

Ζητήματα φορολογικής μεταχείρισης ομολόγων και παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων στην ελληνική έννομη τάξη

ΘΕΟΔΩΡΟΥ ΦΟΡΤΣΑΚΗ
Επίκουρου Καθηγήτη*

Το εξεταζόμενο ζήτημα είναι η φορολογική μεταχείριση των ομολόγων και παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων στην ελληνική έννομη τάξη. Αντικείμενο εξέτασης θα αποτελέσουν διαδοχικά τα ομόλογα (1) και τα παράγωγα (2)⁽¹⁾.

1 Τα ομόλογα

Μετά από μια εννοιολογική αναφορά (1.1) και περιγραφή του νομοθετικού πλαισίου της φορολογίας των ομολόγων με ιδιαίτερη αναφορά στα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου (1.2) εντοπίζονται ορισμένα ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα του φορολογικού καθεστώτος των ομολόγων (1.3).

1.1 Εννοιολογικός προσδιορισμός των ομολόγων

Τα ομόλογα, είτε εκδίδονται από το Ελληνικό Δημόσιο, είτε από τράπεζες ή ασφαλιστικές επιχειρή-

σεις, καθώς και οι ομολογίες ιδιωτικών επιχειρήσεων, υπάγονται στη γενική κατηγορία των ανωνύμων χρεογράφων του Αστικού Κώδικα (888 κ.ε. ΑΚ). Ως ομόλογα ορίζονται τα ανώνυμα χρεόγραφα τα οποία περιέχουν υπόσχεση του εκδότη έντοκης χρηματικής παροχής προς τον κομιστή⁽²⁾. Τα ομόλογα μπορεί να εκδοθούν χωρίς κουπόνια (zero coupon), άλλοτε όμως οι αξιώσεις για τους τόκους ενσωματώνονται σε τοκομερίδια.

Τόσο τα ομόλογα όσο και τα τοκομερίδια έχουν αξιολογικό χαρακτήρα, ενσωματώνουν δηλαδή απαίτηση του δανειστή για την επιστροφή του κεφαλαίου, το οποίο δάνεισε, κατά το χρόνο λήξης του ομολόγου και για την καταβολή του τόκου, τον οποίο υποσχέθηκε ο εκδότης.

Τόσο η ομολογία, όσο και τα τοκομερίδια είναι κινητά πράγματα και μεταβιβάζονται κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη μεταβίβαση των

* Ο κύριος Φορτσάκης είναι Επίκουρος Καθηγητής στο Τμήμα Νομικής της Σχολής Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών

⁽¹⁾ Ο συγγραφέας ευχαριστεί τους συνεργάτες του Μ. Βελεγράκη και Γ. Πιτσιλή για τη βοήθειά τους στη συλλογή των πληροφοριών που περιέχονται στο άρθρο αυτό, καθώς και τις σχετικές σκέψεις τους που έθεσαν υπόψη του, για τα ομόλογα και τα παράγωγα αντίστοιχα.

⁽²⁾ Ετσι Ν. Ρόκας, Αξιογράφα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, σελ. 36. Βλ. και Λ. Ν. Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου – Αξιογράφα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σελ. 184.

κινητών (άρθρο 1034 κ.ε. ΑΚ), δηλαδή με παράδοση του χρεογράφου στο διάδοχο και συμφωνία μεταβίβασης. Ειδικότερα, τα τοκομερίδια, που είναι δελτία προσαρτημένα στα ομόλογα, αν δεν έχουν αποχωριστεί από τα τελευταία, μεταβιβάζονται μαζί τους, ενώ αν έχουν αποχωριστεί μεταβιβάζονται αυτοτελώς.

Ο εκδότης του ομολόγου έχει υποχρέωση να εξοφλήσει το κεφάλαιο και τους τόκους κατά το χρόνο κατά τον οποίο έχει υποσχεθεί να τα επιστρέψει. Ο χρόνος αυτός αναγράφεται στο σώμα του ομολόγου ή των τοκομεριδίων. Προκειμένου να εξοφληθεί το κεφάλαιο πρέπει να παραδοθεί η ομολογία, ενώ για την εξόφληση των τόκων απαιτείται η παράδοση των τοκομεριδίων.

Εξ άλλου παρέχεται η δυνατότητα προεξόφλησης των ομολόγων⁽³⁾. Ειδικότερα το άρθρο 4 του Ν.Δ. 3745/1957 ρυθμίζει την προεξόφληση ομολόγων του Δημοσίου. Σύμφωνα με όσα ορίζονται ρητά στο άρθρο αυτό, η πράξη της προεξόφλησης είναι δυνατό να γίνει μόνον από επιχειρήσεις που ασκούν τραπεζική δραστηριότητα και εφόσον ο κάτοχος δεν έχει αποκόψει από το σώμα του ομολόγου τα τοκομερίδια. Στην περίπτωση αυτή ο κομιστής του ομολόγου εισπράττει το δεδουλευμένο μέχρι τη στιγμή της προεξόφλησης τόκο, αυξομειούμενο ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά κατά τη στιγμή της προεξόφλησης.

1.2 Το νομοθετικό πλαίσιο της φορολογίας των ομολόγων

1.2.1 Η αρχική φορολόγηση των τόκων από ιδιωτικά ομόλογα

Το άρθρο 21 του Ν. 1921/1991 υπέβαλε για πρώτη φορά σε φορολογία μαζί με το εισόδημα από τόκους καταθέσεων και εκείνο από ομολογιές ιδιωτικών επιχειρήσεων, ενώ δεν προέβλεψε το αντίστοιχο για τα ομόλογα του Δημοσίου. Στην απόφαση για φορολόγηση του εισοδήματος αυτού οδήγησαν

λόγοι εισπρακτικοί αλλά και φορολογικής δικαιοσύνης. Πράγματι, θεωρήθηκε προφανώς άδικο να φορολογούνται εισοδήματα από μισθωτή εργασία και να τυγχάνουν φορολογικής ασυλίας υψηλότερα εισοδήματα που παράγονται στο πλαίσιο του χρηματοοικονομικού συστήματος.

Ετσι, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (εφεξής ΚΦΕ, Ν. 2238/1994, όπως τροποποιημένος ισχύει), που κωδικοποίησε την παραπάνω διάταξη, φορολογήθηκαν με συντελεστή 15%, εφόσον προκύπτουν στην Ελλάδα, οι τόκοι που προκύπτουν από καταθέσεις σε τράπεζες, ταμειυτήρια ή το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, καθώς και οι τόκοι που προκύπτουν από ομόλογα τραπεζικών ή ασφαλιστικών επιχειρήσεων, ανεξάρτητα από το αν ήταν διαπραγματεύσιμα ή όχι στο Χρηματιστήριο και, τέλος, οι τόκοι που προκύπτουν από ομολογιακά δάνεια ιδιωτικών επιχειρήσεων. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή η παρακράτηση του φόρου γίνεται από τον οφειλέτη των τόκων κατά το χρόνο του εκπορισμού της κατάθεσης ή από εκείνον που καταβάλλει τους τόκους, κατά την εξαργύρωση των τοκομεριδίων. Επίσης, με την παρακράτηση του παραπάνω φόρου εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση των δικαιούχων από τα εισοδήματα αυτά.

Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 1642/1986, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 8 του Ν. 1905/1990, απαλλάσσονται από το ΦΠΑ, μεταξύ άλλων, οι εργασίες που αφορούν πιστωτικούς τίτλους και λοιπά αξιόγραφα. Επομένως τόσο τα ιδιωτικά όσο και τα δημόσια ομόλογα, ως πιστωτικοί τίτλοι, απαλλάσσονται από το ΦΠΑ.

Ακόμη, το άρθρο 57 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 1642/1986

⁽³⁾ Ως προεξόφληση χρεογράφων ορίζεται η τραπεζική συναλλαγή, κατά την οποία ο κομιστής του χρεογράφου το μεταβιβάζει στην τράπεζα, η οποία καθιστάμενη έτσι διάδοχος του κομιστή, καταβάλλει σε αυτόν χρηματικό ποσό ίσο με την ονομαστική αξία του, αφαιρούμενου του προεξοφλητικού τόκου, δηλαδή τόκου ο οποίος υπολογίζεται πάνω στην ονομαστική αξία του τίτλου και αναλογεί προς το χρόνο που μεσολαβεί από την προεξόφληση μέχρι και την ημέρα του τίτλου, βλ. Απ. Γεωργιάδη, στους Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, *Αστικός Κώδικας*, II Γενικό Ενοχικό, άρθρο 324, σελ. 152.

κατάργησε τις διατάξεις για την επιβολή Φόρου Κύκλου Εργασιών στις πράξεις που υπάγονται στο ΦΠΑ⁽⁴⁾, με εξαίρεση τις διατάξεις που αφορούν την επιβολή του φόρου αυτού στα έσοδα των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, ενώ το εδ. β' κατάργησε τις διατάξεις για τα τέλη χαρτοσήμου για τις ίδιες πράξεις χωρίς εξαιρέσεις.

1.2.2 Η ισχύουσα φορολόγηση των τόκων των ιδιωτικών ομολόγων

Ηδη με βάση το άρθρο 26 παρ. 8 του Ν. 2789/2000 “περί προσαρμογής του ελληνικού δικαίου προς την οδηγία 98/26/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 19.5.1998, σχετικά με το αμετάκλητο του διακανονισμού στα συστήματα πληρωμών και στα συστήματα διακανονισμού χρηματοπιστωτικών μέσων και άλλες διατάξεις” οι ομολογίες που εκδίδονται από εταιρείες ή επιχειρήσεις που εδρεύουν στην Ελλάδα έχουν την ίδια φορολογική μεταχείριση με τις ομολογίες που εκδίδει το Ελληνικό Δημόσιο. Έτσι επέρχεται εξομοίωση μεταξύ της φορολόγησης των τόκων που προκύπτουν από ομόλογα του Δημοσίου και εκείνης των τόκων από ομόλογα έκδοσης ιδιωτών⁽⁵⁾. Στα ερμηνευτικά προβλήματα που θέτει η νέα νομοθετική διάταξη επανερχόμαστε παρακάτω (υπό 3.1).

1.2.3 Η φορολόγηση των τόκων από δημόσια ομόλογα

Η έκδοση ομολογιακού δανείου αποτελεί μέσο χρηματοδότησης του εκδότη του. Αυτό ισχύει και για τα ομολογιακά δάνεια επιχειρήσεων, αλλά αληθεύει ιδιαίτερα για τα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, που χρησιμεύουν για την κάλυψη σημαντικού μέρους των δαπανών του προϋπολογισμού. Πράγματι, το Ελληνικό Δημόσιο κατέφυγε σε μαζική έκδοση ομολόγων ιδίως την περίοδο 1989-1990 για τη χρηματοδότηση των αυξημένων τότε ανα-

γκών του κρατικού προϋπολογισμού. Το γεγονός ότι η χώρα μας παρουσίαζε την εποχή εκείνη πληθωριστικούς ρυθμούς πάνω από 20% είχε ως αποτέλεσμα την εκτίναξη των επιτοκίων τόσο για την αποταμίευση όσο και για το δανεισμό σε δυσθεώρητο ύψος. Μέσα σε αυτό το οικονομικό πλαίσιο, το Δημόσιο ήταν αναγκασμένο να προσδιορίζει υψηλότατο επιτόκιο για τα ομολογιακά δάνεια που εξέδιδε, ώστε αφ' ενός να τα καταστήσει ανταγωνιστικά σε σχέση με τις άλλες μορφές τοποθετήσεων και αφ' ετέρου να αμείψει το σχετικά υψηλό κίνδυνο που περιείχαν τα χρεόγραφα του για τους ξένους επενδυτές. Κατ' αποτέλεσμα, οι υποχρεώσεις του Ελληνικού Δημοσίου για εξόφληση τοκοχρεολυσίων ήταν και παραμένουν ιδιαίτερα υψηλές, έστω και αν σήμερα οι δανειακοί τίτλοι του Ελληνικού Δημοσίου εκδίδονται με επιτόκιο αισθητά χαμηλότερο, αν και πιο υψηλό από εκείνο χωρών με αντίστοιχο πληθωρισμό. Η ανάγκη για διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου είχε ως αποτέλεσμα τη μη υπαγωγή σε φορολόγηση των εισοδημάτων από τόκους των ομολόγων αυτών.

⁽⁴⁾ Τις πράξεις που υπάγονται στο ΦΠΑ καθορίζει το άρθρο 2 του Ν. 1642/1986.

⁽⁵⁾ Πρβλ. τα ισχύοντα για τη φορολογία ομολόγων στη Γαλλία, όπου οι σχετικές ρυθμίσεις παρουσιάζουν ιδιαίτερη πολυμορφία τόσο ως προς το ποσοστό του φόρου όσο και ως προς το σύστημα φορολόγησης.

Οι αποδόσεις ομολόγων του Δημοσίου (bons du Trésor) υποβάλλονται σε αυτοτελή φορολόγηση (και συνεισώς δεν δηλώνονται στο φορολογητέο εισόδημα, prélèvement forfaitaire et libératoire) με ποσοστό 25%, αλλά ο υπόχρεος μπορεί να διαλέξει το καθεστώς της φορολόγησης στην πηγή (με ποσοστό 10%). Στην περίπτωση αυτή το εισόδημα από τους τόκους θα πρέπει να δηλωθεί και από το φόρο εισοδήματος που θα προκύψει θειεκτήσει ο φόρος που ταρρακατήρησε.

Οι αποδόσεις των ομολόγων τραπεζών ή εμπορικών επιχειρήσεων (bons de caisse) υπάγονται αντίστροφα στο σύστημα της φορολόγησης με παρακράτηση στην πηγή, με ποσοστό 10%. Κατ' εξαίρεση, μπορεί ο δικαιούχος των τόκων να διαλέξει το καθεστώς της αυτοτελούς φορολόγησης, και αυτό μόνον για τα ομόλογα τραπεζών.

Το ποσοστό της αυτοτελούς φορολόγησης προκειμένου για τραπεζικά ομόλογα ανέρχεται από 25% έως 60% αν ο ομολογιούχος θελήσει να διατηρήσει την ανωνυμία του και δεν δηλώσει την ταυτότητα και τη φορολογική του κατοικία.

Για τα ζητήματα αυτά βλ. Αντί πολλών J. Grosclaude - P. Marchessou, Droit fiscal, 2η έκδ., Dalloz, Παρίσι 1999, σελ. 164 κ.ε. (παρ. 226 κ.ε.).

Η απαλλαγή από τη φορολόγηση των εισοδημάτων από τόκους των ομολόγων του Δημοσίου έπαυσε το 1997. Πράγματι με το άρθρο 11 του Ν. 2459/1997 (που τροποποίησε το άρθρο 12 παρ. 8 του ΚΦΕ) επιβλήθηκε φόρος εισοδήματος στους τόκους, οι οποίοι αποκτώνται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ενώσεις προσώπων ή ομάδες περιουσίας, χωρίς να εξετάζεται η ιθαγένεια και ο τόπος που διαμένουν ή κατοικούν ή έχουν την έδρα τους και προκύπτουν από εθνικά δάνεια που εκδίδονται με έντοκα γραμμάτια ή ομολογίες από την 1η Ιανουαρίου 1997 και μετά. Ο φόρος υπολογίζεται με συντελεστή 7,5%.

Σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 εδ. α' του ΚΦΕ, συνιστά εισόδημα από κινητές αξίες και εκείνο που αποκτάται κάθε έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών, το οποίο προκύπτει από τόκους ομολόγων και χρεογράφων γενικά του Ελληνικού Δημοσίου ή ημεδαπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή ημεδαπών επιχειρήσεων κάθε είδους.

Ερμηνευτικό πρόβλημα, που δημιουργήθηκε σχετικά με τα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, γεννά το εδάφιο δ' της ίδιας διάταξης (άρθρο 24 παρ. 1 του ΚΦΕ), τόσο στην αρχική του μορφή όσο και σε εκείνη που προέκυψε από το άρθρο 3 παρ. 13 του Ν. 2753/1999. Η διάταξη αυτή περιλαμβάνει μεν στο εισόδημα από κινητές αξίες τα κέρδη αμοιβαίων κεφαλαίων, αλλά ξεχωριστά από τη φορολογία του εισοδήματος από τόκους (εδ. α'). Εύλογα λοιπόν δημιουργείται το ερώτημα αν, προκειμένου για ομόλογα που κατέχονται από αμοιβαία κεφάλαια, εφαρμόζεται η φορολογία του άρθρου 12 του ΚΦΕ ή αν αυτή αποκλείεται από το άρθρο 24 παρ. 1, εδ. δ', ειδικά δηλαδή για τους τόκους ομολόγων που εξαργυρώνονται ή μεταβιβάζονται από επιχειρήσεις αμοιβαίων κεφαλαίων.

Διαδοχικές επεμβάσεις στο άρθρο 12 του ΚΦΕ διευκρίνισαν, αλλά και μετέβαλαν το καθεστώς της φορολογίας των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου⁽⁶⁾. Το άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 2579/1998 πρόσθεσε δεύτερη υποπαράγραφο στην παράγραφο 8 του άρθρου 12 του ΚΦΕ. Σ' αυτήν αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι για τα ομόλογα ο φόρος παρακρατείται

κατά το χρόνο της εξαργύρωσης των τοκομεριδίων τους ή κατά τη λήξη τους, όταν πρόκειται για ομόλογα χωρίς τοκομερίδια (zero coupon). Με τον παρακρατούμενο κατά περίπτωση φόρο πιστώνεται ο τηρούμενος στην Τράπεζα της Ελλάδος οικείος λογαριασμός του Ελληνικού Δημοσίου. Η παράγραφος 2 του άρθρου 12 του ΚΦΕ ορίζει ότι με την παρακράτηση του φόρου εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση των δικαιούχων για τα εισοδήματα αυτά. Ο νομοθέτης με το άρθρο 17 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 2819/2000 έκρινε σκόπιμο να εισαγάγει ειδική διάταξη σχετικά με τον τρόπο παρακράτησης και έκπτωσης του φόρου επί τόκων ομολόγων του Δημοσίου που επισπράττονται από τράπεζες ή ασφαλιστικές εταιρείες που λειτουργούν στην Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή, ο φόρος που παρακρατείται εκπίπτει εξ ολοκλήρου από το φόρο που αναλογεί στο φορολογούμενο εισόδημα αυτών των νομικών προσώπων. Τυχόν πιστωτικό υπόλοιπο δεν επιστρέφεται.

Από το σημείο αυτό αρχίζει μια σειρά διατάξεων που έχουν ως αποτέλεσμα την απαλλαγή από τη φορολόγηση των τόκων των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου σε ορισμένες περιπτώσεις.

Η διάταξη του άρθρου 29 του Ν. 2592/1998 απαλλάσσει από τη φορολογία του άρθρου 12 παρ. 8 του ΚΦΕ τους τόκους των ομολόγων που έχουν εκδοθεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 1996 ανεξάρτητα αν η διάρκεια αυτών είναι ετήσια ή μεγαλύτερης χρονικής διάρκειας. Φορολογούνται συνεπώς μόνον οι τόκοι ομολόγων που έχουν εκδοθεί μετά την 1η Ιανουαρίου 1997, και όχι οι τόκοι ομολόγων παρελθόντων ετών έστω και αν ο χρόνος που αυτοί καθίστανται ληξιπρόθεσμοι και απαιτητοί (άλλως δεδουλευμένοι) είναι μεταγενέστερος της 1ης Ιανουαρίου 1997. Απαλλάσσονται ακόμη του φόρου ομολογιακά δάνεια που εκδίδει το Ελληνικό Δημόσιο στο εξωτερικό από 1ης Ιανουαρίου 1997 και μετά. Η διάταξη αυτή προστέθηκε για να άρει την αμφισβήτηση κατά

⁽⁶⁾ Για μια έκθεση του φορολογικού καθεστώτος για τους τόκους από κρατικών ομολόγων βλ. την εγκύκλιο του Υπουργείου Οικονομικών υπ' αριθ. 1012340/11002πε/Β'0012/ΠΟΛ.1037/4.2.2000, Η Ναυτεμπορική 8 Φεβρουαρίου 2000, σελ. 14.

πόσο τόκοι που είχαν παραχθεί μετά την 1.1.1997 από ομόλογα που είχαν εκδοθεί προγενέστερα υπάγονταν στο φόρο του άρθρου 12 παρ. 8 του ΚΦΕ.

