



Il nuovo veto ungherese ad un'operazione di concentrazione in un settore ritenuto strategico per gli interessi nazionali

📅 03/10/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, SOCIETÀ, PROSPETTIVE

Fabio Ferraro
Marco Stillo

In data 15 febbraio 2022, il *Fővárosi Törvényszék* (Corte di Budapest; il “giudice del rinvio”) ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia in merito al divieto di un'operazione di concentrazione in un settore ritenuto strategico per gli interessi nazionali, ponendo in luce il possibile conflitto tra il diritto dell'Unione e la normativa di uno Stato Membro sugli investimenti stranieri.

La vicenda riguarda l'acquisizione della totalità delle partecipazioni di una società, la «*Janes és Társa*» *Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.* (“Janes”)¹ da parte di un investitore estero, la *Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.* (“Xella”)². Quest'ultima aveva stipulato un contratto di compravendita in data 29 ottobre 2020, inviandone la notifica al Ministro dell'Innovazione e della Tecnologia in conformità alla “Legge LVIII del 2020

¹ La Janes è attiva nell'estrazione di ghiaia, sabbia e argilla ed è proprietaria di un impianto minerario situato in territorio ungherese.

² L'attività principale della Xella consiste nella fabbricazione di prodotti in calcestruzzo per l'edilizia. La Xella è posseduta dalla società tedesca *Xella Baustoffe GmbH*, che appartiene alla società *Xella International S.A.*, con sede in Lussemburgo, a sua volta appartenente alla LSFIO XL Investments Limited, società registrata nelle Bermuda



sulle norme transitorie relative alla cessazione dello stato di emergenza e sulla crisi epidemiologica”³.

Poiché il Ministro aveva vietato l’operazione, la Xella si era rivolta al giudice del rinvio, il quale aveva dichiarato che il Ministro non si era attenuto alle norme procedurali né aveva adempiuto l’obbligo di motivazione ad esso incombente, annullandone la decisione e ordinandogli di avviare un nuovo procedimento. Con la sua nuova decisione, tuttavia, il Ministro aveva confermato il suo veto poiché, a suo giudizio, l’acquisizione della Janes era finalizzata a consentire ad un’impresa di uno Stato terzo di ottenere un’influenza in una società fondamentale per la sicurezza e la prevedibilità dell’estrazione e dell’approvvigionamento di materie prime. In sostanza, il veto veniva giustificato con l’esigenza di non ridurre il numero di imprese strategiche appartenenti ai cittadini ungheresi e di evitare un *vulnus* agli interessi nazionali.

Di conseguenza, ritenendo che la decisione del Ministro costituisse una pratica amministrativa contraria all’articolo 65 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE)⁴, la Xella si era rivolta nuovamente al giudice del rinvio che, alla luce della necessità di interpretare la normativa dell’Unione rilevante in materia, aveva deciso di sospendere il procedimento e di rivolgere alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali.

Con la prima questione, il giudice del rinvio chiedeva se, alla luce dei considerando 4 e 6 del Regolamento (UE) 2019/452⁵ e di quanto previsto dall’articolo 4, paragrafo 2, del Trattato sull’Unione Europea (TUE)⁶, l’articolo 65, paragrafo 1, lettera b), TFUE debba essere interpretato nel senso che include la possibilità di adottare una disciplina come quella di cui agli articoli 276, punti 1 e 2, lettera a), e 283, paragrafo 1, lettera b), della Legge LVIII del 2020.

³ L’articolo 277 della Legge LVIII del 2020 al paragrafo 1 lettera a) dispone: “... *Nel caso delle società strategiche, qualora la conclusione di un contratto, la prestazione di una dichiarazione di volontà unilaterale o una decisione della società produca i risultati definiti ai paragrafi da 2 a 4, sono necessarie fino al 31 dicembre 2020 la notifica al ministro competente in materia di economia nazionale e l’avviso di ricevimento di tale notifica per i seguenti negozi giuridici:*

a) il trasferimento di parte o della totalità delle partecipazioni nella proprietà di una società strategica mediante qualsiasi atto di trasferimento della proprietà, compresi i conferimenti, a titolo oneroso o gratuito...”

⁴ L’articolo 65 TFUE ai paragrafi 1-3 dispone: “... *Le disposizioni dell’articolo 63 non pregiudicano il diritto degli Stati membri:*

a) di applicare le pertinenti disposizioni della loro legislazione tributaria in cui si opera una distinzione tra i contribuenti che non si trovano nella medesima situazione per quanto riguarda il loro luogo di residenza o il luogo di collocamento del loro capitale;

b) di prendere tutte le misure necessarie per impedire le violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

Le disposizioni del presente capo non pregiudicano l’applicabilità di restrizioni in materia di diritto di stabilimento compatibili con i trattati.

Le misure e le procedure di cui ai paragrafi 1 e 2 non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all’articolo 63...”

⁵ Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione, *GUUE L 79I del 21.03.2019*.

⁶ L’articolo 4 TUE al paragrafo 2 dispone: “... *L’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro...”*

Con la seconda questione, invece, il giudice del rinvio chiedeva se la mera circostanza che la Commissione abbia svolto una procedura di controllo delle concentrazioni, abbia esercitato le proprie competenze e abbia autorizzato una concentrazione relativa alla catena di proprietà di un investitore estero indiretto osti all'esercizio del potere decisionale ai sensi del diritto dello Stato membro applicabile.

In realtà, la questione del rapporto complesso tra la normativa nazionale in materia di investimenti esteri diretti (*Foreign Direct Investment*, FDI) ed il Regolamento europeo sulle concentrazioni (*EU Merger Regulation*, EUMR⁷) era già emersa nell'ambito dell'acquisizione del controllo esclusivo della *AEGON Hungary Holding B.V.*, della *AEGON Hungary Holding II B.V.*, della *AEGON Poland/Romania Holding B.V.* e della *AEGON Turkey Holding B.V.* (congiuntamente "Aegon")⁸ da parte del *Vienna Insurance Group AG Wiener Versicherung Gruppe* ("VIG")⁹.

Più particolarmente, in data 6 aprile 2021 il Governo ungherese aveva posto un veto all'operazione ritenendola in grado di minacciare i legittimi interessi dell'Ungheria. Per contro, la Commissione aveva autorizzato l'operazione il 12 agosto 2021, giudicando in data 21 febbraio 2022 il veto del Governo ungherese in contrasto con l'articolo 21¹⁰ dell'EUMR, in quanto i) esistevano diversi dubbi sul fatto che misura del governo fosse effettivamente volta a tutelare i legittimi interessi dell'Ungheria, ii) non era chiaro come l'acquisizione delle filiali ungheresi della Aegon da parte della VIG rappresentasse una minaccia per un interesse fondamentale della società, dato che entrambe le parti erano compagnie assicurative europee già presenti in Ungheria, e iii) il veto aveva limitato il diritto della VIG di effettuare una transazione transfrontaliera e le autorità ungheresi non erano riuscite a dimostrare come la misura fosse giustificata, adeguata e proporzionata¹¹.

⁷ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GUUE L 24 del 29.01.2004.

⁸ La Aegon comprende le attività ungheresi, polacche, rumene e turche del gruppo AEGON, ed è attiva nel ramo delle assicurazioni sulla vita e contro i danni, nella gestione dei fondi pensione, nei servizi di gestione patrimoniale e nei relativi servizi accessori.

⁹ La VIG è la *holding* del *Vienna Insurance Group*, un gruppo internazionale che offre servizi di assicurazioni sulla vita e contro i danni principalmente nell'Europa centrale e orientale.

¹⁰ *L'articolo 21 dell'EUMR, intitolato "Applicazione del presente regolamento e competenza", dispone: "... Il presente regolamento è il solo applicabile alle concentrazioni quali definite dall'articolo 3, e i regolamenti (CE) n. 1/2003(8), (CEE) n. 1017/68(9), (CEE) n. 4056/86(10) e (CEE) n. 3975/87 del Consiglio non sono applicabili, fuorché per imprese comuni che non hanno dimensione comunitaria ed hanno per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti.*

Fatto salvo il controllo da parte della Corte di giustizia, la Commissione ha competenza esclusiva per adottare le decisioni previste dal presente regolamento.

Gli Stati membri non applicano la loro normativa nazionale sulla concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria.

Il primo comma lascia impregiudicato il potere degli Stati membri di procedere alle indagini necessarie all'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 4, e dell'articolo 9, paragrafo 2, e di prendere, dopo il rinvio, conformemente all'articolo 9, paragrafo 3, primo comma, lettera b), o paragrafo 5, le misure strettamente necessarie in applicazione dell'articolo 9, paragrafo 8.

Nonostante i paragrafi 2 e 3, gli Stati membri possono adottare opportuni provvedimenti per tutelare interessi legittimi diversi da quelli presi in considerazione dal presente regolamento e compatibili con i principi generali e le altre disposizioni del diritto comunitario.

Sono considerati interessi legittimi ai sensi del primo comma la sicurezza pubblica, la pluralità dei mezzi di informazione, le norme prudenziali.

Qualsiasi altro interesse pubblico è comunicato dallo Stato membro interessato alla Commissione ed accettato dalla stessa, previo esame della sua compatibilità con i principi generali e le altre disposizioni del diritto comunitario, prima che i provvedimenti di cui sopra possano essere presi. La Commissione notifica la sua decisione allo Stato membro interessato entro 25 giorni lavorativi dalla data della suddetta comunicazione...".

¹¹ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

Muovendo da tali premesse, la Commissione aveva ordinato al Governo ungherese di revocare il veto entro il 18 marzo 2022, al fine di evitare l'avvio di una procedura di infrazione. Pertanto, il Governo aveva revocato tale misura e in data 23 marzo 2022 la Aegon aveva ufficializzato la cessione delle sue attività ungheresi alla VIG.

I casi Aegon e Xella potrebbero rappresentare un punto di svolta in materia di FDI, poiché la Commissione ha fornito degli utili chiarimenti sulla legittimità delle prassi nazionali a tutela dei loro interessi strategici al fine di evitare sia un'eccessiva discrezionalità nelle misure applicabili da parte dei governi, sia possibili frizioni con le norme del diritto dell'Unione. Infatti, l'articolo 21

dell'EUMR lascia agli Stati Membri la possibilità di adottare misure adeguate per tutelare i loro legittimi interessi, a condizione che siano compatibili con il diritto europeo, fermo restando che eventuali misure diverse da quelle a tutela dell'interesse pubblico, della pluralità dei media e delle norme prudenziali devono essere comunicate alla Commissione prima di essere attuate.


Tuttavia, la vicenda non è ancora conclusa e la palla passa ora ai giudici europei, che potrebbero anche decidere di stringere le maglie delle regolamentazioni in materia di FDI per garantire in futuro investimenti con minori fattori di rischio.




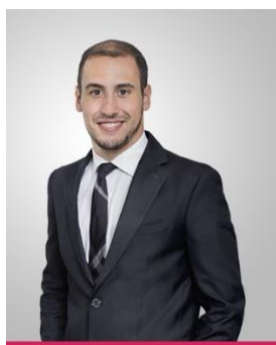
Fabio Ferraro

PARTNER

 f.ferraro@dejalex.com

 +39 06 809154.1


 Via Vincenzo Bellini, 24
00198 – Roma




Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 – Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com