



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE  
TAMARE ČAPETA  
od 30. ožujka 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-106/22**

**Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.**  
**protiv**  
**Innovációs és Technológiai Miniszter,**  
**uz sudjelovanje:**

**„JANES ÉS TÁRSA” Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Nadležnost – Sloboda poslovnog nastana – Slobodno kretanje kapitala – Uredba (EU) 2019/452 – Provjera ulaganja – Odluka o zaustavljanju stjecanja jednog društva iz Unije koje provodi drugo društvo iz Unije zbog strane vlasničke strukture potonjeg društva i strateškog značaja ciljnog društva”

### I. Uvod

1. Radnja ovog predmeta odvija u selu Lázi, u okrugu Győr-Moson-Sopron (Mađarska), u kojem se nalazi kamenolom iz kojeg se vade pijesak, glina i šljunak. Mađarski ministar inovacija i tehnologije (u daljnjem tekstu: ministar) zaustavio je namjeru podnositelja zahtjeva, mađarskog društva, da stekne drugo mađarsko društvo koje je vlasnik predmetnog kamenoloma. Ministar je u odluci u kojoj obrazlaže taj veto objasnio da bi bilo protivno mađarskim nacionalnim interesima da se društvu koje je u neizravnom bermudskom vlasništvu dopusti preuzimanje kontrole nad društvom koje se bavi vađenjem građevinskih agregata.

2. Ta se odluka osporava pred Fővárosi Törvényszékom (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska). Taj sud u odluci kojom upućuje zahtjev za prethodnu odluku osobito traži smjernice o tome je li mađarsko pravo, koje je omogućilo ministrov veto na predmetnu transakciju, u skladu s člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a i Uredbom (EU) 2019/452 (u daljnjem tekstu: Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

<sup>2</sup> Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 19. ožujka 2019. o uspostavi okvira za provjeru izravnih stranih ulaganja u Uniji (SL 2019., L 79 I, str. 1.)

3. Važnije pitanje na koje će Sud stoga trebati odgovoriti jest može li prisutnost dioničara iz treće zemlje u poduzetniku iz Unije u određenim okolnostima ugroziti nacionalni javni poredak ili javnu sigurnost država članica. Da mi je to pitanje postavljeno prije 20 godina, ne bih imala puno razloga dvojiti o tome da je riječ o protekcionizmu koji nije dopušten u slobodnom i otvorenom tržišnom gospodarstvu.

4. Međutim, u ono su vrijeme pojmovi kao što su „*friend-shoring*” (trgovina sa zemljama koje dijele zajedničke vrijednosti)) ili „*outbound investment screening*” (provjera ulaganja u inozemstvo) bili manje poznati izvan krugova nacionalne sigurnosti te bi ih uvjereni zagovornik globalizacije zasigurno smatrao neprimjerenima<sup>3</sup>. Međutim, danas ti pojmovi oblikuju ciljeve Unijine nove trgovinske politike<sup>4</sup>.

5. Svijet se promijenio, kao što je to vidio i iskusio svaki građanin Unije, u obliku praznih polica u samoposluživanjima ili viših računa za električnu energiju. Ruska agresija na Ukrajinu doista je bolno razotkrila opasnosti ovisnosti o dobroj volji jučerašnjih trgovinskih partnera<sup>5</sup>. Slijedom toga i osobito s obzirom na mjere koje vrlo vjerojatno predstavljaju korak unatrag u otvaranju unutarnjeg tržišta Unije trgovini s trećim zemljama, ne smije se brzati sa zaključkom: budući geopolitički strateški interesi mogli bi utjecati na trenutačnu predanost slobodnoj trgovini.

6. Kako se ti interesi odražavaju na pravo i kako se regulatorne ovlasti dijele između Unije i njezinih država članica? Sud u ovom predmetu treba razjasniti to ustavno pitanje nadležnosti Unije nad izravnim ulaganjima iz trećih zemalja. Osobito će važnu ulogu u toj ocjeni imati činjenica da se Ugovorom iz Lisabona u područje primjene zajedničke trgovinske politike dodao pojam „*izravna strana* ulaganja”. Podudara li se to s pojmom „*izravna* ulaganja” koji se javlja u pravilima o slobodnom kretanju kapitala? U kojoj su mjeri izravna inozemna ulaganja u isključivoj nadležnosti Unije za uređenje trgovine, a u kojoj su mjeri i dalje dio podijeljene nadležnosti na unutarnjem tržištu? Odgovorom na ta pitanja trebalo bi se pak pojasniti koliku diskrecijsku ovlast imaju države članice na temelju postojećeg okvira Ugovora za to da zbog razloga javnog poretka ili javne sigurnosti provjeravaju i sprečavaju stjecanje društava koja se nalaze na njihovu državnom području.

## II. Pravni i činjenični kontekst ovog predmeta i prethodna pitanja

7. Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) mađarsko je društvo koje proizvodi proizvode od betona za građevinarstvo. U stopostotnom je vlasništvu njemačkog društva Xella Baustoffe GmbH (u daljnjem tekstu: Xella Njemačka). To je njemačko društvo u vlasništvu luksemburškog društva Xella International SA (u daljnjem tekstu: Xella Luksemburg), koje je pak u vlasništvu društva LSF10 XL Investments Limited, registriranog na Bermudima (u daljnjem tekstu: bermudsko društvo). Iz zahtjeva za prethodnu odluku suda koji je uputio taj zahtjev proizlazi da je bermudsko društvo društvo kći privatnog američkog društva za kapitalna ulaganja Lone Star Funds X (u daljnjem tekstu: Lone Star). Osnivač i vlasnik društva Lone Star fizička je osoba s irskim državljanstvom.

<sup>3</sup> O širem kontekstu politike takvih mjera vidjeti Hellendoorn, E., „What US outbound investment screening means for Transatlantic relations”, Atlantsko vijeće, 8. studenoga 2022., dostupno na: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/what-us-outbound-investment-screening-means-for-transatlantic-relations/>.

<sup>4</sup> Vidjeti općenito Program rada Komisije za 2023.: Odlučna i ujedinjena Unija, Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija (COM(2022) 548 *final*), str. 7.-8.

<sup>5</sup> Vidjeti u tom pogledu Politico, „Russia threatens to limit agri-food supplies only to ‘friendly’ countries”, dostupno na: <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. (u daljnjem tekstu: Janes) mađarsko je društvo koje je vlasnik kamenoloma u Mađarskoj. Bavi se vađenjem određenih građevinskih agregata, osobito pijeska, šljunka i gline. Njegova proizvodnja tih agregata čini 0,52 % nacionalne proizvodnje Mađarske. Prema tvrdnjama suda koji je uputio zahtjev, podnositelj zahtjeva najveći je kupac društva Janes, koji otkupljuje otprilike 90 % njegove cjelokupne proizvodnje. Preostalih 10 % materijala koji vadi društvo Janes otkupljuju lokalni građevinski poduzetnici.

9. Podnositelj zahtjeva dogovorio je 29. listopada 2020. preuzimanje stopostotnog udjela u društvu Janes.

10. Mađarskim zakonom o kojem je riječ u ovom predmetu (u daljnjem tekstu: Zakon LVIII iz 2020.)<sup>6</sup> zahtijeva se, među ostalim, da se ministra obavijesti o preuzimanjima „društava od strateškog značaja” koja provode „strani ulagatelji”. Na temelju članka 276. točke 2. podtočke (a) tog zakona, pojam „strani ulagatelj” ne obuhvaća samo državljanina ili pravnu osobu iz treće zemlje, nego i društvo registrirano u Mađarskoj ili drugoj državi članici nad kojim fizička ili pravna osoba iz treće zemlje ima „većinsku kontrolu”<sup>7</sup>. Na temelju djelatnosti obuhvaćenih kategorijom 22. („Sirovine od ključne važnosti”) potkategorijom 8. („Drugi oblici rudarstva”) Priloga 1. Uredbi vlade 289/2020<sup>8</sup>, čini se prihvaćenim da je društvo Janes „društvo od strateškog značaja” za potrebe Zakona LVIII iz 2020.<sup>9</sup>

11. S obzirom na njegov neizravan inozemni udio i određivanje društva Janes kao „društva od strateškog značaja”, podnositelj zahtjeva obavijestio je ministra o namjeravanom preuzimanju.

12. Ministar je odlukom od 20. srpnja 2021. zaustavio to stjecanje (u daljnjem tekstu: pobijana odluka). Ta je odluka donesena u skladu s člankom 283. Zakona LVIII iz 2020., kojom se ministra ovlašćuje da ispita ugrožava li prijavljena transakcija ili može li ugroziti mađarske nacionalne interese, javnu sigurnost ili javni poredak. Ako ministar zaključi da je to slučaj, transakciju mora zaustaviti.

13. Ministar u obrazloženju pobijane odluke ističe da vlasnička struktura podnositelja zahtjeva uključuje izravno njemačko te neizravno luksemburško i bermudsko vlasništvo. Prema ministrovu mišljenju, jedan od problema svojstvenih građevinskom sektoru u Mađarskoj nedostupnost je dovoljnih količina sirovina za gradnju. U području proizvodnje građevinskih agregata već je znatan tržišni udio u stranom vlasništvu. Ministar također ističe stratešku važnost sigurnosti i predvidljivosti vađenja sirovina i opskrbe sirovinama. Da društvo Janes prijeđe u bermudsko vlasništvo, to bi značilo dugoročan rizik za osiguravanje opskrbe sirovinama za gradnju.

14. Podnositelj zahtjeva osporava pobijanu odluku pred sudom koji je uputio zahtjev. U biti tvrdi da ona predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala koje se ne može opravdati na temelju članka 65. stavka 1. točke (b) UFEU-a.

<sup>6</sup> A veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (Zakon br. LVIII iz 2020. o prijelaznim pravilima u pogledu završetka izvanrednog stanja i epidemiološke krize)

<sup>7</sup> Kad je riječ o značenju pojma „većinska kontrola”, u Zakonu LVIII iz 2020. upućuje se na mađarski Zakon o građanskom zakoniku, u skladu s kojim se čini da udio veći od 50 % ispunjava taj prag. Stoga je nesporno da je taj prag dosegnut u ovom predmetu.

<sup>8</sup> A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (Uredba vlade br. 289/2020 (VI. 17) o utvrđivanju kategorija djelatnosti koje su potrebne za zaštitu gospodarskih interesa trgovačkih društava sa sjedištem u Mađarskoj)

<sup>9</sup> Iako bi se, kao što to navodim u točki 82. ovog mišljenja, moglo tvrditi da pijesak, šljunak i glina (još) nisu sirovine „od ključne važnosti”.

15. S obzirom na taj činjenični i pravni kontekst, Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 65. stavak 1. točku (b) UFEU-a tumačiti na način da – s obzirom na uvodne izjave 4. i 6. [Uredbe 2019/452] te članak 4. stavak 2. UEU-a – obuhvaća mogućnost uvođenja uređenja poput onoga iz poglavlja 85. [Zakona LVIII iz 2020.] i osobito onoga iz njegova članka 276. točke 1., članka 276. točke 2. podtočke (a) i članka 283. stavka 1. točke (b)?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, onemogućuje li sama okolnost da je Komisija u okviru izvršavanja svoje nadležnosti provela postupak kontrole koncentracija i odobrila koncentraciju koja utječe na vlasničku strukturu neizravnog stranog ulagatelja izvršavanje ovlasti odlučivanja u skladu s primjenjivim pravom države članice?”

16. Pisana očitovanja podnijeli su podnositelj zahtjeva, talijanska i mađarska vlada te Europska komisija. Mađarska vlada i Komisija iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 8. prosinca 2022.

### III. Analiza

17. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Prvo ću objasniti svoje razumijevanje razloga zbog kojih je sud koji je uputio zahtjev Sudu postavio prvo pitanje<sup>10</sup>. U skladu s tim predložit ću da se to pitanje preoblikuje (odjeljak A). Zatim ću ocijeniti kako se pravo Unije primjenjuje na mehanizme država članica za provjeru izravnih stranih ulaganja (odjeljak B). Odgovor na to pitanje relevantan je i za nadležnost Suda (odjeljak C) i za ocjenu usklađenosti Zakona LVIII iz 2020. s pravom Unije, koju ću razmotriti u zadnjem dijelu ovog mišljenja (odjeljak D).

#### *A. Preoblikovanje prvog pitanja nacionalnog suda*

18. Sud koji je uputio zahtjev treba odlučiti hoće li potvrditi ili poništiti pobijanu odluku. Međutim, njegovo prvo pitanje nije sastavljeno tako da se njime pita Sud o usklađenosti te odluke s pravom Unije. Zapravo se čini da pita samo o jednom mogućem scenariju u kojem bi se ta odluka proglasila nevaljanom, odnosno o nepostojanju *nadležnosti* Mađarske da usvoji Zakon LVIII iz 2020. Ako Mađarskoj prije svega nije ni bilo dopušteno donošenje Zakona LVIII iz 2020., pobijana odluka time bi automatski bila nevaljana.

19. Sud koji je uputio zahtjev izrazio je zabrinutost ponajprije u pogledu usklađenosti s pravom Unije dviju odredbi Zakona LVIII iz 2020., otvarajući time dva odvojena pitanja tumačenja prava Unije. Kao prvo, njegovo upućivanje na članak 276. točku 2. podtočku (a) tog zakona osobito postavlja pitanje mogu li nacionalni mehanizmi za provjeru izravnih stranih ulaganja obuhvaćati izravna ulaganja iz trećih zemalja koja se provode preko društava sa sjedištem u Uniji. Kao drugo, upućivanje na članak 283. stavak 1. točku (b) postavlja pitanje koji se uvjeti pravom Unije zahtijevaju za donošenje pojedinačnih odluka o provjeri.

20. Prema mojem mišljenju, odgovor koji Sud treba dati neće nužno sudu koji je uputio zahtjev ostaviti samo dvije mogućnosti (odnosno da utvrdi bilo da je taj zakon valjan u pogledu nadležnosti i primjenjiv u ovom slučaju, bilo da je protivan pravu Unije i stoga neprimjenjiv).

<sup>10</sup> Budući da je Sud tražio moje mišljenje samo u pogledu prvog pitanja, neću se baviti drugim pitanjem koje je postavio sud koji je uputio zahtjev.

Odgovor koji Sud treba dati na prvo pitanje zapravo bi sudu koji je uputio zahtjev trebao poslužiti i kao mjerilo onoga što se pravom Unije zahtijeva kako bi se odluke donesene na temelju Zakona LVIII iz 2020. smatrale materijalno valjanima. Stoga, čak i kad bi odgovor koji se pruži u ovom predmetu omogućio sudu koji je uputio zahtjev zaključak da bi Zakon LVIII iz 2020., ako ga se tumači u skladu s pravom Unije, mogao poslužiti kao pravna osnova za odluke o provjeri koje donosi ministar, to ne dovodi nužno do zaključka da se konkretna odluka o kojoj je riječ u ovom predmetu također može smatrati valjanom. Sud koji je uputio zahtjev i dalje mora sam utvrditi ispunjava li ta odluka zahtjeve koji se nalažu pravom Unije.

21. Stoga predlažem da se prvo pitanje preoblikuje kako slijedi: Može li država članica – i, ako može, pod kojim uvjetima – na temelju članka 4. stavka 2. UFEU-a, članka 65. stavka 1. točke (b) UFEU-a i Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja donijeti zakon kojim se poduzetnike iz Unije koji su pod neizravnom kontrolom fizičke ili pravne osobe iz treće zemlje obvezuje da obavješćuju o svojoj namjeri stjecanja kontrole nad poduzetnikom registriranim u toj državi članici i kojim se tijela ovlašćuje da nakon te obavijesti zaustave prijavljeno stjecanje zbog toga što bi moglo ugroziti nacionalne interese, javni poredak ili javnu sigurnost države članice jer poduzetnik kojeg se stječe vadi sirovine kao što su pijesak, šljunak i glina te tim sirovinama opskrbljuje lokalni građevinski sektor?

***B. Kako se pravo Unije primjenjuje na nacionalne mehanizme za provjeru izravnih stranih ulaganja?***

22. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti Zakona LVIII iz 2020. s pravom Unije te se u svojem pitanju poziva na članak 65. stavak 1. UFEU-a i Uredbu o provjeri izravnih stranih ulaganja. Komisija pak smatra da Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja nije primjenjiva. Predlaže da se o ovom predmetu mora odlučiti isključivo na temelju odredbi Ugovora o slobodi poslovnog nastana. Stoga najprije treba razjasniti koji su od ovih različitih elemenata primarnog i sekundarnog prava Unije relevantni za pružanje odgovora na prvo pitanje upućeno Sudu.

***1. Odnos između nadležnosti za unutarnje tržište i zajedničku trgovinsku politiku***

23. Područje primjene zajedničke trgovinske politike prošireno je Ugovorom iz Lisabona uključivanjem „izravnih stranih ulaganja” među nadležnosti navedene u članku 207. stavku 1. UFEU-a. Sud je u mišljenju 2/15 (Sporazum o slobodnoj trgovini EU – Singapur)<sup>11</sup> prvi put objasnio to dodavanje. Smatrao je da taj pojam treba shvatiti tako da obuhvaća „ulaganja koja ostvaruju fizičke i pravne osobe iz [...] treće zemlje u Uniji i obratno, a koja im daju mogućnost stvarnog sudjelovanja u upravljanju ili nadzoru nad određenim društvom koje obavlja gospodarsku aktivnost”<sup>12</sup>. Kako bi objasnio pojam „izravna strana ulaganja” iz članka 207. stavka 1. UFEU-a, Sud je prihvatio istu definiciju kao što je to ona koju je upotrijebio za opis pojma „izravna ulaganja” na unutarnjem tržištu. Utvrdio je da su, „[š]to se tiče izravnih ulaganja, [...] ona [...] bilo koja vrsta ulaganja fizičkih ili pravnih osoba koja služe za uspostavljanje ili održavanje trajnih i izravnih veza između osoba koje osiguravaju kapital i poduzetnika kojima se taj kapital

<sup>11</sup> Mišljenje od 16. svibnja 2017. (EU:C:2017:376)

<sup>12</sup> *Ibid.*, t. 82. Moje isticanje

stavlja na raspolaganje s ciljem obavljanja gospodarske aktivnosti. Stjecanje udjela u društvu ustrojenom u obliku dioničkog društva je izravno ulaganje kada dionice dioničaru daju mogućnost stvarnog sudjelovanja u upravljanju tim društvom ili nadzoru nad njime”<sup>13</sup>.

24. Iz navedenih dijelova tog mišljenja Suda proizlaze dvije trenutačne posljedice. Kao prvo, svojim tumačenjem Sud na područje zajedničke trgovinske politike primjenjuje istu definiciju izravnih ulaganja koju je sudska praksa već neko vrijeme upotrebljavala u predmetima koji su se odnosili na unutarnje tržište<sup>14</sup>. Kao drugo, pojmom izravnih stranih ulaganja, kako proizlazi iz članka 207. stavka 1. UFEU-a, iz istog se područja isključuje manjinsko ili kratkoročno ulaganje<sup>15</sup>.

25. Zajednička trgovinska politika dio je isključive nadležnosti Unije na temelju članka 3. stavka 1. točke (e) UFEU-a. Uključivanje izravnih stranih ulaganja u područje primjene te politike omogućuje Uniji da sveobuhvatno i dosljedno (odnosno uz isključenje mogućih propisa na razini država članica) provodi trgovinsku politiku koja obuhvaća cijeli životni ciklus inozemnog ulaganja. Takvim „proširenim” područjem primjene zajedničke trgovinske politike osigurava se da komercijalne djelatnosti Unije u odnosu na treće zemlje ostanu dinamične i da se mogu razvijati zajedno s prirodom međunarodne trgovine<sup>16</sup>.

26. S obzirom na navedeno, moram primijetiti da je navedeno dodavanje dovelo do određenog preklapanja i napetosti u odnosu na podijeljenu nadležnost na unutarnjem tržištu.

27. Izravna ulaganja također su dio slobodnog kretanja kapitala i stoga su u području primjene unutarnjeg tržišta<sup>17</sup>. Međutim, ako ulaganje prelazi samo unutarnje granice Unije, može biti obuhvaćeno područjem primjene slobode poslovnog nastana (članci 49. i 54. UFEU-a) ili slobodnog kretanja kapitala (članak 63. stavak 1. UFEU-a), ovisno o obliku sudjelovanja o kojem je riječ<sup>18</sup>. S jedne strane, izravna ulaganja, odnosno stjecanja udjela u poduzetniku koja ulagatelju daju mogućnost učinkovitog sudjelovanja u upravljanju tim poduzetnikom i kontroli nad njime, uređena su pravilima o slobodi poslovnog nastana<sup>19</sup>. S druge strane, kratkoročna ili manjinska ulaganja – odnosno stjecanja dionica samo kako bi se ostvarilo financijsko ulaganje, bez ikakve namjere da se utječe na upravljanje predmetnim poduzetnikom i stekne kontrola nad njime – moraju se ispitati isključivo s obzirom na slobodno kretanje kapitala<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> *Ibid.*, t. 80. Sud u istoj točki upućuje na svoje ranije predmete u području unutarnjeg tržišta koji su se odnosili na razliku između izravnih i manjinskih ulaganja; vidjeti presude od 12. prosinca 2006., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 181. i 182.); od 26. ožujka 2009., *Komisija/Italija* (C-326/07, EU:C:2009:193, t. 35.) i od 24. studenoga 2016., *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, t. 75. i 76.).

