

Το ευρωπαϊκό υπόβαθρο της εξέλιξης της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας για την σώρευση των φορολογικών/τελωνειακών κυρώσεων μετά την απόφαση 1741/2015 της Ολομελείας αυτού

Συνοπτική παρουσίαση της νομολογίας του Β' Τμήματος για την αρχή *ne bis in idem* και το τεκμήριο αθωότητας μετά την απόφαση 1741/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας

[για την ενεργοποίηση της απαγόρευσης (**ne bis in idem**) απαιτείται, κατ' αρχήν, να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) πρέπει να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κυρώσεως, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους (*bis*), (β) οι διαδικασίες αυτές 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, εν όψει της φύσεως των σχετικών παραβάσεων ή/και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπομένων γι' αυτές διοικητικών κυρώσεων, (γ) η μία από τις διαδικασίες πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση και (δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσίαν παραβατική συμπεριφορά (*idem*)

το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει το **τεκμήριο αθωότητας**, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να την παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση, έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμφιβολιών, ως "τελική" δε απόφαση, στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου].

Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την απόφασή της 1741/2015 δέχθηκε ότι στις παράλληλες κυρωτικές διαδικασίες που προβλέπονται για τις τελωνειακές παραβάσεις [ορθότερον για τις φορολογικές παραβάσεις στις οποίες εφαρμόζονται οι περί λαθρεμπορίας διατάξεις, όπως η φορολογία καπνού, αλκοόλ, καυσίμων και αυτοκινήτων) δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή *ne bis in idem* με το σκεπτικό ότι η επιβαλλομένη διοικητικώς κύρωση του πολλαπλού τέλους δεν συνιστά ποινική κύρωση.

Επίσης η Ολομέλεια έκρινε, υπό το καθεστώς του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η διάταξη αυτή είχε μέχρι τότε¹, ότι σε σχέση με τις αθωωτικές ποινικές αποφάσεις τα διοικητικά δικαστήρια υπέχουν υποχρέωση μόνον συνεκτιμήσεως των εν λόγω αποφάσεων κατά τον σχηματισμό της κρίσεώς τους και ότι, ως εκ τούτου, η αμετάκλητη αθώωση του κατηγορουμένου από τα ποινικά δικαστήρια δεν αποκλείει την -κατόπιν συνεκτιμήσεως της αθώσεώς του αυτής- αιτιολογημένη διαφορετική κρίση στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης

¹ Σύμφωνα με την διάταξη αυτή τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη», όχι, όμως, και από τις αμετάκλητες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων με τις οποίες αθώνεται ο κατηγορούμενος

A. Ως προς την αρχή ne bis in idem

Η διαφοροποιημένη σε σχέση με την ανωτέρω απόφαση της Ολομελείας νομολογία του Β' Τμήματος διαμορφώθηκε στο πλαίσιο επαναλήψεως δικών ιδιωτών (Ευαγ. Καπετάνιου, Αθαν. Νικολόπουλου, Νικ. Αγγλούπα, Χριστ. Σισμανίδη), οι οποίοι είχαν επιτύχει την καταδίκη της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ για παραβίαση της αρχής ne bis in idem ή/και του τεκμηρίου αθωότητας (απόφαση του ΕΔΔΑ της 30.4.2015 επί των υπ' αριθ. 3453/12, 42941/12 και 9028/13 προσφυγών καθώς και η απόφαση του ΕΔΔΑ επί των υπ' αριθμ. 66602/09 και 71879/2016 προσφυγών) .

Πράγματι οι προαναφερθέντες, διάδικοι σε υποθέσεις λαθρεμπορικών παραβάσεων για τις οποίες τους είχε επιβληθεί πολλαπλό τέλος, είχαν προβάλει ενώπιον των διοικητικών εφετειών την αμετάκλητη αθωότητά τους από τα ποινικά δικαστήρια, αποκρουσθέντες δε είχαν ασκήσει αιτήσεις αναίρεσεως που απορρίφθηκαν επί τη βάση της πάγιας νομολογίας του ΣτΕ ότι η αθωωτική ποινική απόφαση εκτιμάται ελευθέρως στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης (ΣτΕ 1999/2011, 3616/2011, 1734/2009)

Η στάση αυτή του ΣτΕ οδήγησε στην καταδίκη της Ελλάδος και οι διάδικοι αυτοί επανήλθαν στο ΣτΕ, εξοπλισμένοι με το δικαίωμα επαναλήψεως της δίκης που τους χορηγεί η ελληνική πολιτεία (άρθρο 525 παρ. 1 περ. 5 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, που προστέθηκε με το άρθρο ενδέκατο του ν.2865/2000, άρθρο 105Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 23 του ν. 3900/2010, το άρθρο 121Α του π.δ. 1225/1981 «Περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων», που προστέθηκε με το άρθρο 75 του ν. 4055/2012, και, τέλος, το άρθρο 69 Α του π.δ. 18/1989, που προστέθηκε με το άρθρο 16 του ν. 4446/2016).

