



Datum van inontvangstneming : 10/06/2016

Zaak C-245/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

28 april 2016

Verwijzende rechter:

Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 maart 2016

Verzoekende partij:

Nerea SpA

Verwerende partij:

Regione Marche

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroep bij het Tribunale Amministrativo Regionale (regionale bestuursrechter; hierna: „TAR”) tegen een maatregel van de overheid waarbij de reeds aan de verzoekende partij uitgekeerde overheidsbijdragen worden ingetrokken omdat aan laatstgenoemde goedkeuring is verleend voor de sluiting van een preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering als bedoeld in de Italiaanse faillissementswet.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

De juiste uitlegging van verordening nr. 800/2008, inzonderheid van artikel 1, lid 6, en lid 7, onder c), met betrekking tot de Italiaanse rechtsfiguur „preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering” (concordato preventivo con continuità aziendale).

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

„1. In de eerste plaats, heeft artikel 1, lid 7, onder c), van verordening nr. 800/2008 uitsluitend betrekking op procedures die ambtshalve door de administratieve en rechterlijke autoriteiten van de lidstaten kunnen worden geopend (in Italië bijvoorbeeld het faillissement) of ook op procedures die uitsluitend op verzoek van de betrokken ondernemer kunnen worden ingeleid (zoals in het nationale recht het geval is bij een preventief akkoord)? Deze bepaling gebruikt immers de formulering ‚worden onderworpen’ aan een collectieve insolventieprocedure.

2. Indien verordening nr. 800/2008 van toepassing wordt geacht op alle insolventieprocedures, moet artikel 1, lid 7, onder c), van verordening nr. 800/2008 dan specifiek met betrekking tot de rechtsfiguur van het preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 186-bis van koninklijk besluit nr. 267/1942 aldus worden uitgelegd dat het loutere feit dat is voldaan aan de vereisten voor de inleiding van een insolventieprocedure tegen de ondernemer die een bijdrage uit structuurfondsen wenst te ontvangen, zich verzet tegen de toekenning van de financiering dan wel de nationale beheersautoriteit verplicht de reeds verstrekte financiering in te trekken, of moeten de moeilijkheden daarentegen concreet moet worden nagetrokken, daarbij rekening houdend met bijvoorbeeld het tijdstip van de inleiding van de procedure, de nakoming door de onderneming van de op zich genomen verplichtingen en alle andere relevante omstandigheden?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verordening nr. 800/2008, inzonderheid artikel 1, lid 7, onder c)

Mededeling van de Commissie – Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (2004/C 244/02 - 2014/C-249/01)

Akte voor de interne markt II - COM(2012) 573 final van 3 oktober 2012

Mededeling „*Een nieuwe Europese aanpak van faillissementen en insolventie*” – COM(2012) 742 final van 12 december 2012

Aanbeveling van de Commissie van 12 maart 2014 inzake een nieuwe aanpak van faillissement en insolventie, C(2014) 1500 final

Artikel 107 VWEU

Aangevoerde nationale wetgeving

Wetsdecreet (decreto legge) nr. 516 van 29/8/1994, omgezet in wet nr. 598 van 27/10/1994

Wetgevingsdecreet (decreto legislativo) nr. 163/2006

Koninklijk besluit (regio decreto) nr. 267 van 1942 (faillissementswet), inzonderheid artikel 186-bis:

„Artikel 186-bis (Preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering)

Indien het saneringsplan als bedoeld in artikel 161, lid 2, onder e), voorziet in de voortzetting van de bedrijfsvoering door de schuldenaar, de overdracht van het actieve bedrijf, of de inbreng van het actieve bedrijf in een of meer, ook nieuw op te richten ondernemingen, zijn de bepalingen van dit artikel van toepassing. Het plan kan tevens voorzien in de vereffening van activa die niet functioneel zijn voor de bedrijfsactiviteit.

In de in dit artikel bedoelde gevallen:

a) dient het in artikel 161, lid 2, onder e), bedoelde plan tevens een analytische indicatie te bevatten van de kosten en baten die de voortzetting van de ondernemingsactiviteiten zoals voorzien in het saneringsplan naar verwachting met zich zal brengen, van de noodzakelijke financiële middelen en van de dekking daarvan;

b) dient in het verslag van de in artikel 161, lid 3, bedoelde deskundige te worden verklaard dat de voortzetting van de ondernemingsactiviteit zoals beschreven in het saneringsplan functioneel is voor een betere voldoening van de schuldeisers.

c) kan het plan, onverminderd artikel 160, lid 2, voorzien in een moratorium van ten hoogste een jaar, met ingang van de datum van homologatie, voor de betaling van schuldeisers met een voorrecht, pand- of hypotheekrecht, tenzij is voorzien in de vereffening van de zaken of rechten waarop het voorkeursrecht is gevestigd. In dat geval hebben de schuldeisers met voorkeursrechten als bedoeld in de vorige volzin geen stemrecht.

Onverminderd artikel 169-bis worden overeenkomsten, ook met overheidsinstanties, die op de datum van indiening van het verzoek ten uitvoer worden gebracht, niet door de inleiding van de procedure beëindigd. Tegengestelde overeenkomsten zijn niet bindend. Goedkeuring van het sluiten van een preventief akkoord staat voortzetting van overheidsovereenkomsten niet in de weg indien de door de schuldenaar aangewezen deskundige als bedoeld in artikel 67 heeft verklaard dat dit in overeenstemming is met het akkoord en de schuldenaar redelijkerwijs in staat is het plan ten uitvoer te brengen. Indien aan de wettelijke voorwaarden is voldaan kan ook de onderneming die het bedrijf of

bedrijfstakingen overneemt en waaraan de overeenkomsten zijn overgedragen of waarin deze zijn ingebracht, van deze continuïteit profiteren. De rechter-commissaris bepaalt bij de overdracht of inbreng dat alle inschrijvingen worden gewist.

Na de indiening van het verzoek moet de deelname aan procedures voor de aanbesteding van overheidsopdrachten door de rechtbank worden goedgekeurd, na raadpleging van de bewindvoerder, indien benoemd; indien geen bewindvoerder is benoemd, voorziet de rechtbank daarin.

De goedkeuring van een preventief akkoord staat niet in de weg aan de deelneming aan procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten, indien de onderneming bij de aanbesteding het volgende overlegt:

a) een verslag van een deskundige die voldoet aan de vereisten van artikel 67, lid 3, onder d), waarin wordt verklaard dat deelneming in overeenstemming is met het akkoord en dat de onderneming redelijkerwijs in staat is het contract ten uitvoer te brengen;

b) de verklaring van een andere marktdeelnemer die voldoet aan de algemene vereisten en de eisen van financiële draagkracht, technische en economische capaciteit en certificatie die voor de gunning van de opdracht vereist zijn, die zich jegens de mededinger en de aanbestedende dienst heeft verbonden om gedurende de looptijd van de overeenkomst de voor de uitvoering van de opdracht benodigde middelen ter beschikking te stellen, en de plaats van de bijgestane onderneming in te nemen indien laatstgenoemde tijdens de aanbesteding of na de ondertekening van de overeenkomst failliet gaat of om een andere reden niet meer in staat is om de opdracht naar behoren uit te voeren. Artikel 49 van wetgevingsdecreet nr. 163 van 12 april 2006 is van toepassing.

Onverminderd de voorgaande alinea kan de onderneming waaraan goedkeuring voor het sluiten van een preventief akkoord is verleend ook samen met een tijdelijke groep ondernemingen deelnemen, mits zij niet als gevolmachtigde optreedt en de andere ondernemingen van de groep niet aan insolventieprocedures onderworpen zijn. In dat geval kan de verklaring als bedoeld in lid 4, onder b), ook afkomstig zijn van een marktdeelnemer die van de groep deel uitmaakt.

Indien de bedrijfsactiviteit van de onderneming tijdens een ingeleide procedure als bedoeld in dit artikel wordt stopgezet of de schuldeisers klaarblijkelijk benadeelt, dan voorziet de rechtbank in de maatregelen bedoeld in artikel 173. De mogelijkheid van de schuldenaar het voorstel voor een akkoord te wijzigen, blijft onverlet.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Bij D.D.P.F. (Decreto del Dirigente della Posizione di Funzione, besluit van de plaatselijke overheidsfunctionaris) nr. 267/IRE_11 van 9/11/2010 verleende Regione Marche goedkeuring aan de aankondiging van de opdracht en de formulieren voor de uitvoering van maatregel nr. 1.2.1.05.01 van het Operationele Regionale Programma (Programma Operativo Regionale, hierna: „POR”) van de FESR (EFRO) Marche 2007-2013, dat de Europese Commissie bij beslissing nr. C(2007) 3986 van 17/8/2007 had goedgekeurd. De verzoekende partij, die aan alle vereisten voldeed, vroeg op 13 april 2011 subsidie aan.
- 2 Bij D.D.P.F. nr. 13/IRE van 20/3/2012 werd aan Nerea SpA een bijdrage verleend van in totaal 144 052,58 EUR, tegenover subsidiabele uitgaven ten bedrage van 665 262,91 EUR, waarbij 50 % van het te financieren eindbedrag als voorschot werd betaald. Dit voorschot ten bedrage van 72 026,29 EUR werd uitbetaald door de bemiddelende instantie, MedioCredito Centrale (MCC) S.p.A. te Rome. Op 18 november 2013 diende Nerea S.p.A., na de laatste met de bijdrage verrichte investering te hebben voltooid, een verslag van de gedane uitgaven in en verzocht zij om betaling van de rest van de toegekende bijdrage. Op 24 december 2013 diende de vennootschap een verzoek om een preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering in bij de Tribunale di Macerata, die de procedure voor een preventief akkoord inleidde bij beslissing van 15 oktober 2014, welke op 23 oktober 2014 werd bekendgemaakt.
- 3 Bij aangetekende brief van 11 februari 2015 informeerde de bemiddelende instantie MCC S.p.A. te Rome de verzoekende partij dat een procedure tot intrekking van de verleende bijdrage was ingeleid omdat zij niet langer voldeed aan de financieringsvereisten van artikel 1 (*begunstigden*) juncto artikel 20 (*gronden voor intrekking*), onder h), van de aankondiging van de opdracht, aangezien de begunstigde onderneming onderworpen was aan een insolventieprocedure.
- 4 Op 5 maart 2015 verzocht de verzoekende partij om nietigverklaring van de intrekkingprocedure. De bemiddelende instantie wees de vordering af omdat het feit dat Nerea S.p.A. aan de procedure voor een preventief akkoord onderworpen was volgens haar moest worden aangemerkt als een van de gevallen die verlening van de bijdrage belet in de zin van artikel 1, lid 7, onder c), van verordening nr. 800/2008 en artikel 1 van D.D.P.F. nr. 267/IRE_11 van 9 november 2010.
- 5 Uiteindelijk trok het bevoegde kantoor van Regione Marche bij besluit nr. 36/IRE van 11 mei 2015 de reeds aan Nerea S.p.A. toegekende bijdrage van 50 %, ten bedrage van 72 026,29 EUR in, vermeerderd met rente ten bedrage van 4 997,93 EUR.

Belangrijkste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Nerea S.p.A. voert aan dat Regione Marche en de bemiddelende instantie MCC onrechtmatig hebben gehandeld wegens onder andere schending en onjuiste toepassing van artikel 11 van wetgevingsbesluit nr. 516/1994 (omgezet in wet nr. 598/1994), van de POR, van verordening nr. 800/2008 (inzonderheid artikel 1, lid 7) en van de artikelen 1, 15 en 20 van D.D.P.F. nr. 267/IRE_11 van 9/11/2010.

Meer in het bijzonder wees Nerea S.p.A. in dit verband op het volgende:

- artikel 1 van de aankondiging van de aanbesteding, die Regione Marche had goedgekeurd bij besluit nr. 267/IRE_11 van 9/11/2010, bepaalt dat kleine en middelgrote ondernemingen, indien zij qua structuur en omvang aan specifieke vereisten voldoen, voor steun in aanmerking kunnen komen *„indien zij ten tijde van de indiening van de aanvraag [...] niet in moeilijkheden verkeren in de zin van artikel 1, lid 7, van verordening nr. 800/08”*;

- artikel 1, lid 7, van verordening nr. 800/2008 – waarin wordt verwezen naar lid 6 van dit artikel, waarin is bepaald dat de verordening niet van toepassing is op *„steun aan ondernemingen in moeilijkheden”* – noemt drie verschillende situaties waarin ondernemingen kunnen worden geacht „in moeilijkheden” te verkeren, waaronder: *„ongeacht de vorm van de betrokken onderneming: wanneer de onderneming naar zijn nationale recht aan de voorwaarden voldoet om aan een collectieve insolventieprocedure te worden onderworpen”*;

- de verzoekende partij heeft het verzoek om deelname aan de aanbesteding op 13 april 2011 ingediend, dat wil zeggen toen zij niet in moeilijkheden verkeerde in de zin van artikel 1, lid 7 van verordening nr. 800/2008. Het verzoek om goedkeuring van sluiting van een preventief akkoord werd immers pas op 24 december 2013 ingediend, dat wil zeggen bijna drie jaar na het verzoek om deelname, en de procedure van een preventief akkoord werd pas een jaar later ingeleid bij beslissing van de rechtbank van Macerata van 15 oktober 2014;

- artikel 20 van de aankondiging van de aanbesteding bepaalt weliswaar dat *„het beherende lichaam (Unicredit Mediocredito Centrale s.p.a.) beslist dat de bijdrage wordt ingetrokken [...] indien bij controles wordt vastgesteld dat niet wordt voldaan aan de toelatingseisen of indien er zich onregelmatigheden voordoen die van invloed zijn op het geheel van kosten waarvan verslag wordt gedaan”*, doch de bepaling verwijst uitsluitend naar gevallen waarin de bijdrage wordt ingetrokken omdat wordt geconstateerd dat van begin af aan niet aan de eisen voor toelating tot de procedure is voldaan. Het gaat hier derhalve niet om gevallen waarin tijdens de betaling van de bijdrage niet langer aan een van de bovengenoemde vereisten wordt voldaan, maar om alle situaties waarin het beherende lichaam en/of Regione Marche de bijdrage van begin af aan niet had mogen en kunnen verlenen.

- dit wordt tevens bevestigd door artikel 20, lid 3, van de aankondiging, waarin is bepaald: „teneinde vast te stellen of het project daadwerkelijk is uitgevoerd en/of de overeenkomstig presidentieel decreet nr. 445/00 afgelegde verklaringen met de waarheid overeenkomen, kan Regione Marche bezoeken afleggen of inspecties uitvoeren”. De intrekking is derhalve gekoppeld aan de niet-nakoming of kwade trouw van de begunstigde, en heeft in zoverre de functie van straf;

- de verzoekende partij is niet tekortgeschoten in de nakoming en is evenmin te kwader trouw, aangezien zij vanaf de indiening van het verzoek tot aan de uiteindelijke verslaglegging van de uitgaven met betrekking tot de bijdrage steeds aan de eisen voor toelating tot de procedure voldeed.

7 Regione Marche is in rechte verschenen en heeft verzocht het beroep te verwerpen op grond van de volgende hoofdargumenten:

- de aankondiging stelt in artikel 1 als toelatingseis, op straffe van uitsluiting (artikelen 10.3 en 19), dat de gegadigden bij de indiening van het verzoek niet in moeilijkheden verkeren in de zin van artikel 1, leden 6 en 7, van verordening nr. 800/2008;

- artikel 17.3 van de aankondiging bepaalt dat de begunstigde van de bijdrage tot 5 jaar na de datum waarop het medegefinancierde project is voltooid de stabiliteitsverplichting voor dit project in acht moet nemen, of moet garanderen dat er zich met betrekking tot de verrichting geen inhoudelijke wijzigingen plaatsvinden die het karakter of de uitvoeringswijze daarvan wijzigen of onrechtmatige voordelen voor een onderneming of openbaar lichaam met zich brengen;

- in artikel 20 is vastgelegd in welke gevallen steun kan worden ingetrokken;

- uit de combinatie van de bovengenoemde bepalingen van de aankondiging (die verwijzen naar verordening nr. 800/2008), alsmede tegen de achtergrond van artikel 107 VWEU en de mededeling van de Europese Commissie betreffende communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (2004/C 244/02 - 2014/C-249/01), blijkt dat gelden uit structuurfondsen niet kunnen worden uitbetaald aan ondernemingen die in moeilijkheden verkeren en dat deze omstandigheden niet alleen moeten worden gecontroleerd bij de indiening van het verzoek of uiterlijk op de datum waarop het project wordt voltooid, maar ook in de 5 jaar na de voltooiing;

- het feit dat de verzoekende partij in casu goedkeuring had voor het sluiten van een preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering is niet relevant, aangezien de POR was goedgekeurd vóór de goedkeuring van wetgevingsdecreet nr. 83 van 22/6/2012, omgezet in wet nr. 134 van 7/8/2012 (waarbij de nieuwe insolventieprocedure werd ingevoerd.). Bij gebreke van specifieke afwijkende bepalingen op zowel nationaal als communautair niveau kon geen rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van deze rechtsfiguur.

- 8 Wat het feit betreft dat verordening nr. 800/2008 noch de aankondiging van deze aanbesteding het preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering aanmerkt als geval dat is uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 1, lid 7, van de verordening, heeft de verzoekende partij vervolgens, in replek op de memorie van de verwerende partij, op 1 februari 2016 opgemerkt dat de verklaring moet worden gezocht in het feit dat deze rechtsfiguur op het moment van de bekendmaking van de aankondiging nog niet bestond in de Italiaanse rechtsorde. Volgens de verzoekende partij neemt dit evenwel niet weg dat verordening nr. 800/2008 op evolutieve wijze moet worden uitgelegd, aangezien de meest recente Unieregeling duidelijk tot doel heeft de herstructurering te bevorderen van in wezen gezonde ondernemingen – wat ondernemingen met goedkeuring voor de sluiting van een preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering klaarblijkelijk zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 9 De prejudiciële vraag betreft de juiste uitlegging van artikel 1, leden 6 en 7, onder c), van verordening nr. 800/2008, die *ratione temporis* op het onderhavige geschil van toepassing is, voor zover deze bepalingen, in samenhang gelezen, ondernemingen in moeilijkheden uitsluiten van financiering door structuurfondsen, en met name ondernemingen die aan de voorwaarden van nationaal recht voor de inleiding van een insolventieprocedure: dergelijke ondernemingen kunnen slechts een beroep op openbare financiering doen met toestemming van de Europese Commissie, die vooraf moet worden ingelicht.
- 10 Ten aanzien van de relevantie van dit vraagstuk merkt de Tribunale het volgende op:
- de stelling van de verzoekende partij kan niet worden aanvaard voor zover daarin wordt aangevoerd dat de aankondiging van de aanbesteding en de daarin aangehaalde regeling niets bepalen over het tijdvak gedurende welke aan de toelatingseisen moet worden voldaan en over de functionele bestemming van de subsidiabele interventies.
 - zoals aangevoerd door de verwerende partij bepaalt artikel 17.3 van de aankondiging immers dat de begunstigde van de bijdrage tot 5 jaar na de datum waarop het medegefinancierde project is voltooid de stabiliteitsverplichting voor dit project in acht moet nemen, of moet garanderen dat er met betrekking tot het project geen inhoudelijke wijzigingen plaatsvinden die het karakter of de uitvoeringswijze daarvan wijzigen of onrechtmatige voordelen voor een onderneming of openbaar lichaam met zich brengen. Onder inhoudelijke wijzigingen moet zonder meer het geval worden begrepen waarin de onderneming in zodanige moeilijkheden komt dat daardoor een onrechtmatig voordeel ontstaat in de zin van artikel 17.3 van de aankondiging van de aanbesteding;

- inhoudelijk kan voorts moeilijk worden ontkend dat er sprake is van moeilijkheden in de zin van artikel 1 lid 6 en 7, onder c), van verordening nr. 800/2008 indien het verzoek om goedkeuring van het sluiten van een preventief akkoord slechts enkele dagen op het eindverslag van de bijstand volgt. Het is evident dat de moeilijkheden van een onderneming om haar verplichtingen na te komen niet in een paar dagen ontstaan.

11 In dat opzicht (dat doorslaggevend zou zijn en een prejudiciële verwijzing derhalve onnodig zou maken) kan het verzoek derhalve niet worden toegewezen.

12 De andere grieven moeten evenwel worden onderzocht, waarmee Nerea S.p.A. in wezen aanvoert dat verordening nr. 800/2008 (en daarmee de aankondiging van deze aanbesteding), voor zover hier van belang, in een dynamisch en niet in een statisch perspectief moet worden gelezen en uitgelegd. Zo moet rekening worden gehouden met de ontwikkeling die de nationale en communautaire regelgeving op het gebied van insolventieprocedures de laatste jaren heeft doorgemaakt.

13 In de eerste plaats moet worden bevestigd dat volgens het nationale recht ook het preventief akkoord deel uitmaakt van de categorie insolventieprocedures, aangezien:

- deze rechtsfiguur wordt geregeld door titel III van de geldende Italiaanse faillissementswet (koninklijk besluit nr. 267 van 16/3/1942 zoals later gewijzigd);

- ook deze rechtsfiguur wordt uitgevoerd onder toezicht van de bevoegde rechtbank (die een bewindvoerder kan benoemen);

- voorzien is dat alle schuldeisers van de in moeilijkheden verkerende onderneming aan de procedure deelnemen (wat, zoals bekend de samenloop van crediteuren inhoudt in een procedure om bedrijfscrisis te verhelpen):

- de procedure kan uitmonden in faillissement (artikelen 173 en 186-*bis* koninklijk besluit nr. 267/1942).

14 De stellingen van de verzoekende partij kunnen aldus worden samengevat:

- zoals ook in het verweer van Regione Marche wordt bevestigd, maakte de rechtsfiguur van het preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering ten tijde van de bekendmaking van de aankondiging (en eerder nog, ten tijde van de inwerkingtreding van verordening nr. 800/2008), nog geen deel uit van de nationale rechtsorde, aangezien zij is ingevoerd bij het genoemde wetgevingsdecreet nr. 83/2012, omgezet in wet nr. 134/2012;

- het preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering beantwoordt aan de doelstelling ervoor te zorgen, voor zover mogelijk, dat de bedrijfsactiviteit van de ondernemer die besluit daarop een beroep te doen, kan worden voortgezet, en deze doelstelling is moet zeker in overweging worden genomen, aangezien de

sluiting van bedrijven negatieve gevolgen zou hebben voor de hele productiesector van een land, en met name voor werknemers, schuldeisers enz.

- bij de uitlegging van verordening nr. 800/2008 moet derhalve het criterium van gezond verstand worden toegepast, aangezien ervan moet worden uitgegaan dat de Uniewetgever alleen ondernemingen van aanbestedingen betreffende structuurfondsen heeft willen uitsluiten die werkelijk in moeilijkheden verkeren (en derhalve alleen failliete ondernemingen of ondernemingen waarvan de goedkeuring voor het akkoord is ingetrokken wegens niet-nakoming door de ondernemer of wegens objectieve moeilijkheden om de op zich genomen verplichtingen na te komen). Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat het niet altijd eenvoudig is om de primaire wetgeving gelijktijdig aan te passen aan – communautaire of nationale – wetwijzigingen die daaraan gerelateerde rechtsfiguren betreffen, en dat deze ongemakken juist door de zogeheten verzoenende uitlegging worden gecompenseerd.

- 15 Het Tribunale meent ter zake enige overwegingen te moeten toevoegen.
- 16 Zoals bekend heeft de Italiaanse wetgever met wetgevingsdecreet nr. 83/2012 specifieke richtsnoeren van de Europese Commissie in de nationale rechtsorde willen opnemen en dus willen anticiperen op de wijziging van de communautaire regelgeving inzake insolventieprocedures.
- 17 Sinds een aantal jaren heeft de Europese Commissie immers insolventieprocedures onder de loep genomen en daarbij gewezen op uit de wetgeving van de lidstaten voortvloeiende probleempunten, en betoogd dat in deze bijzonder delicate sector een radicaal andere zienswijze nodig is. Deze gedachtegang is met name vastgelegd in de Akte voor de interne markt II – COM(2012) 573 van 3 oktober 2012 en de mededeling „*Een nieuwe Europese aanpak van faillissementen en insolventie*” – COM(2012) 742 van 12 december 2012.
- 18 Meer recent heeft de Commissie van de Europese Unie in de „aanbeveling van 12 maart 2014 *inzake een nieuwe aanpak van faillissement en insolventie*”, C(2014) 1500 final, met name erop gewezen dat:
 - herstructurering van ondernemingen in moeilijkheden moet worden gefaciliteerd door het gebruik van mechanismen te bevorderen waarmee vroeg kan worden ingegrepen, nog voordat er sprake is van insolventie;
 - de ondernemer aanpassingsmaatregelen moet kunnen nemen en herstructureringsplannen opstellen voor de eigen onderneming zonder beroep te hoeven doen op gerechtelijke procedures (de zogeheten preventieve herstructurering);

- ondernemingen in moeilijkheden de mogelijkheid van een tijdelijke opschorting moet worden geboden voordat de schuldeisers aanspraak kunnen maken op bedrijfsactiva die nog productiepotentieel hebben;

- waar mogelijk zogeheten win-win-maatregelen moeten worden genomen waarmee de onderneming kan worden geherstructureerd terwijl rekening wordt gehouden met de noodzaak van voldoening van de schuldeisers;

- moet worden voorzien in wijzen van „rehabilitatie” voor de eerlijke gefailleerde ondernemer, zodat hij opnieuw toegang tot de markt kan krijgen.

19 Het is overigens evident dat de gemeenschapsinstellingen zich er reeds lang bewust van zijn dat insolventieprocedures ingrijpend moeten worden herzien, waarbij zij zich met name op drie fronten hebben geconcentreerd:

a) in een vroeger stadium alarm geven en bescherming bieden;

b) een nieuw evenwicht vinden tussen de noodzaak de onderneming te herstructureren en de noodzaak schuldeisers te beschermen;

c) afschaffing of verlaging voor eerlijke ondernemers van „alle sancties” die de aan de orde zijnde procedures in het verleden tot een „burgerlijk doodvonnis” voor de gefailleerde ondernemer maakten.

20 Ook is het evident dat de staten, gezien deze achtergrond, reeds voordat er specifieke richtlijnen of verordeningen op dit gebied werden vastgesteld de mogelijkheid hadden om op de bovenstaande wijze te handelen, uiteraard met in achtneming van alle andere algemene beginselen van het VWEU die voor het behandelde onderwerp van belang kunnen zijn.

21 De oplettende literatuur op dit gebied heeft erop gewezen dat de nationale rechtsorde in dit geval zeer vooruitstrevend is, met name na de recente wijzigingen van de faillissementswet van 1942, en inzonderheid door de invoering en/of wijziging van begrippen als „concordato in bianco” of „con riserva” (gerechtelijk akkoord onder voorbehoud) en „concordato con continuità”, en de belangrijke innovaties ten aanzien van de verstrekking van nieuwe financiële middelen aan ondernemingen in moeilijkheden en de uitbreiding van de mogelijkheden voor de ondernemer (bijvoorbeeld, goedkeuring om bepaalde lopende overeenkomsten te beëindigen).

22 Meer in het bijzonder lijkt het preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering volledig tegemoet te komen aan in de voornoemde Aanbeveling nr. 1500 vermelde behoeften, hetgeen kan worden afgeleid uit de regeling van artikel 186-bis van de Italiaanse faillissementswet (uiteraard gelezen tegen de achtergrond van de overige bepalingen van de faillissementswet die de rechtsfiguur preventief akkoord regelen, te weten artikel 160 en volgende van koninklijk besluit nr. 267/1942).

- 23 Onder andere moet erop worden gewezen dat ondernemers waaraan goedkeuring voor het sluiten van een preventief akkoord is verleend overeenkomstig artikel 186-bis, leden 3, 4 en 5, van wetgevingsbesluit nr. 267/1942, ook indien zij voldoen aan een aantal in artikel 186-bis vermelde verplichtingen, de reeds gesloten overheidscontracten kunnen blijven uitvoeren en kunnen deelnemen aan aanbestedingen van aanbestedende diensten overeenkomstig wetgevingsbesluit nr. 163/2006 en derhalve nieuwe overeenkomsten kunnen sluiten, waaruit de conclusie kan worden getrokken dat de nationale wetgever dergelijke ondernemers bij voorbaat reeds als betrouwbaar beoordeelt.
- 24 Aangezien de nationale wetgeving, zoals bekend, van oudsher zeer streng is ten aanzien van zowel de toelatingseisen voor openbare aanbestedingsprocedures als de voorwaarden om in het algemeen met overheidsinstanties te onderhandelen, moet daaruit worden afgeleid dat de voorzorgsmaatregelen rondom de goedkeuring voor het sluiten van een preventief akkoord met continuïteit van de bedrijfsvoering en de daarop volgende fase van tenuitvoerlegging daarvan, volgens de nationale wetgever een toereikende waarborg voor de belangen van de overheid en de markt vormen.
- 25 Uit de bovenstaande reconstructie lijkt derhalve een mogelijke interne strijdigheid te rijzen in een stelsel dat enerzijds in naam van de bescherming van de gehele economie in de Unie ondernemingen die in moeilijkheden verkeren – maar wel objectieve productiemarges hebben – de mogelijkheid biedt tot herstructurering, waarbij zij gebruik maken van onmiskenbare concurrentievoordelen (die evenwel worden gecompenseerd door een externe rechterlijke controle), en anderzijds toestaat dat hun – ook achteraf – financiële middelen worden onttrokken die, tot het tegendeel is bewezen, moeten worden geacht te zijn gebruikt voor herstructurering en een doorstart.
- 26 In casu heeft de verzoekende partij met name ten aanzien van de voorzorgsmaatregelen aangevoerd dat door de intrekking van de betrokken steun – die onder andere was verleend voor de vernieuwing van de productieprocessen en dus om het bedrijfspotentieel te vergroten – de correcte uitvoering van het door het Tribunale di Macerata gehomologeerde akkoord ernstig in het gedrang kan komen en aldus de deur naar faillissement kan worden opengezet.