

Sag C-106/22

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

15. februar 2022

Forelæggende ret:

Fővárosi Törvényszék (Ungarn)

Afgørelse af:

1. februar 2022

Ansøger:

Xella Magyarország Építőanyagagipari Kft.

Den kompetente myndighed, som ansøgningen er indgivet til:

Innovációs és Technológiai Miniszter

Hovedsagens genstand

Påstand om annullation af den ministerielle beslutning om forbud mod en udenlandsk investors erhvervelse af kapitalandele i et strategisk selskab.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF.

Retsgrundlag: artikel 267 i TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

1) Skal artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF i lyset af fjerde og sjette betragtning til forordning (EU) 2019/452 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen, og artikel 4, stk. 2, TEU, fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter muligheden for at vedtage en regulering som den, der følger af § 85 i veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a

járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (lov nr. LVIII af 2020 om overgangsreglerne for ophør af alarmtilstand og om den epidemiologiske krise), navnlig § 276, stk. 1, § 276, stk. 2, litra a), og § 283, stk. 1, litra b)?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er den omstændighed, at Kommissionen har indledt en fusionskontrolprocedure, udøvet sine beføjelser og godkendt en fusion, der vedrører en udenlandsk indirekte investors ejerskabskæde, i sig selv til hinder for, at en medlemsstat kan udøve sin beslutningsbeføjelse i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning?

Anførte EU-retlige forskrifter

- Artikel 4, stk. 2, TEU.
- Artikel 63, stk. 1, TEUF og artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF.
- Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen (EUT 2019, L 79 I, s. 1), fjerde og sjette betragtning samt artikel 4, stk. 2.
- Meddelelse fra Kommissionen med titlen »Vejledning til medlemsstaterne vedrørende udenlandske direkte investeringer og fri bevægelighed for kapital fra tredjelande og beskyttelse af Europas strategiske aktiver, inden forordning (EU) 2019/452 (forordning om FDI-screening) finder anvendelse« (EUT 2020, C 99 I, s. 1).

Anførte nationale retsforskrifter

- Bestemmelser i a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (lov nr. LVIII af 2020 om overgangsregler vedrørende ophør af alarmtilstand og om den epidemiologiske krise (herefter »lov nr. LVIII/2020«), der var gældende på det tidspunkt, hvor begivenhederne i hovedsagen fandt sted:

»§ 276

I dette afsnit forstås ved:

1. Nationale interesser: almene interesser, der ikke er omfattet af den EU-retlige eller den nationale sektorlovgivning, og som vedrører nettenes og anlæggenes sikkerhed og funktion samt forsyningskontinuiteten.
2. Udenlandsk investor:
 - a) enhver juridisk person eller anden enhed, der er registreret i Ungarn, i en anden EU-medlemsstat, i en anden stat, der tilhører Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller i Det

Schweiziske Forbund, som erhverver en kapitalandel eller en afgørende indflydelse i et handelsselskab med hjemsted i Ungarn, der udøver en særlig virksomhed som omhandlet i § 277, stk. 2, forudsat at den person, der i overensstemmelse med loven om vedtagelse af den civile retsplejelov har afgørende indflydelse på den pågældende juridiske person eller anden enhed, enten er en fysisk person, der er statsborger i en stat, som ikke tilhører Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde eller ikke er Det Schweiziske Forbund, eller en juridisk person eller anden enhed, der er registreret i en stat, som ikke tilhører Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde eller ikke er Det Schweiziske Forbund

- b) enhver fysisk person, der er statsborger i en stat uden for Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde eller uden for Det Schweiziske Forbund, eller enhver juridisk person eller anden enhed, der er registreret i en stat uden for Den Europæiske Union eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde eller uden for Det Schweiziske Forbund.

3. strategisk selskab: ethvert selskab med begrænset ansvar (*korlátolt felelősségű társaság*), lukket aktieselskab (unoteret) (*zártkörűen működő részvénytársaság*) eller åbent aktieselskab (børsnoteret) (*nyilvánosan működő részvénytársaság*) med hjemsted i Ungarn, og hvis aktivitet – udøvet som hovedaktivitet eller som en del af dets aktivitetsområder – som defineret ved regeringsdekret tilhører energi-, transport- eller kommunikationssektoren eller en sektor af strategisk betydning (bortset fra finansiel infrastruktur) som defineret i artikel 4, stk. 1, litra a)-e), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/452 af 19. marts 2019 om et regelsæt for screening af udenlandske direkte investeringer i Unionen.

