



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MICHAL BOBEK
της 25ης Ιουλίου 2018¹

Υπόθεση C-310/16

**Spetsializirana prokuratura
κατά
Petar Dzivev,
Galina Angelova,
Georgi Dimov,
Milko Velkov**

[αίτηση του Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικού ποινικού δικαστηρίου, Βουλγαρία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Καταπολέμηση της απάτης περί τον φόρο προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ) – Φορολογικά αδικήματα – Αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ – Έκταση των καθηκόντων των κρατών μελών – Όρια που απορρέουν από τα ενωσιακά ή εθνικά θεμελιώδη δικαιώματα – Αποδεικτικά στοιχεία κτηθέντα κατά παράβαση του εθνικού δικαίου – Παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών – Αναρμοδιότητα του δικαστηρίου που επέτρεψε τις παρακολουθήσεις»

I. Εισαγωγή

1. Ο Petar Dzivev κατηγορείται ότι ηγήθηκε εγκληματικής οργάνωσης που διέπραξε απάτη περί τον φόρο προστιθεμένης αξίας (στο εξής: ΦΠΑ). Προκειμένου να συλλεγούν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την εμπλοκή του, πραγματοποιήθηκαν παρακολουθήσεις τηλεπικοινωνιών (υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων). Ωστόσο, ορισμένες από τις εν λόγω παρακολουθήσεις διατάχθηκαν από δικαστήριο προδήλως αναρμόδιο για την έκδοση της σχετικής διατάξεως. Επιπλέον, ορισμένες δικαστικές διατάξεις στερούνταν προσηκούς αιτιολογίας. Κατά το βουλγαρικό δίκαιο, αποδεικτικά στοιχεία που έχουν συλλεγεί με αυτόν τον τρόπο είναι παράνομα και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε ποινική διαδικασία κατά του P. Dzivev.

2. Σε αυτό το πραγματικό και νομικό πλαίσιο, το Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικό ποινικό δικαστήριο, Βουλγαρία) ερωτά αν, σε υπόθεση όπως η υπό εξέταση, το δίκαιο της Ένωσης αποκλείει την εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου που απαγορεύουν τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων κτηθέντων μέσω παρακολουθήσεων οι οποίες διατάχθηκαν από αναρμόδιο δικαστήριο και/ή δεν ήσαν προσηκόντως αιτιολογημένες, αν φέρεται ότι από τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία θα μπορέσει να αποδειχθεί η συμμετοχή του P. Dzivev σε αδίκημα σχετικό με τον ΦΠΑ.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

3. Μέχρι ποιου σημείου μπορεί να φθάσει το καθήκον κράτους μέλους να προστατεύει τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 325 ΣΛΕΕ; Μπορεί, ή ακόμη πρέπει, οι εθνικοί κανόνες δικαίου να αγνοηθούν αν προκύπτει ότι εμποδίζουν την ορθή και πλήρη είσπραξη του ΦΠΑ, επίσης μέσω της επιβολής κυρώσεων για απάτη ή για άλλες παράνομες δραστηριότητες που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

4. Είναι αναντίρρητο ότι η ταχεία εξέλιξη της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου επί του εν λόγω ζητήματος είχε ως αποτέλεσμα η νομολογία αυτή να μην είναι απαλλαγμένη από αντιθέσεις, και, για να το πω με ήπιο τρόπο, σε αυτήν υπάρχει εσωτερική ασυμφωνία. Αρχικά, το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση Taricco². Ακολούθησαν οι αποφάσεις M.A.S. και M.B.³ και Scialdone⁴, οι οποίες φάνηκε να υιοθετούν διαφορετική (και, κατά την άποψή μου τουλάχιστον, πιο εύλογη) προσέγγιση. Όμως προσφάτως, εκδόθηκε η απόφαση Kolev⁵, η οποία φαίνεται να επανέρχεται στη θέση που ελήφθη με την απόφαση Taricco. Καθόσον ορισμένες άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου εντάσσονται στο πλαίσιο αυτής της νομολογίας, όντως δεν είναι εύκολο να έχει κανείς καθαρή εικόνα περί του τι ισχύει επί του παρόντος. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο των παρούσων προτάσεων, θα προσπαθήσω να διευκρινίσω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι η απόφαση Taricco καθώς και εκείνες που ευθυγραμμίστηκαν με αυτήν πρέπει να ιδωθούν υπό το πρίσμα των παραδοχών των αποφάσεων M.A.S. και Scialdone, και όχι της αποφάσεως Kolev.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

5. Το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) ορίζει ότι «[κ]άθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του».

6. Κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, «[δ]ιασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων της υπεράσπισης σε κάθε κατηγορούμενο».

2. Η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

7. Το άρθρο 325, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΣΛΕΕ) ορίζει ότι «[η] Ένωση και τα κράτη μέλη καταπολεμούν την απάτη ή οιαδήποτε άλλη παράνομη δραστηριότητα κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, λαμβάνοντας σύμφωνα με το παρόν άρθρο μέτρα τα οποία θα έχουν αποτρεπτικό χαρακτήρα και θα προσφέρουν αποτελεσματική προστασία στα κράτη μέλη καθώς και στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης».

2 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, Taricco κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555).

3 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

4 Απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

5 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392).

3. Η Σύμβαση σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

8. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της Συμβάσεως σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Convention on the Protection of the European Communities' financial interests, στο εξής: Σύμβαση PFI)⁶ ορίζει ότι:

«Για τους σκοπούς της παρούσας σύμβασης, απάτη εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων συνιστά:

[...]

β) όσον αφορά τα έσοδα, κάθε εκ προθέσεως πράξη ή παράλειψη σχετικά με:

- τη χρήση ή την υποβολή πλαστών, ανακριβών ή ελλιπών δηλώσεων ή εγγράφων, με αποτέλεσμα την παράνομη μείωση των πόρων του γενικού προϋπολογισμού των Κοινοτήτων ή των προϋπολογισμών των οποίων η διαχείριση ασκείται από τις Κοινοότητες ή για λογαριασμό τους,
- την αποσιώπηση πληροφοριών κατά παράβαση ειδικής υποχρέωσης, με τα αυτά αποτελέσματα,
- την μη κατά προορισμόν χρήση ενός νόμιμα αποκτηθέντος πλεονεκτήματος με τα αυτά αποτελέσματα.»

9. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, ορίζει ότι «[κ]άθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε οι αναφερόμενες στο άρθρο 1 συμπεριφορές, καθώς και η συνέργεια, η ηθική αυτουργία και η απόπειρα που συνδέονται με αυτές να επισύρουν αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές ποινικές κυρώσεις, που να περιλαμβάνουν, τουλάχιστον στις περιπτώσεις βαρείας απάτης, στερητικές της ελευθερίας ποινές για τις οποίες χωρεί ενδεχομένως έκδοση. Ως βαρεία θεωρείται κάθε απάτη που αφορά ένα συγκεκριμένο ελάχιστο ποσό, οριζόμενο από τα κράτη μέλη και μη δυνατό να υπερβεί τα 50 000 [ευρώ]».

4. Η απόφαση 2007/436

10. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της αποφάσεως 2007/436/ΕΚ, Ευρατόμ⁷:

«Συνιστούν ιδίους πόρους εγγραφόμενους στον γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα έσοδα:

[...]

β) με την επιφύλαξη του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 4, τα έσοδα από την εφαρμογή ενιαίου συντελεστή για όλα τα κράτη μέλη στην εναρμονισμένη βάση ΦΠΑ, η οποία καθορίζεται σύμφωνα με τους κοινοτικούς κανόνες. Η βάση υπολογισμού η οποία λαμβάνεται υπόψη προς τούτο δεν υπερβαίνει το 50 % του ΑΕΕ κάθε κράτους μέλους, όπως αυτό ορίζεται στην παράγραφο 7·

[...]».

6 Σύμβαση η οποία καταρτίστηκε βάσει του άρθρου Κ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 1995, C 316, σ. 49).

7 Απόφαση του Συμβουλίου, της 7ης Ιουνίου 2007, για το σύστημα των ιδίων πόρων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ 2007, L 163, σ. 17).

5. Η οδηγία περί ΦΠΑ

11. Το άρθρο 250, παράγραφος 1, της οδηγίας 2006/112/ΕΚ (στο εξής: οδηγία περί ΦΠΑ)⁸ ορίζει ότι «[κ]άθε υποκείμενος στον φόρο οφείλει να υποβάλλει δήλωση ΦΠΑ που να περιλαμβάνει όλα τα απαραίτητα δεδομένα για την εξακρίβωση του ποσού του φόρου που έχει καταστεί απαιτητός και του ποσού των εκπτώσεων που πρέπει να πραγματοποιηθούν, περιλαμβανομένου, κατά τον βαθμό που είναι αναγκαίος για τον προσδιορισμό της βάσης επιβολής του φόρου, του συνολικού ποσού των πράξεων των σχετικών με τον φόρο αυτό και με τις εν λόγω εκπτώσεις καθώς και του ποσού των απαλλασσόμενων πράξεων».

12. Το άρθρο 273 έχει ως εξής: «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν και άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της ορθής είσπραξης του ΦΠΑ και την αποφυγή της απάτης, με την επιφύλαξη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εσωτερικών πράξεων και των πράξεων που πραγματοποιούνται από υποκείμενους στον φόρο μεταξύ κρατών μελών και με την προϋπόθεση ότι οι υποχρεώσεις αυτές δεν οδηγούν, στις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, σε διατυπώσεις που συνδέονται με τη διέλευση συνόρων [...]».

B. Το εθνικό δίκαιο

13. Το άρθρο 32, παράγραφος 2, του βουλγαρικού Συντάγματος προβλέπει την απαγόρευση της παρακολούθησής των ιδιωτικών τηλεπικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις που νόμος προβλέπει.

14. Το άρθρο 121, παράγραφος 4, του Συντάγματος προβλέπει την υποχρέωση αιτιολογήσεως των δικαστικών αποφάσεων.

15. Η παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών διέπεται από τα άρθρα 1 έως 3, 6 και 12 έως 18 του *Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva* (νόμου περί ειδικών μεθόδων έρευνας, στο εξής: ZSRS) και από τα άρθρα 172 έως 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Όπως διευκρίνισε το αιτούν δικαστήριο, παρακολούθησεις μπορεί να διενεργούνται τόσο πριν από την άσκηση ποινικής δίωξης (προκαταρκτική εξέταση) όσο και μετά από αυτήν. Σε περίπτωση που οι παρακολούθησεις διενεργούνται πριν από την άσκηση ποινικής δίωξης, όργανο του *Ministerstvo na vnatreshnite raboti* (Υπουργείου Εσωτερικών) ζητεί την έκδοση σχετικής διατάξεως [εν προκειμένω, ο *Direktor na Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost* (διευθυντής της γενικής διεύθυνσεως για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος)]. Μετά την άσκηση ποινικής δίωξης, την έκδοση της διατάξεως ζητεί η εισαγγελία. Στην οικεία αίτηση πρέπει να αναφέρονται το πρόσωπο (ή η τηλεφωνική σύνδεση) που πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο της παρακολούθησής καθώς και η υπό έρευνα αξιόποινη πράξη.

16. Η παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών είναι νόμιμη μόνον αν έχει επιτραπεί εκ των προτέρων είτε από τον πρόεδρο είτε από τον αντιπρόεδρο δικαστηρίου το οποίο είναι αρμόδιο να επιληφθεί της αιτήσεως, με αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

17. Την 1η Ιανουαρίου 2012 τέθηκε σε ισχύ ο *Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelno-protsesualnia kodeks* (νόμος για την τροποποίηση και επέκταση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, στο εξής: ZIDNPK), ο οποίος αφορούσε την ίδρυση και λειτουργία του *Spetsializiran nakazatelen sad* (ειδικού ποινικού δικαστηρίου). Με τον εν λόγω νόμο μεταβιβάστηκαν από το *Sofijski gradski sad* (πρωτοδικείο Σόφιας) στο *Spetsializiran nakazatelen sad* (ειδικό ποινικό δικαστήριο) αρμοδιότητες σχετικά με τις διαδικασίες κατά των εγκληματικών οργανώσεων. Κατά το άρθρο 5 του ZIDNPK, στο εν λόγω δικαστήριο μεταβιβάστηκε επίσης η αρμοδιότητα για την έκδοση διατάξεων περί παρακολούθησής των τηλεπικοινωνιών σε ορισμένες περιπτώσεις.

⁸ Οδηγία του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (ΕΕ 2006, L 347, σ. 1).

18. Βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, του ΖΙΔΝΡΚ, οι ποινικές διαδικασίες που είχαν κινηθεί και ήσαν εκκρεμείς εξακολουθούσαν να υπάγονται στα μέχρι τότε αρμόδια δικαστικά όργανα. Από τις 6 Μαρτίου 2012, η εν λόγω διάταξη τροποποιήθηκε υπό την έννοια ότι ο δικαστικός έλεγχος των παρακολουθήσεων θα ασκείται από το δικαστήριο που ήταν αρμόδιο πριν από την 1η Ιανουαρίου 2012.

III. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

19. Ο P. Dzivev, η Galina Angelova, ο Georgi Dimov και ο Milko Velkov (στο εξής: κατηγορούμενοι) κατηγορούνται ότι, κατά τη χρονική περίοδο μεταξύ 1ης Ιουνίου 2011 και 31ης Μαρτίου 2012, συμμετείχαν σε εγκληματική οργάνωση. Φέρεται ότι διέπραξαν φορολογικά αδικήματα για δικό τους όφελος, μέσω της εταιρίας Karoli Kapital EOOD (στο εξής: Karoli). Με τις πράξεις τους αυτές επιδίωκαν να αποφύγουν τη βεβαίωση ή καταβολή φορολογικών οφειλών για τις οποίες υπόχρεη ήταν βάσει του Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (στο εξής: νόμος περί του φόρου προστιθέμενης αξίας) η εταιρία. Τα εν λόγω τέσσερα άτομα κατηγορούνται επίσης για συγκεκριμένα φορολογικά αδικήματα που διαπράχθηκαν από την Karoli κατά τη χρονική περίοδο από την 1η Ιουνίου 2011 έως τις 31 Ιανουαρίου 2012. Το συνολικό ποσό του επίμαχου μη δηλωθέντος και μη καταβληθέντος φόρου ανέρχεται σε 372 667,99 βουλγαρικά λέβα (BGN) (ποσό το οποίο υπερβαίνει τα 190 000 ευρώ).

20. Πριν από την κίνηση της ποινικής διαδικασίας κατά των κατηγορουμένων, μεταξύ της 10ης Νοεμβρίου 2011 και της 2ας Φεβρουαρίου 2012, η αρμόδια αρχή, ο διευθυντής της γενικής διευθύνσεως για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, ζήτησε να διενεργηθεί υποκλοπή των τηλεφωνικών επικοινωνιών των κατηγορουμένων. Ο πρόεδρος του Sofiyski gradski sad (πρωτοδικείου Σόφιας, Βουλγαρία) εξέδωσε τη διάταξη που επέτρεπε τις εν λόγω υποκλοπές.

21. Συνεπεία της μεταρρυθμίσεως της 1ης Ιανουαρίου 2012, αρμόδιος να ζητήσει τη διενέργεια υποκλοπών των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ήταν ο εισαγγελέας. Τον Μάρτιο του 2012, ο εισαγγελέας, κατόπιν σχετικού αιτήματός του, έλαβε διάταξη του προέδρου του Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικού ποινικού δικαστηρίου), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου. Με την εν λόγω διάταξη επιτράπη η υποκλοπή συγκεκριμένων τηλεφωνικών συνδέσεων που αφορούσαν και τους τέσσερις κατηγορουμένους.

22. Το Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικό ποινικό δικαστήριο) υποβάλλει ερωτήματα τα οποία αφορούν τον έλεγχο της νομιμότητας των εν λόγω παρακολουθήσεων που είχαν προηγουμένως επιτραπεί, επισημαίνοντας δύο προβληματικά θέματα που ανέκυψαν σχετικά με τις εν λόγω δικαστικές διατάξεις. Πρώτον, δεν υπήρχε προσηκούμενη αιτιολογία. Στη διάταξη περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι επίμαχες δικαστικές διατάξεις περί παρακολουθήσεως απλώς παρέθεταν το κείμενο των διατάξεων του νόμου, χωρίς όμως να περιλαμβάνουν (εξατομικευμένο, ειδικό) σκεπτικό για τη θεμελίωσή τους. Κατά το αιτούν δικαστήριο, τούτο κατά το βουλγαρικό δίκαιο ισοδυναμεί με ανεπαρκή αιτιολογία. Δεύτερον, ορισμένες εκ των εν λόγω δικαστικών διατάξεων (εκείνες που εκδόθηκαν τον Ιανουάριο και τον Φεβρουάριο του 2012) εκδόθηκαν από αναρμόδια δικαστική αρχή, ήτοι από το Sofiyski gradski sad (πρωτοδικείο Σόφιας). Το εν λόγω δικαστήριο έπρεπε να παραπέμψει στο Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικό ποινικό δικαστήριο) τα σχετικά με τις παρακολουθήσεις αιτήματα, διότι κατά τον κρίσιμο χρόνο το Sofiyski gradski sad (πρωτοδικείο Σόφιας) ήταν πλέον αναρμόδιο για την έκδοση των σχετικών διατάξεων.

