

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ»

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM – ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ
«ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ»

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ Β. ΚΑΡΟΥΖΑΚΗΣ

Αθήνα, 2019

Τριμελής Επιτροπή

Μελέτιος Μουστάκας, Καθηγητής (Επιβλέπων)

Ξενοφών Κοντιάδης, Καθηγητής

Φερενίκη Παναγοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια

Copyright © Αθανάσιος Β. Καρουζάκης

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα.

Η εγγραφή της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειον Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	5
II. ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΝΕ BIS IN IDEM	7
III. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΝΕ BIS IN IDEM ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΛΑ	10
A. «Ποινική φύση» Διοικητικών κυρώσεων και αυτόνομη ερμηνεία των εννοιών...	10
B. Η ερμηνευτική διάκριση των εννοιών «Bis» και «Idem»	14
i. Η έννοια του «Bis»	14
ii. Η έννοια του «Idem»	17
IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΝΕ BIS IN IDEM ΑΠΟ ΤΟ ΔΕΕ	20
V. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΝΕ BIS IN IDEM ΑΠΟ ΤΟ ΣτΕ	25
A. Συρροή επιβολής ποινικών και διοικητικών κυρώσεων – εφαρμογή της αρχής...	25
i. Η απόφαση 3611/2003 ΣτΕ	26
ii. Η απόφαση 689/2009 ΣτΕ	28
iii. Η απόφαση 1522/2010 ΣτΕ	29
iv. Η απόφαση 3182/2010 ΣτΕ	29
v. Η απόφαση 2067/2011 ΣτΕ	30
vi. Η απόφαση ΚΑΠΕΤΑΝΙΟΣ	38
vii. Η απόφαση 1741/2015 ΣτΕ	43
viii. Η απόφαση 2403/2015 ΣτΕ	48
ix. Η απόφαση ΣΙΣΜΑΝΙΔΗΣ	49
x. Οι αποφάσεις 1992/2016 και 1993/2016 ΣτΕ	51
xi. Η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας	56

xii. Η απόφαση 680/2017 ΣΤΕ.....	60
B. Συρροή επιβολής πολλαπλών διοικητικών κυρώσεων – εφαρμογή της αρχής.....	64
i. Η απόφαση 108/2015 ΣτΕ.....	65
ii. Η απόφαση 1091/2015 ΣτΕ.....	67
VI. ΤΕΛΕΥΤΑΙΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ.....	69
i. Οι αποφάσεις Menci-Garlsson Real Estate SA, Enzo Di Puma, Antonio Zecca.....	69
ii. Η απόφαση 951/2018 ΣτΕ.....	74
iii. Συμπερασματικά.....	78
VII. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	79

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο μελέτης της παρούσας διπλωματικής εργασίας αποτελεί η αρχή ‘ne bis in idem’ και ειδικότερα πως η αρχή αυτή ερμηνεύεται τόσο από τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια, ήτοι τη νομολογία των ΕΔΔΑ και ΔΕΕ, όσο και από τα Ελληνικά Δικαστήρια, ήτοι τη νομολογία του ΣτΕ. Η ανωτέρω αρχή κατοχυρώνεται ως ατομικό δικαίωμα στα διεθνή νομικά μέσα των ανθρώπινων δικαιωμάτων¹, ενώ παράλληλα αναγνωρίζεται από όλα τα νομικά συστήματα που διαπνέονται από την ιδέα του σεβασμού και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων (σεβασμός στην ελευθερία και την αξιοπρέπεια των πολιτών)², αποτελώντας την ουσιαστική θωράκιση έναντι της καταχρηστικής άσκησης των κρατικών εξουσιών επί των πολιτών.

Ο κανόνας ‘ne bis in idem’ ενσωματώνει μια διεθνή αρχή του ποινικού δικαίου, αυτήν της απαγόρευσης της διπλής διακινδύνευσης, δηλαδή να μη διώκεται ούτε να δικάζεται κανείς δύο φορές για την ίδια πράξη και για την ίδια αξιόποινη συμπεριφορά. Επομένως, η Πολιτεία δικαιούται να υποβάλλει μία και μόνο φορά το άτομο στη διαδικασία της ποινικής διαδικασίας, ακόμη κι εάν η δίωξη αυτή δεν οδηγήσει σε καταδίκη. Η ανωτέρω αρχή είναι μείζονος σημασίας αν αναλογιστούμε πως μια νέα άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη, πέραν της ψυχικής ταλαιπωρίας στην οποία υποβάλλει τον πολίτη, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, κλονίζοντας τα θεμέλια και το κύρος της δικαιοσύνης και κατ’ επέκταση την εμπιστοσύνη των πολιτών σε αυτήν³.

Το ΕΔΔΑ και το ΔΕΕ, ήτοι τα δύο Ευρωπαϊκά Δικαστήρια, με την ερμηνεία που προσέδωσαν στην αρχή ‘ne bis in idem’, κατέδειξαν την ανάγκη επανεξέτασης παγιωμένων κυρωτικών διαδικασιών, οι οποίες φαινομενικά και μόνο χαρακτηρίζονται ως διοικητικές, αλλά επί της ουσίας υποκρύπτουν ποινική χροιά. Η ερμηνεία της αρχής μέσω της διαρκώς μεταλλασσόμενης νομολογίας του ΕΔΔΑ, έχει καταστήσει ολοένα και πιο έντονη την εφαρμογή της κυρίως στο πεδίο των παραβάσεων, για τις οποίες η ημεδαπή έννομη τάξη προβλέπει συρροή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων.

Η σχετικά πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ είχε ως αποτέλεσμα την εντατικότερη εφαρμογή της προαναφερόμενης αρχής στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εθνική

¹ Βλ. Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθρο 14, παράγραφος 7) της 19ης Δεκεμβρίου 1966, στο έβδομο πρωτόκολλο (άρθρο 4) της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 50), διαθέσιμο στον ιστότοπο www.europarl.europa.eu/

² Βλ. Δ. Σπινέλλη, Υπερ-Εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem. Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες. Ποιν Χρον ΝΔ’ 673 επ.

³ Βλ. Μπουρόπουλος Α., Το ποινικόν δεδικασμένον (άρθρον 57 Κ.Π.Δ.), ΠοινΧρον ΙΣΤ 273.

έννομη τάξη προβλέπει επάλληλη ποινική και διοικητική διαδικασία με το ίδιο ή συναφές επίδικο αντικείμενο, δείχνοντας η ελληνική έννομη τάξη, πως δεν έμεινε αδιάφορη μπροστά στις εξελίξεις της ευρωπαϊκής νομολογίας. Μια σειρά αποφάσεων του ΣτΕ ανέδειξε ότι το δικαστήριο προβληματίζεται ως προς την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, τη δυσκολία σύμπλευσης του εθνικού μας συστήματος (με τις επάλληλες ποινικές και διοικητικές κυρώσεις) με τις επιταγές του ΕΔΔΑ καθώς και τη δυσκολία που αντιμετωπίζει ο Έλληνας Δικαστής να συμβαδίσει με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, λόγω των ιδιομορφιών της ελληνικής έννομης τάξης, χωρίς ωστόσο να το έχει καταφέρει μέχρι τώρα. Η διαφοροποίηση ευρωπαϊκής και ελληνικής νομολογίας, παρουσιάζει ολοένα και μεγαλύτερο ενδιαφέρον, καθώς πρόκειται για ένα ζήτημα, το οποίο απασχολεί και εκτιμώ ότι θα συνεχίσει να απασχολεί έντονα στο άμεσο μέλλον την ελληνική και ευρωπαϊκή θεωρία και νομολογία, ιδίως αν αναλογιστούμε το εύρος και τη συχνότητα εμφάνισης του φαινομένου της διπλής κυρωτικής διαδικασίας στο πλαίσιο της εσωτερικής έννομης τάξης, λόγω της τάσης του Έλληνα Νομοθέτη να ποινικοποιεί όλες σχεδόν τις σοβαρές «διοικητικές» παραβάσεις.

Η παρούσα εργασία σκοπό έχει να παρουσιάσει το περιεχόμενο που προσέδωσαν στην αρχή “*ne bis in idem*” η ΕΣΔΑ και το ενωσιακό δίκαιο, να εξετάσει πως η ανωτέρω αρχή εφαρμόζεται από την εθνική έννομη τάξη αλλά και να αναδείξει τόσο τη σύγκρουση όσο και την προσπάθεια σύγκλισης από το ΣτΕ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ στο χρόνο. Αρχικά, θα παρουσιασθεί το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* υπό το πρίσμα της νομολογίας των δύο Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, κυρίως δε της διασαφήνισης της αυτόνομης έννοιας της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, όπως αυτή προσδιορίστηκε μέσω των κριτηρίων *Engel*, καθώς και των αντίστοιχων όρων «δεύτερη δίωξη ή καταδίκη» και «ταυτότητα της παράβασης» του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ, όπως αυτές ερμηνεύτηκαν από τη νομολογία κυρίως του ΕΔΔΑ. Εν συνεχεία, εξετάζεται και αναλύεται η εφαρμογή της ανωτέρω αρχής από τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα, έχοντας ως στόχο να αποτυπωθεί με χρονική προτεραιότητα, η αρχική ασυμβατότητα μεταξύ των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ. Τέλος, περιγράφεται η μεταστροφή της ημεδαπής νομολογίας και η επιτυχής ενσωμάτωση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη, μέσα από την παρουσίαση των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ NE BIS IN IDEM

Η αρχή ne bis in idem, κατοχυρώνεται στην εσωτερική έννομη τάξη στο άρθρο 57 παρ. 1 του ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο «Αν κάποιος έχει καταδικαστεί αμετάκλητα ή αθωωθεί ή έχει παύσει η ποινική δίωξη εναντίον του, δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι εις βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη κι αν δοθεί σ' αυτή διαφορετικός χαρακτηρισμός». Η εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως λαμβάνει χώρα αποκλειστικά σε υποθέσεις ποινικής και μόνον φύσεως και είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το θεσμό του ποινικού δεδικασμένου, ήτοι αμετάκλητων αποφάσεων των Ποινικών Δικαστηρίων της χώρας. Μολονότι ο κανόνας ne bis in idem διακηρύσσεται στο Σύνταγμα κρατών μελών της Ένωσης, όπως της Γερμανίας (κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 103 του Συντάγματος της Γερμανίας), δεν κατοχυρώνεται ρητώς στο Ελληνικό Σύνταγμα, δύναται όμως να συναχθεί από τις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου και της ασφάλειας δικαίου, υπό την έννοια της σταθερότητας των νομικών καταστάσεων, είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1, 5 παρ.1 και 25 παρ.1 εδαφ. γ' του Συντάγματος⁴.

Η αρχή ne bis in idem, πέραν της εσωτερικής έννομης τάξης αναγνωρίζεται και από τη διεθνή έννομη τάξη ως θεμελιώδης αρχή καθώς αποτελεί σημαντικό περιεχόμενο διεθνών συμβατικών κειμένων τα οποία διακηρύσσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου. Συγκεκριμένα, περιέχεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 22.11.1984 που κυρώθηκε στην Ελλάδα με το Ν. 1705/1987⁵ (ΦΕΚ Α' 89/12.6.1987) και προβλέπει ότι: «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού».

Περαιτέρω, ακόμη ένα διεθνές συμβατικό κείμενο το οποίο περιέχει την ανωτέρω αρχή, είναι ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης του οποίου το άρθρο 50 προβλέπει ότι: «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση

⁴ Βλ. Μουστάκας Μ. «Η Αρχή NE BIS IN IDEM και το Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2018, σελ. 20.

⁵ Βλ. Μουστάκας Μ. «Η Αρχή NE BIS IN IDEM και το Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2018, σελ. 127.

ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο». Επίσης, το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Schengen της 14.06.1985, που κυρώθηκε με τον Ν. 2514/1997, ορίζει ότι: «Όποιος δικάστηκε τελεσίδικα από ένα Συμβαλλόμενο Μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο Συμβαλλόμενο Μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρο όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του Συμβαλλόμενου Μέρους που επέβαλε την καταδίκη», ενώ το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με τον Ν. 2462/1997, στο άρθρο 14 παρ. 7 ορίζει ότι: «Κανείς δεν δικάζεται ούτε τιμωρείται για ένα αδίκημα για το οποίο έχει ήδη απαλλαγεί ή καταδικαστεί με οριστική απόφαση που εκδόθηκε σύμφωνα με το δίκαιο και την ποινική δικονομία κάθε χώρας». Τέλος η αρχή *ne bis in idem* αναγνωρίζεται, ακόμα, σε περιφερειακές ή διμερείς συμβάσεις με αντικείμενο την έκδοση ή την δικαστική συνδρομή με βασικότερα παραδείγματα την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εκδόσεως, που κυρώθηκε από την χώρα μας με το Ν. 4165/1961, όπου στο άρθρο 9 αυτής ορίζεται, ότι «δεν παρέχεται έκδοσις, οσάκις το καταζητούμενον άτομον edικάσθη ήδη οριστικώς υπό των αρμοδίων Αρχών του μέρους παρ' ού ζητείται η έκδοσις, δια την πράξιν ή τας πράξεις δι' ας ζητείται αυτή» καθώς και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το ξέπλυμα, την έρευνα, την κατάσχεση και δήμευση των προϊόντων, που προέχονται από εγκληματικές δραστηριότητες, που επιτρέπει την άρνηση παροχής συνδρομής, κάθε φορά, που «το Μέρος στο οποίο απευθύνεται η αίτηση θεωρεί, ότι το αιτούμενο μέτρο θα ερχόταν σε αντίθεση με την αρχή *ne bis in idem*⁶».

Παράλληλα, η αρχή *ne bis in idem* ισχύει και ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, αφού έτσι είχε καθιερωθεί από την νομολογία του ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ) πριν τη νομική της κατοχύρωση στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷.

Από την απλή επισκόπηση των προδιαληφθέντων διατάξεων προκύπτει αναπόδραστα πως αυτές τυγχάνουν εφαρμογής σε διαφορετικά πεδία. Η προστασία που παρέχει το ενωσιακό δίκαιο είναι σε ορισμένες περιπτώσεις ευρύτερη σε σχέση με την παρεχόμενη από την ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω, το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ αφορά σε “ποινικές” διαδικασίες εντός ενός μόνο κράτους

⁶ Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., *Ne bis in idem*, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς όψεις, 2008, Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, σελ 4 επ

⁷ Βλ. σκέψη 59, απόφαση *Limburgse Vinyl Maatschappij κλπ κατά Επιτροπής*, στην υπόθεση C-238/99 P, ΔΕΚ, 15.10.2002.

μέλους, ήτοι μόνο σε εθνικό επίπεδο και δεν έχει υπερεθνική ισχύ, ενώ το άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται σε ποινικές διαδικασίες «εντός της Ένωσης», καλύπτοντας και διαδικασίες που εκτυλίσσονται σε περισσότερες της μίας εθνικές δικαιοδοσίες ή σε κάποιο κράτος μέλος και στο επίπεδο της ίδιας της Ένωσης⁸. Περαιτέρω, το άρθρο 54 της Συμφωνίας Schengen τυγχάνει εφαρμογής μόνον όταν ένα πρόσωπο που έχει ήδη δικασθεί από ένα συμβαλλόμενο μέρος, διώκεται στη συνέχεια από ένα άλλο, επίσης συμβαλλόμενο μέρος, δηλαδή η Συμφωνία Schengen έχει αποκλειστικά και μόνο διακρατική ισχύ⁹. Όσον αφορά δε το άρθρο 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, του οποίου η διατύπωση για την ποινική δικονομία «κάθε χώρας» δημιούργησε διφορούμενες ερμηνείες, οδήγησε αρχικά στο να υποστηριχθεί η άποψη ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται τόσο στο εσωτερικό δίκαιο όσο και σε υπερεθνικό επίπεδο, καταλαμβάνοντας και τις αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις. Το ζήτημα όμως αυτό αποσαφηνίστηκε με την απόφαση υπ' αριθμ. 204 της 16.7.1986 της Διεθνούς Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αλλά και με τις ελληνικές αποφάσεις ΑΠ 887/2001 και ΟΛΑΠ 7/2002¹⁰, με αποτέλεσμα την πλήρη επικράτηση τόσο στην ελληνική όσο και στην ευρωπαϊκή θεωρία της άποψης περί εθνικής μόνον ισχύος του άρθρου 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα με αποτέλεσμα να μην καταλαμβάνει τις αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις.

⁸ Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., *Ne bis in idem*, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό.π., σελ. xiv, 215.

⁹ Βλ. Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή «ne bis in idem», η συμφωνία Schengen και τα άρθρα 8 και 9 του ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, τ. 8-9, σελ. 852-853

¹⁰ Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., *Ne bis in idem*: Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό.π., σελ. 151 και Κοκκινάκης Κ., Σκέψεις σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ, ΠοινΔικ 2002, τ. 8-9, σελ. 941- 942.

III. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ NE BIS IN IDEM ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΔΑ

A. «Ποινική φύση» Διοικητικών κυρώσεων και αυτόνομη ερμηνεία των εννοιών

Από την απλή επισκόπηση της διατύπωσης του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. ΕΣΔΑ, καθίσταται αντιληπτό ότι για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem απαιτείται και οι δύο διαδικασίες, ήτοι τόσο η πρώτη που περατώθηκε με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης όσο και η δεύτερη που επακολούθησε στην συνέχεια, να είναι ποινικές. Επομένως, ακόμη και όταν γεννάται ζήτημα εφαρμογής της αρχής σε περιπτώσεις σωρευτικής επιβολής περισσότερων διοικητικών, κατά το εσωτερικό δίκαιο, κυρώσεων για την ίδια παράβαση, στα πλαίσια αυτοτελών μεταξύ τους διαδικασιών¹¹, οι κυρώσεις αυτές θα πρέπει να υποκρύπτουν ποινικό χαρακτήρα.

Το ΕΔΔΑ όσον αφορά την έννοια της «ποινικής δίωξης ή καταδίκης» έχει κατ' επανάληψη τονίσει, ότι πρόκειται για έννοια όμοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ¹². Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, ο νομικός χαρακτηρισμός της διαδικασίας από το εσωτερικό δίκαιο δεν θα μπορούσε να αποτελέσει το μόνο κριτήριο για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem υπό το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου. Με την μείζονος σημασίας απόφαση Engel κατά Ολλανδίας¹³, η οποία αποτέλεσε τη «θύρα» εισαγωγής των δικονομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου στη διοικητική δίκη¹⁴, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι ο νομικός χαρακτηρισμός μίας διαδικασίας από το εσωτερικό δίκαιο και συγκεκριμένα η ένταξη μίας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στην έννοια της κατηγορίας ποινικής φύσης όπως αυτή περιλαμβάνεται στη διάταξη του αρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Για την εν λόγω υπαγωγή το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί τρία κριτήρια, γνωστά ως κριτήρια Engel, τα οποία εκθέτω συνοπτικά και έχουν ως εξής: 1) ο νομικός χαρακτηρισμός της κύρωσης από την εσωτερική έννομη τάξη, 2) η φύση της παράβασης και 3) η φύση και η σοβαρότητα της κύρωσης που απειλείται. Τα δύο τελευταία κριτήρια αξιολογούνται εναλλακτικά, δεν αποκλείεται όμως η σωρευτική

¹¹ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι, Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα: Σύνταγμα –ΕΣΔΑ - Δίκαιο ΕΕ, σελ. 171.

¹² Βλ. απόφαση Haarnig κατά Νορβηγίας, (απόφαση επί του παραδεκτού), ΕΔΔΑ, 11.12.2007.

¹³ Βλ. Engel κ.λπ κατά Κάτω Χωρών (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 8ης Ιουνίου 1976 (προσφυγές υπ' αριθ. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), ΕΔΔΑ

¹⁴ Βλ. Βογιατζής Π., Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στην διοικητική δίκη: Ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΔΔΑ και του ΣΤΕ, ΘΠΔΔ 6/ 2015, σελ. 533-534

εκτίμησή τους, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εξέταση των επιμέρους κριτηρίων δεν επαρκεί για το σχηματισμό μίας ασφαλούς γνώμης σχετικά με την ποινική φύση της κύρωσης¹⁵. Κατ' αυτό τον τρόπο έχουμε μια σημαντική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ενώ παράλληλα διευρύνονται οι οικονομικές εγγυήσεις οι οποίες πηγάζουν από το άρθρο αυτό και υιοθετείται μία ευρεία αντίληψη της έννοιας κατηγορία «ποινικής φύσης», στην οποία περιλαμβάνονται διαδικασίες που χαρακτηρίζονται διοικητικές αλλά και αστικές¹⁶.

Ως προς το πρώτο κριτήριο, αυτό δεν έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς αναφερόμαστε σε διοικητικές κυρώσεις, οι οποίες εκ των πραγμάτων δεν ορίζονται από το εσωτερικό δίκαιο ως ποινικές αλλά χρησιμεύει κυρίως ως σημείο αναφοράς για την περαιτέρω εξέταση της διάταξης. Έτσι, ο νομικός χαρακτηρισμός από το εσωτερικό δίκαιο μίας παράβασης ως διοικητικής δεν εμποδίζει από μόνος του το Δικαστήριο να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για παράβαση «ποινικής» φύσης, όπως άλλωστε κατέστη σαφές στην σκέψη 54 της απόφασης του ΕΔΔΑ, Zolotukhin κατά Ρωσίας.

Όσον αφορά δεύτερο κριτήριο, ήτοι τη φύση της παράβασης, το ΕΔΔΑ εξετάζει αρχικά τον κύκλο προσώπων στον οποίο απευθύνεται, εάν δηλαδή απευθύνεται γενικά στα υποκείμενα δικαίου ή σε μία ορισμένη κατηγορία πολιτών όπως είναι οι δημόσιοι υπάλληλοι ή μέλη ορισμένου επαγγελματικού ή επιχειρηματικού κλάδου. Στην τελευταία δε περίπτωση ελλείπει το στοιχείο της γενικής εφαρμογής της ποινής, επομένως οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι στην περίπτωση αυτή πρόκειται είτε για πειθαρχικές ποινές είτε σε κάθε περίπτωση για κυρώσεις που δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα. Έχοντας ως βάση αυτό το κριτήριο, το ΕΔΔΑ με πάγια νομολογία του, εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ τις πειθαρχικές κυρώσεις που αφορούν συγκεκριμένη επαγγελματική ομάδα¹⁷ αλλά και τις πειθαρχικές ποινές

¹⁵ Βλ. Κοφίνης Σ., Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στις φορολογικές κυρώσεις - Σχέση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο ΧΘΔ με τα αντίστοιχα της ΕΣΔΑ. Πεδίο εφαρμογής του Χάρτη και περιεχόμενο της Αρχής ne bis in idem, ΕΕΕΔ 2013, 94, βλ. μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις Öztürk κατά Γερμανίας της 21ης Φεβρουαρίου 1984 (προσφυγή υπ αριθμ. 22479/93), Jussila κατά Φινλανδίας της 23ης Νοεμβρίου 2006 (προσφυγή υπ' αριθμ. 73053/01)

¹⁶ Βλ. απόφαση Jussila κατά Φινλανδίας της 23ης Νοεμβρίου 2006, ΕΔΔΑ (προσφυγή υπ' αριθμ. 73053/01)

¹⁷ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ Moullet κατά Γαλλίας της 13ης Σεπτεμβρίου 2007 (προσφυγή υπ' αριθμ. 27512/2004).

που επιβάλλονται σε δημόσιο υπάλληλο¹⁸. Σε δεύτερη φάση εξετάζεται η ratio του κανόνα, ήτοι ο τιμωρητικός - κατασταλτικός χαρακτήρας της επαπειλούμενης κύρωσης. Επομένως, η γενική εφαρμογή του σχετικού κανόνα σε συνδυασμό με την τιμωρητική του φύση οδηγεί στην κατάφαση του ποινικού χαρακτήρα μίας ποινικής κύρωσης ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό της. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του ΕΔΔΑ, Hartburg-Müller κατά Αυστρίας (19.5.2013, προσφυγή υπ' αριθμ. 47195/06), η οποία αφορούσε την επιβολή πειθαρχικών ποινών σε μέλος Δικηγορικού Συλλόγου, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι εξέλειπε τόσο το στοιχείο της γενικής εφαρμογής του κανόνα όσο και το στοιχείο του τιμωρητικού χαρακτήρα της κύρωσης, διότι η ποινή επιβλήθηκε για την εξασφάλιση της τήρησης συγκεκριμένων κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς.

Μολονότι, η κατάφαση ή μη της πλήρωσης των κριτηρίων Engel, δεν μπορεί να γίνει με τρόπο γενικό, κατά κατηγορίες παραβάσεων, αλλά απαιτείται ad hoc εξέταση και στάθμιση των συνθηκών της εκάστοτε περίπτωσης, εκείνο που μπορεί να λεχθεί είναι ότι ειδικώς ως προς την επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας, το ΕΔΔΑ στο σύνολο, σχεδόν, των αποφάσεών του που αφορούν σε φορολογικές διαφορές, αποφαίνεται ως προς την a priori ποινική φύση τους, ανεξάρτητα από το ύψος του προστίμου.

Ιδιαίτερης μνείας χρήζει στο σημείο αυτό, η απόφαση Jusilla κατά Φιλανδίας¹⁹ στην οποία το ΕΔΔΑ εξέτασε μόνο το δεύτερο κριτήριο της φύσης της κύρωσης, η οποία αφορούσε σε παράβαση διάταξης της φορολογικής νομοθεσίας, κρίνοντας ότι οι προσαυξήσεις φόρου επιβάλλονται βάσει γενικών νομικών διατάξεων που εφαρμόζονται στο σύνολο των φορολογουμένων και αποσκοπούν στον κολασμό τους προς αποτροπή νέων παραβάσεων. Το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης ακολουθεί το ΕΔΔΑ στο σύνολο των αποφάσεων που αφορούν τις φορολογικές διαφορές, όπως στις υποθέσεις Ruotsalainen κατά Φινλανδίας της 16ης Ιουνίου 2009 (προσφυγή υπ' αριθμ.13079/03) και Steininger κατά Αυστρίας της 17ης Απριλίου 2012 (προσφυγή υπ' αρ. 21539/07). Τέλος, το ΕΔΔΑ υιοθέτησε το σκεπτικό της προδιαληφθήσας υπόθεσης και στην απόφαση Τασιούλη κατά Ελλάδος²⁰ στη σκέψη 15, όπου το δικαστήριο έκρινε

¹⁸ Βλ. απόφαση Vagenas κατά Ελλάδος, ΕΔΔΑ, 23.8.2011 (προσφυγή υπ' αριθμ. 53372/07), σύμφωνα με την οποία η ποινή οριστικής παύσης που επιβάλλεται σε τελωνιακό υπάλληλο που καταδικάστηκε για λαθρεμπορία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ποινή κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ 1 ΕΣΔΑ

¹⁹ Βλ. Jussila κατά Φιλανδίας, ΕΔΔΑ, 23.11.2006 (προσφυγή υπ' αριθμ. 73053/01).

²⁰ Βλ. Μ.Τ. κατά Ελλάδος, ΕΔΔΑ, 9.1.2014 (προσφυγή υπ' αριθμ. 36169/10).

υπέρ της ποινικής φύσης της επιβαλλόμενης κύρωσης εξετάζοντας μόνο το κριτήριο της φύσης της παράβασης αν και το πρόστιμο δεν ξεπερνούσε το ποσό των 920 Ευρώ. Επίσης, το σκεπτικό της υπόθεσης αυτής φαίνεται να υιοθετεί το Δικαστήριο και για τις παραβάσεις στο πεδίο της κοινωνικής ασφάλισης²¹.

Το τρίτο κριτήριο αφορά τη φύση και τη βαρύτητα της επαπειλούμενης κύρωσης. Κατά την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού, ήτοι του βαθμού αυστηρότητας της κύρωσης που απειλείται, σύμφωνα και με τις σκέψεις 55 και 56 της απόφασης του ΕΔΔΑ Zolotukhin κατά Ρωσίας, ελέγχεται εάν μέσω της κύρωσης επιδιώκεται η τιμώρηση και η αποτροπή από την εκ νέου τέλεση της παράβασης, καθώς επίσης και η βαρύτητα της απειλούμενης κύρωσης και μάλιστα της βαρύτερης κύρωσης που μπορεί να επιβληθεί σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις για τη συγκεκριμένη παράβαση, τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή και όχι της κύρωσης που τελικά επιβάλλεται. Επομένως, ναι μεν η επιβληθείσα στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ποινή αποτελεί «ένα πρόσφορο στοιχείο», αλλά δεν ελαττώνεται το «αρχικό διακύβευμα», δηλαδή την πιθανότητα να είχε επιβληθεί η βαρύτερη προβλεπόμενη ποινή. Υπό το πρίσμα του κριτηρίου αυτού, όταν απειλείται ποινή στερητική της ελευθερίας, αυτή καταρχήν εντάσσεται στο πεδίο των κατηγοριών ποινικής φύσης, καθώς σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, «σε μία δημοκρατία προσηλωμένη στην υπεροχή του δικαίου, εφόσον η ποινή που μπορούσε να επισύρει η πράξη του προσφεύγοντος και η πραγματική ποινή που το επιβλήθηκε συνεπάγεται στέρηση της ελευθερίας, θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι οι κατηγορίες που του προσάπτονται έχουν ποινικό χαρακτήρα, και αυτό το τεκμήριο δεν καταρρίπτεται παρά εξαιτίας ενός εξαιρετικού γεγονότος και μόνον εάν είναι αδύνατο να θεωρηθεί ότι η στέρηση της ελευθερίας προκαλεί μία σημαντική βλάβη, δεδομένων της φύσης, της διάρκειας και των συνθηκών εκτέλεσής της»²².

²¹ Βλ. σκέψη 18, απόφαση Turan κατά Τουρκίας, ΕΔΔΑ, 4.3.2003 (προσφυγή υπ' αριθμ 11529/02).

²² Βλ. Σισιλιάνος Λ.-Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ.881

B. Η ερμηνευτική διάκριση των εννοιών «Bis» και «Idem»

Για να καταλήξουμε στο εάν η αρχή *ne bis in idem* τυγχάνει εφαρμογής και πότε η αρχή αυτή παραβιάζεται, θα πρέπει να αναλύσουμε τις έννοιες των στοιχείων «bis» και «idem», τα οποία αποτελούν τον πυρήνα της ανωτέρω αρχής.

i. Η έννοια του «Bis»

Το στοιχείο του «bis» αφορά στην απαγόρευση δεύτερης ποινικής διαδικασίας μετά την οριστική περάτωση της πρώτης, ανεξάρτητα από το εάν αυτή οδήγησε σε καταδίκη ή αθώωση του προσώπου, δεδομένου ότι η έννοια του «bis» δεν περιορίζεται μόνο στο δικαίωμα να μην τιμωρείται κανείς για την ίδια αξιόποινη πράξη δύο φορές, αλλά αποκλείει και τη διπλή δίωξη, εγγυάται δηλαδή ότι κανείς δεν υπόκειται σε δίκη, δεν δικάζεται και δεν τιμωρείται δις. Η ερμηνεία του στοιχείου του «bis» όμως παρουσιάζει μια προβληματική η οποία έγκειται στον τρόπο που οι δύο δίκες αλληλοεπικαλύπτονται, ήτοι το εάν η διαδικασία που δεν κατέληξε σε καταδίκη τερματίστηκε για ουσιαστικό ή για τυπικό λόγο, διότι στη μεν πρώτη περίπτωση υπάρχει πράγματι «αθώωση» ακόμη και αν αυτή εχώρησε λόγω παραγραφής ή λόγω έλλειψης επαρκών αποδείξεων, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, η λήξη ή ακύρωση της διαδικασίας δεν μπορεί να λογισθεί ως «αθώωση» και δεν αποκλείει, αυτή καθ' αυτή, την κίνηση νέας κυρωτικής διαδικασίας, απαλλαγμένης από τις πλημμέλειες της προηγούμενης²³.

Με τις αποφάσεις του το ΕΔΔΑ, έχει κατ' επανάληψη τονίσει ότι το άρθρο 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου δεν απαγορεύει την παράλληλη διενέργεια περισσότερων διαδικασιών ποινικής φύσης, εφόσον καμία από αυτές δεν έχει περατωθεί με την έκδοση οριστικής απόφασης. Το άρθρο 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου απαγορεύει μόνο τη δεύτερη δίωξη και τιμωρία και όχι την διπλή²⁴.

Περαιτέρω, το ερώτημα που εγείρεται είναι το πότε η αρχή *ne bis in idem* τυγχάνει εφαρμογής, ποιο είναι δηλαδή το χρονικό εκείνο σημείο κατά το οποίο η παράλληλη κυρωτική διαδικασία γίνεται δεύτερη και η ανωτέρω αρχή ενεργοποιείται.

²³ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα - ΕΣΔΑ-Δίκαιο ΕΕ, ό.π., σελ. 171.

²⁴ Βλ. Παυλίδου Ε., Το Κουτί της Πανδώρας, *ne bis in idem*, εκκρεμοδικία και ανεξαρτησία μεταξύ διοικητικής και ποινικής διαδικασίας, ΕφΔΔ 5/2014 582 586

Το ΕΔΔΑ, στη σκέψη 83 της απόφασης Zolotukhin κατά Ρωσίας, έκρινε ότι η πρότερη ποινική δίκη θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί και να έχει παραχθεί δεδικασμένο, δηλαδή σύμφωνα με το Ελληνικό Δίκαιο, η πρώτη διαδικασία θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί με απόφαση, η οποία θα έχει καταστεί αμετάκλητη. Στο άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου περιλαμβάνονται τόσο στην αγγλική όσο και στη γαλλική έκδοση αντίστοιχα οι φράσεις «finally acquitted or convicted» και «jugement définitif», των οποίων η ερμηνεία η οποία έχει δοθεί αντίστοιχα στην ελληνική γλώσσα είναι ο όρος «αμετάκλητη»²⁵. Με την ίδια ως άνω απόφαση το ΕΔΔΑ έκρινε πως για να υπάρξει αμετάκλητη απόφαση απαιτούνται δύο προϋποθέσεις σύμφωνα με το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου, ήτοι αφενός μεν η απόφαση αυτή να έχει ισχύ δεδικασμένου, αφετέρου δε να μην προσβάλλεται με κανένα ένδικο μέσο, είτε επειδή αυτά εξαντλήθηκαν από τους διαδίκους είτε επειδή παρήλθε η προθεσμία άσκησής τους²⁶. Στην εσωτερική έννομη τάξη, έχει παγιωθεί και υφίσταται ο εξής διαχωρισμός, στην μεν ποινική διαδικασία πρέπει να έχει εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή αμετάκλητο βούλευμα, στη δε διοικητική πρέπει είτε η σχετική διοικητική πράξη περί επιβολής κυρώσεων να έχει οριστικοποιηθεί λόγω της μη άσκησης του προβλεπόμενου εντός ορισμένης προθεσμίας ένδικου βοηθήματος, είτε να έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση Διοικητικού Δικαστηρίου. Επομένως, αφ' ης στιγμής λάβει χώρα μια εκ των ανωτέρω περιπτώσεων τότε και μόνο τότε άρχεται η δεύτερη ποινική διαδικασία η οποία θα θέσει σε εφαρμογή την αρχή *ne bis in idem*.

Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ με την απόφαση Grande Stevens και άλλοι κατά Ιταλίας, στη σκέψη 126, έκρινε ότι όταν μια απόφαση στο πλαίσιο μίας εκ των διαδικασιών στο πρώτο αυτό στάδιο έχει καταστεί αμετάκλητη, θα πρέπει οι λοιπές διαδικασίες που έχουν κινηθεί να τερματιστούν, ενώ στη σκέψη 245 ζητούσε ρητά και μάλιστα στο τμήμα του διατακτικού της απόφασής του, η Ιταλία να διασφαλίσει την παύση των νέων ποινικών διώξεων που είχαν ασκηθεί εναντίον των προσφευγόντων κατά παράβαση του άρθρου 4 και εκκρεμούσαν ακόμη.

Μέσω αρκετών αποφάσεων του ΕΔΔΑ όπως η ανωτέρω, ανέκυψε το ερώτημα του πως οι αρμόδιες αρχές λαμβάνουν γνώση σχετικά με την ύπαρξη του πρότερου ποινικού δεδικασμένου, ήτοι της αμετάκλητης απόφασης για την ίδια συμπεριφορά.

²⁵ Βλ. Σισιλιάνος Λ.-Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ.892.

²⁶ Βλ. απόφαση Nikitin κατά Ρωσίας, 20.7.2004 (προσφυγή υπ' αριθμ. 50178/99), ΕΔΔΑ, σκ. 37-38.

Τόσο στην υπόθεση *Zigarella* κατά Ιταλίας²⁷ (απόφαση επί του παραδεκτού) όσο και στην υπόθεση *Tomasovic* κατά Κροατίας, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μη γνώση εκ μέρους των αρχών της πρώτης αμετάκλητης απόφασης, δεν παραβιάζει την αρχή *ne bis in idem*, παρά μόνο εάν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι υφίσταται ζημία λόγω της διπλής δίωξης ή/και καταδίκης. Το ΕΔΔΑ υπέστη έντονη κριτική για το επιπλέον αυτό κριτήριο που έθεσε και πρέπει να συντρέχει προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου, το οποίο δεν προβλέπεται στο κείμενο της εν λόγω διάταξης, καθώς έτσι αφενός υπάρχει ο κίνδυνος κατάχρησης από τα συμβαλλόμενα κράτη και αφετέρου δεν ασκείται σε αυτά καμία πίεση να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για την πρόληψη των διπλών, έστω ακούσιων, διώξεων²⁸.

Εκ των ανωτέρω προδιαληφέντων καθίσταται σαφές πως πρόκριμα για την ύπαρξη του *bis*, δηλαδή της διπλής δίκης, αποτελεί η διαπίστωση της αμετάκλητης προηγηθείσας ποινικής απόφασης. Το ΕΔΔΑ με την απόφαση *Καπετάνιος* και λοιποί κατά Ελλάδα, αποκρυστάλλωσε το ζήτημα αυτό και παράλληλα διευκρίνισε ποιος είναι ο παραδεκτός τρόπος εξέτασης από τον διοικητικό δικαστή μιας αμετάκλητης απόφασης. Παρατήρησε ότι οι προσφεύγοντες είχαν επικαλεστεί και καταθέσει τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας και του ΣτΕ. Το διοικητικό δικαστήριο που είχε επιληφθεί της υπόθεσης από τη στιγμή εκείνη, όφειλε να εξετάσει «με δική του πρωτοβουλία τις επιπτώσεις που θα μπορούσαν να επιφέρουν οι αθωωτικές [εν προκειμένω] αποφάσεις στο πλαίσιο της εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας». Η υποχρέωση αυτεπάγγελτης εξέτασης από το αρμόδιο δικαστήριο στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας του αμετακλήτου χαρακτήρα της πρώτης απόφασης αποτελεί ουσιώδη συμβολή στη νομολογία του ΕΔΔΑ, καθώς σύμφωνα με την μέχρι τότε νομολογία, η εκ μέρους των αρμόδιων αρχών άγνοια για αμετάκλητη απόφαση της πρώτης δίκης, δικαιολογούσε υπό όρους τη συνέχιση της δεύτερης «ποινικής διαδικασίας».

Εκ των ανωτέρω προδιαληφθέντων συνάγεται ότι, για την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*, δεν είναι απαραίτητη η άσκηση της ποινικής δίωξης μετά την

²⁷ Βλ. Ακτύπης Σπυρίδων-Ηρακλής, αρ. 4ο του 7 ΠΠ ΕΣΔΑ στο συλλογικό έργο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, επιμέλεια Σισιλιάνος Λινός-Αλέξανδρος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση 2017, σ. 759-760, βλ. και απόφαση ΕΔΔΑ, *Maresti* κατά Κροατίας της 25ης Ιουνίου 2009 (προσφυγή υπ' αριθμ. 55759/07), *Tomasovic* κατά Κροατίας της 18ης Νοεμβρίου 2011 (προσφυγή υπ' αριθμ. 53785/09)

²⁸ Βλ. απόφαση *Tomasovic* κατά Κροατίας, ΕΔΔΑ, 18.11.2011, την αντίθετη προς το πρόσθετο υποκειμενικό κριτήριο που θέτει το ΕΔΔΑ συντρέχουσα γνώμη του δικαστή Δικαστή Λ.-Α. Σισιλιάνου.

ολοκλήρωση της πρώτης δίκης. Οι δύο διαδικασίες μπορούν να εξελίσσονται παράλληλα, από τη στιγμή όμως που μια εξ αυτών ολοκληρωθεί με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης και η άλλη δίκη εκκρεμεί, τότε το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου τίθεται σε εφαρμογή.

ii. Η έννοια του «Idem»

Το στοιχείο του «idem», δηλαδή το στοιχείο της «ίδιας παράβασης», έχει απασχολήσει επί πολλά έτη τη νομολογία του ΕΔΔΑ η οποία πόρρω απέχει από το να χαρακτηριστεί συνεκτική, καθώς οι ερμηνευτικές προσεγγίσεις που έχουν δοθεί με το πέρασμα των ετών ποικίλουν, με αρκετές εξ αυτών να είναι μάλιστα αντικρουόμενες. Εν τέλει η ερμηνεία που φαίνεται να έχει πλέον επικρατήσει για την έννοια του «idem» αποκρυσταλλώθηκε με την απόφαση στην υπόθεση Zolotukhin κατά Ρωσίας.

Ειδικότερα, όσον αφορά την ερμηνευτική προσέγγιση του στοιχείου του «idem» το ίδιο το ΕΔΔΑ είχε υιοθετήσει στο παρελθόν τρεις διαφορετικές θέσεις. Σύμφωνα με την πρώτη εξ αυτών, η ύπαρξη ίδιας παράβασης κρίνεται από την ύπαρξη ίδιας συμπεριφοράς του κατηγορούμενου ανεξαρτήτως του σκοπού, του νομικού χαρακτηρισμού και της φύσης κάθε κύρωσης στο εσωτερικό δίκαιο, δηλαδή το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι η ύπαρξη ίδιας παράβασης κρίνεται από την ύπαρξη ίδιας συμπεριφοράς του κατηγορούμενου, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού που προσδίδεται στην πράξη, στη φύση και την βαρύτητα της κυρώσεως²⁹.

Σύμφωνα με την δεύτερη εξ αυτών, το Δικαστήριο υιοθέτησε τη θεωρία της κατ' ιδέα συρροής εγκλημάτων (concoures idéal d' infractions), σύμφωνα με την οποία μία

²⁹ Βλ. σκέψη 55, Grandiger κατά Αυστρίας της 23ης Οκτωβρίου 1995 (προσφυγή υπ' αριθμ. 15963/90), ΕΔΔΑ, Η υπόθεση αφορούσε την καταδίκη του προσφεύγοντος από ποινικό δικαστήριο για ανθρωποκτονία από αμέλεια, αλλά και την επιβολή διοικητικού προστίμου από την αστυνομία για τη διοικητική παράβαση της οδήγησης υπό την επήρεια οινοπνεύματος, το Δικαστήριο στο σκεπτικό του αναφέρει ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου εφόσον υπάρχει το στοιχείο της ίδιας συμπεριφοράς αποδεχόμενο ταυτοχρόνως, ότι ακόμη και αν τα δύο αδικήματα διακρίνονται με το όνομά τους, τη φύση και το σκοπό τους, "οι δύο κυρωτικές αποφάσεις βασίστηκαν στην ίδια συμπεριφορά του προσφεύγοντος».

και μόνη πράξη ή συμπεριφορά μπορεί να καλύπτει την αντικειμενική υπόσταση διαφόρων εγκλημάτων, τα οποία να δικάζονται χωριστά ή από κοινού³⁰³¹.

Όπως, προκύπτει από τις ανωτέρω δύο θέσεις, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου ήταν προδήλως αντικρουόμενες μεταξύ τους, παρά το γεγονός πως είχαν ως σκοπό να καθορίσουν το εάν οι προσφεύγοντες δικάστηκαν ή τιμωρήθηκαν δεύτερη φορά για μια παράβαση για την οποία είχαν ήδη αμετακλήτως αθωωθεί ή καταδικαστεί.

Με την τρίτη του θέση το ΕΔΔΑ, επιβεβαίωσε μεν τη θεωρία της επιτρεπτής κατ' ιδέα συρροής, έκρινε, ωστόσο, ότι θα ήταν ασύμβατο προς την αρχή *ne bis in idem* να καταδικαστεί δύο φορές το ίδιο πρόσωπο για παραβάσεις που διέφεραν μόνο κατ' όνομα. Η προσέγγιση αυτή έστρεψε την προσοχή της στα ουσιώδη στοιχεία των δύο παραβάσεων, δηλαδή αν οι δύο παραβάσεις είχαν τα ίδια ουσιώδη στοιχεία, τότε υπήρχε παραβίαση της αρχής, ενώ αν διαφοροποιούνταν ως προς ουσιώδη στοιχεία τους, δεν υφίστατο παραβίαση. Ως ουσιώδη στοιχεία διαφοροποίησης των παραβάσεων κρίθηκαν ο διαφορετικός βαθμός δόλου και ο διαφορετικός εγκληματικός σκοπός του παραβάτη, η διαφορετική βαρύτητα και οι διαφορετικές συνέπειες των δύο παραβάσεων και το προστατευόμενο με κάθε διάταξη κοινωνικό αγαθό. Στην απόφαση του ΕΔΔΑ, Rosenquist κατά Σουηδίας της 14ης Σεπτεμβρίου 2004 (προσφυγή υπ' αριθμ. 60619/00), η οποία αφορούσε υπόθεση κατά την οποία ο προσφεύγων παρέλειψε να υποβάλλει φορολογική δήλωση με αποτέλεσμα να του επιβληθούν πρόσθετοι φόροι ενώ του επιβλήθηκε ποινή από το αντίστοιχο ποινικό δικαστήριο για φοροδιαφυγή, το Δικαστήριο αφού εξέτασε κατά πόσο ταυτίζονται τα ουσιώδη στοιχεία των εν λόγω παραβάσεων, έκρινε ότι δεν παραβιάζεται η αρχή διότι δεν ταυτίζονται τα ουσιώδη στοιχεία των εν λόγω παραβάσεων εφόσον έχουμε διαφορετικό βαθμό δόλου, ήτοι για την οικεία ποινική διάταξη απαιτείται δόλος ή βαρεία αμέλεια, ενώ η φορολογική κύρωση επιβάλλεται σε αντικειμενική βάση. Όπως αναφέρθηκε στην αρχή του παρόντος κεφαλαίου, τέλος στην παράλληλη εφαρμογή των ανωτέρω τριών θέσεων και τη σύγκυση που είχαν επιφέρει, όσον αφορά την έννοια

³⁰ Βλ. ΕΔΔΑ, Goktan κατά Γαλλίας, 33402/96, σκ. 50., έκρινε ότι η επιβολή φυλάκισης 5 ετών για παράνομη εισαγωγή και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών και διοικητικού προστίμου συνολικού ύψους 1.470.000 γαλλικών φράγκων για τελωνειακές παραβάσεις κατά την εισαγωγή αγαθών, συνιστούν επιτρεπτή κατά το αρ. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου κατ' ιδέα συρροή εγκλημάτων και ΕΔΔΑ, Oliveira κατά Ελβετίας της 30η Ιουλίου 1998 (προσφυγή υπ' αριθμ. 25711/94)

³¹ Βλ. Βογιατζής Π., *Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στη διοικητική δίκη: ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ, ΘΠΔΔ 2015, τ.6, σελ. 537

του «idem» έδωσε το ΕΔΔΑ με την απόφαση Zolotukhin κατά Ρωσίας, απόφαση με την οποία ανατράπηκε η μέχρι τότε νομολογία.

Με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι οι ποικίλες προσεγγίσεις που είχαν υιοθετηθεί αποτελούσαν «πηγή νομικής ανασφάλειας» ασύμβατης με το θεμελιώδες δικαίωμα που κατοχυρώνει το άρθρο 4 και αποφάσισε να εναρμονίσει την ερμηνεία της έννοιας του idem. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο, αφού πρώτα ανέλυσε την προηγούμενη νομολογία του, υιοθέτησε μια πιο ευρεία αντίληψη για την έννοια της «ίδιας διαδικασίας» συμφώνως προς την αρχή της αποτελεσματικότητας των προβλεπόμενων στη Σύμβαση δικαιωμάτων, σύμφωνα με τις σκέψεις 70 έως 84. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, η αρχή ne bis in idem εφαρμόζεται στις περιπτώσεις, που υφίσταται μια αμετάκλητη προηγούμενη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση για μια παράβαση που συγκροτείται από τα ίδια πραγματικά περιστατικά στα οποία εμπλέκεται ο ίδιος κατηγορούμενος και τα οποία έχουν μεταξύ τους χωρική και χρονική συνάφεια.

Σύμφωνα πάντα με την ανωτέρω απόφαση, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται δεύτερο της υπόθεσης, οφείλει να λάβει υπόψη του και να εξετάσει την προηγούμενη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση εστιάζοντας την προσοχή του στο κατά πόσο υφίσταται ταυτότητα ή ουσιώδης ομοιότητα μεταξύ των πραγματικών περιστατικών, που καλείται το ίδιο να εξετάσει και εκείνων, που έχουν ήδη κριθεί από άλλο δικαστήριο. Είναι εμφανές ότι με την απόφασή του αυτή, το Δικαστήριο οριοθέτησε το στοιχείο του «idem» κατά τρόπο δεσμευτικό για το ίδιο και τα συμβαλλόμενα μέρη, γεγονός που αποδεικνύεται και από αρκετές μεταγενέστερες αποφάσεις του, όσον αφορά την έννοια του «idem», όπως είναι η απόφαση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας στην οποία θα αναφερθούμε στη συνέχεια της παρούσας εργασίας.

Επομένως, το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου πρέπει να νοείται ως απαγόρευση της δίωξης ή τιμωρίας για μια δεύτερη «παράβαση», στον βαθμό που αυτή απορρέει από ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά ή από περιστατικά που είναι ουσιωδώς ίδια. Κατ' ουσίαν το Δικαστήριο επέστρεψε στην αρχική του θέση, η οποία είχε ως κριτήριο το «idem factum», με την διαφορά αντί να γίνεται λόγος για «ίδια συμπεριφορά» να γίνεται λόγος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά.

IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ NE BIS IN IDEM

ΑΠΟ ΤΟ ΔΕΕ

Όσα θεμελιώδης αρχή του ενωσιακού δικαίου (αναγνωρισμένη από το ΔΕΕ), η αρχή ne bis in idem, αποτυπώνεται ρητά στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ παράλληλα σήμερα αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ενωσιακού κεκτημένου. Την τήρησή της ανωτέρω αρχής οφείλει να διασφαλίζει ο δικαστής, είτε επί περιπτώσεων ποινικής καταδίκης ενός προσώπου για το αυτό αδίκημα³² σε δύο διαφορετικές ή και στην ίδια έννομη τάξη είτε σε περιπτώσεις επιβολής κυρώσεων κατά προσώπων εκτός του πλαισίου του ποινικού δικαίου, όπως στον τομέα του ανταγωνισμού στην περίπτωση της υπόθεσης Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής (ΔΕΚ 7/72, 14.12.1972).

Έχοντας λάβει υπόψιν του την απόφαση Gutmann κατά Επιτροπής ΕΚΑΕ (ΔΕΚ συνεκδίκαση C-18/65 και 35/65), όπου το δικαστήριο απεφάνθη ότι ο κανόνας ne bis in idem απαγορεύει όχι μόνο την επιβολή δύο πειθαρχικών μέτρων για το ίδιο παράπτωμα αλλά και την πραγματοποίηση δεύτερης πειθαρχικής διαδικασίας κατά του ίδιου προσώπου σε σχέση με τα ίδια πραγματικά περιστατικά (του είχε επιβληθεί πειθαρχική ποινή **αργίας** και πειθαρχική ποινή **επίπληξης**), το δικαστήριο ερμηνεύοντας το άρθρο 54 της Συμφωνίας Σένγκεν, στην υπόθεση, Gozutok and Brugge (ΔΕΚ C-180/01, 11.2.2003) στη σκέψη 32, επιβεβαίωσε ότι η αρχή ne bis in idem τυγχάνει εφαρμογής στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, τονίζοντας ότι για να δεσμεύει αυτή τα κράτη μέλη και τα ενωσιακά όργανα, δεν απαιτείται οι ποινικές νομοθεσίες τους να έχουν εναρμονιστεί ή έστω και να έχουν φτάσει σε προχωρημένο σημείο προσέγγισης. Παράλληλα επισήμανε, ότι η εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, έχει ως πυλώνες την αμοιβαία συνεργασία και εμπιστοσύνη, που οφείλουν τα κράτη μέλη να επιδεικνύουν στις μεταξύ τους σχέσεις, καθώς και στο ενωσιακό δίκαιο ως σύνολο ενοποιητικών κανόνων³³. Στη σκέψη 33 της υπόθεσης Gozutok and Brugge, αναφέρεται ότι: «η αρχή ne bis in idem, η οποία διακηρύσσεται στο άρθρο 54 της σύμβασης εφαρμογής, προϋποθέτει κατ' ανάγκη, (...) ότι υπάρχει αμοιβαία

³² Βλ. σκέψη 81, Arkema France κατά Επιτροπής, ΓΔΕΕ T-343/08, 17.5.2011, ΔΕΚ (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P), 7.1.2004, Aalborg Portland και άλλοι κατά Επιτροπής, σκ. 338. Πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος.

³³ Βλ. Περάκης Μ., Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 279

εμπιστοσύνη των κρατών μελών στα συστήματα ποινικής δικαιοσύνης που εφαρμόζονται στα άλλα κράτη και ότι κάθε κράτος αποδέχεται την εφαρμογή του ποινικού δικαίου που ισχύει στα άλλα κράτη, έστω κι αν η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας του οδηγούσε σε διαφορετική λύση».

Αναφορικά με τον χαρακτηρισμό μίας κύρωσης ως κατηγορία ποινικής φύσης, τόσο η νομολογία του ΔΕΕ όσο και η νομολογία του ΕΔΔΑ φαίνεται να μην απέχουν μεταξύ τους. Το συγκεκριμένο θέμα απασχόλησε το ΔΕΕ λόγω της πολιτικής στον τομέα της γεωργίας αλλά και στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού. Στην υπόθεση *Bonda* (C-489/10, 18.12.2011) η γενική εισαγγελέας, αναφέρει στις προτάσεις της ότι τα κριτήρια που εφαρμόζει το ΔΕΕ για την κατάφαση της ποινικής φύσης μίας κύρωσης μοιάζουν με τα κριτήρια *Engel*, όπως αυτά ερμηνεύονται από το ΕΔΔΑ. Η ανωτέρω αρχή δεν τυγχάνει εφαρμογής στις περιπτώσεις επιβολής κυρώσεων στο πεδίο των γεωργικών ενισχύσεων, δεδομένου ότι είναι κλειστός και ορισμένος ο κύκλος των ενδιαφερόμενων προσώπων, τα οποία υπάγονται στις σχετικές ρυθμίσεις και επιπλέον ο χαρακτήρας των κυρώσεων στον τομέα της γεωργίας προσιδιάζει περισσότερο σε μέτρο προληπτικού χαρακτήρα παρά σε μέτρο κατασταλτικού χαρακτήρα, το οποίο σε κάθε περίπτωση εμπεριέχει μία απαξιοτική κρίση για την παράβαση. Παρά το γεγονός πως το ΔΕΕ δεν έχει νομολογία όσον αφορά το την ποινική φύση των διαφορών που προκύπτουν από τις κυρώσεις στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, ουδόλως αμφισβητείται ότι η αρχή *ne bis in idem* τυγχάνει εφαρμογής. Η παροχή σε επίπεδο προστασίας του ενωσιακού δικαίου είναι ευρύτερη σε σχέση με την παρεχόμενη προστασία της ΕΣΔΑ κι αυτό γιατί το άρθρο 4 παρ. 1 του 7^ο Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ αφορά ποινικές διαδικασίες στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου μέλους ενώ το άρθρο 50 του Χάρτη αναφέρεται σε ποινικές διαδικασίες που εξελίσσονται σε δύο ή και περισσότερα κράτη αλλά και πεδία της ίδιας της Ένωσης. Παρά το γεγονός πως πολλά από τα κράτη-μέλη της Ένωσης³⁴ δεν έχουν κυρώσει το 7^ο Πρωτόκολλο, στο πλαίσιο της ερμηνείας της αρχής *ne bis in idem* τόσο ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου όσο και ως εγγύηση που προστατεύεται ρητά στο άρθρο 54 της Συνθήκης Σένγκεν και στο άρθρο 50 του Χάρτη λαμβάνεται υπόψη η νομολογία του ΕΔΔΑ όπως επιβάλλει η αρχή της ομοιογένειας (παρ. 1, εδ. γ' άρθρο 6, ΣΕΕ και παρ. 3, εδ. α' άρθρο 52, Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ε.Ε.), σύμφωνα με την

³⁴ Τέσσερα είναι τα κράτη μέλη που δεν έχουν μέχρι στιγμής κυρώσει το 7^ο Πρωτόκολλο: ήτοι Βέλγιο, Γερμανία, Κάτω Χώρες και Ηνωμένο Βασίλειο.

οποία η έννοια και η έκταση των δικαιωμάτων που περιλαμβάνει ο Χάρτης συμπίπτουν με την έννοια και το εύρος που τους δίνουν οι αντίστοιχες διατάξεις της ΕΣΔΑ, όπως αυτές ερμηνεύονται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέως «το άρθρο 4, παράγραφος 1 του 7^{ου} Π. Π. της ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύθηκε από το ΕΔΔΑ, καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο προστασίας, το οποίο πρέπει να διασφαλίζεται στο δίκαιο της Ένωσης κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή της γενικής αρχής *ne bis in idem*». Αυτό πρακτικά σημαίνει, ότι αφενός μεν ο Χάρτης επιτρέπει την περαιτέρω προστασία ενός δικαιώματος που προβλέπεται στην ΕΣΔΑ, αφετέρου δε η έκταση της προστασίας των δικαιωμάτων του Χάρτη δεν πρέπει να υστερεί σε σχέση με την προστασία που παρέχεται από την ΕΣΔΑ³⁵.

Εν τούτοις, υφίστανται περιπτώσεις κατά τις οποίες η παρεχόμενη προστασία που το ενωσιακό δίκαιο προσφέρει είναι σημαντικά κατώτερη από την παρεχόμενη προστασία που προσφέρει η ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, διαφοροποίηση διαπιστώνεται στην προσέγγιση των δύο Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία του στοιχείου «*idem*» στις υποθέσεις προστίμων για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, όπως στην υπόθεση *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, (ΔΕΚ, C-204/00, σκ. 338), για τις οποίες το Δικαστήριο της Ένωσης, προχωρώντας σε μία συσταλτική ερμηνεία του εν λόγω στοιχείου, απαιτεί μεταξύ άλλων και ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου αγαθού. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *Toshiba Corp. κλπ.* (ΔΕΕ, C-17/10) στην οποία το Δικαστήριο θεώρησε ότι δε συντρέχει το στοιχείο του *idem*, διότι η Επιτροπή που επιλήφθηκε πρώτη, επέβαλλε το πρόστιμο στις επιχειρήσεις που μετείχαν στην σύμβαση στην αγορά των εξοπλισμών μεταγωγής με μόνωση αερίου εξαιτίας των επιπτώσεων της σύμβασης στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του ΕΟΧ, ενώ το πρόστιμο που επέβαλαν οι αρμόδιες τοπικές (τσεχικές) αρχές αφορούσε τον αντίκτυπο της συμπράξεως στο έδαφος της Τσεχικής Δημοκρατίας πριν την ένταξη της στην Ένωση. Η προσέγγιση αυτή, η οποία περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* στον τομέα του ανταγωνισμού, επικρίθηκε έντονα και μάλιστα και από την γενική εισαγγελέα Kokott, η οποία στη σκέψη 123 της ανωτέρω υπόθεσης *Toshiba* αναφέρει ότι «η εμμονή στο κριτήριο της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου αγαθού θα είχε, σε τελική ανάλυση, ως συνέπεια, ότι το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως επιβολής διπλής ποινής για την ίδια αξιόποινη πράξη κατά το δίκαιο της Ένωσης θα ήταν στενότερο και η εμβέλεια

³⁵ Βλ. Προτάσεις της J. Kokott, 8.9.2011, υπόθεση C-17/10, *Toshiba*, ο.π. Πρεβεδούρου ΘΠΔΔ 6/2015.

των εγγυήσεων που παρέχει θα υστερούσε του ελαχίστου επιπέδου προστασίας που προβλέπει συναφώς το άρθρο 4, παράγραφος 1, του πρωτοκόλλου 7 της ΕΣΔΑ. Η συνέπεια αυτή δεν συνάδει προς την επιταγή της ομοιογένειας''. Η άποψη αυτή είναι ορθή, δεδομένου ότι η προσέγγιση του ΔΕΕ οδηγεί στο παράδοξο η ερμηνεία της έννοιας του *idem* στο πεδίο του ανταγωνισμού να είναι διαφορετική από τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται σε άλλους τομείς δικαίου.

Η πρώτη υπόθεση που τέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου της Ένωσης και αφορούσε την αρχή *ne bis in idem* και του τρόπου με τον οποίο αυτή κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 50 του Χάρτη θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ήταν η απόφαση *Aklagaren v. Hans Akererg Fransson* (ΔΕΕ, C-617/10, 26.02.2013). Με την απόφαση αυτή το ΔΕΕ διευκρίνισε ποιο είναι το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* και υπογράμμισε πως ο εκάστοτε εθνικός δικαστής όχι μόνο έχει την ευχέρεια να εκτιμήσει εάν η αρχή παραβιάστηκε ή όχι, αλλά παράλληλα καλείται να κρίνει εάν η σώρευση φορολογικών κυρώσεων ποινικής φύσης και ποινικής διαδικασίας για το ίδιο αδίκημα συνιστά παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, εφόσον οι εναπομείνουσες κυρώσεις σε κάθε περίπτωση είναι αποτελεσματικές, ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές. Στη σκέψη 34 ανέφερε ότι το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεως στον τομέα του ΦΠΑ, ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων. Συγκεκριμένα, προκειμένου να εξασφαλίζουν την είσπραξη του συνόλου των εσόδων από ΦΠΑ και, κατ' επέκταση, την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ένωσης, τα κράτη μέλη διαθέτουν ελευθερία επιλογής των κυρώσεων που επιβάλλουν. Οι κυρώσεις αυτές μπορούν συνεπώς να λαμβάνουν τη μορφή διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων ή ενός συνδυασμού των δύο. Μόνον όταν η φορολογική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, και έχει καταστεί απρόσβλητη, η εν λόγω διάταξη εμποδίζει την άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη κατά του ίδιου προσώπου. Τόνισε ακόμη, ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη προστατεύονται κάθε φορά που η εθνική νομοθεσία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, προϋπόθεση που απορρέει άλλωστε και από το άρθρο 51 παρ. 1 του Χάρτη. Ως προς τα κριτήρια δε στα οποία στηρίζεται η εκτίμηση της ποινικής φύσης των φορολογικών κυρώσεων εν προκειμένω, στη σκέψη 35 παραπέμπει μόνο στην προδιαληφθείσα απόφαση *Bonda* του ΔΕΕ και όχι και στη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, γεγονός που

καταδεικνύει ότι το ΔΕΕ εκκινεί πλέον από τον Χάρτη, ο οποίος έχει αυτόνομο χαρακτήρα, χωρίς να παραγνωρίζει βεβαίως και την ΕΣΔΑ, η οποία εν προκειμένω απλώς επιβεβαιώνει ή εμπλουτίζει το περιεχόμενο του Χάρτη. Εν ολίγοις, το ΔΕΕ επικαλείται την ΕΣΔΑ και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών σε δεύτερο χρόνο, προς επίρρωση του αποτελέσματος στο οποίο κατέληξε η εφαρμογή του Χάρτη και προς εμπλουτισμό των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης, καθορίζοντας έτσι μια άτυπη ιεραρχική σχέση των μέσων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων³⁶.

³⁶ Βλ. Πρεβεδούρου Ε., Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων-Με αφορμή την απόφαση 1091/2015, σελ. 528.

V. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ NE BIS IN IDEM

ΑΠΟ ΤΟ ΣτΕ

Στο παρόν κεφάλαιο η ανάλυση που θα ακολουθήσει περιστρέφεται γύρω από την διαφορετική προσέγγιση που υιοθέτησαν τα εθνικά δικαιοδοτικά μας όργανα, ως προς την αρχή ne bis in idem, σε αντίθεση με τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων. Θα παρουσιασθούν κάποιες σημαντικές αποφάσεις του ΣτΕ σε αντιπαραβολή με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, οι οποίες κατέδειξαν αρχικά την απόκλιση των θέσεων των δύο Δικαστηρίων, εν συνεχεία τις προσπάθειες σύγκλισης του ΣτΕ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και τέλος την υφιστάμενη αποκλίνουσα θέση τους. Επομένως, θα παρουσιασθεί ο τρόπος που η νομολογία αντιμετωπίζει την ανωτέρω αρχή, τόσο στην περίπτωση της παράλληλης πρόβλεψης και επιβολής ποινικών και διοικητικών κυρώσεων όσο και στην περίπτωση παράλληλης πρόβλεψης και επιβολής επάλληλων διοικητικών κυρώσεων, ιδιαιτέρως δε την περίπτωση της λαθρεμπορίας που έχει απασχολήσει και τα δύο δικαστήρια.

A. Συρροή επιβολής ποινικών και διοικητικών κυρώσεων – εφαρμογή της αρχής

Στον Ελληνικό δικαιοϊκό κόσμο είναι πλείστες οι φορές κατά τις οποίες για την αυτή αξιόποινη συμπεριφορά, ο νομοθέτης έχει προβλέψει την επιβολή τόσο ποινικής όσο και διοικητικής κύρωσης, έχοντας διπλό στόχο, ήτοι τόσο την ανάδειξη της ιδιαίτερης απαξίας της συμπεριφορά αυτής όσο και την αποτροπή της ίδιας συμπεριφοράς εκ μέρους άλλων πολιτών. Συνήθεις περιπτώσεις αδικημάτων στα οποία χωρεί τόσο ποινική όσο και διοικητική κύρωση είναι μεταξύ άλλων οι παραβάσεις του Κ.Ο.Κ (π.χ. οδήγηση υπό την επήρεια οινοπνεύματος)³⁷, η μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο καθώς επίσης και η μη καταβολή ή μη απόδοση των εργοδοτικών και εργατικών και ασφαλιστικών εισφορών στους οικείους οργανισμούς³⁸, η

³⁷ Βλ. άρθρο 42 Ν. 2696/1999 όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4530/2018.

³⁸ Βλ άρθρα 22 και 23 Ν. 2523/1997, 25 Ν. 1892/1990 και 1 παρ. 1, 2 Α.Ν. 86/1967, όπως έχουν τροποποιηθεί.

λαθρεμπορία³⁹, οι φορολογικές παραβάσεις⁴⁰, η ρύπανση του περιβάλλοντος⁴¹ και τα πειθαρχικά παραπτώματα.

Εκ των ανωτέρω προδιαληφθέντων αναπόδραστα προκύπτει πως στην ημεδαπή έννομη τάξη, υφίσταται σύγκρουση μεταξύ ποινικών και διοικητικών κυρώσεων, οι οποίες γίνονται ορατές σε τυχόν προηγηθείσες αποφάσεις επί του ιδίου ή σχετικού ζητήματος.

Ως ανωτέρω προδιελήφθη, μια από τις περιπτώσεις η οποία απασχόλησε τη νομολογία του ΣτΕ περισσότερο από κάθε άλλη και αποτελεί από τις πλέον χαρακτηριστικές περιπτώσεις παράλληλης θέσπισης ποινικής και διοικητικής κύρωσης στην εσωτερική έννομη τάξη, είναι η περίπτωση του πολλαπλού τέλους της λαθρεμπορικής τελωνειακής παράβασης, η οποία έθεσε υπό εξέταση το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*. Το ΣτΕ, με πάγια μέχρι προσφάτως νομολογία του, έκρινε ότι το πολλαπλό τέλος έχει χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης που αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων, σε αντίθεση με το ΕΔΔΑ, το οποίο έκρινε σταθερά ότι αναφέρεται σε κατηγορία ποινικής φύσης⁴².

ι. Η απόφαση 3611/2003 ΣτΕ

Η περίπτωση του πολλαπλού τέλους και το εάν χωρεί η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, εντοπίζεται για πρώτη φορά στην απόφαση 3611/2003 του Β' Τμήματος (πενταμ.) του ΣτΕ, όπου εκρίθη ότι η ποινική καταδίκη προσώπου από ποινικό δικαστήριο για ποινικό αδίκημα δεν αποκλείει και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων εις βάρος του για το αδίκημα αυτό και ως εκ τούτου δεν παραβιάζει την αρχή που προβλέπει η παρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου Π.Π., με το σκεπτικό ότι η επιβολή του πολλαπλού τέλους δεν αποτελεί ποινή αλλά διοικητικό μέτρο, έκρινε δηλαδή το ΣτΕ πως μια μεγάλη κύρωση για το αδίκημα της λαθρεμπορίας έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα και δεν έχει σχέση με την ποινική διαδικασία που έχει άλλο σκοπό, απορρίπτοντας την

³⁹ Βλ. Ποινική κύρωση λαθρεμπορίας (άρθρα 155, 157 του Ν. 2960/2001 και 100, 102 του προϊσχύσαντος Ν. 1165/1918) ενώ για διαφυγόντα ποσά άνω των 150.000 ευρώ (άρθρο 77 παρ. 4 Ν. 3842/2010 και 3 παρ. 3 Ν. 3943/2011), Διοικητική κύρωση (άρθρα 155 και 158 Ν. 2960/2001 και 100, 103 Ν. 1165/1918).

⁴⁰ Βλ. Διοικητική κύρωση (άρθρο 1, 4 και 15 Ν. 2523/1997), ποινική κύρωση (άρθρο 17 Ν. 2523/1997).

⁴¹ Βλ. Ν. 4042/2012

⁴² Βλ. ΕΔΔΑ, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, 11.01.2007, (αριθμ. προσφ. 35533/04), σκ. 20 – 21.

αρχή ne bis in idem. Συγκεκριμένα στη σκέψη 8 αναφέρει η απόφαση ότι : «Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο 4 παρ. 1 του Εβδομου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (κυρωθέντος με το Ν. 1705/1987, ΦΕΚ 89 Α΄) ορίζεται ότι: «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και τη ποινική δικονομία του Κράτους αυτού», ενώ παράλληλα στη σκέψη 9 αναφέρει ότι: «Επειδή, η διάταξη του άρθρου 89 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα που προβλέπει επιβολή πολλαπλού τέλους σε περίπτωση τελωνειακών παραβάσεων με πράξη της τελωνειακής αρχής (Προϊστάμενος Διευθύνσεως Τελωνειακών Ερευνών) δεν έχει ποινικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί ποινή αλλά διοικητικό μέτρο καταναγκασμού προς ακριβή και ταχεία συμμόρφωση των υπόχρεων, στις διατάξεις του Κώδικα αυτού και δεν συνάπτεται προς τις επιβαλλόμενες από τον ποινικό δικαστή ποινικού χαρακτήρα κυρώσεις σε περίπτωση τελέσεως ποινικώς κολασίμου πράξεως. Εξ΄ άλλου η ποινική καταδίκη προσώπου από ποινικό δικαστήριο, για ποινικό αδίκημα δεν αποκλείει και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων εις βάρος του για το αδίκημα αυτό, και δεν παραβιάζει την αρχή που προβλέπει η παρ. 1 του άρθρου 4 του Έβδομου Πρωτοκόλλου που παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη (πρβλ. αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της 14.9.1999, Ponssetti et Chesnel κατά Γαλλίας και της 2.7.2002, Göktaş κατά Γαλλίας). Συνεπώς, ο προβληθείς με το υπόμνημα του αναιρεσιβλήτου ισχυρισμός σύμφωνα με τον οποίο «δοθέντος ότι, μετά την έκδοση της υπ΄ αριθμ. 316/1997 αποφάσεως του Αρείου Πάγου και την αναπομπή της υποθέσεως στο Εφετείο Πειραιώς, με την υπ΄ αριθμ. 1182/1997 απόφαση του τελευταίου, ο αναιρεσιβλήτος αθώωθηκε αμετακλήτως της, επί των αυτών πραγματικών περιστατικών στηριζομένης ποινικής κατηγορίας επί λαθρεμπορία, η εκ νέου μετά τυχόν αναίρεση της υπό κρίσιν αποφάσεως, κίνηση της διαδικασίας προς επιβολή πολλαπλών τελών εις βάρος του θα προσέκρουε ευθέως στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ», και κατά συνέπεια, η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως θα έπρεπε να απορριφθεί προεχόντως για τον λόγο αυτόν, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.».

ii. Η απόφαση 689/2009 ΣτΕ

Εν συνεχεία, το ΣτΕ με την απόφαση 689/2009 του Β' Τμήματος (επταμ.), για πρώτη φορά αναγνωρίζει και παραδέχεται ότι η διοικητική κύρωση του πολλαπλού τέλους έχει μια ιδιάζουσα μορφή που το εξομοιώνει με χαρακτηριστικά «ποινής» υπό την έννοια των άρθρων 6 παρ. 1 και 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ενώ στις αποφάσεις 695/2009 και 1734/2009 του Β' Τμήματος (πενταμ.) του ΣτΕ, η ενδεχόμενη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επ' αφορμή προσκομισθείσας αθωωτικής απόφασης για το αδίκημα της λαθρεμπορίας, τέθηκε μόνο σε επίπεδο μειοψηφίας, η άποψη της οποίας ήταν ότι το τέλος λαθρεμπορίας έχει ποινικά χαρακτηριστικά, δηλαδή τα τρία (3) κριτήρια Ένγκελ, επομένως έχει εφαρμογή η αρχή. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 6, ο Πάρεδρος Ι. Δημητρακόπουλος ο οποίος μειοψήφησε, διατύπωσε την άποψη ότι: «...η απαγόρευση [επανάληψης ποινικής διαδικασίας] είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που το διοικητικό δικαστήριο της ουσίας αποφαινεται επί παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σχετικά με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας και κληθεί παραδεκτώς να συνεκτιμήσει απόφαση ποινικού δικαστηρίου που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών. Σε τέτοια περίπτωση, εάν η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία δεν βασίζεται σε κρίση περί παραβίασης της συναρτώμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής *non bis in idem*, λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη τη γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους...»⁴³. Η πλειοψηφία από την άλλη μεριά υποστήριξε ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία, κρίνοντας ότι αφενός μεν το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει, αφετέρου δε, ότι μια τέτοια νομική αντιμετώπιση δεν αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ.

⁴³ Βλ. Μελέτιος Στυλ. Μουστάκας, Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2018, σελ. 183, 'Η αυτή, ως προς το περιεχόμενο της, μειοψηφία του αυτού Παρέδρου επανελήφθη στην ΣτΕ 1734/2009 Β' Τμ. Πενταμ.'

iii. Η απόφαση 1522/2010 ΣτΕ

Ακολούθως, ο προβληματισμός εμφανίζεται στο σκεπτικό της απόφασης 1522/2010 του Β' Τμήματος (επταμ.) του ΣτΕ, όπου η πλειοψηφία, έθεσε ακροθιγώς το ζήτημα αποφεύγοντας να λάβει σαφή θέση⁴⁴ ως προς το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής στην περίπτωση της επιβολής του πολλαπλού τέλους, όταν έχει προηγηθεί αθώωση ή καταδίκη του προσώπου αυτού από σχετική κατηγορία⁴⁵ και επικεντρώθηκε κυρίως στο δικονομικό ζήτημα της αυτεπάγγελτης ή μη εξέτασης εκ μέρους διοικητικού δικαστηρίου του αμετάκλητου χαρακτήρα απόφασης ποινικού δικαστηρίου⁴⁶.

iv. Η απόφαση 3182/2010 ΣτΕ

Στη συνέχεια εξεδόθη η υπ' αριθμ. 3182/2010 απόφασή του ΣτΕ, η οποία αφορούσε υπόθεση λαθρεμπορίας υγρών καυσίμων, με την οποία απόφαση το ΣτΕ εναρμονίσθηκε για πρώτη φορά με την νομολογία του ΕΔΔΑ. Το Β' Τμήμα σε πενταμελή σύνθεσή, υποστήριξε ότι η αίτηση αναίρεσης θα έπρεπε να γίνει δεκτή, καθώς η κατοχυρωμένη στο άρθρο 4 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ αρχή *ne bis in idem*, θεμελιώνει το δικαίωμα κάθε ατόμου όχι μόνο να μην τιμωρηθεί, αλλά και να μην διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση. Επομένως το ΣτΕ υποστήριξε ότι όταν καλείται ένα διοικητικό δικαστήριο προκειμένου να κρίνει επί ενδίκου

⁴⁴ Βλ. ΣτΕ 1522/2010: «Ανεξαρτήτως του κατά πόσο η διάταξη αυτή έχει πεδίο εφαρμογής επί υπόθεσης επιβολής σε βάρος φυσικού προσώπου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας όταν έχει προηγηθεί αθώωση ή καταδίκη του από σχετική κατηγορία, πάντως, προϋποθέτει αμετάκλητη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου.» σκ. 9.

⁴⁵ Βλ. Μελέτιος Στυλ. Μουστάκας, Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2018, σελ. 187, «..., το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, αλλά είναι υποχρεωμένο μόνο να τη συνεκτιμήσει προσθέτοντας απλώς ότι «τούτο [δηλαδή η εν λόγω συνεκτίμηση] Δεν απαιτείται να εξαγγελείται ρητά, αλλά αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως του δικαστηρίου της ουσίας (βλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 3004/2007, 695/2009, 1734/2009 κ.ά.)» (ΣτΕ 1522/2010: σκέψη 7).

⁴⁶ Βλ. Μελέτιος Στυλ. Μουστάκας, Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2018, σελ. 187, όπου αναφέρεται ότι: «....., το άρθρο 5 του ΚΔΔ ορίζει ότι «Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας.» (παρ. 4). Κατά της έννοια της διάταξης αυτής και της προεκτεθείσας ρύθμισης της παρ. 2 του ίδιου άρθρου του ΚΔΔ, το διοικητικό δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το αμετάκλητο απόφασης ποινικού δικαστηρίου μόνον όταν του προβάλλεται προσηκόντως εκ μέρους ενός των διαδίκων, αυτεπαγγέλτως δε, κατά τη ρητή διάταξη της παρ. 4, μόνον «εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Συνεπώς, όταν μεταξύ των στοιχείων υπόθεσης περιλαμβάνεται πρωτόδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου και δεν προβάλλεται ούτε προκύπτει ότι κατέστη αμετάκλητη, το διοικητικό δικαστήριο καμία υποχρέωση δεν έχει να εκδώσει προδικαστική απόφαση προκειμένου να διαπιστώσει μην τυχόν κατέστη αμετάκλητη.» (ΣτΕ 1522/2010, σκ. 8).

βοηθήματος ή μέσου αναφορικά με την πράξη επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, οφείλει να λαμβάνει υπόψη του τυχόν προγενέστερη απόφαση ποινικού δικαστηρίου που αφορώσα στην ίδια κατηγορία και στα ίδια πραγματικά περιστατικά. Το Διοικητικό Δικαστήριο στην περίπτωση που υφίσταται είτε αθωωτική είτε καταδικαστική αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου «υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε ή αποδέχεται ως νόμιμη τη γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους». Εκείνο το οποίο ξεχωρίζει στην εν λόγω απόφαση είναι το γεγονός ότι παραθέτει το σκεπτικό της μειοψηφίας των αποφάσεων ΣτΕ 695/2009 και 1734/2009, αναγνωρίζοντας τον «ποινικό» χαρακτήρα της κύρωσης του πολλαπλού τέλους κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ καθώς και τον «ποινικό» χαρακτήρα της διαδικασίας επιβολής του. Ουσιαστικά με την εν λόγω απόφαση του το ΣτΕ ανέτρεψε την μέχρι τότε παγιωμένη άποψή του, αποδεχόμενο ότι στις περιπτώσεις που η διοικητική κύρωση είναι τέτοιου είδους, ώστε να αποκτά ποινικό χαρακτήρα, η έκδοση αμετάκλητης απόφασης από το ένα Δικαστήριο, ανεξαρτήτως του αποτελέσματός της - καταδίκη, αθώωση, αθώωση λόγω αμφιβολιών - , αποκλείει πλήρως τη συνέχιση της διαδικασίας ενώπιον του δεύτερου. Με την απόφαση αυτή γίνεται μία ακόμη προσπάθεια εναρμόνισης του εθνικού δικαίου διοικητικών κυρώσεων με τα νομολογιακά δεδομένα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)⁴⁷. Ωστόσο, παρά το γεγονός πως πρώτη φορά έγινε η αρχή ομόφωνα δεκτή, λόγω της σπουδαιότητάς της, η απόφαση αυτή ήταν μη οριστική καθώς το Δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση, με αποτέλεσμα να εκδοθεί η υπ' αριθμ. 2067/2011 απόφαση του ΣτΕ.

v. Η απόφαση 2067/2011 ΣτΕ

Με την υπ' αριθμ. 2067/2011 απόφαση του Β' Τμ. (επταμελής σύνθεση), το ΣτΕ ανέτρεψε την προδιαληφθήσα απόφαση μη δεχόμενο την αρχή *ne bis in idem*. Μάλιστα ανέδειξε το εξεταζόμενο θέμα σε ζήτημα τυπικής υπεροχής του Συντάγματος έναντι της ΕΣΔΑ⁴⁸ και επανέλαβε την πάγια νομολογία του, ότι η διοικητική διαδικασία

⁴⁷ Βλ. Σ. Κοφίνης, Διοικητικές κυρώσεις – Σχέση διοικητικής και ποινικής δίκης, Σημείωμα στην ΣτΕ 3182/2010, Τμ. Β, www.constitutionalism.gr

⁴⁸ Βλ. Μελέτιο Στυλ. Μουστάκα, Η αρχή *ne bis in idem* και το ελληνικό διοικητικό, ο.π., σελ. 239 επόμενες, κ Αναγνωστόπουλο Η., Τα πολλαπλά τέλη για τη λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2011, σελ. 2273 επ., Γράβαρη Ι., Φορολογικές κυρώσεις. Όροι και όρια της τιμωρίας, ό.π., σελ.

επιβολής πολλαπλού τέλους είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική καθώς και ότι το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά την διαμόρφωση της κρίσης του. Σχετικά με την υπόθεση, το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο απέρριψε προσφυγή κατά καταλογιστικής πράξης τελωνειακής αρχής, καθώς δέχτηκε την παράβαση της λαθρεμπορίας από τους προσφεύγοντες, ενώ το δευτεροβάθμιο διοικητικό δικαστήριο απέρριψε την έφεση των προσφευγόντων, καθώς δέχτηκε ότι κατά τη συνεκτίμηση του στοιχείου του δόλου, αυτό δεν δεσμευόταν από την προσκομισθείσα ενώπιόν του αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου αναφορικά με την τέλεση του αδικήματος της λαθρεμπορίας. Έπειτα από αναίρεση η υπόθεση εισήχθη στο ΣτΕ, με προβαλλόμενο λόγο, μεταξύ άλλων, την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Οι αναιρεσείοντες ισχυρίστηκαν πως το Διοικητικό Εφετείο όφειλε, ένεκα αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, να εφαρμόσει την αρχή λόγω του ποινικού χαρακτήρα της διαδικασίας επιβολής πολλαπλού τέλους και να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία.

. Στην σκέψη 6 της αποφάσεως άλλωστε αναφέρεται ότι λόγω της μη υπάρξεως διάταξης αντίστοιχης του άρθρου 94 παρ. 3 Σ., η οποία επιτρέπει κατ' εξαίρεση σε ειδικές περιπτώσεις να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή διοικητικών στα πολιτικά, η εν λόγω υπαγωγή των επίμαχων διαφορών στα διοικητικά και ποινικά δικαστήρια αντίστοιχα είναι αποκλειστική. Επομένως, σκοπός της ελληνικής έννομης τάξης είναι η αποτροπή των πολιτών από την τέλεση της λαθρεμπορίας και για τον λόγο αυτό, έχει θεσπίσει δυαδικό σύστημα κυρώσεων.

Εν προκειμένω, η σκέψη 9 της αποφάσεως ρητά αναφέρει πως όχι μόνο πληρούνται κατ' αρχήν οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem* για το αδίκημα της λαθρεμπορίας, αλλά αναφέρει επίσης ότι η διοικητική λαθρεμπορική

1095 επ., Δημητρακόπουλο Ι., Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη δικαιώματα: Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο Ε.Ε., ό.π., σελ. 77 επ., Κλουδά Ευτ., Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 2067/2011 απόφαση του ΣτΕ – Δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου – αρχή *non bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας κατά το Ε.Δ.Δ.Α., ΝοΒ 2011, σελ. 1965 επ., Πανταζόπουλο Π., Η αντιμετώπιση από τα διοικητικά δικαστήρια της διαδικασίας τιμώρησης της λαθρεμπορίας: Με αφορμή τη ΣτΕ2067/2011, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ. 1100 επ., Παραρά Π., Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΔτΑ Νο 56/2012, σελ. 1131 επ., Τσιλιώτη Χ., Πολλαπλά τέλη λαθρεμπορίας – Κριτήρια Engel, ΘΠΔΔ 12/2012, σελ. 1157 επ.

τελωνειακή παράβαση αποτελεί ποινικής φύσεως κύρωση, παραπέμποντας στην υπ' αριθμ. 689/2009 απόφαση του ΣτΕ, πλην όμως η εφαρμογή της «θα οδηγούσε σε απροσδόκητα αποτελέσματα» αναφορικά με την ελληνική έννομη τάξη και θα αποστερούσε το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο, διοικητικό ή ποινικό, από την υποχρέωσή του να κρίνει τη διαφορά, διοικητική ή ποινική, όπως αυτή του έχει ανατεθεί από το Σύνταγμα. Περαιτέρω στη σκέψη 11 της αποφάσεως το δικαστήριο επισημαίνει ότι όταν η Ελλάδα προσχώρησε στο 7ο Π.Π. απέβλεπε σε μία διάταξη αντίστοιχη του εθνικού άρθρου 57 ΚΠΔ και δεν μπορούσε να διανοηθεί ότι, μέσω μιας συνεχώς σε βάθος χρόνου εξελισσόμενης νομολογίας του ΕΔΔΑ, αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγια ριζωμένες νομικές της παραδόσεις και στο ίδιο της το Σύνταγμα. Κατά την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, ακόμη και αν η ερμηνεία της ΕΣΔΑ έχει ανατεθεί στο ΕΔΔΑ, δεν είναι προφανές ότι η διορθωτική ερμηνεία της αρχής *ne bis in idem* συνάδει με το γράμμα και τον σκοπό της ΕΣΔΑ, από τη στιγμή μάλιστα που η Ελλάδα, η οποία έχει θεσπίσει από το έτος 1950 την επίμαχη τελωνειακή νομοθεσία, ασφαλώς δεν την θέσπισε για να αποφύγει τις διεθνείς υποχρεώσεις της που απορρέουν από το 7ο Π.Π.

Σύμφωνα λοιπόν με την ερμηνεία που το ΕΔΔΑ έχει δώσει στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, αυτό δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην εσωτερική έννομη τάξη γιατί αντιβαίνει στα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος, επομένως αποστερεί από το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό, την εξουσία να κρίνει τη διαφορά, διοικητική ή ποινική, που του έχει αναθέσει το Σύνταγμα. Σύμφωνα πάντα με την πλειοψηφία, το δικαστήριο δεν μπορεί να αντιληφθεί τους σχετικούς όρους με τον τρόπο που τους αντιλαμβάνεται το ΕΔΔΑ κατά την ερμηνεία του εν λόγω Πρωτοκόλλου, το οποίο δεν έχει υπερσυνταγματική ισχύ. Σε κάθε δε περίπτωση, και αν ακόμη είναι εφαρμοστέα η νομολογία του ΕΔΔΑ, πρέπει, κατ' αναλογία με τα ισχύοντα στην εσωτερική έννομη τάξη βάσει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει τις υποθέσεις που δημιουργούνται μετά τη διαμόρφωσή της και όχι πριν από αυτήν. Η πλειοψηφία του Δικαστηρίου προβάλλει ότι με τον τρόπο αυτό, αφενός δίνεται στα συμβαλλόμενα κράτη η δυνατότητα προσαρμογής της νομοθεσίας τους, ενδεχομένως δε και του Συντάγματός τους προς την εξελισσόμενη νομολογία του ΕΔΔΑ, που στην προκειμένη περίπτωση αναιρεί τον αποτρεπτικό για τη λαθρεμπορία στόχο του Έλληνα Νομοθέτη, αφετέρου αποφεύγονται οι εντελώς συμπτωματικές και άνισες λύσεις και δεν δίνεται σε

υποψήφιους δράστες λαθρεμπορίας η δυνατότητα να αποφύγουν ολοσχερώς τις προβλεπόμενες κυρώσεις.

Η ανωτέρω απόφαση έχει δεχθεί σφοδρή κριτική και κρίνεται αναχρονιστική καθώς, επαναφέρει τη νομολογία του σε εποχές πιο εθνοκεντρικές, όπου η επίδραση της ΕΣΔΑ ήταν εξαιρετικά περιορισμένη και όπου ο Δικαστής προέκρινε την επικουρική της εφαρμογή σε σχέση με το Σύνταγμα⁴⁹, παραγνωρίζοντας την επιτακτική ανάγκη – λόγω της διεθνοποίησης της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων-της ερμηνευτικής εναρμόνισής τους. Πέρα από μία διεθνής σύμβαση η ΕΣΔΑ όχι μόνο περιέχει κανόνες που συγκροτούν την δημόσια τάξη σε ευρωπαϊκό επίπεδο αλλά έχει και ως σκοπό να εγκαθιδρύσει έναν ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το δε ΕΔΔΑ χαρακτηρίζεται ως ένα ζωντανό συνταγματικό εργαλείο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης (living constitutional instrument of European public order), αρμόδιο να ερμηνεύει και να εξελίσσει ενόψει των εκάστοτε συνθηκών την έννοια των δικαιωμάτων που αυτή κατοχυρώνει⁵⁰. Με την είσοδό τους στο σύστημα της ΕΣΔΑ, τα συμβαλλόμενα κράτη αποδέχονται τις απορρέουσες από την Σύμβαση υποχρεώσεις και είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν υπόψη τους το ερμηνευτικό δεδικασμένο του δικαιοδοτικού μηχανισμού της, δίχως να διαθέτουν το δικαίωμα της κατ' επιλογή συμμόρφωσης.

Όσον αφορά δε το επιχείρημα της πλειοψηφίας, ότι η Ελλάδα, κύρωσε την ΕΣΔΑ το έτος 1974, το δε 7^ο Πρωτόκολλο που περιείχε την αρχή *ne bis in idem* κυρώθηκε το 1987, οπότε δε μπορούσε να γνωρίζει την εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΑ, ούτε και να διανοηθεί ότι αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγια ριζωμένες νομικές της παραδόσεις και στο ίδιο της το Σύνταγμα, επισημαίνεται ότι, λόγω της έλλειψης διατύπωσης σχετικής επιφύλαξης κατά την κύρωση του 7^{ου} Πρωτοκόλλου εκ μέρους της Ελλάδας περί αποκλεισμού εφαρμογής ορισμένων ρυθμίσεών του, η χώρα υποχρεούται να εφαρμόζει και να συμμορφώνεται προς τις διεθνείς υποχρεώσεις που έχει αναλάβει μέσω της εν λόγω διεθνούς Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της. Εξάλλου, ενόψει του ότι επιφυλάξεις που είχαν διατυπωθεί από την Αυστρία και την Ιταλία με στόχο να περιορίσουν την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, κρίθηκαν άκυρες από το ΕΔΔΑ ως έχουσες γενικό χαρακτήρα, μέσω των αποφάσεων Gradinger

⁴⁹ Βλ. . Πανταζόπουλος Π., Η αντιμετώπιση από τα διοικητικά δικαστήρια της διαδικασίας τιμώρησης της λαθρεμπορίας: Με αφορμή τη ΣτΕ2067/2011, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ. 1184

⁵⁰ Βλ. Σισιλιάνος Λ.Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο, ό.π. σελ. 623, Χρυσόγονος Κ. Χ., ό.π, σελ. 41 με περαιτέρω παραπομπές.

κατά Αυστρίας και Grande Stevens κ.α. κατά Ιταλίας, αλλά και της μη ισχύος της ρήτρας της αμοιβαιότητας στην περίπτωση των διεθνών συμβάσεων για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ακόμη και η διατύπωση μιας τέτοιας επιφύλαξης είναι αμφίβολο εάν θα παρείχε τη δυνατότητα στην Ελλάδα να αποφύγει την εφαρμογή της ως άνω αρχής⁵¹. Η λύση η οποία ενδείκνυται στο πρόβλημα της αντινομίας που διαπιστώθηκε από την πλειοψηφία του Δικαστηρίου κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* προς το Σύνταγμα, υποστηρίζεται⁵² ότι είναι η φιλική⁵³ ερμηνεία του Συντάγματος προς το διεθνές δίκαιο για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και προς την ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ. Επιπροσθέτως, παρατηρείται ότι η επίκληση της αρχής ως κανόνα του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, του οποίου την τήρηση οφείλει να εξασφαλίζει ο Εθνικός Δικαστής εφόσον καλείται να κρίνει υπόθεση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ενωσιακού Δικαίου, απαντάται μόνο στη μειοψηφία.

Τέλος, το συμπέρασμα ότι το πολλαπλό τέλος, ως οικονομική κύρωση δεν έχει ανεξάρτητα από το ύψος της, τον ατιμωτικό χαρακτήρα της στερητικής της ελευθερίας ποινής δεν είναι ακριβές, καθόσον χρηματικής φύσης κύρωση υφίσταται και στον κλάδο του ποινικού δικαίου, εμπερικλείοντας τον ίδιο ατιμωτικό χαρακτήρα και την ίδια απαξία με μια στερητική της ελευθερίας ποινή. Υπό το πρίσμα μάλιστα των κριτηρίων Engel και δεδομένης της σοβαρότητας της λαθρεμπορίας ως αδικήματος, του σκοπού που επιδιώκει ο Τελωνειακός Κώδικας τιμωρώντας την λαθρεμπορία, που είναι η προστασία του Δημοσίου οικονομικού συμφέροντος, μέσω της τιμωρίας των παραβατών και της βαρύτητας των επιβαλλομένων κυρώσεων, το πολλαπλό τέλος ευλόγως μπορεί να θεωρηθεί δομικά όμοιο με τις ποινές του ποινικού δικαίου. Ειδικότερα, η λαθρεμπορία, τόσο ως διοικητική παράβαση όσο και ως ποινικό αδίκημα, τυποποιείται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όχι μόνο ως προς την αντικειμενική, αλλά και ως προς την υποκειμενική υπόσταση, αφού για την επιβολή της διοικητικής κύρωσης του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η διάγνωση δόλου εκ μέρους του παραβάτη, όπως ακριβώς για την κατάφαση τέλεσης του εγκλήματος της λαθρεμπορίας. Εφόσον, λοιπόν, η λαθρεμπορική παράβαση έχει σε κάθε περίπτωση

⁵¹ Βλ. σχετικά Παραράς Π., ό.π., σελ. 1164 επ., αναφορικά με τη μη εφαρμογή της ρήτρας της αμοιβαιότητας στις συμβάσεις για τα ανθρώπινα δικαιώματα και για τις αντικειμενικές υποχρεώσεις που δημιουργεί η ΕΣΔΑ

⁵² Βλ. σχετικά Δημητρακόπουλος Ι., Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, ό.π., σελ. 80.

⁵³ Βλ. Για την ανάγκη «φιλικής» προς την Ε.Σ.Δ.Α. ερμηνείας του Συντάγματος, Παραράς Π., σελ. 1157 επ.

εγγενώς ποινικό χαρακτήρα, ο δε παράλληλος χαρακτηρισμός της από τον εθνικό νομοθέτη ως διοικητικής παράβασης γίνεται μόνο κατ' επίφαση, η διαδικασία επιβολής της πρέπει να ανατεθεί, σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ. 1, στα τακτικά ποινικά δικαστήρια. Επομένως γίνεται αντιληπτό, ότι τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος, όχι μόνο δεν επιβάλλουν στο διοικητικό δικαστήριο να δικάσει την συγκεκριμένη διαφορά, αλλά αντίθετα του απαγορεύουν να το κάνει, καθόσον δεν πρόκειται για διοικητική διαφορά, αλλά για ποινική υπόθεση, για την οποία αρμόδια να αποφανθούν είναι τα ποινικά δικαστήρια.

Χαρακτηριστικό είναι ότι η μετέπειτα νομολογία του ΣτΕ στις συναφείς υποθέσεις με αριθμούς 2813/2012, 4162/2012 και 1326/2013 υιοθέτησε πλήρως τις παραδοχές της πλειοψηφίας στη ΣτΕ 2067/2011, απορρίπτοντας μάλιστα την περίπτωση της υπ' αρ. απόφασης 4162/2017 αίτημα των διαδίκων για διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ, με την αιτιολογία ότι η αναιρεσιβαλλόμενη είχε εκδοθεί πριν τη θέση σε ισχύ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ο Άρειος Πάγος σε υπόθεση του αφορώσα διοικητικό πρόστιμο για ανέγερση αυθαίρετου κτίσματος του Ν. 1337/1983 και παράλληλη ποινική καταδίκη για την ίδια παράβαση σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 8 εδ. α' του Ν. 1337/1983, εξέδωσε την υπ' αρ. 1077/2012 απόφαση η οποία περιελάμβανε πλήρως το σκεπτικό της υπ' αρ. 2067/2011 απόφασης του ΣτΕ. Εν προκειμένω, ανέδειξε τις ουσιώδεις διαφορές στην διαδικασία τήρησης των διοικητικών και ποινικών παραβάσεων, αναφέροντας ότι «η επιβολή ποινής, σε αντίθεση με τη διοικητική κύρωση, αποτελεί απονομή ποινικής δικαιοσύνης και όχι άσκηση διοίκησης», ανήκει δε στα τακτικά ποινικά δικαστήρια, ενώ «η διοικητική κύρωση δεν αποτελεί ακριβώς κολασμό, δηλαδή δεν επιβάλλεται στον παραβάτη σε ένδειξη ιδιαίτερης αποδοκιμασίας, αλλά αποσκοπεί αποκλειστικά στον εξαναγκασμό του υπόχρεου να προβεί στην απαιτούμενη πράξη ή παράλειψη». Ο Άρειος Πάγος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «μεταξύ των δύο κυρώσεων, ποινικής και διοικητικής, δεν ισχύει η απαγόρευση που καθιερώνεται με την αρχή *ne bis in idem*, αλλά και πολύ περισσότερο να μην μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση που τις εν λόγω κυρώσεις επέβαλαν δύο διαφορετικά όργανα, ένα δικαστικό και ένα διοικητικό, να γίνει λόγος και για την ύπαρξη δεδικασμένου μεταξύ αυτών των δύο κυρώσεων».

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η γνώμη της εισηγήτριας Συμβούλου, η οποία ήταν μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία η διάκριση που εισάγει η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ μεταξύ αμετακλήτων αθωωτικών και καταδικαστικών αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων, ήτοι μεταξύ αμετακλήτων αποφάσεων της αυτής δικαιοδοσίας με μόνο κριτήριο το διατακτικό τους (αθώωση ή καταδίκη), αποτελεί δυσμενή διάκριση για τον ιδιώτη διάδικο και δεν δικαιολογείται αντικειμενικά. Ο δικαστής και μεν οδηγείται σε αθωωτική απόφαση, επί αμφιβολιών ως προς την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου, αυτό όμως γίνεται κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας και της αρχής *in dubio pro reo*, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση του τεκμηρίου αθωότητας, και δεν μπορεί αυτή ταύτη η εφαρμογή από τα ποινικά δικαστήρια των αρχών αυτών, τις οποίες κατοχυρώνει το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, να αποτελέσει έρεισμα δυσμενούς ποιοτικής διακρίσεως σε βάρος των αθωωτικών ποινικών αποφάσεων. Το διοικητικό εφετείο, σύμφωνα με την μειοψηφία, ήταν υποχρεωμένο κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* να τερματίσει την ενώπιον του διαδικασία με απόφαση, που θα ακύρωνε το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή, πάντως, υπό την εκδοχή, ότι η διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους δεν είναι ποινική, αλλ' αμιγώς διοικητική, έπρεπε το διοικητικό εφετείο να θεωρήσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και, εν πάση περιπτώσει, κατ' επέκταση της εφαρμογής της ρυθμίσεως του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ για τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, ότι δεσμευόταν από την ανωτέρω αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, μη δυνάμενο πλέον να καταλήξει σε κρίση αντίθετη προς τα κριθέντα από το ποινικό δικαστήριο⁵⁴. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ, πέραν της αντιθέσεώς της προς το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, αντίκειται πάντως και στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των διαδίκων⁵⁵.

Περαιτέρω, υποστήριξε η Σύμβουλος, ότι συντρέχει παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, εφόσον η επιβολή πολλαπλού τέλους αποτελεί υπόθεση ποινικής φύσης κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και υπάρχει οριστικοποίηση της πρώτης (ποινικής) διαδικασίας με την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης. Κατά την άποψη της, η δέσμευση των δικαστηρίων μίας δικαιοδοσίας από το δεδικασμένο των αποφάσεων δικαστηρίων άλλης δικαιοδοσίας όχι μόνο δεν παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και

⁵⁴Βλ. σκέψη 18 της ΣτΕ 2067/2011 απόφασης

⁵⁵ Βλ. ΣτΕ Ολ 2807/2002, 1663/2009).

96 παρ. 1 Σ εφόσον πρόκειται για απολύτως ταυτόσημη παράβαση, αλλά υπηρετεί πλήρως το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 20 παρ. 1 Σ. Η άποψη αυτή -κατά τη γνώμη του γράφοντος- είναι ορθή σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, ωστόσο θα μπορούσαμε να σημειώσουμε κάτι ακόμα. Οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 Σ, οι οποίες εντάσσονται στο μέρος του Συντάγματος που αφορά την Οργάνωση της Πολιτείας, δεν αποκλείουν την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στις υποθέσεις επιβολής πολλαπλών κυρώσεων, καθώς η ως άνω αρχή δεν θίγει την κατανομή της δικαιοδοσίας μεταξύ των δικαστηρίων αλλά αποτελεί εγγύηση διαδικαστική ή/και ουσιαστική, η ενεργοποίηση της οποίας έχει επιπτώσεις όχι στο παραδεκτό ενός ενδίκου βοηθήματος αλλά στο βάσιμο (ακύρωση δεύτερης κύρωσης). Κατά συνέπεια, εφόσον η κατανομή της δικαιοδοσίας δεν θίγεται, η επίκληση ενός δικαιώματος, το οποίο όπως αναφέρθηκε ανωτέρω αναγνωρίζεται από το ΣτΕ ως γενική αρχή δικαίου και μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση ή στον τερματισμό μιας δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας για την ίδια πράξη, δεν παραβιάζει τα ανωτέρω άρθρα του Συντάγματος⁵⁶.

Παρατηρούμε το φαινόμενο η υπ' αρ. 2067/2011 απόφαση του ΣτΕ να κάνει αναφορά σε όλα εκείνα στα οποία έπρεπε να είχε στηριχτεί για να καταλήξει σε απόφαση συμβατή με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η ανωτέρω απόφαση, με λίγα λόγια, αναφέρει άρθρα της ΕΣΔΑ, τα κριτήρια Engel, αποφάσεις του ΕΔΔΑ (όπως την απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδα, που αφορά το τεκμήριο αθωότητας και την εφαρμογή αυτού) και την απόφαση Zolotkin του ΕΔΔΑ και εν συνεχεία τα αποδομεί με την επιχειρηματολογία της και τα απορρίπτει μη εφαρμόζοντας τα. Προσωπικά, θεωρώ, ότι επιχειρείται με αυτόν τον τρόπο να φανεί έμμεσα, ότι λαμβάνει υπόψη τόσο την ΕΣΔΑ, όσο και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

vi. Η απόφαση ΚΑΠΕΤΑΝΙΟΣ

Εν είδει απάντησης στην υπ' αρ. 2067/2011 απόφαση του ΣτΕ, το ΕΔΔΑ με την απόφασή του Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος, “αντέδρασε” στις κατά κοινή ομολογία αποκλίνουσες από τη νομολογία του, παραδοχές του ΣτΕ. Ως προς την αρχή και τις προϋποθέσεις εφαρμογής της, η ανωτέρω απόφαση πορεύεται με τα μέχρι τώρα

⁵⁶ Βλ. Δημητρακόπουλο Ι., Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη δικαιώματα: Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο Ε.Ε., σελ. 80-81

νομολογιακά δεδομένα, ήτοι την εξέταση των κριτηρίων Engel, προκειμένου να διαπιστώσει κατά πόσο οι προς ακύρωση διοικητικές κυρώσεις αποτελούν κατηγορία ποινικής φύσης. Ωστόσο, για να καταλήξει η απόφαση, ότι η επιβολή του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας υπάγεται στην κατηγορία ποινικής φύσης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, επικαλείται μια άλλη προγενέστερη απόφαση ελληνικού ενδιαφέροντος την Μαμιδάκης κατά Ελλάδος, η οποία απέχει από την νομολογία της απόφασης ΕΔΔΑ Jussila. Έκρινε λοιπόν, ότι αν και κατά το εθνικό δίκαιο το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας αποτελεί διοικητική ποινή επιβαλλόμενη από διοικητικό όργανο, εντούτοις χαρακτηρίζεται σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ ως έχουσα ποινική φύση, λόγω της σοβαρότητας της παράβασης της, του αποτρεπτικού χαρακτήρα της κύρωσης λόγω του υψηλού ποσού του προστίμου καθώς και των σοβαρών επιπτώσεων που έχει για τα υποκείμενα της επιβολής της τιμωρίας.

Η καινοτομία που θεσπίζει το ΕΔΔΑ σε σχέση με την ήδη υπάρχουσα νομολογία του και σε σχέση με τη νομολογία της ελληνικής έννομης τάξης είναι η υποχρέωση του διοικητικού δικαστή να αναζητά αυτεπαγγέλτως τυχόν ύπαρξη αμετάκλητης ποινικής απόφασης, μόνο εάν έχει λάβει χώρα επίκληση της ενώπιόν του, καθώς σε διαφορετική περίπτωση η μη συνεκτίμηση του στοιχείου της προηγηθείσας ποινικής διαδικασίας θα σήμαινε με την εκούσια ανοχή μίας κατάστασης στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή *ne bis in idem*⁵⁷. Η ανωτέρω προσέγγιση έρχεται σε αντίθεση την υπάρχουσα νομολογία του Δικαστηρίου στις υποθέσεις ΕΔΔΑ Tomasovic κατά Κροατίας και Zigarella κατά Ιταλίας⁵⁸, σύμφωνα με την οποία μόνο οι διώξεις που διατάσσονται ή οι ποινές που επιβάλλονται, όταν η Αρχή βρίσκεται σε γνώση της προηγούμενης άσκησης άλλων διώξεων ή επιβολής ποινών για την ίδια πράξη, παραβιάζουν την αρχή *ne bis in idem*, εκτός εάν ο προσφεύγων επικαλεστεί και αποδείξει ότι υπέστη ζημία (όπως έχουμε αναλύσει σε προγενέστερο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας). Η εν λόγω διαφοροποίηση οφείλεται στην παραδεκτή προσκόμιση και απόδειξη της δικονομικής ωριμότητας των ποινικών αποφάσεων, ζήτημα το οποίο απετέλεσε για πολλά χρόνια έναν εύσχημο τρόπο προκειμένου να αποφύγουν τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ κυρίως σε σχέση με το τεκμήριο αθωότητας. Στο σκεπτικό της απόφασης

⁵⁷ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας (3453/12, 42941/12, 9028/13), σκέψη 66.

⁵⁸ Βλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ, Tomasovic κατά Κροατίας, 18.11.2011 και Zigarella κατά Ιταλίας, 3.10.2002 (προσφυγές υπ'αρ. 53785/09 και 48154/99 αντίστοιχα)

χαρακτηρίζεται ως αρχή η *ne bis in idem* και όχι ως κανόνας ή εγγύηση ή δικαίωμα, γεγονός το οποίο ενισχύει το προδιαληφθέν επιχείρημα, προκειμένου να επιβληθεί η αυτεπάγγελτη αναζήτηση του αμετάκλητου της ποινικής απόφασης ως υποχρέωση του Έλληνα δικαστή προς συμμόρφωση σε μία γενική αρχή παρά προς έναν δικονομικό κανόνα. Επί του πρωτοφανούς αυτού ισχυρισμού το ΣτΕ αντιτίθεται με σειρά αποφάσεων, όπως η υπ' αρ. 2403/2015 η οποία περιλαμβάνει και αναπτύσσει το σύνολο των ισχυρισμών που προέβαλλε, τα οποία συνοπτικά είναι τα εξής: Τα διοικητικά δικαστήρια δεν έχουν υποχρέωση να θεραπεύσουν αυτεπαγγέλτως τις όποιες πλημμέλειες του προσφεύγοντος που αφορούν στο παραδεκτό ενός ισχυρισμού στα πλαίσια των κανόνων διαδικασίας όπως προβλέπεται στο αρ. 5 παρ. 2 ΚΔΔ, ιδίως όταν οι κανόνες αυτοί δεν περιορίζουν δυσανάλογα το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας. Επίσης, το ΣτΕ δεν έχει αρμοδιότητα αναιρετικού ελέγχου νομικών σφαλμάτων μίας δικαστικής απόφασης, ενόψει διαδικαστικών εγγράφων που προσκομίζονται πρώτη φορά ενώπιον του, χωρίς να έχει προβάλλει ο αναιρεσείων, ότι ήταν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής η προσκόμισή τους ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου⁵⁹.

Το ΕΔΔΑ θέλησε, μέσω αυτής της σημαντικής για αυτό απόφασης, να εκφέρει μία κρίση γενικότερη και όχι *in concreto* σχετικά με το ζήτημα των πολλαπλών κυρώσεων στον τομέα των λαθρεμπορικών παραβάσεων. Το ανωτέρω προκύπτει από 3 γεγονότα: α) συνεκδικάζει τρεις προσφυγές⁶⁰ που αφορούν λαθρεμπορικές παραβάσεις προκειμένου να εκφέρει μία ενιαία δικαιοδοτική κρίση, β) κάνει “διάλογο” με το ΣτΕ, παραθέτοντας και αντιλέγοντας πάνω στις σκέψεις του, όπως αυτές αποτυπώθηκαν στην ΣτΕ 2067/2011 και γ) πέραν της καταδίκης της Ελλάδας για παραβίαση της αρχής, προτείνει στον Έλληνα νομοθέτη αλλά και δικαστή τρόπους σύγκλισης της εθνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη υπό τη μορφή *obiter dictum*⁶¹.

Το πρώτο μεγάλο ζήτημα που απασχόλησε στην υπόθεση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος, ήταν το αν μπορούσαν να υπαχθούν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου, τα πολλαπλά τέλη που επιβλήθηκαν στους

⁵⁹ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η “αχίλλειος πτέρνα” της απόφασης Καπετάνιος του ΕΔΔΑ, <http://www.humanrightscaselaw.gr/>

⁶⁰ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, προσφυγές υπ' αρ. 3453/12, 42941/12 και 9028/13.

⁶¹ Βλ. Βογιατζής Π., *Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στη διοικητική δίκη: ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΔΔΑ και του Συμβουλίου της Επικρατείας

προσφεύγοντες, δηλαδή το κατά πόσο αποτελούσαν «κατηγορία ποινικής φύσεως»⁶². Το ΕΔΔΑ για μια ακόμη φορά⁶³ βασιζόμενο σε πάγια νομολογία του, τόνισε ότι το πολλαπλό τέλος που επιβάλλεται σε περίπτωση τέλεσης λαθρεμπορικής τελωνειακής παράβασης συνιστά κύρωση ποινικού χαρακτήρα, σύμφωνα με τα κριτήρια Engel, και κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ ενεργοποιεί την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Παραθέτοντας το οικείο χωρίο της απόφασης Μαμιδάκης κατά Ελλάδας στη σκέψη 53, διαπίστωσε ότι δεν υφίστατο λόγος να αποστεί από το συμπέρασμα του στο οποίο είχε καταλήξει στην απόφασή του αυτή, και στη συνέχεια, ανέλυσε το τρίτο κριτήριο Engel, δηλαδή αυτό της βαρύτητας της επαπειλούμενης κύρωσης, σημειώνοντας ότι, σημασία για τον ποινικό χαρακτηρισμό μιας πράξης δεν έχει η τελικώς επιβληθείσα κύρωση, αλλά αυτή που απειλείται από το νόμο. Σημείωσε δε στη σκέψη 55 ότι, η οικεία διάταξη του Τελωνειακού Κώδικα προέβλεπε ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορούσε να αγγίζει το δεκαπλάσιο του οφειλόμενου φορολογικού ή τελωνειακού τέλους. Έτσι, τόνισε ότι ναι μεν η επιβληθείσα στην κάθε περίπτωση ποινή αποτελεί «ένα πρόσφορο στοιχείο», αλλά δεν μειώνεται το αρχικό διακύβευμα, δηλαδή τη πιθανότητα να έχει επιβληθεί η βαρύτερη προβλεπόμενη ποινή.

Εν συνεχεία, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι τα ημεδαπά διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν αυτεπαγγέλτως υπόψη και να εξετάζουν τις πιθανές επιπτώσεις που θα είχε μια προηγούμενη αμετάκλητη ποινική αθωωτική απόφαση στην ενώπιόν τους εκκρεμή διαδικασία, εφόσον προηγουμένως την έχει επικαλεστεί ο προσφεύγων. Επίσης, επεσήμανε ότι είχε γίνει επίκληση και είχαν κατατεθεί οι αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ενώπιον τόσο των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας όσο και του ΣτΕ, από τους προσφεύγοντες και ότι επομένως το διοικητικό δικαστήριο που είχε επιληφθεί της υπόθεσης όφειλε να εξετάσει «με δική του πρωτοβουλία τις επιπτώσεις που θα μπορούσαν να επιφέρουν οι αθωωτικές, εν προκειμένω, αποφάσεις στο πλαίσιο της εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας». Στη σκέψη 66 της ανωτέρω αποφάσεως το ΕΔΔΑ αναφέρει ότι, εάν το διοικητικό δικαστήριο δεν εξετάσει προβληθέντα ισχυρισμό του ενδιαφερόμενου για την ύπαρξη αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, τότε η άρνηση εξέτασης ισοδυναμεί με «εκούσια ανοχή στους κόλπους της εσωτερικής έννομης τάξης μιας κατάστασης που ενδεχομένως θα

⁶² Βλ. Σαλαμούρα Εβ., Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος, της 30.4.2015, ΝοΒ 2015, τόμος 63, τεύχος 4, σελ. 846., σελ. 846.

⁶³ Βλ. ΕΔΔΑ, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, σκ. 20 – 21

παραγνώριζε την αρχή *ne bis in idem* και δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Σε αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, τα ημεδαπά διοικητικά δικαστήρια δεν εξετάζουν αυτεπαγγέλτως τον τυχόν αμετάκλητο χαρακτήρα της προγενέστερης ποινικής απόφασης και προκειμένου να συμβεί αυτό, σύμφωνα με την πάγια ελληνική νομολογία⁶⁴ (όπως ενδεικτικά ΣτΕ 1522/2010, 1325/2013, 2957/2013 και 4610/2013), πρέπει να προβληθεί παραδεκτώς εκ μέρους των διαδίκων ή να προκύπτει από τον φάκελο της απόφασης, καθώς επίσης να μην έχει προβληθεί για πρώτη φορά ενώπιον του αναιρετικού δικαστή.

Στη σκέψη 70 το ΕΔΔΑ τόνισε ότι η ΕΣΔΑ είναι μια διεθνής Σύμβαση, η οποία ««πέραν ενός δικτύου διμερών δεσμεύσεων, εισάγει αντικειμενικές υποχρεώσεις, οι οποίες κατοχυρώνονται, κατά το προοίμιό της, από μια συλλογική εγγύηση», υπονοώντας ότι οι ιδιαιτερότητες των εθνικών εννόμων τάξεων θα πρέπει να γίνονται σεβαστές σε ένα πλαίσιο διεθνούς κατοχύρωσης ατομικών δικαιωμάτων, ταυτόχρονα όμως δεν θα πρέπει να αντιστρατεύονται το γενικό πνεύμα της Σύμβασης ως συνθήκης συλλογικής εγγύησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου που υπερβαίνει το πλαίσιο της απλής αμοιβαιότητας μεταξύ των συμβαλλομένων Κρατών. Συνεπώς, κάθε ερμηνεία των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνονται από τη Σύμβαση θα πρέπει να εναρμονίζεται με το γενικότερο πνεύμα της Σύμβασης, που αποσκοπεί στη διαφύλαξη και προώθηση των ιδεωδών και αξιών της δημοκρατικής κοινωνίας.

Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε, αντικρούοντας το επιχείρημα του ΣτΕ περί αδυναμίας πρόβλεψης της εξέλιξης της νομολογίας επί του άρθρου 4 του 7ου Π.Π., ότι η διαμόρφωση των κριτηρίων Engel, που είναι η βάση της αξιολόγησης του ποινικού χαρακτήρα μιας κύρωσης, έλαβε χώρα το έτος 1976, δηλαδή πολύ πριν η Ελλάδα αναγνωρίσει το δικαίωμα άσκησης ατομικής προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ. Επομένως, η Ελλάδα έπρεπε να γνωρίζει τον τρόπο με τον οποίο το ΕΔΔΑ ερμήνευε την «κατηγορία ποινικής φύσης», καθώς και τυχόν ανακλύπτοντα ζητήματα από τη μεταφύτευση δικονομικών εγγυήσεων του κατηγορουμένου στο πεδίο της διοικητικής δίκης μη δυνάμενη να επικαλείται άγνοια, για να αποφύγει την υποχρέωσή της να εφαρμόσει την αρχή *ne bis in idem*. Στη σκέψη 71 τονίζει, σε σχέση με το επιχείρημα της πλειοψηφίας περί αυτοτέλειας της διοικητικής δίκης έναντι της ποινικής, ότι το εσωτερικό δίκαιο δεν ακολουθεί σχετικά την αρχή της αυστηρής αυτοτέλειας, αφού το

⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις του ΣτΕ υπ' αρ. 1522/2010, 1325/2013, 2957/2013 και 4610/2013.

ίδιο το άρθρο 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, ως ίσχυε τότε, προέβλεπε τη δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από την αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση του ποινικού. Με τη σκέψη του αυτή λοιπόν, το ΕΔΔΑ καταδεικνύει τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ της ποινικής και της διοικητικής δίκης, το οποίος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αγνοηθεί από τον διοικητικό δικαστή, βάσει του ιδίου του ΚΔΔ. Αφ' ης στιγμής, η ποινική και η διοικητική δίκη εξ ορισμού δεν βαίνουν παράλληλες, χωρίς να υφίσταται οιοδήποτε σημείο τομής μεταξύ τους, ο αρμόδιος εκάστοτε δικαστής θα πρέπει να φροντίζει για την αρμονική συνύπαρξή τους στο πλαίσιο της ίδιας έννομης τάξης και σε συμφωνία με τις θεμελιώδεις δικονομικές εγγυήσεις που αναγνωρίζονται από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Τέλος, το ΕΔΔΑ, όπως προκύπτει από τη σκέψη 72 της απόφασης, δεν έμεινε μόνο στην διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, αλλά ταυτόχρονα πρότεινε στον Έλληνα νομοθέτη και στον Έλληνα δικαστή τρόπους προκειμένου να επιτευχθεί σύμπνοια της εθνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη υπό τη μορφή «*obiter dicta*», προσπαθώντας έμμεσα να προωθήσει λύσεις οι οποίες θα επέφεραν την σύγκλιση τους. Έχοντας λοιπόν υπογραμμίσει ότι το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου δεν απαγορεύει την ταυτόχρονη επιβολή στερητικής της ελευθερίας ποινή και προστίμου για την ίδια συμπεριφορά, θα ήταν σύμφωνο με την αρχή *ne bis in idem* «εάν οι δύο κυρώσεις, στερητική της ελευθερίας και χρηματική, επιβάλλονταν στο πλαίσιο μιας ενιαίας δικαστικής διαδικασίας». Σε επίπεδο δικαστικής πρακτικής, το ΕΔΔΑ δεν προέβη σε γενικότερες κρίσεις αλλά εκτίμησε τον τρόπο με τον οποίο θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί στις κρινόμενες υποθέσεις η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Με βάση τα ανωτέρω ο ποινικός δικαστής θα έπρεπε να αναστείλει την ποινική δίκη η οποία εκκρεμούσε κατά την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας και στη συνέχεια, να παύσει την ποινική δίωξη κατά τον χρόνο της αμετάκλητης επιβεβαίωσης του πολλαπλού τέλους από το ΣτΕ, ενώ στην τρίτη υπόθεση, το πολλαπλό τέλος δεν έπρεπε από την αρχή να έχει επιβληθεί, αφού υπήρχε ήδη αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου για τον προσφεύγοντα. Επομένως, το ΕΔΔΑ υπέδειξε ότι σε κανένα σημείο της επάλληλης ποινικής και διοικητικής δίκης δεν πρέπει να υφίσταται ταυτόχρονα αμετάκλητη απόφαση του διοικητικού ή ποινικού δικαστηρίου από κοινού με παράλληλη εκκρεμή δίκη ενώπιον του ενός ή του άλλου δικαστηρίου.

vii. Η απόφαση 1741/2015 ΣτΕ

Ένα μήνα μετά την δημοσίευση της απόφασης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, δημοσιεύθηκε η υπ' αριθμ. 1741/2015 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, η διάσκεψη της οποίας έλαβε χώρα την 07.04.2015, δηλαδή πριν τη δημοσίευση της υπόθεσης Καπετάνιος και η οποία ασχολήθηκε και πάλι με το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*. Η απόφαση αυτή καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα με την προηγούμενη ΣτΕ 2067/2011, ήτοι ότι επιτρέπεται η παράλληλη επιβολή πολλαπλού τέλους και ποινικής κύρωσης σε περίπτωση τέλεσης λαθρεμπορικής παράβασης, χωρίς να παραβιάζεται η ανωτέρω αρχή και επαναλαμβάνει τον κανόνα της αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών, βασίζοντάς τον όμως εν προκειμένω στον μη ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους. Σημειωτέον δε ότι το ΣτΕ με την απόφαση αυτή συνεχίζει την ευθεία αντιπαράθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Η υπόθεση εισήχθη στην Ολομέλεια του ΣτΕ, και αφορούσε την επιβολή πολλαπλού τέλους σε βάρος των εταίρων μιας Ε.Π.Ε. από την αρμόδια τελωνειακή αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του προϊσχύσαντος Τελωνειακού Κώδικα. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά με την υπ' αριθμ. 2592/2005 απόφασή του, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή κατά της επίμαχης καταλογιστικής πράξης της τελωνειακής αρχής όπως επίσης και τον ισχυρισμό περί της αθώωσής τους από το ποινικό δικαστήριο που προέβαλαν οι προσφεύγοντες αναφορικά με την κατηγορία της λαθρεμπορίας, διατυπώνοντας την κρίση ότι δεν δεσμεύεται από την προγενέστερη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, επαναλαμβάνοντας στην ουσία όσα είχε κρίνει η ΟΛΣτΕ 990/2004 για την αυτοτέλεια της διοικητικής διαδικασίας επιβολής πολλαπλού τέλους σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο συνεκτιμώντας την προγενέστερη αθωωτική απόφαση, υποστήριξε ότι η παράβαση είχε όντως διαπραχθεί και απέρριψε την προσφυγή, επικυρώνοντας την προσβαλλόμενη πράξη επιβολής του πολλαπλού τέλους. Το δε δευτεροβάθμιο διοικητικό δικαστήριο οδηγήθηκε σε αντίθετη κρίση⁶⁵ και διαπίστωσε ότι η εκκαλουμένη παραβίαζε, μεταξύ άλλων, την αρχή *ne bis in idem* και ως εκ τούτου την εξαφάνισε και δέχθηκε την προσφυγή, ακυρώνοντας την καταλογιστική πράξη της

⁶⁵ Βλ. ΔΕφΠειρ 793/2011, με ρητή παραπομπή της εν λόγω απόφασης κατά την κατάσταση της μείζονος αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στις ΣτΕ 689/2009 και 3182/2010, στη μέχρι τότε διαμορφωθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ, καθώς και στην υπ' αριθμ. 91/18.6.2008 απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου.

