



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 6 de setembro de 2012¹

Processo C-73/11 P

**Frucona Košice a. s.
contra**

Comissão Europeia

«Recurso — Concorrência — Auxílios de Estado — Artigo 87.º, n.º 1, CE — Conceito de auxílio de Estado — Critério do credor privado em economia de mercado — Perdão parcial de uma dívida fiscal no âmbito de um processo de concordata — Análise das vantagens e desvantagens de um processo de concordata e de um processo de insolvência — Imponderabilidades e duração de um processo de insolvência — Comportamento das autoridades fiscais eslovacas em relação à empresa Frucona Košice»

I — Introdução

1. O presente recurso confere ao Tribunal de Justiça a possibilidade de desenvolver a sua jurisprudência relativa ao direito que rege os auxílios de Estado num ponto fundamental. Pretende-se preencher o *critério do credor privado*, com base no qual é avaliado se a concessão de determinadas facilidades de pagamento ou mesmo a renúncia a um crédito por parte do poder público em relação a uma empresa é neutra em matéria de concorrência ou representa, pelo contrário, um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE²). Ao contrário do critério semelhante do investidor privado³, até ao momento o critério do credor privado não desempenhou um papel de relevo na jurisprudência. Por conseguinte, manteve-se indefinido, até mesmo «misterioso»⁴.

2. No presente caso, a problemática do credor privado levanta-se no âmbito de um processo de concordata subsequente a uma insolvência, no qual uma autoridade fiscal eslovaca renunciou, em 2004, a 65% do seu crédito em matéria de imposto especial sobre o consumo sobre a empresa Frucona Košice a. s. (a seguir igualmente «recorrente»). Com o beneplácito do Tribunal Geral da União Europeia, a Comissão Europeia qualificou esta renúncia como um auxílio de Estado, na medida em que, em seu entender, os créditos da Administração Fiscal eslovaca poderiam ter tido uma taxa de reembolso mais elevada em caso de insolvência da Frucona do que no âmbito da referida concordata.

1 — Língua original: alemão.

2 — Para efeitos da solução do presente litígio, importa ainda basear-se na proibição de auxílios de Estado prevista pelo direito da União, na redação que lhe foi dada no artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que a decisão controvertida da Comissão foi adotada em 7 de junho de 2006, ou seja, previamente ao Tratado de Lisboa.

3 — Fundamental, a este respeito, o acórdão de 21 de março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colet., p. I-1433, n.ºs 20 a 22); v., para além disso, o recente acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF (C-124/10 P).

4 — De acordo com o advogado-geral Póiares Maduro, nas suas conclusões de 1 de abril de 2004, Espanha/Comissão (C-276/02, Colet. 2004, pp. I-8091, I-8093, n.º 36).

A Frucona, por seu lado, defende com firmeza a opinião de que a quota de reembolso prevista pela Administração Fiscal eslovaca num processo de insolvência ou num processo de execução fiscal não teria sido superior — pelo menos de forma significativa — à quota de 35% acordada no processo de concordata.

3. Neste contexto, as partes estão sobretudo em litígio em relação a uma formulação relativamente hermética, através da qual o Tribunal de Justiça definiu, em 1999, o critério do credor privado no acórdão DM Transport⁵. Nos termos desta, uma facilidade de pagamento concedida pelo poder público deve ser qualificada como auxílio de Estado sempre que a empresa beneficiada não tivesse *manifestamente* podido obter a vantagem económica daí resultante de um credor privado que se encontrasse numa situação equiparável. Tal como o presente litígio demonstra, um esclarecimento desta jurisprudência torna-se, por conseguinte, absolutamente necessário.

II — Antecedentes do litígio

4. A Frucona é uma sociedade comercial de direito eslovaco com sede em Košice (Eslováquia). Originalmente, tinha atividade, por um lado, no setor da produção de álcool e bebidas espirituosas e, por outro, no setor do fabrico de géneros alimentícios como frutos, legumes e sumos em conserva, bem como da produção de bebidas gasosas e não gasosas. Após lhe ter sido retirada, em 6 de março de 2004, a licença de produção e tratamento de álcool e bebidas espirituosas, por não pagamento dos impostos especiais sobre o consumo em dívida, passou a distribuir bebidas espirituosas produzidas por uma outra empresa.

A — Procedimento administrativo e processo judicial nacionais

5. Após a Frucona não ter conseguido pagar os impostos especiais de consumo relativos a 2004, entrou numa situação de sobre-endividamento na aceção da lei eslovaca relativa à insolvência e à concordata. Na sequência, em 8 de março de 2004, a Frucona apresentou um pedido de abertura do processo de concordata no Tribunal Regional de Košice. A proposta de concordata da empresa revelou um montante total de dívidas de 644,6 milhões de SKK e visava pagar a todos os seus credores não privilegiados e a certos credores privilegiados uma fração equivalente a 35% do montante que devia a cada um. A principal parte das dívidas da Frucona era constituída pelos impostos especiais de consumo a pagar às autoridades fiscais eslovacas.

6. Ainda antes da homologação da concordata por parte do Tribunal Regional de Košice, a Frucona submeteu vários relatórios de auditoria à autoridade fiscal local, para que esta pudesse avaliar as vantagens respetivas de uma concordata, de um processo de insolvência e de uma execução fiscal das dívidas fiscais. Em 21 de junho de 2004, a Administração Fiscal eslovaca procedeu ainda a uma inspeção nas instalações da Frucona para determinar a liquidez da empresa.

7. Apesar de a Direção-Geral dos Impostos eslovaca ter proposto à autoridade fiscal local que não aceitasse a proposta de concordata da Frucona por não ser favorável à República Eslovaca, em 9 de julho de 2004 a autoridade fiscal local aceitou a proposta de concordata. Por decisão de 14 de julho de 2004, o Tribunal Regional de Košice homologou a concordata, que previa o reembolso de 35% dos créditos da Administração Fiscal eslovaca, o que correspondia a um montante de cerca de 224,3 milhões de SKK.

8. Em 14 de julho de 2004, o diretor da autoridade fiscal local foi suspenso e substituído. Posteriormente, foi também constituído arguido pelos crimes de fraude e de peculato, tendo sido, no entanto, absolvido de todas as acusações.

5 — Acórdão de 29 de junho de 1999, DM Transport (C-256/97, Colet., p. I-3913, n.º 30).

9. Em 20 de outubro de 2004, a autoridade fiscal local indicou à Frucona que as modalidades de concordata por ela aprovadas constituíam um auxílio de Estado indireto sujeito a autorização da Comissão.

10. Por acórdão de 25 de outubro de 2004, o Supremo Tribunal da República Eslovaca julgou inadmissível um recurso interposto pela autoridade fiscal local em agosto de 2004 da decisão do Tribunal Regional de Košice de 14 de julho de 2004 que homologou a concordata, e declarou a decisão válida e executória desde 23 de julho de 2004.

11. Nos termos da concordata, em 17 de dezembro de 2004 a Frucona pagou à autoridade fiscal local um montante de 224,3 milhões de SKK, correspondente a 35% da sua dívida fiscal total.

12. Na sequência de um recurso extraordinário, o Supremo Tribunal da República Eslovaca, por decisão de 27 de abril de 2006, anulou parcialmente a decisão do Tribunal Regional de Košice de 14 de julho de 2004. Por decisão de 18 de agosto de 2006, o Tribunal Regional de Košice fixou então os montantes em dívida à autoridade fiscal local em 640,4 milhões de SKK, pelo que a quota de 35% correspondia agora a 224,1 milhões de SKK.

B — Procedimento administrativo na Comissão Europeia

13. A Comissão Europeia analisou o presente caso na sequência de uma denúncia apresentada em 15 de outubro de 2004. Em 5 de julho de 2005, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE⁶. Este processo foi concluído com a Decisão 2007/254/CE, de 7 de junho de 2006⁷ (a seguir igualmente «decisão controvertida»), em cujo artigo 1.º a Comissão declarou que, no âmbito da concordata, a Frucona obteve um auxílio estatal no montante de 416 515 990 SKK, que é incompatível com o mercado comum. No artigo 2.º da mesma decisão, a República Eslovaca é intimada a tomar todas as medidas necessárias para exigir ao beneficiário o reembolso imediato do referido auxílio, acrescido de juros.

C — Tramitação processual em primeira instância perante o Tribunal Geral da União Europeia

14. Em 12 de janeiro de 2007, a Frucona impugnou a decisão controvertida, interpondo o recurso de anulação previsto no artigo 230.º, n.º 4, CE. Por decisão de 11 de outubro de 2007, a St. Nicolaus - trade a. s. foi admitida como interveniente em apoio da Comissão, na aceção do artigo 116, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

15. O recurso de anulação interposto pela Frucona não obteve provimento em primeira instância. Por acórdão de 7 de dezembro de 2010⁸ (a seguir igualmente «acórdão recorrido»), o Tribunal Geral negou provimento ao recurso e condenou a Frucona nas despesas.

III — Processo de recurso perante o Tribunal de Justiça

16. A Frucona impugna o acórdão do Tribunal Geral, através do presente recurso, interposto por petição de 17 de fevereiro de 2011, apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça.

6 — Decisão da Comissão de 5 de julho de 2005 (Auxílios estatais n.º C 25/2005, ex NN 21/2005), publicado na língua do processo no JO C 233, p. 47, em conjunto com um resumo traduzido.

7 — Decisão 2007/254/CE da Comissão, de 7 de junho de 2006, relativa ao auxílio estatal C 25/2005 (ex NN 21/2005) concedido pela República Eslovaca à Frucona Košice, a.s. [notificada com o número C(2006) 2082] (JO L 112, p. 14).

8 — Acórdão do Tribunal Geral de 7 de dezembro de 2010, Frucona Košice/Comissão (T-11/07, Colet., p. II-5453).

17. A recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão do Tribunal Geral proferido em 7 de dezembro de 2010 no processo T-11/07, na parte em que respeita ao quarto e sexto fundamentos invocados pela recorrente nesse Tribunal;
- julgar procedentes esses fundamentos;
- remeter o processo ao Tribunal Geral para que possa julgar o quinto, sexto, sétimo, oitavo e nono fundamentos invocados pela recorrente, na medida em que respeitam ao processo de execução fiscal; e
- condenar a Comissão no pagamento das despesas da recorrente.

18. A Comissão, por seu lado, pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso e
- condenar a recorrente nas despesas.

19. Como interveniente, a St. Nicolaus - trade pede ainda que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso, confirmar o acórdão recorrido e condenar a recorrente nas despesas.

20. No âmbito do presente recurso, foram apresentadas no Tribunal de Justiça alegações escritas e, posteriormente, alegações orais na audiência de 5 de julho de 2012.

IV — **Apreciação jurídica**

21. No seu recurso, a Frucona não aborda todas as questões que tinham sido objeto do processo em primeira instância. Pelo contrário, a recorrente opõe-se em particular aos n.ºs 88 a 168, bem como ao n.º 212 do acórdão recorrido, baseando-se neste âmbito em dois fundamentos. Por um lado, ao analisar a aplicação do critério do credor privado por parte da Comissão o Tribunal Geral não utilizou o critério legal adequado (v., a este respeito, a secção A, *infra*). Por outro, o Tribunal Geral procurou, de modo inadmissível, substituir o raciocínio da Comissão pelo seu próprio no que respeita à aplicação do critério do credor privado, e/ou apreciou a prova existente relevante para tal apreciação de um modo manifestamente incorreto, desvirtuando assim o claro sentido desta prova (v., a este respeito, a secção B, *infra*).

A — *Primeiro fundamento: requisitos jurídicos da aplicação do critério do credor privado*

22. O primeiro fundamento tem por objeto os requisitos jurídicos da aplicação do critério do credor privado. A Frucona acusa o Tribunal Geral de não ter utilizado a medida jurídica adequada na análise da aplicação do critério do credor privado pela Comissão. A este respeito, a recorrente opõe-se, por um lado, aos n.ºs 89 a 92 e, por outro, aos n.ºs 106 a 212 do acórdão recorrido; para além disso, levanta objeções aos n.ºs 139 a 142 do referido acórdão.

1. Admissibilidade

23. A Comissão expressou dois tipos de dúvidas quanto à admissibilidade da argumentação da Frucona no âmbito deste primeiro fundamento.

24. A Comissão começa por criticar o facto de a petição de recurso conter, em algumas partes, remissões para a petição da Frucona apresentada em primeira instância. Este tipo de mecanismo de remissão não respeita os requisitos do artigo 112.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

25. A este respeito, importa sublinhar que nos termos do artigo 256.º, n.º 1, TFUE, conjugado com os artigos 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, e 112.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, um recurso deve indicar de modo preciso os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente o pedido de anulação da decisão em primeira instância⁹. Com efeito, uma remissão global para outros documentos não cumpre estes requisitos, mesmo que estes — tal como sucede no presente caso — sejam apresentados como anexos à petição de recurso¹⁰.

26. No presente caso, a Frucona não remeteu, no entanto, de forma global para as suas objeções e argumentos apresentados em primeira instância. Pelo contrário, no corpo principal da sua petição de recurso a recorrente recordou, e definiu de forma suficientemente clara, os aspetos específicos dos argumentos que invocou em primeira instância, tendo apenas remetido para as passagens relevantes da petição apresentada em primeira instância como forma de comprovar a exatidão das suas considerações.

27. Por conseguinte, a crítica da Comissão a este respeito carece de qualquer fundamento.

28. Para além disso, a Comissão levanta igualmente dúvidas quanto à admissibilidade daquelas passagens da petição de recurso em que a Frucona apresenta observações sobre a importância de relatórios de peritagem locais quanto às taxas de reembolso expectáveis num processo de insolvência¹¹. A Comissão remete para o facto de esta passagem se situar, de forma algo desconexa, no final das conclusões da Frucona em relação ao seu primeiro fundamento, pelo que não é claro o seu sentido para efeitos da análise da decisão em primeira instância¹².

29. Também este argumento da Comissão é desprovido de qualquer fundamento, na medida em que a forma de estruturar as observações escritas perante o Tribunal de Justiça fica ao critério de cada parte. Apesar de não parecer particularmente sensato apresentar numa petição outras observações materiais após a «conclusão» («Conclusion») de um fundamento, tal não representa, de forma alguma, uma questão relativa à admissibilidade, mas apenas uma questão de oportunidade, cuja apreciação compete a cada parte. Um problema de admissibilidade apenas se levanta caso não exista qualquer nexo identificável entre a argumentação de uma parte e os seus pedidos, impedindo o Tribunal de Justiça e os outros intervenientes de se expressarem validamente a este respeito. No presente caso, no entanto, a Frucona foi suficientemente clara em várias partes do seu recurso, acusando o Tribunal Geral de não ter dado a necessária atenção à importância dos relatórios de peritagem no contexto da aplicação do critério do credor privado. Não se afigura que os intervenientes tenham tido quaisquer dificuldades em expressar a sua opinião quanto à referida argumentação.

30. Por conseguinte, não se levantam quaisquer dúvidas quanto à admissibilidade do primeiro fundamento.

9 — Despachos de 14 de dezembro de 1995, Hogan/Tribunal de Justiça (C-173/95 P, Colet., p. I-4905, n.º 20), e de 17 de setembro de 1996, San Marco Impex/Comissão (C-19/95 P, Colet., p. I-4435, n.º 37); e acórdãos de 11 de setembro de 2007, Lindorfer/Conselho (C-227/04 P, Colet., p. I-6767, n.º 45), de 14 de outubro de 2010, Nuova Agricast e Cofra/Comissão (C-67/09 P, Colet., p. I-9811, n.º 48), e de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, Colet., p. I-8947, n.º 144).

10 — V., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.ºs 94, 97 e 100), e o despacho do Tribunal Geral de 28 de junho de 2011, van Arum/Parlamento (T-454/09 P, n.º 133).

11 — «Local expertise as to the levels of recovery to be expected under the bankruptcy procedure» (n.ºs 35 a 41 da petição de recurso).

12 — «Conclusion in respect of the first plea» (n.º 34 da petição de recurso).

2. Procedência

31. A recorrente critica o facto de o Tribunal de Geral ter confirmado injustamente a existência de um auxílio de Estado¹³. Por um lado, no início da sua análise o Tribunal Geral não reproduziu corretamente a jurisprudência relevante a respeito do critério do credor privado e, por outro, aplicou erradamente o teste do credor privado.

a) Quanto à acusação de que o Tribunal Geral não reproduziu corretamente a jurisprudência relevante

32. Ao acusar o Tribunal Geral de não ter iniciado a sua análise com uma reprodução correta da jurisprudência relevante a respeito do critério do credor privado, a Frucona alega, em última análise, a existência de uma falta de fundamentação no acórdão recorrido.

33. Esta acusação não resiste a uma análise mais detalhada.

34. O dever de fundamentar devidamente os acórdãos proferidos em primeira instância decorre do artigo 36.º, em conjugação com o artigo 53.º, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça. Segundo jurisprudência assente, a fundamentação de um acórdão deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio do Tribunal Geral, de forma a permitir aos interessados conhecerem as justificações da medida tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional¹⁴.

35. Como é evidente, pode ser benéfico que o Tribunal Geral apresente a jurisprudência pertinente no início das suas considerações em relação a um determinado fundamento e a análise em caso de necessidade. Isto constitui, no entanto, uma questão de oportunidade, para cuja apreciação importa conceder uma ampla margem de apreciação ao Tribunal Geral.

36. No que respeita ao dever de fundamentação, é sobretudo essencial saber se o acórdão recorrido está redigido de forma compreensível, se analisa todas as objeções levantadas pela recorrente¹⁵ e se a fundamentação do acórdão do Tribunal Geral é suficientemente compreensível, independentemente da questão de saber se, e de que forma, o Tribunal Geral invocou expressamente a jurisprudência anterior.

37. O acórdão recorrido cumpre inteiramente estes requisitos, o que é demonstrado, em última análise, pelo facto de a Frucona conseguiu descobrir específica e detalhadamente os erros de direito de que o referido acórdão padece na sua opinião.

38. Na verdade, a Frucona mostra-se mais incomodada com o conteúdo do acórdão recorrido do que com a sua fundamentação. De seguida, irei analisar pormenorizadamente a exatidão deste.

b) Quanto à acusação de interpretação errada do conteúdo e de aplicação errada do teste do credor privado

39. A recorrente alega que no presente caso o Tribunal Geral interpretou erradamente o teste do credor privado, tendo ainda feito uma aplicação errada deste. No seu entender, o Tribunal Geral partiu injustamente do pressuposto de que a renúncia ao crédito por parte da administração local eslovaca equivaleria a um auxílio de Estado à Frucona¹⁶.

13 — V., a este respeito, em particular o n.º 212 do acórdão controvertido.

14 — Acórdãos de 14 de maio de 1998, Conselho/de Nil e Impens (C-259/96 P, Colet., p. I-2915, n.ºs 32 e 33); de 17 de maio de 2001, IECC/Comissão (C-449/98 P, Colet., p. I-3875, n.º 70); de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comissão (C-202/07 P, Colet., p. I-2369, n.º 29); e de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão (C-280/08 P, Colet., p. I-9555, n.º 136).

15 — V., a este respeito, o acórdão de 25 de outubro de 2007, Komninou e o./Comissão (C-167/06 P, n.º 22).

16 — V., quanto a esta conclusão do Tribunal Geral, em particular o n.º 212 do acórdão controvertido.

i) O conteúdo do teste do credor privado

40. A Frucona começa por alegar que uma medida do poder público, tal como a renúncia ao crédito por parte da Administração Fiscal local eslovaca, controvertida no presente processo, apenas pode ser qualificada como um auxílio de Estado caso o benefício resultante para a empresa em causa seja «manifestamente mais favorável»¹⁷ do que aquele que um credor privado concederia numa situação equiparável. A recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao limitar-se a analisar se o benefício obtido pela Administração Fiscal da República Eslovaca com o processo de concordata era «superior» ao que poderia ter obtido com um processo de insolvência ou com um processo de execução fiscal¹⁸ e se o processo de insolvência teria sido «mais vantajoso» que um processo de concordata¹⁹, em vez de procurar uma «vantagem manifesta».

41. Nos termos da jurisprudência constante, a qualificação de uma medida como auxílio de Estado, na aceção do Tratado, pressupõe que esteja preenchido cada um dos quatro critérios cumulativos estabelecidos no artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE). Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado, ou que é realizada mediante recursos estatais, em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário e, em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência²⁰.

42. O facto de as medidas fiscais poderem levantar problemas delicados em matéria do direito que rege os auxílios de Estado já se revelou previamente nos contextos mais díspares²¹ e também se confirma no presente caso.

43. No presente caso está em causa a questão de saber se foi concedida uma *vantagem* na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE à Frucona em virtude da renúncia da Administração Fiscal local a 65% do seu crédito em matéria de imposto especial sobre o consumo no âmbito da concordata. Para responder a esta questão, importa determinar se a empresa beneficiária obteve desta forma uma vantagem económica que não seria obtida em condições normais de mercado²².

44. Determinante para a apreciação desta questão é a comparação com um credor privado, que procura recuperar os montantes que lhe são devidos por um devedor²³. Um credor privado deste tipo, caso atue em função da economia de mercado, estará preocupado em maximizar o seu lucro e minimizar eventuais prejuízos. Por conseguinte, apenas irá conceder facilidades no que respeita ao pagamento das dívidas caso estas se lhe afigurarem compensadoras ou pelo menos defensáveis do ponto de vista económico.

17 — Na língua do processo: «manifestly more generous».

18 — N.º 89, segunda frase, do acórdão recorrido.

19 — N.º 89, terceira frase, e n.º 92 do acórdão recorrido.

20 — Jurisprudência constante: v. acórdãos de 24 de julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Colet., p. I-7747, n.ºs 74 e 75); de 1 de julho de 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e o. (C-341/06 P e C-342/06 P, Colet., p. I-4777, n.ºs 121, 122 e 129); e de 17 de novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Colet., p. I-10821, n.º 52).

21 — V., entre muitos outros, os acórdãos Presidente del Consiglio dei Ministri (já referido na nota 20); de 22 de dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão (C-487/06 P, Colet., p. I-10515); e de 21 de junho de 2012, BNP Paribas e BNL/Comissão (C-452/10 P) e Comissão/EDF (já referido na nota 3).

22 — Acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.º 22); v. ainda os acórdãos de 11 de julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colet., p. I-3547, n.º 60), de 29 de abril de 1999, Espanha/Comissão (C-342/96, Colet., p. I-2459, n.º 41), e Comissão/EDF (já referido na nota 3, n.º 78).

23 — Acórdãos Espanha/Comissão (C-342/96, já referido na nota 22, n.º 46) e DM Transport (já referido na nota 5, n.ºs 24 e 25); v., igualmente, o acórdão do Tribunal Geral de 11 de julho de 2002, HAMSÁ/Comissão (T-152/99, Colet., p. II-3049, n.º 167).

45. Sobretudo no acórdão DM Transport o Tribunal de Justiça pronunciou-se de forma mais pormenorizada sobre o critério do credor privado. No dispositivo deste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que as facilidades de pagamento relativas às contribuições para a segurança social, concedidas de forma discricionária pelo organismo encarregado da sua cobrança a uma empresa, constituem um auxílio de Estado se, tendo em conta a importância da vantagem económica assim concedida, a empresa não tivesse *manifestamente* podido obter facilidades comparáveis de um credor privado que se encontrasse, em relação a esta, na mesma situação que o organismo responsável pela cobrança²⁴.

46. Desde então, a utilização do advérbio «manifestamente» tem provocado alguma confusão, que ainda é reforçada pelo facto de o Tribunal de Justiça recorrer a uma formulação ligeiramente alterada numa passagem da fundamentação do acórdão DM Transport: nos termos desta, o reconhecimento de um auxílio estatal pressupõe que as facilidades de pagamento concedidas à empresa beneficiária sejam «manifestamente mais importantes» do que as que um credor privado teria concedido a essa sociedade²⁵.

47. Como irei expor em seguida, o conceito «manifestamente» na aceção do acórdão DMT não introduz um elemento quantitativo no teste do credor privado nem pode ser mal interpretado na aceção da existência de uma qualquer margem de apreciação para as autoridades nacionais responsáveis por atribuir os auxílios. Pelo contrário, o conceito «manifestamente» inclui uma referência — suscetível de induzir em erro, como se reconhece — ao critério de apreciação que deve ser aplicado na realização de um teste do credor privado pelos órgãos jurisdicionais nacionais e também pela Comissão, como autoridade responsável em matéria de concorrência.

¾ Inexistência de um elemento quantitativo

48. Numa primeira análise, a utilização da expressão «manifestamente» no acórdão DM Transport²⁶ poderia levar a concluir que se trata de um *elemento quantitativo*, apenas existindo um auxílio de Estado quando a vantagem obtida pela empresa beneficiária é «manifestamente mais favorável», tendo em consideração o seu valor ou o seu alcance, do que aquela que um credor privado teria concedido numa situação equiparável²⁷.

49. Na audiência no Tribunal de Justiça, todos os intervenientes estiveram, no entanto, de acordo quanto ao facto de a utilização do advérbio «manifestamente» no acórdão DM Transport *não* introduzir um elemento quantitativo no critério do credor privado, para além de não poder, em particular, ser mal interpretado como uma referência a uma diferença mínima entre a vantagem concedida pelo poder público e aquela que um credor privado pode esperar.

50. Efetivamente, não compete aos órgãos jurisdicionais da União completar, por via do desenvolvimento jurisprudencial do direito, o conceito de auxílios de Estado constante do artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE) com um limiar de percetibilidade que não tinha sido previsto pelos autores do Tratado. Deste modo, o Tribunal de Justiça expor-se-ia à crítica de que estaria a interferir nas funções do legislador da União, a quem, de acordo com o artigo 89.º CE (artigo 109.º TFUE), compete em exclusivo a concessão, por via de regulamentos de execução, de

24 — Acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.º 30 e dispositivo).

25 — Acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.º 25). Mais do que pelo dispositivo do acórdão DM Transport, esta formulação constante da fundamentação parece, no entanto, orientar-se antes pelas conclusões do advogado-geral Jacobs de 24 de setembro de 1998 no referido processo: o advogado-geral parte da existência de um auxílio de Estado, caso as facilidades de pagamento em causa tiverem sido «manifestamente mais favoráveis» do que aquelas que um credor privado concederia numa situação comparável (n.ºs 34, 37 e 45 das conclusões). Também os acórdãos do Tribunal Geral, HAMSÁ/Comissão (já referido na nota 23, n.º 170) e de 12 de setembro de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão (T-68/03, Colet., p. II-2911, n.º 283), apontam no mesmo sentido, apesar de também estarem redigidos de uma forma críptica, à semelhança do acórdão DM Transport.

26 — Acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.ºs 25, 30 e dispositivo).

27 — V., novamente, a este respeito, as conclusões do advogado-geral Jacobs no processo DM Transport (já referidas na nota 5, n.ºs 34, 37 e 45).

isenções por categoria, nomeadamente aquelas relativas aos auxílios *de minimis*²⁸. Ficaria também por esclarecer a relação desta regulamentação escrita em matéria de auxílios *de minimis* com um eventual limiar de perceptibilidade não escrito de origem pretoriana. Para além disso, um limiar de perceptibilidade não escrito criaria uma insegurança jurídica considerável. Por conseguinte, na aplicação do critério do credor privado o tipo e o alcance do benefício apenas podem, quando muito, ser tidos em consideração como indícios na apreciação global de todas as circunstâncias do caso concreto²⁹.

51. Por conseguinte, no presente caso o Tribunal Geral partiu corretamente do princípio de que mesmo quando os valores calculados no âmbito do teste do credor privado são muito aproximados se pode verificar uma vantagem na aceção do direito que rege os auxílios de Estado³⁰. O mero facto de neste caso o produto mínimo da venda dos ativos expectável num processo de insolvência, no valor de 225,5 milhões de SKK, apenas ter, para a autoridade fiscal local, uma avaliação ligeiramente superior³¹ ao montante de 224,3 milhões de SKK efetivamente pago em execução da concordata³², não exclui desde logo que a Frucona tenha obtido uma vantagem económica por parte do poder público, que manifestamente não teria obtido de um credor particular numa situação equiparável.

¾ Inexistência de uma margem de apreciação por parte das autoridades nacionais

52. A Frucona, por seu lado, parece entender a utilização do conceito «manifestamente» no acórdão DM Transport³³ como uma expressão de um tipo de margem de apreciação que aparentemente é conferido às autoridades nacionais. Neste sentido, sublinha com veemência a «amplitude» de opções de atuação de que os credores em economia de mercado dispõem, em regra, em relação aos seus devedores. Desde que um credor público não se decida por uma opção de atuação que se situe fora da referida amplitude, não se pode, de acordo com o entendimento da Frucona, falar de uma vantagem na aceção do direito que rege os auxílios de Estado. Apenas quando um credor público adota uma medida que um credor privado avisado não teria manifestamente escolhido, pode, no entender da Frucona, existir uma vantagem na aceção do direito que rege os auxílios de Estado.

53. Também este ponto de vista não procede. Tal como é possível depreender, no domínio dos auxílios de Estado o Tribunal de Justiça nunca reconheceu uma qualquer margem de apreciação no âmbito da qual as medidas das autoridades nacionais apenas estariam sujeitas a um controlo restrito por parte da Comissão ou dos órgãos jurisdicionais nacionais no que respeita às regras de concorrência previstas nos Tratados.

54. Pelo contrário, os artigos 87.º CE e 88.º CE (atuais artigos 107.º e 108.º TFUE) preveem um controlo abrangente dos auxílios de Estado por parte da Comissão como autoridade responsável em matéria de concorrência da UE. Quando as autoridades nacionais têm dúvidas se as medidas que adotaram em relação a empresas são abrangidas pela proibição dos auxílios de Estados, podem, por precaução, notificar estas medidas à Comissão.

28 — Atualmente aplica-se como regra geral de direito da União em matéria de auxílios *de minimis* o Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* (JO L 379, p. 5). À data da adoção da medida controvertida, aplicava-se o Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios *de minimis* (JO L 10, p. 30).

29 — Tal como é reconhecido também pelo Tribunal de Justiça no acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.º 30 e dispositivo) através da formulação «tendo em conta a importância da vantagem económica assim concedida».

30 — V., a este respeito, em particular o n.º 137 do acórdão recorrido, em que o Tribunal Geral conclui que o montante expectável num processo de insolvência é «quase igual» ao montante pago pela Frucona em execução da concordata.

31 — Tal como resulta do n.º 137 do acórdão recorrido, a efetiva avaliação do produto mínimo da venda dos ativos no âmbito de um processo de insolvência (239 milhões de SKK) tinha sido calculada erradamente. Se se compensar o erro de cálculo cometido pela Comissão, obtém-se 225,5 milhões de SKK, de acordo com as conclusões do Tribunal Geral. V., a este respeito, *infra*, n.ºs 97 a 104 das presentes conclusões.

32 — V., a este respeito, o n.º 11 das presentes conclusões e o n.º 22 do acórdão controvertido.

33 — Acórdão DM Transport (já referido na nota 5, n.º 30 e dispositivo).

55. O reconhecimento de uma margem de apreciação para as várias autoridades públicas que atribuem auxílios de Estado a nível nacional, regional e local na União Europeia iria provocar um enfraquecimento notório da proibição de auxílios de Estados, que representa um princípio fundamental de direito da União com importância significativa no funcionamento do mercado interno. Correr-se-ia o real risco de comprometer a efetividade do controlo dos auxílios realizado pela Comissão e de prejudicar a interpretação e aplicação uniformes das regras europeias em matéria de concorrência. O objetivo principal das condições uniformes de concorrência para todas as empresas que atuam no mercado interno («level playing field»)³⁴ seria, deste modo, significativamente colocado em causa.

56. Para além disso, importa ainda considerar que o critério do credor privado e o critério do investidor privado estão estreitamente ligados. Ambos os critérios revelam se, em condições normais de mercado, uma empresa também poderia ter obtido uma vantagem económica que lhe foi concedida pelo poder público. No fundo, ambos os critérios representam dois lados da mesma medalha. Por conseguinte, na sua interpretação e aplicação o Tribunal de Justiça deveria atender à sua coerência e ter em consideração o facto de até ao momento nunca ter mitigado o critério do investidor privado — tanto quanto é possível depreender — através do reconhecimento de uma margem de apreciação de um Estado-Membro.

¾ Margem de apreciação para a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais

57. Na realidade, ao utilizar o advérbio «manifestamente» no acórdão DM Transport o Tribunal de Justiça apenas recordou — de uma forma bastante críptica, como se reconhece — a margem de apreciação de que a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais³⁵ gozam quando, em aplicação do critério do credor privado, analisam as medidas do poder público de forma a verificar se estas configuram um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE).

58. Tal como o critério do investidor privado, que lhe está estreitamente ligado, o critério do credor privado visa determinar se, em condições normais de mercado, a empresa beneficiária poderia obter de um privado *a mesma vantagem* que foi colocada à sua disposição através de recursos do Estado³⁶. Importa, por conseguinte, apreciar de que forma um credor avisado em economia de mercado teria agido numa situação equiparável à do credor público.

59. No procedimento administrativo nos termos do artigo 88.º, n.ºs 2 ou 3, CE (atual artigo 108.º, n.ºs 2 ou 3, TFUE), esta apreciação incumbe à Comissão, que deverá ter em consideração todas as circunstâncias do caso concreto pertinentes para a decisão e, caso necessário, pedir ao Estado-Membro em causa todas as informações pertinentes³⁷.

60. A avaliação do comportamento de um credor avisado em economia de mercado pressupõe uma apreciação de contextos económicos complexos³⁸ que, por natureza, está associada a fatores de incerteza consideráveis, na medida em que apenas pode estar em causa o *comportamento provável* de um credor privado hipotético. Por conseguinte, num caso como o presente o advérbio «manifestamente» utilizado pelo Tribunal de Justiça no acórdão DM Transport apenas tem sentido caso seja considerado como expressão da margem de apreciação de que a Comissão goza na apreciação do comportamento provável de um credor privado hipotético.

34 — V., a este respeito, desde logo, as minhas conclusões de 26 de maio de 2011 no processo Residex Capital IV (C-275/10, Colet. 2011, pp. I-13043, I-13047, n.º 67).

35 — Tal como o acórdão DM Transport (já referido na nota 5) demonstra, também os órgãos jurisdicionais nacionais podem, no âmbito das suas competências — designadamente para a implementação da proibição de execução nos termos do artigo 108.º, n.º 3, terceira frase, TFUE (anterior artigo 88.º, n.º 3, terceira frase, CE) —, ser chamados a aplicar o critério do credor privado. Neste caso, terão de realizar o teste do credor privado da mesma forma que a Comissão.

36 — V., a este respeito, novamente, o acórdão Comissão/EDF (já referido na nota 3, n.º 78).

37 — Neste sentido — no que respeita ao critério do investidor privado —, o acórdão Comissão/EDF (já referido na nota 3, n.ºs 86 e 104).

38 — Acórdão de 22 de novembro de 2007, Espanha/Lenzing (C-525/04 P, Colet., p. I-9947, n.º 59).

61. Considerando que, atendendo às circunstâncias concretas do caso concreto, são concebíveis diversos comportamentos de um credor privado em economia de mercado — tal como no presente caso, este poderá designadamente estar perante a alternativa de aceitar uma concordata ou de pressionar o seu devedor no sentido da abertura de um processo de insolvência³⁹ —, importa ponderar cuidadosamente qual destes comportamentos do credor privado seria o mais provável sem que, neste âmbito, existisse uma qualquer margem de apreciação por parte da autoridade que concede a vantagem⁴⁰.

62. Ao contrário do que sucede, nomeadamente, nos processos penais ou nos processos semelhantes aos penais, neste contexto não é necessário basear-se num elevado grau de probabilidade. Em particular, não é, por conseguinte, necessário que o comportamento presumido do credor privado seja «manifesto» no sentido de que deva ser considerado «muito provável» ou «particularmente provável» ou pode mesmo ser vaticinado «sem qualquer dúvida razoável». Isto porque o teste do credor privado é realizado em processo administrativos ou civis — quer seja num procedimento de controlo de auxílios da Comissão ou perante os órgãos jurisdicionais nacionais —⁴¹ que visam assegurar a execução eficaz da proibição de auxílios de Estado imposta pelo direito da União nos termos do artigo 87.º, n.º 1, CE (artigo 107.º, n.º 1, TFUE), bem como repelir os eventuais perigos para a concorrência no seio do mercado interno. Por conseguinte, nestes processos o limiar para uma ação contra os benefícios que o poder público concede a determinadas empresas deve ser comparativamente mais baixo. Neste sentido, num caso como o presente deveria ser suficiente demonstrar que, tendo em consideração as circunstâncias do caso concreto, um determinado comportamento do credor privado (por exemplo, a insistência num processo de insolvência) *teria sido mais provável* do que um outro comportamento (por exemplo, a renúncia a uma parte dos créditos pendentes no âmbito da concordata)⁴².

63. Neste sentido, no acórdão recorrido o Tribunal Geral colocou corretamente a simples questão de saber se no presente caso um processo de insolvência ou um processo de execução fiscal «teria sido mais vantajoso» para a Administração Fiscal da República Eslovaca do que a concordata celebrada com a Frucona⁴³ e se a Comissão teria cometido, a este respeito, um erro manifesto de apreciação na decisão controvertida.

64. Neste âmbito, não é possível acusar o Tribunal Geral de não ter tido em consideração o conteúdo do critério do credor privado ou de ter aplicado critérios errados na análise da decisão controvertida da Comissão.

39 — V., a este respeito, também as conclusões do advogado-geral Mischo de 8 de junho de 2000 no processo Espanha/Comissão (C-480/98, Colet. 2000, pp. I-8717, I-8720, n.ºs 35 e 36) e do advogado-geral Poiares Maduro no processo Espanha/Comissão (C-276/02, já referidas na nota 4, n.ºs 37 a 39).

40 — V., a este respeito, as minhas considerações nos n.ºs 52 a 56 das presentes conclusões.

41 — Os processos perante a Comissão têm natureza administrativa, enquanto os processos perante os órgãos jurisdicionais nacionais baseados no artigo 88.º, n.º 3, terceira frase, CE (artigo 108.º, n.º 3, terceira frase, TFUE) também podem ter natureza civil. No entanto, esta distinção não tem importância para a questão pertinente, relativa ao critério de apreciação.

42 — V., igualmente, a este respeito — em relação a um procedimento administrativo de controlo de concentração —, as minhas conclusões de 13 de setembro de 2007 no processo Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Colet. 2008, pp. I-4951, I-4960, n.ºs 206 a 211).

43 — N.º 89, última frase, do acórdão controvertido; no mesmo sentido, o n.º 92 do mesmo acórdão. Também no acórdão HAMSÁ/Comissão (já referido na nota 23, n.º 172), o Tribunal Geral já tinha decidido em termos semelhantes, ao basear-se simplesmente no facto de saber se um credor privado «tinha recuperado uma parte importante dos seus créditos» durante a colocação em situação de liquidação da empresa em causa.

ii) A fiscalização jurisdicional da aplicação do teste do credor privado

65. No que respeita à aplicação concreta do teste do credor privado, a Frucona acusa o Tribunal Geral de se ter contentado no presente caso com uma mera comparação *ex post* das respetivas vantagens e desvantagens do processo de insolvência e do processo de concordata com base na perspetiva da Comissão, em vez de proceder a uma avaliação *ex ante* com base na perspetiva de um credor privado. Em particular, o Tribunal Geral não teve suficientemente em consideração os pareceres apresentados à Comissão sobre a duração de um possível processo de insolvência, os quais, no entender da Frucona, teriam tido uma importância significativa para a decisão de qualquer credor privado razoável.

¾ Quanto à necessidade de uma apreciação com base numa perspetiva *ex ante*

66. É perfeitamente pacífico que a questão de saber se a empresa beneficiada, em condições normais de mercado, também poderia ter obtido a mesma vantagem que lhe foi concedida pelo poder público deve ser apreciada de acordo com o ponto de vista de um credor privado avisado⁴⁴. Neste âmbito, devem ser tidas em conta as informações de que um credor privado deste tipo dispunha à data da concessão da vantagem em causa. Tal como a Frucona sublinha corretamente, a avaliação da perspetiva *ex ante* tem, por conseguinte, importância decisiva.

67. O Tribunal Geral analisou a legalidade da decisão controvertida da Comissão com base nesta mesma perspetiva. No acórdão recorrido remete-se para as circunstâncias nas quais um credor privado *se teria baseado* para ponderar as vantagens do processo de insolvência em relação ao produto da concordata celebrada entre a Frucona e a Administração Fiscal local. O Tribunal Geral analisa em particular a questão de saber «se o credor privado mais otimista teria optado por receber 225 milhões de SKK [no âmbito de uma concordata judicial] em dezembro de 2004 em vez de receber eventualmente até 239 milhões de SKK [no âmbito de um processo de insolvência] num período compreendido entre «menos que a média» e sete anos»⁴⁵.

68. Deste modo, não pode ser seriamente colocado em causa o facto de o Tribunal Geral ter partido de uma perspetiva *ex ante* ao analisar a legalidade da decisão controvertida.

¾ Quanto à duração de um possível processo de insolvência

69. A recorrente acusa ainda o Tribunal Geral de não ter apreciado de forma suficientemente aprofundada a questão de saber se a Comissão analisou o parecer relativo à duração de um possível processo de insolvência que lhe foi apresentado no processo administrativo e se deu a importância devida às informações daí resultantes, tendo também em consideração a experiência com processos de insolvência de outras destilarias na Eslováquia. A Frucona sublinha repetidamente o facto de esta questão constituir uma questão jurídica.

70. É correto que o conceito de auxílio de Estado, tal como se encontra definido no direito primário, constitui um conceito jurídico que deve ser interpretado com base em critérios objetivos. Por esta razão, o juiz da União deve, em princípio, e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão de saber se uma medida é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE (atual artigo 107.º, n.º 1, TFUE)⁴⁶.

44 — Conclusões do advogado-geral Póiares Maduro no processo Espanha/Comissão (C-276/02, já referidas na nota 4, n.º 36).

45 — N.º 128 do acórdão controvertido.

46 — Acórdãos de 16 de maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão (C-83/98 P, Colet., p. I-3271, n.º 25); British Aggregates/Comissão (já referido na nota 21, n.º 111); e BNP Paribas e BNL/Comissão (já referido na nota 21, n.ºs 100 e 104); v., ainda, os acórdãos HAMSÁ/Comissão (já referido na nota 23, n.º 159) e Olympiaki Aeroporía Ypiresies/Comissão (já referido na nota 25, n.º 284).

71. A esta fiscalização jurisdicional está também sujeita a aplicação do critério do credor privado, ou seja, do critério jurídico, com base no qual a Comissão decide se, e em que medida, as facilidades de pagamento concedidas a uma empresa pelo poder público podem ser qualificadas como vantagem na aceção do direito que rege os auxílios de Estado⁴⁷.

72. Tal como já foi referido, a aplicação do critério do credor privado — tal como a aplicação do critério do investidor privado com ele relacionado — exige legalmente uma apreciação global de todas as circunstâncias do caso concreto tendo em consideração as informações apresentadas pelo Estado-Membro em causa, bem como qualquer outro elemento pertinente para o presente caso⁴⁸.

73. Caso seja necessário averiguar, tal como sucede no presente caso, se um credor privado teria preferido aceitar uma concordata judicial ou se teria antes preferido pressionar o seu devedor no sentido da abertura de um processo de insolvência, em regra a duração de um eventual processo de insolvência também se incluirá entre as circunstâncias do caso concreto a ponderar.

74. O Tribunal Geral não ignorou de forma alguma esta situação, tendo, pelo contrário, analisado de forma pormenorizada a questão da duração de um possível processo de insolvência no âmbito da fiscalização da legalidade da decisão controvertida, tendo ainda apreciado os fundamentos concretos da decisão controvertida⁴⁹.

75. O acórdão recorrido analisa expressamente a acusação da Frucona em sede de primeira instância, nos termos da qual a Comissão não teve «em conta a duração do processo de insolvência na Eslováquia nem os relatórios de terceiros a esse respeito»; o Tribunal Geral conclui que «não se pode censurar a Comissão de ter ignorado essa questão e a posição [da Frucona] a esse respeito»⁵⁰.

76. Por conseguinte, o Tribunal Geral dificilmente pode ser acusado de ter ignorado a questão da duração do processo de insolvência ao exercer a sua fiscalização jurisdicional sobre a aplicação do critério do credor privado por parte da Comissão.

77. A Frucona considera igualmente que o Tribunal Geral não analisou suficientemente a questão de saber se a Comissão atribuiu a devida importância à duração de um possível processo de insolvência ao aplicar o teste do credor privado na decisão controvertida.

78. A este respeito, importa referir que a ponderação correta dos vários aspetos do caso concreto, com base nos quais um credor privado deveria ter formado a sua opinião, não constitui uma questão jurídica, mas sim uma questão de facto, cuja resposta pode variar muito de caso para caso e pressupõe sempre uma apreciação de contextos económicos complexos, para a qual a Comissão dispõe, como é sabido, de uma ampla margem de apreciação⁵¹.

47 — V., neste sentido, o acórdão HAMSA/Comissão (já referido na nota 23, n.ºs 165 e 171), no qual é analisado se o método aplicado pela Comissão está juridicamente correto.

48 — V., neste sentido — em relação ao critério do investidor privado —, o acórdão Comissão/EDF (já referido na nota 3, n.ºs 86 e 104); v., ainda — em relação ao critério do credor privado —, as conclusões do advogado-geral Póiares Maduro no processo Espanha/Comissão (C-276/02, já referido na nota 4, n.º 37): «tomada em consideração de todos os fatores».

49 — N.ºs 123 a 129 do acórdão controvertido; no n.º 123 do referido acórdão, remete-se expressamente para o quadragésimo e o quinquagésimo quarto considerando da decisão controvertida.

50 — N.º 123 do acórdão controvertido. Nos n.ºs 114 e 115 das presentes conclusões, analiso a questão de saber se o Tribunal Geral falseou, com estas declarações, o conteúdo da decisão controvertida.

51 — Acórdãos de 29 de fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão (C-56/93, Colet., p. I-723, n.º 11), Espanha/Lenzing (já referido na nota 38, n.º 56), e de 2 de setembro de 2010, Comissão/Scott (C-290/07 P, Colet., p. I-7763, n.º 64); v., igualmente, os acórdãos HAMSA/Comissão (já referido na nota 23, n.º 127) e Olympiaki Aeroporía Ypiresies/Comissão (já referido na nota 25, n.º 285).

79. Segundo jurisprudência constante, o controlo jurisdicional de um ato da Comissão que envolva uma apreciação económica complexa deve, por conseguinte limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exatidão da matéria de facto em que se baseou a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação da matéria de facto e da inexistência de desvio de poder⁵².

80. Ao contrário do que sucede em processos respeitantes a cartéis, os órgãos jurisdicionais da União não dispõem da competência de plena jurisdição (artigo 261.º TFUE) no que respeita a decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado que são de natureza meramente administrativa e não incluem qualquer sanção. Por conseguinte, não compete ao Tribunal Geral substituir a apreciação da Comissão, no plano económico, pela sua⁵³.

81. Foi nestes mesmos limites das suas competências jurisdicionais que o Tribunal Geral se manteve ao analisar em primeira instância a decisão controvertida no que respeita à consideração da duração de um possível processo de insolvência, tendo, após uma análise detalhada dos argumentos apresentados pela Frucona, chegado à conclusão de que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação⁵⁴.

82. Certamente é possível ter um entendimento específico completamente diferente quanto à questão de saber se no presente caso a apreciação dos diferentes elementos da matéria de facto por parte da Comissão e do Tribunal Geral é convincente. Isto foi, desde logo, demonstrado pelo debate aceso entre os intervenientes na audiência, bem como pelas suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal de Justiça. A questão de saber qual a presumível duração de um eventual processo de insolvência no presente processo, em particular, manteve-se controversa⁵⁵, bem como a questão de saber qual a importância que um credor privado teria atribuído às incertezas a este respeito no âmbito da sua tomada de decisão⁵⁶, qual o grau de fiabilidade dos pareceres apresentados à Comissão a este respeito⁵⁷, bem como que mais-valia teria podido obter um credor privado num processo de insolvência em relação à concordata celebrada com a Administração Fiscal local, tendo também em consideração os juros sobre o montante da concordata⁵⁸.

83. Para se considerar que houve erro manifesto de apreciação da Comissão não basta, no entanto, que se tenha apenas uma opinião diferente da Comissão. Se, nomeadamente, a matéria de facto e a base probatória mostram que são defensáveis diferentes apreciações, não se pode criticar do ponto de vista jurídico que a Comissão se tenha decidido por uma delas, que pode não ser aquela que um interveniente, o Tribunal Geral ou o Tribunal de Justiça considera preferível. Apenas existe um manifesto erro de apreciação quando as conclusões retiradas pela Comissão, face à situação de facto e às provas, não sejam de todo defensáveis, isto é, quando não se possa considerar que existe qualquer base razoável para as mesmas⁵⁹.

52 — Acórdãos Chronopost e La Poste/UFEX e o. (já referido na nota 20, n.º 143) e Comissão/Scott (já referido na nota 51, n.º 66, última frase).

53 — Despacho de 25 de abril de 2002, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft/Comissão (C-323/00 P, Colet., p. I-3919, n.º 43), e acórdãos Espanha/Lenzing (já referido na nota 38, n.º 57, última frase) e Comissão/Scott (já referido na nota 51, n.º 66, primeira frase).

54 — N.ºs 123 a 129 do acórdão recorrido, em particular o n.º 129 do referido acórdão.

55 — V., a este respeito, os n.ºs 123 a 127 do acórdão recorrido.

56 — A Comissão sublinhou repetidamente, particularmente na audiência, que a duração do processo de insolvência não teria desempenhado um papel determinante na tomada de decisão de um credor privado no presente caso, tendo-se a Frucona oposto veemente a este entendimento.

57 — V., a este respeito, os n.ºs 124 a 126 do acórdão recorrido.

58 — V., a este respeito, em particular, os n.ºs 128 e 137 do acórdão recorrido.

59 — V., a este respeito, as minhas conclusões de 17 de setembro de 2009 no processo Comissão/Alrosa (C-441/07 P, Colet., p. I-5949, n.º 84).

84. Por conseguinte, no presente caso não pode ser exigido ao Tribunal Geral que este, a respeito da avaliação dos imponderáveis e da duração de um possível processo de insolvência, substitua a apreciação da matéria de facto da Comissão pela sua própria. Seria sobretudo errado que o Tribunal de Justiça, agora como instância de recurso, substituísse pela sua própria apreciação a do Tribunal Geral ou a da Comissão em relação aos imponderáveis e à duração de um possível processo de insolvência.

85. No entanto, é este mesmo resultado que a recorrente tenta efetivamente obter com a sua argumentação relativa à duração de um possível processo de insolvência e à perspectiva *ex ante*: a coberto de supostas questões de direito, pretende convidar o Tribunal de Justiça a substituir pela sua própria apreciação da matéria de facto a do Tribunal Geral e da Comissão. O Tribunal de Justiça deveria resistir a esta tentativa caso não pretenda alargar significativamente a sua competência no âmbito do recurso.

86. Tendo isto em consideração, as críticas expostas pela Frucona em relação à fiscalização jurisdicional da aplicação do teste do credor privado não podem ser acolhidas.

3. Conclusão provisória

87. Em resumo, importa concluir que o primeiro fundamento apresentado pela Frucona é admissível, mas improcedente.

B — Segundo fundamento: o Tribunal Geral é acusado de ter melhorado posteriormente a fundamentação da Comissão e desvirtuado elementos de prova

88. O segundo fundamento é composto por quatro partes, que dizem respeito às observações do Tribunal Geral em relação aos custos de um processo de insolvência⁶⁰, à duração de um processo de insolvência⁶¹, à suposta prudência da Comissão na sua avaliação da matéria de facto⁶² e à suposta importância de uma dívida remanescente após a realização de um processo de insolvência⁶³.

89. Em todas as quatro partes deste fundamento, a Frucona acusa o Tribunal Geral de ter, de modo inadmissível, substituído pela sua própria argumentação e avaliação económica da matéria de facto a avaliação da Comissão. «Além disso, ou a título subsidiário»⁶⁴, a Frucona alega que o Tribunal Geral se baseou numa apreciação manifestamente errónea dos elementos de prova existentes. Na medida em que as questões judiciais suscitadas relativamente a todas as quatro partes deste segundo fundamento são, por conseguinte, muito semelhantes, há que analisá-las em conjunto.

90. Caso a Comissão levante, desde logo, objeções às remissões para a petição apresentada em primeira instância, através das quais a Frucona aprofundou a sua argumentação no recurso, esta alegação não deve ser acolhida, pelos mesmos motivos já apresentados no âmbito do primeiro fundamento⁶⁵.

1. Quanto à acusação de que o Tribunal Geral substituiu pela sua própria argumentação a da Comissão

91. A Frucona começa por invocar o facto de o Tribunal Geral ter repetidamente substituído a análise da Comissão pelo seu próprio raciocínio, bem como pela sua apreciação económica da matéria de facto, tendo, por conseguinte, cometido um erro de direito.

60 — N.ºs 134 a 137 do acórdão recorrido.

61 — N.ºs 123 a 129 do acórdão recorrido.

62 — N.ºs 116 a 120, 128, 137 e 185 a 190 do acórdão recorrido.

63 — N.ºs 113 e 121 do acórdão recorrido.

64 — Na língua do processo: «Further or alternatively».

65 — V., *supra*, n.ºs 26 e 27 das presentes conclusões.

92. É correto que, ao decidir um recurso de anulação, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral não podem, em nenhuma hipótese, substituir pela sua própria fundamentação a do autor do ato impugnado⁶⁶, o que expressa a natureza cassatória do recurso de anulação, que se baseia, em última instância, no princípio do equilíbrio institucional que caracteriza a estrutura e o funcionamento da União Europeia. A salvaguarda do equilíbrio institucional implica que cada uma das instituições exerça as suas competências com respeito pelas competências das outras⁶⁷.

93. Daqui resulta que o juiz da União não pode fundamentar de forma diferente e depois manter um ato da União que se baseia em fundamentos incorretos ou mesmo ilegais, na medida em que fora do âmbito de aplicação da competência de plena jurisdição (artigo 261.º TFUE) o juiz da União não pode reformar o ato impugnado, devendo antes anulá-lo caso, e desde que, o recurso de anulação tenha fundamento (artigo 264.º, n.º 1, TFUE)⁶⁸. Compete então às instituições, aos órgãos e aos organismos da União tomar as medidas necessárias à execução do acórdão de anulação (artigo 266.º, n.º 1, TFUE).

94. Nada impede, no entanto, o juiz da União de analisar intensivamente os fundamentos e os argumentos apresentados pelo respetivo recorrente quanto à sua validade e de os examinar detalhadamente⁶⁹. Pelo contrário, o artigo 264.º, n.º 1, TFUE, exige mesmo uma análise deste tipo, na medida em que apenas um recurso de anulação (admissível e) fundamentado pode levar à anulação do ato da União impugnado.

95. No presente caso, o Tribunal Geral procedeu precisamente a uma análise deste tipo, tendo examinado intensivamente nas passagens do acórdão contestadas pela Frucona as objeções e os argumentos por ela apresentados no âmbito do seu recurso de anulação, bem como os argumentos de defesa apresentados pela Comissão a este respeito. O Tribunal Geral concluiu, neste âmbito, que nenhuma das objeções levantadas pela Frucona e nenhum dos argumentos por ela invocados justificava a anulação da decisão controvertida⁷⁰.

96. No presente caso, o Tribunal Geral de forma alguma considerou incorretos ou ilegais os fundamentos apresentados pela Comissão na decisão controvertida e os substituiu pela sua própria argumentação, de teor diferente. O Tribunal Geral não chegou nomeadamente à conclusão de que a decisão controvertida deveria ser mantida com base em fundamentos diferentes dos apresentados pela Comissão. Pelo contrário, o acórdão recorrido baseia-se no facto de a decisão controvertida, incluindo a sua fundamentação (ainda) conseguir resistir a uma análise jurídica, apesar de apresentar algumas falhas indiscutíveis.

97. O Tribunal Geral apenas procedeu num único ponto a uma correção dos fundamentos favoráveis à consideração da existência de um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, apresentados pela Comissão na decisão controvertida, tendo identificado um erro de cálculo da Comissão a respeito dos custos de um processo de insolvência. Neste sentido, corrigiu então a avaliação, expressa na decisão controvertida, do previsível produto da venda dos ativos para o credor público em resultado de um possível processo de insolvência, de 239 milhões de SKK para 225,5 SKK, tendo-se depois baseado neste montante corrigido na análise posterior dos argumentos apresentados pela Frucona⁷¹.

66 — Acórdãos de 27 de janeiro de 2000, *DIR International Film e o./Comissão* (C-164/98 P, Colet., p. I-447, n.ºs 38 e 49); de 1 de junho de 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Comissão* (C-442/03 P e C-471/03 P, Colet., p. I-4845, n.ºs 60 e 67); e *British Aggregates/Comissão* (já referido na nota 21, n.º 141).

67 — Acórdãos de 22 de maio de 1990, *Parlamento/Conselho* (C-70/88, Colet., p. I-2041, n.º 22), e de 6 de maio de 2008, *Parlamento/Conselho* (C-133/06, Colet., p. I-3189, n.º 57); no mesmo sentido, o acórdão de 15 de novembro de 2011, *Comissão/Alemanha* (C-539/09, Colet., p. I-11235, n.º 56).

68 — V., a este respeito, novamente, a jurisprudência indicada na nota 66.

69 — No mesmo sentido, os acórdãos de 2 de abril de 2009, *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão* (C-431/07 P, Colet., I-2665, n.º 68), e de 19 julho 2012, *Alliance One International e o./Comissão e o.* (C-628/10 P e C-14/11 P, n.ºs 121 e 122).

70 — V., em particular, os n.ºs 149 a 151 e 168 do acórdão recorrido.

71 — N.º 137 do acórdão recorrido.

98. A este respeito, importa referir que, no âmbito de um recurso de anulação, o Tribunal Geral pode ser levado a interpretar a fundamentação do ato impugnado de uma forma diferente do seu autor, ou mesmo, em certas circunstâncias, a recusá-la, desde que este procedimento seja justificado por elementos materiais⁷².

99. No presente caso, o Tribunal Geral considerou que o referido elemento material era constituído por um erro de cálculo da Comissão, permitindo-lhe afastar-se pontualmente das considerações com base nas quais a Comissão fundamentou na decisão controvertida a existência de um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

100. Mesmo tendo em consideração o papel do juiz da União num recurso de anulação⁷³, deve concluir-se que esta divergência em relação à fundamentação da decisão controvertida é justificada, na medida em que não teve quaisquer repercussões assinaláveis sobre a correção jurídica da conclusão da Comissão (existência de um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE). Uma anulação da decisão controvertida, em contrapartida, seria totalmente desproporcionada em relação à importância e aos efeitos do erro de cálculo apurado.

101. Os montantes calculados não apresentavam uma diferença significativa, na medida em que o produto mínimo da venda dos ativos no âmbito de um possível processo de insolvência que a Administração Fiscal eslovaca poderia esperar se situava, após a correção do erro de cálculo, apenas nos 225,5 milhões de SKK. Tal como o Tribunal Geral expôs, o montante corrigido é «quase igual» ao montante de 224,3 milhões de SKK efetivamente pago pela Frucona à Administração Fiscal local no âmbito da concordata. Contudo, o montante de 225,5 milhões de SKK — que representa, para além disso, uma avaliação extremamente prudente — ainda se situava 1,2 milhões de SKK acima do montante de 224,3 milhões de SKK efetivamente cobrado pela Administração Fiscal local⁷⁴.

102. Atendendo a esta situação, o Tribunal Geral concluiu corretamente que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto ao considerar que o produto da venda dos ativos da recorrente em processo de insolvência, deduzidos os respetivos custos, teria sido mais favorável do que o montante obtido pelas autoridades eslovacas em execução da concordata⁷⁵.

103. Considerando a ampla margem de apreciação de que a Comissão dispõe na apreciação de contextos económicos complexos⁷⁶, o Tribunal Geral não poderia imputar à Comissão um erro manifesto de apreciação. A presunção de que um credor privado avisado em economia de mercado teria optado por um processo de insolvência com um previsível produto mínimo da venda dos ativos de 225,5 milhões de SKK, em detrimento de um pagamento imediato de 224,3 milhões de SKK, era bastante defensável. Ao contrário do entendimento da Frucona, tendo em consideração as circunstâncias particulares do caso concreto, que o Tribunal Geral aliás analisou de forma pormenorizada⁷⁷, não era de forma alguma seguro que um credor privado tivesse, em virtude da possível perda de tempo relacionada com um processo de insolvência, optado pelo pagamento imediato de 224,3 milhões de SKK, renunciado assim à dívida remanescente em detrimento do pagamento da massa falida.

72 — Acórdãos DIR International Film e o./Comissão (já referido na nota 66, n.º 42) e British Aggregates/Comissão (já referido na nota 21, n.º 142).

73 — V., a este respeito, *supra*, n.ºs 92 a 94 das presentes conclusões.

74 — Em 9 de julho de 2004, ou seja, no dia em que a Administração Fiscal local aceitou a proposta de concordata apresentada pela Frucona, 1,2 milhões de SSK correspondiam aproximadamente a 30 079 euros (à taxa de câmbio constante do JO 2004, C 178, p. 1). Em 17 de dezembro de 2004, ou seja, no dia em que a Frucona pagou à Administração Fiscal local o montante do imposto especial de consumo acordado na concordata, 1,2 milhões de SSK correspondiam aproximadamente a 31 061 euros (à taxa de câmbio constante do JO 2004, C 313, p. 1).

75 — N.º 137 do acórdão recorrido.

76 — V., *supra*, a este respeito, em particular, o n.º 60 das presentes conclusões.

77 — N.ºs 124 a 128 do acórdão recorrido.

104. Neste contexto, importa igualmente recordar que o critério das facilidades que a empresa beneficiária «manifestamente» não teria obtido de um credor privado em condições equiparáveis, utilizado pela jurisprudência, não deve ser entendido como um critério quantitativo⁷⁸. Pelo contrário, é suficiente que o comportamento presumido de um credor privado na decisão controvertida (ou seja, a insistência num processo de insolvência) possa ser considerado como mais provável numa situação equiparável, tendo em consideração a margem de apreciação da Comissão, do que o comportamento efetivamente adotado pelo credor público (ou seja, a renúncia a 65% dos seus créditos no âmbito de uma concordata). No presente caso não se colocam exigências elevadas em relação ao grau de probabilidade⁷⁹.

105. Tudo ponderado, há que considerar que a primeira objeção levantada pela Frucona no âmbito do segundo fundamento é improcedente.

2. Quanto à acusação de desvirtuação dos elementos de prova

106. Por fim, importa ainda analisar a segunda objeção levantada pela Frucona no âmbito deste segundo fundamento, relacionada com a acusação de desvirtuação de elementos de prova.

a) Admissibilidade

107. Por princípio, a desvirtuação de elementos de prova constitui uma questão de direito que pode ser apreciada, de forma admissível, pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso. De acordo com o disposto nos artigos 256.º, n.º 1, TFUE, 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça e 112.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, quando um recorrente invoca uma desvirtuação de elementos de prova por parte do Tribunal Geral, deve indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados por esse órgão jurisdicional e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação⁸⁰.

108. No seu recurso, a Frucona não conseguiu cumprir estas exigências elevadas. Apesar de ter esclarecido de forma elaborada por que razão não considerava corretas as considerações do Tribunal Geral em relação aos custos de um processo de insolvência, à duração de um processo de insolvência, à presumível prudência da Comissão na sua apreciação da matéria de facto e ao presumível significado de uma dívida remanescente após a realização do processo de insolvência, não forneceu, no entanto, informações precisas em relação à questão de saber que elemento de prova o Tribunal Geral terá concretamente desvirtuado e onde se verifica exatamente o respetivo erro de apreciação. Em geral, a Frucona limita-se a declarar globalmente — com uma única frase ou por vezes mesmo com metade de uma frase — no final de cada uma das suas considerações relativas ao segundo fundamento que o Tribunal Geral se baseou numa «desvirtuação clara» ou numa «apreciação manifestamente errada» dos «elementos de prova existentes».

109. Nestas condições, considero que a objeção da desvirtuação dos elementos de prova não foi, desde logo, levantada de uma forma admissível.

78 — V., *supra*, n.ºs 48 a 51 das presentes conclusões.

79 — V., *supra*, n.ºs 61 e 62 das presentes conclusões.

80 — Acórdãos de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colet., p. I-123, n.ºs 50 e 159); de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão (C-413/08 P, Colet., p. I-5361, n.º 16); e de 9 de junho de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e o./Comissão (C-71/09 P, Colet., p. I-4727, n.º 152).

b) Procedência

110. Mesmo que se pretendesse considerar admissível esta objeção, a mesma seria, pelo menos, improcedente.

111. A recorrente expôs ao longo de várias páginas por que razão não considera convincentes as considerações do Tribunal Geral em relação aos custos de um processo de insolvência, à duração de um processo de insolvência, à presumível prudência da Comissão na apreciação da matéria de facto e ao presumível significado de uma dívida remanescente após a realização do processo de insolvência.

112. No entanto, não são estas questões que estão em causa quando se discute a desvirtuação de elementos de prova. Tal desvirtuação apenas existe quando, sem ter recorrido a novos elementos de prova, a apreciação dos elementos de prova existentes se afigura *manifestamente errada*⁸¹. Por outras palavras, a apreciação dos elementos de prova no acórdão recorrido deve ser francamente inadmissível, devendo o erro de apreciação cometido pelo Tribunal Geral impor-se desde logo. Caso a prova existente permita várias interpretações, tal como sucederá frequentemente no caso de contextos económicos complexos, não é possível acusar o Tribunal Geral de ter optado por uma delas, apesar de o próprio recorrente ou o Tribunal de Justiça considerarem mais adequada uma interpretação diferente.

113. As opiniões podem divergir quanto à questão de saber se no presente caso as considerações do Tribunal Geral em relação aos custos de um processo de insolvência, à prudência da Comissão na sua apreciação da matéria de facto e ao significado de uma dívida remanescente após a realização do processo de insolvência são convincentes. No entanto, não se pode afirmar que as conclusões a que o Tribunal Geral chegou com base nas provas existentes são *manifestamente erradas*.

114. O mesmo se aplica à questão, intensamente debatida na fase escrita e oral do processo perante o Tribunal de Justiça, de saber se a Comissão analisou a duração de um processo de insolvência na decisão controvertida. No entender do Tribunal Geral, «não se pode censurar a Comissão de ter ignorado essa questão e a posição da [Frucona] a esse respeito»⁸². A Frucona sublinha, porém, que a decisão controvertida é omissa em relação à questão da duração de um processo de insolvência, acusando o Tribunal Geral, a este respeito, de desvirtuação da referida decisão.

115. Esta acusação não tem fundamento. É certo que a decisão controvertida não permite constatar expressamente se a Comissão analisou a questão relativa à duração do processo de insolvência e de que forma teve em consideração esta questão na aplicação do critério do credor privado. Com base apenas no silêncio da decisão controvertida não é, no entanto, possível concluir necessariamente que a Comissão ignorou a problemática relativa à duração de um processo de insolvência — contrariamente ao que sustenta a Frucona. A este respeito, a decisão controvertida está aberta às mais diversas interpretações. Por conseguinte, não se pode considerar como *manifestamente errado* o facto de o Tribunal Geral — ao contrário da recorrente — partir do pressuposto de que a Comissão analisou a referida problemática e o ponto de vista expresso pela Frucona. É tanto mais assim que no quadragésimo e no quinquagésimo considerando da decisão controvertida, para os quais o Tribunal Geral remete expressamente⁸³, é possível encontrar claros indícios de que a Comissão estava, pelo

81 — Acórdãos de 18 de janeiro de 2007, PKK e KNK/Conselho (C-229/05, Colet., p. I-439, n.º 37); de 22 de novembro de 2007, Sniace/Comissão (C-260/05 P, Colet., p. I-10005, n.º 37); e Comitato «Venezia vuole vivere» (já referido na nota 80, n.º 153).

82 — N.º 123 do acórdão recorrido.

83 — V., novamente, o n.º 123 do acórdão recorrido.

menos, consciente da referida problemática. Possivelmente, a Comissão considerou, no entanto, que, tendo em consideração as circunstâncias concretas do presente caso⁸⁴, esta problemática não era decisiva, tendo, por esse motivo, prescindido de tecer considerações mais pormenorizadas quanto à duração de um possível processo de insolvência na fundamentação⁸⁵.

116. Tudo ponderado, parece-me que a Frucona, a coberto de uma acusação de desvirtuação, na verdade pretende convencer o Tribunal de Justiça a reapreciar os elementos de facto e de prova já analisados pelo Tribunal Geral no processo em primeira instância. No entanto, este tipo de procedimento não é, no entanto, compatível com a natureza do processo de recurso, em que o Tribunal de Justiça, de acordo com o disposto no artigo 256.º, n.º 1, TFUE, se deve limitar à análise das questões de direito⁸⁶.

117. Neste sentido, a objeção relativa à desvirtuação de elementos de prova não é apenas inadmissível, mas também improcedente.

3. Conclusão provisória

118. O segundo fundamento apresentado pela Frucona também deve, por conseguinte, ser julgada improcedente na sua totalidade.

V — Despesas

119. Se o recurso for julgado improcedente, como proponho, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas (artigo 122.º, n.º 1, do Regulamento de Processo), sendo que os detalhes decorrem do artigo 69.º, conjugado com o artigo 118.º do Regulamento de Processo.

120. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Frucona sido vencida, e a Comissão e a St. Nicolaus - trade, esta na qualidade de interveniente no processo, formulado os pedidos correspondentes, deve a Frucona suportar as despesas destas.

VI — Conclusão

121. Atendendo às considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

1. É negado provimento aos recursos.
2. A Frucona Košice a. s. é condenada nas despesas.

84 — Estas circunstâncias são descritas mais pormenorizadamente nos n.ºs 124 a 128 do acórdão recorrido, tendo sido também objeto de uma análise intensa e altamente controversa no processo perante o Tribunal de Justiça.

85 — Possivelmente, a Comissão orientou-se, neste contexto — correta ou incorretamente —, pela jurisprudência nos termos da qual a Comissão, na fundamentação da sua decisão, não é obrigada a tomar posição sobre elementos manifestamente despropositados, desprovidos de significado ou claramente secundários (acórdãos Chronopost e La Poste/UFEX e o., já referido na nota 20, n.º 89; de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Colet., p. I-4951, n.º 167; e Elf Aquitaine/Comissão, já referido na nota 9, n.º 154).

86 — Acórdãos de 15 de março de 2007, British Airways/Comissão (C-95/04 P, Colet., p. I-2331, n.º 137); Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (já referido na nota 85, n.º 29); de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comissão (C-352/09 P, Colet., p. I-2359, n.º 180); e Elf Aquitaine/Comissão (já referido na nota 9, n.º 68).