



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 9 / 2008
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Β΄
Συνεδρίαση της 8^{ης} Ιανουαρίου 2008

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Αλέξανδρος Τζεφεράκος, *Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.*

Μέλη: Νικόλαος Κατσιμπας, Σπυρίδων Δελλαπόρτας,
Ανδρέας Φυτράκης, Πέτρος Τριανταφυλλίδης,
Ηλίας Ψώνης, Χρυσάφουλα Αυγερινού,
Βασιλική Δούσκα, *Νομικοί Σύμβουλοι.*

Εισηγητής: Αναστάσιος Τσώνης, *Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.*

Αριθμός ερωτήματος: Υπ' αριθ. πρωτ. 3548/31579/16-7-2007 έγγραφο του Τμήματος Κεφαλαίων Εξωτερικού και Παρακολούθησης Αμέσων Επενδύσεων της Διεύθυνσης Κεφαλαίων Εξωτερικού της Γενικής Διεύθυνσης Ιδιωτικών Επενδύσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών.

Περίληψη ερωτήματος: Εάν το συνολικό ποσό των εισαχθέντων κεφαλαίων εξωτερικού επιχείρησης για την υπαγωγή επένδυσής της στις διατάξεις του Ν.Δ. 2687/1953 ανέρχεται στο 78,76% του αρχικά ορισθέντος συνολικού εισακτέου ποσού των 107.600.000 \$ Η.Π.Α., ήτοι το εισαχθέν συναλλάγμα υπολείπεται κατά 1,24% του ελάχιστου ποσοστού εισαγωγής (80%), δύναται η Διοίκηση, με βάση την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και λαμβανομένης υπόψη της εμπρόθεσμης και πλήρους ολοκλήρωσης της επένδυσης, να μη προχωρήσει, παρά την έλλειψη εισαγωγής του ελαχίστου ποσού συναλλάγματος, στην ανάκληση της υπ' αριθ. 52236/1487/18-2-1998 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, με την οποία διαπιστώθηκε η πλήρωση των όρων της Α΄ φάσης της επένδυσης.



I. Επί του πιο πάνω ερωτήματος το Β΄ Τμήμα του Ν.Σ.Κ. έχει την ακόλουθη γνώμη:

A. 1. α. Το πραγματικό του ερωτήματος έχει ως εξής:

Σύμφωνα με το Π.Δ. 290/1995 (ΦΕΚ Α΄ 163), όπως τροποποιήθηκε με το Π.Δ. 219/1996 (ΦΕΚ Α΄ 171), επένδυση της εταιρίας με την επωνυμία «HYATT REGENCY ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ (ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ) Α.Ε.» υπήχθη στις διατάξεις του Ν.Δ. 2687/1953 (ΦΕΚ Α΄ 317), «περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού», συνολικού ύψους 107.600.000 \$ Η.Π.Α.

Η ενιαία αυτή επένδυση θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί σε δύο φάσεις, όπως ορίζει το άνω Π.Δ., ως εξής:

- Α΄ φάση: Κατασκευή και λειτουργία Καζίνο με εισαγωγή 77.250.000 \$ Η.Π.Α.

- Β΄ φάση: Κατασκευή Ξενοδοχείου και Συνεδριακού Κέντρου με εισαγωγή 30.350.000 \$ Η.Π.Α.

Μετά την ολοκλήρωση της Α΄ φάσης της επένδυσης (καζίνο) εκδόθηκε η υπ΄ αριθ. 52236/1487/18-2-1998 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας με την οποία διαπιστώθηκε η πλήρωση των όρων της φάσης αυτής και καθορίστηκε το ύψος των εισαχθέντων κεφαλαίων εξωτερικού στο ποσό των 82.082.650 \$ Η.Π.Α. Στο άρθρο 2 της απόφασης αυτής έχει τεθεί όρος, σύμφωνα με τον οποίο η συγκεκριμένη απόφαση θα ανακαλείται εάν η Β΄ φάση της επένδυσης δεν υλοποιηθεί εμπροθέσμως κατά 80% τουλάχιστον, όπως ορίζεται στο άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 290/1995.

