

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ειδική Έκδοση

Πρακτικά Επιστημονικής Ημερίδας:

«ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ»

Ηράκλειο, 9 Δεκεμβρίου 2022



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΕΝΑΤΟ

Έτος 2023

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος

Εκτύπωση-Βιβλιοδεσία: ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ ΜΕΛΙΣΣΑ

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΕΙΔΙΚΟ ΤΕΥΧΟΣ, Έτους 2023

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Νικόλαος Λογοθέτης, Πρόεδρος ΔΣΗ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΔΣΗ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Λογοθέτης

Α' ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Νικόλαος Κουβίδης

Β' ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ: Γεώργιος Γερωνυμάκης

ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ: Νικόλαος Καραγιάννης

ΤΑΜΙΑΣ: Αγγελική Φωτοπούλου-Κακουλάκη

ΜΕΛΗ:

Οδυσσέας Καλομοίρης

Ευαγγελία (Εβίτα) Καρουζάκη

Αικατερίνη Κοσμάδακη

Κωνσταντίνος Κουτρομπής

Χαρίλαος Λαγουδάκης-Χρονάκης

Ευτέρπη (Εφη) Μαλλιαράκη

Ευθυμία (Εφη) Σωμαρά

Κυριάκος Τζωρτζάκης

Νικόλαος Φλαμουράκης

Όλια Φορτσάκη

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Νίκος Καραγιάννης

Μάνος Κουκιαδάκης

Νικηφόρος Μπλεμένος

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ:

Μαρία Δαμανάκη

Ηρακλής Καλογερόπουλος

Σοφία Καστελλάνη

Άση Λυγερού

Ηρακλής Μηλάκης

Εμμανουέλα Μπίμπα

Αγγελική Παπαδάκη

Λύλκα Τζιράκη

Ελευθερία Φραγκιαδουλάκη

Εμμανουήλ Χαριτάκης



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

Τηλ. 2810 288.312, 220.758, FAX: 2810 288.311

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΣΗ: www.dsh.gr

e-mail: radamanthys@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 ευρώ

Στα μέλη του Δ.Σ.Η. διανέμεται δωρεάν.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΙ

Πρόεδρος Δ.Σ.Η. 7

Πρόεδρος Δ.Σ.Λ. 9

Διευθύνουσα Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου..... 10

ΑΦΙΕΡΩΜΑ

Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου.....15

ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ

Χρήστος Γοργίλης, Πρωτοδίκης Δ.Δ., *Αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας - Νομολογιακές εξελίξεις σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο*..... 19

Βασίλειος Σιαδήμας - Βασίλειος Χαλβατζής, Πρωτοδίκες Δ.Δ., *Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης στο πεδίο των φορολογικών διαφορών υπό το πρίσμα του ημεδαπού, ενωσιακού και διεθνούς δικαίου*.....33

Μαρία Δαμανάκη, Δικηγόρος - Δ.Σ.Η., *Νομολογιακές εφαρμογές της αρχής ne bis in idem*..... 61

Εμμανουήλ Βοργιάς, Δικηγόρος - Δ.Σ.Η., *Η νεότερη Νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων για την παραγραφή των αξιώσεων καταβολής εισφορών των εντασσόμενων στον Ε.Φ.Κ.Α. φορέων κοινωνικής ασφάλισης*..... 73

Στέφανος Πετροπουλάκος, Δικαστικός Πληρεξούσιος Ν.Σ.Κ., *Η διαδικασία ενώπιον των διοικητικών επιτροπών του ε-Ε.Φ.Κ.Α. και ο ρόλος τους στην επίλυση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών*..... 82

Ιωάννης Μανδελένης - Μιχαήλ Τουτουδάκης, Δικηγόροι - Δ.Σ.Λ., *Φορολογικοί έλεγχοι και προσωπικά δεδομένα*..... 90

Μαρία Πρωίου - Καλλιόπη Ζαχαράκη, Δικαστικές Πληρεξουσίες Ν.Σ.Κ., *Η κοινοποίηση των ατομικών διοικητικών πράξεων με ηλεκτρονικά μέσα*..... 104

Γεώργιος Μαρμαρίδης, Πρωτοδίκης Δ.Δ., *Πρακτικές εφαρμογές του δικαίου αλλοδαπών στην ακυρωτική δίκη*..... 112

ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΟ ΥΛΙΚΟ

..... 123

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΙ



**ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ**

Προς επιτάχυνση της εξέλιξης του προγράμματος της ημερίδας, θα αποφύγω την επανάληψη της εκφώνησης των προσφωνήσεων.

Επιτρέψτε μου να ξεκινήσω λέγοντας πως αποτελεί ιδιαίτερη τιμή και χαρά για τα μέλη του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου το γεγονός ότι έχουμε τη δυνατότητα να είμαστε συμπαράστατες και κοινωνοί τόσο σημαντικών επιστημονικών πρωτοβουλιών της Διοικητικής Δικαιοσύνης όπως η σημερινή, για το εξαιρετικά κρίσιμο περιεχόμενο και την επιστημονική και οργανωτική αρτιότητα της οποίας σας συγχαίρω θερμά κυρία Πρόεδρε.

Θα εστιάσω σε τρεις ιδιαίτερους λόγους που μεγιστοποιούν την αξία του σχεδιασμού και της υλοποίησης αντίστοιχων επιστημονικών εγχειρημάτων από το δικαστικό σώμα:

Πρώτος εξ αυτών είναι η ανταπόκριση στην ανάγκη συνεχιζόμενης κατάρτισης και επικαιροποίησης των γνώσεων του νομικού κόσμου αναφορικά με την επικαιρότητα των νομολογιακών εξελίξεων στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, η οποία συνακόλουθα έχει ως αποτέλεσμα την παραγωγή υψηλής ποιότητας ουσιαστικής και δικονομικής επιχειρηματολογίας σε επίπεδο δικηγορικής πρακτικής αλλά και δικαστικών κρίσεων.

Δεύτερος λόγος, ότι τέτοιες πρωτοβουλίες επανασυστήνουν κοινωνικά τον διοικητικό δικαστή, υπογραμμίζοντας το ρόλο του ως θεματοφύλακα της έννομης τάξης και ως εγγυητή των δικαιωμάτων του διοικουμένου στο πεδίο της έννομης προστασίας, στην κατεύθυνση της προώθησης του ιδανικού της βαθιά ενήμερης και άρα δίκαιης κρίσης που επιτυγχάνεται μέσω της επιστημονικής εξωστρέφειας.

Τρίτος, και εξίσου σημαντικός, λόγος που επιβεβαιώνεται με την παρουσία όλων μας σήμερα, ότι τέτοιες πρωτοβουλίες προάγουν τον γόνιμο νομικό διάλογο μεταξύ των δικαστών ως λειτουργών της δικαιοσύνης και των δικηγόρων ως συλλειτουργών της. Έναν διάλογο που διαχρονικά διαμορφώνει και εξελίσσει την εφαρμογή του δικαϊκού κανόνα. Η πρόσφατη άλλωστε συνάντηση των εκπροσώπων της Συντονιστικής Επιτροπής της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος με το Προεδρείο της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών και η ταύτιση απόψεων που διαπιστώθηκε, απετέλεσε απτή επιβεβαίωση της ανάγκης διαρκούς συνεννόησης και διαλόγου και για την αντιμετώπιση των σοβαρών προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την απονομή της Δικαιοσύνης.

Στις προαναφερόμενες – όχι μόνο στοχεύσεις αλλά και – δεδομένες κατακτήσεις της σημερινής επιστημονικής ημερίδας του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με αναφορά σε επίκαιρα ζητήματα Διοικητικού Δικαίου, ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου δηλώνει συμπαράστατης, εκφράζοντας την επιστημονική και οργανωτική του ετοιμότητα να συνδράμει

όπου του ζητηθεί στον σχεδιασμό και την υλοποίηση μελλοντικών δράσεων, για την επίτευξη των κοινών μας στόχων.

Κλείνοντας, επιτρέψτε μου να αναφέρω ότι αποτελεί ευτυχή συγκυρία η χρονική σύμπτωση της ημερίδας με την έναρξη λειτουργίας των υπηρεσιών του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου σε νέο χώρο, ο οποίος θα αναβαθμίσει ποιοτικά τις συνθήκες παροχής διοικητικής δικαιοσύνης μέχρι την ανέγερση του νέου Δικαστικού Μεγάρου Ηρακλείου.

Εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, εύχομαι από καρδιάς καλή επιτυχία στις εργασίες της σημερινής ημερίδας.

Ηράκλειο, 9 Δεκεμβρίου 2022

Νικόλαος Λογοθέτης,

Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΛΑΣΙΘΙΟΥ

Κυρία Πρόεδρε του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου,
Κυρίες και Κύριοι Δικαστές,
Σας ευχαριστώ για τη πρόσκληση. Ιδιαίτερα τιμητική για μένα και τους δικηγόρους που εκπροσωπώ.

Κυρίες και Κύριοι,

Είναι αναμφισβήτητο ότι τα Δ.Δ. επιτελούν καίρια λειτουργία στο σύγχρονο κράτος δικαίου. Ασκούν τον δικαστικό έλεγχο της διοικητικής δράσης, και συμβάλλουν αποφασιστικά στην υπεράσπιση του κοινωνικού συμφέροντος, διασφαλίζοντας ότι η δημόσια εξουσία θα ασκείται σύμφωνα με το Σύνταγμα και το νόμο .

Η πραγμάτωση αυτών των σκοπών αποτελεί ευθύνη και της επιστημονικής κοινότητας του νομικού κόσμου, και των ίδιων των δικαστών.

Νομίζω πως θα συμφωνήσουμε όλοι ότι τόσο οι δικαστές, όσο και οι δικηγόροι ,διατηρώντας τους διακριτούς ρόλους μας, μπορούμε και οφείλουμε να δουλέψουμε μαζί ,έτσι ώστε με τις προτάσεις μας, την κριτική αξιολόγηση, της νομοθεσίας , και της νομολογίας, που συντελούν ουσιαστικά στην απονομή του δικαίου, να ανταποκριθούμε στις προκλήσεις που θέτουν οι σύγχρονες αλλαγές και εξελίξεις και η δικαστηριακή πράξη.

Γιατί κανένας δεν γνωρίζει καλύτερα από εσάς και εμάς τα προβλήματα στην λειτουργία της απονομής της δικαιοσύνης, ένα σύνθετο , διαχρονικά άλυτο πρόβλημα στη χώρα μας, που απαιτεί τη συνεργασία όλων μας, στο βαθμό που η επίλυση του εξαρτάται από μας.

Η σημερινή ημερίδα αποτελεί μια συμβολή προς αυτή την κατεύθυνση και δεν μπορώ παρά να συγχαρώ τους δικαστές του Δ.Π.Η με πρωτοβουλία των οποίων οργανώθηκε.

Μακάρι να πυκνώσουν αυτές οι συναντήσεις. Γιατί κάθε φορά δίδονται νέες ευκαιρίες για συζητήσεις και προβληματισμούς.

Σας ευχαριστώ πολύ.

Ηράκλειο, 9 Δεκεμβρίου 2022

Σοφία Τσαγκαράκη
Πρόεδρος Δ.Σ.Δ.

**ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ ΔΙΕΥΘΥΝΟΥΣΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ**

Αγαπητοί Συνάδελφοι,

Την Παρασκευή 9 Δεκεμβρίου 2022 πραγματοποιήθηκε στο Πολιτιστικό-Συνεδριακό Κέντρο Ηρακλείου, στην Αίθουσα «Ανδρέα και Μαρίας Καλοκαιρινού», επιστημονική ημερίδα με αντικείμενο επίκαιρα ζητήματα διοικητικού δικαίου. Η ημερίδα αυτή συνδιοργανώθηκε από το Δικαστήριό μας, το Δικηγορικό Σύλλογο Ηρακλείου, το Δικηγορικό Σύλλογο Λασιθίου, το Δικαστικό Γραφείο Ηρακλείου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και με την υποστήριξη της Περιφέρειας Κρήτης.

Πιστεύω ότι η ημερίδα μας ήταν επιτυχημένη. Κι αυτό συνέβη για δύο κυρίως λόγους: πρώτον, διότι οι εισηγητές μας είναι νομικοί με υψηλή επιστημονική κατάρτιση, που ανέπτυξαν με τρόπο άρτιο, σαφή και εμπειριστατωμένο διαφορετικά, ιδιαίτερως ενδιαφέροντα, επίκαιρα νομικά ζητήματα και δεύτερον διότι συνεργαστήκαμε άριστα δικαστές, δικηγόροι, δικαστικοί αντιπρόσωποι του Ν.Σ.Κ. και δικαστικοί υπάλληλοι του Δικαστηρίου μας. Είχαμε όλοι κοινό στόχο: να «συναντηθούμε» εργαζόμενοι για ένα κοινό έργο, χρήσιμο για τον νομικό κόσμο του τόπου μας. Κι αυτή τη «συνάντηση» είχαμε τη χαρά να τη μοιραστούμε και με άλλους συναδέλφους μας από όλη την Κρήτη και από όλη την Ελλάδα. Έτσι, με την ευκαιρία αυτή, πέρα από τον πρωταρχικό επιστημονικό στόχο της εκδήλωσης αυτής, πραγματοποιήθηκε ταυτόχρονα μία «σύνθεση» και μία «σύνδεση». Θυμηθήκαμε κάτι που ενίοτε ξεχνάμε μέσα στη δίνη της καθημερινότητας. Ότι όλοι μας κάποτε αποφασίσαμε να υπηρετήσουμε τη Δικαιοσύνη, από τη θέση του ο καθένας, εμπνεόμενοι από τις αξίες και τα ιδανικά που συνδέονται με Αυτή. Εύχομαι αυτή η μνήμη να μας συνοδεύει στην καθημερινότητά μας και να είναι κριτήριο στις σκέψεις και τις πράξεις μας.

Θέλω να ευχαριστήσω ιδιαίτερα τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, κ. Νικόλαο Λογοθέτη και τα μέλη του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, τόσο για τη συνδιοργάνωση της ημερίδας αυτής, όσο και για την πρωτοβουλία τους για την έκδοση του παρόντος τόμου, την επιμέλεια του οποίου ανέλαβαν αποκλειστικά, την Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Λασιθίου, κ. Σοφία Τσαγκαράκη και τα μέλη αυτού, την Πρόεδρο του Δικαστικού Γραφείου Ηρακλείου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κ. Αντωνία Κυρίτση και τα μέλη αυτού, τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, κ. Δημήτριο Κωστάκη και τον Αντιπρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας, κ. Γεώργιο Τσιμέκα, καθώς και τις Αντεπιτρόπους της Γενικής Επιτροπείας των Τ.Δ.Δ., κ. Αγγελική Παπαπαναγιώτου-Λέζα και κ. Δήμητρα Γαλάνη.

Ευχαριστώ θερμά τον Περιφερειάρχη Κρήτης, κ. Σταύρο Αρναουτάκη, για την πλήρη υποστήριξη της εκδήλωσής μας αυτής και την τιμητική παρουσία του στην ημερίδα μας, καθώς και το Δήμαρχο Ηρακλείου, κ. Βασίλειο Λαμπρινό και τη Δημοτική Επιχείρηση Πολιτισμού Τουρισμού και Ανάπτυξης του Δήμου Ηρακλείου για την ευγενική παραχώρηση της αίθουσας «Ανδρέα και Μαρίας Καλοκαιρινού».

Ευχαριστώ θερμά όλους όσους παρευρέθηκαν στην ημερίδα μας, δικηγόρους, δικαστές των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, εισαγγελείς, μέλη του Ν.Σ.Κ., του Ε.Σ., συμβολαιογράφους, δικαστικούς υπαλλήλους και, ιδιαίτερα, τον εκπρόσωπο του Σεβασμιωτάτου Αρχιεπισκόπου Κρήτης, κ.κ. Ευγένιου, τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Χανίων, κ. Χρήστο Πραματευτάκη, την εκπρόσωπο του Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Ρεθύμνης, κ. Θωμά Λεχωβίτη και μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Ρεθύμνης, κ. Καλλιόπη Τσικνάκη, τη Γενική Επίτροπο επί τιμή της Επικρατείας των Τ.Δ.Δ., κ. Ευτυχία Φουντουλάκη, τον Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ., κ. Αντώνιο Τατσόπουλο, τον εκπρόσωπο της Προϊσταμένης Προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, κ. Κυριακής Μεσσαριτάκη, κ. Γεώργιο Καθαράκη, Εφέτη Δ.Δ., την Προϊσταμένη Πρόεδρο Εφετών του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, κ. Ζαφειρούλα Βασιλάτη, την Προϊσταμένη Πρόεδρο Εφετών του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κ. Σαπφώ Στάθη, την Προϊσταμένη Πρόεδρο του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης, κ. Θεονόμφη Λυράκη, την Προϊσταμένη της Εισαγγελίας Εφετών Ανατολικής Κρήτης, κ. Μαρία Τιντικάκη, την Προϊσταμένη Πρόεδρο του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, κ. Ελεονώρα Λινάκη, την Προϊσταμένη Πρόεδρο του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, κ. Αικατερίνη Μεταξάκη, τον Προϊστάμενο Πρόεδρο του Πταισματοδικείου Ηρακλείου, κ. Εμμανουήλ Φραντζεσκάκη, τον Προϊστάμενο Πρόεδρο του Διοικητικού Πρωτοδικείου Χανίων, κ. Κωνσταντίνο Μοτζάκη, την Προϊσταμένη Πρόεδρο του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, κ. Αγγελική-Μαρίνα Σούπου, την Προϊσταμένη Πρόεδρο του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, κ. Ζωή Μπούρα, τον Προϊστάμενο Πρόεδρο του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά, κ. Δήμο Χρυσό, την Αντιπρόεδρο του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Κρήτης, κ. Νίκη Γούναρη, την εκπρόσωπο της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κ. Ελευθερία Γεωργακοπούλου, την Πρόεδρο της Πανελλήνιας Ένωσης Υπαλλήλων Γραμματείας Διοικητικών Δικαστηρίων, κ. Θεοδώρα Γιαννοπούλου, τα μέλη της Ένωσης Διοικητικών Δικαστών, κ. Βασίλειο Φαϊτά, Εφέτη Δ.Δ., κ. Γεώργιο Ρέκκα, Εφέτη Δ.Δ., κ. Νικόλαο Δρακόπουλο, Πρωτοδίκη Δ.Δ. και κ. Βασίλειο Μανιατόπουλο, Πρωτοδίκη Δ.Δ., καθώς και τους παρευρεθέντες βουλευτές και τον Δήμαρχο Μινώα Πεδιάδας, κ. Εμμανουήλ Φραγκάκη, τον Δήμαρχο Χερσονήσου, κ. Ιωάννη Σέγκο, τον Δήμαρχο Μαλεβιζίου, κ. Μενέλαο Μποκέα και τον Δήμαρχο Αγίου Νικολάου Λασιθίου, κ. Αντώνιο Ζερβό.

Ευχαριστώ θερμά τους εισηγητές της ημερίδας μας: κ. Ναταλία Ταμιωλάκη, Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ., κ. Χρήστο Γοργίλη, Πρωτοδίκη Δ.Δ., κ. Βασίλειο Σιαδήμα, Πρωτοδίκη Δ.Δ., κ. Βασίλειο Χαλβατζή, Πρωτοδίκη Δ.Δ., κ. Μαρία Δαμανάκη, Δικηγόρο

Δ.Σ.Η., κ. Εμμανουήλ Βοργιά, Δικηγόρο Δ.Σ.Η., κ. Στέφανο Πετροπουλάκο, Δικαστικό Πληρεξούσιο Α'Ν.Σ.Κ., κ. Ιωάννη Μανδελένη, Δικηγόρο Δ.Σ.Α., κ. Μιχαήλ Τουτουδάκη, Δικηγόρο Δ.Σ.Α., κ. Μαρία Πρωίου, Δικαστική Πληρεξουσία Α'Ν.Σ.Κ., κ. Καλλιόπη Ζαχαράκη, Δικαστική Πληρεξουσία Ν.Σ.Κ. και κ. Γεώργιο Μαρμαρίδη, Πρωτοδίκη Δ.Δ.

Τέλος, ευχαριστώ από καρδιάς όλους τους δικαστές και όλους τους δικαστικούς υπαλλήλους του Δικαστηρίου μας, για τη δουλειά που έκαναν για την επιτυχία της διοργάνωσης αυτής και τη «ζεστασιά» με την οποία την περιέβαλαν. Είμαι περήφανη που υπηρετώ σ' αυτόν τον ευλογημένο τόπο, την Κρήτη, στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου.

Κωνσταντίνα Παναγιωτοπούλου,

Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Διευθύνουσα το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου.

ΑΦΙΕΡΩΜΑ



ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ, ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΟΓΡΑΜΜΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 82 παρ.5 του Συντάγματος του 1952 εκδόθηκε το ν.δ. 3845/1958, με το οποίο τέθηκαν οι βάσεις οργάνωσης και λειτουργίας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, έκτοτε δε οι φορολογικές διαφορές και σταδιακά το σύνολο των ουσιαστικών διοικητικών διαφορών εκδικάζονται από αυτά, ενώ, εξάλλου, μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 1952, με τη διάταξη του άρθρου 95 παρ.3 του Συντάγματος του 1975, προβλέφθηκε η δυνατότητα υπαγωγής με νόμο στα διοικητικά δικαστήρια και διοικητικών διαφορών ακυρώσεως, που μέχρι τότε υπάγονταν στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου συστήθηκε με το β.δ. 868/14-11-1961 «Περί συστάσεως πρωτοβαθμίων και δευτεροβαθμίων φορολογικών δικαστηρίων και ρυθμίσεως θεμάτων της οργανώσεως και λειτουργίας αυτών» (ΦΕΚ Α' 218), περιλαμβάνον «τας περιφέρειας των Οικονομικών Εφοριών Ηρακλείου, Μεσσαράς και Πεδιάδος». Πρώτοι υπηρετούντες δικαστές υπήρξαν οι: Κυριάκος Ζαβολέας (Πρόεδρος), Παναγιώτης Μίμογλου και Ιωάννης Λιώτης και πρώτοι υπάλληλοι της Γραμματείας οι: Ιωάννης Παπαδάκης, Ιωάννης Σπανάκης, Ελένη Μαρούλη, Εμμανουήλ Αποστολάκης, Μαρία Σταυρουλάκη, Καλλιόπη Ρυακωτάκη και Γεώργιος Γαρεφαλάκης. Η πρώτη δημόσια συνεδρίαση του Δικαστηρίου έλαβε χώρα στις 14-5-1962.

Έκτοτε, έχουν υπηρετήσει ως Πρόεδροι στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου οι: Αθανάσιος Παπαϊωάννου, Δημήτριος Μαμαλάκης, Πέτρος Παπανικολάου, Κωνσταντίνος Βεϊνόγλου, Χρήστος Τζένος, Κωνσταντίνος Δρούγας, Ιωάννης Παναγιωτόπουλος, Ηλίας Θάνος, Κυριακή Αλεξόγλου-Σταθοπούλου, Αθανασία Πενθερουδάκη – Βολτυράκη, Φώτιος Ντζίμας, Βασίλειος Πανταζόπουλος, Αντωνία Καραμανλή, Παναγιώτα Ράγκου, Ευστάθιος Κυρμίζογλου, Μαρία Θεοδωράκη, Αγάπη Χαλκιαδάκη-Γαλεριανού, Μαρία Κουδουμνάκη, Δέσποινα Μαυρομμάτη-Μαλινδρέτου, Ζαχαρένια Μαθιουδάκη, Αικατερίνη Τσίγκα, Στεφανία Γιαννούλη, Χρυσάνθη Μαυρομιχάλη, Ανδρέας Γαλανάκης, Παρασκευή Ψωμά, Αλίκη Μαρκάκη, Γεώργιος Καθαράκης, Διαμάντω Γεωργούλη, Αικατερίνη Τζουβάρα, Αικατερίνη Δημητρουλάκη, Ευαγγελία Ρούτουλα, Αποστολία-Βαρβάρα Πνιγούρα, Ευαγγελία Χαλάτση, Σπυριδούλα Κιζιρίδου, Ευανθία Πανάγου, Μαρία Καραφίδου, Λήδα-Κωνσταντίνα Κρεμούτη, Αλεξία Γοναλάκη, Πηνελόπη Φλώρου, Σοφία Πελεκουδά, Χρυσάνθεμις Κιούλου.

Ο Κανονισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου καταρτίστηκε με την με αριθμό 1/1989 απόφαση της Ολομέλειάς του και εγκρίθηκε με την με αριθμό 16342/27-2-1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, τροποποιήθηκε δε ακολούθως με τις με αριθμούς 5/2001, 4/2004, 2/2005, 2/2009 και 4/2011 αποφάσεις της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, οι οποίες εγκρίθηκαν με τις με αριθμούς 113768/31-7-2001 (ΦΕΚ Β' 1063), 101957/17-9-2004 (ΦΕΚ Β' 1485), 63696/19-7-2005 (ΦΕΚ Β' 1053),

115257/10-9-2009 (ΦΕΚ Β' 2023) και 3140/26-1-2012 (ΦΕΚ Β' 132) αποφάσεις, αντίστοιχα, του Υπουργού Δικαιοσύνης και με την 2/2019 απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, η οποία εγκρίθηκε με το 7/2020 πρακτικό της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΦΕΚ Β' 3164/19-7-2021).

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου, έχον τοπική αρμοδιότητα στους νομούς Ηρακλείου και Λασιθίου, ενόψει του αριθμού των προβλεπόμενων 21 οργανικών θέσεων δικαστικών λειτουργών (4 Πρόεδρων και 17 Πρωτοδικών Δ.Δ.), διαιρείται σε τέσσερα Τμήματα συνεδριάσεων, τα Α', Β', Γ' και Δ', Τριμελούς και Μονομελούς Συνθέσεως, διευθύνεται δε από την αρχαιότερη Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ. Η Γραμματεία του Δικαστηρίου διαιρείται σε τρία Τμήματα, ήτοι στα εξής: 1ο Τμήμα: Ένδικων μέσων και βοηθημάτων, Προσδιορισμού, Στατιστικών, 2ο Τμήμα: Γραμματειακής υποστήριξης των δικαστικών σχηματισμών, Αρχείου, Καθαρογραφής, Επιμελητών και 3ο Τμήμα: Προσωρινής δικαστικής προστασίας, Λογιστηρίου, Πρωτοκόλλου. Οι Προϊστάμενοι των Τμημάτων Γραμματείας διευθύνουν τις εργασίες των τελευταίων με τις οδηγίες του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Γραμματείας του Δικαστηρίου. Οι προβλεπόμενες οργανικές θέσεις για τη Γραμματεία του Δικαστηρίου μας ανέρχονται στις 20.

Σήμερα στο Δικαστήριο υπηρετούν, στο Α Τμήμα οι: Κωνσταντίνα Γκαβαρδίνια, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Χρήστος Γοργίλης, Αικατερίνη Νάσιου, Νικόλαος-Προκόπιος Φλέκκας, Μαρία Εξηναβελώνη, Πρωτοδίκες Δ.Δ., στο Β' Τμήμα οι: Άλκηστη Δεληγιάννη, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Εμμανουήλ Στρατάκης, Δανάη Περογιαννάκη, Όλγα Τίγκιλη, Πρωτοδίκες Δ.Δ., στο Γ' Τμήμα οι: Κωνσταντίνα Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Κυριάκος Κορδώνιας, Γεώργιος Μαρμαρίδης, Βασίλειος Χαλβατζής, Πρωτοδίκες Δ.Δ. και στο Δ' Τμήμα οι: Βικτωρία Σαμαρά, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ., Ειρήνη Ρουσσάκη, Γεωργία Πέντα, Βασίλειος Σιαδήμας, Στυλιανή Γλαβά, Πρωτοδίκες Δ.Δ. Στη Γραμματεία υπηρετούν οι: Ουρανία Κουτεντάκη, Προϊσταμένη Διεύθυνσης Γραμματείας, Χριστίνα Σγουράκη, Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του 1^{ου} Τμήματος Γραμματείας, Μερόπη Τσατσάκη, Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του 2^{ου} Τμήματος Γραμματείας, Αργυρώ Ψιλάκη, Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του 3^{ου} Τμήματος Γραμματείας και Στυλιανή Γάκου, Ιωάννα Ταγαράκη, Αριστέα Καλογεράκη, Αικατερίνη Επανωμεριτάκη, Ελευθέριος Μαυρογιαννάκης, Χρυσοάννα Μπαγιουρούκη, Μαρία Σκουλά, Παντελεήμονας Μοχιανάκης, Ζαχαρίας Παπαδάκης και Κωνσταντίνος Γεωργακόπουλος, Γραμματείς.

Στις 29-8-2022 το Δικαστήριο μεταστεγάστηκε από την οδό Μουρέλου αρ. 5 στη Λ.Κνωσσού αρ.220, Ηράκλειο.

ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ



ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΠΟ ΠΡΑΞΕΙΣ
ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ -
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟ



ΧΡΗΣΤΟΥ ΓΟΡΓΙΛΗ
ΠΡΩΤΟΔΙΚΗ Δ.Δ.

1. Η γένεση του ζητήματος στο πλαίσιο της ενωσιακής έννομης τάξης: Η αρχή της αποζημιωτικής ευθύνης των κρατών μελών από παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου καταλογιστέες σε αυτά

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης του κράτους από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας ανάγεται στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ, ήδη Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης/ΔΕΕ) σχετικά με την αστική ευθύνη των κρατών μελών για παραβάσεις κανόνων του κοινοτικού - ήδη ενωσιακού - δικαίου¹, όπως αυτή εξελίχθηκε και οδηγήθηκε στην αναγνώριση της αστικής ευθύνης των κρατών μελών για παραβάσεις του δικαίου αυτού από αποφάσεις των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων (δικαστηρίων που κρίνουν σε τελευταίο βαθμό)².

Χαρακτηριστικά της ευθύνης

α. Αρχή σύμφυτη προς το σύστημα των Συνθηκών: Η αρχή της ευθύνης του κράτους για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης καταλογιστέες στο κράτος θεωρήθηκε ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του '90 σύμφυτη προς το σύστημα των Συνθηκών, στις οποίες στηρίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση³. Κατ' ουσίαν, αποτελεί απόρροια της ιδιαίτερης φύσης της ενωσιακής έννομης τάξης και εφαρμογή των αρχών της άμεσης εφαρμογής και υπεροχής του ενωσιακού δικαίου⁴.

β. Αντικειμενική ευθύνη: Η αρχή αυτή ισχύει για κάθε περίπτωση παραβίασης του δικαίου της Ένωσης από κράτος μέλος.

γ. Ευθύνη ανεξάρτητη από τη φύση του οργάνου που διέπραξε την παράβαση: Η αρχή ισχύει ασχέτως του αν η ζημία πρέπει να καταλογιστεί στη νομοθετική, στη δικαστική

¹ Απόφαση της 19^{ης} Νοεμβρίου 1991, Francovich, C-6/90 & C-9/90.

² Απόφαση 30^{ης} Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01.

³ Αποφάσεις της 26ης Ιανουαρίου 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, σκέψη 29 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, καθώς και της 18ης Ιανουαρίου 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, σκέψη 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)

⁴ Βάσει της αρχής της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, είναι ανεπίτρεπτο κανόνες του εθνικού δικαίου, ακόμη και συνταγματικής φύσης, να προσβάλλουν την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης [Αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου, Randstad Italia SpA, C-497/20, σκέψη 52, της 22ας Ιουνίου 2021, Latvijas Republikas Saeima (Βαθμοί ποινής), C-439/19, σκέψη 135 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

ή στην εκτελεστική εξουσία⁵, και ανεξαρτήτως του ποια δημόσια αρχή φέρει κατ' αρχήν, κατά το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους, το βάρος της αποκατάστασης της εν λόγω ζημίας⁶.

Το ειδικότερο ζήτημα της ευθύνης για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας των κρατών μελών: Ενόψει του σημαντικού λειτουργήματος που επιτελεί η δικαστική λειτουργία στο πλαίσιο της προστασίας των δικαιωμάτων που έλκουν οι ιδιώτες από τους κοινοτικούς κανόνες, θα περιοριζόταν η πλήρης αποτελεσματικότητα αυτών των κανόνων και θα ατονούσε η προστασία των δικαιωμάτων που αυτοί αναγνωρίζουν αν δεν παρεχόταν στους ιδιώτες η δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να ζητούν αποζημίωση όταν θίγονται τα δικαιώματά τους λόγω παραβίασης του κοινοτικού δικαίου καταλογιστέας σε απόφαση δικαστηρίου κράτους μέλους που αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό⁷.

2. Προϋποθέσεις θεμελίωσης της ευθύνης των κρατών μελών από αποφάσεις των δικαστηρίων τους που αποφαίνονται σε τελευταίο βαθμό

α. Ουσιαστικές προϋποθέσεις: Το ΔΕΕ έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι ζημιωθέντες ιδιώτες έχουν δικαίωμα αποκατάστασης της ζημίας που έχουν υποστεί εφ' όσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις:

α) ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου της Ένωσης αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες,

β) η παράβαση του κανόνα αυτού είναι κατάφωρη και

γ) υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράβασης και της ζημίας που υπέστησαν οι ιδιώτες⁸.

Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις είναι αναγκαίες και ικανές να στοιχειοθετήσουν αξίωση των ιδιωτών προς αποζημίωση, χωρίς πάντως να αποκλείουν τη δυνατότητα θεμελίωσης της ευθύνης του κράτους υπό λιγότερο περιοριστικές προϋποθέσεις, βάσει του εθνικού δικαίου⁹.

ι. Κατάφωρη παράβαση: Όσον αφορά την προϋπόθεση της κατάφωρης παράβασης, η αποζημιωτική ευθύνη του κράτους μέλους θεμελιώνεται μόνο στην εξαιρετική περίπτωση

⁵ Εφ' όσον στη διεθνή έννομη τάξη, το κράτος του οποίου γεννάται ευθύνη λόγω παραβίασης διεθνούς υποχρέωσης λαμβάνεται ως ενιαίο σύνολο, ασχέτως του αν η ζημιογόνος παραβίαση είναι καταλογιστέα στη νομοθετική, τη δικαστική ή την εκτελεστική εξουσία, το ίδιο πρέπει να ισχύει και στην ενωσιακή έννομη τάξη (απόφαση 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01, σκέψη 32).

⁶ Πρβλ. αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1996, Brasserie du pêcheur και Factortame, C-46/93 και C-48/93, σκέψεις 32 και 36, καθώς και της 25ης Νοεμβρίου 2010, Fuß, C-429/09, σκέψη 46 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

⁷ Αποφάσεις 4^{ης} Μαρτίου 2020, C-34/19, απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01.

⁸ Αποφάσεις της 26ης Ιανουαρίου 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, καθώς και της 18ης Ιανουαρίου 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, σκέψη 44 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

⁹ Αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1996, Brasserie du pêcheur και Factortame, C-46/93 και C-48/93, σκέψη 66, καθώς και της 29ης Ιουλίου 2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, σκέψη 37 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

κατά την οποία το εθνικό δικαστήριο που αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό παρέβη προδήλως το εφαρμοστέο δίκαιο¹⁰.

ii. Στοιχεία καθορισμού κατάφωρης παράβασης: Μεταξύ των στοιχείων που δύνανται να ληφθούν υπόψη καταλέγονται, ιδίως: α) ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας του παραβιαζόμενου κανόνα, β) το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης που αφήνει ο κανόνας αυτός στις εθνικές αρχές, γ) ο ηθελημένος ή ακούσιος χαρακτήρας της παράβασης ή της ζημίας, δ) το συγγνωστό ή ασύγγνωστο ενδεχομένης πλάνης περί το δίκαιο, ε) το αν η στάση θεσμικού οργάνου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενδέχεται να συντέλεσε στη λήψη ή τη διατήρηση σε ισχύ αντιθέτων προς το δίκαιο της Ένωσης εθνικών μέτρων ή πρακτικών και στ) η εκ μέρους του οικείου εθνικού δικαστηρίου παράλειψη εκπλήρωσης της υποχρέωσης του περί προδικαστικής παραπομπής δυνάμει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ¹¹.

iii. Πρόδηλη αντίθεση στη σχετική νομολογία του ΔΕΕ: Σε κάθε περίπτωση, παραβίαση του δικαίου της Ένωσης χαρακτηρίζεται ως κατάφωρη όταν αντιβαίνει προδήλως στην κατά περίπτωση σχετική νομολογία του Δικαστηρίου¹².

iv. Αρμόδιο για την εκτίμηση της κατάφωρης παράβασης δικαστήριο: Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της αγωγής αποζημίωσης να εκτιμήσει, αν το εθνικό δικαστήριο που αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό, παραβαίνοντας προδήλως το εφαρμοστέο δίκαιο της Ένωσης, παραβίασε κατάφωρα το δίκαιο της Ένωσης¹³.

β. Δικονομικές προϋποθέσεις - Βασικές αρχές που προκύπτουν από τη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με την αναγνώριση της αστικής ευθύνης των κρατών μελών από αποφάσεις των δικαστηρίων τους που αποφαινούνται σε τελευταίο βαθμό

Από τη νομολογία του ΔΕΕ αναδύονται οι εξής βασικές αρχές που διέπουν τις σχετικές διαφορές:

i. Αρχή της ισοδυναμίας: Οι προϋποθέσεις, τις οποίες ορίζουν οι διάφορες εθνικές νομοθεσίες σχετικά με την αποκατάσταση της σχετικής ζημίας, δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο.

ii. Αρχή της αποτελεσματικότητας: Οι διάφορες εθνικές νομοθεσίες σχετικά με την αποκατάσταση της ζημίας δεν μπορούν να είναι τέτοιες, ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την αποζημίωση¹⁴.

iii. Αρχή της διαδικαστικής (δικονομικής) αυτονομίας των κρατών μελών: Ελλείψει σχετικής ρύθμισης του ενωσιακού δικαίου, είναι ζήτημα της εσωτερικής έννομης τάξης κάθε κράτους μέλους να ορίσει τα αρμόδια δικαστήρια και να θεσπίσει τους δικονομικούς

¹⁰ Βλ. αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01, σκέψη 53, και της 13ης Ιουνίου 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, σκέψεις 32 και 42)

¹¹ Απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, C-620/17, πρβλ. αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1996, Brasserie du pêcheur και Factortame, C-46/93 και C-48/93, σκέψη 56, της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01, σκέψεις 54 και 55, καθώς και της 28ης Ιουλίου 2016, Tomášová, C-168/15, σκέψη 25.

¹² Αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler, C-224/01, Ιουλίου 2016, Tomášová, C-168/15, σκέψη 26, της 29ης Ιουλίου 2019, C-620/17.

¹³ Διάταξη της 18ης Δεκεμβρίου 2019, C-362/18.

¹⁴ Βλ. και απόφαση Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, σκέψη 62 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

κανόνες άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων, τα οποία αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης, πλην όμως η αρχή της ισοδυναμίας επιτάσσει οι προϋποθέσεις που θέτουν οι εθνικές νομοθεσίες σχετικά με την αποκατάσταση των ζημιών να μην είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο¹⁵.

Επομένως, σκοπός της αρχής της ισοδυναμίας είναι να οριοθετήσει τη διαδικαστική αυτονομία, την οποία διαθέτουν τα κράτη μέλη, όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης και το δίκαιο της Ένωσης δεν προβλέπει σχετική διάταξη¹⁶.

iv. Αρχή του δεδικασμένου: Η αναγνώριση της ευθύνης του Δημοσίου λόγω αποφάσεων δικαστηρίου αποφαινόμενου σε τελευταίο βαθμό δεν συνεπάγεται, αυτή καθεαυτήν, την αμφισβήτηση της ισχύος του ουσιαστικού δεδικασμένου μιας τέτοιας απόφασης. Διαδικασία που σκοπεί στην αναγνώριση της ευθύνης του Δημοσίου δεν έχει το ίδιο αντικείμενο, ούτε αναγκαστικώς τους ίδιους διαδίκους με τη δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση που έχει περιβληθεί την ισχύ του ουσιαστικού δεδικασμένου. Τυχόν ευδοκίμηση σχετικής αγωγής συνεπάγεται υποχρέωση του Δημοσίου σε αποκατάσταση της ζημίας, όχι όμως αναγκαστικώς και αμφισβήτηση της ισχύος του ουσιαστικού δεδικασμένου της δικαστικής απόφασης, από την οποία προκλήθηκε η ζημία. Σε κάθε περίπτωση, η αναπόσπαστη προς την έννομη τάξη της Ένωσης αρχή της ευθύνης του Δημοσίου επιβάλλει μια τέτοια αποζημίωση, όχι όμως και την αναθεώρηση της δικαστικής απόφασης η οποία προκάλεσε τη ζημία¹⁷.

v. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου: Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να παρεμποδίσει την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και, συνακολούθως, να αποκλείσει την εφαρμογή της αρχής της ευθύνης των κρατών μελών για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από καταλογιζόμενες σε αυτά παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης, αφού κάτι τέτοιο θα καθιστούσε αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων που αντλούν από την έννομη τάξη της Ένωσης.

vi. Κανόνες υπολογισμού της αποζημίωσης – Σχέση με άλλα ένδικα βοηθήματα: Οι κανόνες περί αποκατάστασης ζημίας που προκλήθηκε λόγω παραβίασης του δικαίου της Ένωσης, όπως οι σχετικοί με τον υπολογισμό του ύψους της ζημίας αυτής ή τη σχέση μεταξύ αγωγής με αίτημα την αποζημίωση αυτή και των λοιπών ενδεχομένως διαθέσιμων ενδίκων βοηθημάτων, καθορίζονται βάσει του εθνικού δικαίου κάθε κράτους μέλους, τηρουμένων των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας¹⁸.

¹⁵ Απόφαση ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 28ης Ιουνίου 2022 (υπόθεση C-278/20), Πρβλ. αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1991, Francovich κ.λπ., C-6/90 και C-9/90, σκέψεις 41 έως 43 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 19ης Μαΐου 2011, Iulia κ.λπ., C-452/09, σκέψη 16 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

¹⁶ Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie κ.λπ., C-568/08, σκέψη 92.

¹⁷ Αποφάσεις 4^{ης} Μαρτίου 2020, C-34/19, 24ης Οκτωβρίου 2018, XC κ.λπ., C-234/17, Köbler, C-224/01, Διάταξη του Δικαστηρίου (ένατο τμήμα) της 18ης Δεκεμβρίου 2019, C-362/18.

¹⁸ Απόφαση 28^{ης} Ιουλίου 2016, C-168/15.

3. Πρόσφατα ζητήματα

α. Υπάρχει υποχρέωση καθιέρωσης ενδίκων μέσων που δεν προβλέπονται στο εσωτερικό δίκαιο; Το δίκαιο της Ένωσης δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν ένδικα βοηθήματα και μέσα τα οποία δεν προβλέπονται στο εσωτερικό δίκαιο, εκτός και αν δεν υφίσταται κανένα μέσο ένδικης προστασίας δυνάμενο να διασφαλίσει τον σεβασμό των δικαιωμάτων τα οποία οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης. Υπό την προϋπόθεση της διαπίστωσης ότι υφίσταται τέτοιο μέσο ένδικης προστασίας, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης είναι απολύτως θεμιτή η δυνατότητα του οικείου κράτους μέλους να αναθέτει στο ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της έννομης τάξης του την αρμοδιότητα να αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό επί των νομικών και πραγματικών στοιχείων της διαφοράς και, κατά συνέπεια, να μην καθιστά πλέον δυνατή την επί της ουσίας εξέτασή της στο πλαίσιο ανααιρετικής διαδικασίας ενώπιον του ανωτάτου ακυρωτικού δικαστηρίου του εν λόγω κράτους μέλους¹⁹.

β. Προσωπική ευθύνη των δικαστών σε περίπτωση δικαστικής πλάνης²⁰.

Κίνδυνος επέμβασης στην ανεξαρτησία των δικαστών: Η καθιέρωση αρχής περί προσωπικής ευθύνης των δικαστών για τις περιπτώσεις στις οποίες υποπίπτουν σε δικαστική πλάνη ενέχει τον κίνδυνο επέμβασης στην προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών, υπό την έννοια ότι μπορεί να επηρεάσει τη λήψη απόφασης από εκείνους που καλούνται να αποφανθούν.

Περιορισμοί της σχετικής ευθύνης: Κατά συνέπεια, η αναγνώριση, στο πλαίσιο αγωγής εξ αναγωγής, της προσωπικής ευθύνης δικαστή λόγω δικαστικής πλάνης πρέπει να περιορίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις και να οριοθετείται από αντικειμενικά και επαληθεύσιμα κριτήρια σχετικά με ανάγκες που άπτονται της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, καθώς και από εγγυήσεις προς αποτροπή κάθε κινδύνου άσκησης εξωτερικών πιέσεων επί του περιεχομένου των δικαστικών αποφάσεων, ώστε να μη δημιουργείται στους πολίτες οποιαδήποτε σχετική εύλογη αμφιβολία.

Σαφείς και ακριβείς κανόνες: Για τον σκοπό αυτό, είναι απαραίτητο να προβλέπονται κανόνες που να ορίζουν με σαφήνεια και ακρίβεια ποιες συμπεριφορές μπορούν να στοιχειοθετήσουν την προσωπική ευθύνη των δικαστών, προκειμένου να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία η οποία είναι συμφυής με το λειτουργημά τους και να μην εκτίθενται στον κίνδυνο στοιχειοθέτησης της προσωπικής ευθύνης τους αποκλειστικώς και μόνο λόγω της αποφάσεως που εξέδωσαν. Μολονότι, η εγγύηση της ανεξαρτησίας δεν επιβάλλει να παρέχεται στους δικαστές απόλυτη ασυλία σε σχέση με τις πράξεις που εκδίδονται κατά την άσκηση των δικαστικών καθηκόντων τους²¹, ωστόσο η προσωπική τους ευθύνη για ζημίες που προκαλούνται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους πρέπει να αναγνωρίζεται σε εξαιρετικές μόνον περιπτώσεις, στις οποίες έχει διαπιστωθεί σοβαρή υπαιτιότητά τους. Το

¹⁹ Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, Randstad Italia SpA, C-497/20, σκέψη 62, πρβλ. απόφαση της 14ης Μαΐου 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU και C-925/19 PPU, σκέψη 143 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία.

²⁰ Απόφαση της 18ης Μαΐου 2021, Asociația Forumul Judecătorilor din România, C-83/19.

²¹ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-397/19, σημεία 95 και 100.

γεγονός ότι μια απόφαση ενέχει δικαστική πλάνη δεν πρέπει να αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η προσωπική ευθύνη του δικαστή που την εξέδωσε.

Αντικειμενικότητα και αμεροληψία: Προς αποφυγή του ενδεχομένου να έχουν οι όροι αναγνώρισης της προσωπικής ευθύνης αποτρεπτικό αποτέλεσμα για τους δικαστές κατά την εν πλήρη ανεξαρτησία άσκηση του δικαστικού τους λειτουργήματος, πρέπει, αφ' ενός, οι αρχές οι οποίες είναι αρμόδιες για την κίνηση και τη διενέργεια της σχετικής έρευνας καθώς και για την άσκηση της σχετικής αγωγής να ενεργούν και οι ίδιες με τρόπο αντικειμενικό και αμερόληπτο και, αφ' ετέρου, τόσο οι ουσιαστικές προϋποθέσεις όσο και οι οικονομικές λεπτομέρειες να είναι τέτοιες που να μη γεννούν εύλογες αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία των αρμόδιων αρχών.

Διασφάλιση των δικαιωμάτων άμυνας του δικαστή – Η φύση του οργάνου που αποφαινεται επί της προσωπικής ευθύνης – Μη δεσμευτικότητα της σχετικής κρίσης σε σχέση με τη δίκη επί της αγωγής: Έχει σημασία να διασφαλίζεται ο πλήρης σεβασμός ιδίως των δικαιωμάτων άμυνας του δικαστή, καθώς και να είναι δικαστήριο το όργανο το οποίο έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί επί της προσωπικής ευθύνης του δικαστή. Ειδικότερα, η διαπίστωση περί ύπαρξης δικαστικής πλάνης δεν πρέπει να είναι δεσμευτική στο πλαίσιο της δίκης επί της αγωγής με την οποία το Δημόσιο στρέφεται αναγωγικά κατά του δικαστή που εξέδωσε την απόφαση, σε περίπτωση που ο τελευταίος δεν έχει ακουστεί κατά την προηγούμενη διαδικασία με αντικείμενο την αναγνώριση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου.

γ. Αποζημίωση για τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε διάδικος λόγω της επιζήμιας απόφασης: Αντιβαίνει στο δικαίο της Ένωσης κανόνας του εθνικού δικαίου ο οποίος, σε μια τέτοια περίπτωση, εξαιρεί εν γένει από τις ζημίες που μπορούν να αποκατασταθούν τα έξοδα, στα οποία υποβλήθηκε διάδικος λόγω της επιζήμιας απόφασης του εθνικού δικαστηρίου²².

δ. Εξάρτηση του δικαιώματος αποζημίωσης από την ύπαρξη πρόθεσης της εθνικής αρχής για την πρόκληση της ζημίας²³: Το άρθρο 4 παράγραφος 3 της ΣΕΕ καθώς και οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, ελλείψει ειδικής διαδικασίας σε ορισμένο κράτος μέλος ²⁴ προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ευθύνη αυτού του κράτους μέλους για τις ζημίες που προκαλούνται λόγω παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης από εθνική αρχή αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία εξαρτά το δικαίωμα των ιδιωτών να ζητήσουν αποζημίωση από την πρόσθετη προϋπόθεση της ύπαρξης πρόθεσης εκ μέρους της εθνικής αρχής προς πρόκληση της ζημίας, επισημαίνοντας, συνεπώς, την αρχή της αντικειμενικής ευθύνης των κρατών μελών για τις παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης. **ε. Εξάρτηση του δικαιώματος αποζημίωσης από την προηγούμενη ακύρωση διοικητικής πράξης:** Αντιθέτως, δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία εξαρτά το δικαίωμα των ιδιωτών να ζητήσουν αποζημίωση από την

²² Διάταξη της 18ης Δεκεμβρίου 2019, C-362/18, Βλ. και απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, C-620/17.

²³ Απόφαση 4^{ης} Οκτωβρίου 2018, Kantarev, C-571/16.

²⁴ Εν προκειμένω στη Βουλγαρία.

προηγούμενη ακύρωση της διοικητικής πράξης που αποτέλεσε την αιτία της ζημίας, υπό την προϋπόθεση ότι είναι εύλογη η επιβολή της απαίτησης αυτής στον ζημιωθέντα²⁵.

4. Ισχύουσες διατάξεις του ελληνικού δικαίου που άπτονται του ζητήματος

α. Άρθρο 99 του Συντάγματος και εκτελεστικός ν. 693/1977: αγωγή κακοδικίας κατά δικαστικών λειτουργών. Ευθύνη των δικαστικών λειτουργών «κατά την άσκηση των καθηκόντων τους που ανάγονται στη δικαστική λειτουργία μόνον για δόλο, βαρεία αμέλεια ή αρνησιδικία.

- Συναφής διάταξη - άρθρο τρίτο παρ. 2 του ν. 2957/2001: *«Αν έγινε δεκτή αγωγή κακοδικίας κατά δικαστικού λειτουργού για πράξη διαφθοράς, το Δημόσιο και το υπαίτιο πρόσωπο ευθύνονται εις ολόκληρον για την ανόρθωση της ζημίας».* Ως «διαφθορά» νοείται η απαίτηση, προσφορά, παροχή ή αποδοχή, αμέσως ή εμμέσως, δώρου ή οποιουδήποτε άλλου μη προσήκοντος ωφελήματος ή υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση του δικαστικού καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά ενός τέτοιου δικαστικού λειτουργού.

β. Άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος και εκτελεστικές διατάξεις των άρθρων 535-544 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ν. 4620/2019): αποζημίωση, με δικαστική απόφαση, σε όσους καταδικάστηκαν, προφυλακίστηκαν ή με άλλον τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την ελευθερία τους.

γ. Άρθρα 53 επ. του ν. 4055/2012 - άρθρο 1 επ. του ν. 4239/2014: αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης (καθ' ου η αίτηση το Ελληνικό Δημόσιο).

5. Η αντιμετώπιση του ζητήματος από την ελληνική Διοικητική Δικαιοσύνη

α. Η αρχική αντιμετώπιση από το Συμβούλιο της Επικρατείας – Η απόφαση 1501/2014 της Ολομέλειας²⁶

ι. Νομική βάση της θεμελίωσης της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις οργάνων ενταγμένων στη δικαστική λειτουργία: Το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος ²⁷ συνιστά διάταξη, στην οποία θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, παράνομες²⁸ ή νόμιμες²⁹. Τούτο, διότι η ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών επιτάσσει και την αποκατάσταση της ζημίας που κάποιος υφίσταται από την δράση, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, των οργάνων του Κράτους, όταν η δράση αυτή δεν είναι σύννομη ή όταν είναι μεν νόμιμη αλλά προκαλεί βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό ώστε να

²⁵ Απόφαση 4^{ης} Οκτωβρίου 2018, Kantarev, C-571/16

²⁶ Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορούσε την ευθύνη του Δημοσίου από παράνομες ενέργειες αστυνομικών οργάνων που οφείλονταν σε εσφαλμένη, όπως αποφάνθηκε το διοικητικό εφετείο, ερμηνεία των άρθρων 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 του ν. 1729/1987, ενέργειες που ήταν ανεξάρτητες από την εισαγγελική παραγγελία που τους είχε δοθεί για έρευνα σε κατάστημα (πώλησης προϊόντων ειδών ένδυσης).

²⁷ «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους».

²⁸ ΣτΕ 980/2022

²⁹ ΣτΕ 5504/2012

υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία. Πραγματώνεται δε ο σκοπός της διάταξης αυτής υπό την ως άνω έννοια όταν αποκατάσταση τέτοιας ζημίας καθίσταται δυνατή σε περίπτωση ζημιογόνου δράσης οποιουδήποτε οργάνου του Κράτους, άρα και εκείνης των οργάνων τα οποία είναι ενταγμένα στη δικαστική λειτουργία.

ii. Σχέση αγωγής αποζημίωσης και αγωγής κακοδικίας: Αποκλεισμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων που εντάσσονται στη δικαστική λειτουργία δεν συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 99 του Συντάγματος περί αγωγών κακοδικίας, διότι η προσωπική ευθύνη οργάνου του Δημοσίου δεν αποκλείει αναγκάως την ευθύνη του τελευταίου, σκοπός δε της διατάξεως αυτής είναι η προστασία του κύρους της Δικαιοσύνης με ανάθεση σε ειδικό δικαστήριο του έργου της διαγνώσεως της προσωπικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών από την άσκηση των καθηκόντων τους. Επομένως, κατά το Σύνταγμα, επιβάλλεται στο νομοθέτη να ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται από την δράση οποιουδήποτε κρατικού οργάνου λαμβάνοντας υπόψη την φύση και την αποστολή του έργου που το Σύνταγμα αναγνωρίζει, αναθέτει και εγγυάται στα όργανα των τριών λειτουργιών του Κράτους.

iii. Ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ)³⁰: Η διάταξη αυτή δεν αναφέρεται ευθέως σε ζημιογόνες πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, διότι ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω απλώς εσφαλμένης ερμηνείας του νόμου ή απλώς εσφαλμένης εκτίμησης των πραγμάτων από δικαστικό λειτουργό δεν είναι συμβατή με τη φύση του δικαστικού έργου, ως εκ της οποίας το Σύνταγμα εγγυάται στον δικαστικό λειτουργό λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία. Εφ' όσον, όμως, δεν είναι ανεκτό κατά το Σύνταγμα να παραμένουν αναποζημιώτες ζημίες που κάποιος υφίσταται από ενέργειες οποιουδήποτε κρατικού οργάνου, μέχρις ότου ο νομοθέτης ρυθμίσει ειδικώς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. έχει ανάλογη εφαρμογή σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας από πράξεις των οργάνων αυτών, η οποία μπορεί να αποδοθεί σε πρόδηλο σφάλμα τους.

iv. Ευθύνη μόνο για πρόδηλο σφάλμα: Εν όψει της φύσης του δικαστικού έργου, μόνο πρόδηλο σφάλμα του δικαστικού λειτουργού επισύρει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση. Ο πρόδηλος χαρακτήρας του σφάλματος της κρίσης οργάνου της δικαστικής λειτουργίας προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, με βάση τα οποία η δικαστική πλάνη καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη³¹.

³⁰ «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών».

³¹ Αναφορικά με το γαλλικό ουσιαστικό δίκαιο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο L. 141-1 του code de l'organisation judiciaire [Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας] προβλέπει ότι ευθύνη του κράτους θεμελιώνεται μόνον από βαριά αμέλεια ή αρνησιδικία. Από το 2001, το Cour de cassation (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο,

β. Νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σύμφωνα με τις παραδοχές της ΣτΕ 1501/2014 Ολομ.

Κατόπιν της απόφασης 1501/2014 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας ακολούθησε η εφαρμογή των παραδοχών της από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια στο πλαίσιο εκδίκασης αγωγών αποζημίωσης κατά του Ελληνικού Δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, πράξεις και παραλείψεις δικαστικών υπαλλήλων και εισαγγελικών λειτουργών.

Από την αναζήτηση ενδεικτικού αριθμού σχετικών αποφάσεων³² προκύπτουν τα εξής:

i. Οι υποθέσεις αφορούσαν απόφαση του Αρείου Πάγου που απέρριψε λόγους αναίρεσης ως αόριστους, εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου από πολιτικό δικαστήριο, πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της εισαγγελίας, παρανομία εισαγγελέα ανηλίκων, πράξεις και παραλείψεις οργάνων της Γραμματείας της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, παραλείψεις αστυνομικών οργάνων και εισαγγελικών λειτουργών, εσφαλμένη κρίση εισαγγελέα, διάταξη ανακριτή περί δέσμευσης περιουσιακού στοιχείου προσώπου συνδεδεμένου με εγκληματική οργάνωση, πλάνη συμβουλίου πλημμελειοδικών κατά την έκδοση βουλεύματος, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή διάταξης νόμου από τον Άρειο Πάγο, πράξη εισαγγελέα περί προσωρινής τοποθέτησης δικαστικής υπαλλήλου σε θέση προϊσταμένης της διεύθυνσης γραμματείας της υπηρεσίας.

ii. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις οι αγωγές απορρίφθηκαν, διότι κρίθηκε ότι δεν υπήρχε παρανομία και, ειδικότερα, ότι δεν υπήρχε πρόδηλο σφάλμα των δικαστικών οργάνων.

iii. Σε μία περίπτωση, ωστόσο, έγινε δεκτή έφεση του ιδιώτη και, συνακολούθως, εν μέρει δεκτή η αγωγή του κατά του Δημοσίου: ειδικότερα κρίθηκε – ορθώς – ότι μετά την αναίρεση, με απόφαση του Αρείου Πάγου, απόφασης τριμελούς πλημμελειοδικείου που

Γαλλία) έχει δώσει προτεραιότητα σε μια αντικειμενική αντίληψη της πλημμέλειας, ήτοι ότι «συνιστά βαριά αμέλεια κάθε παράλειψη που χαρακτηρίζεται από γεγονός ή σειρά πραγματικών περιστατικών που αντανακλούν την αδυναμία της δημόσιας δικαιοδοτικής αρχής να εκπληρώσει το καθήκον που της έχει ανατεθεί» [23 Φεβρουαρίου 2001, ass.plennes, n° 99-16.165 (Bulletin 2001, ass. plén., σημείο 5, σ. 10)]. Επιπλέον, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Cour de cassation (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου), «η αδυναμία της δημόσιας δικαιοδοτικής αρχής να εκπληρώσει το καθήκον που της έχει ανατεθεί [μπορεί] να κριθεί μόνο στο μέτρο που η άσκηση ένδικων μέσων δεν έχει καταστήσει δυνατή την αποκατάσταση της προβαλλόμενης δυσλειτουργίας» [αποφάσεις της 6ης Μαΐου 2003, 1ο Πολιτικό Τμήμα, αριθ. 01-02.543 (Δελτίο 2003, I, αριθ. 105, σ. 82), της 4ης Νοεμβρίου 2010, 1ο Πολιτικό Τμήμα, αριθ. 09-15.869 (Δελτίο 2010, I, αριθ. 223), και της 5ης Σεπτεμβρίου 2018, 1ο Πολιτικό Τμήμα, αριθ. 17-21.206 (FR:CCASS:2018:C100793)]. Όσον αφορά τη διοικητική δικαιοσύνη, το Conseil d'État (Συμβούλιο της Επικρατείας, Γαλλία) έχει θέσει σε εφαρμογή ένα σύστημα που προσομοιάζει αρκετά με την ευθύνη της δικαστικής δικαιοσύνης που προβλέπεται από τον νόμο. Θεμελιώνεται μόνο σε περιπτώσεις βαριάς αμέλειας η οποία δεν πρέπει να προκύπτει από το περιεχόμενο οριστικής δικαστικής απόφασης [απόφαση της 29ης Δεκεμβρίου 1978, Danpa, αριθ. 96004, δημοσιευθείσα στη γαλλική Συλλογή νομολογίας (*Recueil*)]. Έχει θεσπισθεί ειδικό καθεστώς, το οποίο καθιστά δυνατή την αστική ευθύνη του Δημοσίου λόγω αδικαιολόγητης καθυστέρησης στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης για την οποία δεν απαιτείται πλέον βαριά αμέλεια [απόφαση της 28ης Ιουνίου 2002, αριθ. 239575, Garde des sceaux, Υπουργός Δικαιοσύνης, κατά Magiera αριθ. 239575, δημοσιευθείσα στη γαλλική Συλλογή νομολογίας (*Recueil*)] – Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 16ης Μαΐου 2019, Guardian Europe Sàrl, C-479/17 P.

³² ΔΠΑΘ 4997/2015, 1297/2017, 3598/2018, 13246/2018, 13421/2019, 17007/2019, 402/2020, 2667/2020, ΔΠΘεσ 333/2018, 4407/2020, ΔΠΠει 552/2019, ΔΠΠατ 1225/2016, ΔΠΠυρ 345/2019, ΔΠΚερ 425/2020, ΔΕΦΑΘ 2462/2015, 4034/2016, 1107/2017, 3601/2020, 3709/2020, ΔΕΠει 1691/2018, ΔΕΦΛαρ 352/2019 κ.ά.

επικύρωσε απόφαση μονομελούς πλημμελειοδικείου, εξέλιπε η γενεσιουργός αιτία της οφειλής έναντι του Δημοσίου προς καταβολή της χρηματικής ποινής, της σχετικής επιβάρυνσης και των συναφών τελών που είχαν επιβληθεί με την πρωτόδικη απόφαση και, επομένως, το Δημόσιο όφειλε να επιστρέψει τα αντίστοιχα ποσά³³.

γ. Η διαφορετική προσέγγιση του ζητήματος με τις πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας – Οι αποφάσεις 799-803/2021, 1360-1361 της Ολομέλειας

i. Νομική θεμελίωση της ευθύνης - Σχέση της αγωγής αποζημίωσης κατά του Δημοσίου σε σχέση με την αγωγή κακοδικίας: Το Δικαστήριο επανέλαβε όσα αφορούν τη νομική θεμελίωση της ευθύνης στο άρθρο 4 παρ. 5 Συντ. και το ότι η προσωπική, κατά το άρθρο 99 Συντ., ευθύνη του δικαστή δεν αποκλείει την ευθύνη του Δημοσίου.

ii. Μη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ: Ωστόσο, όσον αφορά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., κρίθηκε, κατά πλειοψηφία, ότι διατάξεις αυτές, αναφερόμενες σε όργανα του Δημοσίου, δεν έχουν, παρά την ευρεία διατύπωσή τους, εφαρμογή στις περιπτώσεις υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης από παράνομες πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Συνεπώς, ζημία που προκλήθηκε από πράξη δικαστικού οργάνου δεν μπορεί να αποκατασταθεί με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ.

iii. Υποχρέωση νομοθετικού καθορισμού της διαδικασίας και των όρων αποκατάστασης ζημίας: Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη να καθορίσει τους όρους, υπό τους οποίους αποκαθίσταται από το Δημόσιο ζημία που προκλήθηκε από δικαστικά όργανα κατά την άσκηση τόσο του δικαιοδοτικού όσο και του εν γένει δικαστικού τους έργου, στο οποίο περιλαμβάνεται και η διοίκηση της Δικαιοσύνης, καθώς και την έκταση της αποκαθισταμένης ζημίας. Ελλείψει, δηλαδή, σχετικού νομοθετικού πλαισίου, οι σχετικές αξιώσεις δεν είναι δυνατόν να ασκηθούν ούτε κατ' ευθεία επίκληση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, δεν είναι δικαστικώς επιδιώξιμες και, ως εκ τούτου, οι σχετικές αγωγές είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες³⁴.

iv. Ξεχωριστή ρύθμιση του ζητήματος ανά δικαιοδοτικό κλάδο: Ενόψει του προβλεπόμενου από το Σύνταγμα οργανωτικού σχήματος των χωριστών δικαιοδοσιών (άρθρα 93 και 94 Συντ.), ο έλεγχος των αποφάσεων και λοιπών διαδικαστικών πράξεων ενεργείται υποχρεωτικά από όργανα που ανήκουν στον ίδιο δικαιοδοτικό κλάδο. Συνακολούθως, ο νομοθέτης οφείλει να εκπληρώσει την υποχρέωση θέσπισης του νομοθετικού πλαισίου για τον καθορισμό των όρων του παρανόμου των πράξεων ή και παραλείψεων των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, σε αρμονία με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις που καθιερώνουν το οργανωτικό σύστημα χωριστών δικαιοδοσιών, ρυθμίζοντας, δηλαδή, τα σχετικά ζητήματα χωριστά ανά δικαιοδοτικό κλάδο³⁵.

³³ ΔΕφΑθ 5646/2015.

³⁴ ΣτΕ 1360-1361/2021 Ολομ.

³⁵ Ομοίως

v. Διάκριση μεταξύ αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου για παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου από τα δικαστήρια και αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου για παραβιάσεις του εθνικού δικαίου από δικαστικές αποφάσεις: Η υποχρέωση του Δημοσίου να προβαίνει στην αποκατάσταση της ζημίας που οι πολίτες υφίστανται λόγω παραβίασης του δικαίου της Ένωσης οφειλόμενης σε απόφαση εθνικού δικαστηρίου αποφαινομένου σε τελευταίο βαθμό, υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις της νομολογίας του ΔΕΚ/ΔΕΕ, συνιστά διαφορετική περίπτωση, αφού αυτή υπαγορεύεται από την ανάγκη διαφύλαξης της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου από τις εθνικές αρχές, στις οποίες προδήλως περιλαμβάνονται και τα δικαστήρια. Αυτό αποτελεί και απάντηση στη σχετική μειοψηφία που επεσήμανε ότι *«θα ήταν ... αντιφατικό σε μία εθνική συνταγματική έννομη τάξη να διασφαλίζονται, και ορθώς, τα δικαιώματα που έλκει ο πολίτης από την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ..., αλλά να μη διασφαλίζονται τα αυτά ακριβώς δικαιώματα, όταν τα έλκει από την εθνική συνταγματική έννομη τάξη»*. Γι' αυτό, άλλωστε, υπενθυμίζεται ότι μετά την απόφαση Köbler του Δ.Ε.Κ. (C-224/01), στις έννομες τάξεις αρκετών κρατών μελών υφίσταται διάκριση μεταξύ, αφ' ενός, της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου για παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου από τα δικαστήρια και, αφ' ετέρου, της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου για παραβιάσεις του εθνικού δικαίου από δικαστικές αποφάσεις, την οποία κατ' αρχήν απορρίπτουν³⁶.

vi. Το ζήτημα της «μεταστροφής» της νομολογίας

Κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την αναγνώριση της ευθύνης του Δημοσίου με την 1501/2014 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας οι παραδοχές της υιοθετήθηκαν από τα Τμήματα του Δικαστηρίου. Ωστόσο, οι σχετικές αποφάσεις εκτός του ότι αφορούσαν μικρό αριθμό διαφορών, είχαν ως αντικείμενο την αστική ευθύνη του Δημοσίου από: i) πράξεις αστυνομικών οργάνων που ενεργούσαν ως προανακριτικοί υπάλληλοι στο πλαίσιο της ποινικής προδικασίας³⁷, ii) πράξη δικαστικού οργάνου σχετική με τη διοίκηση της Δικαιοσύνης³⁸ iii) πρόδηλα σφάλματα συμβολαιογράφων που ενεργούσαν ως όργανα του πλειστηριασμού στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης³⁹, καθώς και σε άλλες, των οποίων το αντικείμενο δεν αφορά καν πρόδηλο σφάλμα οργάνων ενταγμένων στη δικαστική λειτουργία⁴⁰. Με τα δεδομένα αυτά το Συμβούλιο της Επικρατείας και την ειδικότερη σκέψη ότι *«η μεταστροφή της νομολογίας επί ζητημάτων ερμηνείας κανόνων του θετικού δικαίου αποτελεί φαινόμενο σύμφυτο με το δικαιοδοτικό έργο και αναγκαίο μέσο για την περαιτέρω εξέλιξή της»* έκρινε ότι δεν κωλύεται η άμεση εφαρμογή των κανόνων που προέκυψαν από τη μεταστροφή της νομολογίας στο συγκεκριμένο ζήτημα, αφού ούτε αυθαίρετη ούτε παντελώς στερούμενη

³⁶ Πρβλ. Conseil d' État αποφάσεις της 18.6.2008, Gestas, n° 295831, της 16.4.2019, Société Fauba France, n° 423643 σκ. 2, Συνταγματικό Δικαστήριο της Αυστρίας, απόφαση 10.10.2003, VfGH, A-36/00)

³⁷ ΣτΕ 1330/2016),

³⁸ ΣτΕ 48/2016 7μ.

³⁹ ΣτΕ 2168/2016 7μ.

⁴⁰ Βλ. ΣτΕ 3783/2014 7μ., η οποία αφορά πρόδηλα σφάλματα των κρατικών οργάνων εποπτείας των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, ΣτΕ 4403/2015, η οποία αφορά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης από τα εθνικά διοικητικά όργανα, ΣτΕ 1607/2016 7μ., η οποία αφορά πρόδηλα σφάλματα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς κατά την εποπτεία των επενδυτικών επιχειρήσεων.

αιτιολογίας είναι και, συνεπώς, δεν έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, όπως έχουν ερμηνευθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁴¹.

vii. Μειοψηφικές θέσεις – Συνοπτική παρουσίαση

Πρώτη: Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος δεν συνιστά θεμέλιο της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου για ζημιογόνες πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων. Αποζημίωση από πράξεις των οργάνων αυτών προβλέπεται ειδικώς στο Σύνταγμα, όπου και όπως ο συνταγματικός νομοθέτης έκρινε αναγκαίο (άρθρο 7 παρ. 4 περί ευθύνης του Δημοσίου για άδικη ποινική καταδίκη και στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, άρθρο 99 περί ευθύνης των δικαστικών λειτουργιών για κακοδικία⁴²). Πάντως, δεν αποκλείεται η ευχέρεια του κοινού νομοθέτη να διευρύνει τις περιπτώσεις αποζημίωσης από ζημιογόνες δικαιοδοτικές πράξεις, αλλά υπό προϋποθέσεις, τις οποίες, πάντως, δεν πληρούν οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Δεύτερη: Εκτός από την ευθύνη με βάση τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 4 και 99 του Συντάγματος και τον ευθύ έλεγχο των δικαστικών αποφάσεων που καθιερώνεται με τα προβλεπόμενα στα οικεία νομοθετήματα τακτικά και έκτακτα ένδικα μέσα, η αναγνώριση της ευχέρειας, πολλώ δε μάλλον της υποχρέωσης του κοινού νομοθέτη να ρυθμίσει τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της «ορθότητας» των δικαστικών αποφάσεων και πράξεων από άλλο δικαστή, διαφορετικό από τον φυσικό δικαστή, δεν συνάδει προς τη συνταγματικώς κατοχυρούμενη λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών και θέτει υπό διαρκή αμφισβήτηση την αυθεντική κρίση του φυσικού δικαστή, πλήττοντας την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας, επιφέροντας αναστάτωση στις συναλλαγές και εξουδετερώνοντας την ασφάλεια του δικαίου (άρθρα 8, 20 παρ. 1 και 87 παρ. 1 του Συντάγματος)⁴³.

Τρίτη: Σταθερή στις ερμηνευτικές παραδοχές της ΣτΕ 1501/2014 Ολομ. με το επί πλέον επιχείρημα περί ισοδύναμης απόλαυσης των δικαιωμάτων που έλκει ο πολίτης τόσο από την ενωσιακή, όσο και από την εθνική έννομη τάξη.

⁴¹ Αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 29.1.2019, *Orlen Lietuva Ltd. κατά Λιθουανίας*, 45849/13, της 22.5.2018, *Jureša κατά Κροατίας*, 24079/11, της 30.10.2010, της 12.1.2016, *Borg κατά Μάλτας*, 37537/13, *S.S. Balikliçesme Beldesi Tarim Kalkinma Kooperatifi και λοιποί κατά Τουρκίας*, 35703/05. – Βλ. και ΣτΕ 800-803/2021 Ολομ., 1360-1361/2021 Ολομ.

⁴² Στις εν λόγω, εξ άλλου, περιπτώσεις, το Σύνταγμα διέλαβε ρητή πρόβλεψη για την έκδοση νόμου που θα ρυθμίζει τις σχετικές προϋποθέσεις, ενώ στη δεύτερη και γενικότερη από αυτές, της κακοδικίας, όρισε και ειδικό δικαστήριο αρμόδιο για την εκδίκαση του σχετικού ένδικου βοηθήματος, και συγκροτούμενο με τρόπο πρόσφορο για τη διαφύλαξη των ως άνω, περί τη Δικαιοσύνη, συνταγματικών αρχών (δικαστικοί λειτουργοί από τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας, καθηγητές νομικής, δικηγόροι μέλη του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου).

⁴³ Ωστόσο, τα ζητήματα αυτά έχουν μάλλον απαντηθεί, σε ενωσιακό επίπεδο, με την απόφαση *Köbler*, αφού ο περιορισμός της κρατικής ευθύνης μόνο στις περιπτώσεις των πρόδηλων δικαιοδοτικών σφαλμάτων αποτελεί ένα ισχυρό αντιτάθμισμα στις αιτιάσεις που σχετίζονται με τη διασφάλιση της ασφάλειας δικαίου.

6. Συμπεράσματα - Τοποθέτηση

Στην κριτική που δέχθηκε το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Χώρας για τη λεγόμενη οπισθοδρόμηση ή «επί τα χείρω νομολογιακή μεταστροφή»⁴⁴ υπάρχει ο αντίλογος ότι με τυχόν αντίθετη κρίση του δεν θα απέφευγε την αντίθετη κριτική για νομολογιακό ακτιβισμό. Αντί, λοιπόν, κριτικής είτε των τελευταίων αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε των αντικρουόμενων θεωρητικών απόψεων, θα ήταν πιο χρήσιμος ο γενικότερος προβληματισμός σχετικά με την πραγματική θέση των οργάνων της νομοθετικής και της δικαστικής λειτουργίας στο πλαίσιο ενός κοινοβουλευτικού πολιτεύματος του κράτους, στο οποίο την πρωτοβουλία θέσπισης κανόνων δικαίου ασκεί αποτελεσματικά, με την κατάθεση σχεδίου νόμου, η κυβέρνηση που απολαμβάνει την εμπιστοσύνη της Βουλής.

Στο πλαίσιο του προβληματισμού αυτού ανακύπτουν δύο βασικά ερωτήματα: Πρώτον, γιατί δεν εκδηλώνεται καμία σχετική νομοθετική πρωτοβουλία που θα ανταποκρίνεται στις επιταγές όσων κρίθηκαν με τις αποφάσεις 799-803/2021 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, δεύτερον, γιατί το ζήτημα αυτό, που αφορά και το κύρος της Δικαιοσύνης, αφήνεται εκκρεμές, στην κρίση των δικαστηρίων. Παρά δε τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται, είναι ζήτημα που άπτεται και της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, προεχόντως διότι δεν είναι θεσμικά ορθό να διαπλάσουν τα δικαστήρια τους κανόνες που αφορούν την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των δικαστικών λειτουργών.

Με δεδομένη τη φυσική και δικαιολογημένη – ιδίως στις λεγόμενες «κλειστές» ή μικρές κοινωνίες - ατολμία διαδίκων και δικηγόρων να ασκήσουν το ένδικο βοήθημα της αγωγής κακοδικίας κατά δικαστικού λειτουργού⁴⁵, θα πρέπει αφ’ ενός να καθορισθούν από τον Έλληνα νομοθέτη οι όροι αποκατάστασης της ζημίας που προκλήθηκε από δικαστικά όργανα κατά την άσκηση τόσο του δικαιοδοτικού όσο και του εν γένει δικαστικού τους έργου, καθώς και η έκταση της αποκαθισταμένης ζημίας, ακριβώς όπως απαιτούν οι σχολιαζόμενες νεότερες αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, αφ’ ετέρου, το Δημόσιο να μπορεί να στρέφεται αναγωγικά κατά του δικαστή που εξέδωσε την απόφαση από την οποία βλάπτεται ο ιδιώτης, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ανέπτυξε το ΔΕΕ στις προηγούμενες σκέψεις⁴⁶. Στη δεύτερη αυτή δίκη θα διαφυλαχθεί, επί πλέον, και το κύρος του δικαστικού λειτουργού, ατομικά, αφού είναι το Δημόσιο που θα

⁴⁴ Βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, *Επί τα χείρω νομολογιακή μεταστροφή ως προς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων ενταγμένων στη δικαστική εξουσία: από την ΣτΕ Ολ 1501/2014 στις ΣτΕ Ολ 799-803/2021* σε www.prevedourou.gr, 23.10.2022, *Π. Μουζουράκη*, *Η μερική αναθεώρηση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις των δικαστικών οργάνων: μια προβλέψιμη (:) νομολογιακή μεταστροφή*. Σχόλιο σε ΣτΕ Ολ 799/2021 και ΣτΕ Ολ 800/2021, *ΕφημΔΔ* 1/2022, σ. 87, *Εν. Παυλίδου*, *Πράττειν δια του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα*. Παρατηρήσεις σε ΣτΕ Ολ 802/2021, *ΘΠΔΔ* 2021, σ. 899, *Κ. Σμαρτζή*, *Αστική ευθύνη του Δημοσίου για παράνομες αποφάσεις δικαστηρίων – Μεταστροφή της νομολογίας*. Παρατηρήσεις σε ΣτΕ Ολ 800/2021, *ΘΠΔΔ* 2021, σ. 910, *Γ. Καραντζίου*, *Η κρατική αστική ευθύνη λόγω κατάδηλα εσφαλμένων δικαστικών αποφάσεων σε νομολογιακή αποδρομή (σκέψεις με αφορμή τη ΣτΕ Ολ 1361/2021)*, *e-politeia*, Ιανουάριος-Μάρτιος 2022, σ. 117.

⁴⁵ Γεγονός που επιβεβαιώνεται και στατιστικά από την έκδοση ελάχιστου αριθμού επί της ουσίας αποφάσεων του δικαστηρίου αγωγών κακοδικίας, τουλάχιστον τα τελευταία πενήντα χρόνια.

⁴⁶ Βλ. ανωτέρω 3.β, Απόφαση της 18ης Μαΐου 2021, *Asociația Forumul Judecătorilor din România*, C-83/19.

στρέφεται εναντίον του, στο πλαίσιο μιας δίκης που δεν έχει το έντονο ευρύτερο ενδιαφέρον της πρώτης δίκης.

Πάντως, στους προβληματισμούς όσων άσκησαν δριμεία κριτική στις ανωτέρω αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, χρήσιμο θα ήταν να τεθούν τα εξής ζητήματα – ερωτήματα: Απόφαση διοικητικού εφετείου, που απορρίπτει την έφεση του ιδιώτη ή κάνει δεκτή την έφεση του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ., καθίσταται αμετάκλητη μετά την απόρριψη, από το Συμβούλιο της Επικρατείας, της αναίρεσης του ιδιώτη για τυπικούς λόγους. Κανονικά δεν μπορεί να μάθει ποτέ κανείς αν έσφαλε πράγματι το εφετείο. Ωστόσο, η απόφασή του εξακολουθεί να θεωρείται εσφαλμένη από τον ιδιώτη – γι’ αυτό, άλλωστε, άσκησε αναίρεση – και βλαπτική, υλικά ή και ηθικά, για τον ίδιο. Αν, επομένως, ασκήσει αγωγή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου, υπό τις προϋποθέσεις της 1501/2014 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι δυνατόν στο πλαίσιο του ισχύοντος συστήματός μας να ελεγχθεί από δικαστές του πρώτου βαθμού η απόφαση των εφετών για πρόδηλο, μάλιστα, σφάλμα; Ποιά θα είναι η θεσμική και επιστημονική αντίδραση στη δικονομική εκδοχή του πρωτοδίκη διοικητικών δικαστηρίων που θα κληθεί να κρίνει αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας για πρόδηλο σφάλμα τους, χωρίς, μάλιστα, να υπάρχει προηγούμενη σχετική κρίση του ΕΔΔΑ ή του ΔΕΕ; Τροφή για σκέψη.

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ
ΤΗΣ ΕΛΑΦΡΥΤΕΡΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ
ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ
ΗΜΕΔΑΠΟΥ, ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ



ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ ΣΙΑΔΗΜΑ - ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ ΧΑΛΒΑΤΖΗ
ΠΡΩΤΟΔΙΚΩΝ Δ.Δ.

Μέρος Α΄ : «Επισκόπηση της αρχής υπό το πρίσμα της ημεδαπής έννομης τάξης».

Α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Αντικείμενο της παρούσας εισήγησης αποτελεί η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης στο πεδίο της ημεδαπής έννομης τάξης, η οποία τα τελευταία έτη μεταβαίνει σε μια νέα εποχή, υπό την καθοριστικής σημασίας επιρροή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πράγματι, κατά την τελευταία δεκαετία η εξεταζόμενη αρχή εμφανίζει μια έντονη δυναμική, είτε μετακινούμενη από προηγούμενες κρίσεις είτε εξελίσσοντάς αυτές. Αφορμή για αυτή τη νομολογιακή παραγωγή αποτέλεσαν οι αλληπάλληλες τροποποιήσεις που επέφερε ο νομοθέτης στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων με την εισαγωγή του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013) καθώς και των τροποποιητικών αυτού νόμων, οπότε και μεταβλήθηκε το καθεστώς διοικητικού κολασμού των φορολογικών παραβάσεων. Ο εν λόγω Κώδικας εισήγαγε ένα εντελώς νέο κυρωτικό πλαίσιο, περιλαμβάνοντας ο ίδιος μεταβατικές διατάξεις για την εφαρμογή του σε παραβάσεις πριν τη θέση του σε ισχύ. Μάλιστα σε ορισμένες περιπτώσεις ο ίδιος ο Κώδικας αναγνώρισε ρητά, αλλά και υπό προϋποθέσεις, την αρχή¹, οπότε και προέκυψαν σχετικές διαφορές ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανανεώνοντας σημαντικά τη σχετική νομολογία.

Οι λόγοι που η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευνοϊκότερης κύρωσης συναντάται συχνά στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων είναι κυρίως τρείς: α) Πρώτον, η φορολογική νομοθεσία, συνδεδεμένη άρρηκτα με την είσπραξη εσόδων εκ μέρους του Κράτους για την ικανοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, τροποποιείται συχνά, ανάλογα με τη φορολογική πολιτική της εκάστοτε εκτελεστικής εξουσίας, με αποτέλεσμα να μην έχει επιτευχθεί έως και σήμερα ένα σταθερό, απλοποιημένο και συνεκτικό πλαίσιο αντιμετώπισης των φορολογικών παραβάσεων, β) Δεύτερον, η Φορολογική Διοίκηση πραγματοποιεί ελέγχους, οι οποίοι καταλήγουν στην επιβολή κυρώσεων, σε χρόνο που απέχει σημαντικά από τον χρόνο τέλεσης

¹ Βλ. άρθρο 49 ν. 4509/2017 (Α΄201), όπως τροποποίησε το άρθρο 72 του Κ.Φ.Δ.

της φορολογικής παράβασης και γ) Τρίτον, η παρατηρούμενη καθυστέρηση στην εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων, ως αποτέλεσμα γενικότερων ζητημάτων που αφορούν στην ταχύτητα απονομής της δικαιοσύνης.

Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης έχει μεταγραφεί από το ποινικό δίκαιο. Εδράζεται στη σκέψη ότι καθόσον η Πολιτεία αξιολογεί ότι μια συμπεριφορά δεν θα πρέπει πλέον να τιμωρείται ή θα πρέπει να τιμωρείται ηπιότερα, τότε θα αντέφασκε προς τον εαυτό της εάν ταυτόχρονα εφάρμοζε τον αυστηρότερο νόμο για πράξεις οι οποίες είχαν τελεσθεί προγενέστερα². Με την 1/2015 απόφαση του Αρείου Πάγου ο κανόνας αυτός, ο οποίος καθιερώνεται νομοθετικά στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ποινικού Κώδικα³, κατέστη κανόνας συνταγματικής περιωπής, με έρεισμα, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1⁴ και 4 παρ. 1 του Συντάγματος.

Στο πεδίο του φορολογικού δικαίου η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευνοϊκότερης κύρωσης εμφανίζεται για πρώτη φορά σε απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας το 1955 (υπ' αριθμ. 1525/1955), με την οποία κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι όταν ο νομοθέτης, μεταβάλλοντας αντιλήψεις, κρίνει ότι ο σκοπός συμμόρφωσης του φορολογούμενου προς τις υποχρεώσεις του δύναται να επιτευχθεί με ηπιότερα μέσα, τότε ελέγχεται όχι μόνον ως άσκοπη και αδικαιολόγητη, αλλά και ως αντίθετη κατ' αρχήν προς τη νεότερη νομοθετική βούληση η επιβολή των παλαιότερων αυστηρότερων κυρώσεων, οι οποίες υπερβάλλουν το μέτρο, το οποίο ήδη κρίνεται από τον νομοθέτη ως αναγκαίο. Στις περιπτώσεις αυτές, κατά την εν λόγω απόφαση, υπάρχει τεκμήριο αναδρομικής εφαρμογής του νέου ηπιότερου νόμου και επί εκκρεμών υποθέσεων, τεκμήριο το οποίο μόνο με σαφή αντίθετη διάταξη δύναται να ανατραπεί. Η απόφαση αυτή, η οποία εφάρμοσε την εξεταζόμενη αρχή τόσο νωρίς, δέχεται ότι υπάρχει τεκμήριο δικονομικής αναδρομής του ηπιότερου νόμου, με αναφορές που παραπέμπουν στην αναλογικότητα αλλά με ταυτόχρονη κρίση ότι το τεκμήριο αυτό δύναται να ανατραπεί από αντίθετη διάταξη νόμου, άνευ άλλου τινός. Η προσέγγιση αυτή κράτησε πάνω από μισό αιώνα⁵.

Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι η εξεταζόμενη αρχή απαντάται και σε υπερεθνικό επίπεδο, ήτοι στο δικαϊκό πεδίο της Ε.Σ.Δ.Α. και του ενωσιακού δικαίου, και, συνεπώς, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αναφορικά με την εν λόγω αρχή αναπόφευκτα επηρεάστηκε από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.), όπως θα αναπτυχθεί κατωτέρω.

² Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Ι. Θεωρία για το έγκλημα, Αθήνα 2006, σ. 121.

³ Άρθρο 2 του Π.Κ.: «1. Αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις. 2. [...]».

⁴ Άρθρο 7 Συντάγματος: «[...] Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης. 2. [...]».

⁵ Βλ. ΣτΕ 4055/1998 σκ. 5, 3821/2005 σκ. 7, 3278/2007 σκ. 8, κ.ά.

B. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

B1. Εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής

Οριοθέτηση της εξεταζόμενης αρχής: Σύμφωνα, λοιπόν, με την εξεταζόμενη αρχή, αν, μεταξύ του χρόνου τέλεσης μιας παράβασης της φορολογικής νομοθεσίας και του χρόνου εκδίκασης της διαφοράς επί της παράβασης αυτής, μεσολαβήσει μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος που διέπει τη σχετική κύρωση, η φορολογική διοίκηση ή κατά περίπτωση το διοικητικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η διαφορά, οφείλουν να εφαρμόσουν, ως προς την παράβαση αυτή, εκείνο το νομοθετικό καθεστώς από τα περισσότερα που ίσχυσαν μεταξύ του χρόνου τέλεσης και του χρόνου της εκδίκασης, που, εφαρμοζόμενο στο σύνολό του, οδηγεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην επιβολή της ευμενέστερης διοικητικής κύρωσης στον συγκεκριμένο παραβάτη.

B2. Θεμελίωση της αρχής στο ημεδαπό δίκαιο

Αρχικά η εν λόγω αρχή αντιμετωπίστηκε ως γενική αρχή του διοικητικού (εν προκειμένω του φορολογικού) δικαίου, χωρίς συνταγματική θεμελίωση, ώστε ήταν δυνατόν να καμφθεί με ρητή διάταξη νόμου⁶. Δηλαδή, αν διάταξη νόμου απέκλειε ρητά την αναδρομή του νεότερου ευμενέστερου καθεστώτος σε προγενέστερες υποθέσεις ή ρύθμιζε κατά τρόπο ειδικό τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτό ανέδραμε, η αρχή υποχωρούσε άνευ άλλου τινός.

Η πρώτη αναφορά σε συνταγματικό έρεισμα της αρχής γίνεται στην 2031/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι πρόκειται για αρχή «[...] πηγάζουσα, [...], από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών – μελών, απορρέει, κατά βάση, και από την αρχή της αναλογικότητας»⁷, με παραπομπή στις αρχικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (1525/1955, 2460/1981 και 2672/1984) που εφάρμοσαν την αρχή⁸, θέση που θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε αδυναμία απαγόρευσης της εφαρμογής της με μόνη διάταξη νόμου.

Η κρίση περί ύπαρξης συνταγματικής βάσης της αρχής, ως απορρέουσας από την αρχή της αναλογικότητας, διατυπώθηκε ρητώς στην 2402/2016, παραπεμπτική στην επταμελή σύνθεση, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹, χωρίς ωστόσο να επιβεβαιωθεί από την τελευταία καθώς η αίτηση αναίρεσης έγινε δεκτή για άλλο λόγο¹⁰.

Η σημαντική εξέλιξη στη νομολογία επήλθε με την 1438/2018 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπό επταμελή σύνθεση, η οποία κρατεί έως και σήμερα, έχοντας καταστεί πλέον πάγια νομολογία. Σύμφωνα με αυτήν, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης (και, γενικότερα, του ευμενέστερου για τον φορολογούμενο νόμου περί

⁶ Βλ. ΣτΕ 4055/1998 σκ. 5, 3278/2007 σκ. 8, 2408/2010 σκ. 6.

⁷ Βλ. ΣτΕ 2031/2013 σκ. 3.

⁸ Οι εν λόγω αποφάσεις αναφέρονταν στο άσκοπο και αδικαιολόγητο της εφαρμογής της παλαιότερης αυστηρότερης διάταξης, κατά το μέρος που υπερβαίνει το μέτρο που κρίνεται από τον νομοθέτη αναγκαίο κατά τον χρόνο της τελικής κρίσης της διαφοράς, όπως αυτό αποτυπώνεται στην ευμενέστερη ρύθμιση.

⁹ Βλ. ΣτΕ 2402/2016 σκ. 14.

¹⁰ Βλ. ΣτΕ 1102/2017 7μ.

επιβολής διοικητικών κυρώσεων) για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας αποτελεί γενική αρχή του φορολογικού δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 3821/2005, 3278/2007, 2408/2010), με δικαιολογητικό έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας (άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ' - βλ. ΣτΕ 2031/2013 και 2402/2016), έχει δε χαρακτήρα κανόνα διαχρονικού δικαίου. Απόρροια της θεμελίωσης της αρχής αυτής στο Σύνταγμα είναι ότι μόνη η ύπαρξη αντίθετης νομοθετικής διάταξης δεν αρκεί για την κάμψη της. Αντιθέτως, η αρχή δεσμεύει τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής φορολογικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο¹¹.

Αξίζει να επισημανθεί ότι - στην κρατούσα πλέον νομολογία - η εξεταζόμενη αρχή δεν αναφέρεται ως συνταγματική αρχή, αλλά ως αρχή του διοικητικού/φορολογικού δικαίου που έχει έρεισμα στο Σύνταγμα. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι με τον τρόπο αυτό «αποδυναμώνεται» η εν λόγω αρχή, σε μια προσπάθεια του Συμβουλίου της Επικρατείας να καταστήσει σαφές ότι η εξεταζόμενη αρχή δεν είναι απόλυτη, όπως θα φανεί και κατωτέρω.

Εξάλλου, πρέπει να τονισθεί ότι με την εν λόγω απόφαση (1438/2018) γίνεται λόγος πρώτη φορά για αρχή ερειδόμενη, εκτός από την αρχή της αναλογικότητας, και στη συνταγματική αρχή της ισότητας, υπό την έκφανση αυτής εν προκειμένω της ίσης μεταχείρισης των φορολογούμενων.

B3. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής

α) Να πρόκειται για κύρωση

Προκειμένου να βρει εφαρμογή η εν λόγω αρχή, πρέπει κατά πρώτον να πρόκειται για κύρωση. Ελλείψει ρητού νομοθετικού ορισμού, διοικητική κύρωση θεωρείται "το κακό", το μέτρο δηλαδή εκείνο που μεταβάλλει δυσμενώς τη νομική κατάσταση του προσώπου, στο οποίο απευθύνεται, με αποτέλεσμα να προκαλείται βλάβη στα έννομα αγαθά του, που επιβάλλεται από διοικητική αρχή ή διοικητικό δικαστήριο σε ορισμένο πρόσωπο λόγω της αποδιδόμενης σε αυτό παράβασης κανόνα δικαίου και το οποίο εξυπηρετεί τους σκοπούς τόσο της καταστολής (τιμωρία του δράστη) όσο και της πρόληψης (αποτροπή τέλεσης της παράβασης)¹².

Κυρώσεις έχει κριθεί ότι συνιστούν τα πρόστιμα και οι πρόσθετοι φόροι που επιβάλλονται για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό του πρόσθετου φόρου του ν. 2523/1997 ως κύρωσης, παρά την ονομασία του ως "φόρος", η νομολογία έλαβε υπόψη ότι η αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου τον χαρακτήριζε ρητώς ως κύρωση, ότι αποσκοπούσε στην πρόληψη και την καταστολή των σχετικών παραβάσεων με

¹¹ Βλ. ΣτΕ 1438/2018 7μ. σκ. 7.

¹² Βλ. Ι. Δημητρακόπουλο, Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο ΕΕ, Αθήνα 2014, σελ. 7.

σκοπό την πλήρη συμμόρφωση των φορολογουμένων προς τις υποχρεώσεις τους και την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και τέλος ότι ανερχόταν σε ποσοστό πολύ μεγαλύτερο του ποσοστού του γενικώς ισχύοντος επιτοκίου υπερημερίας, επομένως δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα¹³.

Η διοικητική κύρωση διακρίνεται επίσης από μέτρα που αποκοπούν στην ανόρθωση της ζημίας του Δημοσίου από παράνομη πράξη ή παράλειψη του ενδιαφερόμενου¹⁴ και από μέτρα διασφάλισης των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου¹⁵, διότι τα μέτρα αυτά σκοπούν στη διατήρηση των περιουσιακών στοιχείων του παραβάτη, ώστε να είναι δυνατή η ικανοποίηση των αξιώσεων του Δημοσίου.

Εξάλλου, ο εξωλογιστικός προσδιορισμός του εισοδήματος δεν αποτελεί κύρωση, αλλά μέθοδο προσδιορισμού της φορολογητέας ύλης¹⁶.

β) Διαδοχή δύο ή περισσότερων νομοθετικών καθεστώτων μεταξύ του χρόνου τέλεσης της παράβασης και εκδίκασης της υπόθεσης.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό των εξεταστέων νομοθετικών καθεστώτων, από τη σκοπιά της εφαρμογής της εξεταζόμενης αρχής, είναι ο χρόνος από την τέλεση της παράβασης έως τον χρόνο της εκδίκασης της υπόθεσης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο¹⁷ και μάλιστα παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 98 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.¹⁸

Και ναι μεν το ανωτέρω απώτατο χρονικό όριο ήταν ξεκάθαρο κατά τη νομολογία του ΣτΕ όταν η εξεταζόμενη αρχή εφαρμοζόταν σε υποθέσεις που είχαν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κάτι τέτοιο, ωστόσο, δεν ήταν αρκετά σαφές ως προς τις υποθέσεις εκείνες που δεν είχαν τέτοιο σύνδεσμο.

Η σύγχυση ενισχυόταν έτι περαιτέρω και από την διαμορφωθείσα νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., κατά την οποία για την εφαρμογή της εξεταζόμενης αρχής ερευνώνται οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ του νόμου που ισχύει κατά τον χρόνο διάπραξης του αδικήματος και των νόμων που θεσπίζονται πριν από την έκδοση της «τελικής» απόφασης¹⁹. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, μάλιστα, στο πλαίσιο της ερμηνείας του όρου «τελική» απόφαση για το σκοπό

¹³ Βλ. ΣτΕ 351/2019 7μ. σκ. 5 σχετικά με τον «πρόσθετο φόρο» του άρθρου 1 του ν. 2523/1997.

¹⁴ Δεν αποτελεί κύρωση η επιβολή της υποχρέωσης επιστροφής αδικαιολόγητα εισπραχθείσας επιδότησης. Βλ. σχετ. ΔΕΚ 13.12.2012, C – 670/11, Vinifrance, σκέψη 64.

¹⁵ Βλ. ΣτΕ 2024/2010 για τα ασφαλιστικά μέτρα του άρθρου 14 του ν. 2523/1997, ήτοι: 1) η απαγόρευση στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ. να παραλαμβάνουν δηλώσεις ή να χορηγούν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά που απαιτούνταν κατά τις κείμενες διατάξεις και ζητούνταν από τον παραβάτη, για την κατάρτιση συμβολαιογραφικών πράξεων μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων, 2) η αναστολή του τραπεζικού απορρήτου και 3) η δέσμευση χρηματικών διαθεσίμων.

¹⁶ Βλ. ΣτΕ 789/2010.

¹⁷ Βλ. ΣτΕ 2811/2020 σκ. 7, 52/2020 σκ. 7, 4469/2014 σκ. 4, 4202/2014 σκ. 4.

¹⁸ Άρθρο 98 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.: «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν ρητώς δεν ορίζεται στον νόμο διαφορετικά, εφαρμόζει τον νόμο που ίσχυε όταν δημοσιεύτηκε η εκκαλούμενη απόφαση».

¹⁹ ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. απόφαση της 17.9.2009, 10249/03, Scorpola κατά Ιταλίας

εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* έχει κρίνει ότι ως τελική απόφαση νοείται η αμετάκλητη απόφαση και όχι, απλώς, η τελεσίδικη απόφαση²⁰

Από τις πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (604/2022, 2806-2815/2020, 52/2020) διαφαίνεται, όμως, ότι το ατώτατο χρονικό σημείο κατά το οποίο λαμβάνεται υπόψιν ένα νομοθέτημα είναι ο χρόνος εκδίκασης της υπόθεσης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο²¹²².

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι δεν αποκλείεται ανάμεσα στο χρονικό σημείο που έλαβε χώρα η παράβαση μέχρι το σημείο της τιμώρησής της ή το σημείο της εκδίκασης της υπόθεσης να έχουν τεθεί σε ισχύ περισσότερες της μίας ρυθμίσεις. Σε αυτή την περίπτωση ο ευμενέστερος ή μη χαρακτήρας του νεότερου νόμου κρίνεται κατόπιν σύγκρισης όχι μόνον του πρώτου και του τελευταίου, αλλά όλων των σχετικών νομοθετημάτων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του δικαστηρίου²³.

γ) Συγκρισιμότητα των διατάξεων

Η εξεταζόμενη αρχή δεν έχει πεδίο εφαρμογής όταν ο νεότερος νόμος περί επιβολής φορολογικών κυρώσεων δεν είναι συγκρίσιμος με τον προηγούμενο.

Αναγκαία, λοιπόν, συνθήκη, για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής αποτελεί η συγκρισιμότητα των περισσότερων κυρωτικών κανόνων που ίσχυαν διαχρονικά από τον χρόνο τέλεσης της παράβασης έως τον χρόνο τελεσίδικης εκδίκασης της υπόθεσης. Κρίσιμο στοιχείο για τη διάγνωση συγκρισιμότητας των εν λόγω κανόνων είναι αυτοί να αφορούν την ίδια ή όμοια (συγκρίσιμη) παραβατική συμπεριφορά/ διοικητικό αδίκημα.

Έτσι, με την 1389/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 58 παρ. 2 του Κ.Φ.Δ., που ρυθμίζει το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου, σε περίπτωση παράλειψης υποβολής δήλωσης, από την οποία θα προέκυπτε υποχρέωση καταβολής ειδικού φόρου ακινήτων, είναι συγκρίσιμη με τη ρύθμιση των διατάξεων των

²⁰ Βλ. ΣτΕ 2957/2013.

²¹ Βλ. ΣτΕ 52/2020 σκ.7: «η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης φορολογικής κυρώσεως, η οποία συνιστά τόσο γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ευρίσκουσα πεδίο εφαρμογής σε υπόθεση όπως η παρούσα, όσο και γενική αρχή του ημεδαπού δικαίου, έχει την έννοια ότι ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογούμενους χαρακτήρας του νεότερου νόμου που προβλέπει κύρωση για ορισμένο διοικητικό αδίκημα δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περιπτώσεως, κατόπιν συγκρίσεως όλων των σχετικών νομοθετημάτων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παραβάσεως έως και την εκδίκαση της υποθέσεως από το δικαστήριο της ουσίας, [...]».

²² Βλ. ΣτΕ 2811/2020 σχετικά με πρόσθετο φόρο λόγω ανακρίβειας της φορολογικής δήλωσης και ΣτΕ 604/2022, σύμφωνα με την οποία «[...] η αρχή [...] δεν κρίνεται γενικώς, αλλά μετά από σύγκριση όλων των σχετικών νομοθετημάτων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο της ουσίας, [...]».

²³ Βλ. ΣτΕ 2556/2014 σκ. 10 «[...] η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλομένης περί του ότι ευμενέστερη, σε σχέση με αυτήν του άρθρου 97 παρ. 3 του ν.1165/1918, είναι η διάταξη του άρθρου 1 παρ.57 του ν. 3583/2007, για μόνο το λόγο ότι περιορίζει το ανώτατο όριο, στο οποίο επιτρέπεται να επιβληθεί το πολλαπλό τέλος, δεν είναι νόμιμη, δεδομένου ότι ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογούμενους χαρακτήρας του νεότερου νόμου δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περιπτώσεως, και δη κατόπιν συγκρίσεως όχι μόνον του πρώτου και του τελευταίου, αλλά όλων των σχετικών νομοθετημάτων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παραβάσεως έως και την εκδίκαση της υποθέσεως ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου».

άρθρων 1 παρ. 1 περίπτ. γ' και 2 παρ. 4 περίπτ. β' του ν. 2523/1997, που αφορούν στην ίδια παράβαση, λαμβανομένου υπόψη ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις προβλέπεται χρηματική διοικητική κύρωση (πρόστιμο/πρόσθετος φόρος), το ύψος της οποίας διαμορφώνεται ανάλογα με το ύψος του διαφυγόντος (συνεπεία της παράλειψης υποβολής δήλωσης) φόρου ακινήτων²⁴.

Περαιτέρω, με την 4159/2009 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι «[...] με τον Ν. 2682/1999 αντικαταστάθηκε μεν ο κατά το άρθρο 1 του Ν. 363/1976 και το άρθρο 75 του Ν. 2127/1993 «ειδικός φόρος κατανάλωσης» των επιβατηγών αυτοκινήτων από το «τέλος ταξινόμησης», διατηρήθηκαν όμως κατά τα λοιπά οι αυτές κατά βάση ρυθμίσεις. Επομένως, είναι δυνατή η σύγκριση των ρυθμίσεων των νόμων 2127/1993 και 2682/1999, προκειμένου να κριθεί αν, ως προς τις περιεχόμενες σ' αυτές κυρώσεις, έχει πεδίο εφαρμογής η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρότερης κύρωσης»²⁵.

Ως προς την πτυχή της αρχής αυτής ενδιαφέρον παρουσιάζει και η πρόσφατη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (1582/2020), όπου τέθηκε το ζήτημα αν για την παράβαση της εκπρόθεσμης υποβολής της κατάστασης ενδοομιλικών συναλλαγών, για την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο του άρθρου 26 παρ. 6 του ν. 3728/2008, που εκ της φύσεως και του σκοπού του εντασσόταν στην αγορανομική νομοθεσία, τυγχάνουν εφαρμοστέες οι διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013), οι οποίες εφαρμόζονται για φορολογικές παραβάσεις. Εν προκειμένω το ΣτΕ, για να κρίνει επί της συγκρισιμότητας των ανωτέρω διατάξεων, αξιοποίησε τη διάταξη της παραγράφου 16 του άρθρου 11 του ν. 4110/2013, με την οποία καταργήθηκε το άρθρο 26 του ν. 3728/2008 και θεσπίστηκαν μεταβατικές διατάξεις, που όριζαν ότι για υποθέσεις εκπρόθεσμης υποβολής της κατάστασης του άρθρου 26 παρ. 4 του ν. 3728/2008, για τις οποίες δεν είχε βεβαιωθεί το πρόστιμο της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου, επιβάλλεται το (ελαφρύτερο) πρόστιμο της νέας παραγράφου 5 του άρθρου 4 του ν. 2523/1997, όπως τροποποιήθηκε από την παράγραφο 5 του άρθρου 11 του ν. 4110/2013. Ειδικότερα, έκρινε ότι: «[...] Από την τελευταία αυτή ρύθμιση, με την οποία προβλέφθηκε η επιβολή της ίδιας διοικητικής κύρωσης (του άρθρου 4 παρ. 5 του ν. 2523/1997) για την παράβαση εκπρόθεσμης υποβολής της κατάστασης του άρθρου 26 παρ. 4 του ν. 3728/2008 και για την παράβαση της εκπρόθεσμης υποβολής του συνοπτικού πίνακα πληροφοριών του άρθρου 39Α παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. συνάγεται ότι ο νομοθέτης θεώρησε ότι η μία παράβαση είναι συγκρίσιμη/ανάλογη με την άλλη (μολονότι η πρώτη προβλεπόταν από διάταξη εντασσόμενη, προεχόντως, στην αγορανομική νομοθεσία, ενώ η δεύτερη από διάταξη εντασσόμενη στη φορολογική νομοθεσία), προφανώς, ιδίως, ενόψει του ότι αμφότερες οι ρυθμίσεις προέβλεπαν την υποβολή στη Διοίκηση, εντός ορισμένης προθεσμίας από τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου, καταλόγου με τα στοιχεία των ενδοομιλικών συναλλαγών του υπόχρεου προσώπου, εντός της οικείας διαχειριστικής περιόδου. Ενόψει των προηγούμενων, η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 4 του ν. 2523/1997, η οποία τέθηκε με την παράγραφο 5 του άρθρου

²⁴ Βλ. ΣτΕ 1389/2019 σκ. 21.

²⁵ Βλ. ΣτΕ 4159/2009 7μ. σκ. 6.

11 του ν. 4110/2013, είναι συγκρίσιμη με την προαναφερόμενη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 26 του ν. 3728/2008»²⁶.

δ) Η νεότερη ρύθμιση να μην συνίσταται στη θέσπιση νέου, ουσιωδώς διαφορετικού, φορολογικού καθεστώτος.

