

ΘΕΜΑ: “Ο ποινικός κολασμός πράξεων σχετικών με την πτώχευση κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 επ. Ν. 4738/2020”.

Επιμέλεια: Θεοκλή Ε. Νικολαΐδου, Εφέτης Θράκης

---Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Για την προσέγγιση των εγκλημάτων του Ποινικού Πτωχευτικού Δικαίου, την ερμηνεία και την αξιολογήση των σχετικών ρυθμίσεων αναγκαίος είναι ο προσδιορισμός τόσο του προστατευόμενου εννόμου αγαθού όσο και των στόχων του.

Το προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν είναι άλλο από την πτωχευτική περιουσία, που τάσσεται για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών λαμβανομένης υπόψη της φύσης της πτώχευσης ως διαδικασίας συλλογικής και καθολικής εκτέλεσης (Για το έννομο αγαθό υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Πτωχευτικά αδικήματα, βασικά χαρακτηριστικά της οριοθέτησης του αξιοποίνου με το ν. 3588/2007, ΠοινΔικ 2012 155 επ., Θ. Παπακυριάκου, Τα πτωχευτικά αδικήματα σύμφωνα με το Σχέδιο του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, Περιοδική έκδοση ΔΣΘ «Ενώπιον» 2007, σελ. 20, Π. Τσιρίδη, Πτωχευτικά αδικήματα, σε Κουράκη (εκδ. επιμ.), Τα οικονομικά εγκλήματα II, 2007, σελ. 173).

---Στόχοι του Ποινικού Πτωχευτικού Δικαίου είναι η αποτροπή συγκεκριμένων συμπεριφορών και δη:

- 1) η αποτροπή καταχρηστικών συμπεριφορών του οφειλέτη, που μπορούν να οδηγήσουν σε οικονομική του κρίση,
- 2) η αποτροπή ανάλογων συμπεριφορών, οι οποίες σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα (αφού έχει ήδη επέλθει η οικονομική κρίση) είναι ικανές να επιφέρουν ματαίωση της συλλογικής ικανοποίησης των δανειστών του,
- 3) η αποτροπή συμπεριφορών, που δημιουργούν προσκόμματα στην ορθή λειτουργία -ομαλή εξέλιξη της πτωχευτικής διαδικασίας (Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι όπ.π.π.).

---Το έγκλημα της χρεοκοπίας (άρθρ. 197 νέου ΠτΚ)

(ο πυρήνας των πτωχευτικών εγκλημάτων με τη συχνότερη εφαρμογή στην πράξη, όπως προκύπτει από τη μελέτη της σχετικής νομολογίας).

Στην οικεία διάταξη τυποποιούνται τέσσερις διακριτές κατηγορίες πράξεων:

- (α) δόλιες πράξεις μείωσης, εξαφάνισης ή απόκρυψης περιουσιακών στοιχείων, που εμπίπτουν στην πτωχευτική περιουσία (§1 στοιχ. α'-δ' και η' εδ. α'),
- (β) δόλιες πράξεις παραβίασης της νομικά επιβεβλημένης αποτύπωσης της περιουσίας του οφειλέτη, όπως παραβιάσεις τήρησης υποχρεωτικών εμπορικών βιβλίων κ.λπ., που δημιουργούν προσκόμματα στην αποτύπωση της περιουσιακής κατάστασης (§1 στοιχ. ε'-ζ' και η' εδ. β'),
- (γ) ορισμένες από τις ανωτέρω πράξεις, που δυσχεραίνουν τη διαπίστωση της κατάστασης της περιουσίας (όπως π.χ. παράλειψη τήρησης υποχρεωτικών βιβλίων κ.λπ.), όταν τελούνται από αμέλεια (§3), και
- (δ) οι ίδιες οι πράξεις, που περιγράφονται πιο πάνω στα στοιχεία (α) και (β), όταν με αυτές ο οφειλέτης προκαλεί από δόλο την παύση των πληρωμών του (§2).

--- Τροποποιήσεις με το νέο ΠτΚ στο άρθρο 197:

- 1) Στην §1 περ. ε προστίθεται η παράλειψη υποβολής φορολογικών δηλώσεων ή άλλων δηλώσεων περιουσίας σύμφωνα με το νόμο (π.χ. πόθεν έσχες).
- 2) Στην §4 τυποποιείται ποινικά η παράλειψη παροχής συνδρομής των απαιτούμενων στοιχείων από τον οφειλέτη ή στην περίπτωση νομικού προσώπου από τους νομίμους εκπροσώπους του προς τα όργανα της πτώχευσης (κατ' άρθρ. 128 νέου ΠτΚ όργανα της πτώχευσης είναι το Πτωχευτικό Δικαστήριο, ο Εισηγητής, ο Σύνδικος, η Συνέλευση των Πιστωτών).

--- Διαφορά μεταξύ περ. α και η άρθρ. 197 νέου ΠτΚ

Η περίπτωση του στοιχείου α' της §1, κατά την οποία πράξη χρεοκοπίας συνιστά η παρασιώπηση περιουσιακών στοιχείων, που σε περίπτωση πτώχευσης εμπίπτουν στην πτωχευτική περιουσία, διαφέρει από εκείνη του στοιχείου η', κατά την οποία πράξη χρεοκοπίας συνιστά

η με άλλον τρόπο ελάττωση της κατάστασης της περιουσίας. Για τη στοιχειοθέτηση της πρώτης περίπτωσης απαιτείται η παρασιώπηση οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου, ανεξάρτητα από την αξία αυτού κατά τον χρόνο παρασιώπησης, αρκεί αυτό να εμπίπτει στην πτωχευτική περιουσία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 92 ΠτΚ. Απαιτείται δηλαδή και αρκεί (και πρέπει αυτό να αιτιολογείται ειδικά στην απόφαση) **ότι το αποκρυβέν περιουσιακό στοιχείο ανήκε στον οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης, οπουδήποτε και αν βρισκόταν και δεν ανήκε στα κατά το κοινό δικονομικό δίκαιο ή άλλες διατάξεις ακατάσχετα ή εξαιρούμενα με ειδικές διατάξεις νόμων, ούτε αποκτήθηκε μετά την κήρυξη της πτώχευσης, εκτός αν προέρχεται από ενοχή ή κύριο δικαίωμα, που προϋπήρχε αυτής.**

Εξάλλου, για τη στοιχειοθέτηση της περίπτωσης η' της §1 του άρθρου 197 ΠτΚ, ο δράστης πρέπει να ελαττώσει με άλλον τρόπο, πλην των αναφερόμενων στις υπόλοιπες διατάξεις του άρθρου αυτού, την κατάσταση της περιουσίας του ήτοι να μειώσει το ενεργητικό ή να αυξήσει το παθητικό, οπότε και πρέπει να εξειδικεύεται η αξία της ελαττωθείσας περιουσίας και ο τρόπος της ελάττωσης αυτής.

(βλ. ΑΠ 979/2019, δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου).

---**Η απόκρυψη του ενεργητικού** ως στοιχείο της Α.Υ. μπορεί να τελεσθεί ποικιλοτρόπως:

- είτε με νομική πράξη, όπως είναι η εικονική απαλλοτρίωση περιουσιακών στοιχείων ή η εικονική εκχώρηση απαίτησης ή άλλες ψευδείς δικαιοπραξίες,
- είτε με υλική πράξη όπως η απόκρυψη κινητού πράγματος π.χ. εμπορευμάτων σε άγνωστο τόπο.

(βλ. ΑΠ 709/2018, δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου, η οποία απέρριψε την ασκηθείσα αίτηση αναίρεσης με το σκεπτικό ότι το Δικαστήριο αιτιολογημένα καταδίκασε τον αναιρεσείοντα και ορθά ερμήνευσε την οικεία διάταξη του ΠτΚ, διότι αυτό, λαμβάνοντας υπόψη όλο το αποδεικτικό υλικό χωρίς ασάφειες και κενά, αναφέρει: α)

την ιδιότητα αυτού ως προέδρου, διευθύνοντος συμβούλου και διαχειριστή της πτωχεύσασας Α.Ε., β) την πτώχευση αυτής, που κηρύχθηκε με απόφαση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου ορίζοντας χρόνο παύσης των πληρωμών της, γ) την εξαφάνιση συγκεκριμένου ενεργητικού της ΑΕ με ανεπίτρεπτη διάθεση σε τρίτους τρεις μήνες πριν την παύση των πληρωμών και δ) τον δόλο του κατηγορουμένου να μην ικανοποιηθούν από την εξαφανισθείσα περιουσία οι πιστωτές.

----Αναγκαία επισήμανση σε ό,τι αφορά τον αναιρετικό έλεγχο είναι ότι σε περίπτωση παράλειψης τήρησης των υποχρεωτικών εμπορικών βιβλίων, (περ. ε' της §1 του άρθρου 197) όπως και σε περίπτωση εξαφάνισης, απόκρυψης κτλ των εμπορικών βιβλίων (περ. στ', περιλαμβάνονται τα μη υποχρεωτικά εμπορικά βιβλία), ήτοι ενεργειών και παραλείψεων, που έχουν το νόημα της παρεμπόδισης της γνώσης και του ελέγχου της περιουσίας του οφειλέτη εκ μέρους του συνδίκου και των πιστωτών, **η καταδικαστική απόφαση πρέπει να εξειδικεύει τα κρίσιμα βιβλία**, τα οποία ως υποχρεωτικά παρέλειψε αυτός να τηρήσει (περ. ε') ή τα οποία αυτός εξαφάνισε, απέκρυψε ή παρασιώπησε την ύπαρξη τους, ώστε να είναι δυνατό να κριθεί, ότι πραγματώθηκαν οι ανωτέρω συμπεριφορές. Άλλως η απόφαση καθίσταται αναιρετέα για έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας και νόμιμης βάσης.

(βλ. ΑΠ 1139/2017 δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου).

----α) Το χρονικό πλαίσιο τέλεσης του εγκλήματος της χρεοκοπίας

Κατά το άρθρο 197§1 ΠτΚ "όποιος κατά την ύποπτη περίοδο, όπως αυτή προσδιορίζεται με την πτωχευτική απόφαση σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 81 ή και έξι (6) μήνες πριν ή και μετά την κήρυξη της πτώχευσης οποτεδήποτε..." τελεί τις πράξεις, που περιγράφονται στη συγκεκριμένη διάταξη, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο (2) ετών και χρηματική ποινή. Η ύποπτη περίοδος εκτείνεται από την παύση των πληρωμών και μέχρι την κήρυξη της πτώχευσης. Εξάλλου με τη διάταξη του άρθρου 81§2 νέου ΠτΚ εισάγεται **μαχητό τεκμήριο** ότι η ημέρα παύσης των πληρωμών προηγείται τριάντα ημέρες από την

ημερομηνία υποβολής της αίτησης πτώχευσης ή σε περίπτωση που ο αιτών είναι ο οφειλέτης και επικαλείται επαπειλούμενη παύση πληρωμών, ότι είναι η ημέρα υποβολής της αίτησης πτώχευσης. Παράλληλα ο ήδη υφιστάμενος περιορισμός ότι ο χρόνος παύσης πληρωμών δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν της διετίας πριν από την ημερομηνία κήρυξης αυτής διατηρείται.

-----Το γράμμα όμως του νόμου επεκτείνει το διάστημα, εντός του οποίου μπορεί να τελούνται πράξεις χρεοκοπίας και σε περίοδο έξι (6) μηνών πριν την παύση των πληρωμών και μετά από την κήρυξη της πτώχευσης οποτεδήποτε. Για το χρονικό διάστημα μετά την κήρυξη της πτώχευσης προδήλως ζήτημα δεν τίθεται για τον πολύ απλό λόγο ότι ο οφειλέτης με την κήρυξη της πτώχευσης τελεί εν πλήρει γνώσει τόσο της κατάστασής του όσο και της απαγόρευσης να προβαίνει σε πράξεις, που ελαττώνουν ή εξαφανίζουν κ.λπ. περιουσιακά του στοιχεία, τα οποία εμπίπτουν στην πτωχευτική περιουσία, αφού αυτή, όπως έχει ήδη αναφερθεί, προορίζεται για την ικανοποίηση των πιστωτών του. Πρόβλημα ωστόσο ανακύπτει για την χρονική περίοδο των 6 μηνών, που προηγείται της παύσης των πληρωμών καθώς το τυπικό αυτό χρονικό κριτήριο δε σημαίνει απαραίτητως ότι εντός αυτού του διαστήματος ο οφειλέτης βρισκόταν ήδη σε επαπειλούμενη έστω αδυναμία εκπλήρωσης των οφειλών του, ώστε να αποκτούν ποινική απαξία πράξεις π.χ. διάθεσης υπερβολικών ποσών σε αντιοικονομικές δαπάνες (άρθρο 197§1 στοιχ. β΄) ή προμήθειας εμπορευμάτων, τα οποία διαθέτει στη συνέχεια σε τιμές ουσιωδώς κάτω της αξίας τους κατά τρόπο, που αντίκειται στους κανόνες της συνετής οικονομικής διαχείρισης (άρθρο 197§1 στοιχ. γ΄). Για το λόγο αυτό και σε αυτή την περίπτωση απαιτείται κατά την τέλεση της πράξης πριν την κήρυξη της πτώχευσης ο οφειλέτης να βρίσκεται σε κατάσταση παύσης των πληρωμών του ή επαπειλούμενης παύσης των πληρωμών του (βλ. ΑΠ 709/2018 δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου, Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι, όπ.π.π.).

---Η χρεοκοπία ως γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα.

Η χρεοκοπία παρά τη διατύπωση "όποιος" συνιστά γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα αφού μπορεί να τελεστεί μόνον από εκείνον τον οφειλέτη, που βρίσκεται σε παύση πληρωμών ήτοι αδυνατεί να εκπληρώνει τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές υποχρεώσεις του κατά τρόπο γενικό και μόνιμο ή επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης (σχετικές οι διατάξεις του άρθρ. 77§§1 και 3 νέου ΠτΚ περί των αντικειμενικών προϋποθέσεων κήρυξης της πτώχευσης). Υπό την ισχύ του άρθρου 171 παλαιού ΠτΚ, που έχει ακριβώς την ίδια διατύπωση ("όποιος") η χρεοκοπία χαρακτηρίστηκε γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα με την ΑΠ 979/2019, δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου.

---Επιπροσθέτως η χρεοκοπία συνιστά **υπαλλακτικώς μικτό (γνήσιο πολύτροπο) έγκλημα** διότι οι περισσότεροι τρόποι τέλεσης του αποτελούν εκφάνσεις της ίδιας εγκληματικής συμπεριφοράς, ώστε, αν ο δράστης πραγματοποιήσει περισσότερους τους ενός τρόπους τέλεσης του, συγχρόνως ή διαδοχικώς, ένα μόνο έγκλημα χρεοκοπίας τελεί και επομένως μία είναι η επιβλητέα ποινή (υπό την ισχύ του άρθρου 171 παλαιού ΠτΚ βλ. ΑΠ 1910/2019, ΑΠ 979/2019, ΑΠ 1139/2017, ΑΠ 680/2016 δημοσιευμένες στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου)

----Χαρακτηριστικό παράδειγμα περισσοτέρων τρόπων τέλεσης του εγκλήματος της χρεοκοπίας προέρχεται από τη νομολογία του ΑΠ και δη την υπ' αριθμ. 1910/2019 απόφαση του δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου.

Πραγματικά περιστατικά:

οι κατηγορούμενοι ήταν νόμιμοι εκπρόσωποι ΕΠΕ, η οποία κηρύχθηκε σε πτώχευση και μετά την κήρυξη πτώχευσης υπό την ιδιότητα τους αυτή απέκρυσαν ότι η εταιρεία, την οποία οι ίδιοι ίδρυσαν, όφειλε από το έτος 2010 στην πτωχή χρηματικό ποσό 782.254,41 ευρώ, που δεν εμφάνισαν, ως όφειλαν, στα εταιρικά βιβλία της επιχείρησης ούτε γνωστοποίησαν επισήμως στα όργανα της πτώχευσης, προκειμένου να επιδιωχθεί η είσπραξη του για λογαριασμό των πιστωτών, μεταξύ των οποίων και οι καταγγέλλοντες εργαζόμενοι της επιχείρησης, εξακολουθώντας οι ίδιοι να δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά κατά

τρόπο όμοιο με εκείνον της πτωχής εταιρείας, χρησιμοποιώντας τον ίδιο τίτλο με εκείνο της πτωχής εταιρείας με την προσθήκη της λέξης "...", αλλά και μέσω άλλης εταιρείας, στην οποία έχει ορισθεί διαχειριστής τρίτο-παρένθετο πρόσωπο. Υπό αυτά τα αποδεδειγμένα περιστατικά το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι πληρούται τόσο η αντικειμενική όσο και η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της χρεοκοπίας (άρθρ. 171§1 περ. α, ε, η παλαιού ΠτΚ), που τελέστηκε με περισσότερους τρόπους, που αποτελούν εκφάνσεις της ίδιας εγκληματικής συμπεριφοράς.

Μετά από άσκηση αναίρεσης κρίθηκε από τον Άρειο Πάγο ότι με πλήρη, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία εκτίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση: 1) η ιδιότητα των αναιρεσειόντων ως νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας με την επωνυμία "... ΕΠΕ", που κηρύχθηκε σε πτώχευση με απόφαση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου και 2) η απ' αυτούς, με την ως άνω ιδιότητά τους, μετά την κήρυξη της πτώχευσης της εταιρείας τους, τέλεση του πλημμελήματος της χρεοκοπίας, που είναι υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα, συγχρόνως, με τους εξής περισσότερους τρόπους τέλεσης του και δη:

α) Με την παρασιώπηση περιουσιακών στοιχείων, που εμπíπτουν στην πτωχευτική περιουσία της εταιρείας τους, η οποία τελέστηκε με την μη γνωστοποίηση στον σύνδικο της πτώχευσης, της ύπαρξης οφειλής ποσού 782.254,41 ευρώ από την εταιρεία, την οποία οι ίδιοι ίδρυσαν, προς την πτωχεύσασα εταιρεία τους από το έτος 2010 (περίπτωση α' της §1 του άρθρου 171 προΐσχύσαντος ΠτΚ).

β) Με την τήρηση των υποχρεωτικών εμπορικών βιβλίων της εταιρείας τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να δυσχεραίνεται η ανεύρεση της περιουσιακής κατάστασης της εταιρείας τους, που τελέστηκε με την μη εμφάνιση της ως άνω απαίτησης της στα προαναφερόμενα βιβλία (περίπτωση ε' της §1 του ίδιου ως άνω άρθρου). Και

γ) Με την παρασιώπηση και απόκρυψη των αληθινών δικαιπρακτικών της σχέσεων, που τελέστηκε με την παρασιώπηση και απόκρυψη από τα όργανα της πτώχευσης της ως άνω απαίτησης της οφειλέτιδας εταιρείας, την οποία όφειλαν να γνωστοποιήσουν, προκειμένου να

επιδιωχθεί η είσπραξη του ως άνω χρηματικού ποσού, για λογαριασμό των πιστωτών της.

---Κρίσιμο νομικό μέγεθος για την πλήρωση της ΑΥ του εγκλήματος της χρεοκοπίας είναι η πτωχευτική περιουσία. Τι περιλαμβάνει η πτωχευτική περιουσία ορίζεται στο άρθρο 92 νέου ΠτΚ: “το σύνολο της περιουσίας, που ανήκει στον οφειλέτη κατά την κήρυξη της πτώχευσης, οπουδήποτε και αν βρίσκεται.” Σημαντική καινοτομία είναι ότι πλέον με το νέο ΠτΚ ανήκει στην πτωχευτική περιουσία το μέρος του ετησίου εισοδήματος του οφειλέτη, που υπερβαίνει τις εύλογες δαπάνες διαβίωσης, όπως αυτές προσδιορίζονται κατ’άρθρ. 73§2 ν. 4389/2016, προς αποφυγή φαινομένων καταστρατήγησης της πτωχευτικής διαδικασίας (οφειλέτες πτωχοί στις αίθουσες των ακροατηρίων να διάγουν πολυτελή βίο κατά τρόπο άκρως προκλητικό).

----Το στοιχείο της κήρυξης της πτώχευσης ή απόρριψης της αίτησης για το λόγο ότι προβλέπεται πως η περιουσία του οφειλέτη δεν θα είναι επαρκής για την κάλυψη των εξόδων της διαδικασίας κατά άρθρ. 77§4 ΠτΚ: τίθεται ως αναγκαία προϋπόθεση για το αξιόποιο τριών πτωχευτικών εγκλημάτων και δη της χρεοκοπίας, της ευνοϊκής μεταχείρισης πιστωτή και της ποινικής ευθύνης τρίτων προσώπων (άρθρ. 197, 198 και 199 νέου ΠτΚ). Επιχειρώντας τον προσδιορισμό της νομικής του ταυτότητας ερχόμαστε αντιμέτωποι με το ερώτημα αν συνιστά εξωτερικό όρο του αξιοποίνου ή μήπως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης.

-Μία πρώτη παρατήρηση, που μπορεί να γίνει, είναι ότι το εν λόγω στοιχείο δε αποτελεί πράξη του δράστη ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για ένταξη του στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος αλλά τίθεται από το νομοθέτη ως επιπρόσθετος απαραίτητος όρος για να υπάρξει έγκλημα και με τον τρόπο αυτό περιορίζει τη θεμελίωση του αξιοποίνου. Με τις σκέψεις αυτές οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι αποτελεί εξωτερικό όρο αυτού και κυριότερες πρακτικές συνέπειες αυτού του χαρακτηρισμού είναι:

α) δεν χρειάζεται να συντρέχει κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης

β) δεν απαιτείται να καλύπτεται από την υπαιτιότητα (δόλο-αμέλεια) του δράστη.

(Μ. Καΐφα-Γκμπάντι, Πτωχευτικά αδικήματα, βασικά χαρακτηριστικά της οριοθέτησης του αξιοποίνου με το ν. 3588/2007, ΠοινΔικ 2012 155 επ.).

----Η ποινική ευθύνη διαχειριστών ν.π. (άρθρ. 202§1 νέου ΠτΚ) - πάντα ακανθώδες ζήτημα στην εφαρμογή του Ποινικού Δικαίου

Σε περίπτωση πτώχευσης νομικών προσώπων στο άρθρο 202§1 νέου ΠτΚ ρητώς ορίζεται ότι ποινική ευθύνη έχουν εκείνοι από τους διαχειριστές, τα μέλη της διοίκησης και τους διευθυντές, οι οποίοι διέπραξαν τα εγκλήματα του νόμου. Η πρώτη ανάγνωση της διάταξης δημιουργεί την απορία μήπως ο νομοθέτης έρχεται με τη συγκεκριμένη διατύπωση να ορίσει το αυτονόητο. Ωστόσο μία δεύτερη και πιο προσεκτική ανάγνωση της διάταξης καταδεικνύει ότι δεν πρόκειται περί αυτού. Με την εν λόγω διάταξη **εύστοχα** αποκλείεται η θεμελίωση πλασματικής τυχόν ποινικής ευθύνης για τα πρόσωπα αυτά και αποτελεί μία διαρκή υπόμνηση στον εφαρμοστή του δικαίου ότι για να αποδοθεί στα πρόσωπα αυτά ευθύνη για τη διάπραξη πτωχευτικού εγκλήματος θα πρέπει να διέλθουμε τον έλεγχο συνδρομής όλων των στοιχείων τόσο της αντικειμενικής όσο και της υποκειμενικής υπόστασης (Μ.Καΐφα-Γκμπάντι, όπ.π.π.).

----Η ευνοϊκή μεταχείριση πιστωτή από τον οφειλέτη (άρθρο 198 ΠτΚ)

Πρόκειται για έγκλημα, που προσβάλλει την κατά νόμο προβλεπόμενη κατανομή της πτωχευτικής περιουσίας μεταξύ των πιστωτών και αναιρεί με τον τρόπο αυτό τον σκοπό της πτώχευσης, η οποία αποβλέπει στη συλλογική –κατά νόμο ρυθμιζόμενη– ικανοποίησή τους (βλ. σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής ΑΠ 705/2018, ΑΠ 911/2016 δημοσιευμένες στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου). Η πράξη της ικανοποίησης απαίτησης πιστωτή ή παροχής ασφάλειας σ' αυτόν, η οποία πρέπει να γίνεται με γνώση του δράστη ότι τον ευνοεί έναντι των λοιπών πιστωτών (συνεπώς δεν αρκεί ενδεχόμενος δόλος), πρέπει παράλληλα να λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο μιας κατάστασης παύσης

πληρωμών ή επαπειλούμενης αδυναμίας κανονικής εκπλήρωσης των ληξιπροθέσμων χρηματικών του υποχρεώσεων. Εξάλλου, για να υφίσταται αξιόποινο με βάση το άρθρο 172§1 παλαιού ΠτΚ (πλέον 198 νέου ΠτΚ) θα πρέπει πράγματι να ευνοείται ένας πιστωτής έναντι των άλλων (όπως π.χ. όταν αποπληρώνεται μη ληξιπρόθεσμη ακόμη οφειλή παρά την ύπαρξη άλλης ήδη ληξιπρόθεσμης). Αυτό σημαίνει ότι η διάταξη δεν επιβάλλει αντίστροφα τη μη εκπλήρωση των ληξιπροθέσμων χρηματικών υποχρεώσεων του οφειλέτη, που τελεί σε κατάσταση επαπειλούμενης παύσης πληρωμών, αλλά τιμωρεί μόνο την ευνοϊκή για κάποιον πιστωτή εκπλήρωση οφειλής έναντι των υπολοίπων. Έτσι, δεν μπορεί να ισχυρίζεται κάποιος ότι δεν έχει υποχρέωση να πληρώσει π.χ. μια ληξιπρόθεσμη φορολογική υποχρέωσή του, επειδή το εν λόγω άρθρο επιβάλλει σε αυτόν ένα καθήκον μη εκπλήρωσης απαιτήσεων των πιστωτών του (Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι, όπ.π.π.).

----Από τη μελέτη της νομολογίας σχετικά με το έγκλημα της ευνοϊκής μεταχείρισης πιστωτή, προκύπτει ότι γίνεται επίκληση της διάταξης, που το τυποποιεί, κατά την εκδίκαση υποθέσεων, που αφορούν τη μη καταβολή χρεών στο Δημόσιο (άρθρ. 25 ν. 1882/1990), μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών (άρθρ. 1§1 α.ν. 86/1967) ή δεδουλευμένων αποδοχών (άρθρ. 28 ν. 3996/2011) κλπ. ώστε να θεμελιωθεί λόγος άρσης του αδίκου (σύγκρουση καθηκόντων, άρθρ. 20 ΠΚ). Συνήθως ο σχετικός υπερασπιστικός ισχυρισμός διατυπώνεται με τον εξής τρόπο: ότι το χρόνο, κατά τον οποίο ήταν καταβλητέες οι ασφαλιστικές εισφορές ή οι δεδουλευμένες αποδοχές κλπ., εμποδιζόταν ο κατηγορούμενος να προβεί στην καταβολή διότι ο χρόνος αυτός ήταν εντός του εξαμήνου πριν το χρόνο παύσης πληρωμών και της επικαλούμενης πτώχευσης και αυτός βρισκόταν σε κατάσταση επαπειλούμενης αδυναμίας κανονικής εκπλήρωσης ληξιπροθέσμων χρηματικών υποχρεώσεων, οπότε η εκ μέρους του πληρωμή των ασφαλιστικών εισφορών ή δεδουλευμένων αποδοχών στο χρόνο αυτό θα στοιχειοθετούσε ποινικές ευθύνες σε βάρος του, κατά τα άρθρα 171 και 172§1 προϊσχύσαντος ΠτΚ (πλέον 197 και 198 νέου ΠτΚ). Τα Δικαστήρια της ουσίας εκκινώντας από την παραδοχή ότι εννοιολογική προϋπόθεση της

σύγκρουσης καθηκόντων είναι η κατά χρόνο σύμπτωσή τους, δηλ. τα δύο καθήκοντα πρέπει να εκπληρωθούν ταυτοχρόνως, αλλά υπό τις συγκεκριμένες εξαιρετικές πραγματικές συνθήκες η εκπλήρωση του ενός έχει ως αναγκαία συνέπεια την προσβολή του άλλου (ΑΠ 1495/2012, ΑΠ 862/2011), απορρίπτουν τον αυτοτελή αυτό ισχυρισμό ως αβάσιμο με το σκεπτικό ότι οι επίδικες ασφαλιστικές εισφορές, οι δεδουλευμένες αποδοχές κλπ. ήταν καταβλητέες σε χρόνο, που εκτείνεται πέραν του εξαμήνου από το χρόνο παύσης πληρωμών και την πτώχευση, που κηρύχθηκε με απόφαση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου και επομένως ο κατηγορούμενος δεν εμποδιζόταν στην καταβολή τους. Η στάση αυτή των Δικαστηρίων της ουσίας έχει επιδοκιμαστεί από τον Άρειο Πάγο (βλ. ΑΠ 705/2018 δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου).

---- Τέλος η διαφοροποίηση, που επέρχεται με το νέο ΠτΚ, είναι ότι η πλήρωση της Α.Υ. του εγκλήματος προϋποθέτει επιζήμια πράξη του άρθρου 116 ΠτΚ περί πτωχευτικής ανάκλησης (άρθρ. 117 ΠτΚ: υποχρεωτικά ανακαλούνται πράξεις όπως δωρεές και χαριστικές γενικά δικαιοπραξίες, πληρωμές μη ληξιπροθέσμων χρεών, πληρωμές ληξιπροθέσμων χρεών με άλλο τρόπο και όχι με μετρητά ή με τη συμφωνηθείσα παροχή κλπ., άρθρ. 118 ΠτΚ δυνητικά ανακλητές πράξεις: κάθε αμφοτεροβαρής πράξη του οφειλέτη ή πληρωμή από αυτόν ληξιπροθέσμων χρεών του, που έγινε μετά την παύση πληρωμών και πριν την κήρυξη της πτώχευσης).

----Οι κανόνες συνετής οικονομικής διαχείρισης:

Η έννοια αυτή ανάγεται σε κεντρική έννοια των πτωχευτικών εγκλημάτων αφού μνημονεύεται στις διατάξεις των άρθρων 197 (χρεοκοπία) και 199 (ποινική ευθύνη τρίτων) ΠτΚ.

Το ερώτημα, που τίθεται είναι πως ο εφαρμοστής του δικαίου θα προσεγγίσει ερμηνευτικά την έννοια αυτή και θα την οριοθετήσει υπό τα εξής δεδομένα:

- 1ον. δεν υφίσταται σαφής νομοθετικός ορισμός ώστε να υπάρχουν κατευθυντήριες γραμμές.

2ον. είναι γνωστό τοις πάσι ότι η επιχειρηματική δράση, η οποία αναπτύσσεται σε ένα εξ ορισμού απαιτητικό και ανταγωνιστικό οικονομικό περιβάλλον, ενέχει το στοιχείο του κινδύνου και της αβεβαιότητας επέλευσης των επιθυμητών οικονομικών αποδόσεων. Η επισήμανση αυτή είναι αναγκαία διότι διαφορετικά ελλοχεύει ο κίνδυνος ποινικοποίησης κάθε άστοχης επιχειρηματικής επιλογής, κάτι που ασφαλώς υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη περί προστασίας της πτωχευτικής περιουσίας προς ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιστωτών. Με άλλα λόγια ο σκοπός του νομοθέτη είναι να προστατεύσει την περιουσία του οφειλέτη, η οποία είναι ταγμένη στην ικανοποίηση των απαιτήσεων των δανειστών και όχι ο ποινικός κολασμός κάθε ανεπιτυχούς επιχειρηματικής επιλογής.

3ον Κατά τη διαμόρφωση της σχετικής δικανικής κρίσης θα πρέπει να γίνει στάθμιση -αξιολόγηση ποικίλων στοιχείων, που αφορούν τη συγκεκριμένη κάθε φορά οικονομική οντότητα όπως ο κύκλος εργασιών της, το αντικείμενο της, η θέση της στην αγορά, η δυναμική εξέλιξης της, τα οικονομικά της μεγέθη, ο κρίσιμος χρόνος λήψης της απόφασης ή εφαρμογής του μέτρου κλπ., οι εν γένει συνθήκες, που επικρατούν στην οικονομία.

Είναι μεν αληθές ότι η κρίση του Δικαστηρίου διατυπώνεται σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της λήψης και υλοποίησης της επιχειρηματικής απόφασης, οπότε έχουν προκύψει οι συνέπειες αυτής, ωστόσο γενικά το κριτήριο της συνετής οικονομικής διαχείρισης παραβιάζεται όταν το οικονομικό μέτρο εμφανίζεται αναμφίβολα ως μη εύλογο, μη πρόσφορο, μη κατάλληλο.

-----Π.χ. η αγορά νέου εξοπλισμού σε αντικατάσταση απαρχαιωμένου συνάδει με τους κανόνες συνετής οικονομικής διαχείρισης.

Ωστόσο:

α) αντίθεση στους κανόνες επιμέλειας των πιστωτικών συναλλαγών συνιστά γενικά η παροχή πιστώσεων σε άγνωστες επιχειρήσεις χωρίς έλεγχο της αξιοπιστίας τους και/ή χωρίς επαρκή ασφάλεια.

β) η λήψη και υλοποίηση απόφασης για ανακαίνιση και κατασκευή πολυτελών γραφείων της επιχείρησης την ίδια στιγμή, που εμφανίζεται συρρίκνωση των εργασιών της και σώρευση σε βάρος της απαιτήσεων, δεν εναρμονίζεται με τους κανόνες συνετής οικονομικής διαχείρισης.

---ΕΡΩΤΗΜΑ ΣΥΝΑΦΕΣ: η εξόφληση ληξιπροθέσμων απαιτήσεων συνάδει με τους κανόνες συνετής οικονομικής διαχείρισης;

Η απάντηση ασφαλώς και είναι καταφατική δοθέντος ότι με τον τρόπο αυτό η επιχείριση καθίσταται φερέγγυα και αξιόπιστη στις συναλλαγές της, γεγονός, που συντελεί αποφασιστικά στην εδραίωση της θέσης της στην αγορά π.χ. καταβάλλονται ληξιπρόθεσμες δόσεις ενός επιχειρηματικού δανείου, που ελήφθη κατόπιν οικονομοτεχνικής μελέτης προς διεύρυνση του αντικειμένου της επιχείρησης και επέκταση των εργασιών της.

Ωστόσο δεν είναι κανείς διατεθειμένος να δώσει την ίδια απάντηση και όταν καταβάλλονται ληξιπρόθεσμες δόσεις από ΑΕ προς εξόφληση δανείου λόγω εγγυητικής της ευθύνης, που ανελήφθη κατά παράβαση των όσων ορίζονται στις διατάξεις των άρθρων 99 επ. ν. 4548/2018 "περί αναμόρφωσης του δικαίου των ΑΕ" υπέρ του δανειολήπτη προέδρου του Διοικητικού της Συμβουλίου. Η τελευταία αυτή πράξη σαφώς αντιστρατεύεται τους κανόνες της συνετής οικονομικής διαχείρισης, πρόκειται για πράξη ζημιογόνα και για το νομικό πρόσωπο και για τους πιστωτές του.

---ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ:

1) Υποστήριξη κατηγορίας -νομιμοποιούμενα πρόσωπα (άρθρ. 203§1 εδ. β νέου ΠτΚ)

Δικαίωμα παράστασης για την υποστήριξη της κατηγορίας στις δίκες των πτωχευτικών εγκλημάτων έχουν τόσο ο σύνδικος όσο και οι πιστωτές με ευθεία παραπομπή στο άρθρο 63 ΚΠΔ.

2) Πλέον μετά τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ δεν υφίσταται καθ' ύλην αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου για την εκδίκαση της πράξης της δόλιας χρεωκοπίας ΑΕ. Το ζήτημα αυτό υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς απασχόλησε το προηγούμενο επιμορφωτικό σεμινάριο της ΕΣΔΙ για την Πτώχευση το έτος 2012, ακολούθως απασχόλησε και τα Δικαστήρια της ουσίας και τον Άρειο Πάγο (ΑΠ 709/2018 δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του Αρείου Πάγου).

3) Δέσμευση του Ποινικού Δικαστηρίου από την κρίση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου

----- ΕΡΩΤΗΜΑ: Το Ποινικό Δικαστήριο, το οποίο κατά την εκδίκαση των πτωχευτικών εγκλημάτων ερευνά την παύση πληρωμών και τα συναφή με την πτώχευση του κατηγορουμένου ζητήματα, δεσμεύεται από την απόφαση του πολιτικού Δικαστηρίου, με την οποία ο τελευταίος κηρύσσεται σε πτώχευση και ορίζεται ο χρόνος παύσης πληρωμών; Έχει τη δυνατότητα να δεχθεί π.χ. άλλον χρόνο παύσης πληρωμών;

Στο ερώτημα αυτό περί ορισμού άλλου χρόνου παύσης πληρωμών ο Άρειος Πάγος έδωσε καταφατική απάντηση με την υπ' αριθμ. 1009/2005 απόφαση του (ΠοινΧρ 2006 68 ή ΠοινΛογ 2005 902). Ειδικότερα αποφάνθηκε ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 60 και 62 ΚΠΔ (αναγκαία σημείωση: δεν τροποποιήθηκαν με το νέο ΚΠΔ, το περιεχόμενο τους παραμένει αναλλοίωτο) προκύπτει ότι το ποινικό Δικαστήριο, στο οποίο εισάγεται η κατηγορία για χρεοκοπία, αποφαινεται παρεμπιπτόντως και για την παύση των πληρωμών και για τα λοιπά, συναφή με την πτώχευση του κατηγορουμένου, ζητήματα, χωρίς να δεσμεύεται, κατά την εν λόγω έρευνά του, από την απόφαση του Πτωχευτικού Δικαστηρίου, με την οποία κηρύσσεται ο οφειλέτης σε πτώχευση και ορίζεται ο χρόνος παύσης των πληρωμών, λαμβάνοντας όμως υπόψη του την απόφαση αυτήν και εκτιμώντας την ελεύθερα και χωρίς να κωλύεται έτσι να δεχτεί άλλο χρόνο παύσης των πληρωμών.

-----Επιπλέον για την ύπαρξη ή όχι απαίτησης μπορεί να γίνει λόγος για δέσμευση του Ποινικού Δικαστηρίου από απόφαση Πολιτικού Δικαστηρίου;

Το ζήτημα αυτό απασχόλησε τον Άρειο Πάγο το έτος 1998 κατά τη συζήτηση αναίρεσης κατά καταδικαστικής απόφασης για δόλια χρεωκοπία (άρθρ. 687 περ. 2 ΕΝ σε συνδυασμό με το άρθρ. 398 ΠΚ-, που όριζε ότι καταδικάζονται με τις ποινές της δολίας χρεωκοπίας όσοι δολίως προτείνουν και ενόρκως βεβαιώνουν στο όνομά τους ή στο όνομα άλλου προσώπου προσποιημένα δάνεια). Ειδικότερα οι αναιρεσείοντες ισχυρίστηκαν ότι το Εφετείο, το οποίο τους κήρυξε ενόχους της παράβασης αυτής του άρθρ. 687 περ. 2 ΕΝ, υπερέβη την εξουσία του,

γιατί έκρινε επί θέματος αρμοδιότητας των Πολιτικών Δικαστηρίων, καθόσον οι επίμαχες απαιτήσεις τους, που πρότειναν στον Εισηγητή της πτώχευσης, θεωρούνται αμετάκλητα ειλικρινείς γιατί παρήλθε άπρακτη η προθεσμία του άρθρ. 589 ΕΝ για την άσκηση αντιρρήσεων.

Ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 935/1998 απόφαση του (ΕΕμπΔ 2000/557 ή ΝοΒ 1999/96 ή ΠοινΧρ 1999/536) απέρριψε αυτό το λόγο αναίρεσης με το σκεπτικό ότι με βάση τις διατάξεις των άρθρων 60 και 62 ΚΠΔ για το ζήτημα της ύπαρξης ή όχι της απαίτησης, κρίνει ελευθέρως το Ποινικό Δικαστήριο, χωρίς να δεσμεύεται από την τυχόν ύπαρξη πολιτικής απόφασης, την οποία εκτιμά μαζί με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα.