CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 19 september 2002 [1]

1. In het onderhavige geval verzoekt België om de nietigverklaring van beschikking 2001/856/EG van de Commissie van 4 oktober 2000 betreffende staatssteun ten gunste van Verlipack [2] (hierna: „bestreden beschikking" of „beschikking").

2. In die beschikking besluit de Commissie in wezen:

1) haar eerdere beschikking van 16 september 1998 [3] (hierna: „beschikking van 1998") om geen bezwaar te maken tegen een kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF door België in Verlipack te herroepen, aangezien die beschikking op onjuiste informatie was gebaseerd;

2) de door België aan Verlipack toegekende staatssteun van circa 607 miljoen BEF met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar te verklaren;

en

3) de terugvordering van die steun van de begunstigde te bevelen.

3. In haar beschikking van 1998 had de Commissie geoordeeld dat de kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF strookte met het beginsel van de particuliere investeerder, voornamelijk omdat deze samenviel met een kapitaalinbreng van 515 miljoen BEF door een particuliere investeerder. Nadien ontdekte zij echter dat de Belgische autoriteiten de betrokken particuliere investeerder vóór zijn kapitaalinbreng twee leningen tot een bedrag van in totaal 500 miljoen BEF hadden verstrekt, die dienden te worden gebruikt voor zijn investering in Verlipack.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.
2 — PB 2001, L 320, blz. 28.
3 — PB 1999, C 29, blz. 13.

Achtergrond

De herstructurering van Verlipack in april 1997

4. Volgens de bestreden beschikking was de groep Verlipack (hierna: „Verlipack") ten tijde van de feiten in 1997 de grootste producent in België van holglas voor verpakkingen, met een marktaandeel van 20 % in België en 2 % in de Europese Unie. Zij stelde 735 personen tewerk in haar fabrieken te Ghlin, Jumet (beide in Wallonië) en Mol (in Vlaanderen).

5. De Belgische overheid heeft in 1985 voor de eerste maal steun verleend aan Verlipack: de naamloze vennootschappen Verlipack Ghlin, Verlipack Jumet en Verlipack Mol zijn opgericht met een door de Commissie goedgekeurde deelneming van 49 % van de Belgische overheid. In 1989 heeft het Waalse Gewest de deelneming van de Belgische overheid in het kapitaal van Verlipack Ghlin en Verlipack Jumet overgenomen, terwijl de deelneming in het kapitaal van Verlipack Mol is overgedragen aan het Vlaamse Gewest. Door een aantal kapitaalverhogingen door de particuliere meerderheidsaandeelhouder, de groep Beaulieu (hierna: „Beaulieu"), is de staatsdeelneming geleidelijk verminderd.

6. In 1995 en 1996 heeft Verlipack aanzienlijke verliezen geleden als gevolg van slecht beheer en van de slechte kwaliteit van haar producten in het bijzonder. Beaulieu alleen was niet in staat de noodzakelijke en aanzienlijke investeringen te financieren.

7. De situatie leek in september 1996 te wijzigen met de komst van de Duitse industriële groep Heye-Glas (hierna: „Heye"), een van de grootste Europese producenten van holglas voor verpakkingen en technologisch wereldleider op het gebied van glas voor verpakkingen, dat een akkoord inzake technische samenwerking met Verlipack sloot.

8. In december 1996 heeft het Waalse Gewest zijn minderheidsdeelneming in de twee Waalse vestigingen, met een geschatte waarde van 114 miljoen BEF, aan Beaulieu overgedragen. De Waalse vestigingen van Verlipack zijn aldus tijdelijk ondernemingen zonder staatsdeelneming geworden.

9. Op 24 januari 1997 heeft Beaulieu de holding Verlipack I opgericht en op 11 april 1997 heeft Heye een deelneming in die holding verworven, waardoor Beaulieu en Heye ieder voor 515,25 miljoen BEF (totale kapitaal 1 030,5 miljoen BEF) aandeelhouder waren. Heye had echter een aandeel meer dan Beaulieu en verzekerde zich daarmee van de controle.

10. Op 11 april 1997 is eveneens de holding Verlipack II opgericht. De aandeelhouders van Verlipack II waren Verlipack I, voor een bedrag van 1 030,5 miljoen BEF, en het Waalse Gewest. Laatstgenoemde heeft een kapitaal van 200 miljoen BEF ingebracht en aan Verlipack II een in aandelen converteerbare lening („prêt participatif") van 150 miljoen BEF verstrekt. Door de conversie van de lening in aandelen is de deelneming van het Waalse Gewest in Verlipack II gegroeid naar 350 miljoen BEF, of 25,35 % van het totale kapitaal van 1 380,5 miljoen BEF. In deze conclusie zal ik naar de kapitaalinbreng van 200 miljoen BEF en de lening van 150 miljoen BEF gezamenlijk verwijzen als de kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF door het Waalse Gewest.

De beschikking van 1998

11. Na klachten betreffende steun van het Waalse Gewest aan Verlipack heeft de Commissie deze op 18 november 1997 als niet aangemelde steun geregistreerd.

12. Op basis van de inlichtingen die België formeel heeft verstrekt bij brieven van 10 april 1997, 4 september 1997, 10 april 1998, 18 juni 1998 en 19 juli 1998, en na een onderzoek van de maatregelen krachtens artikel 87 EG heeft de Commissie op 16 september 1998 [4] besloten geen bezwaar te maken tegen de kapitaaldeelneming van 200 miljoen BEF en de vervolgens in aandelen geconverteerde lening van 150 miljoen BEF. De Commissie was van oordeel dat die maatregelen strookten met de richtsnoeren betreffende de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen [5] en overeenkwamen met het gedrag van een particuliere investeerder die handelt volgens de in een marktekonomie normale voorwaarden, met name omdat een particuliere investeerder (Heye) tegelijkertijd een meerderheidsbelang in Verlipack verwierf, waaruit bleek dat de vooruitzichten inzake de rentabiliteit en de levensvatbaarheid van de groep op termijn goed waren.

De door de SRIW aan Heye vóór de herstructurering toegekende leningen

13. De Commissie kwam vervolgens via een nieuwe klacht en een artikel in de pers te weten dat de kapitaalinbreng van Heye in Verlipack I van 11 april 1997 in feite afkomstig was van fondsen die het Waals Gewest had verstrekt in de vorm van twee leningen van de Société régionale d'investissement de Wallonie (hierna: „SRIW").

14. Bij brief van 14 december 1998 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om

4 — Zie voetnoot 3.
5 — Bulletin EG 9-1984, blz. 93.

inlichtingen verzocht met betrekking tot de vermeende toekenning van twee leningen aan Heye en hen geïnformeerd dat zij haar beschikking van 16 september 1998 eventueel zou moeten herroepen aangezien deze mogelijkerwijs op onjuiste informatie was gebaseerd.

15. Ondanks de deelneming van Heye bleef Verlipack dramatische verliezen lijden. Op 7 januari 1999 werden de sluiting van de vestiging te Mol en het verzoek om een gerechtelijk akkoord voor de fabrieken te Jumet en te Ghlin aangekondigd. Op 11 januari 1999 werd Verlipack Mol failliet verklaard. Op 18 januari 1999 werden zes andere vennootschappen van de groep Verlipack, namelijk Verlipack Jumet, Verlipack Ghlin, Verlipack België, Verlipack Engineering, Verlimo en Imcourlease, failliet verklaard.

16. Nadat de Commissie bij brieven van 13 januari en 12 februari 1999 om meer inlichtingen over de twee leningen had verzocht, hebben de Belgische autoriteiten bij brief van 19 februari 1999 nadere informatie verschaft. Blijkens die informatie heeft de SRIW overeenkomstig de besluiten van haar raad van bestuur van 8 januari en 12 maart 1997, in feite twee leningen van ieder 250 miljoen BEF aan Heye toegekend.

17. De eerste lening, toegekend op 27 maart 1997 (en dus twee weken voor de investering van Heye in Verlipack), was een obligatielening van 250 miljoen BEF met een looptijd van vijf jaar en een vaste rente van 5,10 % plus 1 % risicopremie. De leningsovereenkomst bevatte een clausule inzake de voorwaardelijke afstand van schuldvordering. Die clausule bepaalde dat, ingeval Verlipack II en de drie exploitatievennootschappen, SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin en SA Verlipack Mol, failliet zouden worden verklaard, de bedragen die Heye op dat tijdstip nog verschuldigd was, niet meer hoefden te worden terugbetaald aan de SRIW.

