

ΘΕΜΑ: Σχέδιο νόμου «Περιορισμοί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης»

I. Γενικές παρατηρήσεις

1. Με το παρόν σχέδιο νόμου εξειδικεύονται οι νέοι ορισμοί του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ. Με αυτούς: α) καθιερώνεται το ασυμβίβαστο μεταξύ των ιδιοτήτων του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του στελέχους επιχείρησης -που αναλαμβάνει δημόσια έργα και προμήθειες ή παρέχει υπηρεσίες στο Δημόσιο- με τις αντίστοιχες ιδιότητες σε επιχειρήσεις μέσω μαζικής ενημέρωσης, β) επεκτείνεται η ισχύς του ασυμβίβαστου και σε παρένθετα πρόσωπα και γ) οργανώνονται διαδικασίες ελέγχου και προβλέπονται κυρώσεις εις βάρος όσων παραβιάζουν τις διατάξεις του.

2. Η οριοθέτηση με σαφήνεια και ακρίβεια των ιδιοτήτων που είναι, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 9 Συντ., ασυμβίβαστες εξασφαλίζει την απρόσκοπτη εφαρμογή του. Στο ζήτημα αυτό πρέπει λοιπόν να επικεντρώσει κατά πρώτο λόγο ο νομοθέτης την προσοχή του.

3. Σε ορισμένα σημεία του σχεδίου προτείνονται ρυθμίσεις που ανήκουν στην αρμοδιότητα των Υπουργείων Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών (π. χ. άρθρο 5 παρ. 2) και Δικαιοσύνης (π. χ. άρθρο 6 παρ. 1). Πρέπει, γι' αυτό, να τεθεί υπόψη των συναρμοδίων Υπουργών πριν από την κατάθεσή του στη Βουλή.

4. Ορισμένες διατάξεις του πρέπει, τέλος, να υποστούν γλωσσική και νομοτεχνική επεξεργασία. Οι σχετικές παρατηρήσεις τέθηκαν ήδη υπόψη του Υπουργού Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης.

II. Ειδικές παρατηρήσεις

1. Άρθρο 1 παρ. 2 περίπτ. θ'. Δεν είναι αναγκαία ούτε φαίνεται δικαιολογημένη, ενόψει της νομικής φύσης των ανεξαρτήτων αρχών, η συμπερίληψή τους με ρητό ορισμό στην έννοια του «ευρύτερου δημόσιου τομέα». Προτείνεται, γι' αυτό, η απάλειψη της εν λόγω περίπτωσης, αφού οι αρχές υπάγονται στον ευρύτερο δημόσιο τομέα με βάση τον ορισμό της περίπτωσης α' της ίδιας παραγράφου.

2. Άρθρο 1 παρ. 6 και 7. Σύμφωνα με το σχετικό ορισμό του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ. η ασυμβίβαστη ιδιότητα καταλαμβάνει και τα «παρένθετα πρόσωπα», στα οποία αναφέρονται ενδεικτικά οι σύζυγοι, οι συγγενείς και οι οικονομικά εξαρτημένοι. Στον ορισμό του παρένθετου, όπως επιχειρείται στην παρ. 7, πρέπει έτσι αφενός να ενταχθούν και οι οικονομικά εξαρτημένοι, δηλαδή ο ορισμός της παρ. 6 του σχεδίου, αφετέρου δε να καθορισθεί ειδικά ο βαθμός συγγένειας που συνδέει τον παρένθετο με τον κάτοχο των ασυμβιβάστων ιδιοτήτων. Προτείνεται, γι' αυτό, η απόσυρση της παρ. 6 και η συμπλήρωση της παρ. 7 με την ένταξη στη γενική κατηγορία των παρένθετων τόσο των συγγενών όσο και των οικονομικά εξαρτημένων.

3. Άρθρο 2 παρ. 3. Το περιεχόμενο της διάταξης, επειδή αφορά εξαίρεση από την απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων και ενδέχεται να προκαλέσει ερμηνευτικά προβλήματα, πρέπει να διευκρινισθεί.

4. Άρθρο 4 παρ. 2 εδ. γ' και παρ. 3. Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης πρέπει εντός του απολύτως αναγκαίου χρόνου να διασταυρώνει τα στοιχεία των επιχειρήσεων που καταρτίζουν δημόσιες συμβάσεις και να εκδίδει σχετική βεβαίωση. Η πρόβλεψη ειδικών διαδικασιών για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αδράνειας -είτε επειδή η επιχείρηση δεν ζητήσει τη διασταύρωση των στοιχείων είτε επειδή το Ε.Σ.Ρ. δεν εκδώσει τη βεβαίωση- δεν φαίνεται ορθή. Πρέπει, γι' αυτό, οι σχετικές ρυθμίσεις να απαλειφθούν. Η διαδικασία πρέπει να είναι απλή και καθαρή.

5. Άρθρο 5 παρ. 2 εδ. α'. Ο υπολογισμός του προστίμου εις βάρος εταιρειών που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών γίνεται με βάση τη χρηματιστηριακή αξία των μετοχών τους. Αυτή όμως μεταβάλλεται όχι μόνο ανά συνεδρίαση αλλά και κατά τη διάρκεια της ίδιας συνεδρίασης. Πρέπει, γι' αυτό, να καθορισθεί συγκεκριμένη χρονική στιγμή υπολογισμού της.

6. Άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β'- ε'. Στο βασικό μέτοχο επιβάλλεται ενπρώτοις ως κύρωση η υποχρέωση εκποίησης του υπερβάλλοντος αριθμού μετοχών. Το μέτρο είναι αμφίβολης συνταγματικότητας. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του, οι μετοχές δεν υπολογίζονται για το σχηματισμό απαρτίας και στερείται του δικαιώματος ψήφου. Η ρύθμιση αυτή αμβλύνει την αυστηρότητα του μέτρου και την καθιστά συνταγματικά ανεκτή. Η τελευταία κατά σειρά κύρωση είναι η ακυρότητα του συνόλου των μετοχών του. Το μέτρο φαίνεται υπέρμετρα επαχθές και είναι ίσως,

ενόψει της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.), αμφίβολης συνταγματικότητας.

Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 2 περ. ε' του κ.ν. 2190/1920 είναι ενπροκειμένω προβληματική. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνον στις περιπτώσεις αναγκαστικής εκποίησης στο Χρηματιστήριο μετοχών, για τις οποίες δεν έχει καταβληθεί η «ζητηθείσα δόσις» (περίπτωση τμηματικής καταβολής του κεφαλαίου). Η εταιρία ακυρώνει τότε τις μετοχές και εκδίδει νέες, τις οποίες και εκποιεί χρηματιστηριακά. Αν η εκποίηση αποτύχει, υποχρεούται να προβεί σε μείωση κεφαλαίου.

Στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι ο βασικός μέτοχος έχει καταβάλει τη συμμετοχή του στο μετοχικό κεφάλαιο. Είναι, γι' αυτό, ορθότερο να αποδίδεται σε εκείνον το προϊόν της εκποίησης. Αν η αναγκαστική εκποίηση αποτύχει, ελλείψει ενδιαφερομένων αγοραστών, η αναγκαστική μείωση κεφαλαίου που προβλέπεται στη συνέχεια θίγει κατά τρόπο ίσως μη ανεκτό τα δικαιώματα του βασικού μετόχου. Τούτο συμβαίνει, διότι όχι μόνον ο βασικός αλλά όλοι οι μέτοχοι της εταιρίας έχουν δικαίωμα συμμετοχής στο αποδεσμευόμενο από τη μείωση ενεργητικό της, κατά το λόγο συμμετοχής τους στο μετοχικό κεφάλαιο.

III. Σχόλιο στις απόψεις των ιδιοκτητών Μ.Μ.Ε.

Το ασυμβίβαστο του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ. είναι ευρύ και καταλαμβάνει τόσο τις επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητα στο χώρο των Μ.Μ.Ε. όσο και τους ιδιοκτήτες, τους βασικούς μετόχους, τους εταίρους, τα διευθυντικά στελέχη τους, καθώς και παρένθετα πρόσωπα. Ενόψει του εύρους του αλλά και της σαφούς βούλησης του συντακτικού νομοθέτη να θεσπίσει μία σαφή, αυστηρή και αποτελεσματική απαγόρευση, είναι πρόδηλο ότι κάθε πρωτοβουλία του κοινού νομοθέτη, η οποία θα περιόριζε την εφαρμογή του ασυμβιβάστου στις περιπτώσεις αθέμιτης μόνον χρήσης των ΜΜΕ, εκτός από το ότι καθιστά την όλη ρύθμιση εξαιρετικά δυσεφάρμοστη, αντίκειται στο γράμμα του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ.

Η έννοια του «βασικού μετόχου» είναι ορθό να συμπίπτει με όποιον ελέγχει την επιχείρηση και όποιον διαθέτει την πλειοψηφία των μετοχών και των δικαιωμάτων ψήφου. Για όλες τις άλλες περιπτώσεις, η άσκηση κυριαρχικής ή δεσπόζουσας επιρροής στη διοίκηση ή τη λειτουργία της επιχείρησης είναι προφανώς

αόριστη. Τυχόν αποδοχή τους θα οδηγούσε είτε σε περιπτωσιολογική παράθεση κριτηρίων, που δύσκολα εξαντλούν όλα τα ενδεχόμενα, είτε στην κατά περίπτωση εκτίμηση της πραγματικής κατάστασης της επιχείρησης είτε, τέλος, στη θέσπιση για τη διαπίστωση της συνδρομής της «δεσπόζουσας επιρροής» γενικών ρητρών που οδηγούν αναπόφευκτα σε διαφορές και διαφωνίες. Σε κάθε περίπτωση, μία τέτοια αντιμετώπιση της έννοιας του «βασικού μετόχου» είναι εντελώς ξένη προς το συναφή ορισμό του σχεδίου, δεν παρέχει ασφάλεια δικαίου και ενέχει τον κίνδυνο να καταστήσει την εφαρμογή της συνταγματικής διάταξης απρόσφορη.

Για τους λόγους αυτούς, ο νομοθέτης επιλέγει συχνά, όπως στην προκείμενη περίπτωση, ως κριτήριο για τον καθορισμό των υποχρεώσεων των μετόχων ένα συγκεκριμένο και αριθμητικά προσδιορισμένο ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας. Η επιλογή αυτή πρέπει να είναι κανόνας, όταν ratio της ρύθμισης είναι η διαφάνεια. Αξίζει να σημειωθεί ότι στη χρηματιστηριακή νομοθεσία (άρθρο 5 του π.δ. 51/1992) λαμβάνεται ως ελάχιστο όριο σημαντικής συμμετοχής σε εταιρία το 5% του συνόλου των δικαιωμάτων ψήφου.

Το όριο αυτό, αν και ανελαστικό, παρέχει την αναγκαία ασφάλεια για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου. Η αυστηρότητα στην περίπτωση του άρθρου 14 παρ. 9 Συντ. έγκειται περισσότερο στη ρητά προβλεπόμενη, προς αποφυγή καταστρατηγήσεων, επέκταση του ασυμβιβάστου και σε τρίτα πρόσωπα. Από τον ορισμό αυτό δεν μπορεί να αποστεί ο κοινός νομοθέτης.

Αθήνα, 31 Ιανουαρίου 2002

Dis.Δ(6)/ΞΗ/ProthDimSimbas.doc/31.1.02/p.1-4/md (Δ4)