

IV

(Akty przyjęte przed dniem 1 grudnia 2009 r. na mocy Traktatu WE, Traktatu o UE i Traktatu Euratom)

DECYZJA KOMISJI

z dnia 28 sierpnia 2009 r.

Pomoc państwa C 6/09 (ex N 663/08) – Austria – Austrian Airlines – Plan restrukturyzacji

(notyfikowana jako dokument nr C(2009) 6686)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2010/137/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 11 lutego 2009 r. Komisja poinformowała Republikę Austrii o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE w związku ze sprzedażą udziałów państwa austriackiego w grupie Austrian Airlines.
- (2) Dnia 11 marca 2009 r. władze austriackie przekazały Komisji uwagi dotyczące wszczęcia postępowania.
- (3) Decyzja Komisji w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽²⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w sprawie środka w terminie jednego miesiąca od daty opublikowania przedmiotowej decyzji.
- (4) Komisja otrzymała uwagi od zainteresowanych stron. Dnia 15 kwietnia 2009 r. przekazała uwagi władzom austriackim drogą elektroniczną. Władze austriackie uzyskały możliwość ustosunkowania się do powyższych uwag. Uwagi władz austriackich zostały przekazane Komisji drogą elektroniczną dnia 8 maja 2009 r.

- (5) Na wnioszek Austrii w dniach 7 maja oraz 18 maja 2009 r. zorganizowano posiedzenia poświęcone tej sprawie. W rezultacie w dniach 22 maja oraz 18 czerwca 2009 r. przekazano Komisji wymagane dodatkowe informacje.

2. FAKTY

2.1. Kontekst badania

- (6) Grupa Austrian Airlines (zwana dalej „Austrian Airlines”) składa się z trzech przedsiębiorstw: Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG – zorientowanego na usługi sieciowe przewoźnika lotniczego założonego w roku 1957, Tiroler Luftfahrt GesmbH (zwanego dalej „Tiroler Luftfahrt”) – regionalnej spółki zależnej założonej w 1978 r., a także Lauda Air Luftfahrt GmbH (zwanego dalej: „Lauda Air”) – spółki obsługującej loty czarterowe założonej w 1979 r. Austrian Airlines posiada siedzibę w Wiedniu i obsługuje połączenia lotnicze z przesiadkami w międzynarodowym porcie lotniczym w Wiedniu oraz w porcie lotniczym w Innsbrucku. Austrian Airlines jest członkiem Star Alliance.
- (7) Państwo austriackie – za pośrednictwem państwowego przedsiębiorstwa holdingowego Österreichische Industrieholding AG (zwanego dalej „ÖIAG”) – posiada 41,56 % udziałów w Austrian Airlines. ÖIAG jest największym udziałowcem.
- (8) W związku z trudną i wciąż pogarszającą się sytuacją finansową, w której znajduje się od kilku lat grupa przedsiębiorstw Austrian Airlines (zob. decyzja Komisji z dnia 19 stycznia 2009 r. w sprawie pomocy państwa NN 72/08, Austrian Airlines – pomoc na ratowanie⁽³⁾), rząd Austrii udzielił ÖIAG w dniu 12 sierpnia 2008 r. pełnomocnictwa do prywatyzacji, na mocy którego ÖIAG uprawnione jest do sprzedaży swoich wszystkich udziałów w Austrian Airlines. Dnia 29 października 2008 r. okres obowiązywania pełnomocnictwa został przedłużony do dnia 31 grudnia 2008 r.

⁽¹⁾ Dz.U. C 57 z 11.3.2009, s. 8.

⁽²⁾ Zob. przypis 1.

⁽³⁾ Dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym.

- (9) Dnia 13 sierpnia 2008 r. ÖIAG opublikował komunikaty w prasie austriackiej i międzynarodowej⁽⁴⁾, w których potencjalni inwestorzy zostali zaproszeni do wyrażenia zainteresowania zakupem udziałów ÖIAG w Austrian Airlines. Ostateczny termin składania ofert wyznaczono na dzień 24 sierpnia 2008 r. Zainteresowanie nabyciem udziałów wyraziło łącznie dwunastu inwestorów.
- (10) W dniu 28 sierpnia 2008 r. potencjalni inwestorzy zostali poinformowani, że do dnia 12 września 2008 r. należy przedstawić plan przejęcia udziałów. Plan powinien zawierać informacje dotyczące oferentów, strategiczną koncepcję dotyczącą przyszłości Austrian Airlines, propozycję struktury transakcji, informacje odnoszące się do sposobu finansowania, a także kilka dodatkowych informacji dotyczących treści umowy (zapewnienia, gwarancje). Złożono jedynie trzy plany przejęcia udziałów⁽⁵⁾.
- (11) Dnia 16 września 2008 r. wezwano trzech pozostałych oferentów, aby do dnia 21 października 2008 r. przedstawili swoją ostateczną ofertę bez podania informacji o cenie zakupu, a do dnia 24 października 2008 r. ostateczną ofertę wraz z informacją o cenie zakupu.
- (12) Dnia 21 października Deutsche Lufthansa AG (zwana dalej „Lufthansa”) jako jedyny oferent złożyła ofertę obejmującą umowę i plan strategiczny, jednakże bez informacji o cenie zakupu, zgodnie z obowiązującymi wymogami. Dnia 24 października 2008 r. Lufthansa złożyła wiążącą ofertę wraz z informacją o cenie zakupu, którą gotowa była zapłacić za udziały ÖIAG w Austrian Airlines.
- (13) Dnia 24 października swoją ofertę złożył również S7 [...] (*). Oferty nie złożył natomiast Air France/KLM⁽⁶⁾.
- (14) Transakcja została zatwierdzona w dniu 3 grudnia 2008 r. przez radę nadzorczą Deutsche Lufthansa AG oraz w dniu 5 grudnia 2008 r. przez radę nadzorczą ÖIAG.
- (15) Zatem pod koniec procesu prywatyzacji Lufthansa, jako wybrany oferent, złożyła ofertę nabycia udziałów ÖIAG w Austrian Airlines, zaakceptowaną przez radę nadzorczą ÖIAG.
- (16) Transakcja zawarta pomiędzy ÖIAG oraz Lufthansą przewidywała co następuje:
- Lufthansa wpłaca na rzecz ÖIAG cenę zakupu w wysokości 366 268,75 EUR,
- ÖIAG otrzymuje skrypt dłużny⁽⁷⁾, który może uprawniać do dodatkowej płatności w wysokości do 162 mln EUR,
- za pomocą instrumentu emisyjnego specjalnego zastosowania ÖIAG wpłaca na rzecz Lufthansy dotację w wysokości 500 mln EUR, którą Lufthansa spożytkuje na podwyższenie swoich udziałów w Austrian Airlines.
- (17) W zgłoszeniu środka z dnia 21 grudnia 2008 r., które nastąpiło ze względu na pewność prawną, Republika Austrii wyraziła opinię, iż transakcja sprzedaży nie wiąże się z udzieleniem pomocy państwa, ponieważ cena zakupu udziałów w Austrian Airlines odpowiada cenie rynkowej przedsiębiorstwa.
- (18) W każdym razie władze austriackie twierdzą, że cena zapłacona przez Lufthansę za udziały państwa w Austrian Airlines nie stanowi pomocy państwa, ponieważ jakiegokolwiek alternatywne rozwiązanie oznaczałoby dla ÖIAG zwiększenie kosztów.
- (19) Ponadto bez uszczerbku dla przytoczonych powyżej argumentów władze austriackie twierdzą, że w przypadku uznania przez Komisję przedmiotowych środków za pomoc państwa przedstawią one plan restrukturyzacji Austrian Airlines, tak aby pomoc była zgodna z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE.
- (20) W odniesieniu do pomocy na ratowanie Republika Austrii zgłosiła Komisji w dniu 19 grudnia 2008 r. swoją decyzję w sprawie udzielenia grupie przedsiębiorstw Austrian Airlines pomocy na ratowanie w formie 100 % gwarancji, co miało na celu umożliwienie przedsiębiorstwu sfinansowania pożyczki w wysokości ponad 200 mln EUR. Pomoc na ratowanie została zatwierdzona dnia 19 stycznia 2009 r.
- (21) Zgodnie z decyzją w sprawie pomocy na ratowanie, przedmiotowa pomoc (w formie gwarancji państwa dla ramowej umowy kredytowej) ustanie w momencie, w którym Komisja w świetle przepisów dotyczących pomocy państwa przyjmie ostateczne stanowisko (ostateczna decyzja) w odniesieniu do przedstawionej przez władze austriackie procedury sprzedaży/planu restrukturyzacji⁽⁸⁾.

2.2. Środki będące przedmiotem postępowania

- (22) W treści decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego (zwanej dalej „decyzją w sprawie wszczęcia postępowania”) zawarto następujące pytania:
- czy cena uzyskana w związku ze sprzedażą udziałów państwa w Austrian Airlines jest ceną rynkową,

⁽⁴⁾ Austriacki Dziennik Urzędowy publikowany jako dodatek „Wiener Zeitung” oraz europejskie wydanie „Financial Times”.

⁽⁵⁾ Plany zostały złożone przez: Air France/KLM, Deutsche Lufthansa oraz S7 (rosyjski przewoźnik lotniczy).

(*) Informacje poufne.

⁽⁶⁾ Stanowisko Air France/KLM w sprawie procedury prywatyzacyjnej zob. Sekcja 4.4.

⁽⁷⁾ Trzy lata po zamknięciu okresu rozliczeniowego lub najpóźniej po przedstawieniu sprawozdań finansowych za okres do dnia 31 grudnia 2011 r. ÖIAG otrzyma dodatkową płatność w wysokości do 162 mln EUR. Wysokość kwoty podlegającej wypłacie zostanie określona według następującej formuły, [...].

⁽⁸⁾ Zob. decyzja Komisji z dnia 19 stycznia 2009 r., Pomoc państwa NN 72/08, Austria – Austrian Airlines – Pomoc na ratowanie, motywy 71.

- czy akceptując ujemną cenę sprzedaży ⁽⁹⁾ ÖIAG działało jak inwestor prywatny, ponieważ każde alternatywne rozwiązanie oznaczałoby dla ÖIAG zwiększenie kosztów, oraz
- czy, w przypadku istnienia pomocy państwa, pomoc ta stanowi zgodną ze wspólnym rynkiem pomoc na restrukturyzację.
- 2.2.1. *Cena rynkowa udziałów ÖIAG w Austrian Airlines*
- (23) Komisja wyraziła wątpliwość, czy w kontekście warunków związanych ze sprzedażą akcji cena, którą ma zapłacić Lufthansa, jest ceną rynkową. Pełnomocnictwo do prywatyzacji udzielone ÖIAG przewidywało, co następuje:
- „ÖIAG zostaje upoważnione do prywatyzacji Austrian Airlines AG przy zachowaniu austriackiej głównej struktury akcjonariatu na poziomie 25 % plus 1 akcja. Cel obejmuje:
1. zachowanie marki »Austrian«;
 2. utrzymanie centrum decyzyjnego na terytorium Austrii;
 3. utrzymanie odpowiedniej dla przedmiotowej lokalizacji siatki połączeń, przy uwzględnieniu pozycji Austrii jako ośrodka gospodarczego i miejsca zatrudnienia;
 4. utrzymanie w najszerszym możliwym zakresie stałych miejsc pracy w Austrian Airlines oraz w porcie lotniczym w Wiedniu; oraz
 5. stworzenie gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją”.
- (24) Cena, którą należy zapłacić na rzecz państwa austriackiego, została opatrzona klauzulą zwrotu, zgodnie z którą państwo austriackie otrzyma płatności z tytułu ewentualnych zysków. Komisja zamierza uzyskać wyjaśnienia dotyczące przedmiotowego mechanizmu oraz jego wartości.
- (25) Wszczynając postępowanie, Komisja wyraziła wątpliwość, czy sprzedaż Austrian Airlines odbyła się na odpowiednich warunkach. Komisja stwierdziła również, że nie może w sposób ostateczny ocenić, czy warunki związane ze sprzedażą wpływały na zapłaconą kwotę.
- (26) W odniesieniu do kwoty zapłaconej przez Lufthansę Komisja uznała, że nie może w sposób ostateczny stwierdzić, czy skrypt dłużny o wartości 162 mln EUR stanowi stosowną rekompensatę dla państwa austriackiego za niższą cenę akcji, którą Austria jest skłonna zaakceptować w momencie finalizacji sprzedaży, czy też państwo austriackie – poprzez zaakceptowanie ceny akcji na poziomie znacznie niższym, niż cena płacona innym akcjonariuszom – udziela faktycznie pomocy państwa na rzecz Lufthansy i tym samym Austrian Airlines.
- (27) W odniesieniu do kwestii ujemnej ceny sprzedaży zapłaconej przez Lufthansę nie jest natomiast jasne, czy wszyscy oferenci uzyskali taką samą możliwość złożenia oferty na takiej samej podstawie. Wątpliwość ta znalazła wyraz w skardze złożonej przez Air France/KLM. Istnieją również wątpliwości, czy wszyscy oferenci uzyskali wystarczającą ilość czasu oraz informacji niezbędnych do dokonania oceny aktywów przeznaczonych do sprzedaży. Komisja zauważyła również, że cena, jaką Lufthansa ma zapłacić za nabycie akcji od państwa różni się od ceny, jaką za udziały należy zapłacić zwykłym akcjonariuszom (jest niższa).
- 2.2.2. *ÖIAG działało jak inwestor prywatny, ponieważ każde inne rozwiązanie oznaczałoby zwiększenie kosztów*
- (28) Władze austriackie wyjaśniły, że w przypadku rezygnacji ze sprzedaży swoich udziałów ÖIAG zmuszone zostałyby do wyboru jednego z trzech możliwych rozwiązań, których zastosowanie oznaczałoby jednak zwiększenie kosztów.
- Likwidacja Austrian Airlines: ÖIAG poniosłoby (szacowane na [...]) koszty kontrolowanej likwidacji Austrian Airlines.
- Ogłoszenie upadłości Austrian Airlines: ÖIAG nie udziela wsparcia Austrian Airlines, co prowadzi do upadłości przedsiębiorstwa. W takim przypadku koszty bezpośrednie i pośrednie, których wysokość przekracza wartość kosztów netto prywatyzacji, musiałyby zostać pokryte przez ÖIAG.
- Restrukturyzacja Austrian Airlines przy zachowaniu niezależności przedsiębiorstwa („rozwiązanie *stand-alone*”). ÖIAG finansuje restrukturyzację Austrian Airlines, aby umożliwić w ten sposób zachowanie niezależności spółki („rozwiązanie *stand-alone*”).
- (29) Wszczynając postępowanie, Komisja wyraziła wątpliwość, czy wybrany przez państwo wariant jest zgodny z zasadą testu prywatnego inwestora. Komisja nie dysponuje wystarczającymi informacjami ani na temat kosztów likwidacji, które musiałyby zostać poniesione w przypadku rozwiązania przedsiębiorstwa, ani też na temat kosztów i strat, które ÖIAG poniosłoby w przypadku upadłości spółki. Komisja nie posiada również wystarczających informacji, na których podstawie mogłaby dokonać oceny wariantu dotyczącego zachowania niezależności przedsiębiorstwa.
- (30) Komisja zwraca uwagę na fakt, że ogólnie rzecz biorąc, nie akceptuje sytuacji, w której udziałowiec jest automatycznie zobowiązany do pokrycia kosztów wynikających z upadłości lub likwidacji przedsiębiorstwa. Jak się wydaje, rozważania dotyczące społecznych i gospodarczych konsekwencji nieudzielenia przez ÖIAG wsparcia na rzecz Austrian Airlines wynikają z faktu, iż ÖIAG jest państwowym przedsiębiorstwem holdingowym. Komisja zauważyła ponadto, że argumentacja władz austriackich opiera się na twierdzeniu, iż cena zapłacona przez wybranego oferenta była najwyższą możliwą do osiągnięcia kwotą.

⁽⁹⁾ Ceny ujemne są poniżej podawane w nawiasach.

2.2.3. Przedstawiony plan restrukturyzacji Austrian Airlines

- (31) Ponieważ Komisja uznała, że nie można wykluczyć istnienia pomocy państwa, zbadała plan restrukturyzacji zgodnie z obowiązującym prawem, a mianowicie w oparciu o Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw⁽¹⁰⁾ (zwane dalej „wytycznymi z 2004 r.”) oraz komunikat Komisji w sprawie stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE i art. 61 porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa⁽¹¹⁾ (zwany dalej „wytycznymi w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r.”).
- (32) W tych wytycznych określono różnego rodzaju warunki, w ramach których może zostać przyznana pomoc na restrukturyzację. Wszczynając postępowanie, Komisja wyraziła wątpliwość, czy spełnione są warunki dotyczące możliwości uzyskania pomocy przez przedsiębiorstwo, a także przywrócenia długoterminowej rentowności, wysokości pomocy, środków wyrównawczych oraz wysokości wkładu własnego beneficjenta.

3. UWAGI AUSTRII

- (33) Władze austriackie poprzedziły swoje uwagi ogólnymi informacjami na temat procedury prywatyzacji wraz z opisem tej procedury. Zgodnie z prawem wspólnotowym proces prywatyzacji miał charakter otwarty, wszystkie informacje zostały upublicznione, a wszyscy oferenci byli traktowani w jednakowy sposób na wszystkich etapach procedury prywatyzacyjnej. Wprawdzie proces prywatyzacji został przeprowadzony w wąskich ramach czasowych, to jednak, zdaniem władz austriackich, wszyscy oferenci dysponowali wystarczającą ilością czasu koniecznego do uzyskania niezbędnych informacji i w związku z tym, na podstawie dostępnych informacji, mogli również przygotować ostateczną ofertę.

3.1. Obowiązki nałożone w trakcie prywatyzacji

- (34) W odniesieniu do obowiązków nałożonych w związku z udzieleniem pełnomocnictwa do prywatyzacji władze austriackie dokonały rozróżnienia pomiędzy „celami obejmującymi realizację zasadę należytej staranności” (niem. *Best-effort-Zielen*), czyli:
- (i) utrzymaniem odpowiedniej dla Austrii siatki połączeń; oraz
 - (ii) utrzymaniem w najszerszym możliwym zakresie miejsc pracy;
- a „celami wiążącymi”, takimi jak:
- (iii) zachowanie marki Austrian;
 - (iv) utrzymanie centrum decyzyjnego na terytorium Austrii;
 - (v) stworzenie gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją;
 - (vi) zachowanie austriackiej struktury akcjonariatu na poziomie 25 % plus 1 akcja.
- (35) Władze austriackie poinformowały ponadto, iż nigdy żaden z oferentów nie kwestionował możliwości reali-

zacji powyższych celów, a także nie argumentował, że cele te oznaczają „warunki” wpływające na cenę sprzedaży.

- (36) W decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdziła zgodnie ze swoją praktyką decyzyjną⁽¹²⁾, że w odniesieniu do celów: (i) „utrzymanie odpowiedniej dla Austrii siatki połączeń”; oraz (iii) „zachowanie marki Austrian” można przyjąć, że przedmiotowe warunki nie będą miały negatywnego wpływu na cenę sprzedaży.

3.1.1. Utrzymanie w najszerszym możliwym zakresie miejsc pracy

- (37) Władze austriackie wyjaśniły, że przedmiotowy warunek nie powinien budzić jakichkolwiek zastrzeżeń. Dokumentacja umowna przedłożona oferentom przez ÖIAG nie zawierała żadnych zobowiązań w tym zakresie. Władze austriackie zwracają uwagę na fakt, iż Komisja w swojej praktyce decyzyjnej stwierdziła, że ustanowienie niedyskryminacyjnych warunków sprzedaży w celu skłonięcia inwestorów do zachowania miejsc pracy jest środkiem dopuszczalnym⁽¹³⁾. Zdaniem władz austriackich jakikolwiek wpływ na cenę sprzedaży jest wykluczony, ponieważ w tym przypadku chodzi jedynie o niedyskryminującą i niewiążącą prawnie klauzulę dotyczącą należytej staranności⁽¹⁴⁾.

3.1.2. Utrzymanie centrum decyzyjnego na terytorium Austrii

- (38) Jednym z celów określonych pełnomocnictwem do prywatyzacji było utrzymanie centrum decyzyjnego Austrian Airlines na terytorium Austrii. Władze austriackie twierdzą, że warunkiem uzyskania koncesji jest posiadanie siedziby statutowej w tym państwie członkowskim, w którym udzielono koncesji⁽¹⁵⁾. Przeniesienie centrum decyzyjnego lub statutowej siedziby Austrian Airlines poza granice Austrii oznaczałoby zatem utratę koncesji. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008) oraz prawem obowiązującym w Austrii (Ustawa o lotnictwie [niem. *Luftfahrtgesetz*]) Austrian Airlines nie mogłyby zatem w takim przypadku kontynuować swojej działalności w zakresie obsługi połączeń lotniczych⁽¹⁶⁾.

⁽¹²⁾ Decyzja Komisji z dnia 17 września 2008 r., Pomoc państwa N 321/08, N 322/08 oraz N 323/08, Grecja – Sprzedaż niektórych aktywów Olympic Airlines/Olympic Airways Services, Dotychczas nieopublikowane w Dzienniku Urzędowym, motywy 59, 184 i 185, oraz decyzja Komisji z dnia 12 listopada 2008 r., Pomoc państwa N 510/08, Włochy – Alitalia, Dz.U. C 46 z 25.2.2009, s. 6, motywy 29, 123 i 124.

⁽¹³⁾ Decyzja Komisji 2000/628/WE z dnia 11 kwietnia 2000 r., Centrale del Latte di Roma, Dz.U. L 265 z 19.10.2000, s. 15, motyw 91; oraz decyzja Komisji 2001/798/WE z dnia 13 grudnia 2000 r., Pomoc państwa C 70/1997, SKET Walzwerktechnik GmbH (pomoc C 70/1997 (ex NN 123/97)), Dz.U. L 301 z 17.11.2001, s. 37.

⁽¹⁴⁾ Decyzja Komisji 2008/767/WE z dnia 2 kwietnia 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 41/07 (ex NN 49/07) udzielonej przez Rumunię na rzecz Tractorul, Dz.U. L 263 z 2.10.2008, s. 5, motyw 44.

⁽¹⁵⁾ Artykuł 4 lit. a) w związku z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (wersja przekształcona), Dz.U. L 293 z 31.10.2008, s. 3.

⁽¹⁶⁾ Decyzja Komisji z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa N 510/08, Włochy – Alitalia, Dz.U. C 46 z 25.2.2009, s. 6, motywy 125.

⁽¹⁰⁾ Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

⁽¹¹⁾ Dz.U. C 350 z 10.12.1994, s. 5.

- (39) Utrzymanie centrum decyzyjnego na terenie Austrii jest również niezbędne w kontekście dwustronnych umów o transporcie lotniczym. Warunkiem ważności umowy jest bowiem posiadanie ważnej koncesji. W związku z powyższym kontynuacja działalności Austrian Airlines wymaga utrzymania centrum decyzyjnego na terytorium Austrii.
- (40) Władze austriackie informują, że w przypadku poprzednich koncentracji w sektorze przewozu lotniczego – SWISS/Sabena oraz Air France/KLM – zdecydowano się na wybór podobnych modeli postępowania, co miało na celu uzyskanie koncesji. W związku z powyższym model ten stanowi znaną i akceptowaną w branży strukturę. W kontekście ramowych warunków prawnych żaden z inwestorów zgłaszających zamiar nabycia udziałów Austrian Airlines nie zakwestionował faktu, iż centrum decyzyjne powinno zostać utrzymane na terytorium Austrii, zatem fakt ten został odpowiednio uwzględniony w planach przejęcia udziałów i nie miał żadnego wpływu na cenę sprzedaży.
- 3.1.3. *Zachowanie austriackiej struktury akcjonariatu na poziomie 25 % plus 1 akcja*
- (41) Władze austriackie zwracają uwagę na fakt, że powyższy warunek związany jest z wymogami dwustronnych umów o transporcie lotniczym zgodnie z austriackim prawem.
- (42) Zachowanie praw startu, lądowania oraz obsługi określonych tras lotniczych w ramach dwustronnych umów o transporcie lotniczym jest w wielu przypadkach związane z wykonywaniem istotnych praw własności oraz kontrolą sprawowaną przez osoby określonej narodowości. W przypadku przewoźnika lotniczego zarejestrowanego na terytorium Austrii istotna własność oznacza, że obywatele Austrii lub austriackie przedsiębiorstwa muszą być są większościami akcjonariuszami przewoźnika lotniczego, co ma na celu zachowanie mocy obowiązującej dwustronnych umów o transporcie lotniczym. W przypadku, gdyby podmioty związane z kapitałem austriackim przestały pełnić funkcję większościowego akcjonariusza, państwo trzecie mogłoby wycofać prawa do startu, lądowania oraz obsługi określonych tras lotniczych.
- (43) Zgodnie z § 9 ust. 2 Ustawy o ÖIAG w ramach własnych uprawnień do zarządzania udziałami ÖIAG zobowiązane jest do zachowania takiego rodzaju wpływu w spółce, który – bądź poprzez posiadanie 25 % udziałów plus 1 akcja w kapitale akcyjnym z prawem głosu, bądź też na podstawie praw lub umów zawartych z osobami trzecimi – umożliwi wykonywanie prawa współdecydowania w uchwałach walnego zgromadzenia akcjonariuszy, które zgodnie z Ustawą o spółkach akcyjnych wymagają większości co najmniej trzech czwartych głosów.
- (44) W związku z udzieleniem pełnomocnictwa do prywatyzacji ÖIAG mogło bądź to ograniczyć udziały w Austrian Airlines do 25 % plus 1 akcja, bądź też zaakceptować zaproponowaną przez oferentów strukturę transakcji, która zagwarantowałaby utrzymanie austriackiej struktury akcjonariatu na poziomie 25 % plus 1 akcja. Zgodnie z powyższym oferenci zostali wezwani do przedstawienia propozycji tego rodzaju struktury transakcji w ramach konsultacji. Żaden z oferentów nie wniósł zasadniczych zastrzeżeń wobec takiej struktury.
- (45) Zdaniem władz austriackich przejęcie Austrian Airlines przez podmioty niezwiązane z kapitałem austriackim oznaczałoby utratę mocy obowiązującej określonych umów dwustronnych i tym samym utratę przez Austrian Airlines praw do startu, lądowania oraz do obsługi niektórych tras lotniczych, określonych w treści przedmiotowych umów międzynarodowych. Biorąc pod uwagę model działalności Austrian Airlines, opierający się na obsłudze tras do państw trzecich, położonych w Europie Środkowej i Wschodniej, a także na Bliskim Wschodzie i w Azji Środkowej, należy stwierdzić, iż tego rodzaju umowy dwustronne mają istotne znaczenie ekonomiczne.
- (46) Jednakże z uwagi na fakt, iż pełnomocnictwo do prywatyzacji przewidywało sprzedaż wszystkich udziałów ÖIAG, jedynie zaproponowana przez wszystkich oferentów struktura transakcji (zarejestrowana w Austrii prywatna fundacja) umożliwiła ÖIAG sprzedaż udziałów w Austrian Airlines, przy jednoczesnym zachowaniu cennych praw przewozowych przewoźnika lotniczego i zachowaniu możliwości przeprowadzenia całkowitej prywatyzacji przedsiębiorstwa. Zdaniem władz austriackich ustanowienie warunku dotyczącego utrzymania austriackiej struktury akcjonariatu jest środkiem niezbędnym do zachowania istotnych praw przewoźnika i nie miało żadnego wpływu na uzyskaną cenę sprzedaży. Rozwiązanie zastosowane w przedmiotowej kwestii nie miało również żadnego wpływu na koszty.
- 3.1.4. *Stworzenie gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją*
- (47) Władze austriackie wyjaśniają, że utworzenie gremium, które nie uczestniczy w procesie decyzyjnym Austrian Airlines, jest powszechnie stosowanym rozwiązaniem w branży, a Komisja w podobnych przypadkach nigdy nie wносиła zastrzeżeń do tego rodzaju środków⁽¹⁷⁾. W opinii władz austriackich wpływ na cenę sprzedaży jest zatem w tym przypadku niemożliwy, ponieważ przedmiotowe gremium ma jedynie charakter doradczy i nie posiada prawnego ani faktycznego wpływu na przedsiębiorstwo. W szczególności nie dysponuje prawem weta ani prawem do współdecydowania. Ponadto potrzeba stworzenia tego rodzaju gremium nie została zakwestionowana przez żadnego z oferentów w trakcie realizacji procedury prywatyzacyjnej.
- 3.2. **Cena sprzedaży jest ceną rynkową**
- (48) Zdaniem władz austriackich uzyskana cena sprzedaży stanowi wynik procedury prywatyzacyjnej, przeprowadzonej zgodnie z wymogami określonymi w XXIII sprawozdaniu Komisji dotyczącym polityki konkurencji⁽¹⁸⁾ oraz w wytycznych z 1994 r. Udziały w Austrian Airlines, będące w posiadaniu ÖIAG, zostały sprzedane na zakończenie procedury konkursowej na rzecz oferenta, który zaproponował najwyższą cenę.
- (49) Władze austriackie twierdzą, że w ówczesnej sytuacji gospodarczej możliwe było jedynie uzyskanie ujemnej ceny sprzedaży.

⁽¹⁷⁾ W ramach fundacji założonej w trakcie połączenia Swissair/Sabena (decyzja Komisji 95/404/WE) utworzono Radę Nadzorczą, której nadano uprawnienia o charakterze operacyjnym.

⁽¹⁸⁾ Zob. XXIII sprawozdanie w sprawie polityki konkurencji, 1993 (ISBN 92-826-8372-9), punkt 402 i 403.

- (50) Oprócz akcji zakupionych od państwa, Lufthansa zamierzała również nabyć akcje rozproszone, aby w ten sposób przejąć kontrolę nad całym przedsiębiorstwem. Cenę rozproszonych udziałów w przypadku tego rodzaju oferty dotyczącej przejęcia określa się zgodnie z austriacką Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw.
- (51) Zdaniem władz austriackich oceny wartości udziałów państwa należy dokonać w świetle całkowitej ceny sprzedaży uzyskanej w trakcie transakcji, stanowiącej rezultat ceny sprzedaży uzyskanej przez ÖIAG w ramach procedury ofertowej oraz kosztów przejęcia rozproszonych udziałów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z austriacką Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw cena przejęcia musi odpowiadać przynajmniej średniej wartości kursu giełdowego danego papieru wartościowego ważonej w oparciu o dany wolumen transakcji z sześciu ostatnich miesięcy przed datą, w której zgłoszono zamiar złożenia oferty⁽¹⁹⁾. Cena przejęcia akcji zaproponowana rozproszonym udziałowcom przez Lufthansę wynosi 4,49 EUR i spełnia tym samym wymogi określone w austriackiej Ustawie o przejęciach przedsiębiorstw.
- (52) Zdaniem władz austriackich wysokość ceny w ofercie przejęcia została zakłócona i nie stanowi odzwierciedlenia rzeczywistej wartości Austrian Airlines, lecz wynika z przepisów Ustawy o przejęciach przedsiębiorstw⁽²⁰⁾. Powyższe można zaobserwować na przykładzie zmian kursu akcji Austrian Airlines od początku 2008 r. Przed udzieleniem pełnomocnictwa do prywatyzacji w dniu 12 sierpnia 2008 r. kurs akcji spółki kształtował się poniżej 3,00 EUR, a dopiero od początku września osiągnął poziom wyższy niż 7,00 EUR. Następnie zanotowano ponowny, znaczny spadek kursu akcji Austrian Airlines. Od kilku tygodni kurs kształtuje się na poziomie niższym niż cena przejęcia zapłacona przez Lufthansę, wynosząca 4,49 EUR za jedną akcję. Tego rodzaju znaczne wahania kursu akcji Austrian Airlines są efektem spekulacji i nie mają żadnego związku z rzeczywistą wartością przedsiębiorstwa.
- (53) Kolejnym powodem złożenia przez Lufthansę atrakcyjnej oferty zwykłym akcjonariuszom był fakt, iż Lufthansa zamierzała przejąć całkowitą kontrolę nad Austrian Airlines. Lufthansa planowała nabycie 90 % Austrian Airlines, ponieważ osiągnięcie tego progu umożliwiło przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy (ang. *squeeze out*) i tym samym przejęcie 100 % udziałów w przedsiębiorstwie. Gdyby zatem Lufthansa została jedynym udziałowcem, mogłaby łatwiej zrealizować
- swoje plany, ponieważ proces decyzyjny zostałby w ten sposób ułatwiony. Ponadto Lufthansa skorzystałaby ze wszystkich korzyści wynikających z zaplanowanych inwestycji.
- (54) Władze austriackie zwracają uwagę na fakt, iż prawo wspólnotowe zezwala na sprzedaż udziałów po cenie ujemnej. Komisja w szeregu decyzji⁽²¹⁾ potwierdziła, że „symboliczna” lub „ujemna” cena sprzedaży, będąca rezultatem procesu prywatyzacji, spełniającego wymogi określone w XXIII sprawozdaniu Komisji dotyczącym polityki konkurencji lub określona w oparciu o przeprowadzoną ocenę, nie jest uznawana za pomoc państwa.
- (55) W opinii władz austriackich cena zaoferowana przez Lufthansę jest najwyższą możliwą do osiągnięcia ceną rynkową. Należy również pamiętać, że zarówno Lufthansa, jak i Austrian Airlines są członkami Star Alliance. W związku z tym oferenci, którzy nie należą do Star Alliance (Air France/KLM oraz S7), zostali zmuszeni do uwzględnienia w wartości oferty dodatkowych kosztów związanych ze zmianą sojuszu. Władze austriackie wyjaśniają, że wysokość tych kosztów może kształtować się na poziomie [...] EUR.
- (56) Ponadto władze austriackie twierdzą, że oferta przedstawiona przez S7 (nawet jeżeli nie była wiążąca) opiewała na kwotę [...] i podkreślają, iż zgodnie z praktyką decyzyjną Komisji⁽²²⁾ oferta kupna złożona przez konkurenta może stanowić dobry wskaźnik do obliczenia wartości rynkowej przedsiębiorstwa.
- (57) W odniesieniu do skryptu dłużnego władze austriackie wyjaśniają, że maksymalna wysokość płatności z tego tytułu wynosi 164,1 mln EUR i [...] (23).

3.3. Działania ÖIAG jako prywatnego inwestora

- (58) Zdaniem władz austriackich również inwestor prywatny, podobnie jak ÖIAG, podjąłby decyzję o sprzedaży Austrian Airlines po cenie ujemnej⁽²⁴⁾, ponieważ w tym przypadku kierowałby się względami długoterminowej rentowności, a sprzedaż przedsiębiorstwa po cenie ujemnej wiązałaby się ze znacznie niższymi kosztami niż alternatywne rozwiązania. Upadłość Austrian Airlines spowodowałaby znaczne straty wartości innych udziałów, w których posiadaniu znajduje się Republika Austrii. Ponadto ÖIAG musiałoby pokryć koszty realizacji planu socjalnego. Inne, możliwe do realizacji, alternatywne rozwiązania – kontrolowana likwidacja lub też

⁽¹⁹⁾ § 26 ust. 1 austriackiej Ustawy o przejęciach przedsiębiorstw.

⁽²⁰⁾ Nie można zaakceptować wprowadzenia odstępstwa od wymogu złożenia obowiązkowej oferty zakupu udziałów, ponieważ oznaczałoby to, iż wprawdzie obecnie nie istnieje obowiązek złożenia wymaganej oferty, ale w okresie późniejszym musiałaby zostać złożona oferta dotycząca przejęcia co najmniej 90 % udziałów w Austrian Airlines. Zmniejszenie ceny przejęcia utrudniłoby przejęcie przedsiębiorstwa Austrian Airlines przez Lufthansę, ponieważ zredukowana cena byłaby znacznie niższa niż wartość giełdowa spółki, a akcjonariusze zaakceptowaliby ofertę przejęcia jedynie w pewnym ograniczonym zakresie.

⁽²¹⁾ Decyzja Komisji z dnia 7 maja 2002 r., Niemcy – Saarbergwerke AG, Dz.U. L 203 z 1.8.2002, s. 52, motyw 60; decyzja Komisji 2002/800/WE z dnia 3 czerwca 2001 r., Hiszpania – Babcock Wilcox, Dz.U. L 67 z 9.3.2002, s. 50, motyw 61.

⁽²²⁾ Decyzja Komisji 2008/366/WE z dnia 30 stycznia 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 35/06 (ex NN 37/06) udzielonej przez Szwecję na rzecz stowarzyszenia Konsum Jämtland Ekonomisk Förening, Dz.U. L 126 z 14.5.2008, s. 3, pkt 50, 58.

⁽²³⁾ [...]

⁽²⁴⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 marca 1991 r., sprawa C-305/89, Włochy przeciwko Komisji („Alfa Romeo”), [1991] Rec. I, s. 603; wyrok Trybunału z dnia 14 września 1994 r., sprawy połączone C-278/92, C-279/92 oraz C-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji („Hytasa”), [1994] Rec. I, s. 4103.

kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa przy zachowaniu jego niezależności – również spowodowałyby powstanie kosztów wyższych niż ujemna cena sprzedaży.

3.3.1. Koszty związane z upadłością Austrian Airlines

- (59) Zdaniem władz austriackich koszty, które musiałyby ponieść ÖIAG w związku z upadłością Austrian Airlines, byłyby znacznie wyższe niż ujemna cena sprzedaży. Upadłość przedsiębiorstwa spowodowałaby również znaczną utratę wartości innych udziałów będących w posiadaniu państwa. Władze austriackie powołują się na analizę sporządzoną przez Merrill Lynch, zgodnie z którą upadłość Austrian Airlines mogłaby spowodować pogorszenie wiarygodności kredytowej innych „spółek siostrzanych”, będących własnością państwa, co w konsekwencji doprowadziłoby do wzrostu kosztów refinansowania oraz spadku kursów akcji. Spodziewane pogorszenie wiarygodności kredytowej „spółek siostrzanych” miałyby negatywny wpływ na niezależnie od faktu, iż ÖIAG posiada jedynie mniejszościowe udziały w Austrian Airlines ⁽²⁵⁾.
- (60) Tego rodzaju spadek kursu akcji nie wynikałby z dobrowolnych lub określonych przepisami prawa zobowiązań, ale stanowiłby bezpośredni skutek upadłości Austrian Airlines. W związku z powyższym władze austriackie twierdzą, że również inwestor prywatny

udostępniłby kapitał spółce zależnej, jeżeli spodziewana wysokość strat z tytułu spadku kursu akcji byłaby wyższa od kosztów powstałych wskutek zapobieżenia upadłości spółki zależnej.

- (61) Jak wynika z analizy sporządzonej przez Merrill Lynch, utrata wartości samych udziałów ÖIAG (OMV AG, Post AG, Telekom Austria AG) może kształtować się na poziomie [...] EUR [...]. W związku z powyższym istnieje duże prawdopodobieństwo, że łączna wartość strat z tytułu spadku kursów akcji (w wysokości [...] EUR) należących do właściciela ekonomicznego, czyli Republiki Austrii, będzie znacznie wyższa niż ujemna cena sprzedaży.
- (62) Zdaniem władz austriackich agencje ratingowe podkreślają fakt, iż wiarygodność kredytowa spółek zależnych poprawiła się w wyniku wsparcia uzyskanego ze strony prywatnej spółki macierzystej. Przykład przytoczony przez władze austriackie dotyczy obniżenia wiarygodności kredytowej Hypovereinsbank o trzy stopnie, co stanowi odzwierciedlenie faktu, iż 100 % udziałów w tej spółce posiada UniCredit. Ponadto władze austriackie przywołują szereg innych przykładów, w których obniżenie wiarygodności kredytowej spółki macierzystej spowodowało stosowne obniżenie wiarygodności kredytowej spółki zależnej (zob. tabela poniżej).

Tabela 1

Przykłady obniżenia wiarygodności kredytowej spółki zależnej po obniżeniu wiarygodności kredytowej spółki macierzystej

Przedsiębiorstwo macierzyste	Przedsiębiorstwo zależne	Data	Obniżenie wiarygodności kredytowej (Standard & Poor's)	
			Przedsiębiorstwo macierzyste	Przedsiębiorstwo zależne
Postbank	BHW Bausparkasse	z dnia 22 lipca 2007 r.	Z A do A-	Z A- na BBB+
Pocztowe	Postbank	z dnia 22 lipca 2007 r.	Z A do A-	Z A na A-
UniCredit	Bank Austria	z dnia 18 marca 2009 r.	Z A + do A	Z A + na A
UniCredit	Hypovereinsbank	z dnia 18 marca 2009 r.	Z A + do A	Z A + na A

- (63) [...]
- (64) Z uwagi na fakt, iż zarówno ÖIAG, jak i spółki, w których ÖIAG posiada udziały – czyli Telekom Austria AG, Österreichische Post AG oraz OMV AG – są powszechnie znane w Austrii, każde zakłócenie funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz wizerunku marki miałyby bardzo poważne konsekwencje. W związku z tym inwestor prywatny, znajdując się w sytuacji ÖIAG, pokryłby koszty planu socjalnego w przypadku upadłości Austrian Airlines, również wówczas, gdyby nie był do tego zobowiązany przepisami prawa.
- (65) Zdaniem władz austriackich koszty hipotetycznego planu socjalnego były takie same, jak w przypadku planu socjalnego realizowanego w ramach likwidacji przedsiębiorstwa. W związku z powyższym sytuacja pracowników przedsiębiorstwa nie byłaby zatem gorsza niż w przypadku systematycznej likwidacji spółki z zastosowaniem planu socjalnego.
- (66) Władze austriackie szacują, że dobrowolne koszty socjalne, które zostaną pokryte przez grupę Austrian Airlines (Austrian Airlines [...] EUR oraz Tyrolean [...] EUR), po odliczeniu składek na austriacki Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (*Insolvenz-Entgelt-Fonds*) wyniosą [...] EUR (zob. tabela poniżej).

⁽²⁵⁾ W przypadku analizy przeprowadzonej przez przedsiębiorstwo Merrill Lynch holdingowi ÖIAG oraz Republice Austrii przypisuje się wartości strat odpowiadające ich udziałom w spółce.

Tabela 2

Zobowiązania wobec pracowników, które ÖIAG przejmie w przypadku upadłości grupy Austrian Airlines

(w mln EUR)

Zobowiązania wobec pracowników w przypadku upadłości grupy Austrian Airlines	Austrian Airlines	Tyrolean	Grupa Austrian Airlines
Odszkodowania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz układami zbiorowymi.	[...]	[...]	[...]
Emerytury	[...]	[...]	[...]
Rekompensata za roczny urlop wypoczynkowy	[...]	[...]	[...]
Pozostałe koszty pracownicze	[...]	[...]	[...]
Plan socjalny	[...]	[...]	[...]
Uprawnienia emerytalne	[...]	[...]	[...]
Zobowiązania wobec pracowników, łącznie	[...]	[...]	[...]
Składki na austriacki Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	[...]	[...]	[...]
Łączna wysokość zobowiązań ÖIAG wobec pracowników	[...]	[...]	[...]

3.3.2. Koszty systematycznej likwidacji Austrian Airlines

- (67) W odniesieniu do powyższej kwestii władze austriackie szacują, że łączne koszty likwidacji wyniosą [...] EUR, z czego kwota [...] EUR (dane szacunkowe sporządzone w oparciu o średnią wartość zobowiązań wobec pracowników) dotyczy realizacji planu socjalnego dla byłych pracowników. Pozostałe koszty są konsekwencją rozwiązania porozumień, z czego [...] dotyczy [...]. Również porozumienia dotyczące [...] musiały zostać wcześniej rozwiązane.

3.3.3. Koszty, które ÖIAG musiałoby ponieść w przypadku restrukturyzacji z zachowaniem niezależności przedsiębiorstwa

- (68) Jeżeli kontynuacja niezależnej działalności Austrian Airlines byłaby konieczna, to zgodnie z oceną rządu Austrii można spodziewać się, że w roku 2009 wyznik finansowy przedsiębiorstwa będzie kształtował się na poziomie [...], co jest przede wszystkim konsekwencją silnego spadku popytu oraz kryzysu gospodarczego.
- (69) Bezpośrednim problemem przedsiębiorstwa byłyby w takim przypadku brak płynności; oprócz minimalnej rezerwy płynności w wysokości [...] EUR, przeznaczonej na pokonanie trudności związanych z [...] Austrian Airlines potrzebują również dalszej płynności finansowej przeznaczonej na realizację działań restrukturyzacyjnych oraz [...]. Należy w tym kontekście zauważyć, że na koniec 2008 r. płynność finansowa Austrian Airlines wynosiła zaledwie [...]
- (70) Koncepcja utrzymania niezależności przedsiębiorstwa (ang. *stand alone*) opiera się na [...], w ramach którego zostanie utrzymana działalność jedynie dwóch lub trzech oddziałów. Z uwagi na powyższe [...]. Oznaczałoby to

możliwość jednorazowych amortyzacji w wysokości [...] EUR. Ponadto liczba personelu zostałaby zredukowana o [...] pełnoetatowych stanowisk. Jednorazowe koszty realizacji planu socjalnego szacuje się na kwotę [...] EUR.

- (71) W rezultacie można spodziewać się spadku obrotów handlowych o [...] EUR w 2009 r., co negatywnie wpłynie na przepływy pieniężne. Według szacunków władz austriackich koncepcja utrzymania niezależności przedsiębiorstwa w okresie 2009–2011 spowodowałaby „lukę” płynności w wysokości [...] EUR ⁽²⁶⁾.

3.3.4. Podsumowanie

- (72) Sprzedaż udziałów w Austrian Airlines po cenie ujemnej stanowiła dla władz austriackich najtańszą alternatywę. Z uwagi na fakt, że władze austriackie wybrały najtańszą alternatywę, zachowały się w tym przypadku jak inwestor prywatny.

3.4. Plan restrukturyzacji Austrian Airlines

3.4.1. Austrian Airlines posiada status przedsiębiorstwa zagrożonego

- (73) W opinii władz austriackich Austrian Airlines posiada status przedsiębiorstwa zagrożonego w rozumieniu wytycznych z 2004 r., ponieważ w przypadku nieudzielenia pomocy na ratowanie pod koniec grudnia 2008 r. spółka musiałaby ogłosić upadłość. Pomoc na ratowanie zapewniła rentowność przedsiębiorstwa w okresie następnego sześciu miesięcy. Aby jednak zagwarantować długoterminową rentowność oraz trwałą reorganizację przedsiębiorstwa niezbędne jest przeprowadzenie restrukturyzacji spółki. W przypadku niezatwierdzenia planu restrukturyzacji przedsiębiorstwo Austrian Airlines byłoby bezpośrednio zagrożone upadłością.

⁽²⁶⁾ Powyższe składa się z [...].

- (74) Władze austriackie wyjaśniają ponadto, że Austrian Airlines jest niezależnym przedsiębiorstwem, którego trudności wynikają z wewnętrznych kłopotów spółki oraz szczególnej sytuacji sektora przewozu lotniczego. W decyzjach rządu dotyczących przyznania subwencji oraz porozumień zawartych pomiędzy ÖIAG i Lufthansą określono, że subwencja ma stanowić pomoc na rzecz Austrian Airlines, a nie Lufthansy. W związku z tym subwencja została przyznana na rzecz Austrian Airlines. Z punktu widzenia prawa dotyczącego pomocy państwa Lufthansa nie będzie beneficjentem pomocy państwa w przypadku przejęcia Austrian Airlines.
- (75) Władze austriackie twierdzą ponadto, że do momentu finalizacji sprzedaży Austrian Airlines nie są częścią koncernu Lufthansa, zatem punkt 12 wytycznych z 2004 r. nie ma w tym przypadku zastosowania. W związku z powyższym, nie powstaje w tym przypadku kwestia, czy Lufthansa za pomocą własnych środków mogła przywrócić płynność Austrian Airlines. Nie można również zakładać, iż Lufthansa oraz Austrian Airlines są zrzeszone na zasadzie koncernu, na przykład wskutek obecnej współpracy w ramach Star Alliance. W ramach sojuszu Star Alliance współpracuje ze sobą 24 przewoźników lotniczych, a sojusz nie ma charakteru koncernu.
- (76) W opinii władz austriackich transakcja nie spowoduje zauważalnego ograniczenia konkurencji. Powyższe wynika przede wszystkim z faktu, iż Lufthansa oraz Austrian Airlines już teraz współpracują w szerokim zakresie. Oprócz współpracy w ramach sojuszu Star Alliance, oba przedsiębiorstwa obsługują połączenia lotnicze pomiędzy Niemcami a Austrią w ramach spółki joint-venture. Oba podmioty dążą przy tym do optymalizacji połączeń, dzieląc pomiędzy siebie koszty oraz zyski.
- 3.4.2. *Oszczędność kosztów oraz synergie osiągnięte wskutek wdrożenia planu restrukturyzacji*
- (77) Pomimo, że Lufthansa oraz Austrian Airlines współpracowały już ze sobą w ramach Star Alliance, a także prowadziły wspólnie spółkę joint-venture, to zdaniem władz austriackich wciąż istnieje możliwość dalszego obniżenia kosztów oraz zwiększenia wysokości obrotów. Powyższe twierdzenie opiera się na fakcie, że w przypadku udziału w kapitale integracja przedsiębiorstw w sektorze przewozu lotniczego jest znacznie silniejsza, zarówno w aspekcie gospodarczym, jak i społeczno-prawnym, co w konsekwencji umożliwia większą oszczędność kosztów niż ma to miejsce w przypadku partnerstwa nie obejmującego udziału w kapitale, ograniczonego do koordynowania określonych aspektów gospodarczych działalności spółki joint-venture. Władze austriackie powołują się na opracowania ekspertów, zgodnie z którymi oszczędność kosztów w przypadku partnerstwa opartego wyłącznie na działaniach koordynacyjnych wyniesie 1,9 %, podczas gdy wspólna realizacja działalności przedsiębiorstwa oznacza łączną oszczędność kosztów na poziomie 5,6 %. Współpraca oparta na udziale kapitału pozwala natomiast zmniejszyć koszty o ok. 11,4 % ⁽²⁷⁾.
- (78) Przejęcie Austrian Airlines przez Lufthansę umożliwiłoby zaoszczędzenie kosztów również wskutek [...]. Inne istotne oszczędności związane są z możliwościami zmniejszenia kosztów w związku z [...].
- (79) Wartość synergii kosztowych, które można osiągnąć dzięki dotychczasowej współpracy, Lufthansa oceniła na kwotę [...] EUR rocznie. Ponadto należy uwzględnić synergie przychodowe o wartości [...] EUR, wynikające w szczególności z [...]. Łącznie wartość dodatkowych synergii kształtuje się na poziomie [...] EUR rocznie.
- 3.4.3. *Adekwatność pomocy*
- (80) Zdaniem władz austriackich kwota 500 mln EUR stanowi niezbędną kwotę minimalną, konieczną do przywrócenia długoterminowej rentowności Austrian Airlines. W przypadku nieprzyznania dotacji przeznaczonej do wykorzystania na zredukowanie zobowiązań Austrian Airlines [...].
- 3.4.4. *Środki wyrównawcze*
- (81) Zdaniem władz austriackich nie istnieje potrzeba stosowania środków wyrównawczych w rozumieniu wytycznych w sprawie ratowania i restrukturyzacji. W tym kontekście władze austriackie zwracają uwagę na punkt 38 ust. 3 wytycznych z 1994 r., zgodnie z którym plan restrukturyzacji musi obejmować ograniczenie skali działalności przedsiębiorstwa, jeżeli jest to niezbędne do przywrócenia rentowności finansowej lub wymaga tego sytuacja na rynku. Z uwagi na fakt, iż wytyczne z 1994 r. stanowią w odniesieniu do sektora przewozu lotniczego *lex specialis*, powinny mieć pierwszeństwo przed wymogami określonymi w wytycznych z 2004 r. W przedmiotowym przypadku władze austriackie twierdzą, że ani w kontekście przywrócenia finansowej rentowności przedsiębiorstwa, ani też ze względu na sytuację rynku, nie istnieje potrzeba zastosowania środków wyrównawczych, wykraczających poza działania przewidziane w planie restrukturyzacji.
- (82) W każdym razie zmniejszenie skali działalności w ramach wdrożonego w 2006 r. programu „Go4Profit” stanowi zdaniem władz austriackich istotny środek wyrównawczy. Ponadto plan restrukturyzacji przewiduje inne działania, które mogą zostać uznane za istotne środki wyrównawcze, co wykazano już w momencie wszczęcia postępowania. Władze austriackie stoją na stanowisku, że zarówno już wdrożone, jak i planowane w przyszłości przez Austrian Airlines środki wyrównawcze stanowią pakiet wyrównawczy spełniający większość wymogów stawianych przez Komisję w przeszłości w odniesieniu do restrukturyzacji innych przedsiębiorstw. Powyższe ma zastosowanie, w szczególności jeżeli wziąć po uwagę, że Austrian Airlines jest średniej wielkości przewoźnikiem lotniczym, a zgodnie z punktem 40 wytycznych z 2004 r. środki wyrównawcze muszą być proporcjonalne do wielkości przedsiębiorstwa.
- 3.4.5. *Wkład własny*
- (83) W przedmiotowej kwestii władze austriackie zwracają uwagę na fakt, iż koszty restrukturyzacji Austrian Airlines (bez pomocy na ratowanie w wysokości 200 mln EUR, która po zakończeniu przejęcia przedsiębiorstwa podlega zwrotowi) kształtują się na poziomie [...] EUR. Koszty te streszczono w poniższej tabeli.

