

Asunto C-106/22

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

15 de febrero de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de febrero de 2022

Solicitante:

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

Autoridad competente ante la que se formuló la solicitud:

Innovációs és Technológiai Miniszter (Ministro de Innovación y Tecnología)

Objeto del procedimiento principal

Solicitud de anulación de la resolución ministerial por la que se prohíbe la adquisición de participaciones en una sociedad estratégica por parte de un inversor extranjero.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b).

Fundamento jurídico: artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

1) Habida cuenta de los considerandos 4 y 6 del Reglamento (UE) 2019/452, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, y de lo dispuesto en el artículo 4 TUE, apartado 2, ¿debe

interpretarse el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), en el sentido de que incluye la posibilidad de establecer una regulación como la del artículo 85 de la a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (Ley LVIII de 2020, sobre las normas transitorias relativas a la finalización del estado de alarma y sobre la crisis epidemiológica), y en particular como la de sus artículos 276, puntos 1 y 2, letra a), y 283, apartado 1, letra b)?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, ¿la mera circunstancia de que la Comisión haya tramitado un procedimiento de control de concentraciones, haya ejercido sus competencias y haya autorizado una concentración concerniente a la cadena de propiedad de un inversor extranjero indirecto, excluye el ejercicio de la facultad decisoria con arreglo al Derecho del Estado miembro aplicable?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

- Artículo 4 TUE, apartado 2.
- Artículo 63 TFUE, apartado 1, y artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b).
- Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión (DO 2019, L 79 I, p. 1; corrección de errores en DO 2020, L 359, p. 22), considerandos 4 y 6 y artículo 4, apartado 2.
- Comunicación de la Comisión titulada «Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así como la protección de los activos estratégicos de Europa, antes de la aplicación del Reglamento (UE) 2019/452» (DO 2020, C 99 I, p. 1).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

- Disposiciones de la a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény [Ley LVIII de 2020, sobre las normas transitorias relativas a la finalización del estado de alarma y sobre la crisis epidemiológica (en lo sucesivo, «Ley LVIII de 2020»), vigentes en el momento en que tuvieron lugar los hechos del litigio principal:

«Artículo 276

A los efectos de la presente sección, se entenderá por

1. interés nacional: el interés público, no regulado por la normativa sectorial de la Unión ni nacional, relativo a la seguridad y funcionamiento de las redes e instalaciones y a la continuidad del aprovisionamiento;
2. inversor extranjero:
 - a) toda persona jurídica u otra entidad registrada en Hungría, en otro Estado miembro de la Unión Europea, en otro Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo o en la Confederación Suiza que adquiera una participación o una influencia determinadas en una sociedad mercantil cuyo domicilio social se encuentre en Hungría y que lleve a cabo una actividad determinada con arreglo al artículo 277, apartado 2, siempre que quien disponga de una influencia decisiva, con arreglo a la Ley por la que se aprueba el Código Civil, sobre dicha persona jurídica u otra entidad sea, o bien una persona física nacional de un estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo o que no sea la Confederación Suiza, o bien una persona jurídica u otra entidad registrada en un estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo o que no sea la Confederación Suiza,
 - b) toda persona física nacional de un estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo o que no sea la Confederación Suiza o toda persona jurídica u otra entidad registrada en un estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo o que no sea la Confederación Suiza;
3. sociedad estratégica: toda sociedad de responsabilidad limitada (*korlátolt felelősségű társaság*), sociedad anónima que opera en ámbito cerrado —sin cotizar en bolsa— (*zártkörűen működő részvénytársaság*) o sociedad anónima que opera en ámbito abierto —cotizando en bolsa— (*nyilvánosan működő részvénytársaság*) con domicilio social en Hungría y cuya actividad, realizada con carácter principal o como parte de sus áreas de actividad, tal como se definen mediante decreto gubernamental, pertenezca al sector de la energía, de los transportes o de las comunicaciones, o a un sector de importancia estratégica —con exclusión de la infraestructura financiera— en el sentido del artículo 4, apartado 1, letras a) a e), del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión.

1. En el caso de las sociedades estratégicas, cuando la celebración de un contrato, la prestación de una declaración de voluntad unilateral o una decisión de la sociedad (designados conjuntamente en lo sucesivo como “negocio jurídico”) produzca los resultados definidos en los apartados 2 a 4, será necesaria la notificación al ministro competente en materia de economía nacional (en lo sucesivo y en relación con la presente sección, “Ministro”) y el acuse de recibo de dicha notificación hasta el 31 de diciembre de 2020 respecto de los siguientes negocios jurídicos:

- a) la transmisión de una parte o de la totalidad de las participaciones en la propiedad de una sociedad estratégica mediante cualquier título de transmisión de la propiedad, incluidas las aportaciones, ya sea a título oneroso o gratuito,

[...]

Artículo 283

1. Inmediatamente después de la recepción de la notificación, el Ministro examinará

[...]

- b) si, en el supuesto de que quien presenta la notificación adquiera la propiedad, un derecho de propiedad sobre bonos u obligaciones, un derecho de usufructo o un derecho de explotación, resultan lesionados o se ponen en peligro el interés nacional, la seguridad pública o el orden público húngaros, o si existe la posibilidad de que ello se produzca, habida cuenta en particular de la garantía de la cobertura de las necesidades sociales básicas, de conformidad con los artículos 36 TFUE, 52 TFUE, apartado 1, y 65 TFUE, apartado 1,

[...]

2. El Ministro, dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la notificación —o, en el supuesto contemplado en el apartado 3, dentro del plazo señalado en ese apartado—, si las circunstancias definidas en el apartado 1, letras b) a e)

[...]

- b) concurren, prohibirá la adquisición de la propiedad, la adquisición del derecho de propiedad sobre bonos u obligaciones, la adquisición del derecho de usufructo o la adquisición del derecho de explotación (en lo sucesivo, “resolución de prohibición”).»

– A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.)

Korm. rendelet (Decreto gubernamental 289/2020, de 17 de junio, por el que se definen las áreas de actividad necesarias para la protección económica de las sociedades mercantiles con domicilio social en Hungría)

«Artículo 1

El anexo 1 define las áreas de actividad en virtud de las cuales se considerará que las sociedades mercantiles con domicilio social en Hungría pertenecen a un sector de importancia estratégica.

[...]

Anexo 1 del Decreto gubernamental 289/2020, de 17 de junio

[...]

[epígrafe] 22. — Materias primas de importancia crucial — [punto] 8: otro tipo de minería».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La actividad principal de la solicitante en el procedimiento principal, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (en lo sucesivo, «Xella»), consiste en la elaboración de productos de hormigón para la construcción. La sociedad alemana Xella Baustoffe GmbH es la propietaria directa de Xella. La propiedad de esa compañía alemana corresponde a la sociedad con domicilio social en Luxemburgo Xella International S.A., la cual es, a su vez, propiedad de LSFIO XL Investments Limited, sociedad registrada en las Bermudas. Esta estructura de propiedad fue creada mediante la venta del grupo de empresas Xella a una filial de Lone Star, llevada a cabo en 2016 por el grupo de inversión estadounidense Goldman Sachs. La Comisión Europea decidió en 2017 no oponerse a esta operación de concentración (Asunto M.8604 — Xella International/Ursa). El fundador y titular real de Lone Star es una persona física de nacionalidad irlandesa.
- 2 La sociedad «Janes és Társa» Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (en lo sucesivo, «Janes») se dedica a la extracción de grava, arena y arcilla y es propietaria de una instalación minera situada en territorio húngaro. Con arreglo al artículo 276, punto 3, de la Ley LVIII de 2020, en combinación con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento 2019/462 y en el anexo 1, epígrafe 22, punto 8, del Decreto gubernamental 289/2020, Janes tiene la consideración de sociedad estratégica. La extracción de materia prima realizada por Janes representa el 0,52 % de la producción nacional. El 90 %, aproximadamente, de esta producción es adquirido por Xella y el restante 10 % por empresas de construcción locales.
- 3 Con el fin de adquirir el 100 % de las participaciones de Janes, Xella celebró el 29 de octubre de 2020 un contrato de compraventa y remitió la notificación a la

autoridad competente en el litigio principal, el Ministro de Innovación y Tecnología (en lo sucesivo, «Ministro»), según lo exigido por el artículo 277, apartado 1, letra a), de la Ley LVIII de 2020, solicitando que se acusara recibo de la notificación del negocio jurídico.

- 4 Mediante resolución de 30 de diciembre de 2020, el Ministro prohibió la ejecución del negocio jurídico. Xella recurrió dicha resolución ante el Fővárosi Törvényszék, el cual declaró que el Ministro no se había atendido a las normas procedimentales y no había cumplido su deber de motivación. Por consiguiente, el Fővárosi Törvényszék anuló la resolución y ordenó al Ministro que iniciara un nuevo procedimiento.
- 5 Mediante la resolución adoptada en el nuevo procedimiento (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), el Ministro volvió a prohibir la ejecución del negocio jurídico en cuestión. Xella inició ante el Fővárosi Törvényszék un proceso judicial administrativo de carácter no contencioso en relación con esta última resolución. Dicho órgano jurisdiccional ha planteado dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 En la motivación de la resolución impugnada, el Ministro señala que el esquema de la titularidad de Xella comprende una propiedad directa alemana y una propiedad indirecta luxemburguesa y bermudeña. Según el Ministro, uno de los problemas que caracterizan el sector de la construcción en Hungría consiste en la falta de disponibilidad de materias primas para la construcción en cantidades suficientes. En el ámbito de la producción de aditivos para la construcción, la cuota de mercado de los productores nacionales en manos extranjeras es ya significativa, principalmente debido a la malograda privatización llevada a cabo en las décadas de 1990 y 2000. Si Janes cayera en manos bermudeñas, ello significaría un riesgo a largo plazo con respecto a la garantía del suministro de materias primas para la construcción.
- 7 Asimismo, el Ministro destaca la importancia estratégica de la seguridad y la previsibilidad de la extracción y el abastecimiento de materias primas. En el contexto de la pandemia del COVID-19, ha quedado claramente de manifiesto que el funcionamiento de las redes de suministro globales puede sufrir rápidamente serias perturbaciones perjudiciales para la economía nacional. Habida cuenta de que Xella pertenece a una sociedad de Bermudas, la adquisición de Janes sirve para que una empresa de un tercer país, esto es, extranjera, adquiera influencia. Si Janes como sociedad estratégica pasara a manos extranjeras, se reduciría la proporción de empresas pertenecientes a nacionales húngaros, lo cual podría perjudicar los intereses nacionales en sentido amplio. El negocio jurídico planeado asimismo podría poner en peligro la seguridad del suministro en las regiones en las que Janes tiene su sede. Dado que también están aumentando los precios de las materias primas para la construcción, el hecho de una empresa extranjera adquiera

la propiedad de Janes conlleva la posibilidad de que determinadas inversiones en Hungría no se materialicen en absoluto o lo hagan con retraso.

- 8 Frente a ello, Xella alega que la resolución impugnada constituye una práctica administrativa contraria al artículo 65 TFUE, apartado 3, que puede calificarse de discriminación arbitraria o de restricción encubierta en relación con la libre circulación de capitales. A este respecto, Xella afirma que su propietaria real es una persona física nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, y que el Ministro ha prohibido que Xella adquiriera la propiedad controvertida por la única razón de que su estructura de propiedad no es húngara. Finalmente, Xella destaca que la falta de claridad del concepto de «interés nacional» puede vulnerar el principio del Estado de Derecho.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 9 Según el órgano jurisdiccional remitente, para resolver el litigio principal es necesario analizar cómo se articulan entre sí la regulación nacional derivada de la Ley LVIII de 2020 y el Derecho de la Unión. En particular, se suscita la cuestión de en qué manera las disposiciones de Derecho nacional empleadas para justificar la prohibición del negocio jurídico planeado por Xella se coordinan con el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), y con la excepción de orden público establecida en el mismo, habida cuenta de los considerandos 4 y 6 del Reglamento 2019/452 y del artículo 4 TUE, apartado 2.
- 10 El órgano jurisdiccional remitente hace referencia a la motivación adjuntada como anexo al proyecto de la Ley LVIII de 2020 en el proceso legislativo. Si bien con arreglo al Derecho húngaro esta motivación no tiene carácter vinculante, según la Ley Fundamental de Hungría sí debe tomarse en consideración al llevar a cabo una interpretación teleológica.
- 11 Según la mencionada motivación, con el fin de atenuar los efectos económicos de la pandemia, es preciso proteger a los agentes económicos que operan en sectores estratégicos de la economía nacional. En este contexto, debe concederse protección contra las adquisiciones que surtan efectos negativos sobre la economía nacional y que marginen la innovación y el desarrollo de la economía húngara, reduzcan las capacidades nacionales y supongan una amenaza para los puestos de trabajo.
- 12 El legislador húngaro prorrogó ulteriormente la vigencia temporal de la normativa aprobada por los motivos mencionados respecto de los negocios jurídicos que tuvieron lugar hasta el 30 de junio de 2021 y, posteriormente, hasta el 31 de diciembre de 2021. Habida cuenta de la fecha del negocio jurídico que Xella planeaba llevar a cabo, resulta aplicable al litigio principal la restricción que regía inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2020.
- 13 Por lo que respecta a las circunstancias pertinentes de interés general, el órgano jurisdiccional remitente destaca que los productos que extrae Janes tienen la

consideración de materias primas básicas y, por lo tanto, revisten importancia crucial para las actividades de construcción del Estado miembro. En caso que se produzcan fluctuaciones o interrupciones en el suministro de materias primas, ello afectará negativamente en primer lugar a las pequeñas y medianas empresas del sector de la construcción del Estado miembro. Estas pequeñas y medianas empresas —que según los datos de 2018 dieron empleo a cerca de dos tercios de los trabajadores en el ámbito empresarial húngaro— están cada vez más expuestas a la crisis económica surgida como efecto derivado de las medidas adoptadas contra la pandemia. El órgano jurisdiccional remitente menciona, como lección de la historia y hecho notorio, la circunstancia de que, en tiempos de crisis económica, el flujo de capitales también obedece a fines especulativos consistentes en adquirir fuentes de materias primas a precios bajos. También la Unión Europea ha reconocido el vínculo entre la crisis económica asociada a la pandemia y los movimientos de capital especulativos (véase la Comunicación de la Comisión publicada en el DO 2020/C 99 I/01).

- 14 De lo anterior se desprende que es posible examinar en virtud de lo dispuesto en la Ley LVIII de 2020 los negocios jurídicos que pueden poner en peligro la garantía del suministro en sectores estratégicos. Esta posibilidad completa los instrumentos jurídicos existentes en el ámbito de la Unión. Por una parte, el examen en virtud de la Ley LVIII de 2020 tiene por objeto no solo las inversiones extranjeras directas, sino también las indirectas. Por otra parte, en la medida en que el caso concreto pueda considerarse comprendido en el ámbito de la excepción de orden público contemplada en el artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b), la Ley LVIII de 2020 hace extensible la posibilidad de aplicar dicha excepción también a la garantía del suministro con fines diferentes de la mera protección económica.
- 15 Por lo que se refiere a la garantía del suministro, el órgano jurisdiccional remitente considera que, a efectos del análisis, es necesario considerar quiénes resultan afectados por los posibles efectos negativos. Si las pequeñas y medianas empresas que operan en el sector de la construcción no pueden obtener materias primas básicas y si, debido a las restricciones de la pandemia, la sustituibilidad de la oferta tampoco puede poner remedio a estos efectos negativos, cabrá considerar que las medidas para contrarrestar los efectos negativos a escala regional tienen un fin jurídicamente justificado. Estos efectos negativos a escala regional pueden manifestarse en la paralización de las pequeñas y medianas empresas que utilizan las materias primas en cuestión, en la reducción del índice de empleo regional, en la quiebra de los propietarios de las pequeñas y medianas empresas o en la suspensión de determinados proyectos financiados con fondos nacionales y/o de la Unión. Según el órgano jurisdiccional remitente, esos efectos negativos permiten justificar la aplicación de la excepción de orden público, si bien no existe aún en la jurisprudencia de la Unión ningún ejemplo de reconocimiento de tal excepción.
- 16 Según el órgano jurisdiccional remitente, a la hora de evaluar las disposiciones nacionales relativas al examen de las inversiones extranjeras indirectas, es preciso analizar, en caso de que la compañía adquirente tenga la consideración de inversor extranjero porque al final de la cadena de propiedad se sitúe una persona jurídica

registrada en un tercer estado, si la circunstancia de que la Comisión Europea haya decidido no oponerse a esta cadena de propiedad en un procedimiento de control de concentraciones excluye por sí misma la posibilidad de llevar a cabo el examen en virtud de las normas nacionales.

DOCUMENTO DE TRABAJO