Για τον έλεγχο της υλοποίησης και της τήρησης των όρων της Β΄ φάσης της επένδυσης αυτής συνεστήθη Κεντρικό Όργανο Ελέγχου (Κ.Ο.Ε.), μετά από σχετική αίτηση του φορέα της επένδυσης, το οποίο διενήργησε έλεγχο και συνέταξε την από 3-7-2006 σχετική έκθεσή του. Σύμφωνα με την έκθεση αυτή προέκυψε ζήτημα ως προς το χρόνο επανεξαγωγής ποσού 22.000.000 \$ Η.Π.Α., το οποίο είχε εισαχθεί εμπροθέσμως και αποτελούσε τμήμα του συνολικά εισαχθέντος κεφαλαίου για τη Β΄ φάση της επένδυσης.

Δηλαδή η εταιρία έκανε χρήση του δικαιώματος της επανεξαγωγής του ως άνω ποσού των 22.000.000 \$ Η.Π.Α. εντός χρονικού διαστήματος κατά πολύ μικροτέρου απ΄ αυτό που ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Ν.Δ. 2687/1953 και 4 παρ. 1 εδαφ. β΄ του Π.Δ. 290/1995, πιθανώς γιατί εξέλαβε ότι, με το καθεστώς της πλήρους απελευθέρωσης της κίνησης κεφαλαίων από και προς το εξωτερικό, με βασικό νομοθέτημα το Π.Δ. 96/1993 και το τροποποιητικό Π.Δ. 104/1994, δεν υφίστατο ο ανωτέρω χρονικός περιορισμός επανεξαγωγής (σε αντίθεση με όσα μεταγενεστέρως έγιναν δεκτά με την υπ΄ αριθ. 53/2007 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ.).

Στη συνέχεια η ερωτώσα υπηρεσία αρχικά έθεσε προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το εξής ερώτημα: «Εάν ο χρόνος επανεξαγωγής του κεφαλαίου των 22.000.000 \$ Η.Π.Α., από την εταιρία HYATT, μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι συμβατός με τις απαιτήσεις του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν.Δ. 2687/1953 και του άρθρου 4 παρ. 1 εδαφ. β΄ του Π.Δ. 290/1995, σε συνδυασμό α) με την πλήρη απελευθέρωση της κίνησης κεφαλαίων από και προς την Ελλάδα (γενικότερα μεταξύ των χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και τρίτων χωρών), με βασικό νομοθέτημα το Π.Δ. 96/1993 και



το τροποποιητικό Π.Δ. 104/1994 και β) με το άρθρο 16 του Ν.Δ. 2687/1953».

Επί του ερωτήματος αυτού το Β' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. με την υπ' αριθ. 53/2007 Γνωμοδότησή του εξέφρασε ομόφωνα τη γνώμη ότι: «Με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος αρμόζει η απάντηση ότι ο χρόνος επανεξαγωγής κεφαλαίου του εξωτερικού που εισήχθη για υπαγωγή επένδυσης στις διατάξεις του Ν.Δ. 2687/1953 και επανεξήχθη σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε διάστημα μικρότερο απ' αυτό που ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του εν λόγω Ν.Δ. και 4 παρ. 1 εδάφιο β' του Π.Δ. 290/1995 δεν είναι συμβατός με τις απαιτήσεις των διατάξεων αυτών».

Κατόπιν αυτών τέθηκε το παρόν ερώτημα, δεδομένου ότι, μη συνυπολογιζόμενου του ποσού των 22.000.000 \$ Η.Π.Α. στα εισαχθέντα και εξυπηρετούντα την επένδυση κεφάλαια εξωτερικού, προέκυψαν οι εξής εισαγωγές κεφαλαίων: α) από την Α' φάση (πιστοποιηθείσα): 82.082.650 \$ Η.Π.Α. και β) από τη Β' φάση (24.188.677 - 22.000.000 =): 2.188.677 \$ Η.Π.Α.

2. Από το ανωτέρω πραγματικό προκύπτουν τα εξής:

Το σύνολο της επένδυσης (δηλαδή και οι δύο φάσεις αυτής) έπρεπε να πραγματοποιηθεί με την εισαγωγή (77.250.000 + 30.350.000 =) 107.600.000 \$ Η.Π.Α. (άρθρο 1 παρ. 1 α, β του Π.Δ. 290/1995).

Η Α' φάση της επένδυσης πραγματοποιήθηκε με τη χρησιμοποίηση εισαχθέντων κεφαλαίων εξωτερικού, ύψους 82.082.650 \$ Η.Π.Α. (52236/1487/18.2.1998 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας).

Για τη Β' φάση της επένδυσης εισήχθησαν 24.188.677 \$ Η.Π.Α., από τα οποία επανεξήχθησαν αυθημερόν τα 22.000.000 \$ Η.Π.Α. (από 3.7.2006 Έκθεση Κεντρικού Οργάνου Ελέγχου). Επομένως για τη Β' φάση της επένδυσης χρησιμοποιήθηκαν τα 2.188.677 \$ Η.Π.Α.

Συνεπώς για την υλοποίηση και των δύο φάσεων της ενιαίας επένδυσης πραγματοποιήθηκε εισαγωγή ποσού (82.082.650 + 2.188.677 =) 84.271.327 \$ Η.Π.Α., δηλαδή ποσού αντιστοιχούντος στο 78,76 % του ποσού των 107.600.000 \$ Η.Π.Α., αντί της εισαγωγής ποσού 86.080.000 \$ Η.Π.Α., δηλαδή ποσού αντιστοιχούντος στο 80% του ποσού των 107.600.000 \$ Η.Π.Α. (100%).

Με το δεδομένο, λοιπόν, του ερωτήματος ότι η συγκεκριμένη επένδυση ολοκληρώθηκε πλήρως και εμπροθέσμως (δηλαδή πραγματοποιήθηκε) και ως προς τις δύο φάσεις της, το εισαχθέν και χρησιμοποιηθέν και για τις δύο φάσεις συνάλλαγμα υπολείπεται κατά το ποσό των (86.080.000 - 84.271.327 =) 1.808.673 \$ Η.Π.Α., δηλαδή υπολείπεται κατά (80 - 78,76 =) 1,24% του ελαχίστου ποσοστού εισαγωγής.

Β. 1. α. Το άρθρο 112 του Συντάγματος του 1952 (υπό την ισχύ του οποίου εκδόθηκε το Ν.Δ. 2687/1953) όριζε τα εξής: «Νόμος εφ' άπαξ εκδιδόμενος θέλει ρυθμίσει την προστασίαν των εκ της αλλοδαπής εισαγομένων προς τοποθέτησιν εις την χώραν κεφαλαίων», ενώ στο άρθρο 107 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος (1975 - 1986 - 2001) ορίζονται τα εξής: «Η πριν από την 21 Απριλίου 1967 νομοθεσία με αυξημένη τυπική ισχύ για την προστασία κεφαλαίων εξωτερικού διατηρεί την αυξημένη τυπική ισχύ που είχε και εφαρμόζεται και στα κεφάλαια που θα εισάγονται στο εξής».

