

Sprawa C-106/22

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

15 lutego 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Fővárosi Törvényszék (sąd dla miasta stołecznego Budapeszt, Węgry)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

1 lutego 2022 r.

Wnioskodawca:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Organ administracji, do którego złożono wniosek:

Innovációs és Technológiai Miniszter (minister innowacji i technologii)

Przedmiot postępowania głównego

Wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji ministra zakazującej nabycia przez inwestora zagranicznego udziałów w spółce strategicznej.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia art. 65 ust. 1 lit. b) TFUE.

Podstawa prawna: art. 267 TFUE.

Pytania prejudycjalne

1) Czy w świetle motywów 4 i 6 rozporządzenia (UE) 2019/452 ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii oraz postanowień art. 4 ust. 2 TUE postanowienie art. 65 ust. 1 lit. b) TFUE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono możliwość wprowadzenia uregulowania takiego jak § 85 vészélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (ustawy LVIII z 2020 r. w sprawie przepisów przejściowych dotyczących zakończenia stanu alarmowego i kryzysu epidemiologicznego) oraz, w szczególności, takiego jak § 276 pkt 1, § 276 pkt 2 lit. a) i § 283 ust. 1 lit. b) tej ustawy?

2) W razie udzielania odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne, czy sama okoliczność, że Komisja wszczęła postępowanie w sprawie kontroli koncentracji, skorzystała z przysługujących jej kompetencji oraz zezwoliła na koncentrację w odniesieniu do łańcucha własności zagranicznego inwestora pośredniego, wyłącza możliwość wykonywania uprawnień decyzyjnych na podstawie mającego zastosowanie prawa państwa członkowskiego?

Przywołane przepisy prawa Unii

- Artykuł 4 ust. 2 TUE.
- Artykuł 63 ust. 1 i art. 65 ust. 1 lit. b) TFUE.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii (Dz.U. 2019, L 79 I, s. 1), motyw 4 i 6 oraz art. 4 ust. 2.
- Komunikat Komisji zatytułowany „Wytyczne dla państw członkowskich dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych, swobodnego przepływu kapitału z państw trzecich i ochrony europejskich aktywów strategicznych – sytuacja przed zastosowaniem rozporządzenia (UE) 2019/452” (Dz.U. 2020, C 99 I, s. 1).

Przywołane przepisy prawa krajowego

- Przepisy vészélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény [ustawy LVIII z 2020 r. w sprawie przepisów przejściowych dotyczących zakończenia stanu alarmowego i kryzysu epidemiologicznego] (zwanej dalej „ustawą LVIII z 2020 r.”) obowiązujące w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych będących przedmiotem postępowania głównego:

„§ 276

Do celów niniejszego rozdziału stosuje się następujące definicje:

1. interes narodowy: interes publiczny, nieobjęty sektorowym uregulowaniem unijnym lub krajowym, związany z bezpieczeństwem i funkcjonowaniem sieci i instalacji oraz ciągłością dostaw;
2. inwestor zagraniczny:
 - a) każda osoba prawna lub inna jednostka zarejestrowana na Węgrzech, w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub w Konfederacji Szwajcarskiej, która nabywa określony udział lub wpływ na działalność spółki handlowej z siedzibą znajdującą się na Węgrzech i która prowadzi działalność określoną w § 277 ust. 2, o ile osobą mającą decydujący wpływ, w rozumieniu ustawy wprowadzającej kodeks cywilny, na taką osobę prawną lub inną jednostkę jest osoba fizyczna będąca obywatelem państwa nienależącego do Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego ani niebędącego Konfederacją Szwajcarską albo osoba prawna lub inna jednostka zarejestrowana w państwie nienależącym do Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego ani niebędącym Konfederacją Szwajcarską;
 - b) każda osoba fizyczna będąca obywatelem państwa nienależącego do Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego ani niebędącego Konfederacją Szwajcarską albo każda osoba prawna lub inna jednostka zarejestrowana w państwie nienależącym do Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego ani niebędącym Konfederacją Szwajcarską;
3. spółka strategiczna: każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (*korlátolt felelősségű társaság*), spółka akcyjna o zamkniętym składzie akcjonariuszy – nienotowana na giełdzie – (*zártkörűen működő részvénytársaság*) lub spółka akcyjna o otwartym składzie akcjonariuszy – notowana na giełdzie – (*nyilvánosan működő részvénytársaság*) z siedzibą na Węgrzech, której działalność prowadzona jako działalność główna lub w ramach jej obszarów działalności, określonych w dekrete rządowym, należy do sektora energetycznego, transportowego lub komunikacyjnego, lub do sektora o znaczeniu strategicznym – z wyłączeniem infrastruktury finansowej – w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a)–e) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii.

§ 277

1. W przypadku spółek strategicznych, jeżeli zawarcie umowy, złożenie jednostronnego oświadczenia woli lub podjęcie decyzji przez spółkę (zwane dalej łącznie „czynnością prawną”) wywołuje skutki określone w ust. 2–4, wymagane jest dokonanie zgłoszenia z potwierdzeniem jego otrzymania przez ministra właściwego do spraw gospodarki narodowej (zwanego dalej i w odniesieniu do niniejszego rozdziału „ministrem”) do dnia 31 grudnia 2020 r. w odniesieniu do następujących czynności prawnych:

- a) przeniesienie części lub całości udziałów własnościowych w spółce strategicznej za pośrednictwem jakiegokolwiek formy przeniesienia własności, w tym w drodze wniesienia, nieodpłatnie lub odpłatnie, wkładu niepieniężnego,

[...]

§ 283

1. Niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia minister bada

[...]

- b) czy, w przypadku nabycia przez osobę składającą zawiadomienie własności, prawa własności obligacji lub dłużnych papierów wartościowych, prawa użytkowania lub prawa do korzystania, węgierski interes narodowy, bezpieczeństwo publiczne lub porządek publiczny doznają uszczerbku lub będą zagrożone, bądź czy istnieje możliwość wystąpienia takiego uszczerbku lub zagrożenia, uwzględniając, w szczególności, gwarancję zaspokojenia podstawowych potrzeb społecznych zgodnie z art. 36 TFUE, art. 52 ust. 1 TFUE i art. 65 ust. 1 TFUE,

[...]

2. Minister w terminie trzydziestu dni od dnia otrzymania zawiadomienia – a w przypadku, o którym mowa w ust. 3, w terminie, o którym mowa w tym ustępie – jeżeli okoliczności określone w ust. 1 lit. b)–e)

[...]

- b) zachodzą, zakazuje nabycia własności, nabycia prawa własności obligacji lub dłużnych papierów wartościowych, nabycia prawa użytkowania lub prawa do korzystania (dalej »decyzja zakazująca«).

– A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (dekret rządowy 289/2020 z dnia 17 czerwca 2020 r. w sprawie

określenia obszarów działalności niezbędnych do ochrony ekonomicznej spółek handlowych z siedzibą na Węgrzech)

„§ 1

W załączniku 1 określono obszary działalności, na podstawie których uznaje się, że spółki handlowe z siedzibą na Węgrzech należą do sektora o znaczeniu strategicznym.

[...]

Załącznik 1 do dekretu rządowego 289/2020 z dnia 17 czerwca 2020 r.

[...]

[pozycja] 22. – Kluczowe surowce – [punkt] 8: pozostałe górnictwo”.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Główną działalnością wnioskodawcy w postępowaniu głównym, to jest Xella Magyarországi Építőanyagipari Kft. (zwanej dalej „Xellą”), jest produkcja wyrobów betonowych dla budownictwa. Bezpośrednim właścicielem Xelli jest niemiecka spółka Xella Baustoffe GmbH. Właścicielem spółki niemieckiej jest spółka Xella International S.A. z siedzibą w Luksemburgu, będąca z kolei własnością LSFIO XL Investments Limited, spółki zarejestrowanej na Bermudach. Wskazana struktura własnościowa powstała w wyniku dokonania sprzedaży w 2016 r. przez amerykańską grupę inwestycyjną Goldman Sachs grupy spółek Xella spółce zależnej od Lone Star. Komisja Europejska w 2017 r. podjęła decyzję o niewyrażaniu sprzeciwu wobec tej koncentracji (sprawa M.8604 – Xella International/Ursa). Założycielem i rzeczywistym właścicielem Lone Star jest osoba fizyczna będąca obywatelem Irlandii.
- 2 Spółka „Janes és Társa” Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (zwana dalej „Janes”) prowadzi działalność w zakresie wydobycia żwiru, piasku i gliny oraz jest właścicielem kopalni znajdującej się na terytorium Węgier. Na podstawie § 276 pkt 3 ustawy LVIII z 2020 r. w związku z art. 4 ust. 1 lit. c) rozporządzenia 2019/4[5]2 oraz z treścią pozycji 22 pkt 8 załącznika 1 do dekretu rządowego 289/2020 Janes posiada status spółki strategicznej. Surowiec wydobywany przez Janes stanowi 0,52% produkcji krajowej. Xella nabywa około 90% jego produkcji, a pozostałe 10% nabywają lokalne przedsiębiorstwa budowlane.
- 3 W dniu 29 października 2020 r. Xella zawarła umowę sprzedaży w celu nabycia 100% udziałów w Janes oraz zgodnie z § 277 ust. 1 lit. a) ustawy LVIII z 2020 r. przesłała zawiadomienie do organu administracji właściwego w postępowaniu głównym, to jest ministra innowacji i technologii (zwanego dalej „ministrem”), wnosząc o potwierdzenie otrzymania zawiadomienia o dokonanej czynności prawnej.

- 4 Decyzją z dnia 30 grudnia 2020 r. minister zakazał dokonania wskazanej czynności prawnej. Xella wniosła skargę na tę decyzję do Fővárosi Törvényszék, który uznał, że minister naruszył przepisy postępowania i nie dopełnił obowiązku uzasadnienia decyzji. W rezultacie Fővárosi Törvényszék stwierdził nieważność decyzji i nakazał ministrowi ponowne przeprowadzenie postępowania.
- 5 Decyzją wydaną po ponownym przeprowadzeniu postępowania (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) minister po raz kolejny zakazał dokonania spornej czynności prawnej. W związku z zaskarżoną decyzją Xella wszczęła przed Fővárosi Törvényszék postępowanie sądowoadministracyjne o charakterze niespornym. Sąd ten przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości dwa pytania prejudycjalne.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 6 W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji minister stwierdza, że struktura własnościowa Xelli wskazuje na bezpośrednią własność niemiecką oraz pośrednią własność luksemburską i bermudzką. Zdaniem ministra jednym z problemów charakteryzujących sektor budownictwa na Węgrzech jest brak dostępności, w wystarczających ilościach, surowców budowlanych. W zakresie produkcji dodatków budowlanych udział w rynku producentów krajowych znajdujących się w rękach zagranicznych już jest znaczący, głównie ze względu na chybioną prywatyzację przeprowadzoną w latach dziewięćdziesiątych i dwutysięcznych. Gdyby właścicielem Janes została spółka z siedzibą na Bermudach, wiązałoby się to z długoterminowym ryzykiem w zakresie zagwarantowania dostaw surowców dla budownictwa.
- 7 Minister podkreśla również strategiczne znaczenie bezpieczeństwa i przewidywalności wydobycia i dostaw surowców. W kontekście pandemii COVID-19 stało się jasne, że funkcjonowanie globalnych sieci dostaw może szybko ulec poważnym zakłóceniom szkodliwym dla gospodarki narodowej. Biorąc pod uwagę, że Xella jest własnością spółki z siedzibą na Bermudach, nabycie przez nią Janes służy uzyskaniu wpływów przez spółkę z państwa trzeciego, to jest spółkę zagraniczną. Gdyby Janes jako spółka strategiczna przeszła w ręce zagraniczne, zmniejszyłby się udział przedsiębiorstw należących do obywateli węgierskich, co w szerokim zakresie mogłoby zaszkodzić interesom narodowym. Planowana czynność prawna mogłaby również zagrozić bezpieczeństwu dostaw w regionach, w których Janes prowadzi działalność. Biorąc także pod uwagę wzrastające ceny surowców budowlanych, okoliczność, że spółka zagraniczna staje się właścicielem Janes może skutkować tym, że niektóre inwestycje na Węgrzech w ogóle nie dojdą do skutku lub zostaną wykonane z opóźnieniem.
- 8 W odpowiedzi Xella podnosi, że zaskarżona decyzja stanowi praktykę administracyjną sprzeczną z art. 65 ust. 3 TFUE, którą można zakwalifikować jako dyskryminację arbitralną lub ukryte ograniczenie w swobodnym przepływie

kapitału. W tym względzie Xella wskazuje, że jej rzeczywistym właścicielem jest osoba fizyczna będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej oraz że minister zakazał nabycia przez Xellę spornej własności jedynie z tego powodu, że jej struktura własnościowa nie jest węgierska. Wreszcie, Xella zwraca uwagę, że brak jasnego zdefiniowania pojęcia „interesu narodowego” może naruszać zasadę państwa prawa.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 9 Zdaniem sądu odsyłającego w celu rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym konieczne jest przeanalizowanie wzajemnych relacji pomiędzy uregulowaniem krajowym zawartym w ustawie LVIII z 2020 r. a prawem Unii. W szczególności powstaje pytanie, jak przepisy prawa krajowego zastosowane w celu uzasadnienia zakazu dokonania czynności prawnej planowanej przez Xellę są skoordynowane, przy uwzględnieniu motywów 4 i 6 rozporządzenia 2019/452 oraz art. 4 ust. 2 TUE, z art. 65 ust. 1 lit. b) TFUE i z zawartym w nim wyjątkiem dotyczącym porządku publicznego.
- 10 Sąd odsyłający odwołuje się do uzasadnienia załączonego do projektu ustawy LVIII z 2020 r. w postępowaniu legislacyjnym. Aczkolwiek, zgodnie z prawem węgierskim, uzasadnienie to nie ma charakteru wiążącego, to zgodnie z węgierską ustawą zasadniczą należy brać je pod uwagę przy dokonywaniu wykładni celowościowej.
- 11 Zgodnie z przywołanym uzasadnieniem w celu złagodzenia ekonomicznych skutków pandemii konieczne było zapewnienie ochrony podmiotów gospodarczych działających w strategicznych sektorach gospodarki narodowej. W tym kontekście należało zapewnić ochronę przed przejściami, które wywołują negatywny wpływ na gospodarkę narodową oraz które marginalizują innowacyjność i rozwój gospodarki węgierskiej, zmniejszają potencjał krajowy i zagrażają miejscom pracy.
- 12 Ustawodawca węgierski przedłużył następnie okres obowiązywania uregulowania przyjętego z przywołanych względów w odniesieniu do czynności prawnych dokonywanych do dnia 30 czerwca 2021 r., a następnie do dnia 31 grudnia 2021 r. Biorąc pod uwagę datę czynności prawnej, której zamierzała dokonać Xella, ograniczenie, które początkowo obowiązywało do dnia 31 grudnia 2020 r., ma zastosowanie w postępowaniu głównym.
- 13 W odniesieniu do istotnych okoliczności interesu ogólnego sąd odsyłający wskazuje, że produkty, które wydobywa Janes, stanowią podstawowe surowce, a zatem mają one kluczowe znaczenie dla działalności państwa członkowskiego w sektorze budownictwa. To małe i średnie przedsiębiorstwa sektora budowlanego w danym państwie członkowskim w pierwszej kolejności odczuwają negatywne skutki wahań lub przerw w dostawach surowców. Wspomniane małe i średnie przedsiębiorstwa – które według danych z 2018 r. zatrudniały około dwóch trzecich pracowników sektora przedsiębiorstw na Węgrzech – są coraz

bardziej narażone na kryzys gospodarczy, który pojawił się jako efekt uboczny działań podjętych w związku z pandemią. Sąd odsyłający wskazuje, jako lekcję z historii i fakt powszechnie znany, że w czasach kryzysu gospodarczego przepływ kapitału służy również celom spekulacyjnym, polegającym na nabywaniu źródeł surowców po niskich cenach. Unia Europejska również dostrzegła związek między kryzysem gospodarczym związanym z pandemią a spekulacyjnymi przepływami kapitału (zobacz komunikat Komisji opublikowany w Dz.U. 2020/C 99 I/01).

- 14 Z powyższego wynika, że na podstawie przepisów ustawy LVIII z 2020 r. można badać czynności prawne, które mogą zagrażać bezpieczeństwu dostaw w sektorach strategicznych. Możliwość ta stanowi uzupełnienie instrumentów prawnych istniejących na poziomie Unii. Po pierwsze, przedmiotem badania dokonywanego na podstawie ustawy LVIII z 2020 r. są nie tylko inwestycje zagraniczne bezpośrednie, ale również inwestycje pośrednie. Po drugie, w zakresie, w jakim można uznać, że konkretny przypadek wchodzi w zakres zastosowania wyjątku dotyczącego porządku publicznego, o którym mowa w art. 65 ust. 1 lit. b) TFUE, ustawa LVIII z 2020 r. rozszerza możliwość stosowania tego wyjątku również w odniesieniu do zagwarantowania dostaw w celach innych niż zwykła ochrona gospodarcza.
- 15 W odniesieniu do zagwarantowania dostaw sąd odsyłający stoi na stanowisku, że dla celów dokonania analizy konieczne jest rozważenie, kogo dotyczą ewentualne niekorzystne skutki. Jeśli małe i średnie przedsiębiorstwa działające w sektorze budownictwa nie są w stanie zaopatrzyć się w podstawowe surowce i jeśli z powodu ograniczeń narzuconych w wyniku pandemii skorzystanie z oferty zastępczej również nie jest w stanie zaradzić niekorzystnym skutkom, można uznać, że środki przeciwdziałające niekorzystnym skutkom na poziomie regionalnym służą osiągnięciu celu uzasadnionego na podstawie przepisów prawa. Niekorzystne skutki na poziomie regionalnym mogą przejawiać się w sparaliżowaniu małych i średnich przedsiębiorstw wykorzystujących przedmiotowe surowce, w zmniejszeniu wskaźnika zatrudnienia w regionie, w upadłości właścicieli małych i średnich przedsiębiorstw lub w zawieszeniu określonych projektów finansowanych ze środków krajowych lub unijnych. Zdaniem sądu odsyłającego wskazane niekorzystne skutki pozwalają uzasadnić zastosowanie wyjątku dotyczącego porządku publicznego, aczkolwiek w orzecznictwie Unii nie ma jeszcze przykładu uznania tego wyjątku.
- 16 Zdaniem sądu odsyłającego podczas dokonywania analizy przepisów prawa krajowego dotyczących badania inwestycji zagranicznych pośrednich należy rozważyć, w sytuacji gdy spółka przejmująca jest uważana za inwestora zagranicznego, ponieważ na końcu łańcucha własności znajduje się osoba prawna zarejestrowana w państwie trzecim, czy okoliczność, że Komisja Europejska postanowiła w postępowaniu w przedmiocie kontroli koncentracji nie wnosić sprzeciwu wobec tego łańcucha własności, wyklucza sama w sobie możliwość dokonania badania na podstawie przepisów prawa krajowego.