

Zaak C-106/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

15 februari 2022

Verwijzende rechter:

Fővárosi Törvényszék (Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 februari 2022

Verzoekende partij:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Bevoegde instantie waaraan de kennisgeving is gericht:

Innovációs és Technológiai Miniszter

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot vernietiging van het ministeriële besluit tot vaststelling van een verbod op het verwerven van deelnemingen in strategische ondernemingen door buitenlandse investeerders

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Schending van artikel 65, lid 1, onder b), VWEU

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 65, lid 1, onder b), VWEU, mede gelet op de overwegingen 4 en 6 van verordening (EU) 2019/452 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie en op artikel 4,

lid 2, VEU, aldus worden uitgelegd dat op grond daarvan een regeling zoals die in titel 85 en met name in § 276, punt 1 en punt 2, onder a), en § 283, lid 1, onder b), van de a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (wet LVIII van 2020 betreffende overgangsbepalingen met betrekking tot het einde van de noodtoestand en de door de pandemie veroorzaakte crisis) kan worden vastgesteld?

- 2) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, staat het enkele feit dat de Europese Commissie met betrekking tot de eigendomsketen van een indirecte buitenlandse investeerder een concentratiecontroleprocedure heeft gevoerd, haar bevoegdheden heeft uitgeoefend en de concentratie heeft goedgekeurd, in de weg aan de uitoefening van discretionaire bevoegdheid krachtens het toepasselijke recht van de lidstaat?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- Artikel 4, lid 2, VEU
- Artikel 63, lid 1, en artikel 65, lid 1, onder b), VWEU
- Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (PB 2019, L 79 I, blz. 1, met rectificatie in PB 2020, L 359, blz. 22), overwegingen 4 en 6 en artikel 4, lid 2
- Mededeling van de Commissie getiteld „Richtsnoeren voor de lidstaten betreffende buitenlandse directe investeringen en vrij verkeer van kapitaal uit derde landen en de bescherming van de strategische activa van Europa, in afwachting van de toepassing van verordening (EU) 2019/452” (PB 2020, C 99, blz. 1)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- Bepalingen van de a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készütségről szóló 2020. évi LVIII. törvény [wet LVIII van 2020 betreffende overgangsbepalingen met betrekking tot het einde van de noodtoestand en de door de pandemie veroorzaakte crisis (hierna: „wet LVIII van 2020”)], zoals van toepassing ten tijde van de feiten van het hoofdgeding:

„§ 276

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

1. „nationaal belang”: het – niet in sectoraal Unie- of nationaal recht geregelde – openbare belang met betrekking tot de beveiliging en werking van netwerken en installaties en de continuïteit van de voorziening;
2. „buitenlandse investeerder”:
 - a) elke in Hongarije, in een andere lidstaat van de Europese Unie, in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of in de Zwitserse Bondsstaat gevestigde rechtspersoon of andere entiteit die een bepaalde deelneming of invloed verwerft in een vennootschap waarvan de zetel zich in Hongarije bevindt en die een specifieke activiteit als bedoeld in § 277, lid 2, verricht, wanneer degene die overeenkomstig de wet tot vaststelling van het burgerlijk wetboek een beslissende invloed heeft op die rechtspersoon of andere entiteit hetzij een natuurlijk persoon is die onderdaan is van een land dat geen lid is van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte en dat niet de Zwitserse Bondsstaat is, hetzij een rechtspersoon of andere entiteit is die gevestigd is in een land dat geen lid is van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte en dat niet de Zwitserse Bondsstaat is,
 - b) elke natuurlijke persoon die onderdaan is van een land dat geen lid is van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte en dat niet de Zwitserse Bondsstaat is, of elke rechtspersoon of andere entiteit die gevestigd is in een land dat geen lid is van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte en dat niet de Zwitserse Bondsstaat is;
3. „strategische onderneming”: elke vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, niet-beursgenoteerde besloten (naamloze) vennootschap of beursgenoteerde open (naamloze) vennootschap die haar zetel in Hongarije heeft en waarvan de hoofd- of nevenactiviteiten overeenkomstig het besluit van de regering behoren tot de sector energie, vervoer of communicatie of tot een sector van strategisch belang – met uitzondering van financiële infrastructuur – in de zin van artikel 4, lid 1, onder a) tot en met e), van verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie.

§ 277

1. In het geval van strategische ondernemingen moet, wanneer de sluiting van een overeenkomst, de aflegging van een eenzijdige wilsverklaring of een beslissing van de onderneming (hierna gezamenlijk „rechtshandeling”

genoemd) de in de leden 2 tot en met 4 bedoelde gevolgen heeft, tot en met 31 december 2020 kennisgeving worden gedaan aan de minister die bevoegd is voor de nationale economie (hierna in dit hoofdstuk „minister” genoemd) en moet de ontvangst van die kennisgeving worden bevestigd voor de volgende rechtshandelingen:

- a) de overdracht, om niet of tegen vergoeding, van het gehele of een gedeelte van het eigendomsbelang in een strategische onderneming door middel van een eigendomsoverdracht van welke aard ook, met inbegrip van een overdracht van activa;

[...]

§ 283

1. Onmiddellijk na ontvangst van de kennisgeving onderzoekt de minister

[...]

- b) of – als degene die de kennisgeving doet, eigenaar wordt of een eigendomsrecht op obligaties, een recht van vruchtgebruik of een exploitatierecht verwerft – het nationale belang, de openbare veiligheid of de openbare orde van Hongarije worden geschaad of bedreigd of kunnen worden geschaad of bedreigd, met name gelet op de voorziening in essentiële sociale behoeften overeenkomstig artikel 36, artikel 52, lid 1, en artikel 65, lid 1, VWEU;

[...]

2. Binnen dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving – of, in het in lid 3 bedoelde geval, binnen de in dat lid genoemde termijn – zal de minister, indien de in lid 1, onder b) tot en met e), genoemde omstandigheden

[...]

- b) zich voordoen, de verwerving van de eigendom, van het eigendomsrecht op obligaties, van het recht van vruchtgebruik of van het exploitatierecht verbieden (hierna: „verbodsbesluit”).”

- A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (regeringsbesluit nr. 289/2020 van 17 juni 2020 tot vaststelling van de activiteiten die noodzakelijk zijn voor de economische bescherming van vennootschappen met zetel in Hongarije)

„§ 1

Bijlage 1 bevat een lijst van de activiteiten op basis waarvan vennootschappen met zetel in Hongarije zullen worden geacht tot een sector van strategisch belang te behoren.

[...]

Bijlage 1 bij regeringsbesluit nr. 289/2020 van 17 juni 2020

[...]

[punt] 22. – Grondstoffen van cruciaal belang – [subpunt] 8: overige mijnbouw”.

Korte beschrijving van de feiten en het geding

- 1 De hoofdactiviteit van verzoekster in het hoofdgeding, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.; hierna: „Xella”), is het vervaardigen van betonproducten voor de bouw. De Duitse vennootschap Xella Baustoffe GmbH is de directe eigenaar van Xella. Die Duitse vennootschap is eigendom van de in Luxemburg gevestigde vennootschap Xella International S.A., die op haar beurt in handen is van LSFIO XL Investments Limited, een in Bermuda geregistreerde vennootschap. Die eigendomsstructuur werd opgezet via de verkoop, in 2016, van het concern Xella aan een dochteronderneming van Lone Star door de Amerikaanse investeringsgroep Goldman Sachs. De Europese Commissie besloot in 2017 zich niet te verzetten tegen die concentratie (zaak M.8604 — Xella International/Ursa). De oprichter en uiteindelijke begunstigde van Lone Star is een natuurlijke persoon met de Ierse nationaliteit.
- 2 De vennootschap „Janes és Társa” Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (hierna: „Janes”) houdt zich bezig met de winning van grind, zand en klei en is eigenaar van een mijnbouwinstallatie die zich op het Hongaarse grondgebied bevindt. Overeenkomstig artikel 276, punt 3, van wet LVIII van 2020, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, onder c), van verordening 2019/462 en bijlage 1, punt 22, 8, van regeringsbesluit 289/2020, wordt Janes beschouwd als strategische onderneming. De winning van grondstoffen door Janes is goed voor 0,52 % van de nationale productie. Ongeveer 90 % van die productie wordt afgenomen door Xella, de overige 10 % door lokale bouwbedrijven.
- 3 Teneinde 100 % van de aandelen van Janes te verwerven, sloot Xella op 29 oktober 2020 een koopovereenkomst en deed zij de kennisgeving toekomen aan de bevoegde instantie in het hoofdgeding, de minister voor Innovatie en Technologie (hierna: „minister”), zoals voorgeschreven bij artikel 277, lid 1, onder a), van wet LVIII van 2020, waarbij zij verzocht om de ontvangst van de kennisgeving van de rechtshandeling te bevestigen.
- 4 Bij besluit van 30 december 2020 verbood de minister de uitvoering van de rechtshandeling. Xella stelde beroep in tegen dat besluit bij de Fővárosi

Törvényyszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije), die verklaarde dat de minister zich niet aan de procedureregels had gehouden en niet had voldaan aan zijn motiveringsplicht. De Fővárosi Törvényyszék heeft het besluit daarom vernietigd en de minister gelast een nieuwe procedure te starten.

- 5 Bij het in de nieuwe procedure vastgestelde besluit (hierna: „bestreden besluit”) verbood de minister de uitvoering van de desbetreffende rechtshandeling opnieuw. Xella heeft bij de Fővárosi Törvényyszék een niet-contentieuze procedure van bestuursrechtelijke aard aanhangig gemaakt met betrekking tot laatstgenoemd besluit. De Fővárosi Törvényyszék heeft het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 In de motivering van het bestreden besluit geeft de minister aan dat het eigendomsschema van Xella direct Duits eigenaarschap en indirect Luxemburgs en Bermudaans eigenaarschap omvat. Volgens de minister is een van de problemen in de Hongaarse bouwsector het gebrek aan beschikbaarheid van voldoende grondstoffen voor de bouw. In de productie van toevoegingsmiddelen voor de bouw is het marktaandeel van nationale producenten die in buitenlandse handen zijn reeds aanzienlijk, hoofdzakelijk vanwege de mislukte privatisering die in de jaren 1990 en 2000 werd doorgevoerd. Indien Janes in Bermudaanse handen zou vallen, zou dat op de lange termijn een risico vormen voor de continuïteit van de toevoer van grondstoffen voor de bouw.
- 7 De minister wijst ook op het strategische belang van de veiligheid en voorspelbaarheid van de grondstoffenwinning en -toevoer. In de context van de COVID-19-pandemie is duidelijk gebleken dat mondiale toeleveringsketens snel ernstige verstoringen kunnen ondervinden, met schadelijke gevolgen voor de nationale economie. Aangezien Xella eigendom is van een vennootschap uit Bermuda, is de overname van Janes bedoeld om een onderneming uit een derde land, en dus een buitenlandse onderneming, meer invloed te geven. Indien Janes als strategische onderneming in buitenlandse handen zou vallen, zou het aandeel ondernemingen dat eigendom is van Hongaarse onderdanen verminderen, wat de nationale belangen in bredere zin zou kunnen schaden. De geplande rechtshandeling zou tevens de voorzieningszekerheid in de regio's waar Janes gevestigd is in gevaar kunnen brengen. Aangezien verder ook de grondstoffenprijzen voor de bouw aan het stijgen zijn, kan de overname van Janes door een buitenlandse onderneming ertoe leiden dat bepaalde investeringen in Hongarije helemaal niet of met vertraging worden gerealiseerd.
- 8 In dat verband voert Xella aan dat het bestreden besluit een administratieve praktijk is die strijdig is met artikel 65, lid 3, VWEU en die kan worden aangemerkt als willekeurige discriminatie of verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer. Xella stelt dienaangaande dat haar uiteindelijke begunstigde een natuurlijk persoon is die onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie en

dat de minister Xella heeft verboden de eigendom te verwerven om de enkele reden dat haar eigendomsstructuur niet Hongaars is. Tot slot wijst Xella erop dat het gebrek aan duidelijkheid over het begrip „nationaal belang” het beginsel van de rechtsstaat kan schenden.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 9 Om het hoofdgeding te beslechten, moet volgens de verwijzende rechter worden geanalyseerd hoe de nationale regeling die voortvloeit uit wet LVIII van 2020 en het Unierecht zich tot elkaar verhouden. Zo rijst met name de vraag hoe de nationaalrechtelijke bepalingen die zijn gebruikt om het verbod op de door Xella geplande rechtshandeling te rechtvaardigen, zich verhouden tot artikel 65, lid 1, onder b), VWEU en tot de uitzondering van openbare orde die daarin is vastgesteld, gelet op de overwegingen 4 en 6 van verordening 2019/452 en op artikel 4, lid 2, VEU.
- 10 De verwijzende rechter refereert aan de motivering die als bijlage bij het ontwerp van wet LVIII van 2020 is gevoegd tijdens het wetgevingsproces. Hoewel die motivering volgens het Hongaarse recht niet bindend is, moet zij volgens de Hongaarse grondwet wel in aanmerking worden genomen bij een eventuele teleologische uitlegging.
- 11 Volgens voornoemde motivering is het, teneinde de economische effecten van de pandemie te milderen, noodzakelijk om marktdeelnemers in strategische sectoren van de nationale economie te matigen. In die context moet bescherming worden geboden tegen overnames die nadelige gevolgen hebben voor de nationale economie en die de innovatie en de ontwikkeling van de Hongaarse economie buiten spel zetten, de nationale capaciteit beperken en een bedreiging voor de werkgelegenheid vormen.
- 12 De Hongaarse wetgever heeft de geldigheidsduur van de goedgekeurde regeling later om voornoemde redenen verlengd en de regeling toegepast op rechtshandelingen die hebben plaatsgevonden tot en met 30 juni 2021, en nadien tot en met 31 december 2021. Gelet op de datum van de rechtshandeling die Xella plande, is in het hoofdgeding de beperking van toepassing die aanvankelijk gold tot 31 december 2020.
- 13 Wat de relevante omstandigheden van algemeen belang betreft, onderstreept de verwijzende rechter dat de producten die door Janes worden gewonnen, basisgrondstoffen zijn en derhalve van cruciaal belang zijn voor de bouwactiviteiten van de lidstaat. Indien er schommelingen of onderbrekingen van de grondstoffentoevoer optreden, heeft dat in de eerste plaats nadelige gevolgen voor de kleine en middelgrote ondernemingen in de bouwsector van de lidstaat. Die kleine en middelgrote ondernemingen – die volgens gegevens van 2018 goed waren voor ongeveer twee derde van de banen in het Hongaarse bedrijfsleven – worden steeds zwaarder getroffen door de economische crisis ten gevolge van de

maatregelen tegen de pandemie. De verwijzende rechter vermeldt, bij wijze van geschiedenisles en als algemeen bekend feit, dat het kapitaalverkeer in tijden van economische crisis ook onderhevig is aan speculatie, waarbij leveringsbronnen van grondstoffen tegen lage prijzen worden verworven. Ook de Europese Unie heeft het verband tussen de met de pandemie samenhangende economische crisis en speculatieve kapitaalbewegingen erkend (zie de mededeling van de Commissie die is bekendgemaakt in PB 2020/C 99 I/01).

- 14 Hieruit volgt dat rechtshandelingen die de voorzieningszekerheid in strategische sectoren in gevaar kunnen brengen, kunnen worden onderzocht op grond van wet LVIII van 2020. Die mogelijkheid vormt een aanvulling op de bestaande rechtsinstrumenten in de Unie. Ten eerste is het onderzoek op grond van wet LVIII van 2020 niet alleen gericht op directe, maar ook op indirecte buitenlandse investeringen. Voor zover de onderhavige zaak onder de in artikel 65, lid 1, onder b), VWEU bedoelde uitzondering van openbare orde valt, voorziet wet LVIII van 2020 voorts in de mogelijkheid om die uitzondering eveneens toe te passen op het waarborgen van de voorzieningszekerheid voor andere doeleinden dan louter economische bescherming.
- 15 Met betrekking tot het waarborgen van de voorzieningszekerheid is de verwijzende rechter van oordeel dat voor de analyse in aanmerking moet worden genomen wie getroffen zou worden door de mogelijke nadelige gevolgen. Indien kleine en middelgrote ondernemingen die actief zijn in de bouwsector geen basisgrondstoffen kunnen verkrijgen en indien de vervangbaarheid van het aanbod wegens de beperkingen in het kader van de pandemie de nadelige gevolgen evenmin kan verhelpen, moet worden geoordeeld dat de maatregelen om de nadelige gevolgen op regionaal niveau tegen te gaan een juridisch gerechtvaardigd doel hebben. Die nadelige gevolgen op regionaal niveau kunnen tot uitdrukking komen in het stilvallen van de kleine en middelgrote ondernemingen die de grondstoffen in kwestie gebruiken, in een afname van de regionale werkgelegenheid, in het faillissement van de eigenaren van de kleine en middelgrote ondernemingen of in de opschorting van bepaalde met nationale en/of Uniemiddelen gefinancierde projecten. Volgens de verwijzende rechter kunnen die nadelige gevolgen de toepassing van de uitzondering van openbare orde rechtvaardigen, hoewel er in de rechtspraak van de Unie nog geen voorbeelden zijn van gevallen waarin die uitzondering is erkend.
- 16 Volgens de verwijzende rechter moet bij het evalueren van de nationale bepalingen inzake het onderzoek van indirecte buitenlandse investeringen worden nagegaan of, indien de verkrijgende vennootschap als buitenlandse investeerder wordt beschouwd omdat aan het einde van de eigendomsketen een in een derde land gevestigde rechtspersoon staat, het feit dat de Europese Commissie zich in een concentratiecontroleprocedure niet tegen die eigendomsketen heeft verzet, als zodanig de mogelijkheid uitsluit om krachtens de nationale regels een onderzoek te verrichten.