



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATEI GENERALE
DOAMNA TAMARA ČÁPETA
prezentate la 30 martie 2023¹

Cauza C-106/22

**Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.
împotriva
Innovációs és Technológiai Miniszter,
intervenientă:**

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Fővárosi Törvényszék (Curtea din
Budapesta-Capitală, Ungaria)]

„Cerere de decizie preliminară – Competență – Libertatea de stabilire – Libera circulație a capitalurilor – Regulamentul (UE) 2019/452 – Examinarea investițiilor – Decizie de blocare a achiziționării de către o societate din Uniune a unei alte societăți din Uniune din cauza structurii acționariatului străin al primei societăți și a statutului strategic al societății-țintă”

I. Introducere

1. Situația din prezenta cauză se petrece în satul Lázi din județul Győr-Moson-Sopron (Ungaria), unde se află o carieră din care sunt extrase nisip, argilă și pietriș. Ministrul maghiar al inovării și tehnologiei (denumit în continuare „ministrul”) a blocat achiziția propusă de reclamantă, o societate maghiară, a unei alte societăți maghiare care deținea cariera în cauză. În decizia care a motivat acest veto, ministrul a explicat că ar fi contrar intereselor naționale maghiare să se permită unei societăți cu acționari indirecti din Bermuda să preia controlul asupra unei societăți care activează în domeniul extracției de agregate pentru construcții.

2. Această decizie a fost atacată în fața Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală, Ungaria). În cererea sa de decizie preliminară, această instanță solicită în special să se stabilească dacă reglementarea maghiară care a permis ministrului să își exercite dreptul de veto asupra tranzacției în cauză este compatibilă cu articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE și cu Regulamentul (UE) 2019/452 (denumit în continuare „Regulamentul privind examinarea ISD”)².

3. Întrebarea mai importantă la care Curtea va trebui, așadar, să răspundă este aceea dacă prezența unor acționari dintr-o țară terță în cadrul unei întreprinderi din Uniune poate, în anumite împrejurări, să fie susceptibilă să amenințe ordinea publică națională sau siguranța

¹ Limba originală: engleza.

² Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune (JO 2019, L 79 I, p. 1).

publică a statelor membre. Dacă o asemenea întrebare ne-ar fi fost adresată în urmă cu 20 de ani, nu am fi avut prea multe motive să ne îndoim că ne aflăm în fața unei situații de protecționism de tipul celui care nu este tolerat de o economie de piață liberă și deschisă.

4. Cu toate acestea, în acea perioadă, noțiuni precum „relocalizarea producției în țări partenere” sau „examinarea investițiilor efectuate în străinătate” erau mai puțin cunoscute în afara cercurilor de securitate națională, iar un globalist convins le-ar fi considerat cu siguranță nelegitime³. Însă în prezent aceste concepte urmează să contureze noile obiective de politică comercială ale Uniunii Europene⁴.

5. După cum a văzut și a simțit fiecare cetățean al Uniunii, lumea s-a schimbat, fie că vorbim despre rafturile goale ale supermarketurilor, fie că vorbim de facturile mai mari la energie. Într-adevăr, agresiunea Rusiei din Ucraina a scos la iveală în mod dureros pericolele pe care le prezintă dependența de bunăvoința partenerilor comerciali din trecut⁵. În consecință, în special atunci când ne aflăm în prezența unor măsuri care, fără îndoială, reprezintă un pas înapoi în deschiderea pieței interne a Uniunii Europene față de schimburile comerciale cu țările terțe, nu ar trebui să ne grăbim în a trage concluzii: interesele geopolitice strategice de mâine au potențialul de a influența angajamentele de azi privind schimburile comerciale libere.

6. Cum se traduc aceste interese la nivel normativ și cum este repartizată competența normativă între Uniunea Europeană și statele sale membre? În contextul prezentei cauze, Curții i se solicită să înlăture această problemă constituțională a competențelor Uniunii în domeniul investițiilor directe provenite din țări terțe. O importanță deosebită în cadrul acestei aprecieri o va constitui adăugarea, prin Tratatul de la Lisabona, a noțiunii „investiții *străine directe*” în sfera politicii comerciale comune. Cum se potrivește aceasta cu noțiunea de „investiție *directă*”, astfel cum apare în normele privind libera circulație a capitalurilor? În ce măsură investițiile directe din străinătate se încadrează în competența exclusivă a Uniunii de a reglementa schimburile comerciale și în ce măsură acestea rămân parte a competențelor partajate în domeniul pieței interne? Răspunsul la aceste întrebări ar trebui, la rândul său, să clarifice marja de apreciere de care dispun statele membre în temeiul cadrului actual al tratatului pentru a examina și a bloca, din motive de ordine publică sau de siguranță publică, achiziționarea societăților situate pe teritoriul lor.

II. Contextul juridic și factual din prezenta cauză și întrebările preliminare

7. Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (denumită în continuare „reclamanta”) este o societate maghiară care fabrică produse din beton pentru construcții. Aceasta este deținută în proporție de 100 % de o societate germană, Xella Baustoffe GmbH (denumită în continuare „Xella Germania”). Această societate germană este deținută de o societate luxemburgheză, Xella International SA (denumită în continuare „Xella Luxemburg”), care, la rândul său, este deținută de LSF10 XL Investments Limited, o societate înregistrată în Bermuda (denumită în continuare „societatea din Bermuda”). Din analiza instanței de trimitere reiese că societatea din Bermuda

³ În ceea ce privește contextul politic mai larg al acestor măsuri, a se vedea Hellendoorn, E., „What US outbound investment screening means for Transatlantic relations”, Atlantic Council, 8 noiembrie 2022, disponibilă la următoarea adresă: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/what-us-outbound-investment-screening-means-for-transatlantic-relations/>

⁴ A se vedea în general programul de lucru al Comisiei pentru 2023: O Uniune fermă și unită, Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor [COM(2022) 548 final], p. 7 și 8.

⁵ A se vedea în acest sens Politico, „Russia threatens to limit agri-food supplies only to «friendly» countries”, disponibil la adresa: <https://www.politico.eu/article/russias-former-president-medvedev-warns-agricultural-supplies-restricted-to-friendly-countries/>

este o filială a Lone Star Funds X (denumită în continuare „Lone Star”), o societate de investiții de capital din Statele Unite. Fondatorul și proprietarul Lone Star este o persoană fizică cu cetățenie irlandeză.

8. „Janes és Társa” Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (denumită în continuare „Janes”) este o societate maghiară care deține o carieră în Ungaria. Aceasta își desfășoară activitatea în domeniul extracției anumitor materiale de construcție, și anume nisip, pietriș și argilă. Producția sa de materiale de construcție reprezintă 0,52 % din producția națională a Ungariei. Potrivit instanței de trimitere, reclamanta este cel mai important client al Janes, achiziționând aproximativ 90 % din producția sa totală. Restul de 10 % din materialul extras de Janes este achiziționat de firme locale de construcții.

9. La 29 octombrie 2020, reclamanta a negociat preluarea în procent de 100 % a acțiunilor Janes.

10. Reglementarea maghiară în discuție în prezenta cauză (denumită în continuare „Legea nr. LVIII din 2020”)⁶ impune printre altele ca preluarea de către „investitorii străini” a „societăților strategice” să fie notificată ministrului. În temeiul articolului 276 punctul 2 litera a) din acest act, noțiunea de „investitor străin” include nu numai o persoană fizică sau juridică dintr-o țară terță, ci și o societate înregistrată în Ungaria sau în alt stat membru în care o persoană fizică sau juridică dintr-o țară terță deține „controlul majoritar”⁷. În temeiul activităților cuprinse în anexa 1, categoria 22 („materii prime critice”), subcategoria 8 („alte activități extractive”) din Decretul guvernamental nr. 289/2020⁸, se pare că Janes este considerată o „societate strategică” în sensul Legii nr. LVIII din 2020⁹.

11. Având în vedere participația străină indirectă în cadrul reclamantei și desemnarea Janes drept „societate strategică”, reclamanta a notificat ministrului preluarea propusă.

12. Prin decizia din 20 iulie 2021, ministrul a blocat această achiziție (denumită în continuare „decizia atacată”). Această decizie a fost adoptată în temeiul articolului 283 din Legea nr. LVIII din 2020, care împuternicește ministrul să examineze dacă tranzacția notificată prejudiciază sau amenință să prejudicieze interesele naționale, securitatea publică sau ordinea publică în Ungaria. În cazul în care consideră că acest lucru este necesar, ministrul trebuie să blocheze tranzacția.

13. În motivarea deciziei atacate, ministrul arată că structura acționariatului reclamantei include un acționar direct din Germania și unii indirecti din Luxemburg și din Bermuda. Potrivit ministrului, una dintre problemele care caracterizează sectorul construcțiilor din Ungaria este lipsa de disponibilitate a materialelor de construcție în cantități suficiente. În domeniul producției de materiale de construcție, o cotă de piață semnificativă este deținută deja de societăți străine. De asemenea, ministrul subliniază importanța strategică a securității și previzibilității

⁶ Veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (Legea nr. LVIII din 2020 privind dispozițiile tranzitorii referitoare la încetarea stării de urgență și la criza pandemică).

⁷ În ceea ce privește noțiunea de „control majoritar”, Legea nr. LVIII din 2020 face trimitere la Legea maghiară privind Codul civil, care pare să considere că o participație mai mare de 50 % îndeplinește acest prag. Prin urmare, este incontestabil că acest prag este atins în speță.

⁸ A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet [Decretul Guvernului nr. 289/2020 (VI. 17) privind definirea categoriilor de activități necesare pentru protecția intereselor economice ale societăților comerciale stabilite în Ungaria].

⁹ Deși, astfel cum menționăm la punctul 82 din prezentele concluzii, s-ar putea susține că nisipul, pietrișul și argila nu constituie (încă) materii prime „critice”.

extracției și aprovizionării cu materii prime. În cazul în care Janes ar fi deținută de acționari din Bermuda, acest lucru ar presupune un risc pe termen lung în ceea ce privește securitatea aprovizionării cu materiale de construcție.

14. Reclamanta a contestat decizia atacată în fața instanței de trimitere, susținând în esență că această decizie reprezintă o restricție privind libera circulație a capitalurilor care nu poate fi justificată în temeiul articolului 65 alineatul (1) litera (b) TFUE.

15. În acest context factual și juridic, Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Având în vedere considerentele (4) și (6) ale [Regulamentului 2019/452] și dispozițiile articolului 4 alineatul (2) TUE, articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE trebuie interpretat în sensul că include posibilitatea de a introduce o reglementare precum cea stabilită la titlul 85 din [Legea nr. LVIII din 2020] și în special precum cele stabilite la articolul 276 punctul 1 și punctul 2 litera a) și la articolul 283 alineatul 1 litera b) din aceasta?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare preliminară, simpla împrejurare că Comisia a inițiat o procedură de control al concentrărilor economice, și-a exercitat competențele și a autorizat o concentrare economică constând în lanțul de proprietate al unui investitor străin indirect exclude exercitarea competenței de decizie în conformitate cu dreptul aplicabil al statului membru?”

16. Reclamanta, guvernele italian și maghiar, precum și Comisia Europeană au prezentat observații scrise. Guvernul maghiar și Comisia au prezentat observații orale în cadrul ședinței din 8 decembrie 2022.

III. Analiză

17. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. Vom începe prin a detalia care sunt, în opinia noastră, motivele pentru care instanța de trimitere a adresat Curții prima întrebare¹⁰. În consecință, vom propune reformularea acestei întrebări (A). Vom evalua apoi modul în care dreptul Uniunii se aplică mecanismelor de examinare a investițiilor străine directe (B). Răspunsul la această întrebare este relevant atât în ceea ce privește competența Curții (C), cât și pentru aprecierea compatibilității cu dreptul Uniunii a Legii nr. LVIII din 2020, aspect pe care îl vom analiza în ultima parte a concluziilor (D).

A. Reformularea primei întrebări a instanței naționale

18. Instanța de trimitere trebuie să pronunțe o hotărâre în sensul menținerii sau anulării deciziei atacate. Prima sa întrebare nu este însă formulată de asemenea manieră încât Curții să i se solicite să se pronunțe cu privire la compatibilitatea acestei decizii cu dreptul Uniunii. Aceasta pare mai curând să solicite Curții să se pronunțe cu privire la un singur scenariu posibil în care această decizie ar fi considerată nevalidă: lipsa *competenței* Ungariei de a adopta Legea nr. LVIII din 2020. Dacă, în primul rând, Ungaria nu ar fi avut dreptul să adopte Legea nr. LVIII din 2020, decizia în litigiu ar fi probabil anulată odată cu aceasta.

¹⁰ Întrucât Curtea ne-a solicitat să prezentăm concluzii numai cu privire la prima întrebare, nu vom aborda a doua întrebare adresată de instanța de trimitere.

19. Instanța de trimitere i-a exprimat preocuparea în primul rnd cu privire la conformitatea cu dreptul Uniunii a două dispoziii ale Legii nr. LVIII din 2020, ridicnd astfel două probleme separate de interpretare a dreptului Uniunii. n primul rând, trimiterea în special la articolul 276 punctul 2 litera a) din această lege ridică problema dacă mecanismele naționale de examinare a investițiilor străine directe pot să vizeze investițiile directe provenite din ri terțe care sunt realizate prin intermediul unor societăți stabilite în Uniune. n al doilea rând, trimiterea la articolul 283 alineatul 1 litera b) ridică problema condițiilor pe care dreptul Uniunii le impune pentru adoptarea deciziilor individuale de examinare.

20. n opinia noastră, răspunsul care trebuie dat de Curte nu va lăsa neapărat instanței de trimitere o opțiune binară (i anume fie să constate că legea respectivă este validă în ceea ce privește aspectul legat de competență i este aplicabilă în prezenta cauză, fie să constate că aceasta este contrară dreptului Uniunii și, prin urmare, este inaplicabilă). Mai degrabă, răspunsul pe care Curtea îl va da la prima întrebare ar trebui să servească de asemenea instanței de trimitere drept criteriu în privina cerinelor pe care dreptul Uniunii le impune, astfel nct deciziile adoptate în temeiul Legii nr. LVIII din 2020 să fie considerate valide pe fond. Prin urmare, chiar dacă răspunsul care rezultă din prezenta cauză ar permite instanței de trimitere să concluzioneze că Legea nr. LVIII, în cazul în care este interpretată în conformitate cu dreptul Uniunii, ar putea fi utilizată ca temei juridic pentru deciziile de examinare adoptate de ministru, acest lucru nu conduce neapărat la concluzia că decizia aflată în discuie în prezenta cauză poate fi de asemenea considerată validă. Instanța de trimitere trebuie să verifice ea nsi dacă această decizie îndeplinește cerințele impuse de dreptul Uniunii.

21. Prin urmare, propunem reformularea primei întrebări după cum urmează: articolul 4 alineatul (2) TUE, articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE, precum i Regulamentul privind examinarea ISD permit unui stat membru, iar în caz afirmativ, în ce condiii, să adopte o reglementare care obligă întreprinderile din Uniune care sunt controlate indirect de o persoană fizică sau juridică dintr-o țară terță să notifice intenia de a dobndi controlul asupra unei întreprinderi înregistrate în acest stat membru i care, după această notificare, permite autorităților să blocheze achiziția notificată pentru motivul că aceasta ar putea amenina interesele naționale, ordinea publică sau siguranța publică a statului membru din cauza faptului că ntreprinderea care urmează să fie achiziionat extrage materii prime precum nisip, pietriș i argilă i aprovizionează sectorul local al construcțiilor cu aceste materiale?

B. Cum se aplică dreptul Uniunii în cazul mecanismelor naționale de examinare a investițiilor directe străine?

22. Instanța de trimitere ridică problema conformitii Legii nr. LVIII din 2020 cu dreptul Uniunii i se referă în întrebarea sa la articolul 65 alineatul (1) TFUE i la Regulamentul privind examinarea ISD. Comisia consideră că Regulamentul privind examinarea ISD nu este aplicabil. Aceasta propune ca prezenta cauză să fie soluționată numai prin raportare la dispozițiile tratatului referitoare la libertatea de stabilire. Prin urmare, este necesar să se identifice mai nti care dintre aceste diferite elemente de drept primar i derivat al Uniunii sunt relevante pentru a răspunde la prima întrebare adresată Curții.

1. Interacțiunea dintre competențele în domeniul pieței interne și competențele în domeniul politicii comerciale comune

23. Tratatul de la Lisabona a extins domeniul de aplicare al politicii comerciale comune prin includerea „investițiilor străine directe” în cadrul competențelor enumerate la articolul 207 alineatul (1) TFUE. În Avizul 2/15 (Acord de liber schimb între Uniunea Europeană și Republica Singapore)¹¹, Curtea a interpretat pentru prima dată această adăugire. Curtea a precizat că această noțiune trebuie înțeleasă în sensul că include „investițiile realizate de persoane fizice sau juridice din acest stat terț în Uniune și invers *care le dau posibilitatea de a participa efectiv la gestiunea sau la controlul unei societăți* care desfășoară o activitate economică”¹². Pentru a explica noțiunea de „investiții străine directe”, astfel cum figurează la articolul 207 alineatul (1) TFUE, Curtea a adoptat aceeași definiție ca și cea pe care o utilizase pentru a descrie noțiunea de „investiție directă” în domeniul pieței interne. Aceasta a constatat că „investițiile directe [...] constau în investiții de orice natură pe care le efectuează persoanele fizice sau juridice și care ajută la crearea sau la menținerea unor relații durabile și directe între cel care oferă fondurile și întreprinderea căreia îi sunt destinate aceste fonduri în vederea exercitării unei activități economice. Achiziționarea unor participații într-o întreprindere constituită sub forma unei societăți pe acțiuni este o investiție directă atunci când acțiunile deținute de acționar îi dau posibilitatea de a participa efectiv la gestiunea sau la controlul acestei societăți”¹³.

24. Din fragmentele citate din acest aviz decurg două consecințe imediate. În primul rând, interpretarea Curții exportă în domeniul politicii comerciale comune aceeași definiție a investiției directe care a fost folosită în jurisprudență de ceva timp în cauzele privind piața internă¹⁴. În al doilea rând, noțiunea de investiție străină directă, astfel cum este prevăzută la articolul 207 alineatul (1) TFUE, exclude investițiile minoritare sau pe termen scurt din același domeniu¹⁵.

25. Politica comercială comună este de competența exclusivă a Uniunii Europene în temeiul articolului 3 alineatul (1) litera (e) TFUE. Includerea investițiilor străine directe în domeniul de aplicare al acestei politici permite Uniunii să urmărească, într-un mod cuprinzător și coerent (și anume cu excluderea potențialelor reglementări la nivelul statelor membre), o politică comercială care cuprinde întregul ciclu de viață al unei investiții făcute în străinătate. În acest sens, domeniul de aplicare „extins” al politicii comerciale comune asigură faptul că activitățile comerciale ale Uniunii în raport cu țările terțe rămân dinamice și capabile să evolueze în tandem cu natura comerțului internațional¹⁶.

¹¹ Avizul din 16 mai 2017 (EU:C:2017:376).

¹² *Ibidem*, punctul 82. Sublinierea noastră.

¹³ *Ibidem*, punctul 80. La același punct, Curtea face referire la cauzele sale anterioare privind piața internă referitoare la distincția dintre investițiile directe și cele minoritare; a se vedea Hotărârea din 12 decembrie 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punctele 181 și 182), Hotărârea din 26 martie 2009, *Comisia/Italia* (C-326/07, EU:C:2009:193, punctul 35), și Hotărârea din 24 noiembrie 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, punctele 75 și 76).

¹⁴ A se vedea de exemplu Hotărârea din 26 martie 2009, *Comisia/Italia* (C-326/07, EU:C:2009:193, punctele 35 și 36 și jurisprudența citată) (în care se face distincția între investițiile care conduc la exercitarea efectivă de drepturi în cadrul unei întreprinderi și de către participațiile mai mici).

¹⁵ Potrivit Curții, numai investițiile care determină controlul asupra unei entități sau participarea efectivă în cadrul acesteia sunt de natură să vizeze activități economice care au „efecte directe și imediate asupra schimburilor comerciale dintre [un] stat terț și Uniune”. A se vedea Avizul 2/15 (Acord de liber schimb între Uniunea Europeană și Republica Singapore) din 16 mai 2017 (EU:C:2017:376, punctul 84).

¹⁶ A se vedea în acest sens în special Avizul 1/78 (Acord internațional privind cauciucul natural) din 4 octombrie 1979 (EU:C:1979:224, punctele 44 și 45) (în care se explică faptul că o interpretare restrictivă ar face ca politica comercială comună să devină „treptat nesemnificativă”). A se vedea de asemenea în această privință Avizul 3/15 (Tratatul de la Marrakesh privind accesul la operele publicate) din 14 februarie 2017 (EU:C:2017:114, punctul 43) (în care se arată că, pe măsură ce practicile, modelele și tendințele comerciale evoluează în timp, obiectul politicii comerciale comune trebuie să evolueze odată cu acesta).

26. Acestea fiind spuse, nu putem decât să constatăm o anumită suprapunere și tensiune în ceea ce privește competența partajată în domeniul pieței interne pe care această adăugire a generat-o.

27. Investițiile directe fac parte de asemenea din libera circulație a capitalurilor și, prin urmare, intră în sfera pieței interne¹⁷. Cu toate acestea, dacă investiția trece numai frontierele interne ale Uniunii, ea poate intra fie sub incidența libertății de stabilire (articolele 49 și 54 TFUE), fie sub incidența liberei circulații a capitalurilor [articolul 63 alineatul (1) TFUE], în funcție de forma de participare în cauză¹⁸. Pe de o parte, investițiile directe, cu alte cuvinte participarea într-o întreprindere care permite unui investitor să ia parte efectiv la gestiunea și la controlul acesteia, sunt reglementate de normele referitoare la libertatea de stabilire¹⁹. Pe de altă parte, investițiile pe termen scurt sau minoritare – și anume achiziționarea de acțiuni numai cu intenția de a realiza un plasament financiar, fără a exista intenția de a influența administrarea și controlul întreprinderii – trebuie examinate exclusiv din perspectiva liberei circulații a capitalurilor²⁰.

28. În timp ce reglementarea investițiilor în întreprinderi din Uniune de către alte întreprinderi din Uniune în cadrul pieței interne este, prin urmare, divizată între două libertăți de piață, investițiile întreprinderilor din țări terțe sunt reglementate exclusiv de normele privind libera circulație a capitalurilor. Aceasta din urmă este unică prin faptul că este singura libertate de piață bazată pe tratat care conferă drepturi nu numai subiecților din Uniune, ci și întreprinderilor din țări terțe.

29. Din cele de mai sus rezultă că, începând cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, investițiile provenite din țări terțe care permit participarea efectivă în cadrul unei întreprinderi sau controlul asupra acesteia intră sub incidența a două competențe diferite ale Uniunii: una exclusivă (politica comercială comună) și una partajată (dispozițiile în domeniul pieței interne referitoare la libera circulație a capitalurilor). În cadrul fiecăruia dintre aceste domenii, statele membre dispun de o marjă de manevră diferită în ceea ce privește acțiunea unilaterală de reglementare. Acestea sunt, în principiu, împiedicate să întreprindă acțiuni unilaterale în domeniul care face obiectul competențelor exclusive (chiar dacă Uniunea nu a acționat), în timp ce, în cazul în care o competență este partajată, statele membre nu pot acționa atât timp cât există măsuri adoptate la nivelul Uniunii ca rezultat al preempțiunii²¹.

30. Această suprapunere deschide problema limitei dintre aceste două tipuri de competențe și ne conduce la aplicarea Regulamentului privind examinarea ISD.

¹⁷ A se vedea Hotărârea din 22 octombrie 2013, *Essent și alții* (C-105/12-C-107/12, EU:C:2013:677, punctul 40 și jurisprudența citată).

¹⁸ Hotărârea din 12 decembrie 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, punctul 37) (în care se concluzionează că libertatea de stabilire se aplică în pofida faptului că reglementarea în cauză ar putea afecta de asemenea libera circulație a capitalurilor în cazul unor participații mai mici). Această abordare a fost confirmată ulterior în Hotărârea din 13 noiembrie 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, punctul 95 și jurisprudența citată).

¹⁹ A se vedea Hotărârea inițială din 13 aprilie 2000, *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205, punctele 21 și 22) (în care se constată că, din moment ce este vorba despre o participare care conferă deținătorului o influență certă asupra deciziilor unei întreprinderi și îi permite să stabilească activitățile întreprinderii, se va aplica libertatea de stabilire).

²⁰ A se vedea printre altele Hotărârea din 10 februarie 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel și Österreichische Salinen* (C-436/08 și C-437/08, EU:C:2011:61, punctul 35 și jurisprudența citată).

²¹ A se vedea în acest sens Concluziile noastre prezentate în cauza *ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft* (C-500/20, EU:C:2022:79, punctul 64).

2. Explicarea Regulamentului privind examinarea ISD

31. Regulamentul privind examinarea ISD, adoptat ca măsură de politică comercială comună în temeiul articolului 207 alineatul (1) TFUE, reflectă răspunsul legiuitorului Uniunii la o necesitate politică care s-a manifestat în contextul modificărilor ordinii economice globale²².

32. Am descrie Regulamentul privind examinarea ISD ca reprezentând un fel de ornitorinc, o creație ciudată în comparație cu tipul „obișnuit” de regulamente prevăzut la articolul 288 TFUE²³. Prin intermediul acestor instrumente legislative, legiuitorul Uniunii adoptă în general norme obligatorii care sunt direct aplicabile în toate statele membre. Cu toate acestea, Regulamentul privind examinarea ISD nu impune norme obligatorii și nici nu introduce un mecanism comun de examinare a investițiilor străine directe. În schimb, acesta pur și simplu autorizează și, prin urmare, nici măcar nu obligă statele membre să introducă norme care să reglementeze examinarea investițiilor străine directe²⁴. În plus față de această autorizare, regulamentul menționat stabilește de asemenea un cadru de norme comune pe care astfel de mecanisme naționale (dacă sunt instituite) trebuie să le respecte, armonizând astfel numai parțial reglementările naționale existente.

33. O modalitate de a explica această opțiune legislativă o constituie interpretarea Regulamentului privind examinarea ISD ca reprezentând o punte între competența partajată de reglementare a investițiilor directe (străine) din perspectiva pieței interne și cea de stabilire a unei abordări uniforme a examinării „investițiilor străine directe” în exercitarea competenței exclusive a Uniunii Europene în domeniul politicii comerciale comune²⁵.

34. În opinia noastră, acest argument este destul de întemeiat. De fapt, înainte de intrarea în vigoare a Regulamentului privind examinarea ISD, un anumit număr de state membre instituiseră măsuri pentru a examina circulația capitalurilor provenind din țări terțe pe teritoriul lor²⁶. Aceste mecanisme reflectau preocupările în materie de ordine publică sau de securitate publică ale acestor state membre, care puteau fi legate de o anumită circulație a capitalurilor provenind din străinătate. În conformitate cu competența partajată a statelor membre în probleme legate de piața internă, ar fi fost pe deplin legitim ca respectivele măsuri naționale să se bazeze pe derogările permise în temeiul articolului 65 alineatul (1) litera (b) TFUE²⁷. Cu toate

²² A se vedea în acest sens Documentul de reflecție al Comisiei privind valorificarea oportunităților oferite de globalizare [COM(2017) 240 final], p. 15 (care privește riscurile asociate în special cu preluarea de către întreprinderile de stat, din motive strategice, a societăților europene cu tehnologii importante). Unii autori susțin că înăsprirea controlului asupra investițiilor străine este utilă pentru a crea o poziție de negociere mai bună pentru Uniunea Europeană în relațiile sale externe, permițându-i să acționeze în direcția deschiderii piețelor străine pentru investițiile Uniunii. A se vedea în general 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*, vol. 46(2), 2019, p. 105-128.

²³ Acestea fiind spuse, este destul de evident că legiuitorul Uniunii a recurs la un regulament întrucât articolul 207 alineatul (2) TFUE prevede utilizarea unui regulament pentru adoptarea de măsuri „care definesc cadrul în care este pusă în aplicare politica comercială comună”. Altfel spus, în pofida terminologiei utilizate la articolul 288 TFUE, acest act normativ este mai ușor de asimilat unei directive.

²⁴ A se observa că, deși considerentul (8) al Regulamentului privind examinarea ISD explică faptul că statele membre nu sunt obligate să adopte un mecanism de examinare, se pare că acestea sunt puternic încurajate să facă acest lucru. A se vedea în acest sens comunicarea Comisiei intitulată „Orientări adresate statelor membre privind investițiile străine directe și libera circulație a capitalurilor din țări terțe și privind protecția activelor strategice ale Europei, în perspectiva aplicării [Regulamentului privind examinarea ISD]” (JO 2000, C 99 I, p. 1 și 2).

²⁵ A se vedea în această privință Cremona, M., „Regulating FDI in the EU Legal Framework”, în Bourgeois, J.H.J. (editor), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2019, p. 35.

²⁶ Potrivit listei mecanismelor de examinare notificate de statele membre și întocmite de Comisie în temeiul articolului 3 alineatul (8) din Regulamentul privind examinarea ISD, se pare că un număr mare de state membre au instituit un anumit tip de mecanism de examinare înainte de data intrării în vigoare a regulamentului respectiv.

²⁷ A se vedea în această privință considerentul (4) al Regulamentului privind examinarea ISD, care arată că acest regulament „nu aduce atingere dreptului statelor membre de a deroga de la libera circulație a capitalurilor, astfel cum se prevede la articolul 65 alineatul (1) litera (b) din TFUE”, și la care face referire instanța de trimitere în cadrul primei sale întrebări.

acestea, în măsura în care includerea în sfera competențelor exclusive în domeniul politicii comerciale comune, prin Tratatul de la Lisabona, a circulației capitalurilor care țin de „investițiile străine directe”, aceste mecanisme naționale care reglementează circulația capitalurilor provenind din țări terțe au devenit, fără îndoială, nevalide.

35. Din această perspectivă, Regulamentul privind examinarea ISD poate fi interpretat în sensul că restabilește legalitatea mecanismelor existente ale statelor membre de examinare a investițiilor străine directe²⁸. Cu alte cuvinte, Regulamentul privind examinarea ISD „deleagă” din nou competențe statelor membre într-un domeniu în care acestea le pierduseră odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona²⁹.

36. O întrebare conexă este dacă competența în materie de politică comercială comună poate fi utilizată ca instrument de armonizare a reglementărilor naționale. După cum s-a explicat, Regulamentul privind examinarea ISD conține unele norme care trebuie urmate de toate mecanismele de examinare ale statelor membre. Cu alte cuvinte, s-ar putea considera că armonizarea reglementărilor naționale care permit examinarea investițiilor străine directe ar trebui să se bazeze pe dispozițiile privind piața internă, precum articolul 64 TFUE. Cu toate acestea, considerăm că simplul fapt că o măsură a Uniunii armonizează reglementările naționale nu o exclude neapărat din sfera politicii comerciale comune. Astfel, o măsură a Uniunii poate intra în sfera politicii comerciale comune în cazul în care „este destinat[ă] în esență să [...] promoveze, să [...] faciliteze sau să [...] reglementeze «schimburile comerciale cu unul sau mai multe state terțe» și are efecte directe și imediate asupra acestora”³⁰. Este clar că armonizarea mecanismelor naționale de examinare a investițiilor străine directe are asemenea efecte³¹.

37. Având în vedere cele de mai sus, Regulamentul privind examinarea ISD, care, în același timp, menține mecanismele naționale de examinare și introduce unele norme comune, poate fi înțeles ca o modalitate de a pune în aplicare articolul 207 alineatul (6) TFUE. Această dispoziție prevede că competențele atribuite Uniunii în domeniul politicii comerciale comune nu aduc atingere delimitării competențelor între Uniune și statele membre. Având în vedere că investițiile directe provenind din țări terțe rămân de asemenea un aspect care ține de piața internă (și anume o competență partajată), instituirea unui mecanism comun de examinare a investițiilor directe „străine”, care ar înlocui mecanismele proprii ale statelor membre, ar trebui justificată din punctul de vedere al principiului subsidiarității. Acest lucru ar putea explica alegerea

²⁸ Articolul 2 alineatul (1) TFUE, privind competențele exclusive ale Uniunii, prevede că, în aceste domenii, statele membre pot legifera numai dacă sunt abilitate de Uniune.

²⁹ În caz contrar, având în vedere că Regulamentul privind examinarea ISD nici măcar nu obligă statele membre să instituie mecanisme de examinare, s-ar putea argumenta că nu este necesar un act obligatoriu din punct de vedere juridic. Într-adevăr, ar fi fost suficient ca Uniunea Europeană să utilizeze anumite măsuri fără caracter obligatoriu pentru a încuraja statele membre să acționeze. Prin urmare, alegerea unui act obligatoriu din punct de vedere juridic ar putea fi explicată de asemenea prin necesitatea de a soluționa problema competenței creată de Tratatul de la Lisabona, necesitând astfel o anumită expresie a unei „abilitări” a statelor membre.

³⁰ Avizul 2/15 (Acord de liber schimb între Uniunea Europeană și Republica Singapore) din 16 mai 2017 (EU:C:2017:376, punctul 36 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea prin analogie Hotărârea din 18 iulie 2013, Daiichi Sankyo și Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, punctul 52) [în care se constată că măsurile Uniunii în materie de proprietate intelectuală, domeniu care ține de competențele partajate, „care prezintă o legătură specifică cu schimburile comerciale internaționale sunt susceptibile să fie incluse în noțiunea «aspecte comerciale ale proprietății intelectuale» vizate la articolul 207 alineatul (1) TFUE și, în consecință, în domeniul politicii comerciale comune”].

³¹ În această privință, a se vedea Avizul 2/15 (Acord de liber schimb între Uniunea Europeană și Republica Singapore) din 16 mai 2017 (EU:C:2017:376, punctul 84), în care Curtea a precizat că „delimitare[a] domeniului de aplicare al politicii comerciale comune în ceea ce privește investițiile străine este expresia faptului că orice act al Uniunii care promovează, facilitează sau reglementează participarea unei persoane fizice sau juridice dintr-un stat terț în Uniune și invers la gestiunea sau la controlul unei societăți care desfășoară o activitate economică este de natură să aibă efecte directe și imediate asupra schimburilor comerciale dintre acest stat terț și Uniune, în timp ce o astfel de legătură specifică cu respectivele schimburi lipsește în cazul unor investiții care nu conduc la o asemenea participare”.

legiuiitorului Uniunii de a opta (cel puțin pentru moment)³² pentru un sistem descentralizat de examinare a investițiilor străine directe, subordonat opțiunilor de reglementare ale statelor membre. Aceste alegeri sunt însă reglementate de normele pieței interne, inclusiv de cele care reglementează derogările de la libertățile fundamentale aferente pieței.

3. Regulamentul privind examinarea ISD se aplică în prezenta cauză?

38. Cele de mai sus ne permit să concluzionăm că nu există niciun obstacol în calea includerii unui mecanism național de examinare a investițiilor directe „străine”, precum cel instituit prin Legea nr. LVIII din 2020, în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD.

39. Această concluzie ne determină să ne îndreptăm atenția asupra poziției Comisiei. Aceasta consideră că Regulamentul privind examinarea ISD nu poate fi aplicat în prezenta cauză, întrucât întreprinderile din Uniune nu pot face obiectul unei examinări în temeiul acestui regulament. Reclamanta, a cărei investiție propusă a fost blocată, este o societate stabilită în Uniune. În temeiul articolului 54 TFUE și al jurisprudenței relevante, „naționalitatea” unei societăți nu depinde decât de sediul său social, acționariatul său neprezentând relevanță³³.

40. În ședință, Comisia a subliniat că, potrivit articolului 2 alineatul (2) din Regulamentul privind examinarea ISD, un „investitor străin” este o întreprindere dintr-o țară terță care intenționează să realizeze sau a realizat o investiție străină directă. Ea a insistat în special asupra faptului că această definiție nu vizează decât o persoană fizică sau juridică „dintr-o țară terță”. Prin urmare, acest regulament nu s-ar putea aplica, în principiu, societăților cu sediul în Uniune. Astfel, reclamanta, o societate înregistrată în Ungaria, nu poate fi considerată ca fiind o întreprindere dintr-o țară terță. Regulamentul privind examinarea ISD nu s-ar aplica „*ratione personae*”.

41. În opinia noastră, în observațiile sale cu privire la inaplicabilitatea Regulamentului privind examinarea ISD, Comisia ignoră în mod convenabil articolul 2 punctul 1 din acesta. Această dispoziție definește ceea ce se înțelege, în sensul regulamentului menționat, prin noțiunea de investiții străine directe. Este vorba despre „o investiție *de orice natură* efectuată de un investitor străin cu scopul de a stabili sau de a menține legături durabile și directe între investitorul străin și antreprenorul sau întreprinderea cărora le sunt destinate aceste fonduri pentru desfășurarea unei activități economice într-un stat membru, inclusiv investițiile care permit o participare efectivă la administrarea sau la controlul unei întreprinderi care desfășoară o activitate economică”³⁴.

42. Domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD, astfel cum este prevăzut la articolul 1 alineatul (1) din acesta, îl constituie stabilirea unui cadru pentru examinarea de către statele membre a *investițiilor străine directe* în Uniunea Europeană. Această noțiune include, la rândul său, investițiile de orice tip prin care investitorul străin obține o participare efectivă în cadrul unei întreprinderi din Uniune sau un control efectiv asupra acesteia.

43. Este de la sine înțeles că Regulamentul privind examinarea ISD vizează numai investitorii străini. Totuși, pentru a permite controlul acestor investitori, el cuprinde toate tipurile posibile de investiții prin care un investitor străin dobândește controlul asupra unei întreprinderi din

³² Observăm că programul de lucru al Comisiei pentru 2023 pare să vizeze consolidarea Regulamentului privind examinarea ISD. A se vedea Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Programul de lucru al Comisiei pentru 2023, O Uniune fermă și unită [COM(2022) 548 final], p. 7 și 8.

³³ A se vedea printre altele Hotărârea din 1 aprilie 2014, Felixstowe Dock and Railway Company și alții (C-80/12, EU:C:2014:200, punctul 40).

³⁴ Sublinierea noastră.

Uniune. Cu alte cuvinte, el nu impune nicio limitare în ceea ce privește structura sau procesul de investiții ca atare. În consecință, pentru ca o investiție să intre în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD, procesul de investiții nu trebuie neapărat să se realizeze în mod direct (de exemplu atunci când un investitor străin dobândește controlul asupra unei întreprinderi din Uniune prin achiziționarea directă a acțiunilor sale), ci poate fi realizat indirect (de exemplu atunci când un investitor străin preia controlul asupra unei întreprinderi din Uniune achiziționând acțiunile sale prin intermediul unei alte întreprinderi din Uniune). Ceea ce contează este *cine dobândește* în cele din urmă *controlul* asupra întreprinderii din Uniune în cauză.

44. Guvernul italian susține această interpretare a domeniului de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD. Acest guvern invocă de asemenea un argument contextual relevant în această privință. Atunci când enumeră, la articolul 4 alineatul (2) litera (a) din acesta, factorii care pot fi luați în considerare pentru a stabili dacă o investiție străină directă este susceptibilă să afecteze securitatea sau ordinea publică, Regulamentul privind examinarea ISD precizează că se poate lua în considerare „dacă investitorul străin este controlat direct sau indirect de guvernul unei țări terțe”. În consecință, guvernul italian arată că, dacă controlul indirect de către un investitor dintr-o țară terță este relevant pentru a stabili dacă o țară terță este răspunzătoare pentru o anumită investiție, acesta trebuie să fie relevant și în contextul unui investitor stabilit în Uniune, care poate fi controlat efectiv de un investitor dintr-o țară terță. Prin urmare, Regulamentul privind examinarea ISD ar include investițiile străine directe „indirecte”.

45. În opinia noastră, orice altă interpretare ar fi contrară scopului Regulamentului privind examinarea ISD, și anume acela de a permite examinarea investițiilor străine directe pentru a stabili dacă investiția în cauză ar putea pune în pericol (sau cel puțin ar putea amenința să pună în pericol) ordinea publică sau securitatea Uniunii Europene sau a statelor membre. Acest lucru este valabil atât pentru achizițiile directe din străinătate, cât și pentru acordurile prin care capitalul este transferat unei entități cu sediul în Uniune pentru a achiziționa o anumită țintă. În opinia noastră, a accepta poziția Comisiei și a ne baza doar pe criteriul formal al sediului unei societăți, fără a lua în considerare cine dobândește controlul asupra unui obiectiv de investiții printr-o anumită tranzacție, ar ignora atât realitatea practicilor comerciale, cât și scopul examinării investițiilor străine directe³⁵.

46. Atât în observațiile sale scrise, cât și în ședință, Comisia a susținut că investițiile străine directe „indirecte” ar putea intra în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD *numai* în mod excepțional, în scopul de a preveni eludarea mecanismelor de examinare. Regulamentul privind examinarea ISD face referire la eludare în considerentul (10) și impune, în virtutea articolului 3 alineatul (6) din acesta, ca statele membre care dispun de mecanisme de examinare să adopte măsurile necesare pentru identificarea și prevenirea eludării mecanismelor naționale de examinare și a deciziilor de examinare aferente. Noțiunea de „eludare” se extinde la „investițiile care provin din interiorul Uniunii” numai dacă aceste investiții (i) sunt „intermedie prin *aranjamente artificiale*”, (ii) „*nu reflectă realitatea economică*” și (iii) „*eludează* mecanismele și deciziile de examinare”. Nu aceasta pare să fie situația în speță.

