Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 21. travnja 2016.[1]

Predmet C-270/15 P

Kraljevina Belgija

protiv Komisije

„Žalba – Državne potpore – Sprečavanje, kontrola i iskorjenjivanje transmisivne spongiformne encefalopatije (TSE) – Financiranje screening metode testiranja spongiformne encefalopatije kod goveda (GSE) – Pojam selektivnosti – Referentni okvir – Usporedivost“

I – **Uvod**

1. Na temelju Uredbe (EZ) br. 999/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o utvrđivanju pravila za sprečavanje, kontrolu i iskorjenjivanje određenih transmisivnih spongiformnih encefalopatija (TSE)[2], usvojene nakon epidemije goveđe spongiformne encefalopatije (GSE), državama je uvedena obveza da provode obvezne *screening* metode testiranja određenih životinja za koje postoji rizik od zaraze TSE-om, kao što su goveda, ali i ovce i koze (*screening* testiranje). Od 1. siječnja 2001. do 31. prosinca 2005. Kraljevina Belgija financirala je, djelomično ili u cijelosti, *screening* testiranja u sektoru govedarstva. Komisija je odlučila da je financiranje tih testova državnim sredstvima bila državna potpora za poljoprivrednike, klaonice i druge subjekte koji prerađuju, obrađuju, prodaju i stavljaju na tržište goveđe proizvode obuhvaćene obveznim *screening* testiranjem na goveđu spongiformnu encefalopatiju.

2. Kraljevina Belgija (žalitelj) ovom žalbom pobija kvalifikaciju Komisije te mjere kao državne potpore, koju je Opći sud potvrdio u svojoj presudi od 25. ožujka 2015. (u daljnjem tekstu: pobijana presuda)[3]. Naime, žalitelj smatra da nije ispunjen jedan od četiriju kriterija za postojanje državne potpore, tj. selektivna narav mjere, jer su Komisija i Opći sud preopćenito definirali referentni okvir koji se koristi za utvrđivanje te selektivne naravi.

3. U skladu sa zahtjevom Suda ovo će se mišljenje ograničiti na analizu pitanja selektivnosti koja je srž žaliteljeva drugog žalbenog razloga.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — SL 2001., L 147, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 3., svezak 15., str. 3.)

3 — Presuda od 25. ožujka u predmetu Belgija/Komisija (T-538/11, EU:T:2015:188)

II – **Pravni okvir**

A – *Primarno pravo*

4. Članak 107. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) (prijašnji članak 87. stavak 1. UEZ-a) propisuje sljedeće:

„Osim ako je Ugovorima drukčije predviđeno, svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku kojim se narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama."

B – *Sekundarno pravo*

5. U uvodnoj izjavi 9. Uredbe br. 999/2001 navodi se da države članice trebaju provoditi godišnji program praćenja GSE-a i grebeži ovaca te trebaju izvijestiti Komisiju i ostale države članice o rezultatima i pojavi bilo kojeg drugog oblika TSE-a. U skladu s člankom 6. stavkom 1. te uredbe, naslovljenim „Sustav praćenja", „svaka država članica provodi godišnji program praćenja GSE-a i grebeži ovaca u skladu s Prilogom III. poglavljem A. Taj program uključuje *screening* postupak pri čemu se rabe brzi testovi".

6. U stavku 12. Smjernica Zajednice za državne potpore koje se odnose na testove na TSE, životinje nađene uginule i otpad iz klaonica (u daljnjem tekstu: Smjernice za TSE)[4] navodi se da se te „smjernice odnose na državne potpore kojima se nadoknađuju troškovi koji proizlaze iz testiranja na TSE, životinje nađene uginule i otpad iz klaonica, koje su dodijeljene subjektima koji se bave proizvodnjom, preradom i stavljanjem na tržište životinja i životinjskih proizvoda iz Priloga I. Ugovoru i u mjeri u kojoj se članci 87., 88. i 89. Ugovora primjenjuju na takve proizvode".

7. U točkama 23. i 24. Smjernica za TSE pojašnjava se da:

„23. Kako bi se promicalo usvajanje mjera za zaštitu zdravlja životinja i ljudi, Komisija je odlučila da će nastaviti odobravati državne potpore kojima se naknađuje do 100 % troškova za testiranja na TSE u skladu s načelima iz točke 11.4. Poljoprivrednih smjernica.

24. Međutim, počevši od 1. siječnja 2013., kad je riječ o obveznom ispitivanju na GSE goveda zaklanih za prehranu ljudi, ukupne izravne i neizravne javne potpore, uključujući isplate Zajednice, ne mogu prekoračivati 40 eura po testu. Obveza ispitivanja može se temeljiti na zakonodavstvu Zajednice ili nacionalnom zakonodavstvu. Taj iznos se odnosi na ukupne troškove testova, što uključuje opremu za testove, uzorkovanje, prijevoz, ispitivanje, skladištenje i uništavanje uzoraka. Taj iznos može biti umanjen u budućnosti, ako se smanje troškovi koji se odnose na testove."

III – **Činjenično stanje i sudski postupak**

8. Nakon izbijanja GSE-a, poznatog i kao bolest kravljeg ludila, u devedesetim godinama prošlog stoljeća, Europski parlament i Vijeće donijeli su Uredbu br. 999/2001 o utvrđivanju pravila za sprečavanje, kontrolu i iskorjenjivanje određenih transmisivnih spongiformnih encefalopatija. Tom se uredbom od svake države članice zahtijevalo da provodi godišnji program kontrole na slučajeve GSE-a i

4 — SL 2002., C 324, str. 2.

grebeža [5], koji uključuje *screening* testiranje pri čemu se rabe brzi testovi. Naime, svako govedo starije od 30 mjeseci i goveda starija od 24 mjeseca podvrgnuta hitnom klanju morala su proći ta obvezna testiranja. Međutim, Uredba nije izričito regulirala pitanje financiranja tih *screening* testiranja. Zbog nejednakosti među državama članicama ne samo u pogledu troškova već i zbog načina na koji su *screening* testiranja financirana, Komisija je donijela Smjernice za TSE ne bi li se tako izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja među državama članicama. Konkretno govoreći, u tim smjernicama stoji da bi najviši iznos financijske pomoći koju država pruža od 1. siječnja 2003. trebao biti ograničen na 40 eura po *screening* testu.

9. Nakon brojnih pritužbi u vezi s financiranjem *screening* testova u Belgiji i nakon što je od Kraljevine Belgije zatraženo da se očituje o tome, Komisija je u siječnju 2009. odlučila pokrenuti formalni istražni postupak u smislu članka 88. stavka 2. UEZ-a (sadašnji članak 108. stavak 2. UFEU-a). Istražni postupak Komisije odnosio se na belgijski sustav financiranja troškova *screening* testova goveda između 1. siječnja 2001. i 31. prosinca 2005.

10. Dana 27. srpnja 2011. Komisija je donijela Odluku 2011/678/EU o državnoj potpori u korist financiranja *screeninga* transmisivnih spongiformnih encefalopatija (TSE) kod goveda koju je provela Belgija (u daljnjem tekstu: Odluka Komisije) [6]. U toj odluci Komisija smatra da se financiranjem *screening* testova na GSE državnim sredstvima poduzećima u govedarskom sektoru dala selektivna ekonomska prednost – na način da su im se smanjili troškovi koje moraju snositi za *screening* testove – te da ta sredstva stoga čine državnu potporu. Nadalje, Komisija je na temelju Smjernica za TSE odlučila da je ta potpora bila spojiva s unutarnjim tržištem, osim kada su posrijedi iznosi veći od 40 eura po testu u razdoblju od 1. siječnja 2003. do 30. lipnja 2004. [7].

IV – **Pobijana presuda i postupak pred Sudom**

11. Kraljevina Belgija pred Općim je sudom zahtijevala poništenje Odluke Komisije u dijelu u kojemu se belgijske mjere za financiranje *screening* testova na GSE u govedarskom sektoru kvalificiraju kao državna potpora. Belgija je istaknula jedan tužbeni razlog prema kojemu predmetna mjera nije činila državnu potporu jer poduzeća u govedarskom sektoru na temelju nje nisu ostvarila selektivnu gospodarsku prednost.

12. Opći sud je odbio tužbu i Kraljevini Belgiji naložio snošenje troškova. Prema Općem sudu trošak obveznih *screening* testiranja bio je uobičajen teret proračuna poduzetnika. Pokušajem da se taj trošak umanji pružanjem besplatnih *screening* testova Kraljevina Belgija dodijelila je prednost poduzećima u sektoru govedarstva, a koja nije bila dostupna poduzećima u drugim sektorima [8]. Uvjet selektivnosti te mjere, koji se ocjenjuje u odnosu na sve poduzetnike, a ne samo one koji su unutar iste skupine imali koristi od prednosti o kojoj je riječ, bio je time ispunjen [9]. Prema tome, Opći sud zauzeo je stajalište da Komisija nije bila u krivu kada je utvrdila da je financiranje državnim sredstvima *screening* testiranja na GSE predstavljalo državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

13. Žalitelj od Suda zahtijeva da ukine presudu Općeg suda i poništi Odluku Komisije. On smatra da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava i prekršio svoju obvezu obrazlaganja. U potporu toj tezi žalitelj ističe dva žalbena razloga: prvi se odnosi na postojanje selektivne prednosti u smislu članka 107. UFEU-a, a drugi na konkretnu primjenu testa selektivnosti na činjenično stanje u predmetnom slučaju.

5 — Grebež je spongiformna encefalopatija slična GSE-u koja pretežno pogađa koze i ovce.

6 — Državna potpora C 44/08 (ex NN 45/04) (SL 2011., L 274, str. 36.)

7 — Vidjeti uvodne izjave 90. do 92. Odluke Komisije.

8 — Vidjeti točku 110. pobijane presude.

9 — Vidjeti točku 114. pobijane presude.

14. U ovome će se mišljenju analizirati samo drugi žalbeni razlog. Žalitelj smatra da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je općenito izjavio da se sva poduzeća obuhvaćena obvezom provođenja testiranja prije stavljanja na tržište svojih proizvoda nalaze, prema samoj definiciji, u usporedivom pravnom i činjeničnom položaju. Nadalje, žalitelj smatra da Opći sud nije iznio razloge na temelju kojih smatra da se poduzeća u sektoru govedarstva obuhvaćena obveznim *screening* testovima na GSE nalaze, u svrhu primjene pravila o državnim potporama, u usporedivom položaju s poduzećima koja su svoje proizvode obvezna testirati prije njihova stavljanja na tržište.

15. U svojoj Odluci Komisija smatra „da je od državnog financiranja testova na GSE koristi imao samo jedan sektor, tj. sektor uzgoja životinja podložnih testiranju na GSE" [10]. Komisija je zaključila da „ako država financira troškove obveznih kontrola koji se odnose na proizvodnju ili stavljanje na tržište proizvoda, to se mora smatrati selektivnom prednošću za poduzeća". S obzirom na to da država smanjuje troškove koje poduzeće snosi u normalnim uvjetima poslovanja, (...) poljoprivrednici, klaonice i drugi subjekti koji prerađuju, obrađuju, prodaju ili stavljaju na tržište goveđe proizvode za koje na temelju mjerodavnog zakonodavstva postoji obveza testiranja na GSE tijekom predmetnog razdoblja (...) primali su državne potpore jer im je država financirala testove na GSE [11],…

16. U pobijanoj je presudi Opći sud, upućujući na stajalište Komisije s kojim se slaže, *screening* testiranja usporedio s „obveznim kontrolama proizvodnje i stavljanja na tržište proizvoda" [12]. Opći je sud potvrdio zaključke Komisije prema kojima su se „gospodarski subjekti u sektoru govedarstva koristili prednošću koja nije bila dostupna poduzetnicima u drugim sektorima jer su se ti subjekti koristili besplatnim kontrolama koje su bili obvezni izvršiti prije prodaje ili stavljanja svojih proizvoda na tržište, dok poduzetnici u drugim sektorima nisu imali tu mogućnost [...] [13]".

17. Žalitelj smatra da je Opći sud trebao propisno objasniti koja su to relevantna „poduzeća u drugim sektorima" [14]. Zauzimanjem tako nejasnog i implicitno širokog shvaćanja usporedivosti Opći je sud pogrešno u isti koš stavio obvezne testove kojima su primjerice obuhvaćeni proizvođači dizala ili teretnih vozila s jedne strane i privremene *screening* testove kojima se nastoji iskorijeniti životinjska bolest s druge strane. Čak i ako bi se referentni okvir suzio na obvezne testove za poljoprivredne proizvode, ti su testovi, prema mišljenju žalitelja, vrlo različiti u pogledu svoje naravi, ciljeva, troškova i učestalosti. Stoga ih se ne može usporediti s obveznim *screening* testovima na GSE.

V – **Ocjena**

18. U skladu s člankom 107. stavkom 1. UFEU-a nacionalna se mjera smatra državnom potporom ako ispunjava četiri kumulativna uvjeta propisana u toj odredbi. Kao prvo, mjera se mora odnositi na pomoć koju je dodijelila država ili koja je dodijeljena državnim sredstvima; kao drugo, njome se mora pogodovati određenim poduzećima ili proizvodnji određene robe, što čini selektivnu prednost koja nije dostupna usporedivim poduzećima; kao treće, mora narušavati ili prijetiti da će narušiti tržišno natjecanje; kao četvrto, mora utjecati na trgovinu među državama članicama.

10 — Vidjeti uvodnu izjavu 92. Odluke Komisije.

11 — Vidjeti uvodnu izjavu 90. Odluke Komisije.

12 — Vidjeti točku 104. pobijane presude.

13 — Vidjeti točku 110. pobijane presude.

14 — Vidjeti i točku 115. pobijane presude.

19. O jasnim obrisima drugog uvjeta – selektivnost pomoći – nezavisni odvjetnici naveliko raspravljaju [15]. Međutim, možemo slobodno ustvrditi da je unatoč tim nastojanjima ocjena selektivnosti u praksi [16] još uvijek „složen postupak čiji je ishod neizvjestan”.

20. Polazeći od te plodne rasprave u ovome se mišljenju prvo iznose neka opća promišljanja o konceptu selektivnosti u kontekstu državnih potpora (dio A), koja se zatim primjenjuju na predmetni slučaj (dio B).

A – *Opća razmatranja o konceptu selektivnosti*

21. Drugi uvjet testa iz članka 107. stavka 1. UFEU-a odnosi se na test selektivnosti: u povoljniji se položaj stavljaju samo *određeni poduzetnici* ili proizvodnja *određene robe*. Jasno je da selektivnost podrazumijeva diferencijaciju ili nejednakost: u povoljniji su položaj stavljena samo određena poduzeća u određenom sektoru ili podsektoru na određenom tržištu. Međutim, ono što nije tako jasno jest način na koji se selektivnost definira, posebno kada je riječ o drugoj vrsti selektivnosti, tj. onoj koja se ne odnosi na *individualnu* diferencijaciju (npr. prednost je dana poduzetniku X, ali ne i Y i Z), već na *sektorsku* diferencijaciju (npr. prednost je dana svim poduzetnicima koji proizvode A, ali ne i onima koji proizvode B).

22. Upravo kada je posrijedi sektorska diferencijacija, selektivnost postaje problematičnije pitanje. Razlog tomu je to što se poduzetnike ne stavlja u povoljniji položaj na temelju individualnih odluka, već primjenom opće, nerijetko zakonodavne mjere [17]. U takvim slučajevima razgraničenje između pojmova *selektivno* i *općenito* postaje vrlo nejasno.

23. Pri ocjenjivanju selektivnosti prema sudskoj praksi Suda u pravilu je nužno utvrditi poduzetnike koji se nalaze u usporedivom pravnom i činjeničnom položaju [18]. Međutim, konkretna primjena tog općeg uvjeta mijenjala se tijekom vremena, i to ovisno o složenosti slučaja i broju poduzetnika na koje se odnosio.

24. U slučajevima individualne selektivnosti, tj. kada se državna pomoć dodjeljuje samo točno određenom poduzeću, Sud nije uvijek ustrajao na nužnosti definiranja referentnog okvira usporedivih poduzeća unutar kojega bi se ocijenilo postojanje selektivne prednosti. To je u velikoj mjeri razumljivo: ako se unutar skupine poduzeća koja su prema svemu sudeći usporediva prednost dade samo jednom od njih, pitanje selektivnosti tada ne predstavlja nikakav problem.

15 — Vidjeti npr. mišljenje nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu *Komisija/MOL* (C-15/14 P, EU:C:2015:32, t. 43. i sljedeće); mišljenje nezavisnog odvjetnika Jääskinena u spojenim predmetima *Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina* (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:215, t. 176. i sljedeće); mišljenje nezavisnog odvjetnika Jääskinena u spojenim predmetima *Paint Graphos i drugi* (C-78/08 do C-80/08, EU:C:2010:411, t. 79. i sljedeće); mišljenje nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura u predmetu *Enirisors*e (C-237/04, EU:C:2006:21, t. 47. i sljedeće); mišljenje nezavisnog odvjetnika Mischoa u predmetu *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:250, t. 36. i sljedeće); mišljenje nezavisnog odvjetnika Darmona u spojenim predmetima *Sloman Neptun/Bodo Ziesemer* (C-72/91 i C-73/91, EU:C:1992:130, t. 47. i sljedeće).

16 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa u predmetu *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2000:585, t. 157.)

17 — Vidjeti, u tom smislu, mišljenje nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu *Komisija/MOL* (C-15/14 P, EU:C:2015:32, t. 50. do 54.).

18 — Vidjeti npr. presude od 4. lipnja 2015. u predmetima *Komisija/MOL* (C-15/14 P, EU:C:2015:362, t. 61.); od 4. lipnja 2015. u predmetu *Kernkraftwerke Lippe-Ems* (C-5/14, EU:C:2015:354, t. 74.); od 15. studenog 2011. u predmetu *Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina* (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, t. 75.); od 8. rujna 2011. u predmetu Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, t. 52.); od 22. prosinca 2008. u predmetu *British Aggregates/Komisija* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 82.); od 3. ožujka 2005. u predmetu *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, t. 40.) te od 8. studenog 2011. u predmetu *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, t. 41.).

25. Selektivnost postaje problematično pitanje u slučajevima kada se određenim poduzećima te prednosti dodjeljuju na sektorskoj osnovi. Način na koji se selektivnost definirala i primjenjivala unutar te kategorije više je varirao. Kako bi se to razlikovanje razjasnilo, u stručnoj se literaturi iznose dva pristupa: pristup na temelju dva koraka i pristup na temelju tri koraka [19].

26. U okviru pristupa koji se zasniva na dva koraka [20], prvi je korak odrediti je li mjera *prima facie* selektivna, tj. uživaju li određena poduzeća, u kontekstu cilja koji se njome nastoji ostvariti, prednost u odnosu na druga poduzeća u usporedivom pravnom i činjeničnom položaju. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan, postoji presumpcija selektivnosti. Mjeru bi bilo moguće opravdati u drugom koraku ako diferencijacija proizlazi iz naravi ili opće strukture sustava iz kojega ta mjera proizlazi. Iako Komisija u prvom koraku utvrđuje je li mjera *prima facie* selektivna [21], na državama članicama jest da tu presumpciju u drugom koraku obore [22].

27. U sklopu pristupa koji se zasniva na tri koraka, prvi je korak definirati referentni okvir, koji se ponekad naziva i „zajednički" ili „uobičajeni" režim [23]. Preostali koraci toga pristupa u osnovi su istovjetni koracima opisanima u pristupu koji se zasniva na dva koraka. Prema tome, drugi je korak ocijeniti je li Komisija utvrdila da se predmetnom mjerom pravi razlika među usporedivim poduzećima. Treći je korak ocijeniti je li država članica uspjela dokazati da je mjera opravdana s obzirom na narav i opću strukturu sustava čiji je dio.

28. Ako pobliže promotrimo to pitanje, mogli bismo zaključiti da je jedina primjetna razlika između ta dva pristupa nadasve akademske naravi. Razlika je u tome što se u okviru pristupa koji se zasniva na tri koraka prvi korak dijeli na dva zasebna koraka. U oba slučaja nužno je definirati odgovarajući referentni okvir. Međutim, u sklopu pristupa koji se zasniva na dva koraka, ta definicija nije u prvom planu jer leži skrivena u prvom koraku. Prema tome, pristup koji se zasniva na tri koraka vjerojatno je primjereniji zbog svoje jasnoće i didaktičnog potencijala. Taj pristup odlikuje strukturiranija argumentacija, a razni elementi analize u njemu su eksplicitniji.

29. Nedvojbeno je da utvrđivanje referentnog okvira predstavlja samo srce testa selektivnosti. Međutim, kada govorimo o odnosu između njegovih formulacija i njegova istinskog sadržaja, to srce podsjeća na babušku: ako samo otvorimo vanjski sloj, opazit ćemo da je ključni pojam zapravo diskriminacija [24]. Isto tako, dublje skriven u pojmu diskriminacije leži pojam usporedivosti. Prema tome, traženjem istinskog sadržaja selektivnosti doći ćemo do pojma koji je dobro poznat iz drugih grana prava EU-a: usporedivosti.

30. Usporedivost ispituje pokazuju li elementi usporedbe (poduzeća, osobe, proizvodi itd.) u pogledu određene karakteristike (tj. *tertium comparationis*, koja može biti vrijednost, cilj, radnja, situacija itd.) više sličnosti ili razlika.

31. Tipičan problem pri takvom ispitivanju odabir je značajke koja će se usporediti. U kojem su točno pogledu poduzeća X i Y usporediva? Smatram da postoje tri faktora o kojima bi u pravilu trebalo voditi računa pri izradi takve ocjene u kontekstu državnih potpora.

19 — Vidjeti, primjerice, Romariz, C., „Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or ‚The Ghost of Yet-To-Come', *EStAL* 1, 2014., str. 41. i 42.; Bousin, J. i Piernas, J., „Developments in the Notion of Selectivity", *EStAL* 4, 2008., str. 640. – 642.

20 — Vidjeti, primjerice, presude od 22. prosinca 2008. u predmetima *British Aggregates/Komisija* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 82. i sljedeće); od 3. ožujka 2005. u predmetu *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, t. 40. i sljedeće); te od 8. studenog 2001. u predmetu *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, t. 41. i 42.).

21 — Vidjeti primjerice presude od 4. lipnja 2015. u predmetu Komisija/MOL (C–15/14 P, EU:C:2015:362, t. 59.) i od 8. rujna 2011. u predmetu Komisija/Nizozemska (C–279/08 P, EU:C:2011:551, t. 62.).

22 — Vidjeti npr. presudu od 8. rujna 2011. u predmetu Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, t. 62.).

23 — Vidjeti presude od 8. rujna 2011. u predmetima *Paint Graphos i drugi* (C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, t. 49.) i od 2. srpnja 1974. u predmetu *Italija/Komisija* (173/73, EU:C:1974:71, t. 15.).

24 — Vidjeti, u tom smislu, mišljenje nezavisnog odvjetnika Wahla u Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, t. 54.).

32. Prvi je faktor područje primjene mjere u odnosu na osobe i/ili situacije koje pokriva. U normalnim bi okolnostima samo područje primjene mjere bilo dostatno da se utvrdi logičan odnos između tih osoba i/ili situacija i njihova usporedivost. Takvom bi se mjerom vjerojatno i utvrdile eventualne obveze ili tereti nametnuti određenoj skupini poduzeća kao i razlozi na temelju kojih države članice mogu zahtijevati da se te obveze ili tereti ublaže.

33. Drugi je faktor cilj mjere u smislu ciljeva i vrijednosti koji se njome žele poticati ili promicati. Definiranje odgovarajućeg referentnog okvira iziskuje donošenje odluke o skupini poduzeća koja su u usporedivom pravnom i činjeničnom položaju „u pogledu ciljeva mjere” [25], ali i, u širem smislu, „sustava o kojemu je riječ” [26].

34. Kao treće, mogao bi postojati još jedan, eventualno pomoćni, faktor kojim bismo usporedivost mogli ocjenjivati na temelju mjere u kojoj su predmetni proizvodi zamjenjivi. Valja jasno napomenuti da taj faktor dosad nije imao prevelikog odjeka u sudskoj praksi Suda [27]. S druge pak strane mnogo bi toga moglo biti rečeno o potrebi da se u pravu o državnim potporama vodi više računa o njegovoj dimenziji koja se odnosi na pravo tržišnoga natjecanja [28]. U pogledu usporedivosti to bi dovelo do toga da bi se taj pojam definirao (i) pojmom zamjenjivosti te bi bio dopunjen pojmom narušavanja tržišnog natjecanja na relevantnom tržištu. Potraga za relevantnim referentnim okvirom tada bi se jako približila definiciji *relevantnog tržišta*, slično kao i u analizi koja se provodi u skladu s člankom 101. UFEU-a.

35. Navedeni prvi i drugi faktor trebali bi postojati u nekom obliku u svakoj ocjeni usporedivosti. Njihova točna formulacija i pripadajuća važnost ovisit će o okolnostima svakog pojedinačnog predmeta. Isto vrijedi i za njihovo uzajamno djelovanje. U određenim će slučajevima svi faktori upućivati u istom smjeru. U drugim će se slučajevima drugi faktor (cilj mjere) i treći faktor (stupanj u kojem su obuhvaćeni proizvodi zamjenjivi) koristiti za korigiranje ili razlučivanje prvoga. Kao polaznu točku pri utvrđivanju referentnog okvira trebalo bi uzeti prvi faktor (definicija područja primjene mjere sadržana u samoj mjeri). Međutim, taj faktor ne bi trebao biti sam po sebi presudan jer bi države članice mogle, ne bi li tako izbjegle kvalifikaciju mjere kao državne potpore, donijeti mjeru čije je područje primjene ograničeno na određena poduzeća koja se mogu usporediti s drugim poduzećima koja pak od te mjere nemaju koristi.

36. Iz nizozemskog predmeta [29] „NO_x” vidljivo je na koji način jedan faktor u svrhu definiranja relevantnog referentnog okvira može u konačnici prevagnuti nad drugim. U tom je predmetu drugi faktor korigirao prvi. Nizozemska je trgovanje emisijama dušikovih oksida (NO_x) ograničila isključivo na velika industrijska poduzeća koja te emisije proizvode. Područje primjene te nacionalne mjere bilo je stoga ograničeno na ta poduzeća. No s obzirom na opći cilj te mjere, tj. zaštitu okoliša, Sud je utvrdio da su sva poduzeća koja su bila obuhvaćena „istom *vrstom* obveza”, a to je smanjenje emisija dušikovih oksida, bila u usporedivom pravnom i činjeničnom položaju, neovisno o svojoj veličini [30]. Prema tome, mogućnost trgovanja emisijama dušikova oksida nije smjela biti ograničena na velika postrojenja [31].

25 — Vidjeti presude od 8. rujna 2011. u predmetu *Komisija/Nizozemska* (C-279/08 P, EU:C:2011:551, t. 52.) kao i od 8. studenog u predmetu *Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, t. 41.).

26 — Vidjeti presude od 3. ožujka 2005. u predmetima *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, t. 40.), i od 29. travnja 2004. u predmetu GIL Insurance i dr. (C-308/01, EU:C:2004:252, t. 68.).

27 — Međutim, radi preciznije ocjene tržišnog natjecanja među proizvodima, iako naglasak nije na selektivnosti, vidjeti presudu od 13. veljače 2003. u predmetu *Španjolska/Komisija* (C-409/00, EU:C:2003:92, t. 68. i sljedeće).

28 — Vidjeti npr. da Cruz Vilaça, J. L., „Material and Geographic Selectivity in State Aid – Recent Developments“, *EStAL* 4, 2009., str. 443. – 451; Romariz, C., „Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or The Ghost of Yet-To-Come“, *EStAL* 1, 2014., str. 47. i 48.; Nicolaides, P., i Rusu, I. E., „The Concept of Selectivity: An Ever Wider Scope“, *EStAL* 4, 2012., str. 796. i 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., 400. – 406.

29 — Presuda od 8. rujna 2011. u predmetu *Komisija/Nizozemska* (C-279/08 P, EU:C:2011:551)

30 — Presuda od 8. rujna 2011. u predmetu *Komisija/Nizozemska* (C-279/08 P, EU:C:2011:551, t. 66.); moje isticanje

31 — Za još jedan sličan primjer vidjeti presudu od 8. studenog u predmetu *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, t. 52.), u kojemu je cilj mjere doveo do razmatranja šireg skupa poduzeća nego što bi proizlazilo iz njezina područja primjene.

37. Nedvojbeno je da navedeni faktori daju samo grube smjernice za analizu koju treba provesti prilikom ocjenjivanja usporedivosti u svrhu utvrđivanja referentnog okvira. Također je više nego očito da će svako slično ocjenjivanje, pa i kada je strukturirano u algoritamskom, gotovo matematičkom obliku, uvijek sadržavati određene elemente subjektivnih vrijednosnih opredjeljenja kada će trebati odrediti koja su poduzeća usporediva i zašto, i to tako što će se u njima naglasak staviti na određeni faktor, a ne na neki drugi.

38. Istodobno će međutim takvo opredjeljenje morati biti izričito navedeno u obrazloženju tijela koje o tome odlučuje. Komisija bi u praksi stoga trebala objasniti za koji se referentni okvir opredjeljuje i koji su razlozi za to.

39. Utvrđivanje odgovarajućeg referentnog okvira prilikom odlučivanja o selektivnosti eventualne državne potpore od ključne je važnosti zbog niza razloga. Kao prvo, time bi se strankama omogućilo da se upoznaju s razlozima zašto se mjera smatra ili ne smatra državnom potporom [32]. Kao drugo, postigla bi se viša razina pravne predvidljivosti za države članice, koje će moći anticipirati treba li o mjeri koju su usvojile obavijestiti Komisiju ili mogu i dalje bez ograničenja provoditi određenu gospodarsku politiku [33]. Kao treće, sudovima Unije omogućilo bi se da provode učinkovit sudski nadzor s obzirom na to da će Opći sud, a u konačnici i Sud, moći jasnije odrediti je li uvjet selektivnosti ispunjen.

B – *Uvjet selektivnosti u ovom predmetu*

40. U ovome se predmetu od Suda traži da ocijeni treba li uvjet selektivnosti analizirati unutar široko definiranog referentnog okvira kojim su obuhvaćena poduzeća iz sektora govedarstva i „poduzeća iz drugih sektora”.

41. Opći sud u svojoj argumentaciji nije naveo dodatne pojedinosti o tome što bi trebalo podrazumijevati pod „poduzeća u drugim sektorima”. Opći se sud samo s odobravanjem referirao na ocjenu Komisije [34], koja pak nije bila potpuno jasna u pogledu značenja tih „drugih sektora” [35].

42. U ovome bi se predmetu, ovisno o razini apstrakcije koja bi se rabila pri definiranju *tertium comparationis* i pripadajućoj važnosti koja bi se dodijelila različitim prethodno opisanim faktorima, moglo uzeti u obzir više okvira. Navesti ću njih tri: restriktivan pristup, srednji pristup i ekstenzivan pristup.

43. Restriktivan pristup, koji zastupa žalitelj, usredotočen je na poduzeća koja provode testove na TSE. Referentni okvir utvrđen je područjem primjene Uredbe br. 999/2001. U toj su uredbi *screening* testovi obvezni samo u sektorima koji su u opasnosti od TSE-a. Stoga je u restriktivnom pristupu prvi faktor iznesen u ovom tekstu dominantan i karakterizira ga niska razina apstrakcije: kategorija usporedivih poduzeća definirana je konkretnom obvezom testiranja na TSE.

44. U srednjem je pristupu apstrakcija za jednu razinu viša. Kategorijom usporedivih poduzeća mogla bi se obuhvatiti sva poljoprivredna ili prehrambena poduzeća koja su svoje proizvode obvezna podvrgavati provjerama zdravstvene ispravnosti. Taj se pristup ne oslanja na specifičnosti *screening* testova na GSE [36], već na opći cilj mjere Unije u predmetnom slučaju, odnosno očuvanje zdravlja životinja i ljudi. Obveza provođenja *screening* testova na GSE može se smatrati dijelom šire obveze

32 — Vidjeti presudu od 29. travnja 2004. u predmetu *Nizozemska/Komisija* (C-159/01, EU:C:2004:246, t. 65. do 67.).

33 — Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda u predmetu *GIL Insurance i dr.* (C-308/01, EU:C:2003:481, t. 76.)

34 — Vidjeti točke 107., 108., 110. i 111. pobijane presude.

35 — Vidjeti točku 16. ovog mišljenja.

36 — Vidjeti, po analogiji, presudu od 20. studenog 2003. u predmetu *GEMO* (C-126/01, EU:C:2003:622).

poduzeća da provode kontrole kojima jamče da njihovi proizvodi ne predstavljaju prijetnju zdravlju ljudi i životinja [37]. U okviru tog pristupa poduzeća podložna *screening* testovima na GSE uspoređuju se s drugim poljoprivrednim ili prehrambenim poduzećima koja podliježu drugim vrstama obveznih sanitarnih kontrola, ali ne proizvode nužno istu vrstu mesa ili prehrambenih proizvoda.

45. Povisimo li apstrakciju za još jednu razinu, moći ćemo razmotriti još širi pristup. Moglo bi se kazati da unutar tog ekstenzivnog pristupa kategoriji usporedivih poduzeća pripadaju sva poduzeća koja su obvezna provoditi obvezne kontrole prije nego što svoje proizvode stave na tržište, a koje se ne odnose isključivo na životinje. Prema tome, apstraktni *tertium comparationis* bile bi kontrole kvalitete ili sigurnosti općenito, čime se očito u velikoj mjeri povećava broj usporedivih poduzeća.

46. Komisija je, prema mišljenju žalitelja, odabrala potonji, ekstenzivni pristup koji je Opći sud kasnije potvrdio. Žalitelj tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku kada je obvezna ispitivanja za teretna vozila i dizala stavio u istu kategoriju s privremenim testovima radi iskorjenjivanja životinjskih bolesti.

47. Istina je da se Opći sud nije opsežno bavio definicijom relevantnog referentnog okvira [38]. U točkama 107. i 110. pobijane presude oslanjao se na zaključke Komisije prema kojima su koristi od predmetne mjere imali samo „poljoprivrednici, klaonice i drugi subjekti koji prerađuju, obrađuju, prodaju ili stavljaju na tržište goveđe proizvode obuhvaćene obveznim *screening* testiranjem na GSE”, dok je poduzeća „u drugim sektorima” nisu imala, i pritom to nije detaljnije pojasnio.

48. Iako Opći sud nije izričito naveo što podrazumijeva pod „poduzećima u drugim sektorima”, njegovu presudu nije potrebno ukinuti na temelju drugog žalbenog razloga. Nesporno je da se financiranjem državnim sredstvima *screening* testova na GSE stvorila selektivna prednost koja nije postojala u „drugim sektorima”. U izostanku bilo kakvog dodatnog dokaza žalitelja to se financiranje ni na koji način ne može opravdati naravi ili općom strukturom sustava.

49. Kada je riječ o obvezi obrazlaganja, iako je mogao biti eksplicitniji, smatram da Opći sud tu obvezu nije prekršio u mjeri koja bi opravdala ukidanje njegove odluke. Prema ustaljenoj praksi Suda, obveza obrazlaganja presuda, koja ga obvezuje na temelju članka 36. i članka 53. stavka 1. Statuta Suda, ne nameće Općem sudu dužnost davanja obrazloženja kojim bi se, iscrpno i pojedinačno, osvrnuo na sve tvrdnje koje su iznijele stranke u sporu. Obrazloženje, dakle, može biti implicitno pod uvjetom da zainteresirane osobe iz njega mogu shvatiti razloge na kojima se presuda Općeg suda zasniva i da na temelju njega Sud raspolaže dostatnim informacijama za izvršavanje svojeg nadzora u okviru postupka povodom žalbe [39].

50. Razvidno je da je obrazloženje pobijane presude strankama omogućilo da razumiju razloge na temelju kojih je Opći sud potvrdio postojanje selektivne prednosti. Zahtijevanje od Općeg suda da konkretnije definira stvarne sektore koji su bili uspoređeni sa sektorom govedarstva u najboljem bi slučaju rezultiralo neznatnom dopunom obrazloženja, ali ne bi utjecalo na izreku presude.

51. Međutim, smatram da nije naodmet napomenuti i to da se do zaključka o postojanju selektivnosti moglo doći samo zahvaljujući specifičnim činjenicama predmeta o kojemu je riječ. Ta bi prednost svejedno bila dostupna samo jednom sektoru, tj. sektoru govedarstva, neovisno o tome za koji bismo se referentni okvir opredijelili od tri prethodno navedena. Ništa ne upućuje na to da bi ta selektivna

37 — Vidjeti npr. Uredbu (EZ) br. 882/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o službenim kontrolama koje se provode radi provjeravanja poštovanja propisa o hrani i hrani za životinje te propisa o zdravlju i dobrobiti životinja (SL 2004, L 165, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 3., svezak 51., str. 5.).

38 — Vidjeti točku 16. ovog mišljenja.

39 — Vidjeti, npr., presude od 8. ožujka 2016. u predmetu *Grčka/Komisija* (C-431/14 P, EU:C:2016:145, t. 38.); od 21. prosinca 2011. u predmetu *A2A/Komisija* (C-320/09 P, EU:C:2011:858, t. 97.); i od 7. siječnja 2004. u predmetu *Aalborg Portland i dr./Komisija* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 372.).

prednost mogla biti opravdana naravi ili općom strukturom sustava. Međutim, time se ne bi trebala prikriti opća dužnost Komisije da u budućim slučajevima – u kojima bi slična nedorečenost zajedno s različitim činjeničnim stanjem mogla dovesti do drukčijeg zaključka – bude eksplicitna u svojoj definiciji relevantnog referentnog okvira.

VI – **Zaključak**

52. S obzirom na izneseno i ne dovodeći u pitanje ispitivanje prvog žalbenog razloga, predlažem Sudu da odbije žalbu u pogledu drugog žalbenog razloga.