

Mål C-106/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

15 februari 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Fővárosi Törvényszék (Överdomstolen för Budapests stad, Ungern)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

1 februari 2022

Sökande:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Den behöriga myndighet till vilken ansökan har lämnats in:

Innovációs és Technológiai Miniszter (ministern för innovation och teknik)

Saken i det nationella målet

Talan om ogiltigförklaring av ministerbeslutet om förbud mot en utländsk investerares förvärv av andelar i ett strategiskt bolag.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkningen av artikel 65.1 b FEUF.

Rättslig grund: artikel 267 FEUF.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Ska artikel 65.1 b FEUF, mot bakgrund av skälen 4 och 6 i förordning (EU) 2019/452 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen samt vad som föreskrivs i artikel 4.2 FEU, tolkas så, att den omfattar en möjlighet att införa en sådan reglering som den i artikel 85 i

veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (lag LVIII från år 2020 om övergångsbestämmelser om upphörande av den förhöjda beredskapen och om den epidemiologiska krisen), och särskilt som den i artikel 276.1 och 276.2 a och artikel 283.1 b i denna lag?

2) För det fall att den första frågan besvaras jakande, innebär enbart den omständigheten att kommissionen har inlett ett förfarande för kontroll av koncentrationer, utövat sina befogenheter och tillåtit en koncentration vad gäller en utländsk indirekt investerares ägandekedja att det är uteslutet att utöva beslutanderätt enligt den lagstiftning som är tillämplig i medlemsstaten?

Anförda unionsbestämmelser

- Artikel 4.3 FEU.
- Artiklarna 63.1 och 65.1 b FEUF.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen (EUT L 79 I, 2019, s. 1, och rättelse i EUT L 359, 2020, s. 22) skälen 4 och 6 samt artikel 4.2.
- Meddelande från kommissionen med titeln ”Vägledning till medlemsstaterna angående utländska direktinvesteringar, fri rörlighet för kapital från tredjeländer och skydd av Europas strategiska tillgångar, inför tillämpningen av förordning (EU) 2019/452” (EUT C 99 I, 2020, s. 1).

Anförda nationella bestämmelser

- Bestämmelserna i a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (lag LVIII av 2020 om övergångsbestämmelser om upphörande av den förhöjda beredskapen och om den epidemiologiska krisen) (nedan kallad 2020 års lag nr LVIII), som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet:

”Artikel 276

I detta avsnitt avses med

1. nationellt intresse: det allmänna intresse som inte regleras i unionsbestämmelser eller nationella sektorsspecifika bestämmelser om nätens och anläggningars säkerhet och drift och om kontinuitet i försörjningen.
2. utländsk investerare:

- a) varje juridisk person eller annan enhet som är registrerad i Ungern, i en annan medlemsstat i Europeiska unionen, i en annan medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i Schweiziska edsförbundet som förvärvar en viss andel eller ett visst inflytande i ett kommersiellt bolag med säte i Ungern och som bedriver en verksamhet enligt artikel 277.2, om enheten i fråga, enligt civillagen, har ett avgörande inflytande över den juridiska personen eller någon annan enhet, eller en fysisk person som är medborgare i en stat som inte tillhör Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller en annan stat än Schweiziska edsförbundet, eller en juridisk person eller annan enhet som är registrerad i en stat som inte tillhör Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller en annan stat än Schweiziska edsförbundet,
 - b) en fysisk person som är medborgare i en stat som inte tillhör Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller någon annan stat än Schweiziska edsförbundet, eller en juridisk person eller annan enhet som är registrerad i en stat som inte tillhör Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller någon annan stat än Schweiziska edsförbundet,
3. strategiskt bolag: varje bolag med begränsat ansvar (*korlátolt felelősségű társaság*), ett aktiebolag som har en begränsad verksamhet – och som inte är börsnoterat – (*zártkörűen működő részvénytársaság*), eller ett aktiebolag som har en bredare verksamhet – och som är börsnoterat – (*nyilvánosan működő részvénytársaság*), med säte i Ungern och vars verksamhet, som är bolagets huvudverksamhet och en del av verksamhetsområdet, såsom de definieras genom regeringsförordning, tillhör energisektorn, transportsektorn eller kommunikationssektorn, eller en sektor med strategisk betydelse – med undantag för finansiell infrastruktur – i den mening som avses i artikel 4.1 a–e i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen.

