Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 21 kwietnia 2016 r.[1]

Sprawa C-270/15 P

Królestwo Belgii
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Pomoc państwa — Zapobieganie, kontrola i zwalczanie niektórych pasażowalnych encefalopatii gąbczastych (TSE) — Finansowanie badań przesiewowych gąbczastej encefalopatii bydła (BSE) — Pojęcie selektywności — Ramy odniesienia — Porównywalność

I – **Wprowadzenie**

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 999/2001 z dnia 22 maja 2001 r. ustanawiające zasady dotyczące zapobiegania, kontroli i zwalczania niektórych pasażowalnych gąbczastych encefalopatii (zwanych dalej „TSE”)[2], przyjęte w związku z epidemią gąbczastej encefalopatii bydła (zwanej dalej „BSE”), zobowiązuje państwa członkowskie do przeprowadzania obowiązkowych badań przesiewowych niektórych gatunków zwierząt będących w grupie ryzyka zarażeniem TSE, takich jak bydło, owce i kozy (zwanych dalej „badaniami przesiewowymi”). Od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2005 r. Królestwo Belgii częściowo bądź w całości sfinansowało badania przesiewowe w sektorze hodowli bydła. Komisja stwierdziła, że finansowanie tych badań przy użyciu zasobów państwowych stanowi pomoc państwa na rzecz rolników, rzeźni i innych podmiotów prowadzących działalność związaną z przetwarzaniem, transportem, sprzedażą lub wprowadzaniem do obrotu produktów pochodzących od bydła podlegających obowiązkowym badaniom przesiewowym na obecność BSE.

2. W niniejszym odwołaniu Królestwo Belgii (zwane dalej „wnoszącym odwołanie”) podważa zakwalifikowanie tego środka przez Komisję jako pomocy państwa, potwierdzone wyrokiem Sądu z dnia 25 marca 2015 r. (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem”)[3]. W szczególności wnoszący odwołanie twierdzi, że jedno z czterech kryteriów kwalifikacji środka jako pomocy państwa, mianowicie jego selektywny charakter, nie zostało spełnione, ponieważ użyte przez Komisję i Sąd ramy odniesienia zostały zdefiniowane w zbyt szeroki sposób.

3. Przedmiotem tej opinii, zgodnie z wnioskiem Trybunału Sprawiedliwości, będzie wyłącznie analiza kryterium selektywności, które stanowi sedno drugiego zarzutu odwołania.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. L 147, s. 1.

3 — Wyrok z dnia 25 marca 2015 r., Belgia/Komisja (T-538/11, EU:T:2015:188).

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo pierwotne*

4. Artykuł 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) (uprzednio art. 87 ust. 1 WE) stanowi:

„Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w traktatach wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi".

B – *Prawo pochodne*

5. Motyw 9 rozporządzenia nr 999/2001 stanowi, że „państwa członkowskie powinny przeprowadzać coroczny program monitorowania BSE i scrapie [trzęsawki], jak również powinny informować Komisję i inne państwa członkowskie o jego wynikach oraz pojawieniu się nowej postaci TSE". Zgodnie z art. 6 ust. 1 tego rozporządzenia, zatytułowanym „System monitorujący", „każde z państw członkowskich przeprowadzi doroczny program monitorujący BSE oraz scrapie [trzęsawkę] zgodnie z rozdziałem A załącznika III. Program taki będzie obejmować procedury przesiewowe z zastosowaniem szybkich testów […]".

6. Punkt 12 wytycznych Wspólnoty w sprawie pomocy państwa dotyczącej badań przesiewowych na obecność TSE, padłych zwierząt i odpadów rzeźniczych (zwanych danej „wytycznymi Wspólnoty w zakresie TSE")[4] stanowi, że „dotyczą [one] pomocy państwa mającej na celu pokrycie kosztów badań przesiewowych na obecność TSE padłych zwierząt i odpadów rzeźnych, przyznanej podmiotom prowadzącym działalność w zakresie hodowli zwierząt, przetwórstwa oraz wprowadzania do obrotu zwierząt i produktów pochodzenia zwierzęcego, objętych załącznikiem I do traktatu, w zakresie, w jakim art. 87, 88 i 89 traktatu znajdują zastosowanie do tych produktów" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tych wytycznych poniżej].

7. Punkty 23 i 24 wytycznych Wspólnoty w zakresie TSE wyjaśniają:

„23. Komisja zdecydowała, że w celu promowania środków mających na celu ochronę zdrowia ludzi i zwierząt będzie kontynuowała zatwierdzanie pomocy państwa pokrywającej do 100% kosztów związanych z badaniami przesiewowymi na obecność TSE, zgodnie z zasadami wskazanymi w pkt 11.4 wytycznych w sektorze rolnym.

