

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

(Υπόθεση Αρ. 139/2015)

17 Δεκεμβρίου, 2018

[Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

N. CIVIL CONSTRUCTION LTD

Αιτήτρια,

-και-

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΤΟΥ ΕΦΟΡΟΥ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ

Καθ' ων η αίτηση.

Α. Γιαγκου (κα), για Ε. Νεοφύτου & Συνεταίροι Δ.Ε.Π.Ε., για την αιτήτρια.

Ε. Συμεωνίδου (κα), για τον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η αίτηση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ: Η αιτήτρια, με την παρούσα προσφυγή, προσβάλλει τη νομιμότητα της απόφασης των καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 27/11/2014, με την οποία βεβαιώθηκε ως φόρος οφειλόμενος από την αιτήτρια το ποσό €348.878,91.

Εκκρεμούσης της διαδικασίας της προσφυγής, υπεβλήθη από την αιτήτρια, αίτηση για τροποποίηση των νομικών σημείων της αίτησης ακυρώσεως, και εκ συμφώνου εκδόθηκε διάταγμα τροποποίησης της αίτησης, με τη προσθήκη του ακόλουθου νέου λόγου:

«5. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εξ' υπαρχής άκυρη και άνευ νομικού αποτελέσματος και/ή πάσχει λόγω ακυρότητας και/ή μη νομιμότητας και/ή αντισυνταγματικότητας του διορισμού του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση ήτοι του Εφόρου Φορολογίας και/ή διότι ο διορισμός του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της διάκρισης των εξουσιών και του Άρθρου 61 του Συντάγματος».

Η ευπαιδευτη συνήγορος για τους καθ' ων η αίτηση, ενώπιον του Δικαστηρίου 8/1/2018 προέβη σε δήλωση ότι δεν θα υποστήριζε τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, στη βάση των νομολογηθέντων από την αδελφή Δικαστή του Διοικητικού

Δικαστηρίου Ε. Γαβριήλ στην *Moderna Fashion Ltd* και *Κυπριακής Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 397/2016, ημερομηνίας 29/12/2017*. Κατά τις διευκρινήσεις, οι ευπαίδευτοι συνήγοροι και των δύο πλευρών παρέπεμψαν σε δύο άλλες αποφάσεις του Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικά με το θέμα. Πρόκειται για τις υποθέσεις *Greenbase Limited* και *Κυπριακής Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 807/2015, ημερομηνίας 26/1/2018* και *Τάσος Καραβιώτης (Κατασκευές) Λιμιτεδ* και *Κυπριακής Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 1109/2015, ημερομηνίας 30/11/2018*, στις οποίες υιοθετήθηκε το σκεπτικό και η κατάληξη της *Moderna Fashion Ltd (αυτώτρω)*. Αναφέρθηκαν επίσης και στην απόφαση *MGI Corporation* και *Κυπριακής Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 1401/2016, ημερομηνίας 23/5/2018*, που εκδόθηκε από την Πρόεδρο του Διοικητικού Δικαστηρίου, με διαφορετικό σκεπτικό και κατάληξη και επί του οποίου, η συνήγορος των καθ' ων η αίτηση, κατά τις διευκρινήσεις, στηρίχθηκε για να διαφοροποιήσει την αρχική της θέση ότι δεν θα υποστήριζε την νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Το Δικαστήριο, ανεξαρτήτως των πιο πάνω δηλώσεων ελέγχει το ίδιο τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, βάσει του

ανακριτικού συστήματος που διέπει την αναθεωρητική δικαιοδοσία.

Έχω εξετάσει κατά προτεραιότητα τον προβαλλόμενο από την αιτήτρια ισχυρισμό περί αντισυνταγματικότητας του άρθρου 4(1)(α) του περί Τμήματος Φορολογίας Νόμου του 2014, Ν.70(I)/2014 και καταλήγω σε αποδοχή του πιο πάνω λόγου ακύρωσης. Προς αποφυγή επαναλήψεων και για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, υιοθετώ, όπως είχα και στο παρελθόν υιοθετήσει στην **Greenbase Limited (αυωτέρω)**, τα νομολογηθέντα στην **Moderna Fashion Ltd (αυωτέρω)**, απόσπασμα της οποίας παρατίθεται:

«Πλούσια και σταθερή νομολογία, που αρχίζει από την εγκαθίδρυση της Κυπριακής Δημοκρατίας, πραγματεύεται τη συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών και το πλαίσιο εφαρμογής της, κάτω από το Σύνταγμα (Παπαφιλίππου ν. Δημοκρατίας 1 Α.Α.Σ.Δ. 62, Γεωργιάδης ν. Δημοκρατίας (1966) 3 Α.Α.Δ. 252).

Η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, χωρίς να είναι ρητώς διατυπωμένη στο κείμενο του Συντάγματος, συνάγεται αβίαστα από πολλές επιμέρους διατάξεις του. Ο σταθερός και μόνιμος γνώμονας κρίσης της συνταγματικότητας, είναι το ίδιο το Σύνταγμα, το οποίο με απώτερο λόγο την ισορροπία και συμμετρία στη διακυβέρνηση της χώρας, εδράζεται στη θεσμική και λειτουργική διάκριση των εξουσιών.

*Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και το πλαίσιο εφαρμογής της κάτω από το Σύνταγμα, ενασχόλησαν την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Δημοκρατία ν. Γιάλλουρου κ.ά. (1995) 3 Α.Α.Δ. 363**, από την οποία μεταφέρω την ακόλουθη περικοπή:*

«Η διάκριση των Εξουσιών αποτελεί το θεμέλιο της λειτουργίας της Κυπριακής πολιτείας. Η κρατική εξουσία κατανέμεται από το Κυπριακό Σύνταγμα σε ξεχωριστούς φορείς εξουσίας. Εξουσία, η οποία δεν κατανέμεται από το Σύνταγμα σε συγκεκριμένο φορέα, ασκείται από τον κλάδο εκείνο της εξουσίας στη σφαίρα

αρμοδιότητας του οποίου ανάγεται κατά φυσιολογική συνέπεια (βλ., μεταξύ άλλων, **P.I.K. v. Καραγιώργη & Άλλων** (1991) 3 Α.Α.Δ. 159 και **Θεοδοσίου Λίμιτεδ v. Δήμου Λεμεσού** (1993) 3 Α.Α.Δ. 25.»

Στην **Πρόεδρος της Δημοκρατίας v. Βουλής των Αντιπροσώπων (Αρ. 1) (2000) 3 Α.Α.Δ. 157**, η Πλήρης Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εξετάζοντας τη συνταγματικότητα των προνοιών του άρθρου 7 του Νόμου που ρύθμιζε τη σύσταση Επιτροπής για την υλοποίηση των σκοπών του περί της Αναγνώρισης όλων των Αγώνων του Κυπριακού Λαού για Ελευθερία και Δημοκρατία (Τμητικές Διακρίσεις) Νόμου του 1999, αποφάσισε ότι οι πρόνοιες του υπό αναφορά άρθρου, παραβίαζαν το Άρθρο 61 του Συντάγματος και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, λόγω του ότι απαιτείτο η επικύρωση του διορισμού των μελών της Επιτροπής από τη Βουλή των Αντιπροσώπων.

Με αναφορά σε πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου (**President of Republic v. House of Representatives** (1985) 3 Α.Α.Δ. 2165, **Δημοκρατία v. Βουλής των Αντιπροσώπων (Αρ.3) (1992) 3 Α.Α.Δ. 458**, **Δημοκρατία v. Γιάλλουρου κ.ά.** (1995) 3 Α.Α.Δ. 363, **Μενελάου κ.ά. v. Δημοκρατίας κ.ά.** (1996) 3 Α.Α.Δ. 370 και **Ηλία κ.ά. v. Κυπριακής Δημοκρατίας** (1999) 3 Α.Α.Δ. 884) η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, έκρινε ότι αποκλείεται η ανάμειξη της Βουλής άμεσα ή έμμεσα και κάτω από οποιοδήποτε μανδύα σε διορισμούς στο δημόσιο, λειτουργία η οποία ανάγεται εξ ορισμού στην εκτελεστική εξουσία, αφού το Άρθρο 61 του Συντάγματος περιορίζει την εξουσία της Βουλής στο νομοθετείν.

Στην **Πρόεδρος της Δημοκρατίας v. Βουλής των Αντιπροσώπων (Αρ. 1) (2001) 3Α Α.Α.Δ. 83**, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου εξέτασε τη συνταγματικότητα του άρθρου 5(2) του περί Καθιέρωσης της 15^{ης} Ιουλίου 1974 ως ημέρα Μνήμης και Τιμής των Πεσόντων και Αγωνισθέντων για τη Δημοκρατία Νόμου του 2000, δυνάμει του οποίου ο διορισμός των Μελών της Επιτροπής ανάγεται στο Υπουργικό Συμβούλιο, μετά από προηγούμενη σύμφωνη απόφαση της πλειοψηφίας της Βουλής των Αντιπροσώπων, από κατάλογο προσώπων που υποβαλλόταν από τις οργανώσεις των αντιστασιακών.

Παραθέτω το ακόλουθο απόσπασμα από τη σελ. 88:

«Η διάκριση, η οποία επιχειρείται, στερείται καταφανώς ερείσματος. Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών αποκλείει την ανάμειξη της Βουλής στη συγκρότηση διοικητικών οργάνων, υπό οποιαδήποτε μορφή και αν επιχειρείται, όπως έχει επανειλημμένα αποφασιστεί. Και στα δύο νομοθετήματα, που αποτέλεσαν το αντικείμενο σύγκρισης, προβλέπεται η συμμετοχή της Βουλής στο έργο επιλογής των μελών διοικητικής αρχής και, για τους ίδιους λόγους, είναι ανεπίτρεπτη. Μπορεί, μάλιστα, να λεχθεί ότι, στην προκείμενη περίπτωση, αυτοί τούτοι οι διορισμοί τίθενται υπό την αίρεση της Βουλής και, για το λόγο αυτό, η ανάμειξή της στο

διοριστικό έργο είναι δραστικότερη, σε σύγκριση με την «επικύρωση» των διορισμών, που ήταν η διάταξη του νόμου η οποία αποκηρύχθηκε ως αντισυνταγματική στην Αναφορά 4/99.

[.]

Το εδάφιο (2) του Άρθρου 5 του Νόμου, κατά τρόπο άμεσο και αποφασιστικό, παρέχει λόγο και έρεισμα ανάμειξης της Βουλής στο διοριστικό έργο αξιωματικών διοικητικής αρχής. Κατά συνέπεια, είναι αντισυνταγματικό. Οι διατάξεις του Άρθρου 5(2) διαχωρίζονται από τον υπόλοιπο Νόμο, εφόσον, με τη διαγραφή τους, «δεν πλήττεται ο πυρήνας του νόμου και δεν αλλοιώνονται οι σκοποί του.» - (βλ. απόφαση στην Αναφορά 4/99, (ανωτέρω)).»

Στην Κωνσταντινίδης ν. Δημοκρατίας (1995) 4Γ Α.Α.Δ. 1634, ο αείμνηστος Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου, Νικήτας Δ., ανέφερε τα ακόλουθα:

«Δε θα ήταν υπερβολή να λεχθεί ότι η παρατήρηση του καθηγητή Α. Θ. Τσάτσου "Συνταγματικό Δίκαιο" Τόμος Β, σελ. 130, "η θεμελιώδης αυτή αρχή αποτελεί την και' εξοχήν οργανωτική βάση του πολιτεύματος", θα μπορούσε με πιστότητα να χαρακτηρίσει και τη δική μας κατάσταση και προσέγγιση.

Η αρχή αυτή που έχει τις ρίζες της στον Αριστοτέλη (έτσι δε τρία μόρια των πολιτειών πασών το βουλευόμενον περί των κοινών το περί τας αρχάς το δικάζον) αναπτύχθηκε κατά την περίοδο του Διαφωτισμού από τον Montesquieu και αποιέλεσε την πυξίδα των δημοκρατικών συνταγμάτων. Την πορεία και το ουσιαστικό περιεχόμενο του δόγματος (όπως κάποτε αποκαλείται) θέτει σύντομα άλλα διευδυτικά ο καθηγητής Α. Μάνεσης "Συνταγματική Θεωρία και Πράξη" σελ. 546 και 547:

"Ένα άλλο στοιχείο του φιλελεύθερου πολιτεύματος είναι η οργανική διάκριση των εξουσιών. Δεν πρόκειται για το θέμα που ξεκινάει από τον Αριστοτέλη, αν δηλαδή υπάρχουν τρεις ουσιαστικά διαφορετικές λειτουργίες της κρατικής εξουσίας - η 'πολιτική Τριάδα': νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική -, αλλά για την κατανομή της άσκησης της σε διαφορετικά κρατικά όργανα, ώστε να αποτρέπεται η κατάχρηση της εξουσίας. Η ρήση του Montesquieu 'κάθε άνθρωπος που ασκεί εξουσία τείνει να την καταχραστεί' προχωρεί ώσπου να συναυτήσει φραγμούς'· γι' αυτό πρέπει 'τα πράγματα να είναι διευθετημένα έτσι ώστε η εξουσία να αναχαιτίζει την εξουσία' (il faut que le rouvoir arrete le rouvoir) υλοποιήθηκε στην αποκληθείσα 'οργανική' διάκριση των εξουσιών: άλλοι να νομοθετούν, άλλοι να κυβερνούν και διοικούν, άλλοι να δικάζουν."

Εν προκειμένω, επίδικες είναι οι διατάξεις του άρθρου 4(1)(α) του περί Τμήματος Φορολογίας Νόμου του 2014, Ν. 70(Ι)/2014 (στο εξής ο «Νόμος»), στις οποίες ορίζονται τα ακόλουθα:

«4.-(1)(α) Το Υπουργικό Συμβούλιο, με αιτιολογημένη απόφαση του, διορίζει, αφού προηγουμένως εξασφαλιστεί η γραπτή συγκατάθεση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Οικονομικών και Προϋπολογισμού, ως Έφορο Φορολογίας, πρόσωπο το οποίο -

(i) προτείνεται από του Υπουργό Οικονομικών και

(ii) δεν υπερβαίνει την ηλικία των 65 ετών κατά την ημερομηνία διορισμού του και

(iii) είναι κρατικός υπάλληλος ή μη, υψηλού επαγγελματικού και ηθικού επιπέδου και εγνωσμένης μόρφωσης και πείρας σε φορολογικά θέματα και στην περί φορολογίας νομοθεσία της Δημοκρατίας ή άλλων χωρών.»¹¹

Στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 21.11.2014, Μέρος I και αριθμό Γνωστοποίησης 4419, δημοσιεύθηκε η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου υπ' αριθμό 907, εν σχέση με το διορισμό του Εφόρου Φορολογίας.

Παραθέτω το ακόλουθο απόσπασμα:

«Το Συμβούλιο:

(α) Ενημερώθηκε για τη γραπτή συγκατάθεση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Οικονομικών και Προϋπολογισμού για το διορισμό του κ. Γιαννάκη Λαζάρου, Εισαγγελέα της Δημοκρατίας στη θέση του Εφόρου Φορολογίας.

(β) Ασκώντας τις εξουσίες που παρέχονται σ' αυτό από τα άρθρα 4 και 5 των περί Τμήματος Φορολογίας Νόμων του 2014, αποφάσισε να διορίσει τον κ. Γιαννάκη Λαζάρου στην θέση του Εφόρου Φορολογίας, αφού προηγουμένως έλαβε υπόψη τα προσόντα, την πείρα και την κατάρτισή του και ικανοποιήθηκε ότι πληρεί τις πρόνοιες και προϋποθέσεις των άρθρων 4 και 5 των πιο πάνω Νόμων. Ο κ. Λαζάρου διορίζεται για περίοδο από τις 11.10.2014 μέχρι τις 20.2.2016. [.]¹².

Η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή βεβαίωση φορολογίας ημερομηνίας 15.1.2016 εκδόθηκε κατά την περίοδο που διατελούσε ως Έφορος Φορολογίας, ο κος Γιαννάκης Λαζάρου.

Προκύπτει από τα ανωτέρω, ευκρινώς ορατά, ότι η όποια εξουσία και/ή αρμοδιότητα του Υπουργικού Συμβουλίου, όπως αυτή του έχει προσδοθεί από τις πρόνοιες του άρθρου 4(1)(α) του σχετικού Νόμου, για το διορισμό του Εφόρου Φορολογίας, τελούσε υπό την αίρεση της εξασφάλισης της προηγούμενης γραπτής συγκατάθεσης της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Οικονομικών και Προϋπολογισμού.

Οι πρόνοιες του άρθρου 4(1)(α) του Νόμου, ενώ προσδιορίζουν την εξουσία του Υπουργικού Συμβουλίου για το διορισμό του Εφόρου Φορολογίας, εντούτοις, περιορίζουν την εξουσία αυτή, ευαποθέτοντάς την ουσιαστικά στο νομοθετικό σώμα, ήτοι στη Βουλή των Αντιπροσώπων.

Προκύπτει συναφώς ότι, η εξουσία του διορισμού του Εφόρου Φορολογίας, ανατίθεται εκ του Νόμου στο Υπουργικό Συμβούλιο, το οποίο ασκεί εκτελεστική εξουσία, εμπλέκοντας κατά αποφασιστικό μάλιστα ρόλο και το νομοθετικό σώμα στην εξουσία αυτή.

Βάσει του πνεύματος που αναβλύζει από την εκτεθείσα νομολογία, προκύπτει ότι η ανάληψη της εξουσίας αυτής από τη νομοθετική εξουσία, παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών, στην οποία θεμελιώνεται το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η υπαγωγή του διορισμού του Εφόρου Φορολογίας στην προηγούμενη έγκριση του νομοθετικού σώματος, αντίκειται στο Άρθρο 61 του Συντάγματος που περιορίζει την αρμοδιότητα της Βουλής στο νομοθετούν και στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών που αποκλείει την ανάμειξη της Βουλής στο διοριστικό έργο, το οποίο εμπίπτει στην αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας.

Καταλήγω συναφώς, ότι οι πρόνοιες του άρθρου 4(1)(α) του Νόμου, αντίκεινται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της διάκρισης των εξουσιών, που περιορίζει τη λειτουργία της νομοθετικής εξουσίας στο πεδίο των συνταγματικών της αρμοδιοτήτων. Ο διορισμός του Εφόρου Φορολογίας, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή βεβαίωση φορολογίας ημερομηνίας 15.1.2016, είναι αντισυνταγματικός, ως αντιβαίνω στην ίδια αρχή».

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να αναφέρω, ότι έχω μελετήσει τα όσα αποφασίστηκαν στην **MGI Corporation (αυτώρω)**, από την Πρόεδρο του Διοικητικού Δικαστηρίου και με όλο το σεβασμό δεν θα συμφωνήσω, με το σκεπτικό και τη κατάληξη, για τους ακόλουθους λόγους:

Στην πιο πάνω υπόθεση, κρίθηκε ότι η αιτήτρια ουσιαστικά επιδίωξε παρεμπόδιοντα έλεγχο της νομιμότητας του διορισμού του

Εφόρου Φορολογίας και Λαζάρου, ο οποίος θα μπορούσε να ελεγχθεί ως προς τη νομιμότητα του από το Διοικητικό Δικαστήριο, στα πλαίσια προσφυγής εντός της ανατρεπτικής προθεσμίας των 75 ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης διορισμού του, και όχι στα πλαίσια της νομιμότητας των αποφάσεων του και Λαζάρου, του οποίου ο διορισμός δεν ακυρώθηκε.

Στην απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *Εκχον Mobil Cyprus Ltd κ.ά ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2011) 3 Α.Α.Δ. 449*, στην οποία οι αιτητές είχαν αξιώσει την ακύρωση της σε βάρος τους επιβολής διοικητικού προστίμου από την Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού, ηγέρθη θέμα παρανομίας της συγκρότησης της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, επειδή ο διορισθείς Πρόεδρος της, δεν είχε τα απαραίτητα προσόντα για διορισμό στη θέση. Ισχυρισμός των καθ' ων η αίτηση περί προσπάθειες των αιτητών για παρεμπόδιση έλεγχου της νομιμότητας του διορισμού του Προέδρου της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, απερρίφθη ως ακολούθως:

«Άμεσα σχετικές με το πρώτο επιχείρημα των καθ' ων η αίτηση, είναι οι υποθέσεις Hawaii Hotels Co Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Εφοριακού Συμβουλίου, Υπόθ. Αρ. 112/2005, ημερ. 20.9.2006, Ellinas Insurance Agencies Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Εφοριακού Συμβουλίου, Υπόθ. Αρ. 1039/2006, ημερ. 14.5.2010, και Ανδρέας Παστελλάς Λτδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 751/06, ημερ. 24.8.10.

Από την πρώτη υπόθεση παραθέτουμε απόσπασμα σχετικά με την πράξη διορισμού μέλους διοικητικού οργάνου:

Επρόκειτο για πράξη οργάνου το οποίο ασκούσε «εκτελεστική ή διοικητική λειτουργία» εντός της έννοιας του Άρθρου 146.1 του Συντάγματος. Η αιτήτρια δεν είχε την δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της πράξης παρά μόνο στο πλαίσιο της λειτουργίας του Εφοριακού Συμβουλίου με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής απόφασης σε ιεραρχική προσφυγή. Τότε ήταν που η αιτήτρια απέκτησε το αναγκαίο έννομο συμφέρον να αποταθεί στο Ανώτατο Δικαστήριο για έλεγχο νομιμότητας. Σ' αυτό του έλεγχο συμπεριλαμβάνεται και το ζήτημα της συγκρότησης του διοικητικού οργάνου το οποίο εξέδωσε την απόφαση. Αν η πράξη διορισμού δεν ελεγχόταν με αυτό τον τρόπο δεν θα μπορούσε καθόλου να ελεγχθεί.

Στην ίδια υπόθεση επίσης εξετάστηκε και το κατά πόσο είχε εφαρμογή το δόγμα της επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας. Τόσο στην υπόθεση αυτή, όσο και στις **Ellinas** και **Παστελλάς Λτδ** (πιο πάνω), θεωρήθηκε πως ο διοικούμενος έχει δικαίωμα να προσφεύγει στα διοικητικά όργανα που του προσφέρει ο Νόμος και ακολούθως να ζητά δικαστικό έλεγχο σε σχέση με τη νομιμότητα της συγκρότησής τους. Τούτο, κατά την άποψη μας, ισχύει κατά μείζονα λόγο, και στην υπό κρίση περίπτωση, όπου δεν υπήρχε καν θέμα επιλογής των αιτητών για προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής, αλλά, αντίθετα, επρόκειτο για **υποχρεωτική διαδικασία που τους επιβλήθηκε**. Και στις δύο πιο πάνω υποθέσεις, λέχθηκε πως το γεγονός ότι η νομιμότητα της συγκρότησης δεν τέθηκε ενώπιον του οργάνου (Εφοριακού Συμβουλίου) δεν αποτελούσε κώλυμα έγερσής του ενώπιον του Δικαστηρίου, αφού πρόκειται για ζήτημα δημόσιας τάξης που μπορεί να τεθεί οποιαδήποτε και να εξεταστεί αυτεπάγγελα. (Δέστε, Σύσδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (2002) 3 Α.Α.Δ. 314).

Οι πιο πάνω αποφάσεις μας βρίσκουν σύμφωνους και θεωρούμε πως εκφράζουν την ορθή νομική θέση και δε συμφωνούμε με την αντίθετη κατάληξη στην **Παναγιωτίδης κ.ά.** (πιο πάνω).

Είναι, κατά συνέπεια, εφικτή η εξέταση της νομιμότητας διορισμού του Προέδρου της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού και θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε το θέμα».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Κατά συνέπεια, κατ' εφαρμογή των αρχών που αναδεικνύονται από την πιο πάνω απόφαση, η δυνατότητα στην αιτήτρια στην

εξεταζόμενη υπόθεση, να προσβάλει το διορισμό του Εφόρου Φορολογίας, γίνεται με την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Πρόκειται για πράξη οργάνου που ασκεί εκτελεστική ή διοικητική λειτουργία, και εφαρμόζονται οι πιο πάνω αρχές, ανεξαρτήτως του εάν πρόκειται για συλλογικό ή μονομελές διοικητικό όργανο.

Στην *MGI Corporation (ανωτέρω)*, γίνεται διαχωρισμός της συγκρότησης συλλογικού διοικητικού οργάνου αφενός και μονοπρόσωπου ή μονομελούς διοικητικού οργάνου αφετέρου, για το οποίο ισχύουν άλλες αρχές από αυτές του συλλογικού οργάνου (του οποίου η νομιμότητα της συγκρότησης ελέγχεται ακόμα και αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, στα πλαίσια προσφυγής κατά αποφάσεων που εξέδωσε).

Ιδιαίτερα, γίνεται αναφορά σε πράξεις μονοπρόσωπου *de facto* οργάνου, οι διοικητικές αποφάσεις του οποίου δεν πάσχουν ακυρότητας ως εκ της παρανομίας στον διορισμό του οργάνου αυτού. Έχω όμως την άποψη, ότι η τελικώς επικρατούσα θέση της νομολογίας σε σχέση με την αρχή της νομιμότητας αποφάσεων *de facto* οργάνων, είναι ότι το Κυπριακό Σύνταγμα, δεν παρέχει πεδίο για την επίκληση της κάτω από οποιοσδήποτε συνθήκες.

Στις υποθέσεις *ΡΙΚ v. Καταγιώργη και άλλων* (1991) 3 Α.Α.Δ. 159, *Παναγιώτου v. Υπουργού Παιδείας και Πολιτισμού* (1991) 3 Α.Α.Δ. 270, *Καλαφάτη v. ΑΗΚ* (1991) 4 Α.Α.Δ. 935, *Χατζηβασιλείου v. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού* (1991) 4 Α.Α.Δ. 1005, κρίθηκαν έκνομα τα συμβούλια που συγκροτήθηκαν βάσει των διατάξεων του περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημόσιου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμου του 1988 (Ν.149/88), λόγω της αντισυνταγματικότητας του νόμου βάσει του οποίου συστάθηκαν. Όπως αναφέρθηκε, αυτή η διαπίστωση, αποστέρησε δικαιϊκού ερείσματος στις αποφάσεις των συμβουλίων.

Στην *Νικολάου κ.ά v. ΑΤΗΚ* (1991) 4 Α.Α.Δ., η εισήγηση ότι διασώθηκε το κύρος των αποφάσεών τους, βάσει του δόγματος των de facto οργάνων, όπως απαντούνται κυρίως στο αγγλικό δίκαιο, κρίθηκε ανυπόστατη και ανινομική προς την αρχή του κράτους δικαίου. Το ίδιο και στις *Αυδρέας Ζύγκας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2218, *Γεωργίου v. Αναθεωρητικής Αρχής Αδειών* (1991) 4 Α.Α.Δ. 1563 και *Αρέστη v. Δημοκρατίας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 3822.

Ακολούθησε η απόφαση στην *Παναγιώτα Τσαγγάρη v. Αναθεωρητικής Αρχής Αδειών* (1996) 4 Α.Α.Δ. 1253, στην

οποία αναφερθήκαν τα εξής σε σχέση με το ζήτημα των de facto οργάνων:

«Ο ευπαιδευτος συνήγορος των καθ' ων η αίτηση υποστήριξε ότι το κύρος της προσβαλλόμενης απόφασης μπορεί να διασωθεί εν πάση περιπτώσει και με βάση την αρχή της βεβαιότητας και συνέχειας της διοικήσεως και με βάση τη θεωρία των de facto οργάνων. Σχεδόν ανάλογες εισηγήσεις έγιναν και στις υποθέσεις **Αρέστη, Μουτουλλάς-Καλοπαναγιώτης Μεταφοραί Λτδ**, (πιο πάνω), **Θεοδώρου κ.ά. v. Ρ.Ι.Κ. (1991) 4 Α.Α.Δ. 2056** και **Νικολάου κ.ά. v. Α.ΤΗ.Κ. (1991) 4 Α.Α.Δ. 1684**.

Στην **Νικολάου** (πιο πάνω) η σχετική εισήγηση έχει αντιμετωπισθεί ως ακολούθως:

«Μετά από προσεκτική μελέτη του θέματος καταλήγω ότι το **κυπριακό Σύνταγμα δεν παρέχει πεδίο για την επίκληση κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες της αρχής της νομιμότητας αποφάσεων de facto οργάνων**. Το άρθρο 179.1 καθιστά το Σύνταγμα του υπέρτατο νόμο της κυπριακής πολιτείας. Το άρθρο 179.2 αποκλείει κάθε λειτουργία έξω από τα πλαίσια που οριοθετεί το Σύνταγμα. **Προβλέπει ρητά ότι κανένας νόμος ή πράξη ή απόφαση οργάνου, αρχής ή προσώπου που ασκεί εκτελεστική εξουσία ή διοικητικό λειτουργήμα μπορεί να είναι αντίθετος ή ασύμφωνος προς τις διατάξεις του Συντάγματος**. Συνεπώς όχι μόνο ο αντισυνταγματικός νόμος καταρρίπτεται με τη διακήρυξη της αντισυνταγματικότητάς του από το νομικό στερέωμα αλλά και **κάθε πράξη ή απόφαση που λαμβάνεται έξω από το συνταγματικό πλαίσιο στερείται αφ' εαυτής δικαιοῦ ερείσματος**. Η συγκρότηση του Συμβουλίου της Αρχής Τηλεπικοινωνιών κατ' αντίθεση προς το Σύνταγμα έθεσε, για όσο χρόνο λειτουργούσε με αντισυνταγματικό τρόπο, τις αποφάσεις του έξω από τα συνταγματικά πλαίσια και κατ' επέκταση, όπως διακηρύξαμε στην υπόθεση Ρ.Ι.Κ., τις αποστέρησε κάθε δικαιοῦ ερείσματος».

.....

«Αφού εξέτασα προσεκτικά την πιο πάνω προσέγγιση της νομολογίας μας περιλαμβανομένης και της προσέγγισης που σχετίζεται με τη θεωρία των de facto οργάνων την υιοθετώ».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Τα ίδια επαναλήφθηκαν και στην **Ευάγγελος Ηλιάδης v. Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 202/98, ημερομηνίας 23/3/1999**, στην οποία αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Αρχίζω με την τελευταία εισήγηση του ευπαίδευτου συνήγορου των καθ' ων η αίτηση. Στην **Τσαγγάρη v. Αναθεωρητικής Αρχής Αδειών, Υποθ. 449/91/17.5.96** υιοθέτησα την θέση της νομολογίας μας ότι το Κυπριακό Σύνταγμα δεν παρέχει πεδίο για την επικύρωση κάτω από οποιοσδήποτε συνθήκες της αρχής της νομιμότητας αποφάσεων *de facto* οργάνων (βλ. **Νικολάου κ.α. v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Υποθ. 212/90 κ.α./17.5.91, Αρέστη v. Δημοκρατίας, Υποθ. 66/91/27.11.91**). Υιοθετώ και πάλιν την σχετική θέση της Νομολογίας γιατί δεν έχω πεισθεί ότι πρέπει να αποσιώσω από αυτή. Προσθέτω ότι η πιο πάνω θεωρία δεν έχει τη θέση της στη σύγχρονη εποχή και σε ένα σύγχρονο κράτος το οποίο πρέπει να λειτουργεί με βάση τις αρχές της Νομιμότητας και της υπεροχής του κράτους δικαίου.

(Η έμφαση προστέθηκε).

Στην **Γιαννάκης Λεβέντης v. Κυπριακή Δημοκρατία (1999) 4 Α.Α.Δ. 1386**, υιοθετήθηκε η πιο πάνω νομολογία και σημειώθηκαν τα ακόλουθα:

«Ούτε μπορώ να διαπιστώσω έρεισμα στην εισήγηση του κ. Γεωργιάδη ότι, αν ήθελε κριθεί ότι η συγκρότηση και λειτουργία του Συμβουλίου Οπικών πάσχει, η απόφασή του μπορεί εν τούτοις να θεωρηθεί νόμιμη ως απόφαση *de facto* διοικητικού οργάνου. Η εισήγηση αυτή απορρίφθηκε από τον Καλλή, Δ., στην **Ηλιάδης**, ανωτέρω, όπως απορρίπτεται τώρα και από εμένα, θεωρώντας ότι υιοθέτησή της θα ανέτρεπε το θεμέλιο της συνταγματικής τάξης και της νομιμότητας. Το βάρος της νομολογίας μας απορρίπτει απερίφραστα οποιαδήποτε τέτοια αρχή. Όπως το έθεσε ο Πικής, Δ., ως ήτο τότε, στην απόφασή του στην υπόθεση **Νικολάου κ.α. v. ΑΤΗΚ (1991) 4 Α.Α.Δ. 1684**, στις σελίδες 1690-1691, αναφερόμενος και στις αρχές που προκύπτουν από τις αποφάσεις της Ολομέλειας στις υποθέσεις **P.I.K. v. Καραγιώργη και Άλλων (1991) 3 Α.Α.Δ. 159** και **Παναγιώτου v. Υπουργού Παιδείας (1991) 3 Α.Α.Δ. 270** αλλά και τη νομολογία γενικότερα». +

(Η έμφαση προστέθηκε).

(βλ. επίσης Πούλλος ν. Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 207/1998, ημερομηνίας 6/9/1999, Ζωή Χριστοφόρου ν. Κυπριακή Δημοκρατία (2000) 4 Α.Α.Δ. 254, Μαργαρίτα Παπαδοπούλου (2000) 4 Α.Α.Δ. 283).

Συνεπώς, είμαι της άποψης, ότι οι πιο πάνω αρχές δεν ισχύουν μόνο σε σχέση με τις πράξεις των συλλογικών οργάνων, αλλά και των μονοπρόσωπων οργάνων, αφού είναι σαφής η θέση της νομολογίας μας, ότι δεν χωρεί στο Κυπριακό Σύνταγμα διάσωση των πράξεων οργάνων που έχουν διοριστεί έξω από τα πλαίσια που οριοθετεί το Σύνταγμα. Υιοθέτηση μιας τέτοιας αρχής, θα ανέτρεπε το θεμέλιο της συνταγματικής τάξης και της νομιμότητας.

Επομένως, κρίνω ότι οι πρόνοιες του άρθρου 4(1)(α) του σχετικού Νόμου, αντίκεινται στην συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Κατ' επέκταση ο διορισμός του Εφόρου Φορολογίας, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη βεβαίωση φορολογίας ημερομηνίας 27/11/2014, είναι αντισυνταγματικός, αφού αντιβαίνει στην ίδια αρχή.

Υπό το φως των ανωτέρω, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.

Υπό τις περιστάσεις, επιδικάζονται €900 έξοδα, πλέον Φ.Π.Α. υπέρ της αιτήτριας και εναντίον των καθ' ων η αίτηση.

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