

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Ι. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ - ΒΟΥΛΕΥΤΗΣ Ν. ΑΧΑΪΑΣ

ΑΘΗΝΑ 21/05/16

ΑΝΑΦΟΡΑ

ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΥΠΟΥΡΓΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΥΠΟΥΡΓΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ, ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Θέμα: «Θα συμπράξετε στην αποποινικοποίηση των καρτέλ;»

Παρακαλούμε για την τοποθέτησή-απάντησή, τις ενέργειές σας, επί επιστολής που μας προώθησε ο κος Δημήτριος Τεμπέρης Δικηγόρος, δ/νση: 28^{ης} Οκτωβρίου 84 TK10682 Αθήνα, τηλ. 210 8230080, μέσω email «temperis.d@gmail.com» υποβάλλοντας το αίτημα προς την αρμόδια πολιτική ηγεσία για το εν θέματι αναφερόμενο ζήτημα.

**Ο αναφέρων βουλευτής
Νικόλαος Ι. Νικολόπουλος
Πρόεδρος Χριστιανοδημοκρατικού
Κόμματος Ελλάδος**

----- Πρωθημένο μήνυμα -----

Από: Δ. Α. ΤΕΜΠΕΡΗΣ <temperis.d@gmail.com>

Θέμα: Θα συμπράξετε στην αποποινικοποίηση των καρτέλ;

Αξιότιμες Κυρίες και Κύριοι Βουλευτές της Συμπολίτευσης & Αντιπολίτευσης,

Η κυβέρνηση, με το σχέδιο νόμου που κατέθεσε στις 18.5.16, επιχειρεί να «περάσει» διάταξη, με την οποία όσοι στήνουν καρτέλ απαλλάσσονται από ποινικές ευθύνες, εάν καταβληθούν τα επιβαλλόμενα πρόστιμα.

Επειδή ενδεχομένως δεν είναι απολύτως σαφές το θέμα που έχει προκύψει, σας αποστέλλω συνημμένα ως πολίτης (και με την ιδιότητα του δικηγόρου του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχοντας συνδράμει σε υπόθεση καταδίκης καρτέλ στην Ελλάδα, 527/VI/2011), ένα συνοπτικό σημείωμα σκέψεων για τα ζητήματα που τίθενται και μία πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ (η νομική ανάλυση δεν είναι προφανώς εξαντλητική).

Εύχομαι να κάνω λάθος και η αποποινικοποίηση όλων όσων καταληστεύουν την κοινωνία να είναι προς την σωστή κατεύθυνση.

Με τιμή,

Δημήτριος Τεμπέρης

Δικηγόρος Αθηνών

ΥΓ. Η παρέμβασή μου τελεί εν πλήρη (προσωπική και επαγγελματική) ελευθερία και δεν έχει κομματική αφετηρία ή κομματική σκοπιμότητα.

Dimitrios A. Temperis | MSc Attorney at Law

Law Office DTLaw | 28th October (Patission Ave.) 48 | 10682 Athens

T +30 210 8230080 F +30 210 8230081 E temperis.d@gmail.com

W www.competition-observatory.eu

Σχέδιο νόμου ή εργολαβικό συμβόλαιο;

Δεν έχει βουίξει (δυστυχώς) όσο θα έπρεπε ο τόπος για το ότι η κυβέρνηση, με το σχέδιο νόμου που κατέθεσε στις 18.5.16, σχεδιάζει να «περάσει» διάταξη, με την οποία όσοι στήνουν καρτέλ απαλλάσσονται από ποινικές ευθύνες, εάν καταβληθούν τα επιβαλλόμενα πρόστιμα.

Η ρύθμιση έχει ως εξής:

Άρθρο 106

Ποινικές διατάξεις

Η παρ. 3 του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 αντικαθίσταται ως εξής:

«3. Σε περίπτωση ολοσχερούς εξόφλησης των προστίμων που έχουν επιβληθεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 25 και 25α, εξαλείφεται το αξιόποινο των εγκλημάτων του παρόντος νόμου και των συρρεόντων εγκλημάτων που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων και τελούνται χωρίς χρήση βίας ή απειλής και επέρχεται πλήρης απαλλαγή από άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις. Με την παροχή διευκόλυνσης τμηματικής καταβολής του προστίμου, αναστέλλεται η ποινική δίωξη για όσο χρόνο διαρκεί η ρύθμιση και ο οφειλέτης είναι συνεπής με τους όρους της. Κατά το χρονικό διάστημα της αναστολής, αναστέλλεται η παραγραφή των εγκλημάτων χωρίς να ισχύουν οι χρονικοί περιορισμοί του εδαφίου α' της παραγράφου 3 του άρθρου 113 του Ποινικού Κώδικα.».

