



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδότησης 36/ 2013

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' ΤΜΗΜΑ)**

Συνεδρίαση της 28^{ης} Ιανουαρίου 2013

ΣΥΝΘΕΣΗ:

ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, αρχαιότερος των Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος του Προέδρου του Τμήματος Φωκίωνα Γεωργακόπουλου, Προέδρου του Ν.Σ.Κ.

ΜΕΛΗ : Θεόδωρος Ψυχογιός, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Ευγενία Βελώνη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Αικατερίνη Γρηγορίου και Δημήτριος Χανής, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ : Γεωργία Μπουρδάκου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ18Γ 5046807 ΕΞ 2012/3-12-2012 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, Γενικής Δ/νσης Τελωνείων & Ε.Φ.Κ., Δ/νσης 18ης Τελ/κων Οικ. Συστημάτων – Τμήμα Γ'.

Περίληψη ερωτήματος: *α) Εάν, υπό το εκτιθέμενο στο έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας και το προκύπτον από τα στοιχεία του φακέλου νομικό και πραγματικό πλέγμα της υποθέσεως, η απόσχιση του κλάδου των αφορολόγητων και φορολογημένων πωλήσεων (κλάδος ταξιδιωτικού εμπορίου) συνεπάγεται την αυτοδίκαιη υπεισέλευση της αποκτώσας εταιρείας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εισφέρουσας εταιρείας που απορρέουν από την κείμενη νομοθεσία σε σχέση με τον αποσχιζόμενο κλάδο (ιδίως, δικαιώματα και υποχρεώσεις από τα άρθρα 27 του Ν. 827/1978 και 120 του Ν. 2533/1997, το Π.Δ. 86/1979, την από 30.12.1997 Σύμβαση Παραχώρησης, τις υπουργικές*

αποφάσεις περί ίδρυσης και λειτουργίας καταστημάτων αφορολογήτων ειδών και φορολογικών αποθηκών και τις πάσης φύσεως αποφάσεις και συμβάσεις παραχώρησης χώρων δυνάμει του άρθρου 120 παρ. 8 του Ν. 2533/1997).

β) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, αν είναι νομικά δυνατή και υπό ποιες προϋποθέσεις η απόσχιση του κλάδου των αφορολόγητων και φορολογημένων πωλήσεων (κλάδος ταξιδιωτικού εμπορίου) και η υπεισέλευση της αποκτώσας εταιρείας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εισφέρουσας εταιρείας.

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως εξής:

I. Ιστορικό

Με το έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας δίδεται το ακόλουθο πραγματικό, με βάση το οποίο υποβλήθηκαν τα εξεταζόμενα ερωτήματα:

1. Με την διάταξη του άρθρου 27, παρ.1 του Ν.827/1978 «Περί ρυθμίσεως δασμολογικών θεμάτων και άλλων τινών διατάξεων», επετράπη στο Δημόσιο με το Π.Δ. 86/1979 «Περί συστάσεως ιδιορρύθμου Ανωνύμου Εταιρείας δια την εκμετάλλευσιν καταστημάτων πωλήσεως αφορολογήτων και αδασμολόγητων ειδών και εγκαταστάσεως και λειτουργίας τούτων εις τα σημεία εξόδου των επιβατών εξωτερικού» να ιδρύσει, κατόπιν προτάσεως του Υπουργού Οικονομικών, ιδιόρρυθμη ανώνυμη εταιρεία υπό την επωνυμία «Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε.»

2. Με το άρθρο 120 του ν. 2533/1997, προβλέφθηκε η εισαγωγή των μετοχών της εταιρείας «Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε.» (ΚΑΕ Α.Ε.) στο Χρηματιστήριο Αθηνών, καθώς και η υπογραφή σύμβασης μεταξύ της εταιρείας «ΚΑΕ Α.Ε.» και του Ελληνικού Δημοσίου για την παραχώρηση του αποκλειστικού δικαιώματος πώλησης αφορολογήτων και αδασμολόγητων ειδών από τα καταστήματα αφορολογήτων ειδών που υπήρχαν ή επρόκειτο να ιδρυθούν στους διεθνείς αερολιμένες, στους χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς και τους λιμένες της χώρας για χρονικό διάστημα πενήντα ετών, αρχής γενομένης την 1.1.1998.

3. Δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 27 του ν. 827/1978, 17, 19, 23, 24, 25 του π.δ. 86/1979 και 120 του ν. 2533/1997, υπεγράφη στις 30.12.1997 Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Ανωνύμου Εταιρείας με την επωνυμία «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε», με την οποία της παραχωρήθηκε μέχρι την 31.12.2047, μεταξύ άλλων, το αποκλειστικό δικαίωμα. ίδρυσης και εκμετάλλευσης καταστημάτων αφορολογήτων ειδών εντός των τελωνειακά ελεγχόμενων χώρων των διεθνών αερολιμένων, των χερσαίων μεθοριακών σταθμών και των λιμένων καθώς και σε μέσα χερσαίων και θαλασσιών μεταφορών. Σύμφωνα δε με το σημείο 12.1 της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης προβλέπεται ότι « κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα δικαιούται να εκχωρήσει τα δικαιώματα του που απορρέουν από την παρούσα σύμβαση».

4. Με την υπ' αριθμ. Τ3451/41/Β0019/1999 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ρυθμίστηκε και το δικαίωμα πώλησης φορολογημένων ειδών στα λειτουργούντα εντός των τελωνειακά ελεγχόμενων χώρων καταστήματα αφορολόγητων ειδών σε επιβάτες με τελικό προορισμό άλλη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

5. Προς εκτέλεση των ανωτέρω και μετά από σχετικές αιτήσεις της Εταιρείας «ΚΑΕ Α.Ε» το Υπουργείο έχει εγκρίνει την ίδρυση και λειτουργία καταστημάτων αφορολόγητων και φορολογημένων ειδών σε είκοσι δύο αεροδρόμια, δεκαέξι λιμάνια και δώδεκα συνοριακούς σταθμούς. Επ' αυτών οι αρμόδιες υπηρεσίες, όργανα και οργανισμοί, με την εξαίρεση ορισμένων περιπτώσεων όπου ακόμη επίκειται η σχετική πράξη, έχουν προβεί στην υπογραφή σχετικών συμβάσεων ή την έκδοση αποφάσεων/πράξεων παραχώρησης χώρων προς λειτουργία των καταστημάτων της Εταιρείας

6. Το 1998 οι μετοχές της Εταιρείας εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών, με αποτέλεσμα το 80% να παραμείνει στο δημόσιο και το 20% να περιέλθει σε ιδιώτες μετόχους. Το 1998 το ελληνικό δημόσιο μεταβίβασε το 78% των μετοχών της Εταιρείας στο πλαίσιο αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ (ΑΤΕ). Μέχρι τις 17.10.2012, η ΑΤΕ μετείχε στην εταιρία με ποσοστό 6,82% και το Ελληνικό Δημόσιο (ΤΑΙΠΕΔ) με ποσοστό 0,96%. Μετά την απόκτηση από την ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ του υγιούς

τμήματος της ΑΤΕ, η Τράπεζα Πειραιώς απέκτησε το ποσοστό 6,82%. Το ποσοστό του Ελληνικού Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ) παραμένει αμετάβλητο.

7. Μετά από δύο συνεχόμενες αποκρατικοποιήσεις, που έγιναν από την ΑΤΕ, το 57% περίπου των μετοχών της «ΚΑΕ Α.Ε» ανήκε το 2010, στη Follie Follie. Το έτος εκείνο (2010) αποφασίστηκε και υλοποιήθηκε η συγχώνευση των εταιρειών Follie Follie, ELMEC SPORT (που ήδη είχε αγοραστεί από την Α.Ε. «ΚΑΕ») και ΚΑΕ με απορρόφηση των δύο πρώτων εταιρειών, από την τελευταία (ΚΑΕ). Συνεπώς σήμερα, η εταιρεία «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε» εισηγμένη στο ΧΑ, λειτουργεί από την 1.1.2011 ως το σχήμα που προέκυψε από τη συγχώνευση των τριών εταιρειών και δραστηριοποιείται ουσιαστικά στο ταξιδιωτικό λιανεμπόριο, στα κοσμήματα - ρολόγια και στην ένδυση - υπόδηση.

8. Πρόσφατα, η εταιρεία «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε» ανακοίνωσε στις εποπτικές αρχές τις σκοπούμενες εταιρικές πράξεις ενώ παράλληλα απέστειλε σχετικό αίτημα στις υπηρεσίες. Η εταιρεία ουσιαστικά, σκοπεύει να προχωρήσει σε απόσχιση, βάσει του ν.δ. 1297/1972 (Α' 217) του κλάδου του ταξιδιωτικού εμπορίου ήτοι των πωλήσεων αφορολόγητων και φορολογημένων ειδών- και της μεταφοράς των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από το εκδοθέν νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο και από τη Σύμβαση Παραχώρησης και την εισφορά του, σε κατά ποσοστό 100% θυγατρική της εταιρεία. Σήμερα η θυγατρική αυτή εταιρεία έχει επωνυμία «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΦΟΡΟΛΟΓΗΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε» και μετά την απόσχιση και την εισφορά του κλάδου ταξιδιωτικού εμπορίου θα μετονομαστεί σε «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε». Η απομένουσα εταιρεία, μετά την απόσχιση του κλάδου, θα λάβει νέα επωνυμία (πιθανότατα FOLLI FOLLIE).

9. Ο κύριος και ουσιαστικός λόγος για την παραπάνω απόσχιση είναι το ενδιαφέρον της ελβετικής εταιρείας DUFROY, η οποία δραστηριοποιείται διεθνώς στον κλάδο του ταξιδιωτικού εμπορίου, να αγοράσει το 51% των μετοχών της

νέας εταιρείας «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε» που θα προκύψει μετά την απόσχιση.

Το ενδιαφέρον της εταιρείας DUFREY κατέληξε την 9-10-2012 στην υπογραφή σχετικής συμφωνίας η οποία τελεί υπό τη λήψη των αναγκαίων εγκρίσεων.

II. Νομοθετικό πλαίσιο

Το νομικό καθεστώς σχετικά με την ίδρυση και λειτουργία της εταιρείας «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε» έχει ως εξής:

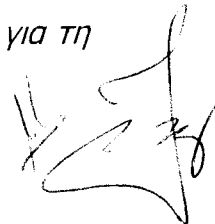
1. Με τις διατάξεις του άρθρου 27 παρ. 1, 4, 6 του ν.827/1978 «Περί ρυθμίσεως δασμολογικών θεμάτων και άλλων τινών διατάξεων» (Α' 194), όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα:

«1.Προς τον σκοπόν της εκμεταλλεύσεως των υφισταμένων ή ιδρυθησομένων εις τους διεθνείς κρατικούς αερολιμένας, τους χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς και τους λιμένας της χώρας καταστημάτων πωλήσεως αφορολογήτων και αδασμολογήτων ειδών, επιτρέπεται εις το Δημόσιον, όπως, διά Π.Δ/τος εκδιδόμενου τη προτάσει του Υπουργού Οικονομικών, συστήση ιδιόρρυθμον ανώνυμον εταιρείαν υπό την επωνυμίαν "Καταστήματα Αφορολόγητων Ειδών Α.Ε.".....

4. Ο Υπουργός των Οικονομικών δικαιούται, όπως διά λογαριασμόν του Δημοσίου, συνάπη συμβάσεις μετά των εκμεταλλεομένων τα ως άνω καταστήματα αναδόχων, προς λύσιν των υφισταμένων ήδη συμβάσεων εκμεταλλεύσεως τούτων. Διά των αυτών ως άνω συμβάσεων καθορίζονται και τα της παραλαβής των υφισταμένων εκμεταλλεύσεων υπό του Δημοσίου, τα της τύχης του υπηρετούντος εις τας εκμεταλλεύσεις αυτάς προσωπικού του αναδόχου ως και τα της τυχόν αναλήψεως υποχρεώσεως υπό του Δημοσίου προς διατήρησιν τούτου εις τας ως άνω εκμεταλλεύσεις ή αποζημίωσιν αυτού, εις περίπτωσιν απολύσεώς του. Ωσαύτως ρυθμίζονται τα της τυχόν αγοράς υπό του Δημοσίου, κατά την κρίσιν του, αποθεμάτων εμπορευμάτων των αναδόχων.....

6. Στην ανώνυμη Εταιρεία "ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε." επιτρέπεται:

α. Να αναλαμβάνει μετά από προηγούμενη συμφωνία με τους ενδιαφερόμενους (αγοραστή - ταξιδιώτη και πωλητή) τη διαμεσολάβηση για τη



διευκόλυνση της απαλλαγής ή επιστροφής του Φ.Π.Α. στους δικαιούχους, σύμφωνα με τις ισχύουσες εκάστοτε διατάξεις περί επιστροφής Φ.Π.Α., έναντι συμφωνημένης αμοιβής.

β. Να εφοδιάζει αφορολόγητα και αδασμολόγητα είδη σε πλοία, αεροσκάφη, πρεσβείες και λοιπά δικαιούχα ατελείας πρόσωπα και να πραγματοποιεί εξαγωγές, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

γ. Να ιδρύει καταστήματα πώλησης αφορολόγητων και αδασμολόγητων ειδών στην αλλοδαπή, καθώς και σε μέσα χερσαίων, θαλάσσιων και εναέριων μεταφορών.

δ. Να αναπτύσσει δραστηριότητες πώλησης φορολογημένων ειδών και στους ελεύθερους χώρους των διεθνών αερολιμένων, των χερσαίων μεθοριακών σταθμών και των λιμένων της χώρας.

ε. Να είναι διαχειριστής των ατελώς παραλαμβανόμενων ειδών από τα πρόσωπα που υπηρετούν στο NATO και στους λοιπούς αναγνωρισμένους διεθνείς οργανισμούς.

στ. Να ιδρύει θυγατρικές εταιρίες, οι οποίες μπορούν να ασκούν τις δραστηριότητες της μητρικής εταιρίας πλην της εκμετάλλευσης καταστημάτων αφορολόγητων και αδασμολόγητων ειδών.

Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζεται η διαδικασία εφοδιασμού, αποθήκευσης και πώλησης των αφορολόγητων και αδασμολόγητων ειδών, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των διατάξεων των προηγούμενων περιπτώσεων.»

(Σημείωση: Η παρ. 6 προστέθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 2303/1999 (Α' 80).

2. Σε υλοποίηση της ανωτέρω διάταξης εκδόθηκε το π.δ. 86/1979 «Περί συστάσεως ιδιορρύθμου Ανωνύμου Εταιρείας δια την εκμετάλλευσιν πωλήσεως αφορολογητών και αδασμολογήτων ειδών και εγκαταστάσεως και λειτουργίας τούτων εις τα σημεία εξόδου επιβατών» (Α' 17), στις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 1 και 23 του οποίου ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 17. «1. Η εγκατάσταση και λειτουργία εν Ελλάδι καταστημάτων πωλήσεως αφορολογητών και αδασμολογητών ειδών, ενεργείται εντός των τελωνειακώς ελεγχόμενων χώρων:

- α) Των Διεθνών Κρατικών Αερολιμένων,
- β) Των χερσαίων μεθοριακών σταθμών και
- γ) Των λιμένων διακινήσεως επιβατών εξωτερικού.»

Άρθρον 23. «Η Διάθεσις των περί των παρόν Προεδρικών Διάταγμα αφορολογητών και αδασμολογητών ειδών εις την εσωτερικήν κατανάλωσιν ή εις μη δικαιούμενα εις αγοράν πρόσωπα, διώκεται και τιμωρείται κατά τας περί λαθρεμπορίας διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικος.»

3. Περαιτέρω στις διατάξεις του άρθρου 120 (παρ. 2-7 και 9) του ν. 2533/1997 «Χρηματιστηριακή αγορά παραγώγων» (Α' 228) ορίζονται τα ακόλουθα:

«2. Σε περίπτωση εισαγωγής στο Χ.Α.Α. και πώλησης των μετοχών της εταιρείας Καταστήματα Αφορολογητών Ειδών Α.Ε. (Κ.Α.Ε. Α.Ε.), κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1γ' του ν. 2000/1991 (ΦΕΚ 206 Α'), όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 8 παρ. 8 εδ. 3 του ν. 2166/1993 (ΦΕΚ 137 Α'), εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 20 του άρθρου 14 του ν. 2166/1993, όπως κάθε φορά ισχύει, ανεξάρτητα από το ύψος του γενικού συνόλου του ενεργητικού της.

3. Επιτρέπεται σε φορείς κοινωνικής ασφάλισης, κατά τη διαχείριση των διαθεσίμων τους και ύστερα από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τους, να αγοράζουν και να πωλούν μετοχές εισηγμένες στο Χ.Α.Α. ή μετοχές, που διατίθενται με δημόσια εγγραφή για να εισαχθούν στο Χ.Α.Α. εταιρειών, οι οποίες ιδιωτικοποιούνται σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1γ' του ν. 2000/1991, όπως ισχύει, τηρουμένων κατά τα λοιπά των προβλεπομένων στο άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 2374/1996 (ΦΕΚ 32 Α').

4. Η εκμετάλλευση των καταστημάτων αφορολογητών ειδών, που υπάρχουν ή πρόκειται να ιδρυθούν στους διεθνείς αερολιμένες, τους χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς και τους λιμένες της χώρας, ανήκει στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία Καταστήματα Αφορολογητών Ειδών Α.Ε. (Κ.Α.Ε. Α.Ε.), που συστήθηκε με το άρθρο 27 του ν. 827/1978. Στους παραπάνω

χώρους η εταιρεία θα δύναται να αναπτύσσει και δραστηριότητα πωλήσεως φορολογούμενων ειδών. Με σύμβαση, που συνάπτεται μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών ή το εξουσιοδοτούμενο από αυτόν όργανο, και της ανώνυμης εταιρείας Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε., παραχωρείται στην εταιρεία το παραπάνω δικαίωμα, για χρονικό διάστημα πενήντα (50) ετών που αρχίζει από 1.1.1998, έναντι ανταλλάγματος είκοσι δισεκατομμυρίων (20.000.000.000) δραχμών. Η καταβολή του ανταλλάγματος αυτού θα πραγματοποιηθεί μέσα σε δύο (2) μήνες από την υπογραφή της συμβάσεως. Το ποσό αυτό υπόκειται σε απόσβεση με συντελεστή δύο τοις εκατό 2% ετησίως.

5. Με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας Α.Ε., Α.Ε, καταρτίζεται ο καταστατικό αυτής, το οποίο εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που δημοσιεύεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 β` του κ.ν. 2190/1920, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από της υποβολής του. Με το εν λόγω καταστατικό ρυθμίζονται όλα τα θέματα που προβλέπονται από το άρθρο 2 του κ.ν. 2190/1920, καθώς και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την εκπλήρωση του σκοπού της εταιρείας, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920, του ν. 2414/1996 (ΦΕΚ 135 Α`) και του παρόντος νόμου.

Από τη δημοσίευση της παραπάνω απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης η παράγραφος 2 του άρθρου 27 του ν. 827/1978, καθώς και τα άρθρα 1 έως 16 και 18 του π.δ/τος 86/1979 (ΦΕΚ 17 Α`) παύουν να ισχύουν. Κατ` εξαίρεση, για τη χρήση του έτους 1997 εξακολουθεί να εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 εδ. α` του π.δ/τος 86/1979.

6. Το μετοχικό κεφάλαιο της παραπάνω εταιρείας ΚΑ.Ε. Α.Ε. αυξάνεται σε τρία δισεκατομμύρια (3.000.000.000) δραχμές και διαιρείται σε τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) ονομαστικές μετοχές ονομαστικής αξίας εκατό (100) δραχμών εκάστης. Το σύνολο των μετοχών που 8θ προκύπτουν από την αύξηση αυτή του μετοχικού κεφαλαίου θα περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο. Η αύξηση πραγματοποιείται κατά ποσό τετρακοσίων πενήντα εκατομμυρίων (450.000.000) δραχμών με κεφαλαιοποίηση αποθεματικών και κατά ποσό δύο δισεκατομμυρίων πεντακοσίων εκατομμυρίων (2.500.000.000) δραχμών με

* καταβολή μετρητών από το Ελληνικό Δημόσιο. Κάθε περαιτέρω αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού της εταιρείας.

7. Ο Υπουργός οικονομικών ασκεί την εποπτεία επί της εταιρείας Κ.Α.Ε. Α.Ε. ως προς την τήρηση από αυτήν των διατάξεων περί καταστημάτων πωλήσεως αφορολογητών και αδασμολογητών ειδών και δύναται να παραγγείλει καθ' οιονδήποτε χρόνο σχετικό έλεγχο, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920. 8.....

9. Στην περίπτωση εισαγωγής των μετοχών της εταιρείας Κ.Α.Ε. Α.Ε. στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, με την απόφαση της Γενικής Συνέλευσης για την εισαγωγή αυτή, που λαμβάνεται κατά τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, μπορεί να περιορισθεί ή να καταργηθεί το δικαίωμα προτίμησης των παλαιών μετόχων για τις μετοχές που θα προκύψουν από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου. Οι μετοχές που θα προκύψουν από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου δεν θα έχουν δικαίωμα στο μέρισμα της χρήσης 1997, το οποίο θα εισπραχθεί εξ ολοκλήρου από το Δημόσιο ως παλαιό μέτοχο. Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του ν. 2000/1991 εφαρμόζεται και στην παραπάνω περίπτωση.»

4. Στο άρθρο 1 της υπ' αριθμ. Τ.3451/41/Β0019/30-6-1999 Α.Υ.Ο. (Β' 1470), η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση διατάξεων του ν. 827/1978, του π.δ. 86/1979 και των ν. 2533/1997, 1642/1986, 2127/1993 και της Σύμβασης Παραχώρησης, ορίζεται ότι «Επιτρέπεται στην Ανώνυμη Εταιρεία «Καταστήματα Αφορολογητών Ειδών Α.Ε.» όπως στα λειτουργούντα, εντός των Τελωνειακά Ελεγχόμενων Χώρων Καταστήματα αδασμοφορολογητών ειδών, διενεργεί και πωλήσεις φορολογημένων ειδών σε επιβάτες με προορισμό άλλο σημείο της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

5. Εξάλλου, στα άρθρα 2, 3 (παρ. 1 και 2), 4, 8 (παρ.1 και 2) και 12 παρ.1 της από 30.12.1997 Σύμβασης Παραχώρησης, που υπεγράφη μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Ανωνύμου Εταιρείας με την επωνυμία «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε.», κατά την πρόβλεψη του άρθρου 120 του ν.2533/1997, ορίζονται τα εξής:

«2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ.



Αντικείμενο της παρούσης συμβάσεως είναι η παραχώρηση από το Δημόσιο στην Κ.Α.Ε. του αποκλειστικού δικαιώματος πωλήσεως αφορολογήτων και αδασμολογήτων ειδών στην ελληνική επικράτεια"

3. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

3.1. Το παραχωρούμενο δικαίωμα συνίσταται:

(α) Στην ίδρυση και εκμετάλλευση καταστημάτων αφορολογήτων ειδών στους διεθνείς αερολιμένες, τους χερσαίους μεθωριακούς σταθμούς και τους λιμένες της χώρας, καθώς και σε μέσα χερσαίων και θαλασσιών μεταφορών (πλοία, αμαξοστοιχίες κ).π), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 827/78, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα, του άρθρου 120 §4 και του ν. 253§/97:και των άρθρων 16 επ. του π.δ. 86/79. Δυνάμει των ιδίων διατάξεων, η Κ.Α.Ε. έχει και δικαίωμα πωλήσεως φορολογουμένων ειδών

3.2. Το ανωτέρω δικαίωμα θα ασκείται από την Κ.Α.Ε. κατ' αποκλειστικότητα .Το Δημόσιο δεν θα δύναται να ασκεί το δικαίωμα αυτό για λογαριασμό του ούτε να παραχωρεί την άσκησή του σε τρίτους.

4. ΔΙΑΡΚΕΙΑ 4.1 Η παρούσα σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, διάρκειας πενήντα ετών με έναρξη ισχύος από 1.1.1998.....

8. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ Κ.Α.Ε.

1. Η Κ.Α.Ε. θα πωλεί αφορολόγητα είδη τηρώντας τους όρους και τους περιορισμούς του νόμου. Οι πωλήσεις θα πραγματοποιούνται αποκλειστικά και μόνο στους χώρους που προβλέπονται στην παρούσα σύμβαση. Σι: καμία περίπτωση η Κ Α.Ε. δεν θα προβαίνει σε πωλήσεις αφορολόγητων ειδών εκτός των ανωτέρω χώρων, εκτός καν αυτό επιτραπεί από τον νόμο.

2. Η Κ.Α.Ε. θα τηρεί την εκάστοτε καθοριζόμενη τελωνειακή διαδικασία εφοδιασμού, αποθηκείσεως και πωλήσεως των αφορολογήτου ειδών, προς αποφυγή διενέργειας λαθρεμπορίου, θα είναι συνεπής στις υποχρεώσεις της απέναντι στις τελωνειακές αρχές, θα συνεργάζεται με αυτές κατά την πραγματοποίηση των τελωνειακών ελέγχων και δεν θα παρεμποδίζει το έργο τους.»

12 ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

12.1Κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα δικαιούται να εκχωρήσει τα δικαιώματά του που απορρέουν από την παρούσα σύμβαση.»

6. Τέλος, στις διατάξεις των άρθρων 1 και 7 (παρ 1 και 2 του ν.δ. 1297/1972 «Περί παροχής φορολογικών κινήτρων δια την συγχώνευσιν ή μετατροπήν επιχειρήσεων προς δημιουργίαν μεγάλων οικονομικών μονάδων» (Α' 217), όπως ισχύει σήμερα, ορίζονται τα εξής:

Άρθρον 1. «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται επί συγχωνεύσεως ή μετατροπής επιχειρήσεων, οποιασδήποτε μορφής, σε ανώνυμη εταιρεία ή προς το σκοπό ίδρυσης ανώνυμης εταιρείας, καθώς και επί συγχωνεύσεως ή μετατροπής επιχειρήσεων, οποιασδήποτε μορφής, εφόσον σε αυτές δεν περιλαμβάνεται ανώνυμη εταιρεία, σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ή προς το σκοπό ίδρυσης οποιασδήποτε μορφής, σε ανώνυμη εταιρεία ή προς το σκοπό ίδρυσης ανώνυμης εταιρείας, καθώς και επί συγχωνεύσεως ή μετατροπής επιχειρήσεων, οποιασδήποτε μορφής, εφόσον σε αυτές δεν περιλαμβάνεται ανώνυμη εταιρεία, σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ή προς το σκοπό ίδρυσης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης.»

Άρθρον 7. « 1. Οι αναφερόμενες στα άρθρα 2 και 3 φορολογικές απαλλαγές παρέχονται, με τις προϋποθέσεις των άρθρων 4 έως και 6, και σε περίπτωση εισφοράς, από λειτουργούσα επιχείρηση ενός ή περισσότερων βιομηχανικών κλάδων αυτής σε λειτουργούσα ή συνιστώμενη ανώνυμη βιομηχανική εταιρεία, με την προϋπόθεση ότι το καταβεβλημένο μετοχικό κεφάλαιο μετά την εισφορά, της εταιρείας που απορροφά τον κλάδο ή της νέας εταιρείας που συστήνεται, δεν είναι κατώτερο των εκατό εκατομμυρίων (100.000.000) δραχμών και το κεφάλαιο της εισφέρουσας τον κλάδο επιχείρησης, αν εμπίπτει στις διατάξεις του παρόντος, δεν είναι μικρότερο, μετά την εισφορά του κλάδου, του ελάχιστου ορίου κεφαλαίου που καθορίζει το άρθρο 4 το παρόντος

Η κατά το προηγούμενον εδάφιο έννοια του κλάδου δεν αίρεται, εάν δεν ήθελον εισφερθή ένια πάγια περιουσιακά στοιχεία τούτου, των οποίων η εκμετάλλευσις θα ήτο προφανώς ασύμφορος δια την απορροφώσαν ή την συνιστωμένην νέαν εταιρείαν.

Εάν η αξία των μη εισφερομένων παγίων περιουσιακών στοιχείων εξεπέσθη εκ των καθαρών κερδών, βάσει των διατάξεων του Ν.Δ. 1078/1971, ν.δ. 1313/1972, Ν.Δ. 331/1974 και του Ν. 289/1976, και εφ'όσον κατά τον

χρόνον της εισφοράς του κλάδου δεν έχει συμπληρωθή πενταετία από τους έτους εντός του οποίου ηγοράσθησαν ή επεκτήθησαν, δεν επιτρέπεται προ της συμπληρώσεως της πενταετίας εκποιήσις υπό της εισφερούσης τον κλάδον επιχειρήσεως, άλλως αι αντιστοιχούσαι αφορολόγητοι κρατήσεις υπόκεινται εις φορολογίαν κατά τον χρόνον της εκποιήσεως. Εισφορά βιομηχανικού κλάδου αποτελεί και η εισφορά σε ανώνυμη εταιρία μιας ή περισσότερων εργοστασίων μονάδων, με την προϋπόθεση ότι αποτελεί τεχνιοικονομικό σύνολο που μπορεί να λειτουργήσει αυτοτελώς.

2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται και σε περίπτωση εισφοράς από οιασδήποτε μορφής λειτουργούσα επιχείρηση, τμήματος ή κλάδου αυτής σε λειτουργούσα ή συνιστώμενη ανώνυμη εταιρία».

III. Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

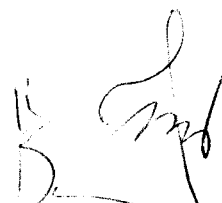
Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε μεταξύ τους συνδυασμό, σε σχέση με το διδόμενο πραγματικό, συνάγονται τα ακόλουθα:

1) Όπως προκύπτει από το πλέγμα των προπαρατεθεισών διατάξεων, οι δραστηριότητες της ανώνυμης εταιρίας «Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε.», ως και τρόποι άσκησης των δραστηριοτήτων αυτών, προσδιορίζονται κατά τρόπο συγκεκριμένο στο νόμο, στα κατ' εξουσιοδότηση εκδοθέντα κανονιστικά διατάγματα, στην ανωτέρω σύμβαση παραχώρησης και στο καταστατικό της εν λόγω εταιρίας. Εξάλλου, όπως ρητά επισημαίνεται στο υπ' αριθμ. 30/1979 πρακτικό επεξεργασίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του ως άνω προεδρικού διατάγματος 86/1979 «από το ν. 827/1978 προκύπτει έντονος η κρατική βούλησις προς ρυθμιστικήν των θεμάτων τούτων επέμβασιν, επί των τέλει επιδιώξεως και διασφαλίσεως σκοπών γενικότερου κρατικού ενδιαφέροντος, αναγομένων κατά τον νομοθέτην εις την λειτουργίαν δημοσίας υπηρεσίας».

Στην συσταθείσα εταιρεία παραχωρήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο το αποκλειστικό δικαίωμα της πωλήσεως αδασμολογήτων, αφορολογήτων και φορολογημένων ειδών, με παράλληλη απαγόρευση στα συμβληθέντα μέρη να εκχωρούν το εν λόγω δικαίωμα σε οποιονδήποτε τρίτο, στο δε Δημόσιο να

· ασκεί το δικαίωμα για λογαριασμό του ή να παραχωρεί την άσκηση του σε τρίτους, μάλιστα δε στην εταιρεία δεν επιτρέπη η εκμετάλλευση καταστημάτων αδασμολογήτων, αφορολογήτων και φορολογημένων ειδών ούτε με τη σύσταση θυγατρικών εταιρειών. Επίσης, η προβλεφθείσα ιδιόρρυθμη φύση της εταιρίας, επιτρέπει τη ρύθμιση των σχετικών με αυτή θεμάτων κατ' απόκλιση τόσο από τις διατάξεις του ν. 2190/1920 όσο και από τις λοιπές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, υπό την επιφύλαξη ότι αυτές δεν συνιστούν επιτακτικούς κανόνες δημόσιας τάξης ή δεν ανακύπτει αντίθεση προς συνταγματικές διατάξεις (βλ. ως άνω πρακτικό ΣτΕ και ΝΣΚ 561/1994). Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οιαδήποτε μεταβολή στο περιεχόμενο των δραστηριοτήτων της εταιρίας καθώς και στον τρόπο και στον φορέα της άσκησης αυτών προϋποθέτει τη θέσπιση σχετικής ρυθμίσεως, χωρίς την οποία η οποιαδήποτε αλλοίωση των σκοπών της εταιρίας και του τρόπου υλοποίησης των τυγχάνει σαφώς ανεπίτρεπτη (ΝΣΚ 343/2001).

2) Η απόσχιση κλάδου ή τμήματος αυτού από οποιασδήποτε νομικής μορφής λειτουργούσα επιχείρηση και εισφορά του στη συνέχεια σε λειτουργούσα ή συνιστώμενη Α.Ε. ρυθμίζεται από τον ευεργετικό νόμο 1297/1972, διαφέρει δε ουσιωδώς από τη διάσπαση με απορρόφηση ή σύσταση νέας ανώνυμης εταιρείας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 81 επ. του ν. 2190/1920, δεδομένου ότι η τελευταία έχει ως αποτέλεσμα ότι η διασπώμενη ανώνυμη εταιρεία λύεται, χωρίς εκκαθάριση, η δε περιουσία της, ως σύνολο ενεργητικού και παθητικού, μεταβιβάζεται, με καθολική διαδοχή, σε άλλη ανώνυμη εταιρεία. Αντιθέτως, κατά την απόσχιση κλάδου ή τμήματος εταιρείας και την εισφορά αυτού σε Α.Ε, η εισφέρουσα επιχείρηση συνεχίζει να υπάρχει με τους υπόλοιπους κλάδους η τμήματά της, δηλαδή αυτή δεν λύεται. Μια άλλη σημαντική διαφορά μεταξύ απόσχισης κλάδου ή τμήματος και διάσπασης είναι ότι στην πρώτη περίπτωση τις μετοχές που εκδίδει η απορροφούσα ή συνιστώμενη εταιρεία, ύστερα από αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της, τις λαμβάνει η εισφέρουσα τον κλάδο ή το τμήμα επιχείρηση και όχι τα φυσικά πρόσωπα, ενώ στη διάσπαση τις μετοχές λαμβάνουν οι μέτοχοι της διασπώμενης Α.Ε.



Η μεταβίβαση του κλάδου ή τμήματος αυτού χωρεί κατά τους κανόνες της ειδικής διαδοχής, με την εισφορά δηλαδή κλάδου ή τμήματος επιχείρησης σε λειτουργούσα Α.Ε, η οποία δεν γίνεται καθολική διάδοχος της εισφέρουσας και δεν επωφελείται από το αυτοδίκαιο μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της καθολικής διαδοχής. Η ειδική διαδοχή προκύπτει από το γεγονός ότι κατά την απόσχιση κλάδου δεν πρόκειται για μεταβίβαση περιουσίας ως συνόλου (ενεργητικό και παθητικό), αλλά για μεταβίβαση στοιχείων ενεργητικού και παθητικού, (ΝΣΚ 497/2008, ΑΠ 1154/1998, 736/2002, ΣΤΕ 2154/1993, Κωνσταντίνου Πεταλά, Γνωρίζοντας την ανώνυμη εταιρεία, Ν. Φράγκος, Απόσχιση κλάδου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 2 επ., 31 επ.).

Υπό τα δεδομένα αυτά, και υπό την εκδοχή ότι με την απόσχιση του κλάδου των αφορολόγητων και φορολογημένων πωλήσεων της εταιρείας «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε» και την εισφορά του σε λειτουργούσα ανώνυμη εταιρεία, επέρχεται αυτοδίκαιη υπεισέλευση της αποκτώσας εταιρείας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εισφέρουσας, που απορρέουν από την κείμενη νομοθεσία και αφορούν τον αποσχιζόμενο κλάδο, τούτο συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της τελευταίας στις προνομιακά και αποκλειστικά παραχωρηθείσες δραστηριότητες της εισφέρουσας εταιρείας, ως αντιβαίνουσα στο πλέγμα των προπαρατειθεσών διατάξεων των νομοθετημάτων και της Σύμβασης Παραχώρησης (παρ. 4 του άρθρου 120 του ν. 2533/1997, του άρθρου 17 παρ. 1 του π.δ.86/1979 και των άρθρων 3 παρ. 2 και 12 παρ. 1 της Σύμβασης Παραχώρησης), που διέπουν την εισφέρουσα εταιρεία.

IV. Κατά ακολουθίαν των προεκτεθέντων, στα τεθέντα ερωτήματα αρμόζουν οι εξής απαντήσεις:

α) Η απόσχιση του κλάδου των αφορολόγητων και φορολογημένων πωλήσεων της εταιρείας «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε» και η εισφορά του σε λειτουργούσα ανώνυμη εταιρεία, και υπό την εκδοχή ότι συνεπάγεται αυτοδίκαιη υπεισέλευση της αποκτώσας εταιρείας στα δικαιώματα και τις

υποχρεώσεις της εισφέρουσας, που απορρέουν από την κείμενη νομοθεσία και αφορούν τον αποσχιζόμενο κλάδο, συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της τελευταίας στις προνομιακά και αποκλειστικά παραχωρηθείσες δραστηριότητες της εισφέρουσας εταιρείας, ως αντιβαίνουσα στο πλέγμα των προπαρατειθεισών διατάξεων των νομοθετημάτων και της Σύμβασης Παραχώρησης (παρ. 4 του άρθρου 120 του ν. 2533/1997, του άρθρου 17 παρ. 1 του π.δ.86/1979 και των άρθρων 3 παρ. 2 και 12 παρ. 1 της Σύμβασης Παραχώρησης), που διέπουν την εισφέρουσα εταιρεία.

β) Συνακολούθως προς ταύτα, το ζήτημα αν είναι νομικά δυνατή και υπό ποιες προϋποθέσεις η απόσχιση του κλάδου των αφορολόγητων και φορολογημένων πωλήσεων (κλάδος ταξιδιωτικού εμπορίου) και η υπεισέλωση της αποκτώσας εταιρείας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εισφέρουσας εταιρείας παρίσταται αλυσιτελές και, επομένως, η μεταβίβαση της ασκήσεως του αποκλειστικού δικαιώματος της πωλήσεως αδασμολογήτων, αφορολογητών και φορολογημένων ειδών σε άλλο νομικό πρόσωπο από αυτό στο οποίο ανήκει, καθώς και η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσήκουσας ειδικής νομοθετικής ρύθμισης.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 29 – 1 -2013

Ο Προεδρεύων

Αλέξανδρος Γερ. Καραγιάννης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Η Εισηγήτρια

Γεωργία Μπουρδάκου
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.