CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 19 de septiembre de 2002 [1]

1. En el presente asunto el Reino de Bélgica solicita la anulación de la Decisión de la Comisión 2001/856/CE, de 4 de octubre de 2000, relativa a las ayudas estatales en favor de Verlipack [2] (en lo sucesivo, «Decisión impugnada» o «Decisión»).

2. En esencia, en esa Decisión la Comisión:

1) revoca su anterior Decisión de 16 de septiembre de 1998 (en lo sucesivo, «Decisión de 1998»), [3] en la que no formuló objeciones en relación con la aportación de capital por el Reino de Bélgica a Verlipack por importe de 350 millones de BEF, ya que aquella decisión se basó en información incorrecta;

2) declara que la ayuda de Estado por un total de unos 607 millones de BEF concedida por el Reino de Bélgica a Verlipack es incompatible con el mercado común,

y

3) ordena la recuperación de la ayuda de su beneficiario.

3. En la Decisión de 1998 la Comisión estimó que la aportación de capital de 350 millones de BEF era compatible con el criterio del inversor privado, en esencia porque simultáneamente un inversor privado aportaba capital por importe de 515 millones de BEF. Posteriormente averiguó sin embargo que las autoridades belgas habían otorgado al inversor privado de que se trata, antes de su aportación de capital, dos préstamos por un total de 500 millones de BEF que habían de aplicarse a su inversión en Verlipack.

1 — Lengua original: inglés.
2 — DO 2001, L 320, p. 28.
3 — DO 1999, C 29, p. 13.

Antecedentes

La reestructuración de Verlipack en abril de 1997

4. Según la Decisión impugnada el grupo de sociedades Verlipack (en lo sucesivo, «Verlipack») era en la época relevante (1997), el mayor productor belga de vidrio hueco para envases, con una cuota del 20 % del mercado en Bélgica y del 2 % del mercado en la Unión Europea. Empleaba a 735 trabajadores en sus fábricas en Ghlin, Jumet (ambas en Valonia) y Mol (en Flandes).

5. Las autoridades belgas habían intervenido por vez primera en favor de Verlipack en 1985: fueron constituidas las sociedades anónimas Verlipack Ghlin, Verlipack Jumet y Verlipack Mol, con una participación de las autoridades belgas del 40 % de su capital, aprobada por la Comisión. En 1989 la Región Valona adquirió las acciones propiedad de las autoridades belgas en Verlipack Ghlin y Verlipack Jumet, en tanto que las acciones en Verlipack Mol fueron transmitidas a la Región Flamenca. Como resultado de varios aumentos de capital por parte del accionista privado mayoritario, el grupo Beaulieu (en lo sucesivo, «Beaulieu»), la participación pública en el capital fue gradualmente minorada.

6. En 1995 y 1996 Verlipack incurrió en importantes pérdidas a causa de la deficiente gestión y en particular por la baja calidad de sus productos. Beaulieu no podía por sí solo financiar las elevadas inversiones que eran necesarias.

7. La situación pareció cambiar en septiembre de 1996, con la intervención del grupo industrial alemán Heye-Glas (en lo sucesivo, «Heye»), uno de los mayores productores europeos de vidrio hueco para envases y líder mundial en la tecnología del vidrio hueco, que celebró un acuerdo de asistencia técnica con Verlipack.

8. En diciembre de 1996 la Región Valona transmitió su participación minoritaria en las dos fábricas valonas, valorada en 114 millones de BEF, a Beaulieu. De esta forma las dos fábricas valonas de Verlipack pasaron a ser temporalmente sociedades sin participación pública en su capital.

9. El 24 de enero de 1997 Beaulieu constituyó la sociedad de cartera Verlipack I, y el 11 de abril de 1997 Heye adquirió una participación en esa sociedad de cartera, de modo que Beaulieu y Heye tenían ambos una participación de 515,25 millones de BEF (el capital total era de 1.030,5 millones de BEF). Sin embargo, Heye tenía una acción más que Beaulieu, para disponer del voto decisorio.

10. El 11 de abril de 1997 fue constituida también la sociedad de cartera Verlipack II. Los accionistas de Verlipack II eran Verlipack I, con una participación de 1.030,5 millones de BEF, y la Región Valona. Esta última aportó 200 millones de BEF como capital y concedió a Verlipack II un préstamo convertible en capital («prêt participatif») de 150 millones de BEF. Como consecuencia de la conversión del préstamo en capital la participación de la Región Valona se elevó a 350 millones de BEF, el 25,35 % del capital total de 1.380,5 millones de BEF. A lo largo de mis conclusiones me referiré a la aportación de capital de 200 millones de BEF y al préstamo de 150 millones de BEF conjuntamente como la aportación de capital de 350 millones de BEF por la Región Valona.

La Decisión de 1998

11. A raíz de denuncias sobre la ayuda otorgada por la Región Valona a Verlipack, la Comisión registró el asunto el 18 de noviembre de 1997 como ayuda no notificada.

12. Basándose en la información formalmente comunicada por el Reino de Bélgica mediante escritos de 10 de abril de 1997, 4 de septiembre de 1997, 10 de abril de 1998, 18 de junio de 1998 y 19 de julio de 1998, y previo examen de las medidas en virtud del artículo 87 CE, la Comisión decidió el 16 de septiembre de 1998 [4] no formular objeciones a la participación en el capital de 200 millones de BEF ni al préstamo de 150 millones de BEF después convertido en capital. La Comisión estimó que esas medidas eran compatibles con las directrices relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado [5] y coherentes con la actuación de un inversor privado en condiciones normales de economía de mercado, principalmente porque al mismo tiempo un inversor privado (Heye) adquiría una participación mayoritaria en Verlipack, lo que indicaba perspectivas de futura rentabilidad y viabilidad del grupo.

Los préstamos otorgados por SRIW a Heye antes de la reestructuración

13. La Comisión fue posteriormente informada por una nueva denuncia y un artículo en la prensa de que en realidad la aportación de capital de Heye a Verlipack I el 11 de abril de 1997 tenía su origen en los fondos facilitados por la Región Valona en forma de dos préstamos de la Société régionale d'investissement de Wallonie (en lo sucesivo, «SRIW»).

14. Por escrito de 14 de diciembre de 1998 la Comisión solicitó información de las

4 — Véase la nota 3 *supra*.

5 — Boletín CE 9-1984, p. 93.

autoridades belgas sobre la supuesta concesión de dos préstamos a Heye y les informó de la posibilidad de revocar su decisión de 16 de septiembre de 1998 dado que ésta podía haberse basado en información incorrecta.

15. A pesar de la participación de Heye, Verlipack continuó incurriendo en pérdidas alarmantes. El 7 de enero de 1999 fueron anunciados el cierre de la fábrica de Mol y la solicitud de un convenio con los acreedores («concordat») de las fábricas de Jumet y Ghlin. El 11 de enero de 1999 Verlipack Mol fue declarada en quiebra. El 18 de enero de 1999 otras seis sociedades del grupo Verlipack, a saber, Verlipack Jumet, Verlipack Ghlin, Verlipack Belgium, Verlipack Engineering, Verlimo e Imcourlease fueron declaradas en quiebra.

16. Después de que la Comisión les dirigiera nuevas solicitudes de información sobre los dos préstamos mediante escritos de 13 de enero y 12 de febrero de 1999, las autoridades belgas facilitaron los detalles pedidos mediante escrito de 19 de febrero de 1999. Esos detalles muestran que, como consecuencia de decisiones del consejo de administración de SRIW de 8 de enero y 12 de marzo de 1997, SRIW había otorgado realmente a Heye dos préstamos de 250 millones de BEF cada uno.

17. El primer préstamo era un empréstito de obligaciones de 250 millones de BEF concedido el 27 de marzo de 1997 (dos semanas, pues, antes de la inversión de Heye en Verlipack I), con duración de cinco años a tipo de interés fijo de 5,10 % más una prima de riesgo de 1 %. El acuerdo de empréstito contenía una cláusula de renuncia condicional del préstamo. Según esa cláusula, si Verlipack II y las tres sociedades de explotación, SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin y SA Verlipack Mol, llegaran a ser declaradas en quiebra, las cantidades adeudadas por Heye en la fecha de esa declaración ya no habrían de ser reembolsadas a SRIW.

18. El segundo préstamo fue concedido un día después, el 28 de marzo de 1997, con duración de diez años, al tipo BIBOR a seis meses vigente el primer día laborable de cada semestre por la deuda que corresponda en esa fecha, más un 1,5 %. Establecía un plazo de franquicia de reembolso durante tres años a partir de su concesión, de modo que las devoluciones no tenían que comenzar hasta el 28 de marzo de 2000.

19. Ambos acuerdos de préstamo contenían idénticas cláusulas de aplicación de la cantidad prestada y de exigibilidad inmediata.

20. Conforme a las cláusulas de aplicación de la cantidad prestada, el total montante de ambos préstamos (500 millones de BEF) debía destinarse a financiar la aportación dineraria de capital de Heye a Verlipack I. El cumplimiento de las cláusulas de aplicación debía «lograr un aumento de capital líquido de SA Verlipack Ghlin de al menos 400 millones de BEF y [...] de capital líquido de SA Verlipack Jumet de al menos

300 millones de BEF, así como financiar las inversiones de las tres compañías de explotación del grupo de acuerdo con el plan de inversiones [...]».

21. En virtud de las cláusulas de exigibilidad inmediata SRIW podría exigir el reembolso inmediato de los préstamos en el supuesto, *inter alia,* de «inexactitud significativa de los datos facilitados; en caso de incumplimiento, incluso parcial, por parte de [Heye], de una obligación legal o contractual en relación con el préstamo; en caso de incumplimiento, a más tardar el 31 de julio de 1997, de la cláusula de aplicación del crédito (operaciones de financiación) o si no se hubiera efectuado en la fecha de 31 de diciembre de 2000 al menos un 80 % de las inversiones previstas [...]; en caso de liquidación voluntaria de las sociedades SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin y SA Verlipack Mol [...]».

22. Según el Gobierno belga, a consecuencia de la declaración de quiebra a inicios de enero de 1998 de varias sociedades del grupo Verlipack, SRIW resolvió los dos acuerdos de préstamo por carta de 20 de enero, con fundamento en las cláusulas de exigibilidad inmediata. Aparentemente SRIW creía que la información facilitada por Heye era inexacta y que Heye había incumplido sus obligaciones derivadas de los acuerdos de préstamo. SRIW ejercitó por tanto acciones para el reembolso ante los Tribunales en Lieja (Bélgica) y Bückeburg (Alemania).

La Decisión impugnada y la solicitud de anulación

23. La Comisión decidió el 19 de mayo de 1999 iniciar el procedimiento para la revocación de su Decisión de 1998 al amparo del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, [6] e informó al Reino de Bélgica de su decisión de incoar el procedimiento previsto por el artículo 88, apartado 2, CE mediante escrito de 1 de junio de 1999. [7]

24. Una vez recibidas las observaciones del Reino de Bélgica sobre la incoación del procedimiento, las de dos denunciantes así como de Heye sobre la ayuda, y las del Reino de Bélgica sobre estas últimas, la Comisión adoptó el 4 de octubre de 2000 la decisión impugnada. [8]

25. En esa Decisión la Comisión estimó que

— la aportación de capital realizada en abril de 1997 por la Región Valona en

6 — DO L 83, p. 1.
7 — DO 1999, C 288, p. 24.
8 — Citada en la nota 2 *supra.*

favor de Verlipack, así como la concesión por la SRIW de los dos préstamos en favor de Heye en marzo de 1997 a fin de financiar su aportación de capital a Verlipack, proceden de recursos públicos (apartado 98);

— la aportación de capital por la Región Valona y los dos préstamos a Heye hubieran debido notificarse conjuntamente a la Comisión (apartado 99);

— el Reino de Bélgica omitió informar a la Comisión de ambos préstamos, y la falta de esa información de importancia tan determinante impidió a la Comisión la aplicación correcta de las normas relativas a las ayudas estatales (apartado 100);

— habida cuenta de las cláusulas de aplicación de los acuerdos de préstamo, Verlipack debe ser considerada como beneficiaria real de los préstamos concedidos a Heye (apartado 111);

— el Reino de Bélgica, al aportar nuevo capital a Verlipack, al igual que al conceder los dos préstamos a Heye, no se comportó como un inversor privado que actuara en condiciones normales de economía de mercado (apartado 114);

— en razón de la cláusula de renuncia y de los negativos resultados de explotación de Verlipack, el empréstito de obligaciones de 250 millones de BEF a favor de Heye constituyó una ayuda a Verlipack por ese mismo importe (apartados 114 y 115);

— el segundo préstamo de 250 millones de BEF a Heye se concedió en condiciones favorables diferentes de las condiciones normales de mercado (tipos de interés de 4,92 % y 5,3 %, franquicia de reembolso durante tres años, inexistencia de garantías) y contenía pues, según un tipo de referencia del 7,21 %, un elemento de ayuda del 2,85 % bruto, que corresponde a un importe de 7,125 millones de BEF (apartados 117 y 118);

— la ayuda concedida a Verlipack por un importe total de 607,125 millones de BEF (la aportación de capital de 350 millones de BEF, más el empréstito de obligaciones de 250 millones de BEF, más el elemento de ayuda del segundo préstamo de 7,125 millones de BEF) no cumplía los requisitos para su exención al amparo del artículo 87 CE, apartados 2 o 3 (apartados 119 a 134).

26. Basándose en estas apreciaciones, la Comisión decidió:

«*Artículo 1*

La Decisión de la Comisión de 16 de septiembre de 1998 de no plantear objeciones respecto de la aportación de capital en favor de Verlipack se revoca con arreglo al artículo 9 del Reglamento (CE) nº 659/1999 por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

Artículo 2

La ayuda estatal de Bélgica en favor del grupo Verlipack por importe de 8.676.273 euros (350 millones de francos belgas) es incompatible con el mercado común.

Artículo 3

La ayuda estatal de Bélgica en favor del grupo Verlipack por importe de 6.197.338 euros (250 millones de francos belgas) es incompatible con el mercado común.

Artículo 4

La ayuda estatal de Bélgica en favor del grupo Verlipack por importe de 6.197.338 euros (250 millones de francos belgas) contiene un elemento de ayuda de hasta 176.624 euros (7,125 millones de francos belgas), el cual es incompatible con el mercado común.

Artículo 5

1. Bélgica adoptará todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación las ayudas contempladas en los artículos 2 a 4 y concedidas ilegalmente.

[...]»

27. En apoyo de su recurso de anulación de la Decisión impugnada, de 18 de octubre de 2000, el Reino de Bélgica alega dos motivos jurídicos principales:

1) La Comisión infringió los artículos 87 CE y 295 CE ya que el capital

aportado a Verlipack por la Región Valona y los dos préstamos concedidos a Heye por SRIW no constituyen ayuda de Estado en el sentido del Tratado.

2) La Comisión vulneró su deber de motivación al establecer apreciaciones erróneas y al no motivar algunas de sus conclusiones.

28. Antes de examinar esos motivos señalo que el Reino de Bélgica no refuta que tanto la aportación de capital por la Región Valona como los préstamos concedidos por SRIW fueron «otorgados por el Estado o mediante fondos estatales», en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Tampoco rebate el Reino de Bélgica las apreciaciones de inaplicabilidad del artículo 87 CE, apartados 2 y 3 (apartados 119 a 134 de la Decisión), ni la orden de recuperación de la ayuda (artículo 5 de la parte dispositiva).

Primera parte del primer motivo: los dos préstamos y la aportación de capital no deben ser apreciados como una sola ayuda en conjunto sino por separado.

