Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 21. aprillil 2016[1]

Kohtuasi C-270/15 P

Belgia Kuningriik
versus

komisjon

Apellatsioonkaebus — Riigiabi — Transmissiivsete spongioossete entsefalopaatiate (TSE) vältimine, kontroll ja likvideerimine — Veiste spongioossete entsefalopaatiate (BSE) sõeluuringute rahastamine — Valikulisuse mõiste — Võrdlusraamistik — Sarnasus

I. **Sissejuhatus**

1. Veiste spongioosse entsefalopaatia (edaspidi „BSE“) kriisi puhkemise järel vastu võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2001. aasta määrus (EÜ) nr 999/2001, millega sätestatakse teatavate transmissiivsete spongioossete entsefalopaatiate (edaspidi „TSE“) vältimise, kontrolli ja likvideerimise eeskirjad,[2] kohustas liikmesriike läbi viima kohustuslikke sõeluuringuid teatavate veiste spongioossetesse entsefalopaatiatesse (edaspidi „BSE“) nakatumise ohus olevate loomade suhtes, nagu veised, samuti kitsed ja lambad (edaspidi „sõeluuringud“). Belgia Kuningriik rahastas veiste sõeluuringuid osaliselt või täielikult alates 1. jaanuarist 2001 kuni 31. detsembrini 2005. Komisjon otsustas, et nende uuringute rahastamine riigi ressurssidest kujutas endast riigiabi põllumajandustootjatele, tapamajadele ja muudele üksustele, kes töötlevad, käitlevad, müüvad või turustavad veistest saadud tooteid, mille sõeluurimine BSE suhtes on kohustuslik.

2. Käesolevas apellatsioonimenetluses on Belgia Kuningriik (edaspidi „apellant“) vaidlustanud selle, et komisjon tunnistas nimetatud meetme riigiabiks, mida Üldkohus oma 25. märtsi 2015. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“)[3] kinnitas. Muu hulgas on apellant seisukohal, et üks neljast riigiabi kriteeriumist, nimelt meetme valikulisus, ei ole täidetud, sest komisjon ja Üldkohus määratlesid valikulisuse tuvastamise lähtekohad liiga laialt.

3. Euroopa Kohtu palvel analüüsin selles ettepanekus ainult valikulisuse küsimust, mis on keskne probleem apellatsioonkaebuse teises väites.

1 — Algkeel: inglise.

2 — EÜT 2001, L 147, lk 1; ELT eriväljaanne 03/32, lk 289.

3 — Kohtuotsus, 25.3.2015, Belgia *vs.* komisjon, T-538/11, EU:T:2015:188.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Esmane õigus*

4. Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõikes 1 (enne EÜ artikli 87 lõige 1) on sätestatud:

„Kui aluslepingutes ei ole sätestatud teisiti, on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.“

B. *Teisene õigus*

5. Määruse nr 999/2001 põhjenduses 9 on märgitud: „Liikmesriigid peaksid igal aastal viima läbi BSE ja skreipi seireprogrammi ning teavitama komisjoni ja teisi liikmesriike selle tulemustest ning muudest TSE-de esinemisjuhtudest.“ Vastavalt määruse artikli 6 „Seiresüsteem“ lõikele 1 viib iga liikmesriik igal aastal vastavalt III lisa A peatükile läbi BSE ja skreipi seireprogrammi. See programm hõlmab sõeltestimist kiirtestide abil. […]“

6. Ühenduse suunistes, mis käsitlevad riigiabi andmist seoses TSE testide, surnud loomade ja tapamaja jäätmetega (edaspidi „TSE suunised“),[4] on punktis 12 märgitud, et „[n]eed suunised käsitlevad TSE testide, surnud loomade ja tapamaja jäätmetega seoses antavat riigiabi ettevõtjatele, kes tegelevad aluslepingu I lisa kohaldamisalasse kuuluvate loomade ja loomsete saaduste tootmise, töötlemise ja turustamisega, niivõrd kui aluslepingu artiklid 87, 88 ja 89 on loetud nende saaduste suhtes kohaldatavaks“.

7. TSE suuniste punktides 23 ja 24 on selgitatud:

„23. Loomade ja inimeste tervise kaitse eesmärgil meetmete võtmise edendamiseks on komisjon otsustanud jätkata sellise riigiabi heakskiitmist, mis katab kuni 100% ulatuses TSE testidega seotud kulud, järgides põllumajandussuuniste punktis 11.4 nimetatud põhimõtteid.

