

Μέτρα «ασύμμετρης» φορολόγησης, ενεργειακή ρύθμιση και ενωσιακό δίκαιο κρατικών ενισχύσεων

Η επιβληθείσα «έκτακτη εισφορά αλληλεγγύης» στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές*

του Αντώνη Μεταξά

Λέκτορα Πανεπιστημίου Αθηνών, Δικηγόρου

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Προεισαγωγική επισήμανση

Η ακόλουθη επιστημονική ανάλυση σκοπεί στην απάντηση του ερωτήματος που μου ετέθη, αν το νομοθετικό μέτρο της «έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης» που έχει επιβληθεί στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές (εφεξής: ΑΠΕ) δύναται να κατηγοριοποιηθεί, εν όψει της επιλεκτικής του στόχευσης, ως μέτρο κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ προς τους εξαιρούμενους της εφαρμογής του παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας. Ερωτήθη, επίσης, για τις συνεπόμενες έννομες συνέπειες που κατά το ενωσιακό δίκαιο επιφέρει η τυχόν ως άνω κατηγοριοποίηση του επίμαχου μέτρου.

2. Στοιχειοθέτηση του νομικού ζητήματος

Ένας φόρος συνιστά κατ' αρχήν οικονομικό βάρος, όχι πλεονέκτημα. Γι' αυτόν τον λόγο φαίνεται *prima facie* παράδοξο να εμπίπτει μια φορολογικού χαρακτήρα ρύθμιση στην απαγορευτική διάταξη του άρθ. 107 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), δυνάμει της οποίας απαγορεύεται κατά κανόνα η χορήγηση κρατικών ενισχύσεων από τα κράτη-μέλη της Ένωσης προς εθνικούς κλάδους παραγωγής ή μεμονωμένες επιχειρήσεις. Εντούτοις, φορολογικής υφής μέτρα δύναται όντως να συνιστούν κρατική ενίσχυση όταν απαλλάσσουν τον υπόχρεο από κάποιο εν δυνάμει φορολογικό

βάρος, όπως είναι, π.χ. η μείωση του φορολογικού συντελεστή, η εξαίρεση από την υποχρέωση καταβολής του φόρου ή ακόμα η διαγραφή ενός χρέους που προκύπτει από υφιστάμενη φορολογική υποχρέωση. Τούτο ισχύει, όπως θα δούμε και στη συνέχεια της παρούσας ανάλυσης, και στις περιπτώσεις ασύμμετρης φορολόγησης, δηλαδή σε περιπτώσεις όπου η κατά τα άλλα αναγνωριζόμενη και από το ενωσιακό δίκαιο φορολογική αυτονομία των κρατών-μελών ασκείται στην κατεύθυνση υιοθέτησης επιλεκτικών φορολογικών επιβαρύνσεων, δηλαδή στη χωρίς εύλογη αντικειμενική δικαιολόγηση εξαίρεση δυνητικών φορολογικών υποκειμένων διά της συσταλτικής οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής συγκεκριμένων φορολογικών μέτρων.

Η στοιχειοθέτηση του συμπεράσματος, ότι ένα φορολογικό μέτρο με περιορισμένη βάση παράγει, υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου κρατικών ενισχύσεων, κατ' ουσίαν τα ίδια αποτελέσματα μ' ένα μέτρο που εξαιρεί ρητώς υπό μορφήν φοροαπαλλαγής μία συγκεκριμένη ομάδα (εν δυνάμει) φορολογικών υποκειμένων από μία επιβαλλόμενη φορολογική υποχρέωση, θα επιχειρηθεί επί τη βάση της λεγόμενης «έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης», σύμφωνα με το τεθέν ερώτημα εις απάντηση του οποίου συντάσσεται η παρούσα ανάλυση.

Συγκεκριμένα, στην ελληνική έννομη τάξη έχει προβλεφθεί νομοθετικά σύστημα εγγυημένων τιμών για την παραγωγή ενέργειας από ΑΠΕ, το οποίο σκοπεί τη θέσπιση κατάλληλων κινήτρων για την αύξηση της χρήσης φιλικών προς το περιβάλλον πηγών ενέργειας ως προς το συνολικό ενεργειακό μείγμα. Η εν λόγω ελληνική νομοθεσία για τις ΑΠΕ τροποποιήθηκε

(*) Ο γράφων ευχαριστεί θερμά τη συνάδελφο Δ. Φατί, LL.M (College of Europe), συνεργάτιδα της δικηγορικής εταιρείας «Μεταξάς & Συνεργάτες», για τη βοήθειά της στη συγγραφή της παρούσας γνωμοδότησης.

πρόσφατα με τον νόμο 4093/2012¹ και αργότερα με τον νόμο 4152/2013², ενώ αμφότεροι εισήγαγαν σημαντικές αναδρομικές αλλαγές στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο. Επιπροσθέτως, αλλαγές εισήχθησαν και με μία σειρά Υπουργικών Αποφάσεων (Υ.Α.Π.Ε./Φ1/2301/οικ.16933 και Υ.Α.Π.Ε./Φ1/1288/9011), οι οποίες αναδιαμόρφωσαν το σύστημα εγγυημένων τιμών, συμπληρώνοντας με αυτόν τον τρόπο μία σειρά από σημαντικές τροποποιήσεις του κείμενου πλαισίου σε σχέση με τον κλάδο των ΑΠΕ στη χώρα μας.

Εκ των βασικών αξόνων των θεσπισθεισών νομοθετικών διατάξεων είναι η εισαγωγή με τον ν. 4093/2012 (άρθ. 1 παρ. 1.2) μιας έκτακτης εισφοράς, της αποκαλούμενης «έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης», η οποία επιβάλλεται σήμερα στους παραγωγούς ενέργειας από ΑΠΕ και καλύπτει το χρονικό διάστημα 2012 - 2014. Η επιβληθείσα έκτακτη εισφορά αναπτύσσει αναδρομικά αποτελέσματα, καθώς δεν είχε τεθεί σε ισχύ, ούτε ήταν γνωστή κατά τον χρόνο σύναψης των συμβάσεων πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας που υπεγράφησαν μεταξύ των παραγωγών από ΑΠΕ και του ΛΑΓΗΕ ΑΕ, του αρμοδίου δηλαδή λειτουργού της εγχώριας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, ούτε και κατά τον χρόνο έναρξης και χρηματοδότησης των σχετικών επενδύσεων. Ο εν λόγω φόρος, συν τοις άλλοις, αντιβαίνει στη λογική που διέπει σειρά πολιτικών διακηρύξεων της ίδιας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία αντιτίθεται ρητά στην υιοθέτηση αναδρομικών παρεμβάσεων στα εθνικά συστήματα στήριξης των παραγωγών ΑΠΕ³.

II. Οι διατάξεις του ν. 4093/2012 και η επιβολή της «έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης» στους παραγωγούς ενέργειας από ΑΠΕ

Ο ν. 4093/2012 (άρθ. 1 παρ. 1.2) προβλέπει ότι ένας ειδικός φόρος, επονομαζόμενος «έκτακτη ειδική εισφορά αλληλεγγύης», επιβάλλεται στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ (Συμπαρογωγή Ηλεκτρισμού και Θερμότητας Υψηλής Απόδοσης). Ο εν λόγω φόρος υπολογίζεται επί του τιμήματος των πωλήσεων ηλεκτρικής ενέργειας που

λαμβάνουν χώρα κατά το χρονικό διάστημα από 1.7.2012 έως και 30.6.2014 και αφορά τους λειτουργούντες σταθμούς, καθώς και όσους σταθμούς τεθούν σε δοκιμαστική λειτουργία ή ενεργοποιηθεί η σύνδεσή τους εφεξής.

