

**ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

**Π.Μ.Σ: ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ**

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2020 – 2021**

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**Του Αχιλλέα Π. Παπαθεοδώρου**

**A.M.: 7340010920010**

**«Η Προβληματική των Δυσδικών Κυρώσεων κατά την νομολογία του  
ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ και των εθνικών δικαστηρίων»**

**Επιβλέποντες:**

- α) Αλέξανδρος Δημάκης
- β) Νικόλαος Δημητράτος
- γ) Αριστομένης Τζαννετής

Αθήνα, 15.11.2021

Copyright © [Αχιλλέας Παπαθεοδώρου, 2021]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας 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.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών

*«What is possible is not independent of what we believe to be possible»*

Neil MacCormick, *Beyond the Sovereign State*,

*The Modern Law Review*, 1993, Vol.56, No 1.

## ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

|                |                                               |
|----------------|-----------------------------------------------|
| <b>ΑΠ</b>      | Άρειος Πάγος                                  |
| <b>Αρ.</b>     | άρθρο                                         |
| <b>Αριθ.</b>   | Αριθμός                                       |
| <b>Αρμ.</b>    | Αρμενόπουλος                                  |
| <b>Βλ.</b>     | Βλέπε                                         |
| <b>ΔΕΕ</b>     | Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης              |
| <b>ΔΕΦΑΘ</b>   | Διοικητικό Εφετείο Αθηνών                     |
| <b>Εδ.</b>     | Εδάφιο                                        |
| <b>ΕΔΔΑ</b>    | Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| <b>Ε.Ε.</b>    | Ευρωπαϊκή Ένωση                               |
| <b>Επιμ.</b>   | Επιμέλεια                                     |
| <b>Επ.</b>     | Επόμενα                                       |
| <b>Επταμ.</b>  | Επταμελής Σύνθεση                             |
| <b>ΕΣΔΑ</b>    | Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου    |
| <b>ΕΤΚ</b>     | Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας                   |
| <b>ΕφημΔΔ</b>  | Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου                 |
| <b>ΘΠΔΔ</b>    | Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου          |
| <b>Κ.Δ.Δ.</b>  | Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας                |
| <b>κ.α.</b>    | και άλλοι                                     |
| <b>Κλπ.</b>    | Και λοιποί/και λοιπά                          |
| <b>Κ.Ο.Κ.</b>  | Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας                    |
| <b>Κ.Π.Δ.</b>  | Κώδικας Ποινικής Δικονομίας                   |
| <b>Κ.ΦΔ.</b>   | Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας                |
| <b>Ν.</b>      | Νόμος                                         |
| <b>ΝοΒ</b>     | Νομικό Βήμα                                   |
| <b>Ολ.ΑΠ</b>   | Ολομέλεια του Αρείου Πάγου                    |
| <b>ΟλΣτΕ</b>   | Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας          |
| <b>ό.π.</b>    | Όπου/όπως παραπάνω                            |
| <b>παρ.</b>    | παράγραφος                                    |
| <b>Π.Δ.</b>    | Προεδρικό Διάταγμα                            |
| <b>Πενταμ.</b> | Πενταμελής Σύνθεση                            |
| <b>Π.Κ.</b>    | Ποινικός Κώδικας                              |

|                   |                                                     |
|-------------------|-----------------------------------------------------|
| <b>ΠοινΔικ</b>    | Ποινική Δικαιοσύνη                                  |
| <b>ΠοινΧρον</b>   | Ποινικά Χρονικά                                     |
| <b>Π.Π.</b>       | Πρόσθετο Πρωτόκολλο                                 |
| <b>Σ.</b>         | Σύνταγμα                                            |
| <b>ΣΕΕ</b>        | Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση                     |
| <b>Σελ.</b>       | Σελίδα                                              |
| <b>Σκ.</b>        | Σκέψη                                               |
| <b>ΣΛΕΕ</b>       | Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης    |
| <b>ΣΕΣΣ</b>       | Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν             |
| <b>ΣτΕ</b>        | Συμβούλιο της Επικρατείας                           |
| <b>ΤριμΕφΠειρ</b> | Τριμελές Εφετείο Πειραιά                            |
| <b>ΦΠΑ</b>        | Φόρος Προστιθέμενης Αξίας                           |
| <b>ΧΘΔ</b>        | Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης |

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

|                                                                                                                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Εισαγωγή.....                                                                                                                                                  | 8  |
| 1. Η αφετηρία της προβληματικής των δυαδικών κυρώσεων. Ο χαρακτηρισμός μιας «διοικητικής διαδικασίας» ως ποινικής .....                                        | 11 |
| 2. Οριοθέτηση της αρχής ne bis in idem υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ .....                                                                                | 18 |
| 2.1. Οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής.....                                                                                                              | 20 |
| 3. Η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων μέσα από την νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων με άξονα την αρχή ne bis in idem .....                               | 21 |
| 3.1. Η αρχική νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων ή άλλως προς έναν απόλυτο χαρακτήρα της αρχής ne bis in idem.....                                           | 22 |
| 3.1.1. Η διεύρυνση της εμβέλειας της αρχής ne bis in idem από το ΕΔΔΑ μέσω του «idem factum».....                                                              | 22 |
| 3.1.2. Η προσέγγιση του ΔΕΕ – Διεύρυνση υπό την επιφύλαξη της αποτελεσματικότητας του ευρωπαϊκού δικαίου .....                                                 | 28 |
| 3.2. Η μεταστροφή της νομολογίας των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων. Συνύπαρξη των δύο κυρωτικών διαδικασιών υπό αυστηρές προϋποθέσεις .....                           | 32 |
| 3.2.1. Ο περιορισμός του δικαιώματος από το ΕΔΔΑ μέσω της ερμηνείας του «bis» - Η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας της 15.11.2016 .....                          | 32 |
| 3.2.2. Η εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ μετά την εισαγωγή του κριτηρίου του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο».....                   | 39 |
| 3.2.3. Αξιολόγηση της νέας ερμηνευτικής προσέγγισης του ΕΔΔΑ.....                                                                                              | 47 |
| 3.3. Το αρ.52 ΧΘΔ και η αξιοποίησή του από το ΔΕΕ για τον περιορισμό της αρχής ne bis in idem – Οι αποφάσεις Menci, Garlsson Real Estate και Enzo Di Puma..... | 52 |
| 3.3.1. Συστηματοποίηση και αξιολόγηση της προσέγγισης του ΔΕΕ .....                                                                                            | 60 |
| 3.4. Συγκλίσεις και αποκλίσεις μεταξύ των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων .....                                                                                     | 64 |
| 4. Οι Δυαδικές κυρώσεις υπό το πρίσμα της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων.....                                                                              | 70 |
| 4.1. Η κυμαινόμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και ο άμεσος διάλογος με το ΕΔΔΑ .....                                                             | 70 |
| 4.1.1. Η πλήρης αυτοτέλεια των δύο κυρωτικών διαδικασιών κατά την αρχική νομολογία του ΣτΕ .....                                                               | 72 |
| 4.1.2. Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος .....                                                                     | 77 |
| 4.1.3. Η σταδιακή μετατόπιση της θέσης του ΣτΕ προς την (υπό όρους) αναγνώριση του δεδουλευμένου των ευρωπαϊκών δικαστηρίων .....                              | 81 |

|                                                                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| α. Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ.....                                                                                                                                       | 81         |
| β. Η επίδραση της νομολογίας του ΔΕΕ.....                                                                                                                                        | 88         |
| 4.1.4. Προς μια οριστική μεταστροφή δυνάμει της ΟλΣτΕ 359/2020; .....                                                                                                            | 95         |
| α. Η προσπάθεια επανόδου στην εθνοκεντρική προσέγγιση της αρχής ne bis in idem μέσω της μη οριστικής ΣτΕ 1771/2019 .....                                                         | 95         |
| β. Η ολιστική προσέγγιση της ΟλΣτΕ 359/2020 .....                                                                                                                                | 97         |
| γ. Η επίδραση της ΟλΣτΕ 359/2020 στην μετέπειτα νομολογία του ΣτΕ. Μια απόπειρα συνολικής αποτίμησης .....                                                                       | 103        |
| <b>4.2. Η «αποχή» του Α.Π. από τον διάλογο με τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια .....</b>                                                                                                  | <b>108</b> |
| <b>5. Η θέση του τεκμηρίου αθωότητας στην προβληματική των δυαδικών κυρώσεων.....</b>                                                                                            | <b>116</b> |
| 5.1. Η σύνδεση της εγγυητικής όψης του τεκμηρίου αθωότητας με την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων .....                                                                       | 117        |
| 5.2. Η σχέση του τεκμηρίου αθωότητας με την αρχή ne bis in idem. Η συνολική προστασία του ατόμου με βάση τις δύο εγγυήσεις σε περίπτωση σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών. .... | 122        |
| <b>6. Η (ελλιπής) αντίδραση του Έλληνα νομοθέτη στις επιταγές των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων– Το αρ.5 παρ.2 εδ.β’ ΚΛΔ .....</b>                                                      | <b>128</b> |
| 6.1. Το αρ.32 του Ν.4745/2020 .....                                                                                                                                              | 130        |
| <b>Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία.....</b>                                                                                                                                           | <b>135</b> |

## Εισαγωγή

Στην εσωτερική έννομη τάξη, όπως και στις έννομες τάξεις αρκετών ακόμα ευρωπαϊκών χωρών, είναι συχνό το φαινόμενο ο νομοθέτης να απειλεί για την ίδια παραβατική συμπεριφορά την επιβολή τόσο μιας ποινικής, όσο και μιας διοικητικής κύρωσης. Δηλαδή, η ίδια κατά βάση συμπεριφορά πληροί την ειδική υπόσταση αφενός ενός ποινικού εγκλήματος και αφετέρου μιας διοικητικής παράβασης, με αποτέλεσμα η στοιχειοθέτησή της να κινητοποιεί τόσο τον ποινικό, όσο και τον διοικητικό μηχανισμό σε βάρος του δράστη<sup>1</sup>. Πρόκειται για το λεγόμενο σύστημα «*δυσδικών κυρώσεων*» ή άλλως σύστημα «*δυσδικών κυρωτικών διαδικασιών*» (*dual proceedings/double track enforcement system*). Το μοντέλο αυτό οργάνωσης της κυρωτικής λειτουργίας του Κράτους αντιδιαστέλλεται δε από τα συστήματα εκείνα που προκρίνουν την διαζευκτική τυποποίηση μιας συμπεριφοράς, αποκλειστικά είτε ως ποινικό, είτε ως διοικητικό αδίκημα, και τα οποία θα μπορούσαν να οριστούν ως «*μονιστικά κυρωτικά συστήματα*» (*una via systems*)<sup>2</sup>.

Χαρακτηριστικό πεδίο εκδήλωσης του εσωτερικού συστήματος δυσδικών κυρώσεων αποτελούν οι παραβάσεις φοροδιαφυγής (και λαθρεμπορίας), στις οποίες νομοθέτης φαίνεται να αποδίδει ιδιαίτερη απαξία ενόψει του κινδύνου απώλειας δημοσίων εσόδων<sup>3</sup>. Ωστόσο, η σωρευτική επιβολή κυρώσεων δεν περιορίζεται στο φορολογικό δίκαιο αλλά επιλέγεται από τον νομοθέτη στους περισσότερους τομείς της κοινωνικής ζωής που καλείται να ρυθμίσει, όταν κρίνει ότι μια παράβαση πρέπει να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικότερα, υπό το πρίσμα τόσο του ποινικού, όσο και του διοικητικού δικαίου<sup>4</sup>.

Σε κάθε περίπτωση όμως, η βάση του δυσδικού κυρωτικού συστήματος εντοπίζεται στην αντίληψη της ποιοτικής διάκρισης της ποινής σε σχέση με την διοικητική κύρωση<sup>5</sup>. Η πρώτη

<sup>1</sup> Βλ. σχετικά Παπακυριάκου Θ., Φορολογικό Ποινικό Δίκαιο, 2005, σελ.131επ., Δετσαρίδης Χ., Η μη δέσμευση της διοίκησης από τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως ένα σύμπτωμα ασυμβίβαστο με τη σύγχρονη έννοια του κράτους δικαίου, ΕφημΔΔ 2015.σελ. 720επ. . Για μια ενδεικτική εικόνα για τον τρόπο οργάνωσης των κυρωτικών συστημάτων μεταξύ ποινικού και διοικητικού δικαίου βλέπε και τις απαντήσεις 30 Συμβαλλόμενων Κρατών της ΕΣΔΑ σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τα ποινικά ζητήματα του Συμβουλίου της Ευρώπης (CDPC), <https://rm.coe.int/cdpc-2019-1-replies-to-questionnaire-on-administrative-sanctions/168093669b>

<sup>2</sup> Τους όρους αυτούς φαίνεται να υιοθετεί σταθερά η ελληνική θεωρία για να περιγράψει ακριβώς την παραπάνω σώρευση, βλ. π.χ. Τσόλκα Ο., «*Ne bis in idem*» και εσωτερικό δυσδικό σύστημα κυρώσεων για την «αυτή παράβαση. Μία σύνθετη προβληματική εν μέσω διασταυρώσεων της Ε.Σ.Δ.Α. με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., ΠοινΧρον 2015, σελ.625επ. και Αναγνωστόπουλος Η., Το τέλος των δυσδικών κυρώσεων; ΠοινΧρον 2015, σελ.623επ.

<sup>3</sup> Βλ. σχετικά Παπακυριάκου Θ., 2005, ό.π., σελ.147επ και του ιδίου Ερμηνεία Ν.4174/2013, σε Παύλου Σ, Σάμιος Θ. (Επιμ), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Φορολογικά Αδικήματα Ι, Α/Α 5, ΠΝ Σάκκουλας, Χρόνος Ενημέρωσης 11/2016., ως προς τις διατάξεις των αρ.58, 58<sup>α</sup>, 59 (διοικητικές κυρώσεις) και 66 ΚΦΔ (ποινικές κυρώσεις). Οι κυρωτικές διατάξεις της λαθρεμπορίας θα μας απασχολήσουν ιδιαίτερα παρακάτω ενόψει της νομολογίας του ΣτΕ.

<sup>4</sup> Έτσι π.χ. στο δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού, στις οδικές παραβάσεις και ιδίως στο δίκαιο προστασίας του περιβάλλοντος, βλ. π.χ. τις διατάξεις των αρ.28 και 30 του Ν. 1650/1986, το αρ.13 του Ν. 743/1977 για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος και αρ.6 και 8 του Ν.4037/2012.

<sup>5</sup> Βλ. αναλυτικά σε Σημαντήρας Ν., Διοικητικές κυρώσεις, 2021, σελ.254. Έτσι και Δετσαρίδης Χ., ό.π., σελ.721επ.

επιβάλλεται με μια προκαθορισμένη διαδικασία από τον ποινικό δικαστή ως ένα κακό με ιδιαίτερα επώδυνο και στιγματιστικό χαρακτήρα που ανάγεται στον δια της βίας εξαναγκασμό του «παραβάτη» να υποστεί την προσβολή των αγαθών του, λόγω της τέλεσης μιας άδικης πράξης<sup>6</sup>. Η διοικητική κύρωση από την άλλη εκλαμβάνεται από τον νομοθέτη αποκλειστικά ως ένα μέσο εξαναγκασμού του πολίτη προκειμένου να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του απέναντι στην Διοίκηση και έτσι να εξασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία της<sup>7</sup>. Σε αντίθεση με την ποινή, η διοικητική κύρωση δεν γίνεται αποδεκτή από τον παραβάτη ως έκφραση ηθικής και κοινωνικής αποδοκιμασίας, αφού ναι μεν προσβάλλει τα αγαθά του αλλά δεν εστιάζει στην προσωπικότητά του, ούτε εξυπηρετεί την απονομή κοινωνικής δικαιοσύνης. Η παραπάνω λοιπόν ποιοτική διαφοροποίηση της διοικητικής κύρωσης έχει ως αποτέλεσμα αφενός να μην συνοδεύεται με τις ίδιες δικαιοκρατικές εγγυήσεις με την ποινή κατά την διαδικασία επιβολής της και αφετέρου να μπορεί επιβληθεί σωρευτικά μαζί της για την ίδια συμπεριφορά.

Την παραπάνω όμως αντίληψη του νομοθέτη (και των διοικητικών δικαστηρίων) για την έννοια της διοικητικής κύρωσης και κατ' επέκταση για την ίδια την λειτουργία ενός δυαδικού κυρωτικού συστήματος θέτει υπό αμφισβήτηση η νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>8</sup>. Ειδικότερα, το Δικαστήριο του Στρασβούργου αναγνωρίζει παγίως ότι η τυπική ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά το εθνικό δίκαιο δεν είναι ικανή να αποκλείσει την υπαγωγή της στην αυτόνομη έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» του αρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ<sup>9</sup>. Η υπαγωγή λοιπόν μιας διοικητικής κύρωσης στην παραπάνω έννοια με βάση τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει το ΕΔΔΑ, πέρα από τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις που συνεπάγεται αυτοτελώς για την διοικητική κυρωτική διαδικασία, έχει καταλυτική επίδραση στο πλαίσιο της σώρευσής της με την αμιγώς ποινική. Πλέον για την ίδια συμπεριφορά επιβάλλονται σωρευτικά δύο επί της ουσίας ποινικές κυρώσεις, μια *stricto sensu* και μια *lato sensu* ποινική, με αποτέλεσμα να αξιώνει κατ' αρχήν εφαρμογή η αρχή *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.4 παρ.1 ΕΣΔΑ, η οποία απαγορεύει την διπλή ποινική δίωξη και τιμωρία του προσώπου για την ίδια παράβαση. Παράλληλα, αξιώνει εφαρμογή και το τεκμήριο αθωότητας κατά το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, υπό την

<sup>6</sup> Βλ. σχετικά Ανδρουλάκη Ν, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι., σελ.16επ και Παρασκευόπουλο Ν, σε Μαργαρίτης Λ., Παρασκευόπουλος Ν., Ποινολογία, Άρθρα 50 – 153 ΠΚ, ζ' Έκδοση, 2005, σελ.2επ.

<sup>7</sup> Για την κλασσική αυτή θεώρηση της διοικητικής κύρωσης που πάντως φαίνεται να είναι η κρατούσα στην θεωρία του διοικητικού δικαίου, βλ. μεταξύ άλλων σε Πανταζόπουλος Π., Η αντιμετώπιση από τα διοικητικά δικαστήρια της διαδικασίας τιμώρησης της λαθρεμπορίας, με αφορμή την ΣτΕ 2067/2011, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ.1100επ.

<sup>8</sup> Η προβληματική της διάκρισης της διοικητικής από την ποινική κύρωση έχει απασχολήσει έντονα την ελληνική επιστημονική θεωρία. Κατά την μάλλον κρατούσα άποψη η διάκριση επιχειρείται πράγματι βάσει των ιδιαίτερων στοιχείων της ποινής, ωστόσο αναγνωρίζεται ότι αυτά μπορεί να υπάρχουν και σε μία διοικητική κύρωση με αποτέλεσμα τότε να επιτάσσεται η επιβολή της από τα ποινικά δικαστήρια κατά το αρ.96 Σ. βλ. ενδεικτικά Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, ΠΝ Σάκκουλας, 2020, σελ.88επ.

<sup>9</sup> Κοφίνης Στ., Διοικητικές Κυρώσεις – Σχέση διοικητικής και ποινικής δίκης, Σημείωμα στην ΣτΕ 3182/2010, δημοσιευμένο στον ιστότοπο <https://www.constitutionalism.gr/1823-dioikitikes-kyrwseis-shesi-dioikitikis-kai-poiniki/>, σελ.5.

έννοια ότι μετά την αθώωση του προσώπου δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση της αθωωτικής κρίσης του ποινικού δικαστηρίου μέσω της επιβολής μιας διοικητικής κύρωσης (ποινικού χαρακτήρα). Οι δύο λοιπόν αυτές θεμελιώδεις εγγυήσεις του ατόμου, τις οποίες κατοχυρώνει πλέον ρητά και ο ΧΘΔ της Ε.Ε. αμβλύνουν σε μεγάλο βαθμό την σκοπούμενη από τον νομοθέτη αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών, με αποτέλεσμα να θέτουν υπό δοκιμασία την ίδια την βιωσιμότητα του εθνικού δυαδικού κυρωτικού συστήματος.

Με την παρούσα εργασία επιχειρείται μια αναλυτική παρουσίαση της αλληλεπίδρασης των δυαδικών κυρώσεων με τις δύο παραπάνω εγγυήσεις, υπό τον τριπλό άξονα που έχει διαμορφώσει και συνεχίζει να διαμορφώνει η νομολογία του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ αλλά και των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία καλούνται να εφαρμόσουν τις επιταγές τους. Αρχικά, αναπτύσσονται τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει το ΕΔΔΑ (τα οποία υιοθέτησε και το ΔΕΕ), στην βάση των οποίων μια κατ' όνομα τουλάχιστον διοικητική κύρωση – διαδικασία μπορεί να χαρακτηριστεί ως «ποινική», στοιχείο που αναγνωρίζουμε ως αφετηρία της προβληματικής σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών (*Ενότητα 1*). Στην συνέχεια, αφού προηγηθεί μια συνοπτική προσέγγιση της φύσης και των γενικών προϋποθέσεων της αρχής *ne bis in idem*, επιχειρείται η συσχέτιση αυτής με τα δυαδικά κυρωτικά συστήματα, μέσω της εξέλιξης και των δύο στην νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων (*Ενότητες 2 και 3*). Συγκεκριμένα, παρουσιάζεται η αδιάλλακτη αρχικά στάση του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ απέναντι στα εθνικά συστήματα δυαδικών κυρώσεων ενόψει της απόλυτης εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* και η σταδιακή μεταστροφή της θέσης τους προς μια επιτρεπτή εν τέλει σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών υπό αυστηρές όμως προϋποθέσεις. Ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στον τρόπο αλληλεπίδρασης της νομολογίας των δύο δικαστηρίων και ιδίως στον τρόπο που το κάθε ένα επιλέγει να περιορίσει την αρχή *ne bis in idem* για να καταστεί δυνατή η διατήρηση των εθνικών δυαδικών κυρωτικών συστημάτων.

Παράλληλα, γίνεται μια καταγραφή της νομολογίας των ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων και του τρόπου (άλλοτε επιτυχούς και άλλοτε ανεπιτυχούς) με τον οποίον ερμήνευσαν τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ (*Ενότητα 4*). Κεντρικό ρόλο στην παραπάνω καταγραφή έχει η νομολογία του ΣτΕ, στο πλαίσιο των παραβάσεων λαθρεμπορίας. Το Διοικητικό Ακυρωτικό σε αντίθεση με τον Α.Π., οδηγήθηκε εν τέλει σε μια ευρωπαϊκή προσέγγιση της αρχής *ne bis in idem* αναθεωρώντας την αρχική του θέση υπέρ της διατήρησης της πλήρους αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών. Σημείο αναφοράς αποτελεί η ΟλΣτΕ 359/2020.

Επιπλέον, μετά την προσέγγιση της λειτουργίας του τεκμηρίου αθωότητας στην προβληματική των δυαδικών κυρώσεων, γίνεται μια απόπειρα οριοθέτησης της προστασίας που παρέχει σε σχέση με την αρχή *ne bis in idem*. Στο πλαίσιο αυτό παρατίθεται σχετικό σχεδιάγραμμα (*Ενότητα 5*). Τέλος, παρουσιάζονται και αξιολογούνται οι αντιδράσεις του Έλληνα νομοθέτη στο

ερμηνευτικό δεδουλευμένο του Στρασβούργου και του Λουξεμβούργου και επιχειρείται μια εκτίμηση της αποτελεσματικότητάς τους για την επίλυση των ζητημάτων που αναφέρονται από την διατήρηση ενός διπλού κυρωτικού συστήματος (Ενότητα 6).

### **1. Η αφετηρία της προβληματικής των δυαδικών κυρώσεων. Ο χαρακτηρισμός μιας «διοικητικής διαδικασίας» ως ποινικής**

Όπως αναφέρθηκε εισαγωγικά, αφετηρία για την προσέγγιση της προβληματικής των δυαδικών κυρώσεων αποτελεί η ανεύρεση της πραγματικής φύσης της τουλάχιστον κατ' όνομα διοικητικής διαδικασίας που σωρεύεται με την *stricto sensu* ποινική. Αν η φύση της πρώτης ταυτίζεται με τον χαρακτηρισμό της από τον εθνικό νομοθέτη και την αντίστοιχη «κατάταξή» της στον κλάδο του διοικητικού δικαίου, η συνύπαρξη των δύο διαδικασιών και η ενδεχόμενη επιβολή τόσο μίας ποινικής όσο και μίας διοικητικής κύρωσης είναι επιτρεπτή, αν όχι θεμιτή. Ποινή και γνήσια διοικητική κύρωση θα υπηρετούν συμπληρωματικούς στόχους αντιμετωπίζοντας διαφορετικές πτυχές της ίδιας παραβατικής συμπεριφοράς. Αν όμως η διοικητική διαδικασία υπάγεται στην έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» του αρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ και κατά συνέπεια στις έννοιες της «ποινικής δίωξης και καταδίκης» του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, τότε η σωρευση των δύο διαδικασιών κατά του ίδιου προσώπου, εμφανίζεται όλως προβληματική. Αφενός θα πληρούται η πρώτη προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, δηλαδή η ύπαρξη δύο «ποινικών» διαδικασιών σε βάρος του ατόμου και αφετέρου, σε περίπτωση (αμετάκλητης) αθωωτικής απόφασης το τεκμήριο αθωότητας θα αξιώνει απόλυτο σεβασμό στο πλαίσιο της μεταγενέστερης κυρωτικής διαδικασίας, επιτάσσοντας μάλλον την απαλλαγή του προσώπου και σε αυτήν<sup>10</sup>.

Η εξέταση όμως των κριτηρίων που έχει διαμορφώσει το ΕΔΔΑ για την υπαγωγή μιας διαδικασίας – κύρωσης στην έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» του αρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ, και στις έννοιες «ποινική δίωξη και καταδίκη» και «ποινική δικονομία» του αρ.4 παρ.1 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ προϋποθέτει μια σύντομη αναφορά στον τρόπο με τον οποίο το Δικαστήριο του Στρασβούργου προσεγγίζει ερμηνευτικά την ίδια την Σύμβαση. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ εκκινώντας από την ανάγκη για την όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχει υιοθετήσει την τελολογική ερμηνεία ως μέθοδο ερμηνείας των διατάξεων της ΕΣΔΑ, προκειμένου να καθίσταται δυνατή η συνεχής διεύρυνση της παρεχόμενης από αυτήν προστασίας, κάτι που θα εμπόδιζαν άλλες μέθοδοι όπως η γραμματική ή η ιστορικοβουλευτική<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Βέβαια, σε περίπτωση αθωωτικής κρίσης στην *stricto sensu* ποινική διαδικασία το τεκμήριο αθωότητας θα βρει εφαρμογή και στην συναφή διοικητική δίκη χωρίς ποινικό χαρακτήρα, δεσμεύοντας τον διοικητικό δικαστή ως προς τα πραγματικά περιστατικά που αποτέλεσαν αντικείμενο της αθώωσης, βλ. Βογιατζής Π., ερμηνεία αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, σε Σισιλιάνος Λ. – Α. (επιμ), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ.309επ. Το ζήτημα αυτό θα μας απασχολήσει ειδικά παρακάτω.

<sup>11</sup> Για τον τρόπο ερμηνείας της ΕΣΔΑ βλ. αναλυτικά Σισιλιάνος Λ. – Α., ο οποίος τονίζει ότι η τελολογική ερμηνεία έχει ως σημείο αναφοράς την ανάγκη για διαρκή προώθηση των ιδεωδών και των αξιών της «δημοκρατικής

Παράλληλα, στο πλαίσιο της τεολογικής ερμηνείας, το Δικαστήριο έχει διαμορφώσει επιμέρους ερμηνευτικές μεθόδους για την εξασφάλιση της διαρκούς προώθησης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται στην Σύμβαση, με κυριότερες για την υπό κρίση προβληματική, τις αρχές της «αυτόνομης» και της «δυναμικής – εξελικτικής» ερμηνείας<sup>12</sup>.

Σύμφωνα με την πρώτη, η έννοιες που περιλαμβάνονται στην ΕΣΔΑ, συνιστούν «αυτόνομες έννοιες», οι οποίες δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται με απλή αναφορά στο εσωτερικό δίκαιο του εκάστοτε εναγόμενου Κράτους, αλλά υπό το φως των συγχρόνων συνθηκών ζωής στις δημοκρατικές κοινωνίες<sup>13</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, το ΕΔΔΑ ερμηνεύει και εφαρμόζει τις παραπάνω έννοιες σύμφωνα με κριτήρια που διαμορφώνει το ίδιο, τα οποία δεν είναι αναγκαίο να ταυτίζονται με αυτά των Συμβαλλόμενων κρατών<sup>14</sup>. Έτσι, το Δικαστήριο εξασφαλίζει έναν ομοιόμορφο τρόπο ερμηνείας της Σύμβασης που δεν εξαρτάται από τις κατηγοριοποιήσεις των εθνικών δικαίων προωθώντας ταυτόχρονα τον στόχο περί ευρωπαϊκής ενοποίησης, οριοθετεί τον ρόλο του απέναντι στα κράτη μέλη ως Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και το σημαντικότερο, έχει την δυνατότητα να διευρύνει συνεχώς την προστατευτική εμβέλεια της Συνθήκης.

Αντίστοιχα, η δυναμική – εξελικτική ερμηνεία συνίσταται στην θεώρηση της Σύμβασης ως ένα «ζωντανό εργαλείο» (*a living instrument*), το οποίο θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση τις κάθε φορά ενεστώσες συνθήκες. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο οφείλει να προσαρμόζει την προστασία που παρέχει στα ανθρώπινα δικαιώματα με τις εξελίξεις που έχουν επέλθει στο ευρωπαϊκό σύστημα αξιών με την πάροδο του χρόνου. Η ερμηνευτική αυτή μέθοδος επιτρέπει στο ΕΔΔΑ να απόσχει όχι μόνο από την βούληση των συντακτών της Συνθήκης και των δέκα αρχικών συμβαλλόμενων μερών αλλά και από την δικιά του προηγούμενη νομολογία εφόσον ανάμεσα στις δύο κρίσεις του έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι κοινωνικές και πολιτικές συνθήκες<sup>15</sup>.

Σημειώνεται βέβαια ότι οι παραπάνω ερμηνευτικές μέθοδοι δεν έχουν την έννοια ότι το ΕΔΔΑ παραγνωρίζει πλήρως την ερμηνεία που δίνεται από τα Συμβαλλόμενα Κράτη στις διατάξεις της Συνθήκης. Το ίδιο συχνά αυτοπεριορίζεται μέσω της έννοιας της «συναίνεσης» (*consensus*), δηλαδή αναζητώντας αν ο μέσος όρος προστασίας του εκάστοτε δικαιώματος

---

κοινωνίας» σε Σισιλιάνος Λ. – Α. (επιμ), ό.π., σελ.5επ., αλλά και Ροζάκη Χ., Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Κλίνη του Προκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση;, ΝοΒ 2009, σελ.1833επ.

<sup>12</sup> Έτσι Τσόλκα Ο, 2015, ό.π., σελ.625επ.

<sup>13</sup> Σισιλιάνος Λ. – Α., ό.π., σελ.233επ.

<sup>14</sup> Βλ. έτσι μεταξύ άλλων ΕΔΔΑ, Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών, Αριθ. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 και 5370/72, 8.6.1976, σκέψη 81, και την ΕΔΔΑ, König κατά Γερμανίας, Αριθ. 6232/73, 28.6.1978, σκέψεις 88-89, η οποία αφορούσε υποχρεώσεις αστικού χαρακτήρα.

<sup>15</sup> Βλ. σχετικά Ροζάκης Χ, ό.π., σελ.1837επ και Σισιλιάνος Λ. – Α., ό.π., σελ.8επ. αλλά και τις χαρακτηριστικές αποφάσεις ΕΔΔΑ *Tyrer κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 25.4.1978, *Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 11.07.2002 και *Henaf κατά Γαλλίας* της 27.11.2003.

ανάμεσα στα Συμβαλλόμενα Κράτη υπολείπεται κατά πολύ σε σχέση με το είδος της προστασίας που θα ακολουθήσει το ίδιο. Αν συμβαίνει αυτό ή αν δεν υπάρχει έστω μια εμπεδωμένη τάση προς την συναίνεση, τότε είναι ιδιαίτερα διστακτικό στην μεταβολή της νομολογίας του<sup>16</sup>. Στην ίδια κατεύθυνση, οδηγεί και η εφαρμογή του «περιθωρίου εκτίμησης» που καταλείπεται στα Συμβαλλόμενα Κράτη όταν το Δικαστήριο κρίνει ότι οι εθνικές αρχές ή τα εθνικά δικαστήρια, είναι σε θέση να εκτιμήσουν καλύτερα ποια μέτρα πρέπει να ληφθούν στην περίπτωση μιας σύγκρουσης ανάμεσα σε ένα ατομικό δικαίωμα και στα ευρύτερα κοινωνικά συμφέροντα<sup>17</sup>.

Με βάση λοιπόν όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, το ΕΔΔΑ προβαίνει παγίως σε μια αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας «κατηγορία ποινικής φύσεως» του αρ.6 παρ.1 ΕΣΔΑ, ώστε να αποτρέπεται ο κίνδυνος της επιλεκτικής εφαρμογής του αρ.6 ΕΣΔΑ από τα Συμβαλλόμενα Κράτη. Αν ο χαρακτηρισμός μίας διαδικασίας ως ποινικής ή διοικητικής με βάση το εθνικό δίκαιο ήταν αποφασιστικός, τότε τα Συμβαλλόμενα Κράτη θα μπορούσαν να εντάσσουν ποινικές παραβάσεις στον χώρο του διοικητικού δικαίου και έτσι να στερούν από τον «κατηγορούμενο» τις δικονομικές εγγυήσεις του αρ.6 της ΕΣΔΑ<sup>18</sup>. Έτσι, για την υπαγωγή μιας διαδικασίας και της κύρωσης στην οποία αυτή καταλήγει στην «κατηγορία ποινικής φύσεως» το ΕΔΔΑ, χρησιμοποιεί ήδη από την δεκαετία του 70, σταθερά τρία κριτήρια, γνωστά και ως κριτήρια *Engel*<sup>19</sup>.

Έχει ιδιαίτερη σημασία ότι το ΕΔΔΑ χάριν της συνοχής της ερμηνείας της ΕΣΔΑ έχει επεκτείνει ρητά την εφαρμογή των κριτηρίων *Engel* και στο πεδίο του *ne bis in idem*. Υιοθέτησε δηλαδή μια ενιαία προσέγγιση της έννοιας της ποινικής κατηγορίας, ασχέτως από το αν η διαφορά ερείδεται σε παραβίαση του αρ.6 ΕΣΔΑ, δηλαδή στην παραβίαση του δικαιώματος της δίκαιης δίκης ή σε παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ (ή και του αρ.7 ΕΣΔΑ σχετικά με την αρχή της νομιμότητας). Έτσι, η έννοια της ποινικής διαδικασίας (*criminal proceedings*) στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου πρέπει να ερμηνεύεται υπό τους όρους της ποινικής κατηγορίας του αρ.6 (*criminal charge*) της ΕΣΔΑ και της ποινής (*penalty*) του αρ.7 ΕΣΔΑ<sup>20</sup>. Το παραπάνω κατέστησε

<sup>16</sup> Σημειώνεται ότι η έννοια του *consensus* λειτουργεί και αντίστροφα, επιτρέποντας δηλαδή στο ΕΔΔΑ να υιοθετήσει ευκολότερα μιας ευνοϊκότερη ερμηνεία για ένα προστατευόμενο δικαίωμα, Βλ. αναλυτικά σε Βογιατζή Π., «Το «ζωντανό κείμενο» και η «ευρωπαϊκή συναίνεση» στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού, ΝοΒ, 2012, σελ.1142

<sup>17</sup> Ροζάκης Χ., ό.π., σελ.1840επ.

<sup>18</sup> 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, ΘΠΔΔ 6/2015, σελ.534επ. και ενδεικτικά ΕΔΔΑ *Gestur Jonsson and Ragnar Halldor Hall* κατά Ισλανδίας (Τμήμα Μείζονος Σύμβασης), 22.8.2020, σκ.76

<sup>19</sup> Η ονομασία των κριτηρίων οφείλεται στο ότι διατυπώθηκαν για πρώτη φορά στην απόφαση ΕΔΔΑ *Engel* κλπ. κατά Κάτω Χωρών, ό.π., σκ.82 – 83. Αναλυτικά για την διαμόρφωση των κριτηρίων, μεταξύ άλλων, σε Δημητράκοπουλο Ι., *Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2014, σελ.48επ.

<sup>20</sup> Βλ. και τον σχετικό ερμηνευτικό οδηγό του ΕΔΔΑ για την εφαρμογή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, σελ.7, *European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of Protocol No.7 to the European Convention on Human Rights*, Updated on 30 April 2021, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_Protocol\\_7\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf)

σαφές στην απόφαση σταθμό Zolotukhin κατά Ρωσίας, αν και είχε ήδη εν τοις πράγμασι δεχτεί σε προηγούμενες κρίσεις του<sup>21</sup>.

Ειδικότερα, το πρώτο κριτήριο που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της επίμαχης διαδικασίας κατά το εθνικό δίκαιο, η ταξινόμησή της δηλαδή από τον εθνικό νομοθέτη στην ύλη του διοικητικού ή του ποινικού δικαίου. Το εν λόγω κριτήριο έχει περιορισμένη σημασία και λειτουργεί περισσότερο ως το σημείο εκκίνησης του ελέγχου, αφού, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τις εθνικές αξιολογήσεις. Βέβαια αν το ίδιο το Συμβαλλόμενο Κράτος χαρακτηρίζει την διαδικασία ως ποινική, τότε ο έλεγχος των υπόλοιπων κριτηρίων φαίνεται να παρέλκει<sup>22</sup>.

Το δεύτερο κριτήριο που εξετάζεται είναι η φύση της παράβασης, η οποία προσδιορίζεται κυρίως βάσει δύο παραμέτρων. Αφενός ελέγχεται αν ο κανόνας δικαίου που προβλέπει την παράβαση απευθύνεται σε μία ειδική κατηγορία προσώπων, όπως π.χ. τους δημοσίους υπαλλήλους ή τους επαγγελματίες ενός συγκεκριμένου κλάδου, ή αν απευθύνεται γενικά στα υποκείμενα του δικαίου. Η γενική δεσμευτικότητα του κανόνα και κατ' επέκταση η γενική εφαρμογή της κύρωσης συνηγορεί στον χαρακτηρισμό της διαδικασίας ως ποινικής<sup>23</sup>. Αφετέρου, αναζητείται ο σκοπός της κύρωσης που επιβάλλεται σε συνέχεια της παράβασης. Έτσι, ο αποτρεπτικός ή ο τιμωρητικός σκοπός οδηγεί σε μία ποινική κύρωση, ενώ ο αποζημιωτικός – επανορθωτικός σε μία διοικητική<sup>24</sup>. Στο πλαίσιο της αναζήτησης του επιδιωκόμενου σκοπού, το ΕΔΔΑ εξετάζει συμπληρωματικά και αν η κύρωση αποσκοπεί στην προστασία γενικών συμφερόντων της κοινωνίας τα οποία προστατεύονται κατά κανόνα από το ποινικό δίκαιο<sup>25</sup>. Πέρα όμως από τις δύο αυτές παραμέτρους (τις οποίες δεν εξετάζει πάντοτε σωρευτικά για την κατάφαση του χαρακτηρισμού) το ΕΔΔΑ στο πλαίσιο του ελέγχου του για την φύση της παράβασης, έχει αξιολογήσει επίσης τον τρόπο με τον οποίον χαρακτηρίζουν την επίμαχη κύρωση τα υπόλοιπα Συμβαλλόμενα Κράτη, την σοβαρότητα του αδικήματος, αλλά και την υπαιτιότητα ως προαπαιτούμενο για την επιβολή της κύρωσης. Βέβαια τα δύο τελευταία υποκριτήρια

<sup>21</sup> ΕΔΔΑ, *Zolotukhin κατά Ρωσίας* (Μ.Σ.), αριθ. προσ. 14939/03, της 11.12.2007, Έτσι και η παλαιότερη *Nilsson κατά Σουηδίας*, αριθ. 73661/01, της 13.12.2005. Βλ. και Θεοχάρη Α., Μπουλταδάκη Δ., Η αρχή ne bis in idem στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων, ΘΠΔΔ 12/2016, σελ.1135επ

<sup>22</sup> Βλ. όμως και Δημητρακόπουλο Ι, ό.π., σελ.49επ., ο οποίος τονίζει ότι ακόμα και σε αυτήν την περίπτωση το ΕΔΔΑ προβαίνει εν μέρει σε έναν λειτουργικό και όχι τυπικό έλεγχο της κατηγορίας ποινικής φύσεως, εξετάζοντας και τα παρακάτω κριτήρια.

<sup>23</sup> Βλ. ΕΔΔΑ *Bendenoun κατά Γαλλίας*, της 24.2.1994, σκ.47.

<sup>24</sup> Βλ. ΕΔΔΑ *Ozturk κατά Γερμανίας*, 21.2.1984, σκ.53, *Bendemoun κατά Γαλλίας*, ό.π., σκ.47. και *Zolotuhkin κατά Ρωσίας*, ό.π., σκ.55. Βλ. και Θεοχάρη Α., Μπουλταδάκη Δ., ό.π., σελ.1136.

<sup>25</sup> Βλ. *Produkciza Plus Storitveno Poddjeteje D.o.o. κατά Σλοβενίας*, 23.1.2019, σκ.42 όπου το ΕΔΔΑ τόνισε ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός προστατεύεται συνήθως από το ποινικό δίκαιο, χωρίς όμως να καταλήξει στην ύπαρξη κατηγορίας ποινικής φύσεως για μία από τις δύο επίμαχες κυρώσεις, λόγω της έλλειψης αποτρεπτικού – τιμωρητικού σκοπού.

λειτουργούν μόνο υπέρ της αποδοχής κατηγορίας ποινικής φύσεως, χωρίς η έλλειψή τους να στρέφει το Δικαστήριο στην στοιχειοθέτηση «διοικητικής διαδικασίας»<sup>26</sup>.

Τέλος, το τρίτο κριτήριο που αξιολογείται από το ΕΔΔΑ είναι ο βαθμός της αυστηρότητας της επαπειλούμενης κύρωσης. Το γεγονός ότι η κρίση του Δικαστηρίου βασίζεται στην επαπειλούμενη και όχι στην τελικώς επιβληθείσα κύρωση έχει ιδιαίτερη σημασία, αφού πράγματι υφίστατο ο κίνδυνος να επιβληθεί στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο ποινή ίση με το ανώτατο απειλούμενο όριο στο νόμο. Με βάση λοιπόν το εν λόγω κριτήριο, η απειλή στον νόμο στερητικής της ελευθερίας ποινής για μια παράβαση, ακόμα και αν αυτή εν τέλει δεν επιβλήθηκε, οδηγεί κατά κανόνα στην στοιχειοθέτηση κατηγορίας ποινικής φύσεως<sup>27</sup>. Σημειώνεται, ότι το δεύτερο και το τρίτο κριτήριο δεν είναι απαραίτητο να συντρέχουν σωρευτικά για να διαπιστωθεί η ποινική φύση της διαδικασίας, αλλά αρκεί η διαζευκτική πλήρωσή τους. Έτσι, π.χ. στις υποθέσεις που αφορούν την επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παραβάσεις του φορολογικού δικαίου το ΕΔΔΑ φαίνεται να αρκείται στο δεύτερο κριτήριο εστιάζοντας στην γενική δεσμευτικότητα των παραβιασθέντων κανόνων και στον κατασταλτικό σκοπό της διοικητικής κύρωσης, χωρίς να αξιολογεί το ύψος του προστίμου<sup>28</sup>. Όπως βέβαια έχει τονίσει επανειλημμένα το ΕΔΔΑ αν η εξέταση καθενός από τα κριτήρια ξεχωριστά δεν οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα, τότε αυτά εφαρμόζονται σωρευτικά.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι ο τρόπος διαμόρφωσης των κριτηρίων Engel, τα οποία χαρακτηρίζονται από μια σχετική ρευστότητα, αλλά και το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ αποφαινεται επί ατομικών προσφυγών, δεν επιτρέπει μια ασφαλή, εκ των προτέρων κρίση για τον ποινικό χαρακτήρα κάθε διοικητικής κύρωσης που χαρακτηρίζεται από τον νομοθέτη ως διοικητική (και σωρεύεται με μία αμιγώς ποινική)<sup>29</sup>. Ωστόσο, η ευρύτητά τους έχει επιτρέψει στο ΕΔΔΑ να αναγνωρίσει τον ποινικό χαρακτήρα πολλών διαφορετικών μορφών κυρώσεων που εντάσσονται από τα εθνικά δίκαια στον κλάδο του διοικητικού δικαίου. Με αυτό τον τρόπο άλλωστε εξασφαλίζεται εν η διεύρυνση των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ και η προσαρμογή της με τις νεότερες κοινωνικές συνθήκες. Ενδεικτικά αναφέρεται η αναγνώριση ποινικού χαρακτήρα σε κυρώσεις με την μορφή φορολογικών προσυζητήσεων, αφαίρεσης της άδειας οδήγησης για μεγάλο χρονικό

<sup>26</sup> Έτσι Δημητρακόπουλος Ι., 2014, ό.π., σελ.50 – 51.

<sup>27</sup> Το παραπάνω κριτήριο εφάρμοσε το ΕΔΔΑ μεταξύ άλλων και στην απόφαση Zolotukhin κατά Ρωσίας, ό.π.,σκ.53 επ., επισημαίνοντας χαρακτηριστικά ότι «σε μια κοινωνία που υπόκειται στο κράτος δικαίου, όταν η ποινή που θα μπορούσε να επιβληθεί και πράγματι επιβάλλεται σε έναν προσφεύγοντα συνεπάγεται στέρηση της ελευθερίας, θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι οι κατηγορίες εναντίον του είναι «ποινικές», τεκμήριο το οποίο μπορεί να ανατραπεί πλήρως μόνο κατ' εξαίρεση και μόνο εάν η στέρηση της ελευθερίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προκαλεί μια "αισθητή βλάβη" λόγω της φύσης, της διάρκειας ή του τρόπου εκτέλεσής της». Στην επίμαχη υπόθεση στο πλαίσιο της κατ' όνομα διοικητικής διαδικασίας είχε επιβληθεί στον προσφεύγοντα διοικητική κράτηση ύψους τριών ημερών, ενώ η επαπειλούμενη κύρωση, ανερχόταν στην διοικητική κράτηση μέχρι δεκαπέντε ημέρες.

<sup>28</sup> Βλ. σχετικά Θεοχάρη Α., Μπουλταδάκη Δ., ό.π., σελ.1137 αντιδιαστέλλοντάς τις φορολογικές με τις τελωνειακές παραβάσεις ελληνικού ενδιαφέροντος, όπου το ΕΔΔΑ εξετάζει και το ύψος του προστίμου.

<sup>29</sup> Έτσι Αναγνωστόπουλος Η., 2015, ό.π., σελ.623επ.

διάστημα, επιβολής πολλαπλών τελών, υψηλών χρηματικών προστίμων και παραβάσεων τάξεως<sup>30</sup>.

Τα κριτήρια Engel όπως έχουν διαμορφωθεί από το ΕΔΔΑ, έχει υιοθετήσει ουσιαστικά και το ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του ΧΘΔ και ιδίως του αρ.50 ΧΘΔ. Ειδικότερα, το ΔΕΕ αναφέρθηκε εμμέσως στην επίμαχη νομολογία του ΕΔΔΑ στην απόφαση Hans Akerberg Fransson<sup>31</sup>, όπου κλήθηκε να αξιολογήσει αν η επιβολή φορολογικής κύρωσης στον τομέα του Φ.Π.Α ήταν επί της ουσίας «ποινικής φύσεως», με αποτέλεσμα να κωλύει την συνέχιση της ποινικής δίωξης για το αδίκημα της φοροδιαφυγής κατά του αυτού προσώπου. Η αναφορά του βέβαια στα κριτήρια Engel δεν ήταν άμεση αλλά έμμεση αφού, αντί να παραπέμψει απευθείας στην νομολογία του ΕΔΔΑ, παρέπεμψε στην δική του απόφαση Bonda, η οποία αφορούσε στην εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην κάθετη εθνική – υπερεθνική της διάσταση (δηλαδή μεταξύ της Ένωσης και του κράτους μέλους και όχι εντός του ίδιου κράτους) και αναφερόταν ρητά στα κριτήρια Engel<sup>32</sup>. Με αυτό τον τρόπο το ΔΕΕ ευθυγραμμίστηκε με την ερμηνευτική προσέγγιση του ΕΔΔΑ στο ζήτημα του χαρακτηρισμού μιας κύρωσης στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων σύμφωνα με την αρχή της ομοιομορφίας, αλλά διαφύλαξε σε ένα βαθμό την αυτονομία του. Άλλωστε ενόψει της μη προσχώρησης της Ε.Ε. στην ΕΣΔΑ, το ΔΕΕ παραμένει το αποκλειστικά αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο για την ερμηνεία των διατάξεων του ΧΘΔ<sup>33</sup>.

Τα εν λόγω κριτήρια εξειδίκευσε σημαντικά στις υποθέσεις *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Di Puma /Consob*<sup>34</sup> (οι οποίες θα μας απασχολήσουν ιδιαίτερα παρακάτω) προκειμένου, όπως ρητά αναφέρει στις δύο πρώτες αποφάσεις, να καθοδηγήσει τα εθνικά δικαστήρια στο ερμηνευτικό τους έργο. Έτσι, διευκρίνισε ότι στο πλαίσιο του κριτηρίου της «φύσης της παράβασης», θα πρέπει να ερευνάται αν η κύρωση επιδιώκει κατασταλτικό σκοπό, στοιχείο που συνηγορεί υπέρ του ποινικού της χαρακτήρα παρά την τυχόν ταυτόχρονη προληπτική της λειτουργία. Υπό αυτήν την έννοια απέκλεισε τον χαρακτηρισμό μιας κύρωσης ως ποινικής όταν υπηρετεί αποκλειστικά αποκαταστατική λειτουργία. Αντίστοιχα, σε ό,τι αφορά το κριτήριο της σοβαρότητας της κύρωσης επεσήμανε ότι όσο μεγαλύτερος είναι ο βαθμός της αυστηρότητας της κύρωσης τόσο πιθανότερο είναι κριθεί ως έχουσα ποινικό χαρακτήρα<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Βλ. αναλυτικά σε Οδηγό ΕΔΔΑ για την εφαρμογή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ, ό.π., σελ.8επ. Σημειώνεται εν προκειμένω ότι παγίως το ΕΔΔΑ απορρίπτει τον ποινικό χαρακτήρα των πειθαρχικών διαδικασιών.

<sup>31</sup> ΔΕΕ Απόφαση της 26.2.2013 (C-617/10), Μ.Σ., η εν λόγω απόφαση έχει κεντρική σημασία στην πρώτη περίοδο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* σε σχέση με τις δυαδικές κυρώσεις, όπως θα καταδειχθεί στην οικεία Ενότητα.

<sup>32</sup> Απόφαση της 5.6.2012 (C-489/10), σκ.37. Επί της εν λόγω υπόθεσης είχε τεθεί το ζήτημα αν ο προσωρινός αποκλεισμός από γεωργικές επιδοτήσεις λόγω ψευδούς δήλωσης στοιχείων σε εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 1973/2004 (Περί άμεσης στήριξης στα πλαίσια της κοινής γεωργικής πολιτικής) είχε ποινικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου εμπόδιζε την μεταγενέστερη δίωξη του γεωργού για το αδίκημα της απάτης επί των επιχορηγήσεων.

<sup>33</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ. (εν.ΙΙΙ.1.3.).

<sup>34</sup> Αποφάσεις της 20.3.2018, C-524/15, C-537/16 και C-596/16, C-597/16 αντίστοιχα.

<sup>35</sup> Βλ. Παπακυριάκου Θ, σε Καϊάφα Γκμπάντι Μ., Παπακυριάκου Θ., Στοιχεία Ενωσιακού Δικαίου, Β' Έκδοση, σελ.326επ. αλλά και Δημητράκοπουλος Ι., Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις για την εφαρμογή του *ne bis in idem*

Διευκρινίζεται όμως ότι αν και τα κριτήρια που χρησιμοποιούν τα δύο υπερεθνικά δικαστήρια ταυτίζονται εν πολλοίς, το ΔΕΕ αποφεύγει την άμεσο χαρακτηρισμό της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας, καταλείποντας ένα σχετικό περιθώριο εκτίμησης στα εθνικά δικαστήρια. Άλλωστε, το ΔΕΕ δεν κρίνει επί ατομικών προσφυγών όπως το ΕΔΔΑ όπου ο άμεσος χαρακτηρισμός της κύρωσης είναι αναγκαίος για να διαπιστωθεί η παραβίαση ή μη των διατάξεων της ΕΣΔΑ αλλά επί προδικαστικών ερωτημάτων που αποσκοπούν κυρίως στην ερμηνεία της εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου<sup>36</sup>.

Τέλος, αν και η παρούσα εργασία εστιάζει στην δυαδικότητα των κυρώσεων, υπενθυμίζεται ότι η υπαγωγή μιας διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας στην «κατηγορία ποινικής φύσεως» έχει συνέπειες σε αυτήν ανεξάρτητα από την σώρευση της με κάποια άλλη διαδικασία. Η ποινική φύση της διαδικασίας εισάγει κατ' αρχήν στην διοικητική δίκη, τόσο τις διαδικαστικές εγγυήσεις της δίκαιης δίκης του αρ.6 ΕΣΔΑ όσο και την ουσιαστική εγγύηση της αρχής της νομιμότητας του αρ.7 ΕΣΔΑ. Έτσι, αξιώνεται η εφαρμογή στην διοικητική διαδικασία, προσαρμοσμένων τουλάχιστον στις ανάγκες της, μεταξύ άλλων του δικαιώματος παράστασης με συνήγορο σε όλα τα στάδια της διαδικασίας επιβολής προστίμου, της δυνατότητας επιμέτρησης του ύψους του προστίμου από το αρμόδιο όργανο, των αποδεικτικών κανόνων της ποινικής δίκης σε συνδυασμό με την αρχή *in dubio pro reo* αλλά και της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης διάταξης<sup>37</sup>. Μάλιστα έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι όταν ο διοικητικός δικαστής διαπιστώνει ότι η διοικητική κύρωση που επιβλήθηκε από το διοικητικό όργανο έχει ποινικό χαρακτήρα κατά τα κριτήρια Engel, θα πρέπει την ακυρώνει ως αντίθετη στο αρ.96 παρ.1 Σ, αφού μια ποινή θα έχει επιβληθεί από άλλο όργανο εκτός του ποινικού δικαστηρίου<sup>38</sup>. Σε κάθε περίπτωση, ο τρόπος και η έκταση της ενσωμάτωσης των εν λόγω εγγυήσεων στην διοικητική δίκη δεν έχει ακόμα προσδιοριστεί. Σε αυτό συμβάλλει εν μέρει και η νομολογία του ΕΔΔΑ το οποίο έχει εκφράσει την άποψη ότι η μεταφορά εγγυήσεων του ποινικού χώρου στην διοικητική διαδικασία θα πρέπει να είναι ανάλογη της εγγυήσεως της παράβασης με τον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου. Κάτι τέτοιο βέβαια είναι εξαιρετικά δύσκολο να προσδιοριστεί<sup>39</sup>.

---

στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, Εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔΙ της 14.6.2018, δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>, σελ.4 επισημαίνοντας ότι οι σκέψεις του Δικαστηρίου ταυτίζονται με τον τρόπο που το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει τον χαρακτηρισμό των διοικητικών (φορολογικών) προστίμων.

<sup>36</sup> Παπακυριάκου Θ., 2019, ό.π., σελ.327.

<sup>37</sup> Έτσι ενδεικτικά Κοφίνης Στ., ό.π., σελ.5. Ειδικά για την εφαρμογή του αρ.7 ΕΣΔΑ από την ελληνική νομολογία βλ. Δημάκης Α., Ερμηνεία του αρ.7 Σ, σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο Ερμηνεία, 2017, σελ.174επ.

<sup>38</sup> Βλ. σε Δετσαρίδη Χ., ό.π, σελ.720επ. Η παραπάνω άλλωστε άποψη όπως επισημαίνει είναι σύμφωνη με την ΕΣΔΑ.

<sup>39</sup> Έτσι στην απόφαση Jusilla κατά Φινλανδίας, αριθ. προσφ. 75053/01, της 23.11.2006. Έντονη κριτική στην απόφαση αυτή ασκεί ο δικαστής Pinto De Albuquerque, στην μειοψηφούσα γνώμη του επί της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας την οποία θα αναλύσουμε παρακάτω, βλ. σχετικά σκ.28.

## 2. Οριοθέτηση της αρχής *ne bis in idem* υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ

Η αρχή *ne bis in idem* αποτελεί τον βασικότερο άξονα γύρω από τον οποίο αναπτύσσεται η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων, καθώς η εφαρμογή της (σε αντίθεση με το τεκμήριο αθωότητας) αίρει πλήρως την αυτοτέλεια των δύο κυρωτικών διαδικασιών, ανατρέποντας ουσιαστικά το δυαδικό κυρωτικό σύστημα. Η αμετάκλητη περάτωση της μίας εκ των δύο «ποινικών» διαδικασιών, επιτάσσει κατ' αρχήν τον άμεσο τερματισμό της έτερης. Κρίνεται λοιπόν σκόπιμο πριν αναλυθεί ο τρόπος με τον οποίο αντιμετώπισε η νομολογία το δίπολο «*δυαδικές κυρώσεις – αρχή ne bis in idem*», να γίνει μια σύντομη οριοθέτησή της.

Ειδικότερα, η αρχή *ne bis in idem*, ο κανόνας δηλαδή ότι κανείς δεν μπορεί να διωχθεί ξανά για την ίδια πράξη για την οποία έχει δικαστεί αμετάκλητα, εκλαμβάνεται τόσο ως δικονομική αρχή, όσο και ως ένα θεμελιώδες δικαίωμα του ατόμου<sup>40</sup>. Συγκεκριμένα, αποτυπώνει την στάθμιση ανάμεσα στην αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης και την αρχή της ασφάλειας δικαίου υπό την ατομοκεντρική της προσέγγιση. Ανάμεσα στις δύο αυτές αρχές το προβάδισμα σε μια δημοκρατική κοινωνία έχει η δεύτερη, αφού ο πολίτης έχει εύλογο δικαίωμα να μην ταλαιπωρείται από την ποινική του δίωξη μετά την αμετάκλητη κρίση της ενοχής ή της αθωότητάς του. Υπό αυτήν την έννοια, η αρχή *ne bis in idem* εξασφαλίζει την προστασία του κατηγορούμενου από τις αέναες κρατικές διώξεις για την ίδια παράνομη συμπεριφορά. Το προβάδισμα λοιπόν της ασφάλειας δικαίου ως μορφή επιείκειας είναι αυτό που οδηγεί στην ταυτόχρονη θεώρηση της αρχής *ne bis in idem* ως ατομικό δικαίωμα υπέρ του πολίτη<sup>41</sup>.

Ωστόσο, η κατοχύρωση της αρχής σε υπερνομοθετικά κείμενα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων όπως η ΕΣΔΑ και ο ΧΘΔ φαίνεται να απομακρύνουν σε ένα βαθμό από το αρχικό δίπολο δικαιώματος – δικονομικής αρχής. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται άλλωστε από την νεότερη νομολογία του ΕΔΔΑ και ιδίως του ΔΕΕ, το οποίο, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, δέχτηκε την δυνατότητα στάθμισης της αρχής στην βάση της εξυπηρέτησης σκοπών δημοσίου συμφέροντος με άξονα την αρχή της αναλογικότητας. Τα παραπάνω χαρακτηριστικά βέβαια αναγνωρίζονται στα ατομικά δικαιώματα και όχι στις αρχές<sup>42</sup>. Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι η αρχή μπορεί να εκληφθεί ως ένας «περιορισμός των περιορισμών» των δικαιωμάτων του ατόμου που ενσωματώνει την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι η αρχή *ne bis in*

<sup>40</sup> Βλ. σχετικά σε Πετρόπουλο Β., ερμηνεία του αρ.4 ΕΣΔΑ σε Σαρμάς Ι. / Κοντιάδης Ξ. / Ανθόπουλος Χ. (επιμ.), ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, σελ.1171επ.

<sup>41</sup> Βλ. σχετικά Σπινέλλης Δ., Υπερ – εθνική ισχύς της αρχής *ne bis in idem*. Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες, ΠοινΧρον, 2004, σελ.673επ. Ταυτόχρονα βέβαια η αρχή εξασφαλίζει και την αυθεντία της δικαστικής κρίσης που έχει προηγηθεί (*res judicata*). Έτσι, ταυτίζεται με την αρνητική λειτουργία του δεδικασμένου.

<sup>42</sup> Αναλυτικά σε Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.298επ ο οποίος υποστηρίζει ότι ως ατομική δικαίωμα η αρχή έχει προστατευτική λειτουργία τόσο διαδικαστικού όσο και διαδικαστικού χαρακτήρα. και Πετρόπουλος Β., ό.π., σελ.1173επ.

idem «περιορίζει» την ποινική δίωξη, η οποία συνιστά εν τοις πράγμασι περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων<sup>43</sup>.

Στο επίπεδο της ΕΣΔΑ, όπως αναφέρθηκε ήδη, η αρχή κατοχυρώνεται στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, ενώ μετά την θέση σε ισχύ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων κατοχυρώνεται ρητά και στο αρ.50 ΧΘΔ<sup>44</sup>. Ωστόσο, τα δύο άρθρα διαφέρουν σε επίπεδο κανονιστικής εμβέλειας σε δύο βασικά σημεία. Από την μία, το αρ.50 ΧΘΔ εμφανίζεται ευρύτερο από το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, αφού κατοχυρώνει την αρχή *ne bis in idem* σε ένα τριπλό επίπεδο, όπως προκύπτει από τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔ<sup>45</sup> και συγκεκριμένα: α) εντός της δικαιοδοσίας της Ένωσης (*ενδοενωσιακό επίπεδο*) ή/και μεταξύ της δικαιοδοσίας της Ένωσης και των δικαιοδοσιών των κρατών μελών (*κάθετο εθνικό – υπερεθνικό επίπεδο*), β) εντός της δικαιοδοσίας της ίδιας εθνικής έννομης τάξης (*ενδοκρατικό – εθνικό επίπεδο*) και γ) μεταξύ των δικαιοδοσιών περισσότερων κρατών μελών (*διακρατικό – οριζόντιο υπερεθνικό επίπεδο*)<sup>46</sup>. Αντίθετα, το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ αναπτύσσει την ισχύ του αποκλειστικά στα όρια του κράτους, δηλαδή μόνο σε εθνικό – ενδοκρατικό επίπεδο.

Από την άλλη όμως, το αρ.50 ΧΘΔ εμφανίζεται «στενότερο» από το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ αφού απαραίτητη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση του και (εν γένει των διατάξεων του ΧΘΔ) είναι εφαρμογή ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με το αρ.51 παρ.1 ΧΘΔ. Ο περιορισμός αυτός της δέσμευσης των Κρατών από τον Χάρτη, οφείλεται στην κάθετη κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατών μελών και της Ένωσης (αρ.5 ΣΕΕ) και στις ανησυχίες που είχαν εκφραστεί κατά την κατάρτιση του Χάρτη, ότι λόγω της ευρύτητας του περιεχομένου του θα οδηγούσε στην αντίστοιχη διεύρυνση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης (βλ. και την παρ.2 αρ.51 ΧΘΔ). Παρόλα αυτά, κατά την προσέγγιση της έννοιας της «εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης», το ΔΕΕ ακολουθεί παγίως μια διασταλτική ερμηνεία, εντάσσοντας σε αυτή και περιπτώσεις εθνικών ρυθμίσεων που απλώς εντάσσονται ή άλλως *εμπίπτουν* στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης<sup>47</sup>. Εν ολίγοις, κατά το ΔΕΕ προκειμένου να ελεγχθούν υπό το πρίσμα του Χάρτη οι υπό κρίση εθνικές ρυθμίσεις δεν είναι απαραίτητο να έχουν ως άμεση πηγή νομικές πράξεις της

<sup>43</sup> Βούλγαρης Δ., *Idem*”: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης σε ευρωπαϊκό επίπεδο ως όρος της αρχής “*ne bis in idem*”, ΠοινΧρον 2020, σελ.220επ.

<sup>44</sup> Σύμφωνα με το αρ.4 παρ.1 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ «1. Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Αντίστοιχα, σύμφωνα με το αρ.50 ΧΘΔ «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο».

<sup>45</sup> Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ΕΕ 2007/С 303/02). Οι επεξηγήσεις του Χάρτη καταρτίστηκαν στο πλαίσιο της σύνταξης του Χάρτη, και παρόλο που δεν έχουν νομική ισχύ, αποτελούν ένα καθοριστικό εργαλείο ερμηνείας του.

<sup>46</sup> Αναλυτικά για την τριμερή διάσταση της αρχής δυνάμει του αρ.50 ΧΘΔ σε Τσόλκα Ο, Ερμηνεία του αρ.50 ΧΘΔ σε Σαχπεκίδου Ε, Ταγαράς Ε (επιμ), Κατ’ άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., 2020, σελ. 590επ.

<sup>47</sup> Βλ. αναλυτικά σε Ταγαράς Χ, Σαχπεκίδου Ε, Ταγαράς Ε (επιμ), Κατ’ άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., 2020, σελ. 590επ.

Ένωσης κατά το αρ.288 ΣΛΕΕ, όπως παραδείγματος χάριν συμβαίνει στην περίπτωση εθνικού νόμου ενσωμάτωσης μιας οδηγίας.

Την θέση αυτή υιοθέτησε το ΔΕΕ στην απόφαση σταθμό Akerberg Fransson<sup>48</sup>, η οποία αφορούσε περίπτωση ενδοκρατικού *ne bis in idem* και συγκεκριμένα επιβολής δυαδικών κυρώσεων. Το ΔΕΕ δέχτηκε ότι οι επιβληθείσες φορολογικές κυρώσεις και η μετέπειτα ποινική δίωξη για φοροδιαφυγή επί του Φ.Π.Α. συνιστούν *εφαρμογή ενωσιακού δικαίου* και συγκεκριμένα της Οδηγίας 2006/112 (Σχετικά με το κοινό σύστημα Φ.Π.Α) και του αρ.325 ΣΛΕΕ (καταπολέμηση της ευρωαπάτης), παρά το γεγονός ότι οι εθνικές ρυθμίσεις στις οποίες βασίστηκαν δεν θεσπίστηκαν για να μεταφερθεί η συγκεκριμένη οδηγία στην εθνική έννομη τάξη και μάλιστα προϋπήρχαν.

## 2.1. Οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής

Προκειμένου να τεθεί σε εφαρμογή η αρχή «*ne bis in idem*» και έτσι να αποκλειστεί η δεύτερη δίωξη/καταδίκη ενός προσώπου για την ίδια συμπεριφορά, είναι απαραίτητο να συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, όπως αυτές προκύπτουν από το πλαίσιο που συνθέτει η νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Έτσι οι προϋποθέσεις ενεργοποίησης των άρθρων 4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ και αρ.50 ΧΘΔ (και στις τρεις κατά βάση εκφάνσεις του) θα μπορούσαν να αποτυπωθούν συνοπτικά ως εξής: α) θα πρέπει να υφίστανται δύο τουλάχιστον διαδικασίες *ποινικής φύσεως*, β) οι εν λόγω διαδικασίες θα πρέπει να αφορούν το ίδιο πρόσωπο, δηλαδή να υφίσταται μεταξύ τους *ταυτότητα υποκειμένου*, γ) θα πρέπει να έχουν το ίδιο αντικείμενο, δηλαδή να υπάρχει ανάμεσά τους *ταυτότητα αντικειμένου* ή άλλως *ταυτότητα πράξης (idem)*, και δ) το πρόσωπο θα πρέπει να έχει *δικαστεί αμετάκλητα* στο πλαίσιο της μίας εκ των δύο διαδικασιών (*bis*).

Δεδομένου δε ότι οι παραπάνω προϋποθέσεις θα αναλυθούν παρακάτω σε συνάρτηση πάντα με την λειτουργία των δυαδικών κυρωτικών συστημάτων, εν προκειμένω περιοριζόμαστε σε ένα σύντομο σχόλιο. Αν και υπό τα σημερινά δεδομένα το ΔΕΕ έχει ακολουθήσει την προσέγγιση του ΕΔΔΑ στην ερμηνεία των τριών πρώτων προϋποθέσεων ενεργοποίησης της αρχής, κατά την εξέταση του «bis» έχει διαφοροποιηθεί σημαντικά από αυτό. Έτσι, το ΔΕΕ περιορίζεται στην εξέταση της ύπαρξης μίας αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής απόφασης σε μία από τις δύο κυρωτικές διαδικασίες, η οποία θα έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου κατά το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους. Αντίθετα, το ΕΔΔΑ έχει εντάξει στην έννοια του «bis» και τον έλεγχο της «πραγματικής» ύπαρξης μιας δεύτερης ή άλλως μίας νέας κυρωτικής διαδικασίας. Υπό προϋποθέσεις δηλαδή το Δικαστήριο του Στρασβούργου αναγνωρίζει ότι δύο κυρωτικές

<sup>48</sup> Απόφαση της 26.2.2013 (C-617/10) μείζονος σύνθεσης. Βλ. σκέψεις 21 επ. Αν και η πρόβλεψη των συγκεκριμένων κυρώσεων ήταν αποκλειστικά επιλογή του εθνικού νομοθέτη, το ΔΕΕ θεμελίωσε την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου στην επί της ουσίας ταύτιση των διατάξεων με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας και στην εκπλήρωση μέσω αυτών της υποχρέωσης του κράτους μέλους για την αποτελεσματική καταπολέμηση της φοροδιαφυγής του Φ.Π.Α..

διαδικασίες που κινούνται παράλληλα ή σωρευτικά κατά του ίδιου ατόμου μπορούν να συνιστούν ένα ενιαίο σύνολο και έτσι να μην ενεργοποιείται η αρχή *ne bis in idem* (αφού επί της ουσίας θα έχει κινηθεί κατά του προσώπου μια ενιαία κυρωτική διαδικασία). Η παραπάνω απόκλιση οφείλεται στον τρόπο που επέλεξε το ΕΔΔΑ για να περιορίσει την εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem*, προσέγγιση που δεν ακολούθησε το ΔΕΕ (βλ. αναλυτικά παρακάτω Ενότητα 3.2.).

### **3. Η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων μέσα από την νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων με άξονα την αρχή *ne bis in idem***

Η νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων σε σχέση με το φαινόμενο των δυαδικών κυρώσεων είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την ερμηνεία και την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Με άξονα λοιπόν την εν λόγω αρχή, η σχετική νομολογία θα μπορούσε να χωριστεί σε δύο επιμέρους χρονικά φάσεις. Η πρώτη, με σημείο αφετηρίας την απόφαση *Sergey Zolotukhin* κατά Ρωσίας της 10.2.2009, διακρίνεται από την παροχή αυξημένης προστασίας έναντι της διττής κυρωτικής αντίδρασης του Κράτους από το ΕΔΔΑ, το οποίο αναγνωρίζει ένα εξαιρετικά ευρύ πεδίο κανονιστικής εμβέλειας στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Η αμετάκλητη περάτωση της ποινικής ή της διοικητικής διαδικασίας με ποινικό χαρακτήρα φαίνεται να επιτάσσει την διακοπή της δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας με την πλήρωση κατά βάση της προϋπόθεσης του «*idem*». Αντίστοιχη προσέγγιση φαίνεται δε να ακολουθεί και το ΔΕΕ, όπως αυτή διαμορφώνεται στην απόφαση *Hans Akerberg Fransson* της 26.2.2013, προσδιορίζοντας το κανονιστικό νόημα του αρ.50 ΧΘΔ σε συμφωνία με τις κατευθύνσεις του ΕΔΔΑ<sup>49</sup>. Μάλιστα, η στάση αυτή των δύο δικαστηρίων φτάνει στο σημείο να θέτει υπό αμφισβήτηση την ίδια την διατήρηση των δυαδικών συστημάτων από μέρους των Συμβαλλόμενων Κρατών<sup>50</sup>.

Κατά την δεύτερη όμως φάση, η οποία εκκινεί με την απόφαση του ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας της 15.11.2016 και συνεχίζεται μέχρι σήμερα, η παραπάνω κατάσταση ανατρέπεται<sup>51</sup>. Βασικό χαρακτηριστικό της νέας αυτής περιόδου είναι η συρρίκνωση της εγγυητικής εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem*, και η υπό (αυστηρές) προϋποθέσεις δυνατότητα σώρευσης για την ίδια συμπεριφορά τόσο μιας ποινικής όσο και μιας διοικητικής κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα. Αν και ο τρόπος με τον οποίο επιτυγχάνεται από το κάθε Δικαστήριο η «σχετικοποίηση» της αρχής είναι διαφορετικός, αφού από την μία το ΕΔΔΑ προβαίνει σε μια συσταλτική ερμηνεία του «*bis*» και συγκεκριμένα της ύπαρξης «*δεύτερης*» διαδικασίας, ενώ το ΔΕΕ αξιοποιεί τις δυνατότητες του

<sup>49</sup> Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ.

<sup>50</sup> Έτσι Αναγνωστόπουλος Η, 2015, σελ.632επ. γράφοντας χαρακτηριστικά για «*το requiem που ηχεί για τις δυαδικές κυρώσεις από το Στρασβούργο και το Λουξεμβούργο...*».

<sup>51</sup> Έτσι μεταξύ άλλων Μουστάκας Μ., ό.π., σελ. 359επ., Σημαντήρας Ν., 2021 ό.π., σελ.282επ., Δημητρακόπουλος Ι., διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ, Εισήγηση στο Σεμινάριο του Ιδρύματος Μ. Στασινόπουλου δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>, 2016, ό.π., σελ.21επ, αλλά και Mirandola S., Lasagni G., *The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law*, *Eucrim* 2/2019, σελ.126επ.

αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ για να θέσει επιτρεπτούς περιορισμούς στο αρ.50 ΧΘΔ, το αποτέλεσμα είναι το ίδιο: η μείωση της προστασίας που απολαμβάνει το ενδιαφερόμενο πρόσωπο εντός του ευρωπαϊκού χώρου<sup>52</sup>.

Οι παραπάνω όμως φάσεις δεν αφορούν αποκλειστικά το πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, αλλά αποτυπώνουν την γενικότερη εξέλιξη της αρχής *ne bis in idem* στο υπερεθνικό της πλαίσιο. Έτσι, μπορεί να γίνει λόγος για μια γενική αναθεώρηση της εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem* που εκκινεί μεν από το πεδίο των δυαδικών κυρώσεων αλλά δεν αφήνει ανεπηρέαστο το παραδοσιακό πεδίο εφαρμογής της αρχής, την σώρευση δηλαδή δύο αμιγώς ποινικών διαδικασιών.

### **3.1. Η αρχική νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων ή άλλως προς έναν απόλυτο χαρακτήρα της αρχής *ne bis in idem***

#### **3.1.1. Η διεύρυνση της εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem* από το ΕΔΔΑ μέσω του «*idem factum*»**

Σημείο αναφοράς για την διεύρυνση της κανονιστικής εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων μπορεί να αποτελέσει η απόφαση Zolotukhin<sup>53</sup>. Δυνάμει της εν λόγω απόφασης το ΕΔΔΑ υιοθέτησε μια λειτουργική – οντολογική προσέγγιση του όρου «(ίδια) παράβαση / (same) offence» του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ, αποδίδοντάς της την έννοια του *ιστορικού γεγονότος που συγκροτείται από συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που αφορούν το ίδιο πρόσωπο και είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους χρονικά και τοπικά*<sup>54</sup>. Το δικαστήριο δηλαδή έκρινε ότι η αρχή *ne bis in idem* ενεργοποιείται στις περιπτώσεις που υπάρχει μια προηγούμενη αμετάκλητη δικαιοδοτική κρίση για μια παράβαση που στοιχειοθετείται από τα ίδια πραγματικά περιστατικά στα οποία εμπλέκεται ο κατηγορούμενος και τα οποία συνδέονται μεταξύ τους με άρρηκτους χρονικούς και τοπικούς δεσμούς<sup>55</sup>.

Η υιοθέτηση του κριτηρίου του *idem factum* για την ανεύρεση της ταυτότητας αντικειμένου ανάμεσα στις επίμαχες διαδικασίες και μάλιστα υπό την διευρυμένη έννοια της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, ήταν καταλυτική στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, διευκολύνοντας σημαντικά την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*. Τα δύο άλλα κριτήρια που είχε κατά καιρούς χρησιμοποιήσει το ΕΔΔΑ για την ερμηνεία του στοιχείου του «*idem*», δηλαδή

<sup>52</sup> Mirandola S., Lasagni G, ό.π., σελ.132επ.

<sup>53</sup> Κωνσταντινίδης Α., Δυαδικές κυρώσεις και *ne bis in idem*, ΠοινΧρον 2019, σελ.493επ, Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.629επ. αλλά και Παυλίδου Ε., *Ne bis in idem*: Προς μια απόλυτα ευρωπαϊκή ερμηνεία ενός απόλυτου δικαιώματος (με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30.4.205, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, 2015, σε <http://www.humanrightscaselaw.gr>, σελ.1, χαρακτηρίζοντας την απόφαση Zolotukhin ως «το σημείο μηδέν του κανόνα *ne bis in idem*» που οδήγησε σε μία «εντυπωσιακή διεύρυνση της αρχής».

<sup>54</sup> ΕΔΔΑ Zolotukhin κατά Ρωσίας (Μ.Σ.), ό.π., σκ.84.

<sup>55</sup> Πανταζόπουλος Π, ό.π., σελ.1107επ.

η ταυτότητα του νομικού χαρακτηρισμού (*idem crimen*) και η ταυτότητα των ουσιωδών στοιχείων (*essential elements*) ανάμεσα στις δύο παραβάσεις, εμποδίζουν παγίως την εφαρμογή της αρχής στο πλαίσιο των δυαδικών κυρώσεων, λόγω ακριβώς της νομοθετικής κατάστρωσης των διοικητικών και των ποινικών παραβάσεων. Έτσι, το γεγονός ότι στο πλαίσιο μιας διπλής κυρωτικής διαδικασίας είναι η ίδια κατά κανόνα συμπεριφορά του προσώπου που στοιχειοθετεί τόσο το ποινικό αδίκημα όσο και την διοικητική παράβαση, δεν ασκούσε καμία επιρροή στον προσδιορισμό του «*idem*».

Ειδικότερα, η προϋπόθεση του *idem* στην περίπτωση των δυαδικών κυρώσεων είναι μάλλον αδύνατον να πληρωθεί με βάση το «*idem crimen*», αφού διοικητική και ποινική παράβαση εξ' ορισμού αξιολογούνται και χαρακτηρίζονται με διαφορετικό τρόπο από τον εθνικό νομοθέτη<sup>56</sup>. Αντίστοιχα, προβληματική είναι και η εφαρμογή του κριτηρίου της ταυτότητας των ουσιωδών στοιχείων των δύο παραβάσεων, δεδομένου ότι ως ουσιώδη στοιχεία της παράβασης κρίνονται κυρίως τα επιμέρους στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, το είδος και η απαίτηση υπαιτιότητας, και οι συνέπειες της παράβασης στο εκάστοτε προστατευόμενο έννομο αγαθό. Τα παραπάνω στοιχεία όμως παραδοσιακά δεν ταυτίζονται μεταξύ των διοικητικών και των ποινικών παραβάσεων. Έτσι, σε σειρά αποφάσεων του, που προηγήθηκαν της απόφασης Zolotukhin, το ΕΔΔΑ αρνήθηκε την στοιχειοθέτηση παραβίασης του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. λόγω της μη ταύτισης των ουσιωδών στοιχείων της διοικητικής και της ποινικής παράβασης και ως εκ τούτου λόγω της μη πλήρωσης της προϋπόθεσης του «*idem*»<sup>57</sup>.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση Nils – Inge Rosenquist κατά Σουηδίας<sup>58</sup> όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η διοικητική παράβαση της παράλειψης υποβολής ή της υποβολής ανακριβούς φορολογικής δήλωσης δεν εμφανίζει τα ίδια ουσιώδη στοιχεία με την παράβαση της φορολογικής απάτης και επομένως δεν αποτελούν «*ίδια παράβαση*» κατά την έννοια του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Η κρίση του βασίστηκε στο γεγονός ότι για την στοιχειοθέτηση της πρώτης δεν απαιτείτο δόλος ή βαριά αμέλεια, στοιχεία απαραίτητα για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος της φορολογικής απάτης<sup>59</sup>. Αντίστοιχη ήταν η κρίση του ΕΔΔΑ, μεταξύ άλλων, και

<sup>56</sup> Βλ. την απόφαση ΕΔΔΑ *Oliveira κατά Ελβετίας*, ό.π., όπου επιβλήθηκε σωρευτικά στην προσφεύγουσα διοικητικό πρόστιμο ύψους 200 ελβετικών φράγκων από τον «δικαστή της αστυνομίας» για την παράβαση της έλλειψης ελέγχου οχήματος και χρηματική ποινή 1500 φράγκων από το Ποινικό Δικαστήριο για την πρόκληση σωματικής βλάβης εξαιτίας της σύγκρουσης του αυτοκινήτου της με έτερο όχημα. Κατά το ΕΔΔΑ η παραπάνω περίπτωση συνιστούσε μια τυπική περίπτωση κατ' ιδέαν συρροής παραβάσεων από την ίδια πράξη η οποία δεν οδηγούσε στην παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο επεσήμανε δε ότι το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ απαγορεύει την διπλή εκδίκαση για την ίδια παράβαση, ενώ στην κατ' ιδέα συρροή μια εγκληματική πράξη αναλύεται σε δύο διαφορετικές παραβάσεις, βλ. σκ.26επ.

<sup>57</sup> Βλ. γενικά για το κριτήριο των «ουσιωδών στοιχείων» με παράθεση σχετικής νομολογίας σε Σημαντήρας Ν., ό.π., σελ.270επ.

<sup>58</sup> ΕΔΔΑ *Nils – Inge Rosenquist κατά Σουηδίας*, αποφ. επί του παραδεκτού, αριθ. 60619/00, 14.9.2004.

<sup>59</sup> Έτσι Σημαντήρας Ν., ό.π., σελ.271, υπ.61, ο οποίος επισημαίνει ότι στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ αξιολόγησε και τον σκοπό της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος (της απαίτησης δηλαδή δόλου ή βαριάς αμέλειας) καταλήγοντας στο ότι αυτός δεν ήταν μόνο αποτρεπτικός αλλά και ποινικός (penal).

στην υπόθεση Manasson κατά Σουηδίας βασιζόμενο ως επί τω πλείστον στην διαφορά ανάμεσα στην αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος της σκόπιμης μη καταχώρισης στοιχείων στα λογιστικά βιβλία και της διοικητικής παράβασης της υποβολής εσφαλμένων στοιχείων στις φορολογικές αρχές. Κατά το ΕΔΔΑ, το ποινικό αδίκημα στοιχειοθετείται από την παραβίαση μιας γενικής υποχρέωσης κάθε πολίτη, σε αντίθεση με την διοικητική παράβαση που αφορούσε μια ειδική υποχρέωση του φορολογούμενου, με αποτέλεσμα οι δύο παραβάσεις να μην μπορούσαν να θεωρηθούν ως «ίδια παράβαση», προκειμένου να ενεργοποιηθεί την αρχή *ne bis in idem*<sup>60</sup>.

Τα παραπάνω ζητήματα λοιπόν που έθεταν οι αξιολογικές προσεγγίσεις της έννοιας του *idem* (ιδιαίτερα) στο πλαίσιο των διπλών κυρωτικών συστημάτων φαίνεται να έλυσε οριστικά η απόφαση Zolotukhin με την καθιέρωση της εμπειρικής προσέγγισης της έννοιας της «*ίδιας παράβασης*». Όπως μάλιστα επισημαίνει ο Σημαντήρας «...στην βάση της εμπειρικής ερμηνείας (του *idem*) το ποινικό αδίκημα και η διοικητική παράβαση αντιμετωπίζονται ως ίδια παράβαση, (...) ακόμα και όταν η μεταξύ τους διαφορά έγκειται στο ότι για τη στοιχειοθέτηση της διοικητικής παράβασης δεν απαιτείται συνδρομή υπαιτιότητας: Η υπαιτιότητα αποτελεί στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης της παράβασης και επομένως όχι εμπειρικό αλλά αξιολογικό στοιχείο, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψιν», τονίζοντας βέβαια ότι τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν τις δύο παραβάσεις θα πρέπει να ομοιάζουν αποφασιστικά για την πλήρωση της προϋπόθεσης του «*idem*»<sup>61</sup>.

Ωστόσο, η σημασία της απόφασης Zolotukhin στο πεδίο των διπλών κυρωτικών διαδικασιών δεν αφορά μόνο τον προσδιορισμό της προϋπόθεσης του «*idem*» ως *idem factum*, αλλά φαίνεται να εκτείνεται και στην ερμηνεία του «*bis*». Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ κατέστησε σαφές ότι η έννοια της «*αμετάκλητης απόφασης / final decision*» του αρ.4 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ ερμηνεύεται αυτόνομα και συνίσταται σε μία προηγούμενη αθωωτική ή καταδικαστική απόφαση, η οποία έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου (*res judicata*)<sup>62</sup>. Αντίστοιχα, με ρητή παραπομπή στην επεξηγηματική έκθεση του 4<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ<sup>63</sup>, διευκρίνισε ότι «δεδικασμένο» υφίσταται στην περίπτωση που η επίμαχη προηγούμενη απόφαση δεν υπόκειται σε τακτικά ένδικα μέσα, ή αυτά έχουν εξαντληθεί από τους διαδίκους ή οι διάδικοι δεν τα έχουν ασκήσει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Μάλιστα, επεσήμανε ότι τα έκτακτα ένδικα μέσα, όπως η αίτηση για επανάληψη της διαδικασίας (βλ. π.χ. αρ.525επ. ΚΠΔ), ή η αίτηση για παράταση της προθεσμίας άσκησης ενδίκου μέσου η οποία είχε λήξει, δεν επηρεάζουν την στοιχειοθέτηση της προϋπόθεσης

<sup>60</sup> ΕΔΔΑ Manasson κατά Σουηδίας, αποφ. επί του παραδεκτού, αριθ. 41265/98, 8.4.2003.

<sup>61</sup> Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.275επ.

<sup>62</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., , ό.π., σελ.625επ.

<sup>63</sup> Βλ. σχετικά Επεξηγηματική Έκθεση του 7<sup>ου</sup> Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, 1984, σελ. 6, <https://rm.coe.int/16800c96fd>

της αμετάκλητης απόφασης<sup>64</sup>. Ιδιαίτερη σημασία έχει τέλος και η παραδοχή του Δικαστηρίου ότι είναι αδιάφορο για την έννοια του «δεδικασμένου» ποια τμήματα της νέας κατηγορίας γίνονται εν τέλει δεκτά ή απορρίπτονται στην δεύτερη διαδικασία, καθώς το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ θεσπίζει πρωτίστως μια εγγύηση έναντι νέων διώξεων ή του κινδύνου νέων διώξεων, και όχι απλώς την απαγόρευση μίας δεύτερης καταδίκης ή μίας δεύτερης αθώωσης<sup>65</sup>.

Η παραπάνω λοιπόν ερμηνεία του «bis», και πρωτίστως η εμπειρική προσέγγιση του «idem» που καθιέρωσε το ΕΔΔΑ με την απόφαση Zolotukhin, φαίνεται να διεύρυναν εξαιρετικά την προστατευτική εμβέλεια της αρχής ne bis idem, δίνοντας έναυσμα σε μία σειρά καταδικαστικών αποφάσεων του Δικαστηρίου για παραβιάσεις της αρχής σε υποθέσεις που αφορούσαν την λειτουργία εθνικών δυαδικών κυρωτικών συστημάτων. Στην παραπάνω διεύρυνση συνέβαλε βέβαια και η παγιωμένη χρήση από μέρους του Δικαστηρίου των κριτηρίων Engel για την ανεύρεση της πραγματικής φύσης της εκάστοτε διοικητικής διαδικασίας – κύρωσης.

Στο εν λόγω πλαίσιο εντάσσονται μεταξύ άλλων οι αποφάσεις Ruotsalainen, Nykanen, Glantz, Österlund, και Kiiveri κατά Φινλανδίας, οι οποίες είχαν ως αντικείμενο το φινλανδικό μοντέλο σωρευτικής επιβολής φορολογικών επιβαρύνσεων και ποινικών κυρώσεων επί παραβάσεων της φορολογικής νομοθεσίας<sup>66</sup>, οι ιδιαίτερα σημαντικές αποφάσεις Καπετάνιος και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε την ασυμβατότητα του ελληνικού δυαδικού συστήματος κυρώσεων επί παραβάσεων λαθρεμπορίας με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ<sup>67</sup>, η απόφαση Grande Stevens κατά Ιταλίας που αφορούσε την επιβολή χρηματικών διοικητικών κυρώσεων δυνάμει της Οδηγίας 2003/6/ΕΕ για τις πράξεις κατάχρησης αγοράς<sup>68</sup>, αλλά και οι αποφάσεις Tsonyo Tsonev κατά Βουλγαρίας (αριθ.2)<sup>69</sup> και Tarason κατά Ουκρανίας<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> Zolotukhin κατά Ρωσίας, ό.π., σκ.107 – 108.

<sup>65</sup> Zolotukhin κατά Ρωσίας, ό.π., σκ. 83. Βέβαια νομίζω ότι εν λόγω σκέψη αναφέρεται κυρίως στα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου και ως εκ τούτου θα ταίριαζε περισσότερο στο πλαίσιο της ανάλυσης του idem.

<sup>66</sup> Αποφάσεις ΕΔΔΑ Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, αριθ.13079/03, 16.6.2009, Nykanen κατά Φινλανδίας, αριθ.11828/11, 20.5.2014, Glantz κατά Φινλανδίας, αριθ. 37394/11, 20.5.2014, Österlund κατά Φινλανδίας, αριθ. 53197/13, 10.2.2015 και Kiiveri κατά Φινλανδίας, αριθ. 53753/12, 10.2.2015, αντίστοιχα. Επισημαίνεται ότι σε όλες τις αποφάσεις το δικαστήριο κατέληξε μάλλον ακώλυτα περί της ποινικής φύσης των διάφορων φορολογικών προσ αυξήσεων.

<sup>67</sup> Αποφάσεις ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδας, αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13, της 30.4.2015 και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, αριθ. 66602/09 και 71879/01, της 9.6.2016. Οι εν λόγω αποφάσεις και η καταλυτική τους επίδραση στην ελληνική νομολογία στο πλαίσιο ενός «άμεσου» διαλόγου ανάμεσα στο ΕΔΔΑ και το ΣτΕ αναπτύσσονται παρακάτω (βλ. Ενότητα. 4.1.2)

<sup>68</sup> ΕΔΔΑ Grande Stevens κατά Ιταλίας, αριθ.18640/10, 4.3.2014.

<sup>69</sup> ΕΔΔΑ Tsonyo Tsonev κατά Βουλγαρίας (no. 2), αριθ.2376/03 της 14.10.2010. Στην εν λόγω υπόθεση, ο προσφεύγων καταδικάστηκε για την τέλεση του αδικήματος σωματικής βλάβης, ενώ του είχε ήδη επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο για την πράξη της «παραβίασης της δημοσίας τάξης». Στοιχεία δε της εν λόγω παράβασης ήταν η πρόκληση από μέρους του σωματικής βλάβης κατά τρίτου και η διατάραξη οικιακής ειρήνης. Κατά το ΕΔΔΑ οι δύο παραβάσεις βασιζόνταν σε ουσιωδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, δηλαδή την πρόκληση βλάβης (βλ. σκ.52) και ως εκ τούτου τα ποινικά δικαστήρια θα έπρεπε να είχαν τερματίσει τις διαδικασίες ενώπιόν τους, αφού είχε προηγηθεί η αμετάκλητη επιβολή του διοικητικού προστίμου ποινικής φύσεως.

<sup>70</sup> ΕΔΔΑ Tarason κατά Ουκρανίας, αριθ.44396/05, 16.6.2016.

Από τις παραπάνω αποφάσεις κρίνεται σκόπιμο να γίνει μια σύντομη αναφορά κατ' αρχήν στην απόφαση Ruotsalainen, δεδομένου ότι συνιστά την πρώτη απόφαση που εκδόθηκε μετά την απόφαση Zolotukhin επί του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ, επισφραγίζοντας ουσιαστικά τις κατευθύνσεις που αυτή έθεσε στο πλαίσιο της ερμηνείας του «*idem*». Με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε ρητά η εφαρμογή του κριτηρίου της ταυτότητας των ουσιωδών στοιχείων των παραβάσεων για την ανεύρεση της ταυτότητας αντικειμένου ανάμεσα στις εκάστοτε κυρωτικές διαδικασίες. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ, αφού διαπίστωσε ότι το πολλαπλό τέλος που είχε επιβληθεί στον προσφεύγοντα εξαιτίας της χρήσης νοθευμένου καυσίμου στο αυτοκίνητό του είχε ποινικό χαρακτήρα, έκρινε πως τα πραγματικά περιστατικά στα οποία είχε στηριχθεί η επιβολή του από τις διοικητικές αρχές ήταν ουσιωδώς όμοια με αυτά στα οποία είχε βασιστεί η προηγούμενη αμετάκλητη καταδίκη του για την πράξη της απάτης τελεσθείσας μέσω της απόκρυψης του πραγματικού καυσίμου του οχήματος. Έτσι, το Δικαστήριο αναγνώρισε την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ από τα διοικητικά δικαστήρια που επικύρωσαν το πρόστιμο αντί να προβούν στην ακύρωσή του, αφού με αυτόν τον τρόπο ο προσφεύγων καταδικάστηκε δεύτερη φορά για την «*ίδια κατ' ουσία παράβαση*»<sup>71</sup>. Κρίσιμο είναι ότι το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την ύπαρξη ταυτότητας αντικειμένου ανάμεσα στις δύο κυρωτικές διαδικασίες παρά το γεγονός ότι οι υποκειμενικές υποστάσεις των δύο παραβάσεων διέφεραν, αφού για την στοιχειοθέτηση του ποινικού αδικήματος απαιτείτο δόλος σε αντίθεση με την διοικητική παράβαση<sup>72</sup>.

Σε αντίστοιχη κρίση προέβη το ΕΔΔΑ και στην απόφαση Grande Stevens κατά Ιταλίας, καθώς δέχτηκε ότι οι διαφορές στην ειδική υπόσταση της ποινικής και της διοικητικής παράβασης της κατάχρησης αγοράς στο Ιταλικό δίκαιο δεν αναιρούσαν το γεγονός ότι και οι δύο παραβάσεις αφορούσαν επί της ουσίας την ίδια συμπεριφορά<sup>73</sup>. Ωστόσο, η σημασία της απόφασης δεν περιορίζεται στην κατάφαση του *idem* και στην συνακόλουθη αναγνώριση της παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* στον τομέα των χρηματοπιστωτικών αγορών, αλλά εκτείνεται και στον τρόπο με τον οποίο το ΕΔΔΑ συνδιαλέχθηκε με το ΔΕΕ<sup>74</sup>. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ αξιοποίησε την νομολογία του ΔΕΕ προκειμένου να απαντήσει στο επιχείρημα της Ιταλικής Κυβέρνησης ότι η ίδια η νομοθεσία της Ε.Ε. επέτρεπε την σωρευτική επιβολή κυρώσεων μέσω του αρ.14 της

<sup>71</sup> ΕΔΔΑ, *Ruotsalainen κατά Φινλανδίας* ό.π., σκ.55.

<sup>72</sup> Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.630επ αλλά και Αναγνωστόπουλος Η., Τα πολλαπλά τέλη για την λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ (Με αφορμή της ΣτΕ 3182/2010 και 2067/2011), ΝοΒ 10/2011, σελ. 2280.

<sup>73</sup> Σύμφωνα με το τότε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, για την πλήρωση της ειδικής υπόστασης του ποινικού αδικήματος της κατάχρησης αγοράς (αρ.185 Ιταλικού νόμου για τις Χρηματοπιστωτικές Αγορές) απαιτείτο αφενός οι ψευδείς ή οι παραπλανητικές πληροφορίες που διέδωσε ο δράστης να ήταν πράγματι ικανές να επηρεάσουν τις τιμές της αγοράς και αφετέρου πρόθεση του δράστη. Αντίθετα για την πλήρωση της διοικητικής παράβασης (αρ.187 του ως άνω νόμου) αρκούσε αμέλεια και απλή δυνατότητα των πληροφοριών να οδηγήσουν στο παραπάνω αποτέλεσμα. βλ. ΕΔΔΑ *Grande Stevens κατά Ιταλίας*, ό.π., σκ.215επ

<sup>74</sup> Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.630επ.

Οδηγίας 2003/6/ΕΕ<sup>75</sup> (στο οποίο άλλωστε βασιζόταν και η εθνική διάταξη που επέβαλε την διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα). Έτσι, το ΕΔΔΑ παραπέμποντας ρητά στην απόφαση *Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson*, υπενθύμισε ότι το ΔΕΕ είχε ήδη δεχτεί (τουλάχιστον στο πλαίσιο του ΦΠΑ) ότι η σωρευτική επιβολή μιας διοικητικής και μιας ποινικής κύρωσης για την ίδια συμπεριφορά είναι δυνατή, μόνο αν η πρώτη δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, προϋπόθεση που δεν συνέτρεχε στην επίμαχη περίπτωση<sup>76</sup>.

Τέλος, ενδεικτική της περιόδου αναβάθμισης της αρχής *ne bis in idem*, είναι και η απόφαση *Tarasov* κατά Ουκρανίας. Εν προκειμένω, επιβλήθηκε αρχικά στον προσφεύγοντα κράτηση πέντε ημερών για την διοικητική παράβαση της «*ήσσονος σημασίας παραβατικής συμπεριφοράς*», η οποία συνίστατο στην από μέρους του τέλεση των πράξεων της εξύβρισης και της απειλής πρόκλησης σωματικών βλαβών. Στην συνέχεια, και ενώ η εν λόγω απόφαση είχε καταστεί αμετάκλητη, ο προσφεύγων καταδικάστηκε από ποινικό δικαστήριο για το αδίκημα της «*παραβατικής συμπεριφοράς*», λόγω της πρόκλησης σωματικών βλαβών και φθορών ξένης ιδιοκτησίας στον ίδιο τόπο και χρόνο. Σημειωτέο δε ότι τόσο η πρόκληση σωματικών βλαβών (και όχι μόνο η απειλή αυτών), όσο και η πρόκληση φθοράς, αποκαλύφθηκαν για πρώτη φορά στην ποινική διαδικασία *stricto sensu* με αποτέλεσμα να μην αξιολογηθούν από το διοικητικό δικαστήριο, η κρίση του οποίου είχε προηγηθεί<sup>77</sup>.

Ωστόσο, κατά το ΕΔΔΑ, οι νέες αυτές «*πράξεις*» προέρχονταν από την ίδια, συνεχόμενη συμπεριφορά του προσφεύγοντος, η οποία απλώς περιεγράφηκε ελλιπώς στην πρώτη καταδίκη. Συνεπώς, δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως διαφορετικά πραγματικά περιστατικά με βάση το κριτήριο του *idem factum*, εμποδίζοντας την πλήρωση της προϋπόθεσης της «*ίδιας παράβασης*» (και κατ' επέκταση την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*)<sup>78</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, το ΕΔΔΑ φαίνεται να διευρύνει σε ένα βαθμό την έννοια της παράβασης του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ εντάσσοντας σε αυτήν όλα τα πραγματικά περιστατικά που συνέβησαν στον ίδιο τόπο και χρόνο ακόμα όμως και σε επάλληλες χρονικά στιγμές. Έτσι, η συμπεριφορά του προσώπου που εντάσσεται στο ίδιο χωροχρονικό πλαίσιο δεν είναι δυνατόν να διασπαστεί, με βάση την έκταση της αρχικής δίωξης ή της επακόλουθης δικαστικής απόφασης. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι εφόσον έχει εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση, η οποία καλύπτει έστω και ένα μέρος της

<sup>75</sup> Στο εν λόγω άρθρο οριζόταν ότι: «*Με την επιφύλαξη του δικαιώματος των κρατών μελών να επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν, σύμφωνα με την εθνική τους νομοθεσία, ότι μπορούν να λαμβάνονται τα κατάλληλα διοικητικά μέτρα ή να επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις κατά των προσώπων που ευθύνονται για τη μη συμμόρφωση με τις διατάξεις που θεσπίζονται δυνάμει της παρούσας οδηγίας. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα αυτά να είναι αποτελεσματικά, ανάλογα και αποτρεπτικά.*»

<sup>76</sup> ΔΕΕ, ό.π., *Akerberg Fransson*, σκ.50. Βλ. αναλυτικά αμέσως παρακάτω Ενότητα 3.1.2.

<sup>77</sup> ΕΔΔΑ, ό.π., *Tarasov*, σκ.9 – 15

<sup>78</sup> ΕΔΔΑ, ό.π., *Tarasov*, σκ.28

συμπεριφοράς του προσώπου, αυτή εκτείνεται στο σύνολο της συμπεριφοράς που προσδιορίζεται από τον ίδιο χωροχρόνο, εμποδίζοντας την νέα δίωξη ή καταδίκη<sup>79</sup>.

Συνοψίζοντας, η νομολογία του ΕΔΔΑ, που ακολουθεί της απόφασης Zolotukhin, χαρακτηρίζεται από την σχεδόν αυτόματη αναγνώριση της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* μόλις καταφαθεί ο ποινικός χαρακτήρας των δύο διαδικασιών και η ύπαρξη ταυτότητας αντικειμένου μεταξύ τους (υπό την οντολογική προσέγγιση που περιεγράφηκε παραπάνω)<sup>80</sup>. Έτσι, η αμετάκλητη επιβολή σε ένα πρόσωπο μιας είτε ποινικής, είτε διοικητικής κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα, εμποδίζει την έναρξη ή την συνέχιση της διοικητικής ή της ποινικής διαδικασίας αντίστοιχα, για την ίδια συμπεριφορά. Το ίδιο βέβαια ισχύει στην περίπτωση που η πρώτη απόφαση είναι αθωωτική ή ακυρώνει το επιβληθέν πρόστιμο. Κατ' αυτόν τον τρόπο το Δικαστήριο του Στρασβούργου φαίνεται να απορρίπτει συλλήβδην τα μοντέλα δυαδικών κυρώσεων που υιοθετούν τα Συμβαλλόμενα κράτη, αναγνωρίζοντας τους κινδύνους και την σημαντική επιβάρυνση που συνεπάγεται η κίνηση παράλληλων ή διαδοχικών κυρώσεων εναντίον του ίδιου προσώπου για την αυτή συμπεριφορά. Υιοθετείται εν ολίγοις μια ερμηνεία του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ που προσδίδει απόλυτο σχεδόν χαρακτήρα στο δικαίωμα που απορρέει από την αρχή *ne bis in idem*, προωθώντας την ασφάλεια δικαίου.

### **3.1.2. Η προσέγγιση του ΔΕΕ – Διεύρυνση υπό την επιφύλαξη της αποτελεσματικότητας του ευρωπαϊκού δικαίου**

Όπως το ΕΔΔΑ, έτσι και το ΔΕΕ φάνηκε να αναγνωρίζει αρχικά μια ευρύτατη κανονιστική εμβέλεια στην αρχή *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, επιτρέποντας την σώρευση δύο διαδικασιών κατά του ίδιου προσώπου μόνο όταν η μια εξ αυτών δεν είχε ποινικό χαρακτήρα<sup>81</sup>. Η παραπάνω θέση του δικαστηρίου διαμορφώθηκε στην γνωστή σε εμάς απόφαση Hans Akerberg Fransson, η οποία, όπως εκτέθηκε παραπάνω, αφορούσε περίπτωση διαδοχικής επιβολής φορολογικών και ποινικών κυρώσεων για παραβάσεις φοροδιαφυγής του Φ.Π.Α..

Ειδικότερα, απαντώντας στο σχετικό προδικαστικό ερώτημα του σουηδικού δικαστηρίου, το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι, κατ' αρχήν, το άρθρο 50 ΧΘΔ δεν εμποδίζει την επιβολή από τα κράτη

<sup>79</sup> Έτσι, Β. Χειρδάρης σε Παρατηρήσεις στην απόφαση Tarasov κατά Ουκρανίας, ΝοΒ 2016, σελ.1739 επισημαίνοντας ότι με την εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ «έκανε ένα σημαντικό βήμα παραπάνω» στον προσδιορισμό της έννοιας της ίδιας παράβασης.

<sup>80</sup> Υπό την προϋπόθεση βέβαια της ύπαρξης αμετάκλητης απόφασης που περατώνει την μία εκ των δύο διαδικασιών. Σημειώνεται ότι σε αρκετές αποφάσεις της εν λόγω περιόδου με διάδικα Κράτη την Φινλανδία και την Σουηδία, το ΕΔΔΑ εξέτασε επίσης την ύπαρξη στενού συνδέσμου ανάμεσα στην διοικητική και την ποινική διαδικασία, για την κατάφαση του *bis* και συγκεκριμένα του στοιχείου της ύπαρξης «δύο» διαδικασιών. Παρόλο που στο σύνολο αυτών κατέληξε ότι τέτοιος σύνδεσμος δεν υπήρχε, και βασιζόμενο στην πλήρωση του *idem* διαπίστωσε την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ, μάλλον ο έλεγχος αυτός προδιέθετε για την επικείμενη μετατόπιση της στάσης του. Βλ. ΕΔΔΑ Nykanen, ό.π., σκ.47επ, Glantz, ό.π., σκ.57επ., Osterlund, ό.π., σκ.45επ, Kiiveri, ό.π., σκ.41επ, Lucky Dev κατά Σουηδίας, αριθ. 7356/10, της 27.11.2014, σκ.58. αλλά και Hakka κατά Φινλανδίας, αριθ.758/10, της 20.5.2014, σκ.46.

<sup>81</sup> Παπακυριάκου Θ., ό.π., σελ.342.

μέλη ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων για την ίδια πράξη παράβασης υποχρεώσεων στον τομέα του ΦΠΑ. Προκειμένου δηλαδή να εξασφαλιστεί η είσπραξη του συνόλου των εσόδων από τον ΦΠΑ και κατ' επέκταση η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (δεδομένου ότι ο ΦΠΑ συνιστά ενωσιακό πόρο), τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέγουν τα ίδια τις κυρώσεις που θα επιβάλλουν. Υπό αυτήν την έννοια, οι κυρώσεις των κρατών μελών μπορούν να λαμβάνουν τη μορφή είτε διοικητικών, είτε ποινικών κυρώσεων είτε ενός συνδυασμού των δύο. Στην τελευταία περίπτωση, μόνο όταν η φορολογική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα κατά το αρ.50 ΧΘΔ, και έχει καταστεί απρόσβλητη, το εν λόγω άρθρο εμποδίζει την άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη κατά του ίδιου προσώπου. Δηλαδή, κατά το ΔΕΕ, η αρχή *ne bis in idem* δεν εμποδίζει την διαδοχική επιβολή από το κράτος μέλος, για την ίδια πράξη παράβασης υποχρεώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, μιας φορολογικής και μιας ποινικής κύρωσης, στον βαθμό που η διοικητική κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα<sup>82</sup>.

Με αυτήν λοιπόν την μάλλον αντίστροφη συλλογιστική πορεία το ΔΕΕ δέχτηκε ουσιαστικά ότι η διαδοχική (και κατ' επέκταση και η σωρευτική) επιβολή μιας φορολογικής κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα με μια *stricto sensu* ποινική κύρωση δεν είναι δυνατή στο πλαίσιο του αρ.50 ΧΘΔ. Απαραίτητη βέβαια προϋπόθεση είναι οι δύο διαδικασίες να αφορούν στα ίδια πραγματικά περιστατικά και η μία εκ των δύο να έχει καταστεί «απρόσβλητη», δηλαδή να έχει περατωθεί αμετάκλητα<sup>83</sup>. Μάλιστα, όπως τόνισε σε άλλο σημείο της απόφασής του, τα εθνικά δικαστήρια, όταν κρίνουν επί ύλης που εντάσσεται στο ευρωπαϊκό δίκαιο, θα πρέπει να αφήνουν ανεφάρμοστο κάθε κανόνα του εθνικού δικαίου που παραβιάζει τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη, όπως άλλωστε το δικαίωμα του *ne bis in idem*<sup>84</sup>.

Η παραπάνω κρίση του Δικαστηρίου σε συνδυασμό με την υιοθέτηση από μέρους του των κριτηρίων Engel για την ανεύρεση της πραγματικής φύσης της κατ' όνομα διοικητικής διαδικασίας (έστω μέσω της παραπομπής στην απόφαση Bonda), δείχνουν ότι το ΔΕΕ προσδιόρισε το κανονιστικό περιεχόμενο του αρ.50 ΧΘΔ κατ' αντίστοιχο τρόπο με αυτό του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, όπως είχε ερμηνευτεί από το ΕΔΔΑ<sup>85</sup>. Ο εν λόγω προσδιορισμός συντελέστηκε όμως έμμεσα, αφού το ΔΕΕ απέφυγε οποιαδήποτε ρητή αναφορά στην νομολογία του έτερου ευρωπαϊκού δικαστηρίου. Έτσι, το ΔΕΕ φαίνεται να έθεσε στο επίκεντρο της

<sup>82</sup> ΔΕΕ, ό.π., Akerberg Fransson, σκ.34 και 37.

<sup>83</sup> Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.630επ. και Καϊάφα Γκμπάντι Μ., Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σε ποινικές υποθέσεις: Η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ενωσιακό δίκαιο και η σημασία της για τον Έλληνα εφαρμοστή του δικαίου, ΠοινΧρον 2017, σελ.561επ..

<sup>84</sup> ΔΕΕ, ό.π., Akerberg Fransson, σκ.45

<sup>85</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., τονίζοντας ότι το ΔΕΕ απέφυγε μια ερμηνευτική αντιστοιχία των δύο άρθρων προκειμένου να διαφυλάξει την αυτονομία του, ό.π., σελ.630επ. Στο σημείο αυτό πρέπει ακόμα να επισημανθεί ότι αν και το ΔΕΕ δεν συμπεριλαμβάνει κάποια σκέψη για τον προσδιορισμό του στοιχείου του *idem*, φαίνεται να το εκλαμβάνει ως «*idem factum*», υιοθετώντας τις κατευθύνσεις της απόφασης Zolotukhin. Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγουν και οι Θεοχάρη Α, Μπουλταδάκη Δ., ό.π., σελ.1143επ. υπ.66.

προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τον ίδιο τον Χάρτη, αποδίδοντάς του έναν αυτόνομο χαρακτήρα. Η επίκληση δε της ΕΣΔΑ λειτούργησε συνεπώς περισσότερο συμπληρωματικά, προκειμένου το ΔΕΕ να επικυρώσει το αποτέλεσμα στο οποίο κατέληξε η από μέρους του αυτόνομη ερμηνεία και εφαρμογή του Χάρτη<sup>86</sup>.

Ωστόσο, το ΔΕΕ διαφοροποίησε την προσέγγιση του από το ΕΔΔΑ σε δύο βασικά σημεία. Το πρώτο είναι ότι δεν προχώρησε το ίδιο στον έλεγχο της πραγματικής φύσης της διοικητικής διαδικασίας (και κατ' επέκταση στην κρίση περί της παραβίασης ή μη του αρ.50 ΧΘΔ από την τυχόν συνέχιση της ποινικής δίωξης), αλλά κάλεσε το εθνικό δικαστήριο να το πράξει εκκινώντας από τα κριτήρια Engel. Η εν λόγω παρέκκλιση δικαιολογείται μάλλον από το γεγονός ότι το ΔΕΕ, σε αντίθεση με το ΕΔΔΑ, δεν κρίνει επί ατομικών προσφυγών αλλά επί προδικαστικών ερωτημάτων και ως εκ τούτου αφήνει παγίως μεγαλύτερο περιθώριο εκτίμησης στα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών<sup>87</sup>.

Το δεύτερο και ιδιαίτερα προβληματικό είναι ότι κάλεσε το εθνικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεων που άπτονται μεν του ευρωπαϊκού δικαίου χωρίς όμως να διέπονται εξ' ολοκλήρου από αυτό και κατά συνέπεια όταν εφαρμόζει την αρχή *ne bis in idem* βάσει κυρίως των εθνικών προτύπων προστασίας δικαιωμάτων, να διασφαλίζει ότι σε περίπτωση κατάφασης της αρχής οι εναπομείνουσες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και ανάλογες των παραβάσεων<sup>88</sup>. Η παραπάνω όμως επιφύλαξη υπέρ της αποτελεσματικής εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου, που ανάγεται στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε., επιβάλλει έναν σημαντικό περιορισμό στην προστατευτική εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem* οδηγώντας ενδεχομένως ακόμα και στην μη ενεργοποίησή της, αν η εναπομείνουσα κύρωση, δεν είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της παράβασης. Το εθνικό δικαστήριο καλείται δηλαδή να κρίνει αν η κύρωση που έχει επιβληθεί ήδη αμετάκλητα στο πρόσωπο, είτε διοικητική ποινικής φύσεως είτε *stricto sensu* ποινική, μπορεί να εξασφαλίσει αυτοτελώς την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, δηλαδή την αντιμετώπιση της συμπεριφοράς που βλάπτει τα συμφέροντα της Ένωσης. Αν είναι ικανή, τότε το δικαστήριο εφαρμόζει ακώλυτα την αρχή *ne bis in idem*, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της, τερματίζοντας την δεύτερη κυρωτική διαδικασία. Στην

<sup>86</sup> Για τον τρόπο διαμόρφωσης της σχέσης ΕΣΔΑ και ΧΘΔ μέσα από την απόφαση Akerberg Fransson, βλ. Πρεβεδούρου Ε., Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων- Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, ΘΠΔ 6/2015, σελ.528, η οποία επισημαίνει ότι το ΔΕΕ προέβη επί της ουσίας σε μία «άτυπη ιεραρχική σχέση των μέσων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων».

<sup>87</sup> Παπακυριάκου Θ., ό.π., σελ.321. Αντίθετα η Τσόλκα αποδίδει την στάση του ΔΕΕ στην βούλησή του να μην συγκρουστεί ευθέως με το ΕΔΔΑ κατά την χρήση των κριτηρίων Engel.

<sup>88</sup> ΔΕΕ, ό.π., Akerberg Fransson, σκ.29 και 36. Αν και το ΔΕΕ δεν διευκρινίζει σε τι συνίσταται ο όρος «εθνικά πρότυπα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων» κατά τον Δημητρακόπουλο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αναφέρεται στο Σύνταγμα, την νομοθεσία αλλά και τις διεθνείς συμβάσεις προστασίας δικαιωμάτων στις οποίες έχει προσχωρήσει το εκάστοτε κράτος μέλος, με κυριότερη την ΕΣΔΑ., βλ. σχετικά Δημητρακόπουλος Ι., Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη Δικαιώματα, 2014, σελ.83επ.

αντίθετη όμως περίπτωση, αν δηλαδή η πρώτη κύρωση δεν εξασφαλίζει το παραπάνω αποτέλεσμα, τότε η τυχόν εφαρμογή της αρχής και κατά συνέπεια η μη επιβολή της δεύτερης κύρωσης, θα παραβίαζε την ως άνω ευρωπαϊκή υποχρέωση<sup>89</sup>.

Κατ' αυτόν τον τρόπο το ΔΕΕ φάνηκε να παρεμβαίνει στην σχέση των κρατών μελών με την ΕΣΔΑ, το σημαντικότερο εθνικό πρότυπο προστασίας δικαιωμάτων, επιβάλλοντας στα εθνικά δικαστήρια έναν απροσδιόριστο έλεγχο, που εξέφευγε του δικαιοδοτικού τους ρόλου<sup>90</sup>. Δεδομένου δε ότι το ΔΕΕ δέχτηκε στην ίδια απόφαση την εφαρμογή του Χάρτη ακόμα και σε περιπτώσεις που δεν διέπονται εξ' ολοκλήρου από το ευρωπαϊκό δίκαιο (υπενθυμίζεται ότι στην υπόθεση *Fransson* οι επίμαχες εθνικές ρυθμίσεις δεν είχαν θεσπιστεί προς ενσωμάτωση της σχετικής Οδηγίας για τον ΦΠΑ, αλλά εξυπηρετούσαν τις προβλέψεις της), η παραπάνω επιφύλαξη εκτεινόταν πιθανότατα και στο ίδιο το αρ.50 ΧΘΔ, περιορίζοντας την προστατευτική εμβέλειά του. Δεν θα ήταν άλλωστε λογικό στην ίδια υπόθεση η επιφύλαξη να αφορούσε αποκλειστικά στην εφαρμογή της αρχής βάσει των εθνικών προτύπων προστασίας, δηλαδή της ΕΣΔΑ, του Συντάγματος και της νομοθεσίας, και όχι βάσει του Χάρτη, πόσω μάλλον όταν η ίδια η επιφύλαξη συνδέεται άμεσα με την τήρηση κανόνων που ανάγονται στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης<sup>91</sup>. Το ίδιο βέβαια θα συνέβαινε μάλλον και στην περίπτωση που το αρ.50 ΧΘΔ εφαρμοζόταν σε μια υπόθεση ρυθμιζόμενη εξολοκλήρου από το δίκαιο της Ένωσης, με ένα επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον<sup>92</sup>.

Με βάση τις παραπάνω σκέψεις του Δικαστηρίου, μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι το ΔΕΕ προσδιόρισε το κανονιστικό νόημα του αρ.50 ΧΘΔ με όμοιο αλλά όχι ταυτόσημο τρόπο με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο αναγνώρισε μεν ότι η διαδοχική επιβολή δύο κυρώσεων ποινικής φύσης κατά του ίδιου προσώπου για την ίδια συμπεριφορά έρχεται σε αντίθεση με το θεμελιώδες δικαίωμα του *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.50 ΧΘΔ, ωστόσο έθεσε ως όριο στην συνεπή εφαρμογή της αρχής την αποτελεσματικότητα της κυρωτικής αντίδρασης του κάθε κράτους μέλους στο πεδίο των (οικονομικών) συμφερόντων της Ένωσης. Έτσι, η νομολογιακή ρήτρα αποτελεσματικότητας του

---

<sup>89</sup> Κατά τον Δημητρακόπουλο, το παραπάνω είναι πιο πιθανό να συμβεί όταν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη καταδίκη του προσώπου και το διοικητικό δικαστήριο καλείται να εξετάσει την αποτελεσματικότητα της επιβληθείσας ποινής για την προστασία των συμφερόντων της Ε.Ε., ό.π., σελ.83επ.

<sup>90</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.630επ. τονίζοντας ότι η διορθωτική παρέμβαση στην εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem* με βάση την αποτελεσματική καταπολέμηση συμπεριφορών που βλάπτουν τα συμφέροντα της ΕΕ εκφεύγει από την αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή και εντάσσεται στο πεδίο του νομοθέτη.

<sup>91</sup> Εν προκειμένω το αρ.325 ΣΛΕΕ. Το ζήτημα του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ θα μας απασχολήσει ιδιαίτερα στην συνέχεια της παρούσας.

<sup>92</sup> Σε αυτά τα συμπεράσματα καταλήγει ο Δημητρακόπουλος Ι., 2014, ό.π., σελ.83επ. με ρητή παραπομπή στην απόφαση *Melloni* (C-399/11) για την περίπτωση που η υπόθεση ρυθμίζεται αποκλειστικά από το δίκαιο της Ένωσης. Σημειώνεται ότι η απόφαση *Fransson* προηγήθηκε της απόφασης *Taricco II* (C-42/17), με την οποία το ΔΕΕ αναθεώρησε εν μέρει την στάση του περί του αποκλεισμού εφαρμογής εθνικών κανόνων χάριν της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε.

ευρωπαϊκού δικαίου, φάνηκε να ανάγεται σε μια ρήτρα περιορισμού του δικαιώματος *ne bis in idem*, τουλάχιστον στο μέτρο που αυτό κατοχυρωνόταν από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ<sup>93</sup>. Σε κάθε βέβαια περίπτωση ο εν λόγω περιορισμός δεν ήταν αρκετός ώστε να ανατρέψει την δυναμική που είχε διαμορφωθεί μετά την απόφαση Zolotukhin στον ευρωπαϊκό χώρο, στην οποία άλλωστε συνέβαλε και η απόφαση Akerberg Fransson, προς μια σταδιακή απεμπόληση των εθνικών δυαδικών κυρωτικών συστημάτων ως αντίθετων με την αρχή *ne bis in idem*<sup>94</sup>.

### **3.2. Η μεταστροφή της νομολογίας των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων. Συνύπαρξη των δύο κυρωτικών διαδικασιών υπό αυστηρές προϋποθέσεις**

#### **3.2.1. Ο περιορισμός του δικαιώματος από το ΕΔΔΑ μέσω της ερμηνείας του «bis» - Η απόφαση A και B κατά Νορβηγίας της 15.11.2016**

Μέχρι λοιπόν το 2016 η νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων εμφανίζεται σε μεγάλο βαθμό ευθυγραμμισμένη ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της αρχής *ne bis in idem* εξασφαλίζοντας ένα αυξημένο επίπεδο προστασίας έναντι του κινδύνου διπλής τιμώρησης για την ίδια συμπεριφορά. Σημείο καμπής στην διεύρυνση της αρχής αποτέλεσε η απόφαση A και B κατά Νορβηγίας της 15.11.2016 (Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως)<sup>95</sup>, η οποία σηματοδοτεί την μεταστροφή της νομολογίας του ΕΔΔΑ προς την σχετικοποίηση του *ne bis in idem* ιδιαίτερα στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης μπορούν να αποδοθούν συνοπτικά ως εξής. Κατόπιν διενέργειας φορολογικού ελέγχου κατά του A και του B για την πώληση μετοχών που είχαν αποκτήσει μέσω θυγατρικής εταιρείας που κατείχαν, τους επιβλήθηκε από τις νορβηγικές φορολογικές αρχές στο τέλος του 2008 διοικητική κύρωση λόγω φοροδιαφυγής στο εισόδημα, ανερχόμενη στο 30% του οφειλόμενου φόρου εισοδήματος. Ταυτόχρονα, ο ίδιος φορολογικός έλεγχος οδήγησε στην άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον τους για το αδίκημα της φορολογικής απάτης και εν τέλει στην ποινική καταδίκη τους τον Μάρτιο και τον Νοέμβριο του 2009. Μετά την άσκηση ενδίκων μέσων, οι δύο καταδικαστικές αποφάσεις κατέστησαν αμετάκλητες τον Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο του 2010 αντίστοιχα. Ωστόσο, ήδη από τον Δεκέμβριο του 2008, δηλαδή πριν από την καταδίκη των A και B από τα ποινικά δικαστήρια, οι διοικητικές κυρώσεις που τους είχαν επιβληθεί είχαν καταστεί αμετάκλητες, καθώς δεν ασκήθηκαν ένδικα μέσα εναντίον τους. Συνεπώς, τέθηκε το ζήτημα αν η καταδίκη των προσφευγόντων από τα ποινικά δικαστήρια ήταν συμβατή με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ δεδομένου ότι είχε προηγηθεί η αμετάκλητη επιβολή των διοικητικών κυρώσεων.

<sup>93</sup> Τσόλκα Ο., ό.π. σελ.625επ. αλλά και Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ.528επ.

<sup>94</sup> Βλ. σε Αναγνωστόπουλο Η., ό.π., 2015, σελ.623επ την αρχική επίδραση των παραπάνω αποφάσεων στην νομολογία ανωτάτων δικαστηρίων πολλών ευρωπαϊκών χωρών.

<sup>95</sup> ΕΔΔΑ A και B κατά Νορβηγίας (Μ.Σ), αριθ. 24130/11 και 29758/11 της 15.11.2016

Κατ' αρχήν, πρέπει να επισημανθεί ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν διέφεραν από αυτά προηγούμενων υποθέσεων του Δικαστηρίου, στις οποίες είχε γίνει αβίαστα δεκτή η παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ λόγω της σωρευτικής επιβολής μίας ποινικής κύρωσης *stricto sensu* με μια *latu sensu*. Εκ πρώτης όψεως επρόκειτο λοιπόν για μια ακόμα περίπτωση παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* από την λειτουργία ενός συστήματος δυαδικών κυρώσεων<sup>96</sup>. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ δέχτηκε ευχερώς τόσο τον ποινικό χαρακτήρα της φορολογικής κύρωσης που είχε επιβληθεί στους προσφεύγοντες εφαρμόζοντας τα κριτήρια Engel, όσο και την ύπαρξη ταυτότητας αντικειμένου ανάμεσα στις δύο διαδικασίες, αφού τα πραγματικά περιστατικά που αποτέλεσαν τη βάση των δύο παραβάσεων ήταν ουσιαστικά όμοια μεταξύ τους και συνίσταντο στην παράλειψη παροχής πληροφοριών στην φορολογική δήλωση σχετικά με το εισόδημα από μέρους των δύο προσφευγόντων<sup>97</sup>. Με βάση άρα την μέχρι τότε νομολογία του ΕΔΔΑ τα παραπάνω στοιχεία θα ήταν μάλλον αρκετά για την αναγνώριση της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, δεδομένου άλλωστε ότι η διοικητική διαδικασία είχε περατωθεί αμετάκλητα.

Ωστόσο, το Δικαστήριο του Στρασβούργου με αφορμή την παρούσα υπόθεση προέβη σε έναν επαναπροσδιορισμό της έννοιας του «*bis*» και συγκεκριμένα της προϋπόθεσης της ύπαρξης «*δύο διαδικασιών*», συστέλλοντας εν τέλει την προστατευτική εμβέλεια του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ ΕΣΔΑ στις περιπτώσεις λειτουργίας δυαδικών κυρωτικών συστημάτων. Ουσιαστικά, δέχτηκε ότι, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, διαδοχικές ή παράλληλες κυρωτικές διαδικασίες ποινικής φύσεως κατά του ίδιου προσώπου, με αντικείμενο την ίδια συμπεριφορά, μπορούν να θεωρούνται ως εκφάνσεις μιας, ενιαίας κυρωτικής αντίδρασης του κράτους και ως εκ τούτου να μην ενεργοποιούν την αρχή *ne bis in idem* (αφού θα ελλείπει το στοιχείο του «*bis*», της ύπαρξης δηλαδή μίας «*δεύτερης*» κυρωτικής διαδικασίας)<sup>98</sup>.

Ειδικότερα, η συλλογιστική του Δικαστηρίου φαίνεται να εκκινεί από την παραδοχή ότι παρόλο που τα Συμβαλλόμενα Κράτη είναι υποχρεωμένα να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική προστασία του ατόμου στο πλαίσιο του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, θα πρέπει να μπορούν να επιλέγουν και τα ίδια τα μέσα με τα οποία θα εκπληρώνουν την εν λόγω υποχρέωση<sup>99</sup>. Ταυτόχρονα το ΕΔΔΑ στέκεται ιδιαίτερα στην ελευθερία των Συμβαλλόμενων Κρατών να επιλέγουν τον τρόπο

<sup>96</sup> Έτσι Luchtman M., The ECJ's recent case law on *ne bis in idem*: Implications for law enforcement in a shared legal order, *Common Market Law Review*, Vol. 55 No. 6 December 2018, σελ.1725επ.

<sup>97</sup> ΕΔΔΑ *A και B κατά Νορβηγίας* (Μ.Σ), ό.π., σκ.136 – 140. Στην ίδια άλλωστε κρίση είχε καταλήξει και το Ανώτατο Ακυρωτικό της Νορβηγίας στο οποίο είχε ασκήσει αναίρεση ο πρώτο προσφεύγων.

<sup>98</sup> Βλ. Σημαντήρας Ν., 2021 ό.π., σελ.283επ., και *Mirandola S., Lasagni G*, ό.π., σελ.127επ.

<sup>99</sup> Μάλιστα το Δικαστήριο για να στηρίξει την παραδοχή του υπενθυμίζει ότι το 7<sup>ο</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ δεν έχει κυρωθεί από όλα τα Συμβαλλόμενα στην ΕΣΔΑ κράτη και ότι πολλά κράτη έχουν θέσει επιφυλάξεις στο αρ.4. Επίσης, με ρητή αναφορά στην πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ στην υπόθεση *Akerberg Fransson*, επισημαίνει ότι η σωρευτική επιβολή διοικητικών και ποινικών κυρώσεων για την ίδια συμπεριφορά είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε., τα οποία όμως φαίνεται να λαμβάνουν αυτοτελώς μέτρα προκειμένου να μετριάσουν τις συνέπειες που συνεπάγεται η διπλή κυρωτική διαδικασία στο ενδιαφερόμενο άτομο, βλ. ΕΔΔΑ *A και B κατά Νορβηγίας* (Μ.Σ), ό.π., σκ.117 – 118.

οργάνωσης του νομικού τους συστήματος, η οποία τους επιτρέπει κατ' αρχήν «να προβλέπουν νομίμως μια συμπληρωματική νομική ανταπόκριση σε μια κοινωνικά επιθετική συμπεριφορά, μέσω διαφορετικών διαδικασιών που αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο, ώστε να αντιμετωπίζουν διαφορετικές πτυχές του ίδιου κοινωνικού προβλήματος». Περιορισμό όμως στην ελευθερία αυτή του Κράτους συνιστά κατά το ΕΔΔΑ η υπέρμετρη επιβάρυνση του ατόμου. Συνεπώς, όταν αξιώνει εφαρμογή το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ λόγω της διαδοχικής κίνησης δύο κυρωτικών διαδικασιών, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εξακριβώσει αν η διπλή απάντηση του κράτους στην παραβατική συμπεριφορά συνεπάγεται μια υπέρμετρη επιβάρυνση για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο (ή άλλως έναν «διπλό κίνδυνο») ή αντίθετα αν συνιστά μέρος ενός ολοκληρωμένου συστήματος, που στοχεύει στην αντιμετώπιση «διαφορετικών πτυχών της ίδιας συμπεριφοράς με προβλέψιμο και αναλογικό τρόπο»<sup>100</sup>.

Για την διενέργεια λοιπόν του παραπάνω ελέγχου το ΕΔΔΑ ανέτρεξε στην προγενέστερη νομολογία του και συγκεκριμένα στο κριτήριο του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο» ανάμεσα στις δύο κυρωτικές διαδικασίες, το οποίο είχε χρησιμοποιήσει σε ορισμένες αποφάσεις για την διαπίστωση της ύπαρξης ή μη «δεύτερης» διαδικασίας στο πλαίσιο του «bis». Μάλιστα, το δικαστήριο επεσήμανε ότι οι εν λόγω αποφάσεις μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως μια χρήσιμη κατεύθυνση για την στάθμιση ανάμεσα στο συμφέρον του ατόμου να προστατεύεται από την διπλή εκδίκαση και την διπλή τιμώρηση στο πλαίσιο της αρχής *ne bis in idem* και στο συμφέρον του κράτους να υιοθετεί μια βαθμονομημένη κανονιστική προσέγγιση απέναντι σε μία παραβατική συμπεριφορά<sup>101</sup>.

Στο σημείο αυτό κρίνεται αναγκαίο να γίνει μια σύντομη, παρενθετική αναφορά στο επίμαχο κριτήριο του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο». Πρόκειται για ένα κριτήριο το οποίο είχε μεν χρησιμοποιηθεί από το ΕΔΔΑ για την ερμηνεία του «bis» αλλά όχι εκτενώς, ενώ μέχρι την υπό κρίση υπόθεση δεν φαίνεται να είχε συστηματοποιηθεί επαρκώς. Την συστηματοποίηση αυτή επιχείρησε να πραγματοποιήσει το Δικαστήριο στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, χωρίζοντας την σχετική νομολογία του σε τέσσερις ευρείες κατηγορίες<sup>102</sup>. Στην πρώτη ενέταξε τις αποφάσεις όπου είχε γίνει πράγματι χρήση του εν λόγω κριτηρίου, οδηγώντας στην μη πλήρωση του «bis» και συνεπώς στην μη παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Όλες δε οι αποφάσεις της κατηγορίας αυτής αφορούν την σώρευση ποινικών και διοικητικών κυρώσεων στο πλαίσιο οδικών παραβάσεων. Έτσι, σε αυτήν την κατηγορία ανήκει η

<sup>100</sup> ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας (Μ.Σ), ό.π., σκ.119 – 123. Εν προκειμένω το ΕΔΔΑ φαίνεται να διαχωρίζει την λειτουργία της προστατευτικής αρχής *ne bis in idem* από την ανάγκη του κράτους να αντιμετωπίζει ολιστικά μια παραβατική συμπεριφορά, υπό μία πολυεπίπεδη προσέγγιση.

<sup>101</sup> Για την συλλογιστική του ΕΔΔΑ βλ. και Τσόλκα Ο., Το εσωτερικό σύστημα κυρώσεων υπό το πρίσμα των άρθρων 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και 50 του ΧΘΔΕΕ – Οι πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ και των εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων, ΠοινΧρον, 2019, σελ.575επ.

<sup>102</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, Α και Β κατά Νορβηγίας, ό.π., σκ.112 – 116.

απόφαση R.T. κατά Ελβετίας, η οποία μπορεί να θεωρηθεί ως πρόδρομος του κριτηρίου, καθώς επ' αυτής κρίθηκε ότι κυρώσεις που επιβλήθηκαν ταυτόχρονα από τις διοικητικές αρχές και το ποινικό δικαστήριο δεν συνιστούσαν «*δύο διαδικασίες*», η απόφαση Nilsson κατά Σουηδίας, επί της οποίας διατυπώθηκε για πρώτη φορά το επίμαχο κριτήριο, προκειμένου το ΕΔΔΑ να στηρίζει την κρίση του ότι η ανάκληση της άδειας οδήγησης μετά την ποινική καταδίκη δεν συνιστά δεύτερη εκδίκηση ή τιμωρία του ατόμου, αλλά και η πιο πρόσφατη απόφαση Boman κατά Φινλανδίας, η οποία είχε ως αντικείμενο την διαδοχική επιβολή της κύρωσης της απαγόρευσης οδήγησης οχήματος σε δύο διαφορετικές κυρωτικές διαδικασίες<sup>103</sup>.

Στην δεύτερη κατηγορία το Δικαστήριο ενέταξε τις αποφάσεις όπου το κριτήριο χρησιμοποιήθηκε μεν ρητά χωρίς όμως να ανατρέψει την πλήρωση της προϋπόθεσης του «*bis*», δεδομένου ότι δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη επαρκούς ουσιαστικού ή χρονικού στενού συνδέσμου μεταξύ των παράλληλων κυρωτικών διαδικασιών. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν κατά το ΕΔΔΑ κυρίως οι αποφάσεις Glatntz, Nykanen, Osterlund κατά Φινλανδίας και Lucky Dev κατά Σουηδίας, με αντικείμενο, όπως είδαμε, παραπάνω φορολογικές διαφορές<sup>104</sup>. Στην τρίτη κατηγορία ενέταξε τις υποθέσεις, όπου το Δικαστήριο δεν είχε κάνει καμία αναφορά στο κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου αναγνωρίζοντας εν τέλει την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, παρόλο όμως που οι δύο κυρωτικές διαδικασίες είχαν διεξαχθεί παράλληλα για ένα χρονικό διάστημα. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν υποθέσεις που ακολούθησαν της απόφασης Zolotukhin, όπως η Tomasovic κατά Κροατίας και η Grande Stevens κατά Ιταλίας<sup>105</sup>. Τέλος, στην τέταρτη κατηγορία ενέταξε τις αποφάσεις όπου επίσης δεν είχε γίνει καμία αναφορά στο εν λόγω κριτήριο για την ερμηνεία του «*bis*», αποδίδοντας όμως την έλλειψή της στο γεγονός ότι επ' αυτών την υποθέσεων δεν υπήρχε ουδεμία ουσιαστική ή χρονική σύνδεση μεταξύ των δύο διαδικασιών. Χαρακτηριστικές αποφάσεις αυτής της κατηγορίας είναι οι Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, όπου η διοικητική διαδικασία εμφανίστηκε πλήρως ανεξάρτητη από την ποινική, αγνοώντας τις προηγούμενες αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις υπέρ των προσφευγόντων<sup>106</sup>.

Από την παραπάνω κατηγοριοποίηση συνάγεται ότι το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών για την ερμηνεία του «*bis*», δεν είχε παγιωθεί στην νομολογία του Δικαστηρίου πριν από την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, αλλά είχε χρησιμοποιηθεί μάλλον αποσπασματικά. Άλλωστε, από την εμφάνισή του στην απόφαση Nilsson

<sup>103</sup> ΕΔΔΑ Αποφάσεις R.T. κατά Ελβετίας, αριθ.31982/86 της 30.5.2020, Nilsson κατά Σουηδίας, αριθ. 73661/01, της 13.12.2005, Boman κατά Φινλανδίας, αριθ.41604/11, της 17.2.2015

<sup>104</sup> ΕΔΔΑ Αποφάσεις Glatntz, Nykanen, Osterlund κατά Φινλανδίας, ό.π., σκ.57, 47, και Lucky Dev κατά Σουηδίας, ό.π., σελ.58επ, βλ. σχετικά και την υποσημείωση 32.

<sup>105</sup> ΕΔΔΑ Tomasovic κατά Κροατίας, αριθ. 53785/9, της 18.1.2012, σκ.32επ και Grande Stevens κατά Ιταλίας, ό.π., σκ.204επ.

<sup>106</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π. σκ.73επ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, ό.π., σκ.47επ

κατά Σουηδίας το 2005, μέχρι και την παρούσα υπόθεση, είχε οδηγήσει μόλις δύο φορές στην μη στοιχειοθέτηση της «δεύτερης διαδικασίας», αποκλειστικά σε υποθέσεις σχετικές με παραβιάσεις του Κ.Ο.Κ.. Συνεπώς, το Δικαστήριο φαίνεται να ανέτρεξε στο εν λόγω κριτήριο, επιχειρώντας την παραπάνω συστηματοποίησή του, προκειμένου να αξιοποιηθεί στον περιορισμό της ιδιαίτερης διεύρυνσης που είχε λάβει η αρχή *ne bis in idem* μετά την απόφαση Zolotukhin<sup>107</sup>.

Επιστρέφοντας στην κρίση του ΕΔΔΑ επί της Α και Β κατά Νορβηγίας, το Δικαστήριο, ολοκλήρωσε την παραπάνω συλλογιστική του διευκρινίζοντας ότι αν και ο ασφαλέστερος τρόπος τήρησης του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ από το Κράτος είναι η υιοθέτηση μιας μονής κυρωτικής διαδικασίας, η οποία θα ενσωματώνει τα επιμέρους χαρακτηριστικά των δύο παράλληλων διαδικασιών, το εν λόγω άρθρο δεν αποκλείει εν τέλει την σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών, εφόσον πληρούνται συγκεκριμένοι όροι. Προκειμένου λοιπόν να μην υφίσταται μια «δεύτερη» κυρωτική διαδικασία, το κράτος θα πρέπει να διασφαλίζει ότι οι δύο επίμαχες διαδικασίες είναι «*αρκούντως στενά συνδεδεμένες μεταξύ τους ως προς την ουσία και το χρόνο*». Θα πρέπει δηλαδή να αποδεικνύει τεκμηριωμένα ότι οι δύο κυρωτικές διαδικασίες συνδυάζονται ολοκληρωμένα, με τέτοιο τρόπο ώστε να διαμορφώνουν «*ένα ενιαίο συνεκτικό σύνολο*». Συνεπώς, κατά το ΕΔΔΑ δεν αρκεί οι σκοποί και τα μέσα των δύο διαδικασιών να είναι συμπληρωματικοί και στενά συνδεδεμένοι μεταξύ τους, αλλά είναι απαραίτητο και οι ενδεχόμενες συνέπειες από το διπλό αυτό κυρωτικό σύστημα να είναι αναλογικές και προβλέψιμες για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα<sup>108</sup>.

Μάλιστα, το ΕΔΔΑ προσδιορίζοντας το κριτήριο του «*επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο*», προέβη στην διατύπωση ορισμένων ενδεικτικών προϋποθέσεων για την διαπίστωση του ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών, όπως ιδίως: **α)** εάν οι δύο κυρωτικές διαδικασίες επιδιώκουν συμπληρωματικούς σκοπούς, οι οποίοι αντιμετωπίζουν όχι μόνο σε αφηρημένο αλλά και σε συγκεκριμένο επίπεδο διαφορετικές πτυχές της ίδιας παραβατικής συμπεριφοράς (*συμπληρωματικότητα σκοπών*), **β)** εάν η σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών είναι μια προβλέψιμη συνέπεια της παραβατικής συμπεριφοράς, τόσο κατά τον νόμο, όσο και πρακτικά, (*προβλεψιμότητα των παράλληλων διαδικασιών*), **γ)** εάν οι διαφορετικές κυρωτικές διαδικασίες διεξάγονται με τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται η πολλαπλή συλλογή και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού μεταξύ των διάφορων αρμόδιων – ποινικών και διοικητικών – αρχών, ιδίως μέσω της κατάλληλης συνεργασίας μεταξύ των αρχών, ώστε η κρίση του πραγματικού στην μία από αυτές να χρησιμοποιείται και στην άλλη (*αποφυγή αλληλοεπικάλυψης στην συλλογή και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού*) και το κυριότερο, **δ)** αν η κύρωση που επιβάλλεται στην διαδικασία που περατώνεται αμετάκλητα πρώτη λαμβάνεται

<sup>107</sup> Βλ. και την κριτική του μειοψηφούντος Δικαστή Pinto De Albuquerque, σκ.41επ και 79επ.

<sup>108</sup> ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας (Μ.Σ), ό.π., σκ.130, βλ. και Δημητρακόπουλος Ι., 2016, Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία...ό.π., σελ.19, και Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.346επ.

υπόψιν κατά την επιβολή της δεύτερης κύρωσης, ώστε να αποφεύγεται η υπέρμετρη επιβάρυνση του ατόμου για την ίδια συμπεριφορά. Για τον σκοπό δε αυτό καθίσταται κρίσιμη η ύπαρξη ενός αντισταθμιστικού μηχανισμού με σκοπό την διασφάλιση της αναλογικότητας των ποινών που επιβάλλονται συνολικά (*συνυπολογισμός κυρώσεων*)<sup>109</sup>.

Παράλληλα, το Δικαστήριο φαίνεται να έθεσε ένα ακόμα γενικό κριτήριο για την εξεύρεση του ουσιαστικού συνδέσμου ανάμεσα στις δύο κυρωτικές διαδικασίες. Συγκεκριμένα, αφού παρέπεμψε στο σκεπτικό της απόφασης Jusilla, η οποία αφορούσε στην εφαρμογή των εγγυήσεων του αρ.6 ΕΣΔΑ στις *latu sensu* ποινικές διαδικασίες, το ΕΔΔΑ επέκτεινε τις κατευθύνσεις της στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, σύμφωνα με την επιταγή της ομοιόμορφης ερμηνείας της ΕΣΔΑ. Στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ είχε προβεί στον διαχωρισμό των «κατηγοριών ποινικής φύσεως» ανάλογα με την εγγύτητά τους στον πυρήνα του ποινικού δικαίου, δεχόμενο ότι η αυστηρότητα στην τήρηση των εγγυήσεων της δίκαιης δίκης κατά το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ μπορεί να παραλλάσσεται ανάλογα με την παραπάνω εγγύτητα ή άλλως με το βαθμό του στιγματιστικού χαρακτήρα κάθε ποινικής διαδικασίας<sup>110</sup>. Μεταφέροντας λοιπόν την παραπάνω διάκριση στο πεδίο του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι είναι πολύ πιθανότερο δύο κυρωτικές διαδικασίες να τελούν σε σχέση συμπληρωματικότητας και στενής ουσιαστικής σύνδεσης όταν η *latu sensu* ποινική διαδικασία δεν βρίσκεται εντός του πυρήνα του ποινικού δικαίου, δεν έχει δηλαδή έντονο στιγματιστικό χαρακτήρα. Έτσι, ο συνδυασμός των δύο διαδικασιών είναι λιγότερο πιθανό να οδηγήσει στην υπέρμετρη επιβάρυνση του ατόμου. Στην αντίθετη περίπτωση, όταν δηλαδή οι δύο κυρωτικές διαδικασίες και οι σκοποί τους έχουν έντονα στιγματιστικό χαρακτήρα, δεν θα αλληλοσυμπληρώνονται αλλά θα αλληλεπικαλύπτονται, με αποτέλεσμα να πληρούται η προϋπόθεση του «bis» από την κίνηση των δύο παράλληλων διαδικασιών<sup>111</sup>.

Αναφορικά τώρα με το δεύτερο σκέλος του κριτηρίου του «επαρκώς στενού συνδέσμου», δηλαδή τον χρονικό σύνδεσμο, το ΕΔΔΑ αρχικά κατέστησε σαφές ότι θα πρέπει να ερευνάται ακόμα και αν διαπιστώνεται ο ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών. Διευκρίνισε δε ότι για την πλήρωσή του δεν απαιτείται η ταυτόχρονη διεξαγωγή των δύο κυρωτικών διαδικασιών από την αρχή ως το τέλος τους. Αντίθετα, εναπόκειται στο κάθε Συμβαλλόμενο Κράτος να ακολουθήσει μια προοδευτική διεξαγωγή των δύο διαδικασιών, εφόσον αυτό

<sup>109</sup> ΕΔΔΑ, *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π, σκ.132, βλ. και μεταξύ άλλων Τσόλκα Ο., ό.π., 2019, σελ.575επ. και Μουστάκα Μ., ό.π., σελ.347επ.

<sup>110</sup> ΕΔΔΑ, *Jusilla κατά Φινλανδίας*, ό.π., σκ.43επ. Το ΕΔΔΑ αντιδιαστέλλει τον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου με «κατηγορίες ποινικής φύσεως» που ανευρίσκονται στις διοικητικές κυρώσεις, τις πειθαρχικές διαδικασίες φυλακών, στο τελωνειακό δίκαιο, στο δίκαιο του ανταγωνισμού και στις φορολογικές κυρώσεις, χωρίς όμως να προσδιορίζει σε τι συνίσταται ο πυρήνας του ποινικού δικαίου

<sup>111</sup> ΕΔΔΑ, *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π, σκ.132. Για την προβληματική αυτή διάκριση που εισήγαγε η απόφαση Jusilla βλ. τις σκέψεις του μειοψηφούντος δικαστή Pinto de Albuquerque, σκ.28επ επισημαίνοντας ότι η διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στον πυρήνα του ποινικού δικαίου και στο υπόλοιπο ποινικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα αόριστη.

επιτάσσεται από λόγους αποτελεσματικότητας και ορθής οργάνωσης της δικαιοσύνης, υπό την προϋπόθεση όμως ότι δεν οδηγεί στην υπέρμετρη επιβάρυνση του εμπλεκόμενου προσώπου. Έτσι, κατά το Δικαστήριο, η χρονική σύνδεση των δύο διαδικασιών θα πρέπει να είναι αρκετά στενή ώστε να προστατεύει τον κατηγορούμενο/προσφεύγοντα από την αβεβαιότητα, τις καθυστερήσεις και από την μεγάλη παράταση της διάρκειας των διαδικασιών. Η παραπάνω δε υποχρέωση του κράτους δεν αναιρείται ακόμα και στην περίπτωση που η εθνική νομοθεσία προβλέπει έναν ολοκληρωμένο κυρωτικό μηχανισμό, που διαχωρίζει όμως τις ποινικές από τις διοικητικές κυρώσεις. Συνεπώς, όσο αυξάνεται η χρονική απόσταση ανάμεσα στις δύο διαδικασίες, τόσο αυξάνεται και το βάρος του κράτους να αιτιολογεί τις καθυστερήσεις στην διεξαγωγή τους<sup>112</sup>.

Εφαρμόζοντας λοιπόν το κριτήριο του *«επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο»*, όπως προσδιορίστηκε παραπάνω, το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι οι κυρωτικές διαδικασίες που είχαν κινηθεί κατά των δύο προσφευγόντων συνδέονταν τόσο ουσιαστικά, όσο και χρονικά, ώστε να διαμορφώνουν ένα *«ενιαίο και συνεκτικό σύστημα κυρώσεων»*. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ βάσισε την ύπαρξη του ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών: α) στην συμπληρωματικότητα των σκοπών των επίμαχων φορολογικών και των ποινικών κυρώσεων, καθώς οι πρώτες φαίνεται να αποτελούσαν ένα γενικό αποτρεπτικό μέτρο, με στόχο την ενίσχυση του καθήκοντος του πολίτη να παρέχει ακριβείς πληροφορίες στις φορολογικές αρχές και την διατήρηση ενός λειτουργικού κράτους, ενώ οι δεύτερες είχαν επιφυλαχθεί για την αντιμετώπιση των πιο σοβαρών κοινωνικά παραβάσεων, όπως η φορολογική απάτη, β) στο γεγονός ότι η ύπαρξη της διπλής κυρωτικής διαδικασίας ήταν προβλέψιμη για τους προσφεύγοντες, οι οποίοι γνώριζαν εκ των προτέρων ότι η άσκηση ποινικής δίωξης και η επιβολή φορολογικών κυρώσεων ήταν δυνατή, αν όχι πιθανή, σε συνέχεια της δράσης τους, γ) στην αλληλεπίδραση μεταξύ των φορολογικών και των ποινικών αρχών, η οποία είχε ως αποτέλεσμα η κρίση του πραγματικού στην ποινική διαδικασία να χρησιμοποιηθεί και στην φορολογική και δ) στο γεγονός ότι η ποινή που επιβλήθηκε από το ποινικό δικαστήριο (φυλάκιση ενός έτους και για τους δύο προσφεύγοντες) είχε συνεκτιμήσει το ύψος των προστίμων που είχαν ήδη επιβληθεί από τις φορολογικές αρχές (πρόστιμο ανερχόμενο στο 30% του διαφυγόντος φόρου)<sup>113</sup>. Αντίστοιχα, το Δικαστήριο θεμελίωσε τον στενό χρονικό σύνδεσμο στην παράλληλη διεξαγωγή και την διαρκή αλληλεπίδραση των ποινικών και των διοικητικών διαδικασιών<sup>114</sup>. Κατόπιν κατέληξε στο ότι δεν

<sup>112</sup> ΕΔΔΑ, *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π., σκ.134. Μάλιστα, το Δικαστήριο έθεσε ως παράδειγμα προς αποφυγή στο πλαίσιο της ύπαρξης στενού χρονικού συνδέσμου την οργάνωση της ελληνικής κυρωτικής αντίδρασης κατά την αντιμετώπιση των λαθρεμπορικών παραβάσεων, όπως αποτυπώθηκε στην απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδας., βλ. σχετικά παρακάτω Ενότητα 4.2.2.

<sup>113</sup> ΕΔΔΑ, *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π., σκ.144 – 153. Βλ. σχετικά και Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.575επ.

<sup>114</sup> Μάλιστα, κατά το ΕΔΔΑ οι εννέα μήνες που μεσολάβησαν από τον χρόνο που κατέστη αμετάκλητη η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων στον δεύτερο προσφεύγοντα, μέχρι την καταδίκη του από το ποινικό δικαστήριο δεν

είχε συντελεστεί παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, αφού λόγω του στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών δεν πληρείτο το στοιχείο του «bis» και συγκεκριμένα αυτό της «δεύτερης κυρωτικής διαδικασίας».

Γίνεται έτσι αντιληπτό ότι το ΕΔΔΑ υιοθέτησε μια προσέγγιση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, η οποία ανατρέπει μερικώς την προηγούμενη νομολογία του, όπως είχε παγιωθεί μετά την απόφαση Zolotukhin. Ουσιαστικά, αξιοποιώντας τις δυνατότητες που παρέχει η ερμηνεία του «bis», κατάφερε να περιορίσει μεν την κανονιστική εμβέλεια της αρχής ne bis in in idem, διατηρώντας όμως παράλληλα τόσο την ευρεία κατανόηση της έννοιας της «κατηγορίας ποινικής φύσεως», όσο και την ευρεία οντολογική – εμπειρική προσέγγιση του «idem». Μέσω του κριτηρίου δηλαδή του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου των δύο διαδικασιών, έδωσε την δυνατότητα στα Συμβαλλόμενα κράτη να διατηρήσουν τα εθνικά τους συστήματα δυαδικών κυρώσεων παρά τον χαρακτηρισμό και των δύο κυρωτικών διαδικασιών ως ποινικών, υπό συγκεκριμένες όμως προϋποθέσεις<sup>115</sup>. Κάτι τέτοιο είχε αποδειχθεί βέβαια εξαιρετικά δύσκολο υπό την προγενέστερη νομολογία του.

Υπό αυτήν την έννοια, θα μπορούσε εν προκειμένω να γίνει λόγος για μια συμβιβαστική λύση του Δικαστηρίου. Το ΕΔΔΑ φάνηκε δηλαδή με την νέα του προσέγγιση να προσπαθεί να εξισορροπήσει ανάμεσα στις πιέσεις των Συμβαλλόμενων κρατών υπέρ της διατήρησης των διττών κυρωτικών τους συστημάτων και στην δέουσα προστασία του ατόμου από την διπλή αντίδραση του κρατικού μηχανισμού απέναντι στην ίδια συμπεριφορά<sup>116</sup>.

### **3.2.2. Η εξέλιξη της νομολογίας του ΕΔΔΑ μετά την εισαγωγή του κριτηρίου του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο»**

Μετά την στροφή της νομολογίας του δυνάμει της απόφασης A και B κατά Νορβηγίας, το ΕΔΔΑ εφαρμόζει σταθερά το κριτήριο του «επαρκώς στενού συνδέσμου κατ' ουσία και κατά χρόνο» για την ερμηνεία του «bis» στις υποθέσεις που αφορούν συστήματα δυαδικών κυρώσεων<sup>117</sup>. Μάλιστα, δεδομένης της παγιωμένης πλέον θέσης του Δικαστηρίου τόσο ως προς τον χαρακτηρισμό μιας διαδικασίας ως ποινικής, όσο και ως προς την οντολογική προσέγγιση του «idem», το βάρος των κρίσεων του φαίνεται να έχει μετατοπιστεί στην έννοια του «bis» και ιδίως

---

συνιστούσαν ένα επαρκές χρονικό διάστημα προκειμένου να αναιρέσει τον στενό χρονικό σύνδεσμο των δύο διαδικασιών, βλ. *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π., σκ.150επ.

<sup>115</sup> Έτσι Turmo A. Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism, *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 3, σελ.1348 επισημαίνοντας εύστοχα ότι ακόμα και αν παρά την νέα ερμηνεία της αρχής ne bis in idem πολλά κράτη συνεχίζουν να μην δέχονται την νομολογία του ΕΔΔΑ, σε κάθε περίπτωση ορισμένες περιπτώσεις διπλών κυρωτικών συστημάτων καθίστανται πλέον συμβατές με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ.

<sup>116</sup> Βλ. και Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575.

<sup>117</sup> Η μοναδική απόφαση μετά την A και B κατά Νορβηγίας, στην οποία το ΕΔΔΑ δεν εφάρμοσε το κριτήριο του στενού συνδέσμου για την ερμηνεία του «bis», παρά την ύπαρξη ενός δυαδικού συστήματος κυρώσεων, φαίνεται να είναι η απόφαση *Simkus κατά Λιθουανίας*, αριθ. 41788/11, της 13.6.2017. Το Δικαστήριο αρκέστηκε στον έλεγχο που πραγματοποιούσε πριν από το 2016 για να αναγνωρίσει εν τέλει την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ.

στην διαπίστωση της ύπαρξης ή μη δύο παράλληλων ποινικών διαδικασιών. Ενδεικτικό είναι άλλωστε το γεγονός ότι στην πλειοψηφία των υποθέσεων που ακολούθησαν της Α και Β κατά Νορβηγίας, κρίθηκε πως οι δύο κυρωτικές διαδικασίες αφορούσαν τα ίδια πραγματικά περιστατικά και ως εκ τούτου δεν τέθηκε ζήτημα με την προϋπόθεση του «idem»<sup>118</sup>. Αυτός άλλωστε φαίνεται να ήταν και ο στόχος του Δικαστηρίου στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, περιορίζοντας μεν την εμβέλεια της αρχής μέσω του «bis», αλλά διατηρώντας ταυτόχρονα την ευχερή κατάφαση του ποινικού χαρακτήρα των δύο διαδικασιών και της ταυτότητας αντικειμένου μεταξύ τους<sup>119</sup>.

Στο σημείο αυτό λοιπόν κρίνεται σκόπιμη μια σύντομη επισκόπηση των αποφάσεων που ακολούθησαν της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας και του τρόπου με τον οποίο το Δικαστήριο του Στρασβούργου εφάρμοσε επ' αυτών το κριτήριο του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου, το οποίο φαίνεται να διαδραματίζει πλέον καταλυτικό ρόλο στην διαπίστωση της παραβίασης του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ.

Σημαντική είναι κατ' αρχήν η απόφαση *Johannesson κλπ. κατά Ισλανδίας*<sup>120</sup>. Στην εν λόγω υπόθεση, επιβλήθηκε στους προσφεύγοντες διοικητικό πρόστιμο, με την μορφή πρόσθετου φόρου ανερχόμενο στο 25% του διαφυγόντος φόρου, για την παράλειψή τους να δηλώσουν ορισμένα εισοδήματα στην δήλωσή τους. Στην συνέχεια, και αφού η επιβολή του προστίμου κατέστη αμετάκλητη, ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά των προσφευγόντων για φοροδιαφυγή, η οποία οδήγησε στην καταδίκη τους από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο σε ποινή φυλάκισης και σε χρηματική ποινή. Εφαρμόζοντας το κριτήριο του στενού συνδέσμου προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη ή μη μιας «δεύτερης» διαδικασίας, το ΕΔΔΑ επεσήμανε αρχικά ότι οι δύο διαδικασίες εξυπηρετούσαν συμπληρωματικούς σκοπούς και ότι ήταν προβλέψιμες για τους προσφεύγοντες, αφού συνιστούσαν τις συνήθεις κυρώσεις που επιβάλλονταν κατά το Ισλανδικό δίκαιο για την μη παροχή πληροφοριών στην φορολογική δήλωση. Παράλληλα, το ποινικό δικαστήριο φαίνεται να είχε συνεκτιμήσει κατά την επιβολή της χρηματικής ποινής, το ύψος των διοικητικών προστίμων που είχαν επιβάλει οι φορολογικές αρχές<sup>121</sup>.

Ωστόσο, το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι δεν υπήρχε στενός ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, καθώς η αστυνομία είχε εκκινήσει δική της, ανεξάρτητη έρευνα κατά των προσφευγόντων παρά το γεγονός ότι είχε πλήρη πρόσβαση στον φάκελο των φορολογικών αρχών. Η καταδίκη δε των προσφευγόντων φαίνεται να είχε βασιστεί ως επί το

<sup>118</sup> Αφού βέβαια είχαν χαρακτηριστεί ως ποινικές βάσει των κριτηρίων Engel.

<sup>119</sup> Για την ανάγκη εκτόνωσης των πιέσεων που δεχόταν η αρχή *ne bis in idem* λόγω της ευρείας προσέγγισής της ήδη πριν από την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, βλ. Παυλίδου Ε., ό.π.,σελ.2επ.

<sup>120</sup> ΕΔΔΑ *Johannesson κλπ. κατά Ισλανδίας*, αριθ. 22007/11, της 18.5.2017.

<sup>121</sup> ΕΔΔΑ *Johannesson κλπ. κατά Ισλανδίας*, σκ.50,51.

πλείστον στην έρευνα της αστυνομίας. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχε καμία αλληλεπίδραση μεταξύ των δύο αρχών στην συλλογή και την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Αναφορικά δε με τον χρονικό σύνδεσμο των δύο διαδικασιών, ούτε αυτός μπορούσε να στοιχειοθετηθεί, αφού από τα εννέα έτη που διήρκησαν συνολικά οι δύο διαδικασίες, αυτές είχαν συμπέσει μόνο για ένα έτος. Χαρακτηριστικό άλλωστε της απουσίας χρονικής σύνδεσης μεταξύ των δύο διαδικασιών είναι το γεγονός ότι η ποινική καταδίκη των προσφευγόντων έλαβε χώρα πέντε έτη μετά την αμετάκλητη επιβολή των προστίμων<sup>122</sup>. Με βάση λοιπόν την απουσία στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι οι δύο διαδικασίες είχαν παραβιάσει το δικαίωμα των προσφευγόντων, να μην δικαστούν ή τιμωρηθούν δυο φορές για το ίδιο έγκλημα, και έτσι δέχτηκε την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ.

Σε ανάλογο συμπέρασμα κατέληξε το ΕΔΔΑ και στην απόφαση *Bjarni Armannsson* κατά Ισλανδίας<sup>123</sup>, τα πραγματικά περιστατικά της οποίας είναι εν πολλοίς όμοια με αυτά της *Johannesson*. Το ΕΔΔΑ βασιζόμενο στην αυτοτελή έρευνα της αστυνομίας για την συγκέντρωση αποδεικτικού υλικού αλλά και στην μικρή χρονική επικάλυψη των δύο διαδικασιών, οι οποίες είχαν κινηθεί παράλληλα μόλις πέντε μήνες σε συνολική διάρκεια τεσσάρων ετών και έντεκα μηνών, διαπίστωσε την έλλειψη τόσο ουσιαστικού όσο και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών και κατ' επέκταση την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*<sup>124</sup>.

Διαφορετική ήταν η κρίση του ΕΔΔΑ στην απόφαση *Matthildur Ingvarsdottir* κατά Ισλανδίας<sup>125</sup>, η οποία αφορούσε επίσης το ισλανδικό μοντέλο επιβολής δυαδικών κυρώσεων επί φορολογικών παραβάσεων. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ότι υφίστατο στενός ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών και κατά συνέπεια θεώρησε ότι δεν είχε παραβιαστεί το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ από την σώρευσή τους. Σε αντίθεση με τις παραπάνω αποφάσεις, δέχτηκε ότι υπήρχε επαρκής αλληλεπίδραση των δύο αρχών κατά την συγκέντρωση και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού καθώς καθ' όλη την διάρκεια των διαδικασιών η αστυνομία και οι φορολογικές αρχές συνεργάζονταν και αντάλλασσαν το αποδεικτικό υλικό που συγκέντρωναν. Εντύπωση όμως προκαλεί το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την ύπαρξη ουσιαστικού συνδέσμου παρά το γεγονός ότι το ποινικό δικαστήριο δεν

---

<sup>122</sup>ΕΔΔΑ *Johannesson* κλπ. κατά Ισλανδίας, σκ.53 – 55. Σημειώνεται ότι ως χρονικό σημείο έναρξης των διαδικασιών εκλαμβάνεται από το ΕΔΔΑ η διενέργεια του φορολογικού ελέγχου και οι προκαταρκτικές έρευνες της αστυνομίας και όχι απαραίτητα η άσκηση ποινικής δίωξης. Βλ. γενικά για την υπό κρίση απόφαση σε Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575επ. αλλά και Desterbeck F., *Ne bis in idem and tax Offences, How Belgium Adapted its legislation to the Recent case law of the ECtHR and the CJEU*, *Eucrim* 2/2019, σελ.137επ.

<sup>123</sup> ΕΔΔΑ *Bjarni Armannsson* κατά Ισλανδίας, αριθ. 72098/2014, της 16.4.2019.

<sup>124</sup> *Bjarni Armannsson* κατά Ισλανδίας, ό.π., σκ.56, 57. Το ΕΔΔΑ αξιολόγησε ιδιαίτερα το γεγονός ότι η ποινική διαδικασία κινήθηκε αυτόνομα για έναν χρόνο και πέντε μήνες μετά την ολοκλήρωση της φορολογικής.

<sup>125</sup> ΕΔΔΑ, *Matthildur Ingvarsdottir* κατά Ισλανδίας (σε Συμβ.), αριθ.22779/14. Στην υπό κρίση υπόθεση η προσφεύγουσα καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή για φοροδιαφυγή στο εισόδημα, ενώ της είχε ήδη επιβληθεί αμετάκλητα για την ίδια πράξη απόκρυψης εισοδήματος φορολογικό πρόστιμο ανερχόμενο στο 25% του διαφυγόντος φόρου εισοδήματος.

φαινόταν να έχει συνεκτιμήσει κατά την επιβολή της ποινής το πρόστιμο που είχε επιβληθεί αμετάκλητα από τις φορολογικές αρχές. Αντίθετα αρκέστηκε στην γενική αναφορά ότι «η συμπεριφορά και η ευθύνη της προσφεύγουσας βάσει των διαφορετικών διατάξεων φορολογικού και ποινικού δικαίου εξετάστηκαν συνολικά από τις δύο αρχές σε διαδικασίες που ήταν διασυνδεδεμένες»<sup>126</sup>. Επίσης, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την ύπαρξη χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών παρά το γεγονός ότι η ποινική διαδικασία είχε κινηθεί αυτοτελώς για διάστημα περίπου ενός έτους μετά την περάτωση της διοικητικής (σε συνολική διάρκεια διαδικασιών 4 έτη και 11 μήνες). Ωστόσο, προβληματικό είναι νομίζω το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ, προκειμένου να δικαιολογήσει την ύπαρξη του χρονικού συνδέσμου καταλόγισε την ευθύνη για την καθυστέρηση της ολοκλήρωσης της ποινικής διαδικασίας στην προσφεύγουσα, η οποία αφενός δεν είχε συνεργαστεί με τις αρχές με αποτέλεσμα να διαταχθεί κατ' οίκον έρευνα για την συλλογή αποδεικτικού υλικού και αφετέρου είχε υποβάλει αίτημα αναβολής ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου<sup>127</sup>.

Από την άλλη, στην μεταγενέστερη Nodet κατά Γαλλίας<sup>128</sup>, το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι δεν υπήρχε στενός ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών και ως εκ τούτου αναγνώρισε την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Ειδικότερα, πέρα από την πλήρωση του κριτηρίου της προβλεψιμότητας, οι δύο διαδικασίες δεν συνδέονταν στενά ούτε κατ' ουσία, αφού εξυπηρετούσαν τους ίδιους στόχους, αλληλεπικαλύπτονταν στην συγκέντρωση και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και δεν είχε γίνει κανένας συνυπολογισμός των επιβληθέντων κυρώσεων, ούτε και κατά χρόνο, αφού η ποινική διαδικασία διήρκεσε για ακόμα περίπου τέσσερα έτη μετά από την λήξη της διαδικασίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων για την ανατροπή του προστίμου<sup>129</sup>. Αξίζει όμως εν προκειμένω να αναφερθεί ότι το ΕΔΔΑ εστίασε ιδιαίτερα στο κριτήριο της συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο διαδικασιών, διατυπώνοντας την θέση ότι το εν λόγω κριτήριο πληρούται όταν οι κυρωτικές διαδικασίες προστατεύουν διαφορετικά κοινωνικά συμφέροντα. Έτσι, το Δικαστήριο φαίνεται να επανεισάγει στον έλεγχο του «*bis*» ένα στοιχείο που χρησιμοποιούσε στο παρελθόν για την διαπίστωση του «*idem*», και μάλιστα με παρόμοια αρνητική – περιοριστική λειτουργία για την αρχή *ne bis in idem* (υπό την έννοια ότι η

<sup>126</sup> ΕΔΔΑ, *Matthildur Ingvarsdottir κατά Ισλανδίας*, ό.π., σκ.61. Βλ. σχετικά *Mirandola S., Lasagni G.*, ό.π., σελ.128επ.

<sup>127</sup> *Matthildur Ingvarsdottir κατά Ισλανδίας*, ό.π., σκ. 62 – 63

<sup>128</sup> ΕΔΔΑ *Nodet κατά Γαλλίας*, αριθ. 47342/14, της 6.6.2019. Εν προκειμένω, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς επέβαλε στον προσφεύγοντα διοικητικό πρόστιμο για την παράβαση της χειραγώγησης μετοχών (12.2007), κατόπιν ελέγχου που είχε διενεργηθεί από την Ρυθμιστική Αρχή Χρηματοπιστωτικών Αγορών (21.6.2006). Ο ίδιος έλεγχος οδήγησε το 2007 στην άσκηση ποινικής δίωξης κατά του προσφεύγοντος για την ίδια παράβαση. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε αμετάκλητα από τα ποινικά δικαστήρια το 2014, ενώ το διοικητικό πρόστιμο που του είχε επιβάλει η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς είχε καταστεί αμετάκλητο ήδη από το 2009. Τέθηκε λοιπόν το ζήτημα αν η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος συνιστούσε «δεύτερη τιμωρία» κατά παράβαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ.

<sup>129</sup> ΕΔΔΑ *Nodet κατά Γαλλίας*, ό.π., σκ. 47 – 53.

προστασία διαφορετικού εννόμου συμφέροντος συντείνει στην αναγνώριση ουσιαστικού συνδέσμου και κατ' επέκταση στην αναγνώριση μιας ενιαίας κυρωτικής διαδικασίας)<sup>130</sup>.

Το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου εφάρμοσε το ΕΔΔΑ και στην απόφαση *Mihalache κατά Ρουμανίας*<sup>131</sup>, η οποία βέβαια δεν συνιστά μια κλασσική περίπτωση επιβολής δυαδικών κυρώσεων. Κατ' αρχάς, ο προσφεύγων είχε διωχθεί και στις δύο κυρωτικές διαδικασίες με βάση των ίδια νομοθετική διάταξη, με αποτέλεσμα αμφότερες να επιδιώκουν εξ' ορισμού τον ίδιο σκοπό. Παράλληλα, και οι δύο διαδικασίες είχαν διεξαχθεί από την ίδια αρχή, την αρμόδια δηλαδή εισαγγελία πρωτοδικών, με αποτέλεσμα να συγκεντρωθεί και να συνεκτιμηθεί εν τέλει το και στις δύο ίδιο αποδεικτικό υλικό. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο προκειμένου να αιτιολογήσει την έλλειψη στενού συνδέσμου εστίασε αφενός στο γεγονός ότι οι δύο κυρώσεις που επιβλήθηκαν στο προσφεύγοντα (δηλαδή το πρόστιμο και η φυλάκιση) δεν συνδυάστηκαν μεταξύ τους, και αφετέρου στο ότι οι δύο διαδικασίες έλαβαν χώρα διαδοχικά, χωρίς να συμπέσουν χρονικά<sup>132</sup>. Ωστόσο, η εφαρμογή του κριτηρίου στην παρούσα υπόθεση είναι μάλλον προβληματική, αφού το πρόστιμο που είχε επιβληθεί στον προσφεύγοντα ακυρώθηκε στην συνέχεια από τον Εισαγγελέα του Ανώτατου Ακυρωτικού, ο οποίος διέταξε την επιστροφή του. Κατά συνέπεια δεν ήταν εκ των πραγμάτων δυνατή η συνεκτίμησή του κατά την επιβολή της δεύτερης κύρωσης. Επιπλέον, αν και πράγματι οι δύο διαδικασίες δεν είχαν κινηθεί παράλληλα, φαίνεται να συνδέονταν επαρκώς χρονικά, αφού η δεύτερη διαδικασία είχε κινηθεί λίγους μήνες μετά την περάτωση της πρώτης. Τα παραπάνω αποδεικνύουν κατά τον μειοψηφούντα δικαστή Pinto de Albuquerque ότι το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου είναι τελείως αυθαίρετο, αφού η συνεπής εφαρμογή του στην εν λόγω υπόθεση θα έπρεπε να οδηγήσει στην ύπαρξη στενού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών και κατά συνέπεια στην μη πλήρωση του «bis»<sup>133</sup>. Σε κάθε περίπτωση με την απόφαση *Mihalache* επιβεβαιώθηκε έμμεσα η κρίση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας ότι η προϋπόθεση της ύπαρξης *αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής* απόφασης στο πλαίσιο του «bis» θα πρέπει να ερευνάται μόνο στην περίπτωση που δεν διαπιστώνεται επαρκής σύνδεσμος μεταξύ των δύο παράλληλων διαδικασιών.

<sup>130</sup> Έτσι Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.128επ., επισημαίνοντας τον γενικότερο κίνδυνο να εισαχθούν ξεπερασμένα αξιολογικά στοιχεία του «idem» στον έλεγχο του «bis», περιορίζοντας εκ νέου την λειτουργία της αρχής *ne bis in idem*.

<sup>131</sup> ΕΔΔΑ *Mihalache κατά Ρουμανίας*, ό.π.. Στην εν λόγω υπόθεση η ποινική δίωξη κατά του προσφεύγοντος για την άρνησή του να συναινέσει σε εξέταση αίματος για τον προσδιορισμό του αλκοόλ στο αίμα του, περατώθηκε από τον εισαγγελέα πρωτοδικών με την επιβολή διοικητικού προστίμου. Στην συνέχεια, αφού ο προσφεύγων κατέβαλε το πρόστιμο, ο εισαγγελέας του Ανώτατου Ακυρωτικού ακύρωσε αυτεπάγγελτα την διάταξη επιβολής του και επανακίνησε την ποινική δίωξη. Μάλιστα, διέταξε και την επιστροφή του προστίμου. Ως αποτέλεσμα ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης παρά τον ισχυρισμό του περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* λόγω της προηγούμενης επιβολής και καταβολής του προστίμου.

<sup>132</sup> ΕΔΔΑ *Mihalache κατά Ρουμανίας*, ό.π., σκ. 82 – 86.

<sup>133</sup> ΕΔΔΑ *Mihalache κατά Ρουμανίας*, ό.π., σκ. 37 – 39 της σύμφωνης γνώμης του δικαστή Pinto de Albuquerque.

Η προσήλωση του Δικαστηρίου στην εφαρμογή του κριτηρίου του επαρκώς στενού συνδέσμου επιβεβαιώνεται και από την όλως πρόσφατη νομολογία του των ετών 2020 – 2021. Έτσι, στην απόφαση Velkon κατά Βουλγαρίας, η οποία είχε ως αντικείμενο την διαδοχική επιβολή για την ίδια πράξη παραβίασης της δημόσιας τάξης διοικητικών και ποινικών κυρώσεων, καθοριστικό ρόλο για την έλλειψη ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών, είχε ο κοινός τιμωρητικός σκοπός τους. Παρόλο που δεν πληρούνταν και τα υπόλοιπα κριτήρια για την αναγνώριση ενός επαρκώς στενού κατ' ουσία συνδέσμου, το Δικαστήριο απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στο γεγονός ότι αμφοτέρως οι διαδικασίες αποσκοπούσαν στην τιμώρηση του προσφεύγοντος για την πράξη του και ως εκ τούτου δεν επεδίωκαν συμπληρωματικούς σκοπούς, αναγνωρίζοντας κατά συνέπεια παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ<sup>134</sup>.

Παραβίαση της αρχής ne bis in idem αναγνώρισε το Δικαστήριο και στις αποφάσεις Tsonyo Tsonev κατά Βουλγαρίας (no.4)<sup>135</sup>, Milošević κατά Κροατίας<sup>136</sup>, και Bragi Gudmundur Kristjansson κατά Ισλανδίας<sup>137</sup>, καθώς δέχτηκε ότι οι δύο κυρωτικές διαδικασίες δεν συνδέονταν αρκετά στενά μεταξύ τους, ώστε να αποτελούν μέρος ενός ενιαίου συστήματος κυρώσεων. Μάλιστα, στις δύο πρώτες αποφάσεις, το Δικαστήριο, μετά την διαπίστωση της έλλειψης ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των διαδικασιών δεν προέβη καν στον έλεγχο της ύπαρξης χρονικού συνδέσμου, θεωρώντας τον αλυσιτελή<sup>138</sup>. Με την στάση του αυτή το ΕΔΔΑ φαίνεται να επιβεβαιώνει εκ νέου την θέση του ότι για την ύπαρξη στενού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών και κατά συνέπεια για τον αποκλεισμό του «bis», είναι απαραίτητο να υφίσταται σωρευτικά τόσο ουσιαστικός όσο και χρονικός δεσμός μεταξύ της κατ' όνομα διοικητικής και της ποινικής διαδικασίας.

Αντίθετα, την ύπαρξη ενός συνεκτικού κυρωτικού συστήματος και κατ' επέκταση την μη παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ αναγνώρισε το ΕΔΔΑ στην απόφαση Bajcic κατά

---

<sup>134</sup> ΕΔΔΑ Velkon κατά Βουλγαρίας, αριθ. 34503/10, της 21.7.2020, σκ.78, 79 (...à savoir le fait que les deux procédures poursuivaient le mêmes but punitif, relève une importance particulière, la Cour estime qu'il n'y avait pas un lien matériel suffisamment étroit entre la procédure administrative et la procédure pénale menées contre le requérant..). Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ είχε αναγνωρίσει την ύπαρξη χρονικού συνδέσμου παρά το γεγονός ότι οι δύο διαδικασίες κινήθηκαν παράλληλα για μόλις δύο μήνες και στην συνέχεια η ποινική διαδικασία κινήθηκε αυτοτελώς για δύο περίπου έτη.

<sup>135</sup> ΕΔΔΑ Tsonyo Tsonev κατά Βουλγαρίας (no 4), αριθ. 35623/11, της 6.4.2021. Η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε σε συνέχεια της μη συμμόρφωσης των Βουλγαρικών αρχών με την απόφαση Tsonyo Tsonev (no.2), της 14.1.2010, όπου το ΕΔΔΑ είχε αναγνωρίσει την παραβίαση της αρχής ne bis in idem από την διπλή τιμώρηση του προσφεύγοντος. Στην εν λόγω υπόθεση του Δικαστηρίου ουσιαστικά επανεξέτασε την υπόθεση υπό το πρίσμα του κριτηρίου του στενού κατ' ουσία και κατά χρόνου συνδέσμου, δεχόμενο εκ νέου την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ αφού δεν διαπιστώθηκε τέτοιος δεσμός. Βλ.σκ.47επ.

<sup>136</sup> ΕΔΔΑ Milošević κατά Κροατίας, αριθ. 12022/16, της 31.8.2021.

<sup>137</sup> ΕΔΔΑ Bragi Gudmundur Kristjansson κατά Ισλανδίας, αριθ.12951/18, της 31.8.2021, σκ.

<sup>138</sup> ΕΔΔΑ Tsonyo Tsonev κατά Βουλγαρίας, ό.π., σκ.50 και Milošević κατά Κροατίας, ό.π., σκ. 42. Στην απόφαση Milošević καίρια σημασία για την μη αναγνώριση ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών είχε κατά το ΕΔΔΑ η απουσία συμπληρωματικότητας των σκοπών τους, αφού αμφοτέρως αποσκοπούσαν στην τιμώρηση του προσφεύγοντος. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ δεν έλεγξε καν το κριτήριο της αλληλοεπικάλυψης στην συγκέντρωση και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού από τις αρμόδιες αρχές. βλ. σχετικά σκ.36επ.

Κροατίας<sup>139</sup>. Στην υπό κρίση υπόθεση, ο προσφεύγων καταδικάστηκε αρχικά από το «δικαστήριο ησσόνων παραβάσεων» σε χρηματικό πρόστιμο για τις παραβάσεις της οδήγησης πάνω από το όριο ταχύτητας, της οδήγησης ενός ελαττωματικού αυτοκινήτου και της εγκατάλειψης της σκηνής ενός τροχαίου ατυχήματος. Στην συνέχεια, και ενώ η επιβολή του προστίμου είχε καταστεί αμετάκλητη, καταδικάστηκε από τα ποινικά δικαστήρια σε ποινή φυλάκισης για το αδίκημα της εξ' αμελείας πρόκλησης τροχαίου ατυχήματος, από το οποίο προκλήθηκε ο θάνατος τρίτου. Εν προκειμένω όμως, πριν εξεταστεί ο τρόπος με τον οποίο το ΕΔΔΑ εφάρμοσε το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου για την ερμηνεία του «bis», είναι κρίσιμο να γίνει μια αναφορά στην προσέγγιση του «idem».

Συγκεκριμένα, στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ προέβη στον έλεγχο του «bis», παρόλο που πρώτα είχε δεχτεί ότι οι δύο παραβάσεις συγκροτούνταν μόνο εν μέρει από τα ίδια ή ουσιωδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, με αποτέλεσμα να πληρούται μόνο μερικώς το στοιχείο του «idem»<sup>140</sup>. Το Δικαστήριο διευκρίνισε αρχικά ότι από τις παραπάνω «διοικητικές» παραβάσεις, μόνο αυτή της υπέρβασης του ορίου ταχύτητας συνδεόταν αιτιακά με το ατύχημα που προκάλεσε τον θάνατο του θύματος και το οποίο αποτέλεσε την βάση της μεταγενέστερης ποινικής του καταδίκης. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο εφαρμογής του κριτηρίου της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, συνέκρινε τα πραγματικά περιστατικά της ποινικής παράβασης της πρόκλησης ατυχήματος μόνο με αυτά της παράβασης της υπέρβασης του ορίου ταχύτητας. Στην συνέχεια, δέχτηκε ότι η αλληλοεπικάλυψη των πραγματικών περιστατικών των δύο παραβάσεων ήταν μόνο μερική, αφού, ναι μεν η υπέρβαση του ορίου ταχύτητας ήταν στοιχείο της ποινικής καταδίκης για την πρόκληση ατυχήματος, αλλά η καταδίκη για την υπέρβαση του ορίου ταχύτητας δεν εκτεινόταν σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών στην πρόκληση του ατυχήματος από το οποίο προκλήθηκε θάνατος τρίτου. Υπό αυτήν την έννοια, τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούσαν την υπέρβαση του ορίου ταχύτητας συνιστούσαν απλώς ένα μέρος των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούσαν την ποινική παράβαση. Μάλιστα, τόνισε ότι η παράβαση της υπέρβασης του ορίου ταχύτητας «απορροφάται» από αυτήν την πρόκληση του τροχαίου από το οποίο επήλθε θάνατος<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> ΕΔΔΑ *Bajcic κατά Κροατίας*, αριθ. 67334/13, της 8.10.2020. Σημειώνεται ότι η εν λόγω απόφαση δεν αφορά δύο αμιγώς ποινικές διαδικασίες παρά την αναφορά σε «Δικαστήριο ησσόνων παραβάσεων», καθώς το εν λόγω δικαστήριο στην Κροατία επιβάλει κατ' αρχήν διοικητικές ποινές, οι οποίες βέβαια έχουν συνήθως ποινικό χαρακτήρα κατά τα κριτήρια Engel, βλ. σχετικά σκ.27επ.

<sup>140</sup> ΕΔΔΑ *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.29επ.

<sup>141</sup> ΕΔΔΑ *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.36επ. Ιδιαίτερη σημασία έχει και η σκέψη 38 όπου το ΕΔΔΑ τονίζει ότι αν η καταδίκη για ένα «μικρότερο» αδίκημα εμποδίζει την καταδίκη για ένα «μεγαλύτερο» το οποίο αποτελείται από επιπρόσθετα πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν εξέτασε το πρώτο δικαστήριο, ούτε ήταν σε θέση να εξετάσει, τότε ο κατηγορούμενος δεν θα μπορούσε να τιμωρηθεί για το σύνολο της συμπεριφοράς του σε συνάρτηση με την ενοχή του. Νομίζω βέβαια ότι το εν λόγω σκεπτικό έρχεται σε αντίθεση με την απόφαση Tarason κατά Ουκρανίας, όπως αναλύθηκε παραπάνω.

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ αντί να απορρίψει την προσφυγή λόγω της (εν μέρει) έλλειψης ταυτότητας συμπεριφοράς ανάμεσα στις δύο διαδικασίες, δέχτηκε ότι ακόμα και όταν η επικάλυψη των πραγματικών περιστατικών είναι μερική, δεν αποκλείεται ο κίνδυνος της διπλής καταμέτρησης της τιμωρίας (*double counting of punishment*) ή της επαχθούς εκ νέου δίωξης (*vexatious re-prosecution*) από την διακλάδωση των δύο διαδικασιών. Επομένως, ακόμη και σε αυτές τις περιπτώσεις όπου το στοιχείο του «*idem*» πληρούται μόνο μερικώς, το Δικαστήριο θα πρέπει να είναι πεπεισμένο ότι δεν υπήρξε, έστω και εν μέρει, διπλή εκδίκαση ή τιμωρία του ενδιαφερόμενου προσώπου, όπως επιτάσσει το άρθρο 4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ<sup>142</sup>.

Με βάση λοιπόν το παραπάνω σκεπτικό, το ΕΔΔΑ προχώρησε στον έλεγχο της ύπαρξης ενός στενού συνδέσμου κατ' ουσία και κατά χρόνο μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών. Αρχικά, δέχτηκε ότι οι δύο διαδικασίες και οι κυρώσεις στις οποίες κατέληξαν επεδίωκαν συμπληρωματικούς σκοπούς για την αντιμετώπιση διαφορετικών πτυχών της μη τήρησης των κανόνων ασφάλειας της οδικής κυκλοφορίας. Η διαδικασία ενώπιον του «δικαστηρίου ησσόνων παραβάσεων» είχε ως στόχο να εξασφαλίσει την τήρηση των ορίων ταχύτητας και κατ' επέκταση την ομαλή διεξαγωγή της κυκλοφορίας και την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, ενώ η διαδικασία ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων είχε ως σκοπό να τιμωρήσει μία συνέπεια από την παραβίαση του ορίου ταχύτητας, την πρόκληση δηλαδή του θανάτου ενός πεζού. Ταυτόχρονα, η σώρευση των δύο διαδικασιών ήταν προβλέψιμη από τον προσφεύγοντα σύμφωνα με το Δικαστήριο, καθώς αυτές αποτελούσαν την συνήθη αντίδραση του κρατικού μηχανισμού απέναντι στις τελεσθείσες παραβάσεις (οι οποίες ταυτίζονταν εν μέρει)<sup>143</sup>.

Επιπλέον, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι το ποινικό δικαστήριο είχε αξιολογήσει πλήρως την δικογραφία που είχε σχηματιστεί από το δικαστήριο ησσόνων παραβάσεων και μάλιστα είχε χρησιμοποιήσει μέρος του αποδεικτικού υλικού που είχε προσκομιστεί σε αυτό, με αποτέλεσμα να υφίσταται η απαιτούμενη αλληλεπίδραση μεταξύ των δύο οργάνων και να έχει αποφευχθεί η αλληλοεπικάλυψη στην συλλογή και την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Τέλος, παρόλο που το ποινικό δικαστήριο δεν είχε αξιολογήσει ρητά το πρόστιμο που είχε επιβληθεί στον προσφεύγοντα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η συνολική ποινή που επιβλήθηκε από τα δύο Δικαστήρια δεν υπερέβαινε το απολύτως αναγκαίο μέτρο σε σχέση με την σοβαρότητα των παραβάσεων. Συγκεκριμένα, στήριξε την κρίση του στο γεγονός ότι παρόλο που το ανώτατο πλαίσιο ποινής της παράβασης ανερχόταν στα πέντε έτη φυλάκισης, το ποινικό δικαστήριο είχε επιβάλλει ποινή φυλάκισης μόνον ενάμιση έτους. Υπό αυτήν την έννοια ο προσφεύγων δεν είχε υποστεί μια

<sup>142</sup> ΕΔΔΑ *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.38, εδ. in fine «...even in such cases the Court must be satisfied that there has been, even if only partially, no duplication of trial or punishment (bis)»

<sup>143</sup> *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.41επ.

υπέρμετρα δυσμενή συνέπεια σε σχέση με την συμπεριφορά του<sup>144</sup>. Αφού δε διαπίστωσε την ύπαρξη ουσιαστικού συνδέσμου, το Δικαστήριο έκρινε πως υπήρχε και χρονικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών, καθώς αυτές είχαν ξεκινήσει ταυτόχρονα και κινήθηκαν παράλληλα για διάστημα περίπου δεκαπέντε μηνών, έως την αμετάκλητη επιβολή του προστίμου. Μάλιστα το Δικαστήριο θεώρησε πως τα επόμενα έξι έτη που κινήθηκε αυτοτελώς η ποινική διαδικασία μέχρι την αμετάκλητη περάτωσή της δεν ήταν ένα επαρκές χρονικό διάστημα ώστε να στερήσει την χρονική σύνδεση των δύο διαδικασιών, ούτε είχε οδηγήσει στην επιβάρυνση του προσφεύγοντος<sup>145</sup>. Αξιολογώντας τα παραπάνω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν είχε κινηθεί μια «δεύτερη» κυρωτική διαδικασία κατά του προσφεύγοντος, απορρίπτοντας έτσι την προσφυγή του για παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ.

Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε δε το ΕΔΔΑ και στην απόφαση Galonici κατά Κροατίας<sup>146</sup>, θεωρώντας ότι οι δύο κυρωτικές διαδικασίες κατά του προσφεύγοντος συνιστούσαν ένα ενιαίο και συνεκτικό σύνολο. Μάλιστα, όπως και στην απόφαση Bjarni κατά Κροατίας, το ΕΔΔΑ προέβη στον έλεγχο του «bis» παρά το γεγονός ότι η προϋπόθεση του «idem» πληρείτο μόνο εν μέρει, αφού τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούσαν την παράβαση για την οποία είχε καταδικαστεί ο προσφεύγων στην πρώτη διαδικασία, αποτελούσαν μέρος των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούσαν την δεύτερη παράβαση χωρίς όμως να ταυτίζονται πλήρως<sup>147</sup>.

### 3.2.3. Αξιολόγηση της νέας ερμηνευτικής προσέγγισης του ΕΔΔΑ

Από την παραπάνω επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, προκύπτει ότι το Δικαστήριο εφαρμόζει το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου για την ερμηνεία του «bis» χωρίς να παρεκκλίνει ιδιαίτερα από τα πρότυπα που έθεσε στην απόφαση A και B κατά Νορβηγίας. Έτσι, απαιτεί σταθερά την διαπίστωση τόσο ουσιαστικού όσο και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών προκειμένου να τις θεωρήσει ως ένα ενιαίο και συνεκτικό σύνολο, χωρίς να έχει αποδώσει μέχρι στιγμής αυξημένη σημασία σε κάποιο από τα δύο είδη συνδέσμου. Μάλιστα, προκειμένου να αναγνωρίσει την ύπαρξη ουσιαστικού συνδέσμου φαίνεται να απαιτεί σε γενικές γραμμές την πλήρωση όλων των επιμέρους ενδεικτικών κριτηρίων που είχε διατυπώσει

<sup>144</sup> *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.44. Εν προκειμένω έχουν νομίζω ιδιαίτερο ενδιαφέρον δύο σημεία της σκέψης του ΕΔΔΑ. Πρώτον, εκκινώντας από την συμπεριφορά του προσφεύγοντος επεσήμανε ότι μόνο η σωρευτική επιβολή των κυρώσεων θα ικανοποιούσε την ανάγκη για μια ποινή ανάλογη της παράβασης. Και δεύτερον ότι εξέφρασε την θέση ότι η μη ρητή συνεκτίμηση της πρώτης κύρωσης από το Δικαστήριο που δικάζει δεύτερο ενδεχομένως δεν είναι ικανή να αναιρέσει τον ουσιαστικό σύνδεσμο των δύο διαδικασιών.

<sup>145</sup> *Bajcic κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.45. Το ΕΔΔΑ παρέπεμψε ρητά στην απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδος, όπου οι διοικητική διαδικασία είχε κινηθεί αυτόνομα για 9 και 14 έτη αντίστοιχα, για να δικαιολογήσει την αναγνώριση χρονικού συνδέσμου, παρά την αυτοτελή κίνηση της ποινικής διαδικασίας για 6 έτη.

<sup>146</sup> *ΕΔΔΑ Galonici κατά Κροατίας*, αριθ. 45512/2011, της 31.8.2021

<sup>147</sup> *ΕΔΔΑ Galonici κατά Κροατίας*, ό.π., σκ.112επ.

στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας<sup>148</sup>. Και αντίστροφα, στις περιπτώσεις όπου δεν αναγνωρίζει την ύπαρξη στενού δεσμού μεταξύ των δύο διαδικασιών, αρκείται στην απουσία είτε του χρονικού είτε του ουσιαστικού συνδέσμου, ενώ για τον αποκλεισμό του ουσιαστικού συνδέσμου, σε ορισμένες αποφάσεις αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην έλλειψη ενός μόνο από τα επιμέρους κριτήρια διαπίστωσής του<sup>149</sup>.

Συνεπώς, το Δικαστήριο παρά την αλλαγή της ερμηνευτικής του προσέγγισης, φαίνεται να επιδιώκει κατ' αρχήν να διατηρήσει την εγγυητική εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem*, εφαρμόζοντας συσταλτικά το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου για τον αποκλεισμό του «bis»<sup>150</sup>. Έτσι, αν και η νέα προσέγγιση του Δικαστηρίου σχετικοποίησε αναμφισβήτητα την παρεχόμενη προστασία από το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, προς το παρόν τουλάχιστον, δεν έχει οδηγήσει σε μία ευρεία άρνηση αναγνώρισης παραβιάσεων της αρχής *ne bis in idem*. Άλλωστε στην πλειοψηφία των αποφάσεων που ακολούθησαν της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι δεν υφίστατο ένας επαρκής σύνδεσμος μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, αναγνωρίζοντας έτσι την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ.

Αφήνοντας όμως στην άκρη την τυπική προσέγγιση του ΕΔΔΑ και το παραπάνω αποτέλεσμα, ο τρόπος εφαρμογής του κριτηρίου του επαρκώς στενού συνδέσμου αποδεικνύεται μάλλον αρκετά προβληματικός<sup>151</sup>. Εκκινώντας από τον «ουσιαστικό σύνδεσμο», παρατηρείται κατ' αρχάς ότι το κριτήριο της συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο διαδικασιών είναι ιδιαίτερα αόριστο, αφού το Δικαστήριο δεν εστιάζει πάντα στα ίδια στοιχεία για τον έλεγχο του. Έτσι, στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας το ΕΔΔΑ δέχτηκε την συμπληρωματικότητα των σκοπών των δύο διαδικασιών λόγω του διαφορετικού βαθμού της στιγματιστικής τους λειτουργίας, στην απόφαση *Nodet* κατά Γαλλίας την απέκλεισε συνδέοντάς την με τα κοινά κοινωνικά συμφέροντα που προστάτευε η κάθε διαδικασία, ενώ στις αποφάσεις *Velkon* κατά Βουλγαρίας και *Milosevic* κατά Κροατίας κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα εστιάζοντας όμως στον κοινό τιμωρητικό σκοπό κάθε διαδικασίας<sup>152</sup>. Την αοριστία εφαρμογής του κριτηρίου εντείνει άλλωστε το γεγονός ότι, εφόσον αναγνωρίζεται ο ποινικός χαρακτήρας της διοικητικής διαδικασίας με βάση τα κριτήρια *Engel*, τότε αυτή εξ' ορισμού έχει κατασταλτικό – τιμωρητικό χαρακτήρα, και επομένως επιδιώκει (κατ' αρχήν) τον ίδιο σκοπό με την *stricto sensu* ποινική

<sup>148</sup> Βλ. κυρίως την απόφαση *Matthildur Ingvarsdottir κατά Ισλανδίας*, ό.π.

<sup>149</sup> Για την πρώτη περίπτωση βλ. ενδεικτικά την απόφαση *Milošević* κατά Κροατίας όπου μετά την ανυπαρξία του ουσιαστικού συνδέσμου το ΕΔΔΑ δεν εξέτασε καν την ύπαρξη χρονικού συνδέσμου, και για την δεύτερη την απόφαση *Velkon κατά Βουλγαρίας*, όπου η ανυπαρξία του ουσιαστικού συνδέσμου βασίστηκε στην έλλειψη συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο διαδικασιών.

<sup>150</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575επ..

<sup>151</sup> Βλ. σχετικά και την σφοδρή κριτική του μειοψηφούντος δικαστή Pinto de Albuquerque στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, ό.π., σκ.50επ.

<sup>152</sup> *Mirandola S, Lasagni G*, ό.π., σελ.128 επ.

διαδικασία. Υπ' αυτήν την έννοια, εκ πρώτης όψεως, κάθε σώρευση κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα θα χαρακτηρίζεται από την έλλειψη συμπληρωματικότητας των επιδιωκόμενων σε κάθε διαδικασία σκοπών. Δεν είναι λοιπόν πάντα ξεκάθαρο ποια ακόμη ομοιότητα μεταξύ του σκοπού των δύο διαδικασιών αναζητεί το ΕΔΔΑ, ώστε οι δύο κυρωτικές διαδικασίες να μην θεωρηθούν συμπληρωματικές. Παράλληλα, επισημάνθηκε ήδη το ενδεχόμενο μέσω του στοιχείου της συμπληρωματικότητας να εισαχθούν εκ νέου ξεπερασμένα στοιχεία του «idem» στον έλεγχο του «bis» περιορίζοντας την έκταση της αρχής ne bis in idem.

Περνώντας στο κριτήριο της προβλεψιμότητας της δυαδικότητας των δύο διαδικασιών, προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ διαπίστωσε την στοιχειοθέτησή του στο σύνολο των σχετικών αποφάσεων που ακολούθησαν της Α και Β κατά Νορβηγίας. Υπό αυτήν την έννοια η προβλεψιμότητα φαίνεται να έχει περιοριστεί στην απλή πρόβλεψη των δύο κυρωτικών διαδικασιών από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου. Έτσι όμως το κριτήριο ταυτίζεται με την αρχή της νομιμότητας, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.7 της ΕΣΔΑ την οποία όπως και να έχει πρέπει να τηρούν τα Συμβαλλόμενα Κράτη κατά την επιβολή ποινικών κυρώσεων<sup>153</sup>.

Επιπλέον, έντονη κριτική ασκείται και στο κριτήριο της μη αλληλοεπικάλυψης των αρμόδιων αρχών στην συγκέντρωση και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Κατ' αρχάς, με δεδομένο ότι το ΕΔΔΑ αποδίδει ιδιαίτερη σημασία για τον αποκλεισμό του κριτηρίου στην διεξαγωγή μιας νέας, ανεξάρτητης έρευνας κατά την δεύτερη διαδικασία, υποστηρίζεται ότι εν τέλει προωθείται όχι απλώς η αλληλεπίδραση των δύο αρχών στον χειρισμό του αποδεικτικού υλικού, αλλά η συγκέντρωση αυτού στο πλαίσιο μίας μόνο διαδικασίας. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, το Δικαστήριο φαίνεται να εισάγει μια παράλογη απαίτηση προς τα Συμβαλλόμενα Κράτη, παραγνωρίζοντας την συχνή ανάγκη για αναζήτηση νέου ή συμπληρωματικού αποδεικτικού υλικού, ιδιαίτερα στο πλαίσιο της μεταγενέστερης ποινικής διαδικασίας<sup>154</sup>.

Ταυτόχρονα, η αυτόματη μεταφορά και η χρήση αποδεικτικού υλικού από την διοικητική στην ποινική διαδικασία μπορεί να αποδειχθεί ιδιαίτερα προβληματική, αφού το εν λόγω υλικό θα έχει συγκεντρωθεί και αξιολογηθεί υπό το πρίσμα διαφορετικών αποδεικτικών κανόνων, χωρίς να έχουν τηρηθεί οι εγγυήσεις του ποινικού δικαίου, με κυριότερες το τεκμήριο αθωότητας και το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης. Έτσι, δεν αποκλείεται η συμμόρφωση των αρμόδιων αρχών με το κριτήριο να οδηγήσει σε παραβιάσεις του αρ.6 της ΕΣΔΑ<sup>155</sup>. Μάλιστα, η διαρκής

<sup>153</sup> Το παραπάνω είχε επισημάνει ο Pinto de Albuquerque ήδη από την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, σκ.57επ., βλ. και Luchtman M, ό.π., σελ.1727επ.

<sup>154</sup> Έτσι Mirandola S. Lasagni G., ό.π., σελ.129επ. παραπέμποντας στις αποφάσεις Nodet κατά Γαλλίας, ό.π., σκ.49 και Johannesson κλπ. κατά Ισλανδίας, ό.π., σκ.53. Βέβαια πρέπει να επισημανθεί ότι η στάση αυτή του Δικαστηρίου λειτουργεί εν τέλει υπέρ του ενδιαφερόμενου προσώπου, περιορίζοντας την διαπίστωση στενού δεσμού μεταξύ των διαδικασιών.

<sup>155</sup> Το ενδεχόμενο αυτό επισημαίνουν οι Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.129επ. αλλά και ο Πετρόπουλος, ό.π., σελ.1193επ.

αλληλεπίδραση και συνεργασία ανάμεσα σε αρχές που ακολουθούν διαφορετικές διαδικαστικές εγγυήσεις στην δράση τους (π.χ. φορολογικές και ανακριτικές/προανακριτικές αρχές) δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να δημιουργηθούν συμπαιγνίες μεταξύ τους προκειμένου ακριβώς να παραμεριστούν οι αυξημένες εγγυήσεις της ποινικής διαδικασίας. Οι παραπάνω προβληματισμοί συνδέονται βέβαια με μια γενικότερη παράλειψη του ΕΔΔΑ να προσδιορίσει τον τρόπο που ασκούνται τα υπόλοιπα δικονομικά δικαιώματα του κατηγορούμενου – προσφεύγοντος στο πλαίσιο της ενιαίας πλέον κυρωτικής διαδικασίας.

Τέλος, το κριτήριο της αναλογικότητας των συνολικά επιβληθέντων κυρώσεων, έχει επικριθεί κατ' αρχήν για το γεγονός ότι μετατρέπει την αρχή *ne bis in idem* από μια διαδικαστική σε μία ουσιαστική εγγύηση, αλλοιώνοντας έτσι την πραγματική της φύση και καθιστώντας ευκολότερη εν τέλει την μείωση της παρεχόμενης προστασίας μέσω σταθμίσεων<sup>156</sup>. Επιπλέον, ήδη από την έκδοση της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας έχει επισημανθεί ότι το εν λόγω κριτήριο μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο στην περίπτωση που η πρώτη διαδικασία κατέληξε στην επιβολή κυρώσεων στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Σε αντίθετη περίπτωση, π.χ. όταν ο υπαίτιος αθώνεται στο πλαίσιο της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας ή ακυρώνεται το επιβληθέν πρόστιμο, η δεύτερη διαδικασία δεν έχει να αντισταθμίσει κάτι κατά την επιβολή της κύρωσης<sup>157</sup>. Ωστόσο, σε αυτήν την περίπτωση ακόμα και αν κριθεί ότι οι δύο διαδικασίες συνδέονται επαρκώς στενά ώστε να αποκλείεται το «*bis*», και κατ' επέκταση η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, η δεύτερη διαδικασία θα δεσμεύεται από το τεκμήριο αθωότητας κατά το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ και έτσι θα πρέπει να καταλήξει σε αντίστοιχη κρίση με την πρώτη (τουλάχιστον αν έχει προηγηθεί η *stricto sensu* αθώωση). Ακόμα πιο προβληματική θα μπορούσε να θεωρηθεί η περίπτωση που η δεύτερη διαδικασία καταλήγει σε μία απαλλακτική κρίση παρά το γεγονός ότι η πρώτη είχε καταλήξει στην αμετάκλητη επιβολή κύρωσης. Τότε πράγματι θα υπάρχουν δύο αντιφατικές κρίσεις κατά του ίδιου προσώπου για την ίδια συμπεριφορά, χωρίς να μπορεί το τεκμήριο αθωότητας να καλύψει το κενό της αρχής *ne bis in idem*, η οποία βέβαια δεν θα ωφελούσε ούτως ή άλλως το πρόσωπο αφού η αθώωση θα ακολουθεί την επιβολή της κύρωσης.

Πρέπει βέβαια να επισημανθεί ότι παρόλο που το εν λόγω κριτήριο είχε παρουσιαστεί στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας ως το σημαντικότερο από τα τέσσερα επιμέρους κριτήρια του ουσιαστικού συνδέσμου, εν τέλει η συμβολή του στις μεταγενέστερες υποθέσεις, όπου

---

<sup>156</sup> Έτσι Δημητρακόπουλος Ι., Η επιρροή της ποινικής στην διοικητική διαδικασία..., 2016, ό.π., σελ. 21 επ. Υπό αυτήν την έννοια ο συγγραφέας φαίνεται να αποδέχεται την φύση της αρχής *ne bis in idem* ως «δικονομικού κανόνα» και όχι ως «αρχής» που προσομοιάζει σε θεμελιώδες δικαίωμα.

<sup>157</sup> Βλ. σχετικά τις σκ.65 επ της γνώμης του Pinto de Albuquerque στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας και ιδιαίτερα την σκέψη 68. Έτσι και οι Luchtman M., ό.π., σελ.1728 επ. Θα μπορούσε βέβαια να υποστηριχθεί ότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν πληρούνται εξ ορισμού το κριτήριο της αναλογικότητας αφού η δεν είναι δυνατή η συνεκτίμηση κυρώσεων και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποκλειστεί το «*bis*» λόγω έλλειψης ουσιαστικού συνδέσμου. Έτσι, η δεύτερη διαδικασία θα τερματίζεται σε κάθε περίπτωση, βάσει της αρχής *ne bis in idem*.

αναγνωρίστηκε η ύπαρξη στενού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών ήταν ιδιαίτερα περιορισμένη<sup>158</sup>. Παραδείγματος χάριν, στην απόφαση *Matthildur Ingvarsdottir* κατά Ισλανδίας, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε την ύπαρξη ουσιαστικού συνδέσμου παρά το γεγονός ότι το ποινικό δικαστήριο δεν είχε συνεκτιμήσει το επιβληθέν διοικητικό πρόστιμο, αρκούμενο στην γενική συνεκτίμηση της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας από τα όργανα των δύο διαφορετικών διαδικασιών (βλ. σκ. 60,61). Αντίστοιχα, στην απόφαση *Bajcic* κατά Κροατίας το ΕΔΔΑ δέχτηκε την κατ' ουσία σύνδεση των δύο διαδικασιών εστιάζοντας στην αναλογικότητα της συνολικής ποινής που επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα σε σχέση με την παράβαση παρά το γεγονός ότι το ποινικό δικαστήριο δεν είχε συνεκτιμήσει ρητά το διοικητικό πρόστιμο που είχε ήδη επιβληθεί αμετάκλητα (σκ.44).

Αναφορικά τώρα με την διαπίστωση του χρονικού συνδέσμου, όπως εκτέθηκε παραπάνω, η πάγια τακτική του ΕΔΔΑ είναι να εντοπίζει την συνολική διάρκεια των δύο διαδικασιών και να συγκρίνει το χρονικό διάστημα που κινήθηκαν παράλληλα με αυτό που η δεύτερη διαδικασία κινήθηκε αυτοτελώς. Ωστόσο, η εν λόγω προσέγγιση μπορεί να οδηγήσει σε αυθαίρετα αποτελέσματα, αφού δεν είναι σαφές από ποιο χρονικό σημείο και μετά χάνεται ο χρονικός σύνδεσμος των διαδικασιών. Έτσι, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η αρχή *ne bis in idem* κινδυνεύει να εξελιχθεί σε ένα μέσο θεραπείας της υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης<sup>159</sup>.

Συνεπώς, το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου, όπως προσδιορίζεται από τα επιμέρους στοιχεία που έθεσε το ΕΔΔΑ για την διαπίστωσή του, διακρίνεται τουλάχιστον από ασάφεια, η οποία λειτουργεί εις βάρος τόσο των εθνικών αρχών, όσο και του ατόμου<sup>160</sup>. Από την μία, η αόριστη ερμηνευτική προσέγγιση του ΕΔΔΑ εμποδίζει τα Συμβαλλόμενα κράτη από το να γνωρίζουν με ασφάλεια πότε είναι επιτρεπτή η σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών. Ταυτόχρονα, η απαίτηση για σωρευτική πλήρωση όλων των επιμέρους στοιχείων του κριτηρίου, καθιστά την εφαρμογή του εξαιρετικά δυσχερή. Από την άλλη, αν και προς το παρόν το ΕΔΔΑ φαίνεται να έχει αποφύγει μια διασταλτική ερμηνεία του κριτηρίου, η αοριστία του συνεπάγεται ανασφάλεια δικαίου για το εμπλεκόμενο πρόσωπο και αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο για μια ακόμα μεγαλύτερη συρρίκνωση της κανονιστικής εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem* στο μέλλον. Το ερώτημα λοιπόν που τίθεται, όπως επισημαίνει χαρακτηριστικά ο Luchtman, είναι αν ωφελήθηκε κανείς εν τέλει από την αλλαγή της στάσης του ΕΔΔΑ, αφού αφενός τα Συμβαλλόμενα Κράτη συνεχίζουν να διατυπώνουν ανησυχίες για τον αντίκτυπο της αρχής *ne bis*

<sup>158</sup> *Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.128επ.*

<sup>159</sup> *Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.129επ.*

<sup>160</sup> Την ασάφεια του κριτηρίου επισημαίνει και ο Πετρόπουλος, ό.π., σελ.1192επ.

in idem στα εθνικά τους κυρωτικά συστήματα παρά τον αξιολογικοποίηση του «bis» και αφετέρου η θέση του ατόμου κατέστη εν δυνάμει τουλάχιστον ιδιαίτερα επισφαλής<sup>161</sup>.

### **3.3. Το αρ.52 ΧΘΔ και η αξιοποίησή του από το ΔΕΕ για τον περιορισμό της αρχής ne bis in idem – Οι αποφάσεις Mencì, Garlsson Real Estate και Enzo Di Puma**

Η αλλαγή της στάσης του ΕΔΔΑ απέναντι στα εθνικά συστήματα δυαδικών κυρώσεων, δεν θα μπορούσε να αφήσει ανεπηρέαστο το ΔΕΕ, το οποίο είχε ήδη προσαρμόσει την νομολογία του σε μεγάλο βαθμό με την κατεύθυνση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου προς μια απόλυτη εφαρμογή της αρχής ne bis in idem. Έτσι, η σχετικοποίηση της εγγυητικής λειτουργίας της αρχής από το ΕΔΔΑ με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, επί της ουσίας ήρθε σε αντίθεση με την απόφαση Hans Akerberg Fransson. Αναμενόμενο ήταν λοιπόν σύντομα το ΔΕΕ να βρεθεί απέναντι στις εξής επιλογές αναφορικά με την εξέλιξη της αρχής ne bis in idem: ή να υιοθετήσει την προσέγγιση και το σκεπτικό του ΕΔΔΑ περιορίζοντας την αρχή μέσω του «bis», ή να διαφοροποιηθεί από αυτό (σε αντίθεση με το παρελθόν) και είτε να διατηρήσει το υψηλό επίπεδο προστασίας της απόφασης Hans Akerberg Fransson, είτε να σχετικοποιήσει την έκταση της αρχής υπό τους δικούς του όμως όρους<sup>162</sup>.

Στο παραπάνω «δίλημμα» κλήθηκε να απαντήσει εν τέλει στις ιταλικές υποθέσεις Mencì, Garlsson Real Estate S.A. κ.ά. και Enzo Di Puma κ.ά. της 20.3.2018<sup>163</sup>. Ειδικότερα, οι εν λόγω υποθέσεις αφορούσαν στην επιβολή δυαδικών κυρώσεων επί παραβάσεων της νομοθεσίας του Φ.Π.Α. και της κατάχρησης των χρηματοπιστωτικών αγορών, τομείς όπου κατ' εξοχήν εφαρμόζεται ευρωπαϊκό δίκαιο, με αποτέλεσμα να αξιώνει εφαρμογή το αρ.50 ΧΘΔ<sup>164</sup>. Κατ' αρχήν, στην υπόθεση Mencì, ενώ είχε ήδη επιβληθεί αμετάκλητα στο ομώνυμο πρόσωπο διοικητική κύρωση για μη καταβολή Φ.Π.Α, ανερχόμενη στο 30% του οφειλόμενου φόρου, ασκήθηκε ποινική δίωξη εναντίον του για φοροδιαφυγή στον Φ.Π.Α, με αντικείμενο τα ίδια ποσά. Έτσι, το ποινικό δικαστήριο ανέστειλε την εκδίκαση της ποινικής υπόθεσης, υποβάλλοντας προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με την συμβατότητα της παραπάνω σόρευσης με το

<sup>161</sup> Luchtman M., ό.π., σελ.1748επ.

<sup>162</sup> Έτσι Turmo A., επισημαίνοντας ότι η αλλαγή της στάσης του ΕΔΔΑ με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας σηματοδοτεί το τέλος της προσπάθειας των δύο Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων να θέσουν συμβατά πρότυπα για την διαμόρφωση της αρχής ne bis in idem στον ευρωπαϊκό χώρο, ό.π., σελ.1351επ.

<sup>163</sup> ΔΕΕ αποφάσεις Μείζονος Σύνοσης της 20.3.2018, C-524/15 *Luca Mencì*, ECLI:EU:C:2018:197, C-537/16, *Garlsson Real Estate S.A. κ.ά.*, ECLI:EU:C:2018:193, C-596/16 και C-597/16, *Enzo Di Puma*, ECLI:EU:C:2018:192.

<sup>164</sup> Ειδικότερα, στην απόφαση Mencì οι εθνικές διατάξεις δυνάμει των οποίων επιβλήθηκε η διοικητική κύρωση και κινήθηκε η ποινική διαδικασία, συνιστούν εφαρμογή των άρθρων 2 και 273 της οδηγίας 2006/112 σχετικά με το κοινό σύστημα του ΦΠΑ καθώς και του άρθρου 325 ΣΛΕΕ για την αποτελεσματική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, βλ. ΔΕΕ, ό.π., Mencì, σκ.17 - 25. Αντίστοιχα στις αποφάσεις Garlsson Real Estate και Enzo di Puma η εφαρμογή ευρωπαϊκού δικαίου θεμελιώνεται κυρίως στο αρ.14 παρ.1 της Οδηγίας 2003/6/EK για την κατάχρηση αγοράς το οποίο καθιέρωνε την υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίσουν αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και ανάλογες διοικητικές κυρώσεις για τις παραβάσεις της Οδηγίας, βλ. ΔΕΕ, ό.π. Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.22επ και ΔΕΕ, ό.π., Enzo Di Puma, σκ.24επ..

αρ.50 του ΧΘΔ. Από την άλλη, στην υπόθεση *Garlsson Real Estate*, αφού επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο για την παράβαση της χειραγώγηση αγοράς σε δύο εταιρείες (μεταξύ των οποίων και η *Garlsson Real Estate S.A.*) και στον Διευθύνοντα Σύμβουλό τους εις ολόκληρο, ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά του τελευταίου για την ίδια συμπεριφορά, η οποία οδήγησε στην καταδίκη του. Η ποινική καταδίκη κατέστη δε αμετάκλητη όσο εκκρεμούσε ακόμα αναίρεση κατά του προστίμου, με αποτέλεσμα το Ανώτατο Ακυρωτικό να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με την δυνατότητα συνέχισης της διοικητικής διαδικασίας. Παρόμοια τέλος ήταν και η υπόθεση *Enzo Di Puma*, στην οποία τέθηκε ουσιαστικά το ζήτημα αν η αμετάκλητη αθώωση του προσφεύγοντος για την πράξη της κατάχρησης εμπιστευτικών πληροφοριών εμπόδιζε την συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας που είχε εκκινήσει εναντίον του για την επιβολή προστίμου για την ίδια πράξη.

Το Δικαστήριο απαντώντας στα σχετικά προδικαστικά ερωτήματα των ιταλικών δικαστηρίων, ακολούθησε μια κοινή συλλογιστική πορεία ως προς την ερμηνεία του αρ.50 ΧΘΔ. Αρχικά, παραπέμποντας στις Επεξηγήσεις του Χάρτη επανέλαβε ότι η ρήτρα ομοιογένειας του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ, έχει μεν ως στόχο την αναγκαία συνοχή μεταξύ του Χάρτη και της ΕΣΔΑ αλλά δεν είναι σε θέση να θίξει την αυτονομία του ευρωπαϊκού δικαίου και του ίδιου του ΔΕΕ<sup>165</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, όσο η Ένωση δεν προσχωρεί στην ΕΣΔΑ, παρά την πρόβλεψη του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ και παρά το γεγονός ότι κατά το αρ.6 παρ.3 ΣΕΕ τα αναγνωρισμένα από την ΕΣΔΑ θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν τμήμα του δικαίου της Ένωσης ως γενικές αρχές, τα προδικαστικά ερωτήματα θα πρέπει να απαντώνται αποκλειστικά με βάση τον ΧΘΔ και όχι με βάση την ΕΣΔΑ και εν προκειμένω το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ<sup>166</sup>. Οι εν λόγω επισημάνσεις εντάσσονται βέβαια στην γενικότερη στόχευση του ΔΕΕ να αποδώσει μία αυτόνομη έννοια και κανονιστική σημασία στα δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Χάρτη<sup>167</sup>.

Στην συνέχεια, αναγνώρισε και στις τρεις υποθέσεις τον ποινικό χαρακτήρα των διοικητικών διαδικασιών εφαρμόζοντας έμμεσα τα κριτήρια *Engel* μέσω της αναφοράς στην απόφαση *Bonda*. Μάλιστα, όπως αναλύθηκε στην οικεία ενότητα, δεν αρκέστηκε στην εφαρμογή

<sup>165</sup> Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με το αρ.53 παρ.2 ΧΘΔ τα δικαιώματα του ΧΘΔ που αντιστοιχούν σε δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ, θα πρέπει να έχουν την ίδια έννοια και εμβέλεια με αυτά, χωρίς βέβαια να αποκλείεται η παροχή ευρύτερης προστασίας από το ενωσιακό δίκαιο. Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η συνοχή ανάμεσα στα δύο υπερεθνικά κείμενα προστασίας δικαιωμάτων. βλ. *Σχετικά τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔ*, σελ.16επ.