Ο έλεγχος αν η ευμενέστερη αντιμετώπιση μιας παράβασης αποτελεί συνέπεια της μεταβολής επί το επιεικέστερο των αξιολογήσεων του νομοθέτη, συνιστά κομβικό σημείο σχετικά με το αν υφίσταται πεδίο εφαρμογής της αρχής. Αντιθέτως, αν η νεότερη ευμενέστερη διάταξη δεν απηχεί διαφορετική εκτίμηση του νομοθέτη για τον πρόσφορο ή αναγκαίο χαρακτήρα των κυρώσεων υπό το προηγούμενο καθεστώς, αλλά συνδέεται αναπόσπαστα με τη θέσπιση νέου, ουσιωδώς διαφορετικού φορολογικού καθεστώτος, η αρχή δεν έχει έδαφος εφαρμογής. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση πρέπει να ερευνάται το συνολικό νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η νεότερη ηπιότερη κύρωση και να εξετάζεται ο λόγος θέσπισης αυτής, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου. Αν, ωστόσο, από τις εργασίες αυτές δεν προκύπτει ο λόγος θέσπισης της ευνοϊκότερης ρύθμισης, καταρχήν, εφαρμόζεται η αρχή.

Ενδεικτική είναι η 2402/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι «[...] όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση επί του άρθρου 24 του ν. 3296/2004, η μείωση των ποσοστών του πρόσθετου φόρου που επιβάλλεται στους φορολογούμενους στις περιπτώσεις, μεταξύ άλλων, ανακριβούς δήλωσης, θεσπίσθηκε λόγω «της γενικότερης μείωσης των επιτοκίων της αγοράς, η οποία πρέπει να συμβαδίζει με την επιβολή διοικητικών κυρώσεων στους φορολογικούς παραβάτες» και επομένως, δεν υπαγορεύθηκε από μεταβολή «επί το επιεικέστερον» των σχετικών αξιολογήσεων του νομοθέτη, με συνέπεια να μην έχει έδαφος εφαρμογής στην περίπτωση αυτή η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης, ως προς την επιβολή κυρώσεων, διατάξεως. [...]»²⁷.

Περαιτέρω, ιδιαιτέρως σημαντική, ως προς αυτή την πτυχή, είναι η 459/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία το Δικαστήριο εξέτασε αν η αρχή εφαρμόζεται σε περίπτωση κατά την οποία μία κύρωση, η οποία ήταν ενταγμένη σε ένα ειδικό φορολογικό πλαίσιο, καταργήθηκε στη συνέχεια, συνεπεία της κατάργησης του φορολογικού αυτού πλαισίου εν συνόλω. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατάργηση της διάταξης που προέβλεπε το σχετικό πρόστιμο υπαγορεύθηκε από την εν γένει κατάργηση της συγκεκριμένης φορολόγησης και όχι από τη μεταβολή «επί το επιεικέστερον» των σχετικών αξιολογήσεων του νομοθέτη, συνεπώς δεν είχε έδαφος εφαρμογής η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης²⁸.

Τέλος, ως προς το θέμα αυτό, ενδιαφέρον παρουσιάζει η 2319/2021, υπό επταμελή σύνθεση, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία αντιμετώπισε το ζήτημα της εφαρμογής της επιεικέστερης κύρωσης στο πεδίο των προστίμων για την έκδοση/λήψη εικονικών

²⁶ Βλ. ΣτΕ 1582/2020 σκ. 7, 172/2022.

²⁷ Βλ. ΣτΕ 2402/2016 σκ. 16

²⁸ Βλ. ΣτΕ 459/2013 σκ. 5.

φορολογικών στοιχείων. Κατά την άποψη της μειοψηφίας στην εν λόγω απόφαση²⁹, η κατάργηση των διατάξεων των άρθρων 5 του ν. 2523/1997 και 55 παρ. 2 του ν. 4174/2013 (ΚΦΔ) με τα άρθρα 7 παρ. 6 και 3 παρ. 4 του ν. 4337/2015, αντίστοιχα, δεν οφείλεται στην αξιολόγηση των εν λόγω παραβάσεων (της εκδόσεως και λήψεως πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων) με επιεικέστερα κριτήρια ούτε στη μεταβολή των αντιλήψεων του νομοθέτη για τη μη αναγκαιότητα του κολασμού τους, αλλά στην ουσιαστική μεταβολή των αντιλήψεων του ως προς τον ενδεδειγμένο τρόπο αντιμετώπισής τους και στη θέσπιση ενός νέου συστήματος κυρώσεων που καταταίνει σε διαφορετικούς σκοπούς. Ειδικότερα, κατά την άποψη αυτή «η εν λόγω κατάργηση ήταν συνέπεια της εισαγωγής του Δωδέκατου Κεφαλαίου του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας και της καθιέρωσης με αυτό ενός νέου συστήματος ποινικών κυρώσεων για τα αδικήματα φοροδιαφυγής. Συνακόλουθα, η προβλεπόμενη από τον ν. 4337/2015 κατάργηση του αναλογικού διοικητικού προστίμου για τις επίμαχες παραβάσεις είναι αρρήκτως συνδεδεμένη με την αντίστοιχη μεταβολή ως προς τις επιβλητέες ποινικές κυρώσεις. Δηλαδή, με τον ν. 4337/2015 εισάγεται ένα εντελώς νέο, ουσιαστικώς διαφορετικό καθεστώς διοικητικής και ποινικής αντιμετώπισης των επίμαχων παραβάσεων, το οποίο, ιδωμένο στο σύνολό του, δεν είναι, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, συγκρίσιμο με το προηγούμενο καθεστώς, καθιστώντας μη εφαρμόσιμη εν προκειμένω την αρχή της επιεικέστερης κύρωσης. Και τούτο διότι η εφαρμογή της αρχής της επιεικέστερης κύρωσης στην προκείμενη περίπτωση αφενός αντιστρατεύεται το γράμμα του νόμου (βλ. άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 4337/2015) και αφετέρου έχει ως αποτέλεσμα να οδηγεί σε απαλλαγή από τις διοικητικές κυρώσεις του ν. 2523/1997 και του ν. 4174/2013, χωρίς, όμως, την εφαρμογή των αντίστοιχων ποινικών διατάξεων του ν. 4337/2015, οι οποίες δεν εφαρμόζονται κατά χρόνον στις επίμαχες παραβάσεις, τούτο δε είναι αντίθετο, κατά τα ανωτέρω, προς τους σκοπούς του νόμου, ο οποίος δημιουργεί ένα καινούργιο πλέγμα διοικητικής και ποινικής αντιμετώπισης των παραβάσεων της εκδόσεως ή λήψεως εικονικού φορολογικού στοιχείου κατά τρόπο μη συγκρίσιμο προς το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς»³⁰.

Ωστόσο, κατά την άποψη της πλειοψηφίας στην εν λόγω απόφαση, κρίθηκε ότι τυχόν μεταβολή των νομοθετικών ρυθμίσεων περί των ποινικών αδικημάτων και κυρώσεων δεν αποτελεί στοιχείο συναφές με το ζήτημα αν βρίσκει πεδίο εφαρμογής η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου για τον φορολογούμενο νόμο περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων, δεδομένου ότι πρόκειται για νομοθετική μεταβολή αφορώσα στις ποινικές (*stricto sensu*) και όχι στις διοικητικές κυρώσεις. Τέτοια νομοθετική μεταβολή (του ποινικού καθεστώτος) δεν έχει σχέση με το ζήτημα της συγκρισιμότητας των διαδοχικών νομοθετικών ρυθμίσεων που προβλέπουν διοικητική παράβαση και διοικητική κύρωση ούτε, άλλωστε, συνιστά θέσπιση νέου, ουσιαστικώς διαφορετικού κανονιστικού πλαισίου ουσιαστικών ή διαδικαστικών υποχρεώσεων του φορολογούμενου. Συνεπώς, κατά την πλειοψηφία, «η κατάργηση των διατάξεων του άρθρου 55 παρ. 2 ΚΦΔ με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 4 του ν. 4337/2015 (και του άρθρου 5 του ν. 2523/1997 με το άρθρο 7 παρ. 6 του ν. 4337/2015) «λόγω της εισαγωγής» «εξορθολογισμένου» και «επαναπροσδιορισθέντος» συστήματος

²⁹ Άποψη που υιοθετήθηκε από μεγάλο μέρος της νομολογίας των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων.

³⁰ Βλ. ΣτΕ 7μ. 2319/2021 σκ. 14.

ποινικών κυρώσεων απηχεί διαφορετική εκτίμηση της προσφορότητας και αναγκαιότητας των προβλεπόμενων από το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς διοικητικών παραβάσεων και κυρώσεων, απορρέουσα από την εκ μέρους του νομοθέτη εκτίμηση της πρόβλεψης των ποινικών παραβάσεων και κυρώσεων ως προσφορότερης και αποτελεσματικότερης³¹.

B4. Η εξακρίβωση της επιεικέστερης κύρωσης.

Ένα καίριο ζήτημα το οποίο δημιουργεί ερμηνευτικούς προβληματισμούς κατά την εφαρμογή της εξεταζόμενης αρχής είναι και το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις δεν είναι ευχερής η διαπίστωση του επιεικέστερου χαρακτήρα μιας νέας κύρωσης σε σχέση με μία άλλη παλαιότερη.

Επί του θέματος αυτού η νομολογία έχει διατυπώσει την ερμηνευτική θέση ότι ο ευμενέστερος ή μη χαρακτήρας του νεότερου νόμου/νομοθετικού καθεστώτος που προβλέπει κύρωση για ορισμένη φορολογική παράβαση δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που αφορούν στο κρίσιμο χρονικό διάστημα, όπως ορίστηκε ανωτέρω, και εξέτασης ποια από τις ρυθμίσεις αυτές, εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, άγει, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης, στην ελαφρύτερη κύρωση.

Η διαπίστωση του ευμενέστερου ή μη χαρακτήρα ενός νόμου/νομοθετικού καθεστώτος είναι, λοιπόν, αποτέλεσμα ελέγχου που περιλαμβάνει τις εξής ειδικότερες πτυχές:

α) Σύγκριση όλων των νομοθετικών καθεστώτων που ίσχυαν από τον χρόνο τέλεσης της παράβασης έως τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης από το διοικητικό δικαστήριο.

β) Εφαρμογή του ευμενέστερου νομοθετικού καθεστώτος εν συνόλω και όχι αποσπασματικά. Συνεπώς, αν στο ένα εκ των συγκρινόμενων νομοθετικών καθεστώτων προβλέπεται μία χρηματική κύρωση ορισμένου ύψους και στο νεότερο προβαλλόμενο ως ευμενέστερο, ορίζεται μία αντίστοιχη κύρωση μικρότερου ύψους αλλά και μία παρακολουθηματική κύρωση, για την εκτίμηση του ευμενέστερου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η τελευταία.

γ) Το ευμενέστερο νομοθετικό καθεστώς κρίνεται όχι *in abstracto*, αλλά με βάση την συγκεκριμένη περίπτωση και ενόψει των δεδομένων της.

Η σχετική κρίση είναι δυνατόν να μην παρουσιάζει δυσχέρειες στην περίπτωση που μια ορισμένη παράβαση παύει να τιμωρείται ή όταν από το σύνολο των ισχυσάντων κατά τον κρίσιμο χρόνο κανόνων που καταλαμβάνουν μία συγκεκριμένη παραβατική συμπεριφορά, προβλέπεται η επιβολή κύρωσης οριζόμενης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό το οποίο συναρτάται προς αντικειμενικούς παράγοντες (π.χ. πρόστιμο οριζόμενο ως ποσοστό του διαφυγόντος φόρου, όπου το ποσοστό μειώνεται με τη νεότερη ρύθμιση).

Ωστόσο, η ίδια ευχέρεια προσδιορισμού του ευμενέστερου για τον φορολογούμενο νόμου δεν υπάρχει σε άλλες περιπτώσεις, στις οποίες τουλάχιστον ένα εκ των συγκρινόμενων

³¹ Βλ. ΣτΕ 2319/2021 σκ. 14.

νομοθετικών καθεστώτων περιλαμβάνει εξουσία της διοίκησης προς επιμέτρηση του προστίμου (ήτοι διακριτική ευχέρεια ως προς το ύψος αυτού) ή, πάντως, κλιμάκωση με πρόβλεψη κατώτερου και ανώτερου ορίου, ιδίως, όταν το νεότερο νομοθετικό καθεστώς εμφανίζεται εν μέρει ευμενέστερο και εν μέρει δυσμενέστερο ή όμοιο με το προηγούμενο (π.χ. προβλέπεται αυξημένο κατώτερο όριο αλλά και αυξημένο ανώτερο όριο). Εξάλλου, το ευμενέστερο της κύρωσης είναι δυνατό να εκφράζεται ποικιλοτρόπως, δηλαδή με αυστηρότερες προϋποθέσεις ως προς την αντικειμενική ή υποκειμενική υπόσταση της παράβασης, με διαφοροποίηση της προβλεπόμενης παραγραφής³² κλπ. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις το ευμενέστερο ή μη ενός νομοθετικού καθεστώτος δεν μπορεί παρά να κρίνεται με βάση το πώς αυτό επιδρά ειδικώς στη θέση που βρίσκεται ο φορολογούμενος, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών της υπόθεσής του, το δε δικαστήριο οφείλει να διαλαμβάνει σχετική ειδική κρίση.

Αξίζει να σημειωθεί εν προκειμένω η 2556/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τα πολλαπλά τέλη επί παραβάσεων λαθρεμπορίας, ως ίσχυαν διαχρονικά, από την οποία συνάγεται ευκρινώς ότι η ευμενέστερη διάταξη δεν μπορεί να προσδιοριστεί, παρά μόνον αφού ληφθεί υπόψη η πράγματι επιβληθείσα κύρωση καθώς και η υποκειμενική συμπεριφορά του παραβάτη (ήτοι αν πρόκειται για υπότροπο ή όχι).

B5. Περιπτώσεις κάμψης της αρχής

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης κύρωσης αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού (φορολογικού) δικαίου με δικαιολογητικά ερείσματα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, ο κανόνας που θέτει η εξεταζόμενη αρχή δεν είναι απόλυτος, αλλά μπορεί να καμφθεί από σαφή, αντίθετη νομοθετική διάταξη, η οποία είτε αποκλείει την αναδρομική εφαρμογή της νεότερης ευμενέστερης κύρωσης είτε την προβλέπει, όχι όμως άνευ ετέρου, αλλά υπό προϋποθέσεις που θίγουν ουσιωδώς τα έννομα συμφέροντα του φορολογούμενου. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η διάταξη που θεσπίζει απόκλιση από την ως άνω θεμελιώδη αρχή πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς, ενόψει και των αναφερόμενων στις προπαρασκευαστικές εργασίες της θέσπισής της, ώστε να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σε περίπτωση προβολής σχετικού ισχυρισμού, ο οποίος βάλλει κατά νομοθετικής διάταξης που αποκλείει ή περιορίζει την εξεταζόμενη αρχή, ο διοικητικός δικαστής οφείλει να προστρέξει στην αιτιολογική έκθεση του σχετικού νόμου ή και στα πρακτικά των συνεδριάσεων της Βουλής προκειμένου να διακριβώσει αν ο αποκλεισμός της αρχής ή ο περιορισμός της υπακούουν στην αρχή της ισότητας και της αναλογικότητας. Ένα τέτοιο έργο παρουσιάζει αρκετές δυσχέρειες, καθότι πολλές φορές δεν είναι σαφή τα ελατήρια

³² Για παράδειγμα, όταν, μεταξύ δύο νόμων, ο ένας προβλέπει βαρύτερη κύρωση ως προς το ύψος αυτής αλλά συντομότερη παραγραφή, ενώ ο άλλος ηπιότερη κύρωση ως προς το ύψος αλλά μακρύτερο χρόνο παραγραφής και, στην προκειμένη περίπτωση, έχει ήδη παρέλθει ο χρόνος παραγραφής που ορίζει ο πρώτος εκ των δύο νόμων, τότε ο νόμος αυτός είναι *in concreto* ο ευμενέστερος για τον παραβάτη διότι η πράξη του έχει ήδη παραγραφεί.

που οδήγησαν τον νομοθέτη να θεσπίσει ρυθμίσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την εν λόγω αρχή.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει διαμορφώσει ένα ενιαίο πλαίσιο αντιμετώπισης των νομοθετικών περιορισμών της αρχής, ανεξαρτήτως του αν η αρχή άγεται ενώπιον του Δικαστηρίου ως γενική αρχή του ημεδαπού ή του ενωσιακού δικαίου ή του δικαίου της Ε.Σ.Δ.Α..

Στην πράξη διακρίνουμε δύο κατηγορίες μεταβατικών διατάξεων οι οποίες γεννούν ερμηνευτικά ζητήματα υπό το πρίσμα της εξεταζόμενης αρχής.

(i) Η νομοθετική πρόβλεψη όρων και προϋποθέσεων που πρέπει να τηρήσει ο ενδιαφερόμενος, προκειμένου να εφαρμοστεί αναδρομικώς η επεικέστερη κύρωση, όπως επί παραδείγματι η υποβολή αίτησης – ανέκκλητης δήλωσης ανεπιφύλακτης αποδοχής της πράξης προσδιορισμού ή η άμεση καταβολή του ευνοϊκότερου προστίμου ή η παραίτηση από ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα και μέσα. Στις περιπτώσεις αυτές, αναφορικά με την εξεταζόμενη αρχή, ο έλεγχος του Δικαστηρίου ακολουθεί τα εξής βήματα: Αρχικώς εξετάζει αν πλήττονται ουσιωδώς τα έννομα συμφέροντα του φορολογουμένου. Εφόσον απαντήσει καταφατικά, ανατρέχει στις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου, προκειμένου να διαπιστώσει αν οι τιθέμενοι όροι δικαιολογούνται επαρκώς από τον νομοθέτη. Αν όχι, πριν θέσει εκποδών τη ρύθμιση, ελέγχει την επίδραση που έχουν οι μη ανεκτοί όροι στο σύνολο της ρύθμισης. Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατό να αποσπαστούν θεωρεί τη διάταξη στο σύνολό της μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην αρχή της αναλογικότητας και της ισότητας, και εφαρμόζει *ratione temporis* την ευμενέστερη διάταξη.

(ii) Η νομοθετική πρόβλεψη χρονικού περιορισμού στην αναδρομικότητα της επεικέστερης κύρωσης. Υπάρχουν περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει κατά τρόπο ρητό το χρονικό σημείο μέχρι του οποίου είναι επιτρεπτή η αναδρομική εφαρμογή της ελαφρύτερης κύρωσης, αποκλείοντας την αναδρομικότητα αυτής σε χρόνο προγενέστερο του οριζόμενου. Επί παραδείγματι, ο ν. 4337/2015 περιορίζει την αναδρομικότητα στις πράξεις που εκδίδονται από την ημερομηνία κατάθεσής του και αφορούν σε φορολογικές υποχρεώσεις, περιόδους ή χρήσεις που λήγουν μετά τις 31.12.2013, ενώ, αντιθέτως, για τις πράξεις που αφορούν σε προγενέστερο του ως άνω οριζόμενου χρόνου, εξακολουθεί να τυγχάνει εφαρμοστέο το προβλεπόμενο από το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς κυρωτικό σύστημα. Και στις περιπτώσεις αυτές, όμως, ο δικαστής οφείλει να εξετάσει αν αυτές οι χρονικές διακρίσεις δικαιολογούνται ως προς την τήρηση των αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας, μέσω των προπαρασκευαστικών εργασιών του νόμου³³.

Γ. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Γ1. Αυτεπάγγελτος ή μη έλεγχος

³³ Βλ. ΣτΕ 1438/2018 σχετικά με το αν η διάταξη του άρθρου 49 του ν. 4509/2017 μπορεί να καταλάβει καταλογιστικές πράξεις που είχαν εκδοθεί πριν από τη θέση σε ισχύ του Κ.Φ.Δ.

Ένα από τα πιο σημαντικά ζητήματα που απασχόλησαν τη νομολογία σχετικά με την αναδρομική εφαρμογή της ευμενέστερης φορολογικής κύρωσης ήταν το κατά πόσον ο διοικητικός δικαστής μπορούσε να εφαρμόσει την αρχή αυτεπαγγέλτως ή εάν, αντιθέτως, χρειαζόταν να προβληθεί από τον φορολογούμενο σχετικός ισχυρισμός.

Σχετικά με το ζήτημα αυτό, όπου η εν λόγω αρχή αντιμετωπίστηκε, αρχικά, ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η αρχή δύναται να εφαρμοστεί αυτεπαγγέλτως (κατ’ αναίρεση), ενόψει της φύσης του ζητήματος ως αναγόμενου στην ισχύ του εφαρμοστέου κανόνος δικαίου³⁴.

Ωστόσο, κατά πάγια πλέον νομολογία³⁵, το δικαστήριο της ουσίας δεν έχει υποχρέωση και εξουσία να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης, δοθέντος ότι η εν λόγω αρχή αφορά στην ανεύρεση του κατά χρόνον εφαρμοστέου, σε συγκεκριμένη υπόθεση, κανόνα δικαίου (περί επιβολής κύρωσης για φορολογική παράβαση), ήτοι σε ζήτημα που δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 περίπτ. α’ του Κ.Δ.Δ.³⁶ Εξάλλου, ναι μεν, η εν λόγω διάταξη έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως και την τυχόν αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων κατ’ εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής, αλλά τούτο δεν σημαίνει ότι το διοικητικό δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του και εφαρμόζει την ανωτέρω αρχή αυτεπαγγέλτως, διότι (α) ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου κρίνεται ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης και κατ’ εκτίμηση των συνθηκών της, τις οποίες βαρύνεται να επικαλεσθεί ο προσφεύγων, και δη κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, προκειμένου να θεμελιωθεί η εφαρμογή μεταγενέστερης ρύθμισης, ως ευμενέστερης γι’ αυτόν, και (β) η παραπάνω αρχή δεν έχει ως συνέπεια ότι καθίσταται αντισυνταγματική η νομοθετική διάταξη κατ’ εφαρμογή της οποίας επιβλήθηκε από τη Διοίκηση η επίδικη φορολογική κύρωση, αλλά μόνον ότι η διάταξη αυτή δεν έχει (πλέον) εφαρμογή *ratione temporis*.

Η ως άνω νομολογία εν συνόλω συσχετίστηκε, ρητώς, με την εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 5 περ. α’ του Κ.Δ.Δ. το οποίο εφαρμόζεται ειδικώς επί φορολογικών/τελωνειακών διαφορών και δη όσων καταλαμβάνονται χρονικά από το πεδίο εφαρμογής του ν.3900/2010. Τι ισχύει όμως σε προγενέστερες του ως άνω νόμου φορολογικές υποθέσεις στο πλαίσιο των οποίων η πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης κατά τη νόμιμη βάση της εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατ’ άρθρο 79 παρ. 1 περ. β’ του Κ.Δ.Δ.;

Σε δύο αποφάσεις του το Β’ Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 2796/2018 και 353/2019) αποφαινόμενο επί φορολογικής/τελωνειακής υπόθεσης που δεν καταλαμβάνονταν

³⁴ Βλ. ΣτΕ 4159/2009 7μ. σκ. 9, 2031/2013 σκ. 8

³⁵ Βλ. 1438/2018, 2221/2018, 2796/2018 κ.ά.

³⁶ Άρθρο 79 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ. ««Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής: α) Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ’ εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, χωρεί αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να διακριβωθεί, αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου. [...]».

χρονικά από τον ν.3900/2010, έκρινε ότι η αρχή δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως ούτε κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 περ. β' του Κ.Δ.Δ., με το σκεπτικό ότι ως νομική πλημμέλεια, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως κατά τη διάταξη αυτή, νοείται μόνο εκείνη που προκύπτει από την ίδια την καταλογιστική πράξη του προστίμου ή την οικεία έκθεση ελέγχου, με συνέπεια η τοιαύτη πλημμέλεια να πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης και να μην μπορεί να προκύπτει μεταγενέστερα, λόγω της επιγενόμενης θέσπισης νέας διάταξης περί του είδους ή του ύψους της κύρωσης.

Εξάλλου, βασικό επιχείρημα υπέρ της σχετικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι, μεταξύ άλλων, ότι μια κρίση περί αυτεπάγγελτης λήψης της αρχής θα επιβάρυνε υπέρμετρα το έργο του διοικητικού δικαστή, ο οποίος θα ήταν υποχρεωμένος να αναζητήσει αυτός στη θέση του συγκεκριμένου φορολογούμενου τον ευμενέστερο για αυτόν από την άποψη των κυρώσεων νόμο, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης που γνωρίζει, ωστόσο, καλύτερα κάθε φορά ο συγκεκριμένος φορολογούμενος.

Γ2. Παραδεκτή προβολή του ισχυρισμού

Ο διάδικος που επιδιώκει την εφαρμογή στην περίπτωση του της υπό εξέταση αρχής πρέπει να προβάλλει σχετικό λόγο με το κύριο δικόγραφο ή με δικόγραφο προσθέτων λόγων και όχι με το υπόμνημα. Μάλιστα, ο διάδικος βαρύνεται να επικαλεσθεί την εν λόγω αρχή κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, δηλαδή αφενός να προσδιορίσει τη νομοθετική διάταξη που άγει σε ευνοϊκότερη κύρωση και αφετέρου να τεκμηριώσει ότι η κύρωση είναι ευνοϊκότερη για αυτόν με ειδικούς μαθηματικούς υπολογισμούς, αν αυτοί απαιτούνται.

Γ3. Προβολή το πρώτον ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας

Στο ερώτημα εάν το Ανααιρετικό Δικαστήριο δύναται να εφαρμόσει το ίδιο το πρώτον την εξεταζόμενη αρχή, η απάντηση που δόθηκε πρόσφατα από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με σειρά αποφάσεων³⁷, ήταν αρνητική. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι από τον συνδυασμό των άρθρων 95 παρ. 1 του Συντάγματος και 56 του π.δ. 18/1989, προκύπτει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας, ως Ανααιρετικό Δικαστήριο, δεν εξετάζει εκ νέου την υπόθεση σαν να ήταν δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας, αλλά ασκεί περιορισμένο έλεγχο επί νομικών σφαλμάτων της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης, κατά τις διατάξεις του π.δ. 18/1989, οι οποίες συνάδουν προς το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α.³⁸. Κατά πάγια πλέον νομολογία, ένα τέτοιο αίτημα (εφαρμογής της εξεταζόμενης αρχής από το Ανααιρετικό Δικαστήριο) είναι απορριπτέο στο σύνολό του, καθότι η απόφαση της οποίας ζητείται η αναίρεση ουδεμία ερμηνευτική κρίση περιέχει ως προς το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής των ηπιότερων διοικητικών κυρώσεων, δοθέντος ότι δεν είχε προβληθεί τέτοιος ισχυρισμός, και, συνεπώς, «ουδέν νομικό σφάλμα αποδίδεται στην ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση».

³⁷ Βλ. ΣτΕ 2806 – 2815/2020, 2980/2020, 82/2021, 1245/2021

³⁸ πρβλ. ΣτΕ 1993/2016, 2403/2015, πρβλ. και ΕΔΔΑ 2.6.2016, 18880/15, Παπαϊωάννου κατά Ελλάδας, ΕΔΔΑ 19.12.1997, 155/1996/774/975, Brualla Gómez de la Torre v. Spain, πρβλ. επίσης ΕΔΔΑ 9.5.2017 29382/16 Αστικός και Παραθεριστικός Συνεταιρισμός Αξιοματικών, ΕΔΔΑ 17.10.2017, ΕΔΔΑ 2.10.2018 3714/16 Aigaion Oil AE κατά Ελλάδας).

Συναφώς, έχει κριθεί ότι οι μεταβατικές διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 2 του ν. 4337/2015 και 79 παρ. 2 του ν. 4472/2017 που κάνουν λόγο για υποθέσεις εκκρεμείς ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν έχουν την έννοια ότι το τελευταίο εφαρμόζει το πρώτον, επί εκκρεμών ενώπιόν του υποθέσεων, και στο πλαίσιο αναιρετικού ελέγχου, τις νεότερες ευμενέστερες διατάξεις που δεν ίσχυαν ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας, καθώς τούτο, κατά τα ήδη εκτεθέντα, προφανώς εκφεύγει των ορίων του αναιρετικού ελέγχου και δεν συνάδει με τη συνταγματική αποστολή και την αντίστοιχη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως Αναιρετικού Δικαστηρίου.

Η ανάπτυξη της εισήγησης μέχρι το σημείο αυτό επιχείρησε να παράσχει μια σχετικά συνοπτική αλλά συγχρόνως πλήρη εικόνα της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης φορολογικής κύρωσης υπό το πρίσμα του ημεδαπού δικαίου. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε και στην αρχή, η εν λόγω αρχή συναντάται τόσο στο πεδίο της Ε.Σ.Δ.Α. όσο και του ενωσιακού δικαίου και για τον λόγο αυτό πρέπει να εξετασθεί και στα πεδία της υπερεθνικής έννομης τάξης, τα οποία έχουν επηρεάσει σημαντικά τη διαμορφωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Μέρος Β΄ : «Επισκόπηση της αρχής υπό το πρίσμα του ενωσιακού και διεθνούς δικαίου».

I. Ενωσιακό δίκαιο

A. Κατοχύρωση

Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 49 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.³⁹. Αλλά και πριν από την ρητή κατοχύρωση της, η αρχή είχε αναγνωριστεί από τη νομολογία του Δ.Ε.Κ. ως γενική αρχή απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών. Όπως ειδικότερα κρίθηκε από το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση Berlusconi⁴⁰: «67.Επιβάλλεται σχετικώς η υπόμνηση ότι, κατά πάγια νομολογία, τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο. Προς τούτο, το Δικαστήριο εμπνέεται αρχή απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και από τα στοιχεία που παρέχουν οι διεθνείς πράξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου για τις οποίες έχουν συνεργαστεί ή στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη (...). 68.Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής απορρέει από τις κοινές συνταγματικές

³⁹ «1.Κανείς δεν μπορεί να καταδικασθεί για πράξη ή παράλειψη, η οποία δεν αποτελούσε, κατά τη στιγμή της τέλεσής της, αδίκημα κατά το εθνικό ή το διεθνές δίκαιο. Ούτε επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη η οποία ίσχυε κατά τη στιγμή της τέλεσης του αδικήματος. Εάν, μετά την τέλεση του αδικήματος, προβλεφθεί με νόμο ελαφρύτερη ποινή, επιβάλλεται αυτή η ποινή...». Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ υιοθετήθηκε στη Νίκαια στις 7.12.2000, αλλά απέκτησε νομική δεσμευτικότητα την 1.12.2009, οπότε τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη της Λισαβόνας και αντικαταστάθηκε το άρθρο 6 της Σ.Ε.Ε. το οποίο πλέον ορίζει ότι η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες (παρ.1) και ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται στην Ε.Σ.Δ.Α. και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.

⁴⁰ ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 3.5.2005, C-387/02, C-391/02 και C-403/02, Berlusconi κ.λπ.

παραδόσεις των κρατών μελών. 69. Συνεπώς, η αρχή αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελούσα μέρος των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου που ο κοινοτικός δικαστής πρέπει να τηρεί κατά την εφαρμογή διατάξεων εθνικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί προς εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, ...». Κατά τον τρόπο αυτό η αρχή αναγνωρίστηκε ως τμήμα του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου. Έκφραση αυτής της αρχής αποτελεί, επιπλέον, στο επίπεδο του παράγωγου ενωσιακού δικαίου το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 2988/95 σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (το οποίο συνιστά τη γενική ρύθμιση περί ελέγχων και διοικητικών μέτρων και κυρώσεων που αφορούν παρατυπίες με πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο προϋπολογισμός της Ένωσης ή προϋπολογισμοί διαχειριζόμενοι από αυτήν)⁴¹. Σύμφωνα, λοιπόν, με την αρχή αυτή σε περίπτωση μεταβολής της κανονιστικής ρυθμίσεως περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων, η οποία έχει ως συνέπεια να είναι η νέα ρύθμιση ως προς ορισμένες πτυχές λιγότερο αυστηρή ενώ ως προς άλλες πτυχές περισσότερο αυστηρή απ' ό,τι η παλαιά, πρέπει, προκειμένου να προσδιοριστεί η επεικέστερη ρύθμιση, να πραγματοποιηθεί όχι αφηρημένη ανάλυση, αλλά να προσδιοριστεί η ρύθμιση η οποία *in concreto* είναι περισσότερο ευνοϊκή για τη συγκεκριμένη επιχείρηση, λαμβανομένης υπόψη της καταστάσεώς της⁴². Εξάλλου, ως προς την έκταση της αρχής πρέπει να σημειωθεί ότι εφαρμόζεται σε όλες τις διοικητικές κυρώσεις είτε έχουν είτε δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα⁴³.

Η ύπαρξη επαρκούς συνδέσμου με το ενωσιακό δίκαιο

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, προκειμένου η αρχή να εφαρμοστεί, όπως κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο, απαιτείται το κράτος μέλος να ενεργεί εντός του πεδίου εφαρμογής αυτού, δηλαδή να πρόκειται για κατάσταση που διέπεται από το δίκαιο της Ε.Ε.. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν συντρέχει το συνδετικό στοιχείο προς το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο είναι αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του.

Πότε όμως υπάρχει σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο;

Καταρχάς, όταν ένα κράτος μέλος εφαρμόζει ενωσιακή κανονιστική ρύθμιση, ιδίως όταν εφαρμόζει Κανονισμό ή μεταφέρει Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο ή εφαρμόζει τους εθνικούς κανόνες που έχουν τεθεί προς μεταφορά της Οδηγίας. Ειδικώς στην περίπτωση των κυρώσεων θα πρέπει να επισημανθεί ότι ισχύει όχι μόνον όταν το σχετικό νομοθέτημα της Ε.Ε. θεσπίζει το ίδιο σύστημα κυρώσεων, την επιβολή των οποίων αναθέτει στα κράτη - μέλη ή όταν υποχρεώνει ή εξουσιοδοτεί τα τελευταία να θεσπίσουν και να επιβάλλουν κυρώσεις για

⁴¹ «Καμία διοικητική κύρωση δεν απαγγέλλεται εάν δεν προβλέπεται από κοινοτική πράξη προγενέστερη της παρατυπίας. Σε περίπτωση μεταγενέστερης τροποποίησης των διατάξεων περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων που περιέχονται σε κοινοτικούς κανόνες, ισχύουν αναδρομικώς οι λιγότερο αυστηρές διατάξεις.»

⁴² Γενικό Δικαστήριο απόφαση της 27.6.2017, NC κατά Επιτροπής, T-151/16, σκ.55.

⁴³ ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 11.3.2008, C-420/06, Jager, σκ. 59-60, ΔΕΚ απόφαση της 8.3.2007, C-45/06, Campina, σκ.32 και 33, Γενικό Δικαστήριο απόφαση της 8.7.2017, Crédit agricole SA κατά Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, T-576/18, σκ.71, προκειμένου περί διοικητικών κυρώσεων, και ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 3.5.2005, C-387/02, C-391/02 και C-403/02, ο.π., σκ. 67-69, προκειμένου περί ποινικών κυρώσεων

παράβαση των διατάξεών του, αλλά και στην περίπτωση που δεν περιλαμβάνει ειδικούς κυρωτικούς κανόνες επί μη τήρησης των διατάξεών του, καταλείποντας στα κράτη μέλη την σχετική ευθύνη για τη θέσπιση αποτελεσματικών και αναλογικών κυρώσεων προς τον σκοπό της επίτευξης των στόχων των οικείων κοινοτικών ρυθμίσεων. Με βάση τα ανωτέρω μπορεί να συναχθεί ευχερώς το συμπέρασμα ότι υποθέσεις με αντικείμενο κυρώσεις επί παραβάσεων που αφορούν στον Φ.Π.Α.⁴⁴, τους ειδικούς φόρους κατανάλωσης καθώς και επί τελωνειακών παραβάσεων εμφανίζουν σύνδεσμο με το ενωσιακό δίκαιο και συνεπώς, εν προκειμένω, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης κύρωσης εφαρμόζεται ως αρχή του ενωσιακού δικαίου, κατοχυρωμένη πλέον στον Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.. Εκτός αυτών των περιπτώσεων, το ΣτΕ έχει δεχθεί ότι υφίσταται επαρκές συνδετικό στοιχείο με το ενωσιακό δίκαιο και στην περίπτωση έκδοσης προστίμων του Κ.Β.Σ. για έκδοση ανακριβών φορολογικών στοιχείων, με το σκεπτικό ότι η επιβαλλόμενη από τον Κ.Β.Σ. υποχρέωση των επιτηδευματιών για έκδοση φορολογικών στοιχείων ακριβούς περιεχομένου και η προβλεπόμενη από το ημεδαπό δίκαιο επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης συνάπτεται προς την υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν όλα τα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα, τα οποία μπορούν να διασφαλίσουν την είσπραξη του συνόλου του Φ.Π.Α. που οφείλεται εντός του εδάφους τους και να καταπολεμούν τη φοροδιαφυγή⁴⁵. Εφόσον, όμως, οι εν λόγω παραβάσεις του Κ.Β.Σ. συνδέονται με την (μη) εκπλήρωση υποχρεώσεων στο πλαίσιο της φορολογίας εισοδήματος δεν συνδέονται με το ενωσιακό δίκαιο⁴⁶. Επίσης, συνδετικό στοιχείο προς το δίκαιο της Ένωσης υπάρχει όταν ένα κράτος – μέλος, παρά το γεγονός ότι δρα σε τομέα που μπορεί η Ένωση να μην έχει αρμοδιότητα (π.χ. στον τομέα της άμεσης φορολογίας, όπως η φορολογία εισοδήματος, ή κληρονομιών), θεσπίζει ή εφαρμόζει ρύθμιση, η οποία συνιστά περιορισμό μίας εκ των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνονται στις Συνθήκες. Σε αυτές τις υποθέσεις η διαπίστωση της ύπαρξης ή μη στοιχείου ικανού να συνδέσει επαρκώς το επίμαχο μέτρο προς το δίκαιο της Ένωσης εμφανίζει υψηλότερου βαθμού δυσχέρεια, καθώς κρίνεται με βάση το περιεχόμενο της σχετικής ενωσιακής ελευθερίας, της φύσης και των συνεπειών του μέτρου αλλά επιπλέον συναρτάται σημαντικά προς τις συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης ως προς τα πρόσωπα και τα έννομα αγαθά που θίγονται από αυτό. Ενδεικτικώς αναφέρεται η περίπτωση της επιβολής πρόσθετου φόρου, κατ’ άρθρα 1 και 2 του ν.2523/1997, για την παράβαση της μη υποβολής δήλωσης του ειδικού φόρου ακινήτων του άρθρου 15 του ν.3019/2002 την οποία αντιμετώπισε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην υπ’ αριθ.1389/2019 απόφασή του. Ο ειδικός φόρος ακινήτων αποτελεί εθνικό φόρο που εμπίπτει στο πεδίο την άμεσης φορολογίας, τομέα για τον οποίο η Ε.Ε. δεν διαθέτει αρμοδιότητα. Ωστόσο, ενόψει του ότι η αναιρεσείουσα ήταν αλλοδαπή εταιρεία με έδρα σε κράτος μέλος της Ένωσης σε συνδυασμό με το ότι ο πρόσθετος φόρος (χρηματική διοικητική κύρωση) συνιστούσε περιορισμό της ενωσιακής ελευθερίας της κυκλοφορίας κεφαλαίων, το

⁴⁴ ο οποίος όχι μόνο ρυθμίζεται από το ενωσιακό δίκαιο, αλλά συνιστά και ίδιο πόρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. λ.χ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. απόφαση της 5.12.2017, Μ.Α.Σ. και Μ.Β., C-42/17, σκ. 31).

⁴⁵ ΣτΕ 2221/2018

⁴⁶ ΣτΕ 2691/2019

ΣτΕ έκρινε ότι υφίσταται επαρκής σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο και εφάρμοσε την αρχή ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου.

B. Εγγώρια νομολογία

Κατά την νομολογία του ΣτΕ, η εν λόγω αρχή επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή της διάταξης η οποία άγει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην επιβολή της ηπιότερης κύρωσης προκειμένου περί παραβάσης για την οποία προβλέπονται διαδοχικά, από τον χρόνο διάπραξης της έως το χρόνο έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί της υπόθεσης, περισσότερες κυρώσεις⁴⁷. Ο δε ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περιπτώσεως, και δη κατόπιν συγκρίσεως όχι μόνον του πρώτου και του τελευταίου, αλλά όλων των σχετικών νομοθετημάτων που αφορούν στο παραπάνω χρονικό διάστημα⁴⁸. Περαιτέρω, η ενωσιακή αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης, η οποία αφορά και σε διοικητικές κυρώσεις για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας, έχει κανονιστική εμβέλεια ανάλογη με εκείνη της αντίστοιχης αρχής του ημεδαπού φορολογικού δικαίου και, ειδικότερα, δεν είναι απόλυτη, αλλά η εφαρμογή της μπορεί να περιορισθεί, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας⁴⁹. Ειδικότερα, η εφαρμογή της εν λόγω γενικής αρχής του ενωσιακού δικαίου βρίσκει όρια στην εκπλήρωση της υποχρέωσης των κρατών μελών να θεσπίζουν και να επιβάλλουν αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και αναλογικές κυρώσεις για παραβάσεις της νομοθεσίας περί Φ.Π.Α.⁵⁰, ιδίως, δε, των πλέον σοβαρών από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών τέλεσης. Τούτο δεν δημιουργεί ζήτημα (παραβίασης του άρθρου 52 παρ. 3 του Χάρτη, λόγω) παροχής προστασίας ελλάσσονος σε σχέση με εκείνη που κατοχυρώνει το άρθρο 7 της Ε.Σ.Δ.Α. (ή η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 15 του Δ.Σ.Α.Π.Δ.), διότι ο ως άνω περιορισμός συνδέεται με την ανάγκη αποτελεσματικής πρόληψης και καταστολής των σχετικών παραβάσεων, κυρίως, δε, των πλέον σοβαρών, από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών τέλεσης⁵¹.

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την ενωσιακή αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, απόκειται κατ' αρχήν (με εξαίρεση την περίπτωση που υπάρχει σχετική κανονιστική ρύθμιση της Ένωσης) σε κάθε κράτος μέλος να θεσπίσει τους δικονομικούς κανόνες κατ' εφαρμογή των οποίων παρέχεται έννομη προστασία των προβλεπόμενων από το ενωσιακό δίκαιο δικαιωμάτων των ιδιωτών, υπό την προϋπόθεση ότι οι κανόνες αυτοί, αφενός, δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρόμοιες ένδικες προσφυγές βάσει του εσωτερικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και, αφετέρου, δεν καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί το ενωσιακό δίκαιο (αρχή της

⁴⁷ ΣτΕ 2957/2013

⁴⁸ ΣτΕ 3459, 2556/2014

⁴⁹ ΣτΕ 2221/2018, 352/2019 επταμ., 1389/2019 επταμ.

⁵⁰ πρβλ. ΔΕΕ μειζ. συνθ. απόφαση της 8.9.2015, C-105/14, Taricco κλπ., σκ. 44-58 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. απόφαση της 5.12.2017, C-42/17, M.A.S. και M.B., σκ. 30-62 – πρβλ. επίσης ΣτΕ 1887/2018 επταμ., που παραπέμπει στην απόφαση ΔΕΕ μειζ. συνθ. απόφαση της 20.3.2018, C-537/16, Garlsson Real Estate SA και άλλοι, σκ. 48 και 57-59, σε συνδυασμό με την απόφαση ΔΕΕ μειζ. συνθ. απόφαση της 20.3.2018, C-524/15, Mencì, σκ. 41, 46 και 52, όσον αφορά αντίστοιχο περιορισμό της εφαρμογής της αρχής ne bis in idem.

⁵¹ ΣτΕ 272/2020

αποτελεσματικότητας). Η εν λόγω αρχή, η οποία διακηρύσσεται παγίως στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ήδη της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁵², καλύπτει και το εάν ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως ζητήματα παράβασης κανόνων του ενωσιακού δικαίου⁵³ ή τη συνδρομή ορισμένου πραγματικού ή νομικού στοιχείου που συνιστά προϋπόθεση για την εφαρμογή ενωσιακού κανόνα και το οποίο δεν επικαλούνται ή/και δεν αποδεικνύουν νομίμως οι διάδικοι που έχουν συμφέρον προς τούτο⁵⁴. Ειδικότερα, ενόψει των αναγκών προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας του αντιδίκου, διασφάλισης της ομαλής διεξαγωγής της δίκης και αποφυγής καθυστερήσεων συμφυών προς τη διερεύνηση τέτοιων ζητημάτων και στοιχείων, η προαναφερόμενη αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση να τα εξετάσει αυτεπαγγέλτως⁵⁵, τούτο δε ισχύει, ιδίως, στο πεδίο των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, η κατά το δυνατόν ταχεία επίλυση των οποίων από τον διοικητικό δικαστή, αφενός, συνιστά επιταγή της διάταξης του άρθρου 6 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α. (στις υποθέσεις που η εν λόγω διάταξη έχει πεδίο εφαρμογής) και, αφετέρου, έχει μεγάλη σημασία για τη δημοσιονομική διαχείριση και την εν γένει οικονομική ζωή της χώρας. Εξάλλου, όσον αφορά την αρχή της ισοδυναμίας, αυτή απαιτεί, οι δικονομικές διατάξεις για την εκδίκαση των προσφυγών με παρεμφερές αντικείμενο και παρεμφερή αιτία, οι οποίες ρυθμίζουν τα όρια και την έκταση ελέγχου του διοικητικού δικαστηρίου, να εφαρμόζονται αδιακρίτως επί των λόγων προσφυγής που στηρίζονται σε παράβαση του ενωσιακού δικαίου και επί των λόγων ίδιας φύσεως (“moyen[s] de la même nature”) που αφορούν σε παράβαση του εθνικού δικαίου⁵⁶.

Υπό το πρίσμα της προαναφερθείσας ενωσιακής αρχής της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, ο εθνικός δικονομικός κανόνας του άρθρου 79 παρ. 5 περίπτ. α΄ του Κ.Δ.Δ.⁵⁷, σύμφωνα με τον οποίο το διοικητικό δικαστήριο δεν εξετάζει αυτεπαγγέλτως την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης (και, γενικότερα, του ευμενέστερου για τον φορολογούμενο νόμου περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας), ισχύει, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης του Κ.Δ.Δ., και στο μέτρο που η προαναφερόμενη αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης βρίσκει έρεισμα στο ενωσιακό δίκαιο. Πράγματι, (α) ελλείψει σχετικής νομοθετικής διάταξης στο δίκαιο της Ένωσης, το ως άνω ζήτημα ρυθμίζεται από την εθνική έννομη τάξη, δυνάμει της αρχής της δικονομικής αυτονομίας της Ελληνικής Δημοκρατίας, υπό τους περιορισμούς των αρχών της αποτελεσματικότητας και της

⁵² ΔΕΚ/ΔΕΕ - βλ. λ.χ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 13.3.2007, C-432/05, Unibet, σκ. 39 και 43, ΔΕΕ απόφαση της 17.3.2016, C-161/15, Bensada Benallal, σκ. 24.

⁵³ ΔΕΚ απόφαση της 14.12.1995, C-430/93 και C-431/93, Van Schijndel και van Veen, σκ.17-22 και ΔΕΚ 7.6.2007, C-222/05 έως C-225/05, van der Weerd κ.λπ., σκέψεις 28-42.

⁵⁴ ΣτΕ 1993/2016 επταμ..

⁵⁵ πρβλ. ΣτΕ 1993/2016 επταμ. και τις προαναφερόμενες αποφάσεις του ΔΕΚ Van Schijndel και van Veen, σκ. 19-22 και van der Weerd, σκ. 33-42.

⁵⁶ πρβλ. ΔΕΕ 17.3.2016, C-161/15, Bensada Benallal, σκ. 29-30.

⁵⁷ «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής:α) Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, χωρεί αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να "διακριβωθεί" αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου.».

ισοδυναμίας, (β) η αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή να εξετάσει αυτεπαγγέλτως λόγο προσφυγής δυνάμενο να αντληθεί από την ενωσιακή αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν και (γ) ο παραπάνω εθνικός δικονομικός κανόνας δεν αντίκειται στην αρχή της ισοδυναμίας, δεδομένου ότι διέπει γενικά τις προσφυγές κατά διοικητικών πράξεων επιβολής προστίμων για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας και εφαρμόζεται αδιακρίτως, τόσο επί τέτοιου λόγου προσφυγής που στηρίζεται στο ενωσιακό δίκαιο όσο και επί παρεμφερούς (παρόμοιου περιεχομένου) λόγου προσφυγής, ο οποίος ερείδεται στο εθνικό δίκαιο (συμπεριλαμβανομένης της Ε.Σ.Δ.Α., που έχει κυρωθεί με το ν.δ. 53/1974). Επομένως, το διοικητικό δικαστήριο δεν έχει εξουσία να εξετάσει και να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως την ενωσιακή αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης (και, γενικότερα, του ευμενέστερου για τον φορολογούμενο νόμου περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας), αλλά απαιτείται η προβολή (με το δικόγραφο της προσφυγής ή με δικόγραφο προσθέτων λόγων προσφυγής) αντίστοιχου λόγου από τον προσφεύγοντα, ο οποίος βαρύνεται να επικαλεσθεί την εν λόγω αρχή (ενδεχομένως, δε, και τα στοιχεία εκείνα, ιδίως του πραγματικού, από τα οποία προκύπτει επαρκής σύνδεσμος της υπόθεσης με το ενωσιακό δίκαιο, ώστε να μπορεί να βρει πεδίο εφαρμογής η αρχή αυτή) κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, προσδιορίζοντας τη νεότερη ρύθμιση, η οποία άγει, κατά τους ισχυρισμούς του, σε ελαφρύτερη γι' αυτόν κύρωση, ενόψει των συνθηκών της περίπτωσης του ⁵⁸.

Περίπτωσηλογία

- τελωνειακή παράβαση λαθρεμπορίας, συνιστάμενη στην εισαγωγή σκάφους εισαχθέντος υπό καθεστώς απαλλαγής από το Φ.Π.Α., ως προοριζόμενου να χρησιμοποιηθεί ως επαγγελματικό σκάφος αναψυχής, το οποίο, όμως, διαπιστώθηκε ότι χρησιμοποιούνταν για ιδιωτική χρήση, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της απαλλαγής, για την οποία επιβλήθηκαν πολλαπλή τέλη, καθώς και διαφυγόντες φόροι (Φ.Π.Α.) και δασμοί, βάσει του άρθρου 155 του ν.2960/2001. Με τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν.4002/2011 δόθηκε η δυνατότητα άρσης των κυρώσεων, που είχαν επιβληθεί βάσει της τελωνειακής νομοθεσίας, υπό όρους (αναγόμενους, κυρίως, στην παύση/ανάκληση της άδειας επαγγελματικού πλοίου αναψυχής και στην πληρωμή του αναλογούντος Φ.Π.Α. για το σκάφος και τα καύσιμα κ.λπ.), στις περιπτώσεις όπου είχε διαπιστωθεί ιδιωτική χρήση των εν λόγω σκαφών βάσει εικονικών ναυλώσεων. Το ΣτΕ, με την υπ' αριθ.272/2020 απόφαση του, επί του ζητήματος εάν επιβαλλόταν, βάσει της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης κατά το άρθρο 49 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. και το άρθρο 7 της Ε.Σ.Δ.Α., η εφαρμογή του ως άνω νόμου ως επεικέστερου στην επίδικη περίπτωση έκρινε ότι «η ανωτέρω νομοθετική ρύθμιση είναι ασύμβατη με την απορρέουσα από το ενωσιακό δίκαιο υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν και να επιβάλλουν αποτελεσματικές, αποτρεπτικές και αναλογικές κυρώσεις για τέτοιες παραβάσεις, οι οποίες, μάλιστα, είναι σοβαρές από απόψεως συνθηκών τέλεσης,

⁵⁸ ΣτΕ 2221/2018

συνεπεία της χρήσης του προαναφερόμενου τεχνάσματος, και, ενδέχεται να είναι σοβαρές και από απόψεως ποσού του διαφυγόντος Φ.Π.Α. (το οποίο μπορεί να είναι αρκετά υψηλό, όπως στην υπό κρίση υπόθεση). Εξάλλου, από την αιτιολογική έκθεση της εν λόγω ρύθμισης ουδόλως προκύπτει ότι ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του την ως άνω υποχρέωση της Ελληνικής Δημοκρατίας και ότι τη στάθμισε έναντι ορισμένου επιτακτικού σκοπού γενικού συμφέροντος, ικανού να δικαιολογήσει κατ' εξαίρεση (και με τήρηση της ενωσιακής αρχής της αναλογικότητας) την επίμαχη απόκλιση από τον οικείο κανόνα του ενωσιακού δικαίου. Συνακόλουθα,....η παραπάνω νομοθετική ρύθμιση δεν τυγχάνει εφαρμογής, σε υπόθεση όπως η παρούσα, ούτε με βάση την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου για τον διοικούμενο νόμου περί επιβολής κυρώσεων, την οποία ο παραβάτης δεν μπορεί να επικαλεσθεί λυσιτελώς, προκειμένου να μην του καταλογισθεί η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία κύρωση του πολλαπλού τέλους....».