24. Alates 1. jaanuarist 2003 aga ei tohi avaliku sektori otsese ja kaudse toetuse kogusumma, sealhulgas ühenduse maksed, ületada inimtoiduks tapetud veiste kohustuslike BSE testide puhul 40 eurot testi kohta. Testimiskohustus võib põhineda ühenduse või siseriiklikel õigusaktidel. See summa sisaldab kõiki testimisega seotud kulusid, s.o testikomplekti, proovivõtu ning proovide transpordi, testimise, säilitamise ja hävitamise kulusid. Seda summat võidakse tulevikus vähendada, kui testimisega seotud kulud vähenevad.“

III. **Faktilised asjaolud ja kohtumenetlus**

8. Pärast ka „hullulehmatõvena“ tuntud BSE puhangut 1990. aastatel võtsid Euroopa Parlament ja nõukogu vastu määruse nr 999/2001, millega sätestatakse teatavate transmissiivsete spongioossete entsefalopaatiate vältimise, kontrolli ja likvideerimise eeskirjad. See määrus kohustas igat liikmesriiki viima igal aastal läbi BSE ja skreipi[5] seireprogrammi, mis hõlmab sõeluuringuid kiirtestide abil. Muu hulgas pidid need kohustuslikud uuringud hõlmama kõiki üle 30 kuu vanuseid veiseid ja hädatapetavaid üle 24 kuu vanuseid veiseid. Nende sõeluuringute rahastamist aga määrus konkreetselt

4 — EÜT 2002, C 324, lk 2.

5 — Skreipi on BSE-sarnane spongioosne entsefalopaatia, millesse haigestuvad eeskätt lambad ja kitsed.

ei käsitlenud. Kuna liikmesriikide vahel oli lahkarvamusi mitte üksnes seoses kuludega, vaid sellegagi, kuidas sõeluuringuid rahastati, võttis komisjon liikmesriikidevaheliste konkurentsimoonutuste ärahoidmiseks vastu TSE suunised. Nendes suunistes oli muu hulgas ette nähtud, et alates 1. jaanuarist 2003 ei tohi riigi antav rahaline abi ületada 40 eurot sõeluuringu testi kohta.

9. Olles saanud mitmeid kaebusi sõeluuringute rahastamise kohta Belgias ja nõudnud Belgia Kuningriigilt teavet, otsustas komisjon jaanuaris 2009 algatada EÜ artikli 88 lõike 2 (nüüd ELTL artikli 108 lõige 2) alusel ametliku uurimismenetluse. Komisjoni läbiviidav uurimine käsitles süsteemi, mida Belgia kasutas veiste TSE sõeluuringute kulude rahastamiseks 1. jaanuarist 2001 kuni 31. detsembrini 2005.

10. Komisjon võttis 27. juulil 2011 vastu otsuse 2011/678/EL, mis käsitleb Belgia riigiabi veiste transmissiivsete spongioossete entsefalopaatiate (TSE) teimimise rahastamiseks [6] (edaspidi „komisjoni otsus“). Selles otsuses märkis komisjon, et BSE sõeluuringute rahastamine riigi vahenditest annab veiselihasektori ettevõtjatele valikulise majanduseelise, vähendades kulusid, mida nad peavad sõeluuringute eest maksma, ja kujutab endast riigiabi. Peale selle otsustas komisjon TSE suuniste põhjal, et see abi on siseturuga kokkusobiv, välja arvatud nende summade osas, mis alates 1. jaanuarist 2003 kuni 30. juunini 2004 ületasid 40 eurot testi kohta. [7]

IV. **Vaidlustatud kohtuotsus ja menetlus Euroopa Kohtus**

11. Üldkohtus taotles Belgia Kuningriik komisjoni otsuse tühistamist selles osas, milles Belgia meetmed veiselihasektori BSE sõeluuringute rahastamiseks riigi vahenditest loeti riigiabiks. Ta märkis oma ainsas väites, et vaidlusalune meede ei olnud riigiabi, sest sellega ei antud veiselihasektori ettevõtjatele valikulist eelist.

12. Üldkohus jättis hagi rahuldamata ja mõistis kohtukulud välja Belgia Kuningriigilt. Üldkohus märkis, et kohustuslike sõeluuringute kulud katab harilikult ettevõtja. Püüdes tasuta sõeluuringute võimaldamisega neid kulusid leevendada, andis Belgia Kuningriik veiselihasektori ettevõtjatele eelise, mida ei olnud „teiste sektorite ettevõtjatel“. [8] Meetme valikulisuse tingimus, mille hindamise aluseks tuli võtta „kõik ettevõtjad“, mitte ainult samas rühmas sama eelise saanud, oli seega täidetud. [9] Sellest lähtudes tuvastas Üldkohus, et komisjoni otsus, mille kohaselt BSE sõeluuringute rahastamine riigi ressurssidest kujutas endast ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses riigiabi, ei olnud vale.

13. Euroopa Kohtu menetluses taotleb apellant Üldkohtu otsuse ja komisjoni otsuse tühistamist. Apellandi väitel rikkus Üldkohus õigusnormi ja põhjendamiskohustust. Selle põhjenduseks esitab apellant kaks apellatsiooniväidet: esimene on seotud valikulise eelise olemasoluga ELTL artikli 107 tähenduses ning teine valikulisuse kriteeriumi konkreetse kohaldamisega käesoleva juhtumi faktilistele asjaoludele.

14. Käesolevas ettepanekus käsitlen ainult teist apellatsiooniväidet. Apellandi väitel rikkus Üldkohus õigusnormi, märkides üldsõnaliselt, et kõik ettevõtjad, kes on kohustatud oma tooteid enne turustamist testima, on selgelt sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras. Apellant väidab lisaks, et Üldkohus jättis põhjendamata oma seisukoha, et veiselihasektori ettevõtjad, kellel oli BSE sõeluuringute kohustus, on riigiabieeskirjade kohaldamise seisukohalt sarnases olukorras ettevõtjatega, kes on kohustatud oma tooteid enne turustamist testima.

6 — Riigiabi C 44/08 (ex NN 45/04) (ELT 2011, L 274, lk 36).

7 — Vt komisjoni otsuse põhjendused 90-92.

8 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 110.

9 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 114.

15. Komisjon asus oma otsuses seisukohale, et „[BSE] testide riigipoolne rahastamine [toob] kasu ainult ühele konkreetsele sektorile, nimelt sellele, kus kasvatatakse loomi, kellele tehakse [BSE] teste“.[10] Ta leidis, et „kui riik rahastab toodete tootmise või turustamisega seotud kohustuslike kontrollide kulusid, tuleb seda pidada ettevõtjatele antavaks valikuliseks eeliseks“. Kuna „[r]iik on […] leevendanud koormust, mis jääb tavaliselt ettevõtja eelarve kanda[,] […] võib järeldada, et põllumajandustootjad, tapamajad ja muud üksused, kes töötlevad, käitlevad, müüvad või turustavad tooteid, mis on saadud veistelt, kellele tehti asjaomasel ajavahemikul kohaldatavate õigusaktide kohaselt kohustuslikus korras [BSE] testid[,] […] said [BSE] testide riigipoolse rahastamise kaudu […] riigiabi“.[11]

16. Vaidlustatud kohtuotsuses võrdles Üldkohus heakskiitvalt komisjoni seisukohale viidates sõeluuringuid „toodete tootmise või turustamise raames kohustuslike kontrollide[ga]“.[12] Ta kinnitas komisjoni järeldusi, et „veiselihasektori ettevõtjad said kasu eelisest, mida ei olnud võimalik saada teiste sektorite ettevõtjatel, sest kontrollid, mille läbiviimine oli neile enne oma toodete turule viimist või turustamist kohustuslik, olid neile tasuta, samas kui teiste sektorite ettevõtjatel selline võimalus puudus […]“.[13]

17. Apellandi sõnul pidanuks Üldkohus nõuetekohaselt selgitama, kes olid asjaomased „teiste sektorite ettevõtjad“.[14] Sellist ebamäärast ja kaudselt laia lähenemisviisi kasutades pani Üldkohus õigusvastaselt ühte patta ühelt poolt kohustusliku teimimise, mida peavad läbi viima näiteks lifti- või veoautotootjad, ja teiselt poolt ajutised sõeluuringud, mille eesmärk on likvideerida loomataud. Isegi kui võrdlusraamistik piirduks põllumajandustoodete kohustuslike testidega, on need testid apellandi sõnul oma laadi, eesmärgi, maksumuse ja sageduse poolest väga erisugused. Seetõttu ei ole need kohustuslike BSE sõeluuringutega võrreldavad.

V. **Hinnang**

18. ELTL artikli 107 lõike 1 kohaselt loetakse siseriiklik meede riigiabiks, kui see vastab selles sättes nimetatud neljale kumuleeruvale tingimusele. Esiteks peab meetmega kaasnema riigi poolt või riigi ressurssidest antav abi; teiseks peab see abi soodustama teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, kujutades endast seega valikulist eelist, mida ei teised sarnased ettevõtjad ei saa; kolmandaks peab see kahjustama või ähvardama kahjustada konkurentsi; neljandaks peab see tõenäoliselt kahjustama liikmesriikidevahelist kaubandust.

19. Teise tingimuse – abi valikulisuse – piirjoonte üle arutlemine on kujunenud rikkalikuks debatiks kohtujuristide vahel.[15] Tuleb siiski möönda, et nendest pingutustest hoolimata on valikulisuse hindamine praktikas jätkuvalt „keeruline toiming, mille tulemus ei ole selge“.[16]

20. Sellest rikkalikust debatist ainest ammutades kajastab käesolev ettepanek kõigepealt mõningaid üldisi mõtteid valikulisuse kohta riigiabi kontekstis (A-osa), mida kohaldan seejärel käesolevale juhtumile (B-osa).

10 — Vt komisjoni otsuse põhjendus 92.

11 — Vt komisjoni otsuse põhjendus 90.

12 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 104.

13 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 110.

14 — Vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 115.

15 — Vt nt kohtujuristi ettepanek, Wahl, kohtuasi komisjon *vs*. MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punkt 43 jj); kohtujuristi ettepanek, Jääskinen, liidetud kohtuasjad komisjon ja Hispaania *vs*. Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:215, punkt 176 jj); kohtujuristi ettepanek, Jääskinen, liidetud kohtuasjad Paint Graphos jt (C-78/08–C-80/08, EU:C:2010:411, punkt 79 jj); kohtujuristi ettepanek, Poiares Maduro, kohtuasi Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, punkt 47 jj); kohtujuristi ettepanek, Mischo, kohtuasi Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:250, punkt 36 jj); kohtujuristi ettepanek, Darmon, liidetud kohtuasjad Sloman Neptun *vs*. Bodo Ziesemer (C-72/91 ja C-73/91, EU:C:1992:130, punkt 47 jj).

16 — Kohtujuristi ettepanek, Jacobs, kohtuasi PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, punkt 157).

A. *Üldised kaalutlused valikulisuse mõiste kohta*

21. ELTL artikli 107 lõikes 1 sätestatud kriteeriumi teine tingimus on valikulisus: eelis peab olema antud kõigest *teatud ettevõtjatele* või *teatud kaupade* tootmiseks. On selge, et valikulisus tähendab eristamist või ebavõrdsust: eelise saavad üksnes mõningad ettevõtjad asjaomases sektoris või teatav asjaomase turu (all)sektor. Palju vähem selge on aga see, kuidas valikulisust määratleda, iseäranis seoses teist liiki valikulisusega, mis puudutab mitte *isikute* eristamist (näiteks eelise andmist ettevõtjale X, kuid mitte Y-le ega Z-ile), vaid *sektorilist* eristamist (näiteks eelise andmist kõikidele A-d tootvatele ettevõtjatele, kuid mitte nendele, kes toodavad B-d).

22. Just viimati nimetatud liiki eristamisega seoses muutub valikulisus keerukamaks küsimuseks. Põhjus on selles, et soodustatavad ettevõtjad valitakse mitte üksikotsusega, vaid üldkohaldatava, sageli seadusandliku akti kohaldamise teel.[17] Niisugustel juhtudel muutub piir „valikulise“ ja „üldise“ vahel palju hägusemaks.

23. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb valikulisuse hindamisel üldiselt tuvastada ettevõtjad, kes on „sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras“.[18] Selle üldise nõude täpsustumine on aja jooksul siiski varieerunud olenevalt juhtumi keerukusest ja asjassepuutunud ettevõtjate arvust.

24. Individuaalse valikulisuse korral, s.o kui riigiabi on antud üheleainsale ettevõtjale, ei ole Euroopa Kohus alati rõhutanud nõuet määratleda sarnaste ettevõtjate raamistik, milles valikulise eelise olemasolu hinnata. See on ka suuresti mõistetav: kui eelis antakse ainult ühele ettevõtjale mitmest, kes on niigi aimatavalt sarnased, ei tekita valikulisuse küsimus probleemi.

25. Valikulisus muutub probleemsemaks juhtudel, kui ettevõtjatele antakse eeliseid sektori järgi. Selles kategoorias on valikulisust määratletud ja rakendatud mitmekesisemalt. Selle mitmekesisuse puhul on kirjanduses eristatud kahe- ja kolmejärgulist valikulisuse käsitamise viisi.[19]

26. Kahejärgulises käsitusviisis[20] tuvastatakse esimeses järgus see, kas meede on *prima facie* valikuline, see tähendab kas mõnel ettevõtjal on eelis võrreldes ettevõtjatega, kes on tema omaga sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras, arvestades meetme eesmärki. Kui vastus esimeses järgus esitatud küsimusele on jaatav, on valikulisuse eeldus kinnitust leidnud. Teises järgus võib olla jätkuvalt võimalik meedet põhjendada, kui eristamine tulenes meedet hõlmava süsteemi olemusest või üldisest ülesehitusest. Komisjoni ülesanne on esimeses järgus tõendada, et meede on *prima facie* valikuline,[21] liikmesriikidel ülesanne aga teises järgus see eeldus kummutada.[22]

17 — Vt selles mõttes kohtujuristi ettepanek, Wahl, kohtuasi komisjon *vs.* MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punktid 50-54).

18 — Vt nt kohtuotsused, 4.6.2015, komisjon *vs.* MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, punkt 61; 4.6.2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, punkt 74; 15.11.2011, komisjon ja Hispaania *vs.* Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, punkt 75; 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 52; 22.12.2008, British Aggregates *vs.* komisjon, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 82; 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 40; ning 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 41.

19 — Vt nt Romariz, C., „Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or "The Ghost of Yet-To-Come"“, *European State Aid Law Quarterly*, 1, 2014, lk 41-42; Bousin, J. ja Piernas, J., „Developments in the Notion of Selectivity“, *European State Aid Law Quarterly*, 4, 2008, lk 640-642.

20 — Vt nt kohtuotsused 22.12.2008, British Aggregates *vs.* komisjon, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 82 jj; 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 40 jj; ning 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punktid 41-42.

21 — Vt nt kohtuotsused, 4.6.2015, komisjon *vs.* MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, punkt 59; ja 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 62.

22 — Vt nt kohtuotsus 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 62.

27. Kolmejärgulises käsitusviisis määratletakse esimeses järgus võrdlusraamistik, mida vahel nimetatakse „üldiseks“ või „tavapäraseks“ korraks.[23] Ülejäänud järgud selles lähenemisviisis on sisuliselt samad mis eespool kirjeldatud kahejärgulises käsitusviisis. Nii hinnatakse teises järgus seda, kas komisjon on tõendanud, et kõnealune meede eristab sarnaseid ettevõtjaid. Kolmandas järgus hinnatakse, kas liikmesriik on suutnud tõendada, et meede oli seda hõlmava süsteemi olemusest või üldisest ülesehitusest tulenevalt põhjendatud.

28. Lähemal uurimisel ilmneb, et ainus nende kahe käsitusviisi vahel tunnetatav erinevus on üpriski akadeemiline. See seisneb selles, et kolmejärgulises lähenemisviisis on esimene järk jagatud kaheks. Mõlemal juhul on oluline määratleda asjakohane võrdlusraamistik. Kahejärgulises käsitusviisis aga on see määratlus vähem ilmne, olles esimeses järgus peidetud. Seetõttu võib kolmejärguline käsitusviis oma selguse ja pedagoogilise potentsiaali mõttes paremini sobida. See võimaldab struktureeritumat põhjendusmustrit ning toob analüüsi eri osad selgemini esile.

29. Kahtlemata on valikulisuse kriteeriumi keskmes „võrdlusraamistiku“ kindlaksmääramine. Ent tekstilise väljenduse ja tegeliku sisu vahekorra osas meenutab see kese matrjoškat: alles välimist kihti avades selgub, et põhiküsimus on tegelikult diskrimineerimine.[24] Diskrimineerimise küsimuses aga on omakorda peidus sarnasuse küsimus. Nii jõuame valikulisuse tegelikku sisu otsides mõisteni, mis on muudest liidu õiguse valdkondadest hästi tuttav: see mõiste on sarnasus.

30. Sarnasuse suhtes uuritakse, kas võrreldavatel ettevõtjatel, isikutel, tootjatel jms ilmneb seoses teatava omadusega (*tertium comparationis*, võrdlusalus, milleks võib olla väärtus, eesmärk, toiming, olukord vms) rohkem sarnaseid või rohkem erinevaid jooni.

31. Niisugusel uurimisel on klassikaline probleem võrdlusaluseks oleva omaduse valimine. Mille poolest täpselt on ettevõtjad X ja Y omavahel sarnased? Minu arvates tuleb sellise hinnangu andmisel riigiabi kontekstis harilikult arvesse võtta kolme tegurit.

32. Esimene tegur on meetme kohaldamisala, arvestades selles meetmes hõlmatud isikuid ja/või olukordi. Harilikult tingib juba meetme kohaldamisala ise nende isikute ja/või olukordade loogilise vahekorra ja sarnasuse. Niisuguses meetmes on tõenäoliselt ette nähtud ka potentsiaalsed kohustused, mis pannakse teatavale ettevõtjate kategooriale, samuti alused, millele tuginedes võib liikmesriik taotleda nende kohustuste leevendamist.

33. Teine tegur on meetme eesmärk, s.o selle meetmega edendatavad või taotletavad väärtused ja sihid. Sobiva võrdlusraamistiku kindlaksmääramine eeldab otsust selle kohta, millise kategooria ettevõtjad on sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras, „[arvestades] meetmega taotletavat eesmärki“,[25] laiemalt aga „kõnealuse süsteemiga taotletavat eesmärki“.[26]

23 — Vt kohtuotsused, 8.9.2011, Paint Graphos jt, C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punkt 49; ja 2.7.1974, Itaalia *vs.* komisjon, 173/73, EU:C:1974:71, punkt 15.

24 — Vt sellesama kohta kohtujuristi ettepanek, Wahl, kohtuasi komisjon *vs.* MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, punkt 54).

25 — Vt kohtuotsused, 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 52; ning 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 41.

26 — Vt kohtuotsused, 3.3.2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 40; ning 29.4.2004, GIL Insurance jt, C-308/01, EU:C:2004:252, punkt 68.

34. Kolmandaks võib olla veel üks, vahest teisejärguline tegur, mille puhul sarnasuse taset hinnatakse asjassepuutuvate toodete asendatavuse kaudu. On selge, et see tegur on Euroopa Kohtu praktikas seni vähe rakendust leidnud.[27] Teisest küljest oleks tõesti palju öelda selle kohta, et riigiabiõiguses on vaja rohkem arvestada konkurentsiõiguslikku mõõdet.[28] Sarnasuse suhtes tähendaks see sarnasuse määratlemist (ka) asendatavuse kaudu, lähtudes sellest, mis kujutaks endast konkurentsi moonutamist asjaomasel turul. Asjakohase võrdlusraamistiku otsingul jõutaks siis palju lähemale „asjaomase turu“ määratlemisele, mis ei erineks ELTL artikli 101 kohaselt tehtavast analüüsist.

35. Eespool mainitud esimene ja teine tegur peaksid ühel või teisel kujul esinema igas sarnasuse hindamises. See, milliseks need täpselt kujunevad, ja nende osatähtsus olenevad juhtumi asjaoludest. Sama kehtib nende omavahelise vastastiktoime kohta. Mõnel juhul osutavad kõik tegurid ühes suunas. Teistel juhtudel võidakse kasutada teist (meetme objektiivsus) ja kolmandat tegurit (meetmega hõlmatud toodete asendatavus) esimese teguri korrigeerimiseks või nüansseerimiseks. Võrdlusraamistiku kindlaksmääramisel tuleks võtta lähtekohaks esimene tegur (meetme kohaldamisala määratlemine meetme endaga). Ent see üksi ei tohiks olla määrav, sest liikmesriik võib riigiabi tuvastamise vältimiseks koostada meetme, mille kohaldamisala piirdub teatavate ettevõtjatega, kes aga on teiste, selle meetmega mitte soodustatud ettevõtjate sarnased.

36. Seda, kuidas üks nendest teguritest võib asjakohase võrdlusraamistiku määratlemisel lõpuks osutuda teisest kaalukamaks, illustreerib „Madalmaade NO_x juhtum“[29]. Nimetatud kohtuasjas korrigeeris teine tegur esimese. Madalmaad lubasid kaubelda lämmastikoksiidide (NO_x) heitkogustega üksnes suurtel ettevõtjatel, kes selliseid heiteid tekitasid. Seetõttu piirdus siseriikliku meetme kohaldamisala nende ettevõtjatega. Ent arvestades meetme üldist eesmärki, nimelt keskkonnakaitset, otsustas Euroopa Kohus, et kõik ettevõtjad, kellel on „sama*sisulised* kohustused“, nimelt vähendada NO_x heitkoguseid, on oma suurusest olenemata sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras.[30] Seetõttu ei oleks tohtinud piirduda NO_x heitkogustega kauplemise võimaldamisel ainult suuremate ettevõtjatega.[31]

37. Kahtlemata on eespool üldjoontes kirjeldatud tegurid kõigest ligikaudsed viited kaalutlustele, mida tuleb võrdlusraamistiku kindlaksmääramiseks sarnasust hinnates arvesse võtta. Samuti on ilmne, et mis tahes samalaadne hinnang, olgu see kui tahes hästi algoritmiliselt, peaaegu matemaatiliselt struktureeritud, hõlmab alati subjektiivseid väärtushinnanguid selle kohta, millised ettevõtjad on sarnased ja miks, asetades ühele tegurile rohkem rõhku kui teisele.

38. Samal ajal aga tuleb otsust tegeva asutuse põhjendustes teha selge valik. Sellepärast peaks komisjon praktikas selgeks tegema, millist võrdlusraamistikku ta soovib kasutada ja millistel põhjustel.

27 — Toodetevahelise konkurentsi täpsema hindamise kohta, ehkki teises valdkonnas kui valikulisus, vt siiski kohtuotsus 13.2.2003, Hispaania *vs.* komisjon, C-409/00, EU:C:2003:92, punkt 68 jj.

28 — Vt nt da Cruz Vilaça, J. L., „Material and Geographic Selectivity in State Aid – Recent Developments“, *European State Aid Law Quarterly*, 4, 2009, lk 443-451; Romariz, C., „Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or "The Ghost of Yet-To-Come"“, *European State Aid Law Quarterly*, 1, 2014, lk 47-48; Nicolaides, P. ja Rusu, I. E., „The Concept of Selectivity: An Ever Wider Scope“, *European State Aid Law Quarterly*, 4, 2012, lk 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?“, *European Competition Law Review*, 34, E.C.L.R. 8,2013, lk 400-406.

29 — Kohtuotsus, 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551.

30 — Kohtuotsus, 8.9.2011, komisjon *vs.* Madalmaad, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 66. Kohtujuristi kursiiv.

31 — Veel ühe samalaadse näite kohta vt kohtuotsus, 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 52, kus meetme eesmärgi tõttu kaaluti laiemat rühma ettevõtjaid kui see, mis tulenes meetme kohaldamisalast.

39. Võimaliku riigiabi valikulisuse tuvastamisel on mitmel põhjusel kriitiliselt oluline piiritleda asjakohane võrdlusraamistik. Esiteks võimaldab see pooltel teada põhjusi, miks meedet peeti või ei peetud riigiabiks.[32] Teiseks tagab see parema ettearvatavuse liikmesriikide jaoks, kes saavad eeldada, millal tuleb vastuvõetavatest meetmetest komisjonile teatada või kas nad saavad teatavat majanduspoliitikat piiranguteta rakendada.[33] Kolmandaks võimaldab see liidu kohtutel teostada tõhusat kontrolli, kuna Üldkohus ja lõpuks ka Euroopa Kohus saavad selgemalt tuvastada, kas valikulisuse tingimus on täidetud.

B. *Valikulisuse tingimus käesolevas kohtuasjas*

40. Käesolevas kohtuasjas palutakse Euroopa Kohtult hinnangut selle kohta, kas valikulisuse tingimust tuleb uurida laialt määratletud võrdlusraamistikus, mis hõlmab nii veiselihasektori ettevõtjaid kui ka „teiste sektorite ettevõtjaid“.

41. Üldkohus ei täpsustanud oma põhjendustes, kuidas käsitada sõnastust „teiste sektorite ettevõtjad“. Ta viitas kõigest heakskiitvalt komisjoni hinnangule,[34] milles endas ei olnud täpselt selgitatud, mis need „teised sektorid“ on.[35]

42. Käesolevas asjas võib mõelda mitmele võrdlusraamistikule, olenevalt *tertium comparationis*'e määratlemiseks valitavast abstraktsioonitasandist ja suhtelisest kaalust, mis omistatakse eespool üldjoontes kirjeldatud eri teguritele. Kirjeldan järgnevalt kolme: kitsast, keskmist ja laia lähenemisviisi.

43. Kitsas lähenemisviis, mida pooldab apellant, keskendub ettevõtjatele, kes viivad läbi TSE teste. See võrdlusraamistik tuleneb määruse nr 999/2001 kohaldamisalast. Nimetatud määrus nõuab sõeluuringuid üksnes nendes sektorites, mida TSE-d puudutavad. Niisiis on kitsas lähenemisviisis peamine eespool kirjeldatud esimene tegur ning abstraktsioonitasand on madal: sarnaste ettevõtjate kogumi määratleb konkreetne kohustus teha TSE teste.

44. Keskmine lähenemisviis on ühe abstraktsioonitasandi võrra kõrgemal. Võib öelda, et sarnaste ettevõtjate kogum hõlmab kõiki põllumajandus- või toiduettevõtjaid, kes on kohustatud viima oma toodete suhtes läbi terviseohutuse kontrolli. See lähenemisviis ei tugine BSE sõeluuringute spetsiifilisusele,[36] vaid asjakohase liidu meetme üldeesmärgile hoida loomade ja inimeste tervist. Kohustust viia läbi BSE sõeluuringuid saab pidada osaks ettevõtjate laiemast kohustusest viia läbi kontrolli tagamaks, et nende tooted ei ohusta inimeste ega loomade tervist.[37] Niisuguse lähenemisviisi tulemusel võrreldakse BSE teste läbi viima kohustatud ettevõtjaid teiste põllumajandus- või toiduettevõtjatega, kes on kohustatud tegema muud liiki sanitaarkontrolli ja kes võivad toota muud liiki liha või toiduaineid.

45. Abstraktsiooniredelil veel kõrgemale ronides on võimalik ette näha laiemgi lähenemisviis. Võib öelda, et see lai lähenemisviis hõlmab kõik ettevõtjad, kes on kohustatud oma tooteid enne turustamist kontrollima, ega piirdu rangelt loomadega. Nii oleks abstraktne *tertium comparationis* kvaliteedi- või ohutuskontroll üldiselt, millest tekib ilmselgelt palju suurem sarnaste ettevõtjate kogum.

32 — Vt kohtuotsus, 29.4.20014, Madalmaad *vs.* komisjon, C-159/01, EU:C:2004:246, punktid 65-67.

33 — Kohtujuristi ettepanek, Geelhoed, kohtuasi GIL Insurance jt (C-308/01, EU:C:2003:481, punkt 76).

34 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 107, 108, 110 ja 111.

35 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

36 — Vt analoogia alusel kohtuotsus, 20.11.2003, GEMO, C-126/01, EU:C:2003:622.

37 — Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 882/2004 ametlike kontrollide kohta, mida tehakse sööda- ja toidualaste õigusnormide ning loomatervishoidu ja loomade heaolu käsitlevate eeskirjade täitmise kontrollimise tagamiseks (ELT 2004, L 165, lk 86).

46. Apellandi sõnul valis komisjon oma lähenemisviisiks, mille Üldkohus hiljem heaks kiitis, just selle viimati nimetatud laia kategooria. Apellant väidab, et Üldkohus asetas loomahaiguse likvideerimiseks ette nähtud ajutised testid õigusvastaselt samale alusele veoautode ja liftide teimimisega.

47. Tõepoolest ei laskunud Üldkohus üksikasjalikult asjakohase võrdlusraamistiku määratlemisse.[38] Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 107 ja 110 tugines ta ilma omapoolsete täpsustusteta komisjoni järeldustele selle kohta, et vaidlusalusest meetmest said – eristatuna „teiste sektorite ettevõtjatest“ – kasu üksnes „loomakasvatajad, tapamajad ja muud üksused, kes töötlesid, käitlesid, müüsid või turustasid tooteid, mis on saadud veistelt, kellele tehti kohustuslik BSE test“.

48. Kuigi Üldkohus ei selgitanud, mida ta „teiste sektorite ettevõtjate“ all silmas peab, ei ole vaja Üldkohtu otsust teise apellatsiooniväite alusel tühistada. Igal juhul oli BSE sõeluuringute rahastamine riigi ressurssidest valikuline eelis, mida „teised sektorid“ ei saanud. Kuna apellant ei ole uusi tõendeid esitanud, ei tundu see süsteemi olemusest või üldisest ülesehitusest tulenevalt kuidagi põhjendatud.

49. Põhjendamiskohustuse suhtes – ehkki Üldkohus võinuks selgemalt väljenduda – olen seisukohal, et ta ei rikkunud seda kohustust niisugusel määral, et tema otsus oleks vaja tühistada. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei tähenda Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 36 ja artikli 53 esimese lõigu koostoimes Üldkohtul lasuv kohustus oma otsused põhistada seda, et Üldkohus peab oma põhjendustes ammendavalt ja ükshaaval analüüsima poolte kõiki argumente. Põhjendus võib seega olla tuletatav, kui see võimaldab huvitatud isikutel mõista põhjendusi, millele Üldkohus tugineb, ning annab Euroopa Kohtule piisavalt teavet kohtuliku kontrolli teostamiseks apellatsioonimenetluses.[39]

50. On ilmne, et vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused võimaldasid pooltel aru saada, mis alustel Üldkohus tuvastas valikulise eelise olemasolu. Kui Üldkohus oleks pidanud täpsemalt viitama sektoritele, mida tegelikult veiselihasektoriga võrreldi, oleks see tähendanud kõige rohkem väikest täiendust põhjendustesse, ent ei oleks kohtuotsuse resolutsiooni mõjutanud.

51. Tuleb siiski lisada, et minu arvates võimaldavad ainult käesoleva juhtumi konkreetsed asjaolud valikulisuse tuvastada. Eelist saaks jätkuvalt kasutada ainult üks sektor, nimelt veiselihasektor, olenemata sellest, milline eespool mainitud võrdlusraamistik valida. Asjaolud ei viita sellele, nagu oleks see valikuline eelis süsteemi olemusest või üldisest ülesehitusest tulenevalt põhjendatud. See ei tohiks siiski hägustada komisjoni üldist kohustust selgelt määratleda asjakohane võrdlusraamistik tulevastel juhtudel, mil samalaadne ebamäärasus võiks teistsuguste faktiliste asjaolude korral viia teistsuguse järelduseni.

VI. **Ettepanek**

52. Nendel põhjustel ja ilma, et see piiraks esimese apellatsiooniväite uurimist, teen Euroopa Kohtule ettepaneku apellatsioonkaebus teise apellatsiooniväite osas rahuldamata jätta.

38 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

39 — Vt nt kohtuotsused, 8.3.2016, Kreeka *vs.* komisjon, C-431/14 P, EU:C:2016:145, punkt 38; 21.12.2011, A2A *vs.* komisjon, C-320/09 P, EU:C:2011:858, punkt 97; ja 7.1.2004, Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 372.