



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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 360/2013

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

Συνεδρίαση της 21^{ης} Οκτωβρίου 2013

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη:

Θεόδωρος Ψυχογιός, Ευγενία Βελώνη, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Χανής, Ελένη Σβολοπούλου, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια:

Ελένη Πασαμιχάλη, Νομική Σύμβουλος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο, διότι δεν αποτελεί μέλος του Β' Τμήματος).

Αριθμ. Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 19009/30-4-2013 έγγραφο του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, (Γενικής Γραμματείας Επενδύσεων και Ανάπτυξης, Γενική Δ/νση Ιδιωτικών Επενδύσεων, Διεύθυνση Έγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων).

Περίληψη Ερωτήματος: «Μετά την έκδοση της έκθεσης οριστικών αποτελεσμάτων ελέγχου της Επιτροπής Δημοσιονομικού Ελέγχου (Ε.Δ.ΕΛ.) του Υπουργείου Οικονομικών (άρθρο 16 παρ. 10 του ν. 3614/2007 (Α' 267), όπως ισχύει σήμερα για το επενδυτικό σχέδιο της εταιρείας «Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε.», αναφορικά με το εύρημα «εγγραφές προσημειώσεων υποθήκης επί του ακινήτου στο οποίο έχει υλοποιηθεί η ελεγχόμενη επένδυση», ερωτάται «αν η σύσταση εμπράγματης ασφάλειας, (προσημείωση υποθήκης, υποθήκη, κ.τ.λ.), σε ακίνητο που έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3299/2004, συμμορφώνεται

(Handwritten signatures and initials)

με το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο στην περίπτωση που η ασφάλεια αυτή δεν αφορά σε δάνειο που έχει χορηγηθεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης επένδυσης»

Εισηγήτρια: Ελένη Πασαμιχάλη Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε ως εξής:

I. Ιστορικό:


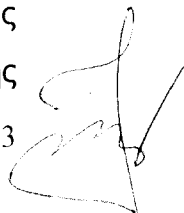
Σύμφωνα με το ιστορικό του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτουν τα παρακάτω.

A. Η εταιρεία με την επωνυμία «Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε. ΑΕ», με την υπ' αριθμ. 38764/ΥΠΕΣ/5/00676/Ε/ν.3299/2004/3-8-2009 (Β' 1657) απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, υπήχθη στις διατάξεις του προϊσχύσαντος επενδυτικού ν.3299/2004 (Α' 261), για την ενίσχυση επενδυτικού σχεδίου της με κίνητρο την επιχορήγηση ποσού 9.000.000 ευρώ, ήτοι ποσοστό 25% επί του συνολικού κόστους της επένδυσης, με σκοπό την ίδρυση ξενοδοχειακής μονάδας 5*, δυναμικότητας 250 δωματίων/500 κλινών, στο Δήμο Ηρακλειδών της νήσου Κω του νομού Δωδεκανήσου, συνολικής ενισχυόμενης δαπάνης 36.000.000 ευρώ. Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 1 της παραπάνω απόφασης το επενδυτικό σχέδιο δύναται να ενταχθεί στα συγχρηματοδοτούμενα Επιχειρησιακά Προγράμματα.

Ακολουθως, με την υπ' αριθμ. 27566/21.6.2011 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Επενδύσεων και Ανάπτυξης του Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας περί «ένταξης πράξεων Κρατικών Ενισχύσεων του επενδυτικού ν.3299/2004 στα Επιχειρησιακά Προγράμματα Μακεδονία – Θράκη, Κρήτη – Νήσοι Αιγαίου, Θεσσαλία – Στερεά Ελλάδα – Ήπειρος και Αττική του ΕΣΠΑ 2007 – 2013», η επένδυση εντάχθηκε στο επιχειρησιακό πρόγραμμα «Κρήτη – Νήσοι Αιγαίου», το οποίο υλοποιείται στο πλαίσιο του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς 2007 – 2013. Συνεπεία τούτου, η καταβαλλόμενη, με βάση την προαναφερόμενη απόφαση υπαγωγής, επιχορήγηση, αποφασίσθηκε να συγχρηματοδοτηθεί από

το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (Κοινοτική Συμμετοχή) κατά ποσοστό 51,07% και από Εθνικούς πόρους κατά ποσοστό 48,93%, εφαρμοζομένων στο εν λόγω επενδυτικό σχέδιο, εκτός των διατάξεων του οικείου θεσμικού πλαισίου του ν. 3299/2004 (Α' 261) και των διατάξεων του ν. 3614/2007 (Α' 53) «*Διαχείριση, έλεγχος και εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007 – 2013*», (όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3840/2010 (Α' 53), ως και των κανονιστικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση τούτου και των σχετικών Κανονισμών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημειώνεται ότι η επένδυση πραγματοποιείται σε οικόπεδο συνολικής έκτασης 121.000μ², η κυριότητα του οποίου ανήκει στον φορέα της επένδυσης, εταιρεία με την επωνυμία «*Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε. ΑΕ*», δυνάμει των συμβολαίων υπ' αριθμ: α) 14522/5-6-2003, όπως διορθώθηκε με το 14585/4-9-2003, της συμβολαιογράφου Μαρίας Κοκκόση –Μολοχτού, β) 23110/6-2-2008 της συμβολαιογράφου Ευτυχίας Φρουζάκη και γ) 16261/29-1-2009, όπως διορθώθηκε με το 16382/9-7-2009, της πρώτης ως άνω συμβολαιογράφου.

