



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017 - 2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της **Μαριάνθης Προκοπίου Γογγάκη**
A.M.: 7340010317003

**Κυμαινόμενη ασφάλεια και πλασματικό ενέχυρο: Συγκριτική
επισκόπηση των δύο θεσμών στο πλαίσιο του νόμου 2844/2000**

Επιβλέπων:

Παναγιωτόπουλος Βάγιας

Αθήνα, Νοέμβριος 2018

Copyright © [*Μαριάνθη Γογγάκη, Νοέμβριος 2018*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

• Εισαγωγή	6-9
• Το κοινό συμβατικό ενέχυρο κατά τον ΑΚ	
Α. Σύσταση του ενεχύρου.....	10-13
Β. Αντικείμενο του ενεχύρου.....	13-18
Γ. Ασφαλιζόμενη απαίτηση.....	18-19
Δ. Προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.....	19-21
Ε. Η ενεχυρική σχέση.....	21-23
• Το νόμιμο ενέχυρο	24-25
• Η απόσβεση του ενεχύρου	25-26
• Οι μορφές πλασματικού ενεχύρου πριν το ν.2844/2000	
Α. Εισαγωγικά.....	26-28
Β. Μορφές παλαιότερων πλασματικών ενεχύρων	
Β1. Το ενέχυρο προς ασφάλεια τραπεζικών δανείων σε εταιρείες με σκοπό την οικονομική ανάπτυξη της χώρας.....	28-30
Β2. Το γεωργικό ενέχυρο.....	30-31
Β3. Το ενέχυρο σε φύλλα καπνού.....	32-33
Β4. Τα πλασματικά ενέχυρα υπέρ της πρώην Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος.....	33-35
Β5. Το ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο.....	35-37.
Β6. Το πλασματικό ενέχυρο επί αυτοκινήτων.....	37-38
Γ. Κριτικές παρατηρήσεις στις παλαιότερες μορφές πλασματικών ενεχύρων-σχέση με άλλα νομικά μορφώματα.....	38-40
• Ο Ν.2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο	
Α. Το πλασματικό ενέχυρο: έννοια και οικονομική σημασία.....	40-41
Β. Περιορισμοί του ν.2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο.....	42-43
Γ. Σύσταση του πλασματικού ενεχύρου.....	44-48
Δ. Διάρκεια του πλασματικού ενεχύρου.....	48-49
Ε. Μεταβολές της ενεχυρικής συμφωνίας.....	49
ΣΤ. Ιδιαίτερες υποχρεώσεις του ενεχυραστή.....	49-51
Ζ. Προστασία του ενεχυρούχου δανειστή απέναντι στους τρίτους.....	51-52
Η. Η πραγμάτωση του δικαιώματος.....	52-53
Θ. Εφαρμοστέες διατάξεις.....	53-55
Ι. Ενέχυρο με κοινή κατοχή.....	55
ΙΑ. Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά το ν.4112/1929 και πλασματικού ενεχύρου κατά το ν.2844/2000.....	56-63

ΙΒ. Υποκατάσταση της λειτουργίας του πλασματικού ενεχύρου με καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού.....	63-64
ΙΓ. Η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης του ν.2844/2000 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματος ασφάλειας.....	64-70
• Η κυμαινόμενη ασφάλεια	
Α. Έννοια και οικονομική σημασία.....	71
Β. Περιεχόμενο της κυμαινόμενης ασφάλειας.....	72-73
Γ. Μορφές εμφάνισης.....	73
Δ. Προϋποθέσεις εγκυρότητας της παροχής κυμαινόμενης εμπράγματος ασφάλειας	
Δ1.Τίτλος κυμαινόμενης ασφάλειας.....	73-74
Δ2. Φύση υπέγγυου αντικειμένου.....	74-77
Δ3. Λοιπές προϋποθέσεις.....	77-79
Ε. Υποχρεώσεις του ασφαλειοδότη.....	79-80
ΣΤ. Έννομες συνέπειες παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας	
ΣΤ.1. Δικαίωμα ασφαλειοδότη σε διάθεση υπέγγυου αντικειμένου χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη.....	80-83
ΣΤ.2. Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε έλεγχο αξίας υπέγγυου αντικειμένου.....	83-84
ΣΤ.3. Αδυναμία παρακολούθησης υπέγγυου αντικειμένου από τον ασφαλειολήπτη.....	84-86
ΣΤ.4. Προτεραιότητα ασφαλειολήπτη έναντι μεταγενέστερων ενέγγυων δανειστών.....	86
ΣΤ.5. Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε ειδοποίηση για το πρόσωπο οφειλέτη υπέγγυας απαίτησης.....	87
Ζ. Προϋποθέσεις σταθεροποίησης κυμαινόμενης ασφάλειας	
Ζ1. Υπερμερία ή ορισμένη από τον τίτλο δυσμενής μεταβολή.....	88-89
Ζ2. Επιβολή ασφαλιστικού μέτρου ή μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης.....	89
Η. Έννομες συνέπειες σταθεροποίησης κυμαινόμενης ασφάλειας	
Η1. Δέσμευση εξουσίας διάθεσης υπέγγυου αντικειμένου υπέρ ασφαλειολήπτη...	89-90
Η2. Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε οιονεί νομή του υπέγγυου αντικειμένου.....	90
• Τελικά συμπεράσματα για τη σχέση μεταξύ των θεσμών του πλασματικού ενεχύρου και της κυμαινόμενης ασφάλειας.....	
• Βιβλιογραφία.....	
	91-93
	94-95

Εισαγωγή

Με το ν.2844/2000 «Συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκείμενες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας» (ΦΕΚ Α' 220/12.10.2000), που τέθηκε σε ισχύ στις 13.10.01 (π.δ. 253/2001, ΦΕΚ Α' 220/2001), θεσμοθετήθηκε μια γενική και ενιαία ρύθμιση για το πλασματικό ενέχυρο – ή, κατά τον χρησιμοποιούμενο στο νόμο περισσότερο δόκιμο όρο, το «ενέχυρο σε κινητά χωρίς παράδοση» - δηλαδή, το ενέχυρο εκείνο στο οποίο, κατ' απόκλιση της θεσπιζόμενης στο άρθρο 1213 ΑΚ απαγόρευσης παράδοσης της νομής με αντιφώνηση, επιτρέπεται η συνέχιση της κατοχής και χρήσης του κινητού από τον ενεχυραστή. Η δημοσιότητα που προκαλείται με την υλική παράδοση του πράγματος στο δανειστή ή σε τρίτον υποκαθίσταται από την καταχώριση της ενεχυρικής συμφωνίας σε δημόσιο βιβλίο, κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον που γίνεται στα ακίνητα μέσω της εγγραφής των υποθηκών στο υποθηκικό βιβλίο.

Επιπροσθέτως, ο νόμος αυτός εισήγαγε και τον αγγλοσαξωνικής προέλευσης θεσμό της «κυμαινόμενης ασφάλειας» (floating charge). Αντικείμενο της ασφάλειας αυτής είναι ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων, το δε χαρακτηριστικό της γνώρισμα, το οποίο προβάλλεται στην Εισηγητική Έκθεση και ως πλεονέκτημα για τον ασφαλειοδότη – οφειλέτη έγκειται στο ότι αυτός διατηρεί την εξουσία διάθεσης των αντικειμένων της ομάδας ελεύθερων από το βάρος της, έχοντας όμως την υποχρέωση να τα αντικαθιστά σε εύλογο χρόνο με άλλα ανάλογης αξίας, εκτός αν συμφωνήθηκε να υπάγονται σε αυτήν ό,τι κάθε φορά απομένει στην ομάδα. Η συμφωνία μεταξύ ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη να παραμένει ο τελευταίος όχι μόνο στην κατοχή αλλά και στην εξουσία διάθεσης του υπέγγυου αντικειμένου για την ομαλή συνέχιση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εκτός από βασικό γνώρισμα της κυμαινόμενης ασφάλειας αποτελεί και την ειδοποιό διαφορά της από το πλασματικό ενέχυρο.

Οι μορφές αυτές εξασφάλισης αποτελούν καινοτομία για το εμπράγματο δίκαιο και ειδικότερα για την εμπράγματη ασφάλεια και καλύπτουν ένα σοβαρό κενό που υπήρχε στις συναλλαγές ως προς το ζήτημα της εξασφάλισης του πιστωτή. Οι παραδοσιακοί τρόποι εξασφάλισης με κινητά πράγματα, απαιτήσεις και ακίνητα (ενέχυρο, εκχώρηση και υποθήκη), ως υπήρχαν, δεν κάλυπταν όλο το εύρος των αναγκών της συναλλακτικής ζωής, δεδομένης της εξέλιξης των συναλλαγών, της εξέλιξης της τεχνολογίας και της δημιουργίας νέων χρηματοδοτικών μορφωμάτων.

Το βασικό πρόβλημα στη λειτουργία του ενεχύρου ήταν πάντα η παράδοση του ενεχυρασμένου κινητού στον πιστωτή για λόγους προστασίας τόσο των τρίτων όσο και του ενεχυρούχου δανειστή, καθώς έτσι αποκλειόταν ουσιαστικά η συνομολόγησή του για τις σπουδαιότερες κατηγορίες κινητών και συγκεκριμένα για όλα όσα είναι απαραίτητα για τη λειτουργία ή την ενάσκηση της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του ενεχυραστή, όπως είναι μηχανολογικός εξοπλισμός, εργαλεία, μηχανήματα, αυτοκινούμενα μηχανήματα πάσης φύσεως κλπ. Έτσι αποκλειόταν ένας τεράστιος συσσωρευμένος κινητός πλούτος μεγάλης αξίας, ο οποίος θα μπορούσε, μέσω μιας κατάλληλης δικαιοκτικής προσαρμογής ν' αποφευχθεί προς το συμφέρον όχι μόνο των συναλλασσομένων αλλά και της εθνικής οικονομίας γενικότερα, αφού θα γινόταν τότε δυνατή η άνετη πρόσβαση στη ροή των πιστώσεων ενός πολύ μεγάλου αριθμού προσώπων, τα οποία εμποδίζονταν λόγω του ότι στερούνταν ακίνητη περιουσία με δυνατότητα υποθήκευσης. Αλλά και αν ακόμη δεν πρόκειται για πράγματα που ο ιδιοκτήτης αδυνατεί να αποχωρισθεί, δεν έπεται ότι αυτό θα καθιστούσε πρακτικά δυνατή την ενεχύρασή τους, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε

εξεύρεση κατάλληλων αποθηκευτικών χώρων κατοχής και φύλαξης του δανειστή, με όλες τις απορρέουσες από αυτό δυσμενείς επιπτώσεις, όπως επιβάρυνση με το κόστος μεταφοράς, ασφάλισης, φύλαξης κλπ.

Η σχετική κίνηση διεθνώς για υπαγωγή σε εμπράγματα ασφάλεια τέτοιας φύσεως αντικειμένων ήταν φυσικό να ξεκινήσει από τα κινητά εκείνα, τα οποία, λόγω ευχερούς εξατομίκευσης και διατήρησης της αξίας τους για ένα ικανό σχετικώς χρονικό διάστημα, θα μπορούσαν να προσομοιωθούν με τα ακίνητα και ως τέτοια ήταν πρώτα - πρώτα τα πλοία, τα οποία έτσι εύκολα έγινε δυνατό να υποβληθούν σε ένα καθεστώς δημοσιότητας παρόμοιο με το υποθηκικό.

Στη συνέχεια, η διεθνής αυτή κίνηση στράφηκε προς δύο εντελώς αντίθετες κατευθύνσεις, καταλαμβάνοντας αφενός μεν κινητά ευχερούς εξατομικεύσεως, όπως είδη μηχανολογικού εξοπλισμού και αφετέρου γεωργικά είδη και προϊόντα, όπως σπόρους, καρπούς, εργαλεία, κτήνη κλπ. προς διευκόλυνση της πρόσβασης στις τραπεζικές πιστώσεις ειδικά των γεωργών, για να καταλήξει από εκεί και πέρα αργότερα και σε άλλα αναλωτά πράγματα, όπως στερεά και υγρά καύσιμα και μεταλλευτικά προϊόντα, καθώς και πάσης φύσεως εμπορεύματα.

Στην Ελλάδα, αν εξαιρέσουμε ορισμένες μεμονωμένες ρυθμισμένες περιπτώσεις πλασματικού ενεχύρου, που θεσπίστηκαν κατά καιρούς αποσπασματικά υπέρ συγκεκριμένων πιστωτών και απαιτήσεων, όπως λ.χ. το γεωργικό, το ξενοδοχειακό, το κινηματογραφικό, το επί μηχανημάτων εργοστασίου, το επί μεταλλεύματος και λατομικού προϊόντος, οι συναλλαγές στερούνταν μέχρι τη θέσπιση του ν.2844/2000 κατά βάση τη μεγάλη χρησιμότητά του. Κι' αυτό, παρά το ότι ήδη οι συντάκτες του ΑΚ το αναγνώριζαν, δίσταζαν όμως να προβούν ευθέως στην καθιέρωση του θεσμού. Εντούτοις, θέλοντας να τονίσουν τη σημασία που του απέδιδαν, αφιέρωσαν ειδική διάταξη (άρθρο 1214), σύμφωνα με την οποία «με μόνη τη συμφωνία συνιστάται ενέχυρο χωρίς παράδοση, αν η συμφωνία αυτή καταχωρισθεί σε δημόσιο βιβλίο που καθορίζεται για το σκοπό αυτό από το νόμο», προετοιμάζοντας έτσι το έδαφος για μια μελλοντική του εισαγωγή με ένα ειδικό νομοθέτημα.

Η χρησιμότητα του πλασματικού ενεχύρου για τις σύγχρονες συναλλαγές οδήγησε τον Έλληνα νομοθέτη στην ειδική ρύθμιση του με το ν.2844/2000. Ο ίδιος ο νομοθέτης, όπως αναφέραμε και ανωτέρω, είχε βέβαια νωρίτερα προαναγγείλει την ανάγκη μιας ειδικής ρύθμισης με τη γενική διάταξη για τη σύσταση του πλασματικού ενεχύρου του άρθρου 1214, κατ' εξαίρεση του κανόνα της ΑΚ 1213. Η διάταξη όμως του άρθρου ΑΚ 1214 έμεινε ανενεργός, αφού μέχρι το 2000 δεν είχε ακόμη εκδοθεί ο σχετικός νόμος, καίτοι από καιρό το ζήτημα είχε απασχολήσει και την επιτροπή σχεδίασης του Εμπορικού Κώδικα. Αλλά και πριν τον ΑΚ ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος την πρακτική αξία του πλασματικού ενεχύρου, είχε θεσπίσει πλασματικά ενέχυρα που διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά τον ΑΚ (ΕισΝΑΚ 70).

Πρέπει να σημειωθεί ότι ενδεικτικοί της σημασίας που έχει το πλασματικό ενέχυρο στις συναλλαγές αποτελούν οι εναλλακτικοί τύποι, στους οποίους κατέφυγαν οι συναλλασσόμενοι για να αντιπαρέλθουν τα κενά που δημιουργούσε η μέχρι το ν.2844/2000 έλλειψη του σχετικού νομικού πλαισίου. Τέτοιοι τύποι είναι π.χ. η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, η καταπιστευτική εκχώρηση απαίτησης, το σύμφωνο επιφύλαξης της κυριότητας και ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης επί κινητών. Με την καθιέρωση, ωστόσο, αργότερα, ολοκληρωμένου συστήματος ρύθμισης του πλασματικού ενεχύρου, είναι βέβαιο ότι πολλά από τα

πλεονεκτήματα αυτών των συμβατικών τύπων θα υποκατασταθούν από τις ευνοϊκότερες και στερεότερες ρυθμίσεις του ν.2844/2000.

Κάτω από τη σφοδρή πίεση των συναλλαγών, οι σχετικές προσπάθειες έλαβαν συλλογικό χαρακτήρα, στο πλαίσιο των εργασιών σύνταξης Σχεδίου νέου Εμπορικού Κώδικα. Αν και δεν θεσπίσθηκε ποτέ τέτοιος Κώδικας, εντούτοις συστάθηκε επιτροπή για την εισαγωγή ειδικά του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου, έργο της οποίας αποτέλεσε το κείμενο του ν.2844/2000.

Τα κυριότερα προβλήματα, τα οποία ανέκυπταν σε κάθε απόπειρα εισαγωγής του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου και τα οποία οφείλονται στα άπειρα είδη κινητών πραγμάτων, στη διαφορετική τους υφή αλλά και στην προσιδιάζουσα στη φύση τους ευχέρεια μεταφοράς, μετατροπής και απόκρυψης, είναι τα εξής:

Α) Αρχικά, τίθεται το βασικό ερώτημα μήπως είναι προτιμότερο να προστεθούν απλώς στις ήδη θεσπισμένες μεμονωμένες ρυθμίσεις όσες άλλες κρίνεται χρήσιμο για την κάλυψη αναγκών που αναφάνηκαν στο μεταξύ, ή θα πρέπει, αντίθετα, να καταργηθούν όλες τους και να εισαχθεί μια γενική και ενιαία ρύθμιση. Η πρώτη λύση, ναι μεν παρουσιάζει το μεγάλο προσόν της ευκολίας και απλότητας, εντούτοις μειονεκτεί κατά τα λοιπά έναντι της δεύτερης στο ότι οι διάφορες ξεχωριστές ρυθμίσεις εισήχθησαν κάθε φορά στο παρελθόν βιαστικά και αποσπασματικά προς ικανοποίηση συγκεκριμένων αναγκών και για να ισχύσουν υπέρ ορισμένων πιστωτών και απαιτήσεων και επομένως δεν προσφέρουν ενιαίες και ολοκληρωμένες λύσεις, κάτι που φυσικά αντιστρατεύεται την ασφάλεια δικαίου. Συνεπώς, η δεύτερη λύση, αν και απείρως δυσκολότερη, είναι σαφώς προκριτέα και αυτή επιλέχθηκε από την τελευταία Επιτροπή, όπως το ίδιο είχε γίνει και προηγουμένως από τις επιτροπές του Σχεδίου Εμπορικού Κώδικα.¹

Β) Εν συνεχεία, τέθηκε το ερώτημα προς ασφάλεια ποιών απαιτήσεων και προσώπων θα πρέπει να παρέχεται το εν λόγω ενέχυρο, ποιά πράγματα θα επιβαρύνονται με αυτό, ποιό θα πρέπει να είναι το σύστημα δημοσιότητας και ποιά πρόσωπα να ορισθούν αρμόδια για την τήρηση των δημόσιων βιβλίων, όπως όμως και ποιές να είναι οι συνέπειες της δημόσιας εγγραφής, τόσο έναντι των άλλων, όσο και για τους τρίτους – και συγκεκριμένα γι' αυτούς στους οποίους τυχόν ανήκουν τα ενεχυραζόμενα πράγματα, όπως όμως ακόμη και για εκείνους στους οποίους αυτά μεταβιβάζονται από τον ενεχυραστή.

Στην ανάλυση που ακολουθεί θα δούμε πώς ο ν.2844/2000 επέλυσε αυτά τα ζητήματα ακολουθώντας και πάλι, κατά βάση, τις αρχές και τις κατευθύνσεις που είχαν γίνει δεκτές στις αντίστοιχες ρυθμίσεις των τελευταίων Σχεδίων του νέου Εμπορικού Κώδικα, τόσο με το θεσμό του πλασματικού ενεχύρου όσο και με το θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας. Αναγκαίο βήμα, ωστόσο, για την μελέτη του νέου αυτού νόμου είναι η προηγούμενη ανάλυση του κοινού ενεχύρου του ΑΚ, καθώς και η συνοπτική παρουσίαση των προγενέστερων του ν. 2844/2000 μορφών πλασματικών ενεχύρων, οι οποίες, αν και καταργήθηκαν ως επί το πλείστον με την εισαγωγή του ν. 2844/2000, εντούτοις εισέφεραν πολλά και σημαντικά στοιχεία για τη διαμόρφωσή του. Τέλος, θα εξετασθεί η σύγκριση των δύο νέων θεσμών, ώστε να εξαχθεί ένα γόνιμο συμπέρασμα για τη χρησιμότητα και τις δυνατότητες συνδυασμού και εξέλιξης αμφότερων των θεσμών, προς όφελος της εθνικής οικονομίας, των εμπορικών και μη συναλλαγών, αλλά και του νομικού μας πολιτισμού.

¹ Εκτενέστερα υπέρ της λύσεως αυτής, Μάζης, Πλασματικό Ενέχυρο, 1977, §34

Το κοινό συμβατικό ενέχυρο κατά τον ΑΚ

Το κοινό συμβατικό ενέχυρο, όπως ρυθμίζεται στις διατάξεις του ΑΚ 1209 έως και ΑΚ1256, είναι ένα δικαίωμα εμπράγματος εξασφάλισης απαιτήσεων που αποσκοπεί στην προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα (ΑΚ 1209). Το ενέχυρο διαπλάσσεται στο αστικό δίκαιο ως θεσμός που λειτουργεί παράλληλα με το θεσμό της υποθήκης, δηλαδή και οι δύο θεσμοί εξασφαλίζουν απαιτήσεις με σκοπό την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από την αξία ενός πράγματος (ΑΚ 1209 για το ενέχυρο και ΑΚ 1257 για την υποθήκη), ενώ η διαφορά τους έγκειται μόνο στο αντικείμενο επί της κυριότητας του οποίου συστήνονται. Το ενέχυρο συστήνεται επί της κυριότητας κινητού ενώ η υποθήκη συστήνεται επί της κυριότητας ακινήτου. Η διάταξη ΑΚ 1209 με βάση την αρχή του *numerus clausus* προσδιορίζει το περιεχόμενο του ενεχύρου ως περιορισμένου εμπράγματος δικαιώματος. Η διάταξη ΑΚ 1210 συμπληρώνει τον ορισμό της ΑΚ 1209 προσθέτοντας ότι το ενέχυρο μπορεί να ασφαλίζει απαίτηση μελλοντική ή υπό αίρεση. Από τον ορισμό που δίνει ο νόμος συνάγεται ότι τα βασικά εννοιολογικά στοιχεία του ενεχύρου είναι τρία: το ξένο κινητό πράγμα (αντικείμενο του ενεχύρου), η απαίτηση για την εξασφάλιση της οποίας συστήνεται το ενέχυρο (η αρχή του παρεπομένου θεμελιώνεται τόσο στην ΑΚ 1209 όσο και στην ΑΚ 1210) και τέλος ο σκοπός του δικαιώματος που είναι η προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.²

Α. Σύσταση του ενεχύρου

Για τη σύσταση του ενεχύρου κατ' ΑΚ 1211- 1213 απαιτείται σύμβαση³. Σύμφωνα με την ΑΚ 1211 « για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται παράδοση του πράγματος από τον κύριο στον δανειστή και συμφωνία των δύο ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα. Η συμφωνία απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία και να προσδιορίζει την απαίτηση, καθώς επίσης να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα.». Επομένως προϋποθέσεις σύστασης του κοινού συμβατικού ενεχύρου είναι: α)κυριότητα του ενεχυραστή β)συμφωνία ενεχυραστή και δανειστή για τη σύσταση του ενεχύρου γ)τήρηση τύπου και συγκεκριμένα εγγράφου συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού με βέβαιη χρονολογία και δ) παράδοση του πράγματος από τον κύριο στον δανειστή ή σε τρίτον (ΑΚ 1212).

Η ΑΚ 1211 θεσπίζει ανάλογης μορφής συμφωνία με αυτήν της ΑΚ 1034 που αφορά στη μεταβίβαση κυριότητας κινητού πράγματος. Έτσι, όπως στην ΑΚ 1034 απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και του αποκτώντος για την μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση της νομής του κινητού, έτσι και για τη σύσταση ενεχύρου κατ' ΑΚ 1211 απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και του δανειστή της ασφαλιζόμενης απαίτησης και παράδοση - όχι της νομής- αλλά της οιονεί νομής του κινητού (ΑΚ 975).

Όπως στην ΑΚ 1034, έτσι και στην ΑΚ 1211 εκείνος που προβαίνει στην παράδοση του πράγματος προκειμένου να εξασφαλίσει τον αντισυμβαλλόμενο του δανειστή πρέπει

² Απ.Γεωργιάδης, «Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου», §89

³ Απ.Γεωργιάδης, ο.π., §89, Απ. Γεωργιάδης – Μ.Σταθόπουλος, «Αστικός Κώδιξ – Κατ' άρθρον ερμηνεία», σελ. 289 επ., Φ.Δωρής, «Εμπράγματη Ασφάλεια – Παραδόσεις», §13

να είναι κύριος. Εντούτοις, όπως στην μεταβίβαση κυριότητας κινητού η αρχή αυτή διασπάται από την εξαίρεση της ΑΚ 1036, έτσι και για τη σύσταση ενεχύρου ο νομοθέτης έκρινε ότι δεν πρέπει να εκτεθεί ο δανειστής σε κίνδυνο ματαίωσης του δικαιώματός του, επειδή το πράγμα δεν ανήκει κατά κυριότητα στον ενεχυραστή. Έτσι, η ΑΚ 1215 ορίζει ότι «αν το πράγμα δεν ανήκει στον ενεχυραστή, ενέχυρο αποκτάται κατά τους όρους που αποκτάται η κυριότητα κινητού από μη κύριο. Οι σχετικές διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως.». Για την έγκυρη σύσταση ενεχύρου σύμφωνα με αυτές τις διατάξεις θα πρέπει να είχε εμπιστευθεί τη νομή ή την κατοχή του κινητού στον ενεχυραστή ο ίδιος ο κύριος με βάση κάποια μεταξύ τους έννομη σχέση (ΑΚ1036 παρ.2), όπως π.χ. σύμβαση χρησιδανείου και ο δανειστής που προέβη στη σύσταση ενεχύρου να ήταν καλόπιστος (ΑΚ 1036 παρ.1) με την έννοια της ΑΚ 1037, δηλαδή κατά την παράδοση της οιονεί νομής του κινητού στον δανειστή. Αν το κινητό που ενεχυράζει ο μη κύριος είναι κλοπιμαίο ή απολωλός (ΑΚ 1038), σύσταση ενεχύρου κατ' ΑΚ 1215 σε συνδυασμό με ΑΚ 1036 επ. είναι δυνατή μόνον αν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις εκποίησης που προβλέπει η ΑΚ 1039 (π.χ. σύσταση ενεχύρου σε ανώνυμες μετοχές από μη κύριο υπέρ καλόπιστου δανειστή, έστω και αν οι μετοχές είναι πράγματα κλοπιμαία ή απολωλότα).

Εκτός από τις περιπτώσεις που συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 1215 σε συνδυασμό με την ΑΚ 1036 επ. έγκυρα συνιστάται επίσης ενέχυρο από μη κύριο⁴, όταν συναινεί ο κύριος (από πριν) στη σύσταση του ενεχύρου, δεδομένου ότι η σύσταση ενεχύρου αποτελεί εκποιητική δικαιοπραξία και μπορεί συνεπώς να εφαρμοστεί η ΑΚ239 παρ.1. Σε αντίθεση με την υποθήκη, όπου η ΑΚ 1271 αποκλείει την ισχυροποίησή της με έγκριση και επίκτηση κατ'ΑΚ 239 παρ.2, στο ενέχυρο δεν υφίσταται αντίστοιχη εξαίρεση προς αυτήν της ΑΚ 1271 και γι' αυτό ισχύει ο κανόνας της ΑΚ 239 παρ.2, σύμφωνα με τον οποίο άκυρη εκποίηση από μη δικαιούχο (εδώ από μη κύριο) καθίσταται εκ των υστέρων έγκυρη με την έγκριση (εκ των υστέρων συγκατάθεση) του δικαιούχου ή την επίκτηση του αντικειμένου της διάθεσης (δικαιώματος) από τον μη δικαιούχο ή την κληρονομική διαδοχή του μη δικαιούχου από τον δικαιούχο.

Για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται σύμβαση. Η συμφωνία των μερών ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο πάνω στο πράγμα αποτελεί την εμπράγματη σύμβαση, η οποία ολοκληρώνεται με την παράδοση του πράγματος. Η συμφωνία πρέπει να προσδιορίζει την ασφαλιζόμενη απαίτηση και να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα (ΑΚ 1211, αρχή του παρεπομένου- αρχή της ειδικότητας). Η συμφωνία καταρτίζεται μεταξύ του κυρίου του πράγματος, δηλαδή του ενεχυραστή και του δανειστή. Αν ενεχυραστής δεν είναι ο ίδιος ο οφειλέτης αλλά τρίτος, δεν είναι αναγκαίο για το κύρος του ενεχύρου να συμπράξει στη συμφωνία και ο οφειλέτης. Απόρροια της αρχής του παρεπομένου είναι το αιτιώδες της ενεχυρικής σύμβασης, όπου αιτία της είναι η ασφαλιζόμενη απαίτηση.

Σε αντίθεση με την μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, όπως αυτή ρυθμίζεται στην ΑΚ 1034 επ., η σύσταση ενεχύρου είναι τυπική δικαιοπραξία. Η συμφωνία των μερών πρέπει να περιβληθεί τον τύπο είτε του συμβολαιογραφικού εγγράφου είτε του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής είναι η προστασία των τρίτων, οι οποίοι πρέπει να μπορούν να βεβαιωθούν με ασφάλεια για το από πότε υπάρχει το ενέχυρο, χωρίς να διατρέχουν τον κίνδυνο ενδεχόμενης προχρονολόγησης του εγγράφου από τους συμβαλλομένους.

Τελευταία προϋπόθεση για την έγκυρη σύσταση του ενεχύρου είναι η παράδοση του πράγματος από τον ενεχυραστή στον ενεχυρούχο δανειστή. Ως παράδοση του πράγματος

⁴ Φ.Δωρής, ο.π., §13

νοείται η κτήση από τον ενεχυρούχο δανειστή της οιονεί νομής (ΑΚ 975) συνεπεία παραδόσεως του πράγματος από τον ενεχυραστή είτε απευθείας στο δανειστή (ΑΚ 1211) είτε με τη συναίνεση του δανειστή σε τρίτον (ΑΚ 1212). Η παράδοση της νομής μπορεί να γίνει με οποιονδήποτε από τους τρόπους που προβλέπονται στις ΑΚ 976 – 978, εκτός από την αντιφώνηση, η οποία αποκλείεται ρητά από την ΑΚ 1213. Πιο αναλυτικά, η παράδοση της οιονεί νομής στον ενεχυρούχο δανειστή μπορεί να γίνει με υλική παράδοση, βραχεία ή μακρά χειρί παράδοση, έκταξη και με μεταβίβαση του αποθετήριου εγγράφου ή της φορτωτικής. Δικαιολογητικός λόγος της απαγόρευσης παράδοσης της οιονεί νομής με αντιφώνηση είναι η προστασία των τρίτων μέσω της εξασφάλισης της δημοσιότητας της υπεγγυότητας του πράγματος. Σε αντίθετη περίπτωση θα δημιουργούσαν στους τρίτους η εσφαλμένη εντύπωση ότι τα ενεχυρασμένα πράγματα που βρίσκονται στην κατοχή του οφειλέτη είναι ελεύθερα βαρών και ο οφειλέτης φερέγγυος και συνεπώς θα διέτρεχαν τον κίνδυνο να παρέχουν πίστωση σε ένα κατάχρεο οφειλέτη που έχει ενεχυράσει τα κινητά πράγματα που βρίσκονται στην κατοχή του.

Σύμφωνα με την ΑΚ 1212 «Η παράδοση σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο μπορεί να γίνει και σε τρίτον με κοινή συναίνεση δανειστή και ενεχυραστή». Ο τρίτος αυτός καλείται ενεχυροφύλακας. Ο ενεχυροφύλακας γίνεται κάτοχος δυνάμει συμβάσεως, συνήθως παρακαταθήκης (ΑΚ 997,822), ενώ ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά μέσω του τρίτου ως αντιπροσώπου την οιονεί νομή του πράγματος, την οποία ασκεί μέσω του ενεχυροφύλακα (ΑΚ 980§1). Ο τρίτος αυτός κατέχει το ενεχυρασμένο κινητό για λογαριασμό του ενεχυρούχου δανειστή και είναι υποχρεωμένος να το παραδώσει σε αυτόν, όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή προκειμένου ο δανειστής να επιδιώξει τον πλειστηριασμό του πράγματος και τη συνακόλουθη προνομιακή του ικανοποίηση από αυτό.

Το μεγάλο μειονέκτημα του κοινού ενεχύρου είναι ότι εξαιτίας του ότι ο οφειλέτης στερείται την κατοχή του πράγματος π.χ. ο εργολάβος στερείται το μηχάνημα που χρησιμοποιεί για τις κατασκευές του, ο μεταφορέας στερείται το φορτηγό αυτοκίνητό του αναγκάζεται συνήθως να αναστείλει την οικονομική του δραστηριότητα με αποτέλεσμα να στερείται το μέσο με το οποίο θα μπορούσε να αποπληρώσει το χρέος του. Στην περίπτωση που για τη σύσταση του ενεχύρου κατά το άρθρο ΑΚ 1212 το πράγμα παραδίδεται σε τρίτον, αυτό έχει ως πλεονέκτημα αφενός ότι απαλλάσσεται ο δανειστής από τη μέριμνα και τα έξοδα φύλαξης του πράγματος και αφετέρου ότι παρέχεται στον οφειλέτη η δυνατότητα να επιβαρύνει το πράγμα με περισσότερα ενέχυρα και έτσι να αυξήσει την πιστοληπτική του ικανότητα.

B. Αντικείμενο του ενεχύρου

Σύμφωνα με τη διάταξη του ΑΚ 1209 το ενέχυρο είναι εμπράγματο δικαίωμα που συστήνεται πάνω σε ξένο κινητό πράγμα. Για να είμαστε όμως νομικά ακριβόλογοι, επειδή μεταβιβάζονται ή επιβαρύνονται όχι ευθέως τα ενσώματα αντικείμενα αλλά τα δικαιώματα, δηλαδή οι νόμιμες εξουσίες πάνω στα ενσώματα αντικείμενα⁵, το ενέχυρο έχει ως αντικείμενο όχι το κινητό πράγμα αλλά το δικαίωμα κυριότητας επ' αυτού και παρέχει

⁵ Φ.Δωρής, ο.π., §6 και §15, Απ. Γεωργιάδης, ο.π., §89

εξουσία στον ενεχυρούχο δανειστή υπό τις προϋποθέσεις και με τις διατυπώσεις που προβλέπει ο νόμος να ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία του πράγματος. Το ξένο κινητό πράγμα πρέπει να είναι ατομικά ορισμένο (αρχή της ειδικότητας), να μην είναι εκτός συναλλαγής και να είναι δεκτικό εκποίησης (βλ. ΑΚ 1237). Δεκτικά ενεχύρασης είναι και τα αξιόγραφα στον κομιστή (ΑΚ 1244), σε διαταγή (ΑΚ1251) και τα ονοματικά (ΑΚ 1247).⁶ Επίσης αντικείμενο του ενεχύρου μπορούν να αποτελέσουν ακατάσχετα, κατά την έννοια της ΚΠολΔ 953, πράγματα, αν ο οφειλέτης – κύριος παραιτηθεί από το ακατάσχετο αφού τούτο έχει τεθεί για το δικό του συμφέρον.

Δεδομένου ότι με βάση την ΑΚ 1211 για την σύσταση του ενεχύρου απαιτείται παράδοση αυτού, δεν μπορεί να συσταθεί ενέχυρο σε μέλλον πράγμα, ενώ, αν συναφθεί η ενεχυρική συμφωνία κατά τους όρους του νόμου, το ενέχυρο συστήνεται από τη στιγμή της παράδοσης του κινητού πράγματος στο δανειστή ή σε τρίτο. Ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε αναλωτά πράγματα (ΑΚ 951-952), ιδίως χρήματα. Η μία περίπτωση είναι να συσταθεί ενέχυρο πάνω σε εξατομικευμένα χαρτονομίσματα, οπότε παραδίδεται στο δανειστή η οιονεί νομή συγκεκριμένων χαρτονομισμάτων. Μόλις η απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, σε περίπτωση εξόφλησης ο δανειστής υποχρεούται να αποδώσει τα χαρτονομίσματα αυτούσια ενώ σε περίπτωση μη εξόφλησης ο δανειστής έχει δικαίωμα να ικανοποιηθεί με αυτοκαταβολή. Η δεύτερη περίπτωση είναι ο οφειλέτης να παραδώσει τα αναλωτά πράγματα π.χ χρήματα ή καρπούς στο δανειστή παρέχοντάς του ταυτόχρονα το δικαίωμα να τα χρησιμοποιήσει και να αποδώσει ίση ποσότητα μόλις το χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο και απαιτητό. Η τελευταία αυτή μορφή ενεχύρου συναντάται πολύ σπάνια στις συναλλαγές και αναφέρεται στη θεωρία ως ανώμαλο ενέχυρο⁷. Αν δόθηκαν χρήματα με δικαίωμα ανάλωσης, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της ενεχυρικής συμφωνίας αν πρόκειται για ενέχυρο ή άλλη σχέση. Πρέπει να υπογραμμιστεί πως αν, ωστόσο, προκύπτει σαφώς η βούληση των μερών να μεταβιβάσουν κατά κυριότητα τα χρήματα στο δανειστή, τότε δεν πρόκειται για ενέχυρο αλλά για δάνειο, οπότε ο δανειστής μόλις λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος δικαιούται σε αυτοκαταβολή ή αλλιώς σε συμψηφισμό.

Η ξένη κυριότητα, ως αντικείμενο του ενεχύρου, μπορεί να είναι δικαίωμα επί όλου του κινητού ή όπως ορίζεται στην ΑΚ 1216 μπορεί να είναι και ιδανική μερίδα κυριότητας. Επίσης μπορεί η κυριότητα να είναι βεβαρημένη ήδη και με άλλο δικαίωμα εμπράγματης εξασφάλισης, το οποίο ως χρονικά προγενέστερο του ενεχύρου με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας που διατρέχει όλο το εμπράγματο δίκαιο υπερτερεί αυτού. Συνεπώς ο υπερθεματιστής αποκτά την κυριότητα του κινητού όπως αυτή ακριβώς είχε κατά τη σύσταση του ενεχύρου. Έτσι, ο υπερθεματιστής θα αποκτήσει την κυριότητα ελεύθερη από άλλα βάρη έστω και αν μετά τη σύσταση του ενεχύρου η κυριότητα επιβαρύνθηκε και με άλλα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα. Αντίθετα, αν τα

⁶ Όταν πρόκειται για ανώνυμα αξιόγραφα (π.χ. ανώνυμες μετοχές), τότε με βάση τη ρητή πρόβλεψη της ΑΚ 1244, η ενεχύραση γίνεται όπως και στα κινητά (ΑΚ 1211 επ.). Όταν πρόκειται για αξιόγραφα «εις διαταγήν» (π.χ. συναλλαγματική ή επιταγή) απαιτείται μαζί με την παράδοση στον ενεχυρούχο δανειστή ή στον τρίτο και οπισθογράφηση. Σε αυτή την περίπτωση τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή προβλέπει η ΑΚ 1255. Αντικείμενο δικαιώματος ενεχύρου, αν και δεν προβλέπεται ρητά στον ΑΚ, μπορεί να είναι και ονομαστικοί τίτλοι. Εν προκειμένω ισχύουν ειδικές διατάξεις όπως π.χ. για τη σύσταση ενεχύρου σε ονομαστικές μετοχές ο Ν.2190/1920 άρθρο 8β'.

⁷ Απ.Γεωργιάδης ο.π., §89, Απ.Γεωργιάδης –Μ.Σταθόπουλος ο.π., σελ.287 επ.

περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα προηγούνται του ενεχύρου, τότε διατηρούνται και μετά τον πλειστηριασμό και συνεχίζουν να επιβαρύνουν την κυριότητα που αποκτά ο υπερθεματιστής.

Η κυριότητα ως αντικείμενο του ενεχύρου μπορεί να είναι πλήρης ή ψιλή, αν έχει προηγηθεί του ενεχύρου σύσταση επικαρπίας. Αν η κυριότητα είναι ψιλή, με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας η επικαρπία προηγείται του ενεχύρου και συνεπώς ο υπερθεματιστής αποκτά τη ψιλή κυριότητα του κινητού. Επίσης η κυριότητα μπορεί να είναι καθαρή ή να τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία. Αρχικά, αν η κυριότητα τελεί υπό αναβλητική αίρεση, το ενέχυρο συνιστάται πάνω στην προσδοκία δικαιώματος και, αν η αίρεση πληρωθεί, το ενέχυρο στην προσδοκία ενδυναμώνεται σε ενέχυρο πάνω στην κυριότητα. Αν αντίθετα η αίρεση ματαιωθεί, ματαιώνεται και η σύσταση του ενεχύρου. Αν η κυριότητα τελεί υπό διαλυτική αίρεση, το ενέχυρο συνιστάται πάνω σε μετακλητή κυριότητα, την οποία αποκτά και ο υπερθεματιστής σε περίπτωση πλειστηριασμού. Αν όμως η αίρεση ματαιωθεί, το ενέχυρο πάνω στη μετακλητή κυριότητα ενδυναμώνεται σε ενέχυρο πάνω στην πλήρη κυριότητα και ο υπερθεματιστής αποκτά πλήρη κυριότητα.

Εκτός από την κυριότητα κινητού, αντικείμενο του δικαιώματος ενεχύρου μπορεί να είναι σύμφωνα με τη διάταξη ΑΚ 1247 και οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα υπό την προϋπόθεση ότι αυτό είναι μεταβιβάστο. Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη εκτός από α) το μεταβιβάστο (ΑΚ 1247 εδ. α') του δικαιώματος απαιτούνται: β) η τήρηση τύπου για τη συμφωνία της σύστασης του ενεχύρου και συγκεκριμένα απαιτείται η συμφωνία να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή του ιδιωτικού εγγράφου με βέβαιη χρονολογία (ΑΚ 1247 εδ.γ') και γ) να τηρηθούν όσα απαιτούνται και για τη μεταβίβαση του εκάστοτε ενεχυραζόμενου δικαιώματος (ΑΚ 1247 εδ.β'). Το ενέχυρο δικαιώματος δίνει στον ενεχυρούχο δανειστή το δικαίωμα να ασκήσει ορισμένες εξουσίες που πηγάζουν από το ενεχυραζόμενο δικαίωμα προκειμένου να εξασφαλίσει ο ενεχυρούχος δανειστής απαίτησή του κατ' αυτού ή τρίτου (σε περίπτωση που ενεχυραστής και προσωπικός οφειλέτης δεν είναι το ίδιο πρόσωπο) και σε περίπτωση που η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν εξοφληθεί μόλις καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή να ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία του ενεχυρασθέντος δικαιώματος. Έτσι, με την ενεχύραση δικαιώματος μεταφέρονται στον ενεχυρούχο δανειστή ένα μέρος από την εξουσία διαθέσεως που έχει ο δικαιούχος στο βαρυνόμενο δικαίωμα που συνίσταται στη δυνατότητα αξιοποίησής του είτε με εκποίηση κατ'άρθρα ΑΚ 1256 και 1237, είτε με είσπραξη, αν πρόκειται για ενεχύραση απαιτήσεως κατ'άρθρα ΑΚ1253 και ΑΚ1254. Κατά ρητή αναφορά του νόμου, «στην ενεχύραση δικαιώματος εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως οι διατάξεις για την ενεχύραση πράγματος» (ΑΚ 1256).

Κατά ρητή διάταξη του νόμου (ΑΚ 1248) μεταξύ των δικαιωμάτων που είναι δεκτικά ενεχύρασης είναι και οι χρηματικές απαιτήσεις⁸. Η απαίτηση μπορεί να ενεχυραστεί κατά τους όρους της ΑΚ 1247, η οποία παραπέμπει και στις διατάξεις για την εκχώρηση απαίτησης. Ωστόσο η ΑΚ 1248 επιτάσσει σε αντιστοιχία με την αναγγελία της ΑΚ 460 γνωστοποίηση της σύμβασης ενεχύρου από τον ενεχυραστή στον οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαίτησης. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι μεταξύ των ΑΚ1248 και ΑΚ460 υπάρχει ουσιώδης διαφορά ως προς τις συνέπειες. Συγκεκριμένα, ενώ η αναγγελία με βάση την ΑΚ 460 δεσμεύει τον οφειλέτη της απαίτησης που έχει εκχωρηθεί να καταβάλει στον εκδοχέα, η ΑΚ 1248 καθιστά τη γνωστοποίηση της ενεχύρασης σε προαπαιτούμενου του ενεχύρου χωρίς το οποίο το ενέχυρο δεν ισχύει έναντι οποιουδήποτε τρίτου. Αυτό

⁸ Φ.Δωρής, ο.π., §15

ορίζεται από το νόμο για λόγους δημοσιότητας και δημόσιας πίστης εις όφελος όχι μόνο του οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαίτησης αλλά και των τρίτων. Το ενέχυρο σε απαίτηση, όπως ρυθμίζεται στις διατάξεις ΑΚ1247 και ΑΚ1248, ασφαρίζει όχι μόνο την κύρια απαίτηση αλλά «εκτείνεται και στους τόκους που γίνονται απαιτητοί μετά τη σύσταση του ενεχύρου» (ΑΚ 1249).

Σύμφωνα με τις ρυθμίσεις των ΑΚ 1247 επ. η σύσταση ενεχύρου επί δικαιώματος ή απαιτήσεως δεν έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση του δικαιώματος ή την εκχώρηση της απαιτήσεως. Το δικαίωμα ή η απαίτηση εξακολουθούν να ανήκουν στον ενεχυραστή και επομένως μπορεί να τα διαθέσει ελεύθερα ή και να συστήσει νέο ενέχυρο επ' αυτών αλλά επειδή είναι βεβαρημένα δεν πρέπει να παραβλάπτονται από τη διάθεση τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή. Έτσι, ο ενεχυραστής δεν μπορεί να καταργήσει το αντικείμενο του ενεχύρου προβαίνοντας για παράδειγμα σε άφεση χρέους, συμψηφισμό ή συμβιβασμό με τον οφειλέτη της απαιτήσεως. Από την πλευρά του, ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει άλλη εξουσία επί του ενεχυρασμένου πράγματος χωρίς τη συναίνεση του δανειστή ακόμη και μετά τη λήξη της ασφαλιζόμενης απαίτησης παρά μόνο να ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία του ενεχυρασμένου δικαιώματος ή της απαίτησης σύμφωνα με τους όρους του νόμου.

Τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή έναντι του ενεχυραστή ρυθμίζονται στις ΑΚ 1252 - ΑΚ 1254. Οι διαφοροποιήσεις στον καθορισμό των δικαιωμάτων του ενεχυρούχου δανειστή γίνονται με βάση τα εξής δύο κριτήρια: α) με το αν η ενεχυραζόμενη απαίτηση είναι ή όχι χρηματική και β) με βάση το αν έληξε ή όχι το ασφαλιζόμενο χρέος. Συγκεκριμένα, αν η απαίτηση που έχει ενεχυραστεί δεν είναι χρηματική, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει προτού καταστεί αυτή ληξιπρόθεσμη τα δικαιώματα του ΑΚ 1252 και αφού καταστεί αυτή ληξιπρόθεσμη τα δικαιώματα που προβλέπει η ΑΚ 1254 εδ. α'. Αν αντίθετα η απαίτηση που αποτελεί αντικείμενο του ενεχύρου είναι χρηματική, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει προτού αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη τα δικαιώματα που προβλέπει η ΑΚ 1253, αφού δε καταστεί ληξιπρόθεσμη, τα δικαιώματα που προβλέπει η ΑΚ 1254 στα εδ. β'-δ'.

Το ενέχυρο δικαιώματος παρέχει στον ενεχυρούχο δανειστή άμεση και απόλυτη εξουσία επάνω στο βαρυνόμενο δικαίωμα. Η άμεση εξουσία συνεπάγεται ότι η διάθεση του βεβαρημένου δικαιώματος εναπόκειται αποκλειστικά στη βούληση του ενεχυρούχου δανειστή. Η αμεσότητα έχει ως συνέπεια την απολυτότητα υπό την έννοια ότι ο ενεχυρούχος δανειστής έχει εξουσία απέναντι σε κάθε τρίτον που δε σέβεται ή παρακωλύει την εξουσία του πάνω στο βαρυνόμενο δικαίωμα.

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι επειδή το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας, μπορεί να συσταθεί μόνο επί κινητών που έχουν περιουσιακή αξία και συνεπώς μπορούν να ρευστοποιηθούν με πλειστηριασμό. Αν αντίθετα συσταθεί ενέχυρο επί αντικειμένου που δεν έχει περιουσιακή αξία, τότε αυτό είναι άκυρο με μόνη δικλείδα την περίπτωση που η ενεχυρική συμφωνία αποκτήσει ισχύ κατά μετατροπή της σε συμφωνία σύστασης άλλου δικαιώματος π.χ δικαίωμα επίσχεσης.⁹ Σε περίπτωση σύστασης ενεχύρου επί εγγράφων που δεν είναι αξιόγραφα, όπως για παράδειγμα νομιμοποιητικά (π.χ βιβλιάριο

⁹ Μπαλής, Εμπράγματον Δίκαιον, 1951, §201 αρ.12, Απ.Γεωργιάδης – Μ.Σταθόπουλος ο.π., σελ.287 επ. και Απ.Γεωργιάδης ο.π., §89

καταθέσεων) ή αποδεικτικά έγγραφα, τότε η ενεχυρική σύμβαση που είναι άκυρη ως τέτοια μπορεί κατά μετατροπή να ισχύσει ως ενέχυρο απαίτησης ή να αποτελεί εξουσιοδότηση του δανειστή για είσπραξη της απαίτησης μόλις λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος. Σε περίπτωση που το αντικείμενο του ενεχύρου πάψει πραγματικά ή νομικά να υφίσταται, τότε με βάση το άρθρο 1223ΑΚ «το ενέχυρο εκτείνεται και στο οφειλόμενο για το πράγμα αντάλλαγμα ή ποσόν αποζημίωσης ιδίως σε περίπτωση καταστροφής ή ασφαλιστικής σύμβασης ή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης».

Η ΑΚ 1249 ορίζει για το ενέχυρο απαιτήσεως ότι, αν η ενεχυραζόμενη απαίτηση τοκίζεται, το ενέχυρο εκτείνεται και στους τόκους της που θα γίνουν απαιτητοί μετά τη σύστασή του. Έτσι, ανεξάρτητα αν τα μέρη συμφώνησαν στην σύμβαση ενεχύρασης για την επέκταση αυτή, με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται κατ' επέκταση του ενεχύρου επί της απαιτήσεως και ενέχυρο επί των μελλοντικών απαιτήσεων για τους τόκους. Το κατ' ΑΚ 1249 ενέχυρο περιλαμβάνει τόσο τους συμβατικούς τόκους όσο και τους νόμιμους, επομένως και τους τόκους υπερημερίας.¹⁰

Γ. Ασφαλιζόμενη απαίτηση

Δεν μπορεί να υπάρξει ενέχυρο χωρίς να υπάρχει απαίτηση, την οποία να ασφαρίζει. Με βάση την αρχή του παρεπομένου (ΑΚ 1210), το κύρος του ενεχύρου εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος της απαίτησης που ασφαρίζει. Επομένως, η ανυπαρξία και το άκυρο ή ακυρώσιμο της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως καθιστούν αντίστοιχα άκυρο ή ακυρώσιμο το ενέχυρο. Στην περίπτωση αυτή, το ενέχυρο μπορεί να ασφαρίζει την απαίτηση που προέρχεται από μετατροπή της άκυρης ενοχής σε άλλη έγκυρη ενοχική σχέση (ΑΚ 182). Αν η μετατροπή δεν είναι δυνατή, τότε το ενέχυρο μπορεί να ασφαρίζει την απαίτηση αδικαιολογήτου πλουτισμού που τυχόν πηγάζει από την άκυρη ενοχή. Ωστόσο, ως προς αυτό παρατηρείται διάσταση απόψεων στη θεωρία. Κατά την άποψη του Μπαλή¹¹, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της συστατικής πράξης του ενεχύρου. Ωστόσο σύμφωνα με άλλη άποψη,¹² υπό την προϋπόθεση ότι τα μέρη δεν συμφώνησαν κάτι διαφορετικό ή δεν προκύπτει κάτι άλλο ερμηνευτικά, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η προκύπτουσα απαίτηση από αδικαιολόγητο πλουτισμό εξασφαλίζεται με ενέχυρο καθότι αυτή είναι ληξιπρόθεσμη και απαιτητή και συνεπώς δεν υπάρχει περιθώριο για την ανάπτυξη του ενεχύρου.

Ενέχυρο μπορεί να συσταθεί υπέρ οποιασδήποτε χρηματικής ή τουλάχιστον αποτιμητής σε χρήμα αξίωσης. Ο οφειλέτης της ενεχυραζόμενης απαίτησης μπορεί να είναι ο κύριος του ενεχυραζόμενου πράγματος, οπότε σε αυτή την περίπτωση προσωπικός και ενεχυρικός οφειλέτης είναι το ίδιο πρόσωπο ή μπορεί να είναι κάποιος τρίτος, ο οποίος καλείται τρίτος ενεχυρικός οφειλέτης. Η απαίτηση που ασφαρίζεται πρέπει να είναι ορισμένη ή τουλάχιστον οριστή με βάση την αρχή της ειδικότητας. Έτσι δεν χρειάζεται να

¹⁰ Απ.Γεωργιάδης –Μ.Σταθόπουλος ο.π., σελ.384 επ.

¹¹ Μπαλής ο.π., §202, αρ.3

¹² Απ.Γεωργιάδης –Μ.Σταθόπουλος, ο.π., σελ.287

είναι ακριβώς προσδιορισμένη ποσοτικά η απαίτηση αλλά αρκεί να είναι προσδιορισμένη η έννομη σχέση από την οποία πηγάζει, ώστε σε μεταγενέστερο στάδιο και ειδικά στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης να είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός της απαίτησης.

Σύμφωνα με τη διάταξη του ΑΚ 1210, «Το ενέχυρο[...] συνιστάται και υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση. Μέλλουσα δεν είναι η απαίτηση που δεν έχει προκύψει ακόμη από την υπάρχουσα έννομη σχέση αλλά επιπλέον μέλλουσα απαίτηση υπάρχει όταν δεν υπάρχει καν η έννομη σχέση από την οποία θα γεννηθεί.¹³ Σε αυτή την περίπτωση αρκεί να προσδιορίζεται η έννομη σχέση κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εξατομίκευσή της το αργότερο κατά το χρόνο της γέννησής της. Πρέπει να υπογραμμισθεί πως στην περίπτωση που το ενέχυρο συνιστάται για εξασφάλιση μέλλουσας ή υπό αίρεση απαίτησης, υπάρχει από το χρόνο σύστασής του και όχι από το χρόνο που γεννιέται η απαίτηση ή πληρούται η αναβλητική αίρεση. Αυτό έχει μεγάλη σημασία για την τάξη του ενεχύρου και την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.

Αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση μεταβιβαστεί, συµμεταβιβάζεται αυτοδικαίως και το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου (ΑΚ 458). Από την αναγγελία της εκχώρησης ο εκδοχέας αποκτά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή. Αντίθετα, στην περίπτωση αναδοχής χρέους το ενέχυρο δεν διατηρείται αυτοδικαίως αλλά απαιτείται να συναινέσει ο κύριος του ενεχυρασμένου πράγματος (ΑΚ 475 παρ.1 εδ.β').

Δ. Προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα

Το ενέχυρο είναι δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης του δανειστή από το προϊόν της αναγκαστικής εκποίησης του αντικειμένου του, δηλαδή από το πλειστηρίασμα, ενώ παράλληλα παρέχει την εξουσία στο δανειστή, όταν η απαίτησή του καταστεί απαιτητή και ληξιπρόθεσμη, να επιδιώξει με κάποια συντόμευση της διαδικασίας της προβλεπόμενης από τον ΚΠολΔ, την ικανοποίηση αυτής της απαιτήσεώς του. ¹⁴Οι διατάξεις ΑΚ 1237 επ. καθορίζουν τον τρόπο και τα μέσα για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ενεχυρούχου δανειστή σε περίπτωση που ο οφειλέτης δεν εξοφλήσει εμπρόθεσμα το ασφαλιζόμενο χρέος. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη ΑΚ 1237 «Ο δανειστής από τη στιγμή που η απαίτησή του έγινε απαιτητή έχει δικαίωμα να πουλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, αν έχει εκτελεστό τίτλο, ή να προκαλέσει δικαστική απόφαση για την πώλησή του με πλειστηριασμό. Η πώληση γίνεται όπως η πώληση κινητού που έχει κατασχεθεί.».

Πρώτη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της εξουσίας εκποιήσεως του ενεχυρούχου δανειστή είναι η ύπαρξη απαιτήσεώς του απαιτητής και ληξιπρόθεσμης. Για την εκποίηση του ενεχύρου αρκεί να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμο και απαιτητό ένα μέρος της απαίτησης και όχι ολόκληρη αυτή π.χ. οι τόκοι αυτής. Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι προϋπόθεση ασκήσεως του δικαιώματος του ενεχυρούχου δανειστή δεν είναι η υπερημερία του οφειλέτη, διότι σε αυτήν την περίπτωση το δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή θα αποκλειόταν σε περίπτωση ανυπαίτιας καθυστέρησης εξοφλήσεως της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως. Επιπλέον, η απαίτηση πρέπει να είναι χρηματική ή να έχει μετατραπεί σε χρηματική. Η προϋπόθεση αυτή θεμελιώνεται τόσο στις διατάξεις του

¹³ Μπαλής ο.π., §202, αρ.3 και Αργυριάδης, ΕΕμπΔ 1982, σελ.335.

¹⁴ Απ.Γεωργιάδης, ο.π., §89

αστικού δικαίου (ΑΚ 1241) όσο και στις διατάξεις του δικονομικού δικαίου διότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για δικαίωμα εκποίησης του πράγματος με τη διαδικασία του πλειστηριασμού, αν δεν υπάρχει χρηματική απαίτηση εκείνου που επισπεύδει τη διαδικασία.

Η ΑΚ 1237 ρυθμίζει τόσο την περίπτωση που ο οφειλέτης έχει εκτελεστό τίτλο κατά του οφειλέτη του όσο και την περίπτωση που δεν έχει. Στην περίπτωση που ο ενεχυρούχος δανειστής διαθέτει εκτελεστό τίτλο, η εκποίηση του κινητού γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΠολΔ για την αναγκαστική εκτέλεση κινητών πραγμάτων. Ωστόσο πρέπει να υπογραμμισθεί ότι δεν προηγείται η αναγκαστική κατάσχεση πράγματος, καθότι αυτή αποβλέπει αφενός στην εξασφάλιση του πράγματος και αφετέρου στη δέσμευσή του, ώστε να μην μπορεί πλέον να διατίθεται ελεύθερα. Με τη σύσταση όμως του ενεχύρου και την παράδοσή του στον ενεχυρούχο δανειστή και το πράγμα έχει ήδη εξατομικευθεί και ο κίνδυνος διαθέσεώς του δεν υπάρχει. Στην περίπτωση που ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει εκτελεστό τίτλο, δικαιούται να ζητήσει από το δικαστήριο την άδεια πώλησής του ενεχύρου με πλειστηριασμό. Η σχετική αίτηση απευθύνεται, σύμφωνα με την ΚΠολΔ 792, στο Ειρηνοδικείο της περιφέρειας του τόπου, όπου βρίσκεται το ενέχυρο, το οποίο δικάζει με τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας. Ούτε στην περίπτωση αυτή που δεν υπάρχει καν εκτελεστός τίτλος μπορεί να γίνει λόγος για επιβολή αναγκαστικής κατασχέσεως. Η παρεχόμενη άδεια από το Ειρηνοδικείο αντικαθιστά την έλλειψη τίτλου του ενεχυρούχου δανειστή, ο οποίος αφού εκδοθεί η άδεια δικαιούται να δώσει αμέσως εντολή στον δικαστικό επιμελητή για την έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης. Σε περίπτωση που το ενέχυρο παραχωρήθηκε από τρίτο κύριο προς εξασφάλιση ξένης οφειλής, τότε η εκποίησή του μπορεί να επιτραπεί μόνο μετά από προηγούμενη άδεια του Ειρηνοδίκη, γιατί ακόμη και αν ο ενεχυρούχος δανειστής διαθέτει εκτελεστό τίτλο κατά του οφειλέτη του, δεν μπορεί με βάση αυτόν να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του τρίτου κυρίου του ενεχυρασμένου πράγματος.

Επομένως, είτε υπάρχει εκτελεστός τίτλος είτε όχι, κατάσχεση δεν επιβάλλεται. Ολόκληρη όμως η υπόλοιπη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσής για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως εφαρμόζεται. Σ' αυτήν περιλαμβάνεται και η διαδικασία της κατατάξεως δανειστών και επομένως είναι επιτρεπτή η αναγγελία των τυχόν άλλων δανειστών του ενεχυρούχου οφειλέτη.

Αν το πράγμα που δόθηκε σε ενέχυρο έχει χρηματιστηριακή αξία, τότε η πώληση με βάση το άρθρο ΑΚ1237 εδ.γ' γίνεται χρηματιστηριακά. Επομένως στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η ΚΠολΔ 967.

Σύμφωνα με την ΑΚ 1239 απαγορεύονται οι συμφωνίες μεταξύ ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή, πριν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, σύμφωνα με τις οποίες: α) Αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του ενεχυρασμένου πράγματος θα περιέρχεται αυτοδικαίως στο δανειστή ή ο ενεχυραστής θα υποχρεούται να τη μεταβιβάσει στο δανειστή (καταπιστευτέος όρος, *lex commissoria*), β) Αν το ασφαλιζόμενο χρέος δεν πληρωθεί εμπρόθεσμα, ο ενεχυρούχος δανειστής θα απαλλάσσεται ολικώς ή μερικώς από τις κατά την ΑΚ 1237 διατυπώσεις για την εκποίηση του ενεχυράσματος. Δικαιολογητικός λόγος της απαγόρευσης των παραπάνω συμφωνιών, πριν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, είναι η προστασία του ενεχυραστή, ο οποίος είναι κατά κανόνα και προσωπικός οφειλέτης. Ο κίνδυνος εντοπίζεται στο γεγονός ότι αυτός είναι κατά κανόνα σε δυσμενή οικονομική θέση και ευρισκόμενος υπό πίεση και ελπίζοντας ότι μπορεί να εξοφλήσει μπορεί να συμφωνήσει σε ό,τι του υπαγορεύσει ο δανειστής του και έτσι να γίνει αντικείμενο εκμετάλλευσής. Αντίθετα μετά τη λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους,

η κατάσταση ανάγκης του ενεχυραστή δεν υπάρχει πια και ο παραπάνω λόγος προστασίας του δεν συντρέχει. Κατά συνέπεια, δεν αντίκειται στην ΑΚ 1239 η συμφωνία μεταβίβασης στον δανειστή της κυριότητας του ενεχυράσματος, εφόσον καταρτίζεται μετά τη λήξη του χρέους.

Ε. Η ενεχυρική σχέση

Με τη σύσταση του ενεχύρου δεν γεννιέται μόνο το εμπράγματο αυτό δικαίωμα αλλά δημιουργείται ταυτόχρονα μεταξύ ενεχυρικού οφειλέτη και ενεχυρούχου δανειστή ένα πλέγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που θεμελιώνουν μια ενοχική σχέση, την ονομαζόμενη ενεχυρική σχέση.¹⁵ Η σχέση αυτή, εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική συμφωνία των μερών ρυθμίζεται από τις ΑΚ 1219 – 1240. Στην περίπτωση της κατά ΑΚ 1215 σύστασης του ενεχύρου από μη κύριο, η ενεχυρική σχέση υπάρχει κατά την ορθότερη γνώμη μεταξύ του ενεχυρούχου δανειστή και του πραγματικού κυρίου του ενεχυράσματος. Η σχέση του ενεχυρούχου δανειστή με τον ενεχυραστή μη κύριο εξαντλείται σε αξιώσεις αποζημίωσης ή αξιώσεις αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Τα κυριότερα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή μέχρις ότου η ασφαλιζόμενη απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεμη είναι: α) Έχει την οιονεί νομή πάνω στο ενεχύρασμα. Την κατοχή αυτή μπορεί να την ασκεί είτε αυτοπροσώπως, είτε μέσω του ενεχυροφύλακα (ΑΚ 1212), είτε μέσω τρίτου προσώπου, στο οποίο παρέδωσε το πράγμα μετά από συμφωνία με τον ενεχυραστή (θεματοφύλακας συνήθως). Εφόσον ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά την οιονεί νομή πάνω στο ενεχυρασμένο κινητό, έπεται ότι είναι νοητή και δυνατή η προσβολή αυτού του δικαιώματος τόσο με αποβολή από την οιονεί νομή π.χ. κλοπή ενεχυρασμένου κινητού όσο και με διατάραξη. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, αντίθετα προς ό,τι ισχύει επί υποθήκης, ο νόμος παρέχει στον ενεχυρούχο δανειστή αφενός μεν με την ΑΚ1236 την προστασία που έχει και ο κύριος (διεκδικητική αγωγή επί αποβολής και αρνητική επί διαταράξεως: ΑΚ 1094 και ΑΚ 1108), αφετέρου δε με την ΑΚ 996 επ. σε συνδυασμό με την ΑΚ 984 επ. την προστασία του οιονεί νομέα (αγωγή αποβολής από τη νομή και αγωγή διατάραξης της νομής: ΑΚ 987 και ΑΚ 989).

β) Δικαιούται να παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος, δηλαδή τους φυσικούς και πολιτικούς καρπούς. Σύμφωνα με την ΑΚ 1221 εδ.α', αν το πράγμα είναι φύσει καρποφόρο και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ο ενεχυρούχος δανειστής θεωρείται ότι έχει αυτό το δικαίωμα. Σύμφωνα με το ΑΚ1221 εδ.α', σε κάθε άλλη περίπτωση έχει το δικαίωμα να παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος μόνο αν συμφωνήθηκε.

γ) Δικαιούται σύμφωνα με το ΑΚ1225 εδ.α' να απαιτήσει τις δαπάνες που τυχόν κατέβαλε για τη συντήρηση και τη βελτίωση του πράγματος κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων καθώς και σύμφωνα με το ΑΚ 1225 εδ.β', να αφαιρέσει το κατασκευάσμα που τυχόν πρόσθεσε στο πράγμα. Σύμφωνα με την ΑΚ 1222 εδ.β' «Αν ο δανειστής έχει δικαίωμα να παίρνει τα ωφελήματα, [...] το καθαρό υπόλοιπο, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, διατίθεται πρώτα για την απόσβεση των εξόδων, έπειτα των τόκων και τέλος του κεφαλαίου της απαίτησης.

¹⁵ Απ.Γεωργιάδης, ο.π., §89, Γεωργιάδης – Σταθόπουλος, ο.π., σελ 307 επ.

δ) Στην προστασία του ενεχυρούχου δανειστή, όχι όμως σε περίπτωση αποβολής ή διατάραξης, αλλά σε περίπτωση επαπειλούμενου κινδύνου καταστροφής ή ουσιώδους μείωσης της αξίας του ενεχυράσματος, αποβλέπει και η ρύθμιση των ΑΚ 1228 επ. Συγκεκριμένα, δικαιούται, αν το ενεχυρασμένο πράγμα απειλείται από καταστροφή ή από ουσιώδη μείωση της αξίας του με αποτέλεσμα η εμπράγματη εξασφάλισή του να τελεί υπό απειλή, να τάξει στον ενεχυρικό οφειλέτη εύλογη προθεσμία για συμπλήρωση της ασφάλειας. Αν ο ενεχυρικός οφειλέτης δεν συμπληρώσει μέσα στην προθεσμία που του τάχθηκε την ασφάλεια, ο δανειστής δικαιούται να ζητήσει από το Ειρηνοδικείο του τόπου όπου βρίσκεται το ενεχύρασμα την άδεια να το εκποιήσει με δημόσιο πλειστηριασμό (ΑΚ 1228 παρ.1 εδ.α'). Το πλειστηρίασμα «υποκαθίσταται στο πράγμα και κατατίθεται δημόσια» (ΑΚ 1228 παρ.1 εδ.γ'). Έτσι, το ενέχυρο πράγματος μετατρέπεται σε ενέχυρο απαίτησης, ενώ το πράγμα που πλειστηριάσθηκε ελευθερώνεται από το βάρος του ενεχύρου.

Οι κυριότερες υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή, μέχρις ότου η απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεσμη είναι:

α) να φυλάει το πράγμα (ΑΚ 1224 εδ.α'). Η υποχρέωση αυτή βαρύνει τον δανειστή, ο οποίος είτε έχει ο ίδιος την κατοχή του πράγματος είτε την παρέδωσε σε τρίτον (π.χ. θεματοφύλακα). Αντίθετα, ο ενεχυρούχος δανειστής δεν έχει αυτή την υποχρέωση, όταν την κατοχή έχει ο ενεχυροφύλακας (ΑΚ 1212) ή ο κατά ΑΚ 1226 μεσεγγυούχος.

β) να μην χρησιμοποιεί ή διαθέτει το πράγμα χωρίς τη συναίνεση του ενεχυρικού οφειλέτη (ΑΚ 1224 εδ.β'). Ενδεχόμενη διάθεση του ενεχυράσματος χωρίς την παραπάνω συναίνεση θα είναι άκυρη, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 1036, ΑΚ 1215.

γ) να αποδώσει το πράγμα στον ενεχυρικό οφειλέτη, αν αποσβεσθεί το ενέχυρο σύμφωνα με την ΑΚ 1232, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 1233.

Ο ενεχυρικός οφειλέτης παραμένει κύριος του ενεχυράσματος και συνεπώς έχει όλες τις εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα κυριότητας πλην εκείνων, των οποίων η άσκηση προσκρούει στο δικαίωμα του ενεχυρούχου δανειστή. Επομένως, ο ενεχυρικός οφειλέτης δικαιούται να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή να την επιβαρύνει με άλλο περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, ωστόσο όμως δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει το πράγμα αφού δεν έχει την κατοχή του. Επιπρόσθετα, ο ενεχυρικός οφειλέτης είναι νομέας του ενεχυράσματος ασκώντας τη νομή του διαμέσου του ενεχυρούχου δανειστή ή του ενεχυροφύλακα. Επομένως, ως κύριος και νομέας έχει κατά των τρίτων και κατά του ενεχυρούχου δανειστή τις αγωγές της νομής και της κυριότητας (ΑΚ 998, ΑΚ 1094, ΑΚ 1095).

Το Νόμιμο Ενέχυρο

Το νόμιμο ενέχυρο συνιστάται όχι με ειδική συμφωνία των μερών αλλά όπως υποδηλώνει και η ονομασία του απευθείας από το νόμο. Δικαιολογητικός λόγος για την ύπαρξή του είναι η ανάγκη αυξημένης προστασίας ορισμένων προσώπων για την είσπραξη ειδικών κατηγοριών απαιτήσεων τους. Για παράδειγμα,¹⁶ στις συμβατικές σχέσεις

¹⁶ Απ. Γεωργιάδης, ο.π., §89

είναι αναγκαία η προστασία του προσώπου που πρώτος εκπληρώνει την παροχή λόγω της φύσεως της συμβατικής σχέσης (π.χ. ο εκμισθωτής που πρώτος παραχωρεί το μίσθιο ή ο εργολάβος που πρώτος κατασκευάζει το έργο), καθώς έτσι αντιμετωπίζεται ο κίνδυνος της μη είσπραξης της αντιπαροχής. Ο ΑΚ προβλέπει τις εξής περιπτώσεις νόμιμου ενεχύρου:

α) στην ΑΚ 604 θεσπίζεται το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή στα πράγματα του μισθωτή και των οικείων του που εισκομίσθηκαν στο μίσθιο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι ακατάσχετα, για την εξασφάλιση των απαιτήσεων από καθυστερούμενα μισθώματα

β) στην ΑΚ 626 θεσπίζεται το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή αγροτικού κτήματος, το οποίο εκτείνεται και στους καρπούς του μισθίου, για την εξασφάλιση της απαίτησης του εκμισθωτή για το μίσθωμα

γ) στην ΑΚ 695 θεσπίζεται το νόμιμο ενέχυρο του εργολάβου πάνω στα κινητά του εργοδότη που βρίσκονται στην κατοχή του για την εξασφάλιση των απαιτήσεών του από τη σύμβαση έργου

δ) στην ΑΚ 838 θεσπίζεται το ενέχυρο του ξενοδόχου πάνω στα εισκομισθέντα πράγματα του πελάτη για την εξασφάλιση των απαιτήσεών του από τη διαμονή του πελάτη στο ξενοδοχείο.

Στο κεφάλαιο του ΑΚ που ρυθμίζει το ενέχυρο υπάρχει μία μόνο διάταξη για το νόμιμο ενέχυρο, η ΑΚ 1246. Σύμφωνα με αυτήν «οι διατάξεις για το συμβατικό ενέχυρο εφαρμόζονται αναλόγως και στο νόμιμο ενέχυρο». Εν προκειμένω ο νόμος παραπέμπει απλώς στις διατάξεις για το συμβατικό ενέχυρο και υποδεικνύει με τη λέξη αναλόγως την ανάγκη προσαρμογής τους στις ιδιομορφίες του νόμιμου ενεχύρου, υπό την προϋπόθεση ότι πράγματι ταιριάζουν οι διατάξεις αυτές και στο νόμιμο ενέχυρο. Ένα ερώτημα το οποίο τίθεται είναι αν εφαρμόζεται η ΑΚ 1215 και στο νόμιμο ενέχυρο. Η απάντηση σίγουρα δεν είναι ενιαία για όλες τις περιπτώσεις νόμιμου ενεχύρου. Η ratio της ρύθμισης της ΑΚ1036 είναι να προστατεύσει, υπό τις αναγραφόμενες σε αυτήν προϋποθέσεις την εμπιστοσύνη του καλόπιστου τρίτου στο φαινόμενο κυριότητας το οποίο δημιουργείται κατά την ορθότερη γνώμη μόνο σε περίπτωση υλικής παράδοσης του κινητού. Μια τέτοια υλική παράδοση υπάρχει στην περίπτωση της ΑΚ 695. Αν π.χ. ο Α που έχει χρησιδανειστεί μια συσκευή τηλεόρασης από τον Β, δώσει τη συσκευή για επισκευή στον Γ, τον οποίο όμως δεν πληρώνει ο Α, τότε ορθό είναι να γίνει δεκτό ότι ο Γ αποκτά νόμιμο ενέχυρο, αν καλόπιστα πίστεψε ότι ο εργοδότης του ήταν και κύριος της τηλεόρασης. Αντίθετα στην περίπτωση της ΑΚ604, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι ο εκμισθωτής δεν αποκτά νόμιμο ενέχυρο σε πράγματα που δεν ανήκουν κατά κυριότητα στον μισθωτή, επειδή τα κινητά στα οποία εκτείνεται το ενέχυρο δεν παραδίδονται στον εκμισθωτή αλλά παραμένουν στα χέρια του μισθωτή.

Η απόσβεση του ενεχύρου

Το ενέχυρο αποσβήνεται εκτός από τους ειδικούς λόγους που θεσπίζονται στο ειδικό κεφάλαιο του ΑΚ για το ενέχυρο (ΑΚ 1240 εδ.α', ΑΚ 1243) και από γενικούς λόγους απόσβεσης. Τέτοιοι είναι: α) η υλική ή νομική εξαφάνιση του πράγματος π.χ. η καταστροφή του πράγματος ή η πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης υπό την οποία τελούσε η κυριότητα του ενεχυρασμένου πράγματος αντίστοιχα, β) η πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης ή η παρέλευση της διαλυτικής προθεσμίας υπό την οποία συστάθηκε το ενέχυρο, γ) η

(στερητική) αναδοχή του ασφαλιζόμενου χρέους από νέον οφειλέτη, αν ο ενεχυρικός οφειλέτης δεν συναίνεσε για τη διατήρηση του ενεχύρου (ΑΚ 475 παρ.1 εδ.β').

Εκτός από την απόσβεση του ενεχύρου με τον κατά την ΑΚ 1237 πλειστηριασμό του ενεχυράσματος (ΑΚ 1240 εδ.α'), η ΑΚ 1243 αναφέρει ενδεικτικά και τους εξής ακόμη λόγους απόσβεσης του ενεχύρου: α) την απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης (εφαρμογή της αρχής του παρεπομένου), β) την εκούσια απόδοση του πράγματος από τον ενεχυρούχο δανειστή στον ενεχυραστή ή στον κύριο του ενεχυράσματος, γ) τη μονομερή δήλωση του ενεχυρούχου δανειστή προς τον ενεχυραστή ή τον κύριο του ενεχυράσματος ότι παραιτείται από το ενέχυρο και δ) την ένωση στο ίδιο πρόσωπο της κυριότητας και του ενεχύρου.

Με την απόσβεση παύει να υπάρχει το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου και η κυριότητα του ενεχυρασμένου πράγματος είναι πλέον ελεύθερη από το σχετικό βάρος. Τα τυχόν προηγούμενα κατά τάξη ενέχυρα πάνω στο ίδιο πράγμα δεν θίγονται ενώ τα επόμενα καταλαμβάνει το καθένα την αμέσως προηγούμενη τάξη.

Η πιο σημαντική συνέπεια της απόσβεσης του ενεχύρου είναι ότι ο δανειστής υποχρεούται ενοχικώς, κατά την ΑΚ 1232, να αποδώσει το πράγμα στον κύριο αυτού κατά τον χρόνο εκείνο της απόσβεσης. Παράλληλα και ο κύριος του πράγματος έχει δικαίωμα να ζητήσει την απόδοση του πράγματος με βάση το ΑΚ 1094.

Οι μορφές πλασματικού ενεχύρου πριν το ν.2844/2000

Α. Εισαγωγικά

Βασικό χαρακτηριστικό του θεσμού του κοινού ενεχύρου, όπως είδαμε, είναι η παράδοση της κατοχής και οιονεί νομής του βεβαρημένου κινητού πράγματος από τον ενεχυραστή στον ενεχυρούχο δανειστή. Η παραμονή του πράγματος στην κατοχή του κυρίου βάσει συμφωνίας (με αντιφώνηση νομής) απαγορεύεται με βάση το άρθρο 1213ΑΚ.

Σκοπός της διάταξης είναι αφενός η προστασία των τρίτων που συναλλάσσονται με τον ενεχυρούχο οφειλέτη, οι οποίοι κινδυνεύουν να πλανηθούν, δίνοντας πίστη και παρέχοντας πίστωση προς τον οφειλέτη από το απατηλό γεγονός της κατοχής του βεβαρημένου πράγματος. Δεδομένης της διάταξης του άρθρου 1010ΑΚ, η κατοχή του κινητού πράγματος δημιουργεί φαινόμενο κυριότητας, το οποίο πρέπει να αποφευχθεί. Αφετέρου, σκοπός της διάταξης του άρθρου 1213ΑΚ είναι η προστασία του ενεχυρούχου δανειστή από τον κίνδυνο να εξαφανίσει ο οφειλέτης το βεβαρημένο κινητό πράγμα ή ακόμη και να το μεταβιβάσει σε κάποιον τρίτο.

Ο κανόνας αυτός, όμως, καίτοι εξυπηρετεί επιτυχημένα τους προστατευτικούς σκοπούς του, εντούτοις παρακωλύει αρκετές φορές τη δυνατότητα παροχής πίστωσης στον κύριο του κινητού πράγματος, δυσχεραίνοντας τις συναλλαγές. Σε αρκετές περιπτώσεις το κινητό πράγμα του οφειλέτη είναι απαραίτητο σ' αυτόν για την ενάσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (π.χ. οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου επαγγελματικής χρήσεως, το οποίο χρησιμοποιεί για μεταφορές), ενώ σε άλλες περιπτώσεις τα κινητά πράγματα είναι τα μοναδικά αντικείμενα εμπορίας και ταυτόχρονα

τα μοναδικά περιουσιακά στοιχεία που διαθέτει ο οφειλέτης προς ενεχυρίαση (π.χ. έμπορος που διαθέτει αντιπροσωπεία αυτοκινήτων προς πώληση)¹⁷.

Στις περιπτώσεις αυτές η παράδοση του ενεχυραζόμενου κινητού πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή ματαιώνει την παροχή πίστωσης και έτσι δυσχεραίνει τις συναλλαγές που εξαρτώνται από αυτήν. Για το λόγο αυτό, όπως προειπώθηκε, ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα θεσμοθέτησε στο άρθρο 1214ΑΚ πλασματικό ενέχυρο, κατ' εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 1213ΑΚ, βάσει του οποίου την παράδοση του κινητού στον ενεχυρούχο δανειστή αντικαθιστά η καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε δημόσιο βιβλίο. Αλλά και πριν ακόμη από τη θέσπιση του Αστικού Κώδικα, έγινε προσπάθεια υπερκέρασης αυτού του εμποδίου με τη θέσπιση ειδικών νόμων που καθιέρωναν πλασματικό ενέχυρο, ήτοι ενέχυρο χωρίς την παράδοση του βεβαρημένου πράγματος στο δανειστή.

Παρακάτω θα γίνει μια συνοπτική παρουσίαση των μορφών πλασματικού ενεχύρου που θεσπίστηκαν και ήταν εν ισχύ έως τη θέσπιση του ν. 2844/2000. Τα περισσότερα από αυτά τα νομοθετήματα καταργήθηκαν ή τέθηκαν ουσιαστικά σε αχρησία με την θέση σε ισχύ του ν. 2844/2000. Τα πλασματικά αυτά ενέχυρα είναι τα εξής: α) το ενέχυρο σε εξασφάλιση τραπεζικών δανείων που παρέχονται για την οικονομική ανασυγκρότηση της χώρας με βάση το ν.δ. 1038/1949 και τα συναφή με αυτό νομοθετήματα, β) το γεωργικό ενέχυρο με βάση το ν. 2184/1920, γ) το ενέχυρο σε φύλλα καπνού με βάση το π.δ. 21.11/3.12.1925 «περί κώδικος των νόμων περί δανείων εν ενεχύρω καπνού των νέων χωρών», δ) το νόμιμο ενέχυρο της τέως Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος επί των αγροτικών προϊόντων και εργαλείων των αγροτών – δανειοληπτών της, με βάση το ν. 4332/1929, ε) το νόμιμο ενέχυρο της τέως Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος επί των αλιευτικών σκαφών των αλιέων – δανειοληπτών της με βάση τον ίδιο ως άνω νόμο, στ) το ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο με βάση το ν.δ. 4208/1961 και, τέλος, ζ) το πλασματικό ενέχυρο επί αυτοκινήτων με βάση το ν.δ. 1060/1971, κ.α.

Η νομοθεσία για τις ως άνω αναφερόμενες μορφές πλασματικού ενεχύρου δεν έμεινε άμοιρη κριτικής, καθώς τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία διαπιστώθηκαν νομοθετικές αστοχίες ή προβλήματα στην εφαρμογή τους, τα οποία θα εκτεθούν παρακάτω συνοπτικά. Τα προβλήματα αυτά, καθώς και ο αποσπασματικός τρόπος αντιμετώπισης της κάθε μορφής πλασματικού ενεχύρου είναι εν πολλοίς οι αιτίες για τη μη εκτεταμένη χρήση των θεσμών αυτών. Αντίθετα, επί πολλές δεκαετίες οι συναλλασσόμενοι προτιμούσαν άλλους θεσμούς καθ' υποκατάσταση του πλασματικού ενεχύρου, όπως την υποθήκη επί μηχανημάτων βιομηχανικών και βιοτεχνικών ακινήτων με βάση το ν. 4112/1929, η καταπιστευτική μεταβίβαση κινητού πράγματος και η πώληση με σύμφωνο διατήρησης κυριότητας από τον πωλητή κατ' άρθρο 532ΑΚ, των οποίων η σύγκριση με τις παλαιότερες μορφές πλασματικών ενεχύρων θα μας απασχολήσει στο τέλος αυτής της ενότητας.

Όπως ειπώθηκε παραπάνω, δυνάμει του άρθρου 20§1 ν. 2844/2000 («τελικές διατάξεις») από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού καταργήθηκαν ρητώς οι διατάξεις α) του άρθρου 5§§2-6 και των άρθρων 6 και 7 ν.δ. 1038/1949, που κυρώθηκε με το ν.δ. 1198/1949, καθώς και οι διατάξεις των άρθρων 11-15 του Ν.Δ. 181/29/30.10.1946 και του β.δ. της 16/18.9.1946 για το πλασματικά ενέχυρα σε βιομηχανικές και βιοτεχνικές επιχειρήσεις, β) ο ν. 2184/1920 για το γεωργικό ενεχυρόγραφο, γ) το π.δ. της 21.11/3.12.1925 "περί κωδικοποιήσεως των νόμων ... περί δανείων επ' ενεχύρω καπνού των νέων χωρών", δ) περί του «κινηματογραφικού ενεχύρου», που προβλέπονται από το

¹⁷ Βλ. για τις δυσκολίες αυτές Μάζης, ο.π., §2

ν.δ. 4208/1961, ε) του άρθρου 8 του Ν. 4332/1929 περί του ενέχυρο σε αγροτικά προϊόντα, καθώς και το ν.δ. 572/1948 κατά το μέρος που προβλέπει ενέχυρο σε αλιευτικά και σπογγαλιευτικά πλοία. Τα ήδη συσταθέντα ενέχυρα δυνάμει των καταργηθέντων διατάξεων, όμως, διατηρήθηκαν σε ισχύ, διεπόμενα από τις παλαιές διατάξεις (άρθρο 20§3 του ν. 2844/2000). Οι διατάξεις που θέσπιζαν άλλα πλασματικά ενέχυρα ουσιαστικά τέθηκαν σε αχρησία με την έναρξη εφαρμογής του ν. 2844/2000.

B. Μορφές παλαιότερων πλασματικών ενεχύρων.

B.1 Το ενέχυρο προς ασφάλεια τραπεζικών δανείων σε εταιρείες με σκοπό την οικονομική ανάπτυξη της χώρας.

Οι θλιβερές συνέπειες του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου τόσο σε ανθρώπινες ζωές όσο και σε υποδομές της χώρας ώθησαν το Ελληνικό Κράτος να θεσπίσει μετά το τέλος των πολεμικών συγκρούσεων ειδική νομοθεσία για την παροχή πιστώσεων για την ανασυγκρότηση της χώρας. Σκοπός των νομοθετημάτων αυτών ήταν η διευκόλυνση της χρηματοδότησης επιχειρήσεων για την προμήθεια νεοπαγούς μηχανολογικού εξοπλισμού και νέων τεχνολογικών συστημάτων, καθώς και δημιουργία νέων εγκαταστάσεων, ώστε να συμβάλουν στην οικονομική αναγέννηση μετά την σχεδόν ολοσχερή καταστροφή που προηγήθηκε.

Προς το σκοπό αυτό θεσπίσθηκαν τα ν.δ. 1038/1949 και 1198/1949 αντίστοιχα, δια των οποίων καθιερώθηκε η δυνατότητα σύστασης ενεχύρου σε ασφάλεια δανείων που χορηγούνται από τον Οργανισμό Χρηματοδότησης Οικονομικής Ανάπτυξης (Ο.Χ.Ο.Α.), του οποίου καθολική διάδοχος έγινε το 1964 η Ελληνική Τράπεζα Βιομηχανικής Ανάπτυξης (Ε.Τ.Β.Α.) για την ίδρυση, επέκταση και βελτίωση βιομηχανικής, βιοτεχνικής, συγκοινωνιακής ή μεταλλευτικής επιχείρησης, αλλά και από άλλες τράπεζες προς τέτοιες επιχειρήσεις μετά, όμως, από σχετική έγκριση της Νομισματικής Επιτροπής (άρθρα 5, 6 ν. 1038/1949)¹⁸.

Το ενέχυρο με βάση την ειδική αυτή νομοθεσία συνίστατο επί μηχανημάτων που προμηθεύεται ο οφειλέτης για να τοποθετήσει στο δικό του ή σε ξένο ακίνητο, αλλά και στα λοιπά κινητά (κυρίως εργαλεία και εξοπλισμός βιομηχανικού, βιοτεχνικού κλπ ακινήτου), που αποτελούν ενιαίο σύνολο με τα μηχανήματα που επρόκειτο να εντεθούν στο βιομηχανικό ακίνητο και προσιδιάζουν προς το σκοπό της δανειοδοτούμενης επιχείρησης.

Για να συσταθεί τέτοιο ενέχυρο, ο νόμος απαιτούσε τη σύναψη ενεχυρικής σύμβασης, η οποία θα είχε – επί ποινή ακυρότητας – ρητή μνεία των ενεχυραζόμενων μηχανημάτων, εργαλείων και λοιπού εξοπλισμού, καθώς και τον τόπο, όπου θα βρίσκονται προσωρινά ή οριστικά (δηλαδή όπου θα επρόκειτο να εντεθούν) τα ενεχυραζόμενα πράγματα.

Συμβαλλόμενοι στην ενεχυρική σύμβαση ήταν αφενός η δανειοδοτούσα τράπεζα και αφετέρου ο δανειολήπτης – βιομηχανική, βιοτεχνική κλπ. επιχείρηση, η οποία πρέπει να

¹⁸ Διατυπώθηκε η άποψη, Γεώργιος Γιαννόπουλος «Ενέχυρον άνευ παραδόσεως του πράγματος προς ασφάλειαν τραπεζικών δανείων» ΝοΒ 18, σελ. 1501 επ., ότι οι διατάξεις του ν.σδ. 1038/1949 εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση βιομηχανικού δανείου, από οποιαδήποτε τράπεζα.

έχει κυριότητα επί των ενεχυραζόμενων πραγμάτων, αν και κατά την μάλλον κρατούσα άποψη εφαρμόζεται επί του συγκεκριμένου πλασματικού ενεχύρου, ως και επί κοινού ενεχύρου η διάταξη του άρθρου 1215ΑΚ, κατά την οποία είναι έγκυρη η σύσταση ενεχύρου από μη κύριο υπό τους όρους των άρθρων 1036επ. του ΑΚ¹⁹.

Εκτός από τη σύναψη της ενεχυρικής σύμβασης, για την έγκυρη σύσταση του ενεχύρου ο νόμος απαιτεί την καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο στο Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η δανειοδοτούμενη επιχείρηση. Η καταχώριση της σύμβασης στο ειδικό αυτό βιβλίο είναι όρος του ενεργού του ενεχύρου, όπως και επί σύστασης υποθήκης επί ακινήτων.

Ειδική ρύθμιση έγινε στο ως άνω νομοθέτημα (άρθρο 6) για το πλασματικό ενέχυρο που παραχωρούν οι σύμφωνα με τα παραπάνω δανειοδοτούμενες μεταλλευτικές επιχειρήσεις. Αντικείμενο του ενεχύρου δεν είναι μόνο τα μηχανήματα, εργαλεία και λοιπός εξοπλισμός που χρησιμεύει στην εργασία εξόρυξης του μεταλλεύματος (αυτοκίνητα, σιδηροτροχιές, βαγόνια, κλπ), αλλά και το ίδιο το μέταλλευμα ή το λατομικό προϊόν που έχει εξορυχθεί ή πρόκειται να εξορυχθεί. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, συνίστατο κατ' αυτόν τον τρόπο ενέχυρο επί μελλοντικού πράγματος, το οποίο μεν συμφωνείτο πριν από την κτήση του πράγματος, ενεργοποιείτο όμως με την εξόρυξή του.

Ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτούσε δικαίωμα ενεχύρου, το οποίο μπορούσε να αντιτάξει κατά πάντων. Επί μεταβίβασης του ενεχυρασμένου πλασματικά πράγματος σε τρίτον, ο τελευταίος αποκτούσε την κυριότητα του πράγματος βεβαρημένη με το πλασματικό ενέχυρο, εκτός αν ήταν καλόπιστος, οπότε την αποκτούσε ελεύθερη βαρών, σύμφωνα με το άρθρο 1215ΑΚ²⁰. Ειδική εξαίρεση σ' αυτόν τον κανόνα αποτελούσε το πλασματικό ενέχυρο από μεταλλευτικές επιχειρήσεις κατ' άρθρο 6 ν.δ. 1038/1949, το οποίο μπορούσε να αντιταχθεί και κατά του καλόπιστα αποκτώντος τρίτου.

Η δανειοδοτούσα τράπεζα, έχοντας ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά της οφειλέτριας βιομηχανικής, βιοτεχνικής κλπ επιχείρησης, μπορούσε να προβεί σε είσπραξη της απαίτησής της με επίδοση επιταγής κατά τις ειδικές διατάξεις του ν.δ. 17.7/13.8.1923 και διενέργεια πλειστηριασμού του πράγματος σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς ν' απαιτείται η χρονοβόρα διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης κατά τον ΚΠολΔ. Η ενεχυρούχος δανείστρια κατατασσόταν ως ειδική προνομιούχος όπως και επί κανονικού ενεχύρου.

B.2 Το γεωργικό ενέχυρο

Από νωρίς ο Έλληνας νομοθέτης, επιθυμώντας τη στήριξη της μαζικής αγροτικής παραγωγής, θέσπισε επιβοηθητικά μέτρα για τους παραγωγούς. Έτσι, με το ν. 2184/1920 «περί γεωργικού ενεχυρογράφου» θεσμοθετήθηκε η σύσταση πλασματικού ενεχύρου επί αγροτικών προϊόντων σε ασφάλεια δανείων προς τους παραγωγούς των προϊόντων αυτών.

¹⁹ Βλ. Μάζη, ο.π., §6, ΑΠ 577/1964

²⁰ Για τη σύγκρουση του δικαιώματος του ενεχυρούχου δανειστή του ν.δ. 1038/1949 με τον ενυπόθηκο δανειστή επί μηχανημάτων κατά το ν. 4112/1929 βλ. ΑΠ 97/1995 ΝοΒ 1996, 634.

Το ειδικό αυτό ενέχυρο συνίστατο επί αγροτικών προϊόντων και ειδών που κατείχε ο οφειλέτης αγρότης (γεωργός ή κτηνοτρόφος) σε ασφάλεια δανείων, που του χορηγούνταν από αγροτικούς συνεταιρισμούς ή επί όμοιων πραγμάτων που βρίσκονταν στην κατοχή αγροτικών συνεταιρισμών σε ασφάλεια δανείων χορηγούμενων σ' αυτούς από τραπεζικά ιδρύματα. Τέτοια πράγματα ήταν οι καρποί από σοδειά που είχε παραχθεί αλλά και από μελλοντική σοδειά, τα ζώα και τα μηχανήματα που χρησιμοποιούσε ο γεωργός ή ο κτηνοτρόφος για την εργασία του, αλλά και το μερίδιο του επίμορτου αγρολήπτη επί της σοδειάς.

Για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείτο να συνταχθεί ειδικό αξιόγραφο, το γεωργικό ενεχυρόγραφο, το οποίο εξέδιδε ο δανειστής του αγρότη ή του γεωργικού συνεταιρισμού κατά τα ανωτέρω. Στο γεωργικό ενεχυρόγραφο γινόταν επί ποινή ακυρότητας αναλυτική περιγραφή των ενεχυραζόμενων πραγμάτων, καθώς και του κτήματος, εφόσον ενεχυραζόταν η παραχθησόμενη στο μέλλον σοδειά²¹. Κατά νόμο (άρθρο 4§1 ν. 2184/1920), το γεωργικό ενεχυρόγραφο μπορούσε να μεταβιβασθεί δι' οπισθογράφησης, ακόμη κι αν δεν είχε εκδοθεί εις διαταγήν²².

Για την έγκυρη σύσταση του ενεχύρου ο νόμος απαιτούσε την καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης (σε διπλότυπο) σε ειδικό βιβλίο που όφειλε να τηρεί ο δανειστής, χωρίς να απαιτείται άλλη καταχώριση σε βιβλίο δημόσιας αρχής (όπως παραπάνω π.χ. επί ενέχυρο προς ασφάλεια τραπεζικών δανείων), γεγονός που καθιστούσε τη δημοσιότητα του θεσμού ανεπαρκή²³.

Ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτούσε δικαίωμα ενεχύρου, το οποίο όμως δεν μπορούσε να αντιτάξει κατά πάντων. Κατά το άρθρο 5§3 του ν. 2184/1920, ο οφειλέτης μπορούσε να εκποιήσει το ενεχυρασμένο πράγμα χωρίς τη συναίνεση του δανειστή, αλλά όχι και να το παραδώσει στον αποκτώντα χωρίς την παραπάνω συναίνεση. Έτσι, κατά τη θεωρία²⁴ ο καλόπιστος τρίτος αποκτούσε έγκυρα από τον ενεχυρούχο οφειλέτη έστω και χωρίς τη συναίνεση του δανειστή εφαρμοζόμενου του άρθρου 1040ΑΚ, ενώ κατά τη νομολογία, η μεταβίβαση άνευ της συναίνεσης του δανειστή ήταν άκυρη²⁵.

Ο δανειστής, έχοντας ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά του οφειλέτη αγρότη ή αγροτικού συνεταιρισμού, μπορούσε να προβεί σε είσπραξη της απαίτησής της με έναρξη αναγκαστικής εκτέλεσης και ειδικώς επίσπευση πλειστηριασμού των ενεχυρασθέντων σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, με βάση το άρθρο 6 ν. 2184/1920, κατά παρέκκλιση της συνήθους διαδικασίας²⁶. Η ενεχυρούχος δανείστρια κατατασσόταν ως ειδική προνομιούχος όπως και επί κανονικού ενεχύρου.

²¹ ΑΠ 1889/2014 ΝΟΜΟΣ, όπου αναλυτική περιγραφή του θεσμού.

²² Για τα ζητήματα που αφορούν το γεωργικό ενεχυρόγραφο ως αξιόγραφο, εκτός από τον ειδικό ν. 2184/1920, εφαρμοζόταν συμπληρωματικά ο ν. 5325/1932 περί συναλλαγματικής, πρβλ. Μάζη, ο.π., §8, με περαιτέρω παραπομπές.

²³ Βλ. Μάζη, ο.π., §8

²⁴ Μάζης, ο.π., §8

²⁵ ΠρΣπαρτ 430/1953 ΝοΒ 1, σελ. 796.

²⁶ Ο ν. 2184/1920 καταργήθηκε με το ν. 2844/2000, πλην όμως και πριν από τη θέσπισή του υπήρχε αμφιβολία αν εφαρμοζόταν το άρθρο 6 του ν. 2184/1920. Ο Μάζης (ο.π., §9), θεωρούσε τη διάταξη καταργημένη με την θέσπιση του ΚΠολΔ.

B.3 Το ενέχυρο σε φύλλα καπνού.

Η σημασία που είχε ως αγροτικό προϊόν για την εθνική οικονομία και η ακμαία εγχώρια παραγωγή καπνού σε πολλές περιφέρειες της Ελλάδας (Αγρίνιο, Λάρισα, Βέροια, Καβάλα, Ξάνθη, κλπ) ώθησε τον Έλληνα νομοθέτη να θεσπίζει ειδική νομοθεσία για την ανάπτυξη της σχετικής παραγωγής, αλλά και του εμπορίου των προϊόντων καπνού. Έτσι, με το π.δ. της 21.11/11.12.1925 «περί δανείων σε φύλλα καπνού των νέων χωρών» θεσμοθετήθηκε η δυνατότητα σύστασης ενεχύρου σε φύλλα καπνού σε ασφάλεια τραπεζικών δανείων προς καπνοπαραγωγούς, καπνοπαραγωγικούς συνεταιρισμούς και καπνεμπόρους.

Δεδομένου ότι το Ελληνικό Κράτος ήταν εξαιρετικά παρεμβατικό στην παραγωγή και εμπορία καπνού εκείνη την εποχή, είχε θεσμοθετήσει την υποχρέωση παροχής άδειας κατοχής καπνού ή «δήλωσης παραγωγής» καπνού σε κάθε παραγωγό και καπνέμπορο. Η άδεια / δήλωση αυτή εκδιδόταν σε δύο πρωτότυπα. Έτσι, προϋπόθεση για τη σύσταση του ενεχύρου σε φύλλα καπνού ήταν η παράδοση του ενός εκ των δύο πρωτοτύπων της παραπάνω άδειας κατοχής ή δήλωσης παραγωγής στη δανείστρια τράπεζα με σχετική επισημείωση σε αμφότερα τα πρωτότυπα του δανείου που χορηγείτο στον παραγωγό ή τον καπνέμπορο από τη δανείστρια τράπεζα. Τα γεωργικά αυτά ενεχυρόγραφα με τη επ' αυτών σημειωθείσα βεβαίωση της αιτίας τους (δηλ. του δανείου προς τον καπνοπαραγωγό ή καπνέμπορο) καταχωρούνταν στα βιβλία της τράπεζας, λαμβάνοντας έτσι βέβαιη χρονολογία.

Το ενέχυρο αυτό συνίστατο αποκλειστικά σε φύλλα καπνού που αναγραφόταν σε συγκεκριμένη άδεια και επί ορισμένης ποσότητας καπνού συγκεκριμένου χρόνου παραγωγής. Καθώς η ρύθμιση αυτή καθιστούσε εξαιρετικά δύσκολες τις συναλλαγές σε καπνό, γινόταν δεκτό ότι το κύρος του ενεχύρου δεν θιγόταν από την αντικατάσταση της συγκεκριμένης ποσότητας που αναγραφόταν στην άδεια με άλλα φύλλα καπνού, ίσης ποσότητας και ποιότητας²⁷.

Με το άρθρο 8 του νομοθετήματος αυτού η δανείστρια τράπεζα υποχρεούτο να γνωστοποιεί αυθημερόν στην αρμόδια Οικονομική Αρχή κάθε ενέχυρο σε φύλλα καπνού και κάθε κατάσχεση σε εκτέλεση τέτοιου ενεχύρου. Η Οικονομική Αρχή καταχώριζε τις γνωστοποιήσεις αυτές σε ειδικό βιβλίο, ώστε να εξασφαλίζεται η απαραίτητη δημοσιότητα και η ασφάλεια των συναλλαγών.²⁸

Ο οφειλέτης είχε δυνατότητα να μεταβιβάσει ολόκληρη ή εν μέρει την ενεχυριασμένη ποσότητα φύλλων καπνού σε τρίτον, την οποία όμως ο αποκτών απολάμβανε βεβαρημένο με το ως άνω ειδικό ενέχυρο. Προϋποθέσεις του κύρους της μεταβίβασης ήταν αφενός να συναινεί η δανείστρια τράπεζα στη μεταβίβαση και αφετέρου να προσαχθεί στην Οικονομική Αρχή το αντίτυπο της άδειας καπνού από τη δανείστρια, ώστε να εξασφαλίζεται ο έλεγχος της ύπαρξης του ενεχύρου και να εκδοθεί νέα άδεια καπνού στο όνομα του

²⁷ Βλ. για το ζήτημα Μάζης, ο.π., §10 με περαιτέρω παραπομπές.

²⁸ Βλ. για το ζήτημα Μάζης, §10,

αποκτώντος, βεβαρημένη με το παραπάνω ενέχυρο. Αν δεν πληρούνταν αυτές οι προϋποθέσεις, η μεταβίβαση ήταν άκυρη²⁹.

Η δανείστρια τράπεζα, έχοντας ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά του οφειλέτη καπνοπαραγωγού ή καπνεμπορίου, μπορούσε να προβεί σε είσπραξη της απαίτησής της με έναρξη αναγκαστικής εκτέλεσης και ειδικώς επίσπευση πλειστηριασμού των ενεχυρασθέντων σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, με βάση το άρθρο 2 π.δ. της 21.11/11.12.1925, κατά παρέκκλιση της συνήθους διαδικασίας³⁰. Μπορούσε επιπλέον με σχετική αίτησή της στο Ειρηνοδικείο ή το Πρωτοδικείο της έδρας της, να ζητήσει την αφαίρεση της ενεχυρασμένης ποσότητας καπνού από τον οφειλέτη και την παράδοση σ' αυτήν ή σε τρίτον (λειτουργούντα προφανώς ως μεσεγγυούχο). Η ενεχυρούχος δανείστρια κατατασσόταν ως ειδική προνομίουχος όπως και επί κανονικού ενεχύρου.

B.4 Τα πλασματικά ενέχυρα υπέρ της πρώην Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδας.

Με το ν. 4332/1929 ιδρύθηκε η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος σε μία προσπάθεια του ελληνικού κράτους να χρηματοδοτήσει την αγροτική παραγωγή στην επικράτεια και να τονώσει την εμπορευσιμότητα των ελληνικών αγροτικών προϊόντων, αυτός άλλωστε ήταν και ο βασικός καταστατικός σκοπός ίδρυσής της. Δεδομένης της προσήλωσης της τράπεζας σε αυτόν τον οικονομικό τομέα, αλλά και της αβεβαιότητας της αγροτικής οικονομίας, λόγω των αστάθμητων παραγόντων (κυρίως τα καιρικά φαινόμενα), που την επηρεάζουν, αλλά και των ιδιαζόντων χαρακτηριστικών των αγροτικών προϊόντων (άμεσα αναλώσιμα, εύκολα αποκρύψιμα, ιδιαίτερα ευπαθή) ο νομοθέτης θέσπισε ειδικό ενέχυρο υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας, ώστε να προστατεύσει τα συμφέροντά της σε ισορροπία με τα συμφέροντα των δανειοληπτών της.

Με το άρθρο 8 του ν. 4332/1929 θεσμοθετήθηκε ειδικό πλασματικό ενέχυρο υπέρ της τράπεζας σε ασφάλεια οποιασδήποτε απαίτησής της³¹ επί των εκάστοτε παραγόμενων από τον οφειλέτη καρπών, επί των υπολοίπων προϊόντων και μέσων για την επίτευξη της γεωργικής δραστηριότητας (εργαλείων, μηχανημάτων κλπ) γεωργικής, κτηνοτροφικής, δασικής κλπ. επιχείρησης, καθώς και των ζώων, των ζωοτροφών και των κτηνοτροφικών προϊόντων εν γένει³².

Το ενέχυρο αυτό συνίστατο αυτοδικαίως με τη σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης, που δημιουργούσε απαίτηση της Αγροτικής Τράπεζας επί των υπεγγύων αντικειμένων που αναφέρθηκαν παραπάνω, είτε αυτά υπήρχαν κατά τη δημιουργία της ασφαλιζόμενης απαίτησης είτε ήταν μελλοντικά. Δεν απαιτείτο η κατάρτιση συστατικού εγγράφου του ενεχύρου ούτε η καταχώριση σε κάποιο δημόσιο βιβλίο προς εξασφάλιση δημοσιότητας. Έτσι, το ενέχυρο αυτό ήταν κατ' ουσίαν νόμιμο ενέχυρο, μοιάζοντας με τις άλλες μορφές πλασματικού ενεχύρου μόνο στο ότι ο οφειλέτης (γεωργός, κτηνοτρόφος, συνεταιρισμός,

²⁹ ΕφΘρ 70/1948 ΕΕΝ 16, σελ. 47.

³⁰ Βλ. Μάξης, ο.π., §11

³¹ Βλ. παρακάτω τους περιορισμούς που τίθενται σ' αυτό, αλλά και την κριτική στη διάταξη.

³² Μάξης, ο.π., §12

κλπ) διατηρούσε την κατοχή των ενεχυραζόμενων πραγμάτων, όπως και επί συμβατικού πλασματικού ενεχύρου³³.

Το ενέχυρο αυτό εξασφάλισε απαιτήσεις της Αγροτικής Τράπεζας από οποιαδήποτε αιτία, είτε από δάνειο που είχε χορηγήσει η ίδια, είτε από εκχωρημένη από τρίτους απαίτηση σε αυτήν, είτε από κεφάλαια του Ελληνικού Δημοσίου και δημόσιων Οργανισμών που χορηγούσε η ίδια σε τρίτους, είτε ακόμη και από αξιόγραφα που μεταβιβάζονταν σ' αυτήν από οποιαδήποτε αιτία, αρκεί σε κάθε περίπτωση οι απαιτήσεις να μην προέρχονταν από πράξεις εκτός του καταστατικού σκοπού της.

Το γεωργικό αυτό ενέχυρο έδινε στην Αγροτική Τράπεζα προνόμιο ικανοποίησης της απαίτησής της έναντι παντός άλλου δανειστή, ακόμη και έναντι των εξόδων αναγκαστικής εκτέλεσης και κατίσχυε έναντι παντός τρίτου αποκτώντος τα ενεχυρασμένα πράγματα, ακόμη και καλόπιστού, κατ' απόκλιση του άρθρου 1040ΑΚ, αλλά και κάθε άλλης, γενικής και ειδικής διάταξης, που προέβλεπε κάτι αντίθετο³⁴.

Εκτός από το ως άνω ειδικό ενέχυρο, με το ν.δ. 572/1948 θεσμοθετήθηκε πλασματικό ενέχυρο υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος επί αλιευτικών και σπογγαλιευτικών πλοιαρίων οφειλετών της³⁵, με προφανή σκοπό την υποβοήθηση της χρηματοδότησης της εθνικής αλιείας. Αν και το ενέχυρο επί πλοιαρίων αποτελούσε στην ουσία του νόμιμο ενέχυρο, σε αντίθεση με το παραπάνω ειδικό ενέχυρο του άρθρου 8 ν. 4332/1929 είχε ως προϋπόθεση την κατάρτιση δανειακής σύμβασης μεταξύ της Αγροτικής Τράπεζας και του οφειλέτη της, καθώς και εγγραφή του ενεχύρου στη μερίδα του πλοιαρίου στο νηολόγιο, όπως ορίζεται και για τις ναυτικές υποθήκες κατά τον Κ.Ι.Ν.Δ.³⁶ Έτσι, προστατευόταν τόσο η δανείστρια τράπεζα όσο και οι τρίτοι συναλλασσόμενοι με τον οφειλέτη. Ο οφειλέτης μπορούσε να χρησιμοποιεί το πλοιάριο και μετά τη σύσταση του ενεχύρου, πλην όμως δεν μπορούσε να μεταβάλει το λιμένα νηολόγησης, το όνομα και τα λοιπά στοιχεία του πλοιαρίου χωρίς την έγγραφη συναίνεση της δανείστριας τράπεζας. Κατά τα λοιπά, εκτός του ειδικού ν.δ. 572/1948, συμπληρωματικά εφαρμοζόταν και ο Κ.Ι.Ν.Δ.

B.5 Το ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο.

Σε αντίθεση με τις υπόλοιπες προηγμένες χώρες του δυτικού κόσμου, η τέχνη του κινηματογράφου άργησε να αναπτυχθεί στη χώρα μας. Εκτός από κάποιες σποραδικές, αν και λίαν αξιέπαινες, προσπάθειες κινηματογραφιστών προπολεμικά, η μαζική παραγωγή κινηματογραφικών ταινιών προχώρησε τη δεκαετία του 1950, οπότε και εμφανίσθηκαν τα πρώτα επαγγελματικά στούντιο κινηματογράφησης. Το κράτος, διαβλέποντας την ανάγκη για ανάπτυξη αυτής της μορφής τέχνης, αλλά και βιομηχανίας, προχώρησε στη θέσπιση του ν.δ. 4208/1961 «περί μέτρων για την ανάπτυξιν της κινηματογραφίας εν Ελλάδι». Με το

³³ Μάζης, ο.π., §12

³⁴ Μάζης, ο.π., §13, βλ. και ΕφΘεσ 1210/1995 ΑρχΝ 1995, 397.

³⁵ Μάζης, ο.π., §14

³⁶ Μάζης, ο.π., §15 Βλ. περισσότερα για το νηολόγιο και το σύστημα εγγραφών σ' αυτό σε Αλέξανδρο Καλαντζή «Η προτιμώμενη υποθήκη επί πλοίου κατά το εν Ελλάδι ισχύον δίκαιον», 1981, διατριβή επί διδακτορία, σελ. 106-137.

άρθρο 6 αυτού του ν.δ. θεσμοθετήθηκε «ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο» σε ασφάλεια δανείων και κάθε μορφής πιστοδοτήσεων που παρέχονταν από τράπεζες για την παραγωγή κινηματογραφικών ταινιών, την ίδευση και λειτουργία στούντιο παραγωγής και επεξεργασίας των ταινιών αυτών, του οποίου (ενεχύρου) οι ρυθμίσεις εισήχθησαν στο ελληνικό δίκαιο με το β.δ. 188/1962.

Το ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο συνάπτεται μεταξύ αφενός της δανείστριας τράπεζας και αφετέρου του παραγωγού κινηματογραφικών ταινιών και αφορά α) στις κινηματογραφικές ταινίες, αποπερατωμένες ή μη, β) στα μηχανήματα που έχουν σχέση με την παραγωγή των κινηματογραφικών ταινιών και τον εξοπλισμό του κινηματογραφικού εργαστηρίου, γ) στα δικαιώματα του παραγωγού σχετικά με την αποπεράτωση μη αποπερατωμένης ταινίας, δ) στα δικαιώματα εκμετάλλευσης της κινηματογραφικής ταινίας και ε) στα λοιπά δικαιώματα που προέρχονται από την εκμετάλλευση της κινηματογραφικής ταινίας³⁷.

Ως προς την ενεχύραση του αντιτύπου (κόπιας) της κινηματογραφικής ταινίας και των μηχανημάτων και κινηματογραφικού εξοπλισμού, συνιστάται ενέχυρο πράγματος, χωρίς περαιτέρω ερμηνευτικές δυσκολίες. Στις λοιπές περιπτώσεις, όμως, κατά τις οποίες συνίσταται ενέχυρο επί δικαιώματος, ανακύπτουν ζητήματα σχετικά με το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας. Κατά νόμο (πλέον το ν. 2121/1993, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), δημιουργός ενός κινηματογραφικού έργου είναι ο σκηνοθέτης, ενώ οι λοιποί συντελεστές μιας κινηματογραφικής ταινίας (σεναριογράφος, ηθοποιοί, μοντέρ, κλπ) διατηρούν «συγγενικά» δικαιώματα κατά νόμο, προστατευόμενα διαφορετικά από αυτά του δημιουργού. Όταν ο σκηνοθέτης είναι και παραγωγός της κινηματογραφικής ταινίας, είναι κατά νόμο δυνατή η μεταβίβαση (άρα και η επιβάρυνση με ενέχυρο) μόνο του περιουσιακού δικαιωμάτος του επί του έργου, όχι δε και το λεγόμενο «ηθικό» δικαίωμα του δημιουργού. Κατά συνέπεια, το περιουσιακό δικαίωμα του σκηνοθέτη – παραγωγού κινηματογραφικής ταινίας ήταν δυνατόν να επιβαρυνθεί με ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο³⁸.

Κατά το ν.δ. 4208/1961, ο παραγωγός κινηματογραφικών ταινιών έπρεπε οπωσδήποτε να έχει την αποκλειστική κυριότητα των ενεχυραζόμενων πραγμάτων και δικαιωμάτων. Κατά συνέπεια, κατά μία άποψη³⁹ δεν μπορούσε να εφαρμοστεί επί του ειδικού κινηματογραφικού ενεχύρου η διάταξη του άρθρου 1215ΑΚ και δικαίωμα τέτοιου ενεχύρου δεν αποκτάται, έστω και με καλή πίστη της δανείστριας τράπεζας, ενώ κατ' άλλη άποψη⁴⁰ και στην περίπτωση του πλασματικού ενεχύρου ο καλόπιστος τρίτος αποκτών προστατεύεται όπως και επί κοινού ενεχύρου. Για τη σύσταση του ειδικού αυτού ενεχύρου απαιτείτο σύναψη σύμβασης με απλό ιδιωτικό έγγραφο, καθώς και καταχώριση σε ειδικό βιβλίο που τηρείτο στο Πρωτοδικείο Αθηνών.

Μετά τη σύσταση του ενεχύρου, η ενεχυρούχος δανείστρια τράπεζα είχε δικαίωμα να παρακολουθεί τα ενεχυρασθέντα πράγματα και ιδίως να ελέγχει την πρόοδο της ενεχυρασθείσας και μη αποπερατωθείσας κινηματογραφικής ταινίας, έχοντας το δικαίωμα να ζητήσει δικαστική προστασία (με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων) αφενός κατά οποιουδήποτε επιχειρεί να βλάψει τα ενεχυρασθέντα αντικείμενα και αφετέρου κατά του

³⁷ Μάζης, ο.π., §16

³⁸ ΠρΑθ 9397/1968 ΕΕΝ 35, 734, βλ. σήμερα και Κουμάντο – Δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας,

³⁹ Μάζης, ο.π., §17 με περαιτέρω παραπομπές.

⁴⁰ ΕφΑθ 6177/1998 ΕλλΔνη 2002, 203.

παραγωγού, ο οποίος κωλυσιεργεί και δεν ολοκληρώνει την κινηματογραφική ταινία ή κωλυσιεργεί και δεν προβαίνει στις απαιτούμενες πράξεις εκμετάλλευσής της. Η αιτούσα ασφαλιστικά μέτρα τράπεζα δικαιούτο να ζητήσει έως και την αντικατάσταση του παραγωγού με άλλον, που θα έπραττε τις απαιτούμενες ενέργειες αποπεράτωσης ή/και εκμετάλλευσης του έργου⁴¹. Ο δημιουργός, όμως, του ενεχυρασθέντος κινηματογραφικού έργου μπορούσε να συνεχίσει ακώλυτα από τη δανείστρια να ασκεί το ηθικό του δικαίωμα επ' αυτού.

Σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων εκ του δανείου και ιδιαίτερα επί ληξιπρόθεσμης απαίτησης της τράπεζας κατά του παραγωγού, αυτή δικαιούτο να προβεί σε είσπραξη της απαίτησής της με έναρξη αναγκαστικής εκτέλεσης και ειδικώς επίσπευση πλειστηριασμού των ενεχυρασθέντων πραγμάτων σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, με βάση το ν.δ. 17.7/13.8.1923, κατά παρέκκλιση της συνήθους διαδικασίας. Όσον αφορά, όμως, στα ενεχυρασθέντα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, επ' αυτών μπορούσε να επισπευθεί διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης ως ειδικά περιουσιακά στοιχεία κατά τα άρθρα 1022επ. του ΚΠολΔ⁴², ήτοι προϋπέθετε αίτηση του δανειστή για λήψη δικαστικής άδειας για κατάσχεση του ειδικού αυτού περιουσιακού στοιχείου και έκθεσή του σε πλειστηριασμό. Η ενεχυρούχος δανείστρια κατατασσόταν ως ειδική προνομιάχως όπως και επί κανονικού ενεχύρου.

B.6 Το πλασματικό ενέχυρο επί αυτοκινήτων.

Η μεγάλη ανάπτυξη των μεταφορών με φορτηγά αυτοκίνητα και η ανάγκη τόνωσης του εμπορίου χερσαίων μεταφορών ώθησε το ελληνικό κράτος να θεσπίσει ειδικούς κανόνες για τη στήριξή του. Ένας από αυτούς τους (πολλούς και αποσπασματικούς) κανόνες ήταν η θεσμοθέτηση ειδικού πλασματικού ενεχύρου επί φορτηγών αυτοκινήτων, που θεσπίσθηκε με το ν.δ. 1060/1971⁴³.

Το ενέχυρο επί φορτηγών συναπτόταν μεταξύ αφενός της δανείστριας τράπεζας και αφετέρου αποκλειστικά μεταφορικές επιχειρήσεις που εκτελούν διεθνείς ή/και εθνικές χερσαίες μεταφορές με φορτηγά αυτοκίνητα και αφορούσε α) στα φορτηγά αυτοκίνητα δημοσίας χρήσεως, β) στα ρυμουλκούμενα οχήματα από φορτηγά της προηγούμενης κατηγορίας, καθώς και στα παραρτήματά τους, γ) κατά μία άποψη, σε άλλα αυτοκίνητα της οφειλέτριας εταιρείας, που εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό με τα φορτηγά⁴⁴.

Κατά το ν.δ. 1060/1971, η μεταφορική εταιρεία έπρεπε οπωσδήποτε να έχει την αποκλειστική κυριότητα των ενεχυραζόμενων φορτηγών. Κατά συνέπεια, δεν μπορούσε ούτε εν προκειμένω να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 1215ΑΚ και δικαίωμα τέτοιου ενεχύρου δεν αποκτάται, έστω και με καλή πίστη της δανείστριας τράπεζας⁴⁵. Για τη

⁴¹ Μάζης, ο.π., §18

⁴² Βλ. για το ζήτημα αυτό Πελαγία Γέσιου-Φαλτσή – Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Ειδικό Μέρος (2001), σελ. 945επ.

⁴³ Για το συγκεκριμένο νομοθετήμα βλ. ιδίως ΑΠ 305/1979 ΝοΒ 27, 1296, ΑΠ 172/1978 ΝοΒ 27, 39.

⁴⁴ Μάζης, ο.π., §19

⁴⁵ Για την εφαρμογή του άρθρου 1215ΑΚ δεν υπάρχει ομοφωνία. Βλ. Μάζη, ο.π., §19 με περαιτέρω παραπομπές.

σύσταση του ειδικού αυτού ενεχύρου απαιτείτο σύναψη σύμβασης με απλό ιδιωτικό έγγραφο, καθώς και καταχώριση σε τρία ειδικά βιβλία που τηρούνταν στο Υποθηκοφυλακείο της Νομαρχίας στην περιφέρεια της οποίας είχε την έδρα της η οφειλέτρια μεταφορική εταιρεία.

Η δανείστρια τράπεζα, έχοντας ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά της οφειλέτριας μεταφορικής επιχείρησης, μπορούσε να προβεί σε είσπραξη της απαίτησής της με επίδοση επιταγής κατά τον ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τις ειδικές διατάξεις του ν.δ. 17.7/13.8.1923 και διενέργεια πλειστηριασμού του ενεχυρασμένου φορτηγού. Η ενεχυρούχος δανείστρια κατατασσόταν ως ειδική προνομιούχος προ παντός άλλου δανειστή, σύμφωνα με το άρθρο 45 ν.δ. 17.7/13.8.1923⁴⁶.

Γ. Κριτικές παρατηρήσεις στις παλαιότερες μορφές πλασματικών ενεχύρων – σχέση με άλλα νομικά μορφώματα.

Από την θέσπιση κιάλας των ειδικών νομοθετημάτων, που θεσμοθέτησαν ειδικές μορφές πλασματικών ενεχύρων, διατυπώθηκαν επιφυλάξεις ή και κριτική στις επιμέρους ρυθμίσεις, λόγω της αλληλοκάλυψης των περιπτώσεων, της σύγκρουσης με άλλες διατάξεις, καθώς και της αποσπασματικής αντιμετώπισης των ζητημάτων που κλήθηκαν να λύσουν. Ζητήματα επίσης δημιουργήθηκαν κατά την εφαρμογή των διατάξεων αυτών ως προς τη σύγκρουση των δικαιωμάτων του δανειστή, του οφειλέτη και των εκάστοτε τρίτων, οι οποίοι αποκτούσαν το ενεχυρασμένο πράγμα από τον οφειλέτη. Αλλά ας δούμε τις περιπτώσεις για τις οποίες ασκήθηκε κριτική πιο συγκεκριμένα.

Είναι αληθές ότι ο νομοθέτης, έχοντας κάθε φορά κατά νου την τόνωση συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας (π.χ. καπνοπαραγωγή, βιομηχανία) ή τη στήριξη συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας (π.χ. αγρότες, αλιείς, κλπ) προχώρησε σε ειδικές ρυθμίσεις, αν και θα μπορούσε να προβεί σε ενιαία ρύθμιση, ομαδοποιώντας τουλάχιστον ορισμένες κατηγορίες ενεχύρων. Έτσι, είναι βάσιμη η σχετική κριτική, η οποία άλλωστε οδήγησε στο νέο ν. 2844/2000.

Η διάσπαση της νομοθετικής αντιμετώπισης των διαφόρων μορφών πλασματικού ενεχύρου οδήγησε σε διαφορετική αντιμετώπιση των δικαιωμάτων των καλόπιστων τρίτων έναντι του ενεχυρούχου δανειστή, της διαδικασίας επιδίκασης και είσπραξης της ασφαλισμένης με πλασματικό ενέχυρο απαίτησης κάθε φορά, αλλά και άλλων δευτερευόντων ζητημάτων.

Ειδικώς πρέπει να αναφερθεί ο κίνδυνος από την σύγκρουση των νομοθετημάτων για ορισμένα πλασματικά ενέχυρα με άλλες διατάξεις, όπως το ν.δ. 1038/1949 με την τις ρυθμίσεις για την υποθήκη επί μηχανημάτων κατά το ν. 4112/1929, καθώς και το ν.δ. 4208/1961 για το κινηματογραφικό ενέχυρο με τη νομοθεσία για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Η ανάγκη προστασίας του ενεχυρούχου δανειστή σε ορισμένες περιπτώσεις επεκτάθηκε τόσο πολύ, ώστε έγιναν ασαφή τα όρια του ενεχύρου του. Χαρακτηριστικό παράδειγμα του φαινομένου ήταν το πλασματικό ενέχυρο υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας

⁴⁶ Μάζης, ο.π., §19

της Ελλάδος, το οποίο ήταν αφανές⁴⁷ (επεκτεινόταν σε κάθε γεωργικό προϊόν εις χείρας του οφειλέτη)⁴⁸ και υπερίσχυε παντός άλλου δικαιώματος οιοδήποτε άλλου προσώπου, γεγονός που καθιστούσε το θεσμό εξαιρετικά επισφαλής για τις συναλλαγές επί αγροτικών προϊόντων.

Η πολυπλοκότητα και η γραφειοκρατική δυσλειτουργία ορισμένων από τα παραπάνω πλασματικά ενέχυρα ώθησαν τους συναλλασσόμενους να κάνουν χρήση άλλων χρηματοδοτικών εργαλείων. Προς αποφυγή, για παράδειγμα της μακροσκελούς διαδικασίας παροχής πλασματικού ενεχύρου επί φορτηγού αυτοκινήτου βάσει του ν.δ. 1060/1971, όλο και περισσότεροι προτίμησαν τη λύση της πώλησης αυτοκινήτου με επιφύλαξη κυριότητας κατ' άρθρο 532ΑΚ, ώστε το μάρφωμα αυτό να βρει τεράστια απήχηση και να αντικαταστήσει κάθε άλλη νομική κατασκευή για τη χρηματοδότηση αυτοκινήτων (τουλάχιστον έως την ένταξη της νομοθεσίας για τη χρηματοδοτική μίσθωση στο ελληνικό δίκαιο). Ο κίνδυνος που περικλείει η διαδικασία παραγωγής αγροτικών και κτηνοτροφικών προϊόντων και η δυσκολία διατήρησή τους ώθησε στην αντικατάσταση του σχετικού πλασματικού ενεχύρου με καταπιστευτική εκχώρηση αυτών των προϊόντων, λύση που ενίσχυε πάντως υπερβολικά τη θέση του δανειστή έναντι του οφειλέτη.

Ανεξάρτητα από την ορθότητα ή μη της ασκηθείσας κριτικής, πρέπει κανείς να παραδεχθεί ότι τα παραπάνω εκτεθέντα νομοθετήματα για τα πλασματικά ενέχυρα αποτέλεσαν έναν προπομπό για την ισχύουσα σήμερα νομοθεσία και οι ζυμώσεις από την εφαρμογή τους αποτυπώθηκε στη διατύπωση των διατάξεων του ν. 2844/2000, τόσο για το πλασματικό ενέχυρο όσο και για την κυμαινόμενη ασφάλεια. Ο νομοθέτης του ν. 2844/2000, όπως θα διαγνώσουμε παρακάτω, έλαβε υπ' όψιν του τόσο το σύστημα δημοσιότητας των βασικών πλασματικών ενεχύρων του παρελθόντος⁴⁹, όσο και τις ως επί το πλείστον επιτυχείς διατάξεις του βιομηχανικού ενεχύρου του ν.δ. 1038/1949 και των λοιπών ομοειδών νομοθετημάτων σχετικά με την οριοθέτηση των δικαιωμάτων των καλοπίστως αποκτώντων ενεχυρασμένα πράγματα τρίτων έναντι του ενεχυρούχου δανειστή. Συνεπώς, η προϊστορία του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου συνέβαλε στην επιτυχεστέρα διαμόρφωσή του στη σύγχρονη εποχή.

Ο Ν.2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο

Α. Το πλασματικό ενέχυρο: έννοια και οικονομική σημασία

Κατ' απόκλιση των ρυθμίσεων του ΑΚ, ο Ν.2844/2000 εισάγει μια εναλλακτική μορφή ενεχύρου, το πλασματικό ενέχυρο, το οποίο διαφέρει από το κοινό ενέχυρο ως προς την παράδοση των ενεχυραζόμενων πραγμάτων, αφού αυτά δεν παραδίδονται στο δανειστή, αλλά παραμένουν στα χέρια του ενεχυραστή οφειλέτη, προκειμένου να τα

⁴⁷ Μάζης, ο.π., §13, όπου δριμεία κριτική του θεσμού.

⁴⁸ Βλ. ΕφΘεσ 1210/1995 ο.π., όπου απορρίπτεται ανακοπή της Αγροτικής Τράπεζας, κατά πίνακα κατάταξης, επειδή δεν μπορεί να περιγράψει με σαφήνεια έως ποιο σημείο εκτείνεται το προνόμιό της κατ' άρθρο 8 ν. 4332/1929.

⁴⁹ Βλ. π.χ. ΕφΛαρ 252/2012 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2012, 585, ΜονΠρΑρτας 212/2013 ΝΟΜΟΣ

χρησιμοποιεί για τη συνέχιση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Σε αντίθεση λοιπόν με το κοινό ενέχυρο, για τη σύσταση του οποίου απαιτείται παράδοση του πράγματος, στο πλασματικό ενέχυρο το πράγμα δεν παραδίδεται στο δανειστή (ή με κοινή συναίνεση δανειστή και οφειλέτη σε τρίτον), αλλά ο ενεχυραστής εξακολουθεί ο ίδιος να το κατέχει και να το χρησιμοποιεί. Στο πλασματικό ενέχυρο, παρότι δεν παραδίδεται στο δανειστή η κατοχή, η οιονεί νομή κατ' άρθρο ΑΚ 975 αποκτάται από τον δανειστή με τη βούληση του ενεχυραστή και έως τώρα νομέα με αντιφώνηση (ΑΚ 976 εδ.α'). Παρά την αντίθετη ρύθμιση της ΑΚ 1213 η αντιφώνηση επιτρέπεται στην περίπτωση αυτή, καθώς αντισταθμίζεται με την υποχρεωτική τήρηση δημοσιότητας, η οποία πραγματοποιείται με την υποχρεωτική εγγραφή του πλασματικού ενεχύρου στα δημόσια βιβλία. Η απαιτούμενη για την ασφάλεια των συναλλαγών δημοσιότητα, η οποία στο κοινό ενέχυρο αναπληρώνεται με την υλική παράδοση του πράγματος, εδώ επιτυγχάνεται με την καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο, στο οποίο μπορεί οποιοσδήποτε να ανατρέξει και να το συμβουλευτεί (άρθρο 3 Ν.2844/2000).⁵⁰

Με αυτόν τον τρόπο διευρύνεται η πιστοληπτική ικανότητα των οφειλετών χωρίς αυτοί να στερούνται από χρήσιμα για την επιχείρησή τους κινητά, όπως λόγου χάρη τις μηχανές ενός εργοστασίου ή τον εξοπλισμό μιας επιχείρησης ή ένα επαγγελματικό όχημα. Κατ' αποτέλεσμα, δεν αναστέλλεται η οικονομική δραστηριότητα του οφειλέτη προς όφελος τόσο του ίδιου όσο και της εθνικής οικονομίας. Επιπροσθέτως, η μη παράδοση του ενεχυρασμένου κινητού στο δανειστή είναι συμφέρουσα και για τον ίδιο, καθότι τον απαλλάσσει από την ανάγκη εύρεσης χώρου και από τις δαπάνες φύλαξής του. Αξίζει να σημειωθεί ότι με την καθιέρωση συστήματος δημοσιότητας διασφαλίζονται πληρέστερα τα συμφέροντά του, καθώς προστατεύεται η πίστη που επιδεικνύει στις εγγραφές των δημοσίων βιβλίων και παρέχονται δίκαια κριτήρια για τη λύση του προβλήματος προτεραιότητας, όταν συντρέχει με άλλους ασφαλειολήπτες.

Το πλασματικό ενέχυρο ενισχύει την πιστοληπτική ικανότητα των επιχειρήσεων και διευκολύνει τις οικονομικές συναλλαγές, εφαρμόζεται δε αφού έχει καθιερωθεί πλέον με νόμο. Πρόκειται για μια ρύθμιση των συμβάσεων παραχώρησης ασφάλειας επί κινητών πραγμάτων και απαιτήσεων, με βάση την οποία οι επιχειρήσεις μπορούν να εξασφαλίσουν πιστώσεις, χωρίς απαραίτητα να υποθηκεύσουν ακίνητα. Οι ασφάλειες που παρέχονται από τον οφειλέτη στο δανειστή καταχωρίζονται σε ειδικά βιβλία, όπως τα βιβλία υποθηκών επί ακινήτων, στα υπάρχοντα κατά τόπους υποθηκοφυλακεία και με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η διαφάνεια των συναλλαγών και η δημόσια πίστη.

Η χρησιμότητα του πλασματικού ενεχύρου για τις σύγχρονες συναλλαγές οδήγησε τον Έλληνα νομοθέτη στην ειδική ρύθμισή του με τον ν.2844/2000. Ο ίδιος ο νομοθέτης του ΑΚ είχε βέβαια νωρίτερα επιχειρήσει να προαναγγείλει την ανάγκη μιας ειδικής ρύθμισης με τη γενική διάταξη για τη σύσταση του πλασματικού ενεχύρου του άρθρου 1214, κατ' εξαίρεση του κανόνα της ΑΚ 1213. Η διάταξη όμως του άρθρου 1214 ΑΚ έμεινε ανενεργός, αφού μέχρι το 2000 δεν είχε ακόμη εκδοθεί ο σχετικός νόμος παρόλο που από καιρό το ζήτημα είχε απασχολήσει και την επιτροπή σχεδίασης του Εμπορικού Κώδικα. Αλλά και πριν τον ΑΚ ο νομοθέτης, όπως αναλυτικώς περιγράφεται στην παρούσα εργασία, αντιλαμβανόμενος την πρακτική αξία του πλασματικού ενεχύρου, είχε θεσπίσει πλασματικά ενέχυρα που διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά τον ΑΚ (ΕισΝΑΚ 70).

⁵⁰ Βλ. για πλασματικό ενέχυρο και την Εισηγητική Έκθεση, Β. Παπαβασιλείου «Πλασματικό Ενέχυρο – Σύσταση Ενεχύρου σε κινητά πράγματα χωρίς παράδοση του πράγματος», Ε7, 2014,σελ.537.

Ενδεικτικοί της σημασίας που έχει το πλασματικό ενέχυρο στις συναλλαγές αποτελούν οι εναλλακτικοί τύποι, στους οποίους κατέφυγαν οι συναλλασσόμενοι για να αντιπαρέλθουν τα κενά που δημιουργούσε η μέχρι τον ν.2844/2000 έλλειψη του σχετικού νομικού πλαισίου. Τέτοιοι τύποι είναι π.χ. η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού, η καταπιστευτική εκχώρηση απαίτησης, το σύμφωνο επιφύλαξης της κυριότητας και ο θεσμός της χρηματοδοτικής μίσθωσης επί κινητών. Με την καθιέρωση ωστόσο ολοκληρωμένου συστήματος ρύθμισης του πλασματικού ενεχύρου, είναι βέβαιο ότι πολλά από τα πλεονεκτήματα αυτών των συμβατικών τύπων θα υποκατασταθούν από τις ευνοϊκότερες και στερεότερες ρυθμίσεις του ν.2844/2000.⁵¹

Β. Περιορισμοί του ν.2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο

Στο άρθρο 1 παρ.1 ορίζεται ότι το ενέχυρο σε κινητό χωρίς παράδοση συνιστάται με έγγραφη συμφωνία ενεχυραστή και δανειστή και με δημοσίευση κατά το άρθρο 3, αν τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και η ασφάλεια παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του τελευταίου. Επομένως, για τη δυνατότητα σύστασης ενός τέτοιου ενεχύρου επιβάλλεται διττός περιορισμός, αφενός ως προς τα συμβαλλόμενα πρόσωπα και αφετέρου ως προς το είδος των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων.

Καταρχήν ως προς τα συμβαλλόμενα πρόσωπα ο νόμος ορίζει ότι και ο δανειστής και ο οφειλέτης πρέπει να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες. Με βάση λοιπόν τη πρόβλεψη του άρθρου 1 παρ.1 δικαιούνται να συστήσουν πλασματικό ενέχυρο έμποροι, ελεύθεροι επαγγελματίες (ιατροί, δικηγόροι, μηχανικοί), επιχειρήσεις κλπ., ενώ αντίθετα αποκλείονται πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που δεν συγκεντρώνουν μία από τις ιδιότητες αυτές (π.χ. υπάλληλοι, συνταξιούχοι). Ο νομοθέτης με αυτή την επιλογή του ακολούθησε τη πάγια νομοθετική πολιτική των τελευταίων χρόνων σε συναφείς θεσμούς εμπράγματος ασφάλειας όπως η χρηματοδοτική μίσθωση. Έτσι, το παρόν νομοθέτημα απομακρύνεται εν μέρει από την αντίστοιχη ρύθμιση στο σημείο αυτό των Σχεδίων του Εμπορικού Κώδικα, τα οποία όριζαν ότι το ενέχυρο αυτό μπορεί να συνιστάται μόνο μεταξύ εμπόρων και για εξασφάλιση εμπορικής απαίτησης.

Επιπλέον ως προς το είδος των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων, ο νόμος προβλέπει ότι η ασφάλεια πρέπει να παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη (άρθρο 1 παρ.1). Με άλλα λόγια το πλασματικό ενέχυρο μπορεί να συσταθεί με σκοπό να εξασφαλίσει τη βιωσιμότητα μιας επιχείρησης. Με τη ρύθμιση αυτή αποφεύγεται η προσφυγή στο πλασματικό ενέχυρο για καταναλωτικές ανάγκες. Ο νομοθέτης δεν επιβάλλει κανέναν περιορισμό ως προς το ελάχιστο όριο του ύψους των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων ούτε ως προς το ελάχιστο όριο της αξίας του ενεχυραζόμενου αντικειμένου. Αν γινόταν κάτι τέτοιο, αυτό θα προκαλούσε δυσχέρειες λόγω των πρόσθετων δαπανών, διατυπώσεων και εκτιμήσεων ενώ παράλληλα θα ενείχε και ανισότητες για τις πιο μικρού βεληνεκούς επιχειρήσεις που θα επιζητούσαν μια έστω μικρού ύψους πίστωση.

Πρέπει να τονίσουμε, ότι, όπως και στο κοινό ενέχυρο με βάση την αρχή του παρεπόμενου, για να είναι έγκυρη η σύσταση του ενεχύρου, πρέπει η απαίτηση να είναι έγκυρη και υπαρκτή. Όταν η απαίτηση είναι άκυρη για οποιονδήποτε λόγο, είναι άκυρο και

⁵¹ Βλ. και Εισαγωγή

το ενέχυρο ή αντίστοιχα όταν η απαίτηση είναι ακυρώσιμη και ακυρωθεί, ακυρώνεται στη συνέχεια αναδρομικά και το ενέχυρο. Επίσης, αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποσβεστεί μετά τη σύσταση του ενεχύρου, αποσβήνεται και το ενέχυρο, ενώ, αν μεταβιβαστεί η απαίτηση, συµμεταβιβάζεται και το ενέχυρο.⁵² Το ενέχυρο εξαρτάται από συγκεκριµένη απαίτηση που εξειδικεύεται ρητά στην ενεχυρική συµφωνία και έτσι ρήτρες που προβλέπουν ότι το ενέχυρο εξασφαλίζει κάθε απαίτηση του δανειστή από οποιαδήποτε συναλλαγή µε τον οφειλέτη είναι άκυρες.⁵³

Αλλά και πέρα από τους δύο αυτούς περιορισµούς, ένας επιπλέον επιβάλλεται µε το επόµενο άρθρο 2. Με το άρθρο αυτό, που αναφέρεται στα πράγµατα, τα οποία θα µπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της ασφάλειας, αποκλείονται από την εν λόγω ασφαλειοδότηση αφενός τα χρήµατα και τα αξιόγραφα (λόγω της ίδιας της φύσης τους) και αφετέρου τα κινητά τα δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης (αεροσκάφη, πλοία και πλωτά ναυπηγήµατα). Αποκλείονται επίσης τα αντικείµενα οικοσυσκευής. Ειδικά για τις µετοχές αξίζει να σημειωθεί ότι είναι δυνατή η ενεχύρασή τους µε παράδοση της κατοχής τους στον δανειστή χωρίς να δημιουργούνται δυσκολίες ή να ανακύπτουν µειονεκτήµατα στην εφαρµογή του θεσµού.⁵⁴

Κατά τα λοιπά, κανένας άλλος περιορισµός δεν επιβάλλεται σε σχέση µε τα κινητά που µπορούν να υπαχθούν στο ενέχυρο αυτό. Εν τούτοις, από το γεγονός ότι η εν λόγω ασφάλεια θα συνιστάται, όπως ειπώθηκε, για χάρη επαγγελµατικών και µόνο απαιτήσεων, αναγκαστικά αυτή θα καταλήγει να αφορά, κατά κανόνα τουλάχιστον, όπως και στην εισηγητική έκθεση του νόµου αναφέρεται, δύο κατηγορίες κινητών: Κατά πρώτον, είδη κινητού επαγγελµατικού εξοπλισµού, συµπεριλαµβανοµένων και των µετακινούµενων κατά τον προορισµό τους πραγµάτων (π.χ. γεωργικών µηχανηµάτων, πλοιαρίων), χωρίς όµως να αποκλείεται η παραχώρηση και κινητών µη επαγγελµατικής χρήσης, όπως π.χ. ΙΧ αυτοκινήτων, µε εξαίρεση πάντως σε κάθε περίπτωση ειδών οικοσυσκευής. Κατά δεύτερον, εµπορεύµατα έτοιµα προς πώληση ή ως πρώτη ύλη ή ως ηµικατεργασµένα προϊόντα και γενικώς χρησιµοποιούµενα προϊόντα σε όλες τις φάσεις της παραγωγικής διαδικασίας. Πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω διάκριση στις δύο αυτές βασικές κατηγορίες κινητών, ειδών εξοπλισµού και εµπορευµάτων, έχει σηµασία για πολλά σηµαντικά θέµατα, για τα οποία κάνει λόγο στη συνέχεια ο νόµος και ιδιαίτερα για το ζήτηµα της ελεύθερης ή όχι διάθεσης του επιβαρηµένου µε την ασφάλεια πράγµατος από τον ενεχυραστή σε τρίτον, όπως επίσης και για το συναφές που προκαλείται τότε, κατά πόσον το πράγµα θα εξακολουθεί να φέρει το ενεχυρικό βάρος.

Γ. Σύσταση του πλασµατικού ενεχύρου

Για τη σύσταση ενεχύρου σε κινητό πράγµα χωρίς παράδοση της κατοχής του απαιτείται σύµφωνα µε το άρθρο 1 παρ.1 του Ν.2844/2000 «έγγραφη συµφωνία κυρίου (ενεχυραστή) και δανειστή και... δηµοσίευση σύµφωνα µε το άρθρο 3». Άρα οι προϋποθέσεις σύστασης του πλασµατικού ενεχύρου είναι: α) κυριότητα του ενεχυραστή,

⁵² Μάζης, ο.π., § 36 και Κ. Σηµίτης, «Η αναµόρφωσις του πλασµατικού ενεχύρου», 1968, σελ. 114.

⁵³Κ. Σηµίτης, ο.π., σελ. 119

⁵⁴ Μάζης, «Ο νέος νόµος για την εµπράγµατη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (Ν.2844/2000)», Αρµενόπουλος 2002, τεύχος 8, σελ.1138 επ.

β) συμφωνία ενεχυραστή και δανειστή για τη σύσταση του ενεχύρου, γ) έγγραφος τύπος και δ) δημόσια καταχώριση κατά το άρθρο 3⁵⁵. Ειδικότερα:

α) Καταρχήν προκειμένου να συσταθεί έγκυρα πλασματικό ενέχυρο προϋποτίθεται, όπως και στη σύσταση του κοινού ενεχύρου, ότι ο ενεχυραστής είναι κύριος του ενεχυρασμένου κινητού. Εντούτοις, όπως αντίστοιχα η αρχή αυτή διασπάται και στο κοινό ενέχυρο με βάση την ΑΚ 1215, έτσι και για τη σύσταση πλασματικού ενεχύρου ο νομοθέτης έκρινε ότι η ασφάλεια των συναλλαγών επιτάσσει, ο (καλόπιστος) δανειστής να μην εκτεθεί στον κίνδυνο ματαίωσης του δικαιώματός του εξαιτίας του ότι η κυριότητα του ενεχυρασμένου κινητού δεν ανήκει στον ενεχυραστή. Έτσι, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 6 παρ.3 και 8 παρ.1 του Ν.2844/2000, όπου ορίζεται ότι το προϋφιστάμενο της δημοσίευσης του πλασματικού ενεχύρου ενέχυρο ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα τρίτου επί των ενεχυρασθέντων δεν θίγονται και προηγούνται, με την επιφύλαξη όμως της περίπτωσης που ο δανειστής πίστευε καλόπιστα ότι τα πράγματα ήταν ελεύθερα από κάθε δικαίωμα τρίτου, ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα ακόμη και αν ο ενεχυραστής δεν είναι κύριος τούτου, εκτός αν ο δανειστής βρισκόταν σε κακή πίστη κατά την έννοια της ΑΚ 1037, δηλαδή «κατά το χρόνο σύναψης της ενεχυρικής συμφωνίας».

Για το ζήτημα αυτό πάντως υπάρχει διάσταση στη θεωρία⁵⁶. Πιο συγκεκριμένα, η ΑΚ 1215 προβλέπει τη δυνατότητα κτήσης ενεχύρου από μη κύριο κατά τις διατάξεις για τη κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο (ΑΚ 1036), των οποίων επιβάλλει την ανάλογη εφαρμογή. Η ΑΚ 1036 εδ. α', στην οποία παραπέμπει η ΑΚ 1215, ορίζει συναφώς ότι «με την εκποίηση κινητού κατά το άρθρο ΑΚ1034 εκείνος που αποκτά γίνεται κύριος και αν ακόμη η κυριότητα του πράγματος δεν ανήκει σε αυτόν που εκποιεί, εκτός αν κατά το χρόνο παράδοσης της νομής εκείνος που αποκτά βρίσκεται σε καλή πίστη.». Επίσης, σύμφωνα με την ΑΚ 1034, μεταβίβαση κυριότητας κινητού επέρχεται με τη συμφωνία μεταξύ κυρίου και αποκτώντος και παράδοση προς τον τελευταίο της νομής του πράγματος. Δεν αμφισβητείται ότι η ΑΚ 1034 για την εφαρμογή της, ως προς το στοιχείο της παράδοσης της νομής, παραπέμπει στις διατάξεις στις διατάξεις για την κτήση της νομής των άρθρων 976 επ. ΑΚ και αναφέρεται και στην παράδοση με αντιφώνηση. Αντιρρήσεις όμως διατυπώθηκαν ως προς το αν η αντιφώνηση μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται ως τρόπος παράδοσης για την εφαρμογή και της ΑΚ1036. Ως προς το ζήτημα αυτό έχουν διατυπωθεί δύο απόψεις:

Έχει υποστηριχθεί ότι η ΑΚ 1036 κάνει μεν λόγο απλώς για παράδοση της νομής και παραπέμπει στην ΑΚ1034, όπου ως παράδοση της νομής εννοείται η επερχόμενη κατά τις ΑΚ 976-978, όμως η εφαρμογή των διατάξεων αυτών για την παράδοση της νομής πρέπει να γίνεται υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι αυτές συμβιβάζονται με τη φύση και τη δικαιολογητική βάση της καλόπιστης κτήσης. Η κτήση κυριότητας από μη κύριο δικαιολογείται ως θεσμός και ως εξαίρεση από τη γενική αρχή, μόνον όταν ο εκποιών έχει τη νομή ή την κατοχή του πράγματος και τη μεταβιβάζει στον καλόπιστο τρίτο κατά τέτοιο τρόπο, ώστε αυτός να αποκτά την υλική εξουσία πάνω στο κινητό. Ο καλόπιστος τρίτος βλέποντας τον εκποιούντα να έχει το πράγμα στα χέρια του και να το παραδίδει σ' αυτόν, δικαιούται εύλογα να τον θεωρεί ως κύριο και γι' αυτό ο νόμος κρίνει την καλή του πίστη ως άξια προστασίας. Έτσι, σύμφωνα με την άποψη αυτή, ως παράδοση κατά την έννοια της

⁵⁵ Βλ. και ΜονΠρΘεσ 30859/2011 ΕπολΔ 2011, 654.

⁵⁶ Βλ. για τις δύο απόψεις που ακολουθούνται Απ. Γεωργιάδης, ο.π., §89, ο ίδιος «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», § 26, Λιακόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1215, αρ. 2, σελ. 303.

ΑΚ 1036 πρέπει να εννοηθεί η υλική παράδοση, επειδή μόνο τότε δημιουργείται έναντι του καλόπιστου τρίτου ένα φαινόμενο κυριότητας που δικαιολογεί την προστασία της πίστης του ότι αυτός που συνιστά ενέχυρο είναι κύριος. Η έλλειψη ακριβώς αυτής της προϋπόθεσης της υλικής παράδοσης της οιονεί νομής καθιστά προβληματική την εφαρμογή του θεσμού της καλόπιστης κτήσης από μη κύριο στο πλασματικό ενέχυρο, όπου το ενεχύρασμα παραμένει στα χέρια του ενεχυραστή. Δεν είναι συνεπώς νοητή, κατά την προαναφερόμενη άποψη, καλόπιστη κτήση ενεχύρου από μη κύριο στις περιπτώσεις του πλασματικού ενεχύρου.

Κατά την αντίθετη άποψη, από τον συνδυασμό των ΑΚ1036 εδ.α' και 1034 προκύπτει ότι ο νομοθέτης περιέλαβε κατά τρόπο ενιαίο και ομοιόμορφο όλους τους τρόπους, κατά τους οποίους αναγνωρίζεται ότι επέρχεται παράδοση της νομής (ΑΚ 976 – 978) για την επέλευση μεταβίβασης κυριότητας τόσο από τον αληθινό κύριο όσο και από μη κύριο. Η ρύθμιση και η διατύπωση των διατάξεων αυτών δεν επιλέχθηκε τυχαία από τον νομοθέτη, ο οποίος τελικά απέστη και από τη διατύπωση του σχεδίου του Εμπραγμάτου Δικαίου που απαιτούσε για την κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο την υλική παράδοση του πράγματος. Επομένως, *de lege lata* κτήση κυριότητας επέρχεται, όταν ο αποκτών είναι καλόπιστος, ακόμη και στην περίπτωση που η παράδοση προς αυτόν γίνεται με αντιφώνηση. Κατά συνέπεια, η ΑΚ1215 πρέπει να εφαρμόζεται αναλόγως και στο πλασματικό ενέχυρο.

β) Επιπλέον, απαιτείται συμφωνία μεταξύ ενεχυραστή και δανειστή για τη σύσταση του ενεχύρου. Στην παρ. 2 του άρθρου 1 ορίζονται τα στοιχεία που πρέπει κατ' ελάχιστον να περιλαμβάνονται στην ενεχυρική συμφωνία, κάτι που έχει σημασία για την περιληπτική αναγραφή τους στη συνέχεια στο έντυπο που παραδίδεται προς κατάθεση στον τηρούντα το δημόσιο βιβλίο. Με βάση την αρχή της ειδικότητας (ΑΚ 1211), η συμφωνία πρέπει να προσδιορίζει την ασφαλιζόμενη απαίτηση κατά τρόπο ώστε να προκύπτει η ταυτότητά της. Σημαντικό είναι ότι πρέπει να αναγράφεται και το ποσό μέχρι το οποίο υπάρχει ασφάλιση με πλασματικό ενέχυρο καθώς και να περιγράφεται το ενεχυραζόμενο πράγμα κατά τα ουσιώδη στοιχεία του ώστε να είναι δυνατή η εξατομίκευσή του⁵⁷.

Μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να αναγράφονται στη σύμβαση περιλαμβάνονται ο τόπος εναπόθεσης των πραγμάτων, δηλαδή το μέρος όπου τα ενεχυραζόμενα θα τεθούν υπό την κατοχή και φύλαξη αυτού που συνιστά το ενέχυρο. Έτσι, διασφαλίζεται τόσο η δημοσιότητα όσο και η ασφάλεια των τρίτων, και ιδίως εκείνων προς τους οποίους τυχόν εκποιούνται πράγματα και συνεπώς και για τη διασφάλιση του ενεχυρούχου δανειστή από τέτοιες εκποιήσεις. Αν πρόκειται για μετακινούμενο κατά τον προορισμό του πράγμα (π.χ. αυτοκίνητο), αντί του τόπου πρέπει να αναγράφεται το είδος της χρήσης του.

Επίσης πρέπει να αναγράφεται η διεύθυνση κατοικίας ή έδρας του ενεχυραστή, καθόσον το στοιχείο αυτό προσδιορίζει κατά κανόνα και την τοπική αρμοδιότητα για τη δημόσια εγγραφή του ενεχύρου.

Τέλος, στην περίπτωση ενεχύρασης ιδανικού μέρους πράγματος, θα πρέπει, εάν ο ενεχυραστής δεν έχει την πλειοψηφία των μερίδων, να παρέχεται έγγραφη συναίνεση των συγκυρίων, με τους οποίους επιτυγχάνεται πλειοψηφία, σχετικά με τον τόπο όπου θα

⁵⁷ Βασίλειος Παπαβασιλείου «Πλασματικό ενέχυρο - σύσταση ενεχύρου σε κινητά πράγματα χωρίς παράδοση του πράγματος», Ε7 2014, σελ. 538, Απ. Γεωργιάδης «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», ο.π., §26

βρίσκεται το πράγμα ή – στην περίπτωση μετακινούμενου κατά τον προορισμό του κινητού- σχετικά με το είδος της χρήσης του⁵⁸.

γ) Η συμφωνία για τη σύσταση του πλασματικού ενέχυρου μεταξύ του ενεχυραστή και του ενεχυρούχου δανειστή πρέπει να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο. Το γνήσιο της υπογραφής των συμβαλλομένων θεωρείται από τον ενεχυροφύλακα, εκτός αν είναι ήδη θεωρημένο από αστυνομική ή άλλη δημόσια αρχή ή συμβολαιογράφο (άρθρα 1 παρ.1 και 3 παρ.1 εδ.β' του Ν.2844/2000).

δ) Η δημόσια και νομότυπη καταχώριση της συμφωνίας για τη σύσταση του πλασματικού ενέχυρου (άρθρο 3 ν.2844/2000) αποτελεί συστατικό τύπο και, εάν δεν λάβει χώρα, το πλασματικό ενέχυρο δεν έχει συσταθεί εγκύρως ούτε μεταξύ των συμβαλλομένων ούτε έναντι τρίτων. Δεν προβλέπεται νομοθετικά προθεσμία για τη δημόσια καταχώριση της ενεχυρικής συμφωνίας, ωστόσο το χρονικό σημείο της καταχώρισης καθορίζει το χρόνο επελεύσεως των συνεπειών του ενέχυρου, την ύπαρξη προνομίου δυνάμει αυτού καθώς και τη τάξη προτεραιότητας μεταξύ των τυχόν περισσότερων πλασματικών ενέχυρων που έχουν συσταθεί πάνω στο ίδιο πράγμα.

Αναφορικά με το ζήτημα της τηρητέας δημοσιότητας και ειδικότερα αν αυτή θα είναι πλήρης, χωρίς περιορισμούς, όσον αφορά τα προς καταχώριση στοιχεία, και προσιτή σε κάθε ενδιαφερομένο, ο νόμος ακολούθησε θετική στάση με εισαγωγή συστήματος αντίστοιχου με εκείνου που ισχύει για τις υποθήκες στα ακίνητα. Η καταχώριση γίνεται με κατάθεση σχετικού εντύπου στο ενεχυροφυλακείο του τόπου της κατοικίας ή της έδρας του ενεχυραστή και, αν δεν έχει αυτός κατοικία ή έδρα στην ελληνική επικράτεια, στο ενεχυροφυλακείο Αθηνών, σύμφωνα με την ειδικότερα προβλεπόμενη διαδικασία. Κάθε ενδιαφερόμενος δικαιούται να προβαίνει σε έρευνα και να λαμβάνει αντίγραφο της δήλωσης καθώς και πιστοποιητικό περί της ύπαρξης ή μη καταχώρισης στο όνομα ορισμένου φυσικού ή νομικού προσώπου, χωρίς να απαιτείται προς αυτό συναίνεση του οφειλέτη.

Αρμόδια πρόσωπα για την τήρηση των δημόσιων βιβλίων επιλέχθηκαν να είναι οι υποθηκοφύλακες – μέχρι τουλάχιστον τη σύσταση στο μέλλον με προεδρικό διάταγμα (άρθρο 19 παρ.1) ειδικών ενεχυροφυλακείων- και όχι οι γραμματείς πρωτοδικών, αφού οι τελευταίοι ασκούν παρέργως τα εν λόγω καθήκοντα, συχνά μετατίθενται και προάγονται και κυρίως στερούνται τις απαραίτητες γνώσεις για την υπεύθυνη και κανονική εκπλήρωση ενός τόσο σοβαρού έργου.⁵⁹

Αναφορικά με το ζήτημα των συνεπειών της δημόσιας εγγραφής – με την οποία και ολοκληρώνεται η σύσταση δικαιώματος- έναντι των άλλων εμπραγμάτων βαρών που έχουν ήδη επιβληθεί ή θα επιβληθούν μελλοντικά πάνω στο πράγμα, το άρθρο 6 παρ.1 του νόμου ακολουθεί κατά βάση την ισχύουσα γενικώς στην εμπράγματη ασφάλεια αρχή «prior tempore potior iure». Πιο συγκεκριμένα, αν στο ίδιο πράγμα συσταθούν περισσότερα πλασματικά ενέχυρα, η μεταξύ τους προτεραιότητα καθορίζεται από τον χρόνο δημοσίευσης. Ενέχυρα με την ίδια ημερομηνία δημοσίευσης έχουν την ίδια τάξη και οι δανειστές ικανοποιούνται συμμετρως. Μικρή απόκλιση καθιερώνεται για το νόμιμο ενέχυρο (άρθρο 8 παρ.1 τελευταίο εδάφιο), το οποίο ορίζεται ότι έπεται του πλασματικού.

⁵⁸ Απ. Γεωργιάδης «Εγχειρίδιο ...», ο.π., §89

⁵⁹ Α.Γεωργιάδης, «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις», ΧρΠΔ Α/2001 σελ.9

Επιπροσθέτως, ο νόμος αποκλίνοντας και πάλι από την παραπάνω αρχή της χρονικής προτεραιότητας, καινοτομεί, καθώς αναγνωρίζει ως έγκυρη, εφόσον υπαχθεί στη δημοσιότητα του άρθρου 3, τη συμφωνία μεταξύ δύο ή και περισσότερων ενεχυρούχων δανειστών για μεταβολή της μεταξύ τους προτεραιότητας όπως επίσης και την παραπλήσια συμφωνία ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή, εφόσον υπαχθεί και αυτή στην εν λόγω δημοσιότητα, «ότι θα έχει προτεραιότητα για ορισμένο ποσό άλλο ενέχυρο που δεν έχει ακόμη συσταθεί (συμφωνία επιφύλαξης ενεχυρικής τάξης), με την αυτονόητη διευκρίνιση ότι μη συμπράττοντες ενεχυρούχοι δανειστές δεν βλάπτονται από τις συμφωνίες αυτές. Να σημειώσουμε ότι ο νόμος στο άρθρο 8 παρ.2 ορίζει ότι εφαρμόζεται ανάλογα και στην προκείμενη μορφή ενεχύρασης το άρθρο ΑΚ 1290 και συνεπώς είναι έγκυρη και η αντίστροφη συμφωνία ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή, με την οποία αποκλείεται το δικαίωμα στον πρώτο να παραχωρήσει ενέχυρο σε άλλο δανειστή πάνω στο ίδιο κινητό. Εννοείται βέβαια, καίτοι ο νόμος δεν κάνει λόγο, ότι είναι έγκυρες και οι συμφωνίες μεταξύ ασφαλειοληπτών για διαφορετική μεταξύ τους κατανομή του προϊόντος από τη ρευστοποίηση της ασφάλειας, οι οποίες δεσμεύουν μόνο τους συμβαλλομένους.

Δ. Διάρκεια του πλασματικού ενεχύρου

Ο νόμος ορίζει ότι χρονικό όριο ισχύος των συμφωνιών για το πλασματικό ενέχυρο είναι τα δέκα χρόνια με δυνατότητα ανανέωσής τους (άρθρο 4 ν.2844/2000). Ο περιορισμός αυτός έχει διττή δικαιολογητική βάση: αφενός ο περιορισμός ως προς το χρόνο ισχύος δικαιολογείται λόγω της απομείωσης με την πάροδο του χρόνου της αξίας της ασφάλειας, εφόσον αφορά σε κινητά πράγματα και αφετέρου λόγω του ότι με το πλασματικό ενέχυρο διασφαλίζονται συνήθως βραχυπρόθεσμες ή μεσοπρόθεσμες πιστώσεις.⁶⁰ Επιπλέον, η δεκαετής διάρκεια του ενεχύρου αποσκοπεί στο να μην διατηρούνται ανακριβείς εγγραφές (βλ. την περίπτωση που οι συμβαλλόμενοι αμέλησαν να καταχωρίσουν τις μεταβολές που επήλθαν) και για να διευκολυνθεί η τήρηση του βιβλίου. Σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 8 του ν.2844/2000, η εξάλειψη του ενεχύρου γίνεται με πράξη πάνω στο κατατεθειμένο έντυπο, σημειώνεται στο ευρετήριο, χρονολογείται και υπογράφεται από τον ενεχυροφύλακα. Επίσης, με τη συναίνεση του άρθρου ΑΚ 1324, η οποία εν προκειμένω αφορά την εξάλειψη της εγγραφής του πλασματικού ενεχύρου, μπορεί να δοθεί και με ιδιωτικό έγγραφο.

Ωστόσο, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα στο δανειστή να ανανεώσει μονομερώς την καταχώριση ζητώντας με έγγραφο που υποβάλλεται στον ενεχυροφύλακα και κοινοποιείται στον ενεχυραστή τρεις τουλάχιστον μήνες πριν από τη συμπλήρωση της δεκαετίας την καταχώριση δήλωσής του για παράταση του ενεχύρου για άλλη μια δεκαετία ή για μικρότερο χρονικό διάστημα (άρθρο 4 παρ.1). Σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 2, η δήλωση αυτή δεν ισχύει, εάν προσκομισθεί στον ενεχυροφύλακα έγγραφη εξοφλητική απόδειξη του δανειστή ή τελεσίδικη δικαστική απόφαση για την απόσβεση ή την ανυπαρξία της ασφαλιζόμενης απαίτησης ένα μήνα πριν τη συμπλήρωση της δεκαετίας (άρθρο 4 παράγραφος 2).

⁶⁰ Α.Γεωργιάδης, «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο [...]συμβάσεις», ΧρΙΔ Α/2001 σελ.9, ο ίδιος, «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», §26, ο ίδιος, «Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου», §89

Ε. Μεταβολές της ενεχυρικής συμφωνίας

Η τροποποίηση, διόρθωση λαθών, ελλείψεων, αλλαγή κατοικίας ή έδρας των μερών, αλλαγή του τόπου όπου βρίσκεται το πράγμα καθώς και κάθε άλλη ουσιώδης μεταβολή καταχωρείται στο βιβλίο ενεχύρου με κοινή αίτηση των μερών. Την αίτηση για καταχώριση είναι δυνατόν να υποβάλει και το ένα από τα μέρη ή όποιος έχει έννομο συμφέρον, εφόσον ο αιτών εγγράφως αποδεικνύει την καταχωριστέα μεταβολή. Σε περίπτωση διάθεσης του ενεχυρασθέντος πράγματος, μετά τη δημοσίευση, το ενέχυρο διατηρείται εκτός αν ο τρίτος αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα την ύπαρξη ενεχύρου.

ΣΤ. Ιδιαίτερες υποχρεώσεις του ενεχυραστή

Στο άρθρο 7 επιβάλλονται ορισμένες υποχρεώσεις στον ενεχυραστή, που ανακύπτουν ειδικά στη μορφή αυτή εμπράγματης ασφάλειας, λόγω ακριβώς του ότι το πράγμα εξακολουθεί να μένει στην κατοχή του με δυνατότητα να το χρησιμοποιεί και συνεπώς ανακύπτουν ζητήματα σχετικά με την προστασία του ενεχυρούχου δανειστή, τα οποία δεν μπορούν να βρουν τη λύση τους μόνο με την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ για το κοινό ενέχυρο ή την υποθήκη, στις οποίες παραπέμπει ο νόμος στο άρθρο 8.

Έτσι, ορίζεται στο άρθρο 7 παρ.1 ότι ο δανειστής έχει το δικαίωμα να στέλνει τακτικά αλλά και κάθε φορά που συντρέχει σπουδαίος λόγος δικαστικό επιμελητή για να ελέγχει την ύπαρξη και την κατάσταση των υπέγγυων πραγμάτων. Ο νόμος απαγορεύει την εκποίηση του υπέγγυου αντικειμένου χωρίς τη συναίνεση του δανειστή. Μοναδική εξαίρεση σε αυτό συνιστούν τα εμπορεύματα που εκποιούνται με τους κανόνες της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης, ως προς τα οποία υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη στο άρθρο 6 παρ.4 εδ. β' του νόμου. Στο άρθρο αυτό επιλύεται το δυσχερές ζήτημα των συνεπειών που έχει η εκποίηση εκ μέρους του ενεχυραστή προς τρίτον του επιβαρυνμένου με το ενέχυρο πράγματος. Συγκεκριμένα, λαμβάνεται υπόψιν η βασική διάκριση των υπαγόμενων στο ενέχυρο πραγμάτων, ανάλογα δηλαδή αν πρόκειται για εμπορεύματα ή για οποιαδήποτε άλλα κινητά. Στα πρώτα, όπου ο προορισμός τους έγκειται στη μεταβίβασή τους, ορίζεται ότι η εκποίηση επιφέρει την απόσβεση του βάρους πάνω σε αυτά, με συνέπεια ο τρίτος να τα αποκτά ελεύθερα, εφόσον όμως πρόκειται για μεταβίβαση στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, καθόσον αλλιώς θα ισχύσει και γι' αυτά ο κανόνας που τίθεται για κάθε άλλο κινητό. Στην περίπτωση αυτή των λοιπών κινητών, το ενέχυρο, αντίθετα, διατηρείται, εκτός αν ο τρίτος αγνοούσε ανυπαίτια την ύπαρξή του κατά την παράδοση της νομής. Με τον τρόπο αυτό προστατεύεται μεν ο ενεχυρούχος περισσότερο απ' ό,τι ορίζεται στο άρθρο 1040 ΑΚ (και μάλιστα διτώς, με μεταφορά του βάρους επίκλησης και απόδειξης της καλής πίστης στον τρίτο αφενός και με προσθήκη στην υπαιτιότητα και της ελαφρής αμέλειας αφετέρου – εντούτοις η προστασία αυτή δεν φθάνει μέχρι το σημείο να τυγχάνει αδιάφορη η χωρίς οποιαδήποτε αμέλεια ύπαρξη καλής πίστης του τρίτου, κάτι όμως που θα αποτελεί φυσικά την εξαίρεση λόγω των δημόσιων βιβλίων, χωρίς όμως και να μπορεί να αποκλεισθεί εντελώς κατά τις περιστάσεις).⁶¹ Εντούτοις, η διάθεση που έγινε παρά την απαγόρευση είναι έγκυρη (ΑΚ

⁶¹ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι η απόσβεση του ενεχυρικού βάρους πάνω στα εμπορεύματα, όταν αυτά εκποιούνται στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, δεν

177). Στη συνέχεια, ο νόμος απαγορεύει τη μεταφορά των υπέγγυων αντικειμένων σε άλλον τόπο από αυτόν που ορίστηκε στη σύμβαση. Έτσι, ο ενεχυραστής έχει υποχρέωση να ειδοποιεί τον ενεχυρούχο δανειστή για τυχόν απειλούμενη αποβολή του από το μίσθιο, όπου είναι τοποθετημένα τα ενεχυρασμένα κινητά καθώς και να ζητήσει τη συγκατάθεσή του για μετεγκατάσταση της επιχείρησής του, για τη λειτουργία της οποίας χρησιμοποιούνται τα βεβαρημένα πράγματα. Με βάση το άρθρο 5 του ν.2844/2000, οι μεταβολές αυτές της τοποθεσίας του ενεχυρασμένου πράγματος καταχωρούνται στο δημόσιο βιβλίο και στις περιπτώσεις άρνησης του δανειστή να δώσει τη συναίνεσή του για κάποια επερχόμενη μεταβολή, μεσολαβεί δικαστική κρίση ως προς το δικαιολογημένο ή μη της άρνησης του δανειστή (άρθρο 7 παρ.2 εδ.β' του ν.2844/2000).

Σε περίπτωση ουσιώδους παράβασης των παραπάνω υποχρεώσεων του ενεχυραστή, ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται να καταστήσει το χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό με δήλωσή του προς τον ενεχυραστή. Επακολούθως, ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται να αξιώσει την παράδοση του πράγματος σε αυτόν και ο ενεχυραστής υποχρεούται σε απόδοση. Από την παράδοση του πράγματος εφαρμόζονται ως προς την εκποίησή του οι διατάξεις των άρθρων 1237ΑΚ επ. Σε περίπτωση υπαίτιας αδυναμίας του ενεχυράσαντος να αποδώσει το πράγμα, αυτός υποχρεούται σε αποζημίωση του δανειστή. Αν ο ενεχυραστής από δόλο παραβεί τις υποχρεώσεις του, διαπράττει το αδίκημα της παρακώλυσης άσκησης δικαιώματος και διώκεται ποινικά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 399 του Ποινικού Κώδικα, ύστερα από μήνυση του ενεχυρούχου δανειστή.

Z. Προστασία του ενεχυρούχου δανειστή απέναντι στους τρίτους

Ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει στο πλασματικό ενέχυρο είναι κατά πόσον ο ενεχυρούχος αποκτά την οιονεί νομή του πράγματος. Ο νόμος δίνει σε αυτό θετική απάντηση, όπως προκύπτει από τη διατύπωση που χρησιμοποιεί στο άρθρο 1 παράγραφος 1 «ενέχυρο σε κινητό χωρίς παράδοση της κατοχής του», που σημαίνει ότι αυτή μόνο (και όχι επιπλέον η νομή) δεν παραδίδεται, κάτι άλλωστε που συνάγεται και από την ευθεία παραπομπή που ο νόμος κάνει με το άρθρο 6 παρ.3 στις διατάξεις του ΑΚ για την καλόπιστη κτήση ενεχύρου από μη κύριο (άρθρο 1215, 1036 επ.) που ως προϋπόθεση για την εφαρμογή τους αμφότερες θέτουν την παράδοση της νομής. Έτσι ο νόμος, αφενός

σημαίνει απαραίτητως και ότι αποκλείεται να έχει επέλθει μεταφορά του ενεχύρου πάνω στο αντάλλαγμα από την εκποίησή τους, ως δηλαδή ενέχυρο απαίτησης, όταν η μεταφορά αυτή – ή η εκχώρηση της ίδιας απαίτησης του ενεχυραστή- έχει συμφωνηθεί προηγουμένως είτε με βάση τις ειδικές διατάξεις του ν.2844/2000 είτε και με τις κοινές (βλ. Μάζης, Πλασματικό ενέχυρο,§16). Συγκεκριμένα, δεν αποκλείεται να έχει καταχωρισθεί στο βιβλίο του άρθρου 3 του νόμου μια τέτοια μεταφορά της ασφάλειας πάνω στο αντάλλαγμα, είτε ως ενέχυρο απαίτησης είτε ως εκχώρησή της, οπότε απο και πέρα εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 11- 14 του νόμου για την ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων, όπως διευκρινιστικά ορίζεται στο άρθρο 8 παρ.3, άρα να χωρήσει αναγγελία της ενεχύρασης ή εκχώρησης στον οφειλέτη του ανταλλάγματος καθώς και γνωστοποίηση της γενόμενης δημοσίευσής της στο βιβλίο. Όλα αυτά είναι ενδεχόμενα να συμβούν και πάντως διόλου δεν διαφοροποιούν, αν συμβούν, το γεγονός ότι αυτά τα ίδια τα εκποιηθέντα εμπορεύματα αποκτήθηκαν ελεύθερα από το βάρος του ενεχύρου.

μεν αναγνωρίζει ως επιτρεπτή την παράδοση της οιονεί νομής στον ενεχυρούχο δανειστή μέσω αντιφωνήσεως, κατ' απόκλιση της τιθέμενης στο άρθρο ΑΚ 1213 απαγορεύσεως, μιας και η προκαλούμενη στο κοινό ενέχυρο με την υλική παράδοση του πράγματος στο δανειστή ή τρίτον δημοσιότητα υποκαθίσταται εδώ με την υπαγωγή της ενεχυρικής συμφωνίας σε δημόσια καταχώριση – αναγνώριση που έχει ιδιαίτερη σημασία σε πολλά ζητήματα και κυρίως στη δυνατότητα του ενεχυρούχου δανειστή να κάνει χρήση της παρεχόμενης για τη διαφύλαξη της νομής δραστικής έννομης, αυτοδύναμης και δικαστικής, προστασίας. Ο ενεχυρούχος δανειστής μπορεί να προστατευθεί απέναντι τους τρίτους τόσο ως οιονεί νομέας κατά τις διατάξεις προστασίας της νομής (ΑΚ 984 επ. σε περίπτωση προσβολής της νομής και ΑΚ 989 επ. σε περίπτωση διατάραξης της νομής) όσο και ως εμπράγματος δικαιούχος σύμφωνα με την ΑΚ 1236, η οποία παραπέμπει στις διατάξεις για την προστασία της κυριότητας. Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει ακόμη τις γενικές αξιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, από αδικοπραξία καθώς και ενοχικές αξιώσεις, που απορρέουν από τις διατάξεις για το ενέχυρο.

Η. Η πραγμάτωση του δικαιώματος

Η πραγμάτωση του δικαιώματος ρυθμίζεται με βάση το γεγονός ότι εδώ το ενεχύρασμα βρίσκεται στην κατοχή του ενεχυραστή και όχι του δανειστή ή τρίτου ενεχυροφύλακα, επομένως με επιβολή κατάσχεσης, όπως στην υποθήκη, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για το κοινό ενέχυρο, όπου η κατάσχεση, ως περιπτή, παραλείπεται (ΑΚ 1237 εδ. β' ΑΚ). Συγκεκριμένα, στο άρθρο 8 παρ.3 του νόμου ορίστηκε ότι ο πλειστηριασμός του επιβαρυνμένου με το ενέχυρο πράγματος γίνεται ύστερα από αναγκαστική κατάσχεση, η οποία επιβάλλεται μετά από παροχή σχετικής άδειας του δικαστηρίου, αν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος, με την επιφύλαξη των διατάξεων για την αναγκαστική εκτέλεση σε κινητά του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων περί ανωνύμων εταιρειών», όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του.

Πρέπει να σημειώσουμε ότι στο κείμενο του νόμου επιφύλαξε γραφικό λάθος με το να ορισθεί ότι η κατάσχεση επιβάλλεται, αν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος, «με άδεια του μονομελούς πρωτοδικείου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 4», όπου όμως ορίζεται ότι απαιτείται «τελεσίδικη δικαστική απόφαση για την απόσβεση ή την ανυπαρξία της ασφαλιζόμενης απαίτησης». Το λάθος οφείλεται σε εσφαλμένο αναριθμητισμό της παραπομπής, η οποία έγινε στο άρθρο 4 παρ.2 αντί στο άρθρο 2 παρ.4, σφάλμα που πέρασε απαρατήρητο από την επιτροπή και στη συνέχεια κατά τη ψήφιση του νόμου. Είναι φανερό άλλωστε ότι η εν λόγω διάταξη της παρ.4 του άρθρου 8 του νόμου, ως μόνο λόγο θέσπισής της είχε το να ορισθεί απλώς ότι η δικαστική άδεια που θα παρασχεθεί θα πρέπει να περιλαμβάνει και την κατάσχεση, ούτε και θα μπορούσε να υποτεθεί ότι ο νόμος συνειδητά επιδίωξε να καθιερώσει καθεστώς δυσμενέστερο από εκείνο που ισχύει στο κοινό ενέχυρο, όπου με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο ΑΚ 1237 γίνεται δεκτό ότι τηρητέα είναι η εκούσια δικαιοδοσία, πράγμα άλλωστε που και ρητά στη συνέχεια αναγνωρίστηκε με το άρθρο 792ΚΠολΔ. Επομένως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η άδεια εκδίδεται μεν από το Μονομελές Πρωτοδικείο, με βάση όμως τη διαδικασία είναι αμέσως εκτελεστή σύμφωνα με τα γενικώς κρατούντα στη διαδικασία αυτή (άρθρο 763 παρ.1 ΚΠολΔ)⁶².

⁶² Βλ. ΜονΠρΘες 30859/2011 ο.π.

Θ. Εφαρμοστέες διατάξεις

Ο νόμος 2844/2000 ρυθμίζει συνολικά το πλασματικό ενέχυρο. Ωστόσο, κάποια κενά που καταλείπουν οι διατάξεις του νόμου καλύπτονται σύμφωνα με ρητή διάταξη του άρθρου 8 με συμπληρωματική και ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ για το ενέχυρο και την υποθήκη, εφόσον αυτές συνάδουν με τις ιδιαιτερότητες του πλασματικού ενέχυρου.

Ο νόμος ορίζει αρχικά στο άρθρο 8 παρ. 2 ποιές διατάξεις για την υποθήκη εφαρμόζονται αναλογικά και στο πλασματικό ενέχυρο. Συγκεκριμένα αυτές είναι οι εξής: α) η ΑΚ 1284 που αφορά στα δικαιώματα που έχει ο δανειστής σε περίπτωση που υφίσταται κίνδυνος να μειωθεί η αξία του ενέχυρου ή να χειροτερεύσει η κατάσταση των ενεχυρασθέντων λόγω της συμπεριφοράς του ενεχυραστή,

β) η ΑΚ 1290 που αφορά στη δυνατότητα σύστασης περισσότερων ενεχύρων στο ίδιο πράγμα και στη δυνατότητα αντίθετης συμφωνίας,

γ) η ΑΚ 1294 -1299 που ρυθμίζει την εμπράγματη αγωγή του δανειστή κατά του τρίτου κυρίου που παραχώρησε το ενέχυρο ή κατά του τρίτου νομέα,

δ) η ΑΚ 1314 – 1316 εδ.α' που αφορά στις εγγραφές σε δημόσιο βιβλίο,

ε) η ΑΚ 1324, 1327- 1329 και 1331 – 1332 που αφορά στην εξάλειψη της υποθήκης

στ) η ΑΚ 1334 – 1335 που αφορά στις υποχρεώσεις του υποθηκοφύλακα

ζ) η ΑΚ 1339- 1341 που ρυθμίζει την ενημέρωση των τρίτων από το δημόσιο βιβλίο

Η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για το κοινό ενέχυρο στο πλασματικό δεν συναντά ιδιαίτερες δυσκολίες, καθώς οι διαφοροποιήσεις είναι περιορισμένες και οι αποκλίσεις μικρές. Οι διαφορές τους απαντώνται στα εξής άρθρα:

α) στο άρθρο ΑΚ 1211 ως προς τον τύπο και το περιