Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 21 de abril de 2016 [1]

Asunto C-270/15 P

Reino de Bélgica
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Prevención, control y erradicación de encefalopatías espongiformes transmisibles (EET) — Financiación de pruebas de detección de encefalopatías espongiformes bovinas (EEB) — Concepto de "selectividad" — Marco de referencia — Comparabilidad»

I. **Introducción**

1. El Reglamento (CE) n.º 999/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles (EET),[2] adoptado tras la crisis de la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), exigía a los Estados miembros que realizaran pruebas de detección obligatorias en determinados animales sospechosos de estar infectados por una EET, como los animales de la especie bovina pero también ovina y caprina (en lo sucesivo, «pruebas de detección»). Entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005, el Reino de Bélgica financió total o parcialmente las pruebas de detección del sector bovino. La Comisión concluyó que la financiación de esas pruebas mediante fondos estatales constituía una ayuda estatal a favor de los agricultores, los mataderos y otras entidades que transforman, manipulan, venden o comercializan productos procedentes de bovinos sujetos a pruebas obligatorias de detección de la EEB.

2. Mediante el presente recurso de casación, el Reino de Bélgica (en lo sucesivo, «recurrente en casación») se opone a la clasificación de esa medida como ayuda de Estado por la Comisión, ratificada por el Tribunal General mediante sentencia de 25 de marzo de 2015 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»).[3] En particular, el recurrente en casación estima que no se cumple uno de los cuatro requisitos para que exista una ayuda de Estado, a saber, que la medida sea de carácter selectivo, porque la Comisión y el Tribunal General definieron en términos excesivamente amplios el marco de referencia utilizado para apreciar la selectividad.

3. Atendiendo a la solicitud formulada por el Tribunal de Justicia, en las presentes conclusiones me limitaré a analizar la cuestión de la selectividad, que constituye el meollo del segundo motivo de casación del recurrente.

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO 2001, L 147, p. 1.

3 — Sentencia de 25 de marzo de 2015, Bélgica/Comisión (T-538/11, EU:T:2015:188).

II. **Marco jurídico**

A. *Derecho primario*

4. El artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (anteriormente artículo 87 CE, apartado 1), dispone lo siguiente:

«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.»

B. *Derecho derivado*

5. El considerando 9 del Reglamento n.º 999/2001 establece que «es preciso que los Estados miembros lleven a cabo un programa anual de seguimiento de la EEB y la tembladera e informen a la Comisión y a los demás Estados miembros de los resultados del programa, así como de la aparición de cualquier otra EET». Según el artículo 6, apartado 1, de dicho Reglamento, que lleva por título «Sistema de seguimiento», «los Estados miembros llevarán a cabo un programa anual de seguimiento de la EEB y de la tembladera con arreglo al capítulo A del anexo III. Como parte integrante del programa se aplicará un procedimiento de detección sistemática mediante las pruebas de diagnóstico rápido».

6. El apartado 12 de las Directrices comunitarias sobre la concesión de ayudas estatales en relación con las pruebas de detección de la EET, el ganado muerto y los residuos de los mataderos (en lo sucesivo, «Directrices ETT»)[4] prevé que «las presentes Directrices se refieren a las ayudas estatales destinadas a sufragar parcialmente los costes de las pruebas de detección de la EET y la eliminación del ganado muerto y los residuos de los mataderos, concedidas a los operadores que se dediquen a la producción, transformación y comercialización de animales y productos animales a efectos del anexo I del Tratado, en la medida en que se hayan declarado aplicables a esos productos los artículos 87, 88 y 89 del Tratado».

7. Los apartados 23 y 24 de las Directrices ETT exponen lo siguiente:

«23. Para fomentar la adopción de medidas de protección de la salud humana y animal, la Comisión ha decidido seguir autorizando ayudas estatales de hasta un 100 % de los costes de las pruebas de detección de la EET, según los principios del punto 11.4 de las "Directrices agrarias".

24. No obstante, a partir del 1 de enero de 2003, en lo que respecta a las pruebas obligatorias de detección de la EEB entre el ganado vacuno sacrificado para el consumo humano, la ayuda pública total, tanto directa como indirecta, incluidos los pagos comunitarios, no podrá superar 40 euros por prueba. La obligación de efectuar las pruebas podrá fundamentarse en la legislación comunitaria o en la nacional. Este importe se refiere al coste total de la prueba es decir, el kit de prueba y las operaciones de obtención, transporte, almacenamiento y destrucción de la muestra, además de la realización de la prueba en sí. Este importe podrá reducirse en el futuro en función de la evolución de los costes de las pruebas.»

4 — DO 2002, C 324, p. 2.

III. **Hechos y procedimiento**

8. Tras la aparición de la EEB también conocida como «enfermedad de las vacas locas» en la década de los años noventa, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento n.º 999/2001 por el que se establecen disposiciones para la prevención, el control y la erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes transmisibles. Ese Reglamento exigía a los Estados miembros llevar a cabo un programa anual de seguimiento de la EEB y de la tembladera,[5] que incluía un procedimiento de detección mediante pruebas de diagnóstico rápido. En particular, los bovinos de más de 30 meses y los bovinos de más de 24 meses sometidos a un sacrificio de urgencia estaban sujetos a esas pruebas obligatorias. Sin embargo, dicho Reglamento no abordaba expresamente la financiación de tales pruebas de detección. A raíz de las disparidades entre Estados miembros, no sólo en cuanto a los costes, sino también al modo en que se financiaban las pruebas de detección, la Comisión adoptó las Directrices ETT para evitar distorsiones de la competencia entre Estados miembros. Dichas Directrices establecían, en particular, que las ayudas concedidas por el Estado debían estar sujetas a un límite máximo de 40 euros por prueba de detección a partir del 1 de enero de 2003.

9. Tras varias denuncias sobre la financiación de pruebas de detección en Bélgica, y solicitar información al Reino de Bélgica, en enero de 2009 la Comisión decidió incoar el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (actualmente artículo 108, apartado 2 TFUE). La investigación de la Comisión tenía por objeto el sistema belga de financiación del coste de las pruebas de detección de la EET practicadas a bovinos desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005.

10. El 27 de julio de 2011, la Comisión adoptó la Decisión 2011/678/UE relativa a la ayuda estatal en favor de la financiación para la detección de las encefalopatías espongiformes transmisibles (EET) en los animales de la especie bovina aplicada por Bélgica (en lo sucesivo, «Decisión de la Comisión»).[6] En esa Decisión, la Comisión consideró que la financiación de pruebas de detección de la EEB con fondos estatales confería una ventaja económica selectiva a las empresas del sector bovino al reducir los costes que debían abonar por las pruebas de detección y constituían ayuda de Estado. Con arreglo a las Directrices ETT, la Comisión estimó que esa ayuda era compatible con el mercado interior, a excepción de los importes superiores al límite de 40 euros por prueba durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 30 de junio de 2004.[7]

IV. **Sentencia recurrida y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

11. Ante el Tribunal General, el Reino de Bélgica solicitó la anulación de la Decisión de la Comisión en la medida en que dicha Decisión clasificaba las medidas belgas adoptadas para financiar pruebas de detección de la EEB en el sector bovino con fondos estatales como ayuda de Estado. Formuló como único motivo que la medida controvertida no era una ayuda de Estado dado que no atribuía una ventaja selectiva a las empresas del sector bovino.

12. El Tribunal General desestimó el recurso y condenó en costas al Reino de Bélgica. Según el Tribunal General, el coste de las pruebas de detección obligatorias son cargas que normalmente gravarían el presupuesto de una empresa. Al intentar mitigar ese coste facilitando pruebas de detección de forma gratuita, el Reino de Bélgica confirió a las empresas del sector bovino una ventaja de la que no se beneficiaban «empresas de otros sectores».[8] Por tanto, se cumplía el requisito del carácter selectivo de la medida, que debe apreciarse con respecto a «la totalidad de las empresas», y

5 — La tembladera es una encefalopatía espongiforme similar a la EEB que afecta principalmente a ovejas y cabras.

6 — Ayuda estatal C-44/08 (ex NN 45/04) (DO 2011, L 274, p. 36).

7 — Véanse los considerandos 90 a 92 de la Decisión de la Comisión.

8 — Véase el apartado 110 de la sentencia recurrida.

no con respecto a las empresas beneficiarias de una misma ventaja dentro de un mismo grupo.[9] Por consiguiente, el Tribunal General estimó que la Comisión no había incurrido en un error al considerar que la financiación de las pruebas de detección de la EEB mediante fondos estatales constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

13. Ante el Tribunal de Justicia, la recurrente en casación solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General y de la Decisión de la Comisión. El recurrente en casación sostiene que el Tribunal General ha incurrido en un error jurídico y ha incumplido su obligación de motivación. En apoyo de su alegación, formula dos motivos de casación: el primero de ellos guarda relación con la existencia de una ventaja selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE y el segundo con la concreta aplicación del criterio del carácter selectivo a los hechos del presente asunto.

14. En las presentes conclusiones sólo abordaré este segundo motivo de casación. El recurrente en casación aduce que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al afirmar de manera generalizada que todas las empresas que deben realizar controles obligatorios antes de poder comercializar sus productos se encuentran, por definición, en una situación fáctica y jurídica comparable. Con carácter subsidiario, el recurrente en casación sostiene que el Tribunal General incumplió su obligación de motivación al no explicar en modo alguno por qué razón consideró que las empresas del sector bovino que deben realizar pruebas de detección de la EEB obligatorias se encuentran en una situación comparable, desde la perspectiva de la ayuda estatal, a las empresas que están obligadas a realizar cualquier prueba antes de comercializar sus productos.

15. En su Decisión, la Comisión estimó que «la financiación de las pruebas EEB por el Estado solo beneficia a un sector determinado, el de la cría de animales sometidos a pruebas EEB».[10] Consideró que «la financiación por el Estado de los costes de los controles obligatorios relativos a la producción o la comercialización de productos debe considerarse una ventaja selectiva para las empresas». Dado que «el Estado reduce así las cargas que normalmente se incluirían en el presupuesto de una empresa [...] los agricultores, los mataderos y las demás entidades que transforman, manipulan, venden o comercializan productos procedentes de bovinos sometidos a una obligación de pruebas EET en virtud de la legislación aplicable durante el período de que se trate [...] se beneficiaron de ayudas estatales mediante la financiación por el Estado de las pruebas EEB [...]».[11]

16. En la sentencia recurrida, el Tribunal General, considerando válida la postura de la Comisión, comparó las pruebas de detección con los «controles obligatorios que afecta[n] a la producción o la comercialización de los productos».[12] Confirmó la conclusión de la Comisión de que «los operadores del sector bovino se beneficiaban de una ventaja de la que no disponían las empresas de otros sectores ya que esos operadores se beneficiaban de la gratuidad de los controles que debían practicar obligatoriamente antes de poner en el mercado o comercializar sus productos, mientras que las empresas de otros sectores no tenían esa posibilidad [...]».[13]

17. Según el recurrente en casación, el Tribunal General debería haber explicado adecuadamente cuáles eran las «empresas de otros sectores» pertinentes.[14] Al adoptar un planteamiento tan vago e implícitamente amplio de la comparabilidad, el Tribunal General puso indebidamente en el mismo saco, por un lado, los controles obligatorios que, por ejemplo, deben efectuar los fabricantes de elevadores o camiones y, por otro, las pruebas de detección temporales que tienen por objeto

9 — Véase el apartado 114 de la sentencia recurrida.

10 — Véase el considerando 92 de la Decisión de la Comisión.

11 — Véase el considerando apartado 90 de la Decisión de la Comisión.

12 — Véase el apartado 104 de la sentencia recurrida.

13 — Véase el apartado 110 de la sentencia recurrida.

14 — Véase asimismo el apartado 115 de la sentencia recurrida.

erradicar una enfermedad animal. Aun cuando el marco de referencia se restringiera a los controles obligatorios de los productos agrícolas, según la recurrente en casación esos controles son muy distintos en cuanto a su naturaleza, finalidad, coste y frecuencia. Por tanto, no son comparables a las pruebas obligatorias de detección de la EEB.

V. **Apreciación**

18. De conformidad con el artículo 107 TFUE, apartado 1, una medida nacional constituye una ayuda estatal cuando cumple los cuatro requisitos acumulativos recogidos en dicha disposición. En primer lugar, la medida debe constituir una ayuda otorgada por el Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, debe favorecer a determinadas empresas o producciones, constituyendo así una ventaja selectiva de la que no disponen empresas comparables; en tercer lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia y, en cuarto lugar, debe afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

19. El tema de los límites concretos del segundo requisito, el carácter selectivo de la ayuda, ha dado lugar a cierto debate entre los abogados generales. [15] Sin embargo, es lícito admitir que, pese a esos esfuerzos, la apreciación del carácter selectivo sigue siendo un «ejercicio difícil y de resultado incierto» [16] en la práctica.

20. Basándome en ese fructífero debate, en las presentes conclusiones expondré en primer lugar algunas consideraciones generales sobre el concepto de selectividad en el contexto de las ayudas de Estado (parte A), y las aplicaré en segundo lugar al presente asunto (parte B).

A. *Consideraciones generales sobre el concepto de selectividad*

21. El segundo requisito previsto en el artículo 107 TFUE, apartado 1, es el del carácter selectivo: la ventaja debe concederse en exclusiva a *determinadas empresas* o *producciones*. Es evidente que la selectividad entraña diferenciación o desigualdad: la ventaja únicamente está a disposición de algunas empresas de un determinado sector o de algún (sub)sector concreto de un mercado dado. Sin embargo, es mucho menos evidente cómo debe definirse la selectividad, en particular, el segundo tipo de selectividad que no constituye una diferenciación *individual* (por ejemplo, una ventaja concedida a la empresa X, pero no a las empresas Y y Z) sino una diferenciación *sectorial* (por ejemplo, una ventaja concedida a todas las empresas que fabrican el producto A, pero no a aquellas que fabrican el producto B).

22. La cuestión de la selectividad resulta mucho más difícil en lo que atañe a este segundo tipo de diferenciación. Ello se debe a que las empresas beneficiarias no se escogen en virtud de una decisión individual, sino en virtud de la aplicación de una medida general, a menudo legislativa. [17] En tales casos, los límites entre «selectiva» y «general» son mucho más borrosos.

15 — Véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32), puntos 43 y ss.; las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en los asuntos Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:215), puntos 176 y ss.; las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en los asuntos Paint Graphos y otros (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2010:411), puntos 79 y ss.; las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21), puntos 47 y ss.; las conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:250), puntos 36 y ss., y las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en los asuntos Sloman Neptun (C-72/91 y C-73/91, EU:C:1992:130), puntos 47 y ss.

16 — Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585), punto 157.

17 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32), puntos 50 a 54.

23. En general, para apreciar el carácter selectivo de una medida, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige que se determine qué empresas están en una «situación fáctica y jurídica comparable». [18] No obstante, la concreción de este requisito general ha evolucionado con el tiempo, en función de la complejidad del asunto y del número de empresas afectadas.

24. En los supuestos de selectividad individual, es decir, cuando la ayuda de Estado se concede exclusivamente a una empresa, el Tribunal de Justicia no ha insistido siempre en la exigencia de definir un marco de referencia de empresas comparables en el cual deba evaluarse la existencia de una ventaja selectiva. Es comprensible en gran medida: si una ventaja sólo se concede a una empresas de entre otras muchas que, intuitivamente son comparables, la cuestión de la selectividad no plantea ningún tipo de problema.

25. El carácter selectivo resulta más problemático cuando las ventajas se conceden a algunas empresas en función de su sector. En esta categoría de casos, el criterio de la selectividad se ha definido y aplicado de una forma más variada. Para tener en cuenta esa diversidad, la doctrina ha distinguido entre un examen en dos fases y un examen en tres fases de la selectividad. [19]

26. En el examen en dos etapas, [20] la primera etapa consiste en determinar si la medida es selectiva a primera vista, es decir, si favorece a determinadas empresas en relación con otras que se encuentren en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por la medida. En caso de respuesta afirmativa en la primera etapa, se genera una presunción de selectividad. No obstante, puede ser posible que esa medida se justifique en la segunda etapa, si la diferenciación ha sido fruto de la naturaleza o del sistema general del que forma parte la medida. Si bien incumbe a la Comisión determinar si la medida es selectiva a primera vista en la primera etapa, [21] corresponde a los Estados miembros desvirtuar esa presunción en la segunda etapa. [22]

27. Conforme al examen en tres etapas, en la primera fase debe definirse el marco de referencia, a menudo denominado régimen «común» o «normal». [23] Las restantes etapas de este examen son básicamente idénticas a las expuestas *supra* con respecto al examen en dos fases. Por consiguiente, la segunda etapa consiste en apreciar si la Comisión ha acreditado que la medida establece una distinción entre empresas comparables. En la tercera fase se analiza si los Estados miembros han logrado demostrar que la ayuda estaba justificada por la naturaleza o el sistema general del régimen del que forma parte.

18 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362), apartado 61; de 4 de junio de 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354), apartado 74; de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 75; de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 52; de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartado 82; de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), apartado 40, y de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 41.

19 — Véase, por ejemplo, Romariz, C., «Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law — Or "The Ghost of Yet-To-Come"», *EStAL* 1, 2014, pp. 41 y 42; Bousin, J. y Piernas, J., «Developments in the Notion of Selectivity», *EStAL* 4, 2008, pp. 640 a 642.

20 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartados 82 y ss.; de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), apartados 40 y ss., y de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartados 41 y 42.

21 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de junio de 2015, Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362), apartado 59, y de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 62.

22 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 62.

23 — Véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550), apartado 49, y de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, EU:C:1974:71), apartado 15.

28. Un examen minucioso revela que, al parecer, la única diferencia apreciable entre estos dos planteamientos es más bien académica. Consiste en dividir la primera etapa de dos fases en un examen en tres etapas. En ambos casos, es necesario definir el marco de referencia adecuado. Sin embargo, en el examen en dos etapas dicha definición es menos evidente, dado que queda oculta por la primera fase. Por consiguiente, es posible que el examen en tres etapas sea más adecuado en cuanto a su claridad y potencial pedagógico. Ofrece un patrón de razonamiento más estructurado y evidencia en mayor medida los distintos elementos del análisis.

29. No cabe duda de que lo esencial en el examen del carácter selectivo de una medida es definir el «marco de referencia». No obstante, en lo que respecta a la relación entre su expresión literal y su auténtico contenido, dicho núcleo sigue siendo el de una muñeca rusa: sólo abriendo la capa exterior puede verse en realidad que el concepto clave es la discriminación. [24] Y de nuevo, oculto tras el concepto de discriminación, se halla el concepto de comparabilidad. Pues bien, al indagar sobre el auténtico contenido de la selectividad, se acaba llegando a un concepto bien conocido en otros ámbitos del Derecho de la Unión: la comparabilidad.

30. La comparabilidad consiste en analizar si, en relación con una determinada cualidad (es decir, *tertium comparationis*, que puede ser el valor, el objetivo, la acción, la situación, etc.), los elementos de comparación (empresas, personas, productos, etc.) presentan más discrepancias o similitudes.

31. El típico problema que se plantea en ese análisis es seleccionar la cualidad con respecto a la cual debe efectuarse la comparación ¿Exactamente en qué son comparables las empresas X e Y? En mi opinión existen tres factores que deben tomarse en consideración al efectuar esa apreciación en el contexto de las ayudas de Estado.

32. El primer elemento es el ámbito de aplicación de la medida en lo que respecta a las personas o situaciones que abarca. El ámbito de la medida suele definir la relación lógica entre esas personas y situaciones y su comparabilidad. También es posible que dicha medida establezca obligaciones o cargas potenciales que se imponen a una determinada serie de empresas así como los motivos por los que un Estado miembro puede desear aligerar esas obligaciones o cargas.

33. El segundo factor es el objetivo de la medida en cuanto a las finalidades y valores que tal medida desea fomentar o lograr. Definir un marco de referencia adecuado implica adoptar una decisión sobre la serie de empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable «habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión» [25] pero también, en términos más generales, «por el referido régimen». [26]

34. En tercer lugar, también existe otro factor, digamos auxiliar, que enfoca la comparabilidad como el grado de sustituibilidad de los productos de que se trata. Ha de reconocerse que ese factor no ha tenido mucha influencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [27] Por otra parte, habría mucho que decir sobre la necesidad de que la normativa en materia de ayudas de Estado tenga más en cuenta su dimensión referente al Derecho de la competencia. [28] En cuanto a la comparabilidad, ello se

24 — Véanse, en el mismo sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Comisión/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32), punto 54.

25 — Véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 52, y de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 41.

26 — Véanse las sentencias de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), apartado 40, y de 29 de abril de 2004, GIL Insurance y otros (C-308/01, EU:C:2004:252), apartado 68.

27 — No obstante, para una apreciación más profunda de la competencia entre productos, si bien en un contexto diferente, véase la sentencia de 13 de febrero de 2003, España/Comisión (C-409/00, EU:C:2003:92), apartados 68 y ss.

28 — Véase, por ejemplo, da Cruz Vilaça, J.L., «Material and GeographiC-Selectivity in State Aid — Recent Developments», *EStAL* 4, 2009, pp. 443 a 451; Romariz, C., «Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law — Or "The Ghost of Yet-To-Come"», EStAL 1, 2014, pp. 47 y 48; Nicolaides, P. y Rusu, I.E., «The Concept of Selectivity: An Ever Wider Scope», EStAL 4, 2012, pp. 796 y 797; Lo Schiavo, G., «The role of competition analysis under article 107 paragraph 1 TFUE: the emergence of a "market analysis" assessment within the selectivity criterion?», 34 *E.C.L.R.* 8, 2013, pp. 400 a 406.

traduciría en que la comparabilidad estuviera (co)definida por la sustituibilidad y respaldada por el concepto de distorsión de la competencia en el mercado pertinente. La búsqueda del correspondiente marco de referencia se aproximaría mucho más a la definición del «mercado de referencia», y no diferiría en gran medida del análisis que debe desarrollarse al amparo del artículo 101 TFUE.

35. Los factores primero y segundo mencionados *supra* deben estar presentes, de una forma o de otra, en cualquier apreciación de la comparabilidad. Su articulación precisa y respectivo peso dependerán de las circunstancias de cada caso concreto. Eso mismo es válido en lo que respecta a su interrelación mutua. En algunas circunstancias, todos los factores apuntarán hacia la misma dirección. En otros casos, los factores segundo (objetivo de la medida) y tercero (grado de sustituibilidad de los productos afectados por la medida) pueden utilizarse para corregir o matizar el primero. El primer factor (definición del ámbito de aplicación de la medida por la propia medida) debe tomarse como punto de partida a la hora de definir un marco de referencia. Sin embargo, no es concluyente, por sí solo, dado que para eludir la calificación de ayuda de Estado, un Estado miembro puede concebir una medida limitando su aplicación a determinadas empresas, pero que sean comparables a otras que no se benefician de la medida.

36. El asunto «NOx neerlandés» [29] ilustra el modo en el que uno de los factores puede eventualmente anteponerse a los otros, a efectos de definir el marco de referencia pertinente. En dicho asunto, el segundo factor corrigió el primero. Los Países Bajos habían limitado la posibilidad de negociar los derechos de emisión de óxido de nitrógeno (NOx) exclusivamente a las grandes empresas industriales que generan ese tipo de emisiones. Por consiguiente, el ámbito de la medida nacional se limitaba a aquellas empresas. Sin embargo, a la luz del objetivo general de la medida, a saber la protección del medio ambiente, el Tribunal de Justicia declaró que todas las empresas sujetas «a obligaciones de la misma *naturaleza*», a saber, reducir las emisiones de NOx, se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable, al margen de su tamaño. [30] Por consiguiente, la posibilidad de negociar con derechos de emisión de NOx no deberían haberse limitado a las instalaciones más grandes. [31]

37. No cabe duda de que los factores indicados *supra* sólo ofrecen una indicación a grandes rasgos del tipo de consideraciones que han de llevarse a cabo a la hora de apreciar la comparabilidad con miras a establecer un marco de referencia. También resulta evidente que cualquier apreciación de ese tipo, por muy claramente estructurada en términos algorítmicos y prácticamente matemáticos que esté, incluirá en todo caso algún tipo de elección subjetiva sobre qué empresas son comparables y por qué, poniendo más énfasis en un factor que en otro.

38. Sin embargo, al mismo tiempo, esa elección debe quedar patente en el razonamiento de la autoridad que adopta la decisión. Por lo tanto, en la práctica, la Comisión debe dejar claro el marco de referencia elegido y por qué motivos.

39. Definir el marco de referencia apropiado a la hora de evaluar el carácter selectivo de una potencial ayuda de Estado es crucial por varios motivos. En primer lugar, permite a las partes conocer los motivos por los que una medida se consideró o no una ayuda de Estado. [32] En segundo lugar, garantiza un mayor grado de previsibilidad legal para los Estados miembros, que podrán prever si las medidas que adoptan deben ser notificadas a la Comisión o si pueden perseguir libremente una

29 — Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

30 — Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Comisión/Países Bajos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), apartado 66. El subrayado es mío.

31 — Para otro ejemplo similar, véase la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 52, en la que el objetivo de la medida llevó a tener en cuenta un grupo de empresas más amplio que el resultante del ámbito de aplicación de la medida.

32 — Véase la sentencia de 29 de abril de 2004, Países Bajos/Comisión (C-159/01, EU:C:2004:246), apartados 65 a 67.

determinada política económica sin limitaciones.[33] En tercer lugar, permite a los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea llevar a cabo un control judicial efectivo, dado que el Tribunal General y, en última instancia, el Tribunal de Justicia serán capaces de determinar con mayor claridad si se ha cumplido el requisito del carácter selectivo.

B. *El requisito del carácter selectivo en el presente asunto*

40. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que aprecie si el requisito de la selectividad debe examinarse dentro de un marco de referencia definido en términos amplios que englobe a las empresas del sector bovino y a las «empresas de otros sectores».

41. En su razonamiento, el Tribunal General no ofreció más detalles sobre lo que debía entenderse por «empresas de otros sectores». El Tribunal General únicamente se refirió en términos aprobatorios a la apreciación de la Comisión,[34] que tampoco era completamente clara sobre cuales debían ser esos «otros sectores».[35]

42. En el presente asunto, podrían definirse varios marcos de referencia en función del grado de abstracción elegido para determinar el *tertium comparationis* y del respectivo peso atribuido a los distintos factores indicados *supra*. Expondré tres de ellos: el enfoque estricto, el enfoque intermedio y el enfoque amplio.

43. El planteamiento estricto que propugna el recurrente en casación se centra en las empresas que efectúan pruebas de la EET. El marco de referencia viene establecido por el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 999/2001. Dicho Reglamento únicamente exige la realización de pruebas de detección en aquellos sectores afectados por la EET. Por lo tanto, conforme al enfoque estricto, el primer factor indicado *supra* es predominante y se aplica con un bajo nivel de abstracción: el grupo de empresas comparables está definido por la obligación concreta de llevar a cabo pruebas de la EET.

44. El planteamiento intermedio va un paso más allá en lo que se refiere a la abstracción. El grupo de empresas comparables debe incluir a cualquier empresa agrícola o de alimentación que esté obligada a someter sus productos a controles sanitarios. Este planteamiento no se basa en la especificidad de las pruebas de detección de la EEB[36] sino en el objetivo general de la medida de la Unión en el presente asunto, en particular, preservar la salud humana y animal. La obligación de realizar pruebas de detección de la EEB puede verse como parte de una obligación más amplia de las empresas de efectuar controles para garantizar que sus productos no constituyen una amenaza para la salud humana y animal.[37] Este planteamiento entraña que se comparen empresas obligadas a realizar pruebas de detección de la EEB con otras empresas agrícolas o de alimentación que están obligadas a realizar otro tipo de controles sanitarios obligatorios, pero que puedan producir otro tipo de carne o de alimentos.

45. Subiendo un peldaño más en la escala de la abstracción, cabe concebir incluso un planteamiento más amplio. En virtud de este enfoque amplio en la categoría de empresas comparables se incluyen todas las empresas sujetas a la obligación de realizar controles obligatorios antes de la comercialización de sus productos y que no se limiten estrictamente a los animales. Pues bien, el *tertium comparationis* abstracto serían los controles de calidad o seguridad en general, lo cual da lugar a un grupo mucho más numeroso de empresas comparables.

33 — Conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas en el asunto GIL Insurance y otros (C-308/01, EU:C:2003:481), apartado 76.

34 — Véanse los apartados 107, 108, 110 y 111 de la sentencia recurrida.

35 — Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

36 — Véase, por analogía, la sentencia de 20 de noviembre de 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622).

37 — Véase, por ejemplo, el Reglamento (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales (DO 2004, L 165, p. 1).

46. Según el recurrente en casación, esa última categoría más amplia fue la base del planteamiento adoptado por la Comisión y posteriormente respaldado por el Tribunal General. Como sostiene el recurrente en casación, el Tribunal General puso erróneamente al mismo nivel los controles obligatorios de los camiones y elevadores y las pruebas temporales tendentes a erradicar una enfermedad animal.

47. Es cierto que el Tribunal General no entró en gran detalle a la hora de definir el marco de referencia pertinente. [38] En los apartados 107 y 110 de la sentencia recurrida, se basó en la conclusión de la Comisión de que la medida controvertida beneficiaba únicamente a los «agricultores, los mataderos y otras entidades que transforman, manipulan, venden o comercializan productos procedentes de bovinos y sometidos a una prueba EET obligatoria» frente a las «empresas de otros sectores» sin más especificación.

48. Aunque el Tribunal General no dejó patente a qué se refería con la expresión «empresas de otros sectores», no es necesario anular la sentencia del Tribunal de General en virtud del segundo motivo de casación. El hecho es que la financiación de pruebas de detección de la EEB mediante fondos estatales era una ventaja selectiva que no estaba a disposición de «otros sectores». A falta de otras pruebas facilitadas por el recurrente en casación, no parece estar en modo alguno justificada por la naturaleza o el sistema general del régimen.

49. En cuanto a la obligación de motivación, pese a que el Tribunal General podría haber sido más explícito, considero que no incumplió esa obligación en tal medida que sea preciso anular su decisión. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de motivar la sentencia que incumbe al Tribunal General en virtud de los artículos 36 y 53, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no le obliga a exponer exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos articulados por las partes del litigio. Así pues, la motivación puede ser implícita, siempre que permita a los interesados conocer las razones en las que se basó el Tribunal General y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control en el marco de un recurso de casación. [39]

50. Es evidente que la motivación de la sentencia recurrida permitió a las partes conocer las razones en las que se basó el Tribunal General para confirmar que existía una ventaja selectiva. Exigir al Tribunal General que sea más específico sobre los sectores concretos que deben compararse con el sector bovino a lo sumo habría supuesto incluir una breve adición a su razonamiento, pero no habría afectado al fallo de la sentencia.

51. Ha de añadirse, no obstante, que, en mi opinión, los hechos específicos de este asunto en concreto permiten por sí solos llegar a la conclusión de que ha habido selectividad. La ventaja seguiría beneficiando únicamente a un sector, a saber, el sector bovino, al margen de cuál de los tres marcos de referencia arriba indicados se hubiera escogido. Nada indica que esta ventaja selectiva pueda estar justificada por la naturaleza o por el sistema general del régimen. No obstante, ello no debería ofuscar en ningún caso la obligación general de la Comisión de ser explícito al definir el correspondiente marco de referencia en otros asuntos en el futuro en los que se esa indefinición, sumada a unos hechos distintos, podrían llevar a otra conclusión.

38 — Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

39 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 8 de marzo de 2016, Grecia/Comisión (C-431/14 P, EU:C:2016:145), apartado 38; de 21 de diciembre de 2011, A2A/Comisión (C-320/09 P, EU:C:2011:858), apartado 97, y de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 372.

VI. **Conclusión**

52. Por los motivos expuestos, y sin perjuicio del examen del primer motivo de casación, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación en relación con el segundo motivo de casación.