Το Β' Τμήμα αποδεχόμενο την επανάληψη των δικών δεν είχε πολλά περιθώρια - εν όψει των συμβατικών υποχρεώσεων συμμορφώσεως της χώρας- να αποστεί από τις κρίσεις του ΕΔΔΑ περί συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, αποδεχθέν ως εκ τούτου τον ποινικό χαρακτήρα του πολλαπλού τέλους (ΣτΕ 1992-3/2016 και 680/2017)².

² το ΕΔΔΑ ήδη στην υπόθεση Μαμιδάκης κατά Ελλάδας (αριθμ. 35533/04, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2007) η οποία αφορούσε στην επιβολή πολλαπλού τέλους (ήτοι διοικητικής κυρώσεως) λόγω παραβάσεως του Τελωνειακού Κώδικα κατά την πώληση πετρελαιοειδών προϊόντων, είχε δεχθεί ως αποδεδειγμένη την ύπαρξη «κατηγορίας ποινικής φύσης» κατά την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε τα εξής: « 21. ... το επιβαλλόμενο στον προσφεύγοντα πρόστιμο προβλεπόταν στον Τελωνειακό Κώδικα και δεν χαρακτηριζόταν στο εσωτερικό δίκαιο ως ποινική κύρωση. Εντούτοις, σε σχέση με τη βαριά φύση της παράβασης της λαθρεμπορίας, με τον αποτρεπτικό και κατασταλτικό χαρακτήρα της επιβληθείσας κύρωσης, καθώς και με το αυξημένο ποσό του προστίμου, το Δικαστήριο θεωρεί ότι το διακόβευμα για τον προσφεύγοντα ήταν εν προκειμένω αρκετά σημαντικό για να δικαιολογεί την εφαρμογή του ποινικού τμήματος του άρθρου 6 εν προκειμένω.»

αν και “αντιτάχθηκε” με εκτεταμένη αιτιολογία στην ειδικότερη κρίση του ΕΔΔΑ ότι τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να ερευνούν -άνευ προσηκούσης δικονομικής επικλήσεως και αποδείξεως - την ύπαρξη τυχόν συναφούς αμετάκλητης ποινικής αποφάσεως (στην υπόθεση Νικολόπουλου ΣτΕ 1993/2016) .

Ακολούθησε κατόπιν τούτου σειρά αποφάσεων που δέχεται, κατ’ αρχήν, την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί των κυρώσεων της λαθρεμπορίας (ΣτΕ 1778, 2346, 2560-70, 3174-5, 3447, 3449, 3470-1/2017).

Στη συνέχεια, τον Μάρτιο του 2018 δημοσιεύθηκαν τρεις αποφάσεις της μείζονος συνθέσεως του ΔΕΕ *Menci* (C-524/15), *Garlsson Real Estate SA* (C-537/16) και *Di Puma* (C-596/16), με τις οποίες το δικαστήριο αυτό ερμήνευσε και αποσαφήνισε με πολύ αναλυτικές σκέψεις θέματα σχετικά με την αρχή *ne bis in idem* που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη και πάντως το ζήτημα του ποινικού χαρακτήρα διοικητικών προστίμων, τούτο δε σε συμφωνία με την σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ και σε αντίθεση με τα κριθέντα από την απόφαση 1741/2015 της Ολομέλειας του ΣτΕ³.

Κατόπιν τούτων το Β’ Τμήμα προσαρμοζόμενο στη νεώτερη αυτή νομολογία του ΔΕΕ, εξέδωσε τις υπ’ αριθμ. 951/2018 (Σράτεχ) και 1887/2018 (Δάφτσιος) αποφάσεις επιταμελούς συνθέσεως, με τις οποίες αντιμετώπισε -σε συμφωνία με όσα έκρινε το ΔΕΕ- ζητήματα εφαρμογής της ως άνω αρχής, στην μεν υπόθεση Σρατεχ επί προηγηθείσης αμετάκλητης αθώσεως του διαδίκου, στην δε υπόθεση Δάφτσιου επί προηγηθείσης αμετάκλητης καταδίκης του διαδίκου (η τελευταία αυτή απόφαση εκδόθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης).