⁽²⁷⁾ Źródło: *Airlines Business* 11/1999, s. 83.

Tabela 3

Koszty restrukturyzacji Austrian Airlines oszacowane przez władze austriackie

Środek	Koszty restrukturyzacji (mln EUR)	Wkład własny (mln EUR)	Wkład Republiki Austrii
a) Restrukturyzacja finansowa	[...]	[...]	[...]
b) Program Austrian Airlines „Go4Profit”	[...]	[...]	[...]
c) Koszty uzyskania synergii	[...]	[...]	[...]
d) Koszty usług doradczych oraz koszty transakcyjne	[...]	[...]	[...]
e) Zwiększone koszty refinansowania, będące skutkiem kryzysu finansowego	[...]	[...]	[...]
Łączna kwota	[...]	[...] (Wysokość wkładu własnego: 55,5 %)	[...]

- (84) Zadłużenie Austrian Airlines ([...] EUR w 2008 r.) jest znacznie wyższe niż zadłużenie Lufthansy [...]. Koszty te szacuje się na kwotę [...] EUR.
- (85) Dodatkowe koszty realizacji działań restrukturyzacyjnych w wysokości [...] EUR powstały w związku z realizacją środków mających na celu osiągnięcie efektów synergii, przewidzianych w planie restrukturyzacji. Władze austriackie twierdzą, że koszty realizacji programu „Go4Profit” w wysokości [...] EUR, odnoszące się do wdrożonych we wcześniejszym okresie przez Austrian Airline działań restrukturyzacyjnych, powinny również zostać uwzględnione, ponieważ proces ten nie został jeszcze zakończony.
- (86) Ponadto należy jeszcze w tym kontekście uwzględnić koszty transakcyjne w wysokości [...] EUR oraz zwiększone koszty refinansowania, będące skutkiem kryzysu finansowego, wynoszące [...] EUR.

4. UWAGI OSÓB TRZECICH**4.1. Austrian Airlines**

- (87) Uwagi Austrian Airlines zostały przekazane pismem z dnia 13 kwietnia 2009 r. i są całkowicie zbieżne ze stanowiskiem władz austriackich.
- (88) W odniesieniu do kwestii dobrowolnego pokrycia kosztów socjalnych w przypadku upadłości przedsiębiorstwa, spółka Austrian Airlines podkreśla, że tego rodzaju płatności realizowane przez większościowego akcjonariusza mogłyby okazać się nieuniknione ze względu na wizerunek spółki, a także w celu zapobieżenia społecznym i operacyjnym zakłóceniom funkcjonowania spółek siostrzanych. Austrian Airlines wyjaśniają również, że specyficzna forma partnerstwa pomiędzy pracodawcami a reprezentantami pracowników jest charakterystyczna dla modelu stosowanego w Austrii. Partnerstwo społeczne zobowiązuje pracodawcę do finansowania planów socjalnych i dobrowolnego rekompensowania innych kosztów socjalnych nawet w przypadkach, w których na pracodawcy nie ciąży obowiązek prawny w tym zakresie. Ponadto Austrian Airlines twierdzi, że szacowane koszty realizacji skierowanego do 7 914 pracowników planu socjalnego w kwocie [...] EUR byłyby niższe od kosztów ponoszonych w podobnych przypadkach: w przypadku Austria Tabak koszt w przeliczeniu na pracownika w roku 2005 kształtował się na poziomie [...] EUR, a w roku 2009 na poziomie nawet [...] EUR. Ponadto Austrian Airlines przytacza przykłady dobrowolnie przejętych kosztów planu socjalnego w przypadku zamknięcia/likwidacji spółek zależnych lub zakładów produkcyjnych na terytorium Austrii.

Tabela 4

Przykłady dobrowolnie przejętych kosztów planu socjalnego w przypadku zamknięcia/likwidacji spółek zależnych lub zakładów produkcyjnych na terytorium Austrii

Przedsiębiorstwo	Rok	Pracownicy	Przejęte koszty socjalne	
Eurostar Automobilwerk GmbH und Co. KG	od 1995	150	Plan socjalny	[...]
Semperit Reifen GmbH	1997–2002	1 000	Fundusz na rzecz zatrudnienia i plan socjalny	[...]
Philips, zamknięcie zakładów w Lebring	1999–2000	200–300	Plan socjalny	[...]
Elektra Bregenz	2003	234	Odszkodowania i plan socjalny	[...]
Legrand Austria	2003–2004	150	Plan socjalny	[...]
Verbund, Zamknięcie elektrowni Voitsberg IV	2004	220	Fundusz na rzecz zatrudnienia i dodatkowe odszkodowania	[...]
Phelps Dodge Magnet Wire Austria	2004–2005	55	Plan socjalny	[...]
Austria Tabak	2005	220	Odszkodowania i fundusz na rzecz zatrudnienia	[...]
Austria Tabak	2009	269	Odszkodowania i fundusz na rzecz zatrudnienia	[...]
Thonet-Wien, Zamknięcie zakładu we Friedbergu	2006	25	Dodatkowe odszkodowania	[...]
AT & S	2007	35	Plan socjalny	[...]

- (89) Ponieważ prywatne przedsiębiorstwa holdingowe dobrowolnie pokrywają określone koszty socjalne w przypadku likwidacji niektórych obszarów działalności lub zamykania zakładów, Austrian Airlines uważa, że ÖIAG w przypadku upadłości spółki dobrowolnie przejęłoby koszty socjalne w wysokości równej kosztom socjalnym, które musiałyby zostać poniesione w przypadku likwidacji.

Tabela 5

Szacowana, średnia wysokość kosztów socjalnych Austrian Airlines AG (bez Tyrolean)

(w mln EUR)

	Koszty socjalne	
	Kwota minimalna	Kwota maksymalna
Odszkodowania	[...]	[...]
Rekompensata za roczny urlop wypoczynkowy	[...]	[...]
System emerytalny	[...]	[...]
Plan socjalny	[...]	[...]
Razem	[...]	[...]

- (90) Austrian Airlines wyjaśnia, że wypłaty odszkodowań [...] EUR odnoszą się do zobowiązań wynikających z przepisów prawa i porozumień zawartych w ramach układów zbiorowych, obowiązujących na dzień 30 czerwca 2009 r., łącznie z szacowaną na [...] EUR kwotą przeznaczoną dla pracowników zatrudnionych poza terytorium Austrii. Duża różnica pomiędzy minimalną [...] EUR, a maksymalną kwotą przejętych kosztów socjalnych [...] EUR w ramach systemu emerytalnego wynika z [...]. Niższa wartość szacunkowa na poziomie [...] EUR, odnosząca się do kosztów emerytur, opiera się na założeniu, że do sfinansowania byłoby [...]. Wyższa wartość szacunkowa na poziomie [...] EUR dotyczy (mało prawdopodobnego) przypadku, że pracownicy wystąpią z roszczeniami dotyczącymi [...].
- (91) Pomimo że Austrian Airlines przyznaje, iż szacowana wysokość kosztów socjalnych w obszarze [...] jest wyższa niż zwykle stosowana w Austrii wartość rekompensaty socjalnej, przedsiębiorstwo wskazuje, że istniejące czynniki stanowiące uzasadnienie dla powyższej kwoty. Po pierwsze, czas przepracowany przez personel w Austrian Airlines jest stosunkowo długi i wynosi średnio [...] lat w przypadku pilotów oraz [...] lat w przypadku personelu handlowego i technicznego oraz personelu pokładowego. Po drugie, wpływ na wysokość wszystkich rekompensat wypłacanych w ramach planu socjalnego dla przedmiotowego przedsiębiorstwa miałyby stosunek średniej wysokości wynagrodzenia dla pilotów oraz innych pracowników do wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w innych sektorach. Średnia wysokość wynagrodzenia personelu kokpitu zatrudnionego w Austrian Airlines wynosi [...] EUR (stan na rok 2009), a średnia wysokość wynagrodzenia personelu handlowego i technicznego oraz personelu pokładowego od [...] do [...] EUR miesięcznie. Ponadto Austrian Airlines uważa, że jest jednym z kluczowych przedsiębiorstw w Austrii, którego ewentualna upadłość spowodowałaby duże zainteresowanie mediów.
- (92) W przypadku realizacji rozwiązania polegającego na likwidacji Austrian Airlines koszty likwidacji szacuje się na kwotę od [...] do [...] EUR.

Tabela 6

Rozwiązanie polegające na likwidacji Austrian Airlines

(w mln EUR)

	Koszty	
	Wartość niższa	Wartość wyższa
Sprzedż statków powietrznych	[...]	[...]
Zwrot środków przeznaczonych na finansowanie statków powietrznych	[...]	[...]
Koszty socjalne	[...]	[...]
Wypowiedzenie długoterminowych umów	[...]	[...]
Pozostałe koszty i zyski (saldo)	[...]	[...]
Koszty ogółem	[...]	[...]

4.2. Lufthansa

- (93) Na wstępie swoich uwag z dnia 9 kwietnia 2009 r. Lufthansa stwierdza, że od października 2008 r., kiedy to przedsiębiorstwo przedstawiło ofertę nabycia Austrian Airlines, istotnej zmianie uległy ogólne uwarunkowania gospodarcze. Zmiany te są odzwierciedleniem trudności strukturalnych Austrian Airlines oraz zmiany sytuacji gospodarczej, która od tego okresu uległa dramatycznemu pogorszeniu. Kryzys na rynku sub-prime okazał się największym kryzysem finansowym od wielu dziesięcioleci i spowodował głęboką recesję realnej gospodarki.
- (94) Lufthansa spodziewa się, że recesja na rynkach europejskich utrzyma się w roku 2009, a także ewentualnie jeszcze w 2010 r. lub w okresie późniejszym, co wpłynie odpowiednio na działalność przedsiębiorstwa oraz na planowaną restrukturyzację Austrian Airlines. Lufthansa twierdzi jednak, że istnieje możliwość przywrócenia długoterminowej rentowności spółki poprzez wdrożenie planowanej restrukturyzacji, przy czym próg rentowności będzie uzależniony w szczególności od okresu trwania oraz intensywności recesji. W obecnej sytuacji jest oczywiste, że Austrian Airlines w następnych [...] poniesie [...].
- (95) W odniesieniu do ceny sprzedaży Lufthansa twierdzi, że warunki określone w pełnomocnictwie do prywatyzacji nie mają żadnego wpływu na cenę, którą Lufthansa gotowa była zapłacić za udziały w Austrian Airlines. Ponadto przedmiotowe warunki nie skłoniły żadnego z oferentów do rezygnacji z uczestnictwa w przetargu na rzecz udziału w aukcji prywatnej.
- (96) Ponadto Lufthansa argumentuje, że różnica pomiędzy ceną zaoferowaną zwykłym akcjonariuszom a kwotą wniesioną na rzecz ÖIAG nie stanowi pomocy państwa. Kwota wniesiona na rzecz ÖIAG składa się z ceny stałej w wysokości 366 268,75 EUR oraz ze skryptu dłużnego, którego wartość uzależniona jest od wyników finansowych Austrian Airlines oraz kursu akcji Lufthansy. Maksymalna wysokość płatności ze skryptu dłużnego wynosi 4,48 za jedną akcję. Wysokość kwoty, którą należy zapłacić zwykłym akcjonariuszom określa się natomiast stosownie do § 26 austriackiej Ustawy o przejściach przedsiębiorstw. Cena ta wynosi 4,49 EUR za każdą akcję znajdującą się w obrocie.

- (97) Lufthansa twierdzi, że środkiem nieuzasadnionym z ekonomicznego punktu widzenia jest nakładanie na oferenta, który złożył najwyższą ofertę, obowiązku zaproponowania ceny zgodnej z kursem akcji przedsiębiorstwa. Jeżeli bowiem państwo podjęłoby decyzję o sprzedaży wszystkich swoich udziałów na giełdzie, kurs akcji dramatycznie by się obniżył. Minimalna cena oferty przejęcia przedsiębiorstwa została ustalona w oparciu o średni kurs akcji w przeszłości (patrz wyżej). W związku z powyższym nie musi ona stanowić odzwierciedlenia rzeczywistej wartości udziałów ani w momencie złożenia oferty, ani nawet w okresie, w którym przeprowadzana jest prywatyzacja.
- (98) W związku z tym maksymalna cena akcji płacona na rzecz ÖIAG (cena stała plus minimalna kwota płatności ze skryptu dłużnego) jest taka sama jak cena zapłacona innym akcjonariuszom w trakcie składania oferty przejęcia przedsiębiorstwa. I nawet jeżeli ÖIAG uzyskałoby niższą cenę akcji za swoje udziały w Austrian Airlines niż inni akcjonariusze, to fakt ten nie stanowi pomocy państwa, ponieważ kwota wniesiona na rzecz ÖIAG odpowiada cenie rynkowej. Lufthansa zwraca uwagę na fakt, że spółka była jedynym przedsiębiorstwem, które w procedurze sprzedaży przedstawiło ważną i ostateczną ofertę. Lufthansa jest zatem z definicji oferentem, który złożył najwyższą ofertę. Wynik otwartej, konkurencyjnej procedury sprzedaży musi zatem zostać uznany za cenę rynkową.
- (99) W odniesieniu do planu restrukturyzacji Lufthansa argumentuje, że wytyczne w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. oraz wytyczne z 2004 r. powinny być stosowane równoległe. Przy obliczaniu wartości planu operacyjnego uwzględniono w możliwym przewidywalnym zakresie pogorszenie sytuacji gospodarczej na rynkach lotniczych. [...] Długoterminowa rentowność Austrian Airlines może jednak zostać przywrócona jedynie wówczas, gdy zmieniony plan restrukturyzacji – a także inne, podlegające jeszcze ustaleniu środki mające na celu ograniczenie kosztów – będą mogły zostać wdrożone zgodnie z planem i w ten sposób osiągnięta zostanie niezbędna oszczędność kosztów.
- (100) Lufthansa twierdzi, że pomoc na restrukturyzację (500 mln EUR) stanowi absolutne minimum, niezbędne do przywrócenia długoterminowej rentowności Austrian Airlines. Dalsze pogorszenie sytuacji na rynkach transportu lotniczego w Austrii i na świecie [...].
- (101) W odniesieniu do środków wyrównawczych Lufthansa podkreśla, że w poprzednich latach ograniczyła już w znacznym stopniu zakres prowadzonej przez siebie działalności. [...].
- (102) Jeżeli chodzi o wymóg znaczącego wkładu własnego, określony w punkcie 43 i nast. wytycznych z 2004 r. Lufthansa twierdzi, że powyższe nie znajduje odzwierciedlenia w treści wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. W związku z tym Lufthansa wyraża wątpliwość, czy powyższe kryterium może zostać uznane za kryterium prawne stosowane w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstw w sektorze przewozu lotniczego. Lufthansa twierdzi, że Austrian Airlines wraz z Lufthansą ponoszą w każdym razie istotną część łącznych kosztów restrukturyzacji, która obejmuje kwotę [...] EUR z łącznej wartości kosztów restrukturyzacji wynoszących [...] EUR, względnie 68 % tychże kosztów.

4.3. Ryanair

- (103) Ryanair obsługuje 11 tras pomiędzy czterema portami lotniczymi w Austrii (Salzburg, Linz, Graz i Klagenfurt) oraz portami lotniczymi w innych państwach UE, m.in. w Niemczech. Ryanair twierdzi, iż w związku z powyższym stanowi konkurencję zarówno dla Austrian Airlines, jak i Lufthansy.
- (104) Na wstępie swoich uwag z dnia 9 kwietnia 2009 r. Ryanair stwierdza, że jego zdaniem wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego było środkiem uzasadnionym, jednakże w treści zaproszenia Komisji do składania uwag nie zawarto wystarczających informacji. Nieopublikowanie informacji, które według władz austriackich mają charakter poufny, stanowi w opinii Ryanair nieprawidłowość proceduralną.
- (105) W przedmiotowej kwestii Ryanair wyraził opinię, iż władze austriackie nie przedstawiły dowodów potwierdzających fakt, iż z punktu widzenia inwestora prywatnego sprzedaż Austrian Airlines połączona z udzieleniem dotacji w wysokości 500 mln byłaby lepszym rozwiązaniem niż likwidacja przedsiębiorstwa. Zdaniem Ryanair inwestor prywatny, zamiast rozwiązania wybranego przez władze austriackie, zdecydowałby się na dobrowolną lub sądową likwidację Austrian Airlines, bądź też zwykły zakup udziałów bez wstępnych warunków dotyczących znacznego wkładu kapitałowego. Powyższe potwierdza fakt, że prywatni akcjonariusze Austrian Airlines nie byli gotowi (proporcjonalnie do posiadanych udziałów) do uczestnictwa w podwyższeniu kapitału przedsiębiorstwa.
- (106) W odniesieniu do powodów, na które wskazały władze austriackie jako uzasadnienie wyboru innego rozwiązania niż likwidacja spółki, w zakresie, w jakim motywy te dotyczą reputacji i wizerunku będącego własnością państwa ÖIAG, Ryanair wyraził wątpliwość, czy tego rodzaju przyczyny mogą być głównym lub nawet jedynym uzasadnieniem istotnych decyzji biznesowych podejmowanych przez tego rodzaju inwestora.
- (107) Ryanair wyraził również wątpliwość, czy cena zaferowana przez Lufthansę jest ceną rynkową. Zdaniem Ryanair procedura, w wyniku której dokonano wyboru Lufthansy jako nabywcy spółki, nie była procedurą konkurencyjną, okres przeznaczony na złożenie ofert był wyjątkowo krótki (od dnia 13 do 24 sierpnia 2008 r.), a Lufthansa miała przewagę nad innymi potencjalnymi inwestorami, wynikającą z wcześniejszej wiedzy na temat działalności Austrian Airlines, uzyskanej w ramach uczestnictwa w Star Alliance oraz współpracy w ramach spółki joint-venture. Zdaniem Ryanair, ustanawiając warunki dotyczące sprzedaży, władze austriackie dokonały pomieszania obu realizowanych przez siebie zadań – wynikających z roli państwa oraz podmiotu gospodarczego.

- (108) I nawet jeżeli niektóre z warunków sprzedaży mogą zostać uznane za warunki „miękkie”, to inwestor prywatny nie zgodziłby się na ich zaakceptowanie, ponieważ oznacza to dodatkowe koszty. Potencjalni oferenci potraktowaliby zatem tego rodzaju warunki z należytą powagą, bądź to całkowicie rezygnując ze złożenia oferty, bądź też ustalając swoją cenę na poziomie niższym od ceny rynkowej, tak aby uwzględnić w ten sposób koszty związane ze spełnieniem przedmiotowych warunków.
- (109) Ryanair twierdzi, że obecność Austrian Airlines na rynku oraz zdolność tego przedsiębiorstwa do utrzymywania przez dłuższy okres cen na poziomie niższym od kosztów przynosi przewoźnikowi straty i utrudnia ekspansję w Austrii. Pomoc państwa przyznana na rzecz Austrian Airlines ograniczy możliwości ekspansji Ryanair, a ciężar dostosowań strukturalnych Austrian Airlines spadnie na konkurencyjnych uczestników rynku, takich jak Ryanair. Po włączeniu Austrian Airlines do sieci Lufthansy rozpocznie się kierowanie połączeń lotniczych do centrów przeładunkowych Lufthansy we Frankfurcie i Monachium, co oznacza niebezpieczeństwo zamknięcia dostępu do rynku, przynajmniej w odniesieniu do tras pomiędzy Austrią a Niemcami.

4.4. Air France/KLM

- (110) Air France/KLM na wstępie swoich uwag z dnia 14 kwietnia 2009 r. wyraziło ubolewanie, że Komisja nie dokonała bardziej szczegółowej oceny struktury procesu sprzedaży. Air France/KLM twierdzi, że w początkowym okresie, czyli w sierpniu 2008 r., procedura dotyczyła wyłącznie prywatyzacji, a restrukturyzacja Austrian Airlines nie była konieczna.
- (111) [...]
- (112) Air France/KLM uważa, że propozycja restrukturyzacji przedstawiona przez Lufthansę nie jest prawdziwym planem i w związku tym przyznanie pomocy państwa jest w tym przypadku nieuzasadnione. Ponadto należy w tym kontekście wziąć pod uwagę zdolność koncernu Lufthansa do sfinansowania działań restrukturyzacyjnych z własnych środków.
- (113) Air France/KLM twierdzi, że procedura przetargowa w takiej formie, w jakiej została przeprowadzona nie spełnia wymogów określonych w wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. Procedura prywatyzacyjna wszczęta w dniu 13 sierpnia 2008 r. nie została bowiem przeprowadzona w sposób przejrzysty i niedyskryminujący.
- (114) Air France/KLM wzięła udział w procedurze prywatyzacyjnej i [...].
- (115) W ramach przetargu wezwano oferentów do złożenia wszystkim akcjonariuszom jednakowej oferty obejmującej cenę, którą oferent jest skłonny zapłacić w gotówce wszystkim akcjonariuszom za każdą akcję Austrian Airlines oraz do dokonania zakupu akcji za kwotę zgodną z odpowiednim austriackim prawodawstwem.
- (116) [...]
- Ponieważ Lufthansa nie złożyła oferty bezwarunkowej, naruszyła wymogi określone na początku procedury, a zatem w kontekście przyjęcia tej oferty przez ÖIAG należy uznać, że procedura nie została przeprowadzona we właściwy sposób.
- (117) [...]
- (118) Jeżeli chodzi o warunki określone w pełnomocnictwie do prywatyzacji, to Air France/KLM twierdzi w odniesieniu do wymogu „Zachowania austriackiej struktury akcjonariatu”, iż w przeszłości wymagano wprawdzie zachowania tego rodzaju struktury, ale otoczenie regulacyjne uległo od tamtego czasu zmianie. Air France/KLM zwraca uwagę na fakt, że Komisja została upoważniona przez Radę do prowadzenia negocjacji ze wszystkimi państwami trzecimi w celu dostosowania wszystkich zawartych z tymi państwami dwustronnych umów o transporcie lotniczym do prawa wspólnotowego. Air France/KLM uznaje fakt, iż szczególny przypadek Austrian Airlines wymaga bardziej szczegółowego zbadania, wzywa jednak Komisję do potraktowania tej kwestii w sposób elastyczny, ponieważ nie zostały jeszcze zakończone niektóre negocjacje z państwami trzecimi.
- (119) Air France/KLM nie przekonuje argument, że państwo austriackie działało jak inwestor prywatny. Zaakceptowanie ceny sprzedaży będącej wynikiem nieprawidłowo przeprowadzonej procedury oznacza bowiem, iż państwo nie sprzedało swoich udziałów w Austrian Airlines na najlepszych możliwych do osiągnięcia warunkach.
- (120) Po ogłoszeniu decyzji rządu Austrii Air France/KLM zobowiązane było do udzielenia pomocy finansowej w wysokości 500 mln EUR, ÖIAG informuje, że [...].
- (121) Air France/KLM zastanawia się, czy Komisja nie powinna zbadać, czy Austrian Airlines nie było już wcześniej częścią koncernu Lufthansa, niezależnie od warunków związanych ze sprzedażą przedsiębiorstwa.
- (122) W odniesieniu do planu restrukturyzacji Air France/KLM wyraża wątpliwość, czy tego rodzaju pomoc finansowa może w ogóle zostać uznana za pomoc na restrukturyzację. Air France/KLM nie kwestionuje trudności finansowych, z którymi musi się zmagać Austrian Airlines, twierdzi jednak, że skala przedmiotowych środków jest zbyt mała, aby możliwe było przeprowadzenie restrukturyzacji. Środki zaproponowane przez Lufthansę mają charakter działań podejmowanych w związku z nabyciem przedsiębiorstwa i zostały w sposób sztuczny określone mianem „planu restrukturyzacji”. Środki te nie mają charakteru planu ([...]) i w żadnym wypadku nie stanowią uzasadnienia dla przyznania pomocy państwa. Ponadto nie udowodniono, że Lufthansa nie była w stanie sfinansować działań restrukturyzacyjnych z własnych środków.

(123) Air France/KLM zwraca uwagę na fakt, że w obecnej sytuacji gospodarczej cały sektor przewozu lotniczego znajduje się pod presją, w związku z czym Komisja musi szczególnie uważnie zbadać zgodność planowanej przez Austrię pomocy, co ma na celu zapewnienie, że pomoc nie będzie zakłócać konkurencji.

4.5. NIKI

(124) Na wstępie swoich uwag z dnia 31 marca 2009 r. NIKI wyraziło opinię, że ÖIAG nie działało jak inwestor prywatny, ponieważ zaakceptowało ujemną cenę sprzedaży swoich udziałów w Austrian Airlines. Ponadto cena sprzedaży nie odzwierciedla wartości rynkowej Austrian Airlines. Sprzedaż udziałów związana była z określonymi warunkami, takimi jak na przykład ujemna cena sprzedaży oraz zachowanie przez sprzedawcę prawa do współdecydowania w przejętym przedsiębiorstwie, czego z pewnością nie zaakceptowałyby inwestor prywatny.

(125) W odniesieniu do ujemnej ceny sprzedaży NIKI argumentuje, że Lufthansa faktycznie wniosła pozytywną cenę sprzedaży na poziomie 366 269 EUR oraz skrypt dłużny szacowany przez ÖIAG na wartość 162 mln EUR, a subwencja w wysokości 500 mln EUR jest zgodna z warunkiem ustanowionym przez Lufthansę i nie stanowi ujemnej ceny sprzedaży.

(126) Według NIKI w przypadku, w którym cena za udziały ÖIAG (41,56 %) byłaby ceną ujemną, wartość całego kapitału akcyjnego (100 %) wyniosłaby 1,2 mld EUR. Nie można jednak stwierdzić, w jaki sposób ujemna cena sprzedaży wykazana została w sprawozdaniach finansowych Austrian Airlines. Ponadto NIKI wyjaśnia, że kurs giełdowy akcji stanowiących rozproszone udziały odzwierciedla dodatnią wartość przedsiębiorstwa (najniższy kurs wyniósł 2,22 EUR w lipcu 2008 r., a średnia z sześciu miesięcy kształtowała się na poziomie 4,49 EUR).

(127) W kwestii alternatywnych rozwiązań NIKI krytycznie odnosi się do wypowiedzi ÖIAG, zgodnie z którą ÖIAG występuje w charakterze jedynej udziałowca Austrian Airlines. Według NIKI możliwość strukturalnej likwidacji przedsiębiorstwa istnieje wyłącznie w przypadku posiadania 75 % udziałów w spółce. ÖIAG posiada tylko 41,56 % udziałów w Austrian Airlines. Ponadto NIKI argumentuje, iż Austrian Airlines kontynuowałoby działalność również w przypadku ogłoszenia upadłości. Plany socjalne oznaczają dobrowolne świadczenia, negocjowane z przedstawicielami pracowników. Według NIKI koszty realizacji planu socjalnego w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa wyniosą 5 mln EUR. W odniesieniu do szacowanej wysokości kosztów socjalnych NIKI twierdzi, iż władze austriackie dokonują pomieszania dwóch ról – akcjonariusza i państwa.

(128) Zdaniem NIKI nie wiadomo również, w jaki sposób upadłość może wpłynąć na kurs akcji oraz wiarygodność kredytową Telekom Austria AG, OMV AG oraz Österrei-

chischer Post AG. NIKI uważa, że przedsiębiorstwa te nie są uznawane przez opinię publiczną za grupę przedsiębiorstw. Prowadzą one działalność w różnych sektorach, zatem upadłość Austrian Airlines nie może negatywnie wpłynąć na ich kondycję finansową.

(129) NIKI zastanawia się, czy zastosowanie podobnego rozwiązania, jak w przypadku Alitalia, dzięki któremu zostałyby przeprowadzona prywatyzacja mniejszego i znajdującego się w lepszej kondycji finansowej przedsiębiorstwa Austrian Airlines, nie przyniosłoby korzyści ÖIAG i nie miałyby bardziej korzystnego wpływu na konkurencję.

(130) W odniesieniu do kwestii prywatyzacji NIKI stwierdza, że warunki dotyczące stworzenia gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją, zachowania austriackiej struktury akcjonariatu, a także warunek przedstawiony przez Lufthansę, dotyczący uzyskania wkładu kapitałowego w wysokości 500 mln EUR, przeznaczonego na potrzeby zwiększenia kapitału Austrian Airlines, mają negatywny wpływ na cenę sprzedaży. Zdaniem NIKI państwo nie powinno ingerować w proces zarządzania przedsiębiorstwem.

(131) NIKI uważa, że korzyść o charakterze selektywnym, będąca udziałem Lufthansy oraz Austrian Airlines, zakłóca konkurencję oraz wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Lufthansa nie jest beneficjentem, który mógłby uzyskać pomoc państwa, dysponuje bowiem w wystarczającym zakresie własnymi środkami. Ponadto NIKI twierdzi, że plan restrukturyzacji nie spełnia wymogów określonych w wytycznych z 2004 r. NIKI odnosi się również krytycznie do faktu, iż nie zastosowano środków wyrównawczych mających na celu zapobieganie zakłóceniom konkurencji na wspólnym rynku spowodowanym przyznaniem pomocy. NIKI uważa również, że zmniejszenie ilości połączeń długodystansowych nie jest w tym przypadku środkiem wystarczającym.

(132) Ponadto NIKI nie jest przekonane, czy przedsiębiorstwo Austrian Airlines w przeszłości (w ostatnich dziesięciu latach) nie otrzymało już pomocy państwa i czy zasada pomocy jednorazowej została w związku z tym zachowana. NIKI przytacza szereg środków, które jej zdaniem mogą stanowić pomoc państwa: a) wyłączenie i nieodpłatne przyznanie praw przewozowych; b) koordynacją przydziału wszystkich czasów na start i lądowanie w Austrii zajmuje się przedsiębiorstwo, w którym udziały posiada Austrian Airlines; c) niższe koszty wynajmu pomieszczeń w porcie lotniczym w Wiedniu; d) przejęcie ryzyka przez podmioty publiczne w procesie sprzedaży nieruchomości; e) tolerowanie utworzonych w celach podatkowych spółek specjalnego przeznaczenia Austrian Airlines zarejestrowanych na Guernsey i na Wyspach Normandzkich; f) podwyższenie kapitału akcjonariusza publicznego w grudniu 2006 r. o kwotę 146 mln EUR; oraz g) pomoc na ratowanie w wysokości 200 mln EUR.

- (133) Ponadto NIKI twierdzi, że Austrian Airlines wprowadziło zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin, a różnicę w wynagrodzeniu pomiędzy pełnym a skróconym czasem pracy pokrywa państwo. NIKI krytycznie odnosi się również do faktu, iż zgodnie austriackim prawem Austrian Airline nie może zwolnić pracowników, którzy zgodzą się na pracę w niepełnym wymiarze godzin.

4.6. Air Berlin

- (134) Uwagi Air Berlin z dnia 8 kwietnia 2009 r. są całkowicie zbieżne z uwagami NIKI.

4.7. Robin Hood Aviation

- (135) Robin Hood Aviation w swoich uwagach z dnia 8 kwietnia 2009 r. wyraża opinię, że ujemna cena sprzedaży stanowi pomoc państwa i pomoc ta negatywnie wpłynie na konkurencję; ponadto środek ten dodatkowo wzmocni dominującą pozycję Austrian Airlines i Lufthansy na rynku wspólnotowym. W związku z powyższym pomoc państwa należy uznać za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Zdaniem Robin Hood Aviation, wbrew ustaleniom zawartym w przedstawionym przez władze austriackie planie restrukturyzacji, Austrian Airlines zwiększa skalę prowadzonej działalności. W roku 2009 Austrian Airlines przejęło od Lufthansy obsługę dodatkowych połączeń, między innymi na trasie z Grazu do Stuttgartu. Połączenia te są również obsługiwane przez Robin Hood Aviation. Zdaniem Robin Hood Aviation Austrian Airlines oferuje bardzo niskie i konkurencyjne ceny połączeń na obsługiwanych trasach, co jest możliwe wyłącznie dzięki planowanej pomocy państwa.

4.8. WKO–Die Luftfahrt

- (136) WKO–Die Luftfahrt podkreśla w swoich uwagach z dnia 8 kwietnia 2009 r. znaczenie Austrian Airlines dla Austrii jako ośrodka gospodarczego oraz wkład przedsiębiorstwa w zapewnienie 18 000 miejsc pracy na terenie portu lotniczego Flughafen Wien International. WKO–Die Luftfahrt podkreśla znaczenie funkcjonalnej sieci połączeń lotniczych dla turystyki i całej austriackiej gospodarki.

4.9. Wien–konkret

- (137) Wien–konkret GmbH (zwane dalej „Wien–konkret”) stwierdza w swoich uwagach z dnia 21 marca 2009 r., że dnia 11 listopada 2008 r. złożyło wiążącą ofertę zakupu Austrian Airlines. Oferta ta opiewała na kwotę w wysokości 10 EUR i była wyższa niż oferta Lufthansy. W dniu 30 stycznia 2009 r. wartość oferty zwiększono do kwoty 11 EUR. Wien–konkret nie uczestniczyło w procedurze przetargowej.

- (138) Również Wien–konkret uważa, że ÖIAG nie działało jak inwestor prywatny. Wien–konkret twierdzi, że trzy alternatywne rozwiązania – a) sprzedaż udziałów na giełdzie przy cenie akcji wynoszącej 3,90 EUR i zysku z transakcji na poziomie 142 mln EUR; b) przyjęcie oferty Wien–konkret, obejmującej cenę 10 EUR; oraz c) upadłość przy zerowych kosztach – wiązałyby się z dla ÖIAG niższymi kosztami. Wien–konkret twierdzi również, że warunki określone w pełnomocnictwie do prywatyzacji (austriacka struktura akcjonariatu) nie zostały spełnione, ponieważ Lufthansa jest przedsiębiorstwem niemieckim.

- (139) Wien–konkret twierdzi, że ujemna cena sprzedaży niekorzystnie wpłynie na konkurencję i umożliwi Austrian Airlines oferowanie na rynku bardzo konkurencyjnych cen. Ponadto Wien–konkret podkreśla, że przedsiębiorstwo Austrian Airlines nie wdrożyło działań restrukturyzacyjnych, takich jak zmniejszenie zakresu działalności, redukcja personelu czy też obniżenie kosztów personalnych. Wien – konkret uważa, iż pomoc państwa dla przedsiębiorstw z sektora przewozu lotniczego negatywnie wpływa na środowisko (emisja CO₂, hałas powodowany przez statki powietrzne).

4.10. Uwagi osób prywatnych

- (140) Uwagi 32 osób prywatnych, złożone w okresie od dnia 11 lutego do 10 kwietnia 2009 r., są w znacznym stopniu zbieżne z uwagami Wien–konkret.

5. UWAGI WŁADZ AUSTRIACKICH DO UWAG OSÓB TRZECICH

- (141) Władze austriackie na wstępie swoich uwag stwierdzają, że procedura prywatyzacyjna była otwarta, przejrzysta i nie wiązała się z żadnymi warunkami. Pomimo, że procedura prywatyzacyjna – z uwagi na ograniczoną ważność pełnomocnictwa do prywatyzacji – była krótsza, to okres jej realizacji nie był szczególnie krótki w porównaniu z innymi podobnymi procedurami.

- (142) Zdaniem władz austriackich wszyscy oferenci uczestniczący w procedurze traktowani byli w jednakowy sposób. Również warunki proceduralne były jednakowe dla wszystkich uczestników. W opinii władz austriackich, przyczyną złożenia tylko jednej wiążącej oferty należy raczej upatrywać w dramatycznym pogorszeniu sytuacji gospodarczej europejskiego sektora przewozu lotniczego w okresie, w którym realizowana była procedura prywatyzacyjna, a także w fakcie, iż Air France/KLM i British Airways zaangażowane były w tym czasie również w inne transakcje. Wpływ na taki stan rzeczy miały ponadto wyższe koszty, które inni oferenci – w przeciwieństwie do Lufthansy – musieliby ponieść w związku ze zmianą sojuszu.

5.1. Adekwatność procedury

- (143) Władze austriackie wyrażają zdziwienie faktem, że Air France/KLM nie wiedziało, iż dozwolone jest złożenie oferty obejmującej ujemną cenę sprzedaży. Zgodnie z wymogami proceduralnymi oferenci mogli bowiem w każdej chwili złożyć ofertę obejmującą ujemną cenę sprzedaży udziałów. Jeżeli Air France/KLM rzeczywiście nie miało pewności, czy dozwolone jest złożenie oferty obejmującej ujemną cenę sprzedaży, to miało wiele możliwości wyjaśnienia tej kwestii, bądź to w drodze wymiany informacji pomiędzy bankami inwestycyjnymi, bądź też poprzez bezpośredni kontakt z ÖIAG. Powyższe nie miało jednak miejsca.
- (144) Władze austriackie potwierdzają, że Air France/KLM, podobnie jak dwaj pozostali oferenci, na drugim etapie procedury prywatyzacyjnej miało możliwość złożenia oferty obejmującej ujemną cenę sprzedaży.
- (145) Ponadto władze austriackie twierdzą, że niedługo po wygaśnięciu terminu składania ofert ÖIAG [...].
- (146) [...]
- (147) [...]
- (148) Władze austriackie kwestionują ponadto twierdzenie Air France/KLM, jakoby ÖIAG przyznało najpierw przedsiębiorstwu Austrian Airlines dotację w wysokości 500 mln EUR, a dopiero w późniejszym okresie uzyskało zgodę na prywatyzację spółki. Poza tym dotacja, jeszcze przed procesem rozpoczęciem prywatyzacji, musiałaby zostać zbadana zgodnie z przepisami z zakresu pomocy państwa.

5.2. Ujemna cena sprzedaży

- (149) Władze austriackie kwestionują argument przytoczony w uwagach NIKI, zgodnie z którym cena sprzedaży nie była ceną ujemną, lecz stanowiła jedynie warunek sprzedaży. W ramach oceny dotyczącej zakupu akcji oferent uwzględnił sumę wszystkich niezbędnych wydatków związanych z nabyciem udziałów. Lufthansa nie uzależniła swojej decyzji o zakupie od spełnienia warunku o charakterze pozapieniężnym, lecz po prostu zaoferowała ujemną cenę sprzedaży.

5.3. Ujemna wartość rynkowa

- (150) Twierdzenie zawarte w skardze NIKI, iż przedsiębiorstwo dysponuje dodatnim kapitałem własnym (gospodarczym), co odnosi się do kapitału wykazanego w skonsolidowanym bilansie Austrian Airlines na dzień 31 grudnia 2008 r., władze austriackie uznają za nieistotne, ponieważ wartości liczbowe ustalone w oparciu o zasady rachunkowości MSSF oraz wytyczne w sprawie ich interpretacji porównuje się z wartością rynkową przedsiębiorstwa, pod warunkiem kontynuowania działalności gospodarczej.

- (151) Władze austriackie zwracają uwagę na obliczenia sporządzone przez NIKI, zgodnie z którymi Austrian Airlines, po uzyskaniu dotacji w wysokości 500 mln EUR, mogło przez okres [...] lat prowadzić działalność bez potrzeby restrukturyzacji, pomimo, że przedsiębiorstwo wykazuje corocznie ujemne przepływy środków pieniężnych na poziomie [...] EUR. Władze austriackie twierdzą, że powyższe nie jest zgodne z rzeczywistością gospodarczą, ponieważ Austrian Airlines musi zachować stałą zdolność do sprostania wymagalnym zobowiązaniom do płatności. Twierdzenie NIKI, że wartość Austrian Airlines nie jest ujemna, nie odpowiada zatem stanowi faktycznemu.

5.4. Alternatywne rozwiązania

- (152) Ponadto NIKI argumentuje, że Austrian Airlines kontynuowałoby działalność również w przypadku ogłoszenia upadłości. Władze austriackie kwestionują powyższą opinię, stwierdzając, że byłoby to niemożliwe ze względów prawnych. Zgodnie z § 109 w związku z § 106 austriackiej Ustawy o lotnictwie (niem. Luftfahrtgesetz) w przypadku upadłości koncesja przewoźnika lotniczego zostaje cofnięta. Kontynuacja działalności przewoźnika lotniczego przez syndyka masy upadłościowej nie jest możliwa w przypadku braku koncesji.
- (153) NIKI stwierdziła również, że wartość aktywów Austrian Airlines jest wystarczająca do pokrycia zobowiązań w przypadku upadłości, w związku z czym ÖIAG nie musi ponosić kosztów likwidacji przedsiębiorstwa. Zdaniem władz austriackich powyższe twierdzenie opiera się na założeniu, że wartość aktywów Austrian Airlines jest o [...] EUR wyższa niż wartość zobowiązań spółki. Powyższe założenie wyrażone odnosi się do kapitału własnego przedsiębiorstwa, wykazanego w skonsolidowanym bilansie na dzień 31 grudnia 2008 r. W opinii władz austriackich nie można jednak posłużyć się powyższymi wartościami w celu dokonania oceny kosztów likwidacji przedsiębiorstwa.
- (154) NIKI argumentuje również, że ÖIAG, jako „udziałowiec mniejszościowy”, nie musiałoby samodzielnie pokrywać kosztów likwidacji lub upadłości przedsiębiorstwa. Zdaniem władz austriackich nie jest to prawdą. ÖIAG jest większościowym i największym udziałowcem Austrian Airlines i jako jedyny podmiot narażone jest na ryzyko ekonomiczne dotyczące pozostałych swoich udziałów. Ryzyko to związane jest z likwidacją przedsiębiorstwa bez realizacji planów socjalnych. Drobnymi akcjonariuszami oraz inwestorami instytucjonalnymi, „niewidocznymi” dla obserwatorów zewnętrznych, nie są natomiast narażeni na tego rodzaju ryzyko. W związku z tym ÖIAG musiałoby samodzielnie pokryć koszty realizacji planu socjalnego.

5.5. Plan restrukturyzacji

- (155) Władze austriackie kwestionują twierdzenie NIKI oraz Air France/KLM, że Lufthansa mogła zostać beneficjentem wkładu kapitałowego w wysokości 500 mln EUR. Nie jest to bowiem zgodne ze stanem faktycznym. Twierdzenie, iż Lufthansa skorzystała z podwyższenia kapitału swojej przyszłej spółki zależnej po zakończeniu transakcji i w ten sposób stała się beneficjentem (rzekomej) pomocy na restrukturyzację jest nieuzasadnione. W związku z tym, zdaniem władz austriackich, interpretacja przedmiotowej kwestii przez Air France/KLM jest błędna.
- (156) Władze austriackie kwestionują twierdzenie osób trzecich, iż restrukturyzacja nie obejmuje żadnych środków strukturalnych, w związku z czym ciężar dostosowań strukturalnych spadnie na konkurentów. Środki dostosowawcze w formie ograniczenia skali działalności w celu dostosowania się do przewidywalnych tendencji w zakresie dynamiki popytu stanowią główny element planu restrukturyzacji. Austrian Airlines zmniejszyło latem 2008 r. liczebność floty ze 105 do 99 statków powietrznych, a także ograniczyło zakres działalności w odniesieniu do połączeń długodystansowych o [...]. Bezpodstawne jest założenie, iż Austrian Airlines realizuje strategię ekspansji na krótkich i średnich trasach.
- (157) Władze austriackie kwestionują twierdzenie NIKI, iż Austrian Airlines otrzymywało już w przeszłości różnego rodzaju pomoc państwa. Ponadto rzekoma pomoc państwa nie stanowi przedmiotu postępowania wyjaśniającego określonego w decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania. W związku z powyższym stwierdzenia na ten temat są niedopuszczalne i nieistotne. W każdym razie władze austriackie zdecydowanie zaprzeczają w tym kontekście twierdzenie, jakoby Austrian Airlines otrzymywało już w przeszłości różnego rodzaju pomoc państwa. Przywołane przez NIKI środki nie są zgodne z definicją pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Niektóre z przedmiotowych środków zostały wdrożone przed przystąpieniem Austrii do EOG oraz UE. Inne środki nie stanowią przedmiotu decyzji państwa, ponieważ na przykład port lotniczy w Wiedniu stanowi w większości własność prywatną.
- (158) W odniesieniu do podwyższenia kapitału w roku 2006 władze austriackie zwracają uwagę na fakt, iż prywatni inwestorzy uczestniczyli w tej procedurze na takich samych warunkach jak ÖIAG. Podwyższenie kapitału przekroczyło sumę subskrypcji, a udział inwestorów prywatnych mógł być nawet jeszcze wyższy. Aby uniknąć rozwodnienia udziałów ÖIAG ustalono zatem, że jego udział w podwyższeniu kapitału powinien odpowiadać dokładnie udziałom przedsiębiorstwa w Austrian Airlines. Powyższe nie stanowi pomocy państwa. W odniesieniu do stwierdzenia, iż Austrian Airlines wprowadziło zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin, a różnicę w wynagrodzeniu pomiędzy pełnym a skróconym czasem pracy pokrywa państwo, należy

zauważyć, że środki tego rodzaju stanowią powszechnie stosowaną praktykę. Podobnie stosuje się powszechnie każdy rodzaj ochrony przyznany na mocy austriackiego prawa pracy pracownikom świadczącym pracę w niepełnym wymiarze godzin.

- (159) Władze austriackie nie zgadzają się z twierdzeniem NIKI, jakoby przydzielanie praw przewozowych na rzecz Austrian Airlines stanowiło pomoc państwa. Prawa przewozowe wynikają bowiem w pierwszym rzędzie z treści dwustronnych umów o komunikacji lotniczej. W ramach dwustronnych umów o transporcie lotniczym umawiające się państwa udzielają przewoźnikom lotniczym upoważnienia do wykonywania określonych praw przewozowych. Powyższe nie oznacza dla umawiającego się państwa powstania kosztów. Ponadto nie istnieje rynek praw przewozowych. Prawa przewozowe nie mogą być przedmiotem sprzedaży ani licytacji.

5.6. Odpowiedź na inne kwestie przywołane w uwagach osób trzecich

- (160) W treści uwag osób trzecich uznano również za problematyczne to, że Austrian Airlines posiada udziały w CA Schedule Coordination Austria GmbH (zwanym dalej „SCA GmbH”). Władze austriackie wyjaśniają, że SCA GmbH pełni w porcie lotniczym w Wiedniu funkcję organizatora rozkładów oraz koordynatora w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 793/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. zmieniającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 95/93 w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty⁽²⁸⁾. Działalność SCA GmbH jest określona przepisami rozporządzenia nr 793/2004 w takim zakresie, iż pojedynczy udziałowiec nie może w żaden sposób wpływać na system przydzielania czasu na start i lądowanie.
- (161) Robin Hood Aviation stwierdziło, że pomoc na ratowanie została wykorzystana do sfinansowania planu usunięcia konkurencji na trasie z Grazu do Stuttgartu. Zdaniem władz austriackich nie jest to prawdą.
- (162) Władze austriackie kwestionują również twierdzenie Ryanair, iż przedsiębiorstwo Austrian Airlines, konkurując z tanimi liniami lotniczymi, będzie oferowało ceny połączeń lotniczych na poziomie niższym od kosztów. Twierdzenie to nie ma żadnego oparcia w rzeczywistości. Ponadto zdaniem władz austriackich, wątpliwości te zostały w dużej mierze zbadane przez Komisję w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.
- (163) Pismem z dnia 22 maja 2009 r. władze austriackie przekazały Komisji dalsze informacje na temat szeregu kwestii.

⁽²⁸⁾ Dz.U. L 138 z 30.4.2004, s. 50.

- (164) W odniesieniu do faktu, iż ÖIAG jest uznawane za większośćowego udziałowca Austrian Airlines, władze austriackie zwracają uwagę, że ÖIAG posiada bezpośrednio 41,56 % udziałów w Austrian Airlines, zaś wraz z innymi inwestorami instytucjonalnymi przedsiębiorstwo utworzyło syndykat, który jest w posiadaniu kolejnych 7,05 % udziałów w Austrian Airlines. Porozumienie w formie syndykatu przewiduje jednolity sposób wykonywania prawa głosu. 3,45 % udziałów w Austrian Airlines (bez prawa głosu) posiada przedsiębiorstwo Austrian Airlines, a pozostałe 47,94 % zwykli akcjonariusze.
- (165) ÖIAG oraz członkowie syndykatu posiadają łącznie 48,61 % udziałów w Austrian Airlines i dysponują przy tym 50,34 % praw głosu, ponieważ udziały posiadane przez Austrian Airlines nie dają prawa głosu.
- (166) Władze austriackie wyjaśniają również, że zwykli akcjonariusze nie mają obowiązku uczestniczenia w sprzedaży udziałów po ujemnej cenie, ponieważ zgodnie z prawem upadłościowym obowiązującym w Austrii akcjonariusze nie uczestniczą w kosztach upadłości przedsiębiorstwa. Straty zwykłych akcjonariuszy ograniczają się do strat wkładu kapitałowego lub też ceny zapłaconej za akcje przedsiębiorstwa. W związku z powyższym zwykli akcjonariusze nie ponieśliby żadnych kosztów w przypadku upadłości Austrian Airlines i nie byłoby zobowiązani do rozważenia alternatywnych rozwiązań.
- (167) Ponadto zwykli akcjonariusze nie musieliby wcale zaakceptować ujemnej ceny sprzedaży. Przeciwnie, w przypadku transakcji dotyczących przejęcia kontroli nad przedsiębiorstwem austriacka Ustawa o przejęciach przedsiębiorstw przewiduje, że cena przejęcia odpowiada średniej wartości kursu giełdowego danego papieru wartościowego, ważonej zgodnie z danym wolumenem transakcji z sześciu ostatnich miesięcy, co niekoniecznie musi odzwierciedlać wartość gospodarczą udziałów w danym przedsiębiorstwie. Wpływ na wysokość kursu akcji mogą mieć oczekiwania rynku wobec planowego przejęcia przedsiębiorstwa, jak ma to miejsce na przykład w przypadku Austrian Airlines, zatem kurs akcji rzadko odzwierciedla wartość przedsiębiorstwa.
- (168) Zwykli akcjonariusze nie muszą również uczestniczyć w kosztach likwidacji i upadłości przedsiębiorstwa, a ponadto nie przyczynili się do uzyskania ujemnej ceny sprzedaży. Tego rodzaju przypadek „pasażerów na gapę” jest wynikiem ochrony, z której zwykli akcjonariusze korzystają zgodnie z obowiązującym w Austrii prawem spółek i prawem upadłościowym, a także z ramami prawnymi dotyczącymi upadłości przedsiębiorstw określonymi w prawie europejskim.
- (169) Władze austriackie twierdzą, że wniesienie ujemnej ceny sprzedaży na rzecz ÖIAG było bezpośrednim skutkiem ujemnej wartości kapitału Austrian Airlines oraz w szczególności zobowiązania prawnego oferenta do nabycia udziałów zwykłych akcjonariuszy, co miało na celu uzyskanie 100 % praw własności przedsiębiorstwa po cenie, która nie odpowiada gospodarczej wartości przewoźnika lotniczego.
- (170) Zdaniem władz austriackich ÖIAG zachowało się jak racjonalny inwestor prywatny, przejmując całą ujemną cenę sprzedaży odnoszącą się do 100 % ujemnej wartości kapitału własnego Austrian Airlines oraz określonej przepisami prawa pozytywnej wartości oferty przeznaczonej dla zwykłych akcjonariuszy. Powyższe miało na celu przeprowadzenie pełnej prywatyzacji Austrian Airlines.
- (171) Władze austriackie twierdzą ponadto że zwykli akcjonariusze nie otrzymali w trakcie prywatyzacji pomocy państwa, ponieważ po pierwsze oferta przejęcia nie obejmuje środków publicznych, lecz została sfinansowana ze środków oferenta, który zaproponował najwyższą cenę, czyli przez Lufthansę, a po drugie cena płacona zwykłym akcjonariuszom nie jest określana przez państwo, ale ustala się ją na podstawie wiążących przepisów prawnych dotyczących sposobu obliczania wysokości ceny przejęcia w przypadku przejęcia kontroli nad przedsiębiorstwem zgodnie z austriacką Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw.
- (172) Władze austriackie wyjaśniają, że zgodnie z prawem obowiązującym w Austrii żaden z udziałowców nie jest zobowiązany do pokrycia kosztów socjalnych w przypadku upadłości przedsiębiorstwa. Władze austriackie zwracają uwagę na fakt, że ze środków austriackiego Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, utworzonego zgodnie z Ustawą o zabezpieczeniu roszczeń pracowniczych w przypadku upadłości pracodawcy (niem. *Insolvenz-Entgeltsicherungs-gesetz*) pokrywane są następujące koszty:
- przewidziane na mocy Ustawy odszkodowania do kwoty 6 030 EUR miesięcznie,
 - wynagrodzenia do kwoty 8 040 EUR miesięcznie,
 - świadczenia z tytułu uprawnień emerytalnych, maksymalnie 24-miesięczne płatności na podstawie uprawnienia do świadczeń, jednakże z ograniczeniem do kwoty 6 000 EUR miesięcznie,
 - ekwiwalent za urlop, oraz
 - odszkodowania z tytułu rozwiązania stosunku pracy.
- (173) Ze środków Funduszu nie finansuje się natomiast wypłaty odszkodowań ani miesięcznych wynagrodzeń, których wysokość przekracza wyżej wymieniony próg wartości. Ponadto Fundusz nie finansuje świadczeń wynikających z roszczeń dotyczących układów zbiorowych ani też planów socjalnych.
- (174) [...] W odniesieniu do powyższej kwestii władze austriackie przytaczają kolejne dane szacunkowe dotyczące kosztów socjalnych. Obliczenia te zostały sporządzone przez przedsiębiorstwo Ernst & Young w dniu 12 marca 2009 r. Nowe dane szacunkowe ujmują osobno koszty socjalne: 1) grupy przedsiębiorstw Austrian Airlines; oraz 2) Austrian Airlines AG i Tyrolean Airways. [...].

(175) Władze austriackie przedstawiły ponadto kolejne informacje dotyczące kwestii, czy przedsiębiorstwo holdin-gowe znajdujące się w podobnej sytuacji jak ÖIAG, uwzględniłoby straty z tytułu spadku kursu akcji, spowodowane obniżeniem wiarygodności kredytowej oraz podobnymi stratami.

6. ISTNIENIE POMOCY

6.1. Podstawa prawna do oceny pomocy

(176) Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu WE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub gałęziom produkcji, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

(177) Pojęcie pomocy państwa ma zastosowanie do każdego środka pomocy, który jest bezpośrednio lub pośrednio finansowany przy użyciu zasobów państwowych oraz który jest przyznawany przez państwo bądź instytucje działające na podstawie mandatu państwowego.

(178) Kryteria określone w art. 87 ust. 1 Traktatu WE mają charakter kumulatywny. W celu stwierdzenia, czy zgłoszone środki stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE należy zbadać, czy wszystkie wymienione poniżej warunki zostały spełnione. Wsparcie finansowe musi:

— być bezpośrednio lub pośrednio finansowane przy użyciu zasobów państwowych,

— sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom lub gałęziom produkcji,

— zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem, oraz

— wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

(179) Komisja przeprowadziła dokładną i gruntowną analizę uwag, które otrzymała w związku ze wszczęciem postępowania, a także dokonała oceny stanowiska władz austriackich. Komisja zleciła ekspertowi (Moore Stephens) weryfikację danych ekonomicznych oraz założeń stanowiących podstawę do przeprowadzenia transakcji sprzedaży.

(180) Swoje dochodzenie Moore Stephens przeprowadziło w Wiedniu, w okresie pomiędzy dniem 23 marca 2009 r. a dniem 16 kwietnia 2009 r. Podczas realizacji zlecenia podmiot ten uzyskał wsparcie ze strony władz austriackich. Posiadał również dostęp do wszystkich niezbędnych dokumentów, a także do informacji znajdujących się w biurze danych.

(181) W przedmiotowym przypadku władze austriackie stwierdziły, że zgłoszony środek nie stanowi pomocy państwa – w pierwszej kolejności ze względu na fakt, że cena uzyskana w ramach otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury sprzedaży jest ceną rynkową. Władze austriackie stwierdziły również, że zgłoszony środek nie stanowi pomocy państwa również dlatego, iż ÖIAG zachowało się w taki sam sposób, w jaki zachowałby się inwestor prywatny znajdujący się w podobnej sytuacji, a wszystkie alternatywne rozwiązania, z których mogło skorzystać ÖIAG, wiązały się z wyższymi kosztami. ÖIAG wybrało zatem najtańszą opcję.

(182) W celu upewnienia się, że sprzedaż nie obejmuje pomocy państwa Komisja musi jednak zbadać, czy przedsiębiorstwo Austrian Airlines zostało sprzedane po cenie rynkowej. Komisja opracowała w tym celu określone zasady odnoszące się do prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Zasady te stanowią rezultat wieloletniej praktyki decyzyjnej Komisji, uzyskanej na podstawie oceny konkretnych przypadków⁽²⁹⁾. W zależności od okoliczności pomoc państwa może zostać przyznana inwestorowi lub też przedsiębiorstwu, w odniesieniu do którego planowana jest prywatyzacja.

6.1.1. Ocena dotycząca ceny sprzedaży Austrian Airlines

(183) W przedmiotowym przypadku Komisja stwierdza, że władze austriackie udzieliły ÖIAG pełnomocnictwa do prywatyzacji, zgodnie z którym ÖIAG przeprowadziło przejrzystą i niedyskryminującą procedurę sprzedaży, ustanowiwszy jednak przy tym szereg określonych warunków. W związku z tym na pierwszy rzut oka nie można wykluczyć, że przedmiotowa transakcja może stanowić pomoc państwa.

(184) W odniesieniu do powyższego Komisja stwierdza, że państwo, które jako sprzedawca nałożyło na inwestora określone warunki i zmniejszyło tym samym potencjalną cenę sprzedaży, zrezygnowało w ten sposób z możliwości uzyskania dodatkowych środków. Ponadto ustanowienie warunków dotyczących sprzedaży może już na samym początku powstrzymać potencjalnych inwestorów od złożenia oferty, co oznaczałoby zakłócenie otoczenia konkurencyjnego procedury sprzedaży i mogłoby prowadzić do sytuacji, w której nawet najwyższa ostatecznie złożona oferta nie odpowiada rzeczywistej wartości rynkowej udziałów.

⁽²⁹⁾ Zob. XXIII sprawozdanie w sprawie polityki konkurencji, 1993 (ISBN 92-826-8372-9) pkt 402 i 403.

(185) Ustanowienie i zaakceptowanie tego rodzaju warunków oznacza, że państwo nie uzyska najwyższej możliwej ceny za posiadane przez siebie udziały lub aktywa. Państwo nie działa zatem w tym przypadku jak inwestor prywatny, który podjąłby próbę uzyskania najwyższej możliwej do osiągnięcia ceny. Zamiast tego państwo podejmuje decyzję o sprzedaży przedsiębiorstwa po cenie niższej niż jego wartość rynkowa. Komisja uważa, że inwestor prywatny nie miałby interesu gospodarczego w ustanowieniu podobnych warunków, lecz sprzedałby przedsiębiorstwo oferentowi, który zaproponowałby najwyższą cenę i który mógłby następnie swobodnie decydować o przyszłości nabytego przedsiębiorstwa lub też nabytych aktywów.

(186) W tego rodzaju przypadku należy zbadać, czy przedsiębiorstwo uzyskało korzyść gospodarczą wynikającą z transakcji. W odniesieniu do powyższej kwestii punkt 43 ust. 3 wytycznych z 1994 r. przewiduje, że przedsiębiorstwo „[musi] zostać poddane ocenie niezależnego eksperta, który ustala wartość księgową (ang. *going-concern value*) przedsiębiorstwa w normalnych warunkach [...]”.

(187) Wyrokiem w sprawie Stardust Marine Trybunał stwierdza, że „aby zbadać, czy państwo zachowało się jak domniemany inwestor prywatny należy jego działania osadzić w kontekście czasowym, w którym stosowano środki wsparcia finansowego, tak, aby móc ocenić, czy decyzje państwa były uzasadnione pod względem gospodarczym. Ponadto należy powstrzymać się od wydawania ocen dotyczących sytuacji późniejszej”⁽³⁰⁾. Decydujący jest w tym przypadku dzień (5 grudnia 2008 r.), w którym na mocy umowy uzgodniono sprzedaż na rzecz Lufthansy 41,56 % udziałów ÖIAG w Austrian Airlines.

Wartość przedsiębiorstwa Austrian Airlines w działaniu (ang. *going concern value*)

(188) Jak wspomniano powyżej, władze austriackie przedstawiły ocenę wartości kapitału własnego Austrian Airlines, sporządzoną na dzień 5 grudnia 2008 r. przez przedsiębiorstwo Deloitte. Przyjęto przy nim założenie, że przedsiębiorstwo kontynuuje działalność i zastosowano metodę zdyskontowanych środków pieniężnych (ang. *discounted cash flow*, zwaną dalej „DCF”). W oparciu o powyższą ocenę, obejmującą również dane zaczerpnięte z planu operacyjnego przedsiębiorstwa, Komisja – z pomocą niezależnego eksperta – mogła zbadać, czy cena zapłacona przez Lufthansę jest ceną rynkową.

(189) Przedsiębiorstwo Deloitte przeprowadziło ocenę DCF zgodnie z obowiązującymi w Austrii profesjonalnymi zasadami oceny, wykorzystując w tym celu plan operacyjny Austrian-Airlines sporządzony przez zarząd spółki. Plan ten został zmodyfikowany w celu uwzględnienia

zmian sytuacji gospodarczej oraz zapowiedzianego przez zarząd planu oszczędności kosztów. Plan operacyjny przedstawiony dnia 5 grudnia 2008 r. opierał się na zachowaniu niezależności przedsiębiorstwa („rozwiązanie *stand alone*”) i nie przewiduje żadnych potencjalnych synergii, które mogą zostać osiągnięte w ramach współdziałania z partnerem strategicznym. Plan operacyjny obejmuje działania optymalizacyjne (takie jak [...]) o łącznej wartości [...] EUR. Ponadto przyjmuje się założenie, że [...].

(190) Aby ustalić wpływ tego rodzaju działań na przepływy pieniężne Austrian Airlines, przedsiębiorstwo Deloitte wykorzystало w swojej ocenie następujące trzy etapy dla obliczenia wartości bieżącej netto (ang. *net present value*, zwane dalej „NPV”):

— etap I (12/2008–12/2012) na podstawie planu operacyjnego zarządu, po modyfikacji dokumentu dokonanej przez Deloitte,

— etap II (2013–2021), mając na uwadze [...], co ma na celu uwzględnienie powyższego, a także przy założeniu, że wskaźnik wzrostu będzie kształtował się na poziomie [...] % rocznie, oraz

— etap III (od roku 2022) jako wartość końcowa przy założeniu, że przedsiębiorstwo osiągnie stały, długoterminowy wskaźnik wzrostu na poziomie [...] % rocznie.

(191) Komisja stwierdza, że założenia ujęte w ramach scenariusza podstawowego są uzasadnione w tym szczególnym przypadku, w szczególności w odniesieniu do [...]. Ponadto średni wiek statków powietrznych należących do floty Austrian Airlines wynosi ok. [...] lat, co w porównaniu do konkurencji [...]. Zróżnicowanie floty Austrian Airlines pod względem rodzaju oraz wieku statków powietrznych wynika częściowo z faktu przejścia dwóch konkurencyjnych przedsiębiorstw (Lauda oraz Tyrolean). Ponadto flota należąca do Austrian Airlines odznacza się dużą różnorodnością w porównaniu do floty podobnej wielkości konkurencyjnych przewoźników. Komisja stwierdza, że z uwagi na dwa powyższe czynniki [...] należy uwzględnić w podstawowym scenariuszu, nawet jeżeli przedsiębiorstwo znajduje się w trudnej sytuacji finansowej, a także biorąc pod uwagę znaczenie oszczędności w przypadku przywracania rentowności w tej branży.

(192) W poniższej tabeli przedstawiono wyniki obliczeń wartości kapitału własnego przedsiębiorstwa. Kalkulacja opiera się na przedstawionej przez władze austriackie analizie rentowności, w której przyjęto między innymi, że średni ważony koszt kapitału (ang. *weighted average cost of capital*, zwany dalej „WACC”) będzie kształtował się na poziomie [...] % na etapach I i II oraz na poziomie [...] %⁽³¹⁾ na etapie III.

⁽³⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2002 r., sprawa C-482/99, Francja przeciwko Komisji („Stardust Marine”), [2002] Rec. I, s. 4397, punkt 71.

⁽³¹⁾ Wysokość stopy dyskontowej stosowanej do obliczenia wartości końcowej (ang. *terminal value*, zwana dalej „TV”) oblicza się jako różnicę pomiędzy zastosowaną stawką WACC a szacowanym, stabilnym wskaźnikiem wzrostu w dłuższej perspektywie czasowej (w przedmiotowym przypadku [...]).

- (194) Komisja przyjmuje do wiadomości fakt, iż w przypadku stawki WACC, stosowanej jako stopa dyskontowa przy obliczaniu wartości NPV wolnych przepływów pieniężnych, przyjęto w odniesieniu do zadłużenia Austrian Airlines premię za ryzyko zadłużenia wynoszącą [...] punktów bazowych. Premia ta wynika z premii za ryzyko zastosowanej przez banki na początku 2009 r. w odniesieniu do przyznanych pożyczek na ratowanie. Komisja zauważa, że w grudniu 2009 r. w odniesieniu do swapu⁽³³⁾ (ang. *credit default swap*) niezbędne było ustanowienie premii za ryzyko na poziomie [...] punktów bazowych. Premia za ryzyko na poziomie [...] punktów bazowych wydaje się zatem rzeczywiście niska i nie odzwierciedla całkowicie ryzyka, na które narażone było przedsiębiorstwo Austrian Airlines.
- (195) W związku z tym ekspert Komisji zaakceptował wyniki obliczeń Deloitte, w których stawka WACC została oszacowana na poziomie [...] % oraz [...] %. Komisja zauważa, że stawka WACC – zastosowana w celu odzwierciedlenia wartości premii za ryzyko, której mogą domagać się akcjonariusze i wierzyciele Austrian Airlines – znacznie podwyższa ujemną wartość kapitału Austrian Airlines (patrz tabela poniżej).

Tabela 8

Analiza wrażliwości stawki WACC w odniesieniu do wartości kapitału własnego Austrian Airlines

(w mln EUR)

WACC	Wartość kapitału własnego	Różnica wartości kapitału własnego
[...] % na etapie I i II oraz [...] % na etapie III	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]

- (196) Ekspert Komisji dokonał dodatkowo oceny kombinacji najbardziej pesymistycznego i najbardziej optymistycznego splotu wydarzeń oraz jej wpływu na wartość kapitału własnego Austrian Airlines. Ekspert przeprowadził ocenę w oparciu o plan operacyjny Austrian Airlines oraz model oceny Deloitte, uwzględniając przy tym optymistyczny i pesymistyczny scenariusz wydarzeń, a także premię za ryzyko zadłużenia, którą jego zdaniem zastosowałby rynek. Streszczenie analizy wrażliwości zamieszczono w poniższej tabeli.

Tabela 9

Analiza wrażliwości w odniesieniu do wartości kapitału własnego Austrian Airlines

(w mln EUR)

	Wartość rynkowa całości kapitału (1)	Zadłuże nie netto (2)	Wartość kapitału własnego (1) – (2)	Różnice wartości kapitału własnego	Różnice wartości kapitału własnego w %
Scenariusz optymistyczny	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Scenariusz podstawowy (Deloitte)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Scenariusz pesymistyczny	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (197) W przypadku scenariusza optymistycznego ekspert Komisji zakłada, że plan restrukturyzacji zakończyłby się większym sukcesem niż spodziewa się tego zarząd przedsiębiorstwa, a koszty personalne mogłyby zostać utrzymane na stałym poziomie, wynoszącym [...] % zysków w okresie 2009–2012. Stawka WACC wynosi w takim przypadku [...] %. W przypadku przyjęcia powyższych założeń wartość kapitału własnego kształtuje się na poziomie [...] mln EUR, co oznacza, iż jest o [...] mln EUR lub [...] % wyższa niż wartość określona przez Deloitte w ramach scenariusza podstawowego.

⁽³³⁾ Credit Default Swap to kredytowy instrument pochodny, w ramach którego nabywca swapa zobowiązany jest wnieść na rzecz sprzedawcy szereg płatności, w zamian za co otrzymuje rekompensatę w przypadku gdy pożyczka lub kredyt okażą się nieściągalne.

(198) W przypadku scenariusza pesymistycznego ekspert Komisji zakłada, że tempo wzrostu obrotów będzie niższe, co jest zgodne z prognozami dotyczącymi tempa wzrostu PKB na rynkach docelowych Austrian Airlines (czyli wzrost na poziomie [...] % w roku 2011 zamiast [...] % oraz [...] % w roku 2012 zamiast [...] %), a także iż zarząd przedsiębiorstwa w okresie 2011–2012 będzie jedynie w stanie utrzymać koszty osobowe i rzeczowe na stałym poziomie procentowym i nie wdroży środków w zakresie redukcji kosztów. W takim przypadku wartość kapitału własnego kształtuje się na poziomie [...] mln EUR, co oznacza, iż jest o [...] mln EUR lub [...] % niższa niż wartość określona w ramach scenariusza podstawowego.

(199) Na podstawie powyższych informacji Komisja może przyjąć, iż wartość kapitału własnego Austrian Airlines, przy założeniu kontynuowania działalności przedsiębiorstwa (wartość *going concern*), wynosiła w momencie sprzedaży od [...] mln EUR do [...] mln EUR, zatem średnio kształtowała się na poziomie [...] mln EUR.

Część wartości kapitału własnego, za którą płaci inwestor

(200) Komisja stwierdza, że powyższa wartość kapitału własnego odpowiada 100 % udziałów w Austrian Airlines. ÖIAG posiada jedynie 41,56 % udziałów w przedsiębiorstwie. Zgodnie z § 22 ust. 2 austriackiej Ustawy o przejęciach przedsiębiorstw bezpośredni udział zapewnijający kontrolę oznacza jednak bezpośredni udział w spółce, który pozwala właścicielowi na wykonywanie ponad 30 % praw głosu przypadających na akcje stale uprawniające do głosowania. W przedmiotowym przypadku przedsiębiorstwo ÖIAG nie może być zatem uznane za udziałowca sprawującego kontrolę nad spółką. Nie istnieje również żaden inny udziałowiec, który mógłby zostać uznany za podmiot sprawujący kontrolę nad przedsiębiorstwem lub przynajmniej za udziałowca dysponującego mniejszością blokującą (25 % plus 1 akcja).

(201) Komisja stwierdza, że istnieje praktyka ustanawiania premii za kontrolę, stanowiącej odzwierciedlenie wzrostu wartości spółki, który uwarunkowany jest korzyścią wynikającą z faktu uzyskania kontroli nad przedsiębiorstwem, jeżeli pierwotna ocena wartości nie uwzględniła tego rodzaju możliwości. W przedmiotowym przypadku potwierdza to również fakt, że Lufthansa, poprzez nabycie udziałów pozwalających na przejście kontroli nad Austrian Airlines, przejęła również pełną odpowiedzialność za proces restrukturyzacji przedsiębiorstwa, a korzyść wynikająca z uzyskania kontroli nad spółką nie jest w tym przypadku rzeczywistym pożytkiem, lecz raczej obciążeniem. Komisja podziela opinię władz austriackich, iż 58,44 % udziałów stanowi ujemną premię za kontrolę, która w przypadku sprzedaży udziałów musi zostać przejęta przez ÖIAG jako udziałowca sprawującego kontrolę nad przedsiębiorstwem. Powyższe wyjaśnia, dlaczego Lufthansa płaci ujemną cenę sprzedaży jako 41,56 % ceny przedsiębiorstwa w działaniu.

(202) Ponadto należy również przyjąć istnienie rabatu z tytułu zakupu pakietu udziałów należących do ÖIAG. Rabat ten może zostać ustanowiony w celu uwzględnienia negatywnego wpływu na kurs akcji w przypadku gdy duży

pakiet udziałów zostanie jednocześnie przeznaczony do sprzedaży, a rynek zostanie zdominowany przez zlecenia sprzedaży, w związku z czym niewystarczający popyt nie będzie w stanie wyrównać podaży. W przedmiotowym przypadku udziały ÖIAG w Austrian Airlines odpowiadają 36 626 875 z łącznej liczby 88 134 724 akcji. Należy również uwzględnić fakt, że tylko 47,94 % kapitału akcyjnego Austrian Airlines jest przedmiotem operacji na giełdzie. Jest zatem logiczne, że ÖIAG było skłonne do zaakceptowania niższej ceny w zamian za sprzedaż całego pakietu akcji.

(203) Na tej podstawie Komisja może uznać, że cena udziałów ÖIAG stanowiących 41,56 % całości odpowiada 100 % wartości kapitału własnego spółki.

(204) Ponadto – bez uszczerbku dla przedstawionych powyżej argumentów i wniosków – Komisja stwierdza, że wartość 41,56 % udziałów, bez premii za kontrolę oraz rabatu z tytułu sprzedaży pakietu akcji, wynosi od [...] EUR do [...] EUR, a tym samym wartość średnia udziałów kształtuje się na poziomie [...] EUR.

Cena, jaką zapłaciła Lufthansa za udziały ÖIAG w Austrian Airlines

(205) Jak przedstawiono powyżej, cena zapłacona przez Lufthansę składa się z trzech części: a) 366 268,75 EUR (0,01 EUR za akcję); b) skryptu dłużnego; oraz c) wkładu kapitałowego ÖIAG w wysokości 500 mln EUR.

(206) Ekspert Komisji zbadał kwestię ewentualnych płatności ze skryptu dłużnego. Stwierdził on, że skrypt dłużny staje się wymagalny po podpisaniu dokumentów rachunkowych Austrian Airlines za kończący się rok obrotowy 2011. Zgodnie z warunkami określonymi w skrypcie dłużnym maksymalna dodatkowa płatność w odniesieniu do jednej akcji nie może przekroczyć kwoty, którą uzyskują akcjonariusze mniejszościowi zgodnie z obowiązującą w Austrii Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw, jeżeli Lufthansa nie podniesie wartości swojej oferty skierowanej do akcjonariuszy mniejszościowych. Maksymalna kwota, jaką może uzyskać ÖIAG wynosi zatem 164,1 mln EUR.

(207) Skrypt dłużny składa się z dwóch elementów: [...] ⁽³⁴⁾.

(208) [...]

(209) Ekspert Komisji zbadał sprawozdanie sporządzone przez świadczące usługi doradcze na rzecz ÖIAG przedsiębiorstwo Merrill Lynch, poddając analizie możliwe płatności ze skryptu dłużnego. Moore Stephens stwierdziło, że podejście przedsiębiorstwa Merrill Lynch w zakresie oceny wysokości płatności ze skryptu dłużnego opiera się na rozsądnych założeniach, a zastosowane metody oceny wartości rynkowej są powszechnie uznane i stosowane.

(210) Niezależnie od powyższego, ekspert Komisji przeprowadził analizę wrażliwości, która miała na celu ustalenie wysokości płatności w zależności od różnych [...]. Streszczenie analizy wrażliwości zamieszczono w poniższej tabeli.

⁽³⁴⁾ Zob. przypis 23.

Tabela 10

Analiza wrażliwości [...]

Wrażliwość [...]	Kumulacyjny [...]	Kumulacyjny, zredukowany. skonsolidowany [...]	Płatność
0,0 %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]
[...] %	[...]	[...]	[...]

- (211) W odniesieniu do [...], obliczanego w oparciu o [...], Komisja stwierdza, że ze względu na pogorszenie sytuacji na rynku lotniczych przewozów pasażerskich i towarowych istnieje ryzyko, iż [...].
- (212) W kontekście powyższych uwag wydaje się [...]. Z uwagi na powyższe Komisja stwierdza, iż cena zapłacona przez Lufthansę kształtuje się na poziomie od [...] mln EUR do [...] mln EUR, zależnie od płatności ze skryptu dłużnego (zob. tabela 11).

Tabela 11

Zestawienie ceny zapłaconej przez Lufthansę

(w mln EUR)

Cena, jaką zapłaciła Lufthansa za udziały ÖIAG w Austrian Airlines	Cena maksymalna	Cena minimalna
(1) Cena za udziały ÖIAG	[...]	[...]
(2) Skrypt dłużny ([...])	[...]	[...]
(3) Wkład ÖIAG	[...]	[...]
Łącznie (1) + (2) + (3)	[...]	[...]

Cena zapłacona akcjonariuszom mniejszościowym

- (213) W odniesieniu do faktu, iż cena nabycia przez Lufthansę udziałów rozproszonych różni się od ceny nabycia udziałów należących do ÖIAG, Komisja stwierdza, iż przejęcia publicznych przedsiębiorstw notowanych na giełdzie w Austrii odbywają się zgodnie z Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw. Za wykonanie tych przepisów odpowiada natomiast Komisja ds. Przejęć (niem. *Übernahmekommission*). Komisja ds. Przejęć zapewnia ochronę akcjonariuszom mniejszościowym, a także w interesie przedsiębiorstwa docelowego oraz rynków papierów wartościowych odpowiada za właściwą realizację procedury przejęcia.
- (214) Zgodnie z Ustawą o przejęciach przedsiębiorstw inwestor, który nabywa ponad 30 % udziałów w przedsiębiorstwie docelowym, zobowiązany jest do złożenia oferty zakupu wszystkich akcji przedsiębiorstwa docelowego w terminie 20 dni od daty przekroczenia ww. ilości akcji (§ 22 Ustawy o przejęciach przedsiębiorstw).
- (215) Zgodnie z § 26 Ustawy o przejęciach przedsiębiorstw cena obowiązkowej lub dobrowolnej oferty mającej na celu uzyskanie kontroli nad przedsiębiorstwem nie może przekroczyć wartości najwyższej przyznanej przez oferenta w formie pieniężnej lub uzgodnionej w inny sposób rekompensaty za akcję przedsiębiorstwa docelowego, ustanowionej w okresie ostatnich 12 miesięcy przed datą złożenia oferty; ponadto cena ta musi odpowiadać co najmniej średniej wartości kursu giełdowego danego papieru wartościowego, określonego zgodnie z danym wolumenem transakcji z sześciu ostatnich miesięcy przed ogłoszeniem oferty. Lufthansa, jako nabywca udziałów ÖIAG umożliwiających przejęcie kontroli nad przedsiębiorstwem, jest zatem zobowiązana do złożenia wszystkim akcjonariuszom oferty kupna udziałów po cenie odpowiadającej średniej ważonej wartości kursu giełdowego. Komisja zauważa, że oferent nie dysponuje zatem jakąkolwiek swobodą w określaniu powyższej ceny udziałów.
- (216) Ponadto fakt, iż udziały ÖIAG zostały przeznaczone do sprzedaży w ramach publicznej procedury przetargowej spowodował zainteresowanie mediów, co poprzez wzmożoną aktywność rynkową i spekulację wpłynęło na kurs akcji spółki. Różnicę w cenie można wyjaśnić również istnieniem rabatu za kontrolę, stosowanego w odniesieniu do udziałów mniejszościowych. W przeciwieństwie do premii za kontrolę wartość udziałów mniejszościowych nie odzwierciedla wartości związanej z posiadaniem udziałów zapewniających kontrolę nad przedsiębiorstwem.

- (217) Podczas gdy łączna cena zapłacona ÖIAG jest ceną ujemną, i – jak wyjaśniono powyżej – wynika z procedury negocjacyjnej, to wysokość kwoty wniesionej za rozproszone udziały została określona na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Jest ona zatem faktycznie od samego początku znana wszystkim zainteresowanym stronom, a jej wysokość wynosi w przedmiotowym przypadku ok. 220 mln EUR.
- (218) Zgodnie z powyższym Komisja może stwierdzić, że cena zapłacona za mniejszościowy pakiet akcji wynika wyłącznie ze zobowiązań prawnych, których musi dopełnić Lufthansa, a zatem w przedmiotowym przypadku nie można sformułować żadnych wniosków dotyczących związku pomiędzy ceną zapłaconą akcjonariuszom mniejszościowym a kwotą wniesioną na rzecz ÖIAG.

Podsumowanie

- (219) W związku z tym należy zatem stwierdzić, że cena zapłacona przez Lufthansę za udziały ÖIAG kształtuje się na poziomie od [...] EUR do [...] EUR. Powyższe należy porównać z wartością Austrian Airlines w warunkach kontynuacji działalności (ang. *going concern value*), która wynosi od [...] EUR do [...] EUR, zatem średnio kształtuje się na poziomie [...] EUR. Zapłacona cena nie jest zatem niższa od wartości Austrian Airlines w warunkach kontynuacji działalności. Komisja zauważa, że nawet jeżeli zapłacona cena stanowi jedynie 41,56 % wartości przedsiębiorstwa, to kwota ta niewiele odbiega od określonego przez ekspertów przedziału cenowego. W związku z powyższym Komisja stwierdza, że cena zapłacona przez Lufthansę mieści się w przedziale cen rynkowych płaconych za udziały ÖIAG w Austrian Airlines. Zatem ustanowione warunki nie miały wpływu na cenę sprzedaży.
- (220) Powyższy wniosek potwierdza ocena jakościowa wyżej wymienionych warunków. Jak przedstawiono powyżej, władze austriackie stwierdziły, że warunki ustanowione dla ÖIAG w ramach pełnomocnictwa do prywatyzacji były takiego rodzaju, iż nie miały ani negatywnego, ani jakiegokolwiek innego wpływu na cenę, którą skłonni byli zapłacić inwestorzy.
- (221) W odniesieniu do celu w zakresie „utrzymania w najszerszym możliwym zakresie stałych miejsc pracy” Komisja stwierdza, że wymóg ten stanowi jedynie cel realizowany na zasadzie należytej staranności (ang. *best effort*). Komisja stwierdza ponadto że powyższy warunek został sformułowany w taki sposób, iż nie nakładał na potencjalnych inwestorów dodatkowego obciążającego lub wiążącego zobowiązania. Z uwagi na powyższe Komisja uważa, że przedmiotowy warunek nie stanowi jakiegokolwiek obciążenia, co było jasne dla wszystkich potencjalnych inwestorów w kontekście sformułowań zastosowanych w dokumentacji przetargowej, a ponadto ustanowienie przedmiotowego warunku nie wpłynęło na obniżenie ceny sprzedaży, nie miało na celu zniechęcenie potencjalnych inwestorów do złożenia oferty i tym samym nie spowodowało strat finansowych dla budżetu państwa. Powyższy wniosek potwierdza również fakt, iż wszystkie oferty miały ograniczony zakres i zostały starannie zredagowane, dzięki czemu oferenci uzyskali określony zakres elastyczności w działaniach mających na celu zapewnienie, że ich ambicje handlowe i finansowe zostaną rzeczywiście spełnione ⁽³⁵⁾.
- (222) Podobnie jak w powyższej kwestii, również w przypadku warunku dotyczącego „stworzenia gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją” Komisja stwierdza, że tego rodzaju gremium pełni wyłącznie funkcję doradczą i nie posiada jakichkolwiek uprawnień decyzyjnych. Ponadto ustanowienie powyższego warunku nie zniechęciłoby do złożenia oferty żadnego z [...] oferentów, ponieważ [...]. Z uwagi na powyższe Komisja stwierdza, że przedmiotowy warunek nie stanowi jakiegokolwiek obciążenia, jego ustanowienie nie wpłynęło na obniżenie ceny sprzedaży i nie miało na celu zniechęcenie potencjalnych inwestorów do złożenia oferty. W związku z tym warunek ten nie stanowi pomocy państwa.
- (223) W odniesieniu do celu w zakresie „utrzymania centrum decyzyjnego na terytorium Austrii” Komisja stwierdza, że wszyscy [...] oferenci poinformowali, iż zamierzają spełnić powyższy wymóg. Z uwagi na fakt, iż powyższy warunek opiera się na tej samej logice, co wymóg w zakresie zachowania austriackiej struktury akcjonariatu i stanowi jedynie jego uproszczenie, Komisja traktuje oba wymogi łącznie.
- (224) W kwestii wymogu zachowania austriackiej struktury akcjonariatu Komisja stwierdza, iż warunek ten obowiązywał wszystkich oferentów, a także iż wszyscy [...] oferenci mieli świadomość szczególnego charakteru rynków, na których prowadzi działalność Austrian Airlines w określonych regionach, a ponadto byli zainteresowani utrzymaniem określonych dwustronnych praw przewozowych. [...] Z uwagi na powyższe Komisja stwierdza, iż zamiarem oferentów było przejęcie Austrian Airlines jako przedsiębiorstwa kontynuującego swoją działalność, a nie jedynie nabycie określonej wartości aktywów. Z uwagi na szczególne cechy otoczenia regulacyjnego oraz inne specyficzne cechy sektora przewozów lotniczych, wartość linii lotniczych określa się w dużym stopniu w oparciu o dobra niematerialne, takie jak na przykład czas na start i lądowanie, czy też dostępne prawa przewozowe. Tego rodzaju pozytywnym elementem, zarówno z punktu widzenia sprzedawcy, jak i inwestora, jest możliwość zachowania przedmiotowych praw w celu ewentualnego utrzymania wartości przedsiębiorstwa.
- (225) Z uwagi na powyższe Komisja stwierdza, że powyższy warunek, a także wymóg utrzymania centrum decyzyjnego na terenie Austrii, nie wiążą się z dodatkowym obciążeniem, ale pełnią raczej funkcję warunków handlowych, które należy raczej interpretować jako środek mający na celu zachowanie dwustronnych praw przewozowych w ramach porozumień zawartych z określonymi państwami trzecimi i tym samym jako zabezpieczenie dochodów przedsiębiorstwa, niż na przykład jako środek, którego celem jest określanie wymaganego wyniku finansowego lub poziomu inwestycji w przedsiębiorstwie. Komisja uważa również, że tego rodzaju warunki mogą wprawdzie prowadzić do pewnych problemów w kontekście zgodności z prawem wspólnotowym, lecz wszyscy oferenci posiadali wiedzę na temat ustanowionych wymogów i byli świadomi ich znaczenia, ponieważ zachowanie praw przewozowych stanowi niezbędny warunek funkcjonowania spółki. Biorąc pod uwagę obecny stan rozwoju międzynarodowego rynku przewozów lotniczych, a także dwustronne umowy o trans[porcie lotniczym zawierane z państwami trzecimi, Komisja stwierdza zatem, że ustanowienie tego rodzaju warunków nie jest w tej branży rzadkością.

⁽³⁵⁾ Zob. także decyzja Komisji 2008/767/WE.

- (226) Komisja stwierdza również, że przedmiotowe warunki nie zostały zakwestionowane przez żadnego z potencjalnych inwestorów, a wszyscy oferenci w podobnym zakresie, choć w różny sposób, próbowali warunki te spełnić [...]. W związku z powyższym Komisja stwierdza, że ani wymóg zachowania centrum decyzyjnego na terytorium Austrii, ani też warunek dotyczący utrzymania austriackiej struktury akcjonariatu nie były takiego rodzaju, aby spowodować obniżenie ceny sprzedaży, czy też skłonić potencjalnych inwestorów do rezygnacji ze złożenia oferty i tym samym spowodować straty finansowe dla budżetu państwa.
- (227) O ile w ramach procedury przetargowej tego rodzaju warunki mogą zostać uznane za wymogi potencjalnie skutkujące stratami środków państwowych, to przedstawiona powyżej jakościowa ocena potwierdza w tym szczególnym przypadku, że warunki dotyczące bardzo specyficznego charakteru sektora lotniczego nie miały żadnego wpływu na zapłaconą cenę, a nawet przeciwnie - przyczyniły się do uzyskania kwoty odpowiadającej pełnej wartości przedsiębiorstwa Austrian Airlines.
- (228) W związku z tym Komisja stwierdza, że cena zapłacona ÖIAG za udziały w Austrian Airlines nie obejmuje pomocy państwa dla przedsiębiorstwa Lufthansa.
- (229) Ponieważ Komisja stwierdziła, że cena sprzedaży jest ceną rynkową, nie istnieje potrzeba dalszego badania kryterium uczciwości i przejrzystości procesu prywatyzacyjnego w ramach niniejszej oceny pomocy.

6.1.2. Zastosowanie testu prywatnego inwestora

- (230) Stwierdzenie, że cena, którą Lufthansa zapłaciła za udziały ÖIAG w przedsiębiorstwie Austrian Airlines, jest ceną rynkową, nie wyklucza możliwości, iż pomoc państwa została przyznana samemu przedsiębiorstwu Austrian Airlines. Fakt, iż zapłacono cenę rynkową za nabycie tego rodzaju przedsiębiorstwa, może ewentualnie zagwarantować, że inwestor nie uzyska nowej pomocy państwa. Nie można jednak pomylić przy tym inwestora z przedsiębiorstwem, które zostało nabyte po cenie ujemnej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w przypadku gdy przedsiębiorstwo, które uzyskało niezgodną z prawem pomoc państwa, zostanie nabyte po cenie rynkowej (czyli po najlepszej cenie, jaką inwestor rynkowy byłby skłonny zapłacić za te przedsiębiorstwa w sytuacji, w jakiej się znajdują), w szczególności gdy przedsiębiorstwa te korzystały z pomocy publicznej, elementy pomocy powinny być wycenione w cenach rynkowych i zawarte w cenie zakupu⁽³⁶⁾.
- (231) Jeżeli zatem przedsiębiorstwo zostanie sprzedane przez państwo po cenie ujemnej, to fakt sprzedaży po cenie rynkowej nie stanowi kryterium wystarczającego do stwierdzenia, że państwo działało jak inwestor prywatny i w związku z tym nie została przyznana pomoc państwa. Tego rodzaju inwestor prywatny dokonałby również porównania ujemnej ceny rynkowej z kosztami, które musiałby ponieść w przypadku zastosowania alternatywnych rozwiązań, czyli w tym przy-

padku rozwiązania polegającego na ogłoszeniu upadłości przedsiębiorstwa („scenariusz związany z upadłością przedsiębiorstwa”). Władze austriackie argumentowały, że sprzedaż Lufthansie udziałów w Austrian Airlines po cenie ujemnej była najtańszą ze wszystkich możliwych opcji. Inne rozwiązania przewidywały strukturalną likwidację przedsiębiorstwa, realizację scenariusza polegającego na zachowaniu niezależności spółki oraz scenariusz związany z upadłością przedsiębiorstwa.

- (232) W powyższym kontekście Komisja pragnie zauważyć, że w ramach niniejszej decyzji nie istnieje potrzeba dokonywania szczegółowej oceny alternatywnych rozwiązań, ponieważ wszystkie scenariusze prowadzą do powstania kosztów wyższych niż w przypadku upadłości przedsiębiorstwa.

Scenariusz związany z upadłością przedsiębiorstwa

- (233) W przypadku upadłości przedsiębiorstwa niezbędne byłoby zaspokojenie wszelkich niespłaconych zobowiązań wobec zabezpieczonych i niezabezpieczonych wierzycieli. W tym celu korzysta się ze środków pozyskanych w wyniku sprzedaży aktywów niepodlegających zastrzeżeniu z tytułu własności. Zgodnie z prawem obowiązującym w Austrii żaden z wierzycieli nie jest uprzywilejowany wobec innych, ale koszty działalności syndyka pokrywa się w pierwszej kolejności, przed roszczeniami wszystkich niezabezpieczonych wierzycieli. Również roszczenia pracowników nie są traktowane w uprzywilejowany sposób i realizuje się według wartości obowiązującej dla wszystkich wierzycieli. W przypadku upadłości przedsiębiorstwa akcjonariusze nie będą mogli prawdopodobnie liczyć na dywidendy. Ich odpowiedzialność ogranicza się za to jedynie do utraty posiadanych udziałów.

Przejęcie przez ÖIAG wszystkich niespłaconych zobowiązań w celu uniknięcia ich negatywnego wpływu na inne udziały posiadane przez holding

- (234) W odniesieniu do powyższej kwestii władze austriackie argumentują, że upadłość Austrian Airlines spowodowałaby obniżenie wiarygodności kredytowej innych udziałów posiadanych przez ÖIAG (jak np. OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria itd.), a także obniżenie wiarygodności kredytowej innych udziałów należących do państwa austriackiego ([...]). Ponadto władze austriackie twierdzą, że tego rodzaju obniżenie wiarygodności kredytowej wpłynęłoby również negatywnie na kurs akcji tych przedsiębiorstw i spowodowało znaczną stratę wartości udziałów posiadanych przez ÖIAG oraz Republikę Austrii.
- (235) W opinii władz austriackich obniżenie wiarygodności kredytowej jest skutkiem braku wsparcia ze strony spółki macierzystej. Ponadto władze austriackie twierdzą, że wsparcie ze strony spółki macierzystej jest jednym z głównych czynników decydujących o wiarygodności kredytowej przedsiębiorstwa. Władze austriackie przytaczają przykłady prywatnych przedsiębiorstw, takich jak Bank Austria oraz Hypovereinsbank, których wiarygodność kredytowa poprawiła się wskutek udzielenia wsparcia przez spółkę macierzystą, czyli przedsiębiorstwo Unicredit.

⁽³⁶⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 marca 1991 r., sprawa C-305/89, *Włochy przeciwko Komisji* („Alfa Romeo”), [1991] Rec. I, s. 6103, pkt 40; wyrok Trybunału z dnia 20 września 2004 r., sprawa C-390/98, *H.J. Banks*, [2004] Zb.Orz. I. s. 6117, pkt 77; oraz wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r., sprawa C-277/00, *Niemcy przeciwko Komisji* („SMI”), [2004] Rec. I. s. 3925, pkt 80.

- (236) Komisja stwierdza po pierwsze, że określenie wiarygodności kredytowej przedsiębiorstwa, niezależnie czy jest to podmiot będący w całości własnością prywatną, czy też państwową, uzależnione jest od szeregu innych czynników, nie tylko od wsparcia ze strony spółki macierzystej. Czynniki decydującymi o wiarygodności przedsiębiorstwa są właściwości działalności produkcyjnej, ryzyko reinwestycji, wydajność operacyjna i kapitałowa, a także pozostałe czynniki określające wiarygodność kredytową, takie jak zależność od klientów, dywersyfikacja, sytuacja finansowa oraz ogólny profil płynności.
- (237) Poza tym przykłady streszczone w tabeli 1 dotyczą obniżenia wiarygodności kredytowej spółki macierzystej, co z kolei spowodowało obniżenie wiarygodności kredytowej spółki zależnej. Biorąc po uwagę metodologię określania wiarygodności kredytowej, należy zauważyć, że wiarygodność kredytowa spółki zależnej nie może być wyższa niż wiarygodność kredytowa spółki macierzystej. W przedmiotowym przypadku ÖIAG nie dysponuje jednak ratingiem wiarygodności.
- (238) Ponadto Ustawa o ÖIAG z dnia 26 kwietnia 2000 r. wyraźnie zabrania konsolidacji ÖIAG ze spółkami, w których holding posiada udziały. Poza tym zobowiązania ÖIAG pokrywane są z gwarancji państwowej. Wydaje się zatem, że rola ÖIAG jest raczej bliższa funkcji funduszu zarządzania aktywami niż holdingu należącego do zdywersyfikowanego koncernu. Komisja stwierdza ponadto, że znaczna liczba udziałów ÖIAG (MV AG, Österreichische Post, Telekom Austria) jest notowana na giełdzie w Wiedniu jako odrębne spółki i nie jest zintegrowana w ramach struktury koncernu. Komisja stwierdza również, iż większość przedmiotowych przedsiębiorstw stanowi własność innych akcjonariuszy. Komisja zauważa, że w ramach dokonanej przez analityków oceny podstawowych danych handlowych takich przedsiębiorstw jak OMV AG, Österreichische Post oraz Telekom Austria nie uwzględniono rozwoju innych przedsiębiorstw, w których udziały posiada ÖIAG ⁽³⁷⁾.
- (239) W związku z tym Komisja nie może zgodzić się z argumentem, iż upadłość Austrian Airlines wpłynęłaby na wiarygodność kredytową innych spółek, w których udziały posiada ÖIAG, a także, iż spowodowałaby utratę wartości akcji tych przedsiębiorstw. Podobnie Komisja nie może zgodzić się z twierdzeniem, iż upadłość Austrian Airlines negatywnie wpłynie na wiarygodność kredytową oraz wartość innych przedsiębiorstw stanowiących własność Republiki Austrii.
- Pokrycie kosztów socjalnych przez ÖIAG
- (240) [...]
- (241) [...]
- (242) [...]
- (243) Władze austriackie oraz Austrian Airlines przekazały Komisji informacje dotyczące przypadków, w których przedsiębiorstwa prywatne dobrowolnie pokryły koszty realizacji planów socjalnych po wycofaniu się z określonych obszarów działalności lub zamknięciu zakładów na terenie Austrii.
- (244) Na podstawie powyższych informacji, można stwierdzić, że powszechnie stosowaną w Austrii praktyką jest przejmowanie kosztów socjalnych przez spółkę macierzystą lub koncern w przypadku zamknięcia spółki zależnej lub ograniczenia skali działalności w związku z przeniesieniem produkcji do innego państwa. Władze austriackie argumentują, iż podobne środki stosowane są wówczas, gdy spółka macierzysta lub koncern decyduje się na ogłoszenie upadłości spółki zależnej.
- (245) W odniesieniu do powyższej kwestii Komisja stwierdza, iż w przywołanych przykładach spółka macierzysta w dalszym ciągu oferowała produkty pod nazwą likwidowanej spółki zależnej, nawet jeżeli produkcja lub jej część zostały przeniesione do innego państwa. W związku z tym Komisja zauważa, że w przypadku strukturalnej likwidacji spółki zależnej środkiem uzasadnionym pod względem gospodarczym jest przejęcie przez spółkę macierzystą zobowiązań spółki zależnej wobec jej pracowników zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy, jeżeli spółka macierzysta w dalszym ciągu prowadzi działalność na danym rynku. W przedmiotowym przypadku wybór hipotetycznego scenariusza związanego z upadłością przedsiębiorstwa oznaczałoby, że ÖIAG całkowicie wycofa się z działalności na rynku przewozów lotniczych w Austrii. Nie wydaje się zatem prawdopodobne, aby inwestor prywatny (taki jak typowy holding finansowy), znajdując się w podobnej sytuacji jak ÖIAG, zdecydował się na pokrycie kosztów socjalnych, motywując swoje działanie względami dotyczącymi wizerunku marki „Austrian Airlines” (z którą nie wiąże go już żadne interesy).
- (246) Komisja stwierdza również, że z tego samego powodu nie można porównywać wysokości kosztów socjalnych Austrian Airlines (zob. tabela 2), które w hipotetycznym przypadku upadłości zostaną pokryte przez ÖIAG, z przypadkami, w których koszty socjalne zostały przejęte dobrowolnie. Komisja zauważa ponadto, że koszty socjalne Austrian Airlines są bardzo wysokie w porównaniu do kosztów socjalnych przejętych dobrowolnie przez inne przedsiębiorstwa (zob. tabela 4). Dotyczy to zarówno średniej wysokości pojedynczego świadczenia, jak i łącznej wysokości kosztów.

⁽³⁷⁾ Zob. np. Erste Group Research: <http://produkte.erstegroup.com/CorporateClients/de/ResearchCenter/Overview/index.phtml>, lub Raiffeisen Centrobank Equity Research http://www.rcb.at/_sterreich.aktienoesterreich.0.html

- (247) Władze austriackie argumentują, że na koszty realizacji tego rodzaju planu socjalnego wpłynęło z pewnością szereg czynników. Wśród najważniejszych wymienia się okres zatrudnienia w przedsiębiorstwie oraz wysokość wynagrodzenia pracowników. Komisja stwierdza w przedmiotowym przypadku, że koszty realizacji planu socjalnego w przypadku upadłości przedsiębiorstwa oraz zamknięcia jednostki produkcyjnej mogą różnić się od kosztów socjalnych powstałych w wyniku ograniczenia mocy produkcyjnej i utrzymania przez przedsiębiorstwo działalności na danym rynku.
- (248) Komisja uważa zatem, że władze austriackie nie udowodniły, iż upadłość przedsiębiorstwa wpłynęłaby negatywnie na wizerunek marki holdingu ÖIAG w takim stopniu, aby holding ÖIAG dobrowolnie zobowiązał się do pokrycia kosztów socjalnych w wykazanej wysokości.
- (249) W odniesieniu do argumentu, iż ÖIAG pełni faktycznie funkcję spółki macierzystej Austrian Airlines, Komisja zauważa, że zgodnie z prawem obowiązującym w Austrii, a mianowicie ustawą określającą zasady tworzenia i działalności ÖIAG (§ 11 ust. 2 Ustawy o ÖIAG), zabrania się tworzenia grupy przedsiębiorstw z udziałem ÖIAG oraz spółki, w której ÖIAG posiada udziały. Ponadto ÖIAG nie dokonuje w swoim bilansie dla celów rachunkowych konsolidacji wyników przedsiębiorstw, w których posiada udziały, czego można by spodziewać się w przypadku prywatnego holdingu. Powyższe potwierdza również fakt, iż: (i) w świetle przepisów europejskiego prawa o konkurencji ÖIAG oraz przedsiębiorstwa, w których ÖIAG posiada udziały nie są podmiotem gospodarczym; oraz (ii) zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw („rozporządzenie WE w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw”) ⁽³⁸⁾ Komisja przy obliczaniu wysokości progu obrotów nie uznaje ÖIAG za grupę przedsiębiorstw.
- (250) Bez względu na presję społeczną i polityczną, która byłaby skutkiem decyzji o ogłoszeniu upadłości Austrian Airlines, Komisja podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w momencie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Zdaniem Komisji decyzja ÖIAG o dobrowolnym pokryciu kosztów realizacji planu socjalnego w przypadku upadłości Austrian Airlines wynika raczej z faktu, iż ÖIAG jest państwowym przedsiębiorstwem holdingowym. W podobnych okolicznościach prywatny inwestor prowadzący działalność w formie holdingu nie byłby natomiast skłonny do pokrycia powyższych kosztów.
- (251) Należy zatem stwierdzić, że w przypadku upadłości Austrian Airlines koszty ÖIAG kształtowałyby się na poziomie zerowym.

