# STATE AID — GREECE

## State aid No SA.28876 (2012/C) (ex 2012/NN) — Container Terminal Port of Piraeus & Cosco Pacific Limited

## Invitation to submit comments pursuant to Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union

**(Text with EEA relevance)**

(2012/C 301/04)

By means of the letter dated 11.07.2012 reproduced in the authentic language on the pages following this summary, the Commission notified Greece of its decision to initiate the procedure laid down in Article 108(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union concerning the abovementioned measure.

Interested parties may submit their comments on the measure in respect of which the Commission is initiating the procedure within one month of the date of publication of this summary and the following letter, to:

European Commission
Directorate-General for Competition
State aid Greffe
Office: J-70, 3/225
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax No: +32 22961242

These comments will be communicated to Greece. Confidential treatment of the identity of the interested party submitting the comments may be requested in writing, stating the reasons for the request.

### PROCEDURE

In 2009, the Commission received three complaints alleging that the Greek State granted unlawful State aid to the new concession holder of a part of the Port of Piraeus, the *Piraeus Container Terminal S.A.* ("PCT"), a subsidiary of special purpose of COSCO Pacific Limited ("COSCO").

By letter of 14 October 2009 the Commission requested information from Greece on the alleged State aid measures. By letter of 12 November 2009 the Greek authorities asked for a delay extension on which the Commission agreed in its letter of 18 November 2009. The Commission sent a reminder concerning this request on 3 February 2010 and on 23 February 2010 the Greek authorities responded to this request for information.

The Commission requested additional information from the Greek authorities by letter dated 27 October 2010. The Greek authorities asked for a delay extension by letter dated 18 November 2011 that the Commission accepted by letter of 2 December 2011. The Greek authorities responded to this request for information on 8 February 2011.

### DESCRIPTION OF THE MEASURES

The complaints concern several fiscal advantages granted by law to the concession holder of a part of the Port of Piraeus, COSCO PACIFIC LIMITED, a company having its head offices in Bermudas and established in the Hong Kong S.A.R. These fiscal advantages were granted to the concession holder after the tender procedure and related to several fiscal provisions of the Greek legislation. The Commission assessed the following advantages:

1. Exemption from income tax on interest accrued;

2. Favourable provisions as regards VAT credit refund;

3. Loss carry forward without temporal limitation;

4. Choice among 3 depreciation methods;

5. Corporate income tax exemption for goods, works and services provided to PCT outside Greece by companies or joint ventures outside Greece, in case of bilateral fiscal agreement;

6. Exemption from stamp duties on loan agreements and any ancillary agreement for the financing of the investment project;

7. Exemption from taxes, stamp duties, contributions and any rights in favour of the State or 3rd parties on the contracts between the creditors of the loan agreements under which are transferred the obligations and rights resulting there from;

8. Exemption from stamp duties for any compensation paid by the Port of Piraeus Authority to PCT under the concession agreement;

9. Protection provided for in legislative decree 2687/53 for the investment of the concession contract;

10. Exemption from the rules of forced expropriation in case of debts towards the State.

The complaints also refer to alleged advantages granted through several provisions of the final contract that were different from the provisions of the tender notice.

**ASSESSMENT OF THE MEASURES**

With regard to the differentiated provisions in the final contract, the Commission considers that they do not raise State aid issues, as they do not confer an advantage to the concession holder or a change in the value of the contract. The fiscal measure related to the exemption from corporate income tax for goods, works and services provided to the concession holder outside Greece does not constitute State aid either.

With regard to all the other fiscal advantages, at this stage the Commission considers that they constitute State aid. The Commission has doubts as to whether these measures derive directly from the basic principles of the Greek tax system and whether they are justified by the nature and general scheme of the Greek tax system. Moreover the Commission has doubts as to whether these aid measures may be considered compatible on the basis of Articles 107(3)(a) and 107(3)(c) TFEU.

In accordance with Article 14 of Council Regulation (EC) No 659/1999, all unlawful aid can be subject to recovery from the recipient.

TEXT OF LETTER

'Η Επιτροπή επιθυμεί να ενημερώσει την Ελλάδα ότι, αφού εξέτασε τις πληροφορίες που υπέβαλαν οι αρχές σας σχετικά με την προαναφερόμενη ενίσχυση/μέτρο, αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

## 1. **ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ**

(1) Με επιστολή της 30ής Απριλίου 2009 ([1]), ο Νομάρχης Πειραιά υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή ισχυριζόμενος ότι το ελληνικό κράτος χορήγησε παράνομη κρατική ενίσχυση στον νέο παραχωρησιούχο ενός τμήματος του λιμένα Πειραιά, την εταιρεία *Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.* (εφεξής ο «ΣΕΠ»), θυγατρική ειδικού σκοπού της COSCO Pacific Limited (εφεξής «COSCO»). Η εικαζόμενη ενίσχυση χορηγήθηκε υπό μορφή φορολογικών απαλλαγών και με την εισαγωγή ευνοϊκών ρυθμίσεων στη σύμβαση παραχώρησης μετά την υποβολή των προσφορών.

(2) Στις 7 Μαΐου 2009, η Ομοσπονδία Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας έστειλε επιστολή ([2]) με την οποία ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με την εικαζόμενη παροχή από το ελληνικό κράτος φορολογικών απαλλαγών στον ΣΕΠ. Με επιστολή της 31ης Αυγούστου 2009, η Ομοσπονδία Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας επιβεβαίωσε ότι η αρχική της επιστολή έπρεπε να αντιμετωπιστεί ως καταγγελία και ισχυρίστηκε ότι η ενίσχυση χορηγήθηκε υπό μορφή φορολογικών απαλλαγών, αλλά και με την προσθήκη ευνοϊκών διατάξεων στη σύμβαση παραχώρησης.

(3) Με επιστολή της 23ης Σεπτεμβρίου 2009 ([3]), το Διεθνές Συμβούλιο Λιμενεργατών υπέβαλε καταγγελία με αναλυτική περιγραφή των μέτρων που, κατά τους ισχυρισμούς τους, συνιστούν κρατική ενίσχυση.

(4) Με επιστολή της 14ης Οκτωβρίου 2009, η Επιτροπή ζήτησε πληροφορίες από την Ελλάδα για τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης. Με επιστολή της 12ης Νοεμβρίου 2009, οι ελληνικές αρχές ζήτησαν παράταση της προθεσμίας να απαντήσουν, την οποία η Επιτροπή ενέκρινε με την επιστολή της 18ης Νοεμβρίου 2009. Στις 3 Φεβρουαρίου 2010, η Επιτροπή έστειλε επιστολή υπενθύμισης σχετικά με αυτό το αίτημα και, στις 23 Φεβρουαρίου 2010, οι ελληνικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αίτηση πληροφοριών.

(5) Στις 5 Μαΐου 2010, οι υπηρεσίες της Επιτροπής συνάντησαν αντιπροσώπους των ελληνικών αρχών για να συζητήσουν πρόσθετες διευκρινίσεις.

(6) Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες από τις ελληνικές αρχές με επιστολή της 27ης Οκτωβρίου 2010. Οι ελληνικές αρχές ζήτησαν παράταση της προθεσμίας με επιστολή της 18ης Νοεμβρίου 2010 την οποία η Επιτροπή αποδέχτηκε με επιστολή της 2ας Δεκεμβρίου 2010. Οι ελληνικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αίτηση πληροφοριών στις 8 Φεβρουαρίου 2011.

([1]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή στις 6 Μαΐου 2009.
([2]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή στις 13 Μαΐου 2009.
([3]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή αυθημερόν.

## 2. **ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

### 2.1. **Ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.**

(7) Η εταιρεία Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε. (εφεξής ο «ΟΛΠ») συστάθηκε με τον νόμο 2688/1999, μέσω της μετατροπής ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου, της Λιμενικής Αρχής Πειραιώς που ιδρύθηκε το 1930, σε δημόσια εταιρία κοινής ωφέλειας.

(8) Στις 13 Φεβρουαρίου 2002, υπεγράφη σύμβαση παραχώρησης διάρκειας 40 ετών μεταξύ του ελληνικού κράτους και του ΟΛΠ, η οποία κυρώθηκε με τον νόμο 3654/2008. Σύμφωνα με την εν λόγω σύμβαση, ο ΟΛΠ έχει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των γηπέδων, κτιρίων και άλλων εγκαταστάσεων που βρίσκονται εντός της λιμενικής ζώνης του λιμένα Πειραιώς ([4]). Συγκεκριμένα, η σύμβαση παραχώρησης προβλέπει το δικαίωμα του ΟΛΠ να παραχωρεί προσωρινά σε τρίτους επιμέρους χώρους του λιμένα έναντι πληρωμής ([5]).

### 2.2. **Ο λιμένας του Πειραιά**

(9) Ο λιμένας του Πειραιά χωρίζεται σε δύο τμήματα: τον εμπορευματικό λιμένα και τον επιβατηγό λιμένα. Ο εμπορευματικός λιμένας έχει τρεις τερματικούς σταθμούς: τον τερματικό σταθμό εμπορευματοκιβωτίων, τον τερματικό σταθμό διακίνησης και τον τερματικό σταθμό αυτοκινήτων.

(10) Ο τερματικός σταθμός εμπορευματοκιβωτίων διαθέτει δύο προβλήτες. Ο ΟΛΠ αποφάσισε να επεκτείνει την υποδομή του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με την επέκταση της προβλήτας Ι, την αναβάθμιση του εξοπλισμού της προβλήτας ΙΙ και την κατασκευή προβλήτας ΙΙΙ.

### 2.3. **Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ**

(11) Με σκοπό την παραχώρηση της εκμετάλλευσης των προβλητών ΙΙ και ΙΙΙ Ο ΟΛΠ προκήρυξε ευρωπαϊκό δημόσιο διαγωνισμό ([6]) για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτού του διαγωνισμού, ο ΟΛΠ έλαβε προσφορές από την COSCO και από κοινοπραξία των εταιρειών Hutchinson Port Holdings L.T.D., Hutchinson Ports Investments S.A.R.L., Alapis Joint Stock Company S.A. και Lyd S.A.

(12) Η διακήρυξη της σύμβασης περιείχε διάταξη για διαδικασίες προσφυγών. Εντούτοις, κανένας από τους συμμετέχοντες δεν άσκησε δικαστική προσφυγή όσον αφορά τη διαδικασία του διαγωνισμού ή το τελικό αποτέλεσμα. Επιπλέον, η διαδικασία και το σχέδιο της σύμβασης παραχώρησης ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν από το ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο.

(13) Τον Νοέμβριο του 2008, ο ΟΛΠ υπέγραψε σύμβαση παραχώρησης με τον ΣΕΠ μέσω της οποίας ο ΟΛΠ παραχωρούσε στον ΣΕΠ την εκμετάλλευση και αποκλειστική χρήση του λεγόμενου «νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων (Ν.ΣΕΜΠΟ)», ο οποίος αποτελείται από την υφιστάμενη προβλήτα

([4]) Βλ. άρθρο 1.1 της σύμβασης παραχώρησης σχετικά με το πεδίο της σύμβασης και άρθρο 3 σχετικά με το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης.
([5]) Βλ. άρθρο 3.1.iii. της σύμβασης παραχώρησης.
([6]) Δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα. Στοιχεία αναφοράς 2008/S 20-026332 της 30.01.2008, όπως τροποποιήθηκε με το έγγραφο 2008/S 54-072476 της 18.03.2008, που παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών έως τις 19.5.2008.

II, η οποία θα αναβαθμιστεί, τη νέα προβλήτα III, η οποία θα κατασκευαστεί, και την όμορη σε αυτές περιοχή, καθώς και τη χρήση της όμορης θαλάσσιας ζώνης ελιγμών πλεύρισης, με στόχο τον ασφαλή ελλιμενισμό και την εξυπηρέτηση πλοίων.

(14) Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, ο ΣΕΠ υποχρεούται να αναβαθμίσει την υπάρχουσα προβλήτα II, να κατασκευάσει τη νέα προβλήτα III και να παρέχει το πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών που συνδέονται με τη λειτουργία του τερματικού σταθμού εμπορευματοκιβωτίων. Ο παραχωρησιούχος θα χρηματοδοτήσει επιπλέον, εξ ολοκλήρου με δικά του έξοδα, όλες τις αναβαθμίσεις της προβλήτας II καθώς και την κατασκευή και λειτουργία της προβλήτας III. Συνεπώς, τόσο η διακήρυξη της σύμβασης όσο και η σύμβαση παραχώρησης προέβλεψαν ότι ο παραχωρησιούχος δεν θα εισπράξει δημόσιο χρήμα για τις επενδύσεις του.

(15) Επιπλέον, ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει όλους τους (εμπορικούς) κινδύνους σε σχέση με τις αναβαθμίσεις και την κατασκευή της αναγκαίας υποδομής. Αναλαμβάνει επίσης διάφορες υποχρεώσεις για τη διασφάλιση μιας εγγυημένης δυναμικότητας του νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων.

(16) Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ επικυρώθηκε με τον νόμο 3755/2009 (εφεξής «ο Νόμος»). Το άρθρο 1 του Νόμου ενσωματώνει την υπογραφείσα σύμβαση παραχώρησης, ενώ το άρθρο 2 ορίζει ειδικές φορολογικές απαλλαγές για τον ΣΕΠ και το άρθρο 3 προβλέπει τη δυνατότητα υπαγωγής των επενδύσεων του ΣΕΠ που συνδέονται με τη σύμβαση παραχώρησης σε ειδικό προστατευτικό καθεστώς των αλλοδαπών επενδύσεων το οποίο θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953.

### 2.4. **Οι ληφθείσες καταγγελίες**

(17) Η πρώτη καταγγελία που υπέβαλε ο τότε Νομάρχης Πειραιά αφορούσε τα ειδικά φορολογικά μέτρα που περιλήφθηκαν στο άρθρο 2 του Νόμου, αλλά και την απαγόρευση υποχρεωτικής απαλλοτρίωσης περιουσιακών στοιχείων του ΣΕΠ, ακόμη και για ενδεχόμενες αξιώσεις του κράτους εις βάρος του.

(18) Η καταγγελία της Ομοσπονδίας Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας αφορούσε τα ίδια φορολογικά μέτρα και την απαγόρευση. Αναφερόταν, ωστόσο, και στη δυνατότητα εφαρμογής προς όφελος του ΣΕΠ προστατευτικού καθεστώτος που θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 του Νόμου, αλλά και στην εισαγωγή δύο τροποποιημένων διατάξεων στην τελική σύμβαση παραχώρησης.

(19) Τέλος, η καταγγελία του Διεθνούς Συμβουλίου Λιμενεργατών επαναλαμβάνει όλα αυτά τα μέτρα και αναφέρεται σε μια σειρά διατάξεων που είτε δεν είχαν περιληφθεί αρχικά στο σχέδιο σύμβασης που προσαρτήθηκε στη διακήρυξη της σύμβασης ή διαφοροποιούνταν από το αυτό το σχέδιο σύμβασης.

(20) Όλοι οι καταγγέλλοντες ισχυρίστηκαν ότι όλες αυτές οι διατάξεις παρέχουν επιλεκτικά πλεονεκτήματα προς όφελος του ΣΕΠ τα οποία συνιστούν κρατική ενίσχυση.

### 2.5. **Περιγραφή των εικαζόμενων μέτρων κρατικής ενίσχυσης**

(21) Τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης αφορούν τις κατωτέρω ενότητες μέτρων:

i. εισαγωγή ευνοϊκών διατάξεων στη σύμβαση παραχώρησης, μολονότι δεν προβλέπονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού·

ii. φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα, περιλαμβανομένου του ειδικού καθεστώτος προστασίας των αλλοδαπών επενδύσεων και της εξαίρεσης από αναγκαστική απαλλοτρίωση.

#### 2.5.1. ***Διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης***

(22) Οι καταγγέλλοντες παρέθεσαν μακρύ κατάλογο διατάξεων της σύμβασης παραχώρησης που, κατά τους ισχυρισμούς τους, συνιστούν κρατική ενίσχυση. Οι διατάξεις αυτές είναι οι ακόλουθες:

1. Η σύμβαση παραχώρησης παρέχει στον ΟΛΠ το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση, εάν ο ΣΕΠ εγκαταλείψει τη λειτουργία και εκμετάλλευση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων για συνεχή περίοδο 15 ημερών, ([7]) ενώ η διακήρυξη όριζε συνεχή περίοδο 5 ημερών ([8]).

2. Ο ΟΛΠ δεσμεύεται να μη δημιουργήσει νέο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων ούτε να παρέχει υπηρεσίες φορτοεκφόρτωσης σε άλλο σημείο του λιμένα Πειραιά, εκτός από την προβλήτα I ([9]), κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης ([10]), μολονότι η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προέβλεπε παρόμοια υποχρέωση.

3. Η διαδικασία φιλικού διακανονισμού ή/και επίλυσης διαφορών θα εφαρμόζεται για την επίλυση διαφορών σε κάθε περίπτωση μερικής διακοπής της λειτουργίας και εκμετάλλευσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων από τον ΣΕΠ ([11]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στην διακήρυξη του διαγωνισμού.

4. Ο ΣΕΠ οφείλει να εφαρμόζει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ για όσο διάστημα ο σταθμός εμπορευματοκιβωτίων λειτουργεί με το προσωπικό του ΟΛΠ. Η υποχρέωση αυτή παύει να ισχύει όταν ο ΟΛΠ θέσει σε πλήρη λειτουργία την προβλήτα I, και το αργότερο έως την 1η Ιουνίου 2010 ([12]). Εντούτοις, στη διακήρυξη, η υποχρέωση αυτή αφορούσε μεγαλύτερη χρονική περίοδο.

5. Ούτε η διακήρυξη ούτε η σύμβαση παραχώρησης περιέχουν όρο που να προβλέπει την άμεση και αζήμια αποκατάσταση υπέρ του δημοσίου στα δικαιώματα του ΟΛΠ σε περίπτωση που η σύμβαση παραχώρησης του ΟΛΠ με το κράτος ([13]) λυθεί πριν από τη συμφωνηθείσα διάρκειά της.

([7]) Άρθρο 21.2.1 της συμφωνίας παραχώρησης.
([8]) Άρθρο 30.5 της διακήρυξης της σύμβασης.
([9]) Άρθρο 9.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([10]) Δηλ. 30 έτη.
([11]) Άρθρο 4.7.2. της σύμβασης παραχώρησης παραπέμπει στο άρθρο 33.2 της ίδιας σύμβασης που αφορά τη διευθέτηση και την επίλυση διαφορών.
([12]) Άρθρο 7.1. της σύμβασης παραχώρησης.
([13]) Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του κράτους και του ΟΛΠ (κυρώθηκε με τον νόμο 2654/2008, ΦΕΚ Α της 3.4.2008) περιελάμβανε παρόμοια πρόβλεψη.

6. Εάν η σύμβαση παραχώρησης δεν κυρωθεί από το Κοινοβούλιο εντός 8 μηνών από την υπογραφή της, κάθε μέρος έχει δικαίωμα να ενημερώσει το άλλο μέρος ότι δεν επιθυμεί πλέον την εφαρμογή της ([14]). Στη διακήρυξη, ωστόσο, αναφερόταν αυτόματη ακύρωση της σύμβασης παραχώρησης, σε περίπτωση που αυτή δεν κυρωνόταν εντός 4 μηνών από το Κοινοβούλιο ([15]).

7. Ο τρόπος παράδοσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ προβλέπει την επιβολή χρηματικών ποινών στον ΟΛΠ σε περίπτωση καθυστέρησης ([16]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

8. Το άρθρο 6 της διακήρυξης, που ορίζει τα αποτελέσματα της έναρξης παραχώρησης, δεν έχει περιληφθεί στη σύμβαση παραχώρησης.

9. Η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας ([17]) δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

10. Ο ΣΕΠ θα καταβάλει στον αντισυμβαλλόμενο το 1/12 του ποσού του ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος, το αργότερο μέχρι την έβδομη εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα, ενώ η διακήρυξη ανέφερε την «πέμπτη» εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα.

11. Ο ΣΕΠ θα καταθέτει στον ΟΛΠ αναλυτική κατάσταση εκκαθάρισης μεταβλητού ανταλλάγματος το αργότερο εντός τριών μηνών από την εκπνοή κάθε ετήσιας οικονομικής χρήσης ([18]), ενώ η διακήρυξη προέβλεπε προθεσμία ενός μηνός ([19]). Ταυτόχρονα, Ο ΣΕΠ συντάσσει και υποβάλλει ανέλεγκτους εξαμηνιαίους λογαριασμούς έως τις 31 Αυγούστου κάθε έτους ([20]), μολονότι η προθεσμία που αναφερόταν στη διακήρυξη ήταν η 31η Ιουλίου ([21]).

12. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, εάν οποιαδήποτε στιγμή ο ΟΛΠ κρίνει σκόπιμη την περαιτέρω εξέταση των στοιχείων που υποβάλλει ο ΣΕΠ, ο τελευταίος θα παρέχει πρόσβαση στα αρχεία και τους λογαριασμούς του σε ανεξάρτητο λογιστή που διορίζει ο ΟΛΠ γι' αυτόν τον σκοπό ([22]). Όμως, η σύμβαση παραχώρησης περιορίζει το δικαίωμα πρόσβασης μόνο στις χρηματοοικονομικές πληροφορίες που αναφέρονται στις διατάξεις της σύμβασης ([23]).

13. Ο ΟΛΠ οφείλει να πραγματοποιεί με δικά του έξοδα τη συντήρηση των λειτουργικών βαθών των προβλητών που έχουν παραχωρηθεί στον ΣΕΠ, σε συνδυασμό με την ασφάλεια και τη συντήρηση των κρηπιδοτοίχων κατά τη διάρκεια της παραχώρησης, σύμφωνα με τις υποδείξεις του ΣΕΠ και σε αμοιβαία συμφωνούμενο χρόνο ([24]), αν και η υποχρέωση αυτή δεν περιλαμβανόταν στη διακήρυξη.

14. Ο ΣΕΠ υποχρεούται να λειτουργήσει το σταθμό εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ και να εφαρμόσει τις συλλογικές συμβάσεις και τους ισχύοντες κανονισμούς για περίοδο έξι μηνών από την έναρξη ισχύος της σύμβασης, με δικαίωμα παράτασης για άλλους δύο μήνες ([25]), μολονότι η περίοδος που προβλεπόταν στη διακήρυξη ήταν δώδεκα συν έξι μήνες αντίστοιχα ([26]).

15. Ο ΣΕΠ παρέχει στο προσωπικό κατάρτιση πριν από τη λήξη της σύμβασης για διάστημα ενός έτους ([27]) αντί των δύο ετών που πρόβλεπε η διακήρυξη ([28]).

16. Οι στόχοι όσον αφορά την ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα που ορίζονται στη σύμβαση παραχώρησης ([29]) είναι σημαντικά χαμηλότεροι από αυτούς που ορίζονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού ([30]).

17. Οι διαφοροποιήσεις ανάμεσα στη σύμβαση παραχώρησης ([31]) και στη διακήρυξη ([32]) όσον αφορά το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση που οι επιβαλλόμενες στον ΣΕΠ ποινικές ρήτρες υπερβαίνουν ένα συγκεκριμένο επίπεδο.

18. Ο ΟΛΠ μπορεί να επιβάλει ποινική ρήτρα σε περίπτωση μη παράδοσης της προβλήτας πετρελαιοειδών για την έναρξη της κατασκευής της προβλήτας ΙΙΙ ([33]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

19. Η σύμβαση παραχώρησης δεν περιέλαβε έναν λόγο καταγγελίας από μέρους του ΟΛΠ, ([34]) ο οποίος προβλεπόταν στη διακήρυξη.

20. Η σύμβαση παραχώρησης περιλάμβανε έναν πρόσθετο όρο ως λόγο καταγγελίας που μπορεί να επικαλεστεί ο ΟΛΠ κατά του ΣΕΠ, ([35]) και συγκεκριμένα τον λόγο της παράβασης της σύμβασης από τον ΣΕΠ ([36]).

21. Η σύμβαση παραχώρησης ορίζει τους λόγους των καθυστερήσεων που δεν οφείλονται στον ΣΕΠ, ([37]) οι οποίοι, όταν συντρέχουν, επιτρέπουν την παράταση του χρονοδιαγράμματος και της διάρκειας της σύμβασης, μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

22. Ο ορισμός «κάθε απεργίας που αποφασίζεται από αναγνωρισμένες από τον νόμο συνδικαλιστικές οργανώσεις» ως γεγονότος «ανωτέρας βίας» ([38]), μολονότι δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

([14]) Άρθρο 3.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([15]) Άρθρο 5.1 της διακήρυξης.
([16]) Όπως ορίζεται στο άρθρο 3.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([17]) Άρθρο 3.3 (1) της σύμβασης παραχώρησης.
([18]) Άρθρο 5.3 β) της σύμβασης παραχώρησης.
([19]) Άρθρο 7.2 της διακήρυξης.
([20]) Άρθρο 5.5 γ) της διακήρυξης.
([21]) Άρθρο 7.6 της διακήρυξης.
([22]) Άρθρο 7.8 της διακήρυξης.
([23]) Άρθρο 5.5 ε) της σύμβασης παραχώρησης.
([24]) Άρθρο 9 η) της σύμβασης παραχώρησης.
([25]) Άρθρο 10.1. ιγ) της σύμβασης παραχώρησης.
([26]) Άρθρο 12.1 η) της διακήρυξης.
([27]) Άρθρο 10.1 ιε) της σύμβασης παραχώρησης.
([28]) Άρθρο 12.1 ι) της διακήρυξης.
([29]) Άρθρο 14.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([30]) Άρθρο 19.1 της διακήρυξης.
([31]) Άρθρο 18.2.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([32]) Άρθρο 22.1.4 της διακήρυξης.
([33]) Άρθρο 18.4. της σύμβασης παραχώρησης.
([34]) Το άρθρο 30.6. της διακήρυξης περιλαμβάνει τον ακόλουθο λόγο: *«Συνεχής αδυναμία εκ μέρους της ΑΕΑΣ λειτουργίας και προώθησης των δραστηριοτήτων του τερματικού σταθμού και παροχής υπηρεσιών στους χρήστες του Ν.ΣΕΜΠΟ σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική και τις διατάξεις της παρούσας»*.
([35]) Άρθρο 21.1.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([36]) *«Εφόσον η παράβαση αυτή επιδρά ουσιωδώς αρνητικά επί του Έργου ή επί της λειτουργίας του νότιου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων σύμφωνα με τους όρους της παρούσας σύμβασης, σε βαθμό που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη καθίσταται επαχθής για την ΟΛΠ ΑΕ η περαιτέρω εκτέλεση της παρούσας Σύμβασης»*.
([37]) Άρθρο 25.1. της σύμβασης παραχώρησης.
([38]) Άρθρο 26.1. της σύμβασης παραχώρησης.

23. Η επιθεώρηση των εγκαταστάσεων κατά τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης πραγματοποιείται 12 μήνες πριν τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης, ([39]) ενώ, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η προθεσμία αυτή ήταν 24 μήνες πριν από τη λήξη της σύμβασης ([40]).

24. Ο ΣΕΠ μπορεί να διαπραγματευθεί την αναδιάρθρωση του καθεστώτος ασφάλισης έναντι κινδύνων, ώστε να λαμβάνεται υπόψη η μεταβολή των συνθηκών ([41]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

(23) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, όλες οι εν λόγω διατάξεις συνιστούν κρατική ενίσχυση, διότι παρέχουν πλεονεκτήματα στον ΣΕΠ, μολονότι αυτά δεν προβλέπονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

2.5.2. ***Φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα***

(24) Οι καταγγέλλοντες αναφέρουν επίσης και διάφορα φορολογικά μέτρα τα οποία περιλήφθηκαν στο άρθρο 2 του Νόμου κύρωσης της σύμβασης παραχώρησης. Συγκεκριμένα, τα εικαζόμενα μέτρα φορολογικής απαλλαγής είναι τα ακόλουθα:

1. Απαλλαγή από το φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων που θα αποκτηθούν μέχρι την ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του προβλήτα III, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 12 της σύμβασης παραχώρησης ([42])·

2. Επιστροφή του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ για κάθε φορολογική περίοδο, ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Το κατασκευαστικό αντικείμενο και κάθε συναφής προς τον σκοπό αυτόν παροχή αγαθών, εργασιών, υπηρεσιών και παρεμπιπτόντων έργων θεωρούνται «ενιαίο αγαθό επένδυσης». Η επιστροφή ΦΠΑ εντός περιόδου εξήντα ημερών από την υποβολή της σχετικής αίτησης· καταβολή τόκων από την πρώτη ημέρα μετά την 60ή ημέρα, αντί των 6 μηνών ([43])·

3. Μεταφορά ζημιών χωρίς χρονικό περιορισμό ([44])·

4. Επιλογή ανάμεσα σε τρεις διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης του κόστους της επένδυσης που συνδέεται με την ανακατασκευή της προβλήτας II και της προβλήτας III ([45])·

5. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων για τα υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες που παρέχουν εκτός Ελλάδας εταιρείες ή κοινοπραξίες που έχουν την έδρα τους εκτός Ελλάδας, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται σε ισχύ διμερής σύμβαση αποφυγής διπλής φορολογίας μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους οι εν λόγω εταιρείες ([46])·

6. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου των συμβάσεων δανείων που συνάπτονται για τη χρηματοδότηση του έργου καθώς και των παρεπόμενων αυτών συμφώνων ([47])·

7. Απαλλαγή από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά, δικαίωμα ή κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων των συμβάσεων μεταξύ των δανειστών των δανειακών συμβάσεων με τις οποίες μεταβιβάζονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές ([48])·

8. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου κάθε είδους αποζημιώσεων που καταβάλλονται από τον ΟΛΠ στον ΣΕΠ δυνάμει της σύμβασης παραχώρησης, οι οποίες δεν εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του κώδικα ΦΠΑ ([49])·

9. Παροχή προστασίας βάσει του ειδικού καθεστώτος περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού ([50]).

10. Εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες αναγκαστικής απαλλοτρίωσης σε περίπτωση οφειλών προς το κράτος.

3. **ΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ**

(25) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι τα προαναφερόμενα μέτρα δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση.

3.1. **'Οσον αφορά τις διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης**

(26) Αναφορικά με τις διαφοροποιημένες διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης, υποστηρίζουν ότι καμία από τις εντοπισθείσες διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν επέφερε οικονομικό πλεονέκτημα από το οποίο δεν θα επωφελούνταν ο ΣΕΠ σε κανονικές συνθήκες της αγοράς. Υπενθυμίζουν ότι η σύμβαση παραχώρησης ήταν αποτέλεσμα μιας αυθεντικά ανοικτής, διαφανούς και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας διαγωνισμού, γεγονός που επιβεβαιώθηκε με τη σχετική απόφαση του ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου ([51]). Κατά συνέπεια, ήταν απολύτως σύμφωνη με τις αρχές της ΣΛΕΕ.

(27) Επίσης, υποστηρίζουν ότι ήταν σαφές σε όλους τους υποψήφιους ότι θα διεξάγονταν διαπραγματεύσεις με τον προσωρινό ανάδοχο για να οριστικοποιηθούν οι όροι της σύμβασης. Όσον αφορά τις διαπραγματεύσεις:

— οι μεταβολές δεν τροποποίησαν το πεδίο και τα χαρακτηριστικά του έργου σε σημείο που να υπερβαίνει τα όσα είχαν προσδιοριστεί στο τεύχος δημοπράτησης·

— το εύρος των διαπραγματεύσεων ήταν λογικό και σύνηθες στο πλαίσιο παρόμοιας σύμβασης παραχώρησης·

— πολλές από τις μεταβολές ήταν αποτέλεσμα παραγόντων οι οποίοι θα είχαν επίπτωση όχι μόνο στις προσφορές του προσωρινού αναδόχου αλλά και στις προσφορές που δεν προτιμήθηκαν, εάν οι εν λόγω προσφορές συνέχιζαν στη διαδικασία του διαγωνισμού·

— άλλες αλλαγές δεν ήταν τόσο ουσιαστικές, από μόνες τους ή όλες μαζί, κατά τρόπο που θα μπορούσαν να προσελκύσουν δυνητικούς υποψήφιους οι οποίοι δεν θέλησαν να υποβάλουν προσφορά μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης της σύμβασης·

([39]) Άρθρο 20.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([40]) Άρθρο 33.1 της διακήρυξης.
([41]) Άρθρο 28.6 της σύμβασης παραχώρησης.
([42]) Άρθρο 2 παράγραφος 1 του Νόμου.
([43]) Άρθρο 2 παράγραφος 4 του Νόμου.
([44]) Άρθρο 2 παράγραφος 5 του Νόμου.
([45]) Άρθρο 2 παράγραφος 6 του Νόμου.
([46]) Άρθρο 2 παράγραφος 7 του Νόμου.
([47]) Άρθρο 2 παράγραφος 8 του Νόμου.
([48]) Άρθρο 2 παράγραφος 9 του Νόμου.
([49]) Άρθρο 2 παράγραφος 10 του Νόμου.
([50]) Άρθρο 3 του Νόμου.
([51]) Απόφαση 274/2008 του Ελεγκτικού Συνεδρίου της 11ης Νοεμβρίου 2008 σχετικά με το σχέδιο σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ.

— οι μεταβολές δεν επηρέασαν ουσιαστικά τα βασικά στοιχεία της διακήρυξης.

(28) Επιπροσθέτως, υποστηρίζουν ότι κάθε μεταβολή είχε μια συγκεκριμένη λογική και η διαπραγμάτευση με τον άλλο προσφέροντα θα είχε προφανώς ή ήταν πολύ πιθανό να έχει ως αποτέλεσμα να επέλθουν οι ίδιες αλλαγές και εξηγούν τον λόγο για κάθε μία από αυτές τις μεταβολές. Σε αυτό το πλαίσιο, παρουσιάζουν ανάλυση για κάθε μία από τις εν λόγω διατάξεις, για να αποδείξουν ότι δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.

### 3.2. **Όσον αφορά τις φορολογικές απαλλαγές και άλλα προνόμια**

(29) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι όλες οι φορολογικές ελαφρύνσεις που προβλέπονται από τις εν λόγω διατάξεις δεν συνιστούν μέτρα κρατικής ενίσχυσης, καθώς αποτελούν συστατικό στοιχείο του ελληνικού φορολογικού συστήματος.

*Απουσία επιλεκτικότητας ή/και αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(30) Σύμφωνα με τη νομολογία ([52]), οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το σωστό σύστημα αναφοράς στην προκειμένη περίπτωση περιλαμβάνει όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μεγάλα έργα υποδομής και σε συμπράξεις δημοσίου/ιδιωτικού τομέα. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, οι επιχειρήσεις αυτές βρίσκονται αντικειμενικά σε σαφώς διαφορετική νομική και πραγματική κατάσταση σε σύγκριση με άλλες επιχειρήσεις που ασκούν διαφορετικούς τύπους δραστηριότητας.

(31) Υποστηρίζουν ότι τα έργα αυτού του τύπου έχουν ειδικά χαρακτηριστικά, και συγκεκριμένα τα ακόλουθα:

— τον μακροχρόνιο χαρακτήρα των συμβάσεων (π.χ. περίοδος παραχώρησης 30 ετών στην προκειμένη περίπτωση)·

— την ανάγκη για σημαντικότατες αρχικές επενδύσεις·

— ανάγκη εξασφάλισης χρηματοδότησης (συνήθως εξωτερικής/τρίτου)·

— την αβέβαιη οικονομική απόδοση, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι απαιτείται συχνά αρχική επένδυση, τον «καινοφανή» χαρακτήρα πολλών έργων, τον περιορισμένο χρονικό ορίζοντα, τη δυσκολία πρόβλεψης των τάσεων της αγοράς και τον υψηλό βαθμό κινδύνου·

— το γενικό δημόσιο συμφέρον στη δημιουργία/προώθηση της χρήσης νέας δημόσιας υποδομής και κατ' επέκταση νέων εμπορικών δραστηριοτήτων του ιδιωτικού τομέα, με τη συνακόλουθη ιδιωτικοποίηση πρώην δημοσίων υπηρεσιών·

— το σημαντικό δημόσιο συμφέρον για την επιτυχή και επικερδή ολοκλήρωση του έργου (ιδίως λόγω της ανάγκης να αποφευχθεί κατά τον μεγαλύτερο βαθμό κάθε επιβάρυνση για τον φορολογούμενο και να μεγιστοποιηθούν τα έσοδα για το κράτος, κατά περίπτωση).

(32) Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι το κρίσιμο ζήτημα της ανάπτυξης υποδομών μπορεί εύλογα να τύχει ξεχωριστής μεταχείρισης εντός του φορολογικού συστήματος, καθώς οι φορείς εκμετάλλευσης μεγάλων έργων υποδομής βρίσκονται σε διαφορετική νομική και πραγματική κατάσταση από αυτή των άλλων εταιρειών. Σύμφωνα με τα επιχειρήματα των ελληνικών αρχών, η νομοθεσία της ΕΕ αναγνωρίζει τον ειδικό χαρακτήρα των έργων υποδομής και το γεγονός ότι μπορεί να απαιτούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Υπενθυμίζουν επίσης ότι, κατά γενική παραδοχή, οι επενδύσεις σε έργα υποδομής που είναι ευνοϊκές γενικά για τις επιχειρήσεις, και όχι για μία ή περισσότερες ειδικευμένες επιχειρήσεις, θεωρούνται γενικό μέτρο.

(33) Με βάση τα ανωτέρω, οι επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν μεγάλα έργα υποδομής πρέπει να τυγχάνουν διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης σε σχέση με άλλα έργα, χρηματοοικονομικές ρυθμίσεις και εμπορικές δραστηριότητες. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα εικαζόμενα μέτρα συνιστούν ειδική εφαρμογή συνήθων κανόνων, ως συστατικό στοιχείο του γενικού φορολογικού καθεστώτος, και όχι κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

(34) Επιπλέον, αναφέρουν ότι οι συναφείς διατάξεις του νόμου 3755/2009 δεν θεσπίζουν ειδικά μέτρα που εφαρμόζονται αποκλειστικά στον ΣΕΠ, εφόσον παρόμοιες νομοθετικές διατάξεις έχουν θεσπιστεί σε σχέση με όλες τις συμβάσεις παραχώρησης που αφορούσαν μεγάλα δημόσια έργα υποδομής κατά τα τελευταία 15 έτη και έχουν περιληφθεί στην ελληνική νομοθεσία σε σχέση με συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα ([53]).

(35) Συνεπώς, υποστηρίζουν ότι τα μέτρα υπέρ του ΣΕΠ είναι εγγενή στοιχεία του ελληνικού γενικού φορολογικού συστήματος, τα οποία αποσκοπούν στη διευκόλυνση και υποστήριξη της επιτυχούς υλοποίησης μεγάλων δημόσιων έργων δημιουργίας/ιδιωτικοποίησης δημόσιας υποδομής και, ως εκ τούτου, δεν παρέχουν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ που θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

(36) Για να στηρίξουν τα επιχειρήματά τους, παραθέτουν μια σειρά νόμων που επικύρωσαν τα περισσότερα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής στην Ελλάδα, για τα οποία προβλέφθηκαν παρόμοιες φορολογικές ελαφρύνσεις. Σε αυτή τη βάση υποστηρίζουν ότι οι φορολογικές απαλλαγές υπέρ του ΣΕΠ αποτελούν γενικά μέτρα που αποσκοπούν στη στήριξη των δημόσιων έργων υποδομής και, συνεπώς, δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση.

([52]) Υπόθεση C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής, [2006] Συλλογή I-7115, σκέψη 56.

([53]) Νόμος 3755/2009.

(37) Ακόμη, παρέθεσαν μια σειρά παρόμοιων διατάξεων που περιλήφθηκαν στις συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα, για τα οποία η Επιτροπή εξέδωσε θετικές αποφάσεις ([54]). Κατά την άποψή τους, η κρίση της Επιτροπής στις εν λόγω αποφάσεις ότι δεν υπήρχε κρατική βοήθεια, θα πρέπει να οδηγήσει στο ίδιο συμπέρασμα και στην υπό εξέταση περίπτωση.

(38) Τέλος, υποστηρίζουν ότι, εφόσον παρόμοια μέτρα εγκρίθηκαν για όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομών με σύμβαση παραχώρησης στην Ελλάδα, τουλάχιστον κατά τα τελευταία 15 έτη, αυτά ήταν γνωστά και προσβάσιμα σε όλους τους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονταν να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό για την εξεταζόμενη σύμβαση παραχώρησης. Ως εκ τούτου, οι ίδιες φορολογικές διατάξεις θα αποφασίζονταν ανεξάρτητα από τον προσωρινό ανάδοχο.

### 3.3. **Όσον αφορά την προστασία βάσει του ειδικού καθεστώτος προστασίας των επενδύσεων κεφαλαίων εξωτερικού**

(39) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το ειδικό καθεστώς προστασίας των αλλοδαπών επενδύσεων είναι γενικό μέτρο που εφαρμόζεται σε όλες τις επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν αντικειμενικά κριτήρια για την εφαρμογή του. Υποστηρίζουν ακόμη ότι το καθεστώς αυτό αποσκοπεί στη διασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης της Ελλάδας, γεγονός που αναγνωρίζεται από το Ελληνικό Σύνταγμα, αλλά και από το Πρωτόκολλο 3 της Συνθήκης Προσχώρησης της Ελλάδας.

### 3.4. **Όσον αφορά το συμβιβάσιμο των εικαζόμενων μέτρων ενίσχυσης**

(40) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σε περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση, η ενίσχυση αυτή πρέπει να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχεία α) και γ), λόγω της σημασίας των σχετικών επενδύσεων, της υποδομής και των υπηρεσιών για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και, συγκεκριμένα, για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό του τομέα των θαλάσσιων μεταφορών εμπορευματοκιβωτίων.

(41) Το επενδυτικό έργο της υπόθεσης αποσκοπεί στην ανάπτυξη του λιμένα του Πειραιά σε σύγχρονο σταθμό θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων στην Ανατολική Μεσόγειο. Ειδικότερα, σκοπός του έργου είναι να αποκτήσει ο Πειραιάς μια σύγχρονη και βελτιωμένη υποδομή και τον εξοπλισμό που θα βελτιώσει τις επιδόσεις του και την ικανότητά του να χειρίζεται αποτελεσματικότερα τη μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων. Οι επενδύσεις που θα πραγματοποιηθούν μέσω της σύμβασης παραχώρησης έχουν καθοριστική σημασία για τη διασφάλιση υψηλής ποιότητας και αποτελεσματικής παροχής λιμενικών υπηρεσιών σε ορισμένα νέας γενιάς πλοία μεταφοράς εμπορευμάτων με βάση τα σύγχρονα διεθνή πρότυπα.

(42) Εκτός από τη σημασία του για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας, το έργο αυτό αντανακλά και τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την πολιτική μεταφορών της ΕΕ. Σχετικά, υπενθυμίζουν ότι η Επιτροπή έχει δώσει έμφαση στη σημασία των λιμένων για την οικονομική ανάπτυξη και ασφάλεια του εφοδιασμού για τους ευρωπαίους πολίτες και τον βιομηχανικό κλάδο.

(43) Επιπλέον, υποστηρίζουν ότι οι επιπτώσεις της υλοποίησης του έργου στον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της ΕΕ και στους όρους των εμπορικών συναλλαγών δεν θα υπερκεράσουν τα οφέλη που συνδέονται με την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδος. Για να υποστηρίξουν αυτό το επιχείρημα, υπενθυμίζουν ότι οι κύριοι ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά βρίσκονται σε χώρες εκτός της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο ([55]). Οι μόνοι λιμένες της ΕΕ που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά στην Ανατολική Μεσόγειο είναι οι Λιμένες της Κωνστάντζας στη Ρουμανία και της Βάρνας στη Βουλγαρία στον Εύξεινο Πόντο και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική. Όμως, οι λιμένες του Εύξεινου Πόντου δεν έχουν ανταγωνιστική σχέση με τον λιμένα του Πειραιά λόγω της γεωγραφικής τους θέσης πέρα από τα στενά του Βοσπόρου. Παρομοίως, ο ανταγωνισμός μεταξύ του λιμένα του Πειραιά και των λιμένων της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική έχει ιστορικά θεωρηθεί ασήμαντος και οι λιμένες αυτοί δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να θεωρηθούν ανταγωνιστές.

(44) Τέλος, υποστηρίζουν ότι το ποσό οποιασδήποτε ενίσχυσης που θα θεωρηθεί ότι συνδέεται με τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης θα ήταν αμελητέο σε σύγκριση με την κλίμακα του έργου και την απαιτούμενη ιδιωτική επένδυση.

## 4. **ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ**

### 4.1. **Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: το πεδίο της παρούσας απόφασης**

(45) Με απόφαση της 14ης Ιουλίου 2009, η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία έρευνας αναφορικά με την κρατική ενίσχυση για την ανάπτυξη υποδομής προς όφελος του ΟΛΠ, που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 25 Φεβρουαρίου 2008 και στις 28 Μαρτίου 2008 ([56]). Στην εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή έκρινε προκαταρκτικά ότι δεν χορηγήθηκε κρατική ενίσχυση στον ΣΕΠ, σε ό,τι αφορούσε τα κοινοποιηθέντα μέτρα, και δεν έλαβε θέση αν υπήρχε ζήτημα χορήγησης οποιασδήποτε άλλης κρατικής ενίσχυσης στον παραχωρησιούχο εκτός του πεδίου των κοινοποιηθέντων μέτρων ([57]). Τα κοινοποιηθέντα μέτρα σε εκείνη την απόφαση

([54]) Αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις ΝΝ 27/1996 – Διεθνής Αερολιμένας Σπάτων (Νόμος 2338/1995), ΝΝ 143/1997 – Γέφυρα Ρίου Αντιρρίου (Νόμος 2395/1996), Ν 462/1999 – Αττική Οδός (Νόμος 2445/1996), Ν 508/2007 – Ιόνια Οδός (Νόμος 3555/2007), Ν 45/2008 – Αυτοκινητόδρομος Ελευσίνα - Τσάκωνα (Νόμος 3621/2007), Ν 566/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κορίνθου - Τρίπολης - Καλαμάτας και τμήμα Λεύκτρων-Σπάρτης (Νόμος 3559/2007), Ν 565/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας (Νόμος 3597/2007), Ν 633/2007 Τμήμα Μαλιακός - Κλειδί του αυτοκινητόδρομου Πατρών - Αθηνών - Θεσσαλονίκης - Ευζώνων (Νόμος 3605/2007), Ν 134/2007 Υποθαλάσσια σήραγγα Θεσσαλονίκης (Νόμος 3535/2007).

([55]) Όπως η Αίγυπτος, η Χάιφα στο Ισραήλ, η Κωνσταντινούπολη στην Τουρκία, και η Λαττάκια στη Συρία.

([56]) Απόφαση της Επιτροπής για την κρατική ενίσχυση C 21/09 (ex N 105/08, ex N 168/08 και ex N 169/08) – Λιμενική υποδομή – Δημόσια χρηματοδότηση υποδομής και εξοπλισμού του λιμένα του Πειραιά, ΕΕ C 245 της 13.10.2009, σ. 2. Η διαδικασία που κινήθηκε με την εν λόγω απόφαση περατώθηκε με δύο αποφάσεις της Επιτροπής: απόφαση της Επιτροπής της 18.12.2009 σχετικά με μέρος της υπόθεσης C 21/09 (ex N 168/08), που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, και την απόφαση της Επιτροπής της 20.12.2010 για το κλείσιμο της διαδικασίας όσον αφορά μέρος της υπόθεσης C 21/09 (ex N 169/08) για την αγορά εξοπλισμού που τίθεται στη διάθεση του παραχωρησιούχου (COSCO) και του ΟΛΠ λόγω απόσυρσης από την Ελλάδα, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί.

([57]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 109 εκείνης της απόφασης.

δεν αφορούσαν τα μέτρα που αποτελούν αντικείμενο της τρέχουσας εκτίμησης. Κατά συνέπεια, τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση δεν επηρεάζουν τα συμπεράσματά της για τα διάφορα μέτρα υπέρ του ΣΕΠ, και κυρίως υπέρ του ΟΛΠ, όπως αυτά εκτιμήθηκαν σε προηγούμενες αποφάσεις ([58]).

### 4.2. **Ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης**

(46) Τα κριτήρια που ορίζονται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ έχουν σωρευτικό χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, για να προσδιοριστεί αν τα υπό εξέταση μέτρα συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, πρέπει να πληρούνται όλοι οι κατωτέρω όροι, και συγκεκριμένα το μέτρο πρέπει:

α) να χορηγείται με κρατικούς πόρους·

β) να παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα σε επιχειρήσεις·

γ) το πλεονέκτημα να είναι επιλεκτικό· και

δ) να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάζει τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

#### 4.2.1. *Έννοια της επιχείρησης*

(47) Κατά πάγια νομολογία, μια επιχείρηση είναι οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς της και τον τρόπο χρηματοδότησής της ([59]). Εξάλλου, κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε μια δεδομένη αγορά αποτελεί οικονομική δραστηριότητα ([60]).

(48) Η Επιτροπή έχει ήδη κρίνει ότι η κατασκευή και λειτουργία ορισμένων τύπων υποδομών μπορεί να θεωρηθεί οικονομική δραστηριότητα ([61]). Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία ([62]), η παραχώρηση εγκαταστάσεων υποδομής σε τρίτους έναντι ανταλλάγματος συνιστά οικονομική δραστηριότητα.

(49) Καθώς ο ΣΕΠ αναβαθμίσει την υπάρχουσα προβλήτα ΙΙ, θα κατασκευάσει την προβλήτα ΙΙΙ και θα παρέχει το πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών που συνδέονται με τη λειτουργία του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων, μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση με βάση τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων. Συνεπώς, ο ΣΕΠ υπόκειται στους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις.

#### 4.2.2. *Ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης σχετικά με τις διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης*

*Εκτίμηση της ύπαρξης πλεονεκτήματος*

(50) Κατά πάγια νομολογία, για να κριθεί αν ένα κρατικό μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί αν η δικαιούχος επιχείρηση αποκομίζει οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο δεν θα αποκτούσε σε κανονικές συνθήκες αγοράς ([63]).

(51) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η υπό εξέταση σύμβαση παραχώρησης αφορά την παροχή εργασιών και υπηρεσιών. Ο ΟΛΠ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό για να επιλέξει τον προσφέροντα με τον οποίο θα διεξήγαγε διαπραγματεύσεις.

(52) Με βάση τις παρασχεθείσες από τις ελληνικές αρχές πληροφορίες, ο ανοικτός διαγωνισμός προκηρύχθηκε με διεθνή διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2008 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ([64]). Η διακήρυξη ανέφερε ότι η διαδικασία θα διεξαγόταν σε δύο φάσεις. Η πρώτη φάση θα περιελάμβανε τη δημοσίευση της διακήρυξης, την υποβολή φακέλου προσφορών και την προεπιλογή των έγκυρων προσφορών. Η δεύτερη φάση θα περιελάμβανε την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, την επιλογή του προσωρινού πλειοδότη, την ανακοίνωση για την ανάθεση της σύμβασης, τις διαπραγματεύσεις με τον προσωρινό ανάδοχο και την υπογραφή της σύμβασης παραχώρησης.

(53) Συν τοις άλλοις, η διακήρυξη όριζε όλα τα κριτήρια επιλογής όσον αφορά τους υποψήφιους και τις προσφορές τους. Η διακήρυξη και το επισυναφθέν σχέδιο σύμβασης καθόριζαν όλα τα στοιχεία του αντικειμένου και της σύμβασης παραχώρησης, όλα τα κριτήρια επιλογής, αλλά ανέφερε επίσης ότι θα διεξάγονταν διαπραγματεύσεις για τον καθορισμό των όρων της σύμβασης παραχώρησης. Συγκεκριμένα, διευκρινιζόταν ότι οι διαπραγματεύσεις αυτές θα αφορούσαν κυρίως την ανάλυση και την επεξεργασία των όρων των δεσμεύσεων τις οποίες θα αναλάμβανε ο παραχωρησιούχος και ότι αυτοί δεν θα ανέτρεπαν επ' ουδενί τους όρους του διαγωνισμού και της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Διευκρινιζόταν ακόμη ότι οι διαπραγματεύσεις θα αφορούσαν μόνο τους όρους της σύμβασης και δεν θα είχαν επίπτωση, άμεση ή έμμεση, στους οικονομικούς όρους και την αντιστάθμιση της εν λόγω προσφοράς ([65]).

(54) Κατά συνέπεια, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι κάθε δυνητικός υποψήφιος είχε επαρκή γνώση της φύσης του έργου και της σύμβασης παραχώρησης, αλλά και της διαδικασίας που θα ακολουθούνταν και του πλαισίου εντός του οποίου θα διεξάγονταν οι διαπραγματεύσεις.

(55) Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι η κατακύρωση πραγματοποιήθηκε βάσει του υψηλότερου εγγυημένου ανταλλάγματος το οποίο θα προσέφεραν οι υποψήφιοι στον ΟΛΠ για την εκμετάλλευση των δύο προβλητών. Σύμφωνα με τα στοιχεία που κοινοποίησαν οι ελληνικές αρχές, ο πλειοδότης ήταν η COSCO, καθώς πρόσφερε την υψηλότερη καθαρή παρούσα αξία του ελάχιστου εγγυημένου ανταλλάγματος.

([58]) Βλ. υποσημείωση 56.

([59]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, Pavlov κλπ., [2000] Συλλογή I-6451.

([60]) Υποθέσεις 118/85 *Επιτροπή* κατά *Ιταλίας* [1987] Συλλογή 2599, σκέψη 7, C-35/96 *Επιτροπή* κατά *Ιταλίας* [1998] Συλλογή I-3851, σκέψη 36, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, Συλλογή *2000, σελίδες I-6451*.

([61]) Αποφάσεις της Επιτροπής για τις ακόλουθες υποθέσεις κρατικών ενισχύσεων: N 44/2010 – Δημόσια χρηματοδότηση της λιμενικής εγκατάστασης Krievu Sala, ΕΕ C 215 της 21.07.2011, σ. 21, αιτιολογικές σκέψεις 60-68· C 39/2009 – Δημόσια χρηματοδότηση της λιμενικής υποδομής στον λιμένα Ventspils, ΕΕ C 62 της 20.03.2010, σ. 7, αιτιολογικές σκέψεις 53-58, N 60/2006 – Λιμένας Ρόττερνταμ, ΕΕ C 196 της 24.08.2007, σ. 1, αιτιολογικές σκέψεις 42-52· N 520/2003 Φλαμανδικοί λιμένες, ΕΕ C 176 της 16.07.2005, σ. 12, αιτιολογικές σκέψεις 34-54.

([62]) Βλ. *μεταξύ άλλων* απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2002 στην υπόθεση C-82/01P Αερολιμένας Παρισίων, Συλλογή 2002, I-9297, και απόφαση της 24ης Μαρτίου 2011 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-455/2008 Freistaat Sachsen και Mitteldeutsche Flughafen AG κατά Επιτροπής T-443/08 Freistaat Sachsen και Land Sachsen- Anhalt κατά Επιτροπής, η οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη.

([63]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-116/01 και T-118/01, σκέψη 112, και νομολογία που παρατίθεται σε αυτήν.

([64]) Για την παραπομπή βλ. υποσημείωση 6.

([65]) Βλ. παραγράφους 152 και 153 της διακήρυξης.

— Η διαφοροποιημένες διατάξεις ως αποτέλεσμα της διαπραγμάτευσης

*Εγγενείς στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση*

(56) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων μετά την κατακύρωση παρείχαν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση. Είναι, συνεπώς, απαραίτητο να εξεταστεί αν οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων που επήλθαν μετά την πράξη κατακύρωσης θα προκαλούσαν διάκριση ή άνιση μεταχείριση μεταξύ του υπάρχοντος και των δυνητικών υποψηφίων και παρείχαν ουσιαστικό πρόσθετο πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν μπορεί να ειπωθεί ότι οι αλλαγές που επήλθαν μετά την επιλογή του προσωρινού αναδόχου προκάλεσαν διάκριση. Ένα τέτοιο συμπέρασμα θα παρέβλεπε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στη σύμβαση παραχώρησης προδιαγραφές και όρους για την περαιτέρω εξειδίκευση των τεχνικών και λειτουργικών στοιχείων και η δυνατότητα αυτή είναι πάγιο στοιχείο των διαδικασιών διαπραγμάτευσης. Όπως έχει ήδη αναφερθεί ([66]), η Επιτροπή επισημαίνει ότι όλοι οι υποψήφιοι γνώριζαν εκ των προτέρων ότι το κείμενο της αρχικής διακήρυξης θα μπορούσε να τροποποιηθεί ανάλογα με την έκβαση των διαπραγματεύσεων. Συνεπώς, δεν μπορεί να εξαχθεί αυτομάτως το συμπέρασμα ότι οι διαφοροποιημένες διατάξεις παρέχουν πλεονέκτημα. Αυτό αποκτά ακόμη μεγαλύτερη σημασία όταν πρόκειται για ιδιαίτερα σύνθετες και μακροπρόθεσμες συμβάσεις παραχώρησης για έργα υποδομής που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, όπως η υπό εξέταση σύμβαση.

*Οικονομική εκτίμηση των διαφοροποιημένων διατάξεων*

(57) Οι ελληνικές αρχές υπέβαλαν ανάλυση όλων των τροποποιήσεων που επήλθαν και τις ομαδοποίησαν σε κατηγορίες, για να αποδείξουν ότι πρόκειται για επιτρεπόμενες μεταβολές, και κυρίως ότι δεν αποφέρουν πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Κατά την άποψή τους, οι αλλαγές αυτές συμφωνήθηκαν για να βελτιωθεί ο αρχικός προγραμματισμός του έργου, να αυξηθεί η λειτουργικότητά του και να αντιμετωπιστούν ζητήματα που δεν θα μπορούσαν να είχαν ήδη ληφθεί υπόψη όταν συντάχθηκε η διακήρυξη.

(58) Η Επιτροπή τονίζει ότι είναι απαραίτητο να εκτιμηθεί αν οι διαπραγματεύσεις των συμβατικών όρων μετά την επιλογή του προσωρινού αναδόχου προκάλεσαν διάκριση ή άνιση μεταχείριση των ανταγωνιστών και αν οι εν λόγω διαπραγματεύσεις είχαν ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της συνολικής οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης προς όφελος του αναδόχου σε σύγκριση με τους όρους της αρχικής σύμβασης. ([67]) Σε αυτές τις περιπτώσεις, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων μετά την ανάθεση πρόσφεραν πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Συνεπώς, οι τροποποιήσεις που ήταν αποτέλεσμα της διαδικασίας διαπραγμάτευσης μπορούν να ομαδοποιηθούν στις ακόλουθες κατηγορίες:

i Τροποποιήσεις που μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι δεν βελτίωσαν ουσιαστικά την αξία της σύμβασης υπέρ του προσωρινού αναδόχου σε σχέση με τους όρους της σύμβασης κατά τον χρόνο επιλογής του προσωρινού αναδόχου, δηλ. για παράδειγμα:

— μεταβολές της αξίας της σύμβασης που είναι οριακή σε σχέση με τη συνολική αξία της σύμβασης·

— τροποποιήσεις που αξιολογήθηκαν ως μέτρα ικανά για την παραγωγή των επιδιωκόμενων από την προκήρυξη αποτελεσμάτων<

ii Τροποποιήσεις που επιφέρουν αύξηση η οποία θα ήταν εύλογη στο πλαίσιο της ανάθεσης παρόμοιων συμβάσεων παραχώρησης μακράς διάρκειας στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

(59) Η Επιτροπή εξέτασε τις διαφοροποιημένες διατάξεις βάσει της εν λόγω νομολογίας και πρακτικής και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν προσφέρουν πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, εφόσον εντάσσονται στις ακόλουθες κατηγορίες:

i. Τροποποιημένες διατάξεις που δεν αποφέρουν κανένα πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ - τεχνικά ζητήματα:

— Φιλικός διακανονισμός και επίλυση διαφορών σε περίπτωση μερικής διακοπής της λειτουργίας και εκμετάλλευσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων από τον ΣΕΠ

(60) Αυτή η συγκεκριμένη διάταξη δεν περιλαμβανόταν στη διακήρυξη. Εντούτοις, η διακήρυξη προέβλεπε ήδη, γενικά, την επίλυση διαφορών με προσφυγή σε διαδικασία διαιτησίας ([68]). Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται απλά για διευκρινιστικούς λόγους και δεν προσφέρει στον ΣΕΠ κανένα πρόσθετο οικονομικό όφελος.

— Περίοδος 9 μηνών αντί των 4 μηνών για την κύρωση της σύμβασης παραχώρησης και για να τεθεί σε ισχύ - δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης σε περίπτωση μη κύρωσης αντί της αυτόματης ακυρότητας

(61) Η Επιτροπή επισημαίνει πως το γεγονός ότι η σύμβαση παραχώρησης προβλέπει μεγαλύτερη περίοδο για την κύρωσή της δεν αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, εφόσον επιτρέπει μόνο την επαναξιολόγηση του χρονικού πλαισίου που είναι αναγκαίο για την ολοκλήρωση των αναγκαίων νομικών διατυπώσεων, ώστε να τεθεί σε ισχύ η σύμβαση παραχώρησης.

— Απουσία διάταξης σχετικά με τα αποτελέσματα της έναρξης της παραχώρησης

(62) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα αποτελέσματα της έναρξης της παραχώρησης ([69]) έχουν περιληφθεί σε άλλα μέρη της

([66]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 53-55 της παρούσας απόφασης.

([67]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση N 264/2002, London Underground PPP, ΕΕ C 309 της 12.12.2002, σ. 15. Βλ. επίσης νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το δίκαιο της ανάθεσης συμβάσεων: αποφάσεις στις υποθέσεις C-250/07, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψη 52, C-454/06, Pressetext, σκέψη 34.

([68]) Βλ. άρθρα 40 και 41 της διακήρυξης.

([69]) δηλ. η παράδοση πάγιων περιουσιακών στοιχείων των εγκαταστάσεων στον ΣΕΠ, η αποκλειστική ευθύνη του ΣΕΠ για τη συντήρηση των εγκαταστάσεων και η παράδοση των προβλητών II και III από τον ΣΕΠ στον ΟΛΠ σε πλήρη λειτουργία και παραγωγική ικανότητα σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης.

σύμβασης παραχώρησης. ([70]) Συνεπώς, αυτή η φραστική αλλαγή δεν συνεπάγεται πρόσθετο όφελος υπέρ του ΣΕΠ, αλλά αποτελεί απλό τεχνικό στοιχείο στο πλαίσιο της σύνταξης συμβάσεων παραχώρησης.

— Δυνατότητα παράτασης της διάρκειας της παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας

(63) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η παράταση της διάρκειας παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας είναι τυποποιημένος όρος που περιλαμβάνεται σε συμβάσεις αυτού του τύπου. Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σε περίπτωση ανωτέρας βίας, διακόπτεται η εφαρμογή της σύμβασης παραχώρησης, με αποτέλεσμα η συνολική διάρκειά της να μειώνεται σε βάρος του ΣΕΠ, ο οποίος θα εξακολουθήσει να οφείλει στον ΟΛΠ το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα I και II σε κάθε περίσταση ([71]). Συνεπώς, ακόμη κι αν η εν λόγω παράταση μπορούσε να θεωρηθεί οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, το πλεονέκτημα αυτό αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι ο ΣΕΠ θα εξακολουθήσει να είναι υποχρεωμένος να καταβάλει στον ΟΛΠ το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα, ακόμη και κατά τη διάρκεια της περιόδου ανωτέρας βίας.

— Παράταση της προθεσμίας για την υποβολή αναλυτικής κατάστασης εκκαθάρισης μεταβλητού ανταλλάγματος από ένα μήνα μετά το τέλος κάθε ετήσιας οικονομικής χρήσης, σε τρεις μήνες

(64) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω αλλαγές υιοθετήθηκαν για να ανταποκρίνονται στις αντίστοιχες προθεσμίες γνωστοποίησης των οικονομικών αποτελεσμάτων των εισηγμένων εταιρειών, όπως ο ΟΛΠ. Σε κάθε περίπτωση, θεωρείται απίθανο ότι θα μεταβαλλόταν η προσφορά του υποψήφιου και ότι θα ήταν διαφορετικό το αποτέλεσμα της διαδικασίας, εάν οι εν λόγω χρονικές προθεσμίες είχαν οριστεί στη διακήρυξη της σύμβασης. Συνεπώς, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις δεν επιφέρουν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

— Περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης του ΟΛΠ σε αρχεία και λογαριασμούς του ΣΕΠ

(65) Η διάταξη αναφέρεται σαφώς στις λεπτομέρειες του ελέγχου των βιβλίων και λογαριασμών του ΣΕΠ. Κατά συνέπεια, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

— Ούτε η διακήρυξη ούτε η σύμβαση παραχώρησης περιέχουν όρο που να προβλέπει άμεση και αζήμια υποκατάσταση υπέρ του Δημοσίου στα δικαιώματα του ΟΛΠ, εάν η σύμβαση παραχώρησης του ΟΛΠ με το κράτος ([72]) λυθεί πριν τη συμφωνηθείσα διάρκειά της

(66) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η παράλειψη αυτή συνιστά παράβαση του άρθρου 4 παράγραφος 3 της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του κράτους. Το άρθρο αυτό προβλέπει ότι ο ΟΛΠ οφείλει να επιστρέψει αυτοδίκαια στο ελληνικό κράτος όλα όσα αυτό του παραχώρησε αρχικά, σε περίπτωση λήξης της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ελληνικού κράτους. Η ίδια υποχρέωση προβλέπεται και για τρίτα μέρη στα οποία ο ΟΛΠ ενδέχεται να έχει παραχωρήσει τμήματα του λιμένα, όπως ο ΣΕΠ. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, τα τρίτα μέρη δεν θα έχουν αυτή την υποχρέωση επιστροφής μόνο αν η σύμβαση παραχώρησης των τρίτων μερών, όπως η υπό εξέταση, θα προβλέπει ότι το κράτος θα υποκαθιστά τον ΟΛΠ στα απορρέοντα από τη σύμβαση δικαιώματά του. Το γεγονός ότι δεν περιλήφθηκε τέτοια διάταξη στην τελική σύμβαση παραχώρησης έχει ως επακόλουθο ότι όλα όσα παραχωρήθηκαν στον ΣΕΠ θα επιστρέψουν αυτοδίκαια στο κράτος σε περίπτωση λήξης της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ελληνικού κράτους.

(67) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτό είναι ζήτημα εθνικής νομοθεσίας, δεν αποφέρει κανένα πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ και δεν είναι συναφές με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις.

— Επιθεώρηση των εγκαταστάσεων σε 12 αντί για 24 μήνες πριν από τη λήξη ισχύος της σύμβασης παραχώρησης

(68) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή δεν συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ και θα εισαγόταν στη σύμβαση ανεξάρτητα από τον προσωρινό ανάδοχο. Συνεπώς δεν παρέχει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

ii. Διαφοροποιημένες διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης οι οποίες δεν βελτιώνουν ουσιωδώς την αξία της σύμβασης:

— Υποχρέωση του ΟΛΠ να μην δημιουργήσει νέο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων ούτε να παρέχει υπηρεσίες φορτοεκφόρτωσης σε οποιοδήποτε άλλο τμήμα του λιμένα το Πειραιά εκτός από την προβλήτα I καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης παραχώρησης

(69) Η διάταξη αυτή συνιστά φαινομενικά περιορισμό ο οποίος δεν προβλεπόταν στο τεύχος δημοπράτησης. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το Στρατηγικό Σχέδιο που αφορά το σύμπλεγμα λιμενικών εγκαταστάσεων του ΟΛΠ ([73]) δεν προβλέπει την ανάπτυξη άλλου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη απλώς αποσαφηνίζει ότι ο ΟΛΠ δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να τροποποιεί μονομερώς το εν λόγω Στρατηγικό Σχέδιο και, αντ' αυτού, προβλέπει τη δυνατότητα σύναψης γραπτής σύμβασης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ για την επανεξέταση των όρων χρήσης γης, όποτε το απαιτεί η αύξηση της ζήτησης. Εξάλλου, δεν υφίσταται κανένας περιορισμός για την ανάπτυξη της προβλήτας I, της μόνης προβλήτας για την οποία ο ΟΛΠ εξακολουθεί να είναι υπεύθυνος μετά τη σύμβαση παραχώρησης. Τέλος, το εν λόγω Στρατηγικό Σχέδιο ήταν ήδη γνωστό στους υποψήφιους όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους οι οποίες βασίζονταν στην παραδοχή ότι οι δραστηριότητες του ΟΛΠ θα περιορίζονται εντός των ορίων της προβλήτας I. Βάσει αυτής της επιχειρηματολογίας, η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι η διάταξη αυτή δεν μετέβαλε τους όρους με βάση τους οποίους οι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν τις προσφορές τους και, από αυτή την άποψη, δεν βελτίωσε ουσιωδώς την αξία της σύμβασης.

([70]) Βλ. άρθρα 2.2, 8 και 10.
([71]) Βλ. άρθρο 4.7.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([72]) Σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του κράτους και του ΟΛΠ που κυρώθηκε με τον νόμο 2654/2008, ΦΕΚ Α της 3.4.2008.
([73]) Το στρατηγικό πλαίσιο για την ανάπτυξη του λιμένα.

— Καταγγελία της σύμβασης παραχώρησης από τον ΟΛΠ, σε περίπτωση που ο ΣΕΠ εγκαταλείψει τη λειτουργία και εκμετάλλευση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων για συνεχόμενη περίοδο 15 ημερών αντί 5 ημερών

(70) Οι προδιαγραφές αυτές είναι συνήθως αντικείμενο διαπραγματεύσεων πριν την υπογραφή τέτοιων συμβάσεων. Η παράταση της περιόδου μπορεί να θεωρηθεί εύλογη στο πλαίσιο αυτών των διαπραγματεύσεων, χωρίς να αυξάνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Υποχρέωση του ΣΕΠ να εφαρμόζει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ κατά την περίοδο λειτουργίας του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ

(71) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι ο χρονικός περιορισμός της 1ης Ιουνίου 2010 δεν περιλαμβανόταν στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Επιπλέον, η διακήρυξη απαιτούσε από τον ανάδοχο να εφαρμόσει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ μόνο κατά τη διάρκεια της περιόδου λειτουργίας του νότιου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ και όρισε την προαναφερόμενη περίοδο σε 12 συν 6 μήνες. Εντούτοις, η σύμβαση παραχώρησης αναφέρεται σε περίοδο 6 συν 2 μηνών, αλλά επιβάλλει επίσης και την προθεσμία της 1ης Ιουνίου 2010.

(72) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, η τιμολογιακή πολιτική που επιβλήθηκε στον ΣΕΠ συνδέεται με την υποχρέωσή του να χρησιμοποιεί το προσωπικό του ΟΛΠ μέχρι να τεθεί σε λειτουργία η προβλήτα Ι. Κατά το διάστημα αυτό ο ΣΕΠ θα πρέπει να αμείβει το προσωπικό του ΟΛΠ με βάση τις ισχύουσες συλλογικές συμβάσεις, συν 15 %, που λογικά συνεπάγεται υψηλότερο κόστος από το κόστος της αγοράς. Η απασχόληση του προσωπικού του ΟΛΠ για την αρχική περίοδο της σύμβασης θεωρήθηκε αναγκαία για την ομαλή λειτουργία ολόκληρου του τερματικού σταθμού κατά τη διάρκεια αυτής της πρώτης περιόδου παραχώρησης. Η συμπληρωματική περίοδος των 6 μηνών (που στη συνέχεια τροποποιήθηκε σε 2 μήνες) την οποία μπορεί να επιβάλει ο ΟΛΠ στον ΣΕΠ φαίνεται ότι αποσκοπεί στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας ολόκληρου του τερματικού σταθμού, εάν το κρίνουν αναγκαίο και τα δύο μέρη. Όταν ο ΟΛΠ θέσει σε πλήρη λειτουργία την προβλήτα Ι, θα χρησιμοποιεί το προσωπικό του στην προβλήτα Ι και ο ΣΕΠ θα μπορεί προσλάβει το προσωπικό που χρειάζεται με τους συνήθεις όρους της αγοράς, ή να διαπραγματευτεί με τον ΟΛΠ τη δυνατότητα απασχόλησης του προσωπικού του.

(73) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με τον χρονικό περιορισμό εντός του πλαισίου της σύμβασης παραχώρησης, φαίνεται ότι ο ΣΕΠ θα ελαφρυνθεί σε σχέση με τους μισθούς και τις επιβαρύνσεις με τις οποίες κανονικά θα επιβαρυνόταν σύμφωνα με τους αρχικούς όρους του διαγωνισμού, βάσει των οποίων υπέβαλε την προσφορά του. Εντούτοις, κατά τους ισχυρισμούς των ελληνικών αρχών, ο προβλεπόμενος στη σύμβαση παραχώρησης χρονικός περιορισμός συνδέεται με το γεγονός ότι αυτή υπεγράφη σε μεταγενέστερο από τον αρχικά προβλεφθέντα χρόνο και ότι η παραχώρηση άρχισε να ισχύει αργότερα σε σύγκριση με την αρχική πρόβλεψη. Συνεπώς, κατά τον χρόνο της υπογραφής της, υπήρχε η εκτίμηση ότι η προβλήτα Ι θα άρχιζε να λειτουργεί το αργότερο την 1η Ιουλίου 2010. Δεδομένου ότι ο ΟΛΠ θα χρειαζόταν όλο το προσωπικό του μετά την ολοκλήρωση των έργων στην προβλήτα Ι, η οποία στην πραγματικότητα άρχισε να λειτουργεί την 1η Ιουνίου 2010, μπορεί να θεωρηθεί ότι η μεταβολή του χρόνου στη σύμβαση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω του χρόνου που μεσολάβησε μεταξύ του αρχικού σχεδιασμού και της έναρξης της περιόδου παραχώρησης ([74]). Εφόσον ο ΣΕΠ εγκαταστάθηκε στον σταθμό εμπορευματοκιβωτίων την 1η Ιανουαρίου 2010, η περίοδος των έξι μηνών μέχρι την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας Ι, δηλ. την 1η Ιουνίου 2010, αντιστοιχεί στο διάστημα που ορίστηκε στην τελική σύμβαση παραχώρησης. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση αυτή δεν βελτίωσε ουσιωδώς την αξία της σύμβασης και θα συμπεριλαμβανόταν στην τελική σύμβαση παραχώρησης ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα.

(74) Ακόμη, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η σύμβαση παραχώρησης δεν ορίζει αναλυτικότερα με ποιον τρόπο θα έπρεπε να καθορίσει ο ΣΕΠ την τιμολογιακή πολιτική του κατά το επόμενο διάστημα, γεγονός που θα του παρείχε απόλυτη ευχέρεια ως προς αυτό. Εντούτοις, αυτό ήταν ήδη γνωστό σε όλους τους διαγωνιζόμενους από τη διακήρυξη και, σε κάθε περίπτωση, η επιβολή τιμολογιακής πολιτικής θα ήταν αντίθετη προς τον σκοπό του όλου έργου, δηλ. το άνοιγμα του λιμένα στον ανταγωνισμό.

— Παράταση της προθεσμίας για την καταβολή του ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος από την 5η στην 7η εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα

(75) Η παράταση της προθεσμίας από 5 σε 7 εργάσιμες ημέρες θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, εάν συγκριθεί με τη διακήρυξη, εφόσον προβλέπει αναβολή δύο ημερών στην ικανοποίηση των οικονομικών υποχρεώσεών του έναντι του ΟΛΠ. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι αυτό οφείλεται στην τραπεζική πρακτική και τις διαδικασίες ελέγχου που δεν επιτρέπουν την πραγματοποίηση των πληρωμών μέχρι την αρχικά προταθείσα προθεσμία. Σε κάθε περίπτωση, εκτός από το γεγονός ότι το εν λόγω πλεονέκτημα έχει ελάχιστη ή καμία σημασία, κρίνεται απίθανο ο άλλος υποψήφιος να είχε υποβάλει διαφορετική προσφορά και το αποτέλεσμα της διαδικασίας του διαγωνισμού να ήταν διαφορετικό, εάν η διακήρυξη του διαγωνισμού προέβλεπε την προθεσμία της 7ης ημέρας. Συνεπώς, η τροποποίηση δεν βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης.

— Υποχρέωση του ΟΛΠ να πραγματοποιεί με δικές του δαπάνες κατά τη διάρκεια της παραχώρησης τη συντήρηση των λειτουργικών βαθών των προβλητών που έχουν παραχωρηθεί στον ΣΕΠ, σύμφωνα με τις υποδείξεις του ΣΕΠ και σε αμοιβαία συμφωνούμενο χρόνο

(76) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με το ελληνικό νομικό πλαίσιο, ο ΟΛΠ είναι υπεύθυνος να εισπράττει τα λιμενικά τέλη. Λόγω του ανταποδοτικού τους χαρακτήρα, τα τέλη αυτά πρέπει να είναι συνδεδεμένα με την παροχή

([74]) Βλ. σχετικά την απόφαση στην υπόθεση C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 51: «*Δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι, σε διαδικασία με διαπραγματεύσεις η οποία, ως εκ της φύσεώς της, μπορεί να διαρκέσει για μακρά χρονική περίοδο, τα μέρη λαμβάνουν υπόψη τις νέες τεχνολογικές εξελίξεις ενώ διαρκούσαν οι διαπραγματεύσεις, χωρίς το γεγονός αυτό να θεωρείται εκάστοτε ως αναδιαπραγμάτευση των ουσιωδών όρων της συμβάσεως που να δικαιολογεί εφαρμογή νέων κανόνων δικαίου*».

των υπηρεσιών συντήρησης των βαθών για λογαριασμό του κράτους ή του δημόσιου οργανισμού ο οποίος είναι υπεύθυνος για την είσπραξη αυτών των τελών. Τα τέλη αυτά δεν μπορεί να εισπράττονται από τον παραχωρησιούχο, δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση τον ΣΕΠ, αλλά μόνο από τον ΟΛΠ. Μολονότι η διακήρυξη δεν ανέφερε την υποχρέωση του ΟΛΠ να πραγματοποιεί αυτά τα έργα συντήρησης, ανέφερε τη νομική υποχρέωσή του να εισπράττει τα λιμενικά τέλη ([75]).

(77) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η τροποποίηση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παρέχει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Εντούτοις, εφόσον η υποχρέωση του ΟΛΠ ορίζεται από την εθνική έννομη τάξη και, ως εκ τούτου, ήταν γνωστή σε όλους τους δυνητικούς υποψήφιους, ο ΟΛΠ θα ήταν υποχρεωμένος να εκτελεί αυτά τα έργα συντήρησης ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Μείωση της χρονικής περιόδου κατά την οποία ο ΣΕΠ θα έπρεπε να χρησιμοποιεί το προσωπικό του ΟΛΠ και να εφαρμόσει τις σχετικές συλλογικές συμβάσεις

(78) Όσον αφορά τον περιορισμό της προθεσμίας, η Επιτροπή παραπέμπει στην εκτίμησή της στις αιτιολογικές σκέψεις 73 έως 74 (βλ. τιμολογιακή πολιτική).

(79) Αναφορικά με την εφαρμογή των συλλογικών συμβάσεων και κανονισμών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω διάταξη επιτρέπει όντως στον ΣΕΠ να διαπραγματεύεται ειδικούς όρους και προϋποθέσεις της συμφωνίας για την χρησιμοποίηση του προσωπικού του ΟΛΠ. Εντούτοις, ορίζει το ίδιο κατώτατο ημερομίσθιο ([76]) το οποίο αναφερόταν και στη διακήρυξη. Κατά συνέπεια, ο ΣΕΠ θα ήταν και σε αυτή την περίπτωση υποχρεωμένος να καταβάλει τα ελάχιστα εγγυημένα ημερομίσθια για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα απασχολούσε το προσωπικό του ΟΛΠ. Από αυτή την άποψη, δεν θα απολάμβανε οικονομικό πλεονέκτημα μέσω αυτής της διάταξης. Συνεπώς, η διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης προς όφελος του ΣΕΠ.

— Σημαντικά χαμηλότεροι στόχοι ελάχιστης εγγυημένης δυναμικότητας

(80) Πράγματι, το άρθρο 19 παράγραφος 1 της διακήρυξης όριζε ότι η ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα δεν μπορεί να είναι κατώτερη από 700.000 TEU ([77]) ετησίως σε οποιοδήποτε στάδιο των έργων και ότι θα έπρεπε να επιτευχθεί ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα 3 700 000 TEU το 2015. Αντ' αυτού, το άρθρο 14 της σύμβασης παραχώρησης ορίζει ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα 300.000 TEU το πρώτο έτος, δηλ. το 2009, και αύξηση της δυναμικότητας σε 2 750 000 TEU το 2015.

(81) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι καθώς οι εγγυημένες δυναμικότητες που ορίζονται στην τελική συμφωνία για τα έτη 4, 5 και 6 είναι πολύ μεγαλύτερες από τις τυποποιημένες εγγυημένες δυναμικότητες των 700 TEU που προβλέπονταν στη διακήρυξη, η μέση εγγυημένη δυναμικότητα κατά τα 6 πρώτα έτη είναι πολύ μεγαλύτερη από αυτήν που οριζόταν στη διακήρυξη. Ταυτόχρονα, η συνολική εγγυημένη δυναμικότητα είναι επίσης πολύ υψηλότερη. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη δεν μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι βελτιώνει την αξία της σύμβασης προς όφελος του ΣΕΠ.

— Πρόσθετοι όροι ([78]) σχετικά με τον λόγο καταγγελίας της σύμβασης που αναφέρεται σε παράβαση της σύμβασης παραχώρησης εκ μέρους του ΣΕΠ

(82) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω πρόσθετοι όροι απλώς έχουν διευκρινιστικό χαρακτήρα και δεν τροποποιούν τους λόγους καταγγελίας που ορίζει το άρθρο 30 της διακήρυξης. Μάλλον ενσωματώνουν τη γενική αρχή του αστικού δικαίου που διατυπώνεται στο άρθρο 281 του ελληνικού αστικού κώδικα το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης του δικαιώματος καταγγελίας οιασδήποτε σύμβασης και, ως εκ τούτου, παρατίθεται αποκλειστικά για διευκρινιστικούς λόγους. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη τροποποίηση στο πλαίσιο συμβάσεων οι οποίες συνάπτονται βάσει διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

— Διευκρίνιση των λόγων καθυστέρησης που δεν οφείλονται στον ΣΕΠ, οι οποίοι επιτρέπουν την παράταση του χρονοδιαγράμματος και της διάρκειας της σύμβασης

(83) Ο όρος αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, καθώς αποτελεί συνήθη πρακτική να ορίζονται στις συμβάσεις παραχώρησης παρόμοιοι λόγοι για την προστασία των συμφερόντων του παραχωρησιούχου, ώστε να μην του επιβάλλονται κυρώσεις σε περίπτωση που μια καθυστέρηση δεν οφείλεται σε δική του αδράνεια ή σφάλμα. Τα «*γεγονότα δικαιολογημένης καθυστέρησης*» που προβλέπονται στη σύμβαση παραχώρησης ([79]) φαίνονται να είναι το εύλογο αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ, το οποίο δεν θα επηρέαζε την έκβαση του διαγωνισμού. Ακόμη, σε τέτοιες περιπτώσεις, ο ΣΕΠ μπορεί να ζητήσει την παράταση της προθεσμίας και της σύμβασης με ορισμένους περιορισμούς ([80]). Αυτό θεωρείται λογικό αποτέλεσμα της ύπαρξης των εν λόγω ορισμών. Ταυτόχρονα, όπως αναφέρουν οι ελληνικές αρχές, σε παρόμοια περίπτωση, ο ΟΛΠ θα συνεχίσει να εισπράττει το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα I και II ([81]). Κατά συνέπεια, η υπό εξέταση τροποποίηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης, όπως αυτή είχε αρχικά εκτιμηθεί στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

— Ο ορισμός των «*απεργιών που αποφασίζονται από αναγνωρισμένες από το νόμο συνδικαλιστικές οργανώσεις*» ως γεγονότος «ανωτέρας βίας»

(84) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν ότι το άρθρο 39 της διακήρυξης προβλέπει ενδεικτικό κατάλογο περιστάσεων ανωτέρας

([75]) Βλ. άρθρο 9 της διακήρυξης.

([76]) Ο ΣΕΠ θα έπρεπε να καταβάλει ίσους μισθούς με αυτούς που εφαρμόζει ο ΟΛΠ (δηλ. τους προβλεπόμενους από τις συλλογικές συμβάσεις και την εργατική νομοθεσία) συν 15 % και ΦΠΑ.

([77]) TEU σημαίνει «Ισοδύναμο είκοσι ποδών» και αναφέρεται στη δυναμικότητα του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων.

([78]) «*Παράβαση των διατάξεων της παρούσας συμφωνίας από την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού εάν η εν λόγω παράβαση επηρεάζει ουσιαστικά το έργο ή τη λειτουργία του ΣΕΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας σύμβασης, σε βαθμό που η εκτέλεση της παρούσας σύμβασης να είναι επαχθής για την ΟΛΠ ΑΕ, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της καλής πίστης και τις γενικά αποδεκτές εμπορικές πρακτικές*».

([79]) Βλ. άρθρο 25.1 της σύμβασης παραχώρησης.

([80]) Βλ. άρθρο 25.2 της σύμβασης παραχώρησης.

([81]) Βλ. άρθρο 4.7.1 της σύμβασης παραχώρησης.

βίας που περιλαμβάνει δύο ορισμούς. Υποστηρίζουν επίσης ότι το εν λόγω γεγονός ανωτέρας βίας θα μπορούσε να περιληφθεί στην τελική σύμβαση παραχώρησης, ανεξάρτητα από την ταυτότητα του υποψήφιου. Πράγματι, μπορεί να θεωρηθεί ότι, κατά πάγια πρακτική, κατά το στάδιο της διαπραγμάτευσης προσδιορίζονται αναλυτικότερα τα γεγονότα που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν διάφορα εμπόδια στην εφαρμογή της σύμβασης παραχώρησης, χωρίς ευθύνη του παραχωρησιούχου. Βάσει αυτού του επιχειρήματος, η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας τέτοιος ορισμός ενός γεγονότος ανωτέρας βίας θα είχε ενσωματωθεί στη σύμβαση, ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα.

iii Διαφοροποιημένες διατάξεις που συνεπάγονται εύλογη αύξηση της αξίας της σύμβασης στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων:

— Επιβολή ποινικών ρητρών στον ΟΛΠ σε περίπτωση καθυστέρησης της παράδοσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ

(85) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η παράδοση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ομαλή λειτουργία της δραστηριότητας του ΣΕΠ. Σε περίπτωση που ο ΟΛΠ καθυστερούσε την παράδοση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων και δεν προβλέπονταν παρόμοιες ποινικές ρήτρες, θα επιβαρυνόταν ο ΣΕΠ, καθώς μολονότι δεν θα ήταν υπεύθυνος, οι εργασίες του θα καθυστερούσαν και θα όφειλε να καταβάλει ο ίδιος τις χρηματικές ποινές με βάση τους όρους της σύμβασης. Εξάλλου, αποτελεί συνήθη πρακτική η διαπραγμάτευση παρόμοιων ρητρών σε δημόσιες συμβάσεις. Συνεπώς, το πιθανό πλεονέκτημα που θα μπορούσε να αποκομίσει ο ΣΕΠ από τις ποινικές ρήτρες τις οποίες θα μπορούσε να επιβάλει στον ΟΛΠ μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο στο πλαίσιο παρόμοιων συμβάσεων.

— Υποχρέωση του ΣΕΠ να παράσχει κατάρτιση 1 αντί 2 ετών στο προσωπικό του ΟΛΠ πριν τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης

(86) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, διότι δεν θα επιβαρυνόταν με το κόστος κατάρτισης για ένα έτος, όπως είχε αρχικά προβλεφθεί. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η εν λόγω τροποποίηση ζητήθηκε από τον ΟΛΠ στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων. Ταυτόχρονα, ο ΟΛΠ επανεκτίμησε τις ανάγκες κατάρτισης για το προσωπικό του στο τέλος της διάρκειας της σύμβασης παραχώρησης και έκρινε ότι μια περίοδος κατάρτισης ενός έτους θα ήταν επαρκής. Με βάση αυτό το επιχείρημα, μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω τροποποίηση συνεπάγεται μέτρια αύξηση της αξίας της σύμβασης στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων, η οποία φαίνεται επίσης να είναι οριακή σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Διαφοροποιήσεις σε σχέση με το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση που οι ποινικές ρήτρες που επιβάλλονται στον ΣΕΠ υπερβαίνουν ένα συγκεκριμένο επίπεδο

(87) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η μεταβολή είναι ευνοϊκή για τον ΟΛΠ. Σύμφωνα με τη διακήρυξη ([82]), το ανώτατο όριο ποινικών ρητρών που μπορεί να επιβάλλει ο ΟΛΠ στον ΣΕΠ ανέρχεται στο 5 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης. Αυτό το 5 % προβλέπεται επίσης ως σημείο αναφοράς που ενεργοποιεί το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει μονομερώς τη σύμβαση παραχώρησης. Άρα, σύμφωνα με τη διακήρυξη της σύμβασης, ο ΟΛΠ θα μπορούσε να καταγγείλει μονομερώς τη σύμβαση, εάν καλυπτόταν το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ποινικών ρητρών. Η ίδια λογική διέπει επίσης τις συναφείς διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης. Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, ο ΟΛΠ μπορεί να επιβάλει στον ΣΕΠ απεριόριστες χρηματικές ποινές ([83]). Συνεπώς, ο ΟΛΠ έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον ΣΕΠ την καταβολή χρηματικών ποινών που δεν υπόκεινται σε κανένα περιορισμό. Ταυτόχρονα, η υπό εξέταση διάταξη παρέχει στον ΟΛΠ δικαίωμα μονομερούς καταγγελίας της σύμβασης, όταν το ανώτατο ποσό των χρηματικών ποινών που πρέπει να καταβάλει ο ΣΕΠ ανέλθει στα ποσά τα οποία αναφέρονται στις εγγυητικές επιστολές που προβλέπονται ως καλή εκτέλεση των εργασιών αναβάθμισης για την προβλήτα II και το ανατολικό τμήμα της προβλήτας III ([84]). Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο ΟΛΠ θα έχει το δικαίωμα και όχι την υποχρέωση να καταγγείλει τη σύμβαση όταν το ποσό των χρηματικών ποινών ανέλθει στο 20 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης.

(88) Στην πράξη, μέσω αυτής της διάταξης, οι χρηματικές ποινές έχουν αυξηθεί στο μέγιστο προς όφελος του ΟΛΠ με δυνατότητα να ανέλθουν, κατά τη διακριτική του ευχέρεια, στο 20 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης στις προβλήτες ή και ακόμη περισσότερο σε περίπτωση που αποφασίσει να μην καταγγείλει τη σύμβαση, ενώ οι ανώτατες ποινικές ρήτρες που πρόβλεπε η διακήρυξη είχαν ως όριο το 5 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης. Συνεπώς, ο περιορισμός του δικαιώματος του ΟΛΠ να ζητήσει την καταγγελία της σύμβασης αντισταθμίζεται από τη δυνατότητα που μπόρεσε να αποκτήσει να μεγιστοποιήσει το όφελός του σε περίπτωση επιβολής χρηματικών ποινών. Συνεπώς, αυτή η έκβαση των διαπραγματεύσεων μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν επιφέρει ουσιαστική μεταβολή στην οικονομική ισορροπία της σύμβασης.

— Επιβολή κυρώσεων στον ΟΛΠ σε περίπτωση μη παράδοσης της προβλήτας πετρελαιοειδών για την έναρξη της κατασκευής της προβλήτας III ([85])

(89) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η επιχειρηματολογία που αναπτύσσεται στην παράγραφο 85 ισχύει και στην προκειμένη περίπτωση.

— Απουσία ειδικού λόγου για την καταγγελία της σύμβασης παραχώρησης εκ μέρους του ΟΛΠ

(90) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η υπό εξέταση μεταβολή μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται σε άλλα άρθρα της σύμβασης παραχώρησης ([86]), διότι προβλέπει λόγους

([82]) Βλ. άρθρο 22.2 της διακήρυξης.

([83]) Βλ. άρθρο 18.2.1 της σύμβασης παραχώρησης.

([84]) Όπως προβλέπεται στο άρθρο 17 της σύμβασης παραχώρησης.

([85]) *«Σε περίπτωση συνεχούς αδυναμίας της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της για τη λειτουργία της προβλήτας II και την παροχή υπηρεσιών στους χρήστες του νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων (προβλήτα III) σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική και τις διατάξεις της παρούσας σύμβασης»*.

([86]) Δηλ. το άρθρο 21.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της σύμβασης παραχώρησης.

καταγγελίας ισοδύναμους με αυτούς που προέβλεπε η διακήρυξη. Η Επιτροπή εξέτασε τις εν λόγω διατάξεις και θεωρεί ότι όντως έτσι συμβαίνει. Συνεπώς, πρόκειται για τροποποίηση τεχνικού χαρακτήρα που δεν επιφέρει ουσιώδη μεταβολή στην οικονομική ισορροπία της σύμβασης.

— Δυνατότητα του ΣΕΠ να διαπραγματευθεί την αναδιάρθρωση του καθεστώτος του ασφάλισης κινδύνων, προκειμένου να ληφθούν υπόψη νέες περιστάσεις

(91) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο όρος αυτός περιλήφθηκε στη σύμβαση παραχώρησης για διευκρινιστικούς λόγους, καθώς, σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών στη διεθνή ασφαλιστική αγορά κατά τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης, θα επιβαλλόταν εκ των πραγμάτων αναδιάρθρωση των ασφαλιστήριων συμβολαίων εκ των πραγμάτων. Η διάταξη ενσωματώνει ρητά την γενική αρχή του αστικού δικαίου όσον αφορά τις αλλαγές των συνθηκών που επιτρέπουν τροποποίηση οποιασδήποτε σύμβασης. Ταυτόχρονα, η εν λόγω αναδιάρθρωση θα μπορεί να λάβει χώρα μόνο με την έγκριση του ΟΛΠ. Ακόμη, σε κάθε περίπτωση, ο ΟΛΠ έχει δικαίωμα να επανεξετάσει τα ασφαλιστήρια συμβόλαια και εύλογα να αρνηθεί να συναινέσει. Συνεπώς, μολονότι η δυνατότητα αυτή θα μπορούσε να αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, αυτό αντισταθμίζεται από τις αιτιολογήσεις της, αλλά και από τις διασφαλίσεις που ορίζονται στη σύμβαση παραχώρησης. Κατά συνέπεια, η εν λόγω τροποποίηση μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη αύξηση στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων.

*Συμπέρασμα σχετικά με την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ του ΣΕΠ*

(92) Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι υπό εκτίμηση διατάξεις δεν έχουν μεταβάλει το πεδίο και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης σε σύγκριση με τις δημοσιευθείσες στην Επίσημη Εφημερίδα προκηρύξεις, ούτε επηρεάζουν τους οικονομικούς όρους της παραχώρησης όπως αυτοί είχαν αρχικά προγραμματιστεί, κατά τρόπο που θα παρείχε στον ΣΕΠ πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση ([87]).

(93) Μπορεί, συνεπώς, να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι οι υπό εκτίμηση διατάξεις δεν προσφέρουν κανένα πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Εφόσον οι όροι του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ πρέπει να πληρούται σωρευτικά, η απουσία πλεονεκτήματος αποκλείει την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης προς όφελος του ΣΕΠ. Ως εκ τούτου, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστούν οι άλλοι όροι του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

### 4.2.3. ***'Οσον αφορά τις φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα***

*Κρατικοί πόροι*

(94) Σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, ένα εικαζόμενο μέτρο κρατικής ενίσχυσης θα πρέπει να χορηγείται από κράτος μέλος ή με κρατικούς πόρους. Επιτρέποντας στον ΣΕΠ να απολαμβάνει ευνοϊκότερης φορολογικής μεταχείρισης, το ελληνικό κράτος στερείται κρατικών πόρων τους οποίους θα εισέπραττε, εάν δεν είχε θέσει σε εφαρμογή τις εικαζόμενες ευνοϊκές φορολογικές ρυθμίσεις. Συνεπώς, τα επίμαχα μέτρα συνεπάγονται απώλεια κρατικών πόρων και μπορεί να θεωρηθεί ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους.

*Επιλεκτικό πλεονέκτημα*

(95) Το μέτρο πρέπει να παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στον δικαιούχο. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της ενισχύσεως είναι ευρύτερη από την έννοια της επιδοτήσεως. Δεν περιλαμβάνει μόνο τις θετικές παροχές, αλλά και τις παρεμβάσεις εκείνες οι οποίες, ανεξαρτήτως μορφής, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μιας επιχειρήσεως και οι οποίες κατά συνέπεια, χωρίς να είναι επιδοτήσεις υπό τη στενή έννοια του όρου, είναι της ιδίας φύσεως ή έχουν τα ίδια αποτελέσματα ([88]).

(96) Όσον αφορά τον όρο της επιλεκτικότητας, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ επιβάλλει να εξακριβωθεί αν στο πλαίσιο ενός δεδομένου φορολογικού καθεστώτος, ένα κρατικό μέτρο μπορεί να ευνοήσει «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής» έναντι άλλων επιχειρήσεων που τελούν σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση, ενόψει του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο καθεστώς ([89]). Συνεπώς, η Επιτροπή πρέπει να εκτιμήσει τον ουσιαστικά επιλεκτικό χαρακτήρα των μέτρων σε τρία στάδια ([90]).

(97) Πρώτον, είναι αναγκαίο να προσδιοριστεί το κοινό ή «σύνηθες» καθεστώς βάσει του εφαρμοστέου φορολογικού συστήματος («σύστημα αναφοράς»). Δεύτερον, πρέπει να εκτιμηθεί αν το επίμαχο πλεονέκτημα παρεκκλίνει από το σύστημα αναφοράς με το να παρέχει πλεονέκτημα σε ορισμένη/ορισμένες επιχείρηση/επιχειρήσεις. Προς τον σκοπό αυτό, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί αν το μέτρο κάνει διάκριση ανάμεσα σε οικονομικούς φορείς που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με βάση τον επιδιωκόμενο από το εν λόγω καθεστώς στόχο ([91]).

(98) Εάν διαπιστωθεί τέτοια παρέκκλιση, δηλ. ότι το υπό εξέταση μέτρο είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό, σε ένα τρίτο στάδιο πρέπει να εξεταστεί αν η διαφοροποίηση είναι αποτέλεσμα της φύσης ή της οικονομίας του φορολογικού συστήματος του οποίου αποτελεί μέρος και θα μπορούσε, συνεπώς, να αιτιολογηθεί. Σε αυτό το πλαίσιο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου και την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που αφορούν την άμεση φορολογία επιχειρήσεων ([92]), το κράτος μέλος οφείλει να αποδείξει αν η διαφοροποίηση απορρέει άμεσα από τις βασικές ή κατευθυντήριες αρχές του εν λόγω συστήματος.

([87]) Η εκτίμηση αυτή πραγματοποιείται με την επιφύλαξη της ανάλυσης βάσει των κανόνων της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις.

([88]) Υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien Pipeline [2001] Συλλογή I-8365, σκέψη 38· C-387/92 *Banco Exterior de España* [1994] Συλλογή I-877, σκέψη 13· και υπόθεση C-200/97 *Ecotrade* [1998] Συλλογή I-7907, σκέψη 34.

([89]) Υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien Pipeline [2001] Συλλογή I-8365, σκέψη 41· C-308/01 GIL Insurance και λοιποί [2004] Συλλογή I-4777, σκέψη 68· C-172/03 Heiser [2005] Συλλογή I-1627, σκέψη 40.

([90]) Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων, ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3, σκέψη 16.

([91]) Βλ. υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien, σκέψη 41, Υπόθεση C-308/01 GIL Insurance [2004] Συλλογή I-4777, σκέψη 68, C-172/03, Heiser [2005] Συλλογή I-1627, σκέψη 40, C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής [2006] Συλλογή I-7115, σκέψη 54, T-233/04, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, σκέψη 86.

([92]) ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3.

(99) Ακολούθως, η Επιτροπή θα εκτιμήσει την έννοια του επιλεκτικού πλεονεκτήματος για κάθε ειδική διάταξη.

4.2.3.1. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων μέχρι την ημερομηνία έναρξης([93]) της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ([94])

*Σύστημα αναφοράς*

(100) Όσον αφορά το υπό εξέταση ειδικό μέτρο, το σύστημα αναφοράς είναι το ελληνικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών, και πιο συγκεκριμένα η φορολόγηση εισοδήματος των επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων των εισοδημάτων που προκύπτουν από δεδουλευμένους τόκους.

(101) Βάσει του ελληνικού κώδικα φορολογίας εισοδήματος, όλα τα κέρδη των ΑΕ, συμπεριλαμβανομένων των τόκων, φορολογούνται με ποσοστό 25 % ([95]) και το υπόλοιπο ποσό των κερδών μετά φόρου μπορεί ή να διανέμεται σε μετόχους, να συσσωρεύεται ως αποθεματικό ή να ενσωματώνεται/μετατρέπεται σε μετοχικό κεφάλαιο μέσω αύξησης του κεφαλαίου. Όταν το ποσό των κερδών μετά φόρου διανέμεται σε μετόχους ή ενσωματώνεται/μετατρέπεται σε μετοχικό κεφάλαιο, φορολογείται εκ νέου με τον ίδιο συντελεστή του 25 %.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(102) Οι «δεδουλευμένοι τόκοι» ([96]) αποτελούν μέρος του ακαθάριστου φορολογητέου εισοδήματος του ΣΕΠ και φυσιολογικά θα έπρεπε να υπόκεινται σε φορολόγηση. Ο ΣΕΠ απαλλάσσεται από τον φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων μέχρι την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ ([97]), μεταχείριση που συνιστά παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς, και ιδίως από τον φόρο εισοδήματος επί δεδουλευμένων τόκων βάσει του ελληνικού κώδικα φορολογίας εισοδήματος («ΚΦΕ»). Συνεπώς, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι το μέτρο αυτό αποφέρει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ. Ο ΣΕΠ μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκεται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με όλες τις ΑΕ που φορολογούνται επί των κερδών τους βάσει του γενικά εφαρμοστέου πλαισίου. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι του έχει παραχωρηθεί επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(103) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο ΣΕΠ πρέπει να διατηρεί σημαντικές καταθέσεις σε μετρητά για να χρηματοδοτήσει τις απαιτούμενες επενδύσεις κατά το στάδιο της κατασκευής και της περιόδου πριν την έναρξη λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ και ότι στόχος αυτής της φορολογικής απαλλαγής είναι η διευκόλυνση αυτών των επενδύσεων σε δημόσιες υποδομές. Από αυτή την άποψη, θεωρούν ότι ο ΣΕΠ βρίσκεται σε νομική και πραγματική κατάσταση συγκρίσιμη με αυτή όλων των εταιρειών που πραγματοποιούν μεγάλες επενδύσεις σε υποδομές.

(104) Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι εταιρείες που πραγματοποιούν μεγάλες επενδύσεις σε υποδομές χρειάζονται σημαντικές καταθέσεις μετρητών κατά το στάδιο της κατασκευής. Εντούτοις, ο πολιτικός στόχος της διευκόλυνσης επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μεγάλα έργα υποδομής κατά το στάδιο της κατασκευής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εγγενής στόχος ενός φορολογικού καθεστώτος βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση επιχειρήσεων.

(105) Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ δεν κάνει διάκριση των κρατικών παρεμβάσεων ανάλογα με τις αιτίες ή τους σκοπούς τους, αλλά τις ορίζει σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους ([98]). Επιπλέον, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι ο στόχος των κρατικών μέτρων δεν αρκεί για να αποκλείεται αυτόματα η δυνατότητα χαρακτηρισμού τους ως κρατικών ενισχύσεων ([99]). Κατά συνέπεια, ο πολιτικός στόχος στον οποίο αναφέρονται οι ελληνικές αρχές δεν μπορεί να αιτιολογήσει την εξαίρεση επιλεκτικών μέτρων, αλλά θα μπορούσε μόνο να ληφθεί υπόψη κατά την εκτίμηση του συμβιβάσιμου ενός μέτρου κρατικής ενίσχυσης ([100]).

(106) Επιπροσθέτως, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι τα έσοδα υπό μορφή δεδουλευμένων τόκων θα υπόκεινται σε φορολόγηση με τον πάγιο συντελεστή φορολογίας εισοδήματος εταιρειών ο οποίος θα εφαρμοστεί όταν ο ΣΕΠ θα διανείμει τα κέρδη του ή θα τα μετατρέψει σε μετοχικό κεφάλαιο. Εφόσον τελικά θα επιβληθεί φόρος σε αυτό το εισόδημα, η εν λόγω φορολογική απαλλαγή δεν είναι τίποτα περισσότερο από μια χρονική μετάθεση της πληρωμής του φόρου. Αναφέρουν ακόμη ότι δεν είναι σαφές στο παρόν στάδιο αν η εν λόγω μεταφορά φόρου θα αποφέρει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ. Εάν ο ΣΕΠ καταγράψει ζημίες μέχρι τις 31 Οκτωβρίου 2015, δηλ. την προθεσμία εφαρμογής αυτής της απαλλαγής, η εν λόγω φορολογική απαλλαγή δεν θα έχει πλέον καμία πρακτική αξία, εφόσον ο ΣΕΠ δεν θα πλήρωνε φόρους λόγω της συνολικής ζημίας του. Αν, παρόλα αυτά, ο ΣΕΠ καταγράψει κέρδη πριν την 31η Οκτωβρίου 2015, τα κέρδη αυτά θα υπόκεινται στο γενικό φόρο εισοδήματος εταιρειών όταν διανεμηθούν ή κεφαλαιοποιηθούν. Σε αυτή την περίπτωση, το πλεονέκτημα που ενέχει η μεταφορά φόρου δεν θα αφορά το αντίστοιχο ποσό του φόρου επί των τόκων, αλλά το χρηματοοικονομικό όφελος

([93]) Ή έως τις 31 Οκτωβρίου 2015 το αργότερο.

([94]) Άρθρο 2, παράγραφος 1 του Νόμου 3755/2009.

([95]) Άρθρο 105 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 παράγραφος 1 του Ελληνικού Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος.

([96]) Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο όρος «δεδουλευμένοι τόκοι» χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια λογιστική μέθοδο για τον υπολογισμό της σώρευσης τόκων, σύμφωνα με την οποία τόκος προκύπτει ανάλογα με τον χρόνο τον ροών διαθεσίμων και τα εμπλεκόμενα ποσά. Με άλλα λόγια, «δεδουλευμένος τόκος» είναι ο τόκος επί συγκεκριμένου ποσού ο οποίος αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη περίοδο (ανεξάρτητα από το κατά πόσον ο τόκος είναι ληξιπρόθεσμος ή απαιτητός). Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο ΣΕΠ αναμένεται κανονικά να αποκομίσει τέτοιους τόκους από καταθέσεις μετρητών σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα.

([97]) Η φορολογική απαλλαγή επί δεδουλευμένων τόκων θα εφαρμόζεται για περίοδο που μπορεί να διαφέρει, ανεξάρτητα από την έγκαιρη ή καθυστερημένη αποπεράτωση των έργων, αλλά έχει καθορισμένη καταληκτική ημερομηνία. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της σύμβασης παραχώρησης, η προβλήτα ΙΙΙ πρέπει να τεθεί σε λειτουργία 48 μήνες μετά την ημερομηνία έναρξης της κατασκευής και, σε κάθε περίπτωση, το αργότερο έως τις 31.10.2015.

([98]) Υποθέσεις 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής [1974] Συλλογή 709, σκέψη 13· C-56/93 *Βέλγιο κατά Επιτροπής* [1996] Συλλογή I-723, σκέψη 79· C-241/94 *Γαλλία κατά Επιτροπής*, σκέψη 20· C-75/97 *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, σκέψη 25· C-409/00 *Ισπανία κατά Επιτροπής*, σκέψη 46.

([99]) Βλ. μεταξύ άλλων υποθέσεις C-487/06 P, British Aggregates κατά Επιτροπής [2008] I-10505· C-241/94 *Γαλλία κατά Επιτροπής* [1996] Συλλογή I-4551, σκέψη 21· C-342/96 *Ισπανία κατά Επιτροπής* [1999] Συλλογή I-2459, σκέψη 23· C-75/97 *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, σκέψη 25.

([100]) Βλ. σχετικά το συμπέρασμα του Δικαστηρίου στην προαναφερθείσα υπόθεση C-487/06 P, παράγραφος 92.

που προκύπτει από τη μεταφορά, το οποίο θα ήταν ενδεχομένως αμελητέο. Υποστηρίζουν ακόμη ότι, εφόσον ο ΣΕΠ έχει συνεχώς ανάγκη πρόσβασης σε κεφάλαια, διατηρεί καταθέσεις σε μετρητά σε τραπεζικούς λογαριασμούς που του αποφέρουν ελάχιστο ή και μηδενικό τόκο. Ως εκ τούτου, υποστηρίζουν ότι οι δεδουλευμένοι τόκοι από τις καταθέσεις του ΣΕΒ ανήλθαν μόλις σε 24.500 ευρώ για το 2009 και σε 35.716 ευρώ για το 2010, χωρίς να παρέχουν ειδικούς υπολογισμούς ή στοιχεία για το πώς προέκυψαν τα εν λόγω ποσά. Τέλος, απλώς αναφέρουν ένα παράδειγμα βάσει θεωρητικών στοιχείων, για να αποδείξουν ότι το επίμαχο πλεονέκτημα θα μπορούσε να είναι αμελητέο. Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι η επίμαχη φορολογική απαλλαγή δεν συνεπάγεται πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

(107) Η Επιτροπή σημειώνει ότι, από τις σχετικές διατάξεις του ΚΦΕ [101] συνάγεται ότι τα κέρδη φορολογούνται άπαξ κατά την γέννησή τους και το υπόλοιπο μέρος μετά φόρου φορολογείται σε ένα δεύτερο χρόνο μετά την κατανομή τους στους μετόχους ή/και την κεφαλαιοποίησή τους. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη φαίνεται να επιτρέπει τα κέρδη από δεδουλευμένους τόκους να φορολογούνται μία φορά, μολονότι σύμφωνα με το γενικό εφαρμοστέο σύστημα θα είχαν φορολογηθεί δύο φορές.

(108) Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ακόμα και στην περίπτωση που οι ελληνικές αρχές αποδείκνυαν ότι η υπό εξέταση απαλλαγή είναι μόνο μεταφορά φόρου, αυτή η μεταφορά συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα σε κάθε περίπτωση. Ακόμη, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν συγκεκριμένες εκτιμήσεις για να αποδειχθεί ότι το πλεονέκτημα αυτό θα ήταν αμελητέο. Αντίθετα, αναφέρουν ότι οι σχετικοί υπολογισμοί είναι αδύνατοι, καθώς δεν είναι δυνατό να προσδιοριστούν εκ των προτέρων τα σημαντικά ποσά τα οποία ο ΣΕΠ είναι υποχρεωμένος να διατηρεί σε καταθέσεις σε μετρητά αλλά ούτε και το εφαρμοστέο επιτόκιο και παραθέτουν μόνο θεωρητικούς υπολογισμούς.

(109) Τέλος, ακόμη και αν οι ελληνικές αρχές αποδείκνυαν ότι το επίμαχο πλεονέκτημα είναι αμελητέο, αυτό δεν σημαίνει ότι το πλεονέκτημα δεν είναι επιλεκτικό, αλλά θα μπορούσε να θεωρηθεί ενίσχυση ελάσσονος σημασίας, εάν υπολογιζόταν σωστά και τηρούσε τους όρους που θεσπίστηκαν με τον κανονισμό αριθ. 1998/2006 [102] σχετικά με τις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(110) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν, καταρχάς, ότι η φορολογική απαλλαγή επί των δεδουλευμένων τόκων βασίζεται απευθείας σε γενική διάταξη του ΚΦΕ [103] η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ συγκεκριμένων τύπων απαλλαγής από τον φόρο εισοδήματος, τα «εισοδήματα που απαλλάσσονται δυνάμει σύμβασης κυρωθείσας από νόμο». Υποστηρίζουν ότι, καθώς ο έλληνας νομοθέτης χρησιμοποιεί με συνέπεια αυτή τη γενική απαλλαγή για να θεσπίσει φορολογικές απαλλαγές που εφαρμόζονται ειδικά σε όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής που υλοποιούνται στην Ελλάδα, η υπό εξέταση διάταξη δεν εισάγει ειδική φορολογική απαλλαγή. Αντίθετα, είναι μέρος του γενικού συστήματος το οποίο βασίζεται στο γενικό φορολογικό καθεστώς που αποσκοπεί στη διευκόλυνση και τη στήριξη της υλοποίησης μεγάλων δημόσιων υποδομών ή επενδυτικών σχεδίων. Ως εκ τούτου, η επίμαχη απαλλαγή είναι σύμφωνη με το πνεύμα που διαπνέει το ελληνικό φορολογικό σύστημα, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα αιτιολόγησης φορολογικών απαλλαγών λόγω ειδικών περιστάσεων.

(111) Από τη νομολογία των δικαστηρίων της ΕΕ συνάγεται ότι η διακριτική μεταχείριση οικονομικών φορέων μπορεί να σημαίνει ότι η κατά περίπτωση εφαρμογή ενός γενικού μέτρου αποκτά τα χαρακτηριστικά επιλεκτικού μέτρου, ειδικότερα όταν η άσκηση μιας διακριτικής εξουσίας υπερβαίνει την απλή διαχείριση φορολογικών εσόδων με αναφορά σε αντικειμενικά κριτήρια [104].

(112) Βάσει αυτής της νομολογίας, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η εικαζόμενη «γενική» διάταξη παρέχει στον νομοθέτη απόλυτη διακριτική ευχέρεια να απαλλάσσει στην πράξη από φορολόγηση οποιοδήποτε εισόδημα μετά τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη από το κράτος οιασδήποτε μορφής σύμβασης με οποιονδήποτε φορολογικά υπόχρεο. Συνεπώς, στην πράξη, αυτή η «γενική» διάταξη επιτρέπει την εφαρμογή απαλλαγών οι οποίες δεν εντάσσονται στη λογική του γενικού φορολογικού συστήματος, αλλά στη λογική της ευνοϊκής μεταχείρισης της συγκεκριμένης επιχείρησης με την οποία μπορεί κάθε φορά γίνεται διαπραγμάτευση και ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, η εικαζόμενη «γενική» διάταξη του ΚΦΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στη λογική του συστήματος φορολογίας εισοδήματος. Εν κατακλείδι, και μόνο η ύπαρξη αυτής της γενικής ρήτρας δεν προδικάζει την εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα μέτρων που λαμβάνονται βάσει αυτής της ρήτρας.

(113) Μάλιστα, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην ίδια ακριβώς φορολογική απαλλαγή επί των δεδουλευμένων τόκων που περιλαμβάνεται στον γενικό νόμο για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και σε άλλους νόμους οι οποίοι επικύρωσαν συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων υποδομών [105] στην Ελλάδα. Πράγματι, φαίνεται ότι το ελληνικό κράτος έχει παράσχει παρόμοια απαλλαγή σε συμβάσεις αυτού του τύπου, για να ενισχύσει την οικονομική θέση των επενδυτών και, κατά συνέπεια, να βελτιώσει τη χρηματοοικονομική κατάσταση των έργων που ανατίθενται, αλλά και για να μειώσει τις δανειακές ανάγκες που συνδέονται με τα συναφή έργα. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι, όπως συμβαίνει με όλα τα μεγάλα έργα υποδομής, ο ΣΕΠ θα χρειαστεί να διατηρεί καταθέσεις σε μετρητά για να χρηματοδοτεί τις αναγκαίες επενδύσεις κατά τη διάρκεια του σταδίου κατασκευής και το διάστημα πριν την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ· συνεπώς, σκοπός της επίμαχης φορολογικής απαλλαγής είναι να διευκολυνθούν αυτές οι επενδύσεις. Κατ' επέκταση, υποστηρίζουν ότι η φορολογική απαλλαγή εντάσσεται σε ένα γενικό μέτρο που εφαρμόζεται για όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής και, ως εκ τούτου, δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

[101] Βλ. παράγραφο 111 της παρούσας απόφασης.

[102] Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1998/2006 της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης στις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας, ΕΕ L 379, 28.12.2006, σ. 5.

[103] Δηλ. άρθρο 103 παράγραφος 1 ιβ).

[104] Υπόθεση C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (Kimberly Clark) [1996], Συλλογή I-4451. Βλ. επίσης παράγραφο 21 της ανακοίνωσης για τις φορολογικές ενισχύσεις.

[105] Άρθρο 25 της σύμβασης παραχώρησης για την κατασκευή του Αεροδρομίου Αθηνών, άρθρο 36.1.1 της σύμβασης παραχώρησης της Ιόνιας Οδού, άρθρο 36.1.1 της σύμβασης παραχώρησης του τμήματος Ελευσίνα-Κόρινθος, άρθρο 62.1 της σύμβασης παραχώρησης της Αττικής οδού κλπ.

(114) Τέλος, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μεγάλων έργων υποδομής απέκτησαν ακόμη μεγαλύτερη σημασία στο πλαίσιο της πιστωτικής κρίσης που προκάλεσε η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση, η οποία αναπτύχθηκε κατά το διάστημα από την ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης και την επικύρωσή της από το νόμο 3755/2009.

(115) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα των ελληνικών αρχών δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό στο πλαίσιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα. Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, των στόχων τους οποίους έχει οριστεί να υπηρετεί ένα ειδικό φορολογικό καθεστώς και οι οποίοι είναι εξωγενείς σε σχέση προς το σύστημα αυτό ([106]) και, αφετέρου, των μηχανισμών που είναι συμφυείς με το ίδιο το φορολογικό σύστημα και οι οποίοι είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών ([107]). Οι στόχοι του συστήματος δεν έχουν σημασία για την ανάλυση του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός μέτρου. Αυτό που έχει σημασία είναι αν η εμφανής απαλλαγή είναι πράγματι σύμφωνη με την εσωτερική λογική του φορολογικού συστήματος.

(116) Με βάση τη νομολογία, οικονομικές εκτιμήσεις πολιτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στη λογική ενός φορολογικού συστήματος και, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να αιτιολογήσουν ένα επιλεκτικό μέτρο. Στην προκειμένη περίπτωση, οι ελληνικές αρχές αναφέρονται στον υψηλότερο κίνδυνο που συνδέεται με επενδύσεις σε μεγάλα έργα υποδομής και στην οικονομική κρίση, προκειμένου να δικαιολογήσουν τη διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Εντούτοις, δεν αποδεικνύεται γιατί οι εν λόγω στόχοι είναι εγγενείς του φορολογικού συστήματος και όχι άσχετοι με αυτό, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η οικονομική κρίση είναι μια έκτακτη συγκυριακή περίσταση. Με τον τρόπο που παρουσιάστηκαν οι εν λόγω εκτιμήσεις, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της εκτίμησης του συμβιβάσιμου των μέτρων κρατικής ενίσχυσης και όχι για να αποκλειστεί ο χαρακτηρισμός ενός μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης.

(117) Ως εκ τούτου, στο παρόν στάδιο, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ελληνικές αρχές δεν απέδειξαν ότι η διαφορετική μεταχείριση που θεσπίστηκε υπέρ του ΣΕΠ δικαιολογείται με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση μέτρο απορρέει άμεσα από τις βασικές αρχές του φορολογικού συστήματος και, ως εκ τούτου, το θεωρεί επιλεκτικό.

4.2.3.2. Επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης - «ενιαίο αγαθό επένδυσης» - επιστροφή ΦΠΑ εντός 60 ημερών από την εφαρμογή· τόκοι υπερημερίας ([108])

*Σύστημα αναφοράς*

(118) Όσον αφορά τα εν λόγω μέτρα, το σύστημα αναφοράς είναι το ελληνικό σύστημα του ΦΠΑ σχετικά με την επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ. Σύμφωνα με το φορολογικό σύστημα για τον ΦΠΑ, ο υποκείμενος δικαιούται να εκπέσει τον ΦΠΑ εισροών που συνδέεται άμεσα με τις ενεργούμενες από αυτόν φορολογητέες πράξεις ([109]). Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 30 του κώδικα ΦΠΑ, το δικαίωμα έκπτωσης γεννάται κατά τον χρόνο που ο φόρος καθίσταται απαιτητός ([110]), π.χ. κατά την παράδοση των αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 παράγραφος 1 του κώδικα, όταν το παραδοθέν αγαθό θα πρέπει να συναρμολογηθεί ή να εγκατασταθεί, η παράδοση θεωρείται ότι έγινε κατά το χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών αυτών. Η έκπτωση παραχωρείται για το μέρος των αγαθών και υπηρεσιών που χρησιμοποιούνται πράγματι για τη συντέλεση πράξεων που υπόκεινται σε φόρο.

(119) Επιπλέον, η πίστωση ΦΠΑ που προκύπτει από την αφαίρεση του ΦΠΑ εισροών από τον ΦΠΑ εκροών σε μια δεδομένη φορολογική περίοδο δεν επιστρέφεται αλλά μεταφέρεται στην επόμενη φορολογική περίοδο ([111]).

(120) Η πίστωση ΦΠΑ μπορεί να επιστρέφεται και να μην μεταφέρεται στην επόμενη φορολογική περίοδο μόνο βάσει των εξαιρέσεων που ορίζονται στο άρθρο 34 του κώδικα ΦΠΑ. Μία από τις εξαιρέσεις αυτές αφορά τον ΦΠΑ που έχει επιβληθεί σε «αγαθά επένδυσης», όπως αυτά ορίζονται στον κώδικα ΦΠΑ ([112]), δηλ. «*τα ενσώματα αγαθά που ανήκουν κατά κυριότητα στην επιχείρηση και τίθενται από αυτή σε διαρκή εκμετάλλευση, καθώς και τα κτίσματα ή άλλου είδους κατασκευές που κατασκευάζονται από την υποκείμενη στον φόρο επιχείρηση σε ακίνητο που δεν ανήκει κατά κυριότητα σε αυτήν, αλλά έχει, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης, τη χρήση του ακινήτου αυτού, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 9 χρόνων.… Στην αξία των αγαθών επένδυσης δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες επισκευής και συντήρησης*».

(121) Σύμφωνα με το άρθρο 5 της υπουργικής απόφασης 16/2004, στις προβλεπόμενες έκτακτες περιπτώσεις, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ μπορεί να επιστέφεται με τους ακόλουθους τρόπους: α) για την 1η αίτηση επιστροφής ΦΠΑ, εντός 2 μηνών από την ημερομηνία της αίτησης· β) για τις επόμενες αιτήσεις επιστροφής ΦΠΑ ποσού άνω των 6.000 ευρώ: (i) το 90 % του αιτούμενου ποσού επιστρέφεται εντός 1 μηνός από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης και ii) το υπόλοιπο 10 % εντός 2 μηνών από την ημερομηνία της αίτησης· γ) για τις επόμενες αιτήσεις επιστροφής ΦΠΑ ποσού κατώτερου των 6.000 ευρώ, το συνολικό ποσό του ΦΠΑ επιστρέφεται εντός 1 μηνός από την ημερομηνία της αίτησης.

(122) Τέλος, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο, ο καταλογισμός τόκων επί του φόρου ή επί αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών αρχίζει μετά την παρέλευση 6 μηνών την πρώτη ημέρα του μήνα που έπεται της φορολογικής δήλωσης του υπόχρεου ([113]). Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια έχουν κρίνει ότι η διάταξη αυτή δεν είναι σύμφωνη με τη συνταγματική

([106]) Παραδείγματος χάρη, στόχοι κοινωνικής, περιφερειακής, βιομηχανικής ή οικονομικής πολιτικής.
([107]) Βλ. παράγραφο 26 της ανακοίνωσης για τις φορολογικές ενισχύσεις και υπόθεση C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής, Συλλογή [2006] I-7115, σκέψη 81.
([108]) Άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3 του Νόμου 3755/2009.
([109]) Άρθρο 30 του Κώδικα ΦΠΑ.
([110]) Όπως προβλέπεται στα άρθρα 16, 17 και 18 του κώδικα.
([111]) Άρθρο 32 παράγραφος 3.
([112]) Άρθρο 33 παράγραφος 4.
([113]) Άρθρο 38 παράγραφος 2 του Νόμου 1473/1984.

αρχή της ισότητας των φορολογουμένων ([114]). Συνεπώς, δεν εφαρμόζουν την εν λόγω διάταξη θεωρώντας ότι ο τόκος πρέπει να καταλογίζεται από την ημέρα που ο υπόχρεος έχει ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης της φορολογικής αρχής που αποκλείει την επιστροφή του αιτούμενου πιστωτικού υπόλοιπου ΦΠΑ ([115]).

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

— Όσον αφορά την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ ανεξάρτητα από το στάδιο της ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης

(123) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 3 του νόμου 3755/2009, ο ΣΕΠ δικαιούται την επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του κατασκευαστικού αντικειμένου ή επιμέρους κατασκευών ή τμημάτων του. Εφόσον, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο, ο ΣΕΠ θα είχε δικαίωμα επιστροφής ΦΠΑ μόνο όταν θα ολοκληρωνόταν η κατασκευή ή κατά την παράδοση των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών, η επίμαχη διάταξη συνεπάγεται πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, διότι χάρη σε αυτή ο ΣΕΠ θα έχει δικαίωμα επιστροφής του ΦΠΑ σε προγενέστερο στάδιο.

(124) Το ίδιο άρθρο προβλέπει επίσης ότι, σύμφωνα με τον κώδικα ΦΠΑ, το κατασκευαστικό αντικείμενο που προβλέπεται από τη σύμβαση παραχώρησης και κάθε συναφής προς τον σκοπό αυτόν παροχή αγαθών, εργασιών, υπηρεσιών και παρεμπιπτόντων έργων θεωρούνται ως «ενιαίο αγαθό επένδυσης». Συνεπώς, η διάταξη αυτή αναφέρει ότι, για τους σκοπούς της σύμβασης παραχώρησης, η προβλεπόμενη στον Κώδικα ΦΠΑ έννοια του «αγαθού επένδυσης» περιλαμβάνει όλες τις δραστηριότητες που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, δηλ. όχι μόνο τα «ενσώματα αγαθά» που έχουν κατασκευαστεί, αλλά και κάθε παροχή αγαθών, εργασιών και υπηρεσιών που συνδέονται ή είναι παρεμπίπτοντα στο αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 34 και 33 παράγραφος 4 του κώδικα ΦΠΑ σχετικά με το «αγαθό επένδυσης», η υπό εξέταση διάταξη δεν προβλέπει προνομιακή μεταχείριση για τον ΣΕΠ, καθώς η επιστροφή του ΦΠΑ συνδέεται με το «επενδυτικό αγαθό» της σύμβασης παραχώρησης.

(125) Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω διάταξη φαίνεται να περιλαμβάνει έναν ευρύ ορισμό της έννοιας «αγαθό επένδυσης» που αφορά ειδικά τον ΣΕΠ. Στην πράξη, επακόλουθο αυτού του ορισμού είναι ότι ο ΣΕΠ θα έχει δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ για όλες τις εργασίες, υπηρεσίες και αγαθά που συνδέονται με τη σύμβαση, μολονότι, βάσει των κανόνων γενικής εφαρμογής, η δυνατότητα αυτή θα αφορούσε μόνο τα ενσώματα αγαθά και όχι τις υπηρεσίες, εργασίες και τα έξοδα επισκευής και συντήρησης. Συν τοις άλλοις, καθώς, σύμφωνα με τον ελληνικό κώδικα ΦΠΑ, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ επιτρέπεται να επιστραφεί αντί να μεταφερθεί μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως στην περίπτωση μιας «ενιαίας επένδυσης», παρέχεται στον ΣΕΠ εκ των προτέρων πρόσβαση σε μετρητά η οποία, με βάση τους συνήθεις εφαρμοστέους κανόνες, θα συνίστατο στη μεταφορά του πιστωτικού υπολοίπου προς αντιστάθμιση στην επόμενη φορολογική περίοδο. Ο ορισμός αυτός φαίνεται ότι παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, καθώς, σύμφωνα με τους γενικά εφαρμοστέους κανόνες, ο ΣΕΠ θα είχε δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ μόνο όταν θα ολοκληρωνόταν η κατασκευή του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης ([116]) και όχι για όλα τα αγαθά, τις εργασίες και υπηρεσίες καθώς και τα παρεμπίπτοντα έργα που συνδέονται με το επενδυτικό σχέδιο.

(126) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο ορισμός «ενιαίο αγαθό επένδυσης» για τον ΣΕΠ αποσκοπεί απλώς στο να αποσαφηνίσει την εφαρμογή του γενικού ορισμού που ορίζεται στο ΕΚΦΕ, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν το καθεστώς ΦΠΑ, ιδίως την αρχή της ισότητας. Καθώς ο ΣΕΠ έχει αναλάβει να πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις που θα περιελάμβαναν διακριτές δράσεις και στάδια και τύπους δαπανών για αγαθά και υπηρεσίες, εάν το καθένα από αυτά τα αντικείμενα δαπανών αντιμετωπίζονταν χωριστά, ο ΣΕΠ θα αντιμετωπιζόταν διαφορετικά για τους σκοπούς του καθεστώτος ΦΠΑ από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση που επενδύει για να ασκήσει μια οικονομική δραστηριότητα. Κατά την άποψή τους, με βάση τα ειδικά χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης, σκοπός του υπό εξέταση μέτρου είναι να αντιμετωπίσει κάθε στοιχείο των επενδυτικών δαπανών ως μια ενιαία επιχειρηματική μονάδα για την εφαρμογή του ΦΠΑ. Για να στηρίξουν την επιχειρηματολογία τους, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην απόφαση INZO ([117]), σύμφωνα με την οποία οι οικονομικές δραστηριότητες κατά την έννοια της οδηγίας για τον ΦΠΑ «… μπορεί να συνίστανται σε διάφορες διαδοχικές συναλλαγές και προπαρασκευαστικές πράξεις …» ([118]).

(127) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου αναφέρεται στο δικαίωμα έκπτωσης από τον ΦΠΑ για πράξεις που υπόκεινται σε ΦΠΑ και συνδέονται με την οικονομική δραστηριότητα του υπόχρεου και όχι στο δικαίωμα επιστροφής φόρου. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το δικαίωμα του ΣΕΠ για έκπτωση από ΦΠΑ τον οποίο έχει καταβάλει. Αυτό που αμφισβητεί είναι το δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ στον ΣΕΠ. Σύμφωνα με το άρθρο 183 της οδηγίας για τον ΦΠΑ, «… *όταν το ποσό των εκπτώσεων υπερβαίνει τον οφειλόμενο ΦΠΑ για μία φορολογική περίοδο, τα κράτη μέλη μπορούν είτε να μεταφέρουν την επιπλέον διαφορά στην επόμενη φορολογική περίοδο είτε να προβαίνουν στην επιστροφή της με βάση τη διαδικασία που καθορίζουν*». Συνεπώς, με βάση τις διατάξεις του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ που εξηγήθηκαν ανωτέρω, ο ΣΕΠ δικαιούται επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ, μολονότι με βάση τους συνήθεις κανόνες αυτό δεν θα ίσχυε ([119]) και τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι ελληνικές αρχές δεν αποσαφηνίζουν καθόλου αυτό το ζήτημα.

([114]) Αποφάσεις 1948/1992 και 3035/1992 του Συμβουλίου Επικρατείας, καθώς και αποφάσεις 222/2009, 223/2009 και 2141/2009 του Διοικητικού Δικαστηρίου Αθηνών. Η ερμηνεία αυτή βασιζόταν στο άρθρο 21 του νομοθετικού διατάγματος 26-6/10-7/1944 (Κώδικας δικαστικών διαδικασιών) σύμφωνα με την οποία «τους συνήθεις νόμιμους τόκους και τους τόκους υπερημερίας … αρχίζει από τη στιγμή που γνωστοποιείται στο κράτος η άσκηση προσφυγής».

([115]) Σύμφωνα με τον κώδικα της φορολογικής διαδικασίας, ο υπόχρεος μπορεί να ασκήσει προσφυγή εντός 20 ημερών από την ημέρα που του κοινοποιείται η εν λόγω πράξη.

([116]) Σύμφωνα με το άρθρο 16 του κώδικα, όταν το αγαθό πρέπει να συναρμολογηθεί ή να εγκατασταθεί, η παράδοση θεωρείται ότι λαμβάνει χώρα κατά το χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών. Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το άρθρο 30 παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, «ειδικά, για τα αγαθά επένδυσης, το δικαίωμα έκπτωσης κρίνεται οριστικά κατά το χρόνο έναρξης χρησιμοποίησης των αγαθών αυτών».

([117]) Υπόθεση C-110/97, Intercommunale voor Zeewaterontzilting (INZO), [1997] Συλλογή – I 870.

([118]) Σκέψη 15 της απόφασης στην υπόθεση C-110/97.

([119]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 118 έως 121 της παρούσας απόφασης.

— Όσον αφορά την περίοδο των 60 ημερών για την επιστροφή του ΦΠΑ:

(128) Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 4 του νόμου 3755/2009, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ επιστρέφεται στον ΣΕΠ το αργότερο σε 60 ημέρες από την ημερομηνία καταχώρησης της σχετικής αίτησης. Η προθεσμία των δύο μηνών για την επιστροφή του πιστωτικού ΦΠΑ φαίνεται ότι αντιστοιχεί στη συνήθη εφαρμογή των κανόνων για τον ΦΠΑ, εφόσον, βάσει των σχετικών διατάξεων, το ανώτατο διάστημα εντός του οποίου πρέπει να επιστραφεί ο αιτούμενος από τον ΣΕΠ ΦΠΑ είναι πράγματι δύο μήνες. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι η διάταξη αυτή δεν παρέχει πρόσθετο πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

— Όσον αφορά τον υπολογισμό τόκων υπερημερίας από την πρώτη ημέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών:

(129) Ο υπό εξέταση Νόμος παρέχει στον ΣΕΠ δικαίωμα να αξιώσει από το κράτος τόκους υπερημερίας επί του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ, αυτομάτως μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει τις διαδικαστικές ή χρονικές απαιτήσεις που ορίζονται από το εφαρμοστέο γενικό πλαίσιο που διέπει την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ, δηλ. νωρίτερα από τις άλλες εταιρείες. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτό παρέχει στον ΣΕΠ ένα ακόμη επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(130) Οι ελληνικές αρχές επιβεβαιώνουν ότι δεν υφίσταται νομική πράξη εφαρμοστέα σε όλους τους τομείς της οικονομίας που να υποχρεώνει το ελληνικό κράτος να καταβάλλει τόκους υπερημερίας λόγω καθυστέρησης της επιστροφής του ΦΠΑ από την πρώτη ημέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών από την υποβολή της αίτησης επιστροφής ΦΠΑ. Εντούτοις, ισχυρίζονται ότι δεν υφίσταται νομοθετική διάταξη ή κανόνας που να απαγορεύει στο ελληνικό κράτος να καταβάλλει παρόμοιους τόκους από την 60ή ημέρα και μετά, όταν η πληρωμή αυτή δικαιολογείται από τις ειδικές περιστάσεις και είναι σύμφωνη με τη γενική έννοια και τις αρχές του ελληνικού φορολογικού συστήματος και με το Ελληνικό Σύνταγμα.

(131) Το επιχείρημα αυτό δεν κρίνεται πειστικό, καθώς για τους σκοπούς της ανάλυσης του επιλεκτικού πλεονεκτήματος, αυτό που έχει σημασία είναι το εφαρμοστέο γενικό πλαίσιο και όχι η απουσία απαγόρευσης καθορισμού ενός διαφορετικού κανόνα.

(132) Οι ελληνικές αρχές αναφέρονται επίσης στη νομολογία της ΕΕ σχετικά με τον ΦΠΑ, ([120]) για να υποστηρίξουν ότι η επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ συνιστά επιστροφή χρημάτων του φορολογούμενου και όχι κρατικών πόρων. Συνεπώς, η καθυστέρηση της επιστροφής από το κράτος του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ και ο χρόνος υπολογισμού τόκων στο σχετικό πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως παροχή αδικαιολόγητου πλεονεκτήματος προς όφελος του εν λόγω φορολογούμενου.

(133) Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο καταλογισμός τόκων για την καθυστέρηση της επιστροφής ΦΠΑ ενέχει κρατικούς πόρους, καθώς το κράτος θα πρέπει να καταβάλει περισσότερους τόκους από αυτούς που συνήθως θα πλήρωνε σε περίπτωση καθυστέρησης με βάση το γενικό πλαίσιο εφαρμογής ([121]).

([120]) Υποθέσεις T-68/03, Ολυμπιακή Αεροπορία κατά Επιτροπής, [2007] Συλλογή II-2911, σκέψη 361, C-25/07 Alicja Sosnowska κατά Dyrektor Izby Skarbowej [2008] Συλλογή I-5129.

([121]) Βλ. παράγραφο 122 της παρούσας απόφασης.

(134) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, όσον αφορά την επιστροφή ΦΠΑ, δεν υπάρχουν άλλες εταιρείες που να βρίσκονται στην ίδια θέση με αυτή των ιδιωτών επενδυτών σε μεγάλα έργα υποδομής που ενέχουν σημαντικό οικονομικό κίνδυνο. Η συντομότερη προθεσμία για τον υπολογισμό τόκων στην προκειμένη περίπτωση αποσκοπεί στην εφαρμογή της λογικής και των γενικών αρχών του ελληνικού φορολογικού συστήματος στις συγκεκριμένες περιστάσεις αυτών των έργων, ώστε να διασφαλίζεται ότι η εφαρμογή του πάγιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις δεν οδηγεί σε διακριτική μεταχείριση των επιχειρήσεων που είναι υπεύθυνες για παρόμοια έργα. Αυτές οι επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες να επενδύουν σημαντικά χρηματικά ποσά για χρονικό διάστημα που ενδέχεται να καλύπτει πολλά έτη, κατά τη διάρκεια του οποίου εισπράττουν ελάχιστα ή ακόμη και καθόλου έσοδα από ΦΠΑ και δικαιούνται, συνεπώς, να λαμβάνουν από το ελληνικό δημόσιο επιστροφή σημαντικών ποσών ΦΠΑ ([122]).

(135) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό ενισχύει το συμπέρασμα ότι το ειδικό μέτρο συνιστά παρέκκλιση από το κανονικό σύστημα αναφοράς. Ταυτόχρονα, και για τους λόγους που εξηγούνται ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 117 της παρούσας απόφασης, το επιχείρημα αυτό δεν φαίνεται πειστικό εφόσον, για τους σκοπούς της εκτίμησης του επιλεκτικού χαρακτήρα, ο στόχος της προώθησης μεγάλων έργων υποδομής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εγγενής στόχος του ελληνικού φορολογικού συστήματος.

(136) Όσον αφορά το επιτόκιο που εφαρμόζεται για τον υπολογισμό των τόκων σύμφωνα με την υπό εξέταση διάταξη, οι ελληνικές αρχές αναφέρουν ότι αυτό είναι το γενικά εφαρμοστέο επιτόκιο ([123]), καθώς εφαρμόζεται σε όλους τους τύπους επιστροφής φόρου σε κάθε υπόχρεο φόρου στην Ελλάδα. Όντως αυτό συμβαίνει. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι δεν υφίσταται πρόσθετο πλεονέκτημα προς όφελος των αξιώσεων του ΣΕΠ σε σχέση με το εφαρμοζόμενο επιτόκιο.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

— Όσον αφορά την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ ανεξάρτητα από το στάδιο ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης

(137) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η εφαρμογή των αρχών της ουδετερότητας και της ισότητας εξηγεί τη διαφορετική μεταχείριση των «αγαθών επένδυσης» σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις περί ΦΠΑ. Τα «αγαθά επένδυσης» απαιτούν σημαντική χρηματοδότηση και τυχόν καθυστέρηση της επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ θα αύξανε τον οικονομικό κίνδυνο για τον φορολογούμενο, κατά παράβαση της αρχής της ουδετερότητας του ΦΠΑ. Για το λόγο αυτό, βάσει των γενικών κανόνων περί ΦΠΑ, προβλέπεται διαφορετική προθεσμία για την επιστροφή του ΦΠΑ για «αγαθά επένδυσης» σε σύγκριση με την προβλεπόμενη προθεσμία για τις κοινές δαπάνες, για τις οποίες το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ μεταφέρεται προς συμψηφισμό έναντι οφειλόμενων ποσών ΦΠΑ σε επόμενες φορολογικές περιόδους.

([122]) Οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι το ελληνικό κράτος επέστρεψε στον ΣΕΠ ΦΠΑ ύψους 9 835 416,99 ευρώ μόνο κατά την περίοδο από την 1η Ιανουαρίου έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2010.

([123]) Αυτό το επιτόκιο είναι ίσο με το επιτόκιο που εφαρμόζεται στα τρίμηνα ομόλογα που εκδίδει το ελληνικό κράτος.

(138) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, μολονότι μπορεί να είναι αληθές ότι οι εν λόγω αρχές δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση των «αγαθών επένδυσης», εντούτοις, αυτό δεν δικαιολογεί γιατί ο ορισμός του «αγαθού επένδυσης» θα πρέπει να είναι διαφορετικός ειδικά για τον ΣΕΠ.

(139) Οι ελληνικές αρχές αναφέρονται ακόμη στο γεγονός ότι όλες οι συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων δημόσιων υποδομών περιέχουν παρόμοιες διατάξεις. Κατά την άποψή τους, οι συντομότερες προθεσμίες για τον υπολογισμό του τόκου υπερημερίας συνδέονται με το γεγονός ότι οι επιστροφές ΦΠΑ για τις οποίες μπορεί να υποβάλλονται αιτήσεις επιστροφής αναμένεται να αφορούν σημαντικά ποσά και η αδυναμία είσπραξης τόκων λόγω καθυστέρησης της πληρωμής θα μπορούσε να προκαλέσει ουσιώδεις δυσχέρειες ταμειακής ροής. Συνεπώς, κατά την άποψή τους, αυτές οι μικρότερες προθεσμίες αποσκοπούν στην αντιμετώπιση παρόμοιων αναγκών.

(140) Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω διατάξεις πρέπει να θεωρούνται σύμφωνες με τη νομοθεσία των ελληνικών φορολογικών δικαστηρίων και εγγενές μέρος του γενικού φορολογικού συστήματος, που αποσκοπεί στη διευκόλυνση και υποστήριξη της επιτυχούς υλοποίησης μεγάλων δημόσιων έργων υποδομής στην Ελλάδα.

(141) Αυτό μπορεί να αληθεύει για την περίπτωση των μεγάλων έργων υποδομής. Εντούτοις, όπως έχει ήδη προαναφερθεί, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, αλλά είναι πιθανό να αποτελεί αιτιολόγηση για το συμβιβάσιμο ενός τέτοιου μέτρου.

— Όσον αφορά τον υπολογισμό τόκων από την 1η ημέρα μετά τη λήξη της προθεσμίας των 60 ημερών:

(142) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το ελληνικό Συμβούλιο Επικρατείας έχει αποφανθεί ότι ο υπολογισμός τόκου για τον επιστρεπτέο ΦΠΑ δεν αποφέρει κανενός είδους πλεονέκτημα στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο και είναι σύμφωνος με την αρχή της ουδετερότητας η οποία διέπει το καθεστώς ΦΠΑ και σύμφυτος με τη λογική αυτού του καθεστώτος. Εντούτοις, δεν παραπέμπουν σε κάποια συγκεκριμένη απόφαση ως προς αυτό.

(143) Ακόμη, παραπέμπουν στην απόφαση Sosnowska ([124]) για να υποστηρίξουν ότι η καθυστέρηση επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ συνιστά οικονομική επιβάρυνση/κίνδυνο για τον φορολογούμενο και ότι σε περίπτωση που η προθεσμία επιστροφής του ΦΠΑ είναι υπέρμετρα μεγάλη, ο φορολογούμενος επιβαρύνεται με τον ΦΠΑ, γεγονός το οποίο προσβάλλει την ουδετερότητα του καθεστώτος του ΦΠΑ. Για τον λόγο αυτό, το κράτος είναι υποχρεωμένο να «αποζημιώνει» τους φορολογούμενους για τους οικονομικούς κινδύνους που ανακύπτουν από την καθυστέρηση επιστροφής του ΦΠΑ. Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο υπολογισμός του τόκου σε αυτές τις περιπτώσεις αποσκοπεί στην απόδοση αυτής της «αποζημίωσης» του φορολογούμενου για τους οικονομικούς κινδύνους που συνεπάγεται η καθυστέρηση της επιστροφής του ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, με βάση τις αρχές της ουδετερότητας και της ισότητας, η επιστροφή του ΦΠΑ πρέπει να προσελκύει τόκους που να λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις των φορολογουμένων. Μάλιστα, κατά την άποψή τους, λόγω των ειδικών χαρακτηριστικών της επιστροφής του ΦΠΑ, η εφαρμογή διαφορετικής προθεσμίας δεν είναι αυτομάτως αντίθετη με το γενικό φορολογικό σύστημα.

(144) Επιπροσθέτως, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν σε απόφαση του ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας σύμφωνα με την οποία οι τόκοι υπολογίζονται από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης επιστροφής ΦΠΑ στο αρμόδιο δικαστήριο, ισχυριζόμενες ότι η προθεσμία των 6 μηνών δεν ισχύει στην πράξη, προκειμένου να υποστηρίξουν ότι το μέτρο υπέρ του ΣΕΠ είναι σύμφωνο με τη συνταγματική αρχή της ισότητας που διέπει το ελληνικό φορολογικό σύστημα.

(145) Συνεπώς, θεωρούν ότι η διάταξη είναι σύμφωνη με την έννοια και τις γενικές αρχές που διέπουν το κοινό καθεστώς του ΦΠΑ. Στην πραγματικότητα, η προθεσμία των 60 ημερών αποτυπώνει την πρόσφατη νομολογία των ελληνικών φορολογικών δικαστηρίων και την εφαρμογή των αρχών της ισότητας και της ουδετερότητας βάσει του ελληνικού δικαίου και της ΣΛΕΕ.

(146) Ως προς αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το επιχείρημα σχετικά με τη γενική αρχή της ουδετερότητας του ΦΠΑ μπορεί να δικαιολογεί κάλλιστα την επιβολή τόκων σε περίπτωση καθυστέρησης της επιστροφής του ΦΠΑ. Εντούτοις, αυτό δεν δικαιολογεί γιατί πρέπει να εφαρμόζεται διαφορετικός κανόνας στη συγκεκριμένη περίπτωση του ΣΕΠ, σε αντίθεση με άλλες εταιρείες. Συνεπώς, το επιχείρημα αυτό δεν πειστικό.

(147) Επιπλέον, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι η 6μηνη προθεσμία δεν εφαρμόζεται στην πράξη, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει ότι η ειδική μεταχείριση του ΣΕΠ σε σχέση με αυτό είναι σύμφωνη με την αρχή της ισότητας. Αντίθετα, μολονότι για όλες τις άλλες επιχειρήσεις ο υπολογισμός του τόκου αρχίζει μετά την προσφυγή κατά της απόφασης της φορολογικής αρχής για την επιστροφή ΦΠΑ, για τον ΣΕΠ ο υπολογισμός των τόκων αρχίζει αυτόματα, δηλ. σε προγενέστερο στάδιο και χωρίς καμία διοικητική επιβάρυνση ή δαπάνη.

4.2.3.3. Μεταφορά ζημιών χωρίς χρονικό περιορισμό (άρθρο 2 παράγραφος 5)

*Σύστημα αναφοράς*

(148) Σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, ([125]) οι ζημίες ενός έτους για εμπορικές δραστηριότητες και δραστηριότητες ελεύθερου επαγγέλματος μπορούν να μεταφερθούν για μέγιστο διάστημα 5 ετών. Ο ΦΚΕ δεν προβλέπει καμία εξαίρεση από αυτό τον κανόνα.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(149) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 5 του νόμου, ο ΣΕΠ μπορεί να μεταφέρει τις ζημίες του χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό. Το μέτρο αυτό παρέχει σαφές επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, διότι παρεκκλίνει από τον κανόνα γενικής εφαρμογής, για τον οποίο δεν προβλέπονται εξαιρέσεις σύμφωνα με τον ΦΚΕ. Λόγω αυτής της διάταξης, ο ΣΕΠ μπορεί να μεταφέρει τις ζημίες του στην πλέον συμφέρουσα για τον ίδιο χρονική στιγμή, και κυρίως όταν θα μεταβληθεί

([124]) Υπόθεση C-25/07, Alicja Sosnowska κατά Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w Wałbrzychu [Συλλογή] 2008, σ. I-5129, σκέψεις 14-17.

([125]) Άρθρο 105 παράγραφος 11 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παράγραφος 3 του ΚΦΕ.

η ισορροπία ανάμεσα στο κόστος της επένδυσής του και το φορολογητέο εισόδημά του, δηλ. όταν θα έχει μεγάλα κέρδη, ώστε να αποφύγει να πληρώσει φόρους τους οποίους κανονικά θα πλήρωνε, εάν δεν απολάμβανε το όφελος αυτής της απαλλαγής.

(150) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η διάταξη αυτή αποτελεί εγγενές στοιχείο του φορολογικού συστήματος σε σχέση με τις συμβάσεις παραχώρησης, εφόσον σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει υψηλός κίνδυνος για τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται και η αρχική ανισορροπία μεταξύ εξόδων και εσόδων κατά το αρχικό στάδιο και η αβεβαιότητα κατά πόσο η εν λόγω ανισορροπία α αποκατασταθεί μέσω κερδών σε μεταγενέστερο στάδιο πρέπει να αντιμετωπιστούν μέσω αυτού του μέτρου. Ως προς αυτό, οι επιχειρήσεις που είναι υπεύθυνες για μεγάλα έργα υποδομής βρίσκονται σε διαφορετική θέση σε σχέση με τις συνήθεις επιχειρήσεις. Συνεπώς, λόγω της φύσης αυτών των έργων η περίοδος των 5 ετών απλά δεν είναι αρκετή ώστε να αξιοποιήσουν οι ανάδοχοι πλήρως το δικαίωμα μεταφοράς ζημιών το οποίο το ελληνικό φορολογικό σύστημα παρέχει σε όλους τους φορολογούμενους.

(151) Κάνουν επίσης αναφορά στη χρηματοπιστωτική και οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε μετά την επιλογή του ΣΕΠ, για να καταδείξουν τον κίνδυνο της εγγενούς αβεβαιότητας που ενέχουν αυτού του τύπου οι συμβάσεις μακροχρόνιας παραχώρησης. Εάν εφαρμοστεί ο κανόνας των 5 ετών στον ΣΕΠ, η φορολογική ζημία που θα μεταφερόταν θα κατέληγε σε στρέβλωση του φορολογικού αποτελέσματος εις βάρος του ΣΕΠ και της εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης και του διαγωνισμού ανάθεσής της. Καθώς το ελληνικό κράτος επέλεξε να υλοποιήσει αυτό το επενδυτικό σχέδιο μέσω ιδιωτικών φορέων και να μην το χρηματοδοτήσει με δικούς του πόρους, ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει τον μέγιστο δυνατό επιμερισμό του κινδύνου ο οποίος είναι εγγενής σε επενδύσεις αυτού του τύπου, ώστε να περιοριστούν στο ελάχιστο οι αναγκαίοι δημόσιοι πόροι. Σκοπός αυτού του μέτρου είναι η χρηματοδότηση των υποδομών με τον αποτελεσματικότερο τρόπο, δηλ. με φορολογικά έσοδα.

(152) Εξάλλου, ισχυρίζονται ότι για τους ίδιους λόγους, ο έλληνας νομοθέτης έχει θεσπίσει παρόμοια παρέκκλιση για τα περισσότερα μεγάλα έργα υποδομής τα τελευταία έτη. Συνεπώς το επίμαχο μέτρο πρέπει να θεωρηθεί ως γενικό μέτρο οικονομικής πολιτικής, το οποίο είναι εγγενές στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος όσον αφορά τις απαιτήσεις της εκτέλεσης περίπλοκων συμβάσεων παραχώρησης για μεγάλα δημόσια έργα υποδομής, την οποία στοχεύει να διευκολύνει.

(153) Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η εν λόγω παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα είναι εγγενής στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος. Όπως έχει εξηγηθεί ήδη ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 106 και 107, τα κριτήρια οικονομικής πολιτικής δεν μπορεί να αποτελούν το στόχο του φορολογικού συστήματος βάσει των οποίων μπορεί να εξετάζεται η διαφορετική πραγματική και νομική κατάσταση των επιχειρήσεων. Επιπλέον, ο κίνδυνος τον οποία αναλαμβάνει ένας παραχωρησιούχος είναι εγγενής στη λογική της σύμβασης παραχώρησης. Ως εκ τούτου, εάν ο παραχωρησιούχος απαλλαγεί από ένα μέρος του κινδύνου, ακυρώνεται η ισορροπία στην οποία βασίστηκε ο διαγωνισμός. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού για την επίμαχη παραχώρηση, ο παραχωρησιούχος θα αναλάμβανε όλο το επενδυτικό κόστος του έργου. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η χρηματοδότηση μέρους της επένδυσης μέσω φορολογικών εσόδων θα μπορούσε να θεωρηθεί εγγενής στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(154) Με βάση τα επιχειρήματα των ελληνικών αρχών, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το επίμαχο μέτρο μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται με βάση τη λογική του συστήματος. Στην προκειμένη περίπτωση ισχύει η ίδια επιχειρηματολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 119 και 120.

4.2.3.4. Επιλογή μεταξύ τριών μεθόδων απόσβεσης

*Σύστημα αναφοράς*

(155) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το γενικό σύστημα αναφοράς είναι ο γενικά εφαρμοστέος κανόνας που προβλέπεται για την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού, και ιδίως οι κανόνες απόσβεσης που εφαρμόζονται στην περίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης.

(156) Ο ΕΚΦΕ ορίζει τον γενικό κανόνα ότι οι επιχειρήσεις δικαιούνται να εκπέσουν από το έσοδά τους το κόστος απόσβεσης των πάγιων στοιχείων του ενεργητικού τους χρησιμοποιώντας τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης ([126]) ([127]). Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Προεδρικού Διατάγματος 299/2003 ([128]), οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να αποσβένουν τα πάγια στοιχεία του ενεργητικού τους με τους συντελεστές απόσβεσης που ορίζονται σε αυτό το διάταγμα, ανεξάρτητα εάν σημειώνουν κέρδη ή ζημίες κατά την περίοδο απόσβεσης. Κατά συνέπεια, εάν η απόσβεση πραγματοποιείται με συντελεστές μεγαλύτερους από αυτούς που προβλέπει το Προεδρικό Διάταγμα, αυτοί οι συντελεστές δεν λαμβάνονται υπόψη για φορολογικούς σκοπούς.

(157) Ειδικότερα, οι νέες επιχειρήσεις, δικαιούνται κατά τη διάρκεια των τριών πρώτων διαχειριστικών περιόδων που έπονται της χρήσης εντός της οποίας άρχισε η παραγωγική λειτουργία τους είτε να μην προβούν σε απόσβεση όλων των πάγιων περιουσιακών στοιχείων τους είτε να προβούν σε απόσβεση όλων των πάγιων περιουσιακών στοιχείων τους αλλά με

([126]) Με τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης, η απόσβεση της αξίας υπολογίζεται βάσει σταθερού συντελεστή στην αρχική αξία αγοράς ή την αναπροσαρμοσμένη αξία αγοράς συν την αξία των βελτιώσεων ή πρόσθετων μερών.

([127]) Άρθρο 31.1.στ) του ΚΦΕ.

([128]) PD 299/2003: «Καθορισμός των ανώτατων και κατώτατων συντελεστών απόσβεσης». Το διάταγμα αυτό ορίζει το εύρος ανάμεσα στον ανώτατο και κατώτατο συντελεστή απόσβεσης ανά κατηγορία πάγιων στοιχείων ενεργητικού. Οι φορολογούμενες εταιρείες πρέπει να επιλέξουν οποιοδήποτε συντελεστή απόσβεσης εντός αυτού του εύρους. Όταν μια εταιρεία έχει επιλέξει συντελεστή απόσβεσης εντός αυτού του εύρους, είναι υποχρεωμένη να ολοκληρώσει την απόσβεση με την εφαρμογή του ίδιου συντελεστή σε όλα τα στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας τα οποία έχουν αγοραστεί από την επιχείρηση κατά τη διάρκεια της ίδιας φορολογικής περιόδου. Για στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας που αγοράστηκαν σε διαφορετικές χρονολογικές περιόδους, οι επιχειρήσεις μπορούν να χρησιμοποιούν διαφορετικό συντελεστή απόσβεσης, αλλά σε κάθε περίπτωση είναι υποχρεωμένες να ολοκληρώνουν τη διαδικασία απόσβεσης με τον αρχικό συντελεστή απόσβεσης που εφαρμόζεται σε όλα τα στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας τα οποία αγοράστηκαν την ίδια φορολογική περίοδο.

συντελεστή ίσο με πενήντα τοις εκατό (50 %) του επιλεγέντος συντελεστή απόσβεσης ο οποίος θα πρέπει τότε να χρησιμοποιηθεί σε καθεμία από τις τρεις διαχειριστικές χρήσεις.

(158) Η απόσβεση δαπανών που συνδέονται με βελτιώσεις και προσθήκες σε μισθωμένα ακίνητα πραγματοποιείται σε ίσες δόσεις κατά τη διάρκεια της περιόδου μίσθωσης, υπό τον όρο ότι ο εφαρμοστέος συντελεστής απόσβεσης δεν είναι κατώτερος από τον προβλεπόμενο συντελεστή στο Προεδρικό Διάταγμα 299/2003 ([129]).

(159) Ειδικά όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, αποθεματικά για την αποκατάσταση του ενεργητικού που, με βάση σύμβαση, θα περιέλθει μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο ή σε τρίτους ([130]) εκπίπτουν από τα ακαθάριστα έσοδα ([131]). Σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 100/2005 ([132]), τα αποθεματικά για την αποκατάσταση ενεργητικού που θα επιστραφούν στο κράτος ή σε τρίτους χωρίς αποζημίωση, δημιουργούνται κάθε έτος και επί όσα έτη διαρκεί η παραχώρηση του έργου. Το αποθεματικό αυτό αφαιρείται από τα ακαθάριστα έσοδα και δεν λογίζεται στα κέρδη της επιχείρησης, η οποία δεν μπορεί να υπολογίζει τις αποσβέσεις με βάση το προεδρικό διάταγμα 299/2003, το οποίο έχει γενική εφαρμογή, λόγω αυτής της ειδικής διάταξης, αλλά και επειδή το έργο που κατασκευάζεται από την επιχείρηση για εκμετάλλευση δεν ανήκει στην επιχείρηση αλλά στο κράτος ή σε τρίτο. Η εν λόγω έκπτωση υπολογίζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη κερδών.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(160) Το άρθρο 2 παράγραφος 6 του υπό εξέταση νόμου παρέχει στον ΣΕΠ τη δυνατότητα επιλογής ανάμεσα σε τρεις μεθόδους απόσβεσης:

α. Τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου παραχώρησης.

β. Την απόσβεση του κόστους κατασκευής των έργων εντός 10 ετών από την ολοκλήρωση των έργων σε ετήσιες ίσες δόσεις ([133]). Σε περίπτωση που ο ΣΕΠ επιθυμήσει να αποσβέσει τέτοια κόστη σε μεγαλύτερο διάστημα, μπορεί να το πράξει, αλλά οφείλει να το κοινοποιήσει στη φορολογική αρχή εντός ενός μηνός από το τέλος της χρήσης στην οποία ολοκληρώθηκε το έργο.

γ. Την απόσβεση οποιουδήποτε ποσού έως το 100 % του κόστους κατασκευής του έργου σε καθένα από τα πέντε πρώτα έτη από την έναρξη της εμπορικής εκμετάλλευσης του έργου ([134]). Για όλα τα επόμενα έτη, μπορεί να αποσβέσει έως 50 % του μη αποσβεσθέντος κόστους της κατασκευής των έργων που έχουν αποπερατωθεί, ανεξάρτητα από τον χρόνο ολοκλήρωσής τους. Εάν ο ΣΕΠ θελήσει να χρησιμοποιήσει αυτή τη μέθοδο, οφείλει να δηλώσει την πρόθεσή του στην αρμόδια φορολογική αρχή εντός 6 ετών από την έναρξη της παραχώρησης.

(161) Έχει δοθεί στον ΣΕΠ η δυνατότητα να επιλέξει ανάμεσα στη γενικής εφαρμογής μέθοδο της σταθερής απόσβεσης και σε δύο άλλες μεθόδους απόσβεσης που φαίνεται ότι εφαρμόζονται σε άλλες συμβάσεις παραχώρησης στην Ελλάδα. Ήδη το γεγονός ότι έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει ανάμεσα σε αυτές τις διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης του επιτρέπει να υπολογίσει τη ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση που μπορεί να έχει όταν τα έσοδά του θα πρέπει να φορολογηθούν. Συνεπώς, ο ΣΕΠ μπορεί να απολαμβάνει επιλεκτικό πλεονέκτημα μέσω αυτής της διάταξης, καθώς η μεταχείριση αυτή συνιστά παρέκκλιση από το γενικό πλαίσιο εφαρμογής.

(162) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις περί απόσβεσης παρέχουν σχετικό βαθμό ευελιξίας σε σχέση με το επίπεδο του επενδυτικού κόστους και της οικονομικής απόδοσης. Με βάση το γενικό πλαίσιο, οι επιχειρήσεις μπορούν να επιλέγουν ένα συντελεστή απόσβεσης εντός ενός συγκεκριμένου εύρους συντελεστών που θα καθορίσει τη διάρκεια της περιόδου απόσβεσης, ενώ οι νέες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να προβούν σε περιορισμένη απόσβεση του ενεργητικού τους κατά τα τρία πρώτα έτη λειτουργίας τους, περίοδο κατά την οποία πραγματοποιούνται συνήθως σημαντικές επενδυτικές δαπάνες και τα φορολογητέα έσοδα είναι χαμηλά. Συνεπώς, υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει σχετικό βαθμό ευελιξίας όσον αφορά τον συντελεστή απόσβεσης του ενεργητικού τους και, ως εκ τούτου, σε σχέση με το οικονομικό όφελος που μπορούν να αντλήσουν από την απόσβεση, σε συνάρτηση με το ύψος του κόστους της επένδυσής τους και των οικονομικών επιδόσεών τους.

(163) Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει σχετικό βαθμό ευελιξίας όσον αφορά την απόσβεση ενεργητικού. Όμως, ο κανόνας γενικής εφαρμογής της μεθόδου σταθερής απόσβεσης για συμβάσεις παραχώρησης, δηλ. για εταιρείες που βρίσκονται στην ίδια νομική και πραγματική κατάσταση, προβλέπεται σαφώς στον νόμο και η «ευελιξία» που συνδέεται με το εύρος των συντελεστών απόσβεσης δεν εφαρμόζεται γενικά σε δαπάνες συμβάσεων παραχώρησης, αλλά σε άλλους τύπους επενδυτικών δαπανών.

(164) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ακόμη ότι οι δύο άλλες μέθοδοι απόσβεσης που έχει στη διάθεσή του ο ΣΕΠ δεν μεταβάλλουν το κόστος της πλήρους απόσβεσης, δηλ. το συνολικό εκπεστέο ποσό, αλλά μόνο την περίοδο κατά την οποία μπορεί να πραγματοποιηθεί η απόσβεση. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, το αποτέλεσμα της χρησιμοποίησης μιας μεθόδου απόσβεσης όσον αφορά το αντίστοιχο φορολογικό όφελος εξαρτάται από το χρηματοοικονομικό μοντέλο που χρησιμοποιεί ο ΣΕΠ και διάφορες άγνωστες μεταβλητές, όπως ο επιλεγείς συντελεστής απόσβεσης, οι μελλοντικές αλλαγές στους συντελεστές φορολογίας επιχειρήσεων και τα μελλοντικά κέρδη ή οι ζημίες. Με βάση αυτές τις άγνωστες μεταβλητές, η δυνατότητα επιλογής ανάμεσα σε τρεις μεθόδους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

([129]) Άρθρο 31.1.ιβ) του ΦΚΕ.

([130]) Το «αποθεματικό» αυτού του είδους δεν αποτελεί πραγματικό στοιχείο ενεργητικού της εταιρίας, αλλά αποσβέσεις πάγιων στοιχείων ενεργητικού που θα επιστραφούν στο κράτος ή σε τρίτους.

([131]) Άρθρο 31.1.ζ) του ΦΚΕ.

([132]) ΥΑ 100/2005 (ΥΑ 1003821/10037/Β0012, ΦΕΚ Β 80 του 2005): Εκπίπτουσες δαπάνες από τα ακαθάριστα έσοδα επιχειρήσεων βάσει των διοικητικών αποφάσεων και της νομολογίας.

([133]) Μέθοδος που ορίζεται από το νόμο 1914/1990 για τα έργα ΒΟΤ. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 8 του Νόμου 2052/1992, τα έργα που εκτελούνται με συνολική ή μερική χρηματοδότηση από τρίτους, η απόσβεση του κόστους κατασκευής και οι τόκοι επί δανείων και πιστώσεων κατά την περίοδο κατασκευής, που θεωρούνται ως δαπάνες κατασκευής, εκτελούνται σύμφωνα με την ίδια μέθοδο.

([134]) Μέθοδος απόσβεσης για εταιρείες που κατασκευάζουν αερολιμένες, η οποία ορίζεται από το άρθρο 26 παράγραφος 8 του Νόμου 2093/1992.

(165) Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο ΣΕΠ είναι σε θέση να εξετάσει τις διαφορετικές μεταβλητές και να επιλέξει τη μέθοδο απόσβεσης που θα συνεπάγεται την ευνοϊκότερη δυνατή φορολογική μεταχείριση. Κάθε επιχείρηση του τύπου του ΣΕΠ γνωρίζει το χρηματοοικονομικό μοντέλο που χρησιμοποιεί, η επιλογή της μεθόδου απόσβεσης καθορίζει τον συντελεστή απόσβεσης που θα χρησιμοποιηθεί και ο συνδυασμός αυτού του μέτρου με άλλα φορολογικά μέτρα που έχει στη διάθεσή του ο ΣΕΠ, όπως παραδείγματος χάρη η δυνατότητα μεταφοράς ζημίας χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό, μπορεί να βοηθήσουν τον ΣΕΠ να επιλέξει την ευνοϊκότερη εναλλακτική δυνατότητα με απόλυτη διακριτική ευχέρεια.

(166) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ακόμη ότι η υπό εξέταση διάταξη συνέβαλε στο να εξαλειφθεί ένα κενό στο ελληνικό γενικό φορολογικό σύστημα σε σχέση με την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού που χρησιμοποιούνται για τη λειτουργία ενός λιμενικού σταθμού εμπορευματοκιβωτίων, όπως αυτά που θα χρησιμοποιήσει ο ΣΕΠ για τους σκοπούς της σύμβασης παραχώρησης. Το άρθρο 34 του νόμου 2937/2001 καθορίζει ειδικά ποσοστά απόσβεσης που θα χρησιμοποιήσουν ο ΟΛΠ και ο λιμένας Θεσσαλονίκης με βάση τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης για τους συγκεκριμένους τύπους λιμενικών στοιχείων ενεργητικού τους οποίους χρησιμοποιούν. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι οι συντελεστές αυτοί δεν εφαρμόζονται στον ΣΕΠ. Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, εάν ο ΣΕΠ επέλεγε να εφαρμόσει τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης και του επιτρεπόταν να χρησιμοποιήσει αυτούς τους συντελεστές απόσβεσης, η περίοδος απόσβεσης θα ήταν μεγαλύτερη από την περίοδο της σύμβασης παραχώρησης. Από την άλλη πλευρά, εάν ο ΣΕΠ υποχρεωνόταν να εφαρμόσει τη μέθοδο σταθερής απόσβεσης με διαφορετικούς συντελεστής απόσβεσης από αυτούς που εφαρμόζονται για τον ΟΛΠ και τον Λιμένα Θεσσαλονίκης, θα ήταν σε μειονεκτική θέση σε σχέση με αυτές τις επιχειρήσεις.

(167) Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το επιχείρημα αυτό αποδεικνύει ότι δεν παραχωρήθηκε επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Καταρχάς, ο νόμος που ορίζει ειδικούς συντελεστές απόσβεσης για τον ΟΛΠ και τον ΟΛΘ αναφέρεται στη μέθοδο σταθερής απόσβεσης και όχι σε άλλες μεθόδους απόσβεσης. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύει το επιχείρημα ότι η υπό εξέταση διάταξη συνεπάγεται επιλεκτικό πλεονέκτημα για τον ΣΕΠ. Εξάλλου, το γεγονός ότι ο εν λόγω νόμος καθορίζει τους συντελεστές απόσβεσης για τα λιμενικά στοιχεία ενεργητικού αυτών των δύο εταιρειών δεν σημαίνει ότι υπάρχει κενό όσον αφορά τον ΣΕΠ. Καθώς ο κανόνας γενικής εφαρμογής, επίσης σύμφωνα με τα στοιχεία των ελληνικών αρχών, είναι η πάγια μέθοδος απόσβεσης για όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, δεν υφίσταται κανένα τέτοιο κενό. Ακόμη, οι ελληνικές αρχές δεν εξηγούν με ποιο τρόπο η διακριτική ευχέρεια που παραχωρήθηκε στον ΣΕΠ θα αποκαταστήσει την εικαζόμενη διάκριση που προκύπτει από τους ειδικούς συντελεστές απόσβεσης που εφαρμόζονται για τον ΟΛΠ και τον ΟΛΘ. Σε κάθε περίπτωση, οι ελληνικές αρχές δεν εξηγούν γιατί η διάταξη υπέρ του ΣΕΠ δεν συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα γενικής εφαρμογής δηλ. τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης για ολόκληρη την περίοδο παραχώρησης.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(168) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει τη σωστή ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων ενός εύλογου φορολογικού συστήματος και του κατάλληλου βαθμού ευελιξίας όσον αφορά την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού που μπορεί να ενθαρρύνει τις επενδύσεις και την οικονομική ανάπτυξη. Για να στηρίξουν το επιχείρημα αυτό, παραπέμπουν σε παρόμοιες εναλλακτικές μεθόδους απόσβεσης που έχουν καθοριστεί για άλλα μεγάλα έργα υποδομής με παραχώρηση στο παρελθόν. Συνεπώς, με βάση το ελληνικό φορολογικό σύστημα, για την επιτυχή αποπεράτωση μεγάλων δημόσιων έργων υποδομής που αναλαμβάνουν ιδιώτες ανάδοχοι με συμβάσεις παραχώρησης, απαιτείται ακόμη μεγαλύτερη ευελιξία και διαθεσιμότητα εναλλακτικών συστημάτων απόσβεσης.

(169) Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν κρίνεται πειστικό με βάση τον κανόνα γενικής εφαρμογής για όλες τις συμβάσεις παραχώρησης. Ούτε και το επιχείρημα που προβάλλεται σε σχέση με την επιτυχή αποπεράτωση μεγάλων έργων υποδομής μπορεί να δικαιολογήσει επιλεκτική φορολογική μεταχείριση, αλλά μπορεί να ληφθεί μόνο υπόψη για την εκτίμηση του συμβιβάσιμου του μέτρου, όπως έχει ήδη αναφερθεί ([135]).

(170) Η παράγραφος 24 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για φορολογικές ενισχύσεις αναφέρει ότι ο υπολογισμός των μεθόδων απόσβεσης στοιχείων ενεργητικού μπορεί να είναι εγγενής στα φορολογικά συστήματα στα οποία υπάγονται. Ταυτόχρονα, ορισμένοι όροι μπορεί να δικαιολογούνται λόγω αντικειμενικών διαφορών μεταξύ φορολογουμένων. Αυτό φαίνεται να ισχύει ήδη βάσει του γενικού πλαισίου εφαρμογής για τις συμβάσεις παραχώρησης.

(171) Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την ανακοίνωση, εάν η φορολογική αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να ορίζει διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης για κάθε εταιρεία και κλάδο, υπάρχει τεκμήριο ενίσχυσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Νόμος είχε ήδη παραχωρήσει στον ΣΕΠ απόλυτη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει τη μέθοδο απόσβεσης για τα στοιχεία ενεργητικού του. Σε αυτή την περίπτωση, η διάκριση δεν γίνεται στο επίπεδο της φορολογικής διοίκησης αλλά στο επίπεδο του ίδιου του δικαιούχου. Από αυτή την άποψη, ο διακριτικός χαρακτήρας του μέτρου υπέρ του ΣΕΠ ενισχύει το συμπέρασμα ότι υπάρχει τεκμήριο ενίσχυσης. Εφόσον η δυνατότητα αιτιολόγησης ενός μέτρου βάσει της φύσης και του γενικού χαρακτήρα του συστήματος συνδέεται με εκτιμήσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στη διακριτική εφαρμογή του, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση μέτρο μπορεί να αιτιολογηθεί με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος.

4.2.3.5. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος επιχειρήσεων για υλικά, εργασίες και υπηρεσίες που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας

*Σύστημα αναφοράς*

(172) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το φορολογικό σύστημα αναφοράς συνίσταται στη φορολογία αλλοδαπών επιχειρήσεων στην Ελλάδα για κέρδη που προέρχονται από πηγή στην Ελλάδα. Ο ΕΚΦΕ ([136]) προβλέπει ότι υπόκεινται σε φορολογία αλλοδαπές επιχειρήσεις που λειτουργούν με οποιονδήποτε τύπο εταιρίας, καθώς και κάθε είδους αλλοδαποί οργανισμοί που αποβλέπουν στην απόκτηση οικονομικών ωφελημάτων, ως προς το καθαρό εισόδημα ή κέρδος το οποίο

([135]) Βλ. παράγραφο 104 της παρούσας απόφασης.
([136]) Άρθρο 99 παράγραφος 1, δ) του ΚΦΕ.

προκύπτει από πηγή που βρίσκεται στην Ελλάδα καθώς και το καθαρό κέρδος το οποίο προκύπτει από τη μόνιμη εγκατάσταση της επιχείρησης στην Ελλάδα. Σύμφωνα με τη νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας ([137]), μια αλλοδαπή εταιρεία μπορεί να φορολογηθεί για τα κέρδη της που προέρχονται από πηγή που είναι εγκατεστημένη στην Ελλάδα, ανεξάρτητα από το κράτος στο οποίο βρίσκεται η έδρα της εταιρείας. Συνεπώς, εάν δεν υπάρχουν διμερείς συμφωνίες για την αποφυγή διπλής φορολόγησης, τα έσοδα ή τα κέρδη που προέρχονται από πηγή στην Ελλάδα φορολογούνται στην Ελλάδα.

(173) Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 8 του ΕΚΦΕ, στις αλλοδαπές επιχειρήσεις και οργανισμούς που αναλαμβάνουν στην Ελλάδα κατάρτιση μελετών και σχεδίων ή τη διεξαγωγή ερευνών τεχνικής, οικονομικής ή επιστημονικής γενικά φύσεως, ανεξάρτητα αν αυτές εκπονούνται στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή, ή την επίβλεψη και τον συντονισμό της εκτέλεσης τεχνικών έργων που υλοποιούνται από τρίτους στην Ελλάδα, ή την παροχή επιστημονικής φύσεως συμβουλών προς τον κύριο του εκτελούμενου στην Ελλάδα τεχνικού έργου, επιβάλλεται φόρος με συντελεστή 25 % (με τη μορφή παρακράτησης φόρου) στη συνολική ακαθάριστη αμοιβή τους. Ο φόρος αυτός παρακρατείται από το ποσό της αμοιβής της αλλοδαπής εταιρείας και αποδίδεται από τον πελάτη της αλλοδαπής εταιρείας απευθείας στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία.

(174) Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι μπορεί να υπάρξουν περιπτώσεις φορολόγησης αλλοδαπών επιχειρήσεων βάσει του ΚΦΕ ακόμη και όταν αυτές παρέχουν ειδικούς τύπους υπηρεσιών εκτός Ελλάδος, όταν η πηγή του εισοδήματός τους βρίσκεται στην Ελλάδα. Αναφορικά με τη φύση αυτών των υπηρεσιών, στην απάντησή τους οι ελληνικές αρχές αναφέρονται στα δικαιώματα, τις υπηρεσίες πληροφορικής, εμπειρογνωμοσύνες, παροχή συμβουλευτικών και διοικητικών υπηρεσιών που μπορεί να παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας. Οι υπηρεσίες αυτές θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 13 παράγραφος 8 του ΚΦΕ.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(175) Η υπό εξέταση διάταξη προβλέπει ότι οι εταιρείες που έχουν την έδρα τους εκτός Ελλάδας δεν υπόκεινται σε εταιρικό φόρο εισοδήματος στην Ελλάδα για υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδος, υπό την προϋπόθεση ότι έχει τεθεί σε εφαρμογή διμερής συμφωνία για την αποφυγή διπλής φορολόγησης μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους οι εν λόγω εταιρείες ή κοινοπραξίες.

(176) Δεδομένου ότι, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, οι αλλοδαπές εταιρείες μπορούν να φορολογηθούν για κέρδη που παράγονται από πηγή στην Ελλάδα, φαίνεται ότι η εν λόγω διάταξη συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα για τις αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες μπορεί να παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας. Η ίδια διάταξη συνεπάγεται έμμεσο επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ εφόσον του παρέχει τη δυνατότητα να αγοράζει υπηρεσίες, υλικά ή εργασίες σε χαμηλότερη τιμή από την τιμή την οποία φυσιολογικά θα πλήρωνε, εάν δεν υπήρχε φορολογική απαλλαγή.

([137]) Υποθέσεις 842/1984 και 1834/2000.

(177) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, δυνάμει των άρθρων 99 και 100 του ΚΦΕ, οι αλλοδαπές εταιρείες ή κοινοπραξίες υπόκεινται σε φορολόγηση μόνον όταν είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα ή σε σχέση με εισόδημα που αποκτάται στην Ελλάδα. Υποστηρίζουν ακόμη ότι, σύμφωνα με τον ΚΦΕ δεν εφαρμόζεται καμία παρακράτηση φόρου στην Ελλάδα στην περίπτωση υπηρεσιών που παρασχέθηκαν εκτός Ελλάδας.

(178) Εντούτοις, φαίνεται ότι, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, υπάρχουν περιπτώσεις που αλλοδαπές εταιρείες μπορούν να φορολογηθούν βάσει του ΦΚΕ, ακόμη και αν παρέχουν ειδικούς τύπους υπηρεσιών εκτός Ελλάδας, εφόσον η πηγή του εισοδήματός τους βρίσκεται στην Ελλάδα ([138]). Συνεπώς, φαίνεται ότι αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες στον ΣΕΠ μπορεί να επωφελούνται από επιλεκτικό πλεονέκτημα σε σύγκριση με άλλες αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες σε άλλες εταιρείες στην Ελλάδα. Το ίδιο ισχύει για τον ΣΕΠ. Σε αυτή τη βάση, το επιχείρημα των ελληνικών αρχών δεν κρίνεται πειστικό.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(179) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με τις περισσότερες διμερείς συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ της Ελλάδας και άλλων κρατών για την αποφυγή διπλής φορολογίας, τα εταιρικά κέρδη αλλοδαπών επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων των κερδών από την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, φορολογούνται μόνο στο κράτος εγκατάστασης της αλλοδαπής εταιρείας. Φαίνεται, πράγματι, ότι η Ελλάδα υπογράφει στις περισσότερες περιπτώσεις τις τυποποιημένες συμφωνίες του ΟΟΣΑ, βάσει των οποίων οι αλλοδαπές εταιρείες που δεν είναι μόνιμα εγκατεστημένες στο κράτος στο οποίο παράγονται τα κέρδη τους, φορολογούνται αποκλειστικά στο κράτος εγκατάστασής τους ([139]).

(180) Σε αυτή τη βάση και δεδομένου ότι η υπό εξέταση διάταξη θέτει ως προϋπόθεση την ύπαρξη διμερούς συμφωνίας για την αποφυγή διπλής φορολόγησης, το σχετικό επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ αλλοδαπών εταιρειών και του ΣΕΠ μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από τη φύση ή τη γενική εφαρμογή του φορολογικού συστήματος. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να συμπεράνει ότι το μέτρο αυτό δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

4.2.3.6. Απαλλαγή από τέλη χαρτοσήμου των συμβάσεων δανείων που συνάπτονται για τη χρηματοδότηση του έργου και των παρεπόμενων αυτών συμφώνων (άρθρο 2 παράγραφος 8)

*Σύστημα αναφοράς*

(181) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το σύστημα αναφοράς συνίσταται στην εφαρμογή καθεστώτος τέλους χαρτοσήμου για δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα αυτών σύμφωνα στην Ελλάδα.

([138]) Βλ. παραγράφους 172 και 174 της παρούσας απόφασης.

([139]) Θεόδωρος Φορτσάκης, Φορολογική Νομοθεσία, Εκδόσεις. Ν. Σάκκουλας 2008, σ. 411-412.

(182) Σύμφωνα με τη γενικά ισχύουσα νομοθεσία, επιβάλλονται τέλη χαρτοσήμου στο γραπτό έντυπο διαφόρων πράξεων αστικού και εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων κατά συνέπεια των δανειακών συμβάσεων, των πιστωτικών συμβάσεων και των παρεπόμενων σύμφωνων τους. Σύμφωνα με το Προεδρικό Διάταγμα για τα τέλη χαρτοσήμου ([140]), τα τέλη χαρτοσήμου εισπράττονται για ένα συγκεκριμένο έγγραφο που θεσπίζει εγγράφως μια συναλλαγή. Το τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στην ίδια την πράξη. Συνεπώς, εναπόκειται στους συμβαλλόμενους να συμφωνήσουν ποιος από τους δύο θα το πληρώσει. Στην πράξη, ωστόσο, αυτό σημαίνει ότι, για τις δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα σύμφωνα, ο δανειολήπτης οφείλει κατά κύριο λόγο να καταβάλει τα σχετικά τέλη χαρτοσήμου, εφόσον ο πιστωτής έχει τη δυνατότητα να του επιβάλει αυτή την επιβάρυνση. Η εισαγωγή του ΦΠΑ ως γενικής φορολογικής δαπάνης με τον νόμο 1642/1986 στην ελληνική έννομη τάξη είχε ως επακόλουθο να αντικατασταθούν διάφορα τέλη χαρτοσήμου και φόροι κύκλου εργασιών με τον ΦΠΑ.

(183) Σύμφωνα με το άρθρο 16 του νόμου 1676/1986 και το άρθρο 36 του νόμου 3220/2004, τα δάνεια που χορηγούνται από ελληνικές τράπεζες και αλλοδαπές τράπεζες οι οποίες λειτουργούν στην Ελλάδα απαλλάσσονται από τέλος χαρτοσήμου ([141]).

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(184) Καθώς, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, οι δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα σύμφωνά τους με εταιρείες εκτός από τράπεζες υπόκεινται σε τέλη χαρτοσήμου, ο ΣΕΠ θα έπρεπε φυσιολογικά να καταβάλει τέλη χαρτοσήμου για πράξεις αυτού του τύπου. Εντούτοις, με βάση την εξεταζόμενη διάταξη, ο ΣΕΠ έχει απαλλαγεί από τα τέλη χαρτοσήμου τα οποία θα έπρεπε κανονικά να καταβάλλει για πράξεις αυτού του τύπου. Με αυτό τον τρόπο, ο ΣΕΠ απολαμβάνει επιλεκτικό πλεονέκτημα έναντι των άλλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση, δηλ. των επιχειρήσεων που συνάπτουν δάνεια για να χρηματοδοτήσουν τις επενδύσεις τους και οφείλουν να καταβάλουν τέλη χαρτοσήμου και να διαπραγματευθούν τους όρους των δανείων τους με βάση τους συνήθεις κανόνες.

(185) Οι ελληνικές αρχές δεν αμφισβητούν ότι οι εν λόγω δανειακές πράξεις απαλλάσσονται από το γενικό πλαίσιο εφαρμογής. Υποστηρίζουν, ωστόσο, ότι η απαλλαγή αυτή παρέχει στον ΣΕΠ μεγαλύτερη ευελιξία όσον αφορά τη χρηματοδότηση που απαιτείται για την εκτέλεση των υποχρεώσεων εκχώρησης χωρίς κανένα πρόσθετο κόστος, σε περίπτωση που κριθεί αναγκαία η ύπαρξη ευελιξίας αυτού του τύπου. Συνεπώς, το μέτρο αυτό πρέπει να θεωρηθεί ως μέρος ενός γενικού μέτρου που είναι εγγενές στο ελληνικό φορολογικό σύστημα, σκοπός του οποίου είναι η διευκόλυνση της χρηματοδότησης μεγάλων έργων υποδομής.

([140]) Προεδρικό διάταγμα της 28-7-1931, ΕΕ Α 239 1931, όπως τροποποιήθηκε ειδικά από το νόμο 2873/2000.

([141]) π.χ. συνάπτονται ή/και εκτελούνται στην Ελλάδα, δημιουργούν υποχρεώσεις που είναι εκτελεστές στην Ελλάδα, έχουν εξασφαλίσεις στην Ελλάδα κλπ.

(186) Εντούτοις, όπως έχει ήδη αναφερθεί για άλλα μέτρα, η εν λόγω ευελιξία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως θεμιτός στόχος για επιχειρήσεις που μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(187) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, εφόσον ο ΟΛΠ έχει επίσης δικαίωμα στις ίδιες απαλλαγές από τα τέλη χαρτοσήμου ([142]), η παραχώρηση στον ΣΕΠ της ίδιας απαλλαγής αποσκοπεί στη διασφάλιση ίσης μεταχείρισης και όρων δίκαιου ανταγωνισμού μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ στον λιμένα του Πειραιά.

(188) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το γεγονός πως ο ΟΛΠ μπορεί να ωφελείται από απαλλαγή από τέλη χαρτοσήμου ([143]) δεν σημαίνει ότι ο ΣΕΠ έχει δικαίωμα για απαλλαγές του ίδιου τύπου ή ότι το εν λόγω μέτρο δικαιολογείται με τη λογική του φορολογικού συστήματος. Πράγματι, καμία εταιρεία δεν θα έπρεπε να επωφελείται από οποιοδήποτε πλεονέκτημα που παραχωρείται μέσω κρατικών πόρων το οποίο δε θα μπορούσε να αιτιολογηθεί από την λογική του σχετικού φορολογικού συστήματος. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφιβάλλει ότι η απαλλαγή από το τέλος χαρτοσήμου μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται με βάση τον χαρακτήρα του εφαρμοστέου συστήματος.

(189) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι δεν υπάρχει νομικό κείμενο που να προβλέπει ότι το ελληνικό κράτος απαλλάσσει από το τέλος χαρτοσήμου ή άλλες επιβαρύνσεις και φόρους συμφωνίες οι οποίες συνάπτονται για τη χρηματοδότηση επενδυτικών σχεδίων στους διάφορους τομείς της οικονομίας. Αντίθετα, παρέθεσαν μια σειρά παραδειγμάτων παλαιών νόμων οι οποίοι παρείχαν παρόμοιες απαλλαγές από τέλη χαρτοσήμου σε εταιρείες οι οποίες πραγματοποιούσαν μεγάλες επενδύσεις στην Ελλάδα πριν το 1981 ([144]). Εντούτοις, καθώς οι λόγοι οικονομικής πολιτικής δεν μπορούν να δικαιολογήσουν επιλεκτικά μέτρα, το επιχείρημα αυτό ενισχύει τις αμφιβολίες της Επιτροπής σε σχέση με την αιτιολόγηση του εν λόγω μέτρου.

([142]) Κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παράγραφος 2 του Νόμου 2688/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του Νόμου 1559/1950.

([143]) Η εκτίμηση της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση είναι με την επιφύλαξη της θέσης που ενδέχεται να λάβει σε σχέση με τις εν λόγω διατάξεις που αφορούν τον ΟΛΠ.

([144]) α) Άρθρο 18 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 3560/1956 για την επικύρωση της σύμβασης μεταξύ του ελληνικού κράτους και του Αριστοτέλη Ωνάση που είχε ως αποτέλεσμα τη σύσταση των Ολυμπιακών Αερογραμμών Α.Ε.· β) άρθρο 17 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 2593/1956 που επικυρώνει τη σύμβαση μεταξύ του ελληνικού κράτους και του Σταύρου Νιάρχου, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε· γ) άρθρο 19 παράγραφος 1 του νομοθετικού διατάγματος 4110/1960 για την κύρωση της σύμβασης για τη δημιουργία της βιομηχανίας αλουμινίου στην Ελλάδα· δ) άρθρο 7 παράγραφος 1 του νόμου 4171/1961 που ορίζει τα γενικά μέτρα για τη στήριξη της οικονομικής ανάπτυξης στην Ελλάδα και ε) άρθρο 8 παράγραφος 1 του νομοθετικού διατάγματος 1211/1972 για την επικύρωση της σύμβασης μεταξύ του ελληνικού κράτους και της Petrola/ Στρατής Ανδρεάδης για τη δημιουργία του τρίτου διυλιστηρίου πετρελαιοειδών στην Ελλάδα.

4.2.3.7. Απαλλαγή από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά, δικαίωμα ή κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων των συμβάσεων μεταξύ των δανειστών των δανειακών συμβάσεων με τις οποίες μεταβιβάζονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές (άρθρο 2 παράγραφος 9)

(190) Οι ελληνικές αρχές δεν έχουν παράσχει συγκεκριμένες πληροφορίες για το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο αναφοράς για το εν λόγω μέτρο. Ειδικότερα, δεν αναφέρουν τους ειδικούς φόρους, εισφορές και άλλα δικαιώματα που εφαρμόζονται γενικά και συγκεκριμένα όσον αφορά αυτόν τον τύπο συμβάσεων.

(191) Εντούτοις, παραπέμπουν στο άρθρο 23 παράγραφος 3 του Νόμου 1731/1987 σύμφωνα με το οποίο οι συμβάσεις μεταξύ τραπεζών που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, βάσει των οποίων μεταφέρονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από δάνεια ή πιστώσεις, εξαιρούνται από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου και κάθε εισφορά υπέρ του κράτους ή τρίτων. Η ίδια απαλλαγή προβλέπεται και για συμβάσεις σχετικά με τον διακανονισμό οφειλόμενων δανειακών υποχρεώσεων ή τραπεζικών πιστώσεων ή ειδικών πιστωτικών οργανισμών προς οιονδήποτε, εφόσον η διάταξη αυτή προβλέπεται από τις νομισματικές αρχές.

(192) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές προβάλλουν την ίδια επιχειρηματολογία όπως και για τα τέλη χαρτοσήμου ανωτέρω, για να υποστηρίξουν ότι δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.

(193) Με βάση τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει σωστά το επίμαχο μέτρο. Συνεπώς, καλεί τις ελληνικές αρχές να παράσχουν στοιχεία σχετικά με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής εντός του οποίου πρέπει να εκτιμηθεί το εν λόγω μέτρο καθώς και κάθε άλλο επιχείρημα σχετικά με την εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα του μέτρου. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θα χρειαζόταν σωστή πληροφόρηση σχετικά με τους φόρους, τις συνεισφορές και τα δικαιώματα υπέρ του κράτους ή τρίτων τα οποία επιβάλλονται σε πράξεις αστικού ή εμπορικού δικαίου και ειδικότερα σε συμβάσεις που υπόκεινται σε αυτό το μέτρο. Είναι επίσης απαραίτητη η εκτίμηση του ειδικού μέτρου αναφοράς στο γενικό εφαρμοστέο πλαίσιο.

4.2.3.8. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου κάθε είδους αποζημιώσεων που καταβάλλει η ΟΛΠ στον ΣΕΠ βάσει της σύμβασης παραχώρησης, οι οποίες δεν εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του κώδικα ΦΠΑ (άρθρο 2 παράγραφος 10)

*Σύστημα αναφοράς*

(194) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το σύστημα αναφοράς είναι το καθεστώς του τέλους χαρτοσήμου που εφαρμόζεται στις πράξεις αστικού ή εμπορικού δικαίου στην Ελλάδα. Οι κανόνες που διέπουν το εν λόγω καθεστώς έχουν ήδη αναφερθεί στις παραγράφους 181 έως 183 της παρούσας απόφασης. Σύμφωνα με τους κανόνες για το τέλος χαρτοσήμου, τα τέλη χαρτοσήμου επιβάλλονται σε νομικά έγγραφα στα οποία τίθενται και όχι στους υπόχρεους οι οποίοι υπογράφουν αυτά τα έγγραφα. Επιπλέον, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο δίκαιο, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί και εφαρμοστεί από τις αρμόδιες ελληνικές φορολογικές υπηρεσίες, η καταβολή αποζημιώσεων δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΦΠΑ και, ως εκ τούτου, υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου ([145]).

(195) Οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ελληνικού κώδικα για τα τέλη χαρτοσήμου, η αποζημίωση που καταβάλλεται στην Ελλάδα για ζημία υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου με συντελεστή 3,6 %. Η πληρωμή αποζημίωσης κατ' εφαρμογή ρήτρας αποζημίωσης που περιλαμβάνεται σε σύμβαση υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου 2,4 %.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(196) Με βάση τις εν λόγω διατάξεις που επιβάλλουν τέλος χαρτοσήμου στα νομικά έγγραφα και όχι ειδικά στα συμβαλλόμενα μέρη της πράξης, και δεδομένου ότι ο ΟΛΠ απαλλάσσεται ήδη βάσει νόμου από το τέλος χαρτοσήμου ([146]), κάθε πληρωμή αποζημίωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου και ο ΣΕΠ θα ήταν υποχρεωμένος να το καταβάλει βάσει των γενικών κανόνων εφαρμογής. Συνεπώς, η επίμαχη απαλλαγή έχει ως αποτέλεσμα να απαλλαγεί ο ΣΕΠ από την υποχρέωση να καταβάλει τέλη χαρτοσήμου σε αυτές τις περιπτώσεις, γεγονός που σαφώς συνεπάγεται επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

(197) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η διάταξη αυτή απλώς επιβεβαιώνει τη σχετική διάταξη που αφορά τον ΟΛΠ Εντούτοις, το γεγονός ότι ο ΟΛΠ μπορεί να απαλλάσσεται από τέλος χαρτοσήμου δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι παρόμοια απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(198) Στη δεύτερη απάντησή τους, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην υπουργική εγκύκλιο 44/1987 ([147]), για να υποστηρίξουν ότι, σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες εφαρμογής, σε περίπτωση που η καταβολή αποζημίωσης έχει αιτιώδη σύνδεσμο με σύμβαση που υπόκειται σε ΦΠΑ, η αποζημίωση αυτή υπόκειται σε ΦΠΑ και απαλλάσσεται από το τέλος χαρτοσήμου. Κατά συνέπεια, κάθε αποζημίωση που καταβάλλεται σε σχέση με τη σύμβαση παραχώρησης η οποία υπόκειται σε ΦΠΑ απαλλάσσεται επίσης από το τέλος χαρτοσήμου. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, ισχυρίζονται ότι αυτή η διάταξη δεν είναι μια ειδική διάταξη για την ΣΕΠ, αλλά επαναλαμβάνει για τον ΣΕΠ το καθεστώς που εφαρμόζει βάσει των γενικών κανόνων εφαρμογής. Συνεπώς, αποτελεί γενικό μέτρο.

([145]) Σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 1 στοιχείο β) του Νόμου 1642/1986, οι συναλλαγές που εμπίπτουν στο πεδίο του ΦΠΑ απαλλάσσονται από το τέλος χαρτοσήμου. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ (νόμος 2859/2000 που αντικατέστησε το Νόμο 1642/1986), ο ΦΠΑ εφαρμόζεται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών όταν η εν λόγω προσφορά πραγματοποιείται για την καταβολή ανταλλάγματος. Σύμφωνα με την επικρατούσα ερμηνεία αυτών των διατάξεων, η καταβολή αποζημίωσης δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής υπηρεσιών έναντι αμοιβής και, κατά συνέπεια, δεν υπάγεται σε ΦΠΑ και, αντ' αυτού υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου.

([146]) Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου 2688/1999, σε συνδυασμό με το άρθρο 362 του Νόμου 1559/1950. Η θέση της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση διατυπώνεται με την επιφύλαξη ενδεχόμενης θέσης που μπορεί να λάβει στο μέλλον όσον αφορά αυτή την διάταξη.

([147]) Υπουργική εγκύκλιος 44/1987: Η εφαρμογή των διατάξεων για την επιβολή τελών χαρτοσήμου σε διάφορες συμβάσεις και πράξεις.

(199) Εντούτοις, το συμπέρασμα αυτό έρχεται σε αντίφαση με τη δήλωσή τους στην πρώτη απάντηση ότι με βάση την ισχύουσα ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ, η καταβολή αποζημίωσης δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής υπηρεσιών και, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτει στο πεδίο του κώδικα ΦΠΑ, αλλά αντιθέτως υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου. Επιπλέον, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, μια διοικητική εγκύκλιος δεν μπορεί να τροποποιεί ούτε να αντικρούει έναν νόμο. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει αποδεκτό για να αποκλειστεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του μέτρου.

*Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος*

(200) Συν τοις άλλοις, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η εν λόγω απαλλαγή έχει κριθεί αναγκαία για τις συμβάσεις παραχώρησης αυτού του τύπου, προκειμένου να αρθεί η αβεβαιότητα που οφείλεται στην πιθανότητα να αναγκαστούν οι παραχωρησιούχοι να καταβάλλουν σημαντικά ποσά υπό μορφή τέλους χαρτοσήμου, ιδίως βάσει συμβατικών ρητρών αποζημίωσης που επιβάλλουν στο κράτος ή στον εκάστοτε κρατικό οργανισμό να καταβάλλει αποζημιώσεις στον παραχωρησιούχο. Συνεπώς, σκοπός της εν λόγω απαλλαγής είναι να αντισταθμιστεί, σε κάποιο βαθμό, η αβεβαιότητα όσον αφορά την επιτυχή ολοκλήρωση και λειτουργία μεγάλων έργων υποδομής για μεγάλο χρονικό διάστημα.

(201) Όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, εκτιμήσεις οικονομικής πολιτικής δεν μπορούν να αποτελέσουν τη βάση για την αιτιολόγηση ενός επιλεκτικού μέτρου.

(202) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία εξαιρεί την καταβολή αποζημίωσης από το τέλος χαρτοσήμου, όπου αυτό δικαιολογείτο από ιδιαίτερες περιστάσεις και από τη γενικότερη λογική του φορολογικού συστήματος. Για τον λόγο αυτό, παραθέτουν παράδειγμα παρόμοιας απαλλαγής από το τέλος χαρτοσήμου για αποζημιώσεις που καταβάλλονται από ασφαλιστικές εταιρείες ([148]). Όμως, το γεγονός ότι η απαλλαγή αυτή εφαρμόζεται σε συμβάσεις αυτού του τύπου δεν εξηγεί γιατί η απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ θα δικαιολογείτο από τη φύση ή/και τη λογική του φορολογικού συστήματος.

(203) Ακόμη, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι σκοπός του μέτρου είναι να διασφαλίσει ότι ο ΣΕΠ δεν τυγχάνει διαφορετικής μεταχείρισης σε σχέση με οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση στην Ελλάδα η οποία μπορεί να διαπραγματεύεται ελεύθερα με τους αντισυμβαλλομένους της το ποιος θα επιβαρυνθεί με το τέλος χαρτοσήμου. Δεδομένου ότι στην πράξη αυτός που καταβάλλει συνήθως το τέλος είναι ο οφειλέτης, φυσιολογικά ο ΟΛΠ θα ήταν υπεύθυνος να καταβάλλει τα τέλη χαρτοσήμου. Καθώς, ωστόσο, ο ΟΛΠ απαλλάσσεται από το τέλος χαρτοσήμου βάσει νόμου, το εν λόγω μέτρο εξασφαλίζει ότι η μεταχείριση του ΣΕΠ συνάδει με τις γενικές αρχές που διέπουν την καταβολή του τέλους χαρτοσήμου και ο ΣΕΠ δεν υπόκειται σε διακριτική μεταχείριση. Εντούτοις, όπως έχει ήδη προαναφερθεί στην παράγραφο 188 της παρούσας απόφασης, το γεγονός ότι ο ΟΛΠ μπορεί να απαλλάσσεται από τέλη χαρτοσήμου δεν σημαίνει ότι παρόμοια απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ δικαιολογείται από τη φύση του φορολογικού συστήματος.

([148]) Άρθρο 20 του Νόμου 3091/2002.

4.2.4. ***Μετά από αίτηση του ΣΕΠ, δυνατότητα παροχής της προστασίας του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 για την επένδυση της σύμβασης παραχώρησης (άρθρο 3)***

*Περιγραφή του νομοθετικού διατάγματος και των μέτρων που μπορεί να περιλαμβάνει*

α. Διαδικασία

(204) Το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953 παρέχει τη δυνατότητα στην ελληνική διοίκηση να παραχωρεί ένα ειδικό ευνοϊκό καθεστώς σε κάθε επιχείρηση η οποία εισάγει ξένα κεφάλαια, ώστε να πραγματοποιήσει «παραγωγικές επενδύσεις». Για να επωφεληθεί μια επιχείρηση από αυτό το καθεστώς, πρέπει να υποβάλει σχετική αίτηση στο Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας. Ειδική επιτροπή που συστάθηκε με το εν λόγω διάταγμα εκδίδει γνώμη αφού προηγουμένως εκτιμήσει:

— αν η επένδυση είναι «παραγωγική», δηλ. αν αποσκοπεί στην ανάπτυξη της εθνικής παραγωγής ή συμβάλλει στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας·

— αν αφορά αλλοδαπά κεφάλαια, που περιλαμβάνουν κεφάλαια πάσης φύσεως, δηλ. συνάλλαγμα, μηχανολογικό εξοπλισμό και υλικά, εφευρέσεις, τεχνικές μεθόδους καθώς και εμπορικά σήματα·

— τη «χρησιμότητα» της εισαγωγής ξένων κεφαλαίων· ως προς αυτό το συγκεκριμένο σημείο, το διάταγμα δεν περιέχει κανέναν ορισμό ούτε κριτήρια που πρέπει να πληρούνται, γεγονός που παρέχει διακριτική εξουσία στην εθνική διοίκηση.

(205) Μετά την υποβολή της εν λόγω γνώμης, το αρμόδιο υπουργείο, ανάλογα με τη σημασία της επένδυσης, προτείνει ένα αμετάκλητο προεδρικό διάταγμα ή εκδίδει υπουργική απόφαση που εγκρίνει την εισαγωγή ξένου κεφαλαίου βάσει ειδικών όρων τους οποίους θεσπίζει και παραχωρεί ένα αμετάκλητα ευνοϊκό καθεστώς ([149]).

(206) Σύμφωνα με το νομοθετικό διάταγμα, τα στοιχεία ενεργητικού επιχειρήσεων που έχουν δημιουργηθεί ή αυξηθεί σημαντικά ([150]) με ξένο κεφάλαιο βάσει του εν λόγω διατάγματος απαλλάσσονται από κάθε αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ του κράτους καθώς και από κάθε κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων τους ([151]). Τέλος ([152]), υπάρχει ειδική διάταξη

([149]) Αυτό το συγκεκριμένο καθεστώς μπορεί να τροποποιηθεί μόνο εφόσον συμφωνεί η επιχείρηση για την οποία επιτρέπεται.

([150]) Σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 2 του προεδρικού διατάγματος, η αύξηση αυτή νοείται ότι υπερβαίνει το ήμισυ του ποσού που αντιστοιχεί στο σύνολο των στοιχείων ενεργητικού αυτών των εταιρειών ή υπερβαίνει το 1 εκατ. δολάρια ΗΠΑ.

([151]) Εκτός εάν η επίταξη αποσκοπεί στην κάλυψη των αναγκών των ενόπλων δυνάμεων σε περιόδους πολέμου και μόνο για όσο διάστημα διαρκούν οι συγκρούσεις και με την επιφύλαξη δίκαιης αποζημίωσης.

([152]) Το διάταγμα προβλέπει επίσης και άλλα προνόμια/όρους για τις καλυπτόμενες επιχειρήσεις: i) ειδικούς όρους για τον επαναπατρισμό δανείων ή μετοχικού κεφαλαίου (έως 10 % του εισαχθέντος κεφαλαίου ετησίως)· σωρευτική εξαγωγή κερδών (έως 12 %, χωρίς τους φόρους, του εισαχθέντος και μη επαναπατρισθέντος κεφαλαίου ετησίως)· και εξαγωγή τόκων (έως 10 % ετησίως) και άδεια για τη μεταφορά εκτός Ελλάδας του συναλλάγματος που απαιτείται για τις πληρωμές μισθωμάτων που αφορούν μηχανήματα ή άλλες μορφές κεφαλαίου μισθωμένου στο εξωτερικό, ii) την πρόσληψη αλλοδαπών ως τεχνικού και διοικητικού προσωπικού και άδεια εξαγωγής του ποσού της αμοιβής τους σε συνάλλαγμα· και άδεια τήρησης εταιρικών λογαριασμών με εγγραφές σε ξένο νόμισμα.

που θεσπίζει την αρχή της μη αναδρομικής επιβολής φόρου για όλες τις επιχειρήσεις που καλύπτονται από το νομοθετικό διάταγμα.

β. Προνόμια που μπορεί να παραχωρηθούν

(207) Το προεδρικό διάταγμα/υπουργική απόφαση που μπορεί να εκδίδεται για μια συγκεκριμένη εταιρεία παραχωρεί τις ακόλουθες φορολογικές «διευκολύνσεις» ([153]):

— εφαρμογή πάγιου φορολογικού συντελεστή στα κέρδη της επιχείρησης για μέγιστο διάστημα 10 ετών ή εφαρμογή χαμηλότερου φορολογικού συντελεστή ([154])·

— μείωση των τελωνειακών δασμών ή απαλλαγή από παρόμοιους δασμούς ή επιβαρύνσεις στις εισαγωγές μηχανημάτων κλπ. για μέγιστο διάστημα 10 ετών·

— εφαρμογή κατώτερου φορολογικού συντελεστή ή απαλλαγή από οποιονδήποτε φόρο επιβάλλεται από αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή λιμενικές αρχές για μέγιστο διάστημα 10 ετών·

— μείωση ή απαλλαγή από τυχόν επιβαρύνσεις και πάσης φύσεως δικαιώματα σε σχέση με την εγγραφή υποθηκών ή τη σύσταση ενεχύρου ως ασφάλειας για το εισαγόμενο κεφάλαιο ή για τη σύναψη οποιασδήποτε σχετικής σύμβασης·

— απαγόρευση εξαγωγικών περιορισμών ή εξαγωγικών φόρων·

— απαγόρευση αναδρομικής επιβολής φόρων·

— εξαίρεση από αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ του δημοσίου περιουσιακών στοιχείων επιχειρήσεων που τελούν υπό προστασία·

— πρόσληψη αλλοδαπών ως τεχνικού και διοικητικού προσωπικού και άδεια εξαγωγής του ποσού της αμοιβής τους σε συνάλλαγμα·

— άδεια επαναπατρισμού δανείων ή μετοχικού κεφαλαίου (έως 10 % του εισαχθέντος κεφαλαίου ετησίως)· σωρευτική εξαγωγή κερδών (έως 12 %, χωρίς τους φόρους, του εισαχθέντος και μη επαναπατρισθέντος κεφαλαίου ετησίως)· εξαγωγή τόκων (έως 10 % ετησίως) ([155]).

*Σύστημα αναφοράς*

(208) Καθώς η παρεχόμενη βάσει του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 προστασία μπορεί να διαφέρει ανάλογα με τα μέτρα που αποφασίζονται κάθε φορά σε σχέση με κάθε συγκεκριμένη επιχείρηση που τελεί υπό παρόμοια «προστασία», το γενικό σύστημα αναφοράς μπορεί να περιλαμβάνει κάθε φορά τα διάφορα φορολογικά μέτρα από τα οποία θα απαλλάσσεται ο δικαιούχος.

*Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς*

(209) Το άρθρο 3 του νόμου 3755/2009 επιτρέπει στον ΣΕΠ να ζητήσει να υπαχθεί στο προβλεπόμενο στο ανωτέρω νομοθετικό διάταγμα καθεστώς προστασίας. Με βάση αυτή τη διάταξη, οι ελληνικές αρχές μπορούν να παραχωρήσουν στον ΣΕΠ διάφορα επιλεκτικά πλεονεκτήματα, εάν το ζητήσει. Καθώς το προεδρικό διάταγμα φαίνεται ότι παρέχει απόλυτη ελευθερία στη διοίκηση να καθορίζει τους όρους καθώς και τα σχετικά πλεονεκτήματα, είναι σαφές ότι ο ΣΕΠ μπορεί να ωφεληθεί, μέσω της εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, από διάφορα επιλεκτικά πλεονεκτήματα.

(210) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το καθεστώς που θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953 αποτελεί ένα γενικό μέτρο που έχει στόχο να διασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και εφαρμόζεται σε όλες τις επιχειρήσεις που πληρούν τα αντικειμενικά κριτήρια για την εφαρμογή του ([156]). Δεν πρόκειται, συνεπώς, για επιλεκτικό μέτρο το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι επιφέρει κάποιο επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

(211) Εντούτοις, όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω ([157]), το γεγονός ότι ένα μέτρο μπορεί να έχει έναν στόχο οικονομικής πολιτικής δεν σημαίνει ότι δεν είναι επιλεκτικό, αλλά ότι μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις ([158]). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, ακόμα και αν ένα φορολογικό μέτρο ορίζει το πεδίο εφαρμογής του βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, μπορεί παρόλα αυτά να είναι επιλεκτικό ([159]).

(212) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν επίσης ότι το πρωτόκολλο 3 που προσαρτήθηκε στη Συνθήκη Προσχώρησης της Ελλάδας ([160]), παραπέμπει σε αυτό το διάταγμα. Ωστόσο, το πρωτόκολλο αυτό αναφέρεται μόνο σε τελωνειακούς δασμούς και δεν φαίνεται να επιτρέπει τη θέσπιση νέων μέτρων απαλλαγής μετά την 1η Ιανουαρίου 1979 ([161]), όπως υπαινίσσονται οι αρχές στην απάντησή τους.

(213) Οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν επίσης σε απάντηση ([162]) του Επιτρόπου Tajani σε σχέση με το άρθρο 3 του Νόμου 3755/2009, για να υποστηρίξουν ότι αυτό είναι συμβιβάσιμο με το δίκαιο της ΕΕ. Όμως, η αναφορά αυτή δεν είναι ακριβής. Πράγματι, ο Επίτροπος Tajani ανέφερε ότι η προστασία που παρέχεται βάσει του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 δεν δημιουργεί ιδιαίτερες ανησυχίες όσον

([153]) Άρθρα 8 και 11 του νομοθετικού διατάγματος.

([154]) Μπορεί να προβλεφθεί επίσης προσαρμογή σε περίπτωση μείωσης των συνήθων περιορισμών.

([155]) Το μέτρο αυτό δεν προβλέπεται στο προεδρικό διάταγμα, αλλά οι ελληνικές αρχές το περιέλαβαν στη σειρά των μέτρων που έχουν ληφθεί στο παρελθόν επί τη βάσει αυτού του ειδικού καθεστώτος.

([156]) Η εν λόγω απόφαση υπόκειται στην επιφύλαξη της θέσης που μπορεί να λάβει η Επιτροπή σε σχέση με το ίδιο το νομοθετικό διάταγμα στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας.

([157]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 117 της παρούσας απόφασης.

([158]) Υπόθεση C-487/06 P, British Aggregates [2008] Συλλογή I-10515, σκέψη 92.

([159]) Υποθέσεις T-445/05, Associazione italiana del risparmio gestito, [2009] Συλλογή – II-00289, σκέψη 152, T-424/05, Ιταλία κατά Επιτροπής, [2009] Συλλογή - II-00023, σκέψη 126, και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-127/99, T-129/99 και T-148/99, Territorio Historico de Alava, [2002] Συλλογή - II-01275, σκέψεις 156, 157 και 163.

([160]) ΕΕ L 291 της 19ης Νοεμβρίου 1979.

([161]) «Διατάξεις σχετικά με την ευθυγράμμιση δασμών στο ελληνικό δασμολόγιο με τους δασμούς του κοινού δασμολογίου δεν εμποδίζουν την Ελληνική Δημοκρατία να διατηρήσει μέτρα απαλλαγής που ελήφθησαν πριν την 1η Ιανουαρίου 1979 δυνάμει: i) του Νόμου αριθ. 4171/61 (Γενικά μέτρα για την ανάπτυξη της οικονομίας της χώρας), ii) του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 2687/53 (Επενδύσεις και προστασία αλλοδαπού κεφαλαίου), iii) του Νόμου αριθ. 289/76 (Κίνητρα με στόχο την προώθηση της ανάπτυξης παραμεθόριων περιοχών, που διέπουν όλα τα συναφή ζητήματα), έως την λήξη των συμφωνιών τις οποίες έχει συνάψει η ελληνική κυβέρνηση με τα πρόσωπα που ωφελούνται από αυτά τα μέτρα».

([162]) http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2009-3870&language=LV

αφορά τους κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων και ξένων επενδύσεων. Στην ίδια απάντηση, ωστόσο, ο επίτροπος Tajani ανέφερε ότι «*το ερώτημα αν τα άρθρα 2 και 3 του Νόμου 3755/2009 … ενέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης και, εάν όντως αυτό συμβαίνει, αν τα στοιχεία αυτά είναι συμβιβάσιμα με την κοινή αγορά δεν έχει εξεταστεί … Ως προς αυτό, η Επιτροπή θα ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες από τις ελληνικές αρχές, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσει αν οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του Νόμου 3755/2009 είναι συμβιβάσιμες με τους κοινοτικούς κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις…*». Ήταν, συνεπώς, σαφές από την απάντηση του Επιτρόπου Tajani ότι η Επιτροπή δεν είχε εκτιμήσει εκείνη τη χρονική στιγμή το εν λόγω μέτρο επί τη βάσει των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις ([163]).

(214) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι το κράτος δεν διαθέτει καμία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την παροχή ή την απόρριψη της «προστασίας» αυτού του τύπου, όταν πληρούνται οι όροι για την παροχή αυτής της «προστασίας».

(215) Εντούτοις, ένα νομοθετικό διάταγμα του 1962 ([164]) το οποίο ερμηνεύει το διάταγμα του 1953, προβλέπει ότι η διοίκηση έχει απόλυτη διακριτική ευχέρεια να ρυθμίζει κάθε άλλο ζήτημα που συνδέεται με την επένδυση με οποιονδήποτε τρόπο θεωρεί κατάλληλο για την εκπλήρωση του σκοπού του προεδρικού διατάγματος, δηλ. την προσέλκυση αλλοδαπών κεφαλαίων, εφόσον τα ζητήματα αυτά δεν αντιβαίνουν τις διατάξεις του. Συνεπώς, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται οι ελληνικές αρχές, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η διοίκηση έχει απόλυτη διακριτική ευχέρεια να θεσπίζει νέους όρους, καθώς και «διευκολύνσεις» που μπορούν να καταστήσουν τις εν λόγω επενδύσεις ελκυστικότερες για τις επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, φαίνεται ότι το καθεστώς στο οποίο μπορεί να ζητήσει να υπαχθεί ο ΣΕΠ βάσει αυτής της διάταξης υπάγεται στη διακριτική ευχέρεια των ελληνικών αρχών. Σε κάθε περίπτωση, και μόνο το γεγονός ότι το καθεστώς αυτό προβλέπεται για ειδικούς τύπους επενδύσεων, και ειδικότερα στην εξεταζόμενη υπόθεση, προς όφελος του ΣΕΠ, δηλώνει ήδη ότι είναι ένα καθεστώς το οποίο το ελληνικό κράτος μπορεί να παράσχει κατά τη διακριτική του ευχέρεια.

(216) Επιπλέον, ακόμη και στην περίπτωση που το παρεχόμενο βάσει του νομοθετικού διατάγματος καθεστώς θεωρούνταν ως γενικό μέτρο, η επιμέρους εφαρμογή του μπορεί να έχει τον χαρακτήρα επιλεκτικού πλεονεκτήματος ([165]), δεδομένου ότι κάθε απόφαση της ελληνικής διοίκησης μπορεί να παρεκκλίνει από τους γενικούς φορολογικούς κανόνες προς όφελος του ΣΕΠ. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τις φορολογικές ενισχύσεις, αυτή η διαπίστωση οδηγεί στην ύπαρξη τεκμηρίου κρατικής ενίσχυσης και πρέπει να αναλυθεί διεξοδικά. Σε αυτή τη βάση, η Επιτροπή αμφισβητεί το ότι η εν λόγω διάταξη δεν παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα προς όφελος του ΣΕΠ.

*Αιτιολόγηση βάσει της λογικής του φορολογικού συστήματος*

(217) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι σκοπός του ειδικού καθεστώτος βάσει του εν λόγω διατάγματος ήταν η προσέλκυση ξένων κεφαλαίων και η διευκόλυνση της ανοικοδόμησης της χώρας μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και τον εμφύλιο πόλεμο τη δεκαετία του 1940. Δεδομένης της σημασίας του για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας, το άρθρο 107 του ελληνικού Συντάγματος αναγνωρίζει ρητά ότι αυτό υπερισχύει των συνήθων νόμων. Πράγματι, αυτό συνέβη για να εξασφαλιστεί η προστασία επενδυτών ξένων κεφαλαίων από τις συνεχείς τροποποιήσεις της ελληνικής φορολογικής νομοθεσίας οι οποίες δεν είναι ευνοϊκές για τις ξένες επενδύσεις. Εντούτοις, ο ίδιος σκοπός αυτού του προστατευτικού καθεστώτος που είναι η ανάπτυξη της ελληνικής οικονομίας δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του μέτρου, αλλά μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνο στο πλαίσιο της εκτίμησης του συμβιβάσιμου.

(218) Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, εφόσον το μέτρο αυτό φαίνεται ότι εφαρμόζεται διακριτικά, δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τον χαρακτήρα ή τον γενικό σκοπό του φορολογικού συστήματος ([166]).

#### 4.2.5. ***Εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες αναγκαστικής απαλλοτρίωσης***

(219) Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι ελληνικές αρχές δεν έδωσαν πληροφορίες όσον αφορά αυτό το εικαζόμενο μέτρο. Για το λόγο αυτό, καλεί τις ελληνικές αρχές να αναφέρουν εάν ο ισχυρισμός είναι αληθής, τους λόγους που επέβαλαν αυτό το μέτρο, αν υπάρχουν και άλλες επιχειρήσεις που βρίσκονται την ίδια νομική και πραγματική κατάσταση και απολαμβάνουν το ίδιο πλεονέκτημα, αλλά και αν το μέτρο αυτό μπορεί να αιτιολογηθεί με βάση τον χαρακτήρα του ελληνικού συστήματος και για ποιο λόγο.

#### 4.2.6. ***Σύγκριση των προαναφερθέντων μέτρων κρατικής ενίσχυσης με παρόμοιες διατάξεις σε άλλες συμβάσεις μεγάλων έργων υποδομής***

(220) Όπως έχει ήδη προαναφερθεί, το βασικό επιχείρημα των ελληνικών αρχών σε σχέση με την αιτιολόγηση όλων των προαναφερθέντων μέτρων κρατικής ενίσχυσης σχετίζεται με την αναγκαιότητα να ενισχυθεί η οικονομική θέση επιχειρήσεων που αναλαμβάνουν μεγάλα έργα υποδομής στην Ελλάδα, λόγω της επισφαλούς κατάστασης στην οποία βρίσκονται κατά την περίοδο της επένδυσης. Για να στηρίξουν την επιχειρηματολογία τους, παραπέμπουν σε παρόμοιες διατάξεις που ενδέχεται να περιέχουν οι περισσότερες συμβάσεις μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα κατά τα τελευταία είκοσι έτη.

(221) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν επίσης μια σειρά αποφάσεων της Επιτροπής οι οποίες έκριναν ότι δεν υφίστατο κρατική ενίσχυση στη χρηματοδότηση συμβάσεων παραχώρησης μεγάλων έργων υποδομής οι οποίες περιλάμβαναν παρόμοιες φορολογικές απαλλαγές. Οι περισσότερες από τις αποφάσεις

([163]) Σε κάθε περίπτωση, η απάντηση του Επιτρόπου δεν μπορεί να εκληφθεί ως η επίσημη θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως υιοθετείται από το Κολλέγιο των Επιτρόπων.

([164]) Άρθρο 5 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 4256/1962, ΦΕΚ Α168.

([165]) Βλ. παραγράφους 21 και 22 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις φορολογικές ενισχύσεις.

([166]) Βλ. παραγράφους 24 και 27 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις φορολογικές ενισχύσεις.

αυτές, ωστόσο, δεν αναφέρονται στις φορολογικές απαλλαγές υπέρ των παραχωρησιούχων (αλλά ούτε στο ότι αιτιολογούνται από τη λογική φορολογικού συστήματος) ([167]) και απλά αξιολογούν αν η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν επαρκώς ανοικτή, χωρίς διακρίσεις και βασιζόταν στη χαμηλότερη προσφορά ή όχι. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής αφορούσε και εκείνες τις φορολογικές απαλλαγές. Το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε τις σχετικές συμβάσεις παραχώρησης που αναφέρονταν σε μερικές φορολογικές απαλλαγές κατά τη διάρκεια της κοινοποίησης δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή τις εξέτασε από πλευράς κρατικών ενισχύσεων ή ότι έλαβε θέση για τον χαρακτήρα αυτών των μέτρων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή θα πρέπει σαφώς και ρητά να λάβει θέση για κάποια μέτρα, ώστε οι δικαιούχοι να θεωρήσουν δικαιολογημένα ότι τα μέτρα αυτά δεν ενέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης. Το ότι δεν έλαβε θέση η Επιτροπή δεν σημαίνει ότι ενέκρινε τα εν λόγω μέτρα ([168]).

(222) Σε κάποιες άλλες υποθέσεις ([169]) η Επιτροπή έκρινε ότι τα φορολογικά μέτρα ήταν μέρος της αμοιβής του παραχωρησιούχου που είχε καθοριστεί στο πλαίσιο μιας ανοιχτής και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας, ενώ σε μια άλλη υπόθεση ([170]) η Επιτροπή έκρινε ότι οι δραστηριότητες που ωφελήθηκαν από την ενίσχυση δεν ήταν οικονομικές ή δεν είχαν απελευθερωθεί ακόμη. Τέλος, η υπόθεση της υποθαλάσσιας σήραγγας της Θεσσαλονίκης ([171]) δεν φαίνεται συναφής, καθώς τα φορολογικά μέτρα δεν περιλαμβάνονταν στην εκτίμηση και, σε κάθε περίπτωση, ο επιλεγείς συμμετέχων δεν αξιοποίησε αυτή τη δυνατότητα, που προβλεπόταν στο τεύχος δημοπράτησης, για να ωφεληθεί από λειτουργικές επιδοτήσεις.

(223) Εξάλλου, όλες οι αποφάσεις της Επιτροπής στις οποίες παραπέμπουν οι ελληνικές αρχές αφορούν συμβάσεις παραχώρησης βάσει των οποίων τα επενδυτικά σχέδια χρηματοδοτούνταν τόσο από το κράτος όσο και από τον παραχωρησιούχο. Αντιθέτως, όσον αφορά το έργο που ανέλαβε ο ΣΕΠ στην παρούσα υπόθεση, ο παραχωρησιούχος θα αναλάμβανε αποκλειστικά και μόνος του τη συνολική χρηματοδότηση χωρίς καμία κρατική ή δημόσια συμμετοχή. Η προκήρυξη του διαγωνισμού και η σύμβαση παραχώρησης αναφέρουν ρητά ότι ο παραχωρησιούχος θα χρηματοδοτήσει αποκλειστικά με δικούς τους πόρους τις επενδύσεις για ολόκληρο το κατασκευαστικό έργο. Συνεπώς, οι φορολογικές απαλλαγές στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως μέρος της αμοιβής του παραχωρησιούχου.

(224) Επιπλέον, οι φορολογικές απαλλαγές προς όφελος του ΣΕΠ θεσπίστηκαν με τον νόμο που επικύρωσε τη σύμβαση παραχώρησης και όχι από την ίδια τη σύμβαση παραχώρησης. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι αυτό οφειλόταν στο γεγονός ότι ο ΟΛΠ, που ήταν ο συμβαλλόμενος της σύμβασης παραχώρησης, δεν έχει αρμοδιότητα να παρέχει φορολογικές απαλλαγές και, για το λόγο αυτό, αυτές μπορούσαν να εισαχθούν μόνο στο νόμο. Μολονότι αυτό μπορεί να είναι ακριβές, δεν αλλάζει το γεγονός ότι υπήρχε πρόθεση αυτή η συγκεκριμένη παραχώρηση να χρηματοδοτηθεί αποκλειστικά από τον επιτυχόντα προσφέροντα/παραχωρησιούχο.

(225) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ακόμη ότι, μολονότι στη διακήρυξη δεν γινόταν αναφορά σε φορολογικές απαλλαγές, η πρακτική αυτή είναι γνωστή στις εταιρείες μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα και έτσι, οι προσφέροντες το λαμβάνουν πάντοτε υπόψη για να υποβάλουν τις προσφορές τους σε παρόμοιες διαδικασίες. Ως αποδεικτικό στοιχείο κοινοποίησαν αίτηση του Υπουργείου Ναυτιλίας στο Υπουργείο Οικονομικών να εγκρίνει ειδική μεταχείριση όσον αφορά την επιστροφή ΦΠΑ για τον ΣΕΠ, αλλά και για τον προσωρινό ανάδοχο για τον λιμένα Θεσσαλονίκης, δηλαδή την Hutchinson, που ήταν ο άλλος υποψήφιος στον διαγωνισμό για τον σταθμό εμπορευματοκιβωτίων του λιμένα Πειραιά. Το αίτημα αυτό δεν ήταν μέρος της διαδικασίας του διαγωνισμού, αλλά διατυπώθηκε μετά την επιλογή του ΣΕΠ και κατά το διάστημα διαπραγμάτευσης της σύμβασης μεταξύ του ΣΕΠ με το κράτος και τον ΟΛΠ.

(226) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα στοιχεία που κοινοποίησαν οι ελληνικές αρχές μάλλον ενισχύουν το συμπέρασμα ότι οι υποψήφιοι δεν είχαν λάβει υπόψη τα συγκεκριμένα πλεονεκτήματα όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους, αλλά ότι η φύση, η έκταση και η διάρκεια των απαλλαγών που παρασχέθηκαν στο τέλος ήταν το αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων που έλαβαν χώρα μετά τη διαδικασία διαγωνισμού. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες φορολογικές απαλλαγές ελήφθησαν υπόψη κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, διότι θα ήταν ενδεχομένως διαφορετικές, ανάλογα με τις διαπραγματεύσεις μετά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Καλούνται, συνεπώς, οι ελληνικές αρχές να παράσχουν πληροφορίες με ποιον τρόπο υποτίθεται ότι οι υποψήφιοι έλαβαν υπόψη τα ειδικά πλεονεκτήματα όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους, ώστε να αποδείξουν τους ισχυρισμούς τους.

(227) Τέλος το γεγονός ότι ορισμένες από αυτές τις φορολογικές απαλλαγές ή παρόμοιες απαλλαγές είχαν περιληφθεί σε προηγούμενες συναλλαγές, για τις οποίες η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση, δεν κρίνονται συναφείς προκειμένου να αποδειχθεί ότι τα εν λόγω μέτρα δικαιολογούνται με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος.

(228) Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι τα μέτρα που εξετάστηκαν παραπάνω (με εξαίρεση το μέτρο της παραγράφου 4.2.3.5) απορρέουν άμεσα από τις βασικές αρχές του ελληνικού φορολογικού συστήματος και ότι δικαιολογούνται από τη φύση και τον γενικό σκοπό του φορολογικού συστήματος.

*Στρέβλωση του ανταγωνισμού και επηρεασμός των εμπορικών συναλλαγών*

(229) Αφού διαπίστωσε ότι τα ανωτέρω μέτρα φαίνεται να παρέχουν επιλεκτικά πλεονεκτήματα προς όφελος του ΣΕΠ, η

([167]) Βλ. αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις Ν 508/2007 Ιόνια Οδός, Ν 45/2008 – Αυτοκινητόδρομος Ελευσίνα-Κόρινθος-Πάτρα-Πύργος-Τσάκωνα, Ν 566/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κόρινθος-Τρίπολη-Καλαμάτα και τμήμα Λεύκτρων-Σπάρτης Ν 565/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας, Ν 633/2007 Τμήμα Μαλιακός-Κλειδί του αυτοκινητόδρομου Πάτρα - Αθήνα - Θεσσαλονίκη - Εύζωνοι, Ν 134/2007 Υποθαλάσσια σήραγγα Θεσσαλονίκης.

([168]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις Τ-427/04 *Γαλλία κατά Επιτροπής* και Τ-17/05 *France Telecom κατά Επιτροπής*, Συλλογή [2009] ΙΙ-0435, σκέψεις 264-266.

([169]) Βλ. αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις Ν 462/99 Αττική Οδός και ΝΝ 143/1997 Γέφυρα Ρίου-Αντιρρίου.

([170]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση ΝΝ 27/1996 Διεθνής Αερολιμένας Σπάτων.

([171]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Ν 134/2007 Σύμβαση παραχώρησης Υποθαλάσσιας σήραγγας Θεσσαλονίκης.

Επιτροπή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει αν τα πλεονεκτήματα αυτά μπορούν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

(230) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι μπορεί να υπάρχει ανταγωνισμός ανάμεσα σε φορείς παροχής λιμενικών υπηρεσιών, ιδίως ανάμεσα σε μεγάλους κόμβους διακίνησης εμπορευμάτων που εξυπηρετούν μεγάλες γεωγραφικές περιοχές. Ήδη όταν ανατέθηκε η σύμβαση παραχώρησης στον ΣΕΠ, ο λιμένας του Πειραιά είχε σημαντική δυναμικότητα (1,6 εκατ. TEUs) ([172]) και θεωρούνταν δυνητικός ανταγωνιστής άλλων λιμένων της ΕΕ ([173]). Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, οι προβλήτες ΙΙ και ΙΙΙ του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων που προορίζονται για εκμετάλλευση από τον ΣΕΠ θα αποκτήσουν σημαντικότατη δυναμικότητα (μέχρι 3,7 εκατ. TEUs) έως το 2015 ([174]). Μέσω της σύμβασης παραχώρησης, το ελληνικό κράτος άνοιξε στον ανταγωνισμό στην αγορά των λιμενικών υπηρεσιών. Ταυτόχρονα, λόγω της σύμβασης παραχώρησης, ο ΣΕΠ κατέστη σημαντικότατος φορέας εκμετάλλευσης λιμενικών υπηρεσιών και προβλέπεται να εξελιχθεί στο μεγαλύτερο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων στην Ελλάδα και την περιοχή της Ανατολικής Μεσογείου. Συνεπώς, είναι σαφές ότι ανταγωνίζεται με άλλους λιμένες της ΕΕ και θα ενισχύσει τη θέση του στην αγορά τα επόμενα έτη. Επιπλέον, η προβλεπόμενη ιδιωτικοποίηση του λιμένα του Πειραιά και άλλων λιμένων στην Ελλάδα προβλέπεται να προσελκύσει και άλλους οικονομικούς φορείς της ΕΕ στην Ελλάδα.

(231) Όταν μια ενίσχυση που χορηγείται από κράτος μέλος ενισχύει τη θέση μιας επιχείρησης έναντι άλλων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων στην εσωτερική αγορά, τότε πρέπει να θεωρείται ότι η εσωτερική αγορά επηρεάζεται από αυτή την ενίσχυση. Κατά πάγια νομολογία ([175]), για να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ένα μέτρο, αρκεί ο αποδέκτης της ενίσχυσης να ανταγωνίζεται με άλλες επιχειρήσεις σε αγορές οι οποίες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, φαίνεται ότι τα υπό εξέταση επιλεκτικά φορολογικά πλεονεκτήματα που παρασχέθηκαν στον ΣΕΠ θα νοθεύσουν ή υπάρχει κίνδυνος να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

*Συμπέρασμα*

(232) Για τους ανωτέρω λόγους, η Επιτροπή εκτιμά προκαταρκτικά ότι τα φορολογικά πλεονεκτήματα που παρασχέθηκαν στον ΣΕΠ συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, με εξαίρεση την απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος εταιρειών των αγαθών, εργασιών και υπηρεσιών που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδος (βλ. τμήμα 4.2.3.5 ανωτέρω), για την οποία η Επιτροπή κρίνει ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

## 5. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

(233) Εφόσον τα μέτρα που προσδιορίστηκαν ανωτέρω υπέρ του ΣΕΠ συνιστούν κρατική ενίσχυση, πρέπει να εκτιμηθεί το συμβιβάσιμό τους βάσει των εξαιρέσεων που ορίζονται στο άρθρο 107 παράγραφοι 2 και 3 της ΣΛΕΕ. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι όλα τα μέτρα κρατικής ενίσχυσης είναι συμβιβάσιμα με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 7 στοιχεία α) και γ), δεδομένης της σημασίας που έχουν οι σχετικές επενδύσεις, η υποδομή και οι υπηρεσίες για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και, πιο συγκεκριμένα, για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό του τομέα θαλάσσιων μεταφορών εμπορευματοκιβωτίων. Κατά την άποψή τους, πληρούνται οι όροι και των δύο παραγράφων αυτού του άρθρου.

(234) Καταρχάς, προβάλλουν επιχειρήματα σχετικά με το υπό παραχώρηση έργο, υποστηρίζοντας ότι πρόκειται πράγματι για έργο που θα συμβάλει στην οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδος. Συγκεκριμένα, αναφέρονται στη γεωγραφική θέση του λιμένα του Πειραιά στην ευρύτερη μητροπολιτική περιοχή των Αθηνών όπου είναι συγκεντρωμένο περισσότερο από το ήμισυ του ελληνικού πληθυσμού. Δεδομένης της θέσης του στο εσωτερικό μιας τόσο μεγάλης μητροπολιτικής περιοχής, στο σημείο συνάντησης τριών ηπείρων και κοντά στις κυριότερες θαλάσσιες οδούς της Μεσογείου, ο λιμένας του Πειραιά έχει αναπτυχθεί στον μεγαλύτερο λιμένα στην Ελλάδα και σε έναν από τους μεγαλύτερους και σημαντικότερους λιμένες της Μεσογείου σε οικονομικούς όρους. Το υπό παραχώρηση έργο αποσκοπεί στην ανάπτυξη του λιμένα του Πειραιά σε σύγχρονο θαλάσσιο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων στην Ανατολική Μεσόγειο. Ειδικότερα, σκοπός του έργου είναι να αποκτήσει ο λιμένας του Πειραιά σύγχρονη και βελτιωμένη υποδομή και εξοπλισμό που θα βελτιώσει τις επιδόσεις του και την ικανότητά του να χειρίζεται αποτελεσματικότερα τη θαλάσσια μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων.

(235) Η υφιστάμενη υποδομή του λιμένα του Πειραιά επιβάλλει περιορισμούς στα πλοία μεταφοράς φορτίων νέας γενιάς και στον αριθμό των πλοίων μεταφοράς φορτίων που μπορούν να εξυπηρετηθούν σε μια δεδομένη στιγμή και, γενικά, οι συνθήκες λειτουργίας του δεν είναι παρόμοιες με αυτές σε συγκρίσιμους διεθνείς λιμένες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων. Συνεπώς, οι επενδύσεις που προβλέπονται στη σύμβαση παραχώρησης έχουν καθοριστική σημασία για να εγγυηθούν την υψηλή ποιότητα και αποτελεσματική παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε έναν αριθμό πλοίων μεταφοράς φορτίων νέας γενιάς και ταυτόχρονα με βάση τα σύγχρονα διεθνή πρότυπα. Η αύξηση της ικανότητας αποθήκευσης θα βελτιώσει επίσης ουσιαστικά τη δυναμικότητα του λιμένα του Πειραιά. Βάσει της σύμβασης παραχώρησης, εκτιμάται ότι η δυναμικότητά του θα αυξηθεί από τουλάχιστον 300.000 TEU ([176]) κατά το πρώτο έτος της περιόδου παραχώρησης σε τουλάχιστον 3.700.00 TEU μετά τα οκτώ έτη της περιόδου παραχώρησης.

(236) Δεύτερον, υποστηρίζουν ότι το έργο αντανακλά τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την κοινοτική πολιτική. Για τον σκοπό αυτό, παραπέμπουν σε διάφορες ανακοινώσεις της Επιτροπής ([177]). Συνεπώς, η υλοποίηση του έργου θα καταστήσει τον Πειραιά σύγχρονο θαλάσσιο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων που θα προωθήσει την οικονομική ανάπτυξη και την ανταγωνιστικότητα της ελληνικής οικονομίας και τη συνολική ανάπτυξη της Ελλάδας.

([172]) Βλ. υποσημείωση 78.

([173]) Παραδείγματος χάρη, ο λιμένας Θεσσαλονίκης, ο λιμένας της Κωνστάντζας στη Ρουμανία, ο λιμένας Koper στη Σλοβενία και ορισμένοι λιμένες στην Ιταλία μπορεί να θεωρηθούν ως άμεσοι ανταγωνιστές του ΟΛΠ και του ΣΕΠ.

([174]) Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.

([175]) Υπόθεση T-214/95 Het Vlaamse Gewest κατά Επιτροπής [1998] Συλλογή II-717.

([176]) Βλ. υποσημείωση 78.

([177]) Ανακοίνωση της Επιτροπής COM(2001) 370 τελικό, Λευκή Βίβλος - η Ευρωπαϊκή Πολιτική Μεταφορών με ορίζοντα το έτος 2010: Η ώρα των επιλογών, Ανακοίνωση της Επιτροπής «Η Ευρώπη σε συνεχή κίνηση - Βιώσιμη κινητικότητα στην ήπειρό μας - Ενδιάμεση εξέταση της Λευκής Βίβλου του 2001 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις μεταφορές» (2006), Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (2002) 54 τελικό.

(237) Τρίτον, υποστηρίζουν ότι η υλοποίηση του έργου δεν θα έχει καμία δυσμενή επίπτωση στο εμπόριο εντός της ΕΕ και τον ανταγωνισμό, η οποία θα μπορούσε να υπερκεράσει τα οφέλη της οικονομικής ανάπτυξης της Ελλάδας. Συγκεκριμένα, οι κυριότεροι ανταγωνιστές του λιμένα το Πειραιά είναι λιμένες που βρίσκονται σε χώρες εκτός της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο (π.χ. της Αλεξάνδρειας στην Αίγυπτο, της Χάιφας στο Ισραήλ, της Κωνσταντινούπολης στην Τουρκία και της Λατάκιας στη Συρία). Οι μόνοι λιμένες της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά είναι οι λιμένες της Κωνστάντζας στη Ρουμανία και της Βάρνας στη Βουλγαρίας στον Εύξεινο Πόντο και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική. Εντούτοις, οι λιμένες του Εύξεινου Πόντου δεν ανταγωνίζονται τον λιμένα του Πειραιά και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική παραδοσιακά θεωρούνται μη σημαντικοί· συνεπώς, οι λιμένες αυτοί δεν μπορούν να θεωρηθούν ως ανταγωνιστές.

(238) Τέλος, ισχυρίζονται ότι το ποσό της ενίσχυσης στις υπό εξέταση διατάξεις θα ήταν ελάχιστο σε σύγκριση με την κλίμακα του έργου και τις απαιτούμενες επενδύσεις του ιδιωτικού τομέα. Κατά την άποψή τους, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί κανένα όφελος από τα φορολογικά μέτρα που ορίζονται στον νόμο 3755/2009 και, κατ' επέκταση να προσδιοριστεί ποσοτικά παρόμοιο όφελος. Σε κάθε περίπτωση, το όφελος αυτό θα ήταν ήσσονος σημασίας.

(239) Κατά συνέπεια, η χορήγηση παρόμοιας ενίσχυσης δεν θα επηρέαζε τον ανταγωνισμό και το εμπόριο σε βαθμό αντίθετο προς το κοινό συμφέρον και που θα μπορούσε να υπερκεράσει τα οφέλη για την οικονομία και την ανάπτυξη αυτού του τομέα στην Ελλάδα.

(240) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι ελληνικές αρχές ως προς το συμβιβάσιμο των μέτρων είναι πολύ γενικόλογα και ανεπαρκή.

*Το συμβιβάσιμο βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ*

(241) Πρώτον, δεν προβάλλουν επιχειρήματα γιατί απαιτείται άμεση εφαρμογή του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι προϋποθέσεις συμβατότητας που προβλέπονται από αυτό το άρθρο έχουν ερμηνευθεί και αναπτυχθεί από την Επιτροπή στις κατευθυντήριες γραμμές της για τις εθνικές περιφερειακές ενισχύσεις για την περίοδο 2007-2013 ([178]) και οι ελληνικές αρχές δεν πρόβαλαν επιχειρήματα όσον αφορά αυτούς τους όρους. Συνεπώς, η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες αν τα υπό εξέταση μέτρα ενίσχυσης μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμα βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ.

*Το συμβιβάσιμο βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ*

(242) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η επιχειρηματολογία των ελληνικών αρχών είναι επίσης ανεπαρκής όσον αφορά την άμεση εφαρμογή του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ.

(243) Πράγματι, το επίμαχο επενδυτικό σχέδιο είναι σημαντικό για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και αντανακλά τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την κοινοτική πολιτική μεταφορών. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν κανένα επιχείρημα ως προς την αναγκαιότητα και αναλογικότητα των μέτρων κρατικής ενίσχυσης για την επίτευξη αυτών των στόχων.

(244) Ειδικότερα, δεν αποδεικνύουν γιατί ο ΣΕΠ δεν θα πραγματοποιούσε αυτή την επένδυση χωρίς την παροχή αυτών των μέτρων. Εφόσον ο ΣΕΠ είχε ήδη επιλεγεί με διαδικασία διαγωνισμού βάσει του οποίου ανέλαβε να καλύψει όλο το κόστος της επένδυσης με δικούς του πόρους, τίθεται υπό αμφισβήτηση το επιχείρημα ότι τα μέτρα ενίσχυσης ήταν αναγκαία για την υλοποίηση του έργου. Με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, κρίνεται ότι ο ΣΕΠ θα αναλάμβανε το έργο σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεν του παραχωρούνταν φορολογικά πλεονεκτήματα. Επιπλέον, η Επιτροπή έχει την προκαταρκτική άποψη ότι κάθε ενίσχυση στον ΣΕΠ θα συνιστούσε λειτουργική ενίσχυση που θα τον απάλλασσε από έξοδα με τα οποία θα έπρεπε κανονικά να επιβαρυνθεί, και η οποία θα απαγορευόταν βάσει των κανόνων της Συνθήκης για τις κρατικές ενισχύσεις.

(245) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν κανένα συγκεκριμένο εκ των προτέρων υπολογισμό των ειδικών πλεονεκτημάτων, ώστε να αποδείξουν ότι αυτά τα συγκεκριμένα μέτρα θα μπορούσαν να θεωρηθούν αναλογικά και σωστά.

(246) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καλεί τις ελληνικές αρχές να παράσχουν συγκεκριμένα και ειδικά επιχειρήματα γιατί κατά την άποψή τους τα εν λόγω μέτρα ενίσχυσης μπορεί να θεωρηθούν συμβιβάσιμα με τη Συνθήκη.

*Συμπέρασμα*

(247) Με βάση τις ανωτέρω εκτιμήσεις, τα μέτρα κρατικής ενίσχυσης που προσδιορίζονται ανωτέρω δεν φαίνεται να εμπίπτουν στο πεδίο των εξαιρέσεων του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) και στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι, στο παρόν στάδιο, τα επίμαχα μέτρα μπορεί να θεωρηθούν συμβιβάσιμα με την εσωτερική αγορά.

## 6. **ΑΠΟΦΑΣΗ**

Συνεπώς, η Επιτροπή αποφάσισε ότι οι διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Το φορολογικό μέτρο όσον αφορά την απαλλαγή από τον εταιρικό φόρο εισοδήματος για υλικά, εργασίες και υπηρεσίες που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας δεν συνιστά ούτε αυτό κρατική ενίσχυση.

Όσον αφορά όλα τα άλλα προαναφερθέντα μέτρα, με βάση τις ανωτέρω εκτιμήσεις, η Επιτροπή, ενεργώντας βάσει της διαδικασίας που ορίζει το άρθρο 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ζητεί από την Ελλάδα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της και να παράσχει κάθε στοιχείο που θα μπορούσε να διευκολύνει την εκτίμηση των μέτρων εντός ενός μηνός από την ημερομηνία παραλαβής της παρούσας επιστολής. Ζητεί από τις αρχές σας να διαβιβάσουν άμεσα αντίγραφο της παρούσας επιστολής στον δυνητικό αποδέκτη της ενίσχυσης.

Η Επιτροπή θα ήθελε να υπενθυμίσει στις ελληνικές αρχές ότι το άρθρο 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και εφιστά την προσοχή σας στο άρθρο 14 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ.659/1999 του Συμβουλίου, ο οποίος προβλέπει ότι κάθε παράνομη κρατική ενίσχυση μπορεί να ανακτηθεί από τον δικαιούχο.

([178]) ΕΕ C 54 της 4.3.2006, σ. 13.

Η Επιτροπή προειδοποιεί την Ελλάδα ότι θα ενημερώσει τα ενδιαφερόμενα μέρη δημοσιεύοντας την παρούσα επιστολή και περιεκτική σύνοψή της στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Θα ενημερώσει επίσης τα ενδιαφερόμενα μέρη στις χώρες της ΕΖΕΣ οι οποίες έχουν υπογράψει τη συμφωνία ΕΟΧ, δημοσιεύοντας ανακοίνωση στο συμπλήρωμα ΕΟΧ της *Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης* και θα ενημερώσει την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ μέσω της αποστολής αντιγράφου της παρούσας επιστολής. Όλα τα εν λόγω ενδιαφερόμενα μέρη θα κληθούν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους εντός ενός μηνός από την ημερομηνία αυτής της δημοσίευσης.'