

# Η εφαρμογή της αρχής nemo tenetur κατά την διαδικασία επιβολής κύρωσης με χαρακτηριστικά ποινής

Βασίλειος Πετρόπουλος

Επ. Καθηγητής Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας  
Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ



## Παρουσίαση και σχολιασμός της απόφασης του Δ.Ε.Ε.C-481/19 (D.B. κ. CONSOB)

### A. Εισαγωγικά

Με την απόφασή του στην υπόθεση C-481/19- (D.B. κ. Consob) το Δ.Ε.Ε. προσδιορίζει τα όρια εφαρμογής της αρχής nemo tenetur, απαντώντας σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Ι.Σ.Δ.). Ο τρόπος, με τον οποίο το ερώτημα αυτό τίθεται, είναι αξιοπρόσεκτος. Αμφισβητείται αρχικώς η συνταγματικότητα, κατά το Ιταλικό δίκαιο, του άρθρου 187quindicies του ενοποιημένου νόμου για την Οικονομία (Testo Unico della Finanza-TUF). Με αυτό επαπειλείται διοικητική κύρωση, σε όποιον αρνείται να συνεργαστεί με την

Ιταλική επιτροπή κεφαλαιαγοράς (CONSOB), όταν αυτή διερευνά πράξεις κατάχρησης της αγοράς, οι οποίες μπορεί να καταλήξουν σε επιβολή διοικητικής κύρωσης ακόμα και εις βάρος του αρνούμενου την συνεργασία<sup>1</sup>. Υπ' αυτήν την έννοια ερωτάται, εάν η διάταξη παραβιάζει την συνταγματικής περιωπής αρχή της μη αυτοενοχοποίησης, η οποία εντάσσεται συστηματικά στο ά. 24 του Ιταλικού Συντάγματος<sup>2</sup>, εφόσον ως ποινές μπορούν να γίνονται αντιληπτές και διοικητικές κυρώσεις με ποινικό χαρακτήρα<sup>3</sup>.

Ακολούθως, το Ι.Σ.Δ. υπενθυμίζοντας ότι το άρθρο 187quindecies TUF εδράζεται σε ενωσιακή νομοθεσία, και δη, κατά βάση, στον Κανονισμό 596/2014<sup>4</sup>, διαπιστώνει προκαταβολικά, ότι ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα αυτού θα σήμαινε αντισυνταγματικότητα και του ενωσιακού δικαίου, το οποίο ενσωματώνει<sup>5</sup>. Πριν ωστόσο να αποφανθεί επί του ζητήματος, το Ι.Σ.Δ. ζητά από το Δ.Ε.Ε. πληροφόρηση περί της έκτασης εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού, καθώς η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης, περιλαμβανόμενη και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (Χ.Θ.Δ.) της Ένωσης, πρέπει να δεσμεύει και τον ενωσιακό νομοθέτη. Μάλιστα υπενθυμίζεται, εν όψει ιδίως του ά. 52 παρ. 3 Χ.Θ.Δ., ότι η αρχή κατεξοχήν προσδιορίζεται από την Νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., στο πλαίσιο ερμηνείας του ά. 6 Ε.Σ.Δ.Α., κάτι που επίσης θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν και κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης. Με τον τρόπο αυτό το Ι.Σ.Δ. θέτει σε δεύτερη μοίρα την συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας για την Κεφαλαιαγορά με το ενωσιακό δίκαιο, και ερωτά απευθείας κατά πόσον ο ίδιος ο Κανονισμός 596/2014 είναι συμβατός με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης<sup>6</sup>. Έτσι φαίνεται σαν το Ι.Σ.Δ. να «υποβάλλει» την απάντηση στο Δ.Ε.Ε., αποφεύγοντας συγχρόνως να συγκρουστεί μαζί του<sup>7</sup>.

Η σημασία της απόφασης εκφεύγει των στενών ορίων του Ιταλικού δικαίου κεφαλαιαγοράς,

1. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψεις 10 επ. Αντίστοιχη ρύθμιση προβλέπεται και στο ελληνικό δίκαιο, με πλέγμα διατάξεων (ιδίως τα ά. 76 παρ. 12 1969/1991, ά. 36 παρ. 4 και 11, ά. 37 παρ. 4 του ν. 4443/2016, βλ. 447/2021 ΔΕΦΑΘ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

2. Του οποίου η παρ. 2 αντιστοιχεί στο ά. 48 παρ. 2 Χ.Θ.Δ.

3. Κατά την νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. Engel and Others v. the Netherlands, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, σκέψεις 82 επ., και του Δ.Ε.Ε. Bonda C-489/10, σκέψη 37 (κριτήρια Engel/Bonda).

4. Σημειωτέον ότι η οδηγία 2003/6/ΕΚ πλέον έχει αντικατασταθεί από την 2014/57/ΕΕ.

5. Για την παρουσίαση των ζητημάτων που τέθηκαν κατά την ιταλική διαδικασία βλ. *Μπαλαούρα*, σε [https://www.academia.edu/45427120/Consob\\_case\\_C\\_481\\_19\\_%CE%A3%CF%87%CE%BF%CE%BB%CE%B9%CE%B1%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82](https://www.academia.edu/45427120/Consob_case_C_481_19_%CE%A3%CF%87%CE%BF%CE%BB%CE%B9%CE%B1%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82) (10.01.2020).

6. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 23.

7. Βλ. *Lonardo*, (2021), *The Veiled Irreverence of the Italian Constitutional Court and the Contours of the Right to Silence for Natural Persons in Administrative Proceedings: Judgment of the Court (Grand Chamber) 2 February 2021, Case C-481/19, DB v Consob*, ECLI:EU:C:2021:84. *European Constitutional Law Review*, 1-17. doi:10.1017/S1574019621000365

αλλά και του Ιταλικού Συντάγματος καθώς αντικείμενο ελέγχου του Δ.Ε.Ε. είναι η ενωσιακή οιοική «συνταγματικότητα» (με αναφορά στον Χ.Θ.Δ.) του παράγωγου ενωσιακού δικαίου (εν προκειμένω κατά βάση του Κανονισμού 596/2014), με ειδική αναφορά στο σύστημα κανόνων που διασφαλίζουν μια δίκαιη διαδικασία επιβολής διοικητικής κύρωσης, όταν η τελευταία παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά της ποινής<sup>8</sup>. Εμμέσως αναδεικνύονται περαιτέρω δυσχέρειες του συστήματος παράλληλης ισχύος και εφαρμογής ποινικών και διοικητικών κυρώσεων για τα αυτά πραγματικά περιστατικά.

## **B. Τα πραγματικά περιστατικά**

Τα πραγματικά περιστατικά, επί των οποίων το Ι.Σ.Δ. κλήθηκε να κρίνει, και τα οποία απετέλεσαν και την βάση του προδικαστικού ερωτήματός του, άπτονται του δικαίου της κεφαλαιαγοράς.

Η Ιταλική Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (CONSOB) διενεργούσε έρευνα εις βάρος του D.B. για ενδεχόμενη διοικητική παράβαση κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών. Στο πλαίσιο αυτό τον κάλεσε σε εξηγήσεις «*υπό την ιδιότητα του ενημερωμένου για τα πραγματικά περιστατικά προσώπου*». Ο D.B. αφού ζήτησε επανειλημμένως την αναβολή της ακρόασης, τελικώς, όταν παρουσιάστηκε ενώπιον της CONSOB, «*αρνήθηκε να απαντήσει στις ερωτήσεις που του απευθύνθηκαν*». Για τον λόγο αυτό η CONSOB του επέβαλε πρόστιμο ύψους 50.000 Ευρώ κατά το άρθρο 187quindecies TUF. Ακολούθως του επέβαλε πρόστιμο 200.000 και 100.000 Ευρώ για την διοικητική παράβαση της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών και την παράνομη γνωστοποίηση αυτών αντιστοίχως. Τέλος του επέβαλε και παρεπόμενη κύρωση προσωρινής απώλειας της δυνατότητας άσκησης του επαγγέλματός του.

Ο D.B. προσέφυγε κατά όλων των ανωτέρω αποφάσεων επιβολής κυρώσεων της CONSOB στο Εφετείο της Ρώμης, το οποίο απέρριψε τις προσφυγές του. Ακολούθως άσκησε αναίρεση ενώπιον του Ιταλικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, το οποίο και απηύθυνε στο Ι.Σ.Δ., μεταξύ άλλων, το ερώτημα, εάν το άρθρο 187quindecies TUF είναι συμβατό με το ά. 24 του Ιταλικού Συντάγματος, το οποίο έχει περιεχόμενο αντίστοιχο με το ά. 48 Χ.Θ.Δ. και στο οποίο εδράζεται η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης<sup>9</sup>. Το Ι.Σ.Δ. ακολούθως έθεσε στο Δ.Ε.Ε. το υπό εξέταση προ-

---

8. Πρβλ. *Τσόλκα*, σε: Σαχπεκίδου/Ταγαράς, Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Χ.Θ.Δ. της Ε.Ε. (2020), ά. 48 πλαγιάρ. 7 επ.

9. Αναλυτική αναφορά στα πραγματικά περιστατικά και στο ιταλικό δίκαιο από την *Μπαλαούρα*, [https://www.academia.edu/45427120/Consob\\_case\\_C\\_481\\_19\\_%CE%A3%CF%87%CE%BF%CE%BB%CE%B9%CE%B1%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82](https://www.academia.edu/45427120/Consob_case_C_481_19_%CE%A3%CF%87%CE%BF%CE%BB%CE%B9%CE%B1%CF%83%CE%BC%CF%8C%CF%82) (10.01.2020)

δικαστικό ερώτημα, με ευθεία αναφορά στην έκταση εφαρμογής όχι του άρθρου 187quindecies TUF, αλλά της ενωσιακής νομοθεσίας επί της οποίας αυτό εδράζεται και της συνακόλουθης συμβατότητας αυτής με τα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ.<sup>10</sup>

Αντικείμενο επομένως του ερωτήματος είναι, εάν ο καλούμενος σε εξηγήσεις ενόπιον της εθνικής Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, σε διαδικασία που μπορεί να καταλήξει σε επιβολή κύρωσης ποινικού χαρακτήρα εις βάρος του, μπορεί να ασκήσει το δικαίωμά του στην μη αυτοενοχοποίηση και να αρνηθεί να παράσχει στοιχεία, χωρίς να ανησυχεί ότι θα του επιβληθεί κάποια κύρωση για την άρνησή του αυτή.

## Γ. Η πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Priit Pikamäe

Η συμβολή του Γενικού Εισαγγελέα του Δ.Ε.Ε. στην λήψη της απόφασης υπήρξε σημαντική<sup>11</sup>. Εξ αρχής προσδιορίζει ορθώς το προδικαστικό ερώτημα στην έκταση εφαρμογής και ερμηνείας των ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ. στην υπό κρίση περίπτωση, αναφορικά με το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης<sup>12</sup>. Παρατηρεί ότι το δικαίωμα αυτό εδράζεται νομολογιακά και στο ά. 6 Ε.Σ.Δ.Α., το οποίο και πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν κατά την ερμηνεία των ά. 47,48 Χ.Θ.Δ., εν όψει της ρήτρας του ά. 52 παρ. 3 Χ.Θ.Δ. Διαπιστώνει ότι σε προηγούμενες αποφάσεις του το Δ.Ε.Ε. φαίνεται ότι έχει ερμηνεύσει το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης στενότερα από το Ε.Δ.Δ.Α<sup>13</sup>. Ιδίως αναφέρεται στην απόφαση *Orcem*, στην οποία έγινε δεκτή περιορισμένη εφαρμογή της αρχής *nemo tenetur*, ώστε να μην καλύπτεται η παράδοση εγγράφων που η εταιρεία είχε στην κατοχή της, και με τα οποία αποδεικνύονταν γεγονότα γνωστά στην Επιτροπή<sup>14</sup>. Ο περιορισμός αυτός δικαιολογείται στο πλαίσιο στάθμισης γενικότερου συμφέροντος. Στην αυτή λογική αναπτύσσεται εξάλλου και η επιχειρηματολογία της Ιταλικής Κυβέρνησης στην υπό κρίση περίπτωση<sup>15</sup>.

Ο Γενικός Εισαγγελέας παρατηρεί ωστόσο ότι η εν λόγω νομολογία του Δ.Ε.Ε. αφενός αναφέρεται στον ειδικότερο τομέα του Δικαίου του Ανταγωνισμού, αφετέρου αφορά σε νομικά

10. Γι' αυτό και γίνεται λόγος για «κεκαλυμμένο θράσος» του Ι.Σ.Δ. από τον *Lonardo* ό.π.

11. *Sakellarakis*, *Halcyon Days for the Right to Silence: AG Pikamäe's Opinion in Case DB v. Consob*, *European Papers* Vol. 5, 2020, No 3, pp. 1543-1554.

12. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψη 47 επ.

13. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψη 87 επ.

14. ΔΕΕ *Orcem* C-374/87 σκέψη 27 επ. Περαιτέρω νομολογία ο Γενικός Εισαγγελέας παραθέτει στην υποσημ. 53 της πρότασής του.

15. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψη 94.

πρόσωπα<sup>16</sup>. Συναφώς μάλιστα παρατηρεί ότι και το Ε.Δ.Δ.Α. δεν έχει ασχοληθεί, στο πλαίσιο του ά. 6 Ε.Σ.Δ.Α., με την έκταση εφαρμογής της αρχής σε νομικά πρόσωπα<sup>17</sup>. Περαιτέρω συναφώς διαπιστώνει ότι για τον προσδιορισμό της έκτασης εφαρμογής του δικαιώματος σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης κατά τα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ. στην παρούσα υπόθεση δεν ικανοποιεί η επίκληση της παλαιότερης νομολογίας του Δ.Ε.Ε., διότι αυτή εδράζεται επί ουσιωδώς διαφορετικών περιστατικών. Καταλήγει έτσι στην στροφή στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., την οποία και συναφώς παρουσιάζει αναλυτικά<sup>18</sup>. Με τον τρόπο αυτό ο Γενικός Εισαγγελέας λειαιίνει το έδαφος για την λήψη της απόφασης από το Δικαστήριο, επιθυμώντας κατά βάσιν να καταδείξει ότι η Νομολογία του Δ.Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α. εν προκειμένω δεν αλληλοσυγκρούονται.

Έτσι, επικαλούμενος τα κριτήρια Engel/Bonda, καταλήγει πως, κατά το νόημα των ά. 47 και 48 Χ.Θ.Δ., το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης εφαρμόζεται και σε διοικητική διαδικασία, η οποία κατατείνει στην επιβολή κύρωσης με ποινικό χαρακτήρα<sup>19</sup>. Προς επαλήθευση των ανωτέρω εξετάζει και την ειδικότερη επιχειρηματολογία του Ε.Δ.Δ.Α. στις αποφάσεις Jussila κ Φινλανδίας και Menarini Diagnostics s.r.l. κατά Ιταλίας απορρίπτοντας ορθώς την λυσιτέλεια αυτών στην υπό κρίση περίπτωση<sup>20</sup>. Υπ' αυτό το πρίσμα ερμηνεύει εν τέλει και το υπό εξέταση ενωσιακό δίκαιο: Τόσο η προγενέστερη οδηγία 2003/6/ΕΚ όσο και ο Κανονισμός 596/2014 προβλέπουν επιβολή κυρώσεων σε όποιον δεν συμμορφώνεται σε αίτημα της εποπτικής αρχής της Κεφαλαιαγοράς (εν προκειμένω της CONSOB) για συνεργασία ή παροχή στοιχείων, εφόσον όμως μέσω της εν λόγω διαδικασίας δεν απειλείται ο ίδιος με επιβολή ποινής, ή διοικητικής κύρωσης με χαρακτήρα ποινής<sup>21</sup>. Το αντίθετο, κατά τον Γενικό Εισαγγελέα, θα προσέκρουε στην αρχή της μη αυτοενοχοποίησης όπως προβλέπεται στο ά. 48 Χ.Θ.Δ.

## Δ. Η απόφαση του Δ.Ε.Ε.

Σε συνέχεια της επιχειρηματολογίας του Γενικού Εισαγγελέα, και το Δ.Ε.Ε. καταλήγει στην εφαρμογή της αρχής nemo tenetur όπως αυτή αναγνωρίζεται στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α.,

---

16. Sakellaraki, ό.π., σ. 1549 επ.

17. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψη 97.

18. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψεις 98επ. Βλ. και Sakellaraki, ό.π., 1550.

19. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψεις 59, 106.

20. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψεις 107επ., 115. Τσόλιας, Δικαίωμα σιωπής στο πλαίσιο διοικητικών διαδικασιών που ενδέχεται να καταλήξουν στην επιβολή ποινικών κυρώσεων, σε <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/dikaioma-siopis-sto-plaisio-dioikitikon-diadikasion-poy-endehtai-na-katalixoy-n-stin> (10.01.2022).

21. Προτάσεις Γ.Ε. Pikamäe στην C-481/19 της 27.10.2020 (D.B. κ. Consob), σκέψεις 117, 118.

κάνοντας μάλιστα αναφορά και στο ά. 52 παρ. 3 Χ.Θ.Δ.<sup>22</sup> Υπ' αυτήν την έννοια, προσβολή δικαιώματος υφίσταται όταν χρησιμοποιούνται «αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν μέσω εξαναγκασμού ή πίεσης, παρά την αντίθετη βούληση του κατηγορουμένου». Περαιτέρω το δικαίωμα «καλύπτει επίσης πληροφορίες επί πραγματικών γεγονότων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν μεταγενέστερα προς στήριξη της κατηγορίας».<sup>23</sup> Συνεπώς το Δ.Ε.Ε. δέχεται εφαρμογή της αρχής με το διευρυμένο της περιεχόμενο<sup>24</sup>.

Προς υποστήριξη αυτού και το Δικαστήριο επικαλείται τα κριτήρια Engel/Bonda, για να καταδείξει ότι πρόκειται για κύρωση με ποινικό χαρακτήρα, υπενθυμίζοντας μάλιστα ότι κατ' εξοχήν τα κριτήρια αυτά βρίσκουν εφαρμογή στην νομοθεσία για την προστασία της Κεφαλαιαγοράς από πράξεις κατάχρησης. Σημειώνεται δηλαδή ότι κατά την νομολογία και του ίδιου Δ.Ε.Ε., «ορισμένες από τις διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλει η CONSOB επιδιώκουν κατασταλτικό σκοπό και ενέχουν αυξημένο βαθμό αυστηρότητας, καθόσον ενδέχεται να έχουν ποινικό χαρακτήρα».<sup>25</sup> Το ίδιο εξάλλου έχει διαπιστωθεί και από την Νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α.<sup>26</sup>

Κατόπιν των ανωτέρω το Δικαστήριο εξηγεί, σε συμφωνία με την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα, γιατί η προκειμένη περίπτωση διαφέρει από αυτές που έχουν κριθεί στην νομολογία του Δικαστηρίου και αφορούν στους κανόνες της Ένωσης στον τομέα του ανταγωνισμού<sup>27</sup>. Αφενός σημειώνεται ότι και στις περιπτώσεις αυτές η αρχή *nemo tenetur* ως έναν βαθμό αναγνωρίζεται, με περιορισμένη ωστόσο έκταση, αφετέρου, και αυτό είναι το σημαντικότερο, στις περιπτώσεις αυτές φορέας του προσβαλλόμενου δικαιώματος δεν είναι φυσικό πρόσωπο<sup>28</sup>.

22. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 36. *Τριχάκη*, Το δικαίωμα της σιωπής στο πλαίσιο της διοικητικής έρευνας μέσα από την νομολογία του ΔΕΕ, σε: <https://www.ethemis.gr/uploads/2021-04-07-trichaki.pdf> (10.01.2022)

23. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 40, με αναφορά στις αποφάσεις του Ε.Δ.Δ.Α. Saunders κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Corbet κ.α. κατά Γαλλίας,. Ιδιαίτερα σημαντική είναι και η συναφής απόφαση του Ε.Δ.Δ.Α. Ibrahim κ.α. κ. Ηνωμένου Βασιλείου 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09 (τμήμα μείζονος σύνθεσης).

24. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 40 (με αναφορά στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α.), *Gierok*, IWRZ 2021, 136 (παρατηρήσεις στην απόφαση), *Stück* CCZ 2021, 99 (παρατηρήσεις στην απόφαση), *Lonardo*, ό.π., 9, *Τριχάκη*, Το δικαίωμα της σιωπής στο πλαίσιο της διοικητικής έρευνας μέσα από την νομολογία του ΔΕΕ, σε: <https://www.ethemis.gr/uploads/2021-04-07-trichaki.pdf> (10.01.2022).

25. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 43, με αναφορά στις αποφάσεις Di Puma και Zecca, C-596/16 και C-597/16 *Garlsson Real Estate* κ.λπ., C-537/16

26. Μεταξύ άλλων στην Ε.Δ.Δ.Α., *Grande Stevens* κ.α. κατά Ιταλίας, την οποία επικαλείται το Δικαστήριο. Συναφώς βλ. και *Nodet* κ. Γαλλίας 47342/14, 6 Ιουνίου 2019.

27. Αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 1989, *Orkem* κατά Επιτροπής, 374/87, EU:C:1989:387, σκέψη 34, της 29ης Ιουνίου 2006, *Επιτροπή κατά SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, σκέψη 41, και της 25ης Ιανουαρίου 2007, *Dalmine* κατά Επιτροπής, C-407/04 P, EU:C:2007:53, σκέψη 34

28. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 46.

Μία μόνον εξαίρεση φαίνεται να αναγνωρίζεται από το Δ.Ε.Ε. στα ανωτέρω, όταν στην απόφαση ακροθιγώς αναφέρεται ότι *«το δικαίωμα σιωπής δεν μπορεί να δικαιολογήσει κάθε άρνηση συνεργασίας με τις αρμόδιες αρχές, όπως η άρνηση εμφάνισης σε ακρόαση οριζόμενη από τις αρχές αυτές ή παρεκκυστικές μεθοδεύσεις με σκοπό την αναβολή της διεξαγωγής της ακρόασης»*<sup>29</sup>. Υπ' αυτή την έννοια ο ελεγχόμενος θα υποχρεούται σε εμφάνιση ενώπιον της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, και σε αποχή από παρεκκυστικές μεθοδεύσεις, αλλά όχι σε παροχή πληροφοριών προς αυτήν.

Κατά τα λοιπά σημειώνεται ότι η υπό κρίση διάταξη του Κανονισμού 596/2014, επί της οποίας εδράζεται το ά. 187quindecies TUF, είναι σύμφωνη με τα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ., με την έννοια ότι *«δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέπουν την επιβολή τέτοιων κυρώσεων ή μέτρων στα φυσικά πρόσωπα τα οποία, στο πλαίσιο έρευνας σχετικά με παράβαση που τιμωρείται με διοικητικές κυρώσεις ποινικού χαρακτήρα, αρνούνται να παράσχουν στην αρμόδια αρχή απαντήσεις από τις οποίες ενδέχεται να προκύψει η ευθύνη τους για μια τέτοια παράβαση ή η ποινική τους ευθύνη»*.<sup>30</sup>

## **E. Η περαιτέρω σημασία της Απόφασης**

Η απόφαση είναι σημαντική σε ενωσιακό επίπεδο, καθώς το Δ.Ε.Ε., πέραν του ότι αποφεύγει την αντιπαράθεση με την νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. αλλά και με το Ιταλικό Σύνταγμα, ανοίγει την πόρτα στην εφαρμογή των δικονομικών δικαιωμάτων και εγγυήσεων της δίκαιης δίκης, όπως αποτυπώνονται στα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ, σε διαδικασίες επιβολής κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα. Η απόφαση είναι παράλληλα ιδιαίτερα σημαντική και για το ελληνικό δίκαιο.

### *α) Ειδικά για το ελληνικό δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς*

Καθώς ο Κανονισμός 596/2014 ισχύει και στο ελληνικό δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, ξεκαθαρίζεται ότι το ά. 30 αυτού θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο που να μην προσκρούει στα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ. Η συναφής ελληνική νομοθεσία περιγράφεται κατά βάση στον ν. 4443/2016 και ειδικότερα στο δεύτερο μέρος του νόμου. Το πρώτο τμήμα αυτού (ά. 25 επ.) αναφέρεται στις ποινικές και το δεύτερο (ά. 34 επ.) στις διοικητικές κυρώσεις. Το ά. 30 του Κανονισμού 596/2014 αναφέρεται στο δεύτερο ανωτέρω τμήμα. Παραλλήλως ισχύουν εξάλλου και άλλες παρεμφερείς διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς η δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε όποιον αρνείται να της παράσχει στοιχεία κατά την διαδικασία έρευνας

---

29. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 41.

30. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη 54

που πραγματοποιεί, ιδίως δε η γενική διάταξη του ά. 76 παρ. 12 του ν. 1969/1991<sup>31</sup>.

Η πρακτική που ακολουθείται από την ελληνική Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς κατά την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων προσιδιάζει σε εκείνη της Consob, όπως αυτή εξετάστηκε στην παρουσιαζόμενη απόφαση του Δ.Ε.Ε. Έτσι λ.χ. στην ΔΕΦΑΘ 447/2021<sup>32</sup>, η οποία μάλιστα εξεδόθη σχεδόν ταυτόχρονα με την παρουσιαζόμενη απόφαση του Δ.Ε.Ε., το Δικαστήριο επικύρωσε την ορθότητα επιβολής προστίμου από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς σε οικονομικό διευθυντή εταιρείας, για παραβίαση των ά 76 παρ. 12 παρ. 12 του ν. 1969/1991 και του ά. 36 παρ. 11 του ν. 4443/2016, λόγω μη παροχής από πλευράς του των οικονομικών στοιχείων που του ζητήθηκαν, σε διαδικασία, στην οποία ελεγχόταν και ο ίδιος (και μάλιστα τόσο διοικητικά, όσο και ποινικά) για πράξεις κατάχρησης κεφαλαιαγοράς, η οποία μπορούσε να καταλήξει σε επιβολή κύρωσης ποινικού χαρακτήρα.

Η απόφαση αυτή του ΔΕΦ Αθηνών δεν συμβαδίζει με τα όσα δέχτηκε το Δ.Ε.Ε. όπως παρουσιάστηκαν ανωτέρω. Βεβαίως χρονικά οι αποφάσεις συμπίπτουν και επομένως το ΔΕΦΑΘ δεν μπορούσε να λάβει υπόψιν την επιχειρηματολογία του Δ.Ε.Ε.<sup>33</sup> Πάντως είναι αξιοσημείωτο ότι και κατά την παρ. 2 περ. ζ εδ. ι του ά. 36 του ν. 4443/2016 τυχόν προηγούμενη κατάθεση του φερόμενου ως παραβάτη «δεν λαμβάνεται σε καμία περίπτωση εις βάρος του». Με την εν λόγω διάταξη ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται δηλαδή να έχει ήδη αναγνωρίσει ένα οιονεί δικαίωμα του ελεγχόμενου στην μη αυτοενοχοποίησή του και στην διοικητική διαδικασία, παρά το ότι για την διασφάλιση αυτού δεν αξιοποιούνται οι εγγυήσεις της ποινικής δίκης<sup>34</sup>. Εναπόκειται συνεπώς και στην νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων να συμμορφωθούν τόσο με την απόφαση του Δ.Ε.Ε, όσο, τελικώς, και με το πνεύμα του υπάρχοντος νομοθετικού πλαισίου.

### *β) Για την έκταση εφαρμογής της αρχής στο σύστημα παραλλήλων κυρώσεων*

Η σημασία της απόφασης είναι περαιτέρω μεγάλη και για την εφαρμογή της αρχής μη αυτοενοχοποίησης στο σύστημα επιβολής παραλλήλων κυρώσεων. Επ' αυτού η βασική προβληματική έχει επικεντρωθεί στον προσδιορισμό του περιεχομένου της αρχής απαγόρευσης διττού αξιοποιήσιμου και στον τρόπο που αυτή ερμηνεύεται στο πλαίσιο του ά. 4 του 7<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. από το Ε.Δ.Δ.Α. αλλά και των ά. 50 Χ.Θ.Δ. και 54 Σ.Ε.Σ.Σ. από το Δ.Ε.Ε<sup>35</sup>. Παραλλήλως ωστόσο προς το ne bis in idem, το σύστημα επιβολής παραλλήλων κυρώσεων θίγει και το δικαίωμα στην μη αυτοενοχοποίηση. Άλλως ειπείν, το επόμενο βήμα μετά την διαπίστωση της ύπαρξης ποινής κατά τα κριτήρια Engel/Bonda, είναι η διασφάλιση ποινικής διαδικασίας, στην

31. ΔΕΦ 447/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Τουντόπουλος, Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς, 2021 σ. 576.

32. ΔΕΦ 447/2021, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ιδίως σκέψεις 4,5 και 8.

33. Αν και η πρόταση του Γ.Ε. είχε ήδη δημοσιευτεί.

34. Πετρόπουλος, Nova Criminalia, τεύχος 5, σελ. 4

35. Τσόλκα, ΠοινΧρ 2019, 575 επ. με παραπομπές στις σχετικές αποφάσεις.



οποίαν ο εμπλεκόμενος απολαμβάνει τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, και στην οποία, προκειμένου να επιβληθεί ποινή, εφαρμόζεται η αρχή της ενοχής.

Αυτό τονίζεται ακροθιγώς αλλά ευκρινώς από το Δ.Ε.Ε. και στην παρουσιαζόμενη απόφαση, όταν μεταξύ άλλων σημειώνεται<sup>36</sup>: «*Επιπλέον, ακόμη και αν υποθεθεί ότι, εν προκειμένω, οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν στον DB από την εμπλεκόμενη στην υπόθεση της κύριας δίκης εποπτική αρχή δεν έπρεπε να έχουν ποινικό χαρακτήρα, η απαίτηση σεβασμού του δικαιώματος σιωπής στο πλαίσιο διαδικασίας έρευνας που διενεργεί η αρχή αυτή μπορεί επίσης να οφείλεται στο γεγονός, το οποίο επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, ότι, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, τα αποδεικτικά στοιχεία που συνελέγησαν στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας ενδέχεται να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας κατά του ίδιου προσώπου, προκειμένου να αποδειχθεί η τέλεση αξιόποινης πράξεως*».

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την αξιολογικοποίηση της έννοιας του “bis” στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., όπως αυτή διαμορφώνεται μετά την απόφαση *A.B. κ. Νορβηγίας*.<sup>37</sup> Κατά το Ε.Δ.Δ.Α., όταν η ποινική και η διοικητική διαδικασία βρίσκονται σε χρονική και ουσιαστική σύνδεση μεταξύ τους, τότε δεν τίθεται ζήτημα διττού αξιοποίνου. Το πότε αυτό συμβαίνει παραμένει βεβαίως αρκετά ασαφές, παρά την διατύπωση κριτηρίων από το Ε.Δ.Δ.Α., όπως έχει επισημανθεί στην σχετική συζήτηση<sup>38</sup>. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, αυτή η αξιολογικοποίηση της έννοιας του “bis” επιτάσσει την ανεξίτητη εφαρμογή των αυτών δικονομικών εγγυήσεων στην «ενιαία» αυτή διαδικασία, καθώς στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης δεν εφαρμόζονται οι εγγυήσεις της ποινικής<sup>39</sup>. Ειδικά πλέον στο δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς σημειώνεται, ότι σε διαφορετική περίπτωση, πέραν του ά. 6 Ε.Σ.Δ.Α., θα παραβιάζεται και ο ίδιος ο Κανονισμός 596/2014, όπως ερμηνεύτηκε από το Δ.Ε.Ε.

#### *γ) Νομικά πρόσωπα ως φορείς δικαιώματος σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης;*

Μετά τα ανωτέρω επανατίθεται το ζήτημα της ποινικής ευθύνης των νομικών προσώπων υπό διαφορετική θεώρηση. Αφενός ως γενικοπροληπτική αναγκαιότητα επιβολής κύρωσης, βασιζόμενη στο πλέγμα διατάξεων κανονιστικής εταιρικής συμμόρφωσης, δηλαδή σε ένα «εταιρικό» άλλως δύνασθαι πράττειν<sup>40</sup>. Αφετέρου, και εδώ είναι ίσως και το βασικότερο, ως διασφάλιση μιας διαδικασίας επιβολής ποινών, στην οποία θα γίνονται σεβαστές οι βασικές αρχές της δίκαιης δίκης, μεταξύ των οποίων και η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης.

---

36. Δ.Ε.Ε. C-481/19 (D.B. κ. Consob), σκέψη Σκέψη 44

37. A. v. B. v. Νορβηγίας (GC), 24130/11, 29758/11, 15.11.2016, σκέψεις 130 επ., *Τσόλκα*, ΠοινΧρ 2019, 575 επ. υπό II.

38. Ενδεικτικά *Τσόλκα*, ΠοινΧρ 2019, 575 επ. υπό II, με αναφορά και στην αξιοσημείωτη μειοψηφία του Δικαστή *Pinto de Albuquerque*. Συνοπτικά *Satzger*, *Eu crim* 2020, 213 επ.

39. Δεν αρκεί η προστασία των κανόνων διοικητικού και διοικητικού δικονομικού δικαίου (βλ. επ' αυτών τα όσα αναπτύσσει ο *Σημαντήρας*, Διοικητικές Κυρώσεις, 2020, 179), *Τσόλκα*, Η Ποινική Δικονομία της ΕΕ, σελ. 125 επ.

40. Βλ. KK-OWiG/Rogall OWiG § 30 πλαγιάρ. 258-262, *Dannecker ZStW* 2015, 396

Διαπιστώθηκε ότι στο πλαίσιο των αποφάσεων του Δ.Ε.Ε. στο δίκαιο του ανταγωνισμού, τα ά. 47, 48 Χ.Θ.Δ. ως προστατευτική βάση της αρχής *nemo tenetur* ερμηνεύονται στενά. Δεν είναι τυχαίο ότι οι αποφάσεις αυτές αφορούν σε νομικά πρόσωπα. Από την άλλη πλευρά το Ε.Δ.Δ.Α. προσδίδει στην αρχή της μη αυτοενοχοποίησης ευρύτερο περιεχόμενο, προστατεύοντας ωστόσο φυσικά πρόσωπα.

Με την έκταση εφαρμογής του δικαιώματος σε νομικά πρόσωπα έχει επανειλημμένως ασχοληθεί το Ελβετικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (Ε.Α.Δ.)<sup>41</sup>. Το δικαίωμα αναγνωρίζεται και στα νομικά πρόσωπα αλλά σε περιορισμένη έκταση, σε σχέση με τα φυσικά. Ειδικότερα, το νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να επικαλεστεί έναντι των αρχών το δικαίωμα στην μη αυτοενοχοποίηση, και να αρνηθεί να παραδώσει έγγραφα στις αρχές, όταν η τήρηση των εν λόγω εγγράφων του επιβάλλεται από τον νόμο. Ο λόγος της διάκρισης έγκειται, κατά την νομολογία του Ε.Α.Δ. στην φύση του δικαιώματος ως συνυφασμένου με την ανθρώπινη αξία. Πρόκειται για θεώρηση που ακολουθεί και το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο (Γ.Σ.Δ.), κατά το οποίο επίσης η αρχή εδράζεται στην ανθρώπινη αξία, η οποία προσβάλλεται, όταν κάποιος εξαναγκάζεται να παράσχει τα στοιχεία, βάσει των οποίων θα καταδικαστεί<sup>42</sup>. Στα νομικά πρόσωπα αντίθετα, κατά το Γ.Σ.Δ. μια τέτοια προσβολή δεν νοείται.

Από την άλλη πλευρά το Ε.Δ.Δ.Α. κατανοεί την αρχή μάλλον ως δικονομικό δικαίωμα, στο πλαίσιο μιας δίκαιης δίκης, ως έκφανση του κράτους δικαίου<sup>43</sup>, ώστε η εφαρμογή του και σε νομικά πρόσωπα να μην αποκλείεται άνευ ετέρου. Συναφώς παρατηρείται, αφενός ότι αυτή η διχοτόμηση μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού περιεχομένου της αρχής δεν είναι ορθή, αφετέρου ότι η αρχή πράγματι γίνεται καλύτερα κατανοητή στο σύστημα μιας διαδικασίας που κατατείνει στην επιβολή ποινής<sup>44</sup>. Μάλιστα και από τον Γενικό Εισαγγελέα στην παρούσα απόφαση παρατηρείται ότι το ζήτημα στην νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. παραμένει ανοικτό. Ορθώς επομένως έχει σημειωθεί, ότι δια της εφαρμογής των κριτηρίων Engel ανοίγει ο δρόμος για την ποινική ευθύνη των νομικών προσώπων, όχι όμως στην λογική μιας «τιμωρητικής» αλλά τουναντίον μια προστατευτικής (ποινικής και ποινικής δικονομικής) νομοθέτησης<sup>45</sup>.

41. BGE 142 IV 207; BGE 140 II 384

42. BVerfGE 56, 37, 42

43. Dannecker ZStW 2015, 373

44. Dannecker ZStW 2015, 377, ο οποίος ορθώς περαιτέρω σημειώνει (σ. 387 επ.) ότι τα συνταγματικά δικαιώματα δεν προστατεύουν μόνον φυσικά πρόσωπα.

45. Βούλγαρης ΠοινΧρ 2018, 217 επ. υπό β)

## ΣΤ. Συμπέρασμα

Αντί συμπεράσματος μπορούν να επιβεβαιωθούν δυο βασικά αποφθέγματα σχετικώς με το ποινικό δικονομικό δίκαιο: Αυτό που εύστοχα παρατηρούσε ο Ν. Ανδρουλάκης, πως «*το ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι περισσότερο ποινικό παρά δικονομικό*»<sup>46</sup>. Και το αποδιδόμενο στον Roxin πως «*το ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι ο σεισμογράφος του Συντάγματος*».<sup>47</sup> Κατά πρώτον παρατηρείται πως η διαδικασία κατάγνωσης της ποινής εμπεριέχει περιορισμό συνταγματικών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο αυτό τα δικαιώματα του κατηγορουμένου γίνονται αντιληπτά ως «νησίδες ελευθερίας», καθώς έχουν τον χαρακτήρα περιορισμού των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων. Υπ' αυτή την έννοια και όλες οι γενικές αρχές που «διαπνέουν» αυτές τις «νησίδες» γίνονται κατανοητές ως «δίκαιη δίκη»<sup>48</sup>. Παραλλήλως μέσω του «διαλόγου» Δ.Ε.Ε. και Ε.Δ.Δ.Α. επιβεβαιώνεται και μια αλληλεπίδραση της νομολογίας τους στο πεδίο του προσδιορισμού των υπερασπιστικών δικαιωμάτων, η οποία επιβάλλεται στην πραγματικότητα μέσω του ά. 52 παρ. 3 Χ.Θ.Δ. Τέτοιου είδους διατάξεις αποτελούν την «πύλη εισόδου» ενός συστήματος προστασίας συνταγματικών δικαιωμάτων σε ένα άλλο και επιβάλλουν μια διαδραστική σχέση ανάμεσα στην διεθνή και την εσωτερική έννομη τάξη<sup>49</sup>. Και σε ένα τέτοιο περιβάλλον, όπως έχει αποδείξει το Ι.Σ.Δ., σημασία δεν έχει μόνον εάν αλλά και πώς τίθενται τα ερωτήματα<sup>50</sup>.

---

46. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 4<sup>η</sup> έκδοση πλαγιάρ. 3.

47. Roxin, Strafverfahrensrecht 25<sup>η</sup> έκδοση, 1998, σελ. 9

48. Βούλαρης, ΠοινΧρ 2020, 250 (υπό κεφ. 5).

49. Στην λογική αυτού που ο Γιαννουλόπουλος αποκαλεί «*νομικό κοσμοπολιτισμό*» (Το δικαίωμα συνηγόρου στην αστυνομική προανάκριση ως κατεξοχήν έκφανση κοσμοπολιτικού δικαίου, σε: Δικαίωμα Υπερασπίσεως στην Ποινική Δίκη, Όψεις και Όρια, 2016, σελ. 53).

50. Lonardo, ό.π., σελ. 17.