

Η αρχή ne bis in idem κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ΕΔΔΑ

Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο έχει τις βάσεις της στη νομολογία του ΔΕΚ. Οι ιδρυτικές συνθήκες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν περιείχαν διατάξεις σχετικές με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ωστόσο το ΔΕΚ αναγνώρισε ήδη από το τέλος της δεκαετίας του 1960 ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, προς τις οποίες πρέπει να συνάδουν οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων. Για την αναγνώριση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, το ΔΕΚ στηρίχθηκε στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών καθώς και στις υπογραφιστές από αυτά διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ιδίως δε της ΕΣΔΑ. Περαιτέρω, ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου προβλέφθηκε ρητά με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση ( άρθρο 6, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ και του Άμστερνταμ ). Τελικά, τα θεμελιώδη δικαιώματα κατά το δίκαιο της ΕΕ επιβεβαιώθηκαν με το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (στο εξής, «Χάρτης»), ο οποίος διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7.12.2000, αλλά κατέστη νομικά δεσμευτικός πολύ αργότερα, την 1.12.2009, οπότε τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη της Λισαβόνας. Με τη Συνθήκη αυτή αντικαταστάθηκε το άρθρο 6 της Συνθήκης για την ΕΕ, το οποίο πλέον ορίζει ότι η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες και ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των Κ-Μ αποτελούν μέρος των γενικών αρχών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο Χάρτης περιέχει σειρά διατάξεων που διέπουν την επιβολή διοικητικών κυρώσεων και αποτυπώνουν αντίστοιχες, αναγνωρισθείσες από το ΔΕΚ, γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, συγκεκριμένα το άρθρο 41 (δικαίωμα ακροάσεως), 47 (δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής σε δικαστήριο), άρθρο 48 (τεκμήριο αθωότητας), άρθρο 49 (αρχή αναλογικότητας των ποινών) και το άρθρο 50 που θα αναλύσουμε (αρχή ne bis in idem). («ουχί δις εν τω αὐτῷ»)

Ο «διάλογος» μεταξύ του ΔΕΕ, του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ, οι παράλληλοι μονόλογοι που αναπτύσσονται άλλες φορές δοκιμάζουν τη διασύνδεση των επιμέρους δικαιοπραγιών, τη συνοχή και την ασφάλεια του δικαίου, τα όρια της διακριτικής ευχέρειας των κρατών κατά τη διαμόρφωση του εσωτερικού συστήματος κυρώσεων και τη σχέση της «ποινικής» και της «διοικητικής» διαδικασίας. Πρόκειται αναμφίβολα για τη διαμόρφωση μιας σύνθετης και περίπλοκης νομικής πραγματικότητας. Η εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ καθώς και η παράλληλη εξέλιξη του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων και η συγχρονική ισχύς τους εντός της εθνικής έννομης τάξης εγείρει ερωτήματα όσον αφορά την οργάνωση της τελευταίας.

Ο κανόνας ne bis in idem συνδέεται κατά βάση με την αρχή του δεδικασμένου, η οποία, όπως έχει τονίσει το ΔΕΚ, είναι ιδιαίτερης σημασίας τόσο στη κοινοτική έννομη τάξη όσο και στις έννομες τάξεις των κρατών-μελών και επιβάλλει να μην μπορεί να τεθεί ζήτημα κύρους των δικαστικών αποφάσεων που έχουν καταστεί αμετάκλητες, προς διασφάλιση τόσο της σταθερότητας του δικαίου και των εννόμων σχέσεων όσο και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης. Επίσης θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο κανόνας αυτός επιβάλλεται και προς αποφυγή της καταχρηστικής άσκησης της ποινικής εξουσίας των κρατών και της υπέρμετρης επιβάρυνσης του καθ'ου, λόγω των περισσότερων κυρώσεων σε βάρος του και των εντεθέν δυσμενών συνεπειών τόσο και το πρόσωπό του και τη συμμετοχή του στην κοινωνικοοικονομική ζωή.

Πρώτα απ' όλα, για την ενεργοποίηση της αρχής πρέπει να άρχει μια κυρωτική διαδικασία η οποία να έχει καταλήξει στην έκδοση «αμετάκλητης» απόφασης, αθωωτικής ή καταδικαστικής. Η διαδικασία αυτή πρέπει να είναι «ποινική» σύμφωνα με τα κριτήρια Engel., ώστε να ανακύψει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου 7 της ΕΣΔΑ ή του άρθρου 50 του Χάρτη. (είναι σημαντικό η υπόθεση να έχει κριθεί κατ'ουσίαν και όχι ακύρωση για τυπικό λόγο). (Το ΕΔΔΑ με την απόφαση Engel κατά Ολλανδίας αναγνώρισε ότι ο νομικός χαρακτηρισμός μια διαδικασίας στο εσωτερικό δίκαιο και συγκεκριμένα η ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου δεν αρκεί να αποκλείσει την υπαγωγή της στην έννοια της κατηγορίας ποινικής φύσεως όπως αυτή περιλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Για την υπαγωγή αυτή το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί τρία κριτήρια, περισσότερων γνωστά ως στοιχεία Engel, τα οποία συνυψίζονται ως εξής: 1) ο νομικός χαρακτηρισμός της κύρωσης από την εσωτερική έννομη τάξη, 2) η φύση της παράβασης και 3) η βαρύτητα της κύρωσης που απειλείται). Οι δύο διαδικασίες δεν αποκλείεται να βαίνουν παράλληλα,

Περαιτέρω, η Ελλάδα, η οποία είχε κυρώσει με το ν.δ. 53/1974 την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), κύρωσε με τον ν.1705/1987 και το 7<sup>ο</sup> Πρόσθετο Πρωτόκολλό της κατά το οποίο «Αν κάποιος έχει καταδικασθεί αμετάκλητα ή αθωωθεί ...δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι εις βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη και αν δοθεί σ'αυτή διαφορετικός χαρακτηρισμός», ενώ στο άρθρο 4 κατοχυρώνεται η αρχή ne bis in idem «1...Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικαστεί ποινικά από τα δικαστήρια του ιδίου Κράτους για μια παράβαση με την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με τον νόμο και την ποινική διαδικασία του Κράτους αυτού. 2....». Το άρθρο 50 του Χάρτη ορίζει ότι «Κανείς δεν δίδεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο». Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ενώσεως». Η προστασία που παρέχει το ενωσιακό δίκαιο είναι από ορισμένες απόψεις ευρύτερη σε σχέση με την παρεχόμενη από της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα, το άρθρο 4 του υπ'αριθμ.7 Πρωτοκόλλου αφορά σε «ποινικές» διαδικασίες εντός ενός μόνο κράτους, ενώ το άρθρο 50 «εντός της Ένωσης», καλύπτοντας, επομένως και διαδικασίες που εκτυλίσσονται σε περισσότερες της μιας εθνικές δικαιοδοσίες.

Μολονότι ο κανόνας ne bis in idem διακηρύσσεται στο Σύνταγμα κρατών μελών της Ένωσης, όπως της Γερμανίας, δεν κατοχυρώνεται ρητώς στο ελληνικό Σύνταγμα, μπορεί όμως να συναχθεί από άλλα άρθρα του Συντάγματος, όπως άρθρα 2 παρ.1, 5 παρ.1 και 25 παρ.1 εδαφ. γ.

οπότε ως «δευτέρα» λογίζεται εκείνη που είναι ακόμα «εκκρεμής», υπό την έννοια ότι δεν έχει καταλήξει ακόμα σε έκδοση αμετάκλητης αποφάσεως, κατά το χρόνο που η άλλη έχει περατωθεί αμετάκλητα. Εξ άλλου, για να υπάρχει παραβίαση του κανόνα ne bis in idem, η ύπαρξη της πρώτης διαδικασίας πρέπει να είναι γνωστή στο διοικητικό ή δικαστικό όργανο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η δεύτερη διαδικασία. (Έχει κριθεί ότι –ΣτΕ 1522/2010 7μ.το Διοικητικό Πρωτοδικείο ή Εφετείο που επιλαμβάνεται υπόθεσης λαθρεμπορίας για την οποία γνωρίζει ότι έχει εκδοθεί οριστική ή τελεσίδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου για το αντίστοιχο ποινικό αδίκημα δεν υποχρεούται να εκδώσει προδικαστική απόφαση προκειμένου να διαπιστώσει εάν αυτή κατέστη αμετάκλητη, αλλά ο αμετάκλητος χαρακτήρας της ποινικής απόφασης πρέπει να προτείνεται νομίμως από τον ενδιαφερόμενο, στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον του δικάσαντος διοικητικού δικαστηρίου). Η νομολογία αυτή επιτρέπει την απόρριψη σχετικού με το ne bis in idem λόγου αναιρέσεως σε περιπτώσεις όπου το αμετάκλητο της οικείας ποινικής απόφασης δεν βεβαιώνεται στην αναερισβαλλόμενη απόφαση και ο αναρreseίων δεν προβάλλει ότι είχε επικαλεσθεί το αμετάκλητο, το οποίο δεν μπορεί να αποδειχθεί το πρώτον κατ' αναιρέση.

Η δεύτερη κυρωτική διαδικασία πρέπει να στρέφεται κατά του ιδίου προσώπου, φυσικού ή νομικού, στο οποίο αφορούσε η πρώτη. Συνεπώς, εάν με την μια διαδικασία (διοικητική) επιβλήθηκε πρόστιμο σε εταιρεία για διοικητικό αδίκημα δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, όταν η άλλη διαδικασία (ποινική) κινείται έναντι φυσικού προσώπου – νομίμου εκπροσώπου- της εταιρείας, έστω κι αν αφορά κατ'ουσίαν την ίδια παράβαση. Επίσης η δεύτερη κυρωτική διαδικασία πρέπει να πηγάζει από το ίδιο ιστορικό γεγονός, δηλαδή να πρόκειται για το ίδιο σύνολο πραγματικών περιστατικών στα οποία εμπλέκεται ο ίδιο κατηγορούμενος, τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα μεταξύ τους χρονικά και τοπικά.

Το ζήτημα της σχέσης μεταξύ της ποινικής δίκης και της διοικητικής δίκης για παραβάσεις φοροδιαφυγής, περιβαλλοντικών ή πολεοδομικών παραβάσεων, δικαίου του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, η επιρροή της ποινικής της διοικητική, έχει απασχολήσει έντονα τα τελευταία χρόνια την ημεδαπή και την ευρωπαϊκή νομολογία, κυρίως από την άποψη του ne bis in idem που κατοχυρώνεται στα ως άνω άρθρα και του τεκμηρίου αθωότητας, το οποίο απορρέει από το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 97 παρ.3 και 8 του Τ.Κ. και του άρθρου 5 παρ.2 του ΚΔΔ («τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται ...από αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη») έκρινε παγίως (ΣτΕ 990/ 2004 Ολομ.) ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής ποινικού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής ποινικού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, παρά μόνο από την καταδικαστική, αλλά υποχρεούται να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, τούτο δε δεν απαιτείται να εξαγγέλλεται ρητά, αλλά αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως του δικαστηρίου της ουσίας.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο, κατά το άρθρο 19 της ΕΣΔΑ, έχει συσταθεί προκειμένου να διασφαλισθεί ο σεβασμός των συμβαλλομένων Κρατών προς τις υποχρεώσεις τους και το οποίο έχει, κατά το άρθρο 32 της ΕΣΔΑ, δικαιοδοσία σε όλα τα θέματα που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, ερμηνεύει την διάταξη αυτή με τρόπο ανάλογο εκείνου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, που αναφέρεται σε «κατηγορία ποινικής φύσεως». Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να μην διαφεύγει κάθε Κράτος των υποχρεώσεών του μεταμφιέζοντας καταδίκες και διώξεις που, ως εκ της φύσεώς τους, είναι πράγματι ποινικές σε άλλης μορφής κυρώσεις, όπως π.χ. σε διοικητικές, έκρινε ότι η ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά της εσωτερικής έννομης τάξης, δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στις «κατηγορίες ποινικής φύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Προς τούτο χρησιμοποίησε τρία κριτήρια, τα γνωστά και ως «κριτήρια Engel» (από την απόφαση αρχής του ΕΔΔΑ της 8 Ιουνίου 1976, Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, σκ. 85, Series A no. 22), το αν η σχετική νομοθετική διάταξη ανήκει στην ύλη του εθνικού ποινικού δικαίου, την φύση της παραβάσεως και, τέλος, την φύση και τον βαθμό σοβαρότητας της κύρωσεως που κινδυνεύει να υποστεί ο ενδιαφερόμενος. Με βάση αυτά, ενέταξε στις ποινικής φύσεως τις κυρώσεις που προβλέπονται στο ελληνικό δίκαιο για τελωνειακές παραβάσεις (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ

στηρίχθηκε η προηγηθείσα συνοπτική ποινική διαδικασία, έστω κι αν σε αυτήν χρειαζόταν επίσης η συνδρομή του στοιχείου της πρόθεσης. Κατά συνέπεια υπήρξε παραβίαση του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου υπ' αριθμ.7.

Οι δύο προαναφερόμενες διατάξεις της ΕΣΔΑ απασχόλησαν επανειλημμένα τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας τα τελευταία χρόνια, ιδίως σε υποθέσεις διοικητικών παραβάσεων λαθρεμπορίας. Για τις ανάγκες κρίσης της παρούσας εισήγησης μνημονεύονται κατωτέρω οι αποφάσεις 3182/2010 και 2067/2011 του Δικαστηρίου, δεδομένου, άλλωστε, ότι ουσιώδη τμήματα του σκεπτικού της δεύτερης παρατίθενται και αντικρούονται στην από 30.4.2015 απόφαση του ΕΔΔΑ. Το Β' Τμήμα του ΣτΕ, επιληφθέν (υπό πενταμελή σύνθεση) αίτησης αναιρέσεως σε υπόθεση επιβολής σε βάρος ορισμένου φυσικού προσώπου πολλαπλών τελών (συνολικού ύψους 143.747.488 δραχμών) και των διαφυγόντων φόρων (ύψους 17.968.436 δραχμών), για αποδοθείσες στο πρόσωπο αυτό παραβάσεις λαθρεμπορίας υγρών καυσίμων, δέχθηκε με την 3182/2010 απόφασή του, μεταξύ άλλων, τα εξής: «οι διατάξεις του άρθρου 97, παρ. 3 και 8, του Τελωνειακού Κώδικα και του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ], σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής ποινικού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής ποινικού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του δράστη) [...]». Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή κατά τη γνώμη του Τμήματος είναι μη εφαρμόστέα, ως αντικείμενη στην παρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, σύμφωνα με τα ακόλουθα: Υπόθεση περί επιβολής ποινικού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, όπως η παρούσα, αφορά σε κατηγορία ποινικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω άρθρου (πρβλ. ΣτΕ 689/2009 επταμ. και ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδας, 93/1996/712/909, παρ. 30-39, και απόφαση ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. της 23.11.2006, Jussila κατά Φινλανδίας, 73053/01, παρ. 30-38, σε συνδυασμό με αποφάσεις ΕΔΔΑ της 11.1.2007, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, 35533/04, παρ. 20-21, της 6.12.2007, Γιαννετάκη κατά Ελλάδας, 29829/05, παρ. 18-19, και της 21.2.2008, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδας, 33997/06, παρ. 19-20). Περαιτέρω, αφορά και σε ποινική δίωξη ή διαδικασία, κατά την έννοια του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ (πρβλ. ιδίως απόφαση ΕΔΔΑ

κατά Ελλάδος, 93/1996/712/909), κάτι που αποδέχθηκε και η νομολογία του Δικαστηρίου τούτου (ΣτΕ 689/2009 επταμ.), έστω και αν τα πολλαπλά τέλη, ως απλές οικονομικές κυρώσεις, δεν έχουν, ανεξαρτήτως του ύψους τους, τον ατιμωτικό χαρακτήρα των στερητικών της ελευθερίας κυρώσεων που, πράγματι, δικαιολογεί μια τέτοια κρίση. Στην συνέχεια, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι η έννοια της ποινικής διώξεως ή καταδίκης στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου είναι αντίστοιχη της εννοίας της κατηγορίας ποινικής φύσεως του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και, συνεπώς, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα κριτήρια Engel, διευρυνμένα ώστε να περιλαμβάνουν και το κατά πόσο ένα μέτρο επιβάλλεται ως επακόλουθο ποινικής καταδίκης και των διαδικασιών λήψεως και επιβολής του μέτρου (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 11.12.2007, Haarvig κατά Νορβηγίας, 11187/05, υπό κεφ. Β').

Ένας ειδικότερος προβληματισμός που αναπτύχθηκε στους κόλπους του ΕΔΔΑ σε σχέση με το πότε συντρέχει η «ίδια παράβαση», κατέληξε με την απόφασή του σε μείζονα σύνθεση της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, σκ.82-84, καθώς και την απόφαση της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03,σκ. 49 επομ., ότι υφίσταται ταυτότητα αδικημάτων, όταν πρόκειται για ταυτόσημα ή ουσιωδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, στα οποία εμπλέκεται ο ίδιος δράστης και τα οποία έχουν ενότητα τόπου και χρόνου, ανεξάρτητα από το νομικό τους χαρακτηρισμό. (υπόθεση όπου, με συνοπτική ποινική διαδικασία, επιβλήθηκε στον αιτούντα, για πταισματική φοροδιαφυγή –χρήση σε φορητό αυτοκίνητο καυσίμων υποκείμενου σε ελαφρύτερη φορολογία από το πετρέλαιο κίνησης), πρόστιμο 121 ευρώ, το οποίο δεν προσέβαλε, ενώ στη συνέχεια του επιβλήθηκε από διοικητική αρχή πολλαπλό τέλος ύψους 15.137 ευρώ, διότι το όχημά του λειτουργούσε με καύσιμιο, υποκείμενο σε ηπιότερη φορολογία από το ντίζελ, χωρίς προηγούμενη γνωστοποίηση από τη Διοίκηση. Ένδικη προσφυγή κατά της διοικητικής αυτής πράξης απορρίφθηκε από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο με απόφαση κατά της οποίας δεν δόθηκε άδεια άσκησης ενδίκου μέσου ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου. Το πολλαπλό τέλος (τριπλάσιο του προβλεπόμενου φόρου) δεν είχε μόνο αποζημιωτικό χαρακτήρα, αλλά απώλεια φορολογικών εσόδων, αλλά επίσης τιμωρητικό και αποτρεπτικό. Η παράβαση για την οποία επιβλήθηκε είχε «ποινική» φύση και το επίμαχο τέλος εμπίπτει στην έννοια της «ποινικής διαδικασίας», για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου υπ' αριθμ. 7. Τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων επιβλήθηκε ήταν κατ' ουσίαν τα ίδια με τα περιστατικά στα οποία

της 8.4.2003, Manasson κατά Σουηδίας, 41265/98, απόφαση ΕΔΔΑ της 17.6.2008, Synnelius and Edsbergs Taxi AB κατά Σουηδίας, 44298/02, και απόφαση Ruotsalainen της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03, σχετικά με την επιβολή πρόσθετου φόρου ως κύρωσης - πρβλ. επίσης απόφαση ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, παρ. 52-53, σύμφωνα με την οποία ο όρος του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου περί ποινικής διαδικασίας πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των ίδιων γενικών αρχών βάσει των οποίων ερμηνεύεται ο αντίστοιχος όρος του άρθρου 6 περί κατηγορίας ποινικής φύσης, καθώς και απόφαση 91/18.6.2008 του Συνταγματικού Δικαστηρίου του Βελγίου, παρ. Β.5 επομ.). Ο σκοπός της ως άνω διάταξης συνίσταται ιδίως στην απαγόρευση επανάληψης ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί χωρίς καταδίκη του κατηγορούμενου (βλ. προαναφερόμενη απόφαση ΕΔΔΑ της 10.2.2009 στην υπόθεση Zolotukhin, παρ. 83, 107-110). Περαιτέρω, η ως άνω απαγόρευση είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, αποφαινόμενο επί ενδίκου βοηθηματος ή μέσου σχετική με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, συνεκτιμά 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 συναρτάμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής non bis in idem, λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δικής περί επιβολής ποινικού 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 την γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακρόηση του πολλαπλού τέλους.» Η κρίση της πενταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος του ΣτΕ δεν ήταν οριστική και το παραπάνω, μείζονας σπουδαιότητας, ζήτημα παραπέμφθηκε προς επίλυση στην επταμελή σύνθεση της Τριτάμης (μαζί με κάποιο άλλο ζήτημα, εκείνο της τήρησης της συνταγματικής αρχής της ισότητας των διαδίκων, όσον αφορά την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ σε υποθέσεις λαθρεμπορίας). Κατά παραπομπή της προαναφερόμενης 3182/2010 απόφασης, το Β' Τμήμα του Δικαστηρίου, σε επταμελή σύνθεση, έκρινε (κατά πλειοψηφία) τα ακόλουθα, με την 2067/2011 απόφασή του έκρινε τα ακόλουθα: «Γ. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΣτΕ 990/2004

Όλοι. κ.λπ.), οι μνημονευθείσες διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας είναι ανυποτάκτη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, 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 κρίσεώς του. [...] 9. Επειδή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο, κατά το άρθρο 19 της ΕΣΔΑ, έχει συσταθεί προκειμένου να διασφαλισθεί ο σεβασμός των συμβαλλόμενων Κρατών προς τις υποχρεώσεις τους και το οποίο έχει, κατά το άρθρο 32 της ΕΣΔΑ, δικαιοδοσία σε όλα τα θέματα που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, ερμηνεύει την διάταξη αυτή με τρόπο ανάλογο εκείνου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, που αναφέρεται σε “κατηγορία ποινικής φύσεως”. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου να μην διαφεύγει κάθε Κράτος των υποχρεώσεών του μεταμφιέζοντας καταδίκες και διώξεις που, ως εκ της φύσεώς τους, είναι πράγματα ποινικές σε άλλης μορφής κυρώσεις, όπως π.χ. σε διοικητικές, έκρινε ότι η ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά την εσωτερική έννομη τάξη, δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στις “κατηγορίες ποινικής φύσεως” κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Προς τούτο χρησιμοποίησε τρία κριτήρια, τα γνωστά και ως “κριτήρια Engel” (από την απόφαση αρχής του ΕΔΔΑ της 8 Ιουνίου 1976, Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, σκ. 85, Series A no. 22), το αν η σχετική νομοθετική διάταξη ανήκει στην ύλη του εθνικού ποινικού δικαίου, την φύση της παραβάσεως και, τέλος, την φύση και τον βαθμό σοβαρότητας της κυρώσεως που κινδυνεύει να υποστεί ο ενδιαφερόμενος. Με βάση αυτά, ενέταξε στις ποινικής φύσεως τις κυρώσεις που προβλέπονται στο ελληνικό δίκαιο για τελωνειακές παραβάσεις (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδος, 93/1996/712/909), κάτι που αποδέχθηκε και η νομολογία του Δικαστηρίου τούτου (ΣτΕ 689/2009 επταμ.), έστω και αν τα πολλαπλά τέλη, ως απλές οικονομικές κυρώσεις, δεν έχουν, ανεξαρτήτως του ύψους τους, τον ατιμωτικό χαρακτήρα των στερητικών της ελευθερίας κυρώσεων που, πράγματι, δικαιολογεί μια τέτοια κρίση. Στην συνέχεια, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι η έννοια της ποινικής δίωξης ή καταδίκης στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου είναι αντίστοιχη της εννοίας της κατηγορίας ποινικής φύσεως του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και, συνεπώς, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα κριτήρια Engel, διευρυνόμενα ώστε να περιλαμβάνουν και το κατά πόσο ένα μέτρο επιβάλλεται ως

