

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 25 november 1998

betreffende maatregelen van Duitsland ten gunste van InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3840)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/646/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 93, lid 2, eerste alinea,

Na de belanghebbenden overeenkomstig het genoemde artikel te hebben aangemaand hun opmerkingen kenbaar te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

De Commissie heeft Duitsland bij schrijven van 15 april 1997 op de hoogte gebracht dat zij op 12 maart 1997 heeft besloten de procedure van artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden. Deze stap was het gevolg van twijfels over de vraag of maatregelen van de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (hierna „BvS” genoemd) ten bedrage van 765 miljoen DEM en van de deelstaat Saksen-Anhalt ten bedrage van 300 miljoen DEM ten gunste van InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH (hierna „InfraLeuna” genoemd) als steunmaatregelen moesten worden beschouwd, en of deze maatregelen al dan niet verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt.

Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*⁽¹⁾; de overige lidstaten en andere belanghebbenden werden aangemaand hun opmerkingen hierover kenbaar te maken. Duitsland reageerde bij schrijven van 14 augustus 1997 op het besluit.

De opmerkingen van een lidstaat, drie industriebonden en vier ondernemingen, die aan de Commissie voor het inleiden van de procedure kenbaar waren gemaakt, werden aan Duitsland bij schrijven van 28 augustus 1997 medegedeeld. Duitsland reageerde per schrijven van 17 november 1997 op deze opmerkingen.

Bij schrijven van 14 mei 1997, 1 december 1997 en 18 maart 1998 stelde de Commissie aan Duitsland vragen die in verband met deze zaak waren gerezen. Duitsland antwoordde hierop bij schrijven van 14 augustus 1997, 9 januari 1998 en 10 juli 1998. In het kader van de uitgebreide procedures vonden op 7 en 8 juli 1997 in Leuna en op 30 april 1998 en 28 juli 1998 in Brussel vergaderingen tussen Duitsland en de Commissie plaats.

II. DE FEITEN

Uit de bovenstaande stukken en uit de verklaringen van Duitsland tijdens de voornoemde vergaderingen komen de volgende feitelijke gegevens naar voren:

1. Achtergrond en geschiedenis

In het onderhavige geval gaat het om de privatisering van de infrastructuur op de chemielocatie Leuna in Saksen-Anhalt, een regio die overeenkomstig artikel 92, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag voor steunmaatregelen in aanmerking komt⁽²⁾.

⁽¹⁾ PB C 196 van 26.6.1997, blz. 3.

⁽²⁾ Beschikkingen SG(94) D/5633 (N 464/93) van de Commissie van 22 april 1994 en SG(97) D/488 (N 613/96) van de Commissie van 23 januari 1997, geldig tot en met eind 1999.

Met in totaal ca. 90 000 werknemers was de chemische industrie een van de belangrijkste industrietakken in de voormalige DDR. Het centrum van de chemische industrie lag in Saksen-Anhalt en Saksen, in de zgn. chemiedriehoek. Het bijzondere was dat de chemische productie geconcentreerd was in slechts enkele, maar wel reusachtige staatsbedrijven, die met elkaar verbonden en voor de levering van grondstoffen, halffabrikaten, energie enz. van elkaar afhankelijk waren. Met 26 000 werknemers was de chemische industrie in Leuna een belangrijk onderdeel van de chemiedriehoek.

Na de Duitse eenwording in 1990 begon de Treuhandanstalt (hierna „THA” genoemd) met haar inspanningen om de chemische industrie te privatiseren. Om te beginnen moesten economische eenheden worden gevormd die qua grootte voor een potentiële koper überhaupt interessant konden zijn. Zo richtte de THA in 1990 in Leuna, als directe opvolger van het staatsbedrijf, de firma Leuna-Werke AG op. Begin 1994 werd deze omgezet in Leuna-Werke GmbH (hierna „LWG” genoemd), terwijl in juni 1994 Leuna-Werke Standortservice GmbH (hierna „LWS” genoemd) werd afgesplitst, die op de locatie de noodzakelijke infrastructuur leverde en de aldaar gevestigde productie-eenheden van de benodigde diensten voorzag. Hiertoe behoorden o.a. de lokale wegen, leidingbruggen, brandweer, vuilstortplaats, drinkwatervoorziening, afvalwaterverwijdering, laboratoriumdiensten, communicatiediensten, energie-, gas- en watervoorziening.

2. De privatiseringsinspanningen van de THA

De THA was oorspronkelijk van plan de totale locatie Leuna, met inbegrip van de bestaande infrastructuur, als één geheel te verkopen. Leuna-Werke AG werd in 1991/1992 ook daadwerkelijk in een internationale, open, transparante en onvoorwaardelijke gunningsprocedure aangeboden. Er werd echter geen investeerder gevonden die bereid was een chemische onderneming van deze grootte over te nemen. Bovendien waren de complexen in een zo slechte staat dat aanzienlijke investeringen en maatregelen voor het beëindigen van de milieuverontreiniging nodig geweest zouden zijn.

Daarom veranderde de THA haar concept en streefde er nu naar de verschillende productie-eenheden af te splitsen en afzonderlijk te privatiseren. De afgesplitste onderdelen werden in openbare, transparante en onvoorwaardelijke gunningsprocedures aangeboden en tot eind 1994 konden in totaal 97 privatiseringsovereenkomsten worden gesloten. De verschillende chemische productie-eenheden werden aan een groot aantal investeerders (onder meer UCB, Rhône-Poulenc en DOW) verkocht. De grootste investeerders uit de chemische industrie op de locatie waren Linde AG, dat de productie van technische gassen heeft overgenomen, en Caproleuna GmbH, een volledige dochteronderneming van de DOMO-groep, [...] (*) die de caprolactam-productie heeft verworven.

Hoewel de meeste productie-eenheden verkocht konden worden, waardoor de omvang van de productieactiviteiten

aanzienlijk was toegenomen, bleef de infrastructuur van de locatie in handen van de THA, die deze verder via haar dochter LWS ter beschikking stelde.

In principe waren er voor de verdere exploitatie van de infrastructuur twee alternatieven: enerzijds had de overheid (deelstaat, gemeente of lokale overheidsbedrijven) deze voor haar rekening kunnen nemen, anderzijds was het mogelijk hiervoor een particuliere koper te zoeken. Om te beoordelen welke behoeften op de locatie bestonden en wat de beste oplossing zou zijn, schakelde de THA in 1992 internationaal gerenommeerde consultants in, die belast werden met het onderzoeken van de locatie. Tegelijkertijd werden verschillende pogingen gedaan om de deelstaat Saksen-Anhalt en de gemeente Leuna tot het overnemen van de infrastructuur te bewegen. De onderhandelingen werden uiteindelijk afgebroken, nadat duidelijk was geworden dat noch de deelstaat noch de gemeente bereid was de exploitatie van de infrastructuur over te nemen.

Hierdoor restte niets anders dan de verkoop aan een particuliere investeerder of de verdere exploitatie van de infrastructuur door de THA zelf. Hierbij moest de THA er rekening mee houden dat uit de eerdere gunningsprocedure was gebleken dat investeerders doorgaans geen belangstelling voor het overnemen van de infrastructuur hadden getoond en dat wegens de grootte van de locatie en de bijzondere productie-eenheden die daar gevestigd waren, slechts weinig ondernemingen als exploitant in aanmerking kwamen. Verder was niet geheel duidelijk welke variant voor de locatie de meest zinvolle was; moest men proberen de gehele infrastructuur aan één enkele investeerder te verkopen of moest men ze in afzonderlijke onderdelen opsplitsen en aan verschillende investeerders verkopen?

Daarom begon de THA in 1992 rechtstreeks contact op te nemen met ondernemingen die over de vereiste technische knowhow en specifieke kennis van de chemiesector beschikten. Ondernemingen die in de chemiesector een belangrijke rol speelden en met name ondernemingen die al ter plaatse gevestigd waren, kregen de kans de locatie te bezichtigen. LWS gaf belangstellenden in het kader van „due diligence”⁽³⁾-afspraken⁽⁴⁾ volledige inzage in haar zakelijke activiteiten. Bovendien werden hen gedetailleerde stukken over de locatie alsmede de hiervoor genoemde onderzoeken ter beschikking gesteld. Door deze werkwijze hoopte de THA bij de ondernemingen belangstelling voor de locatie te kweken en ze tegelijkertijd te betrekken bij het zoeken naar een haalbare oplossing.

In de periode van eind 1992 tot eind 1994 onderhandelde de THA met drie serieuze belangstellenden over de verkoop van de gehele infrastructuur: met een consortium bestaande uit Thyssen, VEW en Steag, met Mannesmann AG en met de Franse Compagnie Générale des Eaux (CGE). De onderhandelingen liepen echter spaak, omdat geen passend bod werd gedaan. Niemand was bereid de gehele infrastructuur over te nemen, terwijl de THA opgezadeld zou blijven met de economisch weinig interessante onderdelen zoals wegen en leidingbruggen. Bovendien wilden de belangstellenden geen afscherming tegen

(*) Gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om ervoor te zorgen dat aan zakelijke geheimen geen bekendheid wordt gegeven. Die gedeelten zijn aangeduid met vierkante haken.

⁽³⁾ De in de handel vereiste zorgvuldigheid.

⁽⁴⁾ Belangstellenden kregen volledige inzage in alle bedrijfsstukken, zodat ze een bod konden uitbrengen, maar ze moesten zich tegelijkertijd verplichten geen misbruik te maken van deze kennis.

een de facto monopoliepositie (bv. energie- en watervoorziening) accepteren, en weigerden ze het risico voor de locatieontwikkeling en de afname door grote klanten, die eventueel eigen oplossingen zouden kunnen prefereren, te dragen. Het werd duidelijk dat wanneer de gehele infrastructuur door één van de belangstellenden zou worden overgenomen, de privatisering op de locatie allicht aanzienlijk duurder zou worden, of zelfs in gevaar zou komen.

Parallel met de inspanningen om de infrastructuur in haar geheel te privatiseren, startte de THA begin 1994 onderhandelingen met diverse investeerders over de verkoop van afzonderlijke onderdelen. Deze inspanningen moesten eind 1994 echter eveneens vruchteloos worden gestaakt, omdat veel belangstellenden onrealistische omzetgaranties eisten, verschillende onderdelen onverkoopt bleken, een coördinatie van de afzonderlijke verkopen niet mogelijk en een economisch voordeel noch voor de THA noch voor de locatie zichtbaar was.

Vanwege het dreigende stuklopen van de lopende onderhandelingen organiseerde de THA begin 1994 een zgn. „locatieconferentie”, die bedoeld was om de privatisering een duwtje in de rug te geven en ideeën voor nieuwe concepten op te doen. De ter plaatse gevestigde ondernemingen werd gevraagd concepten te ontwikkelen en hierover te komen praten. Andere deelnemers waren Thyssen-Sonnenberg en de Westdeutsche Instandhaltungsgesellschaft WIG, die in sanerings- en onderhoudswerkzaamheden waren geïnteresseerd. Het resultaat van deze conferentie was het concept van een geïntegreerde infrastructuurmaatschappij, waarin de ter plaatse gevestigde ondernemingen deelnemen en die niet alleen belast is met de exploitatie en herstructurering van de infrastructuur maar ook met de locatieontwikkeling en de privatisering van de resterende terreinen en ondernemingsonderdelen. Nadat het concept gemeenschappelijk was vastgelegd, toonden de ondernemingen zich echter zeer terughoudend in hun bereidheid tot het kopen van aandelen van de locatiemaatschappij. Uiteindelijk waren alleen Linde en Caproleuna bereid deel te nemen aan onderhandelingen over een participatie in de infrastructuurmaatschappij. Zo kon in oktober 1994 een intentieverklaring en in november 1994 een voorcontract over de verkoop van 51% van de aandelen in de nog op te richten infrastructuurmaatschappij worden gesloten. Deze maatschappij werd op 15 februari 1995 als InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH opgericht; op 1 januari 1996 startte zij met haar activiteiten. Op 22 mei 1996 werd de privatiseringsovereenkomst met Linde en Caproleuna (met terugwerkende kracht tot 1 januari 1996) ondertekend. Zo kregen Caproleuna en Linde allebei 25,5% van de aandelen in InfraLeuna, terwijl de overige 49% in handen van de BvS, de rechtsopvolger van de THA, bleef. Het betaalde aankoopbedrag van in totaal 1,53 miljoen DEM kwam overeen met 51% van het stamkapitaal van InfraLeuna ten bedrage van 3 miljoen DEM. Het is de bedoeling verdere investeerders uit Leuna te bewegen aandelen van de BvS te kopen, zodat uiteindelijk liefst alle ter plaatse gevestigde ondernemingen in InfraLeuna deelnemen.

3. Beschrijving van het concept

De THA is bij de privatiseringen uitgegaan van de omstandigheden op de locatie, zodat Leuna wordt gekenmerkt door een

verzameling van juridisch zelfstandige chemische productiebedrijven met uiteenlopende activiteiten. De ontsluiting daarvan is veel ingewikkelder dan bij traditionele bedrijven- en industrieterreinen, omdat de bedrijven deels van elkaar afhankelijk zijn, omdat er sprake is van een groot aantal infrastructurele vervlechtingen (bv. pijpleidingen en leidingbruggen) en vanwege de verbinding met ontsluitingsvoorzieningen (wegen, spoorlijnen, rioleringen, energievoorzieningen). De ter plaatse gevestigde productiebedrijven zijn afhankelijk van de levering van verschillende grondstoffen en daarom van een goede infrastructuur die deze levering mogelijk maakt. Omdat de levering van verschillende diensten (zoals energie, gassen enz.) niet gewaarborgd was, wilden kopers in het kader van de privatisering van de THA/BvS de garantie hebben dat zij voor de levering van bepaalde diensten zou zorgen. Naarmate de privatisering voortschreed, ontwikkelde zich zo een bijzonder complex netwerk van contracten dat de BvS vergaande leveringsverplichtingen ten opzichte van diverse investeerders oplegde. De bestaande complexen waren na 40 jaar planeconomie echter in een zodanig slechte staat dat fundamentele moderniserings- en renovaties nodig waren. Ondertussen moest tegelijkertijd de sanering plaatsvinden en moesten de privatisering en de ontwikkeling van de locatie door de vestiging van nieuwe ondernemingen worden voortgezet.

