



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 41/2009

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ολομέλεια

Συνεδρίαση της 4^{ης} Φεβρουαρίου 2009

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Γ. Τζεφεράκος, Πρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη

: Γ. Πουλάκος, Ι. Πράσιнос, Ν. Μαυρίκας, Δ. Αναστασόπουλος, Ν. Κανιούρας, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Ν. Κατσίμπας, Σπ. Δελλαπόρτας, Φ. Γεωργακόπουλος, Βλ. Βούκαλης, Κ. Καποτάς, Π. Κιούσης, Β. Σουλιώτης, Ι. Σακελλαρίου, Χρ. Παπαδόπουλος, Χρ. Μπότσιος, Α. Φυτράκης, Ι. Τρίαντος, Μ. Απέσσος, Π. Τριανταφυλλίδης, Γ. Λάζος, Η. Ψώνης, Η. Δροσογιάννης, Ι. Διονυσόπουλος, Ι. Καραγιαννοπούλου, Α. Χαρλαύτης, Αντ. Κλαδιάς, Στ. Δέτσης, Μ. Ανδροβιτσανέα, Ν. Μουδάτσος, Π. Βαρελάς, Α. Ροδοκάλη, Β. Δούσκα, Φ. Ιατρέλλης, Ι. Χαλκιάς, Θ. Ψυχογιός, Κ. Γεωργάκης, Π. Παναγιωτουνάκος, Π. Σπανός, Γ. Κανελλόπουλος, Κ. Χαραλαμπίδης, Β. Πανταζή, Ευγ. Βελώνη, Ν. Μαριόλη, Α. Ανδρουλιδάκης, Κ. Χουρμουζιάν, Δ. Χανής, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Ιωάννης Γ. Τρίαντος, Νομικός Σύμβουλος

Ερώτημα : Υπ' αριθμ. ΙΕ/18585/2586/12.6.2008 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών (Γενική Γραμματεία Επενδύσεων και Ανάπτυξης, Γενική Δ/ση Ιδιωτικών Επενδύσεων, Δ/ση Κεφαλαίων Εξωτερικού, Τμήμα Ναυτιλιακών Εταιριών).

Περίληψη Ερωτήματος : Ερωτάται «εάν αλλοδαπές ναυτιλιακές εταιρίες, που εγκαθίστανται στην Ελλάδα βάσει των διατάξεων του άρθρου 25 του ν. 27/1975, δικαιούνται να προβαίνουν σε συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων στο πλαίσιο της νόμιμης δραστηριότητάς τους στην Ελλάδα, καθότι από την απάντηση αυτή εξαρτάται η υπαγωγή ή μη σε φορολογία των κερδών που προκύπτουν από τις πιο πάνω συμβάσεις ή πράξεις».

Επί του ερωτήματος αυτού η Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ι.α. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 25 του ν. 27/1975, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής: «Γραφεία ή υποκαταστήματα αλλοδαπών επιχειρήσεων οποιουδήποτε τύπου ή μορφής, ασχολούμενα αποκλειστικά με τη διαχείριση, εκμετάλλευση, ναύλωση, ασφάλιση, διακανονισμό αβαριών, μεσιτεία αγοραπωλησιών ή ναυπηγήσεων ή ναυλώσεων ή ασφαλίσεων πλοίων με ελληνική ή ξένη σημαία, πάνω από πεντακόσιους (500) κόρους ολικής χωρητικότητας, εξαιρουμένων των επιβατηγών ακτοπλοϊκών πλοίων και εμπορικών πλοίων που εκτελούν εσωτερικούς πλόες, καθώς και με την αντιπροσώπευση πλοιοκτητριών εταιρειών, ως και επιχειρήσεων που έχουν σαν αντικείμενο εργασιών τις ίδιες με τις παραπάνω αναφερόμενες δραστηριότητες, δύνανται, υποβάλλοντας σχετική αίτηση στο Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας, να εγκαθίστανται στην Ελλάδα κατόπιν άδειας που χορηγείται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Εμπορικής Ναυτιλίας και η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η ανωτέρω δυνατότητα παρέχεται κατ' εξαίρεση και σε ναυτιλιακές επιχειρήσεις, πλοιοκτήτριες ή διαχειρίστριες, ναυαγοσωστικών ή ρυμουλκών πλοίων υπό ξένη σημαία οποιασδήποτε χωρητικότητας. Τα παραπάνω γραφεία ή υποκαταστήματα απολαμβάνουν των αναφερόμενων στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου διευκολύνσεων και απαλλαγών,



εφόσον καλύπτουν με εισαγωγή συναλλάγματος μη υποχρεωτικά εκχωρητέου: α. Τις ετήσιες δαπάνες λειτουργίας τους στην Ελλάδα με ισόποσο τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) δολαρίων Η.Π.Α. και β. Όλες γενικά τις πληρωμές στην Ελλάδα για λογαριασμό τους ή για λογαριασμό τρίτων. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Εμπορικής Ναυτιλίας ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες της εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου αυτής». Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Οι απαλλαγές και διευκολύνσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού είναι: α. Απαλλαγή από παντός φόρου, τέλους, εισφοράς ή κρατήσεως υπέρ του Δημοσίου ή οποιουδήποτε τρίτου για το εισόδημα αυτών, που αποκτάται από εργασίες ή παροχή υπηρεσιών περί των η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού. Επίσης, παρέχεται απαλλαγή από τον ειδικό φόρο τραπεζικών εργασιών Φ.Κ.Ε. και από κάθε τέλος χαρτοσήμου αντικειμενικώς ή οποιασδήποτε κράτησης ή τέλους υπέρ τρίτου, πλην των ανταποδοτικών, των συμβάσεων, των εισπράξεων και πληρωμών και γενικώς οποιωνδήποτε πράξεων που διενεργούνται από τα ως άνω γραφεία ή υποκαταστήματα ή για λογαριασμό των αντιπροσωπευόμενων από αυτά επιχειρήσεων για τις οποίες η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού. Για την καταβολή φόρου προστιθέμενης αξίας εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του ν. 1642/1986. β.....γ.....». Εξάλλου στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «στην κοινή απόφαση, που παρέχεται άδεια εγκαταστάσεως, καθορίζονται το είδος των εργασιών ή υπηρεσιών, τις οποίες παρέχει το γραφείο ή υποκατάστημα και γενικώς οι όροι λειτουργίας του...».

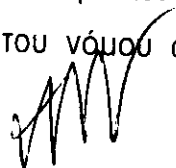
Β.1 Στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» ορίζεται ότι: «Εισόδημα από κινητές αξίες είναι αυτό που αποκτάται κάθε οικονομικό έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών, το οποίο προκύπτει: α) β) γ) δ) ε) στ) ζ) η) Από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, εφόσον ο δικαιούχος του εισοδήματος είναι κάτοικος Ελλάδας και δεν είναι επιτηδευματίας που τηρεί βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ή εταιρία επενδύσεων χαρτοφυλακίου ή αμοιβαίο κεφάλαιο του ν. 1969/1991...». Περαιτέρω, στο άρθρο 28 του ίδιου ν. 2238/1994 ορίζεται, στην παρ. 1 ότι «εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις είναι το κέρδος που



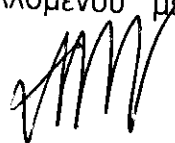
αποκτάται από ατομική ή εταιρική επιχείρηση εμπορική, βιομηχανική ή βιοτεχνική ή από την άσκηση οποιουδήποτε κερδοσκοπικού επαγγέλματος, το οποίο δεν υπάγεται στα ελευθέρια επαγγέλματα που αναφέρονται στο άρθρο 48» και στην παρ. 3 ότι «θεωρείται ως εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις: α) β) γ) δ) ε) στ) ζ) η).... θ) Οι αποδόσεις από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων που πραγματοποιούν επιτηδευματίες που τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ ι)». Εξάλλου, στην παρ. 5 του άρθρου 38 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «Τα κεφαλαιακά κέρδη που αποκτούν ατομικές επιχειρήσεις και υπόχρεοι που αναφέρονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 και οι οποίοι τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα βιβλίων και Στοιχείων από συναλλαγές σε παράγωγα προϊόντα που διαπραγματεύονται στην αγορά παραγώγων του Χρηματιστηρίου Αθηνών ή σε αλλοδαπό χρηματιστήριο παραγώγων ή σε άλλη οργανωμένη αγορά, απαλλάσσονται από το φόρο εισοδήματος. Η απαλλαγή παρέχεται με την προϋπόθεση ότι τα κέρδη εμφανίζονται σε λογαριασμό ειδικού αποθεματικού με προορισμό το συμφητισμό ζημιών που τυχόν θα προκύψουν στο μέλλον από την ίδια αιτία. Σε περίπτωση διανομής ή διάλυσης της επιχείρησης, τα κέρδη αυτά φορολογούνται σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις».

2. Στο άρθρο 4 του π.δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», όπως, ισχύει, ορίζονται, στην παρ. 1 ότι «ο επιτηδευματίας εντάσσεται σε κατηγορία βιβλίων όπως ορίζεται στις παραγράφους 2 έως 6 του άρθρου αυτού ή απαλλάσσεται από την τήρηση βιβλίων όπως ορίζεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 2 του Κώδικα αυτού από την έναρξη κάθε διαχειριστικής της περιόδου» και στην παρ. 2 τα εξής: «Στην Τρίτη κατηγορία: α) Οι ημεδαπές και αλλοδαπές ανώνυμες και περιορισμένης ευθύνης εταιρίες, β) γ) δ) Κατ' εξαίρεση, μπορούν να τηρήσουν βιβλία δεύτερης κατηγορίας οι αλλοδαπές γενικά επιχειρήσεις που εγκαθίστανται στην Ελλάδα με βάση τις διατάξεις των α.ν. 89/1967 (ΦΕΚ Α' 132) και 378/1968 (ΦΕΚ Α' 82), καθώς και τα υποκαταστήματα των αλλοδαπών αεροπορικών επιχειρήσεων που λειτουργούν στην Ελλάδα και απαλλάσσονται από τη φορολογία εισοδήματος με τον όρο της αμοιβαιότητας».

Γ.1. Στο υπό τον τίτλο «χρηματοπιστωτικά μέσα» άρθρο 5 του ν. 3606/2007 (« Αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και άλλες διατάξεις») ορίζονται τα εξής: «Για τους σκοπούς του νόμου αυτού στην έννοια των



χρηματοπιστωτικών μέσων εμπίπτουν: α) Οι κινητές αξίες. β) Τα μέσα χρηματαγοράς. γ) Τα μερίδια οργανισμών συλλογικών επενδύσεων. δ) Τα συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσης, τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης, οι συμβάσεις ανταλλαγής, οι προθεσμιακές συμβάσεις επιτοκίων και άλλες παράγωγες συμβάσεις σχετιζόμενες με κινητές αξίες, νομίσματα, επιτόκια ή αποδόσεις ή άλλα παράγωγα μέσα, χρηματοπιστωτικούς δείκτες ή άλλα χρηματοπιστωτικά μεγέθη που είναι δεκτικά εκκαθάρισης με φυσική παράδοση ή με ρευστά διαθέσιμα. ε) Τα συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσης, τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης, οι συμβάσεις ανταλλαγής (swaps), οι προθεσμιακές συμβάσεις επιτοκίου και κάθε άλλη σύμβαση παράγωγου μέσου σχετιζόμενη με εμπορεύματα, που πρέπει να εκκαθαρισθούν με ρευστά διαθέσιμα κατ' επιλογή ενός συμβαλλόμενου μέρους (αλλά όχι λόγω αδυναμίας πληρωμής ή άλλου γεγονότος που επιφέρει τη λύση της σύμβασης). στ) Τα συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσης, τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης, οι συμβάσεις ανταλλαγής και κάθε άλλη σύμβαση παράγωγου μέσου σχετιζόμενη με εμπορεύματα, που είναι δεκτικά εκκαθάρισης με φυσική παράδοση, εφόσον είναι διαπραγματεύσιμα σε οργανωμένη αγορά ή ΠΜΔ. ζ) Τα συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσης, τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης, οι συμβάσεις ανταλλαγής (swaps), οι προθεσμιακές συμβάσεις (forwards) και κάθε άλλη σύμβαση παράγωγου μέσου σχετιζόμενη με εμπορεύματα, που είναι δεκτικά εκκαθάρισης με φυσική παράδοση, εφόσον δεν αναφέρονται άλλως στην περίπτωση στ' του άρθρου αυτού και δεν προορίζονται για εμπορικούς σκοπούς και που έχουν τα χαρακτηριστικά άλλων παράγωγων χρηματοπιστωτικών μέσων, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το κατά πόσον υπόκεινται σε εκκαθάριση ή διακανονισμό μέσω αναγνωρισμένων γραφείων συμφητισμού ή σε τακτικές κλήσεις για κάλυψη περιθωρίων. η) Τα παράγωγα μέσα για τη μεταπώληση του πιστωτικού κινδύνου. θ) Οι χρηματοπιστωτικές συμβάσεις επί διαφοράς (contracts for differences). ι) Τα συμβόλαια δικαιωμάτων προαίρεσης, τα συμβόλαια μελλοντικής εκπλήρωσης, οι συμβάσεις ανταλλαγής (swaps), οι προθεσμιακές συμβάσεις επιτοκίου και κάθε άλλη σύμβαση παράγωγου μέσου σχετιζόμενη με κλιματικές μεταβλητές, ναύλους, άδειες εκπομπής ρύπων, ή ποσοστά πληθωρισμού ή άλλες επίσημες οικονομικές στατιστικές, που εκκαθαρίζονται υποχρεωτικά με ρευστά διαθέσιμα ή μπορούν να εκκαθαρισθούν με ρευστά διαθέσιμα κατ' επιλογή ενός συμβαλλόμενου μέρους (αλλά όχι λόγω



αδυναμίας πληρωμής ή άλλου γεγονότος που επιφέρει τη λύση της σύμβασης, καθώς και κάθε άλλη σύμβαση παράγωγου μέσου σχετιζόμενη με περιουσιακά στοιχεία, δικαιώματα, υποχρεώσεις, δείκτες και μέτρα, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά στο παρόν άρθρο, που έχουν τα χαρακτηριστικά άλλων παράγωγων χρηματοπιστωτικών μέσων, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το κατά πόσον είναι διαπραγματεύσιμα σε οργανωμένη αγορά ή ΠΜΔ, υπόκεινται σε εκκαθάριση ή διακανονισμό μέσω αναγνωρισμένων γραφείων συμψηφισμού ή σε τακτικές κλήσεις για κάλυψη περιθωρίων». Εξάλλου στην παρ. 3 του με τίτλο «φορολογικές διατάξεις» άρθρου 82 του ίδιου ν. 3606/2007 ορίζεται ότι: «Μη θιγομένων των διατάξεων της φορολογίας εισοδήματος και του φόρου προστιθέμενης αξίας απαλλάσσονται παντός φόρου, τέλους, τέλους χαρτοσήμου και δικαιώματος υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων ή κτήση παραγώγων διαπραγματεύσιμων σε οργανωμένη αγορά, τα κεφαλαιακά κέρδη από συναλλαγές επί των σχετικών παραγώγων, τα έσοδα ή κέρδη από συναλλαγές σε προϊόντα δανειοδοσίας ή δανειοληψίας και πώλησης ή αγοράς με σύμφωνο επαναγοράς ή επαναπώλησης επί κινητών αξιών, η παροχή ασφαλειών χάριν εξασφάλισης της ομαλής λειτουργίας συστήματος, η μεταβίβαση εννόμων σχέσεων επί των παραγώγων και των σχετικών ασφαλειών μεταξύ των μελών ή συμμετεχόντων σε σύστημα και κάθε πράξη και συμφωνία παρεπόμενη αυτών».

2. Τα παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα αποτελούν επενδύσεις, οι οποίες βασίζονται στην πρόβλεψη για την κατεύθυνση προς την οποία θα κινηθούν οι τιμές των εμπορευσίμων αγαθών, που αποτελούν τη βάση, στην οποία στηρίζεται το χρηματοοικονομικό προϊόν, με σκοπό την αντιστάθμιση των κινδύνων των διεθνών συναλλαγών και κυρίως την επίτευξη κέρδους, καθώς η πρόβλεψη των διακυμάνσεων των ανωτέρω τιμών παρουσιάζει ευρύτατα περιθώρια κερδοφορίας για τους επενδυτές, αλλά και ταυτόχρονα υψηλότερες πιθανότητες κινδύνου (βλ. Φ. Αντωνοπούλου «Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο» Ελλ.Δνη 44.333 επ).

II.1. Από τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 27/1975 προκύπτει ότι οι ναυτιλιακές επιχειρήσεις, που, κατ' εφαρμογή αυτών, εγκαθίστανται στην Ελλάδα, ασκούν τις προβλεπόμενες δραστηριότητες, οι



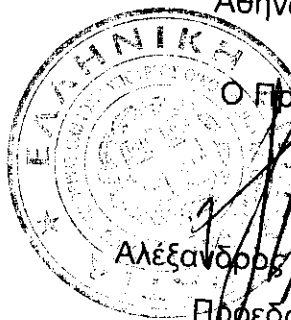
οποίες ειδικότερα προσδιορίζονται στην άδεια εγκατάστασης, με τις δραστηριότητες δε αυτές και μόνο συνδέονται οι απαλλαγές και διευκολύνσεις της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου.

2. Οι συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων αποτελούν πράξεις επενδυτικές, που δεν απαγορεύεται να ενεργούνται και από τέτοιες επιχειρήσεις, βρίσκονται, όμως, εκτός των δραστηριοτήτων, που προβλέπονται για τις εγκαθιστάμενες επιχειρήσεις από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 27/1975. Ως εκ τούτου, ως προς αυτές, οι ως άνω επιχειρήσεις δεν απολαμβάνουν των απαλλαγών της παρ. 3 του άρθρου αυτού, αλλά υπόκεινται σε φορολόγηση κατά τις σχετικές γενικές διατάξεις.

III. Κατόπιν των ανωτέρω η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ομοφώνως ότι στο τιθέμενο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι αλλοδαπές ναυτιλιακές επιχειρήσεις, που εγκαθίστανται στην Ελλάδα βάσει των διατάξεων του άρθρου 25 του ν.27/1975, δικαιούνται να προβαίνουν σε συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων προς επένδυση των κερδών τους από την άσκηση της νόμιμης δραστηριότητάς τους, ως προς τις πράξεις ή συμβάσεις αυτές, όμως, δεν απολαμβάνουν των απαλλαγών της παρ. 3 του ως άνω άρθρου, αλλά υπόκεινται σε φορολόγηση κατά τις σχετικές γενικές διατάξεις.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 6.2.09



Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Γ. Τζεφεράκος

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Ιωάννης Γ. Τριάντος

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους