

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 61/2007)

15 Σεπτεμβρίου, 2009

[ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, ΚΡΑΜΒΗΣ, ΧΑΤΖΗΧΑΜΠΗΣ,
ΕΡΩΤΟΚΡΙΤΟΥ, ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, Δ/στές]

ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ ΑΝΤΡΟΣ ΘΕΟΔΩΡΟΥ ΛΤΔ.,

Εφεσεύοντες/Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΤΟΥ ΕΦΟΡΟΥ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ,

Εφεσιβλήτων/Καθ'ων η Αίτηση.

Θ. Ραφτοπούλου (κα) για Αλ. Ευαγγέλου & Σία, για τους Εφεσεύοντες.

*Γ. Λαζάρου, Ανώτερος Δικηγόρος της Δημοκρατίας, εκ μέρους του
Γενικού Εισαγγελέα, για τους Εφεσίβλητους.*

ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, Δ.: Την ομόφωνη απόφαση του Δικαστηρίου
θα δώσει ο Δικαστής Κ. Παμπαλλής.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, Δ.: Οι εφeseίοντες με την ονομασία «Αρτοποιείο Άντρος Θεοδώρου Λτδ.» ενεγράφησαν ως εταιρεία στις 2.7.1991, με κύριο σκοπό τη λειτουργία αρτοποιείου. Μέτοχοι της εταιρείας ήταν οι Άντρος Θεοδώρου 999 μετοχές και Ελένη Θεοδώρου 1 μετοχή. Οι εφeseίοντες διατηρούν και λειτουργούν ιδιόκτητο αρτοποιείο σε υποστατικό όπου βρίσκεται και η οικία του κυρίου μετόχου και διευθυντή.

Οι εφeseίοντες υπέβαλαν ελεγμένους λογαριασμούς μαζί με δηλώσεις εισοδήματος για τα έτη 1997 και 1998.

Στις 10.3.1999 και 15.3.2001, ο Έφορος Φόρου Εισοδήματος (στο εξής ο Έφορος), έκδωσε αρχική φορολογία για φόρο εισοδήματος. Στις 20.11.2001 πληροφόρησε τους εφeseίοντες για τροποποιήσεις που έκαμε στους λογαριασμούς και ταυτοχρόνως τους γνωστοποίησε αναθεωρημένες φορολογίες φόρου εισοδήματος και έκτακτης εισφοράς.

Στις 20.12.2001, οι εφeseίοντες, μέσω των ελεγκτών τους υπέβαλαν ενστάσεις οι οποίες δεν έγιναν αποδεχτές και ο Έφορος με επιστολή του

ημερομηνίας 20.12.2004 απέστειλε τελικές ειδοποιήσεις επιβολής φορολογίας φόρου εισοδήματος και έκτακτης εισφοράς για την άμυνα για τα έτη 1997-1998.

Εναντίον της πιο πάνω επιβληθείσας φορολογίας οι εφεσείοντες καταχώρισαν την προσφυγή 221/2005. Στις 15.1.2007, εκδόθηκε απόφαση στην πιο πάνω προσφυγή με την οποία επικυρώθηκε η απόφαση του Εφόρου για επιβολή φορολογίας 4% πάνω στην ετήσια αξία της κατοικίας που οι εφεσείοντες παραχώρησαν στο Διευθυντή/μέτοχο για σκοπούς ιδιοκατοίκησης, για τα έτη 1997-1998.

Η απόφαση αυτή οδήγησε στην καταχώρηση της παρούσας έφεσης.

ΕΦΕΣΗ:

Ως πρώτο λόγο έφεσης οι εφεσείοντες προώθησαν τη στέρηση από αυτούς του δικαιώματος ακρόασης που επιβάλλει το άρθρο 43 του περί **Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158(Ι)/1999)** και απαιτούν οι αρχές της χρηστής διοίκησης. Οι εφεσείοντες πρόβαλαν ότι ο Έφορος όφειλε να τους είχε δώσει την ευκαιρία να προβάλουν τη θέση τους προτού αποφασίσει επί της υποβληθείσας ενστάσεως για την επιβληθείσα φορολογία. Αυτό το δικαίωμα δεν αναγνωρίστηκε, όπως προβάλλουν, ούτε από το πρωτόδικο δικαστήριο.

Με το δεύτερο λόγο έφεσης οι εφεσείοντες παραπονούνται ότι ο Έφορος χρησιμοποίησε λανθασμένη νομική βάση για να επιβάλει την αμφισβητηθείσα φορολογία, τη δε ενέργεια αυτή του Εφόρου τη χαρακτήρισε το πρωτόδικο δικαστήριο ως ορθή.

Η αποδοχή από το Δικαστήριο της θέσης του Εφόρου για τη μη επιστροφή των διεκδικούμενων από τους εφεσείοντες τόκων και εξόδων, χαρακτηρίζεται, με τον τρίτο λόγο έφεσης, ως εσφαλμένη.

Δικαίωμα ακρόασης.

Η ουσία της επιβαλλόμενης υποχρέωσης της διοίκησης για παροχή δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, που θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 43(1) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158(Ι)/1999), συνίσταται, στην ήδη καθιερωθείσα νομολογιακή αρχή, ότι ο επηρεαζόμενος ακούεται πριν από τη λήψη μέτρων που τον επηρεάζουν δυσμενώς.

Το δικαίωμα αυτό αναγνωρίστηκε ως θεμελιακό βάθρο της χρηστής διοίκησης από τη μια και της νομικής αρχής ότι κανείς δεν τιμωρείται χωρίς ν' ακουστεί. (Βλέπε *Χατζηδημητρίου ν. Δημοκρατίας (1999) 3 AAI 361*).

Το πιο κάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ε. Σπηλιωτόπουλου **Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου (Ι)**, 12^η έκδοση (2007), στην παράγραφο 159 είναι χαρακτηριστικό ως προς την εμβέλεια εφαρμογής του συγκεκριμένου δικαιώματος.

«159. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης συνίσταται στη δυνατότητα του διοικουμένου, πριν από την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν ατομικής διοικητικής πράξης, να διατυπώσει τις απόψεις του, ύστερα από σχετική κλήση του από το διοικητικό όργανο. Το δικαίωμα αυτό είχε καθιερωθεί από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (ΣΕ 1009, 3034/1972). Ήδη προβλέπεται από το άρθρο 20 § 2 του Συντάγματος και η άσκησή του ρυθμίζεται από τον ΚΔΔ/σίας (άρθρο 6).

Με τη νομολογία του ΣΕ έχει οριοθετηθεί το πεδίο εφαρμογής της γενικής διάταξης του άρθρου 20 § 2 του Συντάγματος. Έτσι έχει διαμορφωθεί ο κανόνας ότι η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου είναι αναγκαία στην περίπτωση των ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται αυτεπαγγέλτως και που περιέχουν ρύθμιση, η οποία συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου και επιφέρει θετική βλάβη στα δικαιώματα ή τα έννομο συμφέροντά του, και όχι όταν η κρίση του διοικητικού οργάνου για τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων της έκδοσης της δυσμενούς διοικητικής πράξης (βάσει δέσμιας αρμοδιότητας) στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα (ΣΕ 2594/1977, 796/1987, 3100, 4139/1988, 1713/1994) ή εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα προς διαπίστωση αυτοδικαίως επερχομένης έννομης κατάστασης (ΣΕ 588/2003). Η υποχρέωση για την προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου δεν αναιρείται στις περιπτώσεις που κατά της πράξης προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής.»

Απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης είναι η παροχή στον ενδιαφερόμενο της δυνατότητας γνώσης όλων των στοιχείων τα οποία μπορεί να προκαλέσουν ή επηρεάζουν την έκδοση της δυσμενούς, για τα συμφέροντα του, απόφασης. Βεβαίως, όπως αναγνωρίστηκε και στην υπόθεση *Κωνσταντίνου ν. Υπουργού Εσωτερικών, αρ. υποθ. 16/2002, ημερ. 5.6.2003*, εκείνο που έχει σημασία είναι η γνώση και η δυνατότητα ν' ακουστεί ο ενδιαφερόμενος, χωρίς να υπάρχουν προδιαγεγραμμένοι τύποι.

Ακριβώς εδώ πιστεύουμε ότι έγκειται και το προβληθέν επιχείρημα της ευπαιδευτού συνηγόρου των εφεσεϊόντων. Δεν έχει, όπως είπε, δοθεί η δυνατότητα στους τελευταίους ν' ακουστούν προτού ο Έφορος επιβάλει την αμφισβητούμενη φορολογία για τα έτη 1997-1998.

Προτού απαντήσουμε στο εγειρόμενο θέμα πρέπει, για σκοπούς συμπλήρωσης της εικόνας, να παραθέσουμε το πιο κάτω απόσπασμα από την πρωτόδικη απόφαση που ασχολείται με το θέμα:-

«Και, το κυριότερο, πως αφού είχε ήδη, μετά την ακυρωτική απόφαση, επιβληθεί φορολογία για τα έτη 1995 και 1996, κατά ρητή επίκληση αυτού του άρθρου, ενώ εκκρεμούσε ακόμα η απόφασή του επί της

ένστασης για τα έτη 1997 και 1998, οι αιτητές είχαν γνώση πλέον της βάσης της φορολογίας τους και, βεβαίως, δυνατότητα να εκφέρουν απόψεις σε σχέση με το άρθρο 5(1)(γ)(B), αν αυτό ήθελαν. Πράγμα, όμως, που δεν έκαναν, ακόμα και για τα φορολογικά έτη 1995 και 1996.»

Με γνώμονα τα πιο πάνω, καταλήγουμε ότι το συμπέρασμα του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι οι αιτητές δεν στερήθηκαν της δυνατότητας να εκθέσουν τις απόψεις τους αφού, όπως είναι αποδεχτό, γνώριζαν μήνες πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης του Εφόρου τη βάση δυνάμει της οποίας τους επιβλήθηκε η φορολογία. Τούτο εξάγεται από το γεγονός ότι τους γνωστοποιήθηκε η βάση όταν αντίκριζαν τις φορολογικές τους υποχρεώσεις που πήγαζαν για τα έτη 1995 και 1996 που ήταν το αντικείμενο της προσφυγής με αριθμό 28/2002.

Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος έφεσης απορρίπτεται.

Υπόλοιποι δυο λόγοι έφεσης:

Σε συνάρτηση με την ουσία της προσφυγής, βρίσκουμε ότι η κατάληξη του πρωτόδικου δικαστηρίου ως προς τη νομική βάση που χρησιμοποίησε ο Έφορος για να επιβάλει τη φορολογία, είναι ορθή. Η πρόνοια του άρθρου 5(1)(γ)(B) του περί Φορολογίας του Εισοδήματος

Νόμου του 1961 (Ν. 58/61) είναι σαφής και καλύπτει την περίπτωση των εφεσειόντων. Επομένως ούτε ο δεύτερος λόγος ευσταθεί.

Ως προς τον τρίτο λόγο έφεσης η επίκληση από τους εφεσειόντες των άρθρων 11 και 13 του Ν. 58/61, για την αφαίρεση των εξόδων, τόκου και κεφαλαιουχικών εκπτώσεων για ετήσια φθορά πάνω στο κόστος της οικίας που ανήκει στους ίδιους, και κατέχεται από τον διευθυντή της εταιρείας των εφεσειόντων, δεν είναι ορθή.

Στην απόφαση του το πρωτόδικο δικαστήριο ορθώς, κατά τη γνώμη μας, έχει αποδεχθεί ότι εφαρμόζεται το άρθρο 5(1)(γ) του Ν.58/61. Με βάση τη συγκεκριμένη νομοθετική πρόνοια θεωρείται ότι η «κατοικία» κατέχεται, από την εταιρεία ή για λογαριασμό της, ανεξαρτήτως αν ο διευθυντής που τη χρησιμοποιεί, όπως στην προκείμενη περίπτωση, καταβάλει ενοίκιο.

Συνακόλουθα και ο τρίτος λόγος έφεσης κρίνεται αβάσιμος.

Η έφεση απορρίπτεται με €2.000,00 έξοδα υπέρ των εφεσιβλήτων και εναντίον των εφεσειόντων.

ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, Δ.

ΚΡΑΜΒΗΣ, Δ.

ΧΑΤΖΗΧΑΜΠΗΣ, Δ.

ΕΡΩΤΟΚΡΙΤΟΥ, Δ.

ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, Δ.