24. Jednakże w przypadku obowiązkowych badań przesiewowych na obecność BSE bydła rzeźnego z przeznaczeniem na konsumpcję całkowite wsparcie bezpośrednie i pośrednie, obejmujące płatności Wspólnoty, nie może przekraczać 40 EUR za badanie. Obowiązek przeprowadzenia badań może wynikać z przepisów wspólnotowych lub ustawodawstwa krajowego. Kwota ta odnosi się do łącznych kosztów badania, obejmujących: zestaw do badań, pobranie, transport, badanie, przechowywanie i zniszczenie próbki. Kwota ta może być w przyszłości zmniejszona, jeżeli koszty związane z badaniami zmaleją".

4 — Dz.U. 2002, C 324, s. 2.

III – **Stan faktyczny i postępowanie główne**

8. W następstwie wybuchu epidemii BSE, zwanej również chorobą wściekłych krów, Parlament Europejski i Rada przyjęły rozporządzenie nr 999/2001 ustanawiające zasady dotyczące zapobiegania, kontroli i zwalczania niektórych pasażowalnych gąbczastych encefalopatii. Rozporządzenie to zobowiązywało każde państwo członkowskie do realizacji corocznych programów monitorowania BSE i trzęsawki [5], obejmujących procedury przesiewowe z zastosowaniem szybkich testów. W szczególności bydło w wieku powyżej 30 miesięcy oraz bydło w wieku powyżej 24 miesięcy podlegające specjalnemu ubojowi interwencyjnemu było poddawane takim obowiązkowym testom. Finansowanie wspomnianych badań przesiewowych nie zostało jednak w szczególny sposób uregulowane tym rozporządzeniem. Ze względu na różnice pomiędzy państwami członkowskimi nie tyko w zakresie kosztów, ale również sposobu finansowania badań przesiewowych, Komisja wydała wytyczne Wspólnoty w zakresie TSE z zamiarem uniknięcia zakłóceń konkurencji pomiędzy państwami członkowskimi. Wytyczne te stanowiły w szczególności, że od dnia 1 stycznia 2003 r. finansowa pomoc oferowana przez państwo nie powinna przekraczać 40 EUR za test.

9. W następstwie licznych skarg dotyczących finansowania badań przesiewowych w Belgii i po zażądaniu od Królestwa Belgii udzielenia informacji Komisja zdecydowała o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 88 ust. 2 TWE (obecnie art. 108 ust. 2 TFUE). Postępowanie wyjaśniające Komisji dotyczyło belgijskiego systemu finansowania kosztów badań przesiewowych bydła na obecność TSE przeprowadzanych w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2005 r.

10. W dniu 27 lipca 2011 r. Komisja przyjęła decyzję 2011/678/WE w sprawie pomocy państwa na finansowanie badań przesiewowych dotyczących pasażowalnych encefalopatii gąbczastych (TSE) u bydła wdrożonej przez Belgię (zwaną dalej „decyzją Komisji”) [6]. W tej decyzji Komisja stwierdziła, że finansowanie badań przesiewowych na obecność BSE z zasobów państwa przyznaje selektywną korzyść ekonomiczną przedsiębiorstwom działającym w sektorze hodowli bydła, obniżając koszty badań przesiewowych, które muszą ponieść, i stanowi pomoc państwa. Komisja stwierdziła następnie, na podstawie wytycznych Wspólnoty w zakresie TSE, że pomoc ta była zgodna z rynkiem wewnętrznym, z wyjątkiem wydatków na badania, których koszt przekraczał 40 EUR za badanie poniesionych w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2005 r. [7].

IV – **Zaskarżony wyrok i postępowanie przed Sądem**

11. Królestwo Belgii dochodziło przed Sądem stwierdzenia nieważności decyzji Komisji w zakresie, w jakim klasyfikowała ona belgijskie środki finansowania badań przesiewowych bydła na obecność BSE z zasobów państwowych jako pomoc państwa. Królestwo Belgii w jedynym podniesionym zarzucie twierdziło, że sporny środek nie przyznawał selektywnej korzyści przedsiębiorstwom działającym w sektorze hodowli bydła.

12. Sąd oddalił skargę, obciążając Królestwo Belgii kosztami postępowania. Zgodnie z orzeczeniem Sądu obowiązkowy koszt badań przesiewowych był ciężarem normalnie ponoszonym przez budżet przedsiębiorstwa. Starając się ograniczyć koszty poprzez świadczenie darmowych badań przesiewowych, Królestwo Belgii przyznało przedsiębiorstwom działającym w sektorze hodowli bydła korzyść niedostępną „dla przedsiębiorstw w innych sektorach” [8]. Kryterium selektywności środka, które

5 — Trzęsawka jest gąbczastą encefalopatią podobną do BSE, dotykającą w szczególności owce i kozy.

6 — Pomoc państwa C 44/08 (ex NN 45/04) (Dz.U. 2011, L 274, s. 36).

7 — Zobacz motywy 90–92 decyzji Komisji.

8 — Zobacz pkt 110 zaskarżonego wyroku.

należało określić odnosząc się do „wszystkich przedsiębiorstw", a nie wyłącznie do tych przedsiębiorstw, które skorzystały z tej samej korzyści dotyczącej tej samej grupy przedsiębiorstw, zostało spełnione [9]. W konsekwencji Sąd orzekł, że Komisja słusznie uznała, że finansowanie badań przesiewowych na obecność BSE stanowiło pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

13. W postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości wnoszący odwołanie domaga się uchylenia wyroku Sądu i stwierdzenia nieważności decyzji Komisji. Wnoszący odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo oraz ciążący na nim obowiązek uzasadnienia wyroku. Na poparcie swych twierdzeń podnosi on dwa zarzuty: pierwszy – dotyczący istnienia selektywnej korzyści w rozumieniu art. 107 TFUE – oraz drugi – dotyczący konkretnego zastosowania kryterium selektywności do okoliczności niniejszej sprawy.

14. Niniejsza opinia odniesie się wyłącznie do zarzutu drugiego. Wnoszący odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo poprzez orzeczenie w sposób szeroki, że wszystkie przedsiębiorstwa zobowiązane do przeprowadzenia badań przesiewowych przed wprowadzeniem swych produktów do obrotu są z definicji w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej. Następnie wnoszący odwołanie podnosi, że Sąd uchybił obowiązkowi uzasadnienia, dlaczego orzekł, że przedsiębiorstwa działające w sektorze hodowli bydła objęte obowiązkiem przeprowadzania badań przesiewowych na obecność BSE z punktu widzenia celów przepisów w zakresie pomocy państwa są w podobnej sytuacji.

15. W decyzji Komisja uznała, że „finansowanie przez państwo testów na obecność BSE stanowi korzyść dla jednego, konkretnego sektora, tj. sektora hodowli zwierząt podlegających testom na obecność BSE" [10]. Stwierdziła, że „jeżeli państwo pokrywa koszty obowiązkowych kontroli w zakresie produkcji i wprowadzania produktów do obrotu, należy to uznać za selektywną korzyść [przyznaną] na rzecz przedsiębiorstw". Skoro „[p]aństwo zmniejszyło […] obciążenie, które w normalnych warunkach jest uwzględnione w budżecie przedsiębiorstwa […], rolnicy, rzeźnie i inne podmioty zajmujące się przetwarzaniem, transportem, sprzedażą lub wprowadzaniem do obrotu produktów pochodzących od bydła podlegając[ego] obowiązkowym testom na obecność BSE zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie w przedmiotowym okresie […] otrzyma[li] pomoc państwa polegającą na finansowaniu przez państwo testów na obecność BSE […]" [11].

16. W zaskarżonym wyroku Sąd, potwierdzając stanowisko Komisji, porównał badania przesiewowe do „obowiązkowych kontroli w zakresie produkcji i wprowadzania produktów do obrotu" [12]. Sąd potwierdził wnioski Komisji w tym sensie, że „podmioty sektora hodowli bydła uzyskały korzyść, która nie była dostępna dla przedsiębiorstw innych sektorów, ponieważ podmioty te korzystały z nieodpłatnych [nieodpłatnie z] kontroli, które powinny obowiązkowo przeprowadzić przed wprowadzeniem do obrotu lub sprzedażą ich towarów, podczas gdy przedsiębiorstwa innych sektorów nie miały tej możliwości […]" [13].

17. Jak twierdzi wnoszący odwołanie, Sąd winien był dokładnie wyjaśnić, które przedsiębiorstwa były „przedsiębiorstwami innych sektorów" [14]. Przyjmując tak niejasne i domyślnie szerokie podejście do porównywalności, Sąd niesłusznie włożył do jednego worka z jednej strony obowiązkowe testy, do których są zobowiązani na przykład producenci wind czy samochodów ciężarowych, a z drugiej strony przejściowe badania przesiewowe mające na celu zwalczanie chorób zwierząt. Nawet jeśli ramy odniesienia zostałyby ograniczone do obowiązkowych badań produktów rolnych, badania te są zdaniem wnoszącego odwołanie bardzo odmienne jeśli chodzi o ich naturę, cel, koszt i częstotliwość ich przeprowadzania. Nie są zatem porównywalne z obowiązkowymi badaniami na obecność BSE.

9 — Zobacz pkt 114 zaskarżonego wyroku.

10 — Zobacz motyw 92 decyzji Komisji.

11 — Zobacz motyw 90 decyzji Komisji.

12 — Zobacz pkt 104 zaskarżonego wyroku.

13 — Zobacz pkt 110 zaskarżonego wyroku.

14 — Zobacz także pkt 115 zaskarżonego wyroku.

V – **Ocena**

18. Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE środek krajowy jest uznawany za pomoc państwa, kiedy spełnia kumulatywnie cztery kryteria określone tym przepisem. Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych; po drugie, musi ona stanowić korzyść dla pewnych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów, stanowiąc tym samym korzyść selektywną niedostępną dla innych podobnych przedsiębiorstw; po trzecie, musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem; i po czwarte musi być w stanie wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

19. Dyskusja na temat precyzyjnych granic drugiego kryterium – selektywności pomocy – stała się przyczynkiem do intensywnej debaty pośród rzeczników generalnych [15]. Należy jednak uczciwie przyznać, że mimo tych wysiłków w praktyce ocena selektywności stanowi nadal „trudne zadanie o niepewnych skutkach” [16].

20. Czerpiąc z tej intensywnej debaty, opinia ta najpierw dostarcza ogólnych refleksji nad pojęciem selektywności w kontekście pomocy państwa (sekcja A), które następnie stosuje do niniejszej sprawy (sekcja B).

A – *Uwagi ogólne w przedmiocie pojęcia selektywności*

21. Drugim kryterium określonym w art. 107 ust. 1 TFUE jest kryterium selektywności: korzyść musi zostać przyznana *jedynie niektórym przedsiębiorstwom* lub na produkcję *niektórych towarów*. Jest bezsprzeczne, że selektywność zakłada różnicowanie lub nierówność: korzyść jest dostępna tylko dla niektórych przedsiębiorstw w danym sektorze lub dla części sektora w ramach danego rynku. Jednakże tym, co jest zdecydowanie mniej przejrzyste, jest sposób, w jaki selektywność ma być definiowana, w szczególności w odniesieniu do jej drugiego rodzaju, który dotyczy nie zróżnicowania o charakterze *indywidualnym* (np. korzyść przyznana przedsiębiorstwu X, ale nie przedsiębiorstwu Y i Z), ale zróżnicowania o charakterze sektorowym (np. korzyść przyznana wszystkim przedsiębiorstwom produkującym A, ale nie tym, które produkują B).

22. Ocena kryterium selektywności staje się trudnym zagadnieniem w szczególności w odniesieniu do drugiego rodzaju zróżnicowania. Dzieje się tak dlatego, że wybór uprzywilejowanych przedsiębiorstw dokonuje się nie na podstawie decyzji indywidualnej, ale w drodze zastosowania ogólnego środka, często o charakterze ustawowym [17]. W takich przypadkach granica pomiędzy tym co „selektywne” i „ogólne” staje się dużo bardziej niejednoznaczna.

15 — Zobacz np. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Komisja/MOL (C-15/14 P, UE:C:2015:32, pkt 43 i nast.); opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawach połączonych Komisja i Hiszpania/Rząd Giblartaru i Zjednoczone Królestwo (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:215, pkt 176 i nast.); opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawach połączonych Paint Graphos i in. (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2010:411, pkt 79 i nast.); opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, pkt 47 i nast.); opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:250, pkt 36 i nast.); opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawach połączonych Sloman Neptun (C-72/91 i C-73/91, EU:C:1992:130, pkt 47 i nast.).

16 — Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, pkt 157).

17 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Komisja/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, pkt 50–54).

23. Co do zasady w przypadku badania selektywności środka orzecznictwo Trybunału wymaga określenia przedsiębiorstw, które znajdują się „w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej”[18]. Konkretna realizacja tych ogólnych wymogów w czasie kształtowała się jednak rozmaicie, w zależności od złożoności sprawy oraz ilości zaangażowanych przedsiębiorstw.

24. W przypadkach selektywności o charakterze indywidualnym, tj. wówczas, gdy pomoc państwa jest przyznawana jednemu przedsiębiorstwu, Trybunał nie zawsze podkreślał wymóg określenia ram odniesienia w postaci porównywalnych przedsiębiorstw, w których to ramach ocenie podlegałoby istnienie selektywnej korzyści. Jest to w znacznym stopniu zrozumiałe: jeżeli korzyść jest przyznawana wyłącznie jednemu przedsiębiorstwu spośród wielu, które są intuicyjnie porównywalne, kwestia selektywności nie nastręcza żadnych trudności.

25. Selektywność staje się bardziej problematyczna w przypadkach korzyści przyznawanych niektórym przedsiębiorstwom na podstawie przynależności do danego sektora. W ramach tej kategorii sposób definiowania i stosowania kryterium selektywności jest bardziej zróżnicowany. Przykładem tej różnorodności jest wyróżnienie w literaturze dwustopniowego i trójstopniowego podejścia do kryterium selektywności[19].

26. W ramach podejścia dwustopniowego[20] pierwszy krok polega na określeniu, czy środek jest selektywny prima facie, tzn. czy niektóre przedsiębiorstwa cieszą się korzyścią względem innych przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej, w świetle celu, jaki realizuje dany środek. Jeżeli odpowiedź uzyskana na pierwszym etapie jest twierdząca, przyjmuje się domniemanie selektywności środka. Wciąż możliwe jest uzasadnienie środka na drugim etapie badania, jeżeli rozróżnienie wynika z charakteru systemu pomocy, którego dany środek jest częścią. Do Komisji należy ustalenie na pierwszym etapie, że środek jest selektywny prima facie[21], do państwa członkowskiego natomiast obalenie tego domniemania na etapie drugim[22].

27. W ramach trójstopniowego podejścia na wstępnym etapie ustala się ramy odwołania, zwane czasem systemem „wspólnym” lub „normalnym”[23]. Pozostałe etapy badania są co do zasady takie same jak w przypadku podejścia dwustopniowego. Drugi etap badania polega zatem na ocenie, czy Komisja wykazała, że środek stosuje rozróżnienie pomiędzy porównywalnymi przedsiębiorstwami. Etap trzeci polega na ocenie, czy państwo członkowskie zdołało wykazać, że środek jest uzasadniony na podstawie charakteru systemu pomocy, którego dany środek jest częścią.

28. Bardziej wnikliwa analiza wskazuje, że jedyna zauważalna różnica pomiędzy dwoma wspomnianymi podejściami ma charakter raczej akademicki. Polega on na podziale w podejściu trójstopniowym pierwszego etapu na dwa etapy. W obu przypadkach konieczne jest określenie odpowiednich ram odwołania. Niemniej jednak w ramach podejścia dwustopniowego to określenie jest mniej wyraźne,

18 — Zobacz np. wyroki: z dnia 4 czerwca 2015 r., Komisja/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, pkt 61); z dnia 4 czerwca 2015 r., Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354, pkt 74); z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja i Hiszpania/Rząd Gibraltaru i Zjednoczone Królestwo (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, pkt 75); z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 52); z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja (C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 82); z dnia 3 marca 2005 r., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, pkt 40); z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 41).

19 — Zobacz np. C. Romariz, Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law or „The Ghost of Yet-To-Come”, *EStAL* 1, 2014, s. 41–42; J. Bousin, J. Piernas, Developments in the Notion of Selectivity, *EStAL* 4, 2008, s. 640–642.

20 — Zobacz np. wyroki: z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja (C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 82 i nast.); z dnia 3 marca 2005 r., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, pkt 40 i nast.); z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 41, 42).

21 — Zobacz np. wyroki: z dnia 4 czerwca 2015 r., Komisja/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, pkt 59); z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 62).

22 — Zobacz np. wyrok z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 62).

23 — Zobacz wyroki: z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in. (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 49); z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja (173/73, EU:C:1974:71, pkt 15).

kryjąc się w pierwszym etapie. W konsekwencji trójstopniowe podejście ze względu na swą przejrzystość i potencjał edukacyjny może być bardziej przydatne. Oferuje ono bardziej uporządkowany model wnioskowania, sprawiając, że poszczególne elementy analizy są bardziej wyraźne.

29. Bez wątpienia sednem badania selektywności środka pomocy jest ustalenie „ram odniesienia". Niemniej jednak jeśli chodzi o związek pomiędzy opisem a jego prawdziwą treścią, problem przypomina matrioszkę – jedynie odkrywając zewnętrzną warstwę można zorientować się, że kluczowym pojęciem jest w istocie dyskryminacja [24]. Z kolei dalej w pojęciu dyskryminacji ukryte jest pojęcie porównywalności. Szukając zatem prawdziwej treści pojęcia selektywności, dochodzi się do pojęcia dobrze znanego z innych dziedzin prawa Unii: porównywalności.

30. Analiza porównywalności zmierza do ustalenia, czy w stosunku do danej cechy (czyli tertium comparationis, którym mogą być wartość, cel, działanie, sytuacja itd.) porównywane obiekty (przedsiębiorstwa, osoby, produkty itd.) wykazują więcej podobieństw, czy też więcej różnic.

31. Powtarzającym się problemem w tego rodzaju badaniu jest wybór cechy, pod względem której odbędzie się porównanie. Pod względem czego precyzyjnie przedsiębiorstwa X i Y są porównywalne? Istnieją trzy czynniki, które moim zdaniem powinny zwykle zostać uwzględnione w trakcie dokonywania takiej oceny w kontekście pomocy państwa.

32. Czynnikiem pierwszym jest zakres zastosowania środka w odniesieniu do osób lub sytuacji, których dotyczy. Zakres zastosowania samego środka zwykle zdefiniowałby związek logiczny pomiędzy tymi osobami lub sytuacjami i ich porównywalność. Środek taki może również określić potencjalne zobowiązania lub obciążenia nakładane na pewną grupę przedsiębiorstw, jak również powody, dla których państwo członkowskie może starać się złagodzić te zobowiązania lub obciążenia.

33. Drugim czynnikiem jest cel, jaki realizuje środek, w sensie kierunków i wartości, jakie ma urzeczywistniać lub jakim ma służyć. Zdefiniowanie odpowiednich ram odwołania wymaga decyzji o grupie przedsiębiorstw, które są w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej „w świetle celu środka" [25], ale również szerzej rzecz biorąc, w świetle „danego systemu" [26].

34. Po trzecie, można by wyróżnić kolejny, być może pomocniczy czynnik, traktujący porównywalność w sensie stopnia zastępowalności danych produktów. Należy wyraźnie przyznać, że czynnik ten jak dotąd nie znalazł wielkiego odzwierciedlenia w orzecznictwie Trybunału [27]. Z drugiej strony można by sporo powiedzieć o potrzebie silniejszego uwzględnienia przez prawo w dziedzinie pomocy państwa jego aspektu dotyczącego prawa ochrony konkurencji [28]. Porównywalność przekładałaby się zatem na porównywalność (współ)definiowaną przez zastępowalność i umocowaną pojęciem zakłócenia konkurencji w ramach danego rynku. Poszukiwanie odpowiednich ram odwołania zbliżyłoby się w takiej sytuacji znacznie bardziej do definicji „rynku właściwego" i nie byłoby odmienne od analizy przeprowadzonej na podstawie art. 101 TFUE.

24 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Komisja/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, pkt 54).

25 — Zobacz wyroki: z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 52); z dnia 8 września 2011 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 41).

26 — Zobacz wyroki: z dnia 3 marca 2005 r., Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, pkt 40); z dnia 29 kwietnia 2004 r., GIL Insurance i in. (C-308/01, EU:C:2004:252, pkt 68).

27 — Niemniej w celu głębszej oceny konkurencji pomiędzy produktami, choć skoncentrowanej na innych kwestiach niż selektywność, zob. wyrok z dnia 13 lutego 2003 r., Hiszpania/Komisja (C-409/00, EU:C:2003:92, pkt 68 i nast.).

28 — Zobacz np. J.L. da Cruz Vilaça, Material and Geographic Selectivity in State Aid – Recent Developments, *EStAL* 4, 2009, s. 443–451; C. Romariz, Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law or „The Ghost of Yet-To-Come", *EStAL* 1, 2014, s. 47, 48; P. Nicolaides, I.E. Rusu, „The Concept of Selectivity: An Ever Wider Scope", *EStAL* 4, 2012, s. 796–797; G. Lo Schiavo, 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, s. 400–406.

35. Wspomniane powyżej czynniki pierwszy i drugi powinny być obecne w takiej lub innej formie w każdej ocenie porównywalności. Ich szczególny wyraz i odpowiedni ciężar będą zależały od okoliczności każdej konkretnej sprawy. To samo dotyczy ich wzajemnego oddziaływania. W niektórych sprawach wszystkie czynniki będą wskazywały ten sam kierunek. W innych czynniki drugi (cel środka) i trzeci (stopień zastępowalności produktów, których środek dotyczy) mogą być użyte w celu skorygowania pierwszego lub dodania do niego niuansów. Pierwszy czynnik (określenie przez sam środek zakresu jego zastosowania) winien być traktowany jako punkt wyjściowy do ustalenia ram odniesienia. Jednakże nie może on stanowić jedynego czynnika definiującego pomoc, ponieważ państwo członkowskie mogłoby w celu uniknięcia klasyfikacji środka jako pomocy państwa stworzyć taki środek, którego zakres byłby ograniczony tylko do niektórych przedsiębiorstw, które są jednak porównywalne do innych niekorzystających z tego środka.

36. Sprawa „Dutch NO_x”[29] ilustruje jak jeden z czynników może ostatecznie zastępować inny w celu zdefiniowania odpowiednich ram odniesienia. W tej sprawie drugi czynnik dokonał korekty czynnika pierwszego. Niderlandy ograniczyły możliwość handlu emisjami tlenków azotu (NO_x) wyłącznie do dużych przedsiębiorstw przemysłowych produkujących tego rodzaju emisje. Zakres środka krajowego był więc ograniczony do tych przedsiębiorstw. Jednak w świetle ogólnego celu tego środka – ochrony środowiska naturalnego – Trybunał orzekł, że wszystkie przedsiębiorstwa będące przedmiotem „takiego samego *rodzaju* zobowiązania”, mianowicie obniżenia emisji NO_x, były w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej, niezależnie od ich wielkości[30]. Stąd możliwość handlu emisjami NO_x nie powinna zostać ograniczona wyłącznie do większych instalacji[31].

37. Nie budzi wątpliwości, że czynniki wskazane powyżej dostarczają wyłącznie ogólnych wskazówek jeśli chodzi o rodzaj refleksji, jaka powinna mieć miejsce przy ocenie porównywalności w celu ustalenia ram odwołania. Jest również dość oczywiste, że każda podobna ocena, jak by nie była skrupulatnie skonstruowana w sposób algorytmiczny, niemalże matematyczny, będzie zawsze zawierać elementy subiektywnego wartościowania tego, jakie przedsiębiorstwa są porównywalne i dlaczego, akcentując jakiś czynnik zamiast innego.

38. Jednocześnie taki wybór winien jednak być wyraźnie wskazany w uzasadnieniu organu podejmującego decyzję. Dlatego w praktyce Komisja winna jasno określić, jakie wybiera ramy odniesienia i na jakiej podstawie.

39. Wyznaczenie odpowiednich ram odniesienia przy podejmowaniu decyzji o selektywności potencjalnej pomocy państwa ma zasadnicze znaczenie z wielu powodów. Po pierwsze, pozwala stronom dowiedzieć się, dlaczego środek został lub nie został uznany za pomoc państwa[32]. Po drugie, gwarantuje większą przewidywalność prawa państwom członkowskim, które będą w stanie antycypować, czy Komisja winna zostać poinformowana o przyjmowanych przez nie środkach, czy też mogą swobodnie i bez ograniczeń realizować szczególną politykę gospodarczą[33]. Po trzecie, umożliwia sądom Unii przeprowadzanie skutecznej kontroli sądowej, ponieważ Sąd i ostatecznie Trybunał Sprawiedliwości będą w stanie ustalić z większą przejrzystością, czy zostało spełnione kryterium selektywności.

29 — Wyrok z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

30 — Wyrok z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy (C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 66). Podkreślenie moje.

31 — Jako inny podobny przykład zob. wyrok z dnia 8 września 2001 r., Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 52), gdzie kryterium celu środka doprowadziło do uwzględnienia większej grupy przedsiębiorstw niż grupa objęta zakresem środka.

32 — Zobacz wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Niderlandy/Komisja (C-159/01, EU:C:2004:246, pkt 65–67).

33 — Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie GIL Insurance i in. (C-308/01, EU:C:2003:481, pkt 76).

B – *Kryterium selektywności w niniejszej sprawie*

40. W niniejszej sprawie zadanie Trybunału polega na ocenie, czy kryterium selektywności winno zostać zbadane w oparciu o szeroko zdefiniowane ramy odwołania, obejmujące przedsiębiorstwa sektora hodowli bydła oraz „przedsiębiorstwa innych sektorów".

41. Sąd w uzasadnieniu nie przybliżył szczegółów tego, co należy rozumieć przez „przedsiębiorstwa innych sektorów". Odniósł się jedynie z aprobatą do oceny Komisji [34], która sama w sobie nie była przejrzysta pod względem tego, o jakie „inne sektory" chodzi [35].

42. W niniejszej sprawie można by rozważyć różne ramy odniesienia, w zależności od poziomu abstrakcji wybranego w celu zdefiniowania tertium comparationis oraz odpowiedniego ciężaru przypisanego poszczególnym czynnikom nakreślonym powyżej. Wyróżnię trzy spośród nich: podejście wąskie, podejście pośrednie i podejście szerokie.

43. Podejście wąskie, postulowane przez wnoszącego odwołanie, skupia się na przedsiębiorstwach przeprowadzających badania na obecność TSE. Ramy odwołania określa zakres zastosowania rozporządzenia nr 999/2001. Rozporządzenie to wymaga wyłącznie przeprowadzenia badań przesiewowych w sektorach zagrożonych ryzykiem TSE. W ramach wąskiego podejścia dominuje pierwszy czynnik wskazany powyżej, który działa na niskim poziomie abstrakcji: grupa porównywalnych przedsiębiorstw jest zdefiniowana szczególnym obowiązkiem przeprowadzenia badań przesiewowych na obecność TSE.

44. Podejście pośrednie przenosi się na wyższy poziom abstrakcji. Grupa porównywalnych przedsiębiorstw może w tym przypadku zawierać każde przedsiębiorstwo działające w sekreterze rolnym lub w branży produkcji żywnościowej, które jest zobowiązane do poddawania swych produktów badaniom sanitarnym. Podejście to nie opiera się na szczególnym charakterze badań przesiewowych na obecność BSE [36], ale na ogólnym celu środka unijnego, którego sprawa dotyczy, mianowicie na ochronie zdrowia zwierząt i ludzi. Obowiązek przeprowadzenia badań przesiewowych na obecność BSE może być postrzegany jako fragment szerszego obowiązku przedsiębiorstw, polegającego na przeprowadzaniu kontroli w celu zapewnienia, by ich produkty nie stanowiły zagrożenia dla zdrowia zwierząt i ludzi [37]. Podejście to wynika z porównywania przedsiębiorstw zobowiązanych do przeprowadzania badań przesiewowych na obecność BSE do innych przedsiębiorstw działających w sektorze rolnym lub w branży produkcji żywnościowej, które są przedmiotem innych obowiązkowych kontroli sanitarnych, ale mogą produkować inne rodzaje mięsa lub artykułów spożywczych.

45. Wznosząc się na wyższy poziom abstrakcji, można przewidzieć jeszcze szersze podejście. W ramach tego szerokiego podejścia grupa porównywalnych przedsiębiorstw może obejmować wszystkie przedsiębiorstwa podlegające obowiązkowym kontrolom przed wprowadzeniem produktów do obrotu, niekoniecznie ściśle ograniczone do zwierząt. Abstrakcyjnymi czynnikami wyróżniającymi byłyby zatem ogólne kontrole jakości lub bezpieczeństwa, co stwarzałoby znaczenie większy zbiór porównywalnych przedsiębiorstw.

34 — Punkty 107, 108, 110 i 111 zaskarżonego wyroku.

35 — Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

36 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 20 listopada 2003 r., GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622).

37 — Zobacz np. rozporządzenie (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz.U. L 165, s. 1).

46. Zdaniem wnoszącego odwołanie Komisja wybrała to ostatnie podejście, które zostało następnie potwierdzone przez Sąd. Jak podnosi wnoszący odwołanie, Sąd błędnie zrównał w tym zakresie obowiązkowe testy samochodów ciężarowych i wind oraz przejściowe badania mające na celu zwalczanie choroby zwierząt.

47. Jest istotnie prawdą, że Sąd nie poświęcił się szczegółowej analizie określenia odpowiednich ram odniesienia [38]. W pkt 107 i 110 zaskarżonego wyroku Sąd oparł się na ustaleniach Komisji, zgodnie z którymi beneficjentami sporego środka byli „hodowc[y], rzeźnie i inne podmioty zajmujące się przetwarzaniem, transportem, sprzedażą lub wprowadzaniem do obrotu produktów pochodzących od bydła podlegających obowiązkowym badaniom przesiewowym na obecność BSE", w przeciwieństwie do „przedsiębiorstw innych sektorów", bez dalszych wyjaśnień.

48. Nawet jeśli Sąd nie stwierdził wprost, co rozumie przez „przedsiębiorstwa innych sektorów", uchylenie wyroku Sądu na podstawie drugiego zarzutu odwołania nie jest konieczne. Pozostaje bowiem faktem, iż finansowanie badań przesiewowych na obecność BSE stanowiło selektywną korzyść niedostępną w „innych sektorach". Wobec braku innych dowodów przedstawionych przez wnoszącego odwołanie nie wydaje się to w żaden sposób uzasadnione charakterem lub ogólną strukturą systemu pomocy.

49. Jeśli chodzi o obowiązek uzasadnienia, to nawet jeśli Sąd mógł wyrazić się w sposób bardziej bezpośredni, jestem zdania, że nie naruszył tego obowiązku w zakresie, który uzasadniałby uchylenie jego wyroku. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału spoczywający na Sądzie na mocy art. 36 i art. 53 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości obowiązek uzasadnienia nie nakazuje Sądowi dokonania wyjaśnienia, które podejmuje w sposób wyczerpujący punkt po punkcie argumentację przedstawioną przez strony sporu. Uzasadnienie może zatem być dorozumiane, pod warunkiem że umożliwia ono zainteresowanym poznanie podstaw, na których został oparty zaskarżony wyrok Sądu, a Trybunałowi dostarcza elementów wystarczających do dokonania kontroli w trybie odwołania [39].

50. Jest oczywiste, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku umożliwiło stronom zrozumienie powodów, dla których Sąd potwierdził istnienie selektywnej korzyści. Wymaganie od Sądu, by bardziej szczegółowo odniósł się do sektorów, które porównywano do sektora hodowli bydła, skutkowałoby co najwyżej niewielkim dodatkiem do uzasadnienia, nie miałoby jednak wpływu na sentencję wyroku.

51. Należy jednak w moim przeświadczeniu dodać, że to tylko szczególne okoliczności tej konkretnej sprawy uprawniają wniosek o selektywności zastosowanego środka. Korzyść wciąż dotyczyłaby wyłącznie jednego sektora, mianowicie sektora hodowli bydła, bez względu na to, które z trzech ram odniesienia opisanych powyżej zostałyby wybrane. Nic nie wskazuje na to, by korzyść selektywna mogła zostać uzasadniona charakterem lub ogólną strukturą systemu. Nie powinno to jednak rozmyć ogólnego obowiązku wyraźnego określenia przez Komisje odpowiednich ram odniesienia w przyszłych sprawach, w których podobny brak precyzji w połączeniu z innymi okolicznościami mógłby prowadzić do zgoła innego wniosku.

VI – **Wnioski**

52. Z powyższych względów i bez uszczerbku dla analizy pierwszego zarzutu odwołania proponuję, by Trybunał oddalił odwołanie w stosunku do zarzutu drugiego.

38 — Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

39 — Zobacz np. wyroki: z dnia 8 marca 2016 r., Grecja/Komisja (C-431/14 P, EU:C:2016:145, pkt 38); z dnia 21 grudnia 2011 r., A2A/Komisja (C-320/09 P, EU:C:2011:858, pkt 97); z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja (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, pkt 372).