



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 5. aprila 2017¹

Zadeva C-245/16

Nerea S.p.A.
proti
Regione Marche

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Italija) (deželno upravno sodišče Marke, Italija))

„Vprašanje za predhodno odločanje — Državne pomoči — Uredba št. 800/2008 — Predlog za začetek postopka dogovarjanja z upniki, ki ga vloži družba, ki je prejemnica evropskih sredstev — Pojem podjetja v težavah — Pojem kolektivnega postopka zaradi insolventnosti — Pogoji za zavrnitev ali preklic pomoči iz evropskih skladov — Obveznost vračila pomoči“

1. V tem postopku za sprejetje predhodne odločbe se Sodišču ponuja možnost, da se opredeli glede pojmov „podjetje v težavah“² in „kolektivni [...] postopek [zaradi insolventnosti]“, ki sta uporabljena v odstavku 6(c) oziroma 7(c) člena 1 Uredbe (ES) št 800/2008³.
2. Dvomi predložitvenega sodišča so se pojavili med obravnavo spora, ki ga je začelo podjetje (Nerea S.p.A; v nadaljevanju: Nerea), da bi izpodbijalo preklic državne pomoči, ki mu jo je italijanska deželna uprava priznala v okviru programa Evropskega sklada za regionalni razvoj (v nadaljevanju: ESRR).
3. Družba Nerea je ob priznanju spodbude (marec 2012) izpolnjevala pogoje, določene v razpisu za dodelitev pomoči, vključno s pogojem, da ni podjetje v težavah; vendar je organ, ki upravlja s temi pomočmi, štel, da pogojev zato, ker je decembra 2013 predlagala začetek „concordato preventivo“, ki ga je obravnaval kot postopek zaradi insolventnosti v smislu Uredbe št. 800/2008, ne izpolnjuje več, zaradi česar je preklical prvotno odločitev in od družbe prejemnice zahteval vračilo zadevnega zneska.
4. Med strankama postopka je sporna narava postopka zaradi insolventnosti, ki ga je začela družba Nerea, ter opredelitev te družbe kot „podjetja v težavah“. Predmet spora je tudi datum, na katerega je treba presojati morebiten obstoj (prvotnega ali naknadnega) težavnega položaja.

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Uporabljal bom izraz „podjetje v krizi“, ki je uporabljen v španski različici Uredbe št. 800/2008, pri čemer naj opozorim, da bi bil izraz, ki bi bil najbližje drugim jezikovnim različicam, „podjetje v težavah“, ki je bil uporabljen, na primer, v italijanski (*imprese in difficoltà*), francoski (*entreprises en difficulté*), angleški (*undertakings in difficulty*), portugalski (*empresas em dificuldade*), nemški (*Unternehmen in Schwierigkeiten*) ali nizozemski (*ondernemingen in moeilijkheden*) jezikovni različici.

3 — Uredba Komisije z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgom z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe (UL 2008, L 214, str. 3).

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba št. 800/2008

5. V uvodni izjavi 15 je navedeno:

„Pomoč, ki je dodeljena podjetjem v težavah v smislu Smernic Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah [...], bi bilo treba oceniti v skladu z navedenimi smernicami, da se prepreči, da bi se jim izogibali. Pomoč takim podjetjem bi bilo treba zato izvzeti iz področja uporabe te uredbe. Da bi se zmanjšalo upravno breme držav članic pri dodeljevanju pomoči iz te uredbe [majhnim in srednje velikim podjetjem] MSP, bi bilo treba poenostaviti opredelitev podjetij, ki štejejo za podjetja v težavah, v primerjavi z opredelitvijo podjetij v težavah, ki se uporablja v navedenih smernicah. Poleg tega MSP, ki so manj kot tri leta registrirana kot podjetja, v tej uredbi za to obdobje ne bi smela šteti kot podjetja v težavah, razen če po zadevni nacionalni zakonodaji izpolnjujejo merila za kolektivni stečajni postopek [kolektivni postopek zaradi insolventnosti]. Te poenostavitve naj ne bi posegale v to, da MSP po navedenih smernicah izpolnjujejo pogoje za pomoči, ki niso zajete v tej uredbi, in naj ne bi posegale v to, da velika podjetja po tej uredbi izpolnjujejo pogoje za podjetja v težavah, za katera še naprej velja popolna opredelitev iz navedenih smernic.“

6. Člen 1 določa:

„[...]

6. Ta uredba se ne uporablja za naslednje pomoči:

[...]

c) pomoč podjetjem v težavah.

7. V točki (c), v odstavku 6, se MSP obravnava, kot podjetje v težavah, če izpolnjuje naslednje pogoje:

- a) je družba z omejeno odgovornostjo, v kateri je več kot polovica delniškega kapitala izginila in v kateri je bila v zadnjih dvanajstih mesecih izgubljena več kot četrtnina tega kapitala, ali
- b) je družba, v katerih imajo vsaj nekateri člani neomejeno odgovornost za dolg družbe, v katerih je več kot polovica prikazanega kapitala v računovodski bilanci izginila in v katerih je bila v zadnjih dvanajstih mesecih izgubljena več kot četrtnina tega kapitala, ali
- c) na [ne] glede na vrsto zadevne družbe, če po nacionalni zakonodaji izpolnjuje merila za kolektivni stečajni postopek [postopek zaradi insolventnosti].

MSP, ki so manj kot tri leta registrirana kot podjetja, v tej uredbi za to obdobje ne štejejo kot podjetja v težavah, razen če izpolnjujejo merila določena v točki (c) prvega pododstavka.“

2. Smernice Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah ^[4]

7. V točki 9 je navedeno:

„Skupnost nima opredelitve ‚podjetja v težavah‘. Za namene teh smernic pa Komisija šteje za podjetje v težavah, ko ni zmožno z lastnimi sredstvi ali s sredstvi, ki jih lahko pridobi od svojih lastnikov/delničarjev ali upnikov, preprečiti izgube, ki bi brez zunanjega posredovanja državnih organov kratkoročno ali srednjeročno skoraj gotovo ogrozile obstoj družbe.“

8. V točki 10 je navedeno:

„Za namen teh smernic je podjetje v težavah načeloma in ne glede na velikost, zlasti v naslednjih okoliščinah:

- a) v primeru družbe z omejeno odgovornostjo, pri kateri je izgubljena več kot polovica njenega osnovnega kapitala, in je bila v preteklih 12 mesecih izgubljena več kot četrtnina tega kapitala ali
- b) v primeru podjetja, v katerem nosi vsaj nekaj članov neomejeno odgovornost za dolg podjetja, kjer je izguba dosegla več kot polovico njenega kapitala, prikazanega v računovodski evidenci podjetja, in je bila v preteklih 12 mesecih izgubljena več kot četrtnina tega kapitala ali
- c) ne glede na vrsto zadevnega podjetja, če po domači zakonodaji izpolnjuje kriterije za uvedbo kolektivnih postopkov insolventnosti.“

9. V točki 11 je navedeno:

„Podjetje lahko velja za podjetje v težavah, tudi če ni izpolnjena nobena od okoliščin določenih v točki 10, zlasti ob prisotnosti običajnih znakov podjetja v težavah, kot so naraščajoče izgube, upadanje prometa, kopičenje zalog, presežki prostih zmogljivosti, padanje denarnih tokov, naraščajoči dolgovi, naraščajoči stroški obresti ali zmanjševanje čiste vrednosti sredstev. V težjih primerih je lahko podjetje že postalo plačilno nesposobno ali je po domačem pravu že v kolektivnem postopku v primeru insolventnosti. V slednjem primeru se te smernice uporabljajo za vsako pomoč, dodeljeno v okviru takšnih postopkov, katerih cilj je nadaljevanje poslovanja podjetja. V vsakem primeru pa je podjetje v težavah upravičeno le takrat, ko lahko dokaže, da si z lastnimi sredstvi ali sredstvi lastnikov/delničarjev ali iz tržnih virov, ne more opomoči.“

B. Nacionalno pravo

10. Člen 186 bis Regio Decreto št. 267⁵, s katerim je urejen tako imenovani „concordato preventivo“ (v nadaljevanju: postopek dogovarjanja z upniki ali postopek dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju), v različici, ki se *ratione temporis* uporabi za dejansko stanje spora, določa:

„Kadar je v načrtu poteka postopka dogovarjanja iz člena 161(2)(e) predvideno, da dolžnik nadaljuje poslovno dejavnost ali da se delujoče podjetje prenese na eno ali več – tudi novoustanovljenih – družb ali se jim to podjetje dodeli, se uporabljajo določbe tega člena. V načrtu je lahko predvidena tudi likvidacija sredstev, ki niso namenjena izvajanju poslovne dejavnosti.

4 — UL 2004, C 244, str. 2, v nadaljevanju: Smernice 2004. Trenutno veljavno besedilo je z naslovom „Smernice o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje nefinančnih podjetij v težavah“ zajeto v Sporočilu Komisije 2014/C 249/01, UL 2014, C 249/1.

5 — Kraljeva uredba z dne 16. marca 1942 (GURI št. 81, 6. april 1942) (v nadaljevanju: zakon o stečaju), kakor je bila spremenjena z uredbo-zakonom št. 83 z dne 22. junija 2012, ki je bila preoblikovana v zakon št. 134 z dne 7. avgusta 2012.

V primerih iz tega člena:

- a) mora načrt iz člena 161(2)(e) vsebovati tudi okvirno analizo pričakovanih stroškov in prihodkov od nadaljevanja dejavnosti podjetja, določenega v načrtu poteka postopka dogovarjanja z upniki, potrebnih finančnih sredstev in ustreznih načinov kritja;
- b) mora poročilo strokovnjaka iz člena 161(3) potrjevati, da je nadaljevanje dejavnosti podjetja, določeno v načrtu poteka postopka dogovarjanja z upniki, v najboljšem interesu upnikov;
- c) lahko navedeni načrt, vendar brez poseganja v določbe člena 160(2), določa odlog plačila upnikom, ki imajo prednostno pravico, zastavno pravico ali hipoteko, do največ enega leta od odobritve dogovora, razen če je določena likvidacija premoženja ali pravic, v zvezi s katerimi je podan razlog za prednostni položaj. V tem primeru upniki, ki imajo razloge za prednostni položaj iz prejšnjega stavka, nimajo pravice do glasovanja.

Brez poseganja v določbe člena 169 bis se pogodbe, ki so se izvajale na datum vložitve tožbe, vključno s tistimi, ki so bile sklenjene z javnimi organi, ne razdrejo zaradi uvedbe zadevnega postopka. Morebitni dogovori, ki temu nasprotujejo, nimajo učinka. Uvedba postopka dogovarjanja z upniki ne preprečuje nadaljnega izvajanja pogodb o izvedbi javnih naročil, če je strokovnjak iz člena 67, ki ga je določil dolžnik, potrdil skladnost z načrtom in razumno sposobnost za izpolnjevanje navedenih pogodb. To nadaljevanje izvajanja pogodb lahko, če so izpolnjene zakonske zahteve, koristi tudi družbi, na katero se prenese ali kateri se dodeli podjetje ali en od njegovih delov, ki so mu bila naročila oddana. Pristojno sodišče ob prenosu ali dodelitvi odredi izbris vpisov in prepisov.

Po vložitvi tožbe mora sodelovanje pri postopkih za oddajo javnih naročil odobriti sodišče po prejetem mnenju sodnega pooblaščenca, če je imenovan; če ni imenovan, odloča sodišče.

Dopustitev predloga za začetek postopka dogovarjanja z upniki ne preprečuje sodelovanja pri postopkih oddaje javnih naročil, kadar podjetje predloži:

- a) poročilo strokovnjaka, ki izpolnjuje zahteve iz člena 67(3)(d), na podlagi katerega je mogoče potrditi skladnost z načrtom in razumno sposobnost za izpolnitev naročila;
- b) izjavo drugega subjekta, ki izpolnjuje splošne zahteve ter zahteve glede finančne, tehnične in ekonomske sposobnosti ter glede certificiranja, ki so zahtevane za oddajo naročila, da se je v razmerju do ponudnika in naročnika zavezal, da bo med trajanjem pogodbe zagotovil potrebna sredstva za izvedbo naročila ter da bo vstopil v položaj podprtega podjetja, če bi to med razpisom ali po sklenitvi pogodbe šlo v stečaj ali iz katerega koli razloga ne bi več moglo zagotoviti pravilne izvedbe naročila. Uporabi se člen 49 zakonske uredbe št. 163 z dne 12. aprila 2006.

Brez poseganja v prejšnji odstavek lahko podjetje, v zvezi s katerim je bil začet postopek dogovarjanja z upniki, sodeluje pri razpisu tudi v okviru začasnega združenja podjetij, vendar pod pogojem, da ni pooblaščen zastopnik in da zoper druga podjetja v okviru tega združenja ni bil uveden postopek zaradi insolventnosti. V tem primeru lahko predloži izjavo iz odstavka 4(b) tudi subjekt, ki je član navedenega združenja.

Če med postopkom, uvedenim v skladu s tem členom, podjetje preneha izvajati svojo dejavnost ali se izkaže, da ta očitno škoduje upnikom, sodišče ukrepa v skladu s členom 173. To ne posega v možnost dolžnika, da spremeni predlog za postopek dogovarjanja z upniki.“

II. Dejansko stanje

11. Uprava dežele Marke⁶ je 9. novembra 2010 odobrila razpis za priznanje subvencij nekaterim dejavnostim malih in srednjih podjetij v okviru regionalnega operativnega programa ESRR za obdobje od 2007 do 2013⁷.

12. Uredba o razpisu je v prilogi I med drugim vsebovala določila, ki so se nanašala na „upravičene subjekte“ (člen 1), „razloge za nedopustnost“ sodelovanja v postopku (člena 10(3) in 19), „obveznosti, povezane s trajnostjo operacij“ (člen 17(3)) in „razloge za preklic“ dodeljenih pomoči (člen 20).

13. Člen 1 v zvezi z upravičenimi subjekti določa zahteve, ki jih morajo izpolnjevati podjetja, ki se potegujejo za spodbude, in med katerimi je treba za namene obravnavanega spora poudariti to, da „ob predložitvi vloge [podjetja] niso v težavnem položaju v smislu člena 1(7) Uredbe št. 800/2008“⁸.

14. V skladu s členom 17(3) se „upravičenec pomoči zaveže k spoštovanju trajnosti operacije in zagotovi, da pet let po izvedbi sofinancirane operacije v zvezi z njo ne bo bistvenih sprememb, zaradi katerih bi se spremenila njena narava ali način njenega izvajanja ali bi neko podjetje ali javni organ pridobila neupravičene koristi in bi prišlo do spremembe narave lastništva neke infrastrukture ali prenehanja neke dejavnosti“.

15. Družba Nerea je 13. aprila 2011 vložila prošnjo za subvencijo, ki ji je bilo ugodeno, na podlagi česar ji je bil 20. marca 2012 odobren znesek v višini 144.052,58 EUR.

16. Družba Nerea je po prejetju vnaprejšnjega izplačila 50 % pomoči (72.026,29 EUR) izvedla naložbe, h katerim se je zavezala,⁹ in 18. novembra 2013 predložila obračun stroškov, pri čemer je zahtevala izplačilo preostanka odobrene pomoči.

17. Dober mesec po tem, 24. decembra 2013, je družba Nerea vložila predlog za dogovarjanje z upniki pri Tribunale di Macerata (sodišče v Macerati, Italija), ki je 15. oktobra 2014 začelo ustrezen postopek.

18. Organ, ki upravlja s pomočmi,¹⁰ je družbo Nerea 11. februarja 2015 obvestil o začetku postopka za preklic spodbud, „ker ta zato, ker je bil v zvezi z njo začet postopek zaradi insolventnosti, ne izpolnjuje več pogojev za dopustnost [...] v skladu s členom 1 v povezavi s členom 20 obvestila o razpisu“.

19. Družba Nerea je vložila zahtevo za razveljavitev postopka za preklic, ki jo je organ za upravljanje s pomočmi 20. marca 2015 zavrnil z obrazložitvijo, da navedena družba zato, ker je bil v zvezi z njo začet postopek dogovarjanja z upniki, v skladu s členom 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 in členom 1 razpisa ne more biti prejemnica pomoči.

20. Pristojni organ dežele Marke je z odločbo z dne 11. maja 2015 preklical dodeljeno pomoč in zahteval vračilo že izplačanega zneska, povečanega za 4 997,30 EUR iz naslova obresti.

21. Po vložitvi tožbe za začetek upravnega spora pri Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (deželno upravno sodišče Marke, Italija) je to Sodišču predložilo vprašnji za predhodno odločanje.

6 — Upravni organ, ki je dejansko podpisal uredbo o pomočeh št. 267/IRE_11, je bil „direktor za inovacije, raziskave, gospodarski razvoj in konkurenčnost produkcijskih sektorjev“.

7 — Regionalni operativni program (ROP) ESRR Marke 2007–2013, ki ga je Evropska komisija odobrila s sklepom št. 3986 z dne 17. avgusta 2007.

8 — V opombi na isti strani je dodano, da se za „podjetje v težavah šteje MSP, ki izpolnjuje te pogoje [...]“, pri čemer so v nadaljevanju navedeni pogoji iz Uredbe št. 800/2008.

9 — To v točki 1.2 predložitvenega sklepa potrjuje predložitveno sodišče.

10 — V skladu s predložitvenim sklepom se ta imenuje „Organismo intermedio Medio Credito centrale (MMC)“.

III. Vprašani za predhodno odločanje

22. Sodišču sta bili 28. aprila 2016 predloženi ti vprašani za predhodno odločanje:

„1. Najprej, ali se člen 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 nanaša samo na postopke, ki jih lahko upravni in sodni organi držav članic uvedejo po uradni dolžnosti (v Italiji na primer postopek zaradi insolventnosti), ali pa tudi na postopke, ki se lahko uvedejo samo na predlog zadevnega podjetnika (kakršen je v nacionalnem pravu postopek dogovarjanja z upniki)? V zadevnem predpisu je namreč govora o „[uvedbi]“ kolektivnega postopka zaradi insolventnosti zoper podjetje.

2. Če bi bilo treba ugotoviti, da se Uredba št. 800/2008 nanaša na vse postopke zaradi insolventnosti, ali je treba, zlasti v povezavi z institutom postopka dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju iz člena 186 bis kraljeve uredbe št. 267 iz leta 1942, člen 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 razlagati tako, da že zaradi same izpolnitve pogojev za uvedbo postopka zaradi insolventnosti zoper podjetnika, ki želi uveljavljati pomoč iz strukturnih skladov, ni mogoče odobriti financiranja oziroma mora nacionalni upravni organ preklicati že odobreno financiranje, ali pa se obstoj težavnega položaja ugotavlja v konkretnem primeru, pri čemer se upoštevajo na primer čas uvedbe postopka, podjetnikovo izpolnjevanje prevzetih obveznosti in vse druge upoštevne okoliščine?“

23. Predložitveno sodišče meni, da je bila družba Nerea načeloma v položaju, ki ni bil skladen s pogoji za dodelitev sporne pomoči, saj je bila po eni strani v razpisu določena obveznost, da se pet let spoštuje trajnost subvencionirane operacije, po drugi strani pa je „vsekakor težko zanikati obstoj težavnega položaja v smislu člena 1(6) in (7) Uredbe št. 800/2008, če je bil predlog za uvedbo postopka dogovarjanja z upniki vložen le nekaj dni po datumu predložitve končnega obračuna pomoči, [saj je] očitno [...], da ‚težaven‘ položaj podjetja, zaradi katerega to ne more izpolnjevati svojih obveznosti, ne nastane v nekaj dneh“.¹¹

24. Vendar je po mnenju predložitvenega sodišča treba opozoriti, da „obstaja morebitno notranje nasprotje v sistemu, ki po eni strani zaradi zaščite celotnega gospodarstva na območju EU podjetjem v težavah – ki pa ohranjajo objektivne meje produktivnosti – omogoča prestrukturiranje, s čimer pridobijo nedvomne konkurenčne prednosti (ki pa jih uravnoteži zunanji sodni nadzor), in po drugi strani dopušča, da se tem podjetjem – tudi naknadno – odvzamejo javna finančna sredstva, za katera je treba – dokler se ne dokaže nasprotno – šteti, da so porabljena prav za izpolnitev zadevnega cilja, to je sanacije in ponovnega zagona“.¹²

IV. Postopek pred Sodiščem in stališča strank

25. Pisna stališča so predložile dežela Marke, italijanska in poljska vlada ter Komisija.

26. Dežela Marke meni, da je bilo treba v skladu z določbami členov 1 in 17(3) razpisa, na podlagi katerih je bil upravičenec zavezan pet let po izvedbi sofinancirane operacije spoštovati njeno trajnost, pomoč preklicati in terjati vračilo zneska, izplačanega družbi Nerea. Ker je bilo s tem, da je bil začel postopek dogovarjanja z upniki, dokazano, da je bila družba Nerea v težavnem položaju, ko je zaprosila za izplačilo preostanka pomoči, ta družba ni izpolnila pogoja finančne trdnosti, zahtevane v razpisu.

27. Dežela Marke poleg tega trdi, da dejstvo, da je bil v obravnavanem primeru sprejet predlog za začetek postopka dogovarjanja z upniki, ni upoštevno, saj je bil program ESRR odobren pred uveljavitvijo nacionalne ureditve o tem novem postopku zaradi insolventnosti. Ob neobstoju izrednih in posebnih določb nacionalnega prava ali prava Unije, posebnosti tega instituta ni mogoče upoštevati.

11 — Točka 9, tretja alinea, predložitvenega sklepa.

12 — Točka 15 predložitvenega sklepa.

28. Italijanska vlada v zvezi s prvim vprašanjem trdi, da predložitveno sodišče zmotno izhaja iz predpostavke, da podjetje ni v postopku zaradi insolventnosti, če je bil ta začet na njegov predlog. Po njenem mnenju je treba najprej presoditi, ali postopek dogovarjanja z upniki ustreza opredelitvi postopka zaradi insolventnosti, nato pa v primeru nikalnega odgovora preučiti, ali so – ne glede na to, ali je bil začetek postopka dogovarjanja z upniki predlagan ali ne – izpolnjeni pogoji za uvedbo postopka zaradi insolventnosti.

29. Ker je predpostavka za začetek postopka dogovarjanja z upniki obstoj težavnega položaja, ki pa ne pomeni nujno, da je zadevno podjetje insolventno, po mnenju italijanske vlade ni mogoče sklepati, da gre pri tovrstnem dogovarjanju za postopek zaradi insolventnosti. Vendar pa nikakor ni izključeno, da podjetje, glede katerega teče takšen postopek dogovarjanja, poleg tega izpolnjuje pogoje, ki so zahtevani za to, da se v zvezi z njim začne postopek zaradi insolventnosti.

30. V zvezi z drugim vprašanjem italijanska vlada navaja, da na podlagi njenih preudarkov v zvezi s prvim vprašanjem sam obstoj pogojev za uvedbo postopka dogovarjanja z upniki ne more biti ovira za dostop do strukturnih sredstev ali razlog za preklic že dodeljenih sredstev. Tako ravnanje bi bilo le stežka mogoče uskladiti z namenom takega postopka dogovarjanja, ki je prav v tem, da se omogoči nadaljnji obstoj podjetja. Zavrnitev ali – če je to upošteveno – preklic pomoči bi bila zato ustrezna šele, če bi bil *in concreto* ugotovljen obstoj težavnega položaja v smislu člena 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008.

31. Poljska vlada v zvezi s prvim vprašanjem trdi, da je treba v skladu s Smernicami 2004 pojem „postopkov insolventnosti“ v smislu člena 1(7) Uredbe št. 800/2008 razumeti tako, da se nanaša na sodne in upravne postopke, brez katerih podjetje z lastnimi sredstvi ali s sredstvi svojih delničarjev in upnikov ni zmožno sanirati izgub, zaradi katerih je ekonomsko prenehanje podjetja kratko- ali srednjeročno neizbežno. Po njenem mnenju ni upošteveno, ali so ti postopki začeti po uradni dolžnosti ali na predlog zadevnega podjetja, saj v Uredbi št. 800/2008 v zvezi s tem ni določena nobena omejitev.

32. V zvezi z drugim vprašanjem poljska vlada zagovarja stališče, da morajo biti pogoji, ki so zahtevani za upravičenost do pomoči na podlagi Uredbe št. 800/2008, izpolnjeni ob njeni odobritvi, ne da bi zaradi poznejše spremembe okoliščin lahko nastala obveznost njenega vračila.

33. Komisija v zvezi s prvim vprašanjem meni, da so s členom 1(6)(c) in (7)(c) Uredbe št. 800/2008 zajeti vsi postopki zaradi insolventnosti, med katere v skladu z italijanskim pravom spada tudi postopek dogovarjanja z upniki. Naloga nacionalnih organov je, da presodijo, ali so izpolnjeni pogoji, ki so v notranjem pravu (na katerega napotuje pravo Unije) določeni za uvedbo teh postopkov, pri čemer ni upošteveno, ali se začnejo po uradni dolžnosti ali na predlog zadevnega podjetja. Dejstvo, da je družba Nerea začela postopek dogovarjanja z upniki, pomeni, da je bila podjetje v težavah v smislu Uredbe št. 800/2008.

34. V zvezi z drugim vprašanjem Komisija meni, da so z Uredbo št. 800/2008 izključena podjetja, ki so v težavnem položaju ob odobritvi pomoči, ne določa pa, da morajo podjetja, ki ob priznanju niso bila v takem položaju, že dodeljeno pomoč vrniti. Družba Nerea torej ni bila v težavah ob odobritvi spodbude, ki je nacionalni organi v skladu s pravom Unije zato niso bili obvezani preklicati. To pa ne posega v možnost držav članic, da v skladu z nacionalnim pravom pomoč, ki je združljiva s skupnim trgom, odobrijo ali zavrnejo in jo, če je to upošteveno, zahtevajo nazaj.

V. Presoja

A. Uvodni preudarki

35. Da bi se predložitvenemu sodišču lahko dal koristen odgovor, se mi zdi primerno spor razčleniti na dve ravni. Prva raven se nanaša na razlago prava Unije (konkretno Uredbe št. 800/2008) v povezavi s sporom o glavni stvari. Druga raven pa je omejena na razlago nacionalnih določb (zlasti nekaterih členov razpisa), iz katerih ne izhaja nujno zahteva po uporabi navedene uredbe.

36. Kar zadeva prvo raven, bi bila preučitev člena 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 lahko primerna, če bi se v zvezi z družbo Nerea vodil postopek zaradi insolventnosti (in bi jo bilo zaradi tega mogoče opredeliti kot podjetje v težavah), ko je zaprosila in prejela spodbudo, sofinancirano iz sredstev ESRR. Vendar – kot priznavajo vse stranke in poudarja predložitveno sodišče – družba Nerea tedaj (prošnja je bila vložena leta 2011, pomoč pa odobrena leta 2012) niti ni bila v težavnem položaju niti se v zvezi z njo ni vodil nikakršen postopek zaradi insolventnosti, ki je bil začel šele konec leta 2013.

37. Člen 1 razpisa, ki se je za uvedbo pojma podjetje v težavah, ki je izključeno iz ureditve o spodbudah, izrecno skliceval na člen 1 Uredbe št. 800/2008, je določal, da se spodbude ne morejo priznati podjetjem, ki so *ob predložitvi vloge* v težavnem položaju v smislu navedenega člena Uredbe. Družba Nerea je, poudarjam, ta (negativni) pogoj izpolnjevala, zaradi česar je bila iz tega vidika lahko upravičena do subvencije. Člen 1 Uredbe št. 800/2008 torej niti ni bil ovira za priznanje pomoči niti iz njega – po analogiji – ni izhajala zahteva po njenem preklicu.

38. Za razliko od tega je drugi člen razpisa (člen 17(3)) določal zahtevo po „trajnosti operacij“, ki se kot taka ne nanaša več na prvotni težavni položaj, temveč na okoliščine, ki nastanejo v petih letih po dovrstitvi sofinanciranih dejanj. Niti ta člen niti zahteva po trajnosti, ki jo določa, nista neposredno povezana s pravom Unije (natančneje, z Uredbo št. 800/2008). Do tega, ali so iz nje razvidne razlagalne smernice za njuno uporabo, kot se zdi, da meni predložitveno sodišče, se bom opredelil spodaj.

B. Smotrnost preoblikovanja obeh vprašanj za predhodno odločanje

39. Če bi se izhajalo le iz samega besedila prvega vprašanja predložitvenega sodišča (ki ga to z uporabo prislova „najprej“ opredeli kot preliminarno), bi se vprašanje nanašalo izključno na razjasnitev, ali so v postopkih zaradi insolventnosti iz člena 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 zajeti tako postopki, sproženi na predlog podjetnika, kot ti, ki jih po uradni dolžnosti začnejo upravni in sodni organi.

40. Odgovor na to vprašanje ne povzroči resnih razlagalnih težav: v navedeni določbi Uredbe se preprosto ne razlikuje med postopki zaradi insolventnosti glede na to, kako so začeti – po uradni dolžnosti ali na predlog stranke – zaradi česar se Uredba uporablja za ene in druge. Moja presoja se v tem smislu ujema z mnenji vlad, ki sta se udeležili postopka predhodnega odločanja, in Komisije.

41. Konkretno, „postopek dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju“, ki je bil v italijansko zakonodajo uveden leta 2012 (in ki ga lahko začnejo podjetja z likvidnostnimi težavami, da bi se izognila prenehanju), je oblika insolvenčnega postopka, ki je po mojem mnenju zajeta v pojmu postopka zaradi insolventnosti iz Uredbe št. 800/2008.

42. Pritrdilen odgovor na to vprašanje bi pomenil, da je treba preučiti še drugo, torej, ali je v primeru izpolnjevanja pogojev za začetek postopka zaradi insolventnosti (bodisi po uradni dolžnosti bodisi na predlog stranke) mogoče izhajati iz tega, da je obstoj težavnega položaja, zaradi katerega pomoči ni mogoče priznati (ali je treba že dodeljeno pomoč preklicati), že dokazan, ali pa je obstoj takega položaja treba ugotavljati konkretno za dani primer.

43. Za razjasnitev tega drugega vprašanja, je treba najprej *dešifrirati* pojem „podjetje v težavah“ v smislu člena 1(6)(c) Uredbe št. 800/2008, saj so podjetja v takem položaju izključena iz pomoči, ki so urejene s to uredbo. Če se v skladu s členom 1(7)(c) te uredbe „obravnavava[...] kot podjetje v težavah“ tako MSP, ki „po nacionalni zakonodaji izpolnjuje merila za kolektivni postopek zaradi insolventnosti“, pri razlagi tega pojma ni mogoče iti mimo nacionalnih zakonodaj.¹³

44. Zato se mi zdi, da bi bilo koristneje preoblikovati vprašanja in preučiti tako to, kaj je „postopek zaradi insolventnosti“ v smislu člena 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008, kot pojem „podjetje v težavah“, uporabljen v odstavku (6)(c) tega člena. Na podlagi odgovora na ti vprašanja bo mogoče z večjo gotovostjo preučiti dvome, ki jih ima predložitveno sodišče v zvezi z vprašanjem, ki je zanj v sporu ključno: ali je treba podjetje zato, ker je v položaju, katerega obstoj je lahko razlog za začetek postopka zaradi insolventnosti, šteti za podjetje v težavah, tako da ne more biti upravičeno do spodbude, za katero je zaprosilo, oziroma mora biti ta spodbuda, če mu je bila priznana, preklicana.

C. Pojem „podjetje v težavah“ iz člena 1(6)(c) Uredbe št. 800/2008

45. Komisija je ob sprejetju Smernic 2004 priznala, da „Skupnost nima opredelitve ‚podjetja v težavah‘“. Zato je bilo treba določiti konceptualni okvir tega pojma, saj je bila od njega odvisna uporaba drugih določb prava Unije (kot na primer določb na področju državnih pomoči ali teh, s katerimi je urejen nadzor koncentracij), pri katerih je nujno upoštevanje pravne, gospodarske in družbene resničnosti podjetij v težavnem položaju.

46. Tako se je bilo treba zateči k *ad hoc* pojmovnim konstrukcijam, s katerimi je bilo tej kompleksni resničnosti v okviru uporabe določb prava Unije, katerih predmet je bila, mogoče podeliti natančen pomen. Zaradi tega so bile objavljene Smernice 2004, katerih namen je bil usmerjanje dejavnosti Komisije na področju državnih pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah. Zakonodajalec Uredbe št. 800/2008 je presoje iz teh smernic privzel za lastne in jim kot bistvenim elementom pojma, ki ga je z vidika prava Unije treba obravnavati kot samostojnega, podelil normativno vrednost.

47. V skladu z uvodno izjavo 15 Uredbe št. 800/2008 je pomoč podjetjem v težavah „treba oceniti v skladu z navedenimi smernicami,“ čeprav bi bilo treba za MSP „poenostaviti opredelitev podjetij, ki štejejo za podjetja v težavah, v primerjavi z opredelitvijo podjetij v težavah, ki se uporablja v navedenih smernicah“.

48. Smernice 2004 tako postanejo bistvena in pravno zavezujoča merila normativnega pojma „podjetje v težavah“. Gre za pojem, ki je – ponavljam – nujno samostojen in lasten pravu Unije, ker mora glede na to, da je namenjen uporabi v vseh državah članicah, v vseh veljati z enakim pomenom.

49. Ustaljena sodna praksa Sodišča, da tako „iz zahtev enotne uporabe prava Unije kot načela enakosti izhaja, da je treba izraze določbe prava Unije, ki izrecno ne napotuje na pravo držav članic[,] za določitev njenega pomena in obsega v celotni Uniji[...] razlagati samostojno in enotno, pri čemer je treba skušati upoštevati kontekst določbe in namen zadevne ureditve“.¹⁴

13 — Vendar bom skušal zagovarjati stališče, da sklicevanje na nacionalne zakonodaje ne pomeni, da ni mogoče zagovarjati samostojnega – torej lastnega prava Unije – značaja pojma podjetje v težavah.

14 — Sodba z dne 15. oktobra 2015, Axa Belgium (C-494/14, EU:C:2015:692, točka 21 in navedena sodna praksa).

50. Opredelitev „podjetja v težavah“, ki je privzeta v Uredbi št. 800/2008 (da bi se taka podjetja izključila iz področja njene uporabe), ni povsem enaka tej, ki jo je Komisija sprejela v Smernicah 2004, temveč gre za – kot sem že navedel – *poenostavljeno* različico zadnjenavedene. Iz besedila člena 1(7) Uredbe št. 800/2008 je razvidno, da je ta poenostavitev temeljila na tem, da so bili v opredelitvi privzeti le elementi pojma „podjetje v težavah“ iz točke 10 Smernic 2004, ti, navedeni v točki 11, pa so bili iz nje torej izključeni.

51. Točka 10 Smernic 2004 je dejansko skoraj dobesedno ponovljena v členu 1(7) Uredbe št. 800/2008; dodana je le že v uvodni izjavi 15 te uredbe navedena omenba MSP, ki so kot podjetja registrirana manj kot tri leta. Niso pa omenjeni dejavniki, na podlagi katerih je v skladu s točko 11 Smernic 2004 prav tako mogoče priti do enakega rezultata in za ugotavljanje katerih je zbiranje dokazov zahtevnejše. Odločeno je bilo, da se ti dejavniki opustijo, da „bi se zmanjšalo upravno breme držav članic“.

52. Od treh opredelitvenih okoliščin, ki so v členu 1(7) Uredbe št. 800/2008 za namene njegovega področja uporabe uporabljene za določitev, kdaj se šteje, da je MSP v težavah, te iz točk a)¹⁵ in b)¹⁶ v tej zadevi niso upoštevne. V teh dveh primerih so opredeljevalna merila v celoti določena z Uredbo št. 800/2008, tako da se za ugotavljanje, ali so v danem primeru izpolnjena, ni treba sklicevati na pravo držav članic. Samostojnost skupnostnega pojma je v enem in drugem primeru torej nesporna.

53. Tretje merilo, ki je upoštevno v obravnavanem primeru (podjetja, ki „po nacionalni zakonodaji izpolnjuje[jo] merila za kolektivni postopek zaradi insolventnosti“), se seveda sklicuje na notranja pravila vsake od držav. Vendar to napotilo ni absolutno, saj je insolventnost po notranjem pravu omejena na opredelitev pogojev za začetek nekega postopka, ki pa mora ustrezati tudi samostojnemu pojmu prava Unije.

D. Pojem „postopek zaradi insolventnosti“, uporabljen v členu 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008

54. Ista potreba po enotnosti in skladnosti sistema, zaradi katere mora biti pojem „podjetje v težavah“ opredeljen kot lastna kategorija prava Unije, velja tudi za pojem „postopek zaradi insolventnosti“, čeprav se zakonodajalec Unije za njegovo konkretizacijo sklicuje na nacionalne zakonodaje.

55. To pravno kategorijo je treba uporabiti v okviru Uredbe št. 800/2008 (to je, ob upoštevanju njenega predmeta in namena), izhajajoč iz tega, da pojem „postopek zaradi insolventnosti“ v pravu Unije ni neznan, temveč je v njem izrecno utemeljen.

56. V skladu s členom 2(a) Uredbe (ES) št. 1346/2000¹⁷ pomeni postopek zaradi insolventnosti „vse postopke iz člena 1(1)“ te uredbe, torej postopke „v primeru insolventnosti, ki imajo za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja“. Na podlagi te premise je bil s členom 2(a) Uredbe št. 1346/2000 k tej dodan seznam različnih nacionalnih postopkov zaradi insolventnosti, ki so naštet v prilogi A.

15 — V primeru družbe z omejeno odgovornostjo, v kateri je več kot polovica delniškega kapitala izginila in v kateri je bila v zadnjih dvanajstih mesecih izgubljena več kot četrtina tega kapitala.

16 — V primeru družb, v katerih imajo vsaj nekateri člani neomejeno odgovornost, v katerih je več kot polovica njihovega lastnega kapitala izginila in v katerih je bila v zadnjih dvanajstih mesecih izgubljena več kot četrtina tega kapitala.

17 — Uredba Sveta z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 19, zvezek 1, str. 191).

57. V tej prilogi je bil v delu, ki se je nanašal na Italijo, vključen tako imenovani „concordato preventivo“¹⁸. Postopek dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju tedaj ni bil naveden, ker je bil v italijansko pravo uveden naknadno (v skladu z navedbami predložitvenega sodišča leta 2012). Upravičeno se torej lahko vprašamo, ali gre zaradi oblike, ki je bila z nacionalnim pravom dana temu postopku dogovarjanja, pri njem za postopek, ki je drugačen od *concordato preventivo*, ali zgolj za različico tega postopka.

58. Na to mora seveda odgovoriti nacionalno sodišče, čeprav se zdi, da govorita položaj člena 186 bis v sistematiki italijanskega zakona o stečaju ter njegovo besedilo v prid domnevi, da je postopek dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju le (nova) različica *concordato preventivo*, torej, da – gledano na splošno – ni oblikovan kot nekaj, kar se razlikuje od zadnjenavedene, širše kategorije.¹⁹ Samo predložitveno sodišče priznava, da je postopek dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju „ena od vrst postopkov zaradi insolventnosti“.²⁰

59. Zato menim, da bi bilo treba v primeru, če bi predložitveno sodišče potrdilo, da je dogovarjanje z upniki ob nadaljnjem poslovanju ena od inaic *concordato preventivo*, ki je omenjen v prilogi A Uredbe št. 1346/2000, sklepati, da gre pri tem postopku dogovarjanja za postopek zaradi insolventnosti v smislu člena 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008.

60. Poleg tega menim – kot sem že navedel – da zato, ker se v členu 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 postopkov zaradi insolventnosti ne razlikuje glede na to, ali so začeti po uradni dolžnosti ali na predlog podjetnika ali njegovih upnikov, ta razlika za namene obravnavane zadeve ni upoštevna.

E. Izpolnjevanje pogojev, določenih za začetek postopka zaradi insolventnosti

61. Predložitveno sodišče želi izvedeti – in to je jedro dvoma, zaradi katerega se je obrnilo na Sodišče – ali je treba že zaradi samega izpolnjevanja pogojev, na podlagi katerih je mogoč začetek postopka zaradi insolventnosti, ugotoviti, da je zadevno podjetje v težavnem položaju v smislu Uredbe št. 800/2008, ali pa je treba samodejnost pri tem izključiti in za ugotavljanje, ali je podjetje dejansko v težavnem položaju, upoštevati okoliščine vsakega posameznega primera.

62. Dežela Marke in Komisija se zavzemata za prvo rešitev, italijanska in poljska vlada pa za drugo.

63. Menim, da je mogoče na podlagi namena Uredbe št. 800/2008 in izrecne volje zakonodajalca sklepati, da je treba brez nadaljnega šteti, da je podjetje v težavah v smislu člena 1(7)(c) te uredbe, če – s čisto formalnega vidika – izpolnjuje objektivne pogoje za to, da se v zvezi z njim začne postopek zaradi insolventnosti.

64. Z Uredbo št. 800/2008 se je želelo „poenostaviti“ opredelitev „podjetja v težavah“ iz Smernic 2004, kar je bilo izvedeno tako, da so bili opuščeni elementi iz točke 11 teh smernic, torej ti, katerih presoja bi za organe držav članic pomenila upravno breme, ki se v skladu z navedbami iz te uredbe želi zmanjšati.

18 — Italijanski *concordato preventivo* je izrecno naveden tudi v prilogi A („Postopki v primeru insolventnosti iz točke 4 člena 2“) Uredbe (EU) št. 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (prenovitev).

19 — Generalna pravobranilka Sharpston je v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:13, točka 43), v katerih so bili prav tako predmet obravnave italijanski postopki zaradi insolventnosti, navedla, da se v okviru tega postopka ni mogoče opredeliti o posebnostih nacionalnega insolvenčnega prava. Zlasti – dodajam sam – ni naloga Sodišča, da razvršča različne vrste postopkov, določene v tem pravu.

20 — Točka 10 predložitvenega sklepa.

65. To, da se nacionalni organi ne bi smeli omejiti na ugotavljanje, ali so podane okoliščine za začetek postopka zaradi insolventnosti, temveč bi morali razširiti okvir tega ugotavljanja – ki tudi samo po sebi ni vedno preprosto – ter, kot predlaga predložitveno sodišče, opraviti vsebinsko presojo, bi bilo težko uskladiti z omenjenim namenom poenostavitve in v nasprotju z zakonodajalčevo željo, da se opusti vsebina točke 11 Smernic 2004.

66. K zgornji ugotovitvi je mogoče dodati dva dopolnilna argumenta. Prvi se nanaša na to, da morajo sodišča, pristojna za insolvenčne zadeve, pri katerih mora biti vložen predlog za uvedbo postopka dogovarjanja z upniki, že tako ob upoštevanju konkretnih okoliščin vsakega podjetja odločiti, kdaj je to v položaju, zaradi katerega je treba odrediti začasno prekinitve plačil njegovim upnikom (z drugimi besedami, kdaj je v finančnih težavah). V obravnavanem primeru je moralo Tribunale di Macerata (sodišče v Macerati), ki je v skladu z navedbami predložitvenega sodišča „odobrilo“²¹ začetek postopka dogovarjanja z upniki, brez dvoma preveriti, ali so podane okoliščine, ki so za to zakonsko zahtevane.

67. Drugi dopolnilni argument – ki temelji na podobnem razlogovanju – je, da namen Uredbe ni bil razglasiti za združljive s skupnim trgom vse kategorije pomoči, temveč le te, katerih namen je zadostiti potrebam, za katere morajo obstajati podjetja, ki se jih zmorejo lotiti, s čimer so izključene spodbude podjetjem, ki so v težavah. Menim, da je izpolnjevanje pogojev za uvedbo postopka zaradi insolventnosti samo po sebi dovolj razumen razlog za to, da se podvomi o zmožnosti izvajanja dejavnosti, v korist katere se prosi za spodbudo, in podlaga za sum, da se s pomočjo, za katero se je zaprosilo, skuša premostiti težaven položaj in obiti uporabo Smernic 2004, čemur pa se je zakonodajalec Uredbe št. 800/2008 hotel izogniti.

68. Nazadnje se ne sme pozabiti, da „je treba Uredbo št. 800/2008 in pogoje, ki jih ta določa, kot omilitev splošnega pravila o obveznosti priglasitve [državnih pomoči] razlagati ozko“.²²

69. Zato menim, da je na vprašanje predložitvenega sodišča treba odgovoriti tako, da podjetje, ki izpolnjuje pogoje za to, da se v zvezi z njim začne postopek zaradi insolventnosti, ne more biti upravičenec javne pomoči iz strukturnih skladov.

70. To trditev pa je treba takoj precizirati, in sicer zaradi dvoma predložitvenega sodišča, ki želi izvedeti tudi, ali morajo nacionalni organi za upravljanje s pomočmi, če je bil postopek zaradi insolventnosti začel po priznanju pomoči (tako je bilo v primeru družbe Nerea), to preklicati. To vprašanje se navezuje na to, ki sem ga v uvodnih preudarkih označil kot drugo raven spora, torej raven, ki se nanaša na razlago in uporabo členov razpisa.

F. Preklic²³ dodeljenih pomoči

71. Kot sem že pojasnil, se mora sposobnost podjetja, ki zaprosi za pomoč, presojati ob njeni dodelitvi, torej „ko je na podlagi veljavne nacionalne ureditve upravičencu podeljena pravica za njihovo pridobitev“.²⁴ Tega, da je družba Nerea ob dodelitvi sporne pomoči izpolnjevala zahteve za njeno prejetje, se pravzaprav ne prereka.

21 — Točka 15, *in fine*, predložitvenega sklepa.

22 — Sodba z dne 21. julija 2016, *Dilly's Wellnesshotel* (C-493/14, EU:C:2016:577, točka 37). Ta pristop, nadaljuje Sodišče v točki 38, „je potrjen ob upoštevanju ciljev, ki se jim sledi s splošnimi uredbami o skupinskih izjemah za pomoč [...]. Čeprav je namreč Komisija pooblaščenca za sprejetje takih uredb, da zagotovi učinkovito spremljanje pravil o konkurenci na področju državnih pomoči in poenostavitve uprave, ne da bi oslabila nadzor Komisije na tem področju, je cilj takih uredb tudi povečanje preglednosti in pravne varnosti. Spoštovanje pogojev, določenih v teh uredbah – torej tudi v Uredbi št. 800/2008 – omogoča zagotavljanje, da so ti cilji v celoti doseženi.“

23 — V postopku v glavni stvari je bil uporabljen izraz preklic, ki ga je (kot navaja predložitveno sodišče) v prvotni odločitvi uporabil organ za upravljanje s pomočmi. Ne da bi želel sprožiti polemiko v zvezi s tem, pa je po mojem mnenju mogoče podvomiti o tem, ali je bilo dejansko treba *preklicati* dodelitev pomoči, saj v zvezi z aktom, s katerim je bila odobrena, ni bil podan razlog za ničnost ali izpodbajnost, kar je značilno za enostranske preklice v okviru takih upravnih razmerij. Vendar člen 20 razpisa ni preprečeval sprejetja takega ukrepa v primeru „nespoštovanja obveznosti [...] upravičenca iz člena 20(b), (c) in (h) ter določb razpisa.“

24 — Sodba z dne 21. marca 2013, *Magdeburger Mühlenwerke* (C-129/12, EU:C:2013:200, točka 40), ki skoraj dobesedno povzema uvodno izjavo 36 Uredbe št. 800/2008.

72. Težavni položaj družbe Nerea, ki je postal očiten, ko je bila 15. oktobra 2014 razglašena uvedba postopka zaradi insolventnosti, je bil podan, ko je že prejela 50 % pomoči in izvedla (kot navaja predložitveno sodišče) subvencionirano naložbo, v zvezi s čimer je 18. novembra 2013 predložila obračun.

73. Če je družba Nerea „podjetje v težavah“ postala šele po dodelitvi pomoči (in celo po tem, ko je že izpolnila svoje naložbene obveznosti), v Uredbi št. 800/2008 ni člena, iz katerega bi izhajala zahteva po preklicu subvencije. S pravom Unije se v primerih, kakršen je obravnavani, vračilo spodbude ne zahteva.

74. Vendar to – kot opozarja Komisija²⁵ – da je državna pomoč razglašena za skladno z notranjim trgov, ne pomeni, da jo država članica mora dodeliti ali da ne more zahtevati njenega vračila, če je tako določeno s splošnimi nacionalnimi določbami ali z določbami razpisa.

75. Člen 17(3) razpisa je določal nekaj, kar je po mojem mnenju v tehnično-pravnem smislu mogoče opredeliti kot razvezni pogoj: upravičenec je bil obvezan „spoštovati trajnost“ sofinancirane operacije pet let po datumu njene izvedbe. S tem se je obvezal tudi, da bo pazil, da v zvezi s to operacijo ne bo prišlo do „bistvenih sprememb, zaradi katerih bi se spremenila narava ali način njenega izvajanja ali bi podjetje ali javni organ pridobila neupravičene koristi.“ Takega pogoja – ne glede na to, ali je razvezen ali ne – Uredba št. 800/2008 ne pozna in zato iz nje ni mogoče izpeljati smernic za njegov razlago ali izvedbo.

76. Ker Sodišče ni pristojno za odločanje o vsebini in obsegu tega konkretnega člena razpisa za dodelitev pomoči, mora predložitveno sodišče presoditi, ali dejansko ni bil izpolnjen²⁶ in kakšne bi morale biti posledice te neizpolnitve.

77. V preučeni določbi Uredbe št. 800/2008 dejansko ni odgovora na vprašanje, ki se postavlja v primeru težavnega poslovnega položaja, ki (naknadno) nastane po tem, ko je upravičenec že prejel pomoč in izpolnil svoje naložbene obveznosti. Iz razlage pojmov te uredbe, ki sem jih obravnaval zgoraj, niso razvidne smernice za rešitev paradoksa, ki ga opisuje predložitveno sodišče, ko namenu omogočanja sanacije MSP, ki ob likvidnostnih težavah vendarle ohranjajo objektivne meje produktivnosti, zoperstavlja nacionalno pravilo, v skladu s katerim se jim „naknadno [...] odvzamejo javna finančna sredstva[...] za izpolnitev [...] cilja[...] sanacije in ponovnega zagona“.

78. Skratka, naloga predložitvenega sodišča je, da odloči, kdaj mora neizpolnitev tega pogoja o trajnosti pomeniti podlago za preklic pomoči in izterjavo zneska, ki je bil izplačan družbi Nerea. Če bi bilo treba na podlagi določb notranjega prava, ki se uporabijo, to pomoč preklicati in poleg tega terjati vračilo že izplačanega zneska skupaj z obrestmi, to niti ne bi bilo v nasprotju z Uredbo št. 800/2008 niti ne bi pomenilo, da je bila pomoč ob dodelitvi v neskladju z notranjim trgov; to pa sta edini vprašanji, glede katerih se v okviru razlage te uredbe lahko opredeli Sodišče.

79. Predlagam torej, naj se na postavljeno vprašanje odgovori, da je v skladu s členom 1(7)(c) Uredbe št. 800/2008 v okoliščinah, kot so te iz spora o glavni stvari, to, da so izpolnjeni pogoji, ki so v nacionalnem pravu določeni za to, da se v zvezi s podjetjem začne postopek zaradi insolventnosti, upoštevno ob dodelitvi pomoči, ne pa ob naknadnem nastanku tega dejstva. Vendar lahko nacionalni organi pomoč preklicajo in terjajo vračilo že izplačanih zneskov, če je v skladu z notranjim pravom treba šteti, da podjetje, ki je prejelo pomoč, ni izpolnilo pogojev razpisa, s katerim je bilo urejeno njeno dodeljevanje.

25 — Točka 44 njenih pisnih stališč.

26 — Zdi se, da predložitveno sodišče meni, da je bilo tako, saj razlaga, da med te „bistvene spremembe vsekakor spada nastanek težavnega položaja podjetja, ki lahko povzroči, na primer, neupravičeno prednost v smislu člena 17(3) zadevnega obvestila“.

VI. Predlog

80. Na podlagi zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je predložilo Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (deželno upravno sodišče Marke, Italija), odgovori tako:

- „1. Člen 1(7)(c) Uredbe Komisije št. 800/2008 z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgom z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe je treba razlagati tako, da se nanaša na postopke zaradi insolventnosti, ki jih po uradni dolžnosti lahko začnejo upravni in sodni organi, in te, ki se začnejo na predlog zadevnega podjetja.
2. Če gre pri *postopku dogovarjanja z upniki ob nadaljnjem poslovanju* za procesno različico *concordato preventivo*, ki je naveden v prilogi A Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti, – kar mora ugotoviti predložitveno sodišče – bi ta postopek dogovarjanja pomenil postopek zaradi insolventnosti v smislu člena 1(7)(c) Uredbe (ES) št. 800/2008.
3. V skladu s členom 1(7)(c) Uredbe (ES) št. 800/2008 je v okoliščinah, kot so te iz spora v [o] glavni stvari, to, da so izpolnjeni pogoji, ki so v nacionalnem pravu določeni za to, da se v zvezi s podjetjem začne postopek zaradi insolventnosti, upoštevno ob dodelitvi pomoči, ne pa ob naknadnem nastanku tega dejstva. Vendar lahko nacionalni organi pomoč prekličejo in odredijo izterjavo že izplačanih zneskov, če je v skladu z nacionalnim pravom treba šteti, da podjetje, ki je prejelo pomoč, ni izpolnilo pogojev razpisa, s katerim je bilo urejeno njeno dodeljevanje.“