§ 277

1. For strategiske selskaber, hvor indgåelsen af en kontrakt, afgivelsen af en ensidig hensigtserklæring eller en beslutning truffet af selskabet (herefter samlet benævnt »retshandel«) fører til de i stk. 2-4 definerede resultater, kræves der indtil den 31. december 2020 en anmeldelse herom til ministeren med ansvar for national økonomi (herefter og i forbindelse med dette afsnit »ministeren«) og en kvittering for modtagelsen af en sådan anmeldelse for følgende retshandler:

- a) overdragelse af en del af eller alle ejerandele i et strategisk selskab ved enhver form for overdragelse af ejendomsretten, herunder indskud, mod eller uden vederlag

[...]

§ 283

1. Straks efter modtagelsen af anmeldelsen undersøger ministeren:

[...]

- b) såfremt den anmeldende part erhverver ejendomsret, en ejendomsret til obligationer eller gældsbeviser, en brugsret eller en udnyttelsesret, hvis de ungarske nationale interesser, den offentlige sikkerhed eller den offentlige orden vil blive skadet eller bragt i fare, eller hvis der er en mulighed for, at dette vil ske, navnlig under hensyntagen til at sikre, at de grundlæggende sociale behov opfyldes, i overensstemmelse med artikel 36 TEUF, artikel 52, stk. 1, TEUF og artikel 65, stk. 1, TEUF,

[...]

2. Ministeren skal inden 30 dage efter modtagelsen af meddelelsen – eller i det i stk. 3 omhandlede tilfælde inden for den i samme stykke omhandlede frist – hvis de i stk. 1, litra b) -e), definerede omstændigheder

[...]

- b) er opfyldt, forbyde erhvervelse af ejendomsret, erhvervelse af ejendomsretten til værdipapirer eller obligationer, erhvervelse af brugsretten eller erhvervelsen af brugsretten (herefter »forbudsafgørelsen«).

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

»§ 1

Bilag 1 definerer de aktivitetsområder, i henhold til hvilke erhvervsdrivende selskaber med hjemsted i Ungarn anses for at høre til et område af strategisk betydning.

[...]

Bilag 1 til regeringsdekret nr. 289/2020 af 17. juni 2020

[...]

