

## LEGAL UPDATE

### **Borgen marktconformiteit door een eerlijke inschrijvingsprocedure**

Datum: 5 november 2021

Wanneer de overheid betrokken is bij een verkooptransactie, moet rekening worden gehouden met de staatssteunregels. Deze regels beogen te voorkomen dat onverenigbare financiële bevoordeling van ondernemingen plaatsvindt. Zo moet bijvoorbeeld worden geborgd dat de verkoopprijs marktconform is. Dat kan onder andere door het organiseren van een openbare inschrijvings- of biedingsprocedure.

Op 2 september jl. heeft het Europese Hof van Justitie twee (vrijwel gelijklopende) arresten gewezen over dit leerstuk (zie [link](#) en [link](#)). De casus was als volgt. Het Nürburgring-complex in Duitsland omvat het welbekende circuit voor autoraces en ook een pretpark, hotels en restaurants. In 2012 heeft de rechter het faillissement uitgesproken van de overheidsondernemingen die eigenaar waren van het complex. Toen is beslist om over te gaan tot verkoop van de activa. Daartoe werd een inschrijvingsprocedure gestart die is afgesloten met de verkoop van die activa aan Capricorn. Een andere inschrijver, NeXovation, en een Duitse motorsportvereniging, Ja zum Nürburgring, hebben een klacht bij de Europese Commissie ingediend omdat de inschrijvingsprocedure volgens hen niet open, transparant, niet-discriminerend en onvoorwaardelijk was verlopen. De procedure had volgens hen ook niet geleid tot verkoop van de activa tegen de marktprijs, nu het bod van Capricorn lager was dan dat van NeXovation. Capricorn, een plaatselijke inschrijver, zou door de verkoper zijn bevoordeeld en zou steun hebben ontvangen ter hoogte van het verschil tussen de koopprijs van de activa en de marktprijs daarvan. Op basis van een eerste onderzoek concludeerde de Commissie dat de inschrijvingsprocedure wel correct was verlopen en dat die procedure ook geleid zou hebben tot een marktconforme verkoopprijs.

Het Hof constateerde in hoger beroep echter dat één van de factoren die bij de selectie van de uiteindelijke koper meespeelde, de bevestiging van de financiering van het aanbod was. Het Hof oordeelde vervolgens dat er twijfels bestonden over de bevestiging van de financiering van het bod van Capricorn. Een bijgevoegde brief van de bank bevatte geen bindende financieringsverplichting. Dat gegeven deed afbreuk aan het eerlijke verloop van de inschrijvingsprocedure en maakt dat er twijfels rijzen over de vraag of mogelijk staatssteun is verstrekt. Daarom is de Commissie gehouden een formele onderzoeksprocedure als bedoeld in artikel 108 lid 2 VWEU in te leiden, zodat uiteindelijk kan worden bepaald of met de transactie al dan niet ongeoorloofde staatssteun aan Capricorn is verstrekt.

De arresten maken duidelijk dat een bieding uit een inschrijvingsprocedure enkel wordt vermoed marktconform en (dus) '*staatssteunproof*' te zijn, als vaststaat dat die procedure open, transparant, niet-discriminerend en onvoorwaardelijk is verlopen.

Dit is een Legal Update van Anne Kusters.

Voor meer informatie:

Anne Kusters  
+31 30 25 95 572  
[annekusters@vbk.nl](mailto:annekusters@vbk.nl)