



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ČAPETA
fremsat den 30. marts 2023¹

Sag C-106/22

**Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.
mod
Innovációs és Technológiai Miniszter,
adciterede:**

»JANES ÉS TÁRSA« Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – kompetence – etableringsfrihed – kapitalens frie bevægelighed – forordning (EU) 2019/452 – screening af investeringer – afgørelse om blokering af et EU-selskabs erhvervelse af et andet EU-selskab på grund af det førstnævnte selskabs udenlandske ejerstruktur og målselskabets strategiske vigtighed«

I. Indledning

1. Baggrunden for den foreliggende sag skal findes i landsbyen Lázi i amtet Győr-Moson-Sopron (Ungarn), hvor der ligger et stenbrud, hvorfra der udvindes sand, ler og grus. Den ungarske innovations- og teknologiminister (herefter »ministeren«) blokerede for, at sagsøgeren, der er et ungarsk selskab, som ønsket kunne erhverve et andet ungarsk selskab, der ejer det pågældende stenbrud. I afgørelsen, der ligger til grund for dette veto, forklarede ministeren, at det ville være i strid med Ungarns nationale interesser at tillade et selskab, der indirekte er ejet i Bermuda, at overtage kontrollen med et selskab, der udvinder anlægsmaterialer.

2. Denne afgørelse er blevet indbragt for Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn). I sin anmodning om præjudiciel afgørelse har retten især efterspurgt vejledning om, hvorvidt den ungarske lov, som muliggjorde ministerens veto mod den omtvistede transaktion, er forenelig med artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF og forordning (EU) 2019/452 (herefter »forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer«)².

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19.3.2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen (EUT 2019, L 1 79/1, s. 1).

3. Det vigtigste spørgsmål, som Domstolen derfor skal besvare, er, om tilstedeværelsen af en kapitalejser fra et tredjelnd i en EU-virksomhed under visse omstændigheder potentielt kan være en trussel mod den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed i medlemsstaterne. Hvis jeg havde fået et sådant spørgsmål for 20 år siden, ville der ikke have været megen tvivl i mit sind om, at det vedrørte den type protektionisme, der ikke tolereres i en fri og åben markedsøkonomi.

4. Dengang var begreber som »friend-shoring« og »screening af udgående investeringer« dog mindre kendte i kredse, som ikke beskæftigede sig med statens sikkerhed, og de ville ganske givet være blevet anset for uartige af en overbevist globaliseringsfortaler³. Fremover kommer disse begreber dog til at præge Den Europæiske Unions nye handelspolitiske ml⁴.

5. Som alle unionsborgere har kunnet se og føle, har verden har ændret sig både i form af tomme supermarkedshylder og større energiregninger. Det russiske angreb på Ukraine har nemlig på en smertefuld mde blotlagt farerne ved at være afhængig af tidligere samhandelspartners velvilje⁵. Derfor bør man ikke drage forhastede slutninger, især ikke når der er tale om foranstaltninger, der kan hævdes at være et tilbageskridt i forhold til åbningen af Den Europæiske Unions indre marked for samhandel med tredjelnde. Fremtidige strategiske geopolitiske interesser kan potentielt påvirke nutidens løfter om frihandel.

6. Hvordan omsættes disse interesser til lovgivning, og hvordan fordeles de lovgivningsmæssige beføjelser mellem Den Europæiske Union og dens medlemsstater? I den foreliggende sag skal Domstolen udfolde dette forfatningsmæssige spørgsmål om Den Europæiske Unions kompetencer i forhold til direkte investeringer med oprindelse i et tredjelnd. Tilføjelsen af begrebet »*direkte udenlandske* investeringer« til den fælles handelspolitikens anvendelsesområde som følge af Lissabontraktaten vil veje tungt i denne vurdering. Hvordan stemmer dette overens med begrebet »*direkte* investeringer« som beskrevet i bestemmelserne om kapitalens frie bevægelighed? I hvilket omfang falder direkte investeringer fra udlandet inden for Den Europæiske Unions enekompetence til at regulere handelen, og i hvilket omfang er de fortsat en del af det indre markeds delte kompetence? Svaret på disse spørgsmål bør til gengæld præcisere, hvor stor en skønsmargin medlemsstaterne har inden for den nuværende traktats regelsæt til af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed at foretage screening af og blokere for, at virksomheder beliggende på deres område bliver opkøbt.

II. Sagens retlige og faktiske baggrund og de præjudicielle spørgsmål

7. Xella Magyarország ptanyagipari Kft. (herefter »sagsøgeren«) er et ungarsk selskab, der fremstiller byggematerialer af beton. Det er helejet af et tysk selskab, Xella Baustoffe GmbH (herefter »Xella Tyskland«). Dette tyske selskab er ejet af et luxemburgsk selskab, Xella International SA (herefter »Xella Luxembourg«), der selv er ejet af LSF10 XL Investments Limited, der er registreret i Bermuda (herefter »bermudaselskabet«). Det fremgår af den forelæggende rets forelæggelse, at bermudaselskabet er et datterselskab af Lone Star Funds X (herefter »Lone Star«), der er et amerikansk investeringsfirma. Lone Stars grundlægger og ejer er en fysisk person med irsk statsborgerskab.

³ – Jf. om den bredere politiske sammenhæng i sådanne foranstaltninger E. Hellendoorn, »What US outbound investment screening means for Transatlantic relations«, Det Atlantiske Rd, 8.11.2022 (tilgængelig på <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/what-us-outbound-investment-screening-means-for-transatlantic-relations/>).

⁴ – Jf. overordnet Kommissionens arbejdsprogram for 2023: En beslutsom og forenet Union, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget (COM(2022) 548 final), s. 7 og 8.

⁵ – Jf. i denne forbindelse Politico, »Russia threatens to limit agri-food supplies only to »friendly« countries« (tilgængelig på <https://www.politico.eu/article/russias-former-president-medvedev-warns-agricultural-supplies-restricted-to-friendly-countries/>).

8. »Janes és Társa« Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (herefter »Janes«) er et ungarsk selskab, der ejer et stenbrud i Ungarn. Selskabet er aktivt inden for udvinding af visse anlægsmaterialer i form af grus, sand og ler. Selskabets udvinding af disse anlægsmaterialer udgør 0,52% af Ungarns indenlandske produktion. Ifølge den forelæggende ret er sagsøgeren Janes' største aftager, idet sagsøgeren køber ca. 90% af Janes' samlede produktion. De resterende 10% af de anlægsmaterialer, som Janes udvinder, købes af lokale byggevirksomheder.

9. Den 29. oktober 2020 indgik sagsøgeren en aftale om overtagelse af 100% af aktierne i Janes.

10. Det kræves bl.a. i den ungarske lov, der er omtvistet i denne sag (herefter »lov nr. LVIII/2020«)⁶, at der skal ske anmeldelse til ministeren, når »udenlandske investorer« overtager »strategisk vigtige selskaber«. I henhold til § 276, stk. 2, litra a), i den pågældende lov omfatter begrebet »udenlandsk investor« ikke kun statsborgere og juridiske personer, der er registreret i et tredjeland, men også selskaber, der er registreret i Ungarn eller i en anden medlemsstat, hvorover en fysisk eller juridisk person fra et tredjeland har »bestemmende indflydelse«⁷. Som følge af de aktiviteter, der er omfattet af regeringsdekret nr. 289/2020, bilag 1, underrubrik 22 (herefter »afgørende vigtige råstoffer«), punkt 8 (herefter »anden form for minedrift«)⁸, forekommer det at være opfattelsen, at Janes anses for at være et »strategisk vigtigt selskab« i henhold til lov nr. LVIII/2020⁹.

11. Eftersom kapitalandelene i sagsøgeren indirekte er udenlandsk ejet, og Janes er et »strategisk vigtigt selskab«, anmeldte sagsøgeren den påtænkte overtagelse til ministeren.

12. Ved afgørelse af 20. juli 2021 blokerede ministeren for denne erhvervelse (herefter »den anfægtede afgørelse«). Denne afgørelse blev truffet i henhold til § 283 i lov nr. LVIII/2020, der giver ministeren beføjelse til at undersøge, om en anmeldt transaktion skader eller potentielt kan skade Ungarns nationale interesser, offentlige sikkerhed eller offentlige orden. Såfremt ministeren finder, at dette er tilfældet, skal transaktionen blokeres.

13. I den oversigt over begrundelser, der var vedlagt den anfægtede afgørelse, har ministeren bemærket, at det er en del af sagsøgerens ejerstruktur, at denne er direkte ejet af et tysk selskab og indirekte ejet af et luxemburgsk selskab og et bermudaselskab. Ifølge ministeren er et af de problemer, som påvirker byggesektoren i Ungarn, at der er knaphed på byggematerialer i tilstrækkeligt omfang. Inden for produktionen af anlægsmaterialer er en væsentlig markedsandel allerede ejet af udenlandske selskaber. Ministeren har også understreget, at sikkerhed og forudsigelighed er en strategisk prioritet i forbindelse med udvinding og levering af råstoffer. Hvis Janes kom på bermudianske hænder, ville det indebære en risiko for, at der på lang sigt ikke var forsyningsikkerhed for byggematerialer.

⁶ – A veszélyhelyzet megszüntésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készségségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (lov nr. LVIII af 2020 om overgangsregler vedrørende ophør af alarmtilstand og om den epidemiologiske krise).

⁷ – Hvad angår betydningen af »bestemmende indflydelse« henviser lov nr. LVIII/2020 til den ungarske civile retsplejelov, som tilsyneladende anser en ejerandel på over 50% for at opfylde dette krav. Der er således ingen tvivl om, at ejerandelen i den foreliggende sag overstiger denne grænse.

⁸ – A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (regeringsdekret nr. 289/2020 af 17.6.2020 om fastlæggelse af de aktivitetsområder, der er nødvendige for økonomisk beskyttelse af kommercielle virksomheder med hjemsted i Ungarn).

⁹ – Som jeg anfører i punkt 82 i dette forslag til afgørelse, kan det hævdes, at sand, grus og ler (endnu) ikke kan betegnes som »afgørende vigtige råvarer«.

14. Sagsøgeren har anlagt sag ved den forelæggende ret til prøvelse af den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at den udgør en begrænsning af kapitalens frie bevægelighed, der ikke kan begrundes i henhold til artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF.

15. P denne faktiske og retlige baggrund har Fvrosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

- 1) Skal artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF i lyset af fjerde og sjette betragtning til [forordning 2019/452] og artikel 4, stk. 2, TEU fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter muligheden for at vedtage en regulering som den, der følger af  85 i [lov nr. LVIII af 2020], navnlig  276, stk. 1,  276, stk. 2, litra a), og  283, stk. 1, litra b)?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er den omstændighed, at Kommissionen har indledt en fusionskontrolprocedure, udøvet sine beføjelser og godkendt en fusion, der vedrører en udenlandsk indirekte investors ejerskabskde, i sig selv til hinder for, at en medlemsstat kan udøve sin beslutningsbefjelse i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning?

16. Sagsøgeren, den italienske og den ungarske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Den ungarske regering og Europa-Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 8. december 2022.

III. Bedømmelse

17. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde: Jeg vil først redegøre for min forståelse af årsagerne til, at den forelæggende ret har stillet Domstolen det første sprgsml¹⁰. I lyset heraf foreslår jeg, at dette spørgsmål omformuleres (A). Jeg vil derefter vurdere, hvordan EU-retten finder anvendelse på medlemsstaternes mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer (B). Svaret på dette spørgsmål er relevant både for Domstolens kompetence (C) og for vurderingen af foreneligheden af lov nr. LVIII/2020 med EU-retten, hvilket jeg vil komme ind på i den sidste del af mit forslag til afgørelse (D).

A. Omformulering af den forelæggende rets første spørgsmål

18. Den forelæggende ret skal afgøre, om den anfægtede afgørelse skal stadfæstes eller omstødes. Det første spørgsmål er dog ikke formuleret således, at Domstolen spørges, om denne afgørelse er forenelig med EU-retten. Derimod fremgår det, at der kun spørges til et enkelt muligt scenario, hvor denne afgørelse ville blive anset for ugyldig: Manglende *kompetence* fra Ungarns side til at træffe afgørelse i henhold til lov nr. LVIII/2020. Hvis Ungarn som udgangspunkt ikke måtte vedtage lov nr. LVIII/2020, ville den anfægtede afgørelse automatisk bortfalde som følge heraf.

19. Den forelæggende ret har primært udtrykt betænkelighed ved, om to bestemmelser i lov nr. LVIII/2020 er i overensstemmelse med EU-retten, og har således rejst to forskellige problemstillinger vedrørende fortolkning af EU-retten. For det første rejser henvisningen til den pågældende lovs  276, stk. 2, litra a), især det spørgsmål, om nationale mekanismer til screening

¹⁰ – Eftersom Domstolen kun har anmodet mig om en udtalelse vedrørende det første spørgsmål, vil jeg ikke behandle den forelæggende rets andet spørgsmål.

af udenlandske direkte investeringer overhovedet kan omfatte direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland, der foretages gennem selskaber med hjemsted i Den Europæiske Union. For det andet rejser henvisningen til  283, stk. 1, litra b), spørgsmålet om, hvilke betingelser der i henhold til EU-retten skal være opfyldt for at træffe individuelle screeningafgrelser.

20. Efter min opfattelse vil det svar, som Domstolen skal give, ikke nødvendigvis give den forelæggende ret to muligheder (dvs. enten at fastslå, at loven er gyldig i forhold til kompetencespørgsmålet og kan finde anvendelse i den foreliggende sag, eller at fastslå, at loven er i strid med EU-retten og derfor ikke kan finde anvendelse). Det svar, som Domstolen skal give på det første spørgsmål, bør derimod også bruges af den forelæggende ret som en målestok for, hvad der kræves i henhold til EU-retten, for at afgørelser truffet på grundlag af lov nr. LVIII/2020 materielt set kan anses for gyldige. Selv om besvarelsen i den foreliggende sag måtte gøre det muligt for den forelæggende ret at konkludere, at lov nr. LVIII/2020 kunne anvendes som retsgrundlag for ministerens screeningafgrelser, såfremt den blev fortolket i overensstemmelse med EU-retten, fører dette ikke nødvendigvis til den konklusion, at den specifikke afgørelse, der er sagens genstand, også kan anses for gyldig. Den forelæggende ret skal stadig selv fastslå, om den pågældende afgørelse opfylder de krav, der stilles i henhold til EU-retten.

21. Jeg foreslår derfor, at det første spørgsmål omformuleres som følger: Tillader artikel 4, stk. 2, TEU, artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF og forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, at en medlemsstat vedtager en lov, som forpligter EU-virksomheder, der indirekte er kontrolleret af en fysisk eller juridisk person fra et tredjeland, til at anmelde en hensigt om at opnå kontrol med en virksomhed, der er registreret i den pågældende medlemsstat, og som, når anmeldelsen er foretaget, giver myndighederne mulighed for at blokere for den anmeldte erhvervelse med den begrundelse, at den kan være en trussel mod medlemsstatens nationale interesser, offentlige sikkerhed eller offentlige orden, fordi den virksomhed, der skal erhverves, udvinder råstoffer som sand, grus og ler og forsyner den lokale byggesektor med disse råstoffer?

B. Hvordan finder EU-retten anvendelse på nationale mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer?

22. Den forelæggende ret har sat spørgsmålstegn ved, om lov nr. LVIII/2020 er i overensstemmelse med EU-retten, og har i sit spørgsmål nævnt artikel 65, stk. 1, TEUF og forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Kommissionen er for sin del af den opfattelse, at forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer ikke finder anvendelse. Kommissionen foreslår, at den foreliggende sag lses udelukkende på grundlag af traktatens bestemmelser om etableringsfrihed. Det er derfor nødvendigt først at udrede, hvilke af disse forskellige elementer af primær og afledt EU-ret der er relevante for besvarelsen af det første spørgsmål, der er stillet til Domstolen.

1. Samspeilet mellem kompetencen vedrørende det indre marked og kompetencen vedrørende den fælles handelspolitik

23. Lissabontraktaten udvidede den fælles handelspolitik anvendelsesområde ved at inkludere »direkte udenlandske investeringer« i de kompetencer, der er anført i artikel 207, stk. 1, i TEUF. I udtalelse 2/15 (Frihandelsaftale mellem Den EU og Singapore)¹¹ forklarede Domstolen for første

¹¹ – Udtalelse af 16.5.2017 (EU:C:2017:376).

gang betydningen af denne tilføjelse. Domstolen forklarede, at begrebet skal forstås således, at det omfatter »investeringer, som [et] tredjelandets fysiske eller juridiske personer foretager i EU og omvendt, og som giver dem mulighed for faktisk deltagelse i driften af eller i kontrollen med et selskab, der udøver økonomisk virksomhed«¹². For at forklare begrebet »direkte udenlandske investeringer« som omhandlet i artikel 207, stk. 1, TEUF, lagde Domstolen sig op ad samme definition som den, Domstolen havde anvendt til at beskrive begrebet »direkte investeringer« i forbindelse med det indre marked. Domstolen fandt, at »direkte investeringer [...] består af investeringer af enhver art foretaget af fysiske eller juridiske personer, som har til formål at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem investoren og den virksomhed, for hvilken disse midler er bestemt, med henblik på udøvelse af erhvervsvirksomhed. Erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed, der er stiftet som aktieselskab, udgør en direkte investering, når de aktier, der indehaves af aktionæren, giver denne mulighed for faktisk deltagelse i selskabets drift eller i kontrollen hermed«¹³.

24. Der kan drages to umiddelbare følgeslutninger af det nævnte citat fra udtalelsen. For det første overføres med Domstolens fortolkning den definition af direkte investeringer, der har været anvendt i retspraksis i nogen tid i sager vedrørende det indre marked, til den fælles handelspolitikks omrde¹⁴. For det andet udelukker begrebet direkte udenlandske investeringer, som det er forankret i artikel 207, stk. 1, TEUF, minoritetsinvesteringer eller kortfristede investeringer fra det samme omrde¹⁵.

25. Den fælles handelspolitik er en del af Den Europæiske Unions enekompetence i henhold til artikel 3, stk. 1, litra e), TEUF. Inddragelsen af udenlandske direkte investeringer i denne politikks anvendelsesområde giver Den Europæiske Union mulighed for på en omfattende og sammenhængende mde (dvs. med udelukkelse af muligheden for regulering på medlemsstatsniveau) at føre en handelspolitik, der omfatter den fulde livscyklus af en investering, der foretages i udlandet. Den fælles handelspolitikks »udvidede« anvendelsesområde sikrer som sådan, at Den Europæiske Union over for tredjelande bevarer dynamiske handelsaktiviteter, der kan udvikle sig i takt med, at karakteren af den internationale handel udvikler sig¹⁶.

26. Nr det er sagt, kan jeg ikke undgå at lægge mærke til, at denne tilføjelse forårsager et vist overlap og visse spændinger i forhold til det indre markeds delte kompetence.

27. Direkte investeringer er også en del af kapitalens frie bevægelighed og er således omfattet af det indre markeds anvendelsesomrde¹⁷. Hvis en investering kun krydser Den Europæiske Unions indre grænser, kan den afhængig af den konkrete form for deltagelse dog være omfattet af anvendelsesområdet for enten etableringsfriheden (artikel 49 TEUF og 54 TEUF) eller

¹² – Ibidem, premis 82. Min fremhævelse.

¹³ – Ibidem, premis 80. I samme afsnit henviser Domstolen til sine tidligere sager vedrørende sondringen mellem direkte investeringer og minoritetsinvesteringer i det indre marked, jf. dom af 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, premis 181 og 182), af 26.3.2009, *Kommissionen mod Italien* (C-326/07, EU:C:2009:193, premis 35), og af 24.11.2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, premis 75 og 76).

¹⁴ – Jf. f.eks. dom af 26.3.2009, *Kommissionen mod Italien* (C-326/07, EU:C:2009:193, premis 35-36 og den deri nævnte retspraksis) (der sonder mellem investeringer, som medfører faktisk deltagelse i en virksomheds drift, og kapitalandele af mindre betydning).

¹⁵ – Ifølge Domstolen er det kun investeringer, som medfører kontrol med eller faktisk deltagelse i en enheds drift, der kan omfatte økonomiske aktiviteter, som »[har] direkte og umiddelbare virkninger for handelen mellem [et] tredjeland og Unionen«. Jf. udtalelse 2/15 (*Frihandelsaftale mellem EU og Singapore*) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, premis 84).

¹⁶ – Jf. i denne retning især udtalelse 1/78 (*Den internationale overenskomst om naturgummi*) af 4.10.1979 (EU:C:1979:224, premis 44 og 45) (hvor det forklares, at den fælles handelspolitik med en snæver fortolkning var dømt til »efterhånden at blive uden betydning«). Jf. i denne forbindelse også udtalelse 3/15 (*Marrakeshtraktaten om fremme af adgang til offentliggjorte værker*) af 14.2.2017 (EU:C:2016:657, premis 43) (hvor det anføres, at indholdet af den fælles handelspolitik skal udvikle sig, efterhånden som handelspraksis, -mønstre og -tendenser udvikler sig).

¹⁷ – Jf. dom af 22.10.2013, *Essent m.fl.* (C-105/12 – C-107/12, EU:C:2013:677, premis 40 og den deri nævnte retspraksis).

kapitalens frie bevægelighed (artikel 63, stk. 1, TEUF)¹⁸. På den ene side er direkte investeringer, dvs. kapitalandele i en virksomhed, der giver investor mulighed for faktisk at deltage i driften af og kontrollen med den pågældende virksomhed, omfattet af reglerne om etableringsfrihed¹⁹. På den anden side skal kortfristede investeringer eller minoritetsinvesteringer, dvs. erhvervelse af kapitalandele udelukkende med henblik på at foretage en finansiel investering uden hensigt om at påvirke ledelsen af og kontrollen med den pågældende virksomhed, undersøges udelukkende i lyset af kapitalens frie bevægelighed²⁰.

28. Mens reguleringen af andre EU-virksomheders investeringer i EU-virksomheder inden for det indre marked således er delt mellem to frihedsrettigheder i det indre marked, er investeringer foretaget af virksomheder fra tredjelande udelukkende underlagt reglerne om kapitalens frie bevægelighed. Sidstnævnte er enestående, idet det er den eneste traktatbaserede frihedsrettighed i det indre marked, der giver rettigheder ikke kun til personer i EU, men også til virksomheder fra tredjelande.

29. Det følger af det ovenstående, at direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland, der muliggør faktisk deltagelse i driften af eller kontrollen med en virksomhed, siden ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten har været omfattet af to forskellige EU-kompetencer. Den ene er en enekompetence (den fælles handelspolitik) og den anden en delt kompetence (bestemmelserne for det indre marked vedrørende kapitalens frie bevægelighed). Inden for hvert af disse områder har medlemsstaterne forskellige anvendelsesområder for ensidige lovtiltag. De er principielt afskåret fra at iværksætte ensidige tiltag på et område, hvor der er enekompetence (selv hvis Den Europæiske Union ikke har lavet tiltag), mens medlemsstaterne, hvis kompetencen er delt, kan handle, så længe nationale tiltag ikke har forrang frem for foranstaltninger vedtaget på EU-plan²¹.

30. Dette overlap giver anledning til at stille spørgsmål til grænsen mellem disse to former af kompetencer og bringer mig til anvendelsen af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer.

2. Beskrivelse af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer

31. Forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, der blev vedtaget som en fælles handelspolitisk foranstaltning på grundlag af artikel 207, stk. 1, TEUF, afspejler EU-lovgivers reaktion på et opfattet politisk behov, der er opstået som følge af ændringer i den globale økonomiske orden²².

¹⁸ – Dom af 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 37), hvori det blev konkluderet, at etableringsfriheden finder anvendelse, selv om den i hovedsagen omhandlede lovgivning potentielt også kan påvirke kapitalens frie bevægelighed ved ejerandele af mindre betydning. Denne tilgang blev efterfølgende bekræftet i dom af 13.11.2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁹ – Jf. oprindeligt dom af 13.4.2000, *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205, præmis 21 og 22), hvori det fastslås, at etableringsfriheden finder anvendelse på personer, der har en sådan indflydelse på beslutningerne i selskabet, at vedkommende kan træffe afgørelse om dets drift.

²⁰ – Jf. bl.a. dom af 10.2.2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel og Österreichische Salinen* (C-436/08 og C-437/08, EU:C:2011:61, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

²¹ – Jf. i denne retning mit forslag til afgørelse *ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft* (C-500/20, EU:C:2022:79, punkt 64).

²² – Jf. i denne forbindelse Kommissionens oplæg om styring af globaliseringen (COM(2017) 240 final), s. 15, hvori der omtales de risici, der især er forbundet med statsejede virksomheders overtagelse af europæiske virksomheder med nøgleteknologier af strategiske årsager. Nogle forfattere hævder, at det er nyttigt at stramme kontrollen med investeringer fra udlandet for at skabe en bedre forhandlingsposition for Den Europæiske Union i forhold til eksterne relationer, hvilket gør det muligt at arbejde for at åbne udenlandske markeder for EU-investeringer. Jf. generelt S. Schill, »The European Union's Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization«, *Legal Issues of Economic Integration*, årgang 46, nr. 2, 2019, s. 105-128.

32. Jeg vil beskrive forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer som en slags næbdyr, et mærkeligt væsen, sammenlignet med forordninger af den »almindelige« slags, der er beskrevet i artikel 288 TEUF²³. EU-lovgiver vedtager ved hjælp af sådanne retsakter sædvanligvis bindende regler, der finder direkte anvendelse i alle medlemsstater. Forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer pålægger dog ikke bindende regler og har heller ikke indført en fælles mekanisme til screening af udenlandske direkte investeringer. Den giver derimod blot medlemsstaterne tilladelse – og forpligter dem således ikke engang – til at indføre lovgivning, der regulerer screening af udenlandske direkte investeringer²⁴. I tillæg til denne tilladelse fastsætter forordningen også regelsæt med fælles standarder, som sådanne nationale mekanismer skal følge (hvis de indføres), hvorved der kun sker en delvis harmonisering af den eksisterende nationale lovgivning.

33. En måde, hvorpå dette lovgivningsmæssige valg kan forklares, er at betragte forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer som en måde at bygge bro over kløften mellem delt kompetence til at regulere direkte (udenlandske) investeringer ud fra det indre markeds synsvinkel og delt kompetence til at fastlægge en ensartet tilgang til screening af »udenlandske direkte investeringer« som led i udøvelsen af Den Europæiske Unions enekompetence inden for den fælles handelspolitik²⁵.

34. Efter min mening er der en vis styrke i dette argument. Sagen er, at før ikrafttrædelsen af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer havde en række medlemsstater selv foranstaltninger til at kontrollere kapitalbevægelser fra tredjelande til deres område²⁶. Disse mekanismer afspejlede medlemsstaternes betænkeligheder i forhold til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed, som kunne have forbindelse til visse kapitalbevægelser fra udlandet. I overensstemmelse med det forhold, at medlemsstaterne har delt kompetence i spørgsmål vedrørende det indre marked, ville det have været fuldt ud legitimt at basere disse nationale foranstaltninger på de undtagelser, der er tilladt i henhold til artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF²⁷. Siden kapitalbevægelser, der falder ind under »udenlandske direkte investeringers« anvendelsesområde, i forbindelse med Lissabontraktaten blev en del af den fælles handelspolitikens enekompetence, er disse nationale mekanismer til regulering af kapitalbevægelser fra tredjelande dog antageligt blevet ugyldige.

²³ – Når dette er sagt, er det ganske indlysende, at EU-lovgiver gjorde brug af en forordning, fordi artikel 207, stk. 2, TEUF foreskriver brugen af forordninger til at vedtage foranstaltninger »til fastlæggelse af rammerne for gennemførelsen af den fælles handelspolitik«. Dvs. at denne retsakt på trods af ordlyden i artikel 288 TEUF lettere kan sidestilles med et direktiv.

²⁴ – Det påpeges, at selv om det er anført i ottende betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, at medlemsstaterne ikke er forpligtede til at indføre en mekanisme til screening, fremgår det tydeligt, at medlemsstaterne kraftigt opfordres til at gøre det. Jf. herom meddelelsen fra Kommissionen – Vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden [forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer] finder anvendelse (EUT 2020, C 99 I, s. 1 og 2).

²⁵ – Jf. i denne forbindelse M. Cremona, »Regulating FDI in the EU Legal Framework« i J.H.J. Bourgeois (ed.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2019, s. 35.

²⁶ – Det fremgår ifølge den liste over mekanismer til screening, som medlemsstaterne har givet meddelelse om, og som Kommissionen har udarbejdet i henhold til artikel 3, stk. 8, i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, at et stort antal medlemsstater allerede havde en eller anden form for mekanisme til screening før ikrafttrædelsen af forordningen.

²⁷ – Jf. i denne forbindelse fjerde betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, hvori det er anført, at forordningen »ikke [berører] medlemsstaternes ret til at fravige frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 65, stk. 1, litra b), i TEUF«, og som den forelæggende ret har henvist til i sit første spørgsmål.

35. Set i dette lys kan forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer forstås som en genoprettelse af lovligheden af medlemsstaternes eksisterende mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer²⁸. Med andre ord »delegerer« forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer kompetencer tilbage til medlemsstaterne på et område, hvor de mistede kompetence ved Lissabontraktatens ikrafttræden²⁹.

36. Et beslægtet spørgsmål er, om kompetencen vedrørende den fælles handelspolitik kan anvendes som et redskab til at harmonisere de nationale lovgivninger. Som forklaret indeholder forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer nogle regler, som alle medlemsstaternes mekanismer til screening skal følge. Som sådan kunne man indtage den holdning, at harmoniseringen af national lovgivning, der gør det muligt at foretage screening af udenlandske direkte investeringer, bør baseres på bestemmelserne om det indre marked, såsom artikel 64 TEUF. Jeg er dog af den opfattelse, at den omstændighed, at en EU-foreanstaltning harmoniserer national lovgivning, ikke nødvendigvis i sig selv udelukker foranstaltningen fra den fælles handelspolitikens anvendelsesområde. En EU-foreanstaltning kan nemlig være omfattet af den fælles handelspolitikens anvendelsesområde, hvis foranstaltningen »hovedsageligt har til formål at fremme, lette eller regulere [samhandelen med en eller flere tredjelande] og har direkte og umiddelbare virkninger for denne«³⁰. Det er tydeligt, at en harmonisering af nationale mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer har en sådan virkning³¹.

37. Tages ovenstående i betragtning, kan forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, som dels bevarer nationale mekanismer til screening, dels indfører nogle fælles regler, forstås som en måde at få gennemført artikel 207, stk. 6, TEUF. Det fremgår af bestemmelsen, at de kompetencer, der er tillagt Den Europæiske Union i henhold til den fælles handelspolitik, ikke påvirker afgrænsningen af kompetencerne mellem Den Europæiske Union og dens medlemsstater. Eftersom direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland også fortsat har relevans for det indre marked (dvs. en delt kompetence), skal indførelsen af en fælles mekanisme til screening af »udenlandske« direkte investeringer, som skal træde i stedet for medlemsstaternes egne mekanismer, begrundes med udgangspunkt i nærhedsprincippet. Dette kunne forklare, hvorfor EU-lovgiver (i hvert fald indtil videre) har valgt³² et decentraliseret system til screening af udenlandske direkte investeringer, hvor beslutningen træffes med

²⁸ – I artikel 2, stk. 1, TEUF, der vedrører Den Europæiske Unions enekompetencer, er det anført, at medlemsstaterne på disse områder kun kan lovgive, hvis de har bemyndigelse hertil fra Den Europæiske Union.

²⁹ – Da forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer end ikke forpligter medlemsstaterne til at indføre mekanismer til screening, kunne man hævde, at en juridisk bindende retsakt var unødvendig. Det ville nemlig have været tilstrækkeligt, at Den Europæiske Union havde anvendt en form for soft law til at skubbe lidt på medlemsstaterne for at få dem til at handle. Valget af en juridisk bindende retsakt kunne derfor også forklares ved behovet for at løse det kompetenceproblem, der er opstået med Lissabontraktaten, og dermed for at indføre et krav om en vis tilkendegivelse af, at medlemsstaterne har fået »bemyndigelse«.

³⁰ – Udtalelse 2/15 (Frihandelsaftale mellem EU og Singapore) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ved analogislutning også dom af 18.7.2013, Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, præmis 52), hvori det fastslås, at Den Europæiske Unions foranstaltninger på området for intellektuel ejendomsret er en delt kompetence og »har en særskilt tilknytning til den internationale samhandel, der kan være omfattet af begrebet »handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret«, som omhandlet i artikel 207, stk. 1, TEUF, og dermed af området for den fælles handelspolitik«.

³¹ – Jf. i denne forbindelse udtalelse 2/15 (Frihandelsaftale mellem EU og Singapore) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, præmis 84), hvori Domstolen forklarede, at den »afgrænsning af den fælles handelspolitikens anvendelsesområde for så vidt angår udenlandske investeringer afspejler den omstændighed, at enhver EU-retsakt, hvorved deltagelsen af en fysisk eller juridisk person fra et tredjeland i EU, og omvendt, i driften af eller kontrollen med et selskab, der udøver økonomisk virksomhed, fremmes, lettes eller reguleres, kan have direkte og umiddelbare virkninger for handelen mellem dette tredjeland og Unionen, hvorimod der ikke foreligger en sådan særskilt tilknytning med denne handel, når der er tale om investeringer, som ikke fører til en sådan deltagelse«.

³² – Jeg påpeger, at Kommissionens arbejdsprogram for 2023 forekommer at have til formål at styrke forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Jf. meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, Kommissionens arbejdsprogram for 2023, En beslutsom og forenet Union (COM(2022) 548 final), s. 7 og 8.

udgangspunkt i de lovgivningsmæssige valg, som den enkelte medlemsstat har truffet. Disse valg sker dog inden for rammerne af reglerne for det indre marked, herunder reglerne for undtagelser fra de grundlæggende frihedsrettigheder i det indre marked.

3. *Finder forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer anvendelse i den foreliggende sag?*

38. Ovenstående leder mig til den konklusion, at der intet er til hinder for at indarbejde en national mekanisme til screening af »udenlandske« direkte investeringer – såsom den mekanisme, der blev indført ved lov nr. LVIII/2020 – inden for anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer.

39. Det bringer mig til Kommissionens holdning. Kommissionen mener ikke, at forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer kan finde anvendelse i den foreliggende sag, fordi EU-virksomheder ikke kan undergives screening i henhold til forordningen. Sagsøgeren, hvis ptenkte investering blev blokeret, er et selskab med hjemsted i Den Europæiske Union. I henhold til artikel 54 TEUF og den relevante retspraksis afhænger et selskabs »nationalitet« kun af dets hjemstedsadresse, mens dets aktionrskreds er irrelevant³³.

40. I retsmødet påpegede Kommissionen, at en »udenlandsk investor« i henhold til artikel 2, stk. 2, i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer er en virksomhed fra et tredjeland, der har til hensigt at foretage eller har foretaget en udenlandsk direkte investering. Kommissionen lagde særlig vægt på, at denne definition kun omfatter fysiske og juridiske personer »*fra et tredjeland*«. Denne forordning kan derfor principielt ikke finde anvendelse på selskaber med hjemsted i Den Europæiske Union. Sagsøgeren, der er et ungarsk registreret selskab, kan således ikke anses for at være en virksomhed fra et tredjeland. Forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer finder ikke anvendelse »*ratione personae*«.

41. Efter min opfattelse overser Kommissionen i sine bemærkninger om, at forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer ikke kan finde anvendelse, belejlighedsvis nok forordningens artikel 2, stk. 1. Denne bestemmelse definerer, hvad der i forhold til denne forordning forstås ved udenlandske direkte investeringer. Der er tale om »en investering *af enhver art* foretaget af en udenlandsk investor med henblik på at etablere eller opretholde varige og direkte forbindelser mellem den udenlandske investor og den iværksætter eller virksomhed, som kapitalen stilles til rådighed for med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet i en medlemsstat, herunder investeringer, som muliggør effektiv deltagelse i ledelsen af eller kontrollen med en virksomhed, der udøver en økonomisk aktivitet«³⁴.

42. Anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, som er fastsat i forordningens artikel 1, stk. 1, omfatter fastsættelse af regelsæt for medlemsstaternes screening af *udenlandske direkte investeringer* i Den Europæiske Union. Dette begreb omfatter til gengæld enhver form for investering, hvorved den udenlandske investor reelt får mulighed for at deltage i driften af eller udøve kontrol med en EU-virksomhed.

43. Det siger sig selv, at forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer kun er rettet mod udenlandske investorer. For at muliggøre kontrol med sådanne investorer omfatter forordningen dog alle mulige former for investering, hvorved en udenlandsk investor kan opnå

³³ – Jf. bl.a. dom af 1.4.2014, *Felixstowe Dock and Railway Company m.fl.* (C-80/12, EU:C:2014:200, premis 40).

³⁴ – Min fremhævelse.

kontrol med en EU-virksomhed. Den pålægger med andre ord ingen begrænsninger med hensyn til selve strukturen eller investeringsprocessen. For at en investering kan være omfattet af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, skal investeringsprocessen således ikke nødvendigvis gennemføres direkte (som når en udenlandsk investor opnår kontrol med en EU-virksomhed ved direkte at købe kapitalandele i virksomheden), men kan gennemføres indirekte (som når en udenlandsk investor opnår kontrol med en EU-virksomhed ved at købe kapitalandele i virksomheden gennem en anden EU-virksomhed). Det afgørende er, *hvem* der i sidste ende *opnår kontrol* med den pågældende EU-virksomhed.

44. Den italienske regering støtter denne fortolkning af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Den italienske regering har i denne forbindelse også påpeget et relevant argument vedrørende sammenhængen. I forbindelse med, at der i artikel 4, stk. 2, litra a), i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer er anført de faktorer, der kan tages i betragtning ved afgørelsen af, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke den offentlige sikkerhed eller den offentlige orden, fremgår det af forordningen, at der kan tages højde for, »om den udenlandske investor direkte eller indirekte kontrolleres af regeringen«. Den italienske regering har derfor anført, at hvis det for at afgøre, om et tredjeland er ansvarlig for en given investering, er relevant, om en investor fra et tredjeland har indirekte kontrol, må det også være relevant i sammenhæng med en investor med hjemsted i Den Europæiske Union, som reelt kan være kontrolleret af en investor fra et tredjeland. Forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer ville derfor omfatte »indirekte« udenlandske direkte investeringer.

45. Enhver anden fortolkning ville efter min mening være i modstrid med formålet med forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Dvs. med henblik på at gøre det muligt at foretage en screening af udenlandske direkte investeringer for at fastslå, om den pågældende investering kunne bringe den offentlige orden eller sikkerhed i Den Europæiske Union eller medlemsstaterne i fare (eller i det mindste potentielt kunne udgøre en trussel herfor). Det gælder i samme udstrækning for direkte opkøb fra udlandet som for ordninger, hvorved kapital overføres til en enhed med hjemsted i Den Europæiske Union med henblik på at erhverve et bestemt målselskab. Hvis man accepterer Kommissionens holdning og alene anvender det formelle kriterium om et selskabs hjemsted som grundlag uden at tage hensyn til, hvem der opnår kontrol med målselskabet for investeringen gennem en bestemt transaktion, vil man efter min opfattelse ignorere både den virkelighed, der gælder, når man driver virksomhed, og formålet med at foretage screening af udenlandske direkte investeringer³⁵.

46. Både i sit skriftlige indlæg og i retsmødet gav Kommissionen udtryk for den holdning, at »indirekte« udenlandske direkte investeringer *kun* i sjældne tilfælde ville kunne være omfattet af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, hvis formålet var at forhindre en omgåelse af mekanismer til screening. Kommissionen anførte, at forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer i tiende betragtning henviser til omgåelse og i henhold til artikel 3, stk. 6, kræver, at de medlemsstater, der har indført en screeningmekanisme, vedtager de foranstaltninger, der er nødvendige for at identificere og forhindre omgåelse af screeningmekanismer og -afgørelser. Begrebet »omgåelse« omfatter kun »investeringer fra Den Europæiske Union«, hvis disse investeringer i) foretages »ved hjælp af

³⁵ – Som Cohen bemærkede allerede i sin skelsættende artikel fra 1935, siger et selskabs hjemsted næsten intet om dets aktiviteter, jf. herom F.S. Cohen, »Transcendental Nonsense and the Functional Approach«, *Columbia Law Review*, årgang 35, nr. 6, 1935, s. 809, på s. 810.

kunstige strukturer«, ii) »ikke afspejler den økonomiske virkelighed« og iii) »omgr screeningmekanismerne og -afgørelserne«. Dette forekommer ikke at være tilfældet i den foreliggende sag.

47. Medmindre det konstateres, at der er foretaget omgåelse ved hjælp af et andet instrument, der er udarbejdet specifikt til dette formål, kræver selve det at konstatere, at der er sket omgåelse af en mekanisme til screening, at der foretages screening af en bestemt kapitaltransaktion. Med andre ord skal en transaktion først omfattes af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, fr det kan afgøres, om transaktionen faktisk har til hensigt at omgå de nationale screeningmekanismer eller -afgørelser.

48. Under alle omstændigheder ville en udelukkelse af en transaktion af samme art som den omtvistede transaktion i den foreliggende sag fra anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer underminere selve formålet med at foretage screening for udenlandske direkte investeringer, der er en trussel mod nationale interesser eller EU-interesser. Hvad er – til brug for et ex ante-redskab som nationale mekanismer til screening af investeringer – forskellen på, om en tredjelandsinvestor opnår kontrol med en strategisk vigtig EU-virksomhed direkte fra udlandet eller gennem en anden EU-virksomhed? I begge tilfælde opnår den udenlandske investor kontrol med den pågældende EU-virksomhed og får dermed mulighed for at bestemme virksomhedens fremtid, uanset om det måtte være at drive virksomheden på markedsvilkår, at udtage alle værdifulde aktiver fra virksomheden (i det konkrete tilfælde f.eks. at oversvømme stenbruddet og gøre det ubrugeligt), at videresælge virksomheden eller ganske enkelt helt at lukke virksomheden. Det essentielle er, at en udenlandsk investor opnår kontrol med en strategisk vigtig EU-virksomhed.

49. Efter min opfattelse har forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer netop til formål at forhindre, at eventuelle tredjelandsinvestorer opnår kontrol, hvis en bestemt investering anses for at udgøre en trussel mod sikkerheden eller den offentlige orden. Jeg foreslår derfor, at Domstolen accepterer, at »indirekte« udenlandske direkte investeringer, der foretages gennem en virksomhed med hjemsted i Den Europæiske Union, også er omfattet af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, hvis investeringerne gr det muligt for den udenlandske investor at opnå kontrol med den erhvervede virksomhed.

50. Når dette er sagt, bør det være tydeligt, at screening af direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland, der foretages gennem en virksomhed med hjemsted i Den Europæiske Union, ikke automatisk medfører, at der kan blokeres for en sådan investering uden yderligere betingelser. Det kan ikke ignoreres, at det allerede i sig selv er en hindring for udøvelsen af de fire frihedsrettigheder i det indre marked, at opkøb foretaget af investorer fra tredjelande skal underkastes en screening³⁶.

51. Nr et område vedrører overlappende EU-kompetencer, skal EU-lovgiver efter min mening tage behørigt hensyn til de betænkeligheder, der opstår på begge områder. Derfor var EU-lovgiver forpligtet til, selv om der blev lovgivet på grundlag af artikel 207, stk. 1, TEUF som

³⁶ – Jf. ved analogislutning dom af 31.1.1984, Luisi og Carbone (286/82 og 26/83, EU:C:1984:35, premis 34), af 23.2.1995, Bordessa m.fl. (C-358/93 og C-416/93, EU:C:1995:54, premis 24-26), og af 14.12.1995, Sanz de Lera m.fl. (C-163/94, C-165/94 og C-250/94, EU:C:1995:451, premis 24), hvori det forklares, at kravet om forudgående tilladelse til udførsel af valuta udgør en begrænsning af den frie bevægelighed for kapital.

det fremherskende retsgrundlag³⁷, at tage hensyn til de rettigheder, der følger af traktatens regler om de fire frihedsrettigheder i det indre marked, uanset om disse regler er til fordel for virksomheder fra Den Europæiske Union eller fra tredjelande. Selv om forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer »bemyndiger« medlemsstaterne til inden for rammerne af artikel 207, stk. 1, TEUF at indføre mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer med den begrundelse, at sådanne investeringer kan give anledning til betæneligheder i forhold til den offentlige orden og sikkerhed, kan man med denne forordning med andre ord ikke unddrage sig kravene i artikel 65, stk. 1, TEUF. Det er netop i dette lys, at henvisningen til artikel 65, stk. 1, TEUF i fjerde betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer skal forstås³⁸.

52. Forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer afspejler nemlig de mulige begrundelser og dermed implicit også de generelle kriterier for en proportionalitetsvurdering af en begrænsning i retten til fri bevægelighed, der følger af traktatens undtagelsesbestemmelser. Det fremgår især af forordningens artikel 4, som indeholder en ikke-udtømmende liste over faktorer, som medlemsstaterne kan tage i betragtning ved en afgørelse af, om en bestemt udenlandsk kapitaltransaktion vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden.

53. Hvis reglerne for det indre marked ikke var indbygget i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer og de nationale mekanismer, der er tilladt på dette grundlag, kunne frihedsrettighederne i det indre marked, som alle EU-virksomheder har adgang til, medføre en urimelig belastning alene på grund af det udenlandske ejerskab af kapitalandele i sådanne virksomheder. For at undgå en krænkelse af disse frihedsrettigheder bør man ikke udelukke national lovgivning som lov nr. LVIII/2020, der er tilladt i medfør af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, fra en mulig prøvelse efter traktatens regler om det indre marked. Jeg vil derimod fremhæve, at der ved enhver transaktion, der er omfattet af en mekanisme til screening, skal foretages en fuldstændig gennemgang af proportionaliteten i henhold til kriterierne i artikel 65, stk. 1, TEUF³⁹.

54. Sammenfattende er det min opfattelse, at national lovgivning som lov nr. LVIII/2020 falder ind under anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, selv om denne giver mulighed for screening af »indirekte« udenlandske direkte investeringer, der foretages gennem en EU-virksomhed.

C. Domstolens kompetence

55. Anvendeligheden af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer lser også spørgsmålet om Domstolens kompetence i denne sag.

56. Dette spørgsmål blev rejst af Kommissionen, som anså sagen for udelukkende at vedrøre det indre marked. Alle elementerne af tvisten ved den nationale ret kan fortolkes som et internt ungarsk anliggende: Et ungarsk selskab forsøger at erhverve et andet ungarsk selskab, men bliver

³⁷ – Jf. f.eks. dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, premis 53), hvori det fastslås, at når gennemgangen af en retsakt viser, at den har et dobbelt formål, eller at den består af to led med det ene som det fremherskende og det andet som et sekundært, skal retsakten have en hjemmel, der tjener det fremherskende formål eller led.

³⁸ – For mig er det derfor ikke overbevisende at foreslå, at konsekvensen af henvisningen til artikel 65, stk. 1, TEUF i fjerde betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer er, at medlemsstaterne kan vælge at indføre forskellige mekanismer til screening af direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland, som ikke er omfattet af den pgeldende forordnings anvendelsesområde.

³⁹ – Jeg vil vende tilbage til dette spørgsmål i afsnit D.2 i dette forslag til afgørelse.

forhindret heri pga. ungarsk lovgivning. Interne forhold falder uden for anvendelsesområdet for reglerne for det indre marked. Selv om Kommissionen har gjort indsigelse, har den dog alligevel konkluderet, at Domstolen har kompetence, idet den har lagt vægt på, at sagsøgeren er et helejet datterselskab af Xella Tyskland. Dette åbner efter Kommissionens opfattelse mulighed for, at den foreliggende sag ikke betegnes som intern i en enkelt medlemsstat.

57. I retsmødet gav disse bemærkninger om kompetence anledning til en del diskussion om, hvad der gør et forhold »internt«, samt hvilke elementer der kan tages i betragtning, for at en transaktion mellem to selskaber i samme medlemsstat kan betegnes som en »grænseoverskridende« transaktion⁴⁰. Da der også foreligger mulighed for at beskrive forholdet i den foreliggende sag som internt, drejede diskussionen sig også om relevansen af Domstolens dom i sagen *Ullens de Schooten*⁴¹.

58. Selv om jeg finder disse spørgsmål interessante og kun delvist præciseret i Domstolens praksis, afstår jeg fra fristelsen til at behandle dem i dette forslag til afgørelse. Jeg mener ganske enkelt ikke, at de er relevante for omstændighederne i foreliggende sag.

59. Som forklaret i punkt 49 og 54 i dette forslag til afgørelse er denne sag omfattet af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Som jeg har konkluderet, kan sagsøgerens påtænkte erhvervelse af Janes betegnes som en »udenlandsk direkte investering« som omhandlet i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Eftersom tvisten i hovedsagen således falder inden for EU-lovgivningen anvendelsesområde, der bl.a. har til formål at harmonisere de nationale mekanismer til screening, er det irrelevant at stille spørgsmålet, om den omtvistede situation er intern. Det kan fastslås, at Domstolen har kompetence alene ud fra den blotte kendsgerning, at afledt EU-ret finder anvendelse på den foreliggende tvist⁴².

60. Som det blev bekræftet i retsmødet, er det et yderligere argument for at beskrive sagen på denne måde, at det er den ungarske regerings opfattelse, at lov nr. LVIII/2020 er omfattet af anvendelsesområdet for forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Som Kommissionen også har bekræftet, har den ungarske regering i overensstemmelse med sin forpligtelse i henhold til forordningens artikel 3, stk. 7, faktisk anmeldt lovgivningen til Kommissionen. I overensstemmelse med denne anmeldelse og i henhold til forordningens artikel 3, stk. 8, opførte Kommissionen derefter den relevante ungarske lovgivning på listen over medlemsstaternes mekanismer til screening. Eftersom lov nr. LVIII/2020 ifølge den forelæggende ret er den lov, der finder anvendelse i den foreliggende sag, fordi den har tjent som retsgrundlag for den anfægtede afgørelse, er det indlysende, at EU-retten finder anvendelse, og at der er behov

⁴⁰ – Da Xella Tyskland ejer 100% af kapitalandelene i sagsøgeren, mener Kommissionen desuden, at denne sag bør afgøres på grundlag af reglerne om etableringsfrihed, eftersom »udenlandske« direkte investeringer inden for Den Europæiske Union, hvorved der opnås kontrol, falder ind under frihedsrettighederne i det indre markeds anvendelsesområde. Til støtte for denne konklusion har Kommissionen påberåbt sig dom af 1.2.2001, *Mac Quen m.fl.* (C-108/96, EU:C:2001:67, præmis 16), og af 17.10.2002, *Payroll m.fl.* (C-79/01, EU:C:2002:592, præmis 25). Efter sagsøgerens opfattelse er det relevante grænseoverskridende element, der begrundet Domstolens kompetence, baseret på, at sagsøgeren kan påberåbe sig Xella Tysklands grænseoverskridende etableringsfrihed. I retsmødet kunne Kommissionen dog ikke forklare, hvorfor man ikke skal følge ejerskabet længere end til Xella Tyskland og ikke til Xella Luxembourg eller bermudaselskabet. Hvis den omtvistede transaktion anskues fra sidstnævnte virksomheds synsvinkel, kunne sagsøgeren ligeledes påberåbe sig kapitalens frie bevægelighed for »bedstemoderselskabet« på Bermuda, eftersom kapitalbevægelser fra tredjelande til Den Europæiske Union også er liberaliseret i medfør af artikel 63, stk. 1, TEUF.

⁴¹ – Dom af 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

⁴² – Som det fremgår af videnskabelige værker, er den interne virkning af en situation kun en hindring for Domstolens kompetence i sager om negativ integrering (direkte anvendelse af traktatens grundlæggende frihedsrettigheder), men ikke i sager vedrørende positiv integrering (anvendelse af harmoniseret afledt EU-ret i situationer, der ellers er interne). Jf. f.eks. M. Mataija, »Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences within the Internal Market«, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, årgang 5, 2009, s. 31-63, på s. 37-40.

for den fortolkning, som Domstolen er blevet anmodet om i forbindelse med den præjudicielle forelæggelse. Den efterspurgte præcisering vil gøre det muligt for den forelæggende ret at vurdere, om lov nr. LVIII/2020 overskrider de grænser, der er fastsat i EU-retten.

61. Hvis Domstolen alligevel skulle være uenig i min opfattelse af kompetence i denne sag, vil jeg kort give tre andre muligheder for at afgøre spørgsmålet om kompetence.

62. Selv om jeg ikke er glødende fortalere for denne retspraksis, er det for det første indlysende, at Domstolen kan afgøre spørgsmålet om kompetence på grundlag af de *potentielle* grænseoverskridende virkninger, der opstår som følge af den ungarske mekanisme til screening⁴³. Det kan ikke føre til nogen større drøftelse, at det »ikke er utænkeligt«, at en virksomhed fra en anden medlemsstat, der er ejet af en virksomhed fra et tredjeland, kan være interesseret i at overtage en »strategisk« vigtig ungarsk virksomhed. Dette er let at forestille sig i den foreliggende sag, eftersom opkøbet lige så godt kunne være blevet foretaget direkte af Xella Tyskland. Den omtvistede ungarske lov har således en potentiel grænseoverskridende virkning.

63. For det andet kan der også hentes inspiration i dommen i sagen Felixstowe Dock and Railway Company m.fl.⁴⁴. I den sag kunne sagsøgerne, der var selskaber med hjemsted i Det Forenede Kongerige, støtte ret på deres luxembourgske datterselskabs etableringsfrihed, eftersom førstnævnte blev »stillet skattemæssigt ringere [fordi det luxembourgske datterselskab var et forbundet selskab], end hvis de havde været forbundet til det selskab, der [afgav] tab, via et forbundet selskab, der [var] hjemmehørende i Det Forenede Kongerige«⁴⁵. Det vil således kunne fastslås, at der på grundlag af etableringsfriheden foreligger kompetence over for både de omtvistede EU-moderselskaber i den foreliggende sag (Xella Tyskland og Xella Luxembourg) og den ultimative retmæssige ejer af Lone Star (den irske statsborger), samt at der på grundlag af kapitalens frie bevægelighed foreligger kompetence over for »bedstemoderselskabet« på Bermuda.

64. Endelig er der endog mulighed for at fastslå, at der foreligger abstrakt kompetence på grundlag af den Dzodzi-lignende⁴⁶ henvisning i § 276, stk. 3, i lov nr. LVIII/2020 til definitionen af et »strategisk vigtigt selskab« [som forekommer at bringe denne definition i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra a)-e), i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer] og i § 283, stk. 1, litra b), i lov nr. LVIII/2020 om grænserne for ministerens kompetence til at gøre brug af den vetoret, som vedkommende har (hvilket er en henvisning til artikel 52, stk. 1, TEUF og artikel 65, stk. 1, TEUF).

65. Uanset rammerne for sagen har Domstolen således kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål.

D. Betingelser for, at medlemsstater kan foretage screening af og blokere »indirekte« udenlandske direkte investeringer

66. Som forklaret i punkt 50-53 i dette forslag til afgørelse skal alle medlemsstaternes mekanismer til screening, som er tilladt i henhold til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, overholde de friheder i det indre marked, der er fastsat i traktaten.

⁴³ – Jf. i denne retning dom af 11.3.2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, præmis 24), af 8.5.2013, Libert m.fl. (C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 34), og af 5.12.2013, Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 25).

⁴⁴ – Dom af 1.4.2014 (C-80/12, EU:C:2014:200).

⁴⁵ – Ibidem, præmis 24.

⁴⁶ – Dom af 18.10.1990 (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 41).

67. Domstolen mener, at alle foranstaltninger, der forbyder, hindrer eller gør det mindre attraktivt at udøve frihedsrettigheder i det indre marked, udgør en begrænsning af disse frihedsrettigheder⁴⁷.

68. Den blotte tilstedeværelse af en mekanisme til screening gør i sig selv direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland mindre attraktive. Den anfægtede afgørelse, der blokerer for erhvervelsen af Janes, gør det åbenlyst ikke blot mindre attraktivt at udøve retten til at investere i en EU-virksomhed (baseret på artikel 63, stk. 1, TEUF) og etableringsretten (baseret på artikel 49 og 54 TEUF), men faktisk helt umuligt⁴⁸.

69. Det er dog muligt at begrænse udøvelsen af grundlæggende frihedsrettigheder, hvis begrænsningerne er begrundet i legitime hensyn til almene interesser, og hvis de er hensigtsmæssige og nødvendige for at beskytte disse interesser. Hvorvidt disse to krav – om en gyldig begrundelse og proportionalitet – er opfyldt, skal undergives domstolsprøvelse på grundlag af EU-retten. Nationale love som lov nr. LVIII/2020 samt individuelle afgørelser, der er baseret herpå, skal overholde de betingelser, som er pålagt af EU-retten. Eftersom Domstolens kompetence i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse er begrænset til at fortolke de betingelser, der er pålagt af EU-retten, tilkommer det således den forelæggende ret at vurdere, om lov nr. LVIII/2020 som anvendt af ministeren opfylder disse betingelser.

1. Legitimt mål

70. Artikel 1, stk. 1, i forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer tillader nationale mekanismer til screening, der kan begrænse kapitalstrømme af to mulige årsager: På den ene side af hensyn til sikkerheden og på den anden side af hensyn til den offentlige orden. I denne forbindelse gør forordningen brug af de begrundelser, der allerede er anført i traktaten⁴⁹ og i de internationale aftaler, som Den Europæiske Union er bundet af⁵⁰. Mere specifikt forklares det i 35. betragtning til forordningen, at Den Europæiske Unions og medlemsstaternes gennemførelse af forordningen skal være i overensstemmelse med artikel XIV, litra a), og artikel XIV a i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS)⁵¹ samt mere generelt med EU-retten.

⁴⁷ – Jf. i forhold til etableringsfriheden bl.a. dom af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis). Jf. i forhold til kapitalens frie bevægelighed f.eks. dom af 18.6.2020, Kommissionen mod Ungarn (Foreningers gennemsigtighed) (C-78/18, EU:C:2020:476, præmis 52 og 53 og den deri nævnte retspraksis).

⁴⁸ – Som jeg har redegjort for i punkt 63 i dette forslag til afgørelse vedrørende spørgsmålet om kompetence, kan den foreliggende sag – alt efter den valgte tilgang – opfattes som en begrænsning af kapitalens frie bevægelighed (bermudaselskabet) eller af etableringsfriheden (for Xella Tyskland, Xella Luxembourg eller endog den irske statsborger, der er den sidste ejer i ejerkæden af hele Xellakoncernen).

⁴⁹ – Det erindres, at det i fjerde betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer er anført, at det regelsæt, der er fastsat deri, »ikke [berører] medlemsstaternes ret til at fravige frie kapitalbevægelser som omhandlet i artikel 65, stk. 1, litra b), i TEUF«.

⁵⁰ – Jf. i denne forbindelse tredje betragtning til forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer, hvori det anføres, at det med forpligtelserne inden for rammerne af WTO og OECD og handels- og investeringsaftalerne indgået med tredjelande er muligt for »Unionen og medlemsstaterne på visse betingelser at vedtage restriktive foranstaltninger vedrørende udenlandske direkte investeringer af hensyn til sikkerheden eller den offentlige orden«.

⁵¹ – Jf. J. Velten, »Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options«, *European Yearbook of International Economic Law*, årgang 26, 2022, s. 59 ff., om anvendelsesområdet for undtagelsen vedrørende sikkerhed og den offentlige orden i disse GATS-bestemmelser.

71. I den foreliggende sag vedrører det præjudicielle spørgsmål kun begrundelser med udgangspunkt i den offentlige orden eller sikkerhed som beskrevet i artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF. Det er værd at bemærke, at de samme årsager også er beskrevet som mulige begrundelser for en begrænsning af etableringsfriheden som omhandlet i artikel 52, stk. 1, TEUF. Jeg vil derfor nu komme ind på behandlingen af disse begrundelser i Domstolens praksis.

72. Det er for det første nødvendigt at forklare – hvilket efter min mening besvarer den forelæggende rets henvisning til artikel 4, stk. 2, TEU – at medlemsstaterne principielt fortsat frit kan fastsætte kravene til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed i lyset af deres nationale behov⁵². Disse hensyn kan variere fra tidsperiode til tidsperiode og fra medlemsstat til medlemsstat⁵³. EU-retten regulerer ikke, hvordan dette fastsættes.

73. EU-retten danner dog en ramme om de nationale politiske valg ved at kræve, at begrundelserne skal fortolkes snævert, eftersom de tillader undtagelser fra reglen, der principielt danner grundlag for liberalisering af direkte investeringer⁵⁴. Disse begrundelser kan derfor kun påberåbes, hvis der foreligger en reel og tilstrækkeligt alvorlig *trussel* mod en grundlæggende samfundsinteresse⁵⁵, selv hvis der kun er en *sandsynlighed* herfor⁵⁶.

74. Derfor skal en medlemsstat for det første kunne forklare, hvorfor medlemsstaten opfatter den interesse, der forårsager den omtvistede begrænsning, som en grundlæggende national samfundsinteresse, og for det andet, hvorfor den begrænsede aktivitet udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod denne grundlæggende interesse.

75. Ifølge den ungarske regering har lov nr. LVIII/2020 til formål at beskytte to grundlæggende interesser i det ungarske samfund. Den første af de anførte interesser er at forhindre spekulative opkøb inden for sektorer, der anses for at være strategisk vigtige for den ungarske økonomi, især i kølvandet på covid-19-pandemien. Den anden af de anførte interesser er at beskytte forsyningssikkerheden, hvilket i den foreliggende sag er forsyningen af sand, grus og ler i Ungarn.

76. Efter min opfattelse, som jeg deler med sagsøgeren, den italienske regering og Kommissionen, kan den første begrundelse, som den ungarske regering har påberåbt sig, ikke accepteres i medfør af ordre public-undtagelsen. Det fremgår tydeligt af retspraksis, at det abstrakt set ikke er muligt at begrunde en hindring for en af de grundlæggende frihedsrettigheder udelukkende med økonomiske hensyn⁵⁷. For at udtrykke det tydeligt bestrider jeg ikke, at en sundhedskrise som covid-19 under visse omstændigheder kan føre til en stigning i spekulative investeringer fra udlandet. Sådanne investeringer er dog en del af det økonomiske liv. De udgør en del af den

⁵² – Jf. f.eks. dom af 14.3.2000, gglise de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124, premis 17 og den deri nævnte retspraksis).

⁵³ – Som redegjrt for af Domstolen i sammenhæng med den frie udveksling af tjenesteydelser i dom af 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, premis 31), og i sammenhæng med statsborgerskab i dom af 2.6.2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, premis 68).

⁵⁴ – Jf. f.eks. dom af 14.3.2000, gglise de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124, premis 17 og den deri nævnte retspraksis).

⁵⁵ – Ibidem og senest dom af 18.6.2020, Kommissionen mod Ungarn (Foreningers gennemsigtighed) (C-78/18, EU:C:2020:476, premis 91 og den deri nævnte retspraksis).

⁵⁶ – Jf. ved analogislutning WTO's tvistbilggelsesorgans panelrapport i »European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector« (WT/DS476/R, punkt 7.1163), hvori det fastslås vedrørende fortolkningen af begrebet »en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel« i fodnote 5 til artikel XIV, litra a), i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS), at »udtrykket »tilstrækkeligt alvorlig« anvendes til at beskrive en trussel, hvilket [...] skal forstås som en henvisning til de potentielle konsekvenser eller den potentielle alvor, det kan indebære, hvis en truende virkning bliver til virkelighed«.

⁵⁷ – Jf. bl.a. dom af 21.12.2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, premis 72 og den deri nævnte retspraksis).

strategi, som investeringsforeninger som Lone Star har. Ønsket om at beskytte den ungarske nationaløkonomi mod spekulative investeringer kan derfor ikke i sig selv accepteres som en interesse, der kan beskyttes af hensyn til den offentlige orden⁵⁸.

77. Det er korrekt, at Domstolen har forklaret, at der under visse omstændigheder er årsager, som ellers ikke kan accepteres som begrundelse for en begrænsning af transaktioner mellem personer på det indre marked, der kan begrunde en hindring for bevægelser i kapital med oprindelse i et tredjeland. Domstolen forklarede således i sin dom i sagen *Test Claimants in the FII Group Litigation*, »at en medlemsstat kan godtgøre, at en restriktion for kapitalbevægelser til eller fra tredjelande er begrundet i et bestemt forhold, som ikke ville kunne udgøre en gyldig begrundelse for en restriktion for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes«⁵⁹. I denne og andre lignende sager var det, der motiverede Domstolen til at acceptere en sondring mellem en acceptabel begrundelse i sammenhæng med forhold internt i og uden for Den Europæiske Union, dog tilstedeværelsen af et *højt niveau af retlig integration* mellem medlemsstaterne i det indre marked (f.eks. gennem skatteharmonisering) i modsætning til fraværet af samme omfang af integration med det pågældende tredjeland⁶⁰.

78. Denne retspraksis finder ikke anvendelse i den foreliggende sag. Efter min mening kan et højt niveau af retlig integration i det indre marked ikke retfærdiggøre, at man baserer sig på rent økonomiske årsager til generelt at begrænse spekulative »indirekte« udenlandske direkte investeringer⁶¹. I det omfang spekulative investeringer betragtes som en legitim forretningsaktivitet og ikke specifikt er reguleret i det indre marked, kan sådanne investeringer ikke forhindres under dække af en henvisning til den offentlige orden, alene fordi investeringerne direkte eller indirekte har oprindelse i et tredjeland.

79. Forsyningsikkerheden, der er den anden begrundelse, som den ungarske regering har påberåbt sig, kan efter min opfattelse påberåbes enten af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed.

80. Herved har den ungarske regering i det væsentlige forklaret, at forsyningsikkerheden for anlægsmaterialer er vigtig for landets industrielle og offentlige infrastruktur, herunder på lokalt plan. Sagsøgeren, den italienske regering og Kommissionen har anført, at en sådan bekymring principielt og under visse omstændigheder kan begrunde et indgreb i reglerne om fri bevægelighed. Sagsøgeren og Kommissionen har dog også anført, at de ikke anser denne begrundelse for at kunne finde anvendelse i den foreliggende sag.

⁵⁸ – Når dette er sagt, er jeg helt enig i, at en begrænsning af sådanne investeringer under en pandemi såsom covid-19 kunne begrundes i hensynet til den offentlige orden, såfremt investeringerne blev rettet mod f.eks. nationale produktionsanlæg til produktion af ansigtsmasker og dermed risikerede at gøre det umuligt at beskytte befolkningen eller at levere sundhedsydelser. Jf. herom også meddelelsen fra Kommissionen – Vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden forordning (EU) 2019/452 (forordning om FDI-screening) finder anvendelse (EUT 2020, C 99 I, s. 1 og 2).

⁵⁹ – Dom af 12.12.2006 (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 171). Jf. også dom af 18.12.2007, A (C-101/05, EU:C:2007:804, præmis 35 og 37 og den deri nævnte retspraksis), og af 20.5.2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, præmis 90).

⁶⁰ – Jf. i denne retning dom af 24.11.2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis), og af 26.2.2019, X (Passive selskaber etableret i tredjelande) (C-135/17, EU:C:2019:136, præmis 90-92 og den deri nævnte retspraksis).

⁶¹ – I denne forbindelse er det tidligere blevet bemærket, at Den Europæiske Unions eksisterende regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer ikke ville være egnet til at nå alle de mål, som medlemsstaterne og Den Europæiske Union måtte ønske at opnå ved at indføre sådanne mekanismer til screening, ikke mindst hensynet til gensidighed i markedsadgang. Jf. overordnet J. Velten, »Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options«, *European Yearbook of International Economic Law*, årgang 26, 2022.

81. Domstolen har tidligere anerkendt behovet for at garantere forsyningssikkerheden for visse grundlæggende offentlige ydelser eller en hensigtsmæssig funktion af visse netværksydelser, der anses for nødvendige af hensyn til en medlemsstats økonomiske og sociale liv, som en acceptabel begrundelse i medfør af ordre public-undtagelsen⁶².

82. Efter min opfattelse udelukker det derfor ikke den mulighed, at forsyningssikkerheden for anlægsmaterialer i krisetider fra en medlemsstats synsvinkel kan anskues som en bekymring, der kan begrunde en begrænsning af de grundlæggende frihedsrettigheder i det indre marked af hensyn til den offentlige orden (eller den offentlige sikkerhed). Dette gælder også for sand, grus og ler, selv om Kommissionen (endnu) ikke har opført disse anlægsmaterialer på listen over »kritiske« råstoffer⁶³. Der er faktisk undersøgelser, der støtter den anskuelse, at disse råstoffer er knappe, og at det kan give anledning til bekymring, om de kan leveres⁶⁴. Derfor kan bestræbelser på at sikre forsyningen af sand, grus og ler anskues som værende i samfundets grundlæggende interesse.

83. Denne opfattelse understøttes også af ordlyden af forordningen om screening af udenlandske direkte investeringer. Det bestemmes i forordningens artikel 4, at når det vurderes, om en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke sikkerheden eller den offentlige orden, kan medlemsstaterne (og Kommissionen) tage dens potentielle indvirkning af en kapitaltransaktion på bl.a. forsyningen af kritiske råvarer i betragtning. Ligeledes kan Kommissionen i henhold til samme forordnings artikel 8 afgive en udtalelse til den pågældende medlemsstat om, at en udenlandsk direkte investering vil kunne påvirke projekter og programmer af EU-interesse, som er omfattet af EU-retten vedrørende forsyningen af kritiske råvarer, og som er væsentlige for sikkerheden eller den offentlige orden.

84. På trods af denne generelle mulighed for at påberåbe sig behovet for forsyningssikkerhed for visse råvarer finder jeg det vanskeligt under omstændighederne i den foreliggende sag at konkludere, at udenlandsk ejerskab af en producent, der leverer blot 0,52% af den ungarske nationale produktion af sand, grus og ler, udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod den grundlæggende interesse for sikkerheden af den ungarske forsyningskæde.

85. Den ungarske regering var i retsmødet ikke i stand til at give en overbevisende begrundelse for, hvorfor det vil udgøre en *grundlæggende* interesse for det ungarske samfund (enten lokalt eller nationalt) at beskytte Janes mod at få udenlandske ejere. Der er fortsat heller ikke gjort rede for,

⁶² – Jf. f.eks. dom af 20.6.2002, Radiosistemi (C-388/00 og C-429/00, EU:C:2002:390, præmis 44), vedrørende det offentlige telekommunikationsnets hensigtsmæssige funktion, af 28.9.2006, Kommissionen mod Nederlandene (C-282/04 og C-283/04, EU:C:2006:608, præmis 38), vedrørende sikringen af en befordringspligtig posttjeneste, af 22.10.2013, Essent m.fl. (C-105/12 – C-107/12, EU:C:2013:677, præmis 53), vedrørende offentlige eller private ejendomsretlige ordninger for så vidt angår elektricitets- eller gasdistributionssystemoperatører, og af 27.2.2019, Associação Peço a Palavra m.fl. (C-563/17, EU:C:2019:144, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis), vedrørende udbudsbetingelserne, som har til formål at sikre, at ruteflyttransporten til og fra portugisisktalende tredjelande, som Portugal har et særligt historisk, kulturelt og socialt bånd med, er tilstrækkelig.

⁶³ – Jf. meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, Modstandsdygtighed i forhold til råstoffer af kritisk betydning: En kurs mod større sikkerhed og bæredygtighed (COM(2020) 474 final), s. 3.

⁶⁴ – Jf. f.eks. Global Environmental Alert Service (GEAS) under De Forenede Nations miljøprogram (UNEP), »Sand, rarer than one thinks« (marts 2014), tilgængelig på https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Mar2014_Sand_Mining.pdf, hvori det konkluderes, at »næst efter vand udgør sand og grus de råvarer, der anvendes i størst mængde på jorden, og at der bruges langt mere end det, som naturen selv gendanner«, samt at »det meste ørkensand ikke kan anvendes til beton [...], da disse sandkorn pga. vinderosion er runde og ikke binder godt«. Jf. også BBC Future, »Why the world is running out of sand« (november 2019), tilgængelig på <https://www.bbc.com/future/article/20191108-why-the-world-is-running-out-of-sand> (hvori det forklares, at der i dag er stor knaphed på sand til kommerciel brug i Indien, da markerne herfor er domineret af »sandmafiaer«). Jf. også mere generelt D. Ioannidou, G. Meylan, G. Sonnemann og G. Habert, »Is gravel becoming scarce? Evaluating the local criticality of construction aggregates«, *Resources, Conservation and Recycling*, årgang 126 (2017), s. 26-33, hvori det konkluderes, at der er knaphed på grus til kommerciel brug, især på lokalt plan.

hvordan et sådant udenlandsk ejerskab er en trussel mod *leveringen* af disse materialer til de lokale byggevirksomheder. Janes sælger trods alt allerede nu 90% af sin produktion til sagsøgeren, mens kun 10% bliver solgt til lokale virksomheder⁶⁵.

86. Jeg har bestemt ikke ladet mig lede af den ungarske regerings ræsonnement om, at udenlandsk ejerskab af et stenbrud eller af et selskab, der driver et sådant stenbrud, i sig selv kan udgøre en trussel mod forsyningssikkerheden, som dermed ville kunne udgøre en begrundelse for en begrænsning af udenlandske direkte investeringer i sådanne investeringsmål af hensyn til den offentlige orden. Selv på baggrund af de forskellige juridiske og politiske sammenhænge i og uden for Den Europæiske Union er der efter min mening ikke nogen fornuftig eller overbevisende årsag til, at medlemsstaterne generelt skulle udvise mistænksomhed over for direkte investeringer med oprindelse i et tredjeland⁶⁶.

87. Selv om national lovgivning som lov nr. LVIII/2020 principielt kunne faststте, at en screening af »indirekte« udenlandske direkte investeringer er begrundet i behovet for forsyningssikkerhed for visse råstoffer, kan denne begrundelse derfor kun anføres, hvis det kan bevises, at udenlandsk ejerskab til det sted, hvor disse råstoffer udvindes, udgør en reel og tilstrækkelig alvorlig trussel mod forsyningssikkerheden for enten en bestemt region eller hele Ungarn.

88. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at bekræfte, om der blev givet en sådan begrundelse i den anfægtede afgørelse, påpeges det, at det ikke fremgår af sagens akter, at ministeren har forklaret, hvorvidt og hvordan det indirekte udenlandske ejerskab af Janes udgør en reel og alvorlig trussel mod forsyningssikkerheden for grus, sand og ler i Ungarn (enten i landet som helhed eller i den pågældende region).

89. Det betyder ikke nødvendigvis, at lov nr. LVIII/2020 i sig selv er i strid med EU-retten. En henvisning i denne lov til traktatens artikler om undtagelser til de grundlæggende frihedsrettigheder i det indre marked, som ministeren skal overholde⁶⁷, kan være tilstrækkelig. Dette kan imidlertid kun være tilfældet, hvis denne henvisning i henhold til ungarsk lov udgør en tilstrækkeligt tydelig forpligtelse for ministeren til i hver enkelt screeningafgørelse at forklare, *hvorfor* en bestemt udenlandsk direkte investering udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod Ungarns grundlæggende interesser. Eftersom den nødvendige grad af prcision, hvormed forpligtelsen pålægges i selve lovteksten, efter min opfattelse afhænger af den konkrete medlemsstats retskultur, er det et forhold, som kun en national domstol kan vurdere.

2. Proportionalitet

90. Det bør også bestemmes i den nationale lovgivning, at mekanismer til screening af udenlandske direkte investeringer skal indeholde et krav om, at enhver screeningafgørelse, som ministeren vedtager på grundlag af denne lovgivning, skal være *hensigtsmæssig* og *nødvendig* for at afværge en reel trussel mod en medlemsstats grundlæggende samfundsinteresser.

⁶⁵ – Jf. punkt 2 i den forelæggende rets afgørelse.

⁶⁶ – Jf. i denne retning S. Hindelang, »The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law«, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 238, hvori det anføres, at »det i høj grad bygger på spekulation at hævde, at kapitalbevægelser med oprindelse i Amerikas Forenede Stater i gennemsnit udgør en større risiko for at overtræde nationale love og bestemmelser end kapitalbevægelser med oprindelse i Rumænien – for blot at nævne et eksempel«.

⁶⁷ – Det er et krav i henhold til § 283, stk. 1, litra b), i lov nr. LVIII/2020, at ministeren »i overensstemmelse med artikel 36 TEUF, artikel 52, stk. 1, TEUF og artikel 65, stk. 1, TEUF« skal undersøge, om en bestemt investering kompromitterer Ungarns nationale interesser.

91. Ligesom kravet om, at selve begrundelsen skal være i overensstemmelse med traktaten (jf. punkt 89 i dette forslag til afgørelse), kan det være tilstrækkeligt, at den nationale lov alene henviser til bestemmelserne om fri bevægelighed, hvilket kræver en fuldstændig vurdering af proportionaliteten af begrænsningerne i disse frihedsrettigheder. Det er vigtigt, at denne lov pålægger de udvvende nationale myndigheder en forpligtelse til at forklare, hvorfor den vedtagne foranstaltning (som i det foreliggende tilfælde blokerer for erhvervelsen af en EU-virksomhed) er rimelig.

92. Det er op til den nationale domstol at vurdere, om en bestemt foranstaltning er forholdsmæssig. Hvis den forelæggende ret med andre ord finder, at levering af sand, grus og ler udgør en grundlæggende samfundsinteresse i Ungarn, som reelt er truet, bør den desuden vurdere, om en afgørelse, der blokerer for sagsøgerens erhvervelse af Janes, ville imødegå denne trussel. Det betyder, at den anfægtede afgørelse skal være hensigtsmæssig og nødvendig for at fjerne den påståede trussel.

93. Jeg vil begrænse mig til at anføre, at det ikke er tydeligt ud fra sagens oplysninger, hvordan et forbud mod indirekte udenlandsk ejerskab af Janes bidrager til at sikre kontinuerlig levering af sand, grus og ler til lokale byggevirksomheder. Som Domstolen også anførte i retsmødet, er der intet til hinder for, at et ungarsk selskab kan sælge alle de råstoffer, der udvindes i stenbruddet, til udenlandske virksomheder. Men selv hvis det antages, at det på en eller anden måde blev fastslået, at der var en forbindelse til det anførte mål, ville der stadig være det (ligeledes ikke behandlede) spørgsmål om, hvorfor man ikke i stedet kunne have anvendt en mindre indgribende foranstaltning såsom lokale kvoter for fordeling på markedsvilkår.

94. Som allerede nævnt tilkommer det dog i sidste ende den nationale ret at vurdere, om ministeren har givet en tilstrækkelig begrundelse for, på hvilken mde den pågældende foranstaltning var hensigtsmæssig og nødvendig (hvilket jeg har svært ved at se).

IV. Forslag til afgørelse

95. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål fra Fvrosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) således:

»Artikel 4, stk. 2, TEU, artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen

er ikke til hinder for national lovgivning, der tillader screening af udenlandske direkte investeringer i EU-virksomheder, der hidrører fra et tredjeland og foretages gennem en anden EU-virksomhed, hvis denne investering medfører, at tredjelandsvirksomheden reelt deltager i ledelsen af eller fr kontrol med den EU-virksomhed, hvori der blev investeret.

En sådan national lovgivning kan indeholde bestemmelser om, at screening af en transaktion skal være begrundet i behovet for at garantere forsyningsikkerheden af visse råstoffer.

En sådan national lovgivning skal indeholde bestemmelser om, at individuelle screeningafgrelser skal forklare, hvorfor en bestemt udenlandsk direkte investering udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod forsyningsikkerheden, og hvorfor en bestemt screeningafgørelse er hensigtsmæssig og nødvendig for at imødegå denne trussel.«