Daarentegen hadden de ter plaatse gevestigde ondernemingen er belang bij dat de infrastructuur tegen aantrekkelijke kosten werd aangeboden. Verder was het in hun belang dat door de samenstelling van de ter plaatse gevestigde ondernemingen enerzijds de levering van bepaalde halffabrikaten of grondstoffen die ze voor hun productie nodig hadden, gewaarborgd was, terwijl het voor hun anderzijds gunstig was als zich op de locatie afnemers voor hun producten zouden vestigen.

Het uitgewerkte concept was het meest geschikt om aan deze bijzonderheden van de locatie te voldoen, terwijl het tegelijkertijd de belangen van zowel de BvS als de investeerders diende: InfraLeuna zorgt voor de herstructurering en doet de investeringen die voor de opwaardering en modernisering van de infrastructuur van de locatie nodig zijn. Ze zet de locatieontwikkeling voort en probeert nieuwe investeerders aan te trekken, zodat de overige industrieterreinen en productie-eenheden verkocht kunnen worden. Hiervoor werden aan InfraLeuna gepaste gebouwen en kavels op het terrein ter beschikking gesteld (in totaal ca. 190 ha zgn. industriegrond). Verder biedt ze de operationele infrastructuur en de benodigde diensten op de locatie aan en maakt ze hierdoor de uitwisseling en het vervoer van goederen mogelijk, waarbij ze tegelijkertijd de toelevering aan de ondernemingen garandeert. De herstructureringsfase moet volgens planning uiterlijk op 31 december 2000 beëindigd zijn.

De investeerders zijn verplicht op quasi coöperatieve basis hun eigen infrastructuur zelf te ontwerpen en te regelen. Door hun deelneming krijgt InfraLeuna de benodigde kennis van zaken en knowhow. Daardoor zijn ze in staat te beoordelen welke productie-eenheden in de totale structuur passen, zodat de ondernemingsstructuren op de locatie elkaar zinvol aanvullen. Omdat de investeerders nauw bij de locatie betrokken zijn, wordt gewaarborgd dat de aangeboden diensten op de werkelijke behoeften aansluiten, overbodige voorzieningen worden vermeden en derhalve de kosten worden gereduceerd. Omdat ze enerzijds eindafnemers en anderzijds aanbieders (aandeelhouders van InfraLeuna) zijn, is het in hun eigen belang de

prijzen laag te houden en tegelijkertijd de voorzieningen en diensten kostendekkend aan te bieden. Bovendien kunnen ze meer van extra integratie-effecten profiteren als de locatie succesvol en evenwichtig wordt ontwikkeld en de juiste nieuwe ondernemingen worden aangetrokken, omdat dit een grotere afzet van hun eigen producten mogelijk maakt en ze wederom de garantie krijgen dat ze zo goedkoop mogelijk van de stoffen worden voorzien die ze voor hun productie nodig hebben.

Voor de BvS bood het concept de mogelijkheid haar privatiseringsopdracht, met inbegrip van alle daarmee verbonden opgaven, aan InfraLeuna over te dragen en door deze te laten uitvoeren. Bovendien nam InfraLeuna dienstverlenings- en leveringscontracten die in het kader van de privatiseringen waren gesloten, van de LWS en LWG over, waardoor ze deze ondernemingen van hun leveringsplichten jegens de ter plaatse gevestigde investeerders ontsloeg.

Basis van het ontwikkelde concept en absolute voorwaarde voor het succes daarvan waren derhalve de respectieve belangen van de betrokken partijen: terwijl de BvS haar openbare privatiseringsopdracht en de door haar in het kader van deze privatisering gesloten overeenkomsten moest nakomen, hadden de ondernemingen op de locatie een goed werkende infrastructuur tegen een aanvaardbare prijs alsmede de qua concept weloverwogen vestiging van nieuwe investeerders nodig. De BvS had er in dit verband belang bij de kosten voor de ontwikkeling zo laag mogelijk te houden en tegelijkertijd een garantie te hebben dat de exploitant van de infrastructuur zijn (monopolie)positie niet zou misbruiken. Deze garantie konden alleen ondernemingen bieden die in Leuna zelf waren gevestigd, aangezien zij zelf nadeel zouden ondervinden van het duurder worden van de diensten van InfraLeuna en van de vorming en het misbruik van monopolies.

Afgezien van het feit dat Caproleuna en Linde de enige ondernemingen in Leuna waren die in eerste instantie belangstelling voor het kopen van de aandelen van InfraLeuna hadden getoond, waren ze geschikte partners voor deze taak. Als gerenomeerde chemische ondernemingen beschikten zij over voldoende kennis voor zowel de acquisitie als de onderhandelingen met nieuwe ondernemingen. Verder hadden zij ruime kennis van de structuur, de technisch-economische verbanden en de ontwikkeling van de chemische industrie. Ze waren in staat integratie-effecten te beoordelen en te plannen, en ze beschikten over de noodzakelijke contacten, ervaring en gekwalificeerd personeel. Aangezien ze ter plaatse de grootste industriële ondernemingen waren, hadden ze groot belang bij een snelle en succesvolle ontwikkeling van InfraLeuna: Caproleuna is voor nagenoeg alle diensten een grote of ten minste middelgrote afnemer en kan bij potentiële nieuwe vestigingen bijkomende coöperatieve integratie-effecten verwachten. Linde kan alleen op een hogere afzet van technische gassen rekenen als de locatie zich gunstig ontwikkelt.

Daarom is InfraLeuna niet gericht op het maken van winst, maar is ze aan het low-profit-principe onderworpen. Dit betekent dat InfraLeuna haar zakelijke activiteiten zo moet uitvoeren dat ze kostendekkend werkt en voldoende cash flow kan realiseren om de lopende herinvesterings- en onderhoudskosten te dekken. Winsten mogen slechts tot 10% van het stamkapi-

taal aan de aandeelhouders worden uitgekeerd. De resterende winst moet in de onderneming blijven.

Op 1 januari 1996 had InfraLeuna 906 medewerkers in dienst. Het aantal werknemers zal echter stap voor stap tot 600 worden teruggebracht. InfraLeuna realiseerde in 1996 een omzet van 437 miljoen DEM, terwijl de omzet in 1997 409 miljoen DEM bedroeg. Het resultaat van de gewone exploitatie bedroeg in 1996 [...] DEM tegenover [...] DEM in 1997, terwijl de tekorten op jaarbasis, op grond van de lopende reparatiewerkzaamheden en herstructureringen, in 1996 [...] DEM en in 1997 [...] DEM bedroegen. De cash flow bedroeg in 1996 [...] DEM en in 1997 [...] DEM.

4. De activiteiten van InfraLeuna in detail

4.1. Investerings/herstructurering

Allereerst moesten de bestaande complexen hersteld, gemoderniseerd, aan de feitelijke behoeften van de locatie en aan wettelijke en door de overheid opgelegde veiligheids- en milieunormen worden aangepast. Een aanzienlijk deel van de bestaande netwerken en complexen is sterk verouderd, volledig versleten en buitensporig groot, zodat ze vanwege de hoge kosten van overcapaciteit enz. alleen met grote verliezen geëxploiteerd kunnen worden. Zo moet bv. het bestaande spoorwegnet van 156 km tot 55 km, het drinkwaternet van 90 km tot 31 km en het wegnnet van 120 km tot 20 km worden teruggebracht. Met het oog daarop stelde de BvS samen met Caproleuna, Linde en deskundigen voor de locatie een actieprogramma op dat de periode van 1 januari 1995 tot en met 31 december 2000 beslaat en als zgn. bedrijfsplan een bijlage bij de privatiseringsovereenkomst is geworden. In het bedrijfsplan werd elke maatregel en investering die voor de sanering, herstructurering en voor het wegnemen van milieuschade enz. nodig was, in detail beschreven, met inbegrip van de daaraan verbonden kosten. InfraLeuna stelt bovendien haar kennis ter beschikking, zodat aanpassingen van de planning, die met het vorderen van de herstructurering noodzakelijk blijken te zijn, op vakkundige wijze uitgevoerd kunnen worden. De maatregelen zijn absoluut noodzakelijk om InfraLeuna in staat te stellen de complexen op lange termijn economisch rendabel te exploiteren.

4.2. Ontruiming

Onder ontruiming worden alle maatregelen voor de ontmanteling van complexen en technische installaties, voor de sloop van gebouwen, voor de afvoer en verwijdering van puin, afgegraven grond, bouwmetaal, installaties en opgeslagen stoffen, voor de opvulling van holle ruimten en voor de egalisatie van het maaiveld verstaan. Het ontruimingsplan is een onderdeel van het bedrijfsplan, waarbij dit in afzonderlijke gevallen, voorzover voor de beoogde toepassing van het terrein noodzakelijk, ook voorziet in het afgraven van vervuilde bodem. Op het grootste deel van de terreinen staan gebouwen, installaties enz. die sinds tientallen jaren voor de chemische productie werden gebruikt en vanwege hun bouwvallige staat en vervuiling niet

meer bruikbaar zijn. De kosten voor het verwijderen en slopen zijn aanzienlijk, maar van tevoren vaak niet exact in te schatten. Doorgaans overschrijden ze de waarde van het terrein echter met een veelvoud daarvan. Daarom zou InfraLeuna zonder het ontruimen van de terreinen niet in staat zijn de belangstelling van de investeerders voor deze industrieterreinen te wekken en deze grond te verkopen. De meeste herstructurerings- en ontruimingswerkzaamheden worden in overeenstemming met de Richtlijnen 92/50/EEG⁽⁵⁾, 93/36/EEG⁽⁶⁾ en 93/37/EEG⁽⁷⁾ van de Raad betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor aanbieders uit de hele Gemeenschap opengesteld. Bovendien vraagt InfraLeuna voor de overige bestellingen en opdrachten ten minste drie offertes.

4.3. *Acquisitie en het aantrekken van nieuwe ondernemingen*

InfraLeuna neemt van de BvS de verantwoordelijkheid voor de verdere privatisering van de locatie over. In dit verband maakt zij in geschikte vakbladen op grote schaal reclame voor de locatie en verstrekt zij aan potentiële kopers door haarzelf opgesteld informatiemateriaal en brochures over de locatie. Ze voert gesprekken met investeerders en probeert overeenkomstig het door haar ontwikkelde vestigingsconcept deze investeerders te overtuigen industriegrond te kopen en op de locatie te investeren.

De verkoop van de grond geschiedt tegen marktprijzen voor ontsloten industrieterreinen. Duitsland heeft in dit verband drie verslagen van onafhankelijke deskundigen overgelegd. De deskundigen kwamen tot de conclusie dat een gemiddelde prijs van meer dan 25 DEM per vierkante meter niet haalbaar zou zijn, omdat in de nieuwe Bundesländer een overaanbod aan industrie- en bedrijfsterreinen bestaat.

4.4. *Aanbieden van de infrastructuurdiensten*

Ten slotte heeft InfraLeuna de verantwoordelijkheid voor de levering van de benodigde infrastructuur en diensten op de locatie van de BvS overgenomen. Hieronder vallen onder meer de wegen, de elektriciteits- en stoomvoorziening, de drink-, leiding- en koelwatervoorziening, de afvoer van het afvalwater, laboratoriumdiensten, de bedrading voor de elektriciteitsvoorziening, fabrieksbrandweer, post- en communicatiediensten, het ter beschikking stellen van leidingbruggen voor gas- en vloeistofleidingen enz. tussen de afzonderlijke productie-eenheden, een vuilstortplaats enz. Bovendien geniet ze inkomsten uit verhuur en verpachting van delen van gebouwen waarvan zij de eigenaar is.

De afnemers van de diensten betalen aan InfraLeuna een vergoeding. Het leggen van leidingen en buizen geschiedt voor rekening van de ondernemingen en deze zijn hun eigendom, terwijl ze voor het gebruik van leidingbruggen huur betalen. Bij de berekening van de prijzen is InfraLeuna volgens de privatiseringsovereenkomst aan bepaalde beginselen gebonden.

⁽⁵⁾ PB L 209 van 24.7.1992, blz. 1.

⁽⁶⁾ PB L 199 van 9.8.1993, blz. 1.

⁽⁷⁾ PB L 199 van 9.8.1993, blz. 54.

Het is verboden de aandeelhouders van InfraLeuna voor te trekken of andere ondernemingen te benadelen. Op de zgn. kerngebieden (wegennet, spoorwegnet, leidingbruggen, water- toevoer en -afvoer, energieopwekking en distributie), die een soort monopolie vormen, is InfraLeuna aan een tariefstelsel gebonden, dat op de volgende grondslagen berust:

- low-profit-principe;
- verdeling van de kosten volgens erkende handelsbeginselen over alle afnemers op niet-discriminerende basis;
- toepassing van prijsdifferentiaties op basis van hoeveelheden en diensten;
- toepassing van in de industrie gebruikelijke formules voor glijdende prijzen;
- inachtneming van de vereiste herinvesteringstermijnen en de financieringskosten⁽⁸⁾;
- verlenen van dezelfde diensten als aan een buitenstaander (op „arm's length“-basis).

Voor de rest biedt zij diensten aan tegen prijzen die met de desbetreffende afnemers zijn overeengekomen. Hierbij is het haar wederom verboden bepaalde afnemers te discrimineren of te bevoordelen.

5. *Financiële middelen van InfraLeuna*

Het concept werd samen met het bedrijfsplan ter goedkeuring aan de bestuurscommissie van de BvS⁽⁹⁾ voorgelegd, met als resultaat dat InfraLeuna de beschikking krijgt over financiële middelen ten bedrage van 1,13 miljard DEM. Hiervan stelt de BvS in totaal 730 miljoen DEM en de deelstaat Saksen-Anhalt voor investeringen 300 miljoen DEM (overeenkomstig het „24e kaderplan voor gemeenschappelijke programma's"⁽¹⁰⁾) ter beschikking. De Commissie gaf bij Beschikking 96/545/EG⁽¹¹⁾ betreffende het voornemen tot verlening van steun aan Buna GmbH, Saechsische Olefinwerke GmbH, Leuna-Werke GmbH, Leuna-Polyolefine GmbH en BSL Polyolefinverbund GmbH haar goedkeuring voor investeringskosten ten bedrage van 100 miljoen DEM voor het jaar 1995.

⁽⁸⁾ In de berekening zijn overeenkomstig algemene handelsbeginselen ook kapitaalkosten inbegrepen.

⁽⁹⁾ De bestuurscommissie is een onafhankelijke commissie binnen de BvS, die de concepten moet beoordelen en tegelijkertijd controleert of de openbare middelen op de juiste wijze worden aangewend. Deze commissie wordt door het bondsministerie van Financiën benoemd en bestaat uit onafhankelijke accountants. Destijds bestond de bestuurscommissie uit deskundigen van Roland Berger en C&L.

