

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

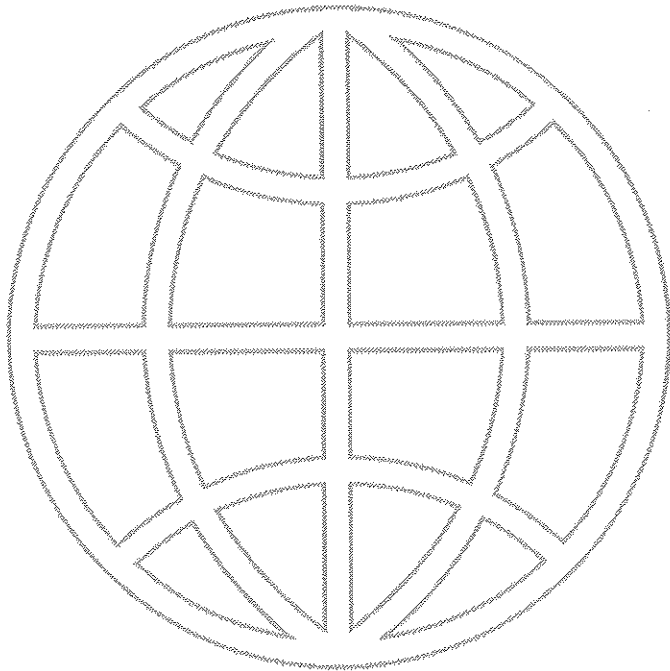
REVUE HELLÉNIQUE
DES DROITS DE L'HOMME

ΜΑΝΟΥΕΛΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ
Η ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ
ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ
ΑΠΑΡΑΚΑΜΠΤΗ ΔΙΚΑΙΙΚΗ ΣΤΑΘΕΡΑ Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ
ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΖΟΜΕΝΗ ΜΕΤΑΒΛΗΤΗ;
ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΤΕ 990/2004

ΑΝΑΤΥΠΟ

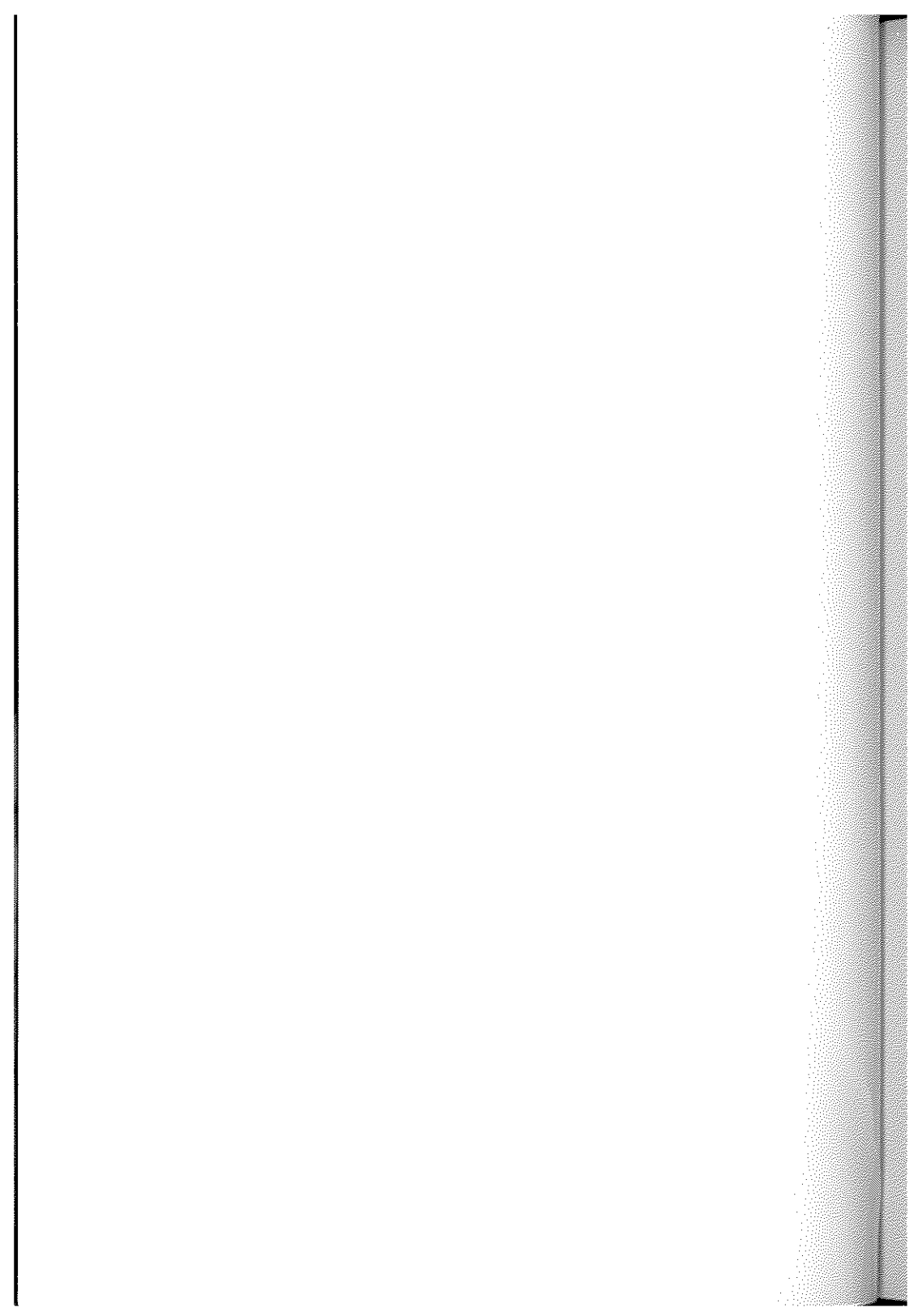
IV

2006



ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ
ΑΘΗΝΑ - ΚΟΜΟΤΗΝΗ

BRUYLANT
BRUXELLES



Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή

Απαράκαμπτη δικαιοική σταθερά
ή νομολογιακά προσδιοριζόμενη μεταβλητή;

Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004

ΜΑΝΟΥΕΛΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

Διάγραμμα

Εισαγωγή.

- I. Ο έλεγχος της αναλογικότητας εθνικών πράξεων επιβολής κυρώσεων για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου.
 - A. Διαπλοκή και συμπληρωματικότητα κοινοτικού και εθνικού δικαίου στον τομέα της έμμεσης φορολογίας.
 - B. Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, εργαλείο στα χέρια του εθνικού δικαστή.
 1. Έκταση, ένταση και περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας στην κοινοτική έννομη τάξη.
 2. Ο ρόλος του εθνικού δικαστή στην *ad hoc* εφαρμογή της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας.
- II. Ο αυτοπεριορισμός του εθνικού δικαστή κατά την άσκηση του ελέγχου αναλογικότητας, τροχοπέδη στην αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.
 - A. Η ταυτοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού ως ο κεντρικός άξονας του ελέγχου α-

Η κ. Ρεβέκκα-Εμμανουέλα Παπαδοπούλου είναι Λέκτορας της Νομικής Σχολής του Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρος Αθηνών.

ναλογικότητας των εθνικών διατάξεων περί επιβολής κυρώσεων (ή "ο σκοπός αγιάζει τα μέσα";).

Β. Ο επιφανειακός έλεγχος της αιτιολογίας της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας, ως μέσο ελαχιστοποίησης του *in concreto* ελέγχου αναλογικότητας.

Συμπέρασμα.

Εισαγωγή.

1. **Η** ΕΠΙΤΑΓΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ είναι εγγενής της ίδιας της έννοιας του δικαίου, στο βαθμό που εκφράζει την ανάγκη της ύπαρξης "αυστηρής αναλογίας μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης και των μέσων που επιλέγει για την υλοποίηση του σκοπού αυτού"¹. Κατά τούτο μπορεί να χαρακτηρισθεί ως γενική αρχή "αξιωματικής" φύσης, υπό την έννοια ότι ενσαρκώνει μια "ύπατη απαίτηση του δικαίου και της συλλογικής συνείδησης"² η οποία εφαρμόζεται χωρίς να είναι απαραίτητη η πρόσδεσή της σε συγκεκριμένο γραπτό κανόνα δικαίου³.

Αντλώντας την καταγωγή της, όπως υποστηρίζεται, από τη φιλοσοφική σκέψη του Αριστοτέλη περί διανεμητικής δικαιοσύνης⁴, η αρχή της αναλογικότητας έχει απασχολήσει εκτενώς, τις τελευταίες κυρίως δεκαετίες, τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, σε εθνικό αλλά και σε κοινοτικό επίπεδο, τούτο δε, ανεξάρτητα από το γεγονός της ρητής αναγνώρισής της σε γραπτούς κανόνες.

1. S. NERI, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour en matière agricole*, RTDE 1981, σελ. 652 επ.

2. G. ISAAC/M. BLANQUET, *Droit général de l' Union européenne*, 9e éd., Sirey, 2006, σελ. 251.

3. Για τη διάκριση των γενικών αρχών του δικαίου σε αξιωματικές, διαρθρωτικές και κοινές, βλ. J. VERHOEVEN, *Droit International Public*, UCL, 1992, σελ. 95-98. Βλ., επίσης, R.-E. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruylant/Sakkoulas, Bruxelles/Athènes, 1996, σελ. 8.

4. Βλ. G. GERAPETRITIS, *Proportionality in Administrative Law. Judicial review in France, Greece, England and in the European Community*, Ant. N. Sakkoulas Publishers, 1997, σελ. 53. Βλ., επίσης, Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *Η αρχή της αναλογικότητας. Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας ΙΙ*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη, 2003, σελ. 11, υποσημ. 2 και την εκεί εκτενή αναφορά στη σχετική βιβλιογραφία.

Δεδομένης της λειτουργίας της ως ενός *standard*⁵ ελέγχου της νομιμότητας της δράσης των δημοσίων αρχών⁶, η αρχή της αναλογικότητας έχει πρωτίστως ταυτοποιηθεί και διαπλασθεί νομολογιακά ως ένας άγραφος κανόνας, η δε ρητή αναγνώρισή της σε κείμενα γραπτού δικαίου δεν αλλοιώνει το περιεχόμενό της, αλλά έχει μάλλον σημειολογικό και επιβεβαιωτικό χαρακτήρα, ενισχύοντας την κανονιστική δεσμευτικότητά της.

Η σύγχρονη αντίληψη περί των επιταγών της αναλογικότητας διαμορφώθηκε το πρώτον στη γερμανική έννομη τάξη⁷. Στην Ελλάδα, μετά από μια περίοδο έμμεσης ή λανθάνουσας εφαρμογής του ελέγχου αναλογικότητας από τα δικαστήρια⁸, το 1984 το Συμβούλιο της Επικρατείας (εφεξής: ΣτΕ) αναγνώρισε για πρώτη φορά ρητώς την αναλογικότητα ανάγοντάς την σε συνταγματική αρχή και αποσαφηνίζοντας το περιεχόμενό της⁹, ενώ η συνταγματική αναθεώρηση του 2001 καθιέρωσε ρητώς την αναλογικότητα ως μέτρο ελέγχου των περιορισμών που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου¹⁰, εισάγοντας για το δικαστή υποχρέωση εφαρμογής της στο πλαίσιο του ελέγχου που καλείται να ασκήσει επί των πράξεων των δημοσίων αρχών.

Παρόμοια υπήρξε η αντιμετώπιση της αναλογικότητας και στο πλαίσιο της

5. Για τον προβληματισμό της θεωρίας σχετικά με την ακριβή απόδοση στα ελληνικά του όρου "standard", βλ. Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *όπ. παρ.*, σελ. 59.

6. Βλ. Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΕΕΕυρΔ 1997, σελ. 1-27 και 247-296, σελ. 3, η οποία επισημαίνει ότι η αρχή αυτή "είναι η νομική έκφραση της τάσεως περιορισμού των κρατικών επεμβάσεων στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των στόχων γενικού συμφέροντος που έχει καθιερώσει ο νομοθέτης".

7. Βλ. Α. ΓΕΡΟΝΤΑ, *Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο*, ΤοΣ 1983, σελ. 20 επ., Ν. ΕΜΙΛΙΟΥ, *The principle of proportionality in European Law. A comparative study*, Kluwer, 1996, σελ. 23 επ.

8. Βλ. Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *Η αρχή της αναλογικότητας*, *όπ. παρ.*, σελ. 72, "Η πρόδρομη εμφάνιση της αρχής της αναλογικότητας".

9. ΣτΕ, Δ' Τμήμα, 2112/1984, η οποία χαρακτηρίζεται ως "γενέθλια απόφαση", βλ. Δ. ΚΟΝΤΟΓΕΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*, Θεσ/νίκη, 1989, σελ. 9.

10. Αρ. 25 παρ. 1 εδ. β' Σ: "... οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει [...] να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας".

κοινοτικής έννομης τάξης, όπου το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (εφεξής: ΔΕΚ) αρχικά επικαλέστηκε την αρχή χωρίς να την κατονομάσει¹¹ και στη συνέχεια την αναγνώρισε ρητώς ως “γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου”¹², την οποία ταυτοποίησε ενίοτε ως λανθάνουσα αρχή που αποτελεί τη βάση γραπτών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου¹³, κυρίως όμως ως έναν άγραφο κανόνα δικαίου, για την τήρηση του οποίου οφείλει να μεριμνά σε κάθε περίπτωση βάσει του άρθρου 220 ΣυνθΕΚ¹⁴. Η νομολογία του ΔΕΚ κατοχύρωσε πράγματι την αρχή της αναλογικότητας ως μια συνταγματική επιταγή που διαπνέει την κοινοτική δράση αλλά και τη δράση που αναπτύσσουν τα κράτη μέλη εντός του ρυθμιστικού πεδίου του κοινοτικού δικαίου, θέτοντας παράλληλα τα κριτήρια που οριοθετούν την εφαρμογή της¹⁵. Η ρητή αναφορά στην αναλογικότητα ως παράμετρο της κοινοτικής δράσης στο σύνολό της, η οποία εισήχθη το 1992 με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ¹⁶, ήλθε να επιβεβαιώσει τη βαρύνουσα σημασία της, χωρίς όμως να παρέμβει στην οριοθέτηση του περιεχομένου και των κριτηρίων εφαρμογής της που είχε ήδη διαμορφώσει η κοινοτική νομολογία¹⁷. Άλλωστε, η

11. Βλ. *Fédéchar*, 8/55, Συλλ. 1954-1964, 85: “κατά γενικό παρεδεδεγμένο κανόνα δικαίου, η έμμεση αντίδραση της Ανώτατης Αρχής σε παράνομη πράξη των επιχειρήσεων πρέπει να είναι ανάλογη προς το εύρος αυτής της πράξης”.

12. ΔΕΚ, *Schröder*, 265/87, Συλλ. 1989, 2263.

13. Βλ., π.χ., την απόφαση *Sandoz*, 174/82, Συλλ. 1983, 2445, όπου το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην “αρχή της αναλογικότητας που είναι η βάση της τελευταίας φράσης του άρθρου 36 [και που] απαιτεί η ευχέρεια των κρατών μελών, να απαγορεύουν την εισαγωγή των εν λόγω προϊόντων προέλευσης άλλων κρατών μελών, να περιορίζεται στο αναγκαίο για την επίτευξη των θεμιτά επιδιωκόμενων στόχων προστασίας της υγείας” (σκ. 18).

14. ΔΕΚ, *Köster*, 25/70, Συλλ. 1161, σκ. 22, όπου το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η αρχή της αναλογικότητας συγκαταλέγεται μεταξύ των δικαιωμάτων “θεμελιώδους χαρακτήρα, ο σεβασμός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται στην κοινοτική έννομη τάξη”.

15. Βλ. παρακάτω, υπό I.B.1.

16. Άρθρο 3B, νυν άρθρο 5 ΣυνθΕΚ: “Η δράση της Κοινότητας δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια για την επίτευξη των στόχων της παρούσας Συνθήκης”.

17. Σε μια έννομη τάξη όπως η κοινοτική, όπου η ελλειπτικότητα των κανόνων του πρωτογενούς δικαίου ενισχύει αναπόφευκτα το δημιουργικό ρόλο του δικαστή, ο τελευταίος αναγνώρισε και επεξεργάστηκε κανόνες δεσμευτικούς που δεν προβλέπονταν σε γραπτές διατάξεις και τους οποίους χαρακτήρισε ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγ-

διάταξη αυτή αντιμετωπίζει μία πτυχή μόνο της αναλογικότητας, η οποία αφορά στη δράση της Κοινότητας έναντι εκείνης των κρατών μελών (και όχι στη δράση της Κοινότητας και των κρατών μελών έναντι των κοινοτικών διοικουμένων) και για το λόγο αυτό συμπληρώνει, από συστηματικής απόψεως, την αρχή της επικουρικότητας¹⁸.

2. Είναι σημαντικό να τονισθεί εξαρχής ότι, η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι μια διακήρυξη κενή περιεχομένου, αλλά αντίθετα μια επιταγή οπλισμένη με νομική δεσμευτικότητα, η οποία λειτουργεί ως μέτρο ελέγχου της νομιμότητας της δράσης του νομοθέτη και της Διοίκησης κατά την άσκηση των εξουσιών τους, ιδίως όταν αυτή περιορίζει τα δικαιώματα των ιδιωτών. Τόσο στα εθνικά δίκαια όσο και στην κοινοτική έννομη τάξη, η μη ικανοποίηση των κριτηρίων της αναλογικότητας μπορεί να οδηγήσει στην κρίση περί της αντισυνταγματικότητας/ακυρότητας της προσβαλλόμενης δράσης και στην ακύρωσή της, στα πλαίσια των δικαιοδοτικών εξουσιών του δικαστή. Αποτελεί έτσι ένα εξαιρετικά σημαντικό εργαλείο που επιτρέπει στο δικαστή να επιλύσει τις συγκρούσεις εννόμων αγαθών που προκύπτουν όταν η δημόσια αρχή ασκεί την εξουσία της – καθώς, όπως έχει εύστοχα παρατηρηθεί, η αρχή της αναλογικότητας “ενεργοποιείται σε συγκρουσιακό πεδίο”¹⁹.

Τα στάδια από τα οποία διέρχεται ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας²⁰ συνίστανται στην εξέταση της *προσφορότητας (καταλληλότητας)* του εξετα-

μα του κοινοτικού συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το οποίο διαπλάσθηκε από το ΔΕΚ για να κατοχυρωθεί πολύ αργότερα στη Συνθήκη, βλ. Ρ.-Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Από τις γενικές αρχές του δικαίου στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης: πορεία προς ένα γραπτό σύστημα κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων*; ΔτΑ Ν° 12/2001, σελ. 1029 επ.

18. Βλ. Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ΔΤΑΤΕΣ ΙΙΙ/2005, Κράτος Δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, σελ. 167 επ., σελ. 172-175.

19. Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ, *όπ. παρ.*, σελ. 31. Έτσι βλ. και Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *όπ. παρ.*, σελ. 4.

20. Η παρούσα μελέτη δεν εστιάζει στο περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας καθεαυτό, αλλά αναφέρεται στα κριτήρια εφαρμογής της μόνο κατά το μέτρο που είναι ακαγκαίο για να αξιολογηθεί ο τρόπος με τον οποίο το ΣτΕ άσκησε τον έλεγχο αναλογικότητας στην εξεταζόμενη απόφαση. Για μια εις βάθος μελέτη της αρχής αυτής, βλ. την ανωτέρω αναφερόμενη βιβλιογραφία,

ζόμενου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης ή η Διοίκηση – υπό την έννοια της εξέτασης της ικανότητας του μέτρου ως τέτοιου να εξυπηρετήσει το σκοπό αυτό –, της *αναγκαιότητας* του μέτρου, ήτοι της αναζήτησης ενδεχόμενων άλλων μέτρων, εξίσου κατάλληλων αλλά λιγότερο επαχθών για άλλα, επίσης άξια προστασίας, έννομα συμφέροντα, και τέλος της *stricto sensu αναλογικότητας*²¹, η οποία προϋποθέτει τον έλεγχο της αναλογίας μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και των επαχθών συνεπειών που αυτό επιφέρει για τους ιδιώτες ή το κοινωνικό σύνολο και συμπυκνώνει τη διαδικασία της στάθμισης μεταξύ του κόστους και του οφέλους του μέτρου²².

Η νοητική αυτή διαδρομή είναι απαραίτητη για το σχηματισμό ασφαλούς δικανικής κρίσης σχετικά με την τήρηση ή μη της αρχής της αναλογικότητας, τα δε κριτήρια εφαρμογής της πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, με αποτέλεσμα ένα μέτρο κατάλληλο για την επίτευξη ενός νόμιμου σκοπού να μην είναι ανάλογο όταν υφίστανται μέτρα λιγότερο επαχθή για τους ιδιώτες ή το κοινωνικό σύνολο εν γένει.

Όμως προκαταρκτικό στάδιο του ελέγχου, στο οποίο η θεωρία δεν αναφέρεται συνήθως, είναι και η ταυτοποίηση του σκοπού που επιδιώκει ο νομοθέτης ή η Διοίκηση και η κρίση περί του εάν ο σκοπός αυτός είναι νόμιμος. Το στάδιο αυτό προηγείται λογικά εκείνων που αφορούν στο εξεταζόμενο μέτρο και αγγίζει τη “λεπτή κόκκινη γραμμή” μεταξύ του ελέγχου νομιμότητας και σκοπιμότητας²³, καθώς οι επιλογές του νομοθέτη δεν μπορούν να ελεγχθούν από τα δικαιοδοτικά όργανα παρά μόνο για προφανή αντίθεση προς τη νομιμότητα. Παρά ταύτα, η αξιολογική κρίση που εκφέρει ο δικαστής, απαλλαγμένη ηθικών απο-

καθώς και Β. ΒΟΥΤΣΑΚΗ, *Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου*, σε Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ (επ.), *Όψεις του κράτους Δικαίου* (Κριτικές Μελέτες 5, 1990).

21. Το στάδιο αυτό αναφέρεται στη θεωρία και ως έρευνα *συνάφειας* του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, βλ. Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *όπ. παρ.*, σελ. 34.

22. Βλ. και Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, *Στο δρόμο για την θεσμικά ισόρροπη παρέμβαση του δικαστή. Ο έλεγχος αναλογικότητας και αιτιολογίας με αφορμή την απόφαση 1129/2003 του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΔτΑ Ν° 25/2005, σελ. 187 επ.

23. Το “*ταμπού της σκοπιμότητας*”, κατά την έκφραση του Ο. MARTENS, *L' irrésistible ascension du principe de proportionnalité*, in *Mélanges Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, σελ. 49 επ., σελ. 59, ορθώνεται απέναντι στον δικαστή για να θέσει όρια στην διεισδυτικότητα του ελέγχου του.

λήξεων, μπορεί πράγματι σε ορισμένες περιπτώσεις να καταλήξει στο συμπέρασμα είτε ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός δεν είναι στην πραγματικότητα εκείνος που επικαλείται η δημόσια αρχή, είτε ότι ο σκοπός αυτός δεν αναγνωρίζεται ως άξιος προστασίας από τη συγκεκριμένη έννομη τάξη²⁴.

3. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αρχή της αναλογικότητας εντάσσεται στην ελληνική έννομη τάξη όπως αναγνωρίζει παγίως η νομολογία και κατοχυρώθηκε ρητώς με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, ενώ και το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας ασκεί συχνά έλεγχο αναλογικότητας στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό με λόγους που αφορούν στην παραβίαση άλλων κανόνων²⁵, όπως π.χ. η υποχρέωση επαρκούς αιτιολογίας²⁶.

Η απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 990/2004 επιλήφθηκε μιας υπόθεσης που είχε ως κεντρικό ζήτημα το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, σε επίπεδο νομοθετικό και εκτελεστικό, στον τομέα της επιβολής κυρώσεων για την παραβίαση διατάξεων του κοινοτικού δικαίου στον τομέα της έμμεσης φορολογίας, δηλαδή σε ένα πεδίο όπου τέμνονται και διαπλέκονται το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο. Η στάση όμως που υιοθέτησε το δικαστήριο δημιουργεί ερωτήματα για το ρόλο του εθνικού δικαστή, όταν αυτός καλείται να ασκήσει έλεγχο αναλογικότητας σε ένα περιβάλλον που δεν είναι αμιγώς εθνικό, αλλά συναρμολώνει το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο σε έναν ιδιαίτερα ευαίσθητο τομέα όπως αυτός της επιβολής κυρώσεων για διοικητικές παραβάσεις.

24. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, στην κοινοτική έννομη τάξη, αποτελεί η περίπτωση του άρθρου 30 (παλαιού 36) ΣυνθΕΚ, το οποίο επιτρέπει την κατ' εξαίρεση επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων για λόγους που απαριθμεί περιοριστικά και που ανάγονται στην προστασία της δημόσιας υγείας, ασφάλειας, κλπ., ενώ περαιτέρω προβλέπει ότι τέτοιοι περιορισμοί "δεν δύνανται να αποτελούν ούτε μέσω αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών". Το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο εθνικά περιοριστικά μέτρα που λαμβάνονται μεν κατ' επίκληση ενός εκ των λόγων του άρθρου 30, υπαγορεύονται όμως από λόγους οικονομικής φύσης και έχουν ως πραγματικό σκοπό την προστασία της εθνικής αγοράς, ΔΕΚ, *Campus Oil Limited*, 72/83, Συλλ. 1984, 2727, Duphar, 238/82, Συλλ. 1984, 523.

25. Για μια αναφορά στη σχετική νομολογία, βλ. G. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, *όπ. παρ.*, σελ. 108 επ., Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *όπ. παρ.*, σελ. 78 επ.

26. Για τον έλεγχο αναλογικότητας μέσω του ελέγχου αιτιολογίας, βλ. την απόφαση ΣτΕ 1129/2003, ΔτΑ Ν° 25/2005, σελ. 202 και το ανωτέρω (υποσημ. 22) σχόλιο του Γ. Γεραπετρίτη.

Ειδικότερα, η απόφαση αφορά στην επιβολή προστίμων και πολλαπλών τελών σε εκπρόσωπο εταιρείας εμπορίας πετρελαιοειδών σε συνέχεια της διαπίστωσης σειράς τελωνειακών παραβάσεων: ποσότητες πετρελαίου δηλώθηκαν ως προοριζόμενες για εξαγωγή σε τρίτη χώρα και έλαβαν τον αντίστοιχο τελωνειακό προορισμό, με αποτέλεσμα να μην καταβληθεί γι' αυτές ο ειδικός φόρος κατανάλωσης που επιβάλλεται στα πετρελαιοειδή που διατίθενται στην αγορά των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Στη συνέχεια όμως διαπιστώθηκε ότι οι εξαγωγές αυτές ήταν εικονικές και ότι οι οικείες ποσότητες είχαν διατεθεί στην ελληνική αγορά, έχοντας διαφύγει την καταβολή του εν λόγω φόρου. Η πράξη αυτή χαρακτηρίστηκε ως λαθρεμπορία και η αρμόδια τελωνειακή αρχή επέβαλε στους εμπλεκόμενους με καταλογιστική πράξη, πέραν των διαφυγόντων φόρων, πρόστιμα και πολλαπλά τέλη ανερχόμενα στο οκταπλάσιο των τελευταίων, βάσει του άρθρου 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικα που ίσχυε κατά την περίοδο που διαπράχθηκαν οι τελωνειακές παραβάσεις και το οποίο προέβλεπε την επιβολή πολλαπλών τελών διπλάσιων έως και δεκαπλάσιων των διαφυγόντων φόρων κατά των συμμετασχόντων στην παράβαση της λαθρεμπορίας²⁷.

Η προσφυγή που άσκησε ο εκπρόσωπος της εταιρείας πετρελαιοειδών κατά της καταλογιστικής πράξης απορρίφθηκε πρωτοδίκως κατά το τμήμα που αφορούσε στην επιβολή των πολλαπλών τελών και η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο. Στην αίτηση αναιρέσως προβλήθηκαν λόγοι που αφορούσαν στην αιτιολογία της κρίσης του Διοικητικού Εφετείου ως προς τη συνδρομή του στοιχείου του δόλου στο πρόσωπο του αναιρεσιόντος και στο ζήτημα της συμφωνίας του άρθρου 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικα προς την

27. Ο παλιός Τελωνειακός Κώδικας – ν. 1165/1918 – αντικαταστάθηκε με τον ν. 2960/2001 που εισήγαγε τον νέο Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, ο οποίος άρχισε να ισχύει την 1.1.2002. Εκ προκειμένου, όμως, το δικαστήριο εφάρμοσε το άρθρο 97 παρ. 3, καθώς αυτό ήταν εν ισχύ τη χρονική στιγμή που έλαβαν χώρα οι τελωνειακές παραβάσεις της λαθρεμπορίας. Για τα ζητήματα των εφαρμοστέων διατάξεων, βλ. Ε. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Εφαρμογές της αρχής της αναλογικότητας. Συνταγματικά και υπερεθνικού δικαίου ζητήματα, σχετικά με την έκταση του αναιρετικού ελέγχου κατά την επιβολή πολλαπλών τελών για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση. Απόφαση 990/2004 Ολομέλειας του ΣτΕ, ΔΤΑΤεΣ III/2005, Κράτος Δικαίου και αρχή της αναλογικότητας*, σελ. 227 επ., σελ. 240-242.

αρχή της αναλογικότητας. Η υπόθεση παραπέμφθηκε λόγω σπουδαιότητας από το ΣΤ' Τμήμα (απόφαση 1006/2002) στην Ολομέλεια, η οποία έκρινε:

– αφενός, ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ήταν επαρκώς αιτιολογημένη επειδή στηρίχθηκε στο στοιχείο της γνώσης του αναιρεσειόντος περί της παράβασης, όπως αυτό προέκυπτε από τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων η τελωνειακή αρχή πιθανολόγησε την ύπαρξη δόλου στο πρόσωπό του²⁸,

– αφετέρου, ότι η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικα δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς επιτρέπει “επιμέτρηση της κυρώσεως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τη βαρύτητα της παραβάσεως και το βαθμό υποτροπής [...] (και) δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο, ούτε η κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, πέραν της ικανοποιήσεως του Δημοσίου [...], στον κολασμό του παραβάτη ως και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρομοίων παραβάσεων”²⁹.

Και για τα δύο αυτά ζητήματα καταγράφηκαν μειοψηφίες, στις οποίες αναπτύχθηκε εκτενώς η αντίθετη άποψη³⁰.

Η απόφαση αυτή του ΣτΕ θέτει, φρονούμε, σημαντικά ζητήματα σχετικά με το δικαστικό έλεγχο της αναλογικότητας, και δη σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται το ανώτατο δικαστήριο το ρόλο του στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού (II). Τα ερωτήματα αυτά τίθενται εν προκειμένω με ιδιαίτερα οξύ τρόπο, στο βαθμό που ο έλεγχος αναλογικότητας αφορά σε εθνικές διατάξεις ή πράξεις που επιβάλλουν κυρώσεις για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου (I).

I. Ο έλεγχος της αναλογικότητας εθνικών πράξεων επιβολής κυρώσεων για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου.

Στην απόφαση 990/2004 το ΣτΕ κλήθηκε να ασκήσει έλεγχο αναλογικότητας της διάταξης του Τελωνειακού Κώδικα βάσει της οποίας η τελωνειακή αρχή επέβαλε πολλαπλά τέλη οκταπλάσια των διαφυγόντων ειδικών φόρων κατανώληψης. Το γεγονός ότι οι εν λόγω φόροι επιβάλλονται βάσει του ν. 2127/1993

28. Σελ. 28 της απόφασης.

29. Σελ. 31-32 της απόφασης.

30. Αναφορά στις θέσεις της μειοψηφίας θα γίνει παρακάτω στις οικείες παραγράφους.

σε μετεγγραφή των κοινοτικών οδηγιών περί εναρμόνισης των ειδικών φόρων κατανάλωσης στα κράτη μέλη³¹, σκιαγραφεί μια ιδιάζουσα νομική κατάσταση, η οποία αποκλείει την αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών αποκλειστικά υπό εθνική οπτική γωνία. Πράγματι, ο ισχυρός σύνδεσμος μεταξύ του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου, τα οποία λειτουργούν υπό όρους υποτέλειας αλλά και συμπληρωματικότητας (Α), εισάγει αναπόφευκτα στο δικαστικό έλεγχο την παράμετρο της αναλογικότητας ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου (Β).

Α. Διαπλοκή και συμπληρωματικότητα κοινοτικού και εθνικού δικαίου στον τομέα της έμμεσης φορολογίας.

Παρά το γεγονός ότι τα κράτη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας παραμένουν κυρίαρχα στο φορολογικό τομέα, η Κοινότητα έχει αναλάβει εναρμονιστικές πρωτοβουλίες στο πεδίο της έμμεσης φορολογίας εισάγοντας, μέσω κοινοτικών οδηγιών αλλά με αρκετά λεπτομερειακό τρόπο, ρυθμίσεις τις οποίες τα κράτη οφείλουν στη συνέχεια να μετεγγράψουν στην εθνική τους νομοθεσία. Στόχος της εναρμόνισης αυτής, η οποία εκτείνεται τόσο στο γενικό φόρο κατανάλωσης (τον ΦΠΑ) όσο και στους Ειδικούς Φόρους Κατανάλωσης, είναι η επίτευξη φορολογικής ουδετερότητας, η οποία αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ακώλυτη κυκλοφορία των συντελεστών της παραγωγής (εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών) μεταξύ των κρατών μελών και συνεπώς για την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς³².

Οι κοινοτικές οδηγίες στον τομέα των ειδικών φόρων κατανάλωσης ρυθμίζουν τις ουσιαστικές προϋποθέσεις επιβολής του φόρου, όπως η γένεση της υποχρέωσης, ο ορισμός του υποχρέου κλπ, ενώ καταλείπουν στα κράτη μέλη την

31. Πρόκειται για την οδηγία 92/12 σχετικά με το γενικό καθεστώς της κατοχής και κυκλοφορίας όλων των προϊόντων που υπόκεινται στους ειδικούς φόρους κατανάλωσης – ΕΕ L 76/23.3.1992, σελ. 1– και, ειδικά για τα πετρελαιοειδή, τις οδηγίες 92/81 –ΕΕ L 316/31.10.1992, σελ. 12– και 92/82 –ΕΕ L 316/31.10.1992, σελ. 19. Για μια παρουσίαση των κοινοτικών πράξεων εναρμόνισης στον τομέα των ειδικών φόρων κατανάλωσης, βλ. Ν. ΜΠΑΡΜΠΑ, *Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης. Κοινοτική εναρμόνιση και ελληνική νομοθεσία*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη, 2001.

32. Για τα ζητήματα αυτά, βλ. J.-M. COMMUNIER, *Droit fiscal communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για την παραβίαση των διατάξεών τους. Η επιλογή αυτή του κοινοτικού νομοθέτη ενεργοποιεί τους προληπτικούς και κατασταλτικούς μηχανισμούς του εσωτερικού δικαίου για τη διασφάλιση της ορθής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και μετατρέπει τα εθνικά όργανα σε “εκτελεστική χείρα” της Κοινότητας³³, χωρίς όμως να έχει την έννοια μιας “εν λευκώ” εξουσιοδότησης προς τα εθνικά όργανα να θεσπίζουν ή/και να εφαρμόζουν κυρωτικές διαδικασίες που δεν συνάδουν προς τις αρχές του κοινοτικού δικαίου: η εθνική κυρωτική αρμοδιότητα θα πρέπει, αφενός, να διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου³⁴ και, αφετέρου, να μην θίγει κατά τρόπο δυσανάλογο τα συμφέροντα των κοινοτικών διοικουμένων³⁵. Η σώρευση των δύο αυτών προϋποθέσεων έχει την έννοια ότι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου δεν μπορεί να επιτυγχάνεται εις βάρος άλλων κανόνων ή θεμελιωδών αρχών της κοινοτικής έννομης τάξης και ότι δεν θα πρέπει να επιδιώκεται δια της προσφυγής σε μέσα που δεν είναι πρόσφορα ούτε αναγκαία για το σκοπό αυτό.

Ως κριτήριο της νομιμότητας της εθνικής δράσης που στοχεύει στην ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων, η επιταγή του σεβασμού της αναλογικότητας δεν είναι έτσι δυνατόν να λαμβάνεται εν προκειμένω υπόψη βάσει του εθνικού δικαίου αλλά, αντίθετα, έχει τα χαρακτηριστικά που της προσδίδονται στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης. Κατά τούτο, ο εθνικός δικαστής, που είναι και ο “φυσικός δικαστής” του κοινοτικού δικαίου, οφείλει να ελέγχει εάν οι εθνικές διατάξεις ή/και πράξεις επιβολής κυρώσεων για την παραβίαση των περί ΕΦΚ διατάξεων πληρούν τα κριτήρια της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας³⁶.

33. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών, τα εθνικά όργανα υφίστανται μια “λειτουργική αναδίπλωση” – *dédoublement fonctionnel* –, καθώς μετατρέπονται σε οιονεί κοινοτικά, με καθήκον την προάσπιση της κοινοτικής νομιμότητας, βλ. Ν. ΣΚΑΝΔΑΜΗ, *Η κοινοτική λειτουργία της εθνικής Διοίκησης*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1990, σελ. 80.

34. ΔΕΚ, *Van de Water*, C-325/99, Συλλ. 2001, I-2729, σκ. 38 και 41.

35. ΔΕΚ, *Επιτροπή κατά Ελλάδα*, 68/88, Συλλ. 1989, 2965, σκ. 24, *Επιτροπή κατά Ην. Βασιλείου*, C-382/92, Συλλ. 1994, I-2435, σκ. 55.

36. Το γεγονός ότι οι περί ΕΦΚ κανόνες έχουν λάβει τη μορφή εθνικών διατάξεων, μέσω της διαδικασίας της μετεγγραφής τους, δεν αλλοιώνει τον κοινοτικό τους χαρακτήρα ούτε μεταφέ-

Το ΔΕΚ έχει ήδη λάβει θέση επί του ζητήματος αυτού στην υπόθεση *Λουλουδάκης*, η οποία αφορούσε στην – επί τη βάση ακριβώς του άρθρου 97 παρ. 3 Τελ. Κώδικα – επιβολή κατ' αποκοπήν προστίμου και πολλαπλού τέλους επί παράτυπης ενδοκοινοτικής απόκτησης αυτοκινήτου, τονίζοντας ότι “ελλείψει εναρμονίσεως της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα των κυρώσεων που επιβάλλονται σε περίπτωση μη τηρήσεως των προϋποθέσεων που προβλέπει σύστημα το οποίο έχει θεσπιστεί με τη νομοθεσία αυτή, τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες. Οφείλουν πάντως να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο και τις γενικές αρχές του και, κατά συνέπεια, την αρχή της αναλογικότητας”³⁷. Συνεχίζοντας, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι “οι διοικητικές ή ποινικές κυρώσεις δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια του αυστηρώς αναγκαίου για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών”³⁸, ενώ αναγνώρισε ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας, εντός των πλαισίων αυτών, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή³⁹.

Αλλά και το ίδιο το ΣτΕ έχει ήδη αποδεχθεί το ρόλο του αυτό και την υποχρέωσή του να ασκεί έλεγχο νομιμότητας βάσει της αναλογικότητας, νοούμενης ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, επικαλούμενο τη νομολογία του ΔΕΚ και αναγνωρίζοντας ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να ασκούν την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις της κοινοτικής νομοθεσίας “τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο και τις γενικές αρχές του, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η αρχή της αναλογικότητας”⁴⁰.

ρει τον τομέα αυτό στο αμιγές πεδίο του εθνικού δικαίου. Αντίθετα, οι εθνικές πράξεις μετεγγραφής ελέγχονται για τη συμφωνία τους προς τις κοινοτικές διατάξεις και ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να προστρέχει στην “σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο” ερμηνεία τους, εφόσον αυτό είναι εφικτό, διαφορετικά θα πρέπει να τις αφήνει ανεφάρμοστες – βλ. ΔΕΚ, *Simmenthal*, 106/77, Συλλ. 1978, 629 – ενώ, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς το αληθές τους νόημα, έχει τη δυνατότητα αποστολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ κατ' άρθρο 234 ΕΚ.

37. ΔΕΚ, *Λουλουδάκης*, C-262/99, Συλλ. 2001, I-5547, σκ. 67. Βλ. και παλαιότερη απόφαση του ΔΕΚ, *Επιτροπή κατά Ελλάδα*, C-210/91, Συλλ. 1992, I-6735, σκ. 20.

38. *Λουλουδάκης*, *ibid.*

39. *Ibid.*, σκ. 70.

40. ΣτΕ 2245/1999, ΣΤ' Τμ., ΔτΑ Ν° 7/2000, σελ. 731, με σημείωμα Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Η αρχή της αναλογικότητας ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου*, σελ. 738 επ.

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Τόμος εκτός Σειράς

ΔΤΑΤΕΣ IV/2006

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι, στην περίπτωση διαπλοκής και συμπληρωματικής δράσης μεταξύ εθνικού και κοινοτικού δικαίου, ο εθνικός δικαστής ασκεί έλεγχο αναλογικότητας που διέρχεται υποχρεωτικά από το κοινοτικό δίκαιο, καθώς οφείλει να εννοεί και να εφαρμόζει την αναλογικότητα ως κοινοτική αρχή.

Β. Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, εργαλείο στα χέρια του εθνικού δικαστή.

Στο πλαίσιο του ελέγχου που ασκεί στη δράση του νομοθέτη και της Διοίκησης σε τομείς που εντάσσονται στο ρυθμιστικό πεδίο του κοινοτικού δικαίου ή που συνάπτονται προς αυτό, ο εθνικός δικαστής οφείλει να διασφαλίζει τις επιταγές της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας (2), όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί στο κοινοτικό δίκαιο (1).

1. Έκταση, ένταση και περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας στην κοινοτική έννομη τάξη⁴¹.

Όπως έχει ήδη εκτεθεί, η αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίστηκε αρχικά από τη νομολογία του ΔΕΚ, καθώς δεν προβλεπόταν ως τέτοια στους γραπτούς κανόνες του κοινοτικού δικαίου⁴². Το Δικαστήριο, ήδη από το 1970, αναγνωρίζει παγίως ότι η αναλογικότητα είναι ένας θεμελιώδης κανόνας⁴³ που συγκαταλέγεται μεταξύ των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου⁴⁴, τούτο δε αποτελεί

41. Θα αναφερθούμε εδώ συνοπτικά στο περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί στη νομολογία του ΔΕΚ, μόνο στο βαθμό που αυτό αποσαφηνίζει τις υποχρεώσεις του εθνικού δικαστή. Το ζήτημα αυτό αναπτύσσεται διεξοδικά από την Ε. ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΔΤΑΤΕΣ ΙΙΙ/2005, όπ. παρ.

42. Βλ. πάντως το άρθρο 30 (παλαιό 36) ΕΚ, στο οποίο αναφερθήκαμε ήδη – ανωτέρω, υποσημ. 24 – καθώς και το άρθρο 34 παρ. 2 εδ. γ' ΕΚ, όπου προβλέπεται ότι η κοινή οργάνωση αγορών "πρέπει να περιορίζεται στην επιδίωξη των στόχων" της κοινής γεωργικής πολιτικής, παράπεμποντας εμμέσως στον όρο της αναγκαιότητας που ενυπάρχει στην αναλογικότητα.

43. Βλ. την κλασική απόφαση ΔΕΚ *Internationale Handelsgesellschaft*.

44. Σε συνέχεια της εισαγωγής του άρθρου 5 στη Συνθήκη ΕΚ, η επιταγή της αναλογικότητας εξειδικεύθηκε περαιτέρω με το Πρωτόκολλο 7, σχετικά με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας που προσερτήθηκε στη Συνθήκη του Άμστερνταμ του 1997.

πάγια νομολογιακή θέση, την οποία δεν μετέβαλε η ρητή αναφορά σε αυτή, που περιέχει πλέον το άρθρο 5 ΣυνθΕΚ.

Τα κριτήρια που υιοθετεί ο κοινοτικός δικαστής, στο πλαίσιο του ελέγχου αναλογικότητας τον οποίο ασκεί, δεν διαφέρουν από εκείνα που ισχύουν στα επιμέρους εθνικά δίκαια και συνίστανται στην *προσφορότητα* του εξεταζόμενου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, στην *αναγκαιότητά* του, δηλαδή την αδυναμία αντικατάστασής του από άλλο μέτρο, εξίσου αποτελεσματικό αλλά λιγότερο επαχθές για άλλα προστατευόμενα συμφέροντα, και τέλος στην *υπό στενή έννοια αναλογικότητα*, η οποία προϋποθέτει την ύπαρξη αναλογίας μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού⁴⁵, ⁴⁶. Τέλος, είναι προφανές ότι η εξέταση ενός μέτρου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό προϋποθέτει την αναγνώριση του σκοπού αυτού ως θεμιτού στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης.

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι η διάπλαση⁴⁷ της αρχής της αναλογικότητας, από τον κοινοτικό δικαστή, ως μιας αυτόνομης αρχής της κοινοτικής έννομης τάξης, έχει την έννοια ότι οι επιταγές της αναλογικότητας προσδιορίζονται σε συνάρτηση με τις άλλες αρχές και τους σκοπούς που επιδιώκονται στο

45. Τα κριτήρια της προσφορότητας και της αναγκαιότητας διατυπώθηκαν ρητά στην προαναφερθείσα απόφαση *Internationale Handelsgesellschaft*, όπου το ΔΕΚ έκρινε ότι η απαίτηση πιστοποιητικών εισαγωγής/εξαγωγής που συνοδεύονταν από τη σύσταση ασφάλειας για τη διασφάλιση της πραγματοποίησης της συναλλαγής ήταν μέτρο "αναγκαίο και συγχρόνως κατάλληλο..."; δεδομένου ότι "τα έξοδα σύστασης ασφάλειας δεν αποτελούν ποσό δυσανάλογο [...]". οι επιβαρύνσεις που προκύπτουν [...] δεν είναι υπερβολικές...". Ανιχνεύονταν όμως ήδη στην παλαιότερη νομολογία του ΔΕΚ, βλ. π.χ. *Niederrheinische Bergwerks-Aktiengesellschaft*, 2 και 3/60, Συλλ. 1961, 267, *Mannesman*, 19/61, Συλλ. 1962, 681. Το κριτήριο της υπό στενή έννοια αναλογικότητας δεν κατονομάζεται ρητώς στη νομολογία του Δικαστηρίου, προκύπτει όμως, σε αρκετές περιπτώσεις, από την εξέταση του συγκεκριμένου μέτρου υπό το πρίσμα της στάθμισης κόστους-οφέλους, βλ. Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από τη νομολογία του ΔΕΚ*, όπ. παρ., σελ. 198-205.

46. Βλ. GR. DE BURCA, *The principle of proportionality and its application in EC law*, Yearbook of European Law 1993, σελ. 105 επ.

47. Όχι υπό την έννοια της *ex novo* δημιουργίας ενός κανόνα δικαίου, αλλά της αναγνώρισης μιας προϋπάρχουσας αρχής, την οποία το δικαστήριο, ελλείψει γραπτών κανόνων, προσδιορίζει ως προς το περιεχόμενο και τα χαρακτηριστικά της.

πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης γενικά, αλλά και ειδικότερα στο πλαίσιο της οικείας δράσης⁴⁸.

Αποδέκτες της αρχής της αναλογικότητας είναι βεβαίως τα κοινοτικά όργανα στο σύνολό τους κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, και δη τόσο κατά την παραγωγή πράξεων κανονιστικού περιεχομένου – κανονισμών και οδηγιών – όσο και κατά την έκδοση ατομικών πράξεων – π.χ. αποφάσεων με αποδέκτες συγκεκριμένα κράτη μέλη ή ιδιώτες. Έτσι, το Δικαστήριο έχει ασκήσει έλεγχο αναλογικότητας επί αποφάσεων επιβολής κυρώσεων σε επιχειρήσεις⁴⁹ ή πειθαρχικών ποινών σε υπαλλήλους των κοινοτικών οργάνων⁵⁰, όπως και επί κοινοτικών κανονισμών που εκδίδονται κυρίως στο πλαίσιο της κοινής γεωργικής πολιτικής⁵¹, αλλά και σε άλλους τομείς, όπως π.χ. η κοινωνική πολιτική⁵² ή η προστασία του περιβάλλοντος⁵³. Το ΔΕΚ κρίνει παγίως ότι “*προκειμένου να διαπιστωθεί εάν μια διάταξη του κοινοτικού δικαίου συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει να εξακριβωθεί αν τα μέσα που χρησιμοποιεί η διάταξη αυτή είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή του μέτρου*”⁵⁴.

Εξάλλου, είναι σαφές ότι “*η αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει τις εθνικές αρχές όταν εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο*”⁵⁵, όπως π.χ. κατά τη μετεγγραφή, στο εσωτερικό τους δίκαιο, κοινοτικών οδηγιών ή την επιβολή κυρώσεων για παραβίαση κοινοτικών διατάξεων, αλλά και όταν λαμβάνουν μέτρα, στο πλαίσιο

48. Το γεγονός αυτό επιδρά αποφασιστικά στον έλεγχο αναλογικότητας που ασκεί κάθε φορά το ΔΕΚ, η ένταση και το περιεχόμενο του οποίου διαφοροποιούνται ανάλογα με το είδος του μέτρου που άγεται ενώπιόν του, βλ. αμέσως παρακάτω.

49. ΔΕΚ, *Camera Care*, Διάταξη 792/79R, Συλλ. 1980, 119.

50. ΔΕΚ, *Van Eick*, 13/69, Συλλ. 1970, 3, F., 403/85, Συλλ. 1987, 666.

51. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΔΕΚ, *Balkan*, 5/73, Συλλ. 1973, 1091, *Debaysse*, 152/80, Συλλ. 1981, 1291, *Lingenfelser*, C-118/89, Συλλ. 1990, I-2653. Για μια εκτενή αναφορά στη σχετική νομολογία, βλ. R.-E. ΠΑΡΑΔΟΡΟΥΛΟΥ, *οπ. παρ.*, σελ. 249 επ.

52. ΔΕΚ, C-84/94, *Hv. Βασίλειο κατά Συμβουλίου*, Συλλ. 1996, I-5811.

53. ΔΕΚ, C-233/94, *Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου*, Συλλ. 1997, I-2405.

54. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις *Safety Hi*, C-284/95, Συλλ. 1998, I-4301, *Bettati* C-341/95, Συλλ. 1998, I-4355, *Bakers of Nailsea*, C-27/95, Συλλ. 1997, I-1869.

55. ΔΕΚ, *Enderby*, C-127/92, Συλλ. 1993, I-5566.

της εθνικής αρμοδιότητας, στους τομείς όπου ελλείπει κοινοτική εναρμόνιση. Τούτο σημαίνει ότι η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας αποτελεί, για τα κράτη μέλη, μια σταθερά που διατρέχει κατά τρόπο οριζόντιο όλους τους τομείς δράσης τους. Έτσι κρίνεται, για παράδειγμα, ότι όταν τα κράτη μέλη λαμβάνουν, ελλείψει κοινοτικής εναρμόνισης, μέτρα περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας⁵⁶ ή ενός θεμελιώδους δικαιώματος, τα μέτρα αυτά, ακόμα και όταν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους αναγόμενους στο γενικό συμφέρον, πρέπει επιπλέον “να είναι πρόσφορα και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού”⁵⁷.

Είναι, πάντως, αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο δεν αντιμετωπίζει τον έλεγχο αναλογικότητας με τον ίδιο τρόπο και στις δύο αυτές περιπτώσεις. Η μελέτη της νομολογίας καταδεικνύει ότι ο έλεγχος, στην περίπτωση των κοινοτικών μέτρων που θεσπίζονται για την υλοποίηση κοινών πολιτικών της Κοινότητας, και δη όταν τα κοινοτικά όργανα διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια για την επιλογή των μέτρων αυτών, είναι περιορισμένος και ότι εστιάζεται στην αναζήτηση μιας “πρόδηλης” δυσαναλογίας του μέτρου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό⁵⁸. Γενικότερα, ο κοινοτικός δικαστής εμφανίζεται αποφασισμένος

56. Ειδικά στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας υπάρχει πλούσια νομολογία με την οποία το Δικαστήριο παρέχει στους εθνικούς δικαστές, στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, τα στοιχεία του ελέγχου της αναλογικότητας εθνικών περιοριστικών ρυθμίσεων και πράξεων που εκδίδονται ελλείψει κοινοτικής εναρμόνισης, βλ. γενικά Ρ.-Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών*, ΚριτΕ 1999/1, σελ. 91 επ.

57. Βλ. ΔΕΚ, *Johnston*, 222/84, Συλλ. 1986, 1651, σχετικά με περιορισμό στην αρχή της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Βλ., επίσης, την απόφαση *Watson και Belman*, 118/75, Συλλ. 1976, 425, που αφορούσε την εθνικά επιβαλλόμενη κύρωση της απέλαισης αλλοδαπών υπηκόων για τη μη τήρηση των διατυπώσεων εισόδου, ή ακόμη την απόφαση *Kraus*, C-19/92, Συλλ. 1993, I-1663, όπου κρίθηκε ότι η θέσπιση διαδικασίας χορήγησης αδειών για τη χρησιμοποίηση πανεπιστημιακού τίτλου αποκτηθέντος σε άλλο κράτος μέλος, αν και ανταποκρινόμενη καταρχήν σε μια επιτακτική ανάγκη, αντίκειται στις επιταγές της ελεύθερης κυκλοφορίας, όταν δεσμεύει υπέρμετρα τους ενδιαφερόμενους επιβάλλοντας μη προσιτές διαδικασίες και υψηλά διοικητικά τέλη.

58. Βλ. τις αποφάσεις *Balkan* -5/73, Συλλ. 1973, 1091- και *Schlüter* -9/73, Συλλ. 1973, 1135-, όπου το ΔΕΚ έκρινε ότι, για την επιβολή νομισματικών αντισταθμιστικών ποσών στο πλαίσιο της κοινής αγροτικής πολιτικής, δεν είναι εφικτή η λήψη υπόψη της ειδικής κατάστασης συ-

να μην περιορίσει υπερβολικά τη διακριτική ευχέρεια των κοινοτικών οργάνων κατά τη λήψη μέτρων με τα οποία υπηρετούνται οι στόχοι της Κοινότητας, όπως π.χ. η υλοποίηση της κοινής αγροτικής πολιτικής, της πολιτικής ανταγωνισμού ή η εξάλειψη των φραγμών στο ενδοκοινοτικό εμπόριο και η ενοποίηση των αγορών. Είναι έτσι χαρακτηριστικό ότι, ενώ η μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας προβάλλεται συχνά ενώπιον του ΔΕΚ κατά την αμφισβήτηση κοινοτικών πράξεων, τόσο στο πλαίσιο αιτήσεων ακυρώσεως όσο και αγωγών αποζημιώσεως κατά της Κοινότητας, αλλά ακόμα και στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, είναι λίγες οι περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι υπήρξε πράγματι προσβολή της αναλογικότητας⁵⁹.

Αντίθετα, στην περίπτωση των εθνικών μέτρων που εκδίδονται εντός του ρυθμιστικού πεδίου του κοινοτικού δικαίου, η ένταση του ασκούμενου ελέγχου αναλογικότητας είναι σαφώς μεγαλύτερη, καθώς συνάγεται από τη νομολογία του ΔΕΚ ότι η εθνική δράση δεν αξιολογείται μόνο σε σχέση με το συγκεκριμένο σκοπό που επιδιώκει, αλλά εξετάζεται εμμέσως για το αν εμποδίζει γενικότερα την υλοποίηση των στόχων της Κοινότητας. Έτσι, το Δικαστήριο κρίνει ότι η επιβολή κυρώσεων εις βάρος αλλοδαπών για τη μη τήρηση των διατυπώσεων εισόδου σε ένα κράτος μέλος είναι δυσανάλογη, όταν καταλήγει να θέτει εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων⁶⁰. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπάγει συχνά τα εθνικά μέτρα σε έλεγχο που αφορά σε όλα τα κριτήρια της ανα-

γκεκριμένης ομάδας παραγωγών, δεδομένης της πολυπλοκότητας των οικονομικών αυτών ζητημάτων, και ότι η αξιολόγηση των μέτρων οικονομικής φύσης συνεπάγεται μια συνολική εκτίμηση των πλεονεκτημάτων και των βαρών που αυτά επιφέρουν, κατέληξε δε ότι ο επίμαχος κανονισμός δεν επέβαλλε στους διοικουμένους, με τρόπο προφανή, βάρη δυσανάλογα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο.

59. Βλ. ΔΕΚ, *Bela-Mühle*, 114/76, Συλλ. 1977, 1211, *Buitoni*, 122/78, Συλλ. 1979, 677, *Lingenfelter*, C-118/89, Συλλ. 1990, 1-2653, *Pressler*, C-319/90, Συλλ. 1992, 1-214. Για τη νομολογία αυτή, βλ. αναλυτικά R.-E. ΠΑΡΑΔΟΡΟΥΛΟΥ, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, όπ. παρ., σελ. 260-265.

60. ΔΕΚ, *Watson και Belman*, όπ. παρ., σκ. 21, *Messner*, C-265/88, Συλλ. 1989, 4221. Τη θέση αυτή επαναλαμβάνει παγίως το ΔΕΚ στην περίπτωση των κυρωτικών μέτρων που επιβάλλουν τα κράτη μέλη, βλ. ενδεικτικά *Cayrol*, 52/77, Συλλ. 1977, 2261, *Επιτροπή κατά Ελλάδα*, C-210/91, Συλλ. 1992, 1-6748.

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Τόμος εκτός Σειράς

ΔτΛΤεΣ ΙV/2006

λογικότητας, ήτοι τόσο την προσφορότητα όσο και την αναγκαιότητα και την υπό στενή έννοια αναλογικότητα⁶¹.

Η διαφορά αυτή σε ό,τι αφορά στην ένταση του ελέγχου αναλογικότητας στον οποίο υπόκεινται τα κοινοτικά και τα εθνικά μέτρα αντικατοπτρίζει τη συνολική αντιμετώπιση των μέτρων αυτών από τον κοινοτικό δικαστή εντός του ευρύτερου πλαισίου της “διεγκυστίνδας” μεταξύ Κοινότητας και κρατών μελών: τα κοινοτικά μέτρα χαίρουν του “τεκμηρίου της κοινοτικής νομιμότητας”, υπό την έννοια ότι γίνεται καταρχήν δεκτό ότι στοχεύουν στην υλοποίηση του κοινοτικού συμφέροντος ενώ, αντίστροφα, τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη τεκμαίρεται ότι στοχεύουν στην εξυπηρέτηση των επιμέρους εθνικών συμφερόντων και, συνεπώς, πρέπει να ελέγχονται αυστηρότερα ώστε να μην επιφέρουν περιορισμούς και εμπόδια στη λειτουργία των κοινοτικών πολιτικών.

Αυτό είναι και το πρίσμα υπό το οποίο καλείται να ασκήσει τον έλεγχο αναλογικότητας των εθνικών μέτρων ο εθνικός δικαστής.

2. Ο ρόλος του εθνικού δικαστή στην *ad hoc* εφαρμογή της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας.

Η κρίση ότι η αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει τις εθνικές αρχές όταν εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο αφορά, πέραν του νομοθέτη και της Διοίκησης, και τις εθνικές δικαιοδοτικές αρχές που καλούνται εντέλει να εφαρμόσουν το κοινοτικό δίκαιο ως οι “φυσικοί” δικαστές του. Πράγματι, ο ρόλος του εθνικού δικαστή στην προάσπιση της κοινοτικής νομιμότητας είναι θεμελιώδης, καθώς αυτός καλείται να εφαρμόσει, στις πραγματικές καταστάσεις και έννομες σχέσεις που άγονται ενώπιόν του, τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, είτε αυτούσιους – στην περίπτωση των κοινοτικών κανονισμών ή των μη μετεγγεγραμμένων διατάξεων οδηγίων που χαίρουν αμέσου αποτελέσματος⁶² – είτε διαμέσου

61. Βλ. Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, όπ. παρ., σελ. 206-221, που αναφέρεται στον έλεγχο αναλογικότητας των εθνικών μέτρων που εκδίδονται στον τομέα της προστασίας του περιβάλλοντος.

62. Για την αναγνώριση αμέσου αποτελέσματος στις διατάξεις της οδηγίας και τις συνέπειές της στα δικαιώματα των κοινοτικών διοικουμένων και αντίστοιχα στις υποχρεώσεις του εθνικού

των εθνικών πράξεων μετεγγραφής. Μια τέτοια εφαρμογή συνεπάγεται εξάλλου και την, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου⁶³, η οποία πρέπει βεβαίως να λαμβάνει υπόψη το σύνολο των γραπτών κανόνων και των γενικών αρχών που διέπουν την κοινοτική έννομη τάξη. Στο πλαίσιο αυτό, ο εθνικός δικαστής οφείλει να ασκήσει τον έλεγχο της αναλογικότητας, εφαρμόζοντας τα κριτήρια που έχει θέσει το ΔΕΚ και ειδικότερα το περιεχόμενο που τους έχει προσδώσει, λαμβάνοντας υπόψη τους ειδικούς στόχους που επιδιώκει η κοινοτική ρύθμιση την εφαρμογή της οποίας καλείται να διασφαλίσει στην εθνική έννομη τάξη, αλλά και υπό το φως των γενικών στόχων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας⁶⁴.

Εφόσον ο εθνικός δικαστής κρίνει ότι η εξεταζόμενη κανονιστική ρύθμιση ή ατομική πράξη δεν πληροί τα κριτήρια της αναλογικότητας όπως αυτά προσδιορίζονται στο κοινοτικό δίκαιο, οφείλει, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του και ανάλογα με το είδος του ενδίκου βοηθήματος που εκκρεμεί ενώπιόν του, να αναγνωρίσει την αντισυνταγματικότητά της ή, στην περίπτωση της ατομικής πράξης, να την ακυρώσει, ή ακόμη και να αναγνωρίσει την αστική ευθύνη του κράτους μέλους για την παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Στο έργο του αυτό, ο δικαστής έχει, εφόσον το κρίνει αναγκαίο για το σχηματισμό της κρίσης του, τη δυνατότητα να ζητήσει τη συνδρομή του ΔΕΚ μέσω της διαδικασίας της προδικαστικής παραπομπής κατ' άρθρο 234 ΕΚ. Όταν μάλιστα πρόκειται για δικαστήριο οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, η ευχέρεια αυτή μετατρέπεται σε υποχρέωση, καθώς μια εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των

δικαστή, βλ. Ν. ΣΚΑΝΔΑΜΗ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 3η έκδ., 1997, Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ. 406 επ.

63. Για την υποχρέωση του εθνικού δικαστή περί "σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας" βλ. ΔΕΚ, *Von Colson*, 14/83, Συλλ. 1984, 1891. Στη θεωρία βλ., μεταξύ άλλων, G. ISAAC/M. BLANQUET, *Droit général de l' Union européenne*, 6α παρ., σελ. 290.

64. Έτσι, π.χ., ο εθνικός δικαστής οφείλει να ελέγχει την αναλογικότητα των εθνικών μέτρων που περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία λαμβάνοντας υπόψη την προσφορότητα, την αναγκαιότητα και την *stricto sensu* αναλογικότητά τους, υπό το φως του θεμελιώδους χαρακτήρα των κοινοτικών κανόνων περί ελεύθερης κυκλοφορίας στην κοινοτική έννομη τάξη και της συνακόλουθης υποχρέωσης των κρατών μελών, βάσει της αρχής της κοινοτικής πίστης κατ' άρθρο 10 ΕΚ, να θέτουν τα λιγότερα δυνατά εμπόδια στην υλοποίησή της.

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Τόμος εκτός Σειράς

ΔΤΑΤΕΣ IV/2006

κανόνων του κοινοτικού δικαίου, στο επίπεδο αυτό, δεν είναι δυνατόν να θεραπευθεί μεταγενέστερα. Ο κομβικός ρόλος των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου αναγνωρίστηκε ρητά και στη νομολογία του ΔΕΚ το οποίο έκρινε, στην απόφαση *Köbler*⁶⁵, ότι τα δικαστήρια αυτά συνιστούν εξ ορισμού “το τελευταίο δικαιοδοτικό όργανο ενώπιον του οποίου οι ιδιώτες μπορούν να προβάλλουν τα δικαιώματα που τους παρέχει το κοινοτικό δίκαιο”, με αποτέλεσμα η παράλειψή τους να αποστείλουν προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ να είναι πιθανόν να στοιχειοθετεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, ευθύνη του οικείου κράτους μέλους προς αποκατάσταση της ζημίας που έχουν υποστεί ιδιώτες⁶⁶.

Μέσα στο νομικό αυτό περιβάλλον που δημιουργεί μια έντονη αλληλεξάρτηση μεταξύ εθνικού και κοινοτικού δικαίου και αναθέτει στον εθνικό δικαστή τη διασφάλιση της κοινοτικής νομιμότητας – συνοδεύοντας μάλιστα με επαχθείς για το κράτος μέλος συνέπειες τη μη ορθή εκτέλεση του καθήκοντος αυτού –, η απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 990/2004 καταδεικνύει μια τάση αυτοπεριορισμού της διεισδυτικότητας του δικαστικού ελέγχου, η οποία συνοψίζεται εντέλει σε έναν έλεγχο αναλογικότητας που παραμένει επιφανειακός και ανεπαρκής.

II. Ο αυτοπεριορισμός του εθνικού δικαστή κατά την άσκηση του ελέγχου αναλογικότητας, τροχοπέδη στην αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

Είναι φανερό, με βάση τις ανωτέρω (υπό I.B.2) παρατηρήσεις, ότι το ΣτΕ είχε εν προκειμένω την υποχρέωση να ασκήσει τον έλεγχο αναλογικότητας εφαρμόζοντας τα κριτήρια που έχει διαμορφώσει η νομολογία του ΔΕΚ⁶⁷. Την υ-

65. ΔΕΚ, *Köbler*, C-224/01, Συλλ. 2003, I-10329.

66. Βλ. και την πρόσφατη απόφαση της 13.6.2006 *Traghetti*, C-173/03, μη δημοσιευμένης στη Συλλογή, όπου το ΔΕΚ αποσαφήνισε περαιτέρω τη νομολογία *Köbler*, επιβεβαιώνοντάς την πάντως ως προς το κεντρικό ζήτημα της, υπό συγκεκριμένες συνθήκες, στοιχειοθέτησης αστικής ευθύνης των κρατών μελών για αποφάσεις των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων.

67. Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινισθεί ότι ο έλεγχος σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έλεγχος σκοπιμότητας, καθώς αφορά την αναλογικότητα της ίδιας της διάταξης του άρθρου 97 παρ. 3 Τ.Κ. και όχι την επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, στο άρθρο 67 παρ. 5 του ν.

ποχρέωσή του αναγνώρισε εμμέσως και το ίδιο το δικαστήριο, υπενθυμίζοντας ότι “η αρχή της αναλογικότητας, απορρέουσα από την έννοια και τους θεσμούς του κράτους δικαίου, καθιερώνεται ήδη ρητώς από το Σύνταγμα (άρθρο 25 παρ. 1) και συγκαταλέγεται, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, μεταξύ των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου”⁶⁸. Στη συνέχεια όμως της γενικής αυτής διακήρυξης, η στάση του υπήρξε ιδιαίτερα περιοριστική, καταλήγοντας σε έλλειψη δυσαναλογίας της διάταξης περί επιβολής πολλαπλών τελών βάσει ενός συλλογισμού που εστίασε στον επιδιωκόμενο σκοπό και όχι στην προσφορότητα και την αναγκαιότητα της ρύθμισης για την επίτευξή του (Α). Εξάλλου, η κρίση του δικαστή σχετικά με την αιτιολογία της ανααιρεσιβαλομένης απόφασης επιτρέπει τη συναγωγή ορισμένων συμπερασμάτων σχετικά με τον – εξίσου περιορισμένο – έλεγχο αναλογικότητας στον οποίο υπόκεινται οι διοικητικές πράξεις (Β). Αντίβαρο στην απογοητευτική αυτή θέση, στην οποία κατέληξε η πλειοψηφία του δικαστηρίου, συνιστούν οι ισχυρές μειοψηφίες που καταγράφηκαν και για τα δύο αυτά ζητήματα.

Α. Η ταυτοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού ως ο κεντρικός άξονας του ελέγχου αναλογικότητας των εθνικών διατάξεων περί επιβολής κυρώσεων (ή “ο σκοπός αγιάζει τα μέσα”):

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η αναζήτηση του επιδιωκόμενου σκοπού αποτελεί το προκαταρκτικό στάδιο του ελέγχου αναλογικότητας στον οποίο προβαίνει ο κοινοτικός δικαστής, με την επιφύλαξη βεβαίως ότι ο έλεγχος αυτός δεν μπορεί να εκτείνεται στην εκτίμηση της σκοπιμότητας των επιλογών του νομοθέτη.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, το ΣτΕ ανάγει το σκοπό της ρύθμισης σε κεντρικό σημείο του προβληματισμού του, τόσο σε επίπεδο γενικής και αφηρημέ-

2127/1993 περί ΕΦΚ, να εξομοιώσει με λαθρεμπορία (δηλ. με διαφυγή καταβολής δασμών και άλλων εισαγωγικών φόρων) τη διαφυγή καταβολής του ΕΦΚ και τη μη τήρηση των σχετικών διατάξεων. Η εξομοίωση αυτή, που αφορά στις συνέπειες της πράξης, ήτοι την επιβολή διοικητικών κυρώσεων, συνιστά μια νομοθετική επιλογή η οποία δεν μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά ως προς τη σκοπιμότητά της.

68. Σελ. 31 απόφασης.

νης κρίσης, όσο και στο πλαίσιο της κρίσης του επί της συγκεκριμένης διάταξης του ελληνικού Τελωνειακού Κώδικα. Ειδικότερα:

Μετά τη γενική διακήρυξη περί του θεμελιώδους χαρακτήρα της αρχής της αναλογικότητας στο ελληνικό και στο κοινοτικό δίκαιο, το δικαστήριο εξειδίκευσε το περιεχόμενό της προσθέτοντας ότι *“σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι επιβαλλόμενοι από τον κοινό νομοθέτη περιορισμοί εις την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό τον νόμον επιδιωκόμενο σκοπό”*. Έσπευσε όμως να εστιάσει ειδικά στα μέτρα επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις διατάξεων, κρίνοντας ότι ένα τέτοιο μέτρο *“τότε μόνο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, όταν από το είδος του ή τη φύση του είναι προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε προφανή δυσαναλογία ή υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό”*⁶⁹.

Με τη φράση του αυτή το δικαστήριο αντέστρεψε τη θεώρηση της αρχής της αναλογικότητας στον τομέα της επιβολής κυρώσεων, υιοθετώντας μian αρνητική προσέγγιση που φαίνεται να εισάγει ένα είδος “τεκμηρίου”⁷⁰ υπέρ του αναλογικού χαρακτήρα τέτοιων μέτρων – τεκμηρίου που δεν μπορεί να ανατραπεί παρά μόνον εφόσον αποδειχθεί μια “πρόδηλη” και “προφανής” δυσαναλογία, θέση που τείνει να αναγάγει εντέλει την αναλογικότητα σε ένα μέτρο ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας⁷¹.

Η έννοια του σκοπού που επιδιώκει η επιβάλλουσα κυρώσεις διάταξη καθίσταται έτσι θεμελιώδης για τον δικαστή, όπως είναι εμφανές και από την εκτίμηση στην οποία προέβη: πράγματι, το ΣτΕ έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 3 Τ.Κ. δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας⁷², *“διότι δεν θεσπίζει*

69. *Ibid.*

70. Αναφερόμενος στην αρνητική προσέγγιση της αναλογικότητας, ο G. GERAPETRITIS, *όπ. παρ.*, σελ. 56, επισημαίνει ότι αυτή εισάγει ένα “ψυχολογικό” τεκμήριο στα μάτια των δικαστών.

71. Η χρήση των όρων “πρόδηλο” και “προφανές” ενέχει μια αξιολογική κρίση άκρως υποκειμενική και δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί a priori τι είδους μέτρα θα ήταν “προφανώς” δυσανάλογα. Έτσι, η επίμαχη ρύθμιση του Τελ. Κώδικα κρίθηκε από την πλειοψηφία ως σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας, η μειοψηφία όμως έκρινε ότι εισάγει ρυθμίσεις *“που κατά την έμφρονα κρίση είναι προδήλως δυσανάλογες”*.

72. Ούτε υπό την εθνική αλλά ούτε και υπό την κοινοτική εκδοχή της.

μέτρο προδήλως ακατάλληλο, ούτε η κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, πέραν της ικανοποίησης του Δημοσίου με την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων και τελών, στον κολασμό του παραβάτη ως και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρομοίων παραβάσεων⁷³.

Ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας εντοπίζεται έτσι στην αναζήτηση και ταυτοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, ο οποίος παρατίθεται ως διττός: αφενός, η είσπραξη των διαφυγόντων φόρων, που εξασφαλίζει την ικανοποίηση του Δημοσίου, και αφετέρου, ο κολασμός του παραβάτη και η αποτροπή μελλοντικών παραβάσεων, διατύπωση που παραπέμπει ευθέως στη γενική πρόληψη. Πέραν του γεγονότος ότι ο σκοπός της γενικής πρόληψης είναι ιδιαίτερα αμφίβολο εάν μπορεί να αποτελέσει ασφαλή νομιμοποιητική βάση για τις επιλογές του νομοθέτη⁷⁴ – ιδίως όταν αυτές συνεπάγονται περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων –, ο έλεγχος της αναλογικότητας προϋποθέτει ακριβώς έναν περαιτέρω έλεγχο, ώστε να κριθεί εάν η συγκεκριμένη ρύθμιση είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών που εντοπίζει το δικαστήριο. Έτσι, για παράδειγμα, είναι σαφές ότι η ικανοποίηση του Δημοσίου επιτυγχάνεται ήδη με την είσπραξη των διαφυγόντων φόρων, και ότι η περαιτέρω επιβολή τελών ανερχόμενων μέχρι και στο δεκαπλάσιο των φόρων υπερβαίνει την ικανοποίηση και οδηγεί εντέλει σε πλουτισμό του Δημοσίου εις βάρος των παραβατών – τους οποίους εξουθενώνει οικονομικά⁷⁵, και συνεπώς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πρόσφορο ούτε και αναγκαίο μέτρο.

Η βαρύνουσα σημασία που αποδόθηκε στον επιδιωκόμενο σκοπό είναι τέ-

73. Σελ. 32 της απόφασης.

74. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλυσιτελώς το δικαστήριο αναζήτησε το σκοπό της διάταξης του άρθρου 97 παρ. 3 του παλαιού Τελ. Κώδικα στην αποτροπή μελλοντικών παραβάσεων: στην εισηγητική έκθεση του άρθρου 150 παρ. 1 του νέου ΕΤΚ (ν. 2960/2001), που αντικατέστησε την ως άνω διάταξη μειώνοντας το ύψος των πολλαπλών τελών στο τριπλάσιο των δασμών, για δε τις περιπτώσεις υποτροπής στο πενταπλάσιο, αναφέρεται ρητώς ότι τα όρια των πολλαπλών τελών αναπροσαρμόστηκαν επειδή με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς (υψηλότερα χρηματικά πρόστιμα) δεν επιτεύχθηκαν οι στόχοι της πρόληψης και καταστολής του λαθρεμπορίου και της είσπραξης των προστίμων και πολλαπλών τελών.

75. Όπως κατέδειξε η μειοψηφία, βλ. σελ. 32 της απόφασης.

τοια⁷⁶, που ο έλεγχος της αναλογικότητας φαίνεται σχεδόν να ολοκληρώνεται ήδη στο στάδιο αυτό: το ΣτΕ υπήρξε ιδιαίτερα λακωνικό σε σχέση με το ίδιο το περιεχόμενο της διάταξης, αρκούμενο στη διαπίστωση ότι η τελευταία “επιτρέπει επιμέτρηση της κυρώσεως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τη βαρύτητα της παραβάσεως και το βαθμό υποτροπής του παραβάτη”⁷⁷. Με άλλα λόγια, αποφάνθηκε υπέρ του αναλογικού χαρακτήρα της διάταξης επί τη βάση του γεγονότος ότι αυτή δίδει στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια επιβολής πολλαπλών τελών με βάση τις συνθήκες κάθε περίπτωσης!⁷⁸.

Είναι, φρονούμε, προφανές ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας εν προκειμένω υπήρξε ελλιπής και επιφανειακός, καθώς το δικαστήριο κατέληξε στη μη προσβολή της αρχής επικαλούμενο το στοιχείο εκείνο που, ακριβώς, θα έπρεπε να ήταν αφετηρία εντονότατου προβληματισμού, δηλαδή τα ευρύτατα περιθώρια που αναγνωρίζονται στη Διοίκηση κατά την επιβολή πολλαπλών τελών, χωρίς κατ’ ουσίαν να τίθενται πρόσθετες προϋποθέσεις και κριτήρια για τη μετάβαση από τις ηπιότερες στις αυστηρότερες κυρώσεις. Τούτο επισήμανε και η ισχυρή μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία η πρόβλεψη μιας τέτοιας διακριτικής εξουσίας της Διοίκησης εισάγει ρυθμίσεις που “κατά την έμφρονα κρίση είναι προδήλως δυσανάλογες σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό”. Περαιτέρω, ένας σύμ-

76. Για να δανειστούμε τη φράση που χρησιμοποίησε η I. CANOR σχολιάζοντας την απόφαση Bosphorus, C-84/95, Συλλ. 1996, I-3953, στην οποία το ΔΕΚ αποφάνθηκε υπέρ της νομιμότητας κοινοτικού κανονισμού επιβολής οικονομικών κυρώσεων κατά της Γιουγκοσλαβίας που προκάλούσε ζημία σε ιδιώτες (Can two walk together, except they be agreed? The relationship between international law and European law: The incorporation of United Nations sanctions against Yugoslavia into European Community law through the perspective of the European Court of Justice, CMLR 1998, σελ. 137 επ.), το δικαστήριο φαίνεται και εδώ ιδιαίτερα “εντυπωσιασμένο” από τη σπουδαιότητα και τους σκοπούς της ρύθμισης ώστε δικαιολογεί τις αρνητικές συνέπειες που αυτή προξενεί στα δικαιώματα των ιδιωτών.

77. Σελ. 31 απόφασης.

78. Το δικαστήριο παραγνωρίζει έτσι τη νομοθετική εξέλιξη που επισυνέβη εν τω μεταξύ, ήτοι την αντικατάσταση της εν λόγω διάταξης από το άρθρο 150 ΕΤΚ, που καταργεί τη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης και προσδιορίζει συγκεκριμένο ύψος επιβλητέων πολλαπλών τελών –τριπλάσιο, πενταπλάσιο ή δεκαπλάσιο των διαφυγόντων φόρων, ανάλογα με τις συνθήκες κάθε περίπτωσης.

βουλος μειοψήφισε, υποστηρίζοντας ότι η επίμαχη διάταξη αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας κατά το ότι αρκείται σε μια γενική αναφορά στις συνθήκες τέλεσης της λαθρεμπορίας και δεν προβλέπει κριτήρια μετάβασης προς τις υψηλότερες βαθμίδες πολλαπλού τέλους, όπως θα ήταν η ύπαρξη ποινικής διώξεως, με αποτέλεσμα το σύστημα αυτό των κυρώσεων να στερείται εσωτερικής συνοχής.

Είναι φανερό ότι το δικαστήριο επέδειξε στη συγκεκριμένη περίπτωση μια σαφή τάση αυτοπεριορισμού που έφθασε να ακρωτηριάσει το δικαστικό έλεγχο της αναλογικότητας, μετατρέποντάς τον σε έλεγχο των ακραίων ορίων άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και αποκλείοντας τον *in abstracto* έλεγχο της ίδιας της νομοθετικής ρύθμισης. Πράγματι, συνάγεται ευθέως από την απόφαση 990/2004 ότι το δικαστήριο αποφάνθηκε εμμέσως ότι, όταν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι σημαντικός και άξιος προστασίας – κάτι που γίνεται δεκτό στην περίπτωση της επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις εθνικών ή κοινοτικών διατάξεων –, δεν νοείται καταρχήν προσβολή της αναλογικότητας από μια νομοθετική διάταξη που παρέχει στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιβολή των κυρώσεων.

Δεν πρέπει όμως να παραγνωρίζεται ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας, όταν δεν διενεργείται στο επίπεδο μιας αφηρημένης νομοθετικής διάταξης αλλά αφορά συγκεκριμένη διοικητική πράξη, είναι έλεγχος ουσίας, στον οποίο δεν μπορεί να υπεισέλθει το ανώτατο δικαστήριο, ούτε στο πλαίσιο της ακυρωτικής ούτε και της αναιρετικής λειτουργίας του. Έτσι, οιαδήποτε απόπειρα άσκησης δικαστικού ελέγχου αναλογικότητας, στο επίπεδο αυτό, διέρχεται υποχρεωτικά από τον έλεγχο της αιτιολογίας, είτε πρόκειται για την αιτιολογία της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (στο πλαίσιο της αίτησης ακυρώσεως) είτε για την αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης (στο πλαίσιο του αναιρετικού ελέγχου), όπως εν προκειμένω.

B. Ο επιφανειακός έλεγχος της αιτιολογίας της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας, ως μέσο ελαχιστοποίησης του in concreto ελέγχου αναλογικότητας.

Με την απόφαση 990/2004, το ΣτΕ απέρριψε το λόγο αναίρεσης που αφορούσε στην αιτιολογία της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου σχετικά με τη συνδρομή του στοιχείου του δόλου στο πρόσωπο του αναιρεσείοντος, το οποίο

οδήγησε στη στοιχειοθέτηση της λαθρεμπορίας και στην επιβολή των πολλαπλών τελών. Έκρινε μάλιστα ότι η απόφαση αυτή ήταν επαρκώς αιτιολογημένη, κατά το μέτρο που στηρίχθηκε στα στοιχεία που είχε συλλέξει η αρμόδια τελωνειακή αρχή – και τα οποία δεν ελέγχονται πλέον στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας. Εξάλλου, επικαλούμενο την αυτοτέλεια της διοικητικής από την ποινική διαδικασία, το ΣτΕ έκρινε ότι το Εφετείο δεν ήταν υποχρεωμένο να εκτιμήσει ειδικώς το γεγονός της μη άσκησης ποινικής δίωξης εις βάρος του αναιρεσιόντος.

Στο πλαίσιο της αναιρετικής δίκης, ο έλεγχος της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως συνιστά ταυτόχρονα, ως ένα βαθμό, και έλεγχο του τρόπου με τον οποίο το δικαστήριο της ουσίας άσκησε τον έλεγχο αναλογικότητας επί της προσβαλλόμενης πράξης, συνεκδοχικά δε, οδηγεί αντανακλαστικά και σε έλεγχο της αναλογικότητας της ίδιας της πράξης. Πράγματι, η ευρεία διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στην τελωνειακή αρχή για την εκτίμηση των συνθηκών κάθε περίπτωσης και την επιβολή των πολλαπλών τελών, είναι η κατ' εξοχήν περίπτωση όπου η αρχή της αναλογικότητας καλείται να αναπτύξει τον ελεγκτικό της ρόλο⁷⁹. Η δε απαίτηση της αιτιολογίας έχει ακριβώς την έννοια ότι η δημόσια αρχή οφείλει να τεκμηριώνει επαρκώς τις επιλογές της στο πλαίσιο αυτό. Έτσι, η αιτιολογία, πέραν της αυτόνομης ελεγκτικής της λειτουργίας, καθίσταται περαιτέρω μια σημαντική παράμετρος που επιτρέπει να ασκηθεί αποτελεσματικά ο έλεγχος της αναλογικότητας⁸⁰.

Η κρίση του αναιρετικού δικαστή υπήρξε, φρονούμε, και εδώ επιφανειακή: το ΣτΕ αρκέστηκε στη διαπίστωση ότι το δικαστήριο της ουσίας εκτίμησε μια σειρά πραγματικών περιστατικών και εγγράφων στοιχείων στα οποία στήριξε την κρίση της η τελωνειακή αρχή. Παραγνώρισε όμως το γεγονός ότι η κρίση του Εφετείου δεν προέβη σε ουσιαστικό *in concreto* έλεγχο του ύψους των ποι-

79. Είναι γεγονός ότι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προϋποθέτει καταρχήν την ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας, η οποία συνεπάγεται μια διαδικασία επιλογής, εκ μέρους της δημόσιας αρχής, μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών λύσεων, βλ. R.-E. ΠΑΡΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, όπ. παρ., σελ. 252.

80. Για τη συμπληρωματικότητα του ελέγχου αιτιολογίας και αναλογικότητας, βλ. Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, όπ. παρ., σελ. 199.

ών που επιβλήθηκαν επί τη βάσει των εν λόγω στοιχείων, με άλλα λόγια, ότι άφησε μετέωρο το ζήτημα της αναλογικότητας της πράξης επιβολής των πολλαπλών τελών, το οποίο έπεται λογικά και μεθοδολογικά της συνδρομής του δόλου. Πράγματι, το δικαστήριο της ουσίας δεν άσκησε έλεγχο αναλογικότητας, καθώς δεν επαλήθευσε εάν οι συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως δικαιολογούσαν πράγματι την επιβολή τέλους οκταπλάσιου – και όχι, για παράδειγμα, πενταπλάσιου ή εξαπλάσιου – του ποσού των διαφυγόντων φόρων. Παρά ταύτα, το ΣτΕ αποφάνθηκε ότι το Εφετείο διεξήγαγε ικανοποιητικό *in concreto* έλεγχο αναλογικότητας αναφορικά με το ύψος των εποβληθέντων πολλαπλών τελών, εφαρμόζοντας ορισμένα κριτήρια που χαρακτήρισε “πρόσφορα” και τα οποία συνίστανται στη “βαρύτητα των τελωνειακών παραβάσεων και τις εν γένει συνθήκες τελέσεως αυτών, καθώς και το βαθμό συμμετοχής στις παραβάσεις της εκπροσωπούμενης από τον αιτούντα εταιρείας”⁸¹. Η αναφορά αυτή του δικαστηρίου συλλήβδην στις “εν γένει συνθήκες τελέσεως” των τελωνειακών παραβάσεων στερείται σαφήνειας και επιβεβαιώνει την ευρεία διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης να επιβάλλει πολλαπλά τέλη βάσει εκτιμήσεων που ενδύονται με ένα τεκμήριο αναλογικότητας, το οποίο επιρρωνύεται από το γεγονός ότι η κύρωση εμπίπτει στην κλίμακα που προβλέπει η οικεία νομοθετική διάταξη του Τελ. Κώδικα, όπως ρητά έκρινε το ΣτΕ⁸².

Η θέση αυτή φαίνεται να αφήνει εντέλει στο “αυρόβλητο” την αξιολόγηση των πραγματικών στοιχείων από τη Διοίκηση ενόψει της επιλογής του ύψους της επιβλητέας ποινής, κάτι που δεν είναι εντελώς παράδοξο, αφού η ίδια η νομοθετική ρύθμιση δεν παρέχει κριτήρια ικανά να καθοδηγήσουν την επιλογή αυτή και τα οποία θα χρησίμευαν ως παράμετροι αξιολόγησης στο πλαίσιο ενός *ex post* ελέγχου της.

81. Σελ. 28 της απόφασης.

82. Όπως παρατηρεί εύστοχα η Ε. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, *Εφαρμογές της αρχής της αναλογικότητας. Συνταγματικά και υπερεθνικού δικαίου ζητήματα, σχετικά με την έκταση του ανααιρετικού ελέγχου κατά την επιβολή πολλαπλών τελών για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση. Απόφαση 990/2004 Ολομέλειας του ΣτΕ*, όπ. παρ., σελ. 285, με την κρίση ότι η κύρωση δεν είναι δυνατόν να είναι δυσανάλογη επειδή κινείται εντός του πλαισίου του νόμου που προβλέπει μέχρι δεκαπλάσια πολλαπλά τέλη, η απόφαση “προσπαθεί να λύσει το άγνωστο δια του αγνώστου”.

Αλλά ακόμα και αν περιοριστούμε στο επίπεδο της εκτίμησης, εκ μέρους του Εφετείου, των στοιχείων που συνέλεξε η τελωνειακή αρχή, και πάλι η κρίση του ΣτΕ γεννά ερωτήματα που συνδέονται εμμέσως με το ζήτημα του αντικειμένου και της έκτασης του *in concreto* ελέγχου αναλογικότητας που οφείλει να ασκεί ο δικαστής της ουσίας επί της διοικητικής πράξης: πράγματι, το Εφετείο αποδέχθηκε την κρίση της τελωνειακής αρχής περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, η οποία στηρίχθηκε στην απλή πιθανολόγηση της γνώσης του αναιρεσειόντος σχετικά με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά⁸³. Εξάλλου, η μη λήψη υπόψη των ποινικών πτυχών της υπόθεσης, και δη της μη άσκησης ποινικής διώξεως – η οποία επαληθεύθηκε με τη μεταγενέστερη έκδοση αμετάκλητου απαλλακτικού βουλεύματος – δεν επηρεάζει, κατά το ΣτΕ, την επάρκεια της αιτιολογίας της εφετειακής απόφασης, καθώς η τελευταία οφείλει απλώς να συνεκτιμά τέτοια στοιχεία χωρίς να δεσμεύεται από αυτά.

Η στάση αυτή της πλειοψηφίας παραγνωρίζει ότι η επιβολή κυρώσεων όπως οι επίμαχες αποκτά μια ποινική χροιά – καθώς πρόκειται για βαρύτερες κυρώσεις που αφορούν τελωνειακές παραβάσεις –, και κατά τούτο απαιτούν την ενεργοποίηση μηχανισμών αυξημένης προστασίας των δικαιωμάτων των διοικουμένων, και δη σε επίπεδο δικαστικής προστασίας. Η μειοψηφία⁸⁴ υπενθύμισε σχετικώς την πάγια νομολογία του δικαστηρίου, ότι η κατάφαση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας προϋποθέτει την “πλήρη απόδειξη” περί της ύπαρξης του δόλου και ότι δεν αρκεί εικαζόμενη και συμπερασματική κρίση, πολλώ δε μάλλον που η επιβολή μιας βαρύτερης κύρωσης όπως η επίμαχη συνι-

83. Επρόκειτο για την παλαιότερη δίωξη για λαθρεμπορία άλλων προσώπων που εμπλέκονταν στην υπόθεση, για την οποία η τελωνειακή αρχή – και το Διοικητικό Εφετείο – εκτίμησε ότι ήταν γνωστή στον αναιρεσειόντα επειδή είχε λάβει ευρεία δημοσιότητα, βλ. σελ. 13-14 και 28-29 της απόφασης.

84. Βλ. την αναλυτική παρουσίαση των απόψεων της μειοψηφίας, σε Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, *Οι διοικητικές κυρώσεις για τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας και ο δικαιοδοτικός έλεγχος επιβολής τους*. Σχόλιο με αφορμή την Ολομ. ΣτΕ 990/2004, ΔΤΑΤεΣ ΙΙΙ/2005, Κράτος Δικαίου και αρχή της αναλογικότητας, πρώτο μέρος, σελ. 79 επ., σελ. 99-102.

στά, υπό τις συνθήκες αυτές, παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του αναιρεσείοντος, όπως αυτά προστατεύονται από την ΕΣΔΑ⁸⁵.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο έλεγχος της αιτιολογίας που ασκεί το ΣτΕ, στο πλαίσιο της αναιρετικής δίκης, δεν διασφαλίζει πάντοτε επαρκώς την υπαγωγή της δράσης της Διοίκησης στον έλεγχο της αναλογικότητας, καθώς συναρτάται κάθε φορά προς το περιεχόμενο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, σε κάθε περίπτωση, αφήνει περιθώρια μόνο για έναν “αντανακλαστικό” έλεγχο αναλογικότητας, δηλαδή έναν έλεγχο του τρόπου με τον οποίο το δικαστήριο της ουσίας αξιολόγησε την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης δια της έκδοσης συγκεκριμένης διοικητικής πράξης.

Συμπέρασμα.

Η απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 990/2004 αφήνει τον έλεγχο της αναλογικότητας “μετέωρο” και στα δύο επίπεδα όπου αυτός θα έπρεπε να αναπτύσσει τη λειτουργία του: αφενός, απέχει κατ’ ουσίαν από την αξιολόγηση της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης με βάση τα κριτήρια της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της στάθμισης κόστους - οφέλους, υιοθετώντας μian αρνητική προσέγγιση της έννοιας της αναλογικότητας ειδικά για τον τομέα των κυρώσεων και αποδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο σκοπό που επιδιώκει ο νομοθέτης. Αφετέρου, ο έλεγχος αιτιολογίας που ασκεί επί της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης επικεντρώνεται στο γεγονός της λήψης υπόψη, από το Εφετείο, των στοιχείων που έχει συλλέξει η τελωνειακή αρχή και δεν υπεισέρχεται στο σημαντικό ζήτημα εάν το δικαστήριο της ουσίας αξιολόγησε *in concreto* τον αναλογικό χαρακτήρα της επιβληθείσης ποινής επί τη βάση των στοιχείων αυτών. Με τον τρόπο αυτό, η απόφαση αποσιλώνει από τις πρακτικές απολήξεις της την αρχή της αναλογικότητας, παρά την παραδοχή του ίδιου του δικαστηρίου σχετικά με

85. Η εξέταση του ζητήματος από τη σκοπιά της ΕΣΔΑ εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας μελέτης. Βλ. σχετικά τη μειοψηφία αποψη του Συμβούλου Π. ΠΑΡΑΡΑ, ο οποίος αναφέρθηκε στο χαρακτήρα της εν λόγω κύρωσης ως “κατηγορίας ποινικής φύσεως” κατ’ άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και στις εξασφαλιστικές εγγυήσεις που συνεπάγεται ο χαρακτηρισμός αυτός, σελ. 29-31 της απόφασης. Βλ. το σχόλιο του Γ. ΚΤΙΣΤΑΚΙ, *Ο ποινικός χαρακτήρας ενός διοικητικού προστίμου υπό το φως της ΕΣΔΑ*, ΔτΑ Ν° 27/2005, σελ. 831.

το θεμελιώδη χαρακτήρα της αρχής αυτής στο εθνικό αλλά και στο κοινοτικό δίκαιο.

Η στάση αυτή, που δεν υιοθετήθηκε πάντως από το σύνολο των δικαστών, στοχεύει εκ πρώτης όψεως στη διασφάλιση της ορθής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου – ήτοι της είσπραξης των κοινοτικώς επιβαλλομένων ειδικών φόρων κατανάλωσης –, καταλήγει όμως εντέλει, με την έμμεση άρνηση του δικαστηρίου να ασκήσει έλεγχο αναλογικότητας στις επιλογές του νομοθέτη αλλά και την ελάχιστη δυνατή παρέμβαση στη δράση της Διοίκησης, να διακυβεύει την αποτελεσματική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, που συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου και κατά τούτο υπερέχει των διατάξεων του παράγωγου δικαίου⁸⁶ – εν προκειμένω, των κοινοτικών οδηγιών περί ΕΦΚ.

Μανουέλα Παπαδοπούλου

86. G. ISAAC/M. BLANQUET, *Droit général de l' Union européenne*, όπ. παρ., σελ. 248.

