



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδότησης 12/2021
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Α΄ Τμήμα

Συνεδρίαση της 25^{ης} Ιανουαρίου 2021

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δήμητρα Κεφάλα, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Χριστίνα Διβάνη, Μαρία Σπάσου, Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Θεόδωρος Ράπτης, Παρασκευάς Χρυσοστομίδης, Φωτεινή Δεδούση και Κωνσταντίνος Γεωργιάδης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Παρασκευάς Χρυσοστομίδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες/Γ΄ Μονάδας, με αριθμό 715/Γ/2020/16-07-2020.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: α) Εάν, η διάταξη της περίπτωσης λθ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, που εξαιρεί, από την υποχρέωση Δήλωσης Περιουσιακής Κατάστασης και Δήλωσης Οικονομικών Συμφερόντων, τα φυσικά πρόσωπα αλλοδαπών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και φέρουν οποιαδήποτε από τις αναφερόμενες, στη διάταξη αυτή, ιδιότητες, αλλά δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα, μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά σε όλες τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παραπάνω νόμου, ως προς τα : 1) αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα που έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα και 2) αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα των ελληνικών επιχειρήσεων, που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, αλλά δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα.

β) Από ποιες διατάξεις προσδιορίζονται εννοιολογικά οι όροι «εταίροι», «βασικοί μέτοχοι», «εκτελεστικά μέλη οργάνου διοίκησης» και «διευθυντικά στελέχη» στην παραπάνω διάταξη του ν. 3213/2003, σχετικός προσδιορισμός των οποίων δεν υπάρχει στο νόμο αυτό.

γ) Πως εφαρμόζεται η απαίτηση του νομοθέτη για υποβολή Δήλωσης Περιουσιακής Κατάστασης και Δήλωσης Οικονομικών Συμφερόντων από «διευθυντικά στελέχη» και «εκτελεστικά μέλη του οργάνου διοίκησης» εταιρείας, σύμφωνα με την αυτή ως άνω διάταξη της περίπτωσης λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, όταν σε μία εταιρεία δεν ορίζονται τέτοια μέλη, καθώς και πώς εντοπίζονται «τα διευθυντικά στελέχη» μιας επιχείρησης, όταν η θέση αυτών προβλέπεται με διαφορετική ονομασία ή όταν δεν έχουν παραχωρηθεί σε αυτά δικαιώματα εκπροσώπησης και διαχείρισης της επιχείρησης.

δ) Ποια είναι η έννοια, στην αυτή ως άνω διάταξη, του όρου «ιδιοκτήτης» και εάν, κατά την αληθινή βούληση του νομοθέτη, νοούνται ως ιδιοκτήτες και είναι υπόχρεοι για υποβολή Δήλωσης Περιουσιακής Κατάστασης και Δήλωσης Οικονομικών Συμφερόντων, μέτοχοι που κατέχουν άνω του 50% των μετοχών εταιρείας ή που έχουν το δικαίωμα ορισμού μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου (Δ.Σ.) καθώς και μέτοχοι που, ενεργώντας συντονισμένα, συγκεντρώνουν, από κοινού, το παραπάνω ποσοστό.

ε) Εάν υπόχρεος για υποβολή των παραπάνω δηλώσεων είναι νομικό πρόσωπο, η σχετική υποχρέωση εξαντλείται στον Πρόεδρο και τα μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου, κατά αναλογική εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης λε' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ίδιου ως άνω ν. 3213/2003.

στ) Εάν, με βάση το σκοπό θέσπισης του «πόθεν έσχες» με τον παραπάνω νόμο, εμπίπτει στο ρυθμιστικό του πεδίο και ο τυχόν «πραγματικός δικαιούχος», αν και δεν αναφέρεται στο νόμο αυτόν.

Επί των παραπάνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδότησε, ως εξής:

Ιστορικό

1. Από το έγγραφο του ερωτήματος (όπως αυτό διευκρινίσθηκε και συμπληρώθηκε με το από 25-11-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα) της Αρχής Καταπολέμησης της

Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες¹ προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου στο Υπουργείο Οικονομικών, στο οποίο έχει ανατεθεί από το νόμο η νομική υποστήριξη της Αρχής και το γνωμοδοτικό έργο², και από τα στοιχεία που το συνοδεύουν, προκύπτει ότι τα ερωτήματα που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας υποβλήθηκαν με αφορμή σχετικά ερωτήματα - επί μέρους αιτήσεις άρσης αμφισβήτησης που έχουν περιέλθει σ' αυτήν, ως Αρχή στην οποία υποβάλλονται, σύμφωνα με το ν. 3213/2003, δηλώσεις περιουσιακής κατάστασης και οικονομικών συμφερόντων του, από τους υπόχρεους προς τούτο.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στα άρθρα 1, 3 και 19 του ν. 3213/2003 «Δήλωση και έλεγχος περιουσιακής κατάστασης βουλευτών, δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων, ιδιοκτητών μέσων μαζικής ενημέρωσης και άλλων κατηγοριών προσώπων (Α' 309/31-12-2003) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1 Υπόχρεοι σε δήλωση³

1. Δήλωση της περιουσιακής τους κατάστασης, των συζύγων τους ή των προσώπων με τα οποία έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης και των ανήλικων τέκνων τους υποβάλλουν: ...

ια. Οι Πρόεδροι, τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη όλων των επιτροπών διαγωνισμών προμηθειών, μελετών και παροχής υπηρεσιών των κρατικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων και των ενόπλων δυνάμεων..., που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους ... εφόσον υπερβαίνουν το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ ανά διαγωνισμό... Την ίδια

¹ Έτσι μετονομάστηκε, με το άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 4557/2018, η Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες της Οδηγίας 2015/849), η οποία είχε συσταθεί με το άρθρο 7 του ν. 3691/2008.

² Άρθρο 47 παρ. 3 του αυτού ν. 4557/2018 « 3...Η Αρχή εκπροσωπείται δικαστικώς και εξωδίκως από τον Πρόεδρό της, η δε εν γένει νομική και δικαστική υποστήριξη των υποθέσεων της και το γνωμοδοτικό έργο διεξάγεται από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ν.Σ.Κ.), σύμφωνα με τις διατάξεις του Οργανισμού του (ν. 3086/2002, Α' 324) και ειδικότερα από το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών. Νομική υποστήριξη παρέχει παράλληλα στην Αρχή και το Αυτοτελές Γραφείο Νομικής Υποστήριξης της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών.»

³ Το άρθρο 1, όπως είχε πολλές φορές τροποποιηθεί και συμπληρωθεί (ν. 3242/2004, 3849/2010, 3868/2010, 3932/2011, 4001/2011, 4065/2012, 4161/2013, 4233/2014, 4268/2014) αντικαταστάθηκε συνολικά με το άρθρο 222 του ν. 4281/2014 ΦΕΚ Α' 160/8-8-2014. Έκτοτε, επιμέρους τροποποιήσεις επέφεραν και άλλοι νόμοι (ν. 4314/2014, 4325/ 2015, 4331/2015, 4336/2015, 4346/2015, 4389/2016, 4396/2016, 4409/2016, 4425/2016, 4427/2016, 4467/2016, 4504/2017, 4512/2018, 4571/2018, 4590/2019, 4635/2019, 4689/ 2020 και 4711/2020).

υποχρέωση υπέχουν ο Πρόεδρος και τα μέλη όλων των επιτροπών διαγωνισμών δημοσίων έργων των ανωτέρω φορέων, εφόσον ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει τις τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ.⁴

λε. Ο Πρόεδρος και τα μέλη ΔΣ Αθλητικών Ομοσπονδιών και τα πρόσωπα που είναι μέλη Διοίκησης Αθλητικών Ανωνύμων Εταιριών (Α.Α.Ε.) ή Τμημάτων Αμειβόμενων Αθλητών (Τ.Α.Α.) ή τους έχει ανατεθεί η διαχείριση Τ.Α.Α. ή είναι μέτοχοι Α.Α.Ε. με συνολικό ποσοστό μεγαλύτερο του 1% του μετοχικού της κεφαλαίου. Σε περίπτωση που το εν λόγω ποσοστό συμμετοχής ανήκει σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ή εταιρία, η υποχρέωση υποβολής δήλωσης περιουσιακής κατάστασης βαρύνει τον πρόεδρο και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτών.

λθ.⁵ Ο Ιδιοκτήτης, οι Εταίροι, οι Βασικοί Μέτοχοι, τα εκτελεστικά μέλη οργάνου διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη ελληνικών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα και φέρουν οποιαδήποτε από τις ανωτέρω ιδιότητες σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον το αντικείμενό τους υπερβαίνει τα αναφερόμενα στην περίπτωση ια' ποσά ανά περίπτωση. λι)...2...

Άρθρο 3 Όργανα και διαδικασία ελέγχου των δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης
1. Οι δηλώσεις περιουσιακής κατάστασης των υπόχρεων προσώπων της παραγράφου 1 του άρθρου 1 υποβάλλονται και ελέγχονται ως ακολούθως:

α)... αα) των προσώπων που αναφέρονται στις περιπτώσεις στ έως και ια, ιγ έως και κδ, κζ, λδ έως και λι, μα, μβ, μστ, μη και μθ της παραγράφου 1 του άρθρου 1, στη Γ' Μονάδα Ελέγχου των Δηλώσεων Περιουσιακής Κατάστασης της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες...

