

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΤΡΙΠΟΛΗΣ
ΤΜΗΜΑ Β΄ ΤΡΙΜΕΛΕΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Μαρτίου 2017, με δικαστές τους: Αριστείδη Γκάγκαρη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Γεωργία Σπυροπούλου και Ιωάννη Πολυχρόνη (εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ., και γραμματέα την Ελένη Αγγελοπούλου, δικαστική υπάλληλο

γ ι α να δικάσει την από 2.12.2015 (με αριθμό κατάθεσης 22/2015) προσφυγή-αγωγή

τ η ς κοινοπραξίας ανωνύμων εταιρειών «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α. ΛΟΥΤΡΑΚΙ Α.Ε. – ΚΛΑΜΠ ΟΤΕΛ ΛΟΥΤΡΑΚΙ ΚΑΖΙΝΟ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.», η οποία εδρεύει στο Λουτράκι Κορινθίας, Ακτή Ποσειδώνος 48, όπως εκπροσωπείται νομίμως, η οποία παραστάθηκε διά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Λάμπρου Γεωργακόπουλου και Πέτρου Πανταζόπουλου, σύμφωνα με τις από 13.3.2017 δηλώσεις τους του άρθρου 133 παρ. 2 ΚΔΔ, και διά του πληρεξουσίου δικηγόρου Νικολάου Αυγουλέα

κ α τ ά: 1) του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Παρέδρου του ΝΣΚ Πολυχρόνη Καραστεργίου και 2) της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής με την επωνυμία «Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Αχαρνών 17 και Πλατεία Μαυροκορδάτου, όπως εκπροσωπείται νομίμως, η οποία παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου Διονυσίου Πρωτόπαπα, σύμφωνα με την από 9.3.2017 δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 ΚΔΔ.

Εξάλλου, με το από 3.3.2017 δικόγραφο, η εταιρεία «Ελληνικό Καζίνο Πάρνηθας Α.Ε.» παρεμβαίνει προσθέτως υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Η κρίση του είναι η εξής:

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής-αγωγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 10864/25.11.2015 και

1521/7.3.2017 διπλότυπα εισπραξης τύπου Α' του Τμήματος Εσόδων της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (ΔΟΥ) Κορίνθου).

2.Επειδή, αρχικώς, η κοινοπραξία που ασκεί το κρινόμενο ένδικο βοήθημα με την από 18.7.2014 προσφυγή-αγωγή που άσκησε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στράφηκε κατά του Ελληνικού Δημοσίου και της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων και ζήτησε: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της 2571/31-3-2014 αίτησής της προς το Ελληνικό Δημόσιο περί επιστροφής ποσού 36.237.023, 57 ευρώ β) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τη Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων της 25469/17-7-2014 ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης της 1050/21-3-2014 αίτησής προς τη Δ.Ο.Υ Κορίνθου περί επιστροφής ποσού 36.237.023, 57 ευρώ γ) να υποχρεωθούν οι καθών να της επιστρέψουν το ανωτέρω ποσό εντόκως και, τέλος, δ) επικουρικώς, να χαρακτηριστεί το δικόγραφο της ως αγωγή, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων να της επιστρέψουν το προαναφερόμενο ποσό και να αναπροσαρμόσει το Δικαστήριο το ποσοστό συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη της στο 20% και το ύψος του ειδικού ετήσιου τέλους σε 146.735,14 ευρώ. Το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την 4724/2015 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων, ως παθητικώς ανομιμοποίητη, αφού έκρινε ότι η Επιτροπή δεν καθίσταται καθολικός διάδοχος του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο είναι το μόνο που νομιμοποιείται παθητικώς στη δίκη. Περαιτέρω, κράτησε και δίκασε την προσφυγή κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της 2571/31.3.2014 αίτησης της προσφεύγουσας προς το Ελληνικό Δημόσιο για την επιστροφή ποσού 36.237.023,57 ευρώ και την απέρριψε, με την αιτιολογία ότι η αίτηση αυτή ασκήθηκε αναρμοδίως κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ έπρεπε να ασκηθεί ενώπιον της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής (ΔΟΥ Κορίνθου). Στη συνέχεια, έκρινε ότι το ένδικο βοήθημα δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως αγωγή, σύμφωνα με το επικουρικό αίτημα που προβάλλεται, δεδομένου ότι αφορά αξίωση φορολογικού εν γένει περιεχομένου και απέρριψε το αίτημα αυτό ως νόμω αβάσιμο. Τέλος, με την απόφαση διατάχθηκε ο χωρισμός του δικογράφου κατά το μέρος που στρέφεται κατά της δεύτερης τεκμαιρόμενης

σιωπηρής απόρριψης από τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων της 25469/17-7-2014 της ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης της 1050/21-3-2014 αίτησής της προς τη Δ.Ο.Υ Κορίνθου περί επιστροφής ποσού 36.237.023,57 ευρώ και υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα να καταθέσει δικόγραφο προσφυγής στο κατά τόπον αρμόδιο για την εκδίκαση Διοικητικό Εφετείο Τρίπολης κατά της προαναφερόμενης σιωπηρής απόρριψης.

3.Επειδή, μετά την έκδοση της εν λόγω απόφασης, η ως άνω κοινοπραξία άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο επιγράφει «προσφυγή – αγωγή» και με το οποίο στρέφεται κατά των ίδιων προσώπων, προσβάλλει τις ίδιες πράξεις και προβάλλει τα ίδια αιτήματα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα – ενάγουσα στρέφεται: 1) του Ελληνικού Δημοσίου και 2) της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων» και ζητά: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της 0002571/21.3.2014 αίτησής της προς το Ελληνικό Δημόσιο για την επιστροφή του ποσού των 36.237.023,57 ευρώ, β) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τη Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων της 25469/17-7-2014 ενδικοφανούς προσφυγής της κατά της σιωπηρής απόρριψης της 1050/21-3-2014 αίτησής της προς τη Δ.Ο.Υ Κορίνθου για την επιστροφή ποσού 36.237.023, 57 ευρώ, γ) την έντοκη επιστροφή του ποσού αυτού και, δ) επικουρικώς, αφού χαρακτηριστεί το δικόγραφο ως αγωγή, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των καθών να της επιστρέψουν το ποσό αυτό νομιμοτόκως και να αναπροσαρμόσει το Δικαστήριο το ποσοστό συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη της στα τυχερά παίγνια στο προσήκον μέτρο, ήτοι στο 20%, και το ύψος του ειδικού ετήσιου τέλους υπέρ του Δημοσίου σε 146.735,14 ευρώ.

4.Επειδή, στο άρθρο 5 του ΚΔΔ ορίζεται ότι: «1. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις άλλων διοικητικών δικαστηρίων, κατά το μέρος που αυτές αποτελούν δεδicasμένο, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις. 2. ... 3. ... 4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδicasμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Επίσης, στο άρθρο 197 του ΚΔΔ ορίζεται ότι: «1. Δεδicasμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και τις ανέκκλητες αποφάσεις εφόσον οι

τελευταίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας, ως προς το, ουσιαστικό ή δικονομικό, διοικητικής φύσης ζήτημα που με αυτές κρίθηκε, εφόσον τούτο τελεί σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση προς το συμπέρασμα που με τις ίδιες έγινε δεκτό..... 2. ... 3. Το αναφερόμενο στις προηγούμενες παραγράφους δεδικασμένο ισχύει υπέρ και κατά εκείνων που διατέλεσαν διάδικοι,».

5.Επειδή, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, με την 4724/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η αρχική προσφυγή-αγωγή της ήδη προσφεύγουσας – ενάγουσας, με την οποία στρεφόταν κατά των ίδιων προσώπων και πρόβαλε τα ίδια αιτήματα, απορρίφθηκε κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων, ως παθητικώς ανομιμοποίητη, και κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της 2571/31.3.2014 αίτησης της προσφεύγουσας προς το Ελληνικό Δημόσιο για την επιστροφή ποσού 36.237.023,57 ευρώ. Περαιτέρω, απορρίφθηκε ως νόμω αβάσιμο το επικουρικό αίτημα να ερμηνευθεί το ένδικο βοήθημα ως αγωγή, αφού κρίθηκε ότι πρόκειται για αξίωση φορολογικού εν γένει περιεχομένου, η ικανοποίηση της οποίας δεν ζητείται με αγωγή. Ενόψει αυτών, από την απόφαση αυτή, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε αναίρεση, απορρέει, ως προς τα παραπάνω ζητήματα, δεδικασμένο, το οποίο δεσμεύει το Δικαστήριο, αφού υπάρχει ταυτότητα διαδίκων και ταυτότητα διαφοράς, καθώς και ταυτότητα αιτήματος. Έτσι, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτο, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων, κατά το μέρος που προσβάλλεται η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της 2571/31.3.2014 αίτησης της προσφεύγουσας προς το Ελληνικό Δημόσιο για την επιστροφή ποσού 36.237.023,57 ευρώ, και, τέλος, κατά το μέρος που ασκείται ως αγωγή.

6.Επειδή, κατά τα λοιπά, και ειδικότερα κατά το μέρος κατά το οποίο το ένδικο βοήθημα ασκείται ως προσφυγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου, με την οποία ζητείται η ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων της 25469/17.7.2014 ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης της 1050/21.3.2014 αίτησής της προς την ΔΟΥ Κορίνθου για την επιστροφή ποσού 36.237.023, 57 ευρώ, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να ερευνηθεί στην ουσία, απορριπτομένης ως αβάσιμης, σύμφωνα με όσα εκτίθενται

παραπάνω, της ένστασης του Ελληνικού Δημοσίου για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησής του.

7.Επειδή, ο ν. 2206/1994 «Ίδρυση, οργάνωση, λειτουργία, έλεγχος καζίνων» (ΦΕΚ Α΄ 62), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προέβλεπε στο άρθρο 1 τη χορήγηση δώδεκα αδειών λειτουργίας επιχειρήσεων καζίνων σε όλη τη χώρα, από τις οποίες μία στα όρια του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας (παρ. 1), ενώ προβλέφθηκε ότι για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) ετών δεν θα χορηγούνται άλλες άδειες λειτουργίας επιχειρήσεων καζίνο (παρ. 2). Οι άδειες λειτουργίας παραχωρούνται με απόφαση του Υπουργού Τουρισμού, ύστερα από διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό που διενεργείται από επταμελή επιτροπή (παρ. 7). Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται με απόφαση του Υπουργού Τουρισμού (παρ. 14) Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του νόμου καθορίζεται ο τρόπος διενεργείας του διαγωνισμού σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο επιλέγονται όσοι υποψήφιοι κρίνονται κατάλληλοι από άποψη ήθους, εμπειρίας, επάρκειας και διαφάνειας της χρηματοδότησης. Στο δεύτερο στάδιο της επιλογής βαθμολογούνται οι προσφορές, από επταμελή επιτροπή, ως προς τα προβλεπόμενα από το νόμο κριτήρια, το δε πρακτικό της επιτροπής υποβάλλεται στον Υπουργό Τουρισμού για τη χορήγηση της άδειας. Οι αποφάσεις της επιτροπής υπόκεινται μόνο σε έλεγχο νομιμότητας από τον Υπουργό. Εξάλλου, τα άρθρα 3 και 4 του νόμου ρυθμίζουν τον κρατικό έλεγχο της λειτουργίας των επιχειρήσεων καζίνων που ασκείται από την επιτροπή διεξαγωγής του διαγωνισμού, η οποία λειτουργεί και ως όργανο εποπτείας. Εξάλλου, στο άρθρο 2 του παραπάνω ν. 2206/1994, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: « 6. Τα τέλη και έσοδα του Δημοσίου από τις επιχειρήσεις των καζίνων είναι τα ακόλουθα: α) Παράβολο για την υποβολή αίτησης 2.000.000 δραχμών. β) Χρηματική προσφορά για την παραχώρηση της άδειας λειτουργίας. γ) Συμμετοχή στα μικτά κέρδη παιχνιδιών. δ) Ειδικό ετήσιο τέλος για την κατοχή άδειας λειτουργίας καζίνο. ε) Φόροι, τέλη και δικαιώματα που προβλέπονται από τους νόμους που αφορούν τη λειτουργία και τη δραστηριότητα ανωνύμων εταιρειών στην Ελλάδα. 7. Για την παραχώρηση της άδειας λειτουργίας θα προκαταβάλλεται χρηματική προσφορά που δεν μπορεί να είναι κατώτερη από τα ακόλουθα για κάθε θέση ποσά: α) ...δ) ... σε δραχμές 1.000.000.000 στο Λουτράκι Περαχώρας. ε) 8. Η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη παιχνιδιών δεν μπορεί

να είναι κατώτερη από α) τριάντα τοις εκατό (30%) για τις επιχειρήσεις καζίνων των νομών Αττικής, Θεσσαλονίκης, των νήσων Κρήτης, Κέρκυρας, Ρόδου και του νομού Αχαΐας β) είκοσι τοις εκατό (20%) στις υπόλοιπες επιχειρήσεις. Καταβάλλεται μηνιαία και εισπράττεται κατά τις διατάξεις για το φόρο προστιθέμενης αξίας...[το τελευταίο εδάφιο καταργήθηκε από 1.7.2014 με το άρθρο 173 παρ. 23.β. του ν.4261/2014 (ΦΕΚ Α΄ 107)]». Τέλος, κατά τις διατάξεις του άρθρου πρώτου παράγραφος Ε υποπαράγραφος Ε7 περ. 10 του ν. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 – Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013 – 2016» (ΦΕΚ Α΄222/12.11.2012) : «10. Από την έναρξη ισχύος του νόμου...γ. Η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη παιγνίων, που καθορίζεται στην παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 2206/1994, στις περ. ε΄ της παρ. 1 και β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του ν. 3139/2003, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί και ισχύουν για κάθε μία από τις λειτουργούσες επιχειρήσεις καζίνο της χώρας, αυξάνεται κατά δύο (2) ποσοστιαίες μονάδες.».

8.Επειδή, με το ν. 2206/1994 θεσπίζεται ένα αυστηρό νομικό καθεστώς σχετικά με την ίδρυση, οργάνωση και λειτουργία των καζίνων, το οποίο χαρακτηρίζεται από στενό κρατικό έλεγχο και εποπτεία. Σκοπός δε των κανόνων, που ρυθμίζουν την, κατά κρατική παραχώρηση, επιχειρηματική αυτή δραστηριότητα, είναι η προστασία του κοινωνικού συνόλου από τους κινδύνους, που συνεπάγεται η λειτουργία των καζίνων, όπως υπογραμμίζεται και στην εισηγητική έκθεση του εν λόγω νόμου (πρβλ. ΣτΕ 4027/1998 Ολομ.). Περαιτέρω, από τις παραπάνω διατάξεις του ν. 2206/1994 συνάγεται ότι η διεξαγωγή του προβλεπόμενου από αυτές διαγωνισμού κατατείνει, μεταξύ άλλων, στην παραχώρηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καζίνο. Η πράξη κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού συνιστά τη διοικητική άδεια που επιτρέπει την ίδρυση και διέπει τη λειτουργία της επιχείρησης καζίνο. Η δραστηριότητα αυτή, που ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη, υπόκειται στην εξουσιαστική δράση της Διοίκησης που εκδηλώνεται με την έκδοση μονομερών διοικητικών πράξεων. Έτσι, ο νόμος, καθόσον αφορά την επιχείρηση καζίνο, προβλέπει την έκδοση μονομερούς εκτελεστής πράξης που ολοκληρώνει τη διοικητική διαδικασία της παραχώρησης (ΣτΕ 2403/1997 Ολομ.). Διάφορο δε είναι το ζήτημα ότι η ισχύς της διοικητικής άδειας

συναρτάται προς την κατάρτιση και την προσήκουσα από μέρους του δικαιούχου της άδειας εκτέλεση μεταγενέστερης σύμβασης, στα πλαίσια της οποίας ο κάτοχος της άδειας αναλαμβάνει την εκπλήρωση περαιτέρω υποχρεώσεων προς επωφελέστερη για τα συμβαλλόμενα μέρη λειτουργία και εκμετάλλευση της επιχείρησης καζίνο (Ολομ. Σ.Τ.Ε 2403/1997). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1 και 73 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (π.δ. 331/1985, ΦΕΚ Α΄ 116), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 4 του ν.δ. 4486/1965 (ΦΕΚ Α΄ 131), οι οποίες, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο παραπάνω άρθρο 285 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., εξακολουθούν να ισχύουν, φορολογική διαφορά υπαγόμενη στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων γεννάται από ατομικές διοικητικές πράξεις, με τις οποίες είτε επιβάλλεται αμέσως φορολογικό βάρος ή φορολογική κύρωση είτε κρίνεται αντικείμενο ευθέως συναπτόμενο με συγκεκριμένη φορολογική ή συναφή υποχρέωση συνδεόμενη με φορολογητέα ύλη ατομικώς ορισμένη, η οποία αμφισβητείται εν όλω ή εν μέρει με την προσφυγή (ΣΤΕ 64/2016, 4603/2012, 834/2010 Ολ., 2613-16/2009, 2972-80/2008, 368/2007, 988/2006 7μελ., 2062/1968 Ολ). Μεταξύ των διαφορών αυτών συγκαταλέγονται και εκείνες που αφορούν τη συμμετοχή του Δημοσίου στα μικτά κέρδη των παιχνιδιών των καζίνων, καθόσον υπάγονται στη γενικότερη κατηγορία των φόρων και τελών υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Το γεγονός δε ότι η υποχρέωση απόδοσης του συγκεκριμένου –φορολογικής φύσης- εσόδου του Δημοσίου έχει αποτελέσει περιεχόμενο όρου της σύμβασης που καταρτίσθηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του κατόχου της άδειας προς εκπλήρωση εκ μέρους του τελευταίου περαιτέρω υποχρεώσεών του, αναγκαίων για τη λειτουργία και εκμετάλλευση της επιχείρησης καζίνο ή στηρίζεται σε διάταξη νόμου που τροποποίησε μονομερώς τους όρους της οικείας σύμβασης, δεν μπορεί να αλλοιώσει τη φύση της διαφοράς, ούτε να τη μετατρέψει σε διαφορά από σύμβαση, αφού η διαφορά απορρέει ευθέως από την εφαρμογή διάταξης νόμου και το οικονομικό βάρος επιβάλλεται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας (πρβλ. ΣΤΕ 1521/2013 εν συμβουλίω, 159/1998 Ε.Α. ΣΤΕ και ΣΤΕ 1826/1989, 497/1987).

9.Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 113 του ΚΔΔ ορίζεται ότι: «Σε δίκη που εκκρεμεί ύστερα από άσκηση προσφυγής ή αγωγής, μπορεί να παρέμβει τρίτος, προς υποστήριξη του διαδίκου υπέρ του οποίου έχει έννομο

συμφέρον να αποβεί η δίκη». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι αναγκαίος όρος για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος. Υφίσταται δε έννομο συμφέρον προς παρέμβαση όταν με αυτή μπορεί να προστατευθεί δικαίωμα του παρεμβαίνοντος ή να αποτραπεί η δημιουργία εις βάρος του νομικής υποχρέωσης. Πρέπει, όμως, αυτά είτε να απειλούνται από τη δεσμευτικότητα ή εκτελεστότητα της απόφασης που θα εκδοθεί, είτε να υπάρχει κίνδυνος προσβολής τους από τις αντανακλαστικές συνέπειές της. Έτσι, για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης, δεν αρκεί ότι σε μεταξύ άλλων εκκρεμή δίκη πρόκειται να λυθεί νομικό ζήτημα που θα ωφελήσει ή θα βλάψει τον προσθέτως παρεμβαίνοντα, αλλά απαιτείται η έκβαση της δίκης στην οποία παρεμβαίνει, να θίγει από την άποψη του πραγματικού και νομικού ζητήματος τα έννομα συμφέροντά του (Ολομ. Α.Π. 14/2008 και 28/2007 Α.Π. 1260/1983 κ.α.). Επί φορολογικής, μάλιστα, δίκης η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης προϋποθέτει ότι ο παρεμβαίνων σχετίζεται ο ίδιος κατά το νόμο με την ένδικη φορολογική υποχρέωση (βλ. και τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του ΚΔΔ για την εν λόγω διάταξη, ότι λήφθηκε υπόψη το άρθρο 30 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, κατά το οποίο δικαίωμα παρέμβασης σε φορολογική δίκη είχε μόνον ο τρίτος, κατά του οποίου μπορούσε, σύμφωνα με το νόμο, να αξιωθεί η εκπλήρωση της συγκεκριμένης φορολογικής υποχρέωσης, καθώς και, επί πτωχεύσεως, ο πτωχός σε προσφυγή του συνδίκου) (ΣτΕ 930/2011 και ΣτΕ Ολομ 3408/2013 μειοψ.).

10.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση με πρόσθετη παρέμβαση που άσκησε η εταιρεία «Ελληνικό Καζίνο Πάρνηθας Α.Ε.» υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου ζητά την απόρριψη της προσφυγής. Υποστηρίζει δε ότι το έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρέμβασής της συνίσταται στο ότι σε ενδεχόμενη δικαίωση της προσφεύγουσας από το Δικαστήριο θα δημιουργηθεί ανταγωνιστικό μειονέκτημα εις βάρος της. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά της κέρδη ανέρχεται από 32% έως 34,5%, ενώ τα ετήσια τέλη που καταβάλλει στο Ελληνικό Δημόσιο υπερβαίνουν το 1.500.000 ευρώ. Έτσι, υποστηρίζει ότι, αν η προσφυγή γίνει δεκτή, η προσφεύγουσα θα εξοικονομήσει σε σχέση με την ίδια τουλάχιστον 10% από τη συμμετοχή του Δημοσίου στα μικτά κέρδη,

ποσό το οποίο, όπως διατείνεται, θα δαπανήσει προς βλάβη της, για προσέλκυση της δικής της πελατείας, αφού τα δύο καζίνο απέχουν μεταξύ τους μόλις μία ώρα και λειτουργούν με πελατεία προερχόμενη κυρίως από τον νομό Αττικής. Όμως, αυτά που επικαλείται η παρεμβαίνουσα δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν δικό της έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης, αφού δεν έχει άμεσο σύνδεσμο με την κρινόμενη υπόθεση, ούτε σχετίζεται κατά νόμο με την ένδικη φορολογική διαφορά. Εξάλλου, τα υποστηριζόμενα περί δημιουργίας ανταγωνιστικού μειονεκτήματος σε βάρος της αφορούν γεγονός ενδεχόμενο και όχι βέβαιο και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τελούν σε άμεση συνάρτηση με την έκβαση της προκείμενης δίκης.

11.Επειδή, στο άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο νόμος», ενώ στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου ότι: «Το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία και η απονομή συντάξεων δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης».

12.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα είναι δικαιούχος της 290/14-2-1995 άδειας ίδρυσης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης επιχείρησης καζίνο στα όρια του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας (Απόφαση Υπουργού Τουρισμού, ΦΕΚ Β' 101/15-2-1995), συνήψε δε την 602/3.4.1995 σύμβαση με το Ελληνικό Δημόσιο για την ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση καζίνο στα όρια του ως άνω Δήμου, σύμφωνα με την οποία υποχρεούται να καταβάλει στο Ελληνικό Δημόσιο μηνιαίως ποσοστό 20% επί των μικτών κερδών από τη διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων, υπολογιζόμενο και εισπραττόμενο κατά τις διατάξεις περί ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 6 περ. γ του ν. 2206/1994, καθώς και ποσό 50.000.000 δρχ. (146.735,14 ευρώ) ως ειδικό ετήσιο τέλος υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Στο άρθρο 1 παρ. 3.4 της 290/14.2.1995 άδειας ορίστηκε ότι το Δημόσιο αναλαμβάνει την υποχρέωση για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) ετών από την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης να μην χορηγήσει άλλες άδειες λειτουργίας επιχειρήσεων καζίνων. Η αυτή υποχρέωση του Δημοσίου

περιελήφθη ως όρος στο άρθρο 1 παρ. 3.4. της 602/3.4.1995 σύμβασης που συνήφθη μεταξύ της προσφεύγουσας και του Δημοσίου. Στη συνέχεια, με το από 8/11/1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της Υπουργού Ανάπτυξης και της προσφεύγουσας συμφωνήθηκε η αύξηση του ποσοστού συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη των τυχερών παιχνιδιών της επιχείρησης καζίνο της προσφεύγουσας από 20% σε 33%, και η αύξηση του αποδιδόμενου από την ίδια ειδικού ετήσιου τέλους υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου για την κατοχή της άδειας από 50.000.000 δραχμές (ή 146.735,14 ευρώ) σε 250.000.000 δραχμές (και, ήδη, 733.675,71 ευρώ). Συμφωνήθηκε δε ότι οι αυξήσεις αυτές ισχύουν για όσο χρόνο λειτουργεί στο νομό Αττικής ένα μόνο καζίνο και αυτό δεν λειτουργεί επί του οδικού άξονα Αθηνών-Κορίνθου. Ακολουθώντας, με τη διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος Ε υποπαρ. Ε7 περ. 9 και 10 του ν. 4093/2012 (ΦΕΚ Α' 222) το ποσοστό συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη των τυχερών παιχνιδιών των καζίνο αυξήθηκε κατά 2%, διαμορφώνοντας έτσι το συνολικό ποσοστό σε 35%. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 2571/31-3-2014 αίτησή της προς το Ελληνικό Δημόσιο και την 1050/21-3-2014 αίτησή της προς τη Δ.Ο.Υ Κορίνθου με ταυτόσημο αίτημα, αυτό της επιστροφής συνολικά ποσού 36.237.023, 57 ευρώ, το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της καταβλήθηκε αχρεωστήτως από την ίδια στο Ελληνικό Δημόσιο, ως συμμετοχή του τελευταίου στα μικτά κέρδη από τυχερά παίγνια για το χρονικό διάστημα 22/11/2010 έως 6/9/2013 (ποσό 34.427.289,19 ευρώ) και ως ειδικό ετήσιο τέλος για το χρονικό διάστημα 2010 έως 2014 υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (ποσό 1.809.734,38 ευρώ), ως αποτέλεσμα της παράνομης, κατά τους ισχυρισμούς της, τροποποίησης της αρχικής άδειας και της μεταξύ τους αρχικής σύμβασης με το από 8.1.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό.

13.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει αρχικώς ότι η αύξηση της συμμετοχής του Δημοσίου στα μικτά κέρδη των παιγνίων κατά ποσοστό 13%, καθώς και η αύξηση του ειδικού ετήσιου τέλους υπέρ του Δημοσίου για την κατοχή της άδειας από 50.000.000 δραχμές σε 250.000.000 δραχμές, οι οποίες έγιναν με το από 8.11.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό, πέραν των όσων είχαν προβλεφθεί με το ν. 2206/1994, αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού, όπως ισχυρίζεται, η συμμετοχή αυτή του Δημοσίου επί των μικτών κερδών των

παιγνίων αλλά και το ειδικό ετήσιο τέλος έχουν το χαρακτήρα φόρου, ο οποίος μόνο με τυπικό νόμο επιβάλλεται. Επομένως, υποστηρίζει ότι τα ποσά που κατέβαλε στο Δημόσιο εξαιτίας της αύξησης αυτής καταβλήθηκαν αχρεωστήτως και πρέπει να της επιστραφούν. Υπολογίζει δε το ποσό που αφορά την αύξηση της συμμετοχής του Δημοσίου στα μικτά κέρδη κατά το χρονικό διάστημα από 22.11.2010 έως 6.9.2013 σε 34.427.289,19 ευρώ και το ποσό που αφορά την αύξηση του ειδικού ετήσιου τέλους σε 1.809.734,38 ευρώ, ήτοι συνολικά 36.237.023,57 ευρώ.

14.Επειδή, ενόψει όσων προεκτίθενται, η συμμετοχή του Δημοσίου επί του μικτού κέρδους των παιγνίων των καζίνο καθώς και το ειδικό ετήσιο τέλος περιλαμβάνονται μεταξύ των εσόδων του Δημοσίου που απαριθμούνται στο άρθρο 2 παρ. 6 του ν.2206/1994. Και τα δύο αυτά έσοδα αφορούν άμεση αναγκαστική οικονομική παροχή που επιβάλλεται μονομερώς από το Δημόσιο, κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, με σκοπό αποκλειστικά ταμειυτικό και εισπρακτικό και συγκεκριμένα τη δημιουργία και την αύξηση των κρατικών εσόδων, ενώ δεν καταβάλλονται έναντι ανταλλάγματος. Συνεπώς, τα πιο πάνω έσοδα του Δημοσίου, ανεξάρτητα από την ειδικότερη ονομασία τους, πληρούν τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του φόρου κατά την έννοια του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 2563/2015 Ολομ. σκέψη 17, ΣτΕ 4025/1998 σκέψη 8 μειοψ., ΣτΕ 4027/1998 σκέψη 6 μειοψ.). Ειδικότερα, η συμμετοχή του Δημοσίου στα μικτά κέρδη των παιγνίων έχει το χαρακτήρα του φόρου επί των συναλλαγών, του οποίου το υποκείμενο, η κατηγορία των συναλλαγών επί των οποίων επιβάλλεται, καθώς και ο φορολογικός συντελεστής πρέπει να καθορίζονται από τυπικό νόμο, σύμφωνα με τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 78 παρ. 1 (πρβλ. ΣτΕ 2469-71/2008 Ολομ. σκέψη 14, ΣτΕ 1181/2014 Ολομ. σκέψη 13). Κατ' ακολουθίαν, η αύξηση του ποσοστού συμμετοχής του Δημοσίου κατά 13% επί των μικτών κερδών των τυχερών παιχνιδιών της επιχείρησης καζίνο της προσφεύγουσας, καθώς και η αύξηση του ειδικού ετήσιου τέλους υπέρ του Δημοσίου, οι οποίες έγιναν με ιδιωτικό συμφωνητικό και όχι με νόμο, είναι μη νόμιμες και δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα. Εξάλλου, τα υποστηριζόμενα ότι η αύξηση του ποσοστού συμμετοχής του Δημοσίου κατά 13% έγινε με το από 8.11.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό σε ανταπόδοση συγκεκριμένης αντιπαροχής εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου προς την προσφεύγουσα, η οποία συνίσταται στην

υποχρέωση του Δημοσίου να μη χορηγήσει άλλη άδεια καζίνο στην Αττική ή επί του οδικού άξονα Αθηνών – Κορίνθου, με αποτέλεσμα το 13% να μην μπορεί να θεωρηθεί φόρος, αλλά συμβατικό τίμημα έναντι της ειδικής αυτής αντιπαροχής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Και τούτο, διότι η υποχρέωση αυτή του Δημοσίου δεν τέθηκε για πρώτη φορά ως όρος στο από 8.11.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο αυξήθηκε κατά 13% το ποσοστό συμμετοχής του Δημοσίου στα μικτά κέρδη των παιγνίων, αλλά οριζόταν ρητώς στον νόμο που προέβλεπε την ίδρυση των καζίνο (ν. 2206/1994 άρθρο 1 παρ. 2), προβλέφθηκε δε ρητά και στην 290/14.2.1995 άδεια ίδρυσης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο (άρθρο 1 παρ. 3.4.) και στην αρχική 602/3.4.1995 σύμβαση που υπογράφηκε ανάμεσα στην προσφεύγουσα και το Δημόσιο (άρθρο 1 παρ. 3.4.). Κατά συνέπεια, η αύξηση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά συμβατικό τίμημα της προσφεύγουσας έναντι συγκεκριμένης ειδικής αντιπαροχής εκ μέρους του Δημοσίου, ώστε να είναι δυνατόν να εκτιμηθεί ότι δεν φέρει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του φόρου. Έτσι, η αύξηση αυτή δεν μπορεί να διαφοροποιηθεί από το αρχικώς συμφωνηθέν ποσοστό 20% της συμμετοχής του Δημοσίου επί των μικτών κερδών των παιγνίων, φέρει δηλ. και η αύξηση αυτή τα χαρακτηριστικά του φόρου, ο οποίος μόνο με τυπικό νόμο μπορεί να επιβληθεί. Επομένως, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση η αύξηση του ποσοστού συμμετοχής του Δημοσίου στα μικτά κέρδη των παιγνίων της επιχείρησης καζίνο της προσφεύγουσας κατά 13%, καθώς και του ειδικού ετήσιου τέλους υπέρ του Δημοσίου, έγινε με ιδιωτικό συμφωνητικό, είναι μη νόμιμη, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της προσφυγής, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής. Κατ' ακολουθίαν, μη νόμιμα καταλογίστηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας τα ως άνω ποσά, που αντιστοιχούν στις αυξήσεις αυτές, το ύψος των οποίων δεν αμφισβητείται από το καθού Δημόσιο, και τα οποία πρέπει να της επιστραφούν ως αχρεωστήτως καταβληθέντα.

15.Επειδή, μετά από αυτά, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Ελέγχου και Εποπτείας Παιγνίων και κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της 2571/31.3.2014 αίτησης της προσφεύγουσας προς το Ελληνικό Δημόσιο, να γίνει δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τη Γενική

Αριθμ. απόφασης: 8/2018

Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων της 25469/17.7.2014 ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης της 1050/21.3.2014 αίτησής της από τη ΔΟΥ Κορίνθου για την επιστροφή ποσού 36.237.023,57 ευρώ, να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη αρνητική απάντηση και να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα η επιστροφή του ως άνω ποσού, το οποίο καταβλήθηκε αχρεωστήτως, ενώ πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση. Επίσης, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου που καταβλήθηκε στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ), ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί το καθού από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Ελέγχου και Εποπτείας Παιγνίων και κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της 2571/31.3.2014 αίτησης της προσφεύγουσας προς το Ελληνικό Δημόσιο.

Δέχεται την προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων της 25469/17.7.2014 ενδικοφανούς προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απόρριψης από τη ΔΟΥ Κορίνθου της 1050/21.3.2014 αίτησής της.

Ακυρώνει την τεκμαιρόμενη αρνητική απάντηση του Προισταμένου της ΔΟΥ Κορίνθου.

Διατάσσει τον Προιστάμενο της ΔΟΥ Κορίνθου να επιστρέψει στην προσφεύγουσα, για την αιτία που αναφέρεται στο σκεπτικό, το ποσό των τριάντα έξι εκατομμυρίων διακοσίων τριάντα επτά χιλιάδων είκοσι τριών ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (36.237.023,57), νομιμοτόκως από την ημερομηνία άσκησης της προσφυγής έως την εξόφληση.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Απαλλάσσει το Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Τρίπολη στις 30.5.2017 και στις 27.6.2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αντ' αυτού η αρχαιότερη της σύνθεσης,
λόγω αποχώρησης από την Υπηρεσία
του Προέδρου (άρθρο 194 ΚΔΔ)

ΓΕΩΡΓΙΑ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 16.1.2018, με Πρόεδρο τον Νικόλαο Σκαρβέλη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., λόγω αποχώρησης από την υπηρεσία του Προέδρου Αριστείδη Γκάγκαρη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