⁽¹⁰⁾ Beschikking SG(96) D/4868 (N 532/95) van 22 mei 1996, een goedgekeurd steunprogramma.

⁽¹¹⁾ PB L 239 van 19.9.1996, blz. 1.

Overzicht van de totale financiële middelen van InfraLeuna:

Maatregelen	Bedrag (in miljoen DEM)
Investerings/herstructurering ⁽¹⁾	800
Ontruiming ⁽¹⁾	250
Cashflow-compensatie ⁽¹⁾	50
Bedrijfskapitaal	30
Totaal	1 130

⁽¹⁾ De privatiseringsovereenkomst voorziet tussen deze posten een flexibele aanwending van de middelen, zodat de volgende financiële verschuivingen mogelijk zijn: 50 miljoen DEM tussen ontruimen en verliezen, 100 miljoen DEM tussen ontruiming en investeringen, 50 miljoen DEM tussen investeringen en verliezen. Dit leidt er uiteindelijk toe dat het budget voor verliescompensatie met 100 miljoen DEM naar in totaal 150 miljoen DEM kan worden verhoogd.

Oorspronkelijk hadden de BvS, Caproleuna en Linde in het bedrijfsplan herstructurerings- en investeringskosten ten bedrage van 960 miljoen DEM opgenomen. Na een diepgaande controle van het uitgewerkte pakket maatregelen kwam de bestuurscommissie echter tot de conclusie dat de kosten te hoog waren, en ze bracht deze met 160 miljoen DEM terug tot 800 miljoen DEM. Volgens het bedrijfsplan moesten tot begin 1998 investeringen ten bedrage van in totaal 550 miljoen DEM worden gedaan. Door vertragingen werden tot begin 1998 in werkelijkheid echter slechts investeringen ten bedrage van 275 miljoen DEM gedaan, zodat zich een verschuiving in de tijd van de maatregelen heeft voorgedaan, maar de resterende maatregelen worden nog uitgevoerd.

De BvS verbond zich ertoe voor de ontruiming in totaal 250 miljoen DEM ter beschikking te stellen. Bovendien had ze aan InfraLeuna conform artikel 249h van het Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ⁽¹²⁾ voor 1996 nog eens 135 miljoen DEM ter beschikking gesteld. De BvS had zich ertoe verbonden, voor het geval dat deze middelen voor materiële kosten in 1996 niet volledig aangewend zouden worden, het verschil aan InfraLeuna te betalen, zolang ze maar voor dezelfde maatregelen aangewend zouden worden ⁽¹³⁾. Ervan uitgaand dat in 1996 in totaal 100 miljoen DEM aan AFG-middelen zou worden aangewend, hield de Commissie bij de inleiding van de procedure daarom rekening met nog eens 35 miljoen DEM. Feitelijk werd in 1996 slechts 35,4 miljoen DEM aangewend, zodat de BvS

⁽¹²⁾ NN 117/92; maatregelen volgens artikel 249h van het AFG dienen voor het ongedaan maken van milieuschade en het voorkomen van risico's door deze milieuschade op voormalige industrieterreinen in de nieuwe Bundesländer. Hiervoor worden volgens artikel 249h van het AFG subsidies voor loon- en materiële kosten ter beschikking gesteld, terwijl de maatregelen tegelijkertijd dienen voor het scheppen van arbeidsplaatsen, met name voor werkloze jongeren, ouderen en gehandicapten. De Commissie stelde vast dat in overeenstemming met de peildatumregeling in de eerste Treuhandbeschikking de toekenning van openbare middelen voor het wegnemen van milieuschade die vóór 1 juli 1990 werd veroorzaakt, geen steun vormt en dat de acties in het kader van de hulp aan jongeren en de maatschappelijke diensten niet als diensten beschouwd moeten worden waarvoor mededinging bestaat. De Commissie oordeelde dat het bij de desbetreffende maatregelen niet om steunmaatregelen ging.

⁽¹³⁾ Hierbij zouden dan de flexibiliteitsgrenzen voor verschuivingen in de richting van investeringen resp. verliezen dienovereenkomstig hoger worden en bovendien zouden de flexibiliteitsgrenzen nog eens met de waarde van de volgens artikel 249h van het AFG in 1996 uitgevoerde maatregelen worden verhoogd.

een verschil van 99,6 miljoen DEM had moeten betalen. De BvS kon door onderhandelingen haar betalingsverplichting tot 38 miljoen DEM terugbrengen, zodat de BvS ontruimingsmaatregelen tot een maximum van 288 miljoen DEM zal financieren. Volgens informatie van Duitsland zullen de uitgaven voor de ontruiming naar het zich laat aanzien in werkelijkheid ca. 100 miljoen DEM onder het oorspronkelijk berekende bedrag liggen. Hierbij komt aan InfraLeuna een aanzienlijke prijsvermindering ten goede.

Artikel 12 van de privatiseringsovereenkomst verplicht de BvS optredende verliezen resp. de negatieve cashflow tijdens de herstructureringsfase te compenseren. De op basis hiervan voorspelde cashflow ligt thans voor de periode 1996 tot en met 2000 bij +36,8 miljoen DEM.

De BvS stelt aan InfraLeuna 30 miljoen DEM als bedrijfskapitaal ter beschikking.

Bovendien heeft de BvS zich ertoe verbonden, indien de steun van de deelstaat Saksen-Anhalt minder dan de geplande 300 miljoen DEM zou bedragen, onder exact vastgelegde voorwaarden voor de desbetreffende financieringsmaatregelen op te komen.

Volgens de privatiseringsovereenkomst is InfraLeuna bovendien gevrijwaard tegen de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid en de privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor schade die door de exploitatie van de complexen of door het gebruik van de terreinen vóór 1 juli 1990 is ontstaan (lasten uit het verleden). Ze is verder voor 90% gevrijwaard tegen de kostenlast voor risicovermijdingsmaatregelen met betrekking tot schade die vóór 1 juli 1990 is veroorzaakt, waarbij de voor rekening van InfraLeuna komende kosten in dit verband beperkt zijn tot maximaal 5 miljoen DEM. Duitsland schat de totale kosten hiervoor op ca. 150 miljoen DEM.

Overzicht van de herkomst van de middelen

(in miljoen DEM)		
BvS	Investerings/herstructurering	400
Deelstaat Saksen-Anhalt	Investerings/herstructurering	300
BvS	Ontruiming	288
BvS	Verliescompensatie/negatieve cashflow	50
BvS	Bedrijfskapitaal	30
Totaal		1 068

⁽¹⁾ In de tabel ontbreken de 100 miljoen DEM die in het verleden voor investeringen en herstructurering door de BvS werd toegekend, de middelen volgens artikel 249h van het AFG alsmede de vrijwaring tegen lasten uit het verleden door de BvS.

6. Betaling van de middelen en controle op de aanwending van de middelen

De privatiseringsovereenkomst regelt de betaling en terbeschikkingstelling van de financiële middelen door de BvS: de BvS stort een totaalbedrag van 657 miljoen DEM op een rekening bij de Landeszentralbank Berlin (hierna „LZB” genoemd). Dit

bedrag moet in de kapitaalreserve van InfraLeuna worden opgenomen. InfraLeuna heeft niet de uitsluitende beschikking-bevoegdheid over de rekening. Bovendien stelt de BvS aan InfraLeuna een vordering ten bedrage van 73 miljoen DEM ter beschikking, die pas opeisbaar wordt als het op de rekening bij de LZB gestorte bedrag volledig is aangewend. Voor de op de rekening bij de LZB gestorte middelen alsmede voor de vordering van InfraLeuna op de BvS geldt een rente van 3,5% per jaar, met het oog op inflatiecorrectie en ook deze middelen staan aan InfraLeuna ter beschikking.

Volgens het in het bedrijfsplan opgenomen liquiditeitsplan dient InfraLeuna bij de BvS een verzoek in om de middelen naar de bedrijfsrekening van InfraLeuna over te boeken. Afwijkingen van het bedrijfsplan zijn uitsluitend met toestemming van de BvS mogelijk en moeten in geval van geschil door middel van een bemiddelings- en arbitrageprocedure, die in artikel 27 van de privatiseringsovereenkomst is beschreven, worden beslecht. De middelen van InfraLeuna mogen niet vermengd worden met de concernfinanciën van de kopers. Verder kan de BvS de betaling weigeren indien ze aan de rechtmatigheid van de aanwending van de middelen twijfelt.

InfraLeuna moet elk kwartaal aan de BvS verantwoording afleggen over de aanwending van de ter beschikking gestelde middelen. Verantwoording over de aanwending van de middelen voor verliescompensatie moet halfjaarlijks worden afgelegd. Hiervoor moeten controleerbare stukken worden voorgelegd; de BvS moet te allen tijde toegang worden verleend tot de bedrijfsruimten en inzage worden gegeven in de stukken van InfraLeuna. Ze kan de stukken door een onafhankelijke deskundige laten controleren. Meningsverschillen over de aanwending van de middelen moeten wederom door de bemiddelings- en arbitrageprocedure van artikel 27 worden beslecht. Arbitrage-deskundige is hierbij een accountant die door de voorzitter van het bestuur van het Institut der Wirtschaftsprüfer in Düsseldorf wordt aangewezen, of het „Bundesrechnungshof“.

7. Eindrekening, terugbetaling en stimulans

Na beëindiging van de herstructureringsfase dient InfraLeuna een eindafrekening voor te leggen die met alle beschikbare middelen door de BvS gecontroleerd mag worden. Middelen die op de rekening bij de LZB blijven staan en middelen die, nadat ze door InfraLeuna zijn opgenomen, tot de beëindiging van de herstructureringsfase niet zijn aangewend, moeten aan de BvS worden terugbetaald.

De BvS is verplicht 25% van de terugontvangen bedragen als stimulans voor besparingsmaatregelen aan elke koper te betalen. Het desbetreffende bedrag is echter beperkt tot ten hoogste 20 miljoen DEM, zodat een besparing van meer dan 80 miljoen DEM niet tot een verhoging van de stimulans zou leiden.

8. Neutralisering van de verliesoverdrachten na beëindiging van de herstructureringsfase

Het moet worden uitgesloten dat InfraLeuna na de beëindiging van de herstructureringsfase, naast de door de BvS betaalde verliescompensatie, nog eens extra voordelen verkrijgt door bestaande verliezen uit een oogpunt van ondernemings- en vennootschapsbelasting naar latere boekjaren over te dragen. Daarom dient de bestaande verliesoverdracht na de beëindiging

van de herstructureringsfase door middel van een externe fiscale controle te worden vastgesteld. InfraLeuna zal dan de totale door de BvS betaalde verliescompensatie met de middelen van de LZB-rekening aan de BvS terugbetalen; de BvS zal voor hetzelfde bedrag een als belastbare inkomsten kwalificeerbare subsidie aan InfraLeuna betalen.

9. De relevante markten

De Commissie heeft onderzocht of een en ander invloed op de intracommunautaire handel zou kunnen hebben. Hierbij moest ervan worden uitgegaan dat er in de op de locatie vervaardigde producten in principe op intracommunautaire schaal handel wordt gedreven en dat concurrentievervalsing door de maatregelen derhalve niet uitgesloten kon worden. Met name was het in dit verband relevant dat DOMO op de locatie synthetische tapijtvezels produceert en het daarbij om een gevoelige sector gaat die onder de werkingssfeer van de communautaire kaderregeling voor steunmaatregelen in de sector synthetische vezels⁽¹⁴⁾ valt. Daarom was het misschien nodig geweest bij de toekenning van steun aan de fabrikanten een capaciteitsvermindering te eisen. Daarentegen was het eerder twijfelachtig of er bij de diensten die InfraLeuna verstrekt sprake kan zijn van intracommunautaire handel.

III. OPMERKINGEN VAN DERDEN BETREFFENDE DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

Nadat de procedure was ingeleid, hadden een lidstaat, drie industriebonden en vier ondernemingen opmerkingen aan de Commissie kenbaar gemaakt.

De lidstaat zette hierbij uiteen dat de in de regio gevestigde chemische industrie in het verleden al aanzienlijke steun had ontvangen, en dat wat betreft InfraLeuna eveneens zeer strenge maatstaven moesten gelden, om een indirecte bevoordeling van de activiteiten van Sächsische Olefinwerke en Buna te kunnen uitsluiten. Verder was de lidstaat van mening dat de financiële uitkeringen tot een subsidiebedrag van 1,78 miljoen DEM per arbeidsplaats zouden leiden en dat de toegestane steunintensiteit van 35% voor grote ondernemingen ver overschreden zou worden. Volgens de lidstaat was niet duidelijk welke bedragen voor het aantrekken van nieuwe investeerders aangewend zouden worden en of de investeerders in Leuna in aanmerking zouden komen voor verdere steun. De lidstaat zag in dat de mogelijkheid van intracommunautaire handel in technische gassen beperkt is. Toch zouden andere fabrikanten van technische gassen dezelfde mogelijkheden als Linde moeten hebben om als concurrent in de regio op te treden en met dezelfde steunintensiteit luchtscheidingsinstallaties in Saksen-Anhalt te bouwen. Verder onderschreef de lidstaat de bezwaren van de Commissie en wees hij erop dat de communautaire kaderregeling voor steunmaatregelen in de sector synthetische vezels van toepassing is op de productie van polyamidevezels en dat de financiële ondersteuning derhalve wellicht gepaard zou moeten gaan met een capaciteitsbeperking.

Voor het overige werden in de kenbaar gemaakte opmerkingen de bezwaren die de Commissie bij de inleiding van de procedure had gemaakt, onderschreven. De industriebonden onderstreepten het concurrentievervalsende effect op de handel in caprolactam en polyamidevezels tussen de lidstaten. Ze wezen

⁽¹⁴⁾ PB C 346 van 30.12.1992, blz. 2.

op de gevoeligheid van de sector, die in 1996 een capaciteitsbenutting van slechts 71% vertoonde. Verder benadrukten ze de indirecte gevolgen die de steun aan de productie van caprolactam voor de productie van polyamidevezels zou hebben, wanneer één producent beide producten zou vervaardigen. Omdat winsten uit de activiteiten van InfraLeuna zeer onwaarschijnlijk zijn, zouden volgens sommigen de maatregelen van de BvS slechts gezien kunnen worden als een instrument waarmee de fabrikanten in Leuna, met name Linde AG en Caproleuna, in staat gesteld worden om hun productiekosten te verlagen en daarmee hun concurrentiepositie te verbeteren. Volgens hun informatie zouden de uitgaven voor dit soort diensten niet zelden tot wel 30% van de totale kosten van het eindproduct vormen. Ze vreesden dat InfraLeuna haar diensten onder de kostprijs zou aanbieden en dat de eindafnemers daarom van deze diensten zouden kunnen profiteren zonder zelf hiervoor op te draaien of een gepaste vergoeding aan een aanbieder te betalen. Er bestonden bijzondere bezwaren tegen de mogelijke verliescompensatie tot maximaal 150 miljoen DEM, omdat dit tot een schreeuwende concurrentievervalsing zou leiden. Bovendien zouden de maatregelen lijnrecht ingaan tegen de pogingen van de Europese chemische industrie om haar internationale concurrentiepositie te handhaven en te verbeteren.

De concurrenten benadrukten dat Caproleuna GmbH een volledige dochteronderneming van de DOMO-groep is, [...]. Deze zou goed zijn voor ca. 54% van de totale Europese productie van polyamide tapijtgarens. Steunmaatregelen voor InfraLeuna zouden daarom zonder goede reden en blijvend de concurrentiepositie van Caproleuna verbeteren, zodat de concurrentiepositie van de andere fabrikanten verzwakt zou worden en DOMO [...] geholpen zou worden bij het versterken van haar machtspositie op de markt. De vrees werd geuit dat de maatregelen zeer waarschijnlijk de prijzen van caprolactam en de halfabrikaten daarvan zouden beïnvloeden.

Verder uitten twee van de betrokken derden de vrees dat Caproleuna en Linde eigen kosten voor reclame op InfraLeuna zouden afwentelen. Hierbij verwezen ze naar de reclame voor de locatie, die in het vakblad „European Chemical News” was verschenen. In die advertenties maakte InfraLeuna met de namen van Caproleuna en Linde reclame voor de locatie.

Duitsland benadrukte in zijn reactie dat een concurrentieverstorend effect van de maatregelen uitgesloten was, omdat de betalingen ten gunste van InfraLeuna bestemd waren voor de dekking van uitgaven voor diensten van algemeen nut en voor beveiliging tegen risico's.

De gefinancierde maatregelen zouden een absolute noodzaak zijn met het oog op de verdere ontwikkeling van de locatie, de privatisering van complexen en terreinen en derhalve ook de uitvoering van de privatiseringsopdracht die de overheid de BvS heeft gegeven. De kwijtschelding van lasten uit het verleden, de ontruimingswerkzaamheden en de terbeschikkingstelling van een infrastructuur zouden voor de mededinging niet relevant zijn, omdat het terrein en de complexen door de overheidsmaatregelen alleen maar geschikt werden gemaakt voor privatisering.

Duitsland stelde verder dat er bij gebreke van bevoordeling en beïnvloeding van de mededinging helemaal geen sprake kon zijn van steunmaatregelen in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag. Alle infrastructuur- en nutsvoorzieningen van InfraLeuna zouden door een groot aantal ondernemingen gezamenlijk en naast elkaar tegen betaling van een vergoeding wor-

den gebruikt, zonder dat installaties uitsluitend voor afzonderlijke productielijnen zouden dienen. Dergelijke installaties zouden door de desbetreffende ondernemingen veeleer onder eigen verantwoordelijkheid en voor eigen rekening worden gebouwd. Het op zich nemen van de kosten voor de terbeschikkingstelling van een efficiënte infrastructuur in Leuna zou geen invloed op de mededinging kunnen hebben, omdat op andere locaties in markteconomische systemen geen enkele concurrent vergelijkbare kosten voor zijn rekening zou moeten nemen en er derhalve geen kosten van de ondernemingen overgenomen worden die normaliter voor rekening van de ondernemingen zouden komen. Integendeel, zonder steun van de staat zou geen investeerder de kosten voor de wederopbouw van de infrastructuur in Leuna en de vele sedert tientallen jaren achterstallige reparaties geaccepteerd hebben. Het was volstrekt onmogelijk geweest een particulier ertoe te bewegen de sterk verwaarloosde oude complexen over te nemen, af te breken, te renoveren en te vervangen. Er zou voor deze situatie in West-Europa dan ook geen precedent bestaan, en de noodzakelijkheid van de maatregelen zou direct samenhangen met de omstandigheden en het wanbeleid die in het kader van de plan-economie bestonden. Een bevoordeling is volgens Duitsland verder uitgesloten omdat de financiering tot het absolute minimum beperkt is en alle uitgevoerde maatregelen op noodzakelijkheid en proportionaliteit gecontroleerd worden en bovendien, waar voorgeschreven, openbaar aanbesteed worden. De prijzen die de eindafnemers voor de diensten van InfraLeuna betalen, zouden marktconform en kostendekkend zijn.

Daarom zou een beoordeling op basis van behouden gebleven arbeidsplaatsen niet mogelijk zijn, omdat de financiële bijdragen met het oog op de uitoefening van taken van openbaar belang zouden zijn verricht en deze niet zouden samenhangen met het redden van arbeidsplaatsen.

Verder merkte Duitsland op dat de aandeelhouders van InfraLeuna slechts een winst van ten hoogste 10% van hun aangewezen stamkapitaal zouden kunnen realiseren. Vanwege deze beperkte economische mogelijkheid kan van hen niet verwacht worden dat zij grote bedragen eigen kapitaal in InfraLeuna steken. De werking van het concept zou veeleer berusten op het evenwicht tussen de tegenover elkaar staande belangen, die alleen indirect van materiële aard zouden zijn, zodat de betaling van de prijs voor de gebruikmaking van de diensten van InfraLeuna als proportionele tegenprestatie gezien moet worden en daarnaast geen verdere bijdrage verwacht mag worden.

Investerders die zich in Saksen-Anhalt zouden willen vestigen, zouden op andere locaties vergelijkbare voorwaarden aantreffen. Vanwege het bestaande overaanbod aan industrieterreinen zou overigens niets een vestiging van nieuwe ondernemingen in de weg staan.

Duitsland zette uiteen dat, in tegenstelling tot de gemaakte opmerkingen, met name de verliescompensatie geen steunmaatregel voor bedrijven vormt, met behulp waarvan de exploitatie van onrendabele complexen in stand zou worden gehouden. Veeleer zou rekening moeten worden gehouden met het feit dat InfraLeuna voor de buitengewoon moeilijke taak stond tijdens de herstructurering tegelijkertijd ook de complexen operationeel te houden, zodat de locatie van de benodigde diensten voorzien zou worden. Dit betekent dat in vergelijking met een normale exploitatie enorme extra kosten ontstonden. Enerzijds door de verouderde en veel te grote complexen, en derhalve de onrendabele exploitatie daarvan, en anderzijds door bijzondere maatregelen die volgens Duitsland voor de instandhouding noodzakelijk waren, bv. omleidingen,

uitwijkingen enz. Bijgevolg zou de verliescompensatie slechts de moeilijke periode overbruggen die noodzakelijk is om InfraLeuna in staat te stellen op lange termijn efficiënt, kostendekkend en zonder verdere steun te werken. De flexibiliteit tussen de afzonderlijke posten zou ingevoerd zijn omdat de diverse risico's ten tijde van de sluiting van de privatiseringsovereenkomst qua omvang nog niet in te schatten waren. Uitgaande van het ergste geval zou men voor alle zekerheid een mogelijke verhoging naar 150 miljoen DEM overeengekomen zijn.

Het vermeende misbruik van de middelen, dat erin zou bestaan in reclameboodschappen voor de locatie de namen van Caproleuna en Linde te vernoemen, werd door Duitsland ontkend. Het zou precies het reclameconcept van InfraLeuna zijn, ondernemingen die op de locatie al met succes actief zijn, in te schakelen door de namen ervan in de advertenties te vermelden. InfraLeuna verwacht daarvan een positieve invloed en een verbetering van het imago van de chemielocatie. Desbetreffende overeenkomsten zouden behalve met Caproleuna en Linde ook met Chemtec Leuna en Leuna Harze GmbH gesloten zijn, terwijl dit naar verwachting ook met Leuna Polymer, Atochem en Spezialchemie Leuna GmbH zal gebeuren. Hierbij nemen InfraLeuna en de betrokken ondernemingen telkens de helft van de kosten voor hun rekening.

IV. BEOORDELING

Er moest beoordeeld worden of de maatregelen onder de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag vielen. Overeenkomstig artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag zijn overeenigbaar met de gemeenschappelijke markt: steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

In artikel 92, lid 2 en lid 3, van het EG-Verdrag zijn bepaalde uitzonderingen op dit algemene verbod vastgelegd.

De steun die InfraLeuna van de deelstaat Saksen-Anhalt en de BvS ontvangt, wordt uit staatsmiddelen toegekend. De deelstaat Saksen-Anhalt maakt deel uit van de federale structuur van Duitsland en vormt als deelstaat een onderdeel van de staatsmacht. Evenzo is de BvS een overheidsinstelling. Ze financiert haar interventies met openbare middelen en handelt als overheidsdienst die haar taak, de privatisering van de ondernemingen die ze onder haar hoede heeft, in opdracht van de staat en in het algemeen belang uitvoert.

Met artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag moet voorkomen worden dat de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen al meermaals uiteengezet heeft⁽¹⁵⁾, gaat het uitsluitend om het effect van de desbetreffende maatregel en niet om de motivatie, vorm of doelstelling daarvan. Derhalve vallen alleen die maatregelen onder de werkingssfeer van artikel 92,

lid 1, van het EG-Verdrag, die de handel tussen de lidstaten inderdaad ongunstig beïnvloeden en de concurrentie vervalsen.

Uitgaande van dit beginsel moest daarna het effect van de maatregelen in detail worden onderzocht om te kunnen beoordelen of er sprake was van steunmaatregelen in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag.

1. De kosten voor de ontruiming

Voor de ontruiming stelt de BvS een bedrag van maximaal 288 miljoen DEM ter beschikking. Inclusief de AFG-middelen ten bedrage van 35,4 miljoen DEM, die al in 1996 ter beschikking werden gesteld, beschikt InfraLeuna voor de ontruiming derhalve over een totaalbedrag van maximaal 323,4 miljoen DEM. Conform artikel 14, lid 3, van de privatiseringsovereenkomst moet InfraLeuna elk kwartaal verantwoording afleggen over de aanwending van de middelen. Duitsland heeft in het kader van de procedure verzekerd dat InfraLeuna de maatregelen openbaar aanbesteedt of, indien dit wettelijk niet verplicht is, ten minste drie offertes van competente bidders vraagt.

Al op het moment van de hereniging of vlak daarna werd besloten de chemische industrie in de voormalige DDR te behouden en te privatiseren. Om de locatie voor investeerders aantrekkelijk te maken, was het absoluut noodzakelijk de terreinen eerst te ontruimen en te reinigen, zodat de THA al in grote lijnen een ontruimingsplan had uitgewerkt en met de uitvoering van de werkzaamheden was begonnen. De verplichting tot ontruiming is overeenkomstig artikel 10 van de privatiseringsovereenkomst overgegaan op InfraLeuna en in het ontruimingsplan geconcretiseerd. InfraLeuna moet derhalve tijdens de herstructureringsfase alle op haar terreinen gelegen verouderde of overbodige fabrieken, installaties en andere eigendom volledig ontmantelen, afbreken, ontruimen en verwijderen. De Commissie stelt vast dat de meeste gebouwen sterk vervuild zijn en dat de sloop tevens het afgraven van de vervuilde bodem omvat.

Volgens informatie van Duitsland staat vast dat het ontruimen van de terreinen hoe dan ook, onafhankelijk van de identiteit of activiteit van de desbetreffende koper, onvermijdelijk was en dat in werkelijkheid al voor de overdracht aan InfraLeuna tot ontruiming was besloten. Verder worden de werkzaamheden niet uitgevoerd om een bepaalde onderneming te bevoordelen, maar om het terrein van de chemielocatie in een bruikbare staat te brengen. Bovendien zullen de kopers van de grond een prijs van ca. 25 DEM per vierkante meter betalen, een bedrag dat overeenkomt met de marktprijs voor vergelijkbare, gebruiksklare en ontsloten industrie- en bedrijventerreinen in de nieuwe Bundesländer⁽¹⁶⁾. Derhalve staat vast dat het feit dat de kosten voor de ontruiming door de overheid worden betaald, niet leidt tot een bevoordeling van InfraLeuna of de kopers van de grond⁽¹⁷⁾.

Conclusie: De ter beschikking gestelde middelen ter hoogte van 288 miljoen DEM voor de ontruimingswerkzaamheden vormen geen steunmaatregel.

⁽¹⁵⁾ Zie het arrest van 2 juli 1974 in zaak 173/73 (Italië/Commissie), Jurisprudentie 1974, blz. 709, en het arrest van 24 februari 1987 in zaak 310/85 (Deufil/Commissie), Jurisprudentie 1987, blz. 901.

⁽¹⁶⁾ Zie hiervoor de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (PB C 209 van 10.7.1997, blz. 3).

⁽¹⁷⁾ Zie ook Beschikking 95/253/EG van de Commissie (PB L 159 van 11.7.1995, blz. 21).

2. De kosten van milieuschade

In artikel 17 van de privatiseringsovereenkomst is bepaald dat InfraLeuna door de BvS wordt gevrijwaard tegen de kosten van milieuschade die al vóór de dag van de economische overdracht bestond, of die gedurende de herstructureringsfase ontstaat als gevolg van bedrijfsactiviteiten die reeds op de dag van de economische overdracht bestonden. Artikel 17 van de privatiseringsovereenkomst bepaalt verder dat de milieuschade door een onafhankelijke deskundige wordt opgenomen en dat de BvS de door InfraLeuna voorgenomen uitgaven en maatregelen vóór de uitvoering moet goedkeuren. Ook in dit geval is InfraLeuna verplicht voor elke maatregel ten minste drie offertes van competente bieders te vragen, waarbij de BvS gerechtigd is de aanbestedingen mee vorm te geven, te begeleiden en de maatregelen te controleren. In de loop van de procedure heeft Duitsland de kosten tot 150 miljoen DEM beperkt.

Met de peildatumregeling in de eerste Treuhandbeschikking⁽¹⁸⁾ heeft de Commissie reeds vastgesteld dat het ter beschikking stellen van overheidsmiddelen voor het ongedaan maken van en vrijwaren tegen milieuschade die vóór 1 juli 1990 is ontstaan, geen steun vormt. Zij was van oordeel dat de ondernemingen in de nieuwe Duitse deelstaten niet aansprakelijk konden worden gesteld voor de onder het voormalige DDR-regime veroorzaakte vervuiling, toen zij daarover geen enkele zeggenschap hadden. De Commissie is het met Duitsland eens dat verreweg de meeste milieuschade vóór 1 juli 1990 is veroorzaakt en dat het niet mogelijk is het resterende deel, dat door de exploitatie of het bestaan van de complexen na 1 juli 1990 is ontstaan, te kwantificeren. De Commissie erkent ook dat het voor de ondernemingen in de nieuwe Duitse deelstaten inderdaad onmogelijk was, hun fabrieken per 1 juli 1990 aan de normen van de oude deelstaten aan te passen. Voor de sluiting van de fabrieken en de aanpassing van de overblijvende fabrieken aan de wettelijke normen was juist tijd nodig, gedurende welke de vervuiling gewoon doorging.

Overeenkomstig punt 3.2.2 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu⁽¹⁹⁾ zou deze investeringssteun voor het herstellen van milieuschade buiten de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag kunnen vallen, indien niet kan worden bepaald wie voor de vervuiling verantwoordelijk is, of indien de betrokkene niet ter verantwoording kan worden geroepen, voorzover aan bepaalde ondernemingen of bedrijfstukken geen onnodig financieel voordeel wordt verleend. Ten aanzien van InfraLeuna overwoog de Commissie echter dat ze van een wettelijk vastgelegde verplichting als eigenaar van de vervuilde locatie wordt ontslagen. Daarom paste de Commissie punt 3.4 van de kaderregeling toe: er kan worden afgeweken van het in punt 1.2 van de communautaire kaderregeling en in artikel 130 R, lid 2, van het EG-Verdrag vervatte beginsel dat de vervuiler betaalt, en de steun kan als exploitatiesteun worden toegestaan, die InfraLeuna voor de door de milieuvervuiling veroorzaakte kosten vergoedt. Voor het overige leidt het niet kwantificeerbare gedeelte niet tot een bevoordeling van de kopers, omdat zij voor de aankoop van de grond een op de markt gebruikelijke prijs betalen.

Conclusie: Het bedrag van 150 miljoen DEM om InfraLeuna te vrijwaren tegen elke aansprakelijkheid voor milieuschade,

vormt slechts voor een niet kwantificeerbaar deel een steunmaatregel. Deze is evenwel met de gemeenschappelijke markt verenigbaar.

3. Kosten voor investeringen en herstructurering

In haar onderzoek ging de Commissie ervan uit dat de investerings- en herstructureringsbijdragen van de BvS en de deelstaat Saksen-Anhalt mogelijkwijs tot een bevoordeling van zowel de eindafnemers, InfraLeuna als haar aandeelhouders konden leiden.

Duitsland gaf aan dat de bijdragen voor de herstructurering en de investeringen niet als steunmaatregelen beschouwd konden worden, omdat ze niet tot een bevoordeling van bepaalde ondernemingen of producties zouden leiden en ze derhalve ook niet de mededinging zouden verstoren en evenmin de handelsbetrekkingen tussen de lidstaten zouden beïnvloeden. Duitsland stelde dat de bijdragen voor herstructurering en investeringen dienen om nalatigheden uit het verleden recht te zetten en betrekking hebben op kosten die behalve in de nieuwe Duitse deelstaten door geen enkel bedrijf in West-Europa moeten worden betaald. Verder zou het gaan om het opbouwen van een infrastructuur die slechts dient om een aantal taken van openbaar nut te vervullen met betrekking tot het verstrekken van nutsvoorzieningen, zodat geen bepaalde onderneming of industrie wordt bevoordeeld. De BvS zou geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de omstandigheden ter plaatse, maar zich aan de aangetroffen situatie hebben moeten aanpassen. Ze was derhalve gedwongen de privatisering van de productie in delen en de privatisering van de infrastructuur als één geheel uit te voeren. Zo was in het kader van de herstructurering slechts 38 miljoen DEM voor de bouw van volledige nieuwe complexen voorzien. Hiertoe behoorden met name delen van het centrale rioleringsstelsel (15 miljoen DEM), een centraal expeditiegebouw (4,5 miljoen DEM), een centraal service-center voor tankreinigingen (13 miljoen DEM), een aardgasreducer- en aardgasdistributie-installatie (2,9 miljoen DEM) alsmede diverse leidingbruggen enz. Deze complexen zouden tegen een gepaste vergoeding voor alle ter plaatse gevestigde ondernemingen beschikbaar zijn. Daartegenover is ongeveer 115 miljoen DEM nodig voor vervangingsinvesteringen (bv. aanpassing aan milieu- en veiligheidsnormen, terugbrengen van de complexen tot de benodigde grootte). Het herstellen van bestaande en realiseren van een nieuwe infrastructuur voor de locatie zou een *conditio sine qua non* zijn voor de privatisering van de locatie in de zin van de opdracht van openbaar nut van de BvS. Gezien de staat van de complexen en de daarmee verbonden kosten zou geen particuliere investeerder bereid zijn geweest de complexen zonder een aanzienlijke bijdrage van de overheid over te nemen. Zo was 547 miljoen DEM voor modernisering voorzien, waaronder ook saneringen vielen. Vanwege gedeeltelijke overlappings was een exacte scheiding tussen de afzonderlijke posten moeilijk. Zo waren bv. alleen voor de voorzieningen spoorlijnen, leidingwater, afvalwater, rioleringen, wegen, drinkwater en brandweer saneringsmaatregelen ten bedrage van 171,7 miljoen DEM en activeerbare investeringen ten bedrage van 277 miljoen DEM nodig. De enige andere optie was dat de BvS zelf doorging met de exploitatie van de infrastructuur. In dat geval had de BvS pas echt alle kosten voor haar rekening moeten nemen en bleef ze bovendien opgezaald met het risico van het mislukken van de herstructurering. Ook had ze dan de complexen zelf moeten blijven exploiteren. Daarom moesten deze uitgaven volgens Duitsland volledig als een bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de overheid worden beschouwd, aangezien de BvS niet

⁽¹⁸⁾ Beschikking SG(91) D/17825 (NN 108/91) van 26 september 1991.

⁽¹⁹⁾ PB C 72 van 10.3.1994, blz. 3.

meer had gedaan dan haar opdracht, de complexen te herstructureren en te saneren, aan een particulier overdragen.

3.1. *Bevoordeling van de eindafnemers/prijsvorming*

De Commissie is ervan uitgegaan dat een indirecte bevoordeling van de producenten op de locatie aannemelijk zou zijn indien InfraLeuna haar diensten onder de kostprijs zou aanbieden. Verder was het de vraag in hoeverre de kosten voor de sanering door de ter plaatse gevestigde productiebedrijven gedragen zouden worden. Een onrechtmatig kostenvoordeel zou volgens de Commissie tot concurrentievervalsing hebben geleid die de handelsbetrekkingen tussen de lidstaten zou hebben beïnvloed.

Bovendien wilde de Commissie weten of de verplichting van InfraLeuna om het low-profit-principe toe te passen tot een extra bevoordeling van de afnemers zou kunnen leiden, omdat hierdoor de prijs onder bepaalde omstandigheden kunstmatig laag zou worden gehouden en afnemers op andere locaties niet van dit voordeel konden profiteren.

De Commissie onderzocht met het oog daarop hoe InfraLeuna haar prijzen bepaalde. Volgens artikel 15 van de privatiseringsovereenkomst is InfraLeuna in principe verplicht haar diensten aan alle ondernemingen aan te bieden, waarbij geen enkele onderneming bevoordeeld of benadeeld mag worden. Bovendien wordt in de privatiseringsovereenkomst onderscheid gemaakt tussen de zgn. kernactiviteiten, waarin InfraLeuna een monopoliepositie heeft, en de overige handelsactiviteiten. Om misbruik van een monopoliepositie uit te sluiten, wordt de prijscalculatie voor deze monopoliegebieden expliciet vastgelegd. Op grond daarvan is InfraLeuna verplicht alle kosten volgens erkende handelsbeginselen over alle afnemers te verdelen. Hieronder vallen zowel afschrijvings-, financierings- als herinvesterings- en onderhoudskosten. Verder moet worden voorzien in prijsdifferentiaties op grond van hoeveelheden en prestaties en moeten formules voor glijdende prijschalen worden toegepast, waarbij rekening moet worden gehouden met het low-profit-principe. Bij de overige activiteiten moet InfraLeuna haar diensten tegen in de industrie gebruikelijke voorwaarden en prijzen aanbieden. Ze mag daarover vrij onderhandelen, maar moet ook hierbij rekening houden met het low-profit-principe.

De genoemde bepalingen, in combinatie met het eraan ten grondslag liggende totaalconcept, hebben de Commissie overtuigd dat voldoende zekerheden voorhanden zijn die een indirecte bevoordeling van de klanten uitsluiten. Op de monopoliegebieden is InfraLeuna verplicht alle kosten over haar afnemers om te slaan. Door bij de prijscalculatie rekening te houden met afschrijvingen, worden waardeverminderingen, onderhouds- en herstructureringskosten over de gebruikers omgeslagen, die zodoende door de te betalen prijzen ook een deel van de kosten voor hun rekening nemen. De Commissie stelt vast dat een subsidiëring van de prijzen door de steunmaatregelen van de overheid uitgesloten is, omdat de berekening van de tarieven losstaat van deze subsidies, met name van de verliescompensatiebetalingen, en slechts aan de hand van de werkelijke kosten, ongeacht de herkomst van de middelen, geschiedt. Verder worden in de prijscalculatie zogenaamde opportuniteitskosten voor rentelasten volgens erkende handelsbeginselen alsmede de kosten die door de activiteiten van InfraLeuna (bv. ook de ontwikkelingskosten) ontstaan, opgenomen. Duitsland legde aan de Commissie in het kader van de procedure talrijke leveringsovereenkomsten van InfraLeuna met verschillende afnemers

voor en gaf een overzicht van de kostencalculatie voor verschillende activiteiten. Hierdoor kon de Commissie zich ervan overtuigen dat de prijzen voor de diensten van InfraLeuna inderdaad rond de normale marktprijzen liggen en geenszins bijzonder gunstig zijn.

De Commissie besprak met Duitsland de mogelijkheid ook voor de overige activiteiten van InfraLeuna het hierboven beschreven tariefstelsel in te voeren. De Commissie zag met name gevaar voor prijssubsidiëring vanwege de te betalen verliescompensatie, omdat de privatiseringsovereenkomst InfraLeuna slechts verplicht diensten aan te bieden op „in de industrie gebruikelijke voorwaarden, tegen zo laag mogelijke prijzen”. Duitsland liet hierbij aantekenen dat de exacte prijsvoorwaarden betreffende de monopolies als extra garantie waren bedoeld, die misbruik van de monopoliepositie door ongerechtvaardigde prijsverhogingen moeten verhinderen en derhalve de prijzen laag moesten houden. Dit gevaar zou echter voor de overige activiteiten juist niet bestaan. Hier moest InfraLeuna zich aan de gewone mededinging onderwerpen, waardoor ze gedwongen zou worden zich op de concurrenten te richten en de prijzen marktconform te bepalen. De vastlegging van het tariefstelsel zou in dit geval dus overbodig zijn en slechts voor onnodig werk zorgen. Bij deze activiteiten zou het gewenste resultaat, misbruik van de monopoliepositie verhinderen en de prijzen laag houden, alleen door de marktwerking bereikt kunnen worden.

De Commissie was het gedeeltelijk met de argumenten van Duitsland eens. Er moest in principe van uitgegaan worden dat de aandeelhouders er belang bij hadden de diensten van InfraLeuna kostendekkend aan te bieden. Aan de andere kant moest evenwel in acht worden genomen dat de aandeelhouders tegelijkertijd afnemers van de diensten waren, waardoor ze er ten minste evenwel belang bij hadden de diensten van InfraLeuna zo goedkoop mogelijk te kunnen benutten. Volgens de Commissie was het derhalve voor het functioneren van het systeem noodzakelijk een extra zekerheid in te bouwen, met behulp waarvan een prijssubsidiëring kon worden uitgesloten en die de aandeelhouders motiveerde de prijzen inderdaad kostendekkend te berekenen. De Commissie en Duitsland kwamen overeen dat de uitsluiting van een forfaitaire verliescompensatie hiervoor het geschikte middel is. Hiermee was gewaarborgd dat het opnemen van de mogelijke verliescompensatie in de prijs- en kostencalculatie en tegelijkertijd de subsidiëring van de prijzen door de verliescompensatie al bij voorbaat werden uitgesloten.

Verder onderzocht de Commissie of de verplichting van InfraLeuna om het low-profit-principe in acht te nemen een soort steunmaatregel voor ter plaatse gevestigde bedrijven inhield die hen een kostenvoordeel opleverde dat de mededinging zou kunnen verstoren. Prijsbepaling kan in principe als een steunmaatregel worden beschouwd, als deze voortkomt uit een gedraging van de betrokken lidstaat en voor het overige voldaan is aan de voorwaarden van artikel 92 van het EG-Verdrag. In een dergelijke situatie stelt de lidstaat of de van hem afhankende instantie het tarief niet vast als een normale marktdeelnemer, maar gebruikt deze het tarief om de ondernemingen financiële voordelen toe te spelen, waarbij wordt afgezien van een winst die normaliter gerealiseerd had kunnen worden⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 2 februari 1988 in de bij elkaar horende zaken 67/85, 68/85 en 70/85 (Landbouwschap/Commissie), Jurisprudentie 1988, blz. 219.

De Commissie moest derhalve uitmaken of de verplichting tot inachtneming van het low-profit-principe voortvloeide uit een gedraging van de staat en derhalve als „steunmaatregelen van de staat of in welke vorm dan ook met staatsmiddelen bekostigd” geïnclassificeerd zou moeten worden. Hierbij moest rekening worden gehouden met de organisatie als quasi coöperatieve bond, met de bijzondere omstandigheden waaronder InfraLeuna is ontstaan en met het feit dat de overheid slechts over een minderheid van de aandelen beschikt. Het bijzondere van de organisatievorm van een coöperatie is volgens Duits recht dat deze gericht is op „de bevordering van de inkomsten of handel van haar leden door middel van gemeenschappelijke bedrijvigheid”⁽²¹⁾. Hoofddoelstelling is dus door de vereniging en de gemeenschappelijke organisatie de economische bedrijvigheid van de betrokkenen te vergemakkelijken, maar niet het maken van winst door de activiteiten van de coöperatie, al wordt dit niet per definitie uitgesloten. De BvS heeft samen met de andere aandeelhouders er bewust voor gekozen de privatisering van de locatie te stimuleren. Het concept is gebaseerd op de coöperatieve idee en werkt alleen wanneer de investeerders door de samenwerking in InfraLeuna de benodigde diensten op de locatie zelf tegen zo laag mogelijke kosten leveren. Dat de overheid tegenwoordig een minderheid van de aandelen bezit, is slechts een doorgangsfase en van tijdelijke aard, totdat de aandelen van de BvS aan andere investeerders worden verkocht.

De Commissie kwam tot de conclusie dat de verplichting tot inachtneming van het low-profit-principe geen bevoordeling is die voortvloeit uit een gedraging van de Duitse staat, maar veeleer een absolute voorwaarde voor het functioneren van het privatiseringsconcept is en gezien moet worden in het licht van het idee van de in het Duitse recht verankerde, coöperatieve vereniging.

3.2. *Bevoordeling van InfraLeuna*

InfraLeuna is de directe ontvanger van de financiële steun en kan over de middelen beschikken. De inrichtingen die eigendom zijn van InfraLeuna, worden met overheidsgeld gemoderniseerd en aan de nieuwste stand van de techniek aangepast. Toch wierp zich de vraag op of InfraLeuna in economisch opzicht door de steunmaatregelen bevoordeeld was, want een economische bevoordeling vloeit niet alleen voort uit de eigendomspositie maar ook uit de economische bruikbaarheid van de zaak en de mogelijkheid daar voordeel uit te halen.

Om dit te beoordelen, nam de Commissie in haar overweging mee dat de ondernemingsdoelstellingen van InfraLeuna strikt omschreven zijn en dat haar activiteiten beperkt zijn tot de verlenging van infrastructuurdiensten en de privatisering van de resterende industrieterreinen. Al haar activiteiten zijn er uitsluitend op gericht dit doel te bereiken. Een afsplitsing, verkoop of verpachting van sommige van haar activiteiten of delen daarvan moet met eenparigheid van stemmen van de aandeelhouders worden goedgekeurd. InfraLeuna kan derhalve niet vrij over haar eigendom beschikken. Dit wordt integendeel strikt beperkt door de ondernemingsdoelstelling van InfraLeuna. Bovendien is InfraLeuna aan het low-profit-principe gebonden. Het gebruik van eventuele winsten voor een kapitaalverhoging is uitgesloten. Ook een wijziging, aanvulling of

schrapping van dit beginsel kan slechts met eenparigheid van stemmen van de aandeelhouders worden goedgekeurd.

Op grond van de bovenstaande bepalingen kwam de Commissie tot de conclusie dat InfraLeuna in economisch opzicht niet beschouwd moet worden als zijnde door de maatregelen bevoordeeld. Een werkelijk economisch nut van de complexen door het onderhoud en de modernisering daarvan heeft InfraLeuna niet, omdat deze activiteiten uitsluitend onder de ondernemingsdoelstelling vallen en InfraLeuna verplicht is met haar activiteiten per definitie weinig winst te realiseren. Om de controlemogelijkheid te verbeteren en daarmee te verhinderen dat complexen door verkoop aan hun eigenlijke bestemming worden onttrokken, acht de Commissie het noodzakelijk dat de BvS tot de beëindiging van de herstructureringsfase een belang van ten minste 1% in InfraLeuna behoudt.

3.3. *Beoordeling van de aandeelhouders*

Bijzondere problemen bij de juiste beoordeling van de vraag of er sprake was van steunmaatregelen, vloeiden voort uit het feit dat Caproleuna en Linde gelijktijdig als locatieontwikkelaar, exploitant en eindafnemer van de infrastructuur optraden. Het was te vrezen dat zij als aandeelhouders hun positie op ongepaste wijze ten nadele van de andere ter plaatse gevestigde ondernemingen zouden uitbuiten, om met overheidsgeld op de locatie een infrastructuur te realiseren die doelgericht op hun eigen behoeften afgestemd zou zijn. Verder kon niet worden uitgesloten dat overbodige complexen tegen veel te hoge kosten gebouwd zouden worden, omdat de Commissie in eerste instantie niet kon beoordelen in hoeverre het gebruik van de middelen gecontroleerd zou worden. Ook zag de Commissie het gevaar dat Caproleuna en Linde door hun deelneming in InfraLeuna zonder tegenprestatie aanzienlijke winsten zouden kunnen realiseren.

3.3.1. *Beoordeling van de aandeelhouders als klanten van InfraLeuna*

Allereerst onderzocht de Commissie in hoeverre het voor de aandeelhouders mogelijk zou zijn voor zichzelf gunstige voorwaarden (bv. lagere prijzen dan andere afnemers) bij het gebruik van de diensten van InfraLeuna te creëren. In dit verband stelt de Commissie vast dat InfraLeuna niet mag discrimineren. Het is haar verboden onderscheid te maken naar de persoon van de klant en aan de verlening van haar diensten andere dan objectieve criteria ten grondslag te leggen. Een wijziging van het verbod op discriminatie is uitsluitend met eenparigheid van stemmen van de aandeelhouders mogelijk. De Commissie ziet een verder controlemechanisme in de samenstelling van de groep aandeelhouders van InfraLeuna. InfraLeuna zal uiteindelijk volledig geprivatiseerd worden doordat de BvS haar aandelen aan andere investeerders op de locatie verkoopt, waardoor een ruime spreiding van de belangen gewaarborgd is. Verschillende ondernemingen hebben reeds metterdaad een bindend bod gedaan en op 4% na zijn de aandelen van de BvS op dit moment in principe verkocht. Steag en MEAG zullen allebei 12,25%, Rhodia GmbH zal 10% en InfraLeuna Beteiligungs GmbH zal eveneens 10% van de aandelen kopen. InfraLeuna Beteiligungs GmbH is een maatschappij die door vijf ter plaatse gevestigde ondernemingen uitsluitend werd opgericht met het oog op deelneming in InfraLeuna. Geen van de betrokken ondernemingen heeft banden met Linde AG of Caproleuna. De tenuitvoerlegging van de des-

⁽²¹⁾ Zie artikel 1 van het Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG).

betreffende overnameovereenkomsten is onderhevig aan de opschortende voorwaarde van goedkeuring van het privatiseringsplan door de Commissie. Door deze bundeling van de verschillende belangen is gewaarborgd dat geen individuele aandeelhouder wordt bevoordeeld, omdat door de samenstelling van de groep aandeelhouders een onderlinge controle plaatsvindt en zij gedwongen zijn hun uiteenlopende wensen met elkaar te verzoenen.

De Commissie kwam tot de conclusie dat met de bestaande mechanismen inderdaad kan worden voorkomen dat een aandeelhouder van zijn positie misbruik kan maken om voor zichzelf gunstige voorwaarden te scheppen. Overeenkomsten met de afnemers worden gesloten door de directie van InfraLeuna, die aan bepaalde richtsnoeren van de aandeelhoudersvergadering is gebonden. De directie moet volgens de oprichtingsakte van tevoren bij eenparigheid van stemmen van de aandeelhouders van InfraLeuna goedkeuring krijgen voor het sluiten van overeenkomsten met aandeelhouders van InfraLeuna, voorzover de totale waarde van de overeenkomst meer dan 1 miljoen DEM per jaar of 5 miljoen DEM over de looptijd van de overeenkomst bedraagt. Zodoende vindt een onderlinge controle plaats, terwijl de besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering de resultante is van de uiteenlopende standpunten en belangen, waarmee rekening moet worden gehouden.

Omdat volgens de Commissie een van de voornaamste problemen in deze zaak de mogelijkheid is dat een aandeelhouder zijn positie misbruikt, acht ze het noodzakelijk het beschreven controlesysteem te verbeteren. Daarvoor moeten de volgende punten worden aangepast:

- De regeling van artikel 11 van de oprichtingsakte van InfraLeuna moet zodanig worden aangevuld dat een wijziging, aanvulling of schrapping van de tekst van artikel 6, lid 5, onder a), van de oprichtingsakte van InfraLeuna (bepaling dat het sluiten van overeenkomsten met aandeelhouders van tevoren door de aandeelhoudersvergadering met eenparigheid van stemmen moet worden goedgekeurd) uitsluitend met eenparigheid van stemmen van de aandeelhouders kan plaatsvinden. De oprichtingsakte moet verder zodanig worden gewijzigd dat deze bepaling gedurende de eerste 15 jaar na de beëindiging van de herstructureringsfase niet kan worden gewijzigd.
- De beperking in verband met het bedrag waarboven bij het sluiten van overeenkomsten met eenparigheid van stemmen goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering moet worden verkregen, gaat niet ver genoeg, omdat het door bepaalde contractformuleringen mogelijk lijkt de regeling te omzeilen. Daarom moet in de tekst van artikel 6, lid 5, onder a), van de oprichtingsakte van InfraLeuna de beperking tot overeenkomsten met aandeelhouders, waarvan de totale waarde 1 miljoen DEM per jaar of 5 miljoen DEM over de hele looptijd van de overeenkomst overschrijdt, worden geschrapt, zodat alle overeenkomsten voortaan met eenparigheid van stemmen moeten worden goedgekeurd.
- Met name artikel 13, lid 4, en artikel 3 van de oprichtingsakte moeten zodanig worden aangevuld dat het verbod op dividenduitkering en de verplichting van InfraLeuna tot inachtneming van het low-profit-principe gedurende ten minste 15 jaar na de beëindiging van de herstructureringsfase blijven bestaan.

- Zoals reeds werd aangegeven, berust de controle op het principe dat in de aandeelhoudersvergadering een spreiding van de belangen gewaarborgd is. Om dit te waarborgen, moet de mogelijkheid worden uitgesloten dat gedurende ten minste de eerste 15 jaar na de beëindiging van de herstructureringsfase een aandeelhouder of een onderneming die daarmee gelieerd of verbonden is, meer dan 24,5% van de aandelen van InfraLeuna in handen krijgt.

3.3.2. Bevoordeling als aandeelhouder

De Commissie onderzocht in hoeverre Caproleuna en Linde in hun hoedanigheid van aandeelhouder zouden profiteren van de steun van de BvS en de deelstaat. Hierbij moest rekening worden gehouden met het feit dat de aandeelhouders voor het kopen van de aandelen slechts de nominale waarde voor hun deelneming van 51%, d.w.z. een bedrag van in totaal 1,53 miljoen DEM betaalden, terwijl ervan uitgegaan moest worden dat de vaste activa en, eventueel, de aandelen zelf door de vorderende maatregelen aanzienlijk in waarde zouden kunnen stijgen, welke stijging mogelijkwijs door de verkoop van vaste activa of de aandelen gerealiseerd zou kunnen worden. Aangezien deze waardeverhoging uitsluitend aan betalingen van de overheid te danken was, zag de Commissie in de mogelijkheid door de verkoop van vaste activa en aandelen of door middel van dividenden een aanzienlijke winst te realiseren, een voordeel voor de vennoten dat eventueel als steun zou kunnen worden aangemerkt.

In dit kader stelde de Commissie het volgende vast: de vaste activa van InfraLeuna zijn uitsluitend bruikbaar voor de geformuleerde doelstellingen, terwijl voor de verkoop ervan de eenparige goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering vereist is. Overeenkomstig artikel 15, lid 2, van de privatiseringsovereenkomst heeft InfraLeuna vanaf de datum van de overdracht (1 januari 1996) gedurende 15 jaar een exploitatieverplichting. Complexen worden in principe overeenkomstig hun levensduur lineair over een lange termijn afgeschreven, zodat de boekwaarde daarvan niet overeenkomt met de werkelijke waarde. Daarom lijkt het uitgesloten dat de aandeelhouders extra voordeel uit de verkoop kunnen halen, omdat de complexen worden afgeschreven resp. de waarde ervan na een levensduur van meer dan 15 jaar als verwaarloosbaar gering beschouwd zal moeten worden. Bovendien zijn de ontmantelingskosten van bepaalde complexen zeer hoog, zodat de restwaarden, zeker na 15 jaar, deze nauwelijks dekken. Dividenden die aan de aandeelhouders uit de deelneming in InfraLeuna worden uitgekeerd, zijn beperkt tot ten hoogste 10% van het stamkapitaal. Indien de aandelen aan andere eigenaars zouden worden verkocht, zou de bestemmingsgebondenheid ook voor de koper blijven bestaan.

De Commissie kwam tot de conclusie dat een bevoordeling van de aandeelhouders onder deze voorwaarden per definitie uitgesloten is. Het maken van winst door het verkopen van vaste activa van de complexen is feitelijk onmogelijk, omdat de ontmantelingskosten in de regel hoger zijn dan de restwaarden, zodat de complexen na een afsplitsing nauwelijks bruikbaar zijn. Het verkopen van vaste activa zou bovendien alleen voor de onderneming maar niet voor de aandeelhouders geld opleveren, omdat het gebruik van deze middelen onderhevig is aan de bekende beperkingen wat betreft uitkeringen aan aandeelhouders. Ook als de boekwaarde van de vaste activa stijgt, lijkt het uitgesloten dat dit tot een noemenswaardige stijging van de handelswaarde van de aandelen boven de nominale waarde ervan leidt, omdat een verhoging van de rentabiliteitswaarde

vanwege de verplichting tot inachtneming van het low-profit-principe, vanwege de beperking tot een maximale dividenduitkering van 10% van het aangewende kapitaal en vanwege de voortdurende bestemmingsgebondenheid voor een koper uitgesloten is. Hierdoor wordt voorkomen dat de aandeelhouders zich door de uitkering van hoge dividenden de waarde van de door de staat gesubsidieerde activa toe-eigenen, waardoor de aankoop van aandelen voor investeerders van buiten de locatie oninteressant wordt. De Commissie nam eveneens in haar overweging mee dat met een geldbelegging tegen een vaste rente op de vrije kapitaalmarkt een minimaal rendement van 4-5% wordt gerealiseerd en dat bij een grotere bereidheid tot het nemen van risico's een stijging tot 10% zonder problemen mogelijk is. Zo kon in 1997 met het kopen van aandelen een dividend tot 40% worden gerealiseerd. Daarom, en met inachtneming van het feit dat het maken van winst door InfraLeuna en derhalve een winstuitkering vrij onwaarschijnlijk is en dat het belegde kapitaal daarom werkelijk risicodragend is, lijkt een maximaal dividend van 10% gepast.

Deze feiten in overweging nemende, kwam de Commissie tot de conclusie dat van een bevoordeling van de aandeelhouders in economisch opzicht geen sprake is. Om echter een onrechtmatig voordeel in elk geval uit te sluiten, eist de Commissie van Duitsland dat het door een onafhankelijke deskundige een analyse van de marktwaarde van de aandelen van InfraLeuna laat maken. Deze moet gebaseerd zijn op de rentabiliteitswaarde van InfraLeuna over een periode van 15 jaar en op de niet uitgekeerde winsten. Kopers van aandelen moeten een prijs betalen die met deze berekende marktwaarde overeenkomt. Indien zou blijken dat de marktwaarde feitelijk boven de nominale waarde van de aandelen ligt, moeten Caproleuna en Linde AG het desbetreffende verschil aan de BvS betalen. Verder moet de exploitatieplicht van InfraLeuna voor een periode van 15 jaar na de beëindiging van de herstructureringsfase (31 december 2000) worden vastgelegd, zodat artikel 15, lid 2, van de privatiseringsovereenkomst in die zin moet worden gewijzigd. Hierdoor moet worden gewaarborgd dat wanneer de complexen meer dan 15 jaar zijn gebruikt, de waarde inderdaad zo ver is gedaald dat het maken van winst door verkoop is uitgesloten.

3.3.3. Bevoordeling als locatieontwikkelaar

De Commissie vreesde dat Caproleuna en Linde in hun hoedanigheid van locatieontwikkelaar de bouw van de complexen zodanig zouden kunnen beïnvloeden dat ze deze ten gunste van zichzelf volgens hun eigen behoeften zouden uitvoeren. Evenzo kon niet duidelijk worden vastgesteld in hoeverre de uitgaven werden gecontroleerd op de noodzakelijkheid van de afzonderlijke maatregelen en op de hoogte van de kosten. Hier zag de Commissie het gevaar dat Caproleuna en Linde of de opdrachtnemers die de werkzaamheden uitvoerden, overdreven hoge kosten zouden declareren en dat hierdoor overheidsgeld verkwist zou worden. Een ander probleem was de stimulans voor Caproleuna en Linde in de vorm van een betaling van telkens 25% van de bedragen die niet worden aangewend en daarom aan de BvS worden terugbetaald.

De Commissie stelde allereerst vast dat Caproleuna en Linde de uitvoering van de herstructurerings- en investeringsmaatregelen slechts in beperkte mate konden beïnvloeden. De noodzakelijke maatregelen werden al in de periode vóór de oprichting van InfraLeuna en vóór de ondertekening van de privatiseringsovereenkomst vastgelegd. De Commissie kon zich ervan overtuigen

dat het bedrijfsplan, dat als bijlage een bestanddeel van de privatiseringsovereenkomst is, alle voorgenomen maatregelen bevat, zodat het programma voor de herstructureringsfase al vóór de sluiting van de privatiseringsovereenkomst vaststond. In het bedrijfsplan zijn in detail de afzonderlijke maatregelen, de betrokken terreinen, het betrokken gebouwgedeelte enz., met inbegrip van de geraamde kosten vastgelegd. Bij de uitwerking van het bedrijfsplan waren zowel medewerkers van Caproleuna, Linde en de BvS als onafhankelijke deskundigen betrokken. Verder vond een controle door de bestuurscommissie van de BvS plaats, die de oorspronkelijk geraamde kosten van 960 miljoen DEM terugbracht tot 800 miljoen DEM⁽²²⁾. Voor herzieningen en wijzigingen van het bedrijfsplan is een eenvoudige meerderheid van de aandeelhoudersvergadering nodig, waarbij de BvS echter een controlemogelijkheid heeft: zij kan tegen het aangepaste bedrijfsplan bezwaar aantekenen, waarna de aandeelhoudersvergadering met eenparigheid van stemmen de wijzigingen van het bedrijfsplan moet goedkeuren. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, wordt het geschil in een objectieve bemiddelings- en arbitrageprocedure volgens artikel 27 van de privatiseringsovereenkomst beslecht.

Op grond van de beschreven mechanismen en vanwege het feit dat het investerings- en herstructureringsprogramma al vóór de privatisering was vastgelegd, kwam de Commissie tot de conclusie dat het voor Caproleuna en Linde in principe niet mogelijk zou zijn de complexen aan hun specifieke behoeften aan te passen. In elk geval zal een controle plaatsvinden doordat Duitsland elk kwartaal aan de Commissie investeringsverslagen zal voorleggen, die van tevoren door een onafhankelijke deskundige op de kosten en de noodzakelijkheid van de maatregelen gecontroleerd moeten worden.

Wat betreft de permanente controle op de uitgaven stelt de Commissie vast dat InfraLeuna de wettelijke regels inzake overheidsopdrachten en met name de bepalingen van de communautaire richtlijnen inzake overheidsopdrachten toepast. Voor opdrachten die overeenkomstig deze voorschriften niet openbaar aanbesteed hoeven te worden, is InfraLeuna verplicht ten minste drie offertes van competente bieders te vragen, tenzij het om opdrachten met zeer geringe waarde gaat. Dit werd door Duitsland uitdrukkelijk gegarandeerd. De beslissing over de gunning moet door InfraLeuna worden genomen onder afweging van kosten- en kwaliteitsaspecten. Hierbij is in artikel 11, lid 3, onder a), van de privatiseringsovereenkomst vastgelegd dat bij gelijkwaardige offertes bedrijven uit de nieuwe Duitse deelstaten de voorkeur moeten krijgen. Duitsland heeft beloofd deze goodwill-bepaling overeenkomstig het advies van de Commissie van 7 juli 1997 en de mededeling van Duitsland van 9 september 1997 te schrappen. Zoals reeds werd aangegeven, wordt het gebruik van de middelen door InfraLeuna elk kwartaal door de BvS gecontroleerd. De BvS kan bezwaar aantekenen tegen een verhoging van de in het bedrijfsplan vastgelegde bedragen, met als gevolg dat de aandeelhoudersvergadering met eenparigheid van stemmen moet beslissen. Als geen overeenstemming wordt bereikt, moet wederom de bemiddelings- en arbitrageprocedure volgens artikel 27 van de privatiseringsovereenkomst worden ingeleid. Wanneer de BvS

⁽²²⁾ In het bedrijfsplan van InfraLeuna worden in detail alle maatregelen, inclusief de geraamde kosten, opgesomd. De bestuurscommissie van de BvS had daarom, in tegenstelling tot andere privatiseringsprojecten, voor het eerst de mogelijkheid de noodzakelijkheid en de kosten van de afzonderlijke maatregelen grondig te analyseren. De Commissie gaat er derhalve van uit dat benodigde corrigerende maatregelen zijn genomen om eventueel te hoog geraamde kosten naar een gepast niveau te verlagen.

de conclusie trekt dat middelen niet op gepaste wijze zijn gebruikt of dat kosten te hoog zijn geraamd, moet in eerste instantie worden geprobeerd een overeenstemming tussen de aandeelhouders te bereiken. Als dat niet lukt, moet de bemiddelings- en arbitrageprocedure volgens artikel 27 van de privatiseringsovereenkomst worden ingeleid.

De Commissie is van mening dat de BvS de noodzakelijke controlemechanismen heeft ingevoerd om niet alleen als aandeelhouder maar ook als geldschietter voor de vereiste investeringen door middel van een goedkeurings- en bezwaarrecht een absolute, nauwkeurige en permanente controle op de hoogte en doelmatigheid van de investeringen en herstructurering te kunnen uitoefenen. Door de aanbesteding van de opdrachten en het vragen van meerdere offertes is er een extra garantie dat de kosten niet te hoog zijn, maar dat de opdrachten tegen marktprijzen worden uitgevoerd.

De Commissie ziet ten slotte in de stimulansregeling een bijkomend controlemechanisme voor het reduceren van de kosten. De toezegging, Caproleuna en Linde ook van de besparingen te laten profiteren, draagt ertoe bij dat de maatregelen tot het hoogst noodzakelijke worden beperkt en verdient derhalve in principe goedkeuring. Zo heeft de Commissie ook in haar Beschikking 96/545/EG⁽²³⁾ de toekenning van een dergelijke stimulans aan DOW Chemical Company als steunmaatregel goedgekeurd.

Vervolgens onderzocht de Commissie in hoeverre beide zaken vergelijkbaar waren, om te kunnen beoordelen of de stimulansregeling ten gunste van Caproleuna en Linde net als die ten gunste van DOW Chemical Company goedgekeurd kon worden. In principe moest ervan worden uitgegaan dat de betaling van de bedragen aan de investeerders in beide gevallen een steunmaatregel van de overheid vormde. DOW Chemical Company nam de productie-eenheden van de THA over met het doel deze te herstructureren en uiteindelijk met winst te exploiteren. Hiervoor werden door de investeerders aanzienlijke eigen middelen aangewend, terwijl Caproleuna en Linde slechts een financiële bijdrage ten bedrage van hun stamkapitaal leverden. Daar staat evenwel tegenover dat ze van hun deelneming in InfraLeuna, behalve de onzekere dividenduitkering van ten hoogste 10% van hun stamkapitaal, ook geen winsten kunnen verwachten.

Duitsland betoogde dat anders dan in het geval van DOW Chemical Company, waarbij het voordeel hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend, voor de investeerders was, in het geval van InfraLeuna de deelneming van de investeerders hoofdzakelijk een voordeel voor de overheid vormt. De BvS zou de stimulans als tegenprestatie voor dit voordeel toekennen. Volgens Duitsland stellen Caproleuna en Linde hun knowhow ter beschikking en nemen ze van de BvS de opdracht over om de locatie te ontwikkelen, nieuwe investeerders aan te trekken en voor de infrastructuur te zorgen. Verder zouden ze veel geld en personeel ter beschikking stellen. Zo was nagenoeg heel 1995 een team van onafhankelijke adviseurs, die door de BvS, Caproleuna en Linde waren aangewezen, bezig met het definiëren van de noodzakelijke investeringsmaatregelen en het opstellen van een kostenanalyse. Verder zouden onder leiding van Caproleuna en Linde besparingen gerealiseerd kunnen worden, waardoor de deelneming van beide ondernemingen absoluut wenselijk was. In dit verband was de overweging van belang dat ze de twee

grootste investeerders in Leuna waren en derhalve grote ervaring met de uitvoering van herstructurerings- en investeringsmaatregelen hadden, waardoor men van hun ervaring kon profiteren. In dit licht stelde de THA destijds voor beide ondernemingen van alle besparingen te laten profiteren, waarbij de deelneming enerzijds voldoende hoog moest zijn om inderdaad een aantrekkelijke motivatieprikkel te bieden, terwijl ze anderzijds echter ook in verhouding tot het totale volume van de maatregelen moest staan. Zo kwam men uiteindelijk een beperking van maximaal 20 miljoen DEM per onderneming overeen. De stimulans in het geval Caproleuna en Linde vormde derhalve een van het succes afhankelijke vergoeding voor de door de investeerders geleverde bijdrage.

De Commissie kon dit betoog echter niet volgen. Het concept van InfraLeuna is gebaseerd op de principiële overweging dat het werkelijke voordeel voor alle betrokkenen, inclusief de investeerders en aandeelhouders, uitsluitend in de levering van de infrastructuur en de vestiging van nieuwe investeerders op de locatie bestaat. Hierbij is het essentieel dat voor de gebruikmaking van de diensten van InfraLeuna een vergoeding wordt betaald die alle kosten, inclusief de ontwikkelingskosten, dekt. Alleen op grond van dit principe, dat door Duitsland meermaals werd geformuleerd, kan de Commissie tot de conclusie komen dat geen van de betrokkenen een voordeel krijgt dat in het kader van de steunmaatregelen relevant is. De betaling van de stimulans zou in strijd zijn met dit systeem. Enerzijds kon Duitsland niet aangeven welke diensten kwalitatief en kwantitatief door de investeerders werkelijk werden geleverd. Daarom was er volgens de Commissie geen sprake van een tegenprestatie van de investeerders, zodat een vergoeding niet gerechtvaardigd is. Veeleer vormt de overheidssteun een eenzijdige prestatie van de overheid, hetgeen een wezenlijk element van het begrip steunmaatregel is. Anderzijds is de stimulansbetaling een economisch voordeel voor de investeerders, dat als steunmaatregel niet goedgekeurd kan worden, omdat, anders dan in het geval DOW Chemical Company, Linde en Caproleuna geen noemenswaardige eigen bijdrage aan het totaalconcept leveren.

De Commissie kwam derhalve tot de conclusie dat de stimulansbetaling niet geaccepteerd kan worden.

Conclusie bij punt 3: De bijdrage van 700 miljoen DEM voor investeringen en herstructurering vormt geen steunmaatregel. Om dit te garanderen, moet echter aan verschillende voorwaarden en eisen worden voldaan.

4. Bedrijfskapitaal

De BvS stelt aan InfraLeuna gedurende de herstructureringsfase 30 miljoen DEM als bedrijfskapitaal ter beschikking. Het gebruik van het toegekende bedrijfskapitaal moet eveneens elk kwartaal worden verantwoord. Hiervoor moeten aan de BvS stukken worden voorgelegd aan de hand waarvan de BvS de hoogte van de uitgaven en de noodzakelijkheid daarvan kan controleren en begrijpen. Voorzover InfraLeuna uitgaven met eigen inkomsten kan dekken, mogen geen overheidsmiddelen worden uitgekeerd.

Principieel staat de Commissie terughoudend tegenover het toekennen van bedrijfskapitaal, omdat het kostenvoordeel tot een begunstiging en derhalve tot een vervalsing van de intracommunautaire mededinging zou kunnen leiden.

⁽²³⁾ Zie voetnoot 13.

Volgens de Commissie moet in het geval van InfraLeuna de toekenning van bedrijfskapitaal echter op dezelfde wijze worden beoordeeld als het op zich nemen van de investerings- en herstructureringskosten door de overheid. Bijgevolg kan een bevoordeling van InfraLeuna worden uitgesloten, omdat zij de middelen niet in haar eigen voordeel mag aanwenden, maar ze voor de voorgeschreven bedrijfsdoelstellingen moet gebruiken. Een bevoordeling van de eindafnemers is niet mogelijk, omdat de kosten die met het toegekende bedrijfskapitaal worden betaald, in de prijscalculatie opgenomen moeten worden en een prijsverlaging derhalve niet mogelijk is. Een bevoordeling van de aandeelhouders van InfraLeuna is evenmin aan de orde, omdat de beschreven controlemechanismen, eventueel in de vorm die de Commissie nodig acht, voldoende zijn om de aanwending van de middelen voor oneigenlijke doeleinden te verhinderen.

Conclusie: De bijdrage ten bedrage van 30 miljoen DEM voor het bedrijfskapitaal van InfraLeuna vormt geen steunmaatregel.

5. Verliescompensatie

De structuur van InfraLeuna is ingewikkeld, hetgeen een gevolg is van het evenwicht tussen de verschillende belangen en het uitsluiten van bevoordelingen en discriminaties van individuele betrokkenen. De Commissie is vóór het concept en beoordeelt het in principe positief. Ondanks het evenwichtige controlesysteem blijft echter een „restrisico” bestaan, dat erop neerkomt dat een vrij beschikbare verliescompensatie voor de subsidiëring van de prijzen gebruikt zou kunnen worden. Een uiteindelijke positieve beoordeling van het concept is daarom volgens de Commissie alleen mogelijk als de prijssubsidiëring door een verbod van verliescompensatie definitief uitgesloten is. De Commissie is van mening dat het dragen van het verlies ook niet noodzakelijk is. Duitsland maakte duidelijk dat een verliescompensatie hoofdzakelijk werd overeengekomen om zekerheidshalve verschillende afzonderlijke risico's waarvan de kans op verwezenlijking en de omvang ten tijde van de contractsluiting nog niet in te schatten waren, te compenseren. Een dergelijke dekking „uit voorzorg” kan door de Commissie niet geaccepteerd worden, en uit de gegevens blijkt dat de risico's zich niet hebben voorgedaan.

Conclusie: De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de verliescompensatie niet kan worden goedgekeurd. Voor het geval dat deze compensatie wel noodzakelijk wordt, moet dit aan de Commissie afzonderlijk worden medegedeeld en door haar worden goedgekeurd.

6. De bijzondere belangen van derden

De Commissie stelt vast dat de door derden geuite bezwaren ongegrond zijn. Het verreweg grootste gedeelte van de maatregelen vormt geen steunmaatregel, zodat een indirecte bevoordeling van individuele ondernemingen, en dus de mogelijkheid tot het verlagen van de productiekosten en verbeteren van de concurrentiekracht, kan worden uitgesloten. Daarom is ook geen capaciteitsvermindering volgens de communautaire kaderregeling voor synthetische vezels nodig.

Verder gaat het bij de aangeboden diensten grotendeels om regionaal gebonden diensten van infrastructurele aard. Zowel het misbruik van de toegekende middelen als het opgeven van te hoge kostenposten is dankzij het uitgebreide controlesysteem uitgesloten. Tegen het door InfraLeuna gebruikte concept om reclame voor de locatie te maken met behulp van ondernemingen die daar al gevestigd zijn en deze ondernemingen in advertenties bij naam te noemen, heeft de Commissie geen bezwaren, zolang die ondernemingen een passend deel van de kosten voor hun rekening nemen. Omdat de kosten in alle gevallen door InfraLeuna en het betrokken bedrijf ieder voor de helft gedragen worden, is aan deze voorwaarde voldaan.

De Commissie kon verder de bezwaren als zouden concurrenten van Caproleuna en Linde AG zich niet in de regio kunnen vestigen, ontzenuwen. In de nieuwe Duitse deelstaten en met name in Saksen-Anhalt bestaat een overaanbod aan industrieterreinen, die te allen tijde door elke onderneming gekocht kunnen worden, zodat concurrenten zich daar tegen dezelfde voorwaarden als Caproleuna en Linde AG kunnen vestigen.

Speciaal wat betreft de vestiging in Leuna en een eventuele deelneming in InfraLeuna als aandeelhouder stelt de Commissie vast dat de privatiseringsovereenkomst een bescherming tegen concurrenten behelst: overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de privatiseringsovereenkomst hebben de aandeelhouders het recht bezwaar aan te tekenen wanneer de BvS gebruik maakt van haar optierecht om industrieterreinen aan directe concurrenten van InfraLeuna of van de andere aandeelhouders te verkopen. Artikel 3, lid 4, van de privatiseringsovereenkomst bepaalt dat een directe concurrent van een aandeelhouder uitsluitend met uitdrukkelijke toestemming van alle aandeelhouders aandelen in InfraLeuna kan kopen. Dit is van belang met het oog op de call-optie van de BvS (artikel 3, lid 5, van de privatiseringsovereenkomst), die zowel Caproleuna als Linde AG verplicht 1% van hun aandelen aan een door de BvS aangevozen investeerder te verkopen.

In dit verband stelt de Commissie vast dat een algemeen voorbehoud van goedkeuring bij de opname van nieuwe aandeelhouders in een besloten vennootschap (een GmbH) in het vennootschapsrecht gebruikelijk is, maar dat bovendien de aandelen op 4% na in principe al verkocht zijn, zodat de bescherming tegen concurrenten overeenkomstig artikel 3, lid 4, van de privatiseringsovereenkomst nauwelijks nog relevant is. Omdat deze regeling gebruikelijk is, heeft de Commissie hier tegen geen bezwaren.

De Commissie is echter van mening dat de situatie met betrekking tot het recht van bezwaar overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de privatiseringsovereenkomst anders is. Een algemene uitsluiting van concurrenten, zoals door de regeling mogelijk lijkt, is niet te rechtvaardigen. Integendeel, gezien het evenwicht tussen de belangen van de betrokkenen en het beginsel van non-discriminatie waartoe InfraLeuna verplicht is, zou een dergelijke algemene uitsluiting met het totaalconcept onverenigbaar zijn.

7. Conclusie

De Commissie beoordeelt het concept dat aan InfraLeuna ten grondslag ligt, over het geheel genomen positief. De overheid stond met de privatisering van de chemielocatie voor een

moeilijke opgave: enerzijds moest rekening worden gehouden met de bestaande situatie ter plaatse en anderzijds was het van belang tegelijkertijd met de voortgaande ontwikkeling in de pas te blijven lopen, aan de behoeften van de ter plaatse gevestigde ondernemingen tegemoet te komen en aan de in het kader van de privatiseringen op zich genomen verplichtingen van de overheid te voldoen. Nadat de THA/BvS jarenlang tevergeefs had geprobeerd een particuliere investeerder voor de infrastructuur te vinden, vormt het uitgewerkte concept volgens de Commissie de beste oplossing. Hierdoor kan de overheid haar verantwoordelijkheid voor de privatisering van de ondernemingen in de nieuwe Duitse deelstaten waarmaken en deze taak tot een goed einde brengen.

Uit de onderzoeken is gebleken dat de beoogde maatregelen geen van de betrokkenen bevoordelen, zolang aan de door de Commissie opgelegde voorwaarden wordt voldaan. De maatregelen maken InfraLeuna levensvatbaar en na de beëindiging van de herstructureringsfase zal een evenwichtige cashflow worden bereikt, zodat de financiering van InfraLeuna op lange termijn als veiliggesteld kan worden beschouwd.

De Commissie stelt verder vast dat indien nodig een verhoging van de kosten voor investerings- en herstructureringskosten mogelijk dient te zijn. Wanneer daarom de uitvoering van extra maatregelen nodig mocht blijken te zijn, of wanneer op grond van externe omstandigheden de kosten voor investerings- en herstructureringskosten zouden stijgen, kan maximaal 100 miljoen DEM van het voor ontruimingswerkzaamheden voorziene bedrag voor investeringen of herstructureringen worden aangewend. De bestemmingsverandering van de middelen mag echter slechts met goedkeuring van de BvS plaatsvinden, die de noodzaak en doelmatigheid van de maatregelen moet controleren. Een verdere verschuiving van het budget is uitgesloten,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Van de financiële steun die Duitsland aan InfraLeuna Infrastruktur und Service GmbH (hierna „InfraLeuna” genoemd) verleent, zijn de volgende bedragen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag:

Steun voor investeringen en herstructurering, max.	700 miljoen DEM
Steun voor ontruiming, max.	288 miljoen DEM
Bedrijfskapitaal, max.	30 miljoen DEM
Totaal	1 018 miljoen DEM

Artikel 2

Een niet kwantificeerbaar gedeelte van de kosten voor het wegemen van milieuschade voor een totaal bedrag van 150 miljoen DEM moet worden beschouwd als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag, maar is met de

gemeenschappelijke markt verenigbaar. Het resterende bedrag vormt geen steun.

Artikel 3

Duitsland garandeert dat alle door InfraLeuna verleende en aangeboden diensten op niet-discriminerende basis zonder uitzondering aan alle op de locatie gevestigde ondernemingen tegen een gepaste vergoeding ter beschikking worden gesteld.

Artikel 4

Duitsland garandeert dat de privatiseringsovereenkomst tussen InfraLeuna, Linde AG, Caproleuna GmbH en de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, alsmede de oprichtingsakte van InfraLeuna met inachtneming van de volgende punten worden gewijzigd:

1. De privatiseringsovereenkomst, inzonderheid artikel 12, moet worden gewijzigd om uit te sluiten dat de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben de verliescompensatie ten bedrage van 50 miljoen DEM voor haar rekening neemt.
2. De privatiseringsovereenkomst, inzonderheid artikel 3, moet in die zin worden gewijzigd dat de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben gedurende de herstructureringsfase (tot en met 31 december 2000) ten minste 1% van de aandelen van InfraLeuna in bezit houdt.
3. De privatiseringsovereenkomst dient voorts zodanig te worden gewijzigd dat geen van de aandeelhouders gedurende de herstructureringsfase en gedurende een periode van 15 jaar na de beëindiging van de herstructureringsfase meer dan 24,5% van de aandelen in bezit heeft. Duitsland moet zorgen dat het aandeel van Caproleuna en Linde AG tot 24,5% per onderneming wordt teruggebracht. In dit verband moet in artikel 3, lid 5, tweede zin, de toevoeging „[...] nach Ablauf der Restrukturierungsphase [...]” worden geschrapt, zodat de BvS te allen tijde haar call-optie kan uitoefenen. Artikel 3, lid 3, eerste zin, moet zodanig worden gewijzigd dat geen van de kopers meer dan 24,5% van het stamkapitaal van InfraLeuna mag overnemen.
4. De goodwill-bepaling in artikel 11, lid 3, van de privatiseringsovereenkomst moet worden geschrapt.
5. De privatiseringsovereenkomst, inzonderheid artikel 11, lid 3, onder b), moet zodanig worden gewijzigd dat InfraLeuna alleen wanneer de uitvoering van extra investerings- en herstructureringsmaatregelen noodzakelijk blijkt, of wanneer door externe omstandigheden de kosten voor investerings- en herstructureringsmaatregelen stijgen, maximaal 100 miljoen DEM van het door de BvS voor ontruimingsmaatregelen ter beschikking gestelde bedrag voor investeringen of herstructureringen kan aanwenden. Voor de bestemmingsverandering van de middelen is ech-

ter goedkeuring van de BvS vereist. De BvS moet de noodzakelijkheid en doelmatigheid van de maatregelen met medewerking van een onafhankelijke deskundige controleren. Een verdere verschuiving moet uitgesloten zijn.

6. Artikel 14, lid 4, derde alinea, van de privatiseringsovereenkomst moet worden geschrapt.
7. In artikel 6, lid 2, tweede zin, van de privatiseringsovereenkomst moeten de woorden „oder die an direkte Wettbewerber der InfraLeuna” worden geschrapt.
8. Artikel 15, lid 2, van de privatiseringsovereenkomst moet zodanig worden gewijzigd dat gedurende ten minste 15 jaar na beëindiging van de herstructureringsfase (31 december 2000) de exploitatieplicht van InfraLeuna blijft bestaan.
9. Artikel 11 van de oprichtingsakte van InfraLeuna moet worden aangevuld, zodat een wijziging, aanvulling of schrapping van de tekst van artikel 6, lid 5, onder a), van de oprichtingsakte van InfraLeuna uitsluitend met eenparigheid van stemmen mogelijk is. Verder moeten in de tekst van artikel 6, lid 5, onder a), van de oprichtingsakte de woorden „soweit der Gesamtwert des Vertrages DM 1 Mio. p.a. oder DM 5 Mio. über dessen Laufzeit übersteigt” worden geschrapt.
10. De oprichtingsakte van InfraLeuna moet in die zin worden gewijzigd dat gedurende ten minste 15 jaar na beëindiging van de herstructureringsfase de verplichting van InfraLeuna tot inachtneming van het low-profit-principe, het discriminatieverbod (artikel 3) en het verbod op onbeperkte dividenduitkering (artikel 13, lid 4) niet gewijzigd kunnen worden.

Artikel 5

Duitsland ziet erop toe dat de kopers van aandelen van InfraLeuna marktprijzen betalen. De marktwaarde van de aandelen moet door een onafhankelijke deskundige worden bepaald. De waarde moet op basis van de rentabiliteitswaarde over een periode van 15 jaar na beëindiging van de herstructureringsfase en de niet-uitgekeerde winsten worden bepaald. Zo nodig moeten de privatiseringsovereenkomst en de oprichtingsakte van InfraLeuna worden aangepast. Indien verder zou blijken dat de marktwaarde van de aandelen hoger is dan de nominale waarde ervan, moet Duitsland zorgen dat Caproleuna en Linde AG het desbetreffende verschil aan de BvS betalen.

Artikel 6

1. Een kopie van de gewijzigde overeenkomst wordt binnen een maand na de sluiting ervan door Duitsland aan de Commissie verstrekt.

2. Iedere afwijking van de gewijzigde overeenkomst alsmede iedere toekenning van belasting- of andere voordelen wordt door Duitsland bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag.

Artikel 7

1. Duitsland legt de Commissie halfjaarlijkse voortgangsverslagen voor betreffende de herstructurering en de steun die onder de verschillende posten van de privatiseringsovereenkomst werkelijk is toegekend, zodat de Commissie de nakoming van de onderhavige beschikking kan controleren. Deze verslagen worden in het eerste semester van het jaar na de verslagperiode ingediend.

2. Duitsland verstrekt de Commissie de in artikel 10, lid 3, en artikel 11, lid 3, van de privatiseringsovereenkomst genoemde bewijsstukken, de in artikel 14, lid 3, genoemde bewijsstukken alsmede driemaandelijke investeringsverslagen, die van tevoren aan een onafhankelijke deskundige moeten worden voorgelegd ter beoordeling van de hoogte van de kosten en de noodzakelijkheid van de maatregelen. Tevens legt Duitsland aan de Commissie het in artikel 14, lid 4, van de privatiseringsovereenkomst genoemde eindverslag voor.

Artikel 8

Duitsland onthoudt zich van iedere verdere steunverlening aan InfraLeuna ter ondersteuning van het herstructureringsplan dat het voorwerp van deze beschikking vormt.

Artikel 9

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mede welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 10

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 25 november 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie