

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-313/24-1

Sprawa C-313/24

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

29 kwietnia 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di Stato (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

26 kwietnia 2024 r.

Strona wnosząca apelację:

Opera Laboratori Fiorentini SpA

Druga strona postępowania:

Ministero della Cultura

Gallerie degli Uffizi

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

[...]

REPUBLIKA WŁOSKA

Consiglio di Stato (rada stanu, piąta izba),

działając w charakterze sądu,

wydała następujące

POSTANOWIENIE

w przedmiocie apelacji [...] wniesionej przez

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

przeciwko

Ministero della Cultura (ministerstwu kultury, Włochy) i Gallerie degli Uffizi (Galerii Uffizi), [...];

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

przy udziale

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

mającej na celu zmianę wydanego wobec stron wyroku Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) (regionalnego sądu administracyjnego dla Toskanii, pierwsza izba, Włochy) nr 00508/2023.

[...] [*postępowanie*]

I. Zwięzłe przedstawienie przedmiotu sporu i istotnych okoliczności faktycznych

I.1. Przedmiotem niniejszego postępowania jest udzielenie koncesji na prowadzenie kawiarni i małej gastronomii w Palazzo Pitti i Ogrodzie Boboli w ramach kompleksu muzealnego Gallerii Uffizi we Florencji na okres 10 lat na kwotę 8 892 215 EUR powiększoną o VAT.

I.2. Po zakończeniu otwartej procedury elektronicznej wszczętej przez instytucję zamawiającą, Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi (ministerstwo kultury – Galeria Uffizi, Włochy), koncesji udzielono spółce Scudieri International s.r.l., która otrzymała łącznie 74,97 punktów, w tym 69,91 punktów za ofertę techniczną i 5,062 punktów za ofertę finansową.

Inne przedsiębiorstwa otrzymały mniej punktów; spółka Momento S.r.l. otrzymała 65,139 punktów, natomiast spółka Vivenda Spa otrzymała 66,889 punktów, a spółka Opera Laboratori Fiorentini s.p.a. – 73,78 punktów, w związku z czym zajęła ona drugie miejsce w klasyfikacji.

I.3. Spółka Opera Laboratori Fiorentini s.p.a. zaskarżyła do Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (regionalnego sądu administracyjnego dla Toskanii, Włochy) decyzję o udzieleniu koncesji z dnia 25 listopada 2022 r. oraz inne akty postępowania przetargowego w drodze skargi zawierającej pięć zarzutów, z których drugi dotyczył naruszenia art. 80 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) 50/2016 i decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) 231/2001 oraz art. 5k rozporządzenia UE 2022/576 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie.

Ministero della Cultura (ministerstwo kultury) wzięło udział w postępowaniu [...] [*postępowanie*], wnosząc o oddalenie skargi.

W postępowaniu udział wzięła spółka A.L.E.S. – Arte Lavoro e Servizi S.p.A., która podniosła zarzut braku legitymacji procesowej i twierdziła, że nie ma związku ze spornym przetargiem, ponieważ postępowanie zostało wszczęte i było prowadzone przez Ministero della Cultura (ministerstwo kultury); tytułem żądania ewentualnego wniosła zaś o oddalenie skargi.

[...] [*postępowanie*] Spółka Scudieri International przedstawiła dokumenty dotyczące obywatelstwa MT [...].

[...] [*postępowanie*]

I.4. W wyroku nr 508 opublikowanym w dniu 25 maja 2023 r. Tribunale amministrativo regionale (regionalny sąd administracyjny) oddalił skargę spółki Opera Laboratori Fiorentini, w tym zarzut dotyczący naruszenia art. 5k rozporządzenia (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 w zakresie, w jakim ustanawia on zakaz udzielania lub dalszego wykonywania zamówień publicznych lub koncesji z udziałem „osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia”.

Wnosząca apelację utrzymywała, że przepis ten ma zastosowanie do spółki Scudieri International, ponieważ w skład zarządu wchodziły dwie (z trzech) osób będących obywatelami rosyjskimi; jedna z tych osób, MT, była również prezesem zarządu i dyrektorem generalnym spółki oraz jedynym członkiem zarządu spółki Sielna S.p.A., która posiadała 90 % kapitału zakładowego spółki Scudieri International.

Zdaniem wnoszącej apelację zakaz obowiązywał podczas udziału w postępowaniu przetargowym i stanowił rzeczywisty wymóg udziału, który powinien być zostać zweryfikowany w chwili dopuszczenia do udziału w postępowaniu.

Sąd nie przychylił się do interpretacji wnoszącej apelację, uznając, że jej skutkiem byłoby szerokie zastosowanie zakazu „mającego na celu uniemożliwienie udzielania zamówień spółkom z siedzibą w Rosji”, podczas gdy wybrany oferent, Scudieri International, jest spółką prawa włoskiego z siedzibą we Włoszech, w której udziały posiada Sielna, również będąca spółką włoską, której udziałowcami są osoby fizyczne niebędące obywatelami rosyjskimi.

I.5. Spółka Opera Laboratori Fiorentini zaskarżyła wyrok Tribunale amministrativo regionale (regionalnego sądu administracyjnego) do Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy), kwestionując orzeczenie i powtarzając zarzuty podniesione w pierwszej instancji.

W ramach zarzutu drugiego, który ma znaczenie dla odesłania prejudycjalnego, spółka wnosząca apelację zakwestionowała orzeczenie w odniesieniu do interpretacji art. 5k rozporządzenia UE 2022/576.

[...] [*postępowanie*]

I.6. Consiglio di Stato (rada stanu) [*postępowanie*] [...] uznała, że kwestia wykładni wspomnianego przepisu rozporządzenia Unii budzi obiektywne wątpliwości oraz że ma ona znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu [...].

[...]. [*postępowanie*]

II. Znaczenie kwestii wykładni

II.1. W odniesieniu do okoliczności faktycznych ustalono, że w czasie udziału w postępowaniu przetargowym zarząd spółki Scudieri International składał się z trzech członków, z których dwóch było obywatelami rosyjskimi; jeden z nich, MT, prezes zarządu i dyrektor generalny spółki Scudieri, był również jedynym członkiem zarządu spółki Sielna s.p.a., która posiadała 90 % kapitału zakładowego spółki Scudieri.

Obie spółki są spółkami prawa włoskiego i mają siedzibę we Włoszech; obywatele rosyjscy nie są ich udziałowcami.

II.2. Wnosząca apelację Opera Laboratori Fiorentini, która zajęła drugie miejsce w klasyfikacji, utrzymuje, że Scudieri International, spółka, której udzielono koncesji, powinna była zostać wykluczona z przetargu, ponieważ art. 5k rozporządzenia UE 2022/576 wprowadza zakaz udzielania zamówień publicznych podmiotom gospodarczym działającym „w imieniu lub pod kierunkiem” osoby mającej obywatelstwo rosyjskie, a w niniejszej sprawie spółka, której udzielono koncesji, znajduje się „pod kierunkiem” „podmiotu” mającego obywatelstwo rosyjskie, takiego jak prezes zarządu i dyrektor generalny.

II.3. Zarzut jest istotny, ponieważ [...] gdyby został uwzględniony, należałoby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji o udzieleniu koncesji i udzielić koncesji wnoszącej apelację spółce Opera Laboratori Fiorentini.

III. Mające zastosowanie przepisy prawa [Unii Europejskiej] i przepisy prawa krajowego

III.1. Zgodnie z art. 215 TFUE „1. Jeżeli decyzja, przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 Traktatu o Unii Europejskiej, przewiduje zerwanie lub ograniczenie w całości lub w części stosunków gospodarczych i finansowych z jednym lub z większą liczbą państw trzecich, Rada przyjmuje niezbędne środki, stanowiąc większością kwalifikowaną na wspólny wniosek wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa oraz Komisji. Rada informuje o tym Parlament Europejski.

2. Jeżeli przewiduje to decyzja przyjęta zgodnie z tytułem V rozdział 2 Traktatu o Unii Europejskiej, Rada może przyjąć środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych, grup lub podmiotów innych niż państwa, zgodnie z procedurą, o której mowa w ustępie 1.

3. Akty, o których mowa w niniejszym artykule, zawierają niezbędne przepisy w zakresie gwarancji prawnych”.

W myśl art. 288 TFUE „[r]ozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich”.

W motywie 3 rozporządzenia (UE) 2022/576 przypomniano, że decyzja (WPZiB) 2022/578 rozszerzyła „wykaz produktów podlegających kontroli, które mogłyby przyczynić się do wzmocnienia potencjału militarnego i technologicznego Rosji lub do rozwoju jej sektora obronności i bezpieczeństwa”, a w motywie 4 wskazano, że decyzja ta zakazuje „udzielania i dalszego wykonywania zamówień publicznych i koncesji, których stroną są obywatele rosyjscy oraz podmioty lub organy z siedzibą w Rosji”.

Artykuł 5k rozporządzenia nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, wprowadzony rozporządzeniem (UE) 2022/576, stanowi:

„Zakazuje się udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych lub koncesji objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, a także zakresem art. 10 ust. 1, 3, ust. 6 lit. a)–e), ust. 8, 9 i 10, art. 11, 12, 13 i 14 dyrektywy 2014/23/UE, art. 7 lit. a)–d), art. 8, art. 10 lit. b)–f) i lit. h)–j) dyrektywy 2014/24/UE, art. 18, art. 21 lit. b)–e) i lit. g)–i), art. 29 i 30 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 13 lit. a)–d), lit. f)–h) i lit. j) dyrektywy 2009/81/WE oraz tytułu VII rozporządzenia (UE, Euratom) 2018/1046 na rzecz lub z udziałem:

a) obywateli rosyjskich, osób fizycznych zamieszkałych w Rosji lub osób prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji;

b) osób prawnych, podmiotów lub organów, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50 % należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a) niniejszego ustępu; lub

c) osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia”.

III.2. W odniesieniu do zarządzania spółkami akcyjnymi art. 2380 bis codice civile (kodeksu cywilnego) stanowi, że „[z]arządzanie przedsiębiorstwem odbywa się zgodnie z przepisami art. 2086 akapit drugi i należy wyłącznie do członków

zarządu, którzy dokonują czynności niezbędnych do realizacji przedmiotu działalności spółki. Ustanowienie struktur zarządzania, o których mowa w art. 2086 akapit drugi, należy wyłącznie do członków zarządu.

2. Zarządzanie spółką można również powierzyć osobom niebędącym wspólnikami.

3. W przypadku gdy zarządzanie powierzono kilku osobom, osoby te stanowią zarząd.

4. Jeżeli umowa spółki nie określa liczby członków zarządu, a jedynie wskazuje ich maksymalną i minimalną liczbę, ustalenie to należy do walnego zgromadzenia.

5. Zarząd wybiera spośród swoich członków prezesa, jeżeli nie jest on powoływany przez walne zgromadzenie”.

Artykuły 2475 i 2475 bis codice civile (kodeksu cywilnego) – które stanowią między innymi, że zarządzanie strukturami zarządzania, o których mowa w art. 2086 akapit drugi, należy wyłącznie do członków zarządu oraz że zarządzanie spółką i reprezentacja spółki należą do członków zarządu – mają zastosowanie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, takich jak Scudieri International.

W odniesieniu do kierowania spółkami kapitałowymi i ich koordynacji art. 2497 codice civile (kodeksu cywilnego) stanowi również, co następuje:

„1. Spółki lub podmioty, które, wykonując działalność w zakresie kierowania spółkami i ich koordynacji, działają w interesie gospodarczym własnym lub innej osoby z naruszeniem zasad prawidłowego zarządzania spółkami i ich działalnością gospodarczą, ponoszą bezpośrednią odpowiedzialność wobec wspólników spółek za zmniejszenie rentowności i wartości udziałów w spółce, a także wobec wierzycieli spółki z powodu naruszenia integralności majątku spółki. Odpowiedzialność nie powstaje, jeżeli szkoda nie występuje w świetle ogólnego wyniku działalności w zakresie kierownictwa i koordynacji lub jeżeli jest całkowicie wyeliminowana również w wyniku działań ukierunkowanych na ten cel.

2. Osoba, która brała udział w zdarzeniu powodującym szkodę oraz osoba, która świadomie czerpała korzyści z tego zdarzenia w granicach uzyskanej korzyści, ponoszą odpowiedzialność solidarną.

3. Wspólnik i wierzyciel spółki mogą wytoczyć powództwo przeciwko spółce lub podmiotowi wykonującemu działalność w zakresie kierownictwa i koordynacji tylko wtedy, gdy ich wierzytelności nie zostały zaspokojone przez spółkę, która podlega działalności w zakresie kierownictwa i koordynacji.

4. W przypadku likwidacji sądowej, przymusowej likwidacji w trybie administracyjnym i zarządu nadzwyczajnego spółki podlegającej kierownictwu i koordynacji wykonywanym przez inne podmioty powództwo przysługujące

wierzycielom tej spółki wnosi syndyk masy upadłości, likwidator lub komisarz nadzwyczajny”.

W dziedzinie kierownictwa i koordynacji spółek obowiązuje domniemanie przewidziane w art. 2497 sexies codice civile (kodeksu cywilnego), zgodnie z którym „[d]o celów przepisów niniejszego rozdziału domniemywa się, o ile nie przedstawiono dowodu przeciwnego, że działalność w zakresie kierownictwa i koordynacji spółek jest wykonywana przez spółkę lub podmiot, który jest zobowiązany do konsolidacji ich sprawozdań finansowych lub który w każdym razie je kontroluje zgodnie z art. 2359 codice civile (kodeksu cywilnego)”.

IV. Przeciwstawne interpretacje

IV.1. Zdaniem spółki, której udzielono koncesji, celem rozporządzenia 2022/576 jest uniemożliwienie finansowania działań wojennych Rosji, a zatem objęcie nim podmiotu, który skorzystałby z udzielenia zamówienia publicznego, to znaczy rzeczywistego beneficjenta zamówienia.

W tym celu spółka Scudieri International wprowadza analogię z uregulowaniem Unii dotyczącym kontroli bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ), w którym uwzględnia się inwestora zagranicznego. W motywie 10 rozporządzenia (UE) 2019/452 wskazuje się, że „[p]aństwa członkowskie, które dysponują mechanizmem monitorowania, powinny przewidzieć niezbędne działania zapobiegające obchodzeniu swoich mechanizmów monitorowania i decyzji dotyczących monitorowania. Powinno to mieć zastosowanie do inwestycji dokonywanych z terytorium Unii za pomocą pozornych uzgodnień, które nie odzwierciedlają rzeczywistości gospodarczej i obchodzą mechanizmy monitorowania i decyzje dotyczące monitorowania, w przypadku których inwestor jest faktycznie własnością osoby fizycznej lub przedsiębiorstwa z państwa trzeciego lub jest przez nie kontrolowany. Pozostaje to bez uszczerbku dla swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału, zapisanych w TFUE”.

W związku z tym nie jest istotna przynależność państwowa członków zarządu, lecz wspólników.

Na poparcie swojego argumentu dotyczącego wykładni spółka Scudieri International powołuje się na wskazówkę przedstawioną przez Komisję w „Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014”. Zwraca ona uwagę, że w dniu 22 czerwca 2022 r. (ostatnia aktualizacja w dniu 31 października 2023 r.) Komisja opublikowała dokument urzędowy (Commission Consolidated FAQs), [...] który na s. 290 pliku pdf zawiera następującą wskazówkę dotyczącą interpretacji w odniesieniu do przypadku, który zdaniem spółki Scudieri International jest identyczny z przypadkiem rozpatrywanym w niniejszej sprawie.

W szczególności:

„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”.

Spółka Scudieri International utrzymuje, że przedstawiona przez Komisję interpretacja jest zgodna z zaleceniami Rady Unii Europejskiej (zaktualizowanymi na dzień 27 czerwca 2022 r.) dotyczącymi skutecznego wprowadzania w życie środków ograniczających przyjętych w dziedzinie WPZiB.

Następnie zaznacza ona, że rozporządzenie (UE) 2022/576 zostało przyjęte w ramach „*decyzji Rady (WPZiB) 2022/578 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie*”.

Po przeanalizowaniu obu decyzji oraz *motywów 3 i 4* rozporządzenia (UE) 576/2022 spółka Scudieri International, potwierdziwszy cel sankcji dotyczących zamówień publicznych, jakim jest uniemożliwienie finansowania działań wojennych i inwazyjnych Rosji, stwierdza, że art. 5k należy interpretować w ten sposób, że zapobiega on udzielaniu zamówień publicznych spółkom z kapitałem rosyjskim, przy czym nie ma znaczenia, kto zarządza spółką, gdy kapitał nie jest rosyjski.

Wniosek ten znajduje potwierdzenie w wersji językowej tego przepisu, zarówno w tekście francuskim i niemieckim, jak i w tekście włoskim, w którym jest mowa o „kierowaniu” („pod kierunkiem”) spółką, ponieważ we włoskim prawie spółek członek zarządu nie *kieruje* spółką, lecz nią *zarządza*.

Pojęciu *kierownictwa* przeciwstawia się pojęcie *zarządzania*, na co wskazuje okoliczność, że „kierownictwo” występuje jedynie w art. 2497 codice civile (kodeksu cywilnego). Ten ostatni przepis określa zasady dotyczące przypadku, w którym podmiot („spółka lub podmiot”) wykonuje „działalność w zakresie kierownictwa i koordynacji spółek” i odróżnia ją od działalności w zakresie zarządzania.

IV.1.1. Za podobną interpretacją opowiada się Avvocatura Generale dello Stato (służba prawna państwa), która reprezentuje instytucję zamawiającą, Ministero della Cultura – Galleria degli Uffizi (ministerstwo kultury – Galerię Uffizi).

Oprócz przepisu art. 2497 codice civile (kodeksu cywilnego) powołano się również na przepis art. 2497 sexies codice civile (kodeksu cywilnego) w celu powtórzenia, że *działalność w zakresie kierownictwa i koordynacji* jest działalnością, co do której domniemywa się, że spółka dominująca wykonuje

w stosunku do spółki zależnej, podczas gdy do członków zarządu należy *działalność w zakresie zarządzania* spółką.

W celu zilustrowania pojęcia „kierownictwa” powołano się na wyrok Corte di Cassazione, III (sądu kasacyjnego, izba trzecia, Włochy) nr 15276 z dnia 1 czerwca 2021 r., którego uzasadnienie odnosi się w dużej mierze do art. 2497 codice civile (kodeksu cywilnego).

Zdaniem instytucji zamawiających art. 5k lit. c) rozporządzenia również odnosi się do pojęcia „kierownictwa”, pokrywającego się z pojęciem, o którym mowa w codice civile (kodeksie cywilnym) i orzecznictwie krajowym. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w brzmieniu przepisu rozporządzenia, w którym uznaje się spółkę działającą „w imieniu” innej osoby fizycznej lub prawnej za spółkę działającą „pod kierunkiem” innego podmiotu; potwierdza to wykładnia systemowa przepisu, zgodnie z którą zamiarem jest uniemożliwienie udzielania zamówień publicznych spółkom, które ze względu na posiadane udziały [lit. b)] lub inne powiązania [lit. c)] znajdują się pod dominującym wpływem „podmiotów” rosyjskich.

W tym kontekście interpretacyjnym odniesienie do „osoby fizycznej” dokonane poprzez zawarte w lit. c) odesłanie do lit. a) jest rozumiane przez Avvocatura Generale dello Stato (służbę prawną państwa) jako odniesienie do spółki dominującej-osoby fizycznej wykonującej działalność w zakresie kierownictwa zgodnie z jej powyższym rozumieniem.

W związku z powyższym:

- istotne jest, by żaden z dwóch obywateli rosyjskich wchodzących w skład zarządu spółki Scudieri International – MT i HK – nie był współnikiem spółki dominującej, która kontroluje tę spółkę, ani nie posiadał w niej udziałów;
- natomiast nie ma znaczenia, czy MT jest członkiem zarządu spółki dominującej Sielna, ponieważ stosunek „kierownictwa” nie obejmuje członka zarządu spółki dominującej, gdyż uprawnienia w zakresie kierownictwa i koordynacji spółki dominującej przysługują wyłącznie tej spółce.

III.2. Spółka Opera Laboratori Fiorentini przyjmuje przeciwną wykładnię art. 5k lit. c) rozporządzenia w odniesieniu do lit. a) tego przepisu.

Spółka ta powołuje się na art. 215 TFUE w celu stwierdzenia, że sporny przepis odnosi się do sytuacji objętej szerokim zakresem interpretacji, w związku z czym nie jest on ograniczony ze względu na szczególne cechy poszczególnych porządków prawnych, ponieważ jego celem jest doprowadzenie do całkowitego lub częściowego zerwania stosunków gospodarczych i finansowych z Rosją.

Szeroki zakres przepisu wynika z lit. a), w której podmiotowy zakres stosowania odnosi się do „obywateli rosyjskich, osób fizycznych zamieszkałych w Rosji lub osób prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji”, w związku z czym

zakaz udzielania lub wykonywania zamówień publicznych nie jest utrudniony ze względu na różnorodność podmiotów prawnych przewidzianych w krajowych porządkach prawnych, gdy jest on stosowany w poszczególnych państwach.

Zdaniem wnoszącej apelację przedmiotowy zakres stosowania przepisu został określony zgodnie z tą samą logiką. W celu zapewnienia funkcjonowania sankcji w sposób jednolity we wszystkich państwach Unii zgodnie z art. 29 TUE zakres ten został bowiem określony w taki sposób, aby obejmował wiele kryteriów lub stosunków, sytuacji i stanów, w przypadku wystąpienia których do wyżej wymienionych osób stosuje się zakaz udziału w postępowaniach przetargowych i zawierania umów: w lit. a) – miejsce zamieszkania lub siedziby (w Rosji); w lit. b) – sytuacja w zakresie praw własności; w lit. c) – działanie „w imieniu lub pod kierunkiem”.

Z powyższego wynika, że cel przepisu, w szczególności lit. c), należałoby również rozpatrywać w świetle jego systemowego umiejscowienia w porównaniu z lit. a) i b), ponieważ w przeciwnym razie przepis ten stanowiłby powielenie dwóch pierwszych liter.

Zasadnicze stanowisko spółki Opera Laboratori Fiorentini jest takie, że termin „kierownictwo” może jedynie określać każdą formę uprawnienia w zakresie kierownictwa, kontroli, nadzoru, administrowania, zarządzania, a zatem każdy wpływ wywierany nawet faktycznie przez „podmiot” (osobę fizyczną, osobę prawną, podmiot, organ) mający rosyjską przynależność państwową.

Zdaniem spółki Opera Laboratori Fiorentini jest to interpretacja zgodna z ogólnym i abstrakcyjnym zakresem rozporządzenia, tak jak został on opisany w ramach źródeł prawa Unii, tak aby określić podmiotowe sytuacje prawne podmiotów prawa prywatnego zarówno w stosunkach horyzontalnych, jak i w stosunkach z instytucjami państw i Unii. Ponadto bezpośrednie stosowanie rozporządzenia charakteryzuje się jego wiążącym charakterem, bez konieczności wprowadzania wewnętrznych dostosowań, oraz jego pełnym stosowaniem.

Z powyższego wynika wniosek, zgodnie z którym zawarty w art. 5k lit. c) termin „kierownictwo” nie może być interpretowany zawężająco zgodnie ze wskazówkami zaczerpniętymi z krajowego porządku prawnego jako „kierownictwo i koordynacja” w rozumieniu art. 2497 codice civile (kodeksu cywilnego), ponieważ ten ostatni jest instytucją prawa krajowego. Przepis krajowy nie znajduje w każdym razie zastosowania, ponieważ dotyczy on przypadków odpowiedzialności, natomiast przepis rozporządzenia Unii dotyczy zakazu, który wykracza daleko poza pojęcie spółki i stosunki kontroli między spółkami, co potwierdza fakt, że w art. 5k nigdy nie wymienia się terminu spółka, odnosząc się do tych wyżej wymienionych, w celu rozszerzenia podmiotowego zakresu stosowania.

Przeciwna interpretacja opiera się zatem na błędnym założeniu, że rozporządzenie należy interpretować w świetle przepisu krajowego prawa cywilnego, co jest

również sprzeczne z zasadą bezpośredniego stosowania rozporządzenia do państw członkowskich.

Wnosząca apelację dodaje, że nawet gdyby przyjąć restrykcyjne podejście strony przeciwnej, zgodnie z którym zawarte w rozporządzeniu pojęcie „kierownictwa” („pod kierunkiem”) pokrywa się z przewidzianym w prawie krajowym pojęciem „kierownictwa i koordynacji”, to właśnie wyrok Corte di cassazione (sądu kasacyjnego) nr 15276 z 2021 r., na który powołuje się Avvocatura Generale dello Stato (służba prawna państwa), umieszcza w ramach uprawnień w zakresie kierownictwa i koordynacji rolę własności, którą pełni się poprzez prawo głosu na walnym zgromadzeniu, podkreślając w ten sposób kwestię zarządzania, to znaczy administrowania spółką. W niniejszej sprawie ma to decydujące znaczenie, ponieważ w spółce dominującej, która posiada 90 % udziałów, jedyny członek zarządu ma obywatelstwo rosyjskie.

V. Sformułowanie pytania i zawieszenie postępowania

V.1. Przeciwstawne stanowiska stron świadczą o uzasadnieniach dwóch możliwych wykładni art. 5k lit. c) dotyczących pojęcia „kierownictwa” w odniesieniu do lit. a) i b) tego przepisu.

W tym ostatnim względzie, jako kolejny argument dotyczący wątpliwości interpretacyjnych należy zaznaczyć, że o ile bezsporne jest, że spółka, której udzielono koncesji, Scudieri International s.r.l., jest objęta zakresem pojęcia „osoby prawnej”, o którym mowa w części pierwszej lit. c), o tyle nie jest jasne, czy „kierownictwo” („pod kierunkiem”), o którym mowa w części drugiej, ma znaczenie tylko wtedy, gdy jest ono sprawowane przez „podmiot” inny niż osoba fizyczna posiadająca obywatelstwo rosyjskie, czy też wyrażenie („podmiot”) zostało użyte w lit. c) w celu objęcia całego zakresu podmiotów, o których mowa w lit. a) i b) tego przepisu).

Istnieją obiektywne wątpliwości co do wykładni, a ponieważ dotyczy ona istotnej kwestii, w odniesieniu do której, biorąc pod uwagę nowy charakter przepisu wprowadzonego rozporządzeniem 2022/576, nie istnieje orzecznictwo Trybunału pozwalające na rozstrzygnięcie spornej kwestii prawnej, należy zwrócić się o jej wyjaśnienie.

W związku z powyższym sąd odsyłający przedkłada następujące pytanie prejudycjalne w przedmiocie wykładni, zwracając się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w przedmiocie następującego pytania mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu:

Czy wprowadzony rozporządzeniem (UE) 2022/576 przepis art. 5k lit. c) rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie w zakresie, w jakim przewiduje zakaz udzielania lub dalszego wykonywania zamówień publicznych i koncesji z udziałem „osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub

organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia” należy interpretować w ten sposób, że zakaz ten stosuje się do spółki prawa włoskiego z siedzibą na terytorium Włoch, w której udziałowcem jest spółka włoska, a wspólnikami są osoby fizyczne niebędące obywatelami rosyjskimi, lecz w której dwóch z trzech członków zarządu jest obywatelami rosyjskimi, a jeden z nich, prezes tego zarządu i dyrektor zarządzający, jest również jedynym członkiem zarządu spółki dominującej, która posiada 90 % udziałów tej spółki?

[...] [zawieszenie postępowania, informacja o tym, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, wskazówki dla sekretariatu i wnioski o anonimizację danych]

[...] Rzym [...], dnia 25 stycznia 2024 r. [...]