6.1.3. Wniosek

- (252) Wprawdzie Komisja uznała, że w ramach procedury sprzedaży uzyskano najwyższą możliwą cenę rynkową za udziały w Austrian Airlines, ale stwierdzono również, że upadłość przewoźnika lotniczego stanowiłaby dla państwa najtańszą opcję. W związku tym Komisja uważa, że kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy wysokością ujemnej ceny sprzedaży a kosztami upadłości, które musiałyby ponieść państwo oraz ÖIAG należy uznać za pomoc przyznaną z zasobów państwowych na rzecz Austrian Airlines. Ponieważ koszty upadłości są dla udziałowca zerowe, kwota pomocy państwa stanowi pełną kwotę ujemnej ceny sprzedaży, wynoszącej od [...] EUR do [...] EUR – przy czym maksymalna wysokość wsparcia wynosi [...] EUR.
- (253) Ujemna cena sprzedaży obejmuje środki państwowe, ponieważ została zapłacona przez jednostkę (ÖIAG), która w całości jest własnością państwa i jest przez państwo kontrolowane. Cena ta wynika z treści pełnomocnictwa do prywatyzacji, na mocy którego rząd Austrii upoważnił ÖIAG do sprzedaży udziałów państwa w Austrian Airlines, w związku z czym przypisuje się ją państwu. Cena dotyczy przedsiębiorstwa (Austrian Airlines), które w szczególności od momentu liberalizacji transportu lotniczego konkuruje z innymi przewoźnikami we Wspólnocie. Przedmiotowa cena wpływa na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, ponieważ dotyczy przedsiębiorstwa prowadzącego działalność na terenie państw członkowskich. Cena ta zakłóca również konkurencję.
- (254) W związku z powyższym ujemną cenę sprzedaży należy uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

7. ZGODNOŚĆ POMOCY ZE WSPÓLNYM RYNKIEM

- (255) Po stwierdzeniu, iż ujemna cena sprzedaży stanowi pomoc państwa, Komisja zbadała zgodność przedmiotowej pomocy ze wspólnym rynkiem.
- (256) Niezbędne jest więc zbadanie zgodności pomocy z zasadami wspólnego rynku w kontekście art. 87 ust. 2 i 3 Traktatu WE, które przewidują wyłączenia od zasady ogólnej niezgodności określonej w art. 87 ust. 1.
- (257) W przedmiotowym przypadku możliwe jest jedynie wyłączenie przewidziane w art. 87 ust. 3 lit. c). Artykuł 87 ust. 3 lit. c) stanowi, że pomoc państwa może zostać zatwierdzona, jeżeli jest przeznaczona na ułatwienie rozwoju niektórych sektorów gospodarki, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
- (258) Z tego względu odpowiednimi ramami wspólnotowymi do podjęcia decyzji o zgodności są wytyczne z 2004 r. oraz wytyczne w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r.

⁽³⁸⁾ Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

7.1. Zgodność ze wspólnym rynkiem i możliwe naruszenie przepisów rynku wewnętrznego

- (259) Wszczynając postępowanie wyjaśniające, Komisja stwierdziła, że władze austriackie udzieliły ÖIAG pełnomocnictwa do prywatyzacji, w ramach którego ustanowiono szereg warunków. W trakcie postępowania Komisja stwierdziła także, że w szczególnych okolicznościach przedmiotowego przypadku warunki te nie mogły wpłynąć w negatywny lub jakikolwiek inny sposób na cenę, którą skłonni byli zapłacić potencjalni inwestorzy.
- (260) Na pierwszy rzut oka warunki sprzedaży dotyczące stworzenia gremium, którego celem będzie zachowanie interesów Austrii związanych z lokalizacją, zachowania austriackiej struktury akcjonariatu, a także utrzymania centrum decyzyjnego na terytorium Austrii, mogły jednak budzić zastrzeżenia w kontekście art. 43, 49 oraz 56 Traktatu WE, odnoszących się do swobody przedsiębiorczości, a także do swobodnego przepływu usług i kapitału.
- (261) Powstaje zatem pytanie, w jakim stopniu Komisja, oceniając zgodność pomocy państwa ze wspólnym rynkiem, powinna uwzględnić ewentualne naruszenie przepisów rynku wewnętrznego⁽³⁹⁾.
- (262) W przedmiotowym przypadku Komisja stwierdziła, że warunki ustanowione na mocy pełnomocnictwa do prywatyzacji w żaden sposób nie spowodowały zwiększonego zakłócenia konkurencji wskutek uzyskania ujemnej ceny sprzedaży, ponieważ warunki te nie miały istotnego wpływu na zapłaconą cenę. W przedmiotowym przypadku warunki dotyczące akcjonariuszy oraz utrzymania centrum decyzyjnego przedsiębiorstwa związane są z dwustronnymi umowami o transporcie lotniczym. Stosowanie warunków w takiej formie nie prowadzi zatem do dyskryminacji potencjalnych inwestorów, ponieważ każdy z nich jest w jednakowym stopniu zainteresowany kontynuacją działalności spółki, aby w ten sposób zapewnić ochronę swoich ewentualnych działań. W związku z tym należy stwierdzić, iż warunki ustanowione na mocy pełnomocnictwa do prywatyzacji nie oznaczają dodatkowych restrykcji w stosunku do wymogów określonych w treści dwustronnych umów o komunikacji lotniczej. Nie zachodzi zatem przesłanka do uwzględnienia możliwości naruszenia przepisów rynku wewnętrznego w ramach dokonywania oceny zgodności państwa ze wspólnym rynkiem.
- (263) W związku z powyższym Komisja musi zbadać, czy plan restrukturyzacji jest zgodny z postanowieniami określonymi w wytycznych. Zgodnie z podstawową zasadą (pkt 31 wytycznych z 2004 r.) „zezwała się na przyznanie pomocy w celu restrukturyzacji tylko w okolicznościach, w których można wykazać, że nie jest to niezgodne z interesem Wspólnoty. Będzie to możliwe tylko wtedy, gdy zostaną spełnione ściśle kryteria i jeżeli będzie istniała pewność, że wszystkie

zakłócenia konkurencji zrównoważą się poprzez korzyści płynące z dalszego istnienia przedsiębiorstwa [...] oraz jeżeli zasadniczo istnieją odpowiednie środki wyrównawcze dla konkurentów”.

- (264) W treści wytycznych określono także różnego rodzaju warunki, w ramach których może zostać przyznana pomoc na restrukturyzację.

7.1.1. Tożsamość przedsiębiorstwa i możliwość uzyskania pomocy

- (265) Zgodnie z punktem 13 wytycznych „Przedsiębiorstwo należące do większej grupy kapitałowej lub przejęte przez nią w normalnych warunkach nie kwalifikuje się do pomocy w celu ratowania lub restrukturyzacji, z wyjątkiem sytuacji, w której można wykazać, że trudności przedsiębiorstwa są wewnętrzne i nie są wynikiem arbitralnej alokacji kosztów w ramach grupy oraz że te trudności są zbyt poważne, aby mogły być przewyżczone przez samą grupę”.
- (266) Wszczynając postępowanie wyjaśniające, Komisja stwierdziła, iż niektórzy składający skargę argumentowali, że w związku z przejęciem przez Lufthansę, Austrian Airlines nie kwalifikuje się do uzyskania pomocy.
- (267) W odniesieniu do powyższego Komisja zauważa, iż zgłoszony środek przewiduje wprawdzie przejęcie Austrian Airlines przez Lufthansę, ale trudności, z którymi boryka się Austrian Airlines, nie mają żadnego związku z planowanym przejęciem przedsiębiorstwa. Ponadto władze austriackie poinformowały, że zmniejszenie wysokości zadłużenia Austrian Airlines („restrukturyzacja finansowa”) stanowi kwotę, którą Lufthansa, zgodnie z przejrzystą i otwartą procedurą ofertową, jest skłonna zapłacić za przejęcie przedsiębiorstwa oraz że w przypadku niewdrożenia przedmiotowego środka doszłoby do sprzedaży spółki.
- (268) Komisja stwierdza, że decyzje władz austriackich, dotyczące przyznania wsparcia finansowego oraz porozumień zawartych pomiędzy ÖIAG i Lufthansą przewidywały, iż to Austrian Airlines, a nie Lufthansa będzie beneficjentem pomocy, a wsparcie finansowe zostanie przyznane Austrian Airlines w formie podwyższenia kapitału spółki. Głównym skutkiem przyznania wsparcia finansowego jest kontynuacja działalności przez poddane restrukturyzacji przedsiębiorstwo Austrian Airlines. Komisja stwierdza ponadto iż do momentu finalizacji sprzedaży przedsiębiorstwo Austrian Airlines nie stanowi części koncernu Lufthansa, zatem kwestia, czy Lufthansa mogła za pomocą własnych środków przywrócić płynność Austrian Airlines nie jest w tym przypadku istotna. Nie można również uznać, że w następstwie istniejącej współpracy Lufthansa i Austrian Airlines są zrzeszone na zasadzie koncernu. Komisja stwierdza zatem, że Austrian Airlines nie stanowi części koncernu Lufthansa.

⁽³⁹⁾ Jak z wynika z orzecznictwa, dzieje się tak w przypadku gdy „takie aspekty pomocy, które są nierozdzielnie związane z celem pomocy i które naruszają konkretne postanowienia Traktatu inne niż art. 92 i 93, muszą zostać przebadane w świetle procedury na podstawie art. 93 stanowiącej część ogólnej kontroli zgodności albo niezgodności pomocy” (zob. wyrok Trybunału z dnia 22 marca 1977 r., sprawa 74/76, *Ianelli&Volpi przeciwko Meroni*, [1977] Rec., s. 557, oraz wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 1993 r., sprawa C-225/91, *Matra przeciwko Komisji*, [1993] Rec. I, s. 3203, pkt 41).

- (269) Z uwagi na powyższe Komisja stwierdza, iż beneficjentem pomocy jest przedsiębiorstwo Austrian Airlines.
- (270) Następnie Komisja dąży do wyjaśnienia, czy przedsiębiorstwo Austrian Airlines może zostać poddane restrukturyzacji zgodnie z wytycznymi z 2004 r. Już w decyzji o przyznaniu pomocy na ratowanie⁽⁴⁰⁾ oraz w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania wyjaśniającego Komisja uznała, że odpowiedź na to pytanie jest pozytywna. W trakcie postępowania wyjaśniającego Komisja nie stwierdziła obecności elementów, które stanowiłyby przesłankę do zmiany powyższej oceny.
- (271) Komisja stwierdza zatem, że Austrian Airlines posiada status przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji w rozumieniu wytycznych z 2004 r.
- 7.1.2. *Przywrócenie długoterminowej rentowności*
- (272) Drugi warunek przyznania pomocy (punkt 35 wytycznych z 2004 r.) stanowi że „plan restrukturyzacji, którego okres trwania musi być możliwie najkrótszy, [...] [musi] przywrócić długoterminową rentowność przedsiębiorstwa w rozsądnych ramach czasowych i na podstawie realistycznych założeń co do przyszłych warunków działania”.
- (273) Ponadto wytyczne z 2004 r. (punkt 37) stanowią, iż „plan musi przewidzieć taką zmianę sytuacji przedsiębiorstwa, która po zakończeniu restrukturyzacji pozwoli mu pokryć wszystkie koszty wraz z amortyzacją i opłatami finansowymi. Oczekiwany zwrot zaangażowanego kapitału musi być wystarczający, aby pozwolić przedsiębiorstwu, które poddano restrukturyzacji, by stało się konkurencyjne na rynku na podstawie własnych osiągnięć”.
- (274) Wszczynając postępowanie, Komisja postawiła pytania dotyczące założeń, stanowiących podstawę dla przedłożonego planu restrukturyzacji. Komisja postawiła również pytania dotyczące kwestii związanej z oszczędnościami kosztów oraz synergią, do której odwołuje się plan w kontekście faktu, iż Austrian Airlines oraz Lufthansa już teraz współpracują w szerokim zakresie.
- (275) Władze austriackie przekazały Komisji informacje dotyczące współpracy Lufthansy i Austrian Airlines w ramach sojuszu Star Alliance, a także spółki joint-venture założonej przez oba podmioty. Z informacji tych wynika, że oparta na udziale kapitału integracja w sektorze przewozów lotniczych jest z punktu widzenia gospodarczego znacznie efektywniejsza. Pozwala ona bowiem na uzyskanie większej oszczędności kosztów, niż w przypadku partnerstwa bez udziału kapitału. Władze austriackie powołują się na opracowania ekspertów, zgodnie z którymi oszczędność kosztów w przypadku partnerstwa opartego wyłącznie na działaniach koordynacyjnych wynosi 1,9 %, podczas gdy wspólna realizacja działalności przedsiębiorstwa oznacza łączną oszczędność kosztów na poziomie 5,6 %. Współpraca oparta na udziale kapitału pozwala natomiast zmniejszyć koszty o ok. 11,4 %⁽⁴¹⁾.
- (276) Komisja zauważa, że plan restrukturyzacji opiera się na konsolidacji korzyści wynikających z redukcji kosztów oraz synergi, będących z kolei skutkiem integracji przewoźników lotniczych w ramach koncernu Lufthansa. Plan restrukturyzacji przewiduje redukcję liczebności i nadanie nowego kształtu flocie statków powietrznych, a także optymalizację produkcji, realizację środków w zakresie obniżania kosztów oraz synergie.
- (277) [...] Komisja stwierdza, że plan operacyjny przedstawiony w późniejszym okresie przez Lufthansę uwzględnił w najszerszym możliwym zakresie fakt pogorszenia sytuacji na globalnym rynku przewozów lotniczych, a w szczególności na rynkach Europy Środkowej i Wschodniej, na których działalność prowadzi Austrian Airlines. Lufthansa zauważa, że ze względu na kryzys gospodarczy, perspektywy ekonomiczne uległy znacznemu pogorszeniu w porównaniu do sytuacji przedstawionej w planie operacyjnym z października 2008 r.
- (278) Lufthansa twierdzi, iż z pięcioletniego planu finansowego (2009–2013) wynika, że zarówno w przypadku „podstawowego”, „realistycznego”, jak i „pesymistycznego” scenariusza można oczekiwać w perspektywie średnio- i długookresowej, że przedsiębiorstwo [...]. Lufthansa spodziewa się [...], że przedsiębiorstwo Austrian Airlines będzie w stanie samodzielnie pokryć koszty amortyzacji, leasingu statków powietrznych oraz koszty odsetek [...]. [...].
- (279) Lufthansa zauważa, że niektóre środki przyjęte za podstawę realizacji planu [...]. W opinii Lufthansy długoterminowa rentowność Austrian Airlines może jednak zostać przywrócona jedynie wówczas, gdy zmieniony plan restrukturyzacji, jak również inne, podlegające jeszcze ustaleniu środki, mające na celu ograniczenie kosztów, będą mogły zostać wdrożone zgodnie z planem i w ten sposób osiągnięta zostanie niezbędna oszczędność kosztów.
- (280) W treści planu operacyjnego przyjęto, że średni kurs wymiany USD/EUR kształtuje się na poziomie ok. [...], a średnia cena ropy naftowej w latach 2009–2013 wyniesie [...] za baryłkę. Ponadto przyjmuje się założenie, że [...].
- (281) Zyski z tytułu działalności w sektorze przewozów lotniczych w roku 2009 [...]. Plan przewiduje także [...] rocznie, w zakresie, w jakim nastąpi poprawa sytuacji gospodarczej na rynkach, na których prowadzi działalność Austrian Airlines, a synergie przychodowe przyniosą spodziewane efekty. [...] przedsiębiorstwo powinno ponownie osiągnąć zyski z tytułu działalności w sektorze przewozów lotniczych na poziomie [...].
- (282) [...] W związku z powyższym w latach 2008–2010 [...] należy spodziewać się współczynników załadowania na poziomie [...]. Poprawy w tym zakresie należy natomiast oczekiwać dopiero od [...] Również średnia wysokość zysków w odniesieniu do jednego pasażerokilometra w roku 2009 [...].
- (283) [...] ⁽⁴²⁾.
- (284) Z uwagi na współpracę pomiędzy Austrian Airlines i Lufthansą plan przewiduje synergie przychodowe na poziomie [...] EUR oraz synergie kosztowe na poziomie [...] EUR. Synergie te mają być osiągnięte od [...].

⁽⁴⁰⁾ Zob. przypis 8.

⁽⁴¹⁾ Zob. przypis 27.

⁽⁴²⁾ [...]

- (285) Synergie przychodowe będą w jednej trzeciej [...], w jednej trzeciej z [...] oraz w jednej trzeciej z [...].
- (286) [...]
- (287) W odniesieniu do personelu przewiduje się [...]. Obecnie organizacja dystrybucji Austrian Airlines obejmuje [...] pracowników, z czego [...] w Austrii. Lufthansa przewiduje [...]. Oznacza to, że [...]. Ponadto plan restrukturyzacji przewiduje również dostosowanie [...], ponieważ powyższe możliwości zostaną włączone do struktury koncernu Lufthansa. Wdrożenie środków dostosowawczych spowoduje [...] ([...]). Ponadto planuje się również dokonanie drobniejszych zmian w innych segmentach działalności, i tak [...]. W okresie od końca 2008 r. do 2013 r. środki te zostaną zredukowane do [...].
- (288) Łączne koszty nadzwyczajne, wynoszące [...], zaplanowane w odniesieniu do Austrian Airlines w okresie 2009–2013, obejmują koszty [...].

Tabela 12

EBIT przed operacjami nadzwyczajnymi w latach 2008–2013, według założeń Lufthansy

	mln EUR					
EBIT przed operacjami nadzwyczajnymi	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (289) Według obliczeń, EBIT przedsiębiorstwa (operacyjny próg rentowności) przed operacjami nadzwyczajnymi [...].
- (290) Lufthansa wskazuje jednak na fakt, iż przedsiębiorstwo Austrian Airlines ponosi koszty odsetek na poziomie [...] EUR rocznie, co wynika z wysokooprocentowanych zobowiązań finansowych oraz zobowiązań emerytalnych. Próg przychodów netto zostanie osiągnięty [...].
- (291) Komisja musi ocenić, czy przedsiębiorstwo Austrian Airlines jest w stanie skutecznie przeprowadzić restrukturyzację w wyznaczonym terminie. [...]
- (292) W oparciu o zaktualizowany plan przedsiębiorstwo Austrian Airlines powinno osiągnąć znaczną redukcję kosztów. Tego rodzaju znaczne obniżenie bazy kosztowej, połączone z [...], ma zapewnić spółce niezbędną elastyczność i zdolność dostosowawczą, a także umożliwić osiągnięcie postępów w realizacji wyznaczonych celów.
- (293) W związku z powyższym Komisja uważa, że przedsiębiorstwo Austrian Airlines powinno być w stanie przeprowadzić skuteczną restrukturyzację do roku 2015. Komisja uważa jednak, że za początek procesu prywatyzacji powinna zostać uznana data wdrożenia programu „Go4Profit”. Wydaje się zatem, że środki wdrożone w ramach programu „Go4Profit” – nawet jeżeli spowodowały obniżenie kosztów Austrian Airlines – nie były wystarczające do przeprowadzenia restrukturyzacji Austrian Airlines i zostały przygotowane w związku z planami zastosowania rozwiązania polegającego na zachowaniu niezależności przedsiębiorstwa (ang. *stand-alone*).
- (294) Komisja musi ponadto zbadać, czy założenia, na których opiera się plan restrukturyzacji są w danych okolicznościach właściwe, a także, czy przewidywania i prognozy spełniają wymogi określone w wytycznych. Wytyczne z 2004 r. (pkt 35) stanowią: „Plan należy złożyć Komisji, podając wszystkie istotne szczegóły i zawierając w szczególności badanie rynku. Lepsza rentowność musi wynikać przede wszystkim ze środków wewnętrznych zawartych w planie restrukturyzacji; może się opierać o takie czynniki zewnętrzne jak zmiany cen i zmiany popytu, na które przedsiębiorstwo nie ma większego wpływu, tylko jeżeli uczynione założenia rynkowe są ogólnie uznane”.
- (295) W odniesieniu do powyższej kwestii Komisja uznaje, iż plan operacyjny przedłożony w kwietniu 2009 r. zawiera realistyczne negatywne prognozy. Założenia dotyczące ceny paliwa, kursu wymiany walut, natężenia ruchu oraz rozwoju rynku, które Lufthansa przedstawiła Komisji, należy uznać za przekonujące. W związku z tym zawarte w treści planu restrukturyzacji przewidywania dotyczące wyniku finansowego Austrian Airlines są wiarygodne, jeżeli uwzględną się wpływ kryzysu gospodarczego na sektor przewozu lotniczego. Komisja stwierdza, iż istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że przedsiębiorstwo, po przejęciu przez nowego, prywatnego inwestora, odzyska długoterminową rentowność. W związku z tym sprzedaż stanowi główny aspekt restrukturyzacji Austrian Airlines.
- (296) W świetle wymienionych wyżej czynników Komisja stoi na stanowisku, że przedsiębiorstwo Austrian Airlines będzie w stanie odzyskać długoterminową rentowność od roku 2015, zgodnie z prognozami zawartymi w planie operacyjnym na lata 2009–2015. Rentowność zostanie zatem przywrócona w trakcie sześcioletniego okresu restrukturyzacji. Komisja uznaje ten okres za adekwatny.

7.1.3. Wysokość wkładu własnego

- (297) W odniesieniu do wysokości wkładu własnego Wytuczne z 2004 r. (pkt 43) stanowią, co następuje: „Od beneficjentów pomocy będzie się oczekiwało, iż znaczący wkład w planie restrukturyzacji będzie pochodził z ich środków własnych, włącznie ze sprzedażą aktywów, które nie są niezbędne do dalszego istnienia przedsiębiorstwa lub z zewnętrznych źródeł finansowania na warunkach rynkowych. Tego rodzaju wkład jest znakiem, że rynki wierzą w możliwość przywrócenia rentowności. Wkład musi być rzeczywisty, tzn. faktyczny, wykluczający wszystkie przyszłe spodziewane zyski takie jak przepływ środków pieniężnych, i musi być możliwie najwyższy”. W treści wytycznych określa się, jaka wysokość wkładu własnego uznawana jest w normalnych warunkach za stosowną. W przypadku przedsiębiorstwa o wielkości takiej jak Austrian Airlines, wysokość wkładu własnego powinna wynieść 50 %. Komisja stwierdza zatem, że zgodnie z wytycznymi z 2004 r. (pkt 18) wytyczne stosuje się bez uszczerbku dla szczególnych zasad odnoszących się do przedsiębiorstw zagrożonych w danym sektorze, w tym także sektora przewozów lotniczych.
- (298) W odniesieniu do powyższego władze austriackie argumentowały, że w treści wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r., które stanowią w odniesieniu do sektora przewozu lotniczego *lex specialis*, nie przewiduje się wymogu wniesienia finansowego wkładu własnego w określonej wysokości. Władze austriackie stwierdziły jednak następnie, że wymóg ten został w każdym razie spełniony, a finansowy wkład własny przekracza wartość 50 % niezbędnych kosztów restrukturyzacji.
- (299) Władze austriackie argumentują, że łączna wysokość kosztów restrukturyzacji kształtuje się na poziomie [...] EUR, a ponieważ wartość pomocy państwa przyznanej przez Austrię wynosi 500 mln EUR (299)(1), finansowy wkład własny przedsiębiorstwa Austrian Airlines oraz Lufthansy wynosi ok. [...] mln EUR, czyli 55,5 % łącznej wysokości kosztów.
- (300) Informacje przedstawione przez Lufthansę różnią się nieco od powyższych danych. Lufthansa argumentuje, że łączna wysokość kosztów restrukturyzacji kształtuje się na poziomie [...] EUR. Ponieważ zatem wartość przyznanych przez Austrię środków wynosi 500 mln EUR, to finansowy wkład własny przedsiębiorstwa Austrian Airlines oraz Lufthansy wynosi [...] mln EUR, czyli 67 % łącznej wysokości kosztów.
- (301) Zarówno władze austriackie, jak i Lufthansa argumentują, że Lufthansa musiała zmniejszyć poziom zadłużenia, tak, aby utrzymać wysokość kapitału własnego całego koncernu na wcześniejszym poziomie. Poziom zadłużenia Austrian Airlines był bowiem wyższy niż w przypadku Lufthansy. Łączna wartość zobowiązań netto przedsiębiorstwa Austrian Airlines (bez pomocy na ratowanie w wysokości 200 mln EUR, która po zakończeniu przejścia przedsiębiorstwa podlega zwrotowi) wynosi zatem [...] EUR. Po częściowej spłacie zobowiązań za pomocą wkładu kapitałowego w wysokości 500 mln EUR wartość pozostałych zobowiązań netto wynosi [...] mln EUR. Lufthansa przejmie przedsiębiorstwo Austrian Airlines wraz z powyższymi zobowiązaniami. Odpowiada to [...]. Różnica pomiędzy poziomem zadłużenia Lufthansy a [...] wynosi [...] EUR. Obecnie nie wiadomo jednak, kiedy i w jaki sposób przedsiębiorstwo Austrian Airlines dokona spłaty swoich zobowiązań.
- (302) W przypadku gdyby kwota ta została skutecznie wniesiona w formie wkładu kapitałowego przyznanego przez Lufthansę na rzecz Austrian Airlines, Komisja może przyjąć, że suma ta stanowi wkład własny przedsiębiorstwa. Jednakże samo przejście zadłużenia Austrian Airlines oraz wpływ tego środka na sprawozdanie finansowe Lufthansy nie stanowi wkładu własnego. Komisja stwierdza, że nieuwzględnienie powyższego elementu jako kosztów restrukturyzacji oraz jako wkładu własnego oznacza powstanie kwot w wysokości [...].
- (303) W przypadku skumulowanych strat operacyjnych Austrian Airlines za okres 2009–2013, które zostały przedstawione w tabeli 12, łączna kwota, wynosząca [...] EUR została oprocentowana według stopy dyskontowej wynoszącej 9,7 % dla wartości kapitału (NPV) na poziomie [...] EUR. Komisja jest skłonna przyjąć, iż kwota ta, wniesiona przez Lufthansę w formie gotówki, stanowi wkład własny w plan restrukturyzacji.
- (304) W odniesieniu do niektórych innych kosztów, takich jak koszty integracji w celu osiągnięcia rocznych efektów synergii ([...] EUR), a także bieżące, dodatkowe koszty restrukturyzacji od momentu sprzedaży w grudniu 2008 r. ([...] EUR) oraz koszty transakcyjne ([...] EUR), Komisja uznaje, że stanowią one część kosztów restrukturyzacji. Powyższe koszty pokrywa Lufthansa.
- (305) Jednakże w przypadku kosztów związanych z realizacją programu „Go4Profit”, wynoszących [...] EUR, Komisja nie jest skłonna uznać, że są koszty dopuszczalne, ponieważ powstały one przed rozpoczęciem wdrażania planu restrukturyzacji. To samo dotyczy zwiększonych wskutek kryzysu finansowego kosztów refinansowania, wynoszących [...] EUR, które przez władze austriackie zostały wykazane jako operacje pozycje związane z kosztami restrukturyzacji, ponoszonymi przez Lufthansę; Komisja stwierdza, że koszty te nie zostały przytoczone przez Lufthansę i stanowią zwykłe koszty operacyjne.
- (306) W poniższej tabeli streszczono ocenę Komisji dotyczącą pozycji różnego rodzaju kosztów restrukturyzacji.

Tabela 13

Koszty restrukturyzacji Austrian Airlines

Środek	Uwagi Austrii	Uwagi Lufthansy	Ocena Komisji
Wkład ÖIAG w obniżenie wartości zobowiązań	500 mln EUR Wkład własny 0 %	500 mln EUR Wkład własny 0 %	500 mln EUR Wkład własny 0 %
Redukcja poziomu zadłużenia do poziomu zadłużenia Lufthansy	[...]	[...]	[...]
Koszty realizacji programu „Go4Profit”	[...]	[...]	[...]
Dodatkowe działania restrukturyzacyjne wdrożone od grudnia 2008 r.	[...]	[...]	[...]
Koszty integracji mającej w celu stworzenia niezbędnych synergii	[...]	[...]	[...]
Koszty usług doradczych oraz koszty transakcyjne	[...]	[...]	[...]
Zwiększone koszty refinansowania, będące skutkiem kryzysu finansowego	[...]	[...]	[...]
Wartość kapitałowa (NPV) skumulowanych strat operacyjnych	[...]	[...]	[...]
Koszty restrukturyzacji łącznie	[...]	[...]	[...]
Wysokość wkładu własnego	[...] EUR (56 %)	[...] EUR (67 %)	[...] EUR (64 %) [..] EUR (52 %)

(307) W oparciu o powyższe dane Komisja stwierdziła, że łączna wysokość kosztów restrukturyzacji kształtuje się na poziomie [...] mln EUR (lub [...] EUR w przypadku gdy Lufthansa nie zmniejszy zadłużenia Austrian Airlines o [...] EUR), przy czym wkład własny (wnoszony wspólnie lub osobno przez przedsiębiorstwo Austrian Airlines i/lub Lufthansę) wynosi [...] EUR (lub [...] EUR). Powyższa kwota stanowi 64 % (lub 52 %) kosztów restrukturyzacji. W związku z tym Komisja stwierdza, że w przedmiotowym przypadku spełniony został wymóg wniesienia wystarczającego wkładu własnego w koszty restrukturyzacji przedsiębiorstwa.

7.1.4. Pomoc musi ograniczać się do niezbędnego minimum

(308) Punkt 43 wytycznych z 2004 r. stanowi: „Kwota i intensywność pomocy muszą być ograniczone do ścisłego minimum kosztów restrukturyzacji koniecznych, aby umożliwić podjęcie restrukturyzacji w świetle istniejących zasobów finansowych przedsiębiorstwa, jego akcjonariuszy lub grupy kapitałowej. Ocena uwzględni każdą pomoc przyznaną uprzednio”. Komisja uważa, że powyższy warunek został spełniony.

(309) Jak wykazano powyżej, wysokość kosztów restrukturyzacji kształtuje się na poziomie [...] mln EUR. Wysokość pomocy wynosi natomiast 500 mln EUR. Zarówno władze austriackie, jak i Lufthansa utrzymują, że kwota 500 mln EUR stanowi niezbędną kwotę minimalną konieczną do przywrócenia długoterminowej rentowności Austrian Airlines. W przypadku nieprzyznania

subwencji, która zostałaby wykorzystana w celu zredukowania wartości zobowiązań Austrian Airlines, przejęcie przedsiębiorstwa przez Lufthansę byłoby nierealne z gospodarczego punktu widzenia.

(310) W odniesieniu do przedmiotowej kwestii Komisja stwierdza, że kwota 500 mln EUR, którą jako ujemną cenę sprzedaży skłonna była zaakceptować Lufthansa, stanowi wynik publicznego przetargu. Komisja stwierdza również, że sporna kwota została wykorzystana wyłącznie w celu zmniejszenia nadmiernego zadłużenia Austrian Airlines. W związku z tym nie spowodowała nadwyżki płynności przedsiębiorstwa Austrian Airlines.

(311) Komisja uznaje powyższą kwotę za możliwą do zaakceptowania, a także stwierdza, iż w kontekście odpowiednich kosztów wysokość pomocy nie została przeszacowana. Większość działań wdrażanych w ramach restrukturyzacji jest finansowana ze środków własnych Austrian Airlines lub Lufthansy.

7.1.5. Środki wyrównawcze

(312) Wytyczne z 2004 r. (punkt 38) stanowią, co następuje: „Aby zapewnić minimalizację negatywnych skutków dla warunków wymiany handlowej, tak, aby pozytywne efekty przeważały nad negatywnymi, należy wprowadzić środki wyrównawcze. W przeciwnym razie pomoc będzie uznawana za sprzeczną z interesem wspólnym i dlatego niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

- (313) Dalsza część wytycznych (punkt 39) stanowi natomiast, iż: „Środki te mogą polegać na zbyciu aktywów, ograniczeniu zdolności produkcyjnych lub udziału w rynku oraz ograniczeniu barier wejścia na dane rynki. W ramach oceny stosowności środków wyrównawczych Komisja uwzględni strukturę rynku i warunki konkurencji, aby zapewnić, że żaden środek nie prowadzi do szkód w strukturze rynku, poprzez na przykład pośredni wpływ na utworzenie się monopolu lub wyraźnego oligopolu”.
- (314) W odniesieniu do wymogu zastosowania odpowiednich środków wyrównawczych w rozumieniu wytycznych z 2004 r. oraz wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. zarówno władze austriackie, jak i Lufthansa argumentowały, że podstawę do oceny środków mających na celu unikanie zakłócenia konkurencji stanowi punkt 38 ust. 2 wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r., zgodnie z którym plan restrukturyzacji musi obejmować ograniczenie skali działalności przedsiębiorstwa, jeżeli jest to niezbędne do przywrócenia rentowności finansowej lub wymaga tego sytuacja na rynku.
- (315) Władze austriackie oraz Lufthansa argumentowały, że wytyczne w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. powinny mieć pierwszeństwo przed wymogami określonymi w wytycznych z 2004 r., ponieważ stanowią w odniesieniu do sektora przewozu lotniczego *lex specialis*. Powyższe wynika z punktu 18 wytycznych z 2004 r., zgodnie z którym wytyczne stosuje się bez uszczerbku dla szczególnych zasad odnoszących się do zagrożonych przedsiębiorstw w danym sektorze. Władze austriackie twierdzą, że ani w kontekście przywrócenia finansowej rentowności przedsiębiorstwa, ani też ze względu na sytuację rynku, nie istnieje potrzeba zastosowania środków wyrównawczych wykraczających poza działania przewidziane w planie restrukturyzacji.
- (316) W odniesieniu do powyższego argumentu Komisja uważa, że sytuacja na rynku rzeczywiście wymaga w przedmiotowym przypadku dodatkowego ograniczenia skali działalności. Komisja nie zgadza się z twierdzeniem, że jedynymi czynnikami świadczącymi o zbyt szerokiej skali działalności, które Komisja powinna uwzględnić, są niewystarczające współczynniki załadowania lub częste przypadki wycofywania się podmiotów z rynku, a także brak zachęt do wejścia na przedmiotowy rynek. W związku z tym Komisja zauważa, że od roku 2006 przedsiębiorstwo Austrian Airlines w ramach programu „Go4Profit” wdrażało działania mające na celu obniżenie kosztów oraz restrukturyzację. Realizacja tego programu nie przywróciła jednak długoterminowej rentowności spółki. Przedsiębiorstwo Austrian Airlines generowało straty w przeszłości, generuje je obecnie i będzie generować również w perspektywie średniookresowej. Austrian Airlines powinno zatem zmniejszyć bazę kosztową, a także zawiesić lub ograniczyć skalę działalności w niedochodowych segmentach obsługiwanych przez siebie rynków.
- (317) Punkt 40 wytycznych z 2004 r. stanowi: „Stopień wymienionych ograniczeń musi zostać ustalony na zasadzie indywidualnego podejścia. Komisja oceni zakres koniecznych środków na podstawie badania rynku dołączonego do planu restrukturyzacji i, gdzie to właściwe, na podstawie każdej innej informacji będącej w posiadaniu Komisji, wraz z informacjami dostarczonymi przez zainteresowane strony.”
- (318) Władze austriackie poinformowały, że przedsiębiorstwo Austrian Airlines wdrożyło w roku 2006 plan restrukturyzacji „Go4Profit”. W ramach realizacji przedmiotowego planu ograniczono liczebność floty statków powietrznych, a także zawieszono szereg połączeń długodystansowych. Moc przewozowa przedsiębiorstwa na odcinkach długodystansowych zmniejszyła się o [...]. Liczba personelu została zredukowana o [...] etatów, czyli ok. [...], a liczebność floty została zmniejszona o [...] statków powietrznych.
- (319) W odniesieniu do powyższej kwestii Komisja stwierdza, że program „Go4Profit” został wdrożony w 2006 r. i był realizowany również w 2007 r. Plan ten nie może być zatem faktycznie uznany za w całości spójny ze środkami zgłoszonymi w grudniu 2008 r. i zmienionymi w kwietniu 2009 r. W związku z tym, a także ze względu na motywy określone w punkcie 293, Komisja uwzględni jedynie te działania na rzecz zmniejszenia skali działalności oraz te środki wyrównawcze, które były wdrażane od roku 2008.
- (320) W 2008 r. moc przewozowa w odniesieniu do regularnych połączeń lotniczych została zredukowana o ok. [...], a w przypadku lotów czarterowych o [...]. Oznacza to, że redukcja mocy przewozowej w przeliczeniu na liczbę oferowanych miejsc (ASK) zmniejszyła się w sumie o [...] w stosunku do poprzedniego roku.
- (321) W planie restrukturyzacji zgłoszonym w grudniu 2008 r. Lufthansa przewidywała, [...].
- (322) Ponadto na początku 2009 r. wdrożono kolejne działania restrukturyzacyjne, które spowodowały dodatkowe ograniczenia mocy przewozowych w sektorze regularnych usług lotniczych (zarówno w wyniku likwidacji połączeń na określonych trasach, jak i poprzez zmniejszenie ich częstotliwości) o [...], a w przypadku lotów czarterowych o [...]. W przeliczeniu na ASK spowodowało to zmniejszenie mocy przewozowej w okresie 2008-2009 łącznie o [...]. Należy jednak zauważyć, że plan restrukturyzacji opiera się założeniu, iż w 2010 r. tendencja na rynku ulegnie odwróceniu, a przedsiębiorstwo zwiększy swoją moc przewozową.
- (323) Władze austriackie zaproponowały, aby w ramach środków wyrównawczych przedsiębiorstwo Austrian Airlines (łącznie ze spółkami zależnymi) od początku 2008 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. ograniczyło liczbę oferowanych pasażerokilometrów łącznie o 15 % (punkt odniesienia stanowi łączna liczba oferowanych pasażerokilometrów w roku 2007). W ramach powyższego środka znacznemu ograniczeniu ulegnie obsługa lotów czarterowych. Do końca roku [...] liczba oferowanych miejsc zostanie bowiem zmniejszona o [...] w stosunku do [...].
- (324) Ponadto – zgodnie z wymogami ustanowionymi przez Komisję – wzrost liczby oferowanych miejsc po roku 2010 zostanie ograniczony do wskaźnika określonego przez Stowarzyszenie Europejskich Linii Lotniczych (ang. *Association of European Airlines*) dla przewoźników lotniczych zrzeszonych w tej organizacji; powyższe ograniczenie będzie obowiązywać do końca 2015 r., lub też do momentu, w którym przedsiębiorstwo Austrian Airlines osiągnie zrównoważony EBIT – w przypadku, gdyby nastąpiło przed końcem roku 2105.

- (325) W celu umożliwienia Komisji sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem górnego pułapu wzrostu mocy przewozowych ustanawia się obowiązek przedkładania Komisji rocznych sprawozdań, najpóźniej do końca marca roku przypadającego po roku, którego dotyczy to sprawozdanie.
- (326) Komisja zauważa, że rynek przewozów lotniczych znalazł się wprawdzie na początku 2009 r. w fazie znacznego pogorszenia koniunktury gospodarczej, jednak redukcję mocy przewozowych oraz pułap ich wzrostu należy zostać poddane ocenie obejmującej cały okres, w którym stosuje się przedmiotowe wskaźniki. Niezbędne jest przy tym również uwzględnienie możliwości poprawy sytuacji gospodarczej na rynku, począwszy od roku 2010, co znajdzie wyraz w dalszym spadku udziału w rynku przewoźnika lotniczego. Komisja zauważa ponadto iż w okresie planowanej restrukturyzacji liczebność floty statków powietrznych zostanie zmniejszona z 98 statków powietrznych w 2008 r. do [...] statków powietrznych w 2011 r. W odniesieniu do powyższego Komisja stwierdza, że [...].
- (327) Ponadto Komisja uważa, że z uwagi na bliski związek pomiędzy pomocą udzieloną przez państwo austriackie w związku ze sprzedażą udziałów w grupie przedsiębiorstw Austrian Airlines oraz koncentracją przedsiębiorstw Lufthansa i Austrian Airlines, środki wyrównawcze rozpatrywane w kontekście pomocy państwa powinny podlegać ocenie w świetle środków wyrównawczych proponowanych w ramach bieżącej procedury postępowania w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁽⁴³⁾.
- (328) Lufthansa i przedsiębiorstwo Austrian Airlines zaproponowały określone środki wyrównawcze w ramach równoległej decyzji w sprawie kontroli koncentracji. Środki te obejmują szeroki zakres możliwości w zakresie odstąpienia czasu na start i lądowanie w różnych portach lotniczych, co ma na celu umożliwienie jednemu lub większej ilości uczestników rynku obsługę nowego lub dodatkowego, konkurencyjnego połączenia lotniczego. W związku z tym Lufthansa, Austrian Airlines oraz ich spółki zależne zobowiązały się zgodnie ze specjalną procedurą⁽⁴⁴⁾ udostępnić czas na start i lądowanie na terenie portów lotniczych w Wiedniu, Stuttgarcie, Kolonii, Monachium oraz Brukseli. Powyższe dotyczy tras (zwanymi dalej „zidentyfikowanymi połączeniami pomiędzy miastami”), w odniesieniu do których Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące prawa konkurencji⁽⁴⁵⁾.
- (329) Zakres dostępnego czasu na start i lądowanie miał umożliwić nowemu przewoźnikowi lotniczemu⁽⁴⁶⁾ obsługę zidentyfikowanych połączeń pomiędzy miastami o następującej częstotliwości:
- Wiedeń–Stuttgart: do trzech (3) połączeń dziennie,
 - Wiedeń–Kolonja/Bonn: do trzech (3) połączeń dziennie, jednakże nie więcej niż 18 połączeń tygodniowo,
 - Wiedeń–Monachium: do czterech (4) połączeń dziennie,
 - Wiedeń–Frankfurt: do pięciu (5) połączeń dziennie,
 - Wiedeń–Bruksela: do czterech (4) połączeń dziennie, jednakże nie więcej niż 24 połączenia tygodniowo.
- (330) Wyżej wymienione środki wyrównawcze pozwolą na prawdopodobne i możliwe do realizacji w odpowiednim czasie wejście na rynek lub rozszerzenie działalności konkurencyjnych przedsiębiorstw na odnośnych trasach, co osłabi pozycję rynkową podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (331) W związku z powyższym Komisja uważa, że w szczególnych okolicznościach przedmiotowego przypadku środki wyrównawcze zaproponowane w ramach decyzji w sprawie kontroli koncentracji, czyli redukcja mocy przewozowych, połączona z ograniczeniem wskaźnika wzrostu po roku 2010, stanowią łącznie wystarczające środki wyrównawcze, zapobiegające zakłóceniom konkurencji w związku z restrukturyzacją.
- 7.1.6. *Dodatkowe warunki i obietnice*
- (332) Zgodnie z punktem 46 wytycznych z 2004 r. oraz punktem 40 (zdanie drugie) wytycznych w sprawie sektora lotnictwa z 1994 r. Komisja może nałożyć oprócz środków wyrównawczych takie warunki i obowiązki, jakie uzna za konieczne w celu zapewnienia, aby pomoc nie zakłócała konkurencji w stopniu sprzecznym ze wspólnym interesem.
- (333) Jak już wcześniej wspomniano, Komisja zauważa, że Republika Austrii zawarła szereg umów dwustronnych o komunikacji lotniczej z określonymi państwami trzecimi, w których nie uznaje się wyznaczania przez Wspólnotę.
- (334) Zdecydowana większość zawartych z państwami trzecimi dwustronnych umów o komunikacji lotniczej zawiera już wspólnotową klauzulę wyznaczenia, bądź to na mocy dwustronnych negocjacji, bądź też na mocy umów horyzontalnych. Władze austriackie, uwzględniając ciężące na nich zobowiązania wspólnotowe, obiecały wypowiedzenie umów lub podjęcie ponownych negocjacji w tej sprawie zgodnie z przepisami rozporządzenia (WE) nr 847/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie negocjacji i wykonania umów dotyczących usług lotniczych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴³⁾ Sprawa COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines.

⁽⁴⁴⁾ Oznacza to udzielenie przewoźnikowi lotniczemu pozwolenia na korzystanie z infrastruktury portu lotniczego w określonym dniu i w określonych godzinach w celu wykonywania startu i lądowania statków powietrznych.

⁽⁴⁵⁾ Połączenia te dotyczą tras pomiędzy następującymi miastami: Wiedeń–Stuttgart, Wiedeń–Kolonja, Wiedeń–Monachium, Wiedeń–Frankfurt oraz Wiedeń–Bruksela.

⁽⁴⁶⁾ Definiowanemu jako „każda linia lub linie lotnicze, będące członkiem tego samego socjuszu (z wyjątkiem dwóch łączących się podmiotów, w tym również linii lotniczych, które są kontrolowane przez te podmioty), które osobno, bądź też w ramach wspólnej obsługi połączeń (code-sharing) oferują nowe lub dodatkowe konkurencyjne usługi lotnicze.”

⁽⁴⁷⁾ Dz.U. L 157 z 30.4.2004, s. 7

- (335) W trakcie postępowania zwrócono Komisji uwagę na fakt, iż przedsiębiorstwo Austrian Airlines posiada 51 % udziałów w spółce Schedule Coordination Austria GmbH (SCA).
- (336) Zdaniem Komisji powyższy związek może oznaczać pewne trudności, ponieważ rozporządzenie (WE) nr 793/2004⁽⁴⁸⁾ („rozporządzenie UE w sprawie czasu na start i lądowanie”) (art. 4) stanowi w tym kontekście, co następuje: „Państwo członkowskie odpowiedzialne za port lotniczy z organizacją rozkładów lub port lotniczy koordynowany zapewnia: a) że w porcie lotniczym z organizacją rozkładów, organizator rozkładów działa na podstawie niniejszego rozporządzenia w sposób niezależny, neutralny, niedyskryminacyjny i przejrzysty; b) niezależność koordynatora w koordynowanym porcie lotniczym poprzez czynnościowe oddzielenie koordynatora od każdej innej zainteresowanej strony. System finansowania działalności koordynatora powinien być taki, aby gwarantował niezależny status koordynatora; c) że koordynator działa zgodnie z niniejszym rozporządzeniem w sposób neutralny, niedyskryminacyjny i przejrzysty”.
- (337) Komisja jest zdania, że oddzielenie funkcjonalne oznacza między innymi to, że koordynator powinien działać niezależnie od zarządzającego portem lotniczym, usługodawcy lub przewoźnika lotniczego korzystającego z danego portu lotniczego, nie powinien także przyjmować poleceń od wyżej wymienionych, ani mieć obowiązku składania im sprawozdań. Ponadto Komisja uważa, że system finansowania działalności koordynatora powinien zapewniać mu finansową niezależność od wszystkich zainteresowanych stron bezpośrednio uzależnionych od jego działalności lub nią zainteresowanych. W związku z tym koordynator powinien posiadać odrębną księgowość i budżet oraz nie być uzależnionym od finansowania jego działalności tylko przez zarządzającego portem lotniczym, usługodawcę lub przewoźnika lotniczego.
- (338) W kontekście powyższych przepisów Komisja stwierdza, iż władze austriackie obiecały wszczęcie przez Austrian Airlines procedury mającej na celu zmniejszenie udziałów przedsiębiorstwa w spółce SCA do poziomu 25 %. Ponadto spółka Flughafen Wien AG, która posiada obecnie 40 % udziałów w SCA – po zakończeniu procesu restrukturyzacyjnego – pozbędzie się większościowego pakietu udziałów w przedmiotowym przedsiębiorstwie. Zgodnie z obowiązującym w Austrii prawem spółek zmniejszona wysokość udziałów Austrian Airlines w SCA nie stanowi mniejszości blokującej. Redukcja udziałów musi zostać zrealizowana do zakończenia sezonu letniego IATA w 2009 r. Komisja zauważa, że w celu zapewnienia niezależności koordynatora przydziałów czasu na start lub lądowanie, właścicielem udziałów powinien zostać inny podmiot, niezależny zarówno od Austrian Airlines, jak i od Flughafen Wien AG.

7.1.7. Zasada pomocy jednorazowej

- (339) Wszczynając postępowanie wyjaśniające, Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo Austrian Airlines uzyskała

zatwierdzoną przez Komisję pomoc na ratowanie. Komisja stwierdziła również, iż ani Austrian Airlines ani inna spółka należąca do grupy przedsiębiorstw nie otrzymała wcześniej pomocy na restrukturyzację.

- (340) Komisja przypomina, że zgodnie z decyzją dotyczącą pomocy na ratowanie z dnia 19 stycznia 2009 r. pomoc na ratowanie (w formie 100 % gwarancji dla pożyczki w wysokości ponad 200 mln EUR) zostanie zawieszona w momencie, w którym Komisja zajmie ostateczne stanowisko (w drodze przyjęcia niniejszej decyzji) w sprawie zgłoszonej przez władze austriackie procedury sprzedaży/planu restrukturyzacji⁽⁴⁹⁾.
- (341) Ponadto Republika Austrii złożyła obietnicę, iż przedsiębiorstwo Austrian Airlines, bądź też spółka należąca do grupy przedsiębiorstw Austrian Airlines, w okresie dziesięciu lat od daty przyznania pomocy na ratowanie, bądź też od daty zakończenia okresu restrukturyzacji, nie otrzyma innej pomocy na ratowanie ani pomocy na restrukturyzację,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc na ratowanie przyznana przez władze austriackie na rzecz Austrian Airlines jest zgodna ze wspólnym rynkiem pod warunkiem spełnienia warunków i obowiązków określonych w art. 2 zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, jeżeli zgłoszony Komisji plan restrukturyzacji zostanie w całości zrealizowany.

Artykuł 2

1. Władze austriackie podejmują niezbędne środki celem zapewnienia, iż przed końcem 2010 r. łączna moc przewozowa Austrian Airlines w przeliczeniu na liczbę oferowanych pasażerokilometrów (ASK) zmniejszy się o 15 % w stosunku do poziomu ze stycznia 2008 r. W związku z tym wzrost mocy przewozowych Austrian Airlines zostanie ograniczony do średniego wskaźnika wzrostu określonego przez Stowarzyszenie Europejskich Linii Lotniczych (ang. *Association of European Airlines*) dla przewoźników lotniczych zrzeszonych w tej organizacji. Powyższy pułap stosuje się do końca 2015 r. bądź też do momentu, w którym przedsiębiorstwo Austrian Airlines osiągnie zrównoważony EBIT (próg rentowności), jeżeli nastąpi do przed końcem roku 2015.

2. Władze austriackie podejmują niezbędne środki celem zapewnienia, że do dnia 30 września 2009 r. Austrian Airlines zredukuje udziały w Schedule Coordination Austria do poziomu 25 % oraz że ani Flughafen Wien AG, ani też jakiegokolwiek inny podmiot kontrolowany przez Austrian Airlines lub Wien AG, po zakończeniu procesu restrukturyzacji, nie będzie posiadał udziałów większościowych w Schedule Coordination Austria.

3. Władze austriackie podejmują niezbędne środki celem zapewnienia, że przestrzegane będą warunki określone w decyzji w sprawie koncentracji COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines.

⁽⁴⁸⁾ Zob. przypis 28.

⁽⁴⁹⁾ Zob. motyw 15.

4. Władze austriackie wypowiadają dwustronne umowy o komunikacji lotniczej, które nie zawierają wspólnotowej klauzuli wyznaczenia, bądź też przystępują do ponownych negocjacji zgodnie z przepisami rozporządzenia (WE) nr 847/2004. Władze austriackie poinformują Komisję o środkach podjętych w celu zagwarantowania zgodności tego rodzaju umów z prawem wspólnotowym w zakresie uznawania wyznaczenia przez Wspólnotę.

5. Do dnia 31 grudnia 2009 r. władze austriackie przedstawiają Komisji sprawozdanie dotyczące postępów w realizacji i zarządzania planem restrukturyzacji, a także środków podjętych w celu zredukowania udziałów Austrian Airlines w spółce Schedule Coordination Austria GmbH. Do dnia 31 kwietnia 2010 r. władze austriackie informują Komisję o środkach podjętych w celu wykonania art. 2 ust. 4. Do roku 2015 władze

austriackie zobowiązują się przysłać Komisji coroczne sprawozdanie dotyczące realizacji planu restrukturyzacji oraz wskaźników wzrostu mocy przewozowych.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Austrii.

Sporządzono w Brukseli dnia 28 sierpnia 2009 r.

W imieniu Komisji
Antonio TAJANI
Wiceprzewodniczący