



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 6 de septiembre de 2012¹

Asunto C-73/11 P

**Frucona Košice a.s.
contra**

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Ayudas estatales — Artículo 87 CE, apartado 1 — Concepto de ayudas estatales — Criterio del acreedor privado en una economía de mercado — Condonación parcial de una deuda fiscal en el marco de un convenio de acreedores — Valoración de las ventajas y desventajas de un convenio de acreedores y de un procedimiento de liquidación judicial — Imponderables y duración del procedimiento de liquidación judicial — Actuación de las autoridades fiscales eslovacas frente a la empresa Frucona Košice»

I. Introducción

1. El presente recurso de casación brinda al Tribunal de Justicia ocasión para desarrollar su jurisprudencia acerca de un aspecto relevante de la legislación sobre ayudas estatales. Se trata de llenar de contenido el criterio del acreedor privado, con ayuda del cual se examina si ciertas facilidades de pago e incluso la renuncia a un derecho de crédito a favor de los poderes públicos frente a una empresa son neutras en lo que concierne al Derecho de la competencia o si constituyen una ayuda otorgada por los Estados en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1).² A diferencia del emparentado criterio del inversor privado,³ el criterio del acreedor privado hasta la fecha apenas ha sido estudiado por la jurisprudencia, de modo que continúa siendo un concepto sin perfilar que incluso sigue rodeado «de misterio».⁴

2. En el presente asunto, la problemática del acreedor privado se suscita ante un procedimiento de convenio de acreedores en materia de insolvencia, en el cual una autoridad fiscal eslovaca en el año 2004 renunció, a favor de la empresa Frucona Košice a.s. (en lo sucesivo, también «recurrente»), al 65 % de los impuestos especiales de los que era acreedora. Con la aprobación del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión Europea calificó dicha renuncia como ayuda estatal, pues a su juicio en caso de liquidación judicial de Frucona los créditos a favor de la Hacienda eslovaca se habrían satisfecho en

1 — Lengua original: alemán.

2 — Para resolver el presente litigio aún debe aplicarse la prohibición de ayudas estatales que el Derecho de la Unión establecía en el artículo 87 CE, apartado 1, pues la Decisión controvertida de la Comisión se aprobó el 7 de junio de 2006, es decir, antes del Tratado de Lisboa.

3 — Véase, sobre todo, la sentencia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, Rec. p. I-1433), apartados 20 a 22; véase también la reciente sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros, «EDF» (C-124/10 P).

4 — En este sentido, el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones presentadas el 1 de abril de 2004 en el asunto España/Comisión (C-276/02, Rec. p. I-8091), punto 36.

una proporción mayor que la resultante de aquel convenio de acreedores. En cambio, Frucona insiste en que la cuota de devolución que la Hacienda eslovaca podría esperar en un procedimiento de liquidación judicial o de ejecución fiscal no habría sido, o al menos no de forma manifiesta, superior a la cuota de 35 % que se pactó en el convenio de acreedores.

3. En este contexto, las partes discuten sobre todo acerca de la comparativamente crítica redacción con la que el Tribunal de Justicia en 1999, en la sentencia DMT,⁵ describió el criterio del acreedor privado. Conforme a dicha sentencia, las facilidades de pago concedidas por un organismo público constituyen una ayuda de Estado si, habida cuenta de la importancia de la ventaja económica concedida de este modo, la empresa beneficiaria no hubiera *manifiestamente* obtenido facilidades comparables de un acreedor privado que, con respecto a ella, se encontrara en la misma situación. Como demuestra el presente litigio, parece imponerse con urgencia una aclaración de dicha jurisprudencia.

II. Antecedentes del litigio

4. Frucona es una sociedad mercantil eslovaca domiciliada en Košice (Eslovaquia). Inicialmente desarrollaba su actividad en el sector de la producción de bebidas alcohólicas y espirituosas, por una parte, y por otra en el de la fabricación de productos alimenticios como frutas, verduras y zumos de conserva, así como la producción de bebidas gaseosas y no gaseosas. Tras serle revocada el 6 de marzo de 2004 su licencia para la producción y tratamiento de bebidas alcohólicas y espirituosas debido a la falta de pago de los impuestos especiales, distribuía desde entonces las bebidas espirituosas producidas por otra empresa.

A. Procedimientos administrativo y judicial nacionales

5. Al no poder Frucona hacer frente a los impuestos especiales exigibles en relación con el año 2004, se encontró en una situación de sobreendeudamiento en el sentido de la Ley concursal eslovaca. Seguidamente, el 8 de marzo de 2004, Frucona presentó una solicitud de iniciación de un procedimiento de convenio de acreedores ante el Krajský súd v Košiciach (Tribunal regional de Košice). En la proposición de convenio de la empresa, basada en un importe total de su deuda, que ascendía a cerca de 644,6 millones de coronas eslovacas (SKK), se ofrecía al conjunto de sus acreedores ordinarios y a algunos acreedores privilegiados pagar a cada uno el 35 % de la deuda. La mayor parte de dichas deudas de Frucona eran los impuestos especiales a abonar a las autoridades fiscales eslovacas.

6. Para permitir que la autoridad fiscal evaluara si le era más favorable un convenio de acreedores, un procedimiento de liquidación judicial o una ejecución fiscal de la deuda fiscal, Frucona le presentó varios informes de auditoría antes de la homologación del convenio por el Krajský súd v Košiciach. El 21 de junio de 2004 la Administración fiscal eslovaca practicó una inspección en los locales de Frucona, a fin de comprobar de qué tesorería disponía la empresa.

7. Si bien la Dirección General de impuestos eslovaca instó a la autoridad fiscal local a no aceptar la proposición de convenio de acreedores de Frucona, debido a que no era favorable para la República Eslovaca, el 9 de julio de 2004 la autoridad fiscal local aceptó la proposición de convenio de acreedores. Mediante resolución de 14 de julio de 2004, el Krajský súd v Košiciach homologó el convenio, que preveía que los créditos de la Administración fiscal eslovaca serían satisfechos en un 35 %, lo que equivalía a un importe a pagar cercano a 224,3 millones de SKK.

5 — Sentencia de 29 de junio de 1999, DM Transport, «DMT» (C-256/97, Rec. p. I-3913), apartado 30.

8. El 14 de julio de 2004, el Director de la autoridad fiscal local fue suspendido y sustituido. Posteriormente también fue inculcado por fraude y prevaricación, si bien fue absuelto de todos los hechos por los que era acusado.
9. El 20 de octubre de 2004 la autoridad fiscal local indicó a Frucona que las modalidades del convenio constituían una ayuda de Estado indirecta sujeta a la autorización de la Comisión.
10. Mediante sentencia de 25 de octubre de 2004, el Najvyšší súd Slovenskej republiky (Tribunal Supremo de la República Eslovaca) declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la autoridad fiscal local en agosto de 2004 contra la resolución del Krajský súd v Košiciach de 14 de julio de 2004, que homologaba el convenio, y declaró que esa resolución era válida y ejecutiva a partir del 23 de julio de 2004.
11. El 17 de diciembre de 2004 Frucona pagó a la autoridad fiscal local 224,3 millones de SKK, correspondientes al 35 % del importe total de su deuda fiscal, conforme al convenio de acreedores.
12. A raíz de un recurso extraordinario contra la resolución del Krajský súd v Košiciach de 14 de julio de 2004, el Najvyšší súd Slovenskej republiky anuló parcialmente esta última mediante resolución de 27 de abril de 2006. Mediante resolución de 18 de agosto de 2006 el Krajský súd v Košiciach fijó las deudas fiscales de Frucona frente a la autoridad fiscal local en 640,4 millones de SKK, de modo que la cuota del 35 % ascendía ahora a 224,1 millones de SKK.

B. Procedimiento administrativo ante la Comisión

13. La Comisión Europea se ocupó del presente caso a raíz de una denuncia presentada ante ella el 15 de octubre de 2004. Con fecha de 5 de julio de 2005 la Comisión inició el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.⁶ Dicho procedimiento concluyó con la Decisión 2007/254/CE de 7 de junio de 2006⁷ (en lo sucesivo, también «Decisión controvertida»), en cuyo artículo 1 la Comisión constató que a Frucona, en el marco del convenio de acreedores, se le concedió una ayuda estatal por valor de 416 515 990 SKK que es incompatible con el mercado común. En el artículo 2 de la Decisión se obligó a la República Eslovaca a que tomara todas las medidas necesarias para recuperar del destinatario la ayuda sin dilaciones y con los intereses devengados.

C. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

14. Frucona recurrió la Decisión controvertida el 12 de enero de 2007 interponiendo ante el Tribunal un recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE, apartado 4. Mediante auto de 11 de octubre de 2007, la empresa St. Nicolaus – trade a.s. fue admitida como parte coadyuvante en apoyo de la Comisión conforme al artículo 116, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
15. El recurso de anulación de Frucona no prosperó en primera instancia. Mediante sentencia de 7 de diciembre de 2010⁸ (en lo sucesivo, también «sentencia recurrida»), el Tribunal General desestimó el recurso e impuso las costas a Frucona.

6 — Decisión de la Comisión de 5 de julio de 2005 (ayuda estatal C 25/2005, ex NN 21/2005), publicada en la lengua del procedimiento en DO C 233, p. 47, junto con un resumen traducido.

7 — Decisión 2007/254/CE de la Comisión, de 7 de junio de 2006, relativa a la ayuda estatal C 25/2005 (ex NN 21/2005) concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice, a.s., notificada con el número K(2006) 2082 (DO 2007, L 112, p. 14).

8 — Sentencia del Tribunal General de 7 de diciembre de 2010, Frucona Košice/Comisión (T-11/07, Rec. p. II-5453).

III. Procedimiento de casación ante el Tribunal de Justicia

16. Frucona impugna la sentencia del Tribunal General con el presente recurso de casación, interpuesto mediante escrito de 17 de febrero de 2011, recibido en la Secretaría del Tribunal de Justicia.

17. La recurrente pretende que:

- Se anule la sentencia del Tribunal General de 7 de diciembre de 2010 en el asunto T-11/07 en cuanto se refiere a los motivos cuarto y sexto de la demanda de la recurrente ante dicho Tribunal.
- Se estimen esos motivos por ser fundados.
- Se devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva acerca de los motivos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno en cuanto se refieren al procedimiento de ejecución fiscal.
- Se condene en costas a la Comisión.

18. La Comisión pretende, por su parte que:

- Se desestime el recurso de casación.
- Se condene en costas a la recurrente.

19. Como parte coadyuvante, St. Nicolaus – trade pretende que se desestime el recurso de casación, que se confirme la sentencia recurrida y que la recurrente sea condenada en costas.

20. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia se sustanció por escrito y posteriormente, el 5 de julio de 2012, de forma oral.

IV. Apreciación

21. Con su recurso de casación, Frucona no impugna todas las cuestiones que fueron objeto del procedimiento en primera instancia. La recurrente se dirige en particular contra los apartados 88 a 168 y contra el apartado 212 de la sentencia recurrida, apoyando su recurso en dos motivos. Por una parte, afirma que el Tribunal General no examinó la aplicación por la Comisión del criterio del acreedor privado en relación con el estándar jurídico correcto (véase, a continuación, la sección A). Por otra parte, sostiene que el Tribunal General pretendió indebidamente sustituir la motivación de la Comisión por la suya propia en lo que atañe a la aplicación del criterio del acreedor privado, y/o apreció de forma manifiestamente errónea la prueba disponible relevante para ese criterio, de modo que distorsionó el sentido evidente de la prueba (véase, más adelante, la sección B).

A. Primer motivo de casación: requisitos jurídicos para aplicar el criterio del acreedor privado

22. El primer motivo de casación tiene por objeto los requisitos jurídicos para aplicar el criterio del acreedor privado. Frucona reprocha al Tribunal General no haber examinado la aplicación por la Comisión de dicho criterio en relación con el estándar jurídico correcto. A tal efecto, la recurrente impugna, por una parte, los apartados 89 a 92 y, por otra, los apartados 106 a 121 de la sentencia recurrida, además de formular objeciones a sus apartados 139 a 142.

1. Admisibilidad

23. La Comisión expresa dos tipos de dudas sobre la admisibilidad de las alegaciones de Frucona en el marco de este primer motivo.

24. En primer lugar, objeta que el escrito de recurso de casación contiene en algunos puntos remisiones al escrito de demanda de Frucona en primera instancia. Sostiene que tal técnica de remisiones no satisface lo exigido por el artículo 112 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

25. Debe observarse a este respecto que un recurso de casación conforme al artículo 256 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el artículo 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento debe indicar de manera precisa los fundamentos jurídicos que apoyen de manera específica la impugnación de la sentencia cuya anulación se solicita.⁹ Efectivamente, una remisión genérica a otros documentos, aun cuando éstos acompañen al escrito del recurso como anexos, no satisfacen dichas exigencias.¹⁰

26. Sin embargo, en el presente caso Frucona no se remite de forma genérica a sus objeciones y argumentos formulados en primera instancia. Al contrario, la recurrente vuelve a recordar en el texto principal de su escrito de recurso algunos aspectos específicos de sus alegatos en primera instancia, describiéndolos con la claridad suficiente. Únicamente a fin de acreditar la corrección de sus alegaciones se remite a los pasajes pertinentes de su escrito de demanda en primera instancia.

27. Por lo tanto, la crítica de la Comisión sobre tal extremo carece de fundamento.

28. Asimismo, la Comisión duda de la admisibilidad de aquel pasaje del escrito de recurso, en que Frucona hace apreciaciones sobre la relevancia de informes de terceros locales en relación con las previsibles cuotas de devolución en un procedimiento de liquidación judicial.¹¹ La Comisión señala que dicho pasaje se encuentra, fuera de contexto, al final de las alegaciones de Frucona referentes al primer motivo de su recurso, en particular después de la pretensión que en resumen plantea Frucona,¹² de modo que no queda clara su finalidad en lo concerniente a la revisión de la sentencia dictada en primera instancia.

29. Tampoco esta alegación de la Comisión se sostiene, pues le corresponde a cada parte decidir cómo estructura ante el Tribunal de Justicia sus alegaciones escritas. Si bien es posible que no parezca especialmente lógico que en un escrito, a continuación del «resumen» («conclusion») de un motivo de casación, se expongan de forma añadida alegaciones sobre el contenido, esto no es en absoluto una cuestión de admisibilidad, sino únicamente de utilidad, cuya valoración corresponde a la propia parte. Estaríamos, en todo caso, ante un problema de admisibilidad si no existiera una conexión reconocible entre las alegaciones de una parte y las pretensiones de su recurso, de modo que el Tribunal de Justicia y las demás partes del procedimiento no pudieran pronunciarse razonablemente al respecto. Sin embargo, en el presente asunto Frucona ha exteriorizado en varios puntos de su escrito de recurso, con suficiente claridad, que reprocha al Tribunal General no haber prestado la atención necesaria a la relevancia de los informes de terceros en relación con la aplicación del criterio del acreedor privado. No se aprecia que las partes hayan tenido dificultad alguna para pronunciarse sobre dicha alegación.

9 — Autos de 14 de diciembre de 1995, Hogan/Tribunal de Justicia (C-173/95 P, Rec. p. I-4905), apartado 20, y de 17 de septiembre de 1996, San Marco/Comisión (C-19/95 P, Rec. p. I-4435), apartado 37, así como las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Lindorfer/Consejo (C-227/04 P, Rec. p. I-6767), apartado 45; de 14 de octubre de 2010, Nuova Agricast y Cofra/Comisión (C-67/09 P, Rec. p. I-9811), apartado 48, y de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión, «Elf Aquitaine» (C-521/09 P, Rec. p. I-8947), apartado 144.

10 — Véanse en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425), apartados 94, 97 y 100, y el auto del Tribunal General de 28 de junio de 2011, van Arum/Parlamento (T-454/09 P), apartado 133.

11 — «Local expertise as to the levels of recovery to be expected under the bankruptcy procedure» (apartados 35 a 41 del escrito de recurso).

12 — «Conclusion in respect of the first plea» (apartado 34 del escrito de recurso).

30. Por lo tanto, en conjunto no existe ningún tipo de duda sobre la admisibilidad del primer motivo de casación.

2. Fundamentación

31. La recurrente objeta que el Tribunal General confirmó injustamente la existencia de una ayuda de Estado.¹³ Afirma que, por una parte, el Tribunal General, al inicio de su examen, no reprodujo correctamente la jurisprudencia pertinente sobre el criterio del acreedor privado y, por otra, aplicó incorrectamente el test del acreedor privado.

a) Sobre el reproche de que el Tribunal General no reprodujo correctamente la jurisprudencia pertinente

32. Al reprochar Frucona al Tribunal General que no comenzó su examen con una reproducción correcta de la jurisprudencia pertinente sobre el criterio del acreedor privado, en el fondo reprocha una motivación deficiente de la sentencia recurrida.

33. Este reproche no resiste un examen detenido.

34. El deber de motivar debidamente las sentencias de primera instancia se desprende del artículo 36, en relación con el artículo 53, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Según reiterada jurisprudencia, la motivación de una sentencia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal General, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional.¹⁴

35. Seguramente será de ayuda que el Tribunal General al inicio de sus apreciaciones relativas a un determinado motivo exponga la jurisprudencia pertinente y, en su caso, la analice. Pero en último término es una cuestión de utilidad, para cuya valoración se debe conceder al Tribunal General un amplio margen de apreciación.

36. En lo que concierne al deber de motivación, en último término todo depende de que la sentencia recurrida presente una redacción comprensible, que aborde todas las objeciones formuladas por la demandante¹⁵ y que los motivos de la resolución del Tribunal General sean suficientemente reconocibles, con independencia de si el Tribunal General invoca expresamente, y en qué sentido, la jurisprudencia anterior.

37. La sentencia recurrida satisface íntegramente dichos requisitos, como pone de relieve también el hecho de que Frucona pudiera detectar con precisión y de forma detallada los defectos jurídicos que en su opinión presenta dicha sentencia.

38. En realidad, a Frucona le incomoda menos la motivación de la sentencia recurrida que su contenido. A continuación me ocuparé en detalle del acierto de la sentencia.

13 — Véase, en particular, el apartado 212 de la sentencia recurrida.

14 — Sentencias de 14 de mayo de 1998, Consejo/de Nil e Impens (C-259/96 P, Rec. p. I-2915), apartados 32 y 33; de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión (C-449/98 P, Rec. p. I-3875), apartado 70; de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión (C-202/07 P, Rec. p. I-2369), apartado 29, y de 14 de octubre de 2010, Deutsche Telekom/Comisión (C-280/08 P, Rec. p. I-9555), apartado 136.

15 — Véase al respecto la sentencia de 25 de octubre de 2007, Komninou y otros/Comisión (C-167/06 P), apartado 22.

b) Sobre la objeción de errónea interpretación del contenido y de errónea aplicación del test del acreedor privado

39. La recurrente objeta que en el presente asunto el Tribunal General ha malinterpretado el contenido del test del acreedor privado y que además lo ha aplicado erróneamente. A su juicio, el Tribunal General ha considerado injustamente que la renuncia a créditos fiscales por parte de las autoridades fiscales eslovacas implicó una ayuda de Estado a Frucona.¹⁶

i) El contenido del test del acreedor privado

40. Frucona aduce, en primer lugar, que una medida de los poderes públicos como la renuncia controvertida a créditos por parte de las autoridades fiscales eslovacas únicamente puede calificarse de ayuda estatal si la ventaja resultante para la empresa afectada es «manifiestamente más importante»¹⁷ que la que habría otorgado un acreedor privado en circunstancias similares. La recurrente objeta que el Tribunal General, incurriendo en un defecto de Derecho, se limitó a examinar si el «beneficio obtenido» por la Administración fiscal de la República Eslovaca del procedimiento de convenio de acreedores era «superior» al que habría podido obtener de un procedimiento de liquidación judicial o de uno de ejecución fiscal¹⁸ y si un procedimiento de liquidación habría sido «más ventajoso» que el de convenio de acreedores,¹⁹ en lugar de buscar una «ventaja manifiesta».

41. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada, la calificación de una medida de ayuda de Estado en el sentido del Tratado implica que se cumplan cada uno de los cuatro requisitos acumulativos que establece el artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1). En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.²⁰

42. Que las medidas fiscales pueden suscitar problemas delicados en relación con el régimen jurídico de las ayudas de Estado es algo que ya se ha demostrado en el pasado en numerosas ocasiones y en los contextos más diversos,²¹ y también en el presente caso resulta ser así.

43. En el presente asunto se discute si a Frucona, en virtud de la renuncia de las autoridades fiscales locales al 65 % de los impuestos especiales de los que eran acreedoras en el marco del convenio de acreedores, se le concedió una *ventaja* en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Esto depende de si con ello la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado.²²

16 — Véase sobre dicha apreciación en particular el apartado 212 de la sentencia recurrida.

17 — En la lengua de procedimiento: «manifestly more generous».

18 — Apartado 89, segunda frase, de la sentencia recurrida.

19 — Apartado 89, tercera frase, y apartado 92 de la sentencia recurrida.

20 — Jurisprudencia reiterada; véanse las sentencias de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec. p. I-7747), apartados 74 y 75; de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, «Chronopost» (C-341/06 P y C-342/06 P, Rec. p. I-4777), apartados 121, 122 y 129, y de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri, «Sardegna» (C-169/08, Rec. p. I-10821), apartado 52.

21 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias Sardegna, citada en la nota 20; de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, «British Aggregates» (C-487/06 P, Rec. p. I-10515); de 21 de junio de 2012, BNP Paribas y BNL/Comisión, «BNP Paribas» (C-452/10 P), y EDF, citada en la nota 3.

22 — Sentencia DMT, citada en la nota 5, apartado 22; véanse también las sentencias de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 60; de 29 de abril de 1999, España/Comisión (C-342/96, Rec. p. I-2459), apartado 41, y EDF, citada en la nota 3, apartado 78.

44. Para dicha calificación es determinante la comparación con un acreedor privado que trate de cobrar las cantidades que se le adeudan.²³ Un acreedor privado, si actúa en una economía de mercado, tratará de llevar al máximo sus beneficios y reducir las eventuales pérdidas. En consecuencia, únicamente concederá a la empresa beneficiaria facilidades para el pago de sus deudas en la medida en que, desde una perspectiva económica, le parezca financieramente favorable o, al menos, razonable.

45. El Tribunal de Justicia se ha ocupado detalladamente del criterio del acreedor privado, sobre todo, en la sentencia DMT. En el fallo de dicha sentencia declaró que las facilidades de pago de cotizaciones a la Seguridad Social concedidas discrecionalmente a una empresa por el organismo competente para su recaudación constituyen una ayuda de Estado si, habida cuenta de la importancia de la ventaja económica concedida de este modo, la empresa no hubiera *manifiestamente* obtenido facilidades comparables de un acreedor privado que, con respecto a ella, se encontrara en la misma situación que el organismo recaudador.²⁴

46. Desde entonces, el uso del adverbio «manifiestamente» ha causado confusión. Esta confusión se ve reforzada incluso por el hecho de que el Tribunal de Justicia emplee ese concepto en otro apartado de los fundamentos de la sentencia DMT con una forma ligeramente distinta: la apreciación de una ayuda de Estado debe exigir que las facilidades de pago concedidas a la empresa beneficiaria sean «manifiestamente más importantes» que las que habría concedido un acreedor privado a dicha empresa.²⁵

47. A continuación expondré que el término «manifiestamente» en el sentido de la sentencia DMT ni introduce un elemento cuantitativo en el test del acreedor privado ni debe malinterpretarse como base de un margen de apreciación (de la naturaleza que sea) a favor de las autoridades nacionales que conceden ayudas. Antes bien, el término «manifiestamente» implica una referencia (engañosa, por demás) al criterio de evaluación al que tanto los órganos jurisdiccionales nacionales como la Comisión, como autoridad de defensa de la competencia, deben ceñirse cuando apliquen el test del acreedor privado.

– Ausencia de elemento cuantitativo

48. Desde una perspectiva superficial, el uso del término «manifiestamente» en la sentencia DMT²⁶ podría inducir a la conclusión de que se trata de un *elemento cuantitativo* y que únicamente puede apreciarse una ayuda estatal si la ventaja obtenida por la empresa beneficiaria es, por su valor o por su volumen, «manifiestamente más generosa» que la que concedería un acreedor privado en circunstancias similares.²⁷

23 — Sentencias España/Comisión, citada en la nota 22, apartado 46, y DMT, citada en la nota 5, apartados 24 y 25; véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 2002, HAMSA/Comisión, «HAMSA» (T-152/99, Rec. p. II-3049), apartado 167.

24 — Sentencia DMT, citada en la nota 5, apartado 30 y fallo.

25 — Sentencia DMT, citada en la nota 5, apartado 25. Al parecer, esta redacción en los fundamentos, en mayor medida que el fallo de la sentencia DMT, se apoya en las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 24 de septiembre de 1998 en aquel asunto: el Abogado General considera que existe una ayuda de Estado si las facilidades de pago son «manifiestamente más generosas» que las que concedería un acreedor privado en circunstancias similares (puntos 34, 37 y 45 de las conclusiones). En el mismo sentido apuntan también las sentencias del Tribunal de Primera Instancia HAMSA, citada en la nota 23, apartado 170, y de 12 de septiembre de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comisión, «Olympic Airways» (T-68/03, Rec. p. II-2911), apartado 283, si bien presentan una redacción también enigmática, al igual que la sentencia DMT.

26 — Sentencia DMT, citada en la nota 5, apartados 25, 30 y fallo.

27 — Véanse de nuevo las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto DMT, citadas en la nota 25, puntos 34, 37 y 45.

49. No obstante, durante la vista ante el Tribunal de Justicia todas las partes coincidieron en que el uso del adverbio «manifiestamente» en la sentencia DMT *no* introduce un elemento cuantitativo en el criterio del acreedor privado y que, en particular, no debe malinterpretarse como referencia a una diferencia mínima entre la ventaja concedida por los poderes públicos y la ventaja que cabría esperar de un acreedor privado.

50. De hecho, no corresponde a los tribunales de la Unión completar el concepto de ayuda de Estado del artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1) por la vía del desarrollo jurisprudencial del Derecho, introduciendo un umbral de sensibilidad no prevista en los Tratados. De hacerlo, el Tribunal de Justicia se vería expuesto a la acusación de intromisión en las funciones del legislador de la Unión, siendo éste el único órgano al que, con arreglo al artículo 89 CE (artículo 109 TFUE), le corresponde, por medio de Reglamentos de aplicación, conceder exenciones por categorías, como los relativos a las ayudas *de minimis*.²⁸ Tampoco quedaría clara la relación entre dicha normativa *de minimis* escrita y un eventual umbral de sensibilidad no escrito, de origen jurisprudencial. Asimismo, un umbral de sensibilidad no escrito generaría una considerable inseguridad jurídica. En consecuencia, la naturaleza y la extensión de la ventaja podrán incluirse, en su caso, como indicios en la ponderación conjunta de todas las circunstancias del caso concreto a la hora de aplicar el criterio del acreedor privado.²⁹

51. Por lo tanto, en el presente asunto el Tribunal General apreció acertadamente que puede existir una ventaja en el sentido de la legislación sobre ayudas de Estado aunque las cifras obtenidas en el marco del test del acreedor privado sean muy parecidas.³⁰ El solo hecho de que los ingresos mínimos que probablemente hubiera obtenido la autoridad del procedimiento de liquidación judicial fiscal local, con 225,5 millones de SKK, sólo se hubiera de estimar en un importe ligeramente superior³¹ a la cantidad efectivamente pagada en el marco del convenio, de 224,3 millones de SKK,³² no excluye de antemano que Frucona haya obtenido de los poderes públicos una ventaja económica que manifiestamente no hubiera obtenido de un acreedor privado en circunstancias similares.

– Sin margen de apreciación para las autoridades nacionales

52. Al parecer, Frucona entiende, por su parte, que el uso del término «manifiestamente» en la sentencia DMT³³ es expresión de una especie de margen de apreciación que correspondería a las autoridades nacionales. Así, hace especial hincapié en el «rango» de las opciones de actuación que normalmente tienen los acreedores en una economía de mercado frente a sus deudores. Mientras un acreedor público no se decante por una opción de actuación que se sitúe fuera de dicho rango, Frucona entiende que no podrá hablarse de una ventaja en el sentido de la legislación en materia de ayudas de Estado. Únicamente si un acreedor público adopta una medida por la que un acreedor privado diligente manifiestamente no se habría decantado, podrá existir, a juicio de Frucona, una ventaja en el sentido de la legislación en materia de ayudas estatales.

28 — Actualmente, como norma general del Derecho de la Unión para las ayudas *de minimis* está en vigor el Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis* (DO L 379, p. 5). En el momento en que se aprobó la Decisión controvertida estaba en vigor el Reglamento (CE) n° 69/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas *de minimis* (DO L 10, p. 30).

29 — Así lo apreció también el Tribunal de Justicia en la sentencia DMT, citada en la nota 5, apartado 30 y fallo, al incluir la matización «habida cuenta de la importancia de la ventaja económica concedida de este modo».

30 — Véase, en particular, el apartado 137 de la sentencia recurrida, en el que el Tribunal General apreció que el importe presumible en un procedimiento de liquidación judicial era «casi igual» al importe pagado por Frucona en el marco del convenio de acreedores.

31 — Como se desprende del apartado 137 de la sentencia recurrida, el producto mínimo estimado en un procedimiento de liquidación judicial (239 millones de SKK) previsto en la Decisión controvertida presentaba un error de cálculo. Si se corrige el error de cálculo de la Comisión, según las apreciaciones del Tribunal General se obtienen 225,5 millones de SKK. Véanse los puntos 97 a 104 de las presentes conclusiones.

32 — Véanse el punto 10 de las presentes conclusiones y el apartado 22 de la sentencia recurrida.

33 — Sentencia DMT, citada en la nota 5, apartado 30 y fallo.

53. Pero también este punto de vista es erróneo. Según parece, el Tribunal de Justicia nunca ha reconocido, en materia de ayudas estatales, ningún tipo de margen de apreciación, del tipo que sea, dentro del cual las medidas de las autoridades nacionales estuvieran sujetas únicamente a un control restringido de la Comisión o de los órganos jurisdiccionales nacionales en lo que concierne a las normas de defensa de la competencia de los Tratados.

54. Al contrario, los artículos 87 CE y 88 CE (actualmente, artículos 107 TFUE y 108 TFUE) prevén un amplio control de las ayudas de Estado por parte de la Comisión como autoridad de competencia de la Unión Europea. Si las autoridades nacionales tienen dudas acerca de si las medidas que adoptan caen en el ámbito de la prohibición de la ayudas de Estado, tienen la posibilidad de notificar las medidas a la Comisión a título preventivo.

55. El reconocimiento de un margen de apreciación a favor de las numerosas autoridades que a escala nacional, regional y local conceden ayudas estatales en la Unión Europea conduciría a un significativo debilitamiento de la prohibición de ayudas de Estado consagrada en el artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1), que representa un principio fundamental del Derecho de la Unión de gran importancia para el funcionamiento del mercado interior. Se correría un serio riesgo de socavar la efectividad de la supervisión que la Comisión ejerce sobre las ayudas de Estado y de menoscabar la interpretación y aplicación uniformes de la normativa europea en materia de competencia. De este modo, se vería gravemente comprometido el objetivo fundamental que es la igualdad en las condiciones de competencia para todas las empresas que operan en el mercado interior («level playing field»).³⁴

56. Al margen de lo que expuesto, tampoco hay que olvidar que el criterio del acreedor privado y el criterio del inversor privado están estrechamente relacionados. Ambos criterios indican si una empresa también podría haber obtenido en condiciones normales de mercado una ventaja económica concedida por los poderes públicos. En último término, ambos criterios son dos caras de la misma moneda. En ese sentido, al interpretarlos y aplicarlos el Tribunal de Justicia debería buscar la coherencia y considerar que, al parecer, hasta la fecha no ha desvirtuado el criterio del inversor privado reconociendo a los Estados miembros un margen de apreciación.

– Margen de apreciación para la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales

57. En realidad, el Tribunal de Justicia, al usar el adverbio «manifiestamente» en la sentencia DMT, simplemente (aunque de un modo que podría calificarse de críptico) recordó el margen de apreciación del que disponen la Comisión y los tribunales nacionales³⁵ cuando, al aplicar el criterio del acreedor privado, examinan si las medidas de los poderes públicos constituyen una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1).

58. El criterio del acreedor privado, al igual que el estrechamente relacionado criterio del inversor privado, sirve para determinar si la empresa beneficiaria podría obtener la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado en circunstancias que correspondan a las condiciones normales del mercado y de un particular.³⁶ Por lo tanto, procede examinar cómo habría actuado un acreedor privado diligente en una economía de mercado en una situación equiparable a la del acreedor público.

34 — Véanse, en ese sentido, mis conclusiones presentadas el 26 de mayo de 2011 en el asunto Residex Capital IV, en que recayó la sentencia de 8 de diciembre de 2011 (C-275/10, Rec. p. I-13043), punto 67.

35 — Como pone de relieve la sentencia DMT, citada en la nota 5, también los tribunales nacionales pueden estar llamados a aplicar el criterio del acreedor privado en el marco de sus competencias, en particular para hacer efectiva la prohibición de ejecución con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, párrafo tercero (antiguo artículo 88 CE, apartado 3, párrafo tercero). En tal caso, deben realizar el test de acreedor privado del mismo modo que la Comisión.

36 — Véase de nuevo la sentencia EDF, citada en la nota 3, apartado 78.

59. En el procedimiento administrativo conforme al artículo 88 CE, apartados 2 o 3 (actualmente, artículo 108 TFUE, apartados 2 o 3) incumbe a la Comisión efectuar ese examen, estando obligada a considerar todas las circunstancias del caso concreto relevantes para su decisión y, cuando sea necesario, a solicitar al Estado miembro afectado toda la información pertinente.³⁷

60. La evaluación de la actuación de un acreedor privado diligente en una economía de mercado requiere una apreciación económica compleja,³⁸ que por su propia naturaleza implica considerables incertidumbres, pues siempre se tratará solamente de evaluar la *probable actuación* de un hipotético acreedor privado. Por ello, el uso por el Tribunal de Justicia del adverbio «manifiestamente» en la sentencia DMT, en un caso como el presente, sólo tiene sentido si es considerado como expresión del margen de apreciación del que dispone la Comisión a la hora de evaluar la actuación probable de un acreedor privado hipotético.

61. Cuando, a la vista de las circunstancias específicas del caso concreto, cabe imaginar diferentes actuaciones del acreedor privado en una economía de mercado (por ejemplo, cuando, como sucede en este caso, tiene la alternativa de aceptar un convenio de acreedores o de llevar a su deudor hacia un procedimiento de insolvencia),³⁹ habrá que ponderar con cautela cuál de las posibles actuaciones del acreedor privado habría sido la más probable, sin que a tal efecto exista ningún tipo de margen de apreciación a favor del organismo estatal que concede la ventaja.⁴⁰

62. Al contrario de lo que sucede, por ejemplo, en procedimientos penales o de naturaleza afín, en este contexto no debe aplicarse un criterio cualificado de probabilidad. En particular, no es necesario que la presumible actuación del acreedor privado sea «manifiesta» en un sentido en que deba considerarse «muy probable» o «especialmente probable», o que incluso sea presumible «sin duda razonable». Y es que el test del acreedor privado se realiza en procedimientos administrativos o civiles (ya sea en procedimientos de control de ayudas de la Comisión o ante tribunales nacionales)⁴¹ que persiguen una aplicación efectiva de la prohibición de ayudas de Estado consagrada en el artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1) y contrarrestar de forma segura los eventuales riesgos para la competencia en el mercado interior. Por lo tanto, en dichos procedimientos el umbral necesario para proceder contra las ventajas concedidas por los poderes públicos a determinadas empresas debe fijarse en un nivel inferior. En ese sentido, en un caso como el presente debería ser suficiente constatar que una determinada actuación del acreedor privado (por ejemplo, insistir en un procedimiento de liquidación judicial) a la vista de las circunstancias específicas del caso concreto *habría sido más probable* que otras (como, por ejemplo, renunciar a una parte de las deudas pendientes en el marco de un convenio de acreedores).⁴²

63. Por ello, acertó el Tribunal General al preguntarse simplemente en la sentencia recurrida si para la Administración fiscal de la República Eslovaca el convenio de acreedores celebrado con Frucona habría sido más ventajoso que un procedimiento de liquidación judicial o de uno de ejecución fiscal⁴³ y si la Comisión incurrió al respecto en un error manifiesto de apreciación en la Decisión controvertida.

37 — Véase en este sentido, en relación con el criterio del inversor privado, la sentencia EDF, citada en la nota 3, apartados 86 y 104.

38 — Sentencia de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, Rec. p. I-9947), apartado 59.

39 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 8 de junio de 2000 en el asunto España/Comisión (C-480/98, Rec. p. I-8717), puntos 35 y 36, y del Abogado General Poirares Maduro, en el asunto España/Comisión, citadas en la nota 4, puntos 37 a 39.

40 — Véanse al respecto mis argumentos en los puntos 52 a 56 de las presentes conclusiones.

41 — Los procedimientos ante la Comisión son de naturaleza administrativa, mientras que los procedimientos en base al artículo 88 CE, apartado 3, párrafo tercero (artículo 108 TFUE, apartado 3, párrafo tercero) ante los tribunales nacionales también pueden ser de naturaleza civil. Sin embargo, esto es irrelevante para la cuestión del criterio de evaluación, que aquí nos interesa.

42 — Véanse al respecto también, en relación con un procedimiento administrativo de control de las operaciones de concentración, mis conclusiones presentadas el 13 de septiembre de 2007 en el asunto Bertelsmann y Sony/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), puntos 206 a 211.

43 — Apartado 89, última frase, de la sentencia recurrida; en el mismo sentido, apartado 92 de dicha sentencia. De un modo similar procedió el Tribunal de Primera Instancia ya en la sentencia HAMSA, citada en la nota 23, apartado 172, en que simplemente atendió a la cuestión de si la liquidación de la empresa de que se trata le habría permitido recuperar a un acreedor privado «una parte mayor de dichos créditos».

64. Con este trasfondo no puede imputarse al Tribunal General que haya desconocido el contenido del criterio del acreedor privado o que para examinar la Decisión controvertida de la Comisión haya aplicado criterios erróneos.

ii) El control judicial de la aplicación del test del acreedor privado

65. En lo que concierne a la aplicación concreta del test del acreedor privado, Frucona reprocha al Tribunal General haberse limitado en el presente caso a una mera comparación *ex post* de las ventajas y desventajas del procedimiento de liquidación judicial y del convenio de acreedores desde la perspectiva de la Comisión, en lugar de efectuar una valoración desde la perspectiva *ex ante* de un acreedor privado. Afirma, en particular, que el Tribunal General no consideró suficientemente los informes presentados a la Comisión y relativos a la duración de un posible procedimiento de liquidación judicial, que, a juicio de Frucona, habrían tenido un peso sustancial para la toma de decisión de cualquier acreedor privado razonable.

– Sobre la necesidad de una valoración desde la perspectiva *ex ante*

66. No se discute que la cuestión de si la empresa beneficiaria podría haber obtenido también en condiciones normales de mercado la ventaja que le concedieron los poderes públicos ha de ser examinada desde la perspectiva de un acreedor privado diligente.⁴⁴ A tal efecto debe atenderse a la información de la que habría dispuesto un acreedor privado en el momento de concederse la ventaja de que se trate. Por lo tanto, como acertadamente destaca Frucona, es determinante una valoración desde la perspectiva *ex ante*.

67. Precisamente desde esa perspectiva examinó el Tribunal General la legalidad de la Decisión controvertida de la Comisión. En la sentencia recurrida se hace referencia a las circunstancias *en que se habría basado* un acreedor privado para comparar las ventajas del procedimiento de liquidación judicial con el producto resultante del convenio acordado entre Frucona y las autoridades fiscales locales. El Tribunal General, en particular, examina con detenimiento la cuestión de «si el acreedor privado más optimista habría preferido percibir 225 millones de SKK [en el marco de un convenio judicial] en diciembre de 2004 antes que percibir eventualmente [en el marco de una liquidación judicial] hasta 239 millones de SKK en un plazo comprendido entre “menos tiempo que el promedio” y siete años».⁴⁵

68. Por lo tanto, no puede cuestionarse seriamente que el Tribunal General, al examinar la legalidad de la Decisión controvertida, partió de una perspectiva *ex ante*.

– Sobre la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial

69. La recurrente también reprocha al Tribunal General que no examinó suficientemente si la Comisión consideró los informes relativos a la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial, que le fueron presentados en el procedimiento administrativo, y si atribuyó a la información resultante de los informes la importancia adecuada, considerando también la experiencia referente a los procedimientos de liquidación judicial de otras destilerías en Eslovaquia. Frucona resalta repetidamente que se trata de una cuestión de Derecho.

⁴⁴ — Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto España/Comisión, citadas en la nota 4, punto 36.

⁴⁵ — Apartado 128 de la sentencia recurrida.

70. Es cierto que el concepto de ayuda de Estado, tal y como se define en el Derecho primario, tiene carácter jurídico y debe interpretarse partiendo de elementos objetivos. Por esta razón, el órgano jurisdiccional comunitario deberá, en principio, y teniendo en cuenta tanto determinados elementos concretos del litigio de que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, ejercer un control completo por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1).⁴⁶

71. A dicho control judicial también está sometida la aplicación del criterio del acreedor privado, es decir, del criterio jurídico en virtud del cual la Comisión determina si las facilidades de pago concedidas a una empresa por los poderes públicos deben calificarse, y en qué medida, como ventaja en el sentido de la legislación en materia de ayudas de Estado.⁴⁷

72. Como ya se ha mencionado, la aplicación del criterio del acreedor privado, al igual que la del relacionado criterio del inversor privado, exige en Derecho llevar a cabo una apreciación global de todas las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta, además de los datos aportados por ese Estado miembro, cualquier otro dato pertinente en el caso concreto.⁴⁸

73. Cuando se trata, como aquí sucede, de determinar si un acreedor privado habría aceptado un convenio judicial o si habría preferido arrastrar a su deudor a una liquidación judicial, por regla general la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial también será una de las circunstancias relevantes del caso concreto.

74. El Tribunal General no lo desconoció en absoluto, sino que, al contrario, consideró explícitamente el aspecto de la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial a la hora de controlar la legalidad de la Decisión controvertida, para lo cual analizó también los considerandos concretos de la Decisión controvertida.⁴⁹

75. La sentencia recurrida se ocupa explícitamente de la objeción formulada por Frucona en primera instancia, consistente «en la falta de consideración de la duración del procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia y de los informes de terceros sobre éste» por parte de la Comisión. El Tribunal General concluye que «no puede reprocharse por tanto a la Comisión no haber atendido a esa cuestión y al criterio de [Frucona] al respecto».⁵⁰

76. Por tanto, difícilmente podrá reprocharse al Tribunal General que desatendiera el aspecto de la duración del procedimiento de liquidación judicial al ejercer su control judicial de la aplicación del criterio del acreedor privado por parte de la Comisión.

77. Frucona opina, no obstante, que el Tribunal General no examinó suficientemente si la Comisión, en la Decisión controvertida, atribuyó suficiente importancia a la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial a la hora de aplicar el test del acreedor privado.

46 — Sentencias de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión (C-83/98 P, Rec. p. I-3271), apartado 25; British Aggregates, citada en la nota 21, apartado 111, y BNP Paribas, citada en la nota 21, apartados 100 y 104; véanse también las sentencias HAMSÁ, citada en la nota 23, apartado 159, y Olympic Airways, citada en la nota 25, apartado 284.

47 — Véase, en este sentido, la sentencia HAMSÁ, citada en la nota 23, apartados 165 y 171, en que se examina si el método aplicado por la Comisión resiste un examen jurídico.

48 — Véase en este sentido, acerca del criterio del inversor privado, la sentencia EDF, citada en la nota 3, apartados 86 y 104; véase también, acerca del criterio del acreedor privado, las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto España/Comisión, citadas en la nota 4, punto 37: «la toma en consideración de todos los factores».

49 — Apartados 123 a 129 de la sentencia recurrida; en el apartado 123 de dicha sentencia se hace una referencia explícita a los considerandos cuadragésimo y quincuagésimo cuarto de la Decisión controvertida.

50 — Apartado 123 de la sentencia recurrida. Analizaré si con esta apreciación el Tribunal General desvirtuó el contenido de la Decisión controvertida en los puntos 114 y 115 de las presentes conclusiones.

78. Debe señalarse al respecto, que la ponderación acertada de los diferentes aspectos del caso concreto, que es la base sobre la cual un acreedor privado debería formar su opinión, no es una cuestión de Derecho, sino una cuestión de hecho, cuya respuesta, dependiendo del caso, puede ser muy distinta y exige siempre apreciaciones económicas complejas, para lo cual la Comisión, como es bien conocido, dispone de un amplio margen de apreciación.⁵¹

79. Según reiterada jurisprudencia, el control jurisdiccional de un acto de la Comisión que implique una apreciación económica compleja debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos tenidos en cuenta para efectuar la elección impugnada, la falta de error manifiesto en la apreciación de dichos hechos o la inexistencia de desviación de poder.⁵²

80. Al contrario de lo que ocurre en los asuntos de cárteles, en relación con las decisiones de la Comisión en materia de ayudas de Estado, que son de naturaleza meramente administrativa y no contienen ninguna sanción, los tribunales de la Unión no disponen de una competencia jurisdiccional plena (artículo 261 TFUE). Por ello, al Tribunal General no le corresponde sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia.⁵³

81. El Tribunal General respetó precisamente esos límites de sus competencias judiciales al examinar en primera instancia la Decisión controvertida en lo concerniente a la consideración de la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial y, tras analizar exhaustivamente los argumentos de Frucona, concluir que la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación.⁵⁴

82. Seguramente puedan defenderse opiniones muy diferentes en los detalles sobre si en el presente caso la apreciación de los diferentes elementos de hecho por parte de la Comisión y el Tribunal General son convincentes. Así lo ha demostrado, entre otros, el intenso debate entre las partes durante la vista, además de sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Justicia. En particular, ha sido controvertido hasta el último momento qué duración habría tenido probablemente un eventual procedimiento de liquidación judicial en el presente caso,⁵⁵ qué importancia habría atribuido un acreedor privado a las incertidumbres correspondientes en el marco de su toma de decisión,⁵⁶ el grado de fiabilidad de los informes de los que sobre esa cuestión dispuso la Comisión,⁵⁷ y la cuantía de los ingresos adicionales que un acreedor privado habría podido obtener en un procedimiento de liquidación judicial, frente al convenio celebrado por las autoridades fiscales locales, habida cuenta también de los intereses devengados por la cuantía del convenio.⁵⁸

83. Sin embargo, para sostener la existencia de un error manifiesto de apreciación por parte de la Comisión no basta con tener una opinión distinta a la de ésta. Si los hechos y los elementos de prueba disponibles permiten aceptar como defendibles diferentes valoraciones, desde el punto de vista jurídico nada puede objetarse a que la Comisión se decidiera por una de ellas, aunque ésta no sea la

51 — Sentencias de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión (C-56/93, Rec. p. I-723), apartado 11; España/Lenzing, citada en la nota 38, apartado 56, y de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, Rec. p. I-7763), apartado 64; véanse también las sentencias HAMSA, citada en la nota 23, apartado 127, y Olympic Airways, citada en la nota 25, apartado 285.

52 — Sentencias Chronopost, citada en la nota 20, apartado 143, y Comisión/Scott, citada en la nota 51, apartado 66, última frase.

53 — Auto de 25 de abril de 2002, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft/Comisión (C-323/00 P, Rec. p. I-3919), apartado 43; así como las sentencias España/Lenzing, citada en la nota 38, apartado 57, última frase, y Comisión/Scott, citada en la nota 51, apartado 66, frase primera.

54 — Apartados 123 a 129 de la sentencia recurrida, especialmente el apartado 129 de dicha sentencia.

55 — Véanse al respecto los apartados 123 a 127 de la sentencia recurrida.

56 — La Comisión ha resaltado en varias ocasiones, especialmente en la vista, que en el presente caso la duración del procedimiento de liquidación judicial no habría influido de forma relevante en las decisiones de un acreedor privado. Ese argumento fue contestado por Frucona con vehemencia.

57 — Véanse al respecto los apartados 124 a 126 de la sentencia recurrida.

58 — Véase, en particular, los apartados 128 y 137 de la sentencia recurrida.

preferida por una de las partes, el Tribunal General o el Tribunal de Justicia. Para que exista un error manifiesto de apreciación por parte de la Comisión es necesario que las conclusiones extraídas por dicha autoridad a la luz de los hechos y los elementos de prueba disponibles no sean defendibles, es decir, que no se aprecie ningún fundamento razonable para ellas.⁵⁹

84. En consecuencia, en el presente asunto no podía exigirse al Tribunal General que, en lo referente a la ponderación de factores imponderables y de la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial, sustituyera la valoración de la Comisión por su propia valoración de los hechos. Y aún menos acertado sería que el Tribunal de Justicia, que aquí actúa como instancia de casación, sustituyera la valoración del Tribunal General o de la Comisión por su propia valoración de los factores imponderables y de la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial.

85. Pero precisamente eso es lo que en realidad intenta lograr la recurrente con sus alegaciones sobre la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial y sobre la perspectiva *ex ante*: en último término, bajo la apariencia de supuestas cuestiones de Derecho, invita al Tribunal de Justicia a sustituir la valoración de los hechos por parte del Tribunal General y de la Comisión por la suya propia. El Tribunal de Justicia debe resistirse a esta tentación, si no desea desbordar sustancialmente sus competencias en el procedimiento de casación.

86. En definitiva, no se sostienen las objeciones formuladas por Frucona en relación con el control judicial de la aplicación del test del acreedor privado.

3. Conclusión parcial

87. Por lo tanto, el primer motivo de casación alegado por Frucona es admisible en conjunto, pero carece de fundamento.

B. Segundo motivo de casación: imputación al Tribunal General de haber subsanado la motivación de la Comisión y de haber desvirtuado las pruebas

88. El segundo motivo se divide en cuatro partes. Hacen referencia a los argumentos del Tribunal General en relación con los costes de un procedimiento de liquidación judicial,⁶⁰ la duración del procedimiento de liquidación judicial,⁶¹ la supuesta prudencia de la Comisión al evaluar los hechos⁶² y la supuesta relevancia de la deuda restante al término de un procedimiento de liquidación judicial.⁶³

89. En cada una de las cuatro partes de este motivo de casación, Frucona objeta que el Tribunal General pretendió indebidamente sustituir la valoración de la Comisión por su propia argumentación y por su propia valoración económica de los hechos. «De forma añadida o subsidiaria»,⁶⁴ aduce Frucona que el Tribunal General se apoyó en una valoración manifiestamente incorrecta de las pruebas existentes. Como, por tanto, las cuestiones jurídicas suscitadas en relación con las cuatro partes de este segundo motivo de casación son muy parecidas, es recomendable tratarlas conjuntamente.

59 — Véanse al respecto mis conclusiones presentadas el 17 de septiembre de 2009 en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, Rec. p. I-5949), punto 84.

60 — Apartados 134 a 137 de la sentencia recurrida.

61 — Apartados 123 a 129 de la sentencia recurrida.

62 — Apartados 116 a 120, 128, 137 y 185 a 190 de la sentencia recurrida.

63 — Apartados 113 y 121 de la sentencia recurrida.

64 — En la lengua de procedimiento: «Further or alternatively».

90. En la medida en que la Comisión reprocha de nuevo las remisiones al escrito de demanda en la primera instancia, con las que Frucona enriqueció sus argumentos en el escrito de recurso de casación, dicha objeción debe desestimarse por las mismas razones que ya expuse en relación con el primer motivo de casación.⁶⁵

1. Sobre el reproche de que el Tribunal General sustituyó la argumentación de la Comisión por la suya propia

91. Frucona aduce, en primer lugar, que en varias ocasiones el Tribunal General sustituyó la valoración de la Comisión por su propia argumentación y por su propia valoración económica de los hechos, incurriendo así en un error de Derecho.

92. Es cierto que, en ningún caso, puede el Tribunal de Justicia o el Tribunal General, al resolver sobre un recurso de anulación, sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia.⁶⁶ Esto no hace sino expresar la naturaleza casacional del recurso de anulación. En último término se fundamenta en el principio de equilibrio institucional, que caracteriza la estructura y el funcionamiento de la Unión Europea. El respeto del equilibrio institucional implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de los demás.⁶⁷

93. De ahí se deduce que un acto jurídico de la Unión basado en fundamentos erróneos o incluso contrarios a Derecho no puede ser dotado por el juez de la Unión de fundamentos completamente distintos a fin de conservarlo. Efectivamente, al margen del ámbito de aplicación de la competencia jurisdiccional plena (artículo 261 TFUE), el juez de la Unión no puede reformar el acto impugnado, debiendo declararlo nulo y sin valor, siempre y cuando el recurso de anulación esté fundado (artículo 264 TFUE, párrafo primero).⁶⁸ Corresponde a la institución, órgano u organismo afectado adoptar las medidas necesarias resultantes de la sentencia de anulación (artículo 264 TFUE, párrafo primero).

94. Pero nada impide al juez de la Unión someter a un examen intensivo la consistencia de los argumentos y de los motivos del recurso alegados por el recurrente de que se trate, analizándolos en detalle.⁶⁹ Al contrario: El artículo 264 TFUE, párrafo primero, incluso exige un examen así, pues únicamente un recurso de anulación fundado (y admisible) puede conducir a la anulación del acto jurídico de la Unión que se impugna.

95. Precisamente ese tipo de examen es el que el Tribunal General ha realizado en el presente asunto: en aquellas partes de la sentencia que Frucona objeta, el Tribunal General analiza exhaustivamente las objeciones y los argumentos que la propia Frucona plantea en el marco de su recurso de anulación, así como las alegaciones que la Comisión formula en su defensa. En ese marco, el Tribunal General llegó a la conclusión de que ninguna de las objeciones planteadas por Frucona y ninguno de los argumentos que Frucona aduce justifica la anulación de la Decisión controvertida.⁷⁰

65 — Véanse los puntos 26 y 27 de las presentes conclusiones.

66 — Sentencias de 27 de enero de 2000, DIR International Film y otros/Comisión, «DIR» (C-164/98 P, Rec. p. I-447), apartados 38 y 49; de 1 de junio de 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión (C-442/03 P y C-471/03 P, Rec. p. I-4845), apartados 60 y 67, y British Aggregates, citada en la nota 21, apartado 141.

67 — Sentencias de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo (C-70/88, Rec. p. I-2041), apartado 22, y de 6 de mayo de 2008, Parlamento/Consejo (C-133/06, Rec. p. I-3189), apartado 57; en el mismo sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión/Alemania (C-539/09, Rec. p. I-11235), apartado 56.

68 — Véase, de nuevo, la jurisprudencia citada en la nota 66.

69 — En el mismo sentido, véanse las sentencias de 2 de abril de 2009, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (C-431/07 P, Rec. p. I-2665), apartado 68, y de 19 de julio de 2012, Alliance One Internacional y otros/Comisión y otros (C-628/10 P y C-14/11 P), apartados 121 y 122.

70 — Véanse en particular los apartados 149 a 151 y 168 de la sentencia recurrida.

96. En el presente asunto, el Tribunal General en absoluto consideró que los motivos aducidos por la Comisión en la Decisión controvertida fueran desacertados o contrarios a Derecho ni los sustituyó por otra argumentación distinta, la suya propia. El Tribunal General no llegó a la conclusión de que la Decisión controvertida debiera mantenerse por motivos distintos a los indicados por la Comisión. La sentencia recurrida se fundamenta en que la Decisión controvertida, con sus fundamentos y a pesar de ser manifiestamente mejorable, (aun así) resiste un examen de legalidad.

97. En un único punto procedió el Tribunal General a corregir los motivos aducidos por la Comisión en la Decisión controvertida para apreciar la existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Constató un error de cálculo de la Comisión en relación con los costes de un eventual procedimiento de liquidación judicial. Acto seguido corrigió el producto mínimo previsible para el acreedor público a raíz de un eventual procedimiento de liquidación judicial que se recogía en la Decisión controvertida, de 239 millones de SKK a 225,5 millones de SKK, y basó el posterior examen de los argumentos de Frucona en dicho valor corregido.⁷¹

98. Debe observarse, al respecto, que en un recurso de anulación el Tribunal General puede verse en la necesidad de interpretar la motivación de un acto impugnado de manera diferente a la de su autor, o incluso, en determinadas circunstancias, de tener que rechazar la motivación formal en que se basó éste cuando algún elemento material así lo justifique.⁷²

99. En el presente asunto, el Tribunal General apreció en el error de cálculo de la Comisión un elemento material para apartarse de forma puntual de las consideraciones que sirvieron a la Comisión para motivar en la Decisión controvertida la existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

100. Tal forma de proceder está justificada, considerando también el papel del juez de la Unión en los procedimientos relativos a un recurso de anulación,⁷³ pues no tuvo consecuencias dignas de mención sobre la corrección jurídica del resultado determinado por la Comisión (existencia de una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1). En cambio, declarar la nulidad de la Decisión controvertida no habría sido proporcionado en relación con la relevancia y los efectos del error de cálculo constatado.

101. Efectivamente, ahora las cifras eran muy parecidas, pues, una vez corregido el error de cálculo, los ingresos mínimos que probablemente obtendría la Hacienda eslovaca de un eventual procedimiento judicial de liquidación ya era sólo de 225,5 millones de SKK. Como expone el Tribunal General, aunque ese importe «sea casi igual» al importe efectivamente pagado por Frucona a las autoridades fiscales locales en ejecución del convenio, de 224,3 millones de SKK, la cantidad de 225,5 millones de SKK, que era meramente una estimación efectuada con extremada prudencia, seguía superando en 1,2 millones de SKK a la cantidad efectivamente percibida por las autoridades fiscales locales, de 224,3 millones de SKK.⁷⁴

102. A la vista de esta situación, el Tribunal General acertó al concluir que la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación al considerar que el producto de la venta de los activos de la demandante en un procedimiento de liquidación judicial, deducidos los costes inherentes a éste, habría sido superior al importe obtenido por las autoridades eslovacas en ejecución del convenio de acreedores.⁷⁵

71 — Apartado 137 de la sentencia recurrida.

72 — Sentencias DIR, citada en la nota 66, apartado 42, y British Aggregates, citada en la nota 21, apartado 142.

73 — Véanse los puntos 92 a 94 de las presentes conclusiones.

74 — El 9 de julio de 2004, el día en que las autoridades fiscales locales aceptaron la propuesta de convenio de Frucona, 1,2 millones de SKK equivalían aproximadamente a 30.079 euros (tipo de cambio según DO 2004, C 178, p. 1). El 17 de diciembre de 2004, el día en que Frucona abonó a las autoridades fiscales locales los impuestos especiales acordados en el convenio, 1,2 millones de SKK equivalían a unos 31 061 euros (tipo de cambio según DO 2004, C 313, p. 1).

75 — Apartado 137 de la sentencia recurrida.

103. Si se tiene en cuenta el amplio margen de apreciación del que dispone la Comisión al realizar apreciaciones económicas complejas,⁷⁶ el Tribunal General no pudo en ese aspecto imputar a la Comisión un error manifiesto de apreciación. La suposición de que un acreedor privado diligente en condiciones de mercado habría preferido un procedimiento de liquidación judicial, con un producto mínimo previsible de 225,5 millones de SKK, antes de darse por satisfecho con un pago inmediato de 224,3 millones de SKK al menos era razonablemente defendible. Al contrario de lo que opina Frucona, en las circunstancias especiales del caso concreto, que por cierto el Tribunal General examinó detenidamente,⁷⁷ no era en absoluto incuestionable que un acreedor privado, ante la posible pérdida de tiempo causada por un procedimiento de liquidación judicial, prefiriese un pago inmediato de 224,3 millones de SKK y renunciase a la deuda restante antes que satisfacer sus créditos a partir de la masa de la quiebra.

104. En este contexto debe recordarse también que el criterio jurisprudencial de las facilidades que la empresa beneficiaria «manifiestamente» no habría obtenido de un acreedor privado en circunstancias similares no debe entenderse como criterio cuantitativo.⁷⁸ Basta con que, en una situación comparable y considerando el margen de apreciación de la Comisión, fuera posible considerar que la hipotética actuación de un acreedor privado (es decir, insistir en un procedimiento de liquidación judicial) que se presume en la Decisión controvertida era más probable que la actuación por la que finalmente optó el acreedor público (es decir, renunciar al 65 % de su créditos fiscales en el marco de un convenio). A tal efecto, a la probabilidad no se le aplican requisitos más exigentes.⁷⁹

105. Por tanto, en conjunto la primera objeción de Frucona en el marco de este segundo motivo de casación es infundada.

2. Sobre el reproche de desnaturalización de pruebas

106. Para concluir hay que examinar la segunda objeción formulada por Frucona en el marco de este segundo motivo de casación, consistente en el reproche de haber desnaturalizado las pruebas.

a) Admisibilidad

107. En principio, la desnaturalización de pruebas es una cuestión de Derecho que de forma admisible se puede plantear al Tribunal de Justicia en el procedimiento de casación. Con arreglo al artículo 256 TFUE, apartado 1, y a los artículos 51, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, párrafo primero, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando un recurrente alega la desnaturalización de elementos de prueba por parte del Tribunal General, debe indicar de manera precisa los elementos que en su opinión han sido desnaturalizados y demostrar los errores de análisis que, en su apreciación, han llevado al Tribunal General a dicha desnaturalización.⁸⁰

108. Frucona no satisface en su escrito de recurso de casación estos elevados requisitos. Es cierto que explica prolijamente por qué considera desacertadas las apreciaciones del Tribunal General sobre los costes de un procedimiento de liquidación judicial, sobre la duración de un procedimiento de liquidación judicial, sobre la supuesta prudencia de la Comisión en su valoración de los hechos y sobre la supuesta relevancia de la deuda restante tras realizar un procedimiento de liquidación

76 — Véase especialmente el punto 60 de las presentes conclusiones.

77 — Apartados 124 a 128 de la sentencia recurrida.

78 — Véanse los puntos 48 a 51 de las presentes conclusiones.

79 — Véase los puntos 61 y 62 de las presentes conclusiones.

80 — Véanse las sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartados 50 y 159; de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión (C-413/08 P, Rec. p. I-5361), apartado 16, y de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, Rec. p. I-4727), apartado 152.

judicial. Pero falta una indicación precisa de los elementos concretos que en su opinión han sido desnaturalizados por el Tribunal General y de en qué consistieron los correspondientes errores de análisis. Frucona se limita en general a afirmar al término de cada subsección de sus observaciones sobre el segundo motivo de casación, con una única frase o incluso con media frase, de forma genérica, que el Tribunal General se apoyó en una «una clara desnaturalización» o en una «valoración manifiestamente incorrecta» de los «elementos de prueba existentes».

109. En estas circunstancias entiendo que la objeción de desnaturalización de pruebas ni siquiera se ha planteado de forma admisible.

b) Fundamentación

110. Pero, aun si se estimase como admisible dicha objeción, sería en cualquier caso infundada.

111. Es cierto que la recurrente a lo largo de varias páginas explica por qué no considera convincentes las apreciaciones del Tribunal General sobre los costes de un procedimiento de liquidación judicial, sobre la duración de un procedimiento de liquidación judicial, sobre la supuesta prudencia de la Comisión en su valoración de los hechos y sobre la supuesta relevancia de la deuda restante tras realizar un procedimiento de liquidación judicial.

112. Pero no es ésa la cuestión cuando se plantea la desnaturalización de pruebas. En efecto, únicamente existe tal desnaturalización cuando, sin la práctica de nuevas pruebas, la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos es manifiestamente errónea.⁸¹ En otras palabras, la apreciación de los elementos de prueba en la sentencia recurrida debe ser simplemente indefendible y el error de análisis cometido por el Tribunal General debe saltar a la vista sin más. Cuando las pruebas aportadas admiten interpretaciones distintas, como a menudo sucederá en el caso de las valoraciones económicas complejas, al Tribunal General no se le puede reprochar que se haya decantado por una de ellas, aun cuando el recurrente o el propio Tribunal de Justicia consideren preferible otra interpretación.

113. Se puede tener una opinión distinta acerca de si en el presente asunto son convincentes o no las apreciaciones del Tribunal General sobre los costes de un procedimiento de liquidación judicial, sobre la prudencia de la Comisión en su valoración de los hechos y sobre la relevancia de la deuda restante tras realizar un procedimiento de liquidación judicial. Pero las conclusiones del Tribunal General a partir de las pruebas aportadas no son *manifiestamente erróneas*.

114. Lo mismo se puede decir respecto a la cuestión, debatida exhaustivamente en las observaciones escritas y en la vista ante el Tribunal de Justicia, de si la Comisión examinó en la Decisión controvertida la duración del procedimiento de liquidación judicial. A juicio del Tribunal General, «no puede reprocharse por tanto a la Comisión no haber atendido a esa cuestión y al criterio de [Frucona] al respecto».⁸² En cambio, Frucona señala con insistencia que la Decisión controvertida guarda silencio sobre la duración del procedimiento de liquidación judicial, y a este respecto imputa al Tribunal General haber desnaturalizado dicha decisión.

115. Este reproche no se sostiene. Es cierto que la Decisión controvertida no permite apreciar explícitamente si la Comisión examinó la duración del procedimiento de liquidación judicial y de qué modo consideró este aspecto a la hora de aplicar el criterio del acreedor privado. Pero de ese silencio en la Decisión controvertida, al contrario de lo que opina Frucona, no puede deducirse necesariamente que la Comisión obvió la problemática de la duración de un procedimiento de

81 — Sentencias de 18 de enero de 2007, PKK y KNK/Consejo (C-229/05 P, Rec. p. I-439), apartado 37; de 22 de noviembre de 2007, Sniace/Comisión (C-260/95 P, Rec. p. I-10005), apartado 37, y «Venezia vuole vivere», citada en la nota 80, apartado 153.

82 — Apartado 123 de la sentencia recurrida.

liquidación judicial. En ese punto, la Decisión controvertida está abierta a la interpretación. Por ello no puede calificarse de manifiestamente erróneo que el Tribunal General, al contrario que la recurrente, entendiese que la Comisión había considerado la problemática en cuestión y el punto de vista de Frucona al respecto. Y máxime cuando en los considerandos cuadragésimo y quincuagésimo cuarto de la Decisión controvertida, al que el Tribunal General hace una referencia explícita,⁸³ se encuentran claros indicios de que la Comisión, al menos, fue consciente de dicha problemática. Posiblemente considerara la Comisión que ese aspecto, a la vista de las circunstancias concretas del presente asunto,⁸⁴ no era determinante, y por esa razón en la motivación renunció a formular observaciones detalladas sobre la duración de un eventual procedimiento de liquidación judicial.⁸⁵

116. En conjunto, tengo la impresión de que Frucona, bajo la apariencia de una objeción por desnaturalización, en realidad quiere incitar al Tribunal de Justicia a examinar de nuevo los hechos y las pruebas ya examinados por el Tribunal General en primera instancia. Sin embargo, tal forma de proceder no es compatible con la naturaleza del procedimiento de casación, en el que el Tribunal de Justicia, conforme al artículo 256 TFUE, apartado 1, debe limitarse a examinar cuestiones de Derecho.⁸⁶

117. Con este trasfondo, la objeción de desnaturalización de pruebas no sólo es inadmisibles, sino que también es infundada.

3. Conclusión parcial

118. Por lo tanto, en conjunto debe desestimarse íntegramente también el segundo motivo de casación planteado por Frucona.

V. Costas

119. En caso de desestimarse el recurso de casación, como propongo en el presente asunto, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas (artículo 122, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento); los detalles se derivan del artículo 69 en relación con el artículo 118 del Reglamento de Procedimiento.

120. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión y St. Nicolaus – trade, también parte en el procedimiento, han presentado sendas solicitudes en este sentido y puesto que han sido desestimados los motivos formulados por Frucona, procede condenar a ésta al pago de los gastos en que aquéllas han incurrido.

83 — Véase, de nuevo, el apartado 123 de la sentencia recurrida.

84 — Dichas circunstancias se describen detalladamente en los apartados 124 a 128 de la sentencia recurrida. También en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia fue objeto de un debate intenso y muy controvertido.

85 — Posiblemente la Comisión se orientó en este contexto (de forma acertada o no) por la jurisprudencia conforme a la cual no está obligada, en la motivación de sus decisiones, a definir su postura sobre elementos que estén manifiestamente fuera de contexto, carezcan de significado o sean claramente secundarios (sentencias Chronopost, citada en la nota 20, apartado 89; de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony/Impala, «Impala», C-413/06 P, Rec. p. I-4951, apartado 167, y Elf Aquitaine, citada en la nota 9, apartado 154).

86 — Sentencias de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión (C-95/04 P, Rec. p. I-2331), apartado 137; Impala, citada en la nota 85, apartado 29, y de 29 de marzo de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comisión (C-352/09 P, Rec. p. I-2359), apartado 180, y Elf Aquitaine, citada en la nota 9, apartado 68.

VI. Conclusión

121. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el siguiente sentido:

- 1) Desestimar el recurso de casación.
- 2) Condenar en costas a Frucona Košice a.s.