



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΑΑΔΕ

Ανεξάρτητη Αρχή
Δημοσίων Εσόδων

Θεσσαλονίκη, 13.04.2023

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ ΚΑΙ
ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

Αριθμός απόφασης: 789

ΤΜΗΜΑ Α8 - ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

Ταχ. Δ/ση : Αθ. Τακαντζά 8-10

Ταχ. Κώδικας : 54639 - Θεσσαλονίκη

Τηλέφωνο : 2313-332241

E-Mail : ded.thess@aade.gr

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :

α. Του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4987/2022 Α' 206), εφεξής Κ.Φ.Δ.,

β. Του άρθρου 10 της Δ. ΟΡΓ. Α 1125859 ΕΞ 2020/23.10.2020 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 4738/26.10.2020) με θέμα «*Οργανισμός της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.)*», όπως αναριθμήθηκε, τροποποιήθηκε και ισχύει,

γ. Της ΠΟΛ 1064/12.04.2017 Απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (ΦΕΚ Β' 1440/27-04-2017),

δ. Της με αριθμό Α. 1165/22.11.2022 απόφασης του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.) με θέμα «Υποβολή ενδικοφανών προσφυγών και αιτημάτων αναστολής του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4987/2022), αποκλειστικά ψηφιακά μέσω διαδικτύου από το δικτυακό τόπο της Α.Α.Δ.Ε.» (ΦΕΚ Β' 6009).

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

3. Την Δ.Ε.Δ. 1126366 ΕΞ 2016/30.08.2016 (ΦΕΚ Β' 2759/1.9.2016) Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών «Παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής».

4. Την από και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», Α.Φ.Μ., κατά της υπ' αριθ. αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επί της με αριθ. πρωτ. επιφύλαξης

διατυπωθείσας επί της με αρ. κατ. τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2018 και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.

5. Την υπ' αριθ. αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επί της με αριθ. πρωτ. επιφύλαξης διατυπωθείσας επί της με αρ. κατ. τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2018, της οποίας ζητείται η ακύρωση.

6. Τις απόψεις της ανωτέρω φορολογικής αρχής.

7. Την εισήγηση του ορισθέντος υπαλλήλου του Τμήματος Α8 – Επανεξέτασης όπως αποτυπώνεται στο σχέδιο της απόφασης.

Επί της από και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», Α.Φ.Μ., η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αριθ. πρωτ. αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. επιφύλαξη διατυπωθείσα επί της με αρ. κατ. τροποποιητικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2018 για την έκπτωση δαπάνης τόκων ύψους 11.941.876,84 € από τα ακαθάριστα έσοδά της και την επιστροφή εντόκως ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, κάθε ποσού που πληρώθηκε εκ της ανωτέρω αιτίας.

Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση ενδικοφανή, ζητά την ακύρωση της παραπάνω αρνητικής απάντησης προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

- Εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελής εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 48 παρ. 4 του Ν. 4172/2013 (Κ.Φ.Ε.) από τη Φορολογική Διοίκηση - αντίθετη στο γράμμα και τον σκοπό του νόμου η ερμηνεία της Φορολογικής Διοίκησης.

Οι ως άνω τόκοι πληρούν στο ακέραιο τις προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του Ν. 4172/2013 (Κ.Φ.Ε.) και, επομένως, θα έπρεπε να αναγνωρισθούν στο ακέραιο προς έκπτωση από τα ακαθάριστα έσοδά της. Δεδομένων ωστόσο του υπ' αριθμ. ΔΕΑΦ Β 1131644 ΕΞ 2016 εγγράφου της Γ.Γ.Δ.Ε. και της Ε. 2088/2019 του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. βάσει των οποίων κρίνεται ότι συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 48 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε., προκειμένου να αποφευχθούν περαιτέρω δυσμενείς συνέπειες για την εταιρεία, υπέβαλε την από και με αρ. καταχ.: (αρ. taxisnet: Τροποποιητική Δήλωση Φόρου Εισοδήματος φορολογικού έτους 2018 (Έντυπα Ν και Ε3), όπου και προέβη σε φορολογική αναμόρφωση της εν λόγω δαπάνης, πλην όμως με επιφύλαξη, όπως ρητώς νομιμοποιούταν να πράξει σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 20 του Κ.Φ.Δ., συνυποβάλλοντας την υπ' αριθμ. πρωτ.: δήλωση επιφυλάξεως, καθ' όσον η έκπτωση της επίμαχης δαπάνης τυγχάνει καθ' όλα νόμιμη και βάσιμη.

Η περίπτωση, κατά την οποία πραγματοποιείται συγχώνευση μεταξύ μητρικής και θυγατρικής εταιρείας, οπότε και εξαλείφεται πλέον οριστικώς αφενός η συμμετοχή και αφετέρου η πιθανότητα έστω διανομής κερδών, εξ ορισμού τελεί εκτός πεδίου εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως.

Η ερμηνευτική θέση, την οποία υιοθετεί η Φορολογική Διοίκηση, άγει στο άτοπο αποτέλεσμα να πρέπει να αναμορφωθούν εξ αρχής δαπάνες, χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστό εάν η οικεία συμμετοχή θα συγκεντρώσει τελικώς τις προϋποθέσεις για την απαλλαγή του μερίσματος της συμμετέχουσας από τον φόρο εισοδήματος, όπως, π.χ., εάν θα πληρωθεί η προϋπόθεση της διακρατήσεως επί τουλάχιστον 24 μήνες. Υπογραμμίζεται, δε, ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, ουδόλως πληρώθηκε η εν λόγω προϋπόθεση της επί τουλάχιστον 24 μήνες διακρατήσεως της συμμετοχής, με αποτέλεσμα και εξ αυτού του λόγου να αποκλείεται εξ ορισμού η δυνατότητα λήψεως αφορολογήτου μερίσματος. Μη υπάρχοντος, επομένως, αφορολογήτου μερίσματος, δεν τυγχάνει εφαρμογής και ο περιορισμός της δαπάνης των τόκων.

Με την υπ' αριθμ. 904/2020 απόφαση της Δ.Ε.Δ., που αφορούσε επίσης σε υπόθεση, στην οποία έλαβε χώρα συγχώνευση, κρίθηκε ότι δεν τυγχάνουν, άνευ ετέρου, εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 48 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. εκ μόνης της αποκτήσεως συμμετοχής δυνάμει δανείου, αλλά θα πρέπει να εξετάζονται τα πραγματικά περιστατικά της οικείας περιπτώσεως.

- Αντίθεση της ερμηνείας της Φορολογικής Διοικήσεως στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 3 της Οδηγίας 2011/96/ΕΕ. Εάν ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνευτική προσέγγιση της Φορολογικής Διοικήσεως αναφορικά με την επίμαχη διάταξη του άρθρου 48 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. και, ως εκ τούτου, απαγορευθεί η έκπτωση δαπανών, αδιαφόρως εάν εισπράχθηκε ή όχι αφορολόγητο μέρισμα από τη θυγατρική, με τη χρηματοδότηση της οποίας συνδέεται ο οικείος τόκος, θα σημειωνόταν πρόδηλη υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 4 παρ. 3 της Οδηγίας, που δεν είναι άλλος από την αποτροπή του ενδεχομένου διπλού φορολογικού πλεονεκτήματος της μητρικής. Με την ερμηνεία, που αποδίδει η Φορολογική Διοίκηση στο άρθρο 48 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε., δημιουργείται ένα πρόσθετο φορολογικό βάρος λόγω της μη εκπτώσεως των επιχειρηματικών δαπανών, ακόμη και όταν δεν εισπράχθηκε αφορολόγητο μέρισμα και αποκλείστηκε οριστικώς ακόμη και η πιθανότητα να ληφθεί τέτοιο στο μέλλον λόγω συγχωνεύσεως.

Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «Οι όροι που χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του Κ.Φ.Ε. έχουν την έννοια που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία, εκτός εάν ο Κ.Φ.Ε. ορίζει διαφορετικά. Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: ... ζ) «συνδεδεμένο πρόσωπο»: κάθε πρόσωπο, το οποίο συμμετέχει άμεσα ή έμμεσα στη διοίκηση, τον έλεγχο ή το κεφάλαιο άλλου προσώπου, το οποίο είναι συγγενικό πρόσωπο ή με το οποίο συνδέεται. ...»

Επειδή, στο άρθρο 22 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «Κατά τον προσδιορισμό του κέρδους από επιχειρηματική δραστηριότητα, επιτρέπεται η έκπτωση όλων των δαπανών, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 23 του Κ.Φ.Ε., οι οποίες: α) πραγματοποιούνται προς το συμφέρον της επιχείρησης ή κατά τις συνήθεις εμπορικές συναλλαγές της, β) αντιστοιχούν σε πραγματική συναλλαγή και η αξία της συναλλαγής δεν κρίνεται κατώτερη ή ανώτερη της αγοραίας, στη βάση των στοιχείων που διαθέτει η Φορολογική Διοίκηση, γ) εγγράφονται στα τηρούμενα βιβλία απεικόνισης των συναλλαγών της περιόδου κατά την οποία πραγματοποιούνται και αποδεικνύονται με κατάλληλα δικαιολογητικά. ...»

Επειδή, στο άρθρο 23 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «Οι ακόλουθες δαπάνες δεν εκπίπτουν: α) τόκοι από δάνεια που λαμβάνει η επιχείρηση από τρίτους, εκτός από τα τραπεζικά δάνεια, διατραπεζικά δάνεια, καθώς και τα ομολογιακά δάνεια που εκδίδουν ανώνυμες εταιρείες κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τους τόκους που θα προέκυπταν εάν το επιτόκιο ήταν ίσο με το επιτόκιο των δανείων αλληλόχρεων λογαριασμών προς μη χρηματοπιστωτικές επιχειρήσεις, όπως αυτό αναφέρεται στο στατιστικό δελτίο οικονομικής συγκυρίας της Τράπεζας της Ελλάδος για την πλησιέστερη χρονική περίοδο πριν την ημερομηνία δανεισμού, ...»

Επειδή, στο άρθρο 48 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «1. Τα ενδοομιλικά μερίσματα που εισπράττει ένα νομικό πρόσωπο που είναι φορολογικός κάτοικος Ελλάδας, απαλλάσσονται από το φόρο, εάν το νομικό πρόσωπο που προβαίνει στη διανομή: α) περιλαμβάνεται στους τύπους που απαριθμούνται στο Παράρτημα Ι Μέρος Α΄ της Οδηγίας 2011/96/ΕΕ, όπως ισχύει, και β) είναι φορολογικός κάτοικος κράτους-μέλους της ΕΕ, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους αυτού και δεν θεωρείται κάτοικος τρίτου κράτους εκτός ΕΕ κατ' εφαρμογήν όρων σύμβασης αποφυγής διπλής φορολογίας που έχει συναφθεί με αυτό το τρίτο κράτος, και γ) υπόκειται, χωρίς τη δυνατότητα επιλογής ή απαλλαγής, σε έναν από τους φόρους που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι Μέρος Β΄ της Οδηγίας 2011/96/ΕΕ ή σε οποιοδήποτε άλλον φόρο αντικαταστήσει έναν από τους φόρους αυτούς, και δ) ο λήπτης φορολογούμενος κατέχει ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον δέκα τοις εκατό (10%) της αξίας ή του πλήθους του μετοχικού ή βασικού κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου του νομικού προσώπου που διανέμει, και ε) το ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής διακρατείται τουλάχιστον είκοσι τέσσερις (24) μήνες. 2. Η προηγούμενη παράγραφος ισχύει επίσης για τα ενδοομιλικά μερίσματα που εισπράττονται από μόνιμες εγκαταστάσεις εταιρειών άλλων κρατών-μελών που βρίσκονται στην Ελλάδα και προέρχονται από τις θυγατρικές τους σε ένα άλλο κράτος-μέλος. ... 4. Εάν η διανομή κερδών που αναφέρεται στην παράγραφο 1 και 2 προκύπτει από συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, ο φορολογούμενος δεν μπορεί να εκπέσει τις επιχειρηματικές δαπάνες που συνδέονται με τη συμμετοχή αυτή. ...»

Επειδή, με την ΠΟΛ. 1039/2015 της Γ.Γ.Δ.Ε. διευκρινίζεται ότι: «...4. Με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού προβλέπεται ότι εάν η διανομή κερδών προκύπτει από συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, ο φορολογούμενος (νομικό πρόσωπο) δεν έχει τη δυνατότητα να εκπέσει τυχόν επιχειρηματικές δαπάνες που συνδέονται με τη συμμετοχή αυτή. Το νόημα της παραγράφου αυτής είναι ότι εφόσον το εισόδημα (εισπραττόμενο μερίσμα)

απαλλάσσεται της φορολογίας με βάση τις προϋποθέσεις του άρθρου 48, τότε οι τυχόν δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί και συνδέονται με αυτή τη συμμετοχή, όπως συμβολαιογραφικά έξοδα, φόροι, αμοιβές τρίτων, κλπ., καθώς και τυχόν χρηματοοικονομικά έξοδα (τόκοι δανείων για την απόκτηση των συμμετοχών), κλπ., δεν εκπίπτουν στο σύνολό τους. Τα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό έχουν εφαρμογή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ίδιου νόμου, για εισοδήματα που αποκτώνται και δαπάνες που πραγματοποιούνται, κατά περίπτωση, στα φορολογικά έτη που αρχίζουν από την 1η Ιανουαρίου 2014 και μετά. ...»

Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΕΑΦ Β 1131644 ΕΞ 2016 έγγραφο του Γ.Γ.Δ.Ε. διευκρινίζεται ότι: «1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013, εάν η διανομή κερδών που αναφέρεται στην παράγραφο 1 και 2 (απαλλαγή ενδοομιλικών μερισμάτων) προκύπτει από συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, ο φορολογούμενος δεν μπορεί να εκπέσει τις επιχειρηματικές δαπάνες που συνδέονται με τη συμμετοχή αυτή. 2. Με την ΠΟΛ.1039/26.1.2015 εγκύκλιό μας με την οποία δόθηκαν οδηγίες για την εφαρμογή του άρθρου 48 του ν.4172/2013, διευκρινίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι εφόσον το εισόδημα (εισπραττόμενο μέρισμα) απαλλάσσεται της φορολογίας με βάση τις προϋποθέσεις του άρθρου 48, τότε οι τυχόν δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί και συνδέονται με αυτή τη συμμετοχή, όπως συμβολαιογραφικά έξοδα, φόροι, αμοιβές τρίτων, κλπ., καθώς και τυχόν χρηματοοικονομικά έξοδα (τόκοι δανείων για την απόκτηση των συμμετοχών), κλπ., δεν εκπίπτουν στο σύνολό τους. 3. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013 δεν συνδέεται με την καταβολή μερίσματος από το νομικό πρόσωπο που πληροί τις προϋποθέσεις των παρ.1 και 2 του ίδιου άρθρου, αλλά με τη διενέργεια τυχόν δαπανών (π.χ. τόκοι δανείων) που συνδέονται με την συμμετοχή σε αυτό το νομικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, οι τυχόν επιχειρηματικές δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί από νομικό πρόσωπο και οι οποίες συνδέονται με τη συμμετοχή του σε άλλο νομικό πρόσωπο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των παρ.1 και 2 του άρθρου 48, δεν εκπίπτουν στο σύνολο τους στο φορολογικό έτος που πραγματοποιούνται, ανεξάρτητα αν στο έτος αυτό λαμβάνει χώρα διανομή κερδών από το νομικό πρόσωπο στο οποίο αυτό συμμετέχει. 4. Επίσης, οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013 εφαρμόζονται ανεξάρτητα αν μεταβάλλεται το ποσοστό συμμετοχής στη θυγατρική εταιρεία. Επομένως, οι υπόψη διατάξεις καταλαμβάνουν και τις περιπτώσεις που οι σχετικές δαπάνες (π.χ. τόκοι δανείων) πραγματοποιούνται όχι μόνο για την απόκτηση της συμμετοχής, αλλά και για τη χρηματοδότηση μίας ήδη υφιστάμενης θυγατρικής εταιρείας, ανεξάρτητα εάν η χρηματοδότηση αυτή διευρύνει τη δυνατότητα κτήσης αφορολόγητου εσόδου (ενδοομιλικού μερίσματος), καθόσον το πεδίο εφαρμογής των υπόψη διατάξεων δεν συνδέεται με την μεταβολή του ποσοστού συμμετοχής, αλλά με τυχόν δαπάνες που συνδέονται με την συμμετοχή σε νομικό πρόσωπο που πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 48 του ίδιου νόμου. Για παράδειγμα, οι τόκοι ομολογιακού δανείου που καταβάλλει μητρική εταιρεία, το ποσό του οποίου διατίθεται για την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου θυγατρικών τους, οι οποίες στη συνέχεια προβαίνουν σε αύξηση του μετοχικού τους κεφαλαίου με έκδοση νέων μετοχών από την οποία δεν

επέρχεται μεταβολή του ποσοστού συμμετοχής της μητρικής εταιρείας (π.χ. ποσοστό συμμετοχής 100%), εμπίπτουν στο περιορισμό της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013.»

Επειδή, με την Ε. 2088/2019 του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. διευκρινίζεται ότι: «1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013, εάν η διανομή κερδών που αναφέρεται στην παράγραφο 1 και 2 προκύπτει από συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, ο φορολογούμενος δεν μπορεί να εκπέσει τις επιχειρηματικές δαπάνες που συνδέονται με τη συμμετοχή αυτή. 2. Με την ΠΟΛ.1039/2015 εγκύκλιο με την οποία δόθηκαν οδηγίες για την εφαρμογή των άρθρων 48 και 63 του ν.4172/2013, διευκρινίσθηκε ότι με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού προβλέπεται ότι εάν η διανομή κερδών προκύπτει από συμμετοχή σε άλλο νομικό πρόσωπο, ο φορολογούμενος (νομικό πρόσωπο) δεν έχει τη δυνατότητα να εκπέσει τυχόν επιχειρηματικές δαπάνες που συνδέονται με τη συμμετοχή αυτή. Το νόημα της παραγράφου αυτής είναι ότι εφόσον το εισόδημα (εισπραττόμενο μέρος) απαλλάσσεται της φορολογίας με βάση τις προϋποθέσεις του άρθρου 48, τότε οι τυχόν δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί και συνδέονται με αυτή τη συμμετοχή, όπως συμβολαιογραφικά έξοδα, φόροι, αμοιβές τρίτων, κλπ., καθώς και τυχόν χρηματοοικονομικά έξοδα (τόκοι δανείων για την απόκτηση των συμμετοχών), κλπ., δεν εκπίπτουν στο σύνολό τους. 3. Με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ΚΦΕ ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 71 του νόμου αυτού ισχύουν για τα εισοδήματα που αποκτώνται και για δαπάνες που πραγματοποιούνται, κατά περίπτωση, στα φορολογικά έτη που αρχίζουν από την 1.1.2014 και μετά. 4. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στις επιχειρηματικές δαπάνες που καταλαμβάνονται από τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 48 του ν.4172/2013 περιλαμβάνονται κάθε είδους δαπάνες που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με τη συμμετοχή, όπως, π.χ. οι τόκοι ενδοομιλικού δανείου κατά το μέρος που διατέθηκε (μετά την 1.1.2014) για την εξαγορά θυγατρικών εταιρειών, καθώς και οι τόκοι τραπεζικού δανείου κατά το μέρος που αυτό διατέθηκε (μετά την 1.1.2014) για την αποπληρωμή του πιο πάνω ενδοεταιρικού δανείου. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι περιπτώσεις δαπανών που αναφέρονται στην εγκύκλιο ΠΟΛ.1039/2015 είναι ενδεικτικές και όχι περιοριστικές, καθόσον κάθε δαπάνη εξετάζεται ως ξεχωριστή περίπτωση από την αρμόδια ελεγκτική αρχή, με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά αυτής.»

Επειδή, με το άρθρο 9 του Κ.Φ.Δ. ορίζεται ότι: «... 2. Οι ερμηνευτικές εγκύκλιοι είναι δεσμευτικές για τη Φορολογική Διοίκηση, έως ότου ανακληθούν ρητά ή έως ότου τροποποιηθεί η νομοθεσία την οποία ερμηνεύουν. ...»

Επειδή, με το άρθρο 4 της οδηγίας 2011/96/ΕΕ του Συμβουλίου της 30ής Νοεμβρίου 2011 σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών ορίζεται ότι: «1. Όταν η μητρική εταιρεία ή η μόνιμη εγκατάστασή της, δυνάμει της σύνδεσης της μητρικής εταιρείας με τη θυγατρική της, λαμβάνει κέρδη διανεμόμενα για λόγους άλλους από την εκκαθάριση της θυγατρικής εταιρείας, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται η μητρική εταιρεία και το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται η μόνιμη εγκατάστασή της: α) είτε δεν φορολογούν τα κέρδη αυτά β) είτε φορολογούν τα κέρδη αυτά, επιτρέποντας όμως παράλληλα στη μητρική εταιρεία και τη μόνιμη εγκατάστασή της να αφαιρούν

από το ποσό του οφειλόμενου φόρου το τμήμα του φόρου της εταιρείας που αναλογεί στα κέρδη αυτά και το οποίο καταβλήθηκε από τη θυγατρική εταιρεία και κάθε χαμηλότερου επιπέδου θυγατρική, υπό την προϋπόθεση ότι, σε κάθε επίπεδο, η εταιρεία και η χαμηλότερου επιπέδου θυγατρική της εμπίπτουν στους ορισμούς του άρθρου 2 και πληρούν τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 3, μέχρι του ποσού του αντιστοιχούντος οφειλόμενου φόρου. ... 3. Τα κράτη μέλη διατηρούν την ευχέρεια να προβλέπουν ότι τα βάρη που απορρέουν από τη συμμετοχή και οι μειώσεις αξίας που απορρέουν από τη διανομή των κερδών της θυγατρικής εταιρείας δεν εκπίπτουν από τα φορολογητέα κέρδη της μητρικής εταιρείας. Εάν, στην περίπτωση αυτή, τα έξοδα διαχείρισης που έχουν σχέση με τη συμμετοχή οριστούν σε ποσό κατ' αποκοπή, το ποσό αυτό δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 5 % των κερδών που διανέμει η θυγατρική εταιρεία. ...»

Επειδή, κατά την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4172/2013, οι διατάξεις του άρθρου 48 θεσπίσθηκαν ειδικά προκειμένου «να αντιμετωπισθούν περιορισμοί, μειονεκτήματα ή στρεβλώσεις του υφιστάμενου φορολογικού συστήματος με την εισαγωγή ουδέτερων φορολογικών κανόνων για να ενισχυθεί η ανταγωνιστική θέση των Ελληνικών επιχειρήσεων διεθνώς». Συνεπώς, συνάγεται ότι η, υπό τις τιθέμενες από τις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις, συμμετοχή μιας μητρικής εταιρείας στο κεφάλαιο της θυγατρικής της, καταλαμβάνει και τις περιπτώσεις που οι σχετικές δαπάνες (π.χ. τόκοι δανείων) πραγματοποιούνται, όχι μόνο για την απόκτηση της ως άνω συμμετοχής, αλλά και για τη χρηματοδότηση μίας ήδη υφιστάμενης θυγατρικής εταιρείας, ανεξαρτήτως εάν η χρηματοδότηση αυτή διευρύνει τη δυνατότητα κτήσεως αφορολογήτου εσόδου (ενδοομιλικού μερίσματος), καθώς το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων δεν συνδέεται με τη μεταβολή του ποσοστού συμμετοχής, αλλά με τυχόν δαπάνες, συνδεδεμένες με τη συμμετοχή αυτή. Περαιτέρω, κατά τη στενή γραμματική ερμηνεία της διατάξεως της παρ. 4 του ίδιου άρθρου, ο τιθέμενος με τη διάταξη αυτή περιορισμός, ως προς τη μη αναγνώριση εκπτώσεως των εν λόγω δαπανών, τελεί μεν σε συνάρτηση με την αντίστοιχη λήψη μερίσματος της μητρικής εταιρείας από τη θυγατρική της λόγω ακριβώς της ως άνω συμμετοχής της πρώτης στη δεύτερη, η τυχόν όμως μη διανομή τέτοιου είδους μερίσματος σε μία διαχειριστική χρήση (η οποία μπορεί να αποτελεί απόφαση της ίδιας της μητρικής εταιρείας ως ελέγχουσας τη θυγατρική, ακόμα και σε περίπτωση κερδοφορίας της τελευταίας), δεν αίρει το συγκεκριμένο περιορισμό, καθιστώντας αυτοδικαίως εκπεστέα την αντίστοιχη δαπάνη από τα ακαθάριστα έσοδά της. Η εν λόγω εκπεσιμότητα ή μη δύναται να κριθεί βάσει των λοιπών διατάξεων του Κ.Φ.Ε., εφ' όσον κατ' αρχήν, πληρούνται αθροιστικά τα κριτήρια των εκπιπτομένων δαπανών 22 του ίδιου νόμου, με την εφαρμογή, εν συνεχεία, των διατάξεων του άρθρου 49 περί υποκεφαλαιοδοτήσεως. Ως εκ τούτου, ο ίδιος ως άνω περιορισμός σε περίπτωση μη απολήψεως μερίσματος, δεν αντιτίθεται στις διατάξεις του άρθρου 4 της Οδηγίας 2011/96/ΕΕ, καθ' όσον η εν λόγω διάταξη διασφαλίζει τη μη διπλή φορολόγηση ενδοομιλικών μερισμάτων μέσω είτε της φορολογικής τους απαλλαγής σε επίπεδο μητρικής εταιρείας, είτε μέσω μεν της φορολογησεώς τους, αλλά με αντίστοιχη έκπτωση του φόρου, του αναλογούντος εις αυτά, παρέχοντας, περαιτέρω, την ευχέρεια στον εθνικό νομοθέτη προβλέψεως μη εκπτώσεως των βαρών, τα οποία απορρέουν από τη συμμετοχή, και των μειώσεων αξίας που απορρέουν από τη

διανομή των κερδών της θυγατρικής εταιρείας από τα φορολογητέα κέρδη της μητρικής εταιρείας, χωρίς όμως η ευχέρεια αυτή να σημαίνει αυτοδικαίως υποχρεωτική έκπτωση σε περίπτωση μη διανομής τέτοιου είδους κερδών. Άλλωστε, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 22 του Ν. 4172/2013, ως δαπάνες, οι οποίες πραγματοποιούνται προς το συμφέρον της επιχειρήσεως νοούνται οι δαπάνες εκείνες, οι οποίες, εν όψει του σκοπού για τον οποίο διατίθενται και των εκάστοτε ειδικών συνθηκών, συμβάλλουν στη διεύρυνση των εργασιών και στην εν γένει βελτίωση της αποδόσεως της επιχειρήσεως (πρβλ. ΔΕφΑθ 3024/2021, ΣΤΕ 2273/2015, 3485/2013, 1151/2012).

Επειδή, εν προκειμένω, η Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ έκρινε ότι βάσει του άρθρου 48 παρ. 4 του ν. 4172/2013 οι τόκοι δανείου ύψους 11.941.876,84 € δεν δύναται να εκπέσουν από τα ακαθάριστα έσοδα της προσφεύγουσας.

Ειδικότερα, δυνάμει της από δανειακής σύμβασης, συμφωνήθηκε η χορήγηση δανείου αρχικού ποσού ύψους 85.800.000,00 € με σταθερό ετήσιο επιτόκιο ύψους 12,3%, από την ιδιωτική εταιρία περιορισμένης ευθύνης του Λουξεμβούργου, με την επωνυμία «.....», ως δανείστρια, προς την «.....», ως δανειολήπτρια: (α) για την απόκτηση μετοχών της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και (β) για γενικότερη επαγγελματική χρήση. Η απόκτηση των ανωτέρω μετοχών της εταιρείας με την επωνυμία «.....» από την δανειολήπτρια εταιρεία πραγματοποιήθηκε τον του 2015. Ακολούθως, στις, ήτοι πριν την παρέλευση διετίας από την απόκτηση της συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» στην εταιρεία με την επωνυμία «.....», πραγματοποιήθηκε συγχώνευση των δύο εταιρειών δι' απορροφήσεως της μητρικής από την θυγατρική.

Επειδή, για την περίπτωση που δύο εταιρείες, όπου η μία χρηματοδοτεί την άλλη στην οποία και συμμετέχει, σε μελλοντικό χρόνο γίνουν μία οντότητα, δεν υπάρχει πρόβλεψη ούτε στις σχετικές διατάξεις του νόμου ούτε στις σχετικές εγκυκλίους που πραγματεύονται το κρινόμενο ζήτημα.

Επειδή, τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση περίπτωσης διαφέρουν από αυτά της υπόθεσης για την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθ. 904/2020 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ε.Δ., που επικαλείται η προσφεύγουσα προς επίρρωση των ισχυρισμών της, όπου η φορολογική αρχή απέρριψε σιωπηρά την επιφύλαξη της προσφεύγουσας εταιρείας και ως εκ τούτου η Υπηρεσία μας αποφάσισε την ακύρωση της σιωπηρής άρνησης της φορολογικής αρχής ως αναπιολόγητης λόγω τυπικής πλημμέλειας, καλώντας τον Προϊστάμενό της να ενεργήσει εκ νέου, παρέχοντας σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία για τη νομική βάση, τα γεγονότα και τις περιστάσεις που θεμελιώνουν το πόρισμά της, κάτι το οποίο στην υπό κρίση περίπτωση ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ έπραξε με την υπ' αριθ. αρνητική απάντησή του.

Ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε

Την απόρριψη της υπ' αριθ. πρωτ./..... ενδικοφανούς προσφυγής της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», Α.Φ.Μ.

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στην υπόχρεη.

Ακριβές αντίγραφο
Η υπάλληλος του Αυτοτελούς
Γραφείου Διοικητικής Υποστήριξης

ΜΕ ΕΝΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΥ
ΤΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ
ΥΠΟΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ

ΚΑΤΣΙΟΥΡΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της.