

Ιανουάριος 2013

Ποινική Ευθύνη Διοικούντων Νομικά Πρόσωπα

Με το ν. 4038/2012 και, προηγουμένως, με το ν. 3943/2011 εισήχθησαν διατάξεις, με τις οποίες καθιερώνονται ως διαρκή και, επομένως, **αυτόφωρα αδικήματα** το αδίκημα της μη καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και της μη καταβολής φόρων, τελών ή εισφορών προς το Δημόσιο ή της ανακριβούς υποβολής των σχετικών δηλώσεων. Στο πλαίσιο αυτό, πρόσφατα, εκδόθηκε η αριθ. πρωτ. Ε33/31/04.02.2013 εγκύκλιος του ΙΚΑ, με την οποία παρέχονται οδηγίες προς τα τμήματα Ποινικής Δίωξης των αρμοδίων υποκαταστημάτων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά τη διαδικασία υποβολής Μηνυτήριας Αναφοράς με την **αυτόφωρη διαδικασία** για ασφαλιστικές εισφορές, καθώς και η αριθ. 34279/2012 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία κρίνονται ως αντίθετες με το Σύνταγμα διατάξεις του ν. 3943/2011. Στο παρόν κείμενο επιχειρείται μια συνοπτική παρουσίαση των προαναφερόμενων κειμένων, που παρουσιάζουν εξαιρετικό ενδιαφέρον.

1. Αυτόφωρη διαδικασία για μη καταβολή εργοδοτικών - ασφαλιστικών συνδρομών

Με το άρθρο 22 ν. 4038/2012 επαναρυθμίστηκε το προβλεπόμενο, ήδη, από το άρθρο 1 (παρ. 1 και 2) του α.ν. 86/1967 (Α'/136) ποινικό αδίκημα της μη καταβολής των εκ του νόμου προβλεπόμενων ασφαλιστικών εισφορών προς το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Ειδικότερα, το προαναφερόμενο άρθρο ρυθμίζει την ποινική ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα, προερχόμενη από τη μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, εργοδοτικών και εργατικών, η οποία γεννάται, εφ' όσον αυτές υπερβαίνουν, από της ισχύος του άρθρου 30 του ν.3904/2010 (ΦΕΚ Α'/218/23.10.2010), το ποσό των **είκοσι χιλιάδων Ευρώ (20.000,00 €)** και **δέκα χιλιάδων Ευρώ (10.000,00 €)**, αντιστοίχως.

Τα προαναφερόμενα ιδιώνυμα αδικήματα τιμωρούνται κατόπιν υποβολής μηνυτήριας αναφοράς προς τον κ. Εισαγγελέα Πρωτοδικών της έδρας του οφειλέτη, που συνοδεύεται υποχρεωτικά από πίνακα των οφειλόμενων εισφορών και θεωρούνται γνήσια εγκλήματα παραλείψεως, τα οποία συντελούνται με την παράλειψη της εμπρόθεσμης καταβολής (ή απόδοσης) των εισφορών.

Με τη συντελεσθείσα δυνάμει του άρθρου 22 ν.4038/2012 τροποποίηση, θεσπίζεται ως **διαρκές** και, επομένως, ως **συνεχές αυτόφωρο**, το αδίκημα των παρ. 1 και 2, που παραπάνω περιγράφηκε, για όσους οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές **άνω των εκατόν πενήντα χιλιάδων Ευρώ (150.000,00 €)**, με χρόνο τελέσεως του αδικήματος το χρονικό διάστημα από την παρέλευση του μηνός από τότε που οι ασφαλιστικές εισφορές κατέστησαν απαιτητές μέχρι τη συμπλήρωση χρόνου, αντιστοίχου με το 1/3 της προθεσμίας παραγραφής (η οποία είναι πενταετής, λόγω του πλημμεληματικού χαρακτήρα του αδικήματος).

Επομένως, για τη στοιχειοθέτηση του αυτόφωρου αδικήματος της εισφοροδιαφυγής των παραγράφων 1 & 2 του άρθρου 1 του α.ν. 86/1967 απαιτείται το συνολικό ποσό της εκδοθείσης Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) να υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες Ευρώ (150.000,00 €),

ενώ ως χρόνος τέλεσης αυτού λογίζεται το χρονικό διάστημα **20 μηνών** ($5 \text{ έτη} \times 1/3 = 20 \text{ μήνες}$), που αρχίζει μετά την πάροδο μηνός από τότε που οι ασφαλιστικές εισφορές κατέστησαν απαιτητές, ενώ η παραγραφή του αδικήματος συμπληρώνεται μετά πέντε έτη από τη λήξη του χρόνου τέλεσης αυτού (δηλαδή από την πάροδο του παραπάνω χρονικού διαστήματος των 20 μηνών).

Σημειώνεται, επίσης, ότι τα αδικήματα, που τελέστηκαν **μέχρι την ημερομηνία ισχύος του νέου νόμου 4038/2012 (02.02.2012) θεωρούνται στιγμιαία**, με χρόνο τέλεσης αυτών την πάροδο μηνός από τότε που οι ασφαλιστικές εισφορές κατέστησαν απαιτητές και η παραγραφή τους συμπληρώνεται μετά την πάροδο πέντε ετών από την τέλεσή τους.

Σύμφωνα με την προσφάτως εκδοθείσα εγκύκλιο του ΙΚΑ με αριθ.πρωτ. Ε33/31/04.02.2013, με την οποία παρέχονται οδηγίες προς τα τμήματα Ποινικής Δίωξης των αρμοδίων υποκαταστημάτων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά τη διαδικασία έκδοσης Μηνυτήριας Αναφοράς με την **αυτόφωρη διαδικασία**, πραγματοποιούνται οι παρακάτω έλεγχοι:

- i) Το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών (εργοδοτικές), που βαρύνουν τον υπόχρεο εργοδότη, να υπερβαίνει τις είκοσι χιλιάδες Ευρώ (20.000,00 €) και/ή το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων, που παρακρατούνται από τον υπόχρεο εργοδότη, να υπερβαίνει τις δέκα χιλιάδες Ευρώ (10.000,00 €) και το συνολικό ποσό αυτών να υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες Ευρώ **(150.000,00 €)**.
- ii) Η Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) να μην έχει εξοφληθεί.
- iii) Το Μητρώο Εργοδότη να είναι ενημερωμένο ως προς τους υπευθύνους.
- iv) Ο εργοδότης να μην ανήκει στην κατηγορία, που δε μηνύεται βάσει νομικής μορφής.
- v) Οι οφειλές, για τις οποίες συντάσσεται μήνυση, να ανάγονται σε χρονικό διάστημα 20 μηνών, από τότε που κατέστησαν απαιτητές.
- vi) Η εκδιδόμενη μηνυτήρια αναφορά να συνοδεύεται υποχρεωτικά από πίνακα των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, συμπεριλαμβανομένων των κάθε είδους πρόσθετων τελών ή προσαυξήσεων.

Επιπλέον, στο άρθρο 25 παρ. 1 ν. 4075/2012 προβλέπονται τα φυσικά πρόσωπα, που διώκονται ως αυτουργοί των αδικημάτων του άρθρου 1 του Α.Ν. 86/1967 (Α'/136), για οφειλές των νομικών προσώπων, στα οποία ασκούν τη διοίκηση ή διαχείριση. Τα πρόσωπα αυτά, έχουν κατηγοροποιηθεί σε πίνακα, που επισυνάπτεται στην προαναφερόμενη εγκύκλιο του ΙΚΑ.

2. Αυτόφωρη διαδικασία για μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο

Αντίστοιχες με τις παραπάνω προβλέψεις είχαν ήδη εισαχθεί και για τα χρέη προς το Δημόσιο. Ειδικότερα, με το άρθρο 3 παρ. 2 εδάφιο ιγ' του ν. 3943/2011 προστέθηκε εδάφιο α' στην παράγραφο 10 του άρθρου 21 του 2523/1997, σύμφωνα με το οποίο «στα αδικήματα του παρόντος νόμου, **χρόνος τέλεσης είναι το χρονικό διάστημα από την ημέρα κατά την οποία για πρώτη φορά όφειλε να ενεργήσει ο υπαίτιος, μέχρι την συμπλήρωση χρόνου αντίστοιχου με το 1/3 της κατά περίπτωση προβλεπόμενης προθεσμίας παραγραφής**», ενώ παρόμοιου περιεχομένου διάταξη περιλαμβάνεται

στο άρθρο 3 παρ. 1 εδάφιο α' του αυτού ως άνω νόμου 3943/2011, με το οποίο προστέθηκε τελευταίο εδάφιο στο άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 1882/1990, που αναφέρεται στη μη καταβολή των βεβαιωμένων στο δημόσιο χρεών.

Με τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις θεσπίζονται ως διαρκή και, επομένως, ως συνεχή αυτόφωρα τα προαναφερόμενα αδικήματα, που προκύπτουν από τη μη καταβολή οφειλόμενων φόρων, τελών ή εισφορών προς το Δημόσιο, αλλά και από την ανακριβή υποβολή δηλώσεων.

3. Η αριθ. 34279/2012 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης

Οι προαναφερόμενες ρυθμίσεις, στο μέτρο που θεωρούν **αδιακρίτως** ως διαρκή και, επομένως, ως συνεχή αυτόφωρα το σύνολο των αδικημάτων, που υπό 1 και 2 του παρόντος περιγράφηκαν, είτε αυτά αποτελούν αδικήματα ενέργειας (λ.χ. υποβολή ανακριβούς δήλωσης, είτε γνήσιας παράλειψης (λ.χ. μη έκδοση φορολογικών στοιχείων) έχουν τύχει έντονης κριτικής από τη θεωρία και, ήδη, και από τη Νομολογία.

Όπως επισημαίνεται στην αριθ. 1/2011 Εγκύκλιο του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ν. Παντελή, για την παροχή οδηγιών για την αποτελεσματική δίωξη της φοροδιαφυγής, με τις προαναφερόμενες διατάξεις, που αφορούν τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο, ο νομοθέτης, προσδιορίζοντας το χρόνο τέλεσης των εγκλημάτων του ν. 2523/1997 και του άρθρου 25 του ν. 1882/1990 ως χρονικό πλαίσιο, απομακρύνθηκε, τόσο από τη θεωρία της συμπεριφοράς, όσο και από εκείνη του αποτελέσματος. Επίσης, στην ίδια προαναφερόμενη εγκύκλιο επισημαίνεται ότι κατά της πρώτης από τις πιο πάνω διατάξεις, σύμφωνα με την οποία τα εγκλήματα του ν. 2523/1997, που τελούνται εντός του χρονικού πλαισίου, όπως αυτό προσδιορίζεται από την ίδια, θεωρούνται ως διαρκή και συνεπώς ως αυτόφωρα, προβάλλονται θεωρητικές αντιρρήσεις (βλ. σχετικά Γ. Δημήτρη, Εγκλήματα φοροδιαφυγής, σελ. 288 επ.) και για το λόγο αυτό, γίνεται μνεία ότι η συμβατότητα αυτής με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 1 του Συντάγματος, θα κριθεί στην πράξη από τα δικαστήρια.

Στο πλαίσιο αυτό, ήδη, εκδόθηκε η αριθ. 34279/2012 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία είναι η πρώτη απόφαση, η οποία κρίνει ότι οι αυτόφωρες συλλήψεις για χρέη προς το Δημόσιο είναι αντισυνταγματικές, γιατί προσκρούουν στα άρθρα 2 § 1, 6 § 1 και 25 του Συντάγματος. Ειδικότερα, το Μονομελές Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης, δέχθηκε ότι «...με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 10 εδ. α' ν. 2523/1997 (όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 3943/2011) ο νομοθέτης έσπευσε να προσδιορίσει τον χρόνο τέλεσης των εγκλημάτων από τον χρόνο παραγραφής. Με τη ρύθμιση δε αυτή καθιέρωσε πλασματικά διαρκή ή ημιδιαρκή εγκλήματα, χωρίς τούτη η πρόβλεψη να επαληθεύεται από τη νομοτυπική μορφή εκάστου εγκλήματος. Κατά τον τρόπο αυτό, εκτός του ότι προκάλεσε αποτέλεσμα αντίθετο στο άρθρο 17 ΠΚ, εισήγαγε αντικειμενική ποινική ευθύνη του δράστη σε χρόνο κατά τον οποίο πράξη του ή ποινικά αξιόλογη παράλειψή του δεν υπάρχει. Πρόκειται για επισημάνσεις που προσδίδουν στη ρύθμιση αυτονόητα αντισυνταγματικό χαρακτήρα λόγω πρόσκρουσης στο άρθρο 7 παρ. 1 Συντ. Επιπλέον, η ρύθμιση είναι αντισυνταγματική, διότι προσκρούει στα άρθρα 2 παρ. 1, 6 παρ. 1 και 25 του Συντ. Ειδικότερα, ο νομοθέτης εισήγαγε μία μη πειστική –δογματικά– ρύθμιση με αυτοσκοπό την εφαρμογή της αυτόφωρης διαδικασίας,

υποβαθμίζοντας έτσι το γεγονός ότι η τελευταία προϋποθέτει πράγματι αυτόφωρο έγκλημα, στο οποίο η αποδεικτική πιθανότητα αγγίζει τη βεβαιότητα, στοιχείο που είναι λίαν αμφίβολο αν συντρέχει (ή συντρέχει πάντοτε) σε σύνθετα αδικήματα, όπως εκείνα του ν. 2523/1997. Είναι λοιπόν προφανές ότι η ρύθμιση αποσκοπούσε να επιτρέψει, ανεξαιρέτως, τη σύλληψη του υπαιτίου, την κράτησή του και την άμεση εκδίκαση της υπόθεσης, με σύντμηση της προδικασίας. Έτσι, όμως ανέδειξε ως «πανταχού παρούσα» μία διαδικασία, η οποία συνδέεται με σοβαρή απώτερηση δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Εν προκειμένω, το παρόν Δικαστήριο παραπέμπει την οικεία δικογραφία στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, καθόσον θεωρεί ότι η αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη (μη έκδοση φορολογικών στοιχείων) δεν έχει αυτόφωρο χαρακτήρα, δηλαδή η υπό κρίση υπόθεση εσφαλμένως εισήχθη να δικασθεί κατά την αυτόφωρη διαδικασία, λόγω της πρόδηλης αντίθεσης του άρθρου 21 παρ. 10 εδ. α' Ν 2523/1997 στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ. 1 Συντ.».

Μαρία Βασταρούχα
Δικηγόρος, LL.M
Συνεταίρος
NOMOS Δικηγορική Εταιρία
mv@nomos.gr
2310 263665

NOMOS

Οι πληροφορίες που παρέχονται στο παραπάνω newsletter, δεν αποτελούν νομικές συμβουλές και δεν δημιουργούν, ούτε υποκρύπτουν σχέση δικηγόρου-πελάτη μεταξύ της εταιρίας μας και του παραλήπτη. Οι πληροφορίες είναι γενικές και έχουν αποκλειστικά ενημερωτικό χαρακτήρα. Η εταιρία μας και ο/η συντάκτης του newsletter δεν φέρουν καμία ευθύνη για τη χρήση των παρεχομένων πληροφοριών από τον παραλήπτη. Εάν δεν επιθυμείτε να λαμβάνετε το newsletter, ενημερώστε μας με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@nomos.gr