επακόλουθο ποινικής καταδίκης και των διαδικασιών λήψεως και επιβολής του μέτρου (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 11.12.2007, Haavriig κατά Νορβηγίας, 11187/05, υπό κεφ. Β'). Ένας ειδικότερος προβληματισμός που ανατύχθηκε στους κόλπους του ΕΔΔΑ σε σχέση με το πότε συντρέχει η “ίδια παράβαση”, κατέληξε με την απόφασή του σε μείζονα σύνθεση της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, σκ. 82-84, καθώς και την απόφαση της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03, σκ. 49 επομ., ότι υφίσταται ταυτότητα αδικημάτων, όταν πρόκειται για ταυτόσημο ή ουσιωδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, στα οποία εμπλέκεται ο ίδιος δράστης και τα οποία έχουν ενότητα τόπου και χρόνου, ανεξάρτητα από το νομικό τους χαρακτηρισμό. 10. Επειδή, η εφαρμογή της νομολογίας αυτής του ΕΔΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη οδηγεί σε απροσδόκητα αποτελέσματα. Έτσι, όταν οι δυο διαδικασίες, διοικητική και ποινική, κινούνται η μια κατά νομικού προσώπου, και η άλλη κατά του νομίμου εκπροσώπου του, έστω και αν πρόκειται για την ίδια ουσιαστική χειρέρηση, δεν υπάρχει για το ΕΔΔΑ κανένα απολύτως πρόβλημα, αφού τυπικά πρόκειται για δυο διακεκριμένα πρόσωπα (βλ. ΕΔΔΑ της 6.12.2007, Γιαννέτακη Ε. & Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος, 29829/2005). Όταν, όμως, οι δυο διαδικασίες κινούνται κατά του αυτού φυσικού προσώπου, όπως εν προκειμένω, τότε, κατά το ΕΔΔΑ, τίθεται θέμα προσβολής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τούτου. Γιατί οι δυο διαδικασίες δεν εμποδίζονται μεν να κινηθούν παράλληλα, όμως, η πρώτη που οριστικοποιείται, οποιαδήποτε, καθιστά επιβεβλημένη την ακύρωση της άλλης λόγω παραβάσεως της αρχής non bis in idem. Όταν, λοιπόν, το διοικητικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, είτε καταδικαστική είτε αθωωτική, υποχρεούται όχι να δεσμευθεί εν μέρει από αυτήν, είτε, έστω να την συνεκτιμήσει, αλλά, εκ τούτου και μόνο, να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές. Αντίστοιχα, όταν το ποινικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η διαδικασία στα διοικητικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, οφείλει, ανεξαρτήτως αποτελέσματος, εκ τούτου και μόνο, να παύσει την ποινική δίωξη. Είναι προφανές ότι, για το ΕΔΔΑ, το σύστημα που έχει κατά νουν ο Έλληνας νομοθέτης, συντακτικός και κοινός, δεν μπορεί να λειτουργήσει. Θα πρέπει, κατά την βούλησή του, να υπάρξει ένα εξ αρχής νέο, στο οποίο όλες οι κυρώσεις, διοικητικές και ποινικές, να επιβάλλονται από ένα μόνο δικαστήριο. Αλλά κάτι τέτοιο δεν είναι επιτρεπτό αφού, μάλιστα, [...] κατά το Σύνταγμα, ελλείψει διατάξεως αντίστοιχης εκείνης της 94 παρ. 3, στο μεν διοικητικό δικαστήριο ανήκει κατ’ αποκλειστικότητα η επίλυση των διοικητικών διαφορών, στο δε ποινικό η των ποινικών υπό την έννοια που τους δίνει όχι το ΕΔΔΑ, αλλά η ελληνική έννομη τάξη. 11. Επειδή, είναι μεν αναμφισβήτητο ότι η αρχή

του non bis in idem έχει πεδίο εφαρμογής όταν ο πολίτης, που εύλογα πιστεύει ότι κατόπιν μιας αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως έληξε οριστικά η δικαστική του εμπλοκή, βρισκείται ξαφνικά και πάλι αντιμέτωπος με νέα, αυτό, όμως, δεν φαίνεται να συμβαίνει, ώστε να τίθεται ζήτημα καταπατήσεως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων του, και όταν αυτός εξ αρχής γνωρίζει ότι, λόγω του θεσπισμένου δικονομικού συστήματος, ένα μέρος της ευθύνης του θα κριθεί από ένα κλάδο δικαστηρίων, και ένα άλλο από άλλο, όπως επί τόσες δεκαετίες συμβαίνει στην Ελλάδα. Περαιτέρω, εφ’ όσον το ρητό γράμμα του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ αναφέρεται σε “ποινική” καταδίκη και δίωξη και σε “ποινική δικονομία” των Κρατών, η Ελλάδα, προσχωρώντας σε αυτό και αποβλέποντας στο γράμμα της σχετικής διατάξεως, ανάλογης, όπως αναφέρθηκε, της ρυθμίσεως του άρθρου 57 παρ. 1 της Ποινικής της Δικονομίας, δεν μπορούσε να διανοηθεί ότι μέσω μιας συνεχώς σε βάθος χρόνου εξελισσομένης νομολογίας του ΕΔΔΑ, αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγια ριζωμένες νομικές της παραδόσεις και στο ίδιο της το Σύνταγμα, όταν, μάλιστα, η διάταξη αυτή δεν έχει διατύπωση και σκοπό που συμπίπτουν κατ’ ανάγκη με το αναφερόμενο στο δικαίωμα για χρηστή απονομή της δικαιοσύνης άρθρο 6 της ΕΣΔΑ η οποία θεσπίστηκε σε άλλο χρονικό σημείο. Έστω, λοιπόν, και αν η ΕΣΔΑ έχει αναθέσει στο ΕΔΔΑ την ερμηνεία της, δεν είναι προφανές ότι η, εξ ααθής, ασφαλώς, προαιρέσεως τούτου, διορθωτική ερμηνεία της επίμαχης διατάξεως συνάδει με το γράμμα και τον σκοπό της, την στιγμή, μάλιστα, που η Ελλάδα, η οποία έχει θεσπίσει από το 1950 την νομοθεσία που αναφέρθηκε, ασφαλώς δεν την θέσπισε για να αποφυγεί τις προς το 7ο πρόσθετο Πρωτόκολλο διεθνείς υποχρεώσεις της, το οποίο υπέγραψε 35 χρόνια μετά, όπως αυτό ερμηνεύθηκε από το ΕΔΔΑ ύστερα από 20 ακόμη χρόνια. Αλλωστε, η διατύπωση αποφάσεων του ίδιου του ΕΔΔΑ, όταν αυτό έχει ασχοληθεί με την ελληνική νομοθεσία και, ειδικότερα, η αποφυγή κάθε σχετικής επισήμανσεως αφήνουν να εννοηθεί ότι δεν υπάρχει σχετική αντίθεση της προς την επίμαχη διάταξη (αποφάσεις της 11.1.1997, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, 35533/04, σκ. 30 και της 6.12.2007, Γιαννέτακη Ε. και Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος, σκ. 36). Εν πάση περιπτώσει, και αν, ακόμη, είναι εφαρμοστέα η νομολογία του ΕΔΔΑ όπως διευκρινίσθηκε τελικά με την απόφαση Zolotukhin, 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 την διαμόρφωσή της, και όχι πριν από αυτήν. Και αυτό, απ’ ενός για να δίνεται στα Κράτη η δυνατότητα προσαρμογής της νομοθεσίας, ενδεχομένως δε και του Συντάγματός τους προς την εκάστοτε εξελισσομένη νομολογία του ΕΔΔΑ που, στην προκειμένη περίπτωση,

καταλύοντας το ερειδόμενο σε διαφορετικές αντιλήψεις σύστημα του Έλληνα νομοθέτη, καταστρέφει εντελώς τον αποτρεπτικό για την λαθρεμπορία στόχο του με ό,τι αυτό συνεπάγεται, απ’ ετέρω δε για να αποφευχθούν εντελώς συμπτωματικές, άνισες, λύσεις και να μην δίνεται σε ενδεχόμενους δράστες λαθρεμπορίας, η δυνατότητα, κατ’ επίκλησή της, να διαφεύγουν τις κυρώσεις που τους επιφυλάσσει μια νομοθεσία, την οποία από μακριού γνωρίζουν. Αλλωστε, σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω γιατί θα ανάβανε προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος. Πράγματι, εφ’ όσον, [...] το διοικητικό δικαστήριο που διαπιστώνει ότι έχει υπάρξει αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου υποχρεούται εκ τούτου και μόνο να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές, το δε ποινικό δικαστήριο, σε ανάλογη περίπτωση, να παύσει εκ τούτου και μόνο την ποινική δίωξη, η διάταξη αυτή του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου, έτσι εφαρμοζόμενη, καταλήγει κατ’ ουσίαν να στερεί το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό, της υποχρεώσεώς του να κρίνει την διαφορά, διοικητική ή ποινική, που του έχει αναθέσει το Σύνταγμα, το οποίο δεν αντιλαμβάνεται τους σχετικούς όρους με τον τρόπο που τους αντιλαμβάνεται το ΕΔΔΑ κατά την ερμηνεία του εν λόγω Πρωτοκόλλου. Και να μεν η ΕΣΔΑ και τα Πρωτόκολλά της έχουν στο ελληνικό δίκαιο, όπως κάθε διεθνής σύμβαση, την υπερνομοθετική ισχύ του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυτό όμως ούτε ορίζει, ούτε αφήνει να νοηθεί ότι έχουν και υπερσυνταγματική ισχύ. Έτσι, μπορεί μεν εύλογα τα Κράτη που υπογράφουν μια διεθνή σύμβαση να περμηνούν την τήρησή της εκ μέρους των λοιπών συμβαλλόμενων Κρατών υπό την έννοια ότι αυτά δεν θα μπορούν να αντιτάξουν τα συντάγματα τους, όμως, από καμία διάταξη του Συντάγματος δεν συνάγεται ότι ο Έλληνας δικαστής μπορεί να το παραμερίσει χωρίς να εξέρχεται του πλαισίου των υποχρεώσεων που του διαγράφουν τα άρθρα 87 παρ. 2 [...] και 93 παρ. 4 [...], τούτο δε έστω και αν η στάση του έχει ως συνέπεια να τεθεί ζήτημα διεθνούς ευθύνης της Ελλάδας. Συνεπώς, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει την ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ εν προκειμένω. [...] 12. Επειδή, περαιτέρω, η ΕΣΔΑ ορίζει στο άρθρο 6 παρ. 2 ότι «Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας την διάταξη αυτή, δέχεται παγίως ότι δικαστικές αποφάσεις που έπονται της τελεσιδικίας αθωώσεως κατηγορουμένου δεν πρέπει να την παραβλέπουν ηθελόμενα, έστω και αν εξώρρησε λόγω αμφιβολιών (απόφαση της 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, 35522/04). Και να μεν, κατά το ΕΔΔΑ, σκοπός τούτου δεν είναι να εξετάσει τον βαθμό δεσμεύσεως των διοικητικών



δικαστηρίων από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, καθώς, κατ’ αυτό, η ερμηνεία της εγχώριας νομοθεσίας είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων [...], καταλήγοντας, πάντως, στην κρίση ότι υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας όποτε το διοικητικό δικαστήριο δεν ακολουθεί προηγούμενη αθωωτική απόφαση του ποινικού, κατ’ ουσίαν δεν του αφήνει κανένα περιθώριο. Θα πρέπει, συνεπώς, να ακυρώσει την σχετική διοικητική πράξη. Προφανώς, με την ίδια λογική, αφού, όπως αναφέρθηκε, και διοικητικές κυρώσεις εντάσσονται με βάση τα “κριτήρια Engel” στις ποινικές φύσεως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι και η τελεσιδικία απαλλαγή από αυτές με ακυρωτική απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου έχει ανάλογες συνέπειες, συνιστώντας αθωωτική απόφαση και καλύποντας, συνεπώς, το ποινικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται εκ των υστέρων να ασχοληθεί με την ουσία της ενόπιόν του ποινικής υποθέσεως. Όμως, η νομολογία αυτή του ΕΔΔΑ, που έχει διαμορφωθεί σε περιπτώσεις που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια συμπεριφορά η οποία είτε συνιστά διακεκριμένη διοικητική και ποινική παράβαση που, καταστρωμένη στην νομοθεσία υπό διάφορες προϋποθέσεις, κολάζεται αυτοτελώς, και διοικητικά και ποινικά, όπως σε ένα πειθαρχικό και ποινικό αδίκημα ή σε μια παράβαση του ΚΟΚ και του Ποινικού Κώδικα, είτε, αν δεν αποτελεί διοικητική παράβαση, πάντως, εντάσσεται σε σχετική διοικητική διαδικασία, όπως επί υποβολής ψευδούς δηλώσεως για χορήγησης εργατικής κατοικίας στην υπόθεση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια μόνο παράβαση η οποία, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα ελεγχόμενο από τον ποινικό δικαστή, και διοικητική παράβαση, ελεγχόμενη από τον διοικητικό, όπως η λαθρεμπορία κατά τις ως άνω διατάξεις του ελληνικού δικαίου, γιατί τότε απορροφάται από το ζήτημα που κατ’ εξοχήν προτάσσεται, το κατά πόσο έχει ή όχι πεδίο εφαρμογής η αρχή non bis in idem [...]. Πάντως, αν, σε αντίθεση με τα παραπάνω, θεωρηθεί ότι το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ καταλαμβάνει την παρούσα υπόθεση υπό την έννοια ότι αποκλείει στο διοικητικό δικαστήριο να την λύσει διαφορετικά από ό,τι το ποινικό, θα αντβείναι και αυτό προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος για τους λόγους που αναφέρθηκαν αναλυτικά στις προηγούμενες σκέψεις. [...]».

Η ως άνω νομολογία του ΣτΕ αφορά στη σχέση μεταξύ Συντάγματος και ΕΣΔΑ . Αναμφίβολα , το Σύνταγμα έχει υπέρτερη τυπική ισχύ έναντι της ΕΣΔΑ και, συνεπώς, τυχόν αντίθεση προς το Σύνταγμα διάταξης της ΕΣΔΑ , όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ , επιλύεται προς την κατεύθυνση της εφαρμογής της οικείας διάταξης του Συντάγματος και όχι της ΕΣΔΑ. Ωστόσο, όπως έχει γίνει δεκτό από σχετική νομολογία του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το Σύνταγμα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο «φιλικό» προς το διεθνές δίκαιο περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων , ιδίως ως προς την ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ. Αυτό δεν σημαίνει ότι το Σύνταγμα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την ΕΣΔΑ. Σημαίνει, όμως, ότι, σε περίπτωση που είναι ευλόγως υποστηρίξιμες περισσότερες από μία εκδοχές ως προς την έννοια ορισμένης συνταγματικής διάταξης , πρέπει να προκρίνεται από τον Έλληνα δικαστή εκείνη που μπορεί να συμβιώσει με την ΕΣΔΑ και τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, όχι εκείνη που μπορεί να οδηγήσει σε σύγκρουση με αυτήν καθιστώντας την ανεφάρμοστη. Η ως άνω απόφαση 2067/2011 δεν έχει λάβει θέση ως προς την σχέση μεταξύ Συντάγματος και πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Το ζήτημα τέθηκε εκ νέου μετά την απόφαση « Aklagaren κατά Hans Akerberg Fransson» του ΔΕΕ της 26.2.2013 . Η απόφαση αυτή αναφέρεται τόσο στη σχέση μεταξύ ενωσιακού δικαίου και εθνικού δικαίου περί θεμελιωδών δικαιωμάτων , όσο και εμμέσως στη σχέση μεταξύ ενωσιακού δικαίου και ΕΣΔΑ. Η υπόθεση της κυρίας δίκης αφορούσε ποινική κατηγορία περί φοροδιαφυγής, σε σχέση με ΦΠΑ ύψους περίπου 6.600 ευρώ για το 2004 και 9.700 ευρώ για το 2005. Κατά τον κατηγορούμενο είχαν επιβληθεί σχετικά διοικητικά πρόστιμα , ύψους 550 ευρώ και 360 ευρώ αντίστοιχα, τα οποία ο καθ’ ου δεν προσέβαλε με ένδικο βοήθημα με αποτέλεσμα να οριστικοποιηθούν. Το ποινικό δικαστήριο θεώρησε ότι ανέκυπτε ζήτημα παράβασης του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου υπ’ αριθμ.7 της ΕΣΔΑ (ne bis in idem), δεδομένου ότι στον κατηγορούμενο είχαν επιβληθεί , με αμετάκλητες αποφάσεις , φορολογικά πρόστιμα για τις ίδιες παραβάσεις που του αποδιδόνταν και με τη σε βάρος του ποινική δίωξη και απέστειλε σχετικά προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ.

Το ΔΕΕ έκρινε τα ακόλουθα : «34. ... το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων. Συγκεκριμένα, προκειμένου να εξασφαλίζουν την εισπράξη 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 अपρόσβλητη, η εν λόγω διάταξη εμποδίζει την άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη κατά του ίδιου προσώπου. 35. ... η εκτίμηση της ποινικής φύσεως των φορολογικών κυρώσεων στηρίζεται σε τρία κριτήρια. Το πρώτο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, το δεύτερο η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο η φύση και η σοβαρότητα της κυρώσεως που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα την παράβαση (απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, C-489/10, Bonda, σκ. 37). 36. Εναπόκειται στο [εθνικό] δικαστήριο να εκτιμήσει, με γνώμονα τα κριτήρια αυτά, αν πρέπει να προβεί σε εξέταση της προβλεπόμενης από την εθνική νομοθεσία σφωρεύσεως φορολογικών και ποινικών κυρώσεων σε σχέση με τα εθνικά πρότυπα κατά την έννοια της σκέψεως 29 της παρούσας αποφάσεως, πράγμα που θα μπορούσε να το οδηγήσει, ενδεχομένως, να κρίνει ότι η σφάρευση αυτή είναι αντίθετη προς τα εν λόγω πρότυπα, υπό την προϋπόθεση ότι οι εναπομεινόμενες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές ... 37 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο δεύτερο, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η αρχή ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως..., διαδοχικώς μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στον βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, πράγμα το οποίο το αυτόν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει».

Το ΔΕΕ έκρινε , πρώτον, ότι οι φορολογικές κυρώσεις και ποινική δίωξη για φοροδιαφυγή , όπως αυτές αντικείμενο των οποίων ήταν ο κατηγορούμενος στην κύρια δίκη λόγω ανακριβείας των στοιχείων που παρέσχε όσον αφορά τον ΦΠΑ, συστούν εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης , με αποτέλεσμα να έλκονται προς εφαρμογή τα προβλεπόμενα στο Χάρτη δικαιώματα. Το συνδυετικό στοιχείο των κυρώσεων με το δίκαιο της Ένωσης αφορούσε την υποχρέωση των κ-μ για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής στον τομέα του ΦΠΑ , ο οποίος συνιστά ίδιο πόρο της Ένωσης. Η υποχρέωση αυτή έχει κατά το ΔΕΕ ειδικό περιεχόμενο , στο βαθμό ότι οι εθνικές αρχές οφείλουν «να επιβάλλουν αποτελεσματικές κυρώσεις για τις συμπεριφορές που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρώπης». Περαιτέρω , έκρινε ότι η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη σε υπόθεση όπως εκείνη της κυρίας δίκης προϋποθέτει ότι τα διοικητικά πρόστιμα που έχουν επιβληθεί κατά του κατηγορουμένου και τα οποία έχουν καταστεί अपρόσβλητα είναι ποινικού χαρακτήρα , η ποινική δε φύση των εν λόγω φορολογικών κυρώσεων εκτιμάται με βάση τρία κριτήρια , το νομικό χαρακτηρισμό της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, της φύσης της παραβάσεως καθώς και τη φύση και τη σοβαρότητα της κύρωσης που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα τη παράβαση. Η τελευταία αυτή κρίση του ΔΕΕ κάνει παραπομπή σε υποθέσεις (Bonda) του ΕΔΔΑ σχετικά με τα κριτήρια της «ποινικής» διαδικασίας , κατά την έννοια του άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου υπ’αριθμ.7 της ΕΣΔΑ. Επομένως, η έννοια της αρχής ne bis in idem , κατά το άρθρο 50 του Χάρτη, ευθυγραμμίζεται προς εκείνη της αρχής ne bis in idem κατά την ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από την ΕΔΔΑ. Στη συνέχεια όμως διατυπώνει μια επιφύλαξη: η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem , σύμφωνα με τα εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, μπορεί μεν να οδηγήσει στην απαγόρευση σφάρευσης διοικητικών και ποινικών κυρώσεων , σε υποθέσεις παράβασης της νομοθεσίας περί ΦΠΑ , εφόσον όμως οι εναπομεινόμενες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές , ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές. . Το ΔΕΕ δεν προέβη σε ορισμό της έννοιας των «εθνικών προτύπων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων» αλλά με τον εν λόγω όρο πρέπει να θεωρηθεί ότι εννοεί το στάνταρτ προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που ισχύουν σε ένα κράτος μέλος , κατά το Σύνταγμα και τη νομοθεσία του, συμπεριλαμβανομένων των διεθνών συμβάσεων και της ΕΣΔΑ . Τα εθνικά πρότυπα πρέπει να μην διακυβεύουν το επίπεδο προστασίας που παρέχει ο Χάρτης και να μην θίγουν την υπεροχή και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Το ΔΕΕ δεν απάντησε ευθέως στο σχετικό προδικαστικό ερώτημα , ήτοι στο αν, συνεπεία της συγκεκριμένης φορολογικής κύρωσης που επιβλήθηκε, η μετέπειτα διεξαχθείσα ποινική δίκη κατά του αυτού προσώπου για την

αυτή παράβαση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 50 του Χάρτη. Απέφυγε να συγκρουστεί ευθέως με το ΕΔΔΑ για την εφαρμογή των κριτηρίων Engel , αφήνοντας ανοικτή τη δική του αξιολόγηση επί του χαρακτήρα της επίμαχης κύρωσης και μετέθεσε στον εθνικό δικαστή την εκτίμηση με βάση τα ως άνω κριτήρια του ποινικού ή μη χαρακτήρα της επίμαχης φορολογικής κύρωσης και παράλληλα επιχείρησε να θέσει ένα ευρωενωσιακό περιορισμό στο επίπεδο προστασίας των «εθνικών προτύπων», περιλαμβανομένης της ΕΣΔΑ. Κάλεσε τον εθνικό δικαστή να εκτιμήσει τη συμβατότητα του εσωτερικού διαδικού συστήματος κύρωσεων με την ΕΣΔΑ , «υπό τον όρο ότι «οι εναπομένουσες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές , ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές».

Συμπερασματικά το Δικαστήριο απεφάνθη ως εξής:

1. Η αρχή «ne bis in idem» που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, διαδοχικώς μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στο βαθμό που η φορολογική κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, πράγμα που το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει.
2. Το δικαίωμα της Ένωσης δεν ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και των εννόμων τάξεων των κρατών μελών που καθορίζει τις συνέπειες που πρέπει να συνάγουν τα εθνικά δικαστήρια σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η εν λόγω Σύμβαση και ενός κανόνα του εθνικού δικαίου.

Περαιτέρω, στην απόφαση «Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος» της 30<sup>ης</sup> Απριλίου 2015 η οποία αφορούσε υποθέσεις επιβολής πολλαπλών τελών λόγω λαθρεμπορίας το ΕΔΔΑ αφού απέκρουσε ρητώς την επιχειρηματολογία που διατυπώθηκε στην 2067/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δέχθηκε τα ακόλουθα: «61. Οι προσφεύγοντες [προβάλλουν] ότι η αρχή ne bis in idem παραβιάστηκε σαφώς εν προκειμένω εφόσον “καταδικάστηκαν” από τα διοικητικά δικαστήρια για τις προβλεπόμενες από τον Τελωνειακό Κώδικα παραβάσεις παρά την προηγούμενη αθώωση τους από τα ποινικά δικαστήρια αναφορικά με όμοια πραγματικά περιστατικά και όμοιο χαρακτηρισμό. 62. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 4 του υπ’ αριθ. 7 Πρωτοκόλλου έχει την έννοια της απαγόρευσης δίωξης ή εκδίκασης προσώπου για δεύτερη “παράβαση” αν αυτή έχει ως αφετηρία ουσιαστικά όμοια πραγματικά περιστατικά (Serguei Zolotoukhine κατά Ρωσίας (GC), αριθ. 14939/03, παρ. 82, ΕΔΔΑ 2009). 63. Η εγγύηση, την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 4 του υπ’ αριθ. 7 Πρωτοκόλλου, τίθεται σε εφαρμογή όταν ασκείται νέα ποινική δίωξη και η προηγούμενη αθώωση ή καταδικαστική απόφαση έχει ήδη αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. [...] 69. [...] το Δικαστήριο σημειώνει ότι η Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι τόσο οι ποινικές όσο και οι διοικητικές επίμαχες διαδικασίες αφορούσαν στις ίδιες περιστάσεις. Πράγματι, συγκεντρώνει την προσοχή της σε δύο γενικότερα στοιχεία, τα οποία ήγειρε ιδίως η υπ’ αριθ. 2067/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία η Κυβέρνηση κάνει ευρεία αναφορά στις παρατηρήσεις της: κατά πρώτο λόγο, το ότι το ελληνικό Κράτος δεν μπορούσε να προβλέψει την εξέλιξη της νομολογίας επί του άρθρου 4 του υπ’ αριθ. 7 Πρωτοκόλλου ως προς την έννοια της “ποινικής διαδικασίας”, πράγμα που θα αμφισβητούσε πραγματικά την παραδοσιακή δυαδικότητα του δικαιοδοτικού συστήματος σε ό,τι αφορά στις προβλεπόμενες από τον Τελωνειακό Κώδικα παραβάσεις. Κατά δεύτερο λόγο, ο τρόπος με τον οποίο το Δικαστήριο εκλαμβάνει την αρχή ne bis in idem θα ερχόταν σε αντίθεση με την αυτοτέλεια, κατά το εθνικό δίκαιο, του διοικητικού δικαστηρίου σε σχέση με την ποινική δικαιοδοσία, και a fortiori την αρμοδιότητα του διοικητικού δικαστή να προβάινει σε διαφορετική εκτίμηση της ίδιας επίδικης συμπεριφοράς, η οποία ήταν προηγουμένως το αντικείμενο ποινικής δίκες. 70. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει κατ’ αρχήν ότι, αντίθετα με τις διεθνείς συνθήκες κλασικού τύπου, η Σύμβαση υπερβαίνει το πλαίσιο της απλής αμοιβαιότητας μεταξύ των συμβαλλομένων Κρατών. Πέραν ενός δικτύου διμερών δεσμεύσεων, δημιουργεί αντικειμενικές υποχρεώσεις [...]. Επιπρόσθετα, κάθε ερμηνεία των απαριθμούμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών πρέπει να συμβιβάζεται με “το γενικό πνεύμα [της Σύμβασης] που στόχο έχει τη διασφάλιση και την προώθηση των ιδεών

και αξιών μίας δημοκρατικής κοινωνίας” (Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 7 Ιουλίου 1989, παρ. 87, σειρά Α αρ.161, και mutatis mutandis, Klass και λοιποί κατά Γερμανίας, 6 Σεπτεμβρίου 1978, παρ. 34, σειρά Α αρ. 28). Επιπλέον, το Δικαστήριο τονίζει ότι τα «κριτήρια Engel», πρόσφορα για να προσδιοριστεί η ύπαρξη «κατηγορίας ποινικής φύσης» εισήχθησαν στη νομολογία το 1976 [...]. Δεδομένου ότι η Ελλάδα αναγνώρισε στις 20 Νοεμβρίου 1985 το δικαίωμα ατομικής προσφυγής, ήταν ήδη ενήμερη τόσο του ιδιαίτερου χαρακτήρα του “γενικού πνεύματος” της Σύμβασης ως συνθήκης συλλογικής εγγύησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία δημιουργήθηκε για την προστασία του ατόμου (βλέπε Mamatkoulov και Askarov, και Klass και λοιποί, ανωτέρω) όσο και του αυτοτελούς τρόπου με τον οποίο το Δικαστήριο εκλαμβάνει την έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσης». Κατά τελευταίο λόγο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι αν και η Κυβέρνηση κάνει λόγο για τη δυαδικότητα του δικαιοδοτικού συστήματος σε ό,τι αφορά στην παράβαση της λαθρεμπορίας ως μία καλά ριζωμένη μέσα στην εσωτερική έννομη τάξη παράδοση, ο υπ’ αριθ. 2081/1939 νόμος είχε εισαγάγει έως το 1950 μία ενιαία ποινική διαδικασία σε σχέση με την εν λόγω παράβαση [...]. 71. Ως προς το επιχείρημα της Κυβέρνησης αναφορικά με την αυτοτέλεια της διοικητικής δικαιοδοσίας σε σχέση με τα ποινικά δικαστήρια, το Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να μνημονεύσει ότι το εσωτερικό δίκαιο δεν ακολουθεί σε όλες τις περιπτώσεις την αρχή της αυστηρής αυτοτέλειας του διοικητικού και του ποινικού τομέα, αλλά προβλέπει εν προκειμένω εξαιρέσεις στην εν λόγω αρχή. Πράγματι, το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις καταδικαστικές και αμετάκλητες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων σε ό,τι αφορά στην ενόχλη του υπαίτου της παράβασης [...]. 72. Επίσης, το Δικαστήριο σημειώνει ότι το άρθρο 4 του υπ’ αριθ. 7 Πρωτοκόλλου δεν απαγορεύει κατά κανόνα την επιβολή στερητικής της ελευθερίας ποινής και προστίμου για τα ίδια επίδικα γεγονότα, υπό τον όρο να τηρείται η αρχή ne bis in idem. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση της καταστολής της λαθρεμπορίας, η αρχή αυτή δεν παραβιάζεται εάν οι δύο κυρώσεις, στερητική της ελευθερίας και χρηματική, επιβάλλονται στο πλαίσιο μιας ενιαίας δικαστικής διαδικασίας [...]. 74. Εν όψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι επίμαχες διοικητικές διαδικασίες αφορούσαν σε δεύτερη “παράβαση” με αφετηρία πραγματικά περιστατικά όμοια με εκείνα που έγιναν αντικείμενο των πρώτων αθώωσεων, οι οποίες κατέστησαν αμετάκλητες. 75. Η διαπίστωση αυτή αρκεί για να εξαχθεί το συμπέρασμα της παραβίασης του άρθρου 4 του υπ’ αριθ. 7 Πρωτοκόλλου [...]» τελικά, παραβίαση του άρθρου 4 του 7ου ΠΠ στις κριθείσες υποθέσεις, στις οποίες είχαν απορριφθεί τα ένδικα βοηθήματα και μέσα των

προσφευγόντων σε σχέση με διοικητικές πράξεις περί καταλογισμού σε βάρος τους χρηματικής κύρωσης (υψηλού πολλαπλού τέλους) για διάπραξη τελωνειακής (διοικητικής) παράβασης λαθρεμπορίας, μολονότι αυτοί είχαν απαλλαγεί, με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, της κατηγορίας τέλεσης του αντίστοιχου ποινικού αδικήματος λαθρεμπορίας.

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται με σαφήνεια ότι με την απόφαση του «Καπετάνιος και άλλοι», το ΕΔΔΑ διέλαβε ερμηνευτική κρίση, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ αντιτίθεται (τουλάχιστον κατ’ αρχήν) στην εκκίνηση και εξακολούθηση διοικητικής, κατά το εθνικό δίκαιο, διαδικασίας και δίκες περί επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο πολλαπλού τέλους, μεγάλου ποσού (όπως συμβαίνει και στην παρούσα υπόθεση), για τελωνειακή παράβαση λαθρεμπορίας, όταν για την ίδια κατ’ ουσίαν παράβαση έχει ήδη περατωθεί αμετάκλητα η αντίστοιχη ποινική, κατά το εθνικό δίκαιο, διαδικασία εναντίον του ίδιου προσώπου, λαμβανομένου υπόψη των τρία αμφότερες οι διαδικασίες έχουν «ποινικό» χαρακτήρα, κατά την ΕΣΔΑ, βάσει των κριτηρίων Engel (πρβλ. ΣτΕ 167/2017 7μ., σκ. 5).

(Το ΕΔΔΑ, στην ως άνω υπόθεση επισήμανε ότι ΔΕΕ στην απόφαση του Hans Akerberg Fransson , την οποία ανέφερε η Ελληνική Κυβέρνηση στις παρατηρήσεις της, διευκρίνισε ότι δύναμει της αρχής ne bis in idem, ένα κράτος μπορεί να επιβάλει διπλή κύρωση , φορολογική και ποινική για τα ίδια πραγματικά περιστατικά μόνο υπό τον όρο ότι η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα. Το ΕΔΔΑ σημειώνει στο σημείο αυτό ότι κατά την εκτίμηση της ποινικής φύσης μιας φορολογικής κύρωσης , το ΔΕΕ βασίζεται στα τρία κριτήρια που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην απόφαση Engel. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο επισημαίνει μια σύγκλιση των δύο διαδικασιών σε σχέση με την εκτίμηση του ποινικού χαρακτήρα μιας φορολογικής διαδικασίας και με τον τρόπο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem).

Την 8.5.2015, ήτοι λίγες ημέρες μετά από την έκδοση της από 30.4.2015 απόφασης του ΕΑΔΑ, δημοσιεύθηκε η 1741/2015 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία αναφέρονται ως ημερομηνίες διάσκεψης η 11.11.2013 και η 7.4.2015, δηλαδή ημερομηνίες προγενέστερες εκείνης της έκδοσης της ως άνω απόφασης του ΕΑΔΑ. Με την εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας, κρίθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «7. Επειδή, το άρθρο 4 παρ. 1 του, κυρωθέντος με το ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α'89), του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ορίζει ότι "Κανένας δεν μπορεί να διοσφεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια και η οποία αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενωσης [...] και επιβεβαιώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (2000/C 364/01), έχοντας και την τυπική ισχύ θεμελιώδους δικαϊώματος της Ενωσης. [...] 11. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 1522/2010 επταμ., 2067/2011 επταμ. κ.ά.), από τον συνδυασμό των [...] διατάξεων των παραγράφων 2 του άρθρου 89 και 3 του άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα προς την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου 97 αυτού, (προσθεθείσα με το άρθρ. 4 του ν. 1514/1950) καθώς και προς την διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προκύπτει ότι η διαδικασία διοικητικής βεβαίωσης της τελωνειακής παραβάσεως, που κατατείνει στην επιβολή του πολλαπλού τέλους, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. Η αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών (ποινικής και διοικητικής) έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο, όταν αποφασίζει περί του αν ετελέσθη η διοικητική παράβαση, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, οπότε δεσμεύεται ως προς την εννοή του δράστη. Παρά την μη δέσμευσή του, όμως, υποχρεούται να εκτιμήσει αυτήν κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς του, χωρίς να απαιτείται πανηγυρική εξαγγελία περί τούτου. 12. Επειδή, όσον αφορά την αρχή ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την [...] απόφασή του της 26.2.2013, C-617/10, Hans Akerberg Fransson, επί προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Haparanda Tingsrätt της Σουηδίας στο πλαίσιο ποινικής δίκης για φοροδιαφυγή και, ειδικότερα, για υποβολή

ανακριβών δηλώσεων φόρου εισοδήματος και φόρου προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ), δέχθηκε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: "34. ... το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων 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. 35. ... η εκτίμηση της ποινικής φύσεως των φορολογικών κυρώσεων στηρίζεται σε τρία κριτήρια. Το πρώτο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, το δεύτερο η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο η φύση και η σοβαρότητα της κυρώσεως που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα την παράβαση (απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, C-489/10, Bonda, σκ. 37). 36. Εναπόκειται στο [εθνικό] δικαστήριο να εκτιμήσει, με γνώμονα τα κριτήρια αυτά, αν πρέπει να προβεί σε εξέταση της προβλεπόμενης από την εθνική νομοθεσία σωρεύσεως φορολογικών και ποινικών κυρώσεων σε σχέση με τα εθνικά πρότυπα κατά την έννοια της σκέυσεως 29 της παρούσας αποφάσεως, πράγμα που θα μπορούσε να το οδηγήσει, ενδεχομένως, να κρίνει ότι η σωρεύση αυτή είναι αντίθετη προς τα εν λόγω πρότυπα, υπό την προϋπόθεση ότι οι εναπομένουσες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές ... 37. Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο δεύτερο, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η αρχή ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως, ... διαδοχικά μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στον βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, πράγμα το οποίο το αυτόν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει". 13. Επειδή, το πολλαπλούν τέλος που προβλέπει ο Τελωνειακός Κώδικας και δια παραπομπής σ' αυτόν ο ν. 2127/1993 δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή stricto sensu), που επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της ποινικής διαδικασίας με σκοπό αυτόν που χαρακτηρίζει την "ποινή", δηλαδή την γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλ' έχει χαρακτήρα, όπως ρητώς άλλωστε διαλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρου 89 παρ.2 του Τελωνειακού Κώδικα, διοικητικής κυρώσεως που

επιβάλλεται από διοικητικά όργανα -υπό τον ουσιαστικό έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων- και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, που είναι η διασφάλιση της είσπραξεως κοινοτικών και εθνικών πόρων καθώς και η τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας (πρβλ. απόφαση ΕΑΔΑ της 14.9.2004, επί του παραδεκτού, Rosenquist κατά Σουηδίας, 60619/00, βλ. και αποφάσεις ΕΑΔΑ της 8.6.1995, Jamil κατά Γαλλίας, 11/1994/458/539, σκ. 14, Goktan κατά Γαλλίας, σκ. 48, της 24.10.1986, Agosi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9118/80, σκ. 63-67), καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη. Δηλαδή, το εν λόγω πολλαπλούν τέλος όχι μόνο κατά τον τυπικό χαρακτηρισμό του στην ελληνική νομοθεσία αλλά και κατά τη φύση και το χαρακτήρα του διαφέρει από τις κυρώσεις ποινικής φύσεως. Επιβάλλεται, ειδικότερα, για την αντιστάθμιση των συνεπειών συμπεριφορών, που συνιστούν παραβίαση διοικητικής φύσεως υποχρεώσεων κάθε συναλλασσόμενου, της καταβολής, δηλαδή, προς το Δημόσιο οφειλομένων φορολογικών επιβαρύνσεων, που έχουν, μάλιστα, ταυτοχρόνως, και τον χαρακτήρα πόρων της Ευρωπαϊκής Ενωσης. Η αντιστάθμιση συνίσταται στην αναπλήρωση των ποσών, την καταβολή των οποίων αποφεύγει με την παράνομη συμπεριφορά του ο υπόχρεος, με ανάλογη προς τα άνω αναπροσαρμογή τους, για την κάλυψη όλων των εντεθέντων δαπανών, στις οποίες προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των συμπεριφορών αυτών, που, από τη φύση τους, είναι δυσχερές εντοπισίμες αλλά που επιτρέπουν την προσπόριση σημαντικών οικονομικών οφελειμάτων σε εκείνον που τις επιχειρεί επιτυχώς. 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 αντιστοιχού διοικητικού αδικήματος (βλ. άρθρο 102 του Τελωνειακού Κώδικος, ν. 1165/1918, όπως ισχύει, και άρθρο 157 του ισχύοντος νυν Εθνικού Τελωνειακού Κώδικος, ν. 2960/2001). Συνεπώς, εφ' όσον η κύρωση του πολλαπλού τέλους δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ καθώς και στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης. Κατ' ακολουθίαν, ούτε η έναρξη ούτε η εξέλιξη της διαδικασίας επιβολής του πολλαπλού τέλους και της τυχόν ανοίγεισης ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δίκης κωλύεται σε περίπτωση που για την ίδια παράβαση έχει ολοκληρωθεί η ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων διαδικασία με απόφαση που έχει καταστεί απρόσβλητη. Μειοψηφήσαν [δύο Σύμβουλοι] [...]». Περαιτέρω, την 9.6.2016 δημοσιεύθηκε η απόφαση του Α' Τμήματος του ΕΑΔΑ επί της προσφυγής Σισμανίδη και Σιταρίδη κατά Ελλάδας (66602/09), με την οποία διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου

Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ σε υπόθεση παρόμοια με εκείνες οι οποίες κρίθηκαν με την από 30.4.2015 απόφαση του ΕΑΔΑ. Στις σκέψεις 31-35 της ανωτέρω από 9.6.2016 αποφάσεώς του, το ΕΑΔΑ απάντησε σε ένσταση της Ελληνικής Κυβέρνησης, σύμφωνα με την οποία το επίδοιο πολλαπλό τέλος (ύψους 140.000 ευρώ περίπου, ισόποσο με το διπλάσιο των διαφυγόντων φόρων και δυνάμενο κατά νόμο να φθάσει στο δεκαπλάσιο αυτόν) δεν είχε "ποινικό" χαρακτήρα και την απέρριψε, με ειδική αιτιολογία, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel, αφού υπενθύμισε την ανάλογη κρίση του στην απόφασή του Μαμιδάκης κατά Ελλάδας του 2007.

Περαιτέρω η υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας της 15.11.2016 η οποία εισήχθη στην Ευρεία Σύνοψη του ΕΑΔΑ, κατόπιν αιτήματος των προσφευγόντων, αφορούσε σε επικαλούμενη παραβίαση της αρχής ne bis in idem, την προστασία της οποίας εγγυάται το άρθρο 4 του Τ' Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), λόγω της ύπαρξης διπλής διαδικασίας εκβολής κυρώσεων (διοικητικής και ποινικής) επί σοβαρών φορολογικών αδικημάτων (aggravated tax evasion). Στην σχετική διαδικασία, παρενέβησαν υπέρ της Νορβηγίας έξι κράτη, μεταξύ των οποίων και η χώρα μας. Με την ως άνω απόφαση επιχειρήθηκε ανασκόπηση της νομολογίας του Ε.Α.Δ.Α. αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα και έγινε συναγωγή γενικών συμπερασμάτων για το πότε και πως συντελείται παραβίαση της εν λόγω αρχής. Καταρχάς, το ΕΑΔΑ επισήμανε ότι η ύπαρξη παράλληλων διαδικασιών και συνεπειών, σε διοικητικό και ποινικό επίπεδο, δεν συνιστά a priori παραβίαση της αρχής ne bis in idem. Αντιθέτως, αναγνώρισε την ανάγκη πατάξεως, μέσω παράλληλων διαδικασιών, συμπεριφορών με κοινωνική απαξία, όπως είναι και η φοροδιαφυγή (ιδίως παρ. 121-123 της απόφασης). Κατά δεύτερον, υπενθύμισε τη νομολογία Engel του ΔΕΕ και τα κριτήρια που αυτή θέτει αναφορικά με το πότε μια διοικητική κύρωση έχει ουσιαστικά ποινικό, δηλαδή τιμωρητικό χαρακτήρα. Τέλος, υπέδειξε ως το πλέον κρίσιμο στοιχείο για την ύπαρξη ή όχι παραβιάσεως της αρχής ne bis in idem, τον τυχόν σύνδεσμο των δύο διαδικασιών, διοικητικής και ποινικής, ο οποίος, τις καθιστά ένα «ενιαίο» σύνολο με το οποίο αποδοκιμάζεται συνολικά η ίδια αντικειμενική συμπεριφορά (παρ. 108-134 της απόφασης). Υφίσταται δε, τέτοιος σύνδεσμος όταν συντρέχουν ορισμένα αντικειμενικά κριτήρια και ειδικότερα, α) αν οι διαφορετικές διαδικασίες λειτουργούν συμπληρωματικά, β) αν η ύπαρξη



συνδυαστικών διαδικασιών είναι προβλέψιμη για τον ενδιαφερόμενο, γ) αν οι ενέργειες που έχουν γίνει στο πλαίσιο της μιας διαδικασίας και ιδίως η θεμελίωση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο και της άλλης διαδικασίας, προς αποφυγή επανάληψων και, κατά κύριο λόγο δ) αν η ποινή που επιβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας που ολοκληρώθηκε πρώτη, συνεκτιμήθηκε στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας, έτσι ώστε το συνολικό βάρος που επιβάλλεται στον ενδιαφερόμενο να μην είναι δυσανάλογα επαχθές, κίνδυνος που ελαχιστοποιείται όταν υφίσταται μηχανισμός που «συγχωνεύει» όλες τις ποινές σε μία συνολική (παρ.132 της απόφασης). Παρατηρείται δε ειδικώς ότι, στην υπόθεση Καπετάνιος κ.λπ. κατά Ελλάδος, διαπιστώθηκε παραβίαση της παραπάνω αρχής, ακριβώς επειδή δεν υπήρχε σύνδεσμος, ούτε ουσιαστικός ούτε χρονικός, μεταξύ των δύο διαδικασιών (παρ. 134}. Αντιθέτως, στις υπό κρίση νορβηγικές υποθέσεις το ΕΔΔΑ κατέληξε στη μη παραβίαση της αρχής ne bis in idem, επειδή δέχθηκε ότι μεταξύ της διοικητικής και ποινικής διαδικασίας υπήρχε «στενός χρονικός και ουσιαστικός δεσμός», κυρίως λόγω του ότι οι δύο διαδικασίες ήταν αλληλένδετες στο βαθμό που τα πραγματικοί περιστατικά που επαληθεύθηκαν στη μία, έγιναν δεκτά και στην άλλη και κατά τον προσδιορισμό της ποινής στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας συνεκτιμήθηκε η προσάυξηση φόρου που επιβλήθηκε στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας (παρ.146 και 147 της απόφασης).

Περαιτέρω, αξίζει να σημειωθεί η πρόταση που κάνει τα ίδια το ΕΔΔΑ, κατόπιν της νομολογιακής ανάλυσης που επιχειρεί, για την πλέον ασφαλή λύση προς αποφυγή παραβιάσεων της παραπάνω αρχής, η οποία διατυπώνεται στην παράγραφο 130 της απόφασης και συνίσταται στη θέσπιση ενιαίας διαδικασίας, η οποία θα συγκεντρώνει ως ξεχωριστές φάσεις τις τυχόν επιμέρους παράλληλες διαδικασίες πάταξης της ίδιας συμπεριφοράς, έτσι ώστε να ικανοποιούνται ενιαία όλοι οι επιδιωκόμενοι κοινωνικοί σκοποί αναφορικά με την αποδοκιμαζόμενη παράβαση. Σε περίπτωση δε που το κράτος διατηρεί δύο παράλληλες διαδικασίες θα πρέπει να μπορεί να αποδείξει τεκμηριωμένα ότι αυτές συνδέονται αντικειμενικά και χρονικά και λειτουργούν συμπληρωματικά, έτσι ώστε να θεωρούνται ένα ενιαίο σύνολο, το δε συνολικό αποτέλεσμα να είναι προβλέψιμο και αναλογικό για τον ενδιαφερόμενο.

Εν όψει της ως άνω νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ , το ως άνω άρθρο 5 παρ.2 του ΚΔΔ ,όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν.4446/2016 (Α' 240/22.12.2016) ορίζει πλέον τα εξής : «Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων , οι οποίες , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις , ισχύουν έναντι όλων. Δεσμεύονται , επίσης από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαίνόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα , εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της αντίστοιχης αποδοχής διοικητικής πράξης του εδαφίου β', αφενός επαναλαμβάνεται η εν ισχύ ρύθμιση περί δεσμεύσεως από τις αμετάκλητες καταδικαστικές ποινικές αποφάσεις, και , αφετέρου, τίθεται νέος κανόνας όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της ποινικής και της διοικητικής δίκης ο οποίος προβλέπει ότι ο διοικητικός δικαστής δεσμεύεται επίσης από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις καθώς και από τα αμετάκλητα απαλλακτικά βουλεύματα , εκτός αν η απαλλαγή οφείλεται στην έλλειψη στοιχείου της αντικειμενικής ή υποκειμενικής υπόστασης του ποινικού αδικήματος που δεν αποτελεί προϋπόθεση της αντίστοιχης αποδοχής διοικητικής πράξης». Στο αντίστοιχο σημείο της αιτιολογικής έκθεσης του ν.4446/2016 αναφέρεται ότι «...τροποποιείται η παρ.2 του άρθρου 5 του ΚΔΔ , προκειμένου η δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από τις αμετάκλητες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων να επεκταθεί πέραν από τις καταδικαστικές και στις αθωωτικές αποφάσεις καθώς και στα αποφαίνόμενα να μην γίνει κατηγορία βουλεύματα που έχουν καταστεί αμετάκλητα. ( απόφαση ΕΔΔΑ της 13.7.2007 Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος).

Στη συνέχεια, στο άρθρο 105Α, στον Κώδικα Διοικητικής Οικονομίας (ΚΔΔ) το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 23 του ν. 3900/2010 (Α' 213), ότι «1. Δικαστική απόφαση, για την οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δικαίωμα χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης, υπόκειται σε αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που την εξέδωσε. 2. Δικαίωμα να ασκήσουν την κατά την προηγούμενη παράγραφο αίτηση έχουν όσοι διατέλεσαν διάδικοι στη δίκη ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [...]». 3. Η αίτηση ασκείται μέσα σε προθεσμία ενενήντα ημερών, που αρχίζει από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σύμφωνα με

τις διακρίσεις του άρθρου 44 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τηρούμενης κατά τα λοιπά της ισχύουσας για το οικείο δικαστήριο διαδικασίας. [...]». Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3900/2010 αναφέρονται τα ακόλουθα, σχετικά με το νέο άρθρο 105Α: «Με την προτεινόμενη διάταξη ενισχύεται η δεσμευτικότητα των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΔ), με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση του δικαίου χαρακτήρα της δίκης ή ουσιαστικού δικαιώματος της σύμβασης και επιδιώκεται η άμεση και αμέριστη επανόρθωση της παράβασης με τα μέσα του εθνικού δικαίου, ώστε, στο μέτρο του δυνατού, να επαναφερθεί το “θύμα” στην κατάσταση που θα υπήρχε, αν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση. Με τον τρόπο αυτό, αποκτά πραγματικό και ωφέλιμο αποτέλεσμα η διαπίστωση της παράβασης σε δίκες ουσιαστικών διοικητικών διαφορών και επέρχεται πλήρης και αποτελεσματική συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΔ, σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ.1 της Σύμβασης, [...] όπως ήδη συμβαίνει και στις ποινικές υποθέσεις (βλ. το άρθρο 525 παρ. 1 παρ. 5 του ΚΠοινΔ, που προστέθηκε με το άρθρο 11ο του ν. 2865/2000). Επίσης, αίρεται και το παράδοξο η απόφαση του ΕΔΔΔ να επιδρά, δυνάμει της “αυθεντίας” του νομολογιακού προηγούμενου, υπέρ άλλων προσώπων στην ελληνική έννομη τάξη όχι όμως και υπέρ του δικαιωθέντος διαδίκου της δίκης ενώπιον του ΕΔΔΔ, στην οποία διαπιστώθηκε η παράβαση. Τέλος, η νέα ρύθμιση τίθεται και προς άρση κάθε ερμηνευτικής αμφιβολίας, αν επιτρέπεται ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 525 παρ. 1 παρ. 5 του ΚΠοινΔ και στις “ποινικής φύσεως” διοικητικές υποθέσεις, με την έννοια που προσδίδει σε αυτές η νομολογία του ΕΔΔΔ και των ελληνικών δικαστηρίων. [...]». Εξάλλου, ανάλογη διάταξη, που να προβλέπει αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας δεν έχει εισαχθεί στο π.δ. 18/1989, για το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Η επταμελής σύνθεση του Β' Τμήματος του ΣτΕ με τις αποφάσεις 1992/2016 και 1993/2016 , έκρινε επί αιτήσεων επανάλληψης της διαδικασίας , που υποβλήθηκαν κατόπιν της από 30.4.2015 αποφάσεως του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδος. Με τις ως άνω αποφάσεις του το ΣτΕ δέχθηκε, για πρώτη φορά, ότι χωρεί βάσει του άρθρου 105<sup>Α</sup> του ΚΔΔ, αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας εκδίκασης αιτήσεως αναίρεσεως , ως μέσο συμμόρφωσης της Ελλάδος σε καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ. Με την κρίση αυτή , που στηρίχθηκε τόσο στο άρθρο 46 της ΕΣΔΑ (που προβλέπει την υποχρέωση των Κ-Μ να λάβουν μέτρα στην έννομη τάξη τους ατομικού ή γενικού χαρακτήρα , προκειμένου να τερματίσει η παράβαση που διαπίστωσε το ΕΔΔΑ ) όσο και στα άρθρα 4 παρ.1 και 20 παρ.1 Σ.), το ΣτΕ απέκρινε , πέραν της ιδιότητας του κοινού δικαστή της ΕΣΔΑ, και

εκείνη του εθνικού οργάνου εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που υπέχει η Ελληνική Δημοκρατία από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Ωστόσο το ΣτΕ έθεσε επίτ προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, για να θεωρηθεί βάσιμη την αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας και να εξαφανιστεί την απόφαση που είχε εκδώσει επί της οικείας αιτήσεως αναίρεσεως , ώστε αυτή να καταστεί εκ νέου εκκρεμής. Σε σχέση με τη δυνατότητα σώρευσης ποινικής και διοικητικής διαδικασίας επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις φοροδιαφυγής , οι αποφάσεις 1992/2016 και 680/2017 έκαναν σειρά σκέψεων, οι οποίες μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

1. Η καταστολή της φοροδιαφυγής και ιδίως της μεγάλης από απόψεως ποσού, μέσω της διαπίστωσης των οικείων παραβάσεων και της επιβολής των αντιστοίχων φόρων συνιστά κατά το Σύνταγμα επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος . Συναφώς, μπορεί ο νομοθέτης να χαρακτηρίσει όχι μόνο ως διοικητικές παραβάσεις αλλά και ως ποινικά αδικήματα τις πλέον σοβαρές , από απόψεως ποσού παραβάσεις φοροδιαφυγής, που κατά την εκτίμησή του χρήζουν έντονης κοινωνικής αποδοκιμασίας και απαιτούν συμπληρωματικές κυρώσεις για την αποτελεσματικότερη πρόληψη ή αντιμετώπισή τους . Δεδομένου όμως ότι ο διοικητικός δικαστής είναι ο φυσικός δικαστής των διαφορών που αφορούν την φορολογική νομοθεσία, 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 κατόπιν της τελευταίας κρίσης της ουσίας της υποθέσεως από τον διοικητικό δικαστή, δοθέντος άλλωστε ότι δεν θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή ποινική καταδίκη για φοροδιαφυγή σε περίπτωση που ο διοικητικός δικαστής κρίνει ότι δεν είναι νόμιμη η καταλογιστική πράξη.

1. Οι αποφάσεις αυτές περιέχουν σκέψεις με τις οποίες εκδηλώνεται απόκλιση του Τμήματος από κρίσεις αμ' ενός μεν της ΣτΕ 2067/2011 7μ., και αμ' ετέρου της ΣτΕ 1741/2015 Ολομ. Οι σκέψεις αυτές οδήγησαν στην αποδοχή ως βάσιμης της αίτησης Αγγιλούπα και Σισμανίδη περί επανάλληψης της διαδικασίας και, περαιτέρω, στην εξαφάνιση των αποφάσεων 3457/2012 και 1734/2009 του ΣτΕ, στην εκ νέου εκδίκαση και στην αποδοχή των σχετικών αιτήσεων αναίρεσεως και τελικά στην ακύρωση των σε βάρος τους πολλαπλών τελών . Δεδομένου ότι ενώπιον του Β' Τμήματος εκκρεμούν διάφορες αιτήσεις αναίρεσεως με το ζήτημα του ne bis in idem , σε υποθέσεις πολλαπλών τελών , οι εν λόγω σκέψεις του ΣτΕ 1992/2016 και 680/2017 , αν και εκδόθηκαν επ' ευκαιρία αιτήσεως επανάλληψης της διαδικασίας , θα μπορούσαν να

θεωρηθούν ότι η νομολογία κατευθύνεται σε μια διαφορετική κατεύθυνση αντιμετώπισης των αντίστοιχων πτυχών του επίμαχου ζητήματος.

2. Αντίθετα, η απόφαση ΣτΕ 1993/2016, που έκρινε την αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας που είχε υποβληθεί από τον Αθ. Νικολόπουλο, δεν παρεξέκλινε από την παγιωμένη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία ξεκίνησε με τις αποφάσεις ΣτΕ 1522/2010 και 3616/2011 7μ., όσον αφορά τη δικονομική διάσταση του λόγου περί παραβιάσεως του *ne bis in idem*. Με την απόφαση αυτή εκρίθη ότι ο καθ' ου διάδικος έχει το βάρος να επικαλεσθεί και να αποδείξει, ενώπιον του διοικητικού δικαστού το αμετάκλητο της σχετικής αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, ενώ, αντιθέτως, στην υπόθεση Καπετάνιος ο διάδικος απαλλάσσεται του σχετικού βάρους και υποχρεώνεται ο διοικητικός δικαστής σε αυτεπάγγελτο έλεγχο. Στην απόφαση αυτή το ΣτΕ έκρινε ότι η επιβολή από τον ΚΔΔ στον διάδικο του βάρους να επικαλεσθεί και να προσκομίσει, παραδεκτός, εντός ορισμένης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα περί της υπάρξεως και του αμετακλήτου σχετικής αθωωτικής ποινικής αποφάσεως δεν καθιστά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που ο φορολογούμενος αντλεί από το ευρωπαϊκό δίκαιο και την ΕΣΔΑ, με συνέπεια να μην δικαιολογείται η συναγωγή από τις εν λόγω διατάξεις της ΕΣΔΑ υποχρέωσης του διοικητικού δικαστή για αυτεπάγγελτη έρευνα των ανωτέρω στοιχείων.

Συμπερασματικά με τις δύο αποφάσεις 1992/2016 και 680/2017 δείχνει τη διάθεσή του να φθάσει στην εξαφάνιση απόφασης του που αποδοκιμάστηκε από το ΕΔΔΑ, με την 1993/2013 στέλνει το μήνυμα ότι, ως ανώτατο δικαστήριο κράτους μέλους, δεν αποδέχεται κρίσεις του ΕΔΔΑ που παρίστανται ανεπαρκώς αιτιολογημένες.

μιας ποινικής κυρώσεως, στον βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα και έχει καταστεί απρόσβλητη, εφόσον η σφύρωση αυτή αποβλέπει στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ενώσεως (βλ. προαναφερθείσα απόφαση ΔΕΕ της 26-2-2015 Fransson και Σ.Ε. 1741/2015 Ολομ.), ενώ, δέχεται επίσης ότι η αρχή αυτή δεν αποκλείει την επιβολή διοικητικών κυρώσεων μεγάλου ύψους εκ μέρους των κοινοτικών και εθνικών διοικητικών οργάνων και σε περιπτώσεις όπου υφίσταται ταυτότητα παραβάτη και πραγματικών περιστάσεων, εφόσον προστατεύεται διαφορετικό έννομο αγαθό ή συμφέρον (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-17/10 Toshiba Corporation της 14-2-2012 μειζονος συνθέσεως, C-289/04 υπόθεση Showa Denko της 29-6-2006, C-204/00 υπόθεση Aalborg Portland της 7-12-2004, C-397/03 υπόθεση Archer Daniels Midland της 19-9-2003 κ.ά.). Αντιστοίχως, και στο εθνικό δίκαιο θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι δυνατή η επιβολή στον ίδιο παραβάτη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά δύο διοικητικών κυρώσεων από διαφορετικά διοικητικά όργανα ή ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, εφόσον η επιβολή τους αποβλέπει στην προστασία ιδιαίτερως σημαντικών και διαφορετικών εννόμων αγαθών, όπως είναι τα κατοχυρωμένα με ρητές συνταγματικές διατάξεις, αλλά και διεθνή κείμενα, όπως η ΕΣΔΑ, ατομικά δικαιώματα (πρβλ. ΣΕ 3345/2002 Επταμ.). Και τούτο διότι τυχόν αδυναμία επιβολής της μιας από τις δύο διοικητικές κυρώσεις κατ' εφαρμογή της αρχής *non bis in idem*, εφόσον έχει ήδη επιβληθεί και οριστικοποιηθεί η μια από αυτές θα καθιστούσε ανενεργή την υποχρέωση που έχουν από το Σύνταγμα διαφορετικά κρατικά όργανα να προστατεύουν τους θιγόμενους στα ατομικά τους δικαιώματα. Διάφορο δε είναι το ζήτημα, αν λόγω του ύψους των επαπειλούμενων κυρώσεων τυχόν σωρευτική επιβολή τους παρίσταται υπέρμετρα επαχθής για τον παραβάτη, το οποίο θα κριθεί στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας.

Περαιτέρω εκρίθη ότι εφόσον οι κυρώσεις αυτές επιβάλλονται για την αποτροπή προσβολής διαφορετικών εννόμων αγαθών και συγκεκριμένα στην μεν περίπτωση των προστίμων που επέβαλε το ΕΣΡ στην προστασία της ιδιωτικής ζωής των προσώπων, τα οποία αφορά η δημοσιογραφική έρευνα, ενώ στη περίπτωση του επιδικού προστίμου στην προστασία του απορρητού της επικοινωνίας, η αρχή *ne bis in idem* δεν παρεμποδίζει τη δυνατότητα σφύρευσης επιβολής των σχετικών διοικητικών κυρώσεων.

