



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 24 de enero de 2013 *

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Remisión del 65 % de una deuda fiscal en un procedimiento de insolvencia — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado común y se ordena su recuperación — Criterio del acreedor privado — Límites del control jurisdiccional — Sustitución por el Tribunal General de los motivos enunciados en la Decisión controvertida por los suyos propios — Error manifiesto de apreciación — Desnaturalización de los medios de prueba»

En el asunto C-73/11 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 17 de febrero de 2011,

Frucona Košice a.s., con domicilio social en Košice (Eslovaquia), representada por el Sr. P. Lasok, QC, los Sres. J. Holmes y B. Hartnett, Barristers, y O. Geiss, Rechtsanwalt,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Comisión Europea, representada por las Sras. K. Walkerová y L. Armati y el Sr. B. Martenczuk, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

apoyada por:

St. Nicolaus – trade a.s., con domicilio social en Bratislava (Eslovaquia), representada por M^e N. Smaho, avocat,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala en funciones de Presidente de la Sala Segunda, y los Sres. U. Lõhmus, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (Ponente) y C.G. Fernlund, Jueces,

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de julio de 2012;

* Lengua de procedimiento: inglés.

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de septiembre de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Con su recurso de casación Frucona Košice a.s. (en lo sucesivo, «Frucona Košice») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2010, Frucona Košice/Comisión (asunto T-11/07, Rec. p. II-5453; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que desestimó su recurso de anulación de la Decisión 2007/254/CE de la Comisión, de 7 de junio de 2006, relativa a la ayuda estatal C 25/2005 (ex NN 21/2005) concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice, a.s. (DO L 112, p. 14; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Antecedentes del litigio y Decisión controvertida

- 2 Frucona Košice es una sociedad eslovaca que desarrollaba su actividad en particular en el sector de la producción de bebidas alcohólicas y espirituosas.
- 3 El 25 de febrero de 2004 Frucona Košice, que en el pasado había obtenido varios aplazamientos de pago de su deuda fiscal, no estaba en condiciones de pagar los impuestos especiales que adeudaba, correspondientes al mes de enero de 2004.
- 4 En consecuencia, el 6 de marzo de 2004, fue revocada su licencia para la producción y tratamiento de bebidas alcohólicas y espirituosas. Desde entonces se limitó a distribuir, con la marca «Frucona», bebidas espirituosas compradas a una empresa que, conforme a un acuerdo, las producía bajo licencia en las fábricas de Frucona Košice.
- 5 Frucona Košice se encontraba también en situación de endeudamiento en el sentido de la Ley n° 328/1991, del concurso de acreedores (zákon 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní; en lo sucesivo, «Ley concursal»).
- 6 De la Decisión controvertida resulta que los procedimientos de liquidación judicial y de convenio de acreedores se desarrollan bajo el control de un tribunal, con objeto de resolver la situación financiera de sociedades endeudadas. Mientras que la liquidación judicial lleva a la extinción de la sociedad endeudada, el convenio de acreedores le permite continuar su actividad, llegando a un acuerdo en virtud del cual la sociedad endeudada paga una parte de sus deudas a cambio de la remisión de la parte restante.
- 7 El director general de Frucona Košice se había reunido el 16 de diciembre de 2003 y el 23 y el 30 de enero de 2004 con representantes de la Dirección general de impuestos y el Ministro de Hacienda eslovacos, en particular para proponerles la regulación del pago de las obligaciones fiscales de dicha sociedad mediante un convenio de acreedores.
- 8 El 8 de enero de 2004 esa sociedad también se puso en contacto, al respecto, con la oficina de Košice IV (en lo sucesivo, «autoridad fiscal local») de la que dependía, que no se opuso a la conclusión de un convenio de acreedores.

- 9 El 8 de marzo de 2004 Frucona Košice presentó una solicitud de iniciación de un procedimiento de convenio de acreedores ante el Krajský súd v Košiciach (Tribunal regional de Košice, Eslovaquia), proponiendo el pago a cada uno de sus acreedores del 35 % de la deuda (en lo sucesivo, «proposición de convenio»). La deuda total de Frucona Košice ascendía a cerca de 644,6 millones de SKK, de los que 640,8 millones de SKK eran deuda fiscal.
- 10 Por decisión de 29 de abril de 2004 el Krajský súd v Košiciach autorizó la iniciación del procedimiento de convenio de acreedores, y reprodujo, en particular, la proposición de convenio.
- 11 Para permitir que la autoridad fiscal local evaluara las ventajas respectivas de la proposición de convenio de acreedores, de la liquidación judicial y de la ejecución fiscal, Frucona Košice le presentó el 26 de abril de 2004 un informe de auditoría elaborado por su auditor interno (en lo sucesivo, «informe K») y el 7 de julio de 2004 un informe de auditoría elaborado por una sociedad de auditoría independiente (en lo sucesivo, «informe E»).
- 12 El 21 de junio de 2004 la Administración fiscal eslovaca practicó una inspección en los locales de la demandante. En esa inspección se comprobó que el 17 de junio de 2004 la demandante disponía, en particular, de tesorería en cuantía de 161,3 millones de SKK.
- 13 Mediante escrito de 6 de julio de 2004 la Directora General de la Dirección General de Impuestos eslovaca instó a la autoridad fiscal local a no aceptar la proposición de convenio de acreedores, debido a que ésta no era favorable para la República Eslovaca.
- 14 En la junta de acreedores de 9 de julio de 2004 los acreedores de Frucona Košice, incluida la autoridad fiscal local, aceptaron la proposición de convenio de acreedores.
- 15 Mediante resolución de 14 de julio de 2004 el Krajský súd v Košiciach homologó el convenio, y observó, en particular, que éste preveía que la Administración fiscal eslovaca debía percibir 35 % de su crédito, es decir, un importe a pagar cercano a 224,3 millones de SKK.
- 16 El mismo día la Dirección General de Impuestos eslovaca suspendió y sustituyó al Director de la autoridad fiscal local, y el 14 de diciembre de 2004 éste fue inculcado por fraude y prevaricación a causa de la aceptación por la autoridad fiscal local de la proposición de convenio. Mediante sentencia de 6 de marzo de 2006 el Špeciálny súd v Pezinku (Tribunal especial de Pezinok, Eslovaquia) le absolvió de todos los hechos por los que era acusado.
- 17 Por escrito de 20 de octubre de 2004 la autoridad fiscal local indicó a Frucona Košice que las modalidades del convenio de acreedores constituían una ayuda de Estado indirecta sujeta a la autorización de la Comisión.
- 18 El 17 de diciembre de 2004 Frucona Košice pagó a la autoridad fiscal local 224,3 millones de SKK, correspondientes al 35 % del importe total de su deuda fiscal. Por decisión de 30 de diciembre de 2004 el Krajský súd v Košiciach dio por terminado el procedimiento de convenio de acreedores. El 18 de agosto de 2006 el Krajský súd v Košiciach redujo el importe adeudado a la autoridad fiscal local a 224,1 millones de SKK.
- 19 El 15 de octubre de 2004 se presentó una denuncia ante la Comisión acerca de una ayuda supuestamente ilegal a favor de Frucona Košice.
- 20 Por escrito de 4 de enero de 2005 la República Eslovaca informó a la Comisión, a raíz de la petición de información de ésta, de la posibilidad de que Frucona Košice hubiera recibido una ayuda ilegal, y le solicitó que autorizara esa ayuda en concepto de ayuda de salvamento concedida a una empresa en crisis.

- 21 Tras haber obtenido información adicional, por escrito de 5 de julio de 2005, la Comisión notificó a la República Eslovaca su decisión de iniciar el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, acerca de la medida en cuestión. Esa decisión se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 22 de septiembre de 2005 (DO C 233, p. 47).
- 22 El 7 de junio de 2006 la Comisión adoptó la Decisión controvertida, cuya parte dispositiva declara en su artículo 1 que la ayuda estatal concedida por la República Eslovaca a Frucona Košice por valor de 416 515 990 SKK es incompatible con el mercado común, y ordena en su artículo 2 la recuperación de esa ayuda.
- 23 En la parte de esa Decisión referida a la apreciación de la existencia de una ayuda de Estado la Comisión observó que el convenio de acreedores implicaba condiciones de pago de la deuda idénticas para los acreedores privados y para la Administración fiscal, pese a que ésta, por su condición de acreedor privilegiado en un procedimiento de liquidación judicial, estaba en una posición más ventajosa jurídica y económicamente que los acreedores privados.
- 24 La Comisión consideró, así pues, que la aplicación del criterio del acreedor privado requería determinar si la autoridad fiscal local «salía mejor parada aceptando las condiciones del convenio que proponía [Frucona Košice] o con el posible resultado de un procedimiento de [liquidación judicial] o un procedimiento de ejecución fiscal».
- 25 Analizando el resultado de una liquidación judicial, la Comisión estimó que el informe E no constituía una base fiable ya que se sustentaba en la situación de los activos de Frucona Košice a 31 de marzo de 2004, y no a 17 de junio de 2004, en especial. De esa manera, los coeficientes de liquidación establecidos en ese informe eran demasiado bajos. Además, no se explicaba el método de su cálculo. Por otro lado, el cálculo de las diversas tasas ligadas al procedimiento de liquidación judicial, que se debían deducir del producto de la venta de los activos, era dudoso a la vista de otras estimaciones disponibles.
- 26 Basándose en los documentos de los que disponía, la Comisión concluyó que «la venta de los activos en un procedimiento de [liquidación judicial] habría producido, con toda probabilidad, un rendimiento superior» al de un convenio de acreedores y que, teniendo en cuenta el rango privilegiado de la autoridad fiscal local, «casi la totalidad del rendimiento obtenido en la [liquidación judicial] habría revertido en» esa autoridad. Llegó a la misma conclusión acerca del producto de un procedimiento de ejecución fiscal.
- 27 A continuación, la Comisión destacó que la Dirección General de Impuestos de la República Eslovaca se había opuesto al convenio de acreedores propuesto, y excluyó la pertinencia, a efectos de la aplicación del criterio del acreedor privado, de los eventuales intereses del Estado a largo plazo, como el mantenimiento de los ingresos fiscales procedentes de las actividades de Frucona Košice.
- 28 La Comisión concluyó que no se cumplía el criterio del acreedor privado en una economía de mercado, y que la medida examinada constituía por tanto una ayuda de Estado de importe igual al de la parte de la deuda a la que había renunciado la autoridad fiscal local. Finalmente, estimó que esa ayuda era incompatible con el mercado común.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 29 Por demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de enero de 2007 Frucona Košice solicitó la anulación de la Decisión controvertida.

- 30 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 8 de junio de 2007 la sociedad St. Nicolaus – trade a.s. (en lo sucesivo, «St. Nicolaus – trade») solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de la Comisión. Esa demanda fue admitida por auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 11 de octubre de 2007.
- 31 En apoyo de su recurso Frucona Košice adujo diez motivos, el cuarto de los cuales se fundaba en un error de Derecho y de hecho cometido por la Comisión al haber considerado, para la calificación de la medida discutida como ayuda de Estado, que la liquidación judicial era más favorable que el convenio de acreedores y que por tanto no se cumplía el criterio del inversor privado.
- 32 En ese motivo Frucona Košice alegaba, en sustancia, que la Comisión había omitido considerar, en especial a partir de los medios de prueba que había presentado esa parte, la duración del procedimiento de liquidación judicial y su incidencia en la elección que debía realizar un acreedor privado que se hallara en la situación de la Administración fiscal.
- 33 El Tribunal General consideró ante todo que, puesto que la aplicación del criterio del acreedor privado requiere una apreciación económica compleja, el control de la legalidad de la Decisión controvertida debía limitarse a la comprobación de si la Comisión había cometido un error manifiesto en la apreciación.
- 34 En segundo término, estimó que en el asunto del que conocía, a efectos de dicho control, había que tener en cuenta la condición de acreedor privilegiado de la Administración fiscal eslovaca, el carácter especialmente prudente de la evaluación realizada por la Comisión acerca del producto de la venta de los activos de Frucona Košice en un procedimiento de liquidación judicial y el hecho de que, a diferencia del convenio de acreedores, el procedimiento de liquidación judicial no prevé una condonación de deuda.
- 35 A la luz de esas consideraciones el Tribunal General estimó lo siguiente en los apartados 123 a 129 de la sentencia recurrida:
- «123 En primer lugar, respecto a la alegación de [Frucona Košice] basada en la falta de consideración de la duración del procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia y de los informes de terceros sobre éste, hay que señalar ante todo que, en contra de lo afirmado por [esa sociedad], la Comisión no sólo indicó en el considerando 54 de la Decisión [controvertida] que, según la República Eslovaca, la duración de un procedimiento de liquidación judicial, dadas las circunstancias específicas del caso, habría sido inferior a la media, sino que también mencionó en el considerando 40 de la Decisión [controvertida], que, según [Frucona Košice], el procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia dura como promedio de tres a siete años. La Comisión puntualizó que [Frucona Košice] sustentaba su criterio en varios factores, en estadísticas y en un ejemplo de una sociedad eslovaca en una situación análoga a la suya. No puede reprocharse por tanto a la Comisión no haber atendido a esa cuestión y al criterio de [Frucona Košice] al respecto.
- 124 Además, en cuanto a los medios de prueba de los que disponía la Comisión, es preciso señalar que los datos mismos comunicados por [Frucona Košice] no satisfacen las exigencias de fiabilidad y de coherencia. En efecto, las evaluaciones de la duración de un procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia que [Frucona Košice] presentó a la Comisión eran generales y no tenían en cuenta las características del presente caso. Además, algunas de esas evaluaciones eran aproximativas, y en parte no concordaban entre sí. En efecto, [Frucona Košice] invoca cuatro informes, mencionados en el anterior apartado 96, en los que esa duración se estimó respectivamente en cuatro años y ocho meses, en un período de tres a siete años, o en más de seis años.

- 125 Los otros informes a los que [Frucona Košice] hace referencia son informes de la Comisión de 2002 y de 2003 sobre los progresos realizados por la República Eslovaca para la adhesión a la Unión [en lo sucesivo, “informes de 2002 y 2003”]. Según [Frucona Košice], en esos informes la Comisión puso de manifiesto dificultades y mejoras necesarias en los procedimientos concursales en Eslovaquia. Pues bien, es preciso observar que esos informes de la Comisión se refieren al procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia en general, sin tener en cuenta las características del presente caso.
- 126 Por otra parte, hay que observar que [Frucona Košice] omitió mencionar los resultados del Informe K sobre la duración que habría podido alcanzar un procedimiento de liquidación judicial en el caso de esa empresa. En el citado informe que la propia [Frucona Košice] ha presentado en este asunto, esa duración se estimó “alrededor de dos años (en función de las condiciones y del trabajo del administrador concursal)”. Debe señalarse que, además del hecho de que dicha estimación de la duración del procedimiento de liquidación judicial es manifiestamente mucho más optimista que las demás evaluaciones presentadas por [Frucona Košice], aquella se refería específicamente a [Frucona Košice].
- 127 También es preciso considerar que, como alega la Comisión, cuando el número de acreedores del deudor es pequeño y existen activos con valor de liquidación positivo, el procedimiento de liquidación judicial puede tramitarse con mayor rapidez que la usual. Esto es tanto más cierto en el presente caso ya que las partes concuerdan en que el crédito de la Administración fiscal eslovaca frente a [Frucona Košice] representaba casi el 99 % del pasivo de ésta, y en que dicha Administración disfrutaba de la condición de acreedor privilegiado. De ello se sigue que la Administración fiscal eslovaca habría tenido una influencia determinante en la duración del procedimiento de liquidación judicial. Es cierto que [Frucona Košice] afirma que las características, la situación geográfica y el carácter obsoleto de la mayor parte de sus activos habrían hecho difícil la búsqueda de un comprador y por tanto habrían entorpecido la tramitación del procedimiento de liquidación judicial. No obstante, como indicó la Comisión en el considerando 88 de la Decisión [controvertida], varios factores, y en particular el hecho de que algunos activos de producción de [Frucona Košice] fueron comprados tras la revocación de la licencia de producción y de tratamiento de bebidas alcohólicas y espirituosas tienden a demostrar que esa afirmación de [Frucona Košice] es infundada.
- 128 [...]
- 129 De las anteriores consideraciones resulta que la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación sobre la duración del procedimiento de liquidación judicial.»
- 36 Seguidamente, el Tribunal General desestimó también los otros motivos, y en consecuencia el recurso de Frucona Košice, y la condenó en costas.

Pretensiones de las partes

- 37 Frucona Košice solicita al Tribunal de Justicia que:
- anule la sentencia recurrida, en cuanto desestimó los motivos cuarto y sexto del recurso;
 - estime esos motivos por ser fundados;
 - devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva sobre los motivos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno del recurso, en cuanto se refieren al procedimiento de ejecución fiscal, y
 - condene en costas a la Comisión.

38 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso de casación y
- condene en costas a Frucona Košice.

39 St. Nicolaus – trade solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación, confirme la sentencia recurrida y condene en costas a Frucona Košice.

Sobre el recurso de casación

40 En apoyo de su recurso Frucona Košice aduce dos motivos. El primero se basa en un error de Derecho cometido por el Tribunal General al aplicar el criterio del acreedor privado. Ese motivo se divide, en sustancia, en dos partes, referidas la primera a la duración de un procedimiento de liquidación judicial y, la segunda, a la pertinencia de dictámenes de expertos para la apreciación de los coeficientes de liquidación.

41 En su segundo motivo Frucona Košice reprocha al Tribunal General haber sustituido el razonamiento expuesto en la Decisión controvertida por el suyo propio y haber desnaturalizado los medios de prueba. Este motivo se divide, en sustancia, en cuatro partes, referidas, la primera, a los costes de un procedimiento de liquidación judicial, la segunda, a la duración de ese procedimiento, la tercera, a la prudencia de la evaluación de la Comisión y, la cuarta, a la pertinencia de una deuda que subsista tras dicha liquidación.

42 Es oportuno examinar en primer término y conjuntamente la primera parte del primer motivo y la segunda parte del segundo motivo, referidas a la duración de un procedimiento de liquidación judicial.

Sobre la primera parte del primer motivo y la segunda parte del segundo motivo, referidas a la duración de un procedimiento de liquidación judicial

Alegaciones de las partes

43 En la primera parte del primer motivo Frucona Košice alega que el Tribunal General cometió un error de Derecho en la aplicación del criterio del acreedor privado.

44 Frucona Košice estima que, en su apreciación, el Tribunal General no examinó la situación de igual manera que lo habría hecho un acreedor privado, atendiendo a las informaciones de las que éste podía disponer cuando se concluyó el convenio de acreedores. El Tribunal General confirmó una apreciación realizada *a posteriori* por la Comisión que no tenía en cuenta algunos riesgos y plazos que habrían influido en la decisión de un acreedor privado al considerar las ventajas respectivas de la liquidación judicial y del convenio de acreedores.

45 En particular, según Frucona Košice el Tribunal General se limitó a examinar si el análisis realizado por la Comisión contenía errores, y no si ese análisis se había llevado a cabo tomando en consideración el punto de vista de un acreedor privado prudente.

46 Frucona Košice mantiene que ese criterio implica examinar si, atendiendo a las informaciones razonablemente disponibles al tiempo de concluirse el convenio de acreedores, la medida en cuestión ofrecía una ventaja manifiestamente superior a la solución elegida por un acreedor privado que estuviera en una situación similar.

- 47 Así pues, el Tribunal General habría debido determinar ante todo si las informaciones sobre la duración de una liquidación judicial podían influir en el proceso decisorio de un acreedor privado hipotético. En segundo término, le incumbía comprobar si la Comisión había tenido en cuenta esas informaciones. Por último, el Tribunal General habría debido examinar si la Comisión había atribuido a esas informaciones la importancia que merecían.
- 48 Frucona Košice estima que, para decidir su elección entre los diferentes medios de cobro de una deuda, un acreedor privado prudente habría tenido en cuenta las diferentes informaciones disponibles en el caso concreto acerca de la duración de un procedimiento de liquidación judicial y de las incertidumbres inherentes a éste. Por consiguiente, los diferentes informes y documentos relativos a la liquidación judicial de la sociedad Liehofruct, acaecida anteriormente en el mismo sector empresarial, contenían, según Frucona Košice, informaciones jurídicamente pertinentes que la Comisión estaba obligada a tener en cuenta, lo que omitió hacer, cometiendo así un error de Derecho que el Tribunal General dejó de censurar.
- 49 Frucona Košice puntualiza que, al estimar el Tribunal General que la evaluación de los informes realizada por la Comisión concernía a una cuestión de hecho, a saber, la duración de los procedimientos de liquidación judicial, acerca de la que la Comisión dispone de un margen de apreciación, el Tribunal General cometió un error de Derecho, ya que la cuestión planteada era la de la incidencia de esas informaciones en la apreciación que habría realizado un acreedor privado prudente.
- 50 En lo referente a la duración de un procedimiento de liquidación judicial, en la segunda parte del segundo motivo Frucona Košice alega que el Tribunal General justificó, basándose en especial en su propia motivación, la falta de examen de esos aspectos por la Comisión.
- 51 En efecto, en el apartado 123 de la sentencia recurrida, el Tribunal General no atendió al contenido de la Decisión controvertida, puesto que los considerandos a los que el Tribunal General se refiere en ese apartado no pretenden expresar el criterio de la Comisión sobre la duración de los diferentes procedimientos sino que exponen los criterios de Frucona Košice y de la República Eslovaca.
- 52 Al juzgar, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, que los datos aportados por Frucona Košice no satisfacían las exigencias de fiabilidad y de coherencia, para desestimar esos argumentos el Tribunal General añadió indebidamente una nueva motivación al razonamiento manifestado en la Decisión controvertida. Por otro lado, la afirmación del Tribunal General de que la Comisión disponía de varias estimaciones sobre la duración probable de un procedimiento de liquidación judicial en Eslovaquia no responde a la argumentación expuesta por Frucona Košice.
- 53 Al desestimar, en el apartado 125 de la sentencia recurrida, la pertinencia de los informes de 2002 y 2003 porque no tenían en cuenta las características del caso planteado, el Tribunal General también expuso un argumento en el que la Comisión no se había apoyado para fundamentar la Decisión controvertida. Por otro lado, esa motivación no es válida ya que, al aplicar el criterio del acreedor privado, la Comisión se basa parcialmente con frecuencia en informaciones generales sobre las condiciones económicas en el Estado miembro interesado.
- 54 Al señalar, en el apartado 126 de la sentencia recurrida, que uno de los informes presentados por Frucona Košice estimaba la duración de un procedimiento de liquidación judicial en alrededor de dos años, el Tribunal General pretendió de nuevo aportar él mismo una motivación que explicara la falta de consideración de la duración de una liquidación judicial. Por otra parte, una duración de dos años sigue siendo muy superior al plazo de cuatro meses, necesario para obtener fondos en un procedimiento de convenio de acreedores.

- 55 De igual modo, basándose únicamente en su propia motivación, el Tribunal General juzgó, en el apartado 127 de la sentencia recurrida que, si en el asunto del que conocía se hubiera tramitado un procedimiento de liquidación judicial, la duración de éste habría sido inferior a la duración usual de tal procedimiento.
- 56 En lo referente a la primera parte del primer motivo de casación, la Comisión estima que para aplicar el criterio del acreedor privado se debe determinar si las facilidades de pago concedidas por un Estado miembro habrían sido igualmente concedidas por un acreedor privado, o si es manifiesto que éste no habría ofrecido facilidades comparables. Esta interpretación se corrobora por la facultad discrecional de que dispone la Comisión cuando lleva a cabo apreciaciones económicas complejas, como las que implica la aplicación del criterio del acreedor privado.
- 57 Según la Comisión, el Tribunal General aplicó el criterio jurídico correcto, consistente en determinar si la autoridad pública ha actuado de la misma manera que lo habría hecho un acreedor privado situado en la misma posición, a la vista de las circunstancias, y juzgó válidamente que su control se limitaba a verificar eventuales errores manifiestos cometidos por la Comisión en la apreciación de los hechos.
- 58 Por último, la Comisión mantiene que los argumentos de Frucona Košice sobre la falta de referencia al criterio del acreedor privado y al alcance del control por el Tribunal General de las apreciaciones de la Comisión se relacionan con la valoración de las pruebas por la Comisión y por el Tribunal General y no afectan por tanto al razonamiento del Tribunal General acerca del criterio jurídico aplicable.
- 59 En lo referente a la segunda parte del segundo motivo de casación la Comisión observa previamente que la apreciación de los hechos en relación con el criterio del acreedor privado debe basarse en una evaluación de todos los factores pertinentes, mientras que Frucona Košice sólo ha impugnado la apreciación de algunos de esos numerosos factores.
- 60 Acerca de la duración del procedimiento de liquidación judicial, la Comisión señala que el Tribunal General constató, de hecho, en el apartado 123 de la sentencia recurrida, que la Comisión no había ignorado esa cuestión en la Decisión controvertida, pero que había considerado, no obstante, que, atendiendo a las informaciones que figuran en los puntos 17, 40 y 54 de la Decisión controvertida, carecía de utilidad considerar la duración del procedimiento de liquidación judicial como un factor opuesto a la conclusión de tal procedimiento.
- 61 En el apartado 124 de esa sentencia el Tribunal General no hizo sino confirmar los medios de prueba de los que disponía la Comisión. La referencia por el Tribunal General en los apartados 125 y 126 de la sentencia recurrida a informes que no figuran en la Decisión controvertida sólo es un *obiter dictum*.
- 62 En el apartado 127 de la sentencia recurrida el Tribunal General también se limitó a examinar las pruebas de las que disponía la Comisión para verificar si ésta había cometido un error manifiesto de apreciación. La Comisión alega sobre ello que no está obligada a responder específicamente a cada argumento invocado por el beneficiario de una supuesta ayuda, y que no se detuvo en las consideraciones referidas a la duración del procedimiento de liquidación judicial porque, atendiendo en especial a la condición de acreedor privilegiado de la autoridad fiscal local, la cuestión no podía ser de interés para un hipotético acreedor privado.
- 63 Por consiguiente, son infundados los argumentos de Frucona Košice aducidos en la primera parte del primer motivo de casación, tendentes a acreditar que el Tribunal General sustituyó el razonamiento de la Comisión por el suyo propio.
- 64 St. Nicolaus – trade alega que, para la aplicación del criterio del acreedor privado, es pertinente preguntarse si un inversor privado habría realizado la operación de que se trata en las mismas condiciones y, en caso de respuesta negativa, examinar en qué condiciones habría podido realizarla.

- 65 Esa parte señala que el pago inmediato de su crédito por Frucona Košice no era una necesidad para la autoridad fiscal local en el momento en que aceptó la proposición de convenio de acreedores. Un acreedor privado que estuviera en una situación similar a la de la autoridad fiscal local no habría estado dispuesto a renunciar a la posibilidad de obtener el pago de una cantidad mayor que la ofrecida por el convenio de acreedores.
- 66 Acerca de la duración del procedimiento de liquidación judicial, St. Nicolaus – trade afirma que se deduce del apartado 123 de la sentencia recurrida que la Comisión examinó esa cuestión. Ésta dispone, al respecto, de un amplio margen de apreciación y, en el presente caso, apreció la situación de hecho de la que conocía atendiendo, principalmente, a la complejidad de un procedimiento de liquidación judicial, al número de acreedores y al hecho de que la Administración fiscal no sólo era el acreedor mayoritario sino también el acreedor privilegiado de Frucona Košice. Basándose en ello, la Comisión y el Tribunal General concluyeron válidamente que el procedimiento de liquidación judicial habría finalizado muy probablemente en un plazo más corto que el plazo usualmente necesario para poner término a tal procedimiento.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 67 Frucona Košice reprocha, en sustancia, al Tribunal General haberse limitado a controlar si el análisis realizado por la Comisión incurría en errores manifiestos de apreciación, y haber omitido verificar si ese análisis se había llevado a cabo desde el punto de vista de un acreedor privado. En particular, el Tribunal General omitió verificar si las informaciones disponibles sobre la duración de una liquidación judicial podían influir en el proceso decisorio de un acreedor privado y si la Comisión había tenido en cuenta esas informaciones. En lugar de llevar a cabo esa comprobación el Tribunal General justificó con fundamento en su propia motivación la falta de examen de esos aspectos en la Decisión controvertida.
- 68 A tenor del artículo 107 TFUE, apartado 1, salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.
- 69 El concepto de ayuda comprende no sólo prestaciones positivas como las subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (sentencias de 1 de diciembre de 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, apartado 34, y de 19 de mayo de 1999, Italia/Comisión, C-6/97, Rec. p. I 2981, apartado 15).
- 70 No obstante, los requisitos que debe reunir una medida para incluirla en el concepto de «ayuda» en el sentido del artículo 107 TFUE no concurren si la empresa pública beneficiaria podía obtener la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado en circunstancias que correspondan a las condiciones normales del mercado (sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF y otros, C-124/10 P, apartado 78 y la jurisprudencia citada).
- 71 Cuando un acreedor público otorga facilidades de pago de una deuda a cargo de una empresa esa apreciación se realiza, en principio, aplicando el criterio del acreedor privado. En efecto, ese criterio, cuando es aplicable, forma parte de los aspectos que la Comisión está obligada a considerar para determinar la existencia de una ayuda (véanse en ese sentido las sentencias de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, Rec. p. I-2459, apartado 46; de 29 de junio de 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 24, y Comisión/EDF, antes citada, apartados 78 y 103).

- 72 Esas facilidades de pago constituyen una ayuda de Estado a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, si, habida cuenta de la importancia de la ventaja económica concedida de ese modo, es manifiesto que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido facilidades comparables de un acreedor privado que se hallara en una situación lo más semejante posible a la del acreedor público y que tratara de obtener el pago de las cantidades que le adeudase un deudor que se encontrara en dificultades económicas (véanse en ese sentido las sentencias, antes citadas, España/Comisión, apartado 46, DM Transport, apartado 30, y Comisión/EDF, apartado 79).
- 73 Corresponde por tanto a la Comisión llevar a cabo una apreciación global teniendo en cuenta cualquier dato pertinente en el caso concreto que le permita determinar si es manifiesto que la empresa beneficiaria no habría obtenido facilidades comparables de tal acreedor privado (véase en ese sentido la sentencia Comisión/EDF, antes citada, apartado 86).
- 74 Consta que el examen por la Comisión de la cuestión de si determinadas medidas pueden ser calificadas de ayudas de Estado, debido a que las autoridades públicas no actuaron como lo habría hecho un acreedor privado, requiere una apreciación económica compleja (véase la sentencia de 22 de noviembre de 2007, España/Comisión, C-525/04 P, Rec. p. I-9947, apartado 59).
- 75 Es oportuno recordar que, en el marco del control que los órganos jurisdiccionales de la Unión ejercen sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión en materia de ayudas de Estado, no corresponde al juez de la Unión sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia (sentencia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott, C-290/07 P, Rec. p. I-7763, apartados 64 y 66 y la jurisprudencia citada).
- 76 Sin embargo, el juez de la Unión no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartado 39, y Comisión/Scott, antes citada, apartado 65).
- 77 De lo antes expuesto resulta que, a la vista de los argumentos presentados por Frucona Košice en primera instancia, el Tribunal General debía comprobar, en particular, si las informaciones disponibles sobre la duración de una liquidación judicial eran pertinentes en el asunto del que conocía para una apreciación conforme al criterio del acreedor privado y, en caso afirmativo, si la Comisión las tuvo en cuenta.
- 78 Sobre ese aspecto se ha de estimar pertinente toda información que podría influir de forma no inapreciable en el proceso decisorio de un acreedor privado, al que debe considerarse normalmente prudente y diligente, que se hallara en una situación lo más semejante posible a la del acreedor público y que tratara de obtener el pago de las cantidades que le adeudase un deudor que se encontrara en dificultades económicas.
- 79 En el presente asunto consta que para obtener el pago de las cantidades que se le adeudaran un acreedor privado normalmente prudente y diligente que se hallara en una situación lo más semejante posible a la de la autoridad fiscal local tenía que elegir, en particular, entre la proposición de convenio de acreedores y la liquidación judicial de Frucona Košice.
- 80 De ello se deduce que, para identificar la alternativa más ventajosa, ese acreedor tenía que evaluar las ventajas y las desventajas de cada uno de ambos procedimientos.
- 81 Pues bien, según alega fundadamente Frucona Košice, toda vez que la duración de los procedimientos antes mencionados aplaza en el tiempo el cobro de las cantidades adeudadas, y en particular puede afectar así a su valor en el caso de una duración prolongada, es preciso observar que se trata de un

factor que puede influir de forma no inapreciable en el proceso decisorio de un acreedor privado normalmente prudente y diligente que se hallara en una situación lo más semejante posible a la de la autoridad fiscal local.

- 82 Por consiguiente, incumbía al Tribunal General comprobar si la Comisión había tenido en cuenta en su apreciación del criterio del acreedor privado las informaciones disponibles sobre la duración de un procedimiento de liquidación judicial.
- 83 Acerca de ello, del apartado 123 de la sentencia recurrida, citado en el apartado 35 de la presente sentencia, resulta que el Tribunal General constató que la Comisión había indicado, en el considerando 54 de la Decisión controvertida, el criterio de la República Eslovaca sobre la duración de dicho procedimiento y que había mencionado, en el considerando 40 de la misma Decisión, el criterio de Frucona Košice. De ello dedujo que no podía reprocharse a la Comisión «no haber atendido a esa cuestión».
- 84 No obstante, en primer término, como ha señalado fundadamente Frucona Košice, los considerandos a los que hace referencia el Tribunal General figuran en los títulos IV y V de la Decisión controvertida, dedicados a los resúmenes de las observaciones de los interesados y de la República Eslovaca, y no en su título VI, que contiene la apreciación de la Comisión.
- 85 En segundo lugar, como se ha señalado en el apartado 82 de la presente sentencia, incumbía al Tribunal General comprobar, no si la Comisión había dejado de considerar o no a las informaciones disponibles sobre la duración de un procedimiento de liquidación judicial, sino si las había tenido en cuenta en su apreciación del criterio del acreedor privado.
- 86 De ello se deduce que el Tribunal General habría debido verificar si la Comisión había dedicado una parte de su razonamiento, recogido en el título VI de la Decisión controvertida, y en particular en su sección 2.1 referida a la comparación del convenio de acreedores y de la liquidación judicial, a la duración de un procedimiento de liquidación judicial. Ahora bien, de la sentencia recurrida no resulta que se realizara tal examen.
- 87 Por último, habida cuenta de que el Tribunal General examinó en los apartados 125 a 127 de la sentencia recurrida, citados también en el apartado 35 de la presente sentencia, diferentes aspectos relacionados con la fiabilidad y la coherencia de las informaciones presentadas por Frucona Košice en el procedimiento administrativo y consideró que, dadas las circunstancias específicas del caso, la Comisión pudo estimar fundadamente que la duración de un procedimiento de liquidación judicial no podía influir en el proceso decisorio de un acreedor privado, se ha de constatar que el examen del Tribunal General no guarda relación con ninguna apreciación contenida en la Decisión controvertida.
- 88 De ello se deduce que, para desestimar los motivos que examinaba, el Tribunal General se apoyó en una apreciación de la duración de un procedimiento de liquidación judicial que colmaba una laguna en la motivación de la Decisión controvertida, mediante fundamentos ajenos a ésta. Pues bien, al actuar así el Tribunal General excedió los límites de su facultad de control.
- 89 En efecto, en el marco del control de la legalidad a que se refiere el artículo 263 TFUE, el Tribunal de Justicia y el Tribunal General son competentes para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución o desviación de poder. El artículo 264 TFUE establece que, si el recurso fuere fundado, el acto impugnado será declarado nulo y sin valor ni efecto alguno. Por consiguiente, en ningún caso puede el Tribunal de Justicia o el Tribunal General sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia (véanse las sentencias de 27 de enero de 2000, *DIR International Film y otros/Comisión*, C-164/98 P, Rec. p. I-447, apartado 38, y de 22 de diciembre de 2008, *British Aggregates/Comisión*, C-487/06 P, Rec. p. I-10515, apartado 141).

- 90 De lo antes expuesto resulta que el Tribunal General cometió errores de Derecho al haber omitido verificar si la Comisión había tenido en cuenta en su apreciación del criterio del acreedor privado la duración de un procedimiento de liquidación judicial y al haber colmado mediante su propia motivación sobre ese aspecto una laguna en la motivación de la Decisión controvertida.
- 91 Por tanto, han de considerarse fundadas la primera parte del primer motivo y la segunda parte del segundo motivo, y se debe anular en consecuencia la sentencia recurrida.

Sobre el litigio en primera instancia

- 92 Conforme al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, éste podrá, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.
- 93 En el presente asunto el Tribunal de Justicia dispone de los elementos necesarios para resolver definitivamente sobre la primera parte del cuarto motivo del recurso en primera instancia, referida a la duración de un procedimiento de liquidación judicial.

Alegaciones de las partes

- 94 En la primera parte del cuarto motivo del recurso en primera instancia Frucona Košice alega, en sustancia, que la Comisión omitió tener en cuenta la duración del procedimiento de liquidación judicial y los medios de prueba relacionados con ella que esa parte había presentado en el procedimiento administrativo. Pues bien, un acreedor privado habría tenido en cuenta esa duración y habría preferido, por tanto, aceptar la proposición de convenio de acreedores ya que el procedimiento de liquidación judicial es mucho más largo que el de convenio de acreedores, da lugar por ello a una pérdida de intereses acreedores en relación con el resultado del convenio de acreedores y no asegura, pues, el cobro de una cantidad superior a la ofrecida en la proposición de convenio de acreedores.
- 95 La Comisión replica que, en los considerandos 40 y 54 de la Decisión controvertida, tuvo en cuenta la duración de un procedimiento de quiebra y que, en las circunstancias del presente asunto, no era necesario determinar con precisión la duración previsible de dicho procedimiento.
- 96 Ante todo, incluso suponiendo que ese procedimiento de liquidación judicial hubiera sido largo, lo que la Comisión rebate, atendiendo, en especial, al criterio de las autoridades eslovacas y al pequeño número de acreedores, de las apreciaciones realizadas en la Decisión controvertida resulta que el convenio de acreedores habría sido en cualquier caso menos ventajoso para el Estado eslovaco que el procedimiento de liquidación judicial.
- 97 En segundo término, toda vez que la autoridad fiscal local disfrutaba del rango de acreedor privilegiado, ya que su deuda estaba garantizada por activos inmobiliarios de Frucona Košice, valorados por ésta en 194 millones de SKK y por dicha autoridad en 397 millones de SKK, sus créditos podrían haber sido satisfechos en cualquier momento del procedimiento de liquidación judicial mediante la venta de los activos constitutivos de la garantía, conforme a la Ley concursal. Por tanto, en relación con esos activos la duración del procedimiento de liquidación judicial carecía de pertinencia.
- 98 Por último, el cálculo de Frucona Košice se basa en un importe final a percibir muy inferior al valor real de los activos de la empresa, deducido el coste del procedimiento de liquidación judicial. Dado que el crédito de la autoridad fiscal local representaba más del 99 % de la deuda inscrita en el pasivo, esa autoridad podía esperar percibir al menos 435 millones de SKK en dicho procedimiento. Aun

considerando el tipo de interés acreedor alegado por Frucona Košice, si un acreedor privado hubiera podido cobrar tal cantidad habría estado dispuesto a esperar el resultado de un procedimiento de liquidación judicial, incluso si la duración de éste hubiera sido la más prolongada entre las estimadas.

99 St. Nicolaus – trade apoya la argumentación de la Comisión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 100 De los apartados 78 a 81 de la presente sentencia resulta que en un caso como el presente la duración del procedimiento de liquidación judicial es un factor que podría influir de forma no inapreciable en el proceso decisorio de un acreedor privado normalmente prudente y diligente que se hallara en una situación lo más semejante posible a la de la autoridad fiscal local, y que, por tanto, la Comisión estaba obligada a tener en cuenta en su apreciación del criterio del acreedor privado las informaciones disponibles sobre la duración de un procedimiento de esa clase.
- 101 Pues bien, es preciso constatar que el título VI de la Decisión controvertida, que contiene la apreciación de la Comisión y, en particular, su sección 2.1, referida a la comparación del convenio de acreedores y de la liquidación judicial, no incluyen ninguna referencia a la duración de dicho procedimiento.
- 102 Toda vez que la Comisión alega que, en las circunstancias específicas del presente asunto, podía estimar válidamente que la duración de un procedimiento de liquidación judicial no podría influir en el proceso decisorio de un acreedor privado, hay que observar que, atendiendo a la argumentación y a los medios de prueba presentados por Frucona Košice en el procedimiento administrativo así como a lo manifestado en los apartados 78 a 81 de la presente sentencia, la Comisión estaba obligada a exponer en la Decisión controvertida, siquiera de modo sumario, las consideraciones que le llevaron a esa conclusión.
- 103 De lo antes señalado resulta que la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al haber omitido tener en cuenta en su apreciación del criterio del acreedor privado la duración de un procedimiento de liquidación judicial. En el supuesto de que ese factor se haya tenido en cuenta por la Comisión, la Decisión controvertida incurre en falta de motivación.
- 104 Por consiguiente, se ha de estimar fundada la primera parte del cuarto motivo del recurso en primera instancia.
- 105 Pues bien, dado que la Comisión consideró en los puntos 93 a 99 de la Decisión controvertida que el procedimiento de ejecución fiscal era más ventajoso que el de convenio de acreedores para un acreedor privado que se hallara en una situación lo más semejante posible a la de la autoridad fiscal local, la constatación que figura en el apartado precedente no puede dar lugar por sí sola a la anulación de dicha Decisión.
- 106 En efecto, en virtud de esa constatación, se deben examinar los otros motivos aducidos por Frucona Košice, sobre los que no se pronunció el Tribunal General, según señaló éste en el apartado 92 de la sentencia recurrida, entre los cuales, en particular, los referidos a la apreciación del criterio del acreedor privado en relación con el citado procedimiento de ejecución fiscal.
- 107 Ahora bien, es preciso señalar que el estado del litigio no permite resolver sobre ese examen. En consecuencia, procede devolver el asunto al Tribunal General para que resuelva sobre los motivos aducidos ante él sobre los que no se pronunció.

Costas

¹⁰⁸ A causa de la devolución del asunto al Tribunal General, procede reservar la decisión sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) Anular la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2010, Frucona Košice/Comisión (asunto T-11/07).**
- 2) Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea para que resuelva sobre los motivos aducidos ante él sobre los que no se pronunció.**
- 3) Reservar la decisión sobre las costas.**

Firmas