



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Καλλιθέα

30.01.2015

ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Αριθμός απόφασης:

364

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 210 9587340

ΦΑΞ : 210 9531321

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).

β. Της αριθ. Δ6Α1118225 ΕΞ 2013/24.07.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1893) «Καθορισμός της διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, καθώς και απαραίτητων λεπτομερειών λειτουργίας αυτής».

γ. Της αριθ. Δ6Α1198069 ΕΞ 2013/30.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 3367) «Μετονομασία και ανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων και της εσωτερικής διάρθρωσης της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών».

δ. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).

2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

3. Την με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της «..... με έδρα το , κατά του υπ' αριθμ.

Οριστικού Φύλλου Ελέγχου για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012) , του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ν.ΙΩΝΙΑΣ , διαχειριστικής περιόδου 01/01/2003-31/12/2004, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, ποσό ενίσχυσης προς ανάκτηση 35.000,00 € πλέον αναλογούντες τόκοι 12.546,89 ευρώ και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

4. Το υπ' αριθμ. **Οριστικό Φύλλο Ελέγχου** για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012) , του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.

Ν.ΙΩΝΙΑΣ , διαχειριστικής περιόδου 01/01/2004-31/12/2004, , του οποίου ζητείται η ακύρωση , καθώς και την από Έκθεση Ελέγχου Ανάκτησης των αφορολόγητων αποθεματικών άρθρων 2 & 3 του ν.3220/2004 σύμφωνα με τις διατάξεις της περ.ζπαρ.1του άρθρου 169 του ν.4099/2012.

5. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

6. Την από εισήγηση του Α1 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της «..... η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμεστε τα ακόλουθα:

Με το υπ' αριθμ. **Οριστικό Φύλλο Ελέγχου** για ανάκτηση Κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τη σύσταση ειδικών αφορολόγητων αποθεματικών των άρθρων 2 & 3 ν. 3220/2004 (άρθρο 169 παρ.1 του ν.4099/2012) , του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ν.ΙΩΝΙΑΣ , διαχειριστικής περιόδου 01/01/2004-31/12/2004, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, ποσό ενίσχυσης προς ανάκτηση 35.000,00 € πλέον αναλογούντες τόκοι 12.546,89 €.

Η ως άνω προσαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατόπιν του πορίσματος ελέγχου ως προς την ορθή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 169 του ν.4099/2012 της από Έκθεσης Ελέγχου της ελέγκτριας, στο οποίο αναφέρεται ότι υπάρχει υποχρέωση ανάκτησης της κρατικής ενίσχυσης συνολικού ποσού 35.000,00 € που χορηγήθηκε στην χρήση 2004 μέσω σχηματισμού αφορολόγητου αποθεματικού του ν.3220/2004 ύψους 100.000,00 € .

Κατά της πιο πάνω πράξης η προσφεύγουσα κατέθεσε την ενδικοφανή προσφυγή με την οποία ζητά να ακυρωθεί, άλλως επικουρικώς να μεταρρυθμιστεί η προσαλλόμενη πράξη για τους εξής λόγους:

- τυγχάνει εφαρμογής η αρχή χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα σύννομα και κατά ορθή εφαρμογή του νόμου σχημάτισε από τα αδιανέμητα κέρδη του οικονομικού έτους 2005 (χρήση 2004) ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό επενδύσεων εκ ποσού 35.000,00 ευρώ.
- Ο έλεγχος με την οποίο επιβλήθηκε φόρος και τόκοι με το σκεπτικό ότι είχε υποχρέωση να υποβάλλει ειδική δήλωση φορολογίας εισοδήματος κατά την εφαρμογή του άρθρου 47 του . 3614/2007 και να καταβάλλει εκ των υστέρων μετά την παρέλευση τριετίας φόρο εισοδήματος ενώ νομίμως έτυχε απαλλαγής η εταιρία μας κατά την εφαρμογή του Ν 3220/2004, σχηματίζοντας ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό επενδύσεων από τα κέρδη της χρήσης 2004, δεν είναι νόμιμος και θα πρέπει να ακυρωθεί δεδομένου ότι παραβιάστηκε ευθέως το άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος επιβάλλοντας στην εταιρία μας φόρος με νόμο που είχε αναδρομική ισχύ.
- Στο άρθρο 4 παρ. 1, 5 του Συντάγματος της Ελλάδος κατοχυρώνεται προφανώς η αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου που αποτελεί αυτονόητο κεκτημένο της δημοκρατίας, και η αρχή της φορολογικής ισότητας που επιβάλλει στο φορολογικό νομοθέτη την ίση μεταχείριση και ειδικότερα την δίκαιη κατανομή και κατανομή των φορολογικών βαρών απαγορεύοντας κάθε

αυθαίρετη διάκριση, ευνοϊκή ή δυσμενή για ορισμένα άτομα ή κατηγορίες. Έτσι, η αρχή αυτή επιβάλλει την όμοια μεταχείριση των φορολογουμένων που βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες έτσι ώστε να μην είναι συνταγματικά επιτρεπτή ή άνιση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων.

- Ένσταση Καταχρηστικής Άσκησης Δικαιώματος (Α.Κ. 281)

Επειδή, βάσει της Απόφασης 2008/723/ΕΚ της 18^{ης} Ιουλίου 2007 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: Άρθρο 1 § 1. Το καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που εφαρμόστηκε από την Ελλάδα βάσει του άρθρου 2 του νόμου 3220/2004 είναι ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά....

Άρθρο 2 : Οι μεμονωμένες ενισχύσεις που χορηγήθηκαν βάσει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 της παρούσας απόφασης δεν συνιστούν ενίσχυση εάν, κατά το χρόνο της χορήγησής τους, πληρούσαν τις προϋποθέσεις που ορίζονται σε κανονισμό που έχει εκδοθεί δυνάμει του άρθρου 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98 του Συμβουλίου και που ήταν εφαρμοστέος κατά το χρόνο χορήγησης της ενίσχυσης.

Άρθρο 3: Οι μεμονωμένες ενισχύσεις που χορηγήθηκαν βάσει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 της παρούσας απόφασης οι οποίες, κατά το χρόνο της χορήγησής της, πληρούσαν τις προϋποθέσεις που ορίζονται σε κανονισμό που έχει εκδοθεί δυνάμει του άρθρου 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 994/98 ή από άλλο εγκριθέν καθεστώς ενισχύσεων, είναι συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά μέχρι του ανωτάτου ορίου έντασης ενίσχυσης που εφαρμόζεται γι' αυτό το είδος ενισχύσεων.

Άρθρο 4 : 1. Η Ελλάδα οφείλει να ανακτήσει από τους δικαιούχους τις ασυμβίβαστες ενισχύσεις που χορηγήθηκαν βάσει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 της παρούσας απόφασης. 2. Επί των ποσών των ενισχύσεων που πρέπει να ανακτηθούν οφείλονται τόκοι από την ημερομηνία που τέθηκαν στη διάθεση των δικαιούχων μέχρι το χρόνο της πραγματικής ανάκτησης. 3. Οι τόκοι υπολογίζονται με τη μέθοδο του ανατοκισμού σύμφωνα με το κεφάλαιο V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής.

Άρθρο 5 : 1. Η ανάκτηση των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν βάσει του καθεστώτος που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 είναι άμεση και αποτελεσματική. 2. Η Ελλάδα διασφαλίζει την εκτέλεση της παρούσας απόφασης εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία κοινοποίησής της."

Επειδή, βάσει της C-354/10 απόφασης, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποφάσισε, ότι, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 4 έως 6 της αποφάσεως 2008/723/ΕΚ της Επιτροπής, της 18ης Ιουλίου 2007, για την κρατική ενίσχυση C 37/05 (πρώην NN 11/04) της Ελλάδας - Αφορολόγητο αποθεματικό, καθόσον παρέλειψε να λάβει, εντός της ταχθείσας προθεσμίας, όλα τα αναγκαία μέτρα προς ανάκτηση, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω αποφάσεως, των κριθεισών ως παρανόμων και ασυμβιβάστων προς την κοινή αγορά ενισχύσεων, εξαιρουμένων εκείνων στις οποίες αναφέρονται τα άρθρα 1, παράγραφος 2, καθώς και 2 και 3 της ίδιας αποφάσεως.

Επειδή, σε εκτέλεση της παραπάνω απόφασης του Δικαστηρίου της ΕΕ θεσπίστηκαν οι διατάξεις του άρθρου 169 § 1 του Ν. 4099/2012, με τις οποίες ορίζεται ότι:

§ 1. Ανάκτηση παράνομων κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3220/2004.

α) Το ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό επενδύσεων, που έχει σχηματισθεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3220/2004 (Α' 15) από τα αδιανέμητα κέρδη των επιχειρήσεων κατά τα οικονομικά έτη 2004 και 2005, συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ύψος της ενίσχυσης ανέρχεται στο ισόποσο του φόρου εισοδήματος από τον οποίο απαλλάχθηκε η επιχείρηση που προέβη στο σχηματισμό του ειδικού αφορολόγητου αποθεματικού με σκοπό την πραγματοποίηση επενδύσεων σύμφωνα με τους όρους των ως άνω διατάξεων.

β) Η ενίσχυση της περίπτωσης α' **κατά το μέρος που δεν είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά, σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 3 της Απόφασης 2008/723/ΕΚ της Επιτροπής, ανακτάται** από το Ελληνικό Δημόσιο με την έκδοση από τις αρμόδιες ΔΟΥ σχετικών φύλλων ελέγχου με τα οποία καταλογίζονται στις οικείες επιχειρήσεις το ποσό της ενίσχυσης και το ποσό των τόκων που οφείλονται με βάση τη μέθοδο ανατοκισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κεφάλαιο V του Κανονισμού 794/2004/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 140, 30.4.2004), όπως έχει τροποποιηθεί από τον Κανονισμό 271/2008/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 82, 25.3.2008), για το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος του οικονομικού έτους από τα κέρδη του οποίου σχηματίστηκε το αποθεματικό μέχρι του χρόνου πραγματικής ανάκτησης του συνολικού ποσού της ενίσχυσης. Το επιτόκιο που εφαρμόζεται είναι το επιτόκιο αναφοράς που ορίζεται, για κάθε ημερολογιακό έτος, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και δημοσιεύεται στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

γ) **Είναι συμβατές με την εσωτερική αγορά και εξαιρούνται της ανάκτησης** οι ενισχύσεις ήσσονος σημασίας βάσει του Κανονισμού 69/2001/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 10, 13.1.2001), λαμβανομένων υπόψη των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 5 του Κανονισμού 1998/2006/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 379, 28.12.2006).

δ) **Είναι συμβατές με την εσωτερική αγορά και εξαιρούνται της ανάκτησης** ενισχύσεις σε επιχειρήσεις κατά το μέρος που οι επιχειρήσεις, για κάλυψη του ειδικού αφορολόγητου αποθεματικού, πραγματοποίησαν δαπάνες οι οποίες εμπίπτουν σε μία τουλάχιστον από τις ακόλουθες περιπτώσεις και το ποσό της ανάκτησης στις περιπτώσεις αυτές, υπολογίζεται σύμφωνα με την περίπτωση ε' του παρόντος.

-Στις διατάξεις του ν. 2601/1998 (Α' 81) ή του ν. 3299/ 2004 (Α' 261).

-Στον Κανονισμό 70/2001/ΕΚ της Επιτροπής της 12ης Ιανουαρίου 2001 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης της ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρές ή μεσαίες επιχειρήσεις (ΕΕ L 10, 13.1.2001) εφόσον πρόκειται για ενίσχυση σε μικρή ή μεσαία επιχείρηση.

-Στον Κανονισμό 68/2001/ΕΚ της Επιτροπής της 12.1.2001 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης της ΕΚ στις ενισχύσεις για επαγγελματική εκπαίδευση (ΕΕ L10, 13.1.2001).

- Στον Κανονισμό 1/2004/ΕΚ της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης της ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρομεσαίες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους τομείς της παραγωγής, μεταποίησης και εμπορίας γεωργικών προϊόντων (ΕΕ L 1, 3.1.2004), καθώς και στις Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές για τις κρατικές ενισχύσεις στον τομέα της γεωργίας (ΕΕ C 28, 1.2.2000), μόνον εφόσον αφορούν τη

μεταφορά εγκαταστάσεων γεωργικών εκμεταλλεύσεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος. -Στον Κανονισμό 1595/2004 /ΕΚ της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης της ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρομεσαίες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή, μεταποίηση και εμπορία προϊόντων αλιείας (ΕΕ L 291, 14.9.2004), καθώς και στο εγκεκριμένο καθεστώς ν. 621/ 2000 Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Αλιείας 2000 2006 (ΕΕ C 102, 31.3.2001).

Η περίπτωση δ' της παραγράφου 1, τέθηκε όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 2 του άρθρου 67 του ν. 4170/2013 και ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι 12.7.2013, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ίδιου νόμου.

Επειδή στο Άρθρο 107 (πρώην άρθρο 87 της ΣΕΚ) της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται:

«1. Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν οι Συνθήκες ορίζουν άλλως.

2. Συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά:

α) οι ενισχύσεις κοινωνικού χαρακτήρος προς μεμονωμένους καταναλωτές, υπό τον όρο ότι χορηγούνται χωρίς διάκριση προελεύσεως των προϊόντων·

β) οι ενισχύσεις για την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα·

γ) οι ενισχύσεις προς την οικονομία ορισμένων περιοχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, οι οποίες θίγονται από τη διαίρεση της Γερμανίας, κατά το μέτρο που είναι αναγκαίες για την αντιστάθμιση των οικονομικών μειονεκτημάτων που προκαλούνται από τη διαίρεση αυτή. Μετά την παρέλευση πενταετίας από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, το Συμβούλιο, μετά από πρόταση της Επιτροπής, δύναται να εκδώσει απόφαση για την κατάργηση του παρόντος σημείου.

3. Δύνανται να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά:

α) οι ενισχύσεις για την προώθηση της οικονομικής αναπτύξεως περιοχών, στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, καθώς και των περιοχών που αναφέρονται στο άρθρο 349, λαμβάνοντας υπόψη τη διαρθρωτική, οικονομική και κοινωνική τους κατάσταση·

β) οι ενισχύσεις για την προώθηση σημαντικών σχεδίων κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος ή για την άρση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους·

γ) οι ενισχύσεις για την προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο προς το κοινό συμφέρον·

δ) οι ενισχύσεις για την προώθηση του πολιτισμού και της διατήρησης της πολιτιστικής κληρονομιάς, εφόσον δεν αλλοιώνουν τους όρους συναλλαγών και ανταγωνισμού στην Ένωση σε βαθμό αντίθετο με το κοινό συμφέρον·

ε) άλλες κατηγορίες ενισχύσεων που καθορίζονται από το Συμβούλιο, το οποίο αποφασίζει προτάσει της Επιτροπής.»

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος , οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Οι συνθήκες της ΕΕ αποτελούν διεθνείς συμφωνίες που στο σύνολό τους συνιστούν τον "καταστατικό χάρτη" της Ε.Ε., οι οποίες τελικά και υπερισχύουν των εσωτερικών νόμων (εθνικών δικαίων) των μελών-Χωρών. Οι Χώρες μέλη δεν μπορούν μετά την ένταξή τους να επικαλεστούν αντισυνταγματικότητα συνθηκών, με σκοπό την απαλλαγή τους από τις ανειλημμένες υποχρεώσεις τους.

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 169 του ν.4099/2012 , το ειδικό αφορολόγητο αποθεματικό επενδύσεων που έχει σχηματισθεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν.3220/2004 συνιστά κρατική ενίσχυση του άρθρου 107 παρ.1 της Συνθήκης για την λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης .Η κρατική αυτή ενίσχυση κατά το μέρος που δεν είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά , σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 3 της απόφασης 2008/723/ΕΚ , ανακτάται από το Ελληνικό Δημόσιο. Βασική προϋπόθεση για να είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά ενίσχυση που χορηγήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 107 της Συνθήκης είναι ότι δεν αρκεί το επενδυτικό σχέδιο να εξυπηρετεί κάποιο από τους στόχους της διάταξης αυτής αλλά θα πρέπει να είναι απαραίτητη για την επίτευξη αυτού με την έννοια ότι δεν ενισχύονται σχέδια τα οποία ούτως ή άλλως θα υλοποιούσε η επιχείρηση .Επιπλέον και βάσει του Ενωσιακού νομικού πλαισίου χορήγησης κρατικών ενισχύσεων η ενίσχυση πρέπει να έχει χαρακτήρα κινήτρου (σχετ. η απόφαση Δικαστηρίου της ΕΕ C-390/06 , και οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ,Τ-394/08, Τ-408/08 και Τ-454/08).

Επειδή, σύμφωνα με τη 49/2006 απόφαση ΣΤΕ (424428): *«όταν πρόκειται, όπως εν προκειμένω, για ενίσχυση που χορηγείται με τη μορφή φορολογικής απαλλαγής της οποίας είχε δεόντως διαπιστωθεί ο παράνομος χαρακτήρας, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός, «ότι η αναζήτηση της εν λόγω ενισχύσεως πρέπει κατ' ανάγκη να λάβει τη μορφή αναδρομικής φορολογίας η οποία, λόγω του χαρακτήρα της αυτού, προσκρούει σε απόλυτη αδυναμία εκτελέσεως ενόψει ιδίως των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου», διότι «Βάσει της προαναφερθείσας αποφάσεως 89/659, εναπόκειται απλώς στις ελληνικές αρχές να λάβουν μέτρα, επιτάσσοντας τις επιχειρήσεις που επωφεληθήκαν από την ενίσχυση να καταβάλουν ποσά των οποίων το ύψος αντιστοιχεί προς το ποσό της φορολογικής απαλλαγής που τους χορηγήθηκε παρανόμως» και ότι ναι μεν «δεν μπορεί να αποκλειστεί η δυνατότητα του αποδέκτη μιας παράνομης ενισχύσεως να επικαλεστεί εξαιρετικές περιστάσεις που γέννησαν δικαιολογημένα την εμπιστοσύνη του στο νόμιμο χαρακτήρα της ενισχύσεως αυτής», πλην όμως, το κράτος μέλος (η Ελλάδα εν προκειμένω) οι αρχές του οποίου χορήγησαν παρανόμως την ενίσχυση, «δεν μπορεί να επικαλεστεί τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των δικαιούχων για να αποφύγει την υποχρέωση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση αποφάσεως της Επιτροπής που το διατάσσει να αναζητήσει την ενίσχυση». Κρίθηκε δε, κατόπιν αυτών, από το Δικαστήριο ότι «Η Ελληνική Δημοκρατία, επειδή δεν συμμορφώθηκε προς*

την απόφαση 89/659/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 3ης Μαΐου 1989, περί των ενισχύσεων στις εξαγωγικές επιχειρήσεις υπό μορφή απαλλαγής από την έκτακτη εφάπαξ εισφορά επί του τμήματος των κερδών που αφορούν τα έσοδα από τις εξαγωγές, εισφορά που επιβλήθηκε με την υπουργική απόφαση Ε. 3789/128, της 15ης Μαρτίου 1988, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΟΚ». Εν συνεχεία, στο άρθρο 21 του Ν. 2214/1994 (Α' 75), που, όπως προκύπτει και από την εισηγητική του έκθεση, θεσπίσθηκε σε συμμόρφωση προς τις ως άνω αποφάσεις της Επιτροπής και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ορίσθηκαν τα ακόλουθα: «1. Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1 της Ε. 3789/128/15.3.1988 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 22 του ν. 1796/1988 (ΦΕΚ 152 Α') αντικαθίσταται, αόφτου ίσχυσε, ως εξής:

Επειδή, εν όψει των κριθέντων με τις ως άνω αποφάσεις της Επιτροπής και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η διάταξη του άρθρου 1 της κυρωθείσης νομοθετικώς Ε. 3789/128/15.3.1988 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, κατά το μέρος που προβλέφθηκε με αυτήν απαλλαγή από την επιβληθείσα με την ίδια διάταξη έκτακτη εφ' άπαξ εισφορά, για τα προερχόμενα από εξαγωγές κέρδη των επιχειρήσεων, ήταν εξ αρχής ανίσχυρη ως αντικειμένη στο άρθρο 92 παρ. 1 της Συνθ. ΕΟΚ. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 21 του Ν. 2214/1994, με τις οποίες, σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις της Επιτροπής και του Δικαστηρίου, προβλέπεται η αναζήτηση από τις επιχειρήσεις που δεν την έχουν καταβάλει, της εισφοράς η οποία αναλογεί στα εν λόγω κέρδη τους και από την οποία αυτές ουδέποτε είχαν εγκύρως εξαιρεθεί, δεν συνιστούν άρση (και δη αναδρομική) φορολογικής απαλλαγής, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβιάσεως από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος περί απαγορεύσεως της αναδρομικής επιβολής οικονομικού βάρους.(ΣΤΕ 1333/2002 7μελούς).»

Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και μη νόμιμης ανάκληση της χορηγηθείσας κρατικής ενισχύσεως, είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά και νομικά αβάσιμος.

Επειδή δεν πραγματοποιήθηκε από την προσφεύγουσα ανάκτηση του σχηματισθέντος αφορολόγητου αποθεματικού του ν 3220/04, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 47 του ν 3614/2007 για τη χρήση 2004.

Επειδή για το αφορολόγητο αποθεματικό της χρήσης 2004 ύψους 100.000,00€ , η προσφεύγουσα σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ 2 α του ν 3614/2007, απαλλάσσεται (της ανάκτησης), επειδή δεν υπερβαίνει το ποσό των 100.000,00€ φόρου εισοδήματος» δηλαδή σχημάτισε αφορολόγητο αποθεματικό από τα αδιανέμητα κέρδη της , ύψους 100.000,00€ και έτυχε ενίσχυσης ποσού 35.000,00€ για τη χρήση 2004.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3 Ν 2601/98 -Υπαγόμενες δραστηριότητες και ενισχυόμενες δαπάνες

Στο καθεστώς των ενισχύσεων του νόμου αυτού υπάγονται για επενδυτικές και λοιπές δαπάνες τους οι εμπορικές επιχειρήσεις με αντικείμενο εργασιών την αγορά και πώληση υλικών αγαθών (παρ ρ')

Οι ενισχυόμενες δαπάνες για τις εμπορικές επιχειρήσεις είναι:

(i) Οι δαπάνες αγοράς συστημάτων μηχανοργάνωσης, περιλαμβανομένων των δαπανών αγοράς του αναγκαίου λογισμικού και των δαπανών εκπαίδευσης του προσωπικού κατά το στάδιο εγκατάστασης του.

(ii) οι δαπάνες αγοράς εξοπλισμού αποθηκών , οργάνων και εξοπλισμού ποιοτικού ελέγχου, που πραγματοποιούνται από πέντε τουλάχιστον ΜΜΕ εμπορικές επιχειρήσεις.....

Επειδή οι προϋποθέσεις επιλεξιμότητας άυλων επενδυτικών δαπανών του ενεργητικού για ΜΜΕ, είναι επιλέξιμες εφόσον αφορούν μεταφορά τεχνολογίας μέσω της απόκτησης δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας και άδειας εκμετάλλευσης τεχνογνωσίας ή τεχνικών γνώσεων που δεν είναι κατοχυρωμένες με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας(στις επενδύσεις αυτές περιλαμβάνεται και απόκτηση λογισμικού).

Επειδή οι επενδυτικές δαπάνες της προσφεύγουσας αφορούν μηχανήματα, εργαλεία και εξοπλισμό για τη δραστηριότητα του συνεργείου επισκευής αυτοκινήτων , η οποία **δεν εντάσσεται στις υπαγόμενες επιχειρηματικές δραστηριότητες του άρθρου 3 του ν 2601/98** .

Επειδή δηλώθηκε με Υπ Δήλωση της προσφεύγουσας ότι έχει τύχει ενίσχυσης και από άλλα καθεστώτα ήσσονος σημασίας και ειδικότερα από το μέτρο 3.2- ΔΡΑΣΗ 2 :» ΕΠΙΧΕΙΡΕΙΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ» .

Επειδή η προσφεύγουσα έχει λάβει και άλλο πόσο ήσσονος σημασίας μέσα σε περίοδο τριών ετών και η ενίσχυση που έλαβε υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες ευρώ (100.000,00€).

Επειδή, ορθά και νόμιμα , βάσει των ισχυουσών διατάξεων , έγινε η ανάκτηση του αφορολόγητου αποθεματικού που είχε σχηματιστεί την χρήση 2004.

Επειδή οι διαπιστώσεις του ελέγχου, όπως αυτές καταγράφονται στην οικεία έκθεση ελέγχου, επί της οποίας εδράζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνονται βάσιμες, αποδεκτές και πλήρως αιτιολογημένες, η **υπό κρίση ενδικοφανής προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.**

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της από και με αρ. πρωτ. ενδικοφανούς προσφυγής της εταιρείας «.....

Οριστική φορολογική υποχρέωση του υπόχρεου - καταλογιζόμενο ποσό με βάση την παρούσα απόφαση :

Διαχειριστική περίοδος 1/1-31/12/2004

Ενίσχυση προς ανάκτηση βάσει του άρθρου 169 παρ.1 του ν.4099/2012

Ειδικό Αφορολόγητο Αποθεματικό οικ. έτους 2004			100.000,00
Συντελεστής φορολογίας εισοδήματος			35%
Ανάκτηση αφορολόγητου αποθεματικού (ποσό ενίσχυσης)			35.000,00

α/α	Ημερ υπολογισμού τόκων	Επιτόκιο	Ημέρες τοκοφορίας	Τόκος περιόδου	Ποσό προς τοκισμό
1	26/5/2005			0,00	35.000,00
2	26/5/2006	4,08	365	1.428,00	36.428,00
3	26/5/2007	4,08	365	1.486,26	37.914,26
4	14/4/2008	4,08	324	1.369,39	39.283,65
5	14/4/2009	5,55	365	2.180,24	41.463,89
6	14/4/2010	3,74	365	1.550,75	43.014,64
7	14/4/2011	2,24	365	963,53	43.978,17
8	14/4/2012	2,49	366	1.095,06	45.073,23
9	14/4/2013	3,07	365	1.383,75	46.456,98
10	14/4/2014	1,66	365	771,19	47.228,16
11	22/9/2014	1,53	161	318,73	47.546,89

Ποσό προς ανάκτηση	47.546,89€
Κεφάλαιο	35.000,00€
Τόκοι	12.546,89€

ΤΕΛΙΚΟ ΠΟΣΟ 47.546,89 €

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στον υπόχρεο.

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
α.α.
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ

Ακριβές Αντίγραφο
Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της με υποχρέωση, επί ποινή απαραδέκτου άσκησης της προσφυγής, επίδοσης επικυρωμένου αντιγράφου αυτής στην Υπηρεσία μας εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση της (άρθ. 126 ν. 2717/99).