



Datum van
inontvangstneming

:

08/12/2020

Zaak C-581/20**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

5 november 2020

Verwijzende rechter:

Varhoven kasatsionen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 oktober 2020

Eiseres in cassatie met betrekking tot de provisionele vordering:

Darzhavna hazna na Republika Polsha, vertegenwoordigd door de nationaal directeur na natsionalnite patishta i magistralite (schatkist van de Republiek Polen, vertegenwoordigd door de nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen)

Verweersters in cassatie met betrekking tot de provisionele vordering:

TOTO S.p.A – Costruzioni Generali

Vianini Lavori S.p.A

Voorwerp van het hoofdgeding

Beroep in cassatie met betrekking tot de provisionele vordering, dat door de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken; hierna: „VKS”) ontvankelijk is verklaard teneinde te beoordelen of de procedure waarin de bestreden beslissing van de Apelativen sad – Sofia (rechter in tweede aanleg Sofia) is gegeven, rechtsgeldig is in het licht van de voorwaarden voor internationale bevoegdheid krachtens artikel 35 van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: verordening nr. 1215/2012”). Bij de bestreden beslissing had de Apelativen sad - Sofia de beslissing van de Sofiyski gradski sad (rechter voor de stad Sofia) tot afwijzing van het verzoek om

een voorlopige voorziening van Toto S.p.A Costruzioni Generali en Vianini Lavori S.p.A vernietigd. Dit verzoek was door deze ondernemingen ingediend in samenhang met hun negatieve declaratoire vorderingen ter verkrijging van een verklaring voor recht dat de wederpartij – de [Poolse] schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen – geen recht op betaling van contractuele boetes had.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van artikel 35 juncto artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/12.

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 1 van verordening (EU) nr. 1215/12 van het Europees Parlement en de Raad [van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken] aldus worden uitgelegd dat een procedure zoals omschreven in deze verwijzingsbeslissing geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van deze verordening?

2) Wanneer een partij het recht heeft uitgeoefend om een verzoek om voorlopige/bewarende maatregelen in te dienen en het gerecht dat bevoegd is om kennis te nemen van het bodemgeschil, reeds op dat verzoek heeft beslist, moet dan het gerecht waarbij op dezelfde grondslag een verzoek om voorlopige voorzieningen wordt ingesteld krachtens artikel 35 van verordening (EU) nr. 1215/12 van het Europees Parlement en de Raad, onbevoegd worden geacht vanaf het moment dat het bewijs wordt geleverd dat het gerecht dat bevoegd is in de bodemzaak een beslissing op dat verzoek heeft gegeven?

3) Indien uit de antwoorden op de eerste twee prejudiciële vragen volgt dat het gerecht waarbij een verzoek krachtens artikel 35 van verordening (EU) nr. 1215/12 van het Europees Parlement en de Raad is ingediend, bevoegd is, moeten dan de voorwaarden voor het gelasten van bewarende maatregelen krachtens artikel 35 van verordening (EU) nr. 1215/12 van het Europees Parlement en de Raad autonoom worden uitgelegd? Moet een bepaling op grond waarvan in een geval als het onderhavige geen bewarende maatregel jegens een openbare instelling kan worden gelast, buiten toepassing worden gelaten?

Bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof van Justitie

Art. 67, lid 4, art. 81 lid 2, onder a), b), e), en f), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”).

Art. 1, art. 4, art. 25, lid 1, en art. 35 van verordening nr. 1215/12.

Arrest van 15 februari 2007, Lechouritou e.a., C-292/05 (EU:C:2007:102).

Arrest van 3 september 2020, Supreme Site Services e.a., C-186/19 (EU:C:2020:638).

Arrest van 14 november 2002, ██████ C-271/00 (EU:C:2002:656).

Arrest van 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C-406/09 (EU:C:2011:668).

Arrest van 11 april 2013, ██████ e.a., C-645/11 (EU:C:2013:228).

Arrest van 7 mei 2020, ██████ C-641/18 (EU:C:2020:349).

Arrest van 16 december 1980, Nederland/██████ 814/79 (EU:C:1980:291).

Arrest van 17 november 1998, ██████████ Maritime/Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a., C-391/95 (EU:C:1998:543).

Arrest van 27 april 1999, ██████ C-99/96 (EU:C:1999:202).

Arrest van 26 maart 1992, ██████ ██████ ██████ Dresdner Bank, C-261/90 (EU:C:1992:149).

Arrest van 8 november 2005, ██████ C-443/03 (EU:C:2005:665).

Nationale bepalingen

GRAZHDANSKI PROTSESUALEN KODEKS (Wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna; „GPK”)

Immunitet van rechtsmacht van staten

Art. 18. (1) De Bulgaarse gerechten zijn [...] in de volgende gevallen bevoegd om uitspraak te doen inzake beroepen waarin een buitenlandse staat partij is:

[...]

2. betreffende vorderingen uit contractuele rechtsbetrekkingen, indien de verbintenis moet worden nagekomen in de Republiek Bulgarije;

[...]

(2) Het bepaalde in lid 1, punt 2, [...] is niet van toepassing op rechtshandelingen en handelingen die in het kader van de uitoefening van een ambt door personen of in verband met de uitoefening van soevereine rechten van een buitenlandse staat worden verricht.

Vierde sectie

VOORLOPIGE VOORZIENINGEN

Hoofdstuk 34

GELASTEN VAN VOORLOPIGE VOORZIENINGEN

Voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen

Art. 389. (1) In elk stadium van de procedure tot aan de afsluiting van de bewijsprocedure in hoger beroep kan de eiser het gerecht waarbij de zaak aanhangig is, verzoeken een voorlopige voorziening tot zekerheid van zijn rechtsvorderingen te treffen.

[...]

Voorlopige voorziening tot zekerheid van toekomstige rechtsvorderingen

Art. 390. (1) Bij het ten gronde bevoegde gerecht waar de eiser zijn woonplaats heeft of waar de onroerende zaak is gelegen die als zekerheid moet dienen, kan, ook wanneer nog geen beroep is ingesteld, om een voorlopige voorziening worden verzocht.

[...]

Voorwaarden voor het gelasten van een voorlopige voorziening

Art. 391. (1) Een voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen wordt gelast, indien het zonder deze voorziening voor de eiser onmogelijk of moeilijker zou zijn de uit het vonnis voortvloeiende aanspraken geldend te maken en indien:

1. het beroep met overtuigend schriftelijk bewijs is onderbouwd of
2. overeenkomstig de artikelen 180 en 181 van de Zakon za zadalzheniata i dogovorite (wet inzake verbintenissen en overeenkomsten) zekerheid wordt gesteld ten belope van het door het gerecht bevolen bedrag.

[...]

(3) Het bedrag van de zekerheidsstelling wordt bepaald door de omvang van de rechtstreekse en onrechtstreekse schade die de wederpartij zou lijden indien de voorlopige voorziening ongegrond zou blijken.

(4) De staat, openbare lichamen en instellingen voor gezondheidszorg in de zin van artikel 5, lid 1, van de Zakon za lechebnite zavedenia (wet op de instellingen voor gezondheidszorg) zijn vrijgesteld van de verplichting om zekerheid te stellen.

[...].

Niet-ontvankelijkheid van verzoeken om een voorlopige voorziening

Art. 393. (1) (supplement – Darzhaven vestnik (Staatsblad; hierna: „DV”) nr. 50 van 2008, van kracht sinds 1 maart 2008; supplement – DV, nr. 86 van 2017) Verzoeken om een voorlopige voorziening tot zekerheid van een geldvordering die is ingesteld jegens de staat, openbare lichamen, gemeenten of instellingen voor gezondheidszorg in de zin van artikel 5, lid 1, van de Zakon za lechebnite zavedenia (wet op de instellingen voor gezondheidszorg) en tot zekerheid van vorderingen van instellingen voor gezondheidszorg jegens Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa (nationaal ziekenfonds) zijn niet-ontvankelijk.

[...]

Voorlopige voorziening ter gedeeltelijke verzekering van rechtsvorderingen

Art. 394. Het gerecht kan een voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen gelasten voor de volle omvang van het beroep of slechts voor het deel daarvan dat genoegzaam is bewezen.

Verzoek om een voorlopige voorziening te treffen

Art. 395. (1) In het verzoek om een voorlopige voorziening worden de bewarende maatregelen en de waarde van het gevorderde aangegeven. De wederpartij ontvangt geen afschrift van het verzoekschrift.

(2) Op het verzoek wordt op de dag van indiening beslist in een niet-openbare zitting.

(3) Op basis van de beslissing tot toewijzing van het verzoek vaardigt het gerecht een voorlopig bevel uit. Indien een zekerheidstelling wordt gelast, vaardigt het gerecht het voorlopige bevel uit nadat zekerheid is gesteld.

Rechtsmiddelen

Art. 396. (1) Tegen een gerechtelijke beslissing waarbij een voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen wordt getroffen, kan een rechtsmiddel worden ingesteld binnen een termijn van een week. Deze termijn gaat voor de eiser in op de dag van betekening van de beslissing en voor de gedaagde op de dag waarop hij door de deurwaarder, Sluzhba po vprisvaniata (het kadaster) of, in de in artikel 397, lid 1, punt 3, bedoelde gevallen, het gerecht in kennis wordt gesteld van het bevel tot een bewarende maatregel.

(2) (supplement – DV, nr. 100 van 2010, van kracht sinds 21 december 2010, supplement – DV nr. 86 van 2017). Aan de wederpartij wordt binnen een week een afschrift van het hoger beroep verstrekt, zodat zij dienaangaande haar standpunt kan bepalen. In geval van betwisting van een beslissing waarbij is geweigerd een voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen te treffen, wordt aan de verwerende partij geen afschrift van het hoger beroep van de verzoekende partij verstrekt. Indien het gerecht in tweede aanleg de voorlopige

voorziening treft, kan tegen deze beslissing worden opgekomen bij de Varhoven kasatsionen sad, indien aan de voorwaarden van art. 280, leden 1 en 2, is voldaan.

(3) Het hoger beroep tegen de beslissing waarbij de voorlopige voorziening tot zekerheid van rechtsvorderingen is getroffen, heeft geen schorsende werking.

Hoofdstuk 35

BEWARENDE MAATREGELEN

De verschillende soorten bewarende maatregelen

Art. 397. (1) Bewarende maatregelen worden getroffen door:

1. conservatoir beslag op een onroerende zaak te gelasten;
2. derdenbeslag op de roerende zaken en vorderingen van de schuldenaar te gelasten;

[...]

Gevolgen van de bewarende maatregel

Art. 401. Het conservatoir beslag en het derdenbeslag die tot zekerheid van rechtsvorderingen worden gelast, hebben de in de artikelen 451 tot en met 453, artikel 456, lid 1, de artikelen 508 en 509 en de artikelen 512 tot en met 514 bedoelde gevolgen. De schuldeiser met zekerheid kan de derde-schuldenaar dagvaarden voor de bedragen of goederen die hij weigert vrijwillig af te staan. In dit geval is het bepaalde in artikel 435, lid 4 en artikel 440 van toepassing.

Hoofdstuk 21

RECHTSMIDDELEN TEGEN BESLISSINGEN

Hoger beroep

Art. 274. (1) Tegen rechterlijke beslissingen kan hoger beroep worden ingesteld voor zover:

[...]

2. de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.

(2) Tegen de in het eerste lid bedoelde beslissingen van een gerecht in tweede aanleg kan worden opgekomen bij de Varhoven kasatsionen sad [...].

(3) Indien aan de voorwaarden van artikel 280, leden 1 en 2 is voldaan, kan bij de Varhoven kasatsionen sad worden opgekomen tegen:

1. beslissingen van gerechten in tweede aanleg waarbij het hoger beroep tegen beslissingen die de voortgang van de procedure belemmeren, is verworpen;
2. beslissingen waarbij een uitspraak ten gronde is gedaan in andere procedures of waarvan de voortgang wordt belemmerd.

Art. 280. [...]

[...]

(2) Onafhankelijk van de in lid 1 gestelde voorwaarden is een beroep in cassatie tegen een beslissing in hoger beroep ontvankelijk voor zover die beslissing nietig, niet-ontvankelijk of kennelijk onjuist lijkt te zijn.

Korte uiteenzetting van de feiten en het procesverloop

- 1 Naar aanleiding van een procedure voor de gunning van overheidsopdrachten heeft de schatkist van de Poolse Republiek, nationaal directeur voor rijkswegen [en snelwegen], Polen, de aanleg van de autosnelweg S-5 Poznań-Wroclaw, traject Poznań A2, Gluchowo-Wronczyn, bij overeenkomst van 30 juli 2015 toevertrouwd aan de ondernemingen Toto S.p.A. Costruzioni Generali en Vianini Lavori S.p.A., die als een in Italië geregistreerd consortium optreden. Volgens artikel 20, lid 6, van deze overeenkomst hebben partijen de gerechten van de plaats van vestiging van de aanbestedende dienst als bevoegde rechter aangewezen. Op grond van de overeenkomst zijn garanties verstrekt om de nakoming van de verbintenissen te garanderen, namelijk garantie nr. 02900100000348 voor de nakoming van de overeenkomst ten bedrage van in totaal 52 294 272,43 PLN, waarbij in bijlage 4 van 25 januari 2019 werd vastgelegd dat deze garantie tot en met 31 juli 2019 zou kunnen worden ingeroepen in geval van niet-nakoming of gebrekkige nakoming van de overeenkomst, terwijl zij tot en met 30 juni 2024 als zekerheid zou dienen voor de uitvoering van de aanlegwerkzaamheden conform de overeenkomst voor een bedrag tot 15 877,73 PLN. Daarnaast zou nog een andere garantie, te weten nr. 02900100000818, zijn verstrekt door Zastrahovatelno druzhestvo „Euroins” AD (verzekeringsmaatschappij; hierna: ZD) „Euroins” AD om de betaling van een contractuele boete ten bedrage van 9.314.671,95 PLN te waarborgen tot en met 31 juli 2019, welke garantie moest verzekeren dat de aanlegwerkzaamheden conform de overeenkomst en op tijd zouden worden voltooid. Beide garanties zouden door het Poolse materiële recht worden beheerst.
- 2 Toto S.p.A Costruzioni Generali en Vianini Lavori S.p.A. hebben negatieve declaratoire beroepen tegen de Poolse schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, ingesteld. De ondernemingen vorderen een verklaring voor recht dat gedaagde, de Poolse schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, geen betaling van de contractueel overeengekomen boete kan eisen op grond dat de voorwaarden daarvoor niet zijn vervuld en/of op grond dat gedaagde geen recht op een contractuele boete heeft voor de door haar gestelde

tardieve nakoming van de overeenkomst. Volgens de ondernemingen belooft de actuele waarde van de ingestelde vorderingen wegens de tardieve uitvoering van fase 1 en fase 2 en de opzegging van de overeenkomst 48.065.450,58 PLN, terwijl gedaagde meent dat zij in verband daarmee recht heeft op betaling van een bedrag van 79.386.408,64 PLN. Meer concreet moet de waarde van het gevorderde worden becijferd als volgt: vordering strekkend tot vaststelling dat gedaagde geen recht heeft op betaling van een contractuele boete wegens de tardieve uitvoering van fase 1 ten bedrage van 9.314.671,52 PLN voor de periode van 28 juni 2016 tot en met 23 september 2016, vordering strekkend tot vaststelling dat gedaagde geen recht heeft op een contractuele boete wegens de tardieve uitvoering van fase 2 ten bedrage van 13.019.370,42 PLN en een vordering strekkend tot vaststelling dat gedaagde geen recht heeft op een contractuele boete wegens de opzegging van de op 30 juli 2015 gesloten overeenkomst ten bedrage van 25.731.408,64 PLN, alsook een vordering tot veroordeling van gedaagde tot betaling van een bedrag van 79.386.408,64 PLN.

- 3 De aanbestedende dienst heeft argumenten tot staving van de niet-nakoming van contractuele verplichtingen aangevoerd. Verder zijn de respectievelijk door beide partijen tot de wederpartij gerichte verklaringen betreffende de opzegging van de overeenkomst overgelegd.
- 4 De Poolse schatkist heeft een beslissing van de rechter in eerste aanleg - Warschau van 7 juni 2019 in zaak nr. XXV S 1243/19 overgelegd. Die rechter was verzocht om een voorlopige voorziening te treffen waarbij gedaagde werd gelast om met name niet de door ZD „Euroins” AD verstrekte garanties nrs. 02900100000348 en 02900100000818 in te roepen, en om nog een aantal andere gedetailleerd omschreven maatregelen te gelasten. Op grond van artikel 730 van het Poolse wetboek van burgerlijke rechtsvordering was de rechter in eerste aanleg - Warschau van oordeel dat de verzoeken om een voorlopige voorziening ongegrond waren wegens het ontbreken van procesbelang, omdat er geen acceptabele reden bestond waarom gedaagde niet nog een bijlage zou ondertekenen en de ondernemingen bovendien niet hadden onderbouwd waarom zij het waarschijnlijk achtten dat de weigering van een voorlopige voorziening het onmogelijk of aanzienlijk moeilijker zou maken om een eventuele toekomstige beslissing die rekening zou houden met potentiële aanspraken van verzoeksters in kort geding, ten uitvoer te leggen. De ondernemingen zouden evenmin hebben aangetoond dat de weigering van een voorlopige voorziening waarschijnlijk tot onherstelbare schade zou leiden, en in hoeverre de eventuele contractuele boetes hun financiële stabiliteit zouden kunnen bedreigen.
- 5 De ondernemingen hebben hun verzoek om een voorlopige voorziening in samenhang met het bij de rechter in eerste aanleg - Warschau ingestelde beroep ingediend bij de Sofiyski gradski sad, die dit verzoek heeft afgewezen. Overeenkomstig artikel 396, lid 2, derde volzin, GPK zijn de ondernemingen bij de Sofiyski apelative sad opgekomen tegen de beslissing van de Sofiyski gradski sad.

- 6 De Sofiyski apelativen sad heeft de beslissing van de Sofiyski gradski sad vernietigd en op grond van artikel 389 GPK en artikel 35 van verordening nr. 1215/12 een voorlopige voorziening getroffen tot zekerheid van de aanspraken in samenhang met de vorderingen van Toto S.p.A. Costruzioni Generali en Vianini Lavori S.p.A. tegen de [Poolse] schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, strekkend tot vaststelling dat gedaagde geen recht heeft op:
- betaling van een contractuele boete wegens de tardieve uitvoering van fase 1 (minimaal vereiste uitvoering) van de overeenkomst met betrekking tot de aanleg van de autosnelweg Poznań-Wroclaw, Polen, voor de periode van 28 juni 2016 tot en met 23 september 2016, ten bedrage van 9 314 671,52 PLN;
 - betaling van een contractuele boete wegens de tardieve uitvoering van fase 2 (minimaal vereiste uitvoering) van de overeenkomst met betrekking tot de aanleg van de autosnelweg Poznań-Wroclaw, Polen, voor de periode van 1 mei 2017 tot en met 31 augustus 2017, ten bedrage van 13 019 370,42 PLN, en
 - betaling van een contractuele boete wegens opzegging van de overeenkomst met betrekking tot de aanleg van de autosnelweg Poznan-Wroclaw, Polen, ten bedrage van 25 731 408,64 PLN.
- 7 Overeenkomstig artikel 391, lid 1, punt 2, GPK heeft de Sofiyski apelativen sad onder de voorwaarde van een zekerheidsstelling gelast dat conservatoir derdenbeslag werd gelegd op de vordering van de Poolse schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, die voortvloeide uit
- garantie nr. 02900100000348 ten bedrage van 52.924.272,43 PLN, zoals die door ZD „Euroins” AD ten gunste van de Poolse schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, was gesteld tot zekerheid van de nakoming van de overeenkomst;
 - garantie nr. 02900100000818 ten bedrage van 9.314.671,95 PLN en met een geldigheidsduur tot 31 juli 2019, zoals die door ZD „Euroins” AD ten gunste van de Poolse schatkist, nationaal directeur voor rijkswegen en snelwegen, was gesteld tot zekerheid van een betaling.
- 8 Nadat bewijs was overgelegd dat op 3 januari 2020 een zekerheidsstelling ten bedrage van 1.500.000,00 (een miljoen vijfhonderdduizend) BGN (leva) op de bankrekening van de Sofiyski apelative sad was ontvangen, werd het bevel tot beslaglegging uitgevaardigd.
- 9 In het kader van het beroep bij de Varhoven kasatsionen sad (Bulgarije), de verwijzende rechter in het hoofdgeding, heeft de Poolse schatkist een Europees betalingsbevel overeenkomstig verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad overgelegd dat ten gunste van de Poolse schatkist was

uitgevaardigd jegens ZD „Euroins” AD, procedure IV 171/19, standaardformulier E, ter hoogte van een bedrag van 4 086 197,80 PLN als hoofdsom, een rentebedrag van 3 322 112,05 PLN en een aanvullend bedrag van 76 405,75 PLN. De Italiaanse ondernemingen hebben het in het kader van bovengenoemde procedure [IV 171/19] door middel van standaardformulier F ingediende verweerschrift overgelegd. In hun standpuntbepaling ten aanzien van het bij de Varhoven kasatsionen sad (Bulgarije) ingestelde beroep hebben de Italiaanse ondernemingen het door ZD „Euroins” AD ingevulde standaardformulier F overgelegd.

Summiere uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 10 In de onderhavige zaak is de Poolse schatkist opgekomen tegen een beslissing waarbij de Italiaanse verzoeksters in kort geding beslag hebben doen leggen op haar vorderingen op een derde, ZD „Euroins” AD, uit de garanties die ten gunste van haar waren verstrekt voor de voltooiing van aanlegwerkzaamheden – de aanleg van een openbare weg – conform de daartoe gesloten overeenkomst. Het cassatieberoep is ingesteld op grond van artikel 280, lid 2, tweede grond, GPK, teneinde de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing te toetsen aan de voorwaarden voor internationale bevoegdheid volgens artikel 35 van verordening nr. 1215/12 en de regeling van artikel 1 van die verordening.
- 11 Eiseres in cassatie, de Poolse schatkist, betwist de toepasselijkheid van verordening nr. 1215/12, omdat de procedure niet zou stroken met de autonome definitie van het begrip burgerlijke en handelszaken in de zin van artikel 1 van de verordening.
- 12 In zijn rechtspraak over de uitlegging van het Executieverdrag/verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, alsook over verordening nr. 1215/12 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat het autonome begrip „burgerlijke en handelszaken” bepalend is voor de toepasselijkheid van de betrokken rechtshandeling. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (bijvoorbeeld het arrest in zaak C-292/05, punt 29) moet op autonome wijze worden uitgelegd of een procedure een burgerlijke zaak of een handelszaak is.
- 13 In de arresten in de zaken C-186/19, C-271/00, C-406/09 en C-645/11 zijn criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden bepaald of een door middel van een verzoek of vordering ingeleide gerechtelijke procedure onder het begrip „burgerlijke en handelszaken” in de zin van verordening nr. 1215/12 valt. Rechtsmiddelen kunnen slechts van het toepassingsgebied van de verordening worden uitgesloten wanneer een van de partijen bij het geschil soevereine rechten uitoefent in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag. Of een procedure een burgerlijke of handelszaak is, moet door de nationale rechter worden vastgesteld aan de hand van de concrete rechten en plichten van partijen

en door te beoordelen of tussen partijen een gelijkwaardige rechtsbetrekking bestaat. Volgens het arrest in zaak C-641/18 heeft de immuniteit van rechtsmacht van staten geen absolute waarde, maar wordt zij algemeen erkend wanneer het geschil betrekking heeft op „iure imperii” verrichte rechtshandelingen. Daarentegen kan zij zijn uitgesloten, indien het beroep betrekking heeft op handelingen die niet onder de uitoefening van openbaar gezag vallen (punt 56). Van het toepassingsgebied van de verordening zijn uitdrukkelijk uitgesloten bestuursrechtelijke zaken of zaken met betrekking tot de uitoefening van overheidsbevoegdheden (814/79).

- 14 De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de hiervoor genoemde zaken geeft geen antwoord op de vraag die in de onderhavige procedure centraal staat, namelijk of de door het rechtsmiddel ingeleide procedure als een burgerlijke zaak of een handelszaak kan worden gekwalificeerd. In casu is relevant dat de gesloten overeenkomst een bijzonder voorwerp heeft, namelijk een openbare weg, met betrekking waartoe alleen de staat rechten heeft. Gesteld is dat alleen de Staat handelingen ten behoeve van de aanleg van openbare wegen kan verrichten of uitbesteden; volgens eiseres in cassatie treedt de Staat in dit geval dan ook op als overheid in plaats van als een gelijkwaardig rechtssubject. Bovendien is de overeenkomst gesloten naar aanleiding van een procedure voor de gunning van overheidsopdrachten. Onderzocht moet worden of dit bestuursrechtelijke element ertoe leidt dat de procedure van het toepassingsgebied van de verordening is uitgesloten. Aan de andere kant is ook van belang dat het beroep betrekking heeft op het ontbreken van een verplichting tot betaling van contractuele boetes, zij het op grond van een dergelijke overeenkomst.
- 15 Deze vraagstukken betreffende de aanbestedende dienst, de aanwezigheid van een bestuursrechtelijk element en het bijzondere voorwerp van de overeenkomst vereisen een antwoord op de vraag of in casu sprake is van een burgerlijke of handelszaak in de zin van artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1215/12.
- 16 Ingeval in het kader van de beantwoording van de eerste vraag wordt uitgegaan van de premisse dat partijen hun rechten en plichten op voet van gelijkheid uitoefenen als privaatrechtelijke personen, zou dit de toepasselijkheid van artikel 35 van verordening nr. 1215/12 tot gevolg hebben.
- 17 In dat geval zou een andere vraag rijzen. Wanneer een partij reeds gebruik heeft gemaakt van haar recht om het gerecht dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, te verzoeken een voorlopige voorziening tot zekerheid van haar rechtsvorderingen te treffen en het gerecht reeds op dat verzoek heeft beslist, moet dan het nadien krachtens artikel 35 van verordening nr. 1215/12 aangezochte gerecht van een andere lidstaat waarbij op dezelfde grondslag een verzoek om soortgelijke bewarende maatregelen als in de voorafgaande procedure is ingediend, onbevoegd worden geacht? Geldt dit vanaf het moment dat het bewijs wordt geleverd dat de bodemrechter een beslissing op het verzoek om bewarende maatregelen heeft gegeven?

- 18 Op grond van artikel 35 van verordening nr. 1215/12 mogen bewarende maatregelen ook worden opgelegd door een gerecht dat niet bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, omdat de bevoegdheid daartoe juist uit deze bepaling voortvloeit. De uitlegging van artikel 24 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals die tot uitdrukking komt in de zaken ██████ en ██████ is bindend en zou ook in het onderhavige geval moeten gelden. Het aangezochte gerecht moet bevoegd worden geacht om over voorlopige bewarende maatregelen te beslissen wanneer deze maatregelen verband houden met de verzochte rechtsbescherming en ter waarborging van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het gerecht in het bodemgeschil dienen.
- 19 Niettegenstaande de overwegingen in punt 53 van het arrest in de zaak C-186/19 rijst in casu de vraag of het aangezochte gerecht bevoegdheid krachtens artikel 35 van de verordening moet worden ontzegd, omdat het gerecht in Polen dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, reeds op de verzoeken om een voorlopige voorziening heeft beslist (ook al is dat slechts gedeeltelijk, namelijk met betrekking tot twee van de vorderingen, waarvoor in casu een voorlopige voorziening is getroffen) en bewarende maatregelen in de vorm van het niet geldend maken van de uit de garantie voortvloeiende aanspraken jegens de in Bulgarije gevestigde garantieverstrekker totdat de rechter in de bodemzaak uitspraak doet, heeft afgewezen. Bovendien kan men zich afvragen of een bevoegdheid krachtens artikel 35 van verordening nr. 1215/12 niet ook moet worden afgewezen op grond dat er geen bijzonder nauwe band bestaat tussen de bewarende maatregelen waarvoor verzoeksters in kort geding hebben gekozen, namelijk het derdenbeslag op vorderingen uit garanties die op grond van de overeenkomst zijn gesteld, en het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht, aangezien er geen sprake is van vermogensbestanddelen in de vorm van onroerende zaken die op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht gelegen zijn.
- 20 Onderzocht moet worden of de beslissing van de rechter in eerste aanleg - Warschau, een beslissing dus van het gerecht dat bevoegd is om van het bodemgeschil kennis te nemen, in kracht van gewijsde is gegaan en of de door de Italiaanse ondernemingen uitgeoefende forumkeuze eraan in de weg staat dat een gerecht van een andere lidstaat een beslissing geeft in het kader van artikel 35 van verordening nr. 1215/12.
- 21 Volgens het nationale recht van het aangezochte gerecht, meer bepaald de artikelen 389 en 390 GPK, staat een beslissing op een verzoek om een voorlopige voorziening ter bewaring van rechtsvorderingen niet eraan in de weg dat het bevoegde gerecht opnieuw wordt aangezocht met een volgend verzoek. Moet artikel 35 van verordening nr. 1215/12 aldus worden uitgelegd dat er voor het aangezochte gerecht dat krachtens deze bepaling bevoegd is, geen beletsel bestaat om op een verzoek om voorlopige voorzieningen te beslissen, zelfs niet wanneer daarvóór reeds op een dergelijk verzoek is beslist door het in de bodemzaak aangezochte bevoegde gerecht van een andere lidstaat, op voorwaarde dat er

sprake is van een reëel verband met de vermogensbestanddelen op het grondgebied van het aangezochte gerecht en dat de genoemde maatregelen daadwerkelijk voorlopige bewarende maatregelen zijn die op het grondgebied van het aangezochte gerecht zouden worden tenuitvoergelegd?

- 22 Indien deze vraag aldus moet worden beantwoord dat het aangezochte gerecht bevoegdheid ontleent aan artikel 35 van voornoemde verordening, dient het aangezochte gerecht te onderzoeken of de door de ondernemingen bij het Bulgaarse gerecht ingestelde rechtsmiddelen gegrond zijn. Alsdan dient de vraag te worden beantwoord, aan welke voorwaarden het aangezochte gerecht het verzoek om een voorlopige voorziening moet toetsen. Moeten de maatregelen enkel stroken met het autonome begrip van dit soort maatregelen zoals afgebakend in punt 50 van het arrest in zaak C-186/19, dat op zijn beurt verwijst naar het arrest in zaak C-261/90, dat wil zeggen moet er sprake zijn van maatregelen die het behoud beogen van vermogensbestanddelen die het voorwerp van geschil zijn in het bij de bodemrechter ingestelde beroep, of moet het aangezochte gerecht het verzoek toetsen aan alle voorwaarden die uit zijn nationale recht voortvloeien?
- 23 Indien die voorwaarden moeten worden onderzocht, zijn zij dan overeenkomstig artikel 35 van verordening nr. 1215/12 eveneens van autonome aard of worden zij beheerst door het recht van het aangezochte gerecht, temeer daar de bewarende maatregelen slechts effect zullen sorteren op het grondgebied van de betrokken lidstaat?
- 24 Indien niet alleen de maatregelen uit het procesrecht van het aangezochte gerecht toepasselijk zijn, moet aan de hand van de voorwaarden van de artikelen 389, 391 en 393 GPK worden onderzocht of de vorderingen waarmee de te beschermen aanspraken geldend worden gemaakt, ontvankelijk zijn, of zij gegrond voorkomen en of de aangevraagde bewarende maatregel geschikt is in het licht van de verzochte rechtsbescherming. Daarnaast moet worden onderzocht of de in artikel 393, lid 1, GPK bedoelde beperking van toepassing is en of het ongeoorloofd is een voorlopige maatregel op te leggen aan een openbare instelling. Moet, gelet op het doeltreffendheidsbeginsel, een rechtsbepaling als artikel 393, lid 1, GPK buiten toepassing blijven jegens een openbare instelling van een andere lidstaat, zoals eiseres in cassatie?
- 25 Indien het aangezochte gerecht alle voorwaarden van zijn nationale recht moet toepassen, moet het dan, gelet op het doeltreffendheidsbeginsel zoals dat in de rechtspraak van het Hof van Justitie (bijvoorbeeld in het arrest in zaak C-443/03) is ontwikkeld, ervan uitgaan dat het artikel 393 GPK buiten toepassing dient te laten, welke bepaling het gelasten van bewarende maatregelen jegens bepaalde rechtssubjecten, in casu een openbare instelling, aan een beperking onderwerpt?
- 26 De gelaste bewarende maatregelen hebben, niettegenstaande hun voorlopige aard, tot gevolg dat een van beide contractspartijen gedurende een langere periode geen aanspraken geldend kan maken zolang de procedure voor de rechter in het

bodemgeschil niet is afgesloten. Naar haar aard vereist de voorlopige-voorzieningenprocedure overeenkomstig de nationale bepalingen, te weten de artikelen 389 e.v. GPK, een spoedige beslissing op de rechtsmiddelen van partijen. Wegens het voorlopige karakter van de procedure mogen rechten en legitieme belangen niet ongerechtvaardigd worden geschaad totdat het geschil tussen partijen definitief wordt beslecht. Gelet op de aard van de procedure is een beslissing van het Hof van Justitie krachtens artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie noodzakelijk.