Το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν. 2628/1998 προέβλεπε απαλλαγή από το φόρο εισοδήματος των τόκων ομολογιακών δανείων του Δημοσίου με διετή τουλάχιστον διάρκεια, υπό την προϋπόθεση ότι ο αρχικός κάτοχος των τίτλων των δανείων αυτών διακρατεί τόσο τα σώματα αυτών όσο και τα τοκομερίδιά τους, μέχρι την ημερομηνία λήξης τους. Αρχικός κάτοχος των τίτλων θεωρείται εκείνο το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων ή ομάδα περιουσίας που κατέχει τους τίτλους (σώμα και τοκομερίδια) των ομολογιακών δανείων του Ελληνικού Δημοσίου κατά τη δέκατη εργάσιμη ημέρα μετά την έκδοσή τους. Με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι προϋποθέσεις για τη διασφάλιση της διακράτησης των τίτλων αυτών από τους αρχικούς κατόχους τους, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια που είναι απαραίτητη για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης⁽⁷⁾.

Τέλος, το άρθρο 31 παρ. 1 του Ν. 2682/1999 απάλλαξε από το φόρο εισοδήματος τους τόκους ομολόγων του Δημοσίου που κατέχονται από μονίμους κατοίκους εξωτερικού, για την τοκοφόρο περίοδο από 1η Ιανουαρίου 1999.

1.2.4 Περιπτώσεις απαλλαγής από τη φορολόγηση των τόκων από ομόλογα

Εκτός των περιπτώσεων απαλλαγής από τη φορολόγηση τόκων από τα ομόλογα του Δημοσίου, που αναφέρθηκαν παραπάνω (υπό 1.2.3) εξακολουθούν, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 περ. 1' έως 1γ' του ΚΦΕ, να απαλλάσσονται της φορολογίας από κινητές αξίες και:

α) οι τόκοι των ομολογιακών δανείων της ΔΕΗ και του ΟΤΕ “εφόσον προβλέπεται η απαλλαγή από τον οικείο νόμο”. Δύο παρατηρήσεις μπορούν να διατυπωθούν στο σημείο αυτό. Πρώτον, η επιφύλαξη που περιέχει ο νόμος για πρόβλεψη της απαλλαγής από άλλο νόμο, καθιστά άνευ αντικειμένου τη

συγκεκριμένη ρύθμιση. Δεύτερον, η νομική βάση των απαλλαγών παραμένει νεφελώδης. Ετσι για τα ομόλογα της ΔΕΗ οι διατάξεις με βάση τις οποίες αναγνωρίζεται η φοροαπαλλαγή φαίνεται να είναι αυτές του Ν.Δ. 1308/1972, καθώς και αυτές του Ν. 4171/1961. Όμως από αυτές, το μεν Ν.Δ. 1308/1972 αφορά μόνον τα εξωτερικά ομολογιακά δάνεια της ΔΕΗ, το δε άρθρο 7 του Ν. 4171/1961 φοροαπαλλάσσει το κεφάλαιο και τους τόκους των δανείων ή πιστώσεων που παρέχονται από ελληνικές ή ξένες τράπεζες ή υποκαταστήματα ξένων τραπεζών στην Ελλάδα προς δημόσιους οργανισμούς ή επιχειρήσεις. Επομένως η νομική βάση που παρέχουν οι διατάξεις αυτές είναι μερική μόνον και μάλιστα ανασφαλής. Έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η φοροαπαλλαγή βασίζεται στο Ν.Δ. 3745/1957 ή και σε άλλους πιο πρόσφατους επενδυτικούς νόμους, οπότε όμως πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για μερική φοροαπαλλαγή. Για τον ΟΤΕ η νομική βάση φαίνεται να είναι ακόμη πιο σαθρή.

β) Οι τόκοι των ομολογιακών δανείων που εκδίδει η Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων σε δραχμές ή συνάλλαγμα, στην Ελλάδα ή το εξωτερικό.

γ) Οι τόκοι των ομολογιακών δανείων που εκδίδονται από δήμους ή κοινότητες.

δ) Οι τόκοι των εκδιδόμενων ομολογιακών δανείων και η υπεραξία που τυχόν προκύπτει κατά την εξόφληση των ομολόγων με ρήτρα εξωτερικού συναλλάγματος ή ευρωπαϊκής νομισματικής μονάδας (ΕCU και ήδη ευρώ).

1.3 Ερμηνευτικά προβλήματα του φορολογικού καθεστώτος των ομολόγων

Τέσσερα ερμηνευτικά προβλήματα του φορολογικού καθεστώτος των ομολόγων εντοπίζονται εδώ: η προνομακή μεταχείριση των ομολόγων του Δημο-

⁽⁷⁾ Βλ. σχετικά Θ. Δ. Αλεξάνδρου, Οι τόκοι ομολόγων Ελληνικού Δημοσίου της δευτερογενούς αγοράς στη φορολογία εισοδήματος (φορολογική και λογιστική άποψη), ΔΦΝ 1999, σελ. 517 κ.ε.

σίου (1.3.1), η απαλλαγή φορολογίας εισοδήματος από τους τόκους ομολόγων που κατέχουν οι μόνιμοι κάτοικοι εξωτερικού (1.3.2), η φορολογική μεταχείριση της μεταβίβασης των ομολόγων (1.3.3), και η αυτοτελής φορολόγηση του εισοδήματος από τόκους σε σχέση με τον ΕΦΤΕ (1.3.4).

1.3.1 Η προνομιακή μεταχείριση των ομολόγων του Δημοσίου

Μέχρι το Ν. 2789/2000, άρθρο 26, παρ. 8⁽⁸⁾, οι τόκοι ομολόγων τραπεζικών ή ασφαλιστικών επιχειρήσεων και ομολογιακών δανείων ιδιωτικών επιχειρήσεων φορολογούνταν με 15% έναντι αρχικά μεν απαλλαγής των ομολόγων του Δημοσίου, στη συνέχεια δε φορολόγησής τους με ποσοστό 7,5% στα ομόλογα του Δημοσίου ή και πλήρους φοροαπαλλαγής τους σε ορισμένες περιπτώσεις.

Η απάντηση στο εύλογο ερώτημα, αν επιτρέπεται κατ' αρχήν τα ομόλογα του Δημοσίου να φορολογούνται διαφορετικά από τα υπόλοιπα, θα πρέπει να αναζητηθεί στα πλαίσια του ευρύτερου ζητήματος της εφαρμογής της συνταγματικής αρχής της φορολογικής ισότητας. Θα πρέπει εν προκειμένω να ληφθεί υπόψη ότι, έστω και αν στην πραγματικότητα από την προνομιακή φορολογική μεταχείριση των τόκων από ομόλογα του Δημοσίου ωφελείται έμμεσα αυτό το τελευταίο έναντι των ιδιωτών, τη φορολογική υποχρέωση υπέχει ο κάτοχος του ομολόγου και όχι ο εκδότης του. Επομένως τόσο στην περίπτωση ομολόγων του Δημοσίου όσο και στην περίπτωση ομολόγων ιδιωτικών χρηματοπιστωτικών φορέων και επιχειρήσεων τίθεται το ζήτημα της εφαρμογής της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ίσης φορολογικής μεταχείρισης όχι μεταξύ Δημοσίου και ιδιωτών, αλλά μεταξύ ιδιωτών και ειδικότερα μεταξύ αυτών που κατέχουν δημόσια ομόλογα και εκείνων που κατέχουν ιδιωτικά ομόλογα. Παραβίαση της αρχής αυτής δικαιολογείται μόνον υπό αυστηρούς όρους που ανάγονται στην εκτίμηση της συνδρομής ιδιαίτερων λόγων δημοσίου συμφέροντος και τελεί υπό δικαστικό έλεγχο.

Η ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση των ομολόγων του Δημοσίου θα πρέπει επιπλέον να εκτιμηθεί και σε συνάρτηση με το δίκαιο του ανταγωνισμού, διότι η ευνοϊκή φορολογία σε συνδυασμό με τα υψηλά επιτόκια των κρατικών ομολόγων δυσχεραίνουν την πρόσβαση στην αγορά παρεμφερών χρηματοοικονομικών προϊόντων που δεν προέρχονται από το Δημόσιο, δηλαδή των χρηματικών διαθεσίμων που προορίζονται για τοποθέτηση σε ομόλογα, όπως είναι τα ομόλογα των τραπεζών και ομολογιακά δάνεια των ιδιωτικών επιχειρήσεων.

Τίθεται περαιτέρω το ζήτημα κοινοτικού φορολογικού δικαίου (άρθρα 90-93 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως αυτή ισχύει σήμερα, εφεξής ΣυνθΕΚ)⁽⁹⁾, αν η προνομιακή φορολογική μεταχείριση των κρατικών ομολόγων έναντι των ανταγωνιστικών ομοειδών χρηματοοικονομικών προϊόντων συνιστά φορολογική διάκριση που οδηγεί σε μεγαλύτερη επιβάρυνση των εισαγόμενων κοινοτικών ομοειδών προϊόντων και αν η προνομιακή αυτή φορολογική μεταχείριση αποσκοπεί στην προστασία των εγχώριων προϊόντων που βρίσκονται σε σχέση ανταγωνισμού με τα εισαγόμενα κοινοτικά ομοειδή προϊόντα, κατά την έννοια του άρθρου 90 της ΣυνθΕΚ.

Πράγματι, δεδομένων των υψηλών επιτοκίων των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, η προνομιακή φορολογική μεταχείρισή τους καθιστά ακόμη πιο δυσχερή τη διάθεση αντίστοιχων χρεογράφων κοινοτικών τραπεζικών, ασφαλιστικών και άλλων ιδιωτικών επιχειρήσεων που τυχόν εγκαθίσταται στην Ελλάδα.

Ασφαλώς όλοι αυτοί οι λόγοι συντέλεσαν στη νομοθετική εξομοίωση της φορολογικής μεταχείρισης των ιδιωτικών ομολόγων με εκείνη των κρατικών. Πράγματι, όπως ήδη αναφέρθηκε (υπό 2.2), με

⁽⁸⁾ Βλ. αναλυτικά παρακάτω.

⁽⁹⁾ Άρθρο 90 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ: "Κανένα κράτος μέλος δεν επιβάλλει άμεσα ή έμμεσα στα προϊόντα άλλων κρατών μελών εσωτερικούς φόρους οποιασδήποτε φύσεως, ανωτέρους από εκείνους που επιβαρύνουν άμεσα ή έμμεσα τα ομοειδή εθνικά προϊόντα".

το άρθρο 26 παρ. 8 του Ν. 2789/2000 ορίζεται ότι ομολογίες εκδιδόμενες από εταιρείες ή επιχειρήσεις που εδρεύουν στην Ελλάδα έχουν την ίδια φορολογική μεταχείριση με τις ομολογίες που εκδίδει το Ελληνικό Δημόσιο.

Η συνοπτική αν όχι τηλεγραφική αυτή διάταξη, στην οποία δεν αναφέρεται η εισηγητική έκθεση, γεννά ορισμένα ερμηνευτικά προβλήματα:

α) Τι ισχύει για τις ομολογίες επιχειρήσεων που δεν έχουν έδρα στην Ελλάδα; Αν μεν οι τόκοι ομολογιών θα πρέπει να καταβληθούν στο εξωτερικό, τέτοιο εισόδημα δεν φορολογείται, αφού δεν “προκύπτει στην Ελλάδα”, κατά την έννοια του άρθρου 12 του ΚΦΕ. Ωστόσο, ποια θα πρέπει να είναι η φορολογική αντιμετώπιση των τόκων που θα παραχθούν από ομόλογα που θα διαθέσει στην Ελλάδα μια αλλοδαπή, και μάλιστα κοινοτική, εταιρεία ή μια τράπεζα που δεν εδρεύει στην Ελλάδα;

β) Τι ισχύ έχουν οι διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 1 εδ. γ' και δ' του ΚΦΕ σε συνδυασμό και με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, η οποία προβλέπει φόρο 15% στους τόκους των ιδιωτικών ομολόγων; Η πρόβλεψη περί 15% εξακολουθεί να ισχύει ή ο Ν. 2789/2000 επέφερε σιωπηρή κατάργησή της και υπαγωγή των τόκων αυτών στο συντελεστή 7,5% που ισχύει για τα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου; Είναι λογικό να υποστηριχθεί ότι επήλθε κατάργηση, θα ήταν όμως προτιμότερο αυτή να είχε ρητά προβλεφθεί από το νομοθέτη.

γ) Τέλος, τι ισχύει για την ευνοϊκότερη, σε σχέση με εκείνη του Δημοσίου, φορολογία που προβλεπόταν για ορισμένα ομόλογα, όπως πχ της ΔΕΗ ή του ΟΤΕ; Θα πρέπει να γίνει ερμηνευτικά δεκτό ότι επήλθε εξίσωση προς όλες τις κατευθύνσεις ή διατηρείται το προηγούμενο ευνοϊκό καθεστώς; Δεδομένης της ευρείας και χωρίς επιφυλάξεις διατύπωσης του νόμου θα πρέπει λογικά και στις περιπτώσεις αυτές να γίνει δεκτό ότι επήλθε εξομείωση με τα ομόλογα του Δημοσίου, έστω και αν αυτή λειτουργεί προς τα άνω, αν και είναι πιθανό η βούληση του νομοθέτη να περιορίζεται στην πραγματικότητα στις περιπτώσεις των ομολόγων που ήδη υπόκεινταν σε φορολογία,

δηλαδή ο νομοθέτης να επιθυμούσε τη διατήρηση της απαλλαγής.

1.3.2 Η απαλλαγή φορολογίας εισοδήματος από τους τόκους ομολόγων που κατέχουν οι μόνιμοι κάτοικοι εξωτερικού

Η διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 του Ν. 2682/1999 που απαλλάσσει από τη φορολογία το εισόδημα των μόνιμων κατοίκων εξωτερικού από τόκους ομολόγων του Δημοσίου και μετά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 8 του Ν. 2789/2000 και το εισόδημα των μόνιμων κατοίκων εξωτερικού από τους τόκους ομολόγων εταιρειών που εδρεύουν στην Ελλάδα, αποτελεί μια ιδιαίτερη εκδήλωση ενός γενικότερου προβληματισμού που συμπυκνώνεται στο ερώτημα κατά πόσον επιτρέπεται η λεγόμενη “αντίστροφη διακριτική μεταχείριση” (“discrimination à rebours”), δηλαδή εκείνη που λειτουργεί υπέρ των μόνιμων κατοίκων του εξωτερικού έναντι των κατοίκων της ημεδαπής.

Το ζήτημα της φοροαπαλλαγής αυτής θα πρέπει επίσης να εξετασθεί λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη αποφυγής διπλής φορολογίας, ώστε να μην επιβάλλεται φόρος στον τόπο κύριας κατοικίας ενός φυσικού προσώπου ή έδρας ενός νομικού προσώπου για την πραγματοποίηση εισοδήματος ή την κατοχή περιουσιακών στοιχείων στην αλλοδαπή, όταν για τα εισοδήματα αυτά έχει ήδη επιβληθεί ή μπορεί να επιβληθεί φορολογία εκεί⁽¹⁰⁾.

Πέραν των νομικών ζητημάτων που γεννώνται από τη φοροαπαλλαγή αυτή, δημιουργούνται και πρακτικές δυσκολίες για την εξακρίβωση της δήλωσης μόνιμης εγκατάστασης στο εξωτερικό, με προφανή τον κίνδυνο αθέμιτης εκμετάλλευσης της προβλεπόμενης φοροαπαλλαγής.

⁽¹⁰⁾ Σχετικά με το θέμα της φορολογικής μεταχείρισης των διεθνών ομολόγων και της παρακράτησης ή μη φόρου για τους μη κατοίκους, καθώς και τις σχετικές θέσεις που έχουν αναπτυχθεί στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης βλ. Οικονομικός Ταχυδρόμος 20 Νοεμβρίου 1999, σελ. 26-27.

1.3.3 Η φορολογική μεταχείριση της μεταβίβασης των ομολόγων

Όπως είναι γνωστό, στην πράξη συχνά ο κάτοχος ομολόγου ή τοκομεριδίων δεν αναμένει το χρόνο που έχει οριστεί για την εξαργύρωση και την είσπραξη των τόκων, αλλά πριν το χρόνο αυτό πωλεί και μεταβιβάζει το χρεόγραφο σε τρίτο, ο οποίος καθίσταται κατά τον τρόπο αυτό δικαιούχος του κεφαλαίου και των τόκων ή μόνον τόκων, αν πρόκειται για μεταβίβαση μόνον τοκομεριδίων. Στην περίπτωση αυτή τίθεται το ζήτημα του τρόπου φορολόγησης.

Το Υπουργείο Οικονομικών θεώρησε, με τη διαταγή υπ' αριθμό 1089083/10505/Β0012/ΠΟΛ. 1240/22.8.1996⁽¹¹⁾, ότι όταν πρόσωπα του άρθρου 101 του ΚΦΕ (ημεδαπές ΑΕ, ΕΠΕ κτλ.) μεταβιβάζουν ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, μαζί με τα τοκομεριδιά τους, όταν υπάρχουν, ή μόνον τοκομεριδιά αυτών των ομολόγων, τότε η ωφέλειά τους από τη μεταβίβαση αυτή, δηλαδή η αξία μεταβίβασης μείον η αξία κτήσης, συνιστά εισόδημα από κινητές αξίες και ειδικότερα τόκους από ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, οι οποίοι αποκτώνται από τη μεταβίβαση.

Μετά τη θέση σε ισχύ του άρθρου 26 παρ. 8 του Ν. 2789/2000, που εξομοιώνει τη φορολογική μεταχείριση των ιδιωτικών με τα κρατικά ομόλογα, μπορούμε να διερωτηθούμε αν το Υπουργείο των Οικονομικών λάβει θέση αντίστοιχη με την παραπάνω σχετικά με τη μεταβίβαση πριν την εξαργύρωση ομολόγου τράπεζας ή ασφαλιστικής επιχείρησης ή ομολογίας άλλης ιδιωτικής επιχείρησης ή των τοκομεριδίων τους. Επιπλέον μπορούμε να διερωτηθούμε αν η αυτή φορολογική μεταχείριση θα πρέπει να επιφυλαχθεί για τη μεταβίβαση ομολόγων από φυσικά πρόσωπα ή από νομικά πρόσωπα πλην εκείνων του άρθρου 101 ΚΦΕ, όπως είναι οι ομόρρυθμες εταιρείες, οι ετερόρρυθμες και οι αστικές εταιρείες και άλλες.

Η θέση της εγκυκλίου ότι η υπεραξία της μεταβίβασης ομολόγου πριν από την εξόφληση του κεφαλαίου και των τόκων συνιστά εισόδημα από τόκο και πρέπει να φορολογηθεί ως τέτοιο έχει απο-

κρουστεί από τη θεωρία⁽¹²⁾. Η θεωρία απορρίπτει την εξομοίωση της μεταβίβασης του ομολόγου με την προεξόφλησή του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση φορολογείται μόνον ο δεδουλευμένος τόκος, δηλαδή ο τόκος μέχρι τη στιγμή της κατάθεσης του ομολόγου και μαζί των τοκομεριδίων.

Η επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε από τη θεωρία είναι πειστική⁽¹³⁾. Αντίθετα από ό,τι συμβαίνει γενικά στην περίπτωση της τοποθέτησης χρημάτων σε ομόλογα, εκείνος που διενεργεί μεταβίβαση ομολόγου δεν αποβλέπει στο δανεισμό του κεφαλαίου του με προσδοκία είσπραξης τόκου, αλλά στην αποκόμιση ωφέλειας που συνίσταται στην υπεραξία του ομολόγου, δηλαδή αυτήν που προκύπτει από την αξία μεταβίβασης μείον η αξία κτήσης. Επομένως η ωφέλεια από τη μεταβίβαση δεν έγκειται στην είσπραξη τόκου, που άλλωστε δεν μπορεί να πληρωθεί παρά μόνον από εκείνον που δανείστηκε το κεφάλαιο εκδίδοντας το ομόλογο, αλλά στο αντάλλαγμα από την πώληση/μεταβίβαση του τίτλου, που παρέχεται έναντι της οριστικής αποξένωσης από το κεφάλαιο⁽¹⁴⁾. Ετσι, το αντάλλαγμα που μπορεί να επιτευχθεί εξαρτάται από την κατάσταση της αγοράς, καθώς και από εκείνη του εκδότη του ομολόγου: αν για παράδειγμα επίκειται πτώχευση της εκδότριας του ομολόγου εταιρείας, η αξία μεταβίβασης μπορεί να είναι χαμηλότερη της αξίας κτήσης. Συνεπώς θα πρέπει το αντάλλαγμα

⁽¹¹⁾ Βλ. το κείμενο της διαταγής αυτής στο Λογιστής 1996, σελ. 1386 κ.ε.

⁽¹²⁾ Α. Μάλλιου, Η φορολογική μεταχείριση εσόδων αμοιβαίων κεφαλαίων προερχομένων από την αγοραπωλησία ομολόγων, ΔΦΝ 1996, σελ. 1507 κ.ε., Κ. Γ. Γιαννόπουλος, Φορολογική μεταχείριση εσόδων αμοιβαίων κεφαλαίων από μεταβίβαση ομολογιών και τοκομεριδίων Ελληνικού Δημοσίου (γνωμοδότηση), ΔΕΕ 1996, σελ. 1017 κ.ε.

⁽¹³⁾ Ετσι, ο Κ. Γιαννόπουλος (ό.π., σελ. 1022) θεωρεί ότι: α) υπάρχει αδυναμία διάκρισης του ενιαίου τιμήματος της μεταβίβασης σε κεφάλαιο και τόκους, β) δεν μπορεί να γίνει λόγος για τόκο, πριν από τον προκαθορισμένο χρόνο εξαργύρωσης των τοκομεριδίων, γ) η μεταβίβαση δεν μπορεί να εξομοιωθεί σε κάθε περίπτωση με προεξόφληση, αφού ο πωλητής δεν ζητεί κατά νομική ακριβολογία από τον πωλητή να του προεξοφλήσει το ομόλογο, αλλά να του καταβάλει τίμημα για τη συναλλαγή αυτή.

⁽¹⁴⁾ Α. Μάλλιου, ό.π., σελ. 1509.

να συνυπολογιστεί στην κεφαλαιουχική ωφέλεια και να φορολογηθεί στο τέλος της χρήσης⁽¹⁵⁾.

1.3.4 Η αυτοτελής φορολόγηση του εισοδήματος από τόκους σε σχέση με τον ΕΦΤΕ

Όπως είναι γνωστό, στον Ειδικό Φόρο Τραπεζικών Εργασιών (εφεξής ΕΦΤΕ) υποβάλλονται όλες οι ημεδαπές και αλλοδαπές τράπεζες που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα (άρθρο 6 του Ν. 1676/1986). Αντικείμενο του ΕΦΤΕ αποτελούν μεταξύ άλλων τα ακαθάριστα έσοδα των τραπεζών που προκύπτουν στην Ελλάδα και προέρχονται από τόκους (άρθρο 7 περ. β' του Ν. 1676/1986).

Από τη διατύπωση της διάταξης αυτής και ανεξάρτητα από την πρακτική των φορολογικών αρχών να μην επιβάλουν ΕΦΤΕ επί των τόκων από ομόλογα που εισπράττουν οι τράπεζες – αφού η μόνη φορολογική επιβάρυνση που επιβάλλεται σχετικά είναι εκείνη του άρθρου 12 του ΚΦΕ – θα μπορούσε να δοθεί λαβή για να τεθεί το θεωρητικό ερώτημα, αν η εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης με την αυτοτελή φορολόγηση των τόκων ομολόγων που έχουν στην κατοχή τους τραπεζικά ιδρύματα από εκείνα που υπόκεινται στον ΕΦΤΕ θα πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα το μη συνυπολογισμό της ωφέλειας από τους τόκους στα ακαθάριστα έσοδα κατά την έννοια του άρθρου 7 περ. β'. Ας σημειωθεί ότι ο Ν. 1676/1986 εισήχθη σε μία περίοδο όπου οι τόκοι από κινητές αξίες ήταν αφορολόγητοι.

Το γεγονός ότι η διάταξη αναφέρεται αδιακρίτως στα ακαθάριστα έσοδα των τραπεζών που προέρχονται από τόκους θα μπορούσε να οδηγήσει στην ερμηνεία ότι θα έπρεπε να συνυπολογίζονται για την υποβολή του ΕΦΤΕ και τα ήδη φορολογηθέντα έσοδα από τόκους. Μια γνώμη μάλιστα αναφέρει ότι ο ΕΦΤΕ επιβάλλεται στο σύνολο των ακαθάριστων εσόδων, χωρίς καμία έκπτωση⁽¹⁶⁾. Ο αντίλογος, ώστε να δικαιολογηθεί η ακολουθούμενη πρακτική, μπορεί να αναζητηθεί στη σκέψη ότι ο ΕΦΤΕ είναι επιρριπτόμενος φόρος και ότι, κατά συνέπεια, στην περίπτωση της κτήσης ομολόγων από

τράπεζα η επίρριψη στον εκδότη του ομολόγου θα συναντούσε μεγάλες δυσκολίες.

Το καθεστώς της φορολόγησης των κινητών αξιών και συνεπώς και των ομολόγων αναμένεται να δεχτεί στο αμέσως προσεχές μέλλον την επιρροή του κοινοτικού δικαίου. Η προοπτική της εισαγωγής του ενιαίου νομίσματος και της δημιουργίας ενός ενιαίου χρηματοοικονομικού χώρου επιβάλλει την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών-μελών, ώστε να αποφεύγεται κάθε μορφή φορολογικού dumping. Το χρονοδιάγραμμα και οι βασικές κατευθύνσεις της μεταρρύθμισης καθορίστηκαν με απόφαση του Συμβουλίου ECOFIN της 19ης Ιουνίου 2000^(16α). Η απόφαση λήφθηκε ύστερα από σκληρές διαπραγματεύσεις που έλαβαν και πολιτική διάσταση, με την απειλή της Αυστρίας να τορπιλίσει το φορολογικό πακέτο ως αντίμετρο στις αντιδράσεις κατά της συμμετοχής της ακροδεξιάς στον κυβερνητικό συνασπισμό.

Η σχετική οδηγία θα εκδοθεί το αργότερο έως την 31η Δεκεμβρίου 2002 και μάλιστα με ομοφωνία (σημείο 2 στ. γ'). Στο τέλος της μεταβατικής περιόδου επτά ετών μετά την έναρξη της οδηγίας τα κράτη μέλη θα πρέπει, εφόσον δεν θα το έχουν ήδη πράξει, να υιοθετήσουν ένα σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών σχετικά με τις κινητές αξίες που κατέχουν πρόσωπα που διαμένουν ή έχουν έδρα σε άλλα κράτη μέλη – σύστημα που φαίνεται να ανατρέπει την αρχή του τραπεζικού απορρήτου που γίνεται σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό δεκτική στα περισσότερα κράτη μέλη (σημείο 2 στ. δ'). Αρμόδια για τη φορολόγηση του εισοδήματος από τόκους τέτοιων κινητών αξιών, στις οποίες εντάσσονται και

⁽¹⁵⁾ Εξ άλλου, όπως ορθά έχει υποστηριχθεί (Α. Μάλλιου, ό.π., σελ. 1509), η πράξη της μεταβίβασης υπάγεται στις διατάξεις περί πώλησης, ανεξάρτητα από το αν το πωλούμενο αγαθό-δικαίωμα αφορά σε μελλοντική απαίτηση τόκων, που προκύπτουν από την επένδυση κεφαλαίου.

⁽¹⁶⁾ Λ. Θεοχαρόπουλος, Φορολογικό Δίκαιο, Ειδικό, 3η έκδ., Θεσσαλονίκη 1999, σελ. 778.

^(16α) Βλ. Παράρτημα IV της απόφασης του Συμβουλίου των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Οικονομίας, που πραγματοποιήθηκε ταυτόχρονα με το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, στην Santa Maria de Feira την 19η Ιουνίου 2000 (βλ. την ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, <http://www.europa.eu.int>).

τα ομόλογα, θα είναι τα κράτη μέλη της διαμονής ή της έδρας του κατόχου.

Κατά τη μεταβατική περίοδο τα κράτη μέλη μπορούν να εφαρμόζουν σύστημα παρακράτησης του φόρου στην πηγή, όπως για παράδειγμα ισχύει στη χώρα μας (σημείο 2 στ. β').

Το Συμβούλιο ECOFIN αποφάσισε ακόμη τα κράτη μέλη που εφαρμόζουν την παρακράτηση στην πηγή να αποδίδουν στα κράτη μέλη μερίδιο από τους εισπραττόμενους φόρους (σημείο 2 στ. β').

Εξ άλλου, δέκα κράτη μέλη στα οποία περιλαμβάνονται όλοι οι ισχυροί της Ένωσης (του Ηνωμένου Βασιλείου, που συνήθως τάσσεται υπέρ χαμηλότερων συντελεστών, συμπεριλαμβανομένου) και όχι η Ελλάδα καταχώρησαν δήλωση σύμφωνα με την οποία ο συντελεστής φορολόγησης που πρέπει να εφαρμόζεται στην παρακράτηση στην πηγή πρέπει να είναι τουλάχιστον 20-25% (Δηλώσεις στα πρακτικά του Συμβουλίου, στ. 7). Ο συντελεστής αυτός είναι σημαντικά υψηλότερος από τον ισχύοντα στο ελληνικό φορολογικό δίκαιο.

2. Τα παράγωγα

Τα παράγωγα χρηματοοικονομικά μέσα απέκτησαν ιδιαίτερο ενδιαφέρον στη χώρα μας μετά τη συναλλαγματική απελευθέρωση που θεσμοθετήθηκε με τα Π.Δ. 96/1993 και 104/1994, η οποία επέτρεψε στα πιστωτικά ιδρύματα τη διενέργεια πράξεων επί συναλλάγματος με τη χρησιμοποίηση των εν λόγω χρηματοοικονομικών εργαλείων. Επιχειρείται ακολούθως πρώτα ο εννοιολογικός προσδιορισμός του παραγώγου χρηματοοικονομικού προϊόντος (2.1) και η περιγραφή του νομοθετικού πλαισίου που τα αφορά (2.2), ενώ στη συνέχεια εντοπίζονται ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα (2.3).

2.1 Εννοιολογικός προσδιορισμός

Οικονομολογικά, ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα θεωρούνται οι χρηματοοικονομικές

συναλλαγές των οποίων η αξία βασίζεται, παράγεται ή παρακολουθεί την αξία άλλων χρηματοοικονομικών αξιών όπως συναλλάγματος, επιτοκίων, χρηματιστηριακών δεικτών, μετοχών, ομολόγων, πιστώσεων⁽¹⁷⁾.

Από νομοθετική άποψη, το άρθρο 1 παρ. 19 του Ν. 2533/1997, ορίζει ότι “ως “παράγωγα” νοούνται συμβάσεις επί χρηματοοικονομικών μέσων, ιδίως συμβάσεις προαίρεσης, υπό προθεσμία και ανταλλαγής δικαιωμάτων επί κινητών αξιών, χρηματιστηριακών δεικτών, μέσων της χρηματαγοράς, συναλλάγματος και επιτοκίων”. Πέραν του γενικού αυτού ορισμού το άρθρο 16α του Ν. 2459/1997 ορίζει περιπτωσιολογικά, για τις ανάγκες της φορολογίας, τα παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, με παραπομπή στο Ν. 2396/1996, καθώς και στις σχετικές πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος.

Από την άποψη της οικονομικής της λειτουργίας, ο σκοπός συναλλαγών με παράγωγα είναι:

α) Η αντιστάθμιση κινδύνων (hedging).

β) Η κερδοσκοπία (speculation), που θεωρείται κάθε επένδυση ή συναλλαγή, η οποία δεν έχει ως σκοπό την αντιστάθμιση κινδύνων από την εμπορική δραστηριότητα του συναλλασσόμενου, αλλά την αποκόμιση κέρδους από την ευνοϊκή μεταβολή της τιμής του υποκειμένου της συναλλαγής (underlying asset). Είδος κερδοσκοπίας είναι και η λεγόμενη “εξισορροπητική κερδοσκοπία” (arbitrage), που συνίσταται στην επιδίωξη κέρδους από τις διαφορές στις τιμές που έχουν διαμορφωθεί για το ίδιο αγαθό στις διάφορες αγορές (πχ για μετοχή που είναι εισηγμένη σε διαφορετικά χρηματιστήρια) και η οποία, με βάση το νόμο της προσφοράς και της ζήτησης, οδηγεί στην εξισορρόπηση των τιμών αυτών⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Βλ. αντί πολλών Ι. Ζερέι, Εξωχρηματιστηριακές συμβάσεις παραγών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1999, σελ. 31.

⁽¹⁸⁾ Σχετικά με την οικονομική λειτουργία των παραγών βλ. Π. Μαλακός - Χ. Δεμίρης, Νέα χρηματοοικονομικά προϊόντα, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, Αθήνα 1993, σελ. 105 κ.ε., 114 κ.ε., 123 κ.ε. και Ι. Ζερέι, ό.π., σελ. 38 κ.ε. Επίσης βλ. Στο internet <http://www.adex.ase.gr>.

2.2 Το νομοθετικό πλαίσιο

Τα παράγωγα αποτελούν αντικείμενο τόσο της φορολογίας του εισοδήματος (2.2.1), όσο και εκείνης των συναλλαγών (2.2.2), ενώ απαλλάσσονται από τον ΕΦΤΕ (2.2.3).

2.2.1 Τα παράγωγα ως αντικείμενο της φορολογίας του εισοδήματος

Βασικές διατάξεις αποτελούν τα άρθρα 24 παρ. 1 περ. η' και 28 παρ. 3 περ. θ' του ΚΦΕ, που προστέθηκαν από το άρθρο 16α παρ. 1 και 7, αντίστοιχα, του Ν. 2459/1997.

Σύμφωνα με το άρθρο 24, παρ. 1, περ. η' εισόδημα από κινητές αξίες είναι αυτό που αποκτάται κάθε οικονομικό έτος από κάθε δικαιούχο κινητών αξιών, το οποίο προκύπτει από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, εφόσον ο δικαιούχος του εισοδήματος είναι κάτοικος Ελλάδας και δεν είναι επιτηδευματίας που τηρεί βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (εφεξής ΚΒΣ) ή εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου ή αμοιβαίο κεφάλαιο του Ν. 1969/1991. Ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα νοούνται τα χρηματοοικονομικά μέσα που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις γγ' έως και ζζ' της περίπτωσης α' της παρ. 1 και στην παρ. 20 του άρθρου 2 του Ν. 2396/1996 (ΦΕΚ 73 Α), καθώς και αυτά που καθορίζονται με πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. Το άρθρο 34 του Ν. 2523/1997 πρόσθεσε, ως τελευταίο εδάφιο, ότι για τους σκοπούς της περίπτωσης αυτής, θεωρείται ως παράγωγο χρηματοοικονομικό προϊόν και κάθε σύμβαση SWAP επί συναλλάγματος, ανεξάρτητα από το χρόνο σύναψής της και από το αν αυτή είναι ενιαία ή σύνολο επί μέρους συμβάσεων.

Σύμφωνα με το άρθρο 28, παρ. 3 περ. θ' θεωρούνται ως εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις οι αποδόσεις από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων που πραγ-

ματοποιούν επιτηδευματίες που τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ. Ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα νοούνται τα χρηματοοικονομικά μέσα που αναφέρονται στην περίπτωση η' της παραγράφου 1 του άρθρου 24.

Στις εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου και στα αμοιβαία κεφάλαια επιβάλλεται, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 16α του Ν. 2459/1997, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 παράγραφος 8 του Ν. 2579/1998, φόρος εισοδήματος στις αποδόσεις που προκύπτουν από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων με συντελεστή τρία τοις χιλίοις επί του ημερησίου μέσου όρου των ποσών βάσης (notional amounts) που αφορούν στις πράξεις ή στις συμβάσεις επί των ως άνω παραγώγων. Για την απόδοση του φόρου αυτού έχουν ανάλογη εφαρμογή τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 των άρθρων 16 και 48 του Ν. 1969/1991.

Ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα για τους σκοπούς των παραπάνω είναι σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 περ. η' του ΚΦΕ και το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' υποπερ. γγ' έως και ζζ' και παρ. 20 του Ν. 2396/1996 τα ακόλουθα:

- α.** Τα εξής χρηματιστηριακά παράγωγα μέσα:
- αα)** Τίτλοι προθεσμιακών χρηματοπιστωτικών συμβάσεων (futures), συμπεριλαμβανομένων των ισοδύναμων τίτλων που παρέχουν δικαίωμα εκκαθάρισης τοις μετρητοίς.
 - αβ)** Προθεσμιακά συμβόλαια επιτοκίου (FRA).
 - αγ)** Συμβάσεις ανταλλαγής (swaps)⁽¹⁹⁾ υποχρεώσεων με αντικείμενο επιτόκιο ή συνάλλαγμα ή συμβάσεις ανταλλαγής συνδεδεμένες με μετοχές ή με δείκτη μετοχών (equity swaps).
 - αδ)** Δικαιώματα προαίρεσης (options) για την αγορά ή πώληση οποιουδήποτε από τους ανωτέρω τίτλους, περιλαμβανομένων των ισοδύναμων τίτλων που παρέχουν δικαίωμα εκκαθάρισης τοις μετρητοίς. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται ιδίως

⁽¹⁹⁾ Για τα swaps βλ. Χ. Ταρνανίδου, Συμβάσεις χρηματοοικονομικών ανταλλαγών (Swaps), Σύγχρονα θέματα Εμπορικού Δικαίου αριθ. 8, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998.

δικαιώματα προαίρεσης (options) επί συναλλάγματος και επιτοκίων.

β) Εξωχρηματιστηριακά παράγωγα μέσα (over the counter, OTC), και ειδικότερα:

βα) Οι συμβάσεις επί επιτοκίων και τιμών συναλλάγματος, όπως αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙΙ της Π.Δ./Τ.Ε. 2054/1992 (ΦΕΚ 49 Α'). Στο εν λόγω Παράρτημα αναφέρονται οι εξής συμβάσεις:

βαα) Συμβάσεις επί επιτοκίων: ανταλλαγή επιτοκίων στο ίδιο νόμισμα (single-currency interest rate swaps), ανταλλαγή μεταβλητών επιτοκίων (basis swaps), προθεσμιακές συμφωνίες επιτοκίου (forward rate agreements), προθεσμιακές συμφωνίες επί επιτοκίου (interest rate futures), συμβάσεις επί επιτοκίου με δικαίωμα επιλογής (option) που έχουν αγορασθεί, άλλες συμβάσεις με παρεμφερή φύση.

βαβ) Συμβάσεις επί τιμών συναλλάγματος: ανταλλαγή επιτοκίων σε διαφορετικά νομίσματα (cross-currency interest rate swaps), προθεσμιακές πράξεις επί συναλλάγματος (forward foreign exchange contracts), προθεσμιακές συμβάσεις επί συναλλάγματος (currency futures), συμβάσεις επί συναλλάγματος με δικαίωμα επιλογής (option) που έχουν αγορασθεί, άλλες συμβάσεις με παρεμφερή φύση.

ββ) Οι εκτός ισολογισμού συμβάσεις επί μετοχών, εφόσον όλες οι ανωτέρω συμβάσεις δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε οργανωμένες αγορές που υπόκεινται στις καθημερινές απαιτήσεις περιθωρίου και

βγ) Οι συμβάσεις επί συναλλάγματος που έχουν αρχική διάρκεια άνω των δεκατεσσάρων ημερολογιακών ημερών (περίπτωση που μπορεί να θεωρηθεί ότι απορροφήθηκε από την επόμενη περίπτωση, υπό Γ).

γ) Ως παράγωγο χρηματοοικονομικό προϊόν θεωρείται και κάθε σύμβαση SWAP επί συναλλάγματος, ανεξάρτητα από το χρόνο σύναψής της, ως ενιαίας ή ως σύνολο επί μέρους συμβάσεων.

δ) Οποιοσδήποτε άλλες συναλλαγές που χαρακτη-

ρίζονται κάθε φορά με πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα.

Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 2533/1997 απαλλάσσονται από κάθε φόρο, συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ, τέλος, τέλος χαρτοσήμου και δικαίωμα υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων η κτήση παραγών χρηματιστηριακών αξιών, τα κεφαλαιακά κέρδη από συναλλαγές επί παραγών στο Χρηματιστήριο Παραγών Αθηνών (εφεξής ΧΠΑ), η παροχή ασφαλειών στην Εταιρεία Εκκαθάρισης Συναλλαγών Επί Παραγών (εφεξής ΕΤ.Ε.Σ.Ε.Π.) και στα μέλη του ΧΠΑ και της ΕΤ.Ε.Σ.Ε.Π., η μεταβίβαση των έννομων σχέσεων επί παραγών και των ασφαλειών μεταξύ των μελών του ΧΠΑ και της ΕΤ.Ε.Σ.Ε.Π. και κάθε πράξη και συμφωνία παρεπόμενη αυτών⁽²⁰⁾.

Σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 26, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 16α παρ. 2 του Ν. 2459/1997, χρόνος απόκτησης του εσόδου θεωρείται ο χρόνος λήξης των παραπάνω συμβάσεων. Κάθε ανανέωση ή παράταση της σύμβασης θεωρείται για την εφαρμογή της διάταξης αυτής ως νέα σύμβαση. Επισημαίνεται ότι από την άποψη αυτή είναι εσφαλμένη η Υ.Α. 102/1997, κατά την οποία, σε περίπτωση παράτασης ή ανανέωσης της σύμβασης, ως χρόνος απόκτησης του εσόδου που προέρχεται από την παράταση ή ανανέωση είναι εκείνος της κατάρτισης της ανανέωσης ή της παράτασης, αντί του ορθού χρόνου που είναι εκείνος της λήξης της νέας σύμβασης.

Σύμφωνα με τη νέα παράγραφο 3 του άρθρου 54 του ΚΦΕ, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 16α παράγραφος 3 του Ν. 2459/1997, στα παραπάνω εισοδήματα, εφόσον αυτά θεωρούνται ως προερχόμενα από κινητές αξίες, ενεργείται παρακράτηση

⁽²⁰⁾ Σχετικά με τη διενέργεια συναλλαγών στο ΧΠΑ βλ. Ε. Βουλγαρη-Παπαγεωργίου, Χρηματιστήριο Αξιών και Χρηματιστήριο Παραγών, Σύγχρονη Εκδοτική, Αθήνα 1999. Για το νομικό πλαίσιο των παραγών βλ. Π. Δημόπουλου, Το νομικό υπόβαθρο της αγοράς παραγών, Ναυτεμπορική, 28 Απριλίου 2000, σελ. 18.

φόρου με συντελεστή 15%, με εξάντληση της φορολογικής υποχρέωσης για τα εισοδήματα αυτά.

Σύμφωνα με την παρ. 5 περ. στ' του ίδιου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 16α του Ν. 2459/1997, η παρακράτηση φόρου ενεργείται κατά το χρόνο λήξης έκαστης σύμβασης ή κατά την καταβολή τους, εφόσον αυτό συμφωνείται να γίνει πριν από το χρόνο λήξης της σύμβασης.

Υπόχρεος σε παρακράτηση φόρου ορίζεται για τα εισοδήματα αυτά το πρόσωπο που τα καταβάλλει (άρθρο 54 παρ. 6 περ. δ', όπως προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 16 του Ν. 2459/1997. Ο υπόχρεος σε παρακράτηση υποχρεούται να αποδίδει το φόρο εφάπαξ, με την υποβολή δήλωσης στη δημόσια οικονομική υπηρεσία, στην περιφέρεια της οποίας έγινε η καταβολή των ποσών για τα οποία παρακρατήθηκε ο φόρος, μέσα στο πρώτο δεκαπενθήμερο του επόμενου από την παρακράτηση του φόρου μήνα (άρθρο 60 παρ. 2 του ΚΦΕ).

Αντίθετα, εφόσον τα εισοδήματα από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων θεωρούνται ως προερχόμενα από την άσκηση εμπορικής επιχείρησης, επειδή πραγματοποιούνται από πρόσωπα τα οποία τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ, δεν ενεργείται επ' αυτών παρακράτηση φόρου. Σύμφωνα με το άρθρο 16α παράγραφος 9 του Ν. 2459/1997, για τους επιτηδευματίες που τηρούν βιβλία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ, οι οποίοι διενεργούν πράξεις ή συνάπτουν συμβάσεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, με εξαίρεση τις εταιρείες επενδύσεων χαρτοφυλακίου και τα αμοιβαία κεφάλαια, τα πιστωτικά ιδρύματα είναι υποχρεωμένα να υποβάλλουν στον προϊστάμενο της αρμόδιας γι' αυτά δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας μέσα στον επόμενο μήνα από τη λήξη κάθε ημερολογιακού τριμήνου αναλυτικές καταστάσεις με στοιχεία των πράξεων που πραγματοποιήθηκαν μέσα στο τρίμηνο αυτό. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης υποβολής ή μη υποβολής ή υποβολής με ανακριβή στοιχεία επιβάλλονται τα πρόστιμα που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 32 του ΚΒΣ.

Σύμφωνα με την περίπτωση ιζ' της παρ. 1 του άρθρου 31 του ΚΦΕ για το λογιστικό προσδιορισμό του καθαρού εισοδήματος από εμπορικές επιχειρήσεις, η οποία προστέθηκε με την παρ. 8 του άρθρου 16α Ν. 2459/1997, το καθαρό εισόδημα των επιχειρήσεων, που τηρούν επαρκή και ακριβή βιβλία και στοιχεία τρίτης κατηγορίας του ΚΒΣ, εξερίζεται λογιστικά με έκπτωση από τα ακαθάριστα έσοδα, μεταξύ άλλων, των ζημιών που προκύπτουν από συμβάσεις ή πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, οι οποίες πραγματοποιούνται για κάλυψη κινδύνων. Η αναφορά αυτή στην κάλυψη κινδύνων δημιουργεί μια πρακτική δυσκολία για τη σχετική απόδειξη⁽²¹⁾.

2.2.2 Τα παράγωγα ως αντικείμενο της έμμεσης φορολογίας και της φορολογίας χαρτοσήμου

Σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 16α του Ν. 2459/1997 απαλλάσσονται από τα τέλη χαρτοσήμου και από κάθε άλλο έμμεσο φόρο, τέλος, εισφορά ή δικαίωμα υπέρ του Δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, οι συμβάσεις και παρεπόμενες πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων καθώς και τα κάθε φύσης κέρδη και έσοδα που απορρέουν από την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών. Ως παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα νοούνται τα ίδια χρηματοοικονομικά μέσα, όπως και στην περίπτωση της φορολογίας εισοδήματος.

Ειδικά για τα παράγωγα που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο ΧΠΑ, το άρθρο 32 του Ν. 2533/1997, που ήδη αναφέρθηκε (υπό 2.2.1), απαλλάσσει τις σχετικές συναλλαγές από κάθε φόρο, συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ, τέλος, τέλος χαρτοσήμου και δικαίωμα υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων.

⁽²¹⁾ Για το γενικότερο θέμα της λογιστικής απεικόνισης των παραγώγων βλ. και τη Γνωμάτευση 304/1999 του Εθνικού Συμβουλίου Λογιστικής με θέμα "Λογιστική αντιμετώπιση των παραγώγων των χρηματοοικονομικών προϊόντων".

2.2.3 Η φορολογία των παραγώγων και ο ΕΦΤΕ

Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 περ. στ' του Ν. 1676/1986, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 16α παράγραφος 10 του Ν. 2459/1997, απαλλάσσονται από τον ΕΦΤΕ τα έσοδα και ωφέλειες των τραπεζών που προέρχονται από πράξεις επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, όπως αυτά έχουν ήδη ορισθεί για τις ανάγκες της φορολογίας εισοδήματος.

Η παράγραφος 12 του άρθρου 16α του Ν. 2459/1997 εξουσιοδοτεί τους υπουργούς Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών να ορίσουν με κοινές αποφάσεις τους τον τρόπο προσδιορισμού της απόδοσης που προκύπτει από παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στις καταστάσεις που υποβάλλονται σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Με βάση αυτή την εξουσιοδοτική διάταξη έχει εκδοθεί η κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών 1081560/10754/Β0012/1997 για τον τρόπο προσδιορισμού της απόδοσης συνθετικών καταθέσεων ή δανείων. Σχετικές με τη φορολογία των παραγώγων είναι και οι αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών 1005500/10050/Β0012/ΠΟΛ. 1014/17.1.1997 και 1027931/331/Τ & Ε.Φ./ΠΟΛ. 1084/6.3.1997, οι οποίες όμως περιορίζονται απλώς στην απλή επανάληψη όσων αναφέρονται στο νόμο 2459/1997.

2.3. Ερμηνευτικά προβλήματα

Σημαντικά ερμηνευτικά προβλήματα στη φορολογία των παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων οφείλονται στην ελλιπή, αλλά και ελλειπτική, νομοθεσία, καθώς και στην απουσία εξειδίκευσης της από τον κανονιστικό νομοθέτη. Τρία ερμηνευτικά προβλήματα εξετάζονται εδώ: η έννοια “απόδοση” των παραγώγων (2.3.1), η φορολογία των μη φορολογικών κατοίκων Ελλάδας (2.3.2) και η φύση του φορολογητέου εισοδήματος (2.3.3).

2.3.1 Η έννοια της “απόδοσης” των παραγώγων

Πρώτο ερμηνευτικό πρόβλημα δημιουργεί ο ακριβής προσδιορισμός της “απόδοσης” από παράγωγα. Ο νόμος δεν προσδιορίζει την έννοια της απόδοσης των συμβάσεων ή πράξεων επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, η δε εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 16α παρ. 12 του Ν. 2459/1997 για τον προσδιορισμό της από τον κανονιστικό νομοθέτη δεν έχει μέχρι σήμερα αξιοποιηθεί, με την εξαίρεση της κοινής υπουργικής απόφασης 1081560/10754/Β0012/1997, η οποία όμως αφορά μέρος μόνον των συναλλαγών επί παραγώγων. Ας σημειωθεί ότι το άρθρο 16α του παραπάνω νόμου δεν μνημονεύεται καθόλου στην εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού. Μια ολοκληρωμένη πρόταση της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών προς το Υπουργείο Οικονομικών του 1997, με μορφή σχεδίου υπουργικής απόφασης, για τον καθορισμό του τρόπου προσδιορισμού της “απόδοσης” των παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων δεν είχε συνέχεια⁽²²⁾.

Ειδικότερα, τίθεται το ζήτημα εάν συνιστά “απόδοση” για την επιβολή του φόρου το κέρδος από τη μεταβίβαση σύμβασης που έχει ως αντικείμενο παράγωγα. Από το συνδυασμό των άρθρων 24 και 28 του ΚΦΕ με το άρθρο 26 παρ. 8 του ίδιου Κώδικα, το οποίο ορίζει ως χρόνο απόκτησης του εισοδήματος το χρόνο λήξης των σχετικών συμβάσεων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ωφέλεια που προκύπτει από τη μεταβίβαση σύμβασης με αντικείμενο παράγωγα πριν τη λήξη της σύμβασης δεν αποτελεί “απόδοση” από παράγωγο χρηματοοικονομικό προϊόν.

Επομένως, αφ' ενός μεν συνάγεται ότι η εν λόγω ωφέλεια δεν υπάγεται σε καμία από τις δύο διατάξεις του ΚΦΕ για τη φορολόγηση των παραγώγων. Αφ' ετέρου δε πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ωφέλεια αυτή συνιστά κεφαλαιακό κέρδος, οπότε δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος στην Ελ-

⁽²²⁾ Πρβλ. και την πρόταση της ίδιας Ένωσης του 1995. Και οι δύο προτάσεις είναι αδημοσίευτες.

λάδα, καθώς στο ελληνικό φορολογικό δίκαιο, τα στοιχεία κεφαλαίου μόνο κατ' εξαίρεση και μόνο με ρητή νομοθετική πρόβλεψη υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος. Την απαλλαγή αυτή προβλέπει ρητά το άρθρο 32 του Ν. 2533/1997 για τα παράγωγα που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο ΧΠΑ⁽²³⁾.

2.3.2 Η φορολογία των μη φορολογικών κατοίκων Ελλάδας

Το άρθρο 24 παρ. 1 περ. η' συγκαταλέγει στο εισόδημα από κινητές αξίες και το κτώμενο από παράγωγα εφόσον ο δικαιούχος είναι κάτοικος Ελλάδας. Η διατύπωση αυτή δημιουργεί εύλογη απορία, τουλάχιστον από άποψη θεωρητική και ανεξάρτητα από την πρακτική μη επιβολής φόρου που ακολουθείται από τις φορολογικές αρχές, αν η προβλεπόμενη φοροαπαλλαγή των μη φορολογικών κατοίκων Ελλάδος για τα εισοδήματα που αυτοί αποκτούν από παράγωγα στην Ελλάδα είναι γενική ή αν περιορίζεται στη συγκεκριμένη πηγή εισοδήματος. Δεδομένου ότι κατ' αρχήν και το εισόδημα των μη φορολογικών κατοίκων Ελλάδας είναι φορολογητέο εφόσον πραγματοποιείται στην Ελλάδα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του ΚΦΕ, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διατύπωση αυτή επιτρέπει την υπαγωγή των παραπάνω προσόδων σε άλλη πηγή εισοδήματος, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι εκεί προβλεπόμενοι όροι, όπως πχ στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις (άρθρο 28 του ΚΦΕ) ή στο εισόδημα που δεν μπορεί να ενταχθεί σε καμία άλλη πηγή (άρθρο 48 του ΚΦΕ), οπότε και, στην τελευταία αυτή περίπτωση, θα έπρεπε να παρακρατείται το 20% που προβλέπεται από το άρθρο 58 του ΚΦΕ. Ας σημειωθεί ότι στα σχόλια του Μοντέλου Συμβάσεων του ΟΟΣΑ (1998, άρθρο 21, "άλλο εισόδημα") προτείνεται η φορολόγηση των εσόδων από τα "νέα χρηματοοικονομικά μέσα" ή "παράγωγα" κατά τις διατάξεις του άρθρου 21 του Μοντέλου, εφόσον δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι δια-

τάξεις για τα κέρδη από εμπορικές επιχειρήσεις ή για τους τόκους⁽²⁴⁾.

Συμπερασματικά στο σημείο αυτό, δεδομένης της εξαίρεσης των μη κατοίκων Ελλάδας από το άρθρο 24 παρ. 1 η' του ΚΦΕ, μπορούν να αναπτυχθούν πολλά επιχειρήματα υπέρ ή κατά της υπαγωγής τους για έσοδα από παράγωγα σε άλλη πηγή εισοδήματος ή και σε καμία από τις προβλεπόμενες πηγές. Σε κάθε περίπτωση όμως θα ήταν ασφαλώς προτιμότερο ο νομοθέτης, ως μόνος κατά το Σύνταγμα αρμόδιος, να αναλάβει την πρωτοβουλία να θεσπίσει σαφή ρύθμιση και να μην επαφίεται για αυτό στη φορολογική διοίκηση.

2.3.3 Η φύση του φορολογητέου εισοδήματος

Ερωτηματικά γεννά η διαφορετική φορολογική αντιμετώπιση των εσόδων από την απόδοση παραγών χρηματοοικονομικών προϊόντων ανάλογα με το αν ο δικαιούχος του εισοδήματος τηρεί ή όχι βιβλία τρίτης κατηγορίας ή είναι αμοιβαίο κεφάλαιο ή εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου. Στην προκειμένη περίπτωση κριτήριο του νομοθέτη αποτέλεσε το υποκείμενο του φόρου και όχι η φύση του φορολογητέου εισοδήματος. Αν μάλιστα γίνει δεκτό ότι τα έσοδα των μη φορολογικών κατοίκων Ελλάδας αποτελούν "άλλο εισόδημα", τότε θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο νόμος προβλέπει τρεις διαφορετικούς τρόπους φορολόγησης για το ίδιο φορολογικό αντικείμενο.

Είναι αλήθεια ότι και σε άλλες έννομες τάξεις απαντά μη ενιαίος τρόπος φορολόγησης των παραγών. Αλλ' όμως στις άλλες έννομες τάξεις, όπως πχ στη γαλλική το κριτήριο της διάκρισης είναι η πε-

⁽²³⁾ Βλ. σχετικά παραπάνω υπό 2α.

⁽²⁴⁾ Για την προβληματική του ζητήματος της φορολόγησης των μη κατοίκων Ελλάδος για τα έσοδα από παράγωγα βλ. Μ. Zoupa - D. Cozonis, Tax treatment of currency swap payments received by non residents, DFI 1999, σελ. 89 κ.ε., όπου και εκτενής αναφορά στο προ του Ν. 2459/1997 καθεστώς. Βλ. Επίσης, των ιδίων, Tax treatment of credit default Swap proceeds, DFI 1999, σελ. 142 κ.ε.

ριστασιακή ή συστηματική διενέργεια πράξεων επί παραγώγων και όχι το υποκείμενο του φόρου⁽²⁵⁾.

Συμπέρασμα. Τόσο η αγορά των ομολόγων όσο και αυτή των παραγώγων βρίσκεται σήμερα σε διαρκή ανάπτυξη και εξέλιξη. Αυτό όμως δεν αρκεί για να εξηγήσει τα κενά του νομικού καθεστώτος της αντίστοιχης φορολογίας. Ο νομοθέτης δεν ενδιαφέρθηκε μέχρι σήμερα για τη θέσπιση ενός ολοκληρωμένου φορολογικού πλαισίου και περιορίστηκε σε αποσπασματικές ρυθμίσεις χωρίς συνολική θεώρηση. Επίσης, η θεωρία δεν φαίνεται να απασχολείται ιδιαίτερος με τα σχετικά ζητήματα.

⁽²⁵⁾ Ενδιαφέρον παρουσιάζει μια συγκριτική επισκόπηση με τα ισχύοντα στη Γαλλία σχετικά με τη φορολογία των εισοδημάτων φυσικών προσώπων από παράγωγα στη Γαλλία. Σαφώς εκτενέστερη από ό,τι εδώ είναι η αναφορά του γαλλικού Γενικού Κώδικα Φόρων (Code Général des Impôts) στα παράγωγα. Οι διατάξεις για τη φορολόγησή τους αποτελούν ιδιαίτερη ενότητα και εντάσσονται στο πλαίσιο της φορολόγησης των κινητών αξιών (capitaux mobiliers) εφόσον οι συναλλαγές διενεργούνται περιστασιακά ή των κερδών από την άσκηση επιτηδεύματος. Ο γαλλικός Κώδικας διακρίνει σε προθεσμιακές συμβάσεις (marchés à terme), συμβάσεις επί διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων προαίρεσης (marchés d'options négociables) και πράξεις επί opérations de bons d'option (πράξεις επί ομολογιών που ενσωματώνουν δικαιώματα προαίρεσης). Αντικείμενο του φόρου αποτελούν τα καθαρά έσοδα από τις παραπάνω πράξεις που πραγματοποιεί ο υποκείμενος στο φόρο είτε απευθείας είτε μέσω παρενθետων προσώπων. Ως έσοδο (ή ως απώλεια) ορίζεται:

α) για τις προθεσμιακές συμβάσεις, η διαφορά που αποκομίζεται ή που καταβάλλεται από τον οργανισμό που είναι αρμόδιος για την εκκαθάριση των σχετικών συναλλαγών την ημερομηνία της εκχώρησης ή της λήξης της σύμβασης. Η λήξη του συμβολαίου λογίζεται στην ημερομηνία του οριστικού κλεισίματος της ανοιχτής θέσης στο συμβόλαιο.

β) για τις συμβάσεις επί διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων προαίρεσης, η διαφορά ανάμεσα στην αξία κτήσης και την αξία μεταβίβασης, επαυξημένη, εφόσον ασκηθεί το δικαίωμα προαίρεσης, με τη διαφορά ανάμεσα στην τιμή αγοράς ή πώλησης του υποκειμένου προϊόντος με την τρέχουσα χρηματιστηριακή τιμή του.

γ) για τις ομολογίες που ενσωματώνουν δικαιώματα προαίρεσης, η διαφορά ανάμεσα στην αξία κτήσης και την αξία μεταβίβασης, επαυξημένη, εφόσον η άσκηση του δικαιώματος που ενσωματώνεται στην ομολογία συνεπάγεται παραδότηση του υποκειμένου προϊόντος, με τη διαφορά ανάμεσα στην τιμή αγοράς ή πώλησης και την τρέχουσα χρηματιστηριακή τιμή του.

Τα καθαρά αυτά κέρδη φορολογούνται με τις προϋποθέσεις

Τέλος, με λύπη πρέπει να διαπιστώσει κανείς, ότι από τα θέματα αυτά απουσιάζει παντελώς η νομολογία. Η απουσία αυτή δεν εξηγείται μόνον από τη βραδύτητα της απονομής της δικαιοσύνης στην Ελλάδα σε συνάρτηση με το πρόσφατο των σχετικών ρυθμίσεων, αλλά και από την ολοένα συχνότερη “τακτοποίηση” των φορολογικών διαφορών εξωδικαστηριακά κατόπιν απευθείας συνεννόησης με τις φορολογικές αρχές.

του άρθρου 96Α του CGI και με ποσοστό 16% που προβλέπεται στο άρθρο 200Α του ίδιου κώδικα, που επαυξάνεται με τις κοινωνικές εισφορές, όποιο και αν είναι το ποσό τους.

Σχετικά με τα ζητήματα αυτά βλ. Το κείμενο του γαλλικού κώδικα φορολογίας εισοδήματος στο internet:

<http://www.finances.gouv.fr/reglementation/codegen/cgi/ht>.

Για μια συγκριτική επισκόπηση των κυριότερων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. πχ Europe entreprise, sous la direction du Professeur Cyrille David, Fiscalité des instruments financiers des entreprise dans la Communauté Européenne, Préface P. Rivière, Nouvelles Editions Fiduciaires, 1991. Βλ. επίσης την εισήγηση και το σχέδιο απόφασης του 49ου Διεθνούς Συνεδρίου στις Κάννες (17-22.9.1995): IFA, Cannes Congress 1995 – Subject II “Tax Aspects of Derivative Financial Instruments”, “An introduction to derivative instruments and how they are used”, paper prepared for Conference delegates by R. Briffett και Resolution (αδημ.).