Άρθρο 19 Δήλωση Οικονομικών Συμφερόντων.⁶

1. Οι υπόχρεοι σε δήλωση περιουσιακής κατάστασης κατά το ν. 3213/2003 υποβάλλουν, στην ίδια προθεσμία, Δήλωση Οικονομικών Συμφερόντων των ιδίων, των συζύγων ή των προσώπων με τα οποία έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, η οποία περιλαμβάνει: α) τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες, β)... 3. Η Δήλωση

⁴ Οι λέξεις «των επιτροπών διαγωνισμών προμηθειών και παροχής υπηρεσιών» του πρώτου εδαφίου της περ. ια' και το τελευταίο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκαν ως άνω με το άρθρο 1 παρ. 4 ν. 4571/2018, Α' 186/30-10-2018.

⁵ Η περίπτωση αυτή προστέθηκε στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3213/2003 με το άρθρο 222 του ν. 4281/2014 (έναρξη ισχύος από 01.01.2015),

⁶ Προστέθηκε με το άρθρο 12 του ν. 4571/2018, Α' 186/30.10.2018.

Οικονομικών Συμφερόντων υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω ενιαίας εφαρμογής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2Α του ν. 3213/2003 και περιλαμβάνει τα συμφέροντα και δραστηριότητες των ανωτέρω περιπτώσεων ...»

3. Στα άρθρα 1, 2 και 8 του ν. 3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (Α' 30/14-2-2005) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1

Πεδίο εφαρμογής

Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, με σκοπό τη διασφάλιση της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την κατοχύρωση της πολυφωνίας και της αντικειμενικής και με ίσους όρους ενημέρωσης.

Άρθρο 2

Ορισμοί

Για την εφαρμογή του νόμου αυτού νοούνται ως:

1. "Δημόσιες Συμβάσεις":

Οι συμβάσεις εκτέλεσης έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών που συνάπτονται μεταξύ αφ' ενός φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και αφ' ετέρου του Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, το δε οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι ανώτερο του ποσού του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι κατώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, αλλά έχουν ως αντικείμενο τμήμα, προσθήκη ή επέκταση ή συμπλήρωση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει συνολικά το ποσό αυτό, ανεξαρτήτως εάν το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα συνεπάγεται ή όχι δαπάνη για την Αναθέτουσα Αρχή.2..... "Δημόσιο":..

5. "Επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις":

Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή η με οποιαδήποτε νομική μορφή οντότητα που συνάπτει δημόσια σύμβαση, κατά την παρ. 1 του άρθρου αυτού, ή συμμετέχει σε διαγωνισμό ή διαδικασία ανάθεσης με σκοπό τη σύναψη δημόσιας σύμβασης."

6 (5). "Βασικός Μέτοχος":

Ο μέτοχος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ο οποίος με οποιονδήποτε τρόπο μπορεί να

επηρεάζει τη λήψη αποφάσεων που λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα ή στελέχη της επιχείρησης σχετικά με τον τρόπο διοίκησης και την εν γένει λειτουργία της.

Ειδικότερα, βασικός μέτοχος είναι:

α)....αα)... ββ).... γγ)...δδ).....β)...

7. "Εταίρος":

Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που μετέχει ή κατέχει εταιρικά μερίδια είτε απευθείας στην επιχείρηση είτε σε νομικό πρόσωπο το οποίο είναι εταίρος ή βασικός μέτοχος της επιχείρησης αυτής.

8. "Διευθυντικά στελέχη":

Τα πρόσωπα τα οποία, είτε βάσει του νόμου που διέπει την οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησης είτε βάσει του καταστατικού της επιχείρησης είτε κατόπιν ανάθεσης ή σύναψης σύμβασης με την επιχείρηση, ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες και καθήκοντα που είναι, από τη φύση τους και το περιεχόμενό τους, ουσιώδη για την επίτευξη των σκοπών ή τη λειτουργία της επιχείρησης.

4. Στα άρθρα 1, 3 και 4 του ν. 3016/2002 ⁷ (Εταιρική Διακυβέρνηση κ.λ.π. (Α' 110/17.5.2002), που ίσχυαν κατά το χρόνο έκδοσης του ν. 3213/2003, ορίζονταν τα εξής:

«Άρθρο 1 Πεδίο εφαρμογής

Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται στις ανώνυμες εταιρίες που εισάγουν ή έχουν εισαγάγει μετοχές ή άλλες κινητές αξίες τους σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά...

Άρθρο 3 Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου

1. Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελείται από εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη. Εκτελεστικά μέλη θεωρούνται αυτά που ασχολούνται με τα καθημερινά θέματα διοίκησης της εταιρίας, ενώ μη εκτελεστικά τα επιφορτισμένα με την προαγωγή όλων των εταιρικών ζητημάτων. Η ιδιότητα των μελών του διοικητικού συμβουλίου ως εκτελεστικών ή μη ορίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο.

Άρθρο 4 Ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου

1.... 3. Προκειμένου να ελεγχθεί η τήρηση των διατάξεων του νόμου αυτού η εταιρία, μέσα σε είκοσι ημέρες από τη συγκρότηση σε σώμα του Δ.Σ., υποβάλλει στην

⁷ Οι διατάξεις του νόμου αυτού διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 182 παρ. 2 του ν. 4548/2018 (Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών – Α' 104/13.6.2018) και ακολούθως οι διατάξεις των άρθρων 1-11 καταργήθηκαν με το άρθρο 91 του ν. 4706/2020 (Εταιρική διακυβέρνηση ανωνύμων εταιρειών, σύγχρονη αγορά κεφαλαίου, ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/828 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, μέτρα προς εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/1131 και άλλες διατάξεις).

Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς.... και το πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου, στο ποίο ορίζεται η ιδιότητα του κάθε μέλους του διοικητικού συμβουλίου ως εκτελεστικού, μη εκτελεστικού»

5. Στα άρθρα 1, 2 και 5 του ν. 4706/2020 «Εταιρική διακυβέρνηση ανωνύμων εταιρειών, σύγχρονη αγορά κεφαλαίου, ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/828 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, μέτρα προς εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/1131 και άλλες διατάξεις» (Α' 136/17.07.2020) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1 Πεδίο εφαρμογής

1. Τα άρθρα 1 έως 24 εφαρμόζονται σε ανώνυμες εταιρείες με μετοχές ή άλλες κινητές αξίες εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά στην Ελλάδα.

Άρθρο 2 Ορισμοί

Για τους σκοπούς των άρθρων 1 έως 24 του παρόντος υιοθετούνται ορισμοί ως εξής: 1...2. 3. «Εταιρεία»: η ανώνυμη εταιρεία της οποίας οι μετοχές ή άλλες κινητές αξίες είναι: α) εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά που λειτουργεί στην Ελλάδα ή β) εισηγμένες σε ΠΜΔ που λειτουργεί στην Ελλάδα και στο καταστατικό των οποίων προβλέπεται η υπαγωγή τους στις διατάξεις των άρθρων 1 έως 24 του παρόντος. 4. ...5. «Εκτελεστικά μέλη»: τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας, που έχουν εκτελεστικές αρμοδιότητες όσον αφορά τη διαχείριση της Εταιρείας, στο πλαίσιο των καθηκόντων που τους ανατίθενται. 6. ...

Άρθρο 5 Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου

1. Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελείται από εκτελεστικά...

2. Η ιδιότητα των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου ως εκτελεστικών ή μη .. ορίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο. 3...4. Η Εταιρεία υποβάλλει στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς τα πρακτικά της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή της γενικής συνέλευσης, που έχει ως θέμα τη συγκρότηση ή τη θητεία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, εντός είκοσι (20) ημερών από το πέρας αυτής.»

6. Στα άρθρα 86 και 87 του ν. 4548/2018 «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών» (Α' 104/13.6.2018) ορίζεται ότι:

«Άρθρο 86 Αρμοδιότητες και έκταση εξουσιών του διοικητικού συμβουλίου

1. Το διοικητικό συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει για κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και την εν γένει επιδίωξη του σκοπού της. 2..

Άρθρο 87 Ανάθεση αρμοδιοτήτων του διοικητικού συμβουλίου σε μέλη του ή τρίτους

1. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό. Το καταστατικό μπορεί επίσης να επιτρέπει στο διοικητικό συμβούλιο ή να το υποχρεώνει να αναθέτει τον εσωτερικό έλεγχο της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μη μέλη του.
2. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν, εφόσον δεν το απαγορεύει το καταστατικό και προβλέπεται από τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, να αναθέτουν περαιτέρω την άσκηση των εξουσιών που τους ανατέθηκαν ή μέρους τούτων σε άλλα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή τρίτους. 3...
4. Με διάταξη του καταστατικού ή με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, εφόσον το καταστατικό το επιτρέπει, μπορεί επίσης να συγκροτείται εκτελεστική επιτροπή και να ανατίθενται σ αυτήν ορισμένες εξουσίες ή καθήκοντα του διοικητικού συμβουλίου. Στην περίπτωση αυτή, η σύνθεση, οι αρμοδιότητες, τα καθήκοντα και ο τρόπος λήψης των αποφάσεων της εκτελεστικής επιτροπής, καθώς και κάθε θέμα που αφορά τη λειτουργία της ρυθμίζονται με το καταστατικό ή την απόφαση του διοικητικού συμβουλίου σχετικά με τη συγκρότησή της.
5. Στις εταιρείες που έχουν τίτλους εισηγμένους σε ρυθμιζόμενη αγορά εκλέγονται εκτελεστικά, μη εκτελεστικά και ανεξάρτητα μέλη, με τις προϋποθέσεις και με τις συνέπειες του ν. 3016/2002 (Α 110), όπως ισχύει. Οι διατάξεις των άρθρων 3 έως 8 του ν. 3016/2002, όπως ισχύει, μπορούν να εφαρμόζονται αναλόγως και σε μη εισηγμένες εταιρείες, αν τούτο προβλέπεται από το καταστατικό. Η παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3016/2002 δεν εφαρμόζεται.»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις παραπάνω διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα Υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

Επί του πρώτου υποερωτήματος

7. Η υποχρέωση δήλωσης περιουσιακής κατάστασης (πόθεν έσχες) καθιερώθηκε, ως θεσμός διαφάνειας με το ν. 4351/1964 «Περί προστασίας της τιμής του πολιτικού κόσμου της χώρας» (136 Α΄ 17-8-1963). Στη συνέχεια θεσπίστηκε ο ν. 1738/1987 «Σύσταση Συμβουλίου Πρόληψης της Εγκληματικότητας, τροποποίησης διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, των Κωδίκων Ποινικής και Πολιτικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις», (Α΄ 20-11-1987), που στη συνέχεια συμπληρώθηκε με το ν. 2429/1997 «Χρηματοδότηση των πολιτικών κομμάτων-Δημοσιότητα και έλεγχος

των οικονομικών των πολιτικών και των υποψηφίων βουλευτών-Δήλωση περιουσιακής κατάστασης πολιτικών, κρατικών λειτουργών και υπαλλήλων, ιδιοκτητών μέσων μαζικής ενημέρωσης και εντύπων και άλλων κατηγοριών προσώπων» (Α΄ 10-7-1996). Ακολούθησε ο ν. 3213/2003 «Δήλωση και έλεγχος περιουσιακής κατάστασης βουλευτών, δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων, ιδιοκτητών μέσων μαζικής ενημέρωσης και άλλων κατηγοριών προσώπων» (Α΄ 309 31-12-2003) όπως τροποποιήθηκε, κυρίως, με το άρθρο 222 του ν. 4281/2014 και με επόμενους νόμους (βλ. υποσημείωση 3).

8. Με το ν. 3213/2003 ο νομοθέτης, αποβλέποντας στον αποτελεσματικότερο έλεγχο της διαχείρισης του δημοσίου χρήματος, την ενίσχυση της διαφάνειας και την ενδυνάμωση της δημοκρατίας, εισήγαγε νομοθετική ρύθμιση, στην οποία περιέλαβε διευρυμένο κατάλογο υπόχρεων προς υποβολή Δήλωσης Περιουσιακής Κατάστασης (ΔΠΣ) (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του νόμου αυτού). Διαπιστώνεται, δηλαδή, πρόθεση του νομοθέτη να ελεγχθούν λεπτομερώς σε όλο το δημόσιο τομέα όλοι, όσοι διαχειρίζονται, κατά οιονδήποτε τρόπο, δημόσια εξουσία ή λαμβάνουν κρατικά χρήματα, προκειμένου να διαπιστωθεί η νομιμότητα των λαμβανόμενων χρηματικών ποσών και η ύπαρξη ή όχι παράνομου πλουτισμού⁸, καθώς και να αντιμετωπισθούν δυσλειτουργίες που είχαν ανακύψει κατά την εφαρμογή του ισχύοντος νόμου και να αξιοποιηθούν νέες τεχνολογίες⁹. Ακολούθως, ο νομοθέτης καθιέρωσε και την υποχρέωση των προσώπων αυτών να υποβάλλουν δήλωση οικονομικών συμφερόντων των ιδίων, των συζύγων ή των προσώπων με τα οποία έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, έτσι ώστε ο έλεγχος να γίνεται με γνώμονα όχι μόνο την αποτύπωση της τρέχουσας περιουσιακής κατάστασής τους, αλλά κυρίως τη διαπίστωση της πηγής προέλευσης των χρημάτων τους που διατίθενται για την απόκτηση περιουσιακών στοιχείων¹⁰.

9. Το άρθρο 1 του ν. 3213/2003, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, περιέχει, ρητή και εξαντλητική απαρίθμηση των κατηγοριών προσώπων που υπέχουν την υποχρέωση υποβολής δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης και οικονομικών συμφερόντων. Η υπαγωγή στην υποχρέωση αυτή, ενόψει της εξαιρετικότητάς της

⁸ Ε.Σ. Ολομ. Ε.Σ. 3649/2013.

⁹ ΣτΕ Ολομ. 1468/2016, σκέψη 5.

¹⁰ Στο άρθρο 2 του ν. 3213/2003 αναφέρονται τα κάθε είδους περιουσιακά στοιχεία που πρέπει να εμπεριέχονται στη δήλωση περιουσιακών στοιχείων και ως τέτοια θεωρούνται, ιδίως : Τα έσοδα από κάθε πηγή, τα ακίνητα, οι μετοχές ημεδαπών και αλλοδαπών εταιρειών, τα ομόλογα και ομολογίες κάθε είδους, οι κάθε είδους καταθέσεις σε τράπεζες, ταμειυτήρια και άλλα πιστωτικά ιδρύματα κ.λ.π.

και των συνεπειών της μη τήρησής της, προϋποθέτει ρητή πρόβλεψη του νόμου¹¹ και συνεπώς δεν μπορεί να επεκταθεί σε ιδιότητες ή, γενικότερα, σε περιπτώσεις που αυτός δεν προβλέπει, το γεγονός δε ότι ο νομοθέτης ήθελε να εξασφαλίσει μεγάλο εύρος εφαρμογής της επίμαχης υποχρέωσης δεν μπορεί να οδηγήσει σε συμπερίληψη περιπτώσεων για τις οποίες ο νόμος σιωπά¹². Επομένως, τα πρόσωπα που έχουν τις ιδιότητες αυτές καθίστανται υπόχρεοι αποκλειστικά με βάση την ιδιότητα που κατέχουν, χωρίς να απαιτείται «εν τοις πράγμασιν» άσκηση των καθηκόντων τους και αντίστοιχα αποκλείονται πρόσωπα που δεν αναφέρονται ως υπόχρεα, αν και κατέχουν αντίστοιχη θέση και ασκούν συναφή καθήκοντα¹³. Για την ταυτότητα του λόγου, όπου ο νομοθέτης έχει αποτυπώσει με πληρότητα και σαφήνεια τη βούλησή του, δεν χωρεί επεκτατική - αναλογική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αλλά ούτε και συσταλτική ερμηνεία αυτών.

10. Η αναλογία, ως γενική νομική έννοια, είναι η ενέργεια του ερμηνευτή του δικαίου, με την οποία αυτός, βάσει της αρχής της ομοιότητας, εφαρμόζει σε ένα θέμα ή σε μία περίπτωση, η οποία δεν έχει ρυθμισθεί από το νομοθέτη, το τεθειμένο δίκαιο για ορισμένο θέμα ή ορισμένη περίπτωση, διακρίνεται δε σε αναλογία νόμου και αναλογία δικαίου και αντιδιαστέλλεται από την ανάλογη εφαρμογή¹⁴. Όπως γίνεται γενικώς δεκτό, νομοθετικό κενό υφίσταται - μεταξύ των άλλων ελαττωμάτων του δικαίου - όταν μία σχέση δεν ρυθμίζεται ειδικώς, αν και η ρύθμισή της επιβάλλεται και παρουσιάζει ομοιότητες προς άλλη ρυθμιζόμενη περίπτωση, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση των ξένων προς αυτή διατάξεων. Η ερμηνεία δηλαδή του δικαίου έρχεται να αναπληρώσει την τεκμαιρομένη βούληση του νομοθέτη και όχι να προχωρήσει σε κανονιστική της ρύθμιση, αφού η εξουσία αυτή επιφυλάσσεται από το Σύνταγμα στο νομοθέτη και μόνο. Επί πλέον, η πλήρωση κενού με την ανάλογη εφαρμογή ορισμένης διάταξης πρέπει να υπαγορεύεται από την αναμφισβήτητη ανάγκη μιας πάγιας και εξ αντικειμένου, και όχι *ad hoc*, ρύθμισης. Τα νομοθετικά κενά διακρίνονται, κυρίως με τελολογικά - αξιολογικά κριτήρια, σε εκούσια, όταν ο νομοθέτης δεν θέλησε να υπαγάγει μία περίπτωση σε ορισμένη διάταξη νόμου (γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, ονομάζονται

¹¹ Ε.Σ. 2251/2010, πρβλ. Ε.Σ. V Τμ. 356, 810/2008, 3346/2009, 1633/201, Ε.Σ. Ολ. 499/ 2010.

¹² Γνωμ.ΝΣΚ120/2020, σκέψη 13.

¹³ Γνωμ.ΝΣΚ 188/2017, σκέψη 6.

¹⁴ Κ.Σημαντήρα Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Έκδ. Β' σελ. 108 επ., Ανδρέα Τούση «Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου» σελ. 56-57).

και μη πραγματικά κενά, καθώς στην ουσία δεν πρόκειται περί κενού, αφού η νομοθετική βούληση όντως εκφράστηκε με τον αποκλεισμό της πράξης από το πεδίο εφαρμογής του θεσπισθέντος κανόνα δικαίου) και σε ακούσια (ή γνήσια), που οφείλονται, είτε στο ότι ο νομοθέτης, κατά την θέσπιση του κανόνα δικαίου, παρέλειψε τη ρύθμιση σε υφιστάμενη περίπτωση (πρωτογενές κενό), είτε στο ότι η αδήριτη ανάγκη ρύθμισης προέκυψε εκ των υστέρων λόγω μεταβολής της νομοθεσίας ή των πραγματικών καταστάσεων εν γένει (δευτερογενές κενό)¹⁵. Επομένως, προϋποθέσεις αναλογικής εφαρμογής ρύθμισης είναι: α) η ύπαρξη ακούσιου νομοθετικού κενού, β) η ομοιότητα του θέματος που ρυθμίστηκε με το αυτό που δεν ρυθμίστηκε και γ) η ταυτότητα του νομικού λόγου¹⁶.

11. Με την περίπτωση λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003 θεσπίστηκε η υποχρέωση υποβολής ΔΠΚ και με το άρθρο 19, που προστέθηκε με το ν. 4571/2018, και Δήλωσης Οικονομικών Συμφερόντων (ΔΟΣ), για όλους όσους έχουν την ιδιότητα του «ιδιοκτήτη», «των εταίρων», «των βασικών μετόχων», «των εκτελεστικών μελών οργάνου διοίκησης» και «των διευθυντικών στελεχών των ελληνικών επιχειρήσεων» που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, καθώς και των φυσικών προσώπων, που φέρουν οποιαδήποτε από τις παραπάνω ιδιότητες σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα, εφόσον το αντικείμενό τους υπερβαίνει τα αναφερόμενα ανά περίπτωση ποσά, στην περίπτωση ια' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παραπάνω ν. 3213/2003 (το ποσό των 150.000 ευρώ ανά διαγωνισμό ή εφόσον ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει τις 300.000 ευρώ). Από τη γραμματική διατύπωση της προαναφερόμενης διάταξης προκύπτει, εξ αντιδιαστολής, ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν να εξαιρέσει από την υποχρέωση υποβολής ΔΠΣ και ΔΟΣ μόνο τα υπόχρεα φυσικά πρόσωπα αλλοδαπών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα (χωρίς διάκριση των φυσικών αυτών προσώπων σε ελληνικής ή ξένης υπηκοότητας). Σε όλες τις λοιπές περιπτώσεις, παρότι με το άρθρο 222 του ν. 4281/2014 έγινε συνολική αντικατάσταση του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 3213/2003, ως προς τα υπόχρεα πρόσωπα σε υποβολή ΔΠΚ και ΔΟΣ και επιχειρήθηκε «η κάλυψη νομοθετικών κενών, καθώς και η επίτευξη ενιαίας ρύθμισης ομοίων περιπτώσεων», δεν εισήχθη ανάλογη ρύθμιση. Τέτοια περίπτωση

¹⁵ Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 420/2007

¹⁶ Ολομ.ΑΠ 15/2013

είναι και η ενδεικτικώς αναφερόμενη στο ερώτημα υπό στοιχείο ιδ' στην αυτή ως άνω παράγραφο 1, κατά την οποία *«Οι Πρόεδροι, οι Αντιπρόεδροι, οι Διευθύνοντες σύμβουλοι, οι Διοικητές, οι Υποδιοικητές, τα εκτελεστικά μέλη Δ.Σ. και οι γενικοί διευθυντές πιστωτικών ιδρυμάτων και χρηματοπιστωτικών οργανισμών, καθώς και επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών»*, υποχρεούνται σε υποβολή ΔΠΣ και ΔΟΣ, χωρίς καμία εξαίρεση, δηλαδή, ανεξάρτητα αν είναι ή όχι μόνιμοι κάτοικοι Ελλάδας¹⁷.

12. Εξάλλου, η εξαίρεση που εισάγεται με τη διάταξη της περίπτωσης λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, δεν αφορά μόνο τα αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα, αλλά όλα τα φυσικά πρόσωπα που έχουν μία από τις αναφερόμενες στην διάταξη αυτή ιδιότητες σε αλλοδαπές επιχειρήσεις (ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, εκτελεστικού μέλους οργάνου διοίκησης και διευθυντικού στελέχους) και τη μόνιμη κατοικία τους εκτός Ελλάδας, οι οποίοι, ως εκ τούτου, δεν υποβάλλουν ΔΠΚ και ΔΟΣ. Δηλαδή, εξαιρούνται από τη ρύθμιση της διάταξης αυτής οι αλλοδαποί που εργάζονται σε ελληνικές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και κατοικούν μόνιμα στην αλλοδαπή και επομένως υποβάλλουν τις παραπάνω δηλώσεις και αντίστοιχα συμπεριλαμβάνονται ημεδαποί που έχουν μία από τις παραπάνω ιδιότητες σε αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις και δεν κατοικούν μόνιμα στην Ελλάδα, οι οποίοι δεν υποβάλλουν τις εν λόγω δηλώσεις.

13. Επομένως, ο νομοθέτης εκδήλωσε σαφώς τη βούλησή του να εξαιρούνται από την υποχρέωση υποβολής ΔΠΣ και ΔΟΣ μόνο τα φυσικά πρόσωπα αλλοδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, που έχουν κάποια από τις προαναφερθείσες ιδιότητες

¹⁷ Αντίθετα, στην παράγραφο 5 του άρθρου 8 «Ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις» του ν. 3310/2005 σύμφωνα με την οποία *«5. Ο ιδιοκτήτης, οι εταίροι, οι βασικοί μέτοχοι, τα μέλη οργάνου διοίκησης, τα διευθυντικά στελέχη ελληνικών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις υποχρεούνται να υποβάλλουν κάθε χρόνο στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 3213/2003 (ΦΕΚ 309 Α'), όπως ισχύει, δήλωση περιουσιακής κατάστασης, μέχρι και τρία (3) έτη από την ολοκλήρωση της εκτέλεσης της εκάστοτε συναπτόμενης δημόσιας σύμβασης. Η ανωτέρω υποχρέωση ισχύει και για όλα ανεξαιρέτως τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα και φέρουν οποιαδήποτε από τις ανωτέρω ιδιότητες σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις»*, με το άρθρο 168 παρ. 4 του ν.4261/2014 (107 Α'/05-05-2014), προστέθηκε εδ. γ με το οποίο ορίστηκε ρητά ότι *«Ειδικά για τα Πιστωτικά Ιδρύματα που εκάστοτε ανακεφαλαιοποιούνται σύμφωνα με το ν. 3864/2010 (Α' 119) και συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, την ανωτέρω υποχρέωση έχουν τα φυσικά πρόσωπα που φέρουν τις ιδιότητες του πρώτου εδαφίου και έχουν μόνιμη κατοικία στην Ελλάδα και έχουν μόνιμη κατοικία στην Ελλάδα»*, δηλαδή, ο ιδιοκτήτης, οι εταίροι, οι βασικοί μέτοχοι, τα μέλη οργάνου διοίκησης, τα διευθυντικά στελέχη, χωρίς διάκριση των φυσικών αυτών προσώπων σε ελληνικής ή ξένης υπηκοότητας.

και δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα, ενώ, αντίθετα, στις λοιπές περιπτώσεις δεν το όρισε και αυτό δεν οφείλεται σε παραδρομή, δηλαδή δεν πρόκειται για ακούσια (γνήσια) κενά, αλλά ούτε και για όμοια ζητήματα, ώστε αυτά να πρέπει να καλυφθούν με αναλογική εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης της περίπτωσης λθ'.

14. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει αναλογική εφαρμογή της ίδιας αυτής διάταξης και στις ελληνικές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, αφού στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει κενό, επειδή ο νομοθέτης υπήγαγε, ρητά, στην υποχρέωση υποβολής ΔΠΣ και ΔΟΣ, όλα τα υπόχρεα φυσικά πρόσωπα (ημεδαπά και αλλοδαπά) των ελληνικών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, χωρίς να εξαρτήσει την υποχρέωση αυτή από οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση, όπως το εάν κατοικούν ή όχι μόνιμα στην Ελλάδα.

Εξάλλου, η παραπάνω διάταξη δεν συνάπτεται ούτε συσχετίζεται με φορολογικές διατάξεις και με την υποχρέωση ή μη των παραπάνω φυσικών προσώπων για υποβολή φορολογικής δήλωσης στην Ελλάδα. Διαφορετικό είναι το ζήτημα, εάν τα πρόσωπα αυτά (ημεδαπά και όχι μόνο αλλοδαπά), έχουν τη μόνιμη διαμονή τους ή τη (φορολογική) κατοικία τους στην αλλοδαπή, χωρίς να πορίζονται εισόδημα ή να φορολογούνται στην ημεδαπή, ώστε να στερούνται Α.Φ.Μ. και εντεύθεν αδυναμίας ή δυσχέρειας πρόσκτησης κωδικών taxisnet και εξ αυτού του λόγου ύπαρξης αδυναμίας υποβολής ηλεκτρονικής δήλωσης πόθεν έσχες μέσω του υπάρχοντος συστήματος, ως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 2^Α παρ. 3 του παραπάνω νόμου¹⁸.

15. Συμπερασματικά και σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, δεν μπορεί να γίνει αναλογική εφαρμογή της περίπτωσης λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, κατά το μέρος που αυτή εξαιρεί από την υποβολή ΔΠΣ και ΔΟΣ τα φυσικά πρόσωπα που έχουν μία από τις αναφερόμενες στην διάταξη αυτή ιδιότητες (ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, εκτελεστικού μέλους οργάνου διοίκησης και διευθυντικού στελέχους) σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και έχουν μόνιμη κατοικία εκτός Ελλάδας, στις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου αυτής, που αφορούν αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα, που δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα (α' σκέλος υποερωτήματος), ούτε στα αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα που έχουν μία από τις προαναφερόμενες ιδιότητες σε ελληνικές

¹⁸ «Η ταυτοποίηση του υπόχρεου και των προσώπων, τα περιουσιακά στοιχεία των οποίων συνυποβάλλονται, από την εφαρμογή ηλεκτρονικής υποβολής Δ.Π.Κ., γίνεται με τη χρήση των προσωπικών κωδικών στο TAXISnet»

εργοληπτικές επιχειρήσεις και κατοικούν μόνιμα εκτός Ελλάδας (β' σκέλος υποερωτήματος).

Επί του δευτέρου και τρίτου υποερωτήματος

16. Στο ν. 3212/2003, στη διάταξη της περίπτωσης λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1, αναφέρονται οι όροι «εταίροι», «βασικοί μέτοχοι», «εκτελεστικά μέλη οργάνου διοίκησης» και «διευθυντικά στελέχη», χωρίς, όμως, να προσδιορίζεται στη διάταξη αυτή ή άλλη διάταξη του παραπάνω νόμου η έννοιά τους.

Ο όρος «εταίρος» ή «εταίροι» απαντάται στις ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρείες, καθώς και στις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης για αυτούς που κατέχουν τα εταιρικά μερίδια (μερίδες συμμετοχής), προσδιορισμός δε εννοιολογικός γίνεται και στην παράγραφο 7 του ν. 3310/2005, ως «*Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που μετέχει ή κατέχει εταιρικά μερίδια είτε απευθείας στην επιχείρηση είτε σε νομικό πρόσωπο το οποίο είναι εταίρος ή βασικός μέτοχος της επιχείρησης αυτής*», ενώ ο όρος «μέτοχος», κυρίως, στις ανώνυμες εταιρείες.

Ο όρος του βασικού μετόχου χρησιμοποιείται για πρώτη φορά σε κείμενο του Συντάγματος, δεν προσδιορίζεται όμως από αυτό¹⁹, ενώ από τη συζήτηση των άρθρων 14 και 15 στην Ολομέλεια της Βουλής στις 7 Φεβρουαρίου του 2001, όπως αυτή έχει καταγραφεί στα πρακτικά της Βουλής, τα οποία αποτελούν στοιχείο για την εξακρίβωση της βούλησης του Συνταγματικού νομοθέτη για το συγκεκριμένο θέμα, προκύπτει ότι η πιο πάνω έννοια θα προσδιοριστεί από τον κοινό νομοθέτη κατά την έκδοση του σχετικού νόμου. Ο όρος βασικός μέτοχος δεν υπάρχει ούτε στην κείμενη περί εταιρειών νομοθεσία, ενώ στον προϊσχύσαντα νόμο περί ανωνύμων εταιρειών (κ.ν. 2190/1920, άρθρο 39) γινόταν απλή αναφορά στα

19 Άρθρο 14 του Σ. «...9. Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει. Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής. Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσων ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες. Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων.»

δικαιώματα της μειοψηφίας των μετόχων, που μπορούσαν, εφόσον εκπροσωπούσαν ποσοστά άνω του 5% του εταιρικού κεφαλαίου που έχει καταβληθεί, να ζητήσουν έκτακτη σύγκλιση γενικής συνέλευσης κ.λ.π.²⁰.

Εννοιολογικός προσδιορισμός του όρου αυτού έγινε με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 3310/2005, σύμφωνα με το οποίο βασικός μέτοχος είναι «Ο μέτοχος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ο οποίος με οποιονδήποτε τρόπο μπορεί να επηρεάζει τη λήψη αποφάσεων που λαμβάνουν τα αρμόδια όργανα ή στελέχη της επιχείρησης σχετικά με τον τρόπο διοίκησης και την εν γένει λειτουργία της», κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των περιπτώσεων α)...α)... β)... γ)...δ)... και β της παραγράφου 6 του παραπάνω άρθρου.

Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού με το άρθρο 2 (Ορισμοί), μεταξύ άλλων, επαναπροσδιορίζεται στην ορθή συνταγματική διάσταση η έννοια του «βασικού μετόχου», με τρόπο απόλυτα σαφή, ώστε να μην καταλείπονται αμφιβολίες περί του κύκλου των φυσικών και νομικών προσώπων που καταλαμβάνονται από τη διάταξη αυτή. Οι ειδικότερες (εξ αντικειμένου) περιπτώσεις που αναφέρονται στο παραπάνω άρθρο δεν είναι παραδείγματα, αφού ούτε αποσκοπούν να καταστήσουν εναργέστερη την έννοια του βασικού μετόχου, ούτε επιτρέπουν επέκταση σε άλλες αντίστοιχα ισότιμες περιπτώσεις, αλλά είναι σαφείς περιοριστικοί ορισμοί.²¹

17. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4281/2014, με το άρθρο 222 του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, έγινε συνολική αντικατάσταση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3213/2003, ως προς τα υπόχρεα πρόσωπα σε υποβολή ΔΠΚ²² επιχειρήθηκε η διεύρυνση του κύκλου των υπόχρεων προσώπων προς υποβολή της δήλωσης αυτής, προς το σκοπό, αφενός η νέα διάταξη να περιλάβει εκτός των ήδη υπόχρεων, που αναφέρονταν στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3213/2003, κατηγορίες υπόχρεων που αναφέρονταν σε άλλες ειδικές ρυθμίσεις της ισχύουσας νομοθεσίας, ώστε να επιτευχθεί η ενότητα των σχετικών ρυθμίσεων και αφετέρου να

²⁰ Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 520/2001.

²¹ Βλ. Λάμπρου Κοτσίρη, «Η λογική των ορισμών (ένα παράδειγμα Βασικός Μέτοχος είναι)» σε: Συλλογικό έργο, Τιμητικός τόμος για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, τομ. 3, 2007, σελ. 805-815), όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται «... 1. Ο ορισμός πρέπει να είναι σαφέστερος από την οριστέα έννοια, δηλαδή να μην χρειάζεται η ορίζουσα να επανορίζεται. 2. Ο ορισμός πρέπει να μην περιλαμβάνει περιπτώσεις ή να παραλείπει ουσιώδη. 3. Ο ορισμός πρέπει να είναι αντιστρέψιμος... Η επιλογή του νομοθέτη ως προς τους ορισμούς δε μπορεί να θεωρηθεί ως "εσφαλμένη" αλλά μη σκόπιμη (βλ. Klug ο.π. σελ. 90)... Όπου ο νομοθέτης προβαίνει σε ορισμό, θα ήταν λάθος να ρωτήσει κανείς αν είναι αληθής ή εσφαλμένος, αλλά μόνο να αναζητήσει τη σκοπιμότητά του...»

²² και ΔΟΣ μετά το ν. 4571/2018.

συμπεριληφθούν νέες κατηγορίες προσώπων, τα καθήκοντα των οποίων αφορούν τη διαχείριση δημοσίου χρήματος.

Στο πλαίσιο αυτό, κατά το νόημα και το πνεύμα των προαναφερθέντων νόμων (3213/200, 4281/2014) και τον σκοπό που εξυπηρετούν, μετά την δημοσίευση και ισχύ του τελευταίου και αναμορφωτικού νόμου και της προσθήκης με το άρθρο 222 της περίπτωσης λθ', αναφορικά με τον επιχειρηματικό κλάδο, στα υπόχρεα σε υποβολή ΔΠΚ (και ΔΟΣ) σύμφωνα με την περίπτωση αυτή συγκαταλέγονται, οι ιδιοκτήτης, εταίροι, βασικοί μέτοχοι και τα διευθυντικά στελέχη ελληνικών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και τα φυσικά πρόσωπα που έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα και φέρουν κάποια από τις ανωτέρω ιδιότητες σε αλλοδαπές επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον, όμως, το αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ ανά διαγωνισμό ή ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει τις 300.000 ευρώ.

Ανάλογου περιεχομένου ρύθμιση, δηλαδή, με σχεδόν όμοια διατύπωση {λείπει μόνο η λέξη «εκτελεστικά» (μέλη οργάνου διοίκησης)}, ήταν αυτή της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 5 του ν. 3310/2005²³, με την οποία υποχρεώνονταν στην υποβολή κάθε χρόνο στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου της προβλεπόμενης από τις διατάξεις του ν. 3213/2003 δήλωσης περιουσιακής κατάστασης οι «ιδιοκτήτης», «εταίροι», «βασικοί μέτοχοι», «μέλη οργάνου διοίκησης» και «διευθυντικά στελέχη» των επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, καθώς και όλων, ανεξαιρέτως, των φυσικών προσώπων αλλοδαπών επιχειρήσεων, που έχουν τις παραπάνω ιδιότητες και κατοικούν μόνιμα στην Ελλάδα μέχρι και τρία (3) έτη από την ολοκλήρωση της εκτέλεσης της εκάστοτε συναπτόμενης δημόσιας σύμβασης.

18. Επομένως, ο εννοιολογικός προσδιορισμός των παραπάνω όρων «εταίρος» ή «εταίροι», «βασικοί μέτοχοι», «διευθυντικά στελέχη» στην περίπτωση λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003 νοείται ως αυτός που ορίζεται στο

²³ Με το άρθρο 12 παρ. 11 περ. α του ν. 3310/2005 ορίστηκε ότι: Η «*Η τέταρτη περίοδος της παρ. 8 του άρθρου 6 του ν. 2328/1995, όπως ισχύει, αντικαθίσταται ως ακολούθως: Οι ιδιοκτήτες, οι εταίροι, οι μέτοχοι, τα μέλη του Δ.Σ. και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων μέσωσ ενημέρωσης ή των νομικών προσώπων που μετέχουν σε αυτές, υποβάλλουν κάθε χρόνο στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 3213/2003, όπως ισχύει, δήλωση περιουσιακής κατάστασης και υπάγονται στις διαδικασίες ελέγχου του τρόπου απόκτησης των οικονομικών τους μέσωσ, που προβλέπονται από τις διατάξεις του νόμου αυτού, όπως ισχύει, ή άλλης συναφούς νομοθετικής ή κανονιστικής διάταξης*», βλ. και ΑΠ 528/2019.

άρθρο 2 του ν. 3310/2005, το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά, εφόσον πρόκειται για όμοιες ρυθμίσεις και κυρίως μεταφορά-ένταξη της ίδιας διάταξης στον ενοποιημένο πλέον κατάλογο υπόχρεων προσώπων για υποβολή ΔΠΣ και ΔΟΣ.

Αντίθετα, ως προς τα διευθυντικά στελέχη, όταν δεν υπάρχει πρόβλεψη στο καταστατικό ή όταν σε μία εταιρεία δεν ορίζονται τέτοια ή όταν οι θέσεις αυτές φέρονται υπό διαφορετική ονομασία ή όταν δεν έχουν παραχωρηθεί δικαιώματα εκπροσώπησης και διαχείρισης της επιχείρησης, είναι όσα ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες, δηλαδή αυτά που ασχολούνται με καθήκοντα που από τη φύση τους χαρακτηρίζονται ως ουσιώδη για την επίτευξη των σκοπών ή τη λειτουργία της επιχείρησης, πράγμα που συνάπτεται με τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά κάθε περίπτωσης.

19. Ειδικά, όμως, ως προς την έννοια «των εκτελεστικών μελών οργάνου διοίκησης», κατά την συζήτηση ενώπιον του Τμήματος διαμορφώθηκαν δύο απόψεις:

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία, η οποία απαρτίσθηκε από τους: Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ και Πρόεδρο του Τμήματος και τους Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Δήμητρα Κεφάλα, Χριστίνα Διβάνη, Μαρία Σπάσου, Κωνσταντίνο Ζαμπάρα, Θεόδωρο Ράπτη, Παρασκευά Χρυσοστομίδη και Κωνσταντίνο Γεωργιάδη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (**ψηφοί 10**), ως εκτελεστικά όργανα κατά την προαναφερόμενη διάταξη της περίπτωσης λθ' του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 3213/2003 (άρθρο 222 του ν. 4281/2014), νοούνται αυτά που συγκροτούν το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου και έχουν εκτελεστικές αρμοδιότητες, σύμφωνα με τις οικείες, κατά περίπτωση διατάξεις, ανάλογα με τη μορφή του νομικού προσώπου.

Η έννοια του εκτελεστικού οργάνου και ακριβέστερα των μελών που συγκροτούν το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου εισήχθη στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 3016/2002. Έτσι, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του νόμου αυτού, ως εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.), όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου, θεωρούνται όσα ορίζονται από αυτό για να ασχολούνται με τα καθημερινά θέματα διοίκησης του νομικού προσώπου²⁴. Ο νόμος αυτός

²⁴ Ακολούθως η διάκριση αυτή μεταξύ εκτελεστικών και μη μελών του Δ.Σ. έγινε και με το ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314/27-12-2005) «Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί (Δ.Ε.Κ.Ο.)», όπως ισχύει, που ορίζει στο άρθρο 3 ότι «... 6. Το Διοικητικό συμβούλιο της κάθε δημόσιας επιχείρησης αποτελείται από εκτελεστικά, μη εκτελεστικά μέλη και ανεξάρτητα μη εκτελεστικά

καταργήθηκε με το άρθρο 91 του ν. 4706/2020, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγονται οι ανώνυμες εταιρείες με μετοχές ή άλλες κινητές αξίες εισηγμένες²⁵ σε ρυθμιζόμενη αγορά στην Ελλάδα (άρθρο 1). Στο άρθρο 2 του νόμου τούτου υπάρχει σαφής διάκριση και ορισμός των εκτελεστικών μελών, δηλαδή των μελών του Δ.Σ., που έχουν εκτελεστικές αρμοδιότητες όσον αφορά τη διαχείριση της εταιρείας, ενδεικτική απαρίθμηση των οποίων γίνεται στο άρθρο 6 του νόμου, ενώ στο άρθρο 5 ρητά προβλέπεται ότι τα εκτελεστικά μέλη ορίζονται από το Δ.Σ. και ότι στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς υποβάλλονται τα πρακτικά της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή της γενικής συνέλευσης, που έχει ως θέμα και τη συγκρότηση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και μάλιστα εντός καθοριζόμενης προθεσμίας.

Με το άρθρο 87 παράγραφος 5 του ν. 4548/2018 δόθηκε η δυνατότητα και στις μη εισηγμένες σε ρυθμιζόμενη αγορά ανώνυμες εταιρείες να εκλέγουν, βάση σχετικής πρόβλεψης του καταστατικού τους, εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ., με τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες που ορίζονται στο ν. 3016/2002, όπως αυτός ισχύει²⁶, ενώ, εφόσον δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη στο καταστατικό, η διοίκηση και εκπροσώπηση της εταιρείας ανήκει σε όλα τα μέλη του Δ.Σ. (πολυμελές και τουλάχιστον τριμελές), που ενεργούν, κατά το άρθρο 87 παράγραφος 1 του ν. 4548/2018, καταρχήν, συλλογικά²⁷. Στην περίπτωση αυτή, όμως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα μέλη του Δ.Σ. εμπíπτουν στην περίπτωση λθ' του ν. 3213/2003, νοούμενα ως εκτελεστικά μέλη, και ως εκ τούτου υποχρεούνται σε υποβολή ΔΠΚ και ΔΟΣ ακόμη και αν έχουν την ιδιότητα του διευθύνοντος ή εντεταλμένου συμβούλου (μέλος ή μη του Δ.Σ. ή και τρίτοι) ή είναι μέλη της τυχόν προβλεπόμενης

μέλη. Οι διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 4 παρ. 1 και 2 του ν. 3016/2002 (ΦΕΚ 110 Α') εφαρμόζονται αναλογικά. 7. Κάθε δημόσια επιχείρηση υποχρεούται να καταρτίσει κανονισμό λειτουργίας του διοικητικού της συμβουλίου, ο οποίος εγκρίνεται με απόφαση του διοικητικού της συμβουλίου... Ο κανονισμός λειτουργίας του διοικητικού συμβουλίου περιλαμβάνει υποχρεωτικά: α) τον προσδιορισμό των αρμοδιοτήτων των εκτελεστικών, μη εκτελεστικών και ανεξάρτητων μελών του διοικητικού συμβουλίου και β) τον προσδιορισμό των ευθυνών και των αρμοδιοτήτων του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου και του διευθύνοντος συμβούλου. 8. Ο πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της δημόσιας επιχείρησης δεν μπορεί να έχει εκτελεστικές αρμοδιότητες.»

²⁵ Με τον όρο εισηγμένες νοούνται οι Α.Ε., που έχουν εισάγει τις μετοχές τους σε οργανωμένη αγορά. Βασικά χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων ανωνύμων εταιριών είναι η αυξημένη εποπτεία, κρατική ή από φορείς της αντίστοιχης αγοράς ή από επιφορισμένες προς τούτο ανεξάρτητες αρχές, η ανάληψη παντός είδους ευθύνης τους απέναντι στο επενδυτικό κοινό και η τήρηση των υποχρεώσεων διαφάνειας, των κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης (ν.3016/2002), δημοσιότητας και αδειοδότησης από τις αρχές.

²⁶ Γ. Σωτηρόπουλος Δικ. Αν. Ετ. έκδ. 2019 σελ. 1120, Λιβαδά εισ. Δικ. α.ε. σελ. 189-215

²⁷ Σπ. Ψυχομάνη το Δικ. των Εμπορ. Εταιρ., έκδ. 2020, με αριθμό 1240

εκτελεστικής επιτροπής (μέλη του Δ.Σ. ή και τρίτοι) και ασκούν αποφασιστικές αρμοδιότητες στη διοίκηση και διαχείριση της εταιρείας. Και τούτο διότι, πέρα από τη στενή ερμηνεία που πρέπει να δίδεται όσον αφορά στις κατηγορίες των υπόχρεων προσώπων για υποβολή των παραπάνω δηλώσεων του ν. 3213/2003, ο νόμος αυτός αναφέρεται, όχι σε μέλη οργάνου διοίκησης με εκτελεστικές αρμοδιότητες, αλλά σε εκτελεστικά μέλη, δηλαδή, σε ιδιότητες που απαντώνται σε ορισμένα μόνο όργανα διοίκησης νομικών προσώπων και οι οποίες προϋποθέτουν, πέρα από την άσκηση αποφασιστικών αρμοδιοτήτων και το τυπικό στοιχείο της επιλογής (εκλογή) ως εκτελεστικών μελών²⁸. Ο νομοθέτης, προφανώς, είχε υπόψη του, το ότι στις μη εισηγμένες εταιρείες, δεν υπάρχει η διασπορά που υπάρχει στις εισηγμένες και ότι κατά τεκμήριο, λόγω της μικρότερης μετοχικής τους αξίας, οι ίδιοι οι μέτοχοι είναι και οι διευθύνοντες σύμβουλοι και οι λοιποί ασκούντες τις αποφασιστικές αρμοδιότητες (δεύτερο υποερώτημα).

Στο πλαίσιο αυτό, ο εντοπισμός των εκτελεστικών μελών οργάνου διοίκησης εταιρείας γίνεται από το καταστατικό της από το οποίο και προκύπτει η ιδιότητα του μέλους και ο χαρακτηρισμός του ως εκτελεστικού, εφόσον σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, για τα μέλη αυτά, πέρα από την άσκηση αποφασιστικών αρμοδιοτήτων, πρέπει να συντρέχει και το τυπικό στοιχείο της επιλογής (εκλογή,) επί δε εισηγμένων ανωνύμων εταιρειών και υποβολή του πρακτικού συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή της Γενικής Συνέλευσης στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (τρίτο υποερώτημα).

20. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τις: Κωνσταντίνα Χριστοπούλου και Φωτεινή Δεδούση, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (**ψηφοί 2**) η αναφορά του νόμου σε εκτελεστικά και μη μέλη γίνεται με βάση το ουσιαστικό περιεχόμενο των ασκούμενων από αυτά αρμοδιοτήτων. Έτσι, στις μη εισηγμένες Α.Ε., εφόσον, σύμφωνα με πρόβλεψη του καταστατικού, μέρος των αρμοδιοτήτων του ΔΣ μεταβιβαστεί σε ένα ή περισσότερα μέλη του ή και σε τρίτα πρόσωπα τα μέλη αυτά, εφόσον ασκούν αποφασιστικές αρμοδιότητες στη διοίκηση και εκπροσώπηση της εταιρείας, θεωρούνται εκτελεστικά, και επομένως υποχρεούνται σε υποβολή δήλωσης ΔΠΣ και ΔΟΣ, στην περίπτωση δε αυτή η ιδιότητα του εκτελεστικού μέλους οργάνου διοίκησης θα προκύπτει για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από το ουσιαστικό περιεχόμενο των αρμοδιοτήτων του και τα

²⁸ ΔΕΑ 1211/2014, 3235, 3057, 4412/2013

πραγματικά περιστατικά κάθε περίπτωσης. Διαφορετικά, θα ήταν άτοπο να απαιτείται υποβολή δήλωσης ΔΠΣ και ΔΟΣ από τα διευθυντικά στελέχη ανώνυμης εταιρείας, που ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες (χωρίς διάκριση εισηγμένων και μη) και να μην έχουν την υποχρέωση αυτή οι σύμβουλοι, οι οποίοι ασκούν εκτελεστικές αρμοδιότητες, επειδή ελλείπει το στοιχείο της τυπικότητας (εκλογής ως τέτοιου).

Επί του τετάρτου υποερωτήματος

21. Από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης της περίπτωσης λθ' του ν. 3213/2003, συνάγεται ότι η έννοια της φράσης «*ιδιοκτήτη που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις*», που απαντάται στη διάταξη αυτή δεν ταυτίζεται με την έννοια της φράσης «*επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις*» κατά τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 5 του ν. 3310/2005. Αν ο νομοθέτης του ν. 3213/2003 ήθελε αυτό θα χρησιμοποιούσε την λέξη «*επιχείρηση*» και όχι «*ιδιοκτήτη*», ούτε, επίσης, θέλησε να συνδέσει την έννοια του τελευταίου αυτού όρου με την έννοια του «*βασικού μετόχου*» επιχείρησης, όπως υπολαμβάνει η ερωτώσα Αρχή. Αναφερόμενος ο νομοθέτης στην παραπάνω διάταξη σε «*ιδιοκτήτη*», προφανώς, έχει υπόψη του τις ατομικές επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν ένα μόνο ιδιοκτήτη ή ιδρυτή, που μπορεί να συνάπτει δημόσια σύμβαση ή να συμμετέχει σε διαγωνισμό ή διαδικασία ανάθεσης με σκοπό τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, ανεξάρτητα εάν για την εκτέλεση αυτής προσφεύγει στη βοήθεια τρίτων. Περαιτέρω, και μάλιστα, τόσο στην Α.Ε., όσο και στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε), δεν αποκλείεται η συγκέντρωση και όλων των μετοχών της ανώνυμης εταιρείας ή των εταιρικών μεριδίων εταιρείας περιορισμένης ευθύνης σε ένα μόνο πρόσωπο, ακόμη και εάν αυτό είναι ο διευθύνων σύμβουλος ή ο διαχειριστής της εταιρείας, αντίστοιχα, ο οποίος έτσι την ελέγχει τυπικά και ουσιαστικά²⁹, αφού αναγνωρίζεται από το δίκαιο η μονοπρόσωπη κεφαλαιουχική εταιρεία³⁰, ο νομοθέτης όμως στην προαναφερόμενη διάταξη δεν είχε υπόψη του προσωπικές ή εμπορικές εταιρείες. Και τούτο διότι, εφόσον η υποβολή ΔΠΣ και ΔΟΣ απαιτείται από μετόχους Α.Ε. που συγκεντρώνουν, μόλις, το 1% του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου κ.λ.π και συμπεριλαμβάνονται στους δέκα πρώτους μετόχους ή από οποιονδήποτε εταίρο

²⁹ ΑΠ 154,1355/2018, Ολομ. ΑΠ 5/1996 κ.α., ΠΠρΑθ 414/2020.

³⁰ Βλ. άρθρο 1 παρ. 3 του κ.ν. 2190/1920, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρ. 3 του νόμου 3604/2007 και το άρθρο 41 παρ. 2 του νόμου 959/1979 και ήδη άρθρο 16 παρ. 2 ν. 4548/2018 για την ανώνυμη εταιρεία και άρθρο 43α του νόμου 3190/1955 για εταιρεία περιορισμένης ευθύνης.

της Ε.Π.Ε. (άρθρο 2 παράγραφος 6 περ. αα, ββ του ν. 3310/2005), είναι σαφές ότι συμπεριλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση και οι μέτοχοι ή οι εταίροι που κατέχουν μεγαλύτερο ποσοστό και ασφαλώς και αυτός που κατέχει το σύνολο των μετοχών της Α.Ε. ή των εταιρικών μεριδίων της Ε.Π.Ε., ώστε η αναφορά σε ιδιοκτήτη και συσχέτιση με τον βασικό μέτοχο να είναι εντελώς περιττή. Οι ατομικές αυτές επιχειρήσεις, όπως και οι εταιρικές επιχειρήσεις (όλες), σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 3669/2008³¹ που ίσχυε κατά το χρόνο θέσπισης της διάταξης της περίπτωσης λθ', μπορούσαν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, εφόσον ήσαν εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ στις τάξεις α1, α2, 1^η Τάξη και 2^η Τάξη και καλύπτουν τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων³² (από την Τρίτη Τάξη και άνω μόνο Α.Ε.)³³. Επίσης, επί Ο.Ε. και Ε.Ε. δεν νοείται ιδιοκτήτης, επειδή στην περίπτωση που απομείνει ένας εταίρος ή σε ετερόρρυθμη, αν εκλείψει ο μοναδικός ετερόρρυθμος εταίρος, αυτή λύεται, εάν δεν εισέλθει νέο μέλος ή δεν αντικατασταθεί ο ετερόρρυθμος εταίρος, αντίστοιχα - βλ. άρθρα 267 και 281 του ν. 4072/2012).

Επί του πέμπτου υποερωτήματος

22. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η υποχρέωση ΔΠΣ και ΔΟΣ αφορά τον ιδιοκτήτη, τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα εκτελεστικά μέλη οργάνου

³¹ «Κωδικοποίηση της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων» (ο ν. 3669/2008 καταργήθηκε με την παρ. 1 περίπτωση 31 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016, ΦΕΚ Α' 147/08-08-2016, πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παρέμειναν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83.

³² Άρθρο 102 Όρια προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ. «1. Τα όρια προϋπολογισμού ανά κατηγορία έργων, στα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. εργοληπτικές επιχειρήσεις, ανάλογα με την τάξη εγγραφής τους, είναι τα ακόλουθα: α) για την Α1 τάξη ανώτατο όριο ενενήντα χιλιάδες (90.000) ευρώ, β) για την Α2 τάξη ανώτατο όριο τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ, γ) για την πρώτη τάξη ανώτατο όριο επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (750.000) ευρώ, δ) για τη δεύτερη τάξη ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ και κατώτατο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ευρώ, ε) για την τρίτη τάξη ανώτατο όριο τρία εκατομμύρια επτακόσιες πενήντα χιλιάδες (3.750.000) ευρώ και κατώτατο πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ, στ) για την τέταρτη τάξη ανώτατο όριο επτά εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (7.500.000) ευρώ και κατώτατο ένα εκατομμύριο τετρακόσιες χιλιάδες (1.400.000) ευρώ, ζ) για την πέμπτη τάξη ανώτατο όριο είκοσι δύο εκατομμύρια (22.000.000) ευρώ και κατώτατο τρία εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (3.500.000) ευρώ, η) για την έκτη τάξη ανώτατο όριο σαράντα τέσσερα εκατομμύρια (44.000.000) ευρώ και κατώτατο δέκα εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (10.500.000) ευρώ, θ) για την έβδομη τάξη δεν τίθεται ανώτατο όριο, ενώ το κατώτατο όριο είναι τριάντα πέντε εκατομμύρια (35.000.000) ευρώ.

-Ήδη το παραπάνω άρθρο (όπως και τα άρθρα 80-110) καταργήθηκαν με το άρθρο 119 παρ. 25 του ν. 4472/2019, μετά την έκδοση του προεδρικού διατάγματος που προβλέπεται από την παράγραφο 20 αυτού.

³³ Η φράση μόνο «με μορφή ανώνυμης εταιρείας» της παρ. 6 του άρθρου 100 του ν. 3669/2008, η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016, είχε καταργηθεί με το άρθρο 119 του ν. 4472/2019.

διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των ελληνικών εργοληπτικών επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον το αντικείμενό τους υπερβαίνει τα οριζόμενα στο νόμο ποσά, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα των αλλοδαπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, που κατέχουν μία από τις παραπάνω ιδιότητες και έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα. Η υποχρέωση, επομένως, δεν βαρύνει τις επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, αφού οι ΔΠΣ και ΔΟΣ δεν υποβάλλονται για λογαριασμό τους αλλά, αυτοτελώς, από τα πρόσωπα που έχουν μία από τις παραπάνω ιδιότητες. Στην περίπτωση δε που βασικός μέτοχος είναι νομικό πρόσωπο, την υποχρέωση υποβολής ΔΠΣ και ΔΟΣ υπέχουν, σύμφωνα και με τις λοιπές προϋποθέσεις που ορίζονται στο προαναφερθέν άρθρο 2 παρ. 6 εδ. γ του ν. 3310/2005, όλα τα φυσικά πρόσωπα, απεριορίστως, μέχρι το τελευταίο, εφόσον είναι κύρια μετοχών ή κάτοχοι δικαιωμάτων ψήφου ποσοστού, τουλάχιστον 1%. Πρόσθετο επιχείρημα αντλείται και από το άρθρο 2 παρ. 1 περ. vii του ν. 3213/2003, το οποίο επιβάλλει να αναφέρονται στην ΔΠΣ και ΔΟΣ των φυσικών προσώπων, μεταξύ άλλων, οι μετοχές ημεδαπών και αλλοδαπών εταιρειών, καθώς και η συμμετοχή σε κάθε είδους εταιρεία ή επιχείρηση. Αντίθετα, ο νομοθέτης, εξαιρετικά και μόνο στην περίπτωση λε΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, για τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και εταιρείες, που κατέχουν ποσοστό άνω του 1% σε Ανώνυμες Αθλητικές Εταιρείες, περιόρισε την υποχρέωση στον Πρόεδρο και τα μέλη του Δ.Σ. αυτών, απαλλάσσοντας από την υποχρέωση τα φυσικά πρόσωπα, που κατείχαν ποσοστά μεγαλύτερα του 1% του μετοχικού κεφαλαίου.

Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση αναλογικής εφαρμογής της περίπτωσης λε΄ σε όσες περιπτώσεις υπόχρεο είναι νομικό πρόσωπο, επειδή στην περίπτωση αυτών πρόκειται για εκούσιο κενό, αφού, όπου ο νομοθέτης το θέλησε, το όρισε ρητά, θεσπίζοντας εξαίρεση στον κανόνα, όπως έπραξε μόνο στην περίπτωση λε΄ της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3212/2003 ειδικά για τις Ανώνυμες Αθλητικές Εταιρείες.

Επί του έκτου υποερωτήματος

23. Πραγματικός δικαιούχος (beneficial owner) επιχείρησης ή εταιρείας ή νομικής οντότητας θεωρείται κάθε φυσικό πρόσωπο στο οποίο αυτά ανήκουν ή το οποίο ελέγχει πραγματικά ένα από τα νομικά αυτά πρόσωπα ή για λογαριασμό του οποίου διεξάγονται συναλλαγές ή δραστηριότητές τους. Η έννοια του πραγματικού δικαιούχου αντιπαραβάλλεται με την έννοια του νόμιμου κυρίου (legal owner) του

νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας, ο οποίος δηλώνεται ως μέτοχος ασκών τον έλεγχο αυτών. Όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ο ν. 3213/2003 περιέχει εξαντλητική απαρίθμηση των ιδιοτήτων των υπόχρεων, εξαιτίας των οποίων τα πρόσωπα αυτά υπέχουν την υποχρέωση υποβολής ΔΠΣ και ΔΟΣ. Στην προκειμένη περίπτωση από το νόμο γίνεται αναφορά μόνο σε «ιδιοκτήτη», «εταίρο» και «βασικό μέτοχο», χωρίς να περιλαμβάνει κάποια πρόβλεψη, στη διάταξη αυτή, για τον «πραγματικό δικαιούχο», ενώ δεν γίνεται παραπομπή σε κάποια άλλη διάταξη νόμου. Ωστόσο κατά τον ορισμό της έννοιας του βασικού μετόχου, ρητά, ορίζεται ότι, κατά τον υπολογισμό του ποσοστού του μετοχικού κεφαλαίου, λαμβάνεται υπόψη και ο αριθμός μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου, που ανήκουν ή κατέχονται από «παρένθετα πρόσωπα» κατά την έννοια του άρθρου 9 του 3310/2005³⁴, από «ελεγχόμενες επιχειρήσεις», από «συνδεδεμένες με αυτές εταιρείες κατά την έννοια του άρθρου 42 Ε του κ.ν. 2190/1920», καθώς και από «συνδεδεμένες με αυτές άλλες εταιρείες». Επίσης, υπολογίζονται τα δικαιώματα ψήφου, τα οποία κατέχονται από άλλο μέτοχο βάσει σύμβασης ενεχύρου ή επικαρπίας ή ως συνέπεια λήψης ασφαλιστικού μέτρου σε βάρος του κυρίου των αντίστοιχων μετοχών, καθώς και ο αριθμός μετοχών που δεν ανήκουν στην κυριότητά του, αλλά από τις οποίες ο μέτοχος αυτός δικαιούται να λαμβάνει μέρος.

Κατά συνέπεια αυτών, στο ρυθμιστικό πεδίο των κανόνων του «πόθεν έσχες» δεν περιλαμβάνεται και ο τυχών «πραγματικός δικαιούχος», παρά μόνο κατά το μέρος και στην έκταση που αναφέρεται το άρθρο 2 του ν. 3310/2005 στα «παρένθετα πρόσωπα» και στις «ελεγχόμενες επιχειρήσεις».

Απαντήσεις

24. Ενόψει των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τμήμα) στα ερωτήματα που τέθηκαν, γνωμοδοτεί ως εξής:

³⁴ «9. "Παρένθετα πρόσωπα": Είναι:

α) οι σύζυγοι,

β) οι συγγενείς σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τρίτου βαθμού εξ αίματος και εξ αγχιστείας,

γ) το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί, για οποιαδήποτε αιτία, για λογαριασμό ή καθ' υπόδειξη ή κατ' εντολή άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου που κατέχει, είτε το ίδιο είτε μέσω άλλου παρένθετου προσώπου, μία ή περισσότερες ιδιότητες της παραγράφου 1 του άρθρου 3 σε επιχείρηση μέσω ενημέρωσης ή σε επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις ή εξαρτάται οικονομικά μέσω χρηματοδότησης, εξαιρουμένων των δανείων από αναγνωρισμένους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς, ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο ή επηρεάζεται καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, στη λήψη αποφάσεων που λαμβάνονται σχετικά με τη διοίκηση ή λειτουργία της επιχείρησης».

α. Ομόφωνα, ότι δεν μπορεί να γίνει αναλογική εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης λθ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 3213/2003, κατά το μέρος που αυτή εξαιρεί από την υποβολή ΔΠΣ και ΔΟΣ τα φυσικά πρόσωπα αλλοδαπών επιχειρήσεων, που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και έχουν μόνιμη κατοικία εκτός Ελλάδας, στις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου αυτής, που αφορούν αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα με μόνιμη κατοικία εκτός Ελλάδας, καθώς και στα αλλοδαπά φυσικά πρόσωπα των ελληνικών εργοληπτικών επιχειρήσεων, με μόνιμη κατοικία, επίσης, εκτός Ελλάδας (α υποερώτημα, πρώτο και δεύτερο σκέλος, αντίστοιχα).

β. Ομόφωνα, ότι οι όροι «εταίροι», «βασικοί μέτοχοι» και «διευθυντικά στελέχη», που αναφέρονται στην αυτή ως άνω διάταξη της περίπτωσης λθ', ταυτίζονται εννοιολογικά με τους αντίστοιχους όρους της διάταξης της παραγράφου 2 του ν. 3310/2005.

Κατά πλειοψηφία, ότι ως «εκτελεστικά μέλη οργάνου διοίκησης» νοούνται τα μέλη οργάνου διοίκησης νομικών προσώπων, για τα οποία, πέρα από την άσκηση αποφασιστικών αρμοδιοτήτων, συντρέχει και το τυπικό στοιχείο της επιλογής (εκλογή) και ότι έχουν τηρηθεί οι προς τούτο απαιτούμενες διατυπώσεις, όπως αποδεικνύεται από τα προβλεπόμενα έγγραφα (β και γ υποερώτημα).

γ. Ομόφωνα ότι η έννοια του όρου «ιδιοκτήτης» αφορά ατομικές επιχειρήσεις (δ υποερώτημα).

δ. Ομόφωνα, ότι η διάταξη της περίπτωσης λε' του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3213/2003, που αφορά σε Ανώνυμη Αθλητική Εταιρεία, δεν μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής και στις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παραπάνω νόμου (ε υποερώτημα).

ε. Ομόφωνα, ότι στο ρυθμιστικό πεδίο των κανόνων του «πόθεν έσχες» δεν περιλαμβάνεται και ο τυχών «πραγματικός δικαιούχος», παρά μόνο κατά το μέρος και στην έκταση που αναφέρεται στο άρθρο 2 του ν. 3310/2005 στα «παρένθετα πρόσωπα» και στις «ελεγχόμενες επιχειρήσεις» (στ υποερώτημα).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 03-02-2021

Η Πρόεδρος του Α' Τμήματος

Ευγενία Βελώνη

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Παρασκευάς Χρυσστομίδης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους