

Ανωνυμοποιημένο κείμενο

Μετάφραση

C-313/24 - 1

Υπόθεση C-313/24

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

29 Απριλίου 2024

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

26 Απριλίου 2024

Εκκαλούσα:

Opera Laboratori Fiorentini S.p.A.

Εφεσίβλητοι:

Ministero della Cultura

Gallerie degli Uffizi

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

[παραλειπόμενα]

ΙΤΑΛΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Το πέμπτο τμήμα του δικαστικού σχηματισμού του

Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)

εκδίδει την ακόλουθη

ΔΙΑΤΑΞΗ

επί της εφέσεως [παραλειπόμενα] που άσκησε η

Opera Laboratori Fiorentini S.p.A., [παραλειπόμενα]

κατά

Ministero della Cultura (Υπουργείου Πολιτισμού, Ιταλία) και Gallerie degli Uffizi (Πινακοθήκης Ουφίτσι, Ιταλία), [παραλειπόμενα],

A.L.E.S. - Arte Lavoro e Servizi S.p.A., [παραλειπόμενα]

και κατά

Scudieri International S.r.l., [παραλειπόμενα],

με αίτημα τη μεταρρύθμιση της απόφασης 00508/2023 που εξέδωσε το Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) [διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Τοσκάνης, Ιταλία (πρώτο τμήμα)] μεταξύ των διαδίκων.

[παραλειπόμενα] [διαδικασία]

I. Συνοπτική έκθεση του αντικειμένου της διαφοράς και των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών.

I.1. Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως της υπηρεσίας καφετέριας και παροχής πρόχειρων γευμάτων στο Palazzo Pitti και στον κήπο Boboli εντός των Gallerie degli Uffizi (Πινακοθήκης Ουφίτσι) στη Φλωρεντία για περίοδο δέκα ετών, ύψους 8 892 215 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

I.2. Μετά την ολοκλήρωση της ανοικτής ηλεκτρονικής διαδικασίας που κίνησε η αναθέτουσα αρχή Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi (Υπουργείο Πολιτισμού – Πινακοθήκη Ουφίτσι), ανάδοχος της συμβάσεως αναδείχθηκε η Scudieri International s.r.l., η οποία έλαβε συνολική βαθμολογία 74,97 και ειδικότερα 69,91 βαθμούς για την τεχνική προσφορά και 5,062 βαθμούς για την οικονομική προσφορά.

Οι υπόλοιπες εταιρίες έλαβαν χαμηλότερη βαθμολογία: συγκεκριμένα, η εταιρία Momento S.r.l. έλαβε 65,139 βαθμούς, η εταιρία Vivenda S.p.A. έλαβε 66,889 βαθμούς και η εταιρία Opera Laboratori Fiorentini S.p.A. έλαβε 73,78 βαθμούς, κατατασόμενη στη δεύτερη θέση.

I.3. Κατά της απόφασης περί αναθέσεως της συμβάσεως της 25ης Νοεμβρίου 2022 και των λοιπών πράξεων του διαγωνισμού, η Opera Laboratori Fiorentini S.p.A. άσκησε ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Τοσκάνης· στο εξής: TAR) προσφυγή η οποία περιλάμβανε πέντε λόγους, ο δεύτερος από τους οποίους αφορά παράβαση του άρθρου 80 του νομοθετικού διατάγματος 50/2016 και του νομοθετικού διατάγματος 231/2001, καθώς και του άρθρου 5ια του κανονισμού (ΕΕ)

2022/576, σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία.

Το Ministero della Cultura (Υπουργείο Πολιτισμού) παρέστη [παραλειπόμενα] [διαδικασία] προκειμένου να ζητήσει την απόρριψη της προσφυγής.

Η A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi S.p.A. παρέστη προβάλλοντας ένσταση ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης, ισχυριζόμενη ότι δεν έχει σχέση με τον επίμαχο διαγωνισμό, καθόσον τη διαδικασία κίνησε και διεξήγαγε το Ministero della Cultura [Υπουργείο Πολιτισμού], ζητώντας, επικουρικώς, την απόρριψη της προσφυγής.

[παραλειπόμενα] [διαδικασία] Η Scudieri International προσκόμισε τα έγγραφα σχετικά με την ιθαγένεια του κ. MT [παραλειπόμενα].

[παραλειπόμενα] [διαδικασία]

Ι.4. Με την απόφαση 508 της 25ης Μαΐου 2023, το TAR απέρριψε την προσφυγή της Opera Laboratori Fiorentini, συμπεριλαμβανομένου του λόγου που αφορούσε παράβαση του άρθρου 5ια του κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 833/2014, όσον αφορά την απαγόρευση της ανάθεσης ή της συνέχισης της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης με «φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της αξίας της σύμβασης, των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων στον οποίον τις ικανότητες στηρίζεται κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις».

Η προσφεύγουσα και ήδη εκκαλούσα υποστήριξε ότι η διάταξη είχε εφαρμογή στην εταιρία Scudieri International, λόγω του ότι δύο (από τα τρία) μέλη του διοικητικού συμβουλίου ήταν ρωσικής ιθαγένειας, ένας δε από αυτούς, ο MT, ήταν επίσης πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου και διευθύνων σύμβουλος της εταιρίας και μοναδικός διαχειριστής της Sielna S.p.A., εταιρίας η οποία κατείχε το 90 % του εταιρικού κεφαλαίου της Scudieri International.

Κατά την προσφεύγουσα και ήδη εκκαλούσα, η απαγόρευση ίσχυε κατά τον χρόνο συμμετοχής στον διαγωνισμό, αποτελώντας πραγματική προϋπόθεση συμμετοχής, η οποία θα έπρεπε να είχε ελεγχθεί κατά τον χρόνο αποδοχής προς συμμετοχή στη διαδικασία επιλογής.

Το TAR δεν συμμερίστηκε την ερμηνεία της προσφεύγουσας και ήδη εκκαλούσας, εκτιμώντας ότι θα είχε ως αποτέλεσμα την ευρεία εφαρμογή μιας απαγόρευσης «με σκοπό την παρεμπόδιση της ανάθεσης συμβάσεων σε εταιρίες εγκατεστημένες στη Ρωσία», ενώ η ανάδοχος Scudieri International είναι εταιρία ιταλικού δικαίου με έδρα στην Ιταλία, η οποία ανήκει στη Sielna, επίσης ιταλική εταιρία με μετόχους φυσικά πρόσωπα που δεν είναι Ρώσοι υπήκοοι.

I.5. Η εταιρία Opera Laboratori Fiorentini άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του TAR ενόπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), μεμφόμενη το TAR για την κρίση του και επαναλαμβάνοντας τις πρωτοδίκως προβληθείσες αιτιάσεις.

Με τον δεύτερο λόγο, ο οποίος είναι κρίσιμος για την προδικαστική παραπομπή, η εκκαλούσα εταιρία μέμφεται το TAR για την κρίση του σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5ια του κανονισμού (ΕΕ) 2022/576.

[παραλειπόμενα] [διαδικασία]

I.6. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) [διαδικασία] [παραλειπόμενα] κρίνει ότι το ζήτημα της ερμηνείας της εν λόγω διατάξεως του κανονισμού της ΕΕ παρουσιάζει στοιχεία αντικειμενικής αβεβαιότητας και είναι κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς [παραλειπόμενα].

[ΠΑΡΑΛΕΙΠΟΜΕΝΑ] [διαδικασία]

II. Επί της λυσιτέλειας του ερμηνευτικού ερωτήματος

II.1. Επί του πραγματικού ζητήματος, διαπιστώνεται ότι, κατά τον χρόνο συμμετοχής στον διαγωνισμό, το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας Scudieri International αποτελείτο από τρία μέλη, δύο εκ των οποίων ήταν Ρώσοι υπήκοοι, ένας δε από αυτούς, ο ΜΤ, πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου και διευθύνων σύμβουλος της Scudieri, ήταν επίσης μοναδικός διαχειριστής της Sielna S.p.A., εταιρίας που κατέχει το 90 % του κεφαλαίου της Scudieri.

Αμφότερες οι εταιρίες διέπονται από το ιταλικό δίκαιο, έχουν την έδρα τους στην Ιταλία και δεν υπάρχουν Ρώσοι πολίτες μεταξύ των μετόχων τους.

II.2. Η εκκαλούσα Opera Laboratori Fiorentini, η οποία κατετάγη στη δεύτερη θέση, υποστηρίζει ότι η Scudieri International, ανάδοχος εταιρία, έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, δεδομένου ότι το άρθρο 5ια του κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 απαγορεύει την ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που ενεργούν «εξ ονόματος ή κατ' εντολή» οντότητας ρωσικής ιθαγένειας και, εν προκειμένω, η ανάδοχος εταιρία ενεργεί «κατ' εντολή» ρωσικής «οντότητας», όπως αυτή του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου και διευθύνοντος συμβούλου.

II.3. Η αιτίαση είναι λυσιτελής, διότι [παραλειπόμενα] [,] σε περίπτωση που γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση αναθέσεως θα πρέπει να ακυρωθεί και ο διαγωνισμός να κατακυρωθεί στην εκκαλούσα Opera Laboratori Fiorentini.

III. Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και του εθνικού δικαίου.

III.1. Κατά το άρθρο 215 ΣΛΕΕ «1. Όταν απόφαση που εκδίδεται σύμφωνα με το κεφάλαιο 2 του τίτλου V της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, προβλέπει τη διακοπή ή τη μείωση, εν όλω ή εν μέρει, των οικονομικών και

χρηματοοικονομικών σχέσεων με μία ή περισσότερες τρίτες χώρες, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με ειδική πλειοψηφία μετά από κοινή πρόταση του ύπατου εκπροσώπου της Ένωσης για θέματα Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας, και της Επιτροπής, θεσπίζει τα αναγκαία μέτρα. Ενημερώνει σχετικά το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

2. Εφόσον προβλέπεται από απόφαση που εκδίδεται σύμφωνα με το κεφάλαιο 2 του τίτλου V της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, το Συμβούλιο μπορεί να λαμβάνει, σύμφωνα με τη διαδικασία της παραγράφου 1, περιοριστικά μέτρα έναντι φυσικών ή νομικών προσώπων, ομάδων ή μη κρατικών οντοτήτων.

3. Οι πράξεις που προβλέπονται στο παρόν άρθρο περιέχουν τις αναγκαίες διατάξεις περί νομικών εγγυήσεων».

Κατά το άρθρο 288 ΣΛΕΕ «ο κανονισμός έχει γενική ισχύ. Είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος».

Η αιτιολογική σκέψη 3 του κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 υπενθυμίζει ότι η απόφαση (ΚΕΠΠΑ) 2022/578 επέκτεινε «τον κατάλογο ελεγχόμενων ειδών που θα μπορούσαν να συμβάλουν στη στρατιωτική και τεχνολογική ενίσχυση της Ρωσίας, ή στην ανάπτυξη του τομέα της άμυνας και της ασφάλειάς της» και η αιτιολογική σκέψη 4 διευκρινίζει ότι η εν λόγω απόφαση απαγόρευσε «την ανάθεση και τη συνέχιση της εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων και παραχωρήσεων σε Ρώσους υπηκόους και οντότητες ή φορείς με έδρα στη Ρωσία».

Το άρθρο 5α του κανονισμού 833/2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία, το οποίο προστέθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2022/576, προβλέπει τα εξής:

«Απαγορεύεται η ανάθεση ή η συνέχιση της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και του άρθρου 10, παράγραφοι 1 και 3, παράγραφος 6, στοιχεία α) έως ε), παράγραφοι 8, 9 και 10 και των άρθρων 11, 12, 13 και 14 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, των άρθρων 7 και 8, του άρθρου 10, στοιχεία β) έως στ) και η) έως ι) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του άρθρου 18, του άρθρου 21, στοιχεία β) έως ε), και ζ) έως θ) και των άρθρων 29 και 30 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθώς και του άρθρου 13, στοιχεία α) έως δ), στ) έως η) και ι) της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, σε ή με:

α) Ρώσο υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη Ρωσία·

β) νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου·

ή γ) φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της αξίας της σύμβασης, των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων στον οποίων τις ικανότητες στηρίζεται κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις».

III.2. Όσον αφορά τη διοίκηση ανωνύμων εταιριών, το άρθρο 2380bis του *codice civile* (ιταλικού αστικού κώδικα) προβλέπει ότι «η διαχείριση της επιχείρησης πραγματοποιείται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2086, δεύτερο εδάφιο, και ασκείται αποκλειστικά από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου, τα οποία προβαίνουν στις ενέργειες που είναι αναγκαίες για την υλοποίηση του εταιρικού σκοπού. Ο τρόπος διακυβέρνησης της εταιρίας κατά το άρθρο 2086, δεύτερο εδάφιο, απόκειται αποκλειστικά στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου.

2. Η διοίκηση της εταιρίας μπορεί επίσης να ανατεθεί σε πρόσωπα που δεν είναι μέτοχοι.

3. Όταν η διοίκηση ανατίθεται σε περισσότερα του ενός πρόσωπα, αυτά συγκροτούν το διοικητικό συμβούλιο.

4. Εάν το καταστατικό δεν καθορίζει τον αριθμό των μελών του διοικητικού συμβουλίου, αλλά αναφέρει μόνο έναν μέγιστο και έναν ελάχιστο αριθμό, ο καθορισμός εναπόκειται στη γενική συνέλευση.

5. Το διοικητικό συμβούλιο επιλέγει μεταξύ των μελών του τον πρόεδρο, εάν αυτός δεν διοριστεί από τη γενική συνέλευση».

Στις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, όπως η Scudieri International, έχουν εφαρμογή τα άρθρα 2475 και 2475bis του *codice civile* (αστικού κώδικα), τα οποία προβλέπουν, μεταξύ άλλων, ότι ο τρόπος εταιρικής διακυβέρνησης κατά το άρθρο 2086, δεύτερο εδάφιο, και η εν γένει διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρίας εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των διαχειριστών.

Όσον αφορά τη διεύθυνση και τον συντονισμό των κεφαλαιουχικών εταιριών, το άρθρο 2497 του *codice civile* (αστικού κώδικα) προβλέπει επιπλέον τα εξής:

«1. Οι εταιρίες ή οντότητες οι οποίες, κατά την άσκηση της διεύθυνσεως και του συντονισμού εταιριών, ενεργούν προς το συμφέρον των δικών τους δραστηριοτήτων ή άλλων κατά παράβαση των αρχών της χρηστής εταιρικής και επιχειρηματικής διαχειρίσεως των εταιριών αυτών, ευθύνονται άμεσα έναντι των μετόχων των εταιριών αυτών για ζημία στην κερδοφορία και στην αξία της συμμετοχής, καθώς και έναντι των εταιρικών πιστωτών για τη ζημία που προκλήθηκε στην ακεραιότητα των περιουσιακών στοιχείων της εταιρίας. Δεν υφίσταται ευθύνη όταν δεν υπάρχει ζημία λαμβανομένου υπόψη του συνολικού αποτελέσματος της δραστηριότητας διεύθυνσεως και συντονισμού ή εξαλείφεται πλήρως κατόπιν ενεργειών που αποσκοπούν σε αυτό.

2. Ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον όποιος μετέσχε στο ζημιόγόνο γεγονός και, κατά την έκταση του αποκτηθέντος οφέλους, όποιος εν γνώσει του ωφελήθηκε από αυτό.

3. Ο μέτοχος και ο πιστωτής της εταιρίας μπορούν να ενάγουν την εταιρία ή το όργανο που ασκεί δραστηριότητες διαχείρισεως και συντονισμού μόνον εφόσον δεν έχουν ικανοποιηθεί από την εταιρία που υπόκειται στη δραστηριότητα διαχείρισεως και συντονισμού.

4. Σε περίπτωση δικαστικής εκκαθάρισεως, αναγκαστικής εκκαθάρισεως και έκτακτης διαδικασίας διαχείρισεως εταιρίας που υπόκειται στη διεύθυνση και τον συντονισμό άλλης εταιρίας, η αγωγή των πιστωτών της ασκείται από τον σύνδικο ή τον εκκαθαριστή ή τον προσωρινό διαχειριστή».

Όσον αφορά τη διεύθυνση και τον συντονισμό των εταιριών ισχύει το τεκμήριο του άρθρου 2497 – sexies του codice civile (αστικού κώδικα), κατά το οποίο «για τους σκοπούς των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, τεκμαίρεται, εκτός αποδείξεως του εναντίου, ότι η δραστηριότητα διεύθυνσεως και συντονισμού εταιριών ασκείται από την εταιρία ή την οντότητα που υποχρεούται να ενοποιήσει τις οικονομικές τους καταστάσεις ή που, εν πάσει περιπτώσει, τις ελέγχει κατά την έννοια του άρθρου 2359 του codice civile (αστικού κώδικα)».

IV. Οι αντιτιθέμενες ερμηνείες

IV.1. Κατά την ανάδοχο εταιρία, σκοπός του κανονισμού 2022/576 είναι να αποτρέψει τη χρηματοδότηση των πολεμικών δραστηριοτήτων της Ρωσίας και, ως εκ τούτου, ο εν λόγω κανονισμός εξετάζει την οντότητα που επωφελείται από την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, τον πραγματικό δικαιούχο της ανάθεσης.

Για τον σκοπό αυτό, η Scudieri International κάνει έναν παραλληλισμό με το ρυθμιστικό πλαίσιο της ΕΕ για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων (ΑΞΕ), το οποίο λαμβάνει υπόψη τον ξένο επενδυτή. Η αιτιολογική σκέψη 10 του κανονισμού (ΕΕ) 2019/452 διαλαμβάνει τα εξής: «Τα κράτη μέλη που διατηρούν μηχανισμό ελέγχου θα πρέπει να παρέχουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, για να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των οικείων τους μηχανισμών ελέγχου και των μηχανισμών ελέγχου αποφάσεών τους. Αυτά θα πρέπει να καλύπτουν τις επενδύσεις από το εσωτερικό της Ένωσης που πραγματοποιούνται μέσω τεχνητών ρυθμίσεων, οι οποίες δεν αντικατοπτρίζουν την οικονομική πραγματικότητα και καταστρατηγούν τους μηχανισμούς ελέγχου και τις αποφάσεις ελέγχου, και στις οποίες ο επενδυτής ανήκει ή ελέγχεται σε τελική ανάλυση από φυσικό πρόσωπο ή επιχείρηση τρίτης χώρας. Τα παραπάνω δεν θίγουν την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων οι οποίες κατοχυρώνονται στη ΣΛΕΕ».

Επομένως, αυτό που έχει σημασία δεν είναι η ιθαγένεια των μελών του διοικητικού συμβουλίου, αλλά η ιθαγένεια των μετόχων.

Προς στήριξη της ερμηνευτικής απόψεώς της, η Scudieri International παραπέμπει στα στοιχεία που παρέσχε η Επιτροπή με τις «Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014». Επισημαίνει ότι, στις 22 Ιουνίου 2022 (τελευταία επικαιροποίηση στις 31 Οκτωβρίου 2023), η Επιτροπή δημοσίευσε το επίσημο έγγραφο (Commission Consolidated FAQs), [παραλειπόμενα], το οποίο, στη σελίδα 290 του αρχείου pdf, περιέχει τις ακόλουθες ερμηνευτικές οδηγίες για μια υπόθεση, η οποία, κατά την εκκαλούσα, είναι ίδια με την υπό κρίση.

Ειδικότερα:

«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? [Αποκλείεται από την ανάθεση ή την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εταιρία εγκατεστημένη στη Γερμανία με διευθύνοντα σύμβουλο ρωσικής ιθαγένειας και τόπο διαμονής στη Γερμανία, εφόσον καλύπτεται το κατώτατο όριο;]

Last update: 23 May 2022 [Τελευταία ενημέρωση: 23 Μαΐου 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 [Όχι, δεν αποκλείεται βάσει του κανονισμού για την επιβολή κυρώσεων, δεδομένου ότι η σύμβαση υπογράφεται με την εταιρία που είναι εγκατεστημένη στη Γερμανία και όχι με τον διευθύνοντα σύμβουλό της]».

Υποστηρίζει ότι η ερμηνεία της Επιτροπής είναι σύμφωνη με τις συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (οι οποίες επικαιροποιήθηκαν στις 27 Ιουνίου 2022) σχετικά με την αποτελεσματική εφαρμογή των περιοριστικών μέτρων που θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ.

Τονίζει, συνεπώς, ότι ο κανονισμός (ΕΕ) 2022/576 εκδόθηκε στο πλαίσιο της «Αποφάσεως (ΚΕΠΠΑ) 2022/578, της 8ης Απριλίου 2022, που τροποποιεί την απόφαση 2014/512/ΚΕΠΠΑ σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία».

Αφού εξέτασε τις δύο αποφάσεις και τις ανωτέρω αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4 του κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 και επιβεβαίωσε τον σκοπό των κυρώσεων σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις για την πρόληψη της χρηματοδότησης των πολεμικών επιχειρήσεων και της εισβολής από τη Ρωσία, η Scudieri International κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 5ια έχει την έννοια ότι εμποδίζει την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε εταιρίες ρωσικών συμφερόντων, ενώ η οντότητα που διοικεί την εταιρία είναι άνευ σημασίας όταν τα κεφάλαια δεν είναι ρωσικά.

Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται στη γλωσσική απόδοση της διατάξεως, τόσο στο γαλλικό και το γερμανικό όσο και στο ιταλικό κείμενο, όπου γίνεται

αναφορά στη «διεύθυνση» της εταιρίας, δεδομένου ότι, στο ιταλικό εταιρικό δίκαιο, ο διαχειριστής δεν *διευθύνει* αλλά *διαχειρίζεται* την εταιρία.

Η έννοια της *διαχειρίσεως* αντιδιαστέλλεται από την έννοια της *διευθύνσεως*, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η «διεύθυνση» απαντά μόνο στο άρθρο 2497 του *codice civile* (αστικού κώδικα). Η τελευταία αυτή διάταξη θέτει τους κανόνες για την περίπτωση κατά την οποία ένα υποκείμενο («εταιρία ή οντότητα») ασκεί «τη δραστηριότητα *διευθύνσεως* και *συντονισμού* εταιριών» και τη διακρίνει από τη δραστηριότητα *διαχειρίσεως*.

IV.1.1. Παρόμοια ερμηνεία υποστηρίζεται από την *Avvocatura Generale dello Stato* (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, Ιταλία) προς υπεράσπιση της αναθέτουσας αρχής *Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi* (Υπουργείου Πολιτισμού - Πινακοθήκης Ουφίτσι).

Εκτός από τη διάταξη του άρθρου 2497 του *codice civile* (αστικού κώδικα), γίνεται επίσης επίκληση του άρθρου 2497-*sexies* του ίδιου κώδικα προκειμένου να επαναληφθεί ότι η *δραστηριότητα *διευθύνσεως* και *συντονισμού** είναι αυτή που τεκμαίρεται ότι ασκεί η μητρική εταιρία έναντι της θυγατρικής, ενώ η ίδια η δραστηριότητα των μελών του διοικητικού συμβουλίου είναι η *δραστηριότητα *διαχειρίσεως** της εταιρίας.

Για την επεξήγηση της έννοιας της «*διευθύνσεως*», γίνεται παραπομπή στην απόφαση 15276 του *Corte di Cassazione*, III (3ου Τμήματος του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Ιταλία) της 1ης Ιουνίου 2021, το σκεπτικό της οποίας αναφέρεται ευρέως στο άρθρο 2497 του *codice civile* (αστικού κώδικα).

Κατά την άποψη των αναθετουσών αρχών, το άρθρο 5ια, στοιχείο γ', του κανονισμού αναφέρεται επίσης σε έννοια «*διευθύνσεως*» η οποία συμπίπτει με εκείνη στην οποία αναφέρονται ο *codice civile* (αστικός κώδικας) και η εθνική νομολογία. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωννύεται από το γράμμα της διατάξεως του κανονισμού που εξομοιώνει μια εταιρία που ενεργεί «*εξ ονόματος*» άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου με εταιρία που ενεργεί «*κατ' εντολή*» άλλης οντότητας, επιβεβαιώνεται δε από τη συστηματική ερμηνεία του κανόνα του οποίου σκοπός είναι να αποτραπεί η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε εταιρίες οι οποίες, βάσει της μετοχικής τους διαρθρώσεως (στοιχείο β') ή στο πλαίσιο άλλων δεσμών (στοιχείο γ'), τελούν υπό την κυρίαρχη επιρροή ρωσικών «*οντοτήτων*».

Σε αυτό το ερμηνευτικό πλαίσιο, η *Avvocatura Generale dello Stato* (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους) αντιλαμβάνεται την αναφορά σε «*φυσικό πρόσωπο*» που γίνεται μέσω της παραπομπής από το στοιχείο γ' στο στοιχείο α' ως αναφορά σε κάτοχο χαρτοφυλακίου-φυσικό πρόσωπο που ασκεί *διευθυντική δραστηριότητα*, νοούμενη ως ανωτέρω.

Υπ' αυτές τις περιστάσεις:

- ασκεί επιρροή το γεγονός ότι κανένας από τους δύο Ρώσους υπηκόους που απαρτίζουν το διοικητικό συμβούλιο της *Scudieri International* –τους MT και

HK– δεν είναι μέτοχος της εταιρίας χαρτοφυλακίου που ελέγχει την εταιρία ούτε κάτοχος μεριδίων της εταιρίας·

- αντιθέτως, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι ο MT είναι διαχειριστής της μητρικής εταιρίας Sielna, δεδομένου ότι η σχέση «εντολής» δεν αφορά τον διευθύνοντα σύμβουλο της μητρικής εταιρίας, καθότι την εξουσία διευθύνσεως και συντονισμού της μητρικής εταιρίας ασκεί αποκλειστικά η εταιρία αυτή.

III.2. Η αντίθετη ερμηνεία του άρθρου 5ια, στοιχείο γ', του κανονισμού, αναφορικά με το προηγούμενο στοιχείο α', υποστηρίζεται από την εταιρία Opera Laboratori Fiorentini.

Η εκκαλούσα επικαλείται το άρθρο 215 ΣΛΕΕ για να υποστηρίξει ότι η επίμαχη διάταξη επιδέχεται ευρεία ερμηνεία, με αποτέλεσμα να μην περιορίζεται λόγω των ιδιαιτεροτήτων των διαφόρων εννόμων τάξεων, στο μέτρο που ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι η ολική ή μερική διακοπή των οικονομικών και χρηματοοικονομικών σχέσεων με τη Ρωσία.

Η έκταση του πεδίου εφαρμογής της διατάξεως συνάγεται από το στοιχείο α', όπου το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής αναφέρεται σε «Ρώσο υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη Ρωσία», κατά τρόπο τέτοιο ώστε η απαγόρευση ανάθεσης ή εκτέλεσης συμβάσεων να μην παρεμποδίζεται, κατά την εφαρμογή σε επίπεδο μεμονωμένων κρατών μελών, από την ποικιλία των νομικών οντοτήτων που προβλέπονται στις εθνικές έννομες τάξεις.

Κατά την εκκαλούσα, με την ίδια λογική καθορίστηκε το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διατάξεως. Προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή της κυρώσεως σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 29 ΣΕΕ, το πεδίο αυτό οριοθετείται κατά τρόπον ώστε να καλύπτει πληθώρα κριτηρίων ή σχέσεων και καταστάσεων, οι οποίες, όταν συντρέχουν όσον αφορά τις προαναφερθείσες οντότητες, οδηγούν στην εφαρμογή της απαγόρευσης συμμετοχής σε διαδικασίες επιλογής και σύναψης συμβάσεων: στο στοιχείο α', ο τόπος εγκατάστασης (στη Ρωσία)· στο στοιχείο β', η κατάσταση των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας· στο στοιχείο γ', το ενεργείν «εξ ονόματος ή κατ' εντολή».

Κατά συνέπεια, η ratio της διατάξεως και ιδίως του στοιχείου γ' θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και με βάση τη συστηματική θέση του, σε σύγκριση με τα στοιχεία α' και β', δεδομένου ότι, σε αντίθετη περίπτωση, η εν λόγω διάταξη θα συνιστούσε επανάληψη των δύο πρώτων.

Η εταιρία Opera Laboratori Fiorentini υποστηρίζει κατ' ουσίαν ότι ο όρος «εντολή» δεν μπορεί παρά να προσδιορίζει όλες τις μορφές εξουσίας διευθύνσεως, ελέγχου, εποπτείας, διοικήσεως, διαχειρίσεως και, ως εκ τούτου, κάθε επιρροής που ασκείται στην πράξη από «οντότητα» (φυσικό πρόσωπο, νομικό πρόσωπο, οντότητα, οργανισμό) ρωσικής ιθαγένειας.

Κατά την άποψη της εκκαλούσας, η ερμηνεία αυτή συνάδει με το γενικό και αφηρημένο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, όπως αυτό προσδιορίζεται στο πλαίσιο των πηγών του δικαίου της Ένωσης, κατά τρόπο τέτοιο ώστε να δημιουργούνται υποκειμενικές νομικές καταστάσεις για οντότητες ιδιωτικού δικαίου τόσο στις οριζόντιες σχέσεις όσο και στις σχέσεις με τα θεσμικά όργανα των κρατών μελών και της Ένωσης. Η άμεση εφαρμογή του κανονισμού χαρακτηρίζεται επίσης από τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του, χωρίς την ανάγκη για εσωτερικές προσαρμογές, και από την πλήρη εφαρμογή του.

Εξ αυτού συμπεραίνεται ότι ο όρος «εντολή» του άρθρου 5ια, στοιχείο γ', δεν μπορεί να ερμηνευθεί συσταλτικά σύμφωνα με τα στοιχεία που αντλούνται από το εθνικό δίκαιο ως «διεύθυνση και συντονισμός», κατά την έννοια του άρθρου 2497 του codice civile (αστικού κώδικα), δεδομένου ότι ο τελευταίος αποτελεί θεσμό του εσωτερικού δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, η εθνική διάταξη δεν έχει εφαρμογή, δεδομένου ότι αφορά περιπτώσεις ευθύνης, ενώ η κανονιστική διάταξη της Ένωσης αφορά απαγόρευση η οποία βαίνει πέραν της έννοιας της εταιρίας και των σχέσεων ελέγχου μεταξύ εταιριών, όπως επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι το άρθρο 5ια δεν κάνει καμία μνεία του όρου «εταιρίες», όταν αναφέρεται στις προαναφερθείσες εταιρίες, με σκοπό την επέκταση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής.

Επομένως, η αντίθετη ερμηνεία στηρίζεται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι ο κανονισμός πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του κανόνα του ιταλικού αστικού κώδικα, σε αντίθεση επίσης με την αρχή της άμεσης εφαρμογής του κανονισμού στα κράτη μέλη.

Η εκκαλούσα προσθέτει ότι, ακόμη και αν έπρεπε να ακολουθηθεί η συσταλτική ερμηνεία του αντιδίκου, σύμφωνα με την οποία η έννοια της «εντολής» κατά τον κανονισμό συμπίπτει με την έννοια της «διευθύνσεως και συντονισμού» του εσωτερικού δικαίου, η απόφαση του Corte di Cassazione (Ακυρωτικού Δικαστηρίου) 15276/2021, την οποία επικαλείται η Avvocatura generale dello Stato (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους), είναι ακριβώς εκείνη που προσδιορίζει, στο πλαίσιο των εξουσιών διευθύνσεως και συντονισμού, τον ρόλο των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας, τα οποία ασκούνται μέσω του δικαιώματος ψήφου στη συνέλευση, αναδεικνύοντας έτσι την πτυχή διοικήσεως ή διαχειρίσεως της εταιρίας. Εν προκειμένω, αυτό είναι καθοριστικό, δεδομένου ότι η κατά 90 % μητρική εταιρία έχει μοναδικό διαχειριστή ρωσικής ιθαγένειας.

V. Διατύπωση του ερωτήματος και αναστολή της διαδικασίας.

V.1. Από τις αντιτιθέμενες απόψεις των διαδίκων προκύπτουν οι ουσιαστικοί λόγοι στους οποίους βασίζονται οι δύο πιθανές ερμηνείες του άρθρου 5ια, στοιχείο γ' όσον αφορά την έννοια της «εντολής» σε σχέση με τα προηγούμενα στοιχεία α' και β'.

Συναφώς, ως πρόσθετο επιχείρημα για την ύπαρξη ερμηνευτικών αμφιβολιών, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, μολονότι δεν αμφισβητείται ότι η ανάδοχος Scudieri

International s.r.l. εμπίπτει στην έννοια του «νομικού προσώπου» του πρώτου σκέλους του στοιχείου γ', δεν είναι σαφές αν η «εντολή» που αναφέρεται στο δεύτερο σκέλος ασκεί επιρροή μόνον αν χορηγείται από «οντότητα» η οποία δεν είναι φυσικό πρόσωπο που έχει τη ρωσική ιθαγένεια ή αν η έκφραση («οντότητα») χρησιμοποιείται στο στοιχείο γ' για να καλύψει όλο το φάσμα των προσώπων που μνημονεύονται στα προηγούμενα στοιχεία α' και β'.

Η ερμηνεία είναι αντικειμενικά αβέβαιη και, στο μέτρο που αφορά κρίσιμο ζήτημα, επί του οποίου, λαμβανομένου υπόψη του καινοφανούς χαρακτήρα της διατάξεως που θεσπίστηκε με τον κανονισμό 2022/576, δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου για την επίλυση του επίμαχου νομικού ζητήματος, πρέπει να ζητηθούν διευκρινίσεις.

Ως εκ τούτου, υποβάλλεται το ακόλουθο, κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς προδικαστικό ερώτημα ερμηνείας και ζητείται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αποφανθεί επ' αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ:

«Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 5ια, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΕ) 833/2014, η οποία εισήχθη με τον κανονισμό (ΕΕ) 2022/576, σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία, στον βαθμό που απαγορεύει την ανάθεση ή τη συνέχιση της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης με «φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10% της αξίας της σύμβασης, των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων των οποίων τις ικανότητες στηρίζεται κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις», έχει την έννοια ότι η απαγόρευση εφαρμόζεται σε εταιρία ιταλικού δικαίου εγκατεστημένη στην Ιταλία, η οποία ανήκει σε ιταλική εταιρία και οι μέτοχοί της είναι φυσικά πρόσωπα που δεν έχουν τη ρωσική ιθαγένεια, αλλά δύο από τα τρία μέλη του διοικητικού συμβουλίου έχουν τη ρωσική ιθαγένεια και ένας από αυτούς, ο πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος του ίδιου διοικητικού συμβουλίου, είναι επίσης ο μοναδικός διαχειριστής της κατά 90% μητρικής εταιρίας;»

[παραλειπόμενα] [αναστολή της διαδικασίας, επιφύλαξη ως προς τα δικαστικά έξοδα, οδηγίες προς τη γραμματεία και αίτημα ανωνυμοποίησης]

[παραλειπόμενα] Ρώμη [παραλειπόμενα] 25 Ιανουαρίου 2024 [παραλειπόμενα]