

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΕΚΠΤΩΣΗ ΜΕΛΟΥΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΥ (ΓΝΜ)

Θεόδωρου Σιδηρόπουλου, Δ.Ν., Δικηγόρου

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το υπ' αρ. .../2013 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ... ασκήθηκε δίωξη σε βαθμό κακουργήματος για το αδίκημα της απιστίας από κοινού κατά πέντε (5) εκ των εννέα (9) συνολικά μελών του διοικητικού συμβουλίου του Αστικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού με την επωνυμία «...».

Κατόπιν τούτου μου ετέθη το κάτωθι ερώτημα:

Δύνανται τα μέλη του δ.σ., σε βάρος των οποίων ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βαθμό κακουργήματος για το αδίκημα της απιστίας από κοινού, να μην εκπέσουν της ιδιότητάς τους, παρά την αντίθετη διάταξη του καταστατικού, κατόπιν αποφάσεως της γενικής συνέλευσης Συνεταιρισμού;

Επί του ερωτήματος αυτού η γνώμη μου είναι η ακόλουθη:

Β. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 6 του Καταστατικού του Συνεταιρισμού «Τα μέλη του Δ.Σ. πρέπει να έχουν πλήρη ικανότητα για δικαιοπραξία. Τα μέλη του Δ.Σ. εκλέγονται από τους συνεταιριστές. Για να έχει κάποιο μέλος δικαίωμα υποψηφιότητας και να συμμετέχει στο Δ.Σ., πρέπει να μην έχει καταδικαστεί για τα εξής αδικήματα: κλοπή, υπεξαίρεση, πλαστογραφία, απάτη, για τα αδικήματα των άρθρων 207 επ. ΠΚ (εγκλήματα περί το νόμισμα), τοκογλυφία ή να μην έχει καταδικαστεί ή να εκκρεμεί σε βάρος του ποινική δίωξη για κακούργημα. Να μην έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για οποιοδήποτε αδίκημα σε βάρος της Τράπεζας ή να μην βρίσκεται σε δικαστική αντιδικία με την τράπεζα ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου, ποινικού ή πολιτικού, καθώς και να μην έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές προς την Τράπεζα, οι οποίες να ξεπερνάνε το διάστημα των τριών (3) μηνών. Το υποψήφιο μέλος υποχρεούται μαζί με την κατάθεση της υποψηφιότητάς του, να καταθέτει πιστοποιητικό από την αρμόδια Εισαγγελία περί μη διώξεως για τα αναφερόμενα ως άνω αδικήματα και αντίγραφο ποινικού μητρώου γενικού τύπου. Εάν κάποιο

από τα ανωτέρω κωλύματα υποψηφιότητας για το ΔΣ προκύψει κατά τη διάρκεια που το μέλος αυτό κατέχει θέση μέλους του ΔΣ, τότε το μέλος αυτό εκπίπτει από τη θέση του με αιτιολογημένη απόφαση του ΔΣ που λαμβάνεται με απαρτία 2/3ων του συνόλου των μελών του ΔΣ και πλειοψηφία 2/3ων των παρόντων. Εάν προκύψει δεκαδικός αριθμός κάτω του 0,5, τότε θεωρείται ότι ο αριθμός είναι ο προηγούμενος ακέραιος, εάν προκύπτει 0,5 και άνω, τότε θεωρείται ότι είναι ο αμέσως επόμενος ακέραιος. Η απόφαση αυτή του ΔΣ εφαρμόζεται αμέσως με εντολή και εξουσιοδότηση που παρέχεται από τη ΓΣ με το παρόν καταστατικό και τη θέση του εκπίπτοντος καταλαμβάνει ο αμέσως επόμενος αναπληρωματικός. Η απόφαση αυτή του ΔΣ έρχεται για έγκριση και επικύρωση στην αμέσως επόμενη ΓΣ. Εάν η απόφαση του ΔΣ για τον οποιοδήποτε λόγο ανατραπεί από τη ΓΣ, οι προηγούμενες αποφάσεις του ΔΣ θεωρούνται έγκυρες».

