Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 21 април 2016 година [1]

Дело C-270/15 P

Кралство Белгия
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Държавна помощ — Превенция, контрол и ликвидиране на трансмисивни спонгиформни енцефалопатии (ТСЕ) — Финансиране на скрийнинг тестове за спонгиформни енцефалопатии по говедата (СЕГ) — Понятие за селективност — Референтна рамка — Съпоставимост“

I – Въведение

1. Регламент (ЕО) № 999/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно определяне на правила за превенция, контрол и ликвидиране на някои трансмисивни спонгиформни енцефалопатии (наричани по-нататък „ТСЕ“) [2], приет като последица от кризата със спонгиформната енцефалопатия по говедата (наричана по-нататък „СЕГ“), изисква от държавите членки да извършват задължителни скрийнинг тестове на някои изложени на риск от заразяване с ТСЕ животни, например говеда, а също овце и кози (наричани по-нататък „скрийнинг тестовете“). От 1 януари 2001 г. до 31 декември 2005 г. Кралство Белгия финансира частично или изцяло скрийнинг тестовете в сектора на говедовъдството. Комисията решава, че финансирането на тези тестове посредством използване на държавни ресурси представлява държавна помощ в полза на земеделските производители, кланиците и другите субекти, които преработват, обработват, продават или пускат на пазара продукти, произхождащи от говеда и подлагани задължително на скрийнинг тестове за СЕГ.

2. С настоящата жалба Кралство Белгия (наричано по-нататък „жалбоподателят“) оспорва квалифицирането от страна на Комисията на мярката като държавна помощ, което е потвърдено с решение на Общия съд от 25 март 2015 г. (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) [3]. По-специално жалбоподателят счита, че един от четирите критерия за държавна помощ — а именно селективният характер на мярката, не е изпълнен, тъй като Комисията и Общият съд са определили твърде широко референтната рамка, използвана за установяване на селективност.

3. В съответствие с отправеното от Съда искане настоящото заключение ще се ограничи до анализ на въпроса за селективността, който представлява същността на второто основание на жалбоподателя.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — ОВ L 147, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 37, стр. 213.

3 — Решение от 25 март 2015 г., Белгия/Комисия (T-538/11, EU:T:2015:188).

II – **Правна уредба**

А – *Първично право*

4. Член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) (предишен член 87, параграф 1 ДЕО) гласи:

„Освен когато е предвидено друго в Договорите, всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез ресурси на държава членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите членки, е несъвместима с вътрешния пазар“.

Б – *Вторично право*

5. В съображение 9 от Регламент № 999/2001 се посочва, че „[д]ържавите членки следва да изпълняват годишна програма за мониторинг на ТСЕ и скрейпи и да информират Комисията и другите държави членки за резултатите от нея, както и за появата на всяка друга трансмисивна спонгиформна енцефалопатия“. Съгласно член 6, параграф 1 от същия регламент, озаглавен „Мониторингова система“, „[в]сяка държава членка изпълнява годишна програма за мониторинг на СЕГ и скрейпи в съответствие с приложение III, глава А. Тази програма включва скрийнинг процедура с използването на бързи тестове“.

6. Параграф 12 от Насоките на Общността за държавните помощи във връзка с тестовете за ТСЕ на мъртви животни и на отпадъците от кланици (наричани по-нататък „Насоките за ТСЕ“)[4] гласи, че те „се отнасят до държавните помощи за покриване на разходите, свързани с тестовете ТСЕ, мъртвите животни и отпадъците от кланици, които са отпуснати на оператори, работещи в производството, преработката и търговията с животни и животински продукти, попадащи в приложение I към Договора и доколкото членове 87, 88 и 89 от Договора са обявени за приложими за такива продукти“ [неофициален превод].

7. В параграфи 23 и 24 от Насоките за ТСЕ се уточнява следното:

„23. За да поощри приемането на мерки за защита на здравето на животните и хората, Комисията реши да продължи да предоставя разрешения за държавни помощи, които покриват до 100 % от разходите, свързани с тестовете ТСЕ, в съответствие с принципите в точка 11.4 от Насоките за земеделието.

24. От 1 януари 2003 г. обаче по отношение на задължителните тестове за СЕГ, извършвани при говеда, заклани за консумация от хората, общият размер на пряката и непряката публична помощ, включително плащанията от Общността, не може да надхвърля 40 EUR за тест. Задължителните тестове могат да се основават на общностното или националното законодателство. Тази сума се отнася до общия размер на тестовете, включително за комплекти за тестове и за вземането, транспортирането, тестването, съхраняването и унищожаването на проби. Сумата може да бъде намалена в бъдеще при намаляване на цените във връзка с тестовете“. [неофициален превод]

4 — ОВ C 324, 2002 г., стр. 2.

III – **Факти и производство**

8. След епидемията от СЕГ, наричана още „луда крава“, през 90-те години на XX век Европейският парламент и Съветът приемат Регламент № 999/2001 относно определяне на правила за превенция, контрол и ликвидиране на някои трансмисивни спонгиформни енцефалопатии. Този регламент изисква всяка държава членка да изпълнява годишна програма за мониторинг на СЕГ и скрейпи[5], която включва скрийнинг процедура с използването на бързи тестове. На задължителните тестове подлежат по-специално всички говеда на възраст над 30 месеца и тези на възраст над 24 месеца, които са обект на неотложно клане. Финансирането на тези скрийнинг тестове обаче не се разглежда специално в Регламента. Предвид различията между държавите членки по отношение не само на разходите, но и на начина, по който се финансират скрийнинг тестовете, Комисията приема Насоките за ТСЕ, за да се избегне нарушаването на конкуренцията между държавите членки. В тези насоки се посочва по-специално, че от 1 януари 2003 г. максималният размер на предоставената от държава финансова помощ следва да се установи на 40 EUR за скрийнинг тест.

9. След редица жалби във връзка с финансирането на скрийнинг тестовете в Белгия и след като изисква информация от Кралство Белгия, през януари 2009 г. Комисията решава да започне официална процедура по разследване съгласно член 88, параграф 2 ДЕО (понастоящем член 108, параграф 2 ДФЕС). Разследването на Комисията се отнася до белгийската система за финансиране на разходите за скрийнинг тестове за ТСЕ по говедата в периода от 1 януари 2001 г. до 31 декември 2005 г.

10. На 27 юли 2011 г. Комисията приема Решение 2011/678/ЕС относно държавната помощ за финансиране на диагностиката на трансмисивни спонгиформни енцефалопатии по говедата, приведена в действие от Белгия (наричано по-нататък „решението на Комисията“)[6]. В това решение Комисията приема, че финансирането на скрийнинг тестовете за СЕГ чрез държавни ресурси предоставя избирателно икономическо предимство на предприятията в сектора на говедовъдството, тъй като намалява разходите им за скрийнинг тестове, и представлява държавна помощ. Въз основа на Насоките за ТСЕ по-нататък Комисията решава, че тази помощ е съвместима с вътрешния пазар, с изключение на сумите, които надвишават 40 EUR за тест през периода от 1 януари 2003 г. до 30 юни 2004 г.[7].

IV – **Обжалваното съдебно решение и производството пред Съда**

11. Пред Общия съд Кралство Белгия иска отмяна на решението на Комисията, доколкото в него белгийските мерки за финансиране на скрийнинг тестовете за СЕГ в сектора на говедовъдството чрез ресурси на държавата се квалифицират като държавна помощ. Кралство Белгия повдига само едно основание, а именно че разглежданата мярка не е държавна помощ, защото тя не предоставя избирателно предимство на предприятията, осъществяващи дейност в областта на говедовъдството.

12. Общият съд отхвърля жалбата и осъжда Кралство Белгия да заплати съдебните разноски. Според Общия съд разходите за задължителните скрийнинг тестове представляват тежест, обикновено падаща се на бюджета на предприятието. Като се опитало да намали тези разходи чрез осигуряване на безплатни скрийнинг тестове, Кралство Белгия предоставило предимство на предприятията в областта на говедовъдството, с каквото не разполагали „предприятията от други сектори“[8]. По този начин било изпълнено условието за селективния характер на мярката,

5 — Скрейпи е спонгиформна енцефалопатия, подобна на СЕГ, която поразява най-вече кози и овце.

6 — Държавна помощ C 44/08 (ex NN 45/04) (ОВ L 274, стр. 36).

7 — Вж. съображения 90—92 от решението на Комисията.

8 — Вж. точка 110 от обжалваното съдебно решение.

който трябвало да се прецени спрямо „всички предприятия“, а не само спрямо тези, които получават едно и също предимство в рамките на група предприятия[9]. Във връзка с това Общият съд постановява, че Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че финансирането на скрийнинг тестовете за СЕГ чрез държавни ресурси представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.

13. Пред Съда жалбоподателят иска отмяна на решението на Общия съд и на решението на Комисията. Жалбоподателят твърди, че Общият съд е допуснал редица грешки при прилагането на правото и е нарушил задължението си за мотивиране. В подкрепа на това твърдение посочва две основания: първото се отнася до наличието на избирателно предимство по смисъла на член 107 ДФЕС, а второто — до конкретното прилагане на проверката за селективност към фактите по настоящото дело.

14. В настоящото заключение ще бъде разгледано само второто основание. Жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагането на правото, доколкото е приел обобщено, че предприятията, които са длъжни да извършват проверки, преди да пуснат своите продукти на пазара, са по дефиниция в сходно фактическо и правно положение. Освен това жалбоподателят твърди, че Общият съд не е мотивирал надлежно констатацията си, че от гледна точка на правилата за държавните помощи предприятията в областта на говедовъдството, които подлежат на задължителни скрийнинг тестове за СЕГ, се намират в сходно положение с предприятията, които са длъжни да провеждат тестове, преди да пуснат своите продукти на пазара.

15. В своето решение Комисията приема, че „финансирането на тестовете за СЕГ от държавата облагодетелства само един определен сектор, а именно сектора за отглеждане на животни, подлагани на тестове за СЕГ“[10]. Тя постановява, че „ако държавата финансира разходите за задължителните проверки, свързани с производството или пускането на пазара на продукти, това следва да се разглежда като избирателно предимство за предприятията“. Тъй като „държавата е облекчила тежести, които обикновено са включени в бюджета на дадено предприятие[,] […] земеделските производители, кланиците и другите субекти, които преработват, обработват, продават или пускат на пазара продукти, произхождащи от говеда и подлагани задължително на тестове за СЕГ по силата на действащото през разглеждания период законодателство, […] са се възползвали от държавна помощ чрез финансирането на тестовете за СЕГ от държавата,[…]“[11].

16. В обжалваното съдебно решение Общият съд, позовавайки се положително на позицията на Комисията, сравнява скрийнинг тестовете със „задължителни проверки, отнасящи се до производството или търговията с продуктите“[12]. Той потвърждава констатацията на Комисията, че „операторите в говедовъдството са се ползвали с предимство, което не е било предоставено на предприятията от други сектори, тъй като за тях проверките, които са били задължени да осъществяват, преди да пуснат на пазара своите продукти или да търгуват с тях, са били безплатни, а за предприятията от други сектори такава възможност не е била налице […]“[13].

17. Според жалбоподателя Общият съд е трябвало надлежно да изясни кои са съответните „предприятия от други сектори“[14]. Като възприел такъв неясен и безусловно широк подход по отношение на съпоставимостта, Общият съд неправилно поставил под общ знаменател задължителните тестове, на които подлежат например производителите на асансьори или

9 — Вж. точка 114 от обжалваното съдебно решение.

10 — Вж. съображение 92 от решението на Комисията.

11 — Вж. съображение 90 от решението на Комисията.

12 — Вж. точка 104 от обжалваното съдебно решение.

13 — Вж. точка 110 от обжалваното съдебно решение.

14 — Вж. също точка 115 от обжалваното съдебно решение.

камиони, от една страна, и от друга страна, временните скрийнинг тестове, които целят ликвидиране на болести по животните. Според жалбоподателя дори референтната рамка да се ограничи до задължителните тестове за селскостопанските продукти, тези тестове са много различни по вид, цел, цена и честота. Поради това те не били съпоставими със задължителните скрийнинг тестове за СЕГ.

V – **Анализ**

18. Съгласно член 107, параграф 1 ДФЕС национална мярка се счита за държавна помощ, когато отговаря на четирите кумулативни критерия, посочени в тази разпоредба. Първо, мярката трябва да включва помощ, предоставена от държавата или чрез ресурси на държавата; второ, тя трябва да облагодетелства определени предприятия или производството на някои стоки, предоставяйки по този начин избирателно предимство, с което не разполагат съпоставими предприятия; трето, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията; четвърто, тя трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки.

19. Въпросът за точното определяне на втория критерий — за селективност на помощта — доведе до обширен дебат сред генералните адвокати [15]. Трябва обаче да признаем, че на практика въпреки усилията преценката на селективността продължава да бъде „трудна задача с неясен резултат“ [16].

20. Въз основа на този обширен дебат в настоящото заключение ще изложа най-напред някои общи съображения относно понятието за селективност в контекста на държавните помощи (раздел А), а след това ще приложа тези съображения към настоящото дело (раздел Б).

А – *Общи съображения относно понятието за селективност*

21. Вторият критерий за проверката по член 107, параграф 1 ДФЕС е критерият за селективност: предимство трябва да се предоставя само на *определени предприятия* или на производството на *някои стоки*. Ясно е, че селективността предполага разграничение или неравенство: предимството е налице само за някои предприятия от даден сектор или за (под)сектор в рамките на даден пазар. Не толкова ясен обаче е начинът, по който се определя селективността, по-специално по отношение на втория тип селективност, която се отнася не до *индивидуалното* разграничение (например предимство, предоставено на предприятие X, но не и на Y и Z), а до *секторното* разграничение (например предимство, предоставено на всички предприятия, производители на A, но не и на производителите на B).

22. Въпросът за селективността се усложнява именно във връзка с втория тип разграничение. Това е така, защото изборът на предприятията, които се поставят в по-благоприятно положение, се осъществява не чрез индивидуално решение, а чрез прилагането на обща, често законодателна мярка [17]. В такива случаи границата между „селективното“ и „общото“ става много по-неопределена.

15 — Вж. например заключението на генералния адвокат Wahl по дело Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, т. 43 и сл.), заключението на генералния адвокат Jääskinen по съединени дела Комисия и Испания/Правителство на Гибралтар и Обединено Кралство (C-106/09 P и C-107/09 P, EU:C:2011:215, т. 176 и сл.), заключението на генералния адвокат Jääskinen по съединени дела Paint Graphos и др. (C-78/08—C-80/08, EU:C:2010:411, т. 79 и сл.), заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, т. 47 и сл.), заключението на генералния адвокат Mischo по дело Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:250, т. 36 и сл.), заключението на генералния адвокат Darmon по съединени дела Sloman Neptun/Bodo Ziesemer (C-72/91 и C-73/91, EU:C:1992:130, т. 47 и сл.).

16 — Заключение на генералния адвокат Jacobs по дело PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, т. 157).

17 — Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Wahl по дело Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, т. 50—54).

23. По принцип, когато се прави преценка на селективността, практиката на Съда изисква да се определят предприятията, които се намират в „сравнимо фактическо и правно положение“ [18]. Конкретното съдържание на това общо изискване обаче се изменя във времето в зависимост от сложността на делото и броя на съответните предприятия.

24. В случаите на индивидуална селективност, т.е. когато се предоставя държавна помощ само на едно предприятие, Съдът невинаги обръща специално внимание на изискването за определяне на референтна рамка от сравними предприятия, в пределите на която да се прецени наличието на селективно предимство. До голяма степен това е разбираемо: ако се предоставя предимство само на едно предприятие сред няколко, които са интуитивно сравними, въпросът за селективността не представлява никакъв проблем.

25. Този въпрос става по-проблематичен, когато на определени предприятия се предоставят предимства на секторна основа. При тази категория начините на определяне и прилагане на селективността са по-разнообразни. С оглед на това разнообразие в доктрината се разграничават двуетапен и триетапен подход към селективността [19].

26. При двуетапния подход [20] първият етап се състои в определяне на това дали мярката е поначало селективна, т.е. дали определени предприятия се ползват с предимство пред други предприятия, които се намират в сходно фактическо и правно положение от гледна точка на преследваната от мярката цел. Ако на първия етап отговорът е утвърдителен, се установява презумпция за селективност. Мярката все пак може да се обоснове на втория етап, ако разграничението произтича от естеството или структурата на системата, част от която е тази мярка. Макар да е задължение на Комисията да установи, че мярката е поначало селективна, на първия етап [21], държавите членки трябва да оборят тази презумпция във втория етап [22].

27. При триетапния подход на първия етап се определя референтната рамка, наричана понякога „общ“ или „обичаен“ режим [23]. Останалите етапи при този подход по същество са същите като описаните по-горе при двуетапния подход. Така вторият етап се състои в преценка дали Комисията е установила, че мярката въвежда диференциация между сравними предприятия. На третия етап се преценява дали държавата членка е успяла да докаже, че мярката е обоснована въз основа на естеството и структурата на системата, от която тя е част.

28. При по-задълбочен анализ изглежда, че единствената забележима разлика между двата подхода е по-скоро теоретична. Тя се състои в това, че при триетапния подход първият етап се разделя на две отделни стъпки. И в двата случая е необходимо да се определи подходящата референтна рамка. При двуетапния подход обаче това определяне не е толкова очевидно — то е скрито в рамките на първия етап. Ето защо триетапният подход е може би по-подходящ заради неговата яснота и педагогически потенциал. Той предоставя по-добре структуриран модел за мотивиране и извежда по-отчетливо различните елементи на анализа.

18 — Вж. например решения от 4 юни 2015 г., Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, т. 61), от 4 юни 2015 г., Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354, т. 74), от 15 ноември 2011 г., Комисия и Испания/Правителство на Гибралтар и Обединено кралство (C-106/09 P и C-107/09 P, EU:C:2011:732, т. 75), от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551, т. 52), от 22 декември 2008 г., British Aggregates/Комисия (C-487/06 P, EU:C:2008:757, т. 82), от 3 март 2005 г., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, т. 40), и от 8 ноември 2001 г., Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, т. 41).

19 — Вж. например *Romariz*, C. Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law — Or „The Ghost of Yet-To-Come“. — EStAL 1, 2014, p. 41-42; *Bousin*, J. et *Piernas*, J. Developments in the Notion of Selectivity. — EStAL 4, 2008, p. 640—642.

20 — Вж. например решения от 22 декември 2008 г., British Aggregates/Комисия (C-487/06 P, EU:C:2008:757, т. 82 и сл.), от 3 март 2005 г., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, т. 40 и сл.), и от 8 ноември 2001 г., Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, т. 41—42).

21 — Вж. например решения от 4 юни 2015 г., Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, т. 59), и от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551, т. 62).

22 — Вж. например решение от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551, т. 62).

23 — Вж. решения от 8 септември 2011 г., Paint Graphos и др. (C-78/08—C-80/08, EU:C:2011:550, т. 49), и от 2 юли 1974 г., Италия/Комисия (173/73, EU:C:1974:71, т. 15).

29. Няма съмнение, че същината на проверката за селективност е определянето на „референтната рамка“. Що се отнася обаче до връзката между нейната буквална формулировка и действителното ѝ съдържание, тази същина напомня за матрьошка: трябва да се махне външната обвивка, за да се установи, че ключовото понятие всъщност е дискриминация [24]. А още по-навътре, зад понятието за дискриминация, е съпоставимостта. Така в търсене на истинското съдържание на селективността стигаме до добре познатото от други области на правото на Съюза понятие за съпоставимост.

30. Съпоставимостта изследва дали по отношение на даден признак (т.е. обект за сравнение, който може да бъде ценност, цел, действие, положение и т.н.) между съпоставяните елементи (предприятия, лица, продукти и т.н.) има повече прилики или повече разлики.

31. Класическият проблем при такова изследване е изборът на признак, по който да се прави сравнението. Въз основа на какво точно може да се направи съпоставка между предприятията X и Y? По мое мнение при извършване на подобна преценка в контекста на държавните помощи обикновено трябва да се вземат предвид три фактора.

32. Първият фактор е обхватът на прилагане на мярката по отношение на лицата и/или положенията, за които се отнася. Обхватът на самата мярка обикновено определя логическата връзка и съпоставимостта между тези лица и/или положения. Възможно е подобна мярка да установява също евентуални задължения или такси за определена категория предприятия, както и основанията, на които държава членка може да иска облекчаване на тези задължения или такси.

33. Вторият фактор е целта на мярката от гледна точка на целите и ценностите, които мярката насърчава или преследва. Определянето на подходяща референтна рамка изисква решение относно категорията предприятия, които се намират в сравнимо фактическо и правно положение „от гледна точка на преследваната цел“ [25], но и на „съответната система“ [26] по-общо.

34. Трето, може да има и друг, вероятно спомагателен фактор, когато разглеждането на съпоставимостта се прави от гледна точка на степента на заменяемост на съответните продукти. Трябва специално да се отбележи, че към настоящия момент такъв фактор не е разглеждан подробно в практиката на Съда [27]. От друга страна, наистина много може да се каже за необходимостта законодателството относно държавната помощ да отчете в по-голяма степен свързаните с правото в областта на конкуренцията измерения [28]. Що се отнася до съпоставимостта, това ще означава тя да се определи (заедно) със заменяемостта и да се подкрепи от концепцията за нарушаване на конкуренцията на релевантния пазар. В такъв случай търсенето на релевантната референтна рамка ще се приближи много повече до определението за „релевантния пазар“, както е при анализа по член 101 ДФЕС.

24 — Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Wahl по дело Комисия/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, т. 54).

25 — Вж. решения от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551, т. 52), и от 8 септември 2011 г., Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, т. 41).

26 — Вж. решения от 3 март 2005 г., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, т. 40), и от 29 април 2004 г., GIL Insurance и др. (C-308/01, EU:C:2004:252, т. 68).

27 — Все пак за по-подробна преценка на конкуренцията между продукти, макар и от друга категория освен селективността, вж. решение от 13 февруари 2003 г., Испания/Комисия (C-409/00, EU:C:2003:92, т. 68 и сл.).

28 — Вж. например *Da Cruz Vilaça*, J. L. Material and Geographic Selectivity in State Aid — Recent Developments. — EStAL 4, 2009, p. 443—451; *Romariz*, C. Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law — Or „The Ghost of Yet-To-Come“. — EStAL 1, 2014, p. 47—48; *Nicolaides*, P. et *Rusu*, I. E. The Concept of Selectivity: An Ever Wider Scope. — EStAL 4, 2012, p. 796—797; *Lo Schiavo*, G. The role of competition analysis under article 107 paragraph 1 TFEU: the emergence of a „market analysis“ assessment within the selectivity criterion? — 34 E.C.L.R. 8, 2013, p. 400—406.

35. Първият и вторият фактор, посочени по-горе, следва да присъстват под една или друга форма във всяка преценка на съпоставимостта. Точната им формулировка и съответната им тежест ще зависят от обстоятелствата във всеки конкретен случай. Същото важи и за тяхното взаимодействие. В някои случаи всички фактори ще водят в една и съща посока. В други вторият (целта на мярката) и третият фактор (степента на заменяемост на засегнатите от мярката продукти) може да послужат за коригиране или нюансиране на първия. Първият фактор (определянето на обхвата на прилагане на мярката от самата мярка) следва да се приема като отправна точка при определянето на референтната рамка. Все пак той не следва да бъде решаващ сам по себе си, тъй като с цел да избегне квалифицирането на дадена мярка като държавна помощ държавата членка може да ограничи обхвата на мярката до определени предприятия, които обаче са сравними с други, които не се ползват от нея.

36. Решението по делото, известно като „Нидерландски емисии на NO_x“ [29], показва как един от факторите може в крайна сметка да надделее над другия за целите на определянето на релевантната референтна рамка. В този случай вторият фактор коригира първия. Нидерландия ограничава възможността за търговия с емисии на азотни оксиди (наричани по-нататък „NO_x“) само за големите промишлени предприятия, произвеждащи такива емисии. По този начин обхватът на националната мярка се ограничава до тези предприятия. Същевременно с оглед на общата цел на мярката — а именно опазването на околната среда, Съдът постановява, че всички предприятия, които имат „задължения от същото *естество*“, т.е. намаляване на емисиите на NO_x, са в сходно фактическо и правно положение независимо от техния размер [30]. Следователно възможността за търговия с емисии на NO_x не трябва да се ограничава до по-големите обекти [31].

37. Без съмнение посочените по-горе фактори очертават само най-общо пътя на разсъжденията при преценката на съпоставимостта с цел определяне на референтната рамка. Очевидно е също, че всяка подобна преценка, дори и структурирана почти като математически алгоритъм, винаги ще съдържа субективни елементи, свързани с определянето на това кои предприятия са съпоставими и причината те да бъдат избрани, като се отдава по-голямо значение на един или друг фактор.

38. В същото време обаче такъв избор трябва да бъде ясно мотивиран от решаващия орган. На практика следователно Комисията трябва да изясни каква референтна рамка избира и на какво основание.

39. Определянето на подходящата референтна рамка при установяване на селективността на потенциална държавна помощ е от решаващо значение по няколко причини. Първо, това дава възможност на страните да разберат при какви условия дадена мярка се счита или не се счита за държавна помощ [32]. Второ, осигурява по-добра правна предвидимост за държавите членки, така че да могат да предвидят дали трябва да нотифицират Комисията за приетите от тях мерки, или могат свободно да осъществяват определена икономическа политика без ограничение [33]. Трето, позволява на съдилищата на Европейския съюз да осъществяват ефективен съдебен контрол, като Общият съд и Съдът в крайна сметка ще могат да определят по-точно дали критерият за селективност е изпълнен.

29 — Решение от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

30 — Решение от 8 септември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-279/08 P, EU:C:2011:551, т. 66). Курсивът е мой.

31 — За друг подобен пример вж. решение от 8 ноември 2001 г., Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, т. 52), в което целта на мярката води до вземането предвид на по-широка група предприятия в сравнение с тази, произтичаща от обхвата на мярката.

32 — Вж. решение от 29 април 2004 г., Нидерландия/Комисия (C-159/01, EU:C:2004:246, т. 65—67).

33 — Заключение на генералния адвокат Geelhoed по дело GIL Insurance и др. (C-308/01, EU:C:2003:481, т. 76).

Б – *Критерият за селективност в настоящото дело*

40. В настоящото дело от Съда се иска да прецени дали критерият за селективност следва да се разглежда в една широко дефинирана референтна рамка, която обхваща предприятия от сектора на говедовъдството и „предприятия от други сектори“.

41. В мотивите си Общият съд не уточнява допълнително какво трябва да се разбира под „предприятия от други сектори“. Той само се позовава положително на преценката на Комисията [34], която сама не е напълно наясно относно тези „други сектори“ [35].

42. В настоящия случай могат да се предвидят няколко референтни рамки в зависимост от възприетото равнище на абстракция за определяне на обекта за сравнение и от съответната тежест, която се придава на очертаните по-горе различни фактори. Ще изложа накратко три подхода: тесен, междинен и широк.

43. Тесният подход, застъпен от жалбоподателя, се съсредоточава върху предприятия, които извършват проверки за ТСЕ. Референтната рамка се определя от обхвата на Регламент № 999/2001. Този регламент изисква само скрийнинг тестове за засегнатите от ТСЕ сектори. Така при тесния подход първият посочен по-горе фактор е доминиращ и е възприето ниско равнище на абстракция: категорията сравними предприятия се определя от специфичното задължение за проверки за ТСЕ.

44. При междинния подход равнището на абстракция е с една степен по-високо. Може да се приеме, че категорията сравними предприятия включва всички предприятия в областта на селското стопанство или храните, които са длъжни да подлагат своите продукти на здравни проверки. Този подход не се основава на спецификата на скрийнинг тестовете за СЕГ [36], а на общата цел на мярката на Съюза в настоящия случай, а именно опазването на здравето на животните и хората. Задължението за извършване на скрийнинг тестове за СЕГ може да се разглежда като част от по-широкото задължение на предприятията да осъществяват контрол, за да гарантират, че техните продукти не представляват заплаха за здравето на хората и животните [37]. Този подход води до съпоставяне на предприятия, които са длъжни да извършват скрийнинг тестове за СЕГ, с други предприятия в областта на селското стопанство или храните, които са длъжни да извършват други видове санитарни проверки, но може да произвеждат различни видове месо или хранителни продукти.

45. Може да се предвиди още по-широк подход, с още по-висока степен на равнището на абстракция. В рамките на този широк подход може да се приеме, че категорията сравними предприятия включва всички предприятия, които са длъжни да извършват проверки, преди да пуснат своите продукти на пазара, и които не са строго ограничени до животни. Следователно абстрактният обект за сравнение ще бъдат проверките за качеството или безопасността по принцип, което очевидно води до много по-голямо разширяване на категорията сравними предприятия.

46. Именно на тази широка категория според жалбоподателя е основан подходът, избран от Комисията и по-късно потвърден от Общия съд. Както твърди жалбоподателят, Общият съд неправилно поставя под общ знаменател задължителните тестове за камиони и асансьори, и временните тестове, които целят ликвидиране на болести по животните.

34 — Вж. точки 107, 108, 110 и 111 от обжалваното съдебно решение.

35 — Вж. точка 16 от настоящото заключение.

36 — Вж. по аналогия решение от 20 ноември 2003 г., GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622).

37 — Вж. например Регламент (ЕО) № 882/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно официалния контрол, провеждан с цел осигуряване на проверка на съответствието със законодателството в областта на фуражите и храните и правилата за опазване здравето на животните и хуманното отношение към животните (ОВ L 165, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 58, стр. 216).

47. Вярно е, че Общият съд не се занимава подробно с определянето на релевантната референтна рамка[38]. В точки 107 и 110 от обжалваното съдебно решение той се позовава на констатациите на Комисията, че от разглежданата мярка се ползват само „животновъдите, кланиците и другите субекти, които преработват, обработват, продават или пускат на пазара говежди продукти, подлагани на задължителни тестове за диагностика на СЕГ“, но не и „предприятията от други сектори“, без да се прави допълнително уточнение.

48. Макар Общият съд да не изяснява какво разбира под „предприятията от други сектори“, не е необходимо да се отменя решението му относно второто основание. Това не променя обстоятелството, че финансирането на скрийнинг тестовете за СЕГ чрез държавни ресурси представлява избирателно предимство, с каквото не разполагат „други сектори“. При липсата на други доказателства от страна на жалбоподателя то очевидно няма как да бъде обосновано от естеството или структурата на системата.

49. Що се отнася до задължението за мотивиране, на мнение съм, че макар да е могло Общият съд да бъде по-ясен, той не нарушава това задължение дотолкова, че да се налага отмяна на решението му. Според постоянната практика на Съда предвиденото в член 36 във връзка с член 53, първа алинея от Статута на Съда задължение на Общия съд да мотивира решенията си не изисква от него да излага изчерпателно и да посочва поединично всички представени от страните по спора съображения. Следователно мотивите могат да бъдат и имплицитни, при условие че дават възможност на заинтересованите лица да се запознаят с мотивите, на които се основава Общият съд, а на Съда — да разполага с достатъчно данни, за да упражни своя съдебен контрол в рамките на производство по обжалване[39].

50. Очевидно е, че мотивите на обжалваното съдебно решение дават възможност на страните да се запознаят с основанията на Общия съд да потвърди, че е налице избирателно предимство. Да се поиска от Общия съд да конкретизира по-детайлно секторите, които се съпоставят със сектора на говедовъдството, в най-добрия случай би довело до незначително допълване на мотивите, но не би засегнало диспозитива на решението.

51. Трябва да добавя обаче, че по мое мнение само конкретните факти по настоящото дело позволяват да се направи извод за наличието на селективност. Предимството при всички положения е достъпно само за един сектор — а именно за говедовъдството, независимо коя от изложените по-горе три референтни рамки е избрана. Няма данни, които да сочат, че избирателното предимство може да бъде обосновано от естеството или структурата на системата. Това обаче не следва да омаловажава общото задължение на Комисията ясно да определя релевантната референтна рамка при бъдещи дела, в които подобна неяснота в съчетание с друга фактическа обстановка може да доведе до различен извод.

VI – **Заключение**

52. Поради изложените съображения и без да се засяга разглеждането на първото основание, предлагам на Съда да отхвърли жалбата по отношение на второто основание.

38 — Вж. точка 16 от настоящото заключение.

39 — Вж. например решения от 8 март 2016 г., Гърция/Комисия (C-431/14 P, EU:C:2016:145, т. 38), от 21 декември 2011 г., A2A/Комисия (C-320/09 P, EU:C:2011:858, т. 97), и от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 372).