Η έκτακτη εισφορά αλληλεγγύης υπολογίζεται ως ποσοστό επί του, προ ΦΠΑ, τιμήματος της ηλεκτρικής ενέργειας που εγχέεται από τον παραγωγό στο Σύστημα ή το Διασυνδεδεμένο Δίκτυο και ανέρχεται:

α) Σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) για τους φωτοβολταϊκούς σταθμούς που τέθηκαν σε δοκιμαστική λειτουργία ή ενεργοποιήθηκε η σύνδεσή τους έως 31.12.2011.

β) Σε τριάντα τοις εκατό (30%) για τους φωτοβολταϊκούς σταθμούς που τέθηκαν σε δοκιμαστική λειτουργία ή ενεργοποιήθηκε η σύνδεσή τους μετά την 1.1.2012 και η αποζημίωση της παραγόμενης ενέργειας υπολογίζεται βάσει της τιμής αναφοράς του πίνακα του άρθρου 27Α του ν. 3734/2009⁴, όπως κάθε φορά ισχύει, που αντιστοιχεί σε μήνα προγενέστερο του Φεβρουαρίου 2012.

γ) Σε είκοσι επτά τοις εκατό (27%) για τους φωτοβολταϊκούς σταθμούς που τέθηκαν σε δοκιμαστική λειτουργία ή ενεργοποιήθηκε η σύνδεσή τους μετά την 1.1.2012 και η αποζημίωση της παραγόμενης ενέργειας υπολογίζεται βάσει της τιμής αναφοράς του πίνακα του άρθρου 27Α του ν. 3734/2009, όπως κάθε φορά ισχύει, που αντιστοιχεί στο διάστημα μεταξύ Φεβρουαρίου 2012 και 9 Αυγούστου 2012.

δ) Σε δέκα τοις εκατό (10%) για τους λοιπούς σταθμούς ΑΠΕ και τους σταθμούς ΣΗΘΥΑ.

Όπως προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο, η υποχρέωση καταβολής της ανωτέρω εισφοράς δύναται να παραταθεί για ένα ακόμη έτος με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής⁵.

Η ανωτέρω εισφορά δεν επιβάλλεται στους φ/β σταθμούς, για τους οποίους η αποζημίωση της παραγόμενης ενέργειας υπολογίζεται βάσει της τιμής αναφοράς του πίνακα του άρθρου 27Α του ν. 3734/2009,

(4) ΦΕΚ Α' 8/28.1.2009.

(5) Να σημειωθεί ότι με τον πρόσφατο ν. 4152/2013 ο υπολογισμός της έκτακτης εισφοράς τροποποιήθηκε με αποτέλεσμα τούτη να αυξηθεί σε ποσοστό που ανέρχεται έως και στο 42% των εσόδων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή ενέργειας από ΑΠΕ. Συνεπώς, η κλίμακα φορολόγησης δεν είναι πλέον αυτή που θεσπίστηκε με τον ν. 4093/2012, καθότι το νέο νομοθετικό πλαίσιο περιλαμβάνει φόρους της τάξης του 34%, 37%, 40% και 42% αντίστοιχα επί των εσόδων των παραγωγών από ΑΠΕ.

(1) ΦΕΚ Α' 222/12.11.2012.

(2) ΦΕΚ Α' 107/9.5.2013.

(3) Βλ. ενδεικτικά, αντί άλλων, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Ενέργεια από ανανεώσιμες πηγές: σημαντικός παράγοντας στην ευρωπαϊκή αγορά ενέργειας», Βρυξέλλες 6.6.2012, COM(2012) 271 τελικό.

που αντιστοιχεί σε ημερομηνία μεταγενέστερη της 9ης Αυγούστου 2012. Ως προς τη συγκεκριμένη κατηγορία φ/β σταθμών, η τιμή αναφοράς είχε ήδη μειωθεί σημαντικά μέσω της Υπουργικής Απόφασης Υ.Α.Π.Ε./Φ1/2301/οικ.16933/09.08.2012. Επιπλέον, της εν λόγω έκτακτης εισφοράς εξαιρούνται και οι φ/β σταθμοί που εμπίπτουν στο Ειδικό Πρόγραμμα Ανάπτυξης Φωτοβολταϊκών Συστημάτων σε κτιριακές εγκαταστάσεις («οικιακά» φ/β)⁶.

Τα ποσά που αντιστοιχούν στην ανωτέρω εισφορά υπολογίζονται και παρακρατούνται σε κάθε εκκαθάριση από τον ΛΑΓΗΕ ΑΕ και, για την περίπτωση των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών, από τον ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ (τον Διαχειριστή του ελληνικού δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας) και αποτελούν έσοδο του Ειδικού Λογαριασμού για τις ΑΠΕ, ο οποίος συστάθηκε με το άρθρο 40 του ν. 2773/1999⁷. Από την έκδοση του ν. 4093/2012, ο ΛΑΓΗΕ ΑΕ και ο ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ έχουν ήδη προβεί στην εφαρμογή του εν λόγω μέτρου μειώνοντας το ποσό της αποζημίωσης που καταβάλλουν στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ για την παραχθείσα από αυτούς ενέργεια, παρακρατώντας άμεσα κατά την εξόφληση των τιμολογίων που εκδίδουν οι παραγωγοί το ποσοστό που αντιστοιχεί στην έκτακτη εισφορά που τους επιβλήθηκε.

III. Ο Ειδικός Λογαριασμός ΑΠΕ και η ένθεσή του στους ρυθμιστικούς μηχανισμούς της ελληνικής ενεργειακής αγοράς

Η προώθηση της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στην Ελλάδα στηρίζεται κυρίως στην εφαρμογή ενός συστήματος εγγυημένων τιμών, οι κανόνες του οποίου τέθηκαν το πρώτον με τον ν. 4368/2006⁸. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθ. 5 παρ. 2 του ν. 3851/2010⁹, η οποία τροποποιεί τη διάταξη του άρθ. 13 παρ. 1 του ν. 3468/2006, η ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται μέσω σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ ή ΣΗΘΥΑ ή μέσω υβριδικού σταθμού και απορροφάται από το Σύστημα ή το Δίκτυο, τιμολογείται σε μηνιαία βάση. Ειδικότερα, για ενέργεια παραγόμενη από φ/β σταθμούς η τιμολόγηση γίνεται σύμφωνα με τον Πίνακα που περιλαμβάνεται στο άρθ. 27Α παρ. 4 του ν. 3734/2009. Όπως προβλέπεται στο ίδιο άρθρο, οι τιμές του σχετικού Πί-

νακα δύνανται να τροποποιούνται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, μετά από γνώμη της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ). Με βάση αυτήν την εξουσιοδότηση, ο αρμόδιος Υπουργός εξέδωσε Υπουργική Απόφαση (Υ.Α.Π.Ε./Φ1/οικ.2262/31.1.2012), η οποία τροποποιήθηκε στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου Υφυπουργού (Υ.Α.Π.Ε./Φ1/2301/οικ.16933/9.8.2012), με αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση των εγγυημένων τιμών.

Σύμφωνα με το άρθ. 143 του ν. 4001/2011¹⁰, ο ΛΑΓΗΕ ΑΕ και ο ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ ανακτούν πλήρως τα ποσά που καταβάλλονται στους ηλεκτροπαραγωγούς από ΑΠΕ μέσω ενός ειδικού Λογαριασμού (τον λεγόμενο Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ), ο οποίος συστάθηκε με το άρθ. 40 του ν. 2773/1999 και τον διαχειρίζεται ο ΛΑΓΗΕ. Έσοδα του εν λόγω Λογαριασμού αποτελούν τα εξής:

α) Τα ποσά που καταβάλλουν οι παραγωγοί και οι προμηθευτές, σύμφωνα με τα άρθ. 120 και 105 του ν. 4001/2011, τα οποία αναλογούν στην ισχύ που εντάσσεται κατά προτεραιότητα στο σύστημα μεταφοράς και στο δίκτυο διανομής της ηπειρωτικής χώρας και των συνδεδεμένων με αυτά νησιών κατά τα οριζόμενα στον ν. 3851/2010.

β) Τα ποσά που καταβάλλουν οι Προμηθευτές στα Μη Διασυνδεδεμένα Νησιά, για την ηλεκτρική ενέργεια που απορροφάται στα συστήματα των νησιών αυτών, που παράγεται από τις μονάδες που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 129.

γ) Σύμφωνα με το άρθ. 39 παρ. 2 του ν. 4062/2012, για την περίοδο 2013 - 2015, το σύνολο των εσόδων από πλειστηριασμούς δικαιωμάτων εκπομπών αερίου θερμοκηπίου αποτελεί, επίσης, πόρο του Ειδικού Λογαριασμού του άρθ. 40 του ν. 2773/1999.

δ) Το Ειδικό Τέλος για τη Μείωση Εκπομπών Αερίων Ρύπανσης (ETMEAP), το οποίο επιμερίζεται ομοιόμορφα σε όλη την ελληνική επικράτεια σε κάθε πελάτη, σύμφωνα με μεθοδολογία η οποία καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, που εκδίδεται μετά από γνώμη της ΡΑΕ (άρθ. 39 παρ. 3 ν. 4062/2012¹¹), και η οποία λαμβάνει υπόψη την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας που καταναλώνει ο κάθε πελάτης, έτσι ώστε να προκύπτει χρέωση που εξισορροπεί τις οικονομικές συνέπειες μεταξύ των κατηγοριών πε-

(6) Νόμος 4093/2012, παρ. 1, α. 1.

(7) ΦΕΚ Α' 286/22.12.1999.

(8) ΦΕΚ Α' 129/27.6.2006.

(9) ΦΕΚ Α' 85/4.6.2010.

(10) ΦΕΚ Α' 179/22.8.2011.

(11) ΦΕΚ Α' 70/30.3.2012.

λατών¹². Όταν το αποτέλεσμα της διαφοράς μεταξύ της εγγυημένης τιμής για την παραγόμενη ενέργεια από ΑΠΕ και της Οριακής Τιμής Συστήματος (ΟΤΣ), η οποία αντανάκλα το γενικό κόστος παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, είναι θετικό, παράγεται έλλειμμα. Στη συνέχεια, το ποσό που αντιστοιχεί στο ΕΤΜΕΑΡ μεταφέρεται στον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ, τον οποίο διαχειρίζεται ο ΛΑΓΗΕ, προς κάλυψη του παραπάνω ελλείμματος. Η μεταφορά αυτή αποσκοπεί στο να καλύψει τη διαφορά που ενδεχομένως ανακύπτει μεταξύ αφενός της υψηλότερης εγγυημένης τιμής που αποδίδεται στους παραγωγούς από ΑΠΕ και αφετέρου της ΟΤΣ που εισπράττει ο ΛΑΓΗΕ¹³. Τούτο, βέβαια, σημαίνει ότι κανονικά το ποσό που συγκεντρώνεται έτσι αθροιστικά στον ειδικό Λογαριασμό θα έπρεπε να ισούται με το συνολικό ποσό που ο ΛΑΓΗΕ καλείται να καταβάλει στους ηλεκτροπαραγωγούς από ΑΠΕ για την παραγόμενη από αυτούς ενέργεια, στην εκάστοτε εγγυημένη τιμή που έχει συμβατικά συμφωνηθεί στο πλαίσιο της σύμβασης πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ των παραγωγών από ΑΠΕ και του ΛΑΓΗΕ. Εντούτοις, μια σειρά υφισταμένων στρεβλώσεων της ελληνικής ενεργειακής αγοράς, στις οποίες δεν μπορεί να γίνει εδώ αναλυτικότερη αναφορά, οδηγεί αιτιωδώς στη δομική ελλειμματικότητα του Λογαριασμού ΑΠΕ, γεγονός που, όπως θα δούμε στη συνέχεια, έχει άμεση επίπτωση στη νομική αξιολόγηση των εν προκειμένω επίμαχων ανακυπτόντων ζητημάτων¹⁴.

(12) Το ΕΤΜΕΑΡ εισήχθη ως ένα μέσο για την κάλυψη της χρηματοδότησης του συστήματος των εγγυημένων τιμών πώλησης της παραγόμενης ενέργειας από ΑΠΕ σε σχέση με τη διαμορφούμενη στην αγορά τιμή πώλησης της παραγόμενης στην Ελλάδα ηλεκτρικής ενέργειας. Σκοπός είναι η πρόσδωση κατάλληλων κινήτρων για την παραγωγή φιλικών προς το περιβάλλον μορφών ενέργειας και η μείωση των παραγόμενων διοξειδίων του άνθρακα στο πλαίσιο των ευρωπαϊκών και διεθνών υποχρεώσεων της χώρας.

(13) Ο ΛΑΓΗΕ εισπράττει από τους Προμηθευτές τα ποσά για την πωλούμενη σε αυτούς ηλεκτρική ενέργεια στην τιμή της ΟΤΣ και κατόπιν αποδίδει στους παραγωγούς από ΑΠΕ το αντίτιμο για την παραγόμενη από αυτούς ενέργεια στο ύψος της εγγυημένης τιμής.

(14) Για μια εκτενή επιστημονική στοιχειοθέτηση των σχετικών υφισταμένων στρεβλώσεων στο πλαίσιο της ελληνικής ενεργειακής αγοράς πρβλ. τη μελέτη του Καθηγητή ΕΜΠ Π. Κάπρου, 2.3/2011, Το Ειδικό Τέλος ΑΠΕ, Ανάλυση και Προβλέψεις, δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.eletaen.gr/drupal/sites/default/files/meleti_emp.pdf>, καθώς και «Επιδράσεις και Αναγκαίες Προσαρμογές για τη μεγάλης κλίμακας διεύθυνση των ΑΠΕ στην Ηλεκτροπαραγωγή», μελέτη του Ιδρύματος Οικονομικών και Βιομηχανικών Ερευνών (ΙΟΒΕ), Ιούλιος 2011, <http://www.iobe.gr/docs/research/RES_05_E_05072011REP_GR.pdf>.

Τέλος, οι λιγνιτικές μονάδες επιβαρύνονται με την υποχρέωση καταβολής ενός ειδικού τέλους της τάξης των 2 ευρώ/MWh. Αυτό το ειδικό τέλος, το οποίο υπολογίζεται και συγκεντρώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της Υπουργικής Απόφασης Δ5/Β/ΟΙΚ.3982¹⁵, αποτελεί, επίσης, έσοδο του Ειδικού Λογαριασμού.

IV. Η εννοιολογική οριοθέτηση της κρατικής ενίσχυσης στο άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ και ο κανόνας της βασικής απαγόρευσης των ενισχύσεων

1. Ο κανόνας της βασικής απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων κατά το ενωσιακό δίκαιο

Ο έλεγχος από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή των κρατικών ενισχύσεων που χορηγούνται από τα κράτη-μέλη της Ένωσης στοχεύει στη διασφάλιση συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού στην ενιαία Αγορά και την αποφυγή στρεβλώσεων που προκαλούνται από νοθεύουσες τον ανταγωνισμό κρατικές παρεμβάσεις προς όφελος συγκεκριμένων επιχειρηματικών φορέων ή εθνικών κλάδων παραγωγής. Η επιλεκτικότητα τέτοιων κρατικών παρεμβάσεων και η επενέργειά τους στη λειτουργία των επηρεαζόμενων σχετικών αγορών παρακωλύουν την ισορροπία του ανταγωνισμού και επηρεάζουν αρνητικά το διακοινοτικό εμπόριο¹⁶. Εν όψει αυτής της βασικής συλλογιστικής θεσπίζεται στο άρθρ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ η θεμελιώδης αρχή, η οποία προβλέπει ότι η χορήγηση κρατικών ενισχύσεων είναι κατ' αρχήν ασυμβίβαστη με την Κοινή Αγορά, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στη Συνθήκη¹⁷. Η παραπάνω διατύπωση παραπέμπει στην ύπαρξη συγκεκριμένων εξαιρέσεων από την εν λόγω αρχή, η οποία αναφέρεται στις περιπτώσεις εκείνες, όπου η στοχευμένη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων υπηρετεί «θεμιτούς» για τον κυρίαρχο προσανατολισμό του ενωσιακού δικαίου σκοπούς, λ.χ. τη στήριξη της περιφερειακής ανάπτυξης, την άρση υφισταμένων κοινωνικοοικονομικών ανισοτήτων εντός

(15) ΦΕΚ Β' 342/16.2.2012.

(16) Βλ. σχετικά Α. Μεταξά, Η ανάκτηση παράνομων κρατικών ενισχύσεων. Ο ρόλος του Εθνικού Δικαστή στο σύστημα ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, ΔΕΕ 2009, τ. 8/9, σ. 903 επ..

(17) Πρβλ. Μ. Κεκελέκη, Κοινοτική πολιτική κρατικών ενισχύσεων: διαδικασία και δικαιώματα των ενδιαφερομένων μερών, ΔηΣΚΕ 2004, σ. 136, Ρ. Anestis/St. Mavrogenis/St. Drakakakis, Rescue and Restructuring Aid, A brief assessment of the principal provisions of the Guidelines, EStAL 2004, σ. 27, Α. Μεταξά, σε: Β. Χριστιανό, Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ - Κατ' άρθρο ερμηνεία, άρθρ. 107 - 109 ΣΛΕΕ, σ. 589 - 604, τον ίδιο, σε: Γ. Καλαβρό/Θ. Γεωργόπουλο, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τ. ΙΙ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σ. 164 επ..

των κρατών-μελών κ.λπ.. Στο πλαίσιο αυτό, στη δεύτερη και τρίτη παράγραφο του άρθρου 107 ΣΛΕΕ καθορίζονται συγκεκριμένες κατηγορίες ενισχύσεων, οι οποίες είτε θεωρούνται *eo ipso* συμβατές (άρθ. 107 παρ. 2 ΣΛΕΕ), είτε δύναται να κηρυχθούν συμβατές με την Κοινή Αγορά έπειτα από σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (άρθ. 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ), στην αποκλειστική αρμοδιότητα της οποίας εμπίπτει η απόφαση σχετικά με τη συμβατότητα των μέτρων κρατικής ενίσχυσης.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη-μέλη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβαστές με την Κοινή Αγορά στο μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ των κρατών-μελών συναλλαγές».

Τα βασικά συστατικά στοιχεία της εννοιολογικής συγκρότησης της ενίσχυσης περιέχονται στην προαναφερθείσα διάταξη, όπως αυτή έχει κατά καιρούς ερμηνευθεί και εξειδικευθεί από τη νομολογία των Ενωσιακών Δικαστηρίων και τις αποφάσεις της Επιτροπής. Οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης της βασικής απαγόρευσης του άρθ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ είναι συνοπτικά οι εξής: (α) παροχή ενός οικονομικού πλεονεκτήματος, (β) το υπό κρίση μέτρο θα πρέπει να χορηγείται από το κράτος ή με κρατικούς πόρους, (γ) η ενίσχυση θα πρέπει να ευνοεί *ορισμένες* επιχειρήσεις ή *ορισμένους* κλάδους παραγωγής (επιλεκτικότητα), (δ) η ενίσχυση θα πρέπει να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και, τέλος, (ε) η ενίσχυση θα πρέπει να επηρεάζει αρνητικά το διακοινοτικό εμπόριο.

α. Ευρεία εννοιολογική προσέγγιση - Οικονομικό πλεονέκτημα

Το βασικό συστατικό στοιχείο της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης είναι η χορήγηση με χρήση κρατικών μέσων ενός οικονομικού πλεονεκτήματος στον αποδέκτη της. Η πάγια ερμηνευτική προσέγγιση σε σχέση με τη στοιχειοθέτηση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης είναι παραδοσιακά ευρεία. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ (εφεξής «ΔΕΕ»), «η έννοια της ενίσχυσης είναι ευρύτερη από την έννοια της επιδότησης αφού δεν καταλαμβάνει μόνο ευθείες θετικές κρατικές παροχές, όπως είναι οι επιδοτήσεις, αλλά κάθε μορφή κρατικής παρέμβασης που συντεί-

νει στο να μειώσει τις επιβαρύνσεις, που κανονικώς φέρει μία επιχείρηση ή ένας κλάδος παραγωγής και οι οποίες, χωρίς να είναι επιδοτήσεις με τη στενή έννοια του όρου, είναι παρόμοιες ως προς τα χαρακτηριστικά τους και έχουν το ίδιο αποτέλεσμα»¹⁸.

Συνακόλουθα, η έννοια της κρατικής ενίσχυσης καταλαμβάνει κάθε μεταφορά κρατικών πόρων διά της οποίας χορηγείται στον αποδέκτη ένα οικονομικό πλεονέκτημα, το οποίο, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας της αγοράς, δεν θα μπορούσε να αποκτηθεί και χωρίς ο λήπτης της ενίσχυσης να παρέχει κάποιο οικονομικά ισότιμο αντάλλαγμα.

Εντούτοις, η έννοια της κρατικής ενίσχυσης, εκτός από τη θετική μεταβίβαση κρατικών πόρων, καταλαμβάνει και την απαλλαγή συγκεκριμένης επιχείρησης από οικονομικές επιβαρύνσεις που αυτή κανονικώς φέρει ή θα έπρεπε, σύμφωνα με τη φύση και τη λογική του συστήματος στο οποίο οι εν λόγω επιβαρύνσεις εντάσσονται, να φέρει¹⁹. Συνεπώς, το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ καλύπτει κάθε πλεονέκτημα που χορηγείται, άμεσα ή έμμεσα, μέσω κρατικών πόρων, είτε με τη μορφή της θετικής απομείωσης υφιστάμενων πόρων του χορηγούντος είτε με τη ματαιώση δυνητικών του εσόδων. Αυτή η διάσταση είναι ιδιαίτερως σημαντική στην περίπτωση των φορολογικών ενισχύσεων, όπου φορολογικά πλεονεκτήματα συνιστώντα κρατικές ενισχύσεις κατά κανόνα συνίστανται σε θέσπιση επιλεκτικών φοροαπαλλαγών ή, όπως θα δούμε στη συνέχεια, στην ασύμμετρη επιβολή φορολογικών επιβαρύνσεων. Στις περιπτώσεις φοροαπαλλαγών, το κράτος παραιτούμενο από φορολογικά έσοδα χορηγεί πλεονέκτημα στις ευνοούμενες επιχειρήσεις διά της χρήσης κρατικών πόρων και, συνεπώς, και εδώ γίνεται δεκτό ότι κατά κανόνα στοιχειοθετείται περίπτωση κρατικής ενίσχυσης²⁰.

Συνεπώς, οι «κρατικές ενισχύσεις», κατά την έννοια του άρθ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, περιλαμβάνουν άμεσες επιδοτήσεις, δάνεια ή εγγυήσεις του Δημοσίου, αλλά και ασύμμετρα μέτρα φορολογικής υφής, όπως για παράδειγμα φοροαπαλλαγές ή επιλεκτική μη επιβολή

(18) Βλ. ΔΕΕ, C-308/01, *GIL Insurance Ltd and Others v. Commissioners of Customs and Excise*, παρ. 69.

(19) Βλ. Α. Μεταξά, Συμβατότητα του Τέλους Κινητής Τηλεφωνίας με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο: επιλεκτικότητα «ασύμμετρων» φορολογικών μέτρων και νόθευση του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΕφημΔΔ 2011, σ. 164 επ..

(20) Βλ. Προτάσεις ΓΕ Stix-Hackl στις υποθέσεις C-128/03 και C-129/03, *AEM SpA and AEM Torino SpA*, [2005] Συλλ. I-02861, C- 487/06 P, *British Aggregates v. Commission*, C-279/08 P, *Commission v. Netherlands*.

φόρων και λοιπών δημοσιονομικών επιβαρύνσεων²¹. Συγκεκριμένα, όπως θα επισημανθεί και στην περίπτωση η οποία συνιστά το συγκεκριμένο αντικείμενο αξιολόγησης στο πλαίσιο της παρούσας γνωμοδότησης, το οικονομικό πλεονέκτημα δεν καταλαμβάνει μόνο ευθείες θετικές παροχές, αλλά κάθε μορφή κρατικής προελεύσεως (ή αφητηρίας) παρέμβασης που συντείνει στη μείωση των επιβαρύνσεων που κανονικά φέρει μία επιχείρηση ή ένας κλάδος παραγωγής.

Η ακριβής μορφή που επιλέγεται για τη χορήγηση της ενίσχυσης, οι συνοδευόμενες αυτή επιδιώξεις ή η πολιτική ή άλλη στόχευση ή σκοπιμότητα, της οποίας γίνεται επίκληση για τη χορήγησή της, δεν ασκούν κάποια νομική επιρροή στο πλαίσιο του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ: Οι πραγματολογικές και νομικές σταθμίσεις στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης γίνονται επί τη βάση αμιγώς αντικειμενικών χαρακτηριστικών του εξεταζόμενου μέτρου και της προσφορότητας του να αναπτύξει νοθευτικές του ανταγωνισμού επιπτώσεις²². Κατ' αυτήν την έννοια, όπως θα στοιχειοθετηθεί αναλυτικά στη συνέχεια, η επιλεκτική επιβολή ενός φόρου ή τέλους αποκλειστικά σε μία κατηγορία επιχειρηματικών φορέων με παράλληλη (ρητή ή σιωπηρή) εξαίρεση από τη φορολογική υποχρέωση άλλων υποκειμένων, των οποίων η συμπεριληψη θα επεβάλλετο από την ίδια τη λογική της επίμαχης φορολογικής ρύθμισης ή του συστήματος στο οποίο αυτή εντάσσεται ή φορέων με τους οποίους οι επιβαρυνόμενοι τελούν σε εν τοις πράγμασι ανταγωνιστική σχέση, μπορεί να στοιχειοθετεί έμμεση χορήγηση ενός οικονομικού πλεονεκτήματος στις δεύτερες και, συνεπώς, υπό προϋποθέσεις, κρατική ενίσχυση.

β. Χορήγηση «από το κράτος ή με χρήση κρατικών πόρων»

Μόνο ενισχύσεις που χορηγούνται «από ένα κράτος-μέλος ή μέσω κρατικών πόρων» καταλαμβάνονται από τη βασική απαγόρευση του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Όπως έχει διατυπώσει το ΔΕΕ σε πάγια νομολογία του²³, η πλήρωση του κριτηρίου της προέλευσης από κρατικούς πόρους εμπεριέχει δύο διακριτές προϋποθέσεις:

α) η ενίσχυση πρέπει να δίδεται με χρήση κρατικών πόρων και

β) το εν λόγω μέτρο να δύναται να καταλογιστεί στο αντίστοιχο κράτος-μέλος.

Η έννοια «κρατικοί πόροι» αναφέρεται σε πόρους διαχειριζόμενους από ιδιωτικούς ή δημόσιους φορείς, οι οποίοι έχουν συσταθεί ή εποπτεύονται από το Δημόσιο, με την έννοια ότι η δράση τους και η λήψη των αποφάσεών τους επηρεάζεται σε κρίσιμο βαθμό από το Δημόσιο²⁴. Συνεπώς, η πρώτη προϋπόθεση θεωρείται ότι πληρούται ακόμα κι όταν η ενίσχυση χορηγείται από αυτόνομους φορείς, νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, αρκεί να υφίσταται το προαναφερθέν στοιχείο του αμέσου ή έμμεσου κρατικού ελέγχου²⁵. Κατά μείζονα λόγο, η προϋπόθεση της «προέλευσης από κρατικούς πόρους» πληρούται, όταν το Δημόσιο κατέχει το σύνολο ή σημαντικό μέρος του μετοχικού κεφαλαίου του χορηγούντος το πλεονέκτημα νομικού προσώπου, ώστε να θεωρείται ότι ασκεί επί των πράξεών του αποφασιστική επιρροή²⁶.

Όσον αφορά την πλήρωση της δεύτερης επιμέρους προϋπόθεσης²⁷ (καταλογισμός ενός μέτρου στο κράτος-μέλος), τούτη δύναται να προκύπτει από τη συναξιολόγηση ενός συνόλου συναφών ενδείξεων, οι οποίες οφείλουν να εξετάζονται σε κάθε περίπτωση²⁸. Ωστόσο, υπάρχουν συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν ενδείξεις στοιχειοθετούσες τον εν λόγω καταλογισμό. Χαρακτηριστικές επ' αυτού είναι οι επισημάνσεις του ΔΕΕ στην απόφαση *Stardust Marine*: «Για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ένα μέτρο ενίσχυσης που έχει λάβει δημόσια επιχείρηση μπορεί να καταλογιστεί στο Δημόσιο ενδέχεται να έχουν σημασία και ορισμένες άλλες ενδείξεις, π.χ. η ένταξη της στις δομές της δημόσιας διοίκησης, η φύση των δραστηριοτήτων της και η άσκησή τους στην αγορά υπό συνθήκες συνήθους ανταγωνισμού προς τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, το νομικό καθεστώς της επιχείρησης, δηλαδή αν διέπεται από το δημόσιο δίκαιο ή το κοινό εταιρικό δίκαιο, ο βαθμός της εποπτείας που ασκούν οι δημόσιες αρχές

(21) Βλ. P. Nicolaidis/M. Kekelelis/P. Buyskes, *State Aid Policy in the European Community*, 2005, Kluwer Law International, σ. 11 επ..

(22) Βλ. ΔΕΕ, C-173/73, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, [1974] Συλλ. 709.

(23) Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, C-482/99, *Γαλλία κατά Επιτροπής* (Υπόθεση *Stardust Marine*), [2002] Συλλ., I-04397, σκ. 24.

(24) Βλ. P. Nicolaidis/M. Kekelelis/P. Buyskes, ό.π., σ. 11.

(25) Υπόθεση C-384/07, *Wienstrom*, [2008], I-10393 και Απόφαση Επιτροπής N 24/2009 της 8.3.2011, παρ. 64, 80 και 86.

(26) Βλ. ΔΕΕ, *Stardust Marine*, ό.π., σκ. 33, 34.

(27) Πρβλ. G. Cardullo, *State Resources in the Case Law: Imputability under an Organizational Perspective*, *ESAL* 2013, Τεύχος 3, σ. 453 επ..

(28) ΔΕΕ, *Stardust*, ό.π., σκ. 51.

επί της διαχείρισης της επιχειρήσεως ή οποιαδήποτε άλλη ένδειξη από την οποία να συνάγεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι έχουν εμπλακεί ή ότι είναι απίθανο να μην έχουν εμπλακεί οι δημόσιες αρχές στη λήψη ορισμένου μέτρου, αν ληφθούν υπόψη η έκταση του μέτρου, το περιεχόμενό του ή οι συνθήκες που δημιουργεί»²⁹.

γ. Επιλεκτικότητα

Σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η κρατική ενίσχυση θα πρέπει να κατατείνει στη χορήγηση πλεονεκτήματος σε «συγκεκριμένες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής». Το κριτήριο της επιλεκτικότητας είναι το πρωταρχικό μέσο διαφοροποίησης ανάμεσα σε μια «κρατική ενίσχυση» και στα λεγόμενα μέτρα γενικής εφαρμογής (general measures), τα οποία ισχύουν, χωρίς διάκριση, για όλες τις επιχειρήσεις και τους εγχώριους κλάδους παραγωγής.

Σύμφωνα με την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου (στο εξής: «ΓεΔΕΕ») στην υπόθεση CETM, «το γεγονός ότι η ενίσχυση δεν αφορά έναν ή περισσότερους εκ των προτέρων εξατομικευμένους δικαιούχους αλλά υπόκειται σε σειρά αντικειμενικών κριτηρίων κατ' εφαρμογή των οποίων μπορεί να χορηγηθεί, στο πλαίσιο προκαθορισμένου συνολικού προϋπολογισμού, δεν αρκεί για να τεθεί υπό αμφισβήτηση ο επιλεκτικός χαρακτήρας του μέτρου και, κατ' επέκταση, ο χαρακτηρισμός του ως κρατικής ενίσχυσης, υπό την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Το γεγονός αυτό δηλώνει μάλλον ότι το εν λόγω μέτρο δεν συνιστά ατομική ενίσχυση. Αντιθέτως, δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό της δημόσιας αυτής παρεμβάσεως ως καθεστώτος ενισχύσεων που συνιστά επιλεκτικό και, επομένως, ειδικό μέτρο αν, λόγω των κριτηρίων εφαρμογής του, παρέχει πλεονέκτημα σε ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους τομείς παραγωγής, αποκλείοντας άλλους»³⁰.

Σε σχέση με τις λεγόμενες φορολογικές ενισχύσεις, το βασικό κριτήριο για τη διάγνωση της «επιλεκτικότητας» ενός φορολογικού μέτρου είναι το κατά πόσο τούτο εμπεριέχει δυνατότητα εξαίρεσης από την εφαρμογή του γενικού φορολογικού συστήματος και της λογικής που το διέπει³¹, ευνοώντας, κατ' αυτόν

τον τρόπο, ορισμένες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής. Ένα φορολογικό μέτρο δεν πληροί το κριτήριο της επιλεκτικότητας στο μέτρο που «δικαιολογείται από τη φύση ή την όλη οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσεται»³². Το κριτήριο της επιλεκτικότητας δύναται να πληρούται και στην περίπτωση των φορολογικών εκείνων μέτρων που συνίστανται στην ασύμμετρη επιβολή φορολογικών επιβαρύνσεων σε ορισμένες επιχειρήσεις, θέτοντας εμμέσως, κατά τον τρόπο αυτό, τις επιχειρήσεις αυτές σε μειονεκτική θέση σε σχέση με άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, οι οποίες εξαιρούνται επιλεκτικά από τη φορολογική επιβάρυνση χωρίς να υφίσταται προς τούτο αντικειμενική επαρκής δικαιολόγηση³³.

δ. Νόθευση του ανταγωνισμού και αρνητική επίδραση στο ενδοενοσιακό εμπόριο

Το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαιτεί για την ενεργοποίηση του θεσπιζόμενου απαγορευτικού κανόνα την πλήρωση της προϋπόθεσης, η ενίσχυση να «νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό» και να «επιδρά αρνητικά στο εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών». Εάν κριθεί ότι ένα μέτρο χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα σε ορισμένες επιχειρήσεις, τότε οποιαδήποτε νόθευση του ανταγωνισμού αυτό προκαλεί, όσο ποσοτικά περιορισμένη κι αν είναι, γίνεται (κατ' αρχήν) δεκτό ότι οδηγεί στην ενεργοποίηση της βασικής απαγόρευσης³⁴.

Οι συνθήκες κάτω από τις οποίες νοθεύεται ο ανταγωνισμός και επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών είναι, κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, άρρηκτα συνδεδεμένες μεταξύ τους. Συνεπώς, εάν κριθεί ότι ένα μέτρο επηρεάζει σημαντικά το διακοινοτικό εμπόριο, τότε θεωρείται ότι αναπόφευκτα η ενίσχυση νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό³⁵. Το μέτρο του σχετικού

(29) ΔΕΕ, ό.π., σ. 56.

(30) Βλ. ΓεΔΕΕ, T-55/99, Confederation Espanola de Transporte de Mercancias (CETM) v. Επιτροπής, [2000], Συλλ. II-03207, Σ. 40.

(31) M. Prek/S. Lefevre, The requirement of selectivity in the recent case-law of the Court of Justice, EStAL 2012, Τεύχος 2, σ. 338 επ..

(32) Βλ. ΔΕΕ, C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH, [2001] Συλλ. I-8365, σ. 42.

(33) Για εκτενείς αναλύσεις επί της έννοιας της επιλεκτικότητας σε υποθέσεις φορολογικών ενισχύσεων, βλ. P. Rossi-Maccanico, State Aid Review of Business Tax Measures, EStAL 2007, σ. 215 - 230, C. Micheau, Tax Selectivity in State Aid Review: A Debatable Case Practice, EC Tax Review 2008, σ. 276 - 284, J. Luis Da Cruz Vilaca, Material and Geographic Selectivity in State Aid - Recent Developments, EStAL 2009, σ. 443 - 451.

(34) Βλ. ΓεΔΕΕ, T-214/95, Het Vlaamse Gewest (Flemish Region) v. Commission, [1998] II-00717, σ. 42.

(35) Βλ. ΓεΔΕΕ, T-288/97, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia v. Commission, [2001] II-01169, σ. 49 - 50 και Ph. Nicolaidis/M. Kekelelis/M. Kleis, State Aid Policy in the European Community, Principles and Practice, Wolters Kluwer, 2008, σ. 36.

ελέγχου που διενεργεί η Επιτροπή δεν είναι αυστηρό και, κατ' αυτήν την έννοια, οποιοδήποτε μέτρο νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τις συνθήκες ανταγωνισμού στις επηρεαζόμενες από την ενίσχυση αγορές είναι δυνατό να καταλαμβάνεται από τη διάταξη του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ³⁶.

V. Νομική αξιολόγηση της έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης υπό το πρίσμα του άρθρου 107 (1) ΣΛΕΕ

Ακολούθως, αναδεικνύονται τα χαρακτηριστικά του υπό εξέταση νομοθετικού μέτρου, δηλαδή της επιβληθείσας «έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης», τα οποία καταδεικνύουν ότι τούτο εμπίπτει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, καθώς πληρούνται εν προκειμένω σωρευτικά τα τέσσερα κριτήρια που αναλύθηκαν στο προηγούμενο υποκεφάλαιο της παρούσας ανάλυσης. Πιο συγκεκριμένα:

α) *Καταλογισμός στο Κράτος (Staatliche Zurechenbarkeit)*: Το εν λόγω μέτρο επιβλήθηκε δυνάμει νομοθετικής διάταξης (εν προκειμένω τις επίμαχες διατάξεις του ν. 4093/2012), ενώ τα έσοδα από την επιβολή του τελούν υπό κρατικό έλεγχο, καθ' όσον η υπό κρίση έκτακτη εισφορά εισπράττεται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 143 ν. 4001/2011, από τον αρμόδιο προς τούτο Διαχειριστή (ΛΑΓΗΕ ΑΕ και ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ αντίστοιχα) και πιστώνεται στον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ που έχει συσταθεί δυνάμει του άρθρου 40 ν. 2773/1999, του οποίου η διαχείριση έχει ανατεθεί διά νόμου στον ΛΑΓΗΕ ΑΕ, δηλαδή σε νομικό πρόσωπο ανήκον κατά 100% του μετοχικού του κεφαλαίου στο Δημόσιο³⁷. Εν προκειμένω, ο ΛΑΓΗΕ τελεί υπό άμεσο κρατικό έλεγχο, μοναδικός μέτοχός του είναι το Δημόσιο, ενώ οι υποχρεώσεις του σε σχέση με τη διαχείριση του Ειδικού Λογαριασμού ΑΠΕ υπαγορεύονται στο πλαίσιο σαφών νομοθετικών προβλέψεων, συγκεκριμένα από τις ρητές προβλέψεις των άρθρων 118 παρ. 2 και 129 παρ. 2 του ν. 4001/2011, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να αμφισβητηθεί ότι το Δημόσιο μπορεί να ασκεί αποφασιστικό έλεγχο επί της συνολικής λειτουργίας του εν λόγω νομικού προσώπου³⁸. Επιπροσθέτως, καθίσταται σαφές ότι οι επιμέρους παράμετροι που διέπουν τον τρόπο λειτουργίας του ΛΑΓΗΕ μαρτυρούν αναμφισβήτητα ότι η χρήση των πόρων του τελεί υπό δημόσιο, κανονιστικά οριοθε-

τούμενο μάλιστα, έλεγχο: ο ΛΑΓΗΕ είναι φορέας επιφορτισμένος με την άσκηση δημόσιας εξουσίας ως λειτουργός της ελληνικής αγοράς ενέργειας, η καταβολή της εισφοράς επεβλήθη διά νόμου και τα ποσά που περιέρχονται υπό τη διαχείριση του ΛΑΓΗΕ δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν *παρά μόνο κατά τον τρόπο που προβλέπει ρητά ο νόμος*³⁹.

Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι το μέτρο της έκτακτης εισφοράς καταλογίζεται στο κράτος κατά την έννοια του άρθρ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

β) *Οικονομικό πλεονέκτημα*: Όπως έχει κατ' επανάληψη κριθεί από το ΔΕΕ⁴⁰, η εξαίρεση από φορολογικές ή εν γένει κρατικά επιβαλλόμενες επιβαρύνσεις συνεπάγεται τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος προς επιχειρήσεις, οι οποίες θα έπρεπε κανονικά να τύχουν της αντίστοιχης επιβάρυνσης βάσει της λογικής που διέπει την επιβολή της επιβάρυνσης και του συνολικού συστήματος εντός του οποίου αυτή εντάσσεται. Εν προκειμένω, δυνάμει της επιλεκτικής στόχευσης της επιβαλλόμενης εισφοράς, οι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας από ορυκτά καύσιμα, όπως και οι παραγωγοί ΑΠΕ των εξαιρούμενων από την εισφορά κατηγοριών, δεν βαρύνονται με την εν λόγω έκτακτη εισφορά και, ως εκ τούτου, καθίστανται σε πλεονεκτική θέση σε σχέση με τους επιβαρυνόμενους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ.

γ) *Επίπτωση στο διακοινοτικό εμπόριο και νόθευση του ανταγωνισμού*: Όπως αναλύθηκε και ανωτέρω, οι δύο αυτές προϋποθέσεις είναι αλληλένδετες. Αφ' ης στιγμής η ηλεκτρική ενέργεια αποτελεί αντικείμενο εμπορίας μεταξύ των κρατών-μελών στοιχειοθετείται εν προκειμένω απειλή πρόκλησης στρεβλώσεων στο ενδοενωσιακό εμπόριο. Άλλωστε, όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ στην υπόθεση Preussen Electra ως προς το ζήτημα του επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου, η επιλεκτική μεταχείριση μιας μορφής ηλεκτρικής ενέργειας (στη συγκεκριμένη περίπτωση της ενέργειας που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές) είναι δυνατόν να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάσει αρνητικά το ενδοενωσιακό εμπόριο, καθώς η ενέργεια αποτελεί αγαθό το οποίο είναι αντικείμενο

(36) Βλ. P. Nicolaidis/M. Kekelelis/P. Buyskes, ό.π., σ. 40.

(37) ΔΕΕ, Essent C-206/06,[2008] Συλλ. I-05497.

(38) ΔΕΕ, Stardust Marine C-482/99, ό.π., σκ. 38.

(39) ΔΕΕ, Essent, C-206/06, ό.π., σκ. 72. Η νεότερη αυτή νομολογία του ΔΕΕ συνιστά ουσιαδή άμβλυνση της νομολογίας του ΔΕΕ στην υπόθεση Preussen Electra, C-379/98, όπου το δικαστήριο είχε διαπιστώσει ότι η δυνάμει κανονιστικής ρύθμισης απλή αναδιανομή ιδιωτικών πόρων, χωρίς τη μεσολάβηση δημόσιου φορέα, δεν δύναται κατ' αρχήν να συνιστά κρατική ενίσχυση.

(40) Βλ. Υπόθεση C-6/97, Ιταλία κατά Επιτροπής [1999] Συλλ. I-02981, Υπόθεση C-487/06 P, British Aggregates κατά Επιτροπής, ό.π..

ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων μεταξύ των διαφόρων ηλεκτροπαραγωγών και είναι επίσης δυνατόν, τουλάχιστον εν δυνάμει (αν υφίστανται οι αντίστοιχες δικτυακές διασυνδέσεις), να αποτελέσει αντικείμενο συναλλαγής μεταξύ των κρατών-μελών⁴¹.

δ) *Επιλεκτικότητα του μέτρου*: Η νομοθετική διάταξη που επιβάλλει την έκτακτη εισφορά ορίζει ότι τα έσοδα από την εισφορά θα πιστωθούν στον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ. Συνάγεται από το λεκτικό της επίμαχης διάταξης ότι σκοπός της εισφοράς είναι η «αλληλεγγύη» σε ό,τι αφορά τον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ, προκειμένου να μειωθεί το ταμειακό έλλειμμα αυτού. Επισημαίνεται εισαγωγικά, όπως ήδη σημειώθηκε, ότι ο όποιος λεκτικός χαρακτηρισμός («εισφορά αλληλεγγύης») και σκοπός τον οποίο φέρεται να εξυπηρετεί η επιβολή ενός κρατικού μέτρου ουδόλως σχετίζονται ή και επηρεάζουν την υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου κρατικών ενισχύσεων αξιολόγησή του, καθότι προς τούτο το κρίσιμο στοιχείο είναι, αποκλειστικά και μόνο, οι *επιπτώσεις* και πρακτικές επενέργειες του μέτρου. Εντούτοις, δεδομένου του ότι, όπως επιστημονικά έχει στοιχειοθετηθεί⁴², οι ήδη υφιστάμενοι μηχανισμοί αποζημίωσης όλων των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας [Μηχανισμός Ανάκτησης Μεταβλητού Κόστους, Αποδεικτικά Διαθεσιμότητας Ισχύος, Σύστημα Εγγυημένων Τιμών (Feed-in-Tariff)] και η διασύνδεσή τους με διάφορες δομικές στρεβλώσεις της ελληνικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας συμβάλλουν στη δημιουργία του συστημικής αιτιολογίας ελλείμματος που παρουσιάζει ο Ειδικός Λογαριασμός ΑΠΕ, συνάγεται ότι, εφόσον η έκτακτη εισφορά αποσκοπεί στο να ενισχύσει την «αλληλεγγύη» σε σχέση με τον Λογαριασμό, θα έπρεπε αυτή να επιβληθεί σε όλους τους ενεργειακούς παραγωγούς και όχι μόνο στους παραγωγούς ΑΠΕ. Ως απόρροια αυτής της συστημικότητας του ελλείμματος της ελληνικής ενεργειακής αγοράς, αλλά και της προφανούς ανάγκης αλλαγής του ενεργειακού μείγματος της χώρας με την και ενωσιακά επιβαλλόμενη στήριξη των ΑΠΕ, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης περιβαλλοντικής πολιτικής για τη διευκόλυνση σχετικών επενδύσεων και τη μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, έχει εξάλλου θεσπισθεί δυνάμει του άρθρου 52 παρ. 7 του ν. 4042/2012 τέλος ανερχόμενο σε 2 € ανά MWh στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από λιγνίτες, τα

έσοδα από το οποίο, όπως ήδη ελέχθη, θα πιστώνονται επίσης στον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ του ΛΑΓΠΕ.

Συνεπώς, η έκτακτη εισφορά, επιβαλλόμενη μόνο σε βάρος των συγκεκριμένων παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ και αγνοώντας έτσι τη συστημική διάσταση του προβλήματος, στην καταπολέμηση του οποίου φέρεται ότι κατατείνει, προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική κατάσταση⁴³. Περαιτέρω, λόγω ακριβώς της αιτιώδους συνδρομής πλειόνων ρυθμιστικών παραγόντων και δομικών στρεβλώσεων στη δημιουργία και επίταση του συστημικής αιτιολογίας ελλείμματος του Λογαριασμού ΑΠΕ του ΛΑΓΠΕ, στην κάλυψη του οποίου διά της εν λόγω επιλεκτικής ρύθμισης φέρεται ότι αποσκοπεί η επίδικη έκτακτη εισφορά, η διάκριση αυτή δεν δικαιολογείται ούτε από τη συνολική λογική του ενεργειακού συστήματος αναφοράς⁴⁴. Αντιθέτως, η ίδια η στόχευση της έκτακτης εισφοράς, στο μέτρο που θεωρήθηκε επιβεβλημένη η θέσπισή της, υπαγορεύει την επιβολή αυτής σε όλους τους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας, στους οποίους και θα έπρεπε να επιμεριστεί αναλογικά το δομικό έλλειμμα του Ειδικού Λογαριασμού ΑΠΕ⁴⁵.

Από την παραπάνω ανάλυση συνάγεται ότι η έκτακτη ειδική εισφορά, η οποία επιβλήθηκε δυνάμει του ν. 4093/2012 αποτελεί κρατική ενίσχυση, η οποία είναι παράνομη, καθότι δεν έχει κοινοποιηθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προ της θέσπισής της, σύμφωνα με τις σαφείς επιταγές του άρθρου 108 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

(43) «Comparable factual situation» κατά τη διατύπωση της σχετικής νομολογίας του ΔΕΕ, βλ. λ.χ. Υπόθεση C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Υπόθεση C-409/00, *Ισπανία κατά Επιτροπής*, Υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, Υπόθεση C-428/06, *UGT-Rioja*, Υπόθεση C-487/06 P, *British Aggregates* κατά Επιτροπής.

(44) ΔΕΕ, Υπόθεση C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, Υπόθεση C-487/06 P, *British Aggregates* κατά Επιτροπής.

(45) Το παραπάνω ισχύει τουλάχιστον όσον αφορά στα απολύτως τυπικά, αντικειμενικά κριτήρια που διέπουν τη συμβατότητα κρατικών μέτρων με το ενωσιακό δίκαιο κρατικών ενισχύσεων και δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως η άποψη του γράφοντος για τη δικαιιοπολιτικά προτιμητέα λύση για την αντιμετώπιση του συστημικού ελλείμματος του ειδικού λογαριασμού ΑΠΕ του ΛΑΓΠΕ. Στην ελληνική ενεργειακή αγορά (όπως συμβαίνει προφανώς και σε πολλούς άλλους τομείς στη χώρα μας) η διαχρονικά απουσιάζουσα έγκαιρη προληπτική πολιτική στοχοθέτηση και ρύθμιση αναπληρώνεται ενίοτε από δικαιοκρατικά προβληματικές ρυθμίσεις, όπως η εν προκειμένω επίμαχη αναδρομική «εισφορά αλληλεγγύης».

(41) ΔΕΕ, *Preussen Electra*, C-379/98, Συλλ. 2001, ιδίως σκέψη 71.

(42) Βλ. τις εκτενείς παραπομπές στην υποσ. 15.

VI. Συμπεράσματα

Το μέτρο της επίμαχης έκτακτης εισφοράς αποτελεί μέτρο κρατικής ενίσχυσης που εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθ. 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, καθότι κατατείνει στην ασύμμετρη επιλεκτική επιβάρυνση των παραγωγών ΑΠΕ έναντι των μη καταλαμβανόμενων από το πεδίο εφαρμογής της λοιπών ηλεκτροπαραγωγών. Η ασύμμετρη στόχευση του εν λόγω μέτρου δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, εν όψει του συστημικής αιτιολογίας ελλείμματος του ειδικού λογαριασμού ΑΠΕ του ΛΑΓΗΕ και των δομικών στρεβλώσεων που έχουν συμβάλει στη σώρευσή του.

Εφόσον για το εν λόγω κρατικό μέτρο δεν έχει ακολουθηθεί η απαιτούμενη διαδικασία της προηγούμενης κοινοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατ' επιταγή της σαφούς πρόβλεψης του άρθ. 108 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι παράνομη. Αποτέλεσμα της παράβασης αυτής της αμέ-

σου εφαρμογής διάταξης είναι η θεμελίωση υποχρέωσης του εθνικού δικαστή να κρίνει ότι η εν λόγω διάταξη αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο και κατ' επέκταση είναι ανεφάρμοστη, με συνέπεια την αναστολή εφαρμογής του παράνομου μέτρου και την ανάκτηση της ήδη καταβληθείσας εισφοράς, ήτοι την πλήρη επιστροφή των ποσών που παρανόμως παρακρατήθηκαν από τον ΛΑΓΗΕ ΑΕ και αντιστοιχούν στην έκτακτη εισφορά, κατά τα σαφώς διαλαμβανόμενα στην Ανακοίνωση⁴⁶ της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας περί κρατικών ενισχύσεων από τα εθνικά δικαστήρια.

(46) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας περί κρατικών ενισχύσεων από τα εθνικά δικαστήρια», 2009/C 85/01, όπου και εκτενείς παραπομπές στη σχετική νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων.

