

Σημείωμα του εκδότη

Οι «Οκτώ» και οι «Δύο»

Πριν από δύο χρόνια ένα ελικόπτερο με οκτώ Τούρκους στρατιωτικούς προσγειώθηκε στο αεροδρόμιο της Αλεξανδρούπολης. Οι επιβαίνοντες ζήτησαν να τους χορηγηθεί άσυλο, ενώ εκ παραλλήλου άνοιξε διαδικασία εκδόσεώς τους με αίτημα της Τουρκίας για αδικήματα που σχετίζονται με την αιματηρή απόπειρα πραξικοπήματος στη γειτονική χώρα.

Ο Άρειος Πάγος (αποφάσεις 130, 135 κ.α./2017) γνωμοδότησε κατά της εκδόσεως των οκτώ στρατιωτικών, αφού πιθανολόγησε, με εμπεριστατωμένη αιτιολογία, ότι οι εκζητούμενοι θα υποβληθούν σε μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 ΕΣΔΑ καθώς και ότι δεν θα έχουν δίκαιη δίκη.

Στην παράλληλη διαδικασία χορηγήσεως ασύλου οι αρμόδιες Επιτροπές, πρόσφατα δε και η Ολομέλεια του Συμβουλίου Επικρατείας, δέχτηκαν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την υπαγωγή αιτούντων στο καθεστώς του πρόσφυγα.

Οι αποφάσεις των δικαστηρίων μας στην υπόθεση των «Οκτώ» συνεχίζουν μια αξιολογήσιμη νομολογιακή παράδοση που χαρακτηρίζεται από πνεύμα προστασίας των ενδιαφερομένων έναντι της απειλούμενης παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων τους σε χώρες που δεν παρέχουν τα εχέγγρα σεβασμού τους (βλ. π.χ. τις ΑΠ 447/2015, 181/2015 κ.α.).

Η σύλληψη και (ήδη πολύμηνη) κράτηση των δύο Ελλήνων στρατιωτικών από την Τουρκία χωρίς απαγγελία κατηγορίας συνδέεται ευθέως με την υπόθεση των «Οκτώ»: Είναι τα «αντίποινα» της επιθετικής γείτονος για την μη έκδοση των Τούρκων στρατιωτικών.

Στην βαρυσήμαντη επιστολή της Ένωσης Ευρωπαίων Ποινολόγων (ECBA) της 25.6.2018 προς τους επικεφαλής του Συμβουλίου της Ευρώπης καθώς και τον Πρόεδρο και τον Υπουργό Δικαιοσύνης της



Τουρκίας επισημαίνεται ότι: «Η έκβαση μιας δίκαιης διαδικασίας [των «Δύο»] δεν πρέπει να επηρεαστεί ή διαταραχθεί από εξωδικαστικούς και άσχετους παράγοντες, όπως οι απήσεις χορήγησης ασύλου από τους Τούρκους στρατιωτικούς στην Ελλάδα».

Και ακόμη ότι: «Η παραπομπή σε δίκη των δύο στρατιωτικών συνιστά καθ' εαυτήν παραβίαση της αρχής της καλής γειτονίας [που] απαιτεί να εξεταστεί πρώτα απ' όλα αν συντρέχει κάποιος λόγος να μην επιστραφούν στην Ελλάδα με αντάλλαγμα, το πολύ, μια συγγνώμη».

Πλέον πρόσφατα, η ημέτερη Συντονιστική Επιτροπή των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων τονίζει στην ανακοίνωση της 7.7.2018 ότι «με ευθύνη της Τουρκικής πλευράς η υπόθεση εκφεύγει του νομικού της χαρακτήρα και αποκτά πολιτική διάσταση» και καλεί όλους τους φορείς να συμπράξουν για την προώθηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Οι τελευταίες εξελίξεις στην Τουρκία και οι μάλλον ωμές δηλώσεις κορυφαίων πολιτικών της δεν δικαιολογούν αισιοδοξία για μια πιθανή «πολιτική» διευθέτηση της υπόθεσης των «Δύο».

Την λύση μπορεί να δώσει, ίσως, το Δικαστήριο του Στρασβούργου.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων

Σε αυτό το τεύχος

2 Τα Νέα της Ε.Ε.Π.

- Απονομή των Βραβείων Δ. Μπαμπάκου και Κων. Τσιριμώκου

3 Νομικά Ζητήματα

- Δικηγόροι και προστασία προσωπικών δεδομένων - Δ. Αναστασόπουλος
- Η επίδραση του νέου δικαίου της Ε.Ε. για την προστασία προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη - Γ. Τσόλιας
- Η έννοια του Διοικητικού συμβιβασμού στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας - Θ. Σοφός
- Η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην αντικειμενική υπόσταση της φοροδιαφυγής στο εισόδημα σε όσες περιπτώσεις εφαρμόζεται ακόμη το άρθρο 17 §1, 2β Ν. 2523/1997 - Ι. Μοροζίνης

8 Νομολογία

- Σχόλιο στο υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/κης (νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο) - Ε. Τσαγκαράκη
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 978/2018 απόφαση του Α' Τριμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών (αποδεικτική αξιοποίηση των λεγόμενων «τυχαίων ευρημάτων») - Κ. Ευαγγελάτος

11 Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης

- Σκέψεις για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τυπική νομιμότητα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης σύμφωνα με το Ν. 3251/2004 (Παρατηρήσεις με αφορμή τις υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών) - Α. Παπαστεριόπουλος / Ι. Τσολάκος

Βραβεία Δημητρίου Μπαμπάκου και Κωνσταντίνου Τσιριμώκου

Στην Αίθουσα Εκδηλώσεων του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών «Μιχάλης Ζαφειρόπουλος» έγινε την 5^η Ιουλίου 2018 η τελετή απονομής των Βραβείων Δημ. Μπαμπάκου και Κων. Τσιριμώκου. Τα βραβεία, τα οποία έχει θεσμοθετήσει η Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων στη μνήμη των ιδρυτών και ευεργετών της, απονέμονται σε νέους ποινικολόγους που διακρίνονται για το ήθος τους στην άσκηση του λειτουργήματος και τη συμβολή τους στην προαγωγή των ποινικών επιστημών.

Οι βραβευθέντες *Ιωάννης Μοροζίνης*, *Σταύρος Τόγιας* και *Νικόλαος Βιτώρος* έλαβαν δια χειρός του *Χριστόφορου Αργυρόπουλου* τις

περγαμηνές του Βραβείου Μπαμπάκου (για το 2017 και το 2018) και του Βραβείου Τσιριμώκου αντιστοίχως.

Τους βραβευθέντες και το έργο τους παρουσίασαν στην εκδήλωση οι *Αριστομένης Τζαννετής*, *Πολυχρόνης Τσιρίδης* και *Αναστάσιος Τριανταφύλλου*, ενώ στην εισαγωγική ομιλία του ο *Ηλίας Αναγνωστόπουλος* επισήμανε τη σημασία και την αξία των Βραβείων στη μακρά και λαμπρά παράδοση της ποινικολογίας στην Ελλάδα.

Ακολούθησαν οι εξαιρετικές, κατά γενική ομολογία, αντιφωνήσεις των τιμηθέντων και δεξίωση στους χώρους του ΔΣΑ.



Ι. Μοροζίνης, Χ. Αργυρόπουλος.



Σ. Τόγιας, Χ. Αργυρόπουλος.



Ν. Βιτώρος, Χ. Αργυρόπουλος.



Οι βραβευθέντες, τα μέλη της Επιτροπής Βραβείων (Χ. Αργυρόπουλος, Π.Τσιρίδης, Π. Καζής, Αρ. Τζαννετής, Αν. Τριανταφύλλου) και ο Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, Η. Αναγνωστόπουλος.

Δικηγόροι και προστασία προσωπικών δεδομένων

Δημήτρης Χρ. Αναστασόπουλος

Δικηγόρος, Πρόεδρος Ε.Ε.Ν.ε-Θέμις, Σύμβουλος ΔΣΑ

Από τις 25 Μαΐου 2018 ισχύει και στην Ελλάδα, όπως και σε όλες τις χώρες της Ε.Ε., ο Κανονισμός 2016/679 (ΓΚΠΔ) για την «προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών», που στόχο έχει την ευρύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία των προσωπικών δεδομένων των πολιτών της Ε.Ε. Πρόκειται για ένα νέο περιβάλλον που διαμορφώνεται στον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων με ιδιαίτερα έντονο ενδιαφέρον και για το χώρο ημών των δικηγόρων για δύο, κυρίως, λόγους: πρώτον, γιατί ο Κανονισμός επιβάλλει τη συμμόρφωση όλων όσων επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα



“Ένα νέο περιβάλλον διαμορφώνεται στον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, με ιδιαίτερα έντονο ενδιαφέρον και για το χώρο ημών των δικηγόρων”

με τις διατάξεις του, κάτι που συνιστά κατά κύριο λόγο νομική εργασία. Συνεπώς, απαιτείται η εξειδίκευση και η συστηματική ενασχόληση συναδέλφων με τον ειδικότερο αυτό τομέα δικαίου. Και δεύτερον, γιατί δεν εξαιρούμαστε ούτε εμείς οι δικηγόροι από τις προβλέψεις του Κανονισμού. Στον ΔΣΑ εγκαίρως επιδιώξαμε να παράσχουμε σε όλους τους συναδέλφους τη δυνατότητα επιμόρφωσης μέσω της διοργάνωσης ειδικού σεμιναρίου σαράντα ωρών, σε συνεργασία και με την ΑΠΔΠΧ (βλ. αναλυτικότερα σε www.gdprdsa.gr), το οποίο μέχρι σήμερα έχουν παρακολουθήσει περισσότεροι από πεντακόσιοι δικηγόροι.

Βασικό, λοιπόν, ερώτημα που μας απασχολεί είναι αν και σε τι έκταση ο Κανονισμός επηρεάζει τη δικηγορική μας καθημερινότητα. Ήδη απαντήθηκε ότι ο Κανονισμός δεν μας εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του, όπως άλλωστε δεν εξαιρεί και κανέναν άλλον επαγγελματικό κλάδο. Συνεπώς, αυτό που απομένει προς συζήτηση είναι σε τι έκταση και σε ποιες κατευθύνσεις μας επηρεάζει. Ο γράφων υποστήριξε από την πρώτη στιγμή ότι οι δικηγόροι θα έπρεπε να απολαμβάνουμε, αν όχι ρητής και πλήρους, πάντως ευρύτερων εξαιρέσεων από τις προβλέψεις του Κανονισμού, καθώς υφίσταται ούτως ή άλλως ένα ισχυρό πλέγμα διατάξεων που μας επιβάλλει την προστασία των προσωπικών δεδομένων των εντολέων μας. Ειδικότερα, και τουλάχιστον σε ό,τι αφορά τους εντολείς μας, το δικηγορικό απόρρητο, όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 38 του Κώδικα Δικηγόρων (Ν.4194/2013) και στα άρθρα 32 και 36 του Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Λειτουργήματος, επιβάλλει την προστασία των προσωπικών τους δεδομένων και μάλιστα σε ένα πλαίσιο ευρύτερο και αυστηρότερο ακόμα και από τον Κανονισμό, δεδομένου ότι και η έννοια του

είναι ευρύτερη από εκείνη των προσωπικών δεδομένων. Παράλληλα, δε, ισχύει και μια σειρά ακόμα σχετικών διατάξεων, όπως είναι το άρθρο 371 ΠΚ για την παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας και το άρθρο 212 ΚΠΔ για το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων, που καθιστούν ακόμα πιο αυστηρό το πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων των εντολέων μας. Και τα ανωτέρω, άλλωστε, έχοντας υπόψη του ο νομοθέτης είχε προβλέψει ρητώς την εξαίρεση των δικηγόρων από τις υποχρεώσεις που επέβαλε ο Ν.2472/1997 (άρθρο 7Α στοιχ.ε').

Πέραν, όμως, των δεδομένων του εντολέα του, ο δικηγόρος συλλέγει και επεξεργάζεται δεδομένα και άλλων προσώπων, όπως του αντιδίκου του εντολέα του, μαρτύρων, του/των δικηγόρων του αντιδίκου, συνεργατών του δικηγόρων, δικαστικών επιμελητών, συμβολαιογράφων, εξωτερικών συνεργατών, προμηθευτών, κ.α. Οφείλει, λοιπόν, ως προς αυτά να σέβεται τις αρχές και τις προβλέψεις του Κανονισμού, και δη ως προς τη νομιμότητα της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων βάσει των προβλεπόμενων νομιμοποιητικών βάσεων στα άρθρα 6 και 9 του Κανονισμού. Θα πρέπει, πχ, η όποια επεξεργασία των δεδομένων να εξυπηρετεί την εκτέλεση της σύμβασης μεταξύ του δικηγόρου και του εντολέα του, να έχει ληφθεί η συγκατάθεση για την επεξεργασία βάσει όσων προβλέπονται στα άρθρα 6, 7 και 9 του Κανονισμού, όταν η επεξεργασία αφορά σκοπούς που δεν εντάσσονται στην εκπλήρωση των αμοιβαίων υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση εντολής, και η υποχρέωση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων να προβλέπεται σε νόμο.

Η αλήθεια, πάντως, είναι ότι πολλές από τις προβλέψεις-αρχές για την προστασία των προσωπικών δεδομένων που επεξεργαζόμαστε ίσχυαν ήδη. Υφίστανται, ωστόσο, και νέες υποχρεώσεις, όπως αυτή για την τήρηση αρχείων επεξεργασίας σύμφωνα με το άρθρο 30 του Κανονισμού. Καίτοι έχουν υποστηρικθεί και οι δύο απόψεις, με εύλογα επιχειρήματα, ήτοι και η άποψη ότι δεν έχουμε οι δικηγόροι υποχρέωση για τήρηση αρχείου επεξεργασίας και η αντίθετη άποψη, ωστόσο οι προϋποθέσεις που τίθενται στην παρ.5 του ως άνω άρθρου, και δη εκείνη περί μη περιστασιακής επεξεργασίας, συνηγορούν υπέρ της υποχρεωτικότητας και για τους δικηγόρους (σημειώνεται ότι η ΑΠΔΠΧ έχει δημοσιεύσει στην ιστοσελίδα της πρότυπο αρχείου επεξεργασίας).

“κάθε δικηγορικό γραφείο, όπως και κάθε δικηγορική εταιρεία, θα πρέπει να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα, ανάλογα κάθε φορά με το μέγεθος και τις ανάγκες του”

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κανονισμού κάθε υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να εφαρμόζει κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα ασφαλείας ώστε να διασφαλίζει «και να μπορεί να αποδεικνύει» ότι η επεξεργασία γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό. Βεβαίως κάθε δικηγορικό γραφείο, όπως και κάθε δικηγορική εταιρεία, θα πρέπει να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα, ανάλογα κάθε φορά με το μέγεθος και τις ανάγκες του.

Κάποια βασικά τέτοια μέτρα που μπορούμε να λάβουμε άμεσα, με καθόλου ή με ελάχιστο κόστος, είναι ορισμένα εξ όσων απορρέουν από τη διεθνώς αναγνωρισμένη «clean desk policy», ήτοι να κλειδώνουμε με ασφάλεια τον υπολογιστή μας στο τέλος της ημέρας, να εγκαθιστούμε κωδικούς σε κάθε υπολογιστή ή φορητή μονάδα αρχείων (usb), να προτιμάμε ασφαλείς providers για την ηλεκτρονική μας επικοινωνία, να

καταστρέφουμε αρχεία που δεν χρειαζόμαστε πλέον, κ.ά. Ο ΔΣΑ έχει εκδώσει ένα πρώτο εγχειρίδιο οδηγιών, που ωστόσο αποτελεί μόνο μια πρώτη προσέγγιση στα ζητήματα που θα μας απασχολήσουν. Πολλά εξ αυτών θα τα επιλύσει η ίδια η πράξη, η ΑΠΔΠΧ σε βάθος χρόνου, ενώ το επόμενο διάστημα θα επιχειρηθεί εξ ημών η έκδοση ενός αναλυτικότερου οδηγού για τους δικηγόρους.

Η επίδραση του νέου δικαίου της Ε.Ε. για την προστασία προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη

(Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων 2016/679 και Οδηγία 2016/680)

Γρηγόρης Β. Τσόλιας

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών
Μέλος (αν.) Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ)

I. Η εφαρμογή της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (ν. 2472/96) για την προστασία των προσωπικών δεδομένων κατέστη ξεπερασμένη λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων (διαδίκτυο, υπολογιστικό νέφος κ.λπ) και *αναποτελεσματική* λόγω του μοντέλου συμμόρφωσης που είχε επιλεγεί και το οποίο παρουσίαζε από τη μια, χαρακτηρισικά πρόληψης ή προεκτίμησης μιας παράνομης ή επικίνδυνης επεξεργασίας (Γνωστοποίηση σύστασης αρχείου ή αίτηση Αδειοδότησης επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων προς την ΑΠΔΠΧ), και από την άλλη, χαρακτηριστικά καταστολής ή έγκρισης της επεξεργασίας (Αδειοδότηση ή επιβολή κύρωσης από την ΑΠΔΠΧ).



Υπό το νέο μοντέλο συμμόρφωσης που εισάγεται με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ) υπ' αρ. 679/2016 και την Οδηγία 680/2016 για την προστασία προσωπικών δεδομένων που τυγχάνουν επεξεργασίας από τις αρμόδιες Αρχές για τους σκοπούς πρόληψης, διερεύνησης, διακρίβωσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων, αφενός, ουδείς εξαιρείται πλέον της εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας, αφετέρου, το βάρος και η πρωτοβουλία συμμόρφωσης μεταφέρεται από την ΑΠΔΠΧ στον υπεύθυνο και εκτελούντα την επεξεργασία.

II. Με το άρθρο 7Α παρ. 1 εδ. ε' Ν. 2472/1997 οι δικηγόροι (ως υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων) απαλλάσσονταν της υποχρέωσης υποβολής δήλωσης Γνωστοποίησης συλλογής και έναρξης λειτουργίας αρχείου των πελατών τους προς την ΑΠΔΠΧ εφόσον δεσμεύονταν από υποχρέωση τήρησης απορρήτου με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί η εσφαλμένη εντύπωση ότι απαλλάσσονταν εν γένει της εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας.

Η εσφαλμένη αυτή εντύπωση ενισχύθηκε από την ρητή αναφορά της προαναφερόμενης διάταξης σε δικηγορικό

απόρρητο και συνεχίζεται να υποστηρίζεται μεμονωμένα κατόπιν της θέσης σε εφαρμογή του ΓΚΠΔ. Η θέση αυτή παραβλέπει το σκοπό και τη νομική φύση του απορρήτου μεταξύ εντολέα και δικηγόρου (που αφορά μόνο όσα εμπιστεύθηκε [ή] ως απόρρητα ο εντολέας στον δικηγόρο), η οποία μεταφερόμενη στο δίκαιο περί προστασίας προσωπικών δεδομένων αντιστοιχεί σε ένα μόνο τμήμα της αρχής της νόμιμης επεξεργασίας των δεδομένων και σε ένα μόνο τμήμα της υποχρέωσης για την ασφάλεια των δεδομένων.

Η βασιμότητα της θέσης μας προκύπτει και από το άρθρο 90 του ΓΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει ειδικούς κανόνες για τον καθορισμό των *ελεγκτικών εξουσιών της ΑΠΔΠΧ* έναντι υπευθύνων ή εκτελούντων την επεξεργασία δεδομένων που δεσμεύονται από υποχρέωση τήρησης του επαγγελματικού απορρήτου σε σχέση με δεδομένα που έλαβαν στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητας που καλύπτεται από την εν λόγω υποχρέωση απορρήτου (π.χ. δικηγόροι, ιατροί). Επομένως, ενώ η επίκληση του δικηγορικού απορρήτου για την μείωση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης (όχι όμως για την καθ' ολοκληρίαν εξαίρεση από αυτές) έβρισκε έρεισμα στο προηγούμενο μοντέλο συμμόρφωσης (καθώς η υποχρέωση Γνωστοποίησης στην

“Υπό το νέο νομικό πλαίσιο και ιδίως τις διατάξεις της Οδηγίας 680/2016 οι αρμόδιες δικαστικές, εισαγγελικές και προανακριτικές Αρχές οφείλουν πλέον να συμμορφώνονται στις υποχρεώσεις τήρησης της νομοθεσίας”

ΑΠΔΠΧ «υποκαταστάθηκε» από την υποχρέωση τήρησης απορρήτου), πλέον, στο νέο μοντέλο συμμόρφωσης της ευρωπαϊκής νομοθεσίας η επίκληση του επαγγελματικού απορρήτου δεν αρκεί για να «υποκαταστήσει» τις υποχρεώσεις συμμόρφωσης. Αντιθέτως, το δικηγορικό απόρρητο μπορεί να αποτελέσει λόγω απόρριψης κατ' αρ. 15 παρ. 4 ΓΚΠΔ τυχόν αιτήματος πρόσβασης και λήψης αντιγράφου εκ της δικογραφίας που τηρεί ο δικηγόρος.

III. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' ν. 2472/1997 η νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων δεν εφαρμόζεται από τις δικαστικές – εισαγγελικές αρχές και τις υπηρεσίες που ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία τους στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης ή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της λειτουργίας τους με σκοπό τη βεβαίωση εγκλημάτων.

Υπό το νέο νομικό πλαίσιο και ιδίως τις διατάξεις της Οδηγίας 680/2016 οι αρμόδιες δικαστικές, εισαγγελικές και προανακριτικές Αρχές οφείλουν πλέον να συμμορφώνονται στις υποχρεώσεις τήρησης της νομοθεσίας και να επεξεργάζονται τα προσωπικά δεδομένα των υποκειμένων (υπόπτων, κατηγορουμένων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων κ.λπ) τηρώντας τις αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και λαμβάνοντας τα αναγκαία μέτρα για την ικανοποίηση των δικαιωμάτων τους (ενημέρωσης, πρόσβασης, διόρθωσης, διαγραφής) υπό τους αναγκαίους βεβαίως περιορισμούς προκειμένου να αποφευχθεί η διακινδύνευση των σκοπών της ανάκρισης καθώς και η παρακώλυση ή παρεμπόδιση των σχετικών ερευνών και διαδικασιών. Έτσι, ενώ μέχρι σήμερα η πρόσβαση στα στοιχεία ενός φακέλου ή αρχείου που τηρούσε η Αστυνομία (π.χ. δακτυλικών αποτυπωμάτων) ή η δικαστική Αρχή (π.χ. δικογραφία στην ανάκριση) ρυθμιζόταν αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΠΔ, πλέον δημιουργείται η υποχρέωση (υπό περιορισμούς βεβαίως) ικανοποίησης των προαναφερόμενων δικαιωμάτων των υποκειμένων με βάση την ειδική ενωσιακή νομοθεσία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση παρέχεται η δυνατότητα προσφυγής σε ανώτερο όργανο όταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας (π.χ. Αστυνομία, Ανακριτής) δεν ικανοποιεί το ασκούμενο δικαίωμα και το υποκείμενο θεωρεί ότι παραβιάζεται το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών του δεδομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, διαπιστώνεται ο κίνδυνος δημιουργίας μιας «παράλληλης δικονομίας» για την άσκηση των δικαιωμάτων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων κάθε υποκειμένου.

IV. Η εφαρμογή του ΓΚΠΔ και της Οδηγίας 680/2016 συνεπάγεται και την υποχρέωση αυξημένης προστασίας των δεδομένων κάθε προσώπου σε βάρος του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη ή καταδικάσθηκε. Σε αυτή την κατεύθυνση ελέγχεται ως προβληματική η ηλεκτρονική ανάρτηση εκθεμάτων ποινικών δικαστηρίων που περιλαμβάνει τα ονόματα των κατηγορουμένων και το έγκλημα για το οποίο παραπέμπονται να δικασθούν ή καταδικάσθηκαν, η «θυροκόλληση» της κλήσης σε ποινικό δικαστήριο ή του παραπεμπτικού βουλεύματος ή κλητηρίου θεσπίσματος στις εισόδους των πολυκατοικιών των δικηγορικών γραφείων όπου ο κάθε διερχόμενος μπορεί να λάβει γνώση (ακόμη και να φωτογραφίσει) το περιεχόμενο αυτού, η παροχή βεβαίωσης από τη γραμματεία του δικαστηρίου για την παράσταση του δικηγόρου προς υπεράσπιση κατηγορουμένου όπου αναφέρονται τα προσωπικά στοιχεία του (ενίοτε και το έγκλημα για το οποίο δικάζεται) προκειμένου να προσκομισθούν σε άλλο δικαστήριο προς υποστήριξη αιτήματος αναβολής λόγω κωλύματος στο πρόσωπο του συνηγόρου υπεράσπισης. Ήδη το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε την υπ' αρ. 96/29-6-2018 ανακοίνωσή του για την ανωνυμοποίηση των προσωπικών στοιχείων των φυσικών προσώπων που μετέχουν στη διαδικασία επί προδικαστικών υποθέσεων.

V. Όπως οι αρμόδιες εισαγγελικές και ανακριτικές Αρχές επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα κατά την διενέργεια

ανακριτικών πράξεων (π.χ. άρση απορρήτου επικοινωνιών, εξέταση DNA κ.λπ), έτσι και οι δικηγόροι προκειμένου να εκπληρώσουν την εντολή υπεράσπισης ενός κατηγορουμένου, προβαίνουν σε επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ιδίως αυτών που υπάγονται στην ειδική κατηγορία του άρθρου 9 (πρώην «ευαίσθητων δεδομένων»). Έτσι, η υποβολή ενός αυτοτελούς ισχυρισμού περί π.χ. μειωμένου καταλογισμού ή αναγνώρισης στο πρόσωπο του κατηγορουμένου της ιδιότητας του τοξικομανούς, συνοδεύεται και από την σχετική έγγραφη τεκμηρίωση με βεβαιώσεις που περιλαμβάνουν δεδομένα υγείας και τα οποία παρέχονται από τα ίδια τα υποκείμενα των δεδομένων ή λαμβάνονται από τρίτους κατόπιν εξουσιοδότησής τους.

Αντίστοιχα, η τυχόν επίκληση καταδικαστικών αποφάσεων από τον πολιτικώς ενάγοντα σε βάρος του κατηγορουμένου προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό του περί π.χ. κατ' επάγγελμα τέλεσης του εγκλήματος συνιστά επεξεργασία προσωπικών δεδομένων του άρθρου 10 ΓΚΠΔ. Παρά το ότι έχει δημιουργηθεί η εσφαλμένη εντύπωση ότι ο ΓΚΠΔ και

“ Η συμμόρφωση των δικηγόρων που ασχολούνται με υποθέσεις ποινικού δικαίου είναι επιβεβλημένη για τον επιπλέον λόγο ότι επεξεργάζονται δεδομένα που αφορούν ποινικές δίωξεις και καταδίκες του άρθρου 10 ΓΚΠΔ καθώς και της Οδηγίας 680/2016 ”

η Οδηγία 680/2016 απαγορεύουν την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων από τους δικηγόρους και τα δικαστήρια, η αλήθεια είναι ακριβώς η αντίθετη. Με τον ΓΚΠΔ διευρύνεται η δυνατότητα επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων, ακόμη και στις περιπτώσεις που ενδεχομένως δημιουργείται η εντύπωση ότι η συναφής επεξεργασία αγγίζει τον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος (π.χ. διερεύνηση εγκλήματος με βάση profiling, με γενετικά ή με βιομετρικά δεδομένα), υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της τήρησης των λεπτομερειακών κανόνων και προϋποθέσεων επεξεργασίας των δεδομένων.

Η συμμόρφωση των δικηγόρων που ασχολούνται με υποθέσεις ποινικού δικαίου είναι επιβεβλημένη για τον επιπλέον λόγο ότι επεξεργάζονται δεδομένα που αφορούν ποινικές δίωξεις και καταδίκες του άρθρου 10 ΓΚΠΔ καθώς και της Οδηγίας 680/2016 προκειμένου να εκπληρώσουν την εντολή υπεράσπισης που έλαβαν από τον εντολέα τους. Έτσι, νομική βάση επεξεργασίας των εν λόγω δεδομένων των κατηγορουμένων δεν θα είναι η παροχή συγκατάθεσης, όπως εσφαλμένα υποστηρίζεται, αλλά η εκτέλεση της εντολής, ενώ η επεξεργασία δεδομένων τρίτων προσώπων μπορεί να βασισθεί στην ανάγκη θεμελίωσης, άσκησης ή υποστήριξης νομικών αξιώσεων (“defence of legal claims”), ανάλογα βεβαίως και με τις επιλογές του εθνικού νομοθέτη.

[ΤΕΛΟΣ Α' ΜΕΡΟΥΣ]

Η έννοια του Διοικητικού συμβιβασμού στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Ν. 4174/2013, όπως συμπληρώθηκε με τους Ν. 4254/2014, Ν. 4337/2015, Ν. 4509/2017)

Θεμιστοκλής Ι. Σοφός

Δ.Ν. - Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω
Αντιπρόεδρος Δ.Σ.Α.

Ο Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, που τέθηκε σε ισχύ με το Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170/26-07-2013), τροποποιηθείς με το Ν. 4254/2014, Ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α' 129/17-10-2015, κωδικοποιηθείς ήδη με την Π.Ν.Π. της 24-12-2015), και το Ν. 4509/2017 (ΦΕΚ Β' 201/22-12-2017) που ισχύει από 01-01-2018, καθορίζει τη διαδικασία προσδιορισμού και είσπραξης των εσόδων του Δημοσίου, καθώς και τις διοικητικές κυρώσεις για τη μη συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία, η οποία ρυθμίζει τα έσοδα αυτά.



Υπό την ισχύ του νέου Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, δεν προβλέπεται καμία διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ή δικαστικού συμβιβασμού. Με την διάταξη της παραγράφου 44 του άρθρου 66 Ν. 4174/2013 ορίστηκε ότι από την έναρξη ισχύος του «κάθε αίτημα προς τη φορολογική διοίκηση, για διοικητικό ή δικαστικό συμβιβασμό, θεωρείται απαράδεκτο και δεν εξετάζεται. Με το άρθρο 71 του Κώδικα, ορίζεται ρητά ότι καταργούνται τα άρθρα 17, 18, 19, 20 και 21 του Ν. 2523/1997. Όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται παραπομπή στις ρυθμίσεις του ν. 2523/1997 (άρθρα 17 έως 21), εννοούνται πλέον οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 66 έως 70.

“Υπό την ισχύ του νέου Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, δεν προβλέπεται καμία διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ή δικαστικού συμβιβασμού”

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΕΛ.Β 1088784 ΕΞ 2015 έγγραφο της Γενικής Γραμματέως Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, ζητήθηκε η γνώμη του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, περί του εάν η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997 εξακολουθεί να ισχύει και μετά την θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Ν. 4174/2013), καθώς επίσης και περί της επίδρασης ή μη του ιδίου Κώδικα στο άρθρο 21 παρ.2 του Ν. 2523/1997 και τις εξ' αυτού απορρέουσες υποχρεώσεις των οργάνων της φορολογικής αρχής προς υποβολή μηνυτήριων αναφορών για την δίωξη εγκλημάτων φοροδιαφυγής. Το ερώτημα αυτό πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με τις μετέπειτα επιλογές του νομοθέτη του Ν. 4509/2017 (ΦΕΚ Β' 201/22-12-2017) που ισχύει από 01-01-2018 να καθορίσει τις πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου αναγόμενες σε χρήσεις έως και την 31.12.2013.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 72 παρ. 17 Ν. 4174/2013, για πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου που αφορούν εν γένει φορολογικές υποχρεώσεις, χρήσεις, περιόδους ή υποθέσεις έως και τις 31.12.2013 επιβάλλεται, αντί του πρόσθετου φόρου του άρθρου 1 του ν. 2523/1997, πρόστιμο που ισούται με το άθροισμα του προστίμου των άρθρων 58, 58Α παράγραφος 2 ή 59 του Ν. 4509/2017 κατά περίπτωση, πλέον του τόκου του άρθρου 53 του Ν. 4509/2017, ο οποίος υπολογίζεται από την 1.1.2014 και μέχρι την έκδοση του εκτελεστού τίτλου, εφόσον αυτό συνεπάγεται επεικέστερη μεταχείριση του φορολογούμενου. Εκ της διατάξεως αυτής παρέπεται ότι υπερισχύει ο επεικέστερος υπολογισμός φόρου σε πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου που αφορούν σε εν γένει φορολογικές υποχρεώσεις, χρήσεις, περιόδους ή υποθέσεις έως και την 31.12.2013¹.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017, οι διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 72 του Ν.4174/2013, όπως αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 1 του άρθρου 49, εφαρμόζονται και επί εκκρεμών, κατά την έναρξη ισχύος του Ν.4509/2017, υποθέσεων, δηλαδή και επί των εκκρεμών υποθέσεων την 22-12-2017².

Η πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου ορίζεται ρητά στο άρ. 34 Ν. 4174/2013, όπου η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβεί, μετά από έλεγχο, σε έκδοση πράξης διόρθωσης οποιουδήποτε προηγούμενου άμεσου, διοικητικού, εκτιμώμενου ή προληπτικού προσδιορισμού φόρου, εφόσον από τον έλεγχο διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι ο προηγούμενος προσδιορισμός φόρου ήταν ανακριβής ή εσφαλμένος. Συνιστά, κατ' ουσίαν, ανάκληση, από τη Φορολογική Διοίκηση της προγενέστερης πράξης προσδιορισμού φόρου, και με την αποδοχή του από το φορολογούμενο συνεπάγεται τον οριστικό καταλογισμό του τελικώς ισχύοντος φόρου, και πρόκειται για την ίδια φύση ανάκλησης προηγούμενης διοικητικής/φορολογικής πράξης, όπως και επί του προισχυσάντος διοικητικού συμβιβασμού, με τον οποίον η Φορολογική Διοίκηση ανακαλεί την προηγούμενη πράξη προσδιορισμού φόρου και προβαίνει σε νέο υπολογισμό, τον οποίον αποδέχεται ο φορολογούμενος.

Ανεξάρτητα από τον εάν εξοφληθεί ή όχι η πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου, παραμένει ο τελευταίος σε ισχύ, και ομοίως συμβαίνει στην περίπτωση του καταρτισθέντος διοικητικού συμβιβασμού, δηλαδή ανεξάρτητα από την εκπλήρωση ή μη της αντίστοιχης φορολογικής υποχρέωσης, παραμένει μόνον αυτή η (τελευταία) πράξη προσδιορισμού φόρου ισχυρή, επί υποθέσεων φοροδιαφυγής (άρθρα 17, 18 και 19

¹ Η παράγραφος 17 του Ν.4274/2013, τέθηκε όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του ιδίου άρθρου 49.

² Ως εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται οι υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ενώ οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017 εφαρμόζονται και στην περίπτωση που ο φορολογούμενος δεν επιθυμεί τη συνέχιση της δίκης ή την εξέταση της ενδικοφανούς προσφυγής του.

του Ν 2523/1997) που φέρονται ότι έχουν τελεσθεί - σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ μέχρι 31-12-2013 (ανεξάρτητα από τον χρόνο έναρξης της παραγραφής τους, ο οποίος, ως γνωστό, τοποθετείται σε άλλο χρονικό σημείο σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 10 του Ν. 2523/1997). Σε περίπτωση δε μη εξόφλησης του ποσού του προσδιορισθέντος φόρου με την πράξη διοικητικού συμβιβασμού, δεν «αναβιώνει» ο προηγούμενος φόρος, αλλά παραμένει σε ισχύ η διά του διοικητικού συμβιβασμού εκδοθείσα πράξη προσδιορισμού φόρου, γι' αυτό και η μη καταβολή αυτής συνεπάγεται τις κυρώσεις του αδικήματος της Φοροϋπερημερίας, κατ' άρθρον 25 παρ. 1 Ν. 1882/1990, εφόσον το οφειλόμενο ποσόν βεβαιώθηκε στους αντίστοιχους χρηματικούς καταλόγους. Εκ των ανωτέρω νομοθετικών ρυθμίσεων επιβεβαιώνεται η υπό της επιστημονικής

“ η κατάργηση της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, δεν έχει απενεργοποιήσει εντελώς την ρύθμιση του άρθρου 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997 ”

θεωρίας υποστηρικθείσα³ ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία η κατάργηση της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, δεν έχει απενεργοποιήσει εντελώς την ρύθμιση του άρθρου 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997 και ότι η τελευταία μπορεί να τύχει εφαρμογής στο πεδίο των φορολογικών ποινικών αδικημάτων, κάθε φορά που ο φορολογούμενος αποδέχεται ανεπιφύλακτα την αρχική απόφαση επιβολής προστίμου που εκδίδεται σε βάρος του.

Με την υπ' αριθμ. 4/2015 Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Νικολάου Παντελή, διατυπώθηκε, ορθά, η θέση ότι οι διατάξεις του Κ.Φ.Δ. περί κατάργησης οποιουδήποτε φορολογικού συμβιβασμού και συνακόλουθα η υποχρέωση των αρμόδιων φορολογικών αρχών για άμεση υποβολή μηνυτήριων αναφορών, δεν εφαρμόζονται επί υποθέσεων φοροδιαφυγής (άρθρα 17, 18 και 19 του Ν 2523/1997) που φέρονται ότι έχουν τελεσθεί- σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ μέχρι 31-12-2013 (ανεξάρτητα από τον χρόνο έναρξης της παραγραφής τους, ο οποίος, ως γνωστό, τοποθετείται σε άλλο χρονικό σημείο σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 10 του Ν 2523/1997). Γίνεται δεκτό στην εν λόγω Γνωμοδότηση, και σε συνδυασμό με τις ισχύουσες ρυθμίσεις επί της πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου (άρ. 72 παράγραφος 17 του Ν.4274/2013, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο Ι του άρθρου 49 του Ν.4509/2017), ότι η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 24 του Ν. 2523/1997, όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της αρχικά με το άρθρο 12 παρ. 4 του Ν. 2753/1999 και στη συνέχεια με το άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 3842/2010, διατηρεί -παρά την εν των μεταξύ σιωπηρή κατάργησή της με τον νέο Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας- την ισχύ της για τα φορολογικά αδικήματα (άρθρα 17, 18 και 19 του Ν. 2523/1997) που έχουν ως χρόνο τέλεσής τους, κατά το άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ, μέχρι και την 31-12-2013, ακόμη και όταν αυτά διαπιστώνονται ή οριστικοποιούνται μετά την 1-1-2014.