Στην ανωτέρω υπ' αριθμ. 387 64/ΥΠΕ/5/00676/Ε/ν.3299/2004/3-8-2009 απόφαση υπαγωγής, μεταξύ των άλλων, περιλαμβάνοντο και οι εξής όροι: α) Στις ενισχυόμενες δαπάνες του έργου υπάγονται τα: 1) Κτιριακά – εγκαταστάσεις κτιρίων, 2) Τεχνικά έργα (έργα υποδομής και έργα διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου), 3) Μηχανήματα – Λοιπός Μηχανολογικός εξοπλισμός και 4) έπιπλα και λοιπός εξοπλισμός (άρθρ. 3), β) Το επενδυτικό σχέδιο θα χρηματοδοτηθεί με την ίδια συμμετοχή του φορέα, με μεσομακροπρόθεσμο τραπεζικό δάνειο και με την επιχορήγηση – εθνική και κοινοτική (άρθρο 5), γ) Η επιχορήγηση καταβάλλεται απευθείας στον επενδυτή και δεν επιτρέπεται η εκχώρηση σε τρίτους. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η εκχώρηση του ποσού της επιχορήγησης σε Τράπεζες για την παροχή βραχυπρόθεσμου δανεισμού, ισόποσου της εκχωρούμενης επιχορήγησης που χρησιμοποιείται για την υλοποίηση της επένδυσης (άρθρ. 4 περ. iii) και δ) 1. Η επιχείρηση από την υπαγωγή του παρόντος επενδυτικού σχεδίου στις διατάξεις του ν. 3299/2004 και μέχρι την παρέλευση πενταετίας από τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης οφείλει: i. Να τηρεί τους όρους της απόφασης

 3 

υπαγωγής. ii. Να μη διακόπτει την παραγωγική δραστηριότητα της επένδυσης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που προκαλούνται από φυσικά φαινόμενα» iii. Να μην παύσει τη λειτουργία της επιχείρησης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που προκαλούνται από φυσικά φαινόμενα, iv. Να μη μεταβιβάζει για οποιοδήποτε λόγο πάγια περιουσιακά στοιχεία που έχουν ενισχυθεί, εκτός εάν αυτά αντικατασταθούν από άλλα κυριότητάς της και ανάλογης αξίας, που να ανταποκρίνονται στην εξυπηρέτηση της παραγωγικής λειτουργίας της επιχείρησης, με υποχρέωση γνωστοποίησης αντικατάστασης εντός τριών (3) μηνών στην αρμόδια υπηρεσία 2. Η επιχείρηση δεν επιτρέπεται χωρίς έγκριση του αρμόδιου για την έκδοση της απόφασης υπαγωγής οργάνου να εκμισθώσει μέρος ή το σύνολο της ενισχυθείσας επένδυσης. Η έγκριση δίδεται με τον όρο της συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης στο ίδιο παραγωγικό αντικείμενο και η ευθύνη για την τήρηση των όρων υπαγωγής παραμένει στον εκμισθωτή.

B. Κατά την φάση υλοποίησης της επένδυσης η επενδύτρια εταιρεία έχει ήδη εισπράξει ως προκαταβολή της επιχορήγησης το 50% αυτής, ήτοι έχει εισπράξει συνολικά το ποσό των 4.500.000 ευρώ, το οποίο ποσό καταβλήθηκε σε τρεις δόσεις από τον Σεπτέμβριο 2009 έως τον Φεβρουάριο 2010. Στην συνέχεια, σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 16 παρ. 10 του ν. 3614/2007 (Α' 267), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 10 του ν. 3840/2010 (Α' 53), η Επιτροπή Δημοσιονομικού Ελέγχου της Γενικής Γραμματείας Δημοσιονομικής Επιτροπής (ΕΔΕΛ) διενήργησε έλεγχο στην ανωτέρω επένδυση και συνέταξε έκθεση προσωρινών αποτελεσμάτων ελέγχου, η οποία κοινοποιήθηκε στην Υπηρεσία με το υπ' αριθμ. 1091/17.7.2012 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Διοίκησης και Ελέγχου. Μετά την εξέταση των υποβληθέντων αντιρρήσεων και λοιπών παρατηρήσεων τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου οριστικοποιήθηκαν και ακολούθησε η σύνταξη της έκθεσης οριστικών αποτελεσμάτων της άνω Επιτροπής, η οποία επίσης κοινοποιήθηκε στην Υπηρεσία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2104/27.12.2012 έγγραφο της προαναφερόμενης Διεύθυνσης. Σύμφωνα με την ανωτέρω έκθεση το φυσικό αντικείμενο της επένδυσης έχει ολοκληρωθεί και είναι λειτουργικό, πλην όμως διαπιστώθηκαν ελλείψεις και λοιπές παρατυπίες και προτάθηκαν συστάσεις προς τον ενδιάμεσο Φορέα Διαχείρισης. Μεταξύ των ευρημάτων του ελέγχου

υπήρξαν και οι εγγραφές προσημείωσης υποθηκών, με τις οποίες φέρεται να βαρύνεται το ακίνητο επί του οποίου έχει οικοδομηθεί το επενδυτικό σχέδιο. Συγκεκριμένα η ελεγκτική ομάδα εξέτασε το από 14/11/2011 κτηματολογικό απόσπασμα του ακινήτου της επένδυσης, ως και την από 3/5/2012 έκθεση ελέγχου τίτλων του ακινήτου και διαπίστωσε επί λέξει τα εξής: α) «Το ακίνητο βαρύνεται με προσημειώσεις υποθηκών, οι οποίες προϋπήρχαν της πώλησης του οικοπέδου από την εταιρεία "Ξ.Ε.Μ. COMPANY ΑΕ" και την μεταβίβαση της κυριότητας αυτού στην εταιρεία "Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε ΑΕ", β) Η εταιρεία "Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε ΑΕ" έχει αναλάβει τον ρόλο εγγυητή, προκειμένου να παρασχεθούν δάνεια σε άλλες εταιρείες – με την ίδια μετοχική σύνθεση – ως εξής: 1) εγγύηση υπέρ της εταιρείας "Κ.Ξ.Τ.Ο.Ε ΑΕ".... σε ασφάλεια κοινού ομολογιακού δανείου 20.000.000 ευρώ, που εκδόθηκε υπέρ της από την Τράπεζα Eurobank – Ergasias..... Με το δάνειο αυτό ενεγράφη προσημείωση υποθήκης ποσού 7.000.000 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων δυνάμει της 34595 Σ/2010 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, επί του ακινήτου στο οποίο βρίσκεται η ελεγχόμενη επένδυση, 2) εγγύηση υπέρ της εταιρείας με την επωνυμία "Δ.Α.Ξ.Ε".....σε ασφάλεια χρηματοδότησης δανείου ποσού 50.000.000 ευρώ από την Τράπεζα Eurobank Ergasias.... Το δάνειο αυτό αφορούσε στην μερική κάλυψη δαπανών επένδυσης της εταιρείας "Δ.Α.Ξ.Ε" για την ίδρυση ξενοδοχειακής μονάδας πέντε αστέρων, δυναμικότητας 278 δωματίων - 556 κλινών, στην περιοχή Φαληράκι της Ρόδου, η οποία έχει υπαχθεί με την αρ. 60376/ΥΠΕ/5/01388/Ε./Ν.3299/2004 στις διατάξεις του Ν. 3299/2004. Με το δάνειο αυτό ενεγράφη προσημείωση υποθήκης ποσού 6.500.000 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων επί του ακινήτου της ελεγχόμενης επένδυσης και 3) εγγύηση υπέρ της εταιρείας "Δ. ΑΕ." σε ασφάλεια της πίστωσης μέσω ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού ανερχόμενης στο ποσό των 10.000.000 ευρώ που είχε παρασχεθεί από την Τράπεζα Eurobank Ergasias Επίσης, ενεγράφη η προσημείωση υποθήκης ποσού 12.000.000 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων δυνάμει της 17789/Σ/2011 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών επί του ακινήτου της ελεγχόμενης επένδυσης. Σύμφωνα με τις διατάξεις, του άρθρου 5 παρ. 7 του Ν. 3299/2004, η λήψη επενδυτικού δανείου από τον φορέα της επένδυσης, είναι επιτρεπτή υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και ειδικότερα, όταν λαμβάνεται



για την πραγματοποίηση του συγκεκριμένου επενδυτικού σχεδίου». Ενόψει των εν λόγω ευρημάτων η επιτροπή συνέστησε στον Ενδιάμεσο Φορέα Διαχείρισης: «να διενεργήσει διοικητική επαλήθευση, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 17103/ΕΥΣ 2987/2010 Υ.Α ως προς την επιβεβαίωση της συμμόρφωσης της ενίσχυσης με το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο, αναφορικά με τη σύσταση εμπράγματης ασφάλειας (προσημείωση υποθήκης, υποθήκη κ.λ.π.) σε ακίνητο που έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 3299/2004, όταν η ασφάλεια αυτή δεν αφορά σε δάνειο που έχει χορηγηθεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης επένδυσης. Σε διαφορετική περίπτωση ο ενδιάμεσος Φορέας Διαχείρισης να προβεί στις σχετικές ενέργειες που προβλέπει ο Ν. 3299/2004.»

II. Εφαρμοστές διατάξεις:

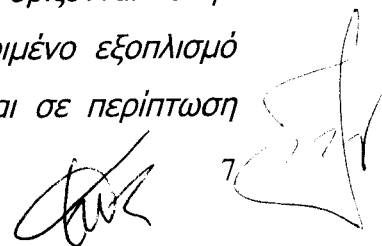
A. Στο άρθρο 10 του προϊσχύσαντος επενδυτικού ν. 3299/2004

"Κίνητρα Ιδιωτικών Επενδύσεων" (Α' 261), όπως κατόπιν τροποποιήσεων ισχύει σήμερα, ο οποίος εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, υπό τον τίτλο: «Υποχρεώσεις ενισχυόμενων επενδύσεων – Συνέπειες μη τήρησης – Κυρώσεις», καθορίζονται οι υποχρεώσεις των φορέων της εκάστοτε επένδυσης ως εξής:

«1. Α. Επιχειρήσεις των οποίων επενδυτικά σχέδια έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του Νόμου αυτού, μετά την υπαγωγή τους και μέχρι την παρέλευση πενταετίας από τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης, οφείλουν : α) Να τηρούν τους όρους της υπαγωγής. β) Να αποκτούν την κυριότητα του μισθωμένου εξοπλισμού με τη λήξη της σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης. γ) Να μη διακόπτουν την παραγωγική δραστηριότητα της επένδυσης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που προκαλούνται από φυσικά φαινόμενα. δ) Να μην παύσουν τη λειτουργία της επιχείρησης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας που προκαλούνται από φυσικά φαινόμενα. ε) Να μη μεταβιβάζουν για οποιονδήποτε λόγο πάγια περιουσιακά στοιχεία που έχουν ενισχυθεί, εκτός εάν αυτά αντικατασταθούν εντός εξαμήνου από άλλα κυριότητας του φορέα και ανάλογης αξίας, που ανταποκρίνονται στην εξυπηρέτηση της παραγωγικής λειτουργίας της επιχείρησης, με υποχρέωση γνωστοποίησης της αντικατάστασης εντός τριών (3) μηνών στην αρμόδια υπηρεσία. Αιτήματα

αντικατάστασης παγίων για κάθε ενισχυόμενη επένδυση δεν μπορούν να εγκριθούν πάνω από δύο φορές. Β. Οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση Α' για το ίδιο χρονικό διάστημα δεν επιτρέπεται χωρίς έγκριση του αρμόδιου για την έκδοση της απόφασης υπαγωγής οργάνου : (α) ... β) Να εκμισθώσουν μέρος ή το σύνολο της ενισχυθείσας επένδυσης. Η έγκριση δίδεται με τον όρο της συνέχισης της λειτουργίας της επιχείρησης στο ίδιο παραγωγικό αντικείμενο και η ευθύνη για την τήρηση των όρων υπαγωγής παραμένει στον εκμισθωτή. Γ. Επιχειρήσεις των οποίων έχει ενισχυθεί η δημιουργούμενη απασχόληση οφείλουν να διατηρούν τον αριθμό των νέων θέσεων για τις οποίες επιχορηγούνται για τουλάχιστον πέντε (5) έτη μετά τη δημιουργία τους. Δ. Οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση Α' οφείλουν, για διάστημα πέντε (5) ετών από τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης, να αποστέλλουν στις κατά περίπτωση αρμόδιες υπηρεσίες στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η τήρηση των υποχρεώσεων τους που προβλέπονται στις διατάξεις του ν. 3299/2004, όπως ισχύει, καθώς και της εγκριτικής απόφασης ... Σε περίπτωση μη αποστολής των στοιχείων της παρούσας περίπτωσης ή αποστολής ανακριβών στοιχείων επιβάλλεται στην επιχείρηση πρόστιμο που ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί του ποσού της επιχορήγησης. Το πρόστιμο αυτό εισπράττεται σύμφωνα με τον Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων...

2. Α. Εάν ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις υπαγωγής πριν από την ολοκλήρωση και έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας : α) Ανακαλείται η απόφαση υπαγωγής και επιστρέφεται η ενίσχυση στην περίπτωση δ' της παραγράφου 1 Α. β) Δύναται να ανακληθεί η απόφαση υπαγωγής και να επιστραφεί η ενίσχυση ή να παρακρατηθεί ή επιστραφεί μέρος αυτής, στις περιπτώσεις α', γ' της παραγράφου 1Α και α', β' της παραγράφου 1Β. Β. Εάν ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις υπαγωγής μετά τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης και εντός του οριζόμενου στην παράγραφο 1Α χρονικού περιορισμού, επιστρέφεται το σύνολο ή μέρος της ενίσχυσης. Γ. Εάν ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις, που ορίζονται στην περίπτωση 1Αβ, επιστρέφεται η αναλογούσα στο συγκεκριμένο εξοπλισμό καταβληθείσα ενίσχυση στο σύνολό της. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση



λύσης με οποιονδήποτε τρόπο της σύμβασης και επιστροφής του εξοπλισμού στην εταιρία χρηματοδοτικής μίσθωσης. Δ. Εάν διαπιστωθεί μείωση του αριθμού των δημιουργούμενων θέσεων απασχόλησης, που προσδιόρισαν την επιδότηση του κόστους της δημιουργούμενης απασχόλησης, επιστρέφεται το μέρος της ενίσχυσης, που αναλογεί στη θέση εργασίας που καταργήθηκε...»


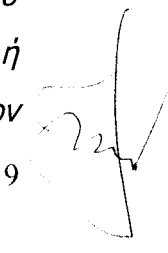
Β. 1. Στα άρθρα 3, 4, 15 και 26 του ν. 3614/2007 «Αναπτυξιακές Παρεμβάσεις : Διαχείριση, έλεγχος κλπ» (Α' 267) καθορίζεται: α) ο τρόπος και η διαδικασία εκτέλεσης επιχειρησιακών προγραμμάτων, ήτοι της συγκεκριμένης στρατηγικής του «Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς» (ΕΣΠΑ), μέσω της εκτέλεσης ομάδας έργων και β) οι αρμόδιοι φορείς που συντονίζουν, εποπτεύουν και είναι εν γένει υπεύθυνοι για την εκτέλεση των έργων αυτών. Συγκεκριμένα ορίζεται: **Άρθρο 3:** «1. Η διαχείριση κάθε επιχειρησιακού προγράμματος του ΕΣΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1, εδάφιο (α) του Κανονισμού ασκείται μέσω ειδικής υπηρεσίας (Διαχειριστική Αρχή), η οποία λειτουργεί ή συνιστάται για τους σκοπούς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5. 2. Η Διαχειριστική Αρχή είναι υπεύθυνη για τη διαχείριση του επιχειρησιακού προγράμματος...». **Άρθρο 4:** «1. Με απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού που εποπτεύει την οικεία διαχειριστική αρχή επιχειρησιακού προγράμματος και του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, δύναται να ορίζονται ένας ή περισσότεροι ενδιάμεσοι φορείς διαχείρισης, οι οποίοι αναλαμβάνουν την άσκηση μέρους των αρμοδιοτήτων της διαχειριστικής Αρχής...». **Άρθρο 15:** « Αρχή Ελέγχου της παρ. 1 (γ) του άρθρου 59 του Κανονισμού 1083/2006 και της παρ. 1 (γ) του άρθρου 58 του Κανονισμού 1198/2006 για όλα τα επιχειρησιακά προγράμματα του ΕΣΠΑ... ορίζεται η Επιτροπή Δημοσιονομικού Ελέγχου (ΕΔΕΛ), η οποία συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και υπάγεται στη Γενική Γραμματεία Δημοσιονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών... 2. Η ΕΔΕΛ έχει την ευθύνη για τον έλεγχο της ουσιαστικής λειτουργίας του συστήματος διαχείρισης και ελέγχου των επιχειρησιακών προγραμμάτων του ΕΣΠΑ...». **Άρθρο 26:** Με την Υπουργική Απόφαση Συστήματος Διαχείρισης ή άλλη απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών προσδιορίζονται οι προβλεπόμενες στα άρθρα 8 και 13

διαδικασίες επαλήθευσης και επιθεωρήσεων, τα αντίστοιχα όργανα, οι διαδικασίες έγκρισης των σχετικών εκθέσεων ... οι διαδικασίες έγκρισης των δημοσιονομικών διορθώσεων...». 2. Οι δημοσιονομικές διορθώσεις συνίστανται στη μείωση ή ακύρωση μέρους ή του συνόλου της κοινοτικής ή και εθνικής συμμετοχής σε ένα έργο ή πράξη, στο πλαίσιο της συγχρηματοδότησής του από τα επιχειρησιακά προγράμματα της περιόδου 2007-2013 και είναι ανάλογες της παράβασης που διαπιστώνεται ... στις περιπτώσεις που διαπιστωθεί αχρεωστήτως καταβληθείσα δαπάνη η σχετική δαπάνη καταλογίζεται στον λαβόντα για μη νόμιμη αιτία με ευθύνη του διατάκτη της σχετικής δαπάνης αρμόδιου Υπουργού ή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ή Νομάρχη...».

