Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 21. aprila 2016 [1]

Zadeva C-270/15 P

Kraljevina Belgija proti Komisiji

Pritožba

„Državna pomoč — Preprečevanje, nadzor in izkoreninjenje transmisivne spongiformne encefalopatije (TSE) — Financiranje presejalnih testov goveje spongiformne encefalopatije (BSE) — Pojem selektivnosti — Referenčni okvir — Primerljivost“

I – **Uvod**

1. Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 999/2001 z dne 22. maja 2001 o določitvi predpisov za preprečevanje, nadzor in izkoreninjenje nekaterih transmisivnih spongiformnih encefalopatij (v nadaljevanju: TSE) [2], sprejeta zaradi krize z govejo spongiformno encefalopatijo (BSE), je od držav članic zahtevala, da izvajajo obvezne presejalne teste na določenih živalih, izpostavljenih tveganju okužbe s TSE, kot so govedo, pa tudi ovce in koze (v nadaljevanju: presejalni testi). Kraljevina Belgija je od 1. januarja 2001 do 31. decembra 2005 deloma ali v celoti financirala presejalne teste za sektor govejega mesa. Komisija je odločila, da je financiranje zadevnih testov iz državnih sredstev pomenilo državno pomoč kmetom, klavnicam in drugim subjektom, ki predelujejo, pretovarjajo, prodajajo ali tržijo goveje živalske proizvode, za katere so obvezni presejalni testi na BSE.

2. Kraljevina Belgija (v nadaljevanju: pritožnica) s to pritožbo prereka opredelitev Komisije, da je ukrep državna pomoč, s katero se je Splošno sodišče strinjalo v sodbi z dne 25. marca 2015 (v nadaljevanju: izpodbijana sodba). [3] Pritožnica zlasti meni, da eno od štirih meril za državno pomoč, namreč selektivnost ukrepa, ni izpolnjeno, ker sta Komisija in Splošno sodišče referenčni okvir, uporabljen za ugotovitev selektivnosti, opredelila preširoko.

3. Skladno z zaprosilom Sodišča bodo ti sklepni predlogi omejeni na analizo vprašanja selektivnosti, ki je bistvo drugega pritožbenega razloga pritožnice.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 3, zvezek 32, str. 289.

3 — Sodba z dne 25. marca 2015, Belgija/Komisija (T-538/11, EU:T:2015:188).

II – **Pravni okvir**

A – *Primarno pravo*

4. Člen 107(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) (prej člen 87(1) ES) določa:

„Razen če Pogodbi ne določata drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.“

B – *Sekundarno pravo*

5. V uvodni izjavi 9 Uredbe št. 999/2001 je navedeno, da „[d]ržave članice izvajajo letni program spremljanja BSE in praskavca ter obveščajo Komisijo in druge države članice o rezultatih in o pojavu katere koli druge oblike TSE“. V skladu s členom 6(1) te uredbe, naslovljenim „Sistem spremljanja“, „[v]saka država članica izvaja letni program spremljanja BSE in praskavca v skladu s poglavjem A Priloge III. Ta program zajema postopek presejalnega testa ob uporabi hitrih testov […].“

6. V točki 12 smernic Skupnosti o državnih pomočeh, povezanih s testi TSE, poginulimi živalmi in klavniškimi odpadki (v nadaljevanju: smernice TSE)[4] je navedeno, da se te „nanašajo na državne pomoči za kritje stroškov v zvezi s testi TSE, poginulimi živalmi in klavniškimi odpadki, odobrenimi gospodarskim subjektom, ki se ukvarjajo z vzrejo, predelavo in trženjem živali in živalskih proizvodov iz priloge I k Pogodbi, če je bilo določeno, da se členi 87, 88 in 89 Pogodbe uporabljajo za takšne proizvode“.

7. V točkah 23 in 24 smernic TSE je pojasnjeno:

„23. Komisija se je zaradi spodbujanja sprejetja ukrepov za zaščito zdravja ljudi in živali odločila, da bo še naprej odobrila državne pomoči, ki pokrivajo do 100 odstotkov stroškov, povezanih s testi na TSE, v skladu z načeli iz točke 11.4 Kmetijskih smernic.

24. Vendar od 1. januarja 2003 pri obveznem testiranju goveda, zaklanega za prehrano ljudi, na BSE, skupna neposredna in posredna javna pomoč, vključno s plačili Skupnosti, ne sme biti več kot 40,00 EUR na test. Obveznost testiranja je lahko določena v zakonodaji Skupnosti ali v nacionalni zakonodaji. Ta znesek se nanaša na skupni strošek testiranja, kar vključuje: opremo za testiranje, odvzem, transport, testiranje, shranjevanje in uničenje vzorcev. Ta znesek se lahko v prihodnje zmanjša, če se bodo zmanjšali stroški, povezani s testi.“

III – **Dejansko stanje in sodni postopki**

8. Po izbruhu BSE, ki se sicer imenuje tudi „bolezen norih krav“, v devetdesetih letih prejšnjega stoletja sta Evropski parlament in Svet sprejela Uredbo št. 999/2001 o določitvi predpisov za preprečevanje, nadzor in izkoreninjenje nekaterih transmisivnih spongiformnih encefalopatij. Navedena uredba je zahtevala, da vsaka država članica izvaja letni program spremljanja BSE in praskavca,[5] ki je zajemal postopek presejalnega testa ob uporabi hitrih testov. Zadevni obvezni testi so se izvajali zlasti na vseh živalih iz vrst goveda, starejših od 30 mesecev, in tistih živalih iz vrst goveda, starejših od 24 mesecev,

4 — UL 2002, C 324, str. 2.

5 — Praskavec je spongiformna encefalopatija, podobna BSE, ki prizadene predvsem koze in ovce.

ki so bile poslane na zakol v sili. Vendar navedena uredba ni posebej obravnavala financiranja zadevnih presejalnih testov. Komisija je zaradi razlik med državami članicami – ne le glede stroškov, temveč tudi glede načina financiranja presejalnih testov – sprejela smernice TSE, da bi preprečila izkrivljanja konkurence med državami članicami. V zadevnih smernicah je bilo zlasti navedeno, da mora biti finančna pomoč, ki jo zagotovi država, od 1. januarja 2003 omejena na 40,00 EUR na presejalni test.

9. Komisija se je po številnih pritožbah v zvezi s financiranjem presejalnih testov v Belgiji in po tem, ko je zahtevala informacije od Kraljevine Belgije, januarja 2009 odločila, da bo začela formalni postopek preiskave v skladu s členom 88(2) PES (zdaj člen 108(2) PDEU). Preiskava Komisije je zadevala belgijski sistem financiranja stroškov presejalnih testov na TSE pri govedu med 1. januarjem 2001 in 31. decembrom 2005.

10. Komisija je 27. julija 2011 sprejela Sklep 2011/678/EU o državni pomoči, ki jo je Belgija izvedla za financiranje testiranja na transmisivno spongiformno encefalopatijo (TSE) pri govedu (v nadaljevanju: Sklep Komisije).[6] Komisija je v zadevnem sklepu menila, da je bila s financiranjem presejalnih testov na BSE iz državnih virov podeljena selektivna gospodarska prednost podjetjem v sektorju govejega mesa, saj so bili znižani stroški, ki jih morajo plačati za presejalne teste, in da je to financiranje pomenilo državno pomoč. Komisija je na podlagi smernic TSE tudi odločila, da je bila zadevna pomoč združljiva z notranjim trgom, razen zneskov nad 40,00 EUR na test v obdobju med 1. januarjem 2003 in 30. junijem 2004.[7]

IV – **Izpodbijana sodba in postopek pred Sodiščem**

11. Kraljevina Belgija je pred Splošnim sodiščem zahtevala razglasitev ničnosti Sklepa Komisije v delu, v katerem je ta sklep belgijske ukrepe za financiranje presejalnih testov na BSE v sektorju govejega mesa z državnimi viri opredelil kot državno pomoč. V edinem tožbenem razlogu je trdila, da zadevni ukrep ni bil državna pomoč, ker podjetjem v sektorju govejega mesa ni podelil selektivne prednosti.

12. Splošno sodišče je tožbo zavrnilo in Kraljevini Belgiji naložilo plačilo stroškov. Splošno sodišče je menilo, da stroški obveznih presejalnih testov običajno bremenijo proračun podjetja. Kraljevina Belgija je s tem, da je poskušala zadevne stroške zmanjšati, tako da je zagotavljala brezplačne presejalne teste, podelila prednost podjetjem v sektorju govejega mesa, ki „podjetjem iz drugih sektorjev“ ni bila na voljo.[8] S tem je bil izpolnjen pogoj selektivnosti ukrepa, ki ga je bilo treba presojati glede na „vsa podjetja“, in ne le glede na tista podjetja, ki so upravičena do enake prednosti znotraj iste skupine.[9] Zato je Splošno sodišče ugotovilo, da Komisija ni napačno menila, da je financiranje presejalnih testov na BSE z državnimi viri pomenilo državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU.

