



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

TAMARA ČAPETA

της 30ής Μαρτίου 2023¹

Υπόθεση C-106/22

Xella Magyarország Építőanyagipari Kft.

κατά

Innovációs és Technológiai Miniszter,

παρισταμένης της:

«JANES ÉS TÁRSA» Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft.

[αίτηση του Fővárosi Törvényszék
(δικαστηρίου περιφέρειας Βουδαπέστης, Ουγγαρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Αρμοδιότητα – Ελευθερία εγκαταστάσεως –
Ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων – Κανονισμός (ΕΕ) 2019/452 – Έλεγχος των
επενδύσεων – Απόφαση που απαγορεύει την απόκτηση εταιρίας της Ένωσης από άλλη εταιρία
της Ένωσης λόγω της ύπαρξης του στοιχείου της αλλοδαπότητας στην ιδιοκτησιακή δομή της
δεύτερης εταιρίας και της στρατηγικής σημασίας της εταιρίας-στόχου»

I. Εισαγωγή

1. Τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης τοποθετούνται στο χωριό Lázti της περιφέρειας Győr-Ménfőcsanak (Ουγγαρία), όπου ευρίσκεται εγκατάσταση εξόρυξης άμμου, αργίλου και αμμοχάλικου. Ο Ούγγρος Υπουργός Καινοτομίας και Τεχνολογίας (στο εξής: Υπουργός) απαγόρευσε στην προσφεύγουσα ουγγρική εταιρία να προχωρήσει στη σχεδιαζόμενη απόκτηση έτερης ουγγρικής εταιρίας στην οποία ανήκει η επίμαχη εξορυκτική εγκατάσταση. Στο σκεπτικό της περί απαγόρευσης απόφασης, ο Υπουργός εξέθετε ότι θα ήταν αντίθετο προς το εθνικό συμφέρον της Ουγγαρίας να επιτραπεί σε εταιρία η οποία εμμέσως ανήκει σε ιδιοκτήτη από τις Βερμούδες να αποκτήσει τον έλεγχο εταιρίας δραστηριοποιούμενης στον τομέα της εξόρυξης δομικών υλικών.

2. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Fővárosi Törvényszék (δικαστηρίου περιφέρειας Βουδαπέστης, Ουγγαρία). Με την περί παραπομπής απόφασή του, το εν λόγω δικαστήριο ζητεί, ιδίως, να διευκρινιστεί κατά πόσον οι διατάξεις του ουγγρικού δικαίου

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

που παρείχαν στον Υπουργό την ευχέρεια να απαγορεύσει την επίμαχη συναλλαγή είναι συμβατές με το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ και με τον κανονισμό (ΕΕ) 2019/452 (στο εξής: κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων)².

3. Το μείζον ζήτημα, επομένως, επί του οποίου καλείται το Δικαστήριο να αποφανθεί είναι το αν η συμμετοχή μετόχων από τρίτες χώρες στο κεφάλαιο επιχείρησης της Ένωσης ενδέχεται, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, να θέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια κράτους μέλους. Εάν ένα τέτοιο ερώτημα μου είχε τεθεί πριν από 20 χρόνια, δεν θα είχα ιδιαίτερους λόγους να αμφιβάλω ότι αντανακλά μια λογική προστατευτισμού, μη ανεκτή στο πλαίσιο ελεύθερης οικονομίας της ανοικτής αγοράς.

4. Εντούτοις, την εποχή εκείνη, έννοιες όπως η «friend-shoring» [χρήση εφοδιαστικών αλυσίδων μόνο μέσα από φιλικές χώρες και συμμάχους] ή ο «outbound investment screening» [έλεγχος των εξερχόμενων επενδύσεων] ήταν ελάχιστα γνωστές έξω από τους κύκλους των υπηρεσιών εθνικής ασφάλειας, οι δε συνειδητοί θιασώτες της παγκοσμιοποίησης θα τις θεωρούσαν οπωσδήποτε απεχθείς³. Στην εποχή μας, ωστόσο, πρόκειται για έννοιες που πιθανότατα θα συμβάλλουν στη διαμόρφωση των σκοπών της νέας εμπορικής πολιτικής της Ένωσης⁴.

5. Ο κόσμος έχει αλλάξει, όπως διαπιστώνει και διαισθάνεται κάθε πολίτης της Ένωσης, καθώς παρατηρεί είτε τα άδεια ράφια των πολυκαταστημάτων είτε τους αυξημένους λογαριασμούς ενέργειας. Πράγματι, η ρωσική εισβολή στην Ουκρανία έχει καταστήσει εμφανείς, με οδυνηρό τρόπο, τους κινδύνους που ενέχει η εξάρτηση από την καλή θέληση των εμπορικών εταίρων του παρελθόντος⁵. Κατά συνέπεια, και ιδίως όταν πρόκειται για μέτρα τα οποία εκ πρώτης όψεως συνιστούν οπισθοδρόμηση όσον αφορά το άνοιγμα της εσωτερικής αγοράς της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε εμπορικές συναλλαγές με τρίτες χώρες, είναι συνετό να αποφεύγεται η βιαστική εξαγωγή συμπερασμάτων: τα στρατηγικά γεωπολιτικά συμφέροντα του αύριο είναι δυνατόν να ασκούν επιρροή και όσον αφορά τις σχετικές με το ελεύθερο εμπόριο δεσμεύσεις του σήμερα.

6. Με ποιον τρόπο μετουσιώνονται τα συμφέροντα αυτά σε νομοθετικές ρυθμίσεις και πώς κατανέμεται η κανονιστική εξουσία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της; Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να διαλευκάνει το θεσμικού χαρακτήρα ζήτημα των αρμοδιοτήτων της Ένωσης όσον αφορά τις άμεσες επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες. Ιδιαίτερη βαρύτητα στην εκτίμηση αυτή θα έχει η προσθήκη, που έγινε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, της έννοιας των «άμεσων ξένων επενδύσεων» στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής. Πόσο σχετική είναι η έννοια αυτή με την έννοια των «άμεσων επενδύσεων», που απαντά στους σχετικούς με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων κανόνες; Σε ποιον βαθμό αποτελούν οι άμεσες επενδύσεις από τρίτες χώρες ζήτημα που εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης να ρυθμίζει τις εμπορικές συναλλαγές και σε ποιον βαθμό παραμένουν αντικείμενο της συντρέχουσας αρμοδιότητας επί ζητημάτων της εσωτερικής αγοράς; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό, με τη σειρά της, θα αποσαφηνίσει το ζήτημα του

² Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Μαρτίου 2019, για τη θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην Ένωση (ΕΕ 2019, L 79I, σ. 1).

³ Σχετικά με το ευρύτερο πολιτικό πλαίσιο τέτοιων μέτρων, βλ. Hellendoorn, E., «What US outbound investment screening means for Transatlantic relations», *Atlantic Council*, 8 Νοεμβρίου 2022, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/what-us-outbound-investment-screening-means-for-transatlantic-relations/>.

⁴ Βλ., γενικότερα, «Πρόγραμμα της Επιτροπής 2023: Μια Ένωση που παραμένει σταθερή και ενωμένη», Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών [COM(2022) 548 final, σ. 7-8].

⁵ Βλ., συναφώς, *Politico*, «Russia threatens to limit agri-food supplies only to “friendly” countries», διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.politico.eu/article/russias-former-president-medvedev-warns-agricultural-supplies-restricted-to-friendly-countries/>.

βαθμού διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν τα κράτη μέλη, με βάση το ισχύον πλαίσιο της Συνθήκης, όσον αφορά τον έλεγχο και την απαγόρευση απόκτησης εταιριών που εδρεύουν στο έδαφός τους για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας.

II. Το νομικό και πραγματικό πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως και τα προδικαστικά ερωτήματα

7. Η Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. (στο εξής: προσφεύγουσα) είναι ουγγρική εταιρία η οποία παράγει δομικά υλικά από σκυρόδεμα. Ανήκει κατά ποσοστό 100 % στη γερμανική εταιρία Xella Baustoffe GmbH (στο εξής: Xella Germany). Η γερμανική αυτή εταιρία ανήκει στη λουξεμβουργιανή εταιρία Xella International S.A. (στο εξής: Xella Luxembourg), η οποία με τη σειρά της ανήκει στην LSF10 XL Investments Limited, εταιρία εγκατεστημένη στις Βερμούδες (στο εξής: εταιρία των Βερμούδων). Στην περί παραπομπής απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου αναφέρεται ότι η εταιρία των Βερμούδων είναι θυγατρική της Lone Star Funds (στο εξής: Lone Star), εταιρίας επενδύσεων με έδρα στις Ηνωμένες Πολιτείες. Ο ιδρυτής και ιδιοκτήτης της Lone Star είναι φυσικό πρόσωπο ιρλανδικής ιθαγένειας.

8. Η «Janes és Társa» Szállítmányozó, Kereskedelmi és Vendéglátó Kft. (στο εξής: Janes) είναι ουγγρική εταιρία στην οποία ανήκει εξορυκτική εγκατάσταση ευρισκόμενη στην Ουγγαρία. Η εταιρία ασχολείται με την εξόρυξη αδρανών υλικών, συγκεκριμένα άμμου, αμμοχάλικου και αργίλου. Η εξόρυξη των εν λόγω αδρανών υλικών από την εταιρία αντιπροσωπεύει το 0,52 % της εγχώριας παραγωγής της Ουγγαρίας. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η προσφεύγουσα είναι ο μεγαλύτερος αγοραστής των υλικών που εξορύσσει η Janes, καθόσον αποκτά περίπου το 90 % του συνόλου της παραγωγής της. Το υπόλοιπο 10 % των υλικών που εξορύσσει η Janes αποκτάται από τοπικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις.

9. Στις 29 Οκτωβρίου 2020, η προσφεύγουσα διαπραγματεύτηκε την εξαγορά του 100 % των μετοχών της Janes.

10. Σύμφωνα με τον επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση ουγγρικό νόμο (στο εξής: νόμος LVIII του 2020)⁶, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η κοινοποίηση κάθε εξαγοράς «στρατηγικής εταιρίας» από «ξένο επενδυτή» στον Υπουργό. Βάσει του άρθρου 276, σημείο 2, στοιχείο α, του εν λόγω νόμου, στην έννοια του «ξένου επενδυτή» εμπίπτουν όχι μόνον τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα από τρίτες χώρες, αλλά και οι εγκατεστημένες στην Ουγγαρία ή σε άλλο κράτος μέλος εταιρίες επί των οποίων «αποφασιστική επιρροή» ασκούν φυσικά ή νομικά πρόσωπα από τρίτες χώρες⁷. Με βάση δε τα οριζόμενα στο παράρτημα 1, τμήμα 22 («πρώτες ύλες κρίσιμης σημασίας»), σημείο 8 («άλλες κατηγορίες εξορυκτικών δραστηριοτήτων»), του κυβερνητικού διατάγματος 289/2020⁸, φαίνεται ότι δεν αμφισβητείται ότι η Janes θεωρείται «στρατηγική εταιρία» κατά την έννοια του νόμου LVIII του 2020⁹.

⁶ A veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (νόμος LVIII του 2020 περί μεταβατικών κανόνων σχετικά με τη λήξη της κατάστασης έκτακτης ανάγκης και την επιδημιολογική κρίση).

⁷ Για τον ορισμό της έννοιας της «αποφασιστικής επιρροής», ο νόμος LVIII του 2020 παραπέμπει στον ουγγρικό νόμο περί θεσπίσεως του αστικού κώδικα, από τον οποίο προκύπτει ότι η σχετική προϋπόθεση πληρούται εφόσον η συμμετοχή στο κεφάλαιο της εταιρίας υπερβαίνει το 50 %. Επομένως, είναι αναμφισβήτητο ότι εν προκειμένω πληρούται η προϋπόθεση αυτή.

⁸ A magyarországi székhelyű gazdasági társaságok gazdasági célú védelméhez szükséges tevékenységi körök meghatározásáról szóló 289/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet (κυβερνητικό διάταγμα 289/2020, της 17ης Ιουνίου 2020, περί καθορισμού των τομέων δραστηριότητας που είναι αναγκαίοι για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων εμπορικών εταιριών με καταστατική έδρα στην Ουγγαρία).

⁹ Μολονότι, όπως θα επισημάνω στο σημείο 82 των παρούσων προτάσεων, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η άμμος, το αμμοχάλικο και ο άργιλος δεν αποτελούν (ακόμη) πρώτες ύλες «κρίσιμης σημασίας».

11. Δεδομένου ότι στη μετοχική σύνθεση της προσφεύγουσας συμμετέχουν εμμέσως αλλοδαπά πρόσωπα, καθώς και του γεγονότος ότι η Janes θεωρείται «στρατηγική εταιρία», η προσφεύγουσα προέβη σε κοινοποίηση της επικείμενης εξαγοράς στον Υπουργό.

12. Με απόφαση της 20ής Ιουλίου 2021, ο Υπουργός απαγόρευσε την απόκτηση (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση). Η απόφαση αυτή εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 283 του νόμου LVIII του 2020, το οποίο εξουσιοδοτεί τον Υπουργό να εξετάσει αν η συναλλαγή που αποτελεί αντικείμενο της κοινοποίησης θίγει ή θέτει σε κίνδυνο το ουγγρικό εθνικό συμφέρον, τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη. Αν ο Υπουργός κρίνει ότι συντρέχουν οι περιστάσεις αυτές, οφείλει να απαγορεύσει τη συναλλαγή.

13. Στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, ο Υπουργός επισημαίνει ότι η ιδιοκτησιακή δομή της προσφεύγουσας περιλαμβάνει άμεση γερμανική ιδιοκτησία και έμμεση ιδιοκτησία από το Λουξεμβούργο και τις Βερμούδες. Κατά τον Υπουργό, ένα από τα χαρακτηριστικά προβλήματα του ουγγρικού κατασκευαστικού τομέα είναι η έλλειψη διαθεσιμότητας δομικών πρώτων υλών σε επαρκείς ποσότητες. Στον τομέα της παραγωγής αδρανών υλικών οικοδομών, το μερίδιο αγοράς υπό ξένη ιδιοκτησία είναι ήδη σημαντικό. Επιπλέον, ο Υπουργός υπογραμμίζει τη στρατηγική σημασία της ασφάλειας και της προβλεψιμότητας όσον αφορά την εξόρυξη και την προμήθεια πρώτων υλών. Η εξαγορά της Janes από εταιρία εγκατεστημένη στις Βερμούδες θα ενείχε μακροπρόθεσμο κίνδυνο όσον αφορά την ασφάλεια εφοδιασμού με δομικές πρώτες ύλες.

14. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την προσβαλλόμενη απόφαση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η απόφαση αυτή συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, ο οποίος δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ.

15. Σε αυτό το πραγματικό και νομικό πλαίσιο, το Fővárosi Törvényszék (δικαστήριο περιφέρειας Βουδαπέστης) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Λαμβανομένων υπόψη των αιτιολογικών σκέψεων 4 και 6 του [κανονισμού 2019/452] και των διατάξεων του άρθρου 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ, πρέπει το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θέσπιση ρυθμίσεων όπως αυτή του τίτλου 85 του [νόμου LVIII του 2020] και ιδίως αυτή του άρθρου 276, σημεία 1 και 2, στοιχείο a, και του άρθρου 283, παράγραφος 1, στοιχείο b;
- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, αποκλείει την άσκηση της εξουσίας λήψης απόφασης κατά το εφαρμοστέο δίκαιο του κράτους μέλους το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή διεξήγαγε διαδικασία ελέγχου συγκεντρώσεων, άσκησε τις αρμοδιότητές της και επέτρεψε συγκέντρωση που αφορά την αλυσίδα ιδιοκτησίας έμμεσου ξένου επενδυτή;»

16. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η προσφεύγουσα, η Ιταλική και η Ουγγρική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Ουγγρική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Δεκεμβρίου 2022.

III. Ανάλυση

17. Οι παρούσες προτάσεις διαρθρώνονται ως εξής. Θα εξηγήσω κατ' αρχάς τους λόγους για τους οποίους θεωρώ ότι το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο το πρώτο προδικαστικό ερώτημα¹⁰. Θα προτείνω δε την αναδιατύπωση του ερωτήματος αυτού (Α). Στη συνέχεια θα εξετάσω τον τρόπο κατά τον οποίο εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης στους σχετικούς με τις άμεσες ξένες επενδύσεις μηχανισμούς ελέγχου των κρατών μελών (Β). Η απάντηση στο ζήτημα αυτό είναι κρίσιμη τόσο από την άποψη της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου (Γ) όσο και για την εκτίμηση σχετικά με τη συμβατότητα του νόμου LVIII του 2020 με το δίκαιο της Ένωσης, ζήτημα με το οποίο θα ασχοληθώ στο τελευταίο μέρος των παρουσών προτάσεων (Δ).

Α. Αναδιατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου

18. Το αιτούν δικαστήριο καλείται να αποφασίσει αν θα επικυρώσει ή θα ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα –κατά τον τρόπο που έχει διατυπωθεί– δεν ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με τη συμβατότητα της απόφασης αυτής με το δίκαιο της Ένωσης. Αντιθέτως, φαίνεται ότι διερευνάται ένας μόνον από τους πιθανούς λόγους για τους οποίους θα μπορούσε η απόφαση αυτή να κριθεί ακυρωτέα: η έλλειψη *αρμοδιότητας* της Ουγγαρίας όσον αφορά τη θέσπιση του νόμου LVIII του 2020. Αν η Ουγγαρία δεν είχε εξαρχής την αρμοδιότητα να θεσπίσει τον νόμο LVIII του 2020, τούτο θα συμπαρέσυρε αυτομάτως και την προσβαλλόμενη απόφαση.

19. Το αιτούν δικαστήριο εξέφρασε πρωτίστως αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα δύο διατάξεων του νόμου LVIII του 2020 με το δίκαιο της Ένωσης, εγείροντας έτσι δύο διαφορετικά ζητήματα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης. Κατ' αρχάς, η αναφορά του αιτούντος δικαστηρίου ιδίως στο άρθρο 276, σημείο 2, στοιχείο α, εγείρει το ζήτημα αν είναι δυνατόν να υπόκεινται στους εθνικούς μηχανισμούς ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων οι άμεσες επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες που πραγματοποιούνται με τη μεσολάβηση εταιριών που έχουν την έδρα τους στην Ένωση. Κατά δεύτερον, η αναφορά στο άρθρο 283, παράγραφος 1, στοιχείο b, εγείρει το ζήτημα των προϋποθέσεων που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης στο πλαίσιο έκδοσης των κατ' ιδίαν αποφάσεων ελέγχου.

20. Φρονώ ότι η απάντηση που θα δοθεί από το Δικαστήριο δεν θα πρέπει κατ' ανάγκην να καταλείπει στο αιτούν δικαστήριο την επιλογή μεταξύ δύο μόνο ενδεχομένων (ήτοι, είτε να αποφανθεί θετικά όσον αφορά το κύρος του νόμου αυτού από άποψη αρμοδιότητας και να τον κρίνει εφαρμοστέο εν προκειμένω, αφενός, είτε να κρίνει τον νόμο αυτό αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης και επομένως ανεφάρμοστο, αφετέρου). Αντιθέτως, η απάντηση του Δικαστηρίου στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα θα πρέπει επίσης να παρέχει στο αιτούν δικαστήριο ένα αντικειμενικό κριτήριο σχετικά με τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης, ούτως ώστε οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει του νόμου LVIII του 2020 να θεωρούνται έγκυρες επί της ουσίας. Επομένως, ακόμη και αν η απάντηση που θα δοθεί εν προκειμένω οδηγήσει το αιτούν δικαστήριο στην κρίση ότι ο νόμος LVIII του 2020, ερμηνευόμενος κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, μπορεί να παράσχει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση των αποφάσεων ελέγχου του Υπουργού, τούτο δεν θα οδηγεί κατ' ανάγκην και στην κατάφαση του κύρους της συγκεκριμένης, επίμαχης εν προκειμένω, απόφασης. Η κρίση σχετικά με το αν η απόφαση αυτή πληροί τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης θα εναπόκειται και πάλι στο αιτούν δικαστήριο.

¹⁰ Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει ζητήσει τις προτάσεις μου μόνον επί του πρώτου ερωτήματος, δεν θα εξετάσω καθόλου το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

21. Κατά συνέπεια, προτείνω την ακόλουθη αναδιατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: παρέχουν το άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ, το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, καθώς και ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, και – σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως – υπό ποιες προϋποθέσεις, στα κράτη μέλη την ευχέρεια να θεσπίζουν διατάξεις οι οποίες αφενός μεν υποχρεώνουν επιχειρήσεις εδρεύουσες στην Ένωση οι οποίες ελέγχονται εμμέσως από φυσικά ή νομικά πρόσωπα προερχόμενα από τρίτες χώρες να κοινοποιούν στις αρχές την πρόθεσή τους να αποκτήσουν τον έλεγχο επιχείρησης εγκατεστημένης στο εκάστοτε κράτος μέλος, αφετέρου δε εξουσιοδοτούν τις αρχές, μετά την εν λόγω κοινοποίηση, να απαγορεύσουν την κοινοποιηθείσα απόκτηση για τον λόγο ότι ενδέχεται αυτή να απειλεί το εθνικό συμφέρον, τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια του κράτους μέλους, λόγω του γεγονότος ότι η υπό απόκτηση επιχείρηση δραστηριοποιείται στην εξόρυξη πρώτων υλών όπως η άμμος, το αμμοχάλικο και ο άργιλος και προμηθεύει τον εγχώριο κατασκευαστικό τομέα με τα υλικά αυτά;

B. Με ποιον τρόπο εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης στους εθνικούς μηχανισμούς ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων;

22. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται σχετικά με τη συμβατότητα του νόμου LVIII του 2020 με το δίκαιο της Ένωσης, στο δε προδικαστικό του ερώτημα κάνει μνεία του άρθρου 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Από την πλευρά της, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν έχει εφαρμογή. Ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση υπόθεση θα πρέπει να επιλυθεί αποκλειστικά βάσει των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως. Επομένως, είναι απαραίτητο να αποσαφηνιστεί, κατ' αρχάς, ποιες από τις διάφορες πράξεις του πρωτογενούς και του παραγώγου δικαίου της Ένωσης είναι λυσιτελείς προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υποβάλλεται στο Δικαστήριο.

1. Η αλληλεπίδραση μεταξύ των αρμοδιοτήτων που αφορούν την εσωτερική αγορά και εκείνων που αφορούν την κοινή εμπορική πολιτική

23. Η Συνθήκη της Λισσαβώνας διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής υπάγοντας τις «άμεσες ξένες επενδύσεις» στις αρμοδιότητες που απαριθμούνται στο άρθρο 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Στη γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης)¹¹, το Δικαστήριο ερμήνευσε την προσθήκη αυτή για πρώτη φορά. Διευκρίνισε ότι στην έννοια αυτή θα πρέπει να νοείται ότι εμπίπτουν «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 εταιρίας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα»¹². Προκειμένου να διευκρινίσει την έννοια των «άμεσων ξένων επενδύσεων» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο κατέφυγε στον ίδιο ορισμό που είχε χρησιμοποιήσει και για την έννοια των «άμεσων επενδύσεων» στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς. Αποφάνθηκε ότι «[οι άμεσες επενδύσεις] συνίστανται σε πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι οποίες χρησιμεύουν στη δημιουργία ή στη διατήρηση σταθερών και άμεσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή και της επιχείρησης για την οποία προορίζονται τα κεφάλαια αυτά ενόψει της ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας. Η κατοχή μετοχών

¹¹ Γνωμοδότηση της 16ης Μαΐου 2017 (EU:C:2017:376).

¹² Όπ.π. (σκέψη 82). Η υπογράμμιση δική μου.

επιχειρήσεως συσταθείσας υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρίας συνιστά άμεση επένδυση οσάκις οι μετοχές παρέχουν στον μέτοχο τη δυνατότητα να μετέχει πράγματι στη διαχείριση της εταιρίας ή στον έλεγχό της»¹³.

24. Δύο άμεσες συνέπειες απορρέουν από τα παρατεθέντα αποσπάσματα της ως άνω γνωμοδότησης. Πρώτον, διά της ερμηνείας αυτής του Δικαστηρίου μεταφέρεται στο πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής ο ίδιος ορισμός των άμεσων επενδύσεων τον οποίο δεχόταν επί μακρόν η νομολογία στο πλαίσιο υποθέσεων σχετικών με την εσωτερική αγορά¹⁴. Δεύτερον, υπό την έννοια αυτή των άμεσων ξένων επενδύσεων, που προστέθηκε στο άρθρο 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, παραμένουν εκτός του ως άνω πεδίου οι επενδύσεις μειοψηφικού ή βραχυπρόθεσμου χαρακτήρα¹⁵.

25. Η κοινή εμπορική πολιτική συγκαταλέγεται στους τομείς αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', ΣΛΕΕ. Η υπαγωγή των άμεσων ξένων επενδύσεων στο πεδίο εφαρμογής της πολιτικής αυτής παρέχει στην Ένωση την ευχέρεια να ασκεί, κατά τρόπο σφαιρικό και συνεκτικό (ήτοι, αποκλεισμένου του ενδεχομένου επιμέρους ρυθμίσεων σε επίπεδο κράτους μέλους), εμπορική πολιτική η οποία καλύπτει ολόκληρο τον κύκλο ζωής μιας επένδυσης που προέρχεται από το εξωτερικό. Κατά τον τρόπο αυτόν, το «διευρυμένο» πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής διασφαλίζει ότι οι εμπορικές δραστηριότητες μεταξύ της Ένωσης και τρίτων χωρών διατηρούν τον δυναμικό τους χαρακτήρα και την ικανότητα να εξελίσσονται ανάλογα με τις ανάγκες του διεθνούς εμπορίου¹⁶.

26. Τούτου λεχθέντος, δεν μπορώ να μην επισημάνω ότι η προσθήκη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ορισμένη αλληλοεπικάλυψη αρμοδιοτήτων και έχει προκαλέσει κάποιες προστριβές με τη συντρέχουσα αρμοδιότητα στον τομέα της εσωτερικής αγοράς.

27. Οι άμεσες επενδύσεις αποτελούν επίσης έκφανση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και, επομένως, εμπίπτουν στο πεδίο της εσωτερικής αγοράς¹⁷. Ωστόσο, αν ο διασυννοριακός χαρακτήρας μιας επένδυσης αφορά μόνον τα εσωτερικά σύνορα της Ένωσης, τότε η επένδυση είναι δυνατόν να εμπίπτει στο πεδίο είτε της ελευθερίας εγκαταστάσεως (άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ) είτε της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων (άρθρο 63, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), ανάλογα με

¹³ Όπ.π. (σκέψη 80). Στην ίδια σκέψη, το Δικαστήριο παραπέμπει σε προηγούμενη νομολογία του, σχετική με τη διάκριση μεταξύ άμεσων επενδύσεων και μειοψηφικών επενδυτικών συμμετοχών στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς: βλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, σκέψεις 181 και 182), της 26ης Μαρτίου 2009, *Επιτροπή κατά Ιταλίας* (C-326/07, EU:C:2009:193, σκέψη 35), και της 24ης Νοεμβρίου 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, σκέψεις 75 και 76).

¹⁴ Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, *Επιτροπή κατά Ιταλίας* (C-326/07, EU:C:2009:193, σκέψεις 35 και 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία) (όπου γίνεται διάκριση μεταξύ επενδύσεων που παρέχουν τη δυνατότητα να λάβει πράγματι μέρος στη διαχείριση ή στον έλεγχο επιχείρησης και επενδύσεων που συνίστανται στην κατοχή χαμηλότερων ποσοστών συμμετοχής).

¹⁵ Κατά το Δικαστήριο, μόνον οι επενδύσεις που παρέχουν στον επενδυτή τη δυνατότητα να μετέχει πράγματι στον έλεγχο ή στη διαχείριση της εταιρίας εμπίπτουν στην έννοια της οικονομικής δραστηριότητας που «δύνатаι να έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επί των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ [...] τρίτου [...] κράτους και της Ένωσης». Βλ. γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης), της 16ης Μαΐου 2017 (EU:C:2017:376, σκέψη 84).

¹⁶ Πρβλ., ιδίως, γνωμοδότηση 1/78 (Διεθνής συμφωνία για το φυσικό καουτσούκ), της 4ης Οκτωβρίου 1979 (EU:C:1979:224, σκέψεις 44 και 45) (όπου εξηγείται ότι η συσταλτική ερμηνεία θα καταδίκαιε την κοινή εμπορική πολιτική «να καταστεί βαθμιαία ασήμαντη»). Βλ. επίσης, συναφώς, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στη διαδικασία για την έκδοση της γνωμοδότησεως 3/15 (Συνθήκη του Μαρακές για την πρόσβαση σε δημοσιευμένα έργα) (EU:C:2016:657, σημείο 43) (όπου επισημαίνεται ότι, καθώς οι εμπορικές πρακτικές, τα πρότυπα και οι τάσεις εξελίσσονται διαχρονικά, θα πρέπει παράλληλα να εξελίσσεται και το αντικείμενο της κοινής εμπορικής πολιτικής).

¹⁷ Βλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2013, *Essent κ.λπ.* (C-105/12 έως C-107/12, EU:C:2013:677, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

την κατά περίπτωση μορφή συμμετοχής¹⁸. Η μεν άμεση επένδυση, ήτοι η συμμετοχή σε επιχείρηση που παρέχει στον επενδυτή τη δυνατότητα να λάβει πράγματι μέρος στη διαχείριση και στον έλεγχο της επιχείρησης, διέπεται από τους κανόνες σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως¹⁹. Αντιθέτως, επενδύσεις βραχυπρόθεσμου ή μειοψηφικού χαρακτήρα –ήτοι η απόκτηση συμμετοχών σε επιχείρηση με μοναδικό σκοπό την πραγματοποίηση χρηματικής επενδύσεως χωρίς πρόθεση επιρροής επί της διαχειρίσεως και του ελέγχου της επιχείρησης– πρέπει να εξετάζονται αποκλειστικώς από της απόψεως της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων²⁰.

28. Κατά συνέπεια, ενώ οι επενδύσεις επιχειρήσεων της Ένωσης σε άλλες επιχειρήσεις της Ένωσης εντός των ορίων της εσωτερικής αγοράς εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο δύο ελευθεριών της αγοράς, οι επενδύσεις επιχειρήσεων από τρίτες χώρες διέπονται αποκλειστικά από τους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας της τελευταίας έγκειται στο ότι αποτελεί τη μοναδική, μεταξύ των προβλεπόμενων από τη Συνθήκη ελευθεριών της αγοράς, που παρέχει δικαιώματα όχι μόνο στους πολίτες της Ένωσης, αλλά και σε επιχειρήσεις από τρίτες χώρες.

29. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, οι επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες που παρέχουν τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση ή στον έλεγχο μιας επιχείρησης εμπίπτουν σε τομείς δύο διαφορετικών αρμοδιοτήτων της Ένωσης: αποκλειστικής αρμοδιότητας, αφενός (ήτοι στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής), συντρέχουσας αρμοδιότητας, αφετέρου (ήτοι στον τομέα της εσωτερικής αγοράς, και δη στις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων). Εντός των ορίων ενός εκάστου από τους δύο αυτούς τομείς, τα κράτη μέλη διαθέτουν διαφορετικό περιθώριο μονομερούς κανονιστικής δράσεως. Στους μεν τομείς αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης τα κράτη μέλη αποτρέπονται, κατ' αρχήν, από το να δράσουν μονομερώς (ακόμη και αν η Ένωση δεν έχει δράσει), ενώ όταν πρόκειται για συντρέχουσα αρμοδιότητα επιτρέπεται μεν στα κράτη μέλη να δράσουν, με την επιφύλαξη όμως της προτεραιότητας τυχόν μέτρων που λαμβάνονται στο επίπεδο της Ένωσης²¹.

30. Η αλληλοεπικάλυψη αυτή εγείρει το ζήτημα της οριοθέτησης μεταξύ των δύο ως άνω ειδών αρμοδιότητας και με οδηγεί στο θέμα της εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων.

¹⁸ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, σκέψη 37) (όπου κρίθηκε ότι έχει εφαρμογή η ελευθερία εγκαταστάσεως παρά το γεγονός ότι η επίμαχη στην εν λόγω υπόθεση νομοθεσία ενδεχομένως έθιγε και την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων στην περίπτωση επενδύσεων που συνίσταντο στην κατοχή χαμηλότερων ποσοστών συμμετοχής). Την προσέγγιση αυτή επιβεβαίωσε αργότερα η απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, σκέψη 95 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

¹⁹ Βλ., αρχικά, απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, *Baars* (C-251/98, EU:C:2000:205, σκέψεις 21 και 22) (όπου κρίθηκε ότι αν ο επενδυτής έχει αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της επιχείρησης και καθορίζει τις δραστηριότητές της, τότε έχει εφαρμογή η ελευθερία εγκαταστάσεως).

²⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel και Österreichische Salinen* (C-436/08 και C-437/08, EU:C:2011:61, σκέψη 35 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²¹ Πρβλ. προτάσεις μου στην υπόθεση *ÖBB-Infrastruktur Aktiengesellschaft* (C-500/20, EU:C:2022:79, σημείο 64).

2. Επεξήγηση του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων

31. Ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, ο οποίος θεσπίστηκε ως μέτρο της κοινής εμπορικής πολιτικής βάσει του άρθρου 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, απηχεί την απάντηση του νομοθέτη της Ένωσης στις εγνωσμένες πολιτικές ανάγκες που προέκυψαν στο πλαίσιο μιας μεταβαλλόμενης παγκόσμιας οικονομίας²².

32. Θα μπορούσα να περιγράψω τον κανονισμό για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων ως ένα είδος πλατύποδα, δηλαδή ως ένα πλάσμα που φαίνεται παράξενο αν το συγκρίνει κανείς με τους «συνήθεις» κανονισμούς που προβλέπει το άρθρο 288 ΣΛΕΕ²³. Μέσω των εν λόγω νομικών πράξεων, ο νομοθέτης της Ένωσης θεσπίζει, κατά κανόνα, δεσμευτικούς κανόνες δικαίου που ισχύουν άμεσα σε κάθε κράτος μέλος. Ωστόσο, ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν επιβάλλει δεσμευτικούς κανόνες, ούτε θεσπίζει κοινό μηχανισμό ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων. Αντιθέτως, ο κανονισμός αυτός απλώς εξουσιοδοτεί –και ως εκ τούτου δεν υποχρεώνει καν– τα κράτη μέλη να θεσπίσουν νομοθετικές ρυθμίσεις που θα διέπουν τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων²⁴. Πέρα από την εξουσιοδότηση αυτή, ο εν λόγω κανονισμός θεσπίζει επίσης πλαίσιο κοινών προτύπων με το οποίο θα πρέπει να συμμορφώνονται οι σχετικοί εθνικοί μηχανισμοί (εφόσον θεσπιστούν), ως εκ τούτου δε, επιφέρει μερική μόνον εναρμόνιση των υφιστάμενων εθνικών νομοθεσιών.

33. Ένας τρόπος για να εξηγηθεί η συγκεκριμένη επιλογή του νομοθέτη είναι να θεωρηθεί ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων αποτελεί την πράξη που γεφυρώνει το χάσμα μεταξύ της συντρέχουσας αρμοδιότητας για τη ρύθμιση των άμεσων (ξένων) επενδύσεων από τη σκοπιά της εσωτερικής αγοράς, αφενός, και της αποκλειστικής αρμοδιότητας που ασκεί η Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής για την καθιέρωση ενιαίας προσέγγισης όσον αφορά τον έλεγχο των «άμεσων ξένων επενδύσεων»²⁵, αφετέρου.

34. Θεωρώ ότι η συλλογιστική αυτή έχει πράγματι κάποια βάση. Είναι γεγονός ότι, πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, ορισμένα κράτη μέλη είχαν ήδη λάβει μέτρα για τον έλεγχο των κινήσεων κεφαλαίων από τρίτες χώρες προς την επικράτειά τους²⁶. Οι μηχανισμοί αυτοί απηχούσαν τις ανησυχίες των εν λόγω κρατών μελών για ζητήματα δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας που θα μπορούσαν να συνδεθούν με συγκεκριμένες κινήσεις κεφαλαίων από το εξωτερικό. Λαμβανομένης υπόψη της συντρέχουσας

²² Βλ., συναφώς, έγγραφο προβληματισμού της Επιτροπής, της 10ης Μαΐου 2017, για την τιθάσευση της παγκοσμιοποίησης [COM(2017) 240 final, σ. 15] (όπου γίνεται αναφορά στους κινδύνους που σχετίζονται, ιδίως, με τις κρατικές επιχειρήσεις οι οποίες εξαγοράζουν για στρατηγικούς λόγους ευρωπαϊκές εταιρίες που αναπτύσσουν καίριες τεχνολογίες). Υποστηρίζεται από ορισμένους συγγραφείς ότι η ενίσχυση του ελέγχου επί των εισερχόμενων επενδύσεων χρησιμεύει στην Ευρωπαϊκή Ένωση προκειμένου να καταλάβει καλύτερη διαπραγματευτική θέση στις εξωτερικές της σχέσεις, ώστε να εργαστεί στην κατεύθυνση του ανοίγματος ξένων αγορών για τις επενδύσεις από την Ένωση. Βλ., γενικά, Schill, S., «The European Union's Foreign Direct Investment Screening Paradox: Tightening Inward Investment Control to Further External Investment Liberalization», *Legal Issues of Economic Integration*, τόμος 46(2), 2019, σ. 105-128.

²³ Ωστόσο, είναι μάλλον προφανές ότι ο νομοθέτης της Ένωσης προχώρησε στην έκδοση κανονισμού διότι το άρθρο 207, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ προβλέπει ότι η θέσπιση μέτρων «για τον καθορισμό του πλαισίου εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής» γίνεται μέσω κανονισμών. Παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 288 ΣΛΕΕ, η συγκεκριμένη νομοθετική πράξη προσομοιάζει μάλλον με οδηγία.

²⁴ Επισημαίνεται ότι, μολονότι στην αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων διευκρινίζεται ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να συστήσουν μηχανισμό ελέγχου, εντούτοις είναι αρκετά σαφές ότι ενθαρρύνονται εντόνως να το πράξουν. Βλ., συναφώς, ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «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 για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων]» (ΕΕ 2020, C 99I, σ. 1 και 2).

²⁵ Πρβλ. Cremona, M., «Regulating FDI in the EU Legal Framework», σε Bourgeois, J.H.J. (επιμ.), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen-sur-le-Rhin, 2019, σ. 35.

²⁶ Από τον κατάλογο των μηχανισμών ελέγχου που κατάρτισε η Επιτροπή μετά τις σχετικές κοινοποιήσεις των κρατών μελών, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3, παράγραφος 8, του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, προκύπτει ότι, πριν από την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος αυτού, πολλά κράτη μέλη διέθεταν ήδη κάποιον μηχανισμό ελέγχου.

αρμοδιότητας των κρατών μελών για τη ρύθμιση ζητημάτων εσωτερικής αγοράς, θα ήταν απολύτως θεμιτό αν τα εθνικά αυτά μέτρα έβρισκαν έρεισμα στις παρεκκλίσεις που επιτρέπει το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ²⁷. Εντούτοις, αφότου η Συνθήκη της Λισσαβώνας υπήγαγε στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης για τα θέματα κοινής εμπορικής πολιτικής τις κινήσεις κεφαλαίων που εμπίπτουν στον ορισμό των «άμεσων ξένων επενδύσεων», οι εθνικοί αυτοί μηχανισμοί για τη ρύθμιση των κινήσεων κεφαλαίων από τρίτες χώρες προφανώς κατέστησαν ανίσχυροι.

35. Αν εξεταστεί υπ' αυτό το πρίσμα, ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων μπορεί να νοηθεί ως ένα μέσο για την αποκατάσταση της νομιμότητας των ήδη υφιστάμενων μηχανισμών ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων που διατηρούσαν τα κράτη μέλη²⁸. Με άλλα λόγια, με τον κανονισμό για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων «μεταβιβάζεται» εκ νέου στα κράτη μέλη μέρος της αρμοδιότητας σε έναν τομέα, την αρμοδιότητα επί του οποίου είχαν απωλέσει μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας²⁹.

36. Συναφές είναι το ζήτημα αν η αρμοδιότητα για την κοινή εμπορική πολιτική μπορεί να αποτελέσει εργαλείο για την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων. Όπως προεκτέθηκε, ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων περιέχει ορισμένους κανόνες με τους οποίους θα πρέπει να συμμορφώνονται οι μηχανισμοί ελέγχου όλων των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να διατυπωθεί η άποψη ότι η εναρμόνιση των εθνικών ρυθμίσεων για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων θα πρέπει να στηριχθεί στις σχετικές με την εσωτερική αγορά διατάξεις, για παράδειγμα στο άρθρο 64 ΣΛΕΕ. Εντούτοις, είμαι της γνώμης ότι το γεγονός και μόνον ότι πράξη της Ένωσης εναρμονίζει τις εθνικές διατάξεις δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι η πράξη αυτή αποκλείεται από το πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής. Πράγματι, πράξη της Ένωσης μπορεί να άπτεται της κοινής εμπορικής πολιτικής εφόσον «προορίζεται κυρίως να προάγει, να διευκολύνει ή να διέπει τις [εμπορικές συναλλαγές με ένα ή πλείονα τρίτα κράτη] και έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επ' αυτών»³⁰. Είναι δε προφανές ότι η εναρμόνιση των εθνικών μηχανισμών ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων έχει πράγματι τέτοιες συνέπειες³¹.

²⁷ Πρβλ. αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, όπου διαλαμβάνεται ότι ο κανονισμός αυτός «δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να παρεκκλίνουν από την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων όπως προβλέπεται στο άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ», και στην οποία, μεταξύ άλλων, παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

²⁸ Το άρθρο 2, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, ορίζει ότι στους τομείς της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης τα κράτη μέλη δύνανται να νομοθετούν μόνο εάν εξουσιοδοτούνται προς τούτο από την Ένωση.

²⁹ Σε διαφορετική περίπτωση, και εφόσον ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν απαιτεί καν από τα κράτη μέλη να θεσπίσουν μηχανισμούς ελέγχου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η θέσπιση νομικά δεσμευτικής πράξης δεν ήταν αναγκαία. Πράγματι, θα αρκούσε η εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης χρήση κάποιου είδους μη δεσμευτικών πράξεων (ήπιου δικαίου) προκειμένου να ωθήσει τα κράτη μέλη να αναλάβουν δράση. Κατά συνέπεια, η επιλογή νομικά δεσμευτικής πράξεως θα μπορούσε επίσης να εξηγηθεί ως συνέπεια της ανάγκης να επιλυθεί το πρόβλημα που δημιούργησε η Συνθήκη της Λισσαβώνας όσον αφορά την αρμοδιότητα των κρατών μελών, για την οποία απαιτούνταν πλέον κάποια μορφή «εξουσιοδοτήσεως».

³⁰ Γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών ΕΕ-Σινγκαπούρης), της 16ης Μαΐου 2017 (ΕΥ:C:2017:376, σκέψη 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, Daiichi Sankyo και Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, ΕΥ:C:2013:520, σκέψη 52) (όπου κρίθηκε ότι, μεταξύ των διατάξεων τις οποίες θεσπίζει η Ένωση στον συντρέχουσα αρμοδιότητας τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας, μόνον οι διατάξεις εκείνες «που εμφανίζουν ειδικό σύνδεσμο με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές μπορούν να εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ έννοια των “εμπορικών πτυχών της διανοητικής ιδιοκτησίας” και, κατά συνέπεια, στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής»).

³¹ Συναφώς, βλ. γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών ΕΕ-Σινγκαπούρης), της 16ης Μαΐου 2017 (ΕΥ:C:2017:376, σκέψη 84), στην οποία το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι «η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής καθόσον αφορά τις ξένες επενδύσεις είναι απόρροια του γεγονότος ότι οιαδήποτε πράξη της Ένωσης προάγει, διευκολύνει ή διέπει τη συμμετοχή, εκ μέρους φυσικού ή νομικού προσώπου τρίτου κράτους εντός της Ένωσης και αντιστρόφως, στη διαχείριση ή στον έλεγχο εταιρίας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα δύναται να έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επί των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ του τρίτου αυτού κράτους και της Ένωσης, ενώ ένας τέτοιος ειδικός σύνδεσμος με τις εμπορικές αυτές συναλλαγές απουσιάζει στην περίπτωση επενδύσεων που δεν συνεπάγονται τέτοια συμμετοχή».

37. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, ο οποίος διαφυλάσσει το κύρος των εθνικών μηχανισμών ελέγχου ενώ παράλληλα εισάγει ορισμένους κοινούς κανόνες, μπορεί να νοηθεί ως μέσο θεσπιζόμενο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 207, παράγραφος 6, ΣΛΕΕ. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι η άσκηση των αρμοδιοτήτων που απονέμονται στην Ένωση στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής δεν επηρεάζει την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών. Δεδομένου ότι οι άμεσες επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες παραμένουν επίσης ζήτημα της εσωτερικής αγοράς (ήτοι, συντρέχουσας αρμοδιότητας), η θέσπιση ενός κοινού μηχανισμού ελέγχου των άμεσων «ξένων» επενδύσεων, ο οποίος θα αντικαθιστούσε τους ίδιους τους μηχανισμούς των κρατών μελών, θα έπρεπε να δικαιολογηθεί με όρους επικουρικότητας. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να εξηγήσει την επιλογή του νομοθέτη της Ένωσης να αρκεστεί (τουλάχιστον προς ώρας)³² σε ένα αποκεντρωμένο σύστημα ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων, το οποίο επαφίεται στις κανονιστικές επιλογές των κρατών μελών. Ωστόσο, οι επιλογές αυτές οριοθετούνται από τους κανόνες για την εσωτερική αγορά, περιλαμβανομένων και εκείνων που διέπουν τις παρεκκλίσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της αγοράς.

3. Έχει εφαρμογή ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων στην υπό κρίση υπόθεση;

38. Βάσει των προεκτεθέντων, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει κανένα εμπόδιο για την υπαγωγή ενός εθνικού μηχανισμού ελέγχου των άμεσων «ξένων» επενδύσεων –όπως αυτός που θεσπίζει ο νόμος LVIII του 2020– στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων.

39. Με αφετηρία το συμπέρασμα αυτό, περνάω τώρα στην εξέταση των απόψεων της Επιτροπής. Η τελευταία θεωρεί ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση, διότι δεν είναι δυνατόν οι επιχειρήσεις της Ένωσης να υπόκεινται σε έλεγχο βάσει των διατάξεων του κανονισμού αυτού. Η προσφεύγουσα, της οποίας απαγορεύτηκε η σχεδιαζόμενη επένδυση, είναι εταιρία εδρεύουσα στην Ένωση. Δυνάμει του άρθρου 54 ΣΛΕΕ και σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, η «ιθαγένεια» εταιρίας εξαρτάται μόνο από την καταστατική της έδρα, ενώ η μετοχική της σύνθεση δεν ασκεί επιρροή³³.

40. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επισήμανε ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, «ξένος επενδυτής» είναι επιχείρηση τρίτης χώρας που προτίθεται να πραγματοποιήσει ή έχει πραγματοποιήσει άμεση ξένη επένδυση. Η Επιτροπή τόνισε μετ' επιτάσεως ότι στον ορισμό αυτό εμπίπτουν μόνον τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα «*τρίτης χώρας*». Κατά συνέπεια, ο εν λόγω κανονισμός δεν θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να έχει εφαρμογή σε εδρεύουσες στην Ένωση εταιρίες. Επομένως, η προσφεύγουσα, εταιρία εδρεύουσα στην Ουγγαρία, δεν μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση τρίτης χώρας. Ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν έχει εφαρμογή «*ratione personae*».

41. Φρονώ ότι στις παρατηρήσεις της αυτές σχετικά με την έλλειψη της δυνατότητας εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, η Επιτροπή σκοπίμως παραβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού. Η διάταξη αυτή ορίζει την έννοια της άμεσης

³² Παρατηρώ ότι το πρόγραμμα της Επιτροπής για το έτος 2023 φαίνεται να αποσκοπεί στην ενίσχυση του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, «Πρόγραμμα της Επιτροπής 2023: Μια Ένωση που παραμένει σταθερή και ενωμένη» [COM(2022) 548 final, σ. 7 και 8].

³³ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 1ης Απριλίου 2014, *Felixstowe Dock and Railway Company κ.λπ.* (C-80/12, EU:C:2014:200, σκέψη 40).

ξένης επένδυσης για τους σκοπούς εφαρμογής του κανονισμού. Πρόκειται για «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»³⁴.

42. Αντικείμενο δε του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, όπως ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, αυτού, αποτελεί η θέσπιση πλαισίου για τον έλεγχο των *άμεσων ξένων επενδύσεων* στην Ευρωπαϊκή Ένωση από τα κράτη μέλη. Στην έννοια αυτή, επομένως, εμπίπτουν κάθε είδους επενδύσεις μέσω των οποίων ο ξένος επενδυτής αποκτά πραγματική συμμετοχή στη διαχείριση ή στον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης.

43. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων αποσκοπεί στον έλεγχο αποκλειστικά των ξένων επενδυτών. Εντούτοις, προκειμένου να καταστήσει δυνατό τον έλεγχο των εν λόγω επενδυτών, στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού έχει υπαχθεί κάθε πιθανή μορφή επένδυσης μέσω της οποίας ο ξένος επενδυτής αποκτά τον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης. Με άλλα λόγια, δεν τίθεται κανένας περιορισμός όσον αφορά την ιδιοκτησιακή δομή του επενδυτή ή τη διαδικασία πραγματοποίησης της επένδυσης. Επομένως, δεν είναι απαραίτητο να πραγματοποιείται η επένδυση με άμεσο τρόπο (όπως επί παραδείγματι όταν ο ξένος επενδυτής αποκτά τον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης διά της απευθείας αγοράς των μετοχών της) προκειμένου να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, αλλά μπορεί να πραγματοποιείται και εμμέσως (όπως στην περίπτωση που ο ξένος επενδυτής αποκτά τον έλεγχο επιχείρησης της Ένωσης διά της απόκτησης των μετοχών της με τη μεσολάβηση άλλης επιχείρησης της Ένωσης). Το κρίσιμο ζήτημα εντοπίζεται στο *ποιος αποκτά τελικά τον έλεγχο* της εκάστοτε επιχείρησης της Ένωσης.

44. Την ερμηνεία αυτή του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων την υποστηρίζει η Ιταλική Κυβέρνηση. Η ίδια κυβέρνηση προτείνει ένα ακόμη συναφές επιχείρημα, συστηματικού χαρακτήρα. Στο άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού αυτού, στο οποίο απαριθμούνται οι παράγοντες που μπορεί να συνεκτιμώνται προκειμένου να διαπιστώνεται κατά πόσον μια άμεση ξένη επένδυση είναι πιθανόν να θίξει την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη, προβλέπεται ότι μπορεί να συνεκτιμάται «εάν ο ξένος επενδυτής ελέγχεται άμεσα ή έμμεσα από την κυβέρνηση [τρίτης χώρας]». Επομένως, όπως επισημαίνει η Ιταλική Κυβέρνηση, αν το στοιχείο του έμμεσου ελέγχου από επενδυτή τρίτης χώρας είναι κρίσιμο προκειμένου να διαπιστωθεί αν η τρίτη χώρα είναι υπεύθυνη για την εκάστοτε επένδυση, τότε θα πρέπει να είναι εξίσου κρίσιμο και στην περίπτωση που ο επενδυτής εδρεύει μεν στην Ένωση, αλλά μπορεί στην πραγματικότητα να ελέγχεται από επενδυτή τρίτης χώρας. Επομένως, ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων θα πρέπει να καταλαμβάνει και τις άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο.

45. Κατά τη γνώμη μου, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θα ήταν αντίθετη με τον σκοπό του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Ήτοι, με τον σκοπό του να καταστεί εφικτός ο έλεγχος των άμεσων ξένων επενδύσεων προκειμένου να διαπιστώνεται αν η εκάστοτε επένδυση μπορεί να θίξει (ή έστω να απειλεί να θίξει) τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των κρατών μελών. Τούτο ισχύει εξίσου τόσο στις περιπτώσεις άμεσης

³⁴ Η υπογράμμιση δική μου.

απόκτησης από το εξωτερικό όσο και σε διευθετήσεις μέσω των οποίων πραγματοποιείται μεταφορά κεφαλαίων σε οντότητα εδρεύουσα στην Ένωση προκειμένου να αποκτηθεί συγκεκριμένη επιχείρηση-στόχος. Είμαι της γνώμης ότι το να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής και να αρκεστεί κανείς αποκλειστικά στο τυπικό κριτήριο της έδρας της εταιρίας, χωρίς να συνεκτιμάται το ποιος αποκτά τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου μιας επένδυσης που πραγματοποιείται μέσω συγκεκριμένης συναλλαγής, θα παραγνώριζε τόσο την επιχειρηματική πραγματικότητα όσο και τον σκοπό του ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων³⁵.

46. Στις γραπτές παρατηρήσεις της και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή υποστήριξε την άποψη ότι οι άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο θα μπορούσαν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων *μόνον* κατ' εξαίρεση, προκειμένου να αποτρέπεται η καταστρατήγηση των ελεγκτικών μηχανισμών. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων αναφέρει το ενδεχόμενο της καταστρατήγησης στην αιτιολογική σκέψη 10, ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 6, του κανονισμού αυτού καλεί τα κράτη μέλη που διαθέτουν μηχανισμό ελέγχου να διατηρούν, να τροποποιούν ή να θεσπίζουν μέτρα που είναι αναγκαία για να εντοπίζεται και να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των εθνικών μηχανισμών ελέγχου και των σχετικών αποφάσεων ελέγχου. Η έννοια της «καταστρατήγησης» αφορά «επενδύσεις από το εσωτερικό της Ένωσης» *μόνον* εφόσον οι επενδύσεις αυτές, i), «πραγματοποιούνται μέσω τεχνητών ρυθμίσεων», ii), «δεν αντικατοπτρίζουν την οικονομική πραγματικότητα» και, iii), «καταστρατηγούν τους μηχανισμούς ελέγχου και τις αποφάσεις ελέγχου». Εν προκειμένω, δεν φαίνεται να συμβαίνει κάτι τέτοιο.

47. Εντούτοις, προκειμένου να διαπιστωθεί η καταστρατήγηση ενός μηχανισμού ελέγχου, απαιτείται να ελεγχθεί συγκεκριμένη κεφαλαιακή συναλλαγή, εκτός και αν υφίσταται διαφορετικός μηχανισμός, σχεδιασμένος ειδικά για τον σκοπό της διαπίστωσης τυχόν καταστρατηγήσεων. Με άλλα λόγια, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η εκάστοτε συναλλαγή αποσκοπεί πράγματι στην καταστρατήγηση των εθνικών μηχανισμών ελέγχου ή των σχετικών αποφάσεων ελέγχου, θα πρέπει να εμπίπτει εξ αρχής στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων.

48. Εν πάση περιπτώσει, αν γίνει δεκτό ότι κάποια μορφή συναλλαγών –όπως η επίμαχη εν προκειμένω– εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, τούτο θα υπονόμει ουσιαδώς τον ίδιο τον σκοπό του εντοπισμού των άμεσων ξένων επενδύσεων που απειλούν το εθνικό ή το ενωσιακό συμφέρον. Πράγματι, για τους σκοπούς εφαρμογής ενός εργαλείου που υπακούει σε λογική *ex ante* λειτουργίας, όπως οι εθνικοί μηχανισμοί ελέγχου, πού ακριβώς έγκειται η διαφορά μεταξύ του να αποκτά ο επενδυτής από τρίτη χώρα τον έλεγχο στρατηγικής επιχείρησης της Ένωσης απευθείας από το εξωτερικό και του να τον αποκτά με τη μεσολάβηση άλλης επιχείρησης της Ένωσης; Και στις δύο περιπτώσεις, ο ξένος επενδυτής αποκτά τον έλεγχο της επίμαχης επιχείρησης της Ένωσης και επομένως του παρέχεται η δυνατότητα να καθορίσει το μέλλον της: είτε να συνεχίσει τη λειτουργία της σύμφωνα με τις συνθήκες της αγοράς· είτε να αφαιρέσει από αυτήν κάθε αξιόλογο περιουσιακό στοιχείο (στην περίπτωση μας, για παράδειγμα, να πλημμυρίσει την εξορυκτική εγκατάσταση και να την καταστήσει μη λειτουργική)· είτε να τη μεταπωλήσει· είτε απλώς να τερματίσει οριστικά τη λειτουργία της. Το κρίσιμο ζήτημα είναι ότι ο έλεγχος στρατηγικής επιχείρησης της Ένωσης αποκτάται από ξένο επενδυτή.

³⁵ Όπως έχει επισημάνει ο F. S. Cohen ήδη από το εμβληματικό του άρθρο του 1935, το πού βρίσκεται η έδρα μιας εταιρίας δεν αποκαλύπτει σχεδόν τίποτα σχετικά με τις δραστηριότητές της· βλ., συναφώς, Cohen, F. S., «Transcendental Nonsense and the Functional Approach», *Columbia Law Review*, τόμος 35(6), 1935, σ. 809, στη σ. 810.

49. Κατά τη γνώμη μου, σκοπός του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων είναι ακριβώς να αποτρέψει το ενδεχόμενο να περιέλθει σε τρίτη χώρα ο έλεγχος της επιχείρησης, εφόσον κρίνεται ότι μια συγκεκριμένη επένδυση συνιστά απειλή για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να κρίνει ότι στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων ενδέχεται να εμπίπτουν και οι άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο, με τη μεσολάβηση επιχείρησης εδρεύουσας στην Ένωση, εφόσον παρέχουν στον ξένο επενδυτή τη δυνατότητα να αποκτήσει τον έλεγχο της αποκτώμενης επιχείρησης.

50. Τούτων λεχθέντων, θα πρέπει να είναι σαφές ότι η δυνατότητα ελέγχου άμεσης επένδυσης με προέλευση από τρίτη χώρα που πραγματοποιείται με τη μεσολάβηση επιχείρησης εδρεύουσας στην Ένωση δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι μια τέτοια επένδυση μπορεί να απαγορεύεται χωρίς άλλες προϋποθέσεις. Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι το να υπόκειται σε έλεγχο η απόκτηση εταιρίας της Ένωσης από επενδυτή τρίτης χώρας συνιστά αφ' εαυτού εμπόδιο στην άσκηση των τεσσάρων ελευθεριών της αγοράς³⁶.

51. Κατά τη γνώμη μου, οσάκις γεννάται ζήτημα αλληλοεπικάλυψης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης σε οιονδήποτε τομέα, ο νομοθέτης της Ένωσης οφείλει να λαμβάνει δεόντως υπόψη του τυχόν ανησυχίες που εγείρονται στο πλαίσιο είτε του ενός είτε του άλλου τομέα αρμοδιότητας. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν κύρια νομική βάση της νομοθετικής πρωτοβουλίας αποτέλεσε η διάταξη του άρθρου 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ³⁷, ωστόσο ο νομοθέτης της Ένωσης όφειλε να συνεκτιμήσει τα δικαιώματα που απορρέουν από τις σχετικές με τις τέσσερις ελευθερίες της αγοράς διατάξεις της Συνθήκης, είτε τα δικαιώματα αυτά ωφελούν τις επιχειρήσεις της Ένωσης είτε τις επιχειρήσεις τρίτων χωρών. Με άλλα λόγια, παρά το γεγονός ότι ο κανονισμός για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων «εξουσιοδοτεί», υπό την αιγίδα του άρθρου 207, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη να θεσπίσουν μηχανισμούς ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων με βάση το σκεπτικό ότι τέτοιες επενδύσεις ενδέχεται να εγείρουν ανησυχίες από άποψη δημόσιας τάξης και ασφάλειας, εντούτοις δεν είναι δυνατόν να μη συμμορφώνεται ο κανονισμός αυτός με τις επιταγές του άρθρου 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Η αναφορά –που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού– στο άρθρο 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ θα πρέπει να ερμηνευθεί υπ' αυτό ακριβώς το πρίσμα³⁸.

52. Πράγματι, στις διατάξεις του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων αντανακλώνται οι πιθανές αιτιολογήσεις που απορρέουν από τις περί παρεκκλίσεων ρήτρες της Συνθήκης –και άρα, εμμέσως, και τα γενικά κριτήρια για την εκτίμηση της αναλογικότητας ενός περιορισμού που επιβάλλεται στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας. Τούτο καθίσταται εμφανές ιδίως βάσει του άρθρου 4 του εν λόγω κανονισμού, στο οποίο περιέχεται ενδεικτικός κατάλογος των παραγόντων που μπορεί να συνεκτιμώνται από τα κράτη μέλη προκειμένου να διαπιστώνεται κατά πόσον μια συγκεκριμένη κεφαλαιακή συναλλαγή από το εξωτερικό είναι πιθανόν να θίξει την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη.

³⁶ Βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 31ης Ιανουαρίου 1984, *Luisi και Carbone* (286/82 και 26/83, EU:C:1984:35, σκέψη 34), της 23ης Φεβρουαρίου 1995, *Bordessa κ.λπ.* (C-358/93 και C-416/93, EU:C:1995:54, σκέψεις 24 έως 26), και της 14ης Δεκεμβρίου 1995, *Sanz de Lera κ.λπ.* (C-163/94, C-165/94 και C-250/94, EU:C:1995:451, σκέψη 24) (όπου διευκρινίζεται ότι η υποχρέωση προηγούμενης λήψης άδειας για την εξαγωγή συναλλάγματος συνιστά περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων).

³⁷ Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2013, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (C-137/12, EU:C:2013:675, σκέψη 53) (όπου κρίθηκε ότι, αν αποδεικνύεται ότι μια πράξη επιδιώκει διττό σκοπό ή ότι απαρτίζεται από δύο συστατικά μέρη, με τον έναν εκ των σκοπών αυτών πρωτεύοντα και τον δεύτερο παρεπόμενο, ή το ένα εκ των μερών αυτών πρωτεύον και το δεύτερο παρεπόμενο, τότε η πράξη πρέπει να στηρίζεται στη νομική βάση που επιβάλλει ο κύριος ή πρωτεύων σκοπός ή το κύριο ή πρωτεύον συστατικό μέρος).

³⁸ Αντιστοίχως, δεν θεωρώ πειστική την άποψη ότι η αναφορά στο άρθρο 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, που διαλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη διατηρούν την ευχέρεια να θεσπίσουν διαφορετικούς μηχανισμούς ελέγχου που να καλύπτουν άμεσες επενδύσεις με προέλευση από τρίτες χώρες, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού.

53. Εάν οι κανόνες της εσωτερικής αγοράς δεν αποτελούσαν δομικό στοιχείο του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων και των εθνικών μηχανισμών που θεσπίζονται κατ' εξουσιοδότηση του κανονισμού αυτού, τότε θα μπορούσαν να θιγούν δυσανάλογα οι ελευθερίες της αγοράς που αναγνωρίζονται σε όλες τις εταιρίες της Ένωσης για μόνο τον λόγο ότι ξένοι επενδυτές κατέχουν μερίδιο συμμετοχής στις εταιρίες αυτές. Προς αποτροπή δε της παραβίασης των ως άνω ελευθεριών δεν θα πρέπει να αποκλειστεί η δυνατότητα να ελέγχονται οι θεσπιζόμενες κατ' εξουσιοδότηση του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων εθνικές ρυθμίσεις –όπως εκείνες του νόμου LVIII του 2020– όσον αφορά τη συμμόρφωσή τους με τους κανόνες της Συνθήκης για την εσωτερική αγορά. Αντιθέτως, τονίζω ότι για κάθε συναλλαγή που εμπίπτει στο πεδίο των εν λόγω μηχανισμών ελέγχου θα πρέπει να προβλέπεται πλήρης έλεγχος αναλογικότητας με βάση τα κριτήρια του άρθρου 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ³⁹.

54. Εν κατακλείδι, είμαι της γνώμης ότι στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων εμπίπτει εθνική ρύθμιση, όπως ο νόμος LVIII του 2020, ακόμη και αν καθιστά εφικτό τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο, με τη μεσολάβηση επιχείρησης της Ένωσης.

Γ. Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου

55. Εφόσον απαντάται καταφατικά το ερώτημα περί της δυνατότητας εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, επιλύεται και το ζήτημα της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση.

56. Το ζήτημα αυτό τέθηκε από την Επιτροπή, η οποία αντιμετώπισε την παρούσα υπόθεση ως ζήτημα που αφορά αποκλειστικά την εσωτερική αγορά. Όλα τα στοιχεία της ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου διαφοράς μπορεί να θεωρηθούν εσωτερικά ζητήματα της Ουγγαρίας: μια ουγγρική εταιρία επιχειρεί να αποκτήσει άλλη ουγγρική εταιρία, πλην όμως το εγχείρημά της εμποδίζεται βάσει διάταξης του ουγγρικού δικαίου. Οι εσωτερικές καταστάσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων της εσωτερικής αγοράς. Εντούτοις, και παρά το γεγονός ότι εγείρει την αντίρρηση αυτή, η Επιτροπή καταλήγει στην άποψη ότι το Δικαστήριο είναι πράγματι αρμόδιο να επιληφθεί της διαφοράς, επικαλούμενη το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ανήκει καθ' ολοκληρίαν στην Xella Germany. Το γεγονός αυτό, κατά την κρίση της Επιτροπής, επιτρέπει να μην χαρακτηριστεί η υπό κρίση υπόθεση ως εσωτερική ενός και μόνον κράτους μέλους.

57. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι παρατηρήσεις αυτές επί του ζητήματος της αρμοδιότητας έδωσαν λαβή για συζήτηση σχετικά με τα στοιχεία που καθιστούν μια κατάσταση «εσωτερική», καθώς επίσης και με τα στοιχεία που είναι δυνατόν να συνεκτιμώνται προκειμένου να χαρακτηριστεί «διασυνοριακή» μια συναλλαγή μεταξύ δύο εταιριών εντός του ίδιου κράτους

³⁹ Θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό στο τμήμα Δ.2 των παρουσών προτάσεων.

μέλους⁴⁰. Εν όψει δε του ενδεχομένου να χαρακτηριστούν εσωτερικές οι περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, η συζήτηση στράφηκε επίσης στο ζήτημα της συνάφειας της αποφάσεως Ullens de Schooten του Δικαστηρίου⁴¹.

58. Μολονότι θεωρώ ότι τα ζητήματα αυτά παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον, ενώ δεν έχουν αποσαφηνιστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου παρά μόνον μερικώς, εντούτοις στις παρούσες προτάσεις μου θα αντιπαρέλθω την εξέτασή τους. Θεωρώ, εν ολίγοις, ότι στις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης δεν ασκούν επιρροή.

59. Όπως διευκρινίζεται στα σημεία 49 και 54 των παρουσών προτάσεων, η υπό κρίση υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Έχω ήδη καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η επιχειρούμενη από την προσφεύγουσα απόκτηση της Janes μπορεί να χαρακτηριστεί «άμεση ξένη επένδυση» κατά την έννοια του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Κατά συνέπεια, καθότι η διαφορά της κύριας δίκης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής νομοθεσίας της Ένωσης που αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στη εναρμόνιση των εθνικών μηχανισμών ελέγχου καθίσταται άνευ σημασίας το ζήτημα αν η επίμαχη κατάσταση είναι εσωτερική. Το Δικαστήριο καθίσταται αρμόδιο από μόνο το γεγονός ότι στην υπό κρίση διαφορά είναι εφαρμοστέα πράξη του παραγώγου δικαίου της Ένωσης⁴².

60. Όπως επιβεβαιώθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρόσθετο επιχείρημα στην κατεύθυνση αυτή αποτελεί το γεγονός ότι η Ουγγρική Κυβέρνηση θεωρεί ότι ο νόμος LVIII του 2020 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Συγκεκριμένα, όπως επιβεβαίωσε και η Επιτροπή, η Ουγγρική Κυβέρνηση κοινοποίησε τη νομοθεσία αυτή στην Επιτροπή, συμμορφούμενη με την υποχρέωση που επιβάλλει το άρθρο 3, παράγραφος 7, του εν λόγω κανονισμού. Με βάση την κοινοποίηση αυτή, και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3, παράγραφος 8, του ίδιου κανονισμού, η Επιτροπή εν συνεχεία συμπεριέλαβε την εν λόγω ουγγρική νομοθεσία στον δημοσιοποιημένο κατάλογο με τους μηχανισμούς ελέγχου των κρατών μελών. Δεδομένου ότι, κατά το αιτούν δικαστήριο, εφαρμοστέες στην υπό κρίση υπόθεση είναι οι διατάξεις του νόμου LVIII του 2020, καθόσον αποτέλεσαν τη νομική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθίσταται προφανής η δυνατότητα εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και η χρησιμότητα της ερμηνείας που ζητείται από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής. Οι διευκρινίσεις που ζητούνται θα διευκολύνουν το αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει αν ο νόμος LVIII του 2020 υπερβαίνει τα όρια που θέτει το δίκαιο της Ένωσης.

⁴⁰ Με βάση το γεγονός ότι η Xella Germany κατέχει το 100 % των μετοχών της προσφεύγουσας, η Επιτροπή διατύπωσε περαιτέρω την άποψη ότι η υπό κρίση υπόθεση θα πρέπει να επιλυθεί βάσει των σχετικών με την ελευθερία εγκαταστάσεως κανόνων, δεδομένου ότι οι άμεσες «ξένες» επενδύσεις που πραγματοποιούνται στο εσωτερικό της Ένωσης και έχουν σαν αποτέλεσμα την άσκηση ελέγχου από τον επενδυτή επί της αποκτώμενης επιχείρησης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ελευθερίας της αγοράς. Προς επίρρωση της άποψής της αυτής, η Επιτροπή επικαλέστηκε τις αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 2001, Mac Quen κ.λπ. (C-108/96, EU:C:2001:67, σκέψη 16), και της 17ης Οκτωβρίου 2002, Payroll κ.λπ. (C-79/01, EU:C:2002:592, σκέψη 25). Κατά την Επιτροπή, το κρίσιμο διασυννοιακό στοιχείο –το οποίο δικαιολογεί και την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου– έγκειται στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα μπορούσε να επικαλεστεί το δικαίωμα διασυννοιακής εγκαταστάσεως της Xella Germany. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ωστόσο, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους η εξέταση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της προσφεύγουσας θα έπρεπε να σταματήσει στην Xella Germany και να μην επεκταθεί στην Xella Luxembourg ή στην εταιρία των Βερμούδων. Αν η επίμαχη συναλλαγή εξεταστεί από τη σκοπιά της τελευταίας αυτής επιχειρήσεως, η προσφεύγουσα θα μπορούσε επίσης να επικαλεστεί το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων της «μητρικής της μητρικής» της εταιρίας των Βερμούδων, δεδομένου ότι και οι κινήσεις κεφαλαίων από τρίτες χώρες με προορισμό την Ευρωπαϊκή Ένωση έχουν απελευθερωθεί δυνάμει του άρθρου 63, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

⁴¹ Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

⁴² Όπως καταδεικνύεται από τη θεωρία, ο εσωτερικός χαρακτήρας μιας καταστάσεως αποκλείει την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου μόνον σε υποθέσεις που ενέχουν το στοιχείο της αρνητικής ολοκλήρωσης (ήτοι της άμεσης εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών της Συνθήκης), όχι όμως σε υποθέσεις που ενέχουν το στοιχείο της θετικής ολοκλήρωσης (ήτοι της εφαρμογής, σε καταστάσεις κατά τα λοιπά εσωτερικές, παραγώγου δικαίου της Ένωσης που αποσκοπεί στην εναρμόνιση). Βλ., παραδείγματος χάριν, Mataija, M., «Internal Situations in Community Law: An Uncertain Safeguard of Competences Within the Internal Market», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, τόμος 5, 2009, σ. 31-63, σ. 37-40.

61. Ωστόσο, σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται τη θέση μου σχετικά με την αρμοδιότητα, θα προτείνω εν συντομία τρεις εναλλακτικές δυνατότητες.

62. Κατ' αρχάς, και παρά το γεγονός ότι προσωπικά δεν συμμερίζομαι τη συγκεκριμένη θέση της νομολογίας, είναι προφανές ότι το Δικαστήριο μπορεί να κρίνει εαυτόν αρμόδιο λόγω των *δυννητικών* διασυννοριακών συνεπειών του ουγγρικού μηχανισμού ελέγχου⁴³. Κατά κοινή ομολογία, το ενδεχόμενο να ενδιαφερθεί για την απόκτηση κάποιας «στρατηγικής» ουγγρικής εταιρίας επιχείρηση από άλλο κράτος μέλος, η οποία ανήκει σε επιχείρηση τρίτης χώρας, «ουδόλως [θα έπρεπε] να αποκλειστεί». Τούτο μπορεί εύκολα να γίνει αντιληπτό στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι η επίμαχη απόκτηση θα μπορούσε κάλλιστα να έχει πραγματοποιηθεί απευθείας από την Xella Germany. Επομένως, η επίμαχη ουγγρική νομοθεσία έχει δυννητικά διασυννοριακές συνέπειες.

63. Δεύτερον, έμπνευση θα μπορούσε επίσης να αντληθεί από την απόφαση *Felixstowe Dock and Railway Company* κ.λπ.⁴⁴. Στην υπόθεση εκείνη, κρίθηκε ότι οι αιτούσες, εταιρίες εδρεύουσες στο Ηνωμένο Βασίλειο, μπορούσαν να επικαλεστούν την ελευθερία εγκαταστάσεως της εδρεύουσας στο Λουξεμβούργο θυγατρικής τους, καθόσον «η φορολογική μεταχείρισή τους θα ήταν ευνοϊκότερη [σε σύγκριση με τη μεταχείριση που είχαν λόγω του γεγονότος ότι η εταιρία-σύνδεσμος ήταν εγκατεστημένη στο Λουξεμβούργο] εάν συνδέονταν με τη μεταφέρουσα τις ζημίες εταιρία μέσω εταιρίας-συνδέσμου εγκατεστημένης στο Ηνωμένο Βασίλειο»⁴⁵. Επομένως, έρεισμα στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου μπορεί εν προκειμένω να παρέχει τόσο η ελευθερία εγκαταστάσεως –από τη σκοπιά της μητρικής εταιρίας (ή των μητρικών εταιριών, ήτοι της Xella Germany και της Xella Luxembourg), αλλά και του απώτερου δικαιούχου-ιδιοκτήτη της Lone Star (φυσικού προσώπου ιρλανδικής ιθαγένειας)– όσο και η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων –από τη σκοπιά της «μητρικής της μητρικής» εταιρία τρίτης χώρας (ήτοι της εταιρίας των Βερμούδων).

64. Τέλος, υπάρχει ακόμη και η δυνατότητα αναγνώρισης *in abstracto* αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, λόγω του γεγονότος ότι οι επίμαχες διατάξεις του εθνικού δικαίου παραπέμπουν, κατά τρόπο παρόμοιο με εκείνο της υπόθεσης *Dzodzi*⁴⁶, στο δίκαιο της Ένωσης, το μεν άρθρο 276, σημείο 3, του νόμου LVIII του 2020 όσον αφορά τον ορισμό της «στρατηγικής εταιρίας» (τον οποίο φαίνεται να ευθυγραμμίζει με το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχεία α' έως ε', του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων), το δε άρθρο 283, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νόμου LVIII του 2020 όσον αφορά τους περιορισμούς που επιβάλλονται στη δυνατότητα του Υπουργού να αιτιολογεί την απόφασή του να ασκήσει την ανατεθείσα σε αυτόν εξουσία απαγόρευσης συναλλαγής (η διάταξη παραπέμπει στο άρθρο 52, παράγραφος 1, και το άρθρο 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ).

65. Επομένως, υπό οιοδήποτε πρίσμα και αν εξεταστεί η υπόθεση, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

⁴³ Πρβλ. αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 2010, *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, σκέψη 24), της 8ης Μαΐου 2013, *Libert* κ.λπ. (C-197/11 και C-203/11, EU:C:2013:288, σκέψη 34), και της 5ης Δεκεμβρίου 2013, *Venturini* κ.λπ. (C-159/12 έως C-161/12, EU:C:2013:791, σκέψη 25).

⁴⁴ Απόφαση της 1ης Απριλίου 2014 (C-80/12, EU:C:2014:200).

⁴⁵ Όπ.π. (σκέψη 24).

⁴⁶ Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1990 (C-297/88 και C-197/89, EU:C:1990:360, σκέψη 41).

Δ. Επί των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορούν τα κράτη μέλη να ελέγχουν και να απαγορεύουν τις άμεσες ξένες επενδύσεις που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο

66. Όπως εκτέθηκε στα σημεία 50 έως 53 των παρουσών προτάσεων, οι μηχανισμοί ελέγχου των κρατών μελών που θεσπίζονται κατ' εφαρμογήν του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων πρέπει να συμμορφώνονται με τις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς που θεσπίζει η Συνθήκη.

67. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι συνιστούν περιορισμούς των ελευθεριών της αγοράς όλα τα μέτρα που απαγορεύουν, παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των ελευθεριών αυτών⁴⁷.

68. Αυτή καθεαυτή η ύπαρξη μηχανισμού ελέγχου καθιστά λιγότερο ελκυστικές τις άμεσες επενδύσεις από εταιρίες με προέλευση από τρίτες χώρες. Είναι δε πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, διά της οποίας απαγορεύθηκε η απόκτηση της Janes, καθιστά την άσκηση του δικαιώματος πραγματοποίησης επένδυσης σε επιχείρηση της Ένωσης (το οποίο βασίζεται στο άρθρο 63, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) και του δικαιώματος εγκαταστάσεως (το οποίο βασίζεται στα άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ) όχι απλώς λιγότερο ελκυστική, αλλά στην πραγματικότητα εντελώς αδύνατη⁴⁸.

69. Εντούτοις, περιορισμοί στην άσκηση θεμελιωδών ελευθεριών είναι επιτρεπτοί εφόσον δικαιολογούνται από θεμιτούς λόγους γενικού συμφέροντος και είναι κατάλληλοι και αναγκαίοι για την προστασία του συμφέροντος αυτού. Το αν πληρούνται οι δύο αυτές προϋποθέσεις –της αποδεκτής δικαιολόγησης και της αναλογικότητας– αποτελεί ζήτημα που υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο βάσει του δικαίου της Ένωσης. Εθνικές ρυθμίσεις, όπως εκείνες του νόμου LVIII του 2020, καθώς και οι κατ' ιδίαν αποφάσεις που βασίζονται σε αυτές πρέπει να συμμορφώνονται με τις προϋποθέσεις που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης. Επομένως, και δεδομένου ότι η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της προδικαστικής διαδικασίας περιορίζεται στην ερμηνεία των προϋποθέσεων που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης, η εκτίμηση σχετικά με το αν ο νόμος LVIII του 2020, όπως εφαρμόστηκε από τον Υπουργό, πληροί τις προϋποθέσεις αυτές εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο.

1. Επί της προϋπόθεσης του θεμιτού σκοπού

70. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων παρέχει στους εθνικούς μηχανισμούς ελέγχου την ευχέρεια να επιβάλλουν περιορισμούς στις ροές κεφαλαίων για δύο πιθανούς λόγους: ασφάλειας, αφενός, και δημόσιας τάξης, αφετέρου. Συναφώς, ο εν λόγω κανονισμός παραπέμπει σε δικαιολογητικούς λόγους που προβλέπονται ήδη από τη Συνθήκη⁴⁹, καθώς και από διεθνείς συμφωνίες που έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα για

⁴⁷ Όσον αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως, βλ., αντί πολλών, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, σκέψη 46 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 18ης Ιουνίου 2020, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Διαφάνεια των οργανώσεων) (C-78/18, EU:C:2020:476, σκέψεις 52 και 53 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁴⁸ Όπως εξηγείται στο σημείο 63 των παρουσών προτάσεων, στο πλαίσιο της εξέτασης του ζητήματος της αρμοδιότητας, αναλόγως της οπτικής γωνίας που θα επιλέξει κανείς, η υπό κρίση υπόθεση μπορεί να θεωρηθεί ότι σχετίζεται είτε με την επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων (της εταιρίας των Βερμούδων) είτε με την ελευθερία εγκαταστάσεως (της Xella Germany, της Xella Luxembourg ή ακόμη και του φυσικού προσώπου ιρλανδικής ιθαγένειας στο οποίο καταλήγει τελικά η ιδιοκτησιακή δομή των εταιριών του ομίλου Xella).

⁴⁹ Υπενθυμίζεται ότι στην αιτιολογική σκέψη 4 του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων διευκρινίζεται ότι το πλαίσιο που θεσπίζει ο κανονισμός αυτός «δεν θίγει το δικαίωμα των κρατών μελών να παρεκκλίνουν από την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων όπως προβλέπεται στο άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ».

την Ευρωπαϊκή Ένωση⁵⁰. Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη 35 του κανονισμού διαλαμβάνεται ότι η εφαρμογή του από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή τα κράτη μέλη θα πρέπει να συνάδει με τα άρθρα XIV, στοιχείο α', και XIVα της γενικής συμφωνίας για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών (GATS)⁵¹, καθώς και, γενικότερα, με το δίκαιο της Ένωσης.

71. Εν προκειμένω, το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα αφορά μόνον την επίκληση δικαιολογητικών λόγων δημόσιας τάξης ή ασφάλειας, όπως προβλέπεται από το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ. Επισημαίνεται δε ότι τους ίδιους αυτούς λόγους προβλέπει και το άρθρο 52, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ ως πιθανούς δικαιολογητικούς λόγους για την επιβολή περιορισμών επί της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Ως εκ τούτου, θα εξετάσω στη συνέχεια το πώς αντιμετωπίζει τους δικαιολογητικούς αυτούς λόγους η νομολογία του Δικαστηρίου.

72. Θα πρέπει κατ' αρχάς να διευκρινιστεί ότι τα κράτη μέλη παραμένουν, ουσιαστικώς, ελεύθερα να καθορίζουν σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας⁵² –κάτι που φρονώ ότι απαντά στην εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου επίκληση του άρθρου 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ. Οι σχετικές με τα ζητήματα αυτά επιφυλάξεις μπορεί να ποικίλλουν ανάλογα με το κράτος μέλος και τη χρονική περίοδο⁵³. Αξιολογήσεις αυτού του είδους δεν ρυθμίζονται από το δίκαιο της Ένωσης.

73. Εντούτοις, το δίκαιο της Ένωσης οριοθετεί τις εθνικές πολιτικές επιλογές καθόσον επιβάλλει τη συσταλτική ερμηνεία των δικαιολογητικών αυτών λόγων, στο μέτρο που οι τελευταίοι εισάγουν παρεκκλίσεις από τον κανόνα βάσει του οποίου οι άμεσες επενδύσεις απελευθερώνονται κατ' αρχήν⁵⁴. Ως εκ τούτου, η επίκληση των λόγων αυτών είναι δυνατή μόνον εφόσον υπάρχει πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή θίγουσα θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας⁵⁵, ή τουλάχιστον *το ενδεχόμενο* μιας τέτοιας απειλής⁵⁶.

74. Επομένως, το εκάστοτε κράτος μέλος οφείλει να εξηγήσει, πρώτον, τους λόγους για τους οποίους το συμφέρον που επικαλείται προς δικαιολόγηση του επίμαχου περιορισμού γίνεται αντιληπτό ως θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας του και, δεύτερον, τους λόγους για τους οποίους η δραστηριότητα που υπόκειται στον περιορισμό συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή θίγουσα το εν λόγω θεμελιώδες συμφέρον.

⁵⁰ Βλ., συναφώς, αιτιολογική σκέψη 3 του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, όπου επισημαίνεται ότι, βάσει των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει στο επίπεδο του ΠΟΕ και του ΟΟΣΑ, καθώς και στο πλαίσιο εμπορικών και επενδυτικών συμφωνιών που έχουν συνάψει με τρίτες χώρες, είναι δυνατόν «για την Ένωση και τα κράτη μέλη της, υπό ορισμένους όρους, να θεσπίζουν περιοριστικά μέτρα σχετικά με τις άμεσες ξένες επενδύσεις για λόγους ασφάλειας ή δημόσιας τάξης».

⁵¹ Όσον αφορά το περιεχόμενο της σχετικής με την ασφάλεια και τη δημόσια τάξη εξαίρεσης που προβλέπουν οι εν λόγω διατάξεις της GATS, βλ. Velten, J., «Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options», *European Yearbook of International Economic Law*, τόμος 26, 2022, σ. 59 επ.

⁵² Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, σκέψη 17 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁵³ Όπως έχει διευκρινίσει το Δικαστήριο, στη μεν απόφασή του της 14ης Οκτωβρίου 2004, *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614, σκέψη 31), στο πλαίσιο υπόθεσης σχετικής με την ελευθερία της παροχής υπηρεσιών, στη δε απόφασή του της 2ας Ιουνίου 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, σκέψη 68), στο πλαίσιο υπόθεσης σχετικής με ζήτημα ιθαγένειας.

⁵⁴ Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124, σκέψη 17 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁵⁵ Όπ.π., καθώς και, πιο πρόσφατα, απόφαση της 18ης Ιουνίου 2020, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Διαφάνεια των οργανώσεων) (C-78/18, EU:C:2020:476, σκέψη 91 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁵⁶ Βλ., κατ' αναλογίαν, την έκθεση που εξέδωσε η ειδική ομάδα του οργάνου επίλυσης διαφορών του ΠΟΕ επί της διαφοράς «Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη της – Διάφορα μέτρα σχετικά με τον τομέα της ενέργειας» (υπόθεση WT/DS476/R, σημείο 7.1163), στην οποία διαλαμβάνεται –όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας του «πραγματικ[ού] και αρκετά σοβαρ[ού] κινδύνου]» που περιλαμβάνεται στην υποσημείωση 5 στο άρθρο XIV, στοιχείο α', της γενικής συμφωνίας για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών– ότι «ο χαρακτηρισμός “αρκετά σοβαρός”, όταν αποδίδεται σε κίνδυνο, [...] θα πρέπει να νοείται ότι αφορά τις ενδεχόμενες συνέπειες ή την ενδεχόμενη βαρύτητα των αποτελεσμάτων της υλοποίησης του κινδύνου».

75. Κατά την Ουγγρική Κυβέρνηση, ο νόμος LVIII του 2020 αποσκοπεί στην προστασία δύο θεμελιωδών συμφερόντων της ουγγρικής κοινωνίας. Το πρώτο εξ αυτών συνίσταται στην αποτροπή των κερδοσκοπικού χαρακτήρα εταιρικών αποκλήσεων σε τομείς που θεωρούνται στρατηγικής σημασίας για την οικονομία της Ουγγαρίας, ιδίως στον απόηχο της πανδημίας COVID-19. Το δεύτερο συνίσταται στην προστασία της ασφάλειας εφοδιασμού της ουγγρικής αγοράς, στην προκειμένη περίπτωση με άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο.

76. Κατά τη γνώμη μου, την οποία συμμερίζονται η προσφεύγουσα, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ο πρώτος λόγος που επικαλείται η Ουγγρική Κυβέρνηση δεν αποτελεί αποδεκτή δικαιολόγηση εξαίρεσης για λόγους δημόσιας τάξης. Από τη νομολογία προκύπτει σαφώς ότι η αφηρημένη επίκληση λόγων αμιγώς οικονομικής φύσεως δεν είναι ικανή να δικαιολογήσει την επιβολή περιορισμών επί μίας εκ των θεμελιωδών ελευθεριών⁵⁷. Θέλω να καταστήσω σαφές ότι δεν αμφισβητώ το ενδεχόμενο μια υγειονομική κρίση όπως εκείνη της πανδημίας COVID-19 να προκαλέσει, κατά περίπτωση, την αύξηση των κερδοσκοπικών επενδύσεων αλλοδαπής προέλευσης. Ωστόσο, οι επενδύσεις αυτού του είδους αποτελούν μέρος της οικονομικής δραστηριότητας. Περιλαμβάνονται στην επιχειρηματική στρατηγική επενδυτικών κεφαλαίων όπως η Lone Star. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η θωράκιση της εθνικής οικονομίας της Ουγγαρίας έναντι των κερδοσκοπικών επενδύσεων αποτελεί αφ' εαυτής συμφέρον το οποίο μπορεί να προστατεύεται για λόγους δημόσιας τάξης⁵⁸.

77. Είναι γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, λόγοι οι οποίοι σε άλλη περίπτωση δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ικανοί να δικαιολογήσουν την επιβολή περιορισμών επί των συναλλαγών μεταξύ των φορέων της εσωτερικής αγοράς μπορεί να είναι ικανοί να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην κίνηση κεφαλαίων με προέλευση από τρίτες χώρες. Συγκεκριμένα, στην απόφασή του *Test Claimants in the FII Group Litigation*, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «δεν αποκλείεται ένα κράτος μέλος να μπορεί να αποδείξει ότι ένας περιορισμός στην κίνηση κεφαλαίων προς ή από τρίτες χώρες δικαιολογείται από λόγους που, υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν περιορισμό στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών»⁵⁹. Εντούτοις, στην υπόθεση εκείνη, καθώς και σε άλλες παρεμφερείς, το στοιχείο που επικαλέστηκε το Δικαστήριο προκειμένου να δεχθεί ότι διαφοροποιούνται οι αποδεκτοί δικαιολογητικοί λόγοι αναλόγως του ενδοενωσιακού ή εξωενωσιακού πλαισίου της εκάστοτε υπόθεσης ήταν το γεγονός ότι, ενώ μεταξύ των κρατών μελών στην εσωτερική αγορά υφίσταται *υψηλός βαθμός νομικής ολοκλήρωσης* (για παράδειγμα, μέσω της φορολογικής εναρμόνισης), ελλείπει το αντίστοιχο επίπεδο ολοκλήρωσης με το εκάστοτε τρίτο κράτος⁶⁰.

⁵⁷ Βλ., αντί πολλών, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 72 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁵⁸ Τούτου λεχθέντος, στην υποθετική περίπτωση που, κατά τη διάρκεια μιας πανδημίας όπως της COVID-19, οι εν λόγω επενδύσεις κατευθύνονταν, παραδείγματος χάριν, σε εγχώριες εγκαταστάσεις παραγωγής προστατευτικών масκών, διαταράσσοντας ενδεχομένως την προστασία του πληθυσμού ή την παροχή υπηρεσιών υγείας, θα συμφωνούσα απολύτως ότι η επιβολή περιορισμών επί των επενδύσεων αυτών μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους δημόσιας τάξης. Συναφώς, βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής, «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)» (ΕΕ 2020, C 991, σ. 1 και 2).

⁵⁹ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006 (C-446/04, EU:C:2006:774, σκέψη 171). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2007, Α (C-101/05, EU:C:2007:804, σκέψεις 35 και 37 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 20ής Μαΐου 2008, *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, EU:C:2008:289, σκέψη 90).

⁶⁰ Πρβλ. αποφάσεις της 24ης Νοεμβρίου 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, σκέψη 64 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 26ης Φεβρουαρίου 2019, Χ (Εγκατεστημένες σε τρίτες χώρες ενδιάμεσες εταιρίες) (C-135/17, EU:C:2019:136, σκέψεις 90 έως 92 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

78. Η νομολογία αυτή δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Φρονώ ότι ο υψηλός βαθμός νομικής ολοκλήρωσης εντός της εσωτερικής αγοράς δεν μπορεί να δικαιολογήσει την επίκληση αμιγώς οικονομικών λόγων προκειμένου να δικαιολογηθεί η επιβολή γενικών περιορισμών επί των κερδοσκοπικών άμεσων ξένων επενδύσεων που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο⁶¹. Και τούτο διότι, στο μέτρο που οι κερδοσκοπικές επενδύσεις θεωρούνται θεμιτή επιχειρηματική δραστηριότητα και δεν ρυθμίζονται ειδικότερα εντός του πλαισίου της εσωτερικής αγοράς, δεν είναι δυνατόν να απαγορεύονται υπό το πρόσχημα δικαιολογητικών λόγων δημόσιας τάξης αποκλειστικά διότι προέρχονται, άμεσα ή έμμεσα, από τρίτες χώρες.

79. Ο δεύτερος λόγος που επικαλείται η Ουγγρική Κυβέρνηση, ήτοι η ασφάλεια του εφοδιασμού, μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να προβληθεί ως λόγος αναγόμενος είτε στη δημόσια τάξη είτε στη δημόσια ασφάλεια.

80. Εν προκειμένω, η Ουγγρική Κυβέρνηση διευκρινίζει, κατ' ουσίαν, ότι η ασφάλεια του εφοδιασμού με αδρανή υλικά οικοδομών είναι σημαντική για τις βιομηχανικές και τις δημόσιες υποδομές της χώρας, σε εθνικό και σε τοπικό επίπεδο. Η προσφεύγουσα, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή επισημαίνουν ότι η συγκεκριμένη επιφύλαξη μπορεί, κατ' αρχήν και υπό συγκεκριμένες συνθήκες, να δικαιολογήσει παρέμβαση στους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Ωστόσο, η προσφεύγουσα και η Επιτροπή επισημαίνουν περαιτέρω ότι αυτός ο δικαιολογητικός λόγος δεν μπορεί να γίνει δεκτός εν προκειμένω.

81. Μέχρι στιγμής, το Δικαστήριο δεν έχει αρνηθεί ότι η επίκληση της ανάγκης διασφάλισης της παροχής ορισμένων βασικών δημοσίων υπηρεσιών, καθώς και της εύρυθμης λειτουργίας ορισμένων υπηρεσιών δικτύου, που θεωρούνται αναγκαίες για την οικονομική και κοινωνική ζωή εντός ενός κράτους μέλους, μπορεί να αποτελέσει αποδεκτή δικαιολόγηση εξαίρεσης για λόγους δημόσιας τάξης⁶².

82. Κατά συνέπεια, κατά τη γνώμη μου, τούτο δεν αποκλείει τη δυνατότητα να εκλαμβάνεται, από τη σκοπιά συγκεκριμένου κράτους μέλους, η ανάγκη εξασφάλισης του εφοδιασμού με ορισμένα αδρανή υλικά οικοδομών, και δη σε καιρούς κρίσης, ως επιφύλαξη ικανή να δικαιολογήσει την επιβολή περιορισμών επί μιας εκ των θεμελιωδών ελευθεριών της αγοράς για λόγους δημόσιας τάξης (ή δημόσιας ασφάλειας). Αυτό ισχύει και για την άμμο, το αμμοχάλικο και τον άργιλο, παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έχει (ακόμη) κατατάξει τα εν λόγω αδρανή υλικά στον κατάλογο των πρώτων υλών «κρίσιμης σημασίας»⁶³. Πράγματι, υπάρχουν μελέτες που ενισχύουν την άποψη ότι οι εν λόγω πρώτες ύλες σπανίζουν και ότι ενδέχεται να ανακúψουν

⁶¹ Συναφώς, έχει επισημανθεί στο παρελθόν ότι το υφιστάμενο πλαίσιο της Ένωσης για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων δεν είναι κατάλληλο για την επίτευξη όλων των σκοπών που θα επιθυμούσαν ενδεχομένως να επιτύχουν τα κράτη μέλη και η Ευρωπαϊκή Ένωση διά της θεσπίσεως των εν λόγω μηχανισμών ελέγχου, ενώ επιφυλάξεις έχουν διατυπωθεί ιδίως όσον αφορά την αμοιβαιότητα της προσβάσεως στην αγορά. Βλ., γενικώς, Velten, J., «Screening Foreign Direct Investment in the EU. Political Rationale, Legal Limitations, Legislative Options», *European Yearbook of International Economic Law*, τόμος 26, 2022.

⁶² Βλ., παραδείγματος χάριν, αποφάσεις της 20ής Ιουνίου 2002, *Radiosistemi* (C-388/00 και C-429/00, EU:C:2002:390, σκέψη 44) (σχετική με την εύρυθμη λειτουργία του δημοσίου δικτύου τηλεπικοινωνιών), της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών* (C-282/04 και C-283/04, EU:C:2006:608, σκέψη 38) (σχετική με την εγγύηση της παγκόσμιας ταχυδρομικής υπηρεσίας), της 22ας Οκτωβρίου 2013, *Essent κ.λπ.* (C-105/12 έως C-107/12, EU:C:2013:677, σκέψη 53) (σχετική με το καθεστώς δημόσιας ή ιδιωτικής ιδιοκτησίας του διαχειριστή του δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας ή φυσικού αερίου), και της 27ης Φεβρουαρίου 2019, *Associação Peço a Palavra κ.λπ.* (C-563/17, EU:C:2019:144, σκέψη 72 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία) (σχετική με τη συγγραφή υποχρεώσεων με σκοπό τη διασφάλιση επαρκών τακτικών υπηρεσιών αερομεταφορών από και προς τρίτες πορτογαλόφωνες χώρες, με τις οποίες η Πορτογαλία διατηρεί ιδιαίτερους δεσμούς).

⁶³ Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, «Ανθεκτικότητα ως προς τις πρώτες ύλες κρίσιμης σημασίας: Χαρτογραφώντας την πορεία προς μεγαλύτερη ασφάλεια και βιωσιμότητα» [COM(2020)474 final, σ. 3].

ανησυχίες όσον αφορά τον εφοδιασμό με αυτές⁶⁴. Επομένως, μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσπάθεια να εξασφαλιστεί ο εφοδιασμός με άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο εξυπηρετεί θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας.

83. Η γνώμη αυτή επιρρωννύεται και από το γράμμα του κανονισμού για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων. Στο άρθρο 4 του εν λόγω κανονισμού προβλέπεται ότι, για να διαπιστωθεί κατά πόσον μια άμεση ξένη επένδυση είναι πιθανόν να θίξει την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη, τα κράτη μέλη (και η Επιτροπή) δύνανται να εξετάζουν τις πιθανές συνέπειες μιας κεφαλαιακής συναλλαγής, μεταξύ άλλων, όσον αφορά τον εφοδιασμό με συντελεστές παραγωγής που έχουν κρίσιμη σημασία, συμπεριλαμβανομένων των πρώτων υλών. Ομοίως, κατά το άρθρο 8 του ίδιου κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να απευθύνει γνώμη στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος όταν εκτιμά ότι άμεση ξένη επένδυση είναι πιθανόν να θίξει έργα και προγράμματα ενωσιακού ενδιαφέροντος που εμπίπτουν στην ενωσιακή νομοθεσία για τους συντελεστές παραγωγής κρίσιμης σημασίας που είναι απαραίτητοι για την ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη.

84. Μολονότι η γενική δυνατότητα επίκλησης της ανάγκης να εξασφαλιστεί ο εφοδιασμός με ορισμένες πρώτες ύλες πράγματι υπάρχει, φρονώ ότι δύσκολα μπορεί να συναχθεί εν προκειμένω ότι η αλλοδαπή ιδιοκτησία μιας επιχείρησης-παραγωγού που παράγει μόνον το 0,52 % της συνολικής εθνικής παραγωγής της Ουγγαρίας σε άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο αποτελεί πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή, θίγουσα το θεμελιώδες συμφέρον της Ουγγαρίας που συνίσταται στην ασφάλεια της αλυσίδας εφοδιασμού.

85. Η Ουγγρική Κυβέρνηση δεν ήταν σε θέση, όταν της ζητήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, να αιτιολογήσει με πειστικό τρόπο γιατί η αποτροπή της απόκτησης της Janes από αλλοδαπό ιδιοκτήτη συνιστά θεμελιώδες συμφέρον της ουγγρικής κοινωνίας (είτε σε τοπικό είτε σε εθνικό επίπεδο). Αδιευκρίνιστο παραμένει εξάλλου το κατά ποιον τρόπο η εν λόγω απόκτηση από αλλοδαπό ιδιοκτήτη συνιστά απειλή για τον εφοδιασμό των τοπικών κατασκευαστικών επιχειρήσεων με τα εν λόγω υλικά. Ούτως ή άλλως, η Janes ήδη πωλεί το 90 % της συνολικής παραγωγής της στην προσφεύγουσα, ενώ μόνο το 10 % πωλείται σε τοπικές επιχειρήσεις⁶⁵.

86. Ασφαλώς δεν με πείθει το επιχείρημα της Ουγγρικής Κυβερνήσεως ότι κάθε στοιχείο αλλοδαπότητας στην ιδιοκτησία εξορυκτικής εγκατάστασης ή εταιρίας η οποία εκμεταλλεύεται τέτοια εγκατάσταση μπορεί από μόνο του να συνιστά απειλή για την ασφάλεια εφοδιασμού και, επομένως, να δικαιολογεί την επιβολή περιορισμών επί των άμεσων ξένων επενδύσεων σε επιχειρήσεις-στόχους του συγκεκριμένου τομέα για λόγους δημόσιας τάξης. Φρονώ ότι, ακόμη και εντός των διαφορετικών νομικών και πολιτικών πλαισίων στο εσωτερικό

⁶⁴ Βλ., παραδείγματος χάριν, United Nations Environment Programme Global Environmental Alert Services, «Sand, rarer than one thinks» (Μάρτιος, 2014), διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://na.unep.net/geas/archive/pdfs/GEAS_Mar2014_Sand_Mining.pdf (όπου διαπιστώνεται ότι «άμμος και αμμοχάλικο αποτελούν τις ευρύτερα χρησιμοποιούμενες παγκοσμίως, από άποψη όγκου, πρώτες ύλες μετά το νερό [...] η χρήση τους υπερβαίνει κατά πολύ τους αντίστοιχους ρυθμούς φυσικής αναπλήρωσης»· ενώ επισημαίνεται περαιτέρω ότι «το μεγαλύτερο μέρος της άμμου που προέρχεται από ερήμους δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί για την παρασκευή σκυροδέματος [...] καθώς από τη διαδικασία της αιολικής διάβρωσης σχηματίζονται στρογγυλοί κόκκοι, οι οποίοι δεν διαμορφώνουν μεταξύ τους συμπαγή δεσμό»). Βλ., επίσης, *BBC Future*, «Why the world is running out of sand» (Νοέμβριος, 2019), διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.bbc.com/future/article/20191108-why-the-world-is-running-out-of-sand> (όπου εκτίθεται ότι, στην Ινδία, η εμπορεύσιμη άμμος σπανίζει πλέον σε τέτοιο βαθμό ώστε στις οικείες αγορές να κυριαρχούν «μαφίες άμμου»). Βλ. επίσης, γενικότερα, Ioannidou, D., Meylan, G., Sonnemann, G., και Habert, G., «Is gravel becoming scarce? Evaluating the local criticality of construction aggregates», *Resources, Conservation and Recycling*, τόμος 126 (2017), σ. 26-33 (όπου διαπιστώνεται ότι σπανίζει το εμπορεύσιμο αμμοχάλικο, ιδίως σε τοπικό επίπεδο).

⁶⁵ Βλ. σημείο 2 της αποφάσεως περί παραπομπής.

αλλά και στο εξωτερικό της Ένωσης, δεν υφίσταται εύλογος ή πειστικός λόγος για τον οποίο οι συναλλαγές με προέλευση από τρίτες χώρες θα πρέπει να αντιμετωπίζονται από τα κράτη μέλη υπό το κράτος μιας γενικής καχυποψίας για όλες τις άμεσες ξένες επενδύσεις⁶⁶.

87. Επομένως, μολονότι δεν αποκλείεται, κατ' αρχήν, εθνική διάταξη, όπως ο νόμος LVIII του 2020, να προβλέπει ότι ο έλεγχος των άμεσων ξένων επενδύσεων που πραγματοποιούνται με έμμεσο τρόπο δικαιολογείται για λόγους που άπτονται της ανάγκης εξασφάλισης του εφοδιασμού με συγκεκριμένες πρώτες ύλες, η δικαιολόγηση αυτή μπορεί να τύχει επικλήσεως μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι η ιδιοκτησία της πηγής των υλών αυτών από αλλοδαπό ιδιοκτήτη συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια του εφοδιασμού, είτε μιας συγκεκριμένης περιοχής είτε ολόκληρης της Ουγγαρίας.

88. Μολονότι η διαπίστωση περί του αν η προσβαλλόμενη απόφαση διαλάμβανε παρόμοιο σκεπτικό εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, εντούτοις οφείλω να επισημάνω ότι δεν προκύπτει από τη δικογραφία ότι ο Υπουργός εξήγησε αν και κατά ποιον τρόπο η έμμεση απόκτηση της Janes από αλλοδαπό ιδιοκτήτη συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για την ασφάλεια εφοδιασμού της Ουγγαρίας (είτε του συνόλου της χώρας είτε συγκεκριμένης περιοχής) με άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο.

89. Τούτο δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι αυτός καθαυτός ο νόμος LVIII του 2020 αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης. Το γεγονός ότι ο νόμος αυτός παραπέμπει στα άρθρα της Συνθήκης τα οποία διέπουν τις παρεκκλίσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της αγοράς, με τις διατάξεις των οποίων οφείλει να συμμορφώνεται ο Υπουργός⁶⁷, ενδεχομένως να είναι αρκετό. Τούτο, ωστόσο, μπορεί να ισχύει μόνον στην περίπτωση που η εν λόγω παραπομπή γεννά, κατ' εφαρμογήν του ουγγρικού εθνικού δικαίου, αρκούντως σαφή υποχρέωση του Υπουργού να εκθέτει, στις κατ' ιδίαν αποφάσεις ελέγχου που εκδίδει, *τους λόγους για τους οποίους* η εκάστοτε άμεση ξένη επένδυση συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή θίγουσα θεμελιώδεις συμφέρον της Ουγγαρίας. Κατά τη γνώμη μου, ο απαιτούμενος βαθμός ακρίβειας του ίδιου του νομοθετικού κειμένου που επιβάλλει την εν λόγω υποχρέωση εξαρτάται από τον νομικό πολιτισμό του εκάστοτε κράτους μέλους, ως εκ τούτου δε, το ζήτημα αυτό μπορεί να εκτιμηθεί μόνον από το οικείο εθνικό δικαστήριο.

2. Επί της αναλογικότητας

90. Οι εθνικές διατάξεις που διέπουν τους μηχανισμούς ελέγχου των άμεσων ξένων επενδύσεων θα πρέπει επίσης να προβλέπουν ότι κάθε απόφαση ελέγχου που εκδίδεται από τον Υπουργό βάσει του νόμου αυτού θα πρέπει να είναι *κατάλληλη* και *αναγκαία* για την προστασία έναντι πραγματικής απειλής, θίγουσας θεμελιώδεις συμφέρον της κοινωνίας του οικείου κράτους μέλους.

91. Όπως συμβαίνει και με την απαίτηση να είναι η αιτιολόγηση σύμφωνη με τη Συνθήκη (βλ. σημείο 89 των παρούσων προτάσεων), έτσι και εν προκειμένω ενδέχεται να αρκεί το γεγονός ότι η οικεία εθνική διάταξη απλώς παραπέμπει στις περί ελεύθερης κυκλοφορίας διατάξεις, οι οποίες επιβάλλουν πλήρη έλεγχο αναλογικότητας των περιορισμών επί των ελευθεριών αυτών. Το

⁶⁶ Επ' αυτού, βλ. Hindelang, S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2009, σ. 238 (όπου αναφέρεται ότι «είναι, αν μη τι άλλο, εξόχως παρακινδυνευμένη η άποψη ότι κινήσεις κεφαλαίων με προέλευση από τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής ενέχουν κίνδυνο παράβασης των εθνικών διατάξεων και κανονισμών μέτριας βαρύτητας, ή και ακόμη πιο σοβαρό, σε σύγκριση με –για παράδειγμα– εκείνες από τη Ρουμανία»).

⁶⁷ Κατά το άρθρο 283, παράγραφος 1, στοιχείο β, του νόμου LVIII του 2020, ο Υπουργός οφείλει να εξετάζει αν η εκάστοτε επένδυση θίγει το ουγγρικό εθνικό συμφέρον «σύμφωνα με το άρθρο 36, το άρθρο 52, παράγραφος 1, και το άρθρο 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ».

σημαντικό είναι ότι ο νόμος αυτός επιβάλλει στις εθνικές εκτελεστικές αρχές την υποχρέωση να εξηγούν τους λόγους για τους οποίους θεωρούν αναλογικό το μέτρο που λαμβάνουν σε κάθε περίπτωση (όπως, εν προκειμένω, την απαγόρευση της απόκτησης μιας επιχείρησης της Ένωσης).

92. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει κατά πόσον είναι αναλογικό συγκεκριμένο μέτρο. Με άλλα λόγια, εφόσον το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι ο εφοδιασμός με άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο συνιστά θεμελιώδες συμφέρον της συγγερικής κοινωνίας, το οποίο θίγεται από πραγματική απειλή, οφείλει περαιτέρω να εκτιμήσει αν η απαγόρευση της απόκτησης της Janes από την προσφεύγουσα συμβάλλει στην αποτροπή της εν λόγω απειλής. Τούτο σημαίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να είναι κατάλληλη και αναγκαία για την αποτροπή της προβαλλόμενης απειλής.

93. Περιορίζομαι στην επισήμανση ότι, από τα στοιχεία της δικογραφίας, δεν καθίσταται σαφές με ποιον τρόπο η απαγόρευση της έμμεσης απόκτησης της Janes από ξένο ιδιοκτήτη συμβάλλει στην εξασφάλιση του απρόσκοπτου εφοδιασμού των τοπικών οικοδομικών επιχειρήσεων με άμμο, αμμοχάλικο και άργιλο. Εξάλλου, όπως επισήμανε και το Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τίποτα δεν εμποδίζει μια συγγερική εταιρία να πωλήσει το σύνολο των υλικών που εξορύσσει από τη συγκεκριμένη εξορυκτική εγκατάσταση σε επιχειρήσεις του εξωτερικού. Ακόμη όμως και αν αποδειχθεί, καθ' οιονδήποτε τρόπο, η συνάφεια του μέτρου με τον προβαλλόμενο σκοπό, παραμένει το (ομοίως αναπάντητο) ερώτημα γιατί δεν θα μπορούσε να ληφθεί, εναλλακτικά, κάποιο μέτρο λιγότερο περιοριστικό, όπως η επιβολή ποσόστωσης ώστε μέρος των υλών να διατίθεται στην τοπική αγορά.

94. Εντούτοις, όπως ήδη αναφέρθηκε, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται η τελική εκτίμηση σχετικά με το αν ο Υπουργός έχει αιτιολογήσει επαρκώς γιατί το επίμαχο μέτρο ήταν κατάλληλο και αναγκαίο (κάτι που προσωπικά αδυνατώ να διακρίνω).

IV. Πρόταση

95. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Fővárosi Törvényszék (δικαστήριο περιφέρειας Βουδαπέστης, Ουγγαρία) ως εξής:

Δεν αντιβαίνει στο άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ, στο άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΣΛΕΕ και στον κανονισμό (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,

εθνική ρύθμιση η οποία παρέχει την ευχέρεια ελέγχου άμεσης ξένης επένδυσης με προέλευση από τρίτη χώρα, η οποία πραγματοποιείται σε επιχείρηση της Ένωσης με τη μεσολάβηση άλλης επιχείρησης της Ένωσης, εφόσον η επένδυση αυτή παρέχει στην επιχείρηση της τρίτης χώρας τη δυνατότητα πραγματικής συμμετοχής στη διαχείριση ή στον έλεγχο της επιχείρησης της Ένωσης στην οποία έχει επενδύσει.

Τέτοια εθνική ρύθμιση μπορεί να προβλέπει ως δικαιολογητικό λόγο για τον έλεγχο της συναλλαγής την ανάγκη εξασφάλισης του εφοδιασμού με συγκεκριμένες πρώτες ύλες.

Τέτοια εθνική ρύθμιση πρέπει να προβλέπει ότι στις κατ' ιδίαν αποφάσεις ελέγχου πρέπει να εξηγούνται οι λόγοι για τους οποίους συγκεκριμένη άμεση ξένη επένδυση συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για την εξασφάλιση του εφοδιασμού, καθώς και τους λόγους για τους οποίους η εκάστοτε απόφαση ελέγχου είναι κατάλληλη και αναγκαία για την αποτροπή της απειλής αυτής.