<sup>166</sup> ΔΕΕ, *Menci*, ό.π., σκ.21επ, *Garlsson Real Estate*, ό.π., σκ.24επ.

<sup>167</sup> Βλ. σχετικά *Covolo V.*, σε *Allegreza V.*, *Covolo V* (ed.), *Effective defence rights in criminal proceedings*, A European and Comparative Study on Judicial Remedies, 2018, σελ.134επ., θεωρώντας ως σημείο έναρξης της προσπάθειας του ΔΕΕ να τονίσει την αυτονομία του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι της ΕΣΔΑ, τις διαπραγματεύσεις για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην ΕΣΔΑ., αλλά και Καϊάφα Γκμπάντι Μ., *Νομολογία του ΔΕΕ σε ποινικές υποθέσεις: το σύγχρονο ενωσιακό τοπίο και οι προκλήσεις του μέσα από το παράδειγμα επιλεγμένης νομολογίας για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αρχή ne bis in idem*, σε *Η Ποινική Δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τάσεις και Προκλήσεις, Πρακτικά 8ου Συνεδρίου Ε.Ε.Π., 2020, σελ.38 επ. για την εν τέλει κυρίαρχη ερμηνεία του ΔΕΕ επί του ΧΘΔ.

των κριτηρίων αλλά παρείχε και ορισμένες διευκρινίσεις στον εθνικό δικαστή προκειμένου να τον καθοδηγήσει κατά το έργο του χαρακτηρισμού<sup>168</sup>. Παράλληλα, εφαρμόζοντας το κριτήριο της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, το οποίο είχε διαμορφώσει στο πλαίσιο εφαρμογής του αρ.54 της ΣΕΣΣ, στο πλαίσιο δηλαδή του διακρατικού δεδικασμένου, κατέληξε στο ότι οι διαδικασίες που είχαν εκκινήσει κατά των εμπλεκόμενων προσώπων αφορούσαν στην ίδια παράβαση και ως εκ τούτου πληρούταν η προϋπόθεση του «idem». Απέρριψε δε ρητά τις αξιολογικές προσεγγίσεις του «idem» με βάση τον νομικό χαρακτηρισμό της παράβασης και το προστατευόμενο έννομο συμφέρον, αλλά και το κριτήριο των «ουσιωδών στοιχείων» των παραβάσεων, διευκρινίζοντας ότι η διαφορά στην υποκειμενική υπόσταση μεταξύ των διοικητικών και ποινικών παραβάσεων δεν μπορεί «να θέσει εν αμφιβόλω την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών»<sup>169</sup>. Η χρήση του κριτηρίου της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών και εν γένει η οντολογική – εμπειρική προσέγγιση του idem στις εν λόγω υποθέσεις είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς για πρώτη φορά το ΔΕΕ εφάρμοσε τα πορίσματα της νομολογίας του αρ.54 ΣΕΣΣ, η οποία αφορά στην διακρατική όψη του ne bis in idem, στην ενδοκρατική – εθνική διάσταση της αρχής<sup>170</sup>.

Μέχρι το σημείο αυτό γίνεται αντιληπτό ότι το ΔΕΕ συμπορεύτηκε με το ΕΔΔΑ τόσο ως προς την ανεύρεση της ποινικής φύσης μίας κυρωτικής διαδικασίας, όσο και ως προς τον εμπειρικό χαρακτήρα του «idem», παρά την αρχική του επισήμανση περί αυτονομίας του ευρωπαϊκού δικαίου. Ωστόσο, στο πλαίσιο του «bis» η στάση του άλλαξε και δεν υιοθέτησε την ερμηνευτική προσέγγιση του ΕΔΔΑ, όπως είχε διατυπωθεί στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας. Απέρριψε δηλαδή σιωπηρά το κριτήριο του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών για την ερμηνεία του «bis» και συγκεκριμένα για την διαπίστωση της ύπαρξης ή μη μιας «δεύτερης ποινικής διαδικασίας» κατά του ίδιου προσώπου. Αντίθετα, στις αποφάσεις Menci και Garlsson Real Estate S.A. περιορίστηκε στην αναφορά ότι «το άρθρο 50 ΧΘΔ απαγορεύει την επιβολή, βάσει των ιδίων πραγματικών περιστατικών, περισσότερων κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα κατά το πέρας των διαφόρων διαδικασιών που κινούνται για τον σκοπό αυτόν», ενώ στην απόφαση Enzo Di Puma διευκρίνισε απλώς ότι η παρεχόμενη προστασία από την αρχή ne bis in idem δεν περιορίζεται στην περίπτωση όπου έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου κατά του εμπλεκόμενου προσώπου, αλλά καλύπτει και την περίπτωση όπου έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης

<sup>168</sup> ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.26επ, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.28επ. και Enzo Di Puma, ό.π., σκ.38 με παραπομπή στην απόφαση Garlsson Real Estate.

<sup>169</sup> ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.35επ, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.36επ. Βλ. σχετικά και Τσόλκα Ο., ό.π., 2019, σελ.575επ. και Δημητρακόπουλο Ι., Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις για την εφαρμογή του ne bis in idem στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, Εισήγηση σε επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔι, 2018, σελ.4επ., δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>

<sup>170</sup> Έτσι Luchtman Μ., ό.π., σελ.1730επ.

αθωωτικής απόφασης<sup>171</sup>. Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου απέφυγε δηλαδή να ερμηνεύσει λεπτομερώς τόσο την έννοια της «δεύτερης» διαδικασίας, όσο και αυτήν της αμετάκλητης απόφασης.

Όμως, παρά το γεγονός ότι το ΔΕΕ δεν υιοθέτησε την θέση του ΕΔΔΑ υπέρ μίας συσταλτικής ερμηνείας της προϋπόθεσης του «bis», προέβη στον περιορισμό της ρυθμιστικής εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem*, με διαφορετικό τρόπο. Ειδικότερα, κατέφυγε στο αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ, το οποίο ρυθμίζει τον τρόπο περιορισμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον ΧΘΔ, μεταξύ των οποίων και του δικαιώματος του αρ.50 ΧΘΔ. Το ΔΕΕ δηλαδή δέχτηκε ότι το δικαίωμα του *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται στον Χάρτη, δεν είναι απόλυτο αλλά σχετικό και ως εκ τούτου υπόκειται σε σταθμίσεις με άλλες αρχές δικαίου και κατ' επέκταση σε περιορισμούς<sup>172</sup>. Άλλωστε το ΔΕΕ είχε δεχτεί έμμεσα την σχετική φύση του δικαιώματος ήδη από την απόφαση Hans Akerberg Fransson θέτοντας ως περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* την αποτελεσματική εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου υπέρ της προστασίας των (οικονομικών) συμφερόντων της Ε.Ε. Σημειώνεται ότι εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση του ΕΔΔΑ, το οποίο δέχεται παγίως ότι το δικαίωμα του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ είναι απόλυτο, με αποτέλεσμα να μην υπόκειται σε περιορισμούς. Μοναδική εξαίρεση στην απόλυτη φύση του δικαιώματος συνιστά η παρ.2 του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ σε σχέση με την επανάληψη της διαδικασίας<sup>173</sup>. Γι' αυτό άλλωστε και το ΕΔΔΑ προέβη στον περιορισμό της εμβέλειας του δικαιώματος, όχι μέσω μίας αξιολογικής στάθμισης όπως το ΔΕΕ, αλλά μέσω της ερμηνείας των προϋποθέσεων του.

Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ θεώρησε ότι η σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών κατά του ίδιου προσώπου για την ίδια συμπεριφορά συνιστά έναν περιορισμό του θεμελιώδους δικαιώματος του αρ.50 ΧΘΔ, ο οποίος ενδεχομένως μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ. Μάλιστα, για να δικαιολογήσει το σκεπτικό του παρέπεμψε ρητά στην απόφαση Spasic, όπου είχε δεχτεί ότι το αρ.54 ΣΕΣΣ, και συγκεκριμένα η προηγούμενη έκτιση της ποινής του καταδικασθέντος, συνιστά έναν επιτρεπτό περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* στην διακρατική της όψη<sup>174</sup>. Πριν την ανάλυση όμως του σκεπτικού του ΔΕΕ στις παραπάνω αποφάσεις είναι αναγκαίο να γίνει μια σύντομη αναφορά στην διάταξη του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ και στον τρόπο λειτουργίας της.

<sup>171</sup> ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.35, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.37 και Enzo Di Puma, ό.π., σκ.39.

<sup>172</sup> Βλ. σχετικά Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.284επ.

<sup>173</sup> Βλ. ΕΔΔΑ, Α και Β κατά Νορβηγίας, ό.π., σκ.68 και Ακτύπη Σ.Η., ό.π., σελ.878επ. Σύμφωνα δε με τις παρ.2 και 3 του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ επιτρέπεται μιν η επανάληψη της διαδικασίας εάν υπάρχουν αποδείξεις νέων ή μεταγενέστερων της απόφασης γεγονότων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της αλλά απαγορεύεται ρητά οποιαδήποτε απόκλιση από την αρχή με βάση το αρ.15 ΕΣΔΑ, δηλαδή την παρέκκλιση από την ΕΣΔΑ σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης.

<sup>174</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.39επ., Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.40επ και Enzo Di Puma, ό.π., σκ.40επ. Για την έκτιση της ποινής ως περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ στην διακρατική του όψη βλ. ενδεικτικά Αναγνωστόπουλος Η., Η «έκτιση» της ποινής στο άρθρο 54 της ΣΕΣΣ, ΠοινΧρον2008, σελ.111επ.

Το αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ πρόκειται ουσιαστικά για μια οριζόντια διάταξη που προβλέπει τις βασικές αρχές που διέπουν τους περιορισμούς όλων των σχετικών δικαιωμάτων του ΧΘΔ ή άλλως τους «περιορισμούς των περιορισμών» των δικαιωμάτων<sup>175</sup>. Κατ' αρχάς λοιπόν, κάθε περιορισμός θα πρέπει να προβλέπεται από το νόμο, δηλαδή είτε από κάποια ενωσιακή πράξη (βλ. αρ.289ΣΛΕΕ), είτε από ουσιαστικό νόμο του εκάστοτε κράτους μέλους. Παράλληλα, θα πρέπει να σέβεται το βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος ή της ελευθερίας που ρυθμίζει, διατηρώντας τον πυρήνα τους ανέπαφο. Η προϋπόθεση αυτή αποτελεί μια θεμελιώδη εγγύηση, που διασφαλίζει ότι ο περιορισμός δεν θα φτάνει στην κατάργηση του ίδιου του δικαιώματος. Επιπλέον, κάθε περιορισμός θα πρέπει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία συμπεριλαμβάνεται κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης και με την σειρά της αναλύεται στις παρακάτω προϋποθέσεις.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο της τήρησης της αναλογικότητας, ο σκοπός του περιορισμού θα πρέπει να είναι θεμιτός, δηλαδή να ανταποκρίνεται είτε «σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση» - όπως αυτούς που καθορίζονται π.χ. στα αρ.3 και 4 ΣΕΕ - είτε «στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων». Ταυτόχρονα, θα πρέπει να είναι κατάλληλος, ή με άλλα λόγια ικανός να επιφέρει τον σκοπό τον οποίο εξυπηρετεί αλλά και αναγκαίος για την επίτευξή του. Συγκεκριμένα για την συνδρομή της αναγκαιότητας, εξετάζεται σε γενικές γραμμές αν το περιοριστικό του δικαιώματος μέτρο είναι το λιγότερο επαχθές, ενώ κατά το ΔΕΕ είναι ιδιαίτερα κρίσιμη η ισόρροπη στάθμιση ανάμεσα στον επιδιωκόμενο σκοπό και στον περιορισμό. Τέλος, η περιοριστική διάταξη θα πρέπει να είναι ακριβής, αντικειμενική και να μην εισάγει διακρίσεις. Ο ρόλος δε του δικαστή κατά τον έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στον έλεγχο της μη υπέρβασης των ακραίων ορίων από τον ενωσιακό ή εθνικό νομοθέτη<sup>176</sup>.

Στον παραπάνω έλεγχο προέβη το ΔΕΕ και στις επίμαχες υποθέσεις εξετάζοντας αν η σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών συνιστούσε έναν επιτρεπτό περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ. Αρχικά, η πρόβλεψη του περιορισμού από τον νόμο δεν απασχόλησε ιδιαίτερα το Δικαστήριο, αφού οι διπλές κυρωτικές διαδικασίες προβλέπονταν σε διατάξεις τόσο του εθνικού όσο και του ευρωπαϊκού δικαίου. Στην συνέχεια, έγινε δεκτό, χωρίς μάλλον ιδιαίτερη αιτιολόγηση, ότι η σώρευση των διαδικασιών δεν έθιγε τον πυρήνα του δικαιώματος *ne bis in idem*, αφού ήταν επιτρεπτή υπό προϋποθέσεις που καθορίζονταν περιοριστικά στον νόμο<sup>177</sup>. Το Δικαστήριο διέλαβε επίσης ότι η εν λόγω σώρευση ανταποκρινόταν πράγματι σε στόχους γενικού

<sup>175</sup> Αναλυτικά σε Κανελλοπούλου – Μαλούχου Ν. σε Σαχπεκίδου Ε, Ταγαράς Χ., Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020, σελ. 610επ.

<sup>176</sup> Κανελλοπούλου – Μαλούχου Ν, ό.π., σελ.620

<sup>177</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.43., Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.45. Ιδιαίτερα επικριτικές προς την αιτιολογία του ΔΕΕ είναι οι Mirandola S. και Lasagni G., θεωρώντας την επιφανειακή, ό.π., σελ.130.

ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση, και συγκεκριμένα αφενός στην συλλογή του Φ.Π.Α. και στην καταπολέμηση των παραβάσεων της σχετικής νομοθεσίας (Menci) και αφετέρου στην προστασία της ακεραιότητας των χρηματοπιστωτικών αγορών της Ένωσης και της εμπιστοσύνης του κοινού στα χρηματοπιστωτικά μέσα (Garlsson Real Estate S.A. και Enzo di Puma). Έτσι, κατέληξε στο ότι η σώρευση διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα μπορεί να είναι δικαιολογημένη όταν αυτές επιδιώκουν συμπληρωματικούς σκοπούς για την αντιμετώπιση διαφορετικών πτυχών της αυτής παραβατικής συμπεριφοράς. Το στοιχείο αυτό πληρείτο δε και στις τρεις υποθέσεις<sup>178</sup>.

Αφού λοιπόν διαπίστωσε τα παραπάνω, το Δικαστήριο προέβη στον έλεγχο της αναλογικότητας της σώρευσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών ως περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ. Κατ' αρχήν διευκρίνισε ότι ελλείπει εναρμόνισης στους τομείς του Φ.Π.Α. και της προστασίας των χρηματαγορών, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να διαμορφώνουν τα κυρωτικά τους συστήματα για τις παραβάσεις της σχετικής νομοθεσίας κατά το δοκούν. Υπό αυτήν την έννοια, η επιλογή ενός δυαδικού κυρωτικού συστήματος δεν συνεπάγεται ταυτόχρονα και την έλλειψη αναλογικότητας του, αφού κάτι τέτοιο θα στερούσε την εν λόγω ελευθερία από το κράτος. Αμέσως μετά, επεσήμανε ότι τα επίμαχα δυαδικά συστήματα ήταν ικανά να επιφέρουν τους προαναφερθέντες στόχους γενικού ενδιαφέροντος και ως εκ τούτου πληρείτο και το στοιχείο της καταλληλότητας του περιορισμού<sup>179</sup>.

Το Δικαστήριο όμως απέδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα στην αναγκαιότητα του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ για την επίτευξη των παραπάνω στόχων γενικού ενδιαφέροντος. Έτσι, στις αποφάσεις Menci και Garlsson Real Estate προέβη στην διατύπωση ορισμένων προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούν οι εθνικές ρυθμίσεις που προβλέπουν την σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών, προκειμένου να κρίνονται ως «απολύτως αναγκαίες». Πρώτον, οι σχετικές ρυθμίσεις θα πρέπει να θεσπίζουν *«σαφείς και ακριβείς κανόνες που να παρέχουν στον πολίτη τη δυνατότητα να προβλέψει ποιες πράξεις και ποιες παραλείψεις δύνανται να αποτελέσουν το αντικείμενο μιας τέτοιας σώρευσης διώξεων και κυρώσεων»*<sup>180</sup>. Δεύτερον, θα πρέπει να *«διασφαλίζουν ότι οι επιβαρύνσεις που απορρέουν για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα από μια τέτοια σώρευση περιορίζονται στο απολύτως*

---

<sup>178</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.44επ., Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.46επ. και Enzo Di Puma, ό.π., σκ.42. Έτσι π.χ. στην απόφαση Garlsson Real Estate το ΔΕΕ δέχτηκε ότι «είναι θεμιτό ένα κράτος μέλος να επιδιώκει, αφενός, να αποτρέψει και να καταστείλει κάθε παράβαση –είτε εκ προθέσεως είτε όχι– της απαγορεύσεως χειραγωγήσεως της αγοράς επιβάλλοντας διοικητικές κυρώσεις (...) και, αφετέρου, να αποτρέψει και να καταστείλει σοβαρές παραβάσεις μιας τέτοιας απαγορεύσεως, που είναι ιδιαίτερα επιζήμιες για την κοινωνία και οι οποίες δικαιολογούν την επιβολή αυστηρότερων ποινικών κυρώσεων.»

<sup>179</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.47 – 48., Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.49,50.

<sup>180</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.49, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.51

αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των παραπάνω στόχων»<sup>181</sup>. Η εν λόγω προϋπόθεση χωρίζεται δε σε δύο επιμέρους προϋποθέσεις, μια δικονομικής φύσεως και μία ουσιαστικής.

Αφενός η σώρευση κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα θα πρέπει να συνοδεύεται από κανόνες «οι οποίοι να διασφαλίζουν κάποιο συντονισμό προκειμένου να μειωθεί στο απολύτως αναγκαίο η πρόσθετη επιβάρυνση που συνεπάγεται αυτή η σώρευση για τα οικεία πρόσωπα»<sup>182</sup>. Αφετέρου, θα πρέπει να υφίστανται και κανόνες «που να εξασφαλίζουν ότι η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλομένων κυρώσεων ανταποκρίνεται στη σοβαρότητα της παραβάσεως». Έτσι, σε περίπτωση επιβολής δεύτερης κυρώσεως, οι αρμόδιες αρχές θα πρέπει να μεριμνούν ώστε η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλομένων κυρώσεων να μην υπερβαίνει τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παραβάσεως. Το δικαστήριο συνέδεσε την απαίτηση αυτή όχι μόνο με το αρ.52 παρ.1 αλλά και με την αρχή της αναλογικότητας, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.49 παρ.3 ΧΘΔ<sup>183</sup>.

Την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων για την αναγκαιότητα του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ διερεύνησε το ΔΕΕ και στις τρεις επίμαχες υποθέσεις. Αρχικά, στην υπόθεση Menci δέχτηκε ότι η άσκηση ποινικής δίωξης για μη εμπρόθεσμη καταβολή Φ.Π.Α. μετά από την αμετάκλητη επιβολή διοικητικού προστίμου για την ίδια πράξη δεν παραβίαζε την αρχή ne bis in idem, καθώς η σώρευση των δύο διαδικασιών συνιστούσε έναν αναγκαίο περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ. Κατ' αρχήν, οι εθνικές ρυθμίσεις προέβλεπαν με σαφή και ακριβή τρόπο, υπό ποιες περιστάσεις η μη καταβολή του οφειλόμενου ΦΠΑ μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο σώρευσης διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα. Επιπλέον, η επιβάρυνση που συνεπάγετο η παράλληλη κίνηση των δύο κυρωτικών διαδικασιών, περιοριζόταν τόσο σε δικονομικό όσο και σε ουσιαστικό επίπεδο. Από την μία, κατά το Δικαστήριο, υφίστατο συντονισμός μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, αφού το εθνικό δίκαιο προέβλεπε την παράλληλη κίνηση της ποινικής διαδικασίας αποκλειστικά για τις σοβαρές υποθέσεις φοροδιαφυγής στον ΦΠΑ (άνω των πενήντα χιλιάδων ευρώ). Από την άλλη, οι επίμαχες εθνικές ρυθμίσεις διασφάλιζαν ότι η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλόμενων κυρώσεων ήταν ανάλογη της παράβασης, καθώς προέβλεπαν: α) την αναστολή της εκτέλεσης της διοικητικής κύρωσης κατά την διάρκεια της ποινικής δίκης και τον μετέπειτα αποκλεισμό της σε περίπτωση ποινικής καταδίκης και β) ότι η εκούσια πληρωμή του διοικητικού προστίμου συνιστούσε ελαφρυντική περίσταση στο πλαίσιο της ποινικής δίκης<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.52, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.54

<sup>182</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.53, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.55

<sup>183</sup> Βλ. ΔΕΕ, Menci, ό.π., σκ.55, Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.56

<sup>184</sup> ΔΕΕ Menci, ό.π., σκ.50, 51, 53, 54, 56. Βλ. σχετικά και Δημητράκοπουλο Ι., 2018, ό.π., σελ.5επ.. Μάλιστα, το ΔΕΕ κάλεσε στην συνέχεια το εθνικό δικαστήριο όχι μόνο να εξακριβώσει το παραπάνω συμπέρασμά του, αλλά και να προβεί σε έναν stricto sensu έλεγχο αναλογικότητας, αξιολογώντας in concreto αν η σοβαρότητα της επίμαχης φορολογικής παραβάσεως ήταν ανάλογη της επιβάρυνσης που συνεπάγεται η σώρευση των κυρωτικών διαδικασιών, βλ. σκ.58,59.

Αντίθετα, στην απόφαση Garlsson Real Estate το ΔΕΕ έκρινε ότι η συνέχιση διοικητικής διαδικασίας για την επιβολή προστίμου για την πράξη της χειραγώγησης αγοράς, κατά προσώπου εις βάρος του οποίου υπάρχει ήδη αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για την ίδια πράξη, έρχεται σε αντίθεση με το αρ.50 ΧΘΔ, στο μέτρο που η ποινική καταδίκη μπορεί να καταστείλει αυτοτελώς την εν λόγω παράβαση κατά τρόπο ανάλογο, αποτελεσματικό και αποτρεπτικό. Το ΔΕΕ δηλαδή εν ολίγοις δέχτηκε ότι η σώρευση των δύο διαδικασιών δεν ήταν απολύτως αναγκαία στην υπό κρίση περίπτωση, αφού η ποινική καταδίκη μπορούσε να εξυπηρετήσει αυτοτελώς τον γενικού ενδιαφέροντος στόχο της προστασίας των χρηματοπιστωτικών αγορών<sup>185</sup>. Η κρίση του ΔΕΕ βασίστηκε κυρίως στην ανυπαρξία κανόνων που να εξασφαλίζουν την αναλογικότητα των συνολικών κυρώσεων σε σχέση με την σοβαρότητα της παράβασης, με αποτέλεσμα το εμπλεκόμενο πρόσωπο να επιβαρύνεται υπέρμετρα. Πράγματι, οι επίμαχες διατάξεις προέβλεπαν την αφαίρεση του ποσού του ήδη επιβληθέντος διοικητικού προστίμου από την χρηματική ποινή που επιβάλλεται στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, χωρίς όμως η εν λόγω αντιστάθμιση να επεκτείνεται και στην περίπτωση επιβολής στερητικής της ελευθερίας ποινής<sup>186</sup>. Η υποχρέωση δε συντονισμού και συνεργασίας των εισαγγελικών αρχών με την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, όπως προβλεπόταν στο ιταλικό δίκαιο, αν και σημαντική για την μείωση της υπέρμετρης επιβάρυνσης του εμπλεκόμενου προσώπου δεν ήταν σε θέση να αναιρέσει το γεγονός ότι η εξακολούθηση της διοικητικής διαδικασίας μετά την αμετάκλητη καταδίκη «έβαινε εκτός του αναγκαίου μέτρου»<sup>187</sup>.

Παρόμοια ήταν η κρίση του Δικαστηρίου και στην υπόθεση Enzo Di Puma κ.ά., όπου της οριστικής επιβολής διοικητικού προστίμου για κατάχρηση αγοράς είχε προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής (και όχι καταδικαστικής, όπως στην Garlsson) απόφασης για την ίδια πράξη. Εν προκειμένω το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η εξακολούθηση της διαδικασίας για την επιβολή του προστίμου, παρά την αθωωτική απόφαση που διαπιστώνει την ανυπαρξία της παράβασης, θα αντιτίθετο στο αρ.50 ΧΘΔ, ως «προδήλως μη αναγκαία» και «στερούμενη οποιουδήποτε ερείσματος»<sup>188</sup>. Στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ δεν φαίνεται να εφάρμοσε, ρητά τουλάχιστον, τα παραπάνω κριτήρια αλλά αρκέστηκε μάλλον σε έναν γενικό έλεγχο της αναγκαιότητας του περιορισμού σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο της προστασίας της αγοράς, εστιάζοντας ταυτόχρονα στην ύπαρξη αθωωτικής απόφασης. Επιπλέον, το Δικαστήριο απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στο δεδικασμένο (*res judicata*) και συγκεκριμένα σε διάταξη του ιταλικού

<sup>185</sup> Βλ. ΔΕΕ Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.59,61.

<sup>186</sup> Βλ. ΔΕΕ Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.60. Την κρίση του ΔΕΕ δεν επηρέασε η μη εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής φυλάκισης λόγω χορήγησης αμνηστίας, επισημαίνοντας ότι η προστασία από την αρχή *ne bis in idem* «αφορά τους ήδη απαλλαγέντες ή καταδικασθέντες με αμετάκλητη ποινική απόφαση (...) ακόμα και αν η ποινική κύρωση ήρθε εκ των υστέρων» βλ. σκ.62. Βλ. και Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.575επ. και Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.131επ.

<sup>187</sup> Βλ. ΔΕΕ Garlsson Real Estate, ό.π., σκ.57.

<sup>188</sup> Βλ. ΔΕΕ Enzo di Puma, ό.π., σκ.44,45.

δικαίου που όριζε ότι η ισχύς του δεδικασμένου της ποινικής απόφασης (καταδικαστικής και αθωωτικής) εκτείνεται στην διοικητική δίκη ως προς τις πραγματικές της διαπιστώσεις.

Έτσι, διευκρίνισε ότι η ισχύς του δεδικασμένου της ποινικής απόφασης έναντι της διοικητικής διαδικασίας δεν εμποδίζει την επιβολή αποτελεσματικών κυρώσεων, όταν βάσει της εν λόγω απόφασης, αποδεικνύονται τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την παράβαση. Στην αντίθετη όμως περίπτωση, όταν δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά δεν αποδεικνύονται από την ποινική απόφαση, η επιβολή διοικητικών κυρώσεων στο πλαίσιο της «επιβολής αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών κυρώσεων» θα αναιρούσε την ισχύ του δεδικασμένου<sup>189</sup>.

### 3.3.1. Συστηματοποίηση και αξιολόγηση της προσέγγισης του ΔΕΕ

Συστηματοποιώντας την κρίση του ΔΕΕ στις παραπάνω αποφάσεις, θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στα εξής συμπεράσματα. Κατ' αρχήν, η αρχή *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.50 ΧΘΔ, εκλαμβάνεται από το ΔΕΕ ως ένα σχετικό δικαίωμα, το οποίο μπορεί να περιοριστεί υπό τους όρους του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ. Σύμφωνα δε με το εν λόγω άρθρο, προκειμένου να είναι επιτρεπτός ένας περιορισμός θα πρέπει να προβλέπεται στον νόμο, να μην θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος, να εξυπηρετεί έναν θεμιτό στόχο και κυρίως να είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να είναι κατάλληλος και αναγκαίος για την επίτευξη του ως άνω στόχου γενικού ενδιαφέροντος.

Περιορισμό του δικαιώματος συνιστά και η σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών κατά του ίδιου προσώπου για την ίδια συμπεριφορά στο πλαίσιο λειτουργίας ενός εθνικού συστήματος δυαδικών κυρώσεων. Εν προκειμένω, βαρύνουσα σημασία για το επιτρεπτό της σώρευσης έχει κατά το ΔΕΕ η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και δη της αναγκαιότητας, όπως προκύπτει από το σύνολο των αποφάσεων *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Enzo Di Puma*. Μάλιστα, το ΔΕΕ φαίνεται να συνδέει τις παραπάνω αρχές και κατ' επέκταση την δυνατότητα περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ, με την σειρά που διεξάγονται και ολοκληρώνονται οι δύο κυρωτικές διαδικασίες<sup>190</sup>.

Έτσι, όταν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη επιβολή της διοικητικής κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα, η συνέχιση της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας δεν παραβιάζει το αρ.50 ΧΘΔ εφόσον όμως η σώρευση των δύο διαδικασιών: α) επιδιώκει συμπληρωματικούς σκοπούς στο πλαίσιο επίτευξης ενός ευρύτερου στόχου γενικού ενδιαφέροντος, β) διέπεται από σαφείς και

<sup>189</sup> Βλ. ΔΕΕ *Enzo di Puma*, ό.π., σκ34,35. Κατά τον Luchtman, με την εν λόγω κρίση του το ΔΕΕ αποσυνδέει ρητά το δεδικασμένο από την αρχή *ne bis in idem*, αφού δέχεται ότι η διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών που συνθέτουν την παράβαση στην ποινική απόφαση, δεν εμποδίζει την μεταγενέστερη επιβολή της διοικητικής κύρωσης, ό.π., σελ.1736επ.

<sup>190</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., σε Σαχπεκίδου Ε, Ταγαράς Χ., Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2020, σελ.570επ., της ιδίας, 2019, ό.π., σελ.579επ, αλλά και Luchtman Μ., ό.π., σελ. 1736.

ακριβείς κανόνες που παρέχουν στον πολίτη τη δυνατότητα να προβλέψει ποιες πράξεις και ποιες παραλείψεις μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο μιας τέτοιας σώρευσης, γ) περιέχει κανόνες που διασφαλίζουν έναν συντονισμό που περιορίζει στο απολύτως αναγκαίο την πρόσθετη επιβάρυνση που απορρέει, για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα, από τη σώρευση των δύο διαδικασιών, και δ) συνοδεύεται από κανόνες που μπορούν να διασφαλίσουν ότι το σύνολο των επιβαλλόμενων κυρώσεων περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο σε σχέση προς τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Ακόμα όμως και αν πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις, πριν το εθνικό δικαστήριο δεχτεί την δυνατότητα συνέχισης της ποινικής διαδικασίας, θα πρέπει να προβαίνει σε έναν έλεγχο *stricto sensu* αναλογικότητας διασφαλίζοντας ότι η συγκεκριμένη επιβάρυνση που απορρέει για το εμπλεκόμενο πρόσωπο από την επίμαχη σώρευση δεν είναι υπέρμετρη σε σχέση με τη σοβαρότητα της παράβασης<sup>191</sup>. Αν βέβαια δεν πληρούνται τα παραπάνω, η αρχή *ne bis in idem* θα εμποδίζει την σώρευση των διαδικασιών.

Από την άλλη, όταν προηγείται η έκδοση αμετάκλητης απόφασης ποινικού δικαστηρίου, είτε καταδικαστική, είτε αθωωτική, φαίνεται ότι η συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας βαίνει «εκτός του απολύτως αναγκαίου μέτρου» και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτή κατά το αρ.50 ΧΘΔ<sup>192</sup>. Ωστόσο, το εν λόγω συμπέρασμα δεν είναι νομίζω αυτόματο, τουλάχιστον στην περίπτωση που έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση, αλλά εξαρτάται και από την μη πλήρωση των παραπάνω επιμέρους κριτηρίων (προβλεψιμότητα, συμπληρωματικότητα, συντονισμός, αναλογικότητα κυρώσεων), τα οποία ρητά άλλωστε εξέτασε το ΔΕΕ στην απόφαση *Garlsson Real Estate*<sup>193</sup>. Σε κάθε βέβαια περίπτωση, ο έλεγχος αναλογικότητας του Δικαστηρίου φαίνεται να είναι αυστηρότερος σε σχέση με την πρώτη περίπτωση, διασφαλίζοντας την εφαρμογή της αρχής.

Με βάσει λοιπόν τα όσα εκτέθηκαν, θα μπορούσε να συναχθεί ο γενικός κανόνας ότι κρίσιμη κατά το ΔΕΕ, ως προς την κάμψη της αρχής *ne bis in idem*, είναι η περίπτωση όπου η ποινική διαδικασία έπεται της αμετάκλητης επιβολής του διοικητικού προστίμου ποινικής φύσεως. Τότε, εφόσον τηρείται η αρχή της αναλογικότητας είναι δυνατή η παράλληλη επιβολή μιας *lato* και μιας *stricto sensu* ποινικής κύρωσης. Αντίθετα, στην περίπτωση που προηγείται η περάτωση της ποινικής διαδικασίας, φαίνεται ότι τόσο η καταδίκη όσο και η αθώωση του εμπλεκόμενου προσώπου καθιστούν μη αναγκαία την συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας και κατά συνέπεια τον περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ. Ωστόσο, οι κατευθύνσεις που παρέχει το ΔΕΕ είναι μάλλον

<sup>191</sup> ΔΕΕ, *Menci*, ό.π., σκ.63, 64. Βλ. και Παπακυριάκου Θ., ό.π., σελ.343επ.

<sup>192</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2020, ό.π., σελ.570 τονίζοντας ότι το ΔΕΕ «αποδίδει μια βαρύνουσα λειτουργική σημασία στην *stricto sensu* ποινική κύρωση και διαδικασία».

<sup>193</sup> Έτσι και Παπακυριάκου Θ., ο οποίος αποδίδει την αδυναμία σώρευσης της διοικητικής με την ποινική διαδικασία στην υπόθεση *Garlsson Real Estate*, στην έλλειψη τόσο του συντονισμού όσο και της αναλογικότητας του συνόλου των κυρώσεων., ό.π., σελ.344. Από την άλλη η Τσόλκα φαίνεται να τείνει προς την εξ' ορισμού έλλειψη αναγκαιότητας συνέχισης της διοικητικής διαδικασίας όταν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη περάτωση της ποινικής ασχέτως της κατάληξής της, 2020, ό.π., σελ.571επ.

αρκετά αόριστες με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η εξαγωγή σαφών συμπερασμάτων για κάθε περίπτωση σώρευσης κυρώσεων.

Πρώτον, η κρίση του Δικαστηρίου στην απόφαση *Menci* περιορίζεται στην περίπτωση που η διοικητική διαδικασία ποινικής φύσεως καταλήγει στην αμετάκλητη επιβολή του προστίμου. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν παρέχει καμία διευκρίνιση για την περίπτωση όπου ναι μεν η διοικητική διαδικασία περατώνεται πρώτη, αλλά καταλήγει στην αμετάκλητη ακύρωση του προστίμου ποινικής φύσεως<sup>194</sup>. Επιπλέον, στην απόφαση *Garlsson Real Estate*, όπου προηγήθηκε η έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής ποινικής απόφασης, το ΔΕΕ συνδέει την μη συνέχιση της διαδικασίας επιβολής διοικητικού προστίμου με τον βαθμό που η «*αμετάκλητη ποινική καταδίκη θα μπορούσε, να καταστείλει αυτήν την παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό*». Όμως το Δικαστήριο παραλείπει να διευκρινίσει υπό ποιες προϋποθέσεις μια καταδικαστική απόφαση είναι πράγματι ικανή να καταστείλει με αυτόν τον τρόπο μια παράβαση ώστε να ενεργοποιηθεί η αρχή *ne bis in idem*<sup>195</sup>. Παράλληλα, δεν είναι νομίζω ξεκάθαρο ότι η διοικητική διαδικασία μπορεί να συνεχίσει ακώλυτα στην περίπτωση που η προηγηθείσα αμετάκλητη ποινική καταδίκη δεν είναι μεν ικανή να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά την παράβαση, αλλά δεν πληρούνται οι υπόλοιπες προϋποθέσεις περιορισμού του δικαιώματος και ιδίως ο συντονισμός μεταξύ των δύο διαδικασιών<sup>196</sup>. Εν ολίγοις η παραπάνω αναφορά είναι ιδιαίτερα ασαφής και χρίζει περαιτέρω διευκρίνισης από το ΔΕΕ.

Ακόμα, δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ότι η απόφαση *Enzo Di Puma* επιβεβαίωσε τον κανόνα που τέθηκε με την *Garlsson Real Estate* περί βαρύνουσας λειτουργικής σημασίας της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας. Δηλαδή δεν είναι ξεκάθαρο αν το κέντρο βάρους της κρίσης του ΔΕΕ βρίσκεται στην φύση της διαδικασίας που περατώθηκε πρώτη, όπως στην απόφαση *Garlsson Real Estate* ή στην αθωωτική κρίση καθ' αυτή, αδιακρίτως της διαδικασίας<sup>197</sup>. Υπό την δεύτερη ευρύτερη εκδοχή, η αρχή *ne bis in idem* θα εμποδίζει την συνέχιση της ποινικής διαδικασίας και μετά την αμετάκλητη ακύρωση του διοικητικού προστίμου, χωρίς ιδιαίτερο έλεγχο αναγκαιότητας, παρά το γεγονός ότι θα είχε προηγηθεί η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής και όχι της ποινικής διαδικασίας.

<sup>194</sup> Σε αυτήν την περίπτωση τίθεται νομίζω το ερώτημα εάν θα μπορούσε το τεκμήριο αθωότητας – απορρέον από την αμετάκλητη ακύρωση του προστίμου ποινικής φύσεως – να οδηγήσει ενδεχομένως στην αθώωση του κατηγορουμένου, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις αναλογικότητας του περιορισμού και έτσι δεν ενεργοποιείται η αρχή *ne bis in idem*. Το ζήτημα αυτό θα μας απασχολήσει παρακάτω βλ. Ενότητα 5.

<sup>195</sup> ΔΕΕ, *Garlsson Real Estate*, ό.π., σκ.59,63. Έτσι *Mirandola S.*, *Lasagni G.*, ό.π., σελ.131επ. Αντίστοιχα κατά τον *Luchtman* δεν είναι σίγουρο αν στην περίπτωση αυτή υπάγονται και άλλες μορφές περάτωσης της ποινικής διαδικασίας, όπως π.χ. η υπ' όρον παύση της ποινικής δίωξης ό.π., σελ.1736. Προσαρμόζοντας την παρατήρηση στα ελληνικά δεδομένα, ο προβληματισμός θα μπορούσε να τεθεί ενδεχομένως και σε σχέση με την ποινική συνδιαλλαγή και την ποινική διαπραγμάτευση.

<sup>196</sup> Βλ. και παρακάτω Ενότητα 4.1.3.β με αφορμή την ΣτΕ 1887/2018 και τον τρόπο που εξέλαβε την ρήτρα αποτελεσματικότητας της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης αλλά και την Ενότητα 4.1.4.γ.

<sup>197</sup> Τον προβληματισμό αυτό θέτουν οι *Mirandola S.*, *Lasagni G.*, ό.π., σελ.131επ.

Επιπρόσθετα, ένα γενικότερο ζήτημα που τίθεται είναι αν οι παραπάνω κατευθύνσεις μπορούν να εφαρμοστούν σε τομείς όπου τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών έχουν εναρμονιστεί σε μεγάλο βαθμό, με αποτέλεσμα οι επιβληθείσες δυαδικές κυρώσεις να προβλέπονται από την ίδια την Ένωση<sup>198</sup>. Η προβληματική αυτή ανακύπτει κυρίως σε σχέση με το καθεστώς του Κανονισμού ΕΕ 596/2014 (MAR) για την κατάχρηση αγοράς και της συμπληρωματικής του Οδηγίας 2014/57/ΕΕ (MAD II) περί θέσπισης ποινικών κυρώσεων. Ειδικότερα, στο αρ.30 του Κανονισμού προβλέπονται μεταξύ άλλων ελάχιστες ανώτατες διοικητικές κυρώσεις για τις παραβάσεις των διατάξεων του Κανονισμού, οι οποίες ευχερώς μπορούν να χαρακτηριστούν ως ποινικές με βάση τα κριτήρια Engel<sup>199</sup>. Αντίστοιχα, για τις ίδιες κατά βάση παραβάσεις, το αρ.7 της Οδηγίας υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέψουν είτε αποτελεσματικές, αποτρεπτικές, και αναλογικές ποινικές κυρώσεις, είτε ελάχιστες ανώτατες χρηματικές ποινές και ποινές φυλάκισης. Μάλιστα, το ίδιο το προοίμιο της Οδηγίας καλεί τα κράτη μέλη να εξασφαλίσουν ότι η επιβολή ποινικών κυρώσεων επί των αδικημάτων που θεσπίζονται στην Οδηγία και διοικητικών κυρώσεων για τις παραβάσεις του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 596/2014, δεν θα οδηγήσει σε παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*.

Το ερώτημα που τίθεται σε σχέση με τις παραπάνω αποφάσεις είναι αν η εναρμόνιση θα οδηγήσει σε έναν αυστηρότερο έλεγχο αναλογικότητας στο πλαίσιο περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ, δεδομένου ότι πλέον είναι το ίδιο το ευρωπαϊκό δίκαιο που έχει θεσπίσει τις ελάχιστες κυρώσεις σε κάθε διαδικασία και ως εκ τούτου τεκμαίρονται αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και ανάλογες τις παράβασης. Δεν καταλείπεται δηλαδή περιθώριο στο κάθε κράτος μέλος για διαφοροποιημένες προσεγγίσεις, όπως π.χ. στον τομέα του ΦΠΑ. Υπό αυτήν την έννοια, ακόμα και η διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα εμφανίζεται κατ' αρχήν ικανή να εξυπηρετήσει αυτοτελώς την προστασία του γενικότερου ενδιαφέροντος στόχου της προστασίας των ευρωπαϊκών αγορών, καθιστώντας μη αναγκαία την μεταγενέστερη επιβολή της ποινικής κύρωσης<sup>200</sup>.

Εστιάζοντας τέλος στο ίδιο το αποτέλεσμα της ερμηνευτικής προσέγγισης του Δικαστηρίου, γίνεται αντιληπτό ότι το ΔΕΕ με την επιλογή του να απόσχει από την απόφαση Hans Akerberg Fransson και να σχετικοποιήσει την αρχή *ne bis in idem* απέφυγε να συγκρουστεί τόσο με το

<sup>198</sup> Αναλυτικά για το ζήτημα σε Luchtman M., ό.π., σελ.1737επ.

<sup>199</sup> Υπό την επιφύλαξη ότι το κράτος μέλος δεν ζήτησε την εξαίρεση του από την σχετική υποχρέωση λόγω υφιστάμενων ποινικών κυρώσεων που επιβάλλονται για την ίδια συμπεριφορά. Σημειωτέο ότι τέτοια εξαίρεση δεν διατυπώθηκε από την Ελλάδα στο πλαίσιο του ν.4443/2016. Βλ. σχετικά αρ.28 – 31, 37.

<sup>200</sup> Έτσι Luchtman M., ό.π., σελ.1739επ. επισημαίνοντας όμως ότι είναι εξίσου πιθανό το ΔΕΕ να επεκτείνει την σχετικοποίηση της προστασίας της αρχής *ne bis in idem* και στο εν λόγω πεδίο παρά την εναρμόνιση της νομοθεσίας των κρατών μελών, βασιζόμενος αφενός στο γεγονός ότι το προοίμιο της Οδηγίας κάνει λόγο για αποφυγή «παραβιάσεων» και όχι περιορισμών του αρ.50 ΧΘΔ και αφετέρου στην κρίση του ΔΕΕ στην απόφαση Mencí, όπου έγινε δεκτό ότι η επιλογή ενός δυαδικού κυρωτικού συστήματος δεν συνεπάγεται ταυτόχρονα και την έλλειψη αναλογικότητάς του. Γενικά ο Luchtman συνδέει τον βαθμό εναρμόνισης με την ανάγκη ή μη για περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ.

ΕΔΔΑ, όσο και με τα κράτη μέλη που επιθυμούσαν την διατήρηση των δυαδικών κυρωτικών τους συστημάτων. Μάλιστα, παρά την σχετικοποίηση της αρχής, μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα θετικό το γεγονός ότι το ΔΕΕ επιτρέπει την σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών όχι μόνο υπό την επιφύλαξη της εξυπηρέτησης των συμφερόντων της Ένωσης, αλλά υπό αυστηρές προϋποθέσεις που θέτει η αρχή αναλογικότητας μέσω της αρχής της αναγκαιότητας. Με αυτόν τον τρόπο προωθούνται ταυτόχρονα ομοιόμορφες προσεγγίσεις μεταξύ των διαφορετικών κρατών μελών στην λειτουργία των δυαδικών τους κυρωτικών συστημάτων<sup>201</sup>.

Όμως, όπως επεσήμανε και ο Γενικός Εισαγγελέας M. Campos Sanchez – Bordona στις προτάσεις του επί της απόφασης *Menci*, είναι αμφίβολο αν η προσέγγιση του ΔΕΕ σέβεται τελικά τόσο τον πυρήνα του δικαιώματος *ne bis in idem* όσο και την αρχή της αναγκαιότητας<sup>202</sup>. Πρώτον, η υιοθέτηση από μέρους αρκετών Κρατών Μελών, μονιστικών κυρωτικών συστημάτων, ιδιαίτερα στον τομέα του ΦΠΑ, τα οποία προβλέπουν κατ' αρχήν την επιβολή διοικητικών κυρώσεων και μόνο στην περίπτωση των βαρύτερων παραβάσεων την επιβολή αποκλειστικά ποινικών, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι διττές κυρωτικές διαδικασίες δεν είναι μάλλον αναγκαίες κατά την οργάνωση της κυρωτικής αντίδρασης της Πολιτείας. Δεύτερον, κατά τον Γενικό Εισαγγελέα οι στόχοι γενικού ενδιαφέροντος της Ένωσης, όπως η αντιμετώπιση των παραβάσεων στον τομέα του Φ.Π.Α. ή η προστασία των αγορών, θα μπορούσαν να εξυπηρετηθούν αποτελεσματικά ακόμα και χωρίς την σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών, είτε μέσω της επιβολής αποκλειστικά διοικητικών κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα, είτε μέσω της σωρευτικής επιβολής αμιγώς διοικητικών κυρώσεων και ποινικών κυρώσεων, συνδυασμό που δεν εμποδίζει το αρ.50 ΧΘΔ υπό την κλασσική του θεώρηση<sup>203</sup>. Στην σκέψη του Γενικού Εισαγγελέα θα μπορούσε άλλωστε να προστεθεί και το επιχείρημα ότι, εφόσον μία διοικητική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα είναι αμφίβολο το κατά πόσο μπορεί να επιδιώκει συμπληρωματικό σκοπό με την *stricto sensu* ποινική που επιβάλλεται για την ίδια συμπεριφορά, αφού και η δύο αποσκοπούν επί της ουσίας στην τιμώρηση του προσώπου<sup>204</sup>. Τα εν λόγω επιχειρήματα κατά της «αναγκαιότητας» του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ κάθε άλλο παρά αβάσιμα βέβαια μπορούν να χαρακτηριστούν.

### **3.4. Συγκλίσεις και αποκλίσεις μεταξύ των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων**

Τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια αν και ακολουθούν διαφορετική μεθοδολογία φαίνεται να καταλήγουν επί της ουσίας στο ίδιο αποτέλεσμα, τον περιορισμό της κανονιστικής εμβέλειας της

---

<sup>201</sup> Έτσι Turmo A, ό.π., σελ.1354

<sup>202</sup> Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα M. Campos Sanchez – Bordona της 12ης Σεπτεμβρίου 2017 επί της υπόθεσης C-524/15, σκ.79επ.

<sup>203</sup> Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα M. Campos Sanchez – Bordona, ό.π., σκ.87επ.

<sup>204</sup> Έτσι Καϊάφα Γκμπάντι Μ., 2020, ό.π., σελ.58επ. χαρακτηρίζοντας το παραπάνω ως «μεθοδολογικό σφάλμα». Μάλιστα, επισημαίνει ότι εφόσον το ΔΕΕ δέχτηκε ότι τα κράτη μέλη χρησιμοποιούν το ποινικό δίκαιο για τις σοβαρότερες παραβάσεις, τότε αν για την ίδια παράβαση επιβάλλεται τόσο μια *stricto sensu* όσο και μια *latu sensu* ποινική κύρωση, η δεύτερη δεν έχει «να συμπληρώσει κάτι σε επίπεδο καταστολής» σε σχέση με την πρώτη.

αρχής *ne bis in idem*, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Η προσέγγισή τους αποτελεί δε το αποτέλεσμα μίας κοινής κατά βάση στάθμισης ανάμεσα στην αποτελεσματική προστασία του ατόμου από την διπλή δίωξη και τιμωρία και την αποτελεσματική αντιμετώπιση μιας αντικοινωνικής συμπεριφοράς<sup>205</sup>.

Από την μία, το ΕΔΔΑ, μέσω της ερμηνείας της έννοιας του «*bis*» και της εισαγωγής του κριτηρίου του «*επαρκώς στενού συνδέσμου κατ' ουσία και κατά χρόνο*» καθιστά δυνατό δύο παράλληλες κυρωτικές διαδικασίες να θεωρούνται ως μία, ως δηλαδή ένα «*ενιαίο, και συνεκτικό σύνολο*» που δεν ενεργοποιεί το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Από την άλλη, το ΔΕΕ, με σημείο αφετηρίας τον σχετικό χαρακτήρα του δικαιώματος του *ne bis in idem*, εκλαμβάνει την σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα ως έναν περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ, που όμως μπορεί να δικαιολογηθεί υπό τους όρους του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ και ιδίως της αρχής της αναλογικότητας. Άλλωστε, η διαφορετική ερμηνευτική πορεία που ακολούθησε το ΔΕΕ σε σχέση με το ΕΔΔΑ δεν έρχεται σε αντίθεση με την επιταγή ομοιογένειας του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ, καθώς, όπως τόνισε το ίδιο το Δικαστήριο στην απόφαση *Menci*, η ερμηνεία του άρθρου 50 ΧΘΔ σε συνδυασμό με το αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ διασφαλίζει ένα επίπεδο προστασίας της αρχής *ne bis in idem*, ανάλογο με αυτό του αρ.4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύτηκε στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας<sup>206</sup>.

Μάλιστα, η ερμηνευτική προσέγγιση του ΕΔΔΑ και συγκεκριμένα τα κριτήρια που αξιολογεί για την εύρεση του ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο παράλληλων κυρωτικών διαδικασιών, φαίνεται να έχουν επηρεάσει σε μεγάλο βαθμό τον έλεγχο αναλογικότητας και δη της αναγκαιότητας στον οποίο προβαίνει το ΔΕΕ κατά τον περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ<sup>207</sup>. Έτσι, και τα δύο Δικαστήρια εξετάζουν α) την συμπληρωματικότητα των σκοπών που επιδιώκει η κάθε κυρωτική διαδικασία στο πλαίσιο της επίτευξης ενός ενιαίου στόχου, β) την προβλεψιμότητα της διττής κυρωτικής αντίδρασης του Κράτους για την ίδια συμπεριφορά μέσα από την ύπαρξη ενός σαφούς νομοθετικού πλαισίου, και γ) την αναλογικότητα των επιβαλλόμενων κυρώσεων σε σχέση με την σοβαρότητα της παράβασης, ώστε να αποτρέπεται η επιβολή υπέρμετρου βάρους στο εμπλεκόμενο πρόσωπο<sup>208</sup>. Ωστόσο, το ΔΕΕ δεν φαίνεται να υιοθετεί το κριτήριο της αποφυγής

<sup>205</sup> Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ. 579επ. Σημαντήρας Ν., ό.π., σελ. 285επ. αντιδιαστέλλοντας την υποκειμενική, προστατευτική λειτουργία της αρχής *ne bis in idem* με τον αντικειμενικό στόχο της αποτελεσματικής αποτροπής παραβατικών συμπεριφορών.

<sup>206</sup> ΔΕΕ, *Menci*, ό.π., σκ.60-62

<sup>207</sup> Έτσι Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.7επ. κάνοντας λόγο για μια έμμεση ενσωμάτωση από το ΔΕΕ της προϋπόθεσης της ύπαρξης ουσιαστικού δεσμού μεταξύ των δύο ποινικών διαδικασιών και των κριτηρίων βάσει των οποίων εξετάζεται η συνδρομή του εν λόγω συνδέσμου.

<sup>208</sup> Κατά την Μπουκουβάλα όμως ο τρόπος που τα δύο δικαστήρια εξασφαλίζουν την αναλογικότητα των κυρώσεων διαφέρει. Το ΕΔΔΑ εστιάζει στην συναξιολόγηση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα στην πρώτη διαδικασία από τα όργανα της δεύτερης κατά την επιμέτρηση της ποινής, ενώ το ΔΕΕ αρκείται στο γεγονός ότι η βαρύτητα του συνόλου των επιβαλλόμενων ποινών αντιστοιχεί στην σοβαρότητα της παράβασης, χωρίς απαραίτητα το όργανο που επιλαμβάνεται δεύτερο να σταθμίζει την ποινή που έχει ήδη επιβληθεί. βλ. σχετικά Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.19επ.

επανάληψης της συλλογής και εκτίμησης του αποδεικτικού υλικού μεταξύ των δύο διαδικασιών, το οποίο εφαρμόζει παγίως το ΕΔΔΑ κατά την διαπίστωση της ύπαρξης ουσιαστικού συνδέσμου.

Συγκεκριμένα, το εν λόγω κριτήριο δεν μπορεί να θεωρηθεί αντίστοιχο με την απαίτηση του ΔΕΕ για «συντονισμό» μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, παρά την στόχευση και των δύο στην αποφυγή της επιβάρυνσης του ενδιαφερόμενου προσώπου. Το ΕΔΔΑ, όπως αναλύθηκε παραπάνω, κατά την εφαρμογή του κριτηρίου εστιάζει στην ανάγκη ανταλλαγής αποδεικτικού υλικού μεταξύ των διοικητικών και των ποινικών αρχών, απορρίπτοντας μάλιστα την πλήρωσή του όταν οι αρχές της μίας εκ των δύο διαδικασιών προβαίνουν στην διενέργεια μιας ανεξάρτητης έρευνας, χωρίς να αξιολογούν τα πορίσματα τυχόν προηγούμενης έρευνας στο πλαίσιο της άλλης διαδικασίας<sup>209</sup>. Αντίθετα, το ΔΕΕ στην υπόθεση *Menci* θεώρησε πως η εθνική διάταξη που περιόριζε τις ποινικές διώξεις στις σοβαρές παραβάσεις της νομοθεσίας του Φ.Π.Α. ήταν αρκετή ώστε να διασφαλίζεται ο συντονισμός μεταξύ των δύο διαδικασιών (σκ. 54), ενώ στην απόφαση *Garlsson Real Estate*, το ΔΕΕ ταύτισε τον συντονισμό με την συνεργασία ανάμεσα στην εισαγγελία και της διοικητικές αρχές, χωρίς να παράσχει περισσότερες εξηγήσεις (σκ.57). Επομένως η μέχρι τώρα προσέγγιση του του ΔΕΕ δεν επιτρέπει την ερμηνευτική ταύτιση των δύο κριτηρίων<sup>210</sup>.

Παράλληλα, το ΔΕΕ φαίνεται να απορρίπτει το κριτήριο της χρονικής σύνδεσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών κατά τον περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ, αφού δεν το χρησιμοποιεί ρητά σε καμία από τις σχετικές αποφάσεις του. Η απλή δε αναφορά στην υπόθεση *Menci* ότι η ποινική δίωξη ασκήθηκε μετά την αμετάκλητη επιβολή του διοικητικού προστίμου δεν είναι αρκετή για να συναχθεί το συμπέρασμα μιας έμμεσης ενσωμάτωσης του<sup>211</sup>. Άλλωστε, και ο Γενικός Εισαγγελέας Μ. Campos Bordona είχε ασκήσει έντονη κριτική στο ενδεχόμενο της υιοθέτησης του κριτηρίου από το ΔΕΕ, λόγω της αυθαιρεσίας που το χαρακτηρίζει<sup>212</sup>. Έχει υποστηριχθεί όμως και η άποψη ότι ο χρονικός σύνδεσμος ανάμεσα στις δύο διαδικασίες θα μπορούσε να ενταχθεί στην προϋπόθεση του «συντονισμού» των δύο κυρωτικών διαδικασιών που αναζητεί το ΔΕΕ<sup>213</sup>. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια από την μέχρι τώρα νομολογία του Δικαστηρίου. Επομένως, προκύπτει ότι τα επιμέρους κριτήρια που χρησιμοποιούν τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια, για την διαπίστωση της ύπαρξης στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου και για τον έλεγχο της αναλογικότητας του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ αντίστοιχα, εφάπτονται μεν, αλλά δεν ταυτίζονται.

<sup>209</sup> Ενδεικτικά ΕΔΔΑ *Bjarni Armannsson κατά Ισλανδίας*, σκ.55.

<sup>210</sup> Βλ. σχετικά και Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.579επ. και *Mirandola S., Lasagni G.*, ό.π., σελ.131επ.

<sup>211</sup> Έτσι *Luchtman M.*, ό.π., σελ.1732επ.

<sup>212</sup> Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Μ. Campos Sanchez – Bordona, ό.π., σκ.55, 56 και 73.

<sup>213</sup> Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.7,8.

Μία ακόμα σημαντική απόκλιση μεταξύ της στάσης του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ αποτελεί το διαφοροποιημένο μάλλον επίπεδο προστασίας της αρχής *ne bis in idem* ανάμεσα στο ευρωπαϊκό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Από την μία, το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί σταθερά το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου για την ερμηνεία του «*bis*», ασχέτως της σειράς ολοκλήρωσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών, χωρίς δηλαδή να αποδίδει βαρύνουσα σημασία σε κάποια από τις δύο. Από την άλλη, το ΔΕΕ φαίνεται να δικαιολογεί τον περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ από την σώρευση των δύο διαδικασιών (κυρίως), όταν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας. Επομένως, στην αντίστροφη περίπτωση, όπου προηγείται η αμετάκλητη κρίση του ποινικού δικαστηρίου, και ιδιαίτερα αν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης, το ΔΕΕ εξασφαλίζει μεγαλύτερη προστασία στο εμπλεκόμενο πρόσωπο σε σχέση με το ΕΔΔΑ, αφού κρίνει ως μη «αναγκαία» την συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας<sup>214</sup>. Ιδιαίτερα ενδιαφέρον είναι μάλιστα το γεγονός ότι το ΔΕΕ δεν χρησιμοποίησε ρητά το αρ.52 παρ.3 εδ.β' ΧΘΔ (σύμφωνα με το οποίο η επιταγή ομοιογένειας ανάμεσα στον Χάρτη και την ΕΣΔΑ δεν εμποδίζει την παροχή ευρύτερης προστασίας από το δίκαιο της Ένωσης) για να δικαιολογήσει την προσέγγισή του, αλλά αρκέστηκε στον έλεγχο της αρχής της αναγκαιότητας<sup>215</sup>. Η στάση αυτή του ΔΕΕ θα μπορούσε ενδεχομένως να εκληφθεί ως δείγμα της βούλησής του να κατοχυρώσει με έμμεσο τρόπο ένα ευρύτερο πεδίο προστασίας της αρχής *ne bis in idem* σε σχέση με το Δικαστήριο του Στρασβούργου. Από την άλλη βέβαια δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι η στάθμιση αναλογικότητας που εισάγει το ΔΕΕ, παρά την μέχρι τώρα νομολογία του, καταλείπει περιθώριο και για μια μελλοντική υποβάθμιση της παρεχόμενης προστασίας από το αρ.50 ΧΘΔ, μέσω της περεταίρω σχετικοποίησής του<sup>216</sup>. Σε αυτήν την κατεύθυνση θα μπορούσε να οδηγήσει και η αόριστη ρήτρα αποτελεσματικότητας της ποινικής κύρωσης που τέθηκε στην απόφαση *Garlsson Real Estate*.

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να γίνει λόγος για μια ομοιόμορφη, αλλά όχι εναρμονισμένη στάση των ευρωπαϊκών δικαστηρίων ως προς την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Αμφότερα τα δικαστήρια έχουν περιορίσει υπό συγκεκριμένους όρους την κανονιστική εμβέλεια της αρχής, με αποτέλεσμα την ελαστικότερη αντιμετώπιση των εθνικών δυαδικών κυρωτικών συστημάτων. Η μεταστροφή αυτή ξεκινάει ουσιαστικά από το ΕΔΔΑ μέσω της εισαγωγής του κριτηρίου του επαρκώς στενού συνδέσμου για την ερμηνεία του «*bis*», οδηγώντας ή τουλάχιστον καθιστώντας δυνατή την επακόλουθη μείωση της παρεχόμενης προστασίας και από το ΔΕΕ, ενόψει της

<sup>214</sup> Έτσι Τσόλκα Ο, 2020, ό.π., σελ.579επ.

<sup>215</sup> Σε αυτήν την κατεύθυνση Luchtman M., ό.π., σελ.1748.

<sup>216</sup> Η παραπάνω προβληματική συνδέεται βέβαια με την φύση της αρχής *ne bis in idem* και τους κινδύνους από την αντιμετώπισή της ως δικαίωμα που μπορεί να σταθμιστεί με σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, Βλ. σχετικά Πετρόπουλος Β., ό.π., σελ.1174επ.

επιταγής ομοιογένειας του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ<sup>217</sup>. Εν ολίγοις, στον ευρωπαϊκό χώρο παρατηρείται μια μεταστροφή του τρόπου λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem* από το λεγόμενο «*finality system*», κατά το οποίο η μια κυρωτική διαδικασία πρέπει να τερματίζεται αμέσως μόλις η έτερη περατώνεται αμετάκλητα, προς το «*credit system*», σύμφωνα με το οποίο η σώρευση δύο διαδικασιών είναι δυνατή, εφόσον η δεύτερη κύρωση συνυπολογίζει την κύρωση που έχει ήδη επιβληθεί αμετάκλητα<sup>218</sup>. Κρίσιμο είναι όμως ότι κατά την νομολογία των δύο δικαστηρίων για τον περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* δεν λαμβάνεται υπόψιν μόνο η αναλογικότητα των επιβαλλόμενων κυρώσεων σε σχέση με την βαρύτητα της παράβασης, αλλά ένα σύνολο κριτηρίων, τα οποία πρέπει να πληρούνται σωρευτικά.

Παρόλο όμως που τα δύο δικαστήρια προβαίνουν εκ του αποτελέσματος στον περιορισμό της αρχής, παρατηρούνται ουσιαστικές διαφορές μεταξύ τους τόσο στο επίπεδο της παρεχόμενης προστασίας (με κυριότερη την περίπτωση όπου προηγείται η αμετάκλητη περάτωση της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας), όσο και στα επιμέρους κριτήρια που ακολουθεί το κάθε ένα για να δικαιολογήσει τον περιορισμό της κανονιστικής εμβέλειας της αρχής. Οι εν λόγω διαφορές μπορούν να συνδεθούν κατ' αρχήν με την διαφορετική μεθοδολογική προσέγγιση των δύο δικαστηρίων κατά την σχετικοποίηση της αρχής και σε δεύτερο επίπεδο με την βούληση του ΔΕΕ να αφήσει ανοιχτό το ενδεχόμενο για μια μελλοντική ισχυροποίηση της αρχής *ne bis in idem* μέσω της αυστηροποίησης του ελέγχου αναλογικότητας. Βέβαια, ο παραδοσιακός ρόλος του ΔΕΕ ως δικαστήριο ενοποίησης και όχι ανθρωπίνων δικαιωμάτων καθιστά την τελευταία εκτίμηση αμφίβολη<sup>219</sup>.

Σε κάθε περίπτωση δεν αναιρείται το γεγονός, ότι εν τέλει διαμορφώνεται στον ευρωπαϊκό χώρο ένα εξαιρετικά περίπλοκο σύστημα προϋποθέσεων που πρέπει να ακολουθούν τα κράτη μέλη για να αξιοποιήσουν το μάλλον στενό περιθώριο που τους παρέχεται για την διατήρηση των εθνικών τους κυρωτικών συστημάτων<sup>220</sup>. Έτσι, δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ένα εθνικό δικαστήριο να καταλήξει ακόμα και σε αντίθετες λύσεις εφαρμόζοντας την προσέγγιση του κάθε ευρωπαϊκού δικαστηρίου στην ίδια υπόθεση, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι

---

<sup>217</sup> Έτσι Mirandola S., Lasagni G., επισημαίνοντας ότι η ρήτρα ομοιογένειας του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ δεν είναι ικανή να εξασφαλίσει ένα υψηλό επίπεδο προστασίας δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο όταν το ίδιο το ΕΔΔΑ ελαττώνει την προστασία που παρέχει, ό.π., σελ.132επ.

<sup>218</sup> Για την σχετική διάκριση των συστημάτων διευθέτησης της αρχής *ne bis in idem*, βλ. Desterbeck F., ό.π., σελ.136επ.

<sup>219</sup> Βλ. και Καϊάφα Γκμπάντι Μ., 2020, ό.π., σελ.58επ. η οποία αποτιμώντας τον μέχρι τώρα ρόλο του ΔΕΕ επισημαίνει την αποτυχία του να εξισορροπήσει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων με την αποτελεσματική προστασία των συμφερόντων της Ένωσης.

<sup>220</sup> Βλ. σχετικά Mirandola S., Lasagni G., ό.π., σελ.132επ., Satzger H., ό.π., σελ.214 και Turmo A., ό.π., σελ.1354 παραπέμποντας στα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο του Bordeaux στο ΔΕΕ, στην υπ' αριθ. C-88/20 υπόθεση της 20.2.2020. Σημειώνεται ότι το ΔΕΕ έκρινε εν τέλει την υποβολή του ερωτήματος ως απαράδεκτη.

εφαρμόζεται ο Χάρτης<sup>221</sup>. Η αβεβαιότητα αυτή επηρεάζει αναγκαστικά και την θέση του ενδιαφερόμενου προσώπου, το οποίο αδυνατεί να γνωρίζει με σιγουριά εκ των προτέρων αν θα προστατευθεί από την αρχή *ne bis in idem*. Ευλόγως λοιπόν επισημαίνεται ότι η επίμαχη νομολογία των δύο δικαστηρίων σε συνδυασμό άλλωστε με τις διαφορετικές προσεγγίσεις των εθνικών ανώτατων δικαστηρίων αποδεικνύει τα όρια των δυνατοτήτων του «συνταγματικού πλουραλισμού» μεταξύ των διαφορετικών ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας δικαιωμάτων<sup>222</sup>.

Πάντως, ελλείψει σχετικής δικαιοδοτικής κρίσης του ΔΕΕ ή του ΕΔΔΑ, η ασφαλέστερη επιλογή του εθνικού δικαστή σε περίπτωση απόκλισης κατά την εφαρμογή των κατευθύνσεων κάθε δικαστηρίου στην επίδικη υπόθεση, θα ήταν μάλλον η εφαρμογή της νομολογίας του ΔΕΕ υπό την προϋπόθεση ότι παρέχει αποτελεσματικότερη προστασία στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο (δηλαδή οδηγεί στην ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*). Η παραπάνω λύση είναι συμβατή και με το πλέγμα που συνθέτει η αρχή της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου με την επιταγή ομοιογένειας του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ. Έτσι, μεταφέροντας την πρόταση της Γενικής Εισαγγελέως J. Kokkot επί της υπόθεσης *Peter Puskar* στην παρούσα προβληματική<sup>223</sup>, στην περίπτωση που η νομολογία του ΔΕΕ παρέχει ευρύτερη προστασία από αυτήν του ΕΔΔΑ, το εθνικό δικαστήριο θα είναι υποχρεωμένο να συνταχθεί με αυτήν ενόψει άλλωστε της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου. Στην αντίθετη όμως περίπτωση, αν δηλαδή το εθνικό δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η νομολογία του ΔΕΕ παρέχει μικρότερη προστασία από αυτήν του ΕΔΔΑ, τότε το εθνικό δικαστήριο θα μπορούσε ή αν επρόκειτο για ανώτατο δικαστήριο θα όφειλε να παραπέμψει το ζήτημα στο ΔΕΕ, προκειμένου να διευκρινιστεί η ορθή ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης στην επίδικη περίπτωση, όπως άλλωστε επιτάσσει η ρήτρα ομοιογένειας ΧΘΔ και ΕΣΔΑ<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> Θα μπορούσε παραδείγματος χάριν να κριθεί ότι υφίσταται «συντονισμός» μεταξύ των δύο διαδικασιών στο πλαίσιο ελέγχου αναλογικότητας του ΔΕΕ, αλλά όχι στενός ουσιαστικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών στο πλαίσιο του «*bis*» λόγω της διπλής συγκέντρωσης και εκτίμησης του αποδεικτικού υλικού, αφού η απαίτηση για συντονισμό, όπως αναφέραμε παραπάνω είναι πιο χαλαρή.

<sup>222</sup> Έτσι Turmo A., ό.π., σελ.1342επ. και ιδίως 1356, επισημαίνοντας ότι αν και εκ πρώτης όψεως οι δύο ευρωπαϊκές δικαιοταξίες συγκλίνουν, οι λεπτομέρειες είναι αυτές που εμποδίζουν την διαμόρφωση μιας κοινά εννοούμενης αρχής. Γενικά για το διευρωπαϊκό δικαστικό διάλογο και την μετάβαση από τις «μονολογικές» στις «πλουραλιστικές» αντιλήψεις, βλ. Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ.

<sup>223</sup> Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα J. Kokkot της 30.3.2017, επί της υπόθεσης C-73/16 *Peter Puškár*. Το εθνικό δικαστήριο είχε ζητήσει από το ΔΕΕ να διευκρινίσει μεταξύ άλλων αν στην περίπτωση που η νομολογία του ΕΔΔΑ είναι διαφορετική από αυτήν του ΔΕΕ για το ίδιο ζήτημα, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να παρεκκλίνει από την τελευταία παρά την αρχή της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου, ενόψει του δικαιώματος της πραγματικής προσφυγής και δίκαιης δίκης του αρ.47 ΧΘΔ.

<sup>224</sup> Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα J. Kokkot, ό.π., σκ.121 – 127. Την παραπάνω λύση δέχεται ρητά η Τσόλκα, ό.π., σελ.575επ. Ενότητα IV. Τα αυτά φαίνεται να δέχεται εμμέσως και η Πρεβεδούρου σε χρόνο βέβαια που προηγείται της έκδοσης των αποφάσεων *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Di Puma* σε Πρεβεδούρου Ε., Σωρευτική επιβολή διοικητικών κυρώσεων – μη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* – αρχή της αναλογικότητας – διάλογος ΣτΕ-ΔΕΕ και ΕΔΔΑ με αφορμή την ΣτΕ 3473/2017, σελ.1επ., δημοσιευμένο στον ιστότοπο <https://www.prevedourou.gr/>. Έτσι και Μπουκουβάλα Β., καταλήγοντας όμως στην λύση της εφαρμογής της ευνοϊκότερης νομολογίας, χωρίς να κάνει λόγο για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, ό.π., σελ.19επ.

Στην επίλυση πάντως των αποκλίσεων της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων αναφορικά με τις προϋποθέσεις επιτρεπτής σώρευσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών, θα μπορούσε να συμβάλλει και η νεοπαγής δυνατότητα των ανώτατων δικαστηρίων των Συμβαλλόμενων Κρατών να υποβάλλουν αιτήματα γνωμοδότησης στο ΕΔΔΑ, δυνάμει του 16<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, το οποίο ήδη κύρωσε ο εθνικός νομοθέτης με τον Ν.4596/2019.

#### **4. Οι Δυαδικές κυρώσεις υπό το πρίσμα της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων**

##### **4.1. Η κυμαινόμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και ο άμεσος διάλογος με το ΕΔΔΑ**

Το φαινόμενο των δυαδικών κυρώσεων έχει απασχολήσει έντονα την σύγχρονη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων κυρίως στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων και ιδιαίτερα σε αυτήν της λαθρεμπορίας. Έτσι, την τελευταία περίπου δεκαπενταετία έχει εκδοθεί πλήθος αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας αναφορικά με την σχέση της διοικητικής κύρωσης του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας και της ποινικής δίωξης για το αντίστοιχο αδίκημα, υπό το πρίσμα κυρίως της αρχής *ne bis in idem* αλλά και του τεκμηρίου αθωότητας<sup>225</sup>. Η εν λόγω νομολογία, χαρακτηρίζεται δε από έντονες διακυμάνσεις και από μια σταδιακή μετατόπιση της θέσης του Ακυρωτικού από την πλήρη απόρριψη του ερμηνευτικού δεδικασμένου των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, προς μια ευρωπαϊκή προσέγγιση της αρχής *ne bis in idem*. Στο παραπάνω αποτέλεσμα συνέβαλε βέβαια και η σχετικοποίηση της στάσης του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ

---

<sup>225</sup> Κρίνεται σκόπιμη λοιπόν μία σύντομη επισκόπηση των σχετικών διατάξεων του ισχύοντος Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001). Σύμφωνα με το αρ.155 ΕΤΚ: «1. Λαθρεμπορία είναι: α) η εντός του τελωνειακού εδάφους εισαγωγή ή εξ αυτού εξαγωγή εμπορευμάτων υποκειμένων σε δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις που εισπράττονται στα Τελωνεία, χωρίς τη γραπτή άδεια της αρμόδιας Τελωνειακής Αρχής ή σε άλλο από τον ορισμένο παρ' αυτής τόπο ή χρόνο, β) οποιαδήποτε ενέργεια, που αποσκοπεί να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα, και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά χρόνο και τρόπο διάφορο εκείνου που ορίζει ο νόμος (...). Οι παραβάσεις της παραγράφου αυτής επισύρουν κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντα Κώδικα και αν ακόμη ήθελε κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιοποιούν λαθρεμπορίας.» Αντίστοιχα κατά τις παρ.2 και 3 του αρ.142: «2. Ως τελωνειακή παράβαση χαρακτηρίζεται επίσης, η με οποιονδήποτε τρόπο, από τους αναφερόμενους στο άρθρο 155 του παρόντα Κώδικα, διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της πληρωμής των δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των καθοριζομένων, στο άρθρο 155 του παρόντα Κώδικα, διατυπώσεων και επισύρουν κατά των υπευθύνων πολλαπλό τέλος(...).3. Η ποινή που επιβάλλεται επί των τελωνειακών παραβάσεων δεν απαλλάσσει από την καταβολή των οφειλόμενων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων.». Παράλληλα, κατά το αρ.150 ΕΤΚ: «1. Κατά των με οποιονδήποτε τρόπο συμμετεχόντων στην τελωνειακή παράβαση, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 142 του παρόντος Κώδικα και ανάλογα με το βαθμό συμμετοχής εκάστου, άσχετα από την ποινική δίωξη αυτών, επιβάλλεται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 152, 155 και επόμενων του παρόντος Κώδικα, ιδιαίτερα στον καθένα και αλληλέγγυα, πολλαπλό τέλος από το τριπλάσιο μέχρι το πενταπλάσιο των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, που αναλογούν στο αντικείμενο αυτής, συνολικά για όλους τους συνυπαίτιους (...). Επιπλέον κατά το αρ.157 ΕΤΚ η κατά το άρθρο 155 του παρόντος λαθρεμπορία τιμωρείται με ποινή φυλάκισης ή με κάθειρξη ανάλογα με το ποσό των διαφυγόντων δασμών ή φόρων. Ομοίως κατά το αρ.119<sup>Α</sup> παρ.2 ΕΤΚ το οποίο αφορά ειδικά τον Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.): «Η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από το τρίτο μέρος του παρόντος Κώδικα με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται και τιμωρούνται διοικητικός και ποινικός ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρθρων 142επ.» Γίνεται εν ολίγοις αντιληπτό ότι η τελωνειακή παράβαση του αρ.142 παρ.2 ΕΤΚ και το ποινικό αδίκημα των αρ.155 και 157 ΕΤΚ αφορούν την ίδια συμπεριφορά του προσώπου υπό την έννοια του «*idem factum*». Βλ. σχετικά και Αναγνωστόπουλος Η., 2011, ό.π.σελ.2273επ

απέναντι στα εθνικά συστήματα δυαδικών κυρώσεων, η οποία «διευκόλυνε» τον διάλογο του ΣτΕ με τα υπερεθνικά δικαστήρια<sup>226</sup>.

Ειδικότερα, σημείο καμπής της μεταστροφής της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αποτέλεσε ο άμεσος διάλογός του με το ΕΔΔΑ, μέσα από τις καταδικαστικές για την χώρα μας αποφάσεις Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος<sup>227</sup>. Οι εν λόγω αποφάσεις κατέδειξαν την πλήρη ασυμβατότητα της εθνοκεντρικής προσέγγισης του Συμβουλίου της Επικρατείας με την μέχρι τότε νομολογία του ΕΔΔΑ. Ωστόσο, η μεταστροφή της αρχικής του θέσης μετά την έκδοση των παραπάνω αποφάσεων δεν ήταν απόλυτη. Έτσι, αρχικά δέχτηκε μεν την σύμφωνη με την ΕΣΔΑ και τον ΧΘΔ ερμηνεία της αρχής *ne bis in idem* και του τεκμηρίου αθωότητας, επιχειρώντας όμως να περιορίσει την πρακτική εφαρμογή τους μέσω τυπικών λόγων<sup>228</sup>. Στην συνέχεια, αφού μεσολάβησε η έκδοση των «ιταλικών» αποφάσεων του ΔΕΕ, συναξιολογώντας ταυτόχρονα τα πορίσματα της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας, το ΣτΕ φάνηκε να αποδέχεται την «ευρωπαϊκή» εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, η οποία βέβαια είχε πλέον σχετικοποιηθεί<sup>229</sup>. Μάλιστα το ΣτΕ φαίνεται να απομακρύνεται από την νομολογία του ΕΔΔΑ, υιοθετώντας την συλλογιστική του ΔΕΕ. Η παραπάνω, σταδιακή απομάκρυνση από την πλήρη αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών προς μια νομολογία με ευρωπαϊκό προσανατολισμό, επισφραγίζεται με την απόφαση σταθμό για τα εγχώρια δεδομένα ΟΛΣτΕ 359/2020, η οποία επιχειρήσε να συνδυάσει το ερμηνευτικό δεδικασμένο των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων.

Υπό αυτήν την έννοια η επίμαχη νομολογία του ΣτΕ θα μπορούσε να χωριστεί σε τρεις ευρύτερες περιόδους : α) στην νομολογία των ετών 2003 – 2015, η οποία προηγείται των καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ Καπετάνιος και Σισμανίδης – Σιταρίδης, β) στην νομολογία των ετών 2016 – 2019, όπου συντελείται η σταδιακή μετατόπιση της στάσης του ΣτΕ (και η οποία θα μπορούσε να χωριστεί σε δύο επιμέρους υποκατηγορίες με σημείο αναφοράς την έκδοση των προαναφερθέντων αποφάσεων του ΔΕΕ) και γ) στην νεότερη νομολογία που εγκαινιάζει η ΟΛΣτΕ 359/2020<sup>230</sup>. Βάσει λοιπόν της παραπάνω συστηματοποίησης επιχειρείται

<sup>226</sup> Έτσι Πρεβεδούρου Ε., Ένας νομικός Λάζαρος...η αξιακή ομοιογένεια και ο συνταγματικός πλουραλισμός ως μέσον άρσης των συγκρούσεων μεταξύ εννόμων τάξεων (παρουσίαση της απόφασης ΣτΕ Ολ. 359/2020), Μελέτη δημοσιευμένη στον ιστότοπο Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, 2020, <https://www.prevedourou.gr/%CE%AD%CE%BD%CE%B1%CF%82>, σελ.1επ., Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.1επ., Σημαντήρας Ν., 280 επ.

<sup>227</sup> Αποφάσεις ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδας, αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13, της 30.4.2015 και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, αριθ. 66602/09 και 71879/01, της 9.6.2016

<sup>228</sup> Έτσι Βούλγαρης Δ., Παρατηρήσεις στις ΤριμΕφΠειρ 1505, 1574/ 2016, ΠοινΧρον 2017, σελ 438επ.

<sup>229</sup> Βλ. για την σταδιακή αυτή μετατόπιση του ΣτΕ Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.2 και Αλαβάνος Π., Η αρχή *ne bis in idem* στην νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ΘΠΔΔ, 1/2020, σελ.34επ.

<sup>230</sup> Σε μια τριπλή διάκριση της νομολογίας του ΣτΕ προβαίνει και ο Δημητρακόπουλος, αντιμετωπίζοντας όμως ως δύο αυτοτέλεις περιόδους τις δύο επιμέρους φάσεις της περιόδου που εδώ ορίζεται ως δεύτερη, ό.π., 2018 σελ.1επ. Έτσι και Αλαβάνος Π., ό.π., σελ.34. Η συστηματοποίηση όμως των παραπάνω προηγείται της έκδοσης της ΟΛΣτΕ 359/2020.

στην συνέχεια μία συνοπτική παρουσίαση της εξέλιξης της σχετικής νομολογίας του Ανώτατου Ακυρωτικού μέχρι σήμερα<sup>231</sup>.

#### **4.1.1. Η πλήρης αυτοτέλεια των δύο κυρωτικών διαδικασιών κατά την αρχική νομολογία του ΣτΕ**

Η πρώτη φάση της νομολογίας του ΣτΕ χαρακτηρίζεται από την πλήρη άρνηση του Δικαστηρίου να αναγνωρίσει την ισχύ της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων. Η εφαρμογή δε του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ απορρίπτεται με την διαζευκτική ή σωρευτική επίκληση δύο κυρίως επιχειρημάτων, αλληλένδετων μεταξύ τους, αφενός τον χαρακτηρισμό του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας ως «διοικητική» και όχι ποινική κύρωση και αφετέρου την αυτοτέλεια της διοικητικής διαδικασίας επιβολής του πολλαπλού τέλους σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία, αυτοτέλεια η οποία μάλιστα ανάγεται στο ίδιο το Σύνταγμα<sup>232</sup>.

Ειδικότερα, η «διοικητική φύση» του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας θεμελιώθηκε για πρώτη φορά στην ΣτΕ 3611/2003 με το επιχείρημα ότι συνιστά ένα διοικητικό μέτρο καταναγκασμού με στόχο την αποτελεσματική συμμόρφωση του πολίτη με τις διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα. Παράλληλα, το Δικαστήριο παραπέμποντας στις αποφάσεις Ponsetti et Chesnel κατά Γαλλίας της 14.9.1999 και Goktan κατά Γαλλίας της 2.7.2002, όπου το ΕΔΔΑ είχε απορρίψει την εφαρμογή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ σε υποθέσεις επιβολής δυαδικών κυρώσεων, δέχτηκε ότι η προηγούμενη αμετάκλητη καταδίκη για ένα ποινικό αδίκημα δεν παρεμπόδιζε την μετέπειτα επιβολή διοικητικής κύρωσης για το ίδιο αδίκημα. Ωστόσο, με την παραπάνω κρίση του το Συμβούλιο παραγνώρισε τόσο την απόφαση του ΕΔΔΑ Γαρυφάλλου κατά Ελλάδας, όπου ήδη το ΕΔΔΑ είχε αναγνωρίσει τον ποινικό χαρακτήρα διοικητικού προστίμου αντίστοιχης φύσεως με το πολλαπλό τέλος<sup>233</sup> αλλά και το γεγονός ότι στις εν λόγω υποθέσεις η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* δεν απορρίφθηκε εν γένει, αλλά κατόπιν εξέτασης του στοιχείου του «*idem*», στην βάση των αξιολογικών θέσεων που κρατούσαν τον χρόνο εκείνο, έλεγχο στον οποίο το ίδιο δεν προέβη<sup>234</sup>.

Το επιχείρημα της αυτοτέλει των δύο διαδικασιών επαναλήφθηκε στις αποφάσεις ΣτΕ 695/2009, ΣτΕ 1734/2009 αλλά και ΣτΕ 1522/2010 ειδικά σε σχέση με την δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από την προηγούμενη αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου. Και στις τρεις αποφάσεις το Συμβούλιο στήριξε την κρίση του στο τότε ισχύον αρ.5

<sup>231</sup> Η παρακάτω ανάπτυξη έχει ως βασικό άξονα την αρχή *ne bis in idem*, και συμπληρωματικά το τεκμήριο αθωότητας δεδομένου ότι η ακριβής του θέση στην προβληματική των δυαδικών κυρώσεων θα προσδιοριστεί αυτοτελώς.

<sup>232</sup> Βλ. μεταξύ άλλων Σημαντήρας Ν., ό.π., σελ.280επ.

<sup>233</sup> ΕΔΔΑ Γαρυφάλλου ΑΕΒΕΕ κατά Ελλάδος, αριθ. 93/1996/712/909, της 24.9.1997.

<sup>234</sup> Βλ. αναλυτικά σε Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.164επ.

παρ.2 ΚΔΔ, το οποίο προέβλεπε την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων μόνο από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη. Αντίθετα, για τις αθωωτικές αποφάσεις είχε καθιερωθεί μέσω της νομολογίας η υποχρέωση απλώς (ρητής ή ακόμα και σιωπηρής) συνεκτίμησής τους<sup>235</sup>. Μάλιστα, στην ΣτΕ 1522/2010 το Συμβούλιο ερμηνεύοντας συνδυαστικά τις παρ.2 και 4 του αρ.5 ΚΔΔ διατύπωσε την θέση ότι το διοικητικό δικαστήριο λαμβάνει υπόψιν του την αμετάκλητη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, μόνον εάν αυτή έχει προβληθεί προσηκόντως και προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας<sup>236</sup>. Η θέση αυτή, την οποία επανέλαβε το ΣτΕ και στις επόμενες αποφάσεις του, επρόκειτο να αποτελέσει ένα από τα βασικά σημεία τριβής του Ακυρωτικού με το ΕΔΔΑ στην απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδος.

Από τις παραπάνω αποφάσεις διαφοροποιήθηκε πλήρως η μη οριστική ΣτΕ 3182/2010 Β' Τμήμα Πενταμ., η οποία, υιοθετώντας τις νομολογιακές κατευθύνσεις του ΕΔΔΑ, δέχτηκε τόσο τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας όσο και την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί της σώρευσής του με μια ποινική κυρωτική διαδικασία<sup>237</sup>. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι η αμετάκλητη ολοκλήρωση της ποινικής διαδικασίας για το αδίκημα της λαθρεμπορίας, ασχέτως του αποτελέσματός της, εμποδίζει την συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας για την επιβολή του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, με αποτέλεσμα το διοικητικό δικαστήριο να υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν πολλαπλό τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη την ακύρωσή του από το κατώτερο δικαστήριο. Ιδιαίτερη σημασία έχει επίσης η κρίση του Δικαστηρίου περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ για το γεγονός ότι περιόριζε την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων στις καταδικαστικές αποφάσεις, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των διαδίκων. Μάλιστα, πρότεινε και την επέκταση της ρυθμιστικής της εμβέλειας στις αθωωτικές αποφάσεις προκειμένου να θεραπευτεί η αντισυνταγματικότητά της<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> Η εν λόγω προβληματική αφορά κατ' αρχήν το τεκμήριο αθωότητας και σε ένα δεύτερο επίπεδο την αρχή *ne bis in idem*, αφού και στην περίπτωση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ δεν οδηγεί στον τερματισμό της διοικητικής διαδικασίας, αλλά στην δέσμευσή της ως προς την ενοχή του δράστη και κατ' επέκταση στην επικύρωση του προστίμου.

<sup>236</sup> βλ. αναλυτικά σε Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.179επ. με ταυτόχρονη παράθεση της μειοψηφούσας γνώμης που διατυπώθηκε και στις τρεις αποφάσεις και την οποία υιοθέτησε επί της ουσίας η μη οριστική 3182/2010.

<sup>237</sup> Βλ. μεταξύ άλλων Κοφίνης Σ., ό.π., σελ.8επ, επισημαίνοντας ότι το σκεπτικό του Δικαστηρίου «*ανέτρεψε πλήρως το παγιωμένο στην Ελλάδα σύστημα διπλών κυρώσεων*», Αναγνωστόπουλος Η., 2011, ό.π., σελ.2280επ, Τσόλκα Ο., 2015, ό.π. σελ.629επ

<sup>238</sup> Αντίθετος με την λύση αυτή εμφανίζεται ο Κοφίνης, θεωρώντας ότι δεν είναι νοητή η επεκτατική εφαρμογή μιας αντισυνταγματικής διάταξης. Μάλιστα, υποστηρίζει ότι η κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης με βάση την αρχή της δικονομικής ισότητας, παρέλκει στην περίπτωση που η διοικητική διαδικασία έχει ποινικό χαρακτήρα αφού ούτως ή άλλως παραβιάζεται η αρχή *ne bis in idem* από την μη δέσμευση από την αθωωτική απόφαση. Αντίθετα περιορίζει την ανάγκη ελέγχου της παραβίασης της αρχής της ισότητας στις περιπτώσεις εφαρμογής του αρ.5 παρ.2 επί αμιγώς διοικητικών διαδικασιών, ό.π., σελ.9επ..

Ωστόσο, η παραπάνω θέση ανατράπηκε πλήρως από την διευρυμένη σύνθεση του Δικαστηρίου (στην οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση λόγω της σημασίας της), δυνάμει της ΣτΕ 2067/2011. Πρόκειται για μια απόφαση με ιδιαίτερα εθνοκεντρικό και συντηρητικό προσανατολισμό, η οποία αντιτίθεται ευθέως στο ερμηνευτικό δεδικασμένο του ΕΔΔΑ και δη στην απόφαση Zolotukhin κατά Ρωσίας<sup>239</sup>. Συγκεκριμένα, το ΣτΕ δέχτηκε ότι η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί δυαδικών κυρώσεων, θα παραβίαζε τα αρ. 94 και 96 Σ, καθώς θα στερούσε από τον διοικητικό και τον ποινικό δικαστή αντίστοιχα την συνταγματική τους υποχρέωση να κρίνουν την φερόμενη ενώπιόν τους διαφορά. Και αυτό διότι ο εκάστοτε δικαστής θα έπρεπε, κατ' επιταγή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, να παύσει την διαδικασία ενώπιόν του μόλις διαπίστωνε την αμετάκλητη περάτωση της έτερης κυρωτικής διαδικασίας για την ίδια παράβαση. Παράλληλα, για να θεμελιώσει την κρίση του το Συμβούλιο επεσήμανε ότι η υπερνομοθετική ισχύς της ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της κατά το αρ.28 παρ.1 Σ δεν οδηγεί ταυτόχρονα και σε υπερσυνταγματική ισχύ, ενώ συμπλήρωσε επικουρικά ότι όταν ο εθνικός νομοθέτης προσχώρησε στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, «δεν μπορούσε να διανοηθεί» ότι μέσω της εξελισσόμενης νομολογίας του ΕΔΔΑ, «αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγια ριζωμένες νομικές παραδόσεις και στο ίδιο το Σύνταγμα»<sup>240</sup>.

Η παραπάνω όμως επιχειρηματολογία, που βασίζεται επί της ουσίας στην τυπική υπεροχή του Συντάγματος έναντι της ΕΣΔΑ με βάση την πυραμιδοειδή διάρθρωση της έννομης τάξης, δεν λαμβάνει υπόψιν της την ιδιαίτερη φύση της ΕΣΔΑ ως μια διαρκώς εξελισσόμενη σύμβασης προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων, που συνοδεύεται από έναν αυτοτελή δικαιοδοτικό μηχανισμό. Έτσι, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική και η ομοιόμορφη προστασία του ατόμου ανά τα Συμβαλλόμενα Κράτη, είναι αναγκαίο να ακολουθείται μια φιλική ερμηνεία των εθνικών Συνταγμάτων προς την ΕΣΔΑ (τις υποχρεώσεις της οποίας τα Κράτη ανέλαβαν οικειοθελώς) και όχι το αντίστροφο. Η τελευταία δηλαδή λειτουργεί ως ένα ερμηνευτικό εργαλείο του Συντάγματος για να διασφαλιστεί το μεγαλύτερο δυνατό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων<sup>241</sup>. Κατ' επέκταση, είναι αναγκαία η συμμόρφωση του Κράτους όχι μόνο με το ουσιαστικό αλλά και με το ερμηνευτικό δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, αφού το ίδιο το

<sup>239</sup> Βλ. σχετικά Πανταζόπουλος Π., ό.π., σελ.1109επ., Αναγνωστόπουλος Η, 2011, ό.π., σελ.2280επ. και Βογιατζής Π., ό.π., 541επ.

<sup>240</sup> Το ΣτΕ επικαλέστηκε ακόμα ως λόγους μη εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, αφενός την κατάλυση του αποτρεπτικού και αποτελεσματικού χαρακτήρα των διατάξεων που καταστέλλουν την λαθρεμπορία, και αφετέρου την προβλεψιμότητα της επιβολής της διπλής κύρωσης η οποία στερεί την δικαιολογητική βάση της εφαρμογής της αρχής (σκ.11).

<sup>241</sup> Βλ. αναλυτικά σε Πανταζόπουλο Π., ό.π., σελ. 1111επ. αλλά και σε Τσιλιώτη Χ., Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2067/2011, ΘΠΔΔ, 12/2012, σελ.1158επ., ο οποίος τονίζει ότι οι κανόνες της ΕΣΔΑ συγκροτούν την ίδια την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, διαμορφώνοντας σε μεγάλο βαθμό τόσο τα επιμέρους εθνικά όσο και το ενωσιακό σύστημα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων. Καταλήγει δε στο ότι οι διατάξεις των αρ.2 παρ.2 Σ και 28 παρ.1 Σ καθιστούν την διεθνή έννομη τάξη «οδηγό» της εθνικής και όχι το αντίστροφο και ως εκ τούτου μπορούν να λειτουργήσουν ως βάση για την φιλική ερμηνεία του Συντάγματος με την ΕΣΔΑ.

Δικαστήριο διαμορφώνει και εξελίσσει το περιεχόμενο των διατάξεων της Σύμβασης. Ανεξάρτητα όμως από την ιεράρχηση των δύο κειμένων, έχει επισημανθεί ότι η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, δεν παραβιάζει την αποκλειστική δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων κατά τα αρ.94 και 96 Σ, αφού η κατάταξη των «διαφορών» ανάμεσα στην ποινική και την διοικητική δικαιοδοσία γίνεται με τρόπο λειτουργικό και όχι τυπικό. Εφόσον λοιπόν το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας έχει ποινικό χαρακτήρα, εξ αρχής η επιβολή του δεν έπρεπε να ανατεθεί στα διοικητικά δικαστήρια αλλά στα ποινικά<sup>242</sup>.

Η εθνοκεντρική προσέγγιση του ΣτΕ επιβεβαιώθηκε και σε επίπεδο Ολομέλειας με την ΟλΣτΕ 1741/2015. Διευκρινίζεται ότι αν και η εν λόγω απόφαση δημοσιεύτηκε μετά την απόφαση Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, είναι ορθότερο να ενταχθεί στην πρώτη περίοδο της νομολογίας του ΣτΕ, αφού η διάσκεψή της έλαβε χώρα πριν από την έκδοση της απόφασης του ΕΔΔΑ. Ειδικότερα, η Ολομέλεια, απορρίπτοντας εμμέσως τόσο την *ad hoc* νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την ποινική φύση του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας<sup>243</sup>, όσο και προγενέστερη δικαιοδοτική κρίση του ίδιου του ΣτΕ που είχε γίνει δεκτή η υπαγωγή του στην έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως»<sup>244</sup>, κατέληξε στο ότι το πολλαπλό τέλος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «ποινή» και επομένως δεν είναι δυνατή η ενεργοποίηση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Δεν περιορίστηκε όμως στην λιτή αιτιολογία της ΣτΕ 3611/2003, αλλά διατύπωσε για πρώτη φορά την θέση ότι το πολλαπλό τέλος επιβάλλεται για την αντιστάθμιση των συνεπειών της μη καταβολής από το υπόχρεο πρόσωπο των οφειλόμενων δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων προς το Κράτος. Η αντιστάθμιση δε αυτή συνίσταται κατά το ΣτΕ στην αναπλήρωση των ποσών που παραλείπει να καταβάλει ο υπόχρεος με την «*ανάλογη αναπροσαρμογή τους προς τα πάνω*», προκειμένου να καλυφθούν όλες οι δαπάνες στις οποίες προβαίνει το Κράτος για τον εντοπισμό της παράνομης συμπεριφοράς, η οποία είναι από την φύση της δυσχερώς εντοπίσιμη. Στόχος δηλαδή του πολλαπλού τέλους είναι να καταστήσει την παράβαση οικονομικά ασύμφορη και όχι να αποδοκιμάσει ηθικά, κοινωνικά και νομικά την συμπεριφορά του δράστη, όπως μια *stricto sensu* ποινική κύρωση.

<sup>242</sup> Έτσι Πανταζόπουλος Π., ό.π., σελ.1114 με περαιτέρω παραπομπές. Βέβαια, αν και ορθή, η εν λόγω άποψη δεν μπορεί μάλλον να υποστηριχθεί από την πλευρά της ποινικής δικαιοδοσίας. Συνεπώς, έχει βαρύνουσα σημασία η ερμηνευτική προσέγγιση του Συντάγματος υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ. Αντίστοιχα, ο Βογιατζής, επισημαίνει ότι η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του δικαστή θα πρέπει να προσαρμόζεται στο περιεχόμενο υπέρτερων αρχών και δικαιωμάτων, όπως η αρχή *ne bis in idem* και το τεκμήριο αθωότητας και «*να μην ασκείται στο κενό*» ό.π., σελ.546επ.

<sup>243</sup> Πρόκειται για τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ *Μαμινδάκης κατά Ελλάδος*, αριθ. 35533/04 της 11.1.2007, *Γιαννετάκη Ε. & Σ Μεταφορική ΕΠΕ και Γιαννετάκης κατά Ελλάδος*, αριθ. 29829/05 της 6.12.2007 και *Χατζηνικολάου κατά Ελλάδος*, αριθ. 33997/06, της 21.2.2008, οι οποίες εφαρμόζοντας τα κριτήρια Engel είχαν δεχτεί την ποινική φύση του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, βλ. και Αναγνωστόπουλος Η., 2011, ό.π., σελ.2276επ.

<sup>244</sup> Έτσι η ΣτΕ 689/2009 η οποία είχε δεχτεί τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας στο πλαίσιο του αρ.6 ΕΣΔΑ, διευκρινίζοντας όμως ταυτόχρονα ότι η υπαγωγή μίας κύρωσης στην κατηγορία ποινικής φύσεως «*δεν συνεπάγεται την άνευ ετέρου εφαρμογή των διατάξεων της Ποινικής Δικονομίας κατά τη διοικητική διαδικασία βεβαίωσης της παραβάσεως και ενόπιον των διοικητικών δικαστηρίων, αφού αυτό δεν προβλέπεται από το νόμο*» απορρίπτοντας τον σχετικό λόγο αναίρεσης.

Ωστόσο, η παραπάνω συλλογιστική είναι ιδιαίτερα προβληματική. Κατ' αρχήν, παρά το γεγονός ότι η Ολομέλεια δέχτηκε την εφαρμογή ευρωπαϊκού δικαίου κατά το αρ.51 παρ.1 ΧΘΔ παραπέμποντας μάλιστα ρητά στην απόφαση Akerberg Fransson, δεν χρησιμοποίησε τα κριτήρια Engel για τον έλεγχο της φύσης του πολλαπλού τέλους, αλλά περιορίστηκε σε μια αξιολόγηση με όρους εθνικού δικαίου<sup>245</sup>. Έτσι, αγνόησε τόσο τον σαφή αποτρεπτικό και κατασταλτικό σκοπό του πολλαπλού τέλους έναντι των τελωνειακών παραβάσεων, όσο και τον απρόσωπο – γενικό του χαρακτήρα. Αντίθετα, προκειμένου να συνδυάσει την υποτιθέμενη αντισταθμιστική λειτουργία του πολλαπλού τέλους με το αυξημένο ύψος του, το οποίο ξεπερνά κατά πολύ το ύψος των δασμών που δεν κατέβαλε ο υπόχρεος, δέχτηκε ότι η αντιστάθμιση καλύπτει τις δαπάνες εντοπισμού των λαθρεμπορικών παραβάσεων εν γένει, κατόπιν μιας «*ανάλογης αναπροσαρμογής του προστίμου προς τα άνω*». Με αυτόν όμως τον τρόπο, το ΣτΕ δικαιολογεί την επιβολή στον παραβάτη μιας αυθαίρετης ποινής που δεν είναι ανάλογη της παράβασής του αλλά εξαρτάται από αόριστους παράγοντες όπως η αποτελεσματικότητα των κρατικών ελεγκτικών μηχανισμών, ή το γενικότερο κόστος της αντιμετώπισης της λαθρεμπορίας<sup>246</sup>.

Ακόμα όμως και αν η παραπάνω κρίση του ΣτΕ θεωρηθεί ως μια απόπειρα προσέγγισης της φύσης της κύρωσης στο πλαίσιο ελέγχου του δευτέρου κριτηρίου Engel, η Ολομέλεια παραλείπει να αξιολογήσει την βαρύτητα του πολλαπλού τέλους, το ανώτατο όριο του οποίου έφτανε κατά τον χρόνο της εκδίκασης το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων. Η αναφορά της δε στο ότι οι προβλεπόμενες στον Τελωνειακό Κώδικα στερητικές της ελευθερίας ποινές για το αδίκημα της λαθρεμπορίας, δεν μπορούν να συγκριθούν με τις χρηματικές κυρώσεις της αντίστοιχης διοικητικής παράβασης, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο δεν προσδιορίζει τον ποινικό χαρακτήρα μιας χρηματικής κύρωσης με άξονα την εγγύτητά της με την στέρηση της ελευθερίας<sup>247</sup>.

Επισημαίνεται παρενθετικά ότι η Ολομέλεια διερεύνησε εκ νέου το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της διάταξης του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ διατυπώνοντας την θέση ότι η μη δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις δικαιολογείται από τους διαφορετικούς κανόνες απόδειξης της κάθε διαδικασίας. Ενώ δηλαδή στην ποινική δίκη οι αμφιβολίες σχετικά με την ενοχή του κατηγορούμενου οδηγούν στην

<sup>245</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ, Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.262επ. αλλά και Δημητρακόπουλος Ι., Η σύντομη (;) ζωή της απόφασης Καπετάνιος, Σημείωμα στην απόφαση Ολ.ΣτΕ 1741/2015, δημοσιευμένο στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>, σελ.2.

<sup>246</sup> Για μια αναλυτική αποδόμηση των επιχειρημάτων της Ολομέλειας βλ. Φαρμακίδης Μάρκου Κ., Παρατηρήσεις στην ΟλΣτΕ 1741/2015, ΘΠΔΔ, 6/2015, σελ.569επ. Έτσι και Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ. Την θέση περί μετακύλισης των γενικότερων δαπανών του Δημοσίου προς τον παραβάτη φαίνεται να δικαιολογεί η Παυλίδου με αναφορά στην νομοθεσία περί αυθαιρέτων αλλά και στο αρ.12 του Ν.743/1977 για τον καταλογισμό των δαπανών της απορρύπανσης, βλ. ό.π., σελ.9επ.

<sup>247</sup> Βλ. σχετικά Δημητρακόπουλος Ι., 2014, ό.π., σελ.55επ.

αθώωσή του κατ' επιταγή της αρχής *in dubio pro reo*, στην διοικητική δίκη δεν οδηγούν στην ακύρωση ή την μεταρρύθμιση της κύρωσης καθώς ο δικαστής πρέπει να σχηματίσει προς τούτο «πλήρη και βεβαία δικανική πεποίθηση για την με τέλεση της παράβασης»<sup>248</sup>.

#### 4.1.2. Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος

Σημείο καμπής της νομολογίας του ΣτΕ αποτελούν οι καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος της 30.4.2015 και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος της 9.6.2016. Με τις εν λόγω δικαιοδοτικές κρίσεις το Δικαστήριο του Στρασβούργου προέβη επί της ουσίας σε έναν άμεσο διάλογο με το ΣτΕ διαπιστώνοντας την πλήρη ασυμβατότητα του εθνικού δυαδικού κυρωτικού συστήματος στο πεδίο της λαθρεμπορίας αλλά και της σχετικής νομολογίας του Ανώτατου Ακυρωτικού, με την ΕΣΔΑ και ιδίως με την αρχή *ne bis in idem*<sup>249</sup>. Έτσι, σε αμφότερες τις υποθέσεις το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ότι είχε παραβιαστεί το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ (και το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ) καθώς τα διοικητικά δικαστήρια είχαν επικυρώσει το πολλαπλό τέλος που είχε επιβληθεί στους προσφεύγοντες παρά την προηγούμενη αμετάκλητη αθώωσή τους για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση από τα ποινικά δικαστήρια<sup>250</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, οι εν λόγω αποφάσεις ακολουθούν πλήρως την παγιωμένη μέχρι τότε νομολογία του ΕΔΔΑ που σηματοδότησε η απόφαση Zolotukhin, χωρίς μάλιστα να παρεκκλίνουν ιδιαίτερα κατά τον έλεγχο των στοιχείων της αρχής *ne bis in idem*<sup>251</sup>. Η σημασία τους όμως και ιδίως της απόφασης Καπετάνιος, την οποία κατά βάση επαναλαμβάνει η απόφαση Σισμανίδης και Σιταρίδης, εντοπίζεται στα εξής ενδιαφέροντα σημεία.

Κατ' αρχάς, το ΕΔΔΑ υιοθέτησε για πρώτη φορά τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας σε υποθέσεις που αφορούσαν *ad hoc* την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ και όχι του δικαιώματος της δίκαιης δίκης κατ' άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ, δίνοντας μάλιστα ιδιαίτερη έμφαση στην βαρύτητα του ανώτατου ορίου της απειλούμενης κύρωσης<sup>252</sup>.

Παράλληλα, ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι στην απόφαση Καπετάνιος το Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στην απλή εξέταση των προσφυγών, αλλά, όπως αναφέρθηκε

<sup>248</sup> Συνεπώς κατά την Ολομέλεια η διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ, όπως ίσχυε τον επίδικο χρόνο, δεν παραβίαζε τα αρ.4 παρ.1 και 20 παρ.1 Σ. Βλ. όμως και τις δύο μειοψηφούσες γνώμες που διατυπώθηκαν. Κατά την πρώτη, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης των διαδικών θα έπρεπε η δέσμευση να επεκταθεί στις αθωωτικές αποφάσεις, στις οποίες η αθώωση δεν ήταν αποτέλεσμα αμφιβολιών. Κατά την δεύτερη, η διάταξη δεν παραβίαζε την αρχή της δικονομικής ισότητας, καθώς δεν ερχόταν σε αντίθεση με το τεκμήριο αθωότητας, αφού το διοικητικό δικαστήριο θα έπρεπε να συνεκτιμήσει ειδικά την αθωωτική απόφαση και να μην θέσει εν αμφιβόλω το αθωωτικό της αποτέλεσμα. Βλ. σχετικά Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.250επ.

<sup>249</sup> Βλ. μεταξύ άλλων Βογιατζής Π., ό.π., σελ.543επ., Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.267επ., Θεοχάρη Α., Μπουλταδάκη Δ., σελ.1148επ.

<sup>250</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.74 (παραβίαση της αρχής και για τους τρεις προσφεύγοντες) και ΕΔΔΑ Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.47 (παραβίαση της αρχής μόνο για τον έναν από τους δύο προσφεύγοντες).

<sup>251</sup> Έτσι Δημητρακόπουλος Ι., 2015, Σημείωμα επί της ΟλΣτΕ 1741/2015, ό.π., σελ.1.

<sup>252</sup> Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.284επ., ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.52 – 57, ΕΔΔΑ Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος, ό.π., σκ. 30 – 36.

παραπάνω, επιχείρησε να προβεί σε έναν απευθείας διάλογο με το ΣτΕ, απαντώντας στα επιχειρήματα που είχε διατυπώσει το Ακυρωτικό στην ΣτΕ 2067/2011<sup>253</sup>. Έτσι, υπενθύμισε στον Έλληνα δικαστή τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της ΕΣΔΑ ως μιας σύμβασης που υπερβαίνει την απλή αμοιβαιότητα μεταξύ των Συμβαλλόμενων Μερών της, θεμελιώνοντας «αντικειμενικές υποχρεώσεις», οι οποίες κατοχυρώνονται από μία «συλλογική εγγύηση» ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Συνεπώς, η ερμηνεία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών της Σύμβασης, υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου, θα πρέπει να έχει ως όριο ή άλλως να συμβιβάζεται με το γενικό πνεύμα της Σύμβασης ως συλλογικής εγγύησης δικαιωμάτων. Επιπλέον, επεσήμανε ότι κατά την προσχώρηση της Ελλάδας στην ΕΣΔΑ, ο εθνικός νομοθέτης όφειλε να γνωρίζει τόσο τα κριτήρια Engel, τα οποία είχαν ήδη διαμορφωθεί, όσο και τον «αυτοτελή τρόπο» με τον οποίο το ΕΔΔΑ προβαίνει στην ερμηνεία τους στο πλαίσιο του γενικού εγγυητικού πνεύματος της Σύμβασης<sup>254</sup>. Στην συνέχεια, απέκρουσε το επιχείρημα περί απόλυτης αυτοτέλειας της διοικητικής από την ποινική διαδικασία, επικαλούμενο το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ, το οποίο, μέσω της δέσμευσης των διοικητικών δικαστηρίων από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις ως προς την ενοχή του δράστη, θεμελιώνει μία επαρκή σύνδεση μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών<sup>255</sup>.

Μάλιστα, στο πλαίσιο του διαλόγου του με την εθνική έννομη τάξη, το ΕΔΔΑ πρότεινε έμμεσα στον νομοθέτη λύσεις για την διαμόρφωση του ελληνικού κυρωτικού συστήματος, ώστε να είναι συμβατό με την αρχή *ne bis in idem*. Έτσι, από την μία διευκρίνισε ότι το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ δεν θα παραβιαζόταν αν οι δύο ποινικές κυρώσεις, δηλαδή η στερητική της ελευθερίας ποινή και η διοικητική χρηματική κύρωση, επιβάλλονταν στο πλαίσιο μιας ενιαίας δικαστικής διαδικασίας. Από την άλλη, επεσήμανε ότι η τήρηση της αρχής *ne bis in idem* θα διασφαλιζόταν εξίσου αν ο ποινικός δικαστής είχε αναστείλει τη δίκη μετά την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας και, στη συνέχεια, μετά την αμετάκλητη περάτωσή της, έπαυε την ποινική δίωξη<sup>256</sup>. Σημειώνεται παρενθετικά ότι στο πεδίο των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών ο Έλληνας νομοθέτης υιοθέτησε εν τέλει μία ρύθμιση που προσομοιάζει στην δεύτερη λύση, αφού δυνάμει του αρ.32 του Ν.4745/2020, προβλέφθηκε η υποχρεωτική αναστολή της ποινικής δίκης μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας (χωρίς να συνοδεύεται όμως από αντίστοιχη νομοθετική πρόβλεψη περί υποχρεωτικής παύσης της ποινικής δίωξης). Βέβαια η εν λόγω λύση

---

<sup>253</sup> Βλ. σχετικά Βογιατζής Π., ο οποίος συνδέει την πρόθεση του ΕΔΔΑ να αποφανθεί με γενικότερο τρόπο στα επίμαχα ζητήματα των προσφυγών με την απόφασή του να συνεκδικάσει τις τρεις προσφυγές, αλλά και με τις κατευθύνσεις που παρείχε στον εθνικό νομοθέτη., ό.π., σελ.544επ.

<sup>254</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.69επ.

<sup>255</sup> Αναλυτικά σε Βογιατζή Π., ό.π., σελ.546επ.

<sup>256</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.72. Την λύση αυτή επιδοκιμάζει η Λαϊνιώτη απορρίπτοντας ταυτόχρονα την πρόταση περί μιας ενιαίας κυρωτικής διαδικασίας για την επιβολή των διπλών κυρώσεων ως αντίθετης στα αρ.96 και 98 Σ, Λαϊνιώτη Α., Η αρχή *ne bis in idem* και η ελληνική πραγματικότητα, ΘΠΔΔ 12/2016, σελ.1129επ.

υιοθετήθηκε μετά την μεταστροφή της νομολογίας του ΕΔΔΑ με αποτέλεσμα, όπως θα εξεταστεί παρακάτω, η ορθότητά της να είναι τουλάχιστον αμφισβητήσιμη.

Επιπλέον, το ΕΔΔΑ στην απόφαση Καπετάνιος ασχολήθηκε με την προβληματική της παραδεκτής επίκλησης της αμετάκλητης (αθωωτικής) ποινικής απόφασης ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ως απαραίτητη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*. Το ζήτημα αυτό προέκυψε καθώς δύο από τους τρεις προσφεύγοντες δεν είχαν επικαλεστεί νομίμως ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις που τους αφορούσαν, με αποτέλεσμα τα πρώτα να μην τις λάβουν υπ' όψιν τους. Συγκεκριμένα, ο πρώτος προσφεύγων είχε μεν προσκομίσει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου την αθωωτική απόφαση, αλλά δεν είχε ισχυριστεί ότι είναι αμετάκλητη, ούτε πρόκυπτε κάτι τέτοιο από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Ως εκ τούτου το ΣτΕ απέρριψε τον σχετικό λόγο της αναίρεσής του κατά της εφετειακής απόφασης που επικύρωσε το πρόστιμο, με το επιχείρημα ότι το αμετάκλητο της απόφασης πρέπει είτε να αποδεικνύεται από τον διάδικο ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας, είτε να προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης. Από την άλλη, ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση μετά την συζήτηση της υπόθεσης και όχι προαποδεικτικώς, όπως προβλέπει το αρ.150 ΚΔΔ, με αποτέλεσμα αυτή να μην ληφθεί υπόψιν από το Διοικητικό Εφετείο. Με ανάλογο σκεπτικό, το ΣτΕ απέρριψε την αναίρεσή του, υποστηρίζοντας ότι ορθώς η απόφαση δεν αξιολογήθηκε<sup>257</sup>.

Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι εφόσον οι προσφεύγοντες είχαν επικαλεστεί και προσκομίσει τόσο ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, όσο και ενώπιον του ΣτΕ τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, τότε τα διοικητικά δικαστήρια που είχαν επιληφθεί της υπόθεσης έπρεπε να εξετάσουν με δική τους πρωτοβουλία τις επιπτώσεις που οι επίμαχες αθωωτικές αποφάσεις μπορούσαν να επιφέρουν στο πλαίσιο της εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας. Το ΕΔΔΑ δηλαδή καθιέρωσε για πρώτη φορά την υποχρέωση των διοικητικών δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως το αμετάκλητο ή μη της (αθωωτικής) απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Μάλιστα η υποχρέωση αυτή φαίνεται να αφορά και το ΣτΕ αφού δεν γίνεται σχετική διάκριση από το ΕΔΔΑ. Σε αντίθετη περίπτωση, η μη συνεκτίμηση του στοιχείου της πρώτης «ποινικής διαδικασίας» θα ισοδυναμούσε κατά το ΕΔΔΑ *«με την εκούσια ανοχή μίας κατάστασης στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή ne bis in*

---

<sup>257</sup> Πρόκειται για τις αποφάσεις ΣτΕ 1999/2011 και ΣτΕ 36116/2011 αντίστοιχα. Βλ. σχετικά Λαϊνιώτη Α., ό.π., σελ.1128επ. και Δημητράκοπουλος Ι., *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η αχίλλειος πτέρνα της απόφασης Καπετάνιος του ΕΔΔΑ, άρθρο δημοσιευμένο στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>, 2015, σελ.4επ.

*idem.*»<sup>258</sup> Η εν λόγω υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου του αμετάκλητου της προσκομισθείσας απόφασης επηρεάζει, όπως είναι φυσικό, και την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας.

Η παραπάνω όμως θέση δέχτηκε έντονη κριτική από μεγάλο μέρος της ελληνικής επιστημονικής θεωρίας για το γεγονός ότι παραγνωρίζει την αρχή της επικουρικότητας που διέπει το σύστημα έννομης προστασίας της ΕΣΔΑ κατά το αρ.35 παρ.1 ΕΣΔΑ<sup>259</sup>, σε συνδυασμό με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των Συμβαλλόμενων Κρατών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, οι εθνικές αρχές ως κατ' εξοχήν αρμόδιες να διασφαλίσουν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Σύμβαση έχουν περιθώριο εκτίμησης του περιεχομένου των εθνικών κανόνων με τους οποίους εξασφαλίζεται ο σεβασμός της Συνθήκης, υπό την επιφύλαξη της αποτελεσματικότητάς τους. Ως εκ τούτου ο αποδεικτικός κανόνας που εισάγει το ΕΔΔΑ με την αιτιολογία της αποτροπής «μιας ενδεχόμενης κατάστασης παραβίασης» της αρχής *ne bis in idem*, οδηγεί στην υπέρβαση του επικουρικού ρόλου της Σύμβασης. Παράλληλα, σύμφωνα με την εν λόγω κριτική, εφόσον οι αιτούντες δεν είχαν προσκομίσει παραδεκτώς τις αμετάκλητες αποφάσεις ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, οι προσφυγές τους θα μπορούσαν να απορριφθούν ως απαράδεκτες κατά το αρ.35 ΕΣΔΑ. Και τούτο διότι προβάλλοντας την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* χωρίς να τηρήσουν τις προϋποθέσεις του εθνικού δικονομικού δικαίου δεν είχαν εξαντλήσει επί της ουσίας τα εσωτερικά ένδικα μέσα.<sup>260</sup> Επισημαίνεται βέβαια ότι το ζήτημα της παραδεκτής επίκλησης της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου απασχολεί μέχρι και σήμερα το ΣτΕ, το οποίο, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, απέρριψε πλήρως τον παραπάνω αποδεικτικό κανόνα του ΕΔΔΑ.

Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος, κατέστησαν σαφές ότι η απροθυμία του ΣτΕ να εφαρμόσει την ΕΣΔΑ στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων δεν επρόκειτο να γίνει ανεκτή από το ΕΔΔΑ. Τα εθνικά δικαστήρια θα έπρεπε να ανταποκριθούν στις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και να αναλάβουν έναν ουσιαστικό ρόλο στο διευρωπαϊκό σύστημα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων αντί να εμμένουν στην πλήρη αυτοτέλεια των δύο κυρωτικών διαδικασιών προτάσσοντας αμφίβολες συνταγματικές επιταγές.

<sup>258</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.66. Την επέκταση της υποχρέωσης και στο ΣτΕ αναγνωρίζει ευθέως η Λαϊνιώτη, ό.π., σελ.1128επ. Βλ. γενικά σε Βογιατζή Π., ό.π., σελ.545επ. και Παυλίδου Ε., ό.π., σελ. 6επ. επισημαίνοντας αμφότεροι ότι με αυτόν τον τρόπο το ΕΔΔΑ φαίνεται να απομακρύνεται από το νομολογιακό προηγούμενο των αποφάσεων *Zigarella* και *Tomasovic*, όπου είχε κριθεί δυνατή η συνέχιση μιας *lato sensu* ποινικής διαδικασίας αν οι αρχές δεν γνώριζαν ότι η έτερη ποινική διαδικασία είχε περατωθεί αμετάκλητα.

<sup>259</sup> Σύμφωνα με το αρ.35 παρ.1 ΕΣΔΑ: «Το Δικαστήριο δεν μπορεί να επιληφθεί προσφυγής παρά μόνο αφού εξαντληθούν τα εσωτερικά ένδικα μέσα, όπως αυτά νοούνται σύμφωνα με τις γενικά παραδεδεγμένες αρχές του δικαίου και εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από της ημερομηνίας της τελεσιδικίας της εσωτερικής απόφασης.»

<sup>260</sup> Έτσι Δημητρακόπουλος Ι., *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η..., ό.π., σελ.5επ. αλλά και Λαϊνιώτη Α. εστιάζοντας στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας των συμβαλλόμενων κρατών. Τις θέσεις των παραπάνω δέχεται εν τέλει και ο Μουστάκας, ό.π., σελ.285επ.

#### 4.1.3. Η σταδιακή μετατόπιση της θέσης του ΣτΕ προς την (υπό όρους) αναγνώριση του δεδικασμένου των ευρωπαϊκών δικαστηρίων

##### α. Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ

Ωστόσο, η μεταστροφή της νομολογίας του ΣτΕ μετά την έκδοση των παραπάνω καταδικαστικών αποφάσεων δεν ήταν ούτε απόλυτη, ούτε αυτόματη. Έτσι, λίγους μήνες μετά την δημοσίευση της απόφασης Καπετάνιος κατά Ελλάδος, εκδόθηκε η ΣτΕ 2403/2015, δυνάμει της οποίας το Ακυρωτικό απαντώντας έμμεσα στο ΕΔΔΑ, απέρριψε την υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου του αμετάκλητου της ποινικής απόφασης από μέρους του διοικητικού δικαστή. Για να θεμελιώσει την κρίση του, επικαλέστηκε την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ε.Ε., συνδέοντάς την με την αρχή της επικουρικότητας που διέπει το σύστημα προστασίας της ΕΣΔΑ, επισημαίνοντας ότι στην εμβέλειά τους εντάσσεται και ο αποδεικτικός κανόνας της μη αυτεπάγγελτης εξέτασης από τον εθνικό δικαστή *«της συνδρομής ορισμένου πραγματικού ή νομικού στοιχείου, όπως ο αμετάκλητος χαρακτήρας σχετικής ποινικής απόφασης που συνιστά προϋπόθεση για την εφαρμογή διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου ή της ΕΣΔΑ»*. Στην συνέχεια, δέχτηκε ότι ο παραπάνω κανόνας είναι σύμφωνος με τα όρια που θέτουν στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας, τόσο η αρχή της αποτελεσματικότητας, όσο και η αρχή της ισοδυναμίας που διέπουν το ευρωπαϊκό δίκαιο<sup>261</sup>. Ακολουθώντας την παραπάνω συλλογιστική, το ΣτΕ ενέμεινε στην πάγια νομολογία του ότι το αμετάκλητο της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου λαμβάνεται υπόψιν από το διοικητικό δικαστήριο σύμφωνα με τις παρ.2 και 4 του αρ.5 ΚΔΔ, μόνον όταν προβάλλεται προσηκόντως από τον διάδικο ή αυτεπαγγέλτως, όταν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης<sup>262</sup>.

Η εν λόγω δικαιοδοτική κρίση αντιτίθεται κατ' αρχήν με το ερμηνευτικό δεδικασμένο της απόφασης Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ενώ φαίνεται να παραγνωρίζει τον χαρακτήρα του δεδικασμένου (στο οποίο παραδοσιακά ανάγεται η αρχή *ne bis in idem*) ως αρνητική δικονομική προϋπόθεση της δίκης, η οποία θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψιν αυτεπαγγέλτως και όχι ως αντικείμενο της αποδεικτικής διαδικασίας. Ωστόσο, είναι σημαντικό το γεγονός ότι το ΣτΕ δεν

<sup>261</sup> Από την μία, κατά το ΣτΕ, η μη αυτεπάγγελτη εξέταση του αμετάκλητου δεν περιορίζει υπέρμετρα την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί το ευρωπαϊκό δίκαιο, αφού άλλωστε ούτε οι διάδικοι της υπό κρίση υπόθεσης είχαν προβάλλει ότι η παραδεκτή επίκληση της αμετάκλητης απόφασης ήταν αδύνατη ή δυσχερής, ενώ εξυπηρετεί την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης ιδίως στο πεδίο των φορολογικών διαφορών. Από την άλλη, οι επίμαχες ρυθμίσεις του ΚΔΔ εφαρμόζονται αδιακρίτως σε κάθε ένδικο μέσο ανεξάρτητα από την σχέση του με το ευρωπαϊκό δίκαιο. Βλ. σχετικά Λαϊνιώτη Α., ό.π., 1129επ. και Δημητρακόπουλος Ι., 2015, ό.π., σελ.10επ.

<sup>262</sup> Μάλιστα, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι δυνατή η εξέταση του αμετάκλητου χαρακτήρα της αθωωτικής ποινικής απόφασης το πρώτον από το ΣτΕ, καθώς υπερβαίνει τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, ο οποίος συνίσταται στον έλεγχο σφαλμάτων της προσβαλλόμενης απόφασης. Σε αντίθετη περίπτωση, θα μπορούσε να παρακαμφθεί η υποχρέωση παραδεκτής προσκόμισης της απόφασης ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας. Το παραπάνω όμως φαίνεται να τελεί υπό την επιφύλαξη ότι ο διάδικος δεν προβάλλει τεκμηριωμένα ότι ήταν αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερής η προσκόμιση των στοιχείων ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου. Βλ. σχ. την σκ.11 της απόφασης αλλά και Δημητρακόπουλος Ι., 2015, ό.π., σελ.11επ.

περιορίζεται σε μια επανάληψη της θέσης του αλλά «απαντάει» στο ΕΔΔΑ με την επίκληση θεμελιωδών αρχών του διευρωπαϊκού συστήματος προστασίας δικαιωμάτων<sup>263</sup>.

Την ΣτΕ 2403/2015 ακολούθησαν οι ΣτΕ 1992 και 1993/2016, στις οποίες το Ακυρωτικό ήρθε αντιμέτωπο όχι με το ερμηνευτικό, αλλά με το ουσιαστικό δεδικασμένο της απόφασης Καπετάνιος κατά Ελλάδος. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω αποφάσεις εκδόθηκαν σε συνέχεια αιτήσεων επανάληψης της διαδικασίας που άσκησαν ο τρίτος και ο δεύτερος προσφεύγων αντίστοιχα της απόφασης Καπετάνιος, κατά των απορριπτικών αποφάσεων του ΣτΕ επί των αναιρέσεών τους, όπου είχαν προβάλει την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* και του τεκμηρίου αθωότητας. Δεδομένου δε ότι τον επίδικο χρόνο δεν προβλεπόταν η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας κατά αποφάσεων του ΣτΕ (καθώς δεν είχε θεσπιστεί ακόμα το αρ.69Α του ΠΔ18/1989), το Ακυρωτικό δέχτηκε την αναλογική εφαρμογή του αρ.105Α ΚΔΔ, (που κατοχύρωνε το εν λόγω ένδικο μέσο για τις αποφάσεις των δικαστηρίων ουσίας), προκειμένου να συμμορφωθεί πρωτίστως με το αρ.46 ΕΣΔΑ αλλά και με τα αρ.4 παρ.1 και 20 παρ.1 Σ<sup>264</sup>. Το ΣτΕ δεν περιορίστηκε όμως στο γράμμα του αρ.105Α ΚΔΔ, αλλά διατύπωσε επτά σωρευτικές προϋποθέσεις που θα έπρεπε να πληρούνται για να κριθεί βάσιμη η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας.

Ειδικότερα, κατά το ΣτΕ το έκτακτο αυτό ένδικο μέσο κρίνεται βάσιμο όταν: 1) η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση διάταξης της ΕΣΔΑ τελεί σε αιτιώδη συνάφεια προς την απόφαση του ΣτΕ με την οποία απορρίπτεται η αίτηση αναίρεσης (...), 2) η συμμόρφωση προς τη σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ δεν συνεπάγεται παραβίαση του Συντάγματος, το οποίο, αν και υπερισχύει της ΕΣΔΑ, πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του εφικτού, κατά τρόπο «φιλικό» προς εκείνην, όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το ΕΔΔΑ<sup>265</sup>, 3) 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, κρίνεται *ad hoc* σημαντικότερη, 4) η συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ δεν προσκρούει, σε κάποιον άλλο επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, η εξυπηρέτηση του οποίου, σταθμιζόμενη με την ανάγκη εκτέλεσης της απόφασης του ΕΔΔΑ, κρίνεται ότι υπερέχει, 5) η απόφαση του ΕΔΔΑ, που αποδίδει σε όργανα

<sup>263</sup> Σε αυτήν την κατεύθυνση Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.294επ. Βέβαια, είναι νομίζω προβληματικό το γεγονός ότι προς επίρρωση της θέσης του για την συμμόρφωση του αποδεικτικού κανόνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας, το ΣτΕ επικαλείται την επιταγή της ΕΣΔΑ για την μη υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης κατ' άρθρο 6 ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι ο σεβασμός της αρχής *ne bis in idem* και η μη υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης συνιστούν δύο αυτοτελείς υποχρεώσεις.

<sup>264</sup> Βλ. αναλυτικά σε Καστανάς Ι., Γενικό Δικονομικό Δίκαιο και μέθοδος ερμηνείας δικονομικών κανόνων με αφορμή τις Β' ΣτΕ 1992-3/2016, ΘΠΔΔ, 2/2017, σελ.180 επ., κάνοντας λόγο για «μια συμπληρωματική ερμηνεία που βασίζεται στην αρχή της ισότητας, της διακριτικής μεταχείρισης και στις διεθνείς υποχρεώσεις των Κρατών – μερών της ΕΣΔΑ».

<sup>265</sup> Έτσι, το Δικαστήριο τονίζει ότι «αν είναι υποστηρίξιμες περισσότερες της μιας εκδοχές ως προς την έννοια ορισμένης συνταγματικής διάταξης, πρέπει, κατ' αρχήν, να προκρίνεται από τον Έλληνα δικαστή εκείνη που μπορεί να “συμβιώσει” με την ΕΣΔΑ και τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, και όχι αυτή που οδηγεί σε σύγκρουση με την τελευταία».

της Ελληνικής Δημοκρατίας παράβαση της ΕΣΔΑ, δεν είναι εμφανώς ελλιπής, ασαφής ή/και αυθαίρετη ως προς τη νόμιμη ή και πραγματική βάση της<sup>266</sup>, 6) η διαπίστωση των παραβάσεων, που δέχθηκε η απόφαση του ΕΔΔΑ, δεν κλονίζεται, ώστε να μην μπορεί πλέον να θεωρηθεί δικαιολογημένη, συνεπεία οψιγενών στοιχείων, που απορρέουν είτε από απόφαση του ίδιου του ΕΔΔΑ, είτε του ΔΕΕ είτε, τέλος, από απόφαση ανώτατου δικαστηρίου της χώρας, με την οποία η ερμηνεία ή/και εφαρμογή του εθνικού δικαίου μπορεί να θεμελιώσει το συμπέρασμα ότι, με βάση το νεότερο αυτό νομολογιακό δεδομένο, το ΕΔΔΑ δεν θα ενέμενε στην κρίση του περί παραβίασης της ΕΣΔΑ και, 7) δεν έχει μεσολαβήσει πράξη κρατικού οργάνου, με την οποία να θεραπεύεται κατ' ουσίαν η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση και να αίρονται τα δυσμενή για τον αιτούντα αποτελέσματά της.

Εξετάζοντας την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων, το ΣτΕ προέβη σε σημαντικές παραδοχές σε σχέση με την αρχή *ne bis in idem*. Κατ' αρχήν, κατέστησε σαφές ότι η εφαρμογή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ δεν έρχεται σε αντίθεση με το αρ.94 παρ.1 Σ, αφού επί της ουσίας δεν θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των διοικητικών και των ποινικών δικαστηρίων, αλλά κατοχυρώνει μια θεμελιώδη εγγύηση του ατόμου που επιδρά υπό προϋποθέσεις στην νομιμότητα της διοικητικής πράξης επιβολής του πολλαπλού τέλους. Για να στηρίξει δε την κρίση του επικαλέστηκε μεταξύ άλλων την ανάγκη για μια φιλική ερμηνεία του Συντάγματος με την ΕΣΔΑ αλλά και την ΟλΣτε 1741/2015, η οποία παρόλο που είχε απορρίψει την εφαρμογή του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ δεν είχε χρησιμοποιήσει το επιχείρημα περί αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης (*προϋπόθεση 2<sup>η</sup>*)<sup>267</sup>. Παράλληλα, δέχτηκε ότι τόσο το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας όσο και οι ποινικές κυρώσεις του Τελωνειακού Κώδικα μπορούν να αποτρέψουν αυτοτελώς τις λαθρεμπορικές παραβάσεις ενόψει της φύσης και της βαρύτητάς τους και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός της μίας εκ των δύο δυνάμει της αρχής *ne bis in idem*, δεν θα έθιγε την υποχρέωση της χώρας για την αποτελεσματική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε., στην περίπτωση βέβαια που η παράβαση αφορούσε δασμούς ή φόρους του ευρωπαϊκού δικαίου (*προϋπόθεση 3<sup>η</sup>*). Με την παραπάνω κρίση το ΣτΕ φαίνεται πως αξιολογεί την ρήτρα αποτελεσματικότητας που είχε εισάγει το ΔΕΕ στην απόφαση *Akerberg Fransson*, καταλήγοντας όμως σε ένα συμπέρασμα υπέρ της αρχής *ne bis in idem*<sup>268</sup>.

Το σημαντικότερο όμως είναι ότι στο πλαίσιο εξέτασης της 6<sup>ης</sup> προϋπόθεσης το Δικαστήριο αναγνώρισε ρητά τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, και την επιταγή

<sup>266</sup> Στο πλαίσιο αυτό το ΣτΕ αξιολογεί τα κριτήρια που συνάγονται από την νομολογία του ίδιου του ΕΔΔΑ και, ιδιαίτερα, της ευρείας σύνθεσής του αλλά και του ΔΕΕ, της αρχής της επικουρικότητας του ελέγχου του ΕΔΔΑ, καθώς και την υποχρέωσή του για επαρκή αιτιολόγηση των αποφάσεών του, με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση της ΕΣΔΑ από κάποιο Συμβαλλόμενο Κράτος.

<sup>267</sup> Βλ. σχετικά Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.342επ

<sup>268</sup> Βλ. παραπάνω Ενότητα 3.1.2.

εφαρμογής των κριτηρίων Engel για την διαπίστωσή του, επιχειρώντας ταυτόχρονα την συστηματοποίηση των κριτηρίων ειδικά σε σχέση με το πολλαπλό τέλος βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ. Έτσι, έκρινε ότι η ΟλΣτΕ 1741/2015 δεν θα μπορούσε να αποτελέσει ένα «οψιγενές νομολογιακό δεδομένο» ικανό να οδηγήσει στην ανατροπή της θέσης του ΕΔΔΑ, αφού ο ποινικός χαρακτήρας του πολλαπλού τέλους είχε αναγνωρισθεί με πάγιο τρόπο<sup>269</sup>.

Δεδομένου ότι πληρούνταν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις βασιμότητας, η αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας έγινε δεκτή στην ΣτΕ 1992/2016, οδηγώντας εν τέλει στην ακύρωση του επιβληθέντος πολλαπλού τέλους στον προσφεύγοντα<sup>270</sup>. Πρέπει όμως να επισημανθούν δύο βασικά σημεία της απόφασης. Κατ' αρχήν, το ΣτΕ έκανε δεκτή την αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας (και συνακόλουθα της προσφυγής του διοικουμένου) μόνο ως προς το κεφάλαιο των επιβληθέντων πολλαπλών τελών και όχι κατά το κεφάλαιο των διαφυγόντων φόρων, καθώς η απόφαση του ΕΔΔΑ δεν εκτεινόταν ρητά σε αυτούς. Αν και η εν λόγω κρίση φαίνεται κατ' αρχήν δικαιολογημένη, αφού η αρχή ne bis in idem αφορά μόνον κυρώσεις με ποινικό χαρακτήρα, μπορεί να αποδειχθεί προβληματική στην περίπτωση εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας. Και τούτο διότι η αθώωση για την πράξη της λαθρεμπορίας, μπορεί να επηρεάσει την ίδια την γέννηση της υποχρέωσης της καταβολής του φόρου ή του δασμού (όχι πλέον του πολλαπλού τέλους), όταν οφείλεται στην μη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης. Δεύτερον, παρά το γεγονός ότι η απόφαση Καπετάνιος είχε διαπιστώσει την παραβίαση τόσο του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, όσο και του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, το Ακυρωτικό έκρινε ότι η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem καλύπτει την λειτουργία του τεκμηρίου αθωότητας, αφού η πλήρωση των στοιχείων της οδηγεί στον αυτόματο τερματισμό της δεύτερης διαδικασίας, και επομένως η βασιμότητα της αίτησης ως προς την παραβίαση της αρχής ne bis in idem καθιστά αλυσιτελή την έρευνα για την βασιμότητά της σε σχέση με το τεκμήριο αθωότητας<sup>271</sup>.

Διαφορετική ήταν όμως η κρίση του Ακυρωτικού στην ΣτΕ 1993/2016. Συγκεκριμένα, διερευνώντας την πέμπτη προϋπόθεση βασιμότητας της αίτησης επανάλληψης της διαδικασίας, το ΣτΕ διέλαβε πως η κρίση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Καπετάνιος αναφορικά με την αυτεπάγγελτη εξέταση του αμετάκλητου της ποινικής απόφασης από μέρους του διοικητικού δικαστή ήταν «ελλιπής, ασαφής και αυθαίρετη ως προς την νομική της βάση». Το ΣτΕ, αξιολογώντας το σκεπτικό του ΕΔΔΑ, επεσήμανε ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν επαναλήφθηκε στις μετέπειτα αποφάσεις του

<sup>269</sup> Βλ. σχετικά Δημητράκοπουλου Ι., Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων κατόπιν των αποφάσεων των αποφάσεων ΣτΕ Β' Τμ.1992/2016, 1993/2016, 437/2017, 680/2017, Εισήγηση σε σεμινάριο φορολογικού δικαίου της ΕΣΔι, 2017, <http://www.humanrightscaselaw.gr/uploads/4/8/0/3/4803937>, σελ.16επ.

<sup>270</sup> Συγκεκριμένα, το ΣτΕ αφού εξαφάνισε την απορριπτική της αναίρεσης απόφαση, έκανε δεκτή την αναίρεση του προσφεύγοντος, δίκασε την έφεσή του, και εν τέλει δέχτηκε την προσφυγή του κατά της πράξης επιβολής του πολλαπλού τέλους.

<sup>271</sup> Βλ. σχετικά σκ.13. Η εν λόγω σκέψη ανάγεται δε στην ΣτΕ 2067/2011.

Δικαστηρίου, με αποτέλεσμα να αποτελεί μια μάλλον μεμονωμένη και ανατιολόγητη κρίση, η οποία μάλιστα δεν αξιολογεί την προηγούμενη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την ανάγκη γνώσης της αμετάκλητης περάτωσης της πρώτης κυρωτικής διαδικασίας από τις αρχές της δεύτερης για την πλήρωση του στοιχείου του «bis»<sup>272</sup>. Παράλληλα, ξεκαθάρισε ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια αν η υποχρέωση που θεμελίωσε το ΕΔΔΑ αφορά και το ίδιο ΣτΕ, ενδεχόμενο το οποίο σε κάθε περίπτωση θα ερχόταν σε αντίθεση με την φύση του αναιρετικού ελέγχου<sup>273</sup>. Έτσι, με δεδομένο ότι ο δεύτερος προσφεύγων είχε προσκομίσει την αθωωτική απόφαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου απαραδέκτως, μετά την συζήτηση της υπόθεσης, το ΣτΕ απέρριψε την αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας, καθώς έκρινε πως δεν τίθετο ζήτημα παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* (ούτε του τεκμηρίου αθωότητας) από την επικύρωση του προστίμου.

Οι δύο παραπάνω αποφάσεις είναι μάλλον ενδεικτικές της βούλησης του ΣτΕ να συμμορφωθεί με το ουσιαστικό κατ' αρχήν δεδικασμένο του ΕΔΔΑ, αλλά υπό τους δικούς του όρους. Έτσι, από τη μία αναγνωρίζει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* υπό την ευρωπαϊκή της όψη, αλλά, από την άλλη, μέσω των αυστηρών προϋποθέσεων που θέτει για το βάσιμο της αίτησης επανάλληψης της διαδικασίας και ιδιαίτερα μέσω του ελέγχου της πληρότητας της αιτιολογίας της απόφασης του ΕΔΔΑ, καθιστά σαφές ότι δεν πρόκειται να δεχτεί δικαιοδοτικές κρίσεις που το ίδιο εκλαμβάνει ως εμφανώς ανατιολόγητες. Παρόλο που η παραπάνω επιφύλαξη του ΣτΕ αντιμετωπίστηκε ως επί το πλείστον θετικά από την θεωρία<sup>274</sup>, δεν μπορεί να παραγνωριστεί το γεγονός ότι ο ρόλος του τελικού «κριτή» των αποφάσεων του ΕΔΔΑ που αναλαμβάνει το ΣτΕ, μπορεί να οδηγήσει στην παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας κατ' άρθρο 46 ΕΣΔΑ και εν τέλει στην σχετικοποίηση της παρεχόμενης προστασίας από την ΕΣΔΑ.

Την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων βασιμότητας εξέτασε το Ακυρωτικό και στην ΣτΕ 680/2017, με την οποία κρίθηκε η αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας που άσκησε ο πρώτος από τους προσφεύγοντες της απόφασης Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος. Η συλλογιστική της απόφασης ακολουθεί σε γενικές γραμμές αυτήν της ΣτΕ 1992/2016, με δύο ωστόσο

<sup>272</sup> Πρέπει όμως να επισημανθεί ότι αν και η παραπάνω προϋπόθεση απαντάται σε ορισμένες αποφάσεις του ΕΔΔΑ (βλ. ενδεικτικά τις νεότερες *Tomasović κατά Κροατίας* της 18.11.2011, σκ.29 και έμμεσα στην *Torric κατά Κροατίας*, της 10.10.2013), δεν επαναλαμβάνεται στις αποφάσεις *Zolotukhin κατά Ρωσίας* και *A και B κατά Νορβηγίας* με αποτέλεσμα η επίκλησή της να είναι αμφισβητήσιμη. Βλ. και Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.344.

<sup>273</sup> Το ΣτΕ επανέλαβε εν πολλοίς το σκεπτικό της ΣτΕ 2403/2015, επικαλούμενο τις αρχές της επικουρικότητας του ελεγκτικού ρόλου του ΕΔΔΑ, και της δικονομικής αυτονομίας των Συμβαλλόμενων Μερών, όπως περιορίζεται από την αρχή της αποτελεσματικότητας. Βλ. τις σκ.11 και 14επ αλλά και Δημητρακόπουλος Ι., 2017, *Ne bis in idem* και τεκμήριο στις υποθέσεις..., ό.π., σελ.20επ.

<sup>274</sup> Βλ. σχετικά σε Δημητρακόπουλο Ι., ό.π., 2017, σελ.20επ., ο οποίος επισημαίνει χαρακτηριστικά ότι η «συμμόρφωση του ΣτΕ προς το ΕΔΔΑ προϋποθέτει μεταξύ άλλων, ότι η οικεία απόφαση του ΕΔΔΑ, δεν υπολείπεται εμφανώς των standards επιμελούς και αρκούντος τεκμηριωμένης δικαιοδοτικής κρίσης, τα οποία το ίδιο το ΕΔΔΑ απαιτεί από τα εθνικά δικαστήρια». Υπέρ της απαίτησης αυτής του ΣτΕ εμφανίζεται και ο Μουστάκας κάνοντας λόγο για «πνεύμα ορθώς εννοούμενης δικαστικής ανεξαρτησίας», ό.π., σελ.374.

σημαντικές «προσθήκες». Κατ' αρχήν, στο πλαίσιο ελέγχου της συμφωνίας της απόφασης του ΕΔΔΑ με το Σύνταγμα (2<sup>η</sup> Προϋπόθεση), το ΣτΕ διατύπωσε για πρώτη φορά την άποψη ότι, σε περίπτωση που προβλέπονται για την ίδια παραβατική συμπεριφορά τόσο διοικητικές όσο και ποινικές κυρώσεις, ιδίως στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, η διοικητική διαδικασία θα πρέπει να προηγείται της ποινικής. Και τούτο διότι από τον συνδυασμό των άρθρων 26 παρ.1 και 94 παρ.1 Σ προκύπτει ότι ο διοικητικός δικαστής είναι ο «φυσικός δικαστής» των διαφορών μεταξύ του Κράτους και των διοικουμένων, στις οποίες ανήκουν κατ' εξοχήν οι φορολογικές διαφορές. Οι δύο διαδικασίες συνεπώς θα πρέπει να οργανώνονται νομοθετικά κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο ποινικός δικαστής να επιλαμβάνεται, κατόπιν της τελεσίδικης κρίσης της ουσίας της υπόθεσης από τον διοικητικό δικαστή<sup>275</sup>. Παρόλο που η εν λόγω θέση, την οποία έκτοτε επαναλαμβάνει σταθερά το ΣτΕ<sup>276</sup>, φαίνεται να οδηγεί στην οργάνωση του δυαδικού κυρωτικού συστήματος κατά τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα και ανταποκρίνεται εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον με την πρόταση της απόφασης Καπετάνιος κατά Ελλάδος (υπό την προϋπόθεση ότι η ποινική διαδικασία θα τερματίζεται μετά την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής, στοιχείο που δεν προκύπτει μάλλον από την εν λόγω θέση του ΣτΕ), παραγνωρίζει εν τέλει την μεταστροφή της νομολογίας του ΕΔΔΑ και την απαίτηση στενού χρονικού και ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών προκειμένου να καθίσταται δυνατή η σώρευσή τους.

Δεύτερον, καθώς στο μεταξύ είχε εκδοθεί η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας του ΕΔΔΑ, το ΣτΕ εξέτασε αν οι παραδοχές της θα μπορούσαν να ανατρέψουν την κρίση της απόφασης Σισμανίδης και Σιταρίδης σχετικά με την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, ως ένα οψιγενές δεδομένο (6<sup>η</sup> προϋπόθεση). Έτσι, εφάρμοσε το κριτήριο του «επαρκώς στενού συνδέσμου ως προς την ουσία και τον χρόνο» στην επίμαχη υπόθεση, προκειμένου να διαπιστώσει αν οι δύο κυρωτικές διαδικασίες συνιστούσαν ένα ενιαίο και συνεκτικό σύνολο αποκλείοντας την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ. Μάλιστα παρέπεμψε ρητά στις σκ.116 και 134 της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας, όπου το Δικαστήριο είχε χρησιμοποιήσει τις αποφάσεις Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος ως παραδείγματα έλλειψης

<sup>275</sup> Μάλιστα, το ΣτΕ πρόβαλε ως επιχείρημα ότι δεν θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή η ποινική καταδίκη για φοροδιαφυγή σε περίπτωση που ο διοικητικός δικαστής έκρινε για λόγους αναγόμενους στην ουσία, ότι δεν είναι νόμιμη η σχετική καταλογιστική πράξη του φόρου ή του συναφούς προστίμου. βλ. σκ. 12. Πάντως, όπως διευκρινίζει ρητά το ΣτΕ στην ίδια σκέψη, αν και οι διατάξεις των αρ.26 και 94 παρ.1 Σ εμποδίζουν τον νομοθέτη να εξαρτήσει την άσκηση των εξουσιών της Διοίκησης και την αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων από την προηγούμενη ποινική καταδίκη του φορολογούμενου για το αντίστοιχο αδίκημα φοροδιαφυγής ή λαθρεμπορίας, δεν αποκλείουν τη θέσπιση και την εφαρμογή διατάξεων από τις οποίες να προκύπτει η επίδραση της αμετακλήτως περατωθείσας ποινικής διαδικασίας στην αντίστοιχη διοικητική. Χαρακτηριστική περίπτωση τέτοιας διάταξης είναι το αρ. 4 παρ. 1 του 7ου Π.Π. ΕΣΔΑ.

<sup>276</sup> Βλ. και την ΣτΕ 108/2017 (Πρακτικό Επεξεργασίας), ΠοινΧρον 2017, σελ.743επ. με παρατηρήσεις Δ. Βούλγαρη, όπου το ΣτΕ γνωμοδότησε επί του σχεδίου Π/Δ για τον ραδιοεξοπλισμό, προτείνοντας στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την αρχή *ne bis in idem*, είτε την διατήρηση μόνο των προτεινόμενων διοικητικών κυρώσεων, είτε την οργάνωση της διαδικασίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε η ποινική δίωξη να αναστέλλεται ή και να παύει μετά την επιβολή του προστίμου με ποινικό χαρακτήρα. Εν τέλει ο νομοθέτης επέλεξε την πρώτη λύση. Βλ. αρ.44 ΠΔ 98/2017.

ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών, κρίση που δέχτηκε εν τέλει και το ίδιο. Ειδικότερα, διαπίστωσε αρχικά ότι δεν πληρείτο το κριτήριο της αναλογικότητας του συνόλου των επιβληθέντων κυρώσεων, αφού, με εξαίρεση το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ, οι δύο κυρωτικές διαδικασίες, όπως προβλέπονταν στα αρ. 89 και 97 του Τ.Κ. ήταν αυτοτελείς μεταξύ τους, «*με συνέπεια η κύρωση που τυχόν επιβάλλεται στη μία να μην αξιολογείται για την επιμέτρηση της ποινής που καταλογίζεται στην άλλη*». Έπειτα, επεσήμανε ότι οι δύο διαδικασίες κατέληξαν σε διαφορετικό συμπέρασμα σε σχέση με την τέλεση ή μη της παράβασης, κατόπιν διαφορετικής εκτίμησης της ουσίας της υπόθεσης, κρίση που φαίνεται να ανάγεται στο τρίτο κριτήριο του ΕΔΔΑ περί χρήσης της ίδιας κρίσης του πραγματικού και στις δύο διαδικασίες.

Τέλος, δέχτηκε ότι δεν πληρούταν ούτε το κριτήριο της συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο κυρωτικών διαδικασιών, αφού αμφότερες αποσκοπούν στην αποτελεσματική αποτροπή της διάπραξης λαθρεμπορικών παραβάσεων και στον κολασμό του παραβάτη. Ο κοινός δε σκοπός τους δεν αναιρείται κατά το ΣτΕ, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι το πολλαπλό τέλος στοχεύει ταυτόχρονα σε ένα βαθμό στην κάλυψη των δαπανών στις οποίες προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των παραβάσεων λαθρεμπορίας, όπως είχε δεχτεί η ΟλΣτΕ. 1741/2015. Με βάση τα παραπάνω, δέχτηκε ότι η απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας δεν θα μπορούσε να ανατρέψει το σκεπτικό της απόφασης Σισμανίδης και Σιταρίδης, αφού το ΕΔΔΑ θα κατέληγε εκ νέου στην παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, λόγω της ανυπαρξίας ουσιαστικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών και κατ' επέκταση της πλήρωσης του στοιχείου του «bis»<sup>277</sup>. Στην συνέχεια, δεδομένου ότι πληρούνταν και οι λοιπές προϋποθέσεις, έκανε δεκτή την αίτηση επανάληψης της διαδικασίας, αποκλειστικά βέβαια ως προς την επιβολή του πολλαπλού τέλους, όπως είχε πράξει και στην 1992/2016<sup>278</sup>.

Η σημασία της παραπάνω απόφασης δεν έγκειται μόνο στην εν στενή εννοία συμμόρφωση του ΣτΕ με την καταδικαστική κρίση του ΕΔΔΑ κατά το αρ.46 ΕΣΔΑ, αλλά κυρίως στο μήνυμα αποδοχής της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* υπό τις κατευθύνσεις της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου. Είναι άλλωστε ιδιαίτερα θετικό το γεγονός ότι το ΣτΕ δεν διεύρυνε το περιθώριο που το ίδιο το ΕΔΔΑ παρέσχε στα Συμβαλλόμενα Κράτη προς μια επιτρεπτή σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών, αλλά εφάρμοσε με συνεπή τρόπο το

---

<sup>277</sup> Κατά τον Μουστάκα προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι το ΣτΕ χρησιμοποιεί τα κριτήρια του ΕΔΔΑ χωρίς να τα σχολιάζει ή να τα συσχετίζει με την δικιά του νομολογία ενώ δεν αναφέρεται καθόλου στο κριτήριο της προβλεψιμότητας της διπλής κύρωσης, το οποίο είχε χρησιμοποιήσει και το ίδιο στην ΣτΕ 2067/2011 για να δικαιολογήσει την μη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, ό.π., σελ.368επ.

<sup>278</sup> Το ΣτΕ δεν χρειάστηκε να επαναλάβει την θέση του περί απορρόφησης των συνεπειών του τεκμηρίου αθωότητας από την αρχή *ne bis in idem*, καθώς η προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντος είχε κριθεί απαράδεκτη από το ΕΔΔΑ, λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων, βλ. ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος, σκ.50επ.

κριτήριο του στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου, επιβεβαιώνοντας εν τέλει την εκτίμηση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας<sup>279</sup>.

Υπό αυτήν την έννοια, η ΣτΕ 680/2017 και οι προαναφερθείσες ΣτΕ 1992,1993/2016 θέτουν το γενικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσεται μια σειρά αποφάσεων του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αιτήσεων αναίρεσης που αφορούν την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο της λαθρεμπορίας. Βασικό χαρακτηριστικό των εν λόγω αποφάσεων, είναι η αναγνώριση τόσο του ποινικού χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, όσο και της απαγόρευσης εκκίνησης ή συνέχισης της διοικητικής διαδικασίας επιβολής του μετά την έκδοση της αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου για την πράξη της λαθρεμπορίας, κατ' επιταγήν της αρχής *ne bis in idem* (έτσι όλως ενδεικτικά οι ΣτΕ 1778/2017, 2346/2017, 2987/2017, 3174-5/2017, και 3470-1/2017), υπό την επιφύλαξη όμως ότι η ποινική απόφαση έχει προσκομιστεί παραδεκτά ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας (έτσι οι 2926-8/2017)<sup>280</sup>. Κατά συνέπεια, μπορεί να γίνει λόγος για μια σημαντική διεύρυνση της αναγνωριζόμενης προστασίας από το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ από μέρους του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία πυροδοτείται από τις καταδικαστικές κρίσεις του ΕΔΔΑ.

### ***β. Η επίδραση της νομολογίας του ΔΕΕ***

Την νομολογία του ΣτΕ όμως επηρέασε, όπως ήταν φυσικό, και η συνακόλουθη αλλαγή της προσέγγισης του ΔΕΕ στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, δυνάμει των αποφάσεων *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Enzo di Puma* της 20.3.2018. Έτσι, το Ανώτατο Ακυρωτικό, βασιζόμενο ως επί το πλείστον στην επιταγή του ευρωπαϊκού δικαίου για αποτελεσματική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε., φαίνεται να αξιοποιεί πολύ πιο εύκολα την «νέα» νομολογία του ΔΕΕ στο πλαίσιο του περιορισμού της αρχής *ne bis in idem* σε σχέση με το κριτήριο του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου του ΕΔΔΑ<sup>281</sup>. Βέβαια, το ΣτΕ κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στις υποθέσεις όπου υπάρχει σύνδεσμος με το ευρωπαϊκό δίκαιο, αρκείται στην παραδοχή ότι η διάταξη του αρ.4 του 7ου Π.Π. ΕΣΔΑ παρέχει ανάλογη προστασία με αυτές των αρ.50 και 52 παρ.1 ΧΘΔ, χωρίς να εξηγεί αν και τον τρόπο που οι απαιτήσεις του κάθε ευρωπαϊκού δικαστηρίου για την επιτρεπτή μη αναγνώριση της αρχής *ne bis*

<sup>279</sup> Προς αυτήν την κατεύθυνση και ο Αλαβάνος, ό.π., σελ.28 κάνοντας λόγο για έναν «επικίνδυνο διάλογο ΣτΕ και ΕΔΔΑ...που δεν μετέβαλε την θέση του ΕΔΔΑ περί υπό όρους αποδοχής της αρχής(...)»

<sup>280</sup> Βλ. σχετικά Δημητράκοπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.1επ, Μουστάκας Μ., ό.π., σελ.370επ. με αναλυτική παράθεση των σχετικών αποφάσεων.

<sup>281</sup> Από την επισκόπηση της νομολογίας του προκύπτει ότι το ΣτΕ δεν χρησιμοποίησε τις κατευθύνσεις της Α και Β κατά Νορβηγίας για τον περιορισμό της αρχής *ne bis in idem*. Αντίθετα, ενέμεινε στην θέση της ΣτΕ 680/2017 ότι η αυτοτέλεια της διαδικασίας επιβολής του πολλαπλού τέλους σε σχέση με την ποινική διαδικασία, εμποδίζει την στενή σύνδεσή τους και κατ' επέκταση την επιτρεπτή σφύρευσή τους. Ενδεικτική είναι η ΣτΕ 1728/2018 η οποία αρκέστηκε στην αναφορά της αυτοτέλει των δύο κυρωτικών διαδικασιών, για να κάνει δεκτή την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, χωρίς να εξετάσει καν τις επιμέρους προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης ουσιαστικού συνδέσμου.

in idem ταυτίζονται<sup>282</sup>. Θα μπορούσε όμως να υποστηριχθεί ότι όταν εφαρμόζεται ευρωπαϊκό δίκαιο, το ΣτΕ φαίνεται να αναγνωρίζει σιωπηρά ένα προβάδισμα στην νομολογία του ΔΕΕ, ακολουθώντας την συλλογιστική του περιορισμού του δικαιώματος κατ' αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ αντί του κριτηρίου του επαρκώς στενού συνδέσμου, προκειμένου να διαπιστώσει την παραβίαση ή μη της αρχής ne bis in idem.

Ταυτόχρονα, η προσαρμογή της νομολογίας του ΣτΕ με τις κατευθύνσεις του ΔΕΕ συμπίπτει με την ανάγκη ερμηνείας του νέου αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ, το οποίο προβλέπει πλέον ρητά την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων και από τις αμετάκλητες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις υπό προϋποθέσεις. Σε αυτό λοιπόν το πλαίσιο εκδίδονται δύο βασικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Η πρώτη είναι η ΣτΕ 951/2018, η οποία αφορούσε σε λαθρεμπορική παράβαση του πρώην Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα. Δυνάμει της εν λόγω απόφασης το Ακυρωτικό κατ' αρχήν προσέδωσε στα αρ.50 και 52 παρ.1 ΧΘΔ, ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο με αυτό του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, συνδυάζοντας τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες εφαρμογής του δεύτερου με τις θέσεις του ΔΕΕ στις αποφάσεις Menci, Garlsson Real Estate, και Enzo Di Puma (χωρίς βέβαια να παράσχει περισσότερες εξηγήσεις, όπως αναφέρθηκε). Παράλληλα, συμπληρώνοντας την κρίση που είχε διατυπώσει στην ΣτΕ 680/2017 περί προτεραιότητας της διοικητικής διαδικασίας έναντι της ποινικής, διατύπωσε την άποψη ότι οι διατάξεις που προβλέπουν την επίδραση της ποινικής δίκης στην διοικητική, θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ακριβώς λόγω της συνταγματικής ιδιότητας του διοικητικού δικαστή ως «φυσικού δικαστή» των φορολογικών και εν γένει διοικητικών διαφορών. Με άξονα λοιπόν την τελευταία θέση, επιχείρησε να προσδιορίσει την λειτουργία του νέου αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ<sup>283</sup>, κατ' ερμηνευτική αντιστοιχία με την αρχή ne bis in idem.

Σε πρώτο επίπεδο, δέχτηκε ότι η δέσμευση που παράγει η νέα ρύθμιση, ερμηνευόμενη στενά, ως διάταξη που ρυθμίζει την επιρροή της διοικητικής διαδικασίας από την ποινική, εκτείνεται αποκλειστικά στο αξιόποino ή μη της συμπεριφοράς του προσφεύγοντος ή άλλως στην ενοχή του, χωρίς να καλύπτει την επιβολή δασμών και φόρων, που δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα. Σε αντίθετη περίπτωση, κατά το ΣτΕ, ο ποινικός δικαστής θα οικειοποιείτο αρμοδιότητα του διοικητικού, αφού επί της ουσίας θα αποφαινόταν για την ύπαρξη ή μη της ίδιας της φορολογικής υποχρέωσης με αφορμή την κρίση του για την τέλεση ή μη του ποινικού αδικήματος<sup>284</sup>. Έτσι,

<sup>282</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575επ. με αφορμή την ΣτΕ 1102/2018

<sup>283</sup> Σύμφωνα με την νέα διάταξη της παρ.2 του αρ.5 ΚΔΔ τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «...και από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει κατηγορία βουλεύματα, εκτός αν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων τα οποία δεν αποτελούν προϋπόθεση τα παράβασης.»

<sup>284</sup> Προς επίρρωση της θέσης του το ΣτΕ τόνισε επίσης την διαφορά ανάμεσα στην ειδική υπόσταση των διοικητικών και των ποινικών φορολογικών παραβάσεων, υπό την έννοια ότι οι πρώτες δεν προϋποθέτουν υπαιτιότητα, αλλά στηρίζονται στην εξ αντικειμένου ύπαρξη της οριζόμενης στο νόμο φορολογητέας ύλης. Έτσι, τυχόν απαλλαγή από

κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, για την ίδια κατ' ουσία λαθρεμπορική παράβαση, δεσμεύει τον διοικητικό δικαστή αποκλειστικά ως προς τη νομιμότητα του καταλογισμού των πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας (λόγω της ποινικής τους φύσης), υποχρεώνοντάς τον να προβεί στην ακύρωσή τους ή στην επικύρωση της ακύρωσής τους από το κατώτερο δικαστήριο. Αντίθετα, στο πλαίσιο του καταλογισμού των οφειλόμενων φόρων και δασμών, ο διοικητικός δικαστής δεν δεσμεύεται από την αθωωτική απόφαση, αλλά είναι υποχρεωμένος να την συνεκτιμήσει ειδικώς και να μην θέσει εν αμφιβόλω την ορθότητα της απαλλακτικής κρίσης του ποινικού δικαστηρίου, κατ' επιταγήν πλέον όχι του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ και της αρχής *ne bis in idem*, αλλά του τεκμηρίου αθωότητας.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι το ΣτΕ αποπειράθηκε να ταυτίσει ερμηνευτικά την λειτουργία του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ με αυτήν της αρχής *ne bis in idem* κατά τις επιταγές των αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ και 50 ΧΘΔ. Μάλιστα, αναγνωρίζοντας ρητά την υποχρέωση του διοικητικού δικαστή προς ακύρωση του πολλαπλού τέλους μετά την έκδοση της αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης, φαίνεται να υιοθετεί τις κατευθύνσεις της απόφασης Enzo Di Puma, όπου το ΔΕΕ είχε δεχτεί ότι η εξακολούθηση της διοικητικής διαδικασίας, παρά την αθωωτική απόφαση που διαπιστώνει την ανυπαρξία της παράβασης, θα αντιτίθετο στο αρ.50 ΧΘΔ, ως «*προδήλως μη αναγκαία*» και «*στερούμενη οποιουδήποτε ερείσματος*»<sup>285</sup>. Δεδομένου δε ότι το Ακυρωτικό δεν προβαίνει σε σχετική διάκριση, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αναγνώρισε την απόλυτη εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί προηγηθείσας αθωωτικής ποινικής απόφασης (δια μέσου του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ), ακόμα και σε υποθέσεις που δεν άπτονται του ευρωπαϊκού δικαίου κατ' αρ.51 παρ.1 ΧΘΔ.

Πρέπει όμως να επισημανθεί ότι το Ακυρωτικό περιόρισε την κρίση του σε σχέση με την λειτουργία του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ στην περίπτωση που έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης<sup>286</sup>. Άλλωστε, το γράμμα του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ εμποδίζει κατ' αρχήν μια αντίστοιχη ερμηνευτική προσέγγιση για την καταδικαστική απόφαση, αφού γίνεται ρητά λόγος για δέσμευση «*ως προς την ενοχή του δράστη*». Ο διοικητικός δικαστής εμφανίζεται δηλαδή υποχρεωμένος να επικυρώσει την επιβληθείσα διοικητική κύρωση, σε συνέχεια της αμετάκλητης ποινικής καταδίκης για την ίδια πράξη, αφού δεσμεύεται ως προς την ενοχή του προσφεύγοντος. Όταν δε η διοικητική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα, όπως το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας,

---

το ποινικό αδίκημα ελλείψεως δόλου, δεν συνεπάγεται και την απαλλαγή από τα οφειλόμενα ποσά δασμών ή φόρων (όχι βέβαια από το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας η επιβολή του οποίου απαιτεί φυσικά δόλο λόγω της παραπομπής του αρ.142 ΕΤΚ στο αρ.155 ΕΤΚ), σε σχέση με τα εμπορεύματα που συνιστούν το αντικείμενο της (αποδειχθείσας, κατά την αντικειμενική της υπόσταση) λαθρεμπορικής παράβασης. Βλ. σχετικά σκ.10. Ωστόσο, αν και το εν λόγω επιχείρημα είναι εν μέρει βάσιμο, δεν δίνει ικανοποιητική λύση στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος αθώνεται λόγω μη στοιχειοθέτησης της αντικειμενικής υπόστασης της λαθρεμπορίας.

<sup>285</sup> ΔΕΕ, Enzo Di Puma, ό.π., σκ.44

<sup>286</sup> Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.11επ.

τότε η εφαρμογή της διάταξης του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ φαίνεται να αντιβαίνει στην αρχή *ne bis in idem*, αφού οδηγεί στην διπλή τιμώρηση του προσώπου, χωρίς μάλιστα να προβλέπεται με οποιοδήποτε τρόπο η συνεκτίμηση της ήδη επιβληθείσας ποινής<sup>287</sup>.

Η περίπτωση της προγενέστερης αμετάκλητης *καταδικαστικής* απόφασης του ποινικού δικαστηρίου απασχόλησε το Ακυρωτικό στην ΣτΕ 1887/2018 στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα, το ΣτΕ υιοθετώντας επί της ουσίας την ερμηνευτική προσέγγιση της απόφασης *Garlsson Real Estate*, δέχτηκε ότι η αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για την ίδια πράξη οδηγεί μεν στην ακύρωση της διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα από μέρους του διοικητικού δικαστή, σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής *ne bis in idem*, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η ποινή που επιβλήθηκε, αυτοτελώς εξεταζόμενη, είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της σοβαρότητας της παράβασης<sup>288</sup>. Ο διοικητικός δηλαδή δικαστής, όταν διαπιστώνει την ύπαρξη αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση, δεν ακυρώνει απευθείας την καταλογιστική πράξη του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, όπως στην περίπτωση της αθωωτικής, αλλά οφείλει πρώτα να εξετάσει αν η *stricto sensu* ποινική κύρωση ανταποκρίνεται στον παραπάνω στόχο<sup>289</sup>. Με αυτόν δε τον τρόπο θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά το ΣτΕ και η διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ ως προς την δέσμευση που συνεπάγεται η αμετάκλητη καταδικαστική ποινική απόφαση στην διοικητική δίκη με ποινικό χαρακτήρα. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα παραβίαζε την αρχή *ne bis in idem*.

Παράλληλα, στο πλαίσιο του παραπάνω ελέγχου αποτελεσματικότητας της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης, το ΣτΕ διατύπωσε ορισμένα ενδεικτικά κριτήρια, τα οποία θα πρέπει να εξετάζει ο διοικητικός δικαστής, όπως το αν η επιβληθείσα ποινή κινείται στα κατώτατα όρια της απειλούμενης στο νόμο ποινής, παρά τη σοβαρότητα της παράβασης από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών διάπραξης, εάν η ποινή επιβλήθηκε με αναστολή ή αν είναι πολύ ελαφρύτερη σε σχέση με την μεταγενεστέρως ορισθείσα ποινή. Εάν λοιπόν ο διοικητικός δικαστής καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ποινή που επέβαλε αμετάκλητα το ποινικό δικαστήριο είναι «*εμφανώς υπερβολικά ελαφριά σε σχέση με την αποδοθείσα παράβαση*», ώστε να μην είναι αυτοτελώς

<sup>287</sup> Έτσι και Μαθιουδάκης τονίζοντας ότι το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ δεν προβλέπει κανέναν μηχανισμό συνυπολογισμού της ήδη επιβληθείσας ποινής κατά την κρίση επί της επιβολής και επί του προσδιορισμού του ύψους της διοικητικής κύρωσης, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας [ως στοιχείο της αρχής *ne bis in idem* με βάση την νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων], Μαθιουδάκης Ι., Αμετάκλητη «ποινική» και εν συνεχεία «διοικητική» κύρωση; - Η επίδραση της αρχής *ne bis in idem* στην διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ σε περίπτωση προηγηθείσας αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, Αρμενόπουλος, 7/2020, σελ.1236επ.

<sup>288</sup> Υπενθυμίζεται ότι στην απόφαση *Garlsson Real Estate* είχε γίνει δεκτό ότι το αρ.50 ΧΘΔ σε συνδυασμό με το αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, η οποία επιτρέπει την εξακολούθηση διαδικασίας επιβολής διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα στον βαθμό που η προγενέστερη ποινική καταδίκη μπορεί, λαμβανομένης υπόψη της ζημίας που προκλήθηκε στην κοινωνία από τη διαπραχθείσα παράβαση, να καταστείλει την παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό, ΔΕΕ, *Garlsson Real Estate*, ό.π., σκ.63

<sup>289</sup> Βλ. σχετικά Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.20.

αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της παράβασης, δεν δεσμεύεται από την αμετάκλητη καταδικαστική ποινική απόφαση, και ως εκ τούτου δεν οφείλει να τερματίσει την διαδικασία ενώπιόν του, ακυρώνοντας τη διοικητική πράξη επιβολής του πολλαπλού τέλους. Αντίθετα, εκφέρει ίδια κρίση για την υπόθεση υποχρεούμενος απλώς να συνεκτιμήσει με ειδικό τρόπο την καταδικαστική απόφαση. Συνεπώς, είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να προβεί τόσο στην επικύρωση όσο και στην μεταρρύθμιση της επιβληθείσας διοικητικής κύρωσης<sup>290</sup>.

Για να θεμελιώσει δε την κρίση του το Ακυρωτικό βασίστηκε αφενός στο γεγονός ότι η πρόληψη και η καταστολή των φορολογικών παραβάσεων συνιστά κατά την νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ έναν θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος ικανό να δικαιολογήσει την σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών στο πλαίσιο περιορισμού της κανονιστικής εμβέλειας της αρχής *ne bis in idem* και αφετέρου στην πάγια υποχρέωση των κρατών μελών κατά το ενωσιακό δίκαιο να επιβάλλουν αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και αναλογικές κυρώσεις για την αντιμετώπιση των παραβάσεων της κοινοτικής φορολογικής νομοθεσίας και εν γένει την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης.

Η παραπάνω απόφαση μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα σημαντική για δύο λόγους. Κατ' αρχήν είναι ενδεικτική της προσπάθειας του ΣτΕ να διορθώσει ερμηνευτικά την μάλλον προβληματική νομοθετική διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ, το γράμμα της οποίας αντιβαίνει τουλάχιστον εν μέρει στην αρχή *ne bis in idem* (στις περιπτώσεις όπου έχει προηγηθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση και η επακόλουθη διοικητική διαδικασία έχει ποινικό χαρακτήρα)<sup>291</sup>. Το σημαντικότερο είναι όμως ότι αν και το ΣτΕ περιορίζει σε έναν βαθμό την κανονιστική εμβέλεια της αρχής *ne bis in idem*, το πράττει βάσει των κατευθύνσεων της νομολογίας του ΔΕΕ στο πλαίσιο του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ<sup>292</sup>. Αξιοποιεί δηλαδή με συνεπή τρόπο το περιθώριο που το ίδιο το ΔΕΕ έχει αφήσει στα κράτη μέλη, προκειμένου να διατηρήσουν τα δυαδικά κυρωτικά τους συστήματα, χωρίς να προστρέχει στην εθνοκεντρική προσέγγιση των προηγούμενων ετών<sup>293</sup>.

Ωστόσο, είναι απαραίτητη μία επισήμανση. Σε περίπτωση που ο διοικητικός δικαστής κρίνει ότι η αμετακλήτως επιβληθείσα ποινική κύρωση είναι πράγματι υπέρμετρα ελαφριά σε σχέση με την παράβαση, προκειμένου να μην ενεργοποιηθεί η αρχή *ne bis in idem*, θα πρέπει κατ' αρχήν να επιμετρήσει το ποσό του πολλαπλού τέλους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε το σύνολο πλέον των

<sup>290</sup> Έτσι, Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.21επ.

<sup>291</sup> Βλ. αναλυτικά σε Μαθιουδάκη Ι., ό.π., σελ. 1236επ. κάνοντας λόγο για μία *contra legem* ερμηνεία της διάταξης από το ΣτΕ προκειμένου να καταστεί δυνατή η διάσωσή της.

<sup>292</sup> Αν και το ΣτΕ παραπέμπει στην μείζονα πρόταση του συλλογισμού του στην νομολογία του ΕΔΔΑ, δεν εφαρμόζει το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου για τον περιορισμό της αρχής *ne bis in idem*, αλλά προβαίνει σε μία στάθμιση του δικαιώματος με έναν σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ενώ υιοθετεί και την διάκριση του ΔΕΕ σε σχέση με το ποια διαδικασία προηγείται. Σε αυτήν την κατεύθυνση και Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.20.

<sup>293</sup> Βέβαια, το παραπάνω δεν αναιρεί την ορθή επισήμανση του Αλαβάνου ότι ο περιορισμός της εγγυητικής λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem* εν τέλει κατέστη εφικτός στην χώρα μας όχι χάρη στην νομολογία του ΕΔΔΑ αλλά του ΔΕΕ, ό.π., σελ. 31επ.

επιβληθέντων κυρώσεων να είναι ανάλογο της σοβαρότητας της παράβασης, κατ' επιταγήν της αρχής της αναλογικότητας. Παράλληλα όμως για την συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας θα πρέπει νομίζω να πληρούνται και τα υπόλοιπα κριτήρια που έχει διατυπώσει το ΔΕΕ στο πλαίσιο του ελέγχου της αναγκαιότητας του περιορισμού του δικαιώματος του αρ.50 ΧΘΔ και ιδίως ο συντονισμός μεταξύ των δύο διαδικασιών ώστε να αποφεύγεται η υπέρμετρη επιβάρυνση του ατόμου. Διαφορετικά, ο διοικητικός δικαστής θα πρέπει να τερματίζει την διαδικασία ενώπιόν του κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* ακόμα και αν η αμετακλήτως επιβληθείσα ποινή δεν είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της παράβασης.

Στην στάθμιση της αρχής *ne bis in idem* με την ανάγκη για αποτελεσματική αντιμετώπιση των φορολογικών παραβάσεων προέβη το Ακυρωτικό και στην ΣτΕ 1102/2018, προκειμένου να διαπιστώσει αν το αμετάκλητο βούλευμα που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής μπορεί να ενεργοποιήσει την αρχή *ne bis in idem* κατ' αντιστοιχία με την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση. Συγκεκριμένα, βασίζοντας την συλλογιστική του στην απόφαση Kossowski του ΔΕΕ<sup>294</sup>, το ΣτΕ διατύπωσε την θέση ότι η αθωωτική απόφαση, ως στοιχείο των άρθρων 4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ και 50 ΧΘΔ θα πρέπει να στηρίζεται σε επαρκή έρευνα και εκτίμηση σχετικά με την ουσία της υπόθεσης. Και τούτο διότι μόνο με αυτόν τον τρόπο εξισορροπείται η λειτουργία της αρχής *ne bis in idem*, ως εκδήλωση των θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου, της αναλογικότητας και, ιδίως, του δεδικασμένου με τον σκοπό δημοσίου συμφέροντος της πρόληψης και καταστολής των φορολογικών παραβάσεων. Έτσι, έκρινε ότι το βούλευμα που παύει την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια της «αμετάκλητης αθώωσης», αφού η εξάλειψη του αξιοποίνου δεν συνοδεύεται από την εκτίμηση για την διάπραξη ή μη του αδικήματος. Κατά συνέπεια, ο διοικητικός δικαστής είναι ελεύθερος να επικυρώσει την επιβληθείσα διοικητική κύρωση<sup>295</sup>.

Μάλιστα, προκειμένου να αντικρούσει την αντίθετη θέση του αναιρεσείοντος, διατύπωσε σειρά επιχειρημάτων, τα σημαντικότερα εκ των οποίων θα μπορούσαν να αποδοθούν ως εξής: α) η μη επιβολή της διοικητικής κύρωσης κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* θα προσέκρουε στην ανάγκη για αποτελεσματική αντιμετώπιση των φορολογικών παραβάσεων, δεδομένου ότι μετά την οριστική παύση της ποινικής δίωξης, συνιστά το μοναδικό μέσο για την επίτευξη του παραπάνω σκοπού δημοσίου συμφέροντος, β) η κρίση του ΔΕΕ στην απόφαση *Enzo Di Puma*

<sup>294</sup> ΔΕΕ, απόφαση της 29.6.2016, Kossowski, (C-486/14). Στην εν λόγω απόφαση το ΔΕΕ κατέληξε στο ότι η εισαγγελική διάταξη περί παύσης της ποινικής δίωξης χωρίς να έχει προηγηθεί λεπτομερής ανάκριση και η οποία μπορεί να ανακληθεί αν αποκαλυφθούν νέα ουσιαστικά στοιχεία, δεν αποτελεί «αμετάκλητη» απόφαση κατά την έννοια των αρ.54 ΣΕΣΣ και 50 ΧΘΔ.

<sup>295</sup> Στο ίδιο συμπέρασμα είχε καταλήξει το Ακυρωτικό και στις ΣτΕ 167-169/2017. Βλ. αναλυτικά σε Δημητρακόπουλος Ι., 2018, ό.π., σελ.12επ. Σημειώνεται ότι το ΣτΕ απέρριψε επίσης την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας κατ' αρ. 6 παρ.2 ΕΣΔΑ, με το επιχείρημα ότι βάση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το τεκμήριο δεν αφορά την περίπτωση της οριστικής παύσης της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής.

σχετικά με την υποχρέωση τερματισμού της διοικητικής διαδικασίας μετά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης «ως προδήλως μη αναγκαίας», είχε βασιστεί ρητά στην μη στοιχειοθέτηση της παράβασης και γ) η απόφαση Gasparini, όπου το ΔΕΕ είχε κρίνει ad hoc ότι η αρχή ne bis in idem κατά το αρ.54 ΣΕΣΣ εφαρμόζεται στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος απαλλάσσεται λόγω παραγραφής αφενός αφορούσε μόνο το διακρατικό δεδικασμένο χωρίς να συνδέεται με την ερμηνεία του αρ.50 ΧΘΔ και αφετέρου είναι «παρωχημένη» καθώς έχει ανατραπεί από την νεότερη νομολογία του ΔΕΕ και ιδίως από τις αποφάσεις *Spasic, Kossowski αλλά και Menci, Garlsson Real Estate και Enzo Di Puma*<sup>296</sup>.

Ωστόσο, η παραπάνω κρίση του ΣτΕ, την οποία ακολουθεί μέχρι και σήμερα (βλ. την ΣτΕ 1700/2020), θα μπορούσε να επικριθεί για το γεγονός ότι παραγνωρίζει τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να είναι επιτρεπτός ένας περιορισμός του δικαιώματος του αρ.50 ΧΘΔ κατά το αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ, εστιάζοντας αποκλειστικά στην εξυπηρέτηση ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Και πράγματι η αποτελεσματική αντιμετώπιση των φορολογικών παραβάσεων συνιστά έναν θεμιτό σκοπό αλλά δεν αρκεί για την επιτρεπτή σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών. Παράλληλα, η απόφαση Kossowski, στην οποία θεμελιώνει ουσιαστικά το σκεπτικό του το Ακυρωτικό, αφορούσε μια δικαιοδοτική κρίση που παρήγε προσωρινό ή άλλως οιονεί δεδικασμένο, αφού η επίμαχη διάταξη του εισαγγελέα που περάτωνε την ποινική δίωξη τελούσε υπό την αίρεση εμφάνισης νέων στοιχείων. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με το βούλευμα που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, δεδομένου ότι πρόκειται για μια δικαιοδοτική κρίση εξοπλισμένη με οριστικό δεδικασμένο, η οποία εντάσσεται στην έννοια της αμετάκλητης απόφασης. Εφόσον δε η μόνη ad hoc κρίση ήταν αυτή της απόφασης Gasparini, η οποία αφορούσε αποκλειστικά το αρ.54 ΣΕΣΣ, θα ήταν ασφαλέστερο το ΣτΕ να υποβάλει σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ<sup>297</sup>.

Ανεξάρτητα βέβαια από την βασιμότητα της παραπάνω κριτικής, την θέση του ΣτΕ φαίνεται να «επιβεβαιώσει» εν μέρει η μετέπειτα νομολογία του ΕΔΔΑ κατά την επεξεργασία της προϋπόθεσης της «αθωωτικής ή καταδικαστικής απόφασης» στο πλαίσιο του «bis». Πρώτον, στην απόφαση Mihalache το δικαστήριο συνέδεσε την πλήρωση της προϋπόθεσης με την de facto εξέταση της ουσίας της υπόθεσης από μέρους του δικάζοντος οργάνου και όχι απλώς με την σχετική δυνατότητα του οργάνου<sup>298</sup>. Δεύτερον και σημαντικότερο, στην απόφαση Smokonic κατά Κροατίας, η οποία αφορούσε ad hoc την περάτωση της ποινικής διαδικασίας λόγω παραγραφής,

<sup>296</sup> ΔΕΕ, απόφαση της 28.9.2006, Gasparini (C-467/04). Βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 27.5.2014, Spasic (C-129/14), όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι η έκτιση της επιβληθείσας ποινής του αρ.54 ΣΕΣΣ αποτελεί έναν επιτρεπτό περιορισμό του αρ.50 ΧΘΔ για την αναγνώριση διακρατικού ne bis in idem, ενόψει της ανάγκης πρόληψης και καταστολής της εγκληματικότητας εντός του ΧΕΑΔ.

<sup>297</sup> Για μια αναλυτική κριτική της απόφασης βλ. Τσόλκα Ο., ό.π., σελ.575επ. η οποία καταλήγει στην λύση του προδικαστικού ερωτήματος.

<sup>298</sup> ΕΔΔΑ, Mihalache, ό.π., σκ.97επ.

το δικαστήριο έκρινε ότι η σχετική απόφαση δεν μπορούσε να εκληφθεί ούτε ως «καταδίκη», ούτε ως «αθώωση», απορρίπτοντας έτσι την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ λόγω της συνέχισης της διοικητικής διαδικασίας. Θεμελίωσε δε την κρίση του κυρίως στο γεγονός ότι η δικαιοδοτική κρίση δεν βασίστηκε στην έρευνα της βασιμότητας της κατηγορίας κατά του κατηγορούμενου, ούτε αξιολόγησε τα γεγονότα, τις περιστάσεις ή τα αποδεικτικά στοιχεία που σχετίζονταν με τις αποδιδόμενες κατηγορίες, ενέργειες που κατά κανόνα προηγούνται τις αθώωσης<sup>299</sup>.

#### **4.1.4. Προς μια οριστική μεταστροφή δυνάμει της ΟλΣτΕ 359/2020;**

##### **α) Η προσπάθεια επανόδου στην εθνοκεντρική προσέγγιση της αρχής *ne bis in idem* μέσω της μη οριστικής ΣτΕ 1771/2019**

Από την εξέλιξη της νομολογίας του ΣτΕ των ετών 2016 – 2018, προκύπτει ότι το Ακυρωτικό σε επίπεδο τμήματος, αποδέχτηκε σε σημαντικό βαθμό τις επιταγές των ευρωπαϊκών δικαστηρίων κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των λαθρεμπορικών παραβάσεων. Συγκεκριμένα, το Β' τμήμα του ΣτΕ: α) υιοθέτησε τόσο τα κριτήρια Engel για τον έλεγχο της φύσης της κατ' όνομα διοικητικής διαδικασίας, όσο και τις προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής, όπως είχαν διαμορφωθεί από το ΕΔΔΑ (ΣτΕ 692/2016), β) εφάρμοσε το κριτήριο του επαρκώς στενού κατ' ουσία και κατά χρόνου συνδέσμου διαπιστώνοντας ότι δεν μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της αρχής, λόγω της ελλιπούς σύνδεσης των δύο κυρωτικών διαδικασιών ακόμα και σε αφηρημένο επίπεδο (ΣτΕ 680/2017, ΣτΕ 1728/2018), και γ) έκρινε ότι, τουλάχιστον στις υποθέσεις όπου εφαρμόζεται ευρωπαϊκό δίκαιο, η προηγηθείσα αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου επιφέρει πάντοτε τον τερματισμό της διοικητικής διαδικασίας κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* (ΣτΕ 951/2018), ενώ η καταδικαστική οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα υπό την προϋπόθεση ότι η αμετακλήτως επιβληθείσα ποινή είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της παράβασης (ΣτΕ 1887/2018)<sup>300</sup>.

Την εναρμόνιση της νομολογίας του ΣτΕ με το ερμηνευτικό δεδικασμένο των ευρωπαϊκών δικαστηρίων «επιχείρησε» όμως να ανακόψει η μη οριστική ΣτΕ 1771/2019 απορρίπτοντας πλήρως την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων. Επί της ουσίας, η πλειοψηφία αγνόησε τις προηγούμενες αποφάσεις του Τμήματος αλλά και την νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ και επανήλθε στην θέση των ΣτΕ 2067/2011 και ΟλΣτΕ 1741/2015 περί αυτοτέλειας της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας έναντι της ποινικής, με

<sup>299</sup> ΕΔΔΑ, Smoković κατά Κροατίας, ό.π., σκ.44επ.

<sup>300</sup> Ταυτόχρονα βέβαια δεν αναγνώρισε την λειτουργία της αρχής στις περιπτώσεις που είτε προσκομίζεται απαραδέκτως η αμετάκλητη (αθωωτική) απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ενώπιον του διοικητικού δικαστή, (ΣτΕ 693/2016), είτε η ποινική διαδικασία περατώνεται με βούλευμα που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής (ΣτΕ 1102/2018). Βλ. σχετικά και Αλαβάνος Π., ό.π., σελ. 33επ.

διαφορετική όμως αιτιολογία<sup>301</sup>. Η συλλογιστική της απόφασης βασίστηκε αφενός στην συσταλτική προσέγγιση της αρχής αποκλειστικά ως αναγκαίας συνέπειας του δεδικασμένου και όχι ως θεμελιώδους δικαιώματος του ατόμου, και αφετέρου στην γενικότερη αξιολόγησή της με όρους εθνικού δικαίου. Άλλωστε, το ΣτΕ διευκρίνισε ότι δεν δεσμεύεται από την νομολογία του ΕΔΔΑ, λόγω της πρωτογενούς του εξουσίας προς ερμηνεία και εφαρμογή της ΕΣΔΑ μέσω του αρ.28 Σ..

Έτσι, δέχτηκε ότι η εφαρμογή της αρχής περιορίζεται εντός της αυτής δικαιοδοσίας, χωρίς να εκτείνεται στην περίπτωση της αληθούς κατ' ιδέα συρροής διατάξεων, και χωρίς να είναι σε θέση να επιβάλλει την ύπαρξη μίας ενιαίας κυρωτικής διαδικασίας. Απέρριψε δε τα κριτήρια Engel ως «περιττά» και έμμεσα το ίδιο το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ, λόγω της μεγαλύτερης προστασίας που παρέχει η αρχή *ne bis in idem* ως γενική συνταγματική αρχή, μέσω του αρ.20 Σ, η οποία εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το είδος της κύρωσης<sup>302</sup>. Το δικαστήριο απέρριψε μάλιστα και την πλήρωση της ταυτότητας αντικειμένου ανάμεσα στις ποινικές και διοικητικές παραβάσεις λαθρεμπορίας, με το επιχείρημα της προστασίας διαφορετικών εννόμων αγαθών επιλέγοντας να αγνοήσει την οντολογική προσέγγιση του *idem* ως *idem factum* κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>303</sup>.

Προβληματικό είναι επίσης και το επιχείρημα της συμβατότητας της σωρευτικής επιβολής κυρώσεων στο πεδίο της λαθρεμπορίας με την νομολογία του ΔΕΕ, δεδομένου ότι η πλειοψηφία δεν εξέτασε το σύνολο των προϋποθέσεων περιορισμού του δικαιώματος κατ' αρ.52 ΧΘΔ, αλλά ενέμεινε στην συμπληρωματικότητα των σκοπών των δύο διαδικασιών και σε μία αφηρημένη μάλλον επιφύλαξη υπέρ της αρχής αναλογικότητας<sup>304</sup>. Τέλος, το δικαστήριο έκρινε ότι η σωρευτική επιβολή κυρώσεων δεν παραβιάζει την αρχή *ne bis in idem* ούτε κατά την ορθή διάσταση που της προσδίδει η ΕΣΔΑ, καθώς οι δύο διαδικασίες συνδέονται επαρκώς στενά μεταξύ τους ώστε να αποκλείεται το στοιχείο του «bis»<sup>305</sup>. Το συμπέρασμα αυτό όμως έρχεται σε αντίθεση τόσο με την ΣτΕ 680/2017 όσο και με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας, όπου το

<sup>301</sup> Βλ. αναλυτικά σε Κυβέλος Σ., Μπεκιάρη Α., Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1771/2019, Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* σε υποθέσεις λαθρεμπορίας, ΘΠΔΔ, 10/2019, σελ.925επ.

<sup>302</sup> Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575επ. επισημαίνοντας ότι η μη εφαρμογή των κριτηρίων Engel από το ΣτΕ ήταν αυτή που οδήγησε στις καταδικαστικές για την χώρα κρίσεις του ΕΔΔΑ.

<sup>303</sup> Έτσι και Κυβέλος Σ., Μπεκιάρη Α., ό.π., σελ.927επ. Βλ. και Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.575επ.

<sup>304</sup> Μάλιστα, η πλειοψηφία δεν αναφέρεται στην απόφαση *Enzo Di Puma*, όπου κρίθηκε ρητά ότι η συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας μετά την αμετάκλητη έκδοση της αθωωτικής ποινικής απόφασης για την ίδια παράβαση βαίνει εκτός του αναγκαίου μέτρου Βλ. και Αλαβάνος Π., ό.π., σελ.32επ.

<sup>305</sup> Σύμφωνα με την πλειοψηφία ο ουσιαστικός σύνδεσμος πληροῦται αφενός λόγω του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ (το οποίο μάλιστα ερμηνεύει συσταλτικά, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του από το αρ.17 του Ν.446/2016) και αφετέρου καθώς ο τελωνειακός φάκελος είναι ταυτόχρονα και προανακριτικός φάκελος. Αντίστοιχα επισημαίνει ότι κατά την εξέταση του χρονικού συνδέσμου είναι αδιάφορα τυχαία περιστατικά όπως η καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της δεύτερης διαδικασίας ή η άσκηση ένδικων μέσων, βλ.σκ.8 in fine.

ελληνικό σύστημα δυαδικών κυρώσεων επί παραβάσεων λαθρεμπορίας είχε παρουσιαστεί ως παράδειγμα έλλειψης επαρκούς σύνδεσης.

Ωστόσο, το Τμήμα αντί να απορρίψει τον σχετικό λόγο αναίρεσης περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*, αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση στην Ολομέλεια του ΣτΕ, ενόψει της σπουδαιότητας των νομικών ζητημάτων που ανέκυψαν. Προκειμένου δε να αιτιολογήσει την παραπομπή, το δικαστήριο επικαλέστηκε κυρίως την αντίθεση των νεότερων αποφάσεων του Β' Τμήματος με την ΟλΣτΕ 1741/2015, η οποία τυπικά δεν είχε ανατραπεί, με την θέση που υιοθέτησε η παρούσα σύνθεση του Τμήματος και τέλος με την νομολογία του Δ' Τμήματος, το οποίο απέρριπτε σταθερά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πλαίσιο της σόρευσης περισσότερων διοικητικών κυρώσεων με ποινικό χαρακτήρα<sup>306</sup>. Παράλληλα, απορρίπτοντας την θέση περί ερμηνευτικής αντιστοιχίας του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ με τα αρ.50 ΧΘΔ και 52 παρ.1 ΧΘΔ, συνδύασε την ανάγκη παραπομπής με τις αποκλίσεις της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων κατά τον περιορισμό της αρχής.

## **β) Η ολιστική προσέγγιση της ΟλΣτΕ 359/2020**

Ήδη λοιπόν από την παραπεμπτική κρίση του Τμήματος διακρίνεται η σημασία της απόφασης της Ολομέλειας, αφού η τελευταία «κλήθηκε» όχι μόνο να αποσαφηνίσει και να οριστικοποιήσει την θέση του Ακυρωτικού κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, αλλά και να ερμηνεύσει την σχέση της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Άλλωστε, η απάντηση στο πρώτο ζητούμενο προϋποθέτει και την επίλυση του δεύτερου, ενόψει του πλαισίου που θέτει σήμερα ο συνταγματικός πλουραλισμός, τόσο σε επίπεδο πηγών θεμελιωδών δικαιωμάτων (πλουραλισμός πηγών), όσο και σε επίπεδο δικαστηρίων επιφορισμένων με την ερμηνεία και την εφαρμογή των εν λόγω δικαιωμάτων (δικαστικός πλουραλισμός)<sup>307</sup>. Η Ολομέλεια δηλαδή κλήθηκε ουσιαστικά να προσδιορίσει τον ρόλο του Συμβουλίου της Επικρατείας εντός του διευρωπαϊκού συστήματος προστασίας δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, αξιολογώντας όμως ταυτόχρονα και τις διαφορετικές προσεγγίσεις που έχουν υιοθετήσει στο πεδίο του *ne bis in idem*, οι δύο υπερεθνικές έννομες τάξεις, μέσω του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ αντίστοιχα.

<sup>306</sup> Βλ. ενδεικτικά την ΣτΕ 108/2015, όπου το Δ' Τμήμα, πριν από την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας είχε δεχτεί ότι η αρχή *ne bis in idem* δεν εφαρμόζεται όταν οι δύο διαδικασίες συνδέονται αρκετά στενά μεταξύ τους ώστε να αποτελούν μια ενιαία κυρωτική διαδικασία, αλλά και την ΣτΕ 3473/2017, όπου κρίθηκε ότι δεν πληρείτο η προϋπόθεση του *idem* λόγω της προστασίας διαφορετικών προστατευόμενων εννόμων συμφερόντων από τις περισσότερες κυρωτικές διατάξεις στον τομέα του ανταγωνισμού.

<sup>307</sup> Γενικά για τον συνταγματικό πλουραλισμό ή άλλως τον πολυεπίπεδο συνταγματισμό ως δομική ιδιότητα του νομικού μας συστήματος και την διπλή διάκρισή του βλ. ενδεικτικά Μπουκουβάλα Β., Το 16ο Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και ο διάλογος των δικαστών, ΤοΣ, 4/2019, σελ.893επ.

Το παραπάνω έργο επιτυγχάνει σε ικανοποιητικό βαθμό η ΟΛΣτΕ 359/2020 επιχειρώντας μια συνθετική προσέγγιση της αρχής *ne bis in idem* με άξονα το δικαιοϊκό σύστημα της ΕΣΔΑ, του ενωσιακού δικαίου και του Συντάγματος<sup>308</sup>. Σε αντίθεση δε με την ΣτΕ 1771/2019, η Ολομέλεια προσεγγίζει την φύση της αρχής *ne bis in idem* κατά την ορθότερη διάστασή της, συνδεδεμένης την όχι μόνο με τον θεσμό του δεδικασμένου, αλλά και με την αρχή ασφάλειας δικαίου, την σταθερότητα της έννομης κατάστασης του ατόμου και εν γένει την αρχή του κράτους δικαίου. Φαίνεται λοιπόν να αναγνωρίζει, εμμέσως τουλάχιστον, τον χαρακτήρα της αρχής ως (συνταγματικού) δικαιώματος και όχι απλώς ως δικονομικού κανόνα<sup>309</sup>.

Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο εκκινώντας από το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, υιοθετεί κατ' αρχήν τις προϋποθέσεις ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem*, όπως έχουν διαμορφωθεί μέσα από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>310</sup>. Ιδιαίτερη σημασία έχει εν προκειμένω το γεγονός ότι η Ολομέλεια αφενός δέχεται ρητά το κριτήριο των ταυτόσημων ή κατ' ουσία όμοιων πραγματικών περιστατικών για την στοιχειοθέτηση του «*idem*» παραπέμποντας μάλιστα στην σχετική νομολογία του Β' Τμήματος, και αφετέρου, κατ' επίκληση της απόφασης *Mihalache* κατά Ρουμανίας, εξαρτά την ενεργοποίηση της αρχής επί προηγηθείσας αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης από την προηγούμενη έρευνα και εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης, επιβεβαιώνοντας έτσι εμμέσως τις ΣτΕ 1102/2018 και ΣτΕ 167/2017.

Παράλληλα, ερμηνεύοντας συνδυαστικά το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ και το ελληνικό συνταγματικό πλαίσιο και ιδίως τις διατάξεις των αρ.94 παρ.1 και 96 παρ.1 Σ, διατυπώνει τις εξής σημαντικές παραδοχές, οι οποίες απηχούν τις προαναφερθείσες θέσεις του Β' Τμήματος: α) Η καταστολή της φοροδιαφυγής συνιστά «*επιτακτικό σκοπού δημοσίου συμφέροντος*» κατά τα αρ.4 παρ.5, 26 και 106 παρ.1 και 2 Σ και «*βασικό έργο της φορολογικής διοίκησης*», β) Το αρ.96 παρ.1 Σ δεν αποκλείει την επιβολή από την Διοίκηση χρηματικών κυρώσεων, ακόμα και με ποινικό χαρακτήρα κατά την ΕΣΔΑ, για παραβάσεις της φορολογικής και τελωνειακής νομοθεσίας, αφού αρμόδια για τον έλεγχο αυτών και εν γένει για τον έλεγχο των πράξεων της φορολογικής διοίκησης είναι τα διοικητικά δικαστήρια κατά το αρ.94 παρ.1 Σ.. γ) Τέτοιος δε περιορισμός στην κυρωτική

<sup>308</sup> Έτσι Πρεβεδούρου Ε., 2020, ό.π., σελ.3επ., αλλά και Σημαντήρας Ν., Ισχύς στάθμιση και όρια της αρχής *ne bis in idem* στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος δυαδικών κυρώσεων μετά την ΟΛΣτΕ 359/2020, ΘΠΔΔ 6/2020, σελ.495επ.

<sup>309</sup> Βλ. σχετικά Πετρόπουλος Β., ό.π. σελ. 1172επ.

<sup>310</sup> Έτσι δέχεται ρητά ότι για την ενεργοποίησης της αρχής θα πρέπει : « α) να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κύρωσης, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους, κατ' ουσίαν και κατά χρόνο, β) οι διαδικασίες αυτές θα πρέπει να είναι “ποινικές” κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, ήτοι βάσει των κριτηρίων *Engel*, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως “ποινικές” και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα (...), γ) η μία από τις εν λόγω διαδικασίες πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση είτε καταδικαστική είτε αθωωτική, υπό τον όρο ότι η αθώωση στηρίζεται σε επαρκή έρευνα και εκτίμηση σχετικά με την ουσία της υποθέσεως, δηλαδή την τέλεση ή μη της παραβάσεως, δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσίαν παραβατική συμπεριφορά, ήτοι στο αυτό σύνολο συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία συνδέονται αναπόσπαστα μεταξύ τους, χρονικά και τοπικά, και η συνδρομή των οποίων είναι απαραίτητη για την επιβολή της κυρώσεως.» (σκ.5).

αρμοδιότητα της Διοίκησης δεν συνάγεται ούτε βάσει της σχετικής νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων. δ) Ο νομοθέτης μπορεί να χαρακτηρίσει όχι μόνο ως διοικητικές παραβάσεις αλλά και ως ποινικά αδικήματα τις πιο σοβαρές φορολογικές παραβάσεις, *«που χρήζουν έντονης κοινωνικής αποδοκιμασίας και ως εκ τούτου απαιτούν συμπληρωματικές κυρώσεις»*, προκειμένου να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικά, ενόψει του παραπάνω στόχου δημοσίου συμφέροντος, ε) η «διπλή» αυτή αντίδραση, θα πρέπει όμως να οργανώνεται νομοθετικά κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ο ποινικός δικαστής να επιλαμβάνεται μετά την τελεσίδικη κρίση του διοικητικού δικαστή, αφού ο τελευταίος είναι ο «φυσικός δικαστής» των φορολογικών διαφορών κατά τα αρ.26 και 94 παρ.1 Σ. Για τον ίδιο λόγο δεν μπορεί να εξαρτηθεί η άσκηση της αρμοδιότητας των διοικητικών δικαστηρίων από την προηγούμενη ποινική καταδίκη του φορολογούμενου. στ) Ωστόσο, οι παραπάνω διατάξεις δεν εμποδίζουν την πρόβλεψη ρυθμίσεων που καθορίζουν την επίδραση της αμετακλήτως περατωθείσας ποινικής δίκης (αν αυτή έχει προηγηθεί) στην διοικητική, όπως το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, οι οποίες όμως θα ερμηνεύονται στενά ενόψει του ρόλου του διοικητικού δικαστή (βλ. αναλυτικά παραπάνω με αφορμή τις ΣτΕ 680/2017 και ΣτΕ 1887/2018).

Ακολουθώντας λοιπόν την παραπάνω συλλογιστική το Δικαστήριο επιβεβαιώνει την συμβατότητα του ελληνικού συνταγματικού πλαισίου με την αρχή *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται κυρίως στο αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ αλλά και στο αρ.50 ΧΘΔ, προβαίνοντας ουσιαστικά σε μια φιλική ερμηνεία του πρώτου με τα δύο υπερεθνικά συστήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον όμως έχει η άποψη της μειοψηφίας κατά την οποία, η επιβολή κυρώσεων με ποινικό χαρακτήρα από διοικητικά όργανα, είτε αυτός προσδιορίζεται με βάση την ιδιαίτερη κοινωνική αποδοκιμασία που επιφέρουν στον δράστη της παράβασης, είτε με βάση τα (ανάλογα εν τέλει) κριτήρια Engel, αντιτίθεται στο αρ.96 παρ.1 Σ, το οποίο κατοχυρώνει την αποκλειστική δικαιοδοσία των ποινικών δικαστηρίων επί της *«τιμωρίας των εγκλημάτων»*. Η μειοψηφία δηλαδή εντάσσει στην έννοια των εγκλημάτων τις κυρώσεις με ποινικό χαρακτήρα, με το επιχείρημα ότι η ιδιάζουσα σοβαρότητά τους και οι συνέπειές τους επιτάσσουν την επιβολή τους *«υπό τις αυξημένες εγγυήσεις της ποινικής δίκης και από τα εξειδικευμένα για τη διάγνωση των πραγματικών προϋποθέσεων της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της οικείας παράβασης ποινικά δικαστήρια»*, με αποτέλεσμα η επιβολή τους από διοικητικά όργανα να είναι αντισυνταγματική<sup>311</sup>. Η παραπάνω βέβαια ερμηνεία του αρ.96 παρ.1 Σ εξασφαλίζει ταυτόχρονα την πλήρη συμμόρφωση με την αρχή *ne bis in idem* στο

---

<sup>311</sup> Την άποψη αυτή είχε διατυπώσει ο Ι. Γράβαρης (ένας εκ των δύο Συμβούλων που μειοψήφησαν) ήδη από το 2011 σε Γράβαρης Ι., Φορολογικές κυρώσεις. Όροι και όρια της τιμωρίας, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ.1095 διερωτώμενος χαρακτηριστικά : *«αν ο Έλληνας συνταγματικός νομοθέτης θέλησε εξ αρχής αυτό που νομίζουμε ότι μας πρωτοείπε το Στρασβούργο»*. Την εν λόγω θέση φαίνεται να υιοθετεί και ο Πετρόπουλος, ό.π., σελ.1178επ. Σε κάθε περίπτωση η Ολομέλεια απορρίπτει την φιλική ερμηνεία του Συντάγματος προς την εν λόγω κατεύθυνση υποστηρίζοντας ότι τέτοια υποχρέωση δεν συνάγεται από την νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων βλ. στοιχεία α – γ, παραβλέποντας όμως ότι εν λόγω θέση εκκινεί από το ίδιο το Σύνταγμα και είναι ανεξάρτητη από την αρχή *ne bis in idem*

πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, αφού η Διοίκηση νομιμοποιείται να επιβάλλει αποκλειστικά κυρώσεις χωρίς ποινικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η σόρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών ποινικής φύσεως.

Στην συνέχεια, στο πλαίσιο του ελέγχου των προϋποθέσεων ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem* κατά το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, γίνεται δεκτός σε επίπεδο πλέον Ολομέλειας ο ποινικός χαρακτήρας του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας με βάση τα κριτήρια Engel, τα οποία εφαρμόζονται ρητά. Το Δικαστήριο δίνει δε ιδιαίτερη έμφαση αφενός στην βαρύτητα του πολλαπλού τέλους, επισημαίνοντας ότι το ύψος του ανέρχεται τουλάχιστον στο διπλάσιο των οφειλόμενων δασμών και φόρων και αφετέρου στον άμεσο δόλο που απαιτείται για την στοιχειοθέτηση της διοικητικής παράβασης της λαθρεμπορίας και την επιβολή του πολλαπλού τέλους, στοιχείο που συνηγορεί στον ποινικό χαρακτήρα της κύρωσης. Υπό αυτήν την έννοια φαίνεται να αναγνωρίζεται εν γένει η εφαρμογή των κριτηρίων Engel για τον νομικό χαρακτηρισμό των διοικητικών κυρώσεων και διαδικασιών<sup>312</sup>.

Περαιτέρω, η Ολομέλεια υιοθετεί το κριτήριο «του επαρκώς στενού κατ' ουσία και κατά χρόνου συνδέσμου», αλλά και τις επιμέρους προϋποθέσεις του, για τον έλεγχο της ύπαρξης μιας «δεύτερης» κυρωτικής διαδικασίας στο πλαίσιο του «*bis*». Εφαρμόζοντας δε το εν λόγω κριτήριο στην υπό κρίση υπόθεση, καταλήγει στην απουσία επαρκούς σύνδεσης μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών και κατ' επέκταση στην ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*. Η Ολομέλεια, ουσιαστικά επαναλαμβάνει τις σκέψεις της ΣτΕ 680/2017 (βλ. παραπάνω), απορρίπτοντας τον ουσιαστικό και χρονικό σύνδεσμο καθώς: α) οι δύο κυρωτικές διαδικασίες προβλέπονται εκ του νόμου ως αυτοτελείς μεταξύ τους, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η συνεκτίμηση της επιβληθείσας κύρωσης κατά την επιμέτρηση της δεύτερης, β) οι διαδικασίες κατέληξαν σε εκ διαμέτρου αντίθετο αποτέλεσμα – η ποινική σε αθώωση και η διοικητική στην επιβολή του τέλους – κατόπιν διαφορετικής αξιολόγησης της υπόθεσης, γ) το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας και η ποινική δίωξη για το αδίκημα της λαθρεμπορίας δεν εξυπηρετούν συμπληρωματικούς αλλά τον ίδιο αποτρεπτικό και τιμωρητικό σκοπό, και δ) η διοικητική διαδικασία είχε συνεχίσει αυτοτελώς μετά την περάτωση της ποινικής για πολλά έτη.

Από τις παραπάνω παραδοχές ιδιαίτερα σημαντικές είναι η πρώτη και η τρίτη, αφού αφορούν εν γένει το σύστημα κυρώσεων του Ε.Τ.Κ., με αποτέλεσμα να εμποδίζουν πρακτικά την στοιχειοθέτηση στενού ουσιαστικού συνδέσμου σε κάθε περίπτωση σόρευσης κυρώσεων στο πεδίο της λαθρεμπορίας. Η πλήρης αυτοτέλεια βέβαια των δύο διαδικασιών μπορεί να ξεπεραστεί με την πρόβλεψη ρυθμίσεων που θα επιτρέπουν την συνεκτίμηση της ήδη επιβληθείσας κύρωσης κατά την επιμέτρηση της δεύτερης. Άλλωστε, το Δικαστήριο δεν εξέτασε την επιρροή στον

---

<sup>312</sup> Έτσι Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.288.

σύνδεσμο των δύο κυρωτικών διαδικασιών της διάταξης του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ υπό το περιεχόμενο που έλαβε μετά τον Ν.4446/2016, (καταλαμβάνοντας δηλαδή και τις αθωωτικές αποφάσεις) δεδομένου ότι τέθηκε σε ισχύ μετά την τελεσιδικία της προσβαλλόμενης απόφασης. Από την άλλη όμως, η ρητή αναγνώριση του κοινού σκοπού των δύο κυρωτικών διαδικασιών από την Ολομέλεια, στοιχείο που δεν μπορεί να μεταβληθεί με αντίστοιχες δικονομικές ρυθμίσεις, θέτει εμμέσως πλην σαφώς στο νομοθέτη το δίλημμα της διατήρησης μίας εκ των δύο κυρώσεων, προκειμένου να καταστεί δυνατή η συμμόρφωση με την αρχή *ne bis in idem*<sup>313</sup>.

Η κρίση της Ολομέλειας όμως δεν περιορίζεται στο δικαιοσύστημα της ΕΣΔΑ. Σε συμφωνία με τις επιταγές του συνταγματικού πλουραλισμού, το Δικαστήριο επιχειρεί μια συνδυαστική προσέγγιση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ με το αρ.50 ΧΘΔ και εν γένει την αρχή *ne bis in idem* κατά το ενωσιακό δίκαιο, διαπιστώνοντας ότι έχουν «*ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο*». Το συμπέρασμα δε του Δικαστηρίου βασίζεται σε δύο σημεία. Πρώτον, στο ότι κατά την εφαρμογή του αρ.50 ΧΘΔ χρησιμοποιούνται επί της ουσίας τα κριτήρια Engel για τον νομικό χαρακτηρισμό μίας διοικητικής κύρωσης, με αποτέλεσμα κυρώσεις όπως το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας να έχουν ποινικό χαρακτήρα και κατά το ενωσιακό δίκαιο. Και δεύτερον, στο ότι με βάση την νεότερη νομολογία του ΔΕΕ, η εξακολούθηση μίας διοικητικής διαδικασίας ποινικού χαρακτήρα, κρίνεται προδήλως μη αναγκαία για την επίτευξη ενός στόχου δημοσίου συμφέροντος, όπως η καταπολέμηση της δασμοφοροδιαφυγής, όταν έχει προηγηθεί η έκδοση είτε αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης που διαπιστώνει την μη τέλεση της παράβασης, είτε αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης που επιβάλλει ποινή ικανή να αντιμετωπίσει την παράβαση με τρόπο αποτελεσματικό, ανάλογο και αποτρεπτικό<sup>314</sup>.

Έτσι, εστιάζοντας στις παραβάσεις λαθρεμπορίας του ΕΤΚ, η Ολομέλεια δέχεται ρητά ότι δεν δικαιολογείται υπό το πρίσμα του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ η εξακολούθηση της διοικητικής διαδικασίας επιβολής πολλαπλού τέλους μετά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης για το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Και τούτο διότι, από την μία, οι δύο κυρωτικές διαδικασίες επιδιώκουν κοινούς και όχι συμπληρωματικούς στόχους, και από την άλλη, το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν περιέχει «*κανόνες συντονισμού των δύο διαδικασιών, προκειμένου να μειωθεί στο απολύτως αναγκαίο η πρόσθετη επιβάρυνση που συνεπάγεται η σώρευσή τους*»<sup>315</sup>. Συνεπώς, το

<sup>313</sup> Έτσι Σημαντήρας Ν., 2020, ό.π., σελ.495επ. Παράλληλα, υπενθυμίζεται ότι στην απόφαση Velkon κατά Βουλγαρίας το ΕΔΔΑ απέδωσε βαρύνουσα σημασία στον κοινό τιμωρητικό σκοπό των δύο κυρωτικών διαδικασιών θεμελιώνοντας ουσιαστικά σε αυτόν την πλήρωση του στοιχείου του «*bis*» και κατ' επέκταση την παραβίαση του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ, ό.π., σκ.78, 79.

<sup>314</sup> Βλ. σχετικά Πρεβεδούρου Ε., 2020, ό.π., σελ.6επ.

<sup>315</sup> Διευκρινίζεται ότι η αναφορά της Ολομέλειας στην έλλειψη συντονισμού των δύο διαδικασιών είναι μάλλον γενική καταλαμβάνοντας τόσο τον συντονισμό υπό την δικονομική του όψη (3ο κριτήριο αναγκαιότητας του περιορισμού του ΔΕΕ) όσο και την ύπαρξη κανόνων διασφαλίζουν ότι το σύνολο των επιβαλλόμενων κυρώσεων περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο σε σχέση προς τη σοβαρότητα της παραβάσεως (4ο κριτήριο αναγκαιότητας), αφού παραπέμπει στις σκέψεις 52 – 55 της απόφασης Mencì.

αρ.50 ΧΘΔ εφαρμόζεται ακώλυτα εμποδίζοντας την συνέχιση της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας κατ' επιταγήν της αρχής *ne bis in idem*. Είναι δε προφανές το συμπέρασμα της Ολομέλειας δεν περιορίζεται στην επίμαχη υπόθεση, αλλά αφορά εν γένει το δυαδικό σύστημα κυρώσεων στο πεδίο των λαθρεμπορικών παραβάσεων. Τηρουμένων λοιπόν των αναλογιών ισχύουν όσα αναφέρθηκαν παραπάνω με αφορμή την αδυναμία στοιχειοθέτησης του στενού ουσιαστικού συνδέσμου στο πλαίσιο της νομολογίας του ΕΔΔΑ λόγω του κοινού σκοπού των διαδικασιών και της έλλειψης διατάξεων που εξασφαλίζουν την συνεκτίμηση των κυρώσεων.

Ωστόσο, πρέπει να επισημανθούν τα εξής. Μολονότι η κρίση της Ολομέλειας περί «*ανάλογο κανονιστικού περιεχομένου*» του αρ.50 ΧΘΔ με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ απηχεί πράγματι την θέση του ΔΕΕ περί αντιστοιχίας της προστατευτικής εμβέλειας των δύο διατάξεων βάσει του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ, έχει ως αποτέλεσμα να μην διερευνηθεί ο τρόπος αλληλεπίδρασης της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Το ΣτΕ δηλαδή δεν προσδιορίζει την σχέση του κριτηρίου του επαρκώς στενού συνδέσμου του ΕΔΔΑ με τον έλεγχο αναλογικότητας που αξιώνει το ΔΕΕ για τον περιορισμό του δικαιώματος, εμμένοντας ενδεχομένως στο κοινό αποτέλεσμα της εφαρμογής τους· την ενεργοποίηση δηλαδή της αρχής *ne bis in idem* λόγω της μη πλήρωσης των επιμέρους προϋποθέσεων τους. Όμως, με αυτόν τον τρόπο παραμένουν αναπάντητα τα ζητήματα που μπορούν να προκύψουν από την διαφορετική μεθοδολογική προσέγγιση των δύο δικαστηρίων, όπως η ακριβής σχέση των επιμέρους κριτηρίων που χρησιμοποιεί το κάθε ένα για τον περιορισμό της αρχής ή το εν δυνάμει διαφορετικό επίπεδο προστασίας μεταξύ της νομολογίας τους. Βέβαια, είναι γεγονός ότι τα στοιχεία που εν τέλει οδηγούν στην εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί των παραβάσεων λαθρεμπορίας, (δηλαδή η έλλειψη συμπληρωματικότητας του σκοπού των δύο κυρωτικών διαδικασιών και η απουσία διατάξεων που επιτρέπουν την συνεκτίμηση της επιβληθείσας κύρωσης κατά την επιβολή της δεύτερης) φαίνεται να αξιολογούνται με τον ίδιο κατά βάση τρόπο από αμφότερα τα ευρωπαϊκά δικαστήρια.

Επιπλέον, σημασία έχει νομίζω το γεγονός ότι η Ολομέλεια δεν αρκείται στην ύπαρξη της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης για να απορρίψει τον περιορισμό του δικαιώματος ως μη αναγκαίο, αλλά εξετάζει την συμπληρωματικότητα των σκοπών των δύο διαδικασιών και τον συντονισμό τους εν ευρεία εννοία. Έτσι φαίνεται να δέχεται την άποψη ότι ο τερματισμός της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας κατ' επιταγήν της αρχής *ne bis in idem* δεν επέρχεται ως «αυτόματη» συνέπεια της αμετάκλητης περάτωσης της ποινικής διαδικασίας, αλλά εξαρτάται και από την (μη) στοιχειοθέτηση των υπόλοιπων κριτηρίων αναγκαιότητας του περιορισμού που έχει διατυπώσει το ΔΕΕ<sup>316</sup>. Περαιτέρω, στο ίδιο αποτέλεσμα θα έπρεπε να οδηγηθεί λογικά η

---

<sup>316</sup> Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. παραπάνω ενότητα 3.3.1..

Ολομέλεια, και στην περίπτωση που είχε προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής ποινικής απόφασης. Η έλλειψη συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο διαδικασιών και η απουσία διατάξεων που εξασφαλίζουν τον «συντονισμό» τους (υπό την διευρυμένη έννοια που φαίνεται να αποδίδει στον συντονισμό το Δικαστήριο), είναι ανεξάρτητες από το αποτέλεσμα της προηγηθείσας ποινικής διαδικασίας. Η δέσμευση άλλωστε του διοικητικού δικαστή από την αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ως προς την ενοχή του δράστη με βάση το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ «δεν είναι ικανή να μειώσει στο απολύτως αναγκαίο την πρόσθετη επιβάρυνση που συνεπάγεται για το εμπλεκόμενο πρόσωπο η σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών», οδηγώντας στο αντίθετο αποτέλεσμα. Μάλιστα, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, η διοικητική διαδικασία επιβολής του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας θα ήταν ορθότερο να τερματιστεί ακόμα και αν η *stricto sensu* ποινή δεν ήταν ικανή να καταστείλει αποτελεσματικά την παράβαση, λόγω της μη πλήρωσης των προϋποθέσεων αναγκαιότητας του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ<sup>317</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, η ΟλΣτΕ 359/2020 μπορεί να χαρακτηριστεί ως μια απόφαση σταθμός για την ελληνική έννομη τάξη. Αναγνωρίζει οριστικά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων, οριοθετεί σε μεγάλο βαθμό την σχέση της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ κατά την ερμηνευτική προσέγγισή της αρχής καταφέροντας να προσαρμόσει ταυτόχρονα τις ιδιαιτερότητες της ελληνικής έννομης τάξης με τις επιταγές των δύο υπερεθνικών συστημάτων προστασίας δικαιωμάτων στο πλαίσιο που θέτει ο κανονιστικός πλουραλισμός<sup>318</sup> ενώ δίνει ένα σαφές μήνυμα στον νομοθέτη ως προς την ασυμβατότητα του διπλού κυρωτικού συστήματος επί παραβάσεων λαθρεμπορίας με το αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ και τα αρ.50, 52 παρ.1 ΧΘΔ.

#### **γ) Η επίδραση της ΟλΣτΕ 359/2020 στην μετέπειτα νομολογία του ΣτΕ. Μια απόπειρα συνολικής αποτίμησης**

Τις κατευθύνσεις της ΟλΣτΕ 359/2020 ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων φαίνεται να υιοθετεί πλήρως η μετέπειτα νομολογία του Ακυρωτικού. Άλλωστε, όπως εκτέθηκε παραπάνω, το Β' Τμήμα του ΣτΕ είχε επιχειρήσει να εφαρμόσει την αρχή *ne bis in idem* σε συνάρτηση με τις επιταγές των ευρωπαϊκών δικαστηρίων ήδη από την έκδοση των καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΔΔΑ, τάση που επισφράγισε ουσιαστικά η ΟλΣτΕ 359/2020.

Ειδικότερα, το ΣτΕ αναγνωρίζει σταθερά μέχρι σήμερα την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* από την έναρξη ή την συνέχιση της διαδικασίας επιβολής του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας μετά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής ποινικής απόφασης

<sup>317</sup> Βλ. αναλυτικά παραπάνω σε Ενότητα 4.1.3. με αφορμή την ΣτΕ 1887/2018.

<sup>318</sup> Έτσι Πρεβεδούρου Ε., 2020 ό.π., σελ.3επ. προβάλλοντας επίσης τον ρόλο της αξιακής ομοιογένειας στον ευρωπαϊκό συνταγματικό κανονιστικό χώρο.

για την ίδια παράβαση, ακολουθώντας την συλλογιστική της Ολομέλειας. Έτσι, έχει εκδοθεί σειρά αποφάσεων, δυνάμει των οποίων το Ακυρωτικό είτε κάνει δεκτές τις σχετικές αναιρέσεις των διοικουμένων ακυρώνοντας το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε μετά την περάτωση της ποινικής διαδικασίας με την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης, είτε απορρίπτει τις αναιρέσεις του Δημοσίου επικυρώνοντας την ακύρωση του τέλους από το δικαστήριο της ουσίας<sup>319</sup>. Η κρίση βέβαια του Δικαστηρίου αφορά αποκλειστικά στην νομιμότητα του καταλογισμού του πολλαπλού τέλους και όχι των οφειλόμενων φόρων ή δασμών, δεδομένου ότι η αρχή *ne bis in idem* εφαρμόζεται αποκλειστικά επί της σώρευσης κυρώσεων με ποινικό χαρακτήρα. Στην τελευταία λοιπόν περίπτωση κατά το ΣτΕ, ο διοικητικός δικαστής «δεσμεύεται» μόνον από το τεκμήριο αθωότητας, αν η προηγηθείσα αμετάκλητη ποινική απόφαση είναι αθωωτική, υπό την έννοια ότι οφείλει να την συνεκτιμήσει και να μην θέσει εν αμφιβόλω την απαλλακτική της κρίση<sup>320</sup>.

Ωστόσο, παρατηρείται ότι το ΣτΕ δεν έχει επεξεργαστεί ακόμα σε ικανοποιητικό βαθμό την περίπτωση που η ποινική διαδικασία ολοκληρώνεται με την έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. Με βάση λοιπόν την ΣτΕ 1887/2018 η ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem* τελεί υπό τον όρο ότι η ποινή που επιβλήθηκε αμετάκλητα από το ποινικό δικαστήριο «*αυτοτελώς ορώμενη, είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της σοβαρότητας της παράβασης*». Μάλιστα, όπως εκτέθηκε αναλυτικά παραπάνω το Ακυρωτικό διαμόρφωσε και συγκεκριμένα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνει υπόψιν του ο διοικητικός δικαστής προκειμένου να κρίνει αν η εν λόγω ποινή είναι εμφανώς υπερβολικά ελαφριά σε σχέση με την αποδοθείσα παράβαση. Το παραπάνω φαίνεται να δέχεται και η ΟλΣτΕ 359/2020 παραπέμποντας τόσο στην ΣτΕ 1887/2018 όσο και στην απόφαση *Garlsson Real Estate* του ΔΕΕ, όπου διατυπώθηκε η εν λόγω (αόριστη) ρήτρα αποτελεσματικότητας της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης.

Η παραπάνω ερμηνεία του Ακυρωτικού εστιάζει όμως αποκλειστικά στην αναλογία της *stricto sensu* ποινής με την παράβαση, χωρίς να εξετάζει τα υπόλοιπα κριτήρια αναγκαιότητας του περιορισμού του αρ.50 ΧΘΔ, την πλήρωση των οποίων άλλωστε εξέτασε το ΔΕΕ στην απόφαση *Garlsson Real Estate*<sup>321</sup>. Βέβαια, στην περίπτωση που η *stricto sensu* ποινή κρίνεται ανάλογη της αυστηρότητας της παράβασης, η παραπάνω προσέγγιση δεν δημιουργεί προβλήματα αφού η αρχή

<sup>319</sup> Βλ. σχετικά τις ΣτΕ 801/2020, ΣτΕ 1603/2020, ΣτΕ 1695/2020, ΣτΕ 1699/2020, ΣτΕ 1701/2020, ΔΕφΘεσσ 941/2021 (ΝΟΜΟΣ). Την νομολογία έχει απασχολήσει ως επί το πλείστον η περίπτωση της περάτωσης της ποινικής διαδικασίας με αμετάκλητη αθωωτική και όχι καταδικαστική απόφαση. Βλ. επίσης την ΣτΕ 556/2021 (ΝΟΜΟΣ), η οποία δέχεται μεν τις κατευθύνσεις της Ολομέλειας, αλλά απορρίπτει την παραβίαση της αρχής, αφού αυτή προβλήθηκε από την ναυτική εταιρεία, που είχε κηρυχθεί συνυπεύθυνη για την καταβολή του πολλαπλού τέλους με τον πρόεδρο και τον ταμία του Δ.Σ. ως υπαιτίων των επίμαχων λαθρεμπορικών παραβάσεων, οι οποίοι και αθωώθηκαν αμετάκλητα. Κατά το ΣτΕ μόνο οι δύο τελευταίοι νομιμοποιούνταν να προβάλουν την παραβίαση της αρχής.

<sup>320</sup> Βλ. σχετικά τις ΣτΕ 1779/2020 (ΝΟΜΟΣ) και ΣτΕ 1933/2020 (ΝΟΜΟΣ) αλλά και την ανάλυση που προηγήθηκε επί της ΣτΕ 1992/2016.

<sup>321</sup> ΔΕΕ *Garlsson Real Estate*, ό.π., σκ. 44 – 47, 51, 55 και 56.

ενεργοποιείται κανονικά<sup>322</sup>. Στην αντίθετη όμως περίπτωση, όπου η ποινική κύρωση κρίνεται υπερβολικά ελαφριά σε σχέση με την παράβαση, το διοικητικό δικαστήριο φαίνεται να μπορεί να προχωρήσει στην επιβολή της διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα ακόμα και αν οι δύο κυρωτικές διαδικασίες εξυπηρετούν τον ίδιο στόχο και δεν υφίσταται κανένας συντονισμός μεταξύ τους. Το ενδεχόμενο όμως αυτό είναι νομίζω αρκετά προβληματικό ακόμα και αν προταχθεί η ανάγκη για την αποτελεσματική εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου και ως εκ τούτου θα ήταν ασφαλέστερο να συνεκτιμώνται και τα υπόλοιπα κριτήρια αναγκαιότητας του περιορισμού της αρχής *ne bis in idem*. Με αυτόν τον τρόπο μειώνεται και ο κίνδυνος παραβίασης των επιταγών του ΕΔΔΑ, το οποίο αξιώνει την σωρευτική πλήρωση των επιμέρους προϋποθέσεων του ουσιαστικού συνδέσμου, αλλά και την ύπαρξη χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών για την μη ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*, στοιχεία την πλήρωση των οποίων δεν μπορεί να εξασφαλίσει αυτοτελώς η δυσαναλογία της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης. Έτσι, τυχόν αποδοχή της θέσης του ΣτΕ θα ερχόταν σε αντίθεση εν τέλει με το αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ.

Παράλληλα, το Ακυρωτικό επαναλαμβάνει την θέση του περί μη εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* σε περίπτωση περάτωσης της ποινικής διαδικασίας με βούλευμα που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής. Βασικό του επιχείρημα είναι η μη στοιχειοθέτηση της προϋπόθεσης της «αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης» στο πλαίσιο του «*bis*», λόγω της μη εκτίμησης της ουσίας της υπόθεσης, κατ' επίκληση των αποφάσεων *Kossowski* και *Mihalache κατά Ρουμανίας*<sup>323</sup>. Την ανάγκη άλλωστε της έρευνας της ουσίας της υπόθεσης για την ύπαρξη της προϋπόθεσης «αθωωτικής απόφασης» ως στοιχείο του «*bis*» αναγνώρισε ρητά και η ΟΛΣΤΕ 359/2020, όπως εκτέθηκε παραπάνω.

Επισημαίνεται όμως ότι στον βαθμό που δεν αναφέρεται στην περάτωση της ποινικής διαδικασίας με βούλευμα που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, η απαίτηση της Ολομέλειας για έρευνα και εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης προκειμένου να πληρούται η προϋπόθεση της «αθωωτικής απόφασης» μπορεί να οδηγήσει σε αδικαιολόγητη συστολή τόσο της αρχής *ne bis in idem*, όσο και του τεκμηρίου αθωότητας. Άλλωστε στην απόφαση *Mihalache* η εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης αφενός δεν αφορούσε μόνο την αθωωτική απόφαση και αφετέρου λειτούργησε εν τέλει διευρύνοντας την κανονιστική εμβέλεια του δικαιώματος καταλαμβάνοντας και την εισαγγελική διάταξη με την οποία είχε παυτεί η ποινική δίωξη<sup>324</sup>. Υπό αυτήν την έννοια, θα μπορούσε μάλλον να αποδοκιμαστεί η ΔΕφΑθ 299/2021 η οποία απέρριψε την εφαρμογή τόσο της αρχής όσο και του τεκμηρίου, παρόλο που ο προσφεύγων είχε

<sup>322</sup> Βλ. την ΔΕφΑθ 322/2021 όπου κρίθηκε ότι η στερητική της ελευθερίας ποινή των 6 μηνών με αναστολή ήταν ικανή να καταστείλει κατά τρόπο αποτρεπτικό, αποτελεσματικό την επίμαχη διοικητική παράβαση της λαθρεμπορίας.

<sup>323</sup> Έτσι η ΣτΕ 1700/2020 (ΝΟΜΟΣ) επιβεβαιώνοντας ουσιαστικά την ΣτΕ 1102/2018. Ορθότερη βέβαια θα ήταν η επίκληση στην απόφαση *Smokovic κατά Ρουμανίας*, η οποία αφορούσε *ad hoc* την εν λόγω προβληματική.

<sup>324</sup> ΕΔΔΑ *Mihalache κατά Ρουμανίας*, ό.π., σκ. 99 – 102.

προσκομίζει απόσπασμα της αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου και σχετική βεβαίωση μη άσκησης ενδίκων μέσων, με το επιχείρημα ότι δεν ήταν εφικτή η διαπίστωση της έρευνας της ουσίας της υπόθεσης από μέρους του ποινικού δικαστηρίου<sup>325</sup>.

Περαιτέρω, ένα σημαντικό ζήτημα που ανακύπτει στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ είναι αυτό της παραδεκτής επίκλησης της αμετάκλητης ποινικής απόφασης ενώπιον του διοικητικού δικαστή, στοιχείο που επηρεάζει βέβαια και την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας. Κατ' αρχήν, λοιπόν το ΣτΕ εμμένει στην γνωστή θέση του ότι ο διοικητικός δικαστής δεν είναι υποχρεωμένος να διερευνήσει αυτεπαγγέλτως το αμετάκλητο της ποινικής απόφασης, αλλά αυτό λαμβάνεται υπόψιν μόνον όταν προβάλλεται προσηκόντως από τον διάδικο ή αυτεπαγγέλτως, όταν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης<sup>326</sup>. Άλλωστε και η ΟλΣτΕ 359/2020 είχε εξετάσει αν η προσφεύγουσα είχε προβάλλει προσηκόντως την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ενώπιον του διοικητικού εφετείου. Ωστόσο, για πρώτη φορά το ΣτΕ αντιμετώπισε ευθέως την περίπτωση που η ποινική απόφαση καθίσταται αμετάκλητη μετά την έκδοση της τελεσίδικης διοικητικής απόφασης, δηλαδή σε χρόνο που δεν μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς ενώπιον του δικάζοντος διοικητικού δικαστηρίου η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* (και ενδεχομένως του τεκμηρίου αθωότητας).

Το ζήτημα αντιμετώπισε αρχικά η ΣτΕ 400/2020 (ΝΟΜΟΣ), η οποία, εκκινώντας από την ανάγκη φιλικής ερμηνείας του Συντάγματος με την ΕΣΔΑ και την αρχή της αποτελεσματικότητας του ευρωπαϊκού δικαίου, δέχτηκε ότι η παραβίαση της αρχής μπορεί να προβληθεί παραδεκτώς το πρώτον ενώπιον του ΣτΕ ως λόγος αναίρεσης, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει επί της ουσίας σχετικό σφάλμα της τελεσίδικης απόφασης που επικυρώνει την επιβολή του τέλους (καθώς η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* συνιστά μια οψιγενή νομική πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης). Και τούτο διότι, όπως υποστήριξε το δικαστήριο, η αίτηση αναίρεσης αποτελεί την μόνη διαθέσιμη δικονομική δυνατότητα, προκειμένου να αποτραπεί η παραβίαση της αρχής και έτσι να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του αναιρεσείοντος, κατά την ΕΣΔΑ και τον ΧΘΔ. Ωστόσο, λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος, το πενταμελές τμήμα αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση στην επταμελή σύνθεση του δικαστηρίου. Η τελευταία όμως δεν επίλυσε το ζήτημα καθώς έκρινε ότι στην παρούσα υπόθεση δεν υπήρχε ταυτότητα αντικειμένου με βάση το «*idem factum*» ώστε να ενεργοποιηθεί η αρχή *ne bis in idem*<sup>327</sup>.

<sup>325</sup> Η υπόθεση αφορούσε την επιβολή διοικητικού προστίμου για διενέργεια παράνομης εξόρυξης και απόληψης αδρανών υλικών με βάση τον Ν. 1428/1984 μετά την αμετάκλητη αθώωση του κατηγορούμενου για την πράξη της παράνομης λατομίας, βάση του ίδιου νόμου. Βέβαια, το Εφετείο δεν αναγνώρισε ρητά τον ποινικό χαρακτήρα του προστίμου με βάση τα κριτήρια Engel.

<sup>326</sup> Βλ. σχετικά ΣτΕ 1702/2020 (ΝΟΜΟΣ) και τις προγενέστερες ΣτΕ 1993/2016 και ΣτΕ 2403/2015.

<sup>327</sup> Βλ. την ΣτΕ 340/2021 (ΝΟΜΟΣ). Πράγματι οι τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας για τις οποίες επιβλήθηκε το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας έλαβαν χώρα τα έτη 2001 – 2002 ενώ η ποινική διαδικασία αφορούσε σε κατηγορία όχι για λαθρεμπορία, αλλά για ηθική αυτουργία σε νόθευση εγγράφου μετά χρήσεως, με σκοπό την αποκόμιση

Την λύση της ΣτΕ 400/2020 απέρριψε εν τέλει η ΣτΕ 636/2021 (Β' Τμήμα επταμ.), εστιάζοντας στο γεγονός ότι η απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου που επικυρώνει το πολλαπλό τέλος και δημοσιεύεται πριν από το αμετάκλητο της ποινικής απόφασης δεν παραβιάζει κατ' ακριβολογία την αρχή *ne bis in idem*, και ως εκ τούτου δεν δημιουργείται σχετικός λόγος αναίρεσής της. Προκειμένου όμως να μην οδηγηθεί στην παραβίαση της αποτελεσματικής εφαρμογής της ΕΣΔΑ και του ευρωπαϊκού δικαίου, το ΣτΕ δέχτηκε ότι το θιγόμενο πρόσωπο, μπορεί να ασκήσει αίτηση αναθεώρησης κατά της απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου ουσίας προβάλλοντας την (μεταγενέστερη) αμετάκλητη περάτωση της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας, κατ' αναλογική εφαρμογή των αρ.103 και 104 παρ.1α ΚΔΔ<sup>328</sup>.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι το ΣτΕ, σε αντίθεση με το παρελθόν, είναι πλέον διατεθειμένο να περιορίσει την δικονομική αυτονομία του εθνικού δικαστή, ώστε να εξασφαλίσει την αποτελεσματική προστασία του ατόμου από τον κίνδυνο διπλής τιμώρησης, βάσει των επιταγών των ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας δικαιωμάτων. Η λύση δε που υιοθετεί φαίνεται να ικανοποιεί σε ένα βαθμό την υποχρέωση που θεμελιώνεται στην απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδος να μην γίνεται «*εκουσίως ανεκτή μία κατάσταση στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή ne bis in idem.*»<sup>329</sup>. Βέβαια, η πλήρης συμμόρφωση με την παραπάνω επιταγή θα ικανοποιείτο αν το ΣτΕ αποδεχόταν την θέση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Καπετάνιος περί υποχρέωσης του διοικητικού δικαστή αλλά και του ίδιου του Ακυρωτικού προς αυτεπάγγελο έλεγχο του αμετάκλητου της ποινικής απόφασης, υπό την προϋπόθεση ότι προβάλλεται σχετικός ισχυρισμός από τον διάδικο, ακόμα και απαραδέκτως. Τυχόν αποδοχή της παραπάνω λύσης θα καθιστούσε αχρείαστη την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της αίτησης αναθεώρησης για την προβολή της παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*.

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να γίνει πράγματι λόγος για μια οριστική μετατόπιση της νομολογίας του ΣτΕ υπέρ της «ευρωπαϊκής» εφαρμογής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων. Η ΟλΣτΕ 359/2020 συνδυάζοντας το ερμηνευτικό δεδικασμένο του ΕΔΔΑ με αυτό το ΔΕΕ και ενσωματώνοντάς το επιτυχώς στην ελληνική έννομη τάξη, δεν αφήνει περιθώρια διαφοροποίησης και επιστροφής στην εθνοκεντρική προσέγγιση της ΟλΣτΕ 1741/2015. Ωστόσο, διακρίνονται νομίζω δύο νομολογιακές τάσεις που θα μπορούσαν να περιορίσουν την προστατευτική εμβέλεια της αρχής σε βαθμό που υπερβαίνει του επιτρεπτού βάσει των

---

οικονομικού οφέλους σε βάρος του Δημοσίου, η οποία είχε τελεστεί το 2006. Ως εκ τούτου κρίθηκε ότι τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούσαν τις δύο παραβάσεις δεν συνδέονταν μεταξύ τους με άρρηκτους χρονικούς και τοπικούς δεσμούς.

<sup>328</sup> ΣτΕ 636/2021 (ΝΟΜΟΣ), σκ.16. Η πλειοψηφία προκρίνει την αίτηση αναθεώρησης για την αντιμετώπιση του ζητήματος αφενός λόγω της φύσης του λόγου προσβολής της τελεσίδικης απόφασης, που βασίζεται σε ένα μεταγενέστερο γεγονός, και αφετέρου λόγω της θέσης του διοικητικού δικαστή ουσίας να εκτιμήσει πιο ολοκληρωμένα το περιεχόμενο της ποινικής απόφασης σε σχέση με τον ακυρωτικό δικαστή.

<sup>329</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδας, ό.π., σκ.66

κατευθύνσεων των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Η πρώτη είναι η ενεργοποίηση της αρχής σε περίπτωση που έχει προηγηθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου εν τέλει αποκλειστικά με βάση την αναλογία της *stricto sensu* ποινής σε σχέση με την σοβαρότητα της παράβασης (βλ. ΣτΕ 1887/2018 και ΔΕφΑθ 322/2021). Και ενώ η θέση αυτή δεν δημιουργεί ζητήματα όταν η ποινή κρίνεται ικανή να αντιμετωπίσει αυτοτελώς την παράβαση (όπως έχει κριθεί μέχρι στιγμής), είναι ιδιαίτερα προβληματική στην αντίστροφη περίπτωση, αφού η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* απορρίπτεται χωρίς να εξεταστούν τα υπόλοιπα κριτήρια περιορισμού της αρχής που έχουν θέσει τα δύο δικαστήρια πέραν της αναλογικότητας της συνολικά επιβληθείσας κύρωσης με την παράβαση. Η δεύτερη είναι η αναγνώριση της ύπαρξης «αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης» υπό την προϋπόθεση ότι το ποινικό δικαστήριο εξέτασε την ουσία της υπόθεσης. Αν και η εν λόγω προϋπόθεση πηγάζει πράγματι από την νομολογία του ΕΔΔΑ, η διοικητική δικαιοσύνη φαίνεται να την αντιμετωπίζει αποκλειστικά για να περιορίσει την αρχή, σε αντίθεση με το ΕΔΔΑ το οποίο την χρησιμοποίησε για να διευρύνει επί της ουσίας την εμβέλειά της. Δεν αποκλείεται όμως έτσι σταδιακά ο διοικητικός δικαστής να καταστεί εν τέλει κριτής του τρόπου της εκτίμησης της ουσίας της υπόθεσης από μέρους του ποινικού δικαστηρίου.

#### **4.2. Η «αποχή» του Α.Π. από τον διάλογο με τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια**

Σε αντίθεση με την διοικητική δικαιοσύνη, η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων δεν φαίνεται να έχει απασχολήσει μέχρι στιγμής τόσο έντονα τον Άρειο Πάγο και εν γένει τα ποινικά δικαστήρια ουσίας. Αυτό οφείλεται κατ' αρχήν στο γεγονός ότι στην χώρα μας οι ποινικές διαδικασίες κατά κανόνα περατώνονται αμετάκλητα πριν από τις διοικητικές, με αποτέλεσμα να μην τίθεται ζήτημα ενεργοποίησης της αρχής *ne bis in idem* ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, αφού ελλείπει η προϋπόθεση του «*bis*». Επομένως είναι συνήθως το διοικητικό δικαστήριο αυτό που καλείται να διαπιστώσει την συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων της αρχής και να εφαρμόσει το ερμηνευτικό δεδικασμένο των ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της καθυστέρησης περάτωσης της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας αποτελεί άλλωστε η υπόθεση Καπετάνιος κατά Ελλάδας, όπου οι επίμαχες διοικητικές διαδικασίες περατώθηκαν εννέα και δεκατέσσερα έτη αντίστοιχα μετά την αμετάκλητη αθώωση των προσφευγόντων. Ωστόσο, η «απουσία» του Αρείου Πάγου από τον διάλογο με το ΔΕΕ και το ΕΔΔΑ στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων δεν οφείλεται μόνο στην παραπάνω πραγματολογική παρατήρηση, αλλά και στην ίδια την στάση του Ανώτατου Ακυρωτικού.

Συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις όπου η διοικητική κυρωτική διαδικασία περατώνεται αμετάκλητα πριν από την ποινική και ως εκ τούτου θα μπορούσε να τεθεί επ' αυτής ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, ο Άρειος Πάγος απορρίπτει παγίως τον ποινικό χαρακτήρα

της διοικητικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή η διερεύνηση των λοιπών προϋποθέσεων της αρχής ούτε ένας ουσιαστικός διάλογος με τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, αντίστοιχος με αυτόν της νεότερης νομολογίας του ΣτΕ<sup>330</sup>. Μάλιστα, στην πλειοψηφία των σχετικών αποφάσεων του ο Άρειος Πάγος δεν χρησιμοποιεί καν (ρητά τουλάχιστον) τα κριτήρια Engel προκειμένου να διαπιστώσει την ποινική ή μη φύση της διοικητικής διαδικασίας<sup>331</sup>.

Έτσι, στην ΑΠ 1570/2005 έγινε δεκτό ότι η προβλεπόμενη στο αρ.20 παρ.11 εδ.γ' του Ν.2094/1992 (πρώην Κ.Ο.Κ) διοικητική κύρωση της αφαίρεσης της άδειας οδήγησης και των στοιχείων κυκλοφορίας του αυτοκινήτου σε συνέχεια της παράβασης της υπέρβασης του ορίου ταχύτητας δεν συνιστούσε «*ποινή κατά την έννοια του ποινικού δικαίου*», αλλά «*μέτρο που αποσκοπεί στην επανόρθωση της βλάβης στην εύρυθμη κυκλοφορία των οχημάτων από τον παραβάτη οδηγό του αυτοκινήτου*»<sup>332</sup>. Το δικαστήριο συνέδεσε δε την έννοια της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης με την προστασία «*σοβαρών εννόμων αγαθών*», με τον απρόσωπο και γενικό χαρακτήρα της παράβασης, την αναλογία της κύρωσης σε σχέση με την βαρύτητα του τελεσθέντος αδικήματος και κυρίως με την ιδιαίτερη αποδοκιμασία του δράστη της παράβασης, στοιχεία που δεν συγκέντρωνε η επίμαχη διοικητική κύρωση. Σημειώνεται ότι παρόλο που ο Α.Π. δεν χρησιμοποίησε τα κριτήρια Engel για την ανεύρεση της πραγματικής φύσης της διοικητικής διαδικασίας, η κρίση του είναι μάλλον σύμφωνη με την σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, αφού το Δικαστήριο δέχεται ότι αφαίρεση της άδειας οδήγησης για περιορισμένο χρονικό διάστημα δεν έχει ποινικό χαρακτήρα<sup>333</sup>.

Την ίδια αιτιολογία χρησιμοποίησε ο Άρειος Πάγος και στην ΑΠ 1077/2012 (ΝΟΜΟΣ), η οποία είχε ως αντικείμενο την σωρευτική επιβολή διοικητικού προστίμου και ποινικής καταδίκης για την ανέγερση και διατήρηση αυθαίρετου κτίσματος. Παράλληλα, επεσήμανε εκ νέου στο σκεπτικό του ότι η αρχή *ne bis in idem*, όπως κατοχυρώνεται στο αρ.57 ΚΠΔ επαναλαμβάνεται στο αρ.4 παρ. 1 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ. Η εν λόγω διατύπωση είναι ενδεικτική του τρόπου με τον οποίον προσεγγίζει ο Α.Π. την υπερεθνικής ισχύος διάταξη του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. της ΕΣΔΑ, ως δηλαδή μία επανάληψη των εθνικών ρυθμίσεων. Ωστόσο, έτσι παραγνωρίζεται τόσο η νομολογιακή διάπλαση της αρχής *ne bis in idem* από το ΕΔΔΑ, όσο και η σχέση υπεροχής της

<sup>330</sup> Έτσι Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.580, εκφράζοντας την ελπίδα για μια μη συνειδητή παραίτηση του Α.Π. από τον λειτουργικό του ρόλο σύμφωνα με τις επιταγές της ΕΣΔΑ και του δικαίου της Ε.Ε. στο «*διευρωπαϊκό σύστημα δικαστικής προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων*». Βλ. και της ίδιας, 2015, ό.π., σελ.625επ.

<sup>331</sup> Κωνσταντινίδης Α., ό.π., σελ.494

<sup>332</sup> ΑΠ 1570/2005 ΠοινΔικ 2006, σελ.433επ. Εν προκειμένω, ενώ είχε επιβληθεί αμετάκλητα στον προσφεύγοντα η διοικητική κύρωση της αφαίρεσης της άδειας οδήγησης για τριάντα ημέρες από το αστυνομικό όργανο που βεβαίωσε την παράβαση, στην συνέχεια αυτός καταδικάστηκε σε χρηματική ποινή 150 ευρώ για την ίδια παράβαση. Έτσι, άσκησε αναίρεση κατά της καταδικαστικής απόφασης υποστηρίζοντας ότι η ποινική δίωξη έπρεπε να κηρυχθεί απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου.

<sup>333</sup> Έτσι, ΕΔΔΑ *Hangl κατά Αυστρίας*, αριθ. 38716/97, της 20.3.2001, όπου κρίθηκε ότι η αφαίρεση της άδειας οδήγησης για 14 ημέρες, επιβληθείσα μετά την ποινική καταδίκη του δράστη δεν είχε ποινικό χαρακτήρα. Το ΕΔΔΑ βέβαια είχε ορίσει ως ανώτερο όριο για τον «*περιορισμένο χρόνο*» της αφαίρεσης τις 15 ημέρες.

ΕΣΔΑ και των Πρωτοκόλλων της έναντι του εθνικού δικαίου<sup>334</sup>. Αντίστοιχη ήταν η κρίση του Ακυρωτικού και στην ΑΠ 132/2013 (ΝΟΜΟΣ), χωρίς όμως να αναφερθεί καν στα στοιχεία που θα πρέπει να συγκεντρώνει μια διοικητική κύρωση προκειμένου να εξισώνεται με μία *stricto sensu* ποινή. Αντίθετα, ενέμεινε στο οργανικό κριτήριο κάνοντας δεκτό ότι η αρχή *ne bis in idem* «δεν εφαρμόζεται όταν ο υπαίτιος παράνομης πράξεως τιμωρείται ποινικώς από το αρμόδιο δικαστήριο, αλλά και πειθαρχικώς ή διοικητικώς από το αρμόδιο Όργανο, δηλαδή η επιβολή, για την αυτή πράξη, διοικητικού προστίμου, δεν εμποδίζει και την επιβολή ποινικής κυρώσεως από το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο.». Η παραπάνω προσέγγιση όμως του Α.Π. είναι ιδιαίτερα προβληματική αφού φαίνεται να απορρίπτει πλήρως την δυνατότητα μια διοικητική κύρωση να ενεργοποιήσει την αρχή *ne bis in idem*, παραγνωρίζοντας το ερμηνευτικό δεδικασμένο του ΕΔΔΑ.

Αντίθετη με την νομολογία του ΕΔΔΑ είναι η και η απόφαση Α.Π. 938/2016, όπου ο Άρειος Πάγος δέχτηκε ότι το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας συνιστά αμιγώς διοικητική και όχι ποινική κύρωση, καθώς δεν έχει ως στόχο την αποδοκιμασία του δράστη της παράβασης, αλλά την διασφάλιση της είσπραξης εθνικών και κοινοτικών πόρων και την τήρηση των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας<sup>335</sup>. Ο ΑΠ υιοθέτησε δηλαδή το σκεπτικό της ΟλΣτΕ 1741/2015 θεωρώντας ότι το πολλαπλό τέλος επιβάλλεται προκειμένου να αντισταθμιστούν οι συνέπειες από την μη καταβολή των οφειλόμενων φορολογικών επιβαρύνσεων προς το Δημόσιο, δηλαδή από την παραβίαση μιας υποχρέωσης διοικητικής φύσεως. Έτσι, κατέληξε στο ότι αυτό διαφέρει όχι μόνο κατά τον τυπικό χαρακτηρισμό του αλλά και κατά την φύση του από τις κυρώσεις ποινικού χαρακτήρα και ως εκ τούτου δεν τίθετο ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*<sup>336</sup>.

Η εν λόγω κρίση του ΑΠ έρχεται βέβαια σε πλήρη αντίθεση με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel, αγνοώντας μάλιστα πλήρως την απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδας, η οποία είχε εκδοθεί μόλις ένα έτος νωρίτερα. Εντύπωση προκαλεί επίσης το γεγονός ότι ενώ ο ΑΠ δέχτηκε την εφαρμογή ευρωπαϊκού δικαίου και παρέπεμψε ρητά στην απόφαση Hans Akerberg Fransson και μεταξύ άλλων στην σκέψη 34 αυτής, όπου παρατίθεται ο τρόπος προσδιορισμού της

<sup>334</sup> Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο., 2015, ό.π., σελ.625επ.

<sup>335</sup> Α.Π. 938/2016 ΠοινΧρον 2018, σελ.37επ. Σημειώνεται ότι η εν λόγω υπόθεση δεν αφορούσε στην άμεση αλλά στην έμμεση παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Ειδικότερα, ο αναιρεσείων είχε ασκήσει αναίρεση κατά απόφασης με την οποία είχε καταδικαστεί για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών στο Δημόσιο και συγκεκριμένα για την μη καταβολή του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας που του είχε επιβληθεί για λαθρεμπορική παράβαση. Ωστόσο, ο αναιρεσείων είχε ήδη αθωωθεί αμετάκλητα για την ίδια παράβαση από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο και ως εκ τούτου η επιβολή του διοικητικού προστίμου και η επικύρωσή του από τα διοικητικά δικαστήρια ήταν αντίθετη με την αρχή *ne bis in idem* και το τεκμήριο αθωότητας. Κατ' επέκταση, η καταδίκη του για την μη καταβολή του πολλαπλού τέλους στο Δημόσιο παραβίαζε έμμεσα την αρχή *ne bis in idem*, αφού το πρόστιμο έπρεπε να ακυρωθεί, ήταν δηλαδή επί της ουσίας ανύπαρκτο

<sup>336</sup> Έτσι Κωνσταντίνιδη Α., ό.π., σελ.493επ.

ποινικής φύσης μιας διοικητικής κύρωσης, δεν εφάρμοσε τα κριτήρια Engel για να διαπιστώσει την πραγματική φύση της επίμαχης διοικητικής κύρωσης<sup>337</sup>.

Τέλος, στην πρόσφατη ΑΠ 357/2019, ο Άρειος Πάγος κατέληξε στο ότι η επί τόπου αφαίρεση της άδειας ικανότητας οδήγησης από το αστυνομικό όργανο που βεβαιώνει την παράβαση της οδήγησης υπό την επήρεια αλκοόλ, δεν συνιστά ποινή αλλά διοικητικό μέτρο που εξυπηρετεί την διασφάλιση του κοινωνικού συνόλου από την επικίνδυνη οδήγηση, χωρίς να συνδέεται με την ιδιαίτερη αποδοκιμασία του παραβάτη. Κατ' επέκταση, η σωρευτική επιβολή ποινής φυλάκισης και χρηματικής ποινής με την αφαίρεση της άδειας οδήγησης για έξι μήνες, όπως προβλέπεται στο αρ.42 παρ.7 περ.γ του ΚΟΚ, δεν παραβιάζει την αρχή *ne bis in idem*. Για να δικαιολογήσει δε την θέση του ο ΑΠ παρέπεμψε ρητά στις παραπάνω αποφάσεις. Έχει επισημανθεί όμως ότι η μεγάλη χρονική διάρκεια της στέρησης της άδειας οδήγησης, σε συνδυασμό με την αυξημένη συγκέντρωση οινοπνεύματος που απαιτείται για την στοιχειοθέτηση της παράβασης, συνηγορούν προς τον αποτρεπτικό – κατασταλτικό σκοπό της κύρωσης και επομένως στον ποινικό της χαρακτήρα<sup>338</sup>.

Σε περίπτωση βέβαια που ο ΑΠ δεχόταν τον ποινικό χαρακτήρα της διοικητικής κύρωσης, προκειμένου να διαπιστώσει την παραβίαση ή μη της αρχής *ne bis in idem* από την μεταγενέστερη ποινική καταδίκη του αναιρεσιόντος, θα έπρεπε να ελέγξει τον στενό ουσιαστικό και χρονικό σύνδεσμο των δύο κυρωτικών διαδικασιών σύμφωνα με τις κατευθύνσεις της απόφασης Α και Β κατά Νορβηγίας (δεδομένου ότι η προϋπόθεση του *idem* πληρείται εξ' ορισμού, αφού οι επίμαχες κυρώσεις αφορούν εκ του νόμου την ίδια συμπεριφορά). Έτσι, σε περίπτωση που οι δύο διαδικασίες ήταν πράγματι στενά συνδεδεμένες μεταξύ τους, με αποτέλεσμα να αποτελούν ένα ενιαίο και συνεκτικό σύνολο, υπό τις προϋποθέσεις που έχουν εκτεθεί αναλυτικά παραπάνω, τότε δεν θα υφίστατο παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Στην αντίθετη όμως περίπτωση, θα πληρείτο η προϋπόθεση του «*bis*» και ως εκ τούτου ο ΑΠ θα έπρεπε να κάνει δεκτό τον σχετικό αναιρετικό λόγο περί παραβίασης του δεδικασμένου<sup>339</sup>.

Από την επισκόπηση των παραπάνω αποφάσεων, προκύπτει ότι ο Α.Π. αρνείται σταθερά να χρησιμοποιήσει τα κριτήρια Engel για την ανεύρεση της πραγματικής φύσης μίας διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας, ακολουθώντας αποκλειστικά είτε το τυπικό – οργανικό κριτήριο

<sup>337</sup> Βλ. σχετικά και Τσόλκα Ο., 2019, ό.π., σελ.577επ. Η αναφορά του στον εθνικό χαρακτηρισμό και την «φύση» του πολλαπλού τέλους δεν είναι αρκετά νομίζω για να υποστηρίξει κανείς ότι εφάρμοσε τα κριτήρια Engel (το 1<sup>ο</sup> και το 2<sup>ο</sup> τουλάχιστον), αφού δεν έκανε καμία αναφορά σε αυτά, ούτε βέβαια στο κριτήριο της βαρύτητας της απειλούμενης κύρωσης.

<sup>338</sup> Βλ. αναλυτικά σε Οικονόμου Α., Παρατηρήσεις στην ΑΠ 357/2019, ΠοινΧρον 2020, Τεύχος 4, σελ.277επ.

<sup>339</sup> Στον έλεγχο αυτό προβαίνει και η Οικονόμου υποστηρίζοντας ότι οι δύο διαδικασίες δεν συνδέονται κατ' ουσίαν, αφού αφενός η αυστηρότητα της διοικητικής κύρωσης εμποδίζει την *in concreto* συμπληρωματικότητα του σκοπού της με αυτόν της ποινικής (και οι δύο θα έχουν ως στόχο την τιμώρηση) και αφετέρου η μη αναγνώριση ποινικού χαρακτήρα στην διοικητική κύρωση καθιστά αδύνατη την συνεκτίμησή της από το ποινικό δικαστήριο κατά την επιμέτρηση της ποινής, ό.π., σελ.281

διάκρισης των κυρώσεων, είτε το λειτουργικό κριτήριο με έμφαση στην αποδοκιμασία της ποινής. Η στάση του αυτή όμως οδηγεί παγίως στην απόρριψη του χαρακτηρισμού της διοικητικής κύρωσης ως «ποινής» και κατά συνέπεια στην πλήρη αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών. Ταυτόχρονα, δεν φαίνεται να είναι πρόθυμος να εισέλθει σε έναν ουσιαστικό διάλογο με τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια, αρνούμενος εν τέλει την ίδια την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων.

Εκ διαμέτρου αντίθετη με την παραπάνω νομολογία του Α.Π. και συγκεκριμένα με την ΑΠ 938/2016 είναι η ΤριμΕφΠειρ 1505, 1574/2016, η οποία στο πλαίσιο δίκης για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών στο Δημόσιο δέχτηκε ότι δεν είναι δυνατή ακόμα και η έμμεση παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*<sup>340</sup>. Συγκεκριμένα, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είναι εν πολλοίς όμοια με αυτά της προαναφερθείσας αρεοπαγίτικης απόφασης. Ο εκκαλών είχε καταδικαστεί στον πρώτο βαθμό για μη καταβολή χρεών στον Δημόσιο και δη για την μη καταβολή του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας που του είχε επιβληθεί σε συνέχεια λαθρεμπορικής παράβασης. Ωστόσο, για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση είχε ασκηθεί ταυτόχρονα ποινική δίωξη, η οποία είχε οδηγήσει στην αμετάκλητη αθώωσή του πριν από την οριστική επιβολή του προστίμου. Συνεπώς, τόσο η αρχή *ne bis in idem* όσο και το τεκμήριο αθωότητας εμπόδιζαν την επικύρωση του προστίμου από τα διοικητικά δικαστήρια. Παρόλα αυτά τόσο το Διοικητικό Πρωτοδικείο όσο και το Διοικητικό Εφετείο επικύρωσαν το πρόστιμο (αντί να προβούν στην ακύρωσή του), το οποίο στην συνέχεια παρέλειψε να καταβάλει ο κατηγορούμενος.

Το Τριμελές Εφετείο Πειραιά αρχικά διευκρίνισε ότι δεν τίθετο ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* μεταξύ της διαδικασίας για την μη καταβολή χρεών στο Δημόσιο και αυτής της λαθρεμπορίας που είχε ήδη περατωθεί, καθώς δεν υφίστατο μεταξύ τους ταυτότητα αντικειμένου/παράβασης. Στήριξε δε την κρίση του στο γεγονός ότι ανάμεσα στα δύο αδικήματα δεν υπάρχει ταυτότητα δικονομικής πράξης, υπό την έννοια της ταυτότητας ενέργειας και αποτελέσματος, καθώς τελούν σε αληθινή, πραγματική συρροή<sup>341</sup>. Παράλληλα, προέβη σε μία αναλυτική έκθεση του τρόπου λειτουργίας του τεκμηρίου αθωότητας και της αρχής *ne bis in idem*, παραπέμποντας στην σχετική νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Σε αντίθεση μάλιστα με τον ΑΠ, δέχτηκε ρητά τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους, εφαρμόζοντας τα

<sup>340</sup> ΤριμΕφΠειρ 15050, 1574/2016 ΠοινΧρον 2017, σελ.438επ. με παρατηρήσεις Δ. Βούλγαρη

<sup>341</sup> Αναλυτικά για το σκεπτικό του Δικαστηρίου σε Βούλγαρης Δ., ό.π., σελ.438. Δεν είναι ξεκάθαρο νομίζω αν το Δικαστήριο εφάρμοσε το κριτήριο των ίδιων ή κατ' ουσία όμοιων πραγματικών περιστατικών (*idem factum*), αφού δέχτηκε από την μία ότι οι πράξεις εντάσσονται στο ίδιο βιοτικό συμβάν, αλλά εστιάζοντας στην έννοια της δικονομικής πράξης απέρριψε το «*idem*». Από την άλλη η ΜονΠλημΑθ 101157/2012, ΠοινΔικ 2014, σελ.389επ. δέχτηκε ότι υφίσταται ταυτότητα αντικειμένου ανάμεσα στις δύο παραβάσεις καθώς «*ερείδονται σε ίδια ή ουσιαστικά όμοια πραγματικά περιστατικά, δηλαδή σε γεγονότα που τελούν σε άρρηκτη ενότητα τόπου, χρόνου, τρόπου τέλεσης και υλικού αντικειμένου και των οποίων η ύπαρξη απαιτείται προκειμένου να τεκμηριωθεί η καταδίκη ή να ασκηθεί η ποινική δίωξη, όπως ακριβώς συμβαίνει στην επίδικη περίπτωση, όπου ο κατηγορούμενος έχει αθωωθεί αμετακλήτως της ποινικής κατηγορίας της λαθρεμπορίας και εκκρεμεί σε βάρος του έτερη ποινική κατηγορία για μη καταβολή βεβαιωμένων χρεών προς το Δημόσιο, με την ίδια καταλογιστική πράξη*». Έτσι, το Δικαστήριο αθώωσε τον κατηγορούμενο για μη καταβολή χρεών στο Δημόσιο, κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*.

κριτήρια Engel. Έπειτα, αφού διέλαβε ότι είναι δυνατός ο παρεμπίπτων έλεγχος της ύπαρξης του χρέους από το ποινικό δικαστήριο ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, κατέληξε στο ότι αυτή δεν στοιχειοθετείτο, αφού η αθώωση του προσώπου για την πράξη της λαθρεμπορίας καθιστούσε το πρόστιμο ανύπαρκτο. Το Δικαστήριο εστίασε ιδιαίτερα στην αιτιολογία της αθωωτικής απόφασης, η οποία είχε δεχτεί ρητά ότι δεν τελέστηκε το αδίκημα της λαθρεμπορίας εκ μέρους του κατηγορούμενου. Κατά συνέπεια λοιπόν δεν πληρούνταν τα ίδια τα πραγματικά περιστατικά που αποτελέσαν την βάση επιβολής του προστίμου από τις διοικητικές αρχές.

Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν περιόρισε την κρίση του στην μη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος. Αξιολογώντας την νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, δέχτηκε ότι η τυχόν κατάφαση της ποινικής ευθύνης του κατηγορουμένου για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών θα ήταν αντίθετη κατ' αρχήν με το τεκμήριο αθωότητας *«καθώς θα δημιουργούσε αμφιβολίες και υπόνοιες και θα αποδυνάμωνε την αμετάκλητη αθώωση του κατηγορουμένου για την αξιόποινη πράξη της λαθρεμπορίας»*<sup>342</sup>. Παράλληλα, όμως επεσήμανε ότι η ενδεχόμενη καταδίκη του προσώπου, βασιζόμενη στο γεγονός ότι το πολλαπλό τέλος δεν είχε ακυρωθεί διοικητικά μέχρι τότε και ως εκ τούτου ήταν τυπικά έγκυρο, θα οδηγούσε σε μία έμμεση παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, αφού τα διοικητικά δικαστήρια έπρεπε να προβούν στην ακύρωση του προστίμου, αμέσως μετά την έκδοση της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης για την πράξη της λαθρεμπορίας. Η καταδίκη άρα του κατηγορούμενου θα διεύρυνε την ήδη συντελεσθείσα παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* από τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία αντί να εφαρμόσουν την αρχή και να τερματίσουν την διοικητική διαδικασία, προέβησαν στην επικύρωση του προστίμου. Σε αντίθετη περίπτωση, η διεύρυνση της παραβίασης της αρχής μέσω της καταδίκης για την μη καταβολή ενός χρέους που έπρεπε να είχε ακυρωθεί, θα επέφερε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας σύμφωνα με το αρ.171 παρ.1 περ.δ ΚΠΔ. Η παραπάνω κρίση του Εφετείου φαίνεται πλήρως εναρμονισμένη με την νομολογία του ΕΔΔΑ και ιδιαίτερα με την απόφαση Καπετάνιος κατά Ελλάδας, όπου το ΕΔΔΑ είχε δεχτεί ότι είναι όλως προβληματική *«η εκούσια ανοχή μίας κατάστασης στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή ne bis in idem»*<sup>343</sup>.

Στο σημείο αυτό όμως πρέπει να επισημανθούν τα εξής. Κατ' αρχήν, η κρίση του Τριμελούς Εφετείου θα έπρεπε να ήταν ίδια και στην περίπτωση που η απόφαση για το αδίκημα της

<sup>342</sup> Όπως επισημαίνει ο Βούλγαρης το γεγονός ότι το Τριμελές Εφετείο απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην αθώωση του κατηγορουμένου λόγω μη τέλεσης του αδικήματος της λαθρεμπορίας δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή. Το τεκμήριο της αθωότητας θα παραβιαζόταν από την μεταγενέστερη καταδίκη ακόμα και αν ο κατηγορούμενος είχε αθωωθεί λόγω αμφιβολιών ή αν είχε παύσει οριστικά η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, καθώς το ΕΔΔΑ δεν προβαίνει σε σχετική διάκριση κατά την εφαρμογή του τεκμηρίου. ό.π., σελ.438επ.

<sup>343</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κατά Ελλάδας, ό.π., σκ.66 Βλ. και Βούλγαρης Δ., ό.π., σελ.438επ.

λαθρεμπορίας ήταν καταδικαστική. Σε αντίθεση με το τεκμήριο αθωότητας, η αρχή *ne bis in idem* ενεργοποιείται είτε η προηγούμενη, αμετάκλητη απόφαση για την ίδια πράξη είναι αθωωτική, είτε καταδικαστική. Ως εκ τούτου, τα διοικητικά δικαστήρια, μετά την αμετάκλητη καταδίκη του εκκαλούντος για την πράξη της λαθρεμπορίας, πάλι θα έπρεπε να τερματίσουν την διαδικασία ενώπιόν τους, ακυρώνοντας το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας. Σε αντίθετη περίπτωση, η τυχόν καταδίκη του προσώπου για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών, θα οδηγούσε εξίσου στην διεύρυνση της ήδη συντελεσθείσας παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* από τα διοικητικά δικαστήρια μέσω της επικύρωσης του προστίμου<sup>344</sup>. Το ζήτημα όμως που προκύπτει μετά την μεταστροφή της νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων, είναι αν η διαπίστωση της έμμεσης παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* από το δικαστήριο που δικάζει την πράξη της μη καταβολής χρεών στο Δημόσιο είναι πλέον τόσο ευχερής. Τίθεται δηλαδή το ερώτημα αν το δικάζον δικαστήριο θα πρέπει πλέον να εφαρμόζει σε ένα πρώτο επίπεδο το κριτήριο του επαρκώς στενού κατ' ουσία και κατά χρόνου συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών με αντικείμενο την λαθρεμπορική παράβαση (και να προβαίνει στον έλεγχο της αναγκαιότητας της σώρευσής τους σύμφωνα με το ΔΕΕ), προκειμένου να διαπιστώνει αν παραβιάστηκε άμεσα η αρχή *ne bis in idem*, και έπειτα, ανάλογα με το αποτέλεσμα του ελέγχου του, να καταλήγει στην έμμεση ή μη παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* από την δικιά του κρίση<sup>345</sup>. Αν δεν υφίσταται εξ αρχής παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* καθώς οι δύο διαδικασίες συνδέονται επαρκώς στενά ώστε να λογίζονται ως μία, τότε δεν είναι δυνατή ούτε η έμμεση παραβίαση της, και συνεπώς η αρχή *ne bis in idem* τουλάχιστον δεν θα επέβαλε την αθώωση του προσώπου για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών στο Δημόσιο.

Συνοψίζοντας, γίνεται αντιληπτό ότι η προβληματική των δυαδικών κυρώσεων έχει απασχολήσει την ελληνική νομολογία ως επί το πλείστον μονομερώς, δηλαδή από την πλευρά της διοικητικής δίκης στην οποία αξιώνει εφαρμογή η αρχή *ne bis in idem* μετά την αμετάκλητη περάτωση της ποινικής διαδικασίας. Η παραπάνω κατάσταση οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στην καθυστέρηση της απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης, η οποία έχει ως αποτέλεσμα, σε περίπτωση παράλληλων κυρωτικών διαδικασιών, να προηγείται κατά κανόνα η αμετάκλητη κρίση του ποινικού δικαστηρίου. Στην ελλιπή επεξεργασία της αρχής από την ποινική δικαιοσύνη συμβάλει όμως και η στάση του Α.Π., ο οποίος δεν αναγνωρίζει την ποινική φύση των διοικητικών κυρώσεων στις υποθέσεις που φέρονται ενώπιόν του, απορρίπτοντας την εφαρμογή των κριτηρίων Engel. Έτσι, ακόμα και αν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας,

<sup>344</sup> Έτσι Βούλγαρης Δ., ό.π., σελ.438επ.

<sup>345</sup> Ακολουθώντας βέβαια την κατεύθυνση των αποφάσεων *Garlsson Real Estate* και *Enzo Di Puma*, η συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας μετά την αμετάκλητη περάτωση της ποινικής κατά πάσα πιθανότητα δεν θα παρίστατο αναγκαία και ως εκ τούτου, το δικαστήριο της μη καταβολής χρεών θα κατέληγε ενδεχομένως στο ίδιο αποτέλεσμα.

δεν εφαρμόζεται η αρχή *ne bis in idem*, αφού δεν πληρούται η προϋπόθεση της σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών «*ποινικού χαρακτήρα*».

Όμως η αρχή *ne bis in idem* δεν λειτουργεί μονομερώς. Η συνεπής εφαρμογή της έχει ως αποτέλεσμα η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας ποινικής φύσεως να εμποδίζει την συνέχιση της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας για την ίδια πράξη. Δηλαδή, σύμφωνα με την νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων, η αμετάκλητη περάτωση της κατ' όνομα διοικητικής αλλά κατ' ουσία ποινικής διαδικασίας ασχέτως της κατάληξής της (είτε δηλαδή οδηγεί στην απαλλαγή του παραβάτη, είτε στην επιβολή της κύρωσης) επιτάσσει τον άμεσο τερματισμό της ποινικής δίκης<sup>346</sup>. Η συνέχιση δε της ποινικής διαδικασίας είναι δυνατή μόνον αν πληρούται το κριτήριο του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών ή/και αν η σώρευση τους κρίνεται απολύτως αναγκαία υπό το πρίσμα του αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ. Τα παραπάνω ισχύουν βέβαια και στην αντίστροφη περίπτωση, όταν δηλαδή προηγείται η αμετάκλητη περάτωση της ποινικής διαδικασίας. Η σχέση δηλαδή των δύο διαδικασιών ποινικής φύσεως είναι αμφίδρομη.

Με αφορμή βέβαια το αδίκημα της λαθρεμπορίας, έχει διατυπωθεί η θέση ότι η εξάντληση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας με την επιβολή μιας διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα λόγω της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* (όταν θα προηγείται η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας), είναι ιδιαίτερα προβληματική. Επισημαίνεται ότι με αυτόν τον τρόπο δημιουργείται ο κίνδυνος για ένα ιδιότυπο *forum shopping* μεταξύ των εσωτερικών κυρωτικών διαδικασιών, ιδίως από μέρους ενός οικονομικά ισχυρού κατηγορούμενου, ο οποίος θα μπορούσε να επιδιώξει την ταχύτερη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας προκειμένου να αποκλείσει μέσω της αρχής *ne bis in idem* την συνέχιση της ποινικής διαδικασίας και κατ' επέκταση το ενδεχόμενο της επιβολής μιας στερητικής της ελευθερίας ποινής. Εν τέλει, κατά την άποψη αυτή, η αδυναμία του ποινικού δικαστηρίου να επιβάλει μια στερητική της ελευθερίας ποινή μετά την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας, θα ερχόταν σε αντίθεση με το αρ.96 Σ, ιδιαίτερα επί κακουργημάτων. Προτείνεται λοιπόν, στην περίπτωση που το διοικητικό δικαστήριο επικυρώνει αμετάκλητα το πολλαπλό τέλος, η αρχή *ne bis in idem* να εμποδίζει αποκλειστικά την επιβολή από το ποινικό δικαστήριο ποινών οικονομικής φύσεως, όπως της δήμευσης ή μιας χρηματικής ποινής, οι οποίες τελούν σε αντιστοιχία με το επιβληθέν διοικητικό πρόστιμο<sup>347</sup>.

<sup>346</sup> Έτσι Αναγνωστόπουλος Η., 2015, ό.π., σελ.623, και Βούλγαρης Δ, ό.π., σελ.449.

<sup>347</sup> Έτσι Μοροζίνης Ι, σε ερμηνεία του Ν.2960/2001 σε Παύλου Σ, Σάμιος Θ. (Επιμ), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος II, Α/Α 6, Χρόνος Ενημέρωσης 1/2020, σελ. 12επ. υποστηρίζοντας ότι σε αντίθετη περίπτωση η επιλογή της τέλεσης μιας εγκληματικής πράξης θα μπορούσε να αναχθεί σε μία στάθμιση κόστους οφέλους.

Ωστόσο, αν και οι παραπάνω ανησυχίες είναι σε έναν βαθμό βάσιμες, η εν λόγω άποψη έρχεται νομίζω σε ευθεία αντίθεση με την νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο δεν εξαρτά την ενεργοποίηση και τον τρόπο λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem* στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων από το ποια διαδικασία ολοκληρώνεται πρώτη. Παραδείγματος χάριν στις αποφάσεις *Armannsson* κατά Ισλανδίας και *Nodet* κατά Γαλλίας, έγινε δεκτό ότι η ποινική διαδικασία δεν μπορούσε να συνεχιστεί λόγω της αμετάκλητης επιβολής του διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα, χωρίς να διατυπωθεί κάποια αντίρρηση σχετική με την άσκηση της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας. Αντίστοιχα, και το ΔΕΕ στην απόφαση *Menci* δέχτηκε ρητά ότι μετά την αμετάκλητη επιβολή της διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα η συνέχιση της ποινικής δίωξης είναι δυνατή μόνον εάν πληρούνται αυστηρές προϋποθέσεις αναλογικότητας<sup>348</sup>. Υπό αυτήν την έννοια ο περιορισμός της κυρωτικής εξουσίας των ποινικών δικαστηρίων από την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, είναι κατ' αρχήν αδιάφορος για τα ευρωπαϊκά δικαστήρια. Δεν μπορεί επίσης να παραγνωρισθεί ο ποινικός χαρακτήρας της διοικητικής κύρωσης, που την εξισώνει με την *stricto sensu* ποινή, ακόμα και στην περίπτωση του παραβάτη που «εκμεταλλεύεται» την λειτουργία της αρχής, σταθμίζοντας το οικονομικό κόστος με τον κίνδυνο της στέρησης της ελευθερίας. Άλλωστε, εν τέλει το ποινικό δικαστήριο δεν στερείται εξ' ολοκλήρου την εξουσία του να τιμωρήσει την πράξη ή να επιβάλλει μια ποινή, απλώς αυτή εξαρτάται από την πλήρωση συγκεκριμένων εξασφαλίσεων προς το ενδιαφερόμενο πρόσωπο προκειμένου να περιοριστεί η υπέρμετρη επιβάρυνσή του από την σώρευση των δύο κυρωτικών διαδικασιών.

Σε κάθε περίπτωση, τα ποινικά δικαστήρια θα κληθούν σύντομα να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν την αρχή *ne bis in idem* υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, εισερχόμενα σε έναν ουσιαστικό διάλογο με τα δύο δικαστήρια, τουλάχιστον στις υποθέσεις φοροδιαφυγής – λαθρεμπορίας, αφού, μετά την θέσπιση του Ν.4745/2020 προβλέφθηκε, όπως αναφέρθηκε παραπάνω η υποχρεωτική αναστολή της ποινικής δίκης μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι το «βάρος» για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, μετατοπίζεται πλέον από την διοικητική στην ποινική δικαιοσύνη.

## **5. Η θέση του τεκμηρίου αθωότητας στην προβληματική των δυαδικών κυρώσεων**

Αν και το φαινόμενο των δυαδικών κυρώσεων συνδέεται πρωτίστως με την αρχή *ne bis in idem*, μέσα από την νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ διακρίνεται ταυτόχρονα και ο προστατευτικός ρόλος του τεκμηρίου αθωότητας. Προκύπτει λοιπόν το ερώτημα ποια είναι η ακριβώς η θέση του τεκμηρίου στην προβληματική των δυαδικών κυρώσεων, ενόψει ιδίως της

---

<sup>348</sup> ΔΕΕ, *Menci*, ό.π., σκ.63

παράλληλης λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem*. Για την απάντηση δε στο παραπάνω ερώτημα είναι απαραίτητο να προσδιοριστούν τα εξής: α) με ποιο τρόπο και σε ποιο βαθμό μπορεί να επηρεάσει το τεκμήριο αθωότητας την σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών ποινικής φύσεως, β) ποια είναι η σχέση του με την αρχή *ne bis in idem*, και γ) ποια είναι εν τέλει η προστασία που παρέχει στο θιγόμενο πρόσωπο, σε συνάρτηση με την προστασία που εξασφαλίζουν τα αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ και 50 ΧΘΔ. Έτσι, σε ένα πρώτο επίπεδο επιχειρείται η απάντηση του πρώτου υποερωτήματος με σημείο αναφοράς την νομολογία του ΕΔΔΑ και τον τρόπο που την ερμηνεύει το ΣτΕ, ενώ, στην συνέχεια αφού προσδιοριστεί ο τρόπος λειτουργίας του τεκμηρίου, τα δύο επόμενα υποερωτήματα προσεγγίζονται συνδυαστικά

### **5.1. Η σύνδεση της εγγυητικής όψης του τεκμηρίου αθωότητας με την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων**

Ειδικότερα, το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο κατοχυρώνεται μεταξύ άλλων στο αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, αποτελεί μια βασική ρυθμιστική αρχή του Δικαίου, μια αυτόνομη εγγύηση που διέπει ολόκληρη την ποινική δίκη, θέτοντας όριο στην ποινική καταστολή<sup>349</sup>. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ στο πλαίσιο της ερμηνείας του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, το τεκμήριο αθωότητας παρουσιάζει δύο όψεις, μια διαδικαστική και μία ουσιαστική ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορούμενου<sup>350</sup>. Η πρώτη αποτελεί την παραδοσιακή εκδοχή του τεκμηρίου, το βασικό περιεχόμενο της οποίας θα μπορούσε να αποτυπωθεί στην υποχρέωση του δικαστηρίου να μεταχειρίζεται ως αθώο τον κατηγορούμενο μέχρι την νόμιμη απόδειξη της ενοχής του. Υπό αυτό το πρίσμα, ως διαδικαστική εγγύηση το τεκμήριο αθωότητας, μεταξύ άλλων, «απαγορεύει» την διατύπωση κρίσεων ή ακόμα και σχολίων από το δικαστήριο σχετικά με την ενοχή του κατηγορούμενου πριν περατωθεί η ποινική διαδικασία, κατοχυρώνει την αρχή της αμεροληψίας, επηρεάζει το βάρος απόδειξης της δίκης υπό την έννοια ότι ο κατηγορούμενος δεν έχει ποτέ την υποχρέωση απόδειξης της αθωότητάς του, εκτοπίζει κατά κανόνα τα αμάχητα τεκμήρια ενοχής, ενώ θέτει υπό αυστηρή αξιολόγηση τα μαχητά και ενισχύει το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης<sup>351</sup>.

<sup>349</sup> Το τεκμήριο αθωότητας κατοχυρώνεται επίσης στο άρθρο 14 παρ.2 του Δ.Σ.Α.Π.Δ. και το άρθρο 48 του Χ.Θ.Δ.. Σημειώνεται δε ότι η διατύπωση και το περιεχόμενο των δύο τελευταίων ρυθμίσεων συμπίπτουν σχεδόν απόλυτα με αυτά του αρ.6 παρ.2 της Ε.Σ.Δ.Α., σύμφωνα με το οποίο «*Παν πρόσωπο κατηγορούμενο επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του*». Μάλιστα, μετά τον Ν.4620/2019, στο πλαίσιο της ενσωμάτωσης της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/343 το τεκμήριο κατοχυρώθηκε πλέον ρητά και στον Κ.Π.Δ και συγκεκριμένα στο άρθρο 71 ΚΠΔ, όπου ορίζεται ότι: «*Οι ύποπτοι και οι κατηγορούμενοι τεκμαίρονται αθώοι μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή τους, σύμφωνα με το νόμο*».

<sup>350</sup> Έτσι ενδεικτικά ΕΔΔΑ *Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Μ.Σ.), αριθ. προσ..25424/09, της 12.7.2013, σκ.93, ΕΔΔΑ *Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος*, ό.π., σκ.82επ. και *Βογιατζής Π.*, ερμηνεία αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, σε Σισιλιάνος Λ. – Α. (επιμ.), ΕΣΔΑ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2<sup>η</sup> Έκδοση, 2017, σελ.301επ.

<sup>351</sup> Αναλυτικά για τις επιμέρους εκφάνσεις του τεκμηρίου αθωότητας ως διαδικαστική εγγύηση σε την ενδεικτικά *Νταλαχάνης Ι.*, ερμηνεία του αρ.6 παρ.2 σε *Σαρμάς Ι., Κοντιάδης Ξ., Ανθόπουλος Χ.* (επιμ.), ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2021, σελ. 326επ.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η παραπάνω κλασσική μορφή λειτουργίας του τεκμηρίου δεν σχετίζεται άμεσα με την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων, αφού αφορά αποκλειστικά την περίπτωση της εκκρεμούσας (κατ' αρχήν *stricto sensu*) ποινικής διαδικασίας, και όχι τον τρόπο αλληλεπίδρασης των δύο κυρωτικών διαδικασιών. Βέβαια, αν η διοικητική διαδικασία έχει ποινικό χαρακτήρα με βάση τα κριτήρια Engel, τότε οι παραπάνω εγγυήσεις θα πρέπει να εφαρμόζονται αναλογικά και σε αυτήν, αφού κατά την διατύπωση του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ θα αφορά κατηγορία «*επί αδικήματος*». Έτσι, η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας στην διοικητική δίκη ως διαδικαστική εγγύηση επιτάσσει, μεταξύ άλλων, το ανασταλτικό αποτέλεσμα των ενδίκων βοηθημάτων κατά της πράξης επιβολής της διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα, την απεξάρτηση του παραδεκτού της προσφυγής από την προηγούμενη καταβολή του προστίμου αλλά και την κατάργηση αμάχητων τεκμηρίων απόδειξης που χρησιμοποιεί η Διοίκηση<sup>352</sup>.

Με την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων συνδέεται όμως η δεύτερη όψη του τεκμηρίου αθωότητας ως ουσιαστική εγγύηση. Ειδικότερα, η σταδιακή αναγνώριση του τεκμηρίου αθωότητας από το ΕΔΔΑ ως αυτοτελές στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορούμενου, έχει οδηγήσει στην επέκταση της ισχύος του και μετά την περάτωση της ποινικής δίκης, με την έννοια ότι «*ακολουθεί*» τον κατηγορούμενο η ενοχή του οποίου δεν διακριβώθηκε<sup>353</sup>. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι το τεκμήριο αθωότητας προστατεύει το πρόσωπο από την αμφισβήτηση της αθωότητάς του από τις δικαστικές και μη αρχές ακόμα και μετά την αθώωσή του ή την οριστική παύση της ποινικής δίωξης. Σε αντίθετη περίπτωση, όπως χαρακτηριστικά δέχτηκε το ΕΔΔΑ και στην υπόθεση Καπετάνιος κλπ. «*σε κάθε μεταγενέστερη διαδικασία μιας αθώωσης ή μιας απόφασης παύσης της ποινικής δίωξης, οι εγγυήσεις της δίκαιης δίκης που προβλέπει το άρθρο 6 παρ.2 ΕΣΔΑ θα κινδύνευαν να καταστούν θεωρητικές και πλασματικές*»<sup>354</sup>. Η επέκταση δε της ισχύος του τεκμηρίου στην μεταγενέστερη διαδικασία είναι κατ' αρχήν ανεξάρτητη από τον ποινικό ή μη χαρακτήρα της, αφού το τεκμήριο εκδηλώνεται εν προκειμένω ως προστατευτέο στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορούμενου όταν κρίνονται ζητήματα αστικής, πειθαρχικής ή διοικητικής κλπ. φύσεως που τον αφορούν.

Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί ότι το τεκμήριο αθωότητας μπορεί να ενεργοποιηθεί στην μεταγενέστερη διαδικασία ακόμα και αν η αθώωση του προσώπου δεν έχει καταστεί αμετάκλητη ή τελεσίδικη, δεδομένου ότι το ΕΔΔΑ δεν εξετάζει ρητά την ύπαρξη προηγούμενης

<sup>352</sup> Βλ. Αναλυτικά σε Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.219επ.

<sup>353</sup> Βλ. Βογιατζής Π., 2017 ό.π., σελ.306 επ. αλλά και Κουλουμπίνη Ε., Το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή *ne bis in idem* στην δημοσιονομική δίκη, ΘΠΔΔ, 3,4/2020, σελ.222επ. Για μια αναλυτική προσέγγιση της εν λόγω όψης του τεκμηρίου Campbell L., Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence, The Modern Law Review, Vol. 76, τευχ. 4, 2013, σελ. 681επ.

<sup>354</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, ό.π, σκ.83 Την θέση αυτή, που διατύπωσε για πρώτη φορά στην απόφαση Allen, επαναλαμβάνει το ΕΔΔΑ και στις μεταγενέστερες αποφάσεις του, βλ. πχ. την G.I.E.M. S.R.L. κλπ. κατά Ιταλίας (Μ.Σ), αριθ. προσφυγής 1828/06, της 28.6.2018., σκ.314επ.

«αμετάκλητης» απόφασης κατά τον έλεγχο της παραβίασης του αρ.6 παρ.2 ως ουσιαστικής εγγύησης<sup>355</sup>. Αν και η εν λόγω άποψη φαίνεται να ανταποκρίνεται στην όψη του τεκμηρίου ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορούμενου, δεν συνάγεται με βεβαιότητα από την νομολογία του ΕΔΔΑ, αφού το Δικαστήριο σε αρκετές σχετικές αποφάσεις του έχει κάνει ρητά λόγο για επέκταση του αρ.6 παρ.2 σε δικαστικές διαδικασίες που έπονται της «οριστικής αθώωσης του κατηγορουμένου/ *final acquittal*», έννοια που παραπέμπει ευθέως στην αμετάκλητη κρίση με βάση το εσωτερικό δίκαιο<sup>356</sup>. Σημειώνεται δε ότι την θέση αυτή απορρίπτει παγίως το ΣτΕ, το οποίο για την εφαρμογή του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ μετά το πέρας της ποινικής δίκης απαιτεί ρητά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης<sup>357</sup>.

Προκειμένου όμως να εφαρμοστεί το τεκμήριο αθωότητας στην δικαστική διαδικασία που έπεται της (αμετάκλητης) αθώωσης, είναι απαραίτητο αυτή να τελεί σε συνάφεια με την κύρια ποινική δίκη. Κατά την νεότερη νομολογία του ΕΔΔΑ τέτοια συνάφεια υπάρχει όταν ανάμεσα στις δύο διαδικασίες υφίσταται «*σύνδεσμος*», ο οποίος μπορεί να θεμελιώνεται μεταξύ άλλων είτε στην αυξημένη σημασία του αποτελέσματος της ποινικής διαδικασίας στην επόμενη διαδικασία, είτε στην επανεξέταση της κρίσης του ποινικού δικαστηρίου κατά την μεταγενέστερη διαδικασία μέσω της επανεκτίμησης των ίδιων αποδεικτικών υλικών ή της διατύπωσης κρίσεων για την τέλεση πράξεων που αποτέλεσαν στοιχείο της ποινικής δίωξης, είτε τέλος στην ουσιαστική ταύτιση των πραγματικών περιστατικών μεταξύ των δύο διαδικασιών<sup>358</sup>. Σε κάθε περίπτωση το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη της παραπάνω συνάφειας το φέρει ο προσφεύγων που επικαλείται την προσβολή της αθώωσής του στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας.

Στο σημείο αυτό όμως πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως δηλώνει το ίδιο το ΕΔΔΑ, δεν υπάρχει ένας ενιαίος τρόπος προσδιορισμού των συνθηκών υπό τις οποίες παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ.2 ΕΣΔΑ στο πλαίσιο μιας μεταγενέστερης δίκης. Αντίθετα, πρόκειται για μια κρίση που εξαρτάται εν πολλοίς από την φύση και το περιεχόμενό της εκάστοτε διαδικασίας, ενώ σε κάθε περίπτωση έχει καταλυτικό ρόλο η διατύπωση που χρησιμοποιεί η δικαστική αρχή κατά την

<sup>355</sup> Έτσι Βογιατζής Π., 2015 *Ne bis in idem* και..., ό.π., σελ.540 και 547επ. και του ιδίου 2017, Ερμηνεία του..., ό.π., σελ.314 υποστηρίζοντας μάλιστα ότι η προστασία από το τεκμήριο ως στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου σε έτερη διαδικασία θα μπορούσε να επεκταθεί ακόμα και πριν από την έγερση τυπικής ποινικής κατηγορίας ιδιαίτερα όταν συνδέεται με την τιμή και την υπόληψή του. Έτσι και η Campbell, ό.π., σελ.688επ.

<sup>356</sup> Έτσι μεταξύ άλλων σε ΕΔΔΑ *Sekanina κατά Αυστρίας*, αριθ. προσ. 13126/87, της 13126/87, σκ.28επ., *Lamanna κατά Αυστρίας*, αριθ. προσ. 28923/95, της 10.7.2001 αλλά και την *Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος*, αριθ. προσ. 35522/04, της 27.9.2007, σκ. 29. Έτσι και Κουλουμπίνη Ε., ό.π., σελ.223επ.

<sup>357</sup> Βλ. ενδεικτικά της ΣτΕ 1933/2020, ΣτΕ 1831/2020, ΣτΕ 951/2018. Βλ. και Μπουκουβάλα Β., επισημαίνοντας ότι μέχρι και τις 1992-3/2016 το ΣτΕ δεχόταν την ενεργοποίηση του τεκμηρίου και επί τελεσίδικης αθωωτικής απόφασης. Αντίστοιχα, ο Δημητρακόπουλος επισημαίνει ότι σε κάθε περίπτωση το διοικητικό δικαστήριο θα δεσμεύεται σε γλωσσικό τουλάχιστον επίπεδο και από την μη αμετάκλητη αθωωτική απόφαση, σε Δημητρακόπουλος Ι., 2015, *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η αχίλλειος πτέρνα...ό.π., σελ.4 υποσημ.8.

<sup>358</sup> Αναλυτικά για την συνάφεια των δύο διαδικασιών σε ΕΔΔΑ *Allen κατά Η.Β*, ό.π., σκ.98επ. Βλ. και Νταλαχάνης Ι., ό.π., σελ.338επ. τονίζοντας ότι όταν πληρούνται τα κριτήρια Engel στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας, το ΕΔΔΑ αρκείται σε αυτά για την αναγνώριση της συνάφειας μεταξύ των δύο διαδικασιών [δεδομένου ότι το αρ.6 παρ.2 μπορεί να εφαρμοστεί ούτως ή άλλως καθώς η διαδικασία αφορά «κατηγορία επί αδικήματος»].

αιτιολόγηση της κρίσης της<sup>359</sup>. Σε γενικές όμως γραμμές, και εστιάζοντας στην περίπτωση που η δεύτερη διαδικασία συνίσταται σε μία συναφή μη *stricto sensu* ποινική δίκη, θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το τεκμήριο αθωότητας παραβιάζεται όταν από τη μεταγενέστερη απόφαση προκύπτουν, άμεσα ή έμμεσα, υπόνοιες ή αμφιβολίες ως προς την προηγούμενη απαλλαγή του κατηγορουμένου, ακόμα και αν αυτή επήλθε λόγω αμφιβολιών<sup>360</sup>. Επισημαίνεται βέβαια ότι η υποχρέωση της μεταγενέστερης διαδικασίας ως προς τον σεβασμό του τεκμηρίου δεν οδηγεί απαραίτητα και στην δέσμευση του δικαστηρίου ως προς το αποτέλεσμα της δικαστικής του κρίσης. Έτσι, κυρίως σε υποθέσεις αξιώσεων αστικής φύσης ή ακόμα και σε πειθαρχικές διαδικασίες το ΕΔΔΑ φαίνεται να επιτρέπει αποκλίνον συμπέρασμα του δεύτερου δικαιοδοτικού οργάνου, εφόσον αυτό στηρίζεται στην διαφορετική φύση της ευθύνης που διέπει την κάθε διαδικασία σε σχέση με την ποινική, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν καταλείπονται υπόνοιες για την αθώωση του προσώπου<sup>361</sup>. Τέλος, υιοθετώντας μια πιο ελαστική στάση, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι η έκφραση αμφιβολιών για την αθωότητα του κατηγορουμένου είναι δυνατή, όταν η ποινική διαδικασία δεν έχει περατωθεί με αθωωτική απόφαση αλλά έχει τερματιστεί χωρίς την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, π.χ. με την παύση της ποινική δίωξης. Ωστόσο, οι υπόνοιες αυτές από μέρους του δικαιοδοτικού οργάνου της δεύτερης διαδικασίας δεν θα πρέπει να φτάνουν μέχρι το σημείο της σαφούς αναγνώρισης της ενοχής του προσώπου<sup>362</sup>.

Με βάση τα παραπάνω, προκύπτει ότι σε αντίθεση με την διαδικαστική όψη του τεκμηρίου αθωότητας, η εγγυητική του όψη είναι σε θέση να επηρεάσει άμεσα τα δυαδικά κυρωτικά συστήματα, υπό την έννοια ότι η διοικητική κυρωτική διαδικασία δεν θα πρέπει να αμφισβητεί άμεσα ή έμμεσα την προηγούμενη αθώωση του διοικουμένου. Μάλιστα, η εν λόγω υποχρέωση θεμελιώνεται ακόμα και αν η διοικητική διαδικασία που σωρεύεται με την *stricto sensu* ποινική δεν έχει εν τέλει ποινικό χαρακτήρα με βάση τα κριτήρια Engel, αφού το τεκμήριο ενεργοποιείται σε αυτήν ως στοιχείο της προσωπικότητας του προσφεύγοντος. Η συνάφεια δε των δύο διαδικασιών, απαραίτητη προϋπόθεση για την επέκταση της εφαρμογής του τεκμηρίου είναι μάλλον αυτονόητη, αφού στην περίπτωση των δυαδικών κυρώσεων είναι η ίδια συμπεριφορά που

<sup>359</sup> ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, ό.π., σκ. 84επ., ΕΔΔΑ Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Μ.Σ.), ό.π, σκ.125.

<sup>360</sup> Έτσι Νταλαχάνης Ι., ό.π., σελ.339επ. Βλ και Βογιατζής Π., 2017 ό.π., σελ.310επ., ο οποίος τονίζει ότι όταν αθώνεται ο κατηγορούμενος, η δεύτερη διαδικασία δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το τεκμήριο αθωότητας αλλά την ίδια την αθωότητα και ως εκ τούτου ο έλεγχος παραβίασης του τεκμηρίου θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα αυστηρός, παραπέμποντας στην απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ39 – 41.

<sup>361</sup> Βλ. σχετικά Β. Χειρδάρη, Το τεκμήριο αθωότητας και η εφαρμογή του στις αστικές υποθέσεις, Σχόλιο επί της απόφασης Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΝοΒ 2016, σελ. 1531επ. ασκώντας έντονη κριτική στην συλλογιστική του ΕΔΔΑ. Στην περίπτωση των αξιώσεων αστικής φύσεως, υποστηρίζεται ότι η αναγνώριση ευθύνης του αθωωθέντος εναγόμενου θα μπορούσε να στηριχθεί στο διαφορετικό μέτρο απόδειξης των δύο διαδικασιών, στον διαφορετικό βαθμό ευθύνης, π.χ. στην περίπτωση εγκλήματος τελεσθέντος από αμέλεια αλλά και στην διαφορά του βαθμού της απαιτούμενης δικαστικής πεποίθησης. Στα παραπάνω εστίασε δε και η Ολ.ΑΠ 4/2020 για να απορρίψει την πλήρη δέσμευση του πολιτικού δικαστηρίου από την αθωωτική απόφαση.

<sup>362</sup> Έτσι, η πρόσφατη ΕΔΔΑ, Felix Gutu κατά Μολδαβίας, αριθ. προσ. 13112/07 της 20.1.2021. Η διάκριση αυτή έχει ως σημείο αναφοράς την ΕΔΔΑ Sekanina κατά Αυστρίας, ό.π., σκ.30επ. βλ. και Campbell L., σελ.685επ.

οδηγεί στην κίνηση και των δύο διαδικασιών, με αποτέλεσμα να ταυτίζονται ουσιαστικά τα πραγματικά περιστατικά που τις απαρτίζουν.

Παράλληλα, αξιολογώντας το γεγονός ότι η ευθύνη του προσώπου σε μια διοικητική διαδικασία ποινικής φύσεως είναι επί της ουσίας «ποινική» παρά την διαφορά π.χ. στον βαθμό απόδειξης των δύο διαδικασιών, αλλά και το ότι επί δυαδικών κυρώσεων οι επίμαχες διαδικασίες απαρτίζονται από τα ίδια πραγματικά περιστατικά, είναι νομίζω εξαιρετικά απίθανο το διοικητικό δικαστήριο να καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα (δηλαδή στην επικύρωση π.χ. του πολλαπλού τέλους) χωρίς να παραγνωρίσει την αθώωση και ως εκ τούτου να παραβιάσει το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ. Άλλωστε, στην απόφαση Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ στήριξε την κρίση του περί παραβίασης του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ στην ταυτότητα αφενός της φύσης των δύο επίμαχων διαδικασιών (ως τιμωρητικών) και αφετέρου των πραγματικών περιστατικών και των συστατικών στοιχείων των επίμαχων παραβάσεων<sup>363</sup>. Τα παραπάνω όμως ισχύουν μάλλον σε κάθε περίπτωση σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα για την ίδια συμπεριφορά. Στο πεδίο λοιπόν των δυαδικών κυρώσεων θα μπορούσε να γίνει λόγος όχι απλώς για υποχρέωση μη αμφισβήτησης άμεσα ή έμμεσα του αθωωτικού αποτελέσματος αλλά για *stricto sensu* δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από την αθωωτική απόφαση ή τουλάχιστον για μια εξαιρετικά περιορισμένη δυνατότητα να καταλήξει στην κατάγνωση της ευθύνης του προσφεύγοντος και κατ' επέκταση στην επιβολή της κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα<sup>364</sup>. Το γενικό αυτό συμπέρασμα δεν αναιρεί την προαναφερθείσα κρίση του ΕΔΔΑ, ότι η παραβίαση του αρ.6 παρ.2 «εξαρτάται ευρέως από την φύση και το πλαίσιο της μεταγενέστερης διαδικασίας».

Ωστόσο, την δέσμευση της μεταγενέστερης διοικητικής διαδικασίας από την αθωωτική απόφαση με βάση το τεκμήριο αθωότητας απορρίπτει παγίως το ΣτΕ. Συγκεκριμένα, ιδίως επί υποθέσεων επιβολής πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, το Ακυρωτικό δέχεται σταθερά ότι το διοικητικό δικαστήριο, «δεν δεσμεύεται από την αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, για το αδίκημα της λαθρεμπορίας αλλά υποχρεούται να τη συνεκτιμήσει, κατά τρόπο ειδικό, ενόψει της αιτιολογίας της, ώστε, εφόσον αποκλίνει από τις ουσιαστικές κρίσεις του ποινικού δικαστή, να μην καταλείπονται εύλογες αμφιβολίες ως προς το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας,

<sup>363</sup> Βλ. σχετικά Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.86 – 88 αλλά και Σισμανίδης – Σιταρίδης κλπ. κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.55 – 58.

<sup>364</sup> Την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων και των διοικητικών οργάνων από το αθωωτικό αποτέλεσμα της ποινικής απόφασης και επομένως την αδυναμία επιβολής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα αναγνωρίζει ρητά ο Σημαντήρας, 2021, ό.π., σελ.263. Σε αυτήν την κατεύθυνση και ο Βογιατζής, κάνοντας δεκτό με αφορμή την απόφαση Καπετάνιος κλπ. ότι : «συνάγεται λοιπόν γενικότερα ότι σε περίπτωση συνύπαρξης του *idem factum* με το *idem crimen* πέρα από την προφανή προσβολή του *ne bis in idem*, θα παραβιαστεί με αντικειμενικό τρόπο και το τεκμήριο αθωότητας» αλλά και ότι «σε περίπτωση ταύτισης της ποινικής με την διοικητική παράβαση, η διαφορετική εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου από τον διοικητή δεν τον προφυλάσσει αυτομάτως από την παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας», Βογιατζής Π., 2015, *Ne bis in idem* και..., ό.π., σελ.547. Βλ. και Χειρδάρης Β., ό.π., σελ.1534 ο οποίος με αφορμή τις διαφορές αστικής φύσεως φαίνεται να υποστηρίζει εν γένει την δέσμευση του αποτελέσματος της μεταγενέστερης διαδικασίας από την αθωωτική απόφαση.

που απορρέει από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης»<sup>365</sup>. Μάλιστα, σε προηγούμενες αποφάσεις του, έχει επίσης δεχτεί ότι ο διοικητικός δικαστής θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα χωρίς να προσβάλει το τεκμήριο αθωότητας, στηριζόμενος είτε στην ύπαρξη και αξιοποίηση αποδεικτικού υλικού που δεν έλαβε υπόψιν του ο ποινικός δικαστής, είτε «στο χαμηλότερο βαθμό/επίπεδο απόδειξης των παραβάσεων φοροδιαφυγής που ισχύει στη διοικητική δίκη σε σχέση με εκείνο που διέπει την ποινική δίκη», υπό την έννοια ότι ο διοικητικός δικαστής μπορεί να πειστεί για την τέλεση της παράβασης και χωρίς να έχει σχηματίσει πλήρη ή άλλως απόλυτη δικανική πεποίθηση<sup>366</sup>. Αναφορικά δε με την επίκληση της αμετάκλητης αθωωτικής ισχύουν όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στο πλαίσιο την αρχής *ne bis in idem*, δηλαδή η υποχρέωση του διαδίκου να προσκομίσει και να επικαλεστεί παραδεκτά την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση.

Βέβαια η παραπάνω θέση του ΣτΕ περί μη δέσμευσης του διοικητικού δικαστή από την αθωωτική απόφαση βάσει των επιταγών του τεκμηρίου αθωότητας, ακόμα και σε υποθέσεις δυαδικών κυρώσεων, δεν αποκλείεται να ανατραπεί από την διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ μετά την τροποποίησή του από το αρ.17 του Ν.4446/2016. Προς το παρόν πάντως το Ακυρωτικό δεν έχει ερμηνεύσει ευθέως την λειτουργία της διάταξης και δη στην περίπτωση της σώρευσης διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα (με εξαίρεση τις ΣτΕ 951/2018, και 1887/2018 όπου ταύτισε την λειτουργία της με την αρχή *ne bis in idem*, χωρίς να την συνδέσει με το τεκμήριο αθωότητας), δεδομένου ότι προσδιόρισε το πεδίο εφαρμογής της *ratione temporis* για τις υποθέσεις που συζητήθηκαν ενώπιον των δικαστηρίων ουσίας από το 2017 και μετά<sup>367</sup>. Πάντως την δέσμευση του διοικητικού δικαστή από την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση κατ' επιταγήν του αρ.6 παρ. 2 ΕΣΔΑ, μέσω του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ φαίνεται πως αναγνωρίζουν τα διοικητικά δικαστήρια ουσίας σε υποθέσεις αγωγών αποζημίωσης βάσει του αρ.105 ΚΔΔ. Έτσι, στην ΔΕφΑθ 1196/2021 το Εφετείο δέχτηκε ότι ο διοικητικός δικαστής δεσμεύεται από την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση εφόσον βεβαιώνεται η αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν προϋπόθεση της παράβασης.

## **5.2. Η σχέση του τεκμηρίου αθωότητας με την αρχή *ne bis in idem*. Η συνολική προστασία του ατόμου με βάση τις δύο εγγυήσεις σε περίπτωση σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών.**

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το τεκμήριο αθωότητας ως ουσιαστική εγγύηση διαφέρει ουσιωδώς από την αρχή *ne bis in idem* τόσο σε επίπεδο προϋποθέσεων ενεργοποίησης, όσο και

<sup>365</sup> Έτσι ενδεικτικά οι ΣτΕ 1933/2020 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 1779/2020 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 1102-1104/2018, ΣτΕ 951/2018, ΣτΕ 1992/2016. Παράλληλα, το Ακυρωτικό απορρίπτει ρητά την υποχρέωση συνεκτίμησης του βουλεύματος που παύει την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, βλ. την ΣτΕ 1700/2020 (ΝΟΜΟΣ)

<sup>366</sup> Έτσι οι ΣτΕ 434/2017 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 1992/2016, ΣτΕ 2403/2015, Βλ. σχετικά Δημητρακόπουλος Ι., 2017, *Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας στις..., ό.π., σελ.5επ.

<sup>367</sup> Βλ. ΣτΕ 556/2021 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 635/2021 (ΝΟΜΟΣ)

σε επίπεδο λειτουργίας<sup>368</sup>. Πρώτον, επιδρά στην μεταγενέστερη διαδικασία ανεξάρτητα από τον ποινικό ή μη της χαρακτήρα, ακολουθώντας τον κατηγορούμενο ως στοιχείο της προσωπικότητάς του. Δεύτερον, για την ενεργοποίησή του απαιτείται η ύπαρξη συνάφειας μεταξύ των δύο διαδικασιών και όχι ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών που τις απαρτίζουν (*idem factum*). Παράλληλα, κατά μια άποψη, η οποία όμως υπόκειται σε αντιρρήσεις, μπορεί να ενεργοποιηθεί στην μεταγενέστερη διαδικασία ακόμα και όταν η αθώωση του κατηγορουμένου δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, στοιχείο απαραίτητο για την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem*. Επιπλέον, λειτουργεί μονομερώς και όχι αμφίδρομα, δηλαδή μόνο αν έχει προηγηθεί η ποινική διαδικασία και μάλιστα αν έχει καταλήξει στην (αμετάκλητη) αθώωση του κατηγορουμένου<sup>369</sup>. Τέλος, σε αντίθεση με την αρχή *ne bis in idem*, το τεκμήριο αθωότητας δεν είναι σε θέση να οδηγήσει στον αυτόματο τερματισμό της μεταγενέστερης συναφούς διαδικασίας, αλλά υποχρεώνει τον δικαστή να μην αμφισβητήσει άμεσα ή έμμεσα την αθώωση του κατηγορουμένου μέσω της κρίσης του. Άλλο ζήτημα είναι βέβαια αν η υποχρέωση αυτή μπορεί να φτάσει στο σημείο δέσμευσης ως προς το αποτέλεσμα της μεταγενέστερης διαδικασίας.

Έτσι, ευλόγως επισημαίνεται ότι οι δύο αρχές είναι απολύτως διακριτές και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* δεν είναι σε θέση να απορροφήσει αυτόν περί της παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας. Όπως δηλαδή, το ΕΔΔΑ εξέτασε διαδοχικά την παραβίαση των δύο εγγυήσεων στις αποφάσεις Καπετάνιος κλπ. και Σισμανίδης – Σιταρίδης κατά Ελλάδος καταλήγοντας στην παραβίαση τόσο του αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π. ΕΣΔΑ όσο και του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, έτσι και ο εθνικός δικαστής θα πρέπει να εξετάζει διακριτά την βασιμότητα των σχετικών ισχυρισμών. Εν ολίγοις, το τεκμήριο αθωότητας λειτουργεί αυτόνομα, χωρίς να έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την αρχή *ne bis in idem*<sup>370</sup>.

Εστιάζοντας όμως στην περίπτωση των δυαδικών κυρώσεων, γίνεται αντιληπτό ότι πρακτικά η εφαρμογή των δύο αρχών αλληλεπικαλύπτεται σε σημαντικό βαθμό. Και τούτο διότι εν προκειμένω οι δύο κυρωτικές διαδικασίες κατά κανόνα αφορούν στην ίδια παραβατική συμπεριφορά του προσώπου, με αποτέλεσμα να πληρούται τόσο το *idem factum* όσο και η συνάφεια των δύο διαδικασιών. Άλλωστε, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, όταν υφίσταται «*idem factum*», ταυτόχρονα πληρούται και η προϋπόθεση της συνάφειας, αφού η τελευταία αντιπροσωπεύει έναν χαλαρότερο σύνδεσμο μεταξύ των δύο διαδικασιών<sup>371</sup>. Παράλληλα, με

<sup>368</sup> Βλ. σχετικά Βογιατζής Π., 2015, *Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας..., ό.π., σελ.540

<sup>369</sup> Βλ. Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.23

<sup>370</sup> Βλ. Έτσι Βογιατζής Π., 2015, ό.π., σελ.547επ. και Μπουκουβάλα Β., 2019, ό.π., σελ.23, με αφορμή την συλλογιστική της ΣτΕ 1992/2016.

<sup>371</sup> Άλλωστε ένα από τα διαζευκτικώς εξεταζόμενα στοιχεία για την πλήρωση της συνάφειας είναι η ουσιαστική ομοιότητα των πραγματικών περιστατικών της κάθε διαδικασίας. Βλ. ΕΔΔΑ Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.31 και Καπετάνιος κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.88. Έτσι και Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.23 αλλά και Δετσαρίδης Χ., ό.π., σελ. 720επ.

βάση την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, η ενεργοποίηση του τεκμηρίου αθωότητας ως ουσιαστική εγγύηση απαιτεί την προηγούμενη έκδοση *αμετάκλητης* απόφασης, όπως δηλαδή και αρχή *ne bis in idem*. Συνεπώς, στις περιπτώσεις σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα, όταν προηγείται η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, ενεργοποιείται ταυτόχρονα τόσο το τεκμήριο αθωότητας όσο και η αρχή *ne bis in idem* (υπό την επιφύλαξη επιτρεπτού περιορισμού της).

Συνδυάζοντας τα παραπάνω με το γεγονός ότι η προστασία της αρχής *ne bis in idem* είναι αποτελεσματικότερη από αυτήν του τεκμηρίου αθωότητας, αφού επιτάσσει την άμεση διακοπή της δεύτερης διαδικασίας και όχι απλώς τον σεβασμό της αθωωτικής απόφασης επ' αυτής (ακόμη και αν αυτός μπορεί να φτάσει στην δέσμευση του αποτελέσματός της) μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι, σε πρακτικό τουλάχιστον επίπεδο, το τεκμήριο αθωότητας είναι σε θέση να ωφελήσει τον προσφεύγοντα στις περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η αρχή *ne bis in idem*. Διευκρινίζεται βέβαια ότι η παραπάνω κρίση δεν αμφισβητεί τον αυτοτελή χαρακτήρα του τεκμηρίου αθωότητας, αλλά επιχειρεί να οριοθετήσει την παρεχόμενη προστασία επί σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών σε εμπειρικό – οντολογικό επίπεδο. Έτσι, το τεκμήριο φαίνεται να ωφελεί ουσιαστικά τον προσφεύγοντα όταν: α) η διοικητική κύρωση που επιβάλλεται σωρευτικά με την *stricto sensu* ποινική δεν έχει ποινικό χαρακτήρα με βάση τα κριτήρια Engel, β) όταν δεν πληρούται εν τέλει το στοιχείο του «*idem factum*» μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, αλλά αυτές είναι συναφείς, γ) όταν μεταξύ των δύο διαδικασιών υφίσταται επαρκώς στενός ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ, με αποτέλεσμα να μην στοιχειοθετείται το στοιχείο του «*bis*», και δ) όταν, παρά την έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης κρίνεται «αναγκαίος» ο περιορισμός της αρχής *ne bis in idem* βάσει των προϋποθέσεων που έχει διαμορφώσει το ΔΕΕ<sup>372</sup>. Μάλιστα, στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, η δέσμευση του διοικητικού δικαστή από το τεκμήριο αθωότητας θα είναι ιδιαίτερα αυξημένη, αφού οι δύο κυρωτικές διαδικασίες θα έχουν ποινικό χαρακτήρα και θα αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά, στοιχεία που καθιστούν εξαιρετικά δύσκολη, αν όχι αδύνατη την απόκλιση από το αθωωτικό αποτέλεσμα χωρίς την αμφισβήτηση με άμεσο ή έμμεσο τρόπο της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης.

Τέλος, ένας προβληματισμός που θα μπορούσε να ανακύψει είναι εάν θα ήταν εφικτό στην περίπτωση των δυαδικών κυρώσεων, το τεκμήριο αθωότητας να λειτουργήσει και κατά την αντίστροφη κατεύθυνση, δηλαδή από την διοικητική διαδικασία προς την ποινική. Εφόσον δηλαδή αναγνωρίζεται η επιταγή εφαρμογής των εγγυήσεων της ΕΣΔΑ, μεταξύ των οποίων και

---

<sup>372</sup> Εάν βέβαια θεωρηθεί δυνατός ο περιορισμός της αρχής όταν έχει προηγηθεί η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση. Βλ. τον σχετικό προβληματισμό σε Ενότητα 3.3.1.

το τεκμήριο αθωότητας στις *lato sensu* ποινικές διαδικασίες<sup>373</sup>, τότε θα ήταν κατ' αρχήν λογικό σε περίπτωση αμετάκλητης απαλλαγής από την διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα να ενεργοποιείται και η εγγυητική όψη του τεκμηρίου σε κάθε μεταγενέστερη διαδικασία. Άλλωστε, ο κατηγορούμενος θα είχε ήδη αθωωθεί σε μία διαδικασία ποινικού χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ως στοιχείο της προσωπικότητάς του η εν λόγω *lato sensu* αθώωση θα έπρεπε να γίνει σεβαστή. Η αποδοχή όμως μιας τέτοιας θέσης, πέρα από τα δογματικά ζητήματα που εγείρει ως προς την έννοια της αθώωσης, θα οδηγούσε πιθανότητα στην υπερβολική διεύρυνση της εμβέλειας του αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, το οποίο παγίως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ με σημείο αφετηρίας την ποινική δίκη.

Η συνολική προστασία του ατόμου με βάση τις δύο εγγυήσεις κατά την εφαρμογή ενός δυαδικού κυρωτικού συστήματος, θα μπορούσε να αποδοθεί σχηματικά ως εξής:

---

<sup>373</sup> Για το σύνολο των διαδικαστικών εγγυήσεων που πρέπει να διέπουν την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων (με ποινικό χαρακτήρα), βλ. αναλυτικά σε Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ. 198επ. Την ανάγκη εφαρμογής των θεμελιωδών αρχών της ποινικής δίκης και του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στις περιπτώσεις που επιβάλλεται «ποινή» κατά τα κριτήρια Engel τονίζει ο Πετρόπουλος, ό.π., σελ.1181. Έτσι και Κοφίνης, ό.π., σελ. 4.

**I. Έχει ποινικό χαρακτήρα η κατ' όνομα διοικητική διαδικασία με βάση τα κριτήρια Engel;** (εθνικός χαρακτήρισμός, φύση παράβασης, αυστηρότητα κύρωσης)

**A.**

**1. ΝΑΙ**

**B.**

**2. ΟΧΙ**

**II. Οι δύο διαδικασίες έχουν ως αντίκειμενο την ίδια παράβαση με βάση το idem factum;** (ίδια ή κατ' ουσία όμοια πραγματικά περιστατικά)

- Αδυναμία εφαρμογής της αρχής ne bis in idem

Όμως

- Υποχρέωση της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας να σεβαστεί το τεκμήριο αθωότητας κατ' αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, εάν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης

**ΝΑΙ**

**ΟΧΙ**

*Βλ. Β.2.*

**III. Συνδέονται οι δύο διαδικασίες μεταξύ τους επαρκώς στενά κατ' ουσία και κατά χρόνο στο πλαίσιο του «bis»;**

(1.συμπληρωματικότητα σκοπών, 2.προβλεψιμότητα δυαδικότητας κυρώσεων, 3.αποφυγή αλληλοεπικάλυψης στην συλλογή και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, 4.συνεκτίμηση της ήδη επιβληθείσας κύρωσης και χρονικός σύνδεσμος)

**ΝΑΙ**

- Επιτρεπτή η σόρευσή τους / μη εφαρμογή της αρχής ne bis in idem

- «Δέσμευση» από το τεκμήριο αθωότητας αν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης

**ΟΧΙ**

- Εφαρμογή της αρχής ne bis in idem

Άμεσος τερματισμός της μιας εκ των δύο διαδικασιών όταν η έτερη περατωθεί αμετάκλητα (ανεξαρτήτως σειράς)

**(Συνέχεια Α. ΙΙΙ) Εφαρμόζεται Ευρωπαϊκό Δίκαιο κατ' αρ.51 ΧΘΔ;**

↓  
**ΝΑΙ**

**IV. Ελέγχω ταυτόχρονα αν κρίνεται «αναγκαίος» ο περιορισμός του αρ.50 ΧΘΔ με βάση το αρ.52 παρ.1 ΧΘΔ ; ( εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού + συμπληρωματικότητα σκοπών, προβλεψιμότητα, συντονισμός και αναλογικότητα συνόλου επιβληθείσας κύρωσης με αυστηρότητα παράβασης)**

↓  
**ΌΧΙ**

**Βλ. Α.ΙΙΙ. (Έλεγχος μόνο στενού κατ' ουσία και κατά χρόνου συνδέσμου)**

↓  
**ΝΑΙ**

- Επιτρεπτή η σώρευση / μη εφαρμογή ne bis in idem
- «Δέσμευση» από το τεκμήριο αθωότητας αν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης

↓  
**ΟΧΙ**

- Εφαρμογή της αρχής ne bis in idem
- Άμεσος τερματισμός της μιας εκ των δύο διαδικασιών εφόσον η έτερη έχει περατωθεί αμετάκλητα

*Σημ.1. Με βάση την ως τώρα νομολογία του ΔΕΕ, όταν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης αθωωτικής ποινικής απόφασης, δεν υφίσταται αναγκαιότητα περιορισμού του αρ.50ΧΘΔ και ως εκ τούτου εφαρμόζεται η αρχή ne bis in idem (βλ. ΔΕΕ Enzo Di Puma).*

*Σημ.2. Το ίδιο συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί και όταν έχει προηγηθεί η έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, υπό την προϋπόθεση ότι η ποινική κύρωση μπορεί να καταστείλει αυτήν την παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό (ΔΕΕ Garlsson Real Estate).*

*Σημ.3. Σε περίπτωση αντίθετου συμπεράσματος κατά τον έλεγχο του στενού συνδέσμου των δύο διαδικασιών (Α.ΙΙΙ) και της αναγκαιότητας του περιορισμού (Α.ΙV), επιβάλλεται η εφαρμογή ευρωπαϊκού δικαίου, αν οδηγεί στην ευνοϊκότερη λύση, ενόψει της υπεροχής του. Αν όμως οδηγεί σε χαμηλότερη προστασία σε σχέση με την προσέγγιση του ΕΔΔΑ, προκρίνεται η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ ενόψει του αρ.52 παρ.3 ΧΘΔ.*

## 6. Η (ελλιπής) αντίδραση του Έλληνα νομοθέτη στις επιταγές των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων – Το αρ.5 παρ.2 εδ.β' ΚΔΔ

Αποδέκτης των επιταγών των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων στο πεδίο των δυαδικών κυρώσεων δεν είναι βέβαια μόνο ο εθνικός δικαστής, αλλά και ο νομοθέτης όντας υπεύθυνος για την διαμόρφωση του κυρωτικού συστήματος και εν γένει για την οργάνωση του τρόπου αλληλεπίδρασης των διαφορετικών δικαιοδοσιών. Άλλωστε, στην απόφαση Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, το ΕΔΔΑ συνδιαλέχθηκε απευθείας με τον Έλληνα νομοθέτη (και όχι μόνο με το ΣτΕ) προτείνοντάς του εναλλακτικές λύσεις για την διαμόρφωση του κυρωτικού συστήματος επί των παραβάσεων λαθρεμπορίας κατά τρόπο σύμφωνο με την αρχή *ne bis in idem*<sup>374</sup>. Εξάλλου, σε αντίθεση με τον δικαστή, ο εθνικός νομοθέτης, είναι σε θέση να επιλύσει πρωτογενώς τα ζητήματα που αναφέρονται υπό το πρίσμα της αρχής *ne bis in idem* και του τεκμηρίου αθωότητας στο πλαίσιο της σώρευσης δύο κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα<sup>375</sup>.

Μέχρι λοιπόν την μεταστροφή της νομολογίας του ΕΔΔΑ με την απόφαση Α και Β κατά Νορβηγίας και την συνακόλουθη αλλαγή της στάσης του ΔΕΕ, ο νομοθέτης ουσιαστικά καλείτο από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια να αναμορφώσει ριζικά ολόκληρο το δυαδικό σύστημα κυρώσεων προβλέποντας για την αντιμετώπιση μιας παραβατικής συμπεριφοράς την επιβολή αποκλειστικά είτε μιας αμιγώς ποινικής, είτε μιας διοικητικής κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα. Εν ολίγοις δηλαδή καλείτο να υιοθετήσει μια μονή κυρωτική αντίδραση (*una via*)<sup>376</sup>. Στο ίδιο αποτέλεσμα συμμόρφωσης μπορούσε βέβαια να καταλήξει ακολουθώντας τις παραπάνω λύσεις του ΕΔΔΑ, δηλαδή είτε θεσπίζοντας την σωρευτική επιβολή της *lato* και της *stricto sensu* ποινικής κύρωσης στην ίδια ενιαία διαδικασία, είτε προβλέποντας την αναστολή της ποινικής διαδικασίας μέχρι την περάτωση της κατ' όνομα διοικητικής και στην συνέχεια την υποχρεωτική παύση της ποινικής δίωξης.

Έτσι, με αφορμή κυρίως το διπλό κυρωτικό σύστημα του Ε.Τ.Κ. υποστηρίχθηκε από την θεωρία ότι η εναρμόνιση με τις επιταγές των ευρωπαϊκών δικαστηρίων θα μπορούσε να επιτευχθεί μεταξύ άλλων είτε με την διατήρηση της επιβολής αποκλειστικά του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας, είτε με την επιβολή *stricto sensu* ποινών για λαθρεμπορικές παραβάσεις που ξεπερνούν ένα συγκεκριμένο ποσό και την πρόβλεψη επιβολής πολλαπλού τέλους για τις υπόλοιπες, είτε ακόμα με την επιβολή του πολλαπλού τέλους από το ποινικό δικαστήριο,

<sup>374</sup> ΕΔΔΑ, Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδος, ό.π., σκ.72.

<sup>375</sup> Όπως όμως επισημαίνει ο Παπακυριάκου με αφορμή τις φορολογικές παραβάσεις, η παρέμβαση του νομοθέτη θα ήταν λιγότερο επιβεβλημένη αν τα εθνικά δικαστήρια εφάρμοζαν την αρχή *ne bis in idem* σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ (αναφερόμενος στην περίοδο απόλυτης εφαρμογής της αρχής), σε Παύλου Σ, Σάμιος Θ. (Επιμ), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Φορολογικά Αδικήματα Ι, Α/Α 5, ΠΙΝ Σάκκουλας, Χρόνος Ενημέρωσης 11/2016, σελ.38επ.

<sup>376</sup> Βλ. Αναγνωστόπουλος Η., 2015, Το τέλος..., ό.π., σελ.625.

σωρευτικά με την *stricto sensu* ποινή<sup>377</sup>. Πέρα όμως από μεμονωμένες περιπτώσεις<sup>378</sup> ο νομοθέτης ενέμεινε στο δυαδικό κυρωτικό σύστημα παρά τα ζητήματα ασυμβατότητάς του με την νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων<sup>379</sup>.

Αντίθετα, αποπειράθηκε να εναρμονίσει την ελληνική νομοθεσία με τις απαιτήσεις των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, τουλάχιστον στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, μέσω του αρ.17 του Ν.4446/2016, το οποίο τροποποίησε το αρ.5 παρ.2 εδ.β' ΚΔΔ, επεκτείνοντας την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων και από τις αμετάκλητες *αθωωτικές* ποινικές αποφάσεις και τα απαλλακτικά βουλεύματα, υπό την προϋπόθεση ότι η απαλλαγή δεν στηρίχτηκε στην έλλειψη υποκειμενικών και αντικειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν στοιχείο της διοικητικής παράβασης. Δεδομένου ότι η λειτουργία της εν λόγω διάταξης αναλύθηκε τόσο στο πλαίσιο της εξέλιξης της νομολογίας του ΣτΕ (βλ. Ενότητα 4.1.3.β.) όσο και με αφορμή το τεκμήριο αθωότητας (βλ. Ενότητα 5.1.), εν προκειμένω θα περιοριστούμε σε ένα σύντομο σχόλιο.

Το ζήτημα που προκύπτει με την εν λόγω διάταξη είναι ότι δεν είναι ξεκάθαρο αν εξυπηρετεί το τεκμήριο αθωότητας ή την αρχή *ne bis in idem*, ή τον συνδυασμό και των δύο. Κατά την κρατούσα άποψη στην θεωρία με ρητή αναγωγή στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4446/2016, η διάταξη ενσωματώνει τις επιταγές του τεκμηρίου αθωότητας, με αποτέλεσμα να θεσπίζεται πλέον η υποχρέωση δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από την προηγούμενη αθωωτική κρίση και σε επίπεδο αποτελέσματος. Άλλωστε, στο βαθμό που ο Ν.4446/2016 διατήρησε την δέσμευση από την καταδικαστική απόφαση στο εδ. α' της παρ.2 δεν θα ήταν λογικό ο νομοθέτης να αποσκοπούσε στην εναρμόνιση της διάταξης με την αρχή *ne bis in idem*<sup>380</sup>. Η εν λόγω θέση συνεπάγεται ταυτόχρονα την εφαρμογή της διάταξης και σε υποθέσεις που δεν αφορούν δυαδικές κυρώσεις, όπως π.χ. τις αγωγές αποζημίωσης του αρ.105 ΕισΝΑΚ ή ακόμα και την επιβολή των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων μετά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* ως προς το πολλαπλό τέλος<sup>381</sup>. Έχει βέβαια επισημανθεί ότι η διάταξη θα μπορούσε να ερμηνευτεί συσταλτικά, σύμφωνα με τον τρόπο που προσεγγίζει το ΣτΕ το αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, δηλαδή

<sup>377</sup> Για μια συνοπτική παρουσίαση των θέσεων βλ. Δεδούλη – Λαζαράκη Α., Μουρτίδης Κ., Η αρχή *ne bis in idem* στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ και το πολλαπλό τέλος επί λαθρεμπορίας κατά τον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, Τεύχος 3, 2018, σελ.313επ.

<sup>378</sup> Έτσι το αρ.44 του Π.Δ. 98/2017 όπου κατόπιν σχετικής γνωμοδότησης του ΣτΕ απαλείφθηκαν οι προβλεπόμενες *stricto sensu* ποινικές κυρώσεις, βλ. σχετικά Βούλγαρη Δ., 2017, σελ.743επ.

<sup>379</sup> Βλ. Εξ' αντιδιαστολής το παράδειγμα του Βέλγου νομοθέτη που ήδη από το 2012 υιοθέτησε μια μονιστική προσέγγιση στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, Desterbeck F, ό.π., σελ.138επ.

<sup>380</sup> Έτσι Κωνσταντινίδης Α., ό.π., σελ.493επ., Παπακυριάκου Θ., 2019, ό.π, σελ.351, Σε αυτήν την κατεύθυνση και ο Δημητρακόπουλος Ι., *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η νέα..., ό.π., σελ.2επ. Σημειωτέο ότι η Αιτιολογική έκθεση του νόμου παραπέμπει ρητά στην απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος που αφορούσε το τεκμήριο αθωότητας.

<sup>381</sup> Βλ. την ΔΕφΑθ 1196/2021 (ΝΟΜΟΣ), που όπως αναφέρθηκε αφορούσε αγωγή αποζημίωσης κατά το αρ.105 ΕισΝΑΚ. Έτσι και Η Δεφίωανν 112/2018 (ΝΟΜΟΣ). Αναλυτικά ο προβληματισμός σε Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.27επ.

κατοχυρώνοντας νομοθετικά όχι την δέσμευση αλλά απλώς την υποχρέωση συνεκτίμησης της αθωωτικής απόφασης<sup>382</sup>.

Ωστόσο, το Ακυρωτικό με τις ΣτΕ 951/2018 και ΣτΕ 1887/2018, συνέδεσε ευθέως την διάταξη με την αρχή *ne bis in idem*, προβαίνοντας μάλιστα σε μια, όπως αναλύθηκε, μάλλον *contra legem* ερμηνεία της όσον αφορά στην δέσμευση από την καταδικαστική απόφαση<sup>383</sup>. Η αποδοχή της εν λόγω θέσης που χρησιμοποιεί ουσιαστικά το αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ ως δίαυλο εφαρμογής των αρ.4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ και του αρ.50 ΧΘΔ, όπως ερμηνεύονται από τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια έχει ως αποτέλεσμα αφενός η διάταξη να μην εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που δεν αφορούν την σώρευση δυαδικών κυρώσεων και αφετέρου επιτρέπει την διατήρηση της νομολογίας του ΣτΕ σε σχέση με την (μη) δέσμευση από το τεκμήριο αθωότητας<sup>384</sup>. Ωστόσο, νομίζω ότι τάυτιση της διάταξης με την αρχή *ne bis in idem* είναι προβληματική, αφού εξαιρεί από την δέσμευση τις αθωωτικές αποφάσεις όπου η απαλλαγή βασίστηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης. Με αυτόν τον τρόπο όμως παραγνωρίζει το «*idem factum*» που δεν λαμβάνει υπόψιν του τυχόν διαφορές στις ειδικές υποστάσεις των παραβάσεων. Μια τρίτη άποψη που φαίνεται να υιοθετείται από κάποια τακτικά δικαστήρια ουσίας είναι ότι η ρύθμιση εξυπηρετεί και τις δύο αρχές χωρίς όμως ιδιαίτερη αιτιολόγηση<sup>385</sup>. Σε κάθε περίπτωση το ζήτημα θα λυθεί σύντομα αφού το ΣτΕ έχει ήδη αρχίσει να δικάζει τις υποθέσεις που εμπίπτουν στην *ratione temporis* του άρθρου.

### 6.1. Το αρ.32 του Ν.4745/2020

Μετά την μεταστροφή της νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων προκύπτει ότι ο εθνικός νομοθέτης δεν είναι υποχρεωμένος να υιοθετήσει ένα επί της ουσίας μονιστικό κυρωτικό σύστημα. Αντίθετα, αξιοποιώντας το περιθώριο που του κατέλειπαν τα ευρωπαϊκά δικαστήρια μπορεί να επιλέξει την σωρευτική επιβολή μιας *stricto sensu* ποινής και μίας διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα από το ποινικό δικαστήριο και τα διοικητικά όργανα αντίστοιχα. Ωστόσο, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η σώρευση αυτή να κινείται εντός των ορίων που θέτει η νομολογία των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων. Δηλαδή πρέπει αφενός να πληρούται το κριτήριο του επαρκώς στενού ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών, ώστε αυτές να συνιστούν ένα ενιαίο σύνολο και αφετέρου η σώρευση να συνιστά έναν αναγκαίο

<sup>382</sup> Βλ. Την θέση αυτή δέχεται ο Δημητρακόπουλος Ι, ό.π., σελ.4επ. μόνο για τις περιπτώσεις που η αθώωση έχει επέλθει λόγω αμφιβολιών, και μάλλον η Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ.29 τουλάχιστον για τις περιπτώσεις που δεν αφορούν διοικητική κύρωση με ποινικό χαρακτήρα.

<sup>383</sup> Βλ. σχετικά Μαθιουδάκης Ι., προτείνοντας την τροποποίηση της διάταξης, ό.π., 1236επ. Διευκρινίζεται ότι στην ΣτΕ 951/2018 το Δικαστήριο δεν εφάρμοσε την διάταξη αλλά προέβη στην ερμηνεία της, βλ.σκ10.

<sup>384</sup> Ο Κωνσταντινίδης επιχειρώντας να συνδυάσει τις δύο θέσεις υποστηρίζει ότι το εδ.β' της παρ.2 εφαρμόζεται εν τέλει στις περιπτώσεις κυρώσεων που δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα, ό.π., σελ.493. Όμως το Ακυρωτικό στην ΣτΕ 951/2018 απέρριψε την δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από την αθωωτική απόφαση ως προς τις δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις, ό.π., σελ.493επ.

<sup>385</sup> Έτσι η ΔΕφΘεσσ 941/2021 (ΝΟΜΟΣ).

περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Σε αυτό λοιπόν το πλαίσιο πρέπει να ενταχθεί και να αξιολογηθεί η ρύθμιση του αρ. 32 του Ν.4745/2020.

Ειδικότερα, δυνάμει του εν λόγω άρθρου προβλέφθηκε η υποχρεωτική αναβολή της ποινικής δίωξης ή η αναστολή της ποινικής διαδικασίας, αν έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη, για τα αδικήματα του Ε.Τ.Κ. (αρ.155, 157) και του Κ.Φ.Δ. (αρ.66επ.), μέχρι την οριστικοποίηση της τελωνειακής ή φορολογικής ενοχής· δηλαδή μέχρι την οριστικοποίηση της πράξης επιβολής πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας ή της οικείας πράξης της φορολογικής αρχής (θα πρόκειται είτε για την πράξη διορθωτικού προσδιορισμού του φόρου, είτε για την πράξη επιβολής σχετικού προστίμου), λόγω της άπρακτης παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή της έκδοσης αμετάκλητης απόφασης του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου επί τυχόν προσφυγής που ασκήθηκε. Επί της ουσίας λοιπόν θεσπίστηκε η εκ του νόμου αναβολή ή αναστολή της *stricto sensu* ποινικής διαδικασίας μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής σε υποθέσεις λαθρεμπορίας και φοροδιαφυγής. Ταυτόχρονα βέβαια προβλέφθηκε και η αναστολή της παραγραφής των παραπάνω εγκλημάτων για τον ίδιο χρόνο, κατά παρέκκλιση από το αρ.112 ΠΚ.<sup>386</sup>

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4745/2020, η παραπάνω ρύθμιση αποσκοπεί πρωτίστως στην εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την απόφαση Καπετάνιος κλπ. ως προς την εφαρμογή του αρ. 4 του 7<sup>ου</sup> Π.Π.ΕΣΔΑ<sup>387</sup>. Έτσι, ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να κινείται στην βάση της δεύτερης εναλλακτικής που του είχε προτείνει το ΕΔΔΑ, προβλέποντας όμως μόνο την αναστολή της ποινικής διαδικασίας μέχρι την αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής και όχι την συνακόλουθη οριστική παύση της ποινικής δίωξης (σε αντίθεση με ό,τι είχε υποδειχθεί). Επιπλέον, η διάταξη, όπως επισημαίνει και η αιτιολογική έκθεση, εναρμονίζεται με την πάγια

<sup>386</sup> Σημειωτέο ότι μέχρι τον Ν.4745/2020 η ποινική δίωξη για τα φορολογικά αδικήματα του ΚΦΔ μπορούσε να ασκηθεί και πριν την οριστικοποίηση της σχετικής φορολογικής εγγραφής από τις αρμόδιες φορολογικές αρχές. Παρείχτο απλώς η δυνατότητα για την αναστολή της ποινικής δίκης από το ποινικό δικαστήριο μέχρι την έκδοση *τελεσίδικης* απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου επί τυχόν ασκηθείσας προσφυγής. Ταυτόχρονα ως χρόνος έναρξης της παραγραφής των αδικημάτων του αρ.66 ΚΦΔ οριζόταν όχι ο χρόνος τέλεσης αλλά ο χρόνος οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής, όπως αυτός πρόκυπτε είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής, είτε με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για άσκηση προσφυγής. Δυνάμει του Ν.4745/2020 ο χρόνος έναρξης της παραγραφής των εν λόγω εγκλημάτων μετατέθηκε στον χρόνο τέλεσής τους κατά τις γενικές διατάξεις. Ωστόσο, ο Ν.4764/2020 μετέβαλε εκ νέου τον χρόνο έναρξης της παραγραφής τοποθετώντας τον στον χρόνο έκδοσης της πράξης προσδιορισμού του φόρου ή στον χρόνο παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς την έκδοση τέτοιας πράξης.

Για μια αναλυτική επισκόπηση των ρυθμίσεων του αρ.32 Ν.4745/2020 και του τρόπου εφαρμογής του βλ. Παπακυριάκου Θ., Το ελληνικό φορολογικό ποινικό δίκαιο υπό το φως των νέων κωδίκων και της νέας νομοθεσίας για την ποινική προστασία των ενωσιακών οικονομικών συμφερόντων και την ρύθμιση του διακλαδικού *ne bis in idem* (Μέρος 2ο), ΠοινΧρον, 2021, Τεύχος 7, σελ.494επ.. Βλ. σχετικά και Σεβαστίδη Χ., Προϋποθέσεις δίωξης, ποινική διαδικασία και παραγραφή επί φορολογικών αδικημάτων – Σχέση ποινικής και διοικητικής δίκης (σκέψεις με αφορμή τις πρόσφατες αλλαγές του Ν.4745/2020), Ελληνική Δικαιοσύνη, 2020, σελ.1617επ.

<sup>387</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν.4745/2020 (Ρυθμίσεις για την επιτάχυνση της εκδίκασης εκκρεμών υποθέσεων του ν. 3869/2010 σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 6 § 1 ΕΣΔΑ ως προς την εύλογη διάρκεια της πολιτικής δίκης, τροποποιήσεις του Κώδικα Δικηγόρων και άλλες διατάξεις), κυρίως σελ. 94 – 95, 100 – 101.

θέση του ΣτΕ, την οποία επικύρωσε και η ΟλΣτΕ 359/2020, σχετικά με την συνταγματική επιταγή ελέγχου των καταλογιστικών πράξεων φόρων και δασμών από τον διοικητικό δικαστή, ως «φυσικό δικαστή» των φορολογικών διαφορών, αποκλειστικά αρμόδιο να ανατρέπει το τεκμήριο νομιμότητάς της εκάστοτε διοικητικής πράξης. Στην συνέχεια όμως, η επίμαχη ρύθμιση συνδέεται ευθέως με την ανάγκη εξασφάλισης της είσπραξης των χρηματικών κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα που επιβάλλονται από τις φορολογικές αρχές, ενόψει της λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem*. Κατά τον νομοθέτη δηλαδή η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει καταστήσει αδύνατη την επιβολή χρηματικών κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα και ιδίως του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας μετά την αμετάκλητη αθώωση ή ακόμα και καταδίκη του προσώπου από το ποινικό δικαστήριο, με αποτέλεσμα «την σημαντική υστέρηση εσόδων του Ελληνικού Δημοσίου, λόγω της αδυναμίας είσπραξης των χρηματικών κυρώσεων»<sup>388</sup>.

Υπό αυτήν την έννοια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ρύθμιση του αρ.32 Ν. 4745/2020 έχει ως πρωταρχικό στόχο την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια της εξασφάλισης των κρατικών εσόδων, αφού διασφαλίζεται η σε κάθε περίπτωση αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας έναντι της ποινικής, και δευτερευόντως την εναρμόνιση της νομοθεσίας με τις επιταγές της αρχής *ne bis in idem*<sup>389</sup>. Άλλωστε, δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν αναφέρεται στην νεότερη νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ, δεν είναι νομίζω ξεκάθαρο αν προσπάθησε να αξιοποιήσει μέσω του αρ.32 Ν. 4745/2020 το περιθώριο που κατέλειπαν τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια στα κράτη – μέλη για την διατήρηση των δυαδικών κυρωτικών τους συστημάτων. Βέβαια μπορεί κανείς να οδηγηθεί και στο αντίθετο συμπέρασμα σε σχέση με την στόχευση του νομοθέτη ως προς την αρχή *ne bis in idem*, αφού η λύση που επιλέγεται, συμβαδίζει σε επίπεδο αρχής τουλάχιστον με την λογική της απόφασης *Menci*<sup>390</sup>. Όπως εκτέθηκε αναλυτικά παραπάνω, κατά το ΔΕΕ η σώρευση δύο κυρωτικών διαδικασιών με ποινικό χαρακτήρα είναι πιο πιθανό να θεωρηθεί ως επιτρεπτός περιορισμός του αρ.50 ΧΘΔ, όταν προηγείται η αμετάκλητη περάτωση της διοικητικής διαδικασίας από ότι στην αντίστροφη περίπτωση.

Σε κάθε περίπτωση όμως και ασχέτως του σκοπού του νομοθέτη, η ρύθμιση του αρ.32 Ν. 4745/2020 δεν μάλλον είναι ικανή να εναρμονίσει το ελληνικό δυαδικό κυρωτικό σύστημα στο πεδίο της λαθρεμπορίας και της φοροδιαφυγής με τις επιταγές των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων. Κατ' αρχήν, δεν αντιμετωπίζεται η έλλειψη συμπληρωματικότητας των σκοπών των δύο

<sup>388</sup> Αιτιολογική Έκθεση Ν.4745/2020, σελ.100

<sup>389</sup> Προς την κατεύθυνση αυτή Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.299, επισημαίνοντας ότι η διοικητική κύρωση «φαίνεται να κρίνεται ως σημαντικότερη, εξ' όψεως επίτευξης αποτρεπτικού αποτελέσματος και εξυπηρέτησης δημοσίου συμφέροντος». Στην εισπρακτική λογική της διάταξης καταλήγει εν τέλει και ο Παπακυριάκου, ό.π., σελ.508.

<sup>390</sup> Έτσι Παπακυριάκου Θ., 2021, ό.π., σελ.507 υποστηρίζοντας ότι ο νομοθέτης προσπαθεί να εκμεταλλευτεί στο μέγιστο δυνατό την ευχέρεια που παρέχουν τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια.

κυρωτικών διαδικασιών, στοιχείο το οποίο εξετάζουν αμφότερα τα δικαστήρια κατά τον έλεγχο περιορισμού της αρχής *ne bis in idem*. Την παραπάνω έλλειψη είχε άλλωστε επισημάνει ρητά και η ΟΛΣτΕ 359/2020, θεμελιώνοντας μάλιστα εν μέρει σε αυτήν την κρίση της περί ασυμβατότητας του διπλού κυρωτικού συστήματος του ΕΤΚ με την αρχή *ne bis in idem*. Παράλληλα, δεν προβλέπεται κάποιος μηχανισμός συνεκτίμησης της ήδη επιβληθείσας διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα από το ποινικό δικαστήριο (σε περίπτωση που αχθεί και αυτό σε καταδικαστικό αποτέλεσμα), ώστε να διασφαλίζεται η αναλογικότητα του συνόλου των επιβληθέντων κυρώσεων με την αυστηρότητα της παράβασης<sup>391</sup>. Δεν μπορεί να συναχθεί άλλωστε ότι οι διατάξεις των άρθρων 79 και 84 ΠΚ είναι σε θέση να εξασφαλίσουν αυτοδύναμα ότι ο κατηγορούμενος δεν θα επιβαρυνθεί υπέρμετρα από την σώρευση των δύο «ποινικών» κυρώσεων, αφού δεν δεσμεύουν τον ποινικό δικαστή ούτε ως προς την αξιολόγηση της ήδη επιβληθείσας διοικητικής κύρωσης, ούτε ως προς την διαμόρφωση της *stricto sensu* ποινής αν ο αποφασίσει να τις λάβει υπ' όψιν του. Η ίδια βέβαια η αξιολόγηση ενός διοικητικού προστίμου και η «εισαγωγή» του στην ποινική δίκη κατά την επιμέτρηση της ποινής παρουσιάζει ούτως ή άλλως αυξημένες προκλήσεις.

Επιπλέον, αν και το αρ.32 Ν 4745/2020 φαίνεται να εξασφαλίζει τον συντονισμό των δύο διαδικασιών, κατά την απαίτηση του ΔΕΕ, αγνοεί την επιταγή του ΕΔΔΑ για χρονικό σύνδεσμο μεταξύ τους, ώστε να αποφεύγεται η επιβάρυνση του ατόμου από την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η κίνηση μιας διπλής διαδικασίας εναντίον του. Δεδομένου δε ότι η πάγια τακτική του ΕΔΔΑ για την διαπίστωση της ύπαρξης χρονικού συνδέσμου μεταξύ των δύο κυρωτικών διαδικασιών είναι να εντοπίζει την συνολική τους διάρκεια και να συγκρίνει το χρονικό διάστημα που κινήθηκαν παράλληλα με αυτό που η δεύτερη διαδικασία κινήθηκε αυτοτελώς, φαίνεται ότι αυτόματα η ρύθμιση του αρ.32 οδηγεί στην μη πλήρωση του κριτηρίου και συνεπώς στην ανάγκη εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*.

Το βάρος λοιπόν μετατοπίζεται στα ποινικά δικαστήρια, ώστε να εξασφαλιστεί η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* κατά τρόπο ανάλογο με τις επιταγές της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ. Σε αντίθεση δε με την μέχρι τώρα στάση του ΑΠ, ο οποίος αγνοούσε την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων, η ποινική δικαιοσύνη θα κληθεί εν καιρώ να «συνδιαλεχθεί» με τα ευρωπαϊκά δικαστήρια και είτε να απορρίψει πλήρως την δυνατότητα σώρευσης κυρώσεων στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων ενόψει των παραπάνω ελλείψεων κηρύσσοντας απαράδεκτες τις ποινικές διώξεις για τα αδικήματα των αρ.155 ΕΤΚ και 66 ΚΦΔ κατ' άρθρα 57 παρ.3 ΚΠΔ και 368 εδ.γ ΚΠΔ, είτε να καλύψει η ίδια τα κενά του νομοθέτη εξασφαλίζοντας τουλάχιστον την

---

<sup>391</sup> Έτσι, Πυργάκης Δ., Διοικητικός και ποινικός κολασμός φορολογικών και τελωνειακών παραβάσεων και αρχή *ne bis in idem*: νομολογιακές και νομοθετικές εξελίξεις, Εφαρμογές ΔΔ, ΙΙΙ/2020, σελ.418επ., και Παπακυριάκου, 2021, ό.π., σελ.507επ.

αναλογικότητα της συνολικά επιβληθείσας κύρωσης σε σχέση με την σοβαρότητα της παράβασης, την τήρηση όλων των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου κατά την μεταφορά αποδεικτικού υλικού από την διοικητική δίκη στην ποινική και ενδεχομένως την σχετικά γρήγορη περάτωση της ποινικής διαδικασίας, ώστε να μην επιβαρύνεται υπέρμετρα το θιγόμενο πρόσωπο από την σώρευση των διαδικασιών<sup>392</sup>.

Σε αυτό το πλαίσιο ο ποινικός δικαστής, θα πρέπει να αξιοποιήσει τον θεσμό των προδικαστικών ερωτημάτων τόσο προς το ΔΕΕ όσο και προς το ΕΔΔΑ, ώστε να συμβάλλει ενεργά στην ερμηνεία και την διαμόρφωση της λειτουργίας της αρχής *ne bis in idem* εντός των δυαδικών κυρωτικών συστημάτων στο απαιτητικό πλαίσιο που συνθέτει σήμερα ο κανονιστικός πλουραλισμός. Άλλωστε μόνο με αυτόν τον τρόπο είναι δυνατή η επίλυση των ζητημάτων που προκύπτουν από την απόκλιση της προσέγγισης των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων κατά τον περιορισμό της αρχής. Το παραπάνω έργο δεν βαρύνει βέβαια μόνο τον ποινικό αλλά και τον διοικητικό δικαστή, αφού παρά την ρύθμιση του αρ.32 Ν. 4745/2020 θα συνεχίσει να έρχεται αντιμέτωπος με το δυαδικό σύστημα κυρώσεων στους υπόλοιπους κλάδους εμφάνισής του.

---

<sup>392</sup> Βλ. σχετικά Παπακυριάκου Θ., 2021, ό.π., σελ.508επ. και Σημαντήρας Ν., 2021, ό.π., σελ.299επ.

## Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία

### Ελληνική

**Ανδρουλάκης Ν.**, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το Έγκλημα, 2<sup>η</sup> Έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλας, 2006

**Αλαβάνος Π.**, Η αρχή ne bis in idem στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ΘΠΔΔ 1/2020, σελ.14επ.

**Αναγνωστόπουλος Η.**, Το τέλος των δυαδικών κυρώσεων; ΠοινΧρον 2015, σελ.623επ.

**Αναγνωστόπουλος Η.**, Τα πολλαπλά τέλη για την λαθρεμπορία υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ (Με αφορμή τις ΣτΕ 3182/2010 και 2067/2011), Νομικό Βήμα, 2011, Τεύχος 10, Τόμος 59, σελ.144επ.

**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, ΘΠΔΔ 6/2015, σελ.533επ.

**Βογιατζής Π.**, ερμηνεία αρ.6 παρ.2 ΕΣΔΑ, σε Σισιλιάνος Λ. – Α. (επιμ), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2<sup>η</sup> Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2017

**Βογιατζής Π.**, «Το «ζωντανό κείμενο» και η «ευρωπαϊκή συναίνεση» στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μμεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού, ΝοΒ, 2012, σελ.1142

**Βούλγαρης Δ.**, Idem”: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης σε ευρωενωσιακό επίπεδο ως όρος της αρχής “ne bis in idem, ΠοινΧρον 2020, σελ.220επ

**Βούλγαρης Δ.**, Παρατηρήσεις στις ΤριμΕφΠειρ 1505, 1574/ 2016, ΠοινΧρον 2017, σελ 438επ

**Βούλγαρης Δ.**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 108/2017 (Πρακτικό Επεξεργασίας), ΠοινΧρον 2017, σελ.743επ.

**Γράβαρης Ι.**, Φορολογικές κυρώσεις. Όροι και όρια της τιμωρίας, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ.1095

**Λεδούλη – Λαζαράκη Α., Μουρτίδης Κ.**, Η αρχή ne bis in idem στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ και το πολλαπλό τέλος επί λαθρεμπορίας κατά τον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, Τεύχος 3, 2018.

**Λετσαρίδης Χ.**, Η μη δέσμευση της διοίκησης από τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως ένα σύμπτωμα ασυμβίβαστο με τη σύγχρονη έννοια του κράτους δικαίου, ΕφημΔΔ 2015. 720

**Δημάκης Α.**, Ερμηνεία των άρθρων 7 και 97 του Συντάγματος, σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ), Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017

**Δημητρακόπουλος Ι.**, Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις για την εφαρμογή του ne bis in idem στο πεδίο των φορολογικών παραβάσεων, Εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔΙ της 14.6.2018, δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>

**Δημητρακόπουλος Ι.**, Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων κατόπιν των αποφάσεων ΣτΕ Β' Τμ. 1992/2016, 1993/2016, 434/2017, 680/2017, 2017, Εισήγηση δημοσιευμένη 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, 2016, Εισήγηση στο Σεμινάριο του Ιδρύματος Μ. Στασινόπουλου δημοσιευμένη στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>,

**Δημητρακόπουλος Ι.**, Ne bis in idem, τεκμήριο αθωότητας και η αχίλλειος πτέρνα της απόφασης Καπετάνιος του ΕΔΔΑ, 2015, άρθρο δημοσιευμένο στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>

**Δημητρακόπουλος Ι.**, Η σύντομη (;) ζωή της απόφασης Καπετάνιος, Σημείωμα στην απόφαση ΟλΣτΕ 1741/2015, 2015, δημοσιευμένο στον ιστότοπο <http://www.humanrightscaselaw.gr>

**Δημητρακόπουλος Ι.**, Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014

**Θεοχάρη Α., Μπουλταδάκη Α.**, Η αρχή ne bis in idem στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων, ΘΠΔΔ 12/2016, σελ.1135επ

**Κανελλοπούλου – Μαλούχου Ν.** σε **Σαχπεκίδου Ε, Ταγαράς Χ. (Επιμ)**, Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020

**Καϊάφα Γκμπάντι Μ.**, Νομολογία του ΔΕΕ σε ποινικές υποθέσεις: το σύγχρονο ενωσιακό τοπίο και οι προκλήσεις του μέσα από το παράδειγμα επιλεγμένης νομολογίας για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αρχή ne bis in idem, σε Η Ποινική Δικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τάσεις και Προκλήσεις, Πρακτικά 8<sup>ου</sup> Συνεδρίου Ε.Ε.Π., Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

**Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Παπακυριάκου Θ.**, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019

**Καϊάφα Γκμπάντι Μ.**, Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σε ποινικές υποθέσεις: Η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ενωσιακό δίκαιο και η σημασία της για τον Έλληνα εφαρμοστή του δικαίου, ΠοινΧρον 2017, σελ.561επ.

**Καστανάς Ι.**, Γενικό Δικονομικό Δίκαιο και μέθοδος ερμηνείας δικονομικών κανόνων με αφορμή τις Β' ΣτΕ 1992-3/2016, ΘΠΔΔ, 2/2017, σελ.180επ.

**Κουλουμπίνη Ε.**, Το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή ne bis in idem στην δημοσιονομική δίκη, ΘΠΔΔ, 3,4/2020, σελ.222επ.

**Κοφίνης Σ.**, Διοικητικές Κυρώσεις – Σχέση διοικητικής και ποινικής δίκης, Σημείωμα στην ΣτΕ 3182/2010, δημοσιευμένο στον ιστότοπο <https://www.constitutionalism.gr/1823-dioikitikes-kyrwseis-shesi-dioikitikis-kai-poiniki/>

**Κυβέλος Σ., Μπεκιάρη Α.**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1771/2019, Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem σε υποθέσεις λαθρεμπορίας, ΘΠΔΔ, 10/2019, σελ.925επ.

**Κωνσταντινίδης Α.**, Δυαδικές κυρώσεις και “ne bis in idem”, ΠοινΧρον 2019, σελ.493επ.

**Λαϊνιώτη Α.**, Η αρχή ne bis in idem και η ελληνική πραγματικότητα, ΘΠΔΔ 12/2016, σελ.1129επ.

**Μαθιουδάκης Ι.**, Αμετάκλητη «ποινική» και εν συνεχεία «διοικητική» κύρωση; - Η επίδραση της αρχής ne bis in idem στην διάταξη του αρ.5 παρ.2 ΚΔΔ σε περίπτωση προηγηθείσας αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, Αρμενόπουλος, 7/2020, σελ.1236επ

**Μαργαρίτης Α., Παρασκευόπουλος Ν.**, Ποινολογία, Άρθρα 50 – 153 ΠΚ, ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005

**Μοροζίνης Ι. σε Παύλου Σ, Σάμιος Θ. (Επιμ)**, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Λαθρεμπορία ΙΙ, Ν.2960/2001 (αρ.155 – αρ.156), Α/Α 6, Π.Ν. Σάκκουλας, Χρόνος Ενημέρωσης 1/2020.

**Μουστάκας Μ.**, Η αρχή ne bis in idem και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018

**Μπουκουβάλα Α.**, «Ποινικό δεδικασμένο και διοικητική δίκη: το άρθρο 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πριν και μετά την έναρξη ισχύος του ν.4446/2016 και οι ιδιαίτερες δικονομικές του όψεις», Διοικητικοί Δικαστές, 2019, <https://www.ddikastes.gr/node/3870>

**Μπουκουβάλα Β.**, Το 16ο Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και ο διάλογος των δικαστών, ΤοΣ, 4/2019, σελ.893επ.

**Μυλωνόπουλος Χ.**, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2<sup>η</sup> έκδοση, ΠΝ Σάκκουλας, 2020

**Νταλαχάνης Ι.**, ερμηνεία του αρ.6 παρ.2 σε Σαρμάς Ι., Κοντιάδης Ξ., Ανθόπουλος Χ. (επιμ.), ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2021

**Οικονόμου Α.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 357/2019, ΠοινΧρον 2020, Τεύχος 4, σελ.277επ

**Πανταζόπουλος Π.**, Η αντιμετώπιση από τα διοικητικά δικαστήρια της διαδικασίας τιμώρησης της λαθρεμπορίας, με αφορμή την ΣτΕ 2067/2011, ΘΠΔΔ 12/2011, σελ.1100επ.

**Παπακυριάκου Θ.**, Το ελληνικό φορολογικό ποινικό δίκαιο υπό το φως των νέων κωδίκων και της νέας νομοθεσίας για την ποινική προστασία των ενωσιακών οικονομικών συμφερόντων και την ρύθμιση του διακλαδικού ne bis in idem (Μέρος 2<sup>ο</sup>), ΠοινΧρον, 2021, Τεύχος 7, σελ.494επ.

**Παπακυριάκου Θ.**, σε **Παύλου Σ, Σάμιος Θ. (Επιμ)**, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Φορολογικά Αδικήματα Ι, Α/Α 5, ΠΝ Σάκκουλας, Χρόνος Ενημέρωσης 11/2016.

**Παπακυριάκου Θ.**, Φορολογικό Ποινικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005

**Παυλίδου Ε.**, Ne bis in idem, Προς μια απόλυτα ευρωπαϊκή ερμηνεία ενός απόλυτου δικαιώματος (με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30.4.2015, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα), 2015, σε <http://www.humanrightscaselaw.gr>

**Πετρόπουλος Β.**, ερμηνεία του αρ.4 ΕΣΔΑ σε Σαρμάς Ι. / Κοντιάδης Ξ. / Ανθόπουλος Χ. (επιμ.), ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2021

**Πρεβεδούρου Ε.**, Ένας νομικός Λάζαρος...η αξιακή ομοιογένεια και ο συνταγματικός πλουραλισμός ως μέσον άρσης των συγκρούσεων μεταξύ εννόμων τάξεων (παρουσίαση της απόφασης ΣτΕ Ολ. 359/2020), Μελέτη δημοσιευμένη στον ιστότοπο Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, 2020, <https://www.prevedourou.gr/%CE%AD%CE%BD%CE%B1%CF%82>

**Πρεβεδούρου Ε.**, Σωρευτική επιβολή διοικητικών κυρώσεων – μη εφαρμογή της αρχής ne bis in idem – αρχή της αναλογικότητας – διάλογος ΣτΕ-ΔΕΕ και ΕΔΔΑ με αφορμή την ΣτΕ 3473/2017, δημοσιευμένο στον ιστότοπο <https://www.prevedourou.gr/>

**Πυργάκης Δ.**, Διοικητικός και ποινικός κολασμός φορολογικών και τελωνειακών παραβάσεων και αρχή ne bis in idem: νομολογιακές και νομοθετικές εξελίξεις, Εφαρμογές ΔΔ, ΙΙΙ/2020, σελ.408επ.

**Ροζάκης Χ.**, Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Κλίνη του Προκρούστη ή Συμβολή στην Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση;, ΝοΒ 2009, σελ.1833επ

**Τσόλκα Ο.**, ερμηνεία του αρ.50 ΧΘΔ σε **Σαχπεκίδου Ε./Ταγαράς Ε. (Επιμ.)**. Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Α' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

**Τσόλκα Ο.**, Το εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων υπό το πρίσμα των άρθρων 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και 50 του ΧΘΔΕΕ – Οι πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ και των εθνικών ανώτατων δικαστηρίων, ΠοινΧρον 2019, σελ.575επ.

**Τσόλκα Ο.**, «Ne bis in idem» και εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων για την «αυτή παράβαση. Μία σύνθετη προβληματική εν μέσω διασταυρώσεων της Ε.Σ.Δ.Α. με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., ΠοινΧρον 2015, σελ.625επ.

**Τσιλιώτης Χ.**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2067/2011, ΘΠΔΔ, 12/2012, σελ.1158επ.

**Σεβαστίδης Χ.**, Προϋποθέσεις δίωξης, ποινική διαδικασία και παραγραφή επί φορολογικών αδικημάτων – Σχέση ποινικής και διοικητικής δίκης (σκέψεις με αφορμή τις πρόσφατες αλλαγές του Ν.4745/2020), Ελληνική Δικαιοσύνη, 2020, σελ.1617επ.

**Σημαντήρας Ν.**, Διοικητικές Κυρώσεις, Δικαιοκρατικές Εγγυήσεις και όρια επιβολής, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021

**Σημαντήρας Ν.**, Ισχύς στάθμιση και όρια της αρχής ne bis in idem στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος δυαδικών κυρώσεων μετά την ΟλΣτΕ 359/2020, ΘΠΔΔ 6/2020, σελ.495επ.

**Σπινέλλης Δ.**, Υπερ – εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem. Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες, ΠοινΧρον, 2004, σελ.673επ

**Φαρμακίδης Μάρκου Κ.**, Παρατηρήσεις στην ΟλΣτΕ 1741/2015, ΘΠΔΔ, 6/2015, σελ.569επ

**Χειρδάρης Β.**, Παρατηρήσεις στην απόφαση Tarason κατά Ουκρανίας, ΝοΒ 2016, σελ.1732επ.

**Χειρδάρης Β.**, Το τεκμήριο αθωότητας και η εφαρμογή του στις αστικές υποθέσεις, Σχόλιο επί της απόφασης Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΝοΒ 2016, σελ. 1531επ.

### **Ξενόγλωσση**

**Allegrezza S., Covolo V** (επιμ.), Effective defence rights in criminal proceedings, A European and comparative study on judicial remedies, Wolters Kluwer Italia, 2018

**Campbell L.**, Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence, The Modern Law Review, Vol. 76, τευχ. 4, 2013, σελ. 681επ

**Desterbeck F.**, Ne bis in idem and Tax Offences, How Belgium Adapted its Legislation to the Recent Case Law of the ECtHR and the CJEU, Eucrim, 2/2019, σελ.135επ.

**European Court of Human Rights**, Guide on Article 4 of Protocol No.7 to the European Convention on Human Rights, Updated on 30 April 2021, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_Protocol\\_7\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_7_ENG.pdf)

**European Committee on Crime Problems (CDPC)**, Replies to questionnaire on Administrative Sanctions, Document prepared by the CDPC Secretariat Directorate General I – Human Rights and Rule of Law, Strasbourg, 2020, <https://rm.coe.int/cdpc-2019-1-replies-to-questionnaire-on-administrative-sanctions/168093669b>

**M. Luchtman**, The ECJ's recent case law on *ne bis in idem*: Implications for law enforcement in a shared legal order, Common Market Law Review, Vol. 55 No. 6 December 2018, σελ.1717επ.

**Mirandola S, Lasagni G.**, The European *ne bis in idem* at the Crossroads of Administrative and Criminal Law, Eucrim 2/2019, σελ.126επ

**Satzger H.**, Application Problems Relating to “*Ne bis in idem*” as Guaranteed under Art.50 CFR/Art. 54 CISA and Art.4 Prot. No. 7 ECHR, Eucrim, 3/2020, σελ.213επ.

**Turmo A.**, *Ne bis in idem* in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism, European Papers, Vol. 5, 2020, No 3, σελ. 1341επ.