- τελωνειακή παράβαση, συνιστάμενη στην εισαγωγή επιβατηγού αυτοκινήτου στην χώρα, χωρίς την τήρηση των προβλεπόμενων διατυπώσεων και χωρίς την πληρωμή του ειδικού φόρου κατανάλωσης, για το οποίο επιβλήθηκε πρόστιμο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 παρ. 2 περ. ζ του ν. 2127/1993. Κρίθηκε⁵⁹ ότι οι ευμενέστερες διατάξεις του ν.2682/1999, στον οποίο δεν περιλαμβάνονταν αντίστοιχο πρόστιμο, εφαρμόζονταν αναδρομικά και καταλάμβαναν παραβάσεις διαπραχθείσες υπό την ισχύ του ν. 2127/1993. Η δε ορίζουσα το αντίθετο διάταξη του άρθρου 18 Γ παρ. 5 του ν.2682/1999 ήταν ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα ως αντικείμενη στην ως άνω γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

- πρόσθετος φόρος επιβληθείς βάσει του άρθρου 1 του ν.2523/1997 λόγω παράλειψης υποβολής δήλωσης του ειδικού φόρου ακινήτων του άρθρου του 15 του ν.3091/2002. Με το άρθρο 58 παρ. 2 του Κ.Φ.Δ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 7 του ν. 4337/2015, θεσπίστηκε διοικητικό πρόστιμο για την εν λόγω παράβαση, το οποίο ήταν μειωμένο σε σχέση με τον πρόσθετο φόρο του ν.2523/1997 και το οποίο, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 και 2 του ν.4337/2015, εξαρτούσε την εφαρμογή του σε εκκρεμείς υποθέσεις από την, εκ μέρους του φορολογούμενου, ανέκκλητη δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής της καταλογισθείσας σε αυτόν παράβασης και σε δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο της προσφυγής του (με περαιτέρω συνέπεια την υποχρέωση άμεσης πληρωμής του ποσού του τυχόν μη καταβληθέντος ποσού προστίμου, υπολογιζόμενου με βάση τη νέα, ευμενέστερη γι' αυτόν, διάταξη). Οι εν λόγω προϋποθέσεις της μεταβατικής διάταξης κρίθηκε⁶⁰, ως θίγουσες ουσιωδώς τα συμφέροντα του φορολογούμενου, ότι αντίκεινται στην ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας, δοθέντος ότι δεν προέκυπτε κάποιο στοιχείο που να δικαιολογούσε την τιαυτή απόκλιση από την (κατοχυρωμένη στο ευρωπαϊκό δίκαιο) αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης, αλλά και στο κατοχυρωμένο στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής σε δικαστήριο (βλ. άρθρο 47 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.), δεδομένου ότι παρακινούσαν τον φορολογούμενο, προκειμένου να επωφεληθεί της νεότερης, ευμενέστερης γι' αυτόν, διάταξης, να αποδεχθεί την αποδοθείσα

⁵⁹ ΣτΕ 4159/2009 επταμ.

⁶⁰ ΣτΕ 1389/2019 επταμ.

παράβαση και να παραιτηθεί από τη σχετική εκκρεμή ένδικη προσφυγή του. Επομένως, στην επίδικη περίπτωση, χωρίς τις ως άνω προϋποθέσεις, έπρεπε να εφαρμοστεί *ratione temporis* η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 7 του ν.4337/2015, με βάση την ενωσιακή αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης

II. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.)

A. Κατοχύρωση

Το άρθρο 7 της Ε.Σ.Δ.Α. κατοχυρώνει, καταρχήν, ρητά την αρχή της απαγόρευσης της αναδρομικής εφαρμογής του δυσμενέστερου για τον παραβάτη ουσιαστικού “ποινικού” νόμου⁶¹. Κατά την νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., όμως, από το εν λόγω άρθρο απορρέει και η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης ποινής, σύμφωνα με την οποία όπου υπάρχουν διαφορές μεταξύ του ποινικού νόμου που ισχύει κατά το χρόνο της διάπραξης του αδικήματος και μεταγενέστερων ποινικών νόμων που θεσπίζονται πριν από την έκδοση της τελικής απόφασης, τα δικαστήρια υποχρεούνται να εφαρμόζουν το νόμο εκείνο με τις διατάξεις τις πλέον ευνοϊκές για τον κατηγορούμενο. Πιο συγκεκριμένα, με την απόφαση επί της υπόθεσης *Scoppola (no.2)*⁶², το Ε.Δ.Δ.Α. (μεταστρέφοντας την μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο νομολογία του), λαμβάνοντας υπόψη άλλες διεθνείς συμβάσεις (Αμερικανική Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου) και τον Χάρτη της Ε.Ε. καθώς και τη νομολογία άλλων διεθνών δικαστηρίων (Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο), μεταξύ άλλων του Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση *Berlusconi*, θεώρησε ότι έχει διαμορφωθεί σταδιακά ένα *consensus* στην Ευρώπη και διεθνώς, γύρω από την άποψη ότι η αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης ποινής συνιστά πλέον θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου. Κατά την κρίση του Ε.Δ.Δ.Α., η εφαρμογή σε κάθε αξιόποινη πράξη της ποινής που ο νομοθέτης θεωρεί αναλογική είναι σύμφωνη με την αρχή του κράτους δικαίου, της οποίας το άρθρο 7 αποτελεί ουσιαστικό μέρος, ενώ η επιβολή αυστηρότερης ποινής, για τον μοναδικό λόγο ότι ορίστηκε κατά τη στιγμή της διάπραξης του αδικήματος, θα σήμαινε την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την κατά χρόνο διαδοχή των ποινικών νόμων σε βλάβη του κατηγορούμενου, οδηγώντας παράλληλα στο να συνεχίζεται η επιβολή ποινών τις οποίες το κράτος θεωρεί πλέον υπερβολικές. Η υποχρέωση εφαρμογής του ευνοϊκότερου για τον κατηγορούμενο ποινικού νόμου συνιστά διευκρίνιση των κανόνων διαδοχής των ποινικών νόμων που συνάδει με ένα ακόμα βασικό στοιχείο του άρθρου 7, την προβλεψιμότητα των ποινών.

Περαιτέρω, η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου προϋποθέτει την ύπαρξη ποινής, (έννοια) η οποία ερμηνεύεται αυτόνομα, όπως η έννοια της «ποινικής κατηγορίας» στο άρθρο 6 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α., καταλαμβάνοντας και περιπτώσεις διοικητικών κυρώσεων ποινικής φύσης. Για να καταστεί αποτελεσματική η προστασία που παρέχει το άρθρο 7, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι

⁶¹ «1. Ουδείς δύναται να καταδικασθῇ δια πράξιν ἢ παράλειψιν ἡ οποία, καθ' ἡν στιγμὴν διεπράχθη, δεν ἀπετέλει ἀδίκημα σύμφωνα πρὸς τὸ ἐθνικὸν ἢ διεθνὲς δίκαιον. Οὔτε καὶ ἐπιβάλλεται βαρυτέρα ποινὴ ἀπὸ ἐκείνην ἡ οποία ἐπεβάλλετο κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος...»

⁶² Ε.Δ.Δ.Α. μειζ.σύνθ. απόφαση της 17.9.2009, 10249/03, *Scoppola* κατά Ιταλίας, σκ. 103-109.

πρέπει να παραμείνει ελεύθερο να μείνει πίσω από τα φαινόμενα και να εκτιμήσει το ίδιο κατά πόσον ένα συγκεκριμένο μέτρο ισοδυναμεί κατ' ουσίαν με «ποινή» κατά την έννοια της διάταξης αυτής. Στο πλαίσιο αυτό η διαπίστωση της ποινικής φύσης των ανωτέρω κυρώσεων γίνεται βάσει παρόμοιων κριτηρίων με εκείνα της νομολογίας Engel⁶³ για το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α.⁶⁴. Αυτό οφείλεται προκειμένου να διασφαλίζεται η ενιαία ερμηνεία της Σύμβασης συνολικά και η πρακτική εναρμόνιση των διατάξεων της, κάτι που έχει ως αποτέλεσμα η έρευνα που γίνεται για την εφαρμογή του ποινικού σκέλους του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. να συμπίπτει ουσιαστικά με την αντίστοιχη στο πλαίσιο του άρθρου 7⁶⁵. Ειδικότερα, το σημείο εκκίνησης σε κάθε εκτίμηση της υπάρξεως ποινικής κυρώσεως είναι αν το επίμαχο μέτρο επιβλήθηκε κατόπιν καταδίκης για «ποινικό αδίκημα» (το εν λόγω κριτήριο δεν είναι καθοριστικό από μόνο του, αλλά συνεκτιμάται μαζί με τα λοιπά). Άλλοι κρίσιμοι παράγοντες είναι: α) ο χαρακτηρισμός του μέτρου βάσει του εθνικού δικαίου, β) η φύση και ο σκοπός του (κατ' ουσίαν με το κριτήριο αυτό ελέγχεται η φύση του κανόνα δικαίου που προβλέπει το συγκεκριμένο αδίκημα, ιδίως αν αφορά γενικώς στα υποκείμενα του δικαίου (π.χ. με την ιδιότητά τους ως φορολογουμένων) ή μια μόνο ομάδα που τελεί σε ειδικό κανονιστικό καθεστώς και ο σκοπός του, ο οποίος εφόσον σχετίζεται με την αποτροπή και τον κολασμό του παραβάτη, σε συνδυασμό με τον γενικό του χαρακτήρα, παραπέμπει σε ποινικό χαρακτήρα), γ) οι διαδικασίες που εμπλέκονται στην κατασκευή και την εφαρμογή του (επιβάλλεται από διοικητική αρχή ή από ποινικό δικαστήριο) και δ) η σοβαρότητά του (εξετάζεται η κύρωση ως προς το πόσο σοβαρή μπορούσε να είναι με βάση τον σχετικό κανόνα δικαίου ενώ συνεκτιμάται η πράγματι επιβληθείσα)⁶⁶.

Παραδείγματα διοικητικών κυρώσεων ποινικής φύσης

- πρόστιμα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς ποσών 20.000 ευρώ και 100.000 ευρώ για την παράβαση της χειραγώγησης τιμών μετοχών. Το Ε.Δ.Δ.Α. για την κατάφαση της ποινικής χροιάς των εν λόγω προστίμων έδωσε βαρύτητα στη φύση της σχετικής διάταξης (αποσκοπούσε στη διασφάλιση της ακεραιότητας των χρηματοπιστωτικών αγορών και στη διατήρηση της εμπιστοσύνης του κοινού στην ασφάλεια των συναλλαγών, ήτοι επρόκειτο για γενικά συμφέροντα της κοινωνίας, που συνήθως προστατεύονται από το ποινικό δίκαιο), στον τιμωρητικό -αποτρεπτικό σκοπό των εν λόγω προστίμων και στις σοβαρές οικονομικές συνέπειες που επέφεραν λόγω του μεγάλου ύψους τους σε συνδυασμό με το ότι το ανώτατο

⁶³ Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 8.6.1976, Engel και άλλοι κατά Ολλανδίας, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

⁶⁴ Ε.Δ.Δ.Α. decision 24.11.1998, 38644/97, Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 15.5.2008, 7460/03, Nadtochiy κατά Ουκρανίας, σκ. 32, Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 4.10.2016, 37462/09, Žaja κατά Κροατίας, σκ. 86-89 και Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 4.6.2019, 12096/14 και 39335/16, Rola κατά Σλοβενίας, σκ. 54.

⁶⁵ Ε.Δ.Δ.Α. μειζ.συνθ. απόφαση της 22.12.2020, 68273/14 και 68271/14, Gestur Jonsson anf Ragnar Halldor Hall κατά Ισλανδίας, σκ. 112, Ε.Δ.Δ.Α. decision 19.5.2022, 50824/21, Oleg Yuriyovych Makovetsky κατά Ουκρανίας, σκ. 11.

⁶⁶ Ε.Δ.Δ.Α. μειζ.συνθ. απόφαση της 18.6.2018, 1828/06, G.I.E.M. S.R.L. και άλλοι κατά Ιταλίας, σκ. 211, και Ε.Δ.Δ.Α. 9.2.1995, 17440/90, Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 28.

όριο προστίμου που θα μπορούσε να επιβληθεί για την εν λόγω παράβαση ανερχόταν στο ποσό των 1.467.349,99 ευρώ⁶⁷.

- πρόστιμο της τελωνειακής αρχής ποσού 690 ευρώ για παράβαση του τελωνειακού κώδικα (εισαγωγή αυτοκινήτου με πινακίδες άλλης χώρας χωρίς πληρωμή των αντίστοιχων δασμών και σχετικών επιβαρύνσεων). Το Ε.Δ.Δ.Α. για την κατάφαση της ποινικής χροιάς του εν λόγω προστίμου έδωσε βαρύτητα στη φύση της παράβασης (ο τελωνιακός κώδικας απευθυνόταν και εφαρμόζοταν σ' όλο τον πληθυσμό και όχι σε κάποια συγκεκριμένη ομάδα) και στον σκοπό του προστίμου (είχε τιμωρητικό χαρακτήρα, καθώς δεν προοριζόταν να χρησιμεύσει ως χρηματική αποζημίωση για τους μη καταβληθέντες τελωνειακούς δασμούς, αλλά ως ποινή για την αποτροπή της τέλεσης της ίδιας παράβασης), συνεκτιμώντας και το προβλεπόμενο ανώτατο όριο προστίμου που θα μπορούσε να επιβληθεί για την εν λόγω παράβαση (ύψους 14.000 ευρώ)⁶⁸.

- πρόστιμο (κατά προσέγγιση) ποσού 150 ευρώ για παράβαση της νομοθεσίας περί όπλων για την εισαγωγή αντικείμενου που θεωρήθηκε ως όπλο, κατά την είσοδο στη χώρα, χωρίς να έχει δηλωθεί στις συννοριακές αρχές. Ίδια ως άνω επιχειρηματολογία: φύση παράβασης, σκοπός προστίμου και συνεκτίμηση του ανώτατου προβλεπόμενου ορίου προστίμου⁶⁹.

- πρόσθετος φόρος του ν.2523/1997 για υποβολή ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, υπολογιζόμενος βάσει ποσοστού 3% επί του διαφυγόντος, συνεπεία της ανακριβούς δήλωσης, φόρου, για κάθε μήνα καθυστέρησης της διαπίστωσης, ο οποίος λαμβάνοντας υπόψη του ρητού χαρακτηρισμού του από το νομοθέτη ως διοικητικής κύρωσης και του ως άνω ιδιαίτερα υψηλού ποσοστού, ανερχόμενου σε 36% ετησίως (ποσοστό πολύ μεγαλύτερο του γενικώς ισχύοντος από το έτος 2004 και μετά επιτόκιου υπερημερίας, που δεν έχει υπερβεί το 12,25%) δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι επιδιώκει την ανόρθωση της οικονομικής ζημίας του Ελληνικού Δημοσίου από την καθυστερημένη επιβολή και, συνακόλουθα, είσπραξη του οφειλόμενου φόρου, αλλά σκοπούσε στην πρόληψη (γενική και ειδική) και στην καταστολή των σχετικών παραβάσεων, στο πλαίσιο της θεραπείας του επιτακτικού δημόσιου σκοπού της πλήρους συμμόρφωσης των φορολογούμενων προς τις αντίστοιχες υποχρεώσεις τους και της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής, και, ως εκ τούτου, είχε, καταρχήν, χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης. Στην ίδια υπόθεση δε στην οποία οι επίμαχοι πρόσθετοι φόροι ήταν και μεγάλου ύψους (3.389.801,53 ευρώ, 1.414.069,68 ευρώ) το Δικαστήριο έκρινε ότι υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 της Ε.Σ.Δ.Α.⁷⁰

Συναφής νομολογία για φορολογικές κυρώσεις ποινικού χαρακτήρα στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 6 παρ.1 και του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.

⁶⁷ Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 28.5.2020, 44612/13 και 45831/13, Γεωργουλέας και Νέστορας κατά Ελλάδας, σκ. 33-43.

⁶⁸ Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 4.10.2016, 37462/09, Žaja κατά Κροατίας, σκ. 86-89.

⁶⁹ Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 19.11.2020, 2953/14, Pantaloni κατά Κροατίας, σκ. 30-32.

⁷⁰ ΣτΕ 351/2019 επταμ.

- πρόσθετος φόρος ύψους 308,80 ευρώ, ίσος με το 10% του διαφυγόντος φόρου για παράβαση φοροδιαφυγής. Το Ε.Δ.Δ.Α έκρινε ότι είναι εφαρμοστέο το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. υπό το ποινικό του σκέλος, παρά το μικρό ύψος της εν λόγω κύρωσης, κατ'εφαρμογή του κριτηρίου της φύσης της παράβασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εφαρμοστέα φορολογική νομοθεσία απευθυνόταν σε όλους τους φορολογούμενους και ότι ο σκοπός της διάταξης που προέβλεπε την εν λόγω κύρωση ήταν τιμωρητικός και αποτρεπτικός, ήτοι αποσκοπούσε στην τιμωρία του φορολογούμενου προς αποτροπή τέλεσης νέας παράβασης ⁷¹. πρόσθετος φόρος, ο οποίος κατά την νομοθεσία υπολογίζεται στο 20% ή 40% του διαφυγόντος φόρου, χωρίς θέσπιση ανώτατου ορίου, εντάσσεται στο ποινικό σκέλος το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. με όμοια, όπως και παραπάνω, επιχειρηματολογία ⁷².

- πρόστιμο ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, ανερχόμενο στο 30% του διαφυγόντος φόρου, εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. ⁷³.

- πρόστιμα ποσών 239.150,50 και 24.461,89 ευρώ για παραβάσεις έκδοσης ανακριβών φορολογικών στοιχείων, τα οποία λόγω του μεγάλου ύψους τους θεωρήθηκαν ότι έχουν ποινικό χαρακτήρα. Αντίστοιχα μικρότερα πρόστιμα ποσών 8.000 ευρώ και 1.758 ευρώ για τις ίδιες παραβάσεις ομοίως θεωρήθηκαν ότι έχουν ποινικό χαρακτήρα, αφενός, διότι σκοπούσαν στην αποτροπή και στην καταστολή των σχετικών παραβάσεων της φορολογικής νομοθεσίας και, αφετέρου, ενόψει της αυξημένης βαρύτητάς τους, σε σχέση με τις αντίστοιχες παραβάσεις (πρόστιμο ισόποσο με το ύψος της αποκρυφθείσας αξίας συναλλαγής στην περίπτωση του προστίμου 8.000 ευρώ και πρόστιμο ίσο περίπου με το 98% της αποκρυφθείσας αξίας συναλλαγής στην περίπτωση του προστίμου 1.758 ευρώ) ⁷⁴

Β. Εγχώρια νομολογία

Κατά την νομολογία του ΣτΕ, η εν λόγω αρχή της Ε.Σ.Δ.Α. έχει κανονιστική εμβέλεια ανάλογη με εκείνη της αντίστοιχης αρχής του ημεδαπού δικαίου, ειδικότερα, δεν είναι απόλυτη, αλλά η εφαρμογή της μπορεί να περιορισθεί από τον κοινό νομοθέτη, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας/δίκαιης ισορροπίας⁷⁵, ιδίως ενόψει της αναγόμενης στο δημόσιο συμφέρον ανάγκης να εξυπηρετηθεί η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των σχετικών παραβάσεων, κυρίως, δε, των πλέον σοβαρών, από απόψεως ποσού ή/και συνθηκών τέλεσης⁷⁶. Η παράβαση δε της αρχής, όπως και κάθε παράβαση της Ε.Σ.Δ.Α., δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 περιπτ. α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ⁷⁷.

⁷¹ Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 23.11.2006, 73053/01, Jussila κατά Φιλανδίας, σκ. 37 και 38.

⁷² Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 23.7.2002, 34619/97, Janosevic κατά Σουηδίας, σκ. 67-71.

⁷³ Ε.Δ.Δ.Α. μειζ. συνθ. απόφαση της 15.11.2016, 24130/11 και 29758/11, Α και Β κατά Νορβηγίας, σκ. 138 και 139.

⁷⁴ ΣτΕ 2691/2019 επταμ..

⁷⁵ ΣτΕ 351/2019 επταμ., 1389/2019 επταμ., 2691/2019 επταμ..

⁷⁶ ΣτΕ 272/2020

⁷⁷ ΣτΕ 1438/2018 επταμ., 2221/2018, 682/2017

Περιπτωσιολογία

-πρόστιμα για παραβάσεις έκδοσης ανακριβών φορολογικών στοιχείων που είχαν επιβληθεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 5 του ν.2523/1997. Λίγους μήνες μετά την έκδοση των επίμαχων προστίμων ψηφίστηκε ο ν. 4337/2015, στο άρθρο 7 του οποίου, με τίτλο “Μεταβατικές διατάξεις για τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας”, οριζόταν ότι: “1.....3. Για τις παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992, Α` 84) και του Κ.Φ.Α.Σ. (ν. 4093/2012, Α` 222), που διαπράχθηκαν μέχρι την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 54 και 55 του ν. 4174/2013 και κατά την κατάθεση του παρόντος δεν έχουν εκδοθεί οι οριστικές πράξεις επιβολής προστίμων, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997, αλλά επιβάλλονται τα κατωτέρω πρόστιμα:....στ) Για παραβάσεις που αφορούν μη έκδοση ή ανακριβή έκδοση στοιχείων ή άλλες παραβάσεις που έχουν σαν αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής ή μέρους αυτής, η δε αποκρυβείσα αξία είναι μεγαλύτερη των χιλίων διακοσίων (1.200) ευρώ, ποσό ίσο με το 25% της αξίας της συναλλαγής ή του μέρους της αποκρυβείσας (μη εμφανισθείσας) αξίας για κάθε παράβαση. ζ) Για τις λοιπές παραβάσεις, που δεν υπάγονται σε μια εκ των ανωτέρω περιπτώσεων ποσό ίσο με το 1/3 του οριζόμενου από τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, επιβαλλόμενου προστίμου, κατά περίπτωση, για κάθε παράβαση. 4. Οι διατάξεις της παραγράφου 3 εφαρμόζονται και για εκκρεμείς υποθέσεις. Ως εκκρεμείς υποθέσεις, νοούνται οι υποθέσεις οι οποίες, κατά την κατάθεση του παρόντος, εκκρεμούν ενώπιον της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν άσκησης εμπρόθεσμης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης ή για τις οποίες εκκρεμεί η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης, καθώς και υποθέσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις αλλά δεν έχουν κοινοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος. Ως εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται και οι υποθέσεις για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί οριστική δικαστική απόφαση αλλά προδικαστική απόφαση και δεν έχει γίνει εκ νέου συζήτηση της υπόθεσης. Για την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 3 απαιτείται ανέκκλητη δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής, για την υπαγωγή στις ανωτέρω διατάξεις του συνόλου των παραβάσεων κάθε πράξης ή απόφασης της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή του δικαστηρίου, και καταβολή του συνόλου της οφειλής, που προκύπτει μετά την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 3, άμεσα ή το αργότερο εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών από την υποβολή της δήλωσης αποδοχής, άλλως δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παραγράφου 3. Η δήλωση υποβάλλεται στον προϊστάμενο της αρχής που εξέδωσε την πράξη, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας ενενήντα (90) ημερών από τη δημοσίευση του παρόντος ή την κοινοποίηση στον φορολογούμενο της πράξης ή της απόφασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Στις περιπτώσεις που η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων, με την ως άνω δήλωση αποδοχής συνυποβάλλεται και σχετική βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα. Ποσά που έχουν καταβληθεί δεν επιστρέφονται, δεν συμψηφίζονται και δεν αναζητούνται, λόγω εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Στις περιπτώσεις της κατά τα άνω αποδοχής, όπου συντρέχει περίπτωση, έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις της περίπτωσης α` της παρ. 1 του άρθρου

142 του ν.2717/1999 (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Α` 97), τα αποτελέσματα της οποίας επέρχονται με την περιέλευση στη γραμματεία του Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της φορολογικής αρχής που εξέδωσε την πράξη...». Με την υπ’ αριθ.2691/2019 απόφαση του, το ΣτΕ ερμηνεύοντας τις παραπάνω διατάξεις έκρινε ότι ανακύπτει, ενόψει της κατοχυρωμένης στην ΕΣΔΑ αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης “ποινής”, ζήτημα εφαρμογής *ratione temporis* της εν λόγω διάταξης του ν. 4337/2015 λαμβάνοντας υπόψη: α) τον ποινικό καταρχάς χαρακτήρα των ένδικων προστίμων, β) ότι η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 4337/2015 ήταν συγκρίσιμη με τις διατάξεις του ν. 2523/1997, κατ’ εφαρμογή των οποίων είχαν επιβληθεί τα επίμαχα πρόστιμα, καθότι (i) σε αμφοτέρες τις ρυθμίσεις το ύψος προστίμου οριζόταν ως ποσοστό της αποκρυσταλλωμένης αξίας της συναλλαγής, εφόσον η αξία αυτή υπερέβαινε το ελάχιστο προβλεπόμενο όριο και (ii) στις λοιπές περιπτώσεις, προέβλεπε ποσό προστίμου ίσο με το ένα τρίτο του οριζόμενου στο άρθρο 5 του ν. 2523/1997, και γ) η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 4337/2015 οδηγούσε σε ηπιότερη για τον παραβάτη διοικητική κύρωση έναντι της οριζόμενης από τις ως άνω διατάξεις του ν. 2523/1997. Περαιτέρω, ως προς τις προϋποθέσεις που ετίθεντο για την αναδρομική εφαρμογή της προεκτεθείσας ρύθμισης της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου του ν. 4337/2015 επί των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον της Δ.Ε.Δ. και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ήτοι της υποβολής δήλωσης ανεπιφύλακτης αποδοχής του συνόλου των παραβάσεων εκάστης καταλογιστικής πράξης της φορολογικής Αρχής μαζί με σχετική βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα, έκρινε ότι είναι μη εφαρμοστέες ως αντικείμενες στην αρχή της αναλογικότητας του περιορισμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στα άρθρα 7 παρ. 1 και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δοθέντος ότι α) δεν προέκυπτε από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ν. 4337/2015 κάποιο στοιχείο που να δικαιολογούσε, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας/δίκαιης ισορροπίας, την απόκλιση από την κατοχυρωμένη στην ΕΣΔΑ αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης “ποινής” και β) προσέβαλαν αθέμιτα και το κατοχυρωμένο στην ΕΣΔΑ δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής σε δικαστήριο (βλ. άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, που εφαρμόζεται, κατά το “ποινικό” του σκέλος, σε σχέση με τα επίμαχα πρόστιμα), δεδομένου με τις εν λόγω ρυθμίσεις παρακινούνταν ο φορολογούμενος (προκειμένου να επωφεληθεί της νεότερης, ευμενέστερης γι’ αυτόν, διάταξης) να αποδεχθεί το σύνολο των παραβάσεων που του απέδωσε η φορολογική Διοίκηση, ενέργεια που θα είχε ως συνέπεια να μην μπορεί να τις αμφισβητήσει παραδεκτώς με ένδικη προσφυγή.

-πρόσθετοι φόροι επιβληθέντες βάσει του άρθρου 2 του ν.2523/1997. Με την υπ’ αριθ.351/2019 απόφαση, το ΣτΕ έκρινε ότι, με βάση την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης του ημεδαπού δικαίου και της Ε.Σ.Δ.Α., εφαρμοστέα ήταν η διάταξη του άρθρου 26 του ν. 3943/2011, ως ευμενέστερη, λόγω της μείωσης του ανώτατου ορίου του ποσοστού πρόσθετου φόρου, ενόψει και του ότι η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου, η οποία προέβλεπε ότι οι νέες ρυθμίσεις είχαν εφαρμογή για φύλλα ελέγχου ή πράξεις προσδιορισμού που θα εκδίδονταν μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού, ούτε απέκλειε ρητώς την εφαρμογή της σε ήδη εκδοθέντα φύλλα ελέγχου ούτε είχε τη σαφή έννοια ότι επιτάσσει τέτοιο αποκλεισμό, αφενός, διότι θα επρόκειτο περί ερμηνείας συναγόμενης εξ αντιδιαστολής και, αφετέρου,

επειδή από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της θέσπισής της δεν προέκυπτε κάποιο στοιχείο που να δικαιολογούσε, ενόψει των αρχών της αναλογικότητας και της ισότητας, απόκλιση από την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης και, επομένως, η προαναφερόμενη ερμηνευτική εκδοχή της ανωτέρω διάταξης θα κατέληγε σε αποτέλεσμα ασύμβατο προς το Σύνταγμα ή/και την Ε.Σ.Δ.Α..

III. Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, κάνοντας μια συγκριτική επισκόπηση της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης, όπως κατοχυρώνεται στο ημεδαπό, ενωσιακό δίκαιο και στην Ε.Σ.Δ.Α., διαπιστώνεται ότι η κανονιστική της εμβέλεια είναι ίδια (εξαιρούμενου του πεδίου εφαρμογής της, το οποίο στο δίκαιο της Ε.Σ.Δ.Α. περιορίζεται στις διοικητικές κυρώσεις ποινικού χαρακτήρα) και εξασφαλίζει το ίδιο επίπεδο προστασίας του διοικούμενου, ανεξαρτήτως της πηγής δικαίου επί της οποίας θεμελιώνεται. Γι' αυτό, άλλωστε, το ΣτΕ, υπό το πρίσμα και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, έχει δεχθεί ότι εάν παραδεκτώς προβαλλόμενος λόγος προσφυγής περί παραβίασης της αρχής, όπως κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο, είναι απορριπτέος, λόγω έλλειψης επαρκούς συνδέσμου της διαφοράς με το δίκαιο της Ένωσης, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει το λόγο και με βάση την αντίστοιχη αρχή του ημεδαπού δικαίου ή/και της Ε.Σ.Δ.Α.⁷⁸.

⁷⁸ ΣτΕ 351/2019 επταμ..

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ NE BIS IN IDEM



ΜΑΡΙΑΣ ΔΑΜΑΝΑΚΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ Δ.Σ.Η.

Δια του παρόντος θα επιχειρηθεί μια συνοπτική ανάπτυξη του εννοιολογικού περιεχομένου της αρχής Ne Bis In Idem αφενός όπως αυτό ορίζεται στις νομικές διατάξεις στις οποίες θεμελιώνεται, αφετέρου όπως αυτό διαχρονικά αναπτύσσεται ερμηνευτικά μέσω της πολυσχιδούς νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και μέσω των δικαστικών κρίσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, με επιλογή της εστίασης -ως προς το εθνικό επίπεδο- στις φορολογικές/τελωνειακές υποθέσεις και τις υποθέσεις πειθαρχικού δικαίου δημοσίων υπαλλήλων.

1. Νομική θεμελίωση της αρχής Ne Bis In Idem στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη και εδαφικό πεδίο εφαρμογής

Τα σημαντικότερα νομικά κείμενα που κατοχυρώνουν, στον ενωσιακό και τον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο, το δικαίωμα του προσώπου να μην διώκεται, δικάζεται ή τιμωρείται δις για την ίδια αξιόποινη πράξη είναι:

α) το 7ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, στο άρθρο 4 παρ. 1 σύμφωνα με το οποίο: *«Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικαστεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου κράτους, για μια παράβαση για την οποία αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού.»*, διάταξη δεσμεύουσα τα κράτη που έχουν κυρώσει το 7ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ

β) ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο άρθρο 50 βάσει του οποίου: *«Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο.»*

γ) η Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, στο άρθρο 54, σύμφωνα με το οποίο *«Όποιος καταδικάστηκε αμετάκλητα από ένα Συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο Συμβαλλόμενο μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρο όμως ότι σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του Συμβαλλόμενου μέρους που επέβαλε την καταδίκη.»*, καθώς και με επιμέρους προβλέψεις στα άρθρα 55 έως 58, και

δ) η Απόφαση Πλαίσιο του Συμβουλίου Δικαιοσύνης και Εσωτερικών Υποθέσεων για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης (2002/584/ΔΕΥ), διατάξεις δεσμεύουσες τα κράτη - μέλη της Ε.Ε. και τα Συμβαλλόμενα κράτη στην ΣΕΣΣ, ενώ σε κάποιες περιπτώσεις η εφαρμογή της αρχής *Ne Bis In Idem* μπορεί να επεκτείνεται και σε τρίτα κράτη. Επιπλέον, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ η Αρχή δεσμεύει τα κράτη μέλη και τα Συμβαλλόμενα κράτη και όταν ενεργούν εντός της Επικράτειάς τους ως εκτελούντες για λογαριασμό τρίτων κρατών (π.χ. σύλληψη Interpol). Το ΔΕΕ μάλιστα επισημαίνει ότι παρά τις διαφορές που εντοπίζονται στη διατύπωση και στο πεδίο εφαρμογής της αρχής στα διάφορα νομικά κείμενα σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, το Δικαστήριο επιχειρεί να ακολουθεί νομολογιακά ενιαία προσέγγιση.

Εθνική ή διακρατική διάσταση;

Σε συνέχεια του εδαφικού πεδίου εφαρμογής της αρχής *Ne Bis In Idem* αναλόγως του νομικού κειμένου η προστασία του οποίου ζητείται να ενεργοποιηθεί από τον προσφεύγοντα, ένα περαιτέρω σημαντικό διαφοροποιητικό στοιχείο μεταξύ των προπαρατιθέμενων νομικών διατάξεων είναι η εθνική ή διακρατική τους διάσταση.

Σύμφωνα με τη γραμματική του διατύπωση («από τα δικαστήρια του ίδιου κράτους») η εφαρμογή του αρ. 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, περιορίζεται σε εθνικό επίπεδο, σε αντίθεση με το αρ. 50 του Χάρτη το οποίο εφαρμόζεται τόσο σε εθνικό όσο και σε διακρατικό επίπεδο. Συνεπεία τούτου, αιτιάσεις προσφεύγοντος για επανάληψη της διαδικασίας, οι οποίες αφορούν περισσότερα από ένα κράτη κηρύσσονται απαράδεκτες από τα όργανα της ΕΣΔΑ (*Gestra v. Italy*, *Commission decision*, *Amrollahi v. Denmark* (dec.), *Sarria v. Poland* (dec.), § 24, *Krombach v France*, §§ 35-42). Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Krombach* κατά Γαλλίας, ο αιτών καταδικάστηκε για κατηγορίες ως προς τις οποίες ισχυρίστηκε ότι είχε προηγουμένως αθωωθεί στη Γερμανία. Το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι από τη στιγμή που η δίωξη έλαβε χώρα σε δύο διαφορετικά κράτη, δεν εφαρμόζεται το 7ο ΠΠ της ΕΣΔΑ, κηρύσσοντας την αίτηση απαράδεκτη *ratione materiae*. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι «το άρθρο 4 του 7ου ΠΠ ΕΣΔΑ δεν απαγορεύει ένα άτομο να διώκεται ή να τιμωρείται από τα δικαστήρια κράτους μέλους της Σύμβασης για αδίκημα για το οποίο έχει αθωωθεί ή καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση σε άλλο κράτος μέλος».

Επίσης το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι το γεγονός ότι η Γαλλία και η Γερμανία είναι μέλη της ΕΕ και ότι η ΕΕ προβλέπει μια διακρατική διάσταση στην εφαρμογή της Αρχής *Ne Bis In Idem* σε ενωσιακό επίπεδο, δεν επηρεάζει την εφαρμογή του άρθρου 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ. Παρόλα αυτά, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε ότι η ΕΣΔΑ δεν αποτρέπει τα κράτη μέλη να διεκδικούν ευρύτερη νομική προστασία από τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που τους παρέχει η Σύμβαση. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 53 της ΕΣΔΑ, καμία διάταξή της δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίας τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιοδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβαση την οποίαν ταύτα έχουν υπογράψει.

2. Προϋποθέσεις και κριτήρια για την εφαρμογή της αρχής *Ne Bis In Idem* - η νομολογία των ΕΔΔΑ και ΔΕΕ

Περνώντας στον προσδιορισμό του καθ’ ύλην πεδίου εφαρμογής της αρχής *Ne Bis In Idem*, αυτός θα επιχειρηθεί μέσω διακριτής -αλλά κατ’ ουσίαν συνθετικής- παράθεσης της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προς τούτο μάλιστα συνηγορεί ότι τόσο το ΕΔΔΑ όσο και το ΔΕΕ κατά περίπτωση αναφέρονται το ένα στη νομολογία του άλλου, ενώ το ΔΕΕ δεν παραλείπει να υπογραμμίσει πως, παρότι η ΕΣΔΑ δεν συνιστά νομικό εργαλείο επίσημα ενσωματωμένο στην νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δικαίωμα που διασφαλίζεται στο άρθρο 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ έχει το αυτό νόημα και πεδίο εφαρμογής με το αντίστοιχο του άρθρου 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ (αποφάσεις C-617/10 *Akerberg Fransson*, C-398/12 *M.*)

2. α. Ο «ποινικός» χαρακτήρας των διαδικασιών - Πώς μια αρχή του ποινικού δικαίου εφαρμόζεται στο διοικητικό δίκαιο;

2.α.ι. Η νομολογία του ΕΔΔΑ - τα κριτήρια *Engel*

Το άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου εφαρμόζεται μόνο στις «ποινικές διαδικασίες», ερμηνευόμενες βάσει των άρθρων 6 και 7 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς δεν αποτρέπει το να υπόκειται το άτομο, για την ίδια πράξη, σε διαφορετικής φύσης διαδικασία (λ.χ. πειθαρχική διαδικασία κατά δημοσίου υπαλλήλου) παράλληλα με την ποινική διαδικασία. Παρόλα αυτά, όπως έχει κριθεί στην υπόθεση *Sergey Zolotukhin εναντίον Ρωσίας [GC] § 522*, ο νομικός χαρακτηρισμός της διαδικασίας από το εθνικό δίκαιο δεν μπορεί να αποτελεί το μοναδικό κριτήριο για την εφαρμογή της αρχής, καθώς τότε η εφαρμογή της διάταξης θα επαφίετο στη διακριτική ευχέρεια του Συμβαλλόμενου κράτους σε βαθμό που μπορεί να οδηγούσε σε αποτελέσματα ασύμβατα με το αντικείμενο και τον σκοπό της ΕΣΔΑ.

Η απόφαση *Engel* και λοιποί κατά Κάτω Χωρών - Κριτήρια *Engel*

Ως οδηγό για τον καθορισμό του εάν πρόκειται για «ποινική κύρωση» το ΕΔΔΑ θέτει 3 κριτήρια που είναι ευρέως γνωστά ως «**Κριτήρια *Engel***» (*Engel and Others v. the Netherlands, Sergey Zolotukhin v. Russia [GC]*, § 53), τη χρήση των οποίων και καθιερώνει νομολογιακά για την ενότητα της ερμηνείας της ΕΣΔΑ ως προς την εφαρμογή της αρχής *Ne bis in idem*. (*A and B v. Norway [GC]*, §§ 105-107; *Ghoumid and Others v. France*, § 68). Με τα κριτήρια *Engel* όπως έχουν τεθεί από το ΕΔΔΑ, συντάσσεται και το ΔΕΕ προκειμένου να αποφανθεί για την ποινική φύση μιας κύρωσης.

Αυτά είναι:

α) ο **νομικός χαρακτηρισμός** - η νομική κατηγοριοποίηση του αδικήματος στο εθνικό δίκαιο

β) η **φύση** αυτή καθ αυτή του αδικήματος, και

γ) ο **βαθμός βαρύτητας** της ποινής/κύρωσης που υπάρχει κίνδυνος να επιβληθεί στο πρόσωπο

Το β) και γ) από τα κριτήρια τίθενται διαζευκτικά και όχι απαραίτητως σωρευτικά. Παρόλα αυτά, αυτό δεν αποκλείει μια σωρευτική προσέγγιση όπου η διακριτή ανάλυση κάθε κριτηρίου δεν καθιστά εφικτό ένα ξεκάθαρο συμπέρασμα ως προς την ύπαρξη μιας ποινικής κύρωσης. (*Sergey Zolotukhin v. Russia*, § 53, *Jussila v. Finland [GC]*, §§ 30-31; *Mihalache v.*

Romania [GC], § 54; Matijašić v. Croatia (dec.), § 23). Ομοίως εναλλακτική και όχι σωρευτική προσέγγιση για την πλήρωση των κριτηρίων θέτει και το ΔΕΕ

Ως προς τον (υπό στοιχείο α) **νομικό χαρακτήρισμό της παράβασης** από το εθνικό δίκαιο, η ΕΣΔΑ αναμφίβολα επιτρέπει στα Κράτη, κατ' ενάσκηση του ρόλου τους ως θεματοφύλακες του δημοσίου συμφέροντος, να διατηρούν ή να θέτουν μια διάκριση μεταξύ ποινικού και πειθαρχικού δικαίου, και να τραβούν τη διαχωριστική γραμμή, αλλά μόνο εάν πληρούνται συγκεκριμένες συνθήκες· αφήνει τα Κράτη ελεύθερα να σχεδιάσουν **ως ποινική προσβολή** μια πράξη ή παράλειψη που εκφεύγει του πεδίου της συνήθους άσκησης κάποιου από τα δικαιώματα που προστατεύει, κάτι που γίνεται σαφές στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ – οπότε μια τέτοια περίπτωση εκφεύγει της επίβλεψης του ΕΔΔΑ.

Τόσο από το άρ. 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, όσο και από το άρ. 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ δεν αποκλείεται το κράτος να επιβάλει για την ίδια πράξη ως μικτή παράβαση ένα συνδυασμό διοικητικών και ποινικών κυρώσεων, αρκεί η διοικητική κύρωση να μην είναι ποινικής φύσεως.

Η σχετική όμως «αυτονομία» των κρατών, αναφορικά με τον ποινικό χαρακτήρα λειτουργεί μόνο προς τη μία κατεύθυνση, καθώς η αντίστροφη επιλογή - η κατηγοριοποίηση μιας παράβασης ως πειθαρχική αντί για ποινική, ή η δίωξη του δράστη μιας μικτής παράβασης στο πειθαρχικό παρά στο ποινικό σκέλος - υπόκειται σε αυστηρότερους κανόνες, άλλως η λειτουργία των θεμελιωδών διατάξεων των άρθρων 6 και 7 θα ετίθετο υπό την κυρίαρχη βούλησή τους. Μια τόσο διασταλτική προσέγγιση θα οδηγούσε σε αποτελέσματα ασύμβατα με τον σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης. Για το λόγο αυτό το ΕΔΔΑ έχει δικαιοδοσία, βάσει του άρθρου 6 και ακόμη και χωρίς αναφορές στα άρθρα 17 και 18, να θεωρεί ότι το πειθαρχικό δεν παρεισδύει αυθαίρετα στο ποινικό.

Πέραν της γνώσης για το δικαϊκό σύστημα κανόνων το οποίο χαρακτηρίζει την πράξη, αυτό που έχει μεγαλύτερη σημασία είναι η (υπό στοιχείο β) **φύση αυτή καθεαυτή του αδικήματος**. Όταν ένας στρατιώτης κατηγορείται για πράξη ή παράλειψη που φέρεται να παραβιάζει ένα νομικό κανόνα λειτουργίας των ενόπλων δυνάμεων, το Κράτος μπορεί καταρχήν να επιστρατεύσει εναντίον του το πειθαρχικό δίκαιο παρά το ποινικό δίκαιο. Ως προς αυτό, το ΕΔΔΑ συμφωνεί με το Κράτος.

Στην υπόθεση Nilsson v. Sweden (dec.) ο αιτών καταδικάστηκε σε αναστολή της άδειας οδήγησής του 18 μήνες λόγω οδήγησης υπό την επήρεια αλκοόλ και χωρίς να επιδείξει άδεια οδήγησης. Το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι καθώς το τελευταίο μέτρο ελήφθη πολλούς μήνες μετά την ποινική καταδίκη, ο σκοπός του ήταν όχι μόνο να αποτρέψει και να αναχαιτίσει τέτοιες συμπεριφορές για την ασφάλεια των χρηστών των δρόμων, αλλά πως μείζονα στόχευση αποτελούσε και η τιμωρία. Επίσης, το μέτρο ήταν ευθεία και ορατή συνέπεια της καταδίκης του αιτούντα και, παρότι στην εθνική έννομη τάξη θεωρείται διοικητικό μέτρο για την ασφάλεια των δρόμων, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η βαρύτητά του ήταν τέτοια που πρέπει να θεωρηθεί ποινική κύρωση. Γι' αυτό το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η ανάκληση της άδειας έχει ποινικό χαρακτήρα για τους σκοπούς του άρθρου 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ (βλ. και Maszni v. Romania, §§ 65-66).

Παρόλα αυτά, ο έλεγχος από το ΕΔΔΑ δεν σταματά εκεί αλλά πρέπει να λάβει υπόψη τον (υπό στοιχείο γ) **βαθμό βαρύτητας της ποινής που το άτομο ρισκάρει να του επιβληθεί**. Σε μια κοινωνία δικαίου, οι ποινές που αφορούν στέρηση της ελευθερίας ανήκουν στην ποινική σφαίρα λόγω της σοβαρότητας της διακύβευσης και της σημασίας που αποδίδει η ΕΣΔΑ στην ελευθερία του ατόμου το απαιτούν (βλ. *mutatis mutandis*, αποφάσεις *De Wilde, Ooms και Versyp* ΕΔΔΑ). Εξαιρούνται οι στερητικές της ελευθερίας ποινές που από τη φύση τους, τη διάρκεια ή τον τρόπο εκτέλεσης δεν μπορούν να είναι αισθητά επιζήμιες για το άτομο.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση (*Engel and others v. the Netherlands*) - όλα τα φερόμενα αδικήματα οδηγούσαν σε παραβάσεις νομικών κανόνων των ολλανδικών ενόπλων δυνάμεων - και από αυτή τη σκοπιά η πειθαρχική ενέργεια ήταν δικαιολογημένη. Παρόλα αυτά, *κάποιες από τις διαδικασίες που κινήθηκαν κατά προσφευγόντων ενώ χαρακτηρίζονταν ως πειθαρχικές από το δίκαιο των Κάτω Χωρών, είχαν τον σκοπό να καταστείλουν μέσω επιβολής ποινών προσβολές που αποδίδονται σε αυτούς, ικανοποιώντας ένα ζητούμενο ανάλογο με το γενικό σκοπό του ποινικού δικαίου*.

Σε περίπτωση που οι διαδικασίες δεν θεωρηθούν ποινικές / δεν περιλαμβάνουν ποινική κύρωση, η αιτίαση σχετικά με το άρθρο 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ συνήθως θα κριθεί ως *ratione materiae* απαράδεκτη κατά το άρθρο 35 παρ. 3 της ΕΣΔΑ (βλ. *Paksas v. Lithuania [GC]*, § 69, *Seražin v. Croatia (dec.)*, §§ 91-92, καθώς και *Timofeyev and Postupkin v. Russia*, §§ 86-87)

2.α.ii Η νομολογία του ΔΕΕ

Το ΔΕΕ ως τώρα έχει ασχοληθεί με διοικητικές τιμωρητικές κυρώσεις για φορολογικές παραβάσεις (*Akerberg Fransson, Menci*) και καταχρήσεις αγοράς (*Di Puma & Zecca, Garlsson Real Estate SA*). Επίσης παρότι το ΔΕΕ έχει ασχοληθεί ως επί το πλείστον μόνο με υποθέσεις εθνικής εφαρμογής του άρ. 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ, επισημαίνεται και πάλι ότι το άρθρο έχει διακρατική ισχύ.

Στην φορολογική υπόθεση C-617/10 *Akerberg Fransson* όπου επιβλήθηκε διοικητικό φορολογικό πρόστιμο από τις Σουηδικές φορολογικές αρχές και λίγα χρόνια μετά ο προσφεύγων προσήχθη σε δίκη για τα ίδια γεγονότα αντιμετωπίζοντας στερητική της ελευθερίας ποινή, το ΔΕΕ απεφάνθη ότι δεν τίθεται ζήτημα αναφορικά με την αρχή *Ne Bis In Idem* εφόσον το πρώτο διοικητικό πρόστιμο δεν είναι ποινικής φύσεως, κάτι που πρέπει να κριθεί από το εθνικό δικαστήριο υπό το φως των κριτηρίων *Engel*.

Στην επίσης φορολογική υπόθεση C-524/15 *Menci* όπου επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο για μη καταβολή ΦΠΑ ίσο με το 30% του οφειλόμενου ΦΠΑ και μετά το πέρας των διοικητικών διαδικασιών κινήθηκε η ποινική για τις ίδιες πράξεις, το ΔΕΕ απεφάνθη ότι οι διοικητικές διαδικασίες και τα πρόστιμα που επιβάλλονται για τη μη πληρωμή ΦΠΑ είναι ποινικά ως προς τη φύση τους αφού η προσθήκη επιπλέον ποσού καταδεικνύει τον τιμωρητικό χαρακτήρα και την ένταση/βαρύτητα της κύρωσης.

2. β. Η προϋπόθεση της ταυτότητας του προσώπου

Για την προϋπόθεση της ταυτότητας του προσώπου σε βάρος του οποίου κινήθηκε η πρώτη αλλά και η δεύτερη διαδικασία, αξίζει να παρατεθεί η απόφαση του ΔΕΕ επί των συνεκδικαζόμενων φορολογικών υποθέσεων C-217/15 *Orsi* και C-350/15 *Baldetti* σε σχέση με

το φυσικό και το νομικό πρόσωπο, σύμφωνα με την οποία το κριτήριο του ίδιου προσώπου δεν πληρούται σε περίπτωση που φορολογικό πρόστιμο επιβάλλεται σε εταιρεία με νομική προσωπικότητα αλλά οι ποινικές διαδικασίες αφορούν φυσικό πρόσωπο - ακόμη κι αν αυτό το φυσικό πρόσωπο ήταν ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας στην οποία επιβλήθηκε το φορολογικό πρόστιμο (καθότι τα διοικητικά πρόστιμα και οι ποινικές κατηγορίες απευθύνονταν σε διαφορετικά πρόσωπα). Αντίστοιχη περίπτωση αφορούσε και η υπόθεση *Pirttimäki* κατά Φινλανδίας ενώπιον του ΕΔΔΑ.

2.γ. Η προϋπόθεση του *idem* - των ίδιων πράξεων / του ίδιου αδικήματος

Από την ανάλυση των διεθνών εργαλείων που ενσωματώνουν την αρχή, είναι εύκολο να διαπιστωθεί η πολλαπλότητα της ορολογίας με την οποία αποδίδεται το *idem*, είτε ως «same offence/ίδιο αδίκημα» (αρ. 4 του 7ου Π.Π., αρ. 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ, αρ. 14 παρ. 7 της Σύμβασης των Η.Ε.), είτε ως «same cause/ίδια αιτία» (Αμερικανική Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων), είτε ως «same acts/ίδιες πράξεις» (Σένγκεν) ή «same conduct/ίδια συμπεριφορά» (Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο).

Κατά την ερμηνεία, λοιπόν, της αρχής τόσο το ΕΔΔΑ όσο και το ΔΕΕ βρέθηκαν αντιμέτωπα με το ερώτημα σε τι αναφέρεται το *idem*. Έτσι, ξεκινώντας από το 7ο ΠΠ της ΕΣΔΑ, δεν προκαλεί εντύπωση ότι η νομολογιακή προσέγγιση του ΕΔΔΑ αναφορικά με την ερμηνεία της ταυτότητας του αδικήματος διαφοροποιήθηκε ανά τα χρόνια, ακολουθώντας άλλοτε την ερμηνεία περί της «ίδιας συμπεριφοράς» του αιτούντα, άλλοτε αποφαινόμενο ότι η ίδια συμπεριφορά μπορεί να συνιστά πολλά αδικήματα τα οποία μπορεί να διώκονται σε διαφορετικές διαδικασίες, άλλοτε δίνοντας έμφαση στα «αναγκαία στοιχεία» των δύο αδικημάτων.

Το ΔΕΕ αντιστοίχως, στο ίδιο πλαίσιο, κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα αντιμετωπίζοντας περιπτώσεις όπου άτομα που καταδικάστηκαν σε ένα κράτος-μέλος βάσει συγκεκριμένου νομικού χαρακτηρισμού (λ.χ. εξαγωγής από τη χώρα ναρκωτικών ουσιών), βρίσκονται κατηγορούμενα σε άλλο κράτος μέλος επί τη βάσει άλλου νομικού χαρακτηρισμού (λ.χ. εισαγωγή ναρκωτικών ουσιών). Το ΔΕΕ καταλήγει στην επιλογή του όρου «ίδιες πράξεις», υπό την έννοια ενός συνόλου συνεκτικών συνθηκών που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες ως προς το χρόνο, τον τόπο και το αντικείμενό τους (Van Esbroeck, 2006).

Το ΕΔΔΑ, ακολουθώντας την προσέγγιση που υιοθέτησε το ΔΕΕ στην υπόθεση Van Esbroeck, σημειώνει το 2009 μια νομολογιακή στροφή με την απόφαση *Sergey Zolotukhin* κατά Ρωσίας, καθώς κρίνει ότι η ύπαρξη πολλαπλών προσεγγίσεων για την αναγνώριση του κατά πόσον το αδίκημα για το οποίο διώκεται κάποιος είναι πράγματι το ίδιο με εκείνο για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί, δημιουργεί νομική ανασφάλεια που είναι ασύμβατη με το θεμελιώδες δικαίωμα και παρέχει μια εναρμονισμένη ερμηνεία ως προς το τι σημαίνει «το ίδιο αδίκημα» - για το στοιχείο *idem* εστιάζοντας πια στα στοιχεία εκείνα που συνιστούν **το σύνολο των συγκεκριμένων συγκυριών/συνθηκών που αφορούν τον ίδιο κατηγορούμενο και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα μεταξύ τους ως προς τον χρόνο και τον τόπο**, η ύπαρξη των οποίων πρέπει να αποδεικνύεται για να εξασφαλίσει μια καταδίκη ή να εκκινήσει την ποινική διαδικασία.

2.δ. Η προϋπόθεση του *bis* - της επανάληψης της διαδικασίας

Κεντρικής σημασίας είναι το ερώτημα κατά πόσον υπάρχει νέα διαδικασία. Το άρθρο 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ απαγορεύει τόσο την επανάληψη ποινικής διαδικασίας για την οποία υπάρχει αμετάκλητη απόφαση, εφαρμοζόμενο ακόμη και όταν το υποκείμενο έχει προσαχθεί σε διαδικασία που δεν έχει καταλήξει σε καταδίκη αλλά σε αθώωση (Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], §§ 110-111, i), όσο και τις διαδοχικές διαδικασίες αν η πρώτη διαδικασία έχει καταστεί αμετάκλητη τη στιγμή που αρχίζει η δεύτερη διαδικασία (ομοίως βλ. Sergey Zolotukhin). Αντιθέτως, δεν απαγορεύει τις πολλαπλές ταυτόχρονες διαδικασίες (Garaudy κατά Γαλλίας), κρίνει όμως πως αν δεν υπάρξει διακοπή της δεύτερης διαδικασίας όταν καταστεί αμετάκλητη η πρώτη, τότε υπάρχει παραβίαση της αρχής (Tomasović κατά Κροατίας κ.α.). Επίσης, το άρθρο δεν απαγορεύει ούτε τις δυαδικές διαδικασίες, που όμως για να είναι συμβατές πρέπει να είναι επαρκώς και στενά συνδεδεμένες ως προς τον χρόνο και την ουσία, ήτοι να έχουν συμπληρωματικούς σκοπούς άρα να απευθύνονται *in concreto* σε άλλες πλευρές της αντικοινωνικής συμπεριφοράς, να λαμβάνεται υπόψη η πρώτη κύρωση ώστε να μην επιβληθεί δυσβάσταχτο βάρος στο άτομο κ.ο.κ. .

Ο ασφαλέστερος τρόπος για να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης του αρ. 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ είναι η ***πρόβλεψη μιας συνεκτικής, μοναδικής διαδικασίας που θα επιτρέπει στις παράλληλες πτυχές της νομικής ρύθμισης της δραστηριότητας να συνυπάρχουν, έτσι ώστε οι διαφορετικές κοινωνικές ανάγκες ανταπόκρισης στο αδίκημα, να κινούνται στο ίδιο πλαίσιο μίας και μόνης διαδικασίας.***

Σύμφωνα δε με το ΕΔΔΑ, αμετάκλητη είναι η απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, όταν δηλαδή δεν υπάρχουν διαθέσιμα ένδικα μέσα ή όταν τα μέρη τα έχουν εξαντλήσει ή άφησαν να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησής τους, ενώ το ΔΕΕ εξαρτά επιπλέον το αμετάκλητο από την απαγόρευση περαιτέρω δίωξης του ατόμου σε εθνικό επίπεδο (Tyranisky, Mantello, Kossowski). Παράλληλα, το ΕΔΔΑ συμπληρώνει ότι πέραν του αμετακλήτου της απόφασης, αυτή πρέπει επίσης να περιλαμβάνει την αθώωση ή καταδίκη του ατόμου (Michalache κατά Ρουμανίας).

Στην απόφαση Smokonic κατά Κροατίας, η παύση της διαδικασίας λόγω παραγραφής δεν συνιστά καταδίκη ή αθώωση βάσει το άρθρου του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, γιατί δεν βασίστηκε σε εξέταση των κατηγοριών, σε ευρήματα ενοχής ή αθωότητας, δεν έλαβε γνώση και δεν αξιολόγησε τα γεγονότα, ούτε αξιολόγησε το εάν είχε ή όχι ευθύνη το άτομο. Το ίδιο συμβαίνει και με την αρχειοθέτηση της υπόθεσης (Sundqvist κατά Φινλανδίας).

Το ΔΕΕ σε περίπτωση όπου το βελγικό δικαστήριο, μετά από συλλογή και εξέταση στοιχείων απεφάνθη ότι δεν υπάρχει βάση για να παραπεμφθεί ο προσφεύγων σε δίκη λόγω ανεπαρκών αποδείξεων (απόφαση η οποία επικυρώθηκε στον δεύτερο βαθμό) θεώρησε ότι υπάρχει αμετάκλητη κρίση (για το αρ. 54 ΣΕΣΣ) που αποκλείει τις νέες διαδικασίες σε βάρος του ίδιου ατόμου (C-398/12, M).

3. Η αρχή Ne Bis In Idem και το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

Οι νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο ερμηνείας της αρχής Ne Bis In Idem σε ευρωπαϊκό επίπεδο ήταν ιδιαίτερα κρίσιμες για την περαιτέρω διαμόρφωση της εθνικής νομοθεσίας και

νομολογίας στα πεδία του Διοικητικού και Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, με επίκεντρο τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα (2015) και Σιταρίδης κατά Ελλάδα (2016).

Από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4446/2016 που τροποποίησε τον ΚΔΔ και τις προπαρασκευαστικές του νόμου αυτού εργασίες προκύπτει ότι η δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων και τα αμετάκλητα βουλεύματα που αποφαινόμενα να μην απαγγελθεί κατηγορία, θεσπίστηκε προκειμένου να εναρμονιστεί το εθνικό δικονομικό δίκαιο με τη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αρχή *Ne Bis in Idem* και το τεκμήριο αθωότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) «*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 μη γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός αν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων, που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης*». Τα δύο τρίτα του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2, δηλαδή η δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις και τα αμετάκλητα απαλλακτικά βουλεύματα, αποτελούν προσθήκη του άρθρου 17 του ν. 4446/2016 με το οποίο τροποποιήθηκε το αρ. 5 παρ. 2. Πριν την προσθήκη αυτή, οι αθωωτικές αποφάσεις (και τα βουλεύματα) δεν δέσμευαν μεν, αλλά το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούνταν να τις συνεκτιμήσει (ΣτΕ 2563/1994, ΣτΕ 1613/1994, ΣτΕ 2168/2013). Ακόμη και πριν την τροποποίηση του άρθρου το 2016, το ΣτΕ ανέφερε ότι η διαφορετική ρύθμιση, με το αρ. 5 παρ. 2 ΚΔΔ, της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου, ανάλογα με το αν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση, δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δεδομένου μάλιστα ότι δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία ότι ο διοικητικός δικαστής διαμορφώνει τη δικανική του πεποίθηση με βάση επίπεδο απόδειξης χαμηλότερο από εκείνο που ισχύει στην ποινική δίκη. Συνεπώς η ανωτέρω διάταξη (ενν. πριν την τροποποίηση) αντίκειται στην απορρέουσα από το Σύνταγμα (αρ. 4 παρ. 1 και αρ. 20 παρ. 1) αρχή της ισότητας των διαδίκων (ΣτΕ 3182/2010). Προ της έναρξης ισχύος του ΚΔΔ, ρύθμιση περί της δέσμευσης ή του δεδικοσμένου που δημιουργεί η αμετάκλητη (καταδικαστική) απόφαση υπήρχε στο άρθρο 120 παρ. 3 του προϋχούσαντος Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, ο οποίος ανέφερε ότι «*δεδικοσμένο αποτελούν και οι αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως προς την ενοχή και τις ποινές που επιβλήθηκαν*».

Αγωγές αποζημίωσης 105 και 106 ΕισΝΑΚ

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα των αγωγών αποζημίωσης βάσει των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αναφορικά με το εάν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής *Ne Bis In Idem*, το οποίο κρίνεται με την πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ 156/2022, στην οποία το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο απέρριψε αγωγή αποζημίωσης για ιατρικό λάθος που αφορούσε τη μη πρόβλεψη άμεσης εισαγωγής γυναίκας στη ΜΕΘ, η οποία πέθανε κατόπιν επέμβασης αφαίρεσης όγκου στον εγκέφαλο. Ως προς το ποινικό σκέλος, οι κατηγορούμενοι γιατροί απαλλάχθηκαν με βούλευμα που κατέστη αμετάκλητο. Το Διοικητικό Εφετείο έκρινε

ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται πλέον και για τα αμετάκλητα βουλεύματα τα οποία αποφαίνονται να μην γίνει κατηγορία καθώς και ότι οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζονται και σε διαφορές αστικής ευθύνης από ιατρικό σφάλμα, εφόσον με τις αθωωτικές αποφάσεις ή τα απαλλακτικά βουλεύματα κρίθηκαν ζητήματα που αποτελούν προϋπόθεση για την διάγνωση της διαφοράς της διοικητικής δίκης, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση θα ετίθετο εν αμφιβόλω το αθωωτικό αποτέλεσμα του ποινικού δικαστηρίου. Το ΣτΕ απεφάνθη ότι η αρχή Ne Bis In Idem δεν εφαρμόζεται στις αγωγές αποζημίωσης που ασκούνται με βάση τις διατάξεις 105 και 106 ΕισΝΑΚ διότι οι διαφορές αυτές δεν έχουν ποινικό αλλά αμιγώς αποζημιωτικό - αποκαταστατικό χαρακτήρα, αφού στο δίκαιο της αποζημίωσης πρωταρχικός σκοπός είναι η αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς.

Επιπλέον, επανερχόμενοι στο σκοπό της τροποποίησης του 5 παρ. 2 του ΚΔΔ με τον 4446/2016 (εναρμόνιση του εθνικού δικονομικού δικαίου με τη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αρχή Ne Bis In Idem), επισημαίνεται ότι η παρ. 2 του αρ. 5 ΚΔΔ αφορά μόνο τις δίκες με αντικείμενο την επιβολή διοικητικών κυρώσεων λόγω διάπραξης διοικητικών παραβάσεων που πληρούν τα κριτήρια Engel και όχι κάθε δίκη που αφορά καταλογισμό χρηματικού ποσού κατ'εφαρμογή διάταξης νόμου που θεσπίζει τη σχετική υποχρέωση δημοσίου δικαίου, αφού στις τελευταίες αυτές δίκες δεν εφαρμόζεται η αρχή. Τούτο προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση η οποία αναφέρεται σε «διοικητική παράβαση». Συνεπώς στις δίκες που αφορούν αγωγή αποζημίωσης βάσει των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα) δεν εφαρμόζεται η ρύθμιση της παρ. 2 του αρ. 5 του ΚΔΔ

Ο Τελωνειακός Κώδικας ως επιπλέον παράδειγμα εναρμόνισης της εθνικής νομοθεσίας με τη νομολογία ΕΔΔΑ

Το άρθρο 5 παρ. 2 ΚΔΔ δεν είναι η μοναδική περίπτωση προσπάθειας εναρμόνισης του εθνικού δικαίου με την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος (2015) που αφορά την αρχή Ne Bis In Idem και το αρ. 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Αξιοσημείωτη είναι και η περίπτωση του άρθρου 32 παρ. 1 του ν. 4745/2020 το οποίο αντικατέστησε την παρ. 5 του αρ. 150 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα. Μέχρι πρότινος, η παρ. 5 του αρ. 150 όριζε ότι η «εκδοθείσα καταλογιστική πράξη είναι ανεξάρτητη από την παράλληλη κατά νόμο άσκηση της ποινικής δίωξης, καθώς και την ποινική απόφαση που θα εκδοθεί». Σύμφωνα με το τροποποιημένο άρθρο, προβλέπεται πλέον ότι η έκδοση πράξης επιβολής πολλαπλού τέλους σε βάρος ορισμένου προσώπου σύμφωνα με την παρ. 1 για παράβαση που συνιστά συγχρόνως και το έγκλημα της λαθρεμπορίας, αναστέλλει την προθεσμία της παραγραφής του σχετικού ποινικού αδικήματος και συνεπάγεται την αυτεπάγγελτη αναβολή ή αναστολή της αντίστοιχης ποινικής διαδικασίας. Για τον σκοπό αυτό, η τελωνειακή αρχή που εξέδωσε την πράξη αποστέλλει αμελλητί αντίγραφο αυτής στον εισαγγελέα (αρ.150 παρ. 5 στοιχείο α). Επιπλέον σύμφωνα με το στοιχ. β, αν δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, ο αρμόδιος εισαγγελέας πλημμελειοδικών αναβάλλει με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια της ποινικής διαδικασίας. Αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη και η υπόθεση εκκρεμεί στην κύρια ανάκριση ή αν η υπόθεση έχει παραπεμφθεί στο ακροατήριο, διατάσσεται αναστολή. Σύμφωνα δε με την πρόβλεψη του στοιχείου γ) της ίδιας παραγράφου, η προθεσμία του α) αναστέλλεται μέχρι την οριστικοποίηση της πράξης επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω

άπρακτης παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή μέχρις ότου καταστεί αμετάκλητη η απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου επί της προσφυγής που ασκήθηκε», ενώ όπως σημειώνεται στο στοιχείο δ), η εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και του ΣτΕ γίνεται κατά προτεραιότητα.

4. Η εφαρμογή της αρχής από το Συμβούλιο της Επικρατείας επί φορολογικών-τελωνειακών διαφορών

Εστιάζοντας στη νομολογιακή αντιμετώπιση των φορολογικών παραβάσεων αναφορικά με την εφαρμογή σε αυτές της αρχής *Ne Bis In Idem* από το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά τα τελευταία δέκα και πλέον έτη, παρατηρούνται διαφορετικές ερμηνευτικές περίοδοι στο πλαίσιο του διαλόγου της νομολογίας του ΣτΕ με εκείνη του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ.

Από την κρίση περί μη υπαγωγής των φορολογικών παραβάσεων στην αρχή ως μη έχουσες ποινικό χαρακτήρα κατά το αρ. 50 του Χάρτη ΘΔΕΕ και το άρ. 4 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ (ΣτΕ Ολομ. 1741/2015) καθώς και την προγενέστερη ΣτΕ 2067/2011 του Β' Τμήματος βάσει της οποίας ερμηνεία σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου ΠΠ θα ανέβαινε προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος, η νομολογία κινήθηκε σε υιοθέτηση της αρχής και μερική μεταστροφή της, αποδεχόμενη ότι η εφαρμογή της αρχής σε διαφορές που αφορούν επιβολή πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας δεν προσκρούει στο Σύνταγμα. Η μεταστροφή αυτή έλαβε χώρα στον απόηχο της καταδίκης της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Καπετάνιος και λοιποί και Σισμανίδης και Σιταρίδης, με σχετικές αποφάσεις που εξέδωσε το ΣτΕ τα έτη 2016 και 2017 (ΣτΕ Β' Τμήμα 1992/2016 επταμ. και 680/2017 επταμ. για τις αναφερόμενες υποθέσεις, καθώς και ΣτΕ Β' Τμήμα 2987/2017 επταμ. κ.α.) παρόλα αυτά δεν υπήρξε πλήρης, καθώς εξακολουθούσε να υποστηρίζει νομολογιακά ότι το διοικητικό δικαστήριο δεν είχε υποχρέωση αυτεπάγγελτης εξέτασης για την ύπαρξη τυχόν αμετάκλητης απόφασης (ΣτΕ 2926/2017 κ.α.). Την τελευταία πενταετία μεταβλήθηκε η ερμηνεία του ΣτΕ ως προς την τροποποιημένη πια διάταξη 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά νομολογιακά δεδομένα, και η νομολογία του αξιοποιεί την ερμηνευτική διάσταση του ΔΕΕ στις σημαντικές αποφάσεις του τελευταίου, όπως οι *Di Puma & Zecca*, η *Garlsson Real Estate SA* και η απόφαση *Menci*.

5. Η αρχή *Ne Bis In Idem* στο πειθαρχικό δίκαιο δημοσίων υπαλλήλων

Την αποτύπωση της αρχής *Ne Bis In Idem* εντοπίζουμε και στο πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 3 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) «Δεν επιτρέπεται δεύτερη δίωξη για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα» (ΣτΕ 2472/2011). Αντιστοίχως, στο άρθρο 123 παρ. 3 προβλέπεται ότι «δεν επιτρέπεται παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο μετά την έκδοση οριστικής απόφασης για το ίδιο παράπτωμα από οποιοδήποτε πειθαρχικό όργανο». Κατ' επέκταση της πρόβλεψης του αρ. 110 παρ. 3, δεν είναι δυνατή ούτε η επιβολή δεύτερης (διπλής) τιμωρίας (πειθαρχικής ποινής) για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα. Σύμφωνα δε με την παλαιότερη διατύπωση του αρ. 111 παρ. 1 του Ν. 2683/1999 «Για κάθε πειθαρχικό παράπτωμα επιβάλλεται μία μόνο ποινή»

μία και μόνο ποινή, με μία μόνο απόφαση. Στο σημείο αυτό, είναι κρίσιμο να επισημανθεί ότι η ανωτέρω αρχή δεν εφαρμόζεται όταν έχει επιβληθεί το διοικητικό μέτρο της αργίας ή δυνητικής αργίας. Η επιβολή διοικητικού μέτρου δεν μπορεί να αντιταχθεί από τον πειθαρχικώς διωκόμενο ως ήδη υπάρχουσα πειθαρχική δίωξη. Επιπλέον, δεν εφαρμόζεται η ανωτέρω αρχή στην περίπτωση επανάληψης της πειθαρχικής διαδικασίας.

Σε τυχόν περίπτωση διάπραξης περισσότερων πειθαρχικών παραπτωμάτων επιβάλλεται, βάσει του αρ. 111 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα μία συνολική ποινή κατά συγχώνευση, βάσει της βαρύτητας των πειθαρχικών παραπτωμάτων.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η σχετική νομολογία του ΣτΕ. Σύμφωνα με την ΣτΕ 82/2011 (ομοίως και στην ΣτΕ 1670/2013), σε περίπτωση που ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης ασκήσει προσφυγή ενώπιον του ΣτΕ κατά απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών που αφορά δημόσιο υπάλληλο (ζητώντας την οριστική παύση ή τον υποβιβασμό του υπαλλήλου) και ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος ασκήσει προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο κατά της απόφασης επιβάλλεται - σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της δίκης και για την αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, η υπόθεση να κριθεί ενιαία από το ανώτερο δικαστήριο. Αυτό επιβάλλει και η εν ευρεία έννοια αρχή *Ne Bis In Idem*, καθότι ο διωκόμενος υπάλληλος δεν επιτρέπεται να δικάζεται παράλληλα για το αυτό πειθαρχικό παράπτωμα από διαφορετικά δικαστήρια, αλλά πρέπει να χωρήσει μία ενιαία κρίση από το ανώτατο δικαστήριο. Συνεπώς, εάν ασκηθεί προσφυγή και από τους δύο, το Διοικητικό Εφετείο (στο οποίο προσέφυγε ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος) οφείλει να παραπέμψει την υπόθεση στο ΣτΕ.

Στην ΣτΕ 1848/2017, η επιβολή της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης από το δευτεροβάθμιο πειθαρχικό όργανο δεν συνιστά παραβίαση της αρχής *Ne Bis In Idem* (ως εκ του ότι η επιβληθείσα με την απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου ποινή της προσωρινής παύσης 6 μηνών έχει εκτελεστεί, παρότι εκ των υστέρων εκδόθηκε απόφαση του ίδιου Υπουργού περί ανακλήσεως της) δεδομένου ότι η πειθαρχική αυτή ποινή έχουσα επιβληθεί με απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου, μετά την έκδοση της απόφασης του δευτεροβάθμιου, στην οποία και ενσωματώθηκε η απόφαση του πρώτου, θεωρείται ως μηδέποτε επιβληθείσα.

Στην ΣτΕ 538/2020, σε περίπτωση εκπαιδευτικού που προέβη σε χρήση πλαστών τίτλων για να παραπλανήσει το Συμβούλιο Επιλογής (η οποία κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο ως χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπής ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή), επιβλήθηκε πειθαρχική ποινή οριστικής παύσης και σε βάρος του ασκήθηκε ποινική δίωξη για χρήση πλαστού κατ' εξακολούθηση. Στην ποινική δίκη κηρύχθηκε αθώος. Το ΣτΕ έκρινε ότι η ποινή της οριστικής παύσης δεν συνιστά στέρηση ή περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας που ισοδυναμεί με στερητική της ελευθερίας ποινή του ποινικού δικαίου. Η εν λόγω δε ποινή, όχι μόνο κατά τον τυπικό χαρακτηρισμό της στην ελληνική νομοθεσία αλλά και κατά τη φύση και το χαρακτήρα της διαφέρει από τις κυρώσεις ποινικής φύσης. Συνεπώς, εφόσον η κύρωση της οριστικής παύσης δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής *Ne Bis In Idem* (βλ. και ΣτΕ 1912/2016, 931/2018). Επιπλέον το ΣτΕ έκρινε ότι τα πειθαρχικά όργανα δεν υποχρεούνται να προβαίνουν στην αθώωση του πειθαρχικώς διωκόμενου για τα

αποδιδόμενα σε αυτόν πειθαρχικά παραπτώματα, εκ μόνου λόγου ότι αυτός έχει τυχόν απαλλαγεί από το ποινικό δικαστήριο - αλλά δεσμεύονται κατά τη διαπίστωση της διάπραξης του πειθαρχικού αδικήματος και της επιβολής πειθαρχικής ποινής, μόνο από την κρίση της ποινικής απόφασης περί της ύπαρξης ή ανυπαρξίας των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος, περαιτέρω δε, εκφέρουν ιδία ουσιαστική κρίση σχετικά με την τέλεση των πειθαρχικών παραπτωμάτων, τη σοβαρότητά τους ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες τελέστηκαν, καθώς και την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής, κατ' εκτίμηση όλων των στοιχείων της πειθαρχικής υπόθεσης και της εν γένει υπηρεσιακής εικόνας του διωκόμενου, αποβλέποντας και στην εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας (βλ. και ΣτΕ 1900/2014, ΣτΕ 2503/2015).

Τέλος σύμφωνα με την ΣτΕ 1635/2020, η Ένορκη Διοικητική Εξέταση δεν συνιστά πειθαρχική δίωξη και η κατόπιν αυτής αρχειοθέτηση της υπόθεσης δεν έχει χαρακτήρα πειθαρχικής απόφασης ώστε να εμποδίζεται, ως δεύτερη, η πειθαρχική δίωξη υπαλλήλου για τη διάπραξη πειθαρχικών παραπτωμάτων που υπήρξαν αντικείμενο έρευνας ΕΔΕ βάσει της οποίας αρχειοθετήθηκε η υπόθεση (πρβλ. και ΣτΕ 1626/1999, 1627/1999). Συνεπώς στην περίπτωση αυτή δεν παραβιάζεται η αρχή Ne Bis In Idem.

6. Ζητήματα εθνικής και ευρωπαϊκής νομολογίας - Επύλογος

Κλείνοντας τη σύντομη αυτή παράθεση των βασικότερων νομολογιακών εφαρμογών της αρχής στις υποθέσεις φορολογικού/τελωνειακού δικαίου και πειθαρχικού δικαίου δημοσίων υπαλλήλων, αξίζει να επισημανθεί ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν, αναμφισβήτητα, δημιουργήσει έναν εξαιρετικά κρίσιμο και χρήσιμο νομολογιακό οδηγό για την προσήκουσα μεθοδολογία προσέγγισης και εφαρμογής της αρχής Ne Bis In Idem. Η νομολογιακή όμως -ως επί το πλείστον- ανάπτυξη της αρχής σε διαφορετικές μεταξύ τους έννομες τάξεις, με διαφορετικό σύστημα απονομής της δικαιοσύνης και με διαφορετικό σύστημα δικονομικού δικαίου, συνεπάγεται και έναν καθόλου αμελητέο κίνδυνο λανθασμένης ερμηνείας και μεταφοράς της στην δική μας έννομη τάξη. Για την αποφυγή του ανωτέρω κινδύνου -και στην κατεύθυνση της επίτευξης μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου- υφίσταται ανάγκη ενσωμάτωσης των βασικών συνισταμένων της αρχής στα εθνικά συστήματα σε επίπεδο νομοθεσίας.

Η ΝΕΟΤΕΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ
ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ
ΕΝΤΑΣΣΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟΝ Ε.Φ.Κ.Α. ΦΟΡΕΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ
ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ



ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΒΟΡΓΙΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ Δ.Σ.Η. - ΥΠ.ΔΙΔΑΚΤΟΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Με την θέσπιση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 95 ν. 4387/2016 ¹ θεσπίστηκε γενικός κανόνας που ορίζει την εικοσαετή παραγραφή των αξιώσεων για την καταβολή εισφορών των εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ φορέων κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα, στη διάταξη αυτή ορίζεται: *«Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, οι απαιτήσεις των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης που εντάσσονται στον Ε.Φ.Κ.Α. από μη καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές υπόκεινται σε εικοσαετή παραγραφή, που αρχίζει από την πρώτη μέρα του επόμενου έτους εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία. Η ρύθμιση αυτή δεν εφαρμόζεται στις ήδη παραγεγραμμένες, κατά τις ισχύουσες κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος διατάξεις, απαιτήσεις. Η παραγραφή των απαιτήσεων που έχουν γεννηθεί έως την έναρξη ισχύος της παρούσας διάταξης αλλά δεν έχουν υποπέσει σε παραγραφή κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου, ορίζεται εικοσαετής και άρχεται από την πρώτη μέρα του επόμενου έτους εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία»*. Ο σκοπός της εισαγωγής της παραπάνω διάταξης ήταν η ομογενοποίηση της διάρκειας της παραγραφής των αξιώσεων των διαφόρων Ταμείων που συγχωνεύθηκαν στον , νεοιδρυθέντα ενιαίο ασφαλιστικό φορέα, ΕΦΚΑ σε τρόπο ώστε να μην παρατηρούνται πλέον φαινόμενα άνισης μεταχείρισης των ασφαλισθέντων ή των υπόχρεων καταβολής εισφορών ανάλογα με το Ταμείο στο οποίο ήταν ενταγμένοι ή είχαν υποχρέωση να καταβάλλουν ασφαλιστικές εισφορές. ²

2. Ο σκοπός αυτός ήταν εύλογος γιατί μέχρι τη θέσπιση της διάταξης αυτής το ζήτημα της διάρκειας του χρόνου παραγραφής σε άλλους μεν ασφαλιστικούς φορείς κύριας ασφάλισης ρυθμιζόταν με ειδικές διατάξεις, με διάρκεια παραγραφής που κυμαινόταν μεταξύ της

¹ Βλ. Νόμος υπ' αριθμ. 4387 (ΦΕΚ Α 85 12.5.2016) Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις.

² Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση εν σχέσει με το συγκεκριμένο άρθρο, «δεδομένου ότι με τον παρόντα νόμο λαμβάνει χώρα για πρώτη φορά η ουσιαστική ενοποίηση των υφιστάμενων Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και προκειμένου η ένταξη τους στον Ε.Φ.Κ.Α. να πραγματοποιηθεί χωρίς λειτουργικά και οργανωτικά προβλήματα, στο άρθρο 95 ρυθμίζονται ζητήματα για χρέη προς Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης...».

δεκαετίας³ και της εικοσαετίας⁴, σε άλλους δε φορείς, για τους οποίους δεν υπήρχε αντίστοιχη νομοθετική πρόβλεψη⁵ η νομολογία προσέφευγε στην εφαρμογή της εικοσαετούς παραγραφής του άρθρου 249 Α.Κ⁶. Την ανάγκη για ουσιαστική ενοποίηση των κανόνων του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης και την αποτροπή της πολυνομίας και των αδικαιολόγητων διακρίσεων αποδέχεται και το Συμβούλιο της Επικρατείας με σειρά αποφάσεων του αλλά και με την με αρ. 1833/2021 απόφαση της Ολομέλειας του η οποία θα εξεταστεί αναλυτικότερα κατωτέρω.⁷

3. Το Συμβούλιο της Επικρατείας εξετάζοντας, στα πλαίσια Πιλοτικής Δίκης⁸, την συνταγματικότητα της ανωτέρω διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 95 ν. 4387/2016 κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο επιδιωκόμενος από τον Νομοθέτη, συνταγματικά συμβατός, σκοπός της υιοθέτησης ενιαίου κανόνα για όλους τους ασφαλισμένους και τους συνταξιούχους αναφορικά με την διάρκεια της παραγραφής των ασφαλιστικών εισφορών δεν υπηρετείται ορθά με την εξεταζόμενη διάταξη. Αυτό συμβαίνει γιατί ο θεσπισθείς με το άρθρο 95 παρ. 1 του ν. 4387/2016 γενικός κανόνας της εικοσαετούς παραγραφής των αξιώσεων για την καταβολή εισφορών των εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ φορέων κοινωνικής ασφάλισης, αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας, αφού ο καθορισθείς χρόνος παραγραφής, 20τια, υπερβαίνει την εύλογη διάρκεια που θα πρέπει να έχει η συγκεκριμένη προθεσμία, και της ασφάλειας δικαίου.

4.Ειδικότερα το Δικαστήριο έκρινε ότι η προθεσμία της Παραγραφής απαιτείται να είναι σχετικά σύντομη, δεδομένης και της αυξανόμενης ταχύτητας και πολυπλοκότητας των σύγχρονων βιοτικών σχέσεων και συναλλαγών, που αξιώνουν, καταρχήν, ταχεία εκκαθάριση των εκάστοτε τρεχουσών υποχρεώσεων των διοικουμένων.^{9 10}. Επίσης είναι σημαντική η

³ Για παράδειγμα σε σχέση με το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ίσχυε το άρθρο 27 παρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951, όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε τελικώς με την παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 2972/2001, που όριζε την δεκαετή παραγραφή η οποία είχε αρχικά θεσπισθεί με το άρθρο 44 παρ. 2 του ν.δ. 2698/1953, Α' 315

⁴ Βλ για Ο.Α.Ε.Ε. άρθρο 17 π.δ. 258/2005, Α' 316, Ν.Α.Τ. παρ. 7 του άρθρου 88 π.δ. 913/1978, Α' 220, παρ. που προστέθηκε με το άρθρο 32 παρ. 14 ν. 2166/1993, Α' 137)

⁵ Όπως για παράδειγμα στον Ο.Γ.Α., το Ταμείο Νομικών ή το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.

⁶ βλ. λ.χ. Σ.τ.Ε. 1973/2011 σκ. 12, 4729/2014 σκ. 10, 2483/2020 επταμ. σκ. 23

⁷ Βλ 1833/2021 σκέψη... « 6.Στο πλαίσιο δε της κατά τα ανωτέρω ενοποίησης των κανόνων του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης εντάσσεται και η ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 95, που αφορά την παραγραφή των αξιώσεων για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών των εντασσόμενων στον Ε.Φ.Κ.Α. ασφαλιστικών φορέων.Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, εν όψει του στόχου της οργανωτικής, ιδίως δε της ουσιαστικής ενοποίησης των κανόνων του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, για την αποτροπή της πολυνομίας και των μη δικαιολογημένων διακρίσεων, θεσπίστηκε για πρώτη φορά με το ν. **4387/2016**, μεταξύ άλλων ρυθμίσεων, κανόνας κοινός για το σύνολο των εντασσόμενων στον Ε.Φ.Κ.Α. φορέων, ο οποίος αφορά την παραγραφή των αξιώσεων για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, σύμφωνα με τον οποίο διάρκεια του χρόνου της παραγραφής προβλέφθηκε η εικοσαετία. Σκοπός δε της μακράς αυτής προθεσμίας παραγραφής, όπως συνάγεται από την αιτιολογική έκθεση, είναι η διασφάλιση των πόρων του Ε.Φ.Κ.Α. εν όψει και των οργανωτικών δυσχερειών από την πραγματοποιηθείσα με τον ίδιο νόμο ενοποίηση των ασφαλιστικών φορέων.»

⁸ Η εκδικασθείσα προσφυγή εισήχθη στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της από 17 Σεπτεμβρίου 2020 πράξεως της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010 και της από 19 Οκτωβρίου 2020 πράξεως της Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, λόγω της σπουδαιότητάς της, σύμφωνα με τα άρθρα 14 παρ. 2 εδ. α', 20 και 21 του π.δ. 18/1989.

⁹ Βλ σχετικά σε ιστότοπο Σύνταγμα Watch 12/11/2021 Ανάλυση Απόστολου Παπακωνσταντίνου

¹⁰ . Βλ σχετικά σε απόφαση 1833/2021 σκέψεις 4 και 5 όπου : «...4. Επειδή, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και θεμελιώνεται ιδίως στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης

παραδοχή της σχολιαζόμενης απόφασης σε σχέση προς τους βεβαρυνμένους με τις ασφαλιστικές εισφορές υπόχρεους όπου έκρινε το Δικαστήριο ότι ο χρόνος της παραγραφής απαιτείται να είναι ο αναγκαίος, ώστε, αφενός, να διασφαλίζεται το δικαίωμα άμυνας αυτών

εμπιστοσύνης του διοικουμένου, επιβάλλει σαφήνεια και προβλέψιμη εφαρμογή των εκάστοτε θεσπιζόμενων κανονιστικών ρυθμίσεων. Η ως άνω θεμελιώδης αρχή της ασφάλειας δικαίου πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που δύνανται να επιφέρουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους διοικουμένους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων με τη μορφή ασφαλιστικών εισφορών, απαιτεί δε, ειδικότερα, η κατάσταση του διοικουμένου, όσον αφορά τον έλεγχο της εκ μέρους του τήρησης των κανόνων της οικείας νομοθεσίας, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνεπώς, στη οικεία νομοθεσία περί επιβολής ασφαλιστικών εισφορών απαιτείται η πρόβλεψη προθεσμίας παραγραφής, η οποία για τη διασφάλιση της λειτουργίας της ως άνω αρχής πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων, η διάρκειά της να είναι προβλέψιμη από το διοικούμενο, μετά δε τη λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή σε βάρος του διοικουμένου ούτε της σχετικής οικονομικής επιβάρυνσης ούτε οιασδήποτε σχετικής κύρωσης (πρβ. Σ.τ.Ε. 1738/2017 Ολομ. σκ. 5, 2649/2017 Ολομ. σκ. 33, βλ. και Δ.Ε.Ε. αποφάσεις της 2.2.2011 για τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-201/2010 και C-2002, και κατά, σκ. 32, Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 9.1.2013, κατά Ουκρανίας, αρ. προσφ./2011 σκ. 137 και 139). Επειδή, περαιτέρω, η προθεσμία παραγραφής των αξιώσεων των ασφαλιστικών φορέων για καταβολή ασφαλιστικών εισφορών πρέπει να είναι εύλογη, δηλαδή να συνάδει προς την κατοχυρωμένη από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας (πρβ. Σ.τ.Ε. 1738/2017 Ολομ. σκ. 5, 2649/2017 Ολομ. σκ. 33, βλ. και Δ.Ε.Ε. απόφαση της 17.9.2014, C- 341/13, κατά, σκ. 59 έως 61). Για να είναι δε εύλογη η διάρκεια της προθεσμίας αυτής πρέπει να είναι σχετικά σύντομη, δεδομένης και της αυξανόμενης ταχύτητας και πολυπλοκότητας των σύγχρονων βιοτικών σχέσεων και συναλλαγών και του συνακόλουθου πολλαπλασιασμού των νομικών υποχρεώσεων των διοικουμένων, που απαιτούν, κατ' αρχήν, ταχεία εκκαθάριση των εκάστοτε τρεχουσών υποχρεώσεών τους (πρβ. Σ.τ.Ε. 2934-5/2017 επταμ. σκ. 11, 732/2019 επταμ. σκ. 9). Ειδικότερα, εν σχέσει προς την οργάνωση και τη λειτουργία των ασφαλιστικών φορέων, ο προβλεπόμενος χρόνος παραγραφής πρέπει να επαρκεί μεν, ώστε, με τη συνδρομή και των σύγχρονων δυνατοτήτων της τεχνολογίας, να διενεργούνται, στο πλαίσιο της ορθολογικής οργάνωσής τους, επίκαιροι και αποτελεσματικοί, από την άποψη της εισπραξιμότητας, έλεγχοι με στόχο την προστασία του κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος ασφαλιστικού κεφαλαίου και τη διασφάλιση της βιωσιμότητάς τους, χωρίς, όμως, να εκτείνεται σε μεγάλη διάρκεια, η οποία, λόγω της χρονικής απόστασης από την παράβαση δεν συμβάλλει στην ορθή, κατά το χρόνο ισχύος της, εφαρμογή της διαρκώς μεταβαλλόμενης ασφαλιστικής νομοθεσίας και τη δημιουργία συνείδησης συμμόρφωσης προς αυτή, οδηγεί αναγκάως, δεδομένης και της σοβαρής υποστολέχωσης των οικείων υπηρεσιών, σε ανεπίκαιρους και για το λόγο αυτό μειωμένης εισπραξιμότητας και εν τέλει αλυσιτελείς ελέγχους, εάν δεν καταλήζουν στην είσπραξη των οφειλόμενων εισφορών, αλλά απλώς στη βεβαίωσή τους, συνεπάγεται μη διαχειρίσιμο φόρτο για τις υπηρεσίες και, ενδεχομένως, ενθαρρύνει την απραξία των ασφαλιστικών φορέων. Εν σχέσει προς τους βεβαρυνμένους με τις ασφαλιστικές εισφορές υποχρέους (εργοδότες ή αυτοαπασχολούμενους), ο χρόνος της παραγραφής απαιτείται να είναι ο αναγκαίος, ώστε, αφενός, να διασφαλίζεται το κατοχυρωμένο στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαίωμα άμυνας αυτών (και των τυχόν, λόγω του διαδραμόντος χρόνου, καθολικών ή οιονεί καθολικών διαδόχων τους) έναντι δυσχερειών απόδειξης περιστατικών αναγόμενων στο απώτερο παρελθόν, αφετέρου δε, εν όψει της φύσης των ασφαλιστικών εισφορών, που καταβάλλονται περιοδικά και κατά κανόνα σε συνάρτηση με την κατά το χρόνο γένεσης της σχετικής υποχρέωσης εισφοροδοτική ικανότητα του οφειλέτη τους, να μην οδηγούνται οι οφειλέτες σε οικονομική εξουθένωση λόγω της υποχρέωσης ταυτόχρονης καταβολής συσσωρευμένων οφειλών περισσότερων ετών, με περαιτέρω δυσμενείς επιπτώσεις στην απασχόληση αλλά και στην εθνική οικονομία γενικότερα. Τα ανωτέρω δε ισχύουν, λαμβανομένου επιπλέον υπ' όψιν ότι η μη καταβολή ή πλημμελής καταβολή ασφαλιστικών εισφορών δεν συνδέεται αναγκάως με πρόθεση αποφυγής τους, αλλά δύναται να οφείλεται σε δυσχέρειες κατά την ερμηνεία της ασφαλιστικής νομοθεσίας, αποτέλεσμα των συνεχών τροποποιήσεων και του κατακερματισμού των επί μέρους ρυθμίσεών της (άλλωστε και οι διατάξεις του επίμαχου ν. 4387/2016 έχουν υποστεί αλλεπάλληλες τροποποιήσεις). Αντιθέτως, απαιτείται να εξασφαλίζεται η έγκαιρη, εγγύς του χρόνου κτήσης του εισοδήματος που συνδέεται με την παροχή της ασφαλιστέας εργασίας, και σε τακτό και σχετικώς σύντομο χρόνο γνώση των υποχρεώσεών τους, ώστε οι οφειλέτες να μην αμφιτιάγονται, αλλά να δύνανται να προγραμματίζουν, κατά το μέτρο του δυνατού, με ασφάλεια την επαγγελματική τους δραστηριότητα προς όφελος και της εθνικής οικονομίας. Η διαμόρφωση δε της προθεσμίας παραγραφής υπό τους ανωτέρω όρους, που αποτελούν και εκδήλωση της ειρηνευτικής λειτουργίας του δικαίου, συμβάλλει στην καλλιέργεια της αναγκαίας σε ένα κράτος δικαίου σχέσης εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς τη Διοίκηση (πρβ. Σ.τ.Ε. 1738/2017 Ολομ. σκ. 5 και 6, 2649/2017 Ολομ. σκ. 33, Σ.τ.Ε. 172-3/2018 επταμ. σκ. 11, Σ.τ.Ε. 732/2019 επταμ. σκ. 9).

έναντι δυσχερειών απόδειξης περιστατικών αναγόμενων στο απώτερο παρελθόν, αφετέρου δε να μην οδηγούνται οι οφειλέτες σε οικονομική εξουθένωση λόγω της υποχρέωσης ταυτόχρονης καταβολής συσσωρευμένων οφειλών περισσότερων ετών, με περαιτέρω δυσμενείς επιπτώσεις στην απασχόληση και την εθνική οικονομία γενικότερα. Τα ανωτέρω συμπεράσματα ενισχύονται επίσης από το δεδομένο ότι η μη καταβολή ή πλημμελής καταβολή ασφαλιστικών εισφορών δεν συνδέεται αναγκαστικά με πρόθεση αποφυγής τους, αλλά δύναται να οφείλεται σε δυσχέρειες κατά την ερμηνεία της ασφαλιστικής νομοθεσίας, αποτέλεσμα των συνεχών τροποποιήσεων και του κατακερματισμού των επί μέρους ρυθμίσεών της. Συνεχίζοντας τον συλλογισμό του το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα πως απαιτείται οι υπόχρεοι καταβολής των Εισφορών να γνωρίζουν έγκαιρα και σε σχετικά σύντομο χρόνο τις εισφορές που οφείλουν να καταβάλλουν και τον χρόνο παραγραφής αυτών, ώστε να μην αφηνιδιάζονται αλλά και να δύνανται να προγραμματίζουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα προς όφελος και της εθνικής οικονομίας.

5. Περαιτέρω αποφάνθηκε το Δικαστήριο ότι η ανωτέρω διάταξη αντίκειται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, κατά το μέρος που η εικοσαετής παραγραφή ισχύει αναδρομικά και για απαιτήσεις που είχαν γεννηθεί έως την έναρξη ισχύος της νέας διάταξης και δεν είχαν ακόμη παραγραφεί. Ενόψει της ανωτέρω κρίσεως περί της αντισυνταγματικότητας του γενικού κανόνα παραγραφής, που θεσπίστηκε με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 95 του ν. 4387/2016, προέκυψε κενό στη ρύθμιση του χρόνου παραγραφής το οποίο το Δικαστήριο κάλυψε με την εφαρμογή του κανόνα της δεκαετούς παραγραφής των αξιώσεων καταβολής εισφορών για το σύνολο των εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ φορέων, ο οποίος κρίνεται ότι αποτελεί εύλογο χρόνο παραγραφής των εν λόγω αξιώσεων, αποτελούσε δε το προϊσχύσαν δίκαιο για τις αξιώσεις καταβολής ασφαλιστικών εισφορών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

6. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονιστεί ότι η ανωτέρω απόφαση δεν σηματοδοτεί κάποια αλλαγή στάσης του Συμβουλίου της Επικρατείας αναφορικά με την αξιολόγηση των δικονομικών κανόνων που ρυθμίζουν την προθεσμία παραγραφής των αξιώσεων που πηγάζουν από σχέσεις δημοσίου δικαίου. Αντίθετα μπορεί να παρατηρηθεί κάποιος ότι αποτελεί συνέχεια αντίστοιχων αποφάσεων που έχουν εκδοθεί αναφορικά με την χρονική διάρκεια της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς καταλογισμό και είσπραξη των δημοσιονομικών αξιώσεων του. Συνάδει δε με την ,παγιωμένη πλέον, θέση της Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και των Διοικητικών Δικαστηρίων ουσίας σε κάποιες περιπτώσεις, όπως και της Θεωρίας ¹¹ ότι ο Νομοθέτης δεν μπορεί

¹¹ Αναφέρω χαρακτηριστικά την με αριθμό 24/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, (Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΛΟΓΙΣΤΗΣ 2015/691) όπου στην σκέψη 9 τελευταίο εδάφιο αναφέρονται τα εξής : «...Η ως άνω ερμηνευτική παραδοχή συμπορεύεται με τη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού για όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις η παράταση της παραγραφής ορίζεται σε πεντέμισι και έξι έτη αλλά προεχόντως με τις εκ της αρχής του Κράτους Δικαίου ευθέως συναγόμενες επί μέρους συνταγματικές αρχές της νομικής ασφάλειας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ιδίως εκ των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντ. (πρβλ ΣτΕ 1508/2002, 4170/1980 και ΔΕΑ 2992/2009) καθόσον μάλιστα και το ΔΕΚ στο όνομα των αρχών 'της ασφάλειας δικαίου και της και της προστασίας των ιδιωτών' επιβάλλει στα κράτη μέλη τη σαφή διατύπωση των κανόνων δικαίου. Η 'μη διφορούμενη διατύπωση επιτρέπει στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους με τρόπο σαφή και ακριβή και στα δικαστήρια να ελέγχουν την τήρηση των κανόνων αυτών' (βλ. ΔΕΚ 30.1.85 Επιτροπή κατά Δανίας, υπόθ. 143/83 Συλ. 1985.427..)». Επίσης αναφορικά με τις

ανεξέλεγκτα να ορίζει μια αδικαιολόγητα μακρά προθεσμία παραγραφής, ή να επιμηκύνει την ήδη ισχύουσα, αλλά η κανονιστική του ευχέρεια περιορίζεται από τις Συνταγματικές Αρχές της Αναλογικότητας, της Ασφάλειας Δικαίου και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης κατά περίπτωση.

7. Είναι σαφές τόσο στην εξεταζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, αλλά και στις αντίστοιχες αποφάσεις που αφορούν την φορολογική παραγραφή, γίνεται επίκληση των συνταγματικών αρχών της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου ως ερμηνευτικών οδηγών, αλλά και ως αναγκαίων συνθηκών που θα πρέπει να ικανοποιούνται για να κριθούν οι διατάξεις που καθορίζουν την διάρκεια μιας προθεσμίας παραγραφής ως συμβατές με το Σύνταγμα. Θεωρώ ότι είναι χρήσιμο να γίνει ιδιαίτερη μνεία στην με αριθμό 1738/2017 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ με την οποία κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις που προέβλεπαν συνεχείς παρατάσεις της παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου ως αντιτιθέμενες στις συνταγματικές αρχές της Ασφάλειας του Δικαίου και της Αναλογικότητας η οποία με την σειρά της αποτελεί συνέχεια και επέκταση παλαιότερων αντίστοιχων αποφάσεων του Δικαστηρίου¹², και κρίθηκε επίσης με την παραπάνω απόφαση πως η παραγραφή των αξιώσεων αυτών είναι κατά κανόνα πενταετής. Στον μείζονα δικανικό συλλογισμό της η ιδιαίτερα σημαντική αυτή απόφαση εστιάζει στο γεγονός ότι ο καθορισμός μακρού χρόνου παραγραφής δεν είναι πλέον δικαιολογημένος ενόψει της ηλεκτρονικής και ως εκ τούτου άμεσης διαδικασίας των φορολογικών ελέγχων, που διευκολύνει το έργο της φορολογικής διοίκησης. Θεωρεί δε περισσότερο απαραίτητο να εστιάζουν οι φορολογικές αρχές στην τρέχουσα φοροδιαφυγή, παρά να αναζητούν συσσωρευμένες οφειλές πολλών ετών, γεγονός που συν τοις άλλοις προκαλεί μεγάλη ανασφάλεια και τεράστια οικονομικά προβλήματα σε φυσικά και νομικά πρόσωπα, δυσχεραίνοντας την δυνατότητά τους να γνωρίζουν και να ρυθμίζουν εγκαίρως τις οφειλές τους.¹³

θεωρητικές προσεγγίσεις του εξεταζόμενου ζητήματος ενδεικτικά παραπέμπω σε Μυλωνογιάννης Γεώργιος «Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1738/2017», ΘΠΔΔ 2017, σελ. 669-678, και Πέτρος Πανταζόπουλος «Η Φορολογική Παραγραφή και πάλι εγγύηση Δικαιικής Ασφάλειας», περιοδικό ΣΥΝΤΑΓΜΑ, 2017, σελ. 35-38. Έτσι και *Ι. Δημητρακόπουλος*, Η παραγραφή της εξουσίας της Διοίκησης για διαπίστωση διοικητικών παραβάσεων και επιβολή των αντίστοιχων δημοσιονομικών βαρών ή/και κυρώσεων, ως θεμελιώδης εγγύηση υπέρ του διοικουμένου: από την ΣτΕ Β' Τμ. 1976/2015 έως την ΣτΕ Ολ. 1738/2017, δημοσιευμένο στο www.humanrightscaselaw.gr

¹² Πρόδρομο της με αρ. 1738/2017 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ συνιστά για παράδειγμα η υπ' αριθ. 3174/2014 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου σε Ολομέλεια. Μολονότι στην εν λόγω απόφαση επαναλαμβάνεται η προαναφερόμενη παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου, πως ο νομοθέτης δύναται νομίμως να παρατείνει το χρόνο παραγραφής, η καινοτομία της έγκειται εν προκειμένω στο ότι για πρώτη φορά σε υπόθεση φορολογικού χαρακτήρα (υπόθεση φορολογίας κληρονομιών) γίνεται δεκτό ότι η νόμιμη παράταση προϋποθέτει τη μη συμπλήρωση της αρχικής προθεσμίας παραγραφής

¹³ Βλ. σε 1738/2017, Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΔΦΟΡΝ 2017/1028, ΛΟΓΙΣΤΗΣ 2017/966, Ε7 2017/1292) σκέψη 5: «5. Επειδή, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος [πρβλ. ΑΕΔ 14/2013, ΣτΕ 2034/2011 Ολ., 4731/2014, 640/2015 κ.ά· βλ. και το ν. 4048/2012 «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση: Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης», Α' 34, στο άρθρο 2 παρ. 1 του οποίου προβλέπεται ότι μεταξύ των αρχών καλής νομοθέτησης περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η ασφάλεια δικαίου (περ. η)] και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (πρβλ. ΑΕΔ 11/2003, ΣτΕ 2034/2011 Ολ., 3777/2008, 4731/2014, 640/2015 κ.ά.), επιβάλλει, ιδίως, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των εκάστοτε θεσπιζόμενων κανονιστικών ρυθμίσεων (πρβλ. ΣτΕ 2811/2012 7μ., 144, 1976/2015) και πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές

8. Είναι δε εμφανές ότι το Δικαστήριο, κατά τον μείζονα συλλογισμό του, εκφράζει και στις δύο προαναφερόμενες αποφάσεις της Ολομειλίας του ταυτόσημες απόψεις. Ειδικότερα το Δικαστήριο και στις δύο αποφάσεις θεμελίωσε τον μείζονα συλλογισμό του στην παραδοχή ότι οι εξεταζόμενες κανονιστικές διατάξεις απαιτείται να πληρούν τα κριτήρια των υπερνομοθετικής ισχύος αρχών της Ασφάλειας του Δικαίου, και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης που πηγάζει από αυτή, της Προβλεψιμότητας και της Αναλογικότητας. Άρα είναι αναγκαίο να ελέγχεται εάν η εκάστοτε εξεταζόμενη κανονιστική διάταξη είναι α) πρόσφορη και κατάλληλη για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαία, υπό την έννοια ότι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου δημοσίου σκοπού δεν είναι δυνατή η επιλογή άλλου εξίσου αποτελεσματικού, αλλά λιγότερο επαχθούς μέτρου και γ) αναλογική, να τελεί, δηλαδή, σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της προκαλούμενης από αυτήν βλάβης. Αξιολογείται δε στις ανωτέρω Αποφάσεις ως ιδιαίτερα κρίσιμο στοιχείο ο σεβασμός από πλευράς Νομοθέτη της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 § 1 και 25 § 1 εδ. α' του Συντάγματος και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Πρακτικά δε ο σεβασμός της αρχής της ασφάλειας του δικαίου επιβάλλει τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων και είναι αναγκαίο η ύπαρξη των στοιχείων αυτών να ελέγχεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα από το Δικαστήριο. Ιδίως όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους.¹⁴

9. Εξάλλου η ως άνω ερμηνευτική παραδοχή γίνεται αποδεκτή και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο στο όνομα των αρχών «της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας των ιδιωτών» επιβάλλει στα κράτη μέλη τη σαφή διατύπωση των κανόνων δικαίου και κρίνει συναφώς ότι: «η μη διαφορούμενη διατύπωση επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους να γνωρίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους με τρόπο σαφή και ακριβή και στα

οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και οποιασδήποτε φύσεως κυρώσεων για παράβαση των σχετικών διατάξεων (πρβλ. ΣτΕ 144, 1976/2015, 1623/2016, επίσης ΔΕΕ, 2.6.2016, C-81/15, Καπνοβιομηχανία Καρέλια Α.Ε. κατά Υπουργού Οικονομικών, σκέψη 45, 3.9.2015, C-384/14, Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) κατά Sodiaal International SA, σκέψη 30). Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή, η οποία εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, επιτάσσει η κατάσταση του διοικουμένου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της σχετικής με τις ανωτέρω επιβαρύνσεις νομοθεσίας, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την επιβολή επιβαρύνσεων, υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων, απαιτείται να προβλέπεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον διοικούμενο, μετά δε την λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή εις βάρος του διοικουμένου ούτε της σχετικής οικονομικής επιβαρύνσεως (φόρου, τέλους, εισφοράς) ούτε οποιασδήποτε σχετικής κυρώσεως. Για να είναι δυνατή δε η (εκ των προτέρων) πρόβλεψη της διάρκειας της παραγραφής, πράγμα που συμβάλλει και στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς την Διοίκηση, αλλά και το κράτος γενικότερα, η λήξη της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται στο νόμο συγκεκριμένα, εν αναφορά με συγκεκριμένο χρονικό σημείο, και να μην εξαρτάται από ενέργειες δημοσίας αρχής (π.χ. από έκδοση ή και κοινοποίηση εντολής ελέγχου ή από το ύψος του ποσού, στο οποίο η Διοίκηση θα προσδιορίσει τις υποχρεώσεις του διοικουμένου). Εξάλλου, η παραγραφή πρέπει να έχει, συνολικά, εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. ΔΕΕ, 17.9.2014, C-341/13, Cruz & Companhia Lda κατά Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP (IFAP), σκέψεις 62 και 65)....»

¹⁴ Βλ σε σχετικά σε απόφαση 1833/2021 σκέψη 4 ο.π.

δικαστήρια να ελέγχουν την τήρηση των κανόνων αυτών» Αυτή η στάση της νομολογίας είναι εξηγήσιμη: Μια διαφορετική ερμηνεία θα προσέκρουε στο άρθρο **20** § 1 του Συντάγματος και **6** της ΕΣΔΑ, τα οποία κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας εν γένει, υπό την έννοια της δικονομικής ανισότητας που δημιουργείται σε βάρος του διοικούμενου, λόγω της αποδυνάμωσης του δικαιώματος ανταπόδειξης του έναντι ασαφών και διφορούμενων διατάξεων.¹⁵

10. Περαιτέρω θα πρέπει ακόμα να σημειωθεί ότι οι παραδοχές της ανωτέρω αναφερόμενης με αρ. 1833/2021 απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ αφορούν τόσο την προθεσμία παραγραφής του δικαιώματος του ΕΦΚΑ προς καταλογισμό εισφορών όσο και την προθεσμία παραγραφής του δικαιώματος του προς είσπραξη ήδη καταλογισμένων εισφορών, το οποίο επίσης υπόκειται πλέον σε δεκαετή παραγραφή.¹⁶ 11. Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ότι πλέον η δεκαετής παραγραφή έχει και νομοθετικά καθιερωθεί αφού με την ψήφιση της διάταξης της παραγράφου 1 του Άρθρου 6 του Νόμου 4997/2022 (ΦΕΚ Α' 219/25.11.2022) διαμορφώνεται η διάταξη των παραγ. 1,2 και 3 του άρθρου 95 ν 4387/2016 ως εξής: «*1 Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, η αξίωση του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.) και των φορέων που εντάσσονται σε αυτόν για την είσπραξη απαιτήσεων από μη καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές και των πάσης φύσεως προσθέτων τελών, τόκων, προσαυξήσεων, προστίμων και επιβαρύνσεων, καθώς και των λοιπών ποσών που συνεισπράττονται με αυτές,*

¹⁵ Βλ σε Σε: Διοικητική Δίκη, 6 (2017) ΟλΣτΕ 1738/2017 - σχόλιο: Ε. Γιαννακάκης/Π. Μιχελή και την εκεί αναφερόμενη Νομολογία του ΔΕΚ: απόφ. της 30.1.1985, υπόθ. *Επιτροπή κατά Δανίας*, Συλλογή 1985, σ. 427 επ. Η νομολογία αυτή χαρακτηρίζεται πάγια, βλ. ΔΕΚ, απόφ. της 21.6.1988, υπόθ. *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 3249, απόφ. της 28.4.1993, υπόθ. *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλογή 2151, υπόθ. C-427/10, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα της 15.9.2011, σημ. 13 και απόφ. της 10.9.2009, υπόθ. *Plantanol*, Συλλογή 2009, σ. 1-8343, σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και σκέψη 45.

¹⁶ Βλ σε 83/2022 ΔΠΡ ΘΕΣΣΑΛ (815952), δημοσ. σε ΝΟΜΟΣ, 239/2022 ΔΠΡ ΚΑΒ (822241)(Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ), 4268/2022 ΔΠΡ ΑΘ (816675) (Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ). Ενδεικτικά παραθέτω απόσπασμα από την 7^η Σκέψη της προαναφερόμενης με αρ. 83/2022 απόφ. Του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης: « . Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνει καταρχάς υπόψη ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη, παραδεκτώς προβάλλεται με την κρινόμενη ανακοπή ισχυρισμός περί απόσβεσης των ενδίκων οφειλών λόγω παραγραφής του δικαιώματος του καθ' ου Φορέα να προβεί στην είσπραξή τους. Περαιτέρω, όσον αφορά τις ένδικες οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές, που καταλογίστηκαν σε βάρος της εν λόγω εταιρίας, η παραγραφή του δικαιώματος του καθ' ου προς είσπραξη των οφειλών αυτών άρχισε την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους, από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία, σύμφωνα με την εφαρμοστέα διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 27 του α.ν. **1846/1951**, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο, δηλαδή μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 2 παρ. 8 του ν. **2556/1997**, την αναρίθμησή της σε παρ. 6 με την παρ. 2 του άρθρου 56 του ν. 2676/1999 και πριν αντικατασταθεί εκ νέου από την παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 2972/2001,Η δε προβλεπόμενη από την παρ. 1 του άρθρου 95 του ν. **4387/2016** εικοσαετής παραγραφή απαιτήσεων φορέων κοινωνικής ασφάλισης έχει κριθεί αντισυνταγματική και ως εκ τούτου μη εφαρμοστέα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πέμπτη σκέψη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τον, σύμφωνα με το άρθρο 78 παρ. 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., παρακολουθηματικό χαρακτήρα των οφειλών που προέρχονται από έξοδα διοικητικής εκτέλεσης σε σχέση με τις οφειλές προς ικανοποίηση των οποίων επισπεύδεται η εκτέλεση (πρβλ. Δ.Εφ.Θεσ. 1427-1429/20-15), κρίνει ότι μη νόμιμα επιβλήθηκε η ένδικη κατάσχεση για τα ανωτέρω χρέη. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη ανακοπή.

υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή που αρχίζει από την πρώτη μέρα του επόμενου έτους εκείνου εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο οι απαιτήσεις αυτές βεβαιώθηκαν. Η παραγραφή διακόπτεται στις περιπτώσεις της παρ. 1 του άρθρου 138 του ν. 4270/2014 (Α' 143), περί του καθορισμού των περιπτώσεων διακοπής της παραγραφής των χρηματικών απαιτήσεων του Δημοσίου, καθώς και με την κοινοποίηση πράξης βεβαίωσης, εν ευρεία ή εν στενή έννοια, προς τον υπόχρεο. 2. Για απαιτήσεις που προέρχονται από ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία που παρασχέθηκε μετά από την 1η.1.2026 η παραγραφή της παρ. 1 ορίζεται πενταετής. 3. Απαίτηση, η οποία σύμφωνα με το παρόν έχει υποπέσει σε παραγραφή, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την έκδοση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας ή βεβαίωσης οφειλής που επέχει θέση ασφαλιστικής ενημερότητας.»

Περαιτέρω με την παράγραφο 2 του άρθρου 6 προβλέφθηκε ότι : « 2. Η παρ. 1 δεν επηρεάζει αξιώσεις που είχαν παραγραφεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. **4387/2016**»...

Ενώ με την διάταξη της παραγράφου 3 του Άρθρου 6 του Νόμου 4997/2022 επεκτείνονται τα αποτελέσματα της παραγραφής όχι μόνο σε βεβαιωμένες απαιτήσεις αλλά ακόμα και σε ρυθμισμένες : « 3. Οφειλές για τις οποίες παρήλθε ο χρόνος παραγραφής της παρ. 1 του **άρθρου 95** του ν. **4387/2016**, όπως διαμορφώνεται με την παρ. 1 του παρόντος, χωρίς να έχει μεσολαβήσει γεγονός που διακόπτει την παραγραφή, θεωρούνται παραγεγραμμένες, ακόμη και αν έχει κοινοποιηθεί ατομική ειδοποίηση ή έχει γίνει καταβολή έναντι της βεβαιωθείσας οφειλής ή η οφειλή έχει υπαχθεί σε ρύθμιση μετά το πέρας του χρόνου παραγραφής. Χρηματικά ποσά που έχουν καταβληθεί για την εξόφληση οφειλών που έχουν παραγραφεί, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο, δεν αναζητούνται...»

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το κυρίαρχο συμπέρασμα που προκύπτει από την μελέτη της νεότερης Νομολογίας, κυρίως του ΣτΕ αλλά και των Διοικητικών Δικαστηρίων ουσίας, σχετικά με την παραγραφή των αξιώσεων για την καταβολή εισφορών των εντασσόμενων στον Ε.Φ.Κ.Α. φορέων κοινωνικής ασφάλισης είναι ότι πλέον παγιώνεται η φιλελεύθερη προσέγγιση του Δικαστηρίου επί του θεσμού της Παραγραφής σε τρόπο ώστε να διασφαλίζεται αφενός η τήρηση των αρχών της Ασφάλειας του Δικαίου , της Προβλεψιμότητας και της Αναλογικότητας και αφετέρου η λειτουργία της Παραγραφής ως θεμελιώδους εγγύησης υπέρ του διοικουμένου. Ιδιαίτερα σε ότι αφορά την προαναφερόμενη με αριθμό 1833/2021 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ , η οποία έχει χαιρετισθεί από τμήμα της θεωρίας ως ένα δείγμα καλώς εννοούμενου δικαστικού ακτιβισμού που ουσιαστικά υποκαθιστά, σε κάποιο βαθμό, την απουσία συνταγματικού δικαστηρίου από το συνταγματικό μας σύστημα, έχω να παρατηρήσω ότι το στοιχείο που θα πρέπει να αναδειχθεί είναι ο πραγματιστικός χαρακτήρας της . Έγκειται δε ο πραγματιστικός αυτός χαρακτήρας στην παραδοχή του Δικαστηρίου ότι ο καταλογισμός και η είσπραξη των ασφαλιστικών εισφορών δεν έχει τιμωρητικό σκοπό αλλά αντίθετα στοχεύει στην ενίσχυση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης με τρόπο όμως που να μην αποτελεί τροχοπέδη για την γενικότερη οικονομική ανάπτυξη της χώρας. Αυτή η παραδοχή οδήγησε εν συνεχεία στο συμπέρασμα ότι η διατήρηση μιας υπερβολικά μακράς , εικοσαετούς, προθεσμίας παραγραφής δεν ενισχύει ουσιαστικά την ενίσχυση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης που πρέπει να

στοχεύει στην γρήγορη εκκαθάριση των οφειλόμενων εισφορών πάρα στην είσπραξη συσσωρευμένων κατά το απώτερο παρελθόν οφειλών. Αντίθετα η αδικαιολόγητα μεγάλη προθεσμία παραγραφής υπονομεύει την εμπέδωση του αισθήματος ασφάλειας δικαίου και δημιουργεί τεράστια σύγχυση και ανασφάλεια στους υποχρέους καταβολής εισφορών. Αφού με την ύπαρξη τόσο αδικαιολόγητα μεγάλης προθεσμίας παραγραφής είναι πιθανόν αυτοί να επιβαρυνθούν με δυσβάσταχτες οικονομικές υποχρεώσεις σε χρόνο που αντικειμενικά, λόγω μεγάλης χρονικής απόστασης από την έναρξη της ασφαλιστικής σχέσης, δεν θα μπορέσουν ούτε να αντικρούσουν ούτε να αντιμετωπίσουν .

Τις ανωτέρω παραδοχές του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τις υιοθετεί και ο Νομοθέτης δεδομένου ότι στο πρόσφατο Νομοσχέδιο ασφαλιστικού ενδιαφέροντος που κατατέθηκε προς ψήφιση στην Βουλή¹⁷ περιλαμβάνεται διάταξη που τροποποιεί το άρθρο 95 ν 4387/2016 και καθιερώνει την δεκαετή παραγραφή.

¹⁷ Κατατέθηκε στις 16.11.2022 υπό τον τίτλο: «Εξορθολογισμός ασφαλιστικής και συνταξιοδοτικής νομοθεσίας, ενίσχυση ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και άλλες διατάξεις»

Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΤΡΟΠΩΝ ΤΟΥ e-Ε.Φ.Κ.Α. ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΟΥΣ ΣΤΗΝ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ



ΣΤΕΦΑΝΟΥ ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΑΚΟΥ
ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΥ Ν.Σ.Κ.

1. Εισαγωγή

1.1. Οι Διοικητικές Επιτροπές του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) αποτελούν όργανα εσωτερικού-διοικητικού ελέγχου της διοικητικής δράσης¹, τα οποία επιλαμβάνονται μετά από άσκηση διοικητικής προσφυγής².

Η ύπαρξη επιτροπών εξωδικαστικής επίλυσης των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών χρονολογείται από τα αρχικά στάδια εδραίωσης του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης, οπότε και έγινε αντιληπτό ότι, λόγω και του βιοποριστικού χαρακτήρα των παροχών προς τους ασφαλισμένους, θα πρέπει να θεσμοθετηθεί η σύσταση συλλογικών οργάνων εντός της Διοίκησης, προκειμένου να εξετάζονται σε εξαιρετικά σύντομο χρόνο, αλλά και με αποτελεσματικό τρόπο, τα παράπονα των θιγόμενων από αποφάσεις των οργάνων των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών.

Έτσι, με τον α.ν. 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α' 179), προβλέφθηκε η ύπαρξη Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ) με αρμοδιότητα, μεταξύ άλλων, εξέτασης των αιτήσεων θεραπείας κατά αποφάσεων του Διευθυντή του οικείου Υποκαταστήματος³. Συναφώς, εκδόθηκε το από 11.5.1954 Βασιλικό Διάταγμα «Περί Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Ι.Κ.Α.» (ΦΕΚ Α' 134), με το οποίο

¹ Σε γενικές γραμμές, προβλέπονται τέσσερις μορφές ελέγχου της διοικητικής δράσης και συγκεκριμένα: α) ο διοικητικός-εσωτερικός έλεγχος, που ασκείται από όργανα του Κράτους ή άλλων δημοσίων νομικών προσώπων (αυτοέλεγχος, ιεραρχικός έλεγχος, διοικητική εποπτεία, έλεγχος μετά από άσκηση διοικητικής προσφυγής κ.ά.), β) ο κοινοβουλευτικός έλεγχος, που ασκείται από τη Βουλή των Ελλήνων (Ολομέλεια της Βουλής, Τμήματα Διακοπών, Κοινοβουλευτικές Επιτροπές), γ) ο ενδιάμεσος (διαμεσολαβητικός) έλεγχος, που ασκείται από ανεξάρτητες αρχές (Συνήγορος του Πολίτη κ.ά.) και δ) ο δικαστικός έλεγχος, που ασκείται από τα δικαστήρια (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ελεγκτικό Συνέδριο, τακτικά διοικητικά δικαστήρια).

² Για τις διακρίσεις των διοικητικών προσφυγών σε απλές (αιτήσεις θεραπείας και ιεραρχικές προσφυγές) και ειδικές (ειδικές διοικητικής προσφυγές και ενδικοφανείς προσφυγές) βλ. άρθρα 24 και 25 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

³ Άρθρο 13 παρ. 9 του α.ν. 1846/1951. Η αρμοδιότητα αυτή θα ασκείτο μέχρι την έναρξη λειτουργίας των προβλεπόμενων στα άρθρα 46 και 47 Πρωτοβάθμιων και Δευτεροβάθμιων Διοικητικών Ασφαλιστικών Δικαστηρίων. Τα δικαστήρια αυτά, η σύστασή των οποίων προβλεπόταν αρχικά στα άρθρα 56 και 57 του ν. 6298/1934 (ΦΕΚ Α' 346), ουδέποτε συστάθηκαν.

ρυθμίστηκαν τα ζητήματα σύνθεσης, αρμοδιότητας και λειτουργίας των εν λόγω Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών.

Από την επισκόπηση των σχετικών διατάξεων διαφαίνεται η διαχρονική επιλογή του νομοθέτη, αφενός, να συμπεριλαμβάνει στη σύνθεση των ανωτέρω Επιτροπών εκπροσώπους των ενδιαφερόμενων πλευρών, και, αφετέρου, να θεσπίζει ταχεία διαδικασία, με χαμηλό κόστος και στόχευση στην ουσιαστική επίλυση της διαφοράς, χωρίς τη θέσπιση τύπων και «οικονομικών ακυροτήτων».

1.2. Ήδη, μετά τη σύσταση του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ⁴) με τον ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α' 85), προβλέφθηκε (στο άρθρο 52 παρ. 2 περ. α', όπως ισχύει) η σύσταση Διοικητικών Επιτροπών με βασική αρμοδιότητα την εξέταση ενδικοφανών και εν γένει διοικητικών προσφυγών (όπως η τελευταία αρμοδιότητα προστέθηκε με το άρθρο 234 παρ. 6 του ν. 4389/2016)⁵. Με την ίδια διάταξη, χορηγήθηκε νομοθετική εξουσιοδότηση στον αρμόδιο Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, μετά από πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου του ε-ΕΦΚΑ, να προβεί στη σύσταση των ως άνω Διοικητικών Επιτροπών και να ρυθμίσει τα ζητήματα της σύνθεσης και των λοιπών αρμοδιοτήτων τους.

Οι Επιτροπές αυτές, μετά από καθυστέρηση έξι (6) περίπου ετών, συστάθηκαν με τη με αριθμό 11641/08.02.2022 Απόφαση του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (Β' 622), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με τη με αριθμό 105837/09.11.2022 Απόφαση του ιδίου (Β' 5807).

2. Σύνθεση, αρμοδιότητες και λειτουργία των Διοικητικών Επιτροπών του ε-ΕΦΚΑ

2.1. Με το άρθρο 1 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης συστάθηκαν, μεταξύ άλλων⁶, Διοικητικές Επιτροπές στις Τοπικές Διευθύνσεις Α', Β' και Γ' Ηρακλείου, με έδρα το Ηράκλειο. Σύμφωνα δε, με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2 της ίδιας Υπουργικής Απόφασης, με το οποίο ρυθμίζεται το ζήτημα της σύνθεσης των Διοικητικών Επιτροπών του ε-ΕΦΚΑ, οι Διοικητικές Επιτροπές των Τοπικών Διευθύνσεων των υπολοίπων, πλην Αττικής, Περιφερειακών Υπηρεσιών Συντονισμού και Υποστήριξης (ΠΥΣΥ) αποτελούνται από⁷:

α. Ένα (1) μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ή συνταξιούχο δικαστικό λειτουργό των τακτικών διοικητικών ή πολιτικών δικαστηρίων ή υπάλληλο ΠΕ ή ΤΕ ή ΔΕ κατηγορίας, με Α' ή Β' ή Γ' βαθμό του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας ή υπάλληλο

⁴ Ο ΕΦΚΑ μετονομάστηκε σε ε-ΕΦΚΑ με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4670/2020 (ΦΕΚ Α' 43), με τις οποίες προστέθηκε άρθρο 51Α στον ν. 4387/2016.

⁵ Η διάταξη του άρθρου 52 παρ. 2 του ν. 4387/2016 αρχικά προέβλεπε ότι αρμοδιότητα των εν λόγω Διοικητικών Επιτροπών είναι «μεταξύ άλλων, η εξέταση ενδικοφανών προσφυγών». Ωστόσο, με το άρθρο 234 παρ. 6 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94), οι λέξεις «μεταξύ άλλων» απαλείφθηκαν και προστέθηκε η φράση «και εν γένει διοικητικών προσφυγών».

⁶ Συνολικά, συστάθηκαν εκατόν τριάντα πέντε (135) Διοικητικές Επιτροπές.

⁷ Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 3 της εν λόγω Υπουργικής Απόφασης η θητεία του Προέδρου και των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) για τις Διοικητικές Επιτροπές της Περιφέρειας Αττικής είναι τριετής χωρίς δυνατότητα συμμετοχής των ιδίων μελών πέραν των δύο (2) συνεχών θητειών στην ίδια Επιτροπή. Ωστόσο, δεν υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση για τη θητεία του Προέδρου και των μελών των Διοικητικών Επιτροπών στις υπόλοιπες, πλην Αττικής, Περιφέρειες.

εποπτευόμενου, εκτός e-ΕΦΚΑ, Φορέα του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, ως Πρόεδρο, με τον αναπληρωτή του.

β. Έναν (1) υπάλληλο ΠΕ ή ΤΕ ή ΔΕ κατηγορίας, Α΄ ή Β΄ ή Γ΄ βαθμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας ή εποπτευόμενου, εκτός e-ΕΦΚΑ, Φορέα του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων με τον αναπληρωτή του.

γ. Έναν (1) εκπρόσωπο των ασφαλισμένων, που προτείνεται από τη Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος (ΓΣΕΕ), με τον αναπληρωτή του.

δ. Έναν (1) εκπρόσωπο των εργοδοτών, που προτείνεται από τον Σύνδεσμο Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών (ΣΕΒ), τη Γενική Συνομοσπονδία Επαγγελματιών Βιοτεχνών Εμπόρων Ελλάδος (ΓΣΕΒΕΕ), την Ελληνική Συνομοσπονδία Εμπορίου και Επιχειρηματικότητας (ΕΣΕΕ), τον Σύνδεσμο Ελληνικών Τουριστικών Επιχειρήσεων (ΣΕΤΕ), με τον αναπληρωτή του.

Επιπροσθέτως, σε περίπτωση που συζητούνται θέματα αγροτών, συμμετέχει ως πέμπτο μέλος με δικαίωμα ψήφου ένας (1) εκπρόσωπος που υποδεικνύεται από την Εθνική Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών (ΕΘΕΑΣ), με τον αναπληρωτή του.

Έτι περαιτέρω, ορίζεται ότι στις συνεδριάσεις των Διοικητικών Επιτροπών μετέχουν ως μέλη χωρίς δικαίωμα ψήφου:

α. ο Προϊστάμενος της οικείας Διεύθυνσης του e-ΕΦΚΑ και

β. οι Προϊστάμενοι Υποδιευθύνσεων και Τμημάτων της οικείας Διεύθυνσης για θέματα αρμοδιότητας των τμημάτων τους ή υπάλληλοι του e-ΕΦΚΑ Α΄ βαθμού με θέση ευθύνης προερχόμενοι από οργανικές μονάδες επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης και Διεύθυνσης που υπάγονται απευθείας στον Διοικητή και τις περιφερειακές υπηρεσίες του φορέα, οι οποίοι δύναται να διορίζονται με απόφαση Διοικητή ανάλογα με το γνωστικό τους αντικείμενο.

Ο Προϊστάμενος της οικείας Διεύθυνσης ή Υποδιεύθυνσης εισηγείται τα προς συζήτηση θέματα συνεπικουρούμενος από τα άλλα μέλη άνευ ψήφου (υπαλλήλους του e-ΕΦΚΑ) και παρέχουν προς τα λοιπά μέλη της Επιτροπής, που έχουν δικαίωμα ψήφου, τις απαιτούμενες πληροφορίες, διευκρινίσεις ή γνώμες.

Τέλος, προβλέφθηκε ότι ως γραμματείς ορίζονται υπάλληλοι των οικείων Διευθύνσεων και Υποδιευθύνσεων του e-ΕΦΚΑ, με τους αναπληρωτές τους.

Η σύνθεση αυτή των Επιτροπών επιτρέπει την εκπροσώπηση όλων των εμπλεκόμενων στην ασφαλιστική σχέση μερών και φαίνεται να διασφαλίζει, αφενός, τη λήψη υπόψη όλων των απόψεων και, αφετέρου, τον κοινωνικό χαρακτήρα των εν λόγω Επιτροπών. Πράγματι, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε ένα αμιγώς δικαιοδοτικό όργανο θα είχε συγκροτήσει τα εν λόγω συλλογικά όργανα αποκλειστικά με τη συμμετοχή νομικών ή ειδικών επί των ασφαλιστικών ζητημάτων.

2.2. Οι Διοικητικές Επιτροπές εκδικάζουν ενστάσεις και προσφυγές κατά πάσης φύσεως αποφάσεων που αφορούν σε θέματα αρμοδιότητας των οικείων Διευθύνσεων και Υποδιευθύνσεων, καθώς και ενστάσεις που αφορούν καταλογισμούς αχρεωστήτως εισπραχθέντων ποσών συντάξεων επί συνταξιοδοτικών αποφάσεων αρμοδιότητάς τους. Εξ

αντιδιαστολής, προκύπτει ότι δεν έχουν αρμοδιότητα να εξετάζουν διοικητικές προσφυγές κατά παραλείψεων των οργάνων του e-ΕΦΚΑ⁸. Σε κάθε περίπτωση, οι Διοικητικές Επιτροπές του e-ΕΦΚΑ ελέγχουν τόσο τη νομική ορθότητα, όσο και την ουσιαστική βασιμότητα των προσβαλλόμενων με διοικητική προσφυγή πράξεων.

2.3. Για τη λειτουργία των Διοικητικών Επιτροπών του e-ΕΦΚΑ δεν υπάρχει μέχρι στιγμής ειδική ρύθμιση [πρβλ. σχετικές ρυθμίσεις άρθρων 48 παρ. 4 του ν. 2676/1999 (ΦΕΚ Α΄ 1) και 42 παρ. 5 του π.δ. 78/1998] (ΦΕΚ Α΄ 72), με εξαίρεση το ότι τα θέματα εισηγούνται στην Επιτροπή τα μέλη χωρίς δικαίωμα ψήφου (Προϊστάμενος οικείας Διεύθυνσης κ.λπ.), ενώ οι συνεδριάσεις⁹ λαμβάνουν χώρα εκτός του κανονικού ωραρίου εργασίας.

Κατά τα λοιπά, με το άρθρο 3 παρ. 10 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης ορίζεται ότι για τη λειτουργία των Διοικητικών Επιτροπών έχουν εφαρμογή συμπληρωματικά οι γενικές διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας¹⁰.

Αυτή η απουσία ειδικότερης ρύθμισης του θέματος ενδεχομένως θα εγείρει ζητήματα νομιμότητας της διαδικασίας που ακολουθείται κατά τη συνεδρίαση των Διοικητικών Επιτροπών¹¹. Επί παραδείγματι, επισημαίνεται ότι στις εφαρμοστέες διατάξεις της προαναφερθείσας Υπουργικής Απόφασης δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση σχετικά με το εάν μπορούν να ληφθούν υπόψη προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις και λοιπά έγγραφα στοιχεία, αν μπορεί να διενεργηθεί αυτοψία, αν μπορούν να ζητηθούν πληροφορίες από άλλες υπηρεσίες, αν πρέπει να καλείται και ο καταγγέλλων σε περίπτωση άσκησης ένστασης από φερόμενο ως εργοδότη κ.ά..

3. Πλεονεκτήματα του ελέγχου της διοικητικής δράσης του e-ΕΦΚΑ από τις Διοικητικές Επιτροπές

Ο εσωτερικός-διοικητικός έλεγχος της Διοίκησης, μέσω άσκησης διοικητικών προσφυγών ενώπιον των Διοικητικών Επιτροπών, επιτελεί βασικές λειτουργίες επωφελείς τόσο για τον

⁸ Πρβλ. άρθρο 65 του ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α΄ 160), με το οποίο θεσπίζεται δικαίωμα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον των Διοικητικών Επιτροπών του Ταμείου Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης (ΤΕΚΑ) και κατά παραλείψεων των οργάνων του.

⁹ Για τις Διοικητικές Επιτροπές εκτός Περιφέρειας Αττικής ορίζονται σε έξι (6) ανά μήνα, οι οποίες μπορεί να λαμβάνουν χώρα και σε τρεις (3) ημέρες, υπό την μόνη προϋπόθεση οι δύο (2) συνεδριάσεις της ίδιας ημέρας να απέχουν μεταξύ τους χρονικά μία ώρα (βλ. παρ. 7 του άρθρου 3 της προαναφερθείσας Υπουργικής Απόφασης).

¹⁰ Βλ. ιδίως άρθρα 13 έως και 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, με τα οποία ρυθμίζονται τα ζητήματα συγκρότησης, σύνθεσης, συνεδριάσεων, λειτουργίας και λήψης αποφάσεων των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης.

¹¹ Πρβλ. σχετική ρύθμιση για τις πρώην οι Τοπικές Διοικητικές Επιτροπές του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, σύμφωνα με την οποία οι ΤΔΕ, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, «ερευνούν ελευθέρως τα πραγματικά και νομικά της υπόθεσης στοιχεία. Δύνανται για την ανεύρεση της αλήθειας να καλέσουν οποιονδήποτε για τη λήψη πληροφοριών, να εξετάσουν μάρτυρες, να ενεργήσουν αυτοψία, να προκαλέσουν ιατρικές γνωματεύσεις, να ζητήσουν πληροφορίες από κάθε αρχή και να λάβουν υπόψη τους οποιοδήποτε έγγραφο στοιχείο, χωρίς να δεσμεύονται από τα υποβληθέντα έγγραφα, αποφασίζουν δε ελευθέρως και κατά συνείδηση, σύμφωνα, όμως προς τον νόμο και τους κανονισμούς του Ιδρύματος [άρθρο 4 περ. α΄ εδ. γ΄ και δ΄ του από 11.05.1954 Βασιλικού Διατάγματος «Περί Διοικητικών Επιτροπών Ι.Κ.Α.», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ. 3710/1957 (ΦΕΚ Α΄ 100), το οποίο, εν συνεχεία, αντικαταστάθηκε με το άρθρο 48 του ν. 2676/1999 (ΦΕΚ Α΄ 1)].

ασφαλιστικό οργανισμό και τους ασφαλισμένους, όσο και, γενικότερα, για το κοινωνικό σύνολο¹². Συγκεκριμένα, μέσω της διαδικασίας αυτής επιτελούνται οι εξής βασικές λειτουργίες:

3.1. Για τον e-ΕΦΚΑ

3.1.1. Η προσφυγή στις Διοικητικές Επιτροπές επιτρέπει τον αυτοέλεγχο των εκδιδόμενων διοικητικών πράξεων και τη διόρθωση των πλημμελειών τους με τη σύνταξη αντίστοιχων θετικών για τους προσφεύγοντες εισηγήσεων από τους υπαλλήλους-μέλη των Διοικητικών Επιτροπών.

3.1.2. Μέσω της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης των διαφορών επιτυγχάνεται η εξοικονόμηση πόρων (τόσο ανθρώπινων, όσο και χρηματικών).

3.1.3. Επιτυγχάνεται η ενδυνάμωση των σχέσεων εμπιστοσύνης μεταξύ των ασφαλισμένων και του Φορέα, με αποτέλεσμα να καλλιεργείται και το αίσθημα ασφαλιστικής συνείδησης, που αποτελεί το θεμέλιο πάνω στο οποίο πρέπει να στηρίζεται κάθε δημόσιο κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα.

3. 2. Για τους ασφαλισμένους

3.2.1. Η προσφυγή στις Διοικητικές Επιτροπές αποτελεί την απλούστερη λύση, αφού, κατά κανόνα, δεν εφαρμόζονται οι αυστηροί δικονομικοί κανόνες που προβλέπονται για τη δικαστική επίλυση των διαφορών¹³.

3.2.2. Επιπλέον, η εξέταση των υποθέσεων από τις Διοικητικές Επιτροπές επιτρέπει την ταχύτερη επίλυση των διαφορών¹⁴, δοθέντος του ότι οι αποφάσεις εκδίδονται σε συντομότερο χρόνο, ο οποίος δεν ξεπερνά τον χρόνο που απαιτείται για τη δικαστική επίλυση των διαφορών.

¹² Για το ζήτημα αυτό βλ. και *Ε. Πρεβεδούρου*, Οι ενδικοφανείς προσφυγές ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης, εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της Σχολής Δικαστών στην Κομοτηνή στις 7-9 Νοεμβρίου 2012, με θέμα «Διοικητική Δικαιοσύνη: Φυσιολογία και Προοπτικές. Ο Διοικητικός Δικαστής και οι σύγχρονες προκλήσεις», ΘΠΔΔ 3-4/2013, σ. 193 επ.. Στη μελέτη αυτή γίνεται αναφορά σε τρεις βασικές λειτουργίες της ενδικοφανούς προσφυγής. Αυτές είναι: «1) ο αυτοέλεγχος της Διοίκησης και η διόρθωση των πλημμελειών των πράξεών της από την ίδια· 2) η πληρέστερη, οικονομικότερη και απλούστερη έννομη προστασία του διοικουμένου, αφού η Διοίκηση έχει εξ ορισμού περισσότερες δυνατότητες επέμβασης στην πράξη της από τον δικαστή, ιδίως τον ακυρωτικό αλλά και τον δικαστή της ουσίας· 3) η αποσυμφόρηση των δικαστηρίων, καθόσον είτε η διαφορά επιλύεται σε διοικητικό επίπεδο, είτε ο διοικούμενος πείθεται για την ορθότητα της απόφασης της Διοίκησης ή για την έλλειψη πιθανοτήτων ευδοκίμησης τυχόν ενδίκου βοηθήματος, είτε η υπόθεση φθάνει ενώπιον του δικαστή εκκαθαρισμένη κατά το νομικό και πραγματικό μέρος της, τουλάχιστον δε απαλλαγμένη από τυπικά ελαττώματα, όπως αναρμοδιότητα και έλλειψη αιτιολογίας». Οι λειτουργίες αυτές σε γενικές γραμμές επιτελούνται και με τις ενδικοφανείς προσφυγές ενώπιον των Διοικητικών Επιτροπών στο πεδίο του Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης.

¹³ Πάντως, η έλλειψη τύπων δεν πρέπει να γίνεται αντιληπτή ως μείωση των εγγυήσεων υπέρ των ενδιαφερομένων προσώπων. Επί παραδείγματι, για την αναγκαιότητα τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία βλ. *Π. Λαζαράτος*, Περί του δικαιώματος ακρόασης στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία, σε *Επίκαιρα Ζητήματα Δικαίου Κοινωνικής Προστασίας* (Τόμος προς τιμήν Κωνσταντίνου Κρεμαλή), 2016, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 245-260 και ιδίως σ. 250-252.

¹⁴ Η ταχύτητα στην εκκαθάριση των υποθέσεων είναι σημαντική ιδίως όταν η αμφισβήτηση αφορά στη χορήγηση ή μη παροχών, η λήψη των οποίων πολύ συχνά αποτελεί προϋπόθεση για την επιβίωση των ενδιαφερομένων ασφαλισμένων.

3.2.3. Η διοικητική επίλυση των διαφορών, μέσω των αποφάσεων των Διοικητικών Επιτροπών, μπορεί να αποτελέσει πληρέστερη λύση για τον διοικούμενο. Αυτό, διότι η Διοίκηση έχει περισσότερες δυνατότητες επέμβασης στις πράξεις της, ακόμα και σε σύγκριση με τον δικαστή της ουσίας.

3.2.4. Σε κάθε περίπτωση, η διοικητική επίλυση των διαφορών αποτελεί και οικονομικότερη λύση, ιδίως εάν συγκριθεί με την προσφυγή στη δικαιοσύνη.

3.3. Για την Πολιτεία

3.3.1. Η διοικητική επίλυση των διαφορών συμβάλλει αποφασιστικά στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων και στην επίτευξη του κρίσιμου στόχου επιτάχυνσης της απονομής της δικαιοσύνης.

3.3.2. Η σωστή λειτουργία των Διοικητικών Επιτροπών, με την πλήρη εκκαθάριση του πραγματικού των υποθέσεων και την έκδοση αιτιολογημένων αποφάσεων, οδηγεί σε ταχύτερη απονομή δικαιοσύνης ακόμα και στις περιπτώσεις που η διαφορά άγεται ενώπιον δικαστηρίου προς επίλυση.

4. Αναμενόμενα προβλήματα κατά τη λειτουργία των Διοικητικών Επιτροπών (δεν ελήφθησαν υπόψη κατά τη ρύθμιση των ζητημάτων σύσταση και λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών του e-ΕΦΚΑ)¹⁵

Ωστόσο, αν και ο ρόλος των Διοικητικών Επιτροπών είναι πολύ σημαντικός, κατά το χρονικό διάστημα λειτουργίας τους, υπό την προγενέστερη μη διαφέρουσα ουσιαστική μορφή τους, ανέκυσαν προβλήματα, τα οποία δεν επέτρεψαν την πλήρη ανάδειξή του. Τα κυριότερα από τα προβλήματα αυτά δεν αντιμετωπίζονται με το υπάρχον πλαίσιο λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών, με αποτέλεσμα να αναμένεται η διατήρησή τους. Αυτά είναι:

- Η μη θέσπιση ειδικής πλήρους ρύθμισης για το πλαίσιο λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών του e-ΕΦΚΑ, γεγονός που αναμένεται να δημιουργήσει προβλήματα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.
- Η ελλιπής επιμόρφωση των μελών των Επιτροπών, η πλειοψηφία των οποίων είναι μη νομικοί, χωρίς ιδιαίτερες γνώσεις του ισχύοντος θεσμικού και νομολογιακού πλαισίου. Αυτό, θα έχει ως αποτέλεσμα να εξακολουθήσουν να λειτουργούν οι Επιτροπές κυρίως ως «όργανα απονομής κοινωνικής δικαιοσύνης», χωρίς όμως την εκ του νόμου προβλεπόμενη συμμόρφωση με το εκάστοτε ισχύον θεσμικό πλαίσιο.

¹⁵ Βλ. και *Αγγ. Παπαναγιώτου-Λέζα*, 50 χρόνια από την ίδρυση των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων - Μια προσπάθεια αναζήτησης των αιτίων συσσώρευσης σ' αυτά χιλιάδων εκκρεμών υποθέσεων, ΘΠΔΔ 2/2013, σ. 97 επ., όπου αναφέρεται ότι η αποτυχία των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του ΙΚΑ να επιτελέσουν τον ρόλο τους συνέβαλε καθοριστικά στον να μην ανακοπεί ο όγκος των διαφορών που οδηγείται στα διοικητικά δικαστήρια. Ως προς την αποτελεσματικότητα των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών πρβλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, ΘΠΔΔ 3-4/2013, ό.π., όπου γίνεται δεκτό ότι η διαδικασία ενδικοφανούς προσφυγής στο πεδίο της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας έχει αποδειχθεί ιδιαίτερα αποτελεσματική.

- Η έκδοση ανεπαρκώς αιτιολογημένων αποφάσεων¹⁶, που θα έχει ως κυριότερη συνέπεια την απώλεια της αξιοπιστίας των συγκεκριμένων οργάνων, τόσο έναντι των ενδιαφερόμενων πολιτών, όσο και έναντι της Διοίκησης
- Η δυνατότητα άσκησης ενδοστροφούς προσφυγής από τα όργανα του e-ΕΦΚΑ¹⁷ χωρίς ουσιαστικό κόστος για τον Φορέα.

5. Προτάσεις για τη βελτίωση της λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών και την ουσιαστική συμβολή τους στην επίλυση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών

Η σύσταση και έναρξη λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών του e-ΕΦΚΑ δίδει τη δυνατότητα να λειτουργήσουν απαλλαγμένες από τις παθογένειες του παρελθόντος και να επιτελέσουν το ρόλο τους ως όργανα ελέγχου της διοικητικής δράσης, προάσπισης των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων και εμπέδωσης κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ των ασφαλισμένων-εργοδοτών και του ΕΦΚΑ. Στην κατεύθυνση της βέλτιστης λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών θα μπορούσαν να ληφθούν μέτρα όπως:

- Η θέσπιση συγκεκριμένου πλαισίου λειτουργίας των Διοικητικών Επιτροπών με μέριμνα για την ύπαρξη εγγυήσεων δίκαιης, αντικειμενικής και αμερόληπτης κρίσης.
- Η καθιέρωση συστήματος διαρκούς επιμόρφωσης των μελών των Διοικητικών Επιτροπών, τόσο επί του ισχύοντος νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου, όσο και επί των εκάστοτε νομολογιακών εξελίξεων.
- Η εκπόνηση πρότυπων εισηγήσεων και αποφάσεων, ώστε να εκδίδονται πλήρως αιτιολογημένες αποφάσεις.
- Ο ουσιαστικός περιορισμός της δυνατότητας δικαστικής προσβολής των αποφάσεων των Διοικητικών Επιτροπών από τον e-ΕΦΚΑ και η εισαγωγή προϋποθέσεων για την άσκηση ενδοστροφούς προσφυγής (επί παραδείγματι η θεσμοθέτηση της προϋπόθεσης ύπαρξης προηγούμενης σύμφωνης γνώμης τριμελούς επιτροπής του Γραφείου ΝΣΚ στον e-ΕΦΚΑ).
- Η δραστική αύξηση των δικαστικών εξόδων που επιδικάζονται σε βάρος του e-ΕΦΚΑ σε περιπτώσεις απόρριψης ενδοστροφών προσφυγών.
- Η δημοσιοποίηση στατιστικών στοιχείων ανά Τοπική Υποδιεύθυνση (με αναφορά αριθμού προσφυγών και τελικής κατάληξης αυτών).

6. Επίλογος

Σύμφωνα με τον Οργανισμό του e-ΕΦΚΑ¹⁸ αποστολή του είναι η δημιουργία ενός πρότυπου, αποτελεσματικού και βιώσιμου μοντέλου κοινωνικής ασφάλισης. Για την επίτευξη της αποστολής αυτή ο e-ΕΦΚΑ προωθεί, μεταξύ άλλων, «την προσφορά ποιοτικών και αποτελεσματικών υπηρεσιών». Σε κάθε περίπτωση, είναι κοινώς αποδεκτό ότι η βελτίωση της

¹⁶ Βλ. Στ. Κτιστάκη, Η ενδικοφανής διαδικασία επίλυσης διαφορών: αποτελεσματικό μέσο ελέγχου της Διοίκησης σε εποχή οικονομικής κρίσης;, ΕφημΔΔ 5/2015, σ. 604-611, όπου η συγγραφέας παρατηρεί ότι «η αναδρομή στις αποφάσεις διοικητικής επίλυσης των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών από το έτος 1978 και εντεύθεν καταδεικνύει ότι οι στοιχειωδώς αιτιολογημένες αποφάσεις των Επιτροπών αυτών είναι ελάχιστες».

¹⁷ Βλ. άρθρο 28 του ν. 4997/2022 (ΦΕΚ Α' 219).

¹⁸ Βλ. άρθρο 1 του π.δ. 8/2019 (ΦΕΚ Α' 8).

ποιότητας και της αποτελεσματικότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών θα ενδυναμώσει τις σχέσεις εμπιστοσύνης μεταξύ των ασφαλισμένων, των εργοδοτών και του e-ΕΦΚΑ.

Εξάλλου, όπως ευστόχως παρατηρείται, η αποτελεσματικότητα του συστήματος διοικητικής επίλυσης των διαφορών με τη θέσπιση ενδικοφανών προσφυγών εξαρτάται κυρίως από τη διάθεση των διοικητικών αρχών να επανεξετάσουν πλήρως την υπόθεση και να καταλήξουν στον φιλικό διακανονισμό της διαφοράς.

Στο πλαίσιο αυτό, οι Διοικητικές Επιτροπές του e-ΕΦΚΑ μπορούν και πρέπει να παίζουν τον ρόλο τους ως αμερόληπτα και λειτουργικώς ανεξάρτητα όργανα αυτοελέγχου του Φορέα, έτσι ώστε να καταστεί αποτελεσματικός ο διοικητικός-εσωτερικός έλεγχος της δράσης των οργάνων του e-ΕΦΚΑ, να δημιουργηθούν σχέσεις εμπιστοσύνης μεταξύ των ασφαλισμένων, των εργοδοτών και του Φορέα, και να υπάρξει απλούστερη, οικονομικότερη και, εν τέλει, πληρέστερη προστασία των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων-διοικουμένων.

ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΙ ΕΛΕΓΧΟΙ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ



ΙΩΑΝΝΗ ΜΑΝΔΕΛΕΝΗ - ΜΙΧΑΗΛ ΤΟΥΤΟΥΔΑΚΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ Δ..Λ.

Α Μέρος- Το Δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού και η Φορολογική Διοίκηση

1. Το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού- Νομοθετικό πλαίσιο

Το ατομικό δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, άλλως η προστασία του ατόμου από την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατοχυρώνεται στην έννομη τάξη μας από το άρθρο 9Α του Συντάγματος, το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, τη Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης, το άρθρο 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τον Κανονισμό 2016/679, και το νόμο 4624/2019.

Η σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης, κυρώθηκε με το ν. 2068/1992 και υπήρξε η πρώτη ειδική νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων στη χώρα μας. Στη Σύμβαση, λοιπόν, αυτή, επιτρέπονται αποκλίσεις, από την προστασία αυτής, εφόσον προβλέπεται από διάταξη νόμου και αποτελούν απαραίτητο μέτρο για την προστασία των νομισματικών συμφερόντων του Κράτους, ήτοι και την είσπραξη των φόρων.

Στις 25 Μαΐου 2018, τέθηκε σε εφαρμογή ο Κανονισμός 2016/679 (εφεξής Κανονισμός ή ΓΚΠΔ) ήλθε να καταργήσει την οδηγία 95/46/ΕΚ, η οποία και είχε προσπαθήσει να καλύψει πληρέστερα από τη Σύμβαση 108 τα προσωπικά δεδομένα, στην οποία όμως διατηρήθηκε η διατύπωση ότι η φορολογική Διοίκηση είχε ιδιαίτερα προνόμια στην επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Στο ίδιο μοτίβο κινήθηκε και ο εθνικός νομοθέτης ο οποίος στο άρθρο 7 του καταργημένου πλέον νόμου 2472/1997 επέτρεψε ρητά στις Φορολογικές Αρχές την πρόσβαση στα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα.

Αντιθέτως, ο Ευρωπαϊός Νομοθέτης επέλεξε τη σιωπή στο νέο Κανονισμό και κατά συνέπεια ακολούθησε και ο εσωτερικός Νομοθέτης.

Κατά το άρθρο 2 του Κανονισμού, αυτός εφαρμόζεται τόσο στην αυτοματοποιημένη, εν όλω ή εν μέρει, όσο και στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, που περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε σύστημα αρχειοθέτησης.

Χρήσιμοι Ορισμοί

Για να κατανοήσουμε πληρέστερα την παρούσα θα ήταν ορθότερο να δούμε κάποιους βασικούς ορισμούς οι οποίοι και περιλαμβάνονται τόσο στον Κανονισμό όσο και στο ν. 4624/2019.

Τα προσωπικά δεδομένα διακρίνονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες: α) τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπου νοούνται όλες οι πληροφορίες που αφορούν ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο, δηλαδή φυσικό πρόσωπο του οποίου η ταυτότητα μπορεί να εξακριβωθεί, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως μέσω αναφοράς σε αναγνωριστικό στοιχείο ταυτότητας, όπως σε όνομα, σε αριθμό ταυτότητας, σε δεδομένα θέσης, σε επιγραμμικό αναγνωριστικό ταυτότητας ή σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του συγκεκριμένου φυσικού προσώπου. Στην αιτιολογική σκέψη 26 του κανονισμού επισημαίνεται ειδικότερα ότι, για να κριθεί κατά πόσον ένα φυσικό πρόσωπο είναι ταυτοποιήσιμο, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα μέσα τα οποία είναι ευλόγως πιθανό ότι θα χρησιμοποιηθούν είτε από τον υπεύθυνο επεξεργασίας είτε από τρίτο για την άμεση ή έμμεση εξακρίβωση της ταυτότητας του φυσικού προσώπου και β) Οι “ειδικές κατηγορίες προσωπικών δεδομένων” όπου αποτελούν τα δεδομένα που αφορούν τη φυλετική ή εθνική προέλευση, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τη συμμετοχή σε ένωση, σωματείο και συνδικαλιστική οργάνωση, την υγεία, την κοινωνική πρόνοια και τη ερωτική ζωή, καθώς και τα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες.

Όταν μιλάμε για “υπεύθυνο επεξεργασίας” τότε δεν εννοούμε κάτι άλλο από τη δημόσια αρχή η οποία καθορίζει τους σκοπούς και τον τρόπο επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ενώ “εκτελών την επεξεργασία είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή δημόσια αρχή ή άλλος φορέας που επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του Υπεύθυνου επεξεργασίας.

Τέλος, ως αποδέκτης ορίζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή, η υπηρεσία ή άλλος φορέας, προς τα οποία κοινολογούνται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, είτε πρόκειται για τρίτον είτε όχι.

2. Η Φορολογική Αρχή ως Αποδέκτης

Κατ’ αρχήν, όλα τα δεδομένα προστατεύονται, τόσο τα απλά όσο και τα ευαίσθητα. Όμως, στα ευαίσθητα δεδομένα υπάρχουν ειδικές δικλίδες ασφαλείας για την επεξεργασία αυτών.

Τα δεδομένα που αφορούν τα αιτήματα παροχής πληροφοριών είναι δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ. Οι πληροφορίες που ζητούνται, όπως οι συναλλαγές των υποκειμένων των δεδομένων, αποτελούν «πληροφορίες που αφορούν ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο πρόσωπο». Πολύ δύσκολα, αν όχι ποτέ, η Φορολογική Διοίκηση δε θα ζητούσε κάτι το οποίο και δε θα

ταυτοποιούσε ένα Πρόσωπο, ώστε να ελεγχθεί η φοροδοτική του ικανότητα ή η τυχόν φοροαποφυγή του.

Άλλωστε, η φορολογική διοίκηση, ζητώντας στα πλαίσια φορολογικών ελέγχων τη διαβίβαση προσωπικών δεδομένων, επιδιώκει δύο διαφορετικούς σκοπούς: α) Την ανακάλυψη τυχόν φορολογικών παραβάσεων ή β) Την επίρρωση τέτοιων παραβάσεων.

Έτσι λοιπόν, η Φορολογική Διοίκηση θα μπορούσαμε να πούμε ότι καθίσταται αποδέκτης προσωπικών δεδομένων. Ή μήπως όχι; Σύμφωνα με τον Κανονισμό και την εσωτερική μας νομοθεσία “οι δημόσιες αρχές που ενδέχεται να λάβουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο συγκεκριμένης έρευνας σύμφωνα με το ενωσιακό ή άλλο δίκαιο δεν θεωρούνται ως αποδέκτες· η επεξεργασία των δεδομένων αυτών από τις εν λόγω δημόσιες αρχές πραγματοποιείται σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες προστασίας δεδομένων ανάλογα με τους σκοπούς της επεξεργασίας.”

Η Φορολογική Διοίκηση ως εξαίρεση για την προστασία των προσωπικών δεδομένων

Θα μπορούσε κάποιος να θεωρήσει ότι παρά τη σιωπή του νομοθέτη και τη μη απολαυή οποιασδήποτε ρητής εξαίρεσης από την Φορολογική αρχή, αυτή καλύπτεται είτε ως εκτός πεδίου εφαρμογής είτε ότι εμπίπτει στις εξαιρέσεις του άρθρου 2 του Κανονισμού.

Καμία από τις εξαιρέσεις, οι οποίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνεύονται στενά, δεν εφαρμόζεται στην διαβίβαση δεδομένων στην φορολογική Αρχή.

Ήδη, το ΔΕΕ υπό το πρίσμα της απόφασης Österreichischer Rundfunk, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα πραγματοποιείται «στο πλαίσιο δραστηριότητας η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης», κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ.

Όμως, ούτε η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', του ΓΚΠΔ φαίνεται να ενεργοποιείται. Κατά την εν λόγω διάταξη, «αρμόδιες αρχές» είναι φορείς όπως η αστυνομία ή οι κρατικές εισαγγελικές υπηρεσίες. Δεν περιλαμβάνονται φορολογικές αρχές που ενεργούν για σκοπούς είσπραξης φόρων. Επιπλέον, αν και δεν αποκλείεται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο ενδεχόμενης άσκησης ποινικών διώξεων κατά ορισμένων από τα υποκείμενα των δεδομένων σε περίπτωση παράβασης φορολογικών διατάξεων, δε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι τα δεδομένα αυτά συλλέγονται προς τον συγκεκριμένο σκοπό της άσκησης τέτοιων διώξεων ή στο πλαίσιο δραστηριοτήτων του κράτους σε τομείς του ποινικού δικαίου¹.

¹ ΔΕΕ Puškár, C-73/16

Η Φορολογική Διοίκηση ως ασκούσα Δημόσια εξουσία

Έχει κριθεί και δεν μπορούμε να το αγνοήσουμε ότι η είσπραξη του φόρου και η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής πρέπει να θεωρηθούν ως καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, του κανονισμού 2016/679.²

Ο εσωτερικός δε νομοθέτης στο άρθρο 5 ν. 4624/2019 γενικά ορίζει ότι “Οι δημόσιοι φορείς επιτρέπεται να επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όταν η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας.”

Η διασφάλιση της ορθής είσπραξης των φόρων και ο εντοπισμός πιθανών παραβάσεων της υποχρέωσης καταβολής φόρου μπορούν, όπως προελέχθη, οπωσδήποτε να εμπίπτουν στους νόμιμους στόχους και σκοπούς για την επεξεργασία δεδομένων σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 3, του ΓΚΠΔ

Έτσι, η φορολογική αρχή δεν μπορεί να αποκλίνει από τις διατάξεις του άρθρου 5 του κανονισμού 2016/679, εφόσον δεν υφίσταται στο δίκαιο της Ένωσης ή στο εθνικό μας δίκαιο σαφής και ακριβής νομική βάση, της οποίας η εφαρμογή να είναι προβλέψιμη για τους διοικούμενους και η οποία να ορίζει υπό ποιες περιστάσεις και προϋποθέσεις επιτρέπεται να περιοριστεί η έκταση των υποχρεώσεων και των δικαιωμάτων που προβλέπονται στο άρθρο 5.

Όμως, η ρύθμιση με την οποία θεσπίζεται μέτρο που επιτρέπει τέτοια επέμβαση πρέπει να προβλέπει σαφείς και ακριβείς κανόνες οι οποίοι να διέπουν την έκταση και την εφαρμογή του επίμαχου μέτρου και να επιβάλλουν ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις, έτσι ώστε τα υποκείμενα των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που μεταφέρθηκαν να έχουν επαρκείς εγγυήσεις αποτελεσματικής προστασίας των δεδομένων αυτών έναντι των κινδύνων κατάχρησης³.

Προκειμένου να διασφαλιστεί η ορθή ερμηνεία των υποχρεώσεων όλων των εμπλεκόμενων φορέων, βάσει του ΓΚΠΔ, θα πρέπει να είναι ο σαφής προσδιορισμός μιας συγκεκριμένης πράξης επεξεργασίας. Μόνον εφόσον εκπληρωθεί αυτή η προϋπόθεση, μπορούν να αξιολογηθούν ορθά οι υποχρεώσεις των φορέων που πράγματι εμπλέκονται στην εν λόγω επεξεργασία, οι οποίες απορρέουν από τον ΓΚΠΔ για αυτή τη συγκεκριμένη πράξη. Αυτό που ρυθμίζεται είναι η συγκεκριμένη πράξη επεξεργασίας, οι εργασίες που εκτελούνται έχοντας ως αντικείμενο τα δεδομένα.

Το αίτημα και η διαβίβαση δεδομένων στη Φορολογική Διοίκηση- Γενικές Αρχές

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η κοινοποίηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με διαβίβαση, ακριβώς όπως και η αποθήκευση δεδομένων ή κάθε άλλη μορφή διάθεσης, συνιστούν επεξεργασία. Εξάλλου, η «κοινολόγηση με διαβίβαση» περιλαμβάνεται στον

² Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, σκέψη 108

³ ΔΕΕ, Prokuratuur, C-746/18

περιγραφικό κατάλογο των πράξεων επεξεργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2, του ΓΚΠΔ.

Στο σημείο αυτό, θα ήταν σημαντικό να λεχθεί ότι κατά τη διάρκεια ενός φορολογικού ελέγχου από μόνο το αίτημα διαβίβασης κάποιας πληροφορίας, δεν καθίσταται η φορολογική διοίκηση Υπεύθυνος επεξεργασίας των δεδομένων. Υπεύθυνος επεξεργασίας των δεδομένων παραμένει αυτός ο οποίος τα έχει στην κατοχή του. Μόνο μετά τη διαβίβαση αυτών έχουμε και την αλλαγή του Υπεύθυνου Επεξεργασίας. Οπότε κατά τη στιγμή του αιτήματος, ουδεμία παραβίαση του δικαιώματος του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού δύναται να υπάρξει.

Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα συλλέχθηκαν αρχικά θα πρέπει να επιτρέπεται μόνο εφόσον η επεξεργασία είναι συμβατή με τους σκοπούς για τους οποίους τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα συλλέχθηκαν αρχικά. Σε αυτήν την περίπτωση, δεν απαιτείται νομική βάση χωριστή από εκείνη που επέτρεψε τη συλλογή των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Εάν η επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας, η νομοθεσία μπορεί να καθορίζει και να προσδιορίζει τα καθήκοντα και τους σκοπούς για τους οποίους πρέπει να θεωρείται συμβατή και σύννομη η περαιτέρω επεξεργασία. Η περαιτέρω επεξεργασία για λόγους αρχειοθέτησης που άπτονται του δημόσιου συμφέροντος, για σκοπούς επιστημονικής ή ιστορικής έρευνας ή για στατιστικούς σκοπούς θα πρέπει να θεωρείται συμβατή σύννομη πράξη επεξεργασίας. Η νομική βάση που προβλέπεται από το δίκαιο της Ένωσης ή κράτους μέλους για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί επίσης να συνιστά τη νομική βάση για την περαιτέρω επεξεργασία. Για να εξακριβωθεί αν ο σκοπός της περαιτέρω επεξεργασίας είναι συμβατός με τον σκοπό της αρχικής συλλογής των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ο υπεύθυνος επεξεργασίας, εφόσον πληροί όλες τις απαιτήσεις για τη νομιμότητα της αρχικής επεξεργασίας, θα πρέπει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων: τυχόν συνδέσμους μεταξύ των σκοπών αυτών και των σκοπών της επιδιωκόμενης περαιτέρω επεξεργασίας, το πλαίσιο στο οποίο έχουν συλλεγεί τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, ιδίως τις εύλογες προσδοκίες του υποκειμένου των δεδομένων βάσει της σχέσης του με τον υπεύθυνο επεξεργασίας ως προς την περαιτέρω χρήση τους, τη φύση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τις συνέπειες της επιδιωκόμενης περαιτέρω επεξεργασίας για τα υποκείμενα των δεδομένων και την ύπαρξη κατάλληλων εγγυήσεων τόσο για τις αρχικές όσο και τις σκοπούμενες πράξεις περαιτέρω επεξεργασίας.

Επομένως, σε περίπτωση που η κοινολόγηση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν στηρίζεται ευθέως στη νομοθετική διάταξη που αποτελεί τη βάση της, αλλά οφείλεται σε αίτημα της αρμόδιας δημόσιας αρχής, το αίτημα είναι αναγκαίο να διευκρινίζει ποιοι είναι οι συγκεκριμένοι σκοποί της συλλογής δεδομένων, υπό το πρίσμα του καθήκοντος το οποίο εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή της άσκησης δημόσιας εξουσίας, προκειμένου ο αποδέκτης του αιτήματος να μπορεί να είναι βέβαιος ότι η διαβίβαση των επίμαχων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι σύννομη και τα εθνικά δικαστήρια να είναι σε θέση να ελέγξουν τη νομιμότητα των επίμαχων επεξεργασιών.

Στο πλαίσιο αυτό, υπογραμμίζεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της λογοδοσίας η οποία προβλέπεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, του κανονισμού 2016/679, ο υπεύθυνος επεξεργασίας πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει τη συμμόρφωση με τις αρχές της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, οι οποίες διέπουν την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Λαμβανομένης υπόψη της αρχής της ελαχιστοποίησης των δεδομένων, την οποία θα δούμε αναλυτικότερα κατωτέρω, ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι επίσης υποχρεωμένος να μην υπερβεί το χρονικό διάστημα συλλογής των επίμαχων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα το οποίο είναι, υπό το πρίσμα του σκοπού της σχεδιαζόμενης επεξεργασίας, απολύτως αναγκαίο.

Έτσι, για την ικανοποίηση της απαίτησης περί αναλογικότητας η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού⁴, η ρύθμιση στην οποία βασίζεται η επεξεργασία πρέπει να προβλέπει σαφείς και ακριβείς κανόνες που να διέπουν την έκταση και την εφαρμογή του οικείου μέτρου και να επιβάλλουν έναν ελάχιστο αριθμό απαιτήσεων, έτσι ώστε τα πρόσωπα των οποίων τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα αποτελούν αντικείμενο του μέτρου αυτού να έχουν επαρκείς εγγυήσεις δυνάμενες να προστατεύσουν αποτελεσματικά τα δεδομένα αυτά από κινδύνους κατάχρησης. Η ρύθμιση αυτή πρέπει να είναι νομικώς δεσμευτική στο εσωτερικό δίκαιο και, ειδικότερα, να ορίζει υπό ποιες περιστάσεις και υπό ποιες συνθήκες μπορεί να ληφθεί μέτρο το οποίο προβλέπει την επεξεργασία τέτοιων δεδομένων, προκειμένου να διασφαλίζεται κατά τον τρόπο αυτόν ότι η επέμβαση θα περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο⁵.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εθνική ρύθμιση η οποία διέπει ένα αίτημα κοινολόγησης, πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια για τον προσδιορισμό των περιπτώσεων και των προϋποθέσεων υπό τις οποίες ο οποιοσδήποτε είναι υποχρεωμένος να διαβιβάσει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τρίτων.

Β ΜΕΡΟΣ- Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά το άρθρο 15 ΚΦΔ και την Οδηγία 2011/16/ΕΕ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το δεύτερο μέρος της εισήγησης μας αφορά την διαβίβαση προσωπικών δεδομένων κατά το ελληνικό δίκαιο και συγκεκριμένα κατά τις διατάξεις του άρθρου 15 ΚΦΔ καθώς επίσης την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών σύμφωνα με την Οδηγία 2011/16/ΕΕ και τις μετέπειτα τροποποιήσεις της.

Καταρχήν είναι νόμιμη η διαβίβαση δεδομένων για σκοπό διενέργειας φορολογικού ελέγχου και στο μέρος αυτό, θα παρουσιάσουμε τον τρόπο διαβίβασης αυτών, ώστε να γίνεται σεβαστή η αρχή της αναλογικότητας και να μην παραβιάζεται η νομοθεσία προσωπικών δεδομένων.

⁴ ΔΕΕ, Latvijas Republikas Saeima, C 439/2019

⁵ ΔΕΕ, Privacy International, C 623/2017, σκέψη 68

II. Η παροχή πληροφοριών από τρίτους κατά το άρθρο 15 ΚΦΔ

Στο άρθρο 15 ΚΦΔ⁶ προβλέπονται δύο τρόποι χορήγησης στοιχείων:

α. κατόπιν αιτήματος προς τρίτους για παροχή πληροφοριών

και β. μέσω αυτόματης παροχής στοιχείων.

Στην παρούσα εισήγηση για λόγους οικονομίας, θα εστιάσουμε μόνο την περίπτωση α.

1. Παροχή πληροφοριών κατόπιν υποβολής αιτήματος

Οι πληροφορίες αυτές είναι απαραίτητες στη Φορολογική Διοίκηση στο πλαίσιο διενέργειας συγκεκριμένου ελέγχου, και το αίτημα εν προκειμένω δεν μπορεί παρά να είναι συγκεκριμένο και να υποβάλλεται στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας, όπως για παράδειγμα διενεργούμενου ελέγχου, παραλαβής δήλωσης, είσπραξης οφειλής, έκδοσης πράξης προσδιορισμού φόρου.

Μεταξύ των τρίτων μπορεί να είναι και οι συμβολαιογράφοι κατά την παρ. 3

Ενδιαφέρουσα είναι η υπ' αριθμ. 396/9.9.2019 ανακοίνωση της Συντονιστικής Επιτροπής Συμβολαιογραφικών Συλλόγων με θέμα: «Έλεγχοι από υπαλλήλους της φορολογικής διοίκησης»⁷. Σ' αυτή γίνεται λόγος:

«Κατά την διενέργεια φορολογικού ελέγχου, η φορολογικής διοίκηση απαιτεί από τους συμβολαιογράφους να προσκομίζουν στα γραφεία των ελεγκτών τα πρωτότυπα των συμβολαίων και το ευρετήριο καταχώρισης συμβολαίων.

Η απαίτηση αυτή δεν είναι νόμιμη.

ΚΑΘΩΣ Δεν υπάρχει διάταξη νόμου, η οποία να προβλέπει το δικαίωμα αυτό των υπαλλήλων και αντίστοιχη υποχρέωση των συμβολαιογράφων να συμμορφώνονται.

Ο συμβολαιογράφος, ως δημόσιος λειτουργός, οφείλει να φυλάσσει τα πρωτότυπα των συμβολαίων και το ευρετήριο, τα οποία είναι δημόσια έγγραφα, στο γραφείο του και δεν νοείται περιφορά αυτών. Ειδικότερα το ευρετήριο, περιέχει στοιχεία και για πράξεις που άπτονται ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων (π.χ. αναγνωρίσεις εκτός γάμου τέκνων ή διαθήκες, τις οποίες μάλιστα απαγορεύεται ακόμα κι ο εποπτεύων εισαγγελέας να ελέγξει).

Κλείνοντας τους καλεί να μην συμμορφώνονται στην αξίωση αυτή και να αρνούνται.»

Η ανακοίνωση αυτή βλέπουμε να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να μην παραβιάζεται η νομοθεσία προσωπικών δεδομένων καθώς η φορολογική διοίκηση δεν μπορεί να ζητάει τα πρωτότυπα έγγραφα ή όλο το περιεχόμενο αυτών αλλά να μένει στις αναγκαίες και κρίσιμες πληροφορίες.

⁶ Βλ. περισσότερα Ιωάννης Φωτόπουλος, Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, 2018 εκδόσεις Σακκουλα σελ. 318 επ., Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η έκδοση, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 231 επ

⁷ Πηγή: <https://www.taxheaven.gr/news/45643/symbolaiografoi-h-apaitshsh-twn-elegktnwn-ths-for-dioikhshs-gia-ta-prwtotopa-symbolaia-kai-to-eyrethrio-kataxwrishs-den-einai-nomimh>

2. Κάμψη επαγγελματικού απορρήτου

Κατά την παρ. 5 του άρθρου 15 ΚΦΔ, η παροχή από τους τρίτους πληροφοριών κάμπτουν οποιασδήποτε μορφής απόρρητο (ιατρικό, φαρμακευτικό κλπ), διότι σκοπό έχει δημοσίου συμφέροντος με την πάταξη της φοροδιαφυγής και την επιβολή της φορολογικής ισότητας, ανάλογα με τις δυνάμεις εκάστου φορολογούμενου.

Ειδικά για το δικηγορικό απόρρητο:

Το δικηγορικό απόρρητο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη. Η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ του πελάτη και του δικηγόρου του δύναται να εξακολουθήσει να υφίσταται μόνον εφόσον ο πελάτης διασφαλίζεται για το ότι όσα εμπιστεύεται στον δικηγόρο του δεν πρόκειται να αποκαλυφθούν.

Το ΔΕΕ έκρινε στην υπόθεση C-305/05 «[ο] δικηγόρος δεν θα ήταν σε θέση να υπερασπίσει και εκπροσωπήσει του πελάτη του, αν όφειλε, να συνεργάζεται με τις αρμόδιες δημόσιες αρχές, διαβιβάζοντας σε αυτές πληροφορίες που περιήλθαν σε γνώση του»⁸.

Όμως από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι η προστασία του επαγγελματικού απορρήτου δεν καλύπτει όλες τις δραστηριότητες των δικηγόρων⁹.

Ειδικότερα, υπάρχουν, αφενός, δραστηριότητες που εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα των δικηγόρων και οι οποίες, καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο. Περιπτώσεις που ο δικηγόρος συμβουλεύει τον πελάτη του στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας ή της προετοιμασίας της ή που παρέχει ad hoc νομική γνωμοδότηση στον πελάτη του, δύναται ασφαλώς να επικαλεστεί το επαγγελματικό απόρρητο.

Αφετέρου, υπάρχουν περιπτώσεις που ο δικηγόρος μπορεί να ενεργεί εκτός της «συνήθους αποστολής» της εκπροσωπήσεως του πελάτη ή της παροχής νομικών συμβουλών, και οι δραστηριότητες του εξομοιώνονται με τις δραστηριότητες άλλων ελεύθερων επαγγελματιών. Στις περιπτώσεις αυτές δεν δικαιολογείται η προστασία του

⁸ Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 26ης Ιουνίου 2007. *Ordre des barreaux francophones et germanophone* και λοιποί κατά *Conseil des ministres*. Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: *Cour d'arbitrage*, νυν *Cour constitutionnelle* - Βέλγιο. Οδηγία 91/308/ΕΟΚ - Πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες - Υποχρέωση των δικηγόρων να ενημερώνουν τις αρμόδιες αρχές για κάθε γεγονός που θα μπορούσε να αποτελέσει ένδειξη πράξεως νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες - Δικαίωμα για δίκαιη δίκη - Επαγγελματικό απόρρητο και ανεξαρτησία των δικηγόρων. Υπόθεση C-305/05.

⁹ Βλ. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ ΡΑΝΤΟΥ της 5ης Απριλίου 2022, **Υπόθεση C-694/20 *Orde van Vlaamse Balies, IG, Belgian Association of Tax Lawyers, CD, JU κατά Vlaamse Regering***, [αίτηση του *Grondwettelijk Hof* (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Βέλγιο) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως], «Προδικαστική παραπομπή - Διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας - Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης - Άρθρα 7 και 47 - Υποχρεωτική αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών για δηλωτέες διασυννοριακές ρυθμίσεις - Επαγγελματικό απόρρητο των δικηγόρων - Απαλλαγή του ενδιαμέσου από την υποχρέωση γνωστοποίησης - Αίτηση προς εκτίμηση του κύρους». Απόφαση του ΕΔΔΑ της 16ης Δεκεμβρίου 1992, *Niemietz* κατά Γερμανίας (CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, § 37).

επαγγελματικού απορρήτου, όπως για παράδειγμα οι οικονομικές συναλλαγές του δικηγόρου με τον εντολέα του.

3. Η τήρηση αρχής αναλογικότητας

Σημειώνεται ότι κάθε είδους διαβίβαση ή ανταλλαγή πληροφοριών υπόκειται στις διατάξεις της νομοθεσίας για τη προστασία των προσωπικών δεδομένων. Οι φορολογούμενοι έχουν, ως προς τα προσωπικά τους δεδομένα, όλα τα δικαιώματα εκείνα, που κατοχυρώνονται στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ) και τη κείμενη εθνική νομοθεσία.

Για το λόγο αυτό κάθε τέτοια διαβίβαση ή ανταλλαγή πληροφοριών θα πρέπει να γίνεται κατόπιν ειδικά αιτιολογημένης απόφασης ως προς την αναγκαιότητα και αναλογικότητα των διαβιβαζόμενων δεδομένων, τόσο από τον αιτούντα Γενικό Γραμματέα, όσο και από υπαλλήλους της ΔΟΥ, οι οποίοι θεωρούνται υπεύθυνοι επεξεργασίας.

Αξιοσημείωτο είναι το παράδειγμα της αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες. Πλέον στις νέες διατάξεις του άρθρου 34 του Ν 4557/2018 υφίσταται ρητή αναφορά ότι η **Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες** θα πρέπει για τη χορήγηση των αιτούμενων πληροφοριών να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, ενόψει έρευνας ή έλεγχου που διενεργεί η Φορολογική Διοίκηση για τα αδικήματα της φοροδιαφυγής ύψους μεγαλύτερου των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ¹⁰.

Προβλέπεται, επίσης, δικαίωμα της Αρχής να αρνηθεί τη χορήγηση των πληροφοριών εφόσον παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας (και της προβλέψιμης συνάφειας), όταν, δηλαδή, η γνωστοποίηση δεν αξιολογείται ως πρόσφορη, αναγκαία και εν στενή έννοια αναλογική για την επίτευξη των επικαλούμενων σκοπών της Φορολογικής Διοίκησης ή όταν είναι δυσανάλογη κατά την πρακτική εναρμόνιση των αντικρουόμενων εννόμων αγαθών (διευκόλυνση έργου Φορολογικής Διοίκησης - προστασία υπέρτερου έννομου συμφέροντος φυσικού ή νομικού προσώπου).

Δίνεται λοιπόν ένα περιθώριο εκτίμησης ώστε να αξιολογήσει το αίτημα παροχής πληροφοριών από την Φορολογική Διοίκηση.

4. Δικαίωμα στάθμισης της αρχής αναλογικότητας από τους τρίτους de lege ferenda

Αντίστοιχο δικαίωμα θα πρέπει να δίνεται και στους ιδιώτες από τους οποίους ζητούνται πληροφορίες.

¹⁰ Πλέον με τον Ν. 4987/4-11-2022 / Κύρωση Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. / ΦΕΚ 206^Α προστέθηκε διάταξη στην παράγραφο 2 εδαφ. β' του άρθρου 15 η οποία ορίζει τα εξής «Πληροφορίες οι οποίες προέρχονται από την Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες χορηγούνται στη Φορολογική Διοίκηση, σύμφωνα με τα άρθρα 34 και 52 του ν. 4557/2018 (Α' 139), με την επιφύλαξη του πρώτου εδαφίου»

Ειδικότερα σε περίπτωση επεξεργασίας για σκοπό άλλο από αυτόν για τον οποίο έχουν συλλέγει τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, ήτοι για δεύτερη επεξεργασία των ίδιων δεδομένων, τα οποία είχαν αρχικά συλλεγεί για άλλο σκοπό πχ για συμμόρφωση με την εργατική νομοθεσία, ο τρίτος, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, οφείλει και δύναται στα πλαίσια νομιμότητας να σταθμίζει τις πληροφορίες που δίνει.

Δεν μπορεί γενικώς και αδιακρίτως να δίνει όλες τις πληροφορίες και δύναται μάλιστα να απομονώνει ορισμένες απ’ αυτές και ενδεχομένως να συντάσσει ένα κατάλογο ανωνυμοποιημένων στοιχείων που θα δίνεται στην φορολογική αρχή.

III. Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την οδηγία 2011/16

Στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, παρατηρείται μια κινητικότητα των φορολογουμένων, του αριθμού των διασυνοριακών συναλλαγών και της διεθνοποίησης των χρηματοοικονομικών μέσων, γεγονός το οποίο καθιστά δύσκολο για τα κράτη μέλη τον ορθό προσδιορισμό των οφειλόμενων φόρων. Για το λόγο αυτό είναι απαραίτητο να αναπτυχθεί μια νέα διοικητική συνεργασία μεταξύ των φορολογικών διοικήσεων των κρατών μελών.

Σκοπός της Οδηγίας είναι να αναπτυχθεί μια νέα διοικητική συνεργασία μεταξύ των φορολογικών διοικήσεων των κρατών μελών με στόχο τον ορθό προσδιορισμό των φόρων λόγω κινητικότητας των φορολογουμένων και των μεγάλων διασυνοριακών συναλλαγών στο πλαίσιο της ενιαίας εσωτερικής αγοράς.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών διακρίνεται σε ανταλλαγή πληροφοριών κατόπιν αιτήματος της αρμόδιας αρχής άλλου κράτους μέλους και σε αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών. Στην παρούσα θα εστιάσουμε στην ανταλλαγή πληροφοριών κατόπιν αιτήματος της αρμόδιας αρχής άλλου κράτους μέλους βάσει των άρθρων 1 και 5 της Οδηγίας 2011/16/ΕΕ.

Η Οδηγία αυτή μεταφέρθηκε στο Ελληνικό Δίκαιο με τον ν. 4170/2013 με τίτλο « Διοικητική Συνεργασία στο φορολογικό τομέα».

Στο κείμενο αυτό προβλέπονται οι κανόνες και οι διαδικασίες βάσει των οποίων οι ελληνικές αρχές συνεργάζονται με τις αρχές των κρατών-μελών.

Στο άρθρο 6 προβλέπεται πως κατόπιν αιτήματος της αιτούσας αρχής κράτους-μέλους, η λαμβάνουσα ελληνική αρχή κοινοποιεί στην αιτούσα αρχή οποιαδήποτε πληροφορία που διαθέτει ή αποκτά κατόπιν ελέγχων ή άλλων διοικητικών ενεργειών, και από την άλλη «η αιτούσα ελληνική αρχή δύναται να αποστείλει αίτημα ανταλλαγής πληροφοριών στη λαμβάνουσα αρχή κράτους-μέλους»

Ενώ στο άρθρο 24 ν. 4170/2013 με τίτλο «Προστασία δεδομένων » τονίζεται πως :

«1. Κάθε είδος ανταλλαγής πληροφοριών υπόκειται στις διατάξεις του Ν. 2472/1997 (και πλέον στον ν 4624/2019).

Η ανταλλαγή πληροφοριών,, γίνεται κατόπιν ειδικά αιτιολογημένης απόφασης ως προς την αναγκαιότητα και αναλογικότητα των δεδομένων, τόσο από την αιτούσα αρχή όσο και

από τη λαμβάνουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 2472/1997. Την αιτιολογία εξετάζει η λαμβάνουσα ή η αιτούσα, αντίστοιχα, ελληνική αρχή.

1. Δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής του τρίτου

Μια πρώτη παρατήρηση είναι πως στον νόμο αυτό δεν προβλέπεται δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής του προσώπου που κατέχει ορισμένες πληροφορίες κατά απόφασης κοινοποίησης πληροφοριών, ώστε να αμυνθεί ο τρίτος κατά του αιτήματος ανταλλαγής πληροφοριών.

Όμως όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ¹¹ η εθνική νομοθεσία, που προβλέπει πως πρόσωπο που κατέχει ορισμένες πληροφορίες και είναι αποδέκτης αποφάσεως κοινοποίησης αυτών δεν δύναται να ασκήσει ευθεία προσφυγή κατά της αποφάσεως, δεν σέβεται το ουσιώδες περιεχόμενο του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 και 52 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης.

Το άρθρο 47 του Χάρτη ορίζει, στο πρώτο εδάφιο του, ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής. Στο δικαίωμα αυτό αντιστοιχεί η υποχρέωση των κρατών-μελών να προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.

Συνεπώς φρονώ πως πρέπει να προστεθεί διάταξη του ως άνω νόμου με την οποία να υπάρχει ένδικο βοήθημα του τρίτου ώστε να συμμορφωθεί η ελληνική έννομη τάξη με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Όσον αφορά τον φορολογούμενο τον οποίο αφορά η έρευνα στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η απόφαση με την οποία διατάσσεται η παροχή ορισμένων πληροφοριών απο τρίτο δεν αντιτίθεται μια εθνική νομοθεσία η οποία αποκλείει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά μιας τέτοιας αποφάσεως από τον φορολογούμενο για τον οποίο διεξάγεται, σε αυτό το άλλο κράτος μέλος, έρευνα στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε το εν λόγω αίτημα. Κι αυτό διότι οικείος φορολογούμενος δεν είναι αποδέκτης μιας τέτοιας αποφάσεως και δεν υπέχει καμία νομική υποχρέωση από την εν λόγω απόφαση ούτε αντιμετωπίζει, ως εκ τούτου, τον κίνδυνο να του επιβληθεί κύρωση σε περίπτωση μη τηρήσεως της αποφάσεως αυτής.

Εξάλλου, η απόφαση με την οποία διατάσσεται η παροχή πληροφοριών εκδίδεται στο πλαίσιο του προκαταρκτικού σταδίου της έρευνας που αφορά τον οικείο φορολογούμενο, κατά τη διάρκεια του οποίου συλλέγονται πληροφορίες σχετικά με τη φορολογική κατάσταση του φορολογουμένου αυτού και το οποίο δεν έχει κατ' αντιμωλίαν χαρακτήρα. Πράγματι, κατ' αντιμωλίαν χαρακτήρα έχει μόνον το μεταγενέστερο στάδιο της εν λόγω

¹¹ C-245/19, 246/19

έρευνας, το οποίο, αφενός, αρχίζει με την αποστολή διορθωτικής προτάσεως στον οικείο φορολογούμενο, ο οποίος έχει τότε δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμά του ακροάσεως¹².

2. Η αρχή αναλογικότητας μέσα από αποφάσεις ΔΕΕ

Επιτρέπεται ο περιορισμός των δικαιωμάτων για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και για προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα υπό την προϋπόθεση, πρώτον, ότι οι περιορισμοί αυτοί προβλέπονται από τον νόμο, δεύτερον, σέβονται το βασικό περιεχόμενο των οικείων δικαιωμάτων και ελευθεριών και, τρίτον, ότι, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος, όπως της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής και φοροαποφυγής.

Το ΔΕΕ εξειδικεύει την αρχή την αναλογικότητας σε δύο έννοιες:

α. την προβλέψιμη συνάφεια

και β. την ελαχιστοποίηση των δεδομένων

2.1.Η «προβλέψιμη συνάφεια»

Το ΔΕΕ¹³ κρίνει πως η «προβλέψιμη συνάφεια» των πληροφοριών αποτελεί προϋπόθεση την οποία πρέπει να πληροί το αίτημα παροχής πληροφοριών προκειμένου να ενεργοποιηθεί η υποχρέωση του λαμβάνοντος κράτους μέλους να ανταποκριθεί στο αίτημα αυτό και, αντίστοιχα, αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της απόφασης με την οποία το κράτος μέλος αυτό υποχρεώνει ορισμένο διοικούμενο να παράσχει πληροφορίες.

«Πληροφορίες που, κατά πάσα πιθανότητα, έχουν σημασία» του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/16

Η έκφραση όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο της ΕΕ, σκοπεί να παράσχει στην αιτούσα αρχή τη δυνατότητα να ζητήσει και να λάβει όλες τις πληροφορίες που μπορεί ευλόγως να θεωρήσει ότι θα αποδειχθούν χρήσιμες για τους σκοπούς της έρευνάς της, χωρίς ωστόσο να της επιτρέπεται να υπερβαίνει προδήλως το πλαίσιο της έρευνας αυτής ούτε να δημιουργεί υπερβολικό βάρος στη λαμβάνουσα αρχή¹⁴.

Πράγματι, η αιτούσα αρχή θα πρέπει, να καθορίσει τις πληροφορίες που εκτιμά ότι χρειάζεται βάσει του εθνικού δικαίου της, ώστε, να προβεί στον ορθό προσδιορισμό του ποσού των προς είσπραξη φόρων και ανάλογων βαρών.

Συναφώς, παρατηρείται ότι η αιτούσα αρχή, διαθέτει μεν περιθώριο εκτιμήσεως προκειμένου να αξιολογήσει, αναλόγως των περιστάσεων της υποθέσεως, την προβλέψιμη

¹² πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2013, Sabou, C276/12, EU:C:2013:678, σκέψεις 40 και 44

¹³ C-682/15, C-245/19, C- 246/19

¹⁴ πρβλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2017, Berlioz Investment Fund, C682/15, EU:C:2017:373, σκέψεις 63 και 66 έως 68

συνάφεια των ζητούμενων πληροφοριών, πλην όμως δεν μπορεί να ζητήσει πληροφορίες οι οποίες δεν παρουσιάζουν καμία συνάφεια με την έρευνα¹⁵.

Επομένως, τυχόν απόφαση για παροχή πληροφοριών αποβλέπουν στην «αλίευση πληροφοριών», θα ισοδυναμούσε με αυθαίρετη ή δυσανάλογα επαχθή παρέμβαση της δημόσιας αρχής και δεν μπορούν επ' ουδενί να θεωρηθούν ως πληροφορίες «που, κατά πάσα πιθανότητα, έχουν σημασία»

2.2. ΕΛΑΧΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Τέλος άλλη ειδικότερη έκφραση της αναλογικότητας αποτελεί η αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων η οποία απορρέει από το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΓΚΠΔ.

Στην υπόθεση «SS» SIA κατά Valsts¹⁶ το ΔΕΕ εφήρμοσε την αρχή ελαχιστοποίησης των δεδομένων και κατά την γνώμη μας τα σημαντικά σημεία της απόφασης είναι τα εξής:

Πρώτον ο υπεύθυνος επεξεργασίας, ακόμη και όταν ενεργεί στο πλαίσιο της εκπλήρωσης καθήκοντος για δημόσιο συμφέρον, δεν μπορεί να προβαίνει, γενικώς και αδιακρίτως, στη συλλογή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και οφείλει να απέχει από τη συλλογή δεδομένων που δεν είναι απολύτως απαραίτητα για τους σκοπούς της επεξεργασίας.

Δεύτερον η φορολογική αρχή απόκειται να αποδείξει, συμφώνως προς το άρθρο 25, παράγραφος 2, του κανονισμού, ότι κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια για να ελαχιστοποιήσει τον όγκο των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που επρόκειτο να συλλέξει, σε περίπτωση προσφυγής του τρίτου κατά του αιτήματος παροχής πληροφοριών.

Τρίτον, ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι υποχρεωμένος να μην υπερβεί το χρονικό διάστημα συλλογής των επίμαχων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, το χρονικό διάστημα το οποίο αφορά η συλλογή δεν μπορεί να υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού γενικού συμφέροντος.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ενόψει της αλλαγής του σκοπού χρήσης των προσωπικών φορολογικών δεδομένων όταν ζητούνται πληροφορίες από τους φορολογούμενους, από την εισήγηση μας διαφαίνεται η κεφαλαιώδη σημασία της αρχής της αναλογικότητας κατά την άσκηση δικαστικού ελέγχου από το Εθνικό Δικαστήριο σε περίπτωση άσκησης κάποιου ένδικου βοηθήματος κατά του αιτήματος παροχής ή αυτόματης ανταλλαγής πληροφοριών.

Ως εκ τούτου, το δικαστήριο οφείλει να ελέγχει αν η απόφαση με την οποία επιβλήθηκε υποχρέωση παροχής ορισμένων πληροφοριών εκδόθηκε βάσει επαρκώς αιτιολογημένου αιτήματος της αιτούσας αρχής που αφορά πληροφορίες οι οποίες δεν στερούνται,

¹⁵ πρβλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2017, BerliozInvestment Fund, C682/15, EU:C:2017:373, σκέψεις 70 και 71

¹⁶ Βλ. υπόθεση «SS» SIA κατά Valsts ieņēmumu dienests, C-175/2020

οποιασδήποτε προβλέψιμης συνάφειας, αφενός, με τον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο και με τον τρίτο που κατέχει πληροφορίες, και, αφετέρου, με τον επιδιωκόμενο φορολογικό σκοπό. Επίσης οφείλει να ελέγξει αν τηρείται η αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων από την φορολογική διοίκηση, καταλήγοντας, κατά περίπτωση, σε μεταρρύθμισή της αποφάσεως παροχής πληροφοριών.

Για το λόγο αυτό η φορολογική διοίκηση οφείλει, όταν προβαίνει σε αίτημα παροχής πληροφοριών και προκειμένου να είναι πλήρως αιτιολογημένο, να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Η τήρηση της διαφαίνεται από την αιτιολογία του αιτήματος. Όσο πληρέστερη είναι η αιτιολογία τόσο παρέχεται στο εθνικό δικαστήριο η δυνατότητα να ελέγξει τη νομιμότητα του αιτήματος παροχής πληροφοριών πληρέστερα.

Η ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΕΣΑ



ΜΑΡΙΑ ΠΡΩΙΟΥ - ΚΑΛΛΙΟΠΗ ΖΑΧΑΡΑΚΗ
ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΩΝ Ν.Σ.Κ.

I. Εισαγωγή.

Η γενική διάταξη του άρθρου 19 του ΚΔΔσίας προβλέπει την κοινοποίηση της ατομικής διοικητικής πράξης με κάθε πρόσφορο τρόπο, με την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερων διατάξεων. Ως πρόσφορος τρόπος μπορεί να θεωρηθεί κατ' αρχήν και η ηλεκτρονική κοινοποίηση. Σχετικώς έχει ήδη θεσπισθεί ο Κώδικας Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ν. 4727/2020, Α' 184), ο οποίος εφαρμόζεται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 αυτού, στους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης του άρθρου 14 του ν. 4270/ 2014 (Α' 143), τα εκτός αυτής νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), καθώς και τις εκτός αυτής δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς του Κεφαλαίου Α' του ν. 3429/2005 (Α' 314), ανεξαρτήτως εάν έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή του.

Σχετικά με τις ειδικότερες διατάξεις, επιλέξαμε να ασχοληθούμε με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας ν. 4987/2022, Α' 206) και τις αντίστοιχες διατάξεις της νομοθεσίας του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου, λόγω περιορισμένου χρόνου που έχουμε στη διάθεσή μας για την παρούσα εισήγηση και με κριτήριο τη συχνότητα με την οποία οι διατάξεις αυτές απασχολούν τον δικηγόρο της πράξης, τον δικαστή, αλλά και τον διοικούμενο.

II. Οι εξεταζόμενες διατάξεις.

A. Ο ισχύων σήμερα Κώδικας Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ν. 4727/2020)

Ο ισχύων σήμερα Κώδικας Ψηφιακής Διακυβέρνησης, ο οποίος θεσπίστηκε με τον ν. 4727/2020 και ο οποίος αντικατέστησε τον προηγούμενο ν. 3979/2011 προβλέπει στο άρθρο 29 ότι η διακίνηση δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων μεταξύ των φορέων του δημόσιου τομέα και των φυσικών ή νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων, πραγματοποιείται με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνίας αναφέροντας ενδεικτικά: τη διακίνηση μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας ή μέσω της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπηρεσίας συστημένης παράδοσης του άρθρου 51 ή μέσω των θυρίδων που τηρούνται στην Ενιαία Ψηφιακή Πύλη της Δημόσιας Διοίκησης, δηλαδή σήμερα, στην ιστοσελίδα www.gov.gr (παρ. 1). Προβαίνει δε σε σαφή διάκριση των περιπτώσεων στις οποίες το δημόσιο έγγραφο έχει εκδοθεί με ή χωρίς την αίτηση του ενδιαφερομένου. Ειδικότερα, στην παρ. 3 του εν λόγω Κώδικα προβλέπεται ότι «*Η αποστολή στον ενδιαφερόμενο με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνίας δημοσίου εγγράφου, το οποίο έχει εκδοθεί μετά από αίτησή του, επέχει θέση επίδοσης ή κοινοποίησης. Αντιθέτως, η αποστολή δημοσίου εγγράφου, το οποίο έχει εκδοθεί χωρίς αίτησή του, επέχει θέση επίδοσης ή κοινοποίησης, μόνον όταν ο ενδιαφερόμενος έχει προηγουμένως*

επιλέξει την ηλεκτρονική επίδοση εγγράφων στο Εθνικό Μητρώο Επικοινωνίας Πολιτών».

Το Εθνικό Μητρώο Επικοινωνίας Πολιτών (Ε.Μ.Επ.) είναι το πληροφοριακό σύστημα διαχείρισης της κεντρικής βάσης μοναδικής καταχώρισης των στοιχείων επικοινωνίας όλων των φυσικών προσώπων. Στο εν λόγω Μητρώο δύναται να καταχωρίζει τα στοιχεία επικοινωνίας του κάθε φυσικό πρόσωπο, στο οποίο έχει αποδοθεί Αριθμός Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 4174/2013 (Α' 170). Στο δε άρθρο 29 παρ. 3 του Κώδικα Ψηφιακής Διακυβέρνησης προβλέπεται ότι οι φορείς του δημόσιου τομέα υποχρεούνται να αντλούν τα στοιχεία επικοινωνίας των πολιτών από το Μητρώο αυτό.

Με τη διάταξη του άρθρου 29 του ΚΨΔ, στην παρ. 4, προβλέπεται ότι *«Η επίδοση ή κοινοποίηση με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνίας δημοσίου εγγράφου στις περιπτώσεις της παρ. 3 διενεργείται μέσω συστήματος, το οποίο επιτρέπει την εξακρίβωση του ακριβούς χρόνου, κατά τον οποίο έλαβε χώρα η αποστολή, παραλαβή και η πρόσβαση στο περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου, η οποία συνεπάγεται έναρξη των έννομων συνεπειών και των προθεσμιών, όπως ιδίως αυτές που αφορούν την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων. Προβλέπεται δε τεκμήριο ότι το πρόσωπο που είναι αποδέκτης του εγγράφου αποκτά πρόσβαση στο περιεχόμενο του εγγράφου το αργότερο δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την επίδοση ή κοινοποίηση αυτού, εκτός εάν ο αποδέκτης αποδείξει τη συνδρομή λόγων ανωτέρας βίας που δεν επέτρεψαν την πρόσβαση στο περιεχόμενο του εγγράφου ή εφόσον αυτή η αδυναμία οφείλεται σε λόγους που αφορούν στον φορέα του δημόσιου τομέα.*

Ως προς την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπηρεσία συστημένης παράδοσης του άρθρου 51 του Κώδικα Ψηφιακής Διακυβέρνησης, στην οποία αναφερθήκαμε προηγουμένως ως έναν από τους τρόπους ηλεκτρονικής διακίνησης δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων κατ' άρθρο 29 του ν. 2747/2020, η αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρει ότι αποτελεί το ηλεκτρονικό συστημένο ταχυδρομείο, κατ' αναλογία του συστημένου ταχυδρομείου για τα έντυπα έγγραφα. Στόχος της ρύθμισης είναι να αποτελέσει η ανωτέρω ηλεκτρονική υπηρεσία ένα ασφαλές ηλεκτρονικό «κανάλι επικοινωνίας» του Δημοσίου με τους πολίτες και τις επιχειρήσεις. Το άρθρο 51 του Κώδικα προβλέπει ειδικότερα τα εξής: *«1. Με τη χρήση της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπηρεσίας συστημένης παράδοσης τεκμαίρεται η ακεραιότητα των δεδομένων που αποστέλλονται και λαμβάνονται, η αποστολή από τον ταυτοποιημένο αποστολέα και η παραλαβή από τον ταυτοποιημένο αποδέκτη των δεδομένων, καθώς και η ακρίβεια της ημερομηνίας και της ώρας της αποστολής και της λήψης των δεδομένων».*

B. Το άρθρο 5 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4987/2022).

Ο νέος Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4987/2022, Α' 206) εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού στα εξής δημόσια έσοδα: *«α) Φόρο Εισοδήματος, β) Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), γ) Ενιαίο Φόρο Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.), δ) Φόρο Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών και Κερδών από Τυχρά Παίγνια, ε) Φόρους, τέλη, εισφορές ή χρηματικές κυρώσεις που αναφέρονται στο Παράρτημα του Κώδικα και κάθε άλλο φόρο, τέλος, εισφορά ή χρηματική κύρωση για τον προσδιορισμό (βεβαίωση) ή είσπραξη των οποίων, κατά την 1^η.1.2014, εφαρμόζονται ανάλογα οι αντίστοιχες διατάξεις των φορολογιών των περ. α' και β', στ) Χρηματικές κυρώσεις και τόκους, οι οποίοι προ-βλέπονται από τον Κώδικα».* Με το άρθρο 5 του νέου ΚΦΔ, το οποίο επαναλαμβάνει ουσιαστικά αυτούσιο το άρθρο 5 του

προϊσχύσαντος Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013, Α' 170), προβλέπεται, κατ' αρχάς ότι η κοινοποίηση πράξεων που εκδίδει, σύμφωνα με τον Κώδικα, η Φορολογική Διοίκηση προς φορολογούμενο ή άλλο πρόσωπο, γίνεται εγγράφως ή ηλεκτρονικώς (παρ. 1). Για τη συντέλεση της ηλεκτρονικής κοινοποίησης απαιτείται: α) να κοινοποιηθεί ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ψηφιακής Διακυβέρνησης, στον λογαριασμό που τηρεί στο πληροφοριακό σύστημα της Φορολογικής Διοίκησης (taxisnet) το ενδιαφερόμενο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή, εναλλακτικά, τα αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη πρόσωπα (νόμιμος αντιπρόσωπος, φορολογικός εκπρόσωπος) και β) να ακολουθήσει ηλεκτρονική ειδοποίηση στη δηλωθείσα διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του (παρ. 2). Στην παρ. 6 του ίδιου άρθρου 5 του νέου ΚΦΕ προβλέπεται ότι, εφόσον πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η πράξη θεωρείται ότι έχει νομίμως κοινοποιηθεί μετά την παρέλευση δέκα ημερών από την *ανάρτηση* της στο λογαριασμό του προσώπου το οποίο αφορά η επίδοση και την ηλεκτρονική ειδοποίηση του στη δηλωθείσα διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του, εφόσον δεν προκύπτει προγενέστερος χρόνος παραλαβής της.

Σημειώνεται ότι στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 6 του ως άνω άρθρου 5 του ΚΦΔσίας (παλιού και νέου) παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση για την έκδοση απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., με την οποία θα καθορίζονται όλες οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ηλεκτρονικής κοινοποίησης. Μέχρι τη σύνταξη του παρόντος δεν είχε εκδοθεί ακόμη η εν λόγω απόφαση με βάση την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη του νέου ΚΦΔσίας. Με βάση όμως την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 5 παρ. 6 του προϊσχύσαντος ΚΦΔσίας (ν. 4174/2013) είχε εκδοθεί η ΠΟΛ.1125/16.05.2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 1171/07.05.2014) *«Καθορισμός λεπτομερειών εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του Ν. 4174/2013 (Α' 170), για την ηλεκτρονική κοινοποίηση πράξεων της Φορολογικής Διοίκησης»*, με την οποία είχαν καθορισθεί οι λεπτομέρειες εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 6 παλιού ΚΦΔσίας, ενώ στο άρθρο 2 της εν λόγω ΠΟΛ προβλέπεται η *υποχρέωση* των φορολογουμένων, εφόσον δεν διαθέτουν, να αποκτήσουν κωδικό πρόσβασης στο σύστημα TAXISnet και να δηλώσουν στο «Λογαριασμό» τους στο δικτυακό τόπο www.gsis.gr στοιχεία ηλεκτρονικής επικοινωνίας (διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου). Στο άρθρο 3 της ως άνω ΠΟΛ.1125/2014 (*«Διαδικασία Κοινοποίησης»*) προβλέπεται ότι *«Η προς κοινοποίηση πράξη, με τα κατά νόμο με αυτήν συγκοινοποιούμενα, ή η απόφαση, ή η ατομική ειδοποίηση ή ο προσωρινός διορθωτικός προσδιορισμός του άρθρου 28 του ν. 4174/2013 αναρτάται στο «Λογαριασμό» του φορολογούμενου στο σύστημα TAXISnet, στην επιλογή «Προσωποποιημένη Πληροφόρηση - e-Κοινοποιήσεις»*. Ο φορολογούμενος ειδοποιείται ηλεκτρονικά με μήνυμα που αποστέλλεται στη δηλωθείσα από αυτόν διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η πράξη και τα συγκοινοποιούμενα με αυτή, η απόφαση και η ειδοποίηση θεωρούνται νομίμως κοινοποιηθείσες μετά την παρέλευση δέκα ημερών από την ανάρτηση και την κατά τα ανωτέρω ηλεκτρονική ειδοποίηση, της προθεσμίας αυτής αρχομένης από οποιαδήποτε ενέργεια (ανάρτηση ή ηλεκτρονική ειδοποίηση) λάβει χώρα τελευταία, εφόσον δεν προκύπτει προγενέστερος χρόνος παραλαβής του κοινοποιούμενου εγγράφου». Στο δε άρθρο 4 προβλέπεται η δημιουργία στο σύστημα TAXISnet εκτυπώσιμου πιστοποιητικού παραλαβής, το οποίο εκδίδεται αυτόματα με την παραλαβή στον Λογαριασμό TAXISnet της κοινοποιούμενης πράξης από το

φορολογούμενο.

Να σημειώσουμε ότι τα άρθρα 4 και 7 του παλιού Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (ν.δ. 356 της 27.3/5.4.1974, Α' 90) και τα αντίστοιχα άρθρα 4 και 7 του νέου Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (ν. 4978/2022, Α' 190) παραπέμπουν στις διατάξεις του άρθρου 5 του ΚΦΔσίας ως προς την κοινοποίηση της προβλεπόμενης ατομικής ειδοποίησης.

Πρέπει εδώ να επισημάνουμε τη διάταξη του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. ΠΟΛ 1188/08.09.2011 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1993/08.9.2011) «*Επίδοση καταλογιστικών πράξεων φορολογικών & τελωνειακών αρχών μέσω των δικαστικών επιμελητών*», όπως ισχύει σήμερα κατόπιν επανειλημμένων τροποποίησης με την υπ' αριθμ. ΠΟΛ.1043/2018 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1002/21.03.2018), η οποία προβλέπει ότι «*Καταλογιστικές πράξεις φόρου, τέλους, εισφοράς ή προστίμου που εκδίδονται από φορολογικές ή τελωνειακές αρχές στις οποίες το ανά πράξη καταλογισθέν ποσόν υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ, επιδίδονται αποκλειστικά με δικαστικούς επιμελητές*».

Γ. Οι σχετικές διατάξεις κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου.

Σε σχέση με τις κοινωνικο-ασφαλιστικές υποθέσεις, με βάση τη νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 101 παρ. 10 του ν. 4172/2013 (Α' 167), με τον οποίο προβλέφθηκε η σύσταση και λειτουργία του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (Κ.Ε.Α.Ο.) του (τέως) ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (άρθρα 101 επ. του ως άνω ν. 4172/2013), εκδόθηκαν δύο υπουργικές αποφάσεις, η υπ' αριθμ. Φ.80000/οικ.25379/312/29.08.2013 του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 2699/23.10.2013) «*Διαδικασία είσπραξης και ηλεκτρονικής διαχείρισης των ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών οφειλών εντός του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (ΚΕΑΟ)*» και η υπ' αριθμ. οικ.16301/933/24.04.2020 του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (ΦΕΚ Β' 1802/12.05.2020) «*Τύπος των Πράξεων Βεβαίωσης Οφειλής (Π.Β.Ο.), που εκδίδονται ηλεκτρονικά, αρμόδιο όργανο για την υπογραφή και διαδικασία επίδοσης και αμφισβήτησης αυτών*». Με τις υ.α. αυτές προβλέφθηκε η ενημέρωση του οφειλέτη / ασφαλισμένου με κάθε πρόσφορο μέσο για την οφειλή του και στη συνέχεια η αποστολή σχετικής ατομικής ειδοποίησης, μεταξύ άλλων και ηλεκτρονικά.

Ειδικότερα, με την ως άνω υπουργική απόφαση του 2013 προβλέπεται ως τρόπος ενημέρωσης του οφειλέτη μεταξύ άλλων η αποστολή (email) ή η ανάρτηση στον ηλεκτρονικό λογαριασμό του ΚΕΑΟ, κατόπιν πιστοποίησης. Επίσης προβλέπεται η ηλεκτρονική αποστολή της ατομικής ειδοποίησης στον οφειλέτη σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για την ηλεκτρονική αποστολή, και ήδη του ν. 4727/2020. Στην περίπτωση αυτή, ως ημερομηνία παραλαβής της ατομικής ειδοποίησης θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του οφειλέτη στην εφαρμογή «*Ηλεκτρονική Ενημέρωση Οφειλετών*» του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος του τέως ΙΚΑ, η οποία καταχωρείται ηλεκτρονικά και μπορεί να αποτυπωθεί εγγράφως.

Μεσολάβησε ο ν. 4387/2016 (Α' 85) για το ενιαίο σύστημα κοινωνικής ασφάλειας, με το άρθρο 54 του οποίου το ΚΕΑΟ μεταφέρθηκε στον ΕΦΚΑ, καθώς και ο ν. 4670/2020 (Α' 43) για την ασφαλιστική μεταρρύθμιση και τον ψηφιακό μετασχηματισμό του Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ε-Ε.Φ.Κ.Α.), στο άρθρο 12 του οποίου ορίζεται ότι οι πράξεις βεβαίωσης οφειλής εκδίδονται και επιδίδονται ηλεκτρονικά.

Με την ως άνω υπουργική απόφαση έτους 2020, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης 10 του άρθρου 101 του ν. 4172/2013 και σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 4670/2020, ρυθμίστηκε ο τύπος των πράξεων βεβαίωσης οφειλής (Π.Β.Ο.) που εκδίδονται ηλεκτρονικά και η διαδικασία ηλεκτρονικής επίδοσης αυτών. Συγκεκριμένα, στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 3 προβλέπεται ότι οι Π.Β.Ο. επιδίδονται ηλεκτρονικά μέσω ανάρτησης στις ηλεκτρονικές υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ, στις οποίες έχουν πρόσβαση με χρήση των προσωπικών τους κωδικών οι εργοδότες και οι ασφαλισμένοι με τη χρήση των προσωπικών τους κωδικών. Ως ημερομηνία επίδοσης των πράξεων, θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του εργοδότη / ασφαλισμένου στην εφαρμογή, η οποία καταγράφεται ηλεκτρονικά και μπορεί να αποτυπωθεί εγγράφως.

Σημειώνουμε ότι, όπως έχει κριθεί νομολογιακά με βάση το προϊσχύσαν δίκαιο, η προσκόμιση εκτύπωσης του Ο.Π.Σ. ΙΚΑ, δεν αποτελεί έγγραφη αποτύπωση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής πρόσβασης στην εφαρμογή «Ηλεκτρονική Ενημέρωση Οφειλετών» του Συστήματος αυτού, η ενεργοποίηση δε του μαχητού τεκμηρίου της παρ. 2 του άρθρου 25 του ν. 3979/2011 περί γνωστοποίησης του ηλεκτρονικά αποσταλέντος εγγράφου στον αποδέκτη του μετά δέκα (10) ημέρες από την αποστολή του, προϋποθέτει, την προηγούμενη αίτηση, υπόδειξη ή συγκατάθεση του αποδέκτη του εγγράφου προς την αρμόδια κάθε φορά αρχή, ως προς την προτίμηση της χρήσης Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών για τις γενομένες προς αυτόν κοινοποιήσεις.

Σχόλια επί των διατάξεων.

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι:

- Οι ασφαλισμένοι πρέπει να ενημερώνονται για τις οφειλές τους με κάθε πρόσφορο τρόπο. Πρόσφορος τρόπος θεωρείται και η κοινοποίηση μέσω του ηλεκτρονικού λογαριασμού του ΚΕΑΟ.
- Οι Π.Β.Ο. (για εργοδότες / ασφαλισμένους) επιδίδονται ηλεκτρονικά μέσω ανάρτησης στις ηλεκτρονικές υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ.
- Ως ημερομηνία επίδοσης των Π.Β.Ο. θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του εργοδότη / ασφαλισμένου στην εφαρμογή, η οποία καταγράφεται ηλεκτρονικά και μπορεί να αποτυπωθεί εγγράφως.
- Η ατομική ειδοποίηση του ασφαλισμένου με σκοπό να εξοφλήσει ή να ρυθμίσει το χρέος του μπορεί να επιδοθεί και ηλεκτρονικά σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4727/2020.
- Ως ημερομηνία παραλαβής της ατομικής ειδοποίησης θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του οφειλέτη στην εφαρμογή «Ηλεκτρονική Ενημέρωση Οφειλετών» του ΟΠΣ, η οποία καταχωρείται ηλεκτρονικά και μπορεί να αποτυπωθεί εγγράφως.

III. Σύγκριση και σχολιασμός των διατάξεων

A. Σύγκριση διατάξεων.

Σύμφωνα με τον Κώδικα Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ν. 4727/2020), για να επέχει θέση επίδοσης ή κοινοποίησης η αποστολή ατομικής διοικητικής πράξης με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνίας απαιτείται: α) είτε να έχει υποβάλει ο ενδιαφερόμενος

σχετική αίτηση ή β) να έχει προηγουμένως επιλέξει την ηλεκτρονική επίδοση εγγράφων στο Εθνικό Μητρώο Επικοινωνίας Πολιτών, ενώ προβλέπεται σε κάθε περίπτωση η επίδοση ή κοινοποίηση μέσω συστήματος που επιτρέπει την εξακρίβωση του ακριβούς χρόνου αποστολής, παραλαβής και πρόσβασης στο περιεχόμενο του εγγράφου. Εφόσον πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, θεωρείται ότι έχει λάβει χώρα επίδοση ή κοινοποίηση του εγγράφου και μετά την παρέλευση δέκα (10) εργάσιμων ημερών, τεκμαίρεται ότι το πρόσωπο που είναι αποδέκτης του εγγράφου έχει αποκτήσει πρόσβαση στο περιεχόμενο του εγγράφου, εκτός εάν ο αποδέκτης αποδείξει τη συνδρομή λόγων ανωτέρας βίας που δεν επέτρεψαν την πρόσβαση στο περιεχόμενο του εγγράφου ή εφόσον αυτή η αδυναμία οφείλεται σε λόγους που αφορούν στον φορέα του δημόσιου τομέα.

Ο Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4987/2022) παραπέμπει στον Κώδικα Ψηφιακής Διακυβέρνησης (ήδη ν. 4727/2020) ως προς τον τρόπο της ηλεκτρονικής κοινοποίησης. Προβλέπει όμως, όπως προείπαμε, δύο ενέργειες για τη νόμιμη κοινοποίηση των ατομικών διοικητικών πράξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του: α) την ανάρτηση στον λογαριασμό που τηρείται στο taxisnet και β) την αποστολή ηλεκτρονικής ειδοποίησης στο δηλωθέν e-mail. Και ο ΚΦΔ προβλέπει τεκμήριο νόμιμης κοινοποίησης της πράξης μετά την παρέλευση δέκα ημερών (δεν αναφέρεται σε εργάσιμες ημέρες) από την ανάρτησή της στον λογαριασμό του προσώπου το οποίο αφορά η επίδοση και την ηλεκτρονική ειδοποίηση του στη δηλωθείσα διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του, εφόσον δεν προκύπτει προγενέστερος χρόνος παραλαβής της. Η δε έναρξη του δεκαημέρου εκκινεί, σύμφωνα με την σχετική ΠΟΛ από όποια από τις ανωτέρω ενέργειες λάβει χώρα τελευταία.

Συγκριτικά, στο πλαίσιο του κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου, η ρύθμιση διαφέρει: προβλέπεται επίδοση των οικείων πράξεων ηλεκτρονικά μέσω ανάρτησης στις ηλεκτρονικές υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ, ενώ ως ημερομηνία επίδοσης των πράξεων, θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής πρόσβασης του εργοδότη / ασφαλισμένου στην εφαρμογή. Δεν προβλέπεται δηλαδή και κοινοποίηση στο δηλωθέν e-mail ως σωρευτική προϋπόθεση για τη νόμιμη κοινοποίηση της πράξης.

B. Σχολιασμός.

Με αφορμή τα ανωτέρω τεκμήρια και ιδίως εκείνο του άρθρου 5 παρ. 6 του ΚΦΔ προκύπτουν, μεταξύ άλλων, οι εξής προβληματισμοί:

Ως προς το πρώτο σκέλος της ηλεκτρονικής κοινοποίησης κατ' άρθρο 5 ΚΦΔ, που προβλέπει ανάρτηση στον λογαριασμό που τηρεί ο αποδέκτης στο TAXISnet: Η διάταξη δεν αναφέρεται στην πρόσβαση εκ μέρους του ενδιαφερομένου στην πράξη και στην εμφάνισή της στην οθόνη του υπολογιστή του, *αλλά μόνο στην ανάρτησή της εκ μέρους της διοίκησης*. Από το λεκτικό αυτό συμπεραίνουμε ότι με μόνη την ανάρτηση της πράξης στο TAXISnet, το χρονικό διάστημα των δέκα ημερών μετά την παρέλευση του οποίου τεκμαίρεται η νόμιμη κοινοποίηση της πράξης διαδράμει ανεξαρτήτως αν ο ενδιαφερόμενος συνδέθηκε ή όχι στον λογαριασμό του στο TAXISnet.

Το πρόβλημα αυτό υφίσταται και ως προς το δεύτερο σκέλος, της αποστολής ειδοποίησης στο δηλωθέν e-mail, με την έννοια ότι, είτε συνδεθεί είτε όχι στον λογαριασμό ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του (e-mail) ο διοικούμενος, το δεκαήμερο θα τρέχει. Επιπλέον, όμως, ενώ ως

προς την πρόσβαση στο αναρτημένο έγγραφο στο TAXISnet υφίσταται η δυνατότητα απόδειξης (κυρίως εκ μέρους της Διοίκησης, που έχει στην κατοχή της τη σχετική τεχνολογία, δυσχερέστερα εκ μέρους του διοικουμένου) ότι ο διοικούμενος πράγματι ανέγνωσε την πράξη, μέσω του πληροφορικού συστήματος, το ίδιο δεν ισχύει ως προς το e-mail. Με βάση τα σημερινά τεχνολογικά δεδομένα δεν είναι εξασφαλισμένο κατ' απόλυτη βεβαιότητα ότι ένα e-mail που εστάλη πράγματι θα παραλειφθεί από τον αποδέκτη του, ενώ στα προσωπικά μας e-mail δεν υφίσταται υποχρεωτική αποστολή αποδεικτικού ανάγνωσης των e-mail. Πώς όμως μπορεί να αποδείξει ο διοικούμενος ένα αρνητικό γεγονός, δηλαδή τη μη παραλαβή του e-mail, ενόψει της αντιστροφής του σχετικού βάρους απόδειξης με βάση το ανωτέρω τεκμήριο;

Μέχρι σήμερα, το τιθέμενο ως άνω ζήτημα δεν έχει απασχολήσει τη νομολογία. Εντούτοις, η σκέψη πηγαίνει στη νομολογία που διαμορφώθηκε επί του τεκμηρίου που προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ. 5 του παλιού ΚΦΔ (πανομοιότυπη η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 5 του νέου Κώδικα) σχετικά με την κοινοποίηση μέσω συστημένης επιστολής. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 5 ΚΦΔ θεσπίζεται τεκμήριο νόμιμης κοινοποίησης της πράξης μετά την παρέλευση δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα αποστολής με συστημένη επιστολή, εάν η ταχυδρομική διεύθυνση του παραλήπτη βρίσκεται στην Ελλάδα (τριάντα (30) ημερών αν η διεύθυνση είναι εκτός Ελλάδας). Κρίθηκε¹ δε ότι, προκειμένου να διασφαλιστούν τα δικαιώματα του φορολογούμενου σε έννομη προστασία σύμφωνα και με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., *απαιτείται πραγματική και όχι πλασματική επίδοση σε αυτόν*. Άλλωστε και κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ², η απλή πιθανολόγηση ως προς την ημερομηνία από την οποία άρχισε να τρέχει η προθεσμία για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος, χωρίς να έχει προσδιορισθεί *πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία* ο χρόνος κατά τον οποίο ο προσφεύγων λαμβάνει πράγματι γνώση της ένδικης πράξης, συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, εφόσον εμποδίζει στην πράξη την πρόσβασή του στην κατ' ουσίαν εξέταση της υπόθεσής του. Ενόψει μάλιστα της ανωτέρω νομολογίας, με την ΠΟΛ 1180/17.09.2018 του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (*“Εμπρόθεσμη άσκηση προσφυγής κατά πράξεων Φορολογικής Διοίκησης”*) διευκρινίστηκε ότι το ως άνω τεκμήριο είναι μαχητό.

Εδώ ακροβατούμε ανάμεσα στον κίνδυνο της ενδεχόμενης παραβίασης της αρχής της ασφάλειας του δικαίου και της διασφάλισης των δικαιωμάτων του διοικουμένου σε έννομη προστασία σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντ. και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και σε εκείνον της υπερ-προστασίας ενός ενδεχομένως κακόπιστου οφειλέτη: Ο υποψιασμένος αποδέκτης, που ο ίδιος έχει δηλώσει το e-mail και έχει εγγραφεί στο gsis / taxisnet, μπορεί εσκεμμένα να μην ανοίξει ποτέ το e-mail ή να μην ανοίξει την αναρτημένη πράξη. Εύλογα γεννάται ο προβληματισμός: μέχρι πού φτάνει η προστασία του διοικουμένου και πού εκκινεί η υπερ-προστασία κακόπιστου οφειλέτη που οδηγεί σε αδυναμία εφαρμογής διαδικασιών που προβλέπονται στον νόμο προς τον σκοπό της ταχύτερης και ασφαλέστερης πληροφόρησης του οφειλέτη και της αποτελεσματικότερης εκπλήρωσης των καθηκόντων της Διοίκησης. Να σημειώσουμε δε ότι, από την πρακτική εμπειρία των Δ.Ο.Υ., στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, μόλις αποστέλλεται η προβλεπόμενη στο άρθρο 5 ΚΦΔσίας ειδοποίηση στο

¹ Σχετικές αποφάσεις ΣτΕ 1445/2018, ΔΕφΠειρ Α600/2021, ΜΠΗ 923/2022.

² Απόφαση ΕΔΔΑ της 22.4.2010, Καμβύσης κατά Ελλάδας (αρ. προσφυγής 2735/2008)

δηλωθέν e-mail, εντός της ίδιας ημέρας συνδέονται οι φορολογούμενοι στο taxisnet και βλέπουν τις οικείες πράξεις.

IV. Επίλογος.

Από την αρχική ρύθμιση του άρθρου 14 του ν. 2672/1998 (Α' 290) σχετικά με τη διακίνηση εγγράφων με ηλεκτρονικό μέσο, η οποία προέβλεπε, ειδικά για τις σχέσεις της διοίκησης και φυσικών και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, τη δυνατότητα διακίνησης με e-mail μόνον αιτήσεων παροχής πληροφοριών και σχετικών απαντήσεων και όχι διοικητικών πράξεων, ενώ ρητώς απέκλειε την αποστολή e-mail ως χρονικό σημείο έναρξης των προθεσμιών άσκησης διοικητικών προσφυγών, ένδικων βοηθημάτων και ένδικων μέσων, έως τις σημερινές ρυθμίσεις όπως προεκτέθηκαν, διαπιστώνουμε ένα τεράστιο άλμα. Οι προαναφερθείσες διατάξεις σκοπό έχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της Διοίκησης, τόσο από την άποψη της ταχύτερης διεκπεραίωσης των υποθέσεων, όσο και από την άποψη της εξοικονόμησης ανθρωπίνων και οικονομικών πόρων, τον εκσυγχρονισμό της λειτουργίας των υπηρεσιών και την προσαρμογή τους στα τρέχοντα δεδομένα προς την κατεύθυνση της επίταξης των σχετικών διαδικασιών, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στις σχετικές αιτιολογικές εκθέσεις των ανωτέρω νομοθετημάτων.

Αδιαμφισβήτητα κρίσιμη για την εξέλιξη αυτή στάθηκε η θέσπιση του πρωτοποριακού για την εποχή του, άρθρου 5Α του Συντάγματος, με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, το οποίο όχι μόνο κατοχυρώνει το δικαίωμα στην πληροφόρηση, *αλλά και την υποχρέωση του Κράτους να διευκολύνει την πρόσβαση στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και την παραγωγή, ανταλλαγή και διάδοσή τους*. Αυτή τη στιγμή, ο διοικούμενος έχει δικαίωμα να λάβει γνώση με ηλεκτρονικό τρόπο των πράξεων που απευθύνονται στο άτομό του. Έχει όμως και σχετική υποχρέωση;

Στην εποχή μας, η φυσική αλληλογραφία αντικαθίσταται με την ηλεκτρονική σε όλους τους τομείς της ζωής μας. Δεν είναι καταχρηστικό να επικαλείται ο διοικούμενος ότι δεν είδε, δεν διάβασε την ειδοποίηση που έλαβε στο e-mail του ή δεν μπόρεσε στην εφαρμογή στην οποία γνωρίζει ότι θα λάβει σχετική πράξη; Ανέκαθεν στη Χώρα μας, ο αγώνας του Δημοσίου είναι η πάταξη της φοροδιαφυγής. Πλέον, θεσπίζονται με νομοθετήματα διαδικασίες πιο γρήγορες, πιο οικονομικές, θεωρητικά πιο ασφαλείς για τις κοινοποιήσεις (με την έννοια ότι δεν εξαρτώνται από το πώς συμπλήρωσε ο κάθε επιμελητής / υπάλληλος ΕΛΤΑ το σχετικό αποδεικτικό επίδοσης / παραλαβής), ώστε ο εντοπισμός της αποκρυβείσας φορολογητέας ύλης να μην συνδέεται με ένα άδικο και υπερβολικό κόστος για τη Διοίκηση. Απομένει να δούμε στο μέλλον, πως θα εφαρμοστούν οι προαναφερθείσες διατάξεις, προκειμένου να βρεθεί η ισορροπία ανάμεσα στην προστασία των δικαιωμάτων του διοικουμένου και στην αξιοποίηση των νέων τεχνολογιών από την πλευρά της Διοίκησης.

ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΣΤΗΝ ΑΚΥΡΩΤΙΚΗ ΔΙΚΗ



ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΜΑΡΜΑΡΙΔΗ
ΠΡΩΤΟΔΙΚΗ Δ.Δ.

Όπως όλοι γνωρίζετε, το μεταναστευτικό – προσφυγικό ζήτημα συνιστά μία από τις μεγαλύτερες προκλήσεις της εποχής μας για όσους από εμάς τυχαίνει να ζούμε στον λεγόμενο «δυτικό κόσμο». Σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία της Ύπατης Αρμοστείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.) για τους Πρόσφυγες, στα τέλη του 2020 υπήρχαν στον πλανήτη πάνω από ογδόντα δύο (82) εκατομμύρια άνθρωποι, οι οποίοι αναγκάστηκαν να εγκαταλείψουν τις οικίες τους, εκ των οποίων περίπου είκοσι έξι (26) εκατομμύρια πρόσφυγες. Εξ αυτών, πάνω από τέσσερα (4) εκατομμύρια είναι οι αιτούντες άσυλο¹. Τα αίτια για τις αναγκαστικές ή εξ ανάγκης μετακινήσεις πληθυσμών δεν μπορούν, ασφαλώς, να αναλυθούν στο πλαίσιο της παρούσας εισήγησης. Συνοψίζοντας, όμως, σε μία μόνο φράση, θα έλεγα ότι κανένας μας δεν θα εγκατέλειπε το σπίτι και την πατρίδα του, εάν μπορούσε να επιβιώσει ειρηνικά και αξιοπρεπώς σε αυτήν.

Εν προκειμένω, θα μιλήσουμε για ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από τα διοικητικά πρωτοδικεία, στην καθ' ύλην αρμοδιότητα των οποίων ενέπιπταν μέχρι την 1.1.2020, που τέθηκε σε ισχύ ο ν. 4636/2019 (Α' 169), οι διαφορές που αναφύονταν από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονταν κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών, πλην των υποθέσεων που αφορούσαν την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα καθώς και την κτήση και την απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 3068/2002 (Α' 274), όπως ίσχυε.

Από 1.1.2020, τα διοικητικά πρωτοδικεία εκδικάζουν, πλέον, και τις διαφορές που αφορούν την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα, σύμφωνα με την από 28.7.1951 Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων», που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν.δ. 3989/1959 (Α' 201), και το συναφές από 31.1.1967 Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης, που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του α.ν. 389/1968 (Α' 125). Για τις εν λόγω διαφορές, όμως, κατά τόπον αρμόδια είναι μόνο τα Διοικητικά Πρωτοδικεία Αθηνών και Θεσσαλονίκης (βλ. παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 3068/2002, όπως ισχύει), κατά διαφοροποίηση από τον γενικό κανόνα ότι η κατά τόπον αρμοδιότητα του δικαστηρίου καθορίζεται από την έδρα της αρχής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη. Τούτο έγινε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4636/2019, λόγω της «ανάγκης ταχείας εκδίκασης των υποθέσεων αυτών, καθόσον τα ανωτέρω διοικητικά πρωτοδικεία διαθέτουν υποδομές και οργάνωση προκειμένου να

¹ <https://www.unhcr.org/gr/%cf%83%cf%84%ce%b1%cf%84%ce%b9%cf%83%cf%84%ce%b9%ce%ba%ce%ac>

εκδικάσουν τη συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών»². Προσωπικά, δεν αντιλαμβάνομαι ακριβώς την σκοπιμότητα αυτή, λαμβανόμενου μάλιστα υπόψη ότι η εκδίκαση του συνόλου των υποθέσεων τούτων από έξι (6) μόνο Τμήματα σε όλη την Χώρα δημιουργεί ένα πλαίσιο συγκεντρωτικής αντιμετώπισης των σχετικών διαφορών... Επομένως, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε από την Υπηρεσία Ασύλου, τα Περιφερειακά Γραφεία και τα Αυτοτελή Κλιμάκια Ασύλου, που εδρεύουν εντός των Περιφερειών Θεσσαλίας, Στερεάς Ελλάδας, Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου, Βορείου Αιγαίου, Νοτίου Αιγαίου, Αττικής και Κρήτης, η σχετική αίτηση ακύρωσης εκδικάζεται από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, άλλως από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης.

Να σημειώσω, κατ’ αρχάς, ότι οι αποφάσεις των Υπηρεσιών Ασύλου προσβάλλονται με ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον των Ανεξάρτητων Επιτροπών Προσφυγών (βλ. ήδη άρθρο 97 του ν. 4939/2022, Α’ 111) και, ακολούθως, οι αποφάσεις των ως άνω Επιτροπών με αίτηση ακύρωσης. Οι Επιτροπές αυτές στελεχώνονταν αρχικά από διάφορα πρόσωπα, από το έτος 2016 (βλ. άρθρο 86 παρ. 3 του ν. 4399/2016, Α’ 117) από δύο (2) δικαστικούς λειτουργούς της διοικητικής δικαιοσύνης και ένα (1) μέλος υποδεικνυόμενο από την Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες και, πλέον, από 1.12.2019, από τρεις (3) δικαστικούς λειτουργούς των διοικητικών δικαστηρίων, όταν συνεδριάζουν υπό τριμελή σύνθεση. Δύνανται, κατ’ εξαίρεση, να συνεδριάζουν και υπό μονομελή σύνθεση για συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων, όπως λ.χ. στις περιπτώσεις που η απόφαση της Υπηρεσίας Ασύλου έχει εκδοθεί κατά την ταχύρρυθμη διαδικασία (βλ. άρθρα 116 παρ. 2 και 117 του ν. 4636/2019). Μεταξύ των μελών των εν λόγω Επιτροπών είναι φυσικά και δικαστές με τον βαθμό του Εφέτη ή/και του Προέδρου Εφετών. Τέθηκε, λοιπόν, το ζήτημα εάν ο έλεγχος από τα διοικητικά πρωτοδικεία, μετά από άσκηση αίτησης ακύρωσης, των αποφάσεων των Επιτροπών Προσφυγών, στις οποίες τυχόν συμμετέχουν δικαστικοί λειτουργοί έχοντες βαθμό ανώτερο του Προέδρου Πρωτοδικών ή του Πρωτοδίκη, γεννά ζήτημα παραβίασης της αρχής της ορθολογικής οργάνωσης της δικαιοσύνης καθώς και των επιταγών του Συντάγματος και του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου περί δικαστικής ανεξαρτησίας και αμεροληψίας. Στο ζήτημα αυτό απάντησε αρνητικά το Συμβούλιο της Επικρατείας στο πλαίσιο «δίκης-πilot» με τις 1580/2021 και 1581/2021 αποφάσεις της Ολομέλειας (με μειοψηφία ενός Αντιπροέδρου, δύο Συμβούλων και μίας Παρέδρου), με την αιτιολογία ότι αφενός οι Επιτροπές Προσφυγών συνιστούν ανεξάρτητες αρχές (εντασσόμενες στην δομή) της εκτελεστικής λειτουργίας του κράτους και αφετέρου ο δικαιοδοτικός έλεγχος των αποφάσεών τους ασκείται από δικαστικούς λειτουργούς των διοικητικών πρωτοδικείων, οι οποίοι απολαμβάνουν των προβλεπόμενων από το Σύνταγμα και το νόμο αυξημένων εγγυήσεων προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπονομεύεται ή αποδυναμώνεται συνεπεία της έκδοσης των υπό έλεγχο πράξεων από όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας στα οποία συμμετέχουν άλλοι δικαστικοί λειτουργοί.

Μια ιδιαιτερότητα των εν λόγω διαφορών είναι ότι η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης δεν είναι εξήντα (60), αλλά τριάντα (30) ημέρες από την επομένη της

²www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/p-diethnProstasias.pdf

κοινοποίησης της απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών (βλ. ήδη άρθρο 115 του ν. 4939/2022), ενώ επιπλέον -κάτι που έχει ενδιαφέρον από δικονομικής σκοπιάς- η προσωρινή δικαστική προστασία παρέχεται σε ένα στάδιο από τον αρμόδιο εισηγητή δικαστή. Δεν έχουμε, δηλαδή, το κλασσικό σχήμα προσωρινή διαταγή – αίτηση αναστολής – αίτηση ακύρωσης, αλλά μόνο αίτηση αναστολής, εκδικαζόμενη σε μονομελή σύνθεση, και αίτηση ακύρωσης, εκδικαζόμενη σε τριμελή σύνθεση, πλην της περίπτωσης που έχει καθορισθεί ρητή ημέρα εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την κατάθεση της αίτησης αναστολής. Όπως δε προσφάτως, τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις 414/2022 και 534/2022 προδικαστικές αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, τα εξής, αντιστοίχως, ερωτήματα: (α) εφόσον ο αιτών διεθνή προστασία υποβάλει και αίτημα για την χορήγηση ευεργετήματος πενίας, η οποία τελικώς απορριφθεί, εάν η προθεσμία για την καταβολή του παραβόλου παρατείνεται έως την προτεραιά της συζήτησης της αίτησης ακύρωσης, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 15 του ν. 3068/2002, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 57 του ν. 4689/2020 (Α' 103), σε κάθε περίπτωση ή μόνο στην περίπτωση που η συζήτηση έχει προσδιορισθεί σε χρόνο ο οποίος δεν απέχει πέραν των τριάντα (30) ημερών από την έκδοση της ως άνω απορριπτικής πράξης, και (β) εάν είναι σύμφωνες με τα οριζόμενα στις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 89 του Συντάγματος, όπως αυτές διαμορφώθηκαν μετά την αναθεώρηση του 2001, οι διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 5 του ν. 4375/2016, σύμφωνα με τις οποίες οι Ανεξάρτητες Επιτροπές Προσφυγών, όργανα ενταγμένα, όπως προαναφέραμε, στην δομή της εκτελεστικής εξουσίας, που ασκούν δικαιοδοτικές φύσης καθήκοντα -ως προς τα οποία καθήκοντα επιτρέπεται, από την παρ. 2 του ως άνω άρθρου του Συντάγματος, η συμμετοχή δικαστικών λειτουργών σε συλλογικά όργανα-, μπορούν να λειτουργούν και να αποφαινούνται, στις ειδικότερα αναφερόμενες στο εν λόγω άρθρο κατηγορίες υποθέσεων, υπό μονομελή σύνθεση.

Τα βασικά νομοθετήματα που σχετίζονται με τους αιτούντες άσυλο ή καθεστώς διεθνούς προστασίας είναι η Σύμβαση της Γενεύης του 1951, όπως τροποποιήθηκε το 1967 με το Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης, και η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 2011 (L 337). Η εν λόγω Οδηγία είχε μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο με το π.δ. 141/2013 (Α' 226) και έπειτα με τον ν. 4636/2019. Ήδη, από 10.6.2022 ισχύει ο ν. 4939/2022. Επιπλέον, υπάρχει και η Οδηγία 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 «σχετικά με τις κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (αναδιατύπωση)» (L 180), η οποία έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο με τον ν. 4375/2016 (Α' 51).

Δεν θα υπεισέλθω σε λεπτομέρειες περί του ποιος θεωρείται πρόσφυγας ή δικαιούχος επικουρικής προστασίας, τι είναι η ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, τι θεωρείται ως βάσιμος φόβος δίωξης κ.λπ., καθώς τα θέματα αυτά απαιτούν πολύ περισσότερο χρόνο από αυτόν που έχουμε στην διάθεσή μας. Άλλωστε, οι σχετικές έννοιες ορίζονται στα προαναφερόμενα νομικά κείμενα και έχουν τύχει εκτενούς επεξεργασίας από τη νομολογία τόσο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.), όσο και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.). Για την οικονομία, απλώς, της συζήτησης να υπενθυμίσω ότι πρόσφυγας είναι ο αλλοδαπός ο οποίος, συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης λόγω φυλής,

θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του και δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος, ευρισκόμενος εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους διαμονής του για τους ίδιους προαναφερθέντες λόγους, δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν. Θα αναφερθώ μόνο σε ένα πρακτικό ζήτημα, το οποίο συνιστά, θεωρώ, μία από τις μεγαλύτερες δυσκολίες που αντιμετωπίζουν τόσο οι δικηγόροι, όσο και οι δικαστές κατά την εκδίκαση αυτού του είδους των υποθέσεων. Το ζήτημα αυτό είναι η απόδειξη των ισχυρισμών των αιτούντων.

Ας εξετάσουμε το εν λόγω θέμα με αναφορά σε δύο αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (στην 141/2020 και στην 283/2020). Και οι δύο αυτές αποφάσεις αφορούσαν υπηκόους της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας, έναν άντρα και μία γυναίκα, αντίστοιχα. Οι εν λόγω πολίτες τρίτης χώρας υπέβαλαν αίτηση χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας, με τον ισχυρισμό ότι υφίστανται διώξεις από το κινεζικό κράτος λόγω της ένταξής τους στην αποκαλούμενη «Εκκλησία του Παντοδύναμου Θεού». Να σημειώσω εδώ ότι στην Κίνα μόνο οι θρησκευτικές ομάδες που ανήκουν στις πέντε επιτρεπόμενες από το κράτος «πατριωτικές θρησκευτικές οργανώσεις» (βουδιστική, ταοϊστική, μουσουλμανική, καθολική και προτεσταντική) αναγνωρίζονται από τις αρχές, ενώ η «Εκκλησία του Παντοδύναμου Θεού» περιλαμβάνεται στις απαγορευμένες επικίνδυνες αιρέσεις και τα μέλη της δίδονται με βάση το άρθρο 300 του Ποινικού Κώδικα της Κίνας, διάταξη στην οποία ορίζεται ότι τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τριών έως επτά ετών, και εάν οι συνθήκες είναι ιδιαίτερα σοβαρές με μεγαλύτερη ποινή, που δεν προσδιορίζεται το ανώτατο όριό της, όποιος «δημιουργεί ή χρησιμοποιεί προληπτικές αιρέσεις ή μυστικές κοινωνίες ή περίεργες θρησκευτικές οργανώσεις ή χρησιμοποιεί δεισιδαιμονίες για να υπονομεύσει την εφαρμογή των νόμων». Μέλη της εν λόγω Εκκλησίας είχαν κατηγορηθεί, μάλιστα, για την δολοφονία μιας γυναίκας το έτος 2014. Οι αιτήσεις και των δύο απορρίφθηκαν από το Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου Θεσσαλονίκης, ενώ απορρίφθηκαν και οι ενδικοφανείς προσφυγές τους στην Επιτροπή Προσφυγών, οπότε πλέον κατά των τελευταίων αποφάσεων άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης. Για τον έναν, λοιπόν, η αίτηση ακύρωσης έγινε δεκτή και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Διοίκηση για νέα αιτιολογημένη κρίση, ενώ για την δεύτερη απορρίφθηκε. Τα πραγματικά περιστατικά που περιέγραψαν και οι δύο αιτούντες, ως προς την αιτιολόγηση του φόβου δίωξης λόγω της ένταξής τους στην ανωτέρω θρησκευτική ομάδα, ήταν περίπου τα ίδια (ότι ήταν μέλη της, έκαναν προσηλυτισμό, κρύβονταν γιατί τους καταδίωκαν οι αρχές κ.λπ.). Η ειδοποιός διαφορά ήταν ότι ο πρώτος αιτών, όπως είχε δεχθεί η Διοίκηση, είχε ήδη υποστεί κακομεταχείριση από τις αστυνομικές αρχές της χώρας του, δηλαδή αστυνομικοί είχαν εισέλθει βίαια στο σπίτι που βρισκόταν μαζί με άλλους πιστούς, χωρίς να επιδείξουν οποιοδήποτε ένταλμα, τους φόρεσαν χειροπέδες, φέρθηκαν στον ίδιο με βαναυσότητα, κλωτσώντας και βρίζοντάς τον, και μετά τους μετέφεραν όλους στο αστυνομικό τμήμα. Εκεί υπέστη κακοποίηση για τέσσερις ημέρες, προκειμένου να φανερώσει τα στοιχεία της ταυτότητάς του και να δώσει πληροφορίες για τις δράσεις της εκκλησίας και τον τοπικό υπεύθυνό της. Όσον αφορά την δεύτερη αιτούσα, είχε μεν επικαλεστεί -και μάλιστα αληθοφανώς κατά την Διοίκηση- απόπειρα, αλλά είχε διαφύγει την σύλληψή της.

Βλέπουμε, λοιπόν, ότι το βασικό πρόβλημα στις υποθέσεις αυτές, το οποίο μπορεί αναλόγως να οδηγήσει σε αποδοχή ή απόρριψη των οικείων αιτημάτων, είναι αυτό της απόδειξης του φόβου δίωξης, υποβολής σε βασανιστήρια ή εξευτελιστική μεταχείριση κ.λπ. Για κανέναν από τους δύο ανωτέρω αιτούντες δεν προέκυπτε με σαφήνεια το ότι η επιστροφή στην χώρα καταγωγής τους θα έχει ως συνέπεια κάτι από τα παραπάνω. Αυτό που βάρυνε είναι το γεγονός ότι ο πρώτος είχε ήδη υποστεί κακοποίηση από τις αστυνομικές αρχές (ανεξαρτήτως του ότι μετά από λίγες μέρες αφέθηκε ελεύθερος), γιατί σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. ενδεικτικά Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 12.8.2016, αρ. προσφ. 59166/12, J.K. κ.ά. κατά Σουηδίας, σκ. 99-102), η αποδοχή του γεγονότος αυτού οδηγεί, θα λέγαμε, στην αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Άλλωστε, τυχόν επικαλούμενη κακοποίηση σε ελάχιστες μόνο περιπτώσεις αποδεικνύεται από κάποιο έγγραφο (λ.χ. κάποια ιατρική βεβαίωση). Στις περισσότερες δεν υπάρχει τίποτε. Το γεγονός αυτό δεν είναι περίεργο, καθώς πολλές φορές δεν υπάρχουν καν ταξιδιωτικά έγγραφα, ειδικά αν αναλογιστούμε την διαδρομή των ανθρώπων αυτών μέχρι να φτάσουν στην χώρα στην οποία ζητούν άσυλο και τις συνθήκες που βιώνουν κατά την διάρκειά της. Τα παραπάνω καταδεικνύουν, κατ' αρχήν, τον εξαιρετικά σημαντικό ρόλο που παίζει η προσωπική συνέντευξη, γιατί μέσω της ευλογοφάνειας και της συνέπειας των αφηγούμενων από τον αιτούντα περιστατικών θα σχηματιστεί η πεποίθηση του κινδύνου που βίωσε ή θα βιώσει στην χώρα του. Τούτο μας οδηγεί αναπόφευκτα στην διαπίστωση του πόσο σημαντικό ρόλο παίζουν τα πρόσωπα που είναι επιφορτισμένα με τη λήψη των συνεντεύξεων αυτών, οι οποίες δυστυχώς πολλές φορές γίνονται μέσω διαδικτύου και σε περιορισμένο χρόνο. Πρέπει, δηλαδή, τα πρόσωπα αυτά, όχι μόνο να γνωρίζουν το ισχύον δίκαιο, αλλά να έχουν και κατάλληλη κατάρτιση σε θέματα ψυχολογίας, καθώς και γνώση των συνθηκών που επικρατούν στις χώρες από τις οποίες προέρχονται, κατά βάση, οι αιτούντες άσυλο. Επίσης, κατά την γνώμη μου, στις προσωπικές συνεντεύξεις πρέπει να επισημαίνονται στους αιτούντες τυχόν αντιφάσεις στις οποίες έχουν υποπέσει και να τους δίνεται η δυνατότητα να παράσχουν εξηγήσεις, προκειμένου να τις άρουν, και όχι να εφαρμόζεται έπειτα το (κατά το ρωμαϊκό δίκαιο) αξίωμα: «είπες ψέμα για ένα θέμα, ψεύδεσαι για όλα» (*falsus in uno, falsus in omnibus*). Επιπλέον, τα ανωτέρω καταδεικνύουν και τον ιδιαίτερο ρόλο που παίζουν οι πηγές τις οποίες επικαλούνται και στις οποίες παραπέμπουν οι διοικητικές αρχές, δηλαδή εκθέσεις από διάφορες κρατικές ή μη υπηρεσίες ή ακόμη και άρθρα σχετικά με τις συνθήκες που επικρατούν σε κάθε χώρα, καθώς πάντα ελλοχεύει ο κίνδυνος να μην ανταποκρίνονται ακριβώς στην πραγματικότητα, ειδικά όταν χρηματοδοτούνται από συγκεκριμένους φορείς.

Ας περάσουμε τώρα στις «κλασσικές» ακυρωτικές υποθέσεις του δικαίου των αλλοδαπών, αυτές δηλαδή που αφορούν στις άδειες διαμονής. Δεν θα μιλήσω καθόλου για τα είδη των ως άνω αδειών και γενικά για το τι προβλέπεται από τον ν. 4251/2014 (Α' 80), που συνιστά το ισχύον βασικό νομοθέτημα, ή από τον ν. 3907/2011 (Α' 7), που μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο την Οδηγία 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

Θα ασχοληθώ με έναν συγκεκριμένο λόγο απόρριψης των αιτημάτων χορήγησης ή ανανέωσης αδειών διαμονής, ο οποίος είναι η συνδρομή στο πρόσωπο του αιτούντος λόγων

δημόσιας τάξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 6 του ν. 4251/2014 προβλέπεται ότι το δικαίωμα διαμονής πολιτών τρίτων χωρών που εισέρχονται νόμιμα στην Ελλάδα, τελεί, μεταξύ άλλων, υπό την προϋπόθεση να μην θεωρούνται απειλή για την δημόσια τάξη, την εσωτερική ασφάλεια ή τις διεθνείς σχέσεις και να μην είναι καταχωρισμένοι ως ανεπιθύμητοι στις εθνικές βάσεις δεδομένων. Ως κριτήρια για την συνδρομή λόγων δημόσιας τάξης και ασφάλειας, συνεκτιμώνται από την αρμόδια για την έκδοση της άδειας διαμονής υπηρεσία: (α) η έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης για κακούργημα ή πλημμέλημα σε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους, (β) η εγγραφή στον κατάλογο ανεπιθύμητων, και (γ) άλλοι ειδικότεροι λόγοι. Επιπλέον, λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας που ανακύπτουν μετά την χορήγηση της άδειας διαμονής, συνιστούν λόγο ανάκλησής της.

Ένα ζήτημα που τίθεται, εν προκειμένω, είναι το εξής: Στις απορριπτικές αποφάσεις των Συντονιστών των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων για λόγους δημόσιας τάξης, ως αιτιολογία συνήθως αναγράφεται απλώς η τυχόν εκδοθείσα ποινική καταδικαστική απόφαση και η επιβληθείσα ποινή, χωρίς παράθεση περαιτέρω λεπτομερειών. Στο πλαίσιο των καθηκόντων του, όπως ορίζονται στο άρθρο 22 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), ο εισηγητής της υπόθεσης δύναται να αναζητήσει τις εν λόγω ποινικές αποφάσεις. Το ερώτημα είναι, μπορεί το δικαστήριο που δικάζει την αίτηση ακύρωσης να αξιοποιήσει τα πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν από το σκεπτικό των εν λόγω αποφάσεων στο πλαίσιο της δικής του κρίσης; Ή μήπως μια τέτοια ενέργεια συνιστά, κατ' ουσία, ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης; Η δική μου τοποθέτηση -στις υποθέσεις που έχω ασχοληθεί- είναι ότι το δικαστήριο μπορεί να αξιοποιήσει στην αιτιολογία της απόφασής του πραγματικό που πηγάζει από την καταδικαστική ποινική απόφαση, καθώς η τελευταία αυτή απόφαση συνιστά -στην πραγματικότητα- στοιχείο του φακέλου, το οποίο παραδεκτώς συμπληρώνει την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. Για το θέμα αυτό έχει ασκηθεί έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, χωρίς μέχρι σήμερα (απ' όσο γνωρίζω) να έχει εκδοθεί απόφαση.

Ένα δεύτερο ζήτημα είναι αυτό της στάθμισης των λόγων δημόσιας τάξης με άλλους συντρέχοντες λόγους που κατατείνουν στην αποδοχή του αιτήματος του πολίτη τρίτης χώρας ή, τουλάχιστον, στην προστασία του από την επιστροφή. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Δ.Ε.Ε., για την κατάφαση της συνδρομής στο πρόσωπο του αλλοδαπού λόγων δημόσιας τάξης, πρέπει η προσωπική συμπεριφορά του, εκτός της διασάλευσης της κοινωνικής τάξης την οποία προκαλεί κάθε παράβαση του νόμου, να συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 2015, Zh. και O., C-554/13, EU:C:2015:377, σκέψη 60, της 24ης Ιουνίου 2015, T., C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψη 79, και της 15ης Φεβρουαρίου 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, σκέψη 67).

Ας δούμε, τώρα, τρεις υποθέσεις εργασίας:

Πρώτη υπόθεση: Αλλοδαπός, ο οποίος τελεί σοβαρό αδίκημα (λ.χ. ληστεία, διακίνηση ναρκωτικών κ.λπ.), καταδικάζεται από το ποινικό δικαστήριο, εκτίει την ποινή του και υποβάλλει αίτημα για χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής επτά (7), οκτώ (8) ή ακόμη και δέκα (10) χρόνια μετά την τέλεση του αδικήματος. Είναι δεδομένο ότι η Διοίκηση θα απορρίψει

το εν λόγω αίτημα ή θα ανακαλέσει τυχόν υπάρχουσα άδεια για λόγους δημόσιας τάξης. Συνιστά ο εν λόγω αλλοδαπός ενεστώσα απειλή;

Δεύτερη υπόθεση: Πολίτης τρίτης χώρας, ο οποίος τελεί κατ' εξακολούθηση αδικήματα, μικρής όμως ποινικής απαξίας (λ.χ. είναι μικροπωλητής λαθραίων τσιγάρων, προϊόντων απομιμήσεων κ.λπ.), καταδικάζεται με διάφορες ποινικές αποφάσεις και του επιβάλλονται πολλές μεν, αλλά μικρές ποινές. Είναι αρκούντως σοβαρή απειλή;

Τρίτη υπόθεση: Αλλοδαπός, ο οποίος τελεί σοβαρό ποινικό αδίκημα, όπως τα προαναφερόμενα, και μετά την έκτιση της ποινής του αρχίζει να εργάζεται και δημιουργεί οικογένεια στην Ελλάδα είτε με πολίτη τρίτης χώρας είτε με Έλληνα/Ελληνίδα υπήκοο. Είναι πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή; Είναι αναλογική η τυχόν απόρριψη του αιτήματός του; Συνάδει με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4.11.1950 και κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α' 256), το οποίο προστατεύει την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή;

Για να απαντήσουμε στα ερωτήματα αυτά, η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. με μια σειρά αποφάσεων (βλ. Boultif κατά Ελβετίας, Üner κατά Ολλανδίας και Maslon κατά Αυστρίας) μας παρείχε σημαντικά εργαλεία. Κρίθηκε, συγκεκριμένα, ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας χορήγησης ή ανανέωσης ή ανάκλησης άδειας διαμονής αλλοδαπού και στο πλαίσιο της διαδικασίας επιβολής του μέτρου της επιστροφής στην χώρα καταγωγής του (για το οποίο θα μιλήσουμε σε λίγο) πρέπει να εξετάζεται η αναλογικότητα της επέμβασης στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου, υπό την έννοια ότι τα αρμόδια διοικητικά όργανα, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν στην περίπτωση αυτή, οφείλουν, πάντως, να συνεκτιμούν τις πραγματικές συνθήκες της προσωπικής κατάστασης του τελευταίου και να τις σταθμίζουν με την επικινδυνότητά του, καθ' όσον μόνη η ύπαρξη ποινικής καταδίκης σε βάρος του δεν αρκεί. Κατά την στάθμιση αυτή, λαμβάνονται υπόψη κριτήρια, όπως η φύση και η σοβαρότητα του αδικήματος που διέπραξε ο πολίτης τρίτης χώρας, η διάρκεια της διαμονής του στην χώρα υποδοχής, το χρονικό διάστημα που παρήλθε από την τέλεση του αδικήματος, η συμπεριφορά του κατά το διάστημα αυτό, η οικογενειακή του κατάσταση και, τέλος, η σταθερότητα των κοινωνικών, πολιτιστικών και οικογενειακών δεσμών του, τόσο με την χώρα διαμονής, όσο και με την χώρα προορισμού του (βλ. Ε.Δ.Δ.Α., αποφάσεις της 18.10.2006, Üner κατά Ολλανδίας, αρ. 46410/99, σκ. 57 έως 60, της 29.6.2008, Maslon κατά Αυστρίας, αρ. 1638/03, σκ. 68 επ. και της 2.11.2001, Boultif κατά Ελβετίας, αρ. 54273/00, σκ. 48).

Τι μας λέει, όμως, επίσης το Ε.Δ.Δ.Α.; Ότι το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α. δεν εγγυάται στους αλλοδαπούς το δικαίωμα εισόδου και παραμονής σε συγκεκριμένο κράτος (πρβλ. απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 10.03.2011, Kiyutin κατά Ρωσίας, αρ. προσφυγής 2700/2010, σκ. 53), ούτε επιβάλλει στα συμβαλλόμενα μέρη την γενική υποχρέωση να σέβονται την επιλογή των οικογενειών να εγκατασταθούν σε συγκεκριμένο κράτος, ή να επιτρέπουν την οικογενειακή επανένωση των αλλοδαπών μελών της οικογένειάς τους στο έδαφός τους (πρβλ. αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. της 3.10.2014, Jeunesse κατά Ολλανδίας, της 14.2.2012, Antwi κατά Νορβηγίας, αρ. προσφυγής 26940/2010, σκ. 89, της 28.06.2011, Nunez κατά Νορβηγίας, αρ. προσφυγής

55597/2009, σκ. 70, της 31.07.2008, Darren Omoregie κατά Νορβηγίας, αρ. προσφυγής 265/2007, σκ. 57 και της 31.1.2006, Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας, αρ. προσφυγής 50435/99, σκ. 39).

Παρόμοια είναι στο θέμα αυτό και η νομολογία του Δ.Ε.Ε. (την οποία δεν θα παραθέσω λεπτομερώς), με μια επίταση της προστασίας στις περιπτώσεις των πολιτών χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ενδεικτικά, να αναφέρω μόνο την απόφαση Τσακουρίδη (της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, σκέψεις 51 – 53). Άλλωστε, σύμφωνα με το Δ.Ε.Ε., το άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την ίδια έννοια και έκταση με αυτές που έχει το άρθρο 8 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., όπως ερμηνεύεται με τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. (βλ. απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2010, J. McB., C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, σκέψη 53). Προσφάτως, βέβαια, είχαμε μια διαφοροποίηση του Δ.Ε.Ε. επί το αυστηρότερο. Συγκεκριμένα, το εν λόγω Δικαστήριο, κατά την ερμηνεία της Οδηγίας για το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (Οδηγία 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, ΕΕ 2003, L 251, σ. 12), δέχθηκε ότι οι αρμόδιες αρχές μπορούν να αποδείξουν ότι υπήκοος τρίτης χώρας συνιστά απειλή για την δημόσια τάξη, στηριζόμενες στο γεγονός και μόνον ότι έχει καταδικαστεί για την διάπραξη ποινικού αδικήματος, μόνον εάν το εν λόγω αδίκημα είναι τέτοιας σοβαρότητας ή τέτοιου είδους, ώστε να είναι αναγκαίο να απαγορευθεί η διαμονή του υπηκόου στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, και αφού προβούν σε εξατομικευμένη εκτίμηση της κατάστασής του (απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2019, G.S. και V.G., C-381/18 και C-382/18, σκέψεις 66 και 68).

Όπως βλέπουμε, παρότι η νομολογία μας παρέχει τα εργαλεία για να δώσουμε λύση στις προαναφερόμενες υποθέσεις εργασίας, η απάντηση εξακολουθεί να είναι δύσκολη. Αν κάναμε όλοι οι παρευρισκόμενοι στην αίθουσα μια σύντομη διάσκεψη, δύσκολα, νομίζω, θα μπορούσαμε να προβλέψουμε ποια άποψη θα υπερίσχυε σε κάθε ιστορικό. Παρεμπιπτόντως, οι ανωτέρω υποθέσεις εργασίας είναι πραγματικά ιστορικά ακυρωτικών υποθέσεων, δοσμένα βέβαια, εν προκειμένω, εντελώς απλοποιημένα. Τα παραπάνω καταδεικνύουν ότι σε τέτοιες περιπτώσεις στην διαμόρφωση της κρίσης του δικαστή βαρύνουν, εκ των πραγμάτων, και άλλα -πιο προσωπικά, να το θέσω έτσι- στοιχεία. Επίσης, καταδεικνύουν και τον σημαντικότατο ρόλο που μπορεί να επιτελέσει ο δικηγόρος, ο οποίος με την προσκόμιση των κρίσιμων αποδεικτικών μέσων μπορεί να οδηγήσει την υπόθεση προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση.

Να σημειώσω, επιπρόσθετα, ότι πλέον στις περιπτώσεις υποβολής αίτησης χορήγησης άδειας διαμονής για εξαιρετικούς λόγους, τυχόν εγγραφή του αλλοδαπού στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.ΑΝ.Α.) και επιβολή μέτρου απαγόρευσης εισόδου για λόγους προηγούμενης μη νόμιμης διαμονής ή εξαιτίας μη συμμόρφωσης σε απόφαση επιστροφής που εκδόθηκε για τον ίδιο λόγο, δεν αποτελεί παρακωλυτικό λόγο για την έκδοση της άδειας (άρθρο 19 παρ. 4 περ. γ' του ν. 4251/2014, όπως η παρ. αυτή ισχύει από 23.8.2018, μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 31 παρ. 4 του ν. 4540/2018, Α' 91). Κατά την προσωπική μου άποψη, ούτε η εγγραφή του πολίτη τρίτης χώρας στον Ε.Κ.ΑΝ.Α. ή στο Σύστημα Πληροφοριών SCHENGEN (SIS) συνεπεία καταδικαστικής απόφασης για αδίκημα που σχετίζεται αποκλειστικά με την είσοδό του στην ελληνική επικράτεια, θα έπρεπε να

συνεπάγεται, άνευ ετέρου, την απόρριψη της αιτούμενης (άλλου είδους) άδειας για λόγους δημόσιας τάξης.

Τέλος, σύμφωνα με τη νομολογία, στις περιπτώσεις ποινικής καταδίκης, η κρίση του ποινικού δικαστή για την ανάγκη έκτισης ή μη της επιβληθείσας ποινής και της χορήγησης αναστολή εκτέλεσής της, όπως επίσης και η αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων, είναι ανεξάρτητη από την κρίση της Διοίκησης για την συνδρομή ή όχι λόγων δημόσιας τάξης (βλ. ΣτΕ 3378, 42/2011, 4252/2010).

Πάμε, τώρα, στο κομμάτι της επιστροφής. Όπως γνωρίζετε, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 3907/2011 (άρθρο 6 της προαναφερόμενης Οδηγίας 2008/115/EK), σε περίπτωση απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε περίπτωση ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής, η αρμόδια αρχή εκδίδει απόφαση επιστροφής του υπηκόου τρίτης χώρας, η οποία ενσωματώνεται στην απορριπτική ή ανακλητική απόφαση.

Το μεγαλύτερο ζήτημα που ανακύπτει όσον αφορά το κεφάλαιο περί επιστροφής, είναι η αναλογικότητα του μέτρου και η σύμπνοιά του, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, με το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α.. Η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. που προανέφερα, εφαρμόζεται και για την επιστροφή. Στην πράξη όμως παρουσιάζεται το εξής πρόβλημα: Όταν ο πολίτης τρίτης χώρας υποβάλλει αίτημα χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής, τα δικαιολογητικά που προσκομίζει στην Διοίκηση προβλέπονται από το νόμο και, συγκεκριμένα, από την οικ.30825/4.6.2014 κοινή απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών και του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών (Β' 1528), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Μεταξύ των δικαιολογητικών αυτών δεν περιλαμβάνονται και στοιχεία περί των εν γένει βιοτικών δεσμών που έχει αναπτύξει με την Χώρα. Ως εκ τούτου, όταν η Διοίκηση απορρίπτει το αίτημα χορήγησης ή ανανέωσης της αιτούμενης άδειας, για την αναλογικότητα του μέτρου της επιστροφής δεν κάνει καμμία στάθμιση, όπως απαιτεί η νομολογία, με αποτέλεσμα η στάθμιση αυτή να γίνεται το πρώτον από το δικαστήριο κατά την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης, εκτός εάν ο αλλοδαπός θέσει το συγκεκριμένο ζήτημα κατόπιν άσκησης αίτησης θεραπείας, η οποία και πάλι όμως είναι αβέβαιο εάν θα εξεταστεί όντως από την Διοίκηση (καθώς μπορεί να απορριφθεί σιωπηρώς) ή εάν η απόφαση επ' αυτής θα εκδοθεί κατόπιν νέας έρευνας του πραγματικού της υπόθεσης. Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, η εμπειρία δείχνει ότι η στάθμιση της αναλογικότητας του μέτρου της επιστροφής σε σχέση κυρίως προς το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α. γίνεται το πρώτον από το δικαστήριο. Οπότε, εν συνεχεία, βρισκόμαστε αντιμέτωποι με το ακόλουθο ερώτημα: Ποια πρέπει να είναι η απάντηση του δικαστηρίου, όταν προβάλλεται από τον αλλοδαπό και λόγος περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης; Ο λόγος αυτός, κατά το μέρος που βάλλει εναντίον του κεφαλαίου της απόφασης περί απόρριψης της αίτησης χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής, απορρίπτεται χωρίς ιδιαίτερο προβληματισμό με την κλασσική νομολογία, ότι δηλαδή η σχετική διοικητική διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της σχετικής απόφασης, κινήθηκε μετά από αίτηση του αιτούντος, στην οποίαν αυτός μπορούσε να αναπτύξει τις απόψεις του, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται, πριν την έκδοσή της, κλήση του σε ακρόαση ούτε κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ούτε κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999,

Α΄ 45) (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 964/2021, 1965/2020, 991/2018, 3811/2012, 1830/2011, 3719/2009, 2147/2007, 1469/1995), το εύρος εφαρμογής του οποίου συμπίπτει άλλωστε με εκείνο της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης (βλ. ΣτΕ 452/2004, 3222/2000). Κατά το μέρος όμως που πλήττει την επιβολή σε βάρος του αιτούντος του μέτρου της επιστροφής; Εδώ έχουμε, προφανώς, μια δυσμενή για τον αλλοδαπό διοικητική πράξη. Μία προσέγγιση είναι να ακυρώσουμε την απορριπτική απόφαση κατά το μέρος αυτό και να αναπέμψουμε την υπόθεση στην Διοίκηση για (νέα) κρίση. Η άλλη προσέγγιση είναι να εφαρμόσουμε την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δ.Ε.Ε. περί αλυσιτέλειας. Από την στιγμή, δηλαδή, που έχει απορριφθεί από το δικαστήριο ο λόγος περί αντίθεσης της απόφασης στο άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α., οι ισχυρισμοί που θα προέβαλε ο πολίτης τρίτης χώρας και ενώπιον της Διοίκησης δεν θα ήταν ουσιώδεις, καθότι δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση του πραγματικού της υπόθεσης από την Διοίκηση ούτε θα μπορούσαν, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα την οικεία διοικητική διαδικασία (πρβλ. ΣτΕ 88, 91/2018, 37, 157/2017, 689, 1098/2016, 2301/2015, 1369/2014 κ.ά., βλ. και ΔΕΕ απόφαση της 4.4.2019, C-558/17 P, OZ κατά ΕΤΕπ, σκ. 76 - απόφαση της 20.12.2017, C-276/16, Prequ’ Italia, σκ. 62 - απόφαση της 10.9.2013, C-383/13 PPU, G. και R., σκ. 38-45 - απόφαση της 3.7.2014, C-129, 130/13, Kamino International Logistics, σκ. 79 κ.ά.). Αυτό το τελευταίο μας οδηγεί, βέβαια, στο άλλο ζήτημα, του εάν υπάρχει ακόμη στην πραγματικότητα δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, το οποίο εκφεύγει ασφαλώς της παρούσας θεματικής

ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΟ ΥΛΙΚΟ





1. Πάνελ πρώτου μέρους Ημερίδας.



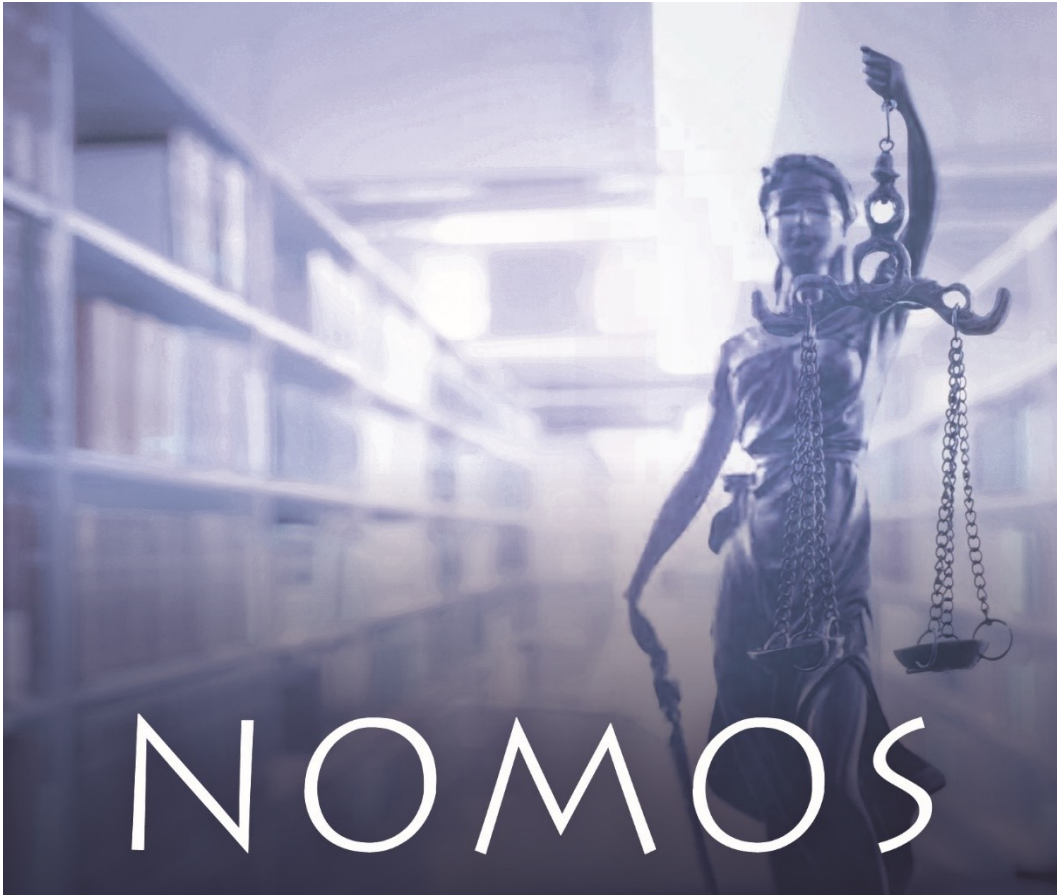
2. Πάνελ δευτέρου μέρους Ημερίδας.



3. Ο Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου, Ν.Λογοθέτης.



4. Η Διευθύνουσα το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου, Κ. Παναγιωτοπούλου.



NOMOS

ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

Το πιο έγκυρο και αξιόπιστο μέσο νομικής πληροφόρησης προς το Νομικό κόσμο, τη Δημόσια Διοίκηση και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου της χώρας, από το 1994.

ΓΡΑΦΕΙΑ ΝΟΜΟΣ
Λεωφ. Κηφισίας 115 The Orbit,
Αθήνα ΤΚ: 11524
Τηλέφωνο : 210-6994830-2

netcompany

intrasoft



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