Ειδικότερα με την απόφαση 951/2016 (σκ. 10) έγινε δεκτό ότι:

« στο πλαίσιο διοικητικής διαφοράς από την επιβολή στον προσφεύγοντα πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, καθώς και των δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων που αντιστοιχούν στο αντικείμενό της, **η αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση, για την ίδια λαθρεμπορική παράβαση, παράγει δέσμευση όσον αφορά τη νομιμότητα του καταλογισμού σε βάρος του πολλαπλών τελών** (καθώς και τη νομιμότητα της τυχόν κήρυξης του ως συνυπεύθυνου για την πληρωμή του συνολικού ποσού των επιβληθέντων πολλαπλών τελών), πράγμα που οδηγεί στην ακύρωσή τους από το διοικητικό δικαστήριο (καθώς και στην ακύρωση της προαναφερόμενης συνευθύνης του), ήτοι σε αποτέλεσμα που αντανάκλα τις επιταγές του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, αλλά και τις απαιτήσεις των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως έχουν ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-596/16 και C-597/16, *Di Puma & Zecca*, σκέψεις 38-45, σε συνδυασμό με ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, **Menci**, σκέψεις 28-33, 46 και 52-53)».

Περαιτέρω με την απόφαση 1887/2018 έγινε δεκτό ότι:

³ Βλ. αναλυτικότερα στο παράρτημα της παρούσας εισηγήσεως

«... το διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε βάρος του προσφεύγοντος, για την ίδια κατ' ουσίαν λαθρεμπορική παράβαση, υπό την έννοια ότι οφείλει να αχθεί στην ακύρωση της επίμαχης καταλογιστικής πράξης, ήτοι σε αποτέλεσμα που αντανακλά τις επιταγές τόσο του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ όσο και των άρθρων 50 και 52 (παρ. 1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ωστόσο, η τοιαύτη δέσμευση και συνακόλουθη ακύρωση προϋποθέτουν ότι η αμετακλήτως επιβληθείσα από το ποινικό δικαστήριο ποινή, αυτοτελώς ορώμενη, είναι αποτελεσματική, αποτρεπτική και ανάλογη της σοβαρότητας της παράβασης (από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών τέλεσής της). Εάν, όμως, κρίνει ότι η αμετακλήτως καταγνωσθείσα από το ποινικό δικαστήριο κύρωση είναι εμφανώς υπερβολικά ελαφριά σε σχέση με την αποδοθείσα παράβαση, ώστε να μην πληροῦται η προαναφερόμενη προϋπόθεση, ο διοικητικός δικαστής δεν τερματίζει την ενώπιόν του διαφορά ακυρώνοντας την διοικητική πράξη, με την οποία έχει επιβληθεί το πολλαπλόν τέλος, αλλά ερευνά την υπόθεση στο πλαίσιο των λόγων της προσφυγής και του αιτητικού αυτής, κρίνοντας επί τη βάση των κανόνων της αποδεικτικής διαδικασίας του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, χωρίς να δεσμεύεται από τις κρίσεις του ποινικού δικαστηρίου ως προς την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής και της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος της λαθρεμπορίας, τις οποίες, πάντως, υποχρεούται να συνεκτιμήσει ειδικώς».

B. Ως προς το τεκμήριο αθωότητας

Μετά την απόφαση 1741/2015 τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016 ως ακολούθως:

«Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων. Δεσμεύονται, επίσης, από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης.»

Κατά το Τμήμα (απόφαση 951/2018), όσο μεν αφορά την επιβολή φορολογικών και τελωνειακών προστίμων τα οποία έχουν ποινικό χαρακτήρα, προηγείται η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* υπό τους όρους που ήδη έχουν τεθεί από το ΔΕΕ. Όμως, όσον αφορά τον καταλογισμό οφειλομένων -κατά την Διοίκηση- φόρων τελών και δασμών, δεν έχει εφαρμογή η αρχή αυτή (αφού ο καταλογισμός ισοδυναμεί με την αποκατάσταση και μόνον της ζημίας του κράτους και δεν έχει ποινικό χαρακτήρα), αλλά υπεισέρχεται το τεκμήριο αθωότητας και η ως άνω νέα ρύθμιση του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων και από αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις). Έτσι έγινε δεκτό (σκ. 10) ότι:

«σε σχέση με τον καταλογισμό των οφειλόμενων δασμών και φόρων, η τιαύτη απόφαση ποινικού δικαστηρίου δεν παράγει δέσμευση, αλλά, πάντως, πρέπει να συνεκτιμάται από τον διοικητικό δικαστή και, δη, ειδικώς, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 7, στο πλαίσιο δε αυτό, ο διοικητικός δικαστής κρίνει την ουσία της υπόθεσης βασιζόμενος στην ενώπιόν του αποδεικτική διαδικασία, η οποία διέπεται από διαφορετικούς κανόνες (βλ. άρθρα 144 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) σε σχέση με την αντιστοιχη ποινική (βλ. άρθρα 177 επ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας), μεταξύ άλλων, όσον αφορά τη χρήση, τη σημασία και το περιεχόμενο του μέσου της εξέτασης μαρτύρων στο ακροατήριο. Ενόψει και της διαφοράς των κανόνων απόδειξης και της αποδεικτικής διαδικασίας μεταξύ της διοικητικής και της ποινικής δίκης (πρβλ. ΣτΕ 1741/2015 Ολομ., 1992/2016 επταμ., 434/2017 επταμ.), ο διοικητικός δικαστής, εκτιμώντας διαφορετικά από τον ποινικό δικαστή τα πραγματικά περιστατικά της ενώπιόν του υπόθεσης, που δεν έχει “ποινική” φύση, κατά την ΕΣΔΑ, ως αφορώσα στην επιβολή φόρου, δεν παραβιάζει τις επιταγές που απορρέουν από το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ (πρβλ. ΣτΕ 1992/2016 επταμ., 434/2017 επταμ. και ΕΔΔΑ 18.12.2016, Alkasi κατά Τουρκίας 21107/07, σκέψεις 30-31, ΕΔΔΑ 14.10.2010, 29889/04, Vanjak κατά Κροατίας, σκέψη 68, ΕΔΔΑ 11.2.2003, Υ. v. Norway, 56568/00, σκέψη 41 και ΕΔΔΑ decision 13.11.2003, 48518/99, Lundkvist κατά Σουηδίας), υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι η διατύπωση της απόφασής του δεν εξέρχεται των ορίων του διοικητικού δικαίου και της διοικητικής δίκης (πρβλ. ΕΔΔΑ 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, 35522/04, σκέψη 40) και, γενικότερα, δεν θέτει εν αμφιβόλω, κατά τρόπο σαφή, την ορθότητα της απαλλακτικής κρίσης στην οποία κατέληξε ο ποινικός δικαστής, βάσει της ενώπιόν του αποδεικτικής διαδικασίας (πρβλ. ΕΔΔΑ 18.12.2016, Alkasi, op.cit., σκέψη 31)».

Συνεπώς, με τα μέχρι τούδε γενόμενα δεκτά από το Β' Τμήμα σε συμφωνία με τα κριθέντα από το ΔΕΕ, η μεν αμετάκλητη αθώωση από το ποινικό δικαστήριο, προσηκόντως ανακοινωθείσα στο Διοικητικό Εφετείο, οδηγεί στην ακύρωση του πολλαπλού τέλους, αλλά όχι της καταλογιστικής πράξεως φόρων, δασμών κλπ, η δε αμετάκλητη ποινική καταδίκη, δίχως να οδηγεί αναγκάινω σε ακύρωση του πολλαπλού τέλους, συνεκτιμάται από τον διοικητικό δικαστή για μια αναλογική συνολικώς κύρωση της παραβάσεως.

Μαΐος 2019

Ε. Νίκα

ΟΙ ΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΕΕ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΟΙΝΙΚΟ -ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 50 ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ- ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΙΩΞΕΩΝ

Με τις αποφάσεις *Menci*, *Garlsson Real Estate* και *Di Puma* το ΔΕΕ επέλυσε εν πρώτοις το ζήτημα του χαρακτηρισμού/της αξιολογήσεως των (διοικητικών) κυρώσεων ως ποινικών ή μη, δοθέντος ότι ο ποινικός -κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη- χαρακτήρας των διώξεων και των κυρώσεων είναι αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου και της αρχής που κατοχυρώνει. Μάλιστα το ΔΕΕ επέλεξε να παράσχει *ad hoc* διευκρινίσεις προκειμένου να καθοδηγήσει τα εθνικά δικαστήρια⁴ στην ερμηνεία του άρθρου 50 του Χάρτη, αποφάνθηκε δε επί του εν λόγω ζητήματος κατά τρόπο σύμφωνο με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και αντίθετα προς τα όσα δέχθηκε η απόφαση της Ολομελείας 1741/2015

Αναλυτικότερα:

Στην υπόθεση *Menci*, μια υπόθεση ποινικής διώξεως λόγω μη υποβολής δηλώσεων ΦΠΑ, η οποία ποινική δίωξη ασκήθηκε κατόπιν επιβολής προστίμου ανερχομένου στο 30% της φορολογικής οφειλής και καταστάτος απροσβλήτου, το ΔΕΕ έκρινε ως εξής:

«26. Όσον αφορά την εκτίμηση του ποινικού χαρακτήρα των διώξεων και των κυρώσεων, όπως είναι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τρία κριτήρια είναι κρίσιμα. Το πρώτο κριτήριο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εθνικό δίκαιο, το δεύτερο είναι η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο είναι ο βαθμός αυστηρότητας της κυρώσεως η οποία ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο (βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, σκέψη 37, και της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 35).

29. Συναφώς, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο που υπομνήσθηκε στη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως, από τη δικογραφία την οποία έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο

⁴ που είχαν υποβάλλει τα προδικαστικά ερωτήματα

συνάγεται ότι το εθνικό δίκαιο χαρακτηρίζει τη διαδικασία που κατέληξε στην επιβολή της τελευταίας αυτής κυρώσεως ως διοικητική διαδικασία.

30 Εντούτοις, η εφαρμογή του άρθρου 50 του Χάρτη δεν περιορίζεται μόνο στις διώξεις και τις κυρώσεις που χαρακτηρίζονται ως «ποινικές» από το εθνικό δίκαιο, αλλά εκτείνεται –ανεξαρτήτως ενός τέτοιου χαρακτηρισμού στο εσωτερικό δίκαιο– σε διώξεις και σε κυρώσεις οι οποίες πρέπει να θεωρηθούν ως έχουσες ποινικό χαρακτήρα βάσει των δύο λοιπών κριτηρίων που μνημονεύθηκαν στην εν λόγω σκέψη 26.

31 Ως προς το δεύτερο κριτήριο, που αφορά αυτή καθ' εαυτήν τη φύση της παραβάσεως, η εφαρμογή του απαιτεί να εξακριβωθεί εάν η επίμαχη κύρωση επιδιώκει, μεταξύ άλλων, κατασταλτικό σκοπό (βλ. απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, σκέψη 39). Εντέθθεν συνάγεται ότι κύρωση που επιδιώκει κατασταλτικό σκοπό έχει ποινικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη και ότι το γεγονός και μόνον ότι επιδιώκει και προληπτικό σκοπό δεν δύναται να αναιρέσει τον χαρακτηρισμό της ως ποινικής κυρώσεως. Πράγματι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 113 των προτάσεών του, εκ της φύσεώς τους, οι ποινικές κυρώσεις σκοπούν τόσο στην καταστολή όσο και στην πρόληψη παράνομων συμπεριφορών. Αντιθέτως, ένα μέτρο που περιορίζεται στην επανόρθωση της ζημίας την οποία προκάλεσε η οικεία παράβαση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα.

32 Εν προκειμένω, [η ιταλική νομοθεσία] προβλέπει, σε περίπτωση παραλείψεως καταβολής του οφειλόμενου ΦΠΑ, διοικητική κύρωση η οποία αθροίζεται στα ποσά του ΦΠΑ που πρέπει να καταβάλει ο υποκείμενος στον φόρο. Μολονότι η κύρωση αυτή, όπως υποστηρίζει η Ιταλική Κυβέρνηση με τις γραπτές παρατηρήσεις της, είναι περιορισμένη οσάκις ο φόρος καταβάλλεται πράγματι εντός ορισμένης προθεσμίας από τη μη γενόμενη καταβολή, εντούτοις με την εν λόγω κύρωση τιμωρείται η εκπρόθεσμη καταβολή του οφειλόμενου ΦΠΑ. Συνεπώς, φαίνεται, πράγμα που ανταποκρίνεται εξάλλου στην εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου, ότι η ίδια αυτή κύρωση επιδιώκει κατασταλτικό σκοπό, πράγμα που αποτελεί το χαρακτηριστικό γνώρισμα μιας κυρώσεως ποινικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη.

33 Όσον αφορά το τρίτο κριτήριο, πρέπει να τονιστεί ότι η επίμαχη στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης διοικητική κύρωση λαμβάνει, ... τη μορφή προστίμου ανερχόμενου στο 30 % του οφειλόμενου ΦΠΑ το οποίο αθροίζεται στον καταβαλλόμενο φόρο και ενέχει, χωρίς τούτο να ερίζεται μεταξύ των διαδικών στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης, αυξημένο βαθμό αυστηρότητας ο οποίος δύναται να συνηγορεί υπέρ της εκτιμήσεως ότι η κύρωση αυτή είναι ποινικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, πράγμα που εναπόκειται, εντούτοις, στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει».

Στην υπόθεση *Garlsson Real Estate SA* κλπ., στην οποία η δίκη περί της επιβολής (διοικητικού) προστίμου για χειραγώγηση της αγοράς συνεχίστηκε και μετά την καταδίκη του προσώπου, στο οποίο επιβλήθηκε το πρόστιμο, σε ποινή φυλάκισης 4 ετών για την αυτή παράνομη συμπεριφορά, το ΔΕΕ επανέλαβε όσα σχετικά με την εκτίμηση του ποινικού ή μη χαρακτήρα των κυρώσεων είχε δεχθεί στην υπόθεση *Menci*.

« 28. Όσον αφορά την εκτίμηση του ποινικού χαρακτήρα των διώξεων και των κυρώσεων, όπως είναι οι επίμαχες στην κύρια δίκη, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τρία κριτήρια είναι κρίσιμα. Το πρώτο κριτήριο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εθνικό δίκαιο, το δεύτερο είναι η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο είναι ο βαθμός αυστηρότητας της κυρώσεως η οποία ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο (βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 5ης Ιουνίου 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, σκέψη 37, και της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 35).

31. Συναφώς, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο που υπομνήσθηκε στη σκέψη 28 της παρούσας αποφάσεως, από τη δικογραφία την οποία έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο συνάγεται ότι το εθνικό δίκαιο χαρακτηρίζει τη διαδικασία που κατέληξε στην επιβολή της τελευταίας αυτής κυρώσεως ως διοικητική διαδικασία.

32 Εντούτοις, η εφαρμογή του άρθρου 50 του Χάρτη δεν περιορίζεται μόνο στις διώξεις και τις κυρώσεις που χαρακτηρίζονται ως «ποινικές» από το εθνικό δίκαιο, αλλά εκτείνεται –ανεξαρτήτως ενός τέτοιου χαρακτηρισμού– σε διώξεις και σε κυρώσεις οι οποίες πρέπει να θεωρηθούν ως έχουσες ποινικό χαρακτήρα βάσει των δύο λοιπών κριτηρίων που μνημονεύθηκαν στην εν λόγω σκέψη 28.

33 Ως προς το δεύτερο κριτήριο, που αφορά αυτή καθαυτήν τη φύση της παραβάσεως, η εφαρμογή του απαιτεί να εξακριβωθεί εάν η επίμαχη κύρωση επιδιώκει, μεταξύ άλλων, κατασταλτικό σκοπό (βλ. απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, σκέψη 39). Εντεύθεν συνάγεται ότι κύρωση που επιδιώκει κατασταλτικό σκοπό έχει ποινικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη και ότι το γεγονός και μόνον ότι επιδιώκει και προληπτικό σκοπό δεν δύναται να αναιρέσει τον χαρακτηρισμό της ως ποινικής κυρώσεως. Πράγματι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 64 των προτάσεών του, εκ της φύσεώς τους, οι ποινικές κυρώσεις σκοπούν τόσο στην καταστολή όσο και στην πρόληψη παράνομων συμπεριφορών. Αντιθέτως, ένα μέτρο που περιορίζεται στην επανόρθωση της ζημίας την οποία προκάλεσε η οικεία παράβαση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα.

34 Εν προκειμένω, [η ιταλική νομοθεσία] προβλέπει ότι οποιοσδήποτε διέπραξε χειραγώγηση αγοράς τιμωρείται με διοικητικό πρόστιμο από είκοσι χιλιάδες ευρώ έως πέντε εκατομμύρια ευρώ, αυτή δε η κύρωση μπορεί, υπό ορισμένες συνθήκες, ... να αυξηθεί έως το τριπλάσιο του προβλεπόμενου ποσού ή έως και το δεκαπλάσιο της αξίας του αντληθέντος από την παράβαση προϊόντος ή ωφελήματος. Εξάλλου, η Ιταλική Κυβέρνηση διευκρίνισε, με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο Δικαστήριο, ότι η εφαρμογή της κυρώσεως αυτής συνεπάγεται πάντοτε την κατάσχεση του αντληθέντος από την παράβαση προϊόντος ή ωφελήματος και των αγαθών που χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξή της. Φαίνεται συνεπώς ότι η εν λόγω κύρωση δεν σκοπεί μόνο στην επανόρθωση της ζημίας την οποία προκάλεσε η παράβαση, αλλά επιδιώκει και κατασταλτικό σκοπό –πράγμα που ανταποκρίνεται εξάλλου στην εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου– και έχει, ως εκ τούτου, ποινικό χαρακτήρα.

35 Όσον αφορά το τρίτο κριτήριο, πρέπει να σημειωθεί ότι διοικητικό πρόστιμο δυνάμενο να ανέλθει έως και το δεκαπλάσιο της αξίας του αντληθέντος από τη χειραγωγή της αγοράς προϊόντος ή ωφελήματος ενέχει αυξημένο βαθμό αυστηρότητας ο οποίος δύναται να συνηγορεί υπέρ της εκτιμήσεως ότι η κύρωση αυτή είναι ποινικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, πράγμα που εναπόκειται, εντούτοις, στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.»

Στην υπόθεση *Di Puma* μετά την επικύρωση του διοικητικού προστίμου για καταχρηστική εκμετάλλευση εμπιστευτικών πληροφοριών από το διοικητικό δικαστήριο της ουσίας και ενώ εκκρεμούσε αίτηση αναιρέσεως δημοσιεύθηκε αθωωτική ποινική απόφαση για την ίδια παράβαση του δικαιού της κεφαλαιαγοράς η οποία κατέστη αμετάκλητη πρό της εκδικάσεως της αιτήσεως αναιρέσεως. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ έκρινε ότι:

«38. ... τα επίμαχα στο πλαίσιο των υποθέσεων των κύριων δικών διοικητικά πρόστιμα μπορούν, σύμφωνα με τα στοιχεία της δικογραφίας που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο, να ανέλθουν, δυνάμει[του οικείου ιταλικού νόμου], σε ποσό άνω του δεκαπλάσιου του αντληθέντος από την παράβαση προϊόντος ή ωφελήματος. Συνεπώς, φαίνεται ότι επιδιώκουν κατασταλτικό σκοπό και ενέχουν αυξημένο βαθμό αυστηρότητας και, ως εκ τούτου, έχουν ποινικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, σημερινή απόφαση *Garlsson Real Estate*, C-537/16, σκέψεις 34 και 35), πράγμα που εναπόκειται εντούτοις στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.»

Στην ίδια υπόθεση το ΔΕΕ επιβεβαίωσε ότι κατά το ίδιο το γράμμα του άρθρου 50 του Χάρτη, η παρεχόμενη από την αρχή *ne bis in idem* προστασία δεν περιορίζεται στην περίπτωση στην οποία το συγκεκριμένο πρόσωπο καταδικάστηκε με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, αλλά καλύπτει και την περίπτωση στην οποία το πρόσωπο αυτό έχει αθωωθεί με αμετάκλητη απόφαση (σκ. 39).

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει με σαφήνεια ότι το ΔΕΕ προέβη αυτό τούτο στον χαρακτηρισμό των επιδικών κυρώσεων και διαδικασιών ως ποινικών κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη βάσει των κριτηρίων που χρησιμοποιεί και το ΕΔΔΑ, η δε ανάθεση στα εθνικά δικαστήρια της τελικής κρίσεως επί του ζητήματος μόνο ως χειρονομία αβροφροσύνης μπορεί να χαρακτηριστεί.

ΟΙ ΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΕΕ ΕΠΙ ΤΗΣ ΥΠΑΡΞΕΩΣ ΜΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΥΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΣ

Όσον αφορά την ετέρα προϋπόθεση για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, που είναι η ύπαρξη μιας και της αυτής παραβάσεως (*idem*), το ΔΕΕ ακολούθησε και στο ζήτημα αυτό τη νομολογία του ΔΕΕ, δεχόμενο ότι το κρίσιμο κριτήριο προκειμένου να κριθεί η συνδρομή της εν λόγω προϋποθέσεως είναι αυτό της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών.

Στην υπόθεση *Menci* δέχθηκε τα εξής:

«35. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το κρίσιμο κριτήριο προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη μιας και της αυτής παραβάσεως είναι αυτό της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, νοουμένης ως της υπάρξεως ενός συνόλου συγκεκριμένων περιστάσεων που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την απαλλαγή ή την αμετάκλητη καταδίκη του συγκεκριμένου προσώπου (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05, EU:C:2007:444, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και της 16ης Νοεμβρίου 2010, *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683, σκέψεις 39 και 40). Έτσι, το άρθρο 50 του Χάρτη απαγορεύει την επιβολή, βάσει των αυτών πραγματικών περιστατικών, πλειόνων κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα κατά το πέρας των διαφόρων διαδικασιών οι οποίες κινούνται προς τούτο.

36 Περαιτέρω, ο νομικός χαρακτηρισμός, στο εθνικό δίκαιο, των πραγματικών περιστατικών και το προστατευόμενο έννομο συμφέρον είναι άνευ σημασίας για τη διαπίστωση περί υπάρξεως μιας και της αυτής παραβάσεως, στον βαθμό που το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχει το άρθρο 50 του Χάρτη δεν μπορεί να ποικίλλει μεταξύ των κρατών μελών.

37 Εν προκειμένω, από τα στοιχεία που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι στον L. Menci επιβλήθηκε απρόσβλητη διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα λόγω της μη καταβολής, εντός της προβλεπόμενης από τον νόμο προθεσμίας, του οφειλόμενου ΦΠΑ βάσει της ετήσιας δηλώσεως για το φορολογικό έτος 2011 και ότι οι επίμαχες στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης ποινικές διώξεις αφορούν την ίδια αυτή παράλειψη.³⁸ Μολονότι, όπως υποστηρίζει η Ιταλική Κυβέρνηση με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η επιβολή ποινικής κυρώσεως κατόπιν της ασκήσεως ποινικών διώξεων, όπως είναι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, απαιτεί, εν αντιθέσει προς την εν λόγω διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα, ένα υποκειμενικό στοιχείο, εντούτοις πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι η επιβολή της εν λόγω ποινικής κυρώσεως εξαρτάται από τη συνδρομή ενός πρόσθετου στοιχείου προκειμένου να πληρούται η υπόσταση του αδικήματος σε σχέση προς τη διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα δεν δύναται, αφ' εαυτού, να θέσει εν αμφιβόλω την ταυτότητα των συναφών πραγματικών περιστατικών. Υπό την επιφύλαξη της εξακριβώσεως από το αιτούν δικαστήριο, η διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα και οι ποινικές διώξεις στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης φαίνεται συνεπώς να έχουν ως αντικείμενο μία και την αυτή παράβαση».

Τα αυτά δέχθηκε το ΔΕΕ και Στην υπόθεση *Garlsson Real Estate SA* κλπ :

« 37. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το κρίσιμο κριτήριο προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη μίας και της αυτής παραβάσεως είναι αυτό της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, υπό την έννοια ότι πρόκειται για σύνολο συγκεκριμένων περιστάσεων που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την απαλλαγή ή την αμετάκλητη καταδίκη του συγκεκριμένου προσώπου (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05, EU:C:2007:444, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και της 16ης Νοεμβρίου 2010, *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683, σκέψεις 39 και 40). Έτσι, το άρθρο 50 του Χάρτη απαγορεύει την επιβολή, βάσει των ίδιων πραγματικών περιστατικών, πλειόνων κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα κατά το πέρασ των διαφόρων διαδικασιών οι οποίες κινούνται για τον σκοπό

αυτόν.³⁸ Περαιτέρω, ο νομικός χαρακτηρισμός, στο εθνικό δίκαιο, των πραγματικών περιστατικών και το προστατευόμενο έννομο συμφέρον είναι άνευ σημασίας για τη διαπίστωση περί υπάρξεως μίας και της αυτής παραβάσεως, στον βαθμό που το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχει το άρθρο 50 του Χάρτη δεν μπορεί να ποικίλλει μεταξύ των κρατών μελών.

39 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι είναι οι ίδιες ενέργειες, συνιστάμενες στη χειραγώγηση της προσοχής του κοινού στους τίτλους της RCS MediaGroup, οι οποίες προσήφθησαν στον S. Ricucci τόσο στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας που οδήγησε στην αμετάκλητη ποινική καταδίκη του όσο και στο πλαίσιο της επίμαχης στο πλαίσιο της κύριας δίκης διαδικασίας για την επιβολή διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα.

40 Μολονότι, όπως υποστηρίζει η Consob με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η επιβολή ποινικής κυρώσεως κατόπιν ποινικής διαδικασίας, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, απαιτεί, εν αντιθέσει προς το εν λόγω διοικητικό πρόστιμο ποινικού χαρακτήρα, ένα υποκειμενικό στοιχείο, πρέπει να επισημανθεί ότι το γεγονός ότι η επιβολή της εν λόγω ποινικής κυρώσεως εξαρτάται από ένα πρόσθετο συστατικό στοιχείο σε σχέση προς το διοικητικό πρόστιμο ποινικού χαρακτήρα δεν δύναται, αφ' εαυτού, να θέσει εν αμφιβόλω την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών. Υπό την επιφύλαξη της επαληθεύσεως από το αιτούν δικαστήριο, το διοικητικό πρόστιμο ποινικού χαρακτήρα και η ποινική διαδικασία που αποτελούν το αντικείμενο της κύριας δίκης φαίνεται, συνεπώς, ότι έχουν ως αντικείμενο την ίδια παράβαση.»

Στην υπόθεση Di Puma το ΔΕΕ δέχθηκε την συνδρομή του *idem* για την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* αναφέροντας μόνον, δίχως περισσότερη ανάλυση, ότι «από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι τα πραγματικά περιστατικά που προσάπτονται στους E. Di Puma και A. Zecca στο πλαίσιο των διαδικασιών για την επιβολή του επίμαχου στο πλαίσιο των υποθέσεων των κύριων δικών διοικητικού προστίμου είναι τα ίδια με αυτά βάσει των οποίων ασκήθηκαν οι κατ' αυτών ποινικές διώξεις ενώπιον του Tribunale di Milano» (σκ. 38 και 40).