

Το άρθρο 46^α του ν. 1892/1990 και η ποινική ευθύνη των μελών του ΔΣ ανώνυμης εταιρείας, σε περίπτωση μη καταβολής εργατικών και εργοδοτικών εισφορών στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, (ΙΚΑ).

(περίληψη ιδιωτικής γνωμοδότησης)

A. Σύντομο Ιστορικό :

Γνωστή ανώνυμη εταιρεία, εμπορίας ειδών ένδυσης, υπέβαλε αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46^α του Ν. 1892/1990, αίτημα το οποίο και έγινε δεκτό κατόπιν σχετικής απόφασης του Εφετείου Αθηνών, του έτους 1997.

Τα επόμενο έτος 1998 το ΙΚΑ υπέβαλε μηνυτήρια αναφορά, κατά των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω ανώνυμης εταιρείας, με αποτέλεσμα να ασκηθεί ποινική δίωξη σε βάρος τους, για μη καταβολή εργοδοτικών και εργατικών εισφορών για τη χρονική περίοδο από τον Δεκέμβριο του 1995 έως και τον Μάρτιο του 1996.

Ερωτάται :

α. νομίμως το ΙΚΑ με σχετική αναφορά του προς τον εισαγγελέα Πλημ/δικών ζήτησε την ποινική δίωξη μελών του Διοικητικού Συμβουλίου υπαχθείσας στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46^α ανώνυμης εταιρείας; Και συναφώς,

β. νομίμως ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος τους από την αρμόδια εισαγγελία; Θεμελιούται, δηλ. εν τέλει ποινική ευθύνη για τα μέλη του ΔΣ της ως άνω εταιρείας;

B. Απάντηση :

1. Στα τέλη της δεκαετίας του 1980, (για λόγους που εκφεύγουν του παρόντος), παρουσιάστηκε το φαινόμενο πολλών μεγάλων τόσο από άποψη κύκλου εργασιών όσο και από άποψη αριθμού απασχολουμένων, υπερχρεωμένων, (προς κάθε κατεύθυνση: προμηθευτών, εργαζομένων, ασφαλιστικών φορέων κλπ.), επιχειρήσεων, των αποκαλούμενων και «προβληματικών».

2. Η Πολιτεία για να περιορίσει τις αρνητικές κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες από τη χρεωκοπία, (στην οποία, έτσι και αλλιώς, είχε σημαντικό μερίδιο ευθύνης), αυτών των επιχειρήσεων προχώρησε στη μεταρρύθμιση του ήδη τότε υφισταμένου πλέγματος νομοθετικών διατάξεων, με τον νόμο 1892/1990¹, ο οποίος πρόβλεπε αρχικά, τρόπους

¹ Ο οποίος τροποποιήθηκε στη συνέχεια, με τους νόμους : 1947/1991, 2000/1991, 2224/1994, 2234/1994, 2237/1994, 2244/1994, 2302/1995, 2324/1995 και 2335/1995, (πλην των τροποποιήσεων που ακολούθησαν σε επιμέρους ζητήματα). Επίσης, βλ. Π. Μάζη, «Η ειδική εκκαθάριση των προβληματικών επιχειρήσεων», 1999, σελ. 29-44, όπου εκτίθενται οι προηγούμενες νομοθετικές ρυθμίσεις, (Ν.Δ 3562/1956, «περί υπαγωγής ανωνύμων εταιρειών υπό την διοίκησιν και διαχείρισιν των πιστωτών και θέσεως αυτών υπό ειδική εκκαθάρισιν» και Ν.1386/1983 για τη σύσταση του Οργανισμού Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων), και οι λόγοι αποτυχίας των συστημάτων που εισήγαγαν οι τελευταίες, αλλά και Ι. Μπρατσιώτη, «Η θέσπιση της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46^α του Ν. 1892/90, οι καινοτομίες της, το πεδίο εφαρμογής της και η σχέση και προτεραιότητα εφαρμογής των άρθρων 44, 46 και 46^α του Ν. 1892/90», ΔΕΕ, 1995, σελ. 718 επ.

εξυγίανσης των επιχειρήσεων και στη συνέχεια εισήγαγε τη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης².

3. Αυτονόητο είναι ότι η, προσπάθεια, υποκατάστασης των λειτουργιών της οικονομίας, (και δη της λειτουργούσης υπό καθεστώς «ελεύθερης αγοράς» και του συστήματος της ατομικιστικής συναλλακτικής, όπου ο έλεγχος της λειτουργίας της οικονομίας γίνεται, κατά κύριο λόγο, δια του μηχανισμού των τιμών), από νομοθετικές διατάξεις, (πολιτικής), σκοπιμότητας κάθε άλλο παρά ενδεδειγμένη λύση αποτελεί.

4. Αν συνυπολογισθεί δε, ότι κατά την εφαρμογή των διατάξεων της ειδικής εκκαθάρισης ανεφύησαν σοβαρά προβλήματα και κενά δικαίου –οφειλόμενα, (και), στην αρχική νομοθετική και πολιτική προχειρότητα - τα οποία επιχειρήθηκε να αντιμετωπισθούν με

² Ως προς τους στόχους των παραπάνω νομοθετικών προβλέψεων : βλ. Απ. Γεωργιάδη, «Οι εξουσίες των καταστατικών οργάνων ανώνυμης εταιρίας στην ειδική εκκαθάριση, (άρθρο 9 Ν. 1386/1983)», (Γνωμοδότηση), ΔΕΕ, 1995, σελ. 710, «...προκειμένου να μετουσιώσει, (ο νομοθέτης), το δίκαιο της εξυγίανσης των επιχειρήσεων σε δίκαιο άμεσα συνδεδεμένο με τη γενικότερη πολιτική των αποκρατικοποιήσεων στην περίοδο μετά το 1990, όπως αυτή εκφράστηκε νομοθετικά με τον Ν. 2000/1991.» και ενδεικτικά από τη νομολογία την υπ' αριθμ. 817/2000 απόφαση του ΕφΘεσ., Αρμ. 2002, σελ. 405, «...κύρια επιδίωξη του θεσμικού μηχανισμού των προεκτεθέντων νόμων, όπως προκύπτει και από τις εισηγητικές εκθέσεις τους, είναι η εξυγίανση προβληματικών επιχειρήσεων, που επέρχεται και με τη θέση τους στην πιο πάνω ειδική εκκαθάριση, με την πρώτη συστηματική προσπάθεια της Πολιτείας να αντιμετωπίσει δραστικά τη χρονίζουσα βαθιά διαρθρωτική κρίση που μαστίζει την Ελληνική Οικονομία ...».

ευκαιριακή αντίληψη³ γίνεται αντιληπτό ότι ο θεσμός της ειδικής εκκαθάρισης παρουσιάζει πολλά «ανοικτά» μέτωπα.

5. Εν συντομία, βάσει του άρθρου 46^α του Ν. 1892/1990 εισάγεται ειδική διαδικασία εκκαθάρισης, σύμφωνα με την οποία⁴ δίδεται η δυνατότητα σε ομάδα πιστωτών, οι οποίοι εκπροσωπούν το 51% του συνόλου των απαιτήσεων, σε βάρος της εταιρείας, (η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 46^α και 46 Ν.1892/1990 πρέπει ή να έχει αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία της για οικονομικούς λόγους ή να βρίσκεται σε κατάσταση παύσης των πληρωμών, ανερχομένων των οφειλών στο ποσό των 300.000.000 δρχ.⁵, ή να έχει πτωχεύσει ή να έχει τεθεί υπό τη διοίκηση

³ «Οι δυσχέρειες στην εφαρμογή του δικαίου της ειδικής εκκαθάρισης ανευρίσκονται κυρίως στον τρόπο γένεσης των νομοθετικών ρυθμίσεων, οι οποίες έχουν υποστεί αλλεπάλληλες ευκαιριακές τροποποιήσεις με γνώμονα την εξυπηρέτηση κοινωνικοπολιτικών και οικονομικών συμφερόντων», βλ. Α. Κοτσίρη - Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδη, «Δίκαιο εξυγίανσης και εκκαθάρισης προβληματικών επιχειρήσεων», 2002, σελ. 113, αλλά και «Είναι φυσιολογικό ότι τα προβλήματα ερμηνείας των διατάξεων, (και άρα λειτουργίας των μηχανισμών), του 46^α είναι πάμπολλα,...», Ε. Περάκη και Π. Βαφειάδου «Η ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46^α Ν. 1892/1990», ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ 2004, σελ.132 επ., όπου περιλαμβάνεται και συνολική επισκόπηση της νομολογίας επί του άρθρου 46^α.

⁴ Ως προς τις προϋποθέσεις υπαγωγής, βλ. Α. Κοτσίρη - Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδη, «Δίκαιο εξυγίανσης...», 2002, σελ. 149 επ., Π. Μάζη, «Η ειδική...», 1999, σελ.241 και 45 επ..

⁵ Σε σχέση με το ζήτημα της ασάφειας του ορίου των 300.000.000 δρχ., βλ. Α. Κοτσίρη - Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδη, «Δίκαιο εξυγίανσης...», 2002, σελ. 151, Π. Μάζη, «Ειδική Εκκαθάριση επιχείρησης», (Γνωμοδότηση), Δ 25, σελ. 560, Π. Μάζη, «Η ειδική...», 1999, σελ.241, Ε. Περάκη, «Ζητήματα της διαδικασίας

των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή να έχει τεθεί υπό οποιασδήποτε μορφής εκκαθάριση, εταιρικής ή εξυγιαντικής, ή να παρουσιάζει έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών), να υποβάλουν αίτηση στο Εφετείο της έδρας της επιχείρησης, προκειμένου η επιχείρηση να τεθεί υπό το καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης.

6. Τα επερχόμενα αποτελέσματα ως προς την επιχείρηση, από την επόμενη της υποβολής της αίτησης για την υπαγωγή στη ρύθμιση του άρθρου 46^α του Ν. 1892/1990 είναι σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 46 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 του Ν. 2000/1991, τα εξής⁶:

(α) απαγόρευση επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον της.

(β) απαγόρευση λήψης ασφαλιστικών μέτρων.

(γ) απαγόρευση κήρυξης της επιχείρησης σε κατάσταση πτώχευσης.

ειδικής εκκαθάρισης κατά το άρθρο 46^α Ν. 1892/1990.», ΕπισκεΕΔ 1996, σελ. 266, υποσημ. 8.

⁶ *Βλ. σχετικά με το ζήτημα της εφαρμογής του 46 παρ. 4 στην εκκαθάριση του 46^α : Ε. Περάκη, «Ζητήματα», ΕπισκεΕΔ 1996, σελ. 272, Π. Μάζη, «Η ειδική ...», 1999, σελ. 125, αλλά και σελ. 114-115, όπου γίνεται σύγκριση, μεταξύ των άρθρων 46 παρ. 4 του Ν.1892/1990 και 9 παρ. 3 του Ν. 1386/1983, (μετά από την τροποποίησή του με το άρθρο 48 του Ν. 1882/1990), αλλά και Α. Κοτσίρη- Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδη, «Δίκαιο εξυγίανσης...», 2002, σελ. 157 υποσημ. 19.*

7. Το Εφετείο, δικάζοντας κατά τη διαδικασία της Εκούσιας Δικαιοδοσίας, διατάσσει την υπαγωγή της επιχείρησης στο ως άνω καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, εφόσον πληρούνται οι από το νόμο τασσόμενες προϋποθέσεις και ακολουθεί μια πολυσχιδής και λεπτομερειακή διαδικασία⁷, η οποία προβλέπει «...μια εντελώς διαφορετική διαδικασία και τρόπο συλλογικής αναγκαστικής εκποίησης του ενεργητικού των υπερχρεωμένων επιχειρήσεων, και συγκεκριμένα, όχι όπως μέχρι τότε μέσω πλειστηριασμού των στοιχείων του, αλλά αντίθετα, μέσω ενός "κλειστού", με υποβολή ενσφράγιστων προσφορών, προκηρυσσόμενου από τον εκκαθαριστή, "πλειοδοτικού διαγωνισμού".»⁸.

8. Τα αποτελέσματα, τα οποία επέρχονται, με τη δημοσίευση της παραπάνω απόφασης του Εφετείου για την υπαγωγή της επιχείρησης στο άρθρο 46^α, αφορούν⁹ :

(α) τους δανειστές της και συνίστανται στην παγίωση της αναστολής των διώξεων, (άρθρο 9 παρ. 3 του Ν. 1386/1983, «...απαγορεύεται η αναγκαστική εκτέλεση και η λήψη προσωρινών, συντηρητικών ή προφυλακτικών μέτρων και αναστέλλονται οι τυχόν εκκρεμείς σχετικές διαδικασίες.»),

⁷ *Κριτική επί της θεσπισμένης διαδικασίας του πλειοδοτικού διαγωνισμού, βλ. Π. Μάζη, «Η ειδική ... », 1999, σελ.250 επ..*

⁸ *Βλ. Π. Μάζη, «Η ειδική ...», 1999, σελ.239, 113 επ., αλλά και Α. Κοτσίρη – Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου «Δίκαιο εξυγίανσης...», 2002, σελ. 147.*

⁹ *Βλ. Π. Μάζη, «Η ειδική ... », 1999, σελ. 235-236*

(β) τη διοίκηση της επιχείρησης, αφού πλέον διορίζεται ο ειδικός εκκαθαριστής, (άρθρο 9 παρ. 3 του Ν. 1386/1983, «παύει αυτόματα η εξουσία των οργάνων διοίκησης της εταιρίας ή η τυχόν προσωρινή διοίκηση του ΟΑΕ,...»),

(γ) τη λύση διαρκών αμοτεροβαρών συμβάσεων, όπως οι εργασιακές σχέσεις, (άρθρο 46 παρ. 5 και 46^α παρ. 2, εδ. β' του Ν. 1892/1990),

(δ) τη μη επιρροή επί των εγγυήσεων και των εμπράγματων ασφαλειών σε περιουσιακά στοιχεία τρίτων.

9. Στο σημείο αυτό, και μετά την αναγκαία παραπάνω σύντομη επισκόπηση της λειτουργίας του άρθρου 46^α του Ν. 1892/1990, (συγκεκριμένα των προϋποθέσεων υπαγωγής, της έκδοσης της δικαστικής απόφασης και των επερχόμενων αποτελεσμάτων), εξεταστέο το ειδικότερο ζήτημα, το οποίο τέθηκε παραπάνω και συνίσταται στη θεμελίωση ή μη τυχόν ποινικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου, της υπαχθείσας στην εν λόγω ρύθμιση ανώνυμης εταιρίας, σε περίπτωση μη καταβολής εργατικών και εργοδοτικών εισφορών στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, (ΙΚΑ).

10. Είναι προφανές ότι το ως άνω συγκεκριμένο ζήτημα συνδέεται με επιμέρους πτυχές των επελθόντων αποτελεσμάτων της απόφασης του Εφετείου, αλλά και με ad hoc επιμέρους ρυθμίσεις. Κατ' αρχάς :

(α) διευκρινίζεται ότι η αναστολή των διώξεων ισχύει έναντι τόσο του Δημοσίου όσο και των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, όπως το ΙΚΑ ¹⁰.

(β) όπως προαναφέρθηκε, **επέρχεται παύση της εξουσίας**, («παύει αυτόματα...» κατά την ακριβή έκφραση του νόμου, ήτοι χωρίς να απαιτείται καν κάποιας μορφής κοινοποίηση¹¹), των οργάνων της διοίκησης της εταιρείας, και εκπροσώπηση αυτής, δικαστικώς και εξωδίκως, από τον εκκαθαριστή, με εξαίρεση τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ενέργειες του τελευταίου στρέφονται κατά της εταιρείας ως οφειλέτου, οπότε εκπροσωπείται από το διοικητικό συμβούλιο της, (βλ. άρθρο 46^α παραγρ. 12 του Ν. 1892/1990, η οποία παραπέμπει στο άρθρο 9 παραγρ. 3 του ν. 1386/1983).¹²

¹⁰ *Α. Κοτσίρη – Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου «Δίκαιο εξυγίανσης...», 2002, σελ. 158 και Ε. Περάκη, «Ζητήματα», ΕπισκεΔ 1996, σελ. 273.*

¹¹ *Βλ. Π. Μάζη, «Η ειδική... », 1999, σελ.110 – 111, όπου : «Η απόφαση υπαγωγής στην ειδική εκκαθάριση – τόσο του άρθρου 46 όσο και του άρθρου 46^α ν. 1892/1990 – δεν προβλέπεται να υποβάλλεται σε καμιά ειδική δημοσιότητα, πέρα από εκείνη που επιφυλάσσουν τα άρθρα 304 και 756 ΚΠολΔ για τη δημοσίευση των δικαστικών αποφάσεων της εκούσιας δικαιοδοσίας, κι αυτό σε αντίθεση με τα κρατούντα αντίστοιχα στη πτώχευση.» Στη συνέχεια, μόνο εκ περισσού, γίνεται δεκτή επίδοση της απόφασης στην υπό εκκαθάριση εταιρεία προς αποφυγή διενέργειας άκυρων ενεργειών από τον φορέα διοίκησης της εταιρείας.*

¹² *Ακριβέστερα, τα καταστατικά όργανα της ανώνυμης εταιρείας – η οποία δεν λύεται με τη θέση της σε ειδική εκκαθάριση, καθώς δεν επέρχεται εκκαθάριση νομικού προσώπου, αλλά περιουσίας - «αδρανοποιούνται» και ανακτούν τις εξουσίες τους, ύστερα από την περάτωση της εκκαθάρισης», Βλ. Κ. Κεραμέως, «Ικανότητα προς δικαστική εκπροσώπηση και ακρόαση κατά το άρθρο 20 Ν.Δ*

11. Συγχρόνως, και όσον αφορά, ειδικότερα, τις σχέσεις της υπαχθείσας εταιρείας στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46^α, με το ΙΚΑ, σημειώνεται ότι :

(α) **επέρχεται ανάληψη όλων των οφειλών**, («κάθε φύσης ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων προς το ΙΚΑ και τους λοιπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς των επιχειρήσεων που έχουν υπαχθεί στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46^α...», σύμφωνα με την ακριβή διατύπωση του νόμου), **από το Δημόσιο**, (βλ. άρθρο 46^α παραγρ. 18 του Ν. 1892/1990, όπως τελικά έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 15 παρ. 7 του Ν.2881/2001 και παρατείνει την ανάληψη των ως άνω οφειλών έως την 31-12-2001).

(β) **θεσπίζεται εξάλειψη του αξιοποίνου**, («... εξαιρείται το αξιοποίνο της πράξης από την καθυστέρηση απόδοσης εισφορών στο ΙΚΑ και χορηγείται ασφαλιστική ενημερότητα», βλ. άρθρο 74 του Ν. 2127/1993, το οποίο έχει ανάλογη εφαρμογή και στην περίπτωση των επιχειρήσεων που υπάγονται στην ειδική εκκαθάριση του 46^α Ν.1892/1990, όπως ρητά ορίζεται στην παρ. 18 του τελευταίου άρθρου,

3562/1956 ανώνυμης εταιρίας που έχει τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση», (Γνωμοδότηση), ΕΕμπΔ 1988, σελ. 150, Θ. Λιακόπουλου, «Δίκαιο της εξυγίανσης και εκκαθάρισης επιχειρήσεων», 1994, σελ. 59-60, Απ. Γεωργιάδη, «Οι εξουσίες...», (Γνωμοδότηση), ΔΕΕ, 1995, σελ. 710-1, Ε. Περάκη, «Ζητήματα ...», ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 270-2, Π. Μάζη, «Η ειδική ...», 1999, σελ. 239 και 127-134 και Α. Κοτσίρη - Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, «Δίκαιο εξυγίανσης και...», 2002, σελ. 158-160. Βλ. ενδεικτικά από τη νομολογία : υπ' αριθμ. 1504/2002 απόφαση του ΑΠ, (Δ' Πολιτικό Τμήμα, με προεδρεύοντα τον Αντιπρόεδρο κ. Σουλτανιά), ΔΕΕ 2003, σελ. 178,

όπως αυτό αντικαταστάθηκε τελευταία με το άρθρο 15 παρ. 7 του Ν. 2881/2001).¹³

12. Κρίσιμο διάστημα για τον ποινικό χαρακτηρισμό της πράξης – παράλειψης των μελών του ΔΣ, είναι ο χρόνος, κατά τον οποίο φέρεται ότι τελέστηκε η πράξη σε συνδυασμό με τον χρόνο υποβολής της αίτησης υπαγωγής στη ρύθμιση του άρθρου 46^α. Ο νομοθέτης προσδιορίζει κάθε φορά τα όρια χρονικής αναδρομικότητας, ήτοι από πότε μέχρι πότε αναλαμβάνονται οι πάσης φύσεως οφειλές από το Δημόσιο.

13. Η απάντηση, συνεπώς, στα τεθέντα ερωτήματα είναι προφανής. Όχι. Αν η συμπεριφορά των μελών του ΔΣ, καλύπτεται από τις εκάστοτε χρονικές επεκτάσεις του νόμου, (ουσιαστικά δηλ. υπάγεται η περίπτωση τους στα χρονικά όρια του νόμου, με συνέπεια την εφαρμογή των όσων προαναφέρθηκαν), ουδεμία ποινική ευθύνη φέρουν για το συγκεκριμένο ζήτημα.

14. Με την, προβλεπόμενη δηλ. εξάλειψη του αξιοποίνου η Πολιτεία όχι μόνον έχει παραιτηθεί του δικαιώματος της για επιβολή ποινής, (και συνεπώς η άσκηση ποινικών διώξεων είναι μη νόμιμη, τυχόν δε απαγγελία καταδίκης συνιστά υπέρβαση εξουσίας), αλλά χορηγεί στον ενδιαφερόμενο και ασφαλιστική ενημερότητα. Σε περίπτωση, συνεπώς, παραπομπής και εισαγωγής των υποθέσεων στην επ' ακρατηρίω βάση, η απαλλαγή-αθώωση των κατηγορουμένων είναι μόνη οδός εξόδου από

¹³ Βλ. για την υποκατάσταση του ΙΚΑ από το Δημόσιο και την εξάλειψη του αξιοποίνου από την καθυστέρηση απόδοσης των εν λόγω εισφορών, βλ. Π. Μάξη, «Η ειδική ...», σελ. 229 υποσημ. 453.

τη δίκη.¹⁴ Δεν υπάρχει καν τυποποιημένη στο δικαϊκό σύστημα ανάλογη παράνομη συμπεριφορά.

15. Το γεγονός αυτό καθιστά και επικουρικούς τους λοιπούς ισχυρισμούς των κατηγορουμένων, (τους οποίους, όμως, και συνήθως, προτείνουν, ως μη όφειλαν):

(α) για σύγκρουση καθηκόντων, (στην προφανή οικονομικά αδυναμία της εταιρείας προτίμησαν την καταβολή των μισθών από την εκπλήρωση των εισφορών).

(β) για αοριστία του κλητηρίου θεσπίσματος, (τι σημαίνει παρακράτησαν τις εισφορές, όπως είναι η πάγια διατύπωση των κλητηρίων θεσπισμάτων;) Υπονοείται δηλ. ότι υπήρχε η ανάλογη οικονομική δυνατότητα και παρά ταύτα δολίως δεν απεδόθησαν. Πλην, όμως, από κανένα σημείο των τυπικών κατηγορητηρίων δεν προκύπτει τι περί ούτε περί της αντικειμενικής δυνατότητας σύννομης συμπεριφοράς ούτε περί του υποκειμενικού στοιχείου των εκάστοτε κατηγορουμένων.

(γ) για τη συμμετοχή και την ευθύνη ενός εκάστου των κατηγορουμένων, (μόνη η ιδιότητα μέλους του ΔΣ δεν συνεπάγεται, άνευ άλλου τίνος, ποινική ευθύνη. Στο ποινικό μας σύστημα ισχύει, ως γνωστόν, η αρχή της υποκειμενικής ευθύνης). Σε κανένα από τα σχετικά

¹⁴ Βλ. απολύτως *ad hoc* απόφαση ΑΠ 1699/1999, Ποινικά Χρονικά 2000, σελ. 745. Η νομολογία των δικαστηρίων φαίνεται να παγιώνεται προς αυτή την κατεύθυνση, βλ. ενδεικτικά : υπ' αριθμ. 76505/2003 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, (αδημ.).

κατηγορητήρια δεν εξειδικεύεται η θέση ενός εκάστου των μελών του ΔΣ.

16. Παρά ταύτα, πολύ συχνά, το ΙΚΑ, όχι μόνον ζητεί την ποινική δίωξη, (παρασύροντας, προφανώς τις οικείες εισαγγελικές αρχές), αλλά εμφανίζεται, (παρανόμως, διότι κατόπιν όλων αυτών δεν νομιμοποιείται καν), και στις σχετικές ποινικές δίκες, (για καθυστέρηση οφειλών), οι οποίες ανοίγονται σε βάρος των μελών του ΔΣ¹⁵.

Γ. Συμπέρασμα

1. Η κινητοποίηση των μηχανισμών είσπραξης των αρμοδίων ταμείων και ειδικότερα του ΙΚΑ, σε περίπτωση καθυστέρησης καταβολής εργατικών και εργοδοτικών εισφορών δεν αφορά την παρούσα, υπό κρίση, περίπτωση.

¹⁵ Το ΙΚΑ δε πέραν της δικονομικής του εμφάνισης, ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων, αναγγέλλει τις απαιτήσεις του, εναντίον της οφειλέτριας, υπαχθείσας στην ειδική εκκαθάριση του άρ. 46^α ανώνυμης εταιρείας, μολονότι το Δημόσιο υπεισέρχεται στη θέση της, όν, (το τελευταίο), «...ο μόνος υπόχρεος απέναντι στο δανειστή ΙΚΑ για τις υποχρεώσεις αυτές..... Επομένως, το τελευταίο, (ΙΚΑ), δεν έχει δικαίωμα αναγγελίας για την κατά της προβληματικής επιχειρήσεως απαίτησης του, (που αναδέχθηκε το Δημόσιο, ως ο νέος οφειλέτης αυτής), κατά την εκτελεστική διαδικασία και ειδικότερα κατά τη διαδικασία της κατάταξης...», βλ. υπ' αριθμ. 5336/2001 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ΧρΙδΔ 2002, σελ. 53.

Η σχετική δε αυθαιρεσία του ΙΚΑ προκύπτει και εκ του γεγονότος ότι το ίδιο το ΙΚΑ ζητεί από την Ένωση Ελληνικών Τραπεζών να του γνωστοποιεί η τελευταία τις εταιρείες, οι οποίες έχουν υπαχθεί στην ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46^α έτσι, ώστε να τις αναγγέλλει στο Ελληνικό Δημόσιο και να καλύπτεται.

2. Με τη, ρητά προβλεπόμενη, εξάλειψη του αξιοποίνου η Πολιτεία έχει παραιτηθεί του δικαιώματος της για επιβολή ποινής και κατά συνέπεια τόσο η υποβολή μηνυτήριας αναφοράς και η συναφής άσκηση ποινικής δίωξης όσο και η εισαγωγή των μελών του ΔΣ, της, υπαχθείσας στην ειδική εκκαθάριση, εταιρείας σε δίκη δεν στηρίζονται σε υφιστάμενη, υπαρκτή ποινική διάταξη. Σε αντίθετη περίπτωση η απαλλαγή των κατηγορουμένων είναι η μόνη νόμιμη διέξοδος. Παρά τον νόμο, λοιπόν, υποβλήθηκε η μηνυτήρια αναφορά και μη νομίμως ασκήθηκε η ποινική δίωξη.

ΑΘΗΝΑ, ΙΟΥΝΙΟΣ 2004

ΒΑΣΙΛΙΚΗ Κ. ΣΤΑΙΚΟΥΡΑ, Δικηγόρος LL.M Πανεπιστημίου Αθηνών

ΘΡΑΣΥΒΟΥΛΟΣ Θ. ΚΟΝΤΑΞΗΣ, Δικηγόρος, Διδάκτωρ Νομικής

Ενδεικτική βιβλιογραφία:

1. Α. Γεωργιάδη, «Οι εξουσίες των καταστατικών οργάνων ανώνυμης εταιρίας στην ειδική εκκαθάριση, (άρθρο 9 Ν. 1386/1983)», (Γνωμοδότηση), ΔΕΕ, 1995, σελ. 709 επ.

2. Κ. Κεραμέως, «Ικανότητα προς δικαστική εκπροσώπηση και ακρόαση κατά το άρθρο 20 Ν.Δ 3562/1956 ανώνυμης εταιρίας που έχει τεθεί υπό ειδική εκκαθάριση», (Γνωμοδότηση), ΕΕμπΔ 1988, σελ. 149 επ.

3. Α. Κοτσίρη - Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου «Δίκαιο εξυγίανσης και εκκαθάρισης προβληματικών επιχειρήσεων», εκδόσεις Σάκκουλα, 2002.

4. Θ. Λιακόπουλου, «Δίκαιο της εξυγίανσης και της εκκαθάρισης επιχειρήσεων», 1994.

5. Π. Μάζη, «Ειδική Εκκαθάριση επιχείρησης», (Γνωμοδότηση), Δ 25, σελ. 560

6. Π. Μάζη «Η ειδική εκκαθάριση των προβληματικών επιχειρήσεων», εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 1998.

7. Ι. Μπρατσιώτη, «Η θέσπιση της ειδικής εκκαθάρισης του άρθρου 46^α του Ν. 1892/90, οι καινοτομίες της, το πεδίο εφαρμογής της και η σχέση και προτεραιότητα εφαρμογής των άρθρων 44, 46 και 46^α του Ν. 1892/90», ΔΕΕ, 1995, σελ. 718 επ.

8. Ε. Περάκη και Π. Βαφειάδου «Η ειδική εκκαθάριση του άρθρου 46^α Ν. 1892/1990», ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ 2004, σελ.132 επ.

9. Ε. Περάκη, «Ζητήματα της διαδικασίας ειδικής εκκαθάρισης κατά το άρθρο 46^α Ν. 1892/1990», ΕπισκΕΔ Β/1996, σελ. 264.