23. Περαιτέρω, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι σε εθνικό επίπεδο διαπιστώθηκαν επισήμως σφάλματα συστημικής φύσεως στην έκδοση διατάξεων για την εφαρμογή ειδικών μεθόδων έρευνας, και ιδίως παρακολουθήσεων τηλεπικοινωνιών. Το γεγονός αυτό οδήγησε στην τροποποίηση του ισχύοντος δικαίου.

24. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι ο μεταβατικός κανόνας του άρθρου 9 του ZIDNPK δεν ήταν σαφής όσον αφορά το αν καλύπτονταν επίσης οι εν εξελίξει προκαταρκτικές εξετάσεις. Η εν λόγω διάταξη φαίνεται ότι έδωσε λαβή για τη διαμόρφωση εκτενούς και αντιφατικής νομολογίας. Εντούτοις, στην ερμηνευτική απόφαση⁹ αριθ. 5/14 της 16ης Ιανουαρίου 2014, το Varhoven kasatsionen sad (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Βουλγαρία) επιβεβαίωσε την αρχή της αποκλειστικής αρμοδιότητας του οργάνου που έχει το καθήκον επιβολής της ποινικής δικαιοσύνης. Η αρχή αυτή δεν γνωρίζει εξαιρέσεις. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η εν λόγω αρχή είναι ιδιαίτερος σημαντική κατά το εθνικό δίκαιο. Τούτο ισχύει ιδιαίτερος στις περιπτώσεις όπου εφαρμόζονται ειδικές μέθοδοι έρευνας, συμπεριλαμβανομένης της παρακολούθησής των τηλεπικοινωνιών. Στις περιπτώσεις αυτές, η διάταξη πρέπει να εκδοθεί μόνον από τον πρόεδρο (ή τον σχετικά εξουσιοδοτημένο αντιπρόεδρο) του αρμόδιου για τον σκοπό αυτό δικαστηρίου. Αν η διάταξη εκδόθηκε από άλλον δικαστή του ίδιου δικαστηρίου ή από τον πρόεδρο ή τον αντιπρόεδρο άλλου δικαστηρίου, θα πρόκειται προδήλως για παρανόμως εκδοθείσα διάταξη και τα βάσει αυτής προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν. Η εκτίμηση αυτή στηρίζεται σε αμιγώς τυπικό κριτήριο, ήτοι στο αν η διάταξη εκδόθηκε από το αρμόδιο όργανο.

25. Όπως διευκρινίζει περαιτέρω το αιτούν δικαστήριο, τα αποδεικτικά στοιχεία που συνελέγησαν μέσω των παρακολουθήσεων που διενεργήθηκαν βάσει διατάξεων που εκδόθηκαν από αναρμόδιο δικαστήριο, ήτοι από το Sofinski gradski sad (πρωτοδικείο Σόφιας), είναι καθοριστικής σημασίας για την υπό κρίση υπόθεση. Αποδεικνύουν με σαφήνεια και πέραν πάσης αμφιβολίας την ανταλλαγή πολυάριθμων τηλεφωνημάτων μεταξύ του P. Dziven και των άλλων κατηγορουμένων, καθώς και τον ηγετικό του ρόλο. Εντούτοις, βάσει του εθνικού δικαίου, τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε ποινική διαδικασία επειδή αποκτήθηκαν με παράνομο τρόπο, εφόσον η σχετική διάταξη εκδόθηκε από αναρμόδιο πλέον δικαστήριο, το οποίο προκύπτει ότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς τις σχετικές διατάξεις του. Το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μόνο με τη χρήση των εν λόγω τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ως αποδεικτικών στοιχείων είναι δυνατή η καταδίκη του P. Dziven. Διαφορετικά, ο P. Dziven πρέπει να αθωωθεί.

26. Ακριβώς εντός αυτού του πραγματικού και νομικού πλαισίου το Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικό ποινικό δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Είναι συμβατή:

- με το άρθρο 325, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο προβλέπει ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν μέτρα για την αποτελεσματική προστασία κατά της απάτης ή οποιασδήποτε άλλης παράνομης δραστηριότητας κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης,
- με το άρθρο 2, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της [Συμβάσεως PFI], σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της [αποφάσεως 2007/436], δυνάμει των οποίων κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσει την αποτελεσματική καταπολέμηση της φοροδιαφυγής στον τομέα του φόρου προστιθέμενης αξίας,
- με το άρθρο 47, [πρώτο και δεύτερο εδάφιο,] του Χάρτη, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου που έχει προηγουμένως συσταθεί με νόμο,

ρύθμιση του εθνικού δικαίου κατά την οποία αποδεικτικά στοιχεία που έχουν συλλεγεί με την εφαρμογή “ειδικών μεθόδων έρευνας”, και συγκεκριμένα μέσω της παρακολουθήσεως των τηλεφωνικών επικοινωνιών προσώπων σε βάρος των οποίων απαγγέλθηκε μεταγενεστέρως

⁹ Η ερμηνευτική απόφαση αποτελεί νομική πράξη που εκδίδεται από το Varhoven kasatsionen sad (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο) με την οποία παρέχονται δεσμευτικές οδηγίες όσον αφορά την αληθή έννοια νομοθετικής διατάξεως.

κατηγορία για απάτη σχετική με τον φόρο προστιθέμενης αξίας, δεν επιτρέπεται να λαμβάνονται υπόψη, διότι η εφαρμογή των εν λόγω μεθόδων διατάχθηκε από αναρμόδιο δικαστήριο, εφόσον στο πλαίσιο αυτό συνεκτιμηθούν τα ακόλουθα στοιχεία:

- σε προγενέστερο χρόνο (πριν από έναν έως τρεις μήνες) υποβλήθηκε αίτηση για την παρακολούθηση μέρους των εν λόγω επικοινωνιών και το ως άνω δικαστήριο, που εξακολουθούσε να έχει αρμοδιότητα κατά τον χρόνο εκείνο, διέταξε την παρακολούθηση αυτή·
- η αίτηση για την έκδοση διατάξεως σχετικά με την επίμαχη παρακολούθηση τηλεφωνικών επικοινωνιών (και συγκεκριμένα την παράταση της προηγούμενης παρακολουθήσεως και την παρακολούθηση νέων τηλεφωνικών συνδέσεων) υποβλήθηκε στο ίδιο δικαστήριο το οποίο δεν ήταν πλέον αρμόδιο, λόγω της μεταφοράς, κατά το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα, της σχετικής αρμοδιότητας σε άλλο δικαστήριο· το αρχικό δικαστήριο, μολονότι στερούνταν πλέον αρμοδιότητας, εξέτασε την αίτηση επί της ουσίας και εξέδωσε διάταξη·
- σε μεταγενέστερο χρόνο (μετά από περίπου ένα μήνα), υποβλήθηκε εκ νέου αίτηση για την έκδοση διατάξεως σχετικά με την παρακολούθηση των ίδιων τηλεφωνικών συνδέσεων και η σχετική διάταξη εκδόθηκε από το αρμόδιο συναφώς δικαστήριο·
- καμία από τις διατάξεις που εκδόθηκαν δεν περιέχει, στην πράξη, αιτιολογία·
- η νομοθετική διάταξη που προέβλεψε τη μεταφορά αρμοδιότητας δεν ήταν σαφής και είχε ως συνέπεια την έκδοση πολυάριθμων αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων, με αποτέλεσμα το Varhoven [kasatsionen] sad [Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο] να εκδώσει δεσμευτική ερμηνευτική απόφαση περίπου δύο έτη μετά την εν λόγω μεταφορά αρμοδιότητας και την επίμαχη παρακολούθηση τηλεφωνικών επικοινωνιών·
- το δικαστήριο που επελήφθη της υπό κρίση υποθέσεως δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί αιτήσεων για την έκδοση διατάξεως σχετικής με την εφαρμογή ειδικών μεθόδων έρευνας (παρακολούθηση τηλεφωνικών επικοινωνιών)· εντούτοις, είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί της νομιμότητας πραγματοποιηθείσας παρακολουθήσεως τηλεφωνικών επικοινωνιών, ιδίως δε να διαπιστώσει ότι ορισμένη διάταξη δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις και, επομένως, να μην λάβει υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν στο πλαίσιο αυτό· η αρμοδιότητα αυτή θεμελιώνεται μόνο εφόσον έχει εκδοθεί νομότυπη διάταξη για την παρακολούθηση τηλεφωνικών επικοινωνιών·
- η χρήση των ως άνω αποδεικτικών στοιχείων (τηλεφωνικές συνδιαλέξεις των κατηγορουμένων, των οποίων η παρακολούθηση διατάχθηκε από δικαστήριο που είχε παύσει πλέον να έχει σχετική αρμοδιότητα) έχει θεμελιώδη σημασία προκειμένου να κριθεί το ζήτημα της ευθύνης [του κατηγορουμένου] ως διευθύνοντος εγκληματική οργάνωση που συστάθηκε με σκοπό τη διάπραξη φορολογικών ποινικών αδικημάτων κατά την έννοια του βουλγαρικού νόμου περί του φόρου προστιθέμενης αξίας και ως ηθικού αυτουργού συγκεκριμένων αδικημάτων, δεδομένου ότι, για να κηρυχθεί ένοχος και να καταδικαστεί, οι εν λόγω τηλεφωνικές συνδιαλέξεις πρέπει οπωσδήποτε να μπορούν να ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά στοιχεία· ειδάλως, θα πρέπει να κηρυχθεί αθώος;

2) Μπορεί στην υπό κρίση υπόθεση να εφαρμοστεί η απόφαση του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως C-614/14;»

27. Στις 25 Ιουλίου 2016, κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως C-614/14¹⁰, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να ανακαλέσει το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα. Το αιτούν δικαστήριο έκρινε ότι το εν λόγω ερώτημα κατέστη άνευ αντικειμένου, δεδομένου ότι το Δικαστήριο είχε ήδη δώσει χρήσιμη απάντηση σε αυτό.

28. Με απόφαση της 12ης Μαΐου 2017, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου ανέστειλε τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού Διαδικασίας, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υποθέσεως M.A.S. και M.B.¹¹. Η διαδικασία επανελήφθη στις 12 Δεκεμβρίου 2017 κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της ως άνω υποθέσεως.

29. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Πολωνική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

IV. Εκτίμηση

30. Οι παρούσες προτάσεις διαρθρώνονται ως ακολούθως. Πρώτον, θα εξετάσω ποιες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης τυγχάνουν εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση και, υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτών, θα αναδιατυπώσω το προδικαστικό ερώτημα (ενότητα Α). Δεύτερον, θα περιγράψω την κρίσιμη νομολογία σχετικά με τα καθήκοντα των κρατών μελών όσον αφορά την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ενότητα Β). Τρίτον, βάσει της εν λόγω νομολογίας, θα προτείνω (εύλογα) όρια στο (άλλως, μάλλον απόλυτο) καθήκον (αποτελεσματικής) προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ενότητα Γ). Τέλος, θα εξετάσω το συγκεκριμένο ερώτημα που υποβλήθηκε από το αιτούν δικαστήριο (ενότητα Δ).

A. Εφαρμοστέο δίκαιο και αναδιατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος

1. Ποιες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης έχουν εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση;

31. Στο προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει διάφορες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, ήτοι το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το άρθρο 2, παράγραφος 1, και το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Συμβάσεως PFI, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2007/436 και το άρθρο 47, [πρώτο και δεύτερο εδάφιο,] του Χάρτη.

32. Πρώτον, το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ καθορίζει τις υποχρεώσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών να καταπολεμούν την απάτη και οποιαδήποτε άλλη παράνομη δραστηριότητα κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λαμβάνοντας μέτρα τα οποία έχουν αποτρεπτικό χαρακτήρα και παρέχουν αποτελεσματική προστασία. Αποτελεί πάγια νομολογία ότι η έννοια «οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης» περιλαμβάνει τα έσοδα και τις δαπάνες που καλύπτονται από τον προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης και άλλων οργάνων και οργανισμών που έχουν ιδρυθεί με τις Συνθήκες. Τα έσοδα από την εφαρμογή ενιαίου συντελεστή όσον αφορά την εναρμονισμένη βάση του ΦΠΑ περιλαμβάνονται στους ίδιους πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

10 Απόφαση της 5ης Ιουλίου 2016, Ognjanov (C-614/14, EU:C:2016:514).

11 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

33. Σε αυτή τη βάση, το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει ότι υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ της εισπράξεως των εσόδων από ΦΠΑ, σύμφωνα με τους κανόνες του εφαρμοστέου δικαίου της Ένωσης, και της αποδόσεως των πόρων από ΦΠΑ στον προϋπολογισμό της Ένωσης: «οποιοδήποτε κενό στην εισπραξη των εν λόγω εσόδων οδηγεί δυνητικά σε μείωση των αντίστοιχων πόρων»¹². Ως εκ τούτου, η προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης απαιτεί την πλήρη και ορθή εισπραξη του ΦΠΑ. Δεδομένου ότι προβάλλεται ότι στην υπό κρίση υπόθεση τα φερόμενα αδικήματα εμπόδισαν την εισπραξη του ΦΠΑ, προκύπτει ότι το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ τυγχάνει εφαρμογής.

34. Δεύτερον, στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', η Σύμβαση ΡFI προσδίδει στην έννοια «έσοδα» ευρύ περιεχόμενο αναφερόμενη στους «[πόρους] του γενικού προϋπολογισμού των Κοινοτήτων ή των προϋπολογισμών των οποίων η διαχείριση ασκείται από τις Κοινοότητες ή για λογαριασμό τους». Στην απόφαση *Taricco* το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η εν λόγω έννοια «περιλαμβάνει τα έσοδα από την εφαρμογή ενιαίου συντελεστή όσον αφορά την εναρμονισμένη βάση του ΦΠΑ, η οποία καθορίζεται συμφώνως προς τους κανόνες της Ένωσης»¹³. Τελικά, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει αν, στο πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, τα φορολογικά αδικήματα στην κύρια δίκη όντως εμπíπτουν στην έννοια της απάτης όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω Συμβάσεως. Πάντως, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται από το εθνικό δικαστήριο, όντως δύναται να γίνει δεκτό ότι αυτό ισχύει, λαμβανομένης υπόψη της ευρείας έννοιας της απάτης περί τον ΦΠΑ, όπως αυτή διαλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Συμβάσεως ΡFI.

35. Τρίτον, πέρα από το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και τη Σύμβαση ΡFI, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει την απόφαση 2007/436. Από το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της αποφάσεως 2007/436 προκύπτει ότι οι ίδιοι πόροι της Ευρωπαϊκής Ένωσης περιλαμβάνουν τα έσοδα από την εφαρμογή ενιαίου συντελεστή στην εναρμονισμένη βάση του ΦΠΑ, η οποία καθορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης. Πάντως, η εν λόγω απόφαση δεν αφορά τη φύση και την έκταση των καθηκόντων των κρατών μελών σχετικά με την προστασία των εν λόγω συμφερόντων. Επομένως, η εν λόγω απόφαση ασκεί επιρροή μόνο για τον καθορισμό του περιεχομένου της έννοιας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους σκοπούς της εφαρμογής άλλων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στην υπό κρίση υπόθεση.

36. Τέταρτον, μολονότι το αιτούν δικαστήριο δεν την αναφέρει ρητά, επιρροή ασκεί στο πλαίσιο υποθέσεων όπως η υπό κρίση επίσης η οδηγία περί ΦΠΑ¹⁴. Το άρθρο 206 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει την υποχρέωση κάθε υποκείμενου στον φόρο να καταβάλει τον ΦΠΑ κατά τον χρόνο υποβολής της δηλώσεως που προβλέπεται στο άρθρο 250, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας. Το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ αφήνει στα κράτη μέλη την ελευθερία να λαμβάνουν μέτρα για τη διασφάλιση της καταβολής του φόρου. Τα κράτη μέλη δύναται να επιβάλλουν άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της ορθής εισπράξεως του ΦΠΑ και την αποτροπή της φοροδιαφυγής. Η επιλογή των κυρώσεων, εφόσον προβλέπονται, παραμένει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, υπό την προϋπόθεση ότι οι επιβαλλόμενες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές¹⁵. Οι εν λόγω διατάξεις είναι κρίσιμες εν προκειμένω στον βαθμό που επίσης αυτές επιβάλλουν στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα κατάλληλα για τη διασφάλιση της ορθής εισπράξεως του ΦΠΑ και, κατ' επέκταση, για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

12 Βλ. αποφάσεις της 15ης Νοεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-539/09, EU:C:2011:733, σκέψη 72)· της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 26)· της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψη 38)· της 7ης Απριλίου 2016, *Degano Trasporti* (C-546/14, EU:C:2016:206, σκέψη 22), και της 16ης Μαρτίου 2017, *Identi* (C-493/15, EU:C:2017:219, σκέψη 19).