Η διάταξη αφορά κάθε είδους καρτέλ, συμπεριλαμβανομένης της **νόθευσης των δημοσίων διαγωνισμών (bid rigging)**, μιας απ' τις σοβαρότερες περιπτώσεις παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ώστε σε περίπτωση εξόφλησης του επιβληθέντος προστίμου από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, οι δράστες δεν θα υπέχουν πλέον ποινική ευθύνη, αλλά θα εξαλείφεται το αξιόποινό τους **τόσο όσον αφορά τα εγκλήματα του Ν. 3959/2011 όσο και τα συρρέοντα εγκλήματα που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων και τελούνται χωρίς χρήση βίας ή απειλής.**

Υπενθυμίζουμε ότι σύμφωνα με το σημερινό νομοθετικό καθεστώς οι καρτελικές συμπεριφορές τιμωρούνται με **ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 2 ετών και χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ** και οι προβαίνοντες σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης με **χρηματική ποινή μέχρι τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ.**

Η επίμαχη διάταξη κατατέθηκε στις 18.5.16.

Μια μέρα πριν, στις 17.5.16 (*Τι περίεργο! Τι παράξενο! Και τι σύμπτωση!* κατά Ιονέσκο στη *Φαλακρή Τραγουδίστρια*) η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέδωσε δελτίο τύπου, στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής καταπληκτικά για το ονομαστό **καρτέλ των εργολάβων**:

Η αυτεπάγγελτη έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού αφορά σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, στα οποία συγκαταλέγονται μεταξύ άλλων, έργα κατασκευής μεγάλων οδικών αξόνων, έργα ΜΕΤΡΟ, Προαστιακού και σιδηροδρομικών γραμμών/ σταθμών, έργα που δημοπρατήθηκαν με το σύστημα της παραχώρησης και έργα μέσω συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ).

Όπως επισημαίνεται στην εισήγηση, η κοινοποίηση της οποίας ολοκληρώθηκε σήμερα, εταιρίες των ομίλων ΕΛΛΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ και INTRACOM συμμετείχαν, με διαφορετικό χρόνο έναρξης έκαστη, σε καρτελική σύμπραξη για τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημόσιων έργων, η οποία διήρκεσε για μακρό χρονικό διάστημα (1989 έως 2016).

Από το πλήθος των αποδεικτικών στοιχείων που εντοπίστηκαν στη διάρκεια της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προέβαιναν σε συνεννοήσεις αναφορικά με:

- α) τον προσδιορισμό, εκ των προτέρων, του αναδόχου ανά διαγωνισμό,*
- β) τον καθορισμό του ύψους των προσφερόμενων εκπτώσεων,*
- γ) την μη υποβολή οικονομικών προσφορών σε διαγωνισμούς, έναντι οικονομικών ανταλλαγμάτων,*
- δ) την από κοινού εκτέλεση των έργων, παρά τη συμμετοχή τους σε φαινομενικά ανταγωνιστικά σχήματα, μέσω επαφών σε χρόνο πριν από την υποβολή οικονομικών προσφορών, ή/ και*
- ε) την παραίτηση από τη διεκδίκηση διαγωνισμών με αντάλλαγμα την από κοινού συμμετοχή στην εκτέλεση των έργων.*

Η εν λόγω καρτελική σύμπραξη υλοποιήθηκε κυρίως μέσω τακτικών συναντήσεων εκπροσώπων των εμπλεκόμενων ανταγωνιστών ή και με τη σύναψη διασφαλιστικών/ αποζημιωτικών συμφωνητικών.

Κι ενώ τα πρόσωπα που οργάνωσαν, μεθόδευσαν και υλοποίησαν, σύμφωνα με την Εισήγηση, επί ολόκληρες δεκαετίες το μοίρασμα των διαγωνισμών, με τακτικές συναντήσεις, σύναψη συμφωνητικών μεταξύ τους κλπ, λεηλατώντας την ελληνική οικονομία και κοινωνία, θα έπρεπε, πέραν των επιβαλλόμενων προστίμων, να καθίσουν στο εδώλιο του κατηγορουμένου, (όπως γίνεται σε πολλές χώρες που δεν τις φτάνει η Αφρικανική σκόνη), η κυβέρνηση τι πράττει; Εξαλείφει το αξιόποινο.

Χωρίς να πολιτικολογήσουμε, ενθυμούμενοι ρητορείες, ένθεν κακείθεν, περί νταβαντζήδων, ιερού πολέμου σε συμφέροντα κλπ, θα σταθούμε εν τάχει στη νομική διάσταση της υπόθεσης.

Η δικαιολόγηση της ανάγκης θέσπισης της επίμαχης διάταξης είναι η εξής (όπως διαβάσουμε από την **αιτιολογική έκθεση**):

Η διάταξη του άρθρου 106 εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον με την αποφυγή της σώρευσης επιβολής διοικητικών και ποινικών κυρώσεων, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή ne bis in idem, η οποία βρίσκει έρεισμα τόσο στο ελληνικό δίκαιο όσο και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να μην διώκεται, δικάζεται ή τιμωρείται περισσότερες φορές για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ακόμη και εάν αυτά συγκροτούν περισσότερες παραβάσεις, ανεξάρτητα από από τον ποινικό ή διοικητικό χαρακτηρισμό τους. [...]

Σε ό,τι αφορά τον ποινικό κολασμό, η νέα διάταξη ανταποκρίνεται πλήρως στη βασική επιδίωξη της ποινικής δίκης για την ταχύτερη αποκατάσταση της ασφάλειας δικαίου και της κοινωνικής ειρήνης. Ωστόσο, ειδικά για την ποινική ευθύνη που θα μπορούσε να γεννηθεί από τη διαπιστωθείσα παράβαση διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, η εξάλειψη του αξιοποίνου και η αναστολή της δίωξης δεν καλύπτει κάθε έγκλημα, αλλά μόνον εκείνα τα οποία προβλέπονται στον ν. 3959/2011 καθώς και τα συρρέοντα εγκλήματα που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων και τελούνται χωρίς βία ή απειλή. Η επιλογή αυτή είναι εύλογη, καθώς σκοπός της παρούσας διάταξης είναι να καταστήσει ποινικώς μη ελέγξιμες μόνο αμιγώς επιχειρηματικές συμπεριφορές, ο έλεγχος των οποίων επιτυγχάνεται κατά τρόπο αποτελεσματικό μέσω των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οπότε δεν

κρίνεται δικαιοπολιτικά ορθή ούτε σύμφωνη με την αρχή *ne bis in idem* η σωρευτική τιμωρία τους και ως ποινικά κολάσιμων πράξεων.

A. Ενδιαφέροντα σημεία της αιτιολογικής έκθεσης.

Διαβάζουμε:

- *Η διάταξη του άρθρου 106 εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον με την αποφυγή της σωρευσης επιβολής διοικητικών και ποινικών κυρώσεων*

Το δημόσιο, όμως, συμφέρον στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού υπηρετείται με τα πρόστιμα (κύρωση για ορισμένη παράβαση και συμβολή στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον¹) και την ποινική τιμωρία των δραστών (η ποινή φέρει άκρως προσωπικό χαρακτήρα η οποία δύναται να διαγνωστεί και να εκτελεστεί μόνον κατά εκείνου του αποδοκιμαζόμενου εναντίον του οποίου επιβάλλεται²). Σημειώνουμε ότι στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου 3959/2011 λέγονταν τα εξής: *Με το άρθρο 44 προβλέπονται αυστηρές ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση των άρθρων 1 και 2 του παρόντος νόμου. Η σημαντική αύξηση του κατώτατου ορίου φυλάκισης για τα καρτέλ (δύο χρόνια αντί έξι μηνών) δικαιολογείται από την ποινική απαξία των εν λόγω πράξεων αλλά και των επιπτώσεων που αυτές επιφέρουν στην ομαλή λειτουργία της αγοράς και αναμένεται να δράσει αποτρεπτικά στην ανάπτυξη αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών.*

- *Σε ό,τι αφορά τον ποινικό κολασμό, η νέα διάταξη ανταποκρίνεται πλήρως στη βασική επιδίωξη της ποινικής δίκης για την ταχύτερη αποκατάσταση της ασφάλειας δικαίου και της κοινωνικής ειρήνης...*

Ποια ασφάλεια δικαίου και ποια κοινωνική ειρήνη αποκαθίσταται με τη νέα διάταξη; Του καρτέλ των εργολάβων, των οποίων η κοινωνική ειρήνη διασαλεύτηκε την προτεραία (με το δελτίο τύπου της 17/51);

¹ Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, ΕπΑντ, 2006.

² Ανδρουλάκης Ν. «Ποινικόν Δίκαιον. Ι Γενικών Μέρους». Εκδ. Αντ. Ν. άκκουλα. 1991. σελ. 16-20.

- η εξάλειψη του αξιοποιήσιμου και η αναστολή της δίωξης δεν καλύπτει κάθε έγκλημα, αλλά μόνον εκείνα τα οποία προβλέπονται στον ν. 3959/2011 καθώς και τα συρρέοντα εγκλήματα που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων και τελούνται χωρίς βία ή απειλή.

Ευτυχώς, η εξύβριση, η αποπλάνηση κλπ δεν καλύπτονται!

Απάτες, όμως, ξέπλυμα κλπ καλύπτονται (για την απάτη στο χώρο των δημόσιων μειοδοτικών διαγωνισμών και την προμήθεια υλικών σε χειραγωγούμενη τιμή βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Η ποινική αντιμετώπιση των καρτέλ στους δημόσιους διαγωνισμούς, Αθήνα 2008, σελ. 122).

- Η επιλογή αυτή είναι εύλογη, καθώς σκοπός της παρούσας διάταξης είναι να καταστήσει ποινικώς μη ελέγξιμες μόνο αμιγώς επιχειρηματικές συμπεριφορές...

Δηλαδή, όσοι στήνουν καρτέλ, και μιας και η συγκυρία το επιτρέπει, οι εργολάβοι, που μέσω τακτικών συναντήσεων ή και με τη σύναψη διασφαλιστικών/αποζημιωτικών συμφωνητικών λεηλάτησαν την ελληνική οικονομία και κοινωνία, δεν έπραξαν άλλο τι, παρά αμιγώς επιχειρηματικές συμπεριφορές, μη ελέγξιμες!

Γιατί και όποιος εκδίδει εικονικά τιμολόγια δεν πράττει ομοίως μια αμιγώς επιχειρηματική συμπεριφορά (προς όφελός του)...;

B. Περί της αρχής ne bis in idem.

Η αρχή **ne bis in idem** είναι θεμελιώδης για το ποινικό δίκαιο, κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτ. της ΕΣΔΑ, το οποίο κυρώθηκε με το ν. 1705/1987, στο αρ. 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ορίζει ότι: «κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικαστεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μία παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Ήτοι, αποκλείονται περισσότερες της μίας «ποινικές» διαδικασίες κατά του ίδιου προσώπου, για την ίδια κατ' ουσία

παραβατική συμπεριφορά, μόνον αφότου εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση σε μία από τις διαδικασίες αυτές.

Όπως γίνεται δεκτό από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η έννοια της ποινής ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να καλύπτει και διοικητικές κυρώσεις, εφόσον αυτές έχουν ποινικό χαρακτήρα³. Συνεπώς, διοικητικές κυρώσεις (εφόσον έχουν ποινικό χαρακτήρα) που σωρεύονται με ποινικές κυρώσεις εμπίπτουν στην αρχή *ne bis in idem*.

Το ρυθμιστικό αυτό πλαίσιο επικαλείται η αιτιολογική έκθεση, και συγκεκριμένα:

*Η διάταξη του άρθρου 106 εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον με την αποφυγή της σόρευσης επιβολής διοικητικών και ποινικών κυρώσεων, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή *ne bis in idem*, η οποία βρίσκει έρεισμα τόσο στο ελληνικό δίκαιο όσο και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να μην διώκεται, δικάζεται ή τιμωρείται περισσότερες φορές για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ακόμη και εάν αυτά συγκροτούν περισσότερες παραβάσεις, ανεξάρτητα από από τον ποινικό ή διοικητικό χαρακτηρισμό τους.*

Σκοπός του Νομοθέτη είναι να αποφευχθεί η σόρευση επιβολής διοικητικής και ποινικής κύρωσης και να μην τιμωρείται ένα πρόσωπο περισσότερες φορές για τα ίδια πραγματικά περιστατικά.

Εύλογο θα έλεγε κάποιος είτε αποδεχόμενος τη νομική αυτή προσέγγιση (ότι η Πολιτεία δεν μπορεί δήθεν να κάνει αλλιώς, ένεκα της αρχής *ne bis in idem*) είτε βαυκαλιζόμενος ότι έτσι εξασφαλίζεται η είσπραξη των προστίμων, γεμίζουν τα ταμεία κοκ (στα φόρουμ διαβάζουμε και: τι με νοιάζει εμένα το ποινικό, και ο Τσοχατζόπουλος κακώς είναι «μέσα», αρκεί το σπίτι στην Αρεοπαγίτου να διατεθεί στον Κυρίαρχο Λαό ή στους Πρόσφυγες).

³ Ορ. λχ Maresti κατά Κροατίας της 25ης Ιουνίου 2009. Η εκτίμηση της ποινικής φύσεως των διοικητικών κυρώσεων στηρίζεται σε τρία κριτήρια. Το πρώτο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, το δεύτερο η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο η φύση και η σοβαρότητα της κυρώσεως που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα την παράβαση (απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, C 489/10, Bonda, σκ. 37).

Γ. Νομοθετική επιλογή ο ποινικός κολασμός των καρτέλ.

Γ.1. Τα δικαστήρια της Ένωσης, για την εφαρμογή του *ne bis in idem*, ελέγχουν εάν επιβάλλονται πλείονες κυρώσεις, στο ίδιο πρόσωπο, για την ίδια παράνομη συμπεριφορά, προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού (υπόθεση C-17/10 Toshiba (σκέψη 97), T-322/01 Frères (σκέψη 278), συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, σκέψη 338: *Όσον αφορά την τήρηση της αρχής non bis in idem, πρέπει να υπομνησθεί ότι η εφαρμογή της αρχής αυτής εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευμένου εννόμου συμφέροντος*).

Γ.2. Οι διοικητικές κυρώσεις (πρόστιμα) που επιβάλλει η Επιτροπή Ανταγωνισμού (αναφερόμαστε στα καρτέλ και παραλείπουμε τις λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, όπως κατάχρηση ΔΘ, παράλειψη γνωστοποίησης συγκεντρώσεων κλπ) απευθύνονται στις εμπλεκόμενες **επιχειρήσεις** και σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις, στα υπεύθυνα **φυσικά πρόσωπα** (αυτοτελές πρόστιμο από διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ έως δύο εκατομμύρια (2.000.000) ευρώ).

Έτσι, στην υπόθεση του καρτέλ του γάλακτος (ΕπΑντ 369/2007) επιβλήθηκαν πρόστιμα στις επιχειρήσεις VIVARTIA, ΦΑΓΕ, ΜΕΒΓΑΛ, NESTLE, ΟΛΥΜΠΟΣ κλπ. (αυτοτελή πρόστιμα σε φυσικά πρόσωπα δεν επιβλήθηκαν), στην υπόθεση του καρτέλ στην αγορά της πτηνοτροφίας (ΕπΑντ 563/2013) επιβλήθηκαν πρόστιμα στις επιχειρήσεις ΝΙΤΣΙΑΚΟΣ, ΠΙΝΔΟΣ, ΔΗΜ. ΚΕΛΑΪΔΙΤΗΣ Ε.Π.Ε., ΑΜΒΡΟΣΙΑΔΗΣ ΚΟΤΟΠΟΥΛΑ ΕΞΟΧΗΣ Α.Β.Ε.Ε., ΜΑΖΑΡΑΚΙ Α.Β.Ε.Ε. κλπ (αυτοτελή πρόστιμα σε φυσικά πρόσωπα δεν επιβλήθηκαν).

Η επιβολή και η καταβολή του προστίμου εκ μέρους της επιχείρησης δεν απαλλάσσει τα φυσικά πρόσωπα, τους δράστες του εγκλήματος οργάνωσης και διεύθυνσης ενός σκληροπυρηνικού καρτέλ, από την ποινική ευθύνη (δεν υφίσταται ταύτιση προσώπου).

Γ.3. Ακόμα και στην περίπτωση των τελωνειακών παραβάσεων (λαθρεμπορίας) όπου ο νόμος προβλέπει ποινικές κυρώσεις και διοικητικές κυρώσεις μαζί κατά των

συμμετασχόντων (ταύτιση προσώπων), η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την υπ' αρ. 1741/2015 απόφαση έχει κρίνει ότι το διοικητικό πρόστιμο (εν προκειμένω πολλαπλό τέλος επιβληθέν σε φυσικά πρόσωπα):

δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή *stricto sensu*), που επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της ποινικής διαδικασίας με σκοπό αυτόν που χαρακτηρίζει την «ποινή», δηλαδή την γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλ' έχει χαρακτήρα, όπως ρητώς άλλωστε διαλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρου 89 παρ.2 του Τελωνειακού Κώδικα, διοικητικής κυρώσεως που επιβάλλεται από διοικητικά όργανα -υπό τον ουσιαστικό έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων- και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, που είναι η διασφάλιση της εισπράξεως κοινοτικών και εθνικών πόρων καθώς και η τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας (πρβλ απόφαση ΕΔΔΑ τής 14.9.2004, επί τού παραδεκτού, *Rosenquist* κατά Σουηδίας, 60619/00, βλ. και αποφάσεις ΕΔΔΑ τής 8.6.1995, *Jamil* κατά Γαλλίας, 11/1994/458/539, σκ. 14, *Goktan* κατά Γαλλίας, σκ. 48, τής 24.10.1986, *Agosi* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9118/80, σκ. 63-67), καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη. Δηλαδή, το εν λόγω πολλαπλούν τέλος όχι μόνο κατά τον τυπικό χαρακτηρισμό του στην ελληνική νομοθεσία αλλά και κατά τη φύση και το χαρακτήρα του διαφέρει από τις κυρώσεις ποινικής φύσεως. Επιβάλλεται, ειδικότερα, για την αντιστάθμιση των συνεπειών συμπεριφορών, που συνιστούν παραβίαση διοικητικής φύσεως υποχρεώσεων κάθε συναλλασσομένου, της καταβολής, δηλαδή, προς το Δημόσιο οφειλομένων φορολογικών επιβαρύνσεων, που έχουν, μάλιστα, ταυτοχρόνως, και τον χαρακτήρα πόρων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Η αντιστάθμιση συνίσταται στην αναπλήρωση των ποσών, την καταβολή των οποίων αποφεύγει με την παράνομη συμπεριφορά του ο υπόχρεος, με ανάλογη προς τα άνω αναπροσαρμογή τους, για την κάλυψη όλων των εντεύθεν δαπανών, στις οποίες προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των συμπεριφορών αυτών, που, από τη φύση τους, είναι δυσχερώς εντοπίσιμες αλλά που επιτρέπουν την προσπόριση σημαντικών οικονομικών ωφελημάτων σε εκείνον που τις επιχειρεί επιτυχώς. Άλλωστε, οι προβλεπόμενες στον Τελωνειακό Κώδικα ποινές για το ποινικό αδίκημα της λαθρεμπορίας συνίστανται, κατά κανόνα, σε στέρηση της ελευθερίας του δράστη (φυλάκιση ή κάθειρξη) και ουδόλως δύνανται να συγκριθούν με τις χρηματικές κυρώσεις του αντιστοίχου διοικητικού

αδικήματος (βλ. άρθρο 102 του Τελωνειακού Κώδικος, ν. 1165/1918, όπως ίσχυε, και άρθρο 157 του ισχύοντος νυν Εθνικού Τελωνειακού Κώδικος, ν. 2960/2001). Συνεπώς, εφ' όσον η κύρωση του πολλαπλού τέλους δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* που διαλαμβάνεται στο άρθρο 4 παρ.1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ καθώς και στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης.

Γ.4. Στην υπόθεση C617/10 (Åklagaren) το Δικαστήριο απεφάνθη (σκέψη 34) ότι:

«το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων. Συγκεκριμένα, προκειμένου να εξασφαλίζουν την είσπραξη του συνόλου των εσόδων από ΦΠΑ και, κατ' επέκταση, την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, τα κράτη μέλη διαθέτουν ελευθερία επιλογής των κυρώσεων που επιβάλλουν (βλ. αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 1989, σ. 2965, σκέψη 24· της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C213/99, de Andrade, Συλλογή 2000, σ. I11083, σκέψη 19, και της 16ης Οκτωβρίου 2003, C91/02, Hannl-Hofstetter, Συλλογή 2003, σ. I12077, σκέψη 17). Οι κυρώσεις αυτές μπορούν συνεπώς να λαμβάνουν τη μορφή διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων ή ενός συνδυασμού των δύο».

Γ.5. Υποχρέωση, δε, των κρατών μελών της Ένωσης είναι, **διατηρώντας το δικαίωμα επιλογής των κυρώσεων**, να μεριμνούν ώστε για τις παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου να επιβάλλονται κυρώσεις υπό προϋποθέσεις, ουσιαστικές και διαδικαστικές, ανάλογες με τις ισχύουσες για τις παραβιάσεις του εθνικού δικαίου παρόμοιας φύσης και σημασίας και, εν πάση περιπτώσει, **προσδίδουσες στην κύρωση αποτελεσματικό, ανάλογο και αποτρεπτικό χαρακτήρα** (υπόθεση 68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 24).

Γ.6. Τα ελληνικά δικαστήρια στην πλειονότητά τους ακολουθούν την πάγια διαμορφωθείσα Νομολογία, η οποία δέχεται ότι τα πρόστιμα από όργανα διοικήσεως είναι σύμφωνα με το Σύνταγμα, κυρίως με τη σκέψη ότι η επιβολή τους δεν συνιστά πράξη απονομής δικαιοσύνης (ποινικό κολασμό) αλλά διοικητικό μέτρο

καταναγκασμού, αποτελούν δηλ. το μέσο με το οποίο εξασφαλίζεται η συμμόρφωση των διοικούμενων (ΑΠ 511/1924, ΣτΕ 433/1936 (Ολομ.), ΣτΕ 671/1995 (Ολομ.), Λύτρας, Διοικητικά Πρόσημα, σελ. 285 επ., Στασινόπουλος, Αρχείο Νομολογίας 1950 σελ. 90).

Δ. Τι συμβαίνει σε άλλες χώρες.

Ενδεικτικά:

ΗΠΑ: Όσοι κηρύσσονται ένοχοι των σχετικών παραβάσεων εκτίουν την ποινή τους οδηγούμενοι στις φυλακές (πέραν της ανάκτησης της ζημίας και των επιβαλλόμενων εξοντωτικών χρηματικών προστίμων).

Ην. Βασίλειο: Αξιοποίηση συμπεριφορά η ανέντιμη συμφωνία – σύμπραξη (Enterprise Act 2002, 188-189).

Γερμανία: Ποινικοποίηση των συνεννοήσεων κατά την υποβολή προσφορών σε δημόσιους ή ιδιωτικούς διαγωνισμούς (παρ. 298 StGB Submissionsabsprachen).

Ε. Και το κερασάκι στην τούρτα.

Η επίμαχη διάταξη δεν δίνει μόνο συγχωροχάρτι στους δράστες των καρτέλ, αλλά και **τιμωρεί** όσους υπήχθησαν σε πρόγραμμα επιείκειας (!!!), καθώς εάν «περάσει» το νέο άρθρο 44 παρ. 3, αντικαθίσταται το παλιό άρθρο 44 παρ. 3 που ορίζει ότι:

*3. Αν μια επιχείρηση υπαχθεί στο **πρόγραμμα επιείκειας** κατά την παράγραφο 8 του άρθρου 25 και εν συνεχεία απαλλαγεί πλήρως από την επιβολή προστίμου, τότε οι υπαίτιοι ή συμμετοχοί των πράξεων της παραγράφου 1 απαλλάσσονται από κάθε ποινή. Η υπαγωγή στο πρόγραμμα επιείκειας, συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε μειωμένο πρόστιμο κατά την παράγραφο 8 του άρθρου 25. Θεωρείται ελαφρυντική περίπτωση κατ' άρθρο 84 Π. Κ. και στους δράστες των πράξεων αυτών επιβάλλεται ποινή μειωμένη κατά το άρθρο 83 Π.Κ.*

Το ερώτημα κατόπιν τούτων παραμένει:

Πρόκειται για σχέδιο νόμου ή για εργολαβική σύμβαση;