

Σκέψεις και προβληματισμοί ενόψει της επικείμενης αναθεώρησης του ενωσιακού πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Μαρία Σαπαρδάνη*

Ο Κανονισμός 2019/452 αποτελεί την πρώτη δέσμη μέτρων σε ενωσιακό επίπεδο για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων από τρίτες χώρες με πιθανό αντίκτυπο στην ασφάλεια και τη δημόσια τάξη της Ένωσης. Στην ουσία, αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης εργαλειοθήκης για την οικονομική ασφάλεια της Ένωσης και την ενίσχυση της ανθεκτικότητάς της απέναντι στις αυξημένες γεωπολιτικές εντάσεις και την εμφάνιση της παγκόσμιας οικονομικής ολοκλήρωσης. Τον Ιούνιο του τρέχοντος έτους ανακοινώθηκε ότι η Επιτροπή αξιολογεί το ισχύον πλαίσιο και θα προτείνει αναθεώρηση του Κανονισμού 2019/452 πριν από το τέλος του 2023. Στόχος είναι να αντιμετωπιστούν βασικές ανεπάρκειες και ελλείψεις στην αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα του υφιστάμενου πλαισίου, οι οποίες εντοπίστηκαν κατά τα τρία πρώτα έτη εφαρμογής του. Υπό το φως του διαλόγου που διεξάγεται εντός της επενδυτικής και της ακαδημαϊκής κοινότητας σχετικά με τις τροποποιήσεις που θεωρούνται πιο ενδεδειγμένες για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας του πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων από τα κράτη μέλη και τη συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών και της Επιτροπής, η παρούσα μελέτη εστιάζει σε δύο προτεινόμενες τροποποιήσεις. Πρώτον, στο αίτημα να καταστεί πλέον υποχρεωτική για το σύνολο των κρατών μελών η θέσπιση και η διατήρηση σε ισχύ μηχανισμού ελέγχου που να συμμορφώνεται με ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις. Δεύτερον, στο αίτημα διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού ώστε να καταλαμβάνονται και οι άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο (π.χ. μέσω θυγατρικών της Ένωσης που ελέγχονται από επενδυτές τρίτων χωρών). Υπό το ισχύον καθεστώς, τούτο προβλέπεται μόνο κατ'εξαιρεση για τις περιπτώσεις επενδύσεων από οντότητες της Ένωσης που εμπίπτουν στη ρήτρα κατά της καταστρατήγησης. Η μελέτη ολοκληρώνεται με μερικές σκέψεις αναφορικά με ζητήματα καταλληλότητας/επάρκειας της νομικής βάσης του άρθρου 207 ΣΛΕΕ, τα οποία αναπόφευκτα θα έλθουν στο προσκήνιο εάν τελικά υιοθετηθούν, όπως αναμένεται, τροποποιήσεις για την επίτευξη υψηλότερου βαθμού εναρμόνισης και συνοχής σε ολόκληρη την Ένωση.

άμεσες ξένες επενδύσεις – Κανονισμός 2019/452 – εθνικοί μηχανισμοί ελέγχου – ασφάλεια – δημόσια τάξη

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Τον Σεπτέμβριο του 2017, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε πρόταση Κανονισμού για τη θέσπιση ενωσιακού πλαισίου ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων (στο εξής: ΑΞΕ) από τρίτες χώρες στην Ευρωπαϊκή Ένωση για λόγους ασφάλειας και δημόσιας τάξης¹. Η πρόταση αυτή ήρθε ως απάντηση στην ταχέως μεταβαλλόμενη οικονομική πραγματικότητα με τη σκέψη ότι, σε ένα παγκοσμιοποιημένο επενδυτικό τοπίο ολοένα και πιο περίπλοκο, η Ένωση καλείται να διατηρήσει ένα από τα πλέον ανοικτά και φιλόξενα καθεστάτα επενδύσεων στον κόσμο και ταυτόχρονα να υιοθετήσει συγκεκριμένες πολιτικές για την προστασία των ευρωπαϊκών στρατηγικών στοιχείων ενεργητικού. Στο επίκεντρο της πρότασης τέθηκαν οι αυξανόμενες ανησυχίες σχετικά με στρατηγικές εξαγορές ευρωπαϊκών επιχειρήσεων που συνδέονται με στρατηγικούς τομείς (π.χ. ενέργεια), υποδομές ζωτικής σημασίας (π.χ. δίκτυα μεταφορών) ή κρίσιμες τεχνολογίες (π.χ. στους τομείς της κυβερνοασφάλειας και του αεροδιαστήματος) από

* ΜΔΕ, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτης ΚΛΕΟΔ

¹ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Πρόταση Κανονισμού για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 13.09.2017, COM(2017) 487 final. Βλ. και την Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών «Προσέλκυση άμεσων ξένων επενδύσεων αλλά και προστασία ουσιωδών συμφερόντων», 13.09.2017, COM(2017) 494 final, που συνοδεύει την πρόταση.

αλλοδαπούς επενδυτές, ιδίως κινεζικές (κρατικές) επιχειρήσεις². Οι ανησυχίες που εγείρονται από διασυννοριακές εξαγωγές με δυνητικά δυσμενείς επιπτώσεις στην ασφάλεια και τη δημόσια τάξη κράτους μέλους ή της Ένωσης στο σύνολό της είχαν επισημανθεί και στο έγγραφο προβληματισμού για την τιθάσευση της παγκοσμιοποίησης που εξέδωσε η Επιτροπή τον Μάιο του 2017³. Μεταξύ των μέτρων εμπορικής και επενδυτικής πολιτικής που λήφθηκαν έκτοτε για την αποτελεσματική διαχείριση της παγκοσμιοποίησης και τη δικαιότερη κατανομή των οφελών που αυτή συνεπάγεται, συγκαταλέγεται και ο Κανονισμός που υιοθετήθηκε σε συνέχεια της πρότασης της Επιτροπής για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των ΑΞΕ από τρίτες χώρες και την προστασία των εύλογων συμφερόντων της Ένωσης και των κρατών μελών της. Πρόκειται για τον Κανονισμό 2019/452, ο οποίος θεσπίστηκε ως μέτρο της κοινής εμπορικής πολιτικής βάσει του άρθρου 207 ΣΛΕΕ και τέθηκε σε ισχύ στις 10 Απριλίου 2019, με ημερομηνία έναρξης πλήρους εφαρμογής την 11η Οκτωβρίου 2020⁴. Ο Κανονισμός αυτός δεν λειτουργεί μεμονωμένα, αλλά αποτελεί τμήμα ενός ευρύτερου οπλοστασίου για την οικονομική ασφάλεια και στρατηγική αυτονομία της Ένωσης⁵. Από κοινού με τον Κανονισμό 2021/821⁶, που θεσπίζει σύστημα ελέγχου των εξαγωγών, εξασφαλίζουν τον στρατηγικό έλεγχο του εμπορίου και των επενδύσεων με σκοπό τη διαφύλαξη της ασφάλειας και της δημόσιας τάξης στην Ένωση.

II. Αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας του Κανονισμού 2019/452 κατά τα τρία πρώτα έτη εφαρμογής του

Από τις ετήσιες εκθέσεις που έχει εκπονήσει η Επιτροπή για την αξιολόγηση της λειτουργίας και της αποτελεσματικότητας του Κανονισμού 2019/452 διαφαίνεται, καταρχάς, ότι τα περισσότερα κράτη μέλη ανταποκρίθηκαν θετικά στο κάλεσμα της Επιτροπής να δημιουργήσουν και να εφαρμόσουν έναν ολοκληρωμένο μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ για την αντιμετώπιση περιπτώσεων στις οποίες η απόκτηση ή ο έλεγχος συγκεκριμένης επιχείρησης, υποδομής ή τεχνολογίας από αλλοδαπό επενδυτή θα προκαλούσε κίνδυνο για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη στην Ένωση⁷. Ενώ το 2017, οπότε και η Επιτροπή υπέβαλε την πρόταση Κανονισμού, μόνον 12 κράτη μέλη (συμπεριλαμβανομένου του Ηνωμένου Βασιλείου) διέθεταν εθνικό μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ, και μάλιστα συχνά με ιδιαίτερα περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, σταδιακά ο αριθμός αυτός αυξήθηκε⁸. Κατά το δεύτερο εξάμηνο του τρέχοντος έτους, τα κράτη μέλη που διαθέτουν μηχανισμό ελέγχου ανέρχονται σε 18. Ορισμένα

² F. HOFFMEISTER, Strategic Autonomy in the European Union's External Relations Law, CML Rev., 2023, σ. 678, H. MEIJER, Awakening to China's Rise: European Foreign and Security Policies toward the People's Republic of China, OUP, 2022, σ. 189 επ., M. BUNGENBERG / A. HAZARIKA, Chinese Foreign Investments in the European Union Energy Sector: The Regulation of Security Concerns, The Journal of World Investment & Trade, 2019, σ. 375.

³ 10.05.2017, COM(2017) 240 final.

⁴ Κανονισμός (ΕΕ) 2019/452 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Μαρτίου 2019, για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ένωση, 21.03.2019, ΕΕ L 79/1. Για μια επισκόπηση των βασικών στοιχείων του Κανονισμού 2019/452 βλ., ενδεικτικά, J. VELTEN, Screening Foreign Direct Investment in the EU: Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options, Springer, 2022, W. ZWARTKRUIS / B. J. DE JONG, The EU Regulation on Screening of Foreign Direct Investment: A Game Changer?, European Business Law Review, 2020, σσ. 447-474.

⁵ Βλ. αναλυτικά σε N. BOSCHIERO / S. SILINGARDI, The EU Trade Agenda - Rules on State Intervention in the Market, German Law Journal, 2023, σσ. 151-178, S. ROBERT, Foreign Investment Control Procedures as a Tool for Enforcing EU Strategic Autonomy, European Papers, 2023, σσ. 513-523, M. SATTOROVA, EU investment law at a crossroads: open strategic autonomy in times of heightened security concerns, CML Rev., 2023, σσ. 701-732.

⁶ Κανονισμός (ΕΕ) 2021/821 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 2021, για τη θέσπιση ενωσιακού συστήματος ελέγχου των εξαγωγών, της μεσιτείας, της τεχνικής βοήθειας, της διαμετακόμισης και της μεταφοράς ειδών διπλής χρήσης (αναδιατύπωση), 11.06.2021, ΕΕ L 206/1.

⁷ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Γενική Διεύθυνση Εμπορίου, Επανεξέταση της εμπορικής πολιτικής: μια ανοικτή, βιώσιμη και δυναμική εμπορική πολιτική, Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2021, σ. 27, διαθέσιμο στο: <https://data.europa.eu/doi/10.2781/196683>.

⁸ Πρόκειται για στοιχεία που παρατίθενται στην πρώτη ετήσια έκθεση της Επιτροπής για τον έλεγχο των ΑΞΕ στην Ένωση, 23.11.2021, COM(2021) 714 final, σ. 6 επ.

από αυτά είναι κράτη μέλη που θέσπισαν νέο μηχανισμό ελέγχου (π.χ. Δανία, Σλοβακία), άλλα επικαιροποίησαν και προσάρμοσαν τους υφιστάμενους μηχανισμούς τους στις απαιτήσεις του Κανονισμού 2019/452 διευρύνοντας σημαντικά το πεδίο εφαρμογής τους (π.χ. Αυστρία, Γαλλία) και άλλα κίνησαν διαδικασίες που αναμένεται να οδηγήσουν σύντομα σε τροποποιήσεις του υπάρχοντος μηχανισμού (π.χ. Κάτω Χώρες). Στα υπόλοιπα 9 κράτη μέλη είτε έχει κινηθεί διαδικασία διαβούλευσης ή νομοθετική διαδικασία για τη θέσπιση νέου μηχανισμού (π.χ. Λουξεμβούργο, Σουηδία, Ελλάδα) είτε η σχετική πρωτοβουλία βρίσκεται σε εξέλιξη (Βουλγαρία). Υπενθυμίζεται ότι ο Κανονισμός 2019/452 δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να συστήσουν ή να διατηρούν εθνικό μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ⁹, πολλώ δε μάλλον δεν καθιερώνει κοινό μηχανισμό ελέγχου για το σύνολο των κρατών μελών. Αντιθέτως, απλώς εξουσιοδοτεί τα κράτη μέλη να θεσπίσουν, εφόσον το επιθυμούν, νομοθετικές ρυθμίσεις που θα διέπουν τον έλεγχο των ΑΞΕ στη βάση λόγων ασφάλειας ή δημόσιας τάξης. Παράλληλα, διατυπώνει ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις ως προς τις οποίες οι μεν νέοι εθνικοί μηχανισμοί που θα θεσπιστούν (εφόσον θεσπιστούν) θα πρέπει να συμμορφώνονται, οι δε υφιστάμενοι εθνικοί μηχανισμοί θα πρέπει να προσαρμοστούν. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για την υποχρέωση κάθε κράτους μέλους που διαθέτει μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ να διασφαλίζει ότι ο εν λόγω μηχανισμός είναι διαφανής και δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των τρίτων χωρών, επιτρέπει στους ξένους επενδυτές να προσφεύγουν κατά δυσμενών αποφάσεων ελέγχου των εθνικών αρχών και προβλέπει κατάλληλα μέτρα ώστε να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των μηχανισμών ελέγχου και των αποφάσεων ελέγχου¹⁰. Μολονότι η απόφαση περί του αν θα συσταθεί εθνικός μηχανισμός ελέγχου των ΑΞΕ παραμένει στην αποκλειστική ευθύνη του κάθε κράτους μέλους, εντούτοις είναι σαφές ότι η Επιτροπή ενθαρρύνει εντόνως και με κάθε ευκαιρία τη θέση σε εφαρμογή μηχανισμών ελέγχου από το σύνολο των κρατών μελών προκειμένου να λειτουργήσει αποτελεσματικά ο μηχανισμός συνεργασίας και ανταλλαγής πληροφοριών που εγκαθιδρύει ο Κανονισμός 2019/452 σχετικά με δυνητικά επικίνδυνες ΑΞΕ από τρίτες χώρες. Στο πλαίσιο της συνολικής αντιμετώπισης της κατάστασης έκτακτης ανάγκης λόγω της νόσου COVID-19, για παράδειγμα, η Επιτροπή κάλεσε τα κράτη μέλη να αξιοποιήσουν τους μηχανισμούς ελέγχου τους (εφόσον ήδη διαθέτουν) ή να συγκροτήσουν πλήρη μηχανισμό ελέγχου (εφόσον δεν διαθέτουν) για την αντιμετώπιση περιπτώσεων στις οποίες η απόκτηση ή ο έλεγχος συγκεκριμένης επιχείρησης, υποδομής ή τεχνολογίας από αλλοδαπό επενδυτή θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο στρατηγικούς κλάδους παραγωγής που συνδέονται με την υγειονομική περίθαλψη¹¹. Ορισμένα κράτη μέλη, όπως η Γαλλία, η Ιταλία και η Σλοβενία, ανταποκρίθηκαν στην προτροπή της Επιτροπής και υιοθέτησαν πράγματι μια σειρά από προσωρινά μέτρα για τις ΑΞΕ που δικαιολογούνταν ενόψει της κρίσης στον τομέα της υγείας. Το αίτημα της θέσπισης μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ από όλα τα κράτη μέλη για λόγους προστασίας της ασφάλειας και της δημόσιας τάξης της Ένωσης τέθηκε ξανά, αυτή τη φορά με πιο επιτακτικό τρόπο, μετά τη στρατιωτική επίθεση της Ρωσίας κατά της Ουκρανίας με την έμπρακτη υποστήριξη της Λευκορωσίας. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή κάλεσε τα κράτη μέλη που δεν διαθέτουν μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ να δρομολογήσουν επείγοντως τη δημιουργία ενός τέτοιου πλήρη μηχανισμού ή να επιταχύνουν τυχόν εν εξελίξει διαδικασίες για την έγκρισή του με σκοπό τον συστηματικό έλεγχο ΑΞΕ από Ρώσους και Λευκορώσους επενδυτές σε κρίσιμους τομείς της οικονομίας, όπως η ενέργεια, η άμυνα και οι βασικές τεχνολογίες¹². Πιο πρόσφατα, στο πλαίσιο ανακοίνωσης σχετικά με την ευρωπαϊκή στρατηγική

⁹. Βλ. αιτιολογική σκ. 8 και άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 2019/452.

¹⁰. Βλ. άρθρο 3 παρ. 2 έως 6 του Κανονισμού 2019/452.

¹¹. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση «Καθοδήγηση προς τα κράτη μέλη όσον αφορά τις άμεσες ξένες επενδύσεις, την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων από τρίτες χώρες και την προστασία των στρατηγικών πόρων της Ευρώπης, ενόψει της εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/452 (Κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων)», 26.03.2020, ΕΕ C 99/1.

¹². ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση «Καθοδήγηση προς τα κράτη μέλη σχετικά με τις άμεσες ξένες επενδύσεις από τη Ρωσία και τη Λευκορωσία υπό το φως της στρατιωτικής επίθεσης κατά της Ουκρανίας και των περιοριστικών μέτρων που προβλέπονται στους πρόσφατους Κανονισμούς του Συμβουλίου σχετικά με τις κυρώσεις (Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 833/2014 του Συμβουλίου σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία (ΕΕ L 229/1 της 31.07.2014) και οι τροποποιήσεις αυτού, και

οικονομικής ασφάλειας, επισημάνθηκε και πάλι ότι τα κράτη μέλη που δεν έχουν ακόμη υλοποιήσει εθνικούς μηχανισμούς ελέγχου των ΑΞΕ θα πρέπει να το πράξουν «χωρίς περαιτέρω καθυστερήσεις»¹³.

Σε ό,τι αφορά τον βαθμό αξιοποίησης του μηχανισμού που θεσπίζει ο Κανονισμός 2019/452 για τον έλεγχο των ΑΞΕ, από τις ετήσιες εκθέσεις της Επιτροπής προκύπτει σταδιακή αύξηση του ποσοστού των υποθέσεων που κρίνονται δυνητικά επικίνδυνες για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη και, ως εκ τούτου, υποβάλλονται σε επίσημο έλεγχο. Πάντως, παρά την εν λόγω σαφή τάση προς επίσημο έλεγχο περισσότερων υποθέσεων, γεγονός παραμένει ότι η Ένωση διατηρεί ανοικτό επενδυτικό περιβάλλον και καλωσορίζει τις άμεσες επενδύσεις από τρίτες χώρες. Αξίζει να σημειωθεί ότι, κατά τη διάρκεια του 2022, μόνο το 1% των συναλλαγών που υποβλήθηκαν σε επίσημο έλεγχο αποκλείστηκε από τα κράτη μέλη¹⁴. Το ίδιο ποσοστό αποκλεισμού σημειώθηκε και κατά τη διάρκεια του 2021¹⁵, ενώ κατά τη διάρκεια του 2020 καταγράφηκε ελαφρώς μεγαλύτερο ποσοστό (2%)¹⁶. Αυτό αποτυπώνει την τάση των εθνικών αρχών, μετά τη θέση σε εφαρμογή του Κανονισμού 2019/452, να επιδεικνύουν μεν μεγαλύτερη προσοχή ως προς συναλλαγές με πιθανό αντίκτυπο στην ασφάλεια και τη δημόσια τάξη, αλλά τελικώς να αποκλείουν μόνο τις συναλλαγές εκείνες που εγκυμονούν πολύ σοβαρές απειλές.

Η γενική αίσθηση των κρατών μελών σχετικά με τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα του Κανονισμού 2019/452 σχεδόν τρία έτη μετά την έναρξη εφαρμογής του είναι κατά βάση θετική, αν και έχουν διαπιστωθεί ορισμένα καίρια, ουσιαστικά και διαδικαστικά, ζητήματα που χρήζουν βελτίωσης¹⁷. Πιο συγκεκριμένα, από τις παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο των ετήσιων εκθέσεων της Επιτροπής επιβεβαιώνεται η αναμενόμενη προστιθέμενη αξία του Κανονισμού 2019/452 και του μηχανισμού συνεργασίας¹⁸, ο οποίος, κατά την ομόφωνη άποψη των κρατών μελών, αποτελεί χρήσιμο εργαλείο που επιτρέπει την ανταλλαγή απόψεων και βέλτιστων πρακτικών για την αντιμετώπιση των ανησυχιών για τις ΑΞΕ σε κρίσιμους τομείς. Ωστόσο, από την κτηθείσα έως τώρα εμπειρία έχουν εντοπιστεί και σημαντικά ζητήματα αποδοτικότητας ή αποτελεσματικότητας, τα οποία ενδέχεται να οδηγούν σε αποτελέσματα λιγότερο αποδοτικά από ό,τι αναμενόταν¹⁹. Όπως ενδεικτικά, αρκετά κράτη μέλη έχουν τονίσει την ανάγκη για περαιτέρω αποσαφήνιση ή διευκρίνιση βασικών εννοιών που περιέχονται στον Κανονισμό 2019/452, όπως «άμεσες ξένες επενδύσεις» και «ξένος επενδυτής», έχουν σημειώσει τις υπερβολικά σύντομες προθεσμίες που προβλέπονται στον Κανονισμό 2019/452 για την αξιολόγηση περίπλοκων συναλλαγών ΑΞΕ και την υποβολή ερωτήσεων ή παρατηρήσεων και έχουν επισημάνει τις προκλήσεις που δημιουργούν τα διαφορετικά χρονοδιαγράμματα στο πλαίσιο των διαφορετικών εθνικών νομοθεσιών (λαμβανομένου, ιδίως, υπόψη του σημαντικού ποσοστού των συναλλαγών ΑΞΕ πολλαπλών δικαιοδοσιών). Οι βασικές ελλείψεις που έχουν εντοπιστεί περιγράφονται αναλυτικά σε μελέτη του ΟΟΣΑ για

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 765/2006, της 18ης Μαΐου 2006, σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω της κατάστασης στη Λευκορωσία (ΕΕ L 134/1 της 20.05.2006) και οι τροποποιήσεις αυτού», 06.04.2022, ΕΕ C 151I/1.

¹³. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ & ΥΠΑΤΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΓΙΑ ΘΕΜΑΤΑ ΚΟΙΝΗΣ ΕΞΩΤΕΡΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, Κοινή ανακοίνωση προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και το Συμβούλιο «Ευρωπαϊκή στρατηγική οικονομικής ασφάλειας», 20.06.2023, JOIN(2023) 20 final, σ. 10.

¹⁴. Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. την τρίτη ετήσια έκθεση της Επιτροπής σχετικά με τον έλεγχο των ΑΞΕ στην Ένωση, 19.10.2023, COM(2023) 590 final, σ. 13 επ.

¹⁵. Βλ. τη δεύτερη ετήσια έκθεση της Επιτροπής σχετικά με τον έλεγχο των ΑΞΕ στην Ένωση, 01.09.2022, COM(2022) 433 final, σ. 15 επ.

¹⁶. Βλ. την πρώτη ετήσια έκθεση της Επιτροπής για τον έλεγχο των ΑΞΕ στην Ένωση, ό.π., σ. 10 επ.

¹⁷. Βλ. και S. RIELA, The EU's foreign direct investment screening mechanism two years after implementation, European View, 2023, σσ. 57-67.

¹⁸. Βλ. και S. SAHIN, Die Handels- und Investitionspolitik der Europäischen Union im Zeichen "Strategischer Autonomie", EuZW, 2021, σ. 352.

¹⁹. Ορισμένες από τις αδυναμίες αυτές είχαν επισημανθεί ήδη επί του κειμένου του προτεινόμενου Κανονισμού. Βλ., συναφώς, C.-C. KAO, The EU's FDI Screening Proposal – Can It Really Work?, European Review, 2020, σσ. 173-184, N. LAVRANOS, Some Critical Observations on the EU's Foreign Investment Screening Proposal, Kluwer Arbitration Blog, 02.01.2018.

την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας του πλαισίου για τον έλεγχο των ΑΞΕ, ιδίως του μηχανισμού συνεργασίας για τις ΑΞΕ, που θεσπίζει ο Κανονισμός 2019/452, τα πορίσματα της οποίας δημοσιεύθηκαν τον Οκτώβριο του 2022²⁰. Η μελέτη αυτή συνεκτιμήθηκε δεόντως από την Επιτροπή προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίσταται ανάγκη αναθεώρησης του Κανονισμού 2019/452 εντός του 2023.

Στον σχετικό προβληματισμό συνέβαλε καθοριστικά και η ειδική έκθεση που καταρτίστηκε μόλις πρόσφατα από το Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο επισημαίνει ότι, παρά τα κάποια πρώτα βήματα προς τη σωστή κατεύθυνση, εξακολουθούν να υπάρχουν σοβαρές ανεπάρκειες που μειώνουν την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού πλαισίου για τον έλεγχο των ΑΞΕ²¹. Στην έκθεση διαπιστώνεται, ειδικότερα, ότι η αποτελεσματικότητα του πλαισίου αυτού και η ομοιομορφία του διενεργούμενου ελέγχου υπονομεύονται λόγω των αξιοσημείωτων αποκλίσεων μεταξύ των εθνικών μηχανισμών ελέγχου (π.χ. όσον αφορά τα ισχύοντα χρονοδιαγράμματα, το ποιοι τομείς θεωρούνται κρίσιμης σημασίας για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη, το ποιες επενδύσεις είναι επιλέξιμες) και της απουσίας οποιασδήποτε επίσημης αξιολόγησης από την Επιτροπή του βαθμού συμμόρφωσης των εν λόγω μηχανισμών με τα ελάχιστα κανονιστικά πρότυπα του Κανονισμού 2019/452. Αρνητικές επιπτώσεις στην αποδοτικότητα του ελέγχου των ΑΞΕ επισημαίνονται και σε σχέση με τη διενέργεια του λεγόμενου «προελέγχου» σε ορισμένα κράτη μέλη με αποτέλεσμα τον χαρακτηρισμό μιας συναλλαγής ως μη επιλέξιμης πριν από τη διεξαγωγή επίσημης διαδικασίας ελέγχου, καθώς και σε σχέση με συναλλαγές ΑΞΕ πολλαπλών δικαιοδοσιών οι οποίες κοινοποιούνται με μη συντονισμένο τρόπο από περισσότερα του ενός κράτη μέλη. Παράλληλα, εντοπίζονται ασάφειες ως προς βασικές έννοιες που περιέχει ο Κανονισμός 2019/452, ελλείψεις ως προς τον μηχανισμό συνεργασίας και τις εκτιμήσεις της Επιτροπής στο πλαίσιο μετριασμού του κινδύνου στις περιπτώσεις ΑΞΕ υψηλού κινδύνου και σημαντικά περιθώρια βελτίωσης της διαδικασίας κατάρτισης των ετήσιων εκθέσεων. Τέλος, το γεγονός ότι ο Κανονισμός 2019/452 δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να ενημερώνουν την Επιτροπή σχετικά με την έκβαση των υποθέσεων που τελούν υπό εθνικό έλεγχο θεωρείται ότι δυσχεραίνει σημαντικά την παρακολούθηση της αποτελεσματικότητας του πλαισίου ελέγχου και τον αποκλεισμό των διακρίσεων εις βάρος των επενδυτών.

Με πλήρη επίγνωση των τρωτών σημείων του ισχύοντος πλαισίου για τον έλεγχο των ΑΞΕ και των σημαντικών περιθωρίων βελτίωσης για την ενίσχυση της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας του Κανονισμού 2019/452, η Επιτροπή ανακοίνωσε πριν από μερικούς μήνες ότι θα προτείνει την αναθεώρησή του έως την εκπνοή του τρέχοντος έτους²². Επισήμανε πάντως ότι ο έλεγχος των επενδύσεων πρέπει να εξακολουθήσει να αποτελεί «ένα στοχευμένο και περιορισμένο εργαλείο «έσχατης λύσης» για τον προσδιορισμό και την αντιμετώπιση των κινδύνων για την ασφάλεια και τη δημόσια τάξη στην ΕΕ»²³. Υπενθυμίζεται ότι αποτελεί υποχρέωση της Επιτροπής, που απορρέει ευθέως από το άρθρο 15 του Κανονισμού 2019/452, να αξιολογήσει τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα του εν λόγω Κανονισμού και να υποβάλει έκθεση στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο έως τις 12 Οκτωβρίου 2023, ήτοι το αργότερο 3 έτη μετά την πλήρη εφαρμογή του, καθώς και να προτείνει τροποποιήσεις, όπου απαιτείται. Υπό το φως των διαβουλεύσεων που διεξάγονται με τα ενδιαφερόμενα μέρη και του διαλόγου που έχει διανοιγεί εντός της επενδυτικής και της ακαδημαϊκής κοινότητας σε σχέση με τα σημεία που επιδέχονται βελτίωση και τις τυχόν προτεινόμενες τροποποιήσεις, ακολουθούν ορισμένες σκέψεις ενόψει της επικείμενης αναθεώρησης. Αυτές επικεντρώνονται: 1) στην ιδέα της υποχρεωτικής καθιέρωσης μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ από όλα τα κράτη

²⁰. Μελέτη του ΟΟΣΑ «Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU – Assessing effectiveness and efficiency», OECD Publishing, Paris, 2022.

²¹. Βλ. την ειδική έκθεση «Έλεγχος των άμεσων ξένων επενδύσεων στην ΕΕ – Παρά τα κάποια πρώτα βήματα, εξακολουθούν να υπάρχουν σοβαροί περιορισμοί ως προς την αποτελεσματική αντιμετώπιση των κινδύνων για την ασφάλεια και τη δημόσια τάξη», 27/2023.

²². Κοινή ανακοίνωση προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και το Συμβούλιο «Ευρωπαϊκή στρατηγική οικονομικής ασφάλειας», ό.π., σ. 10.

²³. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Call for Evidence for an Initiative (without an impact assessment), 06.07.2023, σ. 4.

μέλη και 2) στην ιδέα της διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452, έτσι ώστε αυτός να καλύπτει πλέον και τις ΑΞΕ που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο.

III. Προτεινόμενα σημεία βελτίωσης

1. Υποχρεωτική καθιέρωση μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ από το σύνολο των κρατών μελών

Όπως ήδη αναφέρθηκε, ο Κανονισμός 2019/452 δεν αποτελεί μέσο εναρμόνισης των νομοθεσιών των κρατών μελών που διέπουν τον έλεγχο των ΑΞΕ για λόγους ασφάλειας ή δημόσιας τάξης²⁴. Για την ακρίβεια, επιφέρει μερική μόνο εναρμόνιση των υφιστάμενων εθνικών νομοθεσιών στον βαθμό που θεσπίζει ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνεται ο μηχανισμός ελέγχου κάθε κράτους μέλους. Κατά τα λοιπά, δεν στοχεύει στη θέσπιση ενός κοινού μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ για όλα τα κράτη μέλη ούτε καθιστά υποχρεωτική τη σύσταση εθνικών μηχανισμών ελέγχου. Εξαιτίας αυτού του χαρακτηριστικού, η Γεν. Εισαγγελέας Τ. Čárpeta περιέγραψε -πολύ γλαφυρά- τον Κανονισμό 2019/452 ως «ένα είδος πλατύποδα, δηλαδή ως ένα πλάσμα που φαίνεται παράξενο αν το συγκρίνει κανείς με τους «συνήθεις» κανονισμούς που προβλέπει το άρθρο 288 ΣΛΕΕ»²⁵, οι οποίοι, κατά κανόνα, επιβάλλουν δεσμευτικούς κανόνες. Η επιλογή του νομοθέτη της Ένωσης να καθιερώσει ένα αποκεντρωμένο σύστημα ελέγχου των ΑΞΕ, παρέχοντας, παράλληλα, σημαντικό βαθμό ευελιξίας στα κράτη μέλη όσον αφορά τη διατήρηση ή μη εθνικού μηχανισμού ελέγχου, μπορεί να δικαιολογηθεί από τις διαφορετικές απόψεις, κανονιστικές επιλογές και πολιτικές προτεραιότητες μεταξύ των κρατών μελών στον κομβικό τομέα των επενδύσεων²⁶. Τα διαφορετικά συμφέροντα των κρατών μελών όσον αφορά τη διαφύλαξη της ασφάλειας και της δημόσιας τάξης παίζουν επίσης σημαντικό ρόλο. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στο έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής που συνοδεύει την πρόταση Κανονισμού για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των ΑΞΕ, επιλέχθηκε να υποβληθεί πρόταση για την υιοθέτηση ενός «ελαφρύτερου» Κανονισμού με στόχο «να υπάρξει ένα σύστημα της ΕΕ που να είναι πολιτικά αποδεκτό από το σύνολο των κρατών μελών, να καλύπτει επαρκώς τις ανησυχίες που συνδέονται με ορισμένες ΑΞΕ, να παραμένει εντός των ορίων του ενωσιακού και του διεθνούς δικαίου, να μην αποθαρρύνει αδικαιολόγητα τις ξένες επενδύσεις και να είναι αποτελεσματικό και αξιόπιστο»²⁷. Μολονότι η απόφαση περί του αν θα συσταθεί εθνικός μηχανισμός ελέγχου των ΑΞΕ ανήκει στην αποκλειστική ευθύνη του κάθε κράτους μέλους, η πολιτική πίεση που ασκήθηκε από την Επιτροπή προς αυτή την κατεύθυνση υπήρξε ιδιαίτερα έντονη και σύντομα απέδωσε καρπούς.

Σήμερα, τα 2/3 των κρατών μελών διαθέτουν πράγματι έναν πλήρη μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ που κρίνονται δυνητικά επικίνδυνες για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη. Ωστόσο, εξακολουθούν να υπάρχουν κράτη μέλη στα οποία έχουν μεν κινηθεί επίσημες διαδικασίες για τη θέσπιση νέου μηχανισμού αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί ή το στάδιο εξέλιξης της σχετικής πρωτοβουλίας είναι ακόμα πολύ πρώιμο. Δεδομένου, όμως, του υψηλού βαθμού ολοκλήρωσης της εσωτερικής αγοράς, ο μηχανισμός ελέγχου και συνεργασίας που καθιερώνει ο Κανονισμός 2019/452 δεν μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά όταν υπάρχουν κράτη μέλη που δεν διαθέτουν μηχανισμό ελέγχου ή ο μηχανισμός που διαθέτουν δεν είναι πλήρως εφαρμόσιμος ή έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής²⁸. Διότι έτσι, μια δυνητικά κρίσιμη συναλλαγή με

²⁴. Z. T. CHAN / S. MEUNIER, Behind the screen: Understanding national support for a foreign investment screening mechanism in the European Union, The Review of International Organizations, 2022, σ. 519.

²⁵. Προτάσεις στην C-106/22, *Xella Magyarország*, 30.03.2023, ECLI:EU:C:2023:267, σημ. 32.

²⁶. S. HINDELANG / A. MOBERG, The Art of Casting Political Dissent in Law: The EU's Framework for Screening of Foreign Direct Investment, CML Rev., 2020, σ. 1431. Βλ. και Z. T. CHAN / S. MEUNIER, Behind the screen: Understanding national support for a foreign investment screening mechanism in the European Union, ό.π., σ. 528 επ.

²⁷. Commission Staff Working Document accompanying the document «Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for screening of foreign direct investments into the European Union», 13.09.2017, SWD(2017) 297 final, σ. 9.

²⁸. Έτσι και A. CRIVOI, The upcoming review of the FDI Screening Regulation, EU Law Live, 14.10.2023, σ. 5.

σημαντικό διασυννοριακό αντίκτυπο στην ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη μπορεί να εκφύγει του ελέγχου, καθιστώντας το ενωσιακό σύστημα ελέγχου των ΑΞΕ διάτρητο στο σύνολό του. Η απουσία ελέγχου των ΑΞΕ σε ορισμένα κράτη μέλη καθιστά με τη σειρά της το ενωσιακό σύστημα ελέγχου ευάλωτο σε «επιθέσεις» από αλλοδαπούς επενδυτές που έχουν ισχυρό κίνητρο να παρέμβουν σε στρατηγικούς τομείς της Ένωσης και για τον λόγο αυτό κατευθύνουν τις επενδύσεις τους σε κράτη μέλη που επί του παρόντος δεν διαθέτουν μηχανισμό ελέγχου. Το γεγονός ότι η θέσπιση ή διατήρηση εθνικού μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους μέλους δημιουργεί, εξάλλου, πέραν όλων των άλλων, και άνισους όρους ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Για όλους αυτούς τους λόγους, η Επιτροπή θα πρέπει να εξετάσει σοβαρά, στο πλαίσιο της επικείμενης αναθεώρησης, την εισαγωγή υποχρέωσης για θέσπιση μηχανισμού ελέγχου των ΑΞΕ από όλα τα κράτη μέλη τουλάχιστον σε ό,τι αφορά τομείς υψηλού κινδύνου (π.χ. ενέργεια, μεταφορές) ή συναλλαγές με πιθανό αντίκτυπο για την ασφάλεια και τη δημόσια τάξη σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη ή στην Ένωση στο σύνολό της²⁹.

2. Διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452

Όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 2019/452, αυτός θεσπίζει πλαίσιο για τον έλεγχο των «άμεσων ξένων επενδύσεων» στην Ένωση από τα κράτη μέλη. Για τους σκοπούς εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού, το άρθρο 2 παρ. 1 ορίζει ως «άμεση ξένη επένδυση» κάθε είδους επένδυση από ξένο επενδυτή «η οποία αποσκοπεί στη δημιουργία ή τη διατήρηση σταθερών και άμεσων σχέσεων μεταξύ του ξένου επενδυτή και του επιχειρηματία ή της επιχείρησης στον οποίο ή στην οποία, ανάλογα με την περίπτωση, παρέχονται τα σχετικά κεφάλαια με σκοπό την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας σε κράτος μέλος, συμπεριλαμβανομένων των επενδύσεων που καθιστούν δυνατή την πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση ή στον έλεγχο εταιρείας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα». Σε κάθε περίπτωση, το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452 καλύπτει μόνο τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται εντός της Ένωσης από οντότητες τρίτης χώρας³⁰. Αντίθετα, επενδύσεις από οντότητες εγκατεστημένες εντός της Ένωσης εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού, με εξαίρεση τις περιπτώσεις τεχνητών ρυθμίσεων που δεν αντικατοπτρίζουν την οικονομική πραγματικότητα και καταστρατηγούν τους μηχανισμούς ελέγχου και τις αποφάσεις ελέγχου («ρήτρα κατά της καταστρατήγησης»)³¹. Επιπλέον, κατά ρητή πρόβλεψη του Κανονισμού, δεν καλύπτονται οι μη άμεσες επενδύσεις (αποκαλούμενες και «επενδύσεις χαρτοφυλακίου»)³².

Στο πλαίσιο της απόφασης *Xella Magyarorszag*, που εκδόθηκε πριν από μερικούς μήνες κατόπιν αίτησης προδικαστικής απόφασης από ουγγρικό δικαστήριο, το ΔΕΕ διευκρίνισε, για πρώτη φορά, ότι το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452 δεν περιλαμβάνει τις ΑΞΕ που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο («indirect FDI»)³³. Η υπόθεση αφορούσε εθνικό μηχανισμό ελέγχου ο οποίος εφαρμόζεται όχι μόνο σε επενδύσεις από επιχειρήσεις τρίτης χώρας, αλλά και σε περιπτώσεις επενδύσεων από επιχειρήσεις εγκατεστημένες εντός της Ένωσης, στις οποίες ασκεί «πλειοψηφική επιρροή» επιχείρηση εγκατεστημένη σε τρίτη χώρα. Σύμφωνα με τη συστατική ερμηνεία που πρότεινε το ΔΕΕ (και την οποία συμμερίστηκε η Επιτροπή), μια εταιρεία εδρεύουσα σε κράτος μέλος της Ένωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί «ξένος επενδυτής» κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 του Κανονισμού 2019/452, συνεπώς δεν είναι δυνατόν να υπόκειται σε έλεγχο βάσει των διατάξεων του Κανονισμού αυτού, ακόμη

²⁹. Βλ. τη μελέτη του ΟΟΣΑ «Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU – Assessing effectiveness and efficiency», ό.π., σ. 65.

³⁰. Βλ. άρθρο 2 παρ. 2 του Κανονισμού 2019/452.

³¹. Βλ. την αιτιολογική σκ. 10 σε συνδυασμό με την παρ. 6 του άρθρου 3 του Κανονισμού 2019/452.

³². Αιτιολογική σκ. 9 του Κανονισμού 2019/452.

³³. Για μια αναλυτικότερη παρουσίαση της απόφασης, βλ., μεταξύ πολλών, J. K. DAMMANN DE CHAPTO / N. JUNG, *Auf Sand gebaut: die EuGH-Entscheidung Xella und ihre praktischen Auswirkungen für die Investitionskontrolle*, NZKart, 2023, σσ. 537-540, A. JORNA / T. REYNTJENS, *Reading the Xella judgment in its constitutional and institutional context*, EU Law Live, 14.09.2023, καθώς και σχόλιό μου σε Αρμ, 2023, σσ. 1350-1358.

κι αν υπάρχει στοιχείο αλλοδαπότητας στην ιδιοκτησιακή της δομή³⁴. Αποκλείοντας τη δυνατότητα επέκτασης του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452 ώστε να καλύπτονται και οι επενδύσεις που πραγματοποιούνται από επιχειρήσεις της Ένωσης, οι οποίες όμως είναι τελικώς ελεγχόμενες από επιχειρήσεις τρίτης χώρας, το ΔΕΕ έθεσε εκτός του συστήματος ελέγχου μεγάλο αριθμό συναλλαγών με πιθανό αντίκτυπο στην ασφάλεια και τη δημόσια τάξη. Το γεγονός αυτό υπονομεύει την πρακτική αποτελεσματικότητα του Κανονισμού 2019/452, καθώς επενδύσεις σε κρίσιμους τομείς μέσω των οποίων αλλοδαπός επενδυτής αποκτά πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση ή στον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης μπορεί να μην εντοπιστούν³⁵. Επιπλέον, αυτό το ρυθμιστικό κενό συμβάλλει στην ολοένα αυξανόμενη διεύρυνση των εξουσιών των εθνικών μηχανισμών ελέγχου και ευνοεί καταχρηστικά φαινόμενα, ενισχύοντας την αβεβαιότητα μεταξύ των ξένων επενδυτών σχετικά με το υφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο³⁶.

Με βάση τα υπαρκτά δεδομένα της επιχειρηματικής πραγματικότητας, ξένοι επενδυτές αποκτούν συχνά τον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης όχι με την απευθείας εξαγορά των μετοχών της, αλλά π.χ. διά της εξαγοράς με τη μεσολάβηση άλλης επιχείρησης της Ένωσης. Για τον λόγο αυτό, στις Προτάσεις της για την υπόθεση *Xella Magyarorszag*, η Γεν. Εισαγγελέας Τ. Čáreta υποστήριξε ότι ο αποφασιστικός παράγοντας για την εφαρμογή του Κανονισμού 2019/452 θα πρέπει να έγκειται στο ποιος αποκτά τελικά τον έλεγχο της εκάστοτε επιχείρησης της Ένωσης, ανεξαρτήτως της ιδιοκτησιακής δομής του επενδυτή ή της διαδικασίας πραγματοποίησης της επένδυσης³⁷. Η ερμηνεία αυτή λαμβάνει υπόψη και τις κρίσιμες γεωπολιτικές προκλήσεις που αντιμετωπίζει σήμερα η Ένωση. Το ΔΕΕ, πάντως, υιοθέτησε διαφορετική άποψη φοβούμενο πιθανώς ότι μια ευρύτερη ερμηνεία του όρου «ξένος επενδυτής» θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως βάση για την υπαγωγή επιχειρήσεων της Ένωσης σε μηχανισμό ελέγχου των ΑΞΕ λόγω της αλλοδαπής ιθαγένειας μέρους των μετόχων τους³⁸. Συναφώς, είναι σημαντικό να διευκρινιστεί ότι η νομολογία *Xella Magyarorszag* δεν θίγει την κανονιστική επιλογή ορισμένων κρατών μελών (π.χ. Αυστρία)³⁹ να επεκτείνουν τον μηχανισμό ελέγχου που διατηρούν και στις άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο⁴⁰. Ωστόσο, είναι πλέον σαφές ότι η συγκεκριμένη κατηγορία επενδύσεων δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452. Ως εκ τούτου, για τις επενδύσεις αυτές δεν ενεργοποιείται ο μηχανισμός συνεργασίας που θεσπίζεται με τον Κανονισμό, ούτε ισχύει το πλαίσιο ελάχιστων βασικών προτύπων που πρέπει να τηρούν τα κράτη μέλη κατά τον σχεδιασμό των εθνικών μηχανισμών ελέγχου. Εφαρμόζεται μόνο η εθνική νομοθεσία του εκάστοτε κράτους μέλους για τον έλεγχο των ξένων επενδύσεων, η οποία θα πρέπει να σέβεται το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, τις διατάξεις για τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της σχεδιαζόμενης αναθεώρησης, θα ήταν σκόπιμο να επανεξεταστεί ο ορισμός της «άμεσης ξένης επένδυσης» και του «ξένου επενδυτή», ώστε το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452 να επεκταθεί και στις ΑΞΕ που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο. Με βάση την ισχύουσα επιχειρηματική πραγματικότητα, οι συναλλαγές τέτοιου τύπου αντιπροσωπεύουν ένα σημαντικό τμήμα των επενδύσεων από τρίτες χώρες με δυνητικό αντίκτυπο στην ασφάλεια και τη δημόσια τάξη της Ένωσης. Με την προτεινόμενη τροποποίηση οπωσδήποτε θα ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα

³⁴. ΔΕΕ C-106/22, *Xella Magyarorszag*, 13.07.2023, ECLI:EU:C:2023:568, σκ. 32-33.

³⁵. Βλ. τη μελέτη του ΟΟΣΑ «Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU – Assessing effectiveness and efficiency», ό.π., σ. 81.

³⁶. N. ANDREOTTI, Screening of foreign direct investment within the Union: protection of essential interests or abuse of rights? (C-106/22, *Xella Magyarorszag*), EU Law Live, 25.07.2023.

³⁷. Προτάσεις στην C-106/22, ό.π., σημ. 43.

³⁸. ΔΕΕ C-106/22, *Xella Magyarorszag*, ό.π., σκ. 46. Βλ. και A. PÉREZ, The Court of Justice draws a line in the sand for foreign investment screening: ruling in *Xella Magyarorszag* C-106/22, EU Law Live, 26.07.2023.

³⁹. Περισσότερα για το παράδειγμα της Αυστρίας βλ. σε J. FELDNER / F. FROMMELT, “Time out” for the EU cooperation mechanism in Austria due to *Xella* (C-106/22), EU Law Live, 11.10.2023.

⁴⁰. A. SANDULLI, The Xella Case: Screening FDI is a matter of proportionality, EU Law Live, 20.11.2023, A. CRIVOI, The upcoming review of the FDI Screening Regulation, ό.π., σ. 9.

του ενωσιακού συστήματος ελέγχου των ΑΞΕ και θα περιοριστούν φαινόμενα καταχρήσεων στις δραστηριότητες ελέγχου των εθνικών αρχών. Ταυτόχρονα, θα εξυπηρετηθούν καλύτερα οι γεωπολιτικές φιλοδοξίες της Ένωσης στο σύγχρονο οικονομικό περιβάλλον.

IV. Καταλληλότητα/επάρκεια της επιλεγείσας νομικής βάσης

Εφόσον υιοθετηθούν τα προτεινόμενα μέτρα εναρμόνισης – σενάριο εξαιρετικά πιθανό δεδομένων των παρατηρήσεων της Επιτροπής στη στοχευμένη διαβούλευση και πρόσκληση υποβολής στοιχείων που δημοσιεύθηκε τον Ιούλιο του τρέχοντος έτους ενόψει αξιολόγησης και ενδεχόμενης αναθεώρησης του Κανονισμού 2019/452 – θα τεθεί προς συζήτηση και επανεξέταση μια σειρά ζητημάτων. Στο πλαίσιο αυτό, είναι βέβαιο ότι τον ενωσιακό νομοθέτη θα απασχολήσουν, μεταξύ άλλων, ζητήματα καταλληλότητας ή επάρκειας της νομικής βάσης του υφιστάμενου Κανονισμού (άρθρο 207 ΣΛΕΕ). Ήδη, η Επιτροπή έχει δηλώσει ότι η νομική βάση του άρθρου 207 ΣΛΕΕ (κοινή εμπορική πολιτική) θα εξακολουθήσει να εφαρμόζεται, πιθανώς παράλληλα με το άρθρο 114 ΣΛΕΕ (εσωτερική αγορά)⁴¹. Τούτο στέκεται αφορμή για τη διατύπωση ορισμένων σκέψεων αναφορικά με την αλληλεπίδραση μεταξύ των αρμοδιοτήτων που αφορούν την κοινή εμπορική πολιτική και εκείνων που αφορούν την εσωτερική αγορά.

Προκαταρκτικά, υπενθυμίζεται ότι, με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας, οι ΑΞΕ emipitoun ρητά στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχείο ε' ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ως αποκλειστική ενωσιακή αρμοδιότητα⁴². Με τη Γνωμοδότηση 2/15 του ΔΕΕ διευκρινίστηκε, για πρώτη φορά, ότι στην έννοια των «άμεσων ξένων επενδύσεων» του άρθρου 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ emipitoun επενδύσεις που πραγματοποιούνται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα τρίτου κράτους εντός της Ένωσης και αντιστρόφως και οι οποίες παρέχουν στα πρόσωπα αυτά τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση ή στον έλεγχο εταιρείας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα⁴³. Αντίστοιχος ορισμός της «άμεσης ξένης επένδυσης» περιλαμβάνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2019/452, ο οποίος ως νομική πράξη ερείδεται αποκλειστικά στο άρθρο 207 ΣΛΕΕ. Η συγκεκριμένη νομική βάση φαίνεται να αποτέλεσε για τον ενωσιακό νομοθέτη την πιο προφανή επιλογή για την υιοθέτηση του εν λόγω Κανονισμού, ο οποίος ουσιαστικά λειτουργεί ως μέσο εξουσιοδότησης των κρατών μελών για τη διατήρηση των ήδη υφιστάμενων εθνικών μηχανισμών ελέγχου παρά την υπαγωγή των ΑΞΕ, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβόνας, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης⁴⁴. Δεδομένου όμως ότι οι άμεσες επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες παραμένουν επίσης αντικείμενο της συντρέχουσας αρμοδιότητας επί ζητημάτων της εσωτερικής αγοράς (ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων), παρατηρείται σημαντική αλληλοεπικάλυψη αρμοδιοτήτων. Το γεγονός αυτό εξηγεί γιατί η επιλογή του άρθρου 207 ΣΛΕΕ ως κατάλληλης νομικής βάσης για τον Κανονισμό 2019/452 υπήρξε αμφιλεγόμενη και αποτέλεσε εξαρχής αντικείμενο έντονου προβληματισμού στη σχετική βιβλιογραφία⁴⁵.

⁴¹. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Call for Evidence for an Initiative (without an impact assessment), ό.π., σ. 2.

⁴². M. DE BOECK, EU Law and International Investment Arbitration: The Compatibility of ISDS in Bilateral Investment Treaties (BITs) and the Energy Charter Treaty (ECT) with the Autonomy of EU Law, Brill Nijhoff, 2022, σ. 123 επ.

⁴³. ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, Σύμβαση Ελευθέρων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης, 16.05.2017, ECLI:EU:2017:376, σκ. 80, 82. Για να διευκρινίσει την έννοια των «άμεσων ξένων επενδύσεων» στο πλαίσιο του άρθρου 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο ανέτρεξε στον ορισμό της έννοιας των «άμεσων επενδύσεων» στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς.

⁴⁴. M. CREMONA, Regulating FDI in the EU Legal Framework, σε: J.H.J. Bourgeois (ed.), EU Framework for Foreign Direct Investment Control, Wolters Kluwer, 2020, σ. 36 επ.

⁴⁵. Ibid, σ. 40 επ., T. VERELLEN, When Integration by Stealth Meets Public Security: The EU Foreign Direct Investment Screening Regulation, Legal Issues of Economic Integration, 2021, σσ. 37-41, S. HINDELANG / A. MOBERG, The Art of Casting Political Dissent in Law: The EU's Framework for Screening of Foreign Direct Investment, ό.π., σσ. 1436-1445.

Στο πλαίσιο της επικείμενης αναθεώρησης, αναμένεται να υιοθετηθούν τροποποιήσεις για την επίτευξη υψηλότερου βαθμού εναρμόνισης και συνοχής σε ολόκληρη την Ένωση όσον αφορά τον έλεγχο των ΑΞΕ. Κατά τα τρία πρώτα έτη εφαρμογής του Κανονισμού διαπιστώθηκε η ύπαρξη σημαντικών αποκλίσεων μεταξύ των κρατών μελών ως προς τις νομοθετικές ρυθμίσεις που διέπουν τον έλεγχο των ΑΞΕ στη βάση λόγων ασφάλειας ή δημόσιας τάξης. Παράλληλα, συναλλαγές με σημαντικό διασυνοριακό αντίκτυπο στην ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη βρίσκονται εκτός του πεδίου ελέγχου, κάτι το οποίο, όπως ήδη αναφέρθηκε, καθιστά τρωτό το ενωσιακό σύστημα ελέγχου συνολικά. Οι ανεπάρκειες αυτές μειώνουν την αποτελεσματικότητα του υφιστάμενου πλαισίου και οπωσδήποτε υπονομεύουν την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, θέτοντας εμπόδια στις θεμελιώδεις ελευθερίες. Για αυτούς τους λόγους, σχεδιάζεται η λήψη μέτρων που θα προσανατολίζονται προς μια πιο συντονισμένη προσέγγιση σε επίπεδο Ένωσης για την ευθυγράμμιση των εθνικών συστημάτων ελέγχου και την εναρμόνιση των σχετικών διαδικασιών για όλα τα κράτη μέλη. Στο πλαίσιο αυτό, η χρήση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ ως πρόσθετης νομικής βάσης κρίνεται απαραίτητη. Υπενθυμίζεται ότι η νομολογία έχει ορίσει συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τη χρήση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ ως νομικής βάσης: α) να υφίστανται εμπόδια (ή να υπάρχει πιθανότητα να προκύψουν στο μέλλον) στην εσωτερική αγορά λόγω διαφορών μεταξύ των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που είναι ικανές να εμποδίσουν την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών⁴⁶, και β) τα μέτρα που θα ληφθούν να σκοπούν πράγματι στη βελτίωση των συνθηκών για την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς⁴⁷. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «μολονότι η απλή διαπίστωση διαφορών μεταξύ των εθνικών ρυθμίσεων και του αφηρημένου κινδύνου παρεμπόδισης της άσκησης θεμελιωδών ελευθεριών ή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού δεν αρκεί προς δικαιολόγηση της επιλογής του άρθρου 114 ΣΛΕΕ ως νομικής βάσης, ο ενωσιακός νομοθέτης μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο αυτό ιδίως στην περίπτωση διαφορών μεταξύ εθνικών ρυθμίσεων που είναι ικανές να εμποδίσουν την άσκηση θεμελιωδών ελευθεριών και να έχουν, ως εκ τούτου, άμεση επίπτωση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ή να προκαλέσουν αισθητές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού»⁴⁸. Η κτηθείσα έως τώρα εμπειρία από τη λειτουργία του Κανονισμού 2019/452 ανέδειξε το γεγονός ότι οι πάσης φύσεως διαφορές μεταξύ των μηχανισμών ελέγχου των κρατών μελών έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην εσωτερική αγορά και ενδέχεται να θίξουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Συνεπώς, το άρθρο 114 ΣΛΕΕ αποτελεί την κατάλληλη νομική βάση για τη θέσπιση εναρμονισμένων κανόνων με στόχο τη διασφάλιση της ορθής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Παράλληλα, η επέκταση του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 2019/452 σε ΑΞΕ που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο, ήτοι μέσω οντοτήτων εγκατεστημένων στην Ένωση που ελέγχονται τελικώς από επενδυτές τρίτων χωρών, είναι δυνατή μόνο επί τη βάση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ. Η χρήση του άρθρου αυτού ως πρόσθετης νομικής βάσης θα είναι απαραίτητη για να επιτραπεί, στο πλαίσιο ενός αναθεωρημένου Κανονισμού, η υπαγωγή ορισμένων ενδοενωσιακών επενδύσεων σε μηχανισμό ελέγχου για λόγους ασφάλειας ή δημόσιας τάξης.

V. Επιλογικές σκέψεις

Σε κάθε περίπτωση, το εάν ο αναθεωρημένος Κανονισμός θα εδράζεται σε διπλή νομική βάση θα καθοριστεί από τον σκοπό και το περιεχόμενό του. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η επιλογή της νομικής βάσης μιας πράξης στο πλαίσιο του συστήματος αρμοδιοτήτων της Ένωσης δεν μπορεί να εξαρτάται μόνο από την πεποίθηση ενός οργάνου ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία αντικειμενικά και δεκτικά ενδίκου ελέγχου. Μεταξύ των στοιχείων αυτών είναι ο σκοπός και το περιεχόμενο της πράξης⁴⁹. Αν από την εξέταση της επίμαχης πράξης αποδεικνύεται ότι αυτή επιδιώκει διττό σκοπό ή ότι απαρτίζεται από δύο συστατικά μέρη, ο ένας δε εκ των σκοπών αυτών μπορεί να χαρακτηριστεί ως κύριος ή

⁴⁶. ΔΕΕ C-547/14, *Philip Morris Brands κ.λπ.*, 04.05.2016, ECLI:EU:C:2016:325, σκ. 58-59.

⁴⁷. ΔΕΚ C-376/98, *Γερμανία/Κοινοβούλιο και Συμβούλιο*, 05.10.2000, ECLI:EU:C:2000:544, σκ. 84.

⁴⁸. Βλ., ενδεικτικά, ΔΕΕ C-58/08, *Vodafone κ.λπ.*, 08.06.2010, ECLI:EU:C:2010:321, σκ. 32.

⁴⁹. ΔΕΚ C-300/89, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 11.06.1991, ECLI:EU:C:1991:244, σκ. 10.

πρωτεύων, ενώ ο δεύτερος απλώς ως παρεπόμενο, ή το ένα εκ των μερών αυτών μπορεί να χαρακτηριστεί ως κύριο ή πρωτεύον, ενώ το δεύτερο απλώς ως παρεπόμενο, η πράξη αυτή πρέπει να στηρίζεται σε μία ενιαία νομική βάση: σε εκείνη που επιβάλλει ο κύριος ή πρωτεύων σκοπός ή το κύριο ή πρωτεύον συστατικό μέρος⁵⁰. Αντίθετα, αν οι επιδιωκόμενοι σκοποί συνδέονται άρρηκτα, χωρίς ο ένας εξ αυτών να είναι δευτερεύων και έμμεσος σε σχέση με τον άλλο (ή τους άλλους), τότε η οικεία πράξη θα έπρεπε να εδράζεται σε διπλή (ή πολλαπλή) νομική βάση⁵¹, εκτός εάν οι διαφορετικές νομικές βάσεις προβλέπουν νομοθετικές διαδικασίες που είναι ασυμβίβαστες μεταξύ τους⁵². Στο πλαίσιο της επικείμενης αναθεώρησης του Κανονισμού 2019/452, η νομική βάση του άρθρου 207 ΣΛΕΕ δεν επαρκεί για την υιοθέτηση των προτεινόμενων τροποποιήσεων, όπως αναλύθηκαν παραπάνω. Για τον λόγο αυτό, αναμένεται ότι η Επιτροπή θα βασίσει τη νομοθετική της πρόταση όχι μόνο στο άρθρο 207 ΣΛΕΕ, αλλά και στο άρθρο 114 ΣΛΕΕ⁵³. Σε μια τέτοια περίπτωση, η ανάληψη δράσης σε επίπεδο Ένωσης με σκοπό την εναρμόνιση και τον συντονισμό των εθνικών κανόνων που διέπουν τον έλεγχο των ΑΞΕ για λόγους ασφάλειας ή δημόσιας τάξης θα πρέπει να δικαιολογηθεί με όρους επικουρικότητας (άρθρο 5 παρ. 3 ΣΕΕ).

⁵⁰. ΔΕΕ C-137/12, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 22.10.2013, ECLI:EU:C:2013:675, σκ. 53.

⁵¹. ΔΕΚ C-281/01, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 12.12.2002, ECLI:EU:C:2002:761.

⁵². Βλ. π.χ. την ΔΕΚ C-300/89, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, ό.π.

⁵³. Πρβλ. Α. CRIVOI, *The upcoming review of the FDI Screening Regulation*, ό.π., σ. 14.