³ Οικονομικό Έγκλημα και Διαφθορά στον Δημόσιο Τομέα, υπό την επιστημονική εποπτεία της Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σελ. 195.

Συνεπεία των ανωτέρω, σε περίπτωση καταρτισθέντος Διοικητικού Συμβιβασμού, για φορολογικά αδικήματα (άρθρα 17, 18 και 19 του Ν. 2523/1997), που έχουν ως χρόνο τέλεσής τους, κατά το άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ., μέχρι και την 31-12-2013 και μη εξοφληθέντος του ποσού φόρου που προσδιορίστηκε διά του ως κατά τα ανωτέρω επιτευχθέντος Διοικητικού Συμβιβασμού δεν δύνανται να τύχουν εφαρμογής οι ποινικές διατάξεις του ν. 2523/1997 και συνεπώς έχει επέλθει εξάλειψη του αξιοποίνου της ανωτέρω πράξεως. Σε περίπτωση που ο φορολογούμενος που αποδέχθηκε τον κατά τα ανωτέρω επιτευχθέντα Διοικητικό Συμβιβασμό, δεν τηρήσει, τους όρους του Διοικητικού Συμβιβασμού, υφίσταται έδαφος τέλεσης του αδικήματος της Φοροϋπερημερίας, κατ' άρθρον 25 παρ. 1 Ν. 1882/1990, εφόσον το οφειλόμενο ποσόν βεβαιώθηκε στους αντίστοιχους χρηματικούς καταλόγους.

Η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην αντικειμενική υπόσταση της φοροδιαφυγής στο εισόδημα σε όσες περιπτώσεις εφαρμόζεται ακόμη το άρθρο 17 §§1, 2β Ν. 2523/1997

Ιωάννης Κ. Μοροζίνης
Δικηγόρος, Δ.Ν.

1. Η πρόσφατη υπ' αριθμ. 2934/2017 απόφαση του Β' Τμήματος του ΣτΕ σε επταμελή σύνθεση (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία εκδόθηκε σε συνέχεια της προηγηθείσας υπ' αριθμ. 1738/2017 απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ, δέχτηκε, ερμηνεύοντας ορθά τις διατάξεις των άρθρων 84 §§ 1 και 4 (περ. β') του ΚΦΕ υπό το φως της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, ότι «μεταξύ των βασικών και τακτικών μέσων του φορολογικού ελέγχου της ακρίβειας των δηλώσεων εισοδήματος, ο οποίος, κατά τα προεκτεθέντα, πρέπει να διενεργείται, κατ' αρχήν εντός της προβλεπόμενης στο ανωτέρω άρθρο 84 παρ. 1 πενταετίας, είναι και η εξέταση του υπολοίπου και των κινήσεων των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή...», και ως εκ τούτου τα «στοιχεία για το υπόλοιπο ή/και τις κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή δεν αποτελούν “συμπληρωματικά στοιχεία”, ικανά να δικαιολογήσουν (ενόψει και των επιταγών της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας) την επιμήκυνση της (καταρχήν οριζόμενης πενταετούς) προθεσμίας παραγραφής, σύμφωνα με το άρθρο 84 παρ. 4 περ. β' σε συνδυασμό με το άρθρο 68 παρ. 2 περιπτ. α' του ΚΦΕ». Το γεγονός ότι όλες οι αξιώσεις του Δημοσίου από φόρους εισοδήματος για χρήσεις πριν το έτος 2012, ακόμη και αν συντρέχουν τα στοιχεία της φοροδιαφυγής, έχουν υποκύψει σε παραγραφή, ώστε δεν μπορούν να ελεγχθούν νομίμως οι ως άνω χρήσεις, εφόσον δεν έχει επιδοθεί φύλλο ελέγχου εντός της ως άνω συνήθους, πενταετούς προθεσμίας, αναγνωρίστηκε κατ' ουσίαν και από το Ν.Σ.Κ. με την υπ' αριθμ. 268/2017



Γνωμοδότησή του, την οποία αποδέχτηκε ο Γ.Γ. της Α.Α.Δ.Ε. με την ΠΟΛ 1192/01.12.2017.

2. Ωστόσο, τα ποινικά δικαστήρια παρακολουθούν μάλλον αμήχανα την εξέλιξη αυτή, αφού δεν είναι σαφές ποια είναι η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην ποινική ευθύνη για φοροδιαφυγή στο εισόδημα και ποια η τύχη των σχετικών ποινικών δώξεων που ασκήθηκαν βάσει τέτοιων άκυρων καταλογισμών. Αμιγώς θεωρητικές σκέψεις με ανα-

“τα ποινικά δικαστήρια παρακολουθούν μάλλον αμήχανα την εξέλιξη αυτή”

γωγή στο έννομο αγαθό που πλήττει η φοροδιαφυγή δεν φαίνεται να μπορούν να πείσουν τα ποινικά δικαστήρια, τα οποία ευλόγως αναζητούν μία πιο «χειροπιαστή» λύση και συνεχίζουν να εξετάζουν την ουσία της υπόθεσης, μολονότι είναι σαφές ότι η τυχόν προσφυγή του κατηγορουμένου στα διοικητικά δικαστήρια θα ευδοκιμήσει μετά βεβαιότητας.

3. Νομίζω ότι σε όσες από τις ως άνω περιπτώσεις η κακουρηματική φοροδιαφυγή στο εισόδημα υπάγεται κατά το διαχρονικό δίκαιο ακόμη στο άρθρο 17 §§ 1, 2β Ν. 2523/1997 (πρακτικά δηλαδή στις πλείστες αυτών), υπάρχει τέτοια λύση, κατά την οποία, προδήλως και κατά το γράμμα του νόμου, η φορολογική παραγραφή αποκλείει την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος. Απαιτείται μόνο μια συνεπής εφαρμογή της μέχρι τούδε πάγιας νομολογίας του Αρείου Πάγου.

4. Ειδικότερα, οι διατάξεις του άρθρου 17 §§1, 2β Ν. 2523/1997 εφαρμόζονται οπωσδήποτε σε όλες τις πράξεις που τελέστηκαν μέχρι την θέση σε ισχύ του Ν. 3943/2011, αφού είναι επιεικέστερες ως προς την ποινή. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 2 §2β Ν. 3943/2011 ορίστηκε ότι η πράξη της υποβολής ανακριβούς δήλωσης τιμωρείται «με κάθειρξη», ενώ προηγουμένως προβλεπόταν μόνο «ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) ετών». Συνεπώς οι διατάξεις του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυαν πριν την τροποποίησή του με το Ν. 3943/2011, είναι οπωσδήποτε επιεικέστερες σε σύγκριση με τις διατάξεις του άρθρου 66 §§ 1α', 3, 4 Ν. 4174/2013 (όπως ισχύει μετά το Ν. 4337/2015) και εξακολουθούν να εφαρμόζονται για πράξεις τελεσθείσες μέχρι την 31.03.2011 που τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 3904/2011 • το ίδιο ισχύει κατά την

ορθότερη άποψη και για όλα τα κακουρηγήματα φοροδιαφυγής στο εισόδημα κατά τα άρθρα 17 §§1 έως 3 του Ν. 2523/1997 μέχρι την 17.10.2015 που τέθηκε σε ισχύ το νέο νομοθετικό καθεστώς, ήτοι οι διατάξεις του άρθρου 17 Ν. 2523/1997 εφαρμόζονται και για πράξεις τελεσθείσες από 01.04.2011 έως 17.10.2015, μολονότι κατά το χρονικό αυτό διάστημα προβλεπόταν η ίδια ποινική κύρωση, όπως και υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς (βλ. αναλυτικά Παπακυριάκου εις: Παύλου/Σάμιος [επιμ.], Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Φορολογικά Αδικήματα ΙΙ, 5η Ενημ. 2016, πλαγιαρ. 55• πρβλ. επίσης ΑΠ 498/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

5. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου (ΑΠ 498/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ• 1165/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ• 718/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ): «Το έγκλημα της φοροδιαφυγής στη φορολογία του εισοδήματος, μπορεί να τελεστεί με δύο τρόπους, είτε με την "παράλειψη υποβολής δήλωσης", είτε με την "υποβολή ανακριβούς δήλωσης". Επομένως, πρόκειται για ένα έγκλημα σωρευτικά μικτό, στην αντικειμενική υπόσταση του οποίου τυποποιούνται δύο τρόποι τέλεσης, ένας με παράλειψη, που αποτελεί η μη υποβολή φορολογικής δήλωσης και ένας με θετική ενέργεια, που συνιστά η υποβολή ανακριβούς δήλωσης. Με την υποβολή ανακριβούς δήλωσης φορολογίας εισοδήματος μεταβάλλεται η πραγματική κατάσταση και έτσι το Ελληνικό Δημόσιο παρεμποδίζεται να λάβει γνώση της αλήθειας, η οποία του αποκρύπτεται. Το πότε μία δήλωση είναι ανακριβής προκύπτει από το άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 2523/1997, σύμφωνα με το οποίο "ανακριβής δήλωση θεωρείται η δήλωση στην οποία μεταξύ του φόρου που προκύπτει με βάση τα όσα δηλώθηκαν με αυτή και του φόρου που καταλογίζεται υφίσταται διαφορά, ανεξάρτητα από την αιτία στην οποία οφείλεται αυτή».

6. Επομένως, εφόσον τα φύλλα ελέγχου επιδόθηκαν σε χρόνο πέραν της πενταετίας και είναι κατά τα ανωτέρω άκυρα (δεν παράγουν έννομες συνέπειες) λόγω παραγραφής της φορολογικής αξίωσης, τότε δεν έχει λάβει χώρα νόμιμος καταλογισμός και δεν υφίσταται διαφορά μεταξύ φόρου εκ της δηλώσεως και μετέπειτα (νομίμως) καταλογισθέντος φόρου. Ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα του άρθρου 17 §§ 1, 2β Ν. 2523/1997 κατά την αντικειμενική του υπόσταση, αφού δεν συντρέχει το στοιχείο της «ανακριβούς» δηλώσεως.

Σχόλιο στο υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/κης (νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο)

Ειρήνη Ι. Τσαγκαράκη
Δικηγόρος, Δ.Ν.

– Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης, κρίνοντας επί κατηγορίας νομιμοποίησης εσόδων που φέρονταν να προέρχονται από τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο, απεφάνθη με το υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμά του ότι:



ταυτίζεται ή να ενδεικνύει τέλεση πράξης νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, διαφορετική εκδοχή θα κατέληγε στο άτοπο η τέλεση οποιασδήποτε πράξης με περιουσιακό προϊόν να γεννά άνευ ετέρου και ευθύνη για “ξέπλυμα”»,

α) «Η τέλεση του βασικού εγκλήματος δεν μπορεί καθαυτή ούτε λογικά ούτε νομικά (άρθρ. 45 παρ. 1 ε' Ν. 3691/2008) να

β) «Όσον αφορά δε στις καθαυτές πράξεις της νομιμοποίησης, ..., δεν πρέπει να ερμηνεύονται ξεκομμένες και ερήμην του

* Το κείμενο του βουλεύματος δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων (www.hcba.gr)

βασικού στοιχείου όλων, ότι δηλαδή συνιστούν πάντως σε κάθε περίπτωση “νομιμοποίηση εσόδων”, ήτοι παροχή νόμιμου τίτλου στη “βρώμικη” περιουσία που έχει παραχθεί από μια “βασική πράξη” ... δεν παράγουν τεκμήριο νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, αλλά αυτές πρέπει και να είναι αντικειμενικά πρόσφορες να οδηγήσουν σε νομιμοποίηση του υλικού αντικειμένου, αλλά και να αντιστοιχούν πράγματι σε “νομιμοποίηση”...».

Με το ανωτέρω σκεπτικό, το Συμβούλιο έκρινε ότι δεν τέλεσαν νομιμοποίηση εσόδων οι νόμιμοι εκπρόσωποι ανωνύμου εταιρείας, τα χρέη της οποίας έναντι του Δημοσίου ουδέποτε εισέρευσαν πραγματικά στην περιουσία τους ούτε επαύξησαν αυτήν κατά τρόπον ώστε να αποτελούν «έσοδα» δεκτικά νομιμοποίησης. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει λόγος για πράξη νομιμοποίησης, όταν δεν προκύπτει απόκτηση ή κατοχή περιουσίας προερχομένης από το αδίκημα του άρθρ. 25 παρ. 1 του Ν. 1882/1990 ούτε βεβαίως χρήση, μεταβίβαση ή διακίνηση «βρώμικης» περιουσίας μέσω του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

– Επισημαίνεται ότι με την υπ’ αριθμ. 16/2017 Αναφορά του κ. Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών προς τον κ. Εισαγγε-

λέα Εφετών Αθηνών (ΠοινΔικ 2017, 685, ίδετε και 23/2017 Αναφορά του κ. Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών προς τον κ. Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) επίσης κρίθηκε ότι νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο δεν τελέστηκε, καθώς το ελεγχόμενο πρόσωπο δεν απέκτησε «βρώμικη» περιουσία, την οποία εν συνεχεία να απαλλοτρίωσε, απέκρυψε, συνέμειξε με άλλα περιουσιακά στοι-

χεία, μετέφερε σε λογαριασμούς τρίτων κλπ. (ομοίως Τριμ-ΠλημμΑθ 4994/2015, ΠοινΔικ 2016, 69).

Και πράγματι:

- Στα «βασικά αδικήματα» του άρθρου 3 του Ν. 3691/2008 συγκαταλέγεται η μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο (άρθρ. 3 παρ. 1η περ. γ του Ν. 3691/2008). Η σχετική διάταξη εισήχθη από τον Έλληνα νομοθέτη με το άρθρο 77 παρ. 1 του Ν. 3842/2010, προς πλήρη εναρμόνιση του εσωτερικού μας δικαίου με τις Συστάσεις της Διεθνούς Ομάδας Χρηματοοικονομικής Δράσης FATF, με την αναθεώρηση των οποίων το 2012 συμπεριελήφθη η φοροδιαφυγή στον κατάλογο των βασικών αδικημάτων της νομιμοποίησης εσόδων. Ωστόσο, με την εν λόγω ρύθμιση ο Έλληνας νομοθέτης, αντί να συμπεριλάβει στον κατάλογο μόνον τις σοβαρότερες μορφές φοροδιαφυγής, επέλεξε να συμπεριλάβει σε αυτόν ακόμη και ήσσονος σημασίας φορολογικά αδικήματα (σχετικώς Τριανταφύλλου, ΠοινΧρ 2014, 722).

Η κατάφαση της τέλεσης νομιμοποίησης εσόδων προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι από το βασικό αδίκημα προκύπτει

πράγματι «βρώμικη» περιουσία. Ορθώς, επομένως, υποστηρίζεται ότι η προερχόμενη από τη φοροδιαφυγή περιουσία (υπό την έννοια του άρθρου 4 του Ν. 3691/2008) πρέπει να συνιστά προσαύξηση του ενεργητικού της περιουσίας του δράστη και όχι απλώς αποφυγή μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού ή μείωση του παθητικού αυτής (Τριανταφύλλου, ΠοινΧρ 2014, 722, επίσης ΣυμβΠλημΑθ 2171/2005, ΠοινΔικ 2005, 1151, ΑΠ 112/2016, ΠοινΧρ 2017, 73). Και αυτό, διότι η ενδεχόμενη εξοικονόμηση της δαπάνης του δράστη (ήτοι του φόρου που απέφυγε να καταβάλει) δεν οδηγεί σε επαύξηση της περιουσίας του ώστε να αποτελέσει αντικείμενο δεκτικό νομιμοποίησης (Τριανταφύλλου, ΠοινΧρ 204, 725, επίσης ΑΠ 112/2016, ΠοινΧρ 2017, 71). Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί μόνον στις περιπτώσεις επιστροφής Φ.Π.Α. ή λοιπών παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων, τελών και εισφορών με παραπλάνηση της φορολογικής αρχής, καθώς και στις περιπτώσεις της έκδοσης εικονικών/πλαστών τιμολογίων όταν ο δράστης λαμβάνει αμοιβή για την έκδοσή τους (Τριανταφύλλου, ΠοινΧρ 2014, 725, 726, ομοίως ΑΠ 112/2016, ΠοινΧρ 2017, 73). Αντιθέτως, νομιμοποίηση εσόδων δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί, όταν κάποιος δεν καταβάλει τις βεβαιωθείσες προς το Δημόσιο οφειλές του, καθώς στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται ζήτημα εισροής των διεκδικούμενων από το Δημόσιο ποσών στην περιουσία του οφειλέτη και, ακολούθως, επαύξησης της περιουσίας του, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για «βρώμικη» περιουσία δεκτική νομιμοποίησης.

- Ακολούθως, είναι προφανές ότι, όταν δεν παράγεται «βρώμικη» περιουσία από τη μη καταβολή χρεών, όταν δηλαδή δεν υπάρχει προϊόν προς νομιμοποίηση, δεν μπορούν να υπάρξουν ούτε οι διακριτές εκείνες πράξεις μέσω των οποίων μπορεί να προσδοθεί νομιμοφάνεια

στο «ανύπαρκτο» προϊόν (ίδετε σχετικώς Τριανταφύλλου, ΠοινΧρ 2014, 726επ.).

“Με την πρόσφατη νομολογία αναδεικνύεται η αστοχία του νομοθέτη να συμπεριλάβει στον κατάλογο των πρότερων πράξεων το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο.”

Με την πρόσφατη νομολογία αναδεικνύεται η αστοχία του νομοθέτη να συμπεριλάβει στον κατάλογο των πρότερων πράξεων το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο. Με το ανωτέρω βούλευμα ερμηνεύονται με απολύτως ορθό, νομικά και λογικά, τρόπο τα ζητήματα της ύπαρξης περιου-

σίας δεκτικής νομιμοποίησης και του διακριτού χαρακτήρα των πράξεων νομιμοποίησης. Ευελπιστούμε ότι η προσεκτική διερεύνηση της ύπαρξης «βρώμικης» περιουσίας από τα δικαστήριά μας θα επεκταθεί και σε άλλα βασικά αδικήματα του άρθρ. 3, πέραν της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, ώστε να μην τεκμαίρεται ότι από κάθε «βασικό αδίκημα» παράγεται άνευ ετέρου περιουσιακό προϊόν δεκτικό νομιμοποίησης.

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων (www.hcba.gr)

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 978/2018 απόφαση του Α' Τριμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών¹ (αποδεικτική αξιοποίηση των λεγόμενων «τυχαίων ευρημάτων»)

Κίμων Ε. Ευαγγελάτος
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

Ενα σημαντικό ζήτημα απασχόλησε πρόσφατα το ΤΕΚ στην υπόθεση των στημένων αγώνων, γνωστή και ως "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ". Το ζήτημα αυτό αφορά τα λεγόμενα «τυχαία ευρήματα» που ανακύπτουν κατά την διαδικασία της άρσης απορρήτου σε μία ποινική υπόθεση και ειδικότερα το επιτρεπτό της χρήσης του υλικού από άρση του απορρήτου σε άλλη ποινική υπόθεση και για άλλες αξιόποινες πράξεις από εκείνες για τις οποίες διετάχθη.



Εν προκειμένω στην υπόθεση που έγινε γνωστή ως "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ", αρχικά είχε διαταχθεί δια Βουλευμάτων η άρση απορρήτου για την διερεύνηση αξιοποιώντων πράξεων στοιχηματικής απάτης, νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και εγκληματικής οργάνωσης. Από την εν λόγω άρση προέκυψε πολύ υλικό και συγκεκριμένα 82 ψηφιακοί δίσκοι συνομιλιών.

Παράλληλα, για μία άλλη ποινική υπόθεση, η προδικασία της οποίας συνέπιπτε χρονικά, είχε διαταχθεί άρση απορρήτου κατόπιν αίτησης του Τμήματος Δίωξης Εκβιαστών για τη διερεύνηση της αξιοποίησης πράξης της έκρηξης του άρθρου 270 ΠΚ. Από την τελευταία αυτή ποινική υπόθεση δεν προέκυψαν ενδείξεις συμμετοχής στη διερευνώμενη πράξη για το πρόσωπο που είχε διαταχθεί η άρση, πλην όμως προέκυψε υλικό σχετικό με παραβάσεις της αθλητικής νομοθεσίας και συγκεκριμένα του άρθρου 132 περί αλλοίωσης αποτελέσματος ποδοσφαιρικών αγώνων αλλά και του άρθρου 41ΣΤ περί αντιμετώπισης της βίας στα γήπεδα του νόμου 2725/99.

Το υλικό αυτό απομαγνητοφωνήθηκε και εν συνεχεία συντάχθηκε ένα διαβιβαστικό από το «Τμήμα Δίωξης Εκβιαστών» το οποίο απεστάλη στην Εισαγγελία και κατά τούτο σχηματίστηκε μια ξεχωριστή δικογραφία. Η δικογραφία αυτή απεστάλη στην Εισαγγελία σε χρόνο που είχε ήδη ξεκινήσει η κύρια Ανάκριση στην υπόθεση "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ" και μάλιστα είχαν ολοκληρωθεί οι απολογίες των πρώτων συλληφθέντων. Κατά την παραλαβή της η νέα αυτή δικογραφία συσχετίστηκε με την υπόθεση "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ" και το διαβιβαστικό μαζί με το υλικό απομαγνητοφώνησης απεστάλησαν στον Ανακριτή που διενεργούσε την κύρια Ανάκριση, ο οποίος με βάση το υλικό αυτό και δίχως να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια για την επιτρεπτή χρήση του, απέδωσε κατηγορίες σε διάφορα πρόσωπα, διευρύνοντας με τον τρόπο αυτό τον ήδη έως τότε μεγάλο κύκλο των κατηγορουμένων.

Η περίπτωση αυτή, δηλαδή η κατά την άρση απορρήτου για συγκεκριμένη πράξη διαπίστωση άλλης αξιόποινης πράξης, όπως είναι γνωστό έχει λάβει το χαρακτηρισμό του «τυχαίου

ευρήματος». Όσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη η τύχη των τυχαίων ευρημάτων δεν αντιμετωπίζεται από τον Έλληνα νομοθέτη, παρά μόνο εξαιρετικά στην περίπτωση του άρθρου 5 παρ. 10 Ν. 2225/1994. Εκεί προβλέπεται ρητή απαγόρευση αξιοποίησης νομίμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου όταν συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις ήτοι, (α) το αποδεικτικό μέσο πρόκειται να αξιοποιηθεί σε άλλη ποινική δίκη και (β) το αποδεικτικό μέσο πρόκειται να αξιοποιηθεί για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη που αίρει το απόρρητο των επικοινωνιών. Ως άλλη ποινική δίκη νοείται στην ως άνω διάταξη η ποινική δίκη η οποία δεν ταυτίζεται με τη δίκη στο πλαίσιο της οποίας κτήθηκε νομίμως το αποδεικτικό μέσο.

Με τη διάταξη αυτή καθίσταται απαγορευμένη η χρήση και αποδεικτική αξιοποίηση των λεγόμενων «τυχαίων ευρημάτων» ενώ κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στην αίρουσα το απόρρητο Αρχή να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της τη χρησιμοποίηση των προαναφερόμενων αποδεικτικών στοιχείων, αν αυτά χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, αποκλειστικά από τα περιεχόμενα στον κατάλογο του άρθρου 4 του νόμου (Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμος ΙΙΙ, 2015, σελ. 2286). Η τελευταία αυτή περίπτωση της κατ' εξαίρεση χρήσης του «τυχαίου ευρήματος» κατόπιν έκδοσης νεότερης διάταξης, αντιμετωπίστηκε μάλιστα πρόσφατα σε μια άλλη υπόθεση που αφορά επίσης το ποδόσφαιρο, όπου στην περίπτωση αυτή για την χρήση του υλικού εξεδόθη όχι μόνο Διάταξη αλλά και Βούλευμα που την επικύρωσε με ειδική αιτιολογία για τον λόγο για τον οποίο θα πρέπει να καταστεί επιτρεπτή η χρήση του απομαγνητοφωνηθέντος υλικού.

Με την απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών στην υπόθεση "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ" έπειτα από σχετική ένσταση κρίθηκε ότι δεν δύναται να αναγνωσθεί επιτρεπώς το απομαγνητοφωνηθέν υλικό αλλά και το διαβιβαστικό το οποίο βασίζόταν σε αυτό και περιείχε αποσπάσματα από το υλικό αυτό, με την αιτιολογία ότι συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του νόμου καθότι πρόκειται για άλλη ποινική υπόθεση και με διαφορετικές υπό διερεύνηση αξιόποινες πράξεις.

Θα πρέπει να σημειωθεί ασφαλώς ότι υπήρξε και μειοψηφία, σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας δεν συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του νόμου, καθότι εφόσον συσχετίστηκε η δικογραφία που δημιουργήθηκε από το υλικό αυτό με την δικογραφία περί στημένων αγώνων πρόκειται πλέον για μία ποινική υπόθεση και όχι για δύο διαφορετικές. Ωστόσο η εκτίμηση αυτή είναι απολύτως εσφαλμένη, καθότι το υλικό αυτό και μεν δημιούργησε μια δικογραφία ξεχωριστή η οποία συσχετίστηκε με αυτή του ποδοσφαίρου, πλην όμως η άρση του απορρήτου διατάχθηκε και το υλικό αυτό εξήχθη από διαφορετική ποινική δικογραφία η οποία φυσικά ουδέποτε συσχετίστηκε με αυτή του "ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ" και ειδικότερα από μια δικογραφία για την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη εγκληματικών οργανώσεων και αποδόθηκαν κατηγορίες σε περισσότερα από 200 άτομα για πράξεις που ουδεμία σχέση έχουν με το ποδόσφαιρο.

¹ Το κρίσιμο μέρος της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων (www.hcba.gr)

Σκέψεις για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τυπική νομιμότητα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης σύμφωνα με το Ν. 3251/2004

(παρατηρήσεις με αφορμή τις υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών*)



Αλέξανδρος Η. Παπαστεριόπουλος
Δικηγόρος, LL.M. Regensburg



Ιωάννης Π. Τσολάκος
Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου

1. Το νομικό ιστορικό της υπόθεσης

Σε βάρος της υπηκόου Ρωσίας Μ. Ε. εξεδόθησαν τα με αριθμ. 1549/2017 από 30.10.2017 και ΑΓ 1549/2017 από 10.11.2017 αντίστοιχα Ευρωπαϊκά Εντάλματα Σύλληψης (εφεξής ΕΕΣ) των Αρχών της Μάλτας, με σκοπό τη σύλληψη και παράδοση της εκζητούμενης, προκειμένου να ασκηθεί σε βάρος της ποινική δίωξη.

Ειδικότερα, τα αδικήματα που αναφέρονταν στα ένδικα ΕΕΣ, ήταν αντιστοίχως: **1.** Υπεξαίρεση, **2.** απόκτηση χρημάτων ή περιουσίας άνω των 5.000 ευρώ με ψευδείς προθέσεις, **3.** άλλες περιπτώσεις απάτης, **4.** διακεκριμένη περίπτωση κλοπής και **5.** παραβίαση εγγύησης, και, **1.** υποβολή ψευδούς αναφοράς, **2.** δημιουργία ψευδών στοιχείων για καταδίκη άλλου προσώπου και **3.** καταστροφή της φήμης άλλου προσώπου σύμφωνα με τη μαλτέζικη νομοθεσία.

Τελικώς, με τις υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του ΣυμβΕφΑθ αποφασίστηκε η μη εκτέλεση τους, και αμετακλήτως με τις υπ' αριθμ. 1040 και 1041/2018 αντίστοιχα αποφάσεις του ΣυμβΑΠ, που συνεδρίασε, κατόπιν εφέσεων του Προϊστάμενου της ΕισΕφΑθ.

2. Έλλειψη στοιχείων τυπικής νομιμότητας των ένδικων ΕΕΣ

2.1. Απουσία μνείας εθνικού εντάλματος σύλληψης

Στο άρθρ. 2 παρ. 1 στοιχ. γ' του Ν. 3251/2004 ορίζεται μ.ά. ότι θα πρέπει να γίνεται μνεία και του εθνικού εντάλματος σύλληψης επί τη βάσει του οποίου εξεδόθη το αντίστοιχο ευρωπαϊκό.

Αντιθέτως, τα ένδικα ΕΕΣ δεν πληρούσαν την ανωτέρω προϋπόθεση και το Συμβούλιο έκρινε ότι, «εκ μόνης της πλημμέλειας αυτής πλήττεται η εγκυρότητα του υπό κρίση ΕΕΣ, το οποίο δεν πρέπει να εκτελεστεί», επικαλούμενο στη νομική του σκέψη το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την απόφαση 2.3 ΔΕΚ (ΠΡΟΤ) C – 241/2015, αναφέροντας χαρακτηριστικά, για την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και το πότε κάμπτεται αυτή, ότι: «Η ύπαρξη εθνικού εντάλματος σύλληψης [...] παρέχει στις δικαστικές αρχές των λοιπών κρατών μελών την εγγύηση ότι όλες οι νομικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, ώστε να μπορεί να διαταχθεί η σύλληψη και κράτηση καταζητούμενου προσώπου για τις ανάγκες

της ποινικής δίωξης, πράγματι πληρούνται [...] Άνευ αυτής της επ' ελάχιστον επιτασόμενης εγγύησης, το απλουστευμένο σύστημα παραδόσεως, όχι μόνο δεν προάγει την αμοιβαία εμπιστοσύνη που πρέπει να διαπνέει τις σχέσεις μεταξύ των δικαστικών αρχών εκδόσεως και των δικαστικών αρχών εκτελέσεως, αλλά, τουναντίον καλλιεργεί κλίμα αμοιβαίας δυσπιστίας».

2.2. Έλλειψη «περιγραφής των περιστάσεων» τέλεσης των εγκλημάτων για τα οποία ζητείται η εκτέλεση του ΕΕΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 3251/2004, το ΕΕΣ πρέπει απαραίτητως να περιέχει εκτός των άλλων και τα πραγματικά περιστατικά τέλεσης του εγκλήματος. Η διάταξη αυτή εξυπηρετεί το δικαίωμα πληροφόρησης του εκζητούμενου προσώπου, αλλά αποτελεί και αναγκαία προϋπόθεση για τον έλεγχο τήρησης της αρχής της ειδικότητας και της αρχής του διττού αξιοποίνου. Τέλος, η περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των αδικημάτων πρέπει να είναι απαλλαγμένη από αντιφάσεις και να είναι επαρκώς σαφής, ώστε να είναι δυνατή η υπαγωγή της αξιόποινης πράξης στην ειδική υπόσταση κάποιου εγκλήματος, άλλως το ένταλμα δεν μπορεί να εκτελεστεί.

Με τα ανωτέρω ταυτίστηκε πλήρως και η υπ' αριθμ. 56/2018 απόφαση του ΣυμβΕφΑθ, (πρώτο ένδικο ΕΕΣ), σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας δεν αναφέρονταν τα αναγκαία κατά νόμο πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η στοιχειοθέτηση κάποιου εγκλήματος, «Ως εκ τούτου, από τα πραγματικά περιστατικά, όπως παρατίθενται στο επίδικο ΕΕΣ, δεν καθίσταται εφικτός ο έλεγχος περί του αν στοιχειοθετείται έγκλημα, κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους και ποίο, με συνέπεια να ελλείπει η απαραίτητη για την εκτέλεσή του προϋπόθεση του διττού αξιοποίνου».

Με τον τρόπο αυτό, το Συμβούλιο διαφοροποιήθηκε από την πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ, σύμφωνα με την οποία το ΕΕΣ πρέπει να περιέχει «την περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των αξιόποινων πράξεων, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου, χωρίς να είναι αναγκαία και η περαιτέρω αναλυτική και λεπτομερειακή εξειδίκευση αυτών, η οποία μπορεί να γίνει από την αιτούσα αρχή κατά την περαιτέρω έρευνα της υποθέσεως», [βλ. ενδεικτικά 280/2017 και 522/2015 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ)], με το περαιτέρω σκεπτικό ότι «... δεν συντρέχει κατά την κρίση του

* Τα κείμενα των αποφάσεων δημοσιεύονται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων (www.hcba.gr)

Συμβουλίου τούτου νόμιμος λόγος εφαρμογής της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρ. 15 του Ν. 3251/2004, ήτοι της αναβολής της υποθέ-

“Το Συμβούλιο διαφοροποιήθηκε από την πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ”

σεως, προκειμένου να ζητηθούν από τις αρμόδιες αρχές της Μάλτας συμπληρωματικά στοιχεία, η οποία εφαρμόζεται προς διευκρίνιση και συμπλήρωση μεμονωμένων ελλείψεων και όχι προκειμένου να καταστεί εκ των υστέρων έγκυρο ένα καθόλα και εξ' υπαρχής άκυρο ΕΕΣ, ενέργεια, η οποία πλήττει και προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα της εκζητούμενης...».

3. Η αρχή της αναλογικότητας

Όσον αφορά στο δεύτερο ένδικο ΕΕΣ, το ΣυμβΕφΑθ εφαρμόσε, επιπλέον, για τη μη εκτέλεσή του και την αρχή της αναλογικότητας, λόγω του ότι αφορούσε σε ήσσονος σημασίας αδικήματα. Ειδικότερα, το Συμβούλιο αναφέρθηκε στα άρθρ. 25 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος, 6 της ΣυνθΕΕ, 6 της ΕΣΔΑ και 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ, κάνοντας λόγο για παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας σε περιπτώσεις, όπου εκδίδονται ΕΕΣ «για άσκηση ποινικής δίωξης για αδικήματα ήσσονος σημασίας». Τη δε θέση του αυτή στήριξε μ.ά. στην από 28.1.2014 έκθεση και στο από 27.2.2014 ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, με συστάσεις προς την επιτροπή για την αναθεώρηση του ΕΕΣ.

Κατέληξε δε στην κρίση του περί μη εκτέλεσης του ένδικου ΕΕΣ, κάτι το οποίο δεν είναι αντίθετο προς την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, αλλά αντίθετα συμβάλλει στην αποτελεσματική λειτουργία του μηχανισμού, αναφέροντας ότι «... η αποδιδόμενη στην εκζητούμενη αξιόποινη συμπεριφορά, ως εκ του ύψους της απειλούμενης ποινής, του αριθμού των παθόντων και του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού, αποτελεί οπωσδήποτε έγκλημα ήσσονος βαρύτητας, με συνέπεια η εκτέλεσή του υπό κρίση ΕΕΣ και οι εξ' αυτής παρεκκόμενες συνέπειες σε βάρος της εκζητούμενης [...] να παρίστανται δυσαναλόγως επαχθέστερες [...] της ικανοποίησης του αιτήματος εκτέλεσης του υπό κρίση ΕΕΣ, αντιβαίνουσες στο σκοπό θεσμοθέτησης του μηχανισμού αυτού».

4. Επίμετρο

Οι σύγχρονες νομοθετικές εξελίξεις στην ευρωπαϊκή πραγματικότητα δεν είναι δυνατό να αφήσουν ανεπηρέαστο και το μηχανισμό του ΕΕΣ, ο οποίος χρήζει βελτιώσεων και ουσιαστικών

αναθεωρήσεων, ώστε να προσαρμοστεί στα νέα ευρωπαϊκά δεδομένα. Σε νομοθετικό επίπεδο, η εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2014/41/ΕΕ με το νόμο 4489/2017 εισήγαγε το θεσμό της Ευρωπαϊκής Εντολής Έρευνας στις ποινικές υποθέσεις, η εφαρμογή του οποίου μετασχηματίζει αναπόφευκτα εκείνη του ΕΕΣ και εισάγει πιο δυναμικά την αρχή της αναλογικότητας, αναφορικά με την έκδοση ΕΕΣ επί σκοπώ άσκησης ποινικής δίωξης, αφ' ης στιγμής πλέον καθίσταται εφικτή η ενεργοποίηση λιγότερο επαχθών μηχανισμών για την εξυπηρέτηση των αυτών σκοπών, ιδιαίτέρως σε περιπτώσεις ήσσονος σημασίας αδικημάτων.

Οι υπό εξέταση αποφάσεις προσεγγίζουν τον επίκαιρο αυτό προβληματισμό και τον τοποθετούν στην ουσία του, θέτοντας

“οι σύγχρονες νομοθετικές εξελίξεις στην ευρωπαϊκή πραγματικότητα δεν είναι δυνατό να αφήσουν ανεπηρέαστο και το μηχανισμό του ΕΕΣ”

το ζήτημα της κάμψης της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, σε περιπτώσεις ήσσονος σημασίας όπου δύνανται να αντιμετωπιστούν με επιεικέστερα μέσα, καθώς και σε περιπτώσεις όπου πλήττεται σε τέτοιο βαθμό η τυπική εγκυρότητα και οι ελάχιστες εγγυήσεις νομιμότητας του ΕΕΣ, ώστε να μετασχηματίζεται η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης σε κλίμα αμοιβαίας

δυσπιστίας, θέτοντας ούτως εν αμφιβόλω την αποτελεσματική λειτουργία του θεσμού του ΕΕΣ.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι στην υπό κρίση διαδικασία ενώπιον των ΣυμβΕφετών και του ΣυμβΑΠ, η οποία είχε έντονη κοινωνικό-πολιτική χροιά, προβλήθηκαν από την εκζητούμενη σειρά ισχυρισμών, που άπτονταν της ενδεχόμενης παραβίασης των θεμελιωδών της δικαιωμάτων ως πρόσθετος γενικός λόγος άρνησης εκτέλεσης του ΕΕΣ, που απορρέει από το άρθρ. 1 παρ. 3 του Ν. 3251/2004, όπως ενδεχόμενος κίνδυνος για τη ζωή της από κρατικά όργανα, αλλά και το να μην τύχει δίκαιης δίκης, λόγω σχετικής ελλείψεως διαχωρισμού εξουσιών μεταξύ εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας στο εκζητούν κράτος. Το γεγονός αυτό, ναι μεν προβλημάτισε ιδιαίτέρως τις συνθέσεις των δικαστικών συμβουλίων, εν τούτοις και δεδομένων των εμφανών προβλημάτων τυπικής νομιμότητας των ένδικων ΕΕΣ και της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, δεν εγχαρτώθηκε στις αποφάσεις των Συμβουλίων με ειδικότερο σκεπτικό, ενδεχομένως προς αποφυγή περαιτέρω κλυδωνισμών, λόγω του ότι το εκζητούν κράτος αποτελεί κράτος-μέλος της Ε.Ε.

novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος, Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος

Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση:

Ίνα Μελέγκογλου - altsys.gr

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

http://www.hcba.gr