<sup>14</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 26. ožujka 2009., *Komisija/Italija* (C-326/07, EU:C:2009:193, t. 35. i 36. i navedenu sudska praksu) (u kojoj se razlikuje ulaganje koje dovodi do učinkovitog sudjelovanja u poduzetniku na temelju manjih vrsta udjela).

<sup>15</sup> Prema mišljenju Suda, samo ulaganje koje dovodi do kontrole ili učinkovitog sudjelovanja u subjektu može obuhvaćati gospodarske djelatnosti koje „ima[ju] izravne i neposredne učinke na trgovinu između [...] treće zemlje i Unije”. Vidjeti mišljenje 2/15 (Sporazum o slobodnoj trgovini EU – Singapur) od 16. svibnja 2017. (EU:C:2017:376, t. 84.).

<sup>16</sup> Vidjeti u tom smislu osobito mišljenje 1/78 (Međunarodni sporazum o prirodnom kaučuku) od 4. listopada 1979. (EU:C:1979:224, t. 44. i 45.) (u kojem se objašnjava da bi usko tumačenje „s vremenom obezvrijedilo” zajedničku trgovinsku politiku). Vidjeti u tom pogledu i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u mišljenju 3/15 (Marakeški ugovor o pristupu objavljenim djelima) (EU:C:2016:657, t. 43.) (u kojem se navodi da se, s obzirom na to da se trgovinske prakse, obrasci i kretanja mijenjaju s vremenom, i predmet zajedničke trgovinske politike mora mijenjati s njome).

<sup>17</sup> Vidjeti presudu od 22. listopada 2013., *Essent i dr.* (C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, t. 40. i navedenu sudska praksu).

<sup>18</sup> Presuda od 12. prosinca 2006., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 37.) (u kojoj se zaključuje da se sloboda poslovnog nastana primjenjuje unatoč tomu što predmetno zakonodavstvo u tom predmetu potencijalno utječe i na slobodno kretanje kapitala u slučaju manjih udjela). Taj je pristup kasnije potvrđen u presudi od 13. studenoga 2012., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, t. 95. i navedena sudska praksa).

<sup>19</sup> Vidjeti prvotnu presudu od 13. travnja 2000., *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205, t. 21. i 22.) (u kojoj se utvrdilo da nositelj konkretnog utjecaja na odluke poduzetnika na temelju toga može određivati djelatnosti poduzetnika, tako da se primjenjuje sloboda poslovnog nastana).

<sup>20</sup> Vidjeti, među ostalim, presudu od 10. veljače 2011., *Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen* (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 35. i navedenu sudska praksu).

28. Dok je uređivanje ulaganja u poduzetnike iz Unije koja na unutarnjem tržištu provode drugi poduzetnici iz Unije na odgovarajući način podijeljeno između dviju tržišnih sloboda, na ulaganja poduzetnika iz trećih zemalja primjenjuju se samo pravila o slobodnom kretanju kapitala. Ta je sloboda jedinstvena jer je jedina tržišna sloboda koja se temelji na Ugovoru, a kojom se dodjeljuju prava ne samo subjektima iz Unije nego i poduzetnicima iz trećih zemalja.

29. Iz prethodno navedenog proizlazi da su od stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona ulaganja iz trećih zemalja koja omogućuju učinkovito sudjelovanje u poduzetniku ili kontrolu nad njime obuhvaćena dvjema različitim nadležnostima Unije: isključivom (zajednička trgovinska politika) i podijeljenom (odredbe o unutarnjem tržištu koje se odnose na slobodno kretanje kapitala). U okviru svakog od tih područja države članice imaju različit opseg u kojem mogu jednostrano regulatorno djelovati. Načelno ne mogu poduzeti nikakvu jednostranu radnju u području isključive nadležnosti (čak i ako Unija nije djelovala), dok u slučaju podijeljene nadležnosti države članice mogu djelovati sve dok ih u tome ne preemptiraju mjere donesene na razini Unije<sup>21</sup>.

30. To preklapanje otvara pitanje granice između tih dviju vrsta nadležnosti te me dovodi do primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja.

## 2. Objašnjenje Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja

31. Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja, koja je donesena kao mjera zajedničke trgovinske politike na temelju članka 207. stavka 1. UFEU-a, odražava odgovor zakonodavca Unije na uočenu potrebu za politikom koja je nastala u kontekstu promjena u svjetskom gospodarskom poretku<sup>22</sup>.

32. Uredbu o provjeri izravnih stranih ulaganja opisala bih kao vrstu čudnovatog kljunaša, koja je neobična u usporedbi s „običnom” vrstom uredbi predviđenih člankom 288. UFEU-a<sup>23</sup>. Zakonodavac Unije tim zakonodavnim instrumentima obično donosi obvezujuća pravila koja se izravno primjenjuju u svim državama članicama. Međutim, Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja ne nalažu se obvezujuća pravila niti se njome uvodi zajednički mehanizam za provjeru izravnih stranih ulaganja. Njome se umjesto toga državama članicama samo dopušta, a time ih se čak ne obvezuje, da uvedu zakonodavstvo kojim se uređuje provjera izravnih stranih ulaganja<sup>24</sup>. Osim tog dopuštenja, tom se uredbom uspostavlja i okvir zajedničkih standarda s kojima takvi nacionalni mehanizmi (ako se uspostave) moraju biti u skladu, čime se samo djelomično usklađuje postojeće nacionalno zakonodavstvo.

<sup>21</sup> Vidjeti u tom smislu moje mišljenje u predmetu ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft (C-500/20, EU:C:2022:79, t. 64.).

<sup>22</sup> Vidjeti u tom pogledu Komisijin Dokument za razmatranje o svladavanju globalizacije (COM(2017) 240 *final*), str. 15. (koji se odnosi na rizike povezane osobito s poduzetnicima u državnom vlasništvu koji preuzimaju europska poduzeća s ključnim tehnologijama zbog strateških razloga). Neki autori tvrde da je pojačana kontrola nad unutarnjim ulaganjima korisna za stvaranje boljeg pregovaračkog položaja za Uniju u vanjskim odnosima jer joj omogućuje da radi na otvaranju stranih tržišta za ulaganja iz Unije. Vidjeti općenito 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., str. 105.-128.

<sup>23</sup> S obzirom na navedeno, prilično je očito da je zakonodavac Unije upotrijebio uredbu jer se člankom 207. stavkom 2. UFEU-a propisuje upotreba uredbe za donošenje mjera „kojima se utvrđuje okvir za provedbu zajedničke trgovinske politike”. To znači da se, unatoč tekstu članka 288. UFEU-a, taj zakonodavni instrument lakše poistovjećuje s direktivom.

<sup>24</sup> Treba napomenuti da je, iako se u uvodnoj izjavi 8. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja navodi da države članice nisu obvezne donijeti mehanizam za provjeru, itekako očito da se te države članice na to snažno potiče. Vidjeti u tom pogledu Komunikaciju Komisije, Smjernice za države članice o izravnim stranim ulaganjima i slobodnom kretanju kapitala iz trećih zemalja te o zaštiti europske strateške imovine do početka primjene [Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja] (SL 2020., C 99I, str. 1. i 2.).

33. Jedan od načina da se objasni taj zakonodavni odabir jest da se Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja shvati kao da premošćuje jaz između podijeljene nadležnosti za uređenje izravnih (stranih) ulaganja s gledišta unutarnjeg tržišta i uspostave jedinstvenog pristupa provjeri „izravnih stranih ulaganja” u izvršavanju isključive nadležnosti Unije u području zajedničke trgovinske politike<sup>25</sup>.

34. Prema mojem mišljenju, taj je argument prilično uvjerljiv. Činjenica je da su prije stupanja na snagu Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja mnoge države članice imale uspostavljene mjere za provjeru kretanja kapitala iz trećih zemalja na svoje državno područje<sup>26</sup>. Ti su mehanizmi odražavali zabrinutosti navedenih država članica u pogledu javnog poretka ili javne sigurnosti koje se mogu povezati s određenim kretanjima kapitala iz inozemstva. U skladu s podijeljenom nadležnosti država članica u područjima koja se odnose na unutarnje tržište, bilo bi posve legitimno te nacionalne mjere temeljiti na odstupanjima koja se dopuštaju člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a<sup>27</sup>. Međutim, otkad su Ugovorom iz Lisabona kretanja kapitala koja se smatraju „izravnim stranim ulaganjima” uključena u isključivu nadležnost u okviru zajedničke trgovinske politike, ti su nacionalni mehanizmi kojima se uređuju kretanja kapitala iz trećih zemalja vjerojatno postali nevaljani.

35. S tog se gledišta Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja može shvatiti tako da se njome ponovno uspostavlja zakonitost postojećih mehanizama država članica za provjeru izravnih stranih ulaganja<sup>28</sup>. Drugim riječima, Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja nadležnost se ponovno „delegira” državama članicama u području u kojem su je izgubile stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona<sup>29</sup>.

36. S tim je povezano pitanje može li se nadležnost u području zajedničke trgovinske politike iskoristiti kao alat za usklađivanje nacionalnih prava. Kao što sam to objasnila, Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja sadržava određena pravila koja trebaju poštovati svi mehanizmi država članica za provjeru. S obzirom na to, moglo bi se zauzeti stajalište da bi se usklađivanje nacionalnog prava kojim se omogućuje provjera izravnih stranih ulaganja trebalo temeljiti na odredbama o unutarnjem tržištu, kao što je to članak 64. UFEU-a. Međutim, smatram da se na temelju same činjenice da se mjerom Unije usklađuju nacionalna prava ta mjera nužno ne isključuje iz područja primjene zajedničke trgovinske politike. Mjera Unije doista može biti obuhvaćena područjem primjene zajedničke trgovinske politike ako je „u svojoj osnovi

<sup>25</sup> Vidjeti u tom pogledu Cremona, M., „Regulating FDI in the EU Legal Framework”, u Bourgeois, J. H. J. (ur.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2019., str. 35.

<sup>26</sup> U skladu s popisom mehanizama za provjeru o kojima su obavijestile države članice, koji je Komisija sastavila u skladu s člankom 3. stavkom 8. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, čini se da je velik broj država članica prije stupanja na snagu te uredbe imao uspostavljen neki oblik mehanizma za provjeru.

<sup>27</sup> Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 4. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, u kojoj se navodi da se tom uredbom „ne dovodi [...] u pitanje pravo država članica da odstupe od slobodnog kretanja kapitala kako je predviđeno člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a” i na koju sud koji je uputio zahtjev upućuje u okviru svojeg prvog pitanja.

<sup>28</sup> U članku 2. stavku 1. UFEU-a, koji se odnosi na isključivu nadležnost Unije, navodi se da države članice u tim područjima mogu donositi akte samo ako ih za to ovlasti Unija.

<sup>29</sup> U suprotnom bi se moglo tvrditi da, s obzirom na to da se Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja od država članica i ne zahtijeva da uspostave mehanizme za provjeru, pravno obvezujući akt nije bio potreban. U tom bi slučaju doista bilo dovoljno da je Unija upotrijebila neki oblik mjere *soft law* kako bi države članice potaknula na djelovanje. Stoga se odabir pravno obvezujućeg akta može objasniti i potrebom da se riješi problem nadležnosti stvoren Ugovorom iz Lisabona, kojim se zahtijeva neka vrsta „ovlašćivanja” država članica.

namijenjen[a] promicanju, olakšavanju ili uređivanju trgovine [s jednom trećom zemljom ili više njih] te na nju ima izravan i neposredan učinak”<sup>30</sup>. Jasno je da usklađivanje nacionalnih mehanizama za provjeru izravnih stranih ulaganja ima takav učinak<sup>31</sup>.

37. S obzirom na prethodno navedeno, Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja, kojom se istodobno zadržavaju nacionalni mehanizmi za provjeru i uvode neka zajednička pravila, može se shvatiti na način da se njome primjenjuje članak 207. stavak 6. UFEU-a. U toj se odredbi navodi da nadležnost dodijeljena Uniji u području zajedničke trgovinske politike ne utječe na razgraničenje nadležnosti između Unije i njezinih država članica. Budući da izravno ulaganje iz treće zemlje također ostaje pitanje unutarnjeg tržišta (odnosno podijeljene nadležnosti), uvođenje zajedničkog mehanizma za provjeru izravnih „stranih” ulaganja koji bi zamijenio vlastite mehanizme država članica trebalo bi se opravdati u smislu supsidijarnosti. Time bi se mogla objasniti odluka zakonodavca Unije da (barem zasad)<sup>32</sup> odabere decentralizirani sustav provjere izravnih stranih ulaganja koji ovisi o regulatornim izborima država članica. Međutim, ti su izbori ograničeni pravilima unutarnjeg tržišta, uključujući ona kojima se uređuju odstupanja od temeljnih tržišnih sloboda.

### 3. *Primjenjuje li se Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja u ovom predmetu?*

38. Prethodno navedeno dovodi me do zaključka da ne postoji prepreka tomu da nacionalni mehanizam za provjeru izravnih „stranih” ulaganja, kao što je onaj uspostavljen Zakonom LVIII iz 2020., bude obuhvaćen područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja.

39. To me dovodi do Komisijina stajališta. Ona smatra da se Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja ne može primijeniti u ovom predmetu jer se poduzetnike iz Unije ne može provjeravati na temelju te uredbe. Podnositelj zahtjeva, čije je namjeravano ulaganje zaustavljeno, društvo je sa sjedištem u Uniji. Na temelju članka 54. UFEU-a i relevantne sudske prakse, „državljanstvo” društva ovisi samo o njegovu sjedištu, dok njegovi dioničari nisu relevantni<sup>33</sup>.

40. Komisija je na raspravi istaknula da je, u skladu s člankom 2. točkom 2. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, „strani ulagatelj” poduzetnik iz treće zemlje koji namjerava provesti ili je proveo izravno strano ulaganje. Posebno je istaknula činjenicu da ta definicija obuhvaća samo fizičke ili pravne osobe „iz treće zemlje”. Prema tome, ta se uredba načelno ne može primjenjivati na društva sa sjedištem u Uniji. Stoga se podnositelja zahtjeva, društvo registrirano u Mađarskoj, ne može smatrati poduzetnikom iz treće zemlje. Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja ne primjenjuje se *ratione personae*.

<sup>30</sup> Mišljenje 2/15 (Sporazum o slobodnoj trgovini EU – Singapur) od 16. svibnja 2017. (EU:C:2017:376, t. 36. i navedena sudska praksa). Vidjeti po analogiji i presudu od 18. srpnja 2013., Daiichi Sankyo i Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, t. 52.) (u kojoj se utvrđuje da mjere Unije u području intelektualnog vlasništva, kao dijela podijeljene nadležnosti, „koje predstavljaju osobitu vezu s međunarodnom trgovinom mogu ulaziti u pojam ‚trgovinski aspekti prava intelektualnog vlasništva’ iz članka 207. stavka 1. UFEU-a, a time i u područje zajedničke trgovinske politike”).

<sup>31</sup> Vidjeti u tom pogledu mišljenje 2/15 (Sporazum o slobodnoj trgovini EU – Singapur) od 16. svibnja 2017. (EU:C:2017:376, t. 84.), u kojem je Sud objasnio da „definiranje područja primjene zajedničke trgovinske politike što se tiče stranih ulaganja odražava činjenicu da svaki akt Unije kojim se promiče, olakšava ili uređuje sudjelovanje fizičkih ili pravnih osoba iz trećih zemalja u Uniji i obrnuto, u upravljanju ili nadzoru nad trgovačkim društvom koje obavlja gospodarsku aktivnost, po naravi ima izravne i neposredne učinke na trgovinu između te treće zemlje i Unije, dok takva osobita veza s trgovinom izostaje u slučaju ulaganja koja ne dovode do takvog sudjelovanja”.

<sup>32</sup> Napominjem da je Program rada Komisije za 2023., čini se, usmjeren na jačanje Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Vidjeti Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Program rada Komisije za 2023., Odlučna i ujedinjena Unija (COM(2022) 548 *final*), str. 7. i 8.

<sup>33</sup> Vidjeti, među ostalim, presudu od 1. travnja 2014., Felixstowe Dock and Railway Company i dr. (C-80/12, EU:C:2014:200, t. 40.).

41. Prema mojem mišljenju, Komisija je u svojim očitovanjima o neprimjenjivosti Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja praktično previdjela njezin članak 2. točku 1. Tom se odredbom određuje što se za potrebe te uredbe smatra izravnim stranim ulaganjem. To je „ulaganje *bilo koje vrste* koje provodi strani ulagatelj s ciljem uspostave ili održavanja trajnih i izravnih veza između stranog ulagatelja i poduzetnika ili poduzeća kojim se stavlja na raspolaganje kapital radi obavljanja gospodarske djelatnosti u državi članici, uključujući ulaganja koja omogućuju učinkovito sudjelovanje u upravljanju poduzećem koje obavlja gospodarsku djelatnost ili sudjelovanje u kontroli nad tim poduzećem”<sup>34</sup>.

42. Područje primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, kako je propisano njezinim člankom 1. stavkom 1., obuhvaća uspostavu okvira za provjeru *izravnih stranih ulaganja* u Uniji koju provode države članice. Taj pojam pak obuhvaća ulaganja bilo koje vrste kojima strani ulagatelji stječu pravo na učinkovito sudjelovanje u poduzetniku iz Unije ili kontrolu nad njime.

43. Podrazumijeva se da se Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja ima kao cilj samo strane ulagatelje. Međutim, kako bi omogućila kontrolu takvih ulagatelja, ona obuhvaća sve moguće vrste ulaganja kojima strani ulagatelj stječe kontrolu nad poduzetnikom iz Unije. Drugim riječima, njome se ne nalažu nikakva ograničenja u pogledu strukture ili samog procesa ulaganja. Slijedom toga, kako bi ulaganje bilo obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, proces ulaganja ne treba se nužno provoditi izravno (primjerice, kad strani ulagatelj stječe kontrolu nad poduzetnikom iz Unije izravnom kupnjom njegovih dionica), nego se može provoditi i neizravno (primjerice, kad strani ulagatelj stječe kontrolu nad poduzetnikom iz Unije kupnjom njegovih dionica preko drugog poduzetnika iz Unije). Bitno je *tko* u konačnici *stječe kontrolu* nad poduzetnikom iz Unije o kojem je riječ.

44. Talijanska vlada podržava to tumačenje područja primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Ta vlada upućuje i na relevantan kontekstualni argument u tom pogledu. U Uredbi o provjeri izravnih stranih ulaganja navodi se – u okviru navođenja čimbenika iz njezina članka 4. stavka 2. točke (a) koji se mogu uzeti u obzir pri utvrđivanju može li izravno strano ulaganje utjecati na sigurnost ili javni poredak – da se može uzeti u obzir „je li strani ulagatelj pod izravnom ili neizravnom kontrolom vlade”. Stoga talijanska vlada napominje da neizravna kontrola koju ima ulagatelj iz treće zemlje, ako je relevantna za utvrđivanje je li treća zemlja odgovorna za određeno ulaganje, mora biti relevantna i u kontekstu ulagatelja sa sjedištem u Uniji, koji zapravo može biti pod kontrolom ulagatelja iz treće zemlje. Stoga bi Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja obuhvaćala „neizravno” izravno strano ulaganje.

45. Prema mojem mišljenju, svako drugo tumačenje bilo bi protivno svrsi Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Drugim riječima, omogućivanju provjere izravnih stranih ulaganja kako bi se utvrdilo bi li ulaganje o kojem je riječ moglo ugroziti (ili barem prijetiti da će ugroziti) javni poredak ili sigurnost Unije ili država članica. To se jednako primjenjuje na izravna inozemna stjecanja i na dogovore kojima se kapital prenosi u subjekt sa sjedištem u Uniji kako bi se steklo određeno ciljno društvo. Prema mojem mišljenju, kad bi se prihvatilo Komisijino stajalište i temeljilo samo na formalnom kriteriju sjedišta društva, a da se pritom ne uzima u obzir tko stječe kontrolu nad ciljem ulaganja izvršavanjem određene transakcije, time bi se zanemarile stvarnost poslovanja i svrha provjere izravnih stranih ulaganja<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Moje isticanje

<sup>35</sup> Kao što je to F. S. Cohen već naveo u svojem znamenitom članku iz 1935., sjedište društva ništa ne govori o njegovim djelatnostima; vidjeti u tom pogledu Cohen, F. S., „Transcendental Nonsense and the Functional Approach”, *Columbia Law Review*, sv. 35.(6), 1935., str. 809., na str. 810.

46. Komisija je u svojim pisanim očitovanjima i na raspravi zauzela stajalište da „neizravna” izravna strana ulaganja mogu biti obuhvaćena područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja *samo* iznimno radi sprečavanja izbjegavanja mehanizama za provjeru. Navodi da se Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja odnosi na izbjegavanje iz uvodne izjave 10. i da se na temelju njezina članka 3. stavka 6. zahtijeva da države članice koje imaju uspostavljen mehanizam za provjeru donose mjere potrebne za utvrđivanje i sprečavanje izbjegavanja nacionalnih mehanizama za provjeru i povezanih odluka na temelju provjere. Pojam „izbjegavanje” odnosi se na „ulaganja iz Unije” samo ako su ta ulaganja (i.) provedena „na temelju *umjetnih dogovora*”; (ii.) ako „*ne odražavaju gospodarsku stvarnost*”; i (iii.) ako se njima „*izbjegavaju* mehanizmi za provjeru i odluke na temelju provjere”. Ne čini mi se da je u ovom slučaju tako.

47. Međutim, osim ako je izbjegavanje utvrđeno na temelju nekog drugog instrumenta koji je sastavljen upravo u tu svrhu, sama radnja utvrđivanja izbjegavanja mehanizma za provjeru zahtijeva provjeru određene transakcije kapitala. Drugim riječima, transakcija prvo mora biti obuhvaćena područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, kako bi se utvrdilo je li doista namijenjena izbjegavanju nacionalnih mehanizama za provjeru ili odluka na temelju provjere.

48. U svakom slučaju, kad bi se neka vrsta transakcije, kao što je ona o kojoj je riječ u ovom predmetu, isključila iz područja primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, time bi se ugrozio sam cilj provjere izravnog stranog ulaganja koje ugrožava nacionalni interes ili interes Unije. Doista, za potrebe *ex ante* alata kao što su nacionalni mehanizmi za provjeru ulaganja, koja je razlika između ulagatelja iz treće zemlje koji kontrolu nad poduzetnikom iz Unije od strateškog značaja stječe izravno iz inozemstva ili preko drugog poduzetnika iz Unije? Strani ulagatelj u obama slučajevima stječe kontrolu nad predmetnim poduzetnikom iz Unije, a stoga i mogućnost određivanja budućnosti tog poduzetnika, neovisno o tome uključuje li ona poslovanje u skladu s tržišnim uvjetima, oduzimanje cjelokupne vrijedne imovine (u ovom slučaju, primjerice, poplavljivanjem kamenoloma kako se ne bi mogao iskorištavati), preprodaju poduzetnika ili samo njegovo potpuno zatvaranje. Bit problema je da strani ulagatelj stječe kontrolu nad poduzetnikom iz Unije od strateškog značaja.

49. Prema mojem mišljenju, cilj Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja upravo je spriječiti moguću kontrolu iz treće zemlje ako se smatra da konkretno ulaganje predstavlja prijetnju sigurnosti ili javnom poretku. Stoga predlažem Sudu da prihvati da „neizravna” izravna strana ulaganja koja se provode preko poduzetnika sa sjedištem u Uniji mogu također biti obuhvaćena područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, kad bi takva ulaganja stranom ulagatelju omogućila da stekne kontrolu nad poduzetnikom kojeg se stječe.

50. S obzirom na navedeno, treba pojasniti da provjera izravnog ulaganja iz treće zemlje koje se provodi preko poduzetnika sa sjedištem u Uniji ne znači automatski da se takvo ulaganje može zaustaviti bez dodatnih uvjeta. Ne može se zanemariti činjenica da je provjeravanje stjecanja društava iz Unije koje provode ulagatelji iz trećih zemalja već samo po sebi prepreka ostvarivanju četiriju tržišnih sloboda<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Vidjeti po analogiji presude od 31. siječnja 1984., Luisi i Carbone (286/82 i 26/83, EU:C:1984:35, t. 34.); od 23. veljače 1995., Bordessa i dr. (C-358/93 i C-416/93, EU:C:1995:54, t. 24. do 26.) i od 14. prosinca 1995., Sanz de Lera i dr. (C-163/94, C-165/94 i C-250/94, EU:C:1995:451, t. 24.) (u kojima se objašnjava da prethodno odobrenje izvoza u stranoj valuti predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala).

51. Prema mojem mišljenju, kad se nadležnosti Unije u nekom području preklapaju, zakonodavac Unije treba obratiti dužnu pozornost na interese koji proizlaze iz obiju nadležnosti. Stoga, iako je zakonodavac Unije donio propis na temelju članka 207. stavka 1. UFEU-a kao glavnoj pravnoj osnovi<sup>37</sup>, bio je dužan uzeti u obzir prava koja proizlaze iz pravila Ugovora o četirima tržišnim slobodama, neovisno o tome idu li ta prava u korist poduzetnikâ iz Unije ili iz trećih zemalja. Drugim riječima, iako se Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja države članice „ovlašćuje”, na temelju članka 207. stavka 1. UFEU-a, da uspostave mehanizme za provjeru izravnih stranih ulaganja na temelju toga što takva ulaganja mogu izazvati zabrinutosti u pogledu javnog poretka i sigurnosti, tom se uredbom ne mogu izbjeći zahtjevi iz članka 65. stavka 1. UFEU-a. Upravo u tom smislu treba tumačiti upućivanje na članak 65. stavak 1. UFEU-a iz uvodne izjave 4. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja<sup>38</sup>.

52. Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja doista odražava moguća opravdanja, a time prešutno i opće kriterije za ocjenu proporcionalnosti ograničenja prava na slobodno kretanje koji proizlaze iz odredbi Ugovora koje omogućuju odstupanja. To je osobito jasno iz članka 4. te uredbe, u kojem se navodi neiscrpan popis čimbenika koje bi države članice mogle uzeti u obzir pri utvrđivanju može li određena inozemna transakcija kapitala utjecati na sigurnost ili javni poredak.

53. Da pravila koja se odnose na unutarnje tržište nisu unesena u Uredbu o provjeri izravnih stranih ulaganja i da nacionalni mehanizmi na temelju toga nisu dopušteni, tržišne slobode dostupne svim društvima iz Unije mogle bi biti neproporcionalno opterećene samo zbog toga što u tim društvima postoji inozemni udio. Kako bi se izbjegla povreda tih sloboda, nacionalno zakonodavstvo, kao što je Zakon LVIII iz 2020., koji je dopušten Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja, ne smije biti isključeno od mogućeg nadzora usklađenosti s odredbama Ugovora o unutarnjem tržištu. Zapravo naglašavam da za sve transakcije obuhvaćene mehanizmom za provjeru treba provesti cjelovito preispitivanje proporcionalnosti u skladu s kriterijima iz članka 65. stavka 1. UFEU-a<sup>39</sup>.

54. Da zaključim navedena razmatranja, smatram da je nacionalno zakonodavstvo kao što je Zakon LVIII iz 2020. obuhvaćeno područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja čak i ako omogućuje provjeru „neizravnog” izravnog stranog ulaganja provedenog preko poduzetnika iz Unije.

### ***C. Nadležnost Suda***

55. Primjenjivost Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja rješava i pitanje nadležnosti Suda u ovom slučaju.

56. To je pitanje postavila Komisija, koja je ovaj predmet smatrala isključivo pitanjem unutarnjeg tržišta. Svi elementi spora koji se vodi pred nacionalnim sudom ograničeni su na Mađarsku jer mađarsko društvo želi steći drugo mađarsko društvo, ali to ne može učiniti na temelju mađarskog prava. Unutarnje situacije nisu u dosegu pravila o unutarnjem tržištu. Međutim, unatoč tom

<sup>37</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 22. listopada 2013., Komisija/Vijeće (C-137/12, EU:C:2013:675, t. 53.) (u kojoj se utvrđuje da, ako se ustanovi da akt slijedi dvostruki cilj ili da ima dvije sastavnice, od kojih je jedna pretežna, a druga sporedna, takav akt mora biti zasnovan na pravnom temelju koji služi pretežnom cilju odnosno sastavnici).

<sup>38</sup> Stoga ne smatram uvjerljivom tvrdnju da upućivanje na članak 65. stavak 1. UFEU-a iz uvodne izjave 4. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja znači da države članice mogu odlučiti uspostaviti različite mehanizme za provjeru koji obuhvaćaju izravna ulaganja iz trećih zemalja, a koji nisu obuhvaćeni područjem primjene te uredbe.

<sup>39</sup> Vratit ću se na to pitanje u odjeljku D pododjeljku 2. ovog mišljenja.

prigovoru, Komisija je ipak zaključila da Sud ima nadležnost na temelju činjenice da je podnositelj zahtjeva u cijelosti u vlasništvu društva Xella Njemačka. Zbog toga, prema Komisijinu stajalištu, postoji mogućnost da se za ovaj predmet ne smatra da je ograničen na jednu državu članicu.

57. Na raspravi su ta očitovanja o nadležnosti izazvala diskusije o tome što situaciju čini „unutarnjom”, kao i koji se elementi mogu uzeti u obzir da bi se transakcija između dvaju društava u istoj državi članici smatrala „prekograničnom” transakcijom<sup>40</sup>. Budući da se situacija iz ovog predmeta također može smatrati unutarnjom, rasprava se vodila i o relevantnosti presude Suda u predmetu Ullens de Schooten<sup>41</sup>.

58. Iako smatram da su ta pitanja intrigantna i samo djelomično pojašnjena u sudskoj praksi Suda, odupriet ću se iskušenju da ih razmatram u ovom mišljenju. Jednostavno ne vjerujem da su relevantna u okolnostima ovog slučaja.

59. Kao što je to objašnjeno u točkama 49. i 54. ovog mišljenja, ovaj je predmet obuhvaćen područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Kao što sam to zaključila, namjera podnositelja zahtjeva da stekne društvo Janes može se smatrati kao „izravno strano ulaganje” u smislu Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Budući da je spor u glavnom postupku stoga obuhvaćen područjem primjene zakonodavstva Unije čiji je cilj, među ostalim, usklađivanje nacionalnih mehanizama za provjeru, nije relevantno pitanje je li predmetna situacija unutarnje prirode. Nadležnost Suda utvrđuje se samom primjenjivosti sekundarnog prava Unije na predmetni spor<sup>42</sup>.

60. Kao što je to potvrđeno na raspravi, dodatan argument u prilog takvoj kvalifikaciji predmeta jest to da mađarska vlada smatra da je Zakon LVIII iz 2020. obuhvaćen područjem primjene Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. Doista, kao što je to potvrdila i Komisija, u skladu sa svojom obvezom na temelju članka 3. stavka 7. te uredbe, mađarska vlada obavijestila je Komisiju o tom zakonodavstvu. U skladu s tom obavijesti i u skladu s člankom 3. stavkom 8. iste uredbe, Komisija je zatim objavila relevantno mađarsko zakonodavstvo kao dio popisa mehanizama država članica za provjeru. Budući da je, prema tvrdnjama suda koji je uputio zahtjev, u predmetu koji se pred njim vodi primjenjiv Zakon LVIII iz 2020. jer je poslužio kao pravna osnova za pobijanu odluku, očito je da je pravo Unije primjenjivo i da je tumačenje Suda koje je zatraženo u okviru prethodnog postupka korisno. Zatraženo pojašnjenje omogućit će sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni jesu li Zakonom LVIII iz 2020. prekoračene granice utvrđene pravom Unije.

<sup>40</sup> Nadalje, Komisija je na temelju činjenice da su dionice podnositelja zahtjeva u stopostotnom vlasništvu društva Xella Njemačka smatrala da bi o ovom predmetu trebalo odlučiti na temelju pravila o slobodi poslovnog nastana, s obzirom na to da je izravno „strano” ulaganje unutar Unije kojim se uspostavlja kontrola obuhvaćeno područjem primjene te tržišne slobode. U potporu tom utvrđenju Komisija se pozvala na presude od 1. veljače 2001., Mac Quen i dr. (C-108/96, EU:C:2001:67, t. 16.) i od 17. listopada 2002., Payroll i dr. (C-79/01, EU:C:2002:592, t. 25.). Prema njezinu mišljenju, relevantan prekogranični element, kojim se opravdava nadležnost Suda, temelji se na činjenici da se podnositelj zahtjeva može pozvati na prekogranično pravo poslovnog nastana društva Xella Njemačka. Međutim, Komisija na raspravi nije mogla objasniti zašto bi liniju vlasništva trebalo prestati pratiti kod društva Xella Njemačka, a ne kod društva Xella Luksemburg ili bermudskog društva. Ako se transakcija o kojoj je riječ promatra s gledišta potonjeg poduzetnika, podnositelj zahtjeva mogao bi se isto tako pozvati na slobodno kretanje kapitala svojeg „društva bake” na Bermudima, s obzirom na to da je, na temelju članka 63. stavka 1. UFEU-a, kretanje kapitala iz trećih zemalja u Uniju također liberalizirano.

<sup>41</sup> Presuda od 15. studenoga 2016. (C-268/15, EU:C:2016:874)

<sup>42</sup> Kao što to proizlazi iz pravne teorije, unutarnja priroda situacije predstavlja prepreku nadležnosti Suda samo u predmetima koji uključuju negativnu integraciju (izravna primjena temeljnih sloboda iz Ugovora), ali ne i u predmetima koji uključuju pozitivnu integraciju (primjena sekundarnog prava Unije o usklađivanju na situacije koje su inače unutarnje). Vidjeti, primjerice, 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., str. 31.-63., str. 37. do 40.

61. Ako se Sud ipak ne složi s mojim razumijevanjem nadležnosti u ovom predmetu, ukratko ću ponuditi tri druge mogućnosti za njezino utvrđivanje.

62. Kao prvo, iako ne podržavam gorljivo tu sudsku praksu, očito je da bi Sud mogao utvrditi nadležnost na temelju *moćnih* prekograničnih učinaka koji proizlaze iz mađarskog mehanizma za provjeru<sup>43</sup>. Nedvojbeno je da „nije nezamislivo” da poduzetnik iz druge države članice koji je u vlasništvu poduzetnika iz treće zemlje može biti zainteresiran za stjecanje mađarskog društva „od strateškog značaja”. To je u ovom slučaju lako zamislivo, s obzirom na to da je stjecanje izravno moglo provesti i društvo Xella Njemačka. Mađarsko pravo o kojem je riječ stoga ima moguću prekogranični učinak.

63. Kao drugo, izvor nadahnuća mogla bi biti i presuda u predmetu *Felixstowe Dock and Railway Company i dr.*<sup>44</sup>. U tom su se predmetu podnositelji, odnosno društva sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini, mogli pozvati na slobodu poslovnog nastana svojeg luksemburškog društva kćeri jer su prvonavedena društva bila „u lošijem poreznom položaju [zbog tog luksemburškog društva poveznice] nego što bi bila u slučaju da su s društvom ustupiteljem gubitaka povezana s društvom poveznicom sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini”<sup>45</sup>. Stoga bi se nadležnost mogla utvrditi za društva majke iz Unije o kojima je riječ u ovom predmetu (Xella Njemačka i Xella Luksemburg) i krajnjeg stvarnog vlasnika društva Lone Star (irski državljanin) na temelju slobode poslovnog nastana, kao i za „društvo baku” iz treće zemlje (bermudsko društvo) na temelju slobodnog kretanja kapitala.

64. Naposljetku, postoji čak i mogućnost utvrđivanja apstraktne nadležnosti na temelju upućivanja, po uzoru na presudu *Dzodzi*<sup>46</sup>, u članku 276. točki 3. Zakona LVIII iz 2020. na definiciju „društva od strateškog značaja” (u kojem se, čini se, ta definicija usklađuje s člankom 4. stavkom 1. točkama (a) do (e) Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja) i na članak 283. stavak 1. točku (b) Zakona LVIII iz 2020. o granicama ministrove nadležnosti za primjenu prava veta koje mu je dodijeljeno (u kojem se upućuje na članak 52. stavak 1. i članak 65. stavak 1. UFEU-a).

65. S obzirom na to, neovisno o pristupu koji se primijeni u ovom predmetu, Sud je nadležan odgovoriti na pitanja suda koji je uputio zahtjev.

#### ***D. Uvjeti pod kojima države članice mogu provjeriti i spriječiti „neizravno” izravno strano ulaganje***

66. Kao što je to objašnjeno u točkama 50. do 53. ovog mišljenja, svi mehanizmi država članica za provjeru, kako su odobreni Uredbom o provjeri izravnih stranih ulaganja, moraju biti u skladu sa slobodama na unutarnjem tržištu koje su predviđene Ugovorom.

67. Sud ograničenjima tržišnih sloboda smatra sve mjere koje zabranjuju ostvarivanje tih sloboda, ometaju ga ili čine manje privlačnim<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Vidjeti u tom smislu presude od 11. ožujka 2010., *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, t. 24.); od 8. svibnja 2013., *Libert i dr.* (C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, t. 34.) i od 5. prosinca 2013., *Venturini i dr.* (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 25.).

<sup>44</sup> Presuda od 1. travnja 2014. (C-80/12, EU:C:2014:200)

<sup>45</sup> *Ibid.*, t. 24.

<sup>46</sup> Presuda od 18. listopada 1990. (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, t. 41.)

<sup>47</sup> Vidjeti, *ex multis*, u pogledu slobode poslovnog nastana presudu od 25. listopada 2017., *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 46. i navedenu sudsku praksu). Kad je riječ o slobodnom kretanju kapitala, vidjeti, primjerice, presudu od 18. lipnja 2020., *Komisija/Mađarska (Transparentnost udruženja)* (C-78/18, EU:C:2020:476, t. 52. i 53. i navedenu sudsku praksu).

68. Postojanje mehanizma za provjeru već samo po sebi čini manje privlačnima izravna ulaganja iz trećih zemalja. Pobijana odluka kojom se sprečava stjecanje društva Janes očito čini ostvarivanje prava na ulaganje u poduzetnika iz Unije (na temelju članka 63. stavka 1. UFEU-a) i prava poslovnog nastana (na temelju članaka 49. i 54. UFEU-a) ne samo manje privlačnima, nego i potpuno nemogućima<sup>48</sup>.

69. Međutim, ograničenja ostvarivanja temeljnih sloboda moguća su ako su opravdana legitimnim razlozima u općem interesu i ako su prikladna i nužna za zaštitu tih interesa. U pogledu pitanja jesu li ispunjena ta dva zahtjeva, koja se odnose na prihvatljivo opravdanje i proporcionalnost, provodi se sudski nadzor na temelju prava Unije. Nacionalni zakoni, kao što je Zakon LVIII iz 2020., kao i pojedinačne odluke koje se temelje na njima, moraju biti u skladu s uvjetima koje im nalaže pravo Unije. Prema tome, i s obzirom na to da je nadležnost Suda u prethodnom postupku ograničena na tumačenje uvjeta koji se nalažu pravom Unije, na nacionalnom je sudu da ocijeni ispunjava li Zakon LVIII iz 2020., kako ga primjenjuje ministar, te uvjete.

### 1. *Legitiman cilj*

70. Člankom 1. stavkom 1. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja omogućuje se da se nacionalnim mehanizmima za provjeru ograničavaju tokovi kapitala zbog dvaju mogućih razloga: s jedne strane, zaštite sigurnosti i, s druge strane, javnog poretka. U tom se pogledu u toj uredbi upotrebljavaju opravdanja koja su već utvrđena u Ugovoru<sup>49</sup> i međunarodnim sporazumima koji su obvezujući za Uniju<sup>50</sup>. Konkretnije, u uvodnoj izjavi 35. te uredbe objašnjava se da njezina provedba od strane Unije ili država članica treba biti u skladu s člankom XIV. točkom (a) i člankom XIV.a Općeg sporazuma o trgovini uslugama (GATS)<sup>51</sup>, kao i općenito s pravom Unije.

71. U ovom se predmetu upućeno pitanje odnosi samo na razloge javnog poretka ili sigurnosti, kako su predviđeni člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a. Valja napomenuti da se isti razlozi predviđaju i kao moguća opravdanja za ograničavanje slobode poslovnog nastana iz članka 52. stavka 1. UFEU-a. Stoga ću razmotriti kako je sudska praksa Suda tumačila ta opravdanja.

72. Najprije treba objasniti da države članice načelno i dalje mogu slobodno određivati zahtjeve javnog poretka i javne sigurnosti s obzirom na svoje nacionalne potrebe, što je, prema mojem mišljenju, odgovor na dio pitanja suda koji je uputio zahtjev koje je upućivalo na članak 4. stavak 2. UFEU-a<sup>52</sup>. Što je pitanje javnog poretka i javne sigurnosti može se razlikovati u različitim razdobljima i državama članicama<sup>53</sup>. Ono se ne uređuje pravom Unije.

<sup>48</sup> Kao što sam to objasnila u točki 63. ovog mišljenja u pogledu nadležnosti, ovisno o predmetu o kojem je riječ, ovaj se slučaj može shvatiti kao ograničavanje slobodnog kretanja kapitala (bermudsko društvo) ili slobode poslovnog nastana (društva Xella Njemačka, Xella Luksemburg ili čak irskog državljanina na kraju korporativnog vlasničkog lanca cijele grupe Xella).

<sup>49</sup> Podsjećam na to da se u uvodnoj izjavi 4. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja navodi da se okvirom koji je njome uspostavljen „ne dovodi [...] u pitanje pravo država članica da odstupe od slobodnog kretanja kapitala kako je predviđeno člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a”.

<sup>50</sup> Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 3. Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja, u kojoj se navodi da obveze preuzete na razini WTO-a i OECD-a te sporazuma o trgovini i ulaganjima sklopljenih s trećim zemljama omogućuju da „Unija i države članice donesu mjere ograničavanja u vezi s izravnim stranim ulaganjima iz razloga sigurnosti ili javnog poretka, uz određene uvjete”.

<sup>51</sup> O opsegu iznimke u pogledu sigurnosti i javnog poretka u tim odredbama GATS-a vidjeti Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options”, *European Yearbook of International Economic Law*, sv. 26., 2022., str. 59. i sljedeće.

<sup>52</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 14. ožujka 2000., *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, t. 17. i navedenu sudsku praksu).

<sup>53</sup> Kao što je to Sud objasnio u kontekstu slobode pružanja usluga u svojoj presudi od 14. listopada 2004., *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614, t. 31.) i u kontekstu građanstva u svojoj presudi od 2. lipnja 2016., *Bogendorff von Wolfersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, t. 68.).

73. Međutim, pravom Unije utvrđuje se okvir za odabir nacionalnih politika, tako što se njime zahtijeva da se opravdavajući razlozi tumače usko, s obzirom na to da omogućuju odstupanja od pravila na temelju kojih su izravna ulaganja načelno liberalizirana<sup>54</sup>. Prema tome, na te se razloge može pozvati samo ako postoji stvarna i dovoljno ozbiljna *prijetnja* za neki od temeljnih interesa društva<sup>55</sup>, čak i ako je ona samo *vjerojatna*<sup>56</sup>.

74. Stoga se od države članice zahtijeva da objasni, kao prvo, zašto se interes koji traži ograničavanje o kojem je riječ smatra temeljnim u njezinu društvu i, kao drugo, zašto djelovanje koje je ograničeno predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju tom temeljnom interesu.

75. Prema tvrdnjama mađarske vlade, Zakonom LVIII iz 2020. nastoje se zaštititi dva temeljna interesa mađarskog društva. Prvi je navedeni interes spriječiti špekulativna stjecanja u sektorima koje se smatra strateški značajnima za mađarsko gospodarstvo, osobito nakon pandemije bolesti COVID-19. Drugi je navedeni interes zaštita sigurnosti opskrbe, u ovom slučaju pijeskom, šljunkom i glinom u Mađarskoj.

76. Prema mojem mišljenju i kao što to smatraju podnositelj zahtjeva, talijanska vlada i Komisija, prvi razlog na koji se poziva mađarska vlada ne može se prihvatiti na temelju iznimke javnog poretka. Iz sudske prakse proizlazi da se načelno samo gospodarskim razlozima ne može opravdati prepreka nekoj od temeljnih sloboda<sup>57</sup>. Pojašnjavam da ne osporavam da u određenim okolnostima zdravstvena kriza kao što je bolest COVID-19 može dovesti do povećanja špekulativnih ulaganja iz inozemstva. Međutim, takva su ulaganja dio gospodarskog života. Dio su poslovne strategije investicijskih fondova, kao što je društvo Lone Star. Stoga se zaštita mađarskog nacionalnog gospodarstva od špekulativnih ulaganja sama po sebi ne može prihvatiti kao interes koji se može zaštititi zbog razloga javnog poretka<sup>58</sup>.

77. Točno je da je Sud objasnio da se u određenim okolnostima razlozima koji se inače ne mogu prihvatiti za opravdavanje ograničavanja transakcija među subjektima na unutarnjem tržištu može opravdati prepreka kretanju kapitala iz trećih zemalja. Tako je Sud u svojoj presudi u predmetu *Test Claimants in the FII Group Litigation* objasnio da je „moguće da će država članica moći dokazati da je ograničenje kretanja kapitala s odredištem ili podrijetlom iz trećih zemalja opravdano zbog određenog razloga u okolnostima u kojima taj razlog ne bi predstavljao valjano opravdanje za ograničenje kretanja kapitala među državama članicama”<sup>59</sup>. Međutim, u tom i drugim sličnim slučajevima Sud je svoje prihvaćanje razlike između prihvatljivih opravdanja u

<sup>54</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 14. ožujka 2000., *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, t. 17. i navedenu sudsku praksu).

<sup>55</sup> *Ibid.* i novija presuda od 18. lipnja 2020., *Komisija/Mađarska (Transparentnost udruženja)* (C-78/18, EU:C:2020:476, t. 91. i navedena sudska praksa).

<sup>56</sup> Vidjeti po analogiji izvješće povjerenstva Tijela za rješavanje sporova WTO-a u predmetu *Europska unija i njezine države članice – Određene mjere u energetske sektoru* (WT/DS476/R, t. 7.1163), u kojem se u pogledu tumačenja pojma „stvarna i dovoljno ozbiljna prijetnja” iz bilješke 5. članka XIV. točke (a) Općeg sporazuma o trgovini uslugama utvrđuje da se „izraz ‚dovoljno ozbiljna’ upotrebljava za kvalifikaciju prijetnje koju [...] treba shvatiti na način da se njome upućuje na moguće posljedice ili moguću ozbiljnost učinaka prijetnje koja se ostvaruje”.

<sup>57</sup> Vidjeti, *ex multis*, presudu od 21. prosinca 2016., *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 72. i navedenu sudsku praksu).

<sup>58</sup> S obzirom na navedeno, kad bi se tijekom pandemije kao što je pandemija bolesti COVID-19 ta ulaganja usmjerila, primjerice, u nacionalna postrojenja za proizvodnju zaštitnih maski, što bi moglo ometati zaštitu stanovništva ili pružanje usluga povezanih sa zdravstvenom skrbi, tada bih se u potpunosti složila da ograničavanje takvih ulaganja može biti opravdano zbog razloga javnog poretka. Vidjeti u tom pogledu i Komunikaciju Komisije, Smjernice za države članice o izravnim stranim ulaganjima i slobodnom kretanju kapitala iz trećih zemalja te o zaštiti europske strateške imovine do početka primjene Uredbe (EU) 2019/452 (Uredba o provjeri izravnih stranih ulaganja) (SL 2020., C 991, str. 1. i 2.).

<sup>59</sup> Presuda od 12. prosinca 2006. (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 171.). Vidjeti i presude od 18. prosinca 2007., A (C-101/05, EU:C:2007:804, t. 35. i 37. i navedenu sudsku praksu) i od 20. svibnja 2008., *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, EU:C:2008:289, t. 90.).

kontekstu unutar Unije i izvan Unije obrazložio postojanjem *visokog stupnja pravne integracije* među državama članicama na unutarnjem tržištu (primjerice, poreznim usklađivanjem) u odnosu na nepostojanje slične razine integracije s predmetnom trećom zemljom<sup>60</sup>.

78. Ta sudska praksa nije primjenjiva u ovom predmetu. Prema mojem mišljenju, visok stupanj pravne integracije na unutarnjem tržištu ne može opravdati pozivanje isključivo na gospodarske razloge kako bi se općenito opravdalo ograničavanje špekulativnih „neizravnih” izravnih stranih ulaganja<sup>61</sup>. S obzirom na to da se špekulativna ulaganja smatraju legitimnom poslovnom djelatnosti i nisu posebno uređena na unutarnjem tržištu, ne može ih se spriječiti pod krinkom razloga javnog poretka samo zbog toga što izravno ili neizravno potječu iz trećih zemalja.

79. Drugi razlog na koji se poziva mađarska vlada, odnosno sigurnost opskrbe, može se, prema mojem mišljenju, istaknuti kao pitanje javnog poretka ili javne sigurnosti.

80. Mađarska vlada u tom pogledu u biti objašnjava da je sigurnost opskrbe građevinskim agregatima važna za industrijsku i javnu infrastrukturu zemlje, uključujući na lokalnoj razini. Podnositelj zahtjeva, talijanska vlada i Komisija navode da se takvom zabrinutošću u određenim okolnostima načelno može opravdati zadiranje u pravila o slobodnom kretanju. Međutim, podnositelj zahtjeva i Komisija navode i da ne smatraju da se taj razlog može prihvatiti u ovom slučaju.

81. Sud je dosad prepoznao potrebu da se osigura sigurnost opskrbe određenim osnovnim javnim uslugama i pravilno funkcioniranje određenih mrežnih usluga koje se smatraju potrebnima za gospodarski i društveni život države članice kao prihvatljivo opravdanje u okviru iznimke javnog poretka<sup>62</sup>.

82. Stoga to, prema mojem mišljenju, ne isključuje mogućnost da se osiguravanje opskrbe određenim građevinskim agregatima u vrijeme krize iz perspektive države članice može smatrati razlogom kojim se može opravdati ograničavanje temeljne tržišne slobode zbog razloga javnog poretka (ili javne sigurnosti). Isto vrijedi za pijesak, šljunak i glinu, iako Komisija te agregate (još) nije uvrstila na popis „kritičnih” sirovina<sup>63</sup>. Doista, postoje studije u potporu stajalištu da su te

<sup>60</sup> Vidjeti u tom smislu presude od 24. studenoga 2016., SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, t. 64. i navedenu sudsku praksu) i od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim državama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 90. do 92. i navedenu sudsku praksu).

<sup>61</sup> U tom je pogledu prethodno navedeno da postojeći okvir Unije za provjeru izravnih stranih ulaganja ne bi bio prikladan za postizanje svih ciljeva koje države članice i Unija možda žele postići uvođenjem takvih mehanizama za provjeru, uključujući one ciljeve koji proizlaze iz reciprociteta u pristupu tržištu. Vidjeti općenito Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options”, *European Yearbook of International Economic Law*, sv. 26., 2022.

<sup>62</sup> Vidjeti, primjerice, presude od 20. lipnja 2002., Radiosistemi (C-388/00 i C-429/00, EU:C:2002:390, t. 44.) (koja se odnosi na pravilno funkcioniranje javne telekomunikacijske mreže); od 28. rujna 2006., Komisija/Nizozemska (C-282/04 i C-283/04, EU:C:2006:608, t. 38.) (koja se odnosi na jamstvo univerzalne poštanske usluge); od 22. listopada 2013., Essent i dr. (C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, t. 53.) (koja se odnosi na sustav javnog ili privatnog vlasništva nad operatorom distribucijskog sustava električne energije ili plina) i od 27. veljače 2019., Associação Peço a Palavra i dr. (C-563/17, EU:C:2019:144, t. 72. i navedenu sudsku praksu) (koja se odnosi na dokumentaciju za nadmetanje kojom se jamči dostatnost redovnih usluga zračnog prijevoza s odredištem u luzofonskim trećim zemljama i polazištem iz njih, s kojima Portugal održava posebne veze).

<sup>63</sup> Vidjeti Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Pouzdanost opskrbe kritičnim sirovinama: put prema većoj sigurnosti i održivosti (COM(2020) 474 *final*), str. 3.

sirovine oskudne i da opskrba njima može biti razlog za zabrinutost<sup>64</sup>. Stoga se može smatrati da su nastojanja u pogledu osiguravanja opskrbe pijeskom, šljunkom i glinom u temeljnom interesu društva.

83. To stajalište potkrepljuje i tekst Uredbe o provjeri izravnih stranih ulaganja. U njezinu članku 4. predviđa se da, pri utvrđivanju može li izravno strano ulaganje utjecati na sigurnost ili javni poredak, države članice (i Komisija) mogu razmotriti moguće učinke transakcije kapitala na, među ostalim, opskrbu kritičnim resursima, uključujući sirovine. Slično tomu, na temelju članka 8. te uredbe, Komisija dotičnoj državi članici može uputiti mišljenje kad smatra da bi izravno strano ulaganje moglo utjecati na projekte i programe u interesu Unije koji su obuhvaćeni pravom Unije u pogledu kritičnih resursa i koji su bitni za sigurnost ili javni poredak.

84. Unatoč toj općoj mogućnosti pozivanja na potrebu za sigurnošću opskrbe određenim sirovinama, smatram da se u okolnostima ovog slučaja teško može zaključiti da strano vlasništvo nad proizvođačem koji čini svega 0,52 % mađarske nacionalne proizvodnje pijeska, šljunka i gline predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju temeljnom interesu sigurnosti opskrbnog lanca u Mađarskoj.

85. Kad je o tome upitana na raspravi, mađarska vlada nije mogla navesti uvjerljiv razlog zašto zaštita društva Janes od stranog vlasništva predstavlja *temeljni* interes za mađarsko društvo (bilo na lokalnoj ili nacionalnoj razini). Nije objašnjeno ni na koji način takvo strano vlasništvo prijeti *opskrbi* lokalnih građevinskih poduzetnika tim sirovinama. Naposljetku, društvo Janes već sad prodaje 90 % svoje proizvodnje podnositelju zahtjeva, dok svega 10 % prodaje lokalnim poduzetnicima<sup>65</sup>.

86. Nipošto me nije uvjerio argument mađarske vlade da svako strano vlasništvo nad kamenolomom ili društvom koje njime upravlja samo po sebi može predstavljati prijetnju sigurnosti opskrbe kojom bi se stoga opravdalo ograničavanje izravnih stranih ulaganja u takve ciljne objekte kao pitanje javnog poretka. Prema mojem mišljenju, čak ni u okolnostima različitih pravnih i političkih konteksta u Uniji i izvan nje ne postoji razuman ni uvjerljiv razlog zašto bi, u pogledu transakcija iz trećih zemalja, države članice mogle djelovati na temelju opće sumnje u sva izravna strana ulaganja<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Vidjeti, primjerice, Program Ujedinjenih naroda za okoliš, Global Environmental Alert Services (Globalna služba za uzbunjivanje o okolišu), „Sand, rarer than one thinks” (ožujak 2014.), dostupno na: [https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS\\_Mar2014\\_Sand\\_Mining.pdf](https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Mar2014_Sand_Mining.pdf) (u kojem se zaključuje da su, „nakon vode, pijesak i šljunak sirovine koje se najviše upotrebljavaju na Zemlji [te] njihova upotreba uvelike premašuje stope prirodnog obnavljanja”; navodi se i da se „većina pijeska iz pustinja ne može upotrebljavati za beton [...] jer proces erozije vjetrom stvara okrugla zrnca koja se ne vežu dobro”). Vidjeti i BBC Future, „Why the world is running out of sand” (studeni 2019.), dostupno na: <https://www.bbc.com/future/article/20191108-why-the-world-is-running-out-of-sand> (gdje se objašnjava da je pijesak za komercijalnu upotrebu u Indiji trenutačno toliko oskudan da tržištima dominiraju „pješčane mafije”). Vidjeti općenitije i Ioannidou, D., Meylan, G., Sonnemann, G. i Habert, G., „Is gravel becoming scarce? Evaluating the local criticality of construction aggregates”, *Resources, Conservation and Recycling*, sv. 126. (2017.), str. 26.-33. (gdje se utvrđuje da je šljunak za komercijalnu upotrebu osobito oskudan na lokalnoj razini).

<sup>65</sup> Vidjeti točku 2. odluke kojom se upućuju prethodna pitanja.

<sup>66</sup> Vidjeti u tom smislu Hindelang, S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009., str. 238. (u kojem se navodi da je „u najmanju ruku iznimno špekulativno smatrati da kretanja kapitala iz Sjedinjenih Američkih Država u prosjeku predstavljaju ozbiljniju opasnost od povrede nacionalnog prava i propisa od, primjerice, rasprave radi, onih iz Rumunjske”).

87. Stoga, čak i ako se nacionalnim pravom, kao što je Zakon LVIII iz 2020., načelno može odrediti da je provjera „neizravnog” izravnog stranog ulaganja opravdana zbog toga što je potrebno osigurati sigurnost opskrbe određenim sirovinama, to se opravdanje može istaknuti samo ako se može dokazati da strano vlasništvo nad izvorom takvih sirovina predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju sigurnosti opskrbe u određenoj regiji ili cijeloj Mađarskoj.

88. Iako je na nacionalnom sudu da provjeri je li takvo obrazloženje dano u pobijanoj odluci, ističem da iz sudskog spisa ne proizlazi da je ministar objasnio predstavlja li i na koji način neizravno strano vlasništvo nad društvom Janes stvarnu i ozbiljnu prijetnju sigurnosti opskrbe šljunkom, pijeskom i glinom u Mađarskoj (u cijelosti ili u konkretnoj regiji o kojoj je riječ).

89. To ne znači nužno da je sam Zakon LVIII iz 2020. protivan pravu Unije. Upućivanje u tom zakonu na članke Ugovora kojima se uređuju odstupanja od temeljnih tržišnih sloboda i koje ministar treba poštovati može biti dovoljno<sup>67</sup>. Međutim, to je slučaj samo ako, za potrebe mađarskog prava, to upućivanje predstavlja dovoljno jasnu obvezu ministra da u svakoj pojedinačnoj odluci o provjeri objasni *zašto* određeno izravno strano ulaganje predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju temeljnom interesu Mađarske. Budući da potreban stupanj preciznosti s kojom se ta dužnost nalaže u samom zakonodavnom tekstu ovisi, prema mojem mišljenju, o pravnoj kulturi određene države članice, to pitanje može ocijeniti samo nacionalni sud.

## 2. Proporcionalnost

90. Nacionalni zakon kojim se uređuju mehanizmi za provjeru izravnih stranih ulaganja trebao bi sadržavati i zahtjev da sve odluke o provjeri koje ministar donese na temelju tog zakona budu *prikladne* i *nužne* za zaštitu od stvarne prijetnje temeljnom društvenom interesu države članice.

91. Kao i u slučaju zahtjeva da samo opravdanje bude u skladu s Ugovorom (vidjeti točku 89. ovog mišljenja), dovoljno je da se u nacionalnom zakonu samo uputi na odredbe o slobodnom kretanju kojima se zahtijeva cjelovito preispitivanje proporcionalnosti ograničenja tih sloboda. Važno je da se tim zakonom izvršnim nacionalnim tijelima nalaže obveza da objasne zašto je donesena mjera (kao što je u ovom predmetu zaustavljanje stjecanja poduzetnika iz Unije) proporcionalna.

92. Na nacionalnom je sudu da ocijeni je li određena mjera proporcionalna. Drugim riječima, ako sud koji je uputio zahtjev smatra da opskrba pijeskom, šljunkom i glinom predstavlja temeljni interes mađarskog društva koji ugrožava stvarna prijetnja, treba dodatno ocijeniti odgovara li se na tu prijetnju zaustavljanjem da podnositelj zahtjeva stekne društvo Janes. To znači da pobijana odluka treba biti prikladna i nužna za otklanjanje navodne prijetnje.

93. Samo ću navesti da iz informacija iz sudskog spisa nije jasno na koji način zabrana neizravnog stranog vlasništva nad društvom Janes pridonosi osiguravanju neometane opskrbe lokalnih građevinskih poduzetnika pijeskom, šljunkom i glinom. Kao što je to i Sud naveo na raspravi, ni mađarsko društvo ništa ne sprečava da sve sirovine iz kamenoloma proda inozemnim poduzetnicima. Međutim, čak i pod pretpostavkom da se nekako uspostavi poveznica s navedenim ciljem, i dalje ostaje pitanje (također dosad nepostavljeno) zašto se umjesto toga nije mogla primijeniti manje ograničavajuća mjera, kao što je kvota za lokalnu raspodjelu po tržišnim uvjetima.

<sup>67</sup> Člankom 283. stavkom 1. točkom (b) Zakona LVIII iz 2020. od ministra se zahtijeva da ispita ugrožava li određeno ulaganje mađarski državni interes „u skladu s člankom 36., člankom 52. stavkom 1. i člankom 65. stavkom 1. UFEU-a”.

94. Međutim, kao što je to već navedeno, u konačnici je na nacionalnom sudu da ocijeni je li ministar dovoljno obrazložio po čemu je predmetna mjera prikladna i nužna (osobno mi se ne čini takvom).

#### **IV. Zaključak**

95. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na prvo pitanje koje je uputio Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska) odgovori na sljedeći način:

Članku 4. stavku 2. UEU-a, članku 65. stavku 1. točki (b) UFEU-a i Uredbi (EU) 2019/452 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. ožujka 2019. o uspostavi okvira za provjeru izravnih stranih ulaganja u Uniji

ne protivi se nacionalno zakonodavstvo kojim se omogućuje provjera izravnog stranog ulaganja iz treće zemlje u poduzetnika iz Unije, provedenog preko drugog poduzetnika iz Unije, ako to ulaganje dovodi do učinkovitog sudjelovanja poduzetnika iz treće zemlje u upravljanju poduzetnikom iz Unije u koji je izvršeno ulaganje ili kontroli nad njime.

Takvim nacionalnim zakonodavstvom može se odrediti da je provjera transakcije opravdana potrebom da se osigura sigurnost opskrbe određenim sirovinama.

Takvim nacionalnim zakonodavstvom treba predvidjeti da se u pojedinačnim odlukama o provjeri objašnjava zašto određeno izravno strano ulaganje predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju sigurnosti opskrbe te zašto je određena odluka o provjeri prikladna i nužna za otklanjanje te prijetnje.