13. Pritožnica želi pred Sodiščem doseči razveljavitev sodbe Splošnega sodišča in Sklepa Komisije. Trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in kršilo svojo obveznost obrazložitve. V podporo tej trditvi podaja dva pritožbena razloga: prvi se nanaša na obstoj selektivne prednosti v smislu člena 107 PDEU, drugi pa na konkretno uporabo preskusa selektivnosti za dejansko stanje te zadeve.

6 — Državna pomoč C 44/08 (ex NN 45/04) (UL L 274, str. 36).

7 — Glej točke od 90 do 92 Sklepa Komisije.

8 — Glej točko 110 izpodbijane sodbe.

9 — Glej točko 114 izpodbijane sodbe.

14. V teh sklepnih predlogih bo obravnavan samo drugi pritožbeni razlog. Pritožnica zatrjuje, da je Splošno sodišče s tem, da je na splošno navedlo, da so vsa podjetja, ki morajo pred trženjem svojih proizvodov opraviti teste, po definiciji v primerljivem pravnem in dejanskem položaju, napačno uporabilo pravo. Pritožnica dalje trdi, da Splošno sodišče ni navedlo razlogov, s katerimi bi pojasnilo, zakaj so po njegovem mnenju podjetja v sektorju govejega mesa, podvržena obveznim presejalnim testom na BSE, za namene pravil o državni pomoči v primerljivem položaju kot podjetja, ki morajo pred trženjem svojih proizvodov opraviti katere koli teste.

15. Komisija je v Sklepu menila, da „državno financiranje testov na BSE na nacionalni ravni koristi le določenemu sektorju, to je sektorju reje živali, ki jih je treba testirati na BSE“.[10] Ugotovila je, „da je treba, če država financira stroške obveznih pregledov v zvezi s proizvodnjo in trženjem proizvodov, to šteti za selektivno prednost za podjetja“. Ker je „[d]ržava […] zmanjšala obveznosti, ki običajno bremenijo proračun podjetja, […] so kmetje, klavnice in drugi subjekti, ki predelujejo, pretovarjajo, prodajajo ali tržijo proizvode iz goveda, za katere so na podlagi zakonodaje, ki je veljala v zadevnem obdobju, obvezni testi na BSE, […] z državnim financiranjem testov na BSE […] uživali državno pomoč“.[11]

16. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi s tem, da se je z odobravanjem sklicevalo na stališče Komisije, presejalne teste primerjalo z „obvezni[mi] pregled[i] v zvezi s proizvodnjo ali trženjem proizvodov“.[12] Pritrdilo je ugotovitvam Komisije v smislu, da „so gospodarski subjekti iz sektorja govejega mesa deležni prednosti, ki ni bila na voljo podjetjem iz drugih sektorjev, ker so bili upravičeni do brezplačnih pregledov, ki so jih morali obvezno izvajati pred dajanjem v promet ali trženjem svojih proizvodov, medtem ko podjetja iz drugih sektorjev te možnosti niso imela […].“[13]

17. Po mnenju pritožnice bi moralo Splošno sodišče ustrezno pojasniti, katera so bila zadevna „podjetja iz drugih sektorjev“.[14] S takim nejasnim in implicitno širokim pristopom k primerljivosti je Splošno sodišče napačno enačilo na eni strani obvezne teste, ki jih morajo na primer opraviti proizvajalci dvigal ali tovornjakov, na drugi pa začasne presejalne teste, namenjene izkoreninjenju živalske bolezni. Čeprav bi bil referenčni okvir omejen na obvezne teste za kmetijske proizvode, so zadevni testi po mnenju pritožnice po svoji naravi, cilju, stroških in pogostnosti precej drugačni. Zato niso primerljivi z obveznimi presejalnimi testi na BSE.

V – **Presoja**

18. V skladu s členom 107(1) PDEU nacionalni ukrep velja za državno pomoč, kadar izpolnjuje štiri kumulativne pogoje, navedene v zadevni določbi. Prvič, ukrep mora vključevati pomoč, ki jo dodeli država, ali pomoč iz državnih sredstev; drugič, dajati mora prednost posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, s čimer se podeli selektivna prednost, ki primerljivim podjetjem ni na voljo; tretjič, biti mora tak, da izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco; četrtič, zanj mora obstajati verjetnost, da bo prizadel trgovino med državami članicami.

10 — Glej točko 92 Sklepa Komisije.
11 — Glej točko 90 Sklepa Komisije.
12 — Glej točko 104 izpodbijane sodbe.
13 — Glej točko 110 izpodbijane sodbe.
14 — Glej tudi točko 115 izpodbijane sodbe.

19. Razprava o natančnih orisih drugega pogoja – selektivnosti pomoči – je spodbudila pestro razpravo med generalnimi pravobranilci.[15] Vendar je pošteno priznati, da kljub tem prizadevanjem presoja selektivnosti v praksi ostaja „težavna naloga z negotovim izidom“.[16]

20. Izhajajoč iz navedene pestre razprave ti sklepni predlogi najprej vsebujejo nekaj splošnih razmišljanj o pojmu selektivnosti v okviru državne pomoči (oddelek A), ki so potem uporabljena v zvezi z obravnavano zadevo (oddelek B).

A – *Splošni premisleki o pojmu selektivnosti*

21. Drugi pogoj preskusa iz člena 107(1) PDEU se nanaša na selektivnost: prednost mora biti dana samo *posameznim podjetjem* ali proizvodnji *posameznega blaga*. Jasno je, da selektivnost pomeni razlikovanje ali neenakopravnost: prednost je na voljo samo nekaterim podjetjem znotraj določenega sektorja ali (pod)sektorjem znotraj določenega trga. Precej manj jasno pa je, kako opredeliti selektivnost, zlasti glede druge vrste selektivnosti, ki ne zadeva *individualnega* razlikovanja (na primer prednost, ki je bila dana podjetju X, podjetjema Y in Z pa ne), temveč *sektorsko* razlikovanje (na primer prednost, dana vsem podjetjem, ki proizvajajo A, ne pa podjetjem, ki proizvajajo B).

22. Selektivnost postane trši oreh zlasti v zvezi z zadnjenavedeno vrsto razlikovanja. Razlog je v tem, da ugodneje obravnavana podjetja niso izbrana z individualno odločitvijo, temveč z uporabo splošnega, pogosto zakonodajnega ukrepa.[17] V takih primerih se meja med „selektivnim“ in „splošnim“ precej stanjša.

23. Sodna praksa Sodišča pri presoji selektivnosti na splošno zahteva določitev podjetij, ki so v „primerljivem pravnem in dejanskem položaju“.[18] Vendar se je konkretna oblika te splošne zahteve skozi čas spreminjala, odvisno od zapletenosti zadeve in števila zadevnih podjetij.

24. V primerih individualne selektivnosti, tj. kadar je državna pomoč dodeljena le enemu samemu podjetju, Sodišče ni vedno poudarilo zahteve po opredelitvi referenčnega okvira primerljivih podjetij, znotraj katerega bi bila opravljena presoja obstoja selektivne prednosti. To je v veliki meri razumljivo: če je prednost podeljena samo enemu od več podjetij, ki so intuitivno primerljiva, potem vprašanje selektivnosti ni problematično.

25. Selektivnost postane bolj problematična v primerih prednosti, ki so določenim podjetjem podeljene na podlagi sektorja. V tej kategoriji je bil način opredelitve in uporabe selektivnosti bolj raznolik. Doktrina zaradi utemeljitve navedene raznolikosti razlikuje med dvo- in tristopenjskim pristopom k selektivnosti.[19]

15 — Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Komisija/MOL (C-15/14 P, EU: C:2015:32, točka 43 in naslednje); sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v združenih zadevah Komisija in Španija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo (C-106/09 P in C-107/09 P, EU:C:2011:215, točka 176 in naslednje); sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v združenih zadevah Paint Graphos in drugi (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2010:411, točka 79 in naslednje); sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:21, točka 47 in naslednje); sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:250, točka 36 in naslednje) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Darmona v združenih zadevah Sloman Neptun/Bodo Ziesemer (C-72/91 in C-73/91, EU:C:1992:130, točka 47 in naslednje).

16 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, točka 157).

17 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, točke 50 do 54).

18 — Glej na primer sodbe z dne 4. junija 2015, Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, točka 61); z dne 4. junija 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354, točka 74); z dne 15. novembra 2011, Komisija in Španija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo (C-106/09 P in C-107/09 P, EU:C:2011:732, točka 75); z dne 8. septembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 52); z dne 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, točka 82); z dne 3. marca 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 40), in z dne 8. novembra 2011, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točka 41).

19 — Glej na primer Romariz, C., „Revisiting Material Selectivity in EU State Aid Law – Or ‚The Ghost of Yet-To-Come‘“, EStAL 1, 2014, str. 41 in 42; Bousin, J., in Piernas, J., „Developments in the Notion of Selectivity“, EStAL 4, 2008, str. od 640 do 642.

26. Pri dvostopenjskem pristopu [20] se v prvem koraku ugotovi, ali je ukrep selektiven *prima facie*, oz. ali so nekatera podjetja deležna prednosti glede na druga, ki so v primerljivem pravnem in dejanskem položaju, ob upoštevanju cilja, ki naj bi bil z ukrepom dosežen. Če je odgovor na prvi korak pritrdilen, je ugotovljena domneva o selektivnosti. V drugem koraku je ukrep še vedno mogoče upravičiti, če je razlikovanje nastalo zaradi narave ali splošne strukture sistema, katerega del je ukrep. Medtem ko je v prvem koraku Komisija tista, ki mora dokazati, da je ukrep selektiven *prima facie*, [21] morajo v drugem koraku to domnevo ovreči države članice. [22]

27. Pri tristopenjskem pristopu se prvi korak ukvarja z opredelitvijo referenčnega okvira, ki je včasih imenovan „skupni“ ali „običajni“ režim. [23] Preostala koraka tega pristopa sta v bistvu enaka zgoraj navedenima korakoma dvostopenjskega pristopa. Tako drugi korak vsebuje presojo, ali je Komisija ugotovila, da ukrep razlikuje med primerljivimi podjetji. V tretjem koraku se presoja, ali je država članica uspela dokazati, da je bil ukrep upravičen na podlagi narave in splošne strukture sistema, katerega del je.

28. Pri podrobnejšem pregledu bi se zdelo, da je edina vidna razlika med pristopoma precej akademska. Gre za razdelitev prvega koraka na dva ločena koraka pri tristopenjskem pristopu. V obeh primerih je treba opredeliti ustrezen referenčni okvir. Vendar je pri dvostopenjskem pristopu ta opredelitev manj očitna, saj je skrita v prvem koraku. Posledično je tristopenjski pristop morda primernejši v smislu njegove jasnosti in pedagoškega potenciala. Zagotavlja bolj strukturiran vzorec obrazložitve in razvidneje poudarja različne elemente analize.

29. Nobenega dvoma ni, da je bistvo preskusa selektivnosti v opredelitvi „referenčnega okvira“. Vendar kar zadeva razmerje med njegovim besedilnim izrazom in resnično vsebino, to bistvo spominja na rusko matrjoško: šele ko se odpre zunanja plast, postane jasno, da je dejansko ključen pojem diskriminacije. [24] In spet, še globlje v pojmu diskriminacije se skriva primerljivost. Ko človek tako išče resnično vsebino selektivnosti, pride do pojma, ki ga bolje poznamo z drugih področij prava EU: primerljivost.

30. S primerljivostjo se v zvezi s posamezno lastnostjo (oziroma *tertium comparationis*, ki je lahko vrednost, cilj, dejanje, položaj itd.) preuči, ali elementi primerjave (podjetja, osebe, proizvodi itd.) izkazujejo več podobnosti ali več razlik.

31. Klasična težava pri taki preučitvi je izbira lastnosti, v zvezi s katero naj se opravi primerjava. V zvezi s čim natančno sta primerljivi podjetji X in Y? Menim, da obstajajo trije dejavniki, ki jih je značilno treba upoštevati pri izvedbi take presoje v okviru državne pomoči.

32. Prvi dejavnik je področje uporabe ukrepa v zvezi z osebami in/ali položaji, ki jih zajema. Na splošno bi področje uporabe samega ukrepa opredelilo logično razmerje in primerljivost zadevnih oseb in/ali položajev. Tak ukrep bo verjetno tudi določil potencialne obveznosti ali bremenitve, naložene določenemu sklopu podjetij, ter razloge, iz katerih morda država članica želi zadevne obveznosti in bremenitve ublažiti.

20 — Glej na primer sodbe z dne 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, točka 82 in naslednje); z dne 3. marca 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 40 in naslednje), in z dne 8. novembra 2001, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točki 41 in 42).

21 — Glej na primer sodbi z dne 4. junija 2005, Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, točka 59), in z dne 8. septembra 2001, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 62).

22 — Glej na primer sodbo z dne 8. septembra 2001, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 62).

23 — Glej sodbi z dne 8. septembra 2011, Paint Graphos in drugi (od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, točka 49), in z dne 2. julija 1974, Italija/Komisija (173/73, EU:C:1974:71, točka 15).

24 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:32, točka 54).

33. Drugi dejavnik je namen ukrepa v smislu ciljev in vrednot, ki jih želi uresničiti ali pospešiti. Za opredelitev ustreznega referenčnega okvira je potrebna odločitev o sklopu podjetij, ki so v primerljivem pravnem in dejanskem položaju „glede na želeni cilj ukrepa“,[25] pa tudi širše glede na „zadevni sistem“.[26]

34. Tretjič, lahko bi obstajal še en, morda pomožni dejavnik, pri katerem bi se primerljivost obravnavala v smislu stopnje nadomestljivosti zadevnih proizvodov. Jasno je treba priznati, da se tak dejavnik do zdaj v sodni praksi Sodišča ni posebej uveljavil.[27] Sicer bi dejansko lahko precej povedali o potrebi po tem, da bi se z zakonodajo o državnih pomočeh bolj upoštevala razsežnost zakonodaje s področja konkurenčnega prava.[28] Kar zadeva primerljivost, bi to lahko pomenilo, da bi bila opredeljena (sočasno) z nadomestljivostjo in podprta s pojmom izkrivljanja konkurence na upoštevnem trgu. Pri iskanju ustreznega referenčnega okvira bi se potem precej bolj približali opredelitvi „upoštevnega trga“, ki se ne razlikuje bistveno od analize, opravljene v skladu s členom 101 PDEU.

35. Prvi in drugi zgoraj navedeni dejavnik morata biti v taki ali drugačni obliki navzoča pri vsaki presoji primerljivosti. Njuna natančna artikulacija in zadevna teža bosta odvisni od okoliščin vsakega posameznega primera. Enako velja za njun medsebojni vpliv. V nekaterih primerih bodo vsi dejavniki kazali v isto smer. V drugih bosta morda uporabljena drugi (cilj ukrepa) in tretji dejavnik (stopnja zamenljivosti proizvodov, ki jih zadeva ukrep), da popravita prvega ali mu dodata odtenek. Prvi dejavnik (opredelitev področja uporabe ukrepa na podlagi ukrepa samega) je treba obravnavati kot izhodišče pri določanju referenčnega okvira. Vendar sam po sebi ne bi smel biti odločilen, saj bi država članica lahko v izognitev opredelitvi, da gre za državno pomoč, oblikovala ukrep, katerega področje uporabe je omejeno na nekatera podjetja, ki pa so primerljiva z drugimi, ki od ukrepa nimajo koristi.

36. Zadeva „Dutch NO_x“[29] ponazarja, kako lahko eden od dejavnikov sčasoma prevlada nad drugim za opredelitev ustreznega referenčnega okvira. V navedeni zadevi je drugi dejavnik popravil prvega. Nizozemska je možnost trgovanja s pravicami do emisij dušikovih oksidov (NO_x) omejila le na velika industrijska podjetja, ki proizvajajo take vrste emisij. Področje uporabe nacionalnega ukrepa je bilo tako omejeno na navedena podjetja. Vendar je Sodišče z vidika splošnega cilja ukrepa, namreč varstva okolja, menilo, da so bila vsa podjetja, za katera so veljale *„enake* obveznosti“, tj. zmanjšanje emisij NO_x, v primerljivem pravnem in dejanskem položaju ne glede na njihovo velikost.[30] Zato možnost trgovanja s pravicami do emisij NO_x ne bi smela biti omejena na večje obrate.[31]

37. Nobenega dvoma ni, da zgoraj opisani dejavniki le grobo nakazujejo smer razmišljanja, ki je potrebno pri presoji primerljivosti za namen določitve referenčnega okvira. Precej očitno je tudi, da bo vsaka podobna presoja, ne glede na njeno natančno strukturo v algoritemskem, skorajda matematičnem smislu, vedno vsebovala nekatere elemente subjektivne vrednostne izbire glede vprašanja, katera podjetja so primerljiva in zakaj, pri čemer bo en dejavnik bolj poudarjen od drugega.

25 — Glej sodbi z dne 8. septembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 52), in z dne 8. Novembra 2001, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točka 41).

26 — Glej sodbi z dne 3. marca 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, točka 40), in z dne 29. aprila 2004, GIL Insurance in drugi (C-308/01, EU:C:2004:252, točka 68).

27 — Za podrobnejšo presojo konkurence med proizvodi, čeprav ne v zvezi s selektivnostjo, glej tudi sodbo z dne 13. februarja 2003, Španija/Komisija (C-409/00, EU:C:2003:92, točka 68 in naslednje).

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

29 — Sodba z dne 8. septembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

30 — Sodba Komisija/Nizozemska (C-279/08 P, EU:C:2011:551, točka 66). Moj poudarek.

31 — Za še en podoben primer glej sodbo z dne 8. novembra 2001, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točka 52), v kateri je cilj ukrepa pripeljal do upoštevanja širše skupine podjetij, kot je izhajala s področja uporabe ukrepa.

38. Vendar mora biti taka izbira hkrati izrecno pojasnjena v obrazložitvi organa odločanja. Zato mora Komisija v praksi jasno navesti, kateri referenčni okvir se je odločila vzpostaviti in zakaj.

39. Razmejitev ustreznega referenčnega okvira pri odločanju o selektivnosti potencialne državne pomoči je ključnega pomena iz več razlogov. Prvič, strankam omogoča, da se seznanijo z razlogi, iz katerih ukrep je ali ni obveljal kot državna pomoč.[32] Drugič, zagotavlja večjo pravno predvidljivost za države članice, ki bodo lahko vnaprej ugotovile, ali morajo sprejete ukrepe priglasiti Komisiji oziroma ali lahko svobodno sledijo določeni gospodarski politiki brez omejitev.[33] Tretjič, sodiščema EU omogoča izvajanje učinkovitega pravnega nadzora, saj bosta Splošno sodišče in na koncu Sodišče lahko z večjo jasnostjo ugotovila, ali je bil izpolnjen pogoj selektivnosti.

B – *Pogoj selektivnosti v obravnavani zadevi*

40. V obravnavani zadevi je Sodišče zaprošeno, naj presodi, ali je treba pogoj selektivnosti preučiti znotraj široko opredeljenega referenčnega okvira, ki zajema podjetja v sektorju govejega mesa in „podjetja iz drugih sektorjev“.

41. Splošno sodišče v obrazložitvi ni navedlo nadaljnjih podrobnosti o tem, kaj naj se razume pod „podjetji iz drugih sektorjev“. Splošno sodišče se je zgolj z odobravanjem sklicevalo na presojo Komisije,[34] ki pa ni bila popolnoma jasna glede vprašanja, kateri so navedeni „drugi sektorji“.[35]

42. V obravnavani zadevi bi lahko predvideli številne referenčne okvire, kar je odvisno od izbrane stopnje abstrakcije za opredelitev *tertium comparationis* in od zadevne teže, pripisane različnim zgoraj predstavljenim dejavnikov. Predstavil bom tri od njih: ozek, vmesni in širok pristop.

43. Ozek pristop, ki ga zagovarja pritožnica, se osredotoča na podjetja, ki izvajajo teste TSE. Referenčni okvir je vzpostavljen s področjem uporabe Uredbe št. 999/2001. Navedena uredba zahteva presejalne teste le za tiste sektorje, ki jih zadeva TSE. Tako je pri ozkem pristopu prvi zgoraj predstavljeni dejavnik prevladujoč in deluje na nizki stopnji abstrakcije: sklop primerljivih podjetij se opredeli s posebno obveznostjo testiranja na TSE.

44. Vmesni pristop je v smislu abstrakcije eno stopnjo višje. Za sklop primerljivih podjetij bi lahko rekli, da vključuje kakršna koli kmetijska ali živilska podjetja, ki so zavezana zdravstveno pregledovati svoje proizvode. Ta pristop ne temelji na specifičnosti presejalnih testov na BSE,[36] temveč na splošnem cilju ukrepa EU v obravnavani zadevi, namreč ohranjanje zdravja živali in ljudi. Obveznost izvajanja presejalnih testov na BSE je mogoče obravnavati kot del širše obveznosti za podjetja, da izvajajo nadzor, s čimer zagotovijo, da njihovi proizvodi ne pomenijo grožnje za zdravje ljudi in živali.[37] Tak pristop povzroči primerjavo podjetij, ki morajo izvajati presejalne teste na BSE, z drugimi kmetijskimi ali živilskimi podjetji, ki morajo izvajati druge vrste obveznega sanitarnega nadzora, vendar pa lahko proizvajajo druge vrste mesa ali živil.

32 — Glej sodbo z dne 29. aprila 2004, Nizozemska/Komisija (C-159/01, EU:C:2004:246, točke 65 do 67).

33 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda v zadevi GIL Insurance in drugi (C-308/01, EU:C:2003:481, točka 76).

34 — Glej točke 107, 108, 110 in 111 izpodbijane sodbe.

35 — Glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

36 — Glej po analogiji sodbo z dne 20. novembra 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622).

37 — Glej na primer Uredbo (ES) št. 882/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o izvajanju uradnega nadzora, da se zagotovi preverjanje skladnosti z zakonodajo o krmi in živilih ter s pravili o zdravstvenem varstvu živali in zaščiti živali (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 3, zvezek 45, str. 200).

45. Še eno stopnjo višje po lestvi abstrakcije je mogoče predvideti še širši pristop. Znotraj tega širokega pristopa bi lahko rekli, da sklop primerljivih podjetij vključuje vsa podjetja, ki morajo izvajati obvezen nadzor pred trženjem svojih proizvodov, ki niso nujno živali. Tako bi bil abstraktni *tertium comparationis* nadzor kakovosti ali varnosti na splošno, kar očitno povzroči precej širši nabor primerljivih podjetij.

46. Po mnenju pritožnice je bil ravno zadnjenavedeni, širši pristop tisti, za katerega se je pri svojem pristopu odločila Komisija in ga je pozneje potrdilo Splošno sodišče. Kot zatrjuje pritožnica, je Splošno sodišče obvezne teste za tovornjake in dvigala napačno enačilo z začasnimi testi, namenjenimi izkoreninjenju živalske bolezni.

47. Dejansko drži, da se Splošno sodišče ni zelo podrobno ukvarjalo z ustreznim referenčnim okvirom.[38] V točkah 107 in 110 izpodbijane sodbe se je brez nadaljnjega podrobnejšega pojasnila naslonilo na ugotovitve Komisije, da so od zadevnega ukrepa imeli koristi le „rejci, klavnice in druga podjetja, ki predelujejo, pretovarjajo, prodajajo ali tržijo proizvode iz goveda, v zvezi s katerimi se opravljajo obvezni presejalni testi na BSE“, v nasprotju s „podjetji iz drugih sektorjev“.

48. Čeprav Splošno sodišče ni izrecno navedlo, kaj je bilo mišljeno s „podjetji iz drugih sektorjev“, sodbe Splošnega sodišča ni nujno razveljaviti v skladu z drugim pritožbenim razlogom. Ostaja dejstvo, da je financiranje presejalnih testov na BSE iz državnih virov pomenilo selektivno prednost, ki „drugim sektorjem“ ni bila na voljo. Ker pritožnica ni predložila nobenih nadaljnjih dokazov, se to financiranje nikakor ne zdi upravičeno zaradi narave ali splošne strukture sistema.

49. Kar zadeva obveznost obrazložitve, bi Splošno sodišče sicer lahko bilo bolj eksplicitno, vendar menim, da zadevne obveznosti ni kršilo v taki meri, da bi bilo treba njegovo odločbo razveljaviti. Splošno sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča z obveznostjo obrazložitve sodb na podlagi člena 36 v povezavi s prvim odstavkom člena 53 Statuta Sodišča ni zavezano k obrazložitvi, ki bi izčrpno in drugi za drugo sledila vsem trditvam strank v sporu. Obrazložitev je torej lahko implicitna, če zadevnim osebam omogoča, da se seznanijo z razlogi, na katere se je oprlo Splošno sodišče, Sodišču pa, da ima dovolj elementov za nadzor v okviru pritožbe.[39]

50. Očitno je, da je obrazložitev v izpodbijani sodbi strankam omogočila, da razumejo razloge, iz katerih je Splošno sodišče potrdilo, da je šlo za selektivno prednost. Če bi od Splošnega sodišča zahtevali, naj bo bolj specifično glede sektorjev, ki so bili primerjani s sektorjem govejega mesa, bi to v najboljšem primeru pomenilo majhen dodatek k obrazložitvi, ne bi pa vlivalo na izrek sodbe.

51. Treba je dodati, da je po mojem mnenju le posebno dejansko stanje te konkretne zadeve tisto, ki omogoča ugotovitev, da je šlo za selektivnost. Ne glede na to, katerega od treh zgoraj opisanih referenčnih okvirov bi izbrali, bi bila prednost še vedno na voljo le enemu sektorju, namreč sektorju govejega mesa. Nobenega pokazatelja ni, da bi to selektivno prednost lahko upravičili z naravo ali splošno strukturo sistema. Vendar to ne bi smelo zamegliti splošne dolžnosti Komisije, da mora biti jasna pri opredelitvi ustreznega referenčnega okvira v prihodnjih zadevah, v katerih bi podobna nejasnost skupaj z drugačnim dejanskim stanjem lahko vodila v drugačno ugotovitev.

VI – **Predlog**

52. Iz navedenih razlogov in brez poseganja v preučitev prvega pritožbenega razloga Sodišču predlagam, naj pritožbo v zvezi z drugim pritožbenim razlogom zavrne.

38 — Glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

39 — Glej na primer sodbe z dne 8. marca 2016, Grčija/Komisija (C-431/14 P, EU:C:2016:145, točka 38); z dne 21. decembra 2001, A2A/Komisija (C-320/09 P, EU:C:2011:858, točka 97), in z dne 7. januarja 2004, Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 372).