[underrubrik] 22. – Afgørende vigtige råvarer – [punkt] 8: anden form for minedrift«.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgerens hovedaktivitet i hovedsagen, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (herefter »Xella«), består af fremstillingen af byggematerialer af beton. Xella ejes direkte af det tyske selskab Baustoffe GmbH. Dette tyske selskab ejes af selskabet Xella International SA med hjemsted i Luxembourg, der selv ejes af LSFIO XL Investments Limited, et selskab registreret i Bermuda. Denne ejerskabsstruktur blev oprettet ved salget af koncernen Xella til et datterselskab i Lone Star, som blev gennemført i 2016 af den amerikanske investeringskoncern Goldman Sachs. Europa-Kommissionen besluttede i 2017 ikke at modsætte sig ovennævnte fusion (sag M.8604 – Xella International/Ursa). Lone Stars grundlægger og reelle ejer er en fysisk person med irsk statsborgerskab.
- 2 Virksomheden »Janes és Társa« Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (herefter »Janes«) er aktiv inden for udvinding af grus, sand og ler og er ejer af et mineanlæg på ungarsk område. I henhold til § 276, nr. 3), i lov nr. LVIII/2020, sammenholdt med bestemmelserne i artikel 4, stk. 1, litra c), i forordning nr. 2019/462 og bilag 1, punkt 22, nr. 8), til regeringsdekret nr. 289/2020, betragtes Janes som et selskab af strategisk betydning. Janes' udvinding af råvarer udgør 0,52% af den indenlandske produktion. Ca. 90% af denne produktion blev overtaget af Xella og 10% af lokale byggevirksomheder.
- 3 Med henblik på erhvervelsen af 100% af aktierne i Janes indgik Xella den 29. oktober 2020 en købsaftale og sendte anmeldelsen til den myndighed, der er kompetent i hovedsagen, ministeren for innovation og teknologi (herefter »ministeren«) i overensstemmelse med kravene i § 277, stk. 1, litra a), i lov nr. LVIII/2020 og anmodede om kvittering for modtagelsen af anmeldelsen af retshandlen.
- 4 Ved afgørelse af 30. december 2020 forbød ministeren gennemførelsen af retshandlen. Xella anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest), som fastslog, at ministeren ikke havde overholdt procedurereglerne og ikke havde overholdt sin begrundelsespligt. Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) annullerede derfor afgørelsen og pålagde ministeren at indlede en ny procedure.
- 5 Ved den afgørelse, der blev vedtaget inden for rammerne af den nye procedure (herefter »den anfægtede afgørelse«), forbød ministeren på ny gennemførelsen af den pågældende retshandel. Xella indledte en forvaltningsretlig klagesag ved Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) i forbindelse med sidstnævnte afgørelse. Denne ret har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 6 I begrundelsen for den anfægtede afgørelse henviser ministeren til, at Xellas ejerskabsstruktur består af direkte tysk ejerskab og indirekte luxembourgsk og bermudansk ejerskab. Ifølge ministeren er et af de problemer, der kendetegner den ungarske byggesektor, at der ikke er råmaterialer til byggeriet til rådighed i tilstrækkelige mængder. Inden for produktion af byggematerialer er de indenlandske producenters markedsandel på udenlandske hænder allerede betydelig, hovedsagelig på grund af den mislykkede privatisering, der blev gennemført i 1990'erne og 2000'erne. Hvis Janes skulle falde i bermudanske hænder, ville det betyde en langsigtet risiko med hensyn til at sikre levering af råmaterialer til byggeri.
- 7 Ministeren har ligeledes peget på den strategiske betydning af sikkerheden og forudsigeligheden af udvinding og forsyning af råstoffer. I forbindelse med covid-19-pandemien er det blevet klart, at de globale forsyningsnetværk hurtigt kan blive ramt af alvorlige forstyrrelser, der er skadelige for den nationale økonomi. Da Xella er ejet af et bermudansk selskab, er overtagelsen af Janes et middel for et tredjeland, dvs. et udenlandsk selskab, til at få indflydelse. Hvis Janes som et strategisk selskab skulle overgå på udenlandske hænder, ville andelen af virksomheder, der ejes af ungarske statsborgere, blive reduceret, hvilket kunne være til skade for nationale interesser i bred forstand. Den påtænkte retshandel kan ligeledes bringe forsyningssikkerheden i fare i de regioner, hvor Janes har sit hjemsted. I betragtning af, at priserne på råmaterialer til byggeriet også stiger, indebærer den omstændighed, at en udenlandsk virksomhed erhverver ejerskabet af Janes, at visse investeringer i Ungarn måske slet ikke eller kun med forsinkelse vil blive gennemført.
- 8 Xella har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse udgør en administrativ praksis, der er i strid med artikel 65, stk. 3, TEUF, og som kan kvalificeres som vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af den frie bevægelighed for kapital. Xella har i denne forbindelse gjort gældende, at den retmæssige ejer er en fysisk person, der er statsborger i en EU-medlemsstat, og at ministeren har forbudt Xella at erhverve den omhandlede ejendom alene af den grund, at dens ejerskabsstruktur ikke er ungarsk. Endelig påpeger Xella, at den manglende klarhed omkring begrebet »national interesse« kan være i strid med retsstatsprincippet.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 Ifølge den forelæggende ret er det for at løse tvisten i hovedsagen nødvendigt at analysere, hvordan de nationale regler, der følger af lov LVIII/2020, og EU-retten interagerer med hinanden. Navnlig opstår spørgsmålet om, i hvilket omfang de bestemmelser i national ret, der anvendes til at begrunde forbuddet mod den retshandel, som Xella påtænker, koordineres med artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF

og med den deri fastsatte undtagelse vedrørende den offentlige orden, henset til fjerde og sjette betragtning til forordning 2019/452 og artikel 4, stk. 2, TEU.

- 10 Den forelæggende ret har henvist til begrundelsen i bilaget til lovforslaget til LVIII/2020 i lovgivningsprocessen. Selv om denne begrundelse i ungarsk ret ikke er bindende, skal den i henhold til den ungarske grundlov tages i betragtning ved en formålsfortolkning.
- 11 Ifølge denne begrundelse er det nødvendigt at beskytte de økonomiske aktører, der opererer i strategiske sektorer af den nationale økonomi, for at afbøde pandemiens økonomiske virkninger. I denne forbindelse bør der ydes beskyttelse mod overtagelser, der har negative virkninger for den nationale økonomi, og som marginaliserer innovation og udvikling af den ungarske økonomi, reducerer den nationale kapacitet og truer beskæftigelsen.
- 12 Den ungarske lovgiver forlængede efterfølgende den tidsmæssige gyldighed af den lovgivning, der blev vedtaget på ovennævnte grundlag, for så vidt angår retshandler, der fandt sted indtil den 30. juni 2021 og derefter indtil den 31. december 2021. Henset til datoen for den retshandel, som Xella havde til hensigt at gennemføre, finder den begrænsning, der oprindeligt gjaldt indtil den 31. december 2020, anvendelse på hovedsagen.
- 13 Hvad angår de relevante omstændigheder af almen interesse, har den forelæggende ret anført, at de produkter, som Janes udvinder, anses for at være basråvarer og derfor er af afgørende betydning for medlemsstatens byggeaktiviteter. I tilfælde af udsving eller afbrydelser i råvareforsyningen vil de små og mellemstore virksomheder i medlemsstatens bygge- og anlægssektor være de første, der rammes negativt. Disse små og mellemstore virksomheder – som ifølge oplysningerne fra 2018 beskæftigede næsten to tredjedele af arbejdstagerne i den ungarske erhvervssektor – er i stigende grad udsat for den økonomiske krise som følge af de foranstaltninger, der er truffet til bekæmpelse af pandemien. Den forelæggende ret henviser som en lektion fra historien og en velkendt kendsgerning til, at kapitalstrømmene i økonomiske krisetider også drives af spekulative formål, der består i at erhverve råvarekilder til lave priser. Den Europæiske Union har også anerkendt forbindelsen mellem den økonomiske krise som følge af pandemien og spekulative kapitalbevægelser (se Kommissionens meddelelse offentliggjort i EFT 2020/C 99 I/01).
- 14 Det følger af det ovenstående, at det i henhold til bestemmelserne i lov LVIII/2020 er muligt at undersøge de retshandler, der kan bringe forsyningssikkerheden i strategiske sektorer i fare. Denne mulighed supplerer de eksisterende retlige instrumenter på EU-plan. For det første vedrører undersøgelsen i henhold til lov LVIII/2020 ikke kun direkte udenlandske investeringer, men også indirekte investeringer. For så vidt som det konkrete tilfælde kan anses for at være omfattet af undtagelsen vedrørende den offentlige orden i henhold til artikel 65, stk. 1, litra b), TEUF, udvider lov LVIII/2020

desuden muligheden for at anvende denne undtagelse til også at omfatte sikring af forsyningen til andre formål end blot økonomisk beskyttelse.

- 15 Med hensyn til forsyningsgarantien finder den forelæggende ret, at det med henblik på analysen er nødvendigt at undersøge, hvem der er berørt af de mulige negative virkninger. Hvis små og mellemstore virksomheder i bygge- og anlægssektoren ikke kan skaffe sig basale råvarer, og hvis substituerbarheden på udbudssiden på grund af pandemiens begrænsninger heller ikke kan afhjælpe disse negative virkninger, kan foranstaltninger til at modvirke de negative virkninger på regionalt plan anses for at have et retligt begrundet formål. Disse negative virkninger på regionalt plan kan vise sig i form af lammelse af små og mellemstore virksomheder, der anvender de pågældende råvarer, i form af en reduktion af den regionale beskæftigelsesfrekvens, konkurs for ejerne af små og mellemstore virksomheder eller suspension af visse projekter, der finansieres af nationale og/eller EU-midler. Ifølge den forelæggende ret berettiger disse negative virkninger anvendelsen af undtagelsen vedrørende den offentlige orden, selv om der endnu ikke findes noget eksempel i Unionens retsinstitutters praksis på anerkendelse af en sådan undtagelse.
- 16 Ifølge den forelæggende ret skal det i forbindelse med vurderingen af de nationale bestemmelser om undersøgelse af indirekte udenlandske investeringer i tilfælde, hvor det erhvervende selskab anses for en udenlandsk investor, undersøges, om den omstændighed, at Europa-Kommissionen har besluttet ikke at modsætte sig denne ejerskabskæde inden for rammerne af en fusionskontrolprocedure, i sig selv udelukker muligheden for at foretage en undersøgelse i henhold til de nationale bestemmelser.