



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

24 de janeiro de 2013\*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Anulação de 65% de uma dívida fiscal no quadro de um processo coletivo de insolvência — Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado interno e que ordena a sua recuperação — Critério do credor privado — Limites da fiscalização jurisdicional — Substituição pelo Tribunal Geral da fundamentação constante da decisão controvertida pela sua própria fundamentação — Erro manifesto de apreciação — Desvirtuação de elementos de prova»

No processo C-73/11 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 17 de fevereiro de 2011,

**Frucona Košice a.s.**, com sede em Košice (Eslováquia), representada por P. Lasok, QC, J. Holmes, B. Hartnett, barristers, e O. Geiss, Rechtsanwalt,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

**Comissão Europeia**, representada por K. Walkerová, L. Armati e B. Martenczuk, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

apoiada por:

**St. Nicolaus — trade a.s.**, com sede em Bratislava (Eslováquia), representada por N. Smaho, avocat,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Rosas, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (relator) e C. G. Fernlund, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 5 de julho de 2012,

\* Língua do processo: inglês.

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 6 de setembro de 2012,

profere o presente

### Acórdão

- 1 Com o seu recurso, a Frucona Košice a.s. (a seguir «Frucona Košice») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 7 de dezembro de 2010, Frucona Košice/Comissão (T-11/07, Colet., p. II-5453, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual foi negado provimento ao seu recurso de anulação da 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 [F]rucona Košice[...] a.s. (JO L 112, p. 14, a seguir «decisão controvertida»).

### Antecedentes do litígio e decisão controvertida

- 2 A Frucona Košice é uma sociedade de direito eslovaco que desenvolvia atividade, designadamente, no setor da produção de álcool e bebidas espirituosas.
- 3 Em 25 de fevereiro de 2004, a Frucona Košice, que tinha anteriormente beneficiado de vários adiamentos do pagamento da sua dívida fiscal, não tinha condições de pagar os impostos especiais de consumo de que era devedora, relativos ao mês de janeiro de 2004.
- 4 Consequentemente, em 6 de março de 2004, foi-lhe retirada a licença de produção e de tratamento de álcool e de bebidas espirituosas. Desde então, limitou-se a distribuir, sob a marca *Frucona*, bebidas espirituosas adquiridas a uma empresa que, em conformidade com um acordo, as produzia sob licença nas fábricas da Frucona Košice.
- 5 A Frucona Košice viu-se igualmente na situação de endividamento na aceção da Lei n.º 328/1991, relativa à liquidação judicial e à concordata (zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní).
- 6 Resulta da decisão controvertida que os processos de liquidação judicial e de concordata são objeto de fiscalização por parte de um tribunal, que visa regular a situação financeira de sociedades endividadas. Enquanto a liquidação judicial leva ao desaparecimento da sociedade endividada, a concordata permite-lhe prosseguir as suas atividades, conduzindo a um acordo pelo qual a sociedade endividada reembolsa uma parte das suas dívidas em troca de uma anulação do saldo.
- 7 O diretor-geral da Frucona Košice tinha-se reunido, em 16 de dezembro de 2003, bem como em 23 e 30 de janeiro de 2004, designadamente com representantes da Direção-Geral dos Impostos e com o Ministro das Finanças eslovacos, a fim de lhes propor fixar as obrigações fiscais da referida sociedade através de concordata.
- 8 Em 8 de janeiro de 2004, essa sociedade tinha igualmente contactado, a este propósito, o escritório da Košice IV (a seguir «autoridade fiscal local»), autoridade competente, que não se opôs à celebração de uma concordata.
- 9 Em 8 de março de 2004, a Frucona Košice apresentou um pedido de início de um processo de concordata no Krajský súd v Košiciach (Tribunal Regional de Košice) (Eslováquia), propondo pagar a cada um dos seus credores 35% do montante que ela lhe devia (a seguir «proposta de concordata»). A dívida total da Frucona Košice elevava-se a 644,6 milhões de SKK, dos quais 640,8 milhões de SKK eram dívida fiscal.

- 10 Por decisão de 29 de abril de 2004, o Krajský súd v Košiciach autorizou o início do processo de concordata e, designadamente, reproduziu a proposta de concordata.
- 11 A fim de permitir à autoridade fiscal local avaliar as respetivas vantagens da proposta de concordata, da liquidação judicial e da execução fiscal, a Frucona Košice submeteu-lhe, em 26 de abril de 2004, um relatório de auditoria elaborado pelo seu auditor interno (a seguir «relatório K») e, em 7 de julho de 2004, um relatório de auditoria elaborado por uma sociedade de auditoria independente (a seguir «relatório E»).
- 12 Em 21 de junho de 2004, a Administração Fiscal eslovaca efetuou uma inspeção nas instalações da recorrente. Nessa inspeção, constatou que, em 17 de junho de 2004, a recorrente dispunha, nomeadamente, de liquidez no montante de 161,3 milhões de SKK.
- 13 Por carta de 6 de julho de 2004, a diretora-geral da Direção-Geral dos Impostos eslovaca instou a autoridade fiscal local para que não aceitasse a proposta de concordata, pelo facto de essa proposta não ser favorável à República Eslovaca.
- 14 Durante uma audiência de concordata, em 9 de julho de 2004, os credores da Frucona Košice, incluindo a autoridade fiscal local, aceitaram a proposta de concordata.
- 15 Por decisão de 14 de julho de 2004, o Krajský súd v Košiciach homologou a concordata e observou, designadamente, que previa que o crédito da Administração Fiscal eslovaca devia ser reembolsado até 35%, ou seja, um montante a pagar de, aproximadamente, 224,3 milhões de SKK.
- 16 No mesmo dia, a Direção-Geral dos Impostos eslovaca suspendeu e substituiu o diretor da autoridade fiscal local e, em 14 de dezembro de 2004, o mesmo foi acusado de fraude e peculato relativamente à aceitação pela autoridade fiscal local da proposta de concordata. Por acórdão de 6 de março de 2006, o Špeciálny súd v Pezinku (tribunal especial de Pezinok) (Eslováquia) absolveu-o de todas as acusações.
- 17 Por carta de 20 de outubro de 2004, a autoridade fiscal local indicou à Frucona Košice que as modalidades da concordata constituíam um auxílio estatal indireto sujeito a autorização da Comissão das Comunidades Europeias.
- 18 Em 17 de dezembro de 2004, a Frucona Košice pagou nomeadamente à autoridade fiscal local um montante de 224,3 milhões de SKK, correspondente a 35% da sua dívida total. Por decisão de 30 de dezembro de 2004, o Krajský súd v Košiciach determinou o encerramento do processo de concordata. Em 18 de agosto de 2006, o Krajský súd v Košiciach reduziu o montante a pagar à autoridade fiscal local para 224,1 milhões de SKK.
- 19 Em 15 de outubro de 2004, a Comissão recebeu uma denúncia de um presumível auxílio ilegal a favor da Frucona Košice.
- 20 Por carta de 4 de janeiro de 2005, a República Eslovaca informou a Comissão, na sequência do pedido de informações desta, da possibilidade de a Frucona Košice ter recebido um auxílio ilegal e pediu-lhe que autorizasse esse auxílio enquanto auxílio de emergência concedido a uma empresa em dificuldade.
- 21 Após ter recolhido informações complementares, a Comissão, por carta de 5 de julho de 2005, notificou a República Eslovaca da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, relativamente à medida em causa. Esta decisão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2005, C 233, p. 47).

- 22 Em 7 de junho de 2006, a Comissão adotou a decisão controvertida, cujo dispositivo prevê, no seu artigo 1.º, que o auxílio estatal concedido pela República Eslovaca à Frucona Košice, num montante de 416 515 990 SKK, é incompatível com o mercado comum e determina, no seu artigo 2.º, o reembolso desse auxílio.
- 23 Na parte desta decisão relativa à apreciação da existência de um auxílio de Estado, a Comissão observou que a concordata previa as mesmas condições de pagamento da dívida tanto para os credores privados como para a Administração Fiscal, sendo certo que esta última se encontrava, dada a sua qualidade de credor privilegiado no processo de liquidação judicial, numa posição jurídica e economicamente mais vantajosa do que os demais credores privados.
- 24 A Comissão considerou então que a aplicação do critério do credor privado requeria verificar se a autoridade fiscal local tinha «[ganhado] mais vantagem ao aceitar as condições da concordata proposta pela [Frucona Košice] do que poderia retirar de um processo de [liquidação judicial] ou de execução fiscal».
- 25 Ao estudar o produto de uma liquidação judicial, a Comissão considerou que o relatório E não constituía uma base fiável uma vez que assentava na situação dos ativos da Frucona Košice em 31 de março de 2004 e não, designadamente, na de 17 de junho de 2004. Assim, os coeficientes de liquidação tidos em conta no relatório E seriam demasiado baixos. Além disso, o cálculo dos diferentes direitos ligados ao processo de liquidação judicial, a deduzir do produto da venda dos ativos, seria duvidoso à luz de outras considerações disponíveis.
- 26 Com base nos elementos de que dispunha, a Comissão concluiu que «a venda dos ativos num processo de [liquidação judiciária] teria, muito provavelmente, permitido [...] obter um rendimento mais elevado» que o da concordata e que, atendendo ao estatuto privilegiado da autoridade fiscal local, «quase todo o rendimento obtido no âmbito da [liquidação judicial] reverteria [a seu] favor». Quanto ao produto de um processo de execução fiscal, a Comissão chegou à mesma conclusão.
- 27 Em seguida, a Comissão sublinhou que a Direção-Geral dos Impostos da República Eslovaca se opusera à concordata proposta e excluiu a pertinência, para efeitos da aplicação do critério do credor privado, de eventuais interesses do Estado a longo prazo, como a continuidade da receita fiscal do Estado proveniente das atividades da Frucona Košice.
- 28 A Comissão concluiu que o critério do credor privado em economia de mercado não estava preenchido e que a medida examinada constituía, pois, um auxílio de Estado igual ao montante da dívida anulada pela autoridade fiscal local. Por último, considerou que esse auxílio era incompatível com o mercado comum.

### **Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido**

- 29 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 12 de janeiro de 2007, a Frucona Košice pediu a anulação da decisão controvertida.
- 30 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de junho de 2007, a sociedade St. Nicolaus — trade a.s. (a seguir «St. Nicolaus — trade») pediu para intervir no processo em apoio da Comissão. Este pedido foi admitido por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 11 de outubro de 2007.
- 31 Em apoio do seu recurso, a Frucona Košice invocou dez fundamentos, sendo o quarto relativo a um erro de direito e de facto cometido pela Comissão, que tinha considerado, para efeitos da qualificação da medida em causa de auxílio de Estado, que a liquidação judicial era mais favorável que a concordata e que, por isso, o critério do credor privado avisado não estava preenchido.

- 32 Com esse fundamento, a Frucona Košice alegou, no essencial, que a Comissão não teve em conta, designadamente quanto aos elementos de prova apresentados por ela, a duração do processo de liquidação judicial e o seu impacto na escolha que tinha de efetuar um credor privado na situação da Administração Fiscal.
- 33 O Tribunal Geral considerou, antes de mais, que, uma vez que a aplicação do critério do credor privado implica apreciações económicas complexas, a fiscalização da legalidade da decisão controvertida devia limitar-se a verificar se a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação.
- 34 Em seguida, considerou que, no caso em apreço, convinha ter em conta, para efeitos dessa fiscalização, a qualidade de credor privilegiado da Administração Fiscal eslovaca, o carácter particularmente prudente da avaliação efetuada pela Comissão quanto ao produto da venda dos ativos da Frucona Košice no quadro de um processo de liquidação judicial e o facto de, ao invés da concordata, a liquidação judicial não prever uma remição de dívida.
- 35 À luz destas considerações, o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 123 a 129 do acórdão recorrido, o seguinte:
- «123 Em primeiro lugar, quanto ao argumento da [Frucona Košice] relativo ao facto de não ter sido tida em conta a duração do processo de liquidação judicial na Eslováquia nem os relatórios de terceiros a esse respeito, refira-se antes de mais que, ao contrário do que alega [essa sociedade], a Comissão não só indicou, no considerando 54 da decisão [controvertida], que, segundo a República Eslovaca, a duração do processo de liquidação judicial, nas circunstâncias específicas do caso, teria sido inferior à média como mencionou também, no considerando 40 da decisão [controvertida], que, segundo a [Frucona Košice], o processo de liquidação judicial dura em média de três a sete anos na Eslováquia. Precisou que a [Frucona Košice] baseava a sua posição em elementos, estatísticas e num exemplo de uma sociedade eslovaca em situação semelhante à sua. Não se pode, portanto, censurar a Comissão de ter ignorado essa questão e a posição da [Frucona Košice] a esse respeito.
- 124 Por outro lado, quanto aos elementos de prova de que dispunha a Comissão, refira-se que os próprios dados apresentados pela [Frucona Košice] não preenchem as condições de fiabilidade e de coerência. Com efeito, as avaliações da duração do processo de liquidação judicial na Eslováquia apresentadas pela [Frucona Košice] à Comissão eram gerais e não tinham em conta as características do caso concreto. Do mesmo modo, algumas dessas avaliações eram aproximativas e, em certa medida, não concordavam entre si. Com efeito, a [Frucona Košice] invoca quatro relatórios, acima referidos no n.º 96, em que essa duração foi calculada, respetivamente, em quatro anos e oito meses, num período entre três e sete anos, ou em mais de seis anos.
- 125 Os outros relatórios a que a [Frucona Košice] se refere são relatórios da Comissão de 2002 e de 2003 sobre os progressos realizados pela República Eslovaca no processo de adesão à União. Segundo [essa sociedade], nesses relatórios, a Comissão referiu dificuldades e melhorias necessárias nos processos de liquidação judicial e de insolvência na Eslováquia. Ora, não se pode deixar de referir que esses relatórios da Comissão dizem respeito ao processo de liquidação judicial na Eslováquia em geral, sem ter em conta as características do presente caso.
- 126 Por outro lado, há que observar que a [Frucona Košice] não mencionou os resultados do relatório K quanto à duração que poderia ter tido o processo da sua liquidação judicial. N[o] relatório [K] que a própria [Frucona Košice] apresentou na presente lide, essa duração foi avaliada em ‘cerca de 2 anos (em função das condições de trabalho do administrador)’. Ora, refira-se que, além de

essa avaliação da duração desse processo de liquidação judicial ser manifestamente muito mais otimista que as outras avaliações apresentadas pela [Frucona Košice], essa avaliação incidia especificamente sobre [essa sociedade].

127 Há que considerar também, como alega a Comissão, que, quando, como no caso, o número de credores é reduzido e quando existem ativos com valor de liquidação positivo, o processo de liquidação judicial pode ser levado a cabo mais rapidamente que a média. Isto vale ainda mais para o presente caso quando é pacífico entre as partes que o crédito da Administração Fiscal eslovaca sobre a [Frucona Košice] representava cerca de 99% do seu passivo e que essa entidade administrativa beneficiava da qualidade de credor privilegiado. Daqui resulta que a Administração Fiscal eslovaca teria tido influência na duração do processo de liquidação judicial. É certo que a [Frucona Košice] afirma que as características, a localização geográfica e o caráter obsoleto da maior parte dos seus ativos teriam dificultado a procura de um comprador e, portanto, atrasado o curso do processo de liquidação judicial. Contudo, como indica a Comissão no considerando 88 da decisão [controvertida], vários elementos, em particular o facto de alguns ativos de produção da recorrente terem tido comprador após a revogação da licença de produção e tratamento de álcool e bebidas espirituosas, vão no sentido de demonstrar que essa afirmação [...] é infundada.

[...]

129 Resulta do exposto que, quanto à duração do processo de liquidação judicial, a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação.»

36 Por consequência, o Tribunal Geral julgou igualmente improcedentes os demais fundamentos suscitados pela Frucona Košice e, logo, o seu recurso, e condenou-a a suportar as despesas.

### **Pedidos das partes**

37 A Frucona Košice conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o acórdão recorrido, na medida em que negou provimento ao quarto e sexto fundamentos de recurso;
- julgar procedentes esses fundamentos;
- remeter o processo ao Tribunal Geral para que este se possa pronunciar a respeito do quinto, sexto, sétimo, oitavo e nono fundamentos, na medida em que respeitam ao processo de execução fiscal; e
- condenar a Comissão nas despesas.

38 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso; e
- condenar a Frucona Košice nas despesas.

39 A St. Nicolaus — trade conclui pedindo que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso, confirme o acórdão recorrido e condene a Frucona Košice nas despesas.

### Quanto ao presente recurso

- 40 Em apoio do seu recurso, a Frucona Košice invoca dois fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral na aplicação do critério do credor privado. Este fundamento subdivide-se, no essencial, em duas partes, a primeira relativa à duração de um processo de liquidação judicial e a segunda à pertinência de pareceres de peritos para a apreciação dos coeficientes de liquidação.
- 41 Com o seu segundo fundamento, a Frucona Košice censura o Tribunal Geral de ter substituído pelo seu próprio raciocínio o que figura na decisão controvertida e de ter desvirtuado os elementos de prova. Este fundamento subdivide-se, no essencial, em quatro partes, a primeira relativa aos custos de um processo de liquidação judicial, a segunda à duração desse processo, a terceira à prudência da avaliação da Comissão e a quarta à pertinência de uma dívida que se mantém após a referida liquidação.
- 42 Cumpre analisar em primeiro lugar e em conjunto a primeira parte do primeiro fundamento e a segunda parte do segundo fundamento, relativas à duração do processo de liquidação judicial.

#### *Argumentos das partes*

- 43 Com a primeira parte do primeiro fundamento, a Frucona Košice alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na aplicação do critério do credor privado.
- 44 A Frucona Košice considera que, no âmbito da sua apreciação, o Tribunal Geral não analisou a situação da mesma forma que um credor privado o teria feito, atendendo às informações de que este podia dispor quando da celebração da concordata. O Tribunal Geral confirmou uma apreciação efetuada *a posteriori* pela Comissão que não teria em conta certos riscos e prazos que teriam influenciado a decisão de um credor privado quando da análise das vantagens respetivas da liquidação judicial e da concordata.
- 45 Em especial, segundo a Frucona Košice, o Tribunal Geral limitou-se a examinar se a análise realizada pela Comissão continha erros, e não se essa análise tinha sido efetuada tomando em consideração o ponto de vista de um credor privado prudente.
- 46 A Frucona Košice entende que esse critério implica examinar se, tendo em conta informações razoavelmente disponíveis no momento da celebração da concordata, a medida em causa oferecia uma vantagem manifestamente superior à solução escolhida por um credor privado que estivesse numa situação semelhante.
- 47 Assim, o Tribunal Geral devia, antes de mais, ter determinado se as informações relativas à duração de uma liquidação judicial podiam influenciar o processo decisório de um credor privado hipotético. Em seguida, competia-lhe verificar se a Comissão tinha tido em conta essas informações. Por último, o Tribunal Geral devia ter examinado se a Comissão tinha atribuído a essas informações a importância que mereciam.
- 48 A Frucona Košice considera que, para efeitos de escolha entre os diferentes meios de cobrar uma dívida, um credor privado prudente teria tido em conta diferentes informações disponíveis no caso em apreço relativas à duração de um processo de falência assim como às incertezas com o mesmo conexas. Assim, as diferentes relações e documentos relativos à liquidação judicial da sociedade Liehofruct, ocorrida anteriormente no mesmo setor comercial, continham, segundo a Frucona Košice, informações juridicamente pertinentes, que a Comissão era obrigada a ter em conta, o que não fez, cometendo assim um erro de direito que o Tribunal Geral não censurou.

- 49 A Frucona Košice precisa que, na medida em que o Tribunal Geral considerou que a avaliação dos relatórios realizada pela Comissão tinha por objeto uma questão de facto, a saber, a duração dos processos de falência, relativamente à qual goza de uma margem de apreciação, cometeu um erro de direito, tendo a questão suscitada sido a do impacto dessas informações na apreciação que um credor privado prudente teria efetuado.
- 50 Com a segunda parte do segundo fundamento, a Frucona Košice alega que, quanto à duração de um processo de liquidação judicial, o Tribunal Geral, designadamente, justificou com base nos seus próprios fundamentos a falta de análise desses elementos pela Comissão.
- 51 Com efeito, no n.º 123 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não atendeu ao conteúdo da decisão controvertida, uma vez que os considerandos a que o Tribunal Geral se refere nesse número não pretendem exprimir a posição da Comissão quanto à duração dos diferentes processos, mas relatam as posições da Frucona Košice e da República Eslovaca.
- 52 Ao decidir, no n.º 124 do acórdão recorrido, que os dados fornecidos pela Frucona Košice não preenchem as condições de fiabilidade e de coerência, o Tribunal Geral, para rejeitar esses argumentos, aditou ilegalmente novos fundamentos ao raciocínio exposto na decisão controvertida. Além disso, a afirmação do Tribunal Geral de que a Comissão dispunha de várias considerações relativas à duração provável de um processo de liquidação judicial na Eslováquia não responde à argumentação desenvolvida pela Frucona Košice.
- 53 Ao rejeitar, no n.º 125 do acórdão recorrido, a pertinência dos relatórios da Comissão de 2002 e de 2003 sobre os progressos realizados pela República Eslovaca no processo de adesão à União por não terem em conta as características do presente caso, o Tribunal Geral aduziu igualmente um argumento no qual a Comissão não se apoiou para fundamentar a decisão controvertida. Além disso, esta fundamentação não é válida uma vez que, quando aplica o critério do credor privado, a Comissão se apoia muitas vezes parcialmente em informações gerais relativas às condições económicas no Estado-Membro em causa.
- 54 Ao considerar, no n.º 126 do acórdão recorrido, que um dos relatórios apresentados pela Frucona Košice considerava que a duração de um processo de liquidação judicial era de cerca de dois anos, o Tribunal Geral tentou novamente fornecer ele próprio um fundamento que explicasse a não tomada em consideração da duração de uma liquidação judicial. Além disso, uma duração de dois anos seria ainda muito superior ao prazo de quatro meses, necessário para obter fundos no quadro de um processo de concordata.
- 55 Do mesmo modo, foi apenas com base nos seus próprios fundamentos que o Tribunal Geral decidiu, no n.º 127 do acórdão recorrido, que, embora, no caso em apreço, tivesse tido lugar um processo de liquidação judicial, a respetiva duração teria sido inferior à duração habitual de tal processo.
- 56 No que diz respeito à primeira parte do primeiro fundamento de recurso, a Comissão considera que, para a aplicação do critério do credor privado, cumpre determinar se as facilidades de pagamento concedidas por um Estado-Membro teriam igualmente sido concedidas por um credor privado ou se é manifesto que este último não teria oferecido facilidades comparáveis. Esta interpretação é corroborada pelo poder discricionário de que dispõe a Comissão quando procede a apreciações económicas complexas, como as que implicavam a aplicação do critério do credor privado.
- 57 Segundo a Comissão, o Tribunal Geral aplicou o critério jurídico correto, que consistia em determinar se a autoridade pública agiu da forma que um credor privado teria agido se se encontrasse na mesma situação, à luz das circunstâncias, e, com razão, decidiu que a sua fiscalização se limitava a apurar erros manifestos cometidos pela Comissão na apreciação dos factos.

- 58 Por último, a Comissão alega que os argumentos da Frucona Košice relativos à falta de referência ao critério do credor privado e ao alcance da fiscalização pelo Tribunal Geral das apreciações da Comissão visam a maneira como esta última e o Tribunal Geral avaliaram as provas e não afetam por isso o raciocínio do mesmo Tribunal relativo ao critério jurídico aplicável.
- 59 Quanto à segunda parte do segundo fundamento de recurso, a Comissão observa, a título liminar, que a apreciação dos factos à luz do critério do credor privado deve assentar numa avaliação do conjunto dos fatores pertinentes, ao passo que a Frucona Košice só contestou a apreciação de alguns destes numerosos fatores.
- 60 No que diz respeito à duração do processo de liquidação judicial, a Comissão observa que, no n.º 123 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu, de facto, que a Comissão não tinha, na decisão controvertida, ignorado essa questão, mas considerou, no entanto, que, atendendo às informações que figuram nos n.ºs 17, 40 e 54 da decisão controvertida, era inútil considerar a duração do processo de liquidação judicial um fator que se opõe à conclusão de tal processo.
- 61 No n.º 124 desse acórdão, o Tribunal Geral apenas confirmou os elementos de prova de que a Comissão dispunha. A referência feita pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 125 e 126 do acórdão recorrido, a relatórios que não figuram na decisão controvertida é um mero *obiter dictum*.
- 62 Também no n.º 127 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral limitou-se a examinar as provas de que dispunha a Comissão, a fim de verificar se esta última tinha cometido um erro manifesto de apreciação. A Comissão alega, a este respeito, que não é obrigada a responder especificamente a cada argumento invocado pelo beneficiário de um alegado auxílio e que não se deteve em considerações relativas à duração do processo de liquidação judicial porque, tendo em conta, em especial, a qualidade de credor privilegiado da autoridade fiscal local, a questão não era suscetível de preocupar um hipotético credor privado.
- 63 Por conseguinte, os argumentos da Frucona Košice suscitados no quadro da primeira parte do primeiro fundamento, que visam demonstrar que o Tribunal Geral substituiu pelo seu próprio raciocínio o raciocínio da Comissão, não são fundados.
- 64 A St. Nicolaus — trade alega que, para efeitos da aplicação do critério do credor privado, é pertinente questionar-se sobre se um investidor privado teria realizado a operação em causa nas mesmas condições e, em caso negativo, analisar quais teriam sido essas condições.
- 65 Observa que, para a autoridade fiscal local, o pagamento imediato pela Frucona Košice do seu crédito não era uma necessidade no momento em que aceitou a proposta de concordata. Um credor privado que se encontre numa situação análoga à da autoridade fiscal local não estaria, portanto, inclinado a renunciar à possibilidade de obter esse pagamento em maior escala do que no caso possibilitado pela concordata.
- 66 Quanto à duração do processo de liquidação judicial, a St. Nicolaus — trade alega que resulta do n.º 123 do acórdão recorrido que a Comissão analisou esta questão. Essa instituição dispunha, a esse respeito, de uma ampla margem de apreciação e, no caso concreto, tinha apreciado a situação de facto que lhe era submetida principalmente à luz da complexidade de um processo de liquidação judicial, do número de credores e do facto de a Administração Fiscal ser não apenas o credor maioritário mas também o credor privilegiado da Frucona Košice. Nesta base, a Comissão e o Tribunal Geral concluíram, com razão, que o processo de liquidação judicial tinha muito provavelmente sido encerrado num prazo mais curto do que o prazo habitualmente necessário para levar a cabo esse processo.

