CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 19 de Setembro de 2002 [1]

1. No presente processo, a Bélgica pretende obter a anulação da Decisão da Comissão 2001/856/CE, de 4 de Outubro de 2000, relativa aos auxílios estatais a favor da Verlipack [2] (a seguir «decisão impugnada» ou «decisão»).

2. Essencialmente, nessa decisão, a Comissão:

1) Revoga a sua anterior decisão de 16 de Setembro de 1998 (a seguir «decisão de 1998») [3], no sentido de não colocar objecções relativamente à dotação de capital de 350 milhões de BEF feita pela Bélgica a favor da Verlipack, por tal decisão se ter baseado em informações incorrectas;

2) Declara incompatíveis com o mercado comum auxílios estatais concedidos pela Bélgica à Verlipack num montante total de cerca de 607 milhões de BEF;

e

3) Ordena a recuperação de tais auxílios junto do beneficiário.

3. Na decisão de 1998, a Comissão entendeu que a dotação de capital de 350 milhões de BEF era compatível com o princípio do investidor privado, essencialmente porque foi feita simultaneamente com uma dotação de capital de 515 milhões de BEF por parte de um investidor privado. Averiguou posteriormente, todavia, que as autoridades belgas tinham concedido ao investidor privado em questão, antes da sua dotação de capital, dois empréstimos no montante total de 500 milhões de BEF, para serem utilizados no seu investimento na Verlipack.

1 — Língua original: inglês.
2 — JO 2001 L 320, p. 28.
3 — JO 1999 C 29, p. 13.

Antecedentes

A reestruturação da Verlipack em Abril de 1997

4. Segundo a decisão impugnada, o grupo de sociedades Verlipack (a seguir «Verlipack») era, no momento em causa, em 1997, o maior produtor belga de vidro oco de embalagem, com uma quota de mercado de 20% na Bélgica e de 2% na União Europeia. Empregava 735 pessoas nas suas unidades fabris de Ghlin, Jumet (ambas na Valónia) e Mol (na Flandres).

5. As autoridades belgas tinham intervindo pela primeira vez a favor da Verlipack em 1985: as sociedades de responsabilidade limitada Verlipack Ghlin, Verlipack Jumet e Verlipack Mol foram constituídas detendo as autoridades belgas uma participação de 49%, autorizada pela Comissão. Em 1989, a Região da Valónia adquiriu as participações detidas pelas autoridades belgas na Verlipack Ghlin e na Verlipack Jumet, tendo a correspondente participação na Verlipack Mol sido transferida para a Região da Flandres. Na sequência de vários aumentos de capital subscritos pelo accionista privado maioritário, o grupo Beaulieu (a seguir «Beaulieu»), a participação pública foi sendo gradualmente reduzida.

6. Em 1995 e 1996, a Verlipack sofreu prejuízos substanciais devido a má gestão e, em especial, à fraca qualidade da sua produção. A Beaulieu não estava em condições de, por si só, financiar os consideráveis investimentos que eram necessários.

7. A situação parecia alterar-se em Setembro de 1996, com a chegada do grupo industrial alemão Heye-Glas (a seguir «Heye»), um dos maiores produtores europeus de vidro oco de embalagem e líder mundial na tecnologia de fabrico de vidro oco, e que celebrou um acordo de assistência técnica com a Verlipack.

8. Em Dezembro de 1996, a Região da Valónia transferiu para a Beaulieu as suas participações minoritárias nas duas fábricas da Valónia, avaliadas em 114 milhões de BEF. Assim, as fábricas da Verlipack na Valónia tornaram-se, temporariamente, sociedades sem participação pública.

9. Em 24 de Janeiro de 1997, a Beaulieu constituiu a holding Verlipack I e, em 11 de Abril de 1997, a Heye adquiriu uma participação nessa holding, pelo que a Beaulieu e a Heye passaram a deter, cada uma, uma participação de 515,25 milhões de BEF (total do capital: 1 030,5 milhões de BEF). A Heye detinha, todavia, mais uma acção do que a Beaulieu, o que lhe dava a maioria dos votos.

10. Também em 11 de Abril de 1997, foi constituída a holding Verlipack II. Os accionistas da Verlipack II eram a Verlipack I, com uma participação de 1 030,5 milhões de BEF, e a Região da Valónia. Esta última entrou com um capital de 200 milhões de BEF e concedeu à Verlipack II um empréstimo convertível em capital («prêt participatif») de 150 milhões de BEF. Na sequência da conversão do empréstimo em capital, a participação da Região da Valónia na Verlipack II ascendeu a 350 milhões de BEF, ou seja, 25,35% do total do capital, de 1 380,5 milhões de BEF. Ao longo destas conclusões referir-nos-emos conjuntamente à dotação de capital de 200 milhões de BEF e ao empréstimo de 150 milhões de BEF como a dotação de capital da Região da Valónia de 350 milhões de BEF.

A decisão de 1998

11. Na sequência de queixas relativas ao auxílio concedido pela Região da Valónia à Verlipack, a Comissão classificou o caso, em 18 de Novembro de 1997, como auxílio não notificado.

12. Com base nas informações transmitidas formalmente pela Bélgica através das cartas de 10 de Abril de 1997, 4 de Setembro de 1997, 10 de Abril de 1998, 18 de Junho de 1998 e 19 de Julho de 1998, e na sequência do exame das medidas nos termos do artigo 87.º CE, a Comissão decidiu, em 16 de Setembro de 1998 [4], não levantar objecções à dotação de capital de 200 milhões de BEF e ao empréstimo, posteriormente convertido em capital, de 150 milhões de BEF. A Comissão entendeu que estas medidas eram compatíveis com as orientações relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas [5] e correspondiam à actuação de um investidor privado agindo em condições normais de economia de mercado sobretudo porque, simultaneamente, um investidor privado (a Heye) adquiria uma participação maioritária na Verlipack, o que indicava probabilidades de futura rentabilidade e viabilidade do grupo.

Os empréstimos concedidos pela SRIW à Heye antes da reestruturação

13. A Comissão foi posteriormente informada, através de uma nova queixa e de um artigo na imprensa, que a dotação de capital da Heye à Verlipack I, de 11 de Abril de 1997, resultava, na realidade, de fundos concedidos pela Região da Valónia através de dois empréstimos da Société régionale d'investissement de Wallonie (a seguir «SRIW»).

14. Por carta de 14 de Dezembro de 1998, a Comissão solicitou às autoridades belgas

4 — V. nota 3 *supra*.

5 — Boletim das Comunidades Europeias, 9-1984, p. 93.

informações sobre a alegada concessão de dois empréstimos à Heye e informou-as de que poderia ter que revogar a sua decisão de 16 de Setembro de 1998, uma vez que tal decisão poderia ter sido tomada com base em informações incorrectas.

15. Apesar do envolvimento da Heye, a Verlipack continuou a sofrer de enormes prejuízos. Em 7 de Janeiro de 1999 foi anunciado o encerramento da fábrica de Mol e a apresentação de pedidos de concordata («concordat») relativamente às fábricas de Jumet e de Ghlin. Em 11 de Janeiro de 1999, a Verlipack Mol foi declarada falida. Em 18 de Janeiro de 1999, foram declaradas falidas mais seis sociedades do grupo Verlipack, a saber, a Verlipack Jumet, a Verlipack Ghlin, a Verlipack Belgium, a Verlipack Engineering, a Verlimo e a Imcourlease.

16. Na sequência de pedidos adicionais da Comissão de informações sobre os dois empréstimos, através de cartas de 13 de Janeiro e de 12 de Fevereiro de 1999, as autoridades belgas apresentaram os pormenores pedidos por carta de 19 de Fevereiro de 1999. Estes pormenores revelam que, na sequência de decisões do conselho de administração da SRIW, de 8 de Janeiro e de 12 de Março de 1997, a SRIW tinha efectivamente concedido à Heye dois empréstimos de 250 milhões de BEF cada.

17. O primeiro empréstimo era um empréstimo obrigacionista de 250 milhões de BEF concedido em 27 de Março de 1997 (ou seja, duas semanas antes do investimento da Heye na Verlipack) pelo prazo de cinco anos a uma taxa fixa de 5,10%, acrescida de um prémio de risco de 1%. O contrato de empréstimo continha uma cláusula de remissão condicional. Segundo essa cláusula, se a Verlipack II e as três sociedades operacionais SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin e SA Verlipack Mol fossem declaradas falidas, os montantes devidos pela Heye à data de tal declaração deixariam de ter que ser restituídos à SRIW.

18. O segundo empréstimo foi concedido um dia mais tarde, em 28 de Março de 1997, pelo prazo de dez anos, à taxa BIBOR para seis meses em vigor no primeiro dia útil de cada semestre relativamente à qual era devida, acrescida de 1,5%. Continha uma cláusula de carência de três anos a contar da data da sua celebração, pelo que os reembolsos só iriam começar a partir de 28 de Março de 2000.

19. Ambos os contratos de empréstimo continham cláusulas de afectação financeira e de reembolso imediato idênticas.

20. Nos termos das cláusulas de afectação financeira, o montante total dos dois empréstimos (500 milhões de BEF) devia ser usado para financiar a dotação de capital, em numerário, da Heye na Verlipack I. O funcionamento das cláusulas de afectação financeira deveria «resultar num aumento, por entradas em dinheiro, do capital da SA Verlipack Ghlin de, pelo menos, 400 milhões de BEF... e da SA Verlipack Jumet, de, pelo menos, 300

milhões de BEF e em investimentos das três sociedades operacionais do grupo, em conformidade com o plano de investimento...».

21. Nos termos das cláusulas de reembolso imediato, a SRIW podia exigir o reembolso imediato dos empréstimos em caso, nomeadamente, de «inexactidão significativa das informações prestadas; incumprimento, parcial ou não, por parte da [Heye] de obrigações legais ou contratuais relativas ao empréstimo; omissão de implementação, até, o mais tardar, 31 de Julho de 1997 da cláusula de afectação financeira (operações de financiamento) ou se pelo menos 80% dos investimentos planeados não fossem efectuados até 31 de Dezembro de 2000, o mais tardar...; liquidação voluntária da SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin e SA Verlipack Mol...».

22. Segundo o Governo belga, na sequência da declaração de falência, em princípios de Janeiro de 1998, de várias sociedades do grupo Verlipack, a SRIW resolveu os dois contratos de empréstimo, através de carta de 20 de Janeiro, baseando-se nas cláusulas de reembolso imediato. A SRIW parecia estar convencida de que as informações prestadas pela Heye eram inexactas e de que a Heye não tinha cumprido as obrigações decorrentes do contrato de empréstimo. A SRIW instaurou, portanto, processos com vista ao reembolso perante os tribunais de Liège (Bélgica) e de Bückenburg (Alemanha).

A decisão impugnada e o pedido de anulação

23. A Comissão decidiu, em 19 de Maio de 1999, dar início ao procedimento de revogação da sua decisão de 1998, nos termos do artigo 9.° do Regulamento (CE) n.° 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.° do Tratado CE [6] e, por carta de 1 de Junho de 1999 [7], informou a Bélgica da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE.

24. Após comentários da Bélgica relativamente ao início do procedimento, comentários de dois queixosos e da Heye sobre o auxílio e observações da Bélgica sobre estes últimos comentários, a Comissão adoptou a decisão impugnada em 4 de Outubro de 2000 [8].

25. Nessa decisão a Comissão entendeu que:

— a dotação de capital efectuada pela Região da Valónia em Abril de 1997 a

6 — JO L 83, p. 1.
7 — JO C 288, p. 24.
8 — Já referida na nota 2.

favor da Verlipack, bem como a concessão dos dois empréstimos pela SRIW, em Março de 1997, a favor da Heye para financiamento da sua participação no capital da Verlipack, provinham de recursos públicos (n.° 98);

— a dotação de capital efectuada pela Região da Valónia e os dois empréstimos à Heye deviam ter sido conjuntamente notificados à Comissão (n.° 99);

— a Bélgica não informou a Comissão dos dois empréstimos e a ausência desta informação, de importância determinante, impossibilitou a Comissão de assegurar uma aplicação correcta das regras relativas aos auxílios estatais (n.° 100);

— atendendo às cláusulas de afectação financeira constantes dos contratos de empréstimo, é a Verlipack que deve ser considerada como verdadeira beneficiária dos empréstimos à Heye (n.° 111);

— a Bélgica, ao injectar capital novo na Verlipack, e ao conceder os dois empréstimos à Heye, não se comportou como um investidor privado que opera em condições normais de uma economia de mercado (n.° 114);

— atendendo à cláusula de remissão da dívida e aos maus resultados operacionais da Verlipack, o empréstimo obrigacional à Heye de 250 milhões de BEF constituiu um auxílio à Verlipack de 250 milhões de BEF (n.os 114 e 115);

— o segundo empréstimo à Heye de 250 milhões de BEF foi concedido em condições favoráveis, diferentes das condições normais de mercado (taxas de juro de 4,92% e de 5,30%, período de carência de três anos, ausência de garantia) contendo assim, com base numa taxa de referência de 7,21%, um elemento de auxílio de 2,85% brutos, correspondentes a 7,125 milhões de BEF (n.os 117 e 118);

— o auxílio concedido à Verlipack, no total de 607,125 milhões de BEF (a dotação de capital de 350 milhões de BEF, o empréstimo obrigacionista de 250 milhões de BEF e o elemento de auxílio no segundo empréstimo, de 7,125 milhões de BEF) não pode beneficiar das derrogações previstas no artigo 87.°, n.° 2 ou n.° 3, CE (n.os 119 a 134).

26. Com base nestas considerações, a Comissão decidiu:

«*Artigo 1.º*

A Decisão da Comissão de 16 de Setembro de 1998, no sentido de não colocar objecções relativamente à dotação de capital a favor da Verlipack é revogada por força do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE.

Artigo 2.º

O auxílio estatal concedido pela Bélgica a favor do grupo Verlipack num montante de 8676273 euros (350 milhões de francos belgas) é incompatível com o mercado comum.

Artigo 3.º

O auxílio estatal concedido pela Bélgica a favor do grupo Verlipack num montante de 6197338 euros (250 milhões de francos belgas) é incompatível com o mercado comum.

Artigo 4.º

O auxílio estatal concedido pela Bélgica a favor do grupo Verlipack, num montante de 6197338 euros (250 milhões de francos belgas), inclui um elemento de auxílio correspondente a 176624 euros (7,125 milhões de francos belgas) que é incompatível com o mercado comum.

Artigo 5.º

1. A Bélgica adoptará todas as medidas necessárias para recuperar junto do beneficiário os auxílios referidos nos artigos 2.º a 4.º e já ilegalmente colocados à sua disposição.

[...]»

27. Em apoio do seu pedido de anulação da decisão impugnada, apresentado em 18 de Outubro de 2000, a Bélgica invoca dois fundamentos de direito:

1) A Comissão violou os artigos 87.º e 295.º CE, na medida em que o capital

investido na Verlipack pela Região da Valónia e os dois empréstimos concedidos à Heye pela SRIW não constituem auxílios estatais, na acepção do Tratado;

2) A Comissão violou a sua obrigação de fundamentação, fazendo afirmações incorrectas e não fundamentando algumas das suas conclusões.

28. Antes de examinarmos estes fundamentos, salientaremos que a Bélgica não contestou que tanto o capital investido pela Região da Valónia como os empréstimos concedidos pela SRIW eram «concedidos pelo Estado ou provenientes de recursos estatais», na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. A Bélgica também não põe em causa as considerações relativas à inaplicabilidade do artigo 87.°, n.os 2 e 3 CE (n.os 119 a 134 da decisão) nem a decisão de recuperação dos auxílios (artigo 5.° do dispositivo).

Primeira parte do primeiro fundamento: os dois empréstimos e a dotação de capital não deviam ter sido analisados como um pacote global de auxílio mas sim separadamente

29. Embora este argumento não surja em primeiro lugar nas alegações da Bélgica, vamos, apesar disso, apreciá-lo em primeiro lugar, porque o consideramos crucial para a compreensão da decisão impugnada e dos outros argumentos da Bélgica.

30. A Bélgica alega que a Comissão aplicou incorrectamente o conceito de auxílio de Estado, especialmente nos n.os 100, 112 e 141 da decisão impugnada, ao considerar os dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye e a dotação de capital da Região da Valónia na Verlipack como um pacote global de auxílio a favor da Verlipack. Sustenta que os empréstimos e a dotação de capital foram feitos por duas entidades distintas (a SRIW e a Região da Valónia) a dois destinatários distintos (Heye e Verlipack). Cada uma destas intervenções devia, assim, ter sido apreciada separadamente ao determinar se se tratava de um auxílio de Estado.

31. Este argumento deve ser rejeitado. A decisão impugnada deve ser lida à luz das orientações da Comissão relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas[9] e do artigo 9.° do Regulamento n.° 659/1999.

32. Nas suas orientações, a Comissão distingue, nomeadamente, os seguintes casos:

«3.2. [Não existe] auxílio estatal quando há entrada de capital fresco nas empresas,

9 — V. nota 5 *supra*.

se tal entrada é realizada em circunstâncias que seriam aceitáveis para um investidor privado que opere em condições normais de uma economia de mercado. Tal pode aplicar-se:

[...]

iii) ao caso de um aumento da participação pública nas empresas, quando a entrada de capital... existe paralelamente a uma entrada de fundos de um accionista privado. A parte detida pelo investidor privado deve ter um significado económico real...

3.4. Certas aquisições podem não ser abrangidas pelas categorias indicadas no ponto 3.2.... pelo que não pode determinar-se pela forma se são ou não auxílios estatais. Em certos casos, todavia, existe a presunção de existência de auxílio estatal. Assim é quando:

i) a aquisição de uma participação é combinada com outras modalidades de intervenção sujeitas a notificação...»

33. O artigo 9.° do Regulamento n.° 659/1999, intitulado «Revogação de uma decisão», dispõe:

«A Comissão pode revogar uma decisão [...] se para tomar essa decisão tiver utilizado, como factor determinante, informações incorrectas prestadas durante o procedimento [...]»

34. Na sua decisão de 1998, a Comissão entendeu, com base nas informações de que dispunha, que a dotação de capital de 350 milhões de BEF pela Região da Valónia era compatível com o princípio do investidor privado, uma vez que um investidor privado (a Heye) adquiria simultaneamente uma participação maioritária. Segundo tal decisão, o envolvimento paralelo da Heye indicava também perspectivas de futura rentabilidade e viabilidade da Verlipack.

35. A Comissão baseou-se, assim, nos dois critérios estabelecidos no ponto 3.2. iii) das orientações relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas, a saber, a) a entrada de capital deve coexistir com uma entrada de fundos de um accionista privado e b) a parte detida pelo investidor privado «deve ter um significado económico real». Uma vez que a

Heye tinha realizado uma entrada de capital novo de 515 milhões de BEF simultaneamente com a entrada da Região da Valónia, adquirindo, assim, uma participação maioritária na Verlipack, a Comissão concluiu que as autoridades belgas tinham agido como um investidor privado operando em condições normais de mercado.

Através da cláusula de remissão do empréstimo, a SRIW tinha, além disso, assumido 50% do risco da dotação de capital da Heye na Verlipack. Na redacção da decisão impugnada, «[a] Heye não correu, por isso, nenhum risco no que respeita a [250 milhões de BEF], representativo de metade da sua participação no capital da Verlipack» (n.° 115 da decisão impugnada).

36. Na decisão impugnada, a Comissão começa por observar que a Bélgica não tinha notificado a Comissão da existência dos dois empréstimos e da cláusula de remissão: a Comissão «lamenta» que a Bélgica não lhe tenha notificado os dois empréstimos à Heye, uma vez que «na ausência desta informação, cuja importância é determinante, a Comissão foi impossibilitada de assegurar uma aplicação correcta e eficaz das regras relativas aos auxílios estatais» (n.os 99 e 100 da decisão).

37. A segunda observação feita na decisão é que a decisão de 1998 se baseou em informações incorrectas, que constituíram um factor determinante para a sua atitude, inicialmente positiva. A Comissão tinha partido do princípio de que o investidor privado Heye tinha assumido riscos iguais ou até maiores do que a Região da Valónia ao investir capital na Verlipack, no montante de 515 milhões de BEF. Todavia, na realidade, a Valónia (SRIW) tinha concedido à Heye, antes da dotação de capital por esta realizada, dois empréstimos num total de 500 milhões de BEF, para financiar a participação da Heye na Verlipack.

38. Em terceiro lugar, à luz das novas informações de que a Comissão dispunha, os requisitos do ponto 3.2. iii) das orientações deixavam de estar preenchidos, devendo a decisão de 1998 ser revogada. A dotação de capital pela Região da Valónia não se verificou simultaneamente com uma verdadeira intervenção equiparável por parte de um investidor privado normal. A dotação de capital da Heye era, de facto, financiada por dois empréstimos das autoridades da Valónia, tendo estas assumido 50% do risco de tal dotação.

39. Em quarto lugar, à luz destes novos factos, verificava-se uma situação abrangida pelo ponto 3.4 das orientações, a saber, o facto de a intervenção das autoridades da Valónia ter revestido a forma de uma aquisição de participação «combinada com outras modalidades de intervenção» (os dois empréstimos), que deviam ter sido notificados, nos termos do artigo 88.°, n.° 3, CE. Os empréstimos e a dotação de capital foram feitos por duas instituições (a Região da Valónia e a SRIW), estreitamente conexas, mais ou menos simultaneamente e, sobretudo, decorria das cláusulas

de afectação financeira constantes dos dois contratos de empréstimo que ambos visavam o mesmo objectivo, a saber, a reestruturação da Verlipack, que se encontrava em dificuldades financeiras.

40. Em nossa opinião, a Comissão aplicou assim correctamente as suas orientações relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas e o artigo 9.° do Regulamento n.° 659/1999 e, nesse contexto, foi com razão que considerou os empréstimos à Heye e a dotação de capital na Verlipack como duas componentes de um mesmo pacote.

41. O argumento da Bélgica segundo o qual os dois empréstimos e a dotação de capital deviam ter sido analisados separadamente deve, portanto, ser rejeitado.

Segunda parte do primeiro fundamento: os dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye não constituem um auxílio de Estado a favor da Verlipack

42. A Bélgica contesta o entendimento da Comissão segundo o qual os dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye constituem um auxílio de Estado a favor da Verlipack, baseando-se em cinco alegações que apreciaremos separadamente.

Primeira alegação: a presunção constante do n.° 99 da decisão, segundo a qual os dois empréstimos constituem auxílios de Estado, viola os artigos 87.° e 295.° CE

43. A Bélgica contesta uma frase no n.° 99 da decisão, em que a Comissão declara «[d]onde se pode presumir que a concessão pela SRIW dos dois empréstimos à Heye para financiamento da sua participação no capital da Verlipack constitui um auxílio...»

44. Na opinião da Bélgica, tal presunção não decorre das orientações relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas, prejudica o resultado da análise da Comissão e é incompatível com a natureza objectiva do conceito de auxílio decorrente do artigo 87.° CE [10] e com o princípio da neutralidade do artigo 295.° CE.

45. Concordamos com a Bélgica que a redacção utilizada nessa frase é infeliz, uma vez que parece sugerir que a Comissão formou uma opinião sem fundamento. Mas, lendo a decisão, verifica-se que a Comissão não o fez. Pelo contrário, a decisão passa a apreciar em pormenor os termos dos empréstimos e conclui, na sequência de uma análise extensiva (n.os 101 a 118) que tais termos são incompatíveis com o princípio do investi-

10 — A Bélgica refere-se ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke/Comissão (T-67/94, Colect., p. II-1, n.° 52).

dor privado. Nada nessa análise leva a crer que a Comissão tenha realmente feito qualquer presunção. Concordamos, portanto, com a Comissão que frase em causa deve ser lida como uma mera declaração introdutória que não teve qualquer efeito na análise nem no entendimento da Comissão. Seria, portanto, incorrecto anular a decisão com base na redacção dessa frase, que acaba por ser irrelevante.

46. A alegação segundo a qual a presunção constante do n.° 99 da decisão viola os artigos 87.° e 295.° CE deve, portanto, ser rejeitada.

Segunda alegação: a SRIW agiu como um investidor privado ao conceder os empréstimos à Heye

47. A Bélgica alega que a SRIW agiu como um verdadeiro investidor privado quando concedeu os dois empréstimos à Heye. Na sua opinião, vários elementos, nessa altura, confirmavam quer a credibilidade da Heye, quer a viabilidade da projectada reestruturação da Verlipack. No que respeita ao relacionamento com a Heye, era a Heye que tinha pedido os empréstimos, a SRIW tinha salientado, numa carta dirigida à Heye, que a sua função era conceder financiamentos para actividades industriais ou comerciais e não conceder subsídios, e a SRIW teve acesso a informações detalhadas sobre a competência, prosperidade, solvabilidade e boa reputação da Heye. Quanto à projectada reestruturação da Verlipack, a SRIW examinou escrupulosamente o plano de negócios da Verlipack e os outros documentos transmitidos pela Heye, havia um financiamento paralelo por parte dos dois investidores privados Beaulieu e Heye e de dois bancos, sob a forma de empréstimos, e havia o contrato de assistência técnica com a Heye, líder mundial da tecnologia de vidro de embalagem.

48. Um primeiro problema que se levanta com esta linha de argumentação é que a Bélgica não contesta nenhuma parte específica da decisão impugnada, nem indica qualquer violação específica de uma norma de direito comunitário.

49. Outro problema, mais importante, é que a Bélgica considera os dois empréstimos separadamente, quando os empréstimos devem ser apreciados em conjunto com a dotação de capital (v. supra).

50. Em terceiro lugar, deve recordar-se que o empréstimo obrigacionista continha uma cláusula de remissão. Além disso, ambos os empréstimos continham cláusulas de afectação financeira a favor da Verlipack e taxas de juro e condições de reembolso vantajosas para a Heye. Assim, a questão não é tanto a da solvabilidade da Heye enquanto devedora, mas sim a de saber se

um investidor privado, que tivesse o conhecimento da situação financeira da Verlipack que as autoridades da Valónia tinham, teria concedido empréstimos com tais características à Heye.

51. Em quarto lugar, a linha de argumentação da Bélgica quanto às perspectivas favoráveis da projectada reestruturação da Verlipack é desmentida, em especial, por uma nota interna e confidencial redigida em 9 de Dezembro de 1996 e apresentada ao conselho de administração da SRIW em 7 de Janeiro de 1997. Esta nota informa o conselho de administração de que:

— ao adquirir a Verlipack, a Heye assume enormes riscos para a sua imagem na indústria e enormes riscos financeiros;

— a Beaulieu, apesar de investimentos de 2 mil milhões de BEF, não tinha conseguido obter melhor qualidade de produção, produtividade normal ou resultados financeiros que pudessem permitir algumas esperanças para o futuro da Verlipack; a Beaulieu estava, assim, impossibilitada de prosseguir os seus esforços;

— tendo em conta as dificuldades em obter a necessária qualidade de produção, receia-se que o plano de negócios estabelecido pela Heye seja demasiado optimista;

— a Verlipack não consegue pagar prestações de reembolso de empréstimos bancários, no total de cerca de 369 milhões de BEF, que se vencem no final de 1996; os bancos estão, todavia, dispostos a não dar início aos processos de cobrança se os outros participantes na reestruturação tomarem as suas decisões até 31 de Dezembro de 1996; o caso devia, portanto, ser resolvido com urgência;

— tendo em conta a situação actual da Verlipack e a sua evolução desde 1985 (a Verlipack acumulou prejuízos em todos os exercícios entre 1985 e 1996), a aquisição da Verlipack pela Heye é a «única e última oportunidade de impedir uma falência praticamente iminente».

52. A Comissão teve, portanto, razão em afirmar que «a situação financeira da Verlipack, antes da entrada da Heye, não podia mostrar qualquer viabilidade» e em duvidar de que «a Heye [...] se teria efectivamente comprometido financeiramente com [a Verlipack] sem a intervenção pública que cobriu a quase totalidade da sua entrada de capital» (n.º 107 da decisão).

53. Por último, no decurso da negociação dos empréstimos, a SRIW afirmou, numa carta de 21 de Novembro de 1996, dirigida à Heye, que «uma divisão 50/50» parecia

ser um bom compromisso e que a Heye devia «cobrir 50% de um risco que a Heye considera pouco significativo», uma vez que a própria Heye tinha indicado previamente que «se a Heye se associar à Verlipack, esta sociedade deixará de ser uma empresa de alto risco». Decorre daqui que a Heye tinha pedido à SRIW para cobrir o risco dos seus investimentos na Verlipack, uma vez que considerava tal sociedade como uma empresa de risco; a SRIW, todavia, queria apenas cobrir 50% desse risco, uma vez que a entrada da Heye reduziria os riscos associados à Verlipack.

54. Atendendo à prosperidade e à solvabilidade da Heye, é assim, de facto, muito provável que «as razões que terão conduzido [a Heye] a apoiar-se num instituto financeiro público para financiamento da sua participação na Verlipack, [terão sido] o objectivo único de evitar um máximo de riscos graças às condições das convenções de empréstimos que lhe foram concedidas pela SRIW» (n.° 106 da decisão).

55. Pode concluir-se, em nossa opinião, que as autoridades da Valónia estavam cientes dos riscos consideráveis de insucesso na reestruturação da Verlipack e, apesar disso, acordaram em cobrir 50% desse risco através da cláusula de remissão e em conceder à Heye dois avultados empréstimos com taxas de juro e condições de reembolso muito favoráveis. Parece assim claro que não concederam os empréstimos à Heye em circunstâncias que seriam aceitáveis para um investidor privado agindo em condições normais de uma economia de mercado.

56. A alegação segundo a qual a SRIW agiu como um investidor privado ao conceder os empréstimos à Heye deve, como tal, ser rejeitada.

Terceira alegação: o entendimento da Comissão, segundo o qual a Verlipack era a verdadeira beneficiária do auxílio contido nos empréstimos, é incorrecto.

57. A Bélgica alega que a Comissão cometeu um erro de direito e vários erros de apreciação ao considerar a Verlipack como a verdadeira beneficiária do auxílio contido nos dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye.

58. A Bélgica começa por alegar que, uma vez que os dois empréstimos não constituem um auxílio de Estado a favor da Heye (esta presunção decorre das duas seguintes alegações da Bélgica, que apreciaremos a seguir), não podem constituir um auxílio de Estado indirecto a favor da Verlipack. Na sua opinião, os auxílios de Estado concedidos indirectamente, através de terceiros, exigem que se verifique a condição prévia da existência de auxílios de Estado concedidos directamente a tais terceiros.

59. Este argumento deve ser rejeitado. A Bélgica reconhece que, nos termos do Tratado [11] e da jurisprudência do Tribunal de Justiça [12], os auxílios de Estado podem ser concedidos indirectamente, através de terceiros. Todavia, ao contrário do que Bélgica alega, decorre do acórdão Alemanha/Comissão [13] que os auxílios de Estado indirectos não exigem necessariamente a existência de um auxílio de Estado directo ao destinatário imediato da medida em questão. Nesse processo, a Alemanha tinha concedido um benefício fiscal a investidores que tinham adquirido participações em sociedades da Alemanha de Leste. O Tribunal de Justiça declarou que o benefício não constituía um auxílio directo aos investidores, uma vez que era uma medida geral indistintamente aplicável a todos os operadores económicos; mas constituía, ainda assim, um auxílio indirecto, uma vez que atribuía uma vantagem económica a empresas específicas situadas nos novos Länder. Daqui decorre que a questão de saber se a Verlipack recebeu auxílios estatais é uma questão separada, e em princípio independente, da questão de saber se a Heye recebeu auxílios de Estado.

60. A Bélgica alega, em segundo lugar, que a Comissão não tinha reconhecido as características e objectivos completamente diferentes dos empréstimos da SRIW à Heye, por um lado, e da subsequente dotação de capital da Heye na Verlipack, por outro. Quanto aos empréstimos, a Heye tinha um interesse legítimo em pedir emprestados à SRIW os fundos necessários para o investimento na Verlipack, e a SRIW tinha um interesse legítimo em procurar retirar benefícios financeiros de empréstimos a uma empresa que investia na Valónia. Quanto à dotação de capital da Heye na Verlipack, a Comissão não admitiu que a Heye assumiu riscos reais com os seus próprios fundos. Em troca da entrada de capital, recebeu acções: se a Verlipack se tivesse tornado rentável, a Heye podia ter recebido dividendos. Além disso, se a Heye tivesse financiado a sua dotação de capital na Verlipack com os seus próprios fundos, o efeito sobre a concorrência teria sido o mesmo.

61. Estes argumentos devem também ser rejeitados.

62. Em primeiro lugar, decorre das cláusulas de afectação financeira nos dois contratos de empréstimo, da cláusula de remissão do empréstimo obrigacionista e da nota interna atrás resumida [14] que o objectivo principal da SRIW não era realizar lucros mas sim incentivar a Heye a participar na reestruturação da Verlipack. Nos termos da decisão impugnada, os dois empréstimos foram concedidos à Heye «para financiamento da aquisição da sua participação no capital da Verlipack» (n.º 108 da decisão impugnada). A Comis-

11 — O artigo 87.º, n.º 1, CE aplica-se a auxílios «independentemente da forma que assumam» e o artigo 87.º, n.º 2, alínea a), CE, indica implicitamente que o artigo 87.º, n.º 1, CE se aplica a auxílios concedidos a consumidores individuais mas que visem na realidade aumentar o consumo de certos produtos.

12 — V., em especial, o acórdão de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão (C-156/98, Colect., p. I-6857).

13 — Já referido na nota anterior.

14 — V. n.º 51.

são tinha, assim, razão em insistir no nexo entre os dois empréstimos e a dotação de capital da Heye.

63. Além disso, mesmo tendo a Heye recebido acções que podiam ter gerado dividendos, decorre da cláusula de remissão do empréstimo que a Heye não tinha que suportar na íntegra o correspondente risco de a Verlipack falir. A Comissão observou, portanto, correctamente «um menor envolvimento relativo da Heye no momento da sua entrada» na Verlipack (n.° 106 da decisão) e que «a Heye não contribuiu com capital de risco, mas com fundos provenientes de recursos estatais» (n.° 101).

64. Por último, o que está em questão não é saber se os efeitos negativos sobre a concorrência teriam sido os mesmos no caso de a Heye ter financiado a sua dotação de capital na Verlipack com os seus próprios fundos; a questão crucial é a de saber se a Heye teria efectivamente entrado com capital se a SRIW não tivesse concedido os empréstimos em causa. Quanto a este aspecto, a nota interna atrás resumida confirma as dúvidas da Comissão de que «a Heye, cuja relação com a Verlipack se encontrava anteriormente confinada a uma assistência técnica, se teria efectivamente comprometido financeiramente com esta empresa sem a intervenção pública que cobriu a quase totalidade da sua entrada de capital» (n.° 107 da decisão).

65. Segundo o terceiro argumento da Bélgica, se o empréstimo continha efectivamente qualquer auxílio, deve então ser a Heye considerada como a beneficiária do auxílio, e não a Verlipack. Na sua opinião, ao abrigo da jurisprudência do Tribunal de Justiça [15], o comportamento de uma empresa independente e detida inteiramente por entidades privadas não pode ser imputado ao Estado. A Heye não pode ser considerada como um instrumento da Região da Valónia, uma vez que foi a Heye que pediu os empréstimos. As obrigações da Heye nos termos das cláusulas de afectação financeira dos contratos de empréstimo são meramente contratuais, não podendo, portanto, ser equiparadas, quanto aos seus efeitos, a instruções vinculativas dadas por um Estado a uma empresa pública por ele controlada. Tal diferença é demonstrada pelo facto de a Heye não ter cumprido as suas obrigações decorrentes das cláusulas de afectação financeira (obrigando assim a Bélgica a instaurar acções separadas contra a Heye). Deve também ter-se em conta que cláusulas de afectação financeira tais como as que ora estão em causa se encontram em praticamente todos os contratos de empréstimo. Por último, a consequência de considerar a Verlipack como a verdadeira beneficiária do auxílio é que se torna impossível para a Bélgica recuperar o auxílio. Tanto pela lógica como pelo direito civil belga, a Bélgica não pode recuperar directamente da Verlipack fundos que nunca transferiu para essa empresa. As autoridades belgas também não têm quaisquer meios de exigir à Heye a recuperação do seu investimento junto da Verlipack.

66. Esta terceira série de argumentos deve também ser rejeitada.

15 — A Bélgica refere-se ao recente acórdão de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (C-482/99).

67. É jurisprudência constante [16] que o conceito de auxílio de Estado inclui auxílios concedidos indirectamente, através de entidades terceiras privadas, desde que, nos termos do artigo 87.°, n.° 1, CE, a medida seja i) financiada por recursos estatais e ii) imputável ao Estado.

68. Quanto à primeira condição, a Bélgica não contesta que os recursos da SRIW devem ser considerados recursos estatais. Além disso, concordamos com a posição da Comissão segundo a qual, atendendo às cláusulas de afectação financeira nos contratos de empréstimo, «a Heye não teve oportunidade de utilizar os fundos para outros fins que não fossem os da sua canalização imediata [...] para as unidades da Verlipack [...]» (n.° 109 da decisão) e que os fundos em questão «se limitaram a transitar pela Heye» (n.° 111 da decisão). A Comissão considerou, assim, correctamente a Verlipack como a verdadeira destinatária dos fundos estatais concedidos pela SRIW à Heye (n.os.°110 e 111 da decisão).

69. Quanto à segunda condição de «imputabilidade ao Estado», a Bélgica parece partir do princípio de que o comportamento das empresas só pode ser imputado ao Estado quando haja provas de uma instrução unilateral e vinculativa dada pelo Estado. Todavia, em primeiro lugar, decorre do recente acórdão França/Comissão que, para comprovar a imputabilidade, basta demonstrar que, no caso concreto, as autoridades públicas estavam envolvidas na adopção da medida ou que é improvável que não o estivessem [17]. Em segundo lugar, no que respeita, em particular, à imputabilidade ao Estado da conduta de empresas privadas independentes, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Alemanha/ /Comissão, que uma medida fiscal que incentiva empresas privadas a investir noutras empresas determinadas pode constituir um auxílio de Estado a favor destas últimas. No caso em apreço, a Heye não recebeu meramente um incentivo para investir capital na Verlipack, mas, por força das cláusulas de afectação financeira, foi juridicamente obrigada a fazê-lo [18]. A intervenção da SRIW a favor da Verlipack e, consequentemente, o «envolvimento» do Estado belga, são assim muito mais directos do que a intervenção das autoridades alemãs em benefício de empresas da Alemanha de Leste no processo Alemanha/ /Comissão. Por conseguinte, não são de aceitar os argumentos da Bélgica segundo os quais a obrigação da Heye era «meramente» contratual e a própria Heye tinha pedido os empréstimos.

70. Além disso, poderá ser verdade que a maioria dos contratos de empréstimo contém cláusulas de afectação financeira. Mas, como a Comissão correctamente observa, as cláusulas de afectação financeira dos contratos de empréstimo referem-se normalmente às garantias. Um empréstimo habitacional, por exemplo, prevê frequentemente que os fundos devem ser investidos na casa que serve de garantia ao empréstimo. No caso em apreço, o objectivo das

16 — V., em especial, o acórdão Alemanha/Comissão, já referido na nota 12.

17 — Acórdão França/Comissão, já referido na nota 15, n.° 56.

18 — V., noutro caso em que empresas privadas são obrigadas por um contrato a agir em favor do verdadeiro beneficiário, as conclusões que apresentámos em 30 de Abril no processo GEMO, (C-126/01, acórdão de 20 de Novembro de 2003, ainda não publicado na Colectânea, n.os 61 a 63.

cláusulas de afectação financeira não era garantir os empréstimos à Heye mas sim obrigá-la a utilizar os fundos concedidos pela SRIW para a reestruturação da Verlipack.

71. Por fim, no que respeita às dificuldades de recuperação do auxílio junto da Verlipack, deve recordar-se que a Bélgica não contesta a ordem de recuperação do auxílio (artigo 5.° do dispositivo da decisão) mas apenas o entendimento de que houve um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. É manifesto, todavia, que as eventuais dificuldades em cumprir a exigência de «suprimir ou modificar» uma medida de auxílio (v. a redacção do artigo 88.°, n.° 2, CE) podem afectar, quando muito, a legalidade de uma ordem de recuperação, mas nunca a legalidade da classificação da medida como auxílio.

72. A alegação de que a Verlipack não devia ter sido considerada como a verdadeira beneficiária do auxílio contido nos dois empréstimos deve, portanto, ser rejeitada.

Quarta alegação: o empréstimo obrigacionista não continha auxílios estatais

73. A Bélgica afirma que a Comissão considerou incorrectamente o empréstimo obrigacionista de 250 milhões de BEF como auxílio.

74. A Bélgica começa por contestar a última frase do n.° 115 da decisão, em que a Comissão se refere à cláusula de remissão do empréstimo obrigacionista e declara:

«[N]enhum mutuante de fundos teria aceite a remissão de 250 milhões de francos belgas quando se tratava de financiar indirectamente a recapitalização da Verlipack, cujos resultados operacionais, antes da entrada da Heye, demonstravam indubitavelmente as dificuldades do grupo».

75. Na opinião da Bélgica, esta declaração (que se refere à situação financeira da Verlipack em Março de 1997) contradiz totalmente uma declaração paralela na decisão da Comissão de 1998, segundo a qual, em Abril de 1997, a Verlipack tinha razoáveis perspectivas de rentabilidade. A Comissão cometeu, assim, um manifesto erro de apreciação, aplicou incorrectamente o conceito de auxílio de Estado e violou o princípio da segurança jurídica.

76. Este argumento não pode ser acolhido. Quando a Comissão adoptou a sua decisão de 1998 não tinha sido informada pelas autoridades belgas da existência dos dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye nem da nota interna para a SRIW atrás resumida. O facto de as autoridades belgas não terem informado correctamente a Comissão foi um factor determinante para a sua decisão de 1998. Quando as autori-

dades belgas transmitiram as informações, a Comissão revogou a sua decisão de 1998 (artigo 1.° do dispositivo da decisão impugnada) e reapreciou a situação da Verlipack na primavera de 1997, à luz das novas informações de que dispunha. Com base nessa reapreciação, a Comissão concluiu, correctamente, que os resultados operacionais da Verlipack antes da entrada da Heye demonstravam as dificuldades financeiras da Verlipack.

77. A Bélgica contesta, em segundo lugar, o entendimento da Comissão segundo o qual o empréstimo obrigacionista de 250 milhões de BEF concedido pela SRIW à Heye deve ser integralmente considerado como auxílio de Estado.

78. A Bélgica admite que um empréstimo possa conter um auxílio de Estado se for concedido em condições mais favoráveis — em especial no que respeita à taxa de juro cobrada e às garantias pretendidas para cobrir o empréstimo — do que as que a empresa mutuária obteria no mercado. Porém, na sua opinião, o elemento de auxílio contido em tais empréstimos depende exclusivamente da situação financeira da empresa mutuária. Quando a situação financeira da empresa mutuária é sólida, o elemento de auxílio corresponde apenas à diferença entre a taxa de juro que essa empresa deveria pagar e a efectivamente paga.

79. A Bélgica sustenta, a este respeito, que apresentou provas manifestas da excelente situação financeira da Heye e do seu bom crédito. A Bélgica refere-se a uma carta de 9 de Dezembro de 1996 em que o Dresdner Bank afirmou:

«A situação financeira da... Heye é perfeitamente sólida... Concedemos condições de crédito na casa das dezenas de milhões de DEM sem garantias...»

80. A Bélgica acrescenta que o risco que decorria para a SRIW da cláusula de remissão constante do contrato de empréstimo obrigacionista não era tão grande como a Comissão o considerou: apesar da falência de algumas sociedades do grupo Verlipack, a Heye tem que reembolsar o empréstimo obrigacionista, uma vez que a SRIW resolveu o contrato por carta de 20 de Janeiro de 1998, com base na cláusula de reembolso imediato, antes de se verificarem todos os requisitos de funcionamento da cláusula de remissão.

81. Estes argumentos não podem ser acolhidos. O elemento crucial é aqui a cláusula de remissão do empréstimo. Nos termos dessa cláusula, no caso de a Verlipack ser declarada falida, os montantes devidos pela Heye deixariam de ter que ser reembolsados à SRIW. O risco associado ao empréstimo obrigacionista não dependia assim tanto da situação financeira da Heye, mas sim da situação financeira da Verlipack. Decorre da nota interna atrás resumida que

quando a SRIW concedeu o empréstimo obrigacionista à Heye a situação financeira da Verlipack era má, facto de que a SRIW estava perfeitamente ciente. A Comissão podia entender assim correctamente que, por força da cláusula de remissão do empréstimo e da má situação financeira da Verlipack, havia um risco considerável de a Heye não reembolsar o empréstimo obrigacionista e que, em circunstâncias normais, nenhum mutuante teria assumido tal risco. Uma vez, que, além do mais, a falência da Verlipack não era improvável, a Comissão podia também considerar correctamente a totalidade do empréstimo obrigacionista como auxílio de Estado.

82. Quanto ao argumento adicional da Bélgica, segundo o qual a Comissão sobrestimou a importância da cláusula de remissão do empréstimo, deve recordar-se, em primeiro lugar, que a Heye discorda da posição da SRIW segundo a qual o contrato foi validamente resolvido antes de a cláusula de remissão do empréstimo poder começar a ter efeitos jurídicos e que as acções contra a Heye perante os tribunais belgas e alemães estão ainda pendentes. Em segundo lugar, mesmo que esses órgãos jurisdicionais nacionais entendam que a Heye tinha que reembolsar o empréstimo obrigacionista por força da cláusula de reembolso imediato, a Comissão podia entender correctamente que, no momento em causa, a saber, quando a SRIW concedeu o empréstimo, havia um risco sério de a Heye nunca vir a ter que reembolsar o empréstimo.

83. Deve assim rejeitar-se a alegação de que o empréstimo obrigacionista de 250 milhões de BEF não contém qualquer auxílio de Estado ou que, pelo menos, não deve ser integralmente considerado como auxílio de Estado.

Quinta alegação: o segundo empréstimo não continha auxílios estatais

84. A Bélgica contesta a utilização pela Comissão, no n.° 117 da decisão impugnada, da taxa de referência aplicável na Bélgica de 7,21% como sendo uma taxa normal de mercado, por referência à qual a Comissão alegadamente terá avaliado o elemento de auxílio contido no segundo empréstimo.

85. A Bélgica começa por sustentar que a Comissão violou o dever de fundamentação, porque aplicou a taxa de referência *standard* de 7,21% sem discutir vários argumentos de peso contra a utilização de tal taxa, apresentados pela Bélgica no decurso do processo que levou à decisão impugnada.

86. Em segundo lugar, na opinião da Bélgica, a Comissão violou o artigo 87.° CE, uma vez que utilizou o critério da taxa de referência *standard* de 7,21% de modo

absoluto e incondicional, excluindo quaisquer outros elementos de facto, em vez de apreciar o empréstimo de modo mais realista, nos termos do critério do investidor normal do mercado [19].

87. Em terceiro lugar, o segundo empréstimo respeitava efectivamente o princípio do investidor do mercado: a taxa de juro estabelecida no contrato de empréstimo estava próxima de ambas as taxas de juro utilizadas nessa altura por dois bancos privados belgas; além disso, o facto de o Dresdner Bank ter concedido à Heye «condições de crédito na casa das dezenas de milhões de DEM sem garantias» demonstra que a SRIW se comportou como um investidor privado normal ao não exigir qualquer garantia.

88. Estes argumentos devem ser rejeitados.

89. Quanto ao terceiro argumento da Bélgica, que apreciaremos em primeiro lugar, a Comissão comparou, no n.º 117 da decisão impugnada, as condições normais de mercado com as que estavam associadas ao empréstimo em causa.

90. Ao fazê-lo, começou por se referir à taxa de referência *standard* de 7,21% aplicável na Bélgica, onde os empréstimos foram concedidos. Observe-se, a este respeito, que a Comissão publica regularmente taxas de referência que são utilizadas para calcular o elemento de auxílio resultante dos regimes de bonificação de juros de empréstimos. Estas taxas devem reflectir o nível médio das taxas de juro cobradas, nos vários Estados-Membros, sobre os empréstimos a médio e a longo prazo (cinco a dez anos) acompanhados das garantias normais. O método de cálculo da taxa de referência aplicável à data da concessão do empréstimo em causa, em 28 de Março de 1997, tinha sido estabelecido numa comunicação da Comissão de 10 de Agosto de 1996 [20]. Este método baseava-se na taxa de rendimento das obrigações do Tesouro no mercado secundário, multiplicada por um prémio específico para cada Estado-Membro, que resultou, para a Bélgica, em Março de 1997, numa taxa de referência *standard* de 7,21%.

91. É certo que em Agosto de 1997, e com base num estudo elaborado para a Comissão pela KPMG, a Comissão substituiu o método anterior de fixação da taxa de referência e passou, em vez disso, a utilizar um cálculo baseado nas taxas interbancárias, ditas «swaps», a cinco anos, acrescidas de um prémio. É também verdade que a aplicação do novo método teria resultado numa taxa de referência inferior a 7,21%. No entanto, este novo método só era aplicável a partir de 1 de Agosto de 1997 [21]. Na decisão impugnada, a

19 — A Bélgica refere-se ao acórdão de 24 de Outubro de 1996, Alemanha e o./Comissão (C-329/93, C-62/95 e C-63/95, Colect., p. I-5151, n.º 36.

20 — JO C 232, p. 10.

21 — Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização, JO C 273, p. 3.

Comissão refere-se pois, com razão, à taxa de referência *standard* aplicável em Março de 1997, uma vez que, segundo o princípio do investidor do mercado um empréstimo deve ser avaliado na perspectiva do mutuante no momento da aprovação do empréstimo, e que, segundo o princípio da igualdade de tratamento, todos os empréstimos concedidos no mesmo período de tempo devem ser apreciados à luz dos mesmos critérios.

92. A taxa de referência *standard* de 7,21% não foi, todavia, o único elemento que a Comissão teve em conta na sua comparação entre as condições normais de mercado e as que acompanhavam o empréstimo. Segundo o n.º 117 da decisão impugnada, a Comissão tomou também em consideração a duração de 10 anos do empréstimo, o período de carência de três anos, a medida em que a bonificação de juros era variável e o facto de não ter sido exigida à Heye qualquer garantia sobre o empréstimo da SRIW.

93. Todos estes aspectos são manifestamente relevantes para determinar se o empréstimo continha um auxílio de Estado. Em condições normais de mercado, a duração relativamente longa do empréstimo exigiria a sua remuneração com uma taxa de juro mais elevada. O período de carência de três anos e a variabilidade da taxa de juro acordada eram condições favoráveis que a Heye não teria obtido facilmente junto de um mutuante privado normal. A característica mais invulgar do empréstimo é talvez o facto de a SRIW não ter exigido qualquer garantia.

94. Quanto ao último ponto, o facto de o Dresdner Bank ter concedido à Heye «condições de crédito na casa das dezenas de milhões de DEM sem garantias» não é directamente relevante. Segundo a carta a que a Bélgica se refere, o Dresdner Bank era o «principal contacto bancário» da Heye, mantinha «desde há décadas» excelentes relações comerciais com a Heye e um apreciável volume de negócios tinha passado através do Dresdner Bank. O Dresdner Bank tinha, assim, uma relação muito especial com a Heye que não pode ser tomada como ponto de referência válido para as relações entre a Heye e outras instituições financeiras privadas «normais». A este respeito, a Comissão duvidou, com razão, que uma instituição financeira privada «normal» tivesse concedido um empréstimo de 250 milhões de BEF sem qualquer garantia.

95. Uma vez que a Comissão teve em conta não só a taxa de juro mas também outras características do segundo empréstimo, os argumentos da Bélgica quanto a alegadas taxas de juro semelhantes em empréstimos concedidos por dois bancos privados devem também ser rejeitados. Em nossa opinião, ao abrigo do princípio do investidor privado, a Comissão pode perfeitamente considerar que mesmo um empréstimo com uma taxa de juro completamente «normal» é um auxílio de Estado quando o empréstimo se caracterize por outros aspectos invulgares, tais como a inexistência de qualquer garantia.

96. À luz do atrás exposto, entendemos que, ao ter em conta todos os aspectos

relevantes do contrato de empréstimo, a Comissão aplicou correctamente o princípio do investidor do mercado. Não há, assim, razões para supor que a Comissão concluiu incorrectamente que o empréstimo continha um elemento de auxílio de 2,85% brutos.

97. À luz das considerações anteriores, o primeiro e o segundo argumento da Bélgica podem ser tratados de forma mais sumária. O segundo argumento da Bélgica, segundo o qual a Comissão invocou exclusivamente o critério da taxa de referência *standard*, não merece acolhimento, porquanto, como acabámos de salientar, a Comissão teve também em conta as outras características do empréstimo. O primeiro argumento da Bélgica, segundo o qual a Comissão violou o seu dever de fundamentação, também não merece acolhimento, uma vez que a Comissão explicou claramente a razão pela qual tinha que utilizar, como ponto de partida da sua análise, a taxa de referência de 7,21% e não podia utilizar uma taxa de referência calculada com base num método que não era ainda aplicável.

98. A alegação de que o segundo empréstimo não continha auxílio de Estado não merece, assim, acolhimento.

99. Daqui decorre que as cinco alegações que contestam a classificação dos dois empréstimos da SRIW à Heye como auxílios de Estado devem ser rejeitadas.

Terceira parte do primeiro fundamento: a dotação de capital pela Região da Valónia na Verlipack não constituiu auxílio de Estado

100. A Bélgica começa por alegar que a Comissão aplicou incorrectamente o conceito de auxílio de Estado ao considerar os dois empréstimos concedidos pela SRIW à Heye e a dotação de capital da Região da Valónia na Verlipack como um único pacote de auxílio global.

101. Esta alegação já foi atrás discutida e rejeitada [22].

102. A Bélgica alega, em segundo lugar, que a Comissão cometeu um manifesto erro de apreciação quando analisou a natureza das diferentes intervenções da Região da Valónia, da SRIW e da Heye.

103. A Bélgica não discute, a este respeito, as características da dotação de capital de 350 milhões de BEF da Região da Valónia, mas repete, essencialmente, os argumentos atrás resumidos [23] sobre as diferenças entre

22 — V. n.os 31 a 41.
23 — V. n.° 60.

os dois empréstimos à Heye e a dotação de capital da Heye na Verlipack. Pelas razões que atrás apresentámos [24], estes argumentos devem ser rejeitados.

104. A Bélgica alega, em terceiro lugar, que a Comissão cometeu um manifesto erro de apreciação ao analisar a efectiva participação simultânea do investidor privado Heye. Recorde-se que, nos termos do ponto 3.2. iii) das orientações da Comissão relativas às participações das autoridades públicas nos capitais das empresas, um aumento da participação das autoridades públicas numa empresa não é considerado auxílio de Estado quando a entrada de capital é feita «paralelamente» a uma entrada de fundos de um accionista privado, e quando a participação detida por este último tenha «significado económico real». A Bélgica alega que a dotação de capital da Heye na Verlipack era uma verdadeira dotação de capital com significado económico real, por parte de um investidor privado credível que se deu paralelamente com o investimento da Região da Valónia.

105. A este respeito, a Bélgica contesta, mais uma vez com base, essencialmente, nos mesmos argumentos [25], o entendimento de que i) atendendo às cláusulas de afectação financeira, os fundos concedidos pela SRIW à Heye se tinham limitado a transitar para a Verlipack através da Heye e de que ii) atendendo à cláusula de remissão do empréstimo a Heye não tinha que suportar o risco integral do seu investimento.

106. Pelas razões atrás expostas [26], estes argumentos devem ser rejeitados.

107. Por conseguinte, há que rejeitar o primeiro fundamento da Bélgica segundo o qual os dois empréstimos e a dotação de capital não constituem auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE.

Segundo fundamento: violação do dever de fundamentação

108. A Bélgica alega que a Comissão violou o dever de fundamentação estabelecido no artigo 253.° CE, essencialmente em quatro aspectos:

109. A Bélgica começa por alegar que o dispositivo da decisão impugnada indica apenas a Verlipack, sem mencionar com

24 — V. n.os 62 a 64.
25 — V. n.os 60 e 65.
26 — V. n.os 62 a 64 e 68.

precisão quais as sociedades do grupo a que se refere. A execução do artigo 5.° da decisão impugnada, relativo à recuperação do auxílio, torna-se, assim, impossível.

110. Em nossa opinião, resulta, todavia, claramente tanto da troca de correspondência no decurso do procedimento administrativo que levou à adopção da decisão impugnada (em que ambas as partes se referem indistintamente à «Verlipack») como da própria decisão impugnada que o auxílio deve ser recuperado junto do grupo de empresas Verlipack, composto pelas duas sociedades holding Verlipack I e II e pelas suas subsidiárias.

111. Além disso, se a Bélgica tem dúvidas sérias a este respeito, pode, como qualquer Estado-Membro que encontre dificuldades imprevistas na execução de uma ordem de recuperação, submeter estes problemas à apreciação da Comissão. A Comissão e a Bélgica devem então, em conformidade com o dever de cooperação leal, expresso no artigo 10.° CE, colaborar de boa fé com vista a ultrapassar quaisquer dificuldades [27].

112. O primeiro argumento relativo à alegada incerteza quanto à identidade dos destinatários da decisão deve, por conseguinte, ser rejeitado.

27 — Acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colect., p. I-1433, n.° 58).

113. A Bélgica alega, em segundo lugar, que o artigo 4.° do dispositivo da decisão impugnada contém uma contradição, uma vez que dispõe que «[o] auxílio estatal... num montante de... 250 milhões de francos belgas... inclui um elemento de auxílio correspondente a... 7,125 milhões de francos belgas...»

114. Aceitamos que o trecho contém um erro de secretaria. No entanto, este erro não cria qualquer confusão na mente do leitor da decisão impugnada. Resulta claramente tanto da estrutura lógica do dispositivo como do corpo, igualmente inequívoco, da decisão impugnada, que o artigo 4.° do dispositivo se refere, com efeito, ao segundo empréstimo de 250 milhões de BEF que continha um elemento de auxílio de 7,125 milhões de BEF. Ao cometer o erro de secretaria em questão a Comissão não violou, portanto, o seu dever de fundamentação.

115. O segundo argumento relativo à contradição no artigo 4.° do dispositivo deve, consequentemente, ser rejeitado.

116. A Bélgica alega, em terceiro lugar, que a decisão impugnada é uma réplica exacta da posição expressa pela Comissão na sua decisão de 19 de Maio de 1999 de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE. Daí decorre que a

Comissão parece não ter tomado em conta as observações da Bélgica e das outras partes interessadas violando, assim, o seu dever de fundamentação.

117. Em nossa opinião, não é correcto afirmar que a decisão impugnada é uma réplica exacta da decisão de dar início ao procedimento. Além disso, nos n.os 36 a 97, a Comissão resumiu, de modo detalhado e objectivo, todos os argumentos apresentados pela Bélgica e pelas outras partes interessadas. Por fim, muitas das afirmações constantes dos n.os 98 a 140 da decisão, que contêm a apreciação que a Comissão faz do auxílio, são, evidentemente, formuladas de modo a responder aos argumentos apresentados pela Bélgica e pelas outras partes interessadas no decurso do procedimento que levou à adopção da decisão impugnada.

118. Por conseguinte, o terceiro argumento deve ser rejeitado.

119. A Bélgica alega, em quarto lugar, que a Comissão não explicou na decisão impugnada a razão pela qual o auxílio em questão «falseia ou ameaça falsear a concorrência» e «afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros», na acepção do artigo 87.° CE.

120. A Bélgica só invocou este fundamento na fase da réplica. A Bélgica alega que o seu direito de invocar o fundamento não está, apesar disso, precludido. Na sua opinião, violação do dever de fundamentação constitui um fundamento de ordem pública que pode ser suscitado a qualquer momento pelas partes ou pelo Tribunal [28].

121. Em nossa opinião, não é necessário, no caso em apreço, decidir se o Tribunal de Justiça pode ou deve suscitar oficiosamente [29] a questão da alegada violação do dever de fundamentação, uma vez que a Comissão cumpriu manifestamente o seu dever de fundamentação.

122. No que respeita às duas condições do artigo 87.°, n.° 1, CE, de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear a concorrência, é jurisprudência constante que i) pode resultar das próprias circunstâncias em que o auxílio é concedido que o mesmo pode afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência e que ii) a Comissão deve invocar essas circunstâncias, em cumprimento da sua obrigação de fundamentação [30].

28 — A Bélgica refere-se ao acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Daffix (C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.° 24).

29 — Quanto à questão mais ampla de saber quais os fundamentos que o Tribunal de Justiça pode ou deve suscitar oficiosamente, v. as conclusões que apresentámos no processo Salzgitter, acórdão de 13 de Julho de 2000 (C-210-98 P, Colect., p. I-5843).

30 — V. o acórdão Alemanha e o./Comissão, já referido na nota 19, n.° 52.

123. No n.º 130 da decisão impugnada a Comissão cumpriu tal obrigação ao declarar o seguinte:

«A Verlipack tem exercido a sua actividade no mercado do vidro oco de embalagem, possuindo uma quota de 20% na Bélgica e de 2% na União Europeia. Com uma quota de mercado de 13%, a indústria do vidro de embalagem ocupa a terceira posição no sector da embalagem, atrás do plástico com 35% e do papel-cartão com 32%. Os anos de 1996, 1997 e 1998, ou seja, o período em que a Bélgica concedeu os auxílios à Verlipack, foram marcados por quebras dos preços que, de acordo com a Heye e a opinião generalizada do sector, não eram previsíveis em 1997. Ora, dada a concorrência movida por outros produtos de embalagem (plásticos, cartão e latas) e o desmoronamento do mercado russo, a rápida e desfavorável evolução dos preços do vidro oco de embalagem manteve-se. Neste ambiente conjuntural, o investimento na Verlipack deu origem ao aumento da produção da empresa. Qualquer auxílio concedido a esta empresa corria, por conseguinte, o risco de influenciar o posicionamento da Verlipack no mercado em relação aos seus concorrentes na União Europeia».

124. O quarto argumento da Bélgica relativo à alegada falta de explicação da razão pela qual o auxílio afectava as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseava a concorrência deve também, por conseguinte, ser rejeitado.

Conclusão

125. À luz das considerações anteriores, o Tribunal de Justiça deve, em nossa opinião:

1) negar provimento ao recurso;

2) condenar o Reino da Bélgica nas despesas.