



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 11. april 2018¹

Forenede sager C-622/16 P - C-624/16 P

**Scuola Elementare Maria Montessori Srl
mod**

Europa-Kommissionen (sag C-622/16 P)

og

Europa-Kommissionen

mod

Scuola Elementare Maria Montessori Srl (sag C-623/16 P)

og

Europa-Kommissionen

mod

Pietro Ferracci (sag C-624/16 P)

»Appel – artikel 263, stk. 4, TEUF – formaliteten – regelfastsættende retsakt, som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger – umiddelbart berørt – statsstøtte – ordning vedrørende støtte fra de italienske myndigheder til ikke-kommercielle enheder, som udøver særlige aktiviteter inden for bestemte områder – fritagelse for kommunal ejendomsskat – afgørelse, hvori det erklæres umuligt at tilbagesøge en statsstøtte, som er uforenelig med det indre marked – afgørelse, hvori det fastslås, at ordningen med fritagelse for kommunal engangsskat for lokaler, hvori ikke-kommercielle enheder udøver ikke-økonomiske aktiviteter, ikke udgør statsstøtte – annulations søgsmål anlagt af potentielle konkurrenter«

I. Indledning

1. Ved deres respektive appeller i sagerne C-622/16 P og C-623/16 P har Scuola Elementare Maria Montessori Srl og Europa-Kommissionen nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484), hvorved Retten frifandt Kommissionen i den sag, Scuola Elementare Maria Montessori havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse 2013/284/EU af 19. december 2012 om statsstøtte SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) – Ordning vedrørende fritagelse for kommunal ejendomsskat for ejendomme, der benyttes af ikke-kommercielle enheder til specifikke formål, gennemført af Italien² (herefter »den omtvistede afgørelse«). Ved sin appel i sag C-624/16 P har Kommissionen ligeledes nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 15. september 2016, Ferracci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485), hvorved Retten frifandt Kommissionen i den sag, Pietro Ferracci havde anlagt med påstand om annullation af samme afgørelse.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2013, L 166, s. 24.

2. Artikel 230 EF blev ændret ved Lissabontraktaten. Ved denne blev der føjet et tredje led til artikel 263, stk. 4, TEUF, »som har lempet betingelserne for at antage annullationssøgsmål, der er anlagt af fysiske og juridiske personer, til realitetsbehandling«³. Dette var i hvert fald det erklærede formål.

3. Skønt Domstolen nemlig har anerkendt, at »den i artikel 230, stk. 4, EF fastsatte ændring af fysiske og juridiske personers søgsmålsadgang havde til formål at gøre det muligt for disse personer *under mindre strenge betingelser* at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af almengyldige retsakter«⁴, har den ikke desto mindre fortolket hver enkelt af de betingelser, der fastsættes i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, meget indskrænkende.

4. Således er regelfastsættende retsakter blevet defineret som almengyldige retsakter, der ikke omfatter lovgivningsmæssige retsakter⁵, betingelsen om, at retsakten ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger, er blevet adskilt fra betingelsen om, at retsakten berører sagsøgeren umiddelbart⁶, og det er irrelevant, at en national foranstaltning, der kan være blevet truffet som følge af en EU-retsakt, er af »mekanisk art«, når det drejer sig om at fastslå, om der foreligger en gennemførelsesforanstaltning som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF⁷.

5. De foreliggende appeller giver efter dommene af 13. marts 2018 i sagerne Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen (C-244/16 P, EU:C:2018:177) og European Union Copper Task Force mod Kommissionen (C-384/16 P, EU:C:2018:176) Domstolen en sidste mulighed for at give artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF en betydning af en vis rækkevidde. Hvis Domstolen afviser de søgsmål, der ligger til grund for de foreliggende appeller⁸, fra realitetsbehandling, vil den således ligeledes tiltræde, at den ændring af artikel 263 TEUF (den tidligere artikel 230 EF), der blev foretaget ved Lissabontraktaten, er af meget ringe betydning⁹.

II. Retsforskrifter

6. Artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF]¹⁰ har følgende ordlyd:

»I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren [...]. Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.«

3 – Dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 57).

4 – Dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 60). Min fremhævelse.

5 – Jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 60 og 61).

6 – Jf. i denne retning kendelse af 14.7.2015, Forgital Italy mod Rådet (C-84/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:517, præmis 43).

7 – Jf. i denne retning dom af 28.4.2015, T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, præmis 41), samt domme af 10.12.2015, Canon Europa mod Kommissionen (C-552/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:804, præmis 47) og Kyocera Mita Europe mod Kommissionen (C-553/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:805, præmis 46).

8 – Rettens kendelse af 16.2.2016, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen (T-296/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:79), og af 27.4.2016, European Union Copper Task Force mod Kommissionen (T-310/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:265).

9 – Med forbehold af Rettens fortolkning, hvorefter det er en forudsætning for, at en regelfastsættende retsakt »omfatter« gennemførelsesforanstaltninger, at disse er vedtaget »under normale forhold« (dom af 14.1.2016, Tilly-Sabco mod Kommissionen, T-397/13, EU:T:2016:8, præmis 43; jf. ligeledes dom af 14.1.2016, Doux mod Kommissionen, T-434/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:7, præmis 44). Selv om denne bredere fortolkning af artikel 263, stk. 4, TEUF blev fastlagt i en dom, som blev appelleret, blev den ikke anfægtet af Kommissionen eller omstødt af Domstolen (jf. dom af 20.9.2017, Tilly-Sabco mod Kommissionen, C-183/16 P, EU:C:2017:704). »[D]et kriterium, som betinger realitetspåkendelse af sagsanlæg fra fysiske eller juridiske personer til prøvelse af en beslutning, som ikke er rettet til dem, af, at de formalitetsbetingelser, der er fastsat i artikel 263, stk. 4, TEUF, er opfyldt, er [nemlig] en ufravigelig procesforudsætning, som Unionens retsinstanser til enhver tid – selv af egen drift – kan efterprøve« (dom af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen, C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 45).

10 – EFT 1999, L 83, s. 1.

III. Tvistens baggrund

7. Baggrunden for tvisten, således som den fremgår af præmis 1-20 i Rettens domme af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke i trykt i Sml., EU:T:2016:484) og Ferraci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485) (herefter »de appellerede domme«), kan sammenfattes på følgende måde.

8. Pietro Ferracci er indehaver af en hotellejlighed med to værelser af »Bed & Breakfast«-typen. Scuola Elementare Maria Montessori er et privat undervisningsetablisement. I 2006 og 2007 indgav appellanterne klager til Kommissionen, hvori de gjorde gældende, dels at den ændring af anvendelsesområdet for den nationale ordning vedrørende Imposta comunale sugli immobili (kommunal ejendomsskat, herefter »ICI«), som Den Italienske Republik havde foretaget, dels artikel 149, stk. 4, i Testo unico delle imposte sui redditi (konsolideret udgave af lov om indkomstskat, herefter »TUIR«) udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked.

9. Ændringen af ICI havde i det væsentlige til formål at fastsætte, at den fritagelse for ICI, der siden 1992 var blevet indrømmet ikke-kommercielle enheder, som på deres ejendomme udelukkende udøvede aktiviteter vedrørende socialt hjælpearbejde, velfærd, sundhed, uddannelse, logi, kultur, fritid, sport og religion, skulle udvides til ligeledes at omfatte disse aktiviteter »uanset deres eventuelle kommercielle art«. Artikel 149, stk. 4, TUIR bestemte i det væsentlige, at de i artiklen fastsatte kriterier til afgørelse af, om en enhed ikke længere havde status som ikke-kommerciel enhed, ikke omfattede kirkelige enheder, der var blevet indrømmet civilretlig status, og amatørsportsklubber, i modsætning til alle andre enheder.

10. Efter at de italienske myndigheder havde foretaget en række ændringer og præciseringer i ICI, meddelte Kommissionen i en skrivelse af 15. februar 2010 Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori, at den på grundlag af en foreløbig undersøgelse vurderede, at de anfægtede foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte, og at det derfor ikke var fornødent at fortsætte undersøgelsen. Den 26. april 2010 anlagde Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori to sager ved Retten, der blev indført i registret under nr. T-192/10 og T-193/10, og hvori de nedlagde påstand om, at skrivelsen af 15. februar 2010 blev annulleret.

11. Den 12. oktober 2010 besluttede Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF vedrørende dels fritagelsen for ICI for ikke-kommercielle enheder med særlige formål, dels artikel 149, stk. 4, TUIR. Ved to kendelser af 18. november 2010 besluttede Retten efter anmodning fra Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori at slette sagerne T-192/10 og T-193/10 af registret¹¹.

12. Den 15. februar 2012 meddelte de italienske myndigheder Kommissionen, at de havde til hensigt at vedtage ny lovgivning om kommunal ejendomsskat, og oplyste, at fritagelsen for ICI fra og med den 1. januar 2012 ville blive erstattet af fritagelsen efter den nye ordning vedrørende Imposta municipale unica (den kommunale engangsskat, herefter »IMU«). Denne nye lovgivning blev vedtaget den 19. november 2012.

13. Den 19. december 2012 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse. Heri fastslog den indledningsvis, at fritagelsen under ICI-ordningen for ikke-kommercielle enheder, som på deres ejendomme udøver aktiviteter angivet i ICI-ordningen, udgjorde statsstøtte, som var uforenelig med det indre marked, og som Den Italienske Republik havde gennemført ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF. Dernæst vurderede Kommissionen, at det, henset til de særlige omstændigheder i den

11 – Rettens kendelser af 18.11.2010, Ferracci mod Kommissionen (T-192/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2010:474) og Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-193/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2010:475).

foreliggende sag, ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den ulovlige støtte, hvorfor Kommissionen undlod at give pålæg herom i den omtvistede afgørelse. Endelig fandt Kommissionen, at hverken artikel 149, stk. 4, TUIR eller fritagelsen i henhold til den nye IMU-ordning udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

IV. Retsforhandlingerne for Retten og de appellerede domme

14. Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 16. april 2013 anlagde henholdsvis Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, for så vidt som Kommissionen fastslog heri, dels at det var umuligt for de italienske myndigheder at tilbagesøge den støtte, som ansås for ulovlig og uforenelig med det indre marked (første del af den omtvistede afgørelse), dels at hverken artikel 149, stk. 4, TUIR eller fritagelsen i henhold til den nye IMU-ordning udgjorde statsstøtte (henholdsvis anden og tredje del af den omtvistede afgørelse).

15. Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 17. juli 2013 rejste Kommissionen to formalitetsindsigelser, som ved kendelser af 29. oktober 2014 blev henskudt til afgørelse i forbindelse med behandlingen af sagens realitet.

16. I de appellerede domme fastslog Retten, at de to sager kunne antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF, idet den fandt, at den omtvistede afgørelse udgør en regelfastsættende retsakt, som berører Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger. Med hensyn til realiteten frifandt Retten Kommissionen i begge sager, idet den successivt forkastede de fire anbringender, der var blevet fremført af henholdsvis Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori, og hvorefter der forelå en tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF samt en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

V. Parternes påstande og retsforhandlingerne for Domstolen

17. I appelskriftet i sag C-622/16 P har Scuola Elementare Maria Montessori nedlagt følgende påstande:

- Rettens dom af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke i trykt i Sml., EU:T:2016:484), ophæves, og følgelig annulleres den omtvistede afgørelse, for så vidt som Kommissionen heri har bestemt, at der ikke skal gives pålæg om tilbagesøgning af den støtte, som er blevet ydet i form af fritagelse for ICI, og fastslået, at foranstaltningerne vedrørende fritagelse for IMU ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF.
- Under alle omstændigheder ophæves de dele af denne dom, der vedrører de anbringender i den foreliggende appel, som Domstolen finder begrundede og tager til følge.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i begge instanser.

18. Kommissionen har, støttet af Den Italienske Republik, fremsat følgende påstande:

- Frifindelse i det hele.
- Appellanten tilpligtes at betale omkostningerne i såvel den foreliggende sag som sagen i første instans.

19. I appelskrifterne i sagerne C-623/16 P og C-624/16 P har Kommissionen, støttet af Den Italienske Republik, nedlagt følgende påstande:

- De appellerede domme ophæves, for så vidt som det bestemmes heri, at sagerne i første instans kan fremmes til realitetsbehandling i henhold til artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF.
- Det fastslås, at søgsmålene i første instans ikke kan antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 263, stk. 4, andet og sidste sætningsled, TEUF, og Kommissionen frifindes følgelig i det hele.
- Henholdsvis Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger i såvel sagen for Retten som den foreliggende sag.

20. Scuola Elementare Maria Montessori har nedlagt følgende påstande:

- Kommissionens appel forkastes i sag C-623/16 P, og Rettens dom stadfæstes, for så vidt som det bestemmes heri, at appellantens søgsmål kan fremmes til realitetsbehandling.
- Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i den foreliggende sag.

21. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 11. april 2017 blev sag C-622/16 P – C-624/16 P forenet med henblik på en eventuel mundtlig forhandling og dommen. Parterne har fremsat deres argumenter skriftligt og mundtligt under retsmødet den 6. februar 2018.

VI. Appellerne

22. Da Kommissionens appeller vedrører Rettens bedømmelse af formaliteten for så vidt angår søgsmålene i første instans, behandler jeg dette spørgsmål først. Dernæst behandler jeg de anbringender, Scuola Elementare Maria Montessori har fremført til støtte for sin appel.

A. Formaliteten for så vidt angår Pietro Ferraccis og Scuola Elementare Maria Montessoris søgsmål for Retten

23. For at der kan anlægges et annullationssøgsmål på grundlag af artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF, skal søgsmålet være rettet mod en regelfastsættende retsakt, som berører sagsøgeren umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger. Til støtte for sine appeller har Kommissionen fremsat et enkelt anbringende, hvorefter Retten fortolkede og anvendte alle disse tre betingelser forkert.

1. Den omtvistede afgørelses regelfastsættende karakter

24. Den omtvistede afgørelse består af tre dele. I første del fastslår Kommissionen, at fritagelsen for ikke-kommercielle enheder, som på deres ejendomme udøver aktiviteter angivet i ICI-ordningen, udgør statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, og som Den Italienske Republik har gennemført ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF. Kommissionen vurderer imidlertid, at det vil være umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge denne støtte. I anden og tredje del finder Kommissionen henholdsvis, at artikel 149, stk. 4, TUIR og fritagelsen i henhold til den nye IMU-ordning ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

25. Efter Kommissionens opfattelse begik Retten i de appellerede domme tre retlige fejl, da den kvalificerede den omtvistede afgørelse som en regelfastsættende retsakt¹². For det første var det fejlagtigt, når Retten fandt, at enhver ikke-lovgivningsmæssig almenyldig retsakt nødvendigvis er en regelfastsættende retsakt. For det andet begik Retten en retlig fejl ved at udlede af det forhold, at de i afgørelsen omhandlede nationale foranstaltninger er almenyldige, at den omtvistede afgørelse er regelfastsættende. For det tredje burde Retten under alle omstændigheder ikke have fundet, at alle tre dele af den omtvistede afgørelse er almenyldige. Da den del, der omhandler fritagelsen for ICI, drejer sig om tilbagesøgning af den støtte, som er blevet ydet gennem fritagelsen, vedrører denne del en lukket kreds af personer.

a) Sidestillingen af en regelfastsættende retsakt som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF og en ikke-lovgivningsmæssig almenyldig retsakt

26. Kommissionen kan ikke få medhold, når den anfører, at alle ikke-lovgivningsmæssige almenyldige retsakter ikke nødvendigvis er omfattet af artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF.

27. Det er nemlig ubestridt, at der ved Lissabontraktaten blev føjet et tredje led til artikel 263, stk. 4, TEUF, »som har *lempet* betingelserne for at antage annulationsøgsmål, der er anlagt af fysiske og juridiske personer, til realitetsbehandling«¹³.

28. Domstolen har imidlertid fastslået, at begrebet »regelfastsættende retsakt«, som anvendes i denne bestemmelse, har en mere begrænset rækkevidde end begrebet »retsakter«, der anvendes i de to første led i artikel 263, stk. 4, TEUF¹⁴.

29. På grundlag af de betragtninger, hvortil jeg henviser i de foregående to punkter, har Domstolen fastslået, at »den i artikel 230, stk. 4, EF fastsatte ændring af fysiske og juridiske personers søgsmålsadgang havde til formål at gøre det muligt for disse personer under mindre strenge betingelser at anlægge annulationsøgsmål til prøvelse af almenyldige retsakter, bortset fra lovgivningsmæssige retsakter¹⁵«. Den udledte heraf, at det »derfor [var] med rette, at Retten fastslog, at det i artikel 263, stk. 4, TEUF fastsatte begreb »regelfastsættende retsakter« ikke omfatter lovgivningsmæssige retsakter«¹⁶.

30. Som begrundelse for denne indskrænkende fortolkning henviste Domstolen til forarbejderne til artikel III-365, stk. 4, i udkastet til en traktat om en forfatning for Europa¹⁷. Det kan imidlertid ikke fastslås ud fra disse forarbejder, at andre almenyldige retsakter ikke skal anses for omfattet af begrebet »regelfastsættende retsakter«. Muligheden for at opretholde en indskrænkende fortolkning af borgeres søgsmålsadgang begrænses i forarbejderne udtrykkeligt til lovgivningsmæssige retsakter¹⁸. I modsætning til, hvad Kommissionen yderligere gjorde gældende under retsmødet den 6. februar 2018, er der intet i forarbejderne til artikel III-365, stk. 4, i udkastet til en traktat om en forfatning for Europa, der taler til støtte for, at afgørelser vedrørende statsstøtte »på grund af deres art« udgør en tredje kategori af almenyldige retsakter ved siden af dels lovgivningsmæssige retsakter, dels regelfastsættende retsakter som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF.

12 – Jf. Rettens domme af 15.9.2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke i trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 50-52) og Ferraci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485) præmis 53-55).

13 – Jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 57). Min fremhævelse.

14 – Jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 58).

15 – Dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 60).

16 – Dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 61).

17 – Jf. i denne retning dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 59).

18 – Jf. endelig rapport fra diskussionskredsen vedrørende Domstolens funktionsmåde, Det Europæiske Konvents sekretariat, af 25.3.2003 (CONV 636/03, punkt 22), og følgeskrivelse fra præsidenten til konventet af 12.5.2003 (CONV 734/03, s. 20).

31. Desuden kan det – i modsætning til sondringen mellem lovgivningsmæssige og ikke-lovgivningsmæssige retsakter – ikke støttes på noget processuelt kriterium, at visse ikke-lovgivningsmæssige almengyldige retsakter ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF¹⁹. En kasuistisk fortolkning ville være i strid med kravet om retssikkerhed, som bør veje tungest i forbindelse med sagsanlæg.

32. Ligesom Domstolen har fastslået, at princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse indebærer, at borgeren skal kunne afgøre på et fuldt oplyst grundlag, om sagen bør prøves judicielt²⁰, skal borgeren nemlig kunne fastslå, om den pågældende retsakt kan anfægtes direkte ved Unionens retsinstanser på grundlag af artikel 263, stk. 4, TEUF. I dette øjemed bør det nødvendigvis være klart og sikkert defineret og identificerbart, hvilke kategorier af retsakter der kan anfægtes retsligt.

33. Jeg finder følgelig, at Retten ikke begik nogen retlig fejl, da den fastslog i de appellerede domme, at enhver ikke-lovgivningsmæssig almengyldig retsakt nødvendigvis er en regelfastsættende retsakt.

b) Almengyldigheden af den omtvistede afgørelse

34. I de appellerede domme fastslog Retten, at »den [omtvistede] afgørelse er af almengyldig karakter med hensyn til sine tre dele«²¹. Jeg deler denne opfattelse. Enhver anden fortolkning ville sætte spørgsmålstejn ved den faste kvalifikation i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF af Kommissionens afgørelser om en støtteordnings forenelighed med det indre marked i modsætning til dens afgørelser om foreneligheden af en *individuel* støtte.

35. Det er næppe urimeligt at hævde, at almengyldige retsakter altid er blevet defineret som retsakter, der finder anvendelse på objektive bestemte situationer og har retsvirkninger for generelt og abstrakt fastlagte persongrupper²².

36. Afgørelser, som Kommissionen vedtager på grundlag af artikel 108, stk. 2, TEUF, retter sig ganske vist til en bestemt medlemsstat. Jeg har dog allerede haft lejlighed til at bemærke, at jeg deler generaladvokat Kokotts betragtning om, at en afgørelse rettet til en medlemsstat udviser den særlige egenskab, at den kan »påvirke en national retsorden og derigennem få almengyldig virkning«²³.

37. Endvidere er det ikke uvæsentligt at pege på, at Rådet for Den Europæiske Union i forordning nr. 659/1999 har defineret »støtteordninger« som »enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt, på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat«²⁴.

19 – Siden Lissabontraktaten afhænger kvalificeringen af en lovgivningsmæssig retsakt udelukkende af den procedure, der er fastsat i den traktatartikel, som giver bemyndigelse til at vedtage retsaksen. »En retsakt [kan nemlig kun] anses for en lovgivningsmæssig EU-retsakt, såfremt den er blevet vedtaget på grundlag af en traktatbestemmelse, hvori der udtrykkeligt henvises til enten den almindelige lovgivningsprocedure eller den særlige lovgivningsprocedure« (jf. dom af 6.9.2017, Slovakiet og Ungarn mod Rådet, C-643/15 og C-647/15, EU:C:2017:631, præmis 62).

20 – Jf. i denne retning dom af 15.10.1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, præmis 15).

21 – Rettens domme af 15.9.2016, Ferracci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, præmis 54) og Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 51).

22 – Jf. implicit (med hensyn til at sondre mellem individuelle afgørelser og forordninger) dom af 14.12.1962, Confédération nationale des producteurs de fruits og légumes m.fl. mod Rådet (16/62 og 17/62, ikke trykt i Sml., EU:C:1962:47, præmis 2 og 3), og, udtrykkeligt, af 15.1.2002, Libéros mod Kommissionen (C-171/00 P, EU:C:2002:17, præmis 28).

23 – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:204, punkt 25) og, i denne retning, mit forslag til afgørelse Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2013:335, punkt 85).

24 – Artikel 1, litra d), i forordning nr. 659/1999, min fremhævelse. Denne definition blev gentaget i artikel 1, litra d), i Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13.7.2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2015, L 248, s. 9).

38. Denne definition af »støtteordning«, hvori der henvises til den generelle og abstrakte måde, hvorpå de berørte virksomheder defineres, spiller, navnlig, ligeledes en central rolle i Domstolens faste praksis, hvorefter afgørelser vedtaget af Kommissionen, hvorved en støtteordning godkendes eller forbydes, er almengyldige.

39. Domstolen har således fastslået om afgørelser, hvorved en støtteordning godkendes, at »den anfægtede beslutnings karakter af generel retsakt [...] [var] en følge af, at den ha[vde] til formål at tillade en skatteordning, der finder anvendelse på en kategori af erhvervsdrivende, der er defineret på generel og abstrakt måde«²⁵. Med hensyn til afgørelser, hvorved en støtteordning forbydes, har Domstolen regelmæssigt fastslået, at de over for de virksomheder, som tilhører den pågældende sektor, og som potentielt kan drage fordel af støtten, fremtræder »som [...] *generel[le] foranstaltning[er]*, der finder anvendelse på objektivt afgrænsede situationer og har retsvirkninger for en gruppe personer, der er bestemt generelt og abstrakt«²⁶.

40. Ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten har ikke ændret gyldigheden af denne retspraksis, som er udviklet i relation til den betingelse om at være individuel berørt, der allerede fandtes i artikel 230 EF.

41. Således anså Domstolen bl.a. i dom af 19. december 2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852), artikel 1, stk. 1, i Kommissionens beslutning af 28. oktober 2009 om skattemæssig afskrivning af finansiel goodwill i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele i udenlandske virksomheder – C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) – som Spanien har gennemført²⁷, for at være en bestemmelse, der »finder anvendelse på objektivt fastlagte situationer og har retsvirkninger over for generelt og abstrakt afgrænsede personkategorier«²⁸.

42. Ligeledes skal det bemærkes, at Domstolen ikke tiltrådte Kommissionens påstand om, at der blev foretaget en ændring af præmisserne i den sag, der førte til kendelse af 10. oktober 2017, Greenpeace Energy mod Kommissionen (C-640/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:752), fordi Retten havde begået en retlig fejl, eftersom »den for at fastslå, at den omtvistede afgørelse ikke [var] en almengyldig retsakt, ikke kun [havde] lagt til grund, at retsakten [havde] karakter af en »afgørelse«, men ligeledes [havde] henvist til, at den vedrørte en individuel støtte«²⁹.

43. Ved ikke at foretage den ønskede ændring og underkende Rettens ræsonnement bekræftede Domstolen implicit, men uomtvisteligt, at det var med føje, at Retten som grundlag for at afvise, at den anfægtede retsakt var almengyldig, ikke havde begrænset sig til den omstændighed, at den var en afgørelse rettet til en medlemsstat.

44. For at underbygge sit standpunkt havde Kommissionen påberåbt sig præmis 92 i dom af 17. september 2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609). I denne præmis havde Domstolen fastslået, at »[d]a den omtvistede afgørelse, der er sendt til Den Franske Republik, ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, eftersom den ikke er en almengyldig retsakt [...], skal det efterprøves, om appellanterne er umiddelbart og individuelt berørte af denne afgørelse i denne bestemmelses forstand«.

25 – Dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 31). Min fremhævelse.

26 – Dom af 29.4.2004, Italien mod Kommissionen (C-298/00 P, EU:C:2004:240, præmis 37). Min fremhævelse.

27 – EUT 2011, L 7, s. 48.

28 – Dom af 19.12.2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 48). I artikel 1, stk. 1, i beslutning 2011/5 blev det fastslået, at den omhandlede ordning var blevet brugt i strid med artikel 88, stk. 3, EF, og ordningen blev erklæret for uforenelig med fællesmarkedet.

29 – Præmis 22 i kendelsen.

45. I modsætning til, hvad Kommissionen gjorde gældende, kunne denne vurdering ikke anvendes generelt. Den omhandlede afgørelse havde nemlig en særlig karakter, idet den udgjorde et svar fra Kommissionen på et konkret spørgsmål fra Den Franske Republik om forpligtelsen til at tilbagesøge en individuel statsstøtte, som inden da var blevet fundet ulovlig og uforenelig med det indre marked. Endvidere ville afgørelsen – skønt den måtte sidestilles med en af Kommissionen truffet afgørelse om lovligheden af en statsstøtte – under alle omstændigheder være blevet anset for at have individuel rækkevidde, eftersom den var »forbundet« med Kommissionens oprindelige afgørelse, der drejede sig om støtte tildelt en bestemt virksomhed, og »supplere[de]« denne³⁰.

46. Sammenfattende udgør de af Kommissionens afgørelser, hvori en støtteordning erklæres for forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet på grundlag af artikel 108, stk. 2, TEUF, regelfastsættende retsakter som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF, fordi de anses for at være almengyldige foranstaltninger³¹.

47. Endvidere ændrer det – i modsætning til, hvad Kommissionen gjorde gældende under retsmødet den 6. februar 2018 – intet ved den omtvistede afgørelses almengyldighed, at dens første del omhandler en statsstøtte, som ikke længere er gældende, og hvis modtagere følgelig udgør en lukket kreds. Om en retsforskrift kan karakteriseres som generel og abstrakt, afhænger nemlig ikke af, om der ved anvendelsen af den kan identificeres et bestemt antal adressater, men af, hvorledes udstederen af retsforskriften har fastlagt disse³². Det afgørende kriterium er retsaktens *formål*; en retsforskrift har individuel rækkevidde eller er almengyldig, alt efter om den er udstedt for at regulere individuelle tilfælde eller objektive situationer³³. Er der tale om en afgørelse vedrørende en støtteordning – uanset om denne var ophævet eller udskiftet, da Kommissionens afgørelse blev vedtaget – har retsaktens således til formål at regulere objektive situationer, som defineres i abstrakte vendinger, og ikke på forhånd fastlagte individuelle tilfælde.

48. Det er følgelig på grundlag af den nationale foranstaltning, som Kommissionens afgørelse drejer sig om, at det kan, og skal, afgøres, om denne er almengyldig. En anden fortolkning ville desuden føre til en fundamental mangel på sammenhæng i anvendelsen af de forskellige led af artikel 263, stk. 4, TEUF. Medmindre den retspraksis vedrørende kvalificeringen af Kommissionens afgørelser om statsstøtte, som er udviklet i forbindelse med prøvelsen af, om sagsøgeren er individuelt berørt³⁴, skal fraviges, kan det variere – med hensyn til en og samme sagsøger! – om Kommissionens afgørelser om statsstøtte har individuel rækkevidde eller er almengyldige, alt efter om spørgsmålet om formaliteten vedrørende annulationssøgsmålet skal afgøres på grundlag af det andet eller det tredje led af artikel 263, stk. 4, TEUF. I sidstnævnte tilfælde vil Kommissionens afgørelse således være en retsakt med individuel rækkevidde, hvorimod den samme afgørelse inden for rammerne af det andet led – som en sagsøger altid vil kunne påberåbe sig subsidiært – vil være almengyldig.

30 – Ifølge Domstolens formulering i præmis 104 i dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609).

31 – Jf. i denne retning K. Lenaerts, I. Maselis og K. Gutman: *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014, nr. 7 120.

32 – Ifølge Domstolen »[mister en retsakt] ikke sin karakter af forordning, fordi man på et bestemt tidspunkt med større eller mindre nøjagtighed kan fastslå antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, som den finder anvendelse på, når blot den efter sit sigte finder anvendelse på et objektivi sagsforhold af retlig eller faktisk art, som den selv definerer« (dom af 11.7.1968, Zuckerfabrik Watenstedt mod Rådet, 6/68, EU:C:1968:43, min fremhævelse). Jf. ligeledes dom af 17.6.1980, Calpak og Società Emiliana Lavorazione Frutta mod Kommissionen (789/79 og 790/79, ikke trykt i Sml., EU:C:1980:159, præmis 9), af 30.9.1982, Roquette Frères mod Rådet (242/81, EU:C:1982:325, præmis 7), og af 29.6.1993, Gibraltar mod Rådet (C-298/89, EU:C:1993:267, præmis 17).

33 – Jf. med denne formulering R. Kovar: »L'identification des actes normatifs en droit communautaire« i *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, bd. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, s. 387-422, navnlig s. 390.

34 – Ud over de eksempler, hvortil der henvises i punkt 39 i dette forslag til afgørelse, jf. dom af 2.2.1988, Kwekerij van der Kooy m.fl. mod Kommissionen (67/85, 68/85 og 70/85, EU:C:1988:38, præmis 15), eller af 17.9.2009, Kommissionen mod Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, præmis 53).

49. I øvrigt er denne sondring med hensyn til retsaktens rækkevidde temmelig paradoksal. Mens formålet med det tredje led i artikel 263, stk. 4, TEUF var at gøre det muligt at anlægge et annulationssøgsmål på mere lempelige formalitetsbetingelser, gælder den nye bestemmelse ikke for Kommissionens afgørelser om statsstøtte som følge af, at Domstolen ikke anser dem for almengyldige, selv om den gjorde det før Lissabontraktaten.

50. Henset til de i nærværende forslag til afgørelse anførte grunde mener jeg således ikke, at Retten begik en retlig fejl, da den udledte af det forhold, at de i afgørelsen omhandlede nationale foranstaltninger var almengyldige, at den omtvistede afgørelse er regelfastsættende.

2. Betingelsen om at være umiddelbart berørt

51. Betingelsen om at være umiddelbart berørt fandtes allerede i artikel 230 EF. Rækkevidden af den har ikke ændret sig siden ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten. Den »kræver, at to kumulative kriterier er opfyldt, nemlig, for det første, at den anfægtede foranstaltning umiddelbart skal have indvirkning på den pågældendes retsstilling, og, for det andet, at foranstaltningen ikke må overlade et skøn til adressaterne, der skal gennemføre den, men at gennemførelsen skal ske helt automatisk og udelukkende i medfør af EU-reglerne uden anvendelse af andre mellemkommende regler«³⁵.

52. Den anden betingelse, som afgør, om sagsøgeren er umiddelbart berørt, er ikke omstridt. Således som Retten korrekt fastslog, har den omtvistede afgørelse helt automatisk retsvirkninger udelukkende i henhold til EU-retten og uden anvendelse af andre mellemkommende regler³⁶.

53. Kommissionen finder til gengæld, at det var fejlagtigt, når Retten fastslog, at Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori var umiddelbart berørt, eftersom de ikke havde påvist, at den omtvistede afgørelse havde en »konkret og håndgribelig« indvirkning på deres situation. Efter Kommissionens opfattelse er det ikke tilstrækkeligt at påvise, at den anfægtede retsakt har »teoretisk og potentiel« indvirkning på det marked, hvorpå konkurrenten til den pågældende støttemodtager befinder sig, for at denne konkurrent er »umiddelbart berørt« som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF.

54. En sådan fortolkning mener jeg fører til en sammenblanding af de to betingelser i artikel 263, stk. 4, andet sætningsled, TEUF, dvs. dels at sagsøgeren er umiddelbart berørt, dels at han er individuelt berørt.

55. For at være individuelt berørt af en almengyldig retsakt eller af en afgørelse, som ikke er rettet til dem, skal personer, der anlægger et annulationssøgsmål, nemlig påvise, at den anfægtede retsakt »rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre«³⁷.

35 – Dom af 13.10.2011, Deutsche Post og Tyskland mod Kommissionen (C-463/10 P og C-475/10 P, EU:C:2011:656, præmis 66).

36 – Jf. Rettens domme af 15.9.2016, Ferracci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, præmis 48) og Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 45).

37 – Dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen (25/62, EU:C:1963:17), og af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 72).

56. I sager om statsstøtte skal denne betingelse forstås således, at det påhviler sagsøgeren at påvise, at hans stilling på det pågældende marked »i væsentligt omfang påvirkes af den støtteforanstaltning, som den pågældende beslutning vedrører«³⁸. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at en virksomhed for at blive anset for individuelt berørt udelukkende påberåber sig sin egenskab af konkurrent til den støttemodtagende virksomhed³⁹. Det er følgelig ved hjælp af denne betingelse, at Domstolen efterprøver, om den anfægtede retsforordning har »konkret og håndgribelig« indvirkning på sagsøgerens situation.

57. Skulle jeg give en koncentreret sammenfatning af forskellen mellem de to betingelser i artikel 263, stk. 4, andet sætningsled, TEUF, ville jeg sige, at betingelsen om, at sagsøgeren er umiddelbart berørt, sigter til hans *retsstilling* – den anfægtede foranstaltning »skal berøre [borgerens] retsstilling umiddelbart«⁴⁰ – hvorimod betingelsen om, at han er individuelt berørt, vedrører hans *faktiske situation* – foranstaltningen skal ramme ham på grund af »en faktisk situation, der adskiller ham fra alle andre«⁴¹.

58. Ved at kræve, at sagsøgeren for at påvise, at han er umiddelbart berørt af den anfægtede retsakt, fører bevis for, at den har en »konkret og håndgribelig« indvirkning på hans situation, fokuserer Kommissionen i stedet på den faktuelle vurdering af situationen. Derved fejlfortolker den betingelsen om, at sagsøgeren er umiddelbart berørt. Den indfører en betingelse i tredje led af artikel 263, stk. 4, TEUF, som traktatgiver ikke har gentaget med det formål at lempe betingelserne for, at annulationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling⁴². En sådan fordrejning af betingelsen om, at sagsøgeren er umiddelbart berørt, mener jeg derfor ikke kan tiltrædes.

59. Kommissionen støtter sin argumentation på dom af 28. april 2015, T & L Sugars og Sidul Acúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284), og af 17. september 2015, Confederazione Cooperative Italiane m.fl. mod Anicav m.fl. (C-455/13 P, C-457/13 P og C-460/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:616).

60. I sagen T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284) var appellanterne virksomheder, der raffinerede importeret rørsukker. Domstolen fastslog, at de ikke var umiddelbart berørt af de anfægtede retsakter, da disse kun gjaldt for *producenter* af europæisk sukker. I sagen Confederazione Cooperative Italiane m.fl. mod Anicav m.fl. (C-455/13 P, C-457/13 P og C-460/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:616) var appellanterne virksomheder, der foretog industriel forarbejdning af frugt. De anfægtede bestemmelser gjaldt imidlertid kun for frugt og grøntsager forarbejdet af *producent*-sammenslutninger. På den baggrund fastslog Domstolen, at det forhold i sig selv, at virksomhederne befandt sig i en ugunstig konkurrenceposition som følge af de anfægtede bestemmelser, ikke var tilstrækkeligt til at anse dem for berørt for så vidt angår deres retsstilling.

61. Af de grunde, jeg angiver i punkt 54-58 i dette forslag til afgørelse, mener jeg, at disse meget restriktive anvendelser af betingelsen om, at sagsøgeren er umiddelbart berørt, bør være begrænset til de specifikke omstændigheder i sagerne T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284) samt Confederazione Cooperative Italiane m.fl. mod Anicav m.fl. (C-455/13 P, C-457/13 P og C-460/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:616). Skønt det nemlig – i modsætning til, hvad Retten havde fastslået i de appellerede domme – kan forekomme kunstigt ikke at anse appellanterne i sagerne T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen samt

38 – Jf. i denne retning dom af 13.12.2005, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, præmis 37), af 22.11.2007, Sniace mod Kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, præmis 54), og af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 97).

39 – Jf. i denne retning dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 47).

40 – Dom af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 74), min fremhævelse.

41 – Dom af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 57), min fremhævelse.

42 – Med hensyn til formålet om at lempe betingelserne for at antage annulationssøgsmål til realitetsbehandling; jf. dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 57).

Confederazione Cooperative Italiane m.fl. mod Anicav m.fl., nævnt ovenfor, for at drive virksomhed på det samme marked som de »producenter«, som de anfægtede bestemmelser omfattede, forholdt det sig dog alligevel således, at de omtvistede forordninger kun havde umiddelbare virkninger for den *retsstilling*, de nævnte producenter indtog, og appellanterne var ikke producenter. Kun producenterne var omfattet af anvendelsesområdet for de anfægtede retsakter.

62. Derimod ser jeg for så vidt angår søgsmål rettet mod en kommissionsbeslutning om statsstøtte ikke nogen grund til at underkende Rettens praksis, som blev udviklet på grundlag af Domstolens dom af 17. januar 1985, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen (11/82, EU:C:1985:18, præmis 6-10), og af 28. januar 1986, Cofaz m.fl. mod Kommissionen (169/84, EU:C:1986:42, præmis 30), og hvorefter konkurrenter til en støttemodtager er umiddelbart berørt af en kommissionsbeslutning om statsstøtte, når støtten allerede er tildelt, eller når der ikke er nogen tvivl om, at medlemsstaten agter at yde den⁴³.

63. På denne baggrund mener jeg ikke, at Retten begik nogen retlig fejl, da den fastslog, at de foranstaltninger, som er omhandlet i den omtvistede afgørelse, påvirkede Pietro Ferraccis og Scuola Elementare Maria Montessoris retsstilling og berørte dem umiddelbart.

3. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger gennemførelsesforanstaltninger

64. Som tidligere nævnt indeholder den omtvistede afgørelse tre dele. I første del afgjorde Kommissionen, at fritagelsen for ikke-kommercielle enheder, som på deres ejendomme udøver aktiviteter angivet i ICI-ordningen, udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked, og som var blevet gennemført ulovligt. Den krævede dog ikke, at støtten blev tilbagesøgt. I anden og tredje del fandt den henholdsvis, at artikel 149, stk. 4, TUIR og fritagelsen i henhold til den nye IMU-ordning ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

65. Efter Kommissionens opfattelse indeholder afgørelsen gennemførelsesforanstaltninger som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF, eftersom appellanterne kunne have anmodet om at få samme skattemæssige behandling som deres formodede konkurrenter og have indbragt et afslag fra myndighederne for en national retsinstans og i forbindelse hermed anfægtet gyldigheden af den omtvistede afgørelse⁴⁴.

66. Jeg anerkender, at denne konklusion falder i tråd med ræsonnementet i dom af 19. december 2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852).

67. Domstolen fastslog nemlig dengang, at den bestemmelse i en kommissionsbeslutning, som har til formål at erklære en støtteordning for uforenelig med fællesmarkedet, ikke definerer de specifikke konsekvenser, erklæringen får for hver enkelt af de skattepligtige. Ifølge Domstolen ville »[disse] konsekvenser [materialisere] sig i administrative akter, såsom en skatteopgørelse, der som sådan udgør en gennemførelsesforanstaltning [...] som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF«⁴⁵. Domstolen vurderede følgelig, at det var med rette, at Retten havde fastslået, at »de foranstaltninger,

43 – Jf. bl.a. dom af 6.7.1995, AITEC m.fl. mod Kommissionen (T-447/93 – T-449/93, EU:T:1995:130), af 22.10.1996, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen (T-266/94, EU:T:1996:153), af 3.6.1999, TF1 mod Kommissionen (T-17/96, EU:T:1999:119, præmis 30), af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 81), og af 18.11.2009, Scheucher-Fleisch m.fl. mod Kommissionen, T-375/04, EU:T:2009:445, præmis 36). Om end der ikke var tale om en kommissionsafgørelse om statsstøtte, har Domstolen ligeledes fastslået, at en EU-retsakt kan berøre en borgers retsstilling umiddelbart, når »adressaterne kun har en rent teoretisk mulighed for at undlade at efterkomme [EU]-retsakter, og der ikke er nogen tvivl om, at de vil give retsaktens virkninger efter dens indhold« (dom af 5.5.1998, Dreyfus mod Kommissionen, C-386/96 P, EU:C:1998:193, præmis 44). Jf. vedrørende dette princip ligeledes dom af 10.9.2009, Kommissionen mod Ente per le Ville Vesuviane og Ente per le Ville Vesuviane mod Kommissionen (C-445/07 P og C-455/07 P, EU:C:2009:529, præmis 46).

44 – Jf. punkt 75 i appelskrifterne i sagerne C-623/16 P og C-624/16 P.

45 – Dom af 19.12.2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 35).

som tilsigter at gennemføre den beslutning, som fastslår uforeneligheden, *herunder navnlig foranstaltninger, der består i at afslå en anmodning om at blive omfattet af den omhandlede skattefordel*, som sagsøgeren ligeledes vil kunne anfægte ved en national ret, er den omtvistede beslutnings gennemførelsesforanstaltninger«⁴⁶.

68. Et sådant ræsonnement mener jeg af de følgende grunde ikke kan anvendes i de foreliggende appelsager.

69. For det første skal Den Italienske Republik ikke tilbagesøge den støtte, som første del af den omtvistede afgørelse drejer sig om. Denne første del af den omtvistede afgørelse indeholder således ikke nogen gennemførelsesforanstaltninger; den er endelig og kan stå alene.

70. For det andet er Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori – i modsætning til appellanten i den sag, der førte til dom af 19. december 2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852) – ikke berettigede til at modtage den omhandlede støtte, men er potentielle konkurrenter til modtagerne af den⁴⁷. Domstolen fastslog, at der med henblik på spørgsmålet om, hvorvidt en regelfastsættende retsakt omfatter gennemførelsesforanstaltninger, kun skal tages udgangspunkt i situationen for den person, der påberåber sig søgsmålsretten i henhold til artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF⁴⁸.

71. Ud fra denne synsvinkel må det fastslås, at Pietro Ferraccis og Scuola Elementare Maria Montessoris situationer ikke er omfattet nogen retsakt, der er »vedtaget til gennemførelse« af den omtvistede afgørelse. Det forekommer mig fuldstændig kunstigt at forestille sig, at de kunne ansøge om at få tildelt en støtte, som de udmærket ved ikke ville kunne ydes dem, udelukkende for at anfægte afgørelsen om afslag for en domstol.

72. Desuden kan jeg hvad dette angår heller ikke se, hvilken betydning den forskel skulle have, der er mellem en støtteordning, som er ulovlig, men hvor støtten ikke skal tilbagesøges (første del af den omtvistede afgørelse), og en støtteordning, der er fundet lovlige, men som appellanterne under alle omstændigheder ikke er omfattet af (anden og tredje del af den omtvistede afgørelse). Hvordan kan man i såvel det ene som det andet tilfælde – således som jeg tidligere har haft anledning til at udtrykke det – andet end tvivle på den reelle effektivitet af en teoretisk konstruktion baseret på eksistensen af en retsakt, hvis eneste eksistensberettigelse er at kunne anfægtes retsligt⁴⁹?

73. I denne forbindelse er det næppe u hensigtsmæssigt at pege på, at artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF er opstået, fordi Domstolen havde fastslået, at der ikke er sikret effektiv retsbeskyttelse, hvis en borger ikke har andet valg end at overtræde retsreglerne for at foranledige den kompetente nationale myndighed til at træffe en gennemførelsesforanstaltning, der fører til, at den må forsvare sig for en domstol, som da ville kunne forelægge et præjudicielt spørgsmål⁵⁰.

74. Endvidere har Domstolen udtrykkeligt fastslået, at »begrebet »regelfastsættende retsakter« [...], som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger som omhandlet i artikel 263, stk. 4, sidste sætningsled, TEUF, [skal] fortolkes i lyset af formålet med bestemmelsen, som ifølge dens tilblivelseshistorie består i at forhindre, at en borger skal overtræde retsreglerne for at kunne få adgang til en dommer«⁵¹.

46 – Dom af 19.12.2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 36), min fremhævelse.

47 – Ganske vist var sagsøgeren i den sag, der førte til denne dom, ikke omfattet af tilbagesøgningspålægget og havde i den af tilbagesøgningsforpligtelsen omfattede periode givet afkald på at modtage den omtvistede støtte. I praksis er sagsøgerens situation dog sammenlignelig med Ferraccis og Scuola Elementare Maria Montessoris situation.

48 – Jf. i denne retning dom af 19.12.2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 30), og af 28.4.2015, T & L Sugars og Sidul Açúcares mod Kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, præmis 32).

49 – Jf. i denne retning mit forslag til afgørelse Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2013:335, punkt 62).

50 – Jf. i denne retning dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 64).

51 – Dom af 19.12.2013, Telefónica mod Kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, præmis 27).

75. Selv om Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori formelt ikke ville gøre sig skyldige i en overtrædelse af retsreglerne ved at ansøge om en støtte, som ikke er bestemt for dem, ville de ikke desto mindre være tvunget til at anlægge en adfærd, der med absolut sikkerhed var dømt til at mislykkes, for at få adgang til en dommer. Ud fra denne tankegang ville en sådan situation ikke stå i diametral modsætning til den, der begrundede ændringen af artikel 230 EF.

76. Sagerne om den danske beskatning af spil, som Kommissionen påberåbte sig for Retten til støtte for sine appeller, kan ikke ændre denne fortolkning⁵².

77. Kommissionen havde fundet ordningen forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF. I de sager, som blev anlagt til prøvelse af kommissionsafgørelsen, fandt Domstolen, at den »kun har retsvirkninger for appellanten [eller appellanterne] gennem den nationale lovgivningsmæssige foranstaltning [hvorved ikrafttrædelsen af den omtvistede ordning var blevet udskudt, indtil Kommissionen havde vedtaget sin endelige afgørelse] og de skatteansættelser, der vil blive foretaget på grundlag af den, i hvilke retsakter de konkrete følger for alle afgiftspligtige, herunder appellanten [eller appellanterne] af den i afgørelsen indeholdte erklæring om forenelighed ville komme til udtryk«⁵³.

78. I de appellerede domme havde Retten fastslået, at situationerne ikke var sammenlignelige, fordi der ifølge den dispositive del af den omhandlede kommissionsafgørelse i sagerne om den danske spilbeskatningsordning navnlig skulle vedtages bestemmelser til gennemførelse af den anmeldte ordning *efter* indførelsen af denne⁵⁴.

79. Uanset relevansen af denne vurdering er der en grundlæggende forskel mellem den danske spilbeskatningsordning og de italienske bestemmelser, som er omhandlet i de foreliggende appelsager. I den danske ordning var der i intet tilfælde fastsat en afgiftsfritagelse for visse tjenesteydere. Den nationale lov om afgifter af spil indeholdt tværtimod alle de forskellige afgiftssatser, som skulle anvendes, herunder de – højere – afgifter, der gjaldt for virksomheder, som havde anfægtet kommissionsafgørelsen⁵⁵.

80. I en situation af denne art var det derfor ikke fejlagtigt at betragte de afgiftsansættelser, der ville blive foretaget på grundlag af den nationale lov, som gennemførelsesforanstaltninger, der var »indeholdt« i kommissionsafgørelsen. Følgerne af denne ville få konkret udtryk i ansættelserne, som uden vanskelighed eller kunstighed ville kunne anfægtes ved en national retsinstans.

81. Af ovenstående grunde i det hele mener jeg ikke, at Retten begik nogen retlig fejl, da den konkluderede, at den omtvistede afgørelse ikke indeholdt gennemførelsesforanstaltninger for så vidt angår Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori.

52 – Det drejer sig om Rettens dom af 26.9.2014, Dansk Automat Branche forening mod Kommissionen (T-601/11, EU:T:2014:839) og Royal Scandinavian Casino Århus mod Kommissionen (T-615/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:838), som Domstolen stadfæstede i kendelser af 21.4.2016, Dansk Automat Branche forening mod Kommissionen (C-563/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:303) og Royal Scandinavian Casino Århus mod Kommissionen (C-541/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:302).

53 – Kendelser af 21.4.2016, Royal Scandinavian Casino Århus mod Kommissionen (C-541/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:302, præmis 46) og Dansk Automat Branche forening mod Kommissionen (C-563/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:303, præmis 58).

54 – Jf. Rettens domme af 15.9.2016, Ferracci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, præmis 69) og Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 66).

55 – Jf. kendelser af 21.4.2016, Royal Scandinavian Casino Århus mod Kommissionen (C-541/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:302, præmis 45) og Dansk Automat Branche forening mod Kommissionen (C-563/14 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:303, præmis 57).

4. Konklusion vedrørende formaliteten med hensyn til Pietro Ferraccis og Scuola Elementare Maria Montessoris søgsmål for Retten

82. På baggrund af det foranstående finder jeg, at den omtvistede afgørelse rent faktisk er en regelfastsættende retsakt, som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger for så vidt angår Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori, og som berører dem umiddelbart.

83. Da jeg ikke mener, at der er grundlag for det enkeltstående anbringende, Kommissionen har fremført til støtte for sine appeller, finder jeg, at dens appeller skal forkastes.

84. Eftersom det skal stadfæstes, at de sager, Pietro Ferracci og Scuola Elementare Maria Montessori anlagde, kunne antages til realitetsbehandling, skal den appel prøves, som sidstnævnte har iværksat, og som vedrører sagens realitet.

B. Realiteten i den sag, som Scuola Elementare Maria Montessori anlagde ved Retten

85. Til støtte for sin appel af dom af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, herefter »den appellerede dom«), har Scuola Elementare Maria Montessori fremført to anbringender. Det første anbringende vedrører Rettens bedømmelse vedrørende det forhold, at der ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning af den støtte, som var blevet fundet ulovlig og uforenelig med det indre marked (første del af den omtvistede afgørelse). Det andet anbringende vedrører Rettens fastslåelse i den appellerede dom af, at fritagelsen for IMU ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (tredje del af den omtvistede afgørelse).

1. Det første anbringende vedrørende det forhold, at der ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning af støtten

a) Parternes argumenter

86. Det første anbringende er inddelt i fire led

87. For det første har Scuola Elementare Maria Montessori gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 108 TEUF, artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og artikel 4, stk. 3, TEUF ved at tillade Kommissionen at fastslå under den formelle undersøgelsesprocedure, at det var absolut umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte. At det er absolut umuligt at tilbagesøge en ulovlig støtte, udgør ikke et generelt retsprincip som omhandlet i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999.

88. For det andet har Scuola Elementare Maria Montessori anfægtet den fortolkning af udtrykket »absolut umulighed«, som Retten anlagde i den appellerede dom. Dommen bygger udelukkende på de italienske matrikel- og skattedatabaser, hvoraf det ikke var muligt at ekstrapolere de data, som var nødvendige for tilbagesøgningen, med tilbagevirkende kraft. Disse omstændigheder henhører under den nationale retsorden og kunne derfor ikke danne grundlag for en konstatering af, at det var absolut umuligt at tilbagesøge støtten.

89. For det tredje bygger den appellerede dom på en fejlagtig fortolkning af begrebet »absolut umulighed«, i og med at Retten forkastede Scuola Elementare Maria Montessoris argumenter om, at der fandtes alternative metoder, som ville have gjort det muligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den omhandlede støtte uanset opbygningen af matrikel- og skattedatabaserne. Desuden vendte Retten bevisbyrden om ved at kræve, at Scuola Elementare Maria Montessori påviste, at det var muligt at tilbagesøge støtten.

90. For det fjerde har Scuola Elementare Maria Montessori foreholdt Retten, at den gjorde sig skyldig i urigtig gengivelse af beviser ved at fastslå, at det var umuligt at udlede de oplysninger, som var nødvendige for tilbagesøgningen af støtten, af matrikel- og skattedatabaserne.

91. Heroverfor har Kommissionen anført, for det første, at det forhold, at der ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning af støtten i den omtvistede afgørelse, er i overensstemmelse med artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, hvorefter Kommissionen ikke kan kræve tilbagesøgning, hvis det vil være i modstrid med et generelt retsprincip. Ifølge det generelle retsprincip, at ingen er forpligtet til at gøre det umulige, kan Kommissionen ikke pålægge en forpligtelse, som, allerede når den fastsættes, er objektivt og absolut umuligt at opfylde.

92. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at Scuola Elementare Maria Montessori sammenblander begreberne »force majeure« og »absolut umulighed«. Sidstnævnte begreb er bredere end førstnævnte og omfatter situationer, der hverken er uforudsigelige eller usædvanlige, såsom at det støttemodtagende selskab er blevet likvideret.

93. For det tredje bygger argumentationen om, at der fandtes alternative metoder til tilbagesøgning af den omhandlede støtte, på den fejlagtige påstand, at Scuola Elementare Maria Montessori har påvist, at sådanne metoder fandtes. Retten forkastede de argumenter, som skulle godtgøre, at der fandtes sådanne metoder. Når Scuola Elementare Maria Montessori anfægter Rettens forkastelse af dem, anfægter appellanten faktuelle konstateringer, som ikke kan være genstand for en appel.

94. For det fjerde kan argumentet om urigtig gengivelse af beviserne ikke antages til realitetsbehandling, eftersom Scuola Elementare Maria Montessori kun har anmodet Domstolen om at vurdere beviserne anderledes end Retten.

b) Bedømmelse

95. I praksis indebærer de to første led af Scuola Elementare Maria Montessoris første anbringende, at tre logisk sammenhængende spørgsmål skal besvares:

- Kan Kommissionen, indledningsvis, på forhånd give afkald på at give pålæg om tilbagesøgning af en støtte, som den finder er ulovlig og uforenelig med det indre marked?
- Er det, endvidere, hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, muligt at påvise i det foreliggende tilfælde, at en af de grunde foreligger, som kan berettigg, at der ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning?
- Begik Retten, endelig, hvis dette andet spørgsmål besvares bekræftende, en retlig fejl ved anvendelsen af den således påviste grund?

1) Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen kan undlade at give påbud om tilbagesøgning af en ulovlig støtte

96. Hvad det første spørgsmål angår er jeg af den opfattelse, at Kommissionen ved undersøgelsen af en støtteordning allerede under den formelle procedure kan beslutte ikke at give pålæg om tilbagesøgning af støtte, der anses for at være ulovlig.

97. Efter at have bemærket, at ophævelsen af en ulovlig støtte gennem tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er blevet fundet ulovlig⁵⁶, anførte Retten i den appellerede doms præmis 75, at »[f]ormålet med traktatens bestemmelser om statsstøtte er at genskabe en effektiv konkurrence, således at Kommissionens afgørelser *i princippet* pålægger den berørte medlemsstat en forpligtelse til omgående og effektivt at opnå tilbagebetaling af den pågældende støtte«⁵⁷.

98. Deri kan jeg ikke se nogen retlig fejl. Det forekommer mig nemlig korrekt at betragte det som et princip, at der skal gives pålæg om tilbagesøgning af ulovlig støtte, og at dette princip pr. definition kan være ledsaget af undtagelser.

99. Domstolens praksis vedrørende nationale retsinstansers rolle i gennemførelsen af ordningen for kontrol med statsstøtte bekræfter denne vurdering. Samtidig med at Domstolen har fastslået, at »[d]et hovedformål, som forfølges med tilbagesøgningen af ulovligt ydet statsstøtte, er [...] at fjerne den konkurrencefordrejning, som er forårsaget af den konkurrencefordel, som er opnået ved en sådan støtte«⁵⁸, har den nemlig også haft anledning til at præcisere, at »[d]et [kun er], såfremt der forekommer ekstraordinære omstændigheder, at *det vil være uhensigtsmæssigt at anordne tilbagebetaling af støtten*«⁵⁹. Derved anerkendte Domstolen allerede, at princippet om, at der skal gives pålæg om tilbagesøgning af en ulovlig støtte, kan fraviges, om end undtagelsesvis.

100. Dette angives desuden udtrykkeligt i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, hvori det bestemmes, at »Kommissionen [ikke kræver] tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen«.

101. Således som Domstolen har formuleret det, er Kommissionen med andre ord »altid forpligtet til at give pålæg om tilbagesøgning af en støtte, som den har erklæret uforenelig med fællesmarkedet, *medmindre en sådan tilbagesøgning strider imod et generelt princip i EU-retten*«⁶⁰.

102. Selv om det kun forekommer undtagelsesvis, mener jeg derfor ikke, at der er tvivl om, at det er muligt ikke at give pålæg om tilbagesøgning af en ulovlig støtte under den formelle undersøgelsesprocedure.

103. Det er følgelig nødvendigt at behandle det andet spørgsmål, Scuola Elementare Maria Montessoris første anbringende rejser, og afklare, hvilket generelt retsprincip der kan have begrundet, at der ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning i den omtvistede afgørelse.

2) *Spørgsmålet om, hvorvidt der findes et generelt princip i EU-retten, som begrunder, at der i det foreliggende tilfælde ikke blev givet pålæg om tilbagesøgning af den støtte, som var blevet erklæret ulovlig*

104. Hvis man henholder sig til den appellerede dom, fastslog Retten, at »Kommissionen ikke begik en retlig fejl, da den på stadiet for den formelle undersøgelsesprocedure og inden vedtagelsen af en anordning om tilbagesøgning konstaterede, at det var *absolut umuligt* for Den Italienske Republik at tilbagebøge den støtte, som var blevet anset for ulovlig i den [omtvistede] afgørelse«⁶¹.

56 – Denne bemærkning af Retten har belæg i Domstolens praksis. Jf. i denne retning bl.a. dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 66), og af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity (C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 116).

57 – Min fremhævelse.

58 – Dom af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 34). Jf. ligeledes mere for nylig dom af 1.10.2015, Electrabel og Dunamenti Erőmű mod Kommissionen (C-357/14 P, EU:C:2015:642, præmis 111).

59 – Dom af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 35), min fremhævelse.

60 – Dom af 28.7.2011, Mediaset mod Kommissionen (C-403/10 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:533, præmis 124), min fremhævelse.

61 – Dom af 15.9.2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 87), min fremhævelse.

105. Efter Kommissionens opfattelse er de argumenter, Den Italienske Republik har fremført som grundlag for denne konklusion, i overensstemmelse med princippet »impossibilium nulla obligatio est«, der kan oversættes med sentensen »ingen er forpligtet til at gøre det umulige«⁶². Kommissionen anser sentensen for at være udtryk for et generelt princip i EU-retten.

106. Indledningsvis skal det bemærkes, at skønt nogle af mine forgængere har betegnet formuleringen som en »maksime«⁶³ eller som blot en »grundsætning«⁶⁴, har Domstolen selv for nylig betegnet den som et »princip«⁶⁵. Endnu mere for nylig har den anvendt formuleringen som begrundelse for fortolkningen af en bestemmelse i EU-retten⁶⁶.

107. Eftersom, endvidere, de generelle retsprincipper i EU-retten kan defineres som grundlæggende bestemmelser i den uskrevne primære ret, som er uløseligt forbundet med EU-retten⁶⁷, mener jeg, at princippet »impossibilium nulla obligatio est« kan falde ind under denne betegnelse, når det anvendes på statsstøtteområdet.

108. At fastslå dette ville være i overensstemmelse med det faktum, at *gyldigheden* af en kommissionsafgørelse om tilbagesøgning af en statsstøtte, der er erklæret ulovlig, er betinget af, at det er muligt at opnå tilbagebetaling af den pågældende støtte. Domstolen har således udtalt, at »den [...] absolutte umulighed [af at tilbagesøge den ulovlige støtte] ikke kan gøre den anfægtede beslutning ugyldig, eftersom denne umulighed først foreligger ved beslutningens gennemførelse [...] Derimod kan Kommissionen ikke ved en beslutning som den anfægtede, da beslutningen i så fald ville være ugyldig, pålægge en forpligtelse, hvis gennemførelse det allerede ved beslutningens vedtagelse var objektivt og absolut umuligt at realisere«⁶⁸.

109. At fastslå dette generelle princip ville ligeledes være i overensstemmelse med den retspraksis ved Domstolen, hvorefter en medlemsstat, »der under gennemførelsen af en kommissionsafgørelse om statsstøtte [...] får kendskab til følger, der ikke er forudsat af Kommissionen, skal forelægge den disse problemer til bedømmelse med forslag om passende ændringer af den pågældende afgørelse«⁶⁹. Denne forpligtelse for medlemsstaten indebærer nødvendigvis, at hvis Kommissionen havde fået kendskab til følgerne af sin afgørelse – såsom at det var umuligt at tilbagesøge den ulovlige støtte – kunne og skulle den have taget hensyn dertil i afgørelsen. Ellers ville der ikke have været grund til at pålægge den medlemsstat, der blev opmærksom på følgerne, at underrette Kommissionen om disse, således at den om nødvendigt kunne ændre afgørelsen.

110. På baggrund af ovenstående betragtninger svarer princippet »impossibilium nulla obligatio est«, forstået som absolut umulighed af tilbagesøgning, til en grundlæggende uskrevne bestemmelse, der er uløseligt forbundet med EU-retten. Jeg mener følgelig, at det kan betegnes som et generelt princip i EU-retten som omhandlet i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999.

62 – Jf. punkt 12 i Kommissionens svarskrift (C-622/16 P). Dette princip, som allerede var kendt i romerretten (*Digesterne*, s. 50, 17 og 185, *Celsus libro octavo digestorum*), er ligeledes kendt i form af udtrykket »nemo potest ad impossibile obligari«.

63 – Jf. generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Budijovický Budvar (C-482/09, EU:C:2011:46, fodnote 44).

64 – Jf. gengivelsen af et argument fremført af Tyskland i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-20/01 og C-28/01, EU:C:2002:717, punkt 30).

65 – Jf. dom af 3.3.2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, præmis 42).

66 – Jf. dom af 20.12.2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:987, præmis 96).

67 – Jf. i denne retning generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Audiolux m.fl. (C-101/08, EU:C:2009:410, punkt 69).

68 – Dom af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 86), min fremhævelse.

69 – Dom af 12.2.2015, Kommissionen mod Frankrig (C-37/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:90, præmis 67), min fremhævelse. Jf. ligeledes dom af 10.6.1993, Kommissionen mod Grækenland (C-183/91, EU:C:1993:233, præmis 19), eller af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 88).

3) *Retten anvendelse af princippet »impossibilium nulla obligatio est«*

111. Eftersom princippet »impossibilium nulla obligatio est« kan betragtes som et generelt princip i EU-retten som omhandlet i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, skal det kontrolleres, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen ikke selv havde begået nogen fejl af denne art ved at finde, at matrikel- og skattedatabaserne ikke gjorde det muligt at identificere modtagerne af den omhandlede støtte, og at det følgelig ville være umuligt at opnå tilbagebetaling af den ulovlige støtte⁷⁰.

112. Ved det andet led af det første anbringende, Scuola Elementare Maria Montessori har fremført til støtte for sin appel, har appellanten anfægtet denne af Retten dragne konklusion med den begrundelse, at de omstændigheder, Den Italienske Republik påberåbte sig, henhører under den nationale retsorden og derfor ikke kunne danne grundlag for en konstatering af, at det var absolut umuligt at tilbagesøge støtten.

113. Domstolen har udviklet begrebet »absolut umulighed« i forbindelse med kontrollen med gennemførelsen af Kommissionens afgørelser om statsstøtte. Ifølge fast retspraksis er »den eneste indsigelse, som kan gøres gældende af en medlemsstat i et af Kommissionen anlagt traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF, [...] indsigelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre denne institutions beslutning om tilbagesøgning af den omhandlede støtte korrekt«⁷¹.

114. Det skal dog siges, at skønt denne indsigelse eksisterer i teorien, er den indtil nu kun blevet taget til følge i en særlig situation. Det drejer sig om den situation, hvor de virksomheder, som har modtaget den pågældende støtte, er blevet likvideret uden at efterlade aktiver, hvori der kan gøres udlæg⁷²; derudover er den blotte påstand om, at virksomheden befinder sig i en vanskelig økonomisk situation, eller generelle og abstrakte erklæringer om at visse virksomheders aktiviteter er ophørt, blevet fundet utilstrækkelige til at opfylde betingelserne for, at tilbagesøgning er absolut umulig⁷³. Når der er tale om virksomheder, der har bragt deres aktiviteter til ophør, kan der kan tværtimod »alene [...] fastslås absolut umulighed ud fra de særlige omstændigheder i hver enkelt sag«⁷⁴.

115. Endvidere er det lige så givet, at betingelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre afgørelsen, ikke er opfyldt, når medlemsstaten blot har meddelt Kommissionen de retlige, politiske og praktiske problemer, som en gennemførelse af den indebærer, uden at træffe nogen egentlige foranstaltninger over for de omhandlede virksomheder med henblik på at få tilbagebetalt støtten og uden at foreslå Kommissionen alternative måder at gennemføre afgørelsen på, som havde kunnet overvinde vanskelighederne. Der er ingen tvivl om væsentligheden og stabiliteten af denne afvisning⁷⁵.

70 – Jf. dom af 15.9.2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484, præmis 85 og 87).

71 – Dom af 24.1.2013, Kommissionen mod Spanien (C-529/09, EU:C:2013:31, præmis 99). Denne mulighed blev angivet første gang i dom af 15.1.1986, Kommissionen mod Belgien (52/84, EU:C:1986:3, præmis 14). Jf. mere for nylig dom af 9.11.2017, Kommissionen mod Grækenland (C-481/16, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:845, præmis 28).

72 – Jf. dom af 2.7.2002, Kommissionen mod Spanien (C-499/99, EU:C:2002:408, præmis 37). I denne retning M. Karpenschif: *Droit européen des aides d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2. udg. 2017, nr. 612.

73 – Jf. dom af 2.7.2002, Kommissionen mod Spanien (C-499/99, EU:C:2002:408, præmis 38-40), og af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig (C-214/07, EU:C:2008:619, præmis 63).

74 – Dom af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig (C-214/07, EU:C:2008:619, præmis 64).

75 – Siden den første formulering af den i dom af 2.2.1989, Kommissionen mod Tyskland (94/87, EU:C:1989:46, præmis 10), har jeg optalt ikke færre end 31 henvisninger til denne retspraksis.

116. Mere præcist skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at vanskeligheder vedrørende identificeringen af støttemodtagerne på grund af en mangel i den lovgivning, der finder anvendelse, eller ved beregningen af størrelsen af den støtte, der skal tilbagesøges, og valget og gennemførelsen af fremgangsmåden for tilbagesøgningen skyldes interne vanskeligheder, som kan tilregnes de nationale myndigheder og disses undladelser⁷⁶. På samme måde er et stort antal berørte virksomheder heller ikke en omstændighed, der kan føre til, at tilbagesøgningen betragtes som teknisk umulig at gennemføre⁷⁷.

117. I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at de argumenter, som den italienske regering har fremført, og som Kommissionen også har gjort gældende, er af denne art.

118. Således som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 76, »[anførte] Kommissionen i 191.-198. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det på baggrund af nærværende sags specifikke karakter ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge en støtte, der eventuelt er ydet ulovligt i henhold til bestemmelserne om ICI. Kommissionen anførte i det væsentlige, at hverken matrikeldata-baserne eller skattedata-baserne gjorde det muligt at identificere, hvilken type aktivitet (økonomisk eller ikke-økonomisk) der var udøvet i de ejendomme, som tilhørte de ikke-kommercielle enheder, eller objektivt at beregne det skattebeløb, som skulle tilbagebetales«.

119. I den appellerede doms præmis 85 gentog Retten, at »Den Italienske Republik forklarede, at det på grund af den måde, hvorpå matrikelregistret var opbygget, og i mangel af relevante skatteoplysninger ville være umuligt efterfølgende at ekstrapolere den form for data fra matrikeldata-baserne og skattedata-baserne, der var nødvendige for at påbegynde tilbagesøgningen af den angivelige støtte. I lyset heraf fandt Kommissionen, at det faktisk ikke var muligt at identificere modtagerne af den omhandlede støtte, og at selve støtten ikke kunne beregnes objektivt, da der manglede tilgængelige data, hvilket Kommissionen har forklaret i den [omtvistede] afgørelse«.

120. Ovennævnte argumenter vedrørende matrikel- og skatteoplysningerne ligner dem, Den Franske Republik havde fremført i den sag, der førte til dom af 13. november 2008, Kommissionen mod Frankrig (C-214/07, EU:C:2008:619), som ligeledes drejede sig om en afgiftsfritagelse⁷⁸.

121. I modsætning til den franske regering, som havde gjort gældende, at der var tale om ydre forhindringer, som hang sammen med tilbagesøgningskravets omfang og kompleksitet, fandt Domstolen, at der var tale om interne vanskeligheder, som kunne tilregnes de nationale myndigheder og disses undladelser⁷⁹. For ganske nylig har Domstolen endog præciseret, at »en frygt for *selv uoverstigelige* interne vanskeligheder [...] ikke kan begrunde, at en medlemsstat undlader at opfylde sine forpligtelser efter EU-retten«⁸⁰.

76 – Jf. i denne retning dom af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig (C-214/07, EU:C:2008:619, præmis 50).

77 – Jf. i denne retning dom af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 90).

78 – Den Franske Republik havde bl.a. påberåbt sig, at den omtvistede støtteordning ikke nødvendigvis medførte en specifik identificering af støttemodtagere som led i en ordning med erklæringer, og at de nationale skatteangivelser ikke indeholdt visse oplysninger, som var nødvendige for beregningen af den støtte, der skulle tilbagesøges (jf. dom af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig, C-214/07, EU:C:2008:619, præmis 23 og 28).

79 – Sammenlign præmis 21 og 50 i dom af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig, C-214/07, EU:C:2008:619). Kommissionen sondrede mellem disse vanskeligheder og situationer, hvor det er umuligt at identificere modtagerne af en støtte, fordi den lovbestemte periode, hvori regnskabsdokumenter skal opbevares, er udløbet (jf. i denne retning Kommissionens standpunkt i den sag, der førte til dom af 13.11.2008, Kommissionen mod Frankrig (C-214/07, EU:C:2008:619, præmis 13, 22 og 48). Hvis Domstolen på den baggrund finder anledning til at udtale sig om denne særlige omstændighed – hvilket ikke var fornødent i førnævnte dom i sagen Kommissionen mod Frankrig – giver dens nyeste retspraksis mig endda grundlag for at tvivle på, at sontringen er relevant, eftersom Domstolen for kort tid siden fastslog, at »en frygt for selv uoverstigelige interne vanskeligheder [...] ikke kan begrunde, at en medlemsstat undlader at opfylde sine forpligtelser efter EU-retten« (dom af 13.9.2017, Kommissionen mod Belgien, C-591/14, EU:C:2017:670, præmis 44).

80 – Dom af 13.9.2017, Kommissionen mod Belgien (C-591/14, EU:C:2017:670, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse.

122. Jeg mener følgelig, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 87 på grundlag af oplysninger, der udelukkende vedrørte mangler i matrikel- og skattedataene, fastslog, at »Kommissionen ikke [havde begået] en retlig fejl, da den på stadiet for den formelle undersøgelsesprocedure og inden vedtagelsen af en anordning om tilbagesøgning konstaterede, at det var absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den støtte, som var blevet anset for ulovlig i den [omtvistede] afgørelse«.

123. Som tidligere bemærket er ophævelsen af en ulovlig støtte gennem tilbagesøgning nemlig den logiske følge af, at støtten er blevet fundet ulovlig⁸¹. Jeg udledte heraf, at det er et princip, at der skal gives pålæg om tilbagesøgning af ulovlig støtte, og at dette princip kan være ledsaget af undtagelser⁸². Som alle undtagelser skal denne fortolkes indskrænkende.

124. I sager om statsstøtte er det følgelig efter min opfattelse – i modsætning til, hvad Retten bestemte i den appellerede dom – udelukket at tillægge det generelle retsprincip »impossibulum nulla obligatio est« en bredere rækkevidde end den, der blev tillagt den »absolutte umulighed« af at tilbagesøge en ulovlig støtte, når Kommissionens afgørelse skulle gennemføres.

125. Når Domstolen har forkastet argumenter om retlige, politiske og administrative problemer i forbindelse med gennemførelsen af en kommissionsafgørelse, hvori der gives pålæg om tilbagesøgning inden for rammerne af en støtteordning, kan sådanne argumenter derfor heller ikke tages til følge, når de vedrører vedtagelsen af afgørelsen efter den formelle undersøgelsesprocedure.

c) Konklusion vedrørende det første anbringende

126. Jeg drager den konklusion af ovenstående betragtninger, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 87 at fastslå, at Kommissionen ikke havde begået nogen retlig fejl ved allerede under den formelle undersøgelsesprocedure, og før der blev givet et pålæg om tilbagesøgning, at fastslå, at det ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den støtte, der anses for i den omtvistede afgørelse, idet den alene lagde til grund, at det ville være umuligt med tilbagevirkende kraft at ekstrapolere den form for oplysninger fra matrikeldatabaserne og skattedatabaserne, som var nødvendige for at påbegynde tilbagesøgningen af den angivelige støtte.

127. De argumenter, Scuola Elementare Maria Montessori har fremført inden for rammerne af det første anbringendes tredje og fjerde led, drejer sig ligeledes om Rettens anvendelse af betingelsen om, at det er »absolut umuligt« at tilbagesøge den pågældende støtte. Disse argumenter kan derfor ikke medføre en mere omfattende ophævelse af Rettens dom for så vidt angår første del af den omtvistede afgørelse. Det er følgelig ufornuddent at prøve dem.

2. Det andet anbringende

128. Ved sit andet anbringende har Scuola Elementare Maria Montessori kritiseret den appellerede dom, for så vidt som Retten i den fastslog, at fritagelsen for IMU ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (tredje del af den omtvistede afgørelse), fordi betingelserne for at blive meddelt fritagelsen sikrede, at den ikke blev anvendt på »økonomiske aktiviteter«.

81 – Jf. den retspraksis, hvortil der henvises i fodnote 55.

82 – Jf. punkt 98 i dette forslag til afgørelse.

a) Parternes argumenter

129. For at blive fritaget for IMU skal de aktiviteter, som er omfattet af den omhandlede lovgivning, udøves på et »ikke-kommercielt grundlag«⁸³. Dette begreb defineres i artikel 1, stk. 1, litra p), i ministerielt dekret nr. 200 af 19. november 2012 (herefter »det ministerielle dekret«); aktiviteterne må ikke udøves med gevinst for øje, og der må ikke bestå et konkurrenceforhold mellem den aktivitet, som udøves af den enhed, som indrømmes fritagelsen, og den aktivitet, der udøves af de erhvervsdrivende på markedet, som udøver virksomhed med gevinst for øje.

130. Ifølge Scuola Elementare Maria Montessori er begrebet »økonomisk aktivitet«, der udøves på et »ikke-kommercielt grundlag«, ukendt i EU's konkurrenceret, og de generelle kriterier, der fastsættes i artikel 1, stk. 1, litra p), i det ministerielle dekret, afviger fra dem, Domstolen har fastlagt.

131. Endvidere er det appellants opfattelse, at aktiviteter som dem, der vedrører undervisning og logi, »typisk omfatter udbud af varer og tjenesteydelser på markedet og [...] på grund af deres karakter konkurrerer med aktiviteter udøvet af andre erhvervsdrivende på markedet«⁸⁴. Betingelsen om, at der ikke må forekomme konkurrence, er således på en måde rent formel.

132. Endvidere finder Scuola Elementare Maria Montessori, at Retten burde have foretaget en mere indgående undersøgelse af de »objektive« betingelser, der fastsættes i det ministerielle dekret, og som definerer de særlige kendetegn, som hver enkelt aktivitet, herunder undervisning og logi, skal opfylde for at være berettiget til den omhandlede fritagelse. Appellanten har således påpeget, at undervisningsaktiviteter for at anses for at blive udøvet på et »ikke-kommercielt grundlag« skal »udøves gratis eller mod en betaling af symbolsk beløb, som kun dækker en del af de reelle omkostninger, der er forbundet med tjenesteydelsen«⁸⁵. Appellanten finder, at det ministerielle dekret som følge af denne betingelse tillader, at tjenesteydelser leveret af enheder, som er omfattet af fritagelsen, kan finansieres af private ved betaling af en modydelse, der dækker en væsentlig del af omkostningerne⁸⁶. Med hensyn til logiaktiviteterne har appellanten anført, at de for at blive anset for udøvet på et »ikke-kommercielt grundlag« ligeledes skal »udøves gratis eller mod betaling af et symbolsk beløb, som under alle omstændigheder er mindre end halvdelen af den gældende gennemsnitspris for lignende aktiviteter, der udøves i det samme geografiske område«⁸⁷. Denne henvisning til halvdelen af gennemsnitsprisen for lignende aktiviteter, der udøves på et konkurrencemæssigt grundlag, betyder efter appellants opfattelse, at det anerkendes i det ministerielle dekret, at den tjenesteydelse, som leveres til en symbolsk pris, er af økonomisk art⁸⁸.

133. Kommissionen finder til gengæld, at Rettens ræsonnement ikke alene er logisk, men også korrekt set fra et retligt synspunkt. Desuden bygger appellants kritik vedrørende betingelsen om den symbolske modydelse, der kan stilles krav om til finansiering af undervisnings- og logiaktiviteterne (og som er en objektiv betingelse), efter Kommissionens opfattelse på en fejlagtig påstand.

b) Bedømmelse

134. Scuola Elementare Maria Montessori har kritiseret, at der i den italienske lovgivning anvendes et begreb, som er ukendt i EU-retten, nemlig økonomisk aktivitet, der udøves på et »ikke-kommercielt grundlag«. Rettens fortolkning af dette begreb strider ifølge appellanten imod begreberne »virksomhed« og »økonomisk aktivitet«, således som de fremgår af Domstolens praksis.

83 – Jf. artikel 91, stk. 1, i lovdekret nr. 1 af 24.1.2012 om hasteforanstaltninger vedrørende konkurrence, infrastruktur og konkurrencedygtighed, ophøjet til lov med ændringer ved lov nr. 27 af 24.3.2012.

84 – Jf. punkt 57 i Scuola Elementare Maria Montessoris appelskrift (sagsøgerens fremhævelse).

85 – Artikel 4, stk. 3, litra c), i det ministerielle dekret.

86 – Jf. punkt 59 i Scuola Elementare Maria Montessoris appelskrift.

87 – Artikel 4, stk. 4, i det ministerielle dekret.

88 – Jf. punkt 64 i Scuola Elementare Maria Montessoris appelskrift.

135. Jeg er ikke enig i denne fortolkning af den appellerede dom. Såvel Kommissionen (i den omtvistede afgørelse) som Retten (i den appellerede dom) har tværtimod forstået den indledende betingelse, en enhed ifølge den italienske lovgivning skal opfylde for at være berettiget til fritagelse for IMU, i lyset af begreberne »virksomhed« og »økonomisk aktivitet«, således som Domstolen har defineret dem i fast retspraksis.

136. Dels er det fastslået, at »Unionens konkurrenceret og navnlig det forbud, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF vedrører virksomheders aktiviteter«⁸⁹, og at disse, ligeledes inden for rammerne af EU's konkurrenceret, omfatter »enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde«⁹⁰. Dels er det lige så givet, at »enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, udgør en økonomisk virksomhed«⁹¹. På denne baggrund er »[d]en omstændighed, at udbuddet af varer og tjenesteydelser foretages uden gevinst for øje, [...] ikke til hinder for, at den enhed, der foretager disse transaktioner på markedet, skal betragtes som en virksomhed, når dette udbud konkurrerer med udbuddet fra andre erhvervsdrivende, der arbejder med gevinst for øje«⁹².

137. Det er på grundlag af disse definitioner, hvortil der henvises i den appellerede doms præmis 131-133, at Retten prøvede lovligheden af ordningen med fritagelse for IMU.

138. Således som Retten bemærkede, omfatter anvendelsesområdet for fritagelsen for IMU ifølge det ministerielle dekret udtrykkeligt ikke aktiviteter, der konkurrerer med aktiviteter udøvet af andre erhvervsdrivende, som udøver virksomhed med gevinst for øje⁹³. Retten begik derfor ikke nogen retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 137 fastslog, at »lovgivningen kun finder anvendelse på enheder, som ikke kan anses for at være »virksomheder« i forbindelse med anvendelsen af EU-retten«.

139. Selv om det – således som Kommissionen har korrekt bemærket i svarskriftet – er muligt, at denne betingelse ikke overholdes, påvirker det ikke lovligheden af den undersøgte ordning, men udgør kun en overtrædelse af den nationale lovgivning⁹⁴.

140. Ud over den generelle betingelse om, at aktiviteten skal udøves på et »ikke-kommercielt grundlag«, forudsætter fritagelse for IMU ifølge det ministerielle dekret, at en række »objektive« betingelser, der gælder for visse former for virksomhed, er opfyldt. I modsætning til, hvad appellantens har gjort gældende, kan de »objektive« betingelser for undervisnings- og logiaktiviteter ikke rejse tvivl om bedømmelsen af fritagelsesordningen.

89 – Dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 39). Jf. ligeledes dom af 5.3.2015, Kommissionen m.fl. mod Versalis m.fl. (C-93/13 P og C-123/13 P, EU:C:2015:150, præmis 88).

90 – Dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 107), af 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen og Flughafen Leipzig-Halle mod Kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, præmis 50), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 41).

91 – Dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 108), af 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen og Flughafen Leipzig-Halle mod Kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, præmis 50), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 45).

92 – Dom af 1.7.2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, præmis 27), og af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 46). Jf. ligeledes i denne retning dom af 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 123).

93 – Som tidligere nævnt skal de aktiviteter, som er omhandlet i den relevante lovgivning, ifølge artikel 91a, stk. 1, i lovdekret nr. 1 udøves på et »ikke-kommercielt grundlag«. For at opfylde denne betingelse må aktiviteterne ifølge artikel 1, stk. 1, litra p), i det ministerielle dekret ikke udøves med gevinst for øje, og der må ikke bestå et konkurrenceforhold mellem den virksomhed, som udøves af den enhed, som indrømmes fritagelsen, og den aktivitet, der udøves af de erhvervsdrivende på markedet, som udøver virksomhed med gevinst for øje.

94 – Jf. punkt 69 i Kommissionens svarskrift.

141. Hvad undervisningsaktiviteter angår har Scuola Elementare Maria Montessori peget på, at sådanne skal udøves gratis eller mod betaling af et symbolsk beløb, som kun dækker en del af de reelle omkostninger, der er forbundet med tjenesteydelsen. Derved tillader den italienske lovgivning ifølge appellanten, at de udbudte tjenesteydelser *i det væsentlige* kan finansieres af private ved betaling af en modydelse⁹⁵.

142. Således som appellanten har fremstillet det, kan argumentet gøre indtryk. Det holder imidlertid ikke for en nærmere prøvelse. For det første er det tvivlsomt, om en betaling, som kun dækker »en del af de reelle omkostninger, der er forbundet med tjenesteydelsen«, kan finansiere hovedparten af den leverede tjenesteydelse. For det andet skal det bemærkes, at appellanten kun tager en del af artikel 4, stk. 3, litra c), i det ministerielle dekret i betragtning. Appellanten ser, overraskende nok, bort fra den sidste betingelse i denne bestemmelse, skønt den angives udtrykkeligt. Skønt det ministerielle dekret tillader betaling af et symbolsk beløb, tilføjes det nemlig i dekretets artikel 4, stk. 3, litra c), at det opkrævne beløb *ikke må have nogen forbindelse* med de reelle omkostninger, som er forbundet med tjenesteydelsen.

143. For at en undervisningsaktivitet kan anses for at være en tjenesteydelse, skal »undervisning[en meddeles] på undervisningsinstitutioner, der *i det væsentlige* finansieres med private midler, som ikke stammer fra tjenesteyderen selv«⁹⁶. Da det eksterne bidrag, som kan opkræves, nødvendigvis skal være uden forbindelse med de reelle omkostninger, som er forbundet med tjenesteydelsen, kan det efter min opfattelse umuligt dække hovedparten af finansieringen af den.

144. Eftersom det symbolske beløb, det ministerielle dekret tillader, ikke kan dække hovedparten af undervisningsaktiviteten, kan det ikke sidestilles med en økonomisk modydelse for denne tjenesteydelse. Der er derfor ikke tale om et vederlag som omhandlet i EU's konkurrenceret. Artikel 4, stk. 3, litra c), i det ministerielle dekret sikrer med andre ord, at enheder, der kan påberåbe sig fritagelsen for IMU, fordi de udøver undervisningsaktivitet, ikke udøver en »økonomisk aktivitet«, eftersom deres formål ikke er at opnå et økonomisk udbytte ved aktiviteten⁹⁷.

145. Når det gælder logiaktiviteter, sikrer betingelserne i det ministerielle dekret ligeledes, at de ikke har økonomisk karakter. Indledningsvis gælder fritagelsen for IMU ifølge dekretets artikel 1, stk. 1, litra j), kun for tilfælde, hvor adgangen til logiet er begrænset til bestemte persongrupper, og hvor åbningstiderne ikke er uden afbrydelse. Endvidere udelukker den samme bestemmelse udtrykkeligt hoteller og hotellignende etableringer. Endelig tillader det ministerielle dekrets artikel 4, stk. 4, ligesom for undervisningsaktiviteter, kun betaling af et symbolsk beløb for logiaktiviteterne, som »under alle omstændigheder er mindre end halvdelen af den gældende gennemsnitspris for lignende aktiviteter, der udøves på et konkurrencemæssigt grundlag i det samme geografiske område, og som endvidere ikke må have nogen forbindelse med de reelle omkostninger, der er forbundet med tjenesteydelsen«⁹⁸ (appellanten har ligeledes set bort fra denne præcisering).

146. På denne baggrund finder jeg, at Retten heller ikke begik nogen retlig fejl ved bedømmelsen af de »objektive betingelser« for undervisnings- og logiaktiviteter.

95 – Jf. appelskriftets punkt 59. Der er anvendt et lignende ræsonnement for logiaktiviteterne: Muligheden for at forlange et symbolsk beløb, som »ikke overstiger halvdelen af det vederlag, der opkræves for tilsvarende aktiviteter«, giver ifølge appellanten den tjenesteydelse, som udbydes til et symbolsk beløb, økonomisk karakter (jf. dette appelskriftets punkt 64).

96 – Dom af 27.6.2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, præmis 48), min fremhævelse. Jf. ligeledes i denne retning dom af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 40). I modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, er den retspraksis, hvortil Retten har henvist i den appellerede doms præmis 141, således fuldstændig relevant.

97 – Angående sondringen mellem undervisningsinstitutioner, ved hjælp af hvilke staten varetager sine opgaver på det sociale, kulturelle og uddannelsesmæssige område, og undervisningsinstitutioner, »der i det væsentlige finansieres ved hjælp af private midler, navnlig af de studerende eller deres forældre, og som *drives erhvervmæssigt*«, jf. dom af 7.12.1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, præmis 17), min fremhævelse.

98 – Min fremhævelse.

c) Konklusion vedrørende det andet anbringende

147. Jeg drager den konklusion af ovenstående betragtninger, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved prøvelsen af, om ordningen med fritagelse for IMU er forenelig med det indre marked. Det var med føje, at den fastslog, at det hverken var lykkedes appellantens at påvise, at ordningen kunne omfatte aktiviteter af økonomisk karakter, eller at Kommissionen følgelig havde tilsidesat artikel 107, stk. 1, TEUF.

VII. Sagens hjemvisning til Retten

148. Som afslutning på min bedømmelse af det andet anbringende, som Scuola Elementare Maria Montessori har fremført til støtte for sin appel, finder jeg, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved prøvelsen af, om ordningen med fritagelse for IMU var forenelig med det indre marked. Hvis Domstolen er enig i denne bedømmelse, er Rettens dom endelig for så vidt angår tredje del af den omtvistede afgørelse.

149. Derimod nåede jeg som afslutning på min bedømmelse af det første anbringende, som Scuola Elementare Maria Montessori har fremført til støtte for sin appel, frem til den konklusion, at Retten havde begået en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 87 at fastslå, at Kommissionen ikke havde begået nogen retlig fejl ved allerede under den formelle undersøgelsesprocedure, og før der blev givet et pålæg om tilbagesøgning, at fastslå, at det ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den støtte, som findes ulovlig i den omtvistede afgørelse.

150. Hvis Domstolen er enig i min bedømmelse, vil Rettens dom skulle ophæves på dette punkt. Ifølge artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen i denne situation selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Det mener jeg er tilfældet i den foreliggende sag.

151. Det fremgår nemlig af de grunde, der anføres i nærværende forslag til afgørelses punkt 118-125, at Kommissionen begik en retlig fejl ved allerede under den formelle undersøgelsesprocedure, og før der blev givet et pålæg om tilbagesøgning, at fastslå, at det ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den støtte, der var blevet fundet ulovlig, idet den alene lagde til grund, at det ville være umuligt med tilbagevirkende kraft at ekstrapolere den form for oplysninger fra matrikeldatabaserne og skattedatabaserne, som var nødvendige for at påbegynde tilbagesøgningen af den angivelige støtte. Første del af den omtvistede afgørelse skal følgelig ligeledes ophæves, for så vidt som Kommissionen heri fastslog, at det ville være umuligt for de italienske myndigheder at tilbagesøge den støtte, der ansås for ulovlig og uforenelig med det indre marked.

VIII. Sagens omkostninger

152. I henhold til artikel 138, stk. 3, i Domstolens procesreglement, som ifølge samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, kan Domstolen, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, bestemme, at hver part bærer sine egne omkostninger. Domstolen kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

153. Hvis Domstolen er enig i min bedømmelse af appellerne, mener jeg, at denne undtagelse bør anvendes i det foreliggende tilfælde. På de punkter, hvor der ikke er grundlag for Kommissionens appeller, er det nemlig kun et af de anbringender, appellantens har påberåbt sig til støtte for sin egen appel, som ikke er blevet taget til følge. Desuden bør det ligeledes tages i betragtning, at Retten i sidste instans delvis annullerede den omtvistede afgørelse.

154. På denne baggrund er jeg af den opfattelse, at det som følge af annulleringen af den første af den omtvistede afgørelses tre dele bør pålægges Kommissionen, ud over at bære sine egne omkostninger i sagerne for Retten og Domstolen, at betale en tredjedel af Scuola Elementare Maria Montessoris omkostninger i begge instanser.

155. Den Italienske Republik skal i medfør af artikel 184, stk. 4, i Domstolens procesreglement bære sine egne omkostninger.

IX. Konklusion

156. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg således, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

- »1) Den Europæiske Unions Rets dom af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484), ophæves, for så vidt som det deri fastslås, at Europa-Kommissionen ikke begik nogen retlig fejl ved allerede under den formelle undersøgelsesprocedure, og før der blev givet et pålæg om tilbagesøgning, at fastslå, at det ville være absolut umuligt for Den Italienske Republik at tilbagesøge den støtte, som findes ulovlig i Kommissionens afgørelse 2013/284/EU af 19. december 2012 om statsstøtte SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) – Ordning vedrørende fritagelse for kommunal ejendomsskat for ejendomme, der benyttes af ikke-kommercielle enheder til specifikke formål gennemført af Italien, idet den alene baserede sig på, at det ville være umuligt med tilbagevirkende kraft at ekstrapolere den form for oplysninger fra matrikeldatabaserne og skattedatabaserne, som var nødvendige for at påbegynde tilbagesøgningen af den angivelige støtte.
- 2) Den første del af afgørelse 2013/284 annulleres, for så vidt som Kommissionen heri har fastslået, at det vil være umuligt for de italienske myndigheder at tilbagesøge den støtte, som anses for ulovlig og uforenelig med det indre marked.
- 3) Kommissionens appeller af Rettens domme af 15. september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen (T-220/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:484) og Ferracci mod Kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485), forkastes.
- 4) Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger i forbindelse med sagen for Retten og sagen for Domstolen og at betale en tredjedel af de omkostninger, der er afholdt af Scuola Elementare Maria Montessori Srl i disse sager.«