13 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψη 41), κρίση η οποία επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, *Scialdone* (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψη 36).

14 Βλ. σχετικά με άλλες υποθέσεις που αφορούσαν ποινικές διαδικασίες κατά φερόμενων ως παραβατών στον τομέα του ΦΠΑ στις οποίες κρίθηκε επίσης ότι η οδηγία περί ΦΠΑ ασκεί επιρροή, αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105)· της 20ής Μαρτίου 2018, *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197), και της 2ας Μαΐου 2018, *Scialdone* (C-574/15, EU:C:2018:295).

15 Βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, Επιτροπή κατά Ελλάδας (68/88, EU:C:1989:339, σκέψη 24), και της 3ης Μαΐου 2005, *Berlusconi* κ.λπ. (C-387/02, C-391/02 και C-403/02, EU:C:2005:270, σκέψη 65 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

37. Κατά την άποψή μου, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως ΡΦΙ, καθώς και το άρθρο 206, το άρθρο 250, παράγραφος 1, και το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ αποτελούν τις κρίσιμες διατάξεις στην υπό κρίση υπόθεση. Για πρακτικούς λόγους, παρά το γεγονός ότι υπάρχουν ορισμένες διαφορές¹⁶, τα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τις εν λόγω διατάξεις είναι παρεμφερή και κατά συνέπεια μπορούν να εκτιμηθούν από κοινού.

38. Θα πρέπει, τέλος, να γίνει μια επισήμανση σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του Χάρτη. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν μπορούν να επηρεαστούν αν το δίκαιο της Ένωσης δεν αποκλείει την εφαρμογή της επίμαχης εθνικής νομοθεσίας. Επομένως, το υποβληθέν από το εθνικό δικαστήριο ερώτημα έχει υποθετικό χαρακτήρα όσον αφορά ενδεχόμενη παραβίαση του Χάρτη.

39. Αντιλαμβάνομαι τη λογική του επιχειρήματος αυτού: αν το Δικαστήριο κρίνει, όπως όντως προτείνει η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, θα παρέλκει η εξέταση του αν η απόφαση να μείνει ανεφάρμοστη η εν λόγω ρύθμιση στοιχεί με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

40. Ωστόσο, φρονώ ότι, σε μια υπόθεση όπως η υπό κρίση, ο Χάρτης δεν έχει τη λειτουργία απλώς ενός, για να το πω μεταφορικά, «δεύτερου προστατευτικού τείχους» για την περίπτωση που επί ορισμένου ζητήματος έχει ήδη προκριθεί μια, μάλλον αμφιλεγόμενη, ερμηνεία των ουσιαστικών κανόνων της Ένωσης. Ο Χάρτης και οι διατάξεις του διέπουν ολόκληρη την έννομη τάξη της Ένωσης. Ως εκ τούτου, ο Χάρτης έχει ήδη εφαρμογή και είναι κρίσιμος όσον αφορά την «πρώτου επιπέδου ερμηνεία» των επίμαχων ουσιαστικών κανόνων: εν προκειμένω, του άρθρου 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, της Συμβάσεως ΡΦΙ και της οδηγίας περί ΦΠΑ, τα οποία πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα των διατάξεων του Χάρτη. Κατά τον τρόπο αυτόν, ο σεβασμός του Χάρτη ήδη περιορίζει το δυνητικό φάσμα των ερμηνευτικών επιλογών όσον αφορά τις εν λόγω διατάξεις, και ιδίως το μάλλον ευρύτατο επιχείρημα της αποτελεσματικότητας.

41. Για τους λόγους αυτούς, το ερώτημα που τίθεται όσον αφορά τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν είναι υποθετικό. Οι σχετικές διατάξεις του Χάρτη, και ειδικότερα το άρθρο 7 (σεβασμός της ιδιωτικής ζωής) και το άρθρο 48, παράγραφος 2 (σεβασμός των δικαιωμάτων υπερασπίσεως), τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω.

2. Αναδιατύπωση του ερωτήματος του εθνικού δικαστηρίου

42. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου είναι αρκετά λεπτομερές. Από την ανάγνωσή του στο πλαίσιο της διατάξεως περί παραπομπής προκύπτει ότι ιδιαίτερο προβληματισμό προκαλούν δύο πτυχές του τρόπου με τον οποίο επετράπη η διενέργεια των επίμαχων παρακολουθήσεων. Πρώτον, ορισμένες εκ των διατάξεων περί παρακολουθήσεως εκδόθηκαν από προφανώς αναρμόδιο πλέον δικαστήριο: το ακριβές περιεχόμενο και η έκταση της αρμοδιότητας παρουσίαζαν ασάφεια μετά την τροποποίηση του νόμου. Δεύτερον, οι διατάξεις δεν ήσαν προσηκόντως αιτιολογημένες κατά τον τρόπο που απαιτείται από το εθνικό δίκαιο.

¹⁶ Σημειωτέον ότι η Σύμβαση ΡΦΙ προβλέπει ρητώς την ποινικοποίηση ορισμένων συμπεριφορών που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης πάνω από ορισμένο όριο, ενώ τόσο το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ όσο και η οδηγία περί ΦΠΑ αφήνουν στα κράτη μέλη μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια συναφώς –απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, ΕΥ: C:2018:295, σκέψεις 34 έως 36).

43. Από τις δύο ως άνω πραγματικές διαπιστώσεις, για την επιβεβαίωση των οποίων αρμόδιο είναι μόνον το εθνικό δικαστήριο, το αιτούν δικαστήριο συνήγαγε βάσει του εθνικού δικαίου το ακόλουθο συμπέρασμα: η συλλογή των αποδεικτικών στοιχείων πραγματοποιήθηκε με μη νόμιμο τρόπο και ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνει επίκλησή τους στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας. Πάλι εδώ, η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις κατάλληλες διατάξεις του εθνικού δικαίου εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου και αποτελεί δική του ευθύνη.

44. Για τους σκοπούς της παρούσας προδικαστικής διαδικασίας, αμφότερα τα εν λόγω στοιχεία λαμβάνονται ως δεδομένα. Τονίζω ιδιαιτέρως το εν λόγω σημείο λαμβανομένων υπόψη των ερμηνευτικών αποκλίσεων που παρατηρούνται στις κρίσεις των βουλγαρικών δικαστηρίων όσον αφορά το αρμόδιο δικαστήριο για την έκδοση διατάξεων περί παρακολούθησως τηλεπικοινωνιών μετά την τροποποίηση του νόμου. Η ερμηνεία του εθνικού δικαίου ασφαλώς δεν αποτελεί έργο του Δικαστηρίου ούτε, άλλωστε, η τοποθέτηση σχετικά με το ζήτημα της ορθής ερμηνείας του από τα διάφορα εθνικά δικαστήρια.

45. Επομένως, χωρίς με οποιονδήποτε τρόπο να υιοθετώ ή να δέχομαι κάποια από τις απόψεις ως προς το ποιο εθνικό δικαστήριο ήταν αρμόδιο να διατάξει τις επίμαχες παρακολουθήσεις, ή να εξετάσω τα πρότυπα που πρέπει να ακολουθούνται για την αιτιολόγηση των διατάξεων περί παρακολουθήσεως, θα προχωρήσω στην ανάλυση λαμβάνοντας ως σημείο αφετηρίας το ότι κατά το εθνικό δίκαιο τα αποδεικτικά στοιχεία συνελέγησαν παρανόμως μέσω των δικαστικών διατάξεων περί παρακολουθήσεως, και ότι, κατά συνέπεια, εγκύρως ενεργοποιήθηκε η εφαρμογή της εθνικής εκδοχής του «κανόνα εξαιρέσεως» κατά τον οποίο τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας.

46. Κατόπιν των ως άνω διευκρινίσεων, το ερώτημα στο οποίο καλείται να δώσει απάντηση το Δικαστήριο δύναται να αναδιατυπωθεί ως εξής: αποκλείουν το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως ΡΦΙ καθώς και τα άρθρα 206, 250 και 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του Χάρτη, την εφαρμογή εθνικών διατάξεων περί του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων, βάσει των οποίων διατάξεων τα αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν παρανόμως δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο των ειδικών περιστάσεων της κύριας δίκης;

B. Η σχετική νομολογία

47. Η αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ έχει αποτελέσει το αντικείμενο διάφορων αποφάσεων του Δικαστηρίου¹⁷. Πάντως, πιο πρόσφατα, το Δικαστήριο εξέτασε με ιδιαίτερη προσοχή περιπτώσεις στις οποίες ποινική δίωξη είχε ασκηθεί κατά προσώπων τα οποία κατηγορούνταν ότι διέπραξαν αδικήματα σχετικά είτε με τον ΦΠΑ είτε με τελωνειακούς δασμούς καθώς και το ζήτημα της (αν)αποτελεσματικότητας των εθνικών κανόνων ή πρακτικών που εφαρμόζονται στο πλαίσιο των εν λόγω διαδικασιών. Στην παρούσα ενότητα παρατίθενται ορισμένες βασικές κρίσεις του Δικαστηρίου στις αποφάσεις που ανήκουν στην τελευταία αυτή σειρά υποθέσεων.

¹⁷ Για πρόσφατα παραδείγματα σχετικά με την αποτελεσματική είσπραξη ΦΠΑ, αλλά όχι στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών, βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206), και της 16ης Μαρτίου 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219).

48. Πρώτον, στην απόφαση *Åkerberg Fransson*¹⁸, το Δικαστήριο έκρινε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 325 ΣΛΕΕ, το άρθρο 2, το άρθρο 250, παράγραφος 1, και το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ καθώς και το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, κάθε κράτος μέλος έχει την υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα που είναι κατάλληλα να διασφαλίσουν την είσπραξη του ΦΠΑ που οφείλεται στο έδαφός του καθώς και να αποτρέπει τη φοροδιαφυγή και να καταπολεμεί τις παράνομες δραστηριότητες που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁹.

49. Πάντως, το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι, κατά την εφαρμογή των εν λόγω υποχρεώσεων, τα κράτη μέλη υπόκεινται στα ενωσιακά θεμελιώδη δικαιώματα βάσει του άρθρου 51, παράγραφος 1, του Χάρτη²⁰. Σε μια κατάσταση στην οποία η δράση των κρατών μελών δεν καθορίζεται εξ ολοκλήρου από το δίκαιο της Ένωσης, οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια παραμένουν ελεύθερα να εφαρμόζουν εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή αυτή δεν θέτει σε κίνδυνο το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, ούτε την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης²¹.

50. Αργότερα, το Δικαστήριο ρωτήθηκε αν η αρχή της νομιμότητας θα μπορούσε να περιορίσει την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ, στις αποφάσεις *Taricco*²² και *M.A.S. και M.B.* (στο εξής: απόφαση *M.A.S.*)²³.

51. Στην απόφαση *Taricco*, το Δικαστήριο αρχικά επανέλαβε τα καθήκοντα των κρατών μελών που απορρέουν από το άρθρο 325 ΣΛΕΕ και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως ΡFI²⁴. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι εθνικές διατάξεις σχετικά με τη διακοπή της προθεσμίας παραγραφής, που θα είχαν ως αποτέλεσμα πράξεις που συνιστούν βαρεία απάτη να μείνουν ποινικώς ατιμώρητες σε μεγάλο αριθμό υποθέσεων, αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης για τον λόγο ότι δεν είναι αποτελεσματικές και αποτρεπτικές²⁵.

52. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο εξέτασε τις συνέπειες της ασυμβατότητας των εν λόγω εθνικών διατάξεων με το δίκαιο της Ένωσης και τον ρόλο του εθνικού δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 325, παράγραφοι 1 και 2, ΣΛΕΕ έχουν άμεσο αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου έπρεπε να μείνει ανεφάρμοστη²⁶. Πάντως, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, αν το εθνικό δικαστήριο αποφασίσει να αφήσει ανεφάρμοστες τις επίμαχες εθνικές διατάξεις, θα πρέπει επίσης να μεριμνήσει για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ενδιαφερόμενων προσώπων²⁷. Εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια μη εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν θα αποτελούσε προσβολή των δικαιωμάτων των κατηγορουμένων όπως αυτά κατοχυρώνονται στο άρθρο 49 του Χάρτη. Ο λόγος είναι ότι αυτό ουδόλως θα οδηγούσε σε καταδίκη των κατηγορουμένων για πράξη ή παράλειψη η οποία κατά τον χρόνο τελέσεώς της δεν συνιστούσε αξιόποινη πράξη κατά το εθνικό δίκαιο, ούτε σε επιβολή ποινής η οποία κατά τον ίδιο χρόνο δεν προβλεπόταν από το δίκαιο αυτό²⁸.

18 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).

19 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψεις 25 και 26). Βλ. επίσης, συναφώς, αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-132/06, EU:C:2008:412, σκέψεις 37 και 46), και της 28ης Οκτωβρίου 2010, *SGS Belgium* κ.λπ. (C-367/09, EU:C:2010:648, σκέψεις 40 έως 42).

20 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 27).

21 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 29). Βλ. επίσης, στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, *Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 60).

22 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555).

23 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, *M.A.S. και M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936).

24 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψεις 36 και 37).

25 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψη 47).

26 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψεις 51 και 52).

27 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψη 53).

28 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, *Taricco* κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψεις 55 έως 57).

53. Περίπου ένα έτος αργότερα, το Δικαστήριο κλήθηκε να επανεξετάσει την προσέγγισή του, στην απόφαση M.A.S. Το αιτούν δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση, το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο, Ιταλία), είχε διατυπώσει αμφιβολίες ως προς το αν η προσέγγιση που ακολουθήθηκε στην απόφαση Taricco ήταν συμβατή με τις υπέρτερες αρχές της ιταλικής συνταγματικής τάξεως, και ιδίως με την (εθνική) αρχή της νομιμότητας (των ποινών). Κατά το αιτούν δικαστήριο, η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να φθάσει μέχρι του σημείου να θίγει την εθνική ταυτότητα του κράτους μέλους η οποία είναι συμφυής με τη θεμελιώδη δομή του, που προστατεύεται βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ.

54. Στην απάντησή του, το Δικαστήριο επανέλαβε τα καθήκοντα των κρατών μελών που απορρέουν από το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οποίο έχει άμεσο αποτέλεσμα, και την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να αφήσουν ανεφάρμοστες τις αντίθετες εθνικές διατάξεις περί παραγραφής²⁹. Πάντως, το Δικαστήριο προσέθεσε δύο σημαντικές επιφυλάξεις σχετικά με την απόφαση Taricco. Πρώτον, υπογράμμισε την πρωταρχική ευθύνη του εθνικού νομοθέτη να θεσπίζει κανόνες περί παραγραφής οι οποίοι διευκολύνουν τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 325 ΣΛΕΕ³⁰. Δεύτερον, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, το εφαρμοστέο στις ποινικές διαδικασίες σχετικά με τον ΦΠΑ καθεστώς παραγραφής δεν είχε αποτελέσει αντικείμενο εναρμονίσεως από τον νομοθέτη της Ένωσης³¹. Στο πλαίσιο αυτό, οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια μπορούσαν να εφαρμόζουν εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό τις προϋποθέσεις που καθιερώθηκαν στην απόφαση Åkerberg Fransson³².

55. Το Δικαστήριο επισήμανε περαιτέρω ότι οι απαιτήσεις όσον αφορά την προβλεψιμότητα, τη σαφήνεια και τη μη αναδρομικότητα του ποινικού δικαίου, οι οποίες είναι σύμφυτες με την αρχή της νομιμότητας³³, έχουν εφαρμογή επίσης στους κανόνες περί παραγραφής στο πλαίσιο της ιταλικής έννομης τάξεως. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι, αν τα εθνικά δικαστήρια εκτιμήσουν ότι η υποχρέωση να αφήσουν ανεφάρμοστες τις επίμαχες εθνικές διατάξεις αντιβαίνει στην αρχή της νομιμότητας, δεν θα είναι υποχρεωμένα να συμμορφωθούν προς την υποχρέωση αυτή, ακόμη και αν η τήρησή της θα καθιστούσε δυνατό να αρθεί μια εσωτερική κατάσταση που δεν συνάδει με το δικαίο της Ένωσης³⁴.

