



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Τηλ. : 210-6411526
Fax : 210-6411523

Αθήνα, 4-4-2017

Αριθ. Πρωτ. 2091

Αρ. Γνωμοδότησης: 1

Π ρ ο ς

Τον κ. Πρόεδρο της Επιτροπής

Κεφαλαιαγοράς

Θέμα: Εφαρμογή ποινικών διατάξεων του Ν. 4443/2016 από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αναφορικά με τα εγκλήματα της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών και της αξιόποινης χειραγώγησης της αγοράς.

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας υποβάλατε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 980/7-3-2017 έγγραφό σας σχετικά με την εκ μέρους της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς εφαρμογή ορισμένων διατάξεων ποινικού ενδιαφέροντος, που περιέχονται στον πρόσφατο Ν. 4443/2016 και αφορούν ιδίως την κατάχρηση προνομιακών πληροφοριών και τη χειραγώγηση της αγοράς, η κατά το άρθρο 25§2 Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών) γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

Το υποβληθέν ερώτημα αναπτύσσεται σε τρία διακριτά σκέλη, που συνοπτικά έχουν ως εξής:

α) Λαμβανομένης υπόψη της διάταξης του άρθρου 32§2 του Ν. 4443/2016, αλλά και της διάταξης του άρθρου 36§3 στοιχ. στ του ίδιου νόμου, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς δύναται ή, αντίθετα, υποχρεούται να υποβάλει στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών μηνυτήρια αναφορά, με την οποία ανακοινώνεται η τέλεση οποιασδήποτε αξιόποινης πράξης του παραπάνω νόμου, εφόσον υπάρχουν ενδείξεις τέλεσής της;

β) Αν υποχρεούται να υποβάλει μηνυτήρια αναφορά, ποιο πρέπει να είναι το περιεχόμενο της ανακοίνωσης τέλεσης αξιόποινης πράξης; Συγκεκριμένα, είναι υποχρεωμένη να προσδιορίζει τα προβλεπόμενα από το νόμο για τη στοιχειοθέτηση του πλημμελήματος όρια και στοιχεία, δηλαδή ότι η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ποσό των 100.000 ή ότι υπερβαίνει σε μια ημέρα το ποσό των 150.000 ευρώ (άρθρο 28§1), ότι η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ή ότι υπερβαίνει σε μία ημέρα το ποσό των 250.000 ευρώ (άρθρο 31§1 στοιχ. α, β) και ότι υπάρχει πλεονέκτημα ή όφελος από τη διάδοση των πληροφοριών αξίας τουλάχιστον 100.000 ευρώ (άρθρο 31§1 στοιχ. γ); Και ποια είναι η έννοια του πλεονεκτήματος και του οφέλους; Αν η αρμόδια υπηρεσία, παρά τις προσπάθειές της, αδυνατεί να προσδιορίσει τα ως άνω στοιχεία του πλημμελήματος, σε ποιες ενέργειες πρέπει να προβεί το Διοικητικό Συμβούλιο της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς; Αν δεν μπορεί να βρεθεί το πλεονέκτημα ή το όφελος στην περίπτωση του άρθρου 31§1 στοιχ. γ, θέτει την υπόθεση στο αρχείο ή είναι υποχρεωμένο να την στείλει σε κάθε περίπτωση στον Εισαγγελέα;

γ) Επειδή ο νόμος προβλέπει ότι τα εγκλήματα των άρθρων 28 και 31 μπορεί να έχουν και κακουργηματική μορφή, αν η αρμόδια υπηρεσία διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του πλημμελήματος, πρέπει επιπλέον να προσδιορίσει και ένα ή περισσότερα στοιχεία από τα προβλεπόμενα ειδικότερα

στην παράγραφο 3 του άρθρου 28 και στην παράγραφο 2 του άρθρου 31 για τη στοιχειοθέτηση των κακουργημάτων της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών και της χειραγώγησης της αγοράς, αντιστοίχως;

Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς έχει συσταθεί και λειτουργεί ως Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (άρθρο 76§1 Ν. 1969/1991) και με το άρθρο 35 Ν. 4443/2016 ορίζεται ως «ενιαία διοικητική αρμόδια αρχή», η οποία διασφαλίζει την εφαρμογή και εποπτεύει την τήρηση στην ημεδαπή των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΕ) 596/2014 για την κατάχρηση της αγοράς. Στην εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις αυτού του Κανονισμού και εκείνες της Οδηγίας 2014/57/ΕΕ περί ποινικών κυρώσεων για την κατάχρηση της αγοράς στοχεύει ο προαναφερόμενος Ν. 4443/2016, ο οποίος (σε σύγκριση με τον προϊσχύσαντα Ν. 3340/2005) αναμορφώνει τόσο τις αρμοδιότητες και τον τρόπο δράσης της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς κατά τη διοικητική εποπτεία της αγοράς (άρθρα 35 επ.), όσο και τις ποινικές διατάξεις που προστατεύουν την ορθή λειτουργία της αγοράς από πράξεις κατάχρησης, οι οποίες προσβάλλουν την ακεραιότητα των χρηματοπιστωτικών αγορών και την εμπιστοσύνη του κοινού στις κινητές αξίες, τα παράγωγα μέσα και τα κριτήρια αξιολόγησης (άρθρα 28-31, βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4443/2016).

Σύμφωνα με τις διατάξεις του (υπό τον τίτλο «αξιόποινες πράξεις προσώπων που κατέχουν προνομιακές πληροφορίες») άρθρου 28§§1,3 Ν. 4443/2016:

«1. Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, όποιος, από τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 2, κατέχοντας προνομιακές πληροφορίες, τις χρησιμοποιεί, με πρόθεση, αποκτώντας ή διαθέτοντας, για ίδιο λογαριασμό ή για

λογαριασμό τρίτου, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοπιστωτικά μέσα που αφορούν οι εν λόγω πληροφορίες και εφόσον:

α) η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ποσό των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή

β) η ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει για συγκεκριμένη ημέρα το ποσό των εκατό πενήντα (150.000) ευρώ.

3. Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών αν: α) η συνολική αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει τα δύο (2) εκατομμύρια ευρώ ή β) η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει τις διακόσιες πενήντα χιλιάδες (250.000) ευρώ ή γ) το περιουσιακό όφελος που πράγματι επήλθε ή η ζημία που πράγματι αποφεύχθηκε ή η προξενθείσα ζημία υπερβαίνει το ποσό των τετρακοσίων χιλιάδων (400.000) ευρώ ή δ) ο υπαίτιος είναι πρόσωπο που διαπράττει το έγκλημα της παραγράφου 1 κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το περιουσιακό όφελος που πράγματι επήλθε ή η ζημία που πράγματι αποφεύχθηκε ή η προξενθείσα ζημία υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ».

Την «αξιοποίηση χειραγώγηση της αγοράς» τυποποιεί σε ποινικό αδίκημα το άρθρο 31 του ίδιου νόμου, οι παράγραφοι 1 και 2 του οποίου ορίζουν:

«1. Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους όποιος, στο πλαίσιο χρηματοπιστωτικών συναλλαγών που ρυθμίζονται από το νόμο αυτόν και τον Κανονισμό (ΕΕ) 596/2014, με πρόθεση:

α) Πραγματοποιεί συναλλαγή ή αποστέλλει εντολή για διενέργεια συναλλαγής ή με οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά ή δραστηριότητα: (αα) παρέχει ψευδείς ή παραπλανητικές ενδείξεις σχετικά με την προσφορά, τη ζήτηση ή την τιμή ενός χρηματοπιστωτικού μέσου ή ενός συναφούς με αυτό συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορευμάτων ή (ββ) διαμορφώνει σε μη κανονικό ή σε τεχνητό

επίπεδο την τιμή ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων ή ενός συναφούς με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορευμάτων, εκτός αν οι λόγοι για την ενέργεια αυτή του προσώπου που πραγματοποίησε τη συναλλαγή ή έδωσε τις εντολές για διενέργεια συναλλαγής είναι νόμιμοι και οι εν λόγω συναλλαγές ή εντολές για διενέργεια συναλλαγής είναι σύμφωνες με αποδεκτές πρακτικές της χρηματοπιστωτικής αγοράς στον συγκεκριμένο τόπο διαπραγμάτευσης και εφόσον: (αα) η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ ή (ββ) η ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει για συγκεκριμένη ημέρα το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ.

β) Πραγματοποιεί συναλλαγή ή αποστέλλει εντολή για διενέργεια συναλλαγής ή με οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα ή συμπεριφορά επηρεάζει την τιμή ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων ή συναφούς με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορευμάτων, με τη χρήση εικονικής διατάξεως ή κάθε άλλης μορφής παραπλάνησης ή τεχνάσματος και εφόσον: (αα) η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ ή (ββ) η ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει για συγκεκριμένη ημέρα το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ.

γ) Προβαίνει σε διάδοση πληροφοριών, είτε δια των μέσων μαζικής ενημέρωσης, συμπεριλαμβανομένου του διαδικτύου, είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, οι οποίες είτε παρέχουν ψευδείς ή παραπλανητικές ενδείξεις σχετικά με την προσφορά, τη ζήτηση ή την τιμή ενός χρηματοπιστωτικού μέσου ή συναφούς με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορευμάτων είτε διαμορφώνουν σε μη κανονικό ή σε τεχνητό επίπεδο την τιμή ενός ή περισσότερων χρηματοπιστωτικών μέσων ή ενός συναφούς με αυτά συμβολαίου άμεσης παράδοσης επί εμπορευμάτων, και εφόσον ο υπαίτιος ή τρίτος, προσπορίζεται, από τη διάδοση

των εν λόγω πληροφοριών, πλεονέκτημα ή όφελος αξίας τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ.

δ) Προβαίνει είτε σε διάδοση ψευδών ή παραπλανητικών πληροφοριών είτε στην διενέργεια ψευδών ή παραπλανητικών εισροών είτε σε κάθε άλλη συμπεριφορά η οποία συνεπάγεται την χειραγώγηση του τρόπου υπολογισμού του κριτηρίου αξιολόγησης κατά την έννοια του νόμου αυτού.

2. Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών: α) αν η αξία των παράνομων συναλλαγών ή των εντολών για διενέργεια συναλλαγής υπερβαίνει συνολικά τα πέντε (5) εκατομμύρια ευρώ ή β) αν η μέση ημερήσια αξία των παράνομων συναλλαγών ή των εντολών για τη διενέργεια συναλλαγής υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ ή γ) αν το περιουσιακό όφελος ή η αποφευχθείσα ζημία ή η προξενηθείσα ζημία υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ ή δ) αν ο υπαίτιος είναι πρόσωπο που διαπράττει το έγκλημα της παραγράφου 1 κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το περιουσιακό όφελος ή η αποφευχθείσα ζημία ή η προξενηθείσα ζημία υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ».

Εξάλλου, δικονομικής φύσης είναι οι διατάξεις (για την άσκηση της ποινικής δίωξης) του άρθρου 32§§1,2 Ν. 4443/2016 (που μας ενδιαφέρουν εν προκειμένω), σύμφωνα με τις οποίες:

«1. Η ποινική δίωξη για όλες τις αξιόποινες πράξεις του Κεφαλαίου Β' του Τμήματος Α' του Μέρους Β' του παρόντος νόμου ασκείται αυτεπαγγέλτως από τον κατά τόπον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών, ο οποίος έχει δικαίωμα να διενεργήσει προκαταρκτική εξέταση, προανάκριση ή να παραγγείλει κυρία ανάκριση για τη διακρίβωση των παραπάνω αξιοποίνων πράξεων, χωρίς να απαιτείται έγκληση ή αίτηση οποιασδήποτε αρχής. Η ποινική διαδικασία είναι σε κάθε περίπτωση ανεξάρτητη από την όποια διοικητική διαδικασία, καθώς και από

οποιασδήποτε φύσεως ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον διοικητικών δικαστηρίων ή άλλων διοικητικών αρχών.

2. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς υποβάλλει στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών μηνυτήρια αναφορά με την οποία ανακοινώνεται η τέλεση οποιασδήποτε αξιόποινης πράξης του παρόντος νόμου, καθώς και κάθε άλλης συναφούς αξιόποινης πράξης η οποία διώκεται αυτεπαγγέλτως από το νόμο. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών ενεργεί κατά τα άρθρα 31 και 43 του ΚΠΔ».

1. [Πρώτο σκέλος του ερωτήματος]

Η προβλεπόμενη στο άρθρο 32§2 υποβολή στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών μηνυτήριας αναφοράς από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της υποχρέωσης και όχι του δικαιώματος. Η υποχρέωση αυτή ρυθμίζεται μεν στον (ειδικό) νόμο 4443/2016, αλλά αναμφίβολα εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής της γενικής διάταξης του άρθρου 37§§2-1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Σύμφωνα με την τελευταία διάταξη, οι λοιποί, εκτός των ανακριτικών, δημόσιοι υπάλληλοι υποχρεούνται («οφείλουν») να ανακοινώσουν χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται για αξιόποινη πράξη διωκόμενη αυτεπαγγέλτως, αν η πληροφόρησή τους έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Ως δημόσιος υπάλληλος κατά το άρθρο 37 ΚΠΔ νοείται το πρόσωπο εκείνο που συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 13 στοιχ. γ του Ποινικού Κώδικα, δηλαδή εκείνος στον οποίο ανατέθηκε έστω και προσωρινά η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, αφού στον ορισμό της τελευταίας διάταξης προσεγγίζει η παράγραφος 2 του άρθρου 37 ΚΠΔ κάνοντας λόγο για «υπόλοιπους δημόσιους υπαλλήλους» και για «εκείνους στους οποίους ανατέθηκε προσωρινά δημόσια υπηρεσία» (βλ. Β. Αδάμπα σε Λ. Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας –

ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Α', 2^η εκδ. 2012, άρθρο 37, πλαγιαρ. 2, και Χ. Σεβαστίδη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, 2011, σελ. 341). Συνεπώς, το ρήμα [η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς] «υποβάλλει» (σε τύπο Οριστικής Ενεστώτος) στο άρθρο 32§2 Ν. 4443/2016 νοείται ως «οφείλει/υποχρεούται να υποβάλλει» [μηνυτήρια αναφορά] και όχι «δύναται/δικαιούται», διότι μόνο με αυτήν την ερμηνεία καθίσταται συμβατή η διάταξη με το άρθρο 37§2 ΚΠΔ. Η υποχρέωση αυτή της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς προφανώς προβλέπεται ως αναγκαίο συμπληρωματικό στοιχείο της θεσμικής αποστολής της ως ελεγκτικού-εποπτικού μηχανισμού, η δε ανακοίνωση στον Εισαγγελέα (με τη μορφή της μηνυτήριας αναφοράς) των ευρημάτων της έρευνας που έχει προηγηθεί αποτελεί μέρος της αποπεράτωσης της αναφορικά με την αναζήτηση ατομικών ευθυνών και προωθεί αυτήν (την έρευνα) στο επίπεδο της ποινικής καταστολής, που παραμένει πάντα το αξεπέραστο όριο οποιουδήποτε μηχανισμού άσκησης (διοικητικού) ελέγχου (πρβλ Ευτ. Φυτράκη, Μια ειδική περίπτωση ανακοίνωσης του εγκλήματος: Η διαβίβαση πορίσματος από τον Συνήγορο του Πολίτη στον Εισαγγελέα, Ποιν. Χρ. 2002, σελ. 968-976). Η προεκτεθείσα ερμηνευτική προσέγγιση, κατά τη γνώμη μας, δεν μπορεί να κλονισθεί από το ότι στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4443/2016, όχι εύστοχα, γίνεται λόγος για «δυνατότητα» της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, ούτε από την (εκτός του κεφαλαίου των ποινικών διατάξεων) διατύπωση του άρθρου 36 του νόμου, στο οποίο, μεταξύ των πολυάριθμων (και με ποικίλους τρόπους άσκησης) αρμοδιοτήτων και δικαιωμάτων της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (κειμένου εκτάσεως 3,5 σελίδων του ΦΕΚ) εντοπίζεται και η πρόβλεψη ότι «η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς μπορεί να ...αναφέρεται στον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών για την ποινική διερεύνηση υποθέσεων...». Ας σημειωθεί ότι αν ο κατά τα προεκτεθέντα υπόχρεος για ανακοίνωση αξιόποινης πράξης παραλείψει αυτήν την υποχρέωση διαπράττει αξιόποινη παράβαση καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ), υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της κατάφασης και των στοιχείων της υποκειμενικής υπόστασης του

εν λόγω αδικήματος (βλ. Γνωμοδ. ΕισΠρωτΚαβ 1/1997, Αρμ. 1997, 1062 και Β. Αδάμπα, όπ. παρ., πλαγιαρ. 8).

2. [Δεύτερο σκέλος του ερωτήματος]

Η προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών ανακοίνωση αξιόποινης πράξης με τη μηνυτήρια αναφορά της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς κατά το άρθρο 32§2 Ν. 4443/2016 πρέπει να περιέχει (άρθρο 37§3 ΚΠΔ) όλα τα υπάρχοντα στοιχεία που αφορούν την αξιόποινη πράξη, τους δράστες και τις αποδείξεις, διότι έτσι η δικονομική αξιοποίησή της από τον Εισαγγελέα καθίσταται ευχερέστερη προκειμένου να κριθεί αν πρέπει να ασκηθεί ποινική δίωξη. Ειδικότερα, αναφορικά με τα πλημμελήματα της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών (άρθρο 28§1 Ν. 4443/2016) και της αξιόποινης χειραγώγησης της αγοράς (άρθρο 31§1 στοιχ. α, β, γ Ν. 4443/2016), η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς πρέπει να προσδιορίζει την (απαιτούμενη για τη στοιχειοθέτησή τους) υπέρβαση των προβλεπόμενων στο νόμο ποσών της μέσης ημερήσιας αξίας των παράνομων συναλλαγών ή της σε μία ημέρα αξίας αυτών ή του πλεονεκτήματος ή οφέλους από τη διάδοση των πληροφοριών. Ενίοτε, όμως, ο προσδιορισμός αυτός δεν είναι εφικτός, καθώς είναι πιθανό να μη μπορεί να τεκμηριωθεί, με τα διαθέσιμα μέχρι τότε αποδεικτικά στοιχεία, το ακριβές ποσό της αξίας των συναλλαγών ή του οφέλους και η συνακόλουθη υπέρβαση του νομίμου ορίου. Εντούτοις, και σ' αυτές τις περιπτώσεις, η μηνυτήρια αναφορά πρέπει να υποβάλλεται στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών διότι αφενός η περαιτέρω ποινική διερεύνηση της υπόθεσης (προκαταρκτική εξέταση κλπ) μπορεί να συμπληρώσει τα «ελλείποντα», και αφετέρου είναι ενδεχόμενη η εφαρμογή των διατάξεων για την απόπειρα (το τελευταίο φαίνεται να το έχει υπόψη του και ο νομοθέτης του Ν. 4443/2016, βλ. Αιτιολογική Έκθεση). Πάντως, η θέση στο αρχείο είναι αποκλειστική εισαγγελική αρμοδιότητα (άρθρο 43 ΚΠΔ) και επομένως, όταν υπάρχουν ενδείξεις για

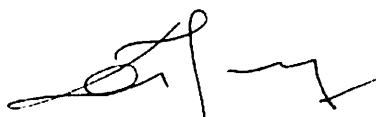
διάπραξη των παραπάνω πλημμελημάτων, έστω και με μορφή «αρχής εκτέλεσης» (=απόπειρας, άρθρο 42§1 ΠΚ), υποχρεωτικά η υπόθεση τίθεται υπό εισαγγελικό έλεγχο ύστερα από μηνυτήρια αναφορά της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς. Η έννοια του «οφέλους» (άρθρο 31§1 στοιχ. γ Ν. 4443/2016) είναι οικεία στην ελληνική νομοθεσία για την προστασία της Κεφαλαιαγοράς με την εκδοχή του «περιουσιακού οφέλους» (Ν. 4443/2016: άρθρα 28§3 και 31§2, προϊσχύσας Ν. 3340/2005: άρθρο 29 και 30. Πρβλ. ΑΠ 269/2015, Ποιν Χρ 2016, 272, ΑΠ 440/2013, ΠοινΧρ 2014, 128 και Β. Πετρόπουλου, Έννοια και αντιμετώπιση του αδικήματος της χειραγώγησης της κεφαλαιαγοράς στο Ν. 3340/2005, ΠοινΧρ 2009, σελ. 199-2016). Και στην περίπτωση του άρθρου 31§1 στοιχ. γ Ν. 4443/2016, οπωσδήποτε ο όρος «όφελος» πρέπει να νοηθεί ως «περιουσιακό όφελος» (προς τούτο συνηγορεί και το κείμενο της Αιτιολογικής Έκθεσης), για δε την έννοια του «πλεονεκτήματος», που διαζευκτικά τίθεται πρώτη (: «πλεονέκτημα ή όφελος»), επίσης πρέπει να υπάρξει όμοια ερμηνευτική προσέγγιση. Αφού από γλωσσική – νοηματική άποψη, «πλεονέκτημα» σημαίνει «όφελος/κέρδος» (Χρηστικό Λεξικό της Νεοελληνικής Γλώσσας της Ακαδημίας Αθηνών, μείζον Ελληνικό Λεξικό Τεγόπουλου-Φυτράκη), ο περιουσιακός χαρακτήρας του είναι μάλλον προφανής στην προκείμενη περίπτωση, ανεξάρτητα από το ότι η διαζευκτική παράθεσή του μαζί με το (περιουσιακό) «όφελος» δείχνει νομοτεχνικό πλεονασμό. Πάντως, είναι πολύ πιθανό, το ποινικό αδίκημα της χειραγώγησης της αγοράς με τη μορφή του άρθρου 31§1 στοιχ. γ Ν. 4443/2016, όπως τυποποιείται ως έγκλημα αποτελέσματος, να ερευνάται κατά το πλείστον ως εν αποπείρα διαπραχθέν, παρά ως τετελεσμένο.

3. [Τρίτο σκέλος του ερωτήματος]

Τέλος, όπως συνάγεται και από τις προεκτεθείσες αντίστοιχες σκέψεις σχετικά με το περιεχόμενο της ανακοίνωσης της πλημμεληματικής αξιόποινης πράξης, ο κατά την υποβολή της μηνυτήριας αναφοράς της Επιτροπής

Κεφαλαιαγοράς προσδιορισμός των (επιπλέον) στοιχείων του εγκλήματος της κατάχρησης προνομιακών πληροφοριών και της αξιόποινης χειραγώγησης της αγοράς που προσδίδουν σ' αυτό κακουργηματικό (αντί πλημμεληματικού) χαρακτήρα (άρθρα 28§3 και 31§2 Ν. 4443/2016), δηλαδή της υπέρβασης των προβλεπόμενων στο νόμο ποσών κλπ σε συνδυασμό ή όχι με την κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεση, πρέπει να γίνεται από τα αρμόδια όργανα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς στο μέτρο που αυτό είναι εφικτό. Είναι αυτονόητο ότι η πλήρης εξιχνίαση των απαιτούμενων στοιχείων του κακουργήματος θα επιδιωχθεί (και μπορεί να επιτευχθεί) κατά την ποινική διαδικασία στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης ή της ανάκρισης.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



Δημήτριος Παπαγεωργίου

ΚΟΙΝΟΠΟΙΕΙΤΑΙ:

1. Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας
2. Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
3. κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών της Χώρας και δι' αυτών στους κ.κ. Εισαγγελείς Πρωτοδικών περιφέρειάς τους.