

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

3 de Julho de 2003 *

No processo C-457/00,

Reino da Bélgica, representado por A. Snoecx, na qualidade de agente, assistida por J.-M. De Backer, G. Vandersanden e L. Levi, avocats,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por G. Rozet, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

que tem por objecto a anulação da Decisão 2001/856/CE da Comissão, de 4 de Outubro de 2000, relativa aos auxílios estatais a favor da Verlipack — Bélgica (JO 2001, L 320, p. 28),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann e S. von Bahr (relator), juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 11 de Junho de 2002,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Setembro de 2002,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro de 2000, o Reino da Bélgica requereu, nos termos do artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE, a anulação da Decisão 2001/856/CE da Comissão, de 4 de Outubro de 2000, relativa aos auxílios estatais a favor da Verlipack — Bélgica (JO 2001, L 320, p. 28, a seguir «decisão impugnada»).

Enquadramento jurídico

- 2 O artigo 87.º, n.º 1, CE dispõe:

«Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.»

3 Nos termos do artigo 88.º CE:

«1. A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. A Comissão proporá também aos Estados-Membros as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum.

2. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar.

Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação do disposto nos artigos 226.º e 227.º

A pedido de qualquer Estado-Membro, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir que um auxílio, instituído ou a instituir por esse Estado, deve considerar-se compatível com o mercado comum, em derrogação do disposto no artigo 87.º ou nos regulamentos previstos no artigo 89.º, se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão. Se, em relação a este auxílio, a Comissão tiver dado início ao procedimento previsto no primeiro parágrafo deste número, o pedido do Estado interessado dirigido ao Conselho terá por efeito suspender o referido procedimento até que o Conselho se pronuncie sobre a questão.

Todavia, se o Conselho não se pronunciar no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá.

3. Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»

4 O artigo 295.º CE prevê:

«O presente Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros.»

5 O Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1), prevê, no artigo 9.º, que tem por epígrafe «Revogação de uma decisão»:

«A Comissão pode revogar uma decisão tomada nos termos dos n.ºs 2 ou 3 do artigo 4.º ou dos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 7.º, depois de ter dado ao Estado-Membro em questão a possibilidade de apresentar as suas observações, se para tomar essa decisão tiver utilizado, como factor determinante, informações incorrectas prestadas durante o procedimento. [...]»

- 6 A Comissão expressou a sua posição genérica relativamente às tomadas de participação das autoridades públicas nos capitais das empresas no *Boletim das Comunidades Europeias* (9-1984, p. 98, a seguir «orientações»).

- 7 De acordo com o ponto 3.1 das orientações da Comissão, a simples aquisição parcial ou total dos activos sociais de uma empresa existente sem entrada de capital fresco não constitui auxílio relativamente a essa empresa.

- 8 De acordo com o ponto 3.2 das orientações, não existe auxílio estatal quando há entrada de capital fresco nas empresas, se tal entrada é realizada em circunstâncias que seriam aceitáveis para um investidor privado que opere em condições normais de uma economia de mercado.

- 9 Ao invés, de acordo com o ponto 3.3 das orientações, existe auxílio estatal quando há entrada de capital fresco nas empresas se tal entrada for realizada em circunstâncias que não seriam aceitáveis para um investidor privado que opere em condições normais de uma economia de mercado.

- 10 Além disso, de acordo com o ponto 3.4 das orientações, não se pode excluir que certas participações podem não ser abrangidas pelos pontos 3.2 e 3.3 das orientações. Em certos casos, todavia, existe a presunção da existência de auxílio. Assim é, nomeadamente, quando a intervenção financeira pública combina a aquisição de uma participação com outras modalidades de intervenção sujeitas a notificação nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE.

- 11 A comunicação da Comissão aos Estados-Membros, de 13 de Novembro de 1993, relativa à aplicação dos artigos [87.º] e [88.º] do Tratado [CE] e do artigo 5.º da Directiva 80/723/CEE da Comissão às empresas públicas do sector produtivo (JO C 307, p. 3, a seguir «comunicação de 13 de Novembro de 1993»), sistematiza, de acordo com o n.º 12, o «princípio do investidor no contexto de uma economia de mercado [...] para determinar se existe ou não auxílio e, em caso afirmativo, para o quantificar [...]».
- 12 No n.º 25 da comunicação de 13 de Novembro de 1993, esclarece-se que «não pode ser estabelecida qualquer distinção entre um auxílio concedido sob a forma de *empréstimo* e um auxílio sob a forma de participação no capital de uma empresa. Com vista a verificar se determinada medida apresenta o carácter de um auxílio estatal é pertinente aplicar o critério que assenta na possibilidade que a empresa teria de obter as somas em causa nos mercados privados de capitais».
- 13 No n.º 39 da comunicação de 13 de Novembro de 1993, refere-se que «[a] perda potencial abrange a totalidade do montante adiantado (o capital) e eventuais juros devidos, mas ainda por pagar, por ocasião do incumprimento». De acordo com o mesmo número, o risco associado a qualquer empréstimo reflecte-se normalmente em dois parâmetros distintos, a taxa de juro cobrada e a garantia pedida para cobertura do empréstimo. Nos termos do n.º 40 da referida comunicação, sempre que o risco associado ao empréstimo seja elevado, é natural que, mantendo-se a mesma situação no restante, ambos os parâmetros indicados reflectam esse facto. A Comissão acrescenta que, quando isto não acontece, considerará que a empresa em causa beneficiou de uma vantagem, isto é, de um auxílio.
- 14 Nos termos do n.º 41 da comunicação de 13 de Novembro de 1993, «[o] elemento de auxílio corresponde à diferença entre a taxa que a empresa deveria pagar (que depende, por sua vez, da sua situação financeira e da garantia que pode oferecer como base do empréstimo) e a taxa realmente paga». No mesmo número, a Comissão esclarece que «[n]o caso extremo, isto é, quando um

empréstimo sem garantia é concedido a uma empresa que em circunstâncias normais seria incapaz de obter financiamento (por exemplo, por as perspectivas de reembolsar o empréstimo serem fracas), o empréstimo equivale efectivamente ao pagamento de uma subvenção e a Comissão avaliá-lo-á como tal». De acordo com o n.º 42 da referida comunicação, a situação deve ser apreciada na perspectiva do mutuante no momento da aprovação do empréstimo.

