

Processo C-106/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

15 de fevereiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria)

Data da decisão de reenvio:

1 de fevereiro de 2022

Recorrente:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Autoridade competente junto à qual o pedido foi apresentado:

Innovációs és Technológiai Miniszter (Ministro da Inovação e Tecnologia)

Objeto do processo principal

Pedido de anulação do despacho ministerial que proíbe a aquisição de participações numa sociedade estratégica por um investidor estrangeiro.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE.

Fundamento jurídico: Artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1) Atendendo aos considerandos 4 e 6 do Regulamento (UE) 2019/452, que estabelece um regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União, e ao disposto no artigo 4.º, n.º 2, TUE, deve o artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE ser interpretado no sentido de que inclui a possibilidade de criar um regime como

o do artigo 85.º da a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (Lei LVIII, de 2020, que aprova as normas transitórias relativas ao fim do estado de alerta e à crise epidemiológica), em particular como o dos seus artigos 276.º, n.ºs 1 e 2, alínea a) e 283.º, n.º 1, alínea b)?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o simples facto de a Comissão ter iniciado um procedimento de controlo das operações de concentração, ter exercido os seus poderes e ter autorizado uma operação de concentração relativa à cadeia de propriedade de um investidor estrangeiro indireto, impede o exercício do poder decisório ao abrigo do direito do Estado-Membro aplicável?

Disposições de direito da União invocadas

- Artigo 4.º, n.º 2, TUE.
- Artigo 63.º, n.º 1, TFUE e artigo 65.º, n.º 1, alínea c), TFUE
- Regulamento (UE) 2019/452 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de março de 2019, que estabelece um regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União (JO 2019, L 79 I, p. 1; retificação em JO 2020, L 359, p. 22), considerandos 4 e 6 e artigo 4.º, n.º 2.
- Comunicação da Comissão intitulada «Orientações para os Estados-Membros relativas a investimento direto estrangeiro e livre circulação de capitais provenientes de países terceiros, e proteção dos ativos estratégicos da Europa, antes da aplicação do Regulamento (UE) 2019/452» (JO 2020, C 99 I, p. 1).

Disposições de direito nacional invocadas

- Disposições da a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény [Lei LVIII de 2020 sobre as normas transitórias relativas ao fim do estado de alerta e à crise epidemiológica (a seguir, «Lei LVIII de 2020»), em vigor no momento em que ocorreram os factos do processo principal:

«Artigo 276.º

Para efeitos da presente secção, entende-se por:

1. Interesse nacional: o interesse público, não regulado pelo direito setorial da União Europeia ou nacional, relativo à segurança e funcionamento das redes e equipamentos, bem como à continuidade do fornecimento;
2. Investidor estrangeiro:

- a) qualquer pessoa coletiva ou qualquer outra entidade registada na Hungria, noutro Estado-Membro da União Europeia, noutro Estado pertencente ao Espaço Económico Europeu ou na Confederação Suíça que adquira uma participação ou uma influência determinadas numa sociedade comercial cuja sede social se encontre na Hungria e que exerça uma determinada atividade em conformidade com o artigo 277.º, n.º 2, sempre que a pessoa que disponha de uma influência determinante, ao abrigo da Lei que estabelece o Código Civil, sobre tal pessoa coletiva ou outra entidade, seja uma pessoa singular nacional de um Estado não membro da União Europeia, Espaço Económico Europeu ou Confederação Suíça ou uma pessoa coletiva ou outra entidade registada num Estado não membro da União Europeia, Espaço Económico Europeu ou Confederação Suíça,
 - b) qualquer pessoa singular, nacional de um Estado não membro da União Europeia, Espaço Económico Europeu ou Confederação Suíça ou qualquer pessoa coletiva ou outra entidade registada num Estado não membro da União Europeia, Espaço Económico Europeu ou Confederação Suíça;
3. Sociedade estratégica: qualquer sociedade por quotas (*korlátolt felelősségű társaság*), sociedade anónima de capital fechado — não cotada em bolsa — (*zártkörűen működő részvénytársaság*) ou sociedade anónima de capital aberto — cotada em bolsa — (*nyilvánosan működő részvénytársaság*) com sede social na Hungria, que exerça uma atividade, seja a título principal ou a título suplementar, como definida por decreto governamental, pertencente ao setor da energia, dos transportes ou das comunicações, ou a um setor estratégico — excluindo o da infraestrutura financeira — na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) a e) do Regulamento (UE) 2019/452 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de março de 2019, que estabelece um regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União.

Artigo 277.º

1. No caso das sociedades estratégicas, sempre que a celebração de um contrato, a declaração unilateral de vontade ou a decisão da sociedade (a seguir, conjuntamente, “negócio jurídico”) produza os resultados previstos nos n.ºs 2 a 4, será necessária a notificação ao ministro da economia interna (a seguir e em relação à presente secção, “ministro”) e aviso de receção de tal notificação até 31 de dezembro de 2020 relativamente aos seguintes negócios jurídicos:
 - a) transferência total ou parcial das participações na propriedade de uma sociedade estratégica, independentemente do instrumento de

transferência da propriedade utilizado, incluindo entradas de capital, seja a título oneroso ou gratuito,

[...]

Artigo 283.º

1. Imediatamente após a receção da notificação, o ministro analisa:

[...]

b) Se a aquisição, pela pessoa que notifica, da propriedade, de um direito de propriedade sobre as obrigações, de um direito de usufruto ou de um direito de exploração resulta numa violação ou é suscetível de ameaçar o interesse nacional, segurança pública ou ordem pública da Hungria, ou se há uma possibilidade de tal se verificar, tendo em conta, nomeadamente, a necessidade de assegurar as necessidades sociais básicas, em conformidade com os artigos 36.º, 52.º, n.º 1 e 65.º, n.º 1, TFUE.

[...]

2. Se, no prazo de trinta dias após a receção da notificação — ou, no caso referido no n.º 3, no prazo aí especificado —, se verificarem as circunstâncias previstas no n.º 1, alíneas b) a e), o ministro deve

[...]

b) proibir a aquisição da propriedade, a aquisição do direito de propriedade sobre as obrigações, a aquisição do direito de usufruto ou a aquisição do direito de exploração (a seguir, “despacho de proibição”).»

– A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. Rendelet (Decreto Governamental n.º 289/2020, de 17 de junho de 2020, que define os domínios de atividade necessários para a proteção económica das sociedades comerciais com sede social na Hungria)

«Artigo 1.º

O Anexo 1 define os domínios de atividade em virtude dos quais uma sociedade comercial com sede social na Hungria é considerada pertencente a um setor estratégico.

[...]

Anexo 1 do Decreto Governamental n.º 289/2020, de 17 de junho de 2020

[...]

[secção] 22. — Matérias-primas de importância crucial — [ponto] 8: outros tipos de mineração».

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente no processo principal, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (a seguir «Xella»), exerce como atividade principal a produção de produtos de betão para construção. A Xella é diretamente detida pela sociedade alemã Xella Baustoffe GmbH. Esta sociedade alemã é detida pela sociedade Xella International S.A., sediada no Luxemburgo, que por sua vez é detida pela LSFIO XL Investments Limited, uma sociedade registada nas Bermudas. Esta estrutura de propriedade surge da venda do grupo de empresas Xella a uma filial da Lone Star, realizada em 2016 pelo grupo de investimentos norte-americano Goldman Sachs. A Comissão Europeia decidiu, em 2017, não se opor a esta concentração (Processo M.8604 Xella International/Ursa). O fundador e proprietário de facto da Lone Star é uma pessoa singular de nacionalidade irlandesa.
- 2 A sociedade «Janes és Társa» Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (a seguir, «Janes») dedica-se à extração de gravilha, areia e argila sendo a proprietária de uma instalação mineira localizada em território húngaro. Nos termos do artigo 276.º, n.º 3 da Lei LVIII de 2020, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do Regulamento n.º 2019/462 e secção n.º 22, ponto 8 do Anexo 1 do Decreto Governamental n.º 289/2020, a Janes é considerada uma sociedade estratégica. A quantidade de matéria-prima extraída pela Janes representa 0,52 % da produção interna. Aproximadamente 90 % dessa produção é adquirida pela Xella, sendo os restantes 10 % adquiridos por empresas de construção locais.
- 3 Com o objetivo de adquirir 100 % das participações da Janes, a Xella celebrou, em 29 de outubro de 2020, um contrato de compra e venda notificando a autoridade competente no processo principal, o ministro da inovação e tecnologia (a seguir «ministro»), conforme exigido nos termos do artigo 277.º, n.º 1, alínea a), da Lei LVIII de 2020, pedindo-lhe que acusasse a receção da notificação do negócio jurídico.
- 4 Por Despacho de 30 de dezembro de 2020, o Ministro proibiu a execução do negócio jurídico. A Xella recorreu desse despacho para o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria), o qual considerou que o ministro tinha violado as normas processuais e não tinha cumprido o seu dever de fundamentação. Por conseguinte, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) anulou o despacho e ordenou ao ministro que desse início a um novo procedimento.
- 5 Com o despacho adotado ao abrigo do novo procedimento (a seguir «despacho recorrido»), o ministro proibiu novamente a execução do negócio jurídico em

questão. A Xella instaurou no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) um processo administrativo não contencioso relativo a esta última decisão. Este órgão jurisdicional submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 Na fundamentação do despacho recorrido, o ministro salienta que a estrutura de propriedade da Xella compreende um direito de propriedade direta alemão e um direito de propriedade indireta luxemburguês e bermudense. Segundo o ministro, um dos problemas que caracterizam o setor de construção húngaro é a falta de disponibilidade, em quantidades suficientes, de matérias-primas para a construção. No domínio da produção de aditivos para a construção, a quota de mercado dos produtores nacionais sob controlo estrangeiro é já significativa, principalmente devido ao insucesso das privatizações realizadas nas décadas de 1990 e 2000. Se a Janes ficasse sob controlo bermudense, tal significaria um risco a longo prazo para a garantia de fornecimento de matérias-primas para a construção.
- 7 Deste modo, o ministro sublinha a importância estratégica da segurança e previsibilidade associadas à extração e fornecimento de matérias-primas. No contexto da pandemia da COVID-19, tornou-se claro que o funcionamento das redes de abastecimento globais pode rapidamente sofrer perturbações sérias prejudiciais para a economia nacional. Tendo em conta que a Xella é detida por uma empresa bermudense, a aquisição da Janes resulta na aquisição de influência por uma sociedade de país terceiro, isto é, estrangeira. Se a Janes, enquanto sociedade estratégica, ficasse sob controlo estrangeiro, a proporção de sociedades pertencentes a cidadãos nacionais da Hungria reduzir-se-ia, o que poderia ser prejudicial para os interesses nacionais em sentido lato. O negócio jurídico planeado poderia, igualmente, pôr em causa a segurança do fornecimento nas regiões onde se situa a sede da Janes. Uma vez que os preços das matérias-primas para construção também estão a aumentar, o facto de uma empresa estrangeira adquirir um direito de propriedade sobre a Janes implica que eventualmente certos investimentos na Hungria não se materializem em absoluto ou que tal ocorra com atrasos.
- 8 Em sentido contrário, a Xella argumenta que o despacho recorrido constitui uma prática administrativa contrária ao artigo 65.º, n.º 3, do TFUE, que pode ser classificada como discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais. A este respeito, a Xella alega que o seu proprietário de facto é uma pessoa singular nacional de um Estado-Membro da União Europeia, e que o ministro proibiu a aquisição da propriedade em questão pela Xella com base unicamente no facto de a sua estrutura de propriedade não ser húngara. Finalmente, a Xella sublinha que a falta de clareza do conceito «interesse nacional» pode resultar numa violação do princípio do Estado de direito.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 9 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, para a decisão da causa principal é necessário analisar o modo como o regime nacional resultante da Lei LVIII de 2020 e o direito da União se articulam entre si. Em particular, coloca-se a questão de saber de que maneira as disposições do direito nacional invocadas como fundamentação para a proibição do negócio jurídico planeado pela Xella estão em consonância com o artigo 65.º, n.º 1, alínea b), TFUE e com a exceção de ordem pública por ele estabelecida, tendo em conta os considerandos 4 e 6 do preâmbulo do Regulamento 2019/452 e o artigo 4.º, n.º 2, TUE.
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio faz referência à exposição de motivos anexa ao projeto de lei referente à Lei LVIII de 2020 no processo legislativo. Apesar de, com base no direito húngaro, essa exposição de motivos não ser vinculativa, deve, porém, nos termos da Lei Fundamental da Hungria, ser tida em conta aquando de uma interpretação teleológica.
- 11 Segundo a referida exposição de motivos, com o objetivo de atenuar os efeitos económicos da pandemia, é necessário proteger os agentes económicos que operam em setores estratégicos da economia nacional. Neste contexto, deve ser concedida uma proteção contra as aquisições que produzam efeitos negativos na economia nacional e que afastem a inovação e o desenvolvimento da economia húngara, reduzam as capacidades nacionais e ameacem os postos de trabalho.
- 12 Seguidamente, o legislador húngaro prorrogou a vigência da legislação adotada com base nos motivos acima referidos relativamente aos negócios jurídicos que ocorreram até 30 de junho de 2021 e, posteriormente, até 31 de dezembro de 2021. Tendo em conta a data do negócio jurídico que a Xella planeava realizar, a restrição inicialmente aplicável até 31 de dezembro de 2020 é aplicável ao processo principal.
- 13 No que se refere às circunstâncias pertinentes de interesse geral, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que os produtos extraídos pela Janes são considerados matérias-primas de base e, por conseguinte, revestem uma importância crucial para as atividades de construção do Estado-Membro. Caso ocorra uma flutuação ou interrupção no fornecimento das matérias-primas, as pequenas e médias empresas do setor de construção no Estado-Membro serão as primeiras a ser negativamente afetadas. Estas pequenas e médias empresas — que segundo os dados de 2018 empregavam cerca de dois terços dos trabalhadores no mundo empresarial húngaro — estão cada vez mais expostas à crise económica resultante das medidas de combate à pandemia adotadas. O órgão jurisdicional de reenvio menciona, como lição da história e facto notório, o facto de, em tempo de crise económica, o fluxo de capitais obedecer, também, a fins especulativos de aquisição de fontes de matérias-primas a preços baixos. A União Europeia também reconheceu a existência de uma ligação entre a crise económica associada à pandemia e os movimentos especulativos de capitais (v. Comunicação da Comissão publicada no JO 2020/C 99 I/01).

- 14 Resulta do exposto que é possível analisar, com base nas disposições da Lei LVIII de 2020, os negócios jurídicos suscetíveis de ameaçar as garantias de fornecimento em setores estratégicos. Esta possibilidade complementa os instrumentos jurídicos existentes ao nível da União. Por um lado, a análise, ao abrigo da Lei LVIII de 2020, incide tanto nos investimentos diretos estrangeiros, como nos investimentos indiretos estrangeiros. Por outro lado, na medida em que seja possível considerar estar o caso presente abrangido pelo âmbito de aplicação da exceção de ordem pública prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b) TFUE, a Lei LVIII de 2020 alarga a possibilidade de aplicar esta exceção também à garantia de fornecimento com base em objetivos diferentes da mera proteção económica.
- 15 No que se refere à garantia de fornecimento, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, para efeitos da análise, é necessário considerar quem é afetado pelos possíveis efeitos negativos. Se as pequenas e médias empresas que operam no setor da construção não conseguirem obter matérias-primas de base e se, devido às restrições da pandemia, uma substituição do lado da oferta for igualmente incapaz de remediar esses efeitos negativos, há que considerar que as medidas destinadas a combater os efeitos negativos a nível regional têm um fim juridicamente justificado. Estes efeitos negativos a nível regional podem resultar na paralisia das pequenas e médias empresas que utilizam as matérias-primas em questão, na redução da taxa de emprego regional, na insolvência dos proprietários das pequenas e médias empresas ou na suspensão de certos projetos financiados por fundos nacionais e/ou da União. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio estes efeitos negativos permitem justificar a aplicação da exceção de ordem pública, embora ainda não haja, na jurisprudência da União, nenhum exemplo do reconhecimento de tal exceção.
- 16 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, ao examinar as disposições nacionais relativas ao controlo dos investimentos indiretos estrangeiros, é necessário analisar, nos casos em que a sociedade adquirente considerada como um investidor estrangeiro, tendo em conta que no fim da cadeia de propriedade está uma pessoa coletiva registada num país terceiro, se o facto de a Comissão Europeia ter decidido não se opor a essa cadeia de propriedade nos procedimentos de análise das operações de concentração exclui, por si só, a possibilidade de se efetuar uma análise com base em normas nacionais.