Artikel 277

1. När det gäller strategiska bolag krävs, när ingåendet av ett avtal, en ensidig viljeförklaring eller ett beslut av bolaget (nedan tillsammans kallade rättshandlingen) ger de resultat som anges i punkterna 2–4, underrättelse till finansministern (nedan och i förhållande till detta stycke kallad ministern) och mottagningsbevis för denna delgivning fram till den 31 december 2020 för följande rättshandlingar:

- a) överföring av en del av eller samtliga andelar av ägandet av ett strategiskt bolag genom varje form av överföring av äganderätt, inklusive tillskott, mot ersättning eller utan ersättning,

...

Artikel 283

1. Omedelbart efter att ha mottagit underrättelsen ska ministern undersöka

...

- b) om, i de fall då den som lämnar underrättelsen förvärvar äganderätten, aktier eller obligationer, eller en nyttjanderätt, det nationella intresset, den allmänna säkerheten eller den ungerska rättsordningen skadas eller undergrävs, eller om det finns en möjlighet att detta sker, särskilt med hänsyn till säkerställandet av att grundläggande sociala behov tillgodoses, i enlighet med artiklarna 36, 52 och 65 FEUF,

...

2. Ministern ska, inom 30 dagar från mottagandet av underrättelsen – eller, i det fall som avses i punkt 3, inom den tid som anges i denna punkt – om de omständigheter som anges i punkt 1 b–e föreligger,

...

- b) besluta om ett förbud mot förvärv av äganderätt, förvärv av aktier eller obligationer, förvärv av nyttjanderätt (nedan kallat beslut om förbud).”

- A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. Rendelet (regeringsdekret 289/2020 av den 17 juni 2020 om definition av verksamhetsområden som är nödvändiga för det ekonomiska skyddet för privata bolag med säte i Ungern)

”Artikel 1

I bilaga 1 definieras de verksamhetsområden som innebär att privata bolag med säte i Ungern ska anses ingå i en sektor av strategisk betydelse.

...

Bilaga 1 till regeringsdekret 289/2020 av den 17 juni 2020

...

[rubrik] 22. - Råvaror av avgörande betydelse - [punkt] 8: andra gruvor”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klagandens huvudsakliga verksamhet, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (Nedan kallat Xella) består i tillverkning av betongvaror för byggändamål. Xella är direktägt av det tyska bolaget Xella Baustoffe GmbH. Ägandet av detta tyska bolag ligger hos Xella International SA, ett bolag som har sitt säte i Luxemburg, som i sin tur ägs av LSFIO XL Investments Limited, ett bolag som är registrerat i Bermuda. Denna ägarstruktur skapades genom att koncernen Xella såldes till ett dotterbolag till Lone Star år 2016 av den amerikanska investeringsgruppen Goldman Sachs. Europeiska kommissionen beslutade år 2017 att inte göra invändningar mot koncentrationen (Ärende M.8604 — Xella International/Ursa). Grundaren och den faktiska ägaren till Lone Star är en fysisk person som är irländsk medborgare.
- 2 Bolaget «Janes és Társa» Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (nedan kallat Janes) bedriver utvinning av grus, sand och lera och äger en gruvanläggning i Ungern. Enligt artikel 276.3 i 2020 års lag nr LVIII, jämförd med bestämmelserna i artikel 4.1 c i förordning nr 2019/462 och avdelning 1 punkt 22 led 8 i bilaga 1 i regeringsdekret nr 289/2020, ska Janes betraktas som ett strategiskt bolag. Janes utvinning av råvaror utgör 0,52 procent av den inhemska produktionen. Ungefär 90 procent av denna produktion genomförs av Xella och resterande 10 procent av lokala byggföretag.
- 3 För att förvärva 100 procent av andelarna i Janes ingick Xella den 29 oktober 2020 ett överlåtelseavtal och skickade en underrättelse till den behöriga myndigheten i det nationella målet, innovations- och teknikministern (nedan kallad ministern), i enlighet med kraven i artikel 277.1 a i 2020 års lag nr LVIII, och begärde ett mottagningsbevis för delgivningen av rättshandlingen.
- 4 Genom beslut av den 30 december 2020 förbjöd ministern verkställigheten av rättshandlingen. Xella överklagade detta beslut till Fővárosi Törvényszék, som fann att ministern inte hade iakttagit förfarandereglererna och inte hade uppfyllt sin motiveringsskyldighet. Fővárosi Törvényszék upphävde följaktligen beslutet och ålade ministern att inleda ett nytt förfarande.
- 5 Genom det beslut som antogs i det nya förfarandet (nedan kallat det angripna beslutet) förbjöd ministern på nytt verkställigheten av den aktuella rättshandlingen. Xella inledde ett administrativt förfarande angående detta beslut vid Fővárosi Törvényszék. Denna domstol har ställt två tolkningsfrågor till domstolen.

Parternas huvudargument

- 6 I skälen till det angripna beslutet påpekade ministern att Xellas ägarstruktur omfattar direkt tyskt ägande och indirekt luxemburgskt och bermudianskt ägande. Enligt ministern är ett av de problem som kännetecknar byggsektorn i Ungern att

det saknas råvaror för byggnation i tillräckliga kvantiteter. Inom området för tillverkning av hjälpmedel för byggnation har inhemska bolag i utländska händer redan en betydande marknadsandel, främst på grund av den privatisering som genomfördes under 1990-talet och början av 2000-talet. Om Janes skulle övergå till bermudianskt ägande skulle detta innebära en långsiktig risk vad gäller garantin för tillhandahållandet av råvaror för byggändamål.

- 7 Ministern har även understrukt den strategiska betydelsen av säkerhet och förutsägbarhet för utvinning och försörjning av råvaror. När det gäller covid-19-pandemin har det tydligt framgått att driften av de globala leveransnäten snabbt kan bli föremål för allvarliga störningar som är skadliga för den nationella ekonomin. Eftersom Xella tillhör ett bolag i Bermuda, leder förvärvet av Janes till att ett företag i tredjeland, det vill säga ett utländskt företag, får inflytande. Om Janes i egenskap av strategiskt bolag övergick i utländsk ägo skulle andelen företag som tillhör ungerska medborgare minska, vilket skulle kunna skada nationella intressen i vid bemärkelse. Den planerade rättshandlingen skulle även kunna äventyra försörjningstryggheten i de regioner där Janes har sitt säte. Eftersom priserna på byggmaterialet också håller på att höjas, innebär den omständigheten att ett utländskt företag förvärvar äganderätten till Janes att det är möjligt att vissa investeringar i Ungern inte alls förverkligas eller att de sker för sent.
- 8 Xella har i detta avseende gjort gällande att det angripna beslutet utgör ett administrativt förfarande som strider mot artikel 65.3 FEUF och som kan betecknas som godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital. Xella har i detta avseende hävdade att dess verkliga ägare är en fysisk person som är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen och att ministern förbjöd Xella att genomföra det omtvistade förvärvet enbart på grund av att dess ägarstruktur inte är ungersk. Xella har slutligen understrukt att bristen på klarhet i begreppet ”nationellt intresse” kan inverka menligt på rättsstatsprincipen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Enligt den hänskjutande domstolen är det, för att avgöra det nationella målet, nödvändigt att undersöka hur de nationella bestämmelser som följer av 2020 års lag nr LVIII förhåller sig till unionsrätten. I synnerhet uppkommer frågan i vilken mån de bestämmelser i nationell rätt som använts för att motivera förbudet mot den rättshandling som Xella planerar överensstämmer med artikel 65.1 b FEUF och med det undantag avseende allmän ordning som där föreskrivs, mot bakgrund av skälen 4 och 6 i förordning 2019/452 och artikel 4.2 FEU.
- 10 Den hänskjutande domstolen har hänvisat till den motivering som bifogats förslaget till 2020 års lag nr LVIII i lagstiftningsprocessen. Även om denna motivering enligt ungersk rätt inte är bindande, ska den likväl enligt Ungerns grundlag beaktas vid en teleologisk tolkning.

- 11 Enligt denna motivering bör de ekonomiska aktörer som är verksamma inom de strategiska sektorerna i den nationella ekonomin skyddas för att lindra de ekonomiska konsekvenserna av pandemin. I detta sammanhang ska skydd ges mot förvärv som har negativa konsekvenser för den nationella ekonomin och som marginellt främjar innovation och utveckling av den ungerska ekonomin, minskar den nationella kapaciteten och hotar arbetstillfällena.
- 12 Den ungerska lagstiftaren förlängde därefter giltighetstiden för den lagstiftning som antagits av ovannämnda skäl med avseende på de rättshandlingar som ägde rum till och med den 30 juni 2021, och därefter till och med den 31 december 2021. Med hänsyn till datumet för den rättshandling som Xella planerade, är det den restriktion som ursprungligen var tillämplig till och med den 31 december 2020 som gäller i det nationella målet.
- 13 Vad gäller de omständigheter som är relevanta för allmänhetens intresse har den hänskjutande domstolen understrukit att produkter som framställts av Janes betraktas som basråvaror och således är av avgörande betydelse för medlemsstatens byggverksamhet. Vid variationer eller avbrott i tillhandahållandet av råvaror kommer detta främst att påverka små och medelstora företag inom byggsektorn i medlemsstaten. Dessa små och medelstora företag – som enligt uppgifterna från år 2018 står för nästan två tredjedelar av anställningarna inom det ungerska företagsområdet – är alltmer utsatta för den ekonomiska kris som uppstod som en följd av de åtgärder som vidtagits mot pandemin. Den hänskjutande domstolen har, såsom historisk lärdom och notoriska fakta, nämnt den omständigheten att kapitalflödet i tider av ekonomisk kris även får spekulativa syften bestående i att förvärva råvaror till låga priser. Europeiska unionen har även erkänt sambandet mellan den ekonomiska kris som hängde samman med pandemin och spekulativa kapitalrörelser (se meddelande från kommissionen offentliggjort i EUT 2020/C 99 I/01).
- 14 Av det ovan anförda följer att det är möjligt att med stöd av bestämmelserna i 2020 års lag nr LVIII undersöka de rättshandlingar som kan äventyra leveransgarantin inom de strategiska sektorerna. Denna möjlighet kompletterar de rättsliga instrument som finns på unionsnivå. Prövningen enligt 2020 års lag nr LVIII avser inte bara utländska direktinvesteringar utan även indirekta investeringar. Eftersom förevarande fall kan anses omfattas av undantaget avseende allmän ordning i artikel 65.1 b FEUF, utvidgar 2020 års lag nr LVIII möjligheten att tillämpa detta undantag även på försörjningsgarantin för andra ändamål än det ekonomiska skyddet.
- 15 När det gäller leveransgarantin anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att vid bedömningen beakta dem som påverkas av eventuella negativa effekter. Om små och medelstora företag som är verksamma inom byggsektorn inte kan erhålla basråvaror och om utbytbarheten på utbudssidan, på grund av begränsningarna till följd av pandemin, inte heller kan avhjälpa dessa negativa verkningar, ska det anses att de åtgärder som syftar till att motverka de negativa effekterna på regional nivå har ett rättsligt berättigat mål. Sådana negativa effekter

på regional nivå kan komma till uttryck genom bristande handlingsförmåga hos små och medelstora företag som använder de berörda råvarorna, minskning av den regionala sysselsättningen, små och medelstora företags konkurs eller genom avbrytande av vissa projekt som finansieras med nationella medel eller EU-medel. Enligt den hänskjutande domstolen kan dessa negativa effekter motivera tillämpningen av undantaget avseende allmän ordning, även om det i unionens rättspraxis ännu inte finns något exempel på erkännande av ett sådant undantag.

- 16 Enligt den hänskjutande domstolen ska det vid bedömningen av de nationella bestämmelserna om prövning av utländska indirekta investeringar, i ett fall där det förvärvande bolaget anses vara en utländsk investerare på grund av att det i slutet av ägandekedjan finns en juridisk person som är registrerad i ett tredjeland, undersökas huruvida den omständigheten att Europeiska kommissionen har beslutat att inte göra invändningar mot ägandekedjan inom ramen för ett förfarande för kontroll av företagskoncentrationer i sig utesluter möjligheten att göra en prövning enligt nationella regler.