56. Μετά την έκδοση της αποφάσεως M.A.S., το τμήμα μείζονος συνθέσεως του Δικαστηρίου εξέδωσε τρεις περαιτέρω αποφάσεις οι οποίες αφορούν τα καθήκοντα των κρατών μελών που απορρέουν από το δικαίο της Ένωσης όσον αφορά γενικά την αποτελεσματική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ειδικότερα την είσπραξη του ΦΠΑ.

57. Πρώτον, στην απόφαση Scialdone, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, ελλείψει εναρμονίσεως των κυρώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, στα κράτη μέλη εναπόκειται, σύμφωνα με τη δικονομική και θεσμική τους αυτονομία, να καθορίζουν τις κυρώσεις που πρέπει να επιβάλλονται για τις παραβάσεις των κανόνων περί ΦΠΑ, τηρουμένων των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας³⁵. Δεύτερον, στην απόφαση Mencì, το Δικαστήριο εξέθεσε ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ελευθερία επιλογής των κυρώσεων κατά των παραβάσεων των κανόνων περί ΦΠΑ, αρκεί να τηρούν τα θεμελιώδη δικαιώματα, και ιδίως την αρχή *ne bis in idem* που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σώρευση διοικητικών και ποινικών διώξεων και κυρώσεων είναι συμβατή με το άρθρο 50 υπό ορισμένες προϋποθέσεις³⁶.

29 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 30 έως 36 καθώς και 38 και 39).

30 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 41).

31 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 44).

32 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 46 και 47).

33 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 51 και 52).

34 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 58 έως 61).

35 Απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψεις 25 και 29).

36 Απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Mencì (C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψεις 40 έως 62).

58. Τρίτον, η πλέον πρόσφατη απόφαση Kolev³⁷ είναι και αυτή ιδιαίτερος σημαντική για την υπό κρίση υπόθεση. Στην εν λόγω υπόθεση, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είχε υποβληθεί επίσης από το βουλγαρικό Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικό ποινικό δικαστήριο). Ωστόσο, η υπόθεση αυτή αφορούσε εθνικό κανόνα που προέβλεπε την παύση της ποινικής δίωξης, κατόπιν σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου, όταν έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών από την έναρξη της προδικασίας και όταν η προδικασία δεν έχει ολοκληρωθεί από τον εισαγγελέα.

59. Το Δικαστήριο, αφού πρώτα επανέλαβε ότι το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέπουν αποτελεσματικές και αποτρεπτικές κυρώσεις για τις παραβιάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας, στη συνέχεια υπογράμμισε ότι τα κράτη μέλη οφείλουν επίσης να διασφαλίζουν ότι οι κανόνες ποινικής δικονομίας καθιστούν δυνατή την αποτελεσματική έρευνα και δίωξη των εν λόγω αξιόποινων πράξεων³⁸. Περαιτέρω, το Δικαστήριο σημείωσε ότι κυρίως στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να διασφαλίζει ότι το δικονομικό καθεστώς που εφαρμόζεται για τη δίωξη των εγκλημάτων σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εμφανίζει, για εγγενείς στο εν λόγω καθεστώς λόγους, συστημικό κίνδυνο ατιμωρησίας για συμπεριφορές οι οποίες συνιστούν τέτοια εγκλήματα, καθώς και να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα των κατηγορουμένων. Όσο για το εθνικό δικαστήριο, επίσης αυτό πρέπει αμέσως να εφαρμόσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, διασφαλίζοντας ταυτόχρονα την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων³⁹. Εν πάση περιπτώσει, το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να διατάξει την παύση της ποινικής δίωξης για τον μόνο λόγο ότι αυτό θα ήταν πιο ευνοϊκό για τους κατηγορουμένους⁴⁰.

60. Τέλος, υπάρχει επίσης μια απόφαση την οποία ρητώς ανέφερε το αιτούν δικαστήριο: η απόφαση WebMindLicences⁴¹. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε τον ορισμό της σχέσεως μεταξύ διοικητικής διαδικασίας και ποινικής διαδικασίας και τα δικαιώματα των υποκειμένων στον φόρο στην υπόθεση εκείνη. Επίσης, είχε ρητώς υποβληθεί ερώτημα σχετικά με τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων κτηθέντων μέσω παρακολούθησεων τηλεπικοινωνιών για τη διαπίστωση της υπάρξεως καταχρηστικής πρακτικής σχετικής με τον ΦΠΑ. Το αιτούν δικαστήριο ρωτούσε αν οι φορολογικές αρχές μπορούν να χρησιμοποιήσουν αποδεικτικά στοιχεία που συνελέγησαν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένων των προερχομένων από παρακολουθήσεις τηλεπικοινωνιών, για να στηρίξουν την απόφασή τους.

61. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, το άρθρο 325 ΣΛΕΕ, καθώς και το άρθρο 2, το άρθρο 250, παράγραφος 1, και το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ δεν εμποδίζουν τις φορολογικές αρχές να χρησιμοποιούν, προκειμένου να διαπιστώσουν την ύπαρξη καταχρηστικής πρακτικής σχετικής με τον ΦΠΑ, αποδεικτικά στοιχεία που εν αγνοία του υποκειμένου στον φόρο συνελέγησαν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας η οποία δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί. Το Δικαστήριο εξέφερε την ως άνω κρίση με την επιφύλαξη του σεβασμού των δικαιωμάτων που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα ο Χάρτης⁴².

62. Εν κατακλείδι, προκύπτει ότι αποτελεί πάγια νομολογία ότι το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, αυτοτελώς, ή σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως ΡΦΙ, ή με το άρθρο 2, το άρθρο 250 και το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ, επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε αναγκαίο μέτρο για τη διαφύλαξη των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων αποτελεσματικών και αποτρεπτικών διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων.

37 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392).

38 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψεις 53 και 55).

39 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψη 66).

40 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψη 75).

41 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicences (C-419/14, EU:C:2015:832).

42 Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicences (C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψη 68).

63. Στο πλαίσιο αυτό, η έκταση των καθηκόντων των κρατών μελών είναι ευρεία. Πέρα από τις επιμέρους κυρώσεις, καταλαμβάνει το σύνολο των σχετικών κανόνων του εθνικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων ποινικής δικονομίας⁴³. Το δίκαιο της Ένωσης σκοπό έχει να διασφαλίσει ότι, ανεξάρτητα από τη δικονομική ή την ουσιαστική τους φύση κατά το εθνικό δίκαιο ή το δίκαιο της Ένωσης, οι επίμαχοι κανόνες του εθνικού δικαίου δεν έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζουν την επιβολή αποτελεσματικών και αποτρεπτικών κυρώσεων.

64. Πάντως, από τη νομολογία προκύπτει εξίσου σαφώς ότι, κατ' αρχήν, οι υποχρεώσεις των κρατών μελών που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να μένουν εντός των ορίων που τίθενται από τα θεμελιώδη δικαιώματα⁴⁴. Ανεξάρτητα από το αν έχει χωρήσει εναρμόνιση των κανόνων που αφορούν άμεσα ή έμμεσα τις κυρώσεις σε ζητήματα ΦΠΑ ή τελωνειακά ζητήματα, η Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη κατά την άσκηση των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους δεσμεύονται από τα θεμελιώδη δικαιώματα, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη.

Γ. Η αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ και τα όριά της

65. Σε αδρές γραμμές, το ζήτημα που τίθεται (εκ νέου) στην υπό κρίση υπόθεση είναι κατ' ουσίαν το ακόλουθο: δύναται εθνικό δικαστήριο, στο όνομα της «αποτελεσματικής εισπράξεως» του ΦΠΑ (ή άλλων ιδίων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης), να αφήσει επιλεκτικά ανεφάρμοστες εθνικές διατάξεις, όπως οι κανόνες περί παραγραφής και αποσβεστικών προθεσμιών (αποφάσεις Taricco και M.A.S.): οι κανόνες περί χρηματικών ορίων για την ποινικοποίηση (απόφαση Scialdone): οι κανόνες περί των προθεσμιών για την περάτωση του προκαταρκτικού σταδίου της ποινικής διαδικασίας (απόφαση Kolev), ή, όπως στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, οι εθνικοί κανόνες περί του παραδεκτού, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, των αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν παρανόμως, αν η τήρηση των εν λόγω κανόνων θα έχει ως αποτέλεσμα την ατιμωρησία του κατηγορουμένου;

66. Η απάντηση του Δικαστηρίου στο συγκεκριμένο ερώτημα, πάλι κατά κάποιον τρόπο απλουστευμένα, κινείται μεταξύ του «ναι, αν αυτό συμβαίνει σε μεγάλο αριθμό υποθέσεων» (απόφαση Taricco), του «όχι, στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να άρει τις εν λόγω συστημικές ελλείψεις» (αποφάσεις M.A.S. και Scialdone), καθώς και του «κατά κύριο λόγο όχι, αλλά στην πραγματικότητα ναι, αν αυτό συμβαίνει συστηματικά, υπό την προϋπόθεση ότι γίνονται σεβαστά τα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου» (απόφαση Kolev).

67. Αδυνατώ να αντιληφθώ με ποιον τρόπο η πιο πρόσφατη προσέγγιση, αυτή της αποφάσεως Kolev, θα μπορούσε να εφαρμοστεί στην πράξη από τα εθνικά δικαστήρια. Εθνικό δικαστήριο καλείται να αφήσει ανεφάρμοστους εθνικούς κανόνες που τυγχάνουν εφαρμογής στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών, τους οποίους κρίνει ασύμβατους με το έχον άμεση εφαρμογή άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, αλλά πρέπει να τους αφήσει ανεφάρμοστους μόνον αν αυτό δεν θα οδηγήσει σε αποτέλεσμα που προσβάλλει τα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου. Πώς όμως πρέπει να προσδιοριστούν αυτά; Δεν αξίζουν όλα τα δικαιώματα του κατηγορουμένου να τηρούνται σχολαστικά στο πλαίσιο του δικαιώματος για δίκαιη (ποινική) δίκη και/ή των δικαιωμάτων υπερασπίσεως; Ή υπάρχουν δικαιώματα ήσσονος σημασίας («δικαιώματα δεύτερης κατηγορίας»), τα οποία θα πρέπει να προσδιορίζονται σε ατομική βάση από το εκάστοτε εθνικό δικαστήριο, και στη συνέχεια να μην εφαρμόζονται επιλεκτικά, αν τυχάνει να εμποδίζουν την καταδίκη;

68. Επομένως, προκύπτει ότι αυτή η συγκεκριμένη πτυχή της νομολογίας παραμένει «έργο εν εξελίξει». Στην παρούσα ενότητα, θα διατυπώσω διάφορες προτάσεις σχετικά με το πώς πρέπει να εκληφθεί και να εξελιχθεί η εν λόγω νομολογία. Στο πλαίσιο αυτό, ασφαλώς λαμβάνεται ως δεδομένο ότι τα κράτη μέλη πρέπει να τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και από όλες τις άλλες σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που

43 Βλ. συναφώς, ιδίως, απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψη 55).

44 Βλ. επίσης, όσον αφορά την αρχή ne bis in idem, απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψη 21).

εξετάστηκαν πιο πάνω⁴⁵. Επίσης, αναγνωρίζεται πλήρως ότι τα εν λόγω καθήκοντα δύνανται να καταλαμβάνουν όποιο στοιχείο του εθνικού δικαίου συνιστά πραγματική εφαρμογή των υποχρεώσεων αυτών⁴⁶. Επιπλέον, τα εν λόγω καθήκοντα πρέπει να εφαρμόζονται με αποτελεσματικό τρόπο. Στην παρούσα ενότητα θα εξεταστούν η προέλευση και η έκταση των ορίων που έχουν αυτές οι ευρύτερες υποχρεώσεις (ενότητες 1, 2 και 3)· αν τα εν λόγω όρια διαφέρουν αναλόγως του είδους του επίμαχου εθνικού κανόνα (ενότητα 4)· και, τέλος, και ίσως το σημαντικότερο, το ζήτημα των μέσων θεραπείας: εφόσον διαπιστωθεί οποιαδήποτε τέτοια ασυμβατότητα, οι συνέπειές της για τις επιμέρους εκκρεμείς (και ενδεχομένως για άλλες εν εξελίξει) υποθέσεις (ενότητα 5).

69. Πρέπει ευθύς εξαρχής να αναγνωρισθεί ότι η προσέγγιση που προκρίνεται εν προκειμένω στηρίζεται στην αταλάντευτη πεποίθηση ότι η ορθή προσέγγιση σχετικά με τις ενδεχόμενες (συστημικές) ελλείψεις που παρατηρούνται στα κράτη μέλη όσον αφορά την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ (ή την προστασία άλλων οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) είναι εκείνη που υιοθετήθηκε στις αποφάσεις M.A.S. και Scialdone, και όχι αυτή που υιοθετήθηκε στις αποφάσεις Taricco και Kolev.

3. Ενωσιακό μέτρο εναρμόνισης

70. Η διερεύνηση του είδους των κανόνων, των αξιών ή των συμφερόντων που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη στάθμιση ή τον περιορισμό της απαιτήσεως αποτελεσματικής προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και του τρόπου με τον οποίο θα μπορούσε να γίνει αυτό, αρχίζει κατ' ανάγκη από την ανάλυση της φύσεως των εφαρμοστέων στην υπό κρίση υπόθεση διατάξεων του δικαίου της Ένωσης.

71. Στην απόφαση M.A.S., το Δικαστήριο υπογράμμισε το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, το εφαρμοστέο στις ποινικές διαδικασίες σχετικά με τον ΦΠΑ καθεστώς παραγραφής δεν είχε ακόμη αποτελέσει αντικείμενο εναρμόνισης από τον νομοθέτη της Ένωσης, και ότι η εν λόγω εναρμόνιση είχε μέχρι τότε πραγματοποιηθεί μόνον εν μέρει⁴⁷.

72. Ποια ακριβώς είναι η έννοια της «εναρμόνισης» στο πλαίσιο αυτό, και τι συνεπάγεται η ύπαρξη ή η έλλειψη ενωσιακού μέτρου εναρμόνισης;

73. Πρώτον, πρέπει να σημειωθεί ότι το γεγονός ότι στη συζήτηση χρησιμοποιείται ο όρος «εναρμόνιση» μπορεί να είναι κάπως παραπλανητικό. Το πρόβλημα είναι ότι η έννοια της «εναρμόνισης» συνεπάγεται ένα είδος τομεακής αναλύσεως, αφορώσας ολόκληρο τον τομέα δικαίου ή συγκεκριμένο νομοθέτημα. Επιπλέον, θα είχε η «μερική εναρμόνιση» ή η «ελάχιστη εναρμόνιση» εντός του συγκεκριμένου πλαισίου, όποιο και αν είναι αυτό, τα ίδια αποτελέσματα με την «πλήρη εναρμόνιση»;

74. Επομένως, αυτό που πρέπει να εξεταστεί είναι αν στο δίκαιο της Ένωσης υφίσταται σαφής κανόνας ή σαφές σύνολο κανόνων που σκοπό έχει να ρυθμίσει συγκεκριμένη πτυχή δεδομένου τομέα με εξαντλητικό τρόπο, στερώντας κατ' ουσίαν από τα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν αυτοτελείς κανόνες δικαίου. Η εν λόγω εξέταση αφορά περισσότερο μια μικροανάλυση, όσον αφορά συγκεκριμένο κανόνα δικαίου ή, στην καλύτερη περίπτωση, συγκεκριμένη και σαφώς καθορισμένη πτυχή του δικαίου της Ένωσης.

⁴⁵ Σημεία 31 έως 37 των παρούσων προτάσεων.

⁴⁶ Επομένως οι ενέργειές τους εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης –για λεπτομερή εξέταση στο συγκεκριμένο πλαίσιο της εισπράξεως ΦΠΑ, βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, σημεία 26 έως 65).

⁴⁷ Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 44). Βλ. επίσης, εν συνεχεία, απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψεις 25 και 33).

75. Στο πλαίσιο αυτό, ως παράδειγμα μπορούν να αναφερθούν η απόφαση Melloni⁴⁸ και οι κανόνες σχετικά με τους λόγους μη εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως σε περίπτωση ερήμην καταδίκης, η οποία μη εκτέλεση προβλέπεται στο άρθρο 4α της αποφάσεως-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ⁴⁹. Οι κανόνες που περιέχει η εν λόγω διάταξη όντως καλύπτουν εξαντλητικά μια πτυχή της διαδικασίας εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως, οπότε αποκλείονται αυτοτελείς εθνικοί κανόνες με το ίδιο αντικείμενο. Η εξέταση της υπάρξεως ενωσιακού «μέτρου εναρμονίσεως» κατά την προαναφερθείσα έννοια πραγματοποιήθηκε σχετικά με το άρθρο 4α της αποφάσεως-πλαίσιο 2002/584 και με τις εμπύπτουσες σε αυτό καταστάσεις. Πάντως, ασφαλώς δεν προβλήθηκε ότι η απόφαση-πλαίσιο κάλυπτε το αντικείμενο στο σύνολό του (όπως και αν αυτό οριζόταν και ανεξαρτήτως του αν περιελάμβανε ολόκληρη τη διαδικασία παραδόσεως βάσει ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως ή την ποινική διαδικασία ως τέτοια).

76. Οπωσδήποτε, η κατά τα ανωτέρω ύπαρξη προβαδίσματος δεν προϋποθέτει σε όλες τις περιπτώσεις πλήρη «γραμματική αντιστοιχία» μεταξύ του κανόνα (ή των κανόνων) του δικαίου της Ένωσης και των εθνικών κανόνων. Μια τέτοια «εναρμόνιση» και το εντεύθεν προβάδισμα μπορεί επίσης να είναι περισσότερο λειτουργικού χαρακτήρα. Χωρίς να τίθεται ρητός κανόνας, η ύπαρξη άλλων σαφών κανόνων όσον αφορά συνδεδεμένα ζητήματα μπορεί να αποκλείει ή να περιορίζει την εφαρμογή ορισμένων κανόνων των κρατών μελών, στον βαθμό που το πραγματικό αντικείμενο της υποθέσεως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης⁵⁰.

77. Δεύτερον, η ύπαρξη σαφών κανόνων που ρυθμίζουν εξαντλητικά ορισμένη πτυχή ευρύτερου τομέα έχει μια φυσική συνέπεια: αποκλείει την αυτόνομη δράση από την πλευρά των κρατών μελών. Από τη στιγμή που ο νομοθέτης της Ένωσης έχει θεσπίσει μέτρα που ρυθμίζουν πλήρως ένα συγκεκριμένο ζήτημα, δεν υφίσταται πια κανονιστικό περιθώριο για να θεσπίσουν τα κράτη μέλη τους δικούς τους κανόνες, εκτός αν τα μέτρα αυτά σκοπούν απλώς στην εφαρμογή κανόνων του δικαίου της Ένωσης, και κατά την εν λόγω εφαρμογή δεν βγαίνουν πέραν του ορίου που το δίκαιο της Ένωσης θέτει.

78. Τρίτον, πρέπει να τονιστεί ότι εκείνο που πρέπει να καθορίζεται σε κάθε επιμέρους περίπτωση είναι ο βαθμός της εγγύτητας που η επίμαχη πραγματική κατάσταση στην κύρια δίκη έχει με το επίμαχο μέτρο εναρμονίσεως. Όσο σαφής, ακριβής και πλήρης και αν είναι ο εφαρμοστέος κανόνας του δικαίου της Ένωσης, αν το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης έχει μόνο μακρινή σχέση με τον εν λόγω κανόνα, τα κράτη μέλη διατηρούν τη διακριτική ευχέρεια να θεσπίζουν τους δικούς τους αυτοτελείς κανόνες, παρά το γεγονός ότι τυπικώς η διαφορά εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

79. Επομένως, σαφώς υπάρχει μια κλίμακα. Στο ένα της άκρο βρίσκονται υποθέσεις στις οποίες ο εθνικός κανόνας εμπίπτει σε «εναρμονισμένο» ενωσιακό πρότυπο, είτε άμεσα βάσει του γράμματός του είτε επειδή η εγγύτητα που έχει είναι τέτοια ώστε να είναι συνυφασμένος με αυτό από λειτουργικής απόψεως (όπως στην υπόθεση Melloni). Αν αρχίσουμε να κινούμαστε προς το άκρο της κλίμακας το οποίο είναι το πιο μακρινό από ένα σαφή κανόνα του δικαίου της Ένωσης, θα βρίσκουμε υποθέσεις όπου ο εθνικός κανόνας εξακολουθεί να έχει κάποια σύνδεση με διάταξη του δικαίου της Ένωσης, αλλά η σύνδεση αυτή εξασθενεί. Στα παραδείγματα της κατηγορίας αυτής περιλαμβάνεται η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις κυρώσεις στον τομέα του ΦΠΑ, όπως οι αποφάσεις Åkerberg Fransson ή Scialdone. Ο όρος «κυρώσεις», με τους κατάλληλους επιθετικούς προσδιορισμούς, όντως χρησιμοποιείται στις σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, αλλά οι τελευταίες ασφαλώς δεν είναι αρκούντως λεπτομερείς ώστε να προβλέπουν σαφείς κανόνες του δικαίου της Ένωσης ως προς τα συγκεκριμένα στοιχεία της επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση αδικημάτων που σχετίζονται με τον ΦΠΑ και ανακύπτουν στο πλαίσιο των εν λόγω υποθέσεων.

48 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107).

49 Απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών – Δηλώσεις τις οποίες έκαναν ορισμένα κράτη μέλη με την ευκαιρία της έκδοσης της αποφάσεως-πλαίσιο (ΕΕ 2002, L 190, σ. 1).

50 Βλ., επί παραδείγματι, πάλι στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως, απόφαση της 30ής Μαΐου 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, σκέψεις 37, 38 και 56).

Τέλος, στο εντελώς άλλο άκρο του φάσματος βρίσκονται υποθέσεις οι οποίες, μολονότι εξακολουθούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, αφορούν εθνικούς κανόνες αρκετά απομακρυσμένους από οποιονδήποτε σαφή κανόνα του δικαίου της Ένωσης επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Στο πλαίσιο αυτό, επί παραδείγματι, τα ζητήματα που ανέκυψαν στην απόφαση *Ispas* (πρόσβαση στον φάκελο σε διαδικασία σχετική με ΦΠΑ)· στην απόφαση *Kolev* (προθεσμίες που ισχύουν για την περάτωση του προκαταρκτικού σταδίου της ποινικής διαδικασίας)· ή στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, εξακολουθούν να έχουν κατά κάποιον τρόπο σχέση με την *είσπραξη* του ΦΠΑ. Ωστόσο, απαιτείται κάποια φαντασία για τη σύνδεση του όρου «είσπραξη» με τις εν λόγω πραγματικές καταστάσεις.

80. Όσο μια κατάσταση βρίσκεται εγγύτερα προς μια σαφώς καθορισμένη απαίτηση του δικαίου της Ένωσης τόσο μικρότερη είναι η διακριτική ευχέρεια που διαθέτει το κράτος μέλος και τόσο μεγαλύτερος είναι ο βαθμός ομοιομορφίας που θα υπάρχει. Αντιθέτως, όσο περισσότερο απομακρύνεται μια κατάσταση από έναν σαφή και συγκεκριμένο κανόνα του δικαίου της Ένωσης, μολονότι εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, τόσο αυξάνεται η διακριτική ευχέρεια που διαθέτουν τα κράτη μέλη, πράγμα το οποίο ενισχύει την πολυμορφία. Για να επαναλάβω μια μεταφορά που έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε ελαφρώς διαφορετικό πλαίσιο⁵¹, αλλά απηχεί την ίδια λογική: όσο μικρότερη είναι η απόσταση από έναν φάρο, τόσο πιο ισχυρό είναι το φως που εκπέμπεται από αυτόν, το οποίο εξουδετερώνει όλες τις άλλες πηγές φωτός. Όσο μεγαλύτερη είναι η απόσταση από τον φάρο, τόσο λιγότερο φως υπάρχει, το οποίο βαθμιαία αναμειγνύεται με το φως που εκπέμπεται από άλλες πηγές.

4. Η ενωσιακή ή εθνική προέλευση των ορίων όσον αφορά την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ

81. Στην απόφαση *M.A.S.*, το Δικαστήριο επισήμανε επίσης ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, οι εφαρμοστέοι στις ποινικές διαδικασίες σχετικά με τον ΦΠΑ κανόνες παραγραφής δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο εναρμονίσεως από τον νομοθέτη της Ένωσης. Αμέσως μετά την εν λόγω επισήμανση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Ιταλική Δημοκρατία ήταν, συνεπώς, ελεύθερη, κατά τον χρόνο εκείνο, να προβλέψει στην έννομη τάξη της ότι οι κανόνες αυτοί, όπως οι κανόνες περί ορισμού των αδικημάτων και καθορισμού των ποινών, αποτελούν μέρος του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και, ως εκ τούτου, υπόκεινται στην αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή άνευ νόμου»⁵².

82. Με την εν λόγω κρίση του, το Δικαστήριο δέχθηκε, στο πλαίσιο ενός τομέα ο οποίος δεν είχε ακόμη εναρμονιστεί, την εφαρμογή συγκεκριμένης, εθνικής ερμηνείας ενός θεμελιώδους δικαιώματος (της αρχής της νομιμότητας), το οποίο κατοχυρώνεται τόσο στο δίκαιο της Ένωσης όσο και στο εθνικό δίκαιο.

83. Σημαίνει άραγε αυτό ότι η αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ περιορίζεται πάντοτε λόγω τόσο των διατάξεων της Ένωσης όσο και των εθνικών διατάξεων περί των θεμελιωδών δικαιωμάτων; Η απάντηση εξαρτάται από το περιεχόμενο του επίμαχου εθνικού κανόνα και, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη ενότητα, από το αν αυτός επικαλύπτεται από «εναρμονισμένο κανόνα» ή παρουσιάζει εγγύτητα με αυτόν.

84. Εν ολίγοις, δύο καταστάσεις είναι νοητές: *πρώτον*, ο εφαρμοστέος επίμαχος εθνικός κανόνας σαφώς εμπίπτει βάσει του γράμματός του στους σε ενωσιακό επίπεδο εναρμονισμένους κανόνες ή από απόψεως λειτουργικότητας έχει σε τέτοιο βαθμό εγγύτητα με τους εν λόγω κανόνες ώστε αυτοί να έχουν όντως προβάδισμα λόγω της λειτουργίας τους. Στην περίπτωση αυτή, οι επιφυλάξεις, οι περιορισμοί και η στάθμιση με τους εν λόγω κανόνες θα είναι «οριζόντιου» χαρακτήρα, ήτοι θα γίνονται με αναφορά σε ενωσιακής προελεύσεως συμφέροντα, αξίες και πρότυπα θεμελιωδών

51 Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση *Ispas* (C-298/16, EU:C:2017:650, σημεία 61 έως 65).

52 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, *M.A.S.* και *M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 44 και 45).

δικαιωμάτων⁵³. Δεύτερον, η ενωσιακή ρύθμιση δεν έχει βάσει του γράμματός της ή της (εύλογα στενής) λειτουργίας της ένα τέτοιο προβάδισμα, αλλά ο επίμαχος εθνικός κανόνας εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω όρια, συμπεριλαμβανομένων των ορίων που τίθενται από τα θεμελιώδη δικαιώματα, θα προέρχονται από αμφότερα τα συστήματα: από το (ελάχιστο) επίπεδο προστασίας που προβλέπεται από το δίκαιο της Ένωσης, δεδομένου ότι το κράτος μέλος ενεργεί εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και δεν μπορεί να υπάρξει δράση επιβαλλόμενη από το δίκαιο της Ένωσης η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 51, παράγραφος 1, του Χάρτη, αλλά και από τα όρια που θέτει το εθνικό δίκαιο, το οποίο, επιπλέον, μπορεί να προβλέπει υψηλότερο επίπεδο προστασίας στις περιπτώσεις αυτές.

85. Η διάκριση αυτή εξηγεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο, στην απόφαση Melloni, απέκλεισε την εφαρμογή εθνικού προτύπου προστασίας, ενώ στην απόφαση M.A.S. την επέτρεψε ρητώς.

86. Στην απόφαση Melloni, η επίμαχη κατάσταση στην υπόθεση της κύριας δίκης καθοριζόταν από ένα σαφές σύνολο κανόνων που περιέχεται στην απόφαση-πλαίσιο 2002/584⁵⁴. Κατά συνέπεια, δεν ήταν δυνατή, βάσει οποιασδήποτε διατάξεως του εθνικού δικαίου σε συνδυασμό με το άρθρο 53 του Χάρτη, η προσθήκη νέου λόγου μη εκτελέσεως στους ήδη προβλεπόμενους στην απόφαση-πλαίσιο 2002/584, ακόμη και αν ο λόγος αυτός προερχόταν από το Σύνταγμα του κράτους μέλους. Κατά το Δικαστήριο, κάτι τέτοιο, θέτοντας υπό αμφισβήτηση την ομοιομορφία του επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση-πλαίσιο, θα έθιγε τις αρχές της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και αναγνωρίσεως τις οποίες η εν λόγω απόφαση σκοπό έχει να ενισχύσει και, συνακόλουθα θα έθετε σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα αυτής της αποφάσεως-πλαισίου⁵⁵.

87. Με άλλα λόγια, εκτός αν συντρέχουν όλως εξαιρετικές περιστάσεις⁵⁶, μόνο το ενωσιακό πρότυπο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να εφαρμόζεται σε μια κατάσταση όπου υπάρχει νομοθετική ομοιομορφία σε ενωσιακό επίπεδο, όταν με ενωσιακό μέτρο έχουν τεθεί σαφείς και εξαντλητικές απαιτήσεις όσον αφορά συγκεκριμένο ζήτημα. Σε μια τέτοια περίπτωση, θεωρείται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έχει ήδη επιτύχει μια ισορροπία μεταξύ, αφενός, της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, αφετέρου, της συνολικής αποτελεσματικότητας του επίμαχου μέτρου σε σχέση με τους σκοπούς του. Αν χρειαστεί, η εν λόγω ισορροπία μπορεί να αμφισβητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου με βάση το ενωσιακό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κριτήριο για τον έλεγχο του επίμαχου ενωσιακού μέτρου εναρμονίσεως. Έτσι, τελικά, τα θεμελιώδη δικαιώματα θα διασφαλίζονται από το Δικαστήριο, υπενθυμιζόμενου ότι, βάσει του άρθρου 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, το ενωσιακό επίπεδο προστασίας δεν μπορεί να είναι χαμηλότερο από εκείνο της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ).

88. Αντιθέτως, στην απόφαση M.A.S. καθώς και στην απόφαση Scialdone (ή στην απόφαση Åkerberg Fransson) δεν υπήρχε τέτοιου είδους «εναρμόνιση», υπό την έννοια ότι οι επίμαχοι στις εν λόγω υποθέσεις εθνικοί κανόνες ευθέως υπάγονται σε σαφή σχετική διάταξη του δικαίου της Ένωσης ή λόγω της λειτουργίας της η διάταξη του δικαίου της Ένωσης αποκλείει την εφαρμογή τους. Επομένως, κατά την άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας εφαρμόζονται δύο ειδών όρια. Αφενός, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να υπόκεινται στις ενωσιακές απαιτήσεις ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας⁵⁷ και στο κατώτατο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που εγγυάται ο Χάρτης⁵⁸.

53 Περιλαμβάνονται επίσης περιπτώσεις που καθορίζονται πλήρως από το δίκαιο της Ένωσης μέσω μέτρων εναρμονίσεως στις οποίες όμως κράτος μέλος στηρίζεται στο άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ για να διαφυλάξει κρίσιμους κανόνες ή αρχές που ανήκουν στην έννομη τάξη του εν λόγω κράτους μέλους, όπως μια εθνική αξία ή ένα θεμελιώδες δικαίωμα, συμπεριλαμβανομένης συγκεκριμένης ερμηνείας δικαιώματος το οποίο προστατεύεται βάσει του δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, μέσω της εν λόγω διατάξεως του πρωτογενούς δικαίου, το ίδιο το δίκαιο της Ένωσης επιτάσσει τον σεβασμό των εν λόγω κανόνων και αρχών.

54 Σημείο 75 των παρουσών προτάσεων.

55 Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 63).

56 Υποσημείωση 53 των παρουσών προτάσεων.

57 Βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψη 29).

58 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 47).

Αφετέρου, επειδή ασκούν τη δική τους διακριτική ευχέρεια, τα κράτη μέλη μπορούν επίσης να εφαρμόζουν, κατά την επανεξέταση των κανόνων που θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της ασκήσεως της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας, την έννοια που αυτά προσδίδουν σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα, αρκεί η προστασία που παρέχουν να μην είναι μικρότερη από εκείνη που εγγυάται ο Χάρτης, σύμφωνα με το άρθρο του 53.

89. Επιβάλλεται μια τελική επισήμανση σχετικά με τον απαιτούμενο βαθμό «ενότητας» ή «ομοιομορφίας» όσον αφορά τις τελευταίες περιπτώσεις. Μια σταθερά επαναλαμβανόμενη κρίση του Δικαστηρίου είναι ότι οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια παραμένουν ελεύθερα να εφαρμόζουν εθνικά πρότυπα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή αυτή δεν θέτει σε κίνδυνο το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, όπως ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, ούτε την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης⁵⁹.

90. Ομολογώ ότι κάπως δυσκολεύομαι να αντιληφθώ την πρακτική λειτουργία των εν λόγω προϋποθέσεων, και ιδίως την απαίτηση περί «ενότητας» που περιλαμβάνεται στη δεύτερη προϋπόθεση. Στο πλαίσιο αυτό, ως παράδειγμα μπορούν να αναφερθούν οι προθεσμίες για την υποβολή δηλώσεως ΦΠΑ. Μολονότι το γεγονός ότι πρέπει να υποβάλλονται σε τακτική βάση δηλώσεις ΦΠΑ προβλέπεται στο άρθρο 250, παράγραφος 1, της οδηγίας περί ΦΠΑ, εντούτοις δεν προβλέπεται το πώς ακριβώς πρέπει να υποβάλλονται οι εν λόγω δηλώσεις (όπως πόσο συχνά, με ποιον μορφότυπο ή εντός ποιων προθεσμιών). Επομένως, τα τελευταία ζητήματα δεν έχουν «εναρμονιστεί» κατά την έννοια που εκτέθηκε στην προηγούμενη ενότητα, και κατά συνέπεια εμπίπτουν στον τομέα όπου τα κράτη μέλη διατηρούν τη διακριτική τους ευχέρεια. Οι εν λόγω εθνικοί κανόνες θα παρουσιάζουν, εξ ορισμού, διαφορές και αποκλίσεις, αλλά, αν δεν συνιστούν απειλή για την υπεροχή, τη συνολική αποτελεσματικότητα και τα κατώτατα επίπεδα προστασίας που προβλέπονται από τον Χάρτη, οι εν λόγω εθνικές διαφοροποιήσεις ασφαλώς μπορούν να υπάρχουν.

91. Επομένως, μολονότι ασφαλώς ασκούν επιρροή για τη σε εθνικό επίπεδο εφαρμογή των εναρμονισμένων κανόνων του δικαίου της Ένωσης, οι απαιτήσεις της υπεροχής, της ενότητας και της αποτελεσματικότητας, ιδίως δε αυτή της «ενότητας», ίσως δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη *κατά γράμμα* σε τομείς στους οποίους τα κράτη μέλη διατηρούν τη διακριτική τους ευχέρεια.

5. Ο ρόλος του Χάρτη

92. Αναλόγως του αν η επίμαχη κατάσταση διέπεται εξ ολοκλήρου από το δίκαιο της Ένωσης κατά την έννοια που περιγράφηκε στις προηγούμενες ενότητες, ο Χάρτης διαδραματίζει έναν ενδιαφέροντα διπλό ρόλο ως όριο για την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ. Στις περιπτώσεις που σαφώς υπάγονται σε κανόνα ή σε σύνολο κανόνων του δικαίου της Ένωσης, ο Χάρτης θέτει το *ανώτατο* κοινό πρότυπο. Στις περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στην εν λόγω εναρμόνιση κατά το δίκαιο της Ένωσης, ο Χάρτης προβλέπει το *κατώτατο* όριο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

93. Πρώτον στην περίπτωση που υπάρχει εναρμόνιση, ο Χάρτης ενεργεί ως ανώτατο όριο. Εφόσον, βάσει του άρθρου 53, αποκλείεται η εφαρμογή των εθνικών προτύπων προστασίας, ο Χάρτης αποτελεί το μοναδικό κριτήριο όσον αφορά τα θεμελιώδη δικαιώματα βάσει του οποίου εκτιμώνται τα ενωσιακά μέτρα εναρμόνισης –ή τα εθνικά μέτρα που αποτελούν αυστηρή εφαρμογή τους. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 52, παράγραφος 3, επιβάλλει να είναι το επίπεδο προστασίας που απορρέει από τον Χάρτη τουλάχιστον εξίσου υψηλό με εκείνο της ΕΣΔΑ, ενώ το άρθρο 52, παράγραφος 1, διασφαλίζει ότι οι περιορισμοί στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν σαφή όρια και δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για τη διασφάλιση, επί παραδείγματι, της προστασίας των

⁵⁹ Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 29)· της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 60)· της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 47), και της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψη 75).

οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι εν λόγω διατάξεις εγγυώνται ότι ο Χάρτης πρέπει να διασφαλίζει ο ίδιος υψηλό βαθμό προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων θέτοντας *αποτελεσματικά* όρια στην είσπραξη του ΦΠΑ. Εφόσον ο Χάρτης αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, οι απαιτήσεις της υπεροχής, της ενότητας και της αποτελεσματικότητας ισχύουν επίσης υπέρ αυτού. Ο Χάρτης είναι ισότιμος με τις άλλες διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, όπως το άρθρο 325 ΣΛΕΕ, αποτελεί δε έργο του Δικαστηρίου η διασφάλιση της ορθής σταθμίσεως μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των συγκρουόμενων με αυτά αξιών ή συμφερόντων.

94. Δεύτερον, ελλείπει εναρμονίσεως, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων στις οποίες το δίκαιο της Ένωσης αφήνει κάποιο περιθώριο στα κράτη μέλη προκειμένου να θεσπίσουν τους δικούς τους νομοθετικούς ή εκτελεστικούς κανόνες⁶⁰, ο Χάρτης θέτει ένα κατώτατο όριο. Από το άρθρο 53 είναι σαφές ότι τα Συντάγματα των κρατών μελών –αλλά και το διεθνές δίκαιο– μπορεί να προβλέπουν υψηλότερα επίπεδα προστασίας από εκείνα που προβλέπει ο Χάρτης.

95. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας καταστάσεως, τίγονται πάλι η «υπεροχή, η ενότητα και η αποτελεσματικότητα» του δικαίου της Ένωσης; Όσο μικρότερη είναι η εναρμόνιση, τόσο μικρότερη είναι εξ ορισμού η πιθανότητα να θιγούν η υπεροχή, η ενότητα και η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Ασφαλώς, η εφαρμογή εθνικών προτύπων προστασίας σημαίνει πολυμορφία, και όχι ομοιομορφία. Ωστόσο, ελλείπει εναρμονίσεως, τα εθνικά πρότυπα προστασίας έχουν εφαρμογή μόνον στο πλαίσιο της –περισσότερο ή λιγότερο ευρείας– διακριτικής ευχέρειας που αφήνεται στα κράτη μέλη από το ίδιο το δίκαιο της Ένωσης. Ως εκ τούτου, οι εθνικές ενέργειες, και όχι οι ενέργειες της Ένωσης, εκτιμώνται με γνώμονα το αυστηρότερο κριτήριο του εθνικού Συντάγματος. Με άλλα λόγια, όσο ευρύτερη είναι η διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, τόσο μικρότερος είναι ο κίνδυνος για την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

6. Η ουσιαστική ή δικονομική φύση των εθνικών κανόνων ποινικού δικαίου

96. Στην απόφαση M.A.S., είχε ανακύψει το ζήτημα αν ο επίμαχος κανόνας παραγραφής ήταν ουσιαστικής ή δικονομικής φύσεως και, κατ' επέκταση, αν επίσης αυτός καταλαμβάνονταν από την αρχή της νομιμότητας. Εφόσον το ιταλικό νομικό σύστημα αναγνωρίζει ότι τέτοιοι κανόνες είναι ουσιαστικής φύσεως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, ελλείπει εναρμονίσεως των κανόνων αυτών, έχει εφαρμογή η αρχή της νομιμότητας όπως γίνεται αντιληπτή από το ιταλικό δίκαιο. Στην απόφαση M.A.S., όπως προηγουμένως στην απόφαση Taricco, το εν λόγω ζήτημα είχε ανακύψει στο συγκεκριμένο πλαίσιο του άρθρου 49 του Χάρτη, και του προβλήματος αν οι εγγυήσεις που απορρέουν από το εν λόγω άρθρο αφορούν «μόνον ουσιαστικούς» ή επίσης «δικονομικούς» ποινικούς κανόνες.

97. Πάντως, και λαμβανομένης υπόψη της υπό κρίση υποθέσεως, το ερώτημα που τίθεται είναι ευρύτερο και βαίνει πέραν του συγκεκριμένου πλαισίου των εγγυήσεων του άρθρου 49 του Χάρτη. Μήπως το πιο πάνω σκεπτικό, όταν πρόκειται για το είδος των ορίων σχετικά με την «αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ», διαφέρει (ή θα πρέπει να διαφέρει) αν ο επίμαχος εθνικός κανόνας είναι «ουσιαστικής» και όχι απλώς «δικονομικής» φύσεως; Επιπλέον, σε σύνδεση με το επόμενο ζήτημα το οποίο αφορά τον τρόπο άρσεως ενδεχόμενων τέτοιων ελλείψεων στο εθνικό επίπεδο, πρέπει στο πλαίσιο αυτό οι συνέπειες να διαφέρουν και πάλι ανάλογα με το αν ο κανόνας που ενδέχεται να μείνει ανεφάρμοστος στην επιμέρους περίπτωση είναι δικονομικός ή ουσιαστικός κανόνας (ποινικού δικαίου);

98. Η απάντησή μου στα ερωτήματα αυτά είναι σαφώς αρνητική, τουλάχιστον για τρεις λόγους.

⁶⁰ Έτσι, στην κλίμακα που περιγράφηκε στα σημεία 79 και 80 των παρούσων προτάσεων, αυτό καλύπτει τον χώρο τόσο στη μέση (όπως οι αποφάσεις Åkerberg Fransson ή Scialdone) όσο και, φυσικά, στα άκρα του φάσματος (όπως οι αποφάσεις Ispas και Kolev).

99. Πρώτον, μια τέτοια ταξινόμηση είναι προβληματική και η εφαρμογή της παρουσιάζει ιδιαίτερη δυσκολία. Αυτό είναι εμφανές στο συγκεκριμένο πλαίσιο του άρθρου 49 του Χάρτη⁶¹, αλλά η ταξινόμηση καθίσταται ακόμη πιο περίπλοκη εκτός του πλαισίου της εν λόγω διατάξεως, σχετικά με άλλα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη. Επιπλέον, μια τέτοια ταξινόμηση θα γίνει με βάση τα εθνικά πρότυπα, ή με βάση ενιαίο πρότυπο που ισχύει σε ενωσιακό επίπεδο; Στην τελευταία περίπτωση, δεν θα πρέπει να οριστεί «αυτοτελής ενωσιακή έννοια» οποιουδήποτε κανόνα δικαίου;

100. Δεύτερον, έκπληξη προκαλεί η υπόρρητη ευκολία με την οποία είναι δυνατό να μείνουν ανεφάρμοστοι «απλώς δικονομικοί» κανόνες. Αποτελούν οι διατάξεις που ορίζουν ότι ο εισαγγελέας πρέπει, εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, είτε να κινήσει ένδικη διαδικασία είτε να παύσει την ποινική δίωξη, ώστε ένα πρόσωπο να μη βρίσκεται για πάντα στο προκαταρκτικό στάδιο της ποινικής έρευνας, ένα απλώς και μόνο βοηθητικό «στοιχείο της διαδικασίας»; Ή αποτελεί, επί παραδείγματι, η απαίτηση υπάρξεως αρμόδιου δικαστηρίου σε ποινική δίκη ένα απλώς και μόνο «δικονομικό διακοσμητικό στοιχείο»; Στην πραγματικότητα, σε πολλές περιπτώσεις οι δικονομικοί κανόνες είναι πιθανό να προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα στον ίδιο ή ακόμη και σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ουσιαστικοί κανόνες. Όπως επισήμανε κάποτε ο Rudolf von Jhering, «ο τύπος είναι ο ορκισμένος εχθρός της αυθαιρεσίας και ο δίδυμος αδελφός της ελευθερίας»⁶². Επομένως, είναι αρκετά δύσκολο να αντιληφθεί κανείς πώς τα εθνικά δικαστήρια θα μπορούσαν βασίμως να παραπέμψουν στη νομοθεσία (ή στη νομολογία) της Ένωσης προκειμένου να περιορίσουν την άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων αφήνοντας ανεφάρμοστους τέτοιου είδους «δικονομικούς» κανόνες του ποινικού δικαίου⁶³.

101. Τρίτον και πάνω απ' όλα, για τους λόγους που έχω ήδη εκθέσει αλλού⁶⁴, η μελέτη των λεπτομερειών των νομικών ταξινομήσεων, είτε σε εθνικό είτε σε ευρωπαϊκό επίπεδο, είναι εγγενώς ακατάλληλη για το είδος της συζήτησεως που πρέπει να πραγματοποιηθεί όταν εξετάζονται περιορισμοί στην άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η εν λόγω συζήτηση πρέπει να έχει ως γνώμονα τον αντίκτυπο που προκαλείται. Πρέπει να εξετάζεται αυτό που πρέπει να βρίσκεται στο επίκεντρο της αποτελεσματικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: το άτομο και ο αντίκτυπος που ο κανόνας έχει στη δική του κατάσταση, και όχι οι ταξινομικές ετικέτες που δίνονται στον κανόνα αυτόν.

7. Μέσα θεραπείας

102. Οι αποφάσεις M.A.S. και Kolev κατέστησαν σαφές ότι, σε περίπτωση ασυμβατότητας εθνικών κανόνων δικαίου με το δίκαιο της Ένωσης, κυρίως στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να αντιμετωπίσει την εν λόγω ασυμβατότητα⁶⁵, κατά τρόπον ώστε να αποφεύγεται συστημικός κίνδυνος ατιμωρησίας⁶⁶. Πάντως, οι εν λόγω αποφάσεις επισήμαναν επίσης, παραπέμποντας στην απόφαση Taricco, ότι, κατ' αρχήν, το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με την αρχή της υπεροχής, παρέχει στα εθνικά δικαστήρια την εξουσία να αφήνουν ανεφάρμοστους ασύμβατους κανόνες⁶⁷. Από την απόφαση Kolev προκύπτει ότι στην εν λόγω εξουσία περιλαμβάνεται

61 Περαιτέρω εξέταση στις προτάσεις μου στην υπόθεση Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, σημεία 146 έως 163).

62 «Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit», προσθέτοντας ότι «Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen [...] und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach außen.» – Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 2, Bd. 2. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1858, σ. 497.

63 Το ίδιο ισχύει από την άποψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, κάθε περιορισμός στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο. Κατά πρόσφατη κρίση του Δικαστηρίου, «μόνον μια διάταξη γενικής ισχύος θα ήταν δυνατόν να πληροί τις απαιτήσεις σαφήνειας, προβλεψιμότητας, προσβασιμότητας και, ιδίως, προστασίας κατά της αυθαιρεσίας» [βλ. απόφαση της 15ης Μαρτίου 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, σκέψη 43)]. Διερωτώμαι πώς η αμιγώς δικαστική και αρκετά «δυναμική» ερμηνεία των προϋποθέσεων του άρθρου 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ θα ικανοποιούσε τις εν λόγω απαιτήσεις.

64 Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, σημεία 151 και 152).

65 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 41).

66 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψη 65).

67 Βλ. αποφάσεις της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, Taricco κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψεις 49 και 58), και της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 38 και 39).

όχι μόνον η μη εφαρμογή των κανόνων αυτών, αλλά προφανώς και η διενέργεια από το εθνικό δικαστήριο ορισμένων περαιτέρω βημάτων τα οποία δεν στηρίζονται στο γράμμα του εθνικού δικαίου, όπως η παράταση των προθεσμιών εντός των οποίων πρέπει να ενεργήσει ο εισαγγελέας, ή η εξάλειψη των επίμαχων παρανομιών από τα ίδια⁶⁸.

103. Για διάφορους λόγους, φρονώ ότι ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων, όσον αφορά τους εθνικούς κανόνες που ενδέχεται να εμποδίζουν την ορθή είσπραξη του ΦΠΑ, και ασφαλώς σε εν εξελίξει (ποινικές) υποθέσεις, πρέπει να νοηθεί με διαφορετικό τρόπο. Εν ολίγοις, οποιαδήποτε διαπίστωση ασυμβατότητας πρέπει να περιορίζεται μόνο σε μια αναγνωριστικού χαρακτήρα κρίση, η δε εφαρμογή της σε εν εξελίξει υποθέσεις αποκλείεται από την ασφάλεια δικαίου και από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η εν λόγω διαπίστωση θα πρέπει να παράγει αποτελέσματα μόνο για το μέλλον, σε συνδυασμό ενδεχομένως, σε επίπεδο δομής και διαδικασίας, με διαδικασία λόγω παραβάσεως βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

104. Πρώτον, πρέπει να υπομνησθεί ότι, συνολικά, η στάθμιση μεταξύ, αφενός, της αποτελεσματικής προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, αφετέρου, των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί στάθμιση μεταξύ σκοπών και αξιών (οπωσδήποτε, τουλάχιστον) ισότιμων. Ακόμη και αν η ερμηνεία των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη πρέπει να διασφαλίζεται στο πλαίσιο της δομής και των σκοπών της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁶⁹, οι περιορισμοί στην άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων περιορίζονται και αυτοί από τον Χάρτη, ανεξάρτητα από την ύπαρξη εναρμονίσεως. Το άρθρο 52, παράγραφος 1, απαγορεύει οποιαδήποτε παρέμβαση στο ουσιώδες περιεχόμενο των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη. Το άρθρο 52, παράγραφος 3, επιβάλλει ένα ελάχιστο όριο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων αντίστοιχο των προτύπων της ΕΣΔΑ.

105. Δεύτερον, όπως υπενθυμίζεται στην απόφαση M.A.S., ένα δικαστήριο δεν δύναται κατά τη διάρκεια ποινικής διαδικασίας να επιβαρύνει το καθεστώς ποινικής ευθύνης ενός διωκόμενου προσώπου⁷⁰. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αντιλαμβάνομαι πώς η επιλεκτική μη εφαρμογή εθνικών κανόνων ποινικού δικαίου ή ποινικής δικονομίας προκειμένου να επιτραπεί η συνέχιση, επί παραδείγματι, παραγεγραμμένης ή παράνομης διώξεως δεν θα προσέκρουε στην ως άνω κρίση.

106. Τρίτον, τα ως άνω αποτελέσματα στις εν εξελίξει ποινικές διαδικασίες είναι ασύμβατα με οποιαδήποτε εύλογη απαίτηση προβλεψιμότητας του νόμου και ασφάλειας δικαίου, αρχές οι οποίες σαφώς έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα στο πλαίσιο των ποινικών διαδικασιών. Το δικαστικό σύστημα της Ένωσης είναι διάχυτο. Κάθε δικαστήριο στα κράτη μέλη ενεργεί ως δικαστήριο που διασφαλίζει την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Στο πλαίσιο του δικαιοδοτικού αυτού έργου, κάθε εθνικό δικαστήριο δύναται και πρέπει να συνάγει τις κατάλληλες δικονομικές συνέπειες των κρίσεων περί ασυμβατότητας, στις οποίες νομιμοποιείται να προβαίνει το ίδιο, χωρίς προδικαστική παραπομπή στο Δικαστήριο. Όταν η ποινική δικαιοσύνη φθάνει στο σημείο να επιτρέπει στα επιμέρους εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών να αφήνουν ανεφάρμοστους εθνικούς κανόνες ποινικής δικονομίας με βάση εκτίμηση στην οποία έχουν προβεί τα ίδια, τότε η ποινική δικαιοσύνη κινδυνεύει να γίνει μια (υπό την αιγίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης) «λοταρία».

68 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψεις 68 και 69).

69 Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, σκέψη 4), και της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (C-402/05 P και C-415/05 P, EU:C:2008:461, σκέψεις 281 έως 285), και γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ) της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 170).

70 Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψη 57). Βλ. επίσης, όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής οδηγιών, αποφάσεις της 8ης Οκτωβρίου 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, σκέψη 13), και της 22ας Νοεμβρίου 2005, Grøngaard και Bang (C-384/02, EU:C:2005:708, σκέψη 30).

107. Ο κίνδυνος αυτός επιτείνεται από το γεγονός ότι, ακόμη και μετά την απόφαση Kolev, παραμένει ασαφές το καταλυτικό σημείο που τέθηκε από το Δικαστήριο για αυτή την επιλεκτική μη εφαρμογή των προβληματικών εθνικών κανόνων. Στην απόφαση Taricco, όπου το αιτούν δικαστήριο είχε επισημάνει ότι η διάρκεια των ποινικών διαδικασιών στην Ιταλία είναι τόσο μεγάλη στις υποθέσεις αυτού του είδους ώστε «η de facto ατιμωρησία δεν αποτελεί εξαίρεση [...] αλλά τον κανόνα», το Δικαστήριο τοποθέτησε το εν λόγω καταλυτικό σημείο στο χρονικό σημείο στο οποίο το εθνικό δικαστήριο συνήγαγε ότι η εφαρμογή των επίμαχων εθνικών διατάξεων θα είχε το ως άνω αποτέλεσμα σε «μεγάλο αριθμό υποθέσεων»⁷¹. Στην απόφαση Kolev, το εν λόγω σημείο ενεργοποιήσεως φαίνεται να διατυπώνεται ως «συστηματικές και διαρκείς παραβιάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας» οι οποίες καταλήγουν στον «συστημικό κίνδυνο» να μείνουν ατιμώρητες πράξεις επιβλαβείς για τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷².

108. Πάντως, στην απόφαση Kolev, η μόνη «συστηματική και διαρκής παραβίαση» στην υπόθεση της κύριας δίκης ήταν ότι συγκεκριμένος εισαγγελέας δεν κατόρθωσε να κοινοποιήσει εγκύρως στον κατηγορούμενο τα απαραίτητα έγγραφα στο πλαίσιο συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας. Κατά την έννοια αυτή, ο εισαγγελέας όντως *συστηματικά και διαρκώς* δεν προέβη στις ενέργειες αυτές. Ωστόσο, κατά τα λοιπά, το όλο «συστημικό» πρόβλημα φαίνεται να στηρίζεται σε μια δήλωση του αιτούντος δικαστηρίου. Αντιθέτως, είναι σαφές ποιο είδος προβλημάτων (αυτή τη φορά όντως συστημικής φύσεως) δημιουργεί στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου μια τέτοια «άδεια μη εφαρμογής» παρεχόμενη από το Δικαστήριο⁷³.

109. Τέταρτον, η (δοκιμασμένη από συνταγματικής απόψεως) απάντηση στο ως άνω πρόβλημα και στα συνδεδεμένα με αυτό ζητήματα είναι ο σεβασμός της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών. Σαφώς στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται, σε περίπτωση ασυμβατότητας εθνικών κανόνων ποινικού δικαίου με το δίκαιο της Ένωσης, να παρέμβει και να θεσπίσει για το μέλλον κανόνες γενικής εφαρμογής, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας. Ως έκφραση της διακρίσεως των εξουσιών στον ευαίσθητο τομέα του ποινικού δικαίου, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει τη θέσπιση από κοινοβούλιο τόσο δικονομικών όσο και ουσιαστικών κανόνων. Πέραν της εγγενούς συνταγματικής αξίας του επιχειρήματος αυτού, η εν λόγω προσέγγιση έχει επιπλέον ένα πλεονέκτημα στην πράξη: εξ ορισμού, θα υπάρχει *μόνο ένα σύνολο* εφαρμοστέων κανόνων.

110. Πέμπτον, υπάρχει αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί γενικό παράδοξο του «πού μπορούν να οδηγήσουν οι συστημικές ελλείψεις που υπάρχουν σε κράτος μέλος». Σε υποθέσεις όπως η N.S.⁷⁴ ή η Aranyosi και Căldăraru⁷⁵, η ύπαρξη συστημικών ελλείψεων στο δικαστικό, στο διοικητικό ή στο σωφρονιστικό σύστημα κράτους μέλους οδήγησε, στο όνομα της αποτελεσματικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στη δυνατότητα προσωρινής αναστολής ορισμένων από τις πλέον θεμελιώδεις αρχές επί των οποίων εδράζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως η αμοιβαία αναγνώριση και η αμοιβαία εμπιστοσύνη. Πάντως, οι (προφανείς) συστημικές ελλείψεις σε ζητήματα σχετικά με την είσπραξη του ΦΠΑ και των τελωνειακών δασμών, που αφορούν την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχουν τέτοια μεγαλύτερη αξία ώστε να οδηγούν, αυτή τη φορά, στην πραγματική αναστολή θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς και της νομιμότητας και του κράτους δικαίου. Διερωτώμαι τι σημαίνει μια τέτοια διαστρωμάτωση αξιών από απόψεως ιεραρχίας μεταξύ του άρθρου 2 ΣΕΕ και του άρθρου 325 ΣΛΕΕ.

71 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, Taricco κ.λπ. (C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψεις 24 και 47).

72 Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2018, Kolev κ.λπ. (C-612/15, EU:C:2018:392, σκέψεις 57 και 65).

73 Ασφαλώς είναι ορθό να αντιταχθεί ότι τέτοιες συνέπειες ήσαν πάντοτε σύμφυτες με τη λειτουργία της έννομης τάξεως της Ένωσης. Οποιαδήποτε κρίση εθνικού δικαστηρίου περί ασυμβατότητας δύναται να αμφισβητηθεί από άλλους παράγοντες εντός του εν λόγω κράτους μέλους, πράγμα το οποίο καθιστά το δίκαιο (ασφαλώς για κάποιο χρονικό διάστημα) λιγότερο προβλέψιμο, με συνέπεια ένα πρόσωπο να μπορεί, εντός της μεταβατικής αυτής περιόδου, επί παραδείγματι, να αποκτήσει ορισμένο όφελος, ενώ άλλα πρόσωπα δεν θα έχουν την εν λόγω δυνατότητα. Νομίζω όμως ότι αυτή η (γενικώς ισχύουσα) επισήμανση έχει σαφή όρια στο συγκεκριμένο πλαίσιο της αποτελεσματικής i) στοιχειοθετήσεως ποινικής ευθύνης ii) βάσει του σαφώς «έχοντος οικονομικό προσανατολισμό» άρθρου 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Η βασική διαφορά είναι πάλι η εύλογη προβλεψιμότητα και σαφήνεια των εφαρμοστέων κανόνων. Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, σημεία 165, 166 και 173 έως 178).

74 Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, N.S. κ.λπ. (C-411/10 και C-493/10, EU:C:2011:865, σκέψη 86).

75 Απόφαση της 5 Απριλίου 2016 (C-404/15 και C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, σκέψεις 82 έως 88).

111. Για όλους αυτούς τους λόγους, κατά την άποψή μου, η προσέγγιση του Δικαστηρίου σχετικά με τις συνέπειες μιας ενδεχόμενης ασυμβατότητας εθνικών διατάξεων που αφορούν την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ ή άλλων ιδίων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικά όσον αφορά τις σχετικές με τα εν λόγω ζητήματα ποινικές διαδικασίες, θα πρέπει να διαρθρωθεί κάπως διαφορετικά. Ακόμη και αν ο εφαρμοστέος σε μια τέτοια διαδικασία εθνικός κανόνας θα πρέπει να κηρυχθεί ασύμβατος με τις εφαρμοστέες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, η εν λόγω κήρυξη θα πρέπει να παράγει αποτελέσματα μόνο για το μέλλον. Λόγω της λειτουργίας των αρχών της ασφάλειας δικαίου, της νομιμότητας και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων (που είναι κρίσιμα στην εκάστοτε υπόθεση), η εν λόγω διαπίστωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε εν εξελίξει διαδικασίες, αν θα μπορούσε να αποβεί εις βάρος του εκάστοτε κατηγορουμένου. Έτσι, τα κράτη μέλη έχουν καθήκον να προβούν αμέσως στις ενέργειες για την τροποποίηση του εθνικού δικαίου προκειμένου να διασφαλίσουν τη συμβατότητα των εθνικών κανόνων με τις κρίσεις του Δικαστηρίου. Αν δεν το πράξουν, το κατάλληλο (διαρθρωτικού χαρακτήρα) μέσο θεραπείας είναι μια (ενδεχομένως επισπευσμένη) διαδικασία λόγω παραβάσεως, βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

112. Τέλος, το αν οι ενδεχόμενες ελλείψεις είναι συστημικού ή μόνον μεμονωμένου χαρακτήρα δεν πρέπει να διαδραματίζει ρόλο. Υπό την προϋπόθεση ότι εν λόγω ελλείψεις είναι όντως διαρθρωτικού χαρακτήρα υπό την έννοια ότι παρατηρούνται σε μεγάλη κλίμακα και επανειλημμένα, αυτό είναι όντως ένα άλλο επιχείρημα ως προς το γιατί πρέπει να υπάρξει επίσης μια «διαρθρωτικού χαρακτήρα» απάντηση υπό τη μορφή διαδικασίας του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο της οποίας το σχετικό κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να υπερασπιστεί προσηκόντως την άποψή του.

Δ. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου

113. Αν οι ως άνω γενικές προτάσεις εφαρμοστούν στην παρούσα υπόθεση, η απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου σχετικά με το αν η αποτελεσματική προστασία των ιδίων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβάλλει να μείνουν ανεφάρμοστοι εθνικοί κανόνες που αποκλείουν τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών στοιχείων είναι, κατά τη γνώμη μου, σαφής: *ασφαλώς όχι*.

114. Πρώτον, προκύπτει ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν υπήρχε εναρμόνιση σε ενωσιακό επίπεδο⁷⁶ των κανόνων περί αποδείξεως, ή περί παρακολούθησεως τηλεπικοινωνιών για τους σκοπούς διαφυλάξεως των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο του ΦΠΑ ή γενικότερα. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη διατηρούσαν τη διακριτική τους ευχέρεια όσον αφορά τη θέσπιση των δικών τους κανόνων συναφώς.

115. Δεύτερον, ακόμη και ελλείψει συγκεκριμένων ενωσιακών κανόνων επί του ζητήματος, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η επίμαχη κατάσταση δεν καθορίζεται από το δίκαιο της Ένωσης, αυτή εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Τα κράτη μέλη όντως υπόκεινται στις γενικές υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως ΡFI καθώς και το άρθρο 206, το άρθρο 250, παράγραφος 1, και το άρθρο 273 της οδηγίας περί ΦΠΑ, όσον αφορά όλους τους κανόνες ποινικού δικαίου που άπτονται των κυρώσεων στον τομέα του ΦΠΑ.

116. Σε σύγκριση με τους επίμαχους εθνικούς κανόνες στις υποθέσεις *M.A.S.* ή *Kolev*, ο βαθμός εγγύτητας των επίμαχων εν προκειμένω εθνικών κανόνων με τους εφαρμοστέους κανόνες του δικαίου της Ένωσης μπορεί να είναι κάπως χαμηλός, αλλά οπωσδήποτε υπάρχει⁷⁷. Πράγματι, οι κανόνες περί αποδείξεως, σε συνδυασμό με τους κανόνες περί της αρμοδιότητας των δικαστηρίων, καθώς και οι

⁷⁶ Με την έννοια κανόνα της Ένωσης ή συνόλου κανόνων της Ένωσης που ρυθμίζει το συγκεκριμένο ζήτημα, η οποία εξετάστηκε στα σημεία 70 έως 80 των παρουσών προτάσεων.

⁷⁷ Επομένως, στην κλίμακα που περιγράφηκε και εξετάστηκε στο σημείο 79 των παρουσών προτάσεων τοποθετείται πλησιέστερα στις περιπτώσεις των αποφάσεων *Ispras* ή *Kolev*.

προϋποθέσεις υπό τις οποίες εκδίδεται διάταξη επιτρέπουσα τη διενέργεια παρακολουθήσεων έχουν σαφή αντίκτυπο στις κυρώσεις, καθιστώντας τις τελευταίες περισσότερο ή λιγότερο πιθανές ή αποτελεσματικές λόγω της λειτουργίας των κανόνων αυτών. Τούτο είναι προφανές όταν στη Βουλγαρία η εφαρμογή των κανόνων περί αποδείξεως αποτρέπει τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων τα οποία θα απεδείκνυαν την ενοχή του P. Dzivev στην υπόθεση της κύριας δίκης.

117. Τρίτον, προκύπτει ότι κατά τον σχεδιασμό και την εφαρμογή τέτοιου είδους κανόνων, τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια κινούμενα εντός δύο πλεγμάτων ορίων, συμπεριλαμβανομένων των ορίων που τίθενται από τα θεμελιώδη δικαιώματα: των ορίων που απορρέουν από το εθνικό δίκαιο και εκείνων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης.

118. Αφενός, τα κράτη μέλη πρέπει να σέβονται το δικό τους εθνικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών διατάξεων των Συνταγμάτων τους, όσον αφορά το ποινικό δίκαιο γενικώς, και τα αποδεικτικά στοιχεία και την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών ειδικότερα. Με βάση την απόφαση M.A.S. προκύπτει ότι οι βουλγαρικές αρχές δύνανται να εξετάζουν τους επίμαχους εθνικούς κανόνες με γνώμονα συγκεκριμένες ερμηνείες των θεμελιωδών δικαιωμάτων (επί παραδείγματι, της αρχής της νομιμότητας των κυρώσεων), ακόμη και αν αυτά διασφαλίζονται επίσης από το δίκαιο της Ένωσης, υπό την προϋπόθεση ότι το εθνικό Σύνταγμα προβλέπει υψηλότερο επίπεδο προστασίας για τους κατηγορούμενους. Στο πλαίσιο αυτό, μόνο στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει αν οι επίμαχες εθνικές διατάξεις στοιχούν με ιεραρχικά ανώτερες κανόνες του εθνικού δικαίου.

119. Αφετέρου, επειδή η επίμαχη κατάσταση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, η θεσμική και δικονομική αυτονομία που απολαμβάνουν τα κράτη μέλη όσον αφορά τη διαμόρφωση των δικών τους κανόνων αποδείξεως περιορίζεται όχι μόνον από τη διττή απαίτηση της Ένωσης περί ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας, αλλά και από τον Χάρτη⁷⁸.

120. Η απαίτηση ισοδυναμίας περιορίζει την ελευθερία επιλογής που έχουν τα κράτη μέλη, υποχρεώνοντάς τα να διασφαλίζουν ότι οι κυρώσεις αυτές πληρούν προϋποθέσεις ανάλογες με εκείνες που ισχύουν για τις παρόμοιες φύσεως και σημασίας παραβιάσεις του εθνικού δικαίου⁷⁹. Πάντως, στην υπό κρίση υπόθεση δεν προέκυψε ότι εγείρονται ζητήματα σχετικά με την ισοδυναμία.

121. Η απαίτηση αποτελεσματικότητας υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν την αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ, ιδίως με την επιβολή αποτελεσματικών και αποτρεπτικών κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασεως της νομοθεσίας περί του ΦΠΑ⁸⁰.

122. Η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης αποτελεί συζητήσιμο επιχείρημα, διότι η ίδια δεν έχει εσωτερικά όρια. Αν το εν λόγω επιχείρημα γίνει δεκτό στην πλέον πλήρη έκτασή του, τότε όλα τα πιθανά αποτελέσματα θα μπορούσαν να είναι δικαιολογημένα. Ασφαλώς, αν «η αποτελεσματικότητα της προστασίας των ίδιων πόρων της Ένωσης» εξομοιονόταν με «φυλάκιση προσώπων λόγω διαπράξεως απάτης και μη καταβολής του ΦΠΑ»⁸¹, τότε κάθε εθνικός κανόνας που θα εμπόδιζε μια τέτοια καταδίκη θα έπρεπε να μένει ανεφάρμοστος. Αλλά, τότε, δεν θα ήταν επίσης πιο

⁷⁸ Βλ., επί παραδείγματι, όσον αφορά τον σεβασμό που οφείλεται στον Χάρτη εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 27), και της 5ης Απριλίου 2017, Orsi και Baldetti (C-217/15 και C-350/15, EU:C:2017:264, σκέψη 16).

⁷⁹ Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψη 53).

⁸⁰ Απόφαση της 2ας Μαΐου 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, σκέψη 33).

⁸¹ Μολονότι, εντελώς κυνικά, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η ακρίβεια της εν λόγω διαπιστώσεως: η φυλάκιση προσώπων λόγω μη καταβολής φόρων θα μπορούσε να υπηρετήσει τον (πιο απομακρυσμένο) σκοπό αποτροπής, αλλά όχι και τον (ίσως πιο άμεσο) σκοπό εξαναγκασμού τους να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που έχουν έναντι του δημοσίου ταμείου. Τούτο εξηγεί επίσης τον λόγο που η φυλάκιση οφειλετών, μολονότι ίσως να δικαιολογείται από απόψεως αποτροπής, εντούτοις είχε στο παρελθόν περιορισμένη επιτυχία ως μέσο εξαναγκασμού προς πληρωμή –βλ., σε συνδυασμό με κατάλληλες παραπομπές στη βιβλιογραφία, προτάσεις μου στην υπόθεση Nemes (C-256/15, EU:C:2016:619, σημεία 63 έως 65).

αποτελεσματικό να μη χρειάζεται καν να ζητείται δικαστική άδεια για τη διενέργεια υποκλοπών τηλεφωνικών συνδιαλέξεων; Ομοίως, ίσως η αποτελεσματική είσπραξη του ΦΠΑ πάλι θα ενισχυόταν αν το εθνικό δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να διατάξει δημόσια μαστίγωση για τη διάπραξη απάτης σχετικά με τον ΦΠΑ;

123. Τα ως άνω παράλογα παραδείγματα αποδεικνύουν περίτρανα γιατί πρέπει αμέσως να τεθούν όρια στο δυνητικά απεριόριστο επιχείρημα της «αποτελεσματικότητας» και να υπάρξει στάθμιση με επιχειρήματα και αξίες όπως εκείνα που προαναφέρθηκαν: με άλλες αξίες, με συμφέροντα, καθώς και με σκοπούς που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Ένωση και με εθνικά όρια, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η ενδεχόμενη στάθμιση με εθνικής προελεύσεως όρια και δικονομικούς κανόνες αποτελεί έργο του εθνικού δικαστηρίου.

124. Όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης και τις ελάχιστες απαιτήσεις που απορρέουν από αυτό, δύναται να επαναληφθεί ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν επιτάσσει μόνο την επιβολή αποτελεσματικών και αποτρεπτικών κυρώσεων. Απαιτεί επίσης σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τη διαδικασία επιβολής των εν λόγω κυρώσεων. Οι διατάξεις του Χάρτη και του άρθρου 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ είναι ισότιμες ως διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Πράγματι, ως *δυναμικό καθήκον* που απορρέει από το δίκαιο της Ένωσης, εντός του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω δικαίου, τα κράτη μέλη οφείλουν να σταθμίζουν την αποτελεσματικότητα με τα θεμελιώδη δικαιώματα. Επομένως, είναι πρωταρχικής σημασίας, κατά την εκτίμηση της αποτελεσματικότητας, να λαμβάνουν υπόψη την απαίτηση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁸².

125. Στις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, είναι αρκετά σαφές ότι οι οποιασδήποτε φύσεως παρακολούθησεις τηλεπικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων των υποκλοπών τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, αποτελούν σοβαρή επέμβαση στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής (άρθρο 7 του Χάρτη)⁸³ και, αν αυτές χρησιμοποιηθούν παρανόμως στο πλαίσιο ποινικής δίκης, επίσης στα δικαιώματα υπερασπίσεως (άρθρο 48, παράγραφος 2, του Χάρτη).

126. Επομένως, εθνικός κανόνας που απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν βάσει μη σύννομης διατάξεως με την οποία επιτρέπεται η παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών λαμβάνει δεόντως υπόψη αμφότερα τα μέρη της εξισώσεως: όχι μόνον τον σκοπό αποτελεσματικής εισπράξεως του ΦΠΑ (επιτρέποντας γενικά τέτοιες επεμβάσεις στο δικαίωμα ιδιωτικής ζωής), αλλά επίσης τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων (υποβάλλοντας τη χρήση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων σε ορισμένες προϋποθέσεις, συμπεριλαμβανομένης της προϋποθέσεως ότι αποκτήθηκαν νομίμως βάσει δικαστικής διατάξεως).

127. Φρονώ ότι όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, η ανάλυση θα μπορούσε να σταματήσει εδώ. Κατά τη γνώμη μου, σε μια υπόθεση όπως η υπό κρίση, το ζήτημα αν οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες είναι ή όχι δικονομικοί και πόσα παρόμοια προβλήματα ανακύπτουν σε εθνικό επίπεδο δεν θα πρέπει να επηρεάσει την εκτίμηση του Δικαστηρίου. Εντούτοις, προκειμένου να βοηθήσω πλήρως το Δικαστήριο, η συνοπτική απάντηση που θα δώσω στα εναπομένοντα σημεία, εφαρμόζοντας στην υπό κρίση υπόθεση την προπαρατεθείσα γενική ανάλυση⁸⁴, θα έχει ως ακολούθως.

82 Βλ., συναφώς, επίσης απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψεις 65 και 66). Το Δικαστήριο επέμεινε ιδίως στο γεγονός ότι η παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών, μέσω της οποίας συνελέγησαν τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία, πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο καθώς και να είναι αναγκαία στο πλαίσιο τόσο της ποινικής όσο και της διοικητικής διαδικασίας. Πρέπει επίσης να εξακριβώνεται αν, σύμφωνα με τη γενική αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, ο υποκείμενος στον φόρο είχε στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας τη δυνατότητα να αποκτήσει πρόσβαση στα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία και να τύχει ακροάσεως σχετικά με αυτά.

83 Όσον αφορά το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής, στο πλαίσιο παρακολούθησεως τηλεπικοινωνιών, βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 24ης Απριλίου 1990, Kruslin κατά Γαλλίας (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185) της 18ης Μαΐου 2010, Kennedy κατά Ηνωμένου Βασιλείου (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905), και της 4ης Δεκεμβρίου 2015, Roman Zakharov κατά Ρωσίας (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). Στην τελευταία υπόθεση, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπίστωσε ελλείψεις στο ρωσικό δίκαιο που διέπει τις παρακολούθησεις των τηλεπικοινωνιών όσον αφορά τις διαδικασίες χορηγήσεως άδειας για τη διενέργεια των εν λόγω παρακολούθησεων. Βλ. επίσης, γενικότερα για την επίτευξη της κατάλληλης ισορροπίας μεταξύ καταπολεμήσεως του εγκλήματος και προστασίας της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Tele2 Sverige και Watson κ.λπ. (C-203/15 και C-698/15, EU:C:2016:970).

84 Σημεία 96 έως 112 των παρούσων προτάσεων.

128. Τέταρτον, μολονότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εθνικός κανόνας που καθορίζει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου να επιτρέψει τη διενέργεια υποκλοπών των τηλεφωνικών συνομιλιών σε μια επιμέρους υπόθεση είναι «δικονομική» φύσεως, εντούτοις ο κανόνας που ορίζει ότι η δικαστική διάταξη που επιτρέπει τη διενέργεια υποκλοπών πρέπει να είναι αιτιολογημένη είναι ελαφρώς πιο περίπλοκος. Συνιστά η εν λόγω απαίτηση «απλό» δικονομικό κανόνα, αν στη σχετική διάταξη δεν περιλαμβάνεται (προσαρμοσμένη στη συγκεκριμένη περίπτωση) αιτιολογία για τη διενέργεια υποκλοπών; Η δυσκολία που εμφανίζει η υπό κρίση υπόθεση, όπως άλλες υποθέσεις⁸⁵, όσον αφορά την ταξινόμηση τόσο οριακών κανόνων απλώς υπογραμμίζει, για άλλη μια φορά, τον λόγο που η διάκριση αυτή δεν είναι πραγματικά χρήσιμη σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση.

129. Πέμπτον, φρονώ ότι όσον αφορά την εκτίμηση της συμβατότητας κανόνων, η διερεύνηση του ζητήματος σε πόσες υποθέσεις ένας κανόνας λειτουργεί κατά ορισμένο τρόπο δεν πρέπει να έχει καμία σημασία. Ακόμη και αν είχε σημασία, η διαρθρωτικού χαρακτήρα αντιμετώπιση οποιωνδήποτε τέτοιων τυχόν ελλείψεων θα πρέπει να αφορά μόνο μελλοντικές καταστάσεις, και να μην εφαρμόζεται σε εν εξελίξει υποθέσεις εις βάρος προσώπων κατά των οποίων έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη. Εντούτοις, αν το Δικαστήριο κρίνει ότι οι συστημικές ελλείψεις ασκούν επιρροή σε τέτοιου είδους υποθέσεις σύμφωνα με τις αποφάσεις Taricco και Kolev, επισημαίνω τα ακόλουθα.

130. Όπως ανέφερε η Επιτροπή, από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως, όπως εκτέθηκαν από το αιτούν δικαστήριο, δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή των επίμαχων εθνικών κανόνων θα δημιουργήσει *συστημικό κίνδυνο* ατιμωρησίας κατά την έννοια της αποφάσεως Kolev ή ότι θα εμποδίσει την ορθή είσπραξη του ΦΠΑ σε *μεγάλο αριθμό υποθέσεων*, κατά την έννοια της αποφάσεως Taricco.

131. Όποιο κριτήριο και αν προτιμηθεί, εύλογα δύναται να γίνει δεκτό ότι οι επιθετικοί προσδιορισμοί «συστημικός» και «μεγάλος» πρέπει να σημαίνουν υποθέσεις περισσότερες της μιας. Επιπλέον, κατά την άποψή μου, αλλά και σε πλήρη συμφωνία με άλλες υποθέσεις όπου εξετάστηκαν συστημικές ελλείψεις, όπως οι υποθέσεις N.S. ή Aranyosi και Căldărașu, τέτοιες γενικότερης εμβέλειας παραδοχές πρέπει να τεκμηριώνονται με αποδεικτικά στοιχεία⁸⁶ μη περιοριζόμενα στη μεμονωμένη ερμηνεία των εθνικών κανόνων και πρακτικών από ένα και μόνο δικαστήριο⁸⁷.

132. Στην υπό κρίση υπόθεση, υπάρχουν τέσσερις κατηγορούμενοι. Όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, τα κτηθέντα αποδεικτικά στοιχεία μπορούν να αξιοποιηθούν για την απόδειξη της ενοχής όλων των κατηγορουμένων της υποθέσεως της κύριας δίκης πλην του P. Dziven. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι στις τρεις από τις τέσσερις υποθέσεις, «παρά» τους επίμαχους εθνικούς κανόνες, η εισαγγελική αρχή ήταν σε θέση να συγκεντρώσει νομίμως αποδεικτικά στοιχεία βάσει του εθνικού δικαίου κατά των τριών άλλων κατηγορουμένων. Επομένως, δεν είναι σαφές, βάσει των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, κατά ποιον τρόπο η λειτουργία των εν λόγω κανόνων θα εμπόδιζε σε σημαντικό βαθμό την αποτελεσματική επιβολή κυρώσεων σε μεγάλη κλίμακα. Επιπλέον, το πρόβλημα που απορρέει από την αβεβαιότητα ως προς το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να επιτρέψει τη διενέργεια παρακολούθησεως προκύπτει ότι είναι προσωρινού χαρακτήρα.

⁸⁵ Επί παραδείγματι, είναι διαδικαστικός ή ουσιαστικός ο κανόνας που ορίζει ότι στις διαδικασίες περιβαλλοντικού ελέγχου *το κόστος δεν πρέπει να είναι απαγορευτικό*; Επιπλέον για το ζήτημα αυτό, βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, σημεία 82 έως 91).

⁸⁶ Σε αμφότερες τις αποφάσεις, τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία δεν εξετάστηκαν μόνο σε σχέση με τις παρατηρήσεις που είχαν υποβάλει ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία, συμπεριλαμβανομένων κρατών μελών, αλλά επίσης τεκμηριώθηκαν με παραπομπές στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί του οικείου ζητήματος [βλ. αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 2011, N.S. κ.λπ. (C-411/10 και C-493/10, EU:C:2011:865, σκέψεις 88 έως 90), και της 5ης Απριλίου 2016, Aranyosi και Căldărașu (C-404/15 και C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, σκέψεις 43 και 60)]. Ασφαλώς δεν προτείνω ότι οι ισχυρισμοί περί συστημικών ελλείψεων πρέπει πάντοτε να τεκμηριώνονται με αποδεικτικά στοιχεία αυτού του είδους ή αυτής της ποσότητας σε κάθε υπόθεση. Η σύγκριση έγινε για να δείχθει το σαφώς πολύ διαφορετικό επίπεδο των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν.

⁸⁷ Όπως προαναφέρθηκε διά βραχέων στα σημεία 24 και 44 των παρούσων προτάσεων, παρατηρείται διαφωνία μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων όσον αφορά την ορθή ερμηνεία του νέου νόμου. Θα μπορούσε να προστεθεί, διπλωματικά, ότι η διαφωνία που αποτυπώνεται στη διάταξη περί παραπομπής μεταξύ, αφενός, του αιτούντος δικαστηρίου και, αφετέρου, του Varhoven kasatsionen sad (Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου) και του Sofijski gradski sad (πρωτοδικείου Σόφιας) φαίνεται να είναι ακόμη βαθύτερη.

V. Πρόταση

133. Κατόπιν των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο ερώτημα του Spetsializiran nakazatelen sad (ειδικού ποινικού δικαστηρίου, Βουλγαρία) την εξής απάντηση:

- Το άρθρο 325, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Συμβάσεως σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καθώς και το άρθρο 206, το άρθρο 250, παράγραφος 1, και το άρθρο 273 της οδηγίας 2006/112/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν κατά παραβίαση της εθνικής νομοθεσίας, όπως εκείνα που αποκτήθηκαν μέσω παρακολούθησως τηλεπικοινωνιών η οποία επιτράπη από αναρμόδιο δικαστήριο.