β. Στα άρθρα 2, 3 (παρ. 2 και 3) και 4 του Ν.Δ. 2687/1953, "περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού", ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 2: 1. Εις τας διατάξεις του παρόντος Ν.Δ. υπάγονται υπό την άνω έννοιαν κεφάλαια εισαγόμενα εις την χώραν εκ του εξωτερικού από της ισχύος αυτού και τοποθετούμενα εις παραγωγικάς επενδύσεις, 2. Παραγωγικά επενδύσεις νοούνται αι αποβλέπουσαι εις την ανάπτυξιν της εθνικής παραγωγής ή άλλως συμβάλλουσαι εις την οικονομικήν πρόοδον της χώρας Άρθρο 3: 1. 2. Πάσα εισαγωγή, κατά τα ανωτέρω, κεφαλαίων εξωτερικού δια παραγωγικάς επενδύσεις και οι καθ' έκαστον όροι αυτής εγκρίνονται αναλόγως της σημασίας της επενδύσεως δια Β. Διατάγματος προκαλουμένου υπό των Υπουργών Συντονισμού, Οικονομικών και του αρμοδίου εκάστοτε Υπουργού, ή δι' αποφάσεως εκδιδομένης υπό των αυτών Υπουργών και δημοσιευομένης εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, 3. Η δια των ως άνω διοικητικών πράξεων χορηγουμένη έγκρισις, ούσα ανέκκλητος, ως προς του όρους υφ' ούς εκάστοτε παρέχεται, αποτελεί και την εγγύησιν του Ελληνικού Κράτους, έναντι του εισαγαγόντος τα κεφάλαια εξωτερικού ότι ταύτα υπόκεινται εφεξής αμεταβλήτως εις το, υπό του παρόντος Ν.Δ. θεσπιζόμενον, καθεστώς. Μεταβολή των όρων τούτων επιτρέπεται μόνον κατόπιν συγκαταθέσεως του εισαγαγόντος τα κεφάλαια εξωτερικού, διενεργείται δε αύτη δια τροποποιήσεως ή συμπληρώσεως των ως άνω διοικητικών πράξεων. Άρθρο 4: Αι κατά την παράγραφον 3 του προηγουμένου άρθρου 3 εκδιδόμεναι διοικητικάί πράξεις, περιλαμβάνουσι το είδος της επενδύσεως, την νομικήν αυτής μορφήν, το συνάλλαγμα ή άλλην μορφήν, υπό την οποίαν θα εισαχθή το εκ το εξωτερικού κεφάλαιον, τον τρόπον εκτιμήσεως των εισαγομένων εις είδος κεφαλαίων, τον χρόνον εντός του οποίου δέον να εισαχθούν τα κεφάλαια, τον χρόνον της πραγματοποίησεως της επενδύσεως, τους ειδικώτερους όρους της επιστροφής και εξυπηρητήσεως του κεφαλαίου, ως και το είδος του εξωτερικού συναλλάγματος (ή και τα εξακτέα ελληνικά προϊόντα), άτινα θέλουσι ορισθή διά την πραγματοποίησιν των όρων τούτων, τας περιπτώσεις καθ' ας θα χορηγήται συνάλλαγμα εξωτερικού δι' εισαγωγήν πρώτων υλών και άλλας ανάγκας της επιχειρήσεως, καθ' ον χρόνον ισχύει η σύμβασις, καθώς και τας δια την εξασφάλισιν της τηρήσεως των όρων υφ' ούς παρέχεται η έγκρισις κυρώσεις».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 (παρ. 3) του Ν.Δ. 4256/1962 (ΦΕΚ Α' 168), "Κεφάλαια εξωτερικού - Φοροαπαλλαγές - Βιομηχανία - Βιοτεχνία κ.λ.π.", «Η αληθής έννοια της διατάξεως της παρ.1 του άρθρου 4 του Ν.Δ. 2687/1953 καθ' ην αι εκδιδόμεναι διοικητικάί πράξεις περιλαμβάνουσι "γενικώτερον πάντα άλλον όρον" είναι ότι διά των διοικητικών πράξεων δύνανται να ρυθμισθώσι, κατά την κρίσιν της διοικήσεως οιαδήποτε έτερα θέματα σχετιζόμενα με την επένδυσιν εις ην αναφέρεται η διοικητική πράξις και καθ' ον τρόπον η διοίκησις κρίνει σκόπιμον προς εξυπηρέτησιν του σκοπού του Νομοθετικού τούτου Διατάγματος, ήτοι της προσελκύσεως κεφαλαίων διά την πραγματοποίησιν παραγωγικών επενδύσεων, υπό τον μόνον περιορισμόν ότι, προκειμένου περί θεμάτων ρητώς ρυθμιζομένων υπό των διατάξεων τούτου, η ρύθμισις δεν θα αντίκειται προς τας διατάξεις ταύτας».

γ. Στο άρθρο 8, με τον τίτλο "κυρώσεις - παύση προστασίας", του Π.Δ. 290/1995, "έγκριση εισαγωγής κεφαλαίων από το εξωτερικό βάσει του Ν.Δ. 2687/1953 από την Εταιρία HYATT REGENCY ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ ΚΑΙ



ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ (ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ) Α.Ε.", το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν.Δ.2687/1953, ορίζονται τα εξής: «1. Η παρούσα έγκριση θεωρείται ως μηδέποτε χορηγηθείσα και τα κεφάλαια εξωτερικού στερούνται της προστασίας και των προνομίων του Ν.Δ. 2687/1953: α) Σε περίπτωση που δεν πραγματοποιηθεί η εισαγωγή του 80% τουλάχιστον των κεφαλαίων εξωτερικού για την υλοποίηση των δύο φάσεων της επένδυσης (Καζίνο – Ξενοδοχείο, Συνεδριακό Κέντρο). β) Σε περίπτωση που δεν πραγματοποιηθεί το 80% και των δύο φάσεων της επένδυσης (Καζίνο – Ξενοδοχείο, Συνεδριακό Κέντρο), γ) Σε περίπτωση που τα εισαχθησόμενα κεφάλαια εξωτερικού χρησιμοποιηθούν για σκοπό διάφορο αυτού της επένδυσης, δ) σε περίπτωση ανάκλησης της χορηγηθείσας από το Υπουργείο Τουρισμού άδειας (2064/1.12.94 Υ.Α. Άρθρο 5) θα ανακαλείται και η έγκριση του Ν.Δ. 2687/1953. 2. Λόγω της διαφοράς που υφίσταται ως προς το χρόνο ολοκλήρωσης των δύο φάσεων της επένδυσης, σε περίπτωση εκδόσεως της απόφασης του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας περί πληρώσεως των όρων του παρόντος Π. Δ/τος για το Καζίνο (άρθρο 7 παρ. 5), η ανωτέρω απόφαση θα ανακαλείται εφόσον η εταιρία δεν πραγματοποιήσει το 80% τουλάχιστον της Β' φάσεως της επένδυσης (Ξενοδοχείο, Συνεδριακό Κέντρο). 3. Μετά την ολική επιστροφή των εισαχθέντων ή εισαχθησομένων κεφαλαίων, το παραμένον εν Ελλάδι καθαρό ενεργητικό της επιχειρήσεως παύει να απολαύει της προστασίας του Ν.Δ. 2687/1953».

Περαιτέρω στο άρθρο 2 της υπ' αριθ. 52236/1487/18.2.1998 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των σχετικών διατάξεων του Ν.Δ. 2687/1953 και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άνω Π.Δ. και με την οποία διαπιστώθηκε η πλήρωση των όρων της Α' φάσης της συγκεκριμένης επένδυσης και καθορίστηκε το ύψος των εισαχθέντων κεφαλαίων εξωτερικού στο ποσό των 82.082.650 \$ Η.Π.Α. (άρθρο 1 ίδιας απόφασης), ορίζονται τα εξής: «Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 290/1995 η παρούσα απόφαση θα ανακληθεί εφόσον η εταιρία δεν πραγματοποιήσει εμπροθέσμως το 80% τουλάχιστον της Β' φάσεως της επενδύσεως (Ξενοδοχείο, Συνεδριακό Κέντρο) που αναφέρεται στο Π.Δ/γμα».

2. α. Από την υπαγωγή του προεκτεθέντος πραγματικού στις ανωτέρω διατάξεις προκύπτουν τα εξής:

i. Εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα ανάκλησης ή μη της απόφασης του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, με την οποία διαπιστώθηκε η πλήρωση των όρων της Α' φάσης της επένδυσης κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 290/1995, γιατί η εταιρία πραγματοποίησε το σύνολο της επένδυσης, ήτοι το 100% και των δύο φάσεων αυτής.

ii. Τίθεται, όμως θέμα περί του εάν η έγκριση που χορηγήθηκε με το Π.Δ. 290/1995 μπορεί να θεωρηθεί ισχυρή και συνακόλουθα περί του εάν τα κεφάλαια εξωτερικού της συγκεκριμένης επένδυσης μπορούν να απολαμβάνουν της προστασίας και των προνομίων του Ν.Δ. 2687/1953, δεδομένου ότι το εισαχθέν και για τις δύο φάσεις της επένδυσης συνάλλαγμα ναι μεν ήταν μεγαλύτερο του 80% του ορισθέντος εισακτέου ποσού, πλην όμως, λόγω της μη τήρησης του χρονικού περιορισμού παραμονής του στο εσωτερικό και της αυθημερόν επανεξαγωγής τμήματος αυτού, το χρησιμοποιηθέν για τις φάσεις αυτές συνάλλαγμα ανέρχεται, σύμφωνα με τα δεδομένα του ερωτήματος, στο 78,76% του ορισθέντος εισακτέου ποσού,

δηλαδή υπολείπεται κατά 1,24% του ανωτέρω ελαχίστου ποσοστού εισαγωγής.

β. Συνεπώς, εάν το ερώτημα τεθεί στην ορθή του βάση, ο τιθέμενος με αυτό προβληματισμός είναι εάν, λόγω του μικρού ποσοστού (1, 24%), κατά το οποίο το συνάλλαγμα, το οποίο εισήχθη κατά τους όρους του Π.Δ. 290/1995, υπολείπεται του ελαχίστου υποχρεωτικού ποσοστού εισαγωγής (80%) σε συνδυασμό με το γεγονός της εμπρόθεσμης και πλήρους ολοκλήρωσης και των δύο φάσεων της επένδυσης, η Διοίκηση με βάση την αρχή της αναλογικότητας μπορεί να μη προχωρήσει στην ανάκληση της αρχικής εγκριτικής πράξης.

Γ. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους (βλ. Απ. Γέροντα, "Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο", 2002, σελ 192-197 και 289-297), συνάγονται τα εξής:

1. α. Το Ν.Δ. 2687/1953, το οποίο με ρητή συνταγματική πρόβλεψη έχει «αυξημένη τυπική ισχύ» αυτής των συνηθισμένων τυπικών νόμων, δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένο τύπο ή είδος επιχείρησης, αλλά αποσκοπεί γενικά στην προστασία κεφαλαίων που εισάγονται από το εξωτερικό με οποιαδήποτε μορφή και τοποθετούνται σε παραγωγικές επενδύσεις για να μπορούν να τύχουν του ειδικού οικονομικού και δημοσιονομικού καθεστώτος προστασίας.

β. Για την έγκριση εισαγωγής κεφαλαίων εξωτερικού απαιτείται αίτηση του ενδιαφερομένου προς το Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας, ενώ κάθε εισαγωγή κεφαλαίων εξωτερικού για παραγωγικές επενδύσεις και οι όροι της εγκρίνονται με προεδρικό διάταγμα ή κοινή υπουργική απόφαση, δημοσιευόμενη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ανάλογα με τη σημασία της επένδυσης.

Η έγκριση αυτή είναι ανέκκλητη και αποτελεί εγγύηση του ελληνικού κράτους ότι τα κεφάλαια εξωτερικού υπόκεινται εφεξής αμετάβλητα στο προστατευτικό καθεστώς του Ν.Δ. 2687/1953, μεταβολή δε των όρων επιτρέπεται μόνο με τη συγκατάθεση του εισάγοντος τα κεφάλαια εξωτερικού (ΣΤΕ 2140/1966) και διενεργείται με τροποποίηση ή συμπλήρωση της εγκριτικής πράξης.

Η εγκριτική πράξη περιλαμβάνει το είδος της επένδυσης, τη νομική μορφή της, το συνάλλαγμα ή άλλη μορφή με την οποία θα εισαχθούν τα κεφάλαια εξωτερικού, τον χρόνο πραγματοποίησης της επένδυσης, τους όρους της επιστροφής και εξυπηρέτησης του κεφαλαίου κ.λ.π., μπορεί δε να περιλαμβάνει, κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων, κάθε γενικότερο όρο, με τον οποίο εξυπηρετείται ο σκοπός του νόμου.

2. α. Περαιτέρω η εγκριτική πράξη εισαγωγής κεφαλαίων εξωτερικού, χωρίς να παραγνωρίζεται ο τυπικός χαρακτήρας της ως διοικητικής πράξης, έχει συμβατικό χαρακτήρα, γιατί πρόκειται για σύμβαση μεταξύ του ελληνικού δημοσίου και του επενδυτή (βλ. Απ. Γέροντα, "Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο", ως ανωτέρω, σελ. 196). Άλλωστε, και στο άρθρο 4 του Ν.Δ. 2687/1953 γίνεται χρήση του όρου "σύμβασις", ενώ όπως προκύπτει από το άρθρο 3 παρ. 3 αυτού μεταβολή των όρων της εγκριτικής πράξης επιτρέπεται με κοινή συναίνεση (βλ. και Αν. Ι. Τάχο, "Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο", 5^η έκδοση, 1985, σελ. 228, παρ. 5),

Επίσης σύμφωνα με τη νομολογία (ΣΤΕ 1226/1963 Ολομ. και 1711/1964), η εν λόγω εγκριτική πράξη δεν έχει κανονιστικό χαρακτήρα,



ακόμη και αν με τους όρους αυτής προβλέπονται απαγορεύσεις και δεσμεύσεις ως προς τους τρίτους, γιατί αποτελούν μέρος των υποχρεώσεων της διοίκησης να προστατεύσει τα εισαχθέντα από το εξωτερικό κεφάλαια, αλλά είναι ατομική (ΣτΕ Ολομ. 2500/1973).

β. Στο πλαίσιο της εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων, η διοίκηση, προκειμένου να εξασφαλίσει τη λειτουργικότητα και αποτελεσματικότητα της διοικητικής σύμβασης, έχει τη δυνατότητα, όταν ο αντισυμβαλλόμενος δεν εκτελέσει προσηκόντως τις συμβατικές του υποχρεώσεις, με βάση και την αρχή της αναλογικότητας, να επέμβει στο συμβατικό δεσμό και να επιβάλει τις προβλεπόμενες από το νόμο ή τη σύμβαση κυρώσεις.

Οι κυρώσεις αυτές μπορούν είτε να έχουν τη μορφή οικονομικών κυρώσεων (επιβολή προστίμων, κατάπτωση εγγυήσεων) είτε να συνεπάγονται τη λύση της διοικητικής σύμβασης (έκπτωση, καταγγελία) και μάλιστα το δικαίωμα της διοικήσεως για μονομερή επιβολή κυρώσεων συνδέεται άμεσα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, γι' αυτό κάθε συμβατική ρήτρα που καταργεί ή περιορίζει υπέρμετρα το δικαίωμα αυτό πρέπει να θεωρηθεί άκυρη.

γ. Περαιτέρω η διοίκηση, κατά παρέκκλιση της δεσμευτικότητας των συμφωνημένων, που ισχύουν στις συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, έχει τη δυνατότητα επέμβασης στο συμβατικό δεσμό κατά την εκτέλεση και έκβαση της διοικητικής σύμβασης με σκοπό την προσαρμογή της στις νέες ή διαφοροποιημένες συνθήκες, ώστε να ικανοποιηθεί αποτελεσματικότερα το δημόσιο συμφέρον, κατά την άσκηση δε αυτού του δικαιώματος περιορίζεται: i) από την αρχή της νομιμότητας, ii) την πρόβλεψη από το νόμο ή τη σύμβαση της δυνατότητας τέτοιας τροποποίησης, iii) τη μη ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης και iv) τη συγκατάθεση του ετέρου μέρους κατ' εξαίρεση, δηλαδή εάν τούτο απαιτείται από το νόμο ή επιβάλλεται από τις συγκεκριμένες συνθήκες. Ειδικότερα:

3. Στις διοικητικές συμβάσεις εφαρμόζονται κατ' αρχήν οι ειδικές διατάξεις που αναφέρονται στη συγκεκριμένη σύμβαση και συμπληρωματικά οι διατάξεις του Α.Κ. (ΣτΕ 4134 και 5362/1996, Επ. Σπηλιωτόπουλος, "Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου", 2001, σελ. 204).

Έτσι έχει γίνει δεκτή η αναλογική εφαρμογή και στις διοικητικές συμβάσεις των άρθρων Α.Κ.: 200 (ερμηνεία των συμβάσεων όπως απαιτεί η καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών), 288 (εκπλήρωση της παροχής όπως απαιτεί η καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών), 388 (απρόοπτος μεταβολή των συνθηκών καταστήσασα υπερμέτρως επαχθή την παροχή του οφειλέτη) ως γενικών αρχών δικαίου και η εξ αυτής δυνατότητα διορθωτικής παρέμβασης, κατ' απόκλιση προς τα συμφωνηθέντα, και επανακαθορισμού παροχής και αντιπαροχής των συμβαλλομένων μερών (ΣτΕ 74/1992, 2140/2000).

Με τον τρόπο αυτό επιδιώκεται η, κατά τα ανωτέρω, προσαρμογή των διοικητικών συμβάσεων στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις και αποφεύγονται ανεπιεικείς λύσεις κατά την εκτέλεσή τους και την εν γένει έκβασή τους.


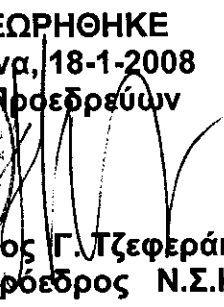
Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η επέμβαση της διοίκησης στο συμβατικό δεσμό μπορεί να έχει ως περιεχόμενο τον περιορισμό των κυρώσεων (εν προκειμένω του άρθρου 8 του Π.Δ. 290/1995) ή την επιβολή τους με επιεικέστερους όρους από αυτούς που προβλέπονται στη σύμβαση.

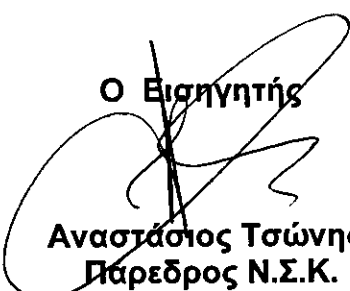
4. α. Από το πραγματικό του ερωτήματος προκύπτει ότι η επένδυση αυτή είναι μεγάλου οικονομικού αντικειμένου και, με το δεδομένο της πλήρους ολοκλήρωσης και των δύο φάσεων αυτής, προφανώς ωφελήθηκε η εθνική οικονομία από την χρησιμοποίηση και αξιοποίηση του 78,76% (αντί του 80%) του ορισθέντος με την εγκριτική πράξη (Π.Δ. 290/1995) εισακτέου ποσού κεφαλαίου των 107.600.000 \$ Η.Π.Α.

Τα συγκεκριμένα, όμως, οικονομικά στοιχεία και οι λοιπές παράμετροι περί του οφέλους της εθνικής οικονομίας από την ολοκλήρωση της επένδυσης αυτής και την επί αρκετά έτη παραγωγική της λειτουργία, σε συνδυασμό με τις οποιεσδήποτε επιπτώσεις από την επί έλαττον εισαγωγή του οριζόμενου από το Π.Δ. 290/1995 συναλλάγματος κατά ποσοστό 1,24%, αποτελούν αντικείμενο ουσιαστικής εκτίμησης από τα αρμόδια διοικητικά όργανα.

β. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, εάν τα αρμόδια όργανα της διοίκησης κρίνουν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την ολοκλήρωση της επένδυσης και την παραγωγική της λειτουργία, εξυπηρετήθηκε το δημόσιο συμφέρον, παρά το γεγονός ότι το εισαχθέν συνάλλαγμα υπολείπεται κατά 1,24% του ελαχίστου ποσοστού εισαγωγής, η διοίκηση έχει τη δυνατότητα να κρίνει τη σχέση αναλογικότητας, μεταξύ της ως άνω διαμορφωθείσας κατάστασης προς τον προβλεπόμενο στο Π.Δ. 290/1995 όρο ανάκλησης της έγκρισης της επένδυσης στο σύνολό της, και να προχωρήσει ή όχι στην ανάκληση της σχετικής εγκριτικής πράξης.

II. Κατόπιν των όσων προεκτέθηκαν το Β' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος αρμόζει η απάντηση ότι η Διοίκηση, αφού διαπιστώσει ότι με την ολοκλήρωση της συγκεκριμένης επένδυσης και την μέχρι σήμερα παραγωγική της λειτουργία εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον, παρά το γεγονός ότι το εισαχθέν συνάλλαγμα υπολείπεται κατά 1,24% του ελαχίστου ποσοστού εισαγωγής, μπορεί να μη προχωρήσει στην ανάκληση της αρχικής εγκριτικής πράξης.

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**
Αθήνα, 18-1-2008
Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Γ. Τζεφεράκος,
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Αναστάσιος Τσιώνης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.