## Apreciação do Tribunal

- 67 A Frucona Košice censura, no essencial, o Tribunal Geral de se ter limitado a fiscalizar se a análise realizada pela Comissão implicava erros manifestos de apreciação e de não ter verificado se essa análise tinha sido efetuada do ponto de vista de um credor privado. Em especial, o Tribunal Geral não fiscalizou se as informações disponíveis relativas à duração de uma liquidação judicial podiam influenciar o processo decisório de um credor privado e se a Comissão tinha tido em conta essas informações. Em vez de proceder a esta fiscalização, justificou com base nos seus próprios fundamentos a falta de análise desses elementos na decisão controvertida.
- 68 Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.
- 69 O conceito de auxílio abrange não só prestações positivas, como as subvenções, mas também intervenções que, sob formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (acórdãos de 1 de dezembro de 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Colet., p. I-7907, n.º 34, e de 19 de maio de 1999, *Itália/Comissão*, C-6/97, Colet., p. I-2981, n.º 15).
- 70 Todavia, os requisitos que uma medida deve preencher para se enquadrar no conceito de «auxílio» na aceção do artigo 107.º TFUE não estão preenchidos se a empresa beneficiária pudesse obter a mesma vantagem que foi colocada à sua disposição através de recursos do Estado em circunstâncias correspondentes às condições normais do mercado (v., neste sentido, acórdão de 5 de junho de 2012, *Comissão/EDF*, C-124/10 P, n.º 78 e jurisprudência referida).
- 71 Essa apreciação é feita, quando um credor público concede facilidades de pagamento de uma dívida que lhe é devida por uma empresa, pela aplicação, em princípio, do critério do investidor privado. Com efeito, esse critério, quando é aplicável, faz parte dos elementos que a Comissão tem de tomar em conta para determinar a existência de um auxílio desse tipo (v., neste sentido, acórdãos de 29 de abril de 1999, *Espanha/Comissão*, C-342/96, Colet., p. I-2459, n.º 46; de 29 de junho de 1999, *DM Transport*, C-256/97, Colet., p. I-3913, n.º 24; e *Comissão/EDF*, já referido, n.ºs 78 e 103).
- 72 Tais facilidades de pagamento constituem um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE se, tendo em conta a importância da vantagem económica assim concedida, a empresa beneficiária não tivesse manifestamente obtido facilidades comparáveis por parte de um credor privado colocado numa situação o mais semelhante possível à do credor público e procurando obter o pagamento de quantias que lhe são devidas por um devedor que enfrenta dificuldades financeiras (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Espanha/Comissão*, n.º 46; *DM Transport*, n.º 30; e *Comissão/EDF*, n.º 79).
- 73 Cabe, pois, à Comissão efetuar uma apreciação global, tendo em conta qualquer elemento pertinente que, no caso em concreto, lhe permita determinar se a empresa beneficiária não teria manifestamente obtido facilidades comparáveis por parte de tal credor privado (v., neste sentido, acórdão *Comissão/EDF*, já referido, n.º 86).
- 74 É pacífico que o exame pela Comissão da questão de saber se determinadas medidas podem ser qualificadas de auxílios de Estado, pelo facto de as autoridades públicas não terem agido do mesmo modo que um credor privado, exige que se proceda a uma apreciação económica complexa (v. acórdão de 22 de novembro de 2007, *Espanha/Lenzing*, C-525/04 P, Colet., p. I-9947, n.º 59).

- 75 A este respeito, importa recordar que, no âmbito da fiscalização que os órgãos jurisdicionais da União exercem sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão, no domínio dos auxílios de Estado, não compete ao juiz da União substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação económica (v., neste sentido, acórdão de 2 de setembro de 2010, Comissão/Scott, C-290/07 P, Colet., p. I-7763, n.ºs 64, 66 e jurisprudência referida).
- 76 Todavia, o juiz da União deve, designadamente, verificar não só a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência mas também fiscalizar se estes elementos constituem todos os dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são de molde a sustentar as conclusões que deles se inferem (acórdãos de 15 de fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval, C-12/03 P, Colet., p. I-987, n.º 39, e Comissão/Scott, já referido, n.º 65).
- 77 Resulta do exposto que, atendendo aos argumentos aduzidos pela Frucona Košice em primeira instância, o Tribunal Geral devia designadamente verificar se as informações disponíveis relativas à duração de uma liquidação judicial eram pertinentes no caso em apreço para efeitos de uma apreciação na perspetiva do critério do credor privado e, em caso afirmativo, se a Comissão as teve em conta.
- 78 A este respeito, deve ser considerada pertinente qualquer informação suscetível de influenciar de forma não despidianda o processo decisório de um credor privado normalmente prudente e diligente, que se encontre numa situação o mais semelhante possível à do credor público e que procura obter o pagamento dos montantes que lhe são devidos por um devedor com dificuldades de pagamento.
- 79 No caso em apreço, é pacífico que, para efeitos da obtenção do pagamento das quantias que lhe são devidas, um credor privado normalmente prudente e diligente que se encontrasse numa situação o mais semelhante possível à da autoridade fiscal local devia efetuar a escolha, designadamente, entre a proposta de concordata e a liquidação judicial da Frucona Košice.
- 80 Daqui decorre que, tendo em vista identificar a alternativa mais vantajosa, esse credor devia avaliar as vantagens e desvantagens de cada um dos referidos processos.
- 81 Ora, como alegou com razão a Frucona Košice, adiando a duração dos processos acima mencionados a recuperação das quantias devidas e podendo assim afetar, no caso de processos longos, designadamente o seu valor, impõe-se concluir que se trata de um elemento suscetível de influenciar, de forma não despidianda, o processo decisório de um credor privado normalmente prudente e diligente que se encontre numa situação o mais semelhante possível à da autoridade fiscal local.
- 82 Por conseguinte, incumbia ao Tribunal Geral verificar se a Comissão tinha tido em conta, no âmbito da sua apreciação do critério do credor privado, as informações disponíveis relativas, designadamente, à duração de um processo de liquidação judicial.
- 83 A este respeito, resulta do n.º 123 do acórdão recorrido, citado no n.º 35 do presente acórdão, que o Tribunal Geral concluiu que a Comissão indicou, no considerando 54 da decisão controvertida, a posição da República Eslovaca quanto à duração de tal processo e que mencionou, no considerando 40 da referida decisão, a da Frucona Košice. Daqui concluiu que a Comissão não tinha «ignorado essa questão».
- 84 No entanto, antes de mais, os considerandos a que o Tribunal Geral faz referência figuram, como indicou acertadamente a Frucona Košice, nos títulos IV e V da decisão controvertida, consagrados aos resumos das observações dos interessados e da República Eslovaca, e não no seu título VI, que inclui a apreciação da Comissão.

- 85 Em seguida, como resulta do n.º 82 do presente acórdão, incumbia ao Tribunal Geral verificar, não se a Comissão tinha ou não ignorado as informações disponíveis relativas à duração de um processo de liquidação judicial, mas se as tinha tido em conta no âmbito da sua apreciação do critério do credor privado.
- 86 Daqui decorre que o Tribunal Geral devia ter verificado se a Comissão tinha consagrado uma parte do seu raciocínio reproduzido no título VI da decisão controvertida, e em especial na secção 2.1. desta relativa à comparação entre a concordata e a liquidação judicial, à duração de um processo de liquidação judicial. Ora, essa análise não consta do acórdão recorrido.
- 87 Por último, na medida em que o Tribunal Geral examinou, nos n.ºs 125 a 127 do acórdão recorrido, igualmente citados no n.º 35 do presente acórdão, diferentes elementos relativos à fiabilidade e à coerência das informações apresentadas pela Frucona Košice durante o processo administrativo e entendeu que, nas circunstâncias particulares do caso em apreço, a Comissão tinha podido considerar que a duração de um processo de liquidação judicial não era suscetível de influenciar o processo decisório de um credor privado, deve observar-se que a análise do Tribunal Geral não se prende com nenhuma apreciação que figura na decisão controvertida.
- 88 Daqui decorre que o Tribunal Geral, a fim de julgar improcedentes os fundamentos que analisava, se apoiou numa apreciação da duração de um processo de liquidação judicial que vem preencher uma lacuna na fundamentação da decisão controvertida por motivos estranhos à mesma. Ora, agindo desta forma, o Tribunal Geral excedeu os limites da sua fiscalização.
- 89 Com efeito, no âmbito da fiscalização da legalidade referida no artigo 263.º TFUE, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral são competentes para conhecer dos recursos com fundamento em violação de formalidades essenciais, violação do Tratado FUE ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder. O artigo 264.º TFUE prevê que, se o recurso tiver fundamento, o ato impugnado será anulado. O Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral não podem, por conseguinte, em qualquer hipótese, substituir pela sua própria fundamentação a do autor do ato impugnado (v. acórdãos de 27 de janeiro de 2000, *DIR International Film e o./Comissão*, C-164/98 P, Colet., p. I-447, n.º 38, e de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, Colet., p. I-10515, n.º 141).
- 90 Resulta do exposto que, não tendo verificado se a Comissão tinha tido em conta, no âmbito da sua apreciação do critério do credor privado, a duração de um processo de liquidação judicial e ao ter preenchido, a este respeito, com a sua própria fundamentação, uma lacuna na fundamentação da decisão controvertida, o Tribunal Geral cometeu erros de direito.
- 91 Por conseguinte, há que declarar procedente a primeira parte do primeiro fundamento assim como a segunda parte do segundo fundamento e, por conseguinte, anular o acórdão recorrido.

### **Quanto ao litígio em primeira instância**

- 92 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este último pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado.
- 93 No caso em apreço, o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos necessários para decidir definitivamente sobre a primeira parte do quarto fundamento do recurso em primeira instância, relativa à duração de um processo de liquidação judicial.

*Argumentos das partes*

- 94 Com a primeira parte do quarto fundamento do recurso em primeira instância, a Frucona Košice alega, no essencial, que a Comissão não tomou em consideração a duração do processo de liquidação judicial e os elementos de prova a ele relativos que apresentou durante o processo administrativo. Ora, um credor privado teria tomado em conta esta duração e teria, por conseguinte, preferido aceitar a proposta de concordata, uma vez que o processo de liquidação judicial seria muito mais longo que o da concordata, implicaria por isso uma perda de juros creditícios relativamente ao produto da concordata e não asseguraria, portanto, a recuperação de uma quantia superior à oferecida no quadro da proposta de concordata.
- 95 A Comissão responde que, nos considerandos 40 e 54 da decisão controvertida, teve em conta a duração de um processo de falência e que, nas circunstâncias do caso concreto, não era necessário determinar com precisão a duração previsível desse processo.
- 96 Antes de mais, ainda que se admita que esse processo de liquidação judicial fosse longo, o que a Comissão contesta, atendendo designadamente à opinião das autoridades eslovacas e ao baixo número de credores, resulta das conclusões retiradas na decisão controvertida que a concordata teria em todo o caso sido menos vantajosa para o Estado eslovaco que o processo de liquidação judicial.
- 97 Em seguida, beneficiando a autoridade fiscal local do estatuto de credor privilegiado, uma vez que a sua dívida era garantida por ativos imobiliários da Frucona Košice, avaliados por esta última em 194 milhões de SKK e pela referida autoridade em 397 milhões de SKK, os seus créditos podiam ter sido honrados em qualquer momento do processo de liquidação judicial através da venda dos ativos que constituem a garantia, em conformidade com a Lei n.º 328/1991, relativa à liquidação judicial e à concordata. Assim, quanto a esses ativos, a duração do processo de falência seria desprovida de pertinência.
- 98 Por último, o cálculo da Frucona Košice baseava-se num montante final a receber largamente inferior ao valor real dos ativos da empresa, deduzido o custo do processo de liquidação judicial. Uma vez que o crédito da autoridade fiscal local representava mais de 99% da dívida inscrita, esta podia esperar receber pelo menos 435 milhões de SKK no quadro deste processo. Mesmo tomando em consideração a taxa de juro creditício apresentada pela Frucona Košice, se tivesse a possibilidade de recuperar essa quantia, um credor privado estaria disposto a aguardar até ao final do processo de liquidação judicial, mesmo que este se estendesse pelo período mais longo que tinha sido previsto.
- 99 A St. Nicolaus — trade apoia a argumentação da Comissão.

*Apreciação do Tribunal*

- 100 Resulta designadamente dos n.ºs 78 a 81 do presente acórdão que, num caso como o em apreço, a duração do processo de liquidação judicial é um elemento suscetível de influenciar, de forma não despicienda, o processo decisório de um credor privado normalmente prudente e diligente que se encontre numa situação o mais semelhante possível à da autoridade fiscal local e, por conseguinte, a Comissão era obrigada a ter em conta, no âmbito da sua apreciação do critério do credor privado, as informações disponíveis relativas, designadamente, à duração desse processo.
- 101 Ora, há que concluir que o título VI da decisão controvertida, que contém a apreciação da Comissão, e, em especial, a secção 2.1. desta, relativa à comparação entre a concordata e a liquidação judicial, não contém nenhuma referência à duração desse processo.

- 102 Na medida em que a Comissão alega que, nas circunstâncias particulares do caso em apreço, pôde considerar que a duração de um processo de liquidação judicial não era suscetível de influenciar o processo decisório de um credor privado, importa observar que, atendendo à argumentação e aos elementos de prova apresentados pela Frucona Košice durante o processo administrativo, bem como ao que se observou nos n.ºs 78 a 81 do presente acórdão, a Comissão era obrigada a expor na decisão controvertida, pelo menos de forma sumária, as considerações que a levaram a essa conclusão.
- 103 Resulta do exposto que, não tendo em conta, no quadro da sua apreciação do critério do credor privado, a duração do processo de liquidação judicial, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação. Na medida em que esse elemento teria sido tomado em consideração pela Comissão, esta não fundamentou suficientemente a sua decisão.
- 104 Assim, há que declarar procedente a primeira parte do quarto fundamento do recurso em primeira instância.
- 105 Contudo, tendo a Comissão considerado, nos n.ºs 93 a 99 da decisão controvertida, que o processo de execução fiscal era mais vantajoso para um credor privado que se encontre numa situação o mais semelhante possível à da autoridade fiscal local do que a proposta de concordata, a conclusão que figura no número anterior não pode implicar, por si só, a anulação da referida decisão.
- 106 Com efeito, como o Tribunal Geral observou no n.º 92 do acórdão recorrido, em virtude dessa conclusão, devem ser analisados os demais fundamentos suscitados pela Frucona Košice a respeito dos quais não se pronunciou, entre os quais, em especial, os que visam a apreciação do critério do credor privado no que diz respeito ao referido processo de execução fiscal.
- 107 Ora, há que reconhecer que, quanto a essa análise, o litígio não está em condições de ser julgado. Por conseguinte, há que remeter o processo ao Tribunal Geral para que este decida sobre os fundamentos suscitados a respeito dos quais não se pronunciou.

### **Quanto às despesas**

- 108 Tendo o processo sido remetido ao Tribunal Geral, importa reservar para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

- 1) **É anulado o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 7 de dezembro de 2010, Frucona Košice/Comissão (T-11/07).**
- 2) **O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia para que decida sobre os fundamentos suscitados a respeito dos quais não se pronunciou.**
- 3) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Assinaturas