Από τη διατύπωση του ανωτέρω άρθρου του καταστατικού προκύπτουν τα εξής:

Το καταστατικό θέτει ως προϋπόθεση για την εκλογή οποιουδήποτε προσώπου ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Τράπεζας: α) τη μη καταδίκη του για τα αδικήματα της κλοπής, της υπεξαίρεσης, της πλαστογραφίας, της απάτης, των άρθρων 207 επ. ΠΚ (εγκλήματα περί το νόμισμα), της τοκογλυφίας, καθώς και τη μη καταδίκη του ή τη μη άσκηση σε βάρος του ποινικής δίωξης για οποιοδήποτε κακούργημα, β) τη μη άσκηση σε βάρος του ποινικής δίωξης για οποιοδήποτε αδίκημα σε βάρος της Τράπεζας, γ) τη μη δικαστική του αντιδικία με την τράπεζα ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου, ποινικού ή πολιτικού και δ) την μη ύπαρξη ληξιπρόθεσμων οφειλών προς την Τράπεζα, οι οποίες να ξεπερνάνε το διάστημα των τριών (3) μηνών.

Η ύπαρξη κατά συνέπεια οποιουδήποτε εκ των ανωτέρω κωλυμάτων, καταδίκης δηλαδή ή άσκησης ποινικής δίωξης για τα ανωτέρω αδικήματα (πλημμελήματα και για οποιοδήποτε κακούργημα) αποκλείει τη συμμετοχή ενός προσώπου από τις εκλογές για την ανάδειξη των μελών του διοικητικού συμβουλίου του Συνεταιρισμού.

Για το λόγο αυτό άλλωστε η ίδια ως άνω διάταξη του καταστατικού ορίζει ότι κάθε υποψήφιος

οφείλει να προσκομίσει μαζί με την κατάθεση της υποψηφιότητάς του, πιστοποιητικό από την αρμόδια Εισαγγελία περί μη διώξεώς του για τα αναφερόμενα ως άνω αδικήματα και αντίγραφο ποινικού μητρώου γενικού τύπου.

Επομένως ο αποκλεισμός του εκάστοτε υποψηφίου από τις εκλογές σε περίπτωση συνδρομής οιασδήποτε από τις ανωτέρω περιπτώσεις είναι απόλυτος και δεν τελεί σε καμία περίπτωση υπό την αίρεση της έγκρισης ή μη της γενικής συνέλευσης. Πουθενά δηλαδή στο κείμενο του καταστατικού δεν ορίζεται ότι η γενική συνέλευση ως ανώτατο ιεραρχικά όργανο του Συνεταιρισμού δύναται να παραβλέψει την ύπαρξη καταδίκης ή άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος οιασδήποτε εκ των συνυποψήφιων για οποιοδήποτε από τα ανωτέρω αδικήματα και να επιτρέψει τη συμμετοχή του στις εκλογές.

Παρομοίως, όταν οιοδήποτε από τα ανωτέρω κωλύματα προκύψει κατά τη διάρκεια της θητείας εκλεγέντος μέλους του διοικητικού συμβουλίου του Συνεταιρισμού, η ίδια ως άνω διάταξη ορίζει ότι το μέλος αυτό εκπίπτει από τη θέση του με αιτιολογημένη απόφαση του ΔΣ που λαμβάνεται με απαρτία 2/3 του συνόλου των μελών του ΔΣ και πλειοψηφία 2/3 των παρόντων.

Η απόφαση αυτή μάλιστα του διοικητικού συμβουλίου λαμβάνεται αμέσως με εντολή και εξουσιοδότηση που παρέχεται στο διοικητικό συμβούλιο από τη γενική συνέλευση με το καταστατικό και τη θέση του εκπίπτοντος καταλαμβάνει ο αμέσως επόμενος αναπληρωματικός. Η απόφαση αυτή του ΔΣ έρχεται εν συνεχεία για έγκριση και επικύρωση στην αμέσως επόμενη ΓΣ., εάν δε η απόφαση του ΔΣ για τον οποιοδήποτε λόγο ανατραπεί από τη ΓΣ, οι προηγούμενες αποφάσεις του ΔΣ θεωρούνται έγκυρες.

Από την ανωτέρω διατύπωση του καταστατικού προκύπτει ότι η έκπτωση του μέλους του Δ.Σ. σε περίπτωση καταδίκης ή άσκησης σε βάρος του ποινικής δίωξης για οποιοδήποτε εκ των ως άνω αδικημάτων είναι υποχρεωτική, η δε απόφαση περί αναπλήρωσής του οφείλει να ληφθεί αμέσως από το δ.σ., στο οποίο μάλιστα, κατά παρέκκλιση του νόμου, χορηγείται σχετική προς τούτο εντολή και πληρεξουσιότητα.

Είναι δηλαδή τόσο άμεση η ανάγκη έκπτωσης και αναπλήρωσης του σε μια τέτοια περίπτωση, που το καταστατικό χορηγεί την εξουσία έκπτωσης και αναπλήρωσής του μέλους στο διοικητικό συμβούλιο, παρότι η σχετική εξουσία ανήκει κατά κανόνα στη γενική συνέλευση (άρθρο 6 παρ. 2 περ. ζ' ν. 1667/1986 και άρθρο 17 παρ. 2 περ. ζ' του Καταστατικού). Στο ίδιο συμπέρασμα

οδηγεί εξ αντιδιαστολής και η διατύπωση της παραγράφου 5 του ίδιου ως άνω άρθρου του Καταστατικού, η οποία επίσης ιδρύει κώλυμα διορισμού στο διοικητικό συμβούλιο του Συνεταιρισμού (άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας), πλην όμως δε χορηγείται αντίστοιχη εξουσιοδότηση στο δ.σ., αλλά διατηρείται ο γενικός κανόνας λήψης της απόφασης έκπτωσης και αναπλήρωσης από τη γενική συνέλευση.

Προκειμένου όμως να διασφαλιστεί αφενός η τήρηση της νομιμότητας και αφετέρου η τυχόν καταχρηστική άσκηση του εν λόγω δικαιώματος από το δ.σ., η απόφαση περί έκπτωσης και αναπλήρωσης του μέλους υποβάλλεται προς έγκριση και επικύρωση στην επόμενη γενική συνέλευση του Συνεταιρισμού.

Σύμφωνα με την ανωτέρω πρόβλεψη η γενική συνέλευση καλείται να πιστοποιήσει αφενός τη συνδρομή των νομίμων και καταστατικών προβλέψεων που συνεπάγονται την έκπτωση και αντικατάσταση του μέλους του Δ.Σ., που εξέπεσε της ιδιότητάς του, και αφετέρου το σύννομο της τηρηθείσας διαδικασίας από μέρους του διοικητικού συμβουλίου.

Δε δύναται κατά συνέπεια να επικυρώσει απόφαση του Δ.Σ. ούτε να λάβει απόφαση η ίδια, που δε συνάδει με τα ως άνω οριζόμενα στο καταστατικό, καθόσον, σύμφωνα με τα άρθρα 101 ΑΚ, 5 παρ. 8 ν. 1667/1986 και 20 παρ. 10 του Καταστατικού, απόφαση της γενικής συνέλευσης αντίθετη στο νόμο ή σε διάταξη του Καταστατικού είναι άκυρη.

Ζήτημα ωστόσο προκύπτει, εν προκειμένω, εάν η παραβίαση του εν λόγω άρθρου του Καταστατικού οδηγεί σε αυτοδίκαιη ακυρότητα ή ακυρωσία. Σύμφωνα με τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων (άρθρα 101 ΑΚ και 5 παρ. 8 ν. 1667/1986) η ακυρότητα «κηρύσσεται» με δικαστική απόφαση (διαπλαστική), κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής από ένα μέλος που δεν συμφώνησε με τη λήψη της απόφασης ή από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, μέσα σε προθεσμία ενός (1) μηνός από τότε που λήφθηκε η απόφαση (άρθρο 20 παρ. 10 του Καταστατικού), άρα εξομοιώνεται ουσιαστικά με ακυρωσία (Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του ΑΚ, 1983, σελ. 167, ΕφΘεσ 862/1970, Αρμ 1971 σελ. 207).

Γίνεται εντούτοις δεκτό ότι αποφάσεις, των οποίων το περιεχόμενο δημιουργεί διαρκή αντίθεση σε κανόνες δημόσιας τάξης, που έχουν τεθεί αποκλειστικά ή κυρίως για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι αυτοί με τους οποίους προστατεύονται οι εταιρικοί δανειστές,

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

καθώς και εκείνες που είναι αντίθετες στα χρηστά ήθη ή καταχρηστικές είναι αυτοδικαία άκυρες (άρθρα 174 και 180 ΑΚ) και συνεπακόλουθα προσβάλλονται από οποιονδήποτε μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον χωρίς χρονικό περιορισμό (Β. Αντωνόπουλο, Δίκαιο ΑΕ και ΕΠΕ, 2009 σελ. 594, Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, σελ. 491, Ι. Μάρκου, Ακυρωσία και ακυρότητα των αποφάσεων της συνέλευσης των εταίρων στην ΕΠΕ, ΔΕΕ 1996 σελ. 1035, ΑΠ 410/1963, ΝοΒ 1963 σελ. 946, ΕφΠειρ 966/1997, ΕλλΔνη 1998 σελ. 641)

Εν προκειμένω η παραβίαση της διάταξης του Καταστατικού του Συνεταιρισμού περί εκπτώσεως μέλους του Δ.Σ. σε περίπτωση ποινικής διώξης για τα ανωτέρω αδικήματα δεν αντιτίθεται διαρκώς σε κανόνα δημόσιας τάξεως, με δεδομένο ότι το εν λόγω κώλυμα δεν προβλέπεται από σχετική διάταξη νόμου, αλλά τέθηκε στο καταστατικό του, λόγω της ειδικής φύσεως του σκοπού του (Πιστωτικός Συνεταιρισμός) και της υποχρέωσης εποπτείας του από τις αρμόδιες Αρχές (Τράπεζα της Ελλάδος) καθ' όλη τη διάρκεια της επιχειρηματικής του δράσης.

Ούτε όμως και το ειδικό καθεστώς που διέπει τη λειτουργία των Πιστωτικών Ιδρυμάτων προβλέπει παρόμοιο κώλυμα για τα μέλη του δ.σ., πλην της γενικής υποχρέωσης παροχής προς την εποπτεύουσα Αρχή στοιχείων για την ταυτότητα, χρηματοοικονομική κατάσταση και προέλευση των χρηματοδοτικών μέσων των μελών του Δ.Σ. τους (άρθρο 5 παρ. 10 περ. γ' ν. 3601/2007). Προφανώς η άσκηση ποινικής διώξης ή η κατάδικη μέλους του δ.σ. πιστωτικού ιδρύματος για κάποιο από τα ανωτέρω αδικήματα επηρεάζει άμεσα την αξιολόγηση της καταλληλότητας του από την εποπτεύουσα Αρχή και συνιστά λόγο άρνησης χορήγησης ή ανάκλησης της άδειας λειτουργίας του πιστωτικού συνεταιρισμού (άρθρα 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1 εδ. δ' ν. 3601/2007), πλην όμως δεν επιβάλλεται ρητά από διάταξη αναγκαστικού δικαίου ως υποχρεωτικά προβλεπόμενο κώλυμα διορισμού ή λόγο έκπτωσης από το διοικητικό συμβούλιο.

Κατά συνέπεια η παραβιάζουσα την ανωτέρω διάταξη του Καταστατικού απόφαση της Γ.Σ. μπορεί να ακυρωθεί μόνο μετά από την άσκηση αγωγής στο αρμόδιο κατά τόπο Μονομελές Πρωτοδικείο (άρθρο 17 παρ. 4 ΚΠολΔ), μετά δε την άπρακτη παρέλευση της προβλεπομένης προθεσμίας τους ενός (1) μηνός από τη λήψη της η ακύρωσή της είναι αδύνατη (άρθρο 151 ΚΠολΔ) (βλ. ΕφΛαρ 287/2010, ΕπισκΕΔ 2010 σελ. 845).

Το διοικητικό συμβούλιο του Συνεταιρισμού, κατ' εφαρμογή των οριζομένων στο άρθρο 12 παρ. 6 του καταστατικού, οφείλει να λάβει αμέσως απόφαση έκπτωσης και αναπλήρωσης των μελών, σε βάρος των οποίων έχει ασκηθεί ποινική δίωξη σε βαθμό κακουργήματος για το αδίκημα της απιστίας.

Επειδή ωστόσο μετά την έκπτωση των πέντε εκ των εννέα συνολικά μελών του δ.σ. και με δεδομένο ότι έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για το ίδιο αδίκημα και κατά των αναπληρωματικών μελών, τα οποία εξ αυτού του λόγου κωλύονται να αναπληρώσουν τα εκπίπτοντα, το διοικητικό συμβούλιο δε δύναται να διατηρήσει τη νόμιμη κατά το καταστατικό σύνθεσή του, οφείλει κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 18 παρ. 9 ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών (το οποίο δύναται να εφαρμοσθεί εν προκειμένω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 ν. 1667/1986) να προβεί σε σύγκληση της γενικής συνέλευσης με αποκλειστικό σκοπό την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου.

Εάν παραλείψει να λάβει απόφαση έκπτωσης των ποινικά διωκόμενων μελών του, τότε το Εποπτικό Συμβούλιο ή το 1/10 των μελών του Συνεταιρισμού δύναται να ζητήσει τη σύγκληση της γενικής συνέλευσης με θέμα την έκπτωση-ανάκληση των ποινικά διωκόμενων μελών και την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου και σε περίπτωση μη σύγκλησης το Ειρηνοδικείο κατ' αίτηση των ανωτέρω (άρθρο 5 παρ. 3 εδ. γ' ν. 1667/1986).

Σε περίπτωση μάλιστα που προκληθεί ζημία σε βάρος του Συνεταιρισμού, εξαιτίας της ανωτέρω παράλειψης, δεν αποκλείεται και η έγερση αγωγής σε βάρος των μελών του δ.σ. για την αποκατάστασή της (άρθρο 7 παρ. 4 εδ γ' ν. 1667/1986).

Εάν από την άλλη μεριά το δ.σ., χωρίς να λάβει απόφαση έκπτωσης των μελών του, συγκαλέσει γενική συνέλευση με θέμα τη μη εφαρμογή της σχετικής διάταξης του καταστατικού και την παραμονή των διωκόμενων μελών του στο διοικητικό συμβούλιο, η δε γενική συνέλευση αποφασίσει να μην τα ανακαλέσει, τότε η σχετική απόφαση ως παραβιάζουσα το άρθρο 12 παρ. 6 του Καταστατικού θα είναι άκυρη, οπότε οιοδήποτε μέλος του Συνεταιρισμού ή τρίτος, έχων έννομο συμφέρον, θα μπορεί να ζητήσει εντός ενός (1) μηνός από τη λήψη της την ακύρωσή της ενώπιον του αρμοδίου κατά τόπο Μονομελούς Πρωτοδικείου.