

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-313/24 - 1

Zaak C-313/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

29 april 2024

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 april 2024

Verzoekende partij:

Opera Laboratori Fiorentini SpA

Verwerende partijen:

Ministero della Cultura

Gallerie degli Uffizi

A.L.E.S. - Arte Lavoro e Servizi SpA

[OMISSIS]

ITALIAANSE REPUBLIEK

De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië),

Afdeling rechtspraak (Vijfde kamer)

heeft het navolgende

BESCHIKKING

gegeven op het beroep [OMISSIS] ingesteld door

Opera Laboratori Fiorentini SpA, [OMISSIS]

tegen

Ministero della Cultura (ministerie van Cultuur) en Gallerie degli Uffizi, [OMISSIS];

A.L.E.S. - Arte Lavoro e Servizi. [OMISSIS];

in tegenwoordigheid van

Scudieri International Srl, [OMISSIS];

tot herziening van het tussen partijen gewezen vonnis van de Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (bestuursrechter in eerste aanleg Toscana, Italië; hierna: „TAR”) (Eerste kamer) nr. 00508/2023.

[OMISSIS] [*procedure*]

I. *Sammier overzicht van het voorwerp van het geding en relevante feiten*

I.1. Het onderhavige beroep betreft de gunning van de concessie voor de cafetaria en snackbars bij Palazzo Pitti en de Boboli-tuinen binnen het museumcomplex van de Gallerie degli Uffizi in Florence voor een termijn van tien jaar, ten bedrage van 8 892 215 EUR plus btw.

I.2. Na afloop van de digitale open aanbestedingsprocedure die was ingeleid door de aanbestedende dienst Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi werd de opdracht gegund aan Scudieri International Srl, die een totaalscore had van 74,97 punten, waarvan 69,91 voor de technische offerte en 5,062 punten voor de economische offerte.

De andere ondernemingen hadden een lagere score: de vennootschap Momento Srl 65,139 punten, de vennootschap Vivenda SpA 66,889 punten en de vennootschap Opera Laboratori Fiorentini SpA, die als tweede was gerangschikt, 73,78 punten.

I.3. Opera Laboratori Fiorentini SpA heeft bij de TAR beroep ingesteld tegen het gunningsbesluit van 25 november 2022 en de andere handelingen van de aanbestedingsprocedure en daarbij vijf middelen aangevoerd, waarvan de tweede betrekking had op de schending van artikel 80 van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 50/2016 en decreto legislativo nr. 231/2001, en artikel 5 duodecies van verordening (EU) 2022/576 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren.

Het Ministero della Cultura heeft verweer gevoerd [OMISSIS] [*procedure*] en daarbij geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi SpA is in het geding geïntervenieerd en heeft de exceptie opgeworpen dat zij geen verwerende partij kan zijn omdat zij niet bij deze aanbesteding betrokken is, aangezien de procedure door het Ministero della Cultura is ingeleid en beheerd, en heeft subsidiair geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

[OMISSIS] [*procedure*] Scudieri International heeft documentatie met betrekking tot het staatsburgerschap van MT overgelegd [OMISSIS].

[OMISSIS] [*procedure*]

I.4. Bij vonnis nr. 508 van 25 mei 2023 heeft de TAR het beroep van Opera Laboratori Fiorentini verworpen, en daarbij ook het middel afgewezen betreffende de schending van artikel 5 duodecies van verordening (EU) 2022/576 tot wijziging van verordening (EU) nr. 833/2014, voor zover daarin is bepaald dat het verboden is overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten te gunnen of voort te zetten met „*een natuurlijke persoon of rechtspersoon, entiteit of lichaam handelend namens of op aanwijzing van een entiteit als bedoeld [in] punt a) of b) van dit lid, met inbegrip van onderaannemers, leveranciers of entiteiten wier capaciteit wordt ingeroepen in de zin van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, wanneer zij meer dan 10 % van de waarde van de opdracht vertegenwoordigen*”.

Verzoekster had aangevoerd dat deze bepaling van toepassing is op Scudieri International omdat twee (van de drie) leden van de raad van bestuur Russische onderdanen zijn. Een van hen, MT, was tevens voorzitter van de raad van bestuur en gedelegeerd bestuurder van de vennootschap, alsmede enig bestuurder van Sielna SpA, de vennootschap die 90 % van het maatschappelijk kapitaal van Scudieri International in handen had.

Volgens verzoekster gold het verbod bij de deelname aan de aanbesteding, aangezien dit de facto een vereiste voor deelname was dat had moeten worden nagegaan bij de toelating tot de procedure.

De TAR was het niet met de uitlegging van verzoekster eens omdat dat zou leiden tot een ruime toepassing van een verbod dat „*ertoe strekt de voorkomen dat opdrachten worden gegund aan vennootschappen die hun zetel in Rusland hebben*”, terwijl de begunstigde Scudieri Internationale een vennootschap naar Italiaans recht is die haar zetel op nationaal grondgebied heeft, en dochteronderneming is van Sielna, eveneens een Italiaanse vennootschap met fysieke aandeelhouders die geen Russische onderdanen zijn.

I.5. Opera Laboratori Fiorentini heeft tegen het vonnis van de TAR hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), waarbij zij kritiek heeft geleverd op de beslissing en dezelfde grieven als in eerste instantie heeft aangevoerd.

Met het tweede middel, dat relevant is voor de prejudiciële verwijzing, heeft verzoekster de uitlegging van artikel 5 duodecies van verordening (EU) 2022/576 bekritiseerd.

[OMISSIS] [*procedure*]

I.6. De Consiglio di Stato [*procedure*] [OMISSIS] heeft [OMISSIS] geoordeeld dat een aantal aspecten van de uitleggingsvraag betreffende de genoemde bepaling van de verordening objectief onzeker zijn, en dat die bepaling relevant is voor de beslechting van het geding [OMISSIS].

[OMISSIS]. [*procedure*]

II. *Belang van de uitleggingsvraag*

II.1. Wat de feiten betreft staat vast dat Scudieri International op het tijdstip van deelname aan de aanbesteding een raad van bestuur had die bestond uit drie leden, waarvan er twee Russisch onderdaan waren. Een van hen, MT, voorzitter van de raad van bestuur en gedelegeerd bestuurder van Scudieri, was tevens enig bestuurder van Sielna SpA, die 90 % van Scudieri in handen heeft.

De twee vennootschappen zijn beide vennootschappen naar Italiaans recht en zijn gevestigd in Italië. Geen van de aandeelhouders is Russisch onderdaan.

II.2. Verzoekster Opera Laboratori Fiorentini, die als tweede was gerangschikt, betoogt dat de begunstigde vennootschap, Scudieri International, van de aanbesteding had moeten worden uitgesloten omdat het volgens artikel 5 duodecies van verordening (EU) 2022/576 verboden is overeenkomsten te gunnen aan ondernemers die handelen „namens of op aanwijzing van” een (rechts)persoon met de Russische nationaliteit, en de begunstigde vennootschap in casu handelt „op aanwijzing van” een „entiteit” die een Russische onderdaan is, te weten de voorzitter van de raad van bestuur en gedelegeerd bestuurder.

II.3. De grief is relevant omdat [OMISSIS][,] indien zij werd aanvaard, het aangevochten gunningsbesluit nietig zou moeten worden verklaard en de opdracht zou moeten worden gegund aan verzoekster, Opera Laboratori Fiorentini.

III. *Relevante bepalingen van [Unie]recht en nationaal recht*

III.1. Artikel 215 VWEU luidt als volgt: „1. Wanneer een overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V van het Verdrag betreffende de Europese Unie vastgesteld besluit voorziet in verbreking of gehele of gedeeltelijke beperking van de economische en financiële betrekkingen met een of meer derde landen, stelt de Raad, op gezamenlijk voorstel van de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid en de Commissie, met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de nodige maatregelen vast. De Raad stelt het Europees Parlement daarvan in kennis.

2. Wanneer een overeenkomstig hoofdstuk 2 van titel V van het Verdrag betreffende de Europese Unie vastgesteld besluit daarin voorziet, kan de Raad volgens de in lid 1 bedoelde procedure jegens natuurlijke personen, rechtspersonen dan wel niet-statelijke groepen of entiteiten beperkende maatregelen vaststellen.

3. De in dit artikel bedoelde handelingen bevatten de nodige bepalingen inzake juridische waarborgen.”

Artikel 288 VWEU bepaalt: „Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.”

Overweging 3 van verordening (EU) 2022/576 herinnert eraan dat besluit (GBVB) 2022/578 „de lijst van aan controle onderworpen goederen [heeft] uit[gebreid] die kunnen bijdragen tot de militaire en technologische versterking van Rusland of de ontwikkeling van de Russische defensie- en veiligheidssector”, en overweging 4 preciseert dat dit besluit „ook de gunning en voortzetting van de uitvoering van overheidsopdrachten en concessies met Russische onderdanen en in Rusland gevestigde entiteiten of lichamen” heeft verboden.

Artikel 5 duodecies van verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren, dat is ingevoegd bij verordening (EU) 2022/576, bepaalt het volgende:

„Het is verboden overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten te gunnen of voort te zetten die binnen het toepassingsgebied vallen van zowel de richtlijnen inzake overheidsopdrachten als artikel 10, leden 1 en 3, lid 6, punten a) tot en met e), leden 8, 9 en 10, en de artikelen 11, 12, 13 en 14 van richtlijn 2014/23/EU, artikel 7, punten a) tot en met d), artikel 8, artikel 10, punten b) tot en met f) en punten h), i) en j), van Richtlijn 2014/24/EU, artikel 18, artikel 21, punten b) tot en met e) en punten g), h) en i), en de artikelen 29 en 30 van richtlijn 2014/25/EU, en artikel 13, punten a) tot en met d), punten f), g) en h) en punt j), van richtlijn 2009/81/EG, en titel VII van verordening (EU, Euratom) 2018/1046, aan of met:

a) een Russisch onderdaan, een in Rusland verblijvende natuurlijke persoon of een in Rusland gevestigde rechtspersoon, entiteit of lichaam;

b) een rechtspersoon, entiteit of lichaam waarvan de eigendomsrechten voor meer dan 50 % direct of indirect in handen zijn van een entiteit als bedoeld in punt a) van dit lid; of

c) een natuurlijke persoon, een rechtspersoon, een entiteit of een lichaam handelend namens of op aanwijzing van een entiteit als bedoeld in punt a) of b) van dit lid, met inbegrip van onderaannemers, leveranciers of entiteiten waarvan de capaciteit wordt ingeroepen in de zin van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, als zij meer dan 10 % van de waarde van de opdracht vertegenwoordigen.”

III.2. Ter zake van het bestuur van naamloze vennootschappen bepaalt artikel 2380 codice civile (burgerlijk wetboek; hierna: „cod. civ.”) het volgende: „*Bij de bedrijfsvoering van de onderneming wordt artikel 2086, tweede alinea, in acht genomen; de bedrijfsvoering wordt uitsluitend verricht door de bestuurders, die de benodigde handelingen verrichten om het maatschappelijk doel te verwezenlijken. De bestuurders zijn bij uitsluiting bevoegd tot het opzetten van de in artikel 2086, tweede alinea, bedoelde structuren.*”

2. Het bestuur van de vennootschap kan ook aan niet-aandeelhouders worden toevertrouwd.

3. Indien het bestuur wordt toevertrouwd aan meerdere personen, vormen zij een raad van bestuur.

4. Indien de statuten niet het aantal bestuurders vermelden, maar slechts een maximum- en een minimaal aantal, stelt de algemene vergadering hun aantal vast.

5. De raad van bestuur kiest uit haar midden een voorzitter, indien deze niet door de algemene vergadering is benoemd.”

Op vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid – zoals Scudieri International – zijn de artikelen 2475 en 2475 bis cod. civ. van toepassing, waarin onder andere is bepaald dat de in artikel 2086 genoemde structuren uitsluitend door de bestuurders worden beheerd, en dat de bestuurders verantwoordelijk zijn voor het bestuur en de algemene vertegenwoordiging van de vennootschap.

Met betrekking tot de leiding en coördinatie van kapitaalvennootschappen bepaalt artikel 2497 cod. civ. daarnaast het volgende:

„1. Vennootschappen of entiteiten die, door middel van leiding en coördinatie van vennootschappen, in strijd met de beginselen van correct vennootschaps- en bedrijfsbeheer van deze vennootschappen handelen in het belang van de eigen onderneming of van anderen, zijn rechtstreeks aansprakelijk jegens de aandeelhouders van die vennootschappen voor de schade die is toegebracht aan de winstgevendheid en de waarde van het aandelenbezit, en jegens de schuldeisers van de vennootschap voor de aantasting van het vermogen van de vennootschap. Deze aansprakelijkheid bestaat niet indien er in het licht van het algehele resultaat van de leiding en coördinatie geen sprake van schade is of indien die schade, ook als gevolg van gerichte handelingen, volledig is weggenomen.

2. Degenen die hoe dan ook hebben deelgenomen aan het schadebrengende feit en, ten belope van het verkregen voordeel, degenen die daarvan bewust hebben geprofiteerd, zijn hoofdelijk aansprakelijk.

3. Aandeelhouders en schuldeisers van een vennootschap kunnen de vennootschap of entiteit die activiteiten van leiding en coördinatie verricht slechts aanspreken indien de vennootschap die onder leiding en coördinatie staat hun vorderingen niet heeft voldaan.

4. In geval van gerechtelijke vereffening, gedwongen vereffening en surseance van betaling van een vennootschap die onder leiding en coördinatie staat van een ander, worden de vorderingen van de schuldeisers van die vennootschap ingediend door de curator of bewindvoerder.”

Op het gebied van leiding en coördinatie van vennootschappen geldt het vermoeden van artikel 2497 sexies cod. civ., waarin is bepaald: *„Voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk wordt, behoudens bewijs van het tegendeel, verondersteld dat vennootschappen onder leiding staan van en worden gecoördineerd door de vennootschap of de entiteit die verplicht is tot consolidatie van hun jaarrekeningen of anderszins zeggenschap over hen heeft als bedoeld in artikel 2359 cod. civ.”*

IV. Tegengestelde uitleggingen

IV.1. De begunstigde vennootschap betoogt dat verordening (EU) 2022/576 tot doel heeft financiering van de oorlogsactiviteiten van Rusland te verhinderen, en dus betrekking heeft op het rechtssubject waaraan de gunning van de overheidsopdracht ten goede zou komen, op de daadwerkelijke begunstigde van de gunning.

Daarbij trekt zij een parallel met de Unieregeling inzake de screening van buitenlandse directe investeringen (BDI), die de buitenlandse investeerder in aanmerking neemt. In overweging 10 van verordening (EU) 2019/452 staat te lezen: *„Lidstaten die een screeningmechanisme hebben ingevoerd, moeten, in overeenstemming met het Unierecht, voorzien in de nodige maatregelen om de omzeiling van hun screeningmechanismen en -besluiten ter bescherming te voorkomen. Dit moet van toepassing zijn op investeringen van binnen de Unie met behulp van kunstmatige regelingen die de economische realiteit niet weerspiegelen en waarmee de screeningmechanismen en -besluiten worden omzeild, waarbij de investeerder uiteindelijk het eigendom is of onder zeggenschap staat van een natuurlijke persoon of een onderneming uit een derde land. Dit doet geen afbreuk aan de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal zoals vastgelegd in het VWEU.”*

Wat relevant is, is dus niet de nationaliteit van de bestuurders maar de nationaliteit van de aandeelhouders.

Ter staving van haar uitlegging verwijst Scudieri International naar de aanwijzing die de Commissie heeft gegeven in de *„Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014”*. Zij wijst erop dat de Commissie op 22 juni 2022 het officiële document heeft gepubliceerd (*Commission Consolidated FAQs*) (dat voor het laatst is geactualiseerd op 31 oktober 2023), [OMISSIS] waarin op bladzijde 290 van het pdf-bestand de onderstaande aanwijzingen voor uitlegging zijn gegeven met betrekking tot een zaak die volgens haar identiek is aan de onderhavige zaak,

te weten:

„36. *Is a company established in Germany with a managing director of Russian nationality and German residence excluded from the award or the fulfilment of public contracts if the threshold value is reached?*

Last update: 23 May 2022

No, it is not excluded on the basis of the Sanctions Regulation since the contract is signed with the company which is established in Germany and not with its managing director.”

Zij betoogt dat de uitlegging van de Commissie in overeenstemming is met de (op 27 juni 2022 geactualiseerde) aanbevelingen van de Raad van de Europese Unie op het gebied van doeltreffende implementatie van beperkende maatregelen die in het kader van het GBVB zijn vastgesteld.

Vervolgens wijst zij erop dat verordening (EU) 2022/576 is vastgesteld in het kader van „*Besluit (GBVB) 2022/578 van 8 april 2022 tot wijziging van Besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren*”.

Na de twee besluiten en de hierboven weergegeven overwegingen 3 en 4 van verordening (EU) 576/2022 te hebben onderzocht en te hebben bevestigd dat de sancties met betrekking tot overheidsopdrachten tot doel hebben financiering van oorlogsoperaties en de invasie van Rusland te voorkomen, is Scudieri International tot de conclusie gekomen dat artikel 5 duodecies aldus moet worden uitgelegd dat moet worden voorkomen dat overheidsopdrachten worden gegund aan Russische kapitaalvennootschappen, en het daarbij irrelevant is welk rechtssubject de vennootschap bestuurt wanneer het kapitaal niet Russisch is.

Deze conclusie vindt bevestiging in zowel de Franse en de Duitse, als de Italiaanse taalversie van die bepaling, waarin wordt verwezen naar de „leiding” van de vennootschap, aangezien bestuurders volgens het Italiaanse recht de vennootschap niet *leiden* maar *beheren*.

Het concept van *beheer* staat tegenover dat van *leiding*, zoals wordt aangetoond door het feit dat het „leiding” uitsluitend te vinden is in artikel 2497 cod. civ. Deze laatste bepaling bevat de voorschriften voor het geval waarin een rechtssubject („vennootschap of entiteit”) „activiteiten van leiding en coördinatie van een vennootschap” verricht, en onderscheidt deze activiteit van beheer.

IV.1.1. Een vergelijkbare uitlegging wordt gegeven door de Avvocatura Generale dello Stato (procureur-generaal), ter verdediging van de aanbestedende dienst Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi.

Naast artikel 2497 cod. civ. wordt ook verwezen naar artikel 2497 sexies cod. civ., om te benadrukken dat de moedermaatschappij wordt verondersteld de *leiding en coördinatie* te hebben over de dochteronderneming, terwijl de activiteit die bestuurders kenmerkt *het beheer* van de onderneming is.

Ter illustratie van het begrip „leiding” wordt verwezen naar arrest nr. 15276 van de Corte di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), IIIe kamer, van 1 juni 2021, in de motivering waarvan artikel 2497 cod. civ. uitvoerig is behandeld.

Volgens de aanbestedende diensten verwijst artikel 5 duodecies, onder c), van de verordening eveneens naar een begrip „leiding” dat overeenstemt met het begrip waarnaar de codice civile en de nationale rechtspraak verwijzen. Deze conclusie wordt volgens hen ondersteund door de letterlijke bewoordingen van die bepaling, waarin een vennootschap die „namens” een andere natuurlijke of rechtspersoon optreedt, is gelijkgesteld met een vennootschap die handelt „op aanwijzing van” een andere entiteit; zij wordt bevestigd door een systematische lezing van de bepaling, volgens welke het de bedoeling is te voorkomen dat overheidsopdrachten worden gegund aan vennootschappen die via hun aandeelhouders [onder b)] of wegens andere beperkingen [onder c)] onder de overheersende invloed van Russische „entiteiten” staan.

In deze interpretatieve context wordt de verwijzing naar de „natuurlijke persoon”, door middel van de verwijzing in punt c) naar punt a), door de Avvocatura Generale dello Stato opgevat als een verwijzing naar de holding-fysieke persoon die een activiteit van leiding verricht, zoals hierboven bedoeld.

Als gevolg van het voorgaande:

- is relevant dat geen van de twee Russische onderdanen die deel uitmaken van de raad van bestuur van Scudieri International – MT en HK – aandeelhouder is van de holding die zeggenschap uitoefent over de vennootschap, of aandelen van deze laatste vennootschap in handen heeft;
- is daarentegen niet relevant dat MT bestuurder is van moedermaatschappij Sielna, aangezien de „leidinggevende” verhouding geen betrekking heeft op de bestuurder van de moedermaatschappij; de moedermaatschappij blijft immers uitsluitend bevoegd tot leiding en coördinatie van de dochteronderneming.

III.2. Opera Laboratori Fiorentini geeft een tegenovergestelde uitlegging van artikel 5 duodecies, onder c), van de verordening, met betrekking tot punt a) van die bepaling.

Onder verwijzing naar artikel 215 VWEU voert zij aan dat de betwiste bepaling een ruime uitleggingsmarge heeft, en dus niet wordt beperkt door de bijzonderheden van de afzonderlijke rechtssystemen, aangezien het nagestreefde doel is de economische en financiële betrekkingen met Rusland geheel of gedeeltelijk te verbreken.

De ruime werkingssfeer van de bepaling kan worden afgeleid uit punt a), waarin de subjectieve werkingssfeer is omschreven als „*een Russisch onderdaan of een in Rusland gevestigde natuurlijke persoon, rechtspersoon, entiteit of lichaam*”, zodat het verbod om opdrachten te gunnen of uit te voeren bij de toepassing in de

afzonderlijke staten niet wordt belemmerd door de verscheidenheid aan rechtspersonen waarin de nationale rechtsstelsels voorzien.

Bij de vaststelling van de objectieve werkingssfeer van de regeling wordt volgens verzoekster dezelfde logica gevolgd. Teneinde een uniforme toepassing van de sanctie in alle lidstaten van de Unie te waarborgen, overeenkomstig artikel 29 VEU, is de omvang van deze werkingssfeer namelijk zodanig vastgesteld dat daaronder meerdere criteria, ofwel betrekkingen, situaties en toestanden vallen bij het voordoen waarvan het verbod om deel te nemen aan selectieprocedures en overeenkomsten te sluiten van toepassing is op de hierboven bedoelde personen: onder a) de plaats van vestiging (in Rusland); onder b) de situatie van de eigendomsrechten; onder c) het handelen „namens of op aanwijzing van”.

Hieruit volgt dat de ratio van de regeling, en van punt c) in het bijzonder, ook moet worden gezien in het licht van de plaats van de bepaling binnen de regeling, ten opzichte van de punten a) en b), aangezien die regeling anders een duplicatie van de eerste twee zou vormen.

In wezen stelt Opera Laboratori Fiorentini dat de term „leiding” niets anders kan zijn dan elke vorm van leiding, controle, toezicht, bestuur, en beheer die kan worden uitgeoefend, en dus elke invloed kan aanduiden die, ook de facto, wordt uitgeoefend door een „entiteit”/persoon (natuurlijke persoon, rechtspersoon, entiteit, lichaam) met de Russische nationaliteit.

Volgens verzoekster is deze uitlegging in overeenstemming met de algemene en abstracte werkingssfeer van de verordening, zoals gekenmerkt in de bronnen van het Unierecht, die dus betrekking heeft op subjectieve juridische situaties betreffende privaatrechtelijke personen, zowel in horizontale betrekkingen als in betrekkingen met de instellingen van de lidstaten en van de Unie. Daarnaast heeft de rechtstreekse werking van de verordening als kenmerk dat zij verbindende kracht heeft en niet in het nationaal recht hoeft worden omgezet, en volledig van toepassing is.

Daaruit volgt de conclusie dat de term „op aanwijzing van” in artikel 5 duodecies, onder c), niet volgens de aanwijzingen uit nationaal recht restrictief kan worden uitgelegd als „leiding en coördinatie” in de zin van artikel 2497 cod. civ., aangezien dat een rechtsfiguur van nationaal recht is. De nationale bepaling is volgens verzoekster hoe dan ook niet van toepassing omdat zij betrekking heeft op gevallen van aansprakelijkheid, terwijl de Unieregeling een verbod betreft, dat veel verder gaat dan het begrip „vennootschap” en de zeggenschapsverhoudingen tussen vennootschappen. Dit wordt bevestigd door het feit dat in artikel 5 duodecies nooit de term „vennootschap” wordt gebruikt, maar naar de voornoemde begrippen wordt verwezen teneinde de subjectieve werkingssfeer uit te breiden.

De tegenovergestelde uitlegging berust dus op de onjuiste veronderstelling dat de verordening moet worden uitgelegd in het licht van de civielrechtelijke regels van

het nationale recht, wat ook in strijd is met het beginsel van rechtstreekse werking van de verordening in de lidstaten.

Verzoekster voegt daaraan toe dat zelfs indien de restrictieve opvatting van de wederpartij werd gevolgd door het in de verordening gebruikte begrip „op aanwijzing van” gelijk te stellen met het begrip „leiding en coördinatie” in het nationale recht, het door de Avvocatura Generale dello Stato aangehaalde arrest nr. 15276 van het Hof van Cassatie van 2021, de rol van de eigendom juist in het kader van de bevoegdheden tot leiding en coördinatie plaatst, die die tot uitdrukking komt door middel van het stemrecht in de aandeelhoudersvergaderingen, waardoor de nadruk wordt gelegd op het aspect van het beheer, dat wil zeggen, het bestuur van de vennootschap. In de onderhavige zaak zou dit doorslaggevend zijn, aangezien 90 % van het kapitaal van de moedermaatschappij in handen is van een enig bestuurder met de Russische nationaliteit.

V. Formulering van de vraag en schorsing van de behandeling van het geding

V.1. De tegengestelde standpunten van de partijen illustreren de redeneringen die ten grondslag liggen aan de twee mogelijke uitleggingen van artikel 5 duodecies, onder c), wat betreft het begrip „op aanwijzing van” met betrekking tot de punten a) en b).

Wat dit laatste punt betreft, moet als verder argument voor de twijfel over de uitlegging erop worden gewezen dat het weliswaar duidelijk is dat de begunstigde vennootschap Scudieri International Srl valt onder het begrip „rechtspersoon” in het eerste deel van punt c), maar dat niet duidelijk is of het „op aanwijzing van” in het tweede deel alleen relevant is als die aanwijzing afkomstig is van een andere „entiteit” dan een natuurlijke persoon die de Russische nationaliteit heeft, of dat het begrip („entiteit”) in punt c) wordt gebruikt om te verwijzen naar het hele scala aan personen dat onder a) en b) van die bepaling is vermeld.

De uitlegging is objectief onzeker, en aangezien het een relevante vraag betreft waarover, gezien de noviteit van de bij verordening nr. 2022/576 ingevoerde regeling, geen rechtspraak van het Hof bestaat aan de hand waarvan de betrokken rechtsvraag kan worden opgelost, moet dit punt worden verduidelijkt.

Daarom wordt het volgende prejudiciële verzoek om uitlegging ingediend, waarbij het Hof wordt verzocht zich krachtens artikel 267 VWEU uit te spreken over de volgende vraag, die relevant is voor de beslechting van het geding:

„Moet artikel 5 duodecies, onder c), van verordening (EU) nr. 833/2014, dat is ingevoerd bij verordening (EU) nr. 2022/576 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren, voor zover daarin is bepaald dat het verboden is om opdrachten en concessies te gunnen of voort te zetten met „een natuurlijke persoon of rechtspersoon, entiteit of lichaam handelend namens of op aanwijzing van een entiteit als bedoeld [in] punt a) of b) van dit lid, met inbegrip van

onderaannemers, leveranciers of entiteiten wier capaciteit wordt ingeroepen in de zin van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, wanneer zij meer dan 10 % van de waarde van de opdracht vertegenwoordigen”, aldus worden uitgelegd dat het verbod van toepassing is op een vennootschap naar Italiaans recht met statutaire zetel op Italiaans grondgebied die een dochteronderneming is van een Italiaanse vennootschap, en waarvan de aandeelhouders natuurlijke personen zijn die geen Russische onderdanen zijn, maar waarvan twee van de drie leden van de raad van bestuur Russische onderdanen zijn en één van hen, de voorzitter van die raad van bestuur en gedelegeerd bestuurder, ook de enig bestuurder is van de moedermaatschappij die 90 % van haar maatschappelijk kapitaal in handen heeft?”

[OMISSIS] *[schorsing van de behandeling van het geding, instructies voor de griffie en verzoek om anonimisering*

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] 25 januari 2024 [OMISSIS]