18. De tweede lening, met een looptijd van tien jaar, werd een dag later, op 28 maart 1997, toegekend tegen de interbancaire BIBOR-rente op zes maanden die gold op de eerste werkdag van elk semester waarvoor zij verschuldigd was, vermeerderd met 1,5 %. De lening was de eerste drie jaar aflossingsvrij en diende dus pas vanaf 28 maart 2000 te worden afbetaald.

19. Beide leningsovereenkomsten bevatten identieke clausules inzake de bestemming en de onmiddellijke opeisbaarheid van de bedragen.

20. Ingevolge de bestemmingsclausules diende het totale bedrag van beide leningen (500 miljoen BEF) te worden gebruikt ter financiering van de contante inbreng van Heye in Verlipack I. De bestemmingsclausules moesten „leiden tot een verhoging in geld van het kapitaal van SA Verlipack Ghlin met ten minste 400 miljoen BEF en [...] van dat van SA Verlipack Jumet met

ten minste 300 miljoen BEF, alsook tot investeringen van de drie exploitatievennootschappen van de groep overeenkomstig het investeringsplan [...]".

21. Ingevolge de clausules inzake onmiddellijke opeisbaarheid kon de SRIW de onmiddellijke terugbetaling van de lening eisen in onder meer de volgende gevallen: „wanneer kennelijk onjuiste inlichtingen worden verstrekt; wanneer [Heye] een wettelijke of contractuele verplichting met betrekking tot de lening zelfs ten dele niet nakomt; in geval van niet-uitvoering van de bestemmingsclausule (financieringsoperaties) uiterlijk op 31 juli 1997 of wanneer de voorziene investeringen niet op 31 december 2000 ten belope van ten minste 80 % van de voorziene bedragen zijn verwezenlijkt [...]; in geval van vrijwillige liquidatie van de vennootschappen SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin en SA Verlipack Mol [...]".

22. Volgens de Belgische regering heeft de SRIW na het faillissement van verscheidene vennootschappen van de groep Verlipack begin januari 1998 de twee leningsovereenkomsten bij brief van 20 januari opgezegd op grond van de clausules inzake onmiddellijke opeisbaarheid. De SRIW was kennelijk van mening dat de door Heye verschafte informatie onjuist was en dat Heye niet aan haar verplichtingen ingevolge de leningsovereenkomsten had voldaan. De SRIW heeft bijgevolg vorderingen tot terugbetaling ingesteld bij de rechter te Luik (België) en te Bückeburg (Duitsland).

De bestreden beschikking en het verzoek tot nietigverklaring

23. De Commissie heeft op 19 mei 1999 krachtens artikel 9 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [6] beslist de procedure tot herroeping van haar beschikking van 1998 in te leiden en heeft België bij brief van 1 juni 1999 [7] in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG.

24. Na opmerkingen van België betreffende de inleiding van de procedure, opmerkingen van twee klagers en Heye betreffende de steun en een reactie van België op laatstgenoemde opmerkingen, heeft de Commissie op 4 oktober 2000 de bestreden beschikking [8] gegeven.

25. De Commissie heeft in deze beschikking vastgesteld dat

— het kapitaal dat het Waalse Gewest in april 1997 in Verlipack heeft inge-

6 — PB L 83, blz. 1.
7 — PB C 288, blz. 24.
8 — Aangehaald in voetnoot 2.

bracht, alsook de twee leningen die de SRIW in maart 1997 aan Heye heeft verstrekt ter financiering van haar kapitaalinbreng in Verlipack, afkomstig waren uit overheidsmiddelen (punt 98);

— de kapitaalinbreng door het Waalse Gewest en de twee leningen aan Heye gezamenlijk hadden moeten worden aangemeld (punt 99);

— België de Commissie niet van de twee leningen in kennis heeft gesteld en dat door het ontbreken van deze doorslaggevende informatie de Commissie de staatssteunregels niet juist en doelmatig heeft kunnen toepassen (punt 100);

— gelet op de bestemmingsclausules in de leningsovereenkomsten, Verlipack moet worden beschouwd als de daadwerkelijk begunstigde van de leningen aan Heye (punt 111);

— België zich bij de inbreng van nieuw kapitaal in Verlipack en de toekenning van twee leningen aan Heye niet heeft gedragen als een particuliere investeerder die handelt volgens de in een markteconomie normale voorwaarden (punt 114);

— gelet op de clausule inzake de afstand van schuldvordering en de slechte bedrijfsresultaten van Verlipack, de obligatielening van 250 miljoen BEF aan Heye een steunmaatregel van 250 miljoen BEF vormt (punten 114 en 115);

— de tweede lening aan Heye van 250 miljoen BEF in maart 1997 is toegekend tegen gunstiger voorwaarden dan de normale marktvoorwaarden (een rentevoet van 4,92 % en van 5,30 %, geen aflossingsverplichting gedurende de eerste drie jaar, het ontbreken van een onderpand), en derhalve, uitgaande van een referentierentevoet van 7,21 %, een steunelement van 2,85 % bruto bevat, hetgeen overeenkomt met een bedrag van 7,125 miljoen BEF (punten 117 en 118);

— de aan Verlipack toegekende steun, die in totaal 607,125 miljoen BEF bedraagt (de kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF plus de obligatielening van 250 miljoen BEF plus het steunelement van 7,125 miljoen BEF in de tweede lening), niet onder de afwijkingen van artikel 87, lid 2 of 3, EG valt (punten 119 tot en met 134).

26. Op grond van deze bevindingen heeft de Commissie de volgende beschikking gegeven:

„*Artikel 1*

De beschikking van de Commissie van 16 september 1998 geen bezwaar te maken tegen de kapitaalinbreng ten gunste van Verlipack wordt op grond van artikel 9 van verordening (EG) nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag herroepen.

Artikel 2

De door België ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van de groep Verlipack voor een bedrag van 8 676 273 EUR (350 miljoen BEF) is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

Artikel 3

De door België ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van de groep Verlipack voor een bedrag van 6 197 338 EUR (250 miljoen BEF) is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

Artikel 4

De door België ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van de groep Verlipack voor een bedrag van 6 197 338 EUR (250 miljoen BEF) bevat een steunelement van 176 624 EUR (7,125 miljoen BEF) dat met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is.

Artikel 5

1. België neemt alle nodige maatregelen om de in de artikelen 2 tot en met 4 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigde terug te vorderen [...]"

27. Tot staving van zijn beroep van 18 december 2000 tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voert België met name twee middelen aan:

1) de Commissie heeft de artikelen 87 EG en 295 EG geschonden aangezien de

kapitaalinbreng in Verlipack door het Waalse Gewest en de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen geen overheidssteun als bedoeld in het Verdrag vormen;

2) de Commissie heeft de motiveringsplicht geschonden door onjuiste beweringen te doen en door sommige van haar conclusies niet te motiveren.

28. Alvorens deze middelen te bespreken, merk ik op dat België niet betwist dat zowel de door het Waalse Gewest verrichte kapitaalinbreng als de door de SRIW verstrekte leningen zijn toegekend door „de [staat] of in welke vorm ook met staatsmiddelen [zijn] bekostigd" als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG. België komt evenmin op tegen de conclusie betreffende de niet-toepasselijkheid van artikel 87, leden 2 en 3, EG (punten 119 tot en met 134 van de beschikking) of tegen het bevel de steun terug te vorderen (artikel 5 van het dispositief).

Het eerste onderdeel van het eerste middel: de twee leningen en de kapitaalinbreng hadden afzonderlijk en niet als een enkel steunpakket moeten worden onderzocht

29. Hoewel België dit argument niet als eerste aanvoert, zal ik het toch als eerste bespreken omdat ik het zeer belangrijk acht voor het begrip van de bestreden beschikking en de andere argumenten van België.

30. België stelt dat de Commissie het begrip overheidssteun met name in de punten 100, 112 en 141 van de bestreden beschikking onjuist heeft toegepast door de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen en de kapitaalinbreng in Verlipack door het Waalse Gewest als een enkel steunpakket ten gunste van Verlipack te beschouwen. Het voert aan dat de leningen en het kapitaal door twee onderscheiden entiteiten (de SRIW en het Waalse Gewest) aan twee onderscheiden begunstigden (Heye en Verlipack) ter beschikking zijn gesteld. Iedere maatregel had derhalve afzonderlijk moeten worden beoordeeld bij het onderzoek of er van overheidssteun sprake was.

