



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
TAMARY ČAPETA
přednesené dne 30. března 2023¹

Věc C-106/22

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.
proti
Innovációs és Technológiai Miniszter,
za účasti:

„JANES ÉS TÁRSA“ Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Pravomoc – Svoboda usazování – Volný pohyb kapitálu – Nařízení (EU) 2019/452 – Prověřování investic – Rozhodnutí o zablokování akvizice jedné unijní společnosti jinou unijní společností z důvodu zahraniční vlastnické struktury nabývajících společností a strategického postavení cílové společnosti“

I. Úvod

1. Příběh projednávané věci se odehrává v obci Lázi v župě Győr-Moson-Sopron (Maďarsko), kde se nachází lom, v němž se těží písek, jíla a štěrky. Maďarský ministr pro inovace a technologie (dále jen „ministr“) zablokoval plánovanou akvizici maďarské společnosti vlastníci předmětný lom ze strany žalobkyně v původním řízení, jiné maďarské společnosti. V rozhodnutí odůvodňujícím toto veto ministr vysvětlil, že by bylo v rozporu s maďarskými národními zájmy umožnit společnosti s nepřímým bermudským vlastnictvím převzít kontrolu nad společností působící v oblasti těžby stavebního kamene.

2. Uvedené rozhodnutí bylo napadeno u Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko). Předmětný soud ve svém předkládacím rozhodnutí žádá zejména o objasnění otázky, zda je maďarská právní úprava, která umožnila ministrovi vetovat spornou transakci, slučitelná s čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU a s nařízením (EU) 2019/452 (dále jen „nařízení o prověřování PZI“)².

¹ – Původní jazyk: angličtina.

² – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 19. března 2019, jímž se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie (Úř. věst. 2019, L 79I, s. 1).

3. Důležitější otázka, kterou bude muset Soudní dvůr tudíž zodpovědět, zní, zda může existence majetkové účasti třetí země v unijním podniku za určitých okolností potenciálně ohrozit vnitrostátní veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost členských států. Pokud by mi takovou otázku položili před dvaceti lety, nepochybovala bych, že jde o protekcionismus, který svobodné a otevřené tržní hospodářství netoleruje.

4. Tehdy nicméně pojmy jako tzv. „friend-shoring“ nebo „prověřování odchozích investic“ nebyly mimo kruhy národní bezpečnosti takto dobře známé a přesvědčený globalizátor by je jistě považoval za nekalé³. Nyní však mají tyto pojmy formovat nové cíle obchodní politiky Evropské unie⁴.

5. Svět se změnil, jak zaznamenal a pocítil každý občan EU, ať již v podobě prázdných regálů supermarketů nebo vyšších účtů za energie. Ruská agrese na Ukrajině totiž bolestně obnažila nebezpečí závislosti na dobré vůli dřívějších obchodních partnerů⁵. Nelze proto vyvozovat příliš ukvapené závěry, zejména pokud se jedná o opatření, která patrně představují krok zpět v otevřenosti vnitřního trhu Evropské unie vůči obchodu se třetími zeměmi: budoucí strategické geopolitické zájmy mají potenciál ovlivnit současné závazky v oblasti volného obchodu.

6. Jak se tyto zájmy promítají do práva a jak je regulační pravomoc rozdělena mezi Evropskou unií a její členské státy? V projednávané věci je Soudní dvůr vyzván, aby objasnil tuto ústavní otázku pravomocí Unie v oblasti přímých investic pocházejících ze třetích zemí. Zvláštní váhu při tomto posouzení bude mít doplnění pojmu „*přímé zahraniční investice*“ do oblasti působnosti společné obchodní politiky Lisabonskou smlouvou. Jak se výše uvedené slučuje s pojmem „*přímá investice*“, jak je uveden v pravidlech týkajících se volného pohybu kapitálu? Do jaké míry jsou přímé investice ze zahraničí předmětem výlučné pravomoci Evropské unie regulovat obchod a do jaké míry zůstávají součástí sdílené pravomoci vnitřního trhu? Odpověď na tyto otázky by měla dále objasnit, jak široký prostor pro uvážení mají členské státy podle současného rámce Smlouvy pro prověřování a blokování akvizic společností nacházejících se na jejich území z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

II. Právní a skutkové souvislosti projednávané věci a předběžné otázky

7. Společnost Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (dále jen „žalobkyně v původním řízení“) je maďarská společnost, která vyrábí betonové výrobky pro stavební účely. Jejím 100 % vlastníkem je německá společnost Xella Baustoffe GmbH (dále jen „společnost Xella Německo“). Uvedená německá společnost je vlastněna lucemburskou společností Xella International SA (dále jen „společnost Xella Lucembursko“), která je dále vlastněna společností LSF10 XL Investments Limited registrovanou na Bermudách (dále jen „bermudská společnost“). Z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané předkládajícím soudem vyplývá, že bermudská společnost je dceřinou společností společnosti Lone Star Funds X (dále jen „společnost Lone Star“), společnosti soukromého kapitálu ze Spojených států. Zakladatelem a vlastníkem společnosti Lone Star je fyzická osoba irské státní příslušnosti.

³ – Pokud jde o širší politické souvislosti takovýchto opatření, viz Hellendoorn, E., „What US outbound investment screening means for Transatlantic relations“, Atlantic Council, 8. listopadu 2022, k dispozici na adrese: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/what-us-outbound-investment-screening-means-for-transatlantic-relations/>.

⁴ – Obecně viz pracovní program Komise na rok 2023: Pevná a jednotná Unie, sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů [COM(2022) 548 final], s. 7 až 8.

⁵ – V tomto ohledu viz Politico, „Russia threatens to limit agri-food supplies only to ‚friendly‘ countries“, k dispozici na adrese: <https://www.politico.eu/article/russias-former-president-medvedev-warns-agricultural-supplies-restricted-to-friendly-countries/>.

8. Společnost „Janes és Társa“ Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (dále jen „společnost Janes“) je maďarská společnost, která vlastní lom v Maďarsku. Zabývá se těžbou určitého stavebního kameniva, a sice písku, šterku a jílu. Její produkce tohoto kameniva představuje 0,52 % maďarské národní produkce. Podle předkládajícího soudu je žalobkyně v původním řízení největším odběratelem společnosti Janes, přičemž kupuje přibližně 90 % její celkové produkce. Zbývajících 10 % materiálu vytěženého společností Janes kupují místní stavební podniky.

9. Dne 29. října 2020 uzavřela žalobkyně v původním řízení smlouvu o převzetí 100 % podílu ve společnosti Janes.

10. Maďarský zákon dotčený v projednávané věci (dále jen „zákon LVIII z roku 2020“)⁶ mimo jiné vyžaduje, aby bylo převzetí „strategických společností“ „zahraničními investory“ oznámeno ministři. Podle § 276 odst. 2 písm. a) uvedeného zákona zahrnuje pojem „zahraniční investor“ nejen státní příslušníky třetích zemí nebo právnické osoby ze třetích zemí, ale také společnosti registrované v Maďarsku nebo v jiném členském státě, v nichž mají fyzické nebo právnické osoby ze třetích zemí „většinový podíl“⁷. Na základě činností, na které se vztahuje kategorie 22 („suroviny zásadního významu“), podkategorie 8 („ostatní těžba“) přílohy 1 nařízení vlády 289/2020⁸, se podle všeho uznává, že společnost Janes je považována za „strategickou společnost“ pro účely zákona LVIII z roku 2020⁹.

11. Žalobkyně v původním řízení vzhledem ke své nepřímé zahraniční vlastnické struktuře a označení společnosti Janes jako „strategické společnosti“ oznámila ministři plánované převzetí.

12. Rozhodnutím ze dne 20. července 2021 ministr zablokoval předmětnou akvizici (dále jen „napadené rozhodnutí“). Uvedené rozhodnutí bylo přijato na základě § 283 zákona LVIII z roku 2020, který zmocňuje ministra, aby přezkoumal, zda oznámená transakce nepoškozuje nebo neohrožuje národní zájmy, veřejnou bezpečnost nebo veřejný pořádek v Maďarsku. Pokud se ministr domnívá, že tomu tak je, musí transakci zablokovat.

13. V odůvodnění připojeném k napadenému rozhodnutí ministr uvádí, že vlastnická struktura žalobkyně v původním řízení zahrnuje přímé vlastnictví německé společnosti a nepřímé vlastnictví lucemburské a bermudské společnosti. Podle ministra je jedním z problémů maďarského stavebnictví nedostatečná dostupnost stavebních surovin v dostatečném množství. V oblasti výroby stavebního kameniva mají již nyní významný podíl na trhu společnosti v zahraničním vlastnictví. Ministr rovněž zdůrazňuje strategický význam bezpečnosti a předvídatelnosti těžby a dodávek surovin. Pokud by se společnost Janes dostala do bermudského vlastnictví, znamenalo by to dlouhodobé riziko pro zajištění dodávek surovin pro stavebnictví.

⁶ – Veszelýhelyzet megszünésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készsütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (zákon č. LVIII z roku 2020 o přechodných opatřeních v souvislosti s ukončením mimořádné události a protipandemické připravenosti).

⁷ – Pokud jde o význam pojmu „většinový podíl“, zákon LVIII z roku 2020 odkazuje na maďarský zákon o občanském zákoníku, který zřejmě považuje podíl přesahující 50 % za podíl, jenž splňuje tuto prahovou hodnotu. Je tedy nepochybné, že uvedená prahová hodnota je v projednávané věci dosažena.

⁸ – Magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet [nařízení vlády č. 289/2020 (VI. 17), kterým se vymezují kategorie činností nezbytných pro ochranu hospodářských zájmů obchodních společností se sídlem v Maďarsku].

⁹ – Jak nicméně poznamenávám v bodě 82 tohoto stanoviska, lze namítat, že písek, šterk a jíl (prozatím) nepředstavují suroviny „zásadního významu“.

14. Žalobkyně v původním řízení zpochybnila napadené rozhodnutí před předkládajícím soudem. V podstatě tvrdí, že uvedené rozhodnutí představuje omezení volného pohybu kapitálu, které nelze odůvodnit na základě čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU.

15. Na tomto skutkovém a právním základě se Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU s ohledem na body 4 a 6 odůvodnění [nařízení 2019/452] a na ustanovení čl. 4 odst. 2 SEU vykládán v tom smyslu, že zahrnuje možnost zavedení takové právní úpravy, jako je hlava 85 [zákon LVIII z roku 2020], a zejména jeho § 276 bod 1 a bod 2 písm. a) a § 283 odst. 1 písm. b)?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, vylučuje pouhá skutečnost, že Komise zahájila řízení o kontrole spojení, vykonala své pravomoci a povolila spojení týkající se řetězce vlastnictví zahraničního nepřímého investora, výkon rozhodovací pravomoci podle práva příslušného členského státu?“

16. Písemná vyjádření předložily žalobkyně v původním řízení, italská a maďarská vláda, jakož i Evropská komise. Maďarská vláda a Komise přednesly ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 8. prosince 2022.

III. Analýza

17. Toto stanovisko je strukturováno následovně. Nejprve vysvětlím, jak chápu důvody předkládajícího soudu pro položení první otázky Soudnímu dvoru¹⁰. V souladu s tím navrhu přeformulovat tuto otázku (A). Poté posoudím, jak se unijní právo vztahuje na mechanismy členských států pro prověřování přímých zahraničních investic (B). Odpověď na tuto otázku je relevantní pro pravomoc Soudního dvora (C) i pro posouzení slučitelnosti zákona LVIII z roku 2020 s unijním právem, což jsou aspekty, kterým se budu věnovat v poslední části stanoviska (D).

A. Přeformulování první otázky vnitrostátního soudu

18. Předkládající soud se musí vypořádat s dilematem, zda napadené rozhodnutí potvrdí, nebo zruší. Jeho první otázka však není formulována tak, že by byl Soudní dvůr tázán na slučitelnost uvedeného rozhodnutí s unijním právem. Naopak je podle všeho kladena otázka pouze ohledně jednoho z možných scénářů, v němž by uvedené rozhodnutí bylo považováno za neplatné: nedostatek *pravomoci* Maďarska přijmout zákon LVIII z roku 2020. Pokud by Maďarsko vůbec nesmělo přijmout zákon LVIII z roku 2020, napadené rozhodnutí by patrně automaticky pozbylo opodstatněnosti.

19. Předkládající soud vyjádřil své obavy především ohledně slučitelnosti dvou ustanovení zákona LVIII z roku 2020 s unijním právem, čímž nastolil dvě různé otázky výkladu unijního práva. Zaprvé jeho odkaz zejména na § 276 bod 2 písm. a) tohoto zákona vyvolává konkrétně otázku, zda se vnitrostátní mechanismy prověřování přímých zahraničních investic mohou vztahovat na přímé investice pocházející ze třetích zemí, které jsou uskutečňovány

¹⁰ – Vzhledem ke skutečnosti, že mě Soudní dvůr požádal o stanovisko pouze ve vztahu k první otázce, nebudu se druhou otázkou položenou předkládajícím soudem zabývat.

prostřednictvím společností se sídlem v Unii. Z druhého odkaz na § 283 odst. 1 písm. b) nastoluje otázku, jaké podmínky ukládá unijní právo pro přijetí jednotlivých rozhodnutí v rámci prověřovacího mechanismu.

20. Mám za to, že odpověď, kterou má Soudní dvůr poskytnout, nutně neponechá předkládajícímu soudu dvojí možnost (to znamená buď na jedné straně shledat uvedený zákon z hlediska pravomoci platným a použitelným v projednávané věci, nebo jej na druhé straně shledat v rozporu s unijním právem, a tudíž nepoužitelným). Odpověď Soudního dvora na první otázku by měla předkládajícímu soudu sloužit spíše také jako měřítko toho, co unijní právo vyžaduje od zákona LVIII z roku 2020, aby rozhodnutí přijatá na jeho základě mohla být považována za věcně platná. I kdyby tedy odpověď plynoucí z projednávané věci umožnila předkládajícímu soudu dospět k závěru, že bude-li zákon LVIII z roku 2020 vykládán v souladu s unijním právem, může být použit jako právní základ pro rozhodnutí přijatá ministrem v rámci prověřovacího mechanismu, nelze z tohoto nezbytně vyvodit, že konkrétní rozhodnutí dotčené v projednávané věci může být rovněž považováno za platné. Předkládající soud musí stále sám posoudit, zda uvedené rozhodnutí splňuje požadavky uložené unijním právem.

21. Navrhuji proto přeformulovat první otázku takto: umožňují čl. 4 odst. 2 SEU, čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU a nařízení o prověřování PZI, a případně za jakých podmínek, aby členský stát přijal právní předpis, který ukládá unijním podnikům nepřímo ovládaným fyzickou nebo právnickou osobou ze třetí země povinnost oznámit záměr získat kontrolu nad podnikem registrovaným v tomto členském státě a který v návaznosti na takové oznámení zmocňuje orgány zablokovat oznámenou akvizici, neboť by mohla ohrozit národní zájmy, veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost členského státu z důvodu, že nabývaný podnik těží suroviny, jako je písek, šterk a jíl, a dodává je místnímu stavebnímu odvětví?

B. Jak se unijní právo vztahuje na vnitrostátní mechanismy prověřování přímých zahraničních investic?

22. Předkládající soud zpochybňuje slučitelnost zákona LVIII z roku 2020 s unijním právem a ve své otázce odkazuje na čl. 65 odst. 1 SFEU a nařízení o prověřování PZI. Komise má za to, že se toto nařízení nepoužije. Navrhuje, aby byla projednávaná věc vyřešena pouze na základě ustanovení Smlouvy týkajících se svobody usazování. Je tedy třeba nejprve vyjasnit, které z těchto různých prvků primárního a sekundárního unijního práva jsou relevantní pro zodpovězení první otázky položené Soudnímu dvoru.

1. Vzájemný vztah mezi pravomocemi v oblasti vnitřního trhu a společné obchodní politiky

23. Lisabonská smlouva rozšířila oblast působnosti společné obchodní politiky tím, že do pravomocí uvedených v čl. 207 odst. 1 SFEU zahrnuje „přímé zahraniční investice“. V posudku 2/15 (Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singapurem)¹¹ Soudní dvůr poprvé poskytl výklad k tomuto dodatku. Objasnil, že uvedený výraz musí být chápán tak, že zahrnuje „[investice] [uskutečněné] fyzickými nebo právnickými osobami [...] třetího státu v Unii a naopak, které dávají možnost skutečně se účastnit řízení společnosti vykonávající hospodářskou činnost nebo její kontroly“¹². Pro vysvětlení pojmu „přímá zahraniční investice“ uvedeného v čl. 207 odst. 1 SEU přijal Soudní dvůr stejnou definici jako tu, kterou zvolil k popisu pojmu

¹¹ – Posudek 2/15 ze dne 16. května 2017 (EU:C:2017:376).

¹² – Tamtéž, bod 82. Kurzivou zvýraznila autorka tohoto stanoviska.

„přímá investice“ používaného v oblasti vnitřního trhu. Konstatoval, že „pokud jde o přímé investice, [...] jedná [se] o investice jakékoli povahy, které provádějí fyzické nebo právnické osoby a slouží k tomu, aby vytvořily nebo udržely dlouhodobé a přímé vztahy mezi osobou, jež poskytla kapitál, a podnikem, kterému je tento kapitál určen za účelem výkonu hospodářské činnosti. Nabytí podílů v podniku vytvořeném ve formě akciové společnosti představuje přímou investici, pokud akcie vlastněné akcionářem dávají akcionáři možnost skutečně se účastnit řízení této společnosti nebo její kontroly“¹³.

24. Z citovaných částí uvedeného posudku vyplývají dva bezprostřední důsledky. Zaprvé výklad Soudního dvora přenáší do oblasti společné obchodní politiky stejnou definici přímé investice, kterou judikatura již určitou dobu používá ve věcech týkajících se vnitřního trhu¹⁴. Zadruhé pojem „přímá zahraniční investice“, jak je zakotven v čl. 207 odst. 1 SFEU, vylučuje z téže oblasti menšinové nebo krátkodobé investice¹⁵.

25. Společná obchodní politika je součástí výlučných pravomocí Evropské unie podle čl. 3 odst. 1 písm. e) SFEU. Zahrnutí přímých zahraničních investic do oblasti působnosti této politiky umožňuje Unii provádět komplexním a soudržným způsobem (to znamená s vyloučením případné regulace na úrovni členských států) obchodní politiku, která pokrývá celý životní cyklus investice uskutečněné v zahraničí. „Rozšířená“ oblast působnosti společné obchodní politiky tak zajišťuje, že obchodní aktivity Unie vůči třetím zemím zůstanou dynamické a budou se moci vyvíjet souběžně s charakterem mezinárodního obchodu¹⁶.

26. Nelze si však nevsimnout určitého překrytí a napětí ve vztahu ke sdílené pravomoci v oblasti vnitřního trhu, které uvedený dodatek vyvolalo.

27. Přímé investice jsou rovněž součástí volného pohybu kapitálu, a spadají tedy do oblasti působnosti vnitřního trhu¹⁷. Pokud však investice překračuje pouze vnitřní hranice Unie, může v závislosti na podobě předmětné účasti spadat do působnosti svobody usazování (články 49 a 54 SFEU) nebo volného pohybu kapitálu (čl. 63 odst. 1 SFEU)¹⁸. Na jedné straně se přímá investice, tedy podíl v podniku, který umožňuje investorovi skutečně se podílet na řízení a kontrole tohoto podniku, řídí pravidly pro svobodu usazování¹⁹. Na druhé straně krátkodobé

¹³ – Tamtéž, bod 80. V tomtéž bodě Soudní dvůr odkazuje na své dřívější případy týkající se vnitřního trhu, pokud jde o rozlišení mezi přímými a menšinovými investicemi; viz rozsudky ze dne 12. prosince 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, body 181 a 182); ze dne 26. března 2009, *Komise v. Itálie* (C-326/07, EU:C:2009:193, bod 35), a ze dne 24. listopadu 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, body 75 a 76).

¹⁴ – Viz například rozsudek ze dne 26. března 2009, *Komise v. Itálie* (C-326/07, EU:C:2009:193, body 35 a 36, jakož i citovaná judikatura) (v němž jsou odlišovány investice vedoucí k výkonu účasti v podniku od méně významných druhů podílů).

¹⁵ – Podle Soudního dvora je pouze investice vedoucí ke kontrole nebo skutečné účasti v subjektu takové povahy, aby zahrnovala hospodářské činnosti, které „[mají] přímé a bezprostřední účinky na obchod mezi [...] třetím státem a Unií“. Viz posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singaporem) ze dne 16. května 2017 (EU:C:2017:376, bod 84).

¹⁶ – V tomto smyslu viz zejména posudek 1/78 (Mezinárodní dohoda o přírodním kaučuku) ze dne 4. října 1979 (EU:C:1979:224, body 44 a 45) (v němž je vysvětleno, že restriktivní výklad by vedl k tomu, že společná obchodní politika by se „postupně rozmělnila“). V tomto ohledu viz také stanovisko generálního advokáta Wahla k posudku 3/15 (Marrákešská smlouva o přístupu k publikovaným dílům) (EU:C:2016:657, bod 43) (v němž se uvádí, že s tím, jak se obchodní praktiky, vzory a trendy postupně vyvíjejí, musí se současně s nimi vyvíjet i předmět společné obchodní politiky).

¹⁷ – Viz rozsudek ze dne 22. října 2013, *Essent a další* (C-105/12 až C-107/12, EU:C:2013:677, bod 40 a citovaná judikatura).

¹⁸ – Rozsudek ze dne 12. prosince 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 37) (v němž je uveden závěr, že svoboda usazování se uplatní navzdory skutečnosti, že dotčená právní úprava může mít v případě menších podílů vliv i na volný pohyb kapitálu). Uvedený přístup byl později potvrzen v rozsudku ze dne 13. listopadu 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 95 a citovaná judikatura).

¹⁹ – Viz původně rozsudek ze dne 13. dubna 2000, *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205, body 21 a 22) (v němž se konstatuje, že držitel určitého vlivu na rozhodování podniku má možnost určovat činnost tohoto podniku, z čehož vyplývá, že se uplatní svoboda usazování).

nebo menšinové investice, tedy nabytí podílů pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu dotčeného podniku, musí být přezkoumávány výlučně z hlediska volného pohybu kapitálu²⁰.

28. Zatímco je tedy regulace investic do unijních podniků ze strany jiných unijních podniků v rámci vnitřního trhu rozdělena mezi dvě tržní svobody, investice podniků ze třetích zemí se řídí výhradně pravidly volného pohybu kapitálu. Posledně uvedená svoboda je jedinečná tím, že jako jediná tržní svoboda založená na Smlouvě přiznává práva nejen unijním subjektům, ale i podnikům ze třetích zemí.

29. Z výše uvedeného vyplývá, že od vstupu v platnost Lisabonské smlouvy se na investice pocházející ze třetích zemí, které umožňují skutečnou účast nebo kontrolu v podniku, vztahují dvě různé pravomoci Unie: jedna výlučná (společná obchodní politika) a druhá sdílená (ustanovení o vnitřním trhu týkající se volného pohybu kapitálu). V každé z těchto oblastí mají členské státy jiný prostor pro jednostrannou regulační činnost. V oblasti výlučné pravomoci v zásadě nesmí provádět žádnou jednostrannou činnost (i když Unie nejednala), zatímco je-li pravomoc sdílená, členské státy mohou jednat, dokud tomu nebrání opatření přijatá na unijní úrovni²¹.

30. Toto překrývání se nastoluje otázku týkající se hranice mezi uvedenými dvěma druhy pravomocí a přivádí mě k uplatnění nařízení o prověřování PZI.

2. Vysvětlení nařízení o prověřování PZI

31. Nařízení o prověřování PZI, přijaté jako opatření společné obchodní politiky na základě čl. 207 odst. 1 SFEU, odráží reakci unijního normotvůrce na vnímanou politickou potřebu, která vyvstala v souvislosti se změnami světového hospodářského řádu²².

32. Nařízení o prověřování PZI bych označila za jakéhosi „ptakopyska“, tedy zvláštního tvora ve srovnání s „běžným“ druhem nařízení, která upravuje článek 288 SFEU²³. Prostřednictvím těchto legislativních nástrojů unijní normotvůrce obvykle přijímá závazná pravidla, která jsou přímo použitelná ve všech členských státech. Nařízení o prověřování PZI však nestanoví žádná závazná pravidla ani nezavádí společný mechanismus prověřování přímých zahraničních investic. Naopak pouze zmocňuje členské státy, a tedy jim ani neukládá žádnou povinnost, aby zaváděly právní úpravu, kterou se bude řídit prověřování přímých zahraničních investic²⁴. Uvedené nařízení

²⁰ – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 10. února 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 35 a citovaná judikatura).

²¹ – V tomto ohledu viz mé stanovisko ve věci ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft (C-500/20, EU:C:2022:79, bod 64).

²² – V tomto ohledu viz diskuzní dokument Komise o využití potenciálu globalizace [COM(2017) 240 final], s. 15 (jenž odkazuje na rizika spojená zejména se státem vlastněnými podniky, které v rámci svých strategických plánů přebírají evropské společnosti s klíčovými technologiemi). Někteří autoři tvrdí, že zpřísnění kontroly nad vnitřními investicemi je užitečné pro vytvoření lepší vyjednávací pozice Evropské unie v jejích vnějších vztazích, což jí umožní usilovat o otevření zahraničních trhů pro investice z Unie. Obecně viz Schill, S., „The European Union’s Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization“, *Legal Issues of Economic Integration*, sv. 46(2), 2019, s. 105 až 128.

²³ – Je nicméně poměrně pochopitelné, že unijní normotvůrce využil nařízení, neboť čl. 207 odst. 2 SFEU stanoví povinnost využívat nařízení pro přijímání opatření „[vymezejících] rámec pro provádění společné obchodní politiky“. To znamená, že i přes znění článku 288 SFEU lze tento legislativní nástroj mnohem snáze přirovnat ke směrnici.

²⁴ – Poznámám, že ačkoli bod 8 odůvodnění nařízení o prověřování PZI uvádí, že členské státy nejsou povinny přijmout prověřovací mechanismus, podle všeho jsou k tomu důrazně vybízeny. V tomto ohledu viz sdělení Komise, Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic a volného pohybu kapitálu ze třetích zemí a ochrany evropských strategických aktiv před začátkem používání [nařízení o prověřování PZI] (Uř. věst. 2020, C 991, s. 1 a 2).

stanoví kromě tohoto zmocnění také rámec společných standardů, které musí takové vnitrostátní mechanismy dodržovat (pokud jsou zavedeny), čímž stávající vnitrostátní právní úpravu harmonizuje pouze částečně.

33. Jedním ze způsobů, jak vysvětlit tuto legislativní volbu, je vnímat nařízení o prověřování PZI jako překlenutí mezery mezi sdílenou pravomocí regulovat (zahraniční) přímé investice z hlediska vnitřního trhu a pravomocí stanovit jednotný přístup k prověřování „přímých zahraničních investic“ v rámci výkonu výlučné pravomoci Unie v oblasti společné obchodní politiky²⁵.

34. Tento argument má podle mého názoru poměrně velkou váhu. Před vstupem nařízení o prověřování PZI v platnost totiž již řada členských států měla zavedena opatření k prověřování pohybu kapitálu ze třetích zemí na jejich území²⁶. Uvedené mechanismy odrážely obavy těchto členských států v oblasti veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, které mohly souviset s určitými pohyby kapitálu ze zahraničí. V souladu se sdílenou pravomocí členských států v oblasti vnitřního trhu by bylo zcela legitimní založit tato vnitrostátní opatření na odchylkách povolených na základě čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU²⁷. Nicméně od doby, kdy Lisabonská smlouva začlenila pohyb kapitálu, který spadá do oblasti „přímých zahraničních investic“, do výlučné pravomoci společné obchodní politiky, uvedené vnitrostátní mechanismy regulující pohyb kapitálu ze třetích zemí zřejmě pozbyly platnosti.

35. Z tohoto hlediska lze nařízení o prověřování PZI chápat jako obnovení legality stávajících mechanismů členských států pro prověřování přímých zahraničních investic²⁸. Jinými slovy, nařízení o prověřování PZI „deleguje“ pravomocí zpět na členské státy v oblasti, v níž je ztratily vstupem Lisabonské smlouvy v platnost²⁹.

36. Související otázkou je, zda lze pravomoc v oblasti společné obchodní politiky využít jako nástroj harmonizace vnitrostátních právních předpisů. Jak bylo vysvětleno, nařízení o prověřování PZI obsahuje některá pravidla, jimiž se musí řídit prověřovací mechanismy všech členských států. Bylo by tedy možné zaujmout stanovisko, že harmonizace vnitrostátní právní úpravy umožňující prověřování přímých zahraničních investic by měla vycházet z takových ustanovení o vnitřním trhu, jako je článek 64 SFEU. Jsem však toho názoru, že pouhá skutečnost, že unijní opatření harmonizuje vnitrostátní právní předpisy, nutně nevylučuje toto opatření z působnosti společné obchodní politiky. Unijní opatření totiž může spadat do oblasti působnosti společné obchodní politiky, pokud je „jeho účelem [...] především podpora, usnadnění nebo

²⁵ – V tomto ohledu viz Cremona, M., „Regulating FDI in the EU Legal Framework“, v Bourgeois, J. H. J. (vyd.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2019, s. 35.

²⁶ – Podle seznamu prověřovacích mechanismů oznámených členskými státy, který vypracovala Komise podle čl. 3 odst. 8 nařízení o prověřování PZI, se jeví, že velký počet členských států měl určitý prověřovací mechanismus zaveden již před datem vstupu uvedeného nařízení v platnost.

²⁷ – V tomto ohledu viz bod 4 odůvodnění nařízení o prověřování PZI, který stanoví, že tímto nařízením „není dotčeno právo členských států odchýlit se od volného pohybu kapitálu, jak je stanoveno v čl. 65 odst. 1 písm. b) Smlouvy o fungování EU“, a na který se předkládající soud odvolává v rámci své první otázky.

²⁸ – Článek 2 odst. 1 SFEU, který se týká výlučných pravomocí Unie, uvádí, že v těchto oblastech mohou členské státy přijímat právní předpisy pouze tehdy, pokud jsou k tomu zmocněny Unií.

²⁹ – V opačném případě by vzhledem k tomu, že nařízení o prověřování PZI ani neukládá členským státům povinnost zavádět prověřovací mechanismy, bylo možné tvrdit, že právně závazný akt nebyl nutný. Postačovalo by totiž, aby Evropská unie použila nějaký druh právně nevynutitelných opatření (tzv. soft law), aby přiměla členské státy jednat. Volbu právně závazného aktu lze tedy vysvětlit i potřebou vyřešit problém s vymezením pravomocí, který vznikl v důsledku Lisabonské smlouvy a vyžadoval si určité vyjádření „zmocnění“ členských států.

úprava [obchodu s jednou či více třetími zeměmi] a má na něj přímé a bezprostřední účinky“³⁰. Je zřejmé, že harmonizace vnitrostátních mechanismů prověřování přímých zahraničních investic má takové dopady³¹.

37. S ohledem na výše uvedené lze nařízení o prověřování PZI, které zároveň zachovává vnitrostátní prověřovací mechanismy a zavádí některá společná pravidla, chápat jako způsob, jak naplnit čl. 207 odst. 6 SFEU. Uvedené ustanovení stanoví, že se pravomoci svěřené Unii v rámci společné obchodní politiky nedotýkají vymezení pravomocí mezi Unii a jejími členskými státy. Vzhledem ke skutečnosti, že přímé investice pocházející ze třetích zemí zůstávají rovněž záležitostí vnitřního trhu (tedy sdílenou pravomocí), muselo by být zavedení společného mechanismu prověřování „zahraničních“ přímých investic, který by nahradil mechanismy členských států, odůvodněno z hlediska subsidiarity. To by mohlo vysvětlit rozhodnutí unijního normotvůrce zvolit si (alespoň prozatím)³² decentralizovaný systém prověřování přímých zahraničních investic, který je podřízen regulačním rozhodnutím členských států. Taková rozhodnutí se však řídí pravidly vnitřního trhu, včetně těch, jež upravují výjimky ze základních tržních svobod.

3. Vztahuje se nařízení o prověřování PZI na projednávanou věc?

38. Výše uvedené úvahy mě vedou k závěru, že nic nebrání tomu, aby byl takový vnitrostátní mechanismus prověřování „zahraničních“ přímých investic, jako je mechanismus zavedený zákonem LVIII z roku 2020, podřazen pod působnost nařízení o prověřování PZI.

39. Výše uvedené mě přivádí k postoji Komise. Komise má za to, že nařízení o prověřování PZI nelze v projednávané věci použít, neboť unijní podniky nemohou být předmětem prověřování podle uvedeného nařízení. Žalobkyně v původním řízení, jejíž zamýšlená investice byla zablokována, je společností se sídlem v Unii. Podle článku 54 SFEU a citované judikatury závisí „státní příslušnost“ společnosti pouze na místě jejího sídla, zatímco státní příslušnost jejich podílníků není relevantní³³.

40. Komise na jednání podotkla, že podle čl. 2 bodu 2 nařízení o prověřování PZI se „zahraničním investorem“ rozumí podnik ze třetí země, který má v úmyslu uskutečnit či uskutečnil přímou zahraniční investici. Zvláštní důraz kladla Komise na skutečnost, že uvedená definice zahrnuje pouze fyzickou nebo právnickou osobu „ze třetí země“. Uvedené nařízení se tedy v zásadě nemůže vztahovat na společnosti se sídlem v Unii. Žalobkyně v původním řízení, kterou je společnost registrovaná v Maďarsku, tudíž nemůže být považována za podnik ze třetí země. Nařízení o prověřování PZI se neuplatní „*ratione personae*“.

³⁰ – Posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singaporem) ze dne 16. května 2017 (EU:C:2017:376, bod 36 a citovaná judikatura). Obdobně viz také rozsudek ze dne 18. července 2013, Daiichi Sankyo a Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, bod 52) (v němž je konstatováno, že unijní opatření v oblasti duševního vlastnictví, tedy ve sdílené pravomoci, „mohou [spadat] pod pojem ‚obchodní aspekty duševního vlastnictví‘ uvedený v čl. 207 odst. 1 SFEU, potažmo do oblasti společné obchodní politiky, [...] [vykazují-li] zvláštní spojitost s mezinárodním obchodem“).

³¹ – V tomto ohledu viz posudek 2/15 (Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singaporem) ze dne 16. května 2017 (EU:C:2017:376, bod 84), v němž Soudní dvůr objasnil, že „vymezení oblasti působnosti společné obchodní politiky, pokud jde o zahraniční investice, vyjadřuje skutečnost, že jakýkoliv unijní akt podporující, usnadňující nebo upravující účast fyzické nebo právnické osoby třetího státu v Unii, a naopak, na řízení a kontrole společnosti vykonávající hospodářskou činnost může mít přímé a bezprostřední účinky na obchod mezi tímto třetím státem a Unii, zatímco v případě investic, které nevedou k takové účasti, takováto zvláštní spojitost chybí“.

³² – Podotýkám, že pracovní program Komise na rok 2023 se podle všeho zaměřuje na posílení nařízení o prověřování PZI. Viz sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, pracovní program Komise na rok 2023, Pevná a jednotná Unie [COM(2022) 548 final], s. 7 a 8.

³³ – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 1. dubna 2014, Felixstowe Dock and Railway Company a další (C-80/12, EU:C:2014:200, bod 40).

41. Mám za to, že Komise ve svém vyjádření k otázce nepoužitelnosti nařízení o prověřování PZI záměrně přehlíží jeho čl. 2 bod 1. Uvedené ustanovení vymezuje, co se pro účely předmětného nařízení rozumí přímou zahraniční investicí. Jedná se o „[investici] *jakékoli* povahy, kterou provádí zahraniční investor a slouží k tomu, aby vytvořila nebo udržela dlouhodobé a přímé vztahy mezi zahraničním investorem a podnikatelem nebo podnikem, kterému je kapitál poskytnut za účelem výkonu hospodářské činnosti v členském státě, včetně investic, které umožňují skutečnou účast na řízení nebo kontrole společnosti vykonávající hospodářskou činnost“³⁴.

42. Oblast působnosti nařízení o prověřování PZI, jak je stanovena v jeho čl. 1 odst. 1, zahrnuje stanovení rámce pro prověřování *přímých zahraničních investic* směřujících do Evropské unie členskými státy. Uvedený pojem dále pokrývá investice jakéhokoli druhu, kterými zahraniční investor získává skutečnou účast nebo kontrolu nad unijním podnikem.

43. Je nepochybné, že se nařízení o prověřování PZI zaměřuje pouze na zahraniční investory. Pro dosažení tohoto cíle však zahrnuje všechny možné druhy investic, které zahraničnímu investorovi umožňují kontrolu nad unijním podnikem. Jinak řečeno, neukládá žádné omezení, pokud jde o samotnou strukturu investic nebo investiční proces. Aby tedy investice spadala do působnosti nařízení o prověřování PZI, investiční proces nemusí být nutně uskutečněn přímo (například v případě, kdy zahraniční investor získá kontrolu nad unijním podnikem přímým nákupem jeho akcií), ale může být uskutečněn nepřímou (například pokud zahraniční investor získá kontrolu nad unijním podnikem nabytím jeho akcií prostřednictvím jiného unijního podniku). Rozhodující je, *kdo nakonec získá kontrolu nad dotčeným unijním podnikem*.

44. Italská vláda podporuje tento výklad oblasti působnosti nařízení o prověřování PZI. Uvedená vláda v tomto ohledu rovněž poukazuje na relevantní argument založený na kontextu věci. Nařízení o prověřování PZI ve svém čl. 4 odst. 2 písm. a) vyjmenovává faktory, které mohou být zohledněny při určování toho, zda přímá zahraniční investice může mít vliv na bezpečnost nebo veřejný pořádek, přičemž uvádí, že lze vzít v úvahu, „zda je daný zahraniční investor přímo či nepřímou ovládán vládou“. Italská vláda poznamenává, že pokud je tedy nepřímá kontrola ze strany investora ze třetí země relevantní pro určení, zda je třetí země odpovědná za předmětnou investici, musí být relevantní i v případě investora se sídlem v Unii, který může být ve skutečnosti kontrolován investorem ze třetí země. Nařízení o prověřování PZI by tudíž zahrnovalo „nepřímé“ přímé zahraniční investice.

45. Mám za to, že jakýkoli jiný výklad by byl v rozporu s účelem nařízení o prověřování PZI. Tímto účelem tedy je, aby bylo možné při prověřování přímých zahraničních investic zjistit, zda by dotčená investice mohla narušit veřejný pořádek nebo bezpečnost Evropské unie nebo členských států (nebo alespoň mohla hrozit jejich narušením). To platí pro přímé akvizice ze zahraničí, tak i pro ujednání, kterými se převádí kapitál na subjekt se sídlem v Evropské unii za účelem dosažení určitého cíle. Domnívám se, že přijmout stanovisko Komise a vycházet pouze z formálního kritéria sídla společnosti, aniž by se zohledňovala skutečnost, kdo získává kontrolu nad cílem investice prostřednictvím konkrétní transakce, by znamenalo přehlížet jak realitu podnikání, tak i účel prověřování přímých zahraničních investic³⁵.

³⁴ – Kurzivou zvýraznila autorka tohoto stanoviska.

³⁵ – Jak již uvedl Cohen ve svém zásadním článku z roku 1935, sídlo společnosti nevyovídá téměř nic o její činnosti; v tomto ohledu viz Cohen, F. S., „Transcendental Nonsense and the Functional Approach“, *Columbia Law Review*, sv. 35(6), 1935, s. 809, na s. 810.

46. Komise ve svém písemném vyjádření i při jednání zastávala názor, že „nepřímé“ přímé zahraniční investice mohou spadat do oblasti působnosti nařízení o prověřování PZI *pouze* výjimečně, a to za účelem zabránění obcházení prověřovacích mechanismů. Podotýkala, že nařízení o prověřování PZI odkazuje na obcházení v bodě 10 odůvodnění a na základě svého čl. 3 odst. 6 vyžaduje, aby členské státy, které zavedly prověřovací mechanismy, přijaly opatření nezbytná k tomu, aby identifikovaly a zamezily obcházení vnitrostátních prověřovacích mechanismů a souvisejících rozhodnutí vydaných v rámci prověřovacího mechanismu. Pojem „obcházení“ se vztahuje na „investice z Unie“ pouze tehdy, pokud jsou tyto investice uskutečňovány (i) „prostřednictvím *umělých konstrukcí*“, (ii) „*neodrážejí hospodářskou realitu*“ a (iii) „*obcházejí*“ prověřovací mechanismy a rozhodnutí v rámci prověřovacího mechanismu“. O takový případ se podle všeho v projednávané věci nejedná.

47. Pokud však není obcházení zjištěno prostřednictvím jiného nástroje, který byl za tímto účelem zvláště navržen, vyžaduje si samotné zjištění obcházení prověřovacího mechanismu prověření konkrétní kapitálové transakce. Jinými slovy, transakce musí nejprve spadat do oblasti působnosti nařízení o prověřování PZI, aby bylo možné určit, zda je jejím skutečným záměrem obejít vnitrostátní prověřovací mechanismy nebo rozhodnutí.

48. V každém případě by vyloučení takového druhu transakce, jako je transakce dotčená v projednávané věci, z působnosti nařízení o prověřování PZI narušilo samotný cíl prověřování přímých zahraničních investic, které ohrožují vnitrostátní či unijní zájem. Jaký je totiž pro účely takového nástroje „*ex ante*“, jako jsou vnitrostátní mechanismy prověřování investic, rozdíl mezi tím, zda investor ze třetí země získá kontrolu nad strategickým unijním podnikem přímo ze zahraničí nebo prostřednictvím jiného unijního podniku? V obou případech získává zahraniční investor kontrolu nad dotčeným unijním podnikem, a tedy i možnost rozhodovat o jeho budoucnosti: ať již se jedná o jeho provoz v souladu s tržními podmínkami, zbavení podniku veškerého cenného majetku (v projednávané věci například zatopení lomu, čímž by se stal nevyužitelným), odprodej podniku nebo jednoduše jeho úplné uzavření. Podstata věci spočívá v tom, že zahraniční investor získal kontrolu nad strategickým unijním podnikem.

49. Podle mého názoru má nařízení o prověřování PZI za cíl právě zamezit možné kontrole ze strany třetí země, pokud se má za to, že investice představuje ohrožení bezpečnosti nebo veřejného pořádku. Navrhují proto, aby Soudní dvůr připustil, že do působnosti nařízení o prověřování PZI spadají i „nepřímé“ přímé zahraniční investice uskutečněné prostřednictvím podniku se sídlem v Unii, a to v případě, že by taková investice umožňovala zahraničnímu investorovi získat kontrolu nad nabytým podnikem.

50. Mělo by však být zřejmé, že prověřování přímých investic pocházejících ze třetích zemí uskutečňovaných prostřednictvím podniku se sídlem v Unii automaticky neznamená, že takové investice mohou být zablokovány bez jakýchkoli dalších podmínek. Nelze opomíjet skutečnost, že podrobení akvizice unijních společností ze strany investorů ze třetích zemí prověřování je již samo o sobě překážkou výkonu čtyř tržních svobod³⁶.

51. Mám za to, že pokud se určitá oblast překrývá s pravomocemi Unie, unijní normotvůrce musí věnovat náležitou pozornost obavám, které vyvstávají v obou oblastech. I když tedy unijní normotvůrce přijímal právní předpisy na základě čl. 207 odst. 1 SFEU jako převažujícího právního

³⁶ – Obdobně viz rozsudky ze dne 31. ledna 1984, Luisi a Carbone (286/82 a 26/83, EU:C:1984:35, bod 34); ze dne 23. února 1995, Bordessa a další (C-358/93 a C-416/93, EU:C:1995:54, body 24 až 26), a ze dne 14. prosince 1995, Sanz de Lera a další (C-163/94, C-165/94 a C-250/94, EU:C:1995:451, bod 24) (v němž je vysvětleno, že předchozí povolení vývozu deviz představuje omezení volného pohybu kapitálu).

základu³⁷, byl povinen zohlednit práva vyplývající z pravidel Smlouvy o čtyřech tržních svobodách, ať už jsou tato práva stanovena ve prospěch unijních podniků, nebo podniků ze třetích zemí. Jinými slovy, přestože nařízení o prověřování PZI „zmocňuje“ členské státy pod záštitou čl. 207 odst. 1 SFEU, aby zavedly mechanismy prověřování přímých zahraničních investic z důvodu, že tyto investice mohou vyvolávat obavy z hlediska veřejného pořádku a bezpečnosti, nemůže se vyhýbat požadavkům stanoveným čl. 65 odst. 1 SFEU. Právě z tohoto hlediska je třeba chápat odkaz na čl. 65 odst. 1 SFEU uvedený v bodě 4 odůvodnění nařízení o prověřování PZI³⁸.

52. Nařízení o prověřování PZI totiž obsahuje možná odůvodnění, a tím implicitně i obecná kritéria pro posuzování přiměřenosti omezení práva na volný pohyb, která vyplývají z ustanovení Smlouvy týkajících se odchylek. To je patrné zejména v článku 4 uvedeného nařízení, jenž stanoví demonstrativní výčet faktorů, které mohou členské státy zohlednit při určování toho, zda může mít určitá zahraniční kapitálová transakce vliv na bezpečnost nebo veřejný pořádek.

53. Pokud by do nařízení o prověřování PZI nebyla začleněna pravidla vnitřního trhu a nebyly by na jejich základě schváleny vnitrostátní mechanismy, mohlo by dojít k neúměrnému zatížení tržních svobod, kterými disponují všechny unijní společnosti, a to pouze z důvodu zahraniční účasti v těchto společnostech. Aby se předešlo porušení těchto svobod, neměly by být z případné kontroly z hlediska pravidel Smlouvy týkajících se vnitřního trhu vyloučeny takové vnitrostátní právní předpisy, jako je zákon LVIII z roku 2020, které nařízení o prověřování PZI povoluje. Naopak bych trvala na tom, že každá transakce, na kterou se vztahuje prověřovací mechanismus, musí být předmětem úplného přezkumu proporcionality v souladu s kritérii stanovenými v čl. 65 odst. 1 SFEU³⁹.

54. Závěrem uvádím, že s ohledem na výše uvedené pojednání jsem toho názoru, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako je zákon LVIII z roku 2020, spadají do oblasti působnosti nařízení o prověřování PZI, i když umožňují prověřování „nepřímých“ přímých zahraničních investic uskutečňovaných prostřednictvím unijního podniku.

C. Pravomoc Soudního dvora

55. Použitelnost nařízení o prověřování PZI řeší i otázku pravomoci Soudního dvora v projednávané věci.

56. Tuto otázku vznesla Komise, která považovala tento případ za výlučně záležitost vnitřního trhu. Všechny prvky sporu před předkládajícím soudem lze vykládat tak, že se omezují na Maďarsko: maďarská společnost usiluje o nabytí jiné maďarské společnosti, ale brání jí v tom maďarské právo. Komise však i přes uplatnění této námitky nicméně dospěla k závěru, že Soudní dvůr má pravomoc, přičemž vycházela ze skutečnosti, že žalobkyně v původním řízení je zcela ve vlastnictví společnosti Xella Německo. Výše uvedené otevírá podle názoru Komise prostor pro to, aby projednávaná věc nebyla klasifikována jako věc, která má vnitrostátní povahu a týká se jediného členského státu.

³⁷ – Viz například rozsudek ze dne 22. října 2013, Komise v. Rada (C-137/12, EU:C:2013:675, bod 53) (v němž je konstatováno, že pokud z aktu vyplývá, že sleduje dva účely nebo že má dvě složky, přičemž jeden z těchto účelů nebo jedna z těchto složek je převažující a druhý účel či druhá složka jsou vedlejší, musí být tento akt založen na právním základu, který slouží převažujícímu účelu nebo složce).

³⁸ – Nepovažuji proto za přesvědčivé tvrzení, že odkaz na čl. 65 odst. 1 SFEU v bodě 4 odůvodnění nařízení o prověřování PZI znamená, že se členské státy mohou rozhodnout zavést různé prověřovací mechanismy vztahující se na přímé investice pocházející ze třetích zemí, jež nespádají do působnosti uvedeného nařízení.

³⁹ – K této otázce se vrátím v části D.2 tohoto stanoviska.

57. Na jednání tyto připomínky k pravomoci vyvolaly určitou diskusi o otázce, v čem spočívá „vnitřní“ povaha situace, jakož i o tom, které prvky lze zohlednit při klasifikaci transakce, jež je uskutečňována mezi dvěma společnostmi v témže členském státě, jako „přeshraniční transakce“⁴⁰. Vzhledem k tomu, že situaci v projednávané věci lze kvalifikovat také jako vnitřní situaci, diskuse se dále dotkla i relevantnosti rozsudku Soudního dvora ve věci *Ullens de Schooten*⁴¹.

58. Ačkoli považuji předmětné otázky za zajímavé a v judikatuře Soudního dvora za objasněné pouze částečně, odolám své touze se jimi v tomto stanovisku zabývat. Nejsem totiž přesvědčena, že jsou relevantní pro okolnosti projednávané věci.

59. Jak je vysvětleno v bodech 49 a 54 tohoto stanoviska, projednávaná věc spadá do oblasti působnosti nařízení o prověřování PZI. Dospěla jsem k závěru, že zamýšlenou akvizici společnosti Janes ze strany žalobkyně v původním řízení lze kvalifikovat jako „přímou zahraniční investici“ ve smyslu nařízení o prověřování PZI. Vzhledem k tomu, že spor ve věci v původním řízení spadá do oblasti působnosti unijní právní úpravy, jejímž cílem je mimo jiné harmonizace vnitrostátních prověřovacích mechanismů, je otázka, zda má dotčená situace vnitřní rozměr, bezpředmětná. Pravomoc Soudního dvora je založena již tím, že se na projednávanou věc použije sekundární unijní právo⁴².

60. Jak bylo potvrzeno na jednání, dalším argumentem hovořícím pro takovou kvalifikaci věci je skutečnost, že maďarská vláda nahlíží na zákon LVIII z roku 2020 v tom smyslu, že spadá do působnosti nařízení o prověřování PZI. Jak totiž potvrdila i Komise, maďarská vláda v souladu se svou povinností vyplývající z čl. 3 odst. 7 uvedeného nařízení oznámila předmětnou právní úpravu Komisi. V souladu s tímto oznámením a podle čl. 3 odst. 8 téhož nařízení pak Komise zveřejnila příslušnou maďarskou právní úpravu jako součást seznamu prověřovacích mechanismů členských států. Vzhledem ke skutečnosti, že zákon LVIII z roku 2020 představuje podle předkládajícího soudu právní předpis, který se použije v jím projednávané věci, neboť sloužil jako právní základ pro napadené rozhodnutí, je použitelnost unijního práva a užitečnost výkladu žádaného od Soudního dvora v rámci řízení o předběžné otázce zřejmá. Požadované objasnění umožní předkládajícímu soudu posoudit, zda zákon LVIII z roku 2020 nepřekročil hranice stanovené unijním právem.

61. Pro případ, že by Soudní dvůr přesto s mým chápáním pravomoci v tomto případě nesouhlasil, představím v krátkosti tři další možnosti určení pravomoci.

⁴⁰ – Komise měla dále na podkladě skutečnosti, že společnost Xella Německo vlastní 100 % akcií žalobkyně v původním řízení, za to, že projednávanou věc je třeba řešit na základě pravidel týkajících se svobody usazování, jelikož „zahraniční“ přímé investice uskutečňované uvnitř Unie, které vedou ke kontrole, spadají do oblasti působnosti této tržní svobody. Na podporu tohoto závěru se Komise opírala o rozsudky ze dne 1. února 2001, *Mac Quen* a další (C-108/96, EU:C:2001:67, bod 16), a ze dne 17. října 2002, *Payroll* a další (C-79/01, EU:C:2002:592, bod 25). Podle jejího názoru je relevantní přeshraniční prvek, který odůvodňuje pravomoc Soudního dvora, založen na skutečnosti, že se žalobkyně v původním řízení mohla dovolávat přeshraničního práva usazování náležejícího společnosti Xella Německo. Komise nicméně na jednání nedokázala vysvětlit, proč by se sledování vlastnické linie mělo zastavovat u společnosti Xella Německo, a nikoli u společnosti Xella Lucembursko nebo u bermudské společnosti. Pokud by se na spornou transakci nahlíželo z pohledu posledně uvedeného podniku, mohla by se žalobkyně v původním řízení stejně tak dovolávat volného pohybu kapitálu „mateřské společnosti svého podílníka“ na Bermudách, neboť na základě čl. 63 odst. 1 SFEU je pohyb kapitálu ze třetích zemí do Unie také liberalizován.

⁴¹ – Rozsudek ze dne 15. listopadu 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

⁴² – Jak ukazuje odborná literatura, vnitřní povaha situace představuje překážku pravomoci Soudního dvora pouze v případech negativní integrace (přímé uplatňování základních svobod Smlouvy), nikoliv však v případech pozitivní integrace (uplatňování harmonizačního sekundárního unijního práva na jinak vnitřní situace). Viz například Mataija, M., „Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market“, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, sv. 5, 2009, s. 31 až 63, s. 37 až 40.

62. Zaprvé, ačkoliv nejsem horlivým zastáncem této judikatury, je zřejmé, že Soudní dvůr může založit svou pravomoc na základě *možných* přeshraničních účinků vyplývajících z maďarského prověřovacího mechanismu⁴³. Lze jen stěží diskutovat o tom, že „není vyloučeno“, že podnik z jiného členského státu vlastněný podnikem ze třetí země může mít zájem o získání „strategické“ maďarské společnosti. Takovou situaci si lze v projednávané věci snadno představit, neboť akvizice mohla být stejně tak uskutečněna přímo společností Xella Německo. Dotčený maďarský zákon má tedy potenciální přeshraniční účinek.

63. Zadruhé lze inspiraci čerpat také z rozsudku ve věci Felixstowe Dock and Railway Company a další⁴⁴. V uvedené věci se žalobkyně, společnosti se sídlem ve Spojeném království, mohly odvolávat na svobodu usazování náležející jejich lucemburské dceřině společnosti, neboť „s nimi bylo z daňového hlediska zacházeno méně výhodně [z důvodu uvedené lucemburské propojující společnosti] ve srovnání s tím, jak by s nimi bylo zacházeno, kdyby se společností převádějící ztráty byly propojeny prostřednictvím propojující společnosti usazené ve Spojeném království“⁴⁵. Pravomoc by tak mohla být založena v případě unijní mateřské společnosti (mateřských společností), o kterou se jedná v projednávané věci (společnosti Xella Německo a společnosti Xella Lucembursko), i konečného skutečného vlastníka společnosti Lone Star (irského státního příslušníka) na základě svobody usazování, jakož i v případě „mateřské společnosti podílníka žalobkyně v původním řízení“ ze třetí země (bermudské společnosti) na základě volného pohybu kapitálu.

64. Konečně existuje dokonce možnost založit abstraktní pravomoc na základě podobného odkazu, jaký byl použit ve věci Dzodzi⁴⁶, v § 276 bodu 3 zákona LVIII z roku 2020 na definici „strategické společnosti“ (který zřejmě uvádí tuto definici do souladu s čl. 4 odst. 1 písm. a) až e) nařízení o prověřování PZI) a v § 283 odst. 1 písm. b) zákona LVIII z roku 2020, jenž se týká mezi odůvodnění skutečnosti, proč se ministr uchýlil k využití práva veta, které je mu svěřeno (jenž odkazuje na čl. 52 odst. 1 a čl. 65 odst. 1 SFEU).

65. Soudní dvůr má tudíž pravomoc odpovědět na otázky položené předkládajícím soudem, a to bez ohledu na to, jak je věc koncipována.

D. Podmínky, za nichž mohou členské státy prověřovat a blokovat „nepřímé“ přímé zahraniční investice

66. Jak je vysvětleno v bodech 50 až 53 tohoto stanoviska, všechny prověřovací mechanismy členských států, které jsou povoleny nařízením o prověřování PZI, musí respektovat svobody vnitřního trhu stanovené Smlouvou.

67. Soudní dvůr považuje veškerá opatření, jež zakazují výkon tržních svobod, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním, za omezení těchto svobod⁴⁷.

⁴³ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. března 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, bod 24); ze dne 8. května 2013, Libert a další (C-197/11 a C-203/11, EU:C:2013:288, bod 34), a ze dne 5. prosince 2013, Venturini a další (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:791, bod 25).

⁴⁴ – Rozsudek ze dne 1. dubna 2014 (C-80/12, EU:C:2014:200).

⁴⁵ – Tamtéž, bod 24.

⁴⁶ – Rozsudek ze dne 18. října 1990 (C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, bod 41).

⁴⁷ – Viz mezi řadou jiných, pokud jde o svobodu usazování, rozsudek ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 46 a citovaná judikatura). Pokud jde o volný pohyb kapitálu, viz například rozsudek ze dne 18. června 2020, Komise v. Maďarsko (Transparentnost sdružení) (C-78/18, EU:C:2020:476, body 52 a 53, jakož i citovaná judikatura).

68. Již samotná existence prověřovacího mechanismu snižuje atraktivitu přímých investic pocházejících ze třetích zemí. Napadené rozhodnutí blokující akvizici společnosti Janes zjevně činí výkon práva investovat do unijního podniku (založeného na čl. 63 odst. 1 SFEU) a práva usazování (založeného na člancích 49 a 54 SFEU) nejen méně atraktivním, ale ve skutečnosti zcela nemožným⁴⁸.

69. Omezení výkonu základních svobod jsou však možná, pokud jsou odůvodněna legitimními důvody veřejného zájmu a pokud jsou vhodná a nezbytná pro ochranu těchto zájmů. Otázka, zda jsou tyto dva požadavky – týkající se přijatelného odůvodnění a přiměřenosti – splněny, je předmětem soudního přezkumu na základě unijního práva. Taková vnitrostátní právní úprava, jako je zákon LVIII z roku 2020, jakož i jednotlivá rozhodnutí na této právní úpravě založená musí splňovat podmínky, které jim unijní právo ukládá. Vzhledem ke skutečnosti, že v řízení o předběžné otázce je pravomoc Soudního dvora omezena na poskytnutí výkladu podmínek uložených unijním právem, bude tedy na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda zákon LVIII z roku 2020, jak byl uplatněn ministrem, uvedené podmínky splňuje.

1. Legitimní cíl

70. Článek 1 odst. 1 nařízení o prověřování PZI umožňuje vnitrostátním prověřovacím mechanismům omezit kapitálové toky ze dvou možných důvodů: ochrana bezpečnosti na jedné straně a veřejný pořádek na straně druhé. V tomto ohledu uvedené nařízení využívá důvody, které jsou již uvedeny ve Smlouvě⁴⁹, jakož i v mezinárodních dohodách závazných pro Unii⁵⁰. Konkrétněji řečeno, bod 35 odůvodnění uvedeného nařízení objasňuje, že jeho provádění Unii nebo jejími členskými státy musí být v souladu s čl. XIV písm. a) a článkem XIV *bis* Všeobecné dohody o obchodu službami (GATS)⁵¹ a obecněji také i s unijním právem.

71. V projednávané věci se předběžná otázka týká pouze odůvodnění na podkladě veřejného pořádku nebo bezpečnosti, jak stanoví čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU. Stojí za zmínku, že tyto důvody jsou předvídané i jako možná odůvodnění pro omezení svobody usazování obsaženého v čl. 52 odst. 1 SFEU. Budu se tedy nyní zabývat tím, jak jsou v judikatuře Soudního dvora pojmána uvedená odůvodnění.

⁴⁸ – Jak jsem již vysvětlila v bodě 63 tohoto stanoviska k otázce pravomoci, v závislosti na tom, který subjekt si vybereme, lze projednávanou věc chápat jako omezení volného pohybu kapitálu (z hlediska bermudské společnosti) nebo svobody usazování (z hlediska společnosti Xella Německo, společnosti Xella Lucembursko nebo dokonce irského státního příslušníka na konci řetězce vlastnictví společností celé skupiny Xella).

⁴⁹ – Připomínám, že bod 4 odůvodnění nařízení o prověřování PZI uvádí, že rámcem stanoveným uvedeným nařízením „není dotčeno právo členských států odchýlit se od volného pohybu kapitálu, jak je stanoveno v čl. 65 odst. 1 písm. b) Smlouvy o fungování EU“.

⁵⁰ – Viz v tomto ohledu bod 3 odůvodnění nařízení o prověřování PZI, který uvádí, že závazky přijaté na úrovni WTO a OECD, jakož i v obchodních a investičních dohodách uzavřených se třetími zeměmi umožňují „[Unii] a [členským státům], po splnění určitých požadavků, přijímat z důvodu bezpečnosti nebo veřejného pořádku omezující opatření týkající se přímých zahraničních investic“.

⁵¹ – K rozsahu výjimky z důvodu bezpečnosti a veřejného pořádku v uvedených ustanoveních GATS viz Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options“, *European Yearbook of International Economic Law*, sv. 26, 2022, s. 59 a násl.

72. Nejprve je třeba vysvětlit, a to podle mého názoru i objasňuje odkaz předkládajícího soudu na čl. 4 odst. 2 SEU, že členské státy mají v zásadě i nadále možnost stanovit požadavky veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti s ohledem na své vnitrostátní potřeby⁵². Tyto zájmy se mohou v jednotlivých obdobích a jednotlivých členských státech lišit⁵³. Unijní právo neupravuje podmínky stanovování takových požadavků.

73. Vytváří však rámec pro vnitrostátní politická rozhodnutí tím, že vyžaduje, aby byla odůvodnění vykládána úzce, neboť umožňují výjimky z pravidla, na jehož základě jsou přímé investice v zásadě liberalizovány⁵⁴. Na tato odůvodnění se tak lze odvolávat pouze v případě, že existuje skutečné a dostatečně závažné *ohrožení* základního zájmu společnosti⁵⁵, byť jen v rovině *pravděpodobnosti*⁵⁶.

74. Členský stát tak musí vysvětlit, zaprvé proč je zájem, který je podkladem pro předmětné omezení, v jeho společnosti vnímán jako základní a zadruhé proč omezená činnost představuje skutečné a dostatečně závažné ohrožení tohoto základního zájmu.

75. Podle maďarské vlády je cílem zákona LVIII z roku 2020 ochrana dvou základních zájmů maďarské společnosti. Prvním deklarovaným zájmem je zabránit spekulativním akvizicím v odvětvích, která jsou považována za strategická pro maďarské hospodářství, zejména v důsledku pandemie nemoci covid-19. Druhým uvedeným zájmem je ochrana zabezpečení dodávek, v projednávané věci tedy písku, šterku a jílu v Maďarsku.

76. Podle mého názoru, jenž sdílí i žalobkyně v původním řízení, italská vláda a Komise, první důvod, na který se maďarská vláda odvolává, nelze přijmout na základě výhrady veřejného pořádku. Z judikatury vyplývá, že výlučně hospodářské důvody nemohou obecně odůvodnit překážku některé ze základních svobod⁵⁷. Vyjádřím-li se jasněji, nezpochybňuji, že za určitých okolností může taková zdravotní krize, jako byla krize související s nemocí covid-19, vést k nárůstu spekulativních investic ze zahraničí. Takové investice jsou však součástí hospodářského života. Jsou součástí obchodní strategie takových investičních fondů, jako je společnost Lone Star. Ochrana maďarského národního hospodářství před spekulativními investicemi proto nemůže být sama o sobě uznávána jako zájem, který může být chráněn z důvodů veřejného pořádku⁵⁸.

⁵² – Viz například rozsudek ze dne 14. března 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, bod 17 a citovaná judikatura).

⁵³ – Jak Soudní dvůr objasnil v souvislosti s volným pohybem služeb ve svém rozsudku ze dne 14. října 2004, *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614, bod 31), a v souvislosti s občanstvím v rozsudku ze dne 2. června 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, bod 68).

⁵⁴ – Viz například rozsudek ze dne 14. března 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, bod 17 a citovaná judikatura).

⁵⁵ – Tamtéž, jakož i nedávný rozsudek ze dne 18. června 2020, *Komise v. Maďarsko* (Transparentnost sdružení) (C-78/18, EU:C:2020:476, bod 91 a citovaná judikatura).

⁵⁶ – Obdobně viz zprávu panelu Orgánu pro řešení sporů WTO ve věci *Evropská unie a její členské státy – Některá opatření týkající se odvětví energetiky* (WT/DS476/R, bod 7.1163), v níž je ohledně výkladu výrazu „skutečná a dostatečně závažná hrozba“ v poznámce pod čarou 5 k článku XIV písm. a) Všeobecné dohody o obchodu službami konstatováno, že „výraz ‚dostatečně závažná‘ je používán pro kvalifikaci hrozby, která [...] by měla být chápána v tom smyslu, že se vztahuje k možným důsledkům nebo potenciální závažnosti účinků naplnění hrozby“.

⁵⁷ – Viz mezi řadou jiných rozsudků ze dne 21. prosince 2016, *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, bod 72 a citovaná judikatura).

⁵⁸ – Pokud by však během takové pandemie, jako byla pandemie nemoci covid-19, tyto investice směřovaly například do vnitrostátních zařízení na výrobu obličejových masek, přičemž by existovala možnost narušení ochrany obyvatelstva nebo poskytování služeb souvisejících se zdravotní péčí, pak bych zcela souhlasila s tím, že omezení takových investic může být odůvodněno na základě veřejného pořádku. Viz také v tomto ohledu sdělení Komise nazvané *Pokyny pro členské státy týkající se přímých zahraničních investic a volného pohybu kapitálu ze třetích zemí a ochrany evropských strategických aktiv před začátkem používání nařízení* (EU) 2019/452 (nařízení o prověřování PZI) (Úř. věst. 2020, C 991, s. 1 a 2).

77. Je pravda, že Soudní dvůr vysvětlil, že za určitých okolností mohou být důvody, které jinak nelze uznat pro omezení transakcí mezi subjekty vnitřního trhu, způsobilé odůvodnit překážku pohybu kapitálu pocházejícího ze třetích zemí. Soudní dvůr tak ve svém rozsudku ve věci *Test Claimants in the FII Group Litigation* objasnil, že „nelze vyloučit, že členský stát může prokázat, že je omezení pohybu kapitálu do nebo ze třetí země odůvodněno určitým důvodem za okolností, kdy tento důvod nemůže představovat platné odůvodnění pro omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy“⁵⁹. V této a dalších podobných věcech však pohnutka, která vedla Soudní dvůr k uznání rozlišování mezi přijatelnými odůvodněními v rámci Unie a mimo ni, spočívala v existenci *vysokého stupně právní integrace* mezi členskými státy na vnitřním trhu (například v důsledku daňové harmonizace) oproti neexistenci podobného stupně integrace s dotčeným třetím státem⁶⁰.

78. Tato judikatura se na projednávanou věc nevztahuje. Mám za to, že vysoký stupeň právní integrace v rámci vnitřního trhu nemůže odůvodnit uplatňování čistě hospodářských důvodů za účelem odůvodnění omezení spekulativních „nepřímých“ přímých zahraničních investic v obecné rovině⁶¹. Jelikož jsou totiž spekulativní investice považovány za legitimní podnikatelskou činnost a nejsou uvnitř vnitřního trhu zvláště regulovány, nelze jim bránit pod záminkou ochrany veřejného pořádku pouze z důvodu, že pocházejí přímo či nepřímo ze třetí země.

79. Druhý důvod, na který se maďarská vláda odvolává, a sice zabezpečení dodávek, může být podle mého názoru uplatněn jako aspekt veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

80. Maďarská vláda v této souvislosti v podstatě vysvětluje, že zabezpečení dodávek stavebního kameniva je důležité pro průmyslovou a veřejnou infrastrukturu země, a to i na místní úrovni. Žalobkyně v původním řízení, italská vláda a Komise poznamenávají, že takový zájem může v zásadě a za určitých okolností odůvodnit zásah do pravidel volného pohybu. Žalobkyně v původním řízení a Komise však zároveň podotýkají, že se nedomnívají, že by toto odůvodnění mohlo obstát v projednávané věci.

81. Soudní dvůr doposud uznával potřebu zajistit zabezpečení dodávek některých základních veřejných služeb a řádné fungování některých síťových služeb, jež jsou považovány za nezbytné pro hospodářský a sociální život členského státu, jako přijatelné odůvodnění v rámci výjimky veřejného pořádku⁶².

⁵⁹ – Rozsudek ze dne 12. prosince 2006 (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 171). Viz také rozsudky ze dne 18. prosince 2007, A (C-101/05, EU:C:2007:804, body 35 a 37, jakož i citovaná judikatura), a ze dne 20. května 2008, *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, EU:C:2008:289, bod 90).

⁶⁰ – V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 24. listopadu 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 64 a citovaná judikatura), a ze dne 26. února 2019, *X* (Kontrolované společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, body 90 až 92 a citovaná judikatura).

⁶¹ – V tomto ohledu bylo již dříve konstatováno, že stávající unijní rámec pro prověřování přímých zahraničních investic by nebyl vhodný k dosažení všech cílů, kterých by členské státy a Unie mohly chtít zavedením takových prověřovacích mechanismů dosáhnout, a to nejen z důvodů obav souvisejících s reciprocitou přístupu na trh. Obecně viz Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options“, *European Yearbook of International Economic Law*, sv. 26, 2022.

⁶² – Viz například rozsudky ze dne 20. června 2002, *Radiosistemi* (C-388/00 a C-429/00, EU:C:2002:390, bod 44) (týkající se řádného fungování veřejné telekomunikační sítě); ze dne 28. září 2006, *Komise v. Nizozemsko* (C-282/04 a C-283/04, EU:C:2006:608, bod 38) (týkající se zabezpečení všeobecné poštovní služby); ze dne 22. října 2013, *Essent a další* (C-105/12 až C-107/12, EU:C:2013:677, bod 53) (týkající se režimu veřejného nebo soukromého vlastnictví provozovatele elektrické nebo plynové distribuční sítě), a ze dne 27. února 2019, *Associação Peço a Palavra a další* (C-563/17, EU:C:2019:144, bod 72 a citovaná judikatura) (týkající se zadávací dokumentace, jejímž cílem je zaručit dostatek služeb pravidelné letecké přepravy do destinací a z destinací nacházejících se ve třetích zemích, ve kterých se mluví portugalsky a s nimiž má Portugalsko zvláštní vazby).

82. Proto nepovažuji za vyloučené, že zabezpečení dodávek určitých stavebních kameniv může být v době krize viděno z pohledu členského státu jako zájem, který může odůvodnit omezení základní tržní svobody na základě veřejného pořádku (nebo veřejné bezpečnosti). Podobně je tomu i v případě písku, šterku a jílu, a to bez ohledu na skutečnost, že Komise (zatím) nezařadila toto kamenivo na seznam „zásadních“ surovin⁶³. Existují totiž studie, které podporují názor, že tyto materiály jsou vzácné a jejich dodávky mohou vyvolávat znepokojení⁶⁴. Úsilí směřující k zabezpečení dodávek písku, šterku a jílu proto lze považovat za úsilí, které je v základním zájmu společnosti.

83. V tomto názoru mě utvrzuje i znění nařízení o prověřování PZI. Článek 4 uvedeného nařízení výslovně stanoví, že při určování toho, zda může mít přímá zahraniční investice vliv na bezpečnost nebo veřejný pořádek, mohou členské státy (a Komise) zvážit potenciální dopady kapitálové transakce mimo jiné na dodávky kritických vstupů, včetně surovin. Stejně tak na základě článku 8 téhož nařízení platí, že Komise může zaslat dotčenému členskému státu stanovisko, podle něhož přímá zahraniční investice může mít vliv na projekty nebo programy v zájmu Unie, na něž se vztahuje unijní právo týkající se kritických vstupů a jež jsou zásadní pro bezpečnost nebo veřejný pořádek.

84. I přes tuto obecnou možnost odvolávat se na potřebu zabezpečit dodávky určitých surovin považuji za obtížné dospět za okolností projednávané věci k závěru, že zahraniční vlastnictví výrobce, který produkuje pouhých 0,52 % maďarské vnitrostátní produkce písku, šterku a jílu, představuje skutečné a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu na zabezpečení dodavatelského řetězce v Maďarsku.

85. Maďarská vláda nebyla schopna v návaznosti na dotaz položený na jednání přesvědčivě zdůvodnit, proč by ochrana před zahraničním vlastnictvím společnosti Janes měla představovat *základní* zájem maďarské společnosti (ať již místní, nebo národní). Zůstává rovněž nevyjasněno, jak takové zahraniční vlastnictví ohrožuje *dodávky* těchto materiálů místním stavebním podnikům. Ostatně společnost Janes již nyní prodává 90 % své produkce žalobkyni v původním řízení, zatímco pouze 10 % připadá na místní podniky⁶⁵.

86. Rozhodně mne nepřesvědčil argument maďarské vlády, že jakékoli zahraniční vlastnictví lomu nebo společnosti provozující takový lom může samo o sobě představovat hrozbu zabezpečení dodávek, která by tak odůvodňovala omezení přímých zahraničních investic směřujících do takových cílových objektů v zájmu veřejného pořádku. Mám za to, že ani na pozadí rozdílných

⁶³ – Viz sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Odolnost proti nedostatku kritických surovin: zmapování cesty k lepšímu zabezpečení a udržitelnosti (COM(2020) 474 final), s. 3.

⁶⁴ – Viz například Program OSN pro životní prostředí Globální služby varování o životním prostředí, „Sand, rarer than one thinks“ (březen, 2014), k dispozici na adrese: https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Mar2014_Sand_Mining.pdf (v němž je uveden závěr, že „písek a šterk představují po vodě největší objem surovin používaných na Zemi [...] [j]jejich využití značně převyšuje míru přirozené obnovy“; přičemž je poznamenáno, že „většinu písku z pouští nelze použít do betonu [...] protože proces větrné eroze vytváří kulatá zrna, která nedrží pohromadě“). Viz také BBC Future, „Why the world is running out of sand“ (listopad roku 2019), k dispozici na adrese: <https://www.bbc.com/future/article/20191108-why-the-world-is-running-out-of-sand> (kde je vysvětleno, že v Indii je nyní komerčně využitelný písek tak vzácný, že jeho trhy jsou ovládnuty „písečnými mafiemi“). Obecněji viz také Ioannidou, D.; Meylan, G.; Sonnemann, G.; a Habert, G., „Is gravel becoming scarce? Evaluating the local criticality of construction aggregates“, Resources, Conservation and Recycling, svazek 126 (2017), s. 26 až 33 (kde je konstatována vzácnost komerčně využitelného šterku zejména na místní úrovni).

⁶⁵ – Viz bod 2 předkládacího rozhodnutí.

právních a politických kontextů v Unii a mimo ni neexistuje žádný rozumný nebo přesvědčivý důvod, proč by členské státy mohly v případě transakcí pocházejících ze třetích zemí postupovat na podkladě obecného podezření zaměřeného vůči všem přímým zahraničním investicím⁶⁶.

87. I když by tedy taková vnitrostátní právní úprava, jako je zákon LVIII z roku 2020, mohla v zásadě stanovit, že prověřování „nepřímých“ přímých zahraničních investic je odůvodněno nutností zajistit zabezpečení dodávek určitých surovin, takové odůvodnění může být uplatněno pouze tehdy, pokud lze prokázat, že zahraniční vlastnictví zdrojů těchto surovin představuje skutečné a dostatečně závažné ohrožení zabezpečení dodávek pro určitou oblast nebo pro celé území Maďarska.

88. Ačkoli je na vnitrostátním soudu, aby potvrdil, zda takové odůvodnění bylo v napadeném rozhodnutí uvedeno, podotýkám, že ze soudního spisu nevyplývá, že by ministr vysvětlil, zda a jak nepřímé zahraniční vlastnictví společnosti Janes představuje skutečné a závažné ohrožení zabezpečení dodávek šterku, písku a jílu v Maďarsku (na celém jeho území nebo v dotčeném regionu).

89. To však nutně neznamená, že zákon LVIII z roku 2020 je sám o sobě v rozporu s unijním právem. Odkaz na články Smlouvy upravující odchylky od základních tržních svobod, které musí ministr dodržovat⁶⁷, uvedený v předmětném zákoně by mohl být dostačující. Tak tomu však může být pouze tehdy, pokud pro účely maďarského práva tento odkaz představuje dostatečně jasnou povinnost ministra vysvětlit v každém jednotlivém rozhodnutí učiněném v rámci prověřovacího mechanismu, *proč* konkrétní přímá zahraniční investice představuje skutečné a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu Maďarska. Vzhledem k tomu, že nezbytná míra přesnosti, s jakou je tato povinnost uložena v samotném legislativním textu, závisí podle mého názoru na právní kultuře konkrétního členského státu, může tuto otázku posoudit pouze vnitrostátní soud.

2. K přiměřenosti

90. Vnitrostátní právní předpisy upravující mechanismy prověřování přímých zahraničních investic by měly rovněž stanovit požadavek, aby každé rozhodnutí učiněné v rámci prověřovacího mechanismu a přijaté ministrem na základě předmětné právní úpravy bylo *vhodné* a *nezbytné* pro ochranu před skutečným ohrožením základního zájmu společnosti členského státu.

91. Podobně jako v případě požadavku, aby samotné odůvodnění bylo v souladu se Smlouvou (viz bod 89 tohoto stanoviska), by mohlo být dostačující, aby vnitrostátní právní úprava pouze odkazovala na ustanovení o volném pohybu, která vyžadují úplný přezkum přiměřenosti omezení těchto svobod. Důležité je, aby uvedená právní úprava ukládala vykonávajícím vnitrostátním orgánům povinnost vysvětlit, proč je přijaté opatření (jako je v projednávané věci zablokování akvizice unijního podniku) přiměřené.

⁶⁶ – V tomto ohledu viz Hindelang, S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 238 (jenž uvádí, že „tvrzení, že pohyby kapitálu pocházející ze Spojených států amerických představují v průměru závažnější nebezpečí porušení vnitrostátních právních a správních předpisů než – řekněme pro účely argumentace – pohyby kapitálu z Rumunska, je přinejmenším velmi spekulativní“).

⁶⁷ – Ustanovení § 283 odst. 1 písm. b) zákona LVIII z roku 2020 ukládá ministrovi povinnost přezkoumat, zda konkrétní investice ohrožuje maďarský státní zájem, a to „v souladu s článkem 36, čl. 52 odst. 1 a čl. 65 odst. 1 SFEU“.

92. Posouzení toho, zda je konkrétní opatření přiměřené, přísluší vnitrostátnímu soudu. Jinými slovy, pokud by měl předkládající soud za to, že dodávky písku, šterku a jílu představují základní zájem maďarské společnosti vystavený skutečné hrozbě, měl by dále posoudit, zda by zablokování akvizice společnosti Janes žalobkyní v původním řízení byl řešením takového ohrožení. To znamená, že napadené rozhodnutí musí být vhodné a nezbytné k odvrácení údajné hrozby.

93. Omezím se na konstatování, že z údajů obsažených v soudním spise nevyplývá, jak zákaz nepřímého zahraničního vlastnictví společnosti Janes přispívá k zajištění nerušeného zásobování místních stavebních podniků pískem, šterkem a jílem. Jak rovněž uvedl na jednání Soudní dvůr, ani maďarské společnosti nic nebrání v tom, aby veškerý materiál vytěžený z lomu prodávala podnikům v zahraničí. Nicméně i za předpokladu, že by byla nějakým způsobem prokázána souvislost s deklarovaným cílem, i nadále zůstává (stejně tak neprozkoumanou) otázkou, proč nemohlo být místo toho použito takové méně omezující opatření, jako je stanovení místní distribuční kvóty za tržních podmínek.

94. Jak jsem však již uvedla, v konečném důsledku přísluší vnitrostátnímu soudu posoudit, zda ministr dostatečně odůvodnil vhodnost a přiměřenost předmětného opatření (což se nedomnívám).

IV. Závěry

95. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku položenou Fővárosi Törvényszék (soud hlavního města Budapešti, Maďarsko) takto:

„Článek 4 odst. 2 SEU, čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie,

nebrání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje prověřování přímých zahraničních investic pocházejících ze třetích zemí do unijního podniku, jež jsou uskutečňovány prostřednictvím jiného unijního podniku, pokud daná investice vede ke skutečné účasti podniku ze třetí země na řízení nebo kontrole unijního podniku, do něhož tento podnik investoval.

Taková vnitrostátní právní úprava může stanovit, že prověření transakce je odůvodněno potřebou zajistit zabezpečení dodávek určitých surovin.

Taková vnitrostátní právní úprava musí stanovit, že jednotlivá rozhodnutí učiněná v rámci prověřovacího mechanismu musí vysvětlit, proč konkrétní přímá zahraniční investice představuje skutečnou a dostatečně závažnou hrozbu pro zabezpečení dodávek a proč je konkrétní rozhodnutí učiněné v rámci prověřovacího mechanismu vhodné a nezbytné pro řešení této hrozby.“