47. Cu toate acestea, cu excepția cazului în care eludarea este constatată prin intermediul unui alt instrument elaborat în mod specific în acest scop, însăși constatarea eludării unui mecanism de examinare impune examinarea unei anumite tranzacții de capital. Cu alte cuvinte, pentru a

³⁵ După cum a menționat deja Cohen în articolul său de referință din 1935, sediul unei corporații nu spune aproape nimic despre activitățile sale; a se vedea în această privință Cohen, F. S., „Transcendental Nonsense and the Functional Approach”, *Columbia Law Review*, vol. 35 (6), 1935, p. 809, la p. 810.

stabili dacă are într-adevăr ca obiect eludarea mecanismelor sau a deciziilor naționale de examinare, o tranzacție trebuie să se încadreze mai întâi în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD.

48. În orice caz, excluderea unui tip de tranzacție, precum cel în discuție în speță, din domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD ar fi de natură să submineze obiectivul însuși de examinare a investiției străine directe care amenință interesul național sau al Uniunii. Într-adevăr, în sensul unui instrument „*ex ante*”, precum mecanismele naționale de examinare a investițiilor, care este diferența dintre un investitor dintr-o țară terță care dobândește controlul asupra unei întreprinderi strategice din Uniune direct din străinătate sau prin intermediul unei alte întreprinderi din Uniune? În ambele cazuri, investitorul străin dobândește controlul asupra întreprinderii din Uniune în cauză și, prin urmare, dobândește posibilitatea de a determina viitorul întreprinderii respective: de a o exploata în conformitate cu condițiile de piață, de a o deposeda de toate activele valoroase (în cazul nostru, de exemplu, de a inunda cariera, făcând-o inutilizabilă), de a revinde întreprinderea sau pur și simplu de a o închide complet. De esență este faptul că un investitor străin a dobândit controlul asupra unei întreprinderi strategice din Uniune.

49. În opinia noastră, Regulamentul privind examinarea ISD vizează tocmai împiedicarea unui eventual control din partea unei entități dintr-o țară terță în cazul în care se consideră că o investiție reprezintă o amenințare la adresa securității sau a ordinii publice. În consecință, sugerăm Curții să admită că și investițiile străine directe „indirecte” efectuate prin intermediul unei întreprinderi cu sediul în Uniune pot intra în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD, în cazul în care asemenea investiții ar permite investitorului străin să dobândească controlul asupra întreprinderii achiziționate.

50. Acestea fiind spuse, ar trebui să fie clar că examinarea investițiilor directe provenite din țări terțe efectuate prin intermediul unei întreprinderi stabilite în Uniune nu implică în mod automat faptul că o astfel de investiție poate fi blocată fără îndeplinirea unor condiții suplimentare. Nu poate fi ignorat faptul că supunerea achiziționării societăților din Uniune de către investitori din țări terțe unei examinări este deja în sine un obstacol în calea exercitării celor patru libertăți aferente pieței³⁶.

51. În opinia noastră, atunci când într-un domeniu se suprapun competențele Uniunii, legiuitorul Uniunii trebuie să țină seama în mod corespunzător de preocupările care se nasc în legătură cu ambele domenii. Prin urmare, chiar dacă a legiferat pe baza articolului 207 alineatul (1) TFUE ca temei juridic predominant³⁷, legiuitorul Uniunii era obligat să ia în considerare drepturile care decurg din normele tratatului privind cele patru libertăți aferente pieței, indiferent dacă aceste drepturi sunt în beneficiul întreprinderilor din Uniune sau din țări terțe. Cu alte cuvinte, chiar dacă Regulamentul privind examinarea ISD „abilitează”, în temeiul articolului 207 alineatul (1) TFUE, statele membre să instituie mecanisme de examinare a investițiilor străine directe pe baza faptului că astfel de investiții pot da naștere unor preocupări privind ordinea publică și securitatea,

³⁶ A se vedea prin analogie Hotărârea din 31 ianuarie 1984, Luisi și Carbone (286/82 și 26/83, EU:C:1984:35, punctul 34), Hotărârea din 23 februarie 1995, Bordessa și alții (C-358/93 și C-416/93, EU:C:1995:54, punctele 24-26), și Hotărârea din 14 decembrie 1995, Sanz de Lera și alții (C-163/94, C-165/94 și C-250/94, EU:C:1995:451, punctul 24) (care explică faptul că aprobarea anterioară a exportului de valută constituie o restricție privind libera circulație a capitalurilor).

³⁷ A se vedea de exemplu Hotărârea din 22 octombrie 2013, Comisia/Consiliul (C-137/12, EU:C:2013:675, punctul 53) (în care se constată că, atunci când se dovedește că un act urmărește o dublă finalitate sau că are o componentă dublă, una fiind preponderentă, iar cealaltă accesorie, actul trebuie să aibă un temei juridic impus de finalitatea sau de componenta preponderentă).

acest regulament nu poate eluda cerințele prevăzute la articolul 65 alineatul (1) TFUE. Tocmai din această perspectivă trebuie înțeleasă trimiterea la articolul 65 alineatul (1) TFUE în cadrul considerentului (4) al regulamentului³⁸.

52. Regulamentul privind examinarea ISD reflectă într-adevăr justificările posibile și, implicit, și criteriile generale de evaluare a proporționalității unei restricții privind dreptul la liberă circulație, care decurg din clauzele derogatorii din tratat. Acest lucru este vizibil în special la articolul 4 din regulamentul respectiv, care prevede o listă neexhaustivă a factorilor pe care statele membre îi pot lua în considerare pentru a stabili dacă o anumită tranzacție care implică investiții străine este de natură să afecteze securitatea sau ordinea publică.

53. În cazul în care normele referitoare la piața internă nu ar fi integrate în Regulamentul privind examinarea ISD și în mecanismele naționale autorizate în temeiul acestuia, libertățile aferente pieței de care dispun toate societățile din Uniune ar putea fi afectate în mod disproporționat pe baza simplului motiv că aceste societăți au acționari străini. Pentru a evita o încălcare a acestor libertăți, reglementările naționale, precum Legea nr. LVIII din 2020, pe care Regulamentul privind examinarea ISD le autorizează, nu ar trebui excluse de la eventuala examinare din perspectiva normelor tratatului referitoare la piața internă. Am insista mai curând asupra faptului că orice tranzacție care face obiectul unui mecanism de examinare trebuie să beneficieze de o analiză completă a proporționalității în conformitate cu criteriile prevăzute la articolul 65 alineatul (1) TFUE³⁹.

54. Pentru a rezuma discuția de mai sus, considerăm că o reglementare națională precum Legea nr. LVIII din 2020 intră în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD, chiar dacă permite examinarea investițiilor străine directe „indirecte” efectuate prin intermediul unei întreprinderi din Uniune.

C. Competența Curții

55. Aplicabilitatea Regulamentului privind examinarea ISD soluționează de asemenea aspectul legat de competența Curții în prezenta cauză.

56. Acest aspect a fost invocat de Comisie, care a considerat această cauză ca fiind exclusiv o problemă de piață internă. Toate elementele litigiului aflat pe rolul instanței naționale pot fi considerate ca fiind interne Ungariei: o societate maghiară dorește să achiziționeze o altă societate maghiară, dar este împiedicată să facă acest lucru în temeiul dreptului maghiar. Situațiile interne nu intră în sfera normelor pieței interne. Totuși, în pofida acestei obiecții, Comisia a concluzionat însă în sensul competenței Curții, bazându-se pe împrejurarea că reclamanta este deținută în întregime de Xella Germania. Din acest motiv, în opinia Comisiei, este posibil ca prezenta cauză să nu fie calificată ca fiind internă unui singur stat membru.

57. În ședință, aceste observații cu privire la competență au dat naștere unor discuții cu privire la ceea ce face ca o situație să fie calificată drept „internă”, precum și cu privire la elementele care pot fi luate în considerare pentru a califica o tranzacție între două societăți din același stat membru

³⁸ În consecință, nu ne convinge sugestia potrivit căreia trimiterea la articolul 65 alineatul (1) TFUE care figurează în considerentul (4) al Regulamentului privind examinarea ISD înseamnă că statele membre pot alege să instituie diferite mecanisme de examinare care să vizeze investițiile directe provenite din țări terțe, care nu intră în domeniul de aplicare al acestui regulament.

³⁹ Vom reveni asupra acestui argument în secțiunea D.2 din prezentele concluzii.

drept o tranzacție „transfrontalieră”⁴⁰. Având în vedere, de asemenea, posibilitatea de a califica situația din prezenta cauză ca fiind internă, discuția s-a axat și pe relevanța Hotărârii Curții Ullens de Schooten⁴¹.

58. Chiar dacă ne intrigă aceste întrebări și chiar dacă jurisprudența Curții clarifică doar parțial aspectele invocate, vom rezista tentației de a le aborda în prezentele concluzii. Pur și simplu nu considerăm că acestea sunt relevante având în vedere împrejurările prezentei cauze.

59. După cum s-a explicat la punctele 49 și 54 din prezentele concluzii, prezenta cauză intră în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD. În concluzie, achiziționarea Janes pe care o propune reclamanta poate fi calificată drept „investiție străină directă” în sensul Regulamentului privind examinarea ISD. Întrucât litigiul principal intră astfel sub incidența reglementării Uniunii care urmărește printre alte lucruri armonizarea mecanismelor naționale de examinare, este lipsit de relevanță aspectul dacă situația în cauză este internă. Competența Curții este stabilită prin simpla aplicabilitate a dreptului derivat al Uniunii în litigiul în cauză⁴².

60. Astfel cum s-a confirmat în ședință, un argument suplimentar pentru a califica în acest mod cauza este că guvernul maghiar consideră că Legea nr. LVIII din 2020 intră în domeniul de aplicare al Regulamentului privind examinarea ISD. Într-adevăr, după cum a confirmat și Comisia, în conformitate cu obligația care îi revine în temeiul articolului 3 alineatul (7) din regulamentul menționat, guvernul maghiar a notificat această reglementare Comisiei. În conformitate cu această notificare și în conformitate cu articolul 3 alineatul (8) din același regulament, Comisia a publicat ulterior reglementarea maghiară relevantă ca parte a listei mecanismelor de examinare ale statelor membre. Având în vedere că Legea nr. LVIII din 2020 este, potrivit instanței de trimitere, legea aplicabilă în cauza cu care este sesizată, întrucât a servit drept temei juridic al deciziei atacate, aplicabilitatea dreptului Uniunii și utilitatea interpretării solicitate Curții în cadrul procedurii preliminare sunt evidente. Clarificarea solicitată va permite instanței de trimitere să aprecieze dacă Legea nr. LVIII din 2020 a depășit limitele stabilite de dreptul Uniunii.

61. În cazul în care Curtea nu este totuși de acord cu interpretarea noastră legată de competență, vom oferi pe scurt alte trei posibilități de stabilire a competenței.

⁴⁰ Întemeindu-se pe împrejurarea că Xella Germania deține 100 % din acțiunile reclamantei, Comisia a apreciat în plus că această cauză trebuie soluționată pe baza normelor referitoare la libertatea de stabilire, dat fiind că investițiile directe „străine” în interiorul Uniunii care determină deținerea controlului țin de această libertate aferentă pieței. În susținerea acestei constatări, Comisia a invocat Hotărârea din 1 februarie 2001, *Mac Quen și alții* (C-108/96, EU:C:2001:67, punctul 16), precum și Hotărârea din 17 octombrie 2002, *Payroll și alții* (C-79/01, EU:C:2002:592, punctul 25). În opinia sa, elementul transfrontalier relevant, care justifică competența Curții, se întemeiază pe împrejurarea că reclamanta ar putea invoca dreptul de stabilire transfrontalieră al Xella Germania. În ședință, Comisia nu a putut totuși să explice de ce ar trebui ca verificarea acționarilor să se oprească la Xella Germania și nu la Xella Luxemburg sau la societatea din Bermuda. Dacă tranzacția în cauză este privită din perspectiva acestei din urmă întreprinderi, reclamanta ar putea invoca de asemenea libera circulație a capitalurilor conferită „bunicii” sale din Bermuda, întrucât, în temeiul articolului 63 alineatul (1) TFUE, circulația capitalurilor dinspre țări terțe către Uniunea Europeană face de asemenea obiectul liberalizării.

⁴¹ Hotărârea din 15 noiembrie 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

⁴² Așa cum o demonstrează doctrina, caracterul intern al unei situații constituie un obstacol în ceea ce privește competența Curții doar în cazurile care implică integrarea negativă (aplicarea directă a libertăților fundamentale prevăzute de tratat), dar nu și în cazurile care implică o integrare pozitivă (aplicarea dreptului derivat armonizat al Uniunii în situații care, altfel, ar fi interne). A se vedea de exemplu Mataija, M., „Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 5, 2009, p. 31-63, p. 37-40.

62. În primul rând, deși nu suntem susținători înfocați ai acestei abordări jurisprudențiale, este evident că Curtea ar putea stabili competența pe baza *potențialelor* efecte transfrontaliere care decurg din mecanismul de examinare maghiar⁴³. Este dificil de contestat că nu este „exclus” ca o întreprindere dintr-un alt stat membru care este deținută de o întreprindere dintr-un stat terț să poată fi interesată de achiziționarea unei societăți maghiare „strategice”. Acest lucru este ușor de imaginat în speță, dat fiind că achiziția ar fi putut fi efectuată în mod direct de Xella Germania. Astfel, reglementarea maghiară în discuție are un potențial efect transfrontalier.

63. În al doilea rând, ar putea fi o sursă de inspirație și Hotărârea *Felixstowe Dock and Railway Company și alții*⁴⁴. În cauza respectivă, reclamantele, societăți cu sediul în Regatul Unit, au fost în măsură să invoce libertatea de stabilire a filialei lor luxemburgheze, întrucât acestea erau „tratate mai dezavantajos din punct de vedere fiscal [din cauza acestei societăți de legătură luxemburgheze] decât ar fi [fost] dacă ar fi fost legate de societatea care cesionează pierderile prin intermediul unei societăți de legătură stabilite în Regatul Unit”⁴⁵. Prin urmare, competența ar putea fi stabilită atât pentru societatea/societățile-mamă din Uniune în discuție în prezenta cauză (Xella Germania și Xella Luxemburg) și pentru beneficiarul real final al *Lone Star* (de cetățenie irlandeză), în temeiul libertății de stabilire, cât și pentru societatea-„bunică” din țara terță (societatea din Bermuda), în temeiul liberei circulații a capitalurilor.

64. În sfârșit, există chiar posibilitatea de a stabili competența *in abstracto* pe baza trimiterii, de tipul celei din Hotărârea *Dzodzi*⁴⁶, la articolul 276 punctul 3 din Legea nr. LVIII din 2020, la definiția unei „societăți strategice” [care pare să alinieze această definiție la articolul 4 alineatul (1) literele (a)-(e) din Regulamentul privind examinarea ISD] și la articolul 283 alineatul (1) litera (b) din Legea nr. LVIII din 2020 privind limitele justificării ministrului de a recurge la dreptul de veto care i-a fost atribuit [care face trimitere la articolul 52 alineatul (1) și la articolul 65 alineatul (1) TFUE].

65. Indiferent de modul de încadrare a cauzei, Curtea este, așadar, competentă să răspundă la întrebările adresate de instanța de trimitere.

D. Condiții în care statele membre pot examina și bloca investițiile străine directe „indirecte”

66. Astfel cum s-a explicat punctele 50-53 din prezentele concluzii, toate mecanismele de examinare ale statelor membre, astfel cum sunt autorizate prin Regulamentul privind examinarea ISD, trebuie să respecte libertățile aferente pieței interne, prevăzute de tratat.

67. Curtea consideră că toate măsurile care interzic, îngreunează sau fac mai puțin atractivă exercitarea libertăților aferente pieței constituie restricții ale acestor libertăți⁴⁷.

⁴³ A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 martie 2010, *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, punctul 24), Hotărârea din 8 mai 2013, *Libert și alții* (C-197/11 și C-203/11, EU:C:2013:288, punctul 34), și Hotărârea din 5 decembrie 2013, *Venturini și alții* (C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 25).

⁴⁴ Hotărârea din 1 aprilie 2014, *Felixstowe Dock and Railway Company și alții* (C-80/12, EU:C:2014:200).

⁴⁵ *Ibidem*, punctul 24.

⁴⁶ Hotărârea din 18 octombrie 1990, *Dzodzi* (C-297/88 și C-197/89, EU:C:1990:360, punctul 41).

⁴⁷ A se vedea *ex multis*, în ceea ce privește libertatea de stabilire, Hotărârea din 25 octombrie 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punctul 46 și jurisprudența citată). În ceea ce privește libera circulație a capitalurilor, a se vedea de exemplu Hotărârea din 18 iunie 2020, *Comisia/Ungaria (Transparență asociativă)* (C-78/18, EU:C:2020:476, punctele 52 și 53, precum și jurisprudența citată).

68. Simpla existență a unui mecanism de examinare face ca investițiile directe provenite din țări terțe să fie mai puțin atractive. Decizia atacată, care blochează achiziționarea Janes, nu face, în mod evident, doar mai puțin atractivă exercitarea dreptului de a investi într-o întreprindere din Uniune [în temeiul articolului 63 alineatul (1) TFUE] și a dreptului de stabilire (în temeiul articolelor 49 și 54 TFUE), ci face ca aceasta să fie, de fapt, pe deplin imposibilă⁴⁸.

69. Cu toate acestea, restricțiile privind exercitarea libertăților fundamentale sunt posibile dacă sunt justificate de motive legitime de interes general și dacă sunt adecvate și necesare pentru protejarea acestor interese. Aspectul dacă sunt îndeplinite aceste două cerințe, și anume cea privind justificarea acceptabilă și cea privind proporționalitatea, face obiectul unui control jurisdicțional în temeiul dreptului Uniunii. Reglementările naționale, cum ar fi Legea nr. LVIII din 2020, precum și deciziile individuale întemeiate pe aceasta trebuie să respecte condițiile impuse de dreptul Uniunii. În consecință și având în vedere că, în cadrul unei proceduri preliminare, competența Curții se limitează la a furniza o interpretare a condițiilor impuse de dreptul Uniunii, va reveni instanței naționale sarcina de a aprecia dacă Legea nr. LVIII din 2020, astfel cum este aplicată de ministru, îndeplinește aceste condiții.

1. Scopul legitim

70. Articolul 1 alineatul (1) din Regulamentul privind examinarea ISD permite mecanismelor naționale de examinare să restricționeze fluxurile de capital pentru două motive posibile: protejarea securității publice, pe de o parte, și protejarea ordinii publice, pe de altă parte. În această privință, regulamentul menționat utilizează motivele justificative deja expuse în tratat⁴⁹, precum și în acordurile internaționale obligatorii pentru Uniunea Europeană⁵⁰. Mai specific, considerentul (35) al regulamentulului menționat explică faptul că punerea în aplicare a acestuia de către Uniunea Europeană sau de către statele sale membre trebuie să respecte articolul XIV litera (a) și articolul XIV bis din Acordul general privind comerțul cu servicii (GATS)⁵¹, precum și dreptul Uniunii în general.

71. În speță, întrebarea preliminară privește numai justificările întemeiate pe motive de ordine publică sau de siguranță publică, astfel cum sunt prevăzute la articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE. Trebuie remarcat faptul că aceleași motive sunt de asemenea avute în vedere ca posibile justificări pentru o restricție privind libertatea de stabilire prevăzută la articolul 52 alineatul (1) TFUE. Prin urmare, vom analiza modul în care aceste justificări sunt tratate în jurisprudența Curții.

⁴⁸ După cum am explicat la punctul 63 din prezentele concluzii cu privire la aspectul legat de competență, în funcție de subiectul avut în vedere, în prezenta cauză reglementarea poate fi interpretată ca instituind fie o restricție a liberei circulații a capitalurilor (a societății din Bermuda), fie o restricție a libertății de stabilire (a Xella Germania, a Xella Luxemburg sau chiar a resortisantului irlandez aflat la capătul lanțului de participare corporativă la nivelul întregului grup Xella).

⁴⁹ Amintim că considerentul (4) al Regulamentului privind examinarea ISD explică faptul că cadrul stabilit prin acesta „nu aduce atingere dreptului statelor membre de a deroga de la libera circulație a capitalurilor, astfel cum se prevede la articolul 65 alineatul (1) litera (b) din TFUE”.

⁵⁰ A se vedea în această privință considerentul (3) al Regulamentului privind examinarea ISD, care menționează că, în conformitate cu angajamentele asumate în cadrul OMC și al Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, precum și în cadrul acordurilor comerciale și de investiții încheiate cu țări terțe, „Uniunea și statele membre au posibilitatea de a adopta măsuri restrictive privind investițiile străine directe din motive privind securitatea sau ordinea publică, sub rezerva îndeplinirii anumitor cerințe”.

⁵¹ În ceea ce privește domeniul de aplicare al excepției privind securitatea publică și ordinea publică prevăzute de aceste dispoziții ale GATS, a se vedea Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options”, *European Yearbook of International Economic Law*, vol. 26, 2022, p. 59 și următoarele.

72. În primul rând, este necesar să explicăm – iar în opinia noastră această explicație răspunde trimiterii făcute la articolul 4 alineatul (2) TUE de către instanța națională – că statele membre sunt, în principiu, libere să stabilească cerințele de ordine publică și de siguranță publică în conformitate cu nevoile lor naționale⁵². Aceste preocupări pot varia de la o perioadă la alta și de la un stat membru la altul⁵³. Dreptul Uniunii nu reglementează aceste decizii.

73. Cu toate acestea, dreptul Uniunii stabilește cadrul opțiunilor de politică națională, instituind cerința ca motivele justificative să fie interpretate în mod restrictiv, dat fiind că permit derogări de la norma pe baza căreia investițiile directe sunt, în principiu, liberalizate⁵⁴. Prin urmare, aceste justificări nu pot fi invocate decât în caz de *amenințare* reală și suficient de gravă care afectează un interes fundamental al societății⁵⁵, chiar în situația în care există numai *probabilitatea* unei asemenea amenințări⁵⁶.

74. Prin urmare, un stat membru este obligat să explice, în primul rând, motivul pentru care interesul care a generat restricția în cauză este perceput ca fiind fundamental în societatea sa și, în al doilea rând, motivul pentru care activitatea care face obiectul restricției reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă la adresa interesului fundamental respectiv.

75. Potrivit guvernului maghiar, Legea nr. LVIII din 2020 urmărește să protejeze două interese fundamentale ale societății maghiare. Primul interes declarat este de a preveni achizițiile speculative în sectoare considerate strategice pentru economia Ungariei, în special în urma pandemiei de COVID-19. Al doilea interes declarat îl reprezintă protecția securității aprovizionării, în speță cu nisip, pietriș și argilă în Ungaria.

76. În opinia noastră și astfel cum susțin reclamanta, guvernul italian și Comisia, primul motiv invocat de guvernul maghiar nu poate fi admis în temeiul excepției de ordine publică. Rezultă din jurisprudență că, *in abstracto*, motivele de natură pur economică nu pot servi drept justificare a unui obstacol în calea uneia dintre libertățile fundamentale⁵⁷. Pentru claritate, nu contestăm că, în anumite împrejurări, o criză sanitară precum cea provocată de pandemia de COVID-19 poate determina o creștere a investițiilor speculative din străinătate. Totuși, astfel de investiții fac parte din viața economică. Ele fac parte din strategia de afaceri a societăților de investiții, precum Lone Star. Prin urmare, protejarea economiei naționale maghiare împotriva investițiilor speculative nu poate fi acceptată, ca atare, drept interes care poate fi protejat din motive de ordine publică⁵⁸.

⁵² A se vedea de exemplu Hotărârea din 14 martie 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, punctul 17 și jurisprudența citată).

⁵³ Astfel cum a explicat Curtea în contextul liberei prestări a serviciilor în Hotărârea din 14 octombrie 2004, *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614, punctul 31), și în contextul cetățeniei sau naționalității în Hotărârea din 2 iunie 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, punctul 68).

⁵⁴ A se vedea de exemplu Hotărârea din 14 martie 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, punctul 17 și jurisprudența citată).

⁵⁵ *Ibidem* și, mai recent, Hotărârea din 18 iunie 2020, *Comisia/Ungaria (Transparență asociativă)* (C-78/18, EU:C:2020:476, punctul 91 și jurisprudența citată).

⁵⁶ A se vedea prin analogie Raportul grupului special al Organului de soluționare a litigiilor al OMC în cauza Uniunea Europeană și statele sale membre – Anumite măsuri referitoare la sectorul energetic (WT/DS476/R, punctul 7.1163), în care se constată, în ceea ce privește interpretarea noțiunii „amenințare reală și suficient de gravă” de la nota de subsol 5 la articolul XIV litera (a) din Acordul general privind comerțul cu servicii, că „sintagma «suficient de gravă» este utilizată pentru a califica o amenințare care [...] ar trebui înțeleasă ca referindu-se la consecințele potențiale sau la gravitatea potențială a efectelor materializării unei amenințări”.

⁵⁷ A se vedea *ex multis* Hotărârea din 21 decembrie 2016, *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, punctul 72 și jurisprudența citată).

⁵⁸ În acest condiții, în cazul în care, în timpul unei pandemii precum cea de COVID-19, aceste investiții ar viza, de exemplu, unitățile naționale de producție a măștilor, cu potențialul unei perturbări a protecției populației sau a furnizării de servicii legate de asistență medicală, atunci am fi într-un totu de acord că limitarea unor astfel de investiții poate fi justificată de motive de ordine publică. A se vedea de asemenea în această privință Comunicarea Comisiei, Orientări adresate statelor membre privind investițiile străine directe și libera circulație a capitalurilor din țări terțe și privind protecția activelor strategice ale Europei, în perspectiva aplicării Regulamentului (UE) 2019/452 (Regulamentul privind examinarea investițiilor străine directe) (JO 2020, C 991, p. 1 și 2).

77. Desigur, Curtea a precizat că, în anumite împrejurări, motive care, altfel, nu pot fi admise în scopul justificării unor restricții în ceea ce privește tranzacțiile între subiectele pieței interne pot fi de natură să justifice un obstacol în calea circulației capitalurilor provenind din țări terțe. Astfel, în Hotărârea *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Curtea a precizat că „nu se poate exclude că un stat membru poate demonstra că o restricție privind circulația capitalurilor având ca destinație sau provenind din state terțe este justificată printr-un anumit motiv în împrejurări în care acest motiv nu ar fi de natură să constituie o justificare validă pentru o restricție privind circulația capitalurilor între statele membre”⁵⁹. Cu toate acestea, în cauzele respective și în alte cauze similare, ceea ce a motivat acceptarea de către Curte a unei diferențieri între justificările acceptabile într-un context intern Uniunii și extern a fost existența unui *grad ridicat de integrare juridică* între statele membre pe piața internă (de exemplu prin intermediul unei armonizări fiscale), spre deosebire de lipsa unui nivel similar de integrare cu statul terț în cauză⁶⁰.

78. Această jurisprudență nu este aplicabilă în speță. În opinia noastră, un grad ridicat de integrare juridică în domeniul pieței interne nu poate justifica invocarea unor motive pur economice pentru a restricționa cu titlu general investițiile străine directe „indirecte” speculative⁶¹. În măsura în care investițiile speculative sunt considerate ca fiind o activitate comercială legitimă și nu sunt reglementate în mod specific în domeniul pieței interne, acestea nu pot fi împiedicate sub pretextul unei justificări de ordine publică pentru simplul motiv că provin direct sau indirect din țări terțe.

79. Al doilea motiv invocat de guvernul maghiar, și anume securitatea aprovizionării, poate fi invocat, în opinia noastră, fie din perspectiva ordinii publice, fie din cea a siguranței publice.

80. În speță, guvernul maghiar explică în esență că securitatea aprovizionării cu materiale de construcție este importantă pentru infrastructura industrială și publică a țării, inclusiv la nivel local. Reclamanta, guvernul italian și Comisia arată că o astfel de preocupare poate, în principiu și în anumite împrejurări, să justifice o ingerință în normele privind libera circulație. Totuși, reclamanta și Comisia arată de asemenea că nu consideră că această justificare ar putea fi admisă în speță.

81. Până în prezent, Curtea a recunoscut necesitatea de a garanta securitatea aprovizionării anumitor servicii publice de bază și buna funcționare a anumitor servicii de rețea considerate necesare vieții economice și sociale a unui stat membru ca justificări acceptabile în cadrul excepției de ordine publică⁶².

⁵⁹ Hotărârea din 12 decembrie 2006 (C-446/04, EU:C:2006:774, punctul 171). A se vedea de asemenea Hotărârea din 18 decembrie 2007, A (C-101/05, EU:C:2007:804, punctele 35 și 37 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 20 mai 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punctul 90).

⁶⁰ A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 noiembrie 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punctul 64 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 26 februarie 2019, X (Societăți intermediare stabilite în țări terțe) (C-135/17, EU:C:2019:136, punctele 90-92 și jurisprudența citată).

⁶¹ În această privință, s-a observat anterior că actualul cadru al Uniunii pentru examinarea investițiilor străine directe nu ar fi adecvat pentru atingerea tuturor obiectivelor pe care statele membre și Uniunea Europeană ar putea dori să le atingă prin introducerea unor astfel de mecanisme de examinare, nu în ultimul rând preocupările legate de reciprocitatea accesului la piață. A se vedea, în general, Velten, J., „Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options”, *European Yearbook of International Economic Law*, vol. 26, 2022.

⁶² A se vedea de exemplu Hotărârea din 20 iunie 2002, Radiosistemi (C-388/00 și C-429/00, EU:C:2002:390, punctul 44) (privind buna funcționare a rețelei publice de telecomunicații), Hotărârea din 28 septembrie 2006, Comisia/Țările de Jos (C-282/04 și C-283/04, EU:C:2006:608, punctul 38) (privind garantarea unui serviciu poștal universal), Hotărârea din 22 octombrie 2013, Essent și alții (C-105/12-C-107/12, EU:C:2013:677, punctul 53) (privind regimul de proprietate publică sau privată al operatorului rețelei de distribuție de energie electrică sau de gaz), și Hotărârea din 27 februarie 2019, Associação Peço a Palavra și alții (C-563/17, EU:C:2019:144, punctul 72 și jurisprudența citată) (privind caietul de sarcini care vizează asigurarea caracterului suficient al serviciilor regulate de transport aerian având ca destinație țări terțe în care se vorbește limba portugheză sau provenind din țări terțe în care se vorbește limba portugheză, cu care Portugalia are legături speciale).

82. În consecință, în opinia noastră, nu este exclus ca garantarea aprovizionării cu anumite materiale de construcție să poată fi considerată, în perioade de criză, din perspectiva unui stat membru, drept o preocupare de natură să justifice restrângerea unei libertăți fundamentale aferente pieței pentru motive de ordine publică (sau de securitate publică). Acest lucru este valabil și în cazul nisipului, pietrișului și argilei, în pofida faptului că Comisia nu a inclus (încă) aceste materiale pe lista materiilor prime „critice”⁶³. Într-adevăr, există studii care susțin poziția potrivit căreia aceste materiale sunt limitate și că aprovizionarea cu ele ar putea constitui un motiv de îngrijorare⁶⁴. Prin urmare, eforturile de garantare a aprovizionării cu nisip, pietriș și argilă pot fi considerate ca fiind în interesul fundamental al societății.

83. Punctul nostru de vedere este susținut și de textul Regulamentului privind examinarea ISD. Articolul 4 din acesta prevede că, pentru a stabili dacă o investiție străină directă este de natură să afecteze securitatea sau ordinea publică, statele membre (și Comisia) pot lua în considerare efectele potențiale ale unei investiții printre altele asupra aprovizionării în ceea ce privește factorii de producție critici, inclusiv materiile prime. În mod similar, potrivit articolului 8 din acel regulament, Comisia poate emite un aviz statului membru în cauză atunci când consideră că o investiție străină directă este de natură să afecteze proiecte și programe de interes pentru Uniune care sunt reglementate de dreptul Uniunii în ceea ce privește factorii de producție critici care sunt esențiali pentru securitate sau pentru ordinea publică.

84. În pofida acestei posibilități generale de a invoca necesitatea garantării securității aprovizionării cu anumite materii prime, este dificil să concluzionăm, în împrejurările prezentei spețe, că participarea străină în cadrul unui producător care reprezintă doar 0,52 % din producția națională maghiară de nisip, pietriș și argilă reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă la adresa interesului fundamental de garantare a securității lanțului de aprovizionare în Ungaria.

85. Atunci când a fost întrebat despre acest aspect în cadrul ședinței, guvernul maghiar nu a fost în măsură să ofere un motiv convingător pentru care protecția împotriva acțiunilor străini în cadrul Janes ar constitui un interes *fundamental* pentru societatea maghiară (la nivel local sau național). În plus, nu a explicat modul în care asemenea acționari străini amenință *aprovizionarea* întreprinderilor locale de construcții cu aceste materiale. La urma urmei, Janes deja vinde 90 % din producția sa reclamantei, în timp ce doar 10 % din producție se vinde întreprinderilor locale⁶⁵.

86. Desigur, nu ne face să ne schimbăm poziția argumentul guvernului maghiar potrivit căruia orice participare străină în cadrul unei cariere sau al unei societăți care exploatează o asemenea carieră poate reprezenta, ca atare, o amenințare la adresa securității aprovizionării care ar

⁶³ A se vedea Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor, Reziliența materiilor prime critice: trasarea unui model pentru îmbunătățirea securității și a durabilității [COM(2020) 474 final], p. 3.

⁶⁴ A se vedea de exemplu United Nations Environment Programme Global Environmental Alert Services [Servicii de alertă globală în domeniul mediului din cadrul Programului Organizației Națiunilor Unite pentru Mediu], „Sand, rarer than one thinks” (martie, 2014), disponibil la adresa: https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Mar2014_Sand_Mining.pdf (în care se concluzionează că „nisipul și pietrișul reprezintă cel mai mare volum de materii prime utilizate pe pământ după apă [...] [g]radul de utilizare a acestora depășește cu mult ratele de reînnoire naturală”, observându-se de asemenea că „majoritatea nisipului din deșert nu poate fi utilizat pentru beton, deoarece procesul de eroziune eoliană formează granule rotunde care nu se leagă bine”). A se vedea de asemenea BBC Future, „Why the world is running out of sand” (noiembrie 2019), disponibil la adresa: <https://www.bbc.com/future/article/20191108-why-the-world-is-running-out-of-sand> (în care se explică faptul că, în India, nisipul util din punct de vedere comercial este acum atât de rar încât piețele pentru acesta sunt dominate de „mafia din domeniul nisipului”). A se vedea de asemenea, la un nivel mai general, Ioannidou, D., Meylan, G., Sonnemann, G., și Habert, G., „Is gravel becoming scarce? Evaluating the local criticality of construction aggregates”, *Resources, Conservation and Recycling*, volumul 126 (2017), p. 26-33 (care constată penuria de pietriș util din punct de vedere comercial, în special la nivel local).

⁶⁵ A se vedea punctul 2 din ordonanța instanței de trimitere.

justifica astfel limitarea investițiilor străine directe în astfel de obiective-țintă din motive de ordine publică. În opinia noastră, chiar și în situația unor contexte juridice și politice diferite în cadrul Uniunii Europene și în afara acesteia, nu există niciun motiv rezonabil sau convingător pentru care, în cazul tranzacțiilor cu proveniența în țări terțe, statele membre ar trebui să acționeze pe baza unei suspiciuni generale cu privire la toate investițiile străine directe⁶⁶.

87. Prin urmare, chiar dacă o reglementare națională precum Legea nr. LVIII din 2020 ar putea, în principiu, să prevadă că examinarea investițiilor străine directe „indirecte” este justificată de necesitatea de a garanta securitatea aprovizionării cu anumite materii prime, această justificare poate fi invocată numai dacă se poate dovedi că participarea străină în cadrul societății care reprezintă sursa pentru asemenea materii prime reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă la adresa garantării securității aprovizionării fie pentru o anumită regiune, fie pentru întreg teritoriul Ungariei.

88. Deși revine instanței naționale sarcina de a confirma dacă o astfel de motivare a fost furnizată în decizia atacată, arătăm că din dosar nu reiese că ministrul a explicat dacă și în ce mod participarea străină indirectă în cadrul Janes reprezintă o amenințare reală și gravă la adresa securității aprovizionării cu pietriș, nisip și argilă în Ungaria (pe întreg teritoriul sau în regiunea în cauză).

89. Acest lucru nu înseamnă neapărat că Legea nr. LVIII din 2020 contravine ca atare dreptului Uniunii. O trimitere în această lege la articolele din tratat care reglementează derogările de la libertățile fundamentale aferente pieței, pe care ministrul trebuie să le respecte⁶⁷, ar putea fi suficientă. Totuși, acest lucru nu poate fi valabil decât în cazul în care, în sensul dreptului maghiar, această trimitere constituie o obligație suficient de clară pentru ministru de a explica, în cadrul fiecărei decizii individuale de examinare, *motivul* pentru care o anumită investiție străină directă reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă la adresa interesului fundamental al Ungariei. Întrucât gradul necesar de precizie prin care este impusă această obligație în textul legislativ însuși depinde, în opinia noastră, de cultura juridică a unui anumit stat membru, aceasta este o chestiune pe care numai o instanță națională o poate aprecia.

2. Proportionalitate

90. Norma națională care reglementează mecanismele de examinare a investițiilor străine directe ar trebui de asemenea să prevadă cerința ca fiecare decizie de examinare adoptată de ministru în temeiul normei respective să fie *adecvată și necesară* în vederea asigurării protecției împotriva unei amenințări reale la adresa interesului fundamental al societății unui stat membru.

91. La fel ca cerința ca justificarea însăși să fie conformă cu tratatul (a se vedea punctul 89 din prezentele concluzii), ar putea fi suficient ca dreptul național să facă trimitere numai la dispozițiile privind libera circulație care impun un control deplin al proporționalității restricțiilor privind aceste libertăți. Important este ca norma respectivă să impună autorităților naționale de executare obligația de a explica motivul pentru care măsura adoptată (precum, în speță, blocarea achiziționării unei întreprinderi din Uniune) este proporțională.

⁶⁶ În acest sens, Hindelang, S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 238 (unde arată că „a susține că mișcările de capital provenite din Statele Unite ale Americii constituie, în medie, un risc mai grav de încălcare a legislației și a reglementărilor naționale decât – în interesul argumentației, să spunem – cele din România reprezintă în mare măsură o speculație, ca să nu o numim altfel”).

⁶⁷ Articolul 283 alineatul (1) litera b) din Legea nr. LVIII din 2020 impune ministrului să examineze dacă o anumită investiție compromite interesul statului maghiar, „în conformitate cu articolul 36, cu articolul 52 alineatul (1) și cu articolul 65 alineatul (1) TFUE”.

92. Revine instanței naționale sarcina de a aprecia dacă o anumită măsură este proporțională. Cu alte cuvinte, în cazul în care instanța de trimitere ar considera că aprovizionarea cu nisip, pietriș și argilă constituie un interes fundamental al societății maghiare supus unei amenințări reale, aceasta ar trebui să evalueze în continuare dacă blocarea achiziționării Janes de către reclamantă ar răspunde acestei amenințări. Aceasta înseamnă că decizia atacată trebuie să fie adecvată și necesară pentru eliminarea pretinsei amenințări.

93. Ne vom limita să observăm că, din informațiile din dosarul instanței, nu este clar în ce mod interdicția ca Janes să aibă acționari străini indirecti contribuie la garantarea aprovizionării neîngrădite cu nisip, pietriș și argilă a întreprinderilor locale de construcții. Astfel cum a arătat și Curtea în ședință, nimic nu împiedică o societate maghiară să vândă toate materialele extrase din carieră unor întreprinderi din străinătate. Totuși, chiar și presupunând că legătura cu obiectivul declarat ar fi fost cumva stabilită, rămâne totuși întrebarea (la fel de neexplorată) de ce nu ar fi putut fi utilizată în schimb o măsură mai puțin restrictivă, precum o cotă de distribuție locală, în condițiile pieței.

94. Cu toate acestea, astfel cum am arătat deja, revine în cele din urmă instanței naționale sarcina de a aprecia dacă ministrul a motivat suficient caracterul adecvat și suficient al măsurii în cauză (motivare pe care nu o vedem).

IV. Concluzie

95. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la prima întrebare preliminară adresată de Fővárosi Törvényszék (Curtea din Budapesta-Capitală, Ungaria) după cum urmează:

Articolul 4 alineatul (2) TUE, articolul 65 alineatul (1) litera (b) TFUE și Regulamentul (UE) 2019/452 al Parlamentului European și al Consiliului din 19 martie 2019 de stabilire a unui cadru pentru examinarea investițiilor străine directe în Uniune

nu se opun unei reglementări naționale care permite examinarea investițiilor străine directe provenite dintr-o țară terță într-o întreprindere din Uniune, efectuate prin intermediul unei alte întreprinderi din Uniune, în cazul în care investiția respectivă are drept rezultat participarea efectivă a întreprinderii din țara terță la administrarea și la controlul întreprinderii din Uniune în care a investit.

O astfel de reglementare națională poate prevedea că examinarea unei tranzacții este justificată de necesitatea de a garanta securitatea aprovizionării cu anumite materii prime.

O astfel de reglementare națională trebuie să prevadă că în deciziile individuale de examinare se explică motivul pentru care o anumită investiție străină directă reprezintă o amenințare reală și suficient de gravă la adresa garantării securității aprovizionării, precum și motivul pentru care o anumită decizie de examinare este adecvată și necesară pentru a face față amenințării respective.