31. Dat argument moet worden verworpen. De bestreden beschikking moet worden gelezen in het licht van de richtsnoeren van de Commissie met betrekking tot de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen [9] en artikel 9 van verordening nr. 659/1999.

32. In haar richtsnoeren onderscheidt de Commissie onder andere de volgende gevallen:

„3.2 Er is geen sprake van staatssteun bij het inbrengen van nieuw kapitaal in ondernemingen, indien die inbreng geschiedt in

9 — Zie voetnoot 5 hierboven.

omstandigheden welke aanvaardbaar zouden zijn voor een particulier investeerder die volgens de in een markteconomie normale gebruiken handelt. Dat is a priori het geval

[...]

(iii) bij de verhoging van de participatie van de overheid in het kapitaal van de ondernemingen, wanneer deze verhoging [...] gepaard gaat met een gelijktijdige inbreng van kapitaal door een particulier aandeelhouder. De participatie van de particuliere investeerder moet van reële economische betekenis zijn;

[...].

3.4 Het is mogelijk dat sommige participatienemingen niet kunnen worden ingedeeld in de onder punt 3.2 [...] omschreven categorieën en dat dus niet a priori kan worden vastgesteld of het gaat om een steunmaatregel of niet. In sommige gevallen mag evenwel worden vermoed dat het om steun gaat. Dat is met name het geval wanneer:

(i) de financiële verrichting van de overheid een combinatie is van een participatieneming en andere maatregelen waarvan [...] kennisgeving moet worden gedaan;

[...]."

33. Artikel 9 van verordening nr. 659/1999 bepaalt onder de titel „Herroeping van een beschikking":

„[...] de Commissie [kan] een [...] gegeven beschikking herroepen, indien de beschikking berustte op tijdens de procedure verstrekte onjuiste informatie die voor de beschikking doorslaggevend was. [...]"

34. In haar beschikking van 1998 heeft de Commissie op basis van de haar ter beschikking staande informatie geconcludeerd dat de kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF van het Waalse Gewest verenigbaar was met het beginsel van de particuliere investeerder aangezien een particuliere investeerder (Heye) tezelfdertijd een meerderheidsbelang verwierf. Volgens die beschikking toonde de gelijktijdige deelneming van Heye aan dat de vooruitzichten inzake de rentabiliteit en de levensvatbaarheid van Verlipack op termijn goed waren.

35. De Commissie heeft zich derhalve gebaseerd op de twee criteria in punt 3.2, derde streepje, van de richtsnoeren met betrekking tot de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen, namelijk dat a) de kapitaalinbreng van de overheid „gepaard" moet gaan met een kapitaalinbreng door een particulier aandeelhouder en dat b) de

deelneming van de particuliere investeerder van „reële economische betekenis" moet zijn. Aangezien Heye tegelijk met het Waalse Gewest voor 515 miljoen BEF nieuw kapitaal had ingebracht en daardoor een meerderheidsdeelneming in Verlipack had verworven, heeft de Commissie geconcludeerd dat de Belgische autoriteiten zich hadden gedragen als een particuliere investeerder die handelt volgens de in een markteconomie normale voorwaarden.

36. In de bestreden beschikking merkt de Commissie om te beginnen op dat België de Commissie niet over het bestaan van de twee leningen en de clausule inzake de afstand van schuldvordering heeft geïnformeerd: de Commissie „betreurt" dat België de twee leningen aan Heye niet heeft aangemeld, aangezien „[d]oor het ontbreken van deze doorslaggevende informatie [...] de Commissie bovendien niet in staat [was] de staatssteunregels juist en doelmatig toe te passen" (punten 99 en 100 van de beschikking).

37. Verder stelt zij vast dat de beschikking van 1998 was gebaseerd op onjuiste informatie die haar aanvankelijk positieve houding had bepaald. Zij was er immers van uitgegaan dat de particuliere investeerder Heye gelijkwaardige of zelfs grotere risico's had genomen dan het Waalse Gewest toen zij een kapitaal van 515 miljoen BEF in Verlipack inbracht. Wallonië (de SRIW) had echter in werkelijkheid, vóór de kapitaalinbreng door Heye, twee leningen aan haar toegekend voor een totaalbedrag van 500 miljoen BEF, ter financiering van haar deelneming in Verlipack. Door de clausule van afstand van schuldvordering had de SRIW bovendien 50 % van het risico van de kapitaalinbreng van Heye in Verlipack overgenomen. Volgens de bestreden beschikking heeft „Heye [...] derhalve geen enkel risico gelopen ten aanzien van dit bedrag [250 miljoen BEF,] dat de helft van Heyes inbreng in het kapitaal van Verlipack vertegenwoordigt" (punt 115 van de bestreden beschikking).

38. Ten derde was in het licht van de nieuwe informatie waarover de Commissie beschikte niet langer voldaan aan de voorwaarden van punt 3.2, derde streepje, van de richtsnoeren en diende de beschikking van 1998 te worden herroepen. De kapitaalinbreng door het Waalse Gewest ging niet gepaard met een echt vergelijkbare inbreng door een normale particuliere investeerder. De kapitaalinbreng van Heye werd in feite gefinancierd door twee leningen van de Waalse overheid, die 50 % van het risico van die inbreng overnam.

39. Ten vierde was er in het licht van die nieuwe feiten sprake van een situatie die onder punt 3.4, eerste streepje, van de richtsnoeren viel, aangezien de maatregel van de Waalse autoriteiten bestond in de verwerving van een deelneming „in combinatie met andere maatregelen" (de twee leningen) die krachtens artikel 88, lid 3, EG hadden moeten worden aangemeld. De leningen en het kapitaal zijn ter beschikking gesteld door twee instellingen (het Waalse Gewest en de SRIW) die nauw met elkaar verbonden waren, min of meer tegelijkertijd en, wat het belangrijkste is, uit de bestemmingsclausules in de twee

leningsovereenkomsten volgt dat zij beide hetzelfde doel dienden, namelijk de herstructurering mogelijk te maken van Verlipack, die zich in financiële moeilijkheden bevond.

40. Derhalve heeft de Commissie naar mijn mening haar richtsnoeren met betrekking tot de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen en artikel 9 van verordening nr. 659/1999 juist toegepast en in dat kader de leningen aan Heye en de kapitaalinbreng in Verlipack terecht als twee onderdelen van een enkel pakket beschouwd.

41. Het argument van België dat de twee leningen en de kapitaalinbreng afzonderlijk hadden moeten worden onderzocht, moet derhalve worden verworpen.

Tweede onderdeel van het eerste middel: de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen vormen geen staatssteun ten gunste van Verlipack

42. België bestrijdt de conclusie van de Commissie dat de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen staatssteun ten gunste van Verlipack vormen. Daartoe voert het vijf argumenten aan, die ik afzonderlijk zal bespreken.

Eerste argument: de veronderstelling in punt 99 van de beschikking dat de twee leningen staatssteun vormen, is in strijd met de artikelen 87 EG en 295 EG

43. België betwist de volgende stelling van de Commissie in punt 99 van de beschikking: „De toekenning van twee leningen door de SRIW aan Heye ter financiering van haar kapitaalinbreng in Verlipack kan als staatssteun worden beschouwd [...]".

44. Volgens België vindt een dergelijke veronderstelling geen steun in de richtsnoeren met betrekking tot de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen, prejudicieert zij op de uitslag van het onderzoek van de Commissie en is zij onverenigbaar met het objectieve karakter van het begrip steunmaatregel in artikel 87 EG [10] en het neutraliteitsbeginsel in artikel 295 EG.

45. Ik ben geneigd met België in te stemmen dat deze zin ongelukkig is geformuleerd, aangezien hij de indruk wekt dat de Commissie zonder motivering tot een standpunt is gekomen. Bij verdere lezing van de beschikking wordt echter duidelijk dat dit niet het geval is. De Commissie onderzoekt integendeel verder in detail de voorwaarden van de leningen en concludeert na een uitgebreide analyse (punten 101 tot en met 118) dat die

10 — België verwijst naar het arrest van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie (T-67/94, Jurispr. blz. II-1, punt 52).

voorwaarden niet verenigbaar zijn met het beginsel van de particuliere investeerder. Niets in dat onderzoek wijst erop dat de Commissie daadwerkelijk is uitgegaan van veronderstellingen. Ik ben het bijgevolg eens met de Commissie dat de betrokken zin enkel moet worden gelezen als een inleidende verklaring die geen enkel effect heeft gehad op het onderzoek of de conclusies van de Commissie. Het zou derhalve onjuist zijn de beschikking nietig te verklaren op grond van de formulering van deze uiteindelijk niet relevante zin.

46. Het argument dat de veronderstelling in punt 99 van de beschikking in strijd is met de artikelen 87 EG en 295 EG, moet derhalve worden verworpen.

Tweede argument: de SRIW heeft zich als een particuliere investeerder gedragen bij de toekenning van de leningen aan Heye

47. België voert aan dat de SRIW zich als een ware particuliere investeerder heeft gedragen bij de toekenning van de leningen aan Heye. Verschillende elementen bevestigden op dat moment de geloofwaardigheid van Heye en de haalbaarheid van de voorgenomen herstructurering van Verlipack. Wat de betrekkingen met Heye betreft, het is zij die om de leningen heeft verzocht en de SRIW heeft in een brief aan Heye benadrukt dat haar rol bestond in de financiering van industriële of commerciële activiteiten en niet in de toekenning van subsidies. Verder beschikte de SRIW over gedetailleerde informatie omtrent de bekwaamheid, de bloei, de solvabiliteit en de goede naam van Heye. Wat de voorgenomen herstructurering van Verlipack betreft, heeft de SRIW het zakenplan voor Verlipack en de andere door Heye meegedeelde documenten grondig onderzocht. Verder was er sprake van gelijktijdige financiering door de twee particuliere investeerders Beaulieu en Heye en door twee banken, die leningen verstrekten, en was er een technische samenwerkingsovereenkomst gesloten met Heye, technologisch wereldleider in glas voor verpakkingen.

48. Een eerste probleem met deze argumentatie is dat België niet opkomt tegen een specifieke passage van de bestreden beschikking en evenmin een specifieke regel van gemeenschapsrecht noemt die zou zijn geschonden.

49. Een tweede meer fundamenteel probleem is dat België de twee leningen afzonderlijk beschouwt, terwijl zij gezamenlijk met de kapitaalinbreng moeten worden onderzocht (zie hierboven).

50. Ten derde moet eraan worden herinnerd dat de obligatielening een clausule van afstand van schuldvordering bevatte. Beide leningen bevatten bovendien bestemmingsclausules ten gunste van Verlipack en boden Heye voordelige rente- en terugbetalingsvoorwaarden. Derhalve betreft de vraag niet zozeer de solvabiliteit van de lener Heye, maar of een particuliere investeerder met dezelfde kennis van de financië-

le situatie van Verlipack als de Waalse overheid tegen dergelijke voorwaarden leningen aan Heye zou hebben toegekend.

51. Ten vierde wordt het Belgische betoog over de gunstige vooruitzichten van de voorgenomen herstructurering van Verlipack met name tegengesproken door een interne en vertrouwelijke nota van 9 december 1996, die op 7 januari 1997 aan de raad van bestuur van de SRIW is overgelegd. De nota stelt de raad van bestuur ervan op de hoogte dat

— Heye, door Verlipack over te nemen, haar reputatie binnen de industrie erg in gevaar brengt en enorme financiële risico's neemt;

— Beaulieu er ondanks investeringen van 2 miljard BEF niet in is geslaagd een betere productkwaliteit, een normale productiviteit of financiële resultaten te bereiken die hoopgevend zijn voor de toekomst van Verlipack, en bijgevolg haar inspanningen heeft moeten stopzetten;

— te vrezen valt dat het door Heye opgestelde zakenplan te optimistisch is, gezien de moeilijkheden om de vereiste productkwaliteit te bereiken;

— Verlipack niet in staat is haar bankleningen af te betalen en dat de achterstand eind 1996 is opgelopen tot ongeveer 369 miljoen BEF; de banken zijn echter bereid geen terugvorderingprocedure in te stellen wanneer de andere partners bij de herstructurering voor 31 december 1996 een beslissing nemen; het dossier moet bijgevolg urgent worden behandeld;

— de overname van Verlipack door Heye de „enige en laatste kans [is] om een zo goed als onafwendbaar faillissement te vermijden", gezien de huidige situatie van Verlipack en haar ontwikkeling sinds 1985 (Verlipack heeft verlies geleden in ieder boekjaar tussen 1985 en 1996).

52. De Commissie heeft derhalve terecht opgemerkt dat „de financiële situatie van Verlipack voor de intrede van Heye geenszins op levensvatbaarheid wees" en terecht betwijfeld of „Heye [...] zich daadwerkelijk financieel met [Verlipack] zou hebben ingelaten zonder het overheidsoptreden dat bijna de totale kapitaalinbreng van Heye dekte" (punt 107 van de beschikking).

53. Ten slotte heeft de SRIW tijdens de onderhandelingen over de leningen in een brief van 21 november 1996 aan Heye gesteld dat een „50/50-verdeling" een goed compromis leek en dat Heye „50 % van het risico [diende] te dekken, dat Heye als

gering [beschouwde]" aangezien zijzelf daarvoor had gesteld dat „wanneer [zij] Verlipack zou overnemen, die onderneming niet langer een onderneming met een hoog risico zou zijn". Hieruit volgt dat Heye de SRIW heeft verzocht het risico van haar investering in Verlipack te dekken, aangezien zij die onderneming als een risicovolle onderneming beschouwde; de SRIW wilde echter slechts 50 % van dat risico dekken aangezien met de komst van Heye de aan Verlipack verbonden risico's zouden verminderen.

54. Aangezien Heye een bloeiende en solvabele onderneming is, is het derhalve inderdaad zeer waarschijnlijk dat „[...] [Heye] een beroep op een openbare financiële instelling heeft gedaan om zijn intrede in Verlipack te financieren [uitsluitend om] [...] het risico maximaal te beperken dankzij de voorwaarden van de leningsovereenkomsten die Heye door de SRIW zijn toegekend" (punt 106 van de beschikking).

55. Naar mijn mening kan worden geconcludeerd dat de Waalse overheid zich bewust was van het aanzienlijke risico van een mislukking van de herstructurering van Verlipack, maar niettemin heeft ingestemd 50 % van dat risico te dekken via de clausule van afstand van schuldvordering en Heye twee aanzienlijke leningen onder zeer gunstige rente- en terugbetalingsvoorwaarden te verstrekken. Het lijkt derhalve duidelijk dat zij de leningen aan Heye heeft toegekend onder voorwaarden die niet aanvaardbaar zouden zijn geweest voor een particuliere investeerder die handelt volgens de in een markteconomie normale voorwaarden.

56. De stelling dat de SRIW zich als een particuliere investeerder heeft gedragen bij de toekenning van de leningen aan Heye moet derhalve worden verworpen.

Derde argument: de conclusie van de Commissie dat Verlipack de echte begunstigde van de in de leningen vervatte steun was, is onjuist

57. België stelt dat de Commissie het recht heeft geschonden en meerdere beoordelingsfouten heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat Verlipack de echte begunstigde was van de steun die in de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen was vervat.

58. België voert om te beginnen aan dat aangezien de twee leningen geen staatssteun ten gunste van Heye vormen (dit volgt uit de volgende twee stellingen van België, die hieronder zullen worden besproken), zij geen indirecte staatssteun ten gunste van Verlipack kunnen vormen. Naar zijn mening is voor het bestaan van indirect via derden toegekende staatssteun allereerst vereist dat rechtstreeks staatssteun aan deze derden wordt toegekend.

59. Dit argument moet worden verworpen. België erkent dat krachtens het Verdrag [11] en de rechtspraak van het Hof [12] steun indirect via particuliere derden kan worden toegekend. Anders dan België stelt, volgt uit het arrest Duitsland/Commissie [13] evenwel dat indirecte staatssteun niet noodzakelijkerwijs het bestaan van rechtstreekse staatssteun aan de directe adressaat van de betrokken maatregelen vereist. In die zaak had Duitsland een belastingvermindering toegekend aan investeerders die participaties in Oost-Duitse ondernemingen namen. Het Hof heeft geoordeeld dat de belastingvermindering geen directe steun aan de investeerders vormde, aangezien het een algemene maatregel was die zonder onderscheid gold voor alle marktdeelnemers, maar dat er toch sprake was van indirecte staatssteun aangezien de belastingvermindering een economisch voordeel verleende aan specifieke ondernemingen die in de nieuwe deelstaten waren gevestigd. Hieruit volgt dat de vraag of Verlipack staatssteun heeft ontvangen, verschilt van en in principe losstaat van de vraag of Heye staatssteun heeft ontvangen.

60. België voert in de tweede plaats aan dat de Commissie eraan is voorbijgegaan dat de leningen van de SRIW aan Heye en de daaropvolgende kapitaalinbreng van Heye in Verlipack volledig verschillende kenmerken en doelstellingen hebben. Wat de leningen betreft, had Heye een gewettigd belang om de noodzakelijke middelen voor de investering in Verlipack van de SRIW te lenen en had de SRIW een gewettigd belang om financiële winst na te streven door leningen te verstrekken aan een onderneming die in Wallonië investeerde. Wat de kapitaalinbreng van Heye in Verlipack betreft, is de Commissie eraan voorbijgegaan dat Heye met haar eigen middelen reële risico's heeft genomen. In ruil voor de kapitaalinbreng heeft Heye aandelen ontvangen: was Verlipack winstgevend geworden, dan had Heye dividenden kunnen ontvangen. Daarenboven zou de invloed op de mededinging dezelfde zijn geweest wanneer Heye de kapitaalinbreng in Verlipack uit eigen middelen had gefinancierd.

61. Ook deze argumenten moeten worden verworpen.

62. Ten eerste volgt uit de bestemmingsclausules in de twee leningsovereenkomsten, de clausule van afstand van schuldvordering in de obligatielening en de hierboven samengevatte interne nota [14] dat de belangrijkste doelstelling van de SRIW niet was om winst te maken, maar om Heye te motiveren in de herstructurering van Verlipack deel te nemen. Volgens de bestreden beschikking (punt 108) zijn de twee leningen aan Heye toegekend „ter financiering van haar deelneming in het kapitaal van

11 — Artikel 87, lid 1, EG is toepasselijk op steunmaatregelen „in welke vorm ook" en artikel 87, lid 2, sub a, EG toont impliciet aan dat artikel 87, lid 1, EG toepasselijk is op steun die is toegekend aan individuele consumenten maar in feite is bedoeld om de consumptie van bepaalde producten te bevorderen.

12 — Zie met name arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie (C-156/98, Jurispr. blz. I-6857).

13 — Aangehaald in de vorige voetnoot.

14 — Zie punt 51.

Verlipack". De Commissie heeft derhalve terecht de band tussen de twee leningen en de kapitaalinbreng van Heye beklemtoond.

63. Bovendien heeft Heye weliswaar aandelen ontvangen die dividenden hadden kunnen opleveren, maar uit de clausule van afstand van schuldvordering volgt dat Heye niet het volledige overeenkomstige risico van een faillissement van Verlipack behoefde te dragen. De Commissie heeft derhalve terecht opgemerkt dat er sprake was van „een relatief kleinere deelneming van Heye [...] bij haar intrede in" Verlipack (punt 106 van de bestreden beschikking) en dat „Heye echter geen risicokapitaal [heeft] ingebracht maar gelden die uit staatsmiddelen afkomstig waren" (punt 101).

64. Ten slotte is de vraag niet of de nadelige invloed op de mededinging dezelfde zou zijn geweest indien Heye de kapitaalinbreng uit eigen middelen had gefinancierd, maar wel of Heye ook maar enig kapitaal zou hebben ingebracht indien de SRIW de betrokken leningen niet had toegekend. Wat dat betreft bevestigt de hierboven samengevatte interne nota de twijfels van de Commissie of Heye, „waarvan de betrekkingen met Verlipack voorheen beperkt waren tot technische bijstand, zich daadwerkelijk financieel met deze onderneming zou hebben ingelaten zonder het overheidsoptreden dat bijna de totale kapitaalinbreng van Heye dekte" (punt 107 van de beschikking).

65. Het derde argument van België is dat, als de lening al steun zou bevatten, Heye moet worden aangemerkt als de begunstigde van de steun en niet Verlipack. Naar zijn mening is volgens de rechtspraak van het Hof [15] het gedrag van een onafhankelijke en volledig particuliere onderneming niet toe te rekenen aan de staat. Heye kan niet worden aangemerkt als een instrument van het Waalse Gewest, aangezien Heye zelf om de leningen heeft verzocht. De verplichtingen van Heye krachtens de bestemmingsclausules in de leningsovereenkomsten zijn slechts contractueel en de gevolgen ervan zijn dus niet te vergelijken met die van bindende instructies van een staat aan door hem gecontroleerde publieke ondernemingen. Dat blijkt uit het feit dat Heye haar verplichtingen krachtens de bestemmingsclausules niet is nagekomen (en bijgevolg België heeft verplicht verschillende rechtsgedingen tegen haar in te leiden). Eveneens moet worden bedacht dat bestemmingsclausules als de onderhavige in bijna alle leningsovereenkomsten voorkomen. Ten slotte kan België onmogelijk de steun terugvorderen wanneer Verlipack als de echte begunstigde daarvan wordt beschouwd. Volgens de logica en volgens het Belgische civiele recht kan België van Verlipack niet rechtstreeks middelen terugvorderen die het nooit aan die onderneming heeft overgemaakt. Het heeft evenmin middelen om de particuliere onderneming Heye te dwingen haar investering van Verlipack terug te vorderen.

66. Deze derde reeks argumenten moet eveneens worden verworpen.

15 — België verwijst dienaangaande naar een recent arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, Jurispr. blz. I-4397).

67. Het is vaste rechtspraak [16] dat het begrip staatssteun indirect via particuliere derden toegekende steun omvat mits de maatregel krachtens artikel 87, lid 1, EG i) is bekostigd met staatsmiddelen en ii) is toe te rekenen aan de staat.

68. Wat de eerste voorwaarde betreft, bestrijdt België niet dat de middelen van de SRIW staatsmiddelen zijn. Ik ben het bovendien eens met de Commissie dat, gelet op de bestemmingsclausules in de leningsovereenkomsten, „Heye de middelen niet voor andere doeleinden heeft kunnen gebruiken dan onmiddellijke doorsluizing [...] naar de vestigingen van Verlipack [...]" (punt 109 van de beschikking), en dat de betrokken middelen „door Heye [...] zijn doorgegeven" (punt 111 van de beschikking). De Commissie heeft derhalve Verlipack terecht beschouwd als de echte begunstigde van de door de SRIW aan Heye toegekende staatsmiddelen (punten 110 en 111 van de beschikking).

69. Wat de tweede voorwaarde — „toerekenbaarheid aan de staat" — betreft, lijkt België ervan uit te gaan dat het gedrag van ondernemingen alleen aan de staat kan worden toegerekend wanneer is bewezen dat de staat eenzijdig een bindende instructie heeft gegeven. Volgens het recente arrest Frankrijk/Commissie volstaat echter voor toerekening dat in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is. [17] Verder heeft het Hof, met name aangaande de toerekenbaarheid aan de staat van het gedrag van onafhankelijke ondernemingen, in het arrest Duitsland/Commissie geoordeeld dat een belastingmaatregel die particuliere ondernemingen stimuleert in bepaalde andere ondernemingen te investeren, staatssteun ten gunste van laatstgenoemde kan vormen. In het onderhavige geval werd Heye niet enkel gestimuleerd om kapitaal in Verlipack in te brengen, maar was zij daartoe krachtens de bestemmingsclausules wettelijk verplicht. [18] De steun van de SRIW aan Verlipack, en derhalve de „betrokkenheid" van de Belgische staat is bijgevolg veel directer dan de steun van de Duitse autoriteiten aan Oost-Duitse ondernemingen in de zaak Duitsland/Commissie. De argumenten van België dat de verplichting van Heye „slechts" contractueel was en dat Heye om de leningen had verzocht, kunnen derhalve niet worden aanvaard.

70. Het moge bovendien zo zijn dat de meeste leningsovereenkomsten bestemmingsclausules bevatten, zoals de Commissie terecht opmerkt hebben bestemmingsclausules in leningsovereenkomsten gewoonlijk betrekking op het onderpand. Een lening voor een woning, bijvoorbeeld, bepaalt vaak dat de middelen moeten worden geïnvesteerd in de woning die dient als zekerheid voor de lening. In het onder-

16 — Zie met name arrest Duitsland/Commissie, aangehaald in voetnoot 12.

17 — Arrest Frankrijk/Commissie, punt 56, aangehaald in voetnoot 15.

18 — Zie voor een andere zaak waarin particuliere ondernemingen contractueel verplicht zijn om ten gunste van de daadwerkelijke begunstigden van een maatregel te handelen, mijn conclusie van 30 april 2002 in de zaak GEMO (C-126/01, arrest van 20 november 2003, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 61-63).

havige geval waren de bestemmingsclausules niet bedoeld om de terugbetaling van de aan Heye verstrekte leningen zeker te stellen, maar om Heye te verplichten de door de SRIW toegekende middelen te gebruiken voor de herstructurering van Verlipack.

71. Wat ten slotte de moeilijkheden betreft bij de terugvordering van de steun van Verlipack, herinner ik eraan dat België niet het bevel tot terugvordering van de steun (artikel 5 van het dispositief van de beschikking) bestrijdt, maar enkel de vaststelling dat er sprake was van steun als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG. Het is echter duidelijk dat moeilijkheden bij de nakoming van de verplichting een steunmaatregel „op te heffen of te wijzigen" (zie de formulering van artikel 88, lid 2, EG) ten hoogste de rechtmatigheid van een bevel tot terugvordering van de steun kan aantasten, maar nooit de rechtmatigheid van de kwalificatie van de maatregel als steun.

72. De stelling dat Verlipack niet als de echte begunstigde van de in de leningen vervatte steun had mogen worden aangemerkt, moet derhalve worden verworpen.

Vierde argument: de obligatielening bevatte geen staatssteun

73. België stelt dat de Commissie de obligatielening van 250 miljoen BEF ten onrechte als steun heeft aangemerkt.

74. België bestrijdt om te beginnen de laatste zin van punt 115 van de beschikking, waarin de Commissie verwijst naar de clausule van afstand van schuldvordering in de obligatielening en stelt:

„Geen enkele geldschieter zou de afstand van schuldvordering voor een bedrag van 250 miljoen BEF hebben aanvaard bij de indirecte financiering van de herkapitalisatie van Verlipack, waarvan de bedrijfsresultaten vóór de intrede van Heye ondubbelzinnig bewezen dat deze groep in moeilijkheden verkeerde".

75. Volgens België is deze vaststelling (die betrekking heeft op de financiële situatie van Verlipack in maart 1997) volkomen in tegenspraak met de vaststelling in een parallelle passage van de beschikking van de Commissie van 1998, dat Verlipack in april 1997 redelijke winstvooruitzichten had. De Commissie heeft derhalve een kennelijke beoordelingsfout en een redeneerfout gemaakt, het begrip staatssteun onjuist toegepast en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

76. Dit argument kan niet worden aanvaard. Bij de vaststelling van haar beschikking van 1998 was de Commissie door de Belgische autoriteiten nog niet in kennis gesteld van het bestaan van de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen of van de hierboven samengevatte interne nota aan de SRIW. Deze nalatigheid van de Belgische autoriteiten om de Commissie juist te informeren heeft de beschikking van

1998 van de Commissie doorslaggevend beïnvloed. Nadat de Belgische autoriteiten haar hadden ingelicht, heeft de Commissie haar beschikking van 1998 herroepen (artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking) en de situatie waarin Verlipack zich in de lente van 1997 bevond opnieuw beoordeeld in het licht van de nieuwe informatie waarover zij beschikte. Op basis van die nieuwe beoordeling heeft de Commissie terecht geconcludeerd dat de bedrijfsresultaten van Verlipack voor de komst van Heye aantoonden dat zij zich in financiële moeilijkheden bevond.

77. Verder betwist België de conclusie van de Commissie dat de door de SRIW aan Heye toegekende obligatielening van 250 miljoen BEF volledig als staatssteun moet worden aangemerkt.

78. België erkent dat een lening staatssteun kan bevatten wanneer de lening is toegekend tegen gunstiger voorwaarden — met name op het gebied van de toegepaste rente en de zekerheid die ter dekking van de lening wordt geëist — dan die welke de begunstigde onderneming zou krijgen op de markt. Naar zijn mening hangt het in dergelijke leningen vervatte steunelement echter uitsluitend af van de financiële situatie van de begunstigde onderneming. Wanneer deze gezond is, bestaat het steunelement enkel in het verschil tussen de rente die deze onderneming zou moeten betalen en die welke zij daadwerkelijk betaalt.

79. Dienaangaande stelt België dat het duidelijk het bewijs heeft geleverd van de uitstekende financiële situatie en de kredietwaardigheid van Heye. België verwijst ook naar een brief van 9 december 1996 waarin de Dresdner Bank heeft verklaard:

„De financiële situatie van [...] Heye is volkomen gezond. Wij verlenen kredietfaciliteiten voor een bedrag tussen 10 en 99 miljoen DEM zonder waarborg [...]"

80. België voegt daaraan toe dat het risico dat de SRIW liep met de clausule van afstand van schuldvordering in de obligatieleningovereenkomst niet zo groot was als de Commissie meent: ondanks het faillissement van een aantal vennootschappen van de groep Verlipack, moet Heye de obligatielening terugbetalen aangezien de SRIW de overeenkomst bij brief van 20 januari 1998 heeft opgezegd op grond van de clausule inzake onmiddellijke opeisbaarheid, voordat aan alle vereisten voor de toepassing van de clausule van afstand van schuldvordering was voldaan.

81. Deze argumenten kunnen niet worden aanvaard. Van cruciaal belang is hier de clausule van afstand van schuldvordering. Krachtens deze clausule behoefden de door Heye verschuldigde bedragen in geval van faillietverklaring van Verlipack niet langer aan de SRIW te worden terugbetaald. Het aan de obligatielening verbonden risico

hing derhalve niet zozeer af van de financiële situatie van Heye, maar van die van Verlipack. Uit de hierboven samengevatte interne nota volgt dat de financiële situatie van Verlipack slecht was toen de SRIW de obligatielening aan Heye toekende en dat de SRIW zich volledig daarvan bewust was. De Commissie kon derhalve concluderen dat er op grond van de clausule van afstand van schuldvordering en de slechte financiele situatie van Verlipack een aanzienlijk risico bestond dat Heye de obligatielening niet zou terugbetalen en dat in normale omstandigheden geen enkele kredietverschaffer een dergelijk risico zou hebben genomen. Aangezien bovendien niet onwaarschijnlijk was dat Verlipack failliet zou gaan, kon de Commissie de obligatielening eveneens in zijn geheel als staatssteun aanmerken.

82. Aangaande het aanvullende argument van België dat de Commissie het belang van de clausule van afstand van schuldvordering heeft overschat, moet er aan worden herinnerd dat Heye het niet eens is met de SRIW dat de overeenkomst rechtsgeldig was opgezegd voordat de clausule van afstand van schuldvordering juridische gevolgen kon hebben en dat de gedingen van de SRIW tegen Heye nog immer aanhangig zijn voor de Belgische en de Duitse rechter. Zelfs wanneer die nationale rechters zouden oordelen dat Heye de obligatielening krachtens de clausule inzake onmiddellijke opeisbaarheid moet terugbetalen, mocht de Commissie ervan uitgaan dat er ten tijde van de toekenning van de lening door de SRIW een zeer groot risico bestond dat Heye de lening nooit zou behoeven terug te betalen.

83. De stelling dat de obligatielening van 250 miljoen BEF helemaal geen staatssteun bevatte of ten minste niet in haar geheel staatssteun vormde moet derhalve worden verworpen.

Vijfde argument: de tweede lening bevatte geen staatssteun

84. België klaagt erover dat de Commissie in punt 117 van de bestreden beschikking het in België toepasselijke standaardreferentiepercentage van 7,21 % als de normale marktrente heeft opgevat en aan de hand daarvan het in de tweede lening vervatte steunelement heeft bepaald.

85. België stelt ten eerste dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden aangezien zij het standaardreferentiepercentage van 7,21 % heeft toegepast zonder te antwoorden op een aantal sterke argumenten tegen het gebruik van dat percentage die door België zijn aangevoerd tijdens de procedure welke tot de bestreden beschikking heeft geleid.

86. Ten tweede heeft de Commissie volgens België artikel 87 EG geschonden aangezien zij het criterium van het standaardreferentiepercentage van 7,21% absoluut en onvoorwaardelijk heeft toegepast zonder andere factoren in aanmerking te nemen.

Het ware realistischer geweest de lening te toetsen aan het gedrag van een normale investeerder in een markteconomie. [19]

87. Ten derde voldeed de tweede lening in feite aan het beginsel van de investeerder in een markteconomie: de in de leningsovereenkomst vastgestelde rentevoet benaderde de rentevoeten die op dat moment door twee particuliere Belgische banken werden gehanteerd; bovendien toont het feit dat de Dresdner Bank aan Heye „kredietfaciliteiten voor een bedrag tussen 10 en 99 miljoen DEM zonder waarborg" heeft toegekend, aan dat de SRIW zich heeft gedragen als een normale particuliere investeerder toen zij geen zekerheden eiste.

88. Deze argumenten moeten worden verworpen.

89. Wat het derde argument van België betreft, dat ik als eerste zal bespreken, heeft de Commissie in punt 117 van de bestreden beschikking de normale marktvoorwaarden met die van de betrokken lening vergeleken.

90. Daarbij heeft zij om te beginnen verwezen naar het ten tijde van de toekenning van de leningen in België toepasselijke standaardreferentiepercentage van 7,21 %. De Commissie publiceert regelmatig referentiepercentages op basis waarvan het steunelement van rentesubsidieregelingen voor leningen wordt berekend. Die referentiepercentages worden geacht een afspiegeling te zijn van het gemiddelde niveau van de geldende rentetarieven in de diverse lidstaten voor leningen met middellange en lange looptijd (vijf tot tien jaar) die door de gebruikelijke zekerheden worden gedekt. De methode voor de berekening van het referentiepercentage dat gold ten tijde van de toekenning van de betrokken lening op 28 maart 1997 is uiteengezet in een mededeling van de Commissie van 10 augustus 1996. [20] Deze methode was gebaseerd op het rendement op staatsobligaties op de secundaire markt, vermeerderd met een voor elke lidstaat afzonderlijk bepaalde premie en resulteerde voor België voor de maand maart 1997 in een standaardreferentiepercentage van 7,21 %.

91. Het is juist dat de Commissie in augustus 1997 op grond van een door KPMG voor haar verrichte studie, de vroegere methode voor het bepalen van de referentiepercentages heeft vervangen door een berekening op basis van de interbancaire swaprente op vijf jaar, vermeerderd met een opslag. Het is eveneens juist dat de toepassing van die nieuwe methode tot een lager referentiepercentage dan 7,21 % zou hebben geleid. Die nieuwe methode gold echter pas vanaf 1 augustus 1997. [21] De Commissie heeft in de bestreden beschik-

19 — België verwijst naar het arrest van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie (C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Jurispr. blz. I-5151, punt 36).

20 — PB C 232, blz. 10.

21 — Mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB 1997, C 273, blz. 3).

king derhalve terecht verwezen naar het in maart 1997 toepasselijke standaardreferentiepercentage, aangezien krachtens het beginsel van de investeerder in een markteconomie een lening moet worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van de kredietverschaffer ten tijde van de toekenning van de lening en aangezien krachtens het beginsel van gelijke behandeling alle in dezelfde periode toegekende leningen overeenkomstig dezelfde criteria moeten worden beoordeeld.

92. Het standaardreferentiepercentage van 7,21 % was echter niet de enige factor die de Commissie in aanmerking heeft genomen bij de vergelijking tussen de normale marktvoorwaarden en de voorwaarden van de lening. Volgens punt 117 van de bestreden beschikking heeft de Commissie eveneens de tienjarige looptijd van de lening in aanmerking genomen, de drie aflossingsvrije jaren, de mate waarin de rentesubsidie variabel was en het feit dat de SRIW van Heye geen zekerheden verlangde voor de lening.

93. Al deze kenmerken zijn duidelijk van belang om te bepalen of de lening staatssteun bevatte. De relatief lange looptijd van de lening zou onder normale marktvoorwaarden moeten worden gecompenseerd door een hogere rentevoet. De aflossingsvrije periode van drie jaar en de overeengekomen variabele rentevoet zijn gunstige voorwaarden die Heye niet gemakkelijk van een normale particuliere kredietverschaffer zou hebben verkregen. Het meest ongebruikelijke kenmerk van de lening is misschien wel het feit dat de SRIW geen enkele zekerheid heeft geëist.

94. Met betrekking tot dit laatste punt is het niet direct relevant dat de Dresdner Bank aan Heye „kredietfaciliteiten voor een bedrag tussen 10 en 99 miljoen DEM zonder waarborg" heeft verleend. Volgens de brief waarnaar België heeft verwezen was de Dresdner Bank de „belangrijkste bankrelatie" van Heye, heeft zij „gedurende tientallen jaren" uitstekende zakelijke relaties met Heye onderhouden en werd een aanzienlijke omzet weggesluisd via de Dresdner Bank. De Dresdner Bank had derhalve een zeer bijzondere relatie met Heye die niet als geldig referentiepunt kan dienen voor de relaties tussen andere „normale" particuliere financiële instellingen en Heye. In dit verband betwijfelt de Commissie terecht of een „gewone" particuliere financiële instelling zonder een enkele zekerheid een lening van 250 miljoen BEF zou hebben toegekend.

95. Aangezien de Commissie niet alleen de rentevoet maar eveneens andere kenmerken van de tweede lening in aanmerking heeft genomen, moet het argument van België dat twee particuliere banken leningen verstrekten tegen vergelijkbare rentevoeten eveneens worden afgewezen. Naar mijn mening is de Commissie krachtens het beginsel van de particuliere investeerder geheel gerechtigd om zelfs een lening met een volkomen „normale" rentevoet als staatssteun aan te merken wanneer die lening andere ongebruikelijke kenmerken, zoals het ontbreken van enige zekerheidstelling, vertoont.

96. Ik ben dan ook van mening dat de Commissie het beginsel van de particuliere investeerder juist heeft toegepast door alle

relevante kenmerken van de leningsovereenkomst in aanmerking te nemen. Er is derhalve geen reden om vast te stellen dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat de lening een steunelement van 2,85 % bruto bevatte.

97. Dit gezegd zijnde kunnen het eerste en het tweede argument van België beknopter worden besproken. Het tweede argument van België, dat de Commissie uitsluitend het criterium van het standaardreferentiepercentage heeft toegepast, moet worden afgewezen aangezien ik zojuist heb uiteengezet dat de Commissie eveneens de andere kenmerken van de lening in aanmerking heeft genomen. Het eerste argument van België, dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden, moet eveneens worden afgewezen aangezien de Commissie duidelijk heeft verklaard waarom zij het referentiepercentage van 7,21% als uitgangspunt van haar analyse moest gebruiken en niet een referentiepercentage kon gebruiken dat op basis van een nog niet toepasselijke methode was berekend.

98. De stelling dat de tweede lening geen staatssteun bevatte moet bijgevolg worden verworpen.

99. Hieruit volgt dat de vijf argumenten tegen de kwalificatie van de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen als staatssteun moeten worden verworpen.

Derde onderdeel van het eerste middel: de kapitaalinbreng in Verlipack door het Waalse Gewest vormde geen staatssteun

100. België voert om te beginnen aan dat de Commissie het begrip staatssteun onjuist heeft toegepast door de twee door de SRIW aan Heye toegekende leningen en de kapitaalinbreng in Verlipack door het Waalse Gewest als één steunpakket aan te merken.

101. Die stelling heb ik hierboven reeds besproken en verworpen. [22]

102. België stelt in de tweede plaats dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan bij het onderzoek naar de aard van de verschillende interventies van het Waalse Gewest, de SRIW en Heye.

103. Dienaangaande bespreekt België niet de kenmerken van de kapitaalinbreng van 350 miljoen BEF van het Waalse Gewest, maar herhaalt het in wezen de hierboven

22 — Zie punten 31-41.

samengevatte argumenten [23] betreffende de verschillen tussen de twee leningen aan Heye en de kapitaalinbreng van Heye in Verlipack. Op grond van de hierboven uiteengezette redenen [24] moeten die argumenten worden verworpen.

104. België stelt in de derde plaats dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij het onderzoek van de gelijktijdige en daadwerkelijke deelneming van de particuliere investeerder Heye. Er moet aan worden herinnerd dat krachtens punt 3.2, derde streepje, van de richtsnoeren met betrekking tot de deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen, de verhoging van de participatie van de overheid in het kapitaal van de onderneming geen staatssteun vormt, wanneer deze verhoging „gepaard gaat" met een gelijktijdige inbreng van kapitaal door een particulier aandeelhouder en de participatie van laatstgenoemde van „reële economische betekenis" is. België voert aan dat de kapitaalinbreng van Heye in Verlipack een daadwerkelijke kapitaalinbreng van reële economische betekenis door een geloofwaardige particuliere investeerder was en dat zij gepaard ging met de investering van het Waalse Gewest.

105. Dienaangaande bestrijdt België, wederom op grond van in wezen dezelfde argumenten [25], de conclusies i) dat gezien de bestemmingsclausules de door de SRIW aan Heye toegekende middelen enkel via Heye aan Verlipack zijn doorgegeven en ii) dat gezien de clausule van afstand van schuldvordering Heye niet het volledige risico van haar investering behoefde te dragen.

106. Op grond van de hierboven [26] uiteengezette redenen moeten die argumenten worden verworpen.

107. Het eerste middel van België, dat de twee leningen en de kapitaalinbreng geen staatssteun als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG vormen, moet bijgevolg worden verworpen.

Tweede middel: schending van de motiveringsplicht

108. België stelt dat de Commissie de in artikel 253 EG vastgestelde motiveringsplicht in wezen in vier opzichten heeft geschonden.

109. België voert in de eerste plaats aan dat het dispositief van de bestreden beschikking enkel naar „Verlipack" verwijst zonder nauwkeurig aan te geven welke vennoot-

23 — Zie punt 60.
24 — Zie punten 62-64.
25 — Zie punten 60 en 65.
26 — Zie punten 62-64, alsmede 68.

schappen van de groep worden bedoeld. De tenuitvoerlegging van artikel 5 van de bestreden beschikking betreffende de terugvordering van de steun is bijgevolg onmogelijk.

110. Naar mijn mening blijkt echter zowel uit de briefwisseling gedurende de administratieve procedure die heeft geleid tot de bestreden beschikking (waarin beide partijen zonder onderscheid hebben verwezen naar „Verlipack") als uit de bestreden beschikking zelf duidelijk dat de steun moest worden teruggevorderd van de groep Verlipack, bestaande uit de twee holdings Verlipack I en II en hun dochterondernemingen.

111. Bovendien kan België, wanneer het ernstige twijfels daarover koestert, zoals iedere lidstaat die op onverwachte problemen stuit bij de uitvoering van een bevel tot terugvordering, die problemen aan de Commissie voorleggen. Overeenkomstig de in artikel 10 EG neergelegde plicht tot loyale samenwerking moeten de Commissie en België dan te goeder trouw samenwerken om de moeilijkheden te overwinnen. [27]

112. Het eerste argument, met betrekking tot de onzekerheid over de identiteit van de adressaat van de beschikking, moet bijgevolg worden verworpen.

27 — Arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie (C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 58).

113. België voert in de tweede plaats aan dat artikel 4 van het dispositief van de bestreden beschikking een innerlijke tegenstrijdigheid bevat, aangezien het bepaalt dat „[d]e [...] staatssteun [...] voor een bedrag van [...] 250 miljoen BEF [...] een steunelement van [...] 7,125 miljoen BEF [bevat] [...]".

114. Ik geef toe dat die passage een schrijffout bevat. Die fout veroorzaakt echter geen verwarring bij de lezer van de bestreden beschikking. Zowel uit de logische structuur van het dispositief als uit de evenzeer ondubbelzinnige motivering van de bestreden beschikking blijkt duidelijk dat artikel 4 van het dispositief feitelijk naar de tweede lening van 250 miljoen BEF verwijst, die een steunelement van 7,125 miljoen BEF bevat. Deze schrijffout houdt dus geen schending in van de motiveringsplicht.

115. Het tweede argument, betreffende de innerlijke tegenstrijdigheid in artikel 4 van het dispositief, moet bijgevolg worden verworpen.

116. België voert in de derde plaats aan dat de bestreden beschikking een woordelijke herhaling is van het standpunt dat de Commissie heeft ingenomen in haar besluit van 19 mei 1999 tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG. De Commissie heeft dus klaarblijkelijk de

opmerkingen van België en de andere belanghebbenden niet in aanmerking genomen en daarmee haar motiveringsplicht geschonden.

117. Naar mijn mening is het niet juist dat de bestreden beschikking het besluit tot inleiding van de procedure woordelijk herhaalt. De Commissie heeft bovendien in de punten 36 tot en met 97 gedetailleerd en objectief alle door België en de andere belanghebbenden aangevoerde argumenten samengevat. Ten slotte zijn veel opmerkingen in de punten 98 tot en met 140 van de beschikking, die de beoordeling door de Commissie van de steunmaatregelen bevatten, duidelijk verwoord als antwoord op de argumenten die België en andere belanghebbenden hebben aangevoerd in de loop van de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid.

118. Het derde argument moet derhalve worden verworpen.

119. België voert in de vierde plaats aan dat de Commissie in de bestreden beschikking niet duidelijk heeft gemaakt waarom de betrokken steunmaatregelen „de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen" en „het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig [beïnvloeden]" in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

120. België heeft dit punt pas in repliek opgeworpen. Het voert aan dat het dit niettemin kan. Naar zijn mening is een schending van de motiveringsplicht een vraag van openbare orde die op ieder moment door partijen of door het Hof kan worden opgeworpen. [28]

121. Naar mijn mening hoeft in het onderhavige geval niet te worden uitgemaakt of het Hof de vermeende schending van de motiveringsplicht ambtshalve kan of moet opwerpen [29], aangezien de Commissie duidelijk aan haar motiveringsplicht heeft voldaan.

122. Wat de twee voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG betreft, namelijk beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en vervalsing van de mededinging, is het vaste rechtspraak (i) dat reeds uit de omstandigheden waaronder de steun werd verleend, kan blijken dat deze steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, en (ii) dat de Commissie deze omstandigheden moet aangeven om te voldoen aan haar motiveringsplicht. [30]

28 — België verwijst naar het arrest van 20 februari 1997, Commissie/Daffix (C-166/95 P, Jurispr. blz. I-983, punt 24).

29 — Zie met betrekking tot de ruimere vraag welke vragen het Hof ambtshalve kan of moet opwerpen, mijn conclusie in de zaak Salzgitter/Commissie (arrest van 13 juli 2000, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843).

30 — Zie arrest Duitsland e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 19, punt 52.

123. In punt 130 van de bestreden beschikking heeft de Commissie aan die verplichting voldaan door te stellen:

„Verlipack is werkzaam op de markt van hol verpakkingsglas, waarop zij in België en de Europese Unie respectievelijk een marktaandeel van 20 % en 2 % heeft. Met een marktaandeel van 13 % komt de verpakkingsglasindustrie in de verpakkingssector op de derde plaats, na plastic, dat een marktaandeel van 35 % heeft en papierkarton met een marktaandeel van 32 %. De jaren 1996, 1997 en 1998, het tijdvak waarin België Verlipack steun heeft verleend, werden gekenmerkt door prijsdalingen die volgens Heye en de sector in het algemeen, in 1997 niet voorzienbaar waren. De snelle ongunstige ontwikkeling van de prijs van hol verpakkingsglas hield aan wegens concurrentie van andere verpakkingsproducten (PET, karton en blik) en door de ineenstorting van de Russische markt. In deze conjunctuur had de investering in Verlipack tot gevolg dat de productie van de onderneming toenam. Elke steun aan die onderneming hield het risico in dat de marktpositie van Verlipack ten opzichte van haar concurrenten in de Europese Unie werd beïnvloed."

124. Het vierde argument van België, dat de Commissie niet duidelijk heeft gemaakt waarom de steunmaatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen, moet bijgevolg eveneens worden verworpen.

Conclusie

125. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging

1) het beroep te verwerpen;

2) het Koninkrijk België in de kosten te verwijzen.