2. Κατ' εξουσιοδότηση του άνω νόμου και έχοντας υπόψη τους σχετικούς Κανονισμούς (ΕΚ), ήτοι τους υπ' αριθμ.: 1083/2006 του Συμβουλίου της 11/7/2006, 1828/2006 της Επιτροπής της 8/12/2006, 1080/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5/7/2006, 1081/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5/7/2006 και 1084/2006 του Συμβουλίου της 11/7/2006, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 14053/ΕΥΣ 1749/2008 (Β' 540/2008) «Υπουργική Απόφαση Συστήματος Διαχείρισης», που τροποποιήθηκε με την αριθμ. 4380/ΕΥΘΥ/Β' 1957/9-9-2009 Υ.Α. και η οποία στην συνέχεια τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 28020/ΕΥΘΥ 1212 (Β' 1088/19-7-2010) Υ.Α (προσθήκη νέου Κεφαλαίου Στ').

Ειδικότερα, στην εν λόγω Υπουργική Απόφαση, όπως κατόπιν των ανωτέρω τροποποιήσεων ισχύει σήμερα, ορίζονται μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 9 : 1. «Στην περίπτωση που κατά τη διενέργεια διοικητικής επαλήθευσης της δήλωσης δαπανών που υποβάλλεται από τους δικαιούχους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 8 του ν. 3614/2007... διαπιστώνεται παρατυπία για οποιαδήποτε αιτία, τα ποσά αυτά αφαιρούνται από τα συγχρηματοδοτούμενα ποσά του Επιχειρησιακού προγράμματος που καταχωρούνται στο ΟΠΣ από την αρχή που ασκεί τα αντίστοιχα καθήκοντα διαχείρισης. Για ύψος και την αιτιολογία ενημερώνεται εγγράφως ο δικαιούχος με την έκθεση διοικητικής επαλήθευσης και καλείται.... 2. Στην περίπτωση που προτείνεται η ανάκτηση των ποσών που έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως ή παρανόμως σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα, η έκθεση εγκρίνεται από τον


9 

αρμόδιο Γενικό ή Ειδικό Γραμματέα που εποπτεύει το φορέα διαχείρισης...» αντιρρήσεων ή την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας υποβολής τους το πόρισμα της έκθεσης επαλήθευσης / επιθεώρησης οριστικοποιείται με την έκδοση απόφασης με την οποία οριστικοποιείται η δημοσιονομική διόρθωση κατά το μέρος που κριθούν αβάσιμες οι αντιρρήσεις....».

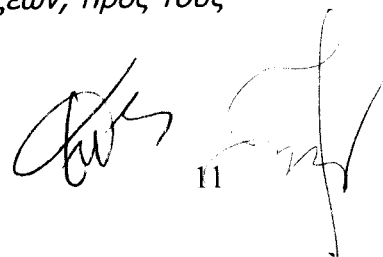
3. Εξ ετέρου, στους προαναφερόμενους Κανονισμούς (ΕΚ) ορίζονται τα εξής:

Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 1083/2006 του Συμβουλίου της 11^{ης} Ιουλίου 2006 «περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής». **Άρθρο 57** : Διάρκεια των πράξεων : 1. «Το κράτος μέλος ή η διαχειριστική αρχή διασφαλίζουν ότι μία πράξη διατηρεί τη συνεισφορά των Ταμείων μόνον εάν, εντός πέντε ετών από την ολοκλήρωση της πράξης ή εντός τριών ετών από την ολοκλήρωση της πράξης στα κράτη μέλη που έχουν επιλέξει να μειώσουν αυτό το χρονικό όριο για τη διατήρηση μιας επένδυσης ή θέσεων απασχόλησης που έχει δημιουργήσει μια ΜΜΕ, η εν λόγω πράξη δεν υποστεί σημαντική τροποποίηση: α) η οποία επηρεάζει τη φύση της ή τους όρους υλοποίησής της ή παρέχει αδικαιολόγητο πλεονέκτημα σε επιχείρηση ή δημόσιο φορέα, και β) η οποία απορρέει είτε από αλλαγή στη φύση της κυριότητας στοιχείου υποδομής είτε από την παύση παραγωγικής δραστηριότητας. 3. Τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά ανακτώνται σύμφωνα με τα άρθρα 98 ως 102...». **Άρθρο 70**: Διαχείριση και έλεγχος «1. Τα κράτη μέλη είναι αρμόδια για τη διαχείριση και τον έλεγχο των επιχειρησιακών προγραμμάτων, ιδίως λαμβάνοντας τα ακόλουθα μέτρα : α) ... β) προλαμβάνουν, εντοπίζουν και διορθώνουν παρατυπίες και ανακτούν αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά μαζί με τους τόκους υπερημερίας, ανάλογα με την περίπτωση. Ενημερώνουν σχετικά την Επιτροπή και την τηρούν ενήμερη σχετικά με την πρόοδο των διοικητικών και δικαστικών διαδικασιών. 2. Στην περίπτωση που είναι αδύνατη η ανάκτηση ποσών καταβληθέντων αχρεωστήτως σε δικαιούχο, το κράτος μέλος είναι υπεύθυνο για την επιστροφή των απολεσθέντων ποσών στο γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν αποδεικνύεται ότι η απώλεια προκλήθηκε λόγω παρατυπίας ή αμέλειάς του...». **Άρθρο 98** : Δημοσιονομικές διορθώσεις από

τα κράτη μέλη «1. Τα κράτη μέλη φέρουν την πρωταρχική ευθύνη για τη διερεύνηση των παρατυπιών, ενεργώντας βάσει στοιχείων για οποιαδήποτε μείζονος σημασίας μεταβολή η οποία επηρεάζει τη φύση ή τους όρους υλοποίησης ή τον έλεγχο πράξεων ή επιχειρησιακών προγραμμάτων καθώς και για τη διενέργεια των απαιτούμενων δημοσιονομικών διορθώσεων. 2. Το κράτος μέλος προβαίνει στις απαιτούμενες δημοσιονομικές διορθώσεις όσον αφορά τις μεμονωμένες ή συστημικές παρατυπίες που διαπιστώνονται σε πράξεις ή επιχειρησιακά προγράμματα. Οι διορθώσεις που διενεργούνται από το κράτος μέλος συνίστανται στην ακύρωση του συνόλου ή μέρους της δημόσιας συνεισφοράς του επιχειρησιακού προγράμματος...».

Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 1828/2006 της Επιτροπής της 8^{ης} Δεκεμβρίου 2006 «για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1083/2006 του Συμβουλίου ...» : 18. «Ως μέρος των υποχρεώσεων διαχείρισης και ελέγχου που υπέχουν τα κράτη μέλη καλούνται να δηλώνουν και να παρακολουθούν τις παρατυπίες. 26. ... Εννοείται ότι οι συνεισφορές για τα μέσα χρηματοοικονομικής τεχνικής από το επιχειρησιακό πρόγραμμα και από άλλους δημόσιους πόρους καθώς και οι επενδύσεις που γίνονται από τα μέσα χρηματοοικονομικής τεχνικής υπόκεινται στους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις περιλαμβανομένων και των Κοινοτικών κατευθυντήριες γραμμές για τις κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται για την προώθηση των επενδύσεων επιχειρηματικών κεφαλαίων σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις» και

Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 1080/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5^{ης} Ιουλίου 2006 «για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης ...». **Άρθρο 16:** Σύστημα ελέγχου «1. Προκειμένου να καταστούν έγκυρες οι δαπάνες, κάθε κράτος μέλος συγκροτεί σύστημα ελέγχου το οποίο επιτρέπει την επαλήθευση της παράδοσης των συγχρηματοδοτούμενων προϊόντων και υπηρεσιών, της εγκυρότητας των δαπανών που δηλώνονται για πράξεις ή μέρη πράξεων οι οποίες υλοποιούνται στην επικράτειά του, και της συμμόρφωσης αυτών των δαπανών και των σχετικών πράξεων ή μερών αυτών των πράξεων, προς τους κοινοτικούς και εθνικούς του κανόνες ...».



Handwritten signatures and initials, including the number 11.

III. Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, σε σχέση με το διδόμενο ιστορικό, προκύπτουν τα ακόλουθα:

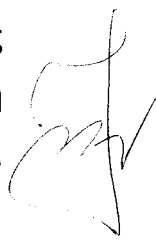
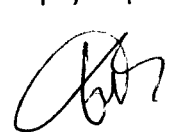
A. Ο προϊσχύσας αναπτυξιακός νόμος 3299/2004 (Α' 261), όπως κατόπιν τροποποιήσεων ισχύει σήμερα, παρείχε την δυνατότητα σε επιχειρήσεις να εισπράττουν κρατικές ενισχύσεις (επιχορηγήσεις), καλύπτοντας τμήμα του κόστους συγκεκριμένου επενδυτικού σχεδίου. Στο πλαίσιο του άνω σκοπού το εκάστοτε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο καθορίζει τις προϋποθέσεις, τα δικαιολογητικά, την διαδικασία, τα κριτήρια βιωσιμότητας του σχεδίου, τους όρους και τις υποχρεώσεις του επενδυτή κ.λ.π, συμπλέει με το Κοινοτικό Δίκαιο, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα τμήμα του κόστους της επένδυσης να συγχρηματοδοθεί και με κοινοτικά κονδύλια (π.χ. προγράμματα Ε.Σ.Π.Α κ.α.). Στην περίπτωση αυτή το κράτος μέλος έχει την διαχείριση των κοινοτικών κονδυλίων και υποχρεούται να οργανώσει, δια των αρμοδίων οργάνων του, πλήρες σύστημα ελέγχου και εποπτείας, σχετικά με την πραγματοποίηση και ολοκλήρωση του εκάστοτε επενδυτικού σχεδίου, την έναρξη της παραγωγικής δραστηριότητας αυτού, την τήρηση των όρων υπαγωγής και του νόμου και την διαπίστωση τυχόν παραβάσεων από τον φορέα της επένδυσης, όπως ρητά καθορίζεται από τον ειδικό νόμο 3614/2007 «*Αναπτυξιακές παρεμβάσεις*» και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσες Υπουργικές αποφάσεις υπό τον τίτλο «*Συστήματα Διαχείρισης*». Συγκεκριμένα το κράτος μέλος έχει την ευθύνη για τον έλεγχο και τον εντοπισμό οποιασδήποτε παρατυπίας που τυχόν θα παρατηρηθεί στην επένδυση, τόσο κατά την διάρκεια της πραγματοποίησης του επενδυτικού σχεδίου, όσο και κατά τη διάρκεια ορισμένου χρονικού διαστήματος από την έναρξη της παραγωγικής δραστηριότητας της επιχείρησης (5 έτη εν προκειμένω). Ανάλογα δε με το είδος της παράβασης, που τυχόν διαπιστώνεται, το κράτος μέλος οφείλει να προβεί, σε έκδοση απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης του αντίστοιχου αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω του εκάστοτε ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου. Σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις αυτές έχει κριθεί ότι διαχειριστής των διατιθέμενων πόρων δεν

θεωρείται ο επιχειρηματικός φορέας, (που είναι ο τελικός δικαιούχος), αλλά ο ενδιάμεσος φορέας, ο οποίος υποχρεούται να ενημερώνει την αρμόδια Υπηρεσία και την Ευρωπαϊκή Ένωση για όλα τα θέματα που αφορούν την διαχείριση των κοινοτικών κονδυλίων (ΣΤΕ 316/2012).

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 10 του ν. 3299/2004, στις οποίες ορίζονται οι υποχρεώσεις των ενισχυόμενων επιχειρήσεων, αυτές μετά την υπαγωγή και μέχρι την παρέλευση πενταετίας από τη δημοσίευση της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης της παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης, μεταξύ των άλλων, υποχρεούνται: α) Να τηρούν τους όρους υπαγωγής, β) Να μη διακόπτουν την λειτουργία ή την παραγωγική δραστηριότητα της επιχείρησης, εκτός αν συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας και γ) Να μη μεταβιβάζουν για οποιονδήποτε λόγο πάγια περιουσιακά στοιχεία που έχουν ενισχυθεί, εκτός αν αυτά αντικατασταθούν εντός εξαμήνου από άλλα κυριότητας του φορέα, έχουν ανάλογη αξία και ανταποκρίνονται στην εξυπηρέτηση της παραγωγικής λειτουργίας της επιχείρησης, με υποχρέωση να γνωστοποιήσουν την αντικατάσταση αυτή στην Υπηρεσία εντός τριών (3) μηνών. (παρ. 1). Εάν η επιχείρηση παραβεί οποιονδήποτε από τους πιο πάνω όρους τότε, ανάλογα με την παράβαση, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις, είτε ανακαλείται η απόφαση υπαγωγής και επιστρέφεται η ενίσχυση, είτε δεν ανακαλείται η απόφαση υπαγωγής, αλλά επιστρέφεται ολόκληρη ή μέρος της επιχορήγησης. Οι ίδιοι ακριβώς όροι περιλαμβάνονται ρητά και στην εκάστοτε υπουργική απόφαση με την οποία υπάγεται η επιχείρηση στον επενδυτικό νόμο.

Αντίστοιχες, αλλά γενικότερης φύσεως, διατάξεις έχουν και οι εφαρμοστέοι Κανονισμοί (ΕΚ) στην περίπτωση που ένα επενδυτικό σχέδιο συγχρηματοδοτείται και από κοινοτικά κονδύλια. Συγκεκριμένα, στον Κανονισμό 1828 (ΕΚ) ρητά ορίζεται ότι τα κράτη μέλη, μέσα στα πλαίσια των υποχρεώσεων διαχείρισης και ελέγχου που έχουν στα κοινοτικά κονδύλια, υποχρεούνται να παρακολουθούν εν γένει την εκτέλεση του επενδυτικού σχεδίου και να δηλώνουν κάθε παρατυπία που διαπιστώνουν στις επιχειρήσεις, σχετικά με την μη εκτέλεση των όρων υπαγωγής. Στην τελευταία περίπτωση τα κράτη μέλη οφείλουν να προβαίνουν στην ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών, σύμφωνα με την διαδικασία που καθορίζει η εθνική

13



νομοθεσία. Επίσης στον Κανονισμό 1083 (ΕΚ), στο άρθρο 98 αυτού, ορίζεται ότι τα κράτη μέλη φέρουν την πρωταρχική ευθύνη για τη διερεύνηση των παρατυπιών, οφείλουν να ενεργούν, με βάση στοιχεία, για οποιαδήποτε μεταβολή μείζονος σημασίας που επηρεάζει τη φύση, τους όρους υλοποίησης, και μέσα στα πλαίσια του ελέγχου των πράξεων των επιχειρησιακών προγραμμάτων να προβαίνουν στην διενέργεια των δημοσιονομικών διορθώσεων που απαιτούνται. Σημειώνεται ότι οι δημοσιονομικές διορθώσεις συνίστανται στην ακύρωση τμήματος ή του συνόλου της δημόσιας και κοινοτικής συνεισφοράς του επιχειρησιακού προγράμματος, ανάλογα με τη φύση και τη σοβαρότητα των παρατυπιών.

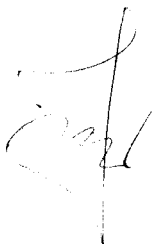

Β. Στην προκείμενη περίπτωση, ο φορέας της επένδυσης εταιρεία "Θ.Ξ.Τ.Ο.Ε. ΑΕ", υπαχθείσα στις διατάξεις του ν. 3299/2004 για την εκτέλεση μιας ξενοδοχειακής μονάδας στην νήσο Κω, συγχρηματοδοτήθηκε από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους και εντάχθηκε στο επιχειρησιακό πρόγραμμα Κρήτη – Νήσοι Αιγαίου στο πλαίσιο του ΕΣΠΑ 2007 – 2013. Το φυσικό αντικείμενο του έργου έχει ήδη ολοκληρωθεί, πλην όμως η αρμόδια Επιτροπή Δημοσιονομικού Ελέγχου (ΕΔΕΛ), που προέβη σε έλεγχο της επιχείρησης, (ως αρμόδιο όργανο κατά τις διατάξεις του άρθρ. 15 του ν. 3614/2007), διαπίστωσε ότι η επενδύτρια εταιρεία έχει εγγυηθεί για να εισπράξουν δάνεια άλλες εταιρείες, της αυτής μετοχικής σύνθεσης με την ίδια, (συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις), προκειμένου να εκτελέσουν δικά τους επενδυτικά σχέδια και μάλιστα για τις εγγυήσεις αυτές έχουν εγγραφεί τρεις (3) προσημειώσεις υποθηκών επί του ακινήτου της επένδυσης.

Το ισχύον κοινοτικό δίκαιο εναποθέτει μεν στα κράτη μέλη την ευθύνη του ελέγχου κάθε παράβασης του νόμου και των όρων υπαγωγής, ως και οποιασδήποτε άλλης μεταβολής, η οποία είναι δυνατόν να επηρεάσει τους όρους και τη φύση υλοποίησης του συγκεκριμένου προγράμματος (Κανονισμοί (ΕΚ) 1828 και 1083), αρκείται όμως σε γενικές διατάξεις και παραπέμπει στην ισχύουσα εθνική νομοθεσία, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις. Ο επενδυτικός νόμος 3299/2004, και συγκεκριμένα στο κρίσιμο άρθρο 10 αυτού, το οποίο καθορίζει τις υποχρεώσεις του φορέα της επένδυσης, δεν προβλέπει και απαγόρευση εγγραφής εμπράγματος βάρους στο ακίνητο της επένδυσης και, επομένως, η εγγραφή του εμπραγμάτου βάρους, μη συνιστώσα παράβαση

υποχρέωσης, δεν επιφέρει τις συνέπειες της παραγράφου 2.Α. του ίδιου άρθρου και νόμου (ανάκληση απόφασης υπαγωγής κλπ). Συνεπώς, η σύσταση εμπράγματης ασφάλειας σε ακίνητο της επένδυσης δεν δύναται αυτή καθ' εαυτή να θεωρηθεί ως παράβαση των όρων υπαγωγής, είναι δε άλλο το ζήτημα ότι μπορεί ενδεχομένως να οδηγήσει σε παράβαση άλλης θεσπισμένης υποχρέωσης του επενδυτή, οπότε σε αυτή την περίπτωση θα επέλθουν οι συνέπειες της παραγράφου 2.Α. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι σκοπός των διατάξεων των εκάστοτε επενδυτικών νόμων είναι η λειτουργία της επιχείρησης και η εξασφάλιση θέσεων εργασίας, τα οποία στην ουσία δεν θίγονται κατά το στάδιο της εγγραφής εμπράγματης ασφάλειας στο ακίνητο της επένδυσης. Άλλωστε, και νομολογιακά έχει κριθεί ότι μόνο ο αναγκαστικός πλειστηριασμός ακινήτου της επένδυσης θεωρείται περίπτωση «αναγκαστικής μεταβίβασης πάγιου περιουσιακού στοιχείου της επένδυσης», που συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων του επενδυτή (ΣΤΕ 425/2010, 239/2007).

Μειοψήφησε η Νομικός Σύμβουλος Αικατερίνη Γρηγορίου, (με την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Νομικός Σύμβουλος Ελένη Πασαμιχάλη), η οποία διατύπωσε την εξής γνώμη: Η δυνατότητα ή όχι εγγραφής εμπράγματης ασφάλειας στο ακίνητο της επένδυσης πράγματι δεν προβλέπεται ρητά στους απαγορευτικούς όρους των διατάξεων του άρθρου 10 του ν. 3299/2004, ούτε και στις σχετικές διατάξεις του ισχύοντος κοινοτικού δικαίου, πλην όμως η δυνατότητα αυτή πρέπει να διερευνηθεί με γνώμονα τους κινδύνους που μπορεί να δημιουργήσει στο μέλλον ένα εμπράγματο βάρος στο ακίνητο, σε σχέση με τον σκοπό του νομοθέτη που είναι η επί μακρόν λειτουργία και παραγωγική δραστηριότητα της επιχείρησης (τουλάχιστον επί μια πενταετία). Η επιβολή εμπράγματου βάρους κλονίζει την φερεγγυότητα του φορέα και την βιωσιμότητα της επιχείρησης, δεδομένου ότι αυξάνει σημαντικά τον κίνδυνο διακοπής της λειτουργίας της επιχείρησης στην περίπτωση τυχόν αναγκαστικής εκτέλεσης του ακινήτου, ως αποτέλεσμα της μη αποπληρωμής των δόσεων των ασφαλιζόμενων δανείων. Ως εκ τούτου η εγγραφή εμπράγματου βάρους στο ακίνητο της επένδυσης πρέπει να θεωρηθεί ως παράβαση των όρων υπαγωγής, τόσο κατά το εσωτερικό όσο και κατά το

15



κοινοτικό δίκαιο και στην περίπτωση αυτή να ακολουθείται η διαδικασία που ορίζει η παράγραφος 2Α του άρθρου 10 του 3299/2004, σε συνδυασμό με τις σχετικές Κανονιστικές Αποφάσεις και τους ισχύοντες Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

IV. Ενόψει όλων των ανωτέρω, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει, κατά πλειοψηφία, η απάντηση ότι εμπράγματο βάρος σε ακίνητο επιχείρησης που έχει υπαχθεί στον επενδυτικό νόμο 3299/2004 και συγχρηματοδοτείται από εθνικούς πόρους και από κοινοτικά κονδύλια, το οποίο έχει εγγραφεί προς εξασφάλιση δανείου που δεν έχει χορηγηθεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης επένδυσης, δεν αντίκειται στο κοινοτικό και εθνικό δίκαιο, με δεδομένο δε ότι ο επενδυτικός νόμος 3299/2004 στο άρθρο 10 αυτού, το οποίο καθορίζει τις υποχρεώσεις του φορέα της επένδυσης, δεν προβλέπει και απαγόρευση εγγραφής εμπράγματος βάρους στο ακίνητο της επένδυσης, η εγγραφή του εμπραγμάτου βάρους, μη συνιστώσα παράβαση υποχρέωσης, δεν επιφέρει τις συνέπειες της παραγράφου 2.Α. του ίδιου άρθρου και νόμου (ανάκληση απόφασης υπαγωγής κλπ).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 1-11-2013

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αλέξανδρος Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Ελένη Πασαμιχάλη
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους