

LEGAL INSIGHT

Η ΠΤΩΧΕΥΣΗ ΚΑΙ Η ΠΑΡΟΧΗ ΜΙΑΣ "ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΕΥΚΑΙΡΙΑΣ"

Γιώργος Ψαράκης

Με το παρόν αναλύεται η πολιτική της «δεύτερης ευκαιρίας» στο πλαίσιο της Ε.Ε. και σκιαγραφείται η ελληνική πραγματικότητα ως προς την αναγνώριση της συγκεκριμένης κουλτούρας. Το ερώτημα που χρήζει απάντησης είναι αν τελικά το ελληνικό δίκαιο υποστηρίζει την «δεύτερη ευκαιρία» και με ποιες προϋποθέσεις.

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2014

Είναι εδώ και χρόνια κοινός τόπος στην χώρα μας ότι η πτώχευση ισοδυναμεί με «συναλλακτικό θάνατο» του εμπόρου. Παλαιότερα, εξάλλου, ούτε αυτό δεν ήταν αρκετό για τον νομοθέτη, ο οποίος προέβλεπε και ποικίλες άλλες στέρησεις για τον επιλήψιμο πτωχό. Στερήσεις διάφορων δικαιωμάτων (λ.χ. άσκησης λειτουργήματος δημόσιου υπαλλήλου, άσκησης δικαιώματος εκλέγειν και εκλέγεσθαι) ή προσωπική κράτηση ήταν αναμενόμενες συνέπειες και ηχούσαν κάθε άλλο παρά παράταιρες στις κοινωνίες όχι τόσο παλαιότερων εποχών. Μόλις το 2007 καταργήθηκαν οι προσωπικές κυρώσεις στο πρόσωπο του πτωχού με τον νέο πτωχευτικό κώδικα (νόμος 3588/2007, «ΠτΚ») ο οποίος ψηφίστηκε από το ελληνικό κοινοβούλιο στο πνεύμα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική του έκθεση, «των νέων κοινωνικών αντιλήψεων».

Σήμερα έχουν περάσει, ευτυχώς, αρκετά χρόνια από τότε που ο πτωχός ήταν πολίτης χαμηλότερης βαθμίδας και δικαιούχος περιορισμένων ατομικών δικαιωμάτων. Ωστόσο, ακόμα δεν έχει γίνει αντιληπτό πλήρως από την ελληνική κοινωνία το εξής: ο πτωχός έχει κάθε δικαίωμα να επαναδραστηριοποιηθεί και να αξιοποιήσει τις δυνάμεις και γνώσεις του στο πλαίσιο μια «δεύτερης ευκαιρίας» που δύναται να αξιώσει από την πολιτεία και την κοινωνία.

Ήδη η Ευρωπαϊκή Ένωση, έχοντας αναγνωρίσει την σημασία των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην ανάπτυξη και ενοποίηση της κοινής αγοράς, προωθεί ενεργά εδώ και έξι χρόνια το δικαίωμα της «δεύτερης ευκαιρίας» του πτωχού (βλ. από 5/10/2007 και 12/12/2012 ανακοινώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «για την εξάλειψη του στίγματος της επιχειρηματικής αποτυχίας – για μια πολιτική παροχής δεύτερης ευκαιρίας» και για «μια νέα ευρωπαϊκή για την επιχειρηματική αποτυχία και την αφερεγγυότητα» αντίστοιχα). Ο πτωχός έχει δικαίωμα να προσπαθήσει πάλι αξιοποιώντας τις γνώσεις που απέκτησε από τα λάθη και τις παραλείψεις του. Θα ήταν οικονομικά αναποτελεσματικό να εμποδίσουμε έναν έμπειρο αλλά πτωχεύσαντα επιχειρηματία να δραστηριοποιηθεί στο όνομά του εκ νέου, όταν είναι στατιστικά διαπιστωμένο ότι έχει περισσότερες πιθανότητες να πετύχει από ότι ένας νέος και άπειρος επιχειρηματίας, ο οποίος εισχωρεί στην αγορά για πρώτη φορά. Προς αυτή την κατεύθυνση η Ευρωπαϊκή

Επιτροπή αναφέρει σε σχετική ανακοίνωσή της: «Υπάρχει σοβαρός λόγος για να πιστεύεται ότι η πτώχευση είναι, στην ουσία, άμεση συνέπεια της επιχειρηματικής ανανέωσης: μόνο 4-6% των πτωχέσεων είναι δόλιες. Εντούτοις, ο ρόλος της επιχειρηματικής αποτυχίας στην οικονομική ζωή δεν είναι καλά κατανοητός στην κοινωνία μας. Η κοινή γνώμη συνδέει στενά την επιχειρηματική αποτυχία με την προσωπική ανικανότητα ή την απάτη. Στην ΕΕ, υπάρχει στίγμα στο επιχειρηματικό περιβάλλον, στο νομικό πλαίσιο και, επίσης, στην πολιτιστική και την κοινωνική συμπεριφορά. Αυτό δημιουργεί περιττά εμπόδια στους επιχειρηματίες που επιθυμούν να κάνουν μια νέα αρχή. Παρά την υπάρχουσα γνώση όσον αφορά την απόδοση των επιχειρηματιών που κάνουν νέα αρχή, οι πελάτες και οι χρηματοπιστωτικοί κύκλοι είναι επιφυλακτικοί στο να κάνουν παραγγελίες και να επενδύσουν. [...] Τα διαθέσιμα στοιχεία δείχνουν ότι οι επιχειρηματίες που έχουν αποτύχει διδάσκονται από τα σφάλματά τους και γενικά είναι πιο επιτυχημένοι στη δεύτερη προσπάθειά τους. Οι επιχειρηματίες που κάνουν μια νέα αρχή επιτυγχάνουν, συνήθως, ταχύτερη ανάπτυξη από τις νεοϊδρυόμενες επιχειρήσεις και έπειτα από πέντε χρόνια οι νέες επιχειρήσεις τους έχουν καλά ποσοστά επιβίωσης». Ήδη εξάλλου, όπως αναφέρει και η Επιτροπή στην επίμαχη ανακοίνωσή της, γίνονται προσπάθειες σε διάφορα κράτη μέλη της Ε.Ε. για αποενοχοποίηση της πτώχευσης και υιοθέτηση μιας κουλτούρας ενίσχυσης της «δεύτερης ευκαιρίας». Στο πλαίσιο αυτό, οι αντιπροσωπείες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στα κράτη μέλη έχουν αναλάβει την προώθηση της ιδέας της «δεύτερης ευκαιρίας» μέσω διαφημιστικών φυλλαδίων και πολυμεσικών διαφημιστικών μηνυμάτων.

Σε κάθε περίπτωση, εξάλλου, θα εθελουφλούσαμε αν δεν επιτρέπαμε την επαναδραστηριοποίηση του ίδιου του πτωχού όταν είναι γνωστό ότι, και υπό τον παλιό πτωχευτικό νόμο, ο νομικός αποκλεισμός του ποτέ δεν τον εμπόδισε να ιδρύει νέες επιχειρήσεις στο όνομα συγγενών ή φιλικών του προσώπων (συνήθως συζύγων ή τέκνων).

Προς την κατεύθυνση αυτή, επομένως, δηλ. της δυνατότητας συμμετοχής του πτωχού εκ νέου στην οικονομική ζωή της χώρας, πρέπει να επισημανθούν τα εξής, με βάση το ισχύον ελληνικό δίκαιο:

1. Ο πτωχός έχει δικαίωμα να ασκήσει ξανά εμπορία, δηλ. με απλά λόγια να ανοίξει ξανά μια ατομική επιχείρηση με τυχόν υπάρχουσα μεταπτωχευτική περιουσία, να κατέχει μετοχές-εταιρικά μερίδια κεφαλαιουχικών εταιρειών, να μετέχει σε ένα Διοικητικό Συμβούλιο μιας ανώνυμης εταιρείας, μέχρι να εκτελεί και χρέη εκπροσώπου εταιρείας οιασδήποτε νομικής μορφής (διευθύνων σύμβουλος, διαχειριστής κτλ.). Είναι διάφορο το ζήτημα αν τα πιστωτικά ιδρύματα θα εμπιστευτούν έναν πτωχό ως επικεφαλής μιας πιστολήπτριας εταιρείας· και αυτό, όμως, εξαρτάται από τα κεφάλαια της πιστολήπτριας εταιρείας, από τις εγγυήσεις που είναι διατεθειμένη αυτή να δώσει και από τις ανάγκες δανεισμού που τυχόν έχει.

2. Σε γενικές γραμμές, κάθε περιουσιακό στοιχείο του πτωχού μέχρι την ημέρα κήρυξης της πτώχευσης προορίζεται για να ικανοποιηθούν οι πιστωτές του. Αυτό είναι βέβαιο και δεν θα μπορούσε να ήταν διαφορετικά. Ό,τι απέκτησε ο πτωχός μέχρι εκείνη τη στιγμή θα διανεμηθεί στους πιστωτές του είτε αυτοί είναι άλλες επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα (προμηθευτές,

πιστωτικά ιδρύματα κτλ.), είτε είναι το Δημόσιο, είτε είναι τα ασφαλιστικά ταμεία και οι εργαζόμενοι. Ωστόσο, ό,τι αποκτήσει από εκείνο το σημείο και έπειτα δεν προορίζεται για την ικανοποίηση των πιστωτών του αλλά παραμένει στον ίδιο. Αυτή είναι μια σημαντική ρύθμιση του ελληνικού δικαίου, η οποία είναι κάθε άλλο παρά αυτονόητη σε μεγάλο αριθμό δικαιοϊκών συστημάτων στον κόσμο. Υπάρχουν πολλές έννομες τάξεις που δεν επιτρέπουν στον πτωχό να αποκτήσει δική του μεταπτωχευτική περιουσία παρά την προορίζουν για την εξόφληση των μέχρι την πτώχευσή του οφειλών (αυτό εξάλλου προέβλεπε και η ελληνική έννομη τάξη μέχρι το 1937). εύλογο είναι ότι μέσα σε ένα τέτοιο σύστημα ο πτωχός δεν έχει κίνητρα απόκτησης νέας περιουσίας, αφού γνωρίζει ότι δεν θα τύχει αντικείμενο απόλαυσης από τον ίδιο αλλά από τρίτους.

3. Τα πτωχευτικά χρέη δεν είναι απαραίτητο ότι θα ακολουθούν τον πτωχό μέχρι ολοσχερούς εξόφλησής τους. Εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, ο πτωχός μπορεί να αιτηθεί την απαλλαγή του από τα πτωχευτικά χρέη που παραμένουν ανεξόφλητα στο τέλος της διαδικασίας της πτώχευσης. Η απαλλαγή αυτή προσομοιάζει με την διαγραφή χρεών που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο του νόμου 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά, ενώ οι στόχοι και των δύο νομοθετημάτων στο σημείο αυτό ταυτίζονται: η αποδέσμευση του οφειλέτη-δεσμότη και η επανένταξή του στην οικονομική ζωή της χώρας.

4. Ο πτωχός συνήθως δεν θα μπορεί να λάβει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα καθότι στις πλείστες των περιπτώσεων θα οφείλει στο Δημόσιο και σε ασφαλιστικούς οργανισμούς. Ανακύπτει τότε το ερώτημα: πώς θα μπορέσει να δραστηριοποιηθεί εκ νέου αν δεν είναι ενήμερος απέναντι στο δημόσιο και στα ασφαλιστικά ταμεία, προϋπόθεση απαραίτητη για την άσκηση εμπορίας στην Ελλάδα. Η απάντηση είναι η εξής: αφενός πλέον για την ίδρυση ΙΚΕ (Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας) δεν απαιτείται η προσκομιδή ασφαλιστικής ενημερότητας από τους εταίρους (βλ. υπ' αριθμ. 44/27.7.2012 εγκύκλιο Ο.Α.Ε.Ε.), αφετέρου η ύπαρξη των εν λόγω ενημεροτήτων απαιτείται να υπάρχει στο πρόσωπο των ιδρυτών-εταίρων των νομικών προσώπων και όχι των εκπροσώπων τους. Επομένως, είναι εφικτή η επαναδραστηριοποίηση του πτωχού μέσω ενός εταιρικού σχήματος στο οποίο δεν θα μετέχει ο ίδιος ως εταίρος, αλλά θα έχει τη θέση του νόμιμου εκπροσώπου. Εξάλλου, οι οφειλές προς το Δημόσιο είναι δυνατόν να ρυθμιστούν με βάση το άρθρο 62Α του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων με βάση τα μεταπτωχευτικά εισοδήματα του πτωχού μέχρι και σε 90 δόσεις (κατά πολύ μεγαλύτερος αριθμός δόσεων από όλες τις προβλεπόμενες μέχρι και σήμερα ρυθμίσεις), ώστε να είναι τελικώς δυνατή η λήψη φορολογικής ενημερότητας από αυτόν. Παρ' όλα αυτά, δεν παύει το ζήτημα της φορολογικής ενημερότητας να αποτελεί μείζον ζήτημα για την προώθηση της πολιτικής της «δεύτερης ευκαιρίας» στην Ελλάδα (βλ. σχετικώς την από 11/12/2013 αναφορά του βουλευτού κ. Νότη Μαριά προς τον Υπουργό Οικονομικών).

5. Μεγάλη σημασία έχει, επίσης, το ζήτημα των ποινικών κυρώσεων με τις οποίες κινδυνεύει να έρθει αντιμέτωπος ο πτωχός. Αν υποθέσουμε ότι δεν έχει προβεί πριν την πτώχευσή του σε επιλήψιμες συναλλαγές και πράξεις με σκοπό να αποκρύψει ή να μειώσει την αξία των περιουσιακών του στοιχείων ή ότι δεν έχει προκαλέσει ο ίδιος την παύση πληρωμών τελώντας

κάποιες από τις παραπάνω πράξεις (όπου θα ήταν ύποπτος για το έγκλημα της χρεοκοπίας), είναι σχεδόν βέβαιο ότι θα έχει εκδώσει ακάλυπτες επιταγές και ότι θα έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τα ασφαλιστικά ταμεία και το Δημόσιο. Πώς επιδρά η πτώχευση στην ποινική του αντιμετώπιση και πώς επηρεάζει η εξέλιξη αυτή τη νέα επιχειρηματική του δραστηριότητα; Καθώς δεν μπορεί να αναλυθούν εκτενώς τα ζητήματα αυτά στο πλαίσιο ενός μη τεχνικού άρθρου, παραθέτουμε, εν συντομία και απλουστευμένα, τις εξής πληροφορίες:

Κρίσιμο μέγεθος για την περαιτέρω διερεύνηση του θέματος είναι ο χρόνος παύσης πληρωμών του πτωχού, ο οποίος και καθορίζεται από το δικαστήριο που θα κηρύξει την πτώχευση. Από τότε που ο πτωχός έπαυσε μόνιμα και στο μεγαλύτερο μέρος τους την πληρωμή των ληξιπρόθεσμων οφειλών του εντοπίζουμε χρονικά την έναρξη της λεγόμενης «ύποπτης περιόδου». Η λήξη της προσδιορίζεται την ημέρα κήρυξης της πτώχευσης. Αυτή η περίοδος τιτλοφορείται «ύποπτη» γιατί ο νομοθέτης έκρινε ότι είναι πολύ πιθανόν να στεγάζει χρονικά μη λογικές εμπορικά συναλλαγές οι οποίες λάβανε χώρα για σκοπούς ξένους με την ικανοποίηση των πιστωτών, λ.χ. για απόκρυψη περιουσιακών στοιχείων ή μεταβίβαση αυτών σε τρίτα έμπιστα πρόσωπα. Τα αποτελέσματα αυτών των συναλλαγών είναι δυνατόν να ανατραπούν. Ωστόσο η «ύποπτη περίοδος» έχει άλλη μία συνέπεια, πολύ πιο σημαντική ως προς την εξέταση των εδώ ζητημάτων: από την έναρξη αυτής ο πτωχός τυγχάνει σε πολλές περιπτώσεις μιας πιο ευνοϊκής ποινικά μεταχείρισης. Ειδικότερα:

α. Ως προς τις ασφαλιστικές εισφορές τα δικαστήριά μας τα τελευταία χρόνια δέχονται, τις περισσότερες φορές, ότι εφόσον οι οφειλές εντοπίζονται χρονικά μέσα στην «ύποπτη περίοδο», τούτο λειτουργεί είτε αναιρετικά του δόλου είτε ως λόγος άρσης του καταλογισμού με αποτέλεσμα την αθώωση του πτωχού οφειλέτη.

β. Ως προς την έκδοση ακάλυπτων επιταγών, η νομολογία των δικαστηρίων μας δέχεται, με κάποιες εξαιρέσεις, ότι η πτώχευση ενός νομικού προσώπου δεν συνεπάγεται την αθώωση του εκδώσαντος τις επιταγές νόμιμου εκπροσώπου του (διευθύνοντος συμβούλου, διαχειριστή κτλ.) παρά μόνο, ίσως, την αναγνώριση ελαφρυντικών στο πρόσωπό του, τα οποία και μειώνουν την επιβληθησόμενη ποινή. Τούτο όμως αλλάζει εφόσον πτωχεύσει και το ίδιο το φυσικό πρόσωπο. Σε κάθε περίπτωση, οι αποφάσεις των δικαστηρίων δείχνουν να κινούνται σε αυστηρά πλαίσια, παραβλέποντας το γεγονός της πτώχευσης.

γ. Ως προς τις οφειλές προς το Δημόσιο το ζήτημα καθίσταται, επίσης, δυσχερές. Τις περισσότερες φορές, η πτώχευση του οφειλέτη δεν δείχνει να ασκεί κάποια επίδραση στις αποφάσεις των δικαστηρίων μας, παρά μόνο σε επίπεδο ελαφρυντικών που μειώνουν την ποινή. Την δεκαετία, ωστόσο, του 90' υπήρχαν δικαστήρια που αθώωναν κατηγορουμένους επειδή τα χρέη προς το Δημόσιο δημιουργήθηκαν και κατέστησαν ληξιπρόθεσμα μέσα στην «ύποπτη περίοδο» (η νομολογία, όπως φαίνεται, πραγματοποιεί κύκλους, ανάλογα με τις συνθήκες κάθε εποχής). Σε κάθε περίπτωση, υπάρχει η δυνατότητα του πτωχού, όπως προαναφέρθηκε, να προβεί σε συμβιβασμό με το Δημόσιο και να εξοφλήσει τις οφειλές του σε δόσεις οι οποίες μπορεί να φτάσουν και τις ενενήντα. Η επόμενη ερώτηση είναι το πώς ο πτωχός θα μπορέσει να αποπληρώσει τις οφειλές του, ακόμα και σε 90 δόσεις, ώστε να μην

κινδυνεύσει με στέρηση της προσωπικής του ελευθερίας· η απάντηση που δίδεται είναι η εξής: μέσω της προσωπικής του εργασίας και της νέας του επιχειρηματικής δραστηριότητας. Γι' αυτό το λόγο είναι υποχρεωμένος να προσπαθήσει ξανά, και το κράτος οφείλει να του δώσει αυτή την ευκαιρία, ώστε με τους νέους του πόρους να είναι σε θέση και να αποπληρώσει τις οφειλές του προς το Δημόσιο αλλά και να βιοποριστεί ο ίδιος.

Όπως, επομένως, καθίσταται εμφανές στο πεδίο της ποινικής μεταχείρισης του πτωχού, η Πολιτεία μέσω του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, το οποίο είναι υποχρεωμένα να εφαρμόζουν τα δικαστήρια, δυσχεραίνει κατά πολύ τη νέα επιχειρηματική δραστηριότητα του πτωχού, ο οποίος είναι υποχρεωμένος να διεξάγει αρκετούς δικαστικούς αγώνες ώστε να μπορέσει να εξασφαλίσει την προσωπική του ελευθερία. Εμφανής, επίσης, είναι και η σύγκρουση αυτής της νοοτροπίας με την πολιτική της «δεύτερης ευκαιρίας» που προωθεί η Ε.Ε. με αρκετή επιμονή και οικονομική λογική.

Συνοψίζοντας, αναφέρουμε τα εξής:

Σε πανευρωπαϊκό επίπεδο διενεργείται μια μεγάλη προσπάθεια ώστε να αποενοχοποιηθεί η πτώχευση. Η πτώχος έχει κάθε δικαίωμα να προσπαθήσει ξανά να αξιοποιήσει την εμπειρία που έχει αποκτήσει, παραλείποντας τα λάθη του παρελθόντος· ο πτώχος έχει δικαίωμα να προσπαθήσει ξανά να αποκτήσει περιουσία την οποία θα μπορεί να απολαύσει ο ίδιος. Η δεύτερη ευκαιρία δίδεται, τελικά, στον πτωχό όχι μόνο επειδή αυτό είναι ανθρωπιστικά επιβεβλημένο στο πλαίσιο των κοινών αρχών των κρατών μελών της Ε.Ε. και του συνταγματικά αναγνωρισμένου δικαιώματος συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας, αλλά και γιατί αυτό είναι οικονομικά βέλτιστο στο πλαίσιο της αξιοποίησης αποδοτικών πόρων της κοινωνίας μας, οι οποίοι θα έμεναν άλλως ανεκμετάλλευτοι. Τούτο προφανώς δεν σημαίνει ότι θα πρέπει να αναγνωρίζεται η δυνατότητα αυτή σε όλους τους πτωχούς, καθότι, όπως αναγνωρίζει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπάρχει ένα ποσοστό δόλιων πτωχεύσεων, όπου οι κυρώσεις θα πρέπει να προβλέπονται αυστηρές. Παρ' όλα αυτά, το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο στην Ελλάδα δεν συμβαδίζει με τις τελευταίες αυτές ευρωπαϊκές απόψεις. Πρόσφατα, μάλιστα, (14/12/2013) κατατέθηκε και σχετικό ερώτημα στο πλαίσιο του κοινοβουλευτικού ελέγχου προς τους Υπουργούς Οικονομικών, Δικαιοσύνης και Ανάπτυξης από τον ανεξάρτητο βουλευτή κ. Νικολόπουλο, όπου αναφορά γινόταν και σε πρόσφατη συνάντηση μέλους του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών με τους επικεφαλής των Γενικών Διευθύνσεων Επιχειρήσεων-Βιομηχανίας και Δικαιοσύνης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (DG for Enterprise and Industry, DG Justice) με βασικό θέμα την ανυπαρξία σχετικής κουλτούρας «δεύτερης ευκαιρίας» και συναφούς νομοθετικής πρωτοβουλίας στην Ελλάδα. Εν αναμονή λοιπόν των εξελίξεων...

Για περισσότερες πληροφορίες επικοινωνήστε μαζί μας:

ΓΙΑΝΝΑΤΣΗΣ ΚΑΙ ΨΑΡΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

WWW.YIANNATSI.GR

38, ΚΑΡΝΕΑΔΟΥ, ΚΟΛΩΝΑΚΙ

106 76, ΑΘΗΝΑ

ΕΛΛΑΔΑ

T: (+30) 210 7231076

F: (+30) 210 7231075