Δεδομένου ότι η αρχή *ne bis in idem* αποτελεί το μόνο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων όπου είναι δυνατόν να υπάρξουν αποκλίνουσες προσεγγίσεις των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων, παρά την εκατέρωθεν επιδεκνυόμενη *courtoisie*, ιδίως μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ Α και Β

Τέλος, η απόφαση ΣτΕ 3473/2017, που αφορά το

ζήτημα της σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων, αποτελεί ενδιαφέρουσα περίπτωση άτυπου διαλόγου μεταξύ ΕΔΔΑ, ΔΕΕ και ΣτΕ. απόφαση. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε κατόπιν της παραπεμπτικής ΣτΕ 1091/2015, επί της αίτησης ακύρωσης κατά απόφασης της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), με την οποία επιβλήθηκε στην αιτούσα εταιρεία, ως ιδιοκτήτρια του τηλεοπτικού σταθμού ALPHA T.V., η κύρωση του προστίμου ύψους 100.000 ευρώ για παράβαση της νομοθεσίας περί απορρήτου των επικοινωνιών. Σε σχέση όμως με τα πραγματικά περιστατικά, για τα οποία επιβλήθηκε η επίδικη κύρωση, το ΕΣΡ είχε ήδη επιβάλει στην αιτούσα υψηλά πρόστιμα για παράβαση των κανόνων της δημοσιογραφικής δεοντολογίας

11. Επειδή, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 7ου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., με την οποία κατοχυρώνεται η αρχή *non bis in idem*, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αλλά και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως -το οποίο και προ της ρητής καθιερώσεώς της με το άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως την ανεγνώριζε ως θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου- έχει εφαρμογή όχι μόνον επί ποινικών κυρώσεων αλλά και σε περιπτώσεις που από τη σχετική νομοθεσία προβλέπεται η επιβολή σοβαρών διοικητικών κυρώσεων, όπως είναι τα πρόστιμα μεγάλου ύψους εφόσον συντρέχουν τα κριτήρια χαρακτηρισμού μιας υποθέσεως ως ποινικής κατά την Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. Ε.Δ.Δ.Α., απόφαση της 8.6.1975, Engel and Others κατά Ολλανδίας) ήτοι κατά πρώτον ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβιάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, κατά δεύτερον η φύση της παραβιάσεως και, κατά τρίτον η φύση και η σοβαρότητα της κυρώσεως που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα την παράβαση (βλ. Δ.Ε.Ε. υπόθεση C-617/10 Fransson της 26-2-2015 μειζονος συνθέσεως, C-489/10 Boda της 5-6-2012). Ειδικότερα, ως προς το ύψος της κυρώσεως λαμβάνεται υπόψη η μέγιστη προβλεπόμενη από τον νόμο κύρωση και όχι η επιβληθείσα στην συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 19-2-2013 Muller-Hartburg κατά Αυστρίας). Σύμφωνα δε με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. η αρχή αυτή δεν εμποδίζει την επιβολή, για την ίδια παράβαση διαδοχικώς μιας διοικητικής (φορολογικής) κυρώσεως και

κατά Νορβηγίας, η εικόνα του εθνικού δικαστή, που κατά την παραστατική μεταφορά του Καθηγητή Κ. Γιαννακόπουλου, «κινδυνεύει ως άλλος αργοναύτης να συντριβεί ανάμεσα στις συμπληγάδες του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ δεν είναι υπερβολική.

Τελειώνοντας, φτάνουμε εκεί από όπου άρχισαν όλα : «Οι νόμοι δ' ουκ εώσι δις προς τον αυτόν περί των αντών ούτε δίκας ούτ' ευθύνας ούτε διαδικασίαν ουτ' άλλο τοιούτ' ουδέν είναι». (Οι νόμοι δεν επιτρέπουν να υπάρχουν δύο φορές κατά του ιδίου πρόσωπου για τα ίδια πράγματα, ούτε δικες, ούτε αγωγές, ούτε λογοδοσίες, ούτε διαδικασίες, ούτε άλλο παρόμοιο». Δημοσθένης, περί της ατέλειας προς Λεπτήνην.

Σοφία Βιτάλη

Εν όψει της δημοσίευσής της 30.4.2015 του ΕΔΔΑ, “Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος”, επικράτησε ένα κλίμα αβεβαιότητας και παρατηρείται πληθώρα αποφάσεων του Β' Τμήματος επί τελωνειακών ή και φορολογικών κυρώσεων, όπου



το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής ne bis in idem αντιμετωπίζεται με δικονομικό τρόπο. Πράγματι, δοθέντος ότι στην πλειονότητα των υποθέσεων οι αθωωτικές αποφάσεις που επικαλούνται οι ενδιαφερόμενοι δεν είχαν προσκομισθεί εγκαίρως και νομοτύπως κατά τα οριζόμενα στην οικεία δικονομία ή δεν είχε αποδειχθεί προσηκόντως το αμετάκλητο αυτών, το Β΄ Τμήμα, εμμένοντας στην δικονομική αυτονομία των συμβαλλομένων -στην ΕΣΔΑ- κρατών και των κρατών μελών της ΕΕ, απέρριψε δικονομικά και εξακολουθεί να απορρίπτει με τον τρόπο αυτό παράπονα για την μη εφαρμογή της ως άνω αρχής (βλ. ΣτΕ 1993/2016). Το ίδιο πράττουν και άλλα Τμήματα του Δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 2553-6/2015 Ε΄ Τμήμα)

Όμως, μετά την επαναφορά στο Συμβούλιο της Επικρατείας της υποθέσεως διαδικού που δικαιώθηκε με την απόφαση του ΕΔΔΑ, “Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος”, διαπιστωθείσης παραβάσεως των δικαιωμάτων του, μεταξύ άλλων, κατά το άρθρο 4 παρ.1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ αναφορικά με την επιβολή εις βάρος του πολλαπλού τέλους, το Β΄ Τμήμα, αφού έθεσε ορισμένες προϋποθέσεις σχετικά με το βάσιμο της αιτήσεως επαναλήψεως της εκδικάσεως αιτήσεως ανατρέσεως ενώπιόν του και διεπίστασε ότι πληρούντο, κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι η κρίση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας περί του μη ποινικού χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ονιγενές νομολογιακό δεδομένο ικανό να θεμελιώσει το συμπέρασμα ότι με βάση αυτό το ΕΔΔΑ δεν θα ενέμενε στην κρίση του περί του χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους ως ποινή, αποδέχθηκε την ποινική φύση της κυρώσεως του πολλαπλού τέλους, προχώρησε στην αποδοχή της αιτήσεως επαναλήψεως της δίκης και, ακολούθως, της καταστάσης εκκρεμούς αιτήσεως ανατρέσεως για τον λόγο ότι «η Διοίκηση και, στη συνέχεια, τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας έλαβαν υπόψη την ... αμετάκλητη

απόφαση του Πλημμελειοδικείου Αθηνών (περί αθώωσης του αιτούντος από την ποινική κατηγορία λαθρεμπορίας, για τις ίδιες παραβάσεις για τις οποίες του επιβλήθηκαν πολλαπλά τέλη με πράξη του Διευθυντή της ΔΙ.Π.Ε.Α.Κ.) κατά τρόπο που παραβιάζει τον κανόνα ne bis in idem, όπως αυτός κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ<sup>1</sup>».

Εξ άλλου, μετά την από 15.11.2016 απόφαση της μείζονος συνθέσεως του ΕΔΔΑ στην υπόθεση “Α και Β κατά Νορβηγίας”, στην επόμενη υπόθεση επαναλήψεως της διαδικασίας της αιτήσεως ανατρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ, το Β΄ Τμήμα, με την υπ’ αριθμ. 680/2017 απόφασή του, εξετάζοντας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να κάνει δεκτή την αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας έκρινε ότι η εν λόγω νεότερη απόφαση του ΕΔΔΑ (Α και Β κατά Νορβηγίας) δεν κλονίζει το σκεπτικό της επίμαχης προγενέστερης καταδικαστικής αποφάσεως του ιδίου Δικαστηρίου, προσχωρώντας στο «νέο» σκεπτικό του ΕΔΔΑ, ήτοι ότι το άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου Νο.7 δεν αποκλείει την διεξαγωγή διπλής διαδικασίας, ακόμα και μέχρι τέλους, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις και ειδικότερα, εφ’ όσον το εναγόμενο Κράτος καταδείξει πειστικά ότι [οι επίμαχες δύο διαδικασίες] ήταν “αρκούντως στενά συνδεδεμένες ως προς την ουσία και το χρόνο”<sup>2</sup>, στοιχείο το οποίο, όπως δέχθηκε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην συγκεκριμένη

<sup>1</sup> [η αναρροσβίλνθεία απόφαση του Διοικ. Εφετείου Πειραιώς είχε δεχθεί ότι δεν μπορεί να συναχθεί κρίση για την μη τέλεση της διοικητικής παραβάσεως της λαθρεμπορίας από την αμετάκλητη αθωωτική του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών και διαμόρφωσε αυτοτελώς κρίση για την διάπραξη της παραβάσεως αυτής]

<sup>2</sup> βλ. σκέψη 130 της αποφάσεως “Α και Β κατά Νορβηγίας”: «Με άλλα λόγια, πρέπει να καταδειχθεί ότι έχουν συνδυαστεί με ολοκληρωμένο τρόπο, έτσι ώστε να αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο. Αυτό υποδηλώνει όχι μόνο ότι οι σκοποί που επιδιώκονται και τα μέσα που χρησιμοποιούνται για να επιτευχθούν θα πρέπει στην ουσία να είναι συμπληρωματικά και να συνδέονται [χρονικά], αλλά και ότι οι πιθανές συνέπειες της [τοιούτης] οργάνωσης της νομικής αντιμετώπισης της σχετικής συμπεριφοράς θα πρέπει να είναι αναλογικές και προβλέψιμες για τα πρόσωπα που επηρεάζονται»

υπόθεση, καταδείχθηκε επαρκώς από την καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ. Ως εκ τούτου το Β΄ Τμήμα προχώρησε στην αποδοχή της αιτήσεως επαναλήψεως της διαδικασίας και περαιτέρω της καταστάσης εκκρεμούς αιτήσεως ανατρέσεως, την οποία και δέχθηκε, κατά το μέρος που αφορού τον προσφυγόντα και δικαιωθέντα από το ΕΔΔΑ, διότι το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς έλαβε υπ’ όψη την αμετάκλητη απόφαση του Εφετείου Ναυπλίου (περί αθώωσης του ανααιρεσιόντος από την ποινική κατηγορία λαθρεμπορίας, για την ίδια παράβαση για την οποία του επιβλήθηκε πολλαπλό τέλος με πράξη του πρώην Διευθυντή της Ειδικής Υπηρεσίας Τελωνειακών Ερευνών) κατά τρόπο που παραβιάζει τον κανόνα ne bis in idem, όπως αυτός κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ<sup>3</sup>.

Τέλος με την απόφαση 1778/2017 απορρίφθηκε αίτηση ανατρέσεως του Δημοσίου κατ’ αποφάσεως διοικητικού εφετείου που είχε δεχθεί την εφαρμογή της αρχής, “δεδομένης της ... νεότερης, ... , νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ”.

[Μετά την διεξαγωγή της Επιστημονικής Ημερίδας της 25ης Οκτωβρίου, κατά την οποία παρουσιάσθηκε η παρούσα έκθεση της νομολογίας του ΣτΕ, και μέχρι την υποβολή αυτής προς δημοσίευση, δημοσιεύθηκαν και οι υπ’ αριθμ. 2346, 2569, 2570, 2706, 2713, 2714 και 2715/2015 αποφάσεις του Β΄Τμήματος, με τις οποίες απερρίφθησαν αιτήσεις ανατρέσεως του Δημοσίου κατ’ εφετειακών αποφάσεων που είχαν δεχθεί την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem και είχαν ακυρώσει λόγω προηγηθείσης αμετάκλητης αθώωσης του φερομένου ως υπαίτιου λαθρεμπορίας την οικεία καταλογιστική πράξη επιβολής πολλαπλού τέλους. Επίσης δημοσιεύθηκαν οι υπ’ αριθμ. 2987 και 3174-5/2017 αποφάσεις του ιδίου Τμήματος,

<sup>3</sup> \*\*[το Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς, συνεκτιμώντας και την αθωωτική ποινική απόφαση, η οποία θεώρησε ότι στηρίχθηκε κυρίως στις καταθέσεις των μαρτύρων υπέρσπησης που έρχονται σε αντίθεση με τα στοιχεία του φακέλου, έκρινε ότι εν προκειμένω υφίσταται πρέγγμα συνέργεια σε λαθρεμπορία, που επισύρει πολλαπλό τέλος].

με τις οποίες έγιναν δεκτές αιτήσεις ανατρέσεως ιδιωτών κατ’ εφετειακών αποφάσεων που είχαν ευθυγραμμισθεί με την παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ].

Ευαγγελία Νίκα  
Σύμβουλος Επικρατείας