τελωνειακής αρχής. Κατά της απόφασης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ασκήθηκε αναίρεση από την τελωνειακή αρχή και η Ολομέλεια του ΣτΕ κλήθηκε να αποφασίσει για τα τιθέμενα νομικά ζητήματα. Η άποψη της πλειοψηφίας ήταν κατ' αρχήν, ότι η εν λόγω διαφορά εξ αντικειμένου υπάγεται στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου, τονίζοντας την υποχρέωση του εθνικού δικαστή να εφαρμόσει την αρχή *ne bis in idem* τόσο ως θεμελιώδες δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αλλά και ως γενική αρχή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με παραπομπή στη νομολογία του ΔΕΕ, κυρίως στις αποφάσεις *Bonda* και *Akerberg Fransson* στη σκέψη 7, επισημαίνοντας την ελευθερία που παρέχεται στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να επιλέγουν τις επιβλητέες κυρώσεις, οι οποίες μπορεί να έχουν διοικητικό ή ποινικό χαρακτήρα ή να συνδυάζονται όπως αναφέρεται στη σκέψη 12⁶⁶.

Χαρακτηριστικό της διαφοράς των δύο αποφάσεων είναι το γεγονός πως η μεν πρώτη ΣτΕ 2067/2011, επικεντρώθηκε κυρίως στο δεύτερο κριτήριο *Engel*, δηλαδή αυτό της αληθούς φύσης της παράβασης της λαθρεμπορίας και την απαξία που ενέχει η συγκεκριμένη παράβαση για την εσωτερική έννομη τάξη, η δε δεύτερη ΟλΣτΕ 1741/2015 ασχολήθηκε κυρίως με το τρίτο κριτήριο, δηλαδή αυτό της φύσης και της σοβαρότητας της επαπειλούμενης κύρωσης. Εκείνο το οποίο προκαλεί ιδιαίτερη είναι το γεγονός ότι το Δικαστήριο κατά την εξέταση του κριτηρίου αυτού διαφοροποιήθηκε τόσο από τη μέχρι σήμερα πάγια νομολογία του (ΣτΕ 1926/2000, ΟλΣτΕ 990/2004, ΣτΕ 3717/2004, ΣτΕ 564/2006, ΣτΕ 277/2008, 2447/2009, 2067/2011), σύμφωνα με την οποία το πολλαπλό τέλος αποσκοπεί στην καταστολή και στην αποτροπή της λαθρεμπορίας, όσο και από τη νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση *Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου* και του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Μαμιδάκης κατά Ελλάδας*, αναφορικά με τη φύση της συγκεκριμένης κύρωσης, διατυπώνοντας την άποψη ότι το πολλαπλό τέλος ως κύρωση εξυπηρετεί τη διασφάλιση της είσπραξης κοινοτικών και εθνικών πόρων, καθώς και την τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας, με το να καθιστά την παράβαση της λαθρεμπορίας οικονομικά ασύμφορη.

⁶⁶ ... Οι κυρώσεις αυτές μπορούν συνεπώς να λαμβάνουν τη μορφή διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων ή ενός συνδυασμού των δύο. Μόνον όταν η φορολογική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, και έχει καταστεί απρόσβλητη, η εν λόγω διάταξη εμποδίζει την άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη κατά του ίδιου προσώπου....

Με τη φράση «Άλλωστε, οι προβλεπόμενες στον Τελωνειακό Κώδικα ποινές για το ποινικό αδίκημα της λαθρεμπορίας συνίστανται, κατά κανόνα, σε στέρηση της ελευθερίας του δράστη (φυλάκιση ή κάθειρξη) και ουδόλως δύνανται να συγκριθούν με τις χρηματικές κυρώσεις του αντίστοιχου διοικητικού αδικήματος», το ΣτΕ κατέληξε υπέρ του μη ποινικού χαρακτήρα της κύρωσης του πολλαπλού τέλους, χωρίς να εξετάσει τη σοβαρότητα της επαπειλούμενης κύρωσης, ως κριτήριο ελέγχου του ποινικού χαρακτήρα της. Περαιτέρω, δέχθηκε ότι το πολλαπλό τέλος έχει χαρακτήρα αντισταθμιστικό, αποβλέποντας στην αναπλήρωση των ποσών που αποφεύγει με την παράνομη συμπεριφορά του ο υπόχρεος και την κάλυψη των δαπανών, στις οποίες προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των παραβατικών αυτών συμπεριφορών.

Η μειοψηφήσασα γνώμη, η οποία αποτυπώνεται στη σκέψη 13, ήταν ότι ναι μεν κατά το εθνικό δίκαιο το πολλαπλό τέλος συνιστά διοικητική κύρωση σύμφωνα με όσα προβλέπει ο τελωνειακός κώδικας, πλην όμως, ενόψει της φύσης της σχετικής παράβασης (παράβαση με δόλο κανόνων τελωνειακού και φορολογικού δικαίου, δηλαδή κανόνων που επιβάλλουν γενικά υποχρεώσεις στους πολίτες και όχι σε κάποια ειδική κατηγορία αυτών), της φύσης και του ύψους του επίμαχου μέτρου (χρηματική κύρωση που μπορούσε να φθάσει το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων), καθώς και του σκοπού του (πρόληψη και καταστολή της δασμοφοροδιαφυγής), έχει «ποινικό» χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ και του άρθρου 50 του Χάρτη.

Από την άλλη πλευρά, η πλειοψηφήσασα άποψη αναφορικά με τον αντισταθμιστικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους πέραν του γεγονότος πως είναι αντικρούσιμη έχει διατυπωθεί και όλως αορίστως, καθώς όχι μόνο δεν διευκρινίζεται αλλά ούτε και προκύπτει ποια είναι η ζημία του Δημοσίου την οποία αντισταθμίζει η επιβολή του πολλαπλού τέλους, καθόσον σύμφωνα με το επίμαχο νομοθετικό καθεστώς ο παραβάτης δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση να καταβάλει και τους διαφυγόντες δασμούς και φόρους σε περίπτωση επιβολής πολλαπλού τέλους, ούτε φυσικά αποκλείεται το δικαίωμα του Δημοσίου να εισαγάγει την αστική αξίωσή του για αποζημίωση από τον παραβάτη ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου μέσω της άσκησης πολιτικής αγωγής⁶⁷. Περαιτέρω, σύμφωνα και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το ότι μια κύρωση δεν έχει χαρακτηριστικά στερητικής της ελευθερίας ποινής δεν είναι

⁶⁷ Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., Τα πολλαπλά τέλη για τη λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2011, σελ. 2274.

αρκετό ούτως ώστε να θεωρηθεί ότι αυτή δεν ενέχει ιδιαίτερη απαξία ή ότι δεν είναι ιδιαίτερος σοβαρή, πολλώ δε μάλλον στις κυρώσεις με χρηματικό αντικείμενο θα πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη το επαπειλούμενο ανώτατο όριο⁶⁸. Συνεπώς, δεν αποδεικνύεται ούτε ο αντισταθμιστικός ρόλος του πολλαπλού τέλους που επικαλέστηκε το Δικαστήριο αλλά ούτε και η φύση του πολλαπλού τέλους ως μέτρου χρηματικής φύσης το καθιστά εξ ορισμού ως μη αρκούντως σοβαρή κύρωση, ώστε να χαρακτηρίζεται απλή διοικητική κύρωση και όχι ποινή κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ.

Επομένως, η λύση, που επέλεξε να υιοθετήσει το ΣτΕ, ως ανωτέρω προδιελήφθη, έρχεται αδιαμφισβήτητα σε αντίθεση με την σταθερή νομολογία του ΕΔΔΑ για την έννοια της ποινικής υπόθεσης και τον χαρακτηρισμό των φορολογικών χρηματικών κυρώσεων γενικώς και ειδικότερα των πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας ως «ποινής» κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και τα άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Η απόφαση αυτή ελλοχεύει τον κίνδυνο να εκθέσει την χώρα σε νέα καταδίκη από το ΕΔΔΑ, αφού είναι αντίθετη με την επιταγή του ευρωπαϊκού δικαίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πολύ καιρό τώρα στο ΣτΕ υφίσταται διάλογος σχετικά με ενδεχόμενη νομοθετική παρέμβαση για να επιλυθεί το ζήτημα της αρχής *ne bis in idem*, όπως έχει συμβεί και στην περίπτωση της Φινλανδίας, την οποία άλλωστε μνημονεύει τακτικά το ΕΔΔΑ στις αποφάσεις του, ούτως ώστε να αποτρέπεται η σώρευση ποινικής και διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας κατά του ίδιου προσώπου για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση. Ειδικότερα, στις φορολογικές υποθέσεις, θεωρείται προτιμότερη η αποποινικοποίηση των παραβάσεων, τουλάχιστον μέχρι ορισμένου ποσού και ο κολασμός τους μόνο με διοικητικό πρόστιμο. Γεννήθηκε λοιπόν η ανάγκη στην ελληνική έννομη τάξη για νομοθετική ρύθμιση, ούτως ώστε να εναρμονισθεί πλήρως με την νομολογία του ΕΔΔΑ, ανάγκη η οποία ικανοποιήθηκε εν μέρει κατά τα τέλη Δεκεμβρίου 2016, όταν και έλαβε χώρα η τροποποίηση του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ.

Παρόλα αυτά η ΣτΕ Ολομ. 1741/2015 υιοθέτησε αντίθετη προσέγγιση, αφού έκρινε, ότι η αρχή *in dubio pro reo* δεν ισχύει στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης όπου ο δικαστής θα “αθώσει” τον προσφεύγοντα με την ακύρωση της επίδικης πράξης επιβολής σε βάρος του κυρώσεων ή φόρου κ.λπ., λόγω της παράβασης του, (μόνον) εφόσον σχηματίσει βέβαιη και πλήρη δικανική πεποίθηση για τη μη διάπραξη της

⁶⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις Jussila και Ruotsalainen κατά Φινλανδίας.

παράβασης. Η σκέψη αυτή περί της μη εφαρμογής της αρχής *in dubio pro reo* στη φορολογική δίκη είναι πρωτότυπη και έρχεται εμμέσως πλην σαφώς σε αντίθεση προς σχετική πάγια νομολογία του Β΄ Τμήματος του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, η οποία έχει διαμορφωθεί σε φορολογικές και τελωνειακές υποθέσεις, α) κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 144 επ. του ΚΔΔ, «το δικαστήριο της ουσίας, υποχρεούται να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά. Αν δε το δικαστήριο ήθελε, να κρίνει, ότι τα υπάρχοντα στοιχεία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό βέβαιης δικανικής πεποίθησης, έχει τη δυνατότητα, κατά την κρίση του, να διατάξει, κατ' άρθρο 152 επ. του ΚΔΔ τη συμπλήρωση των αποδείξεων και, τελικώς, να κρίνει την υπόθεση, αφού κατανείμει το βάρος απόδειξης μεταξύ των διαδίκων»⁶⁹ και β) το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών, που στοιχειοθετούν την αποδιδόμενη φορολογική παράβαση φέρει καταρχήν η φορολογική αρχή που την καταλογίζει⁷⁰. Επομένως, σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία, ο διοικητικός δικαστής, στην περίπτωση κατά την οποία δεν μπορεί να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της αποδιδόμενης παράβασης στο διοικούμενο, όταν δηλαδή διατηρεί εύλογες αμφιβολίες για τη στοιχειοθέτησή της, προβαίνει στην επίρριψη του βάρους απόδειξης, που φέρει καταρχήν η διάδικος διοικητική αρχή και, περαιτέρω, στην ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, εφόσον η αρχή δεν ανταποκρίνεται στο εν λόγω βάρος της. Επομένως εφαρμόζεται η αρχή *in dubio pro reo* στη φορολογική δίκη, οπότε η ανωτέρω κρίση της Ολομέλειας δεν φαίνεται σωστή και ικανή να επιβιώσει στη νομολογία του Δικαστηρίου, ήτοι δεν παρίσταται πειστικά αιτιολογημένη η κρίση της Ολομέλειας περί μη παραβίασης της αρχής της ισότητας των διαδίκων από τη διάταξη του άρ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ. Τέλος, είναι άλλο το ζήτημα του απαιτούμενου επιπέδου απόδειξης (*standard of proof*), το οποίο η Ολομέλεια δεν αντιμετώπισε με ρητή και σαφή σκέψη, μολονότι συνιστά το πλέον πρόσφορο (αν όχι το μόνο) κριτήριο αντικειμενικής δικαιολόγησης της επίμαχης διαφοροποίησης που γίνεται στο άρ. 5 παρ. 2 του ΚΔΔ,

⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά τις υπ' αρ. 1190/2015, 3251/2014 και 4605/2012 αποφάσεις του ΣτΕ.

⁷⁰ Βλ. ενδεικτικά τις υπ' αρ. 4049/2014 και 2442/2013 αποφάσεις του ΣτΕ.

ειδικά στις υποθέσεις λαθρεμπορίας, όπου δεν υπάρχει ουσιώδης διαφοροποίηση των στοιχείων του ποινικού και του αντίστοιχου διοικητικού αδικήματος.

viii. Η απόφαση 2403/2015 ΣτΕ

Περαιτέρω, ειδική αναφορά πρέπει να γίνει για την υπ' αρ. 2403/2015 απόφασή του Β' Τμήματος του ΣτΕ, η οποία παρά το γεγονός πως δεν κάνει ρητή αναφορά στην απόφαση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, φαίνεται να την λαμβάνει υπόψη και να απαντά σε αυτήν. Η απόφαση αυτή, επικαλούμενη την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης και της υποχρέωσης εξάντλησης των εθνικών ένδικων μέσων, η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ, σημείωσε ότι έγκειται σε κάθε κράτος μέλος να θεσπίσει τους δικονομικούς κανόνες κατ' εφαρμογή των οποίων παρέχεται έννομη προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων που προβλέπονται από το ευρωπαϊκό δίκαιο, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι τα προβλεπόμενα εθνικά μέσα είναι αποτελεσματικά, δεν καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί το ευρωπαϊκό δίκαιο και δεν είναι λιγότερο ευνοϊκά από εκείνα που αφορούν σε παρόμοιες ένδικες προσφυγές βάσει του εσωτερικού δικαίου. Το Δικαστήριο κατέληξε, ότι ο αιτών κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών αρχών είναι υποχρεωμένος, επί ποινή απαραδέκτου της αίτησής του, να έχει διατυπώσει κατ' ουσίαν το οικείο παράπονό του στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο, τηρώντας τις προθεσμίες και τις υπόλοιπες τυπικές απαιτήσεις του εθνικού δικαίου στο ακέραιο. Εν συνεχεία, διευκρίνισε ότι ο αιτών οφείλει να έχει χρησιμοποιήσει κάθε δικονομική δυνατότητα που του χορηγεί η εσωτερική έννομη τάξη και η οποία είναι ικανή να αποτρέψει την προβαλλόμενη παραβίαση των δικαιωμάτων του από την ΕΣΔΑ και ότι η αρχή της δικονομικής αυτονομίας ισχύει και για τους κανόνες περί απόδειξης και περί βάρους απόδειξης στις τελωνειακές διαφορές. Εν όψει αυτών, το Δικαστήριο κατέληξε ότι, αφού οι διάδικοι στην ένδικη υπόθεση δεν προέβαλαν ότι ήταν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής η επίκληση και η τεκμηρίωση του αμετακλήτου χαρακτήρα της οικείας αθωωτικής ποινικής απόφασης, αλλά και ενόψει της ανάγκης αποφυγής καθυστερήσεων στην απονομή της δικαιοσύνης, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, διότι το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή του στοιχείου αυτού.

ix. Η απόφαση ΣΙΣΜΑΝΙΔΗΣ

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εν λόγω απόφαση καθώς το ΕΔΔΑ αποφάσισε να συνεκδικάσει δύο διαφορετικές προσφυγές, αυτές των Σισμανίδη και Σιταρίδη, που ασκήθηκαν κατόπιν των υπ'αρ. 1734/2009 και 735/2012 αντίστοιχα αποφάσεων του ΣτΕ και να εκδώσει μια κοινή απόφαση και για τις δύο προσφεύγοντες. Τα ζητήματα με τα οποία ασχολήθηκε η απόφαση αυτή, μεταξύ άλλων, ήταν: οι αρχές επιβολής κυρώσεων, η σχέση της ποινικής με την διοικητική δίκη σε υποθέσεις πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, ο ορισμός του περιεχομένου του *ne bis in idem* (άρ. 4 του 7ου Πρωτ. ΕΣΔΑ) και ο ορισμός του τεκμήριου αθωότητας (άρ. 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ). Το Δικαστήριο, εφαρμόζοντας και την αρχή *ne bis in idem*, έκρινε ότι το επίδικο πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας (διπλάσιο των διαφυγόντων δασμών, και φόρων, που μπορούσε να φθάσει στο δεκαπλάσιο και ανερχόταν σε κάποιες δεκάδες χιλιάδες ευρώ), που επιβλήθηκε στον πρώτο προσφεύγοντα το έτος 1996, είχε «ποινική» φύση, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel, λαμβανομένης υπόψη και της ανάλογης κρίσης του στην υπόθεση Μαμιδάκης κατά Ελλάδας⁷¹, ενόψει της βαρύτητάς του και του αποτρεπτικού χαρακτήρα του.

Στην απόφασή Σισμανίδη υπ' αρ. 1734/2009 το ΣτΕ εξέτασε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος σχετικά με την επιρροή στην υπόθεση της οικείας αθωωτικής (αμετάκλητης) ποινικής απόφασης του Εφετείου Ναυπλίου, του έτους 1997, από την άποψη της παραβίασης του *ne bis in idem* και, κατά πλειοψηφία, είχε δεχθεί, ότι οι σχετικές ρυθμίσεις του Τελωνειακού Κώδικα δεν αντίκεινται στο άρ. 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και δεν ετίθετο, εν προκειμένω, ζήτημα παραβίασης της εν λόγω διάταξης, λόγω του τρόπου, που είχε συνεκτιμήσει το έτος 2003 το Διοικητικό Εφετείο την ανωτέρω ποινική απόφαση κι ότι έστω κι αν στην αρχή της διοικητικής διαδικασίας θα μπορούσε να θεωρηθεί, ότι αυτή είχε κάποια χρονική σχέση με την ποινική, πάντως, όπως εξελίχθηκαν οι δύο διαδικασίες, δεν μπορούσε ευλόγως να

⁷¹ Βλ. σκέψη 33, Σισμανίδη και Σιταρίδη κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ, όπου αναφέρεται «Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, κατά το παράδειγμα της παρούσας υπόθεσης, η απόφαση Μαμιδάκης είχε να κάνει με την εφαρμογή των διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα, το οποίο προέβλεπε την επιβολή προστίμων ύψους διπλάσιου έως δεκαπλάσιου των τελών επί του αντικειμένου της διοικητικής παράβασης. Το Δικαστήριο δεν βρίσκει επομένως κανένα λόγο να απομακρυνθεί από τα προαναφερόμενα συμπεράσματά του στην απόφαση Μαμιδάκης, δηλαδή ότι η επίμαχη διοικητική κύρωση ανήκαν στην ύλη του ποινικού δικαίου.»

υποστηριχθεί, ότι αυτές συνδέονταν κατ' ουσίαν μεταξύ τους. Άλλωστε, η ποινική κατηγορία εναντίον του προσφεύγοντος αφορούσε στην ουσία στην ίδια παραβατική συμπεριφορά. Με δεδομένο λοιπόν, ότι η αθωωτική ποινική απόφαση κατέστη αμετάκλητη το έτος 1997 και δεν σταμάτησε η σε βάρος του «ποινική» διαδικασία για το πολλαπλό τέλος, αλλά αντίθετα αυτή συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε με τη ΣτΕ 1734/2009, διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ⁷².

Όσον αφορά το τεκμήριο αθωότητας, αν και δεν αποτελεί αντικείμενο έρευνας της εργασίας, συνοπτικά το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι η επίμαχη διοικητική διαδικασία και δίκη για την επιβολή σε βάρος του δεύτερου προσφεύγοντος πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας είχε «ποινική» φύση, όπως και η εναντίον του κατηγορία ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων, που αφορούσε στα ίδια πραγματικά περιστατικά, τα δε στοιχεία που συγκροτούσαν την υπόσταση της ποινικής και της διοικητικής παράβασης ήταν τα ίδια. Συνεπώς, το ΕΔΔΑ έκρινε, ότι η περίπτωση αυτή δεν είναι η ίδια με εκείνη πειθαρχικών διοικητικών διαδικασιών, που παρουσιάζουν αυτονομία έναντι της ποινικής διαδικασίας, ιδίως όσον αφορά τους όρους διενέργειάς τους και το (μη τιμωρητικό) σκοπό τους. Εν προκειμένω, τα διοικητικά δικαστήρια, αφού εκτίμησαν τα πραγματικά περιστατικά διαφορετικά από ό,τι το Εφετείο Θεσσαλονίκης (με απόφαση του έτους 1999, που είχε καταστεί αμετάκλητη), έκριναν, ότι ο δεύτερος προσφεύγων είχε διαπράξει την ίδια παράβαση λαθρεμπορίας, για την οποία προηγουμένως είχε αθωωθεί αμετάκλητα στην ποινική δίκη, κρίση η οποία επιβεβαιώθηκε με την με αριθμό ΣτΕ 735/2012. Ενόψει της ταυτότητας της φύσης των δύο διαδικασιών, των επίμαχων πραγματικών περιστατικών και των στοιχείων συγκρότησης των σχετικών παραβάσεων, διαπιστώνεται, ότι η παραπάνω κρίση των διοικητικών δικαστηρίων εξήχθη κατά παραγνώριση του τεκμηρίου αθωότητας που απέρρεε από την προαναφερόμενη αθωωτική απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, συνεπώς παραβιάστηκε το άρ. 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ.

x. Οι αποφάσεις 1992/2016 και 1993/2016 ΣτΕ

Μετά την δημοσίευση της απόφασης ΕΔΔΑ Καπετάνιος η οποία καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση εκτός των άλλων του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ

⁷² Βλ. σκέψη 45-47, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ.

και της αρχής *ne bis in dem*, η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε επί των αιτήσεων επανάληψης της διαδικασίας που υποβλήθηκαν ενώπιον του, από δύο εκ των τριών προσφευγόντων. Έκρινε λοιπόν και για τις δύο αποφάσεις, ότι σύμφωνα με το άρθρο 105 Α ΚΔΔ επιτρέπεται η αίτηση επανάληψης συζήτησης της αναίρεσης ενώπιον του, ως μέσο συμμόρφωσης της Ελλάδας στην καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ. Μάλιστα ο πάρεδρος κ. Δημητρακόπουλος ισχυρίστηκε ότι το ΣτΕ, από το συνδυασμό των άρθρων 46 της ΕΣΔΑ και 4 παρ 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, αναδεικνύεται σε εθνικό όργανο εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που υπέχει η Ελληνική Δημοκρατία από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ με τις οποίες καταδικάζεται για παραβίαση διάταξης της ΕΣΔΑ⁷³. Παρόλα αυτά, το ΣτΕ έθεσε επτά προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται σωρευτικά προκειμένου να θεωρηθεί βάσιμη η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας και να εξαφανιστεί η απόφαση που είχε εκδοθεί επί της οικείας αίτησης αναίρεσης. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής: (α) η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση διάταξης της ΕΣΔΑ είναι τέτοια, ώστε να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια προς το σκεπτικό και το διατακτικό της οικείας, απορριπτικής της αίτησης αναίρεσης, απόφασης του ΣτΕ, ώστε η άρση της εν λόγω παράβασης και των συνεπειών της να μπορεί να επιτευχθεί μέσω της (ολικής ή μερικής) εξαφάνισης της προσβαλλόμενης απόφασης του ΣτΕ και, περαιτέρω, μέσω της νέας κρίσης και αποδοχής (εν όλω ή εν μέρει) της αίτησης αναίρεσης, (β) η συμμόρφωση προς τη σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ δεν συνεπάγεται παραβίαση κανόνα του Συντάγματος, το οποίο (ναι μεν υπερισχύει της ΕΣΔΑ αλλά), πάντως, πρέπει να ερμηνεύεται (όχι σύμφωνα με την ΕΣΔΑ, αλλά), στο μέτρο του εφικτού, κατά τρόπο “φιλικό” προς την ΕΣΔΑ, όπως αυτή ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το ΕΔΔΑ, (γ) η συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ δεν οδηγεί σε παραβίαση άλλης υποχρέωσης της χώρας από το διεθνές δίκαιο, ιδίως δε από το ενωσιακό δίκαιο, η οποία, ενόψει του περιεχομένου της και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης και κατόπιν στάθμισης των συγκρουόμενων έννομων αγαθών, κρίνεται σημαντικότερη, σε σχέση με εκείνη που απορρέει από το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, (δ) η συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ δεν προσκρούει, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, σε κάποιον άλλο επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, η εξυπηρέτηση του οποίου,

⁷³ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ (ΣτΕ 1992-1993/2016, ΕΔΔΑ 15.11.2016 Α και Β κατά Νορβηγίας) www.humanrightscaselaw.gr/

σταθμιζόμενη με την ανάγκη εκτέλεσης της απόφασης του ΕΔΔΑ, βάσει της αρχής της δίκαιης ισορροπίας, κρίνεται ότι υπερέχει, (ε) η απόφαση του ΕΔΔΑ, που αποδίδει σε όργανα της Ελληνικής Δημοκρατίας παράβαση μίας ή περισσότερων διατάξεων της ΕΣΔΑ, δεν είναι εμφανώς ελλιπής, ασαφής ή/και αυθαίρετη ως προς τη νόμιμη (ή/και την πραγματική) βάση της, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων εκτίμησης που συνάγονται από την οικεία νομολογία του ίδιου του ΕΔΔΑ (και, ιδιαίτερα, της ευρείας σύνθεσής του), αλλά και του ΔΕΕ, της θεμελιώδους αρχής της (διαδικαστικής και ουσιαστικής) επικουρικότητας του ελέγχου του ΕΔΔΑ, καθώς και της συναφούς υποχρέωσής του για επαρκή αιτιολόγηση των αποφάσεών του, με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση της ΕΣΔΑ από κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης, (στ) η διαπίστωση των επίμαχων παραβάσεων, που δέχθηκε η σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ, δεν κλονίζεται (ώστε να μην μπορεί πλέον να θεωρηθεί δικαιολογημένη, σύμφωνα και με τα κριτήρια που προκύπτουν από την οικεία νομολογία του ΕΔΔΑ), συνεπεία οψιγενών στοιχείων, που απορρέουν είτε από απόφαση του ίδιου του ΕΔΔΑ είτε από απόφαση του ΔΕΕ είτε, τέλος, από απόφαση ανώτατου δικαστηρίου της χώρας, με την οποία γίνεται ερμηνεία ή/και εφαρμογή του εθνικού δικαίου ικανή να θεμελιώσει το συμπέρασμα ότι, με βάση το νεότερο αυτό νομολογιακό δεδομένο, το ΕΔΔΑ δεν θα ενέμενε στην κρίση του περί συνδρομής της αποδοθείσας στην Ελλάδα παράβασης της ΕΣΔΑ και (ζ) δεν έχει μεσολαβήσει πράξη κρατικού οργάνου, με την οποία να θεραπεύεται κατ' ουσία η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση και να αίρονται τα δυσμενή για τον αιτούντα αποτελέσματά της, κατά τρόπο ώστε η επιδιωκόμενη από τον αιτούντα επανάληψη της διαδικασίας και εξαφάνιση της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης να παρίσταται αλυσιτελής για την προστασία των προσβληθέντων δικαιωμάτων του.

Είναι η πρώτη φορά κατά την οποία το ΣτΕ παραθέτει στη νομολογία του τις προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem*, αξιοποιώντας την νομολογία του ΕΔΔΑ-φέρνοντάς την όμως στα μέτρα του και όλα αυτά προκειμένου να εξετάσει το βάσιμο της αίτησης επανάληψης⁷⁴. Έως την έκδοση των υπ'αρ. 1992/2016 και

⁷⁴ Βλ. σκέψη 9: «για την ενεργοποίηση της προβλεπόμενης σε αυτήν απαγόρευσης, απαιτείται, κατ' αρχήν, να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) πρέπει να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κύρωσης, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους, (β) οι διαδικασίες αυτές πρέπει να είναι “ποινικές” κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, δηλαδή βάσει των κριτηρίων Engel, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως “ποινικές” και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα, ενόψει της φύσης των σχετικών παραβάσεων ή/και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπόμενων γι' αυτές διοικητικών κυρώσεων, (γ) η μία από τις διαδικασίες

1993/2016 αποφάσεων το ΣτΕ είχε ως βασική του επιχειρηματολογία την αρχή της αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών. Ωστόσο, το ζήτημα της υπάρξεως μίας κατ' ουσίαν κυρωτικής διαδικασίας αντί δύο διακριτών κυρωτικών διαδικασιών, αναδείχθηκε στην υπ' αρ. 108/2015 απόφαση του ΣτΕ (σε συμβούλιο) στα πλαίσια προδικαστικού ερωτήματος για πολλαπλή επιβολή διοικητικών κυρώσεων. Το ΣτΕ έκρινε ότι η αρχή δεν εφαρμόζεται, καθώς δεν συνέτρεχε το στοιχείο των παράλληλων διακριτών διαδικασιών, εκ των οποίων η μία θα καταστεί ή κατέστη οριστική. Αξιοποίησε λοιπόν το ΣτΕ τη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το ζήτημα της νομιμότητας επιβολής κυρώσεων, η οποία αναφέρεται στο στοιχείο του στενού συνδέσμου, ουσιαστικού και χρονικού μεταξύ δύο κυρωτικών διαδικασιών. Η πρώτη απόφαση ήταν η Nilsson κατά Σουηδίας (απόφαση της 13.12.2005, ΕΔΔΑ), η οποία αφορούσε σώρευση διοικητικής⁷⁵ και ποινικής⁷⁶ κύρωσης, η οποία υιοθέτησε τις παραδοχές της απόφασης Oliveira προσθέτοντας στη νομολογία του δικαστηρίου για πρώτη φορά το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου κατά χρόνο και ουσία, με αποτέλεσμα η διοικητική κύρωση της ανάκλησης της άδειας οδήγησης να θεωρηθεί τμήμα της κύρωσης που επιβάλλει ο Σουηδός νομοθέτης για την παράβαση της οδήγησης υπό την επήρεια μέθης και της παράνομης οδήγησης, για να ακολουθήσει στην ίδια νομολογιακή γραμμή και η πιο πρόσφατη απόφαση ΕΔΔΑ Boman κατά Φινλανδίας. Το στοιχείο της κατά χρόνο και κατ' ουσία στενής σύνδεσης θα παγιωθεί νομολογιακά μετά την έκδοση της απόφασης ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγία, την οποία θα παραθέσουμε και θα αναλύσουμε στη συνέχεια.

Είναι η πρώτη φορά κατά την οποία το ΣτΕ φαίνεται να θέλει να απομακρυνθεί από τις παραδοχές τόσο της υπ' αρ. 1741/2015 ΣτΕ Ολ. απόφασής του όσο και από τις παραδοχές της ΣτΕ 2067/2011 σε μία προσπάθεια να συγκεράσει τις αποφάσεων του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, προσπαθώντας αρχικά να έρθει κοντά με το ΕΔΔΑ. Υπαναχωρώντας από την ανελαστική προσέγγιση της αρχής που υιοθέτησε στην ΣτΕ 2067/2011 κρίνει, ότι οι συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος δεν αποκλείουν την εφαρμογή της αρχής σε περιπτώσεις διπλών κυρώσεων, διότι όπως ερμηνεύεται αυτή από το ΕΔΔΑ δεν έχει επίδραση στην κατανομή της δικαιοδοσίας μεταξύ των διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων, με την

πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση και (δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσία παραβατική συμπεριφορά.»

⁷⁵ ανάκληση άδειας οδήγησης

⁷⁶ επιβολή κοινωφελούς εργασίας 50 ωρών

έννοια ότι δεν επιδρά στο παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος, αλλά μπορεί να επηρεάσει την νομιμότητα της δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας είτε κατά την εκκίνησή της είτε κατά την διάρκεια της, επιδρώντας το βάσιμο της κατ' αυτής ασκούμενης προσφυγής. Εν συνεχεία, προσπαθώντας να ομαλοποιήσει το πεδίο έντασης που δημιουργείται στο πεδίο του φορολογικού και τελωνειακού δικαίου, όπου τέμνονται οι ζώνες εφαρμογής τόσο του εθνικού όσο και του ενωσιακού δικαίου και της ΕΣΔΑ, αξιοποιώντας τη νομολογία Fransson, αναγνωρίζει ότι σε περίπτωση εφαρμογής της αρχής που προβλέπει το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ σε υποθέσεις επιβολής πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, δεν προκαλεί παραβίαση των υποχρεώσεων που έχει η Ελλάδα από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, καθώς αμφότερες οι προβλεπόμενες παράλληλες διαδικασίες λόγω της βαρύτητάς τους έχουν αρκούντως αποτρεπτικό και αποτελεσματικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, προκειμένου να απομακρυνθεί οριστικά από την κρίση του περί μη ποινικού χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας που διέλαβε στην ΣτΕΟλ 1741/2015, επικαλούμενο την απόφαση ΕΔΔΑ Καπετάνιος αλλά και τις αποφάσεις του ΔΕΕ, Λουλουδάκης και Fransson, το Δικαστήριο αναπτύσσει έναν αναλυτικό συλλογισμό, ο οποίος μετά από εξέταση των κριτηρίων Engel αποκαθιστά την φύση του πολλαπλού τέλους ως ποινική. Ο συλλογισμός του Δικαστηρίου εδράζεται και ενισχύεται από το γεγονός, ότι ο συλλογισμός της ΣτΕΟλ 1741/2015 τέθηκε υπόψη του ΕΔΔΑ μέσω της αίτησης της ελληνικής κυβέρνησης για εισαγωγή στο τμήμα ευρείας σύνθεσης του ΕΔΔΑ των προσφυγών που κρίθηκαν με την απόφαση Καπετάνιος και άλλοι και απορρίφθηκε, ενώ στην πιο πρόσφατη απόφαση ΕΔΔΑ Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ επανέλαβε ρητώς τις κρίσεις του σχετικά με την ποινική φύση του πολλαπλού τέλους.

Μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η παραπομπή τόσο στην απόφαση του Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου 24.6.2016, 2016-545 QPC όσο και στην ερμηνεία της αρχής της αναλογικότητας των κυρώσεων. Το ΣτΕ δεν περιλαμβάνει τυχαία την ανωτέρω απόφαση στο σκεπτικό του, καθώς αυτή θέτει ως προτεραιότητα τη χαλάρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής της αρχής της αναγκαιότητας των ποινών, την οποία και δέχεται σε περιπτώσεις σοβαρής φοροδιαφυγής. Ο Έλληνας δικαστής κλείνει το μάτι στο ΕΔΔΑ, φοβούμενος μελλοντικές καταδίκες και αναζητά έρεισμα

στη νομολογία αλλοδαπών δικαστηρίων⁷⁷. Δεν είναι δύσκολο να αναζητήσει κανείς το λόγο. Οι περισσότερες περιπτώσεις που φτάνουν ενώπιον του ΣτΕ αλλά και στο ΕΔΔΑ αφορούν σοβαρότατες υποθέσεις φοροδιαφυγής. Με όχημα την αρχή της αναλογικότητας των ποινών, το οποίο φαίνεται να ισορροπεί τέλεια ανάμεσα στις κρίσεις των δικαστηρίων και πάντως αρτιότερα σε σχέση με τις κρίσεις των ΣτΕ2067/2011 και ΣτΕ 1741/2015, αφήνει την πόρτα ανοιχτή για κάμψη της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, σε συγκεκριμένες υποθέσεις, όπως στην ΠΕ ΣτΕ 167/2016. Η απόφαση αυτή έκρινε ότι... «η συνδυαστική θέσπιση και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 16 και 17 του σχεδίου είναι ικανή να οδηγήσει σε διπλή “ποινική” δίωξη ή καταδίκη του ίδιου προσώπου για την ίδια παραβατική συμπεριφορά, κατά παράβαση του κανόνα *ne bis in idem*, ο οποίος κατοχυρώνεται με τις ανωτέρω διατάξεις της ΕΣΔΑ και του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ενόψει (α) (β) της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας των κυρώσεων (κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ΄ του Συντάγματος και την αντίστοιχη γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που εκφράζει το άρθρο 20 της Οδηγίας 2014/67/ΕΕ), η οποία ενδέχεται να παραβιάζεται από την παράλληλη πρόβλεψη διοικητικών και ποινικών κυρώσεων για την ίδια παράβαση (Συνταγματικό Συμβούλιο Γαλλίας 24.6.2016, 2016-545 QPC, σκέψη 20)».

Ενώ λοιπόν με την ΣτΕ 1992/2016 το δικαστήριο δείχνει μία διάθεση σύγκλισης με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το ΣτΕ παγιώνει την εσωστρέφειά του και την απροθυμία του να εναρμονισθεί με τις κρίσεις της ΕΔΔΑ Καπετάνιος, με την ΣτΕ 1993/2016. Με έναν εκτενή δικανικό συλλογισμό στις σκέψεις 10 και 11 ασκεί εμμέσως κριτική στην σκέψη 66⁷⁸ της απόφασης ΕΔΔΑ Καπετάνιος, η οποία καθιέρωσε την υποχρεωτική

⁷⁷ Πρεβεδούρου Ε., Άτυπος διάλογος εθνικών δικαστών: το softlaw στο Συμβούλιο της Επικρατείας, 10/2017 ΘΠΔΔ, σ. 1000

⁷⁸ Βλ. σκέψη 66, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ «Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του στο σημείο τούτο το επιχείρημα της Κυβέρνησης, δηλαδή ότι σε κάποιες από τις επίμαχες διαδικασίες, οι προσφεύγοντες δεν επικαλέστηκαν νομίμως ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων είτε τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, είτε το γεγονός ότι οι τελευταίες είχαν καταστεί αμετάκλητες εν τω μεταξύ. Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, τα διοικητικά δικαστήρια δεν υποχρεούνται επομένως να συνεκτιμήσουν τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων. Όμως προκύπτει σαφώς από τον φάκελο ότι σε όλες τούτες τις υποθέσεις, οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν και κατέθεσαν τις αθωωτικές αποφάσεις οι οποίες είχαν ήδη αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, τόσο ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας όσο και σε τελευταίο βαθμό ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Κατά τη γνώμη του δικαστηρίου, από την στιγμή αυτή, δηλαδή από την επίκληση ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων της πρώτης ποινικής διαδικασίας, όφειλε το διοικητικό δικαστήριο το οποίο είχε επιληφθεί της υπόθεσης να εξετάσει με δική του πρωτοβουλία τις επιπτώσεις που οι επίμαχες αθωωτικές αποφάσεις μπορούσαν να επιφέρουν στο πλαίσιο της εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας. Σε αντίθετη περίπτωση, η μη συνεκτίμηση του στοιχείου της πρώτης «ποινικής

αναζήτηση του αμετάκλητου ποινικής απόφασης από τον διοικητικό δικαστή, απαλλάσσοντας ουσιαστικά τον διάδικο, ο οποίος μέχρι εκείνη τη στιγμή είχε το βάρος απόδειξης κατά την προβολή του οικείου ισχυρισμού. Το ΣτΕ επικαλείται την προγενέστερη νομολογία του ΕΔΔΑ Tomasovic και Zigarella και την ορθότητά της, κρίνοντας παράλληλα ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη την προσέγγιση της ΕΔΔΑ Καπετάνιος, διότι ναι μεν στο παρελθόν το ΕΔΔΑ έχει αναγνωρίσει τέτοιους είδους διαδικαστικές εγγυήσεις υπέρ των διοικουμένων, ωστόσο μία τέτοια προσέγγιση θα πρέπει να κρίνεται εύλογη και να αιτιολογείται ειδικώς, διότι πρέπει να αποσκοπεί στην αποτελεσματική άσκηση και προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται μέσα από αυτές. Μία τέτοια δε προσέγγιση όταν δεν αιτιολογείται επαρκώς ως προς την χρησιμότητά της, παραβιάζει τις αρχές περί επικουρικότητας της ελεγκτικής εξουσίας του ΕΔΔΑ. Εν προκειμένω, η μεταβολή από υποχρέωση του διαδίκου σε υποχρέωση του δικαστή ως προς την αναζήτηση της δικονομικής ωριμότητας απόφασης ποινικού δικαστηρίου, δεν εξυπηρετεί την αποτελεσματικότητα της άσκησης του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας, εφόσον δεν συνιστά δυσβάσταχτο βάρος για τον προσφεύγοντα να επικαλεστεί και να προσκομίσει εντός εύλογης προθεσμίας αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν το αμετάκλητο απόφασης δικαστηρίου.

Με την ως άνω απόφαση το ΣτΕ δείχνει ξεκάθαρα ότι δεν είναι πρόθυμο να εναρμονιστεί με τις λύσεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ οι οποίες θίγουν την δικονομική αυτονομία της εθνικής έννομης τάξης -έστω και στα πλαίσια συμμόρφωσης σε καταδικαστική απόφαση- εάν αυτές δεν κρίνονται επαρκώς και επιμελώς, κατά τον πάρεδρο κ. Ι Δημητρακόπουλο, τεκμηριωμένες, λύσεις οι οποίες παρεκκλίνουν σημαντικά και χωρίς προφανή λόγο από βασικές αρχές της ευρωπαϊκής και εθνικής έννομης τάξης.

xi. Η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας

Εν συνεχεία την 15.11.2016 το ΕΔΔΑ εξέδωσε απόφαση στην υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας, η οποία αφορούσε υπόθεση φοροδιαφυγής, λόγω παράλειψης δήλωσης φορολογητέου εισοδήματος, με την οποία επιβλήθηκε στους προσφεύγοντες χρηματική διοικητική κύρωση, ενώ εν συνεχεία, αφού η κύρωση αυτή κατέστη

διαδικασίας» θα ισοδυναμούσε με την εκούσια ανοχή μίας κατάστασης στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή ne bis in idem.

αμετάκλητη, καταδικάστηκαν σε ποινή φυλάκισης ενός έτους, για το αδίκημα της απάτης (φορολογική). Το Ανώτατο Δικαστήριο της Νορβηγίας, παρά το γεγονός πως αναγνώρισε ότι και οι δύο διαδικασίες αφορούσαν στα ίδια πραγματικά περιστατικά και κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ήταν «ποινικές», έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίαση της εν λόγω διάταξης, δεδομένου ότι υπήρχε επαρκής χρονικός και ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών, η κίνηση των οποίων μάλιστα μπορούσε να προβλεφθεί από τους ενδιαφερόμενους.

Έχοντας πρώτα εμείνει στην εφαρμογή των τριών κριτηρίων Engel, αναφορικά με την εκτίμηση του «ποινικού» χαρακτήρα της διοικητικής διαδικασίας για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παραβάσεις της φορολογικής διαδικασίας και επιβεβαιώνοντας τον ποινικό χαρακτήρα τέτοιων κυρώσεων, το ΕΔΔΑ, επικεντρώθηκε στο να αναλύσει το στοιχείο του επαρκούς συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ επαναλαμβάνοντας παλαιότερη νομολογία του τόνισε για άλλη μια φορά, ότι δεν απαγορεύεται από τη Σύμβαση, η ύπαρξη δύο παράλληλων διαδικασιών, δηλαδή μίας ποινικής και μίας διοικητικής, αρκεί όμως οι δύο αυτές διαδικασίες να συνιστούν ένα συνεκτικό σύνολο. Επομένως, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, οι παράλληλες αυτές διαδικασίες πρέπει να συνδέονται μεταξύ τους χρονικά και ουσιαστικά, ούτως ώστε να αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο, αφού εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς και αντιμετωπίζουν διαφορετικές όψεις της παράβασης κατά τρόπο προβλέψιμο και χωρίς να επιβάλλεται δυσανάλογα βάρος στον καθ' ού. Το ΕΔΔΑ λοιπόν στη σκέψη 113 της ανωτέρω απόφασης, διευκρίνισε ότι οι εθνικές αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιβάλλουν πολλαπλές κυρώσεις για το ίδιο αδίκημα, ακόμα και αν αυτές επιβάλλονται από διαφορετικές αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει αρκετά στενός ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος μεταξύ των διαδικασιών, ώστε η κάθε κύρωση να μπορεί να θεωρηθεί ως μέρος των συνολικών κυρώσεων και να μην παραβιάζεται η εγγύηση της προστασίας του ατόμου από τη διπλή διακινδύνευση. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να κρίνεται ad hoc η ύπαρξη στενής σύνδεσης κατ' ουσία και κατά χρόνο, και, μόνο αν αυτή ελλείπει, να καλείται σε εφαρμογή το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ⁷⁹.

⁷⁹ Βλ. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 15.11.2016 στην υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας - Απομάκρυνση του Δικαστηρίου από την πρόσφατη κρίση του επί της Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος;, Παπαδοπούλου Δ., ΘΠΔΔ 7/2017

Το ΕΔΔΑ προσδιόρισε τα στοιχεία, που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για να εξεταστεί ο κατ' ουσίαν σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών, τα οποία αναφέρονται στη σκέψη 132 και είναι τα εξής: α) το εάν οι δύο διαδικασίες επιδιώκουν διαφορετικούς ή συμπληρωματικούς σκοπούς και επομένως, όχι μόνο *in abstracto* αλλά *in concreto* αφορούν σε διαφορετικές πτυχές της ίδιας παραβατικής συμπεριφοράς, β) το εάν η διπλή διαδικασία είναι προβλέψιμη συνεπεία της ίδιας συμπεριφοράς, τόσο κατά το νόμο όσο και στην πράξη, γ) το εάν οι διαδικασίες είναι έτσι δομημένες, ώστε να αποφεύγονται στο μέτρο του δυνατού οι επαναλήψεις κατά τη συλλογή και εκτίμηση των αποδείξεων, ιδίως μέσω τη επαρκούς διάδρασης μεταξύ των αρμοδίων αρχών, προκειμένου η κρίση περί του πραγματικού στη μία διαδικασία να χρησιμοποιηθεί και στην άλλη και δ) κυρίως, το εάν η κύρωση που επιβάλλεται στη διαδικασία που περατώνεται αμετάκλητα λαμβάνεται υπόψη στη διαδικασία που τελειώνει δεύτερη, ώστε να αποτρέπεται η επιβολή στον καθ' ού υπέρμετρου βάρους, πράγμα το οποίο είναι λιγότερο πιθανό στην περίπτωση που υπάρχει μηχανισμός με σκοπό τη διασφάλιση της αναλογικότητας των συνολικά καταλογιζόμενων ποινών. Το ΕΔΔΑ έκρινε πως είναι σημαντικό να τονίσει ότι εάν ο κατ' ουσίαν σύνδεσμος των δύο διαδικασιών είναι αρκετά ισχυρός, θα πρέπει επιπλέον να πληρούνται η απαίτηση περί χρονικού συνδέσμου. Αυτό βέβαια σε καμία περίπτωση σημαίνει ότι οι δύο διαδικασίες πρέπει να "τρέχουν" παράλληλα έως το τέλος τους, αλλά ο χρονικός σύνδεσμος μεταξύ τους πρέπει να είναι αρκούντως στενός ώστε να προστατεύεται ο ενδιαφερόμενος από ανασφάλεια, καθυστερήσεις και μακροχρόνιες διαδικασίες.

Παρά το γεγονός πως το ΕΔΔΑ με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας επέμεινε στην προϋπόθεση του επαρκούς συνδέσμου μεταξύ των παράλληλων διαδικασιών προκειμένου να αποφανθεί επί της παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*, κριτήριο που δεν εξετάστηκε καθόλου στην υπόθεση Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, δεν φαίνεται εν τέλει να αποκλίνει από την απόφασή του στην τελευταία. Πράγματι, τυχόν εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων στην υπόθεση Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας θα επιβεβαίωνε ότι οι διαδικασίες που κινήθηκαν από τις ελληνικές αρχές σε βάρος του πρώτου προσφεύγοντος δεν συνδέονταν στενά κατ' ουσίαν και κατά χρόνον, έτσι ώστε να μπορούν να θεωρηθούν ως μία διαδικασία, δεδομένου ότι στην υπόθεση αυτή οι δύο διαδικασίες, παρότι είχαν ως αφορμή τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ακολούθησαν εν τοις πράγμασι ξεχωριστή και αυτοτελή πορεία χωρίς διάδραση. Δεν υπήρξε συνεργασία ή αλληλεπίδραση των ποινικών και

διοικητικών αρχών όσον αφορά στην συγκέντρωση και αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων, ενώ μάλιστα η ποινική διαδικασία κατέστη τελεσίδικη πολλά χρόνια πριν την τελεσίδικία της διοικητικής διαδικασίας, η οποία κινούνταν έκτοτε ανεξάρτητα και αυτοτελώς. Το ΕΔΔΑ κατέληξε λοιπόν, ότι οι δύο διαδικασίες ήταν αυτοτελείς, έχοντας ως συνέπεια το αποτέλεσμα της μίας να μην λαμβάνεται υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής κατά την άλλη διαδικασία. Εξάλλου, η ανυπαρξία στενής σύνδεσης στην ως άνω υπόθεση επιβεβαιώθηκε και από το ίδιο το ΕΔΔΑ, το οποίο στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας παρέπεμψε στην απόφασή Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος ως «διακριτό παράδειγμα της έλλειψης ουσιαστικής σύνδεσης» όπως αναφέρεται στη σκέψη 116, ξεκαθαρίζοντας ότι εν προκειμένω εξέλιπε το κριτήριο της στενής κατ' ουσίαν σύνδεσης και ότι, ως εκ τούτου, υφίστατο παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π.. Επιπροσθέτως, ως προς την υπόθεση Καπετάνιος, το ΕΔΔΑ στη σκέψη 134, υπογράμμισε την έλλειψη χρονικού συνδέσμου των δύο διαδικασιών, λόγω της πολυετούς διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας.

Παρά το γεγονός ότι η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας εισάγει μία κάπως ασαφή εικόνα όσον αφορά τη συλλογιστική ως προς την έννοια του χρονικού συνδέσμου, κυρίως διότι, ενώ συνάγεται ότι το ένα κρίσιμο χρονικό σημείο είναι εκείνο στο οποίο περατώθηκε πρώτη αμετακλήτως η μία διαδικασία, δεν διευκρινίζεται το δεύτερο κρίσιμο χρονικό σημείο. Υφίσταται εν προκειμένω, διάσταση μεταξύ της παραπομπής στην απόφαση Καπετάνιος, η οποία υπονοεί ότι λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος κατά τον οποίο τελείωσε με αμετάκλητη απόφαση η δεύτερη διαδικασία και της υπαγωγής της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας, από την οποία συνάγεται ότι ελήφθη υπόψη ο χρόνος έκδοσης ή δημοσίευσης της πρωτοβάθμιας απόφασης στη δεύτερη διαδικασία, ήτοι, στη συγκεκριμένη υπόθεση, της πρωτόδικης ποινικής απόφασης. Επίσης, η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας δεν προσφέρει σαφείς κατευθύνσεις στον εθνικό δικαστή αναφορικά με τη συνδρομή ουσιαστικού συνδέσμου ανάμεσα στις δύο κυρωτικές διαδικασίες. Ειδικότερα, δεν αποκρυσταλλώνεται, αν είναι νοητό να υπάρχει επαρκής ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ της ποινικής και της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας στην περίπτωση, που είναι η συνήθης στις αναιρετικές υποθέσεις πολλαπλών τελών ενώπιον του ΣτΕ και ήταν γνωστή στο ΕΔΔΑ από τις υποθέσεις Καπετάνιος και Σισμανίδης, στην οποία οι εν λόγω διαδικασίες καταλήγουν σε διαφορετική κρίση, όσον αφορά τη συνδρομή του αυτού στοιχείου της αντικειμενικής ή της υποκειμενικής υπόστασης της λαθρεμπορικής παράβασης που

αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο. Το μείζον ζήτημα που απασχολεί τον Έλληνα δικαστή μετά την απόφαση αυτή είναι εάν το νέο πνεύμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ περί επαρκούς συνδέσμου μεταξύ της ποινικής διαδικασίας και της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας μπορεί να τύχει εφαρμογής στις υποθέσεις, όπως εκείνες της λαθρεμπορίας, στις οποίες η διοικητική διαδικασία προβλέπεται από το νόμο, κατ' αρχήν, ως αυτοτελής έναντι της ποινικής, αναφορικά με την αποδεικτική διαδικασία, την εκτίμηση των αποδείξεων, την κρίση για τη διάπραξη της παράβασης και την επιμέτρηση της τυχόν επιβαλλόμενης κύρωσης, λαμβανομένου υπόψη ότι ο διοικητικός δικαστής υποχρεούται, πάντως, να συνεκτιμήσει τη σχετική ποινική απόφαση και, μάλιστα, δεσμεύεται από αυτήν, βάσει του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, εάν είναι καταδικαστική και αμετάκλητη⁸⁰.

xii. Η απόφαση 680/2017 ΣΤΕ

Ως ανωτέρω προδιελήφθη, το ΕΔΔΑ στην απόφαση Σισμανίδης, διαπίστωσε ότι παραβιάστηκαν τα υπό του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ne bis in idem) δικαιώματά του, όσον αφορά την επιβολή πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας. Ο Σισμανίδης άσκησε αίτηση αναίρεσης με την οποία ζητούσε να εξαφανιστεί η υπ' αρ. 1734/2009 απόφαση του ΣτΕ και να γίνει δεκτή η αίτηση του επικαλούμενος το άρθρο 105Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας⁸¹. Το αυτό συνέβη και στην περίπτωση της αίτησης επανάληψης στην υπόθεση Καπετάνιος, για την οποία εκδόθηκε η υπ' αρ. 1992/2016 απόφαση του ΣτΕ, όμως σε σχέση με την απόφαση αυτή, εντοπίζονται δύο πρόσθετα στοιχεία. Το πρώτο είναι ότι διατυπώνονται κάποιες νέες σκέψεις στη μείζονα για τη σχέση μεταξύ ποινικής και διοικητικής δίκης, ενόψει διατάξεων του Συντάγματος και το δεύτερο ότι η από 15.11.2016 απόφαση της ευρείας

⁸⁰ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ (ΣτΕ 1992-1993/2016, ΕΔΔΑ 15.11.2016 Α και Β κατά Νορβηγίας). <http://www.humanrightscaselaw.gr/>

⁸¹ Βλ. ΣτΕ 680/2017, σκ. 4 «Επειδή, η διάταξη του άρθρου 105Α παρ. 1 του ΚΔΔ έχει την έννοια ότι εφαρμόζεται και σε περίπτωση, όπως η επίδικη, στην οποία η απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που κρίθηκε με απόφαση του ΕΔΔΑ ως ενέχουσα παραβίαση διατάξεων της ΕΣΔΑ προσβλήθηκε με αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο απέρριψε την αίτηση, με σκέψεις οι οποίες (προβάλλεται από τον αιτούντα την επανάληψη της διαδικασίας ότι) έρχονται σε αντίθεση προς τα κριθέντα από το ΕΔΔΑ (βλ. ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016, 2130/2016 επταμ.). Εξάλλου, το δικαίωμα άσκησης αίτησης επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας προβλέπεται ήδη και στο π.δ. 18/1989, το άρθρο 69Α του οποίου περιέχει ρύθμιση παρόμοια με εκείνη του άρθρου 105Α του ΚΔΔ και ίσχυε κατά το χρόνο συζήτησης της παρούσας υπόθεσης.»

σύνθεσης του ΕΔΔΑ στην υπόθεση A και B κατά Νορβηγίας δεν συνιστά ουσιγενές νομολογιακό δεδομένο ικανό να κλονίσει το σκεπτικό της απόφασης του ΕΔΔΑ επί της προσφυγής του Σισμανίδη. Στη σκέψη 12, κρίθηκε ότι η καταστολή της φοροδιαφυγής μέσω της επιβολής των αντίστοιχων διαφυγόντων φόρων και των προβλεπόμενων στο νόμο διοικητικών κυρώσεων, συνιστά, κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 5, 26 και 106 παρ. 1 και 2), επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και βασικό έργο της φορολογικής Διοίκησης, η νομιμότητα των πράξεων της οποίας υπόκειται στον έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 και το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος. Επομένως, ο νομοθέτης μπορεί να χαρακτηρίσει, όχι μόνο ως διοικητικές παραβάσεις αλλά και ως ποινικά αδικήματα, παραβάσεις φοροδιαφυγής, που, κατά την εκτίμησή του, χρήζουν έντονης κοινωνικής αποδοκιμασίας και απαιτούν συμπληρωματικές κυρώσεις, για την αποτελεσματικότερη πρόληψη και αντιμετώπισή τους. Δεδομένου, όμως, ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η εφαρμογή και η επιβολή της διοικητικής νομοθεσίας περί φορολογίας ανάγεται στην άσκηση της κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος εκτελεστικής λειτουργίας, η δράση της οποίας, σε περίπτωση αμφισβήτησης των πράξεών της, υπάγεται, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, στο δικαιοδοτικό έλεγχο του διοικητικού δικαστή, που είναι ο “φυσικός” δικαστής των διαφορών μεταξύ του Κράτους και των διοικουμένων όσον αφορά στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας, η διπλή, διοικητική και ποινική, διαδικασία, που προβλέπεται στο νόμο για την αντιμετώπιση παραβάσεων φοροδιαφυγής πρέπει να οργανώνεται νομοθετικά και να διενεργείται κατά τρόπο ώστε ο ποινικός δικαστής να επιλαμβάνεται (μετά από διακοπή της προθεσμίας παραγραφής του ποινικού αδικήματος), κατόπιν της τελεσίδικης κρίσης της ουσίας της υπόθεσης από τον διοικητικό δικαστή⁸², δοθέντος, άλλωστε, ότι δεν θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή ποινική καταδίκη για φοροδιαφυγή σε περίπτωση, που ο διοικητικός δικαστής κρίνει, για λόγους αναγόμενους στην ουσία, ότι δεν είναι νόμιμη η σχετική καταλογιστική (του φόρου ή/και συναφούς προστίμου) πράξη της Διοίκησης⁸³. Σύμφωνα με την ΣτΕ 1992/2016, οι προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις, σε περίπτωση, που για την ίδια παραβατική συμπεριφορά προβλέπονται τόσο διοικητικές, όσο και ποινικές κυρώσεις, δεν εμποδίζουν τη θέσπιση και την εφαρμογή κανόνων από τους οποίους να προκύπτει επίδραση της αμετακλήτως περατωθείσας ποινικής

⁸² Βλ. Ν. 4174/2013, άρθρα 55Α και 68.

⁸³ Βλ. σκέψη 13, Συνταγματικό Συμβούλιο Γαλλίας 24.6.2016, 2016-545 QPC

διαδικασίας και δίκης περί φοροδιαφυγής/λαθρεμπορίας στην αντίστοιχη διοικητική διαδικασία και δίκη. Σύμφωνα άλλωστε με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος δεν αποκλείετε η εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ σε υποθέσεις πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, διότι ο κανόνας αυτός, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, δεν θίγει την κατανομή της δικαιοδοσίας μεταξύ διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων, αλλά έχει διαφορετικό αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής. Συγκεκριμένα, κατοχυρώνει θεμελιώδη εγγύηση υπέρ του διωκόμενου από τις δημόσιες αρχές, η οποία, σε περίπτωση δίωξής του για ποινικό αδίκημα λαθρεμπορίας και αμετάκλητης περάτωσης της οικείας ποινικής διαδικασίας, δύναται, να έχει επιρροή στη νομιμότητα της διοικητικής πράξης περί επιβολής σε βάρος του πολλαπλού τέλους και, συνακόλουθα, να έχει συνέπειες ως προς το βάσιμο της κατ' αυτής ασκούμενης ένδικης προσφυγής ή των περαιτέρω ασκούμενων ένδικων μέσων. Επομένως η εφαρμογή του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ στην υπό κρίση υπόθεση δεν προσκρούει στο άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος.

Διαβάζοντας την ΣτΕ 680/2017 καθίσταται πρόδηλο ότι η κρίση της βασίστηκε τόσο στην απόφαση ΣτΕ 1992/2016 όσο και στην απόφαση του ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας. Η εξέταση από το ΣτΕ του βασίμου της αίτησης επανάληψης διαδικασίας, στηρίχτηκε στο σύστημα σωρευτικής συνδρομής των επτά προϋποθέσεων, που ήδη παρατέθηκαν ανωτέρω και τις επανέλαβε στις σκέψεις του. Η υπ' αρ. 680/2017 απόφαση στην σκέψη 7 επαναλαμβάνει την προσέγγιση της ΣτΕ 1992/2016, στην αντίστοιχη σκέψη 8, αναφορικά με την συμμόρφωση της νομολογίας του ΣτΕ με αυτή του ΕΔΔΑ κατά τρόπο, που να μην συνεπάγεται παραβίαση του Συντάγματος. Όσον αφορά την απόφαση του ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας, αυτή φαίνεται ότι επηρέασε την ΣτΕ 680/2017, καθώς το ΣτΕ έδωσε ιδιαίτερο βάρος στην έννοια του στενού συνδέσμου, που πρέπει να υπάρχει μεταξύ των δυο διαδικασιών επιβολής κύρωσης. Το ΕΔΔΑ στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας ενέμεινε καταρχάς στην εφαρμογή των τριών κριτηρίων Engel⁸⁴, όσον αφορά στην εκτίμηση του «ποινικού» χαρακτήρα της διοικητικής διαδικασίας για επιβολή διοικητικών κυρώσεων που αφορούν παραβάσεις της φορολογικής διαδικασίας και επιβεβαίωσε τον ποινικό χαρακτήρα τέτοιων κυρώσεων. Περαιτέρω, τόνισε ότι δεν απαγορεύεται από τη Σύμβαση η ύπαρξη παράλληλης ποινικής και διοικητικής διαδικασίας, αρκεί αυτές να συνιστούν ένα

⁸⁴ Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ Zolotukhin κατά Ρωσίας, η εφαρμογή τους απορρέει από τη νομολογία της υπόθεσης αυτής.

συνεκτικό σύνολο. Επομένως, αυτές οι παράλληλες διαδικασίες πρέπει να συνδέονται αρκούντως στενά μεταξύ τους, τόσο κατ' ουσίαν όσο και κατά χρόνον, ώστε να αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο, καθόσον εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς και αντιμετωπίζουν διαφορετικές πτυχές της αυτής παράβασης.

Τα στοιχεία, που πρέπει να εξετάζονται, προκειμένου να κρίνεται ο κατ' ουσίαν σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ είναι τα εξής: (α) εάν οι διαδικασίες επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς και επομένως, όχι μόνο *in abstracto* αλλά *in concreto* αφορούν σε διαφορετικές όψεις της παραβατικής συμπεριφοράς, (β) εάν η διπλή διαδικασία είναι προβλέψιμη συνέπεια της ίδιας συμπεριφοράς, τόσο νομικά όσο και στην πράξη, (γ) εάν οι διαδικασίες είναι έτσι δομημένες, ώστε να αποφεύγονται στο μέτρο του δυνατού οι επαναλήψεις κατά τη συλλογή και εκτίμηση των αποδείξεων, ιδίως μέσω επαρκούς διάδρασης μεταξύ των αρμοδίων αρχών, έτσι, ώστε τα πορίσματα της μίας να χρησιμοποιούνται από την άλλη και (δ) το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε ειδικά στις αποφάσεις Καπετάνιος και άλλοι και Σισμανίδης και άλλοι, ως περιπτώσεις, όπου ελλείπει ο ουσιαστικός σύνδεσμος. Ειδικότερα ως προς την υπόθεση Καπετάνιος το ΕΔΔΑ (κριτήριο ε) υπογράμμισε την έλλειψη χρονικού συνδέσμου των δύο διαδικασιών, λόγω της πολυετούς διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας. Κατά την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων το Δικαστήριο του Στρασβούργου στην υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας αναφέρει, ότι οι δύο διαδικασίες ήταν αυτοτελείς με συνέπεια το αποτέλεσμα της μίας να μην λαμβάνεται υπόψιν κατά την επιμέτρηση της ποινής κατά την άλλη διαδικασία.

Το ΣτΕ φαίνεται να υιοθετεί τα ανωτέρω κριτήρια τουλάχιστον ως προς το εννοιολογικό στοιχείο του στενού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών. Όσον αφορά τις προϋποθέσεις που θέτει για το βάσιμο της αίτησης επανάληψης έκρινε ότι το ΕΔΔΑ με την νέα αυτή απόφαση δεν ανέτρεψε την μέχρι τότε νομολογία του στο υπό κρίση ζήτημα, ούτε ήρθε σε αντίθεση με την από 9.6.2016 απόφαση, βάσει της οποίας ζητείται η επανάληψη της διαδικασίας με την επίδικη αίτηση. Όσον αφορά τη νομική βάση της αιτήσεως, αυτή στηρίχθηκε στην αναλογική εφαρμογή του άρθρου 105Α του ΚΔΔ. Τελικώς, το ΣτΕ πέραν του ότι δέχθηκε την αίτηση επανάληψης της διαδικασίας, εξαφάνισε την υπ' αριθμ. 1734/2009 απόφαση του ΣτΕ, δέχθηκε την αίτηση αναίρεσης του αιτούντος και αναίρεσε εν μέρει την υπ' αριθμ. 208/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, επιδικάζοντας στους προσφεύγοντες καταβολή αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης. Ως προς το αίτημα του πρώτου

προσφεύγοντος να ακυρωθεί η ΣτΕ 1734/2009, το Δικαστήριο τόνισε, ότι η διαπίστωση παραβίασης στις αποφάσεις του έχει κυρίως αναγνωριστικό χαρακτήρα και, ότι βάσει του άρθρου 46 της ΕΣΔΑ, τα κράτη - μέρη δεσμεύτηκαν να συμμορφωθούν προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις, όπου είναι διάδικοι. Τέλος, διατύπωσε ότι το εναγόμενο Κράτος παραμένει ελεύθερο, υπό τον έλεγχο της Επιτροπής των Υπουργών, να επιλέξει τα μέσα εκτέλεσης της νομικής του υποχρέωσης σε σχέση με το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, αρκεί τα μέσα αυτά να είναι συμβατά με τα συμπεράσματα της απόφασης του Δικαστηρίου. Βάσει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν είναι αρμόδιο να διατάξει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 1734/2009 απόφασης του ΣτΕ.

B. Συρροή επιβολής πολλαπλών διοικητικών κυρώσεων – εφαρμογή της αρχής

Η αρχή *ne bis in idem* τυγχάνει εφαρμογής πέραν της περιπτώσεως που αναλύσαμε διεξοδικά ανωτέρω, ήτοι της περιπτώσεως σωρευτικής επιβολής ποινικών και διοικητικών κυρώσεων για την ίδια παράβαση, και στην περίπτωση κατά την οποία έχουμε επιβολή περισσότερων διοικητικών κυρώσεων, οι οποίες όμως, λόγω της ιδιαίτερης μορφής τους εμφανίζουν οιονεί ποινικά χαρακτηριστικά, δεδομένου ότι τα κριτήρια Engel, εφαρμόζονται στο ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω αρχής, είτε πρόκειται για σώρευση ποινικών και διοικητικών κυρώσεων είτε διοικητικών μόνο κυρώσεων. Η περίπτωση της διπλής διοικητικής κύρωσης αποτελεί σύνηθες φαινόμενο στην ελληνική έννομη τάξη, με χαρακτηριστικές περιπτώσεις τις υπ' αρ. 108/2015 και 1091/2015 αποφάσεις του ΣτΕ. Η αρχή *ne bis in idem* στην περίπτωση της επάλληλης επιβολής περισσότερων διοικητικών κυρώσεων για την ίδια συμπεριφορά, δεν έτυχε της ίδιας αντιμετώπισης από το ΣτΕ, γεγονός το οποίο προδήλως προκύπτει από τη νομολογία του.

Εν προκειμένω, η Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε με την υπ' αριθμ. 3319/2010 απόφαση της, ότι στην ημεδαπή έννομη τάξη είναι πιθανό να υφίστανται διοικητικές κυρώσεις, όπως είναι τα πολύ υψηλά πρόστιμα, σκοπός των οποίων είναι να έχουν τόσο αποτρεπτικό όσο και κατασταλτικό χαρακτήρα και οι οποίες (κυρώσεις) είναι τέτοιας βαρύτητας, ώστε να έλκουν σε εφαρμογή τις εγγυήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Με τη ανωτέρω απόφαση το ΣτΕ έδειξε ότι ακολουθεί πλέον κατά πόδας τη νομολογία του ΕΔΔΑ στο εν λόγω ζήτημα, έπειτα και από τις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ

στις υποθέσεις Μαμιδάκης και Γαρυφάλλου κατά Ελλάδα. Μάλιστα, όπως προέκυψε και από τα υπ' αριθμ. 65/2010 και 191/2012 Πρακτικά Επεξεργασίας σχεδίων προεδρικών διαταγμάτων του Ε' Τμήματος του ΣτΕ, το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη την νομολογία του ΕΔΔΑ, εξέφρασε την άποψη ότι η επιβολή πολλαπλών διοικητικών κυρώσεων από διαφορετικές διοικητικές αρχές σε περίπτωση τέλεσης της ίδιας παράβασης, ήταν αντίθετη προς την αρχή ne bis in idem και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να αναδιατυπωθεί, αναγνωρίζοντας κατ' ουσίαν ότι, ακόμα και δύο διοικητικές, κατά το εθνικό μας δίκαιο, αυτοτελείς κυρωτικές διαδικασίες, θα πρέπει να εξετάζονται υπό το φάσμα της ως άνω αρχής, καθώς ενδέχεται να υποκρύπτουν ποινικό χαρακτήρα.

i. Η απόφαση 108/2015 ΣτΕ

Το ΣτΕ απασχολήθηκε με το ανωτέρω θέμα σε δύο υποθέσεις, τόσο στην υπ' αριθμ. 108/2015 απόφαση του Β' Τμήματος σε συμβούλιο, η οποία εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που τέθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου στο πλαίσιο εκδίκασης προσφυγής, όσο και στην υπ' αριθμ. 1091/2015 απόφαση του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, η οποία εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης τηλεοπτικού σταθμού κατά πράξης επιβολής προστίμου επιβληθέντος από την ΑΔΑΕ, ενώ παράλληλα είχαν επιβληθεί σε βάρος του πρόστιμα για παράβαση ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας από το ΕΣΡ. Συγκεκριμένα, στην πρώτη υπόθεση είχαν επιβληθεί στο αυτό πρόσωπο, για την αυτή πράξη, δύο διαφορετικές κυρώσεις της φορολογικής αρχής, ήτοι τόσο το ειδικό πρόστιμο ΦΠΑ για πλαστά, νοθευμένα ή εικονικά φορολογική στοιχεία όσο και η χρηματική κύρωση του πρόσθετου φόρου ανακρίβειας για αχρεώστητη επιστροφή ΦΠΑ, κυρώσεις που αμφότερες προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 2527/1997. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου έθεσε προδικαστικό ερώτημα το οποίο αφορούσε στο εάν είναι συμβατή με την αρχή ne bis in idem η σωρευτική επιβολή των δύο ανωτέρω κυρώσεων, όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ, καθώς και με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Αρχικά, το ΣτΕ στη σκέψη 6 της αποφάσεως του, επικαλούμενο και την απόφαση του ΕΔΔΑ Boman κατά Φινλανδίας, διατύπωσε την άποψη ότι το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ «(...) δεν έχει πεδίο εφαρμογής και συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα παραβίασής της, σε περίπτωση που, ναι μεν επιβάλλονται «ποινικές κυρώσεις» με διακεκριμένες διαδικασίες, αλλά αυτές συνδέονται στενά μεταξύ τους κατ' ουσίαν και κατά χρόνο

(...), ώστε να πρόκειται ουσιαστικά όχι περί αυτοτελών διαδικασιών, αλλά περί μίας ενιαίας κυρωτικής διαδικασίας (...). Συνάγεται λοιπόν, ότι το ΣτΕ απασχόλησε περισσότερο η έννοια του «bis», όπως αυτή ερμηνεύθηκε από το ΕΔΔΑ, δεχόμενο ότι η αρχή δεν καλείται προς εφαρμογή όταν κατά του ίδιου προσώπου και κατά της ίδιας παράβασης κινούνται παράλληλες αυτοτελείς ποινικές διαδικασίες, εφόσον για καμία από αυτές δεν έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση. Επομένως, το Δικαστήριο δέχτηκε, ότι για την στοιχειοθέτηση του στοιχείου «bis», αρκεί να έχει ξεκινήσει μία αυτοτελής κυρωτική διαδικασία και όχι να έχει επιβληθεί ποινή, η οποία με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης για μία άλλη που τρέχει παράλληλα έχει καταστεί δεύτερη. Το ΣτΕ έκρινε εν προκειμένω, ότι η αρχή δεν τυγχάνει εφαρμογής δοθέντος ότι δεν συντρέχει το στοιχείο της αυτοτέλειας της δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας σε σχέση με την πρώτη, αφ' ης στιγμής οι δύο διαδοχικές πράξεις επιβολής κυρώσεων που εκδίδονται από την ίδια φορολογική αρχή συνδέονται τόσο στενά μεταξύ τους κατά χρόνο και κατ' ουσίαν, ώστε να αποτελούν μία ενιαία κυρωτική διαδικασία. Το σκεπτικό της απόφασης αυτής εμφανίζεται για πρώτη φορά στη νομολογία του ΣτΕ⁸⁵ και επαναλαμβάνει πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με τις πρόσθετες - συμπληρωματικές κυρώσεις. Όπως έχει αναλυθεί σε άλλο κεφάλαιο της παρούσας, το ΕΔΔΑ προκειμένου να προβεί σε εξέταση συμβατότητας μίας συμπληρωματικής κύρωσης με την αρχή *ne bis in idem* αναπτύσσει το σκεπτικό του γύρω από το στοιχείο «bis», φθάνοντας στο συμπέρασμα πως τα διοικητικά μέτρα και οι πρόσθετες κυρώσεις δεν αποτελούν ξεχωριστή κύρωση αλλά είναι αναπόσπαστο μέρος της κύριας κυρωτικής διαδικασίας. Επιπλέον, όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, κρίθηκε ότι η σωρευτική επιβολή πρόσθετου φόρου και ειδικού προστίμου δεν προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, «επειδή οι κυρώσεις οι οποίες θεσπίζονται από το νομοθέτη και επιβάλλονται για παραβάσεις της νομοθεσίας περί ΦΠΑ πρέπει να είναι ανάλογες των παραβάσεων, αποτελεσματικές και αποτρεπτικές (...), όπως άλλωστε αναφέρεται και στη σκέψη 36 της απόφασης του ΕΔΔΑ Akerberg Fransson. Η ανωτέρω διάταξη (...), δεν αντίκειται στην κατά το Σύνταγμα και το πρωτογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θεσπίζει κύρωση εμφανώς απρόσφορη ή μη αναγκαία για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στον κολασμό του

⁸⁵ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., *Ne bis in idem* και επιβολή δεύτερου διοικητικού προστίμου (σχόλιο στις αποφάσεις ΣτΕ 108/2015 εν συμβ. και ΣτΕ 1091/2015), σελ. 2.

παραβάτη και στην αποτελεσματική αποτροπή της διάπραξης των παραβάσεων για τις οποίες προβλέπεται η κύρωση (...)»⁸⁶.

ii. Η απόφαση 1091/2015 ΣτΕ

Στην περίπτωση της υπ' αριθμ. 1091/2015 απόφασης του ΣτΕ, το δικαστήριο επικεντρώθηκε περισσότερο στην έννοια του «*idem*» όσον αφορά την ενεργοποίηση της αρχής. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε αίτηση ακύρωσης προστίμου σε εταιρεία, στην οποία ως ιδιοκτήτρια τηλεοπτικού σταθμού, επεβλήθη πρόστιμο 100.000 ευρώ από την ΑΔΑΕ για παράβαση της νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών ενώ παράλληλα και σε σχέση με τα ίδια πραγματικά περιστατικά, το ΕΣΡ είχε ήδη επιβάλλει πρόστιμα 80.000 και 100.000 ευρώ αντίστοιχα για παράβαση των κανόνων δημοσιογραφικής δεοντολογίας. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η αρχή *ne bis in idem* έχει εφαρμογή όχι μόνο επί ποινικών κυρώσεων αλλά και σε περιπτώσεις που από τη σχετική νομοθεσία προβλέπεται η επιβολή σοβαρών διοικητικών κυρώσεων, όπως είναι τα πολύ υψηλά πρόστιμα, έχοντας ως στόχο την εναρμόνιση της επιβολής πλειόνων διοικητικών κυρώσεων με τη νομολογία που απαγορεύει τη σύρευση ποινικών και διοικητικών κυρώσεων, και οι οποίες έχουν κατ' ουσίαν ποινικό χαρακτήρα⁸⁷.

Η πλειοψηφία γνώμη δέχθηκε ότι «ταυτότητα παράβασης, κατά την έννοια του άρθρου 4 του 7ου Π.Π, συντρέχει όταν βάση για την επιβολή των διαφόρων κυρώσεων αποτελούν τα αυτά κατά τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά, τα οποία παρουσιάζουν ενότητα τόπου και χρόνου και στα οποία εμπλέκεται το ίδιο υπαίτιο πρόσωπο, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού που τους δίδεται από τις αντίστοιχες διατάξεις». Επομένως, «σε περίπτωση που η αυτή παράβαση, υπό την έννοια που εκτίθενται ανωτέρω, είναι δυνατόν να κολασθεί κατ' επίκληση περισσότερων νομικών βάσεων, εάν μία από τις κατ' αρχήν αρμόδιες αρχές επιληφθεί της υποθέσεως και εκδώσει πράξη επιβολής κυρώσεως, η οποία οριστικοποιείται είτε λόγω μη ασκήσεως κατ' αυτής ενδίκου βοηθήματος, είτε λόγω απορρίψεως του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος, δεν είναι επιτρεπτή η επιβολή κυρώσεως για την ίδια

⁸⁶ Βλ. σκέψεις .8, 11 και 35, υπόθεση Γιαννετάκη Μεταφορική κ.α. κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ.

⁸⁷ Βλ. Πρεβεδούρου Ε, Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην περίπτωση συρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων, Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.prevedourou.gr

παράβαση και από άλλη διοικητική αρχή, τυχόν δε εκδοθείσα πράξη επιβολής κυρώσεως και από την αρχή αυτή είναι ακυρωτέα για παράβαση της αρχής non bis in idem». Η γνώμη της μειοψηφίας (ένας Σύμβουλος μειοψήφησε) υποστήριξε ότι δεν συντρέχει εφαρμογή της αρχής όταν για τα ίδια μεν πραγματικά περιστατικά, απειλούνται περισσότερες διοικητικές κυρώσεις, αλλά για διαφορετική αιτία, όταν δηλαδή αποσκοπούν στην προστασία διαφορετικών έννομων αγαθών και δεν ταυτίζονται οι σκοποί που αυτές επιδιώκουν. Στη μειοψηφήσασα αυτή γνώμη εκφράζεται περισσότερο η προσέγγιση του ΔΕΕ σε υποθέσεις παράλληλης επιβολής προστίμου από τρίτο κράτος και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, η οποία προβαίνει σε μία συσταλτική ερμηνεία του «idem» υιοθετώντας ως προϋπόθεση εφαρμογής της αρχής και το στοιχείο της ταυτότητας των έννομων αγαθών, προσέγγιση η οποία έχει υποστεί έντονη κριτική, όπως αναφέρεται και σε προγενέστερο κεφάλαιο της παρούσας, ως περιορίζουσα αδικαιολογήτως το πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem.

Σημαντική όμως μεταστροφή έδειξε το ΣτΕ στην υπ' αριθμ. 2797/2015 απόφαση, η οποία αφορούσε σε επιβολή προστίμου από την ΕΕΤΤ, όπου έγινε δεκτό ότι η αρχή ne bis in idem δεν παραβιάστηκε καθώς «η παραβίαση των διατάξεων της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας που διέπουν την παροχή ανοικτού δικτύου και η επιβολή των σχετικών κυρώσεων δεν αποκλείει την εφαρμογή των διατάξεων περί ανταγωνισμού και την επιβολή των προβλεπόμενων από αυτές κυρώσεων, όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, λόγω των διακριτών σκοπών που υπηρετούν τα δύο αυτά συστήματα κανόνων δικαίου και του μη ταυτιζόμενου εννόμου αγαθού, στου οποίου την προστασία αποβλέπουν», αποδεχόμενη κατ' ουσίαν πλήρως τη γνώμη της μειοψηφίας της ΣτΕ 1091/2015.

VI. ΤΕΛΕΥΤΑΙΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

i. Οι αποφάσεις Menci-Garlsson Real Estate SA, Enzo Di Puma, Antonio

Zecca

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να αναδείξει τόσο την πορεία εφαρμογής και ερμηνείας της αρχής *ne bis in idem* στην πορεία του χρόνου από τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια, όσο και την δυναμική ιεραρχική σχέση μεταξύ των εθνικών Συνταγμάτων, της ΕΣΔΑ και του ενωσιακού δικαίου. Καθίσταται εμφανές, από την ανάλυση η οποία προηγήθηκε, το παιχνίδι εξουσίας μεταξύ των εθνικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων ιδίως στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, κυρίως γιατί εκεί τέμνονται οι ζώνες εφαρμογής της εκάστοτε έννομης τάξης. Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της αρχής, η “αντιπαλότητα” ανάμεσα στο ΕΔΔΑ και τα εθνικά δικαστήρια φάνηκε να έρχεται στο τέλος της, με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, πλην όμως το ΔΕΕ δεν είχε ακόμη εκφράσει τη δική του γνώμη, το οποίο έπραξε επ’ αφορμής προδικαστικών ερωτημάτων δύο ιταλικών δικαστηρίων αναφορικά με τους περιορισμούς στην εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Την 20^η Μαρτίου 2018, στον απόηχο της ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας, το ΔΕΕ εξέδωσε τέσσερις αποφάσεις αναφορικά με την αυτόνομη ερμηνεία της αρχής στα πλαίσια του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Οι αποφάσεις αυτές αφορούσαν: α) την σωρευτική επιβολή διοικητικών κυρώσεων και ποινών στα πλαίσια φοροδιαφυγής (C-524/15, Menci), β) χειραγώγησης της αγοράς (C-537/16, Garlsson Real Estate SA) και γ) κατάχρησης εμπιστευτικών πληροφοριών (C-596,597/16, EnzoDiPuma, AntonioZecca) και την ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη. Ο γενικός Εισαγγελέας Bordona, ήταν αρκετά επικριτικός στις προτάσεις του απέναντι στην ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας, αναγνωρίζοντας τα ασαφή κριτήρια που έθεσε το ΕΔΔΑ κυρίως ως προς την συνδρομή του στοιχείου του χρονικού συνδέσμου και πρότεινε μία αυτόνομη ερμηνεία του άρθρου 50 του Χάρτη, η οποία εξασφαλίζει υψηλότερο επίπεδο προστασίας στην αρχή *ne bis in idem* σε σχέση με την προστασία που παρέχει η ΕΣΔΑ υπό το φως της πρόσφατης ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας.

Σημαντικότερη εκ των τεσσάρων υποθέσεων είναι η Garlsson Real Estate SA (C-537/16), καθώς θέτει πρώτη φορά το ζήτημα εφαρμογής της αρχής σε περίπτωση που προηγήθηκε καταδίκη και όχι αθώωση, η οποία απαγορεύει την διπλή τιμωρία για

τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Η εν λόγω υπόθεση αφορά την σωρευτική επιβολή διοικητικών κυρώσεων και ποινών σε φυσικό πρόσωπο, το οποίο προέβη σε πράξεις χειραγώγησης της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς. Καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο εκκρεμούσε η δίκη σχετικά με την επιβολή του διοικητικού προστίμου από την ιταλική Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ασκήθηκε ποινική δίωξη στο ίδιο πρόσωπο με αποτέλεσμα αυτό να καταδικαστεί. Αφ' ης στιγμής η απόφαση κατέστη αμετάκλητη, τέθηκε το ερώτημα κατά ποσό η συνέχιση της δίκης επί του διοικητικού προστίμου είναι συμβατή με την αρχή *ne bis in idem*. Το Δικαστήριο εξετάζοντας, βάσει των κριτηρίων Engel, εάν οι παράλληλες κυρωτικές διαδικασίες έχουν ποινικό χαρακτήρα έκρινε θετικά ως προς την ποινική φύση των δύο διαδικασιών και προχώρησε στην εξέταση του *idem factum* και στην ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τον κορμό των δύο διαδικασιών, καταλήγοντας ότι τόσο το διοικητικό πρόστιμο, όσο και η ποινική διαδικασία, έχουν ως αντικείμενο την ίδια παράβαση.

Το ΔΕΕ αναγνωρίζοντας ότι η σώρευση διοικητικών και ποινικών κυρώσεων συνιστά περιορισμό της αρχής, στην απόφαση C-129/14 Spasic έκρινε ότι τυχόν περιορισμός της αρχής μπορεί υπό προϋποθέσεις, οι οποίες αναφέρονται κατωτέρω, να είναι δικαιολογημένος. Κάθε περιορισμός των δικαιωμάτων και ελευθεριών που προβλέπονται στο Χάρτη πρέπει: α) να προβλέπεται από διάταξη νόμου, β) να σέβεται το βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος που αναγνωρίζεται στον Χάρτη και γ) να είναι αναγκαίος και να ανταποκρίνεται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Όσον αφορά τις πρώτες δύο προϋποθέσεις δεν τέθηκε θέμα του εάν πληρούνται, καθώς υφίστανται σχετικές διατάξεις στην Ιταλική νομοθεσία οι οποίες προβλέπουν για παράνομες πράξεις χειραγώγησης της κεφαλαιαγοράς και την σώρευση διοικητικών και ποινικών κυρώσεων. Προκειμένου να τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας, οι παράλληλες διαδικασίες και κυρώσεις δεν πρέπει να υπερβαίνουν το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η εν λόγω νομοθεσία. Άλλωστε το εάν μια εθνική διάταξη τηρεί την αρχή της αναλογικότητας δεν αναιρείται από το γεγονός ότι το κράτος αυτό επέλεξε την πρόβλεψη μίας δέσμης κυρώσεων και όχι μίας και μόνο κυρωτικής διαδικασίας. Το ΔΕΕ ναι μεν έκρινε ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση που προβλέπει σώρευση κυρώσεων είναι κατάλληλη για την επίτευξη του ως άνω σκοπού, πλην όμως, υπογράμμισε ότι για να κριθεί και απολύτως αναγκαία θα πρέπει να προβλέπει σαφείς και ακριβείς κανόνες

που να παρέχουν στον πολίτη τη δυνατότητα να προβλέπει ποιες πράξεις και παραλείψεις μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο μίας τέτοιας σώρευσης κυρώσεων και ποινών, ενώ επιπλέον πρέπει να διασφαλίζει, ότι οι επιβαρύνσεις που απορρέουν για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα από μία τέτοια σώρευση περιορίζονται στο απολύτως αναγκαίο. Το Δικαστήριο επισημαίνει, ότι κάτι τέτοιο επιβάλλει το συντονισμό των εμπλεκόμενων αρχών και τη θέσπιση κανόνων που να εξασφαλίζουν ότι η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλόμενων ποινών που θα επιβληθούν δεν θα είναι υπέρμετρα αυστηρό και θα ανταποκρίνεται στη σοβαρότητα της παράβασης, δηλαδή θα κινείται μέσα στα όρια που διαγράφει η αρχή της αναλογικότητας.

Στη συνέχεια, το δικαστήριο εξέτασε την ισχύουσα νομοθεσία περί της πράξεως χειραγώγησης της κεφαλαιαγοράς στην Ιταλία, κρίνοντας ότι η ποινική καταδίκη για την πράξη αυτή, είναι συγκεκριμένης βαρύτητας και μπορούν να περιλαμβάνουν τόσο ποινή φυλακίσεως όσο και χρηματική ποινή βάσει κλίμακας η οποία αντιστοιχεί σε αυτήν που προβλέπεται για το διοικητικό πρόστιμο ποινικού χαρακτήρα. Κατέληξε λοιπόν ότι η παράλληλη επιβολή και διοικητικής κύρωσης, υπερβαίνει το απολύτως απαραίτητο για την επίτευξη του στόχου, εφόσον η ποινική καταδίκη είναι ικανή να καταστείλει την ανωτέρω παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό. Προς επίρρωση των ανωτέρω, το Δικαστήριο προχώρησε σε σύγκριση των διατάξεων της ιταλικής νομοθεσίας, καταλήγοντας στο συμπέρασμα πως εάν προηγηθεί η διοικητική διαδικασία και καταστεί αμετάκλητη, κάθε επόμενη ποινή πρέπει να περιορίζεται στο τμήμα που υπερβαίνει την κύρωση. Παρόλα αυτά δεν προβλέπεται το αντίθετο, ήτοι εάν προηγηθεί η ποινική καταδίκη, η διοικητική κύρωση που ακολουθεί να περιοριστεί στο τμήμα που υπερβαίνει την πρώτη και αμετακλήτως επιβληθείσα ποινή.

Όπως στην υπόθεση *Garlsson* έτσι και στην υπόθεση *Menci*, το Δικαστήριο έκρινε ότι η πρόβλεψη διοικητικών και ποινικών κυρώσεων συνιστά περιορισμό της αρχής, παρόλα αυτά στην εν λόγω υπόθεση ο περιορισμός κρίθηκε δικαιολογημένος, καθώς κρίθηκε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις τις οποίες προσδιόριζε η απόφαση *Garlsson*. Στην υπόθεση *Menci* οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν δεν υπερέβαιναν το αναγκαίο μέτρο σε αυστηρότητα, επειδή η νομοθεσία περιείχε διάταξη που αποτρέπει για τα ίδια πραγματικά περιστατικά την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, μετά από αμετάκλητη ποινική καταδίκη, ενώ στην αντίθετη περίπτωση, ήτοι εάν προηγηθεί και καταστεί αμετάκλητη πρώτη η διοικητική διαδικασία, η κύρωση που επιβάλλεται

αποτελεί ελαφρυντικό παράγοντα που πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας και ιδίως κατά την επιμέτρηση της ποινής. Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις των Di Puma και Zecca, που αφορούν υπόθεση κατάχρησης εμπιστευτικών πληροφοριών, το ΔΕΕ επανέλαβε τις κρίσεις της Garlsson σχετικά με τον περιορισμό της αρχής που προκαλούν οι παράλληλες διαδικασίες και διέγνωσε παραβίαση, διότι δεν πληρούται η προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας (των ποινών). Ο βασικός ισχυρισμός των προσφευγόντων ήταν ότι για τα ίδια πραγματικά περιστατικά είχαν αθωωθεί αμετάκλητα κατά την ποινική διαδικασία ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιβολή διοικητικής κύρωσης υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του στόχου προστασίας της χρηματοπιστωτικής αγοράς, διότι δεν αποδείχθηκαν οι πράξεις προκειμένου να υποστηριχθεί η παράβαση της κατάχρησης εμπιστευτικών πληροφοριών.

Οι ανωτέρω υποθέσεις μας οδηγούν σε ορισμένα συμπεράσματα, ήτοι α) οι ποινικές διαδικασίες θεωρούνται αυστηρότερες από τις αντίστοιχες διοικητικές (ποινικής φύσεως) που απειλούνται για την ίδια πράξη και β) σε περίπτωση περισσότερων προβλεπόμενων μέτρων, θα πρέπει να επιλεγθεί το λιγότερο επαχθές, προκειμένου να μην υπάρχει δυσαναλογία μεταξύ μέσου και επιδιωκόμενου σκοπού. Επομένως, στην περίπτωση που προηγηθεί και καταστεί αμετάκλητη η αυστηρότερη ποινική διαδικασία, για την συνέχιση της αντίστοιχης διοικητικής, πρέπει να αποδειχθεί ότι η ποινική καταστολή δεν ήταν ικανή για να «τιμωρήσει» την παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό. Ωστόσο, αυτό φαίνεται να μην λαμβάνει υπόψη το γεγονός, ότι στις έννομες τάξεις που προβλέπεται η σώρευση ποινικών και διοικητικών κυρώσεων, το επίπεδο απόδειξης στην ποινική δίκη είναι σημαντικά υψηλότερο από το αντίστοιχο της διοικητικής, ενώ επιπλέον η ποινική απαξία μίας συμπεριφοράς απαιτεί και πρόσθετα στοιχεία, όπως είναι η ύπαρξη του δόλου, με την υπόθεση DiPuma και Zecca να αποτελεί χαρακτηριστικότερο παράδειγμα. Αν και το Δικαστήριο δεν εξετάζει τα πραγματικά περιστατικά της ποινικής δίκης των δύο προσφευγόντων, εντούτοις με βάση το ως άνω σκεπτικό, εάν η ποινική διαδικασία είχε καταλήξει στην αθώωση διότι δεν αποδείχθη με βεβαιότητα η ενοχή των δραστών, θεωρητικά δεν μπορούσε να επιβληθεί και διοικητική κύρωση, επειδή θα συνιστούσε υπέρμετρο βάρος για τον προσφεύγοντα και θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας και άρα την αρχή *ne bis in idem*. Η προσέγγιση όμως αυτή μας γυρνάει και πάλι στις αρχικές παραδοχές. Στην εσωτερική έννομη τάξη, κατά

κανόνα η ποινική διαδικασία ολοκληρώνεται και καθίσταται αμετάκλητη πριν τη διοικητική. Εάν η κύρωση που προβλέπει η ποινική διαδικασία θεωρείται αυστηρότερη κατά το ΔΕΕ και άρα επαρκής και αποτελεσματική για την καταστολή της παράβασης, τότε δεδομένου του υψηλότερου βαθμού απόδειξης που απαιτείται στην ποινική δίκη, τις στατιστικά περισσότερες αθώσεις θα ακολουθούσαν ισάριθμες ακυρώσεις διοικητικών προστίμων. Αλλά και αντίστροφα, εάν η Διοίκηση παρελκυστικά καθυστερούσε την έναρξη και περάτωση της ποινικής διαδικασίας με αποτέλεσμα να καταστεί αμετάκλητη πρώτη η διοικητική, θα οδηγούμασταν σε ένα καταφανώς άδικο αποτέλεσμα γιατί για την ίδια παράβαση με τα ακριβώς ίδια περιστατικά θα επιβάλλονταν στην περίπτωση αυτή το διοικητικό πρόστιμο, καθώς στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων η ευθύνη είναι αντικειμενική, και πιθανότητα μίας μικρότερης βαρύτητας ποινή.

Όσον αφορά το κριτήριο του επαρκώς στενού κατ' ουσία και χρόνο συνδέσμου, κριτήριο που έθεσε το ΕΔΔΑ με την υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας, το ΔΕΕ φαίνεται να το απορρίπτει. Το ΔΕΕ λοιπόν, δεν συντάσσεται με τις παραδοχές του ΕΔΔΑ είτε α) λόγω της νομολογιακής αβεβαιότητας που προκαλεί η ως άνω απόφαση, καθώς προϋποθέτει εξειδίκευση των κριτηρίων στενού συνδέσμου κατά χρόνο και ουσία είτε β) λόγω του χαμηλότερου σε σχέση με την προγενέστερη ΕΔΔΑ Zolotukhin επιπέδου προστασίας που παρέχει στην αρχή *ne bis in idem*. Παρόλα αυτά και η προσέγγιση την οποία επιχειρεί το ΔΕΕ δεν φαίνεται ότι προσφέρει ασφαλέστερη λύση αναφορικά με την συμβατότητα της αρχής σε σχέση με τα συστήματα παράλληλων κυρωτικών διαδικασιών. Εν τέλει εκείνος που φέρει την αποκλειστική ευθύνη και κρατά τη λύση στα χέρια του είναι μόνο ο νομοθέτης. Οι εθνικές κυβερνήσεις ευελπιστούμε να αντιδράσουν θετικά, αναπροσαρμόζοντας τα νομοθετικά τους πλαίσια, είτε μέσω της θέσπισης ενιαίας κυρωτικής διαδικασίας είτε -σε περίπτωση διατήρησης του υφιστάμενου συστήματος- προβλέποντας ένα συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου οι εμπλεκόμενες αρχές θα συνεργάζονται στενά και θα υπάρχει πρόβλεψη στη νομοθεσία ώστε το σύνολο των επιβαλλόμενων ποινών να μην είναι υπέρμετρα αυστηρό σε σχέση με την επίμαχη παραβατική συμπεριφορά⁸⁸.

⁸⁸ Βλ. Δημητρακόπουλος Ι., Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις για την εφαρμογή του *ne bis in idem* στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔι 14.6.2018 με θέμα τη σχέση της διοικητικής με την ποινική και την πολιτική δίκη

ii. Η απόφαση 951/2018 ΣτΕ

Κατόπιν των ανωτέρω αποφάσεων και της διαμορφωθείσας πλέον νομολογίας του ΔΕΕ αναφορικά με την αρχή *ne bis in idem*, ακολούθησε στην ελληνική έννομη τάξη η ΣτΕ 951/2018 αφορώσα αίτηση αναίρεσης δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων και πολλαπλών τελών οφειλόμενων σε τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, για τις οποίες πράξεις ο αναιρεσείων είχε αθωωθεί, ελλείψει δόλου, με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Στην μείζονα πρότασή του το ΣτΕ έκανε αναφορά τόσο στο άρθρο 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ όσο και στο άρθρο 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη ότι η υπόθεση αφορούσε και φόρους προβλεπόμενους από το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο, κατά πάγια νομολογία, απαιτεί την πρόβλεψη και την επιβολή από τα κράτη μέλη αποτελεσματικών κυρώσεων σε περίπτωση παραβάσεων των οικείων κανόνων της ενωσιακής νομοθεσίας. Το ΣτΕ επανέλαβε την πάγια νομολογία του, ότι το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ αντιστέκεται στην έναρξη και εξακολούθηση διοικητικής διαδικασίας και δίκης σε σχέση με την επιβολή διοικητικής χρηματικής κύρωσης για φορολογική/τελωνειακή παράβαση, όταν για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη η ποινική διαδικασία. Εν συνεχεία παρείχε διευκρινίσεις όσον αφορά την έννοια του *idem*, στηριζόμενο το ΣτΕ στην προδιαληφθήσα πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, για να δεχθεί ότι ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο έχουν και οι διατάξεις των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...] ⁸⁹, λαμβανομένου υπόψη ότι η εξακολούθηση διαδικασίας ή δίκης για την επιβολή διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα για παράβαση της φορολογικής ή τελωνειακής νομοθεσίας βαίνει, καταρχήν, προδήλως πέραν των όσων απαιτούνται για την επίτευξη του σκοπού της καταπολέμησης της δασμοφοροδιαφυγής και της είσπραξης των οφειλόμενων φόρων ή/και δασμών, εφόσον υπάρχει είτε αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, που διαπιστώνει ότι δεν στοιχειοθετείται η επίμαχη φορολογική παράβαση ⁹⁰ [...] είτε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, δυνάμενη να καταστείλει τη διαπραχθείσα παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό [...] ⁹¹.

⁸⁹ Βλ. σκέψεις 60-62, ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, *Menci*.

⁹⁰ Βλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-596/16 και C-597/16, *Di Puma & Zecca*, ECLI:EU:C:2018:192, σκέψεις 33-34 και 41-45, σε συνδυασμό με ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, *Menci*, σκέψεις 41, 46 και 52

⁹¹ Βλ. σκέψη 5 της απόφασης ΣτΕ 951/2018, διαθέσιμο και στο www.ddikastes.gr

Το ΣτΕ εν συνεχεία προέβη σε εξέταση του εάν κα υπό ποιες προϋποθέσεις ο ανωτέρω κανόνας του ευρωπαϊκού δικαίου είναι συμβατός με το Σύνταγμα. Αναφορικά με την σχέση ποινικής δίκης, διοικητικής διαδικασίας και δίκης για φορολογικές παραβάσεις δέχθηκε: «..... καταστολή της φοροδιαφυγής (και, ιδίως, της μεγάλης από απόψεως ποσού), μέσω της διαπίστωσης των οικείων παραβάσεων και της επιβολής των αντίστοιχων διαφυγόντων φόρων, καθώς και των προβλεπόμενων στο νόμο διοικητικών κυρώσεων, συνιστά, κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 παρ. 5, 26 και 106 παρ. 1 και 2), επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και βασικό έργο της φορολογικής Διοίκησης, η νομιμότητα των πράξεων της οποίας υπόκειται στον έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 και το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος Συναφώς, ο νομοθέτης μπορεί να χαρακτηρίσει όχι μόνο ως διοικητικές παραβάσεις αλλά και ως ποινικά αδικήματα τις πλέον σοβαρές, από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών τέλεσης, παραβάσεις φοροδιαφυγής, που, κατά την εκτίμησή του, χρήζουν έντονης κοινωνικής αποδοκιμασίας και απαιτούν συμπληρωματικές (σε σχέση με τις επιβαλλόμενες από τη φορολογική Διοίκηση) κυρώσεις, για την αποτελεσματικότερη πρόληψη και αντιμετώπισή τους. Δεδομένου, όμως, ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η εφαρμογή και η επιβολή της διοικητικής νομοθεσίας περί φορολογίας ανάγεται στην άσκηση της κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος εκτελεστικής λειτουργίας, η δράση της οποίας, σε περίπτωση αμφισβήτησης των πράξεών της, υπάγεται, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, στο δικαιοδοτικό έλεγχο του διοικητικού δικαστή, που είναι ο “φυσικός” δικαστής των διαφορών μεταξύ του Κράτους και των διοικουμένων όσον αφορά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας, η διπλή, διοικητική και ποινική, διαδικασία, που προβλέπεται στο νόμο για την αντιμετώπιση παραβάσεων φοροδιαφυγής πρέπει, ανεξαρτήτως του ποσού αυτής, να οργανώνεται νομοθετικά και να διενεργείται κατά τρόπο ώστε ο ποινικός δικαστής να επιλαμβάνεται (μετά από διακοπή της προθεσμίας παραγραφής του ποινικού αδικήματος) κατόπιν της τελεσίδικης κρίσης της ουσίας της υπόθεσης από τον διοικητικό δικαστή, δοθέντος, άλλωστε, ότι δεν θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή ποινική καταδίκη για φοροδιαφυγή σε περίπτωση που ο διοικητικός δικαστής κρίνει, για λόγους αναγόμενους στην ουσία, ότι δεν είναι νόμιμη η σχετική καταλογιστική (του φόρου ή/και συναφούς προστίμου) πράξη της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 680/2017 επταμ.). Οι προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις ναι μεν έχουν την παραπάνω έννοια, καθώς και την έννοια ότι ο κοινός νομοθέτης κωλύεται να εξαρτήσει την άσκηση των ως άνω εξουσιών της Διοίκησης

ή/και της αρμοδιότητας των διοικητικών δικαστηρίων για επίλυση των σχετικών διαφορών από την προηγούμενη ποινική καταδίκη του φορολογούμενου για το αντίστοιχα προβλεπόμενο ποινικό αδίκημα φοροδιαφυγής ή λαθρεμπορίας, αλλά, πάντως, σε περίπτωση που προβλέπονται για την ίδια παραβατική συμπεριφορά τόσο διοικητικές όσο και ποινικές κυρώσεις, δεν αποκλείουν τη θέσπιση και την εφαρμογή διατάξεων νόμου (όπως εκείνη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) από τις οποίες να προκύπτει επίδραση της αμετακλήτως περατωθείσας ποινικής διαδικασίας και δίκης περί φοροδιαφυγής/λαθρεμπορίας στην αντίστοιχη διοικητική διαδικασία και δίκη [...]. Πάντως, τέτοιες διατάξεις, στο μέτρο που προβλέπουν δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από τις κρίσεις του ποινικού δικαστή, όσον αφορά την εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης, πρέπει να ερμηνεύονται στενά, δεδομένου ότι η ποινική διαδικασία περί φοροδιαφυγής/λαθρεμπορίας προϋποθέτει, καταρχήν, την έκδοση σχετικής διοικητικής καταλογιστικής πράξης, εξοπλισμένης με το τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο μπορεί να ανατραπεί (εν όλω ή εν μέρει) μόνον μέσω της ακύρωσης ή της τροποποίησής της από τον διοικητικό δικαστή, που είναι, κατά το Σύνταγμα, ο “φυσικός” δικαστής του ελέγχου του νόμου και ουσία βασίμου της⁹².

Εν ολίγοις το ΣτΕ δέχθηκε ότι, σύμφωνα με το Σύνταγμα, η ποινική διαδικασία προϋποθέτει και ακολουθεί τη διοικητική διαδικασία και δίκη περί καταλογισμού φόρων και κυρώσεων, λόγω φοροδιαφυγής, επομένως δέχθηκε ότι πρώτα θα αναλαμβάνει την υπόθεση το διοικητικό δικαστήριο. Περαιτέρω, το ΣτΕ, με βάση τα ανωτέρω προδιαληφθέντα, ερμήνευσε τη νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β΄ του ΚΔΔ (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016), σχετικά με τη δέσμευση του διοικητικού δικαστή από τις αμετάκλητες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν αναιρετέα και η υπόθεση θα παραπεμπόταν στο Εφετείο, το οποίο θα έπρεπε πλέον να αποφανθεί με βάση τη νέα ρύθμιση. Στο πλαίσιο αυτό, το ΣτΕ έκρινε τα εξής: Η νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β΄ του ΚΔΔ, ερμηνευόμενη (στενά) υπό το πρίσμα όσων έγιναν δεκτά [ανωτέρω], έχει την έννοια ότι (α) το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από αμετάκλητη, καταδικαστική ή αθωωτική, απόφαση ποινικού δικαστηρίου, μόνον αν η ποινική απόφαση αφορά στην ίδια παράβαση, ως ιστορικό γεγονός, με εκείνη που καταλογίσθηκε στον προσφεύγοντα με την ένδικη διοικητική πράξη, με την οποία του

⁹² Βλ. σκέψη 9 της απόφασης ΣτΕ 951/2018

επιβλήθηκε διοικητική κύρωση, και (β) η παραγόμενη δέσμευση αφορά στην «ενοχή» ή μη του προσφεύγοντος, ήτοι στο αξιόποιο ή μη της συμπεριφοράς του, και, συνακόλουθα, δεν καλύπτει την επιβολή δασμών και φόρων, που δεν έχουν το χαρακτήρα ποινής/κύρωσης για διοικητική παράβαση [...]. Επομένως, στο πλαίσιο διοικητικής διαφοράς από την επιβολή στον προσφεύγοντα πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, καθώς και των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων που αντιστοιχούν στο αντικείμενό της, η αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση, για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση, παράγει δέσμευση όσον αφορά τη νομιμότητα του καταλογισμού σε βάρος του πολλαπλών τελών (καθώς και τη νομιμότητα της τυχόν κήρυξής του ως συνυπεύθυνου για την πληρωμή του συνολικού ποσού των επιβληθέντων πολλαπλών τελών), πράγμα που οδηγεί στην ακύρωσή τους από το διοικητικό δικαστήριο (καθώς και στην ακύρωση της προαναφερόμενης συνευθύνης του), ήτοι σε αποτέλεσμα που αντανάκλα τις επιταγές του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, αλλά και τις απαιτήσεις των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως έχουν ερμηνευθεί από το ΔΕΕ [...]⁹³.

Η ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου, περί αντιστοιχίας της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β' του ΚΔΔ προς τις επιταγές του *ne bis in idem* αφορά μόνο στην περίπτωση της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης. Όσον αφορά την περίπτωση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, εκκρεμεί στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα (υποβληθέν με την 556/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης). Λόγω συνάφειας, υπενθυμίζεται η κρίση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Garlsson Real Estate*, στην οποία και παραπέμπει η απόφαση ΣτΕ 951/2018, η οποία αναφέρει ότι, εάν έχει εκδοθεί καταδικαστική ποινική απόφαση, η εξακολούθηση της διαδικασίας επιβολής διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα ξεπερνά τα όρια του απολύτως αναγκαίου για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού της σώρευσης διώξεων και κυρώσεων, στον βαθμό που η ποινική αυτή καταδίκη δύναται να καταστείλει τη διαπραχθείσα παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό. Η τελευταία αυτή προϋπόθεση συναρτάται με την κρίση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Akerberg Fransson* ότι η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* βρίσκει όρια στην υποχρέωση των κρατών μελών για επιβολή αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών κυρώσεων για παραβάσεις της ενωσιακής φορολογικής νομοθεσίας.

⁹³ Βλ. σκέψη 10της απόφασης ΣτΕ 951/2018

Επομένως, το στοιχείο αυτό λαμβάνεται, καταρχήν, υπόψη στο πλαίσιο της ερμηνείας και της εφαρμογής του *ne bis in idem* στις υποθέσεις επιβολής φορολογικών κυρώσεων στις οποίες υπάρχει σχετική αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου.

iii. Συμπερασματικά

Το ΔΕΕ μετά τον τρόπο που προσέγγισε την υπόθεση *Akerberg Fransson*, με τις αποφάσεις του στις ιταλικές υποθέσεις *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Di Puma* ξεκαθάρισε το ενωσιακό τοπίο της αρχής *ne bis in idem*, όσον αφορά τη σώρευση ποινικής και διοικητικής διαδικασίας επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας. Το ΣτΕ αξιοποιώντας τις ανωτέρω αποφάσεις, ως εν προκειμένω στην ΣτΕ 951/2018 έδειξε πως αν όχι ευθυγραμμίστηκε τότε σίγουρα συντονίστηκε με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Κατ' αποτέλεσμα, στις υποθέσεις εκείνες όπου υπάρχει επαρκής σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο, ώστε να έλκεται σε εφαρμογή το άρθρο 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ, ο εθνικός δικαστής καλείται να συνδυάσει τη διάταξη αυτή, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, με το άρθρο 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ. Στην απόφαση ΣτΕ 951/2018, οι εν λόγω διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου έχουν ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο διευκολύνοντας τη συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή τους. Η ομοιόμορφη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* από τον διοικητικό δικαστή διευκολύνεται πλέον και από τη νέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β' του ΚΔΔ, όπως ερμηνεύθηκε στην απόφαση ΣτΕ 951/2018, όσον αφορά τις υποθέσεις στις οποίες έχει εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, για το ίδιο πρόσωπο και για την ίδια κατ' ουσίαν φορολογική παράβαση. Απομένει να καθοριστεί η επιρροή του *ne bis in idem* στην ερμηνεία και στην εφαρμογή της ίδιας διάταξης του ΚΔΔ, κατά το μέρος της που αναφέρεται στη δέσμευση του διοικητικού δικαστή από αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ενόψει της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, καθώς και της ΣτΕ 951/2018.

VII. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Το γεγονός ότι η ημεδαπή νομολογία δεν συμμορφώνεται με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, είχε και εξακολουθεί να έχει ως συνέπεια για την Ελλάδα συνεχείς καταδικαστικές αποφάσεις λόγω της μη εκπλήρωσης των διεθνών της υποχρεώσεων και κατ' επέκταση την καταβολή υπέρογκων χρηματικών ποσών ως αποζημίωση εκ μέρους της. Μεγάλη αλλαγή και μεταστροφή φάνηκε να υπήρξε με την απόφαση του ΕΔΔΑ Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, που καταδίκασε το Ελληνικό Δημόσιο, κρίνοντας τις διοικητικές κυρώσεις των πολλαπλών τελών ως ποινικές και ότι ουσιαστικά δεν υπάρχει η επί χρόνια παγιωμένη νομοθετικά και νομολογιακά «διοικητική αυτοτέλεια της διοικητικής ποινικής δίκης» σε φορολογικές υποθέσεις και δη σε υποθέσεις λαθρεμπορίας, καθώς στην ελληνική έννομη τάξη παραβιάζονται βασικές αρχές, που εφαρμόζονται για την επιβολή των κυρώσεων, όπως αυτές του τεκμηρίου της αθωότητας και η αρχή της *ne bis in idem*.

Το ΣτΕ εξέδωσε την υπ'αρ. 1741/2015 απόφαση του, η οποία ήταν εντελώς ασύμβατη με την απόφαση του ΕΔΔΑ αλλά με τον καιρό και, αφού μεσολάβησε η μέση λύση με την τροποποίηση του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ το έτος 2016, άλλαξε η στάση του και η αντίθεση του ΣτΕ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ μετριάσθηκε. Ήδη το έτος 2017 το ΣτΕ φαίνεται, ότι έχει πλέον αποστασιοποιηθεί από την παλαιότερη νομολογία του αναφορικά με την αρχή *ne bis in idem*, ενώ σχετικά με την αίτηση επανάληψης της διαδικασίας, εφάρμοσε αναλογικά το άρθρο 105Α ΚΔΔ ελλείψει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης για το ένδικο αυτό μέσο ενώπιον του, προκειμένου να συμπλεύσει με τις επικρατούσες συνθήκες και τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Ήδη, γίνεται λόγος περί του «Ευρωπαϊκού Δικαίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», καθώς οι κανόνες σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν έχουν αμιγώς εθνικό χαρακτήρα, αφ' ης στιγμής στο δικαιοϊκό σύστημα εντάσσονται πλέον και οι ευρωπαϊκοί. Επί του πρακτέου αυτό σημαίνει ότι ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να παρακολουθεί τον τρόπο με τον οποίο ο ευρωπαίος δικαστής ερμηνεύει τις διατάξεις που κατοχυρώνουν σε ευρωπαϊκό επίπεδο τα δικαιώματα του ανθρώπου και να είναι απόλυτα ενημερωμένος για την ερμηνεία που το ΕΔΔΑ έχει προσδώσει στην εφαρμοστέα διάταξη της ΕΣΔΑ, ερμηνεία την οποία οφείλει να σέβεται. Στη σχέση αυτή αποδόθηκε ο όρος «διάλογος των δικαστών», διάλογος ο οποίος πρέπει να

υφίσταται ανάμεσα στον εθνικό και στον ευρωπαϊό δικαστή. Αυτή η υποχρέωση συνεργασίας, ενισχύεται από την θεμελιώδη αρχή της επικουρικότητας, κατά την οποία, μεταφέρεται στα εθνικά όργανα και δικαστήρια το βάρος του σεβασμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ και της πρόληψης, με τους μηχανισμούς που αυτά διαθέτουν, των παραβιάσεών τους. Φυσικός δικαστής, συνεπώς, της εφαρμογής ή μη της ΕΣΔΑ, είναι κατά πρώτον ο εθνικός δικαστής, επικουρικώς δε επεμβαίνει στη συνέχεια και εφόσον απαιτηθεί, μετά την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, το ΕΔΔΑ.

Παρά το γεγονός πως για κάθε κράτος δικαίου η αρχή *ne bis in idem* αποτελεί αναγκαίο στοιχείο, αντιμετωπίζεται αυτή με μια εθνοκεντρική προσέγγιση και με δυσπιστία προς τις υπόλοιπες έννομες τάξεις, χωρίς να υπολογίζεται το αρνητικό για τον παραβάτη αποτέλεσμα της διπλής δίωξης και τιμωρίας. Το ΣτΕ με την προσέγγισή του ως προς το ζήτημα των δυαδικών κυρώσεων και την θεώρηση ότι η Ελλάδα μπορεί να απέχει από τους κανόνες που επιτάσσει η ευρωπαϊκή έννομη τάξη επικαλούμενη λόγους εσωτερικής νομικής παράδοσης, είχε ως αποτέλεσμα ένα σοβαρό πλήγμα για την ενότητα και την ενιαία εφαρμογή της ΕΣΔΑ. Η Ελλάδα και η ελληνική έννομη τάξη οφείλει τόσο να ενσωματώσει την αρχή *ne bis in idem* όσο και να προσαρμοσθεί στις αντικειμενικές υποχρεώσεις που έχει αναλάβει έναντι της διεθνούς έννομης τάξης, στην οποία έχει προσχωρήσει ρητά και ανεπιφύλακτα. Εκείνο το οποίο θα πρέπει να γίνει σαφές, είναι ότι η διεθνής έννομη τάξη επανακαθορίζει τη σχέση και την αλληλεπίδρασή μεταξύ των διοικητικών και των ποινικών κυρώσεων.

Αναγκαία και θεμιτή υπήρξε η μεταστροφή της ημεδαπής νομολογίας προκειμένου να επιτευχθεί η σύμπλευση της ελληνικής έννομης τάξης προς την ΕΣΔΑ, όμως, για να αντιμετωπισθούν συνολικά τα όποια θέματα ανακύψουν, θα πρέπει ο Έλληνας νομοθέτης να αναγνωρίσει τον ποινικό χαρακτήρα συγκεκριμένων διοικητικών κυρώσεων και να μεταφέρει την εκδίκαση αυτών στη δικαιοδοσία των ποινικών δικαστηρίων. Η λύση αυτή θα επέτρεπε την αξιολόγηση του ποινικού κολασμού υπό την αρχή της αναλογικότητας⁹⁴, από ένα κάθε φορά δικαστήριο, ενώ παράλληλα θα μπορούσε ο νομοθέτης να εισαγάγει στη διοικητική νομοθεσία ρήτρες επικουρικότητας, σύμφωνα με τις οποίες μία συμπεριφορά να μπορεί να τυποποιείται

⁹⁴ Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., Τα πολλαπλά τέλη για τη λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2011, σελ. 2282

μεν ως διοικητική παράβαση, η κύρωση της όμως να είναι δυνατή μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η ίδια συμπεριφορά δεν συνιστά ποινικό αδίκημα.

Καθίσταται λοιπόν προφανές ότι είναι αναγκαία μία νομοθετική παρέμβαση για την επίλυση του ζητήματος της αρχής *ne bis in idem*, η οποία θα αποτρέπει την σόρευση ποινικής και διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας, κατά του ιδίου προσώπου για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση. Ο πλέον καθοριστικός, πάντως, σε κάθε περίπτωση, για το μέλλον της αρχής θα είναι ο ρόλος του δικαστή, ο οποίος θα πρέπει να έχει πάντοτε κατά νου ότι η τελευταία αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα, απαραίτητο στοιχείο ενός δημοκρατικού και συγχρόνου Κράτους Δικαίου⁹⁵.

⁹⁵ Βλ. Μουστάκας Μ., *Η ΑΡΧΗ ΝΕ ΒΙΣ ΙΝ ΙΔΕΜ ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2018, σελ. 440.

Βιβλιογραφία - Πηγές

Ακτύπης Σπυρίδων-Ηρακλής, αρ. 4ο του 7 ΠΠ ΕΣΔΑ στο συλλογικό έργο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, επιμέλεια Σισιλιάνος Λινός-Αλέξανδρος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση 2017

Αναγνωστόπουλος Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς όψεις, 2008, Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα

Αναγνωστόπουλος Η., Τα πολλαπλά τέλη για τη λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2011

Βογιατζής Π., Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στην διοικητική δίκη: Ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΔΔΑ και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΘΠΔΔ 6/ 2015

Γράβαρης Ι., Φορολογικές κυρώσεις. Όροι και όρια της τιμωρίας, ΘΠΔΔ 12/2011

Δημητρακόπουλος Ι., Ne bis in idem, τεκμήριο αθωότητας και η “αχίλλειος πτέρνα” της απόφασης Καπετάνιος του ΕΔΔΑ www.humanrightscaselaw.gr

Δημητρακόπουλος Ι. «Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα-ΕΣΔΑ-Δίκαιο ΕΕ», Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2014

Δημητρακόπουλος Ι., Ne bis in idem και επιβολή δεύτερου διοικητικού προστίμου (σχόλιο στις αποφάσεις ΣτΕ 108/2015 εν συμβ. και ΣτΕ 1091/2015) διαθέσιμο στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr/>

Δημητρακόπουλος Ι., Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ (ΣτΕ 1992-1993/2016, ΕΔΔΑ 15.11.2016 Α και Β κατά Νορβηγίας), Εισήγηση στο σεμινάριο του ιδρύματος Μ. Στασινοπούλου (2.12.2016) <http://www.humanrightscaselaw.gr/>

Δημητρακόπουλος Ι., Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις για την εφαρμογή του ne bis in idem στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔι 14.6.2018 με θέμα τη σχέση της διοικητικής με την ποινική και την πολιτική δίκη

Κλουδά Ε., Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 2067/2011 απόφαση του ΣτΕ – Δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου – αρχή non bis in idem και τεκμήριο αθωότητας κατά το Ε.Δ.Δ.Α., ΝοΒ 2011

Κοκκινάκης Κ., Σκέψεις σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 7 ΔΣΑΠΔ, ΠοινΔικ 2002, τ. 8-9

Κοφίνης Σ., Διοικητικές κυρώσεις – Σχέση διοικητικής και ποινικής δίκης, Σημείωμα στην ΣτΕ 3182/2010, Τμ. Β, www.constitutionalism.gr

Κοφίνης Σ., Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στις φορολογικές κυρώσεις - Σχέση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο ΧΘΔ με τα αντίστοιχα της ΕΣΔΑ. Πεδίο εφαρμογής του Χάρτη και περιεχόμενο της Αρχής ne bis in idem, ΕΕΕΔ 2013

Μουστάκας Μ., Η ΑΡΧΗ NE BIS IN IDEM ΚΑΙ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 2018

Μπουρόπουλος Α., Το ποινικόν δεδικασμένον (άρθρον 57 Κ.Π.Δ.), ΠοινΧρον ΙΣΤ 273

Πανταζόπουλος Π., Η αντιμετώπιση από τα διοικητικά δικαστήρια της διαδικασίας τιμώρησης της λαθρεμπορίας: Με αφορμή τη ΣτΕ2067/2011, ΘΠΔΔ 12/2011

Παπαδοπούλου Δ, Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 15.11.2016 στην υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας - Απομάκρυνση του Δικαστηρίου από την πρόσφατη κρίση του επί της Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος;,, ΘΠΔΔ 7/2017

Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή «ne bis in idem», η συμφωνία Schengen και τα άρθρα 8 και 9 του ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, τ. 8-9

Παραράς Π., Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΔτΑ Νο 56/2012

Παυλίδου Ε., Το Κουτί της Πανδώρας, ne bis in idem, εκκρεμοδικία και ανεξαρτησία μεταξύ διοικητικής και ποινικής διαδικασίας, ΕφΔΔ 5/2014

Περάκης Μ., Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

Πρεβεδούρου Ε., Άτυπος διάλογος εθνικών δικαστών: το softlaw στο Συμβούλιο της Επικρατείας, 10/2017 ΘΠΔΔ

Πρεβεδούρου Ε., Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων-Με αφορμή την απόφαση 1091/2015, ΘΠΔΔ 6/2015

Πρεβεδούρου Ε., Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων, Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.prevedourou.gr

Σαλαμούρα Ε., Σχόλιο στην ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος, της 30.4.2015, ΝοΒ 2015, τόμος 63, τεύχος 4.

Σισιλιάνος Λ.-Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

Σπινέλλης Δ., Υπερ-Εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem. Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες. Ποιν Χρον ΝΔ' 8/2004

Τσιλιώτης Χ., Πολλαπλά τέλη λαθρεμπορίας – Κριτήρια Engel, ΘΠΔΔ 12/2012

www.constitutionalism.gr

www.ddikastes.gr/node/2929

www.europarl.europa.eu

www.humanrightscaselaw.gr

www.prevedourou.gr