

IV

(Handelingen die vóór 1 december 2009 zijn aangenomen krachtens het EG-Verdrag, het EU-Verdrag en het Euratom-Verdrag)

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 28 augustus 2009

betreffende de door Oostenrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 6/09 (ex N 663/08) ten gunste van Austrian Airlines — Herstructureringsplan

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2009) 6686)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2010/137/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven van 11 februari 2009 heeft de Commissie de Republiek Oostenrijk in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van de verkoop van de aandelen van de Oostenrijkse staat in de Austrian Airlines-groep.
- (2) Op 11 maart 2009 heeft Oostenrijk zijn opvattingen aangaande de inleiding van de procedure aan de Commissie doen toekomen.
- (3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel binnen een maand na deze bekendmaking te maken.
- (4) De Commissie heeft van de belanghebbenden opmerkingen ter zake ontvangen. De Commissie heeft deze per elektronische post d.d. 15 april 2009 voor een reactie

naar Oostenrijk doorgezonden en heeft diens opmerkingen per elektronische post d.d. 8 mei 2009 ontvangen.

- (5) Op verzoek van Oostenrijk zijn op 7 mei 2009 en 18 mei 2009 vergaderingen gehouden. In aansluiting op deze vergaderingen werden op 22 mei 2009 en op 18 juni 2009 aanvullende inlichtingen verstrekt waarom door de Commissie was verzocht.

2. FEITEN

2.1. Aanleiding voor het onderzoek

- (6) De Austrian Airlines-groep (hierna „Austrian Airlines” genoemd) bestaat uit drie ondernemingen: Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, een in 1957 opgerichte netwerkgeoriënteerde luchtvaartmaatschappij, Tiroler Luftfahrt GesmbH (hierna „Tiroler Luftfahrt” genoemd), een in 1978 opgerichte regionale dochtermaatschappij, en Lauda Air Luftfahrt GmbH (hierna „Lauda Air” genoemd), een in 1979 opgerichte chartermaatschappij. Austrian Airlines is gevestigd in Wenen en oefent luchtvervoer uit met knooppunten op de internationale luchthaven Wenen en de luchthaven Innsbruck. Austrian Airlines is lid van Star Alliance.
- (7) De Oostenrijkse staat bezit via een staatsholding, de Österreichische Industrieholding AG (hierna „ÖIAG” genoemd), 41,56 % van de aandelen in Austrian Airlines. ÖIAG is de grootste aandeelhouder.
- (8) Met het oog op de problematische — en steeds slechter wordende — financiële situatie waarin de Austrian Airlines-groep zich sinds enkele jaren bevindt (zie de beschikking van de Commissie van 19 januari 2009 betreffende de steunmaatregel NN 72/08 — Reddingssteun ten gunste van Austrian Airlines ⁽³⁾), verstrekte de Oostenrijkse regering op 12 augustus 2008 een privatiseringsopdracht, waardoor ÖIAG gemachtigd werd al haar aandelen in Austrian Airlines te verkopen. Deze volmacht werd op 29 oktober 2008 verlengd tot 31 december 2008.

⁽¹⁾ PB C 57 van 11.3.2009, blz. 8.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

⁽³⁾ Nog niet in het Publicatieblad bekendgemaakt.

- (9) ÖIAG publiceerde op 13 augustus 2008 een mededeling in de Oostenrijkse en internationale pers ⁽⁴⁾, waarin zij potentiële investeerders uitnodigde hun belangstelling voor het kopen van de ÖIAG-aandelen in Austrian Airlines kenbaar te maken. Bieders konden tot en met 24 augustus 2008 hun blijken van belangstelling indienen. In totaal gaven twaalf investeerders blijk van belangstelling.
- (10) Op 28 augustus 2008 werd de potentiële investeerders meegedeeld dat uiterlijk op 12 september 2008 een overnameplan moest worden ingediend. Het plan diende informatie over de bieders, een strategisch plan voor de toekomst van Austrian Airlines, een voorstel voor de transactiestructuur, informatie over de beoogde financiering alsmede enkele aanvullende inlichtingen over de inhoud van de overeenkomst (toezeggingen, garanties) te bevatten. Er werden slechts drie overnameplannen ingediend ⁽⁵⁾.
- (11) Op 16 september 2008 werd de drie overgebleven bieders verzocht om uiterlijk 21 oktober 2008 hun definitieve bod zonder vermelding van de aankoopprijs in te dienen en uiterlijk 24 oktober 2008 hun definitieve bod met vermelding van de aankoopprijs.
- (12) Op 21 oktober 2008 diende Deutsche Lufthansa AG (hierna „Lufthansa” genoemd) als enige bidder een bod in, inclusief een overeenkomst en een strategisch plan, en — zoals gevraagd — zonder prijsopgave. Op 24 oktober 2008 bracht Lufthansa een bindend bod uit met vermelding van de prijs die zij voor de ÖIAG-aandelen in Austrian Airlines wilde betalen.
- (13) Op 24 oktober 2008 diende ook S7 een bod in[...] ^(*) Air France/KLM bracht geen bod uit ⁽⁶⁾.
- (14) De transactie werd op 3 december 2008 door de raad van commissarissen van Deutsche Lufthansa AG en op 5 december 2008 door de raad van commissarissen van ÖIAG goedgekeurd.
- (15) Aan het eind van het privatiseringsproces bracht Lufthansa als geselecteerde bidder dus een bod uit op de ÖIAG-aandelen in Austrian Airlines, dat door de raad van commissarissen van ÖIAG werd goedgekeurd.
- (16) De tussen ÖIAG en Lufthansa gesloten transactie behelst het volgende:
- Lufthansa betaalt aan ÖIAG een aankoopprijs van 366 268,75 EUR.
 - ÖIAG ontvangt een „Besserungsschein” (belofte van terugbetaling van kwijtscholden leningen uit toekomstige winst) ⁽⁷⁾, waaruit een vordering op een extra betaling van maximaal 162 miljoen EUR kan voortvloeien.
- ÖIAG verleent via een „special purpose vehicle” een subsidie van 500 miljoen EUR, die Lufthansa zal gebruiken voor een kapitaalverhoging van Austrian Airlines.
- (17) Toen de Republiek Oostenrijk de maatregel om redenen van rechtszekerheid op 21 december 2008 bij de Commissie aanmeldde, was zij van oordeel dat de verkooptransactie niet gepaard ging met het verlenen van staatssteun, aangezien de prijs die voor Austrian Airlines moest worden betaald, volgens haar overeenstemde met de marktprijs van de onderneming.
- (18) Volgens Oostenrijk vormde de prijs die Lufthansa zou betalen voor de overheidsparticipatie in Austrian Airlines alleen daarom al geen staatssteun, omdat ieder ander scenario hogere kosten voor ÖIAG met zich meebracht zou hebben.
- (19) Onverminderd de hierboven genoemde argumenten voerden de Oostenrijkse autoriteiten bovendien aan dat zij — voor het geval dat de Commissie niet eveneens tot de slotsom zou komen dat de maatregelen in kwestie geen staatssteun inhouden — ook een plan voor de herstructurering van Austrian Airlines zouden indienen, opdat de steun verenigbaar zou zijn met artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.
- (20) Inzake reddingssteun meldde de Republiek Oostenrijk op 19 december 2008 bij de Commissie haar beslissing aan reddingssteun te verlenen aan de Austrian Airlines-groep in de vorm van een volledige garantie, teneinde de onderneming in staat te stellen een kredietfinanciering van 200 miljoen EUR te verkrijgen. De reddingssteun werd op 19 januari 2009 goedgekeurd.
- (21) Conform de beschikking betreffende de reddingssteun wordt de reddingssteun (in de vorm van een overheids-garantie voor een globale krediettoezegging) beëindigd, zodra de Commissie op basis van de regels voor steunverlening een definitief standpunt (eindbeschikking) heeft ingenomen met betrekking tot de verkoopprocedure en het herstructureringsplan die de Oostenrijkse autoriteiten hebben voorgelegd ⁽⁸⁾.

2.2. De onderzochte maatregelen

- (22) In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (hierna ook „besluit tot inleiding van de procedure” genoemd) werd de vraag opgeworpen
- of de prijs die is overeengekomen voor de verkoop van de deelneming van de Oostenrijkse staat in Austrian Airlines met de marktprijs overeenstemt,

⁽⁴⁾ *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* en *Financial Times* (Europese editie).

⁽⁵⁾ Van Air France/KLM, Deutsche Lufthansa en S7 (een Russische luchtvaartmaatschappij).

^(*) Vertrouwelijke informatie.

⁽⁶⁾ Voor de zienswijze van Air France/KLM op het privatiseringsproces wordt verwezen naar paragraaf 4.4.

⁽⁷⁾ Drie jaar na de closing resp. uiterlijk na het overleggen van de financiële verslagen over de periode die eindigt op 31 december 2011 zal ÖIAG een extra betaling van maximaal 162 miljoen EUR ontvangen. Het te betalen bedrag wordt berekend aan de hand van de volgende formule, [...].

⁽⁸⁾ Zie de beschikking van de Commissie van 19 januari 2009 betreffende steunmaatregel NN 72/2008 van Oostenrijk ten gunste van Austrian Airlines - Reddingssteun, overweging 71.

- of ÖIAG zich bij het accepteren van een negatieve prijs ⁽⁹⁾ heeft gedragen als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, aangezien ieder ander scenario volgens Oostenrijk tot hogere kosten zou hebben geleid, en
- of, indien er sprake is van staatssteun, deze staatssteun herstructureringssteun inhoudt die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- 2.2.1. *Marktprijs van de ÖIAG-aandelen in Austrian Airlines*
- (23) De Commissie betwijfelde of de prijs die Lufthansa betaalt voor de verworven aandelen marktconform is, gezien de aan de verkoop verbonden voorwaarden. De aan ÖIAG verstrekte privatiseringsopdracht bepaalde het volgende:
- „ÖIAG wordt gemachtigd Austrian Airlines AG te privatiseren op voorwaarde dat de aandeelhoudersstructuur een Oostenrijkse kern behoudt van 25 % plus één aandeel. Doel is
1. handhaving van het merk „Austrian”
 2. behoud van het hoofdkantoor in Oostenrijk
 3. handhaving van een net van luchtlijnen dat past bij het land van vestiging alsmede inachtneming van de Oostenrijkse belangen op het gebied van economie en werkgelegenheid
 4. optimaal behoud van vaste arbeidsplaatsen bij Austrian Airlines en op de luchthaven van Wenen, alsmede
 5. de oprichting van een orgaan ter behartiging van de belangen van Oostenrijk als vestigingsplaats”
- (24) De aan de Oostenrijkse staat te betalen prijs wordt aangevuld met een „Besserungsklausel” (clausule inzake terugkeer naar winstgevendheid), volgens welke de Oostenrijkse staat betalingen uit mogelijke winsten ontvangt. De Commissie wilde duidelijkheid verkrijgen over dit mechanisme en de waarde ervan.
- (25) Bij de inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie of de verkoop van Austrian Airlines tegen passende voorwaarden geschiedde. De Commissie gaf ook aan dat ze geen eindoordeel kon geven over de vraag of de aan de verkoop verbonden voorwaarden dusdanig waren dat ze van invloed waren op de betaalde prijs.
- (26) Met betrekking tot de door Lufthansa betaalde prijs gaf de Commissie aan dat zij niet tot een finaal oordeel kon komen over de vraag of de „Besserungsschein” van 162 miljoen EUR de Oostenrijkse staat in voldoende mate schadeloos kan stellen voor de lagere prijs per aandeel die de staat bij het afsluiten van de verkoop bereid is te accepteren, of dat de staat door het accepteren van een aandelenprijs die aanzienlijk lager is dan de aandelenprijs die aan de andere aandeelhouders wordt betaald, Lufthansa en daarmee Austrian Airlines eigenlijk geen staatssteun verleent.
- (27) Met betrekking tot de door Lufthansa te betalen negatieve prijs is niet duidelijk, zoals ook in de klacht van Air France/KLM tot uitdrukking kwam, of alle bidders in gelijke mate in de gelegenheid werden gesteld op dezelfde basis een bod uit te brengen. Het was ook niet duidelijk of alle bidders voldoende tijd en informatie kregen om de te verkopen activa te kunnen beoordelen. De Commissie merkte ook op dat de prijs die Lufthansa betaalt voor de aandelen die zij van de staat zal verwerven, afwijkt van (en met name lager is dan) de prijs die aan de vrije aandeelhouders wordt betaald.
- 2.2.2. *ÖIAG gedroeg zich als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, aangezien andere scenario's hogere kosten met zich meegebracht zouden hebben*
- (28) De Oostenrijkse autoriteiten betoogden dat ÖIAG de keuze zou hebben gehad uit drie mogelijke scenario's, die alle tot hogere kosten zouden hebben geleid, als ze haar deelneming niet zou hebben verkocht.
- *Liquidatie van Austrian Airlines*: ÖIAG zou de (op maximaal [...] EUR geschatte) kosten dragen die als gevolg van een gecontroleerde liquidatie van Austrian Airlines zouden ontstaan.
- *Faillementsaanvraag door Austrian Airlines*: ÖIAG geeft geen steun aan Austrian Airlines, wat een faillissement van de onderneming tot gevolg zou hebben. Directe en indirecte kosten, die de nettokosten van de privatisering zouden overstijgen, zouden dan voor rekening komen van ÖIAG.
- *Herstructurering van Austrian Airlines met behoud van zelfstandigheid („stand-alone-oplossing”)*: ÖIAG financiert de herstructurering van Austrian Airlines zodat zij haar zelfstandigheid kan behouden („stand-alone-oplossing”).
- (29) Bij de inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie of de door de staat gekozen optie overeenstemt met het gedrag van een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Ze beschikte niet over voldoende informatie, noch ten aanzien van de kosten die bij een liquidatie van de onderneming zouden moeten worden gedragen, noch ten aanzien van de kosten en verliezen die voor ÖIAG bij een faillissement zouden zijn ontstaan. De Commissie beschikte evenmin over voldoende informatie om de optie betreffende het behoud van de zelfstandigheid op waarde te kunnen schatten.
- (30) De Commissie wees erop dat zij in het algemeen niet accepteert dat een aandeelhouder automatisch verplicht is de kosten te dragen die uit faillissement of liquidatie van een onderneming voortvloeien. De overwegingen bij de maatschappelijke en economische consequenties die zouden ontstaan wanneer ÖIAG Austrian Airlines niet zou steunen, leken te zijn ingegeven door het feit dat ÖIAG een staatsholding is. De Commissie merkte voorts op dat de argumentatie van de Oostenrijkse autoriteiten bovendien gebaseerd is op de veronderstelling dat de door de geselecteerde bidder betaalde prijs ook de hoogst mogelijke prijs is.

⁽⁹⁾ Negatieve prijzen worden in het navolgende tussen haakjes vermeld.

2.2.3. *Het ingediende plan voor de herstructurering van Austrian Airlines*

- (31) Aangezien de Commissie tot de conclusie was gekomen dat niet kon worden uitgesloten dat er sprake was van staatssteun, moest zij het herstructureringsplan toetsen aan toepasselijk recht, namelijk aan de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden⁽¹⁰⁾ (hierna „richtsnoeren van 2004” genoemd) en aan de richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector⁽¹¹⁾ (hierna „richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994” genoemd).
- (32) In deze richtsnoeren worden verschillende voorwaarden opgesomd waaronder herstructureringssteun kan worden toegekend. Bij de inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie of is voldaan aan de voorwaarden ten aanzien van de subsidiabiliteit van de onderneming, het herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn, de omvang van de steun, de compenserende maatregelen en de grootte van de eigen bijdrage.

3. OPMERKINGEN VAN OOSTENRIJK

- (33) De Oostenrijkse autoriteiten leidden hun opmerkingen in met achtergrondinformatie over en een beschrijving van het privatiseringsproces. Volgens Oostenrijk ging het bij het privatiseringsproces overeenkomstig het Gemeenschapsrecht om een open procedure waaraan volledige bekendheid is gegeven, en zijn alle bidders in alle stadia van het privatiseringsproces op dezelfde wijze behandeld. Weliswaar werd het privatiseringsproces in een kort tijdsbestek uitgevoerd, maar volgens de Oostenrijkse autoriteiten hadden alle bidders voldoende tijd om alle noodzakelijke inlichtingen in te winnen en waren ze allemaal in de gelegenheid om op basis van deze informatie een definitief bod op te stellen.

3.1. De aan de privatisering verbonden voorwaarden

- (34) Ten aanzien van de voorwaarden die door de privatiseringsopdracht werden gesteld, maakten de Oostenrijkse autoriteiten een onderscheid tussen „best-effort-doelstellingen”
- i) handhaving van een net van luchtlijnen dat past bij Oostenrijk en
 - ii) optimaal behoud van arbeidsplaatsen
- en „bindende doelstellingen”
- iii) handhaving van het merk Austrian
 - iv) behoud van het hoofdkantoor in Oostenrijk
 - v) oprichting van een orgaan ter behartiging van de belangen van Oostenrijk als vestigingsplaats
 - vi) behoud van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern van 25 % plus één aandeel.
- (35) De Oostenrijkse autoriteiten merken voorts op dat geen van de bidders op enig tijdstip heeft betwist dat deze

doelen uitvoerbaar zijn of naar voren heeft gebracht dat het hier om „voorwaarden” ging die invloed hadden op de aankoopprijs.

- (36) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure gaf de Commissie in overeenstemming met haar besluitvormingspraktijk⁽¹²⁾ aan dat ten aanzien van de doelen i) „handhaving van een net van luchtlijnen dat past bij Oostenrijk” en iii) „handhaving van het merk Austrian” kan worden geconcludeerd dat deze voorwaarden de aankoopprijs niet negatief beïnvloedden.

3.1.1. Optimaal behoud van arbeidsplaatsen

- (37) De Oostenrijkse autoriteiten betogen dat deze voorwaarde geen aanleiding tot twijfel zou moeten geven. De contractdocumenten die ÖLAG aan de bidders voorlegde, bevatten geen verplichtingen dienaangaande. Ze wezen erop dat de Commissie in haar besluitvormingspraktijk heeft uiteengezet dat niet-discriminerende voorwaarden waarmee de kopers worden opgeroepen arbeidsplaatsen te behouden, zijn toegestaan⁽¹³⁾. Volgens Oostenrijk is ieder effect op de aankoopprijs uitgesloten, omdat het hierbij uitsluitend om een niet-discriminerende, juridisch niet-bindende „best-efforts”-clausule gaat⁽¹⁴⁾.

3.1.2. Behoud van het hoofdkantoor in Oostenrijk

- (38) Een van de doelstellingen die in de privatiseringsopdracht zijn vastgelegd, is het behoud van het hoofdkantoor van Austrian Airlines in Oostenrijk. De Oostenrijkse autoriteiten stellen dat een voorwaarde voor het verkrijgen van een exploitatievergunning is dat de statutaire zetel zich bevindt in de lidstaat waar de exploitatievergunning werd verstrekt⁽¹⁵⁾. Indien het hoofdkantoor of de statutaire zetel van Austrian Airlines zou worden verplaatst naar een ander land, zou dat het verlies van de exploitatievergunning tot gevolg hebben. Volgens het Gemeenschapsrecht (Verordening (EG) nr. 1008/2008) en het Oostenrijks recht (luchtvaartwet) zou Austrian Airlines dientengevolge niet meer in staat zijn de exploitatie van de luchtdiensten voort te zetten⁽¹⁶⁾.

⁽¹²⁾ Beschikking van de Commissie van 17 september 2008 betreffende steunmaatregel N 321/08, N 322/08 en N 323/08 van Griekenland - verkoop van bepaalde activa van Olympic Airlines/Olympic Airways Services, nog niet in het Publicatieblad bekendgemaakt, overweging 59, 184 en 185, en beschikking van de Commissie van 12 november 2008 betreffende steunmaatregel N 510/08 van Italië ten gunste van Alitalia, PB C 46 van 25.2.2009, blz. 6, overweging 29, 123 en 124.

⁽¹³⁾ Beschikking 2000/628/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende steunmaatregel van Italië ten gunste van Centrale del Latte di Roma, PB L 265 van 19.10.2000, blz. 15, overweging 91; Beschikking 2001/798/EG van de Commissie van 13 december 2000 betreffende de steunmaatregel van Duitsland ten gunste van SKET Walzwerktechnik GmbH (steunmaatregel C70/97 (ex NN 123/97)), PB L 301 van 17.11.2001, blz. 37.

⁽¹⁴⁾ Beschikking 2008/767/EG van de Commissie van 2 april 2008 betreffende steunmaatregel C 41/07 (ex NN 49/07) van Roemenië ten gunste van Tractorul, PB L 263 van 2.10.2008, blz. 5, overweging 44.

⁽¹⁵⁾ Artikel 4, onder a), in combinatie met artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (Herziening), PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3.

⁽¹⁶⁾ Beschikking van de Commissie van 12 november 2008 betreffende steunmaatregel N 510/2008 van Italië ten gunste van Alitalia, PB C 46 van 25.2.2009, blz. 6, overweging 125.

⁽¹⁰⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

⁽¹¹⁾ PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5.

- (39) Het behoud van het hoofdkantoor in Oostenrijk zou ook uit hoofde van bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten noodzakelijk zijn: de geldigheid van deze overeenkomsten is immers gekoppeld aan een geldige exploitatievergunning. Voor de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van Austrian Airlines is het volgens Oostenrijk derhalve noodzakelijk dat het hoofdkantoor van Austrian Airlines in Oostenrijk blijft.
- (40) De Oostenrijkse autoriteiten merken op dat bij eerdere fusies in de luchtvaartsector — SWISS/Sabena en Air France/KLM — voor vergelijkbare modellen is gekozen om een exploitatievergunning te krijgen. Het model is daarom volgens Oostenrijk een in deze sector bekende en geaccepteerde structuur. Gelet op de wettelijke randvoorwaarden heeft geen enkele gegadigde voor Austrian Airlines het feit ter discussie gesteld dat het hoofdkantoor in Oostenrijk moet blijven. Daaruit volgt volgens Oostenrijk dat in de overnameplannen rekening is gehouden met dit feit en dat het geen effect heeft gehad op de aankoopprijs.
- 3.1.3. *Behoud van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern van 25 % plus één aandeel*
- (41) De Oostenrijkse autoriteiten wijzen erop dat deze voorwaarde berust op de vereisten van bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten naar Oostenrijks recht.
- (42) De verkrijging van start-, landings- en verkeersrechten is volgens Oostenrijk in veel gevallen afhankelijk van de vraag of het overwegende eigendomsrecht en de daadwerkelijke zeggenschap berusten bij personen met een bepaalde nationaliteit. In het geval dat een luchtvaartmaatschappij in Oostenrijk is geregistreerd, betekent overwegend eigendom dat Oostenrijkse staatsburgers of Oostenrijkse bedrijven meerderheidsaandeelhouder van de luchtvaartmaatschappij moeten zijn, willen de bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten geldig blijven. Indien een Oostenrijks meerderheidsbelang niet meer voorhanden is, kan het derde land volgens Oostenrijk de start-, landings- en verkeersrechten intrekken.
- (43) Volgens Oostenrijk moet ÖIAG op grond van § 9, lid 2, van de wet inzake ÖIAG (*ÖIAG-Gesetz*) in het kader van haar aandelenbeheer een zodanige invloed behouden dat zij hetzij door het behoud van een deelneming van 25 % plus één aandeel in het stemgerechtigd kapitaal, hetzij op basis van rechten of overeenkomsten met derden medezeggenschap houdt in besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders, waarvoor volgens de wetgeving inzake naamloze vennootschappen (*Aktiengesetz*) ten minste een driekwart meerderheid vereist is.
- (44) Op basis van de privatiseringsopdracht stond ÖIAG volgens Oostenrijk voor de keus óf haar deelneming in Austrian Airlines te reduceren tot 25 % plus één aandeel, óf van de zijde van de bidders een transactiestructuur te accepteren die een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern van 25 % plus één aandeel garandeert. Daarom, zo stelt Oostenrijk, werden de bidders in de besprekingen die met hen plaatsvonden, uitgenodigd voorstellen voor een dergelijke transactiestructuur te doen. Geen van de bidders zou principiële bezwaren tegen de structuur hebben geuit.
- (45) Overname van Austrian Airlines door niet-Oostenrijkers zou volgens Oostenrijk leiden tot de beëindiging van een aantal bilaterale overeenkomsten en daarmee tot het verlies van zowel start- en landingsrechten als verkeersrechten voor routes van Austrian Airlines die in deze internationale overeenkomsten zijn vastgelegd. Wegens het bedrijfsmodel van Austrian Airlines, dat gestoeld is op verbindingen met niet-communautaire landen in Midden- en Oost-Europa en landen in het Midden-Oosten en Centraal-Azië, zijn dergelijke bilaterale overeenkomsten van groot economisch belang.
- (46) Aangezien de privatiseringsopdracht echter de verkoop van het totale belang van ÖIAG beoogde, kon ÖIAG volgens Oostenrijk alleen op basis van de door alle bidders voorgestelde transactiestructuur (een in Oostenrijk geregistreerde particuliere stichting) haar aandelen in Austrian Airlines verkopen, waarbij de genoemde belangrijke verkeersrechten voor de luchtvaartmaatschappij werden behouden en volledige privatisering plaatsvond. Volgens de Oostenrijkse autoriteiten was de voorwaarde van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern absoluut noodzakelijk voor het behoud van een aantal belangrijke rechten en had deze geen invloed op de verkregen prijs. De voor dit probleem gevonden oplossing is volgens Oostenrijk eveneens kostenneutraal.
- 3.1.4. *Oprichting van een orgaan ter behartiging van de belangen van Oostenrijk als vestigingsplaats*
- (47) De Oostenrijkse autoriteiten verklaren dat een dergelijk orgaan, dat niet bij de besluitvorming van Austrian Airlines betrokken is, een orgaan is dat in de sector gebruikelijk is en waartegen door de Commissie in vergelijkbare gevallen nooit bezwaar is gemaakt⁽¹⁷⁾. Er kan volgens Oostenrijk geen sprake zijn van gevolgen voor de aankoopprijs, aangezien het desbetreffende orgaan slechts een adviserend karakter heeft en de jure noch de facto invloed uitoefent op de onderneming. Belangrijk is volgens Oostenrijk ook dat het orgaan geen veto- of medebeslissingsrecht heeft. Voorts wijst Oostenrijk erop dat de voorwaarde van een dergelijk orgaan door geen enkele bidder in het privatiseringsproces als problematisch is bestempeld.
- 3.2. **De aankoopprijs stemt overeen met de marktprijs**
- (48) Naar het oordeel van Oostenrijk is de aankoopprijs het resultaat van het privatiseringsproces dat overeenkomstig de vereisten van het XXIIIe verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid⁽¹⁸⁾ en van de richtsnoeren van 1994 is uitgevoerd. De aandelen van ÖIAG in Austrian Airlines werden volgens Oostenrijk aan het eind van een mededingingsprocedure aan de hoogste bidder verkocht.
- (49) De Oostenrijkse autoriteiten voeren aan dat in de huidige economische situatie slechts een negatieve aankoopprijs haalbaar was.

⁽¹⁷⁾ Binnen de stichting die bij de fusie Swissair/Sabena (Beschikking 95/404/EG van de Commissie) werd opgericht, werd een raad van bestuur ingesteld waaraan operationele bevoegdheden werden toegekend.

⁽¹⁸⁾ Zie het XXIIIe verslag over het mededingingsbeleid 1993 (ISBN 92-826-8372-9), overwegingen 402 en 403.

- (50) Naast de van de staat te verwerven aandelen wilde Lufthansa ook de aandelen in geparcelleerd bezit verwerven teneinde de zeggenschap over de hele onderneming te verkrijgen. De prijs van de aandelen in geparcelleerd bezit wordt bij een dergelijk overnamebod volgens Oostenrijk wettelijk vastgesteld overeenkomstig de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames (*Übernahmegesetz*).
- (51) Volgens de Oostenrijkse autoriteiten moet de waardering van de aandelen van de staat worden beoordeeld in het licht van de totale aankoop prijs van de transactie, die het resultaat is van de door ÖIAG in de biedprocedure bereikte aankoop prijs en de kosten van de overname van het geparcelleerde bezit overeenkomstig de wettelijke voorschriften. Conform de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames moet de overnameprijs ten minste overeenstemmen met de gemiddelde, op basis van de handelsvolumes gewaardeerde beurskoers van het desbetreffende aandeel gedurende de laatste zes maanden vóór de datum waarop het voornemen om een bod uit te brengen bekend werd gemaakt⁽¹⁹⁾. De overnameprijs die Lufthansa aan de aandeelhouders van het geparcelleerde bezit heeft geboden, bedraagt 4,49 EUR en voldoet derhalve aan de vereisten van de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames.
- (52) Volgens de Oostenrijkse autoriteiten geeft de overnameprijs van het overnamebod een vertekend beeld. De prijs weerspiegelt niet de werkelijke economische waarde van Austrian Airlines, maar vloeit voort uit de bepalingen van de wet op bedrijfsovernames⁽²⁰⁾. Dit blijkt volgens Oostenrijk uit de koersontwikkeling van de Austrian Airlines-aandelen sinds begin 2008. Voordat op 12 augustus 2008 de privatiseringsopdracht werd verstrekt, lag de aandelenkoers beneden de 3,00 EUR. Pas begin september steeg de koers tot boven de 7,00 EUR. Vervolgens daalde de koers van het Austrian Airlines-aandeel weer sterk. De koers ligt nu al weken lang ver onder de overnameprijs van Lufthansa ten bedrage van 4,49 EUR per aandeel. Deze sterke koersschommelingen van het Austrian Airlines-aandeel zijn volgens Oostenrijk het resultaat van speculatie en houden geen enkel verband met de daadwerkelijke waarde van de onderneming.
- (53) Een andere reden waarom Lufthansa de vrije aandeelhouders een aantrekkelijk bod moest doen is volgens Oostenrijk het feit dat Lufthansa streeft naar verkrijging van de absolute zeggenschap over Austrian Airlines. Lufthansa zou van plan zijn 90 % van Austrian Airlines te verwerven, aangezien het bereiken van deze drempel een „squeeze out” en daarmee een overname van 100 % van de aandelen mogelijk zou maken. Als enig aandeelhouder zou Lufthansa haar plannen eenvoudiger kunnen realiseren, aangezien de besluitvorming zou zijn vergemakkelijkt. Bovendien zouden alle voordelen van de geplande investeringen ten goede komen van Lufthansa.
- (54) De Oostenrijkse autoriteiten wijzen erop dat een verkoop tegen een negatieve aankoop prijs volgens het Gemeenschapsrecht zou zijn toegestaan. De Commissie zou in diverse beschikkingen⁽²¹⁾ hebben bevestigd dat een „symbolische” of „negatieve” aankoop prijs, die de uitkomst is van een privatiseringsproces dat aan de vereisten van het XXIIIe verslag over het mededingingsbeleid voldoet of op een taxatie berust, geen staatssteun inhoudt.
- (55) Naar de opvatting van de Oostenrijkse autoriteiten is de door Lufthansa geboden prijs de hoogst haalbare marktprijs. Ook moet volgens hen worden bedacht dat zowel Lufthansa als Austrian Airlines lid is van Star Alliance. Bieders die geen lid zijn van Star Alliance (Air France/KLM en S7) hadden daarom de extra kosten van een alliantiewisseling in de prijs van hun bod moeten opnemen. De Oostenrijkse autoriteiten verklaren dat deze kosten [...] EUR kunnen bedragen.
- (56) De Oostenrijkse autoriteiten brengen verder naar voren dat het door S7 ingediende (zij het niet-bindende) bod uitging van een [...]prijs, en benadrukken dat volgens de besluitvormingspraktijk van de Commissie⁽²²⁾ het bod van een concurrent een goede indicator is voor de marktwaarde van een onderneming.
- (57) Met betrekking tot de „Besserungsschein” lichten de autoriteiten toe dat de maximale betaling uit de „Besserungsschein” 164,1 miljoen EUR bedraagt en uit [...] (23).

3.3. Optreden van ÖIAG als investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt

- (58) Naar de opvatting van de Oostenrijkse autoriteiten zou de beslissing van ÖIAG om Austrian Airlines tegen een negatieve aankoop prijs te verkopen ook door een particuliere investeerder zijn genomen⁽²⁴⁾ die zich laat leiden door vooruitzichten op de levensvatbaarheid op langere termijn, aangezien de negatieve aankoop prijs aanmerkelijk minder kosten met zich meebrengt dan alternatieve

⁽¹⁹⁾ § 26, lid 1, van het Oostenrijkse *Übernahmegesetz*.

⁽²⁰⁾ Een uitzondering op het wettelijk voorgeschreven overnamebod zou niet aanvaardbaar zijn geweest, aangezien dit slechts betekent dat er momenteel geen noodzaak bestaat een wettelijk voorgeschreven bod uit te brengen, maar dat een dergelijk bod voor de overname van ten minste 90 % van Austrian Airlines op een later tijdstip had moeten worden uitgebracht. Een verlaging van de overnameprijs zou de overname van Austrian Airlines door Lufthansa hebben bemoeilijkt, aangezien de gereduceerde overnameprijs aanmerkelijk lager zou zijn geweest dan de prijs op de beurs en de aandeelhouders het overnamebod slechts tot op zekere hoogte hadden geaccepteerd.

⁽²¹⁾ Beschikking 2002/63/EG van de Commissie van 7 mei 2002 betreffende een door Duitsland ten uitvoer gelegde vermeende steunmaatregel ten gunste van RAG AG in het kader van de privatisering van Saarbergwerke AG, PB L 203 van 1.8.2002, blz. 52, overweging 60; Beschikking 2002/20/EG van de Commissie van 3 juli 2001 betreffende de staatssteun die Spanje ten uitvoer heeft gelegd en voornemens is ten uitvoer te leggen voor de herstructurering van Babcock Wilcox España SA, PB L 67 van 9.3.2002, blz. 50, overweging 61.

⁽²²⁾ Beschikking 2008/366/EG van de Commissie van 30 januari 2008 betreffende steunmaatregel C 35/2006 (ex NN 37/06) van Zweden ten gunste van Konsum Jämtland Ekonomisk Förening, PB L 126 van 14.5.2008, blz. 3, overwegingen 50 en 58.

⁽²³⁾ [...]

⁽²⁴⁾ Zie arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1991 in zaak C-305/89, *Italië/Commissie* („Alfa Romeo”), jurispr. 1991, I-1603; arrest van het Hof van Justitie van 14 september 1994 in de gerelateerde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, *Spanje/Commissie* („Hytasa”), jurispr. 1994, I-4103.

scenario's. Een faillissement van Austrian Airlines zou tot aanzienlijke verliezen van de waarde van andere deelnemingen van de Republiek Oostenrijk hebben geleid. Bovendien zou ÖIAG de kosten van een sociaal plan hebben moeten dragen. De andere denkbare scenario's, een gecontroleerde liquidatie van Austrian Airlines of voortzetting met behoud van de zelfstandigheid, hadden eveneens kosten met zich meegebracht die hoger zouden zijn geweest dan de negatieve aankoopprijs.

3.3.1. Kosten in verband met een faillissement van Austrian Airlines

- (59) Naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten zouden de kosten voor ÖIAG bij een faillissement van Austrian Airlines aanmerkelijk hoger zijn geweest dan de negatieve aankoopprijs: het faillissement had tot een enorme waardevermindering van andere staatsdeelnemingen kunnen leiden. De Oostenrijkse autoriteiten halen een door Merrill Lynch uitgevoerde analyse aan volgens welke een faillissement van Austrian Airlines had kunnen leiden tot een verslechtering van de kredietwaardigheid van andere „zusterondernemingen” in staatseigendom, wat hogere herfinancieringskosten en dalingen van de aandelenkoersen tot gevolg zou hebben gehad. De te verwachten verlaging van de kredietwaardigheid zou schadelijk zijn voor de „zusterondernemingen”, los van het feit dat ÖIAG slechts een minderheidsbelang in Austrian Airlines bezit ⁽²⁵⁾.
- (60) Deze dalingen van de aandelenkoersen zouden niet uit wettelijke of vrijwillig aangegane verplichtingen voort-

vloeien, maar het directe gevolg zijn van een faillissement van Austrian Airlines. De Oostenrijkse autoriteiten staan derhalve op het standpunt dat ook een particuliere investeerder kapitaal beschikbaar zou stellen aan een dochteronderneming wanneer de omvang van de te verwachten koersverliezen de kosten ten gevolge van een faillissement van de dochteronderneming zou overstijgen.

- (61) Volgens de door Merrill Lynch uitgevoerde analyse zou de waardevermindering van alleen al de ÖIAG-deelnemingen (OMV AG, Post AG, Telekom Austria AG) ca. [...] EUR kunnen bedragen. [...] Op basis daarvan achtte men het waarschijnlijk dat het totale verlies ten gevolge van de koersdalingen van de aandelen van de economische eigenaar, de Republiek Oostenrijk (ten bedrage van [...] EUR) de negatieve aankoopprijs ver zou overtreffen.
- (62) Volgens de verklaringen van de Oostenrijkse autoriteiten benadrukken de ratingbureaus het feit dat de kredietwaardigheid van de dochterondernemingen profiteert van de steun van haar particuliere moedermaatschappij. Het voorbeeld dat door Oostenrijk wordt aangehaald betreft de verlaging van de kredietwaardigheid van de Hypovereinsbank met drie gradaties, een weerslag van het feit dat de bank voor honderd procent eigendom is van UniCredit. Daarnaast noemt Oostenrijk andere voorbeelden waarbij een verlaging van de kredietwaardigheid van de moedermaatschappij heeft geleid tot overeenkomstige verlagingen bij dochterondernemingen (zie onderstaande tabel).

Tabel 1

Voorbeelden waarbij een verlaging van de kredietwaardigheid van een moedermaatschappij heeft geleid tot een verlaging van de kredietwaardigheid van een dochteronderneming

Moeder-onderneming	Dochteronderneming	Datum	Verlaging van de kredietwaardigheid (Standard & Poor's)	
			moeder-onderneming	dochteronderneming
Postbank	BHW Bausparkasse	van 22 juni 2007	van A naar A-	van A- naar BBB+
Post	Postbank	van 22 juni 2007	van A naar A-	van A naar A-
UniCredit	Bank Austria	van 18 maart 2009	van A + naar A	van A + naar A
UniCredit	Hypovereinsbank	van 18 maart 2009	van A + naar A	van A + naar A

- (63) [...]
- (64) Aangezien ÖIAG en de ondernemingen waarvan zij aandeelhouder is — zoals Telekom Austria AG, Österreichische Post AG en OMV AG — grote bekendheid genieten in Oostenrijk, zou iedere verstoring van de arbeidsrust en het imago van het merk vérstrekkende gevolgen hebben. Een particuliere investeerder die in de positie van ÖIAG zou verkeren, zou in het geval van een faillissement van Austrian Airlines daarom de kosten van het sociaal plan op zich nemen, ook als hij daartoe niet wettelijk verplicht zou zijn.
- (65) Naar de mening van de Oostenrijkse autoriteiten komen de kosten van een hypothetisch sociaal plan overeen met de kosten die onder die noemer bij een liquidatie zouden ontstaan. De medewerkers zouden derhalve niet slechter af zijn dan bij een ordelijke liquidatie met een sociaal plan.
- (66) De Oostenrijkse autoriteiten schatten deze vrijwillige sociale kosten op [...] EUR voor de Austrian Airlines-groep (Austrian Airlines [...] EUR en Tyrolean [...] EUR) na aftrek van de betalingen van het Oostenrijkse fonds voor faillissementsvergoedingen (*Insolvenz-Entgelt-Fonds*) (zie onderstaande tabel).

⁽²⁵⁾ In de door Merrill Lynch uitgevoerde analyse worden aan ÖIAG resp. de Republiek Oostenrijk alleen verliezen toegerekend overeenkomstig de omvang van hun deelnemingen.

Tabel 2

Verplichtingen jegens werknemers die ten laste komen van ÖIAG in het geval van een faillissement van de Austrian Airlines-groep

(in miljoen EUR)

Verplichtingen jegens werknemers bij een faillissement van de Austrian Airlines-groep	Austrian Airlines AG	Tyrolean	Austrian Airlines-groep
Schadeloosstellingen overeenkomstig wettelijke bepalingen en cao's	[...]	[...]	[...]
Pensioenen	[...]	[...]	[...]
Compensatie vakantie over een jaar	[...]	[...]	[...]
Overige kosten m.b.t. medewerkers	[...]	[...]	[...]
Sociaal plan	[...]	[...]	[...]
Pensioenaanspraken	[...]	[...]	[...]
Verplichtingen jegens medewerkers totaal	[...]	[...]	[...]
betalingen uit het Oostenrijkse fonds faillissementsvergoedingen	[...]	[...]	[...]
Verplichtingen ten laste van ÖIAG totaal	[...]	[...]	[...]

3.3.2. *Kosten van een ordelijke liquidatie van Austrian Airlines*

- (67) De Oostenrijkse autoriteiten schatten de totale kosten van een liquidatie op een bedrag in de orde van grootte van [...] EUR, waarvan ongeveer [...] EUR (schatting op basis van de gemiddelde verplichtingen jegens de medewerkers) betrekking heeft op het sociaal plan voor voormalige medewerkers. Andere kosten zouden voortvloeien uit de ontbinding van overeenkomsten, waarvan [...] zou betreffen. Overeenkomsten met betrekking tot [...] zouden eveneens voortijdig moeten worden ontbonden.

3.3.3. *Door ÖIAG te dragen kosten van een herstructurering met behoud van de zelfstandigheid*

- (68) Voor het geval dat Austrian Airlines als zelfstandig bedrijf zou moeten worden voortgezet, zou de onderneming naar het oordeel van de Oostenrijkse regering in 2009 moeten rekenen op een [...] bedrijfsresultaat, voornamelijk wegens de sterk afnemende vraag in verband met de economische crisis.
- (69) Een acuut probleem voor de onderneming zou de ontbrekende liquiditeit zijn; naast minimumliquiditeitsreserves van [...] EUR ter dekking van [...] zou Austrian Airlines ook liquiditeit nodig hebben voor herstructureringsmaatregelen alsmede voor [...]. Daarbij moet worden opgemerkt dat de liquiditeit waarover Austrian Airlines eind 2008 beschikte, zich uitsluitend in [...] bevond.
- (70) Het stand-alone-concept berust volgens Oostenrijk op een [...], waarbij slechts twee of drie bestemmingen zouden worden aangehouden. Op grond daarvan zou [...]. Dit zou tot eenmalige afschrijvingen ten bedrage van [...] EUR leiden. Daarnaast zou het personeelsbestand met

[...] fulltime-equivalenten worden teruggebracht. De eenmalige kosten van het sociaal plan schat Oostenrijk op [...] EUR.

- (71) Het resultaat zou een omzetverlies zijn van ca. [...] EUR in 2009, dat een negatief effect zou hebben op de cashflow. Naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten zou het stand-alone-concept in de periode 2009-2011 tot een liquiditeitstekort van [...] EUR leiden ⁽²⁶⁾.

3.3.4. *Conclusie*

- (72) Voor de Oostenrijkse autoriteiten was de verkoop van de deelneming in Austrian Airlines tegen een negatieve aankoop prijs het goedkoopste alternatief. Met zijn keuze voor het goedkoopste alternatief zou Oostenrijk zich dus hebben gedragen als een particuliere investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt.

3.4. Het plan voor de herstructurering van Austrian Airlines

3.4.1. *Austrian Airlines is een onderneming in moeilijkheden*

- (73) Naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten is Austrian Airlines een onderneming in moeilijkheden in de zin van de richtsnoeren van 2004, aangezien het bedrijf zonder de verlening van reddingssteun eind december 2008 failliet zou zijn gegaan. De reddingssteun garandeerde de levensvatbaarheid van Austrian Airlines voor de volgende zes maanden. Om echter het voortbestaan op lange termijn en een duurzame reorganisatie van de onderneming te waarborgen, is een herstructurering volgens Oostenrijk absoluut noodzakelijk. Mocht het herstructureringsplan niet worden goedgekeurd, dan zou voor Austrian Airlines onmiddellijk een faillissement dreigen.

⁽²⁶⁾ Dit zou bestaan uit [...].

(74) De Oostenrijkse autoriteiten verklaren voorts dat Austrian Airlines een onafhankelijke onderneming is waarvan de problemen uit het bedrijf zelf en uit de bijzondere situatie van de luchtvaartsector voortkomen. In de besluiten van de regering betreffende de financiële steun en in de overeenkomsten tussen ÖIAG en Lufthansa is volgens Oostenrijk vastgelegd dat de financiële steun ten goede komt van Austrian Airlines en niet van Lufthansa. De steun wordt dus verstrekt aan Austrian Airlines. Naar de opvatting van Oostenrijk is Lufthansa bij een overname van Austrian Airlines volgens de regels voor steunverlening niet de ontvanger van de staatssteun.

(75) Oostenrijk betoogt voorts dat Austrian Airlines tot de afronding van de verkoop geen deel uitmaakt van het Lufthansa-concern, zodat punt 13 van de richtsnoeren niet van toepassing is. De vraag of Lufthansa Austrian Airlines met eigen middelen financieel had kunnen saneren, is daarom niet aan de orde. Ook mag men volgens Oostenrijk niet uitgaan van een concernrelatie tussen Lufthansa en Austrian Airlines, bijvoorbeeld op basis van de huidige samenwerking in het kader van Star Alliance. In Star Alliance werken 24 luchtvaartmaatschappijen samen. Daarbij is geen sprake van een concernrelatie.

(76) Naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten leidt de transactie niet tot een aanmerkelijke beperking van de concurrentie. Dat blijkt volgens Oostenrijk uit het feit dat Lufthansa en Austrian Airlines al in belangrijke mate samenwerken. Naast de samenwerking in het kader van Star Alliance wordt het vervoer tussen Duitsland en Oostenrijk als joint venture geëxploiteerd, waarbij gestreefd wordt naar optimalisering van deze routes en waarbij ook kosten en opbrengsten worden gedeeld.

3.4.2. Kostenbesparingen en synergieën op basis van het herstructureringsplan

(77) Hoewel Lufthansa en Austrian Airlines al samenwerken binnen Star Alliance en een joint venture vormen, zijn volgens de Oostenrijkse autoriteiten verdere kostenbesparingen en een omzetting mogelijk. Deelname in het aandelenkapitaal zou namelijk leiden tot een aanmerkelijk sterkere integratie van ondernemingen in de luchtvaartsector, zowel in economisch als in vennootschapsrechtelijk opzicht, wat tot aanzienlijk grotere kostenbesparingen zou leiden dan bij partnerschappen zonder deelneming die zich beperken tot de coördinatie van bepaalde zakelijke aspecten of op joint-ventureactiviteiten. De autoriteiten verwijzen naar deskundigenrapporten waarin wordt gesteld dat partnerschappen met een zuiver coördinerend karakter kostenbesparingen realiseren van ca. 1,9 %, terwijl gemeenschappelijke bedrijfsactiviteiten leidden tot besparingen van ca. 5,6 %. Een samenwerkingsverband dat door een deelname in het aandelenkapitaal wordt gesteund, zou daarentegen leiden tot kostenbesparingen van ca. 11,4 % ⁽²⁷⁾.

(78) Overname van Austrian Airlines door Lufthansa zou ook kostenbesparingen door [...] mogelijk maken. Andere belangrijke kostenbesparingen zouden voortkomen uit bezuinigingsmogelijkheden [...].

(79) De kostensynergieën die boven op de reeds bestaande samenwerking zouden kunnen worden bereikt, zouden door Lufthansa op ca. [...] EUR per jaar worden geschat. Daarbij zouden dan nog opbrengstsynergieën van ca. [...] EUR per jaar komen, die met name zouden voortvloeien uit [...]. In totaal zouden de extra synergieën ca. [...] EUR per jaar bedragen.

3.4.3. Proportionaliteit van de steun

(80) Naar de opvatting van de Oostenrijkse autoriteiten vormt het bedrag van 500 miljoen EUR het minimum dat noodzakelijk is om de levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines te herstellen. Zonder de subsidie, die wordt gebruikt om de schulden van Austrian Airlines te verminderen, zou [...].

3.4.4. Compenserende maatregelen

(81) Naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten ontbreekt de noodzaak voor compenserende maatregelen zoals bedoeld in de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun. In dit verband verwijzen de Oostenrijkse autoriteiten naar punt 38, lid 3, van de richtsnoeren van 1994, volgens welke een herstructureringsplan de inkringing van capaciteit moet omvatten, indien het herstel van de financiële levensvatbaarheid en/of de situatie op de markt zulks verlangen. Aangezien de richtsnoeren van 1994 voor de luchtvaartsector een *lex specialis* vormen, zouden ze voorrang moeten hebben op de vereisten van de richtsnoeren van 2004. In de onderhavige zaak brengen de Oostenrijkse autoriteiten naar voren dat noch het herstel van de financiële levensvatbaarheid noch de situatie op de markt compenserende maatregelen noodzakelijk maakt die verder gaan dan de maatregelen die al zijn gepland in het kader van de herstructurering.

(82) In elk geval houden de capaciteitsinkrimpingen waarmee in het kader van het in 2006 gestarte programma „Go4Profit” is begonnen, volgens Oostenrijk al een aanzienlijke compenserende maatregel in. Bovendien voorziet het herstructureringsplan volgens Oostenrijk in andere maatregelen die aanzienlijke compenserende maatregelen inhouden, zoals bij de inleiding van de procedure uiteengezet is. De Oostenrijkse autoriteiten staan op het standpunt dat de compenserende maatregelen die Austrian Airlines reeds heeft genomen en die voor de toekomst staan gepland, een compensatiepakket vormen dat meer dan voldoende beantwoordt aan wat de Commissie in het verleden bij andere herstructureringsplannen verlangde. Dat geldt volgens Oostenrijk temeer omdat Austrian Airlines een middelgrote luchtvaartmaatschappij is en omdat de compenserende maatregelen volgens punt 40 van de richtsnoeren van 2004 in verhouding moeten staan tot de grootte van de onderneming.

3.4.5. Eigen bijdrage

(83) Met betrekking tot dit punt wijzen de Oostenrijkse autoriteiten erop dat de herstructureringskosten van Austrian Airlines (zonder de reddingssteun van 200 miljoen EUR, die na de afronding van de overname moet worden terugbetaald) ca. [...] EUR bedragen; ze worden in de onderstaande tabel samengevat.

⁽²⁷⁾ Bron: *Airlines Business* 11/1999, blz. 83.

Tabel 3

Herstructureringskosten van Austrian Airlines volgens de Oostenrijkse autoriteiten

Maatregel	Herstructureringskosten (miljoen EUR)	Eigen bijdrage (miljoen EUR)	Bijdrage van de Republiek Oostenrijk
a) financiële herstructurering	[...]	[...]	[...]
b) programma „Go4Profit” van Austrian Airlines	[...]	[...]	[...]
c) kosten totstandbrenging synergieën	[...]	[...]	[...]
d) advies- en transactiekosten	[...]	[...]	[...]
e) hogere herfinancieringskosten door financiële crisis	[...]	[...]	[...]
Totaalbedrag	[...]	[...] (hoogte eigen bijdrage: 55,5 %)	[...]

- (84) De schuldenlast van Austrian Airlines ([...] EUR in 2008) is volgens Oostenrijk aanmerkelijk hoger dan die van Lufthansa [...]. De kosten daarvoor worden geschat op [...] EUR.
- (85) Ook ontstaan er volgens Oostenrijk extra kosten voor herstructureringsmaatregelen van [...] EUR om de jaarlijkse synergie-effecten te bereiken die in het herstructureringsplan worden beoogd. Er wordt naar voren gebracht dat de kosten van het programma „Go4Profit” van [...] EUR voor de al eerder door Austrian Airlines getroffen herstructureringsmaatregelen eveneens moeten worden meegeteld, aangezien dit proces nog loopt.
- (86) Ook zouden transactiekosten van [...] EUR en hogere herfinancieringskosten ten bedrage van [...] EUR door de financiële crisis moeten worden meegerekend.

4. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN**4.1. Austrian Airlines**

- (87) De opmerkingen van Austrian Airlines werden bij schrijven van 13 april 2009 toegezonden en stemmen volledig overeen met de opmerkingen van Oostenrijk.
- (88) Met betrekking tot de vrijwillige betaling van de sociale kosten in het geval van faillissement benadrukt Austrian Airlines dat dergelijke betalingen van de meerderheidsaandeelhouder onvermijdelijk kunnen zijn om maatschappelijke onrust en arbeidsomrust in „zusterondernemingen” te voorkomen. Austrian Airlines legt ook uit dat een specifieke vorm van sociaal partnerschap tussen werkgevers en werknemersvertegenwoordigers typisch is voor Oostenrijk. Het sociaal partnerschap zou een werkgever verplichten sociale plannen te financieren en vrijwillig overige sociale kosten te vergoeden, zelfs in situaties waarin de werkgever daartoe wettelijk niet verplicht is. Daarnaast brengt Austrian Airlines naar voren dat de geschatte kosten van het sociaal plan van [...] EUR voor 7 914 medewerkers beneden vergelijkbare kosten liggen: in het geval van Austria Tabak zouden de kosten in 2005 [...] EUR per medewerker hebben bedragen en in 2009 zelfs [...] EUR per medewerker. Austrian Airlines haalt daarnaast voorbeelden aan van gevallen waarin ondernemingen de kosten voor het sociaal plan vrijwillig op zich namen bij sluiting/liquidatie van dochterondernemingen en/of productievestigingen in Oostenrijk.

Tabel 4

Voorbeelden waarbij de kosten voor het sociaal plan vrijwillig zijn gedragen bij sluiting/liquidatie van dochterondernemingen of productievevestigingen in Oostenrijk

Onderneming	Jaar	Medewerkers	Vrijwillig gedragen sociale kosten	
Eurostar Automobilwerk GmbH und Co. KG	vanaf 1995	150	Sociaal plan	[...]
Semperit Reifen GmbH	1997-2002	1 000	Werkgelegenheidsfonds en sociaal plan	[...]
Philips, sluiting fabriek in Lebring	1999-2000	200 - 300	Sociaal plan	[...]
Elektra Bregenz	2003	234	Schadeloosstellingen en sociaal plan	[...]
Legrand Austria	2003-2004	150	Sociaal plan	[...]
Verbund, sluiting energiecentrale Voitsberg IV	2004	220	Werkgelegenheidsfonds en aanvullende schadeloosstellingen	[...]
Phelps Dodge Magnet Wire Austria	2004-2005	55	Sociaal plan	[...]
Austria Tabak	2005	220	Schadeloosstellingen en werkgelegenheidsfonds	[...]
Austria Tabak	2009	269	Schadeloosstellingen en werkgelegenheidsfonds	[...]
Thonet-Wien, sluiting van de fabriek in Friedberg	2006	25	Aanvullende schadeloosstellingen	[...]
AT & S	2007	35	Sociaal plan	[...]

- (89) Aangezien particuliere holdingmaatschappijen vrijwillig de sociale kosten van een bepaald niveau op zich nemen, ook wanneer ze bedrijfsonderdelen of fabrieken sluiten, is Austrian Airlines van mening dat ÖIAG in het geval van faillissement vrijwillig de sociale kosten op zich zou moeten nemen op een niveau dat overeenkomt met de sociale kosten in het geval van een gestructureerde liquidatie.

Tabel 5

Geschatte gemiddelde sociale kosten van Austrian Airlines AG (zonder Tyrolean)

(in miljoen EUR)

	Sociale kosten	
	minimumbedrag	maximumbedrag
Schadeloosstellingen	[...]	[...]
Compensatie vakantiedagen over een jaar	[...]	[...]
Pensioensysteem	[...]	[...]
Sociaal plan	[...]	[...]
Totaal	[...]	[...]

- (90) Austrian Airlines licht toe dat de schadeloosstellingen ([...] EUR) betrekking hebben op de wettelijke en cao-verplichtingen per 30 juni 2009, inclusief de geschatte [...] EUR voor medewerkers buiten Oostenrijk. Het grote verschil tussen het minimumbedrag ([...] EUR) en het maximumbedrag ([...] EUR) van de gedragen sociale kosten binnen het pensioensysteem vloeien volgens Austrian Airlines voort uit [...]. De geschatte minimumwaarde van [...] EUR voor de pensioenkosten is gebaseerd op de veronderstelling dat [...] zou moeten worden gefinancierd. De geschatte maximumwaarde van [...] EUR betreft volgens Austrian Airlines de (niet denkbeeldige) situatie dat de medewerkers [...] claimen.
- (91) Hoewel Austrian Airlines toegeeft dat de geschatte sociale kosten op het [...] niveau liggen van de compensaties die in Oostenrijk bij een sociaal plan gebruikelijk zijn, geeft zij aan dat er factoren zijn die dit bedrag rechtvaardigen. In de eerste plaats is het personeel erg trouw aan het

bedrijf: piloten zijn gemiddeld [...] jaar in dienst bij Austrian Airlines, commercieel en technisch medewerkers en cabinepersoneel gemiddeld [...] jaar. In de tweede plaats worden volgens Austrian Airlines alle vergoedingen in het kader van een sociaal plan voor dit bedrijf beïnvloed door de [...] gemiddelde salarissen van piloten en andere medewerkers in vergelijking met werknemers in andere sectoren. Het gemiddelde maandsalaris van het cockpit-personeel van Austrian Airlines bedraagt [...] EUR (stand per 2009), terwijl het salaris van de commercieel en technisch medewerkers en van cabinepersoneel tussen [...] en [...] EUR per maand ligt. Bovendien beschouwt Austrian Airlines zichzelf als een van de ondernemingen met een sleutelpositie in Oostenrijk. Een faillissement zou met veel media-aandacht gepaard gaan.

- (92) Bij het liquidatiescenario zouden Austrian Airlines liquidatiekosten tussen [...] EUR en [...] EUR te wachten staan.

Tabel 6

Scenario bij liquidatie van Austrian Airlines

(in miljoen EUR)

	Kosten	
	minimumbedrag	maximumbedrag
Verkoop van vliegtuigen	[...]	[...]
Terugbetaling van vliegtuigfinanciering	[...]	[...]
Sociale kosten	[...]	[...]
Opzegging van langlopende overeenkomsten	[...]	[...]
Overige kosten en opbrengsten (gesaldeerd)	[...]	[...]
Totale kosten	[...]	[...]

4.2. Lufthansa

- (93) Lufthansa voerde in haar opmerkingen van 9 april 2009 in de eerste plaats aan dat er sinds oktober 2008, toen zij haar bod voor de aankoop van Austrian Airlines uitbracht, belangrijke wijzigingen zijn opgetreden in de economische parameters van de transactie. Deze wijzigingen weerspiegelden volgens Lufthansa zowel de structurele problemen van Austrian Airlines als de veranderingen van de economische omgeving, die sindsdien dramatisch is verslechterd. De subprime-crisis ontwikkelde zich tot de ergste financiële crisis sinds tientallen jaren en leidde tot een zware recessie van de reële economie.
- (94) Lufthansa voorziet een recessie van de Europese markten in 2009, mogelijk ook in 2010 en eventueel ook nog daarna, wat de nodige gevolgen voor de bedrijfsactiviteiten en de geplande herstructurering van Austrian Airlines zal hebben. Lufthansa is echter van mening dat de levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines met de beoogde herstructurering kan worden hersteld, waarbij het bereiken van het break-evenpoint met name afhankelijk is van de duur en intensiteit van de recessie. Zoals de zaken er nu voor staan, is het volgens Lufthansa

duidelijk dat Austrian Airlines in de komende [...] zal lijden.

- (95) Met betrekking tot de te betalen prijs stelt Lufthansa dat de in de privatiseringsopdracht vastgelegde voorwaarden geen gevolgen hebben gehad voor de prijs die Lufthansa voor Austrian Airlines wilde betalen. Bovendien zouden deze voorwaarden bieders niet van deelname aan de inschrijving hebben weerhouden, anders dan bij een particuliere openbare verkoop.
- (96) Lufthansa stelt voorts dat het verschil tussen de prijs die aan de vrije aandeelhouders werd geboden, en de aan ÖIAG te betalen prijs geen staatssteun inhoudt. De aan ÖIAG te betalen prijs bestaat volgens Lufthansa uit een vaste prijs van 366 268,75 EUR en een „Besserungsschein”, waarvan de waarde afhangt van de bedrijfsresultaten van Austrian Airlines en de koersontwikkeling van de Lufthansa-aandelen. De hoogst mogelijke uitkering uit de „Besserungsschein” bedraagt volgens Lufthansa 4,48 EUR per aandeel. De aan de vrije aandeelhouders te betalen prijs wordt volgens Lufthansa bepaald door § 26 van de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames (*Übernahmegesetz*). Deze prijs bedraagt 4,49 EUR per uitstaand aandeel.

- (97) Lufthansa bracht naar voren dat het economisch gezien geen zin zou hebben de hoogstbiedende ertoe te verplichten een prijs te bieden die met de aandelenkoers overeenkomt. Indien de staat besloten had al zijn aandelen op de beurs aan te bieden, zou de aandelenkoers drastisch gedaald zijn. De minimumaanbiedingsprijs voor de overname is volgens Lufthansa gebaseerd op de gemiddelde koers van het aandeel in het verleden (zie boven). De prijs geeft derhalve niet noodzakelijkerwijs de werkelijke waarde van de aandelen weer, noch op het tijdstip van het overnamebod zelf, noch op het tijdstip van de privatisering.
- (98) Dienovereenkomstig stemt de maximumprijs per aandeel die aan ÖIAG wordt betaald (vaste prijs plus het minimumbedrag uit de „Besserungsschein”) volgens Lufthansa overeen met de prijs per aandeel die aan de andere aandeelhouders in het kader van het overnamebod wordt betaald. Ook als ÖIAG mogelijkwerijs een lagere prijs per aandeel voor haar deelneming in Austrian Airlines zou krijgen dan andere aandeelhouders, zou dat geen staatssteun inhouden, aangezien de aan ÖIAG betaalde prijs overeenstemt met de marktwaarde. Lufthansa wijst erop dat zij de enige onderneming in de verkoopprocedure is geweest die een geldig eindbod heeft uitgebracht. Lufthansa is daarom per definitie de hoogstbiedende. De uitkomst van een openbare verkoopprocedure onder concurrenten moet als marktprijs worden beschouwd.
- (99) Ten aanzien van het herstructureringsplan brengt Lufthansa naar voren dat de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 en de richtsnoeren van 2004 parallel moeten worden toegepast. In de cijfers voor het ondernemingsplan is — voor zover dat kan worden voorzien — rekening gehouden met de verslechterde economische situatie en de verslechterde situatie op de luchtvervoersmarkten. [...] De levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines kan echter alleen worden hersteld wanneer het herziene herstructureringsplan — alsmede andere kostenbesparende maatregelen waarover nog moet worden onderhandeld — volgens plan kan worden uitgevoerd, waardoor de noodzakelijke kostenbesparingen kunnen worden gerealiseerd.
- (100) Lufthansa geeft aan dat het bedrag van de herstructureringssteun (500 miljoen EUR) het absolute minimum is dat noodzakelijk is voor het herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines. De verdere verslechtering van de Oostenrijkse en internationale luchtvervoersmarkt heeft volgens Lufthansa [...].
- (101) Met betrekking tot de compenserende maatregelen benadrukt Lufthansa dat Austrian Airlines haar capaciteit de afgelopen jaren al aanzienlijk heeft ingekrompen. [...].
- (102) Met betrekking tot het vereiste van een belangrijke eigen bijdrage volgens punt 43 e.v. van de richtsnoeren van 2004 voert Lufthansa aan dat dit niet weerspiegeld wordt in de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994. Lufthansa betwijfelt daarom of dit criterium een wettelijk vereiste voor herstructureren in de luchtvaartsector is. Lufthansa brengt naar voren dat Austrian Airlines en Lufthansa hoe dan ook een belangrijk deel van de totale herstructureringskosten dragen, die [...] EUR van het totaal van [...] EUR aan herstructureringskosten of ca. 68 % van deze kosten bedragen.

4.3. Ryanair

- (103) Ryanair exploiteert elf routes tussen vier Oostenrijkse luchthavens (Salzburg, Linz, Graz en Klagenfurt) en bestemmingen in andere EU-landen, onder andere in Duitsland. Ryanair geeft aan dat zij daarom zowel met Austrian Airlines als met Lufthansa concurreert.
- (104) Ryanair begon haar opmerkingen van 9 april 2009 met de constatering dat de inleiding van een formele onderzoeksprocedure naar haar mening terecht is, maar dat in de uitnodiging van de Commissie aan de belanghebbenden om hun opmerkingen te maken onvoldoende gegevens werden vermeld. Het niet publiceren van informatie die naar het oordeel van de Oostenrijkse autoriteiten vertrouwelijk is, is volgens Ryanair een tekortkoming in de procedure.
- (105) Ten aanzien van de inhoud stelt Ryanair dat de Oostenrijkse autoriteiten niet hebben aangetoond dat de verkoop van Austrian Airlines in combinatie met een kapitaalinjectie van 500 miljoen EUR vanuit het standpunt van een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, de voorkeur verdient boven een liquidatie van de onderneming. Volgens Ryanair had een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, eerder gekozen voor een vrijwillige of gerechtelijke liquidatie van Austrian Airlines of voor een eenvoudige aandelentransactie zonder voorwaarden inzake omvangrijke liquiditeitssteun dan voor de oplossing die de Oostenrijkse regering heeft gekozen. Dit wordt volgens Ryanair bevestigd door het feit dat particuliere aandeelhouders van Austrian Airlines niet bereid zouden zijn geweest om (naar verhouding van hun aandelen) aan de kapitaalverhoging deel te nemen.
- (106) Ryanair betwijfelt of de redenen die Oostenrijk aanvoerde om niet voor liquidatie te kiezen, namelijk twijfels over de reputatie en het imago van de staatsholding ÖIAG, de belangrijkste of zelfs enige motivatie kunnen zijn voor belangrijke zakelijke beslissingen van een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt.
- (107) Ryanair betwijfelt ook of de door Lufthansa geboden prijs overeenstemt met de marktprijs. In de ogen van Ryanair was de procedure die tot de selectie van Lufthansa als koper leidde, geen concurrerende procedure, was de termijn voor het uitbrengen van een bod extreem kort (van 13 tot en met 24 augustus 2008) en was Lufthansa ten opzichte van andere potentiële kopers in het voordeel omdat zij in het kader van haar participatie in Star Alliance en haar deelneming in joint ventures al op de hoogte was van de bedrijfsvoering van Austrian Airlines. Door aan de verkoop voorwaarden te verbinden hebben de Oostenrijkse autoriteiten volgens Ryanair hun rol als overheid en hun rol als economische partij met elkaar vermengd.

(108) Zelfs al kunnen sommige van deze voorwaarden als „zachte” voorwaarden worden beschouwd, zou een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, ze volgens Ryanair niet opleggen, aangezien ze kosten met zich brengen. Potentiële bidders zouden ze serieus nemen en óf van een bod afzien óf de kosten die aan het vervullen van de voorwaarden zijn verbonden meewegen en hun prijs tot onder de marktprijs verlagen.

(109) Ryanair merkt op dat het feit dat Austrian Airlines als verliesgevende partij deelneemt aan de markt en in staat is over een lange periode prijzen te handhaven die niet kostendekkend zijn, de expansie van Ryanair in Oostenrijk belemmert. Staatssteun ten gunste van Austrian Airlines ontnemt Ryanair mogelijkheden tot expansie en verlegt de lasten van structurele aanpassingen van Austrian Airlines naar concurrerende marktspelers als Ryanair. Zodra Austrian Airlines in het Lufthansa-netwerk is geïntegreerd, zal zij volgens Ryanair beginnen met luchtvervoer naar de Lufthansa-knooppunten in Frankfurt en München, waardoor marktafsluiting dreigt, in elk geval op de routes tussen Oostenrijk en Duitsland.

4.4. Air France/KLM

(110) Air France/KLM sprak in haar opmerkingen van 14 april 2009 allereerst haar teleurstelling uit over het feit dat de Commissie de structuur van de verkoopprocedure niet aan een gedetailleerde evaluatie heeft onderworpen. Air France/KLM stelt dat het bij de procedure in augustus 2008 aanvankelijk ging om privatisering, zonder dat er bij Austrian Airlines een herstructurering nodig was.

(111) [...]

(112) Air France/KLM is van mening dat de door Lufthansa voorgestelde herstructurering geen echt plan is en derhalve geen rechtvaardiging kan zijn voor het verlenen van staatssteun. Bovendien moet in aanmerking worden genomen dat het Lufthansa-concern heel goed in staat is dezelfde herstructureringsmaatregelen met eigen middelen door te voeren.

(113) Air France/KLM brengt naar voren dat de wijze waarop de aanbestedingsprocedure is uitgevoerd, niet voldeed aan de vereisten van de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994. Het privatiseringsproces, dat op 13 augustus 2008 van start ging, is volgens Air France/KLM niet op transparante en niet-discriminerende wijze uitgevoerd.

(114) Air France/KLM zegt aan het privatiseringsproces te hebben deelgenomen en [...]

(115) Bij de aanbestedingsprocedure zou de bidder zijn verzocht om aan alle aandeelhouders een gelijkwaardig bod te doen met de prijs die de bidder contant per Austrian Airlines-aandeel aan alle aandeelhouders zou willen betalen, en de aandelen te kopen tegen een bedrag conform de Oostenrijkse wetgeving ter zake.

(116) [...]

Doordat Lufthansa niet, zoals was gevraagd, een onvoorwaardelijk bod uitbracht, handelde zij volgens Air France/KLM in strijd met de aan het begin van de procedure gestelde voorwaarden. Het feit dat ÖIAG het bod heeft geaccepteerd bewijst volgens Air France/KLM dat aan de procedure tekortkomingen kleefden.

(117) [...]

(118) Met betrekking tot de in de privatiseringsopdracht gestelde voorwaarde van het „behoud van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern” merkt Air France/KLM op dat soortgelijke structuren in het verleden weliswaar waren voorgeschreven, maar dat de regelgeving op dit gebied sindsdien is veranderd. Air France/KLM wijst erop dat de Commissie van de Raad het mandaat heeft met alle derde landen te onderhandelen teneinde alle bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten die met deze landen zijn gesloten, in overeenstemming te brengen met het Gemeenschapsrecht. Air France/KLM erkent dat het speciale geval van Austrian Airlines grondiger moet worden onderzocht, maar verzoekt de Commissie met deze kwestie flexibel om te gaan, aangezien sommige onderhandelingen met derde landen nog lopen.

(119) Air France/KLM zegt niet overtuigd te zijn door het argument dat de Oostenrijkse staat zich heeft gedragen als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Doordat de staat een verkoopprijs accepteerde die de uitkomst was van een gebrekkige procedure, heeft de staat zijn deelneming in Austrian Airlines niet tegen de best mogelijke voorwaarden verkocht.

(120) Toen het besluit van de Oostenrijkse regering bekend werd dat zij 500 miljoen EUR aan financiële steun zou geven, zou Air France/KLM aan ÖIAG hebben meegedeeld dat [...].

(121) Air France/KLM werpt de vraag op of de Commissie ook zou moeten onderzoeken of Austrian Airlines niet reeds deel uitmaakt van het Lufthansa-concern, ongeacht de aan de koop verbonden voorwaarden.

(122) Met betrekking tot het herstructureringsplan betwijfelt Air France/KLM of deze financiële steun wel als herstructureringssteun moet worden aangemerkt. Air France/KLM twijfelt niet aan de financiële problemen waarmee Austrian Airlines zich geconfronteerd ziet, maar blijft erbij dat de maatregelen te zwak zijn om het bedrijf te herstructureren. De door Lufthansa voorgestelde maatregelen hebben volgens Air France/KLM het karakter van maatregelen die in samenhang met de aankoop van een onderneming worden genomen en worden op kunstmatige wijze tot „herstructureringsplan” uitgeroepen. De maatregelen resulteren volgens haar niet in een plan ([...]) en rechtvaardigen in geen geval de verlening van staatssteun. Bovendien is volgens Air France/KLM niet bewezen dat Lufthansa niet in staat is dezelfde herstructureringsmaatregelen met eigen middelen door te voeren.

(123) Air France/KLM wijst erop dat in het huidige economische klimaat de hele luchtvaartsector onder aanzienlijke druk staat en dat de Commissie daarom nauwkeurig moet beoordelen of de door Oostenrijk beoogde steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, ten einde te garanderen dat de steun de concurrentie niet vervalst.

4.5. NIKI

(124) NIKI verwoordde in haar opmerkingen van 31 maart 2009 allereerst haar opvatting dat ÖIAG zich niet zou hebben gedragen als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, aangezien zij een negatieve prijs voor haar deelneming in Austrian Airlines accepteerde. Bovendien zou de verkoopprijs niet de marktprijs van Austrian Airlines weerspiegelen. De verkoop was volgens NIKI aan voorwaarden verbonden, zoals een negatieve aankoopprijs en medezeggenschap van de verkoper in de verkregen onderneming, wat voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt te allen tijde onaanvaardbaar zou zijn geweest.

(125) Ten aanzien van de negatieve aankoopprijs stelt NIKI dat Lufthansa in werkelijkheid een positieve prijs van 366 269 EUR en een „Besserungsschein”, die voor ÖIAG een waarde heeft van 162 miljoen EUR, heeft betaald, en dat de subsidie van 500 miljoen EUR voldoet aan een door Lufthansa gestelde voorwaarde en geen negatieve aankoopprijs is.

(126) Volgens NIKI zou een negatieve prijs voor de deelneming van ÖIAG (41,56 %) leiden tot een waarde van 1,2 miljard EUR voor het totale aandelenkapitaal (100 %). Niemand zou echter kunnen begrijpen hoe een dergelijke negatieve aankoopprijs uit de jaarverslagen van Austrian Airlines kan worden afgeleid. NIKI betoogt voorts dat de beursgenoteerde koers van de aandelen in geparcelleerd bezit een positieve ondernemingswaarde weerspiegelt (laagste koers 2,22 EUR in juli 2008 en een halfjaarlijks gemiddelde van 4,49 EUR).

(127) Met betrekking tot de alternatieve scenario's bekritiseert NIKI de verklaring van ÖIAG als zou zij de enige aandeelhouder van Austrian Airlines zijn. Volgens NIKI zou een gestructureerde liquidatie slechts mogelijk zijn met een meerderheid van 75 %. ÖIAG bezit echter slechts 41,56 % van Austrian Airlines. NIKI stelt voorts dat Austrian Airlines de exploitatie ook in het geval van een faillissement zou voortzetten. Sociale plannen zijn volgens NIKI vrijwillige betalingen, waarover met de werknemersvertegenwoordigers moet worden onderhandeld. NIKI schat de kosten van een sociaal plan in het geval van liquidatie op 5 miljoen EUR. Met betrekking tot de geschatte omvang van de sociale kosten stelt NIKI dat Oostenrijk zijn rol als aandeelhouder vermengt met de rol van de staat.

(128) Het valt volgens NIKI niet goed in te zien waarom een faillissement van Austrian Airlines gevolgen zou hebben voor de aandelenkoersen en kredietwaardigheid van Telekom Austria AG, OMV AG en Österreichischer Post AG. Deze bedrijven worden volgens NIKI door het publiek niet als één groep van ondernemingen gezien. De bedrijven opereren in verschillende sectoren, zodat een faillissement van Austrian Airlines geen negatieve uitwerking op deze bedrijven kan hebben.

(129) NIKI vraagt zich af of een soortgelijke oplossing als bij Alitalia, die zou leiden tot de privatisering van een kleiner en gezonder Austrian Airlines, niet in een positief resultaat voor ÖIAG zou resulteren en betere gevolgen voor de concurrentie zou hebben.

(130) Ten aanzien van de privatisering is NIKI van mening dat de voorwaarden betreffende de oprichting van een orgaan ter behartiging van de Oostenrijkse belangen en het behoud van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern en de voorwaarde van Lufthansa om een kapitaalverhoging van 500 miljoen EUR voor Austrian Airlines te verkrijgen, een negatief effect hebben gehad op de prijs. Zij vindt dat de overheid niet mag ingrijpen in het management van een onderneming.

(131) Volgens NIKI zal het selectieve voordeel ten gunste van Austrian Airlines en Lufthansa de concurrentie en handel tussen de lidstaten verstoren. Lufthansa is volgens haar geen begunstigde die staatssteun kan ontvangen, aangezien zij over voldoende eigen middelen beschikt. Bovendien is NIKI van mening dat het herstructureringsplan niet voldoet aan de vereisten van de richtsnoeren van 2004. Ze heeft ook kritiek op het feit dat er geen compenserende maatregelen zijn om het concurrentieverstorende effect van de steun op de gemeenschappelijke markt tegen te gaan. In haar ogen biedt ook de reductie van het aantal langeafstandsverbindingen onvoldoende compensatie.

(132) Daarnaast is NIKI er niet van overtuigd dat Austrian Airlines in het verleden (in de afgelopen tien jaar) geen staatssteun heeft ontvangen en het beginsel van eenmalige steunverlening is nageleefd. Ze somt een aantal maatregelen op die naar haar mening staatssteun zouden kunnen inhouden: a) de exclusieve en kostenloze toekenning van verkeersrechten, b) het feit dat de coördinatie van alle slots in Oostenrijk berust bij een onderneming waarin Austrian Airlines deelneemt, c) lagere huren voor bedrijfsruimten op de luchthaven van Wenen, d) het feit dat overheidsinstanties het risico dragen bij de verkoop van onroerende zaken, e) het feit dat wordt gedoogd dat Austrian Airlines fiscale special purpose vehicles heeft op Guernsey en de Canarische Eilanden, f) kapitaalverhoging van de publieke aandeelhouder in december 2006 met 146 miljoen EUR en g) reddingssteun van 200 miljoen EUR.

- (133) Bovendien betoogt NIKI dat Austrian Airlines werktijdverkorting heeft ingevoerd en het verschil tussen de normale en de verkorte werktijd door de staat wordt betaald. Ze bekritiseert ook het feit dat Austrian Airlines medewerkers die deze verkorte werktijden accepteren, volgens de Oostenrijkse arbeidswetgeving niet kan ontslaan.

4.6. Air Berlin

- (134) De opmerkingen van Air Berlin van 8 april 2009 komen volledig overeen met de opmerkingen van NIKI.

4.7. Robin Hood Aviation

- (135) Robin Hood Aviation brengt in haar opmerkingen van 8 april 2009 de opvatting naar voren dat de negatieve prijs staatssteun inhoudt en dat deze staatssteun een negatief effect zal hebben op de concurrentie. Bovendien zal de steun de dominante positie van Austrian Airlines en Lufthansa op de gemeenschappelijke markt versterken. Daarom dient een dergelijke steunmaatregel als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te worden aangemerkt. Volgens Robin Hood Aviation verhoogt Austrian Airlines momenteel haar capaciteit, hetgeen in strijd is met het door de Oostenrijkse autoriteiten voorgedragen herstructureringsplan. In 2009 heeft Austrian Airlines volgens Robin Hood Aviation extra routes van Lufthansa overgenomen, bijvoorbeeld de route Graz-Stuttgart, die ook door Robin Hood Aviation wordt geëxploiteerd. Volgens Robin Hood Aviation biedt Austrian Airlines zeer lage, concurrerende prijzen aan op haar routes, die alleen dankzij de beoogde steunmaatregel mogelijk zijn.

4.8. WKO — Die Luftfahrt

- (136) WKO — Die Luftfahrt onderstreepte in haar opmerkingen van 8 april 2009 het belang van Austrian Airlines voor Oostenrijk als economische vestigingsplaats en haar bijdrage aan het waarborgen van ca. 18 000 banen op de internationale luchthaven van Wenen. Ze benadrukt hoe belangrijk een functionerend netwerk is voor het toerisme en de binnenlandse economie.

4.9. Wien — konkret

- (137) Wien — konkret Medien GmbH (hierna „Wien — konkret” genoemd) zegt in haar opmerkingen van 21 maart 2009 dat zij op 11 november 2008 een bindend bod op Austrian Airlines ten bedrage van 10 EUR heeft uitgebracht, dat volgens haar hoger was dan het bod van Lufthansa. Op 30 januari 2009 zou dit bod zijn verhoogd tot 11 EUR. Wien — konkret zegt niet aan de aanbestedingsprocedure te hebben deelgenomen.

- (138) Wien — konkret is ook van mening dat ÖIAG niet heeft gehandeld als een behoedzaam opererende particuliere investeerder. Ze stelt dat de drie alternatieve scenario's die er naar haar mening voor ÖIAG waren, - a) verkoop van de aandelen op de beurs tegen een koers van 3,90 EUR met een opbrengst van 142 miljoen EUR, b) het bod van Wien — konkret van 10 EUR en c) faillissement 0 EUR —, minder kosten met zich zouden meebrengen. Ze stelt ook dat niet is voldaan aan de voorwaarden in de privatiseringsopdracht (aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern), aangezien Lufthansa een Duits bedrijf is.

- (139) Wien — konkret betoogt dat de negatieve prijs een negatief effect op de concurrentie zal hebben en Austrian Airlines in staat stelt zeer concurrerende prijzen op de markt aan te bieden. Daarnaast wijst ze erop dat Austrian Airlines naar haar opvatting geen herstructureringsmaatregelen heeft doorgevoerd, zoals inkrimping van de capaciteit, inkrimping van het personeel en verlaging van de personeelskosten. Ze is ook van mening dat staatssteun voor de luchtvaartsector negatieve gevolgen heeft voor het milieu (CO₂-uitstoot, geluidhinder door vliegtuigen).

4.10. Opmerkingen van particulieren

- (140) De opmerkingen van 32 particulieren, die tussen 11 februari 2009 en 10 april 2009 zijn gemaakt, kwamen grotendeels overeen met die van Wien — konkret.

5. REACTIE VAN OOSTENRIJK OP DE OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (141) De Oostenrijkse autoriteiten verklaarden in hun reactie allereerst dat het privatiseringsproces open en transparant was en niet aan voorwaarden was verbonden. Hoewel het proces wegens de beperkte looptijd van de privatiseringsopdracht van korte duur was, was het volgens Oostenrijk vergeleken met soortgelijke procedures niet abnormaal kort.

- (142) Er was volgens Oostenrijk geen sprake van ongelijke behandeling van de deelnemende bidders. De voorwaarden van de procedure waren voor alle belanghebbenden dezelfde. Naar haar opvatting heeft de reden voor het feit dat er slechts één bindend bod is uitgebracht, eerder te maken met de dramatische verslechtering van de economische situatie in de Europese luchtvaartsector tijdens het privatiseringsproces, de deelname van Air France/KLM en British Airways aan andere transacties en de hoge kosten van een overstap naar een andere alliantie voor andere bidders dan Lufthansa.

5.1. Redelijkheid van de procedure

- (143) De Oostenrijkse autoriteiten tonen zich verrast door het feit dat Air France/KLM niet wist dat het uitbrengen van een bod met een negatieve aankoop prijs was toegestaan. Volgens de voorwaarden van de procedure was het te allen tijde mogelijk een bod met een negatieve aankoop prijs uit te brengen. Indien Air France/KLM werkelijk had getwijfeld of het uitbrengen van een bod met een negatieve aankoop prijs was toegestaan, waren er tal van mogelijkheden geweest om deze vraag hetzij via de investeringsbanken op te helderen hetzij rechtstreeks aan ÖIAG voor te leggen. Dat is echter volgens Oostenrijk niet gebeurd.
- (144) De Oostenrijkse autoriteiten bevestigen dat Air France/KLM evenals de twee andere bidders die in de tweede ronde van het privatiseringsproces waren overgebleven, de mogelijkheid hadden een bod met een negatieve aankoop prijs uit te brengen.
- (145) De Oostenrijkse autoriteiten verklaren voorts dat ÖIAG kort na het verstrijken van de termijn voor het uitbrengen van een bod [...].
- (146) [...]
- (147) [...]
- (148) De Oostenrijkse autoriteiten betwisten de verklaring van Air France/KLM dat ÖIAG Austrian Airlines eerst een subsidie van 500 miljoen EUR had moeten verstrekken en dat haar pas daarna had mogen worden toegestaan het bedrijf te privatiseren. Bovendien zou een subsidie vóór de privatisering ook aan de wetgeving inzake staatssteun moeten worden getoetst.

5.2. Negatieve aankoop prijs

- (149) De Oostenrijkse autoriteiten bestrijden het in de opmerkingen van NIKI aangevoerde argument dat de prijs geen negatieve aankoop prijs was, maar een voorwaarde inhield. Een bidder baseert zijn besluit om aandelen voor een bepaalde prijs te kopen op de som van alle voor de aankoop vereiste betalingen. Oostenrijk stelt dat Lufthansa haar beslissing niet heeft laten afhangen van een niet-monetaire voorwaarde, maar gewoon een negatieve aankoop prijs heeft geboden.

5.3. Negatieve marktwaarde

- (150) De in de klacht van NIKI geuite bewering dat er een positief (economisch) eigen vermogen aanwezig zou zijn, waarbij wordt gerefereerd aan het eigen vermogen dat paraseert op de geconsolideerde balans van Austrian Airlines per 31 december 2008, achten de Oostenrijkse

autoriteiten irrelevant, aangezien de cijfers, die zijn berekend op basis van IFRS-standaarden voor financiële verslaggeving en de richtlijnen voor de toepassing ervan, werden vergeleken met de marktwaarde van een onderneming bij voortzetting van de bedrijfsactiviteiten.

- (151) De Oostenrijkse autoriteiten refereren aan een berekening van NIKI volgens welke Austrian Airlines na de ontvangst van de subsidie van 500 miljoen EUR haar activiteiten [...] jaar zonder enige herstructureringsmaatregel zou kunnen voortzetten, ondanks een jaarlijkse negatieve cashflow van [...] EUR, en verklaren dat dit in strijd is met de werkelijkheid, aangezien Austrian Airlines te allen tijde in staat moet zijn aan haar opeisbare betalingsverplichtingen te voldoen. De bewering van NIKI dat de ondernemingswaarde van Austrian Airlines niet negatief is, is volgens Oostenrijk daarom onjuist.

5.4. Alternatieve scenario's

- (152) De Oostenrijkse autoriteiten bestrijden de stelling van NIKI dat Austrian Airlines de exploitatie ook in het geval van faillissement zou voortzetten. Ze voeren aan dat zulks om juridische redenen niet mogelijk is. Volgens § 109 in combinatie met § 106 van de Oostenrijkse luchtvaartwet (*Luftfahrtgesetz*) moet de exploitatievergunning van een luchtvaartmaatschappij bij faillissement worden ingetrokken. Volgens Oostenrijk is voortzetting van de exploitatie van een luchtvaartmaatschappij door een curator zonder exploitatievergunning ondenkbaar.
- (153) NIKI stelde volgens Oostenrijk ook dat de waarde van de activa van Austrian Airlines voldoende zou zijn om de schulden in het geval van faillissement te dekken, zodat ÖIAG geen liquidatiekosten zou hoeven te dragen. Volgens de Oostenrijkse autoriteiten is deze bewering gebaseerd op de veronderstelling dat de waarde van de activa van Austrian Airlines de waarde van haar schulden met [...] EUR overstijgt. Deze veronderstelling heeft heel duidelijk betrekking op het eigen vermogen dat paraseert op de geconsolideerde balans per 31 december 2008. Naar de opvatting van de Oostenrijkse autoriteiten kunnen op basis van deze factor echter geen conclusies worden getrokken met betrekking tot de liquidatiekosten.
- (154) NIKI stelde ook dat ÖIAG als „minderheidsaandeelhouder” de kosten van een liquidatie of faillissement niet alleen zou dragen. Volgens de Oostenrijkse autoriteiten is dit niet juist. ÖIAG is de overheersende en grootste aandeelhouder van Austrian Airlines en wordt als enige geconfronteerd met de economische risico's aangaande haar overige deelnemingen, die aan een liquidatie zonder sociale plannen zouden zijn verbonden. Kleine aandeelhouders en institutionele beleggers die voor de buitenwereld niet „zichtbaar” zijn, staan volgens Oostenrijk niet bloot aan dit soort risico's. ÖIAG zou daarom de kosten van de sociale plannen alleen moeten dragen.

5.5. Het herstructureringsplan

- (155) De Oostenrijkse autoriteiten bestrijden het door NIKI en Air France/KLM gestelde dat Lufthansa begunstigde zou kunnen zijn van de kapitaalinjectie van 500 miljoen EUR. Dit komt niet overeen met de feiten. De zienswijze dat Lufthansa na het sluiten van de transactie zou profiteren van de kapitaalverhoging van haar toekomstige dochteronderneming en op deze wijze zelf begunstigde van de (veronderstelde) herstructureringssteun wordt, is volgens Oostenrijk onhoudbaar. Naar haar opvatting is de interpretatie van Air France/KLM in dit opzicht daarom onjuist.
- (156) De Oostenrijkse autoriteiten betwisten de stelling van bepaalde belanghebbenden dat de herstructurering niet in structurele maatregelen voorziet en de concurrenten derhalve opzadelt met structurele aanpassingen. Aanpassingen in de vorm van capaciteitsinkrimping, waarmee wordt ingespeeld op voorzienbare ontwikkelingen aan de vraagzijde, vormen volgens Oostenrijk een centraal bestanddeel van het herstructureringsplan. Austrian Airlines heeft haar vloot al in de zomer van 2008 teruggebracht van 105 naar 98 vliegtuigen en haar capaciteit op de langafstandsroutes met [...] verminderd. Er is geen enkele aanleiding voor de veronderstelling dat Austrian Airlines op korte en middellange routes een expansiestrategie zou nastreven.
- (157) De Oostenrijkse autoriteiten weerspreken ook de stelling van NIKI dat Austrian Airlines in het verleden al op verschillende wijzen staatssteun zou hebben ontvangen. De vermeende steunmaatregelen zijn geen voorwerp van het onderzoek zoals dat in het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure wordt omschreven. Verklaringen daaromtrent zijn derhalve niet-ontvankelijk en irrelevant. Hoe dan ook wijzen de Oostenrijkse autoriteiten in dit verband de bewering dat Austrian Airlines in het verleden reeds staatssteun zou hebben ontvangen, met kracht van de hand. De genoemde maatregelen voldoen volgens Oostenrijk niet aan de definitie van steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Enkele van deze maatregelen werden genomen voordat Oostenrijk toetrad tot de EER en de Europese Unie. Bij andere maatregelen gaat het niet om overheidsmaatregelen, aangezien bijvoorbeeld de luchthaven van Wenen overwegend in particuliere handen is.
- (158) Ten aanzien van de in 2006 uitgevoerde kapitaalverhoging wijzen de Oostenrijkse autoriteiten erop dat particuliere beleggers daaraan tegen dezelfde voorwaarden als ÖIAG hebben deelgenomen. De kapitaalverhoging was volgens Oostenrijk overtekend en de plaatsing onder particuliere beleggers had nog groter kunnen zijn. Om verwatering van de ÖIAG-deelneming te voorkomen kwam haar aandeel in de kapitaalverhoging exact overeen met haar aandeel in Austrian Airlines. Dit hield geen staatssteun in. Over de verklaring dat Austrian Airlines werktijdverkorting heeft ingevoerd en dat het verschil tussen de normale en de verkorte werktijd door de overheid wordt betaald, zegt Oostenrijk dat deze maatregel

algemeen van toepassing is. Op dezelfde wijze is elke bescherming die door de Oostenrijkse arbeidswetgeving aan werknemers met verkorte werktijd wordt geboden, van algemene toepassing.

- (159) De Oostenrijkse autoriteiten weerspreken de beweringen van NIKI dat de toekenning van verkeersrechten aan Austrian Airlines staatssteun zou inhouden. Verkeersrechten vinden hun oorsprong in bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten. De overeenkomstsluitende staten verlenen luchtvaartmaatschappijen het recht verkeersrechten in het kader van bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten uit te oefenen. Daaraan zijn, aldus Oostenrijk, geen kosten voor de overeenkomstsluitende staat verbonden. Bovendien bestaat er geen markt voor het gebruik van verkeersrechten. Verkeersrechten kunnen niet verkocht of geveild worden.

5.6. Reacties op andere punten die in de opmerkingen van de belanghebbenden worden genoemd

- (160) Het feit dat Austrian Airlines deelneemt in de SCA Schedule Coordination Austria GmbH (hierna „SCA GmbH” genoemd), werd in de opmerkingen van de belanghebbenden eveneens als problematisch aangemerkt. De Oostenrijkse autoriteiten merken op dat SCA GmbH op de luchthaven van Wenen optreedt als de bemiddelaar inzake de dienstregelingen of luchthavencoördinator in de zin van Verordening (EG) nr. 793/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens⁽²⁸⁾. De activiteiten van SCA GmbH zijn volgens Oostenrijk door Verordening (EG) nr. 793/2004 dermate vastgelegd dat een enkele aandeelhouder totaal geen invloed kan uitoefenen op de toewijzing van slots.
- (161) Robin Hood Aviation stelde dat de reddingssteun wordt gebruikt om het verdringen van de concurrentie op de route Graz-Stuttgart te financieren. De Oostenrijkse autoriteiten bestrijden dit.
- (162) Oostenrijk weerspreekt ook de bewering van Ryanair dat Austrian Airlines in de concurrentie met aanbieders van goedkope vluchten haar vluchten in de toekomst niet kostendekkend zal aanbieden. Deze beweringen zijn volgens Oostenrijk op niets gebaseerd. Overigens worden deze bezwaren naar de opvatting van Oostenrijk bij procedures inzake concentratiecontrole door de Commissie getoetst.
- (163) Bij schrijven van 22 mei 2009 deden de Oostenrijkse autoriteiten de Commissie nadere informatie over een aantal punten toekomen.

⁽²⁸⁾ PB L 138 van 30.4.2004, blz. 50.

- (164) Met betrekking tot het feit dat ÖIAG als overheersende aandeelhouder van Austrian Airlines moet worden beschouwd, wijzen de Oostenrijkse autoriteiten erop dat ÖIAG voor 41,56 % rechtstreeks aandeelhouder van Austrian Airlines is en met andere institutionele beleggers een consortium vormt dat nog eens 7,05 % van de aandelen in Austrian Airlines bezit. De consortiumovereenkomst schrijft een uniform stemgedrag in de algemene vergadering van aandeelhouders van Austrian Airlines voor. 3,45 % van de aandelen is in het bezit van Austrian Airlines (die geen stemrecht heeft), terwijl de resterende 47,94 % in het bezit is van vrije aandeelhouders.
- (165) ÖIAG en de leden van het consortium bezitten volgens Oostenrijk samen 48,61 % van de aandelen in Austrian Airlines en beschikken over 50,34 % van de stemrechten, aangezien op de door Austrian Airlines gehouden aandelen geen stemrecht kan worden uitgeoefend.
- (166) De autoriteiten verklaarden verder dat de vrije aandeelhouders niet verplicht zijn aan een verkoop tegen een negatieve aankoopprijs deel te nemen, aangezien de aandeelhouders volgens het Oostenrijkse faillissementsrecht niet hoeven te delen in de kosten van een faillissement. Hun verlies beperkt zich tot het verlies van hun kapitaalverstrekking en de door hen betaalde prijs voor de aandelen. De vrije aandeelhouders hoeven daarom in het geval van faillissement of liquidatie van Austrian Airlines geen kosten te dragen en zijn niet verplicht de alternatieve scenario's in aanmerking te nemen.
- (167) Bovendien hoeven de vrije aandeelhouders volgens Oostenrijk geen negatieve aankoopprijs te accepteren. Integendeel: volgens de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames moet de overnameprijs bij transacties die een overgang van de zeggenschap over de onderneming betreffen, overeenkomen met de op basis van de handelsvolumes gewaardeerde beurskoers van de laatste zes maanden, wat niet noodzakelijkerwijs in relatie hoeft te staan met de economische waarde van haar aandelen. De aandelenkoers kan, zoals in het geval van Austrian Airlines, gebaseerd zijn op verwachtingen van de markt aangaande een overname, zodat de koers zelden de fundamentele waarde van de onderneming weerspiegelt.
- (168) Ook zouden de vrije aandeelhouders volgens Oostenrijk niet hoeven te delen in de liquidatie- en faillissementskosten en niet hoeven bij te dragen aan een negatieve aankoopprijs. Dit verschijnsel („wel de lusten, niet de lasten”) komt voort uit de bescherming die de vrije aandeelhouders volgens het Oostenrijkse vennootschaps- en faillissementsrecht en het Europese regelgevingskader voor overnames genieten.
- (169) De Oostenrijkse autoriteiten geven aan dat de betaling van een negatieve aankoopprijs aan ÖIAG een direct gevolg is van de negatieve waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines en met name van de wettelijke verplichting van de bieder de aandelen van de vrije aandeelhouders op te kopen om 100 % van de eigendom te verkrijgen, en wel tegen een prijs die niet de economische waarde van de luchtvaartmaatschappij weerspiegelt.
- (170) Naar de opvatting van de Oostenrijkse autoriteiten heeft ÖIAG zich gedragen als een rationele particuliere investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, doordat ze de volledige negatieve aankoopprijs voor haar rekening neemt, die betrekking heeft op 100 % van de negatieve waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines en de wettelijk voorgeschreven positieve aanbiedingsprijs voor de vrije aandeelhouders, teneinde Austrian Airlines volledig te privatiseren.
- (171) De Oostenrijkse autoriteiten verklaren voorts dat de vrije aandeelhouders tijdens het privatiseringsproces geen staatssteun hebben ontvangen, ten eerste omdat het overnamebod geen overheids gelden omvat, maar door de succesvolle bieder Lufthansa wordt betaald, ten tweede omdat de prijs die aan de vrije aandeelhouders moet worden betaald, niet door de staat is vastgesteld, maar conform de Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames bepaald wordt aan de hand van de bindende voorschriften voor de berekening van de overnameprijs bij een overgang van de zeggenschap over de onderneming.
- (172) De Oostenrijkse autoriteiten lichtten toe dat volgens Oostenrijks recht geen enkele aandeelhouder verplicht is bij faillissement sociale kosten op zich te nemen. Ze wezen erop dat het Oostenrijkse fonds voor faillissementsvergoedingen, dat overeenkomstig de wet inzake de garantie van faillissementsvergoedingen (*Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz*) is opgericht, de volgende kosten dekt:
- wettelijk verplichte schadeloosstellingen tot een bedrag van 6 030 EUR per maand;
 - salarissen tot een bedrag van 8 040 EUR per maand;
 - pensioenaanspraken, maximaal 24 maandelijks uitkeringen op basis van het bedrag dat onvoorwaardelijk is toegezegd met een maximum van 6 000 EUR per maand;
 - compensaties voor vakantie;
 - ontslagvergoedingen.
- (173) Het fonds dekt geen schadeloosstellingen en maandsalarissen die de genoemde maxima overschrijden. Ook worden aanspraken op basis van cao's of sociale plannen niet door het fonds gedekt.
- (174) [...] In dit verband halen de Oostenrijkse autoriteiten nog een schatting van de sociale kosten aan door Ernst & Young van 12 maart 2009. Deze nieuwe schatting toont sociale kosten 1) van de Austrian Airlines-groep en 2) van Austrian Airlines AG en van Tyrolean Airways. [...]

(175) De Oostenrijkse autoriteiten verschaften bovendien nadere informatie met betrekking tot de vraag of een holdingmaatschappij in een soortgelijke positie als ÖIAG koersverliezen in aanmerking zou nemen die door een verlaging van de kredietwaardigheid en vergelijkbare verliezen worden veroorzaakt.

6. IS ER SPRAKE VAN STEUN?

6.1. Rechtsgrondslag voor de beoordeling van de steun

(176) Krachtens artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

(177) Het begrip steunmaatregel is van toepassing op elk direct of indirect geboden voordeel dat met staatsmiddelen wordt bekostigd of door de staat zelf of door een intermediaire instantie in opdracht van de staat wordt verschaft.

(178) De in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vastgestelde criteria zijn cumulatief. Om te bepalen of de aangemelde maatregelen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag inhouden, moet worden onderzocht of aan alle onderstaande voorwaarden wordt voldaan: de financiële steun

— wordt door de staat of met staatsmiddelen bekostigd,

— begunstigt bepaalde ondernemingen of bepaalde producties,

— vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen, en

— beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig.

(179) De Commissie heeft de opmerkingen die zij bij de inleiding van de procedure heeft ontvangen alsmede de opmerkingen van Oostenrijk aan een zorgvuldige en grondige analyse onderworpen. De Commissie heeft tevens een deskundige (Moore Stephens) gevraagd de financiële gegevens en veronderstellingen te onderzoeken die aan de verkooptransactie ten grondslag liggen.

(180) Moore Stephens heeft haar onderzoek in Wenen tussen 23 maart 2009 en 16 april 2009 uitgevoerd. De deskundige werd bij het onderzoek bijgestaan door de Oostenrijkse autoriteiten en had toegang tot alle noodzakelijke documenten alsmede tot de dataroom.

(181) In de onderhavige zaak stelden de Oostenrijkse autoriteiten in de eerste plaats dat de aangemelde maatregel geen staatssteun inhoudt omdat de prijs, die de uitkomst is van een open, transparante en niet-discriminerende verkoopprocedure, marktconform is. In de tweede plaats stelde Oostenrijk dat de aangemelde maatregel geen staatssteun inhoudt omdat ÖIAG heeft gedaan wat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt in een soortgelijke situatie ook zou hebben gedaan, aangezien elk ander scenario dat zich voor ÖIAG aandienende, tot hogere kosten zou leiden en ÖIAG de goedkoopste optie heeft gekozen.

(182) Om zich ervan te vergewissen dat de verkoop geen staatssteun inhoudt dient de Commissie te onderzoeken of de verkoop van Austrian Airlines tegen de marktprijs geschiedde. De Commissie hanteert voor dat doel bepaalde uitgangspunten waaraan de privatisering van bedrijven in staatseigendom moet voldoen. Deze uitgangspunten zijn in de loop der jaren in de besluitvormingspraktijk gegroeid op basis van onderzoeken naar individuele zaken⁽²⁹⁾. Al naar gelang de omstandigheden zou de staatssteun of aan de koper of aan de te privatiseren onderneming kunnen worden verleend.

6.1.1. Beoordeling van de verkoopprijs van Austrian Airlines

(183) In de onderhavige zaak stelt de Commissie vast dat Oostenrijk ÖIAG een privatiseringsopdracht heeft verstrekt, volgens welke ÖIAG enerzijds een transparante en niet-discriminerende verkoopprocedure moest toepassen, maar waaraan anderzijds een aantal voorwaarden was verbonden. Daarom kan het vermoeden dat de transactie een steunmaatregel inhoudt, niet op het eerste gezicht worden uitgesloten.

(184) In dit verband merkt de Commissie op dat een staat die als verkoper de koper bepaalde voorwaarden oplegt, in potentie de verkoopprijs verlaagt en op deze wijze van extra middelen afziet. Bovendien kunnen voorwaarden potentieel geïnteresseerde investeerders er a priori van weerhouden een bod uit te brengen, zodat het mededingingsaspect van de verkoopprocedure wordt verstoord en zelfs het hoogste bod dat uiteindelijk wordt uitgebracht, niet noodzakelijkerwijs de werkelijke marktwaarde vertegenwoordigt.

⁽²⁹⁾ Zie het XXIIIe verslag over het mededingingsbeleid 1993 (ISBN 92-826-8372-9), overwegingen 402 en 403.

(185) Doordat de staat zulke voorwaarden oplegt en accepteert dat hij niet de beste prijs krijgt voor de aandelen of activa die hij in eigendom heeft, opereert de staat niet als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Die zou immers proberen de hoogst mogelijke prijs te verkrijgen. In plaats daarvan kiest de staat voor verkoop van de onderneming tegen een prijs onder de marktwaarde. De Commissie is van mening dat een partij die tegen marktvoorwaarden handelt geen economisch belang heeft bij het opleggen van vergelijkbare voorwaarden, maar de onderneming verkoopt aan de hoogstbiedende, die dan vrij over de toekomst van de verkregen onderneming of van de verkregen activa kan beslissen.

(186) In een dergelijk geval moet worden onderzocht of de transactie voor een onderneming een economisch voordeel opleverde. In dat geval schrijft de derde alinea van punt 43 van de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 voor dat de onderneming „door een onafhankelijk deskundige [moet] worden getaxeerd, die de boekwaarde (going-concern value) van de onderneming onder normale voorwaarden[...] onderzoekt”.

(187) In het Stardust-Marinearrest concludeerde het Hof van Justitie „dat met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige investeerder in een markteconomie heeft gedragen, voor de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de staat moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie”⁽³⁰⁾. In de onderhavige zaak is het beslissende tijdstip de datum (5 december 2008) waarop de verkoop van de ÖIAG-deelneming in Austrian Airlines voor 41,56 % aan Lufthansa bij overeenkomst werd vastgelegd.

Waarde van Austrian Airlines als geheel (going-concern value)

(188) Zoals reeds is uiteengezet heeft Oostenrijk een schatting van de waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines op stand-alone-basis per 5 december 2008 voorgesteld, die door Deloitte op basis van het continuïteitsbeginsel en met toepassing van de disconteringsmethode (discounted cash flow, hierna „DCF” genoemd) is gemaakt. Op basis van deze schatting, inclusief de gegevens uit het ondernemingsplan, was de Commissie met de hulp van haar onafhankelijk deskundige in staat te toetsen of de door Lufthansa betaalde prijs overeenkomt met de marktprijs.

(189) Deloitte heeft zijn DCF-schatting uitgevoerd in overeenstemming met Oostenrijkse professionele taxatienormen en deze gebaseerd op het ondernemingsplan van het management van Austrian Airlines, dat naar aanleiding van het veranderde economische klimaat en de door het

management toegezegde kostenbesparingen werd aangepast. Het ondernemingsplan dat op 5 december 2008 voorlag, was gebaseerd op het behoud van de zelfstandigheid („stand-alone-basis”) en hield geen rekening met mogelijke synergieën die met een strategische partner zouden kunnen worden bereikt. Het ondernemingsplan bevat optimaliseringsmaatregelen (zoals [...]) met een totale omvang van [...] EUR. Bovendien wordt ervan uitgegaan dat [...].

(190) Om de effecten van deze maatregelen op de cashflow van Austrian Airlines te bepalen heeft Deloitte de volgende drie fasen voor de netto contante waarde (net present value, hierna „NPV” genoemd) in zijn schatting gebruikt:

— fase I (12/2008-12/2012) op basis van het door het management opgestelde ondernemingsplan na aanpassing door Deloitte;

— fase II (2013-2021), rekening houdend met [...] en uitgaande van een groeipercentage van [...] % per jaar; en

— fase III (vanaf 2022) als eindwaarde, ervan uitgaande dat de onderneming haar stabiele groeipercentage op lange termijn van [...] % per jaar heeft gehaald.

(191) De Commissie merkt op dat de veronderstellingen die ten grondslag liggen aan het basisscenario in dit specifieke geval gerechtvaardigd zijn, met name met betrekking tot [...]. Bovendien ligt de gemiddelde leeftijd van het vliegtuigpark van Austrian Airlines bij ca. [...] jaar, wat in vergelijking met de concurrenten [...] is. De verschillen in aard en ouderdom van het vliegtuigpark van Austrian Airlines worden deels veroorzaakt door de overname van twee concurrenten (Lauda en Tyrolean); verder vertoont het vliegtuigpark een grote diversiteit ten opzichte van concurrenten van vergelijkbare omvang. De Commissie merkt op dat wegens deze twee factoren [...] in het basisscenario in aanmerking moeten worden genomen, ook al verkeert de onderneming in financiële moeilijkheden en moet het belang van besparingen bij het herstel van de levensvatbaarheid in deze sector in aanmerking worden genomen.

(192) Onderstaande tabel biedt een overzicht van de uitkomsten van de berekening van de waarde van het eigen vermogen. De berekening is gebaseerd op het door Oostenrijk gepresenteerde bedrijfsscenario, waarbij onder andere wordt uitgegaan van een gewogen gemiddelde kapitaalkostenvoet (weighted average cost of capital, hierna „WACC” genoemd) van [...] % in de fasen I en II en van [...] %⁽³¹⁾ in fase III.

⁽³⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002 in zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine”), jurispr. 2002, I-4397, overweging 71.

⁽³¹⁾ De disconteringsfactor voor de berekening van de eindwaarde (terminal value, hierna „TV” genoemd) wordt berekend als het verschil tussen de toegepaste WACC-voet en het geschatte stabiele groeipercentage op lange termijn (in het onderhavige geval [...]).

- (194) De Commissie neemt nota van het feit dat bij de WACC-voet, die als disconteringsvoet wordt gebruikt voor de berekening van de NPV van de vrije cashflow, werd uitgegaan van een risicopremie van [...] basispunten voor de schulden van Austrian Airlines. Dit volgt uit de risicopremie die door de banken werd toegepast voor het reddingskrediet dat begin 2009 werd verstrekt. De Commissie merkt op dat in december 2009 voor een credit default swap ⁽³³⁾ van Lufthansa een risicopremie van [...] basispunten vereist was. Een risicopremie van [...] basispunten lijkt derhalve nogal laag en weerspiegelt niet volledig de risicosituatie van Austrian Airlines.
- (195) De deskundige van de Commissie heeft daarom de berekening van Deloitte met een WACC-voet van [...] % en [...] % opnieuw uitgevoerd. De Commissie merkt op dat de gebruikte WACC-voet — teneinde de risicopremie weer te geven die de aandeelhouders en schuldeisers van Austrian Airlines zouden kunnen vorderen — de negatieve waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines aanzienlijk verhoogt (zie onderstaande tabel).

Tabel 8

Gevoeligheidsanalyse WACC-voet voor de eigen vermogenswaarde van Austrian Airlines

(in miljoen EUR)

WACC	Eigen vermogenswaarde	Vershil bij eigen vermogenswaarde
[...] % in fase I en II en [...] % in fase III	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]

- (196) De deskundige van de Commissie taxeerde daarnaast een combinatie uit de meest pessimistische en de meest optimistische samenloop van gebeurtenissen en hun gevolgen voor de waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines. De deskundige maakte een schatting op basis van het ondernemingsplan van Austrian Airlines en het evaluatiemodel van Deloitte en berekende de „best case”- en „worst case”-scenario's waarbij hij een risicopremie voor de schulden hanteerde die de markt naar zijn oordeel zou toepassen. De resultaten van deze gevoeligheidsanalyses worden in onderstaande tabel samengevat.

Tabel 9

Gevoeligheidsanalyse voor de waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines

(in miljoen EUR)

	Marktwaaarde van het totale vermogen (1)	Nettoschulden (2)	Waarde eigen vermogen (1) – (2)	Vershil bij waarde eigen vermogen	Vershil bij waarde eigen vermogen in %
„Best case” („optimistisch”) scenario	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Basisscenario (Deloitte)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
„Worst case”-scenario	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (197) Bij het „best case”-scenario (het meest optimistische scenario) gaat de deskundige van de Commissie ervan uit dat het herstructureringsplan succesvoller is dan door het management wordt aangenomen en dat de personeelskosten op een constant percentage van [...] % van de winst in de periode 2009 tot 2012 kunnen worden gehouden. De WACC-voet bedraagt [...] %. Deze premissen leiden tot een waarde van het eigen vermogen van [...] miljoen EUR, wat [...] miljoen EUR of [...] % positiever is dan het door Deloitte berekende basisscenario.

⁽³³⁾ Een credit default swap is een kredietderivaat waarbij de koper van de swap een aantal betalingen aan de verkoper moet doen en de koper als tegenprestatie een compenserende vergoeding ontvangt voor het geval dat een lening of een krediet noodlijdend wordt (niet wordt afbetaald).

- (198) Bij het „worst case”-scenario gaat de deskundige van de Commissie uit van een geringere omzetsijging die in overeenstemming is met de bbp-schattingen van de markten waarop Austrian Airlines zich richt (d.w.z. [...] % groei in 2011 in plaats van [...] % en [...] % in 2012 in plaats van [...] %), alsmede van de veronderstelling dat het management alleen de materiële en personele kosten in 2011 en 2012 op een constant percentage zal kunnen houden in plaats van kostenbesparende maatregelen in te voeren. Dit resulteert in een waarde van het eigen vermogen van [...] miljoen EUR, wat [...] miljoen EUR of [...] % negatiever is dan bij het basisscenario.
- (199) Op grond hiervan kan de Commissie concluderen dat de waarde van het eigen vermogen van Austrian Airlines, uitgaande van het continuïteitsbeginsel („going-concern-waarde”), op het tijdstip van de verkoop tussen de [...] miljoen EUR en [...] miljoen EUR lag, dus gemiddeld bij [...] miljoen EUR.
- Deel van de waarde van het eigen vermogen waarvoor de koper moet betalen
- (200) De Commissie merkt op dat deze waarde van het eigen vermogen correspondeert met 100 % van de aandelen in Austrian Airlines. ÖIAG bezit slechts 41,56 % van deze aandelen. § 22, lid 2, van de Oostenrijkse wet op bedrijfsopnames definieert een rechtstreekse controlerende deelneming echter als een rechtstreekse deelneming in een vennootschap die de eigenaar meer dan 30 % van de stemrechten verschaft die verbonden zijn aan de aandelen met permanent stemrecht. In de onderhavige zaak kan ÖIAG derhalve worden beschouwd als controlerende aandeelhouder. Er is geen andere aandeelhouder die eveneens als controlerende aandeelhouder of ten minste als minderheidsaandeelhouder met vetorecht (25 % plus één aandeel) zou kunnen worden beschouwd.
- (201) De Commissie merkt op dat in de regel een controlepremie wordt opgelegd die de meerwaarde weerspiegelt die het voordeel van de controlemogelijkheid met zich meebrengt, indien de oorspronkelijke waarde-indicatie deze mogelijkheid niet weerspiegelt. Dit wordt in de onderhavige zaak bevestigd door het feit dat Lufthansa door de verkrijging van een controlerende deelneming in Austrian Airlines de volledige verantwoordelijkheid voor de herstructurering van het bedrijf op zich neemt en het voordeel van de controle-uitoefening voor de koper geen voordeel, maar eerder een last inhoudt. De Commissie is het ook eens met de Oostenrijkse autoriteiten dat een percentage van 58,44 % een negatieve controlepremie inhoudt die door ÖIAG als controlerende aandeelhouder moet worden gedragen als zij haar aandelen verkoopt. Dat verklaart waarom Lufthansa een prijs betaalt die negatiever is dan 41,56 % van de going-concern-prijs.
- (202) Daarnaast moet ook worden uitgegaan van een „blokkorting” voor de aandelen van ÖIAG. Deze korting kan worden opgelegd om de negatieve gevolgen voor de aandelenkoers te weerspiegelen, wanneer een grote partij aandelen gelijktijdig op de markt wordt gebracht, de markt met verkooporders wordt overspoeld en de vraag ten opzichte van het aanbod onvoldoende is. In de onderhavige zaak komt de ÖIAG-deelneming in Austrian Airlines overeen met 36 626 875 van in totaal 88 134 724 aandelen. Er moet ook rekening worden gehouden met het feit dat slechts 47,94 % van het Austrian Airlines-aandelenkapitaal op de beurs wordt verhandeld. Daarom is het logisch dat ÖIAG een lagere prijs zou accepteren om haar aandelen „en bloc” te kunnen verkopen.
- (203) Op grond hiervan kan de Commissie concluderen dat de prijs voor de ÖIAG-deelneming, die 41,56 % van de aandelen omvat, overeenkomt met 100 % van de waarde van het eigen vermogen.
- (204) Onverminderd de naar voren gebrachte argumenten en de hierboven getrokken conclusies stelt de Commissie bovendien vast dat de waarde voor 41,56 % tussen de [...] EUR en [...] EUR zou liggen, dus bij een gemiddelde van [...] EUR, indien geen rekening zou worden gehouden met de controlepremie en de blokkorting.
- Prijs die Lufthansa heeft betaald voor de ÖIAG-aandelen in Austrian Airlines
- (205) Zoals al eerder is uiteengezet bestaat de door Lufthansa betaalde prijs uit drie componenten: a) 366 268,75 EUR (0,01 EUR per aandeel), b) een „Besserungsschein” en c) een ÖIAG-bijdrage van 500 miljoen EUR.
- (206) De deskundige van de Commissie heeft de mogelijke terugbetaling uit de „Besserungsschein” onderzocht. Hij constateerde dat de „Besserungsschein” na ondertekening van de jaarrekening van Austrian Airlines voor het boekjaar dat in 2011 afloopt, opeisbaar wordt. Volgens de voorwaarden van de „Besserungsschein” kan de hoogst mogelijke extra betaling niet het bedrag per aandeel overstijgen dat conform de Oostenrijkse wet op bedrijfsopnames aan de minderheidsaandeelhouders wordt uitgekeerd, voor zover Lufthansa haar bod aan de minderheidsaandeelhouders niet verhoogt. Het maximumbedrag dat ÖIAG kan ontvangen bedraagt derhalve 164,1 miljoen EUR.
- (207) De „Besserungsschein” bestaat uit twee componenten: [...] ⁽³⁴⁾
- (208) [...]
- (209) De deskundige van de Commissie heeft het door ÖIAG-adviseur Merrill Lynch opgestelde rapport gecontroleerd waarin de mogelijke betaling uit de „Besserungsschein” werd geanalyseerd. Moore Stephens kwam tot de conclusie dat de door Merrill Lynch gekozen aanpak voor het taxeren van de betaling uit de „Besserungsschein” op redelijke veronderstellingen berust en dat er gebruik is gemaakt van erkende en beproefde methoden voor kapitaalmarktanalyse.
- (210) De deskundige van de Commissie voerde desalniettemin een gevoeligheidsanalyse uit om de betaling afhankelijk van verschillende [...] te berekenen. De resultaten worden weergegeven in de onderstaande tabel.

⁽³⁴⁾ Zie voetnoot 23.

Tabel 10

Gevoeligheidsanalyse van [...]

gevoeligheid [...]	cumulatief [...]	cumulatief bijgesteld geconsolideerd [...]	uitkering
0,0 %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]

- (211) Met betrekking tot de [...], die aan de hand van de [...] wordt berekend, merkt de Commissie op dat wegens de verslechtering van de situatie op de Europese markt voor luchtvervoer van passagiers en vracht het risico bestaat dat de [...].
- (212) Op grond van het bovenstaande lijkt de [...]. Op basis daarvan kan de Commissie concluderen dat de door Lufthansa betaalde prijs tussen de [...] miljoen EUR en [...] miljoen EUR ligt, afhankelijk van de betaling uit de „Besserungsschein” (zie tabel 11).

Tabel 11

Overzicht van de door Lufthansa betaalde prijs

(in miljoen EUR)

Prijs die Lufthansa voor de ÖIAG-aandelen heeft betaald	Maximumprijs	Minimumprijs
(1) Prijs voor de ÖIAG-aandelen	[...]	[...]
(2) „Besserungsschein” ([...])	[...]	[...]
(3) ÖIAG-bijdrage	[...]	[...]
Totaal (1) + (2) + (3)	[...]	[...]

Prijs die aan de minderheidsaandeelhouders is betaald

- (213) Met betrekking tot het feit dat Lufthansa voor de aandelen in geparcelleerd bezit een andere prijs zal betalen dan voor de ÖIAG-aandelen, merkt de Commissie op dat openbare overnames van beursgenoteerde ondernemingen in Oostenrijk vallen onder de wet op bedrijfsovernames, die wordt toegepast door de commissie die toeziet op overnames. De overnamecommissie zorgt ervoor dat minderheidsaandeelhouders worden beschermd en dat de overnameprocedure in het belang van de over te nemen vennootschap en de effectenmarkten wordt uitgevoerd.
- (214) De wet op bedrijfsovernames verplicht degene die meer dan 30 % van de aandelen in de over te nemen vennootschap verwerft, binnen 20 dagen na het overschrijden van de drempel een bod uit te brengen op alle aandelen van de over te nemen vennootschap (§ 22 *Übernahmegesetz*).
- (215) Volgens § 26 *Übernahmegesetz* mag de prijs van een verplicht bod of van een vrijwillig bod tot het verkrijgen van

de zeggenschap niet lager zijn dan de hoogste tegenprestatie die de bieder in de laatste twaalf maanden vóór de bekendmaking van het bod voor dit aandeel van de over te nemen vennootschap in geld verrichtte of overeenkwam; deze prijs moet bovendien ten minste overeenkomen met de gemiddelde, op basis van de handelsvolumes gewaardeerde beurskoers van het desbetreffende aandeel gedurende de laatste zes maanden vóór de datum waarop het bod bekend werd gemaakt. Lufthansa is als koper van het controlerende aandeel van ÖIAG daarom verplicht alle aandeelhouders een bod te doen tegen de gemiddelde gewaardeerde koers. De Commissie tekent aan dat de bieder ten aanzien van de hoogte van de prijs geen enkele speelruimte heeft.

- (216) Daarnaast heeft de transactie door de openbare aanbestedingsprocedure voor de ÖIAG-aandelen de aandacht van de media getrokken, waardoor de aandelenkoers door activiteit op de markt en speculatie werd beïnvloed. Het prijsverschil kan ook worden verklaard uit de controlekorting die voor minderheidsdeelnemingen geldt. In tegenstelling tot de controlepremie weerspiegelt de waarde van de minderheidsaandelen niet de waarde die verbonden is aan de gecontroleerde deelneming.

- (217) De aan ÖIAG betaalde totale prijs is negatief en, zoals eerder is uitgelegd, het resultaat van een onderhandelingsproces. De voor de aandelen in geparcelleerd bezit betaalde prijs wordt wettelijk vastgesteld, is voor alle partijen de facto vooraf bekend en zou in de onderhavige zaak ongeveer 220 miljoen EUR bedragen.
- (218) Dienovereenkomstig kan de Commissie concluderen dat de prijs voor de minderheidsaandelen uitsluitend berust op wettelijke verplichtingen die Lufthansa moet nakomen, en dat derhalve in de onderhavige zaak op basis van de aan de minderheidsaandeelhouders betaalde prijs geen conclusies kunnen worden getrokken met het oog op de aan ÖIAG betaalde prijs.

Conclusie

- (219) Uit hetgeen hierboven uiteengezet is, volgt dat de prijs die Lufthansa voor de ÖIAG-aandelen heeft betaald tussen de [...] EUR en [...] EUR ligt. Dit moet worden geplaatst tegenover een „going-concern-waarde” van Austrian Airlines van minimaal [...] EUR tot maximaal [...] EUR, dus een gemiddelde waarde van [...] EUR. De betaalde prijs is derhalve niet lager dan de „going-concern-waarde”. De Commissie merkt op dat de betaalde prijs, zelfs wanneer deze slechts correspondeert met 41,56 % van de ondernemingswaarde, zeer dicht bij de door de deskundige vastgestelde prijsvork ligt. De Commissie komt daarom tot de slotsom dat de door Lufthansa betaalde prijs binnen de marges van de marktprijs voor de door ÖIAG verkochte aandelen in Austrian Airlines lag. De voorwaarden hadden dus geen gevolgen voor de verkoopprijs.
- (220) Deze conclusie wordt door een kwalitatieve beoordeling van de bovengenoemde voorwaarden gestaafd. Zoals hierboven uiteengezet is, hebben de Oostenrijkse autoriteiten aangegeven dat de voorwaarden die ÖIAG door de privatiseringsopdracht werden opgelegd, niet van dien aard waren dat ze de prijs die de kopers bereid waren te betalen, negatief of op andere wijze hebben beïnvloed.
- (221) Met betrekking tot het doel van een „optimaal behoud van vaste arbeidsplaatsen” is de Commissie van mening dat deze voorwaarde slechts een doel vormt dat naar beste vermogen kan worden gerealiseerd („best effort”-doel). De Commissie constateert dat deze voorwaarde zo werd geformuleerd dat potentiële kopers daardoor geen belastende of bindende verplichting werd opgelegd. Aangezien deze voorwaarde geen belasting inhield in dit op grond van de formulering in de aanbestedingsdocumenten voor alle potentiële kopers duidelijk was, concludeert de Commissie dat deze voorwaarde niet leidde tot een daling van de aankoopprijs en potentiële investeerders niet van het uitbrengen van een bod kon weerhouden en derhalve niet gepaard ging met een verlies van middelen voor de staat. Deze conclusie wordt ook gestaafd door het feit dat alle bidders hun bod hadden afgebakend en zorgvuldig hadden geformuleerd, wat hun de flexibiliteit verschafte te garanderen dat hun commerciële en winstambities konden worden vervuld⁽³⁵⁾.
- (222) Op analoge wijze constateert de Commissie met betrekking tot de „oprichting van een orgaan ter behartiging van de belangen van Oostenrijk als vestigingsplaats” dat een dergelijk orgaan slechts een adviserend karakter heeft en geen beslissingsbevoegdheid bezit. Bovendien liet geen van de [...] bidders zich door deze voorwaarde afschrikken, aangezien [...]. Omdat deze voorwaarde geen belasting vormde, kan de Commissie concluderen dat zij niet leidde tot een daling van de aankoopprijs en potentiële investeerders niet van het uitbrengen van een bod kon weerhouden. Derhalve houdt deze voorwaarde geen staatssteun in.
- (223) Met betrekking tot het „behoud van het hoofdkantoor in Oostenrijk” concludeert de Commissie dat alle [...] bidders hun voornemen kenbaar hebben gemaakt om het hoofdkantoor in Oostenrijk te behouden. Omdat deze voorwaarde gebaseerd is op de logica van het vereiste betreffende de aandeelhoudersstructuur en slechts een toespitsing van dat vereiste inhoudt, behandelt de Commissie deze beide voorwaarden gezamenlijk.
- (224) Met betrekking tot het behoud van een aandeelhoudersstructuur met een Oostenrijkse kern merkt de Commissie op dat deze voorwaarde voor alle bidders gold en dat alle [...] bidders zich van de bijzondere marktpositie van Austrian Airlines in bepaalde regio's bewust waren en belang hadden bij het behoud van bepaalde bilaterale verkeersrechten; [...] In dit verband merkt de Commissie op dat de bidders Austrian Airlines wilden kopen met het oog op een voortzetting van het bedrijf en niet als een actief. Wegens de regelgeving en andere bijzonderheden van de luchtvaartsector wordt de waarde van een luchtvaartmaatschappij in hoge mate bepaald door immateriële zaken zoals slots en verkeersrechten. In die zin zou het behoud van deze rechten zowel door de verkoper als de koper worden beschouwd als een positief element dat de ondernemingswaarde potentieel beschermt.
- (225) Dit in aanmerking nemend kan de Commissie concluderen dat deze voorwaarde en de voorwaarde dat het hoofdkantoor in Oostenrijk moet blijven geen belasting vormden, maar voornamelijk commerciële voorwaarden inhielden die de facto waren gericht op het behoud van bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten met bepaalde derde landen en daardoor eerder waren bedoeld om de inkomsten van de onderneming en de waarde van Austrian Airlines voor de potentiële koper te garanderen dan daarbij bijvoorbeeld output- of investeringsniveaus op te leggen. De Commissie is ook van mening dat dergelijke voorwaarden weliswaar kunnen leiden tot problemen met betrekking tot de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht, maar dat de relevantie ervan voor alle potentiële bidders duidelijk zal zijn geweest en door hen zal zijn onderschreven, aangezien het behoud van verkeersrechten een absolute noodzaak is. Gezien de huidige stand van de ontwikkeling van de internationale luchtvervoersmarkt en de bilaterale overeenkomsten met derde landen staat de Commissie op het standpunt dat dergelijke voorwaarden in deze sector niet ongebruikelijk zijn.

⁽³⁵⁾ Zie in dit verband ook Beschikking 2008/767/EG van de Commissie.

- (226) De Commissie merkt eveneens op dat deze voorwaarden door geen enkele potentiële bidder ter discussie zijn gesteld, maar dat alle bidders op analoge, zij het verschillende wijze aan de voorwaarden trachten te voldoen, [...]. Op grond hiervan kan de Commissie concluderen dat noch de eis dat het hoofdkantoor in Oostenrijk moet blijven, noch de eis dat de aandeelhoudersstructuur een Oostenrijkse kern moet behouden, van zodanige aard was dat daardoor de aankoopprijs lager werd of potentiële investeerders van het uitbrengen van een bod werden weerhouden, zodat daarmee geen verlies van overheidsgeld gemoeid was.
- (227) Terwijl dergelijke voorwaarden in een aanbestedingsprocedure over het algemeen als voorwaarden zouden worden beschouwd die tot een verlies van overheidsgeld kunnen leiden, bevestigt de bovenstaande kwalitatieve beoordeling in dit speciale geval dat de voorwaarden, gelet op het zeer specifieke karakter van de luchtvaartindustrie, geen invloed hadden op de betaalde prijs, maar daarentegen bijdroegen tot een behoud van de volledige waarde van Austrian Airlines.
- (228) Dit in aanmerking nemend komt de Commissie tot de slotsom dat de prijs die Lufthansa voor de Austrian Airlines-aandelen van ÖIAG heeft betaald, geen staatssteun aan Lufthansa inhoudt.
- (229) Aangezien de Commissie heeft vastgesteld dat de verkoop tegen de marktprijs geschiedde, hoeft zij de eerlijkheid en transparantie van het privatiseringsproces in het kader van dit onderzoek naar staatssteun niet verder te onderzoeken.

6.1.2. Toetsing van het criterium van de investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt

- (230) De conclusie dat de prijs die Lufthansa betaald heeft voor de aandelen van ÖIAG in Austrian Airlines marktconform is, sluit niet de mogelijkheid uit dat aan Austrian Airlines zelf steun is verleend. Het feit dat voor een dergelijke onderneming een marktprijs werd betaald, garandeert misschien dat aan de koper geen nieuwe steun wordt verleend, maar de koper dient niet verwisseld te worden met de onderneming die tegen een negatieve prijs wordt verkocht. Het Hof oordeelde steevast dat, wanneer een onderneming welke een onwettige staatssteun heeft genoten tegen de marktprijs wordt gekocht, dat wil zeggen tegen de hoogste prijs die een particuliere investeerder die onder normale mededingingsvoorwaarden handelt, bereid was voor deze vennootschap te betalen in de toestand waarin zij zich bevond, met name na staatssteun te hebben genoten, dit steunelement is geraamd tegen de marktprijs en meegerekend in de aankoopprijs⁽³⁶⁾.

⁽³⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1991 in zaak C-305/89, *Italië/Commissie* („Alfa Romeo”), jurispr. 1991, I-6103, overweging 40; arrest van het Hof van Justitie van 20 september 2004 in zaak C-390/98, *H.J. Banks*, jurispr. 2001, I-6117, overweging 77; en arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2004 in zaak C-277/00, *Duitsland/Commissie* („SMI”), jurispr. 2004, I-3925, overweging 80.

- (231) Als een onderneming door de staat dus voor een negatieve prijs wordt verkocht, is de verkoop tegen de marktprijs als criterium niet voldoende om te kunnen constateren dat de staat zich heeft gedragen als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en er geen staatssteun is verleend. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zou ook de negatieve marktprijs vergelijken met de kosten die alternatieve opties voor hem met zich mee zouden brengen, zoals in de onderhavige zaak het faillissement van de onderneming („faillissementsscenario”). De Oostenrijkse autoriteiten stelden dat het besluit om hun belang in Austrian Airlines tegen een negatieve prijs aan Lufthansa te verkopen de goedkoopste oplossing was van de verschillende opties die hun ter beschikking stonden. Bij die overige opties ging het om de gestructureerde liquidatie, het stand-alone-scenario en het faillissementsscenario.

- (232) In dit verband merkt de Commissie op dat alternatieve scenario's in de onderhavige beschikking niet in detail hoeven te worden beoordeeld, aangezien ze alle tot hogere kosten zouden leiden dan het faillissementsscenario.

Faillissementsscenario

- (233) Bij een faillissement zouden de uitstaande schulden jegens de hypothecaire en niet-hypothecaire schuldeisers moeten worden voldaan uit de opbrengst van de verkoop van de activa waarop geen eigendomsvoorbehoud rust. Naar Oostenrijks recht is geen enkele schuldeiser bevoorrecht, doch de kosten van de curator hebben voorrang op de schulden jegens niet-hypothecaire schuldeisers. Ook claims van medewerkers worden niet met voorrang behandeld, zodat hun aanspraken worden voldaan op basis van de verdeelsleutel die voor alle schuldeisers geldt. Aandeelhouders zouden in geval van faillissement waarschijnlijk niet op een betaling kunnen rekenen. Daar staat tegenover dat de aansprakelijkheid van de aandeelhouders niet verder strekt dan het verlies van hun aandelen.

Overname van alle niet voldane schulden door ÖIAG, om negatieve gevolgen voor haar andere deelnemingen te voorkomen

- (234) Met betrekking tot dit punt stellen de Oostenrijkse autoriteiten dat een faillissement van Austrian Airlines zou leiden tot een verlaging van de kredietwaardigheid van andere ÖIAG-deelnemingen (zoals OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria, enz.) alsmede tot een verlaging van de kredietwaardigheid van andere deelnemingen van de Oostenrijkse staat ([...]). Bovendien brengen zij naar voren dat een dergelijke verlaging ook de aandelenkoers van deze ondernemingen negatief zou beïnvloeden en tot enorme verliezen voor de deelnemingen van ÖIAG en de Republiek Oostenrijk zou leiden.
- (235) Het wegvallen van de steun door de moederonderneming zou volgens de Oostenrijkse autoriteiten resulteren in een verlaging van de kredietwaardigheid. Zij zijn verder van mening dat de steun door de moederonderneming een van de belangrijkste factoren is voor de kredietwaardigheid. Ze hebben voorbeelden van particuliere ondernemingen aangehaald, zoals de kredietwaardigheid van Bank Austria en de Hypovereinsbank, die geprofiteerd zouden hebben van de steun door hun moederonderneming Unicredit.

- (236) De Commissie stelt ten eerste dat de beoordeling van de kredietwaardigheid van een onderneming, los van de vraag of die particulier eigendom of staats eigendom is, niet alleen van steun door de moederonderneming, maar ook van andere factoren afhankelijk is. Tot de factoren die bepalend zijn voor de kredietwaardigheid behoren de productiekenmerken van de onderneming, het herinvesteringsrisico, de bedrijfsefficiëntie, het kapitaalrendement en afgeleide kredietwaardigheidsfactoren als de afhankelijkheid van klanten, diversificatie, de financiële situatie en het liquiditeitsprofiel in het algemeen.
- (237) Bovendien hebben de voorbeelden die in tabel 1 zijn samengevat, betrekking op een verlaging van de kredietwaardigheid van een moederonderneming die tot een verlaging van de kredietwaardigheid van haar dochteronderneming heeft geleid. Ingevolge de methodiek van de kredietwaardigheidsbeoordeling kan de kredietwaardigheid van een dochteronderneming niet beter zijn dan die van de moederonderneming. In de onderhavige zaak beschikt ÖIAG niet over een kredietwaardigheidsrating.
- (238) Daarnaast verbiedt de wet inzake ÖIAG van 26 april 2000 uitdrukkelijk de consolidatie van ÖIAG met haar deelnemingen en bovendien worden haar schulden door een staatsgarantie gedekt. De rol van ÖIAG heeft meer het karakter van een vermogensbeheerfonds dan van een holding van een gediversifieerd concern. De Commissie merkt verder op dat voor een aanzienlijk aantal ÖIAG-deelnemingen (OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria) geldt dat ze apart genoteerd staan aan de beurs van Wenen en niet binnen één concernstructuur zijn samengevoegd. Ook zijn deze ondernemingen in meerderheid eigendom van andere aandeelhouders dan ÖIAG. De Commissie merkt voorts op dat analisten bij hun beoordeling van de elementaire bedrijfsgegevens van ondernemingen als OMV AG, Österreichische Post of Telekom Austria geen rekening houden met de ontwikkeling van andere ondernemingen waarin ÖIAG participeert ⁽³⁷⁾.
- (239) Dit in aanmerking nemend kan de Commissie niet onderschrijven dat het faillissement van Austrian Airlines gevolgen zou hebben voor de kredietwaardigheidsrating van de andere deelnemingen en tot een waardevermindering van de ÖIAG-aandelen zou leiden. Evenzo acht de Commissie het niet aannemelijk dat het faillissement van Austrian Airlines ook een nadelig effect zou hebben op de rating en de waarde van andere ondernemingen die eigendom zijn van de Republiek Oostenrijk.
- Aanvaarding van de sociale kosten door
ÖIAG
- (240) [...]
- (241) [...]
- (242) [...]
- (243) De Oostenrijkse autoriteiten en Austrian Airlines hebben de Commissie informatie doen toekomen over gevallen waarin ondernemingen in particulier eigendom vrijwillig de kosten van een sociaal plan op zich namen toen zij divisies of bedrijven in Oostenrijk sloten.
- (244) Op grond van deze informatie lijkt het in Oostenrijk algemeen gebruik te zijn dat een moederonderneming of concern de sociale kosten draagt wanneer een dochtermaatschappij sluit of de productiecapaciteit wordt verminderd teneinde de productie naar het buitenland te verplaatsen. De Oostenrijkse autoriteiten stellen dat hetzelfde geldt wanneer de moederonderneming of het concern de dochteronderneming failliet laat gaan.
- (245) In dit verband merkt de Commissie op dat in de als voorbeeld aangehaalde gevallen de moederonderneming producten onder de merknaam van de geliquideerde dochtermaatschappij blijft aanbieden, ook wanneer de productie of delen daarvan naar het buitenland zijn verplaatst. Tegen deze achtergrond tekent de Commissie aan dat het vanuit economisch oogpunt alleen maar verstandig is dat de moederonderneming bij een gestructureerde liquidatie van een dochteronderneming de verplichtingen die de dochteronderneming tegenover haar medewerkers heeft overeenkomstig het toepasselijke arbeidsrecht op zich neemt, wanneer de moederonderneming op de desbetreffende markt actief blijft. In de onderhavige zaak zou ÖIAG zich in het hypothetische faillissementsscenario echter volledig uit de Oostenrijkse luchtvervoersmarkt terugtrekken. Het lijkt daarom niet aannemelijk dat een particuliere investeerder (zoals een zuivere financiële holding) in een soortgelijke situatie als ÖIAG om redenen die verband houden met het imago van het merk „Austrian Airlines” (een merk waarbij hij geen belang meer zou hebben) de sociale kosten op zich zou nemen.
- (246) De Commissie merkt ook op dat de omvang van de sociale kosten van Austrian Airlines (zie tabel 2) die ÖIAG in het hypothetische geval van faillissement zou moeten dragen, om dezelfde redenen niet kan worden vergeleken met de voorbeelden van de vrijwillige aanvaarding van de sociale kosten. De Commissie tekent voorts aan dat de sociale kosten van Austrian Airlines in vergelijking met de sociale kosten die andere ondernemingen vrijwillig op zich hebben genomen (zie tabel 4), erg hoog zijn. Dat geldt zowel voor de gemiddelde individuele betaling als voor het totaalbedrag.

⁽³⁷⁾ Zie bijv. Erste Group Research, <http://producte.erstegroup.com/CorporateClients/de/ResearchCenter/Overview/index.phtml>, of Raiffeisen Centrobank Equity Research http://www.rcb.at/_sterreich.aktienoesterreich.0.html

- (247) Volgens de Oostenrijkse autoriteiten is er kennelijk een reeks van factoren die de kosten van een dergelijk sociaal plan beïnvloeden. De belangrijkste factoren zijn volgens Oostenrijk de lengte van het dienstverband van de medewerkers en hun salarisniveau. In de onderhavige zaak merkt de Commissie op dat de kosten van een sociaal plan bij faillissement van een onderneming en bij sluiting van een productie-eenheid anders kunnen zijn dan bij vermindering van de productiecapaciteit, waarbij de onderneming actief blijft op de markt.
- (248) Dienaangaande is de Commissie van oordeel dat de Oostenrijkse autoriteiten niet hebben aangetoond dat faillissement een zodanig negatieve invloed op het merkimage van de ÖIAG-holding zou hebben, dat de laatste zich verplicht zou zien sociale kosten van deze omvang vrijwillig op zich te nemen.
- (249) Met betrekking tot het argument dat ÖIAG feitelijk als moederonderneming van Austrian Airlines fungeert, merkt de Commissie op dat naar Oostenrijks recht, met name volgens de wet die de oprichting en activiteiten van ÖIAG regelt (§ 11, lid 2, *ÖIAG-Gesetz*), de oprichting van een concern, bestaande uit ÖIAG en de ondernemingen waarin zij participeert, verboden is. Bovendien is het niet zo dat ÖIAG voor haar financiële verslaglegging de resultaten van de ondernemingen waarin zij participeert, in haar balans consolideert, zoals van een particuliere holding zou worden verwacht. Dit wordt ook bevestigd door het feit dat (i) ÖIAG en de ondernemingen waarin zij participeert met het oog op de Europese mededingingsregels niet als economische eenheid lijken te worden gezien en (ii) dat de Commissie — overeenkomstig Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”) ⁽³⁸⁾ — ÖIAG voor het vaststellen van de omzetrempels niet als concern beschouwt.
- (250) Ondanks de maatschappelijke en politieke spanningen die het gevolg zouden zijn van een besluit om Austrian Airlines faillissement te verlenen, houdt de Commissie vast aan het oordeel dat zij bij de inleiding van de procedure tot uitdrukking bracht, met name dat een beslissing van ÖIAG om de kosten van een sociaal plan in het geval van een faillissement van Austrian Airlines vrijwillig op zich te nemen, lijkt voort te komen uit het feit dat ÖIAG een staatsholding is en dat een particuliere investeerder die een holding leidt deze kosten onder vergelijkbare omstandigheden niet op zich zou nemen.
- (251) Derhalve moet worden vastgesteld dat de kosten van ÖIAG bij een faillissement van Austrian Airlines nihil zouden zijn.
- 6.1.3. *Conclusie*
- (252) De Commissie heeft weliswaar geconcludeerd dat met de verkoopprocedure de hoogst mogelijke marktprijs voor Austrian Airlines werd verkregen, maar ze is ook tot het oordeel gekomen dat het faillissement van de luchtvaartmaatschappij voor de staat een voordeligere optie was geweest. De Commissie is derhalve de opvatting toegedaan dat het verschil tussen de negatieve prijs en de faillissementskosten voor de staat en ÖIAG als aan Austrian Airlines verleende staatsmiddelen moet worden beschouwd. Aangezien de faillissementskosten voor de aandeelhouder nihil zijn, is het bedrag van de staatssteun het volledige bedrag van de negatieve prijs, die tussen de [...] EUR en [...] EUR ligt, waarbij het maximumbedrag van de steun [...] EUR bedraagt.
- (253) De negatieve aankoopprijs omvat staatsmiddelen, aangezien deze rechtstreeks wordt bekostigd door een instantie (ÖIAG) die volledig staatseigendom is en door de staat wordt gecontroleerd. De prijs is het resultaat van de privatiseringsopdracht, waarmee de Oostenrijkse regering ÖIAG machtigde om al haar aandelen in Austrian Airlines te verkopen en is daarom aan de staat toerekenbaar. De negatieve prijs betreft een onderneming (Austrian Airlines) die met name sinds de liberalisering van het luchtvervoer concurreert met andere communautaire luchtvaartmaatschappijen. De prijs beïnvloedt de intra-communautaire handel ongunstig, aangezien deze een onderneming betreft die actief is in het vervoer tussen lidstaten, en vervalst de mededinging.
- (254) De negatieve aankoopprijs dient daarom te worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- 7. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE GEMEENSCHAPPELIJKE MARKT**
- (255) Nu de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de negatieve aankoopprijs staatssteun inhoudt, dient zij te beoordelen of deze steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (256) Bijgevolg moet de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt worden onderzocht in het licht van artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag, waarin de uitzonderingen op de in artikel 87, lid 1 vastgelegde algemene regel van de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt worden opgesomd.
- (257) In de onderhavige zaak komt alleen de uitzondering in aanmerking waarin artikel 87, lid 3, onder c) voorziet. Volgens artikel 87, lid 3, onder c) kunnen steunmaatregelen als toelaatbaar worden beschouwd als ze de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.
- (258) In dit opzicht wordt het geldende communautaire kader voor de besluitvorming over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt gevormd door de richtsnoeren van 2004 en de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994.

⁽³⁸⁾ PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1.

7.1. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt en mogelijke overtreding van de regels voor de interne markt

- (259) Bij de inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat Oostenrijk ÖIAG een privatiseringsopdracht had verstrekt waarin een aantal voorwaarden werd gesteld. Gedurende de procedure heeft de Commissie vastgesteld dat deze voorwaarden in de specifieke omstandigheden van dit geval niet zodanig waren dat ze de prijs die de kopers bereid waren te betalen, negatief of anderszins hebben beïnvloed.
- (260) De verkoopvoorwaarden die stelden dat er een orgaan moest worden opgericht om de belangen van Oostenrijk als vestigingsplaats te behartigen en dat de aandeelhoudersstructuur een Oostenrijkse kern moest behouden, alsmede de eis dat het hoofdkantoor van Austrian Airlines in Oostenrijk moest blijven, zouden echter op het eerste gezicht tot bedenkingen kunnen leiden waar het gaat om de artikelen 43, 49 en 56 van het EG-Verdrag over de vrijheid van vestiging, de vrije dienstverlening en het vrije kapitaalverkeer.
- (261) De vraag doet zich dus voor in hoeverre door de Commissie rekening moet worden gehouden met een mogelijke schending van de regels voor de interne markt, wanneer zij de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt beoordeelt ⁽³⁹⁾.
- (262) In de onderhavige zaak heeft de Commissie vastgesteld dat de door de privatiseringsopdracht opgelegde voorwaarden de verstoring ten gevolge van de negatieve prijs op geen enkele manier vergrootten, aangezien de voorwaarden geen materiële invloed hadden op de betaalde prijs. In de onderhavige zaak zijn de voorwaarden betreffende de aandeelhouders en het hoofdkantoor van de onderneming verbonden met bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten. In deze vorm leidt toepassing daarvan niet tot discriminatie tussen de potentiële kopers, omdat ieder van hen hetzelfde belang zou hebben bij voortzetting van de onderneming om zo zijn mogelijke activiteiten te beschermen. Daarom vormen de in de privatiseringsopdracht gestelde voorwaarden geen aanvullende restricties op de al bestaande restricties in de bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten. Derhalve is er geen reden om bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt rekening te houden met een mogelijke overtreding van regels voor de interne markt.
- (263) Bijgevolg dient de Commissie te beoordelen of het herstructureringsplan in overeenstemming is met de bepalingen van de toepasselijke richtsnoeren. Volgens de
- grondbeginselen (punt 31 van de richtsnoeren van 2004) dient de algemene regel te zijn „dat herstructureringssteun enkel wordt toegestaan in omstandigheden waarin kan worden aangetoond dat de goedkeuring van deze steun niet in strijd is met de belangen van de Gemeenschap. Dit is slechts mogelijk indien de steun aan strenge criteria voldoet en indien vaststaat dat eventuele vervalsing van de mededinging wordt gecompenseerd door de voordelen die uit het voortbestaan van de onderneming voortvloeien ... en, in beginsel, door voldoende compenserende maatregelen ten gunste van de concurrenten”.
- (264) Vervolgens worden in de richtsnoeren verschillende voorwaarden opgesomd waaronder herstructureringssteun kan worden toegekend.
- 7.1.1. Identiteit en subsidiabiliteit van de onderneming
- (265) Volgens punt 13 van de richtsnoeren komt „een onderneming die deel uitmaakt van of wordt overgenomen door een concern, ... in beginsel niet voor reddings- en herstructureringssteun in aanmerking, behalve wanneer kan worden aangetoond dat de moeilijkheden van de onderneming een specifiek karakter hebben en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen het concern, en dat deze moeilijkheden van de onderneming te groot zijn om door het concern zelf te kunnen worden opgelost”.
- (266) Bij de inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat bepaalde klagers naar voren hadden gebracht dat Austrian Airlines in verband met de overname van Austrian Airlines door Lufthansa niet in aanmerking kwam voor steun.
- (267) Naar aanleiding daarvan stelt de Commissie dat de aangeelde maatregel weliswaar de overname van Austrian Airlines door Lufthansa beoogt, maar dat de moeilijkheden waarmee Austrian Airlines zich geconfronteerd ziet, geen verband houden met de geplande overname. De Oostenrijkse autoriteiten verklaarden bovendien dat de vermindering van de schulden van Austrian Airlines („financiële herstructurering”) de prijs vormde die Lufthansa na een transparante en open biedprocedure voor de overname wilde accepteren, en dat de verkoop zonder deze maatregel niet zou doorgaan.
- (268) De Commissie constateert dat de besluiten van de Oostenrijkse staat betreffende de steunverlening en de getekende overeenkomsten tussen ÖIAG en Lufthansa bepalen dat Austrian Airlines en niet Lufthansa de ontvanger is van de toegekende middelen en dat deze in de vorm van een kapitaalverhoging worden ontvangen. Het belangrijkste effect van de steunverlening is het overleven van het geherstructureerde Austrian Airlines. De Commissie stelt verder vast dat Austrian Airlines tot aan de afronding van de verkoopprocedure geen deel uitmaakt van het Lufthansa-concern, zodat de vraag of Lufthansa Austrian Airlines met eigen middelen financieel had kunnen saneren, irrelevant is. Er is bij de reeds bestaande samenwerking ook geen sprake van een concernrelatie tussen Lufthansa en Austrian Airlines. De Commissie kan derhalve de conclusie trekken dat Austrian Airlines geen deel uitmaakt van het Lufthansa-concern.

⁽³⁹⁾ Volgens de jurisprudentie is dit het geval „wanneer de uitvoeringsvoorschriften van een steunmaatregel die in strijd zijn met andere bijzondere verdragsbepalingen dan de artikelen 92 en 93, dermate nauw verbonden kunnen zijn met het doel van de steun, dat zij niet afzonderlijk kunnen worden beoordeeld” (zie het arrest van het Hof van Justitie van 22 maart 1977 in zaak 74/76, *Ianelli&Volpi/Meroni*, jurispr. 1977,557, en het arrest van het Hof van Justitie van 15 juni 1993 in zaak C-225/91, *Matra/Commissie*, jurispr. 1993, I-3203, overweging 41).

- (269) De Commissie kan daarom concluderen dat Austrian Airlines de ontvanger is van de steun.
- (270) Vervolgens dient de Commissie na te gaan of Austrian Airlines volgens de richtsnoeren van 2004 in aanmerking komt voor een herstructurering. De Commissie was al in de beschikking betreffende de goedkeuring van de reddingssteun⁽⁴⁰⁾ en in het besluit tot inleiding van de onderzoeksprocedure tot deze conclusie gekomen. Tijdens dit onderzoek is zij niet op aspecten gestuit die aanleiding zouden geven tot een herziening van dit oordeel.
- (271) Dienaangaande kan de Commissie concluderen dat Austrian Airlines in de zin van de richtsnoeren van 2004 een onderneming in moeilijkheden is.
- 7.1.2. *Herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn*
- (272) De tweede voorwaarde (zoals uiteengezet in punt 35 van de richtsnoeren van 2004) luidt dat „het herstructureringsplan, waarvan de looptijd zo kort mogelijk moet zijn,... binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming [dient] te herstellen en [dient] te zijn gebaseerd op realistische veronderstellingen betreffende de toekomstige bedrijfsomstandigheden”.
- (273) Ook staat er in de richtsnoeren van 2004 (punt 37) dat „het herstructureringsplan moet zorgen voor een omslag waardoor de onderneming, nadat de herstructurering is voltooid, in staat is al haar kosten te dekken, met inbegrip van afschrijvingen en financiële lasten. Het verwachte rendement op eigen vermogen dient voldoende te zijn om de geherstructureerde onderneming in staat te stellen op eigen kracht op de markt te concurreren”.
- (274) Bij de inleiding van de procedure stelde de Commissie vragen over de veronderstellingen die aan het ingediende herstructureringsplan ten grondslag lagen. Ze stelde ook vragen naar aanleiding van de kostenbesparingen en synergieën waaraan het plan refereert, gelet op het feit dat Austrian Airlines en Lufthansa reeds op grote schaal samenwerken.
- (275) Met betrekking tot de reeds bestaande samenwerking tussen Lufthansa en Austrian Airlines in het kader van Star Alliance en met betrekking tot hun joint venture heeft Oostenrijk de Commissie informatie doen toekomen die aannemelijk maakt dat in bedrijfseconomisch opzicht de integratie van ondernemingen in de luchtvaartsector bij een deelneming aanzienlijk groter is, wat tot grotere kostenbesparingen leidt dan bij partnerschappen zonder deelneming. Oostenrijk refereert aan deskundigenrapporten die stellen dat partnerschappen met een puur coördinerend karakter kostenbesparingen realiseren van ca. 1,9 %, terwijl gezamenlijke bedrijfsactiviteiten leiden tot besparingen van ca. 5,6 % van de totale kosten. Een samenwerkingsverband dat gebaseerd is op een deelneming zou daarentegen leiden tot kostenbesparingen van ca. 11,4 %⁽⁴¹⁾.
- (276) De Commissie merkt op dat het herstructureringsplan gestoeld is op de consolidatie van de voordelen die het resultaat zijn van de kostenreducties en de synergieën die ontstaan als gevolg van de integratie van de luchtvaartmaatschappij in het Lufthansa-concern. Het plan voorziet in een inkrimping en herinrichting van de vloot, optimalisering van de productie, maatregelen om de kosten te verlagen en mogelijkheden voor synergieën.
- (277) [...] De Commissie constateert dat het latere ondernemingsplan van Lufthansa zo veel mogelijk rekening houdt met de verslechterende situatie op de internationale luchtvervoersmarkt, met name op de markten van Austrian Airlines in Midden- en Oost-Europa. Lufthansa merkt op dat de perspectieven in vergelijking met het plan van oktober 2006 als gevolg van de economische crisis veel somberder zijn.
- (278) Lufthansa zegt dat het financiële vijfjarenplan (2009-2013) laat zien dat de onderneming zowel in het „basis-scenario” als in het „realistische scenario”, alsmede in het „pessimistische scenario” op de korte en middellange termijn [...]. Lufthansa verwacht [...] dat Austrian Airlines in staat zal zijn haar afschrijvingen, de leasekosten van vliegtuigen en de rentelast vanaf [...] te dekken. [...].
- (279) Lufthansa stelt dat enkele van de onderliggende maatregelen, [...]. Naar het oordeel van Lufthansa kan de levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines echter alleen worden hersteld wanneer het herziene herstructureringsplan — evenals andere kostenbesparende maatregelen waarover nog moet worden onderhandeld — volgens plan kan worden uitgevoerd, waardoor de nodige kostenbesparingen kunnen worden gerealiseerd.
- (280) Het ondernemingsplan gaat uit van een gemiddelde USD/EUR-wisselkoers van ca. [...] en van een gemiddelde prijs van ruwe olie van [...] per vat voor 2009-2013. Verder wordt ervan uitgegaan dat [...].
- (281) De inkomsten uit luchtvervoer zullen in 2009 met [...]. In aansluiting daarop voorziet het plan een [...] per jaar, afhankelijk van de mate waarin de markten van Austrian Airlines zich herstellen en opbrengstsynergieën vruchten afwerpen. [...] moet de onderneming met de inkomsten uit luchtvervoer weer het niveau van [...] bereiken.
- (282) [...] Zo wordt voor de bezettingsgraad van vliegtuigen in de periode 2008-2010 [...] gerekend, wat pas vanaf [...] iets zal verbeteren. Ook de gemiddelde opbrengst per passagierskilometer zal in 2009 waarschijnlijk met [...].
- (283) [...] ⁽⁴²⁾.
- (284) Wegens het samengaan van Austrian Airlines en Lufthansa omvat het plan opbrengstsynergieën van [...] EUR en kostensynergieën van [...] EUR, die vanaf [...] moeten worden gerealiseerd.

⁽⁴⁰⁾ Zie voetnoot 8.

⁽⁴¹⁾ Zie voetnoot 27.

⁽⁴²⁾ [...]

- (285) De opbrengstsynergieën zullen voor een derde [...], voor een derde uit [...] en tot slot voor een derde uit [...].
- (286) [...]
- (287) Met betrekking tot het personeel wordt uitgegaan van [...]. Momenteel omvat de verkooporganisatie van Austrian Airlines [...] medewerkers, waarvan [...] in Oostenrijk. Lufthansa gaat uit van [...]. Dit betekent dat [...]. Bovendien voorziet het herstructureringsplan ook in een aanpassing [...], aangezien deze capaciteit in het Lufthansa-concern wordt geïntegreerd. Deze aanpassing zou tot [...] leiden ([...]). Voorts zijn kleinere aanpassingen in andere bedrijfssegmenten gepland, bijvoorbeeld bij [...]. Tussen eind 2008 en 2013 worden deze maatregelen teruggebracht tot [...].
- (288) De bijzondere kosten met een totaal van [...] miljoen EUR, die voor Austrian Airlines voor de periode 2009-2013 zijn begroot, sluiten kosten [...].

Tabel 12

EBIT voor bijzondere posten, 2008-2013, volgens inschattingen van Lufthansa

(in miljoen EUR)						
EBIT voor bijzondere posten	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (289) De EBIT van de onderneming (operationele break-even) voor bijzondere posten zal volgens de berekeningen [...].
- (290) Lufthansa wijst er echter op dat er op Austrian Airlines een jaarlijkse rentelast drukt van ca. [...] EUR als gevolg van aanzienlijke rentedragende financiële verplichtingen en pensioenverplichtingen. De nettowinstdrempel wordt [...] bereikt.
- (291) De Commissie moet beoordelen of Austrian Airlines in staat is de herstructurering binnen de voorgeschreven termijn met succes af te ronden. [...]
- (292) Op basis van het herziene plan zou Austrian Airlines in staat moeten zijn haar kosten aanmerkelijk te verlagen. Deze drastische verlaging van de kostenbasis zou de onderneming in combinatie met [...] de nodige flexibiliteit en het noodzakelijke aanpassingsvermogen moeten verschaffen om vooruitgang te kunnen boeken bij het realiseren van de doelstellingen.
- (293) Dit in aanmerking nemend is de Commissie van oordeel dat Austrian Airlines in staat zou moeten zijn de herstructurering tegen 2015 met succes te realiseren. In dit verband is de Commissie echter niet de mening toegedaan dat de datum van de tenuitvoerlegging van het programma „Go4Profit” als begin van de herstructurering moet worden beschouwd. Het lijkt eerder zo te zijn dat de in het kader van dit programma getroffen maatregelen — ook wanneer ze voor Austrian Airlines tot een verlaging van de kostendruk hebben geleid — niet voldoende zijn geweest om de onderneming te herstructureren, en in combinatie met een stand-alone-oplossing werden geconcipieerd.
- (294) *De Commissie dient verder te toetsen of de veronderstellingen waarop het herstructureringsplan is gebaseerd, onder de gegeven omstandigheden aannemelijk zijn en of de voorspellingen en prognoses in overeenstemming zijn met de eisen in de richtsnoeren. In de richtsnoeren van 2004 (punt 35) staat daarover: „Dit plan wordt met alle noodzakelijke gegevens aan de Commissie voorgelegd en omvat met name een marktstudie. De verbetering van de levensvatbaarheid komt voornamelijk tot stand door middel van interne maatregelen waarin het herstructureringsplan voorziet, en mag alleen berusten op externe factoren — zoals prijs- en vraagfluctuaties — waarop de onderneming slechts weinig invloed kan uitoefenen, op voorwaarde dat de veronderstellingen inzake de marktontwikkeling algemeen zijn aanvaard.”*
- (295) Met betrekking tot dit punt is de Commissie van oordeel dat het in april 2009 voorgelegde ondernemingsplan realistische negatieve prognoses bevat. De veronderstellingen ten aanzien van brandstofprijzen, wisselkoersen, verkeersintensiteit en marktontwikkeling die door Lufthansa aan de Commissie werden voorgelegd, zijn plausibel. Derhalve lijken de prognoses van het herstructureringsplan aangaande de vorderingen die Austrian Airlines uiteindelijk zal boeken geloofwaardig — met inachtneming van de gevolgen van de economische crisis voor de luchtvaartsector. De Commissie merkt op dat het waarschijnlijker is dat een onderneming onder leiding van een nieuwe, particuliere eigenaar op lange termijn levensvatbaar zal zijn, zodat de verkoop in dit opzicht absoluut een belangrijk aspect van de herstructurering van Austrian Airlines is.
- (296) In het licht van de bovengenoemde factoren is de Commissie van oordeel dat Austrian Airlines in staat zal zijn haar levensvatbaarheid op lange termijn, zoals in het ondernemingsplan 2009-2015 is voorzien, vanaf 2015 weer te bereiken. De levensvatbaarheid wordt dus weer hersteld in een herstructureringsperiode van ongeveer zes jaar, wat de Commissie een redelijke termijn acht.

7.1.3. Hoogte van de eigen bijdrage

- (297) Met betrekking tot de hoogte van de eigen bijdrage stellen de richtsnoeren van 2004 (punt 43) dat „van de steun ontvangende ondernemingen wordt verwacht dat zij uit eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa die voor het voortbestaan van de onderneming niet onontbeerlijk zijn of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage aan het herstructureringsplan leveren. Deze bijdrage is een teken dat de markten er vertrouwen in hebben dat een herstel van de levensvatbaarheid haalbaar is. Zij moet reëel — dus actueel — zijn, onder uitsluiting van alle voor de toekomst verwachte winst en kasstromen, en zij moet zo hoog mogelijk zijn.” In de richtsnoeren wordt aangegeven welke hoogte van de eigen bijdrage normaal gesproken als passend wordt beschouwd. Bij een onderneming met de omvang van Austrian Airlines zou deze bijdrage 50 % moeten zijn. In dit verband merkt de Commissie op dat volgens de richtsnoeren van 2004 (punt 18) de richtsnoeren geen afbreuk doen aan specifieke regels die gelden voor ondernemingen in moeilijkheden in de betrokken sector, met inbegrip van dergelijke regels in de luchtvaartsector.
- (298) Ten aanzien van dit punt stelden de Oostenrijkse autoriteiten dat de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994, die volgens hen een lex specialis betreffende steunmaatregelen ten gunste van luchtvaartmaatschappijen vormen, geen financiële eigen bijdrage van een bepaalde omvang voorschrijven. Oostenrijk nam echter in het vervolg het standpunt in dat hoe dan ook aan deze eis is voldaan en dat de financiële eigen bijdrage hoger is dan 50 % van de noodzakelijke herstructureringskosten.
- (299) De Oostenrijkse autoriteiten betogen dat de totale herstructureringskosten [...] EUR bedragen. Aangezien de door Oostenrijk verleende staatssteun 500 miljoen EUR bedraagt, omvat de financiële eigen bijdrage van Austrian Airlines en Lufthansa volgens Oostenrijk ca. [...] miljoen EUR, dus 55,5 % van het totaalbedrag.
- (300) De door Lufthansa verstrekte informatie wijkt hiervan enigszins af. Lufthansa stelt dat de totale herstructureringskosten [...] miljoen EUR bedragen. Aangezien de door Oostenrijk toegekende middelen dus eveneens 500 miljoen EUR bedragen, zou de financiële eigen bijdrage van Austrian Airlines en Lufthansa volgens Lufthansa op [...] miljoen EUR uitkomen, dus 67 % van het totaalbedrag.
- (301) Zowel Oostenrijk als Lufthansa brengen naar voren dat Lufthansa schulden moet reduceren om het eigenvermogensaandeel van het gehele concern op het vorige niveau te handhaven, aangezien de schuld/kapitaal-ratio van Austrian Airlines volgens hen hoger is dan die van Lufthansa. De totale nettoschuld van Austrian Airlines (zonder de reddingssteun van 200 miljoen EUR, die na afronding van de overname moet worden terugbetaald) bedraagt ca. [...] EUR. Na de gedeeltelijke aflossing met behulp van de kapitaalbreng van 500 miljoen EUR resteert een nettoschuld van [...] miljoen EUR. Lufthansa neemt Austrian Airlines met deze schulden over. Dit komt overeen met [...]. Het verschil met de schuld/kapitaal-ratio van Lufthansa, [...], bedraagt [...] EUR. Op dit ogenblik is echter nog niet duidelijk op welke wijze en wanneer de betaling van de schulden van Austrian Airlines zal plaatsvinden.
- (302) Voor het geval dat dit bedrag in de vorm van een kapitaalbreng door Lufthansa aan Austrian Airlines effectief wordt betaald, kan de Commissie accepteren dat dit bedrag een eigen bijdrage vormt. Een zuivere overname van de schuldenlast van Austrian Airlines en het effect daarvan op de geconsolideerde jaarrekening van Lufthansa zouden op zichzelf echter geen eigen bijdrage inhouden. Wanneer dit aspect niet als herstructureringskosten en als eigen bijdrage wordt meegeteld, levert dit volgens de Commissie de respectieve bedragen op van [...].
- (303) Met betrekking tot de gecumuleerde exploitatieverliezen van Austrian Airlines voor de periode 2009-2013, die in tabel 12 worden vermeld, werd het totaalbedrag van [...] EUR met een discontopercentage van 9,7 % tot een netto contante waarde (NPV) van [...] EUR gediscoteerd. De Commissie kan accepteren dat dit bedrag, dat door Lufthansa contant wordt bijgedragen, als eigen bijdrage aan het herstructureringsplan wordt gezien.
- (304) Ten aanzien van bepaalde andere kosten, zoals kosten voor de integratie om de jaarlijkse synergie-effecten te bereiken ([...] EUR), lopende extra herstructureringskosten sinds de verkoop in december 2008 ([...] EUR) en transactiekosten ([...] EUR), accepteert de Commissie dat deze deel uitmaken van de herstructureringskosten. Ze worden door Lufthansa gedragen.
- (305) Wat echter de kosten van het programma „Go4Profit” van [...] EUR aangaat, is de Commissie niet genegen deze als toelaatbare kosten aan te merken, aangezien ze zijn ontstaan voordat met de implementatie van het herstructureringsplan werd begonnen. Hetzelfde geldt voor de hogere herfinancieringskosten als gevolg van de financiële crisis ten bedrage van [...] EUR, die door de Oostenrijkse autoriteiten werden genoemd als post van de herstructureringskosten van Lufthansa; de Commissie stelt vast dat deze kosten niet door Lufthansa werden genoemd en dat ze als normale bedrijfskosten moeten worden gezien.
- (306) De onderstaande tabel vat de beoordeling van de verschillende posten van de herstructureringskosten door de Commissie samen.

Tabel 13

Herstructureringskosten van Austrian Airlines

Maatregel	Opmerkingen van Oostenrijk	Opmerkingen van Lufthansa	Beoordeling door de Commissie
ÖIAG-bijdrage ter vermindering van de nettoschulden	500 miljoen EUR 0 % eigen bijdrage	500 miljoen EUR 0 % eigen bijdrage	500 miljoen EUR 0 % eigen bijdrage
Verlaging van de schuld/kapitaalratio tot het niveau van Lufthansa	[...]	[...]	[...]
Kosten van het programma „Go4Profit”	[...]	[...]	[...]
Sinds december 2008 ingevoerde extra herstructureringsmaatregelen	[...]	[...]	[...]
Kosten van de integratie met het oog op het creëren van noodzakelijke synergieën	[...]	[...]	[...]
Advies-/transactiekosten	[...]	[...]	[...]
Hogere herfinancieringskosten door de financiële crisis	[...]	[...]	[...]
Netto contante waarde (NPV) van de gecumuleerde exploitatieverliezen	[...]	[...]	[...]
Totaal herstructureringskosten	[...]	[...]	[...]
Hoogte van de eigen bijdrage	[...] EUR (56 %)	[...] EUR (67 %)	[...] EUR [...] EUR (64 %) [...] EUR (52 %)

(307) Op grond van het bovenstaande is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de totale herstructureringskosten ca. [...] miljoen EUR zullen bedragen (of [...] EUR voor het geval dat Lufthansa de schuld van Austrian Airlines niet met [...] EUR vermindert), waarbij de eigen bijdrage (die door Austrian Airlines en Lufthansa samen dan wel door een van beide wordt betaald) [...] EUR (of [...] EUR) bedraagt. Dit correspondeert met 64 % (of 52 %) van de herstructureringskosten. De Commissie kan daarom concluderen dat in de onderhavige zaak aan de eis van een passende eigen bijdrage in de herstructureringskosten is voldaan.

7.1.4. Beperking van de steun tot het minimum

(308) In punt 43 van de richtsnoeren van 2004 staat: „Het steunbedrag en de steunintensiteit moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum aan herstructureringskosten worden beperkt, in samenhang met de voorhanden zijnde financiële middelen van de onderneming, van haar aandeelhouders of van het concern waarvan zij deel uitmaakt. Bij deze beoordeling wordt eerder toegekende redingssteun mede in aanmerking genomen.” De Commissie is van oordeel dat aan deze voorwaarde is voldaan.

(309) De herstructureringskosten bedragen, zoals hierboven uiteengezet is, [...] EUR, terwijl het steunbedrag beperkt is tot 500 miljoen EUR. Zowel Oostenrijk als Lufthansa heeft aangegeven dat het bedrag van 500 miljoen EUR het noodzakelijke minimum is dat nodig is om de levensvatbaarheid op lange termijn van Austrian Airlines te

herstellen. Zonder de subsidie, die bedoeld is om de schulden van Austrian Airlines te verminderen, is de overname van het bedrijf door Lufthansa volgens hen economisch niet rendabel.

(310) Dienaangaande merkt de Commissie op dat het bedrag van 500 miljoen EUR als negatieve minimumprijs die Lufthansa bereid was te accepteren, het resultaat is van een openbare aanbesteding. De Commissie stelt ook vast dat het bedrag in kwestie uitsluitend wordt gebruikt om de te hoge schuldenlast van Austrian Airlines te verlagen en derhalve niet zal leiden tot een overtollige liquiditeit voor Austrian Airlines.

(311) De Commissie acht dit bedrag acceptabel en concludeert dat er, gelet op de kosten in kwestie, geen bovenmatige steun wordt verleend. Het grootste deel van de herstructureringsmiddelen wordt door Austrian Airlines en/of Lufthansa uit eigen middelen bekostigd.

7.1.5. Compenserende maatregelen

(312) De richtsnoeren van 2004 (punt 38) bepalen ook: „Om te garanderen dat de ongunstige effecten op de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, zo beperkt mogelijk blijven — zodat de positieve effecten opwegen tegen de negatieve effecten — dienen compenserende maatregelen te worden genomen. Anders wordt de steun als schadelijk voor het gemeenschappelijk belang aangemerkt — en dus als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.”

- (313) Ook zeggen de richtsnoeren (punt 39): „Bij deze maatregelen kan het onder meer gaan om de afstoting van activa, inkrimping van capaciteit of van de aanwezigheid op de markt, en verlaging van de toegangsdrempels op de betrokken markten. Wanneer de Commissie nagaat of de compenserende maatregelen passend zijn, houdt zij rekening met de marktstructuur en de mededingingsvoorwaarden om ervoor te zorgen dat een dergelijke maatregel niet resulteert in een aantasting van de marktstructuur.”
- (314) Met betrekking tot het vereiste van passende compenserende maatregelen in de zin van de richtsnoeren van 2004 en de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 brachten zowel Oostenrijk als Lufthansa naar voren dat de grondslag voor de beoordeling van maatregelen ter voorkoming van concurrentievervalsing punt 38, lid 3, van de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 is, waarin staat dat een herstructureringsprogramma de inkrimping van capaciteit moet omvatten, indien het herstel van de financiële levensvatbaarheid en/of de marktsituatie zulks verlangen.
- (315) De Oostenrijkse autoriteiten en Lufthansa stelden dat de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 als *lex specialis* voorrang hebben op de richtsnoeren van 2004. Dat zou volgen uit punt 18 van de richtsnoeren van 2004, volgens welke de richtsnoeren van 2004 geen afbreuk doen aan specifieke regels die gelden voor ondernemingen in moeilijkheden in de betrokken sector. Noch het herstel van de financiële levensvatbaarheid noch de marktsituatie zou compenserende maatregelen noodzakelijk maken die verder gaan dan de maatregelen die reeds in het kader van de herstructurering waren voorzien.
- (316) Met betrekking tot dit argument is de Commissie van oordeel dat de marktsituatie in de onderhavige zaak wel degelijk een extra inkrimping van capaciteit verlangt. De Commissie is het niet eens met de stelling dat zij alleen de te lage bezettingsgraad en/of het feit dat marktdeelnemers zich vaak terugtrekken en dat prikkels ontbreken voor nieuwe marktpartijen, als indicatoren van overcapaciteit mag meewegen. In dit verband merkt de Commissie op dat Austrian Airlines sinds 2006 in het kader van het programma „Go4Profit” herstructurerings- en kostenbesparende maatregelen heeft genomen en dat dit programma niet heeft geleid tot een herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming. Austrian Airlines heeft in het verleden verlies geleden, lijdt momenteel ook verlies en zal ook op de middellange termijn verlies lijden, zodat zij haar kostenbasis zal moeten verlagen en capaciteit in niet-winstgevende segmenten van de door haar bediende markten zal moeten afstoten of inkrimpen.
- (317) Punt 40 van de richtsnoeren van 2004 bepaalt: „De omvang van de inkrimping wordt van geval tot geval bepaald. De Commissie stelt de omvang van de te nemen maatregelen vast op grond van de marktstudie die aan het herstructureringsplan is gehecht en, in voorkomend geval, op grond van alle overige informatie waarover zij beschikt, met inbegrip van door belanghebbenden verstrekte informatie.”
- (318) De Oostenrijkse autoriteiten hebben opgemerkt dat Austrian Airlines sinds 2006 het herstructureringsprogramma „Go4Profit” heeft uitgevoerd waarmee zij de omvang van haar vloot heeft verkleind en een aantal langeafstandsroutes heeft afgestoten. De capaciteit op langeafstandsroutes is volgens Oostenrijk met ca. [...] teruggebracht. Het personeelsbestand werd met [...] arbeidsplaatsen of ca. [...] ingekrompen en de vloot van [...] vliegtuigen verkleind.
- (319) Dienaangaande merkt de Commissie op dat het programma „Go4Profit” in 2006 van start ging en in 2007 doorliep. Het kan daarom niet werkelijk worden aangemerkt als een plan dat in al zijn facetten samenhangt met de in december 2008 aangemelde en in april 2009 herziene maatregelen. Op grond daarvan en om de in punt 293 uiteengezette redenen zal de Commissie alleen capaciteitsinkrimpingen in aanmerking nemen die vanaf 2008 zijn doorgevoerd.
- (320) In de loop van 2008 werd de capaciteit bij lijnvluchten met ca. [...] en bij chartervluchten met [...] teruggebracht, wat overeenkomt met een capaciteitsinkrimping in aangeboden zitplaatskilometers (ASK) van in totaal [...] in vergelijking met het jaar ervoor.
- (321) In het in december 2008 aangemelde herstructureringsplan had Lufthansa opgenomen [...]
- (322) Daarnaast werden begin 2009 nog meer herstructureringsmaatregelen genomen die leidden tot een extra capaciteitsinkrimping bij lijnvluchten (zowel door het schrappen van routes als door het verminderen van het aantal vluchten) met [...] en bij chartervluchten met [...]. Dit heeft van 2008 tot 2009 geleid tot een capaciteitsinkrimping in ASK van in totaal [...]. Hierbij dient echter te worden aangetekend dat het herstructureringsplan gebaseerd is op de veronderstelling dat in 2010 de marktontwikkeling zal kenteren en de capaciteit zal worden verhoogd.
- (323) De Oostenrijkse autoriteiten hebben als compenserende maatregel voorgesteld dat Austrian Airlines (met inbegrip van haar dochtermaatschappijen) het totale aanbod aan zitplaatskilometers vanaf het begin van 2008 tot en met 31 december 2010 met 15 % terugbrengt (ten opzichte van het totale aanbod aan zitplaatskilometers in het boekjaar 2007). Hierin inbegrepen is een aanmerkelijke reductie in het charterverkeer, waar het aanbod aan zitplaatskilometers voor het eind van het jaar [...] ten opzichte van [...] met [...] zou worden teruggebracht.
- (324) Bovendien — en in overeenstemming met de eisen van de Commissie — wordt de toename van het aanbod aan zitplaatskilometers na 2010 beperkt tot het gemiddelde groeipercentage dat is vastgesteld voor de luchtvaartmaatschappijen die aangesloten zijn bij de Association of European Airlines; deze beperking zal óf tot eind 2015 van kracht blijven óf, indien zulks zich vóór eind 2015 voordoet, tot het tijdstip waarop Austrian Airlines een EBIT-break-even realiseert.

- (325) Opdat de Commissie erop kan toezien dat deze bovengrens voor capaciteitsverhoging in acht wordt genomen, moet aan de Commissie jaarlijks, en wel uiterlijk op 31 maart van het jaar dat op het verslagjaar volgt, een verslag worden voorgelegd.
- (326) De Commissie merkt op dat de luchtvervoersmarkt begin 2009 weliswaar een duidelijke recessie heeft doorgemaakt, maar dat de capaciteitsinkrimpingen en de bovengrens voor de groei over de hele periode waarvoor deze gelden, moeten worden beoordeeld, waarbij vanaf 2010 rekening moet worden gehouden met een mogelijk herstel van de markt, dat zich zou kunnen vertalen in een verdere afname van het marktaandeel van de luchtvaartmaatschappij. De Commissie merkt bovendien op dat in de periode van de voorgenomen herstructurering de vloot van 98 vliegtuigen in 2008 tot [...] vliegtuigen in 2011 wordt ingekrompen. Met betrekking tot dit punt stelt de Commissie vast dat [...].
- (327) Gelet op de nauwe relatie tussen de staatssteun die verbonden is met de verkoop door de Oostenrijkse staat van het belang in de Austrian Airlines-groep en de fusie tussen Lufthansa en Austrian Airlines, is de Commissie bovendien van oordeel dat de in verband met de staatssteun beoogde compenserende maatregelen moeten worden beoordeeld in het licht van de compenserende maatregelen die in het kader van de lopende procedure inzake concentratiecontrole ⁽⁴³⁾ zijn voorgesteld.
- (328) Lufthansa en Austrian Airlines hebben bepaalde compenserende maatregelen in het kader van de beschikking betreffende de concentratiecontrole aangeboden, zoals het verder beschikbaar stellen van slots op verschillende luchthavens waarvan de capaciteit volledig wordt benut, om zo voor een of meer marktdeelnemers de exploitatie van een nieuwe of aanvullende concurrerende luchtdienst mogelijk te maken. Dienovereenkomstig verplichten Lufthansa, Austrian Airlines en hun dochtermaatschappijen zich ertoe om volgens een speciale procedure slots ⁽⁴⁴⁾ beschikbaar te stellen op de luchthavens van Wenen, Stuttgart, Keulen, München, Frankfurt en Brussel op de routes waarbij de Commissie mededingingsrechtelijke bedenkingen ⁽⁴⁵⁾ had (hierna: „de geïdentificeerde stedenverbindingen” genoemd).
- (329) Het aantal beschikbaar te stellen slots moet een nieuwe luchtvaartmaatschappij ⁽⁴⁶⁾ in staat stellen de geïdentificeerde stedenverbindingen met de onderstaande frequentie te onderhouden:
- Wenen-Stuttgart: maximaal drie (3) vluchten per dag;
 - Wenen-Keulen/Bonn: maximaal drie (3) vluchten per dag, doch niet meer dan 18 vluchten per week;
 - Wenen-München: maximaal vier (4) vluchten per dag;
 - Wenen-Frankfurt: maximaal vijf (5) vluchten per dag;
 - Wenen-Brussel: maximaal vier (4) vluchten per dag, doch niet meer dan 24 vluchten per week.
- (330) Door deze compenserende maatregelen zullen nieuwe ondernemingen waarschijnlijk de desbetreffende routes gaan exploiteren of zullen concurrerende ondernemingen hun activiteiten op deze routes uitbreiden, waardoor de marktpositie van de gefuseerde onderneming zal worden beperkt.
- (331) Gelet op het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak de compenserende maatregelen die in het kader van de beschikking betreffende de controle op concentraties zijn voorgesteld, namelijk de voorgestelde capaciteitsinkrimping in combinatie met een beperking van de groei na 2010, alles bij elkaar genomen voldoende zijn om de verstoringen van de markt als gevolg van de herstructurering tegen te gaan.

7.1.6. Aanvullende voorwaarden en toezeggingen

- (332) Conform punt 46 van de richtsnoeren van 2004 en punt 40 (tweede volzin) van de richtsnoeren in de luchtvaartsector van 1994 kan de Commissie naast de compenserende maatregelen voorwaarden en verplichtingen opleggen om te voorkomen dat de mededinging door de steun zodanig wordt verstoord dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.
- (333) Zoals al is opgemerkt constateert de Commissie dat de Republiek Oostenrijk een aantal bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten met bepaalde derde landen handhaaft, waarin de communautaire aanwijzing niet wordt erkend.
- (334) Verreweg de meeste bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten met derde landen bevatten reeds de clause inzake de communautaire toewijzing, hetzij op grond van bilaterale onderhandelingen of door middel van een horizontale overeenkomst. Haar communautaire verplichtingen indachtig heeft Oostenrijk toegezegd de overeenkomsten op te zeggen of overeenkomstig de bepalingen van Verordening (EG) nr. 847/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake onderhandelingen over en de uitvoering van overeenkomsten inzake luchtdiensten tussen lidstaten en derde landen ⁽⁴⁷⁾ in onderhandelingen opnieuw vast te stellen.

⁽⁴³⁾ Zaak COMP/M.5440 - Lufthansa/Austrian Airlines.

⁽⁴⁴⁾ D.w.z. de aan een luchtvaartmaatschappij gegeven toestemming om op een welbepaalde datum en tijd de luchthaveninfrastructuur op een luchthaven te gebruiken om te landen of op te stijgen.

⁽⁴⁵⁾ Deze bestaan met betrekking tot de routes tussen de volgende steden: Wenen-Stuttgart, Wenen-Keulen, Wenen-München, Wenen-Frankfurt en Wenen-Brussel.

⁽⁴⁶⁾ Gedefinieerd als „elke luchtvaartmaatschappij of groep van luchtvaartmaatschappijen die lid zijn van dezelfde alliantie (behalve de beide fuserende partijen en alle luchtvaartmaatschappijen waarover zij zeggenschap uitoefenen) die alleen of samen met anderen op basis van codesharing nieuwe of aanvullende concurrerende luchtvervoersdiensten aanbiedt”.

⁽⁴⁷⁾ PB L 157 van 30.4.2004, blz. 7.

- (335) Tijdens de onderzoeksprocedure werd de Commissie erop geattendeerd dat Austrian Airlines 51 % van de aandelen van Schedule Coordination Austria GmbH (SCA) bezit.
- (336) Naar het oordeel van de Commissie zou deze relatie tot problemen kunnen leiden, aangezien Verordening (EG) nr. 793/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad ⁽⁴⁸⁾ (de „EU-slots-verordening”) het volgende bepaalt (artikel 4): „De lidstaat die verantwoordelijk is voor een luchthaven met bemiddeling inzake de dienstregelingen of een gecoördineerde luchthaven, zorgt ervoor dat a) op een luchthaven met bemiddeling inzake de dienstregelingen de bemiddelaar inzake de dienstregelingen zijn taken uit hoofde van deze verordening op onafhankelijke, onpartijdige, niet-discriminerende en transparante wijze vervult, b) de coördinator op een gecoördineerde luchthaven onafhankelijk is, doordat deze functioneel los staat van elke belanghebbende partij. Het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator is zodanig dat de onafhankelijke status van de coördinator wordt gewaarborgd, c) de coördinator zijn taken overeenkomstig deze verordening onpartijdig, niet-discriminerend en onpartijdig verricht.”
- (337) De Commissie is van oordeel dat het „functioneel losstaan” onder andere betekent dat de coördinator in zijn handelen onafhankelijk moet zijn van het leidinggevend orgaan van de luchthaven, van een dienstverlener of van een luchtvaartmaatschappij die op de luchthaven actief is, geen instructies van hen mag krijgen en tegenover hen geen verantwoording hoeft af te leggen. De Commissie is voorts van oordeel dat het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator zodanig moet zijn dat de coördinator over financiële autonomie beschikt ten opzichte van iedere partij waarop zijn activiteiten direct betrekking hebben of die belang heeft bij zijn activiteiten. De coördinator moet daarom over een eigen boekhouding en een eigen budget beschikken en voor de financiering van zijn activiteiten niet uitsluitend afhankelijk zijn van het leidinggevende orgaan van de luchthaven, een dienstverlener of één luchtvaartmaatschappij.
- (338) Dienaangaande stelt de Commissie vast dat de Oostenrijkse autoriteiten hebben toegezegd dat Austrian Airlines een proces zal starten om haar belang in SCA terug te brengen naar 25 % en dat de Flughafen Wien AG — die momenteel 40 % van de aandelen van SCA bezit — na dit herstructureringsproces geen meerderheidsbelang in SCA zal houden. Het gereduceerde belang van Austrian Airlines in SCA zal geen substantiële, blokkerende minderheid naar Oostenrijks vennootschapsrecht inhouden. De reductie moet voor het einde van de IATA-zomerdienstregelingsperiode in 2009 zijn afgerond. De Commissie merkt op dat ter waarborging van de onafhankelijkheid van de slotcoördinator de aandelen in het bezit moeten komen van een derde partij, die losstaat van Austrian Airlines en de Flughafen Wien AG.

7.1.7. Het eenmalige karakter van de steun

- (339) Bij de inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat Austrian Airlines reddingssteun heeft ontvangen

die door de Commissie is goedgekeurd. Ze stelde verder vast dat noch Austrian Airlines, noch een andere onderneming binnen het concern eerder herstructureringssteun heeft ontvangen.

- (340) De Commissie brengt in herinnering dat de reddingssteun (die in de vorm van een volledige garantie voor een krediet van 200 miljoen EUR werd verleend) overeenkomstig de beschikking betreffende de reddingssteun van 19 januari 2009 wordt beëindigd zodra de Commissie een definitief standpunt (middels de vaststelling van de onderhavige beschikking) heeft ingenomen over de verkoopprocedure en het herstructureringsplan die door de Oostenrijkse autoriteiten zijn aangemeld ⁽⁴⁹⁾.
- (341) Bovendien heeft de Republiek Oostenrijk toegezegd gedurende tien jaar, gerekend vanaf het tijdstip waarop de reddingssteun is verleend dan wel vanaf het einde van de herstructureringsperiode, geen verdere reddings- of herstructureringssteun aan Austrian Airlines of een onderdeel van de Austrian Airlines-groep toe te kennen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De door Oostenrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel in de vorm van herstructureringssteun ten gunste van Austrian Airlines is onder de in artikel 2 genoemde voorwaarden en verplichtingen overeenkomstig artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar, mits het bij de Commissie aangemelde herstructureringsplan volledig wordt uitgevoerd.

Artikel 2

(1) Oostenrijk treft de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat Austrian Airlines voor het einde van 2010 haar totale capaciteit in aangeboden zitplaatskilometers (ASK) met 15 % van het niveau van januari 2008 vermindert. In aansluiting daarop wordt de capaciteitsverhoging van Austrian Airlines beperkt tot het gemiddelde van het groeipercentage dat voor de luchtvaartmaatschappijen die lid zijn van de Association of European Airlines werd vastgesteld. Deze bovengrens blijft van kracht tot eind 2015 dan wel tot het moment waarop Austrian Airlines een evenwichtige EBIT (break-even) bereikt, indien zulks zich eerder voordoet.

(2) Oostenrijk treft de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat Austrian Airlines haar belang in Schedule Coordination Austria GmbH uiterlijk op 30 september 2009 reduceert tot 25 % en dat noch Flughafen Wien AG, noch enige andere partij die door Austrian Airlines of Flughafen Wien AG wordt gecontroleerd, na dit herstructureringsproces een meerderheidsbelang in Schedule Coordination Austria behoudt.

(3) Oostenrijk treft de maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarden uit de concentratiebeschikking in zaak COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines wordt voldaan.

⁽⁴⁸⁾ Zie voetnoot 28.

⁽⁴⁹⁾ Zie overweging 15.

(4) Oostenrijk zegt bilaterale overeenkomsten inzake luchtdiensten op die niet de clausule over de communautaire toewijzing bevatten, of stelt die op basis van Verordening (EG) nr. 847/2004 in onderhandelingen opnieuw vast. Oostenrijk stelt de Commissie in kennis van de maatregelen die het heeft genomen om de verenigbaarheid van dergelijke overeenkomsten met het Gemeenschapsrecht met betrekking tot de erkenning van de communautaire aanwijzing te garanderen.

(5) Oostenrijk brengt uiterlijk op 31 december 2009 verslag uit aan de Commissie over de voortgang en aansturing van het herstructureringsplan alsmede over de maatregelen die genomen zijn om het belang van Austrian Airlines in Schedule Coordination Austria GmbH te reduceren. Oostenrijk deelt uiterlijk op 31 april 2010 de maatregelen mede die met het oog op de

tenuitvoerlegging van artikel 2, lid 4, zijn genomen. Oostenrijk brengt tot 2015 jaarlijks verslag uit aan de Commissie over de uitvoering van het herstructureringsplan en de percentages waarmee de capaciteit is verhoogd.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Oostenrijk.

Gedaan te Brussel, 28 augustus 2009.

Voor de Commissie

Antonio TAJANI

Vicevoorzitter van de Commissie