- 15 A comunicação de 10 de Agosto de 1996, relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização (JO C 232, p. 10, a seguir «comunicação de 10 de Agosto de 1996»), indica, no terceiro parágrafo, que a taxa de referência permite calcular, *a priori*, o elemento de auxílio resultante dos regimes de bonificação de juros relativos aos empréstimos ao investimento e deve reflectir o nível médio das taxas de juro em vigor, no que se refere aos empréstimos a médio e a longo prazo (cinco a dez anos) acompanhados das garantias normais. De acordo com o quarto parágrafo desta comunicação, a taxa de referência é calculada, a partir de 1 de Agosto de 1996, com base no rendimento médio das obrigações do Tesouro no mercado secundário, após harmonização pelo Instituto Monetário Europeu, acrescida de um prémio específico a cada Estado-Membro.
- 16 A comunicação de 10 de Agosto de 1996 foi substituída pela comunicação da Comissão, de 9 de Setembro de 1997, relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização (JO C 273, p. 3), que prevê que, de 1 de Agosto de 1997 em diante, as taxas de referência passam a ser fixadas a partir da taxa «swap» interbancária a cinco anos, na divisa em causa, acrescida de um prémio de 75 pontos de base.

Matéria de facto na origem do litígio

- 17 O grupo Verlipack (a seguir «Verlipack») era, até à sua falência em 1999, 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 fábricas de Ghlin, Jumet e Mol (Bélgica), cada uma destas pertencendo a uma sociedade distinta.

- 18 Em 1985, as autoridades belgas entraram no capital da Verlipack. A sua participação representava então 49% do capital. O restante era detido por um operador privado, o grupo Beaulieu. Na sequência de aumentos de capital subscritos pelo grupo Beaulieu, a participação pública foi sendo gradualmente reduzida. Em 1996, a Região da Valónia cedeu ao grupo Beaulieu a sua participação no capital das sociedades Verlipack Ghlin e Verlipack Jumet.
- 19 À data, a Verlipack atravessava dificuldades económicas. Em Setembro de 1996, celebrou um acordo de cooperação técnica com um dos mais importantes produtores europeus de vidro oco de embalagem — o grupo alemão Heye (a seguir «Heye»). Este acordo foi alargado à assistência à gestão e à assistência financeira em Abril de 1997. Os grupos Beaulieu e Heye constituíram uma holding, a sociedade Verlipack Holding I, controlada pela Heye. Uma segunda holding, a sociedade Verlipack Holding II, foi constituída pelos accionistas da sociedade Verlipack Holding I e pela Região da Valónia, que entrou com o capital de 350 milhões de BEF.
- 20 Em 16 de Setembro de 1998, a Comissão decidiu não levantar objecções à referida entrada de capital (a seguir «decisão de 16 de Setembro de 1998») na sequência do exame das medidas em causa à luz do disposto nos artigos 87.º CE e 88.º CE. A dita decisão concluiu pela compatibilidade dessas medidas com as orientações. Concluiu, designadamente, que a entrada da Região da Valónia equivalia à de um investidor de capital de risco em condições normais de uma economia de mercado. Além disso, o concomitante compromisso, maioritário e efectivo de 500 milhões de BEF do investidor privado, Heye, na sociedade Verlipack Holding I demonstrava que existiam perspectivas de rentabilidade futura e de viabilidade da Verlipack.

- 21 Segundo a imprensa e vários queixosos, as unidades produtivas da Verlipack sofreram novas perdas durante o ano de 1998. Além disso, de acordo com um dos queixosos, a entrada de capital da Heye na sociedade Verlipack Holding I em Abril de 1997, resultava, na realidade, de fundos concedidos pela Região da Valónia sob a forma de dois empréstimos de 250 milhões de BEF.
- 22 Em consequência, o Reino da Bélgica prestou esclarecimentos quanto à evolução da Verlipack e ao alegado relativamente à concessão dos dois empréstimos à Heye. Explicou, designadamente, que o compromisso da Heye no montante de 500 milhões de BEF no capital da sociedade Verlipack Holding I resultava de dois empréstimos concedidos pela Sociétés régionale d'investissement de Wallonie (a seguir «SRIW»).
- 23 O primeiro empréstimo, de 27 de Março de 1997, era no montante de 250 milhões de BEF, pelo prazo de cinco anos a uma taxa fixa de 5,10%, acrescida de um prémio de risco de 1%. Destinava-se a financiar até ao referido montante a realização de operações de capitalização das instalações de Ghlin e de Jumet, bem como investimentos nos três outros locais de exploração da Verlipack, incluindo a instalação de Mol, situada na Flandres. Uma cláusula de remissão condicional do crédito estipulava que, na hipótese de, à data do vencimento convencional de uma parte do empréstimo, a sociedade Verlipack Holding II e as três sociedades de exploração terem sido declaradas falidas, os montantes devidos pela Heye a contar dessa data, inclusive, deixariam de ter que ser reembolsados à SRIW, comprometendo-se esta, nesse caso, a renunciar ao crédito correspondente, desde que a Heye tivesse regularmente cumprido até essa data os prazos de pagamento quer do capital quer dos juros. Esta cláusula não seria, contudo, aplicável se a falência resultasse de uma política deliberada do accionista maioritário Heye que tivesse como consequência a deslocalização da produção para países terceiros.
- 24 O segundo empréstimo da SRIW à Heye, concedido em 28 de Março de 1997, pelo prazo de dez anos, à taxa de juro «BIBOR» (taxa de base que serve de referência no mercado bancário belga) para seis meses em vigor no primeiro dia

útil de cada semestre relativamente à qual era devida, acrescida de 1,5%. Contudo, o mutuante podia a qualquer momento, a partir do sexto ano, optar por uma taxa de juro fixa de 7% ao ano, que se manteria invariável durante todo o restante período do empréstimo. A cláusula de afectação financeira do empréstimo previa que a integralidade do montante emprestado se destinava, tal como o produto do primeiro empréstimo, a financiar até ao respectivo montante a realização de operações de capitalização das instalações de Ghlin e de Jumet, bem como investimentos nos três locais de exploração da Verlipack. No contrato de mútuo, uma cláusula de exigibilidade imediata permitia à SRIW reclamar o reembolso imediato do seu crédito em determinadas circunstâncias, nomeadamente no caso de incumprimento da cláusula de afectação.

- 25 Por carta de 1 de Junho de 1999, a Comissão informou o Reino da Bélgica da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, em relação às intervenções da Região da Valónia. Na sequência da abertura deste procedimento, a Comissão recebeu observações de três queixosos, da Heye e do referido Estado-Membro.
- 26 Em Janeiro de 1999, ou seja, muito antes do envio da referida carta, foi declarada a falência das sociedades da Verlipack. Em Maio de 1999, a sociedade Verlipack Holding II entrou em liquidação.

Decisão impugnada

- 27 No n.º 98 dos fundamentos da decisão impugnada, a Comissão concluiu que a dotação de capital efectuada pela Região da Valónia em Abril de 1997 a favor da Verlipack bem como a concessão de dois empréstimos pela SRIW, em Março de 1997, à Heye, para financiamento da sua participação no capital da Verlipack (a seguir «empréstimos controvertidos»), provinham de recursos públicos.

- 28 A Comissão indicou, no n.º 99 dos fundamentos da decisão impugnada, que, em conformidade com as orientações, verifica-se uma presunção de auxílio quando a aquisição de uma participação é combinada com outras modalidades de intervenção sujeitas a notificação nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE. A Comissão considerou que se podia presumir que a concessão dos empréstimos controvertidos para financiamento da dotação de capital da Heye à Verlipack constituía um auxílio e, que conjugada com a entrada de capital na Verlipack realizado pela Região da Valónia, deveriam ter sido objecto de notificação.
- 29 Nos n.ºs 101 a 114 dos fundamentos da decisão impugnada, a Comissão apreciou a compatibilidade das intervenções em causa com o princípio do investidor privado.
- 30 No n.º 102, a Comissão indicou que qualquer auxílio estatal que não se enquadre no comportamento de um investidor privado favorece a empresa beneficiária, podendo afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. No n.º 103, considerou que, de acordo com as orientações, a questão colocar-se-ia em caso de injeção de capital numa empresa cujo capital se encontrasse repartido por accionistas públicos e privados, se a participação pública atingisse uma proporção sensivelmente superior à da distribuição de origem e se o descomprometimento relativo dos accionistas privados fosse essencialmente imputável às más perspectivas de rentabilidade da empresa.
- 31 A Comissão constata, no n.º 106, um menor envolvimento relativo da Heye no momento da sua entrada na sociedade Verlipack Holding II em Abril de 1997. Atendendo às cláusulas de afectação, cujo objectivo consistia em financiar, a partir dos fundos emprestados à Heye, a recapitalização da Verlipack, a Comissão considera, no n.º 111, que esses fundos se limitaram a transitar pela Heye, bem como pela sociedade Verlipack Holding II, com destino à Verlipack. Consequentemente, é esta empresa que deve ser considerada beneficiária dos empréstimos, de que foi a única usufrutuária.

- 32 À luz destas considerações, a Comissão realçou, no n.º 112, que um mutuante de fundos não teria, por um lado, adquirido uma participação de capital de 350 milhões de BEF e, por outro, procedido ao empréstimo de um capital de risco de 500 milhões de BEF, cobrindo 50% do risco, caso as perspectivas de rentabilidade da Verlipack se não tivessem revelado favoráveis. A Comissão conclui, no n.º 114, que o Reino da Bélgica não se comportou como um investidor privado que opera em condições normais de uma economia de mercado.
- 33 Relativamente ao primeiro empréstimo controvertido, no montante de 250 milhões de BEF, a Comissão constatou, no n.º 115 dos fundamentos da decisão impugnada, que este inclui uma cláusula de remissão da dívida em caso de falência da Verlipack. Em seu entender, nenhum mutuante de fundos teria aceite a remissão de 250 milhões de BEF para financiar indirectamente a recapitalização de um grupo como a Verlipack, cujos resultados operacionais demonstravam a dificuldade do grupo. Por conseguinte, a Comissão concluiu, no n.º 116 dos referidos fundamentos, que o empréstimo concedido à Heye para financiamento da sua participação no capital da Verlipack constitui um auxílio a favor deste, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 34 No que se refere ao segundo empréstimo controvertido, também no montante de 250 milhões de BEF, a Comissão lembrou que este foi concedido em Março de 1997, à taxa de 4,92% para o período de 28 de Março a 31 de Setembro de 1997 e de 5,30% para o período de 1 de Outubro de 1997 a 30 de Setembro de 1998. No entanto, segundo a Comissão, a comparação das condições do mercado com as dos empréstimos em análise deve ser efectuada com referência ao momento da concessão destes, ou seja, 27 e 28 de Março de 1997. A taxa de referência aplicável na Bélgica nessa data era de 7,21%. A Comissão conclui que, com base numa duração por 10 anos e um período de carência de três anos e na medida em que a bonificação de juros é variável, a concessão deste empréstimo inclui um elemento de auxílio de 2,85% bruto, correspondente a um montante de 7,125 milhões de BEF. Para além disso, a Comissão constata que a convenção de empréstimo não prevê a constituição de qualquer garantia da Heye sobre o montante do empréstimo da SRIW. Ora, não obstante a carta da instituição bancária da Heye confirmando a solvabilidade desta, a Comissão duvida que, na falta de uma garantia, uma instituição financeira privada tivesse assumido um risco daquela natureza.

- 35 Após ter concluído que os auxílios não podiam beneficiar das derrogações previstas no artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, CE, a Comissão constatou, no n.º 141 dos fundamentos da decisão impugnada, que a dotação de capital da Região da Valónia correspondente a 350 milhões de BEF a favor da Verlipack, conjugada com a concessão dos dois empréstimos controvertidos igualmente provenientes de recursos públicos, é considerada um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, devido ao facto de a injeção de capital efectuada pela Região da Valónia se não ter realizado em circunstâncias aceitáveis para um investidor privado que opera em condições normais de uma economia de mercado.
- 36 Em seguida, a Comissão considerou, no n.º 142 dos referidos fundamentos, que a concessão do primeiro empréstimo controvertido, cujo beneficiário tinha sido na realidade a Verlipack, constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, uma vez que a aceitação de uma cláusula de remissão da dívida em caso de falência da Verlipack não pode ser equiparada ao comportamento normal de um investidor privado.
- 37 Por último, a Comissão considerou, no n.º 143 dos mesmos fundamentos, que a concessão do segundo empréstimo controvertido, de montante idêntico, cujo beneficiário veio, igualmente, a ser na realidade a Verlipack, contém um elemento de auxílio de 7,125 milhões de BEF. Na ausência da constituição de uma garantia, o comportamento da SRIW também não pode ser equiparado ao de um investidor privado.
- 38 Nestas condições, a Comissão adoptou a decisão impugnada, cujos artigos 1.º a 5.º, n.º 1, estão assim redigidos:

«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 [88.º] do Tratado CE.

Artigo 2.º

O auxílio estatal concedido pela Bélgica a favor do grupo Verlipack num montante de 8 676 273 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 6 197 338 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 6 197 338 euros (250 milhões de francos belgas), inclui um elemento de auxílio correspondente a 176 624 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.»

Pedidos das partes

- 39 O Reino da Bélgica requer ao Tribunal de Justiça que anule a decisão impugnada e condene a Comissão nas despesas.
- 40 Em apoio do recurso, alega que a Comissão violou os artigos 87.º CE e 295.º CE ao declarar que as intervenções em causa por parte da Região da Valónia constituem auxílios de Estado. O Reino da Bélgica sustenta, designadamente, que a Comissão, por um lado, concluiu erradamente que a SRIW não actuou enquanto investidor privado quando da concessão dos empréstimos controvertidos e, por outro, qualificou indevidamente a Verlipack como beneficiária dos montantes visados nos artigos 2.º a 4.º da decisão impugnada. Afirma igualmente que a Comissão violou o dever de fundamentação por várias razões.
- 41 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso e condene o Reino da Bélgica nas despesas.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação dos artigos 87.º CE e 295.º CE

Quanto à primeira vertente do primeiro fundamento, baseada na presunção de que os empréstimos controvertidos constituíam auxílios de Estado

- 42 O Reino da Bélgica alega que, ao presumir, no n.º 99 dos fundamentos da decisão impugnada, que os dois empréstimos controvertidos constituíam auxílios devido ao facto de a Região da Valónia ter injectado capital na sociedade Verlipack Holding II, a Comissão violou o conceito de auxílios de Estado e antecipou o juízo quanto ao mérito dos autos, com violação dos artigos 87.º CE e 295.º CE.
- 43 A este propósito, é de notar que a Comissão lembra, no n.º 99 dos fundamentos da decisão impugnada, o conteúdo do ponto 3.4, alínea i), das orientações, que correctamente considerou aplicável às intervenções em causa.
- 44 O referido ponto dos fundamentos da decisão impugnada constitui a introdução da parte consagrada à apreciação do auxílio. Aí a Comissão aprecia as condições de concessão dos dois empréstimos controvertidos e conclui, após análise minuciosa, que estas condições são incompatíveis com o princípio do investidor privado. Nenhum elemento permite, portanto, concluir que a Comissão antecipou um juízo quanto ao mérito dos autos violando os artigos 87.º CE e 295.º CE.
- 45 Nestas condições, improcede a primeira parte do primeiro fundamento.

Quanto à segunda vertente do primeiro fundamento, baseada na aplicação errónea do critério do investidor privado

- 46 O Reino da Bélgica sustenta que a Comissão aplicou erradamente o critério do investidor privado. Em seu entender, a SRIW procedeu a uma análise minuciosa do processo de financiamento da Verlipack pela Heye com base no plano de negócios e nos documentos comunicados por esta. À data da concessão dos dois empréstimos controvertidos, os elementos que demonstravam a credibilidade do processo eram numerosos e foram expostos detalhadamente à Comissão.
- 47 A este propósito, há que concluir que, para determinar se a Comissão aplicou correctamente o critério de investidor privado, importa apreciar se um investidor privado, dispondo das mesmas informações que as autoridades da Região da Valónia quanto à situação financeira da Verlipack, teria concedido os dois empréstimos controvertidos nas mesmas condições em que foram concedidos por esta.
- 48 No que concerne à situação económica da Verlipack, resulta designadamente de uma nota interna de 7 de Janeiro de 1997, dirigida ao conselho de administração da SRIW, que a concessão dos dois empréstimos controvertidos, destinados à reestruturação da Verlipack, estava ligada a riscos muito importantes. De acordo com esta nota, apesar de investimentos consideráveis, o grupo Beaulieu não tinha conseguido obter melhor qualidade de produção, produtividade normal ou resultados financeiros que pudessem permitir algumas esperanças para o futuro da Verlipack. Com efeito, de acordo com a referida nota, a retoma da Verlipack pela Heye era a única e última oportunidade de impedir a falência.
- 49 Foi à luz destas circunstâncias que as autoridades da Região da Valónia aceitaram conceder o primeiro empréstimo controvertido, contendo uma cláusula de remissão do crédito em caso de falência, bem como o segundo empréstimo controvertido sem exigir qualquer garantia por parte da Heye.

- 50 Nessas condições, o Reino da Bélgica não demonstrou que a Comissão tenha aplicado erroneamente o critério de investidor privado ao considerar que as autoridades da Região da Valónia concederam os dois empréstimos controvertidos em circunstâncias que não seriam aceitáveis para um investidor privado agindo em condições normais de uma economia de mercado.
- 51 Improcede, por conseguinte, a segunda parte do primeiro fundamento.

Quanto à terceira vertente do primeiro fundamento, baseada na qualificação indevida da Verlipack como beneficiária dos dois empréstimos controvertidos

- 52 O Reino da Bélgica sustenta que a conclusão, no n.º 109 dos fundamentos da decisão impugnada, de que a Verlipack constituía a beneficiária efectiva dos fundos públicos colocados à disposição da Heye assenta numa apreciação manifestamente errónea dos factos. Alega, a título subsidiário, que essa conclusão ignora o conceito de beneficiário.
- 53 Uma cláusula de afectação não é contestável enquanto tal, dado que consta da maior parte dos contratos de crédito. A Heye é efectivamente devedora real dos fundos emprestados pela SRIW e deve, aliás, efectuar o reembolso antecipado, não obstante a cláusula de remissão do crédito prevista no primeiro empréstimo controvertido. Por conseguinte, antes de determinar o beneficiário do auxílio, importa verificar a existência de um auxílio e, para tanto, apreciar a intervenção à luz das características da operação.
- 54 O Reino da Bélgica alega igualmente que a identificação da Verlipack como beneficiária dos empréstimos controvertidos cria, consequentemente, uma impossibilidade de execução da decisão impugnada.

- 55 A este propósito, para determinar o beneficiário de um auxílio de Estado, importa identificar as empresas que dele usufruíram efectivamente.
- 56 Se a existência de cláusulas de afectação dos montantes emprestados é perfeitamente legítima, não é de excluir que a Comissão possa ter em conta a sua formulação para determinar o beneficiário de um auxílio.
- 57 É possível que essa análise conduza à conclusão de que o beneficiário do auxílio de Estado não é o mutuário. Uma vez que o artigo 87.º, n.º 1, CE proíbe os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, não é necessário, para chegar a tal conclusão, verificar previamente se a intervenção constitui um auxílio de Estado ao mutuário.
- 58 No presente caso, a Comissão concluiu, no essencial, nos n.ºs 109 e 111 dos fundamentos da decisão impugnada, que, tendo em conta as cláusulas de afectação, a Heye era obrigada a fazer transitar os fundos que lhe tinham sido emprestados pela SRIW para a Verlipack para permitir a reestruturação deste grupo.
- 59 Importa em seguida salientar que o Reino da Bélgica não contesta que os referidos fundos foram efectivamente afectados à Verlipack.
- 60 É, por conseguinte, forçoso concluir que a Comissão chegou correctamente à conclusão de que a Verlipack usufruiu efectivamente dos fundos públicos em causa.

- 61 Importa, por fim, realçar que as dificuldades de recuperação do auxílio que resultam do facto de a Verlipack ser considerada beneficiária das intervenções em causa não podem afectar a validade da referida conclusão.
- 62 Nestas condições, improcede a terceira vertente do primeiro fundamento.

Quanto à quarta vertente do primeiro fundamento, baseada numa contradição entre a decisão impugnada e a de 16 de Setembro de 1998

- 63 O Reino da Bélgica sustenta que a Comissão não podia, sem cair em contradição, entender, na decisão de 16 de Setembro de 1998, que a rentabilidade da Verlipack podia razoavelmente ser admitida em Abril de 1997 e considerar, no n.º 115 dos fundamentos da decisão impugnada, que os resultados operacionais deste grupo eram tais que, em Março de 1997, nenhum mutuante teria aceite conceder o primeiro empréstimo controvertido. Com efeito, à época, as condições económicas eram as mesmas, ou seja, uma perspectiva razoável de viabilidade do grupo. Assim, a Comissão efectuou uma apreciação manifestamente errada dos factos, cometeu um erro na fundamentação, não teve em conta o conceito de auxílio de Estado e violou também o princípio da segurança jurídica.
- 64 De todo o modo, a Comissão não teve em conta o conceito de auxílio de Estado ao considerar que a totalidade deste primeiro empréstimo constituía um auxílio desse tipo. Dado que a situação financeira da Heye era sã, o elemento de auxílio contido no empréstimo consistiu unicamente no diferencial de taxa calculado com base na taxa de referência e na taxa que teria sido obtida no mercado tendo em conta as modalidades de reembolso. A cláusula de remissão do crédito, por outro lado, apresentava um risco menos importante do que a Comissão considerou, na medida em que não poderia impedir o reembolso do montante do empréstimo referido devido a rescisão antecipada pela SRIW do acordo celebrado por esta com a Heye.

- 65 A este propósito, há, por um lado, que realçar que a decisão de 16 de Setembro de 1998 foi revogada nos termos do artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999, uma vez que assentava em informações inexactas transmitidas no decurso do processo. Por conseguinte, o facto de esta decisão e a decisão impugnada conterem apreciações diferentes no que se refere à situação económica da Verlipack, à luz de informações transmitidas ulteriormente, não constitui uma contradição nos fundamentos.
- 66 Importa, por outro lado, notar que, por força da cláusula de remissão do crédito constante do primeiro empréstimo controvertido, a Heye não era obrigada a reembolsar os montantes que devia à SRIW no caso da falência da Verlipack. O risco associado a este empréstimo não dependia assim tanto da situação financeira da Heye, mas sim da da Verlipack. Ora, como se infere da decisão impugnada, que não é posta em causa neste aspecto pela recorrente, a situação financeira da Verlipack era muito má e a SRIW estava ciente desta situação à data em que o dito empréstimo foi concedido.
- 67 Nestas circunstâncias, a Comissão podia correctamente considerar que a concessão do primeiro empréstimo controvertido implicava um risco importante para a SRIW e que nenhum mutuante teria aceite assumir tal risco.
- 68 Por conseguinte, improcede a quarta vertente do primeiro fundamento.

Quanto à quinta vertente do primeiro fundamento, baseada na aplicação de uma taxa de referência errada

- 69 O Reino da Bélgica contesta a utilização da Comissão da taxa de referência aplicável para a primeira metade de 1997, ou seja, 7,21% para o empréstimo de

28 de Março de 1997. A Comissão aplicou esta taxa de referência sem examinar as condições de concessão dos dois empréstimos controvertidos à luz dos documentos e dos argumentos comunicados pelas autoridades belgas no âmbito do procedimento previsto no artigo 88.º CE e, em especial, sem se pronunciar sobre as cartas de diferentes bancos a esse propósito, nem sobre um estudo realizado pela sociedade KPMG, relativo ao modo de fixação das taxas de referência no contexto dos regimes de auxílios a empresas na União Europeia. Assim, o dever de fundamentação foi violado pela Comissão. Ao aplicar automaticamente a taxa de referência, a Comissão renunciou também ao exercício do poder discricionário que lhe confere o artigo 87.º CE e violou o critério do investidor privado.

70 Segundo o estudo da sociedade KPMG, a taxa de referência, particularmente elevada, não correspondia, à época, à taxa praticada no mercado. O Reino da Bélgica acrescenta que, na sequência desse estudo, a Comissão decidiu alterar o seu método de fixação das taxas de referência a partir de 1 de Agosto de 1997. Indica, por outro lado, que as autoridades belgas deram conhecimento à Comissão de duas cartas, uma do banco Artesia e outra do Crédit à l'industrie, demonstrando que as taxas de juro eram conformes às taxas de mercado e às taxas de referência fixadas pela Comissão a partir de 1 de Agosto de 1997. Lembra que as autoridades belgas tinham remetido à Comissão uma carta do Dresdner Bank certificando que este concedia facilidades de crédito num montante entre 10 e 99 milhões de DEM sem garantia. Consequentemente, não podia ser acolhida a censura da Comissão baseada na falta de garantia prestada a favor da SRIW.

71 A este propósito, há que referir que a taxa de referência é utilizada para calcular o elemento da ajuda resultante dos sistemas de bonificação de juros dos empréstimos ao investimento. Na decisão impugnada, a Comissão aplicou a taxa de referência calculada com base nos critérios fixados na comunicação de 10 de Agosto de 1996, aplicável ao empréstimo concedido em 28 de Março de 1997.

72 Por razões de segurança jurídica e de igualdade de tratamento, a Comissão considera, em geral, que é legítimo aplicar a taxa de referência em vigor durante um período determinado a todos os empréstimos concedidos durante esse período.

- 73 Além disso, resulta do n.º 117 dos fundamentos da decisão impugnada que a Comissão aplicou a taxa de referência atendendo às características especiais do contrato de empréstimo, a saber, que este tinha sido concedido por dez anos, com um período de carência de três anos, uma bonificação de juros variável e sem que a Heye fosse obrigada a prestar garantia.
- 74 Importa observar que, tendo em conta estas especificidades, o recorrente não demonstrou que a Comissão cometeu um erro de direito ao considerar que, embora o empréstimo controvertido tenha uma taxa de juro perfeitamente normal, tal empréstimo incluía um elemento de auxílio de Estado.
- 75 Por conseguinte, cabe concluir que a aplicação da taxa de referência em vigor à data da concessão do empréstimo controvertido de 28 de Março de 1997 parece perfeitamente justificada. Nenhuma das cartas dos bancos invocadas pelo Reino da Bélgica contraria esta conclusão.
- 76 Nestas condições, improcede a quinta vertente do primeiro fundamento.

Quanto à sexta vertente do primeiro fundamento, baseada na falta de apreciação específica das intervenções em causa

- 77 O Reino da Bélgica sustenta que a Comissão globalizou intervenções cuja natureza jurídica é claramente distinta e que deveriam ser apreciadas separadamente. Em seu entender, a Comissão, quando da apreciação da injeção de capital da Região da Valónia, tomou em consideração os dois empréstimos controvertidos como se estes tivessem sido requalificados de injeções de capital directas a favor da Verlipack. Consequentemente, ignorou o conceito de auxílio de Estado.

- 78 A este propósito, importa notar que todas as intervenções em causa, ou seja, os dois empréstimos controvertidos e a injeção de capital, foram efectuados mais ou menos simultaneamente por duas instituições que estavam estreitamente ligadas entre si e prosseguiram o mesmo objectivo, a saber, permitir a reestruturação da Verlipack, a qual atravessava graves dificuldades financeiras.
- 79 Como resulta do ponto 3.4 da orientações, existe uma presunção de auxílio quando a intervenção financeira pública combina uma participação com outras modalidades de intervenção que devem ser notificadas ao abrigo do artigo 88.º, n.º 3, CE.
- 80 Nestas condições, a Comissão teve correctamente em consideração a existência dos dois empréstimos controvertidos quando da apreciação da compatibilidade da entrada de capital com o artigo 87.º CE.
- 81 Daí decorre que improcede a sexta vertente do primeiro fundamento.

Quanto à sétima vertente do primeiro fundamento, baseada na apreciação manifestamente errónea da natureza de intervenções provenientes de recursos públicos

- 82 O Reino da Bélgica sustenta que, ao considerar que a Heye não entrou com um capital de risco, mas sim com fundos provenientes de recursos públicos, a Comissão requalificou a natureza jurídica e económica das intervenções em causa sem qualquer justificação.

- 83 A este propósito, basta verificar que a Comissão concluiu, correctamente, nos n.ºs 101 e 106 dos fundamentos da decisão impugnada, que os fundos dos dois empréstimos controvertidos não provinham de um mutuante privado, mas de um organismo público, no caso concreto a SRIW, o qual não pode ser equiparado a um investidor privado. Esta conclusão não constitui uma requalificação injustificada das intervenções em causa.
- 84 Nestas condições, improcede a sétima vertente do primeiro fundamento.

Quanto à oitava vertente do primeiro fundamento, baseada na apreciação manifestamente errónea da participação efectiva de parceiros privados

- 85 O Reino da Bélgica sustenta, em primeiro lugar, que não é possível considerar, como faz a Comissão no n.º 106 dos fundamentos da decisão impugnada, que, ao recorrer a um financiamento por parte da SRIW, a Heye passou a ter um envolvimento menor no momento da sua entrada na Verlipack, uma vez que estes empréstimos deveriam ser reembolsados em condições normais de mercado. Além disso, a Heye tinha a obrigação de realizar um importante programa de investimentos e, posteriormente, este grupo deveria efectuar um aumento importante de capital.
- 86 Em segundo lugar, o Reino da Bélgica alega que é jurídica e economicamente errado considerar, como faz a Comissão nos n.ºs 108 e 110 dos fundamentos da decisão impugnada, que a Heye apenas interveio como intermediária e não entrou com capital de risco na Verlipack. A Comissão não podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar que os parceiros privados da Região da Valónia passaram a ter um envolvimento menor a partir de Março de 1997.

- 87 Em terceiro lugar, a posição da Comissão é contraditória. Com efeito, embora parecendo qualificar os dois empréstimos controvertidos como entradas de capital da Região da Valónia, a Comissão considera-os como sendo empréstimos quando examina as respectivas condições de concessão para verificar a existência ou não de um elemento de auxílio. A Comissão devia, por isso, reconhecer que, embora a Heye pudesse eventualmente ser considerada beneficiária dos auxílios, contidos nos referidos empréstimos, a entrada de capital de 515 250 000 BEF constituía uma operação distinta e autónoma, realizada por uma sociedade privada enquanto investimento susceptível de se tornar rentável a prazo.
- 88 Em quarto lugar, a posição da Comissão envolve igualmente uma contradição ao considerar que um investidor privado não teria, por um lado, procedido a uma entrada de um capital no montante de 350 milhões de BEF nem, por outro, emprestado um capital de risco de 500 milhões de BEF, quando, relativamente a este último montante, concluiu que apenas o montante de 257 125 000 BEF (250 milhões de BEF + 7,125 milhões de BEF) constituía efectivamente um auxílio de Estado.
- 89 No que concerne ao primeiro argumento, há que realçar que resulta do n.º 106 dos fundamentos da decisão impugnada que a Comissão concluiu pelo envolvimento relativo da Heye devido ao facto de esta apenas cobrir 50% do risco do seu investimento na Verlipack. Mesmo à luz das circunstâncias alegadas pelo Reino da Bélgica, esta conclusão não pode constituir um erro manifesto de apreciação.
- 90 Relativamente aos segundos e terceiro argumentos, há que remeter para os n.ºs 55 a 62, bem como 78 e 79 do presente acórdão, que expõem, respectivamente, as razões pelas quais a Comissão tinha o direito de tomar em consideração os empréstimos controvertidos para apreciar a compatibilidade da entrada de capital com o artigo 87.º CE e os fundamentos pelos quais a mesma podia correctamente concluir que o beneficiário dos auxílios de Estado era a Verlipack e não a Heye.

- 91 No que toca ao quarto argumento, há que concluir que não existe qualquer contradição na decisão impugnada entre as considerações da Comissão de acordo com as quais nenhum investidor privado teria emprestado um capital correspondente ao montante total dos dois empréstimos controvertidos e o facto de esta última ter concluído que esse montante não constituía na íntegra um auxílio de Estado.
- 92 Improcede, por conseguinte, a oitava vertente do primeiro fundamento e, portanto, o mesmo no seu conjunto.

Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação do dever de fundamentação

- 93 O Reino da Bélgica alega que a decisão impugnada violou o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE sob quatro aspectos diferentes.
- 94 Em primeiro lugar, a Comissão, no dispositivo da decisão impugnada, indicou a Verlipack, sem outra referência, como sendo a beneficiária dos dois empréstimos controvertidos. Assim, a dita decisão não permite identificar a sociedade em relação à qual a Comissão ordenou a recuperação dos auxílios em causa.
- 95 Em segundo lugar, o Reino da Bélgica alega que o artigo 4.º da decisão impugnada contém uma contradição flagrante quando enuncia que «[o] auxílio estatal concedido pela Bélgica a favor da Verlipack, num montante de 6 197 338 euros (250 milhões de francos belgas), inclui um elemento de auxílio correspondente a 176 624 euros (7,125 milhões de francos belgas) que é incompatível com o mercado comum».

- 96 Em terceiro lugar, a decisão impugnada é uma réplica exacta da posição expressa pela Comissão quando do início do procedimento formal de exame, pelo que se afigura que esta não tomou em conta os documentos, as explicações nem os argumentos apresentados pelas autoridades belgas no decurso desse procedimento.
- 97 Em quarto lugar, a Comissão não procedeu, na decisão impugnada, a uma apreciação do impacto das medidas em causa sobre a concorrência e nas trocas comerciais entre os Estados-Membros em relação a cada uma das intervenções censuradas. A referida decisão limitou-se a focar, nos n.ºs 102 e 103 dos fundamentos, os critérios mencionados nas orientações em termos teóricos e genéricos. O Reino da Bélgica alega que a decisão impugnada não contém sequer uma descrição do mercado em causa. Esta apreciação impõe-se tanto mais que, em 1998, a Comissão tinha decidido não levantar objecções ao aumento de capital realizado pela Região da Valónia em benefício da sociedade Verlipack Holding II.
- 98 No que se refere à primeira censura, importa indicar que decorre da decisão impugnada que os auxílios ilegais devem ser recuperados junto da Verlipack, constituído pelas sociedades holding Verlipack I e Verlipack II, bem como pelas suas filiais.
- 99 De todo o modo, se o Reino da Bélgica tinha dúvidas sérias a este respeito, poderia, como qualquer Estado-Membro que encontra dificuldades imprevistas na execução de uma ordem de recuperação, submeter estas à apreciação da Comissão. Nesse caso, a Comissão e o Estado-Membro interessado devem, com efeito, em conformidade com o dever de cooperação leal, expresso nomeadamente no artigo 10.º CE, colaborar de boa fé com vista a ultrapassar as dificuldades no pleno respeito das disposições do Tratado e nomeadamente das relativas aos auxílios (acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, Colect., p. I-1433, n.º 58).

- 100 Relativamente à segunda censura, há que concluir que se trata, como admite a Comissão, de um erro de redacção. Este erro não é, no entanto, susceptível de criar confusão no espírito do leitor da decisão impugnada. Com efeito, resulta claramente dos fundamentos desta decisão, designadamente, do n.º 143 da mesma, que é o empréstimo no montante de 250 milhões de BEF concedido à Heye pela SRIW que contém um elemento de auxílio de 7,125 milhões de BEF.
- 101 Quanto à terceira censura, basta verificar, como realça o advogado-geral no n.º 117 das suas conclusões, que numerosos elementos dos fundamentos da decisão impugnada, relativos à apreciação das intervenções em causa, visam responder aos argumentos apresentados à Comissão pelas autoridades belgas e pelas outras partes durante o procedimento administrativo.
- 102 No que se refere à quarta e última crítica, é pacífico que apenas foi invocada pelo Reino da Bélgica na réplica. Contudo, uma falta ou uma insuficiência de fundamentação, que entrem o controlo jurisdicional pelo órgão jurisdicional comunitário, constituem fundamentos de ordem pública que podem, e devem mesmo, ser suscitados oficiosamente por este órgão (acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Daffix, C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.º 24). Cabe, por conseguinte, apreciar igualmente esta última crítica.
- 103 A este propósito, importa lembrar que embora em certos casos possa 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, compete à Comissão pelo menos invocar essas circunstâncias na fundamentação da sua decisão (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 52).

- 104 Como salienta o advogado-geral no n.º 123 das suas conclusões, a Comissão refere, no n.º 130 dos fundamentos da decisão impugnada, circunstâncias que demonstram efectivamente a estrutura do mercado em causa, a parte da Verlipack no mesmo e as razões pelas quais os auxílios concedidos são susceptíveis de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e falsear a concorrência neste mercado.
- 105 Daí decorre que improcede o segundo fundamento, baseado na violação do dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE.
- 106 Nestas condições, há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 107 Por força do n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da Reino da Bélgica e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.

- 2) O Reino da Bélgica é condenado nas despesas.

Timmermans

Edward

La Pergola

Jann

von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 3 de Julho de 2003.

O secretário

O presidente da Quinta Secção

R. Grass

M. Wathelet