29. Aunque este argumento no es el primero en las alegaciones del Reino de Bélgica, lo examinaré sin embargo en primer lugar porque lo considero crucial para la comprensión de la Decisión impugnada y de los demás argumentos del Reino de Bélgica.

30. El Reino de Bélgica mantiene que la Comisión aplicó erróneamente el concepto de ayuda de Estado, en particular en los apartados 100, 112 y 141 de la Decisión impugnada, al calificar los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye y la aportación de capital de la Región Valona a Verlipack como un conjunto unitario de ayudas a favor de Verlipack. Aduce que los préstamos y la aportación de capital fueron concedidos por dos entidades diferentes (SRIW y la Región Valona) a dos destinatarios distintos (Heye y Verlipack). Cada una de esas intervenciones debía pues haber sido apreciada por separado al verificar si existía ayuda de Estado.

31. Este argumento debe ser rebatido. La Decisión impugnada ha de ser interpretada a la luz de la directrices de la Comisión relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado[9] y del artículo 9 del Reglamento nº 659/1999.

32. En las directrices la Comisión diferencia *inter alia* los siguientes supuestos:

«3.2. No concurre [ayuda de Estado] cuando hay aportación de capital en cir-

9 — Véase la nota 5 *supra*.

cunstancias que serían aceptables para un inversor privado que actuara en condiciones normales de economía de mercado. Ello puede entenderse aplicable:

[...]

(iii) cuando la participación pública en una sociedad va a aumentar, siempre que el capital aportado [...] sea acompañado de la aportación de capital por un accionista privado; la participación del inversor privado debe tener importancia económica real; [...]

3.4. Algunas adquisiciones pueden no encajar en las categorías indicadas en el punto 3.2. [...] por lo que no puede determinarse de modo inmediato si constituyen o no ayuda de Estado. En determinadas circunstancias, no obstante, se presume que hay realmente ayuda de Estado. Así sucede cuando:

(i) la intervención de las autoridades adopta la forma de adquisición de una participación acompañada de otras clases de intervenciones que deben ser notificadas [...]»

33. El artículo 9 del Reglamento nº 659/1999 se titula «Revocación de una decisión», y dispone:

«La Comisión [...] podrá revocar una decisión [...] cuando dicha decisión estuviera basada en una información incorrecta suministrada durante el procedimiento que hubiera constituido un factor determinante para la decisión [...]»

34. En su Decisión de 1998 la Comisión apreció con arreglo a la información de que disponía que la aportación de capital por la Región Valona de 350 millones de BEF era compatible con el principio del inversor privado ya que un inversor privado (Heye) adquiría al mismo tiempo una participación mayoritaria. Según esa Decisión la simultánea participación de Heye también indicaba perspectivas de futura rentabilidad y viabilidad de Verlipack.

35. La Comisión se apoyó así en los dos criterios enunciados en el artículo 3.2. (iii) de las directrices relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado, esto es, a) el capital aportado por las autoridades públicas debe «ser acompañado» por la aportación de capital de un inversor privado, y b) la participación del inversor privado debe tener «importancia económica real». Dado que Heye aportó nuevo

capital por importe de 515 millones de BEF a la vez que la Región Valona y de ese modo adquirió una participación mayoritaria en Verlipack, la Comisión concluyó que las autoridades belgas habían actuado como un inversor privado que opera en condiciones normales de mercado.

36. En la Decisión impugnada la Comisión señala en primer término que el Reino de Bélgica omitió informar a la Comisión de la existencia de los dos préstamos y de la cláusula de renuncia: la Comisión «lamenta» que el Reino de Bélgica no notificara los dos préstamos a Heye ya que «la ausencia de esta información, cuya importancia es determinante, no permitió a la Comisión garantizar una aplicación correcta y eficaz de las normas relativas a las ayudas estatales» (apartados 99 y 100 de la Decisión).

37. El segundo hecho apreciado en la Decisión es que la anterior Decisión de 1998 se basó en información incorrecta que fue un factor determinante para su criterio inicialmente positivo. La Comisión había supuesto que el inversor privado Heye había asumido riesgos parecidos o incluso mayores que la Región Valona cuando aportó capital por 515 millones de BEF a Verlipack. No obstante, en realidad Valonia (SRIW) había concedido a Heye, antes de la aportación de capital de éste, dos préstamos por importe total de 500 millones de BEF para que Heye financiara su participación en Verlipack. Más aún, mediante la cláusula de renuncia SRIW había asumido el 50 % del riesgo de la aportación de capital de Heye a Verlipack. Según los términos de la Decisión impugnada, «Heye no incurrió pues en riesgo alguno con respecto a este importe [250 millones de BEF], que representaba la mitad de su aportación de capital a Verlipack» (apartado 115 de la Decisión impugnada).

38. En tercer lugar, a la vista de la nueva información de que disponía la Comisión ya no se cumplían los requisitos del punto 3.2 (iii) de las directrices, y la Decisión de 1998 debía ser revocada. La aportación de capital por la Región Valona no se produjo junto con una aportación realmente comparable por parte de un inversor privado normal. La aportación de capital de Heye fue de hecho financiada mediante dos préstamos concedidos por las autoridades valonas, y éstas asumieron el 50 % del riesgo de esa aportación.

39. En cuarto lugar, en razón de esos hechos nuevos, la situación estaba comprendida en el artículo 3.4 (i) de las directrices, esto es, en cuanto la intervención de las autoridades valonas adoptó la forma de adquisición de una participación «acompañada por otras intervenciones» (los dos préstamos), que debían haber sido notificadas en virtud del artículo 88 CE, apartado 3. Los préstamos y la aportación de capital fueron realizados por dos instituciones (la Región Valona y SRIW) estrechamente vinculadas, tuvieron lugar casi simultáneamente, y lo que es más

importante, de las cláusulas de aplicación en los dos acuerdos de préstamo se deducía que ambos servían a un mismo fin, es decir, permitir la reestructuración de Verlipack, que se hallaba en dificultades financieras.

40. A mi parecer la Comisión aplicó así correctamente sus directrices relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado y el artículo 9 del Reglamento nº 659/1999, y en este contexto apreció acertadamente los préstamos a Heye y la aportación de capital a Verlipack como dos componentes de un conjunto único.

41. Debe pues refutarse el argumento del Reino de Bélgica según el cual los dos préstamos y la aportación de capital debieron ser valorados por separado.

Segunda parte del primer motivo: los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye no constituyen una ayuda de Estado en favor de Verlipack

42. El Reino de Bélgica discute la apreciación por la Comisión de que los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye constituyen ayuda de Estado en favor de Verlipack sobre la base de cinco alegaciones de las que trataré por separado.

Primera alegación: la presunción en el apartado 99 de la Decisión de que los dos préstamos constituyen una ayuda de Estado infringe los artículos 87 CE y 295 CE.

43. El Reino de Bélgica discrepa de una frase en el apartado 99 de la Decisión en la que la Comisión manifiesta: «Cabe la presunción de que la concesión por la SRIW de los dos préstamos a Heye para financiar su aportación de capital a Verlipack constituya una ayuda [...]»

44. En opinión del Reino de Bélgica esa presunción no se deduce de las directrices relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado, prejuzga el resultado del examen de la Comisión y es incompatible con el carácter objetivo del concepto de ayuda de Estado en el artículo 87 CE [10] y con el principio de neutralidad del artículo 295 CE.

45. Coincido con el Reino de Bélgica en que la redacción de esa frase es desafortunada, pues parece sugerir que la Comisión ha formado su opinión sin razones. Pero si se prosigue la lectura de la Decisión se revela claramente que no ha sido así. Antes bien, la Decisión continúa examinando detalladamente las condiciones de los préstamos, y concluye después de un extenso análisis (apartados 101 a 118) que esas

10 — El Reino de Bélgica se refiere a la sentencia de 27 de enero de 1998, Ladbroke/Comisión (T-67/94, Rec. p. II-1), apartado 52.

condiciones son incompatibles con el principio del inversor privado. Nada en ese análisis indica que la Comisión haya realizado realmente presunción alguna. Concuerdo pues con la Comisión en que la frase de que se trata debe ser interpretada como una mera manifestación introductoria que careció de cualquier efecto en el análisis o las apreciaciones de la Comisión. Sería por tanto erróneo anular la Decisión a causa de la redacción de esa frase, que es irrelevante en definitiva.

46. La alegación según la que la presunción en el apartado 99 de la Decisión vulnera los artículos 87 CE y 295 CE debe pues ser refutada.

Segunda alegación: SRIW actuó como un inversor privado cuando concedió los préstamos a Heye

47. El Reino de Bélgica arguye que SRIW actuó como un auténtico inversor privado al conceder los dos préstamos a Heye. A su juicio, en esa época varios elementos confirmaban tanto la credibilidad de Heye como la viabilidad de la proyectada reestructuración de Verlipack. En lo que se refiere a las relaciones con Heye, fue éste quien solicitó los préstamos, SRIW había puesto de relieve en una carta dirigida a Heye que su función era conceder financiación para actividades industriales o comerciales, no la de otorgar subvenciones, y SRIW tuvo conocimiento de información detallada sobre la profesionalidad, prosperidad, solvencia y buena reputación de Heye. En lo que atañe a la proyectada reestructuración de Verlipack, SRIW examinó exhaustivamente el plan de negocio para Verlipack y los demás documentos facilitados por Heye, había financiación simultánea por parte de los dos inversores privados, Beaulieu y Heye, y por dos bancos en forma de préstamos, y existía el acuerdo de asistencia técnica con Heye, un líder mundial en la tecnología de vidrio para envases.

48. El primer problema de esta línea argumental es que el Reino de Bélgica no discute ningún pasaje específico de la Decisión impugnada, ni señala ninguna vulneración concreta de normas del Derecho comunitario.

49. El segundo problema, más importante, es que el Reino de Bélgica considera los dos préstamos por separado, pero ambos deben ser apreciados junto con la aportación de capital (véase *supra*).

50. En tercer lugar, debe recordarse que el empréstito de obligaciones contenía una cláusula de renuncia. Es más, ambos préstamos incluían cláusulas de aplicación financiera a favor de Verlipack, y condiciones de interés y reembolso ventajosas para Heye. El problema no es pues tanto la

solvencia del prestatario Heye, sino antes bien si un inversor privado, con el conocimiento por las autoridades valonas de la situación financiera de Verlipack, habría concedido préstamos de esas características a Heye.

51. En cuarto lugar, la línea argumental del Reino de Bélgica sobre las perspectivas favorables de la proyectada reestructuración de Verlipack está en contradicción, en particular, con una nota interna y confidencial redactada el 9 de diciembre de 1996 y presentada al consejo de administración de SRIW el 7 de enero de 1997. Esta nota informa al consejo de administración de lo siguiente:

— al adquirir participación en Verlipack, Heye asume riesgos enormes para su imagen en el sector industrial y riesgos financieros también enormes;

— Beaulieu, a pesar de inversiones de 2.000 millones de BEF, no pudo conseguir una mejor calidad de producto, productividad normal o resultados financieros que permitieran alguna esperanza en el futuro de Verlipack; Beaulieu no fue pues capaz de continuar sus esfuerzos;

— considerando las dificultades para obtener la calidad de producto necesaria, es de temer que el plan de negocio elaborado por Heye sea en exceso optimista;

— Verlipack es incapaz de pagar las amortizaciones de préstamos bancarios, por un total de 369 millones de BEF, vencidos a finales de 1996; no obstante, los bancos desean no emprender acciones de reembolso si los demás participantes en la reestructuración toman sus decisiones antes del 31 de diciembre de 1996; el asunto debe pues ser tratado con urgencia;

— considerando la situación actual de Verlipack y su evolución desde 1985 (Verlipack acumuló pérdidas en cada ejercicio contable desde 1985 a 1996), la adquisición de Verlipack por Heye es la «única y última oportunidad para prevenir una quiebra prácticamente inminente».

52. La Comisión observó por tanto con razón que «en la situación financiera de Verlipack antes de la entrada de Heye no podía demostrarse su viabilidad», y dudaba fundadamente que «Heye [...] se hubiera comprometido financieramente en [Verlipack] sin una intervención pública que cubriera casi la totalidad de su aportación de capital» (apartado 107 de la Decisión).

53. Finalmente, en el curso de las negociaciones de los préstamos SRIW manifestó en una carta a Heye de 21 de noviembre de 1996 que «una distribución al 50/50»

parecía ser un buen acuerdo y que Heye debía «cubrir el 50 % del riesgo que Heye considera poco importante», ya que Heye mismo había indicado previamente que «si Heye llegara a participar en Verlipack, ésta dejaría de ser una sociedad de alto riesgo». Se sigue de ello que Heye había pedido a SRIW que cubriera el riesgo de sus inversiones en Verlipack dado que consideraba a ésta como una sociedad de riesgo; SRIW estaba dispuesta sin embargo a cubrir sólo el 50 % de ese riesgo puesto que la participación de Heye reduciría los riesgos inherentes a Verlipack.

54. En razón de la buena marcha y de la solvencia de Heye es pues muy probable que «[Heye] recurriera a un establecimiento financiero público para financiar su entrada en Verlipack [...] con el único fin de reducir los riesgos al mínimo merced a las condiciones de los acuerdos de préstamo concedidos por la SRIW» (apartado 106 de la Decisión).

55. A mi entender puede concluirse que las autoridades valonas eran conscientes del importante riesgo de fracaso de la reestructuración de Verlipack, y sin embargo aceptaron cubrir el 50 % de ese riesgo a través de la cláusula de renuncia del préstamo y conceder a Heye dos elevados préstamos con condiciones muy favorables de interés y reembolso. Parece así pues claro que esas autoridades no concedieron los préstamos a Heye en circunstancias que fueran aceptables para un inversor privado que actuara en condiciones normales de economía de mercado.

56. La alegación de que SRIW actuó como un inversor privado cuando concedió los préstamos a Heye debe pues refutarse.

Tercera alegación: la apreciación de la Comisión según la que Verlipack fue el beneficiario real de la ayuda contenida en los préstamos es errónea.

57. El Reino de Bélgica mantiene que la Comisión incurrió en error de Derecho y cometió varios errores de apreciación al considerar a Verlipack como beneficiario real de la ayuda contenida en los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye.

58. El Reino de Bélgica afirma en primer lugar que, dado que los dos préstamos no constituyen una ayuda de Estado a favor de Heye (esta tesis deriva de las dos siguientes alegaciones del Reino de Bélgica que examinaré más adelante), no pueden constituir una ayuda de Estado indirecta a favor de Verlipack. A su parecer, la ayuda de Estado concedida indirectamente a través de terceros requiere como presupuesto necesario la existencia de una ayuda de Estado concedida directamente a esos terceros.

59. Este argumento debe ser refutado. El Reino de Bélgica reconoce que conforme al Tratado [11] y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [12] la ayuda de Estado puede ser otorgada indirectamente a través de terceros particulares. Sin embargo, en contra de lo alegado por el Reino de Bélgica, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, [13] se sigue que la ayuda de Estado indirecta no requiere necesariamente la existencia de una ayuda de Estado directa al destinatario inmediato de la medida de que se trate. En ese asunto Alemania había concedido una desgravación fiscal a los inversores que adquirían participaciones de sociedades en Alemania oriental. El Tribunal de Justicia afirmó que el beneficio fiscal no constituía una ayuda directa a los inversores ya que era una medida general aplicable indistintamente a todos los operadores económicos; constituía no obstante una ayuda indirecta puesto que confería una ventaja económica a empresas específicas establecidas en los nuevos Länder. Se deriva de ello que el problema de si Verlipack recibió una ayuda de Estado es distinto y en principio independiente del problema de si Heye recibió ayuda de Estado.

60. En segundo lugar, el Reino de Bélgica aduce que la Comisión no reconoció las características y objetivos enteramente diferentes de los préstamos de SRIW a Heye, por una parte, y de la posterior aportación de capital de Heye a Verlipack, por otra. En lo que se refiere a los préstamos, Heye tenía interés legítimo en tomar en préstamo de SRIW los fondos necesarios para la inversión en Verlipack, y SRIW tenía interés legítimo en obtener ganancias financieras de los préstamos concedidos a una empresa inversora en Valonia. En lo que atañe a la aportación de capital de Heye a Verlipack, la Comisión no reconoció que Heye asumió riesgos reales con sus propios recursos. A cambio de la aportación de capital obtuvo acciones: si Verlipack hubiera llegado a ser rentable, Heye podría haber percibido dividendos. Más aún, si Heye hubiera financiado la aportación de capital a Verlipack con sus propios recursos el efecto en la competencia habría sido el mismo.

61. Estos argumentos también han de ser refutados.

62. En primer lugar, resulta de las cláusulas de aplicación en los dos préstamos, de la cláusula de renuncia en el acuerdo de empréstito de obligaciones y de la nota interna antes resumida [14] que el principal objetivo de SRIW no era lograr un beneficio, sino incitar a Heye a participar en la reestructuración de Verlipack. Según los términos de la Decisión impugnada los dos préstamos fueron concedidos a Heye «a fin de financiar su adquisición de una participación en el capital de Verlipack» (apartado 108 de la Decisión impugnada). La

11 — El artículo 87 CE, apartado 1, se aplica a las ayudas «bajo cualquier forma», y el artículo 87 CE, apartado 2, letra a), demuestra implícitamente que el artículo 87 CE, apartado 1, se aplica a las ayudas concedidas a los consumidores individuales pero que pretenden de hecho fomentar el consumo de determinados productos.

12 — Véase en particular la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión (C-156/98, Rec. p. I-6857).

13 — Citada en la nota anterior.

14 — Véase el apartado 51 *supra*.

Comisión tenía pues razón al insistir en la vinculación entre los dos préstamos y la aportación de capital de Heye.

63. Es más, aun si Heye adquirió acciones que podrían haber generado dividendos, de la cláusula de renuncia del préstamo se sigue que Heye no tenía que asumir en su totalidad el riesgo correspondiente si Verlipack llegara a quebrar. La Comisión observó pues con razón «una relativa retirada de Heye en el momento de su entrada» en Verlipack (apartado 106 de la Decisión), y que «Heye no aportó capital riesgo, sino fondos procedentes de los recursos del Estado» (apartado 101).

64. Finalmente, el problema no es si los efectos perjudiciales para la competencia habrían sido los mismos si Heye hubiera financiado su aportación de capital a Verlipack con sus recursos propios; el problema crucial es si Heye habría aportado capital alguno si SRIW no hubiera concedido los préstamos discutidos. En este aspecto, la nota interna antes resumida confirma las dudas de la Comisión acerca de si «Heye, cuya relación con Verlipack se limitaba hasta entonces a una asistencia técnica, se hubiera comprometido financieramente en esta sociedad sin una intervención pública que cubriera casi la totalidad de su aportación de capital» (apartado 107 de la Decisión).

65. El tercer argumento del Reino de Bélgica es que, si el préstamo contuviera alguna ayuda, en ese caso Heye debe ser calificado como beneficiario de la ayuda, no Verlipack. A su parecer, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [15] la conducta de una empresa independiente de plena propiedad privada no puede ser imputada al Estado. Heye no puede ser calificada como un instrumento de la Región Valona dado que fue Heye quien solicitó los préstamos. Las obligaciones de Heye según las cláusulas de aplicación en los acuerdos de préstamo son solamente contractuales y no deben pues ser comparadas por sus efectos con las instrucciones vinculantes dirigidas por un Estado a las empresas públicas que controla. Esta diferencia se evidencia por el hecho de que Heye no cumplió sus obligaciones en virtud de las cláusulas de aplicación (y obligó por ello al Reino de Bélgica a ejercer acciones legales separadas contra Heye). Ha de tenerse presente también que las cláusulas de aplicación como las discutidas en este asunto se contienen prácticamente en cualquier acuerdo de préstamo. Finalmente, la consecuencia de considerar a Verlipack como el verdadero beneficiario de la ayuda es la imposibilidad para el Reino de Bélgica de recuperar la ayuda. Por lógica y según el Derecho civil belga, el Reino de Bélgica no puede recuperar directamente de Verlipack los fondos que nunca entregó a esa empresa. Las autoridades belgas tampoco disponen de medios para obligar a la empresa privada Heye a recuperar su inversión en Verlipack.

66. Este tercer conjunto de argumentos ha de ser también rebatido.

15 — El Reino de Bélgica se remite en este aspecto a la reciente sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, Rec. p. I-4397).

67. Es jurisprudencia reiterada [16] que el concepto de ayuda de Estado comprende la ayuda otorgada indirectamente a través de terceros particulares, en la medida en que, conforme al artículo 87 CE, apartado 1, la medida sea i) financiada mediante fondos estatales y ii) imputable al Estado.

68. En lo que atañe al primer requisito, el Reino de Bélgica no discute que los recursos de SRIW han de calificarse como fondos estatales. Además, coincido con la Comisión en que, en razón de las cláusulas de aplicación en los acuerdos de préstamo, «Heye no pudo utilizar los fondos para otro fin que el de trasladarlos de inmediato [...] a los centros de Verlipack [...]» (apartado 109 de la Decisión), y que los fondos discutidos «se limitaron a transitar por Heye» (apartado 111 de la Decisión). Por tanto la Comisión consideró fundadamente a Verlipack como beneficiario real de los fondos concedidos por SRIW a Heye (apartados 110 y 111 de la Decisión).

69. En lo que se refiere al segundo requisito, la «imputabilidad al Estado», el Reino de Bélgica parece partir de la premisa de que la conducta de las empresas sólo puede ser imputable al Estado cuando existe prueba de una instrucción unilateral y obligatoria del Estado. Sin embargo, en primer lugar, resulta de la reciente sentencia Francia/Comisión que, para afirmar la imputabilidad, es suficiente demostrar en el asunto específico que las autoridades públicas intervinieron en la adopción de la medida, o que es improbable que no intervinieran. [17] En segundo término, en lo que atañe en particular a la imputabilidad de la conducta de empresas privadas independientes al Estado, el Tribunal de Justicia afirmó en la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, que una medida fiscal que incentiva a empresas privadas a invertir en otras determinadas empresas puede constituir una ayuda de Estado a favor de estas últimas. En el asunto presente no se incentivó solamente a Heye para aportar capital a Verlipack, sino que estaba legalmente obligado a hacerlo en virtud de las cláusulas de aplicación. [18] La actuación de SRIW a favor de Verlipack, y por ello la «intervención» del Estado belga, es pues mucho más directa que la actuación de las autoridades alemanas a favor de sociedades de Alemania oriental en el asunto Alemania/Comisión. Por tanto los argumentos del Reino de Bélgica según los que la obligación de Heye era «solamente» contractual y Heye fue quien solicitó los préstamos no pueden ser acogidos.

70. Es más, posiblemente la mayoría de los acuerdos de préstamo contienen cláusulas de aplicación. Pero como con razón señala la Comisión las cláusulas de aplicación de los contratos de préstamo normalmente están relacionadas con las garantías. Por ejemplo, un préstamo para vivienda a menudo estipula que los fondos han de ser invertidos en el inmueble que constituye la garantía del préstamo. En el presente

16 — Véase en particular la sentencia de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, citada en la nota 12 *supra*.

17 — Sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 15 *supra*, apartado 56.

18 — Respecto a otro asunto en el que unas empresas privadas están contractualmente obligadas a actuar a favor de los beneficiarios reales de una medida, véanse mis conclusiones de 30 de abril de 2002 en el asunto C-126/01, GEMO, puntos 61 a 63 (sentencia de 20 de noviembre de 2003, aún no publicada en la Recopilación).

asunto la finalidad de las cláusulas de aplicación no era garantizar los préstamos concedidos a Heye, sino obligar a éste a destinar los fondos prestados por SRIW a la reestructuración de Verlipack.

71. Finalmente, en cuanto a las dificultades para recuperar la ayuda de Verlipack, recuérdese que el Reino de Bélgica no impugna la orden de recuperación de la ayuda (artículo 5 de la parte dispositiva de la Decisión), sino sólo la apreciación de que se produjo ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Es evidente sin embargo que cualesquiera dificultades en relación con la orden de «suprimir o modificar» una medida de ayuda (véase el texto del artículo 88 CE, apartado 2) pueden a lo sumo afectar a la legalidad de una orden de recuperación de la ayuda, pero nunca a la legalidad de la calificación de la medida como ayuda.

72. La alegación según la que Verlipack no debía haber sido calificada como beneficiario real de la ayuda contenida en los dos préstamos debe pues ser refutada.

Cuarta alegación: el empréstito de obligaciones no contenía una ayuda de Estado

73. El Reino de Bélgica sostiene que la Comisión calificó erróneamente como ayuda el empréstito de obligaciones de 250 millones de BEF.

74. El Reino de Bélgica pone en discusión en primer lugar la última frase del apartado 115 de la Decisión, en el que la Comisión se refiere a la cláusula de renuncia en el acuerdo de empréstito de obligaciones, y manifiesta:

«Ningún prestamista habría aceptado la renuncia a 250 millones francos belgas cuando se trataba de financiar indirectamente la recapitalización de Verlipack, cuyos resultados de explotación antes de la entrada de Heye ponen claramente de manifiesto las dificultades de este grupo.»

75. A juicio del Reino de Bélgica, esta afirmación (que se refiere a la situación financiera de Verlipack en marzo de 1997) contradice por completo una manifestación paralela en la Decisión de la Comisión de 1998, según la cual en abril de 1997 Verlipack tenía perspectivas razonables de rentabilidad. La Comisión incurrió pues en un error manifiesto de apreciación y de motivación, aplicó indebidamente el concepto de ayuda de Estado y vulneró el principio de seguridad jurídica.

76. Este argumento no puede ser acogido. Cuando la Comisión adoptó su Decisión de 1998, no había sido informada por las autoridades belgas de la existencia de los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye, ni tampoco de la nota interna a SRIW antes resumida. El hecho de que las autoridades belgas no informaran correctamente a la Comisión fue un factor determinante de la Decisión de ésta

en 1998. Cuando las autoridades belgas comunicaron la información, la Comisión revocó su Decisión de 1998 (artículo 1 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada), y valoró de nuevo la situación de Verlipack en la primavera de 1998 en función de la nueva información de que disponía. Tras esta nueva valoración, la Comisión concluyó acertadamente que los resultados de explotación de Verlipack antes de la intervención de Heye mostraban las dificultades financieras de aquélla.

77. En segundo lugar, el Reino de Bélgica rebate la apreciación de la Comisión según la cual el empréstito de obligaciones por 250 millones de BEF concedido por SRIW a Heye debe ser calificado en su totalidad como ayuda de Estado.

78. El Reino de Bélgica reconoce que un préstamo puede contener una ayuda de Estado si es concedido en condiciones más favorables que las que la empresa prestataria podría obtener en el mercado —en particular en cuanto al tipo de interés fijado y a la garantía exigida para cubrir el préstamo—. A su entender, sin embargo, el elemento de ayuda contenido en esos préstamos depende exclusivamente de la situación financiera de la empresa prestataria. Cuando la situación financiera de esta última es saneada, el elemento de ayuda consiste sólo en la diferencia entre el tipo de interés que la empresa habría de pagar y el efectivamente pagado.

79. En este aspecto el Reino de Bélgica sostiene que ha aportado prueba manifiesta de la excelente situación financiera de Heye y de su calificación crediticia. El Reino de Bélgica hace referencia a una carta de 9 de diciembre de 1996 en la que la Dresdner Bank declaró:

«La situación financiera de [...] Heye es totalmente saneada [...] Concedemos facilidades crediticias hasta 100 millones de DEM sin garantías [...]»

80. El Reino de Bélgica añade que el riesgo para SRIW originado por la cláusula de renuncia del acuerdo de empréstito de obligaciones no era tan elevado como cree la Comisión: a pesar de la quiebra de algunas sociedades del grupo Verlipack, Heye debe reembolsar el empréstito de obligaciones ya que SRIW resolvió el contrato por carta de 20 de enero de 1998 en virtud de la cláusula de exigibilidad inmediata, antes de que se cumplieran todos los requisitos para la aplicación de la cláusula de renuncia del préstamo.

81. No pueden acogerse estos argumentos. El elemento crucial es la cláusula de renuncia del préstamo. En virtud de esta cláusula, en el supuesto de que Verlipack fuera declarada en quiebra, las cantidades adeudadas por Heye ya no habían de ser pagadas a SRIW. El riesgo inherente al empréstito de obligaciones dependía pues más bien de la situación financiera de Verlipack que de la situación financiera

de Heye. De la nota interna antes resumida resulta que, cuando SRIW concedió el empréstito de obligaciones a Heye, la situación financiera de Verlipack era precaria, de lo que SRIW era plenamente consciente. La Comisión podía pues estimar válidamente que, en virtud de la cláusula de renuncia del préstamo y de la precaria situación financiera de Verlipack, existía un riesgo elevado de que Heye no tuviera que reembolsar el empréstito de obligaciones, y que en circunstancias normales ningún prestamista habría asumido tal riesgo. Dado que además no era improbable la quiebra de Verlipack, la Comisión también podía calificar válidamente el empréstito de obligaciones en su totalidad como ayuda de Estado.

82. En lo que se refiere al argumento adicional del Reino de Bélgica según el cual la Comisión sobrevaloró la importancia de la cláusula de renuncia del préstamo, debe recordarse en primer lugar que Heye discrepa del criterio de SRIW según el cual el contrato fue válidamente resuelto antes de que la cláusula de renuncia del préstamo deviniera aplicable, y que los procedimientos judiciales promovidos por SRIW contra Heye ante los Tribunales belgas y alemanes están pendientes. En segundo término, aún si esos Tribunales nacionales juzgaran que Heye ha de reembolsar el empréstito de obligaciones en virtud de la cláusula de exigibilidad inmediata, la Comisión podía considerar válidamente que, en el momento relevante, cuando SRIW concedió el préstamo, existía un riesgo grave de que Heye nunca tuviera que reembolsar el préstamo.

83. Debe refutarse en consecuencia la alegación de que el empréstito de obligaciones de 250 millones de BEF no contiene ninguna ayuda de Estado, o cuando menos no debe calificarse en su totalidad como ayuda de Estado.

Quinta alegación: el segundo préstamo no contenía una ayuda de Estado

84. El Reino de Bélgica discute la utilización por la Comisión en el apartado 117 de la Decisión impugnada del tipo de referencia de 7,21 % aplicable en el Reino de Bélgica como el tipo normal de mercado en relación con el cual la Comisión supuestamente valoró el elemento de ayuda contenido en el segundo préstamo.

85. El Reino de Bélgica aduce en primer lugar que la Comisión infringió el deber de motivación ya que aplicó el tipo de referencia de 7,21 % sin examinar varios argumentos consistentes contra la utilización de ese tipo formulados por el Reino de Bélgica en el procedimiento que terminó con la Decisión impugnada.

86. En segundo lugar, a juicio del Reino de Bélgica la Comisión infringió el artículo 87 CE, puesto que aplicó el criterio del tipo de referencia de 7,21 % de modo

absoluto e incondicional, con exclusión de cualquier otro elemento fáctico, en lugar de valorar el préstamo de forma más realista, según el test del inversor normal en el mercado. [19]

87. En tercer lugar, el segundo préstamo se ajustaba efectivamente al principio del inversor en el mercado: el tipo de interés fijado en el acuerdo de préstamo estaba próximo a los tipos de interés aplicados en esa época por dos bancos privados belgas; es más, el hecho de que la Dresdner Bank concediera a Heye «facilidades crediticias hasta 100 millones de DEM sin garantías» demuestra que SRIW actuó como un inversor privado normal al no exigir ninguna garantía.

88. Estos argumentos han de ser refutados.

89. En cuanto al tercer argumento del Reino de Bélgica, del que trataré en primer lugar, en el apartado 117 de la Decisión impugnada la Comisión comparó las condiciones normales de mercado con las del préstamo discutido.

90. Al hacerlo, consideró en primer lugar el tipo de referencia de 7,21 % aplicable en el Reino de Bélgica cuando se concedieron los préstamos. En este sentido, debe observarse que la Comisión publica periódicamente tipos de referencia que se emplean para calcular el elemento de ayuda resultante de modalidades de subvención de intereses de los préstamos. Se presume que esos tipos reflejan el nivel medio de tipos de interés percibidos en los diversos Estados miembros por los préstamos a medio y largo plazo (de cinco a diez años), respaldados por las garantías usuales. El método de cálculo del tipo de referencia aplicable cuando el préstamo discutido fue concedido, el 28 de marzo de 1997, fue el establecido en una Comunicación de la Comisión de 10 de agosto de 1996. [20] Este método se basaba en el tipo de interés de la deuda pública en el mercado secundario multiplicado por una prima específica para cada Estado miembro, y para el Reino de Bélgica, en marzo de 1997, resultaba un tipo de referencia de 7,21 %.

91. Es cierto que en agosto de 1997, basándose en un informe elaborado por KPMG para la Comisión, ésta sustituyó el anterior método de determinación del tipo de referencia y en su lugar comenzó a utilizar otro basado en el tipo interbancario recíproco a cinco años más una prima. También lo es que la aplicación del nuevo método habría originado un tipo de referencia inferior al 7,21 %. Sin embargo el nuevo método se aplicó sólo a partir del 1 de agosto de 1997. [21] En la Decisión impugnada la Comisión contempló por

19 — Bélgica hace referencia a la sentencia de 24 de octubre de 1996, Alemania y otros/Comisión (asuntos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95, Rec. p. I-5151) apartado 36.

20 — DO C 232, p. 10.

21 — Comunicación de la Comisión relativa al método de fijación de los tipos de referencia y de actualización (DO 1997 C 273, p. 3).

tanto correctamente el tipo de referencia aplicable en marzo de 1997, ya que según el principio del inversor en el mercado un préstamo ha de ser valorado desde el punto de vista del prestamista en el momento de aprobación del préstamo, y conforme al principio de igualdad de trato todos los préstamos concedidos en el mismo período de tiempo deben ser valorados con arreglo a los mismos criterios.

92. El tipo de referencia de 7,21 % no era sin embargo el único elemento que la Comisión tuvo en cuenta para su comparación de las condiciones normales de mercado y las condiciones propias del préstamo. Según el apartado 117 de la Decisión impugnada la Comisión también consideró la duración de diez años del préstamo, la franquicia de reembolso de tres años, el grado de variabilidad de la bonificación de intereses y el hecho de que no se exigiera por SRIW a Heye constituir garantía alguna del préstamo.

93. Todas estas características son claramente relevantes para determinar si el préstamo contenía ayuda de Estado. La duración relativamente larga del préstamo habría de ser remunerada con un tipo de interés más alto en condiciones normales de mercado. El período de franquicia de tres años y la variabilidad del tipo de interés acordado son condiciones favorables que Heye no habría conseguido fácilmente de un prestamista privado normal. El rasgo más inusual del préstamo es tal vez que SRIW no exigiera ninguna garantía.

94. En lo que se refiere al último aspecto, el hecho de que la Dresdner Bank concedía a Heye «facilidades crediticias hasta 100 millones de DEM sin garantías», carece de relevancia directa. Según la carta a la que se refiere el Reino de Bélgica, Dresdner Bank era «la principal relación bancaria» de Heye, Dresdner Bank había mantenido excelentes relaciones comerciales con Heye «durante décadas» y un importante volumen de negocio había sido canalizado a través de Dresdner Bank. Ésta tenía pues una relación muy especial con Heye que no puede servir como punto de referencia válido para las relaciones entre otras instituciones financieras privadas «normales» y Heye. En este sentido la Comisión duda con razón que una institución financiera privada «normal» hubiera concedido un préstamo de 250 millones de BEF sin garantía alguna.

95. Dado que la Comisión tomó en cuenta no sólo el tipo de interés sino las demás características del segundo préstamo, los argumentos del Reino de Bélgica sobre tipos de interés supuestamente similares en préstamos concedidos por dos bancos privados tampoco pueden prosperar. A mi juicio, conforme al principio del inversor privado, la Comisión está plenamente facultada para considerar como ayuda de Estado incluso un préstamo con un tipo de interés plenamente «normal» cuando el préstamo se caracteriza por otros rasgos inusuales como es la inexistencia de garantía alguna.

96. En razón de lo antes expuesto, estimo que la Comisión aplicó acertadamente el

principio del inversor en el mercado pues tomó en cuenta todos los rasgos relevantes del acuerdo de préstamo. No hay pues razón para suponer que la Comisión concluyó erróneamente que el préstamo contenía un elemento de ayuda del 2,85 % bruto.

97. A la luz de estas consideraciones los argumentos primero y segundo del Reino de Bélgica pueden ser considerados con mayor brevedad. El segundo argumento del Reino de Bélgica, según el cual la Comisión se apoyó exclusivamente en el criterio del tipo de referencia, debe refutarse, ya que como acabo de señalar la Comisión también tomó en cuenta las demás características del préstamo. El primer argumento del Reino de Bélgica —que la Comisión vulneró su obligación de motivación— ha de fracasar también, pues la Comisión explicó con claridad la razón por la que había de utilizar como punto de partida de su análisis el tipo de referencia de 7,21 %, y no podía servirse de un tipo de referencia calculado según un método que aún no era aplicable.

98. La alegación de que el segundo préstamo no contenía un ayuda de Estado es infundada por tanto.

99. Se sigue de ello que las cinco alegaciones impugnatorias de la calificación como ayuda de Estado de los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye deben ser todas ellas desestimadas.

Tercera parte del primer motivo: la aportación de capital de la Región Valona a Verlipack no constituyó una ayuda de Estado

100. El Reino de Bélgica alega en primer lugar que la Comisión aplicó erróneamente el concepto de ayuda de Estado al considerar los dos préstamos concedidos por SRIW a Heye y la aportación de capital de la Región Valona a Verlipack como una sola ayuda conjunta.

101. Anteriormente ya he examinado y refutado esta alegación. [22]

102. En segundo lugar el Reino de Bélgica aduce que la Comisión incurrió en un error de apreciación manifiesto cuando analizó la naturaleza de las diferentes actuaciones de la Región Valona, SRIW y Heye.

103. En este sentido, el Reino de Bélgica no rebate las características de la aportación de capital de 350 millones de BEF de la Región Valona, sino que en esencia reitera los argumentos antes resumidos [23] acerca de las diferencias entre los dos préstamos a

22 — Véanse los apartados 31 a 41 *supra*.
23 — Véase el apartado 60 *supra*.

Heye y la aportación de capital de Heye a Verlipack. Por las razones antes expuestas[24] estos argumentos han de ser refutados.

104. El Reino de Bélgica arguye en tercer lugar que la Comisión incurrió en un error de apreciación manifiesto al analizar la participación simultánea y efectiva del inversor privado, Heye. Ha de recordarse que, según el punto 3.2 (iii) de las directrices relativas a las aportaciones de capital realizadas por el Estado, un aumento de las participaciones de las autoridades públicas en una sociedad no constituye ayuda de Estado cuando el capital aportado «sea acompañado» por la aportación de capital de un accionista privado y cuando la participación de éste tenga «importancia económica real». El Reino de Bélgica alega que la aportación de capital de Heye a Verlipack fue una aportación de capital genuina de importancia económica real por parte de un inversor privado con credibilidad que acompañó a la inversión de la Región Valona.

105. En este aspecto el Reino de Bélgica impugna, de nuevo con argumentos en esencia idénticos,[25] las apreciaciones i) de que en razón de las cláusulas de aplicación los fondos concedidos por SRIW a Heye sólo se dirigieron a Verlipack a través de Heye, y ii) de que en razón de la cláusula de renuncia del préstamo Heye no tenía que asumir el pleno riesgo de su inversión.

106. Por las razones antes expresadas[26] esos argumentos deben ser refutados.

107. Por tanto, el primer motivo del Reino de Bélgica, según el que los dos préstamos y la aportación de capital no constituyen ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, debe ser desestimado.

Segundo motivo: infracción de la obligación de motivación

108. El Reino de Bélgica afirma que la Comisión infringió la obligación de motivación impuesta por el artículo 253 CE, en cuatro aspectos en esencia.

109. El Reino de Bélgica alega en primer lugar que la parte dispositiva de la Decisión impugnada se refiere solamente a «Verli-

24 — Véanse los apartados 62 a 64 *supra*.

25 — Véanse los apartados 60 y 65 *supra*.

26 — Véanse los apartados 62 a 64 y 68 *supra*.

pack», sin indicar con precisión a qué sociedades del grupo alude. La ejecución del artículo 5 de la Decisión impugnada, relativo a la recuperación de la ayuda, es por tanto imposible.

110. A mi entender está claro no obstante, tanto por los escritos cruzados durante el procedimiento administrativo que llevó a la Decisión impugnada (en los que ambas partes se referían sin distinción a «Verlipack»), como por la misma Decisión, que la ayuda debía ser recuperada del grupo de empresas Verlipack, compuesto por las dos sociedades de cartera Verlipack I y II y sus filiales.

111. Es más, si el Reino de Bélgica tuviera dudas serias al respecto, podría, como cualquier Estado miembro que encuentre dificultades imprevistas para ejecutar una orden de recuperación, comunicar esos problemas para su consideración por la Comisión. Ésta y el Reino de Bélgica deberían en tal caso actuar conjuntamente de buena fe con el fin de superar cualquier dificultad, conforme al deber de cooperación leal establecido por el artículo 10 CE. [27]

112. En consecuencia debe refutarse el primer argumento relativo a la supuesta indeterminación de la identidad de los destinatarios de la Decisión.

27 — Sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, Rec. p. I-1433), apartado 58.

113. En segundo lugar el Reino de Bélgica aduce que el artículo 4 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada contiene una contradicción intrínseca ya que dispone que «la ayuda estatal por importe de [...] 250 millones de BEF [...] contiene un elemento de ayuda de hasta [...] 7,125 millones de BEF».

114. Reconozco que este pasaje contiene un error de redacción. Sin embargo ese error no crea confusión alguna en la mente del lector de la Decisión impugnada. Está claro tanto por la estructura lógica de la parte dispositiva como por el cuerpo igualmente inequívoco de la Decisión impugnada que el artículo 4 de la parte dispositiva se refiere de hecho al segundo préstamo de 250 millones de BEF que contiene un elemento de ayuda de 7,125 millones de BEF. La Comisión no vulneró por tanto el deber de motivación al incurrir en el error de redacción de que se trata.

115. El segundo argumento sobre la contradicción interna en el artículo 4 de la parte dispositiva debe pues ser rebatido.

116. En tercer lugar el Reino de Bélgica alega que la Decisión impugnada es una reproducción exacta del criterio manifestado por la Comisión en su Decisión de 19 de mayo de 1999, de incoación del procedimiento previsto por el artículo 88 CE, apartado 2. De ello se sigue que la Comisión parece no haber tomado

en consideración las observaciones del Reino de Bélgica y las demás partes interesadas y por tanto vulneró su deber de motivación.

117. A mi juicio no es cierto que la Decisión impugnada sea una reproducción exacta de la decisión de iniciar el procedimiento. Más aún, en los apartados 36 a 97 la Comisión resumió con detalle y objetividad todos los argumentos presentados por el Reino de Bélgica y las demás partes interesadas. Finalmente, numerosas manifestaciones en los apartados 98 a 140 de la Decisión, que contienen la valoración de la ayuda por la Comisión, están formuladas evidentemente con el fin de responder a los argumentos mantenidos por el Reino de Bélgica y las demás partes interesadas en el curso del procedimiento que condujo a la Decisión impugnada.

118. Debe pues refutarse el tercer argumento.

119. El Reino de Bélgica arguye en cuarto lugar que la Comisión no explicó en la Decisión impugnada la razón por la que la ayuda discutida «falsea o amenaza falsear la competencia» y «afecta a los intercambios comerciales entre Estados miembros» en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

120. El Reino de Bélgica no suscitó esta cuestión hasta la réplica. Alega que no había precluido sin embargo su facultad de plantearla. A su parecer la infracción de la obligación de motivación constituye un motivo de orden público que puede ser suscitado en todo momento por una de las partes o por el Tribunal de Justicia. [28]

121. A mi entender, en el presente caso no es preciso determinar si el Tribunal de Justicia podría o debería examinar de oficio la alegada infracción del deber de motivación, [29] ya que claramente la Comisión cumplió su deber de motivación.

122. En lo que atañe a los dos requisitos relativos a los efectos sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y la distorsión de la competencia enunciados en el artículo 87 CE, apartado 1, es jurisprudencia reiterada i) que las propias circunstancias en las que la ayuda haya sido otorgada pueden mostrar que es apta para afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, y ii) que para cumplir su deber de motivación la Comisión debe mencionar dichas circunstancias. [30]

28 — El Reino de Bélgica cita la sentencia de 20 de febrero de 1997, Comisión/Daffix (C-166/95 P, Rec. p. I-983), apartado 24.

29 — Sobre el problema más amplio de qué cuestiones puede o debe examinar de oficio el Tribunal de Justicia, véanse mis conclusiones en el asunto Salzgitter, C-210/98 P, Rec. 2000, p. I-5843.

30 — Véase la sentencia de 24 de octubre de 1996, Alemania y otros/Comisión, citada en la nota 19 *supra*, apartado 52.

123. En el apartado 130 de la Decisión impugnada la Comisión cumplió esa obligación al manifestar lo siguiente:

«Verlipack operaba en el mercado vidrio hueco de embalaje, con una cuota del 20 % en el Reino de Bélgica y del 2 % en la Unión Europea. Con una cuota de mercado del 13 %, la industria del vidrio de embalaje ocupa la tercera posición en el sector del embalaje, por detrás del plástico, que representa un 35 %, y del cartón, con un 32 %. Los años 1996, 1997 y 1998, es decir, el período en el que el Reino de Bélgica concedió las ayudas a Verlipack, se caracterizaron por descensos de precios que, según Heye y en opinión general del sector, no eran previsibles en 1997. La desfavorable y rápida evolución de los precios del vidrio hueco de embalaje se mantuvo debido a la competencia de otros productos de embalaje (PET, cartón y lata), a lo que hay que añadir el hundimiento del mercado ruso. En este entorno coyuntural, la inversión en Verlipack tuvo por resultado un aumento de la producción de esta sociedad. Por ello, cualquier ayuda a esta empresa podía influir en la posición de Verlipack en este mercado frente a sus competidores en la Unión Europea.»

124. Debe por tanto refutarse también el cuarto argumento del Reino de Bélgica, relativo a la supuesta omisión de explicar por qué la ayuda afectaba a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y distorsionaba la competencia.

Conclusión

125. En consecuencia, el Tribunal de Justicia debe a mi juicio:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas al Reino de Bélgica.