

**Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΕΤΑΙΡΩΝ ΕΠΕ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ
ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΣΗΣ Ή ΜΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ
ΒΕΒΑΙΩΜΕΝΩΝ ΧΡΕΩΝ.**

(γνωμοδότηση)

Ζήτημα : ο Δ διαχειριστής μιας ΕΠΕ, (κατέχων ποσοστό 2% του εταιρικού κεφαλαίου), δια σχετικής εξουσιοδοτήσεως κατέστησε αντιπροσώπους και αντικλήτους τους δύο απλούς εταίρους της ΕΠΕ, (έκαστος των οποίων είχε μερίδα συμμετοχής ύψους 49%). Μετά ταύτα η ΕΠΕ κλήθηκε να καταβάλλει ένα τεράστιο ποσόν φόρου, βεβαιωθέν ένεκα φοροδιαφυγής. Επισημαίνεται ότι οι δυο εταίροι υπέγραψαν τον σχετικό συμβιβασμό με τη οικεία ΔΟΥ, (ως εκπρόσωποι του διαχειριστού).

Ερωτάται : τίθεται θέμα ποινικής ευθύνης των δυο ως άνω απλών εταίρων έναντι του Δημοσίου, σε περίπτωση καθυστέρησης ή μη καταβολής των οφειλομένων δόσεων.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ
2. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ
3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ
- 4, ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Ως γνωστόν η ευθύνη, σύμφωνα με το Ελληνικό Ποινικο-δικονομικό σύστημα είναι υποκειμενική και όχι αντικειμενική, (ρύθμιση, η οποία συναντάται σε ορισμένες περιπτώσεις του Αστικού Κώδικα). Η

ως άνω πρόβλεψη είναι απόλυτα δογματικά συμβατή με την έννοια της ποινής, (και τους στόχους της, ήτοι την ειδική και γενική πρόληψη), και τις προϋποθέσεις επιβολής της, (υπαιτιότητα, καταλογισμός κλπ).

2. Συνεπώς, οποιαδήποτε ποινική ευθύνη προϋποθέτει υπαιτιότητα, (δόλο ή αμέλεια), δυνατότητα συμμόρφωσης, (ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα), και επίδειξης εναλλακτικής συμπεριφοράς. Μη συντρεχόντων ως άνω στοιχείων δεν θεμελιούται περίπτωση ποινικής ευθύνης. Εξαιρετική, και ατυχέστατη, ρύθμιση, (αντικειμενικής ευθύνης), αποτελούσε, (στον ευρύτερο χώρο του Ποινικού Δικαίου και ειδικότερα στους ειδικούς ποινικούς νόμους), ο θεσμός του αγορανομικώς υπευθύνου.

2. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

1. Ως γνωστόν, η διαχείριση και η εκπροσώπηση κάθε ΕΠΕ ανήκει, σύμφωνα με τον νόμο 3190/1955, είτε συλλογικώς στους εταίρους, (άρθρο 16), είτε ανατίθεται δια του καταστατικού ή δια αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως, (άρθρο 17), σε ένα ή περισσότερους εταίρους ή μη εταίρους, (τρίτους). Κατά πάσα περίπτωση ο εκάστοτε διαχειριστής εκπροσωπεί και δεσμεύει πλήρως την εταιρεία. Μάλιστα, ο διαχειριστής ευθύνεται και προσωπικώς για χρέη της εταιρείας προς το Δημόσιο, χωρίς καν, μάλιστα, να είναι αναγκαία η, προς αυτόν, κοινοποίηση πράξης καταλογισμού, ούτε η επίδοση σ' αυτόν ατομικώς της σχετικής ειδοποίησης.¹

2. Η, (όποια, όμως, τυχόν), ποινική ευθύνη του διαχειριστού, (βλ. ενδεικτικά και σχετικά άρθρο 31 του ν. 1591/1986, περί αδικημάτων φοροδιαφυγής, άρθρο 20 του ν. 2523/1997 περί διοικητικών και ποινικών

¹ βλ. έτσι απόφαση ΕφΑθηνών 2233/86 Ελληνική Δικαιοσύνη 27, σελ. 845.

κυρώσεων στη φορολογία, άρθρο 11 του ΚΟΚ για παραβάσεις σχετικές με τοποθέτηση διαφημιστικών πινακίδων), θεμελιώνεται μόνον υπό τον όρο συνδρομής των προαναφερθεισών, (γενικών ουσιαστικών), προϋποθέσεων. Διαφορετικά θα ήταν αδύνατη η σύνδεση ευθύνης και ποινής χωρίς την ύπαρξη προσωπικού πταίσματος. Η λογική αυτή καταγράφεται και στο αστικό πεδίο αφού μόνον ο ασκών πραγματική διαχείριση θεωρείται διαχειριστής και όχι εκείνος που έχει ορισθεί τυπικώς.²

3. Κατά συνέπεια η αναφορά σε κείμενο νόμου, (άρθρο 25 του ν. 1882/1990), ότι οι εκάστοτε προβλεπόμενες ποινές για καθυστέρηση καταβολής βεβαιωμένων χρεών επιβάλλονται, (κατ' αρχήν), στους διαχειριστές, ενέχει «αντικειμενική χροιά», η οποία έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την υποκειμενική ευθύνη εκάστου φυσικού προσώπου.

4. Η, τυχαία, συμπτωματική ή σκόπιμη, (=αχυράνθρωπος), κατάληψη μιας θέσης στη διοίκηση ενός νομικού προσώπου δεν ενεργοποιεί, ούτως ή άλλως, την ποινική ευθύνη, χωρίς τη συνδρομή των όρων και προϋποθέσεων μιας ποινικά κολάσιμης πράξης. Η εξάρτηση δηλ. της ποινικής ευθύνης εκ, μόνης, της ιδιότητας ενός φυσικού προσώπου είναι ευθέως και απολύτως αντισυνταγματική. Αυτό προκύπτει και, εμμέσως, εκ του γεγονότος ότι, παρά την, (όποια), «αντικειμενικοποίηση» της ποινικής ευθύνης ο νομοθέτης δεν αφήρεσε τη σχετική αρμοδιότητα από τις εγγυήσεις της ποινικής δίκης. Το ποινικό δικαστήριο δηλ. αποφαινεται για την τυχόν ευθύνη και όχι η διοικητική εξουσία. Διαφορετικά θα ίσχυε το σύστημα της επιβολής διοικητικών ποινών εκ προβλεπομένου πίνακος, αναλόγως με την προϋφισταμένη διοικητική αξιολόγηση.

5. Η ως άνω θέση ενισχύεται και από το γεγονός ότι, (σύμφωνα και με τον Εμπορικό Νόμο, άρθρο 685), «διώκονται και τιμωρούνται ως

² βλ. απόφαση ΑΠ 1562/99, ΝοΒ 2000, σελ. 340.

δόλιοι χρεωκόποι διαχειρισταί της ΕΠΕ όταν δώσουν αφορμήν να πτωχέυση από δόλο τους ή από δόλιες πράξεις τους».³ Αναζητείται δηλ. και συνδέεται αμέσως η υποκειμενική υπαιτιότητα, (=δόλος), με την επιβολή ποινής και δεν αρκεί μόνη η ιδιότητα του διαχειριστού.

6. Ως προσωρινό συμπέρασμα αναδύεται το εξής : ο εκάστοτε διαχειριστής της ΕΠΕ είναι ποινικά υπόλογος έναντι του νόμου ακόμη και για «πράξεις», (όχι φυσικά με τη στενή έννοια του όρου του Ποινικού κώδικα), του νομικού προσώπου, (ειδικά, μάλιστα, έχουσες σχέση με φορολογικές παραβάσεις⁴), πάντοτε, όμως, υπό το καθεστώς των ατομικών εγγυήσεων κάθε κατηγορουμένου.

7. Στην προκειμένη περίπτωση διαχειριστής παραμένει ο Δ. Υποστηρίζεται, βάσιμα⁵ ότι γενική υποκατάσταση στη διαχείριση με διορισμού διαχειριστού δια πληρεξουσίου εγγράφου, από τον νομίμως εκλεγέντα διαχειριστή, δεν είναι νόμιμη.

8. Για τον λόγο αυτό η απόφαση του ΠολΠρωτΑθηνών 1271/1977⁶ δέχθηκε ότι είναι άκυρη η διάταξη του καταστατικού σύμφωνα με την

³ βλ. έτσι απόφαση ΑΠ 293/1984, Τμ. Α', Δελτίον ΑΕ 1585/1.12.1984 και ΑΠ 623/1982 ΝοΒ 1982, σελ. 984

⁴ βλ. σχετικά Ε. Αλεξανδρίδου «Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών» κεφαλαιουχικές εταιρείες, τεύχος β, έκδοση β, εκδόσεις Σάκκουλα, 2000 σελ. 286, με ειδικότερη αναφορά στο άρθρο 115 παραγρ. 2 του ν. 2238/94 και τη σύμφωνη γνώμη της Α. Σινανιώτου – Μαρουδή «Εμπορικό Δίκαιο 2, εμπορικές εταιρείες», εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 2004, σελ. 547.

⁵ βλ. Ε. Λεβαντή «Περί Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης», εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 186 επόμεν. και Γ. Μιχαλόπουλου, Γ. Σωτηρόπουλου «Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης», τόμος 2^{ος}, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2001, σελ. 226.

⁶ Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου 1977, σελ. 80.

οποία η εκλογή διαχειριστού ανατίθεται σε άλλον διαχειριστή και ότι η ως άνω υποκατάσταση ως γενική αποτελεί εκλογή νέου διαχειριστού.

9. Αντιθέτως, επιτρέπεται η υποκατάσταση στη διαχείριση και εκπροσώπηση για μεμονωμένες και συγκεκριμένες πράξεις⁷, οπότε «δεν πρόκειται περί οργανικής εκπροσωπήσεως της εταιρείας αλλά περί απλού πληρεξουσίου»⁸. Άλλωστε κάτι ανάλογο θα προσέκρουε τόσο στις διατάξεις περί εντολής όσο και στις διατάξεις περί δημοσιότητας, (το σχετικό πληρεξούσιο δεν δημοσιοποιείται, δεν δημοσιεύεται).

10. Στο συνταχθέν υπ' αριθμ. 9.../2005 πληρεξούσιο ρητά προβλέπεται ότι ο διαχειριστής Δ. «διορίζει και αποκαθιστά ειδικούς πληρεξουσίου, αντιπροσώπους και αντικλήτους στους οποίους δίνει τις εξής εντολές και πληρεξουσιότητες όπως αντί γι' αυτόν και για λογαριασμό του, με την παραπάνω ιδιότητα του ως διαχειριστού της εταιρείας...».

11. Συνεπώς, δια του ως άνω πληρεξουσίου, δεν υπήρξε ανάθεση, εκχώρηση ή μεταβίβαση αρμοδιοτήτων, παρά τη γενική περιγραφή καθηκόντων, η οποία ακολουθεί. Για λειτουργικούς λόγους συντάχθηκε το πληρεξούσιο και όχι προς υποκατάσταση ή αντικατάσταση του διαχειριστού. Άλλωστε στην περιγραφή του σκοπού προσδιορίζεται τόσο η ειδικότητα του πληρεξουσίου όσο και η λειτουργική αρμοδιότητα των εταίρων ως πληρεξουσίων και αντικλήτων του διαχειριστού. Οι εταίροι δεν κατέστησαν καταστατικό όργανο του νομικού προσώπου, (με ότι θα συνεπαγόταν αυτό), δεν εκφράζουν τη βούληση της εταιρείας αλλά

⁷ βλ. σχετικά Βούλευμα ΑΠ 1829/1997, Ποινικά Χρονικά 1998, σελ. 612, Κ. Λυμπερόπουλου «Η νομική θέση των διαχειριστών της ΕΠΕ», «Ενθύμημα Α. Αργυριάδη», (Τιμητικός Τόμος), εκδόσεις Αφοι Π. Σάκκουλα, 1996, σελ. 557 και Μ. Μουμούρη «Η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης», β' έκδοση 1960, σελ. 358.

⁸ βλ. έτσι Ε. Λεβαντής ό.π.

ενεργούν ως απλοί αντιπρόσωποι, εκτελώντας ότι αποφάσισε ο διαχειριστής.⁹ Μάλιστα, έχει κριθεί¹⁰ ότι ακόμη και αν οι εταίροι είχαν την ιδιότητα του αναπληρωτού διαχειριστού δεν θα υπείχαν ποινική ευθύνη, (πολλώ δε μάλλον του απλού αντιπροσώπου).

12. Αλλά και θεωρούμενη ως βάσιμη, (στα πλαίσια υπόθεσης εργασίας), η πλήρης εκχώρηση των αρμοδιοτήτων του Δ. προς τους λοιπούς εταίρους, είναι αδύνατη η μεταβίβαση ή η θέσπιση εξ' ιδιωτικής βουλήσεως ποινικής ευθύνης. Η τελευταία συναρτάται με συγκεκριμένες ενέργειες του προσώπου και δεν αποτελεί αντικείμενο «σύμβασης».

13. Και πάλι, όμως, ας γίνει δεκτό ότι οι ειδικοί πληρεξούσιοι απέκτησαν την ιδιότητα του διαχειριστού εκ μεταβιβάσεως. Σύμφωνα με το άρθρο 60 του ν. 3190/1955 μια σειρά παραβάσεων και παραβιάσεων της καλής και χρηστής διοίκησης και της διαχειριστικής εξουσίας, (μεταξύ των οποίων διαλαμβάνεται η σύνταξη ψευδούς ισολογισμού και η, κατόπιν αυτού, διανομή κερδών, κλπ), τιμωρούνται δια του «λευκού ποινικού νόμου» του άρθρου 458 του ΠΚ, (σε βαθμό πταίσματος, δια της καταβολής προστίμου, τουλάχιστον 59 ευρώ).

14. Πλην αυτής της γενικής διάταξης δεν συντρέχει κάποιος ειδικότερος κίνδυνος έκθεσης σε ποινική δίωξη από την εκτέλεση των διαχειριστικών καθηκόντων.

15. Σύμφωνα, όμως, με τη διάταξη του άρθρου 25 του νόμου 1882/1990, η οποία αφορά τους ποινικώς υπολόγους των νομικών προσώπων σε περίπτωση καθυστέρησης καταβολής βεβαιωμένων χρεών προς το Δημόσιο, (όπως και στην περίπτωση του υπό κρίση συμβιβασμού), υπεύθυνοι είναι οι διαχειριστές «και όταν ελλείπουν,

⁹ βλ. έτσι απόφαση ΑΠ 760/1998 *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου 1999*, σελ. 759.

¹⁰ βλ. απόφαση ΑΠ 71/2002, *Ποινικά Χρονικά 2002*, σελ. 826.

αδιάφορα από το λόγο ελλείψεως τους ή απουσιάζουν αυτοί από την έδρα της εταιρίας ... ο κάθε εταίρος, σωρευτικά ή μη».

16. Πρώτη παρατήρηση : ο εκ των προτέρων προσδιορισμός του ποινικώς υπευθύνου, χωρίς καμία διάκριση αν το φερόμενο ως υπαίτιο πρόσωπο έδρασε-έπραξε, (έγκλημα είναι κάθε άδικη πράξη και καταλογιστή, τιμωρουμένη από τον νόμο. Άρα πρωταρχικό στοιχείο του εγκλήματος είναι η συνειδητή πράξη), έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το θεσμικό πλαίσιο και τις αρχές του, ισχύοντος, Ποινικού Δικαίου. Αυτό αναγνωρίζεται, εμμέσως, και από το άρθρο 20 του ν. 2523/1997, στο οποίο καταγράφονται οι αυτουργοί και οι συνεργοί του αδικήματος της φοροδιαφυγής στα νομικά πρόσωπα. Ειδικότερα αναφέρεται ότι στην περίπτωση των ΑΕ θεωρούνται ως υπεύθυνοι *«οι διευθύνοντες σύμβουλοι .. οι .. οι .. τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιρειών αυτών εφόσον ασκούσαν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα παραπάνω καθήκοντα».* Απαιτείται δηλ., και ορθά, πραγματική εξουσία διαχείρισης, η οποία συνδέεται με πράξεις και δεν αρκεί η ιδιότητα ενός προσώπου.

17. Δεύτερη παρατήρηση : αυτή η μετακύλιση της ποινικής ευθύνης, (τι σημαίνει «ελλείπει» ή «απουσιάζει»; Απουσιάζοντας του δράστη συλλαμβάνονται ή τιμωρούνται οι οικείοι του; Και τι σημαίνει «από την έδρα της εταιρείας»; Ότι δηλ. η απουσία του διαχειριστού εκτός έδρας για επαγγελματικούς λόγους θεμελιώνει ποινική ευθύνη των απλών εταίρων;), είναι απολύτως αντισυνταγματική και πλήρως αντίθετη με τη Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Ρώμης. Μετά ταύτα κάθε διαχειριστής έχει έννομο, (κυριολεκτικά), συμφέρον να απουσιάζει, (προσχηματικά ή όχι αδιάφορο), από την έδρα της εταιρείας.

18. Σχετικά με την ως άνω ρύθμιση ο Κ. Καλλιντέρης,¹¹ εκφράζει τη διαφωνία του, (επικαλούμενος και την υπ' αριθμ. 741/1993 γνωμοδότηση του ΝΣΚ), και σημειώνει ότι η διατύπωση «απουσιάζουν» χρησιμοποιείται για τις περιπτώσεις όπου είναι αδύνατο να εξευρεθεί η διεύθυνση τους ή οι ίδιοι προσωπικά, ενώ η έκφραση «ελλείπουν» αναφέρεται στις περιπτώσεις μη διορισμού διαχειριστών από το καταστατικό, παραίτησης, φυσικού θανάτου, απώλειας δικαιοπρακτικής ικανότητας κλπ. Και καταλήγει «η άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος απλού εταίρου πριν αναζητηθεί ο διαχειριστής της εταιρείας δε θα είναι νόμιμη, γιατί δεν αφήνεται τέτοιο δικαίωμα επιλογής στην Εισαγγελική αρχή», (κατ' αναλογία προς το περιεχόμενο της ενστάσεως διζήσεως;).

19. Η παραπάνω θέση, όμως, παραβλέπει αφενός μεν την εμπειρική πραγματικότητα, (η εισαγγελία θα κινηθεί άμεσα κατά των εταίρων, με το πρόσχημα ότι η αναζήτηση απέβη άκαρπη. Αρκεί μια αλλαγή διεύθυνσης του διαχειριστού και ο χαρακτηρισμός του ως αγνώστου διαμονής.), αφετέρου δε τα σοβαρότατα δογματικά προβλήματα, (από ποινικής απόψεως), τα οποία δημιουργεί η σχετική ρύθμιση.

20. Η, ερειδόμενη σε εισπρακτική λογική,¹² ως άνω απαράδεκτη ρύθμιση εισάγεται, όμως, προς εκδίκαση στα ποινικά δικαστήρια. Συνεπώς πρέπει να αποδειχθεί ότι ο εταίρος είχε τη δυνατότητα να καταβάλει τις αναλογούσες δόσεις και ότι δεν το έπραξε εκ δόλου,¹³

¹¹ «Ποινική Ευθύνη Διοικούντων Νομικά Πρόσωπα για Φορολογικές Παραβάσεις και Χρέη προς το Δημόσιο», περιοδικό Λογιστής, 1999, σελ. 924.

¹² ως μοχλό πίεσης του πολίτη για την εξόφληση των οφειλών και όχι ως δίκαιο με την ακραιφνή του όρου έννοια, θεωρεί ο εισαγγελέας Ι. Ντογιάκος το ισχύον «ποινικό φορολογικό δίκαιο», Ποινική Δικαιοσύνη 2003, σελ. 1194.

(προς τον σκοπό εταιρικής ή προσωπικής ενθυλάκωσης του ποσού). Ζητήματα όχι, πάντοτε, ευχερώς αποδείξιμα σύμφωνα με το γράμμα του νόμου.

21. Και αν γίνει δεκτή ως νόμιμη η ως άνω ρύθμιση ο εταίρος μη διαχειριστής ευθύνεται και προσωπικώς για τα χρέη της ΕΠΕ, κατ' αναλογία με την ευθύνη του διαχειριστού; Η ποινική ευθύνη δηλ. οδηγεί στη θέσπιση παράλληλης αστικής; Προφανώς όχι. Διαφορετικά αναιρείται και ακυρώνεται και η ratio legis του θεσμού της ΕΠΕ. Με δεδομένο δε ότι ο διαχειριστής συνεχίζει να ευθύνεται και προσωπικώς για τα χρέη της ΕΠΕ προς το Δημόσιο, άλλο πρόσωπο θα φέρει την ποινική και άλλο πρόσωπο την αστική ευθύνη; Και εξ' αυτής της οπτικής προκύπτει το απαράδεκτο της παραπάνω ρύθμισης.¹⁴

3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

1. Οι εταίροι δεν κατέστησαν δια του επίδικου πληρεξουσίου διαχειριστές. Διαχειριστής παραμένει ο Δ. Εξ' αυτού έπεται ότι τον ίδιο βαρύνουν οι όποιες ποινικές ευθύνες.

2. Σε περίπτωση καταβολής των δόσεων, όπως αυτές προέκυψαν δια του συμβιβασμού, δεν ενεργοποιείται η ποινική δίωξη σε βάρος τους, (άρθρο 25 του ν. 1882/1955) και τελικά, υπό τον όρον της συνέπειας, (έγκαιρης ολοσχερούς εξόφλησης), εξαλείφεται το αξιόποινο.

¹³ βλ. σχετικά με την αναγκαιότητα της πρόθεσης Ν. και Χ. Τότση «Η φορολογία των ΕΠΕ», εκδόσεις Πάμισος 1980, σελ. 268 επόμε.

¹⁴ βλ. γενικότερα, Θ. Παπακυριάκου για «Το σύστημα καταστολής της φοροδιαφυγής στην ελληνική έννομη τάξη», Ποινική Δικαιοσύνη 2003, σελ. 1196.

3. Είναι, όμως, σχεδόν βέβαιον, (και ως εκ του, πλημμελούς, τρόπου λειτουργίας των θεσμών στη χώρα μας), ότι σε περίπτωση καθυστέρησης οι αρμόδιες αρχές δεν θα αρκεστούν σε αναζήτηση του Δ. και θα αναζητήσουν και τους εταίρους, (αν όχι μόνον αυτούς).

4. Οι προϋποθέσεις απόδοσης της ιδιότητας του κατηγορουμένου, οι εγγυήσεις της ποινικής δίκης και οι όροι κήρυξης ενοχής και επιβολής ποινής, (γνώση, δυνατότητα, υπαιτιότητα), ισχύουν στο ακέραιο.¹⁵ Αυτό αναγνωρίζεται και στην παραγρ. 6 του άρθρου 20 του ν. 2523/1997, όπου ρητά σημειώνεται ότι *«οι ανωτέρω αυτουργοί τιμωρούνται εφόσον κατά το χρόνο διάπραξης του αδικήματος είχαν την ιδιότητα αυτή, (δηλ. του διαχειριστού), και εφόσον γνώριζαν ή από την ιδιότητα τους και εν όψει των συγκεκριμένων περιστάσεων γίνεται φανερό ότι γνώριζαν για τις πράξεις ή παραλείψεις, με τις οποίες εκπληρώθηκαν οι όροι των αδικημάτων του παρόντος»*. Mutatis mutandis τα αυτά ισχύουν και στην υπό κρίση περίπτωση.

5. Ουσιαστικά δηλ. για τη θεμελίωση ποινικής ευθύνης δεν αρκεί η ιδιότητα του διαχειριστή ή του εταίρου, (κατ' επέκταση της ποινικής ευθύνης), αλλά απαιτείται γνώση, (καταλογισμός και πρόθεση), και δυνατότητα καταβολής. Όπως επισημαίνει και ο Γ. Νούσκαλης,¹⁶ τον νόμο τον ενδιαφέρει να τιμωρηθεί ένα πρόσωπο, το οποίο πράγματι φέρει προσωπική ενοχή και όχι αντικειμενική ποινική ευθύνη για τη μη καταβολή του χρέους.

¹⁵ βλ. σχετικά και Γ. Γιαννόπουλου «Σκέψεις τινές για μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο», *Ποινικά Χρονικά 1999*, σελ. 868.

¹⁶ σε παρατηρήσεις του στην απόφαση του ΑΠ 71/2002, *Ποινική Δικαιοσύνη 2003*, σελ. 1210.

6. Στο αυτό συμπέρασμα καταλήγει και η Ε. Λημνιούδη,¹⁷ η οποία επισημαίνει ότι με τον ν. 2523/1997 καθιερώνεται μαχητό, (και όχι αμάχητο, ήτοι αντικειμενικό), τεκμήριο δόλου. Πανηγυρικά επισημαίνει το αυτονόητο, (ότι δηλ. δεν συντρέχει περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης στην υπό κρίση περίπτωση), τόσο ο εισαγγελεύς Π. Μπρακουμάτσος,¹⁸ ο οποίος παραθέτει τις προϋποθέσεις κήρυξης ενοχής και επιβολής ποινής όσο και ο Κ. Τριανταφυλλόπουλος.¹⁹ Τέλος, στο αυτό καταλήγει και ο Λ. Μαργαρίτης σε σχετική γνωμοδότηση του.²⁰

7. Νομολογιακή επισφράγιση της θέσης αυτής, (ότι δηλ. η ποινική ευθύνη κάθε προσαγομένου κατηγορουμένου ενώπιον ποινικού δικαστηρίου –αδιαφόρως της ειδικότερης κατηγορίας του αδικήματος– τυγχάνει των αυτών εγγυήσεων και προϋποθέσεων), αποτελούν :

α. τα βουλεύματα της Ολομελείας του ΑΠ 643 και 644,²¹ τα οποία αναφέρονται στην αναγκαιότητα στοιχειοθέτησης της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων φοροδιαφυγής.

β. η απόφαση του ΑΠ 784/1996,²² η οποία αναίρεσε απόφαση δικαστηρίου ουσίας, το οποίο είχε καταδικάσει αντιπρόεδρο νομικού

¹⁷ σε παρατηρήσεις της στην απόφαση του ΜονΠλημΑθηνών 8995/1999, *Ποινική Δικαιοσύνη 2003*, σελ. 1310.

¹⁸ «Η ποινική ευθύνη των εκπροσώπων των νομικών προσώπων», *Ποινική Δικαιοσύνη 2000*, σελ. 1251.

¹⁹ «Τα αδικήματα των φορολογικών παραβάσεων και η δικαστηριακή τους αντιμετώπιση», *ΝοΒ 1988*, σελ. 844.

²⁰ *Ποινική Δικαιοσύνη 2002*, σελ. 295.

²¹ *ΝοΒ 1988* σελ. 793 και 795 αντίστοιχα.

προσώπου για φοροδιαφυγή, διότι δεν διευκρινίστηκε στην αναιρεθείσα απόφαση αν ο καταδικασθείς είχε τη δυνατότητα να διευθύνει την εταιρεία.

γ. η απόφαση του ΤριμΕφετΘεσσαλονίκης 273/2000,²³ η οποία αθώωσε τον κατηγορούμενο λόγω της οικονομικής του αδυναμίας να υπάρξει συνεπής με την καταβολή των οφειλομένων χρεών.

δ. η απόφαση του ΑΠ 844/2002²⁴ η οποία αναίρεσε την απόφαση του δικαστηρίου ουσίας επειδή δεν διευκρινιζόταν αν ο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, (η υπόθεση αφορούσε παραβίαση του ν. 1650/1986, περί προστασίας του περιβάλλοντος), τέλεσε την πράξη, για την οποία καταδικάστηκε, από δόλο ή από αμέλεια. Σύμφωνα με το άρθρο 28, παραγρ. 2 του ως άνω νόμου η ευθύνη για τις ΕΠΕ βαρύνει τους διαχειριστές.

ε. η απόφαση του ΑΠ 1180/2005,²⁵ σύμφωνα με την οποία, (η υπόθεση αφορούσε νόμιμο εκπρόσωπο ΑΕ), αφενός μεν η πτώχευση του οφειλέτου ασκεί έννομη επιρροή επί της ποινικής ευθύνης του υποχρέου αφετέρου δε η σιωπηρή απόρριψη αυτοτελούς ισχυρισμού έχει ως συνέπεια η απόφαση να στερείται ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας.

8. Στο σημείο υπεισέρχονται μια σειρά άλλων θεμάτων, (ακροθιγώς θιγόντων), αν δηλ. ο εταίρος για χρέη της ΕΠΕ προς το Δημόσιο υπέχει αστική ευθύνη για αυτά, και αν ναι ίση ή πέραν της μερίδας συμμετοχής του; Και αυτό επισημαίνεται διότι από την πιθανή σύμπλεξη μεταξύ αστικής και ποινικής ευθύνης θα προκύψει αν η

²² *Ποινικά Χρονικά 1997, σελ. 376.*

²³ *Πράξη και Λόγος του Ποινικού δικαίου, 2001, σελ. 340.*

²⁴ *Αρμενόπουλος 2002, σελ. 930, με σύμφωνες παρατηρήσεις Α. Ζαχαριάδη.*

²⁵ *Πράξη και Λόγος του Ποινικού Δικαίου 2005, σελ. 273.*

ατομική περιουσία του εταίρου είναι εκτεθειμένη σε εταιρική διακινδύνευση, πράγμα το οποίο θα είχε ως συνέπεια να θεωρηθεί υφισταμένη η δυνατότητα καταβολής.

9. Ως εκ τούτου αν ήθελε θεωρηθεί ότι η προσωπική περιουσία παντός εταίρου της ΕΠΕ είναι υπέγγυα για εταιρικά χρέη προς το Δημόσιο, τότε ο, (διαθέτων περιουσία), εταίρος δεν μπορεί να προβάλλει τον ισχυρισμό της αδυναμίας καταβολής, ο οποίος θα οδηγούσε σε άρση της ποινικής του ευθύνης. Θα ευθύνεται δηλ. με το σύνολο της ατομικής του περιουσίας και θα μπορεί ευσχήμως να προβάλλει στο ποινικό δικαστήριο την αδυναμία καταβολής μόνον μετά την πλήρη εκποίηση των περιουσιακών του στοιχείων.

10. Στην καθ' ημέραν δικαστηριακή πρακτική η αντίληψη των κρινόντων, συχνότατα, συνιστά προέκταση στενών κρατικιστικών, εισπρακτικών αντιλήψεων, (αν δεν ταυτίζεται με αυτές), οπότε η προβολή αναλόγων βάσιμων μεν αλλά θεωρουμένων, (εν πολλοίς), ως θεωρητικών ζητημάτων δεν θα τύχει αναλόγου ευδοκίμησης. Συνεπώς ο κίνδυνος σε περίπτωση μη έγκαιρης καταβολής των δόσεων είναι προ των θυρών για τους εταίρους, με δεδομένο ότι κατέχουν τη συντριπτική πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων, και ως τούτου ο εν τοις πράγμασι διαχειριστής Δ. μπορεί να θεωρηθεί ως ανδρείκελο και ο διορισμός του ως τέχνασμα αποφυγής ευθυνών των εταίρων.

11. Το ύψος δηλ. του εταιρικού κεφαλαίου το οποίο κατέχουν οι εταίροι, σε συνδυασμό με το ποσοστό του διαχειριστού και το γεγονός ότι συνυπέγραψαν τον συμβιβασμό, οδηγεί στη σκέψη, (δικαστήρια ουσίας γαρ τα ποινικά δικαστήρια), ότι ασκούν πραγματικό έλεγχο στις εταιρικές υποθέσεις. Προς την κατεύθυνση αυτή κινείται και η υπ' αριθμ. 191/1991 Γνωμάτευση της Ολομέλειας του ΝΣΚ, η οποία επισημαίνει τις ποινικές ευθύνες του διαχειριστού της ΕΠΕ, (για χρέη του νομικού προσώπου προς το Δημόσιο), υπό την προϋπόθεση ότι το φυσικό

πρόσωπο είχε την ιδιότητα του διαχειριστού και ασκούσε τη διαχείριση της ΕΠΕ. Εμμέσως, πλην σαφώς, δηλ. απαιτείται πραγματική άσκηση διαχείρισης. Στην υπό κρίση περίπτωση μπορεί να θεωρηθεί ότι την πραγματική διαχείριση ασκούσαν οι δυο εταίροι.

12. Εν κατακλείδι, η καθυστέρηση καταβολής πέραν των τεσσάρων μηνών, επισύρει ποινή φυλάκισης μέχρι πέντε έτη, με ελάχιστο όριο ποινής το ένα έτος, αν η, συνολική, (και όχι της εκάστοτε δόσης), οφειλή υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ. Η πράξη μπορεί, (τονίζεται το δυνητικόν του πράγματος, αν και μάλλον συμβαίνει στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων), να κριθεί ατιμώρητη εάν, το ποσό που οφείλεται, εξοφληθεί μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης σε οποιονδήποτε βαθμό.

13. Η παραγραφή είναι πενταετής, (πλημμεληματικής φύσης το αδίκημα), αλλά η έναρξη της τοποθετείται όχι στην ημερομηνία τέλεσης αλλά στον χρόνο παραγραφής του οφειλομένου χρέους, (ανάλογα με τη φύση του τελευταίου). Η υποβολή, όμως, αίτησης ποινικής δίωξης αναστέλλει την παραγραφή του χρέους για το οποίο υποβλήθηκε μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

14. Συνεπώς, ο πρακτικός κίνδυνος ποινικής εμπλοκής, (και καταδίκης), είναι προ των πυλών για τους δυο εταίρους, αν δεν υπάρξουν συνεπείς στη ρύθμιση του συμβιβασμού.

4. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1. νόμος 3190/1955
2. άρθρα 70 και 74 του ν. 2238/1994, ΚΦΕ, όπως τροποποιήθηκαν την 28.1.2004
3. άρθρο 115 του ν. 2238/1994, ΚΦΕ, όπως ισχύει από 1.12.1998
4. νόμος 1882/1990

5. νόμος 2523/1997, γνωστός ως «Φορολογικό Ποινολόγιο»
6. νόμος 2741/1999 άρθρο 5
7. νόμος 26/96/1999 άρθρο 11
8. νόμος 703/1977 άρθρο 30
9. νόμος 820/1978 άρθρο 43
10. νόμος 1591/1986 άρθρο 31

ΘΡΑΣΥΒΟΥΛΟΣ Θ. ΚΟΝΤΑΞΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ

ΔΙΔΑΚΤΩΡ ΝΟΜΙΚΗΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