



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 11 april 2018¹

Förenade målen C-622/16 P–C-624/16 P

Scuola Elementare Maria Montessori Srl

mot

Europeiska kommissionen (C-622/16 P)

och

Europeiska kommissionen

mot

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

och

Europeiska kommissionen

mot

Pietro Ferracci (C-624/16 P)

”Överklagande – Artikel 263 fjärde stycket FEUF – Upptagande till prövning – Regleringsakt som inte medför genomförandeåtgärder – Kriteriet direkt berörd – Statligt stöd – Ordning med stöd beviljat av italienska myndigheter till icke kommersiella enheter som utövar specifik verksamhet på vissa områden – Befrielse från kommunal skatt på fastigheter (ICI) – Beslut om att återkrävande av statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden är omöjligt – Beslut om att ordning för befrielse från kommunal fastighetsskatt (IMU) till förmån för lokaler där icke ekonomiska verksamheter bedrivs av icke kommersiella enheter inte utgör statligt stöd – Potentiella konkurrenters ogiltighetstalan”

I. Inledning

1. Genom sina respektive överklaganden i mål C-622/16 P och C-623/16 P har Scuola Elementare Maria Montessori Srl (nedan kallat Scuola Elementare Maria Montessori eller klaganden) och Europeiska kommissionen yrkat upphävande av den dom som meddelades den 15 september 2016 av Europeiska unionens tribunal i mål Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484), i vilken tribunalen som ogrundad ogillade den talan som väckts av Scuola Elementare Maria Montessori med yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2013/284/EU av den 19 december 2012 om det statliga stöd SA.20829 (C 26/2010, f.d. NN 43/2010 (f.d. CP 71/2006)) Stödordning avseende befrielse från kommunal fastighetsskatt som beviljats fastigheter som används av icke-kommersiella enheter för specifika syften som genomförts av Italien² (nedan kallat det omtvistade beslutet). Genom sitt överklagande i mål C-624/16 P har kommissionen även begärt upphävande av tribunalens dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485), i vilken tribunalen ogillade Pietro Ferraccis talan om ogiltigförklaring av samma beslut.

¹ Originalsspråk: franska.

² EUT L 166, 2013, s. 24.

2. Artikel 230 EG ändrades genom Lissabonfördraget. Genom detta fördrag infördes i artikel 263 fjärde stycket FEUF ett tredje led, som "[mildrade] villkoren för upptagande till prövning av en talan om ogiltigförklaring som väckts av fysiska eller juridiska personer".³ Detta var i vart fall det tillkännagivna syftet.

3. Även om domstolen har medgett att "ändamålet med ändringen av rätten att väcka talan för fysiska och juridiska personer enligt artikel 230 fjärde stycket EG [var] att ge dessa personer möjlighet att *på mindre stränga villkor* väcka talan om ogiltigförklaring av akter med allmän giltighet",⁴ har den ändå tolkat vart och ett av villkoren i artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF på ett mycket restriktivt sätt.

4. Detta framgår av att regleringsakter har definierats som akter med allmän giltighet, med undantag för lagstiftningsakter,⁵ att det har gjorts en åtskillnad mellan villkoret avseende avsaknad av genomförandeåtgärder och villkoret att vara direkt berörd⁶ och att den "mekaniska karaktären" av en nationell åtgärd som skulle kunna vidtas till följd av en unionsakt saknar betydelse när det gäller att identifiera en genomförandeåtgärd enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF.⁷

5. Efter dom av den 13 mars 2018, Industrias Químicas del Vallés/kommissionen (C-244/16 P), och dom av den 13 mars 2018, European Union Copper Task Force/kommissionen (C-384/16 P), får domstolen genom förevarande överklaganden nu en sista möjlighet att ge artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF åtminstone någon nyttig innebörd. Om domstolen skulle konstatera att talan i första instans i de förevarande målen inte kan prövas i sak, skulle den också bekräfta den minimala ändring som gjordes i artikel 263 FEUF (eller tidigare artikel 230 EG) genom Lissabonfördraget.⁸

II. Tillämpliga bestämmelser

6. Enligt artikel 14.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF]⁹ gäller:

"Vid negativa beslut i fall av olagligt stöd skall kommissionen besluta att den berörda medlemsstaten skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren Kommissionen skall inte återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten."

3 Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 57).

4 Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 60). Min kursivering.

5 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 60 och 61).

6 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 14 juli 2015, Forgital Italy/rådet (C-84/14 P, ej publicerat, EU:C:2015:517, punkt 43).

7 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkt 41), dom av den 10 december 2015, Canon Europa/kommissionen (C-552/14 P, ej publicerat, EU:C:2015:804, punkt 47), och dom av den 10 december 2015, Kyocera Mita Europe/kommissionen (C-553/14 P, ej publicerat, EU:C:2015:805, punkt 46).

8 Med förbehåll för tribunalens tolkning som innebär att, för att en regleringsakt ska "medföra" åtgärder för dess genomförande, måste dessa beslutas inom ramen för den "normala verksamheten" (dom av den 14 januari 2016, Tilly-Sabco/kommissionen, T-397/13, EU:T:2016:8, punkt 43, se också dom av den 14 januari 2016, Doux/kommissionen, T-434/13, ej publicerat, EU:T:2016:7, punkt 44). Fastän denna mer extensiva tolkning av artikel 263 fjärde stycket FEUF bekräftats i en överklagad dom, har den inte kritiserats av kommissionen eller underkänts av domstolen (se dom av den 20 september 2017, Tilly-Sabco/kommissionen, C-183/16 P, EU:C:2017:704). Domstolen har framhållit att "det kriterium för upptagande till sakprövning som utgörs av de förutsättningar i artikel 263 fjärde stycket FEUF som gäller för en fysisk eller juridisk persons talan mot ett beslut som inte är riktat till denne, utgör ett rättgångshinder som inte kan avhjälpas och som unionsdomstolarna kan pröva när som helst och även ex officio" (dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen, C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkt 45).

9 EGT L 83, 1999, s. 1.

III. Bakgrund till tvisten

7. Bakgrunden till tvisten, så som den framgår av punkterna 1–20 i de överklagade domarna, kan sammanfattas på följande sätt:

8. Pietro Ferracci är ägare till ett turistlogi med två rum och tillhandahåller tjänster av typ ”Bed & Breakfast”. Scuola Elementare Maria Montessori är en privat undervisningsanstalt. Under åren 2006 och 2007 anförde de klagomål till kommissionen, varvid de hävdade att såväl den av Republiken Italien beslutade ändringen av tillämpningsområdet för den nationella ordningen avseende Imposta comunale sugli immobili (kommunal skatt på fastigheter, nedan kallad ICI) som artikel 149.4 i Testo unico delle imposte sui redditi (konsoliderad lag om inkomstskatter, nedan kallad TUIR) utgjorde statliga stöd som var oförenliga med den inre marknaden.

9. Syftet med ändringen i ICI var i huvudsak att utvidga möjligheterna till befrielse från denna skatt som sedan 1992 beviljades icke kommersiella enheter som på sina fastigheter uteslutande bedrev verksamhet inom områdena socialt bistånd, social omsorg, hälsa, utbildning, bostäder, kultur, fritid, sport, religion och gudstjänst och som borde förstås så att befrielsen var tillämplig på nämnda verksamheter ”oavsett deras eventuellt kommersiella natur”. Artikel 149.4 TUIR föreskrev i huvudsak att kyrkliga enheter som erkändes som civilrättsliga juridiska personer och amatörsportklubbar, till skillnad från alla andra enheter, inte var underkastade de kriterier som föreskrivits för att bestämma förlust av egenskapen av icke kommersiell enhet.

10. Till följd av ändringar och preciseringar i ICI som genomförts av de italienska myndigheterna underrättade kommissionen Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori i skrivelse av den 15 februari 2010 om att den, på grundval av en preliminär granskning, ansåg att de omtvistade åtgärderna inte föreföll utgöra statligt stöd och att det därför inte fanns något behov av att fortsätta granskningen. Den 26 april 2010 begärde Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori i två framställningar till tribunalen, registrerade under beteckningarna T-192/10 och T-193/10, ogiltigförklaring av skrivelsen av den 15 februari 2010.

11. Den 12 oktober 2010 beslöt kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF rörande dels befrielse från ICI för icke kommersiella enheter för specifika syften, dels artikel 149.4 TUIR. Genom två beslut av den 18 november 2010 beslöt tribunalen, på begäran av Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori, att mål T-192/10 och T-193/10 skulle avskrivas.¹⁰

12. Den 15 februari 2012 underrättade de italienska myndigheterna kommissionen om sin avsikt att anta ny lagstiftning om den kommunala skatten på fastigheter och upplyste att befrielse från ICI från och med den 1 januari 2012 skulle ersättas av befrielse enligt de nya reglerna för Imposta municipale unica (kommunal samlingskatt, nedan kallad IMU). Dessa nya regler antogs den 19 november 2012.

13. Den 19 december 2012 meddelade kommissionen det omtvistade beslutet. Den konstaterade i detta beslut att den befrielse som beviljats icke kommersiella enheter som i sina egna fastigheter utövar specificerad verksamhet inom ramen för ICI utgör statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden och som Republiken Italien har genomfört i strid med artikel 108.3 FEUF. Kommissionen ansåg emellertid att det med hänsyn till de specifika omständigheterna i detta fall skulle föreligga ett absolut hinder för Republiken Italien att återkräva det olagligt beviljade stödet, vilket var orsaken till att kommissionen i det omtvistade beslutet inte ålagt staten att göra detta. Kommissionen fastställde slutligen att varken artikel 149.4 TUIR eller den befrielse som föreskrevs i den nya lagstiftningen om IMU utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

¹⁰ Tribunalens beslut av den 18 november 2010, Ferracci/kommissionen (T-192/10, ej publicerat, EU:T:2010:474) och beslut av den 18 november 2010, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-193/10, ej publicerat, EU:T:2010:475).

IV. Talan vid tribunalen och de överklagade domarna

14. I ansökningar som gavs in till tribunalens kansli den 16 april 2013 framställde Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori sina yrkanden om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i den mån kommissionen där hade funnit dels att det var omöjligt för de italienska myndigheterna att återkräva de stöd som ansetts olagliga och oförenliga med den inre marknaden (första delen av det omtvistade beslutet), dels att varken artikel 149.4 TUIR eller befrielsen enligt den nya regleringen av IMU utgjorde statligt stöd (andra och tredje delarna av det omtvistade beslutet).

15. I inlagor som gavs in till tribunalens kansli den 17 juli 2013 gjorde kommissionen behörighetsinvändningar som tribunalen genom beslut av den 29 oktober 2014 beslöt att behandla tillsammans med huvudsaken i målen.

16. I de överklagade domarna förklarade tribunalen att de två ansökningarna kunde prövas i sak enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF, eftersom det omtvistade beslutet utgjorde en regleringsakt som direkt berörde Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori och som inte medförde några genomförandeåtgärder. I sak ogillade tribunalen de två framställningarna genom att i tur och ordning underkänna de fyra grunder som åberopats av Pietro Ferracci respektive Scuola Elementare Maria Montessori och som gällde åsidosättande av artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 och artikel 107.1 FEUF samt åsidosättande av motiveringskyldigheten.

V. Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

17. I sitt överklagande i mål C-622/16 P yrkar Scuola Elementare Maria Montessori att domstolen ska:

- upphäva tribunalens dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484) och följaktligen ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån kommissionen beslutat att inte utfärda ett åläggande att återkräva det stöd som lämnats genom befrielse från ICI och ansett att åtgärder avseende befrielse från IMU inte föll under tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF,
- i vart fall upphäva de delar av domen som gäller de grunder för överklagandet som domstolen finner övertygande och värda att bifallas, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna för förfarandet i båda instanserna.

18. Kommissionen har, med stöd av Republiken Italien, yrkat att domstolen ska:

- ogilla klagandens överklagande i dess helhet, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i det nuvarande förfarandet och i förfarandet i första instans.

19. Genom sina överklaganden i målen C-623/16 P och C-624/16 P har kommissionen, med stöd av Republiken Italien, yrkat att domstolen ska:

- upphäva domarna T-219/13 och T-220/13 i den mån de förklarar att yrkandena i första instans kan tas upp till prövning enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF,
- förklara att yrkandena i första instans inte kan tas upp till prövning enligt artikel 263 fjärde stycket andra och sista leden FEUF och följaktligen avvisa dem i deras helhet, och

- förplikta Pietro Ferracci respektive Scuola Elementare Maria Montessori att ersätta kommissionens rättegångskostnader såväl i förfarandet vid tribunalen som i det nuvarande förfarandet.

20. Scuola Elementare Maria Montessori har yrkat att domstolen ska:

- ogilla kommissionens yrkande i mål C-623/16 P och fastställa tribunalens dom i den mån den förklarar att den begäran Scuola Elementare Maria Montessori framställt kan tas upp till prövning, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål.

21. Genom beslut av domstolens ordförande av den 11 april 2017 förenades målen C-622/16 P–C-624/16 P vad gäller ett eventuellt muntligt förfarande och domen. Parterna framförde sina argument skriftligt och muntligt vid förhandlingen den 6 februari 2018.

VI. Prövning av överklagandena

22. Eftersom kommissionens överklaganden gäller tribunalens bedömning av huruvida talan i första instans kunde tas upp till prövning ska jag först behandla denna fråga. Jag ska därefter, i andra hand, behandla de grunder som Scuola Elementare Maria Montessori åberopat till stöd för sitt överklagande.

A. Frågan om Pietro Ferraccis och Scuola Elementare Maria Montessoris talan kunde tas upp till prövning av tribunalen

23. För att frågan om ogiltighet på grundval av artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF ska kunna prövas måste talan vara riktad mot en regleringsakt som direkt berör klaganden och som inte medför genomförandeåtgärder. Kommissionen har till stöd för sina överklaganden åberopat en enda grund som går ut på att tribunalen felaktigt har tolkat och tillämpat vart och ett av dessa tre villkor.

1. Det omtvistade beslutets regleringskaraktär

24. Det omtvistade beslutet innehåller tre komponenter. Den första komponenten är att kommissionen har konstaterat att den befrielse som beviljats icke kommersiella enheter som, i egna fastigheter, bedrev verksamhet som omfattades av ICI utgjorde statligt stöd som var oförenligt med den inre marknaden och hade olagligt genomförts av Republiken Italien i strid med artikel 108.3 FEUF. Kommissionen ansåg emellertid att det var omöjligt för Republiken Italien att återkräva detta stöd. När det gällde den andra och den tredje komponenten ansåg kommissionen att artikel 149.4 TUIR och den befrielse som ingick i den nya regleringen av IMU inte utgjorde statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF.

25. Enligt kommissionens uppfattning hade tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i de överklagade domarna genom att karakterisera det omtvistade beslutet som en regleringsakt.¹¹ För det första hade tribunalen felaktigt ansett att varje icke lagstiftningsakt av allmän giltighet med nödvändighet är en regleringsakt. För det andra hade tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att dra slutsatsen att det omtvistade beslutet hade regleringskaraktär på grund av att de nationella åtgärder som beslutet handlade om hade allmän giltighet. För det tredje hade tribunalen i vart fall inte bort anse att var och en av de tre komponenterna i det omtvistade beslutet hade allmän giltighet. I den mån komponenten rörande befrielse från ICI gällde återkrav av det stöd som lämnats genom denna befrielse omfattade denna komponent en sluten krets av personer.

¹¹ Se tribunalens dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, punkterna 50–52), och dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, punkterna 53–55).

a) Likställande av en regleringsakt som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF med en icke lagstiftande akt med allmän giltighet

26. Det går inte att följa kommissionen när den förordar att alla icke lagstiftande akter med allmän giltighet inte nödvändigtvis omfattas av artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF.

27. Det är obestriddigt att Lissabonfördraget lade till ett tredje fall i artikel 263 fjärde stycket FEUF, som ”*mildrade villkoren för upptagande till prövning av en talan om ogiltigförklaring som väckts av fysiska eller juridiska personer*”.¹²

28. Domstolen ansåg ändå att begreppet ”regleringsakt” som används i denna bestämmelse har en mer begränsad innebörd än ”akter” i de två första fallen i artikel 263 fjärde stycket FEUF.¹³

29. På grund av de uttalanden som jag har erinrat om i de två föregående punkterna ansåg domstolen att ”ändamålet med ändringen av rätten att väcka talan för fysiska och juridiska personer enligt artikel 230 fjärde stycket EG ska anses ha varit att ge dessa personer möjlighet att på mindre stränga villkor väcka talan om ogiltigförklaring av akter med allmän giltighet, med undantag för lagstiftningsakter”.¹⁴ Av detta drog domstolen slutsatsen att ”[t]ribunalen [alltså] gjorde ... en riktig bedömning när den fann att begreppet regleringsakter i artikel 263 fjärde stycket FEUF inte omfattar lagstiftningsakter”.¹⁵

30. För att få denna restriktiva tolkning bekräftad har domstolen grundat sig på förarbetena till artikel III-365.4 i utkastet till fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.¹⁶ Emellertid gör dessa förarbeten det inte klart att andra akter med allmän giltighet bör falla utanför begreppet ”regleringsakter”. Möjligheten att hålla fast vid en restriktiv hållning när det gäller enskilda personers talan är där uttryckligen begränsad till lagstiftningsakter.¹⁷ Till skillnad från vad kommissionen fortfarande hävdade vid förhandlingen den 6 februari 2018 finns ingenting i förarbetena till artikel III-365.4 i utkastet till fördraget om upprättande av en konstitution för Europa som utgör grund för att hävda att beslut i fråga om statligt stöd ”till sin natur” skulle utgöra en tredje kategori av akter med allmän giltighet vid sidan av både lagstiftningsakter och sådana regleringsakter som avses i artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF.

31. Att oavsett distinktionen mellan lagstiftningsakter och akter av annan art utesluta vissa akter som inte är lagstiftningsakter från tillämpningsområdet för artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF skulle inte heller kunna stödjas på något förfarandekriterium.¹⁸ En kasuistisk tillämpning skulle alltså strida mot kravet på rättssäkerhet som bör vara avgörande vid införandet av ett rättsmedel.

12 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 57). Min kursivering.

13 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 58).

14 Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 60).

15 Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 61).

16 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 59).

17 Se Secrétariat de la Convention européenne, *Rapport final du Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice*, av den 25 mars 2003, CONV 636/03, punkt 22, och *Note de transmission du Praesidium à la Convention*, av den 12 maj 2003, CONV 734/03, s. 20.

18 Alltsedan Lissabonfördraget beror klassificeringen som lagstiftningsakt enbart på förfarandet i den artikel i fördraget som gäller dess antagande. Detta innebär att ”en rättsakt endast kan klassificeras som en unionslagstiftningsakt om den antagits på grundval av en bestämmelse i fördragen som uttryckligen hänvisar till antingen det ordinarie lagstiftningsförfarandet eller det särskilda lagstiftningsförfarandet” (se dom av den 6 september 2017, Slovakien och Ungern/rådet, C-643/15 och C-647/15, EU:C:2017:631, punkt 62).

32. På samma sätt som domstolen har uttalat att principen om effektiv domstolskontroll innebär att den enskilde ska, med kännedom om alla omständigheter, kunna bestämma om det finns anledning att vända sig till domstol,¹⁹ bör den enskilde också kunna avgöra om en akt kan angripas direkt inför unionsdomstolarna på grundval av artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF. För att han eller hon ska vara i stånd att göra detta måste de kategorier av akter som kan angripas vara klart och säkert beskrivna och kunna identifieras.

33. Följaktligen anser jag att tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i de överklagade domarna funnit att varje akt med allmän giltighet som inte är en lagstiftningsakt med nödvändighet är en regleringsakt.

b) Det omtvistade beslutets allmänna giltighet

34. Det är säkert inte fel att påstå att en akt med allmän giltighet alltid har definierats som en akt som tillämpas objektivt på bestämda situationer och medför juridiska verkningar för avsedda persongrupper på ett allmänt och abstrakt sätt.²⁰ Jag delar denna uppfattning; varje annan tolkning skulle innebära ett ifrågasättande av den fasta klassificeringen av kommissionens beslut om förenligheten av en *stödordning* hänförlig till artikel 263 fjärde stycket FEUF till skillnad från kommissionens beslut om förenligheten av *individuellt stöd*.

35. Det är säkert inte fel att påstå att en akt med allmän giltighet alltid har definierats som en akt som tillämpas objektivt på bestämda situationer och medför juridiska verkningar för avsedda persongrupper på ett allmänt och abstrakt sätt.²¹

36. Det är riktigt att de beslut som kommissionen fattar i enlighet med artikel 108.2 FEUF riktas särskilt till en medlemsstat. Ändå har jag redan haft anledning att upplysa om att jag delade generaladvokaten Kokotts mening att ett beslut som riktar sig till en medlemsstat har möjlighet att "påverka en nationell rättsordning och på detta sätt få allmän giltighet".²²

37. Det är också av intresse att konstatera att rådet har definierat "stödordning" i förordning nr 659/1999 som "varje rättsakt på grundval av vilke[n] individuellt stöd kan beviljas företag som *i rättsakten definieras på ett allmänt och abstrakt sätt*, utan att några ytterligare genomförandeåtgärder krävs, samt varje rättsakt på grundval av vilket stöd, som inte är hänförlig till ett visst projekt, kan beviljas ett eller flera företag för obestämd tid och/eller med obestämt belopp".²³

38. Framför allt är denna definition av "stödordning", som hänvisar till den allmänna och abstrakta karaktären i definitionen av de berörda företagen, också central i domstolens fasta praxis som går ut på att kommissionens beslut som tillåter eller förbjuder en stödordning har allmän giltighet.

19 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 15).

20 Se, underförstått (för att särskilja förordningens individuella beslut), dom av den 14 december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m.fl./rådet (16/62 och 17/62, ej publicerad, EU:C:1962:47, punkterna 2 och 3) och, uttryckligen denna gång, dom av den 15 januari 2002, Libéros/kommissionen (C-171/00 P, EU:C:2002:17, punkt 28).

21 Se, underförstått (för att särskilja förordningens individuella beslut), dom av den 14 december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m.fl./rådet (16/62 och 17/62, ej publicerad, EU:C:1962:47, punkterna 2 och 3) och, uttryckligen denna gång, dom av den 15 januari 2002, Libéros/kommissionen (C-171/00 P, EU:C:2002:17, punkt 28).

22 Förslag av generaladvokaten Kokott i mål Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:204, punkt 25) och, i samma riktning, mitt förslag i mål Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2013:335, punkt 85).

23 Artikel 1 d) i förordning 659/1999. Min kursivering. Denna definition återkom i artikel 1 d) i rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 248, 2015, s. 9).

39. I fråga om de beslut som innefattar tillstånd till en stödordning har domstolen funnit att ”*det omtvistade beslutets allmänna tillämplighet* [var] ett resultat av att det innebär ett godkännande av skattebestämmelser som är tillämpliga på en typ av företag som definieras på ett allmänt och abstrakt sätt”.²⁴ När det gäller beslut som förbjuder en stödordning anser domstolen konsekvent att de, i förhållande till de företag som tillhör den aktuella sektorn och som potentiellt kan dra fördel av den aktuella stödordningen, framstår ”*som åtgärder med allmän giltighet* som tillämpas objektivt i bestämda situationer och får rättsverkningar för en kategori av de avsedda personerna på ett allmänt och abstrakt sätt”.²⁵

40. Denna rättspraxis, som utvecklats med utgångspunkt i det redan i artikel 230 EG uppställda villkoret att vara personligen berörd, har inte ifrågasatts efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget.

41. Det var bland annat så som domstolen i dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852) i artikel 1.1 i kommissionens beslut 2011/5/EG av den 28 oktober 2009 om avskrivning av skatt på finansiellt mervärde vid förvärv av betydande aktieinnehav i utländska företag C 45/07 (f.d. NN 51/07, f.d. CP 9/07), som Spanien har genomfört,²⁶ såg en bestämmelse som ”tillämpas objektivt på bestämda situationer och får rättsverkningar i förhållande till avsedda personer på ett allmänt och abstrakt sätt”.²⁷

42. Jag konstaterar vidare att domstolen inte följde kommissionen som hade föreslagit att den skulle ändra motiveringen i det mål som hade lett till beslut av den 10 oktober 2017, Greenpeace Energy/kommissionen (C-640/16 P, ej publicerat, EU:C:2017:752), på grund av att tribunalen hade begått ett rättsligt fel ”i den mån den, för att komma fram till att det omtvistade beslutet inte var en akt med allmän giltighet, inte enbart hade hänvisat till att det var fråga om ett ’beslut’ utan även hade hänfört sig till att detta beslut gällde individuellt stöd”.²⁸

43. Genom att inte göra den begärda ändringen och genom att inte heller ta avstånd från tribunalens resonemang bekräftar domstolen indirekt men med säkerhet att tribunalen hade fog för att inte begränsa sig till att konstatera att den angripna akten var ett beslut riktat till en medlemsstat som skäl för att förneka att akten hade allmän giltighet.

44. Till stöd för sin hållning åberopade kommissionen punkt 92 i dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609). I denna punkt hade domstolen funnit att ”[e]ftersom det omtvistade beslutet, som [var] riktat till Republiken Frankrike, inte [medförde] genomförandeåtgärder i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, då det inte [var] fråga om en rättsakt med allmän giltighet ..., [skulle] det prövas huruvida det beslutet [berörde] klagandena direkt och personligen i den mening som avses i den bestämmelsen”.

45. Till skillnad från vad kommissionen föreslog, kunde denna analys inte få generell tillämpning. Beslutet i fråga var av speciell art såtillvida som det utgjorde kommissionens svar på en precis fråga från Republiken Frankrike rörande skyldigheten att återkräva individuellt statligt stöd som tidigare hade ansetts olagligt och oförenligt med den inre marknaden. Om beslutet skulle jämföras med ett beslut av kommissionen om lagligheten av statligt stöd, skulle det dessutom i vart fall anses ha individuell giltighet, eftersom det ”[hörde] samman med och [kompletterade]”²⁹ kommissionens första beslut som gällde beviljande av statligt stöd till ett bestämt företag.

24 Dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 31). Min kursivering.

25 Dom av den 29 april 2004, Italien/kommissionen (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punkt 37). Min kursivering.

26 EUT L 7, 2011, s. 48.

27 Dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 48). I artikel 1.1 i det omtvistade beslutet konstaterades att ifrågavarande ordning hade tillämpats i strid med artikel 88.3 EG, och den förklarades också oförenlig med den gemensamma marknaden.

28 Punkt 22 i detta beslut.

29 På det sätt som domstolen uttryckte sig i punkt 104 i dom den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609).

46. Sammanfattningsvis kan konstateras att eftersom kommissionens beslut att förklara en stödordning förenlig eller oförenlig med den inre marknaden enligt artikel 108.2 FEUF anses som åtgärder med allmän giltighet, utgör de också regleringsakter enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF.³⁰

47. Till skillnad från vad kommissionen hävdade vid förhandlingen den 6 februari 2018 påverkas inte det statliga stödets allmänna giltighet av att den första delen av det omtvistade beslutet gäller ett statligt stöd som inte längre är i kraft och vars mottagare därför är en sluten personkrets. Klassifikationen av en norm som allmän och abstrakt beror inte på om det är möjligt att i samband med dess tillämpning identifiera ett bestämt antal mottagare av stödet utan på det sätt som normens upphovsman avsett att bestämma mottagarna.³¹ Det avgörande provet hänför sig till aktens *ändamål*: en norm ska anses ha individuell eller allmän giltighet beroende på om den antagits för att reglera individuella fall eller objektiva situationer.³² Om det är fråga om ett beslut om en stödordning – även om den har upphävts eller ersatts när kommissionen fattar sitt beslut – är aktens ändamål att reglera objektiva situationer som definieras i abstrakta ordalag och inte individuella i förväg bestämda fall.

48. Frågan är således om den nationella åtgärd som kommissionens beslut gäller är av sådan karaktär att den kan, och bör, anses ha allmän giltighet. En annan tolkning skulle dessutom leda till en grundläggande inkonsekvens i tillämpningen av de olika delarna av artikel 263 fjärde stycket FEUF. Om man övergav den rättspraxis som innebär att klassificeringen av kommissionens beslut om statligt stöd beror på om individer är direkt berörda,³³ skulle den individuella eller allmänna giltigheten av besluten komma att variera – i fråga om en och samma person! – beroende på om det var fråga om upptagande till prövning av en ogiltighetstalan enligt andra eller tredje ledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF. I det senare fallet skulle kommissionens beslut vara en akt med individuell giltighet, medan samma beslut vid tillämpning av andra ledet – som alltid skulle kunna åberopas i andra hand av en klagande – skulle ha allmän giltighet.

49. Dessutom skulle en sådan åtskillnad i fråga om aktens giltighet åtminstone vara paradoxal. Medan tredje ledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF syftade till att göra det möjligt att föra en ogiltighetstalan på mindre strikta villkor för prövning, skulle den nya bestämmelsen inte vara tillämplig på kommissionens beslut om statligt stöd på grund av domstolens vägran att tillerkänna besluten sådan allmän giltighet som domstolen gav dem före Lissabonfördraget.

50. På ovan anförda skäl anser jag alltså att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att av den allmänna giltigheten av de nationella åtgärder som behandlas i det omtvistade beslutet dra slutsatsen att beslutet hade regleringskaraktär.

30 Se, för ett liknande resonemang, Lenaerts, K., Maselis, I., Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014, nr 7.120.

31 Domstolen har framhållit att "[e]n rättsakt [inte] förlorar ... sin karaktär av förordning därför att det med större eller mindre säkerhet kan fastställas hur många eller *till och med vilka* rättssubjekt som den vid en viss tidpunkt är tillämplig på, så länge som denna tillämpning sker på grundval av en objektiv, rättslig eller faktisk situation som anges i rättsakten och som överensstämmer med dess syfte" (dom av den 11 juli 1968, Zuckerfabrik Watenstedt/rådet, 6/68, EU:C:1968:43; min kursivering). Se även dom av den 17 juni 1980, Calpak och Società Emiliana Lavorazione Frutta/kommissionen (789/79 och 790/79, ej publicerad, EU:C:1980:159, punkt 9), dom av den 30 september 1982, Roquette Frères/rådet (242/81, EU:C:1982:325, punkt 7) samt dom av den 29 juni 1993, Gibraltar/rådet (C-298/89, EU:C:1993:267, punkt 17).

32 Se, i detta hänseende, Kovar, R., *L'identification des actes normatifs en droit communautaire*, i *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1999, s. 387–422, särskilt s. 390.

33 Utöver de exempel som nämns i punkt 39 i detta förslag, se också dom av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen (67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38, punkt 15), samt dom av den 17 september 2009, kommissionen/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, punkt 53).

2. Direkt berörd

51. Villkoret direkt berörd förekom redan i artikel 230 EG. Dess giltighet har inte ändrats efter det att Lissabonfördraget trätt i kraft. Det ”förutsätter att två kumulativa villkor är uppfyllda, nämligen att den omtvistade åtgärden, för det första, direkt påverkar individens rättsställning och, för det andra, inte ger mottagarna som ska genomföra åtgärden någon rätt till skönsmässig bedömning, eftersom åtgärden hade rent automatisk karaktär och enbart grundades på unionsregleringen utan att några mellanliggande regler tillkom”.³⁴

52. Det andra villkoret som avser att vara direkt berörd är inte omstritt. Som tribunalen riktigt konstaterat, har det omtvistade beslutet rent automatiskt rättsliga verkningar enbart på grundval av unionslagstiftningen och utan att några mellanliggande regler tillämpas.³⁵

53. Kommissionen anser däremot att tribunalen felaktigt ansett Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori direkt berörda fastän de inte visat att det omtvistade beslutet hade en ”konkret och påtaglig” inverkan på deras situation. Kommissionen anser det inte tillräckligt att visa att den ifrågasatta akten har ”teoretisk och potentiell” inverkan på marknaden för en konkurrent till den som får del av det statliga stödet för att konkurrenten ska vara ”direkt berörd” enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF.

54. En sådan tolkning förefaller mig leda till en sammanblandning av de två villkoren i artikel 263 fjärde stycket andra ledet, nämligen kravet på att vara direkt och individuellt berörd.

55. Personer som väcker ogiltighetstalan måste, för att de ska anses vara personligen berörda av en akt med allmän giltighet eller av ett beslut som inte är riktat till dem, visa att den angripna akten ”påverkar dem på grund av vissa för dem utmärkande egenskaper eller på grund av faktiska omständigheter som särskiljer dem från andra rättssubjekt”.³⁶

56. I fråga om statligt stöd innebär detta villkor att det ankommer på en klagande att visa att hans ställning på ifrågavarande marknad ”påtagligt påverkas av det stöd som är föremål för prövning i det aktuella beslutet”.³⁷ Det räcker alltså inte att ett företag enbart åberopar sin egenskap av konkurrent till det gynnade företaget för att anses som personligen berört.³⁸ Det är på grundval av detta villkor som domstolen verifierar de ”konkreta och påtagliga” verkningarna av den angripna normen på klagandens situation.

57. Om jag skulle mycket schematiskt klargöra skillnaden mellan de två villkoren i artikel 263 fjärde stycket andra ledet FEUF, noterar jag att villkoret att vara direkt berörd avser klagandens *juridiska* situation – ”den aktuella rättsakten ska ha en direkt inverkan på dessa parter *rättsliga ställning*”³⁹ – medan individuell påverkan gäller klagandens *faktiska* situation – åtgärden måste beröra honom på grund av ”*faktiska omständigheter* som särskiljer [denne] från alla andra rättssubjekt”.⁴⁰

34 Dom av den 13 oktober 2011, Deutsche Post och Tyskland/kommissionen (C-463/10 P och C-475/10 P, EU:C:2011:656, punkt 66).

35 Tribunalens dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, punkt 48), och dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, punkt 45).

36 Dom av den 15 juli 1963, Plaumann/kommissionen (25/62, EU:C:1963:17), och dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 72).

37 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2005, kommissionen/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, EU:C:2005:761, punkt 37), dom av den 22 november 2007, Sniace/kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punkt 54), och dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 97).

38 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 47).

39 Dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkt 74). Min kursivering.

40 Dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkt 57). Min kursivering.

58. Emellertid vacklar kommissionen i sin faktiska bedömning av situationen när den kräver att klaganden ska framlägga bevis om ”konkret och påtaglig inverkan” på hans situation för att styrka att han direkt berörs av den angripna akten. På så vis förvanskar den villkoret avseende direkt påverkan. Kommissionen inför i tredje ledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF ett villkor som inte återfinns i skälen, och detta för att mildra villkoren för att en ogiltighetstalan ska kunna tas upp till prövning.⁴¹ En sådan förvanskning av villkoret om direkt påverkan kan därför enligt min mening inte godtas.

59. Kommissionen stöder sin argumentation på domarna av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284) och av den 17 september 2015, Confederazione Cooperative Italiane m.fl./Anicav m.fl. (C-455/13 P, C-457/13 P och C-460/13 P, ej publicerad, EU:C:2015:616).

60. I målet T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen var klagandena företag verksamma inom raffinering av importerat rörsocker. Domstolen ansåg att de inte var direkt berörda av de angripna akterna eftersom dessa enbart riktade sig till europeiska *producenter* av socker. I målet Confederazione Cooperative Italiane m.fl./Anicav m.fl. bestod klagandenas verksamhet av industriell bearbetning av frukt, medan de angripna bestämmelserna enbart gällde frukt och grönsaker som bearbetats av *producentorganisationer*. Under sådana förhållanden fann domstolen att enbart det förhållandet att företagen försatts i en ogynnsam konkurrenssituation på grund av de omtvistade bestämmelserna inte var tillräckligt för att anse att deras rättsliga situation hade påverkats.

61. Av de skäl som angetts i punkterna 54–58 ovan anser jag att dessa särskilt stränga tillämpningar av villkoret om direkt påverkan bör begränsas till de speciella omständigheterna i målen T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen och Confederazione Cooperative Italiane m.fl./Anicav m.fl. Om det, i motsats till vad tribunalen fann i de överklagade domarna, kan förefalla långsökt att anse att klagandena i målen T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen och Confederazione Cooperative Italiane m.fl./Anicav m.fl. inte verkade på samma marknader som de ”producenter” som avsågs i de angripna bestämmelserna, är det ändå riktigt att de omtvistade regleringarna direkt enbart berörde producenternas *rättsliga situation* och att klagandena inte tillhörde denna grupp. Enbart de nämnda producenterna föll därför inom tillämpningsområdet för de angripna akterna.

62. Däremot ser jag ingen anledning, när det gäller en talan mot ett beslut av kommissionen om statligt stöd, att underkänna tribunalens praxis – som grundats på domstolens dom av den 17 januari 1985, Piraiki-Patraiki m.fl./kommissionen (11/82, EU:C:1985:18, punkterna 6–10) och dom av den 28 januari 1986, Cofaz m.fl./kommissionen (169/84, EU:C:1986:42, punkt 30) – enligt vilken en konkurrent till den som åtnjuter statligt stöd berörs direkt av ett tillstånd meddelat av kommissionen, när stödet redan beviljats eller när det inte råder något tvivel om att medlemsstaten vill ge detta stöd.⁴²

63. Under dessa omständigheter anser jag att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansett att de åtgärder som avsågs i det omtvistade beslutet påverkade den rättsliga situationen för Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori och direkt berörde dem.

⁴¹ Om syftet att mildra villkoren för talan om ogiltigförklaring, se dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 57).

⁴² Se bland annat dom av den 6 juli 1995, AITEC m.fl./kommissionen (T-447/93–T-449/93, EU:T:1995:130), dom av den 22 oktober 1996, Skibsverftsforeningen m.fl./kommissionen (T-266/94, EU:T:1996:153), dom av den 3 juni 1999, TF1/kommissionen (T-17/96, EU:T:1999:119, punkt 30), dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 81), samt dom av den 18 november 2009, Scheucher – Fleisch m.fl./kommissionen, T-375/04, EU:T:2009:445, punkt 36). Fastän det inte rörde sig om ett beslut av kommissionen om statligt stöd, har domstolen även medgett att en unionsakt kunde direkt påverka en persons rättsliga situation när ”mottagarnas möjlighet att inte följa [unions]akten är rent teoretisk, eftersom det inte råder något tvivel om att de är villiga att dra de slutsatser som är förenliga med rättsakten” (dom av den 5 maj 1998, Dreyfus/kommissionen, C-386/96 P, EU:C:1998:193, punkt 44). Se även, för en påminnelse om principen, dom av den 10 september 2009, kommissionen/Ente per le Ville Vesuviane och Ente per le Ville Vesuviane/kommissionen (C-445/07 P och C-455/07 P, EU:C:2009:529, punkt 46).

3. Genomförandeåtgärder

64. Jag påminner om att det omtvistade beslutet består av tre delar. I den första delen beslöt kommissionen att den befrielse som beviljats icke kommersiella enheter som i egna fastigheter bedrev verksamhet som specificerats inom ramen för ICI utgjorde statligt stöd som var oförenligt med den inre marknaden och hade genomförts i strid med lag. Kommissionen begärde emellertid inte att det statliga stödet skulle återkrävas. I den andra och den tredje delen ansåg kommissionen att artikel 149.4 TUIR respektive befrielse enligt den nya ordningen för IMU inte utgjorde statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF.

65. Enligt kommissionens uppfattning innefattar detta beslut genomförandeåtgärder enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF, eftersom klagandena hade kunnat begära att få samma fiskala behandling som presumtiva konkurrenter och inleda en process i nationell domstol mot administrationens vägran och därvid bestrida lagligheten av det omtvistade beslutet.⁴³

66. Jag är ense om att denna uppfattning är logisk mot bakgrund av domen av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852).

67. I det målet ansåg domstolen att en bestämmelse i kommissionens beslut varigenom en stödordning förklarades vara oförenlig med den inre marknaden inte angav vilka specifika följder denna förklaring skulle få för var och en av de skattskyldiga. Domstolen framhöll att "[dessa] följder ... kommer att yttra sig i administrativa rättsakter såsom ett taxeringsbeslut, vilket som sådant utgör en sådan genomförandeåtgärd ... i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF".⁴⁴ Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den i punkt 44 i det överklagade beslutet fann att "åtgärder till genomförande av beslutet om oförenlighet – såsom ett beslut att avslå en begäran om att den berörda skatteförmånen ska tillämpas, ett avslag som sökanden även kan bestrida vid nationell domstol – utgör åtgärder för genomförande av [det omtvistade beslutet]".⁴⁵

68. Ett sådant resonemang förefaller dock inte kunna tillämpas på de förevarande överklagandena av följande skäl.

69. För det första ska det stöd som avses i den första delen av det angripna beslutet inte återkrävas av Republiken Italien. Denna första del av beslutet innehåller alltså inte någon genomförandeåtgärd; den är definitiv och tillräcklig.

70. För det andra är Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori, till skillnad mot klaganden i det mål som ledde till domen av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852), inte berättigade till stödet i fråga, medan däremot potentiella konkurrenter till dem får stödet.⁴⁶ Domstolen har emellertid ansett att man vid bedömningen av om en regleringsakt innehåller genomförandeåtgärder uteslutande ska fästa avseende vid vad som gäller för den person som åberopar talerätt enligt artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF.⁴⁷

71. I detta perspektiv måste beaktas att ingen "genomförandeåtgärd" avseende det omtvistade beslutet kommer att vidtas gentemot Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori. Att de skulle begära ett stöd, fastän de vet att de inte kan få det, enbart för att kunna föra talan mot ett avslagsbeslut förefaller mig helt artificiellt.

⁴³ Se punkt 75 i överklagandena C-623/16 P och C-624/16 P.

⁴⁴ Dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 35).

⁴⁵ Dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 36). Min kursivering.

⁴⁶ Det är riktigt att klaganden i det mål som ledde till denna dom inte omfattades av beslutet om återkrav och att hon hade, för den period som omfattades av återkravet, avstått från rätten till stödet i fråga. I fråga om de faktiska omständigheterna var därför hennes situation likartad den som Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori befinner sig i.

⁴⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 30), och dom av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkt 32).

72. På denna punkt ser jag för övrigt inte vilken betydelse skillnaden kunde ha mellan en stödordning som är olaglig men som inte ska leda till återkrav (första fallet i det omtvistade beslutet) och en stödordning som anses laglig men som klagandena i vart fall inte kan dra nytta av (andra och tredje fallen i det omtvistade beslutet). I båda fallen kan man fråga sig hur det är möjligt att inte tvivla på den verkliga effektiviteten av sådana teoretiska konstruktioner grundade på förekomsten av en rättsakt som existerar enbart för att kunna bli föremål för en talan.⁴⁸

73. I detta sammanhang är det kanske nyttigt att påminna om att ursprunget till artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF finns i domstolens uttalande att ett effektivt domstolsskydd inte är garanterat när en enskild person inte har något annat val än att bryta mot lagen för att förmå behörig nationell myndighet att vidta en genomförandeåtgärd som skapar en skyldighet att försvara sig inför en domstol som då kan begära ett förhandsavgörande.⁴⁹

74. Domstolen har för övrigt uttryckligen slagit fast att ”begreppet ’regleringsakt ... som inte medför genomförandeåtgärder’, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket sista ledet FEUF, [ska] tolkas mot bakgrund av syftet med denna bestämmelse, vilket – såsom framgår av förarbetena – är att undvika att en enskild först måste åsidosätta gällande rätt för att kunna få sin sak prövad i domstol”.⁵⁰

75. Även om Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori inte formellt skulle bryta mot lagen om de begärde att få ett stöd som inte är avsett för dem, skulle de ändå, för att få tillträde till en domstol, tvingas till ett handlande som med absolut säkerhet skulle bli resultatlöst. En sådan situation skulle inte skilja sig alltför mycket från den som föranledde ändringen av artikel 230 EG.

76. Målen om den danska ordningen för beskattning av spel, som kommissionen hänvisat till vid tribunalen och till stöd för sina överklaganden, är inte ägnade att leda till en annan hållning.⁵¹

77. Denna ordning hade av kommissionen bedömts som förenlig med den inre marknaden enligt artikel 107.3 c) FEUF. I samband med den talan som fördes mot detta beslut av kommissionen ansåg domstolen att beslutet ”inte skulle få några rättsverkningar i förhållande till [klagandena] annat än genom den nationella lagstiftningsåtgärd [som hade uppskjutit ikraftträdandet av den omtvistade ordningen till dess kommissionen hade meddelat sitt slutliga beslut] och de taxeringsbeslut som skulle fattas på grundval av beslutet, vilka skulle klarlägga de specifika följder som förklaringen om förenlighet i nämnda beslut medför för var och en av de skattskyldiga, bland andra [klagandena]”.⁵²

78. I de överklagade domarna ansåg tribunalen att situationerna inte var jämförbara, eftersom det i beslutsdelen i kommissionens beslut i målen om den danska beskattningen av spel angavs att det skulle antas bestämmelser för genomförande av den anmälda åtgärden, särskilt *efter* det att beslutet antagits.⁵³

48 Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2013:335, punkt 62).

49 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 64).

50 Dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkt 27).

51 Det rör sig om tribunalens dom av den 26 september 2014, Dansk Automat Branche forening/kommissionen (T-601/11, EU:T:2014:839), och dom av den 26 september 2014, Royal Scandinavian Casino Århus/kommissionen (T-615/11, ej publicerad, EU:T:2014:838), vilka bekräftades av domstolen i beslut av den 21 april 2016, Dansk Automat Branche forening/kommissionen (C-563/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:303) och beslut av den 21 april 2016, Royal Scandinavian Casino Århus/kommissionen (C-541/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:302).

52 Beslut av den 21 april 2016, Royal Scandinavian Casino Århus/kommissionen (C-541/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:302, punkt 46), och beslut av den 21 april 2016, Dansk Automat Branche forening/kommissionen (C-563/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:303, punkt 58).

53 Tribunalens dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485, punkt 69), och dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, punkt 66).

79. Oavsett betydelsen av denna bedömning finns det en grundläggande skillnad mellan den danska ordningen för beskattning av spel och de italienska bestämmelser som det är fråga om i de nu aktuella överklagandena. Den danska ordningen införde ingen skattelättnad för vissa tillhandahållare av tjänster. Tvärtom fanns i den nationella lagen om beskattning av spel föreskrifter om alla olika skattesatser som var tillämpliga, inklusive de – högre – skatter som var tillämpliga på de företag som motsatte sig kommissionens beslut.⁵⁴

80. I en sådan situation var det därför inte felaktigt att i de taxeringsbeslut som skulle fattas på grundval av nationell lag se de genomförandeåtgärder som kommissionens beslut ”medförde”. Dessa beslut kommer att klargöra följderna av kommissionens beslut och kommer att utan svårigheter eller särskilda konstgrepp kunna angripas inför den nationella domstolen.

81. Av alla dessa skäl anser jag att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den kom fram till att det omtvistade beslutet inte innefattade några genomförandeåtgärder för Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori.

4. Slutsats i fråga om upptagandet till prövning av Pietro Ferraccis och Scuola Elementare Maria Montessoris talan vid tribunalen

82. Med hänsyn till det föregående anser jag att det omtvistade beslutet helt enkelt är en regleringsakt som inte innefattar några genomförandeåtgärder avseende klagandena eller som direkt gäller dem.

83. Eftersom således den enda grund som utvecklats av kommissionen till stöd för dess talan inte framstår som hållbar, anser jag att det är motiverat att ogilla kommissionens överklaganden.

84. Eftersom upptagandet till prövning av den talan som väckts av Pietro Ferracci och Scuola Elementare Maria Montessori behöver bekräftas, är det lämpligt att pröva den senares överklagande, som gäller målet i sak.

B. Det sakliga innehållet i den talan som väckts vid tribunalen av Scuola Elementare Maria Montessori

85. Till stöd för sitt överklagande av domen av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, nedan kallad den överklagade domen), åberopar Scuola Elementare Maria Montessori två grunder. Den första grunden gäller tribunalens bedömning av att det inte beslutats om att återkräva stöd som ansetts olagligt och oförenligt med den inre marknaden (första ledet i det omtvistade beslutet). Den andra grunden gäller den överklagade domen i den del där tribunalen ansett att befrielsen från IMU inte utgjorde statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF (tredje ledet i det omtvistade beslutet).

1. Den första grunden: Avsaknad av ett beslut om återkrav

a) Parternas argument

86. Den första grunden är uppdelad i fyra delgrunder.

⁵⁴ Beslut av den 21 april 2016, Royal Scandinavian Casino Århus/kommissionen (C-541/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:302, punkt 45) och beslut av den 21 april 2016, Dansk Automat Brancheforening/kommissionen (C-563/14 P, ej publicerat, EU:C:2016:303, punkt 57).

87. För det första har Scuola Elementare Maria Montessori gjort gällande att tribunalen åsidosatt artikel 108 FEUF, artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 och artikel 4.3 FEUF genom att godta kommissionens uppfattning att det förelåg ett absolut hinder mot att framställa återkrav beträffande olagligt stöd i samband med det formella granskningsförfarandet. Absolut hinder mot att återkräva olagligt stöd utgjorde inte en allmän rättsprincip enligt artikel 14.1 i förordning nr 659/1999.

88. För det andra har Scuola Elementare Maria Montessori bestritt tolkningen av begreppet ”absolut hinder” som använts av tribunalen i den överklagade domen. Tribunalen hade uteslutande grundat sig på att uppgifter i italienska fastighetsregister och skattedatabaser inte gjorde det möjligt att retroaktivt fastställa de sakförhållanden som behövdes för att återkrav skulle kunna framställas. Dessa förhållanden hänförde sig emellertid till den inhemska rättsordningen och kunde därför inte medföra att återkrav av stödet skulle ses som absolut omöjligt.

89. För det tredje anser Scuola Elementare Maria Montessori att den överklagade domen vilar på en felaktig tolkning av begreppet ”absolut hinder”, eftersom tribunalen underkände de uppgifter som Scuola Elementare Maria Montessori lämnat om alternativa tillvägagångssätt som skulle ha gjort det möjligt för Republiken Italien att återkräva stödet oavsett strukturen av de upplysningar som ingår i fastighets- och skatteregistreringen. Tribunalen skulle också ha tillämpat en omvänd bevisbörda genom att kräva att Scuola Elementare Maria Montessori skulle styrka att det var möjligt att återkräva stöden.

90. För det fjärde har Scuola Elementare Maria Montessori kritiserat tribunalen för att ha förvanskat bevisningen genom att anse det omöjligt att från fastighets- och skatteregister få fram nödvändiga upplysningar för att kunna återkräva stöden.

91. Kommissionen har för det första genmält att avsaknaden av beslut om återkrav av olagliga stöd i det omtvistade beslutet står i överensstämmelse med artikel 14.1 i förordning nr 659/1999, som förbjuder kommissionen att besluta om återkrav när detta strider mot allmänna rättsprinciper. Enligt den allmänna rättsprincipen att ingen är skyldig att göra det som är omöjligt skulle kommissionen inte kunna ålägga en förpliktelse vars genomförande redan från början objektivt och absolut är omöjligt.

92. För det andra har kommissionen hävdats att Scuola Elementare Maria Montessori blandat ihop begreppen ”force majeure” och ”absolut hinder”. Det senare begreppet är enligt kommissionen mer omfattande än det förra och omfattar även situationer som varken är oförutsebara eller onormala, exempelvis det stödmottagande företags likvidation.

93. För det tredje vilar argumentationen om tillgängliga alternativa metoder för att återkräva stödet enligt kommissionens uppfattning på det felaktiga påståendet att Scuola Elementare Maria Montessori har visat att det finns sådana metoder. Tribunalen har underkänt argumenten som skulle bevisa existensen av sådana metoder. I den mån Scuola Elementare Maria Montessori bestritt detta underkännande, gäller invändningen bedömningen av faktiska förhållanden som inte kan vara föremål för överklagande.

94. För det fjärde anser kommissionen att argumentet om förvanskning av bevisning inte kan tas upp till prövning eftersom Scuola Elementare Maria Montessori endast begärt att domstolen ska värdera bevisningen på annat sätt än vad tribunalen gjort.

b) Bedömning

95. De två första delarna av den första grunden som utvecklats av Scuola Elementare Maria Montessori leder till att svar ska lämnas på följande tre frågor som logiskt hänger samman:

- Den första frågan är: kan kommissionen redan från början avstå från att besluta om återkrav av ett stöd som den anser olagligt och i strid med den inre marknaden?
- Vidare, i händelse av positivt svar på den första frågan: är det möjligt att i det enskilda fallet identifiera någon av de omständigheter som kan göra det berättigat att inte besluta om återkrav?
- Slutligen, i händelse av positivt svar på den andra frågan: har tribunalen gjort ett rättsligt fel vid tillämpning av någon sålunda identifierad omständighet?

1) Möjligheten för kommissionen att inte besluta att återkräva ett olagligt stöd

96. När det gäller den första frågan anser jag att kommissionen kan, redan i samband med det formella förfarandet för granskning av en stödordning, besluta att inte förplikta till återkrav av stöd som anses olagligt.

97. Efter att ha erinrat om att indragning av olagligt statligt stöd genom återkrav är den logiska följden av att dess olaglighet konstaterats⁵⁵ förklarar tribunalen i punkt 75 i den överklagade domen att ”syftet med fördragets bestämmelser om statligt stöd är att återupprätta förutsättningarna för en effektiv konkurrens, vilket innebär att kommissionens beslut *i princip* ska ålägga den berörda medlemsstaten att utan dröjsmål och på ett effektivt sätt se till att det berörda stödet betalas åter”.⁵⁶

98. Jag finner inte något rättsligt fel i detta. I stället förefaller det riktigt att se återkrav av olagligt stöd som en princip, från vilken det definitionsmässigt kan finnas undantag.

99. Domstolens praxis i fråga om de nationella domstolarnas roll vid genomförandet av ett system för kontroll av statligt stöd bekräftar denna bedömning. Domstolen, som slagit fast att ”det huvudsakliga syftet med att återkräva ett olagligt statligt stöd är att undanröja den snedvridning av konkurrensen som orsakats av den konkurrensfördel som det olagliga stödet medfört”,⁵⁷ har redan haft tillfälle att klargöra att ”[d]et [bara] är ... om det föreligger exceptionella omständigheter *som det kan vara olämpligt att besluta om återbetalning av stödet*”.⁵⁸ Genom detta uttalande har domstolen redan medgett att det är möjligt, låt vara undantagsvis, att avvika från principen om att det är påkallat att besluta om återkrav av ett olagligt stöd.

100. Denna tanke återkommer dessutom uttryckligen i artikel 14.1 i förordning nr 659/1999, där det sägs att ”kommissionen [inte] skall ... återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten”.

101. Det är på så sätt som, för att upprepa domstolens uttalande, ”kommissionen alltid är skyldig att besluta att återkräva ett stöd som den förklarar stå i strid med den gemensamma marknaden, *såvida inte ett sådant återkrav står i motsättning till en allmän princip inom unionsrätten*”.⁵⁹

55 Detta påstående av tribunalen finner stöd i domstolens praxis. Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 21 mars 1990, Belgien/kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, punkt 66), och dom av den 21 december 2016, kommissionen/Aer Lingus och Ryanair Designated Activity (C-164/15 P och C-165/15 P, EU:C:2016:990, punkt 116).

56 Min kursivering.

57 Dom av den 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 34). För senare praxis, se också dom av den 1 oktober 2015, Electrabel och Dunamenti Erőmű/kommissionen (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punkt 111).

58 Dom av den 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 35). Min kursivering.

59 Dom av den 28 juli 2011, Mediaset/kommissionen (C-403/10 P, ej publicerad, EU:C:2011:533, punkt 124). Min kursivering.

102. Även om det endast sker undantagsvis, råder det knappast något tvivel om att det är möjligt att inte besluta om återkrav av ett olagligt stöd under det formella granskningsförfarandet.

103. Följaktligen finns det anledning att gå vidare till den andra frågan som ställts genom Scuola Elementare Maria Montessoris första grund och att identifiera den allmänna rättsprincip som hade kunnat utgöra skäl för att avstå från ett beslut om återkrav i det omtvistade beslutet.

2) *Förekomsten av en allmän unionsrättslig princip som i detta fall skulle kunna motivera avstående från beslut om återkrav av olagliga stöd*

104. I den överklagade domen ansåg tribunalen att ”kommissionen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den redan vid det formella granskningsförfarandet och före antagandet av ett beslut om återkrav konstaterade att det fanns ett *absolut hinder* för Republiken Italien att återkräva de stöd som ansetts olagliga i det omtvistade beslutet”.⁶⁰

105. Enligt kommissionen är de argument som Republiken Italien har utvecklat för att komma fram till denna slutsats att hänföra till principen ”*impossibilium nulla obligatio est*”, som kan översättas med att ”ingen är förpliktad att göra det omöjliga”.⁶¹ Kommissionen anser att detta ger uttryck för en allmän princip i unionsrätten.

106. Först konstaterar jag att denna formulering, som vissa av mina föregångare kallat en ”*maxim*”⁶² eller helt enkelt ett ”ordspråk”,⁶³ nyligen av domstolen själv betecknats som en ”princip”.⁶⁴ Domstolen har för övrigt ännu senare använt formuleringen som stöd för tolkningen av en bestämmelse i unionsrätten.⁶⁵

107. Om de allmänna principerna i unionsrätten kan definieras som grundläggande bestämmelser i den oskrivna primärrätten som ingår i unionens rättsordning,⁶⁶ anser jag att principen ”*impossibilium nulla obligatio est*” kan ges en sådan klassificering när den tillämpas på området för statligt stöd.

108. Ett sådant erkännande skulle överensstämma med att *giltigheten* av ett beslut av kommissionen om återkrav av statligt stöd som ansetts olagligt är avhängig möjligheten att återkräva stödet i fråga. Domstolen har förklarat att ”de påstådda absoluta hindren [mot att återkräva det olagliga stödet] inte kan medföra att det ifrågasatta beslutet blir ogiltigt, eftersom de uppkommit först på verkställighetsstadiet Däremot *skulle kommissionen inte kunna påbjuda en skyldighet som redan från början var objektivt och absolut omöjlig att verkställa genom ett beslut liknande det ifrågasatta, vid äventyr av att beslutet skulle vara ogiltigt*”.⁶⁷

60 Dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, punkt 87). Min kursivering.

61 Se punkt 12 i kommissionens svaromål (C-622/16 P). Denna princip, som är känd redan från romersk rätt (*Digeste*, s. 50, 17 och 185, *Celsus libro octavo digestorum*), är även känd under formuleringen ”*nemo potest ad impossibile obligari*”.

62 Se generaladvokaten Trstenjaks förslag i målet Budějovický Budvar (C-482/09, EU:C:2011:46, fotnot 44).

63 Se generaladvokaten Geelhoeds yttrande, med anledning av ett av Tyskland framfört argument, i de förenade målen kommissionen/Tyskland (C-20/01 och C-28/01, EU:C:2002:717, punkt 30).

64 Se dom av den 3 mars 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, punkt 42).

65 Se dom av den 20 december 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:987, punkt 96).

66 Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Trstenjaks förslag i mål Audiolux m.fl. (C-101/08, EU:C:2009:410, punkt 69).

67 Dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 86). Min kursivering.

109. Att erkänna denna allmänna princip skulle också stämma överens med domstolens praxis att en medlemsstat som, ”vid verkställighet av ett kommissionsbeslut om statligt stöd, ... *blir medveten om följer som kommissionen inte räknat med* måste underställa kommissionen dessa problem för bedömning och därvid föreslå lämpliga ändringar av det ifrågakvarande beslutet”.⁶⁸ Denna skyldighet för medlemsstaten visar tydligt att kommissionen, om den hade känt till följderna av sitt beslut, exempelvis att det var omöjligt att återkräva de olagliga stöden, kunde och borde ha beaktat detta vid tidpunkten för beslutet. Annars skulle det inte finnas skäl att ålägga en medlemsstat som blir medveten om förhållandet att underrätta kommissionen så att den vid behov kan ändra sitt beslut.

110. Med hänsyn till vad som sagts i det föregående motsvarar principen ”*impossibilium nulla obligatio est*”, i betydelsen av ett absolut hinder för återkrav, en grundläggande oskriven regel som ingår i unionsrätten om statligt stöd. Den bör därför kunna betecknas som en allmän princip i unionsrätten enligt artikel 14.1 i förordning nr 659/1999.

3) *Tribunalens tillämpning av principen ”impossibilium nulla obligatio est”*

111. Eftersom principen ”*impossibilium nulla obligatio est*” kan anses vara en allmän princip i unionsrätten enligt artikel 14.1 i förordning nr 659/1999, finns det anledning att kontrollera att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansett att kommissionen själv inte hade begått detta slags fel när den funnit att de upplysningar som samlats i fastighets- och skatteregistreringen inte gjorde det möjligt att identifiera dem som gynnats av stöden och att det därför var omöjligt att återkräva olagliga stöd.⁶⁹

112. I den andra delen av den första grunden för sitt överklagande har Scuola Elementare Maria Montessori bestritt den slutsats som tribunalen dragit på grund av att de omständigheter som åberopats av den italienska regeringen hänför sig till den inhemska rättsordningen och därför inte kan visa att det förelåg ett absolut hinder mot återkrav av stöden.

113. Begreppet ”absolut hinder” har utvecklats av domstolen i samband med verkställigheten av kommissionens beslut i fråga om statligt stöd. Enligt fast praxis är ”den enda grund som en medlemsstat kan åberopa till sitt försvar vid en talan om fördragsbrott som kommissionen väckt med stöd av artikel 108.2 FEUF ... att det föreligger ett absolut hinder för en korrekt verkställighet av kommissionens beslut om att stödet i fråga ska återkrävas”.⁷⁰

114. Det måste ändå konstateras att en sådan rätt till försvar, även om den existerar i teorin, hittills inte erkänts som verksamt annat än i en speciell situation. Det rör sig om fall då de företag som mottagit stöden i fråga har likviderats utan att efterlämna några tillgångar som kan återkrävas.⁷¹ Enbart ett påstående om företagets svåra ekonomiska situation eller allmänna och abstrakta

68 Dom av den 12 februari 2015, kommissionen/Frankrike (C-37/14, ej publicerad, EU:C:2015:90, punkt 67). Min kursivering. Se även dom av den 10 juni 1993, kommissionen/Grekland (C-183/91, EU:C:1993:233, punkt 19), samt dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 88).

69 Se dom av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484, punkterna 85 och 87).

70 Dom av den 24 januari 2013, kommissionen/Spanien (C-529/09, EU:C:2013:31, punkt 99). Denna möjlighet synes ha angetts för första gången i dom av den 15 januari 1986, kommissionen/Belgien (52/84, EU:C:1986:3, punkt 14). Under senare tid, se dom av den 9 november 2017, kommissionen/Grekland (C-481/16, ej publicerad, EU:C:2017:845, punkt 28).

71 Se dom av den 2 juli 2002, kommissionen/Spanien (C-499/99, EU:C:2002:408, punkt 37). För ett liknande resonemang, se Karpenschif, M., *Droit européen des aides d'État*, Bruxelles, Bruylant, 2 uppl., 2017, nr 612.

påståenden om att verksamheten i vissa företag upphört har däremot inte ansetts tillräckliga för att uppfylla kravet på ett absolut hinder för återkrav.⁷² Tvärtom kan, när det gäller företag som har upphört med sin verksamhet, ”ett absolut hinder för verkställighet endast ... föreligga med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet”.⁷³

115. Det är lika säkert att villkoret avseende ett absolut verkställighetshinder inte är uppfyllt när medlemsstaten begränsar sig till att underrätta kommissionen om de rättsliga, politiska eller praktiska svårigheter som förelåg för beslutets verkställighet utan att rikta en verklig hänvändelse till de berörda företagen för att återkräva stödet och utan att föreslå kommissionen alternativa sätt för verkställighet av beslutet som skulle ha gjort det möjligt att övervinna svårigheterna. Det råder inget tvivel om betydelsen och fastheten i tillbakavisandet av detta argument.⁷⁴

116. För att vara mer precis vill jag framhålla att domstolen redan kunnat konstatera att svårigheter med identifieringen av stödmottagare på grund av en lucka i tillämplig lag eller med beräkningen av stödbelopp som skulle återkrävas eller med val och genomförande av metoder för återkrav sammanhänge med interna problem som kunde hänföras till de nationella myndigheternas handlingar eller underlåtenheter.⁷⁵ På motsvarande sätt är inte heller det stora antalet berörda företag ägnat att leda till bedömningen att återkrav är tekniskt omöjliga att genomföra.⁷⁶

117. I förevarande fall måste jag emellertid konstatera att de argument som framförts av den italienska regeringen och som godtagits av kommissionen är av sådant slag.

118. Det förhåller sig nämligen så, vilket tribunalen också har uttalat i punkt 76 i den överklagade domen, att ”[k]ommissionen har, i skälen 191–198 i det omtvistade beslutet, angett att det med hänsyn till de speciella förhållandena i detta mål, skulle vara absolut omöjligt för Republiken Italien att återkräva de eventuella olagliga stöd som beviljats enligt bestämmelserna om ICI. Kommissionen har vidare förklarat att varken uppgifterna i fastighetsregistret eller i skattedatabaserna gjorde det möjligt att bedöma den verksamhet (ekonomisk eller icke ekonomisk) som bedrivits på fastigheter tillhörande icke kommersiella enheter eller att objektivt räkna ut det skattebelopp som skulle återkrävas”.

119. I punkt 85 i den överklagade domen upprepar tribunalen att ”Republiken Italien har förklarat att det, på grund av fastighetsregistrets struktur och avsaknaden av relevant information om skatterna, var omöjligt att retroaktivt, med utgångspunkt i fastighets- och skatteregistrering, få fram det slags uppgifter som är nödvändiga för att framställa en begäran om återkrav av uppgivet stöd. Med hänsyn till dessa förklaringar ansåg kommissionen att det i själva verket var omöjligt att identifiera stödmottagarna och att stödet inte kunde objektivt beräknas i brist på tillgänglig information, vilket kommissionen hade förklarat i det [omtvistade] beslutet.”

120. Dessa argument, som rörde upplysningar i fastighetsregister och skattedatabaser, liknar dem som hade framförts av Republiken Frankrike i det mål som avgjordes genom dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike (C-214/07, EU:C:2008:619) och som också avsåg skattebefrielse.⁷⁷

⁷² Se dom av den 2 juli 2002, kommissionen/Spanien (C-499/99, EU:C:2002:408, punkterna 38–40), och dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike (C-214/07, EU:C:2008:619, punkt 63).

⁷³ Dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike (C-214/07, EU:C:2008:619, punkt 64).

⁷⁴ Alltsedan principens första formulering i dom av den 2 februari 1989, kommissionen/Tyskland (94/87, EU:C:1989:46, punkt 10), har jag räknat till inte mindre än 31 hänvisningar till denna rättspraxis.

⁷⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike (C-214/07, EU:C:2008:619, punkt 50).

⁷⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1999, Belgien/kommissionen (C-75/97, EU:C:1999:311, punkt 90).

⁷⁷ Republiken Frankrike åberopade, bland annat, att den omtvistade stödordningen inte nödvändigtvis innefattade en specifik identifiering av dem som mottog stödet i ett deklatoriskt system eller att skattedeklarationerna på nationell nivå inte hade innehållit viss information som var nödvändig för att beräkna det stöd som skulle återkrävas (se dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike, C-214/07, EU:C:2008:619, punkterna 23 och 28).

121. Till skillnad från den franska regeringen, som hävdade att det rörde sig om yttre begränsningar som har samband med återkravens omfattning och de därmed förbundna svårigheterna, ansåg domstolen att det var fråga om interna svårigheter härrörande från de faktiska förhållandena och de nationella myndigheternas underlåtenheter.⁷⁸ Helt nyligen framhöll domstolen till och med att ”interna svårigheter, även oöverstigliga sådana, bland annat för att stödordningen varit vida tillämplig inom produktionsnätet i hela landet, inte kan rättfärdiga att en medlemsstat underlåter att iakttä de skyldigheter som åligger den i enlighet med unionsrätten”.⁷⁹

122. Därför förefaller tribunalen ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 87 i den överklagade domen, på grund av omständigheter som enbart har samband med otillräcklig information i fastighetsregister och skattedatabaser, kommit fram till att ”kommissionen inte hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, eftersom man kunnat konstatera, redan under det formella granskningsförfarandet och före antagandet av ett beslut om återkrav, att det förelåg ett absolut hinder för Republiken Italien att återkräva de stöd som ansetts olagliga i det omtvistade beslutet”.

123. Som framhållits i det föregående är upphävandet av olagligt stöd genom återkrav i själva verket en logisk följd av att stödet konstaterats vara olagligt.⁸⁰ Jag har av detta dragit slutsatsen att skyldigheten att besluta om återkrav av olagliga stöd var en princip som kunde förses med undantag⁸¹ men att de såsom undantag borde tolkas restriktivt.

124. Jag anser därför att det i fråga om statligt stöd, till skillnad från vad tribunalen uttalat i den överklagade domen, inte kan vara fråga om att ge den allmänna rättsprincipen ”impossibilium nulla obligatio est” större räckvidd än som ges åt ”absolut hinder” att återkräva ett olagligt stöd vid genomförandet av kommissionens beslut.

125. Om argument rörande rättsliga, politiska eller administrativa svårigheter inte har accepterats av domstolen vid genomförandet av ett beslut av kommissionen om återkrav inom en stödordning, bör de inte heller kunna accepteras när beslut fattas efter det formella granskningsförfarandet.

c) Slutsats i fråga om den första grunden

126. Jag drar av föregående överväganden slutsatsen att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 87 av den överklagade domen ansett att kommissionen inte hade begått något rättsligt fel genom att, under det formella granskningsförfarandet och innan beslut fattades om återkrav, konstatera att det förelåg ett absolut hinder för Republiken Italien att återkräva de stöd som ansetts olagliga i det omtvistade beslutet genom att enbart grunda sig på att det var omöjligt att retroaktivt från tillgängliga fastighetsregister och skattedatabaser få fram det slags uppgifter som var nödvändiga för att återkräva stödet.

78 Jämför punkterna 21 och 50 i dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike, C-214/07, EU:C:2008:619. Kommissionen har ibland gjort en åtskillnad mellan dessa svårigheter och situationer i vilka det var omöjligt att identifiera dem som mottagit stöd på grund av att den lagstadgade tiden för bevarande av räkenskapshandlingar hade löpt ut (se, för ett liknande resonemang, kommissionens ställningstagande i det mål som lett till dom av den 13 november 2008, kommissionen/Frankrike, C-214/07, EU:C:2008:619, punkterna 13, 22 och 48). Om domstolen skulle få yttra sig om denna speciella omständighet – vilket den inte behövt göra i domen kommissionen/Frankrike – tillåter jag mig att på grund av domstolens senaste praxis uttala tvivel om relevansen av denna åtskillnad, eftersom domstolen nyligen ansett att ”interna svårigheter, även oöverstigliga sådana, ... inte kan rättfärdiga att en medlemsstat underlåter att iakttä de skyldigheter som åligger den i enlighet med unionsrätten” (dom av den 13 september 2017, kommissionen/Belgien, C-591/14, EU:C:2017:670, punkt 44).

79 Dom av den 13 september 2017, kommissionen/Belgien (C-591/14, EU:C:2017:670, punkt 44 och där angiven rättspraxis). Mina kursiveringar.

80 Se rättspraxis angiven i fotnot 55.

81 Se punkt 98 i detta förslag till avgörande.

127. De argument som utvecklats av Scuola Elementare Maria Montessori i de tredje och fjärde delarna av den första grunden gäller också tribunalens tillämpning av villkoret avseende "absolut hinder" att återkräva stödet i fråga. Dessa argument kan därför inte leda till ett mer omfattande upphävande av tribunalens dom såvitt avser den första delen av det omtvistade beslutet. Det är därför inte nödvändigt att pröva dem.

2. Den andra grunden

128. I sin andra grund kritiserar Scuola Elementare Maria Montessori den överklagade domen med avseende på att tribunalen ansett att befrielse från IMU inte utgjorde statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF (tredje delen av det omtvistade beslutet) på grund av att villkoren för stöd garanterar att befrielsen inte gäller "ekonomisk verksamhet".

a) Parternas argument

129. För att befrielse från IMU ska kunna erhållas måste den verksamhet som avses i tillämplig lag bedrivas på ett "icke kommersiellt sätt".⁸² Detta begrepp, som är definierat i artikel 1.1 p) i ministerdekretet nr 200 av den 19 november 2012 (nedan kallat ministerdekretet), innebär att verksamheten inte får utövas i vinstsyfte och att det inte får finnas något konkurrensförhållande mellan den enhet som åtnjuter befrielse och de operatörer på marknaden som verkar i vinstsyfte.

130. Enligt Scuola Elementare Maria Montessori är begreppet "ekonomisk verksamhet" som utövas på "icke kommersiellt sätt" okänt i unionens konkurrensrätt, och de allmänna kriterierna i artikel 1.1 p) i ministerdekretet påstås skilja sig från dem som utarbetats av domstolen.

131. Dessutom innefattar, enligt vad Scuola Elementare Maria Montessori uppger, verksamhet som är knuten till undervisning och erbjudande av logi "typiskt sett ett erbjudande av varor och tjänster på marknaden som ... *till sin natur konkurrerar med* verksamhet som utövas av andra operatörer på marknaden".⁸³ Villkoret avseende frånvaro av konkurrens är därför på sätt och vis helt formellt.

132. Dessutom anser Scuola Elementare Maria Montessori att de "objektiva" villkoren som anges i ministerdekretet – vilka definierar de speciella egenskaper som varje verksamhet, bland annat sådan som avser undervisning och logi, måste ha för att få dra fördel av befrielsen i fråga – borde ha varit föremål för en mer djupgående granskning av tribunalen. För att undervisningsverksamhet ska anses utövad på "icke kommersiellt" sätt, ska den enligt Scuola Elementare Maria Montessori tillhandahållas "gratis eller mot betalning av ett symboliskt belopp som endast täcker en del av tjänstens verkliga kostnader".⁸⁴ Med ett sådant villkor skulle enligt klagandens uppfattning ministerdekretet tillåta att de tjänster som erbjuds av dem som erhållit befrielse kunna finansieras av enskilda genom bidrag som täcker en väsentlig del av kostnaderna.⁸⁵ När det gäller logiverksamheten anser klaganden att den, för att anses utövad på ett "icke kommersiellt" sätt, också måste "tillhandahållas gratis eller mot ett symboliskt belopp som i vart fall är lägre än hälften av genomsnittspriset för liknande tjänster inom samma geografiska område".⁸⁶ Med denna hänvisning till hälften av genomsnittspriset för liknande konkurrensutsatt verksamhet anser klaganden att ministerdekretet erkänner att en prestation som erbjuds för symboliskt pris är av ekonomisk natur.⁸⁷

⁸² Se artikel 91 bis.1 i lagdekretet nr 1 av den 24 januari 2012 med bestämmelser för konkurrens, utveckling av infrastruktur och konkurrenskraft, omvandlad till lag med ändringar enligt lag nr 27 av den 24 mars 2012.

⁸³ Se punkt 57 i överklagandet från Scuola Elementare Maria Montessori (klagandens understrykning).

⁸⁴ Artikel 4.3 c) i ministerdekretet.

⁸⁵ Se punkt 59 i överklagandet från Scuola Elementare Maria Montessori.

⁸⁶ Artikel 4.4 i ministerdekretet.

⁸⁷ Se punkt 64 i överklagandet från Scuola Elementare Maria Montessori.

133. Kommissionen anser däremot att tribunalens resonemang inte endast är logiskt utan också riktigt från juridisk synpunkt. Dessutom vilar enligt kommissionens mening klagandens kritik av villkoret om symbolisk ersättning som skulle kunna krävas för finansiering av undervisnings- och logiverksamhet (objektivt villkor) på en felaktig grund.

b) Bedömning

134. Scuola Elementare Maria Montessori kritiserar användningen i italiensk lagstiftning av ett i unionens konkurrensrätt okänt begrepp, nämligen begreppet ekonomisk verksamhet som bedrivs på "icke kommersiellt sätt". Tribunalens tolkning av detta begrepp påstås stå i strid med begreppen "företag" och "ekonomisk verksamhet" i domstolens praxis.

135. Jag delar inte denna tolkning av den överklagade domen. Tvärtom har både kommissionen (i det omtvistade beslutet) och tribunalen (i den överklagade domen) tolkat det inledande villkoret i italiensk lagstiftning för åtnjutande av befrielse från IMU i ljuset av begreppen "företag" och "ekonomisk verksamhet", så som dessa begrepp definierats av domstolen i fast praxis.

136. Å ena sidan är det klarlagt att "unionens konkurrensrätt och särskilt förbudet i artikel 107.1 FEUF avser verksamheten i företag",⁸⁸ som inbegriper, också i sammanhang med unionens konkurrensrätt "varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras".⁸⁹ Å andra sidan är det också klart att "[e]konomisk verksamhet utgörs ... av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad".⁹⁰ Under dessa förhållanden utgör "det förhållandet att erbjudandet av varor eller tjänster görs utan vinstsyfte inte hinder mot att enheten som utför dessa operationer på marknaden ska anses som ett företag, om erbjudandet sker i konkurrens med andra operatörer som arbetar med vinstsyfte".⁹¹

137. Det är på grundval dessa definitioner, vilka det hänvisats till i punkterna 131–133 i den överklagade domen, som tribunalen har prövat lagligheten av reglerna om befrielse från IMU.

138. Som tribunalen funnit, utesluter ministerdekretet uttryckligen verksamhet som konkurrerar med verksamhet som andra operatörer bedriver i vinstsyfte från tillämpningsområdet för befrielse från IMU.⁹² Följaktligen har tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 137 i den överklagade domen funnit att "nämnda lagregler endast var tillämpliga på enheter som inte kunde anses som 'företag' vid tillämpningen av unionsrätten".

139. Som kommissionen med rätta framhållit i sitt svaromål, är det möjligt att detta villkor inte hade respekterats, men detta skulle i så fall inte påverka lagligheten av de granskade reglerna utan endast kunna utgöra ett brott mot nationell lagstiftning.⁹³

⁸⁸ Dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 39). Se även dom av den 5 mars 2015, kommissionen m.fl./Versalis m.fl. (C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 88).

⁸⁹ Dom av den 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, punkt 107), dom av den 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig-Halle/kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, punkt 50), och dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 41).

⁹⁰ Dom av den 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, punkt 108), dom av den 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen och Flughafen Leipzig-Halle/kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821, punkt 50), och dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 45).

⁹¹ Dom av den 1 juli 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 27), och dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 46). Se också, för ett liknande resonemang, dom av den 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, punkt 123).

⁹² Det erinras om att befrielse från IMU enligt artikel 91 bis.1 i lagdekret nr 1 förutsätter att den verksamhet som avses med den tillämpliga lagstiftningen utövas på ett "icke kommersiellt sätt". För att uppfylla detta krav får verksamheten enligt artikel 1.1 p) i ministerdekretet inte bedrivas i vinstsyfte och det får inte finnas ett konkurrensförhållande mellan den enhet som erhållit befrielse och operatörer på marknaden som har ett vinstsyfte.

⁹³ Se punkt 69 i kommissionens svaromål.

140. Förutom detta allmänna villkor rörande utövande av verksamhet på "icke kommersiellt sätt" gör ministerdekretet befrielse från IMU beroende av att "objektiva" villkor som är specifika för vissa typer av verksamheter respekteras. I motsats till vad klaganden påstår hindrar de "objektiva" villkoren för undervisning och logiverksamhet inte en granskning av systemet med befrielse.

141. När det gäller undervisningsverksamheten erinrar Scuola Elementare Maria Montessori om att undervisningen måste tillhandahållas gratis eller mot betalning av ett symboliskt belopp som endast täcker en del av den verkliga kostnaden för tjänsten. På så vis tillåter den italienska lagstiftningen enligt klagandens uppfattning att de erbjudna tjänsterna kan finansieras *väsentligen* genom bidrag från enskilda.⁹⁴

142. Som klaganden har framhållit, kan argumentet ge anledning till frågor, men det håller inte vid en närmare granskning. För det första är det tvivelaktigt om en betalning som endast täcker "en del av den verkliga kostnaden för tjänsten" kan finansiera den väsentliga delen av verksamheten. Vidare måste konstateras att klaganden endast beaktar en del av artikel 4.3 c) i ministerdekretet. På ett "överraskande" sätt utelämnar klaganden det sista villkoret som ändå anges uttryckligen i denna bestämmelse. Om ministerdekretet tillåter betalning av ett symboliskt belopp, tilläggs i artikel 4.3 c) i ministerdekretet att det belopp som begärs ska vara *utan relation* till den verkliga kostnaden för tjänsten.

143. För att undervisningsverksamhet skall anses som en tjänst, måste "[u]ndervisning ... ges av skolor som *till största delen* finansieras med privata medel som inte kommer från tjänsteleverantören själv".⁹⁵ Eftersom den yttre finansiering som kan begäras nödvändigtvis måste vara utan relation till den verkliga kostnaden för tjänsten, förefaller det omöjligt att den täcker huvuddelen av finansieringen.

144. Eftersom det symboliska belopp som är tillåtet enligt ministerdekretet inte kan täcka den väsentliga delen av undervisningsverksamheten, kan det inte likställas med ett ekonomiskt bidrag till dessa tjänster. Det rör sig alltså inte om ersättning enligt unionens konkurrensrätt. Med andra ord garanterar artikel 4.3 c) i ministerdekretet att de enheter som kan beviljas befrielse från IMU på grund av undervisningsverksamhet inte bedriver en "ekonomisk verksamhet", eftersom deras syfte inte är att uppnå en kommersiell fördel genom verksamheten.⁹⁶

145. När det gäller logiverksamheten garanterar de villkor som uppställs i ministerdekretet även att det inte ska vara fråga om ekonomisk verksamhet. För det första reserverar artikel 1.1 j) i dekretet befrielse från IMU för det fall då tillträde till rummen begränsas till vissa personkategorier och till vissa tider. Dessutom utesluter samma bestämmelse uttryckligen hotell eller hotellliknande strukturer. Liksom för undervisningsverksamhet medger artikel 4.4 i dekretet endast betalning av ett symboliskt belopp för logi som "i vart fall [ska vara] lägre än halva genomsnittspriset för liknande verksamhet som utövas under konkurrensförhållanden i samma geografiska område, med hänsyn också till att *det saknas relation till den verkliga kostnaden för tjänsten*"⁹⁷ (denna sista precisering har på nytt utelämnats av klaganden).

94 Se punkt 59 i överklagandet. Ett liknande resonemang tillämpas på logiverksamhet: möjligheten att begära ett symboliskt belopp som "inte [är] högre än halva genomsnittliga ersättningen för liknande verksamhet", vilket skulle medföra att den tjänst som erbjuds till ett symboliskt pris blir av ekonomisk natur (se punkt 64 i överklagandet).

95 Dom av den 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punkt 48). Min kursivering. Se också, för liknande resonemang, dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 40). I motsats till vad klaganden föreslår, är alltså den rättspraxis som tribunalen åberopar i punkt 141 i den överklagade domen helt relevant.

96 Om skillnaden mellan de undervisningsanstalter med hjälp av vilka staten fullgör sina åligganden på de sociala och kulturella områdena samt på undervisningsområdet och de anstalter som "huvudsakligen finansieras med privata medel, bland annat av de studerande eller deras föräldrar och ... försöker uppnå en ekonomisk vinst", se dom av den 7 december 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, punkt 17). Min kursivering.

97 Min kursivering.

146. Under dessa förhållanden anser jag att tribunalen inte heller har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i sin värdering av de ”objektiva förhållandena” i fråga om undervisnings- och logiverksamhet.

c) Slutsats om den andra grunden

147. Jag drar av föregående överväganden slutsatsen att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i sin prövning av ordningen för befrielse från IMU. Tribunalen har haft fog för sin bedömning att klaganden inte hade lyckats visa att denna ordning kunde tillämpas på verksamhet av ekonomisk karaktär eller att kommissionen av detta skäl hade åsidosatt artikel 107.1 FEUF.

VII. Återförvisning av målen till tribunalen

148. Som avslutning på min bedömning av den andra grunden som åberopats av Scuola Elementare Maria Montessori till stöd för överklagandet anser jag att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i sin prövning av förenligheten med unionsrätten av ordningen för befrielse från IMU. Om domstolen delar min bedömning, blir tribunalens dom bestående när det gäller den tredje delen av det omtvistade beslutet.

149. Däremot har jag, efter min analys av den första grunden som åberopats av Scuola Elementare Maria Montessori till stöd för överklagandet, kommit fram till att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 87 i den överklagade domen anse att kommissionen inte gjort något rättsligt fel genom att, vid det formella granskningsförfarandet och innan något beslut fattats om återkrav, konstatera att det förelåg ett absolut hinder för Republiken Italien att återkräva de stöd som bedömts som olagliga i det omtvistade beslutet.

150. Om domstolen delar denna bedömning, ska tribunalens dom i denna del upphävas. Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen i ett sådant fall själv slutligt avgöra målet, om det är färdigt för avgörande. Jag anser att så är fallet här.

151. Det framgår av de grunder som återgetts i punkterna 118–125 att kommissionen har gjort ett rättsligt fel genom att, vid det formella granskningsförfarandet och innan beslut fattats om återkrav, konstatera att det förelåg ett absolut hinder för Republiken Italien att återkräva de stöd som bedömts som olagliga och att därvid grunda sig enbart på att det var omöjligt att retroaktivt från tillgängliga fastighetsregister och skattedatabaser skaffa fram sådana uppgifter som skulle vara nödvändiga för att framställa återkrav avseende stödet. Den första delen av det omtvistade beslutet ska därför också ogiltigförklaras i den del där kommissionen bestämt att det var omöjligt för de italienska myndigheterna att återkräva de stöd som ansetts olagliga och oförenliga med den inre marknaden.

VIII. Kostnader

152. Enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna för domstolen, som enligt artikel 184.1 i samma regler är tillämplig i mål om överklagande av avgöranden från tribunalen, ska, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, vardera parten bära sina rättegångskostnader. Domstolen får emellertid besluta att en part ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.

153. Om domstolen delar min bedömning av överklagandena, förefaller det som om undantaget bör tillämpas i detta fall. Medan kommissionens överklaganden inte är välgrundade, är det endast med avseende på en av grunderna för överklagandet som Scuola Elementare Maria Montessori inte har framgång med sin talan. Dessutom bör det noteras att det beslut som angreps vid tribunalen till sist blir delvis ogiltigförklarat.

154. Under dessa förhållanden anser jag, eftersom den första av de tre delarna av det angripna beslutet ogiltigförklaras, att det är lämpligt att döma kommissionen att bära, utöver sina egna kostnader i förfarandena vid tribunalen och domstolen, en tredjedel av de kostnader som uppkommit för Scuola Elementare Maria Montessori i de båda instanserna.

155. Enligt artikel 184.4 i rättegångsreglerna för domstolen ska Republiken Italien bära sina egna kostnader.

IX. Förslag till avgörande

156. På grund av föregående överväganden föreslår jag att domstolen beslutar följande:

- 1) Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484), upphävs i den del där det beslutats att kommissionen inte hade begått något rättsligt fel genom att, under det formella granskningsförfarandet och innan beslut fattats om återkrav, konstatera att det förelåg absolut hinder för Republiken Italien att återkräva de stöd som bedömts som olagliga i kommissionens beslut 2013/284/EU av den 19 december 2012 om det statliga stöd SA.20829 (C 26/2010, f.d. NN 43/2010 (f.d. CP 71/2006)) Stödordning avseende befrielse från kommunal fastighets-skatt som beviljats fastigheter som används av icke-kommersiella enheter för specifika syften som genomförts av Italien, enbart på grund av att det ansetts omöjligt att retroaktivt från disponibla fastighetsregister och skattedatabaser skaffa fram det slags upplysningar som skulle vara nödvändiga för att göra en framställning om återkrav av det uppgivna stödet.
- 2) Den första delen av beslut 2013/284 ogiltigförklaras, i den del kommissionen beslutat att det var omöjligt för de italienska myndigheterna att återkräva de stöd som ansetts olagliga och oförenliga med den inre marknaden.
- 3) Kommissionens överklaganden av Europeiska unionens domstols domar av den 15 september 2016, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen (T-220/13, ej publicerad, EU:T:2016:484) och Ferracci/kommissionen (T-219/13, EU:T:2016:485) ogillas.
- 4) Kommissionen ska bära sina egna rättegångskostnader vid tribunalen och domstolen samt en tredjedel av de kostnader som uppkommit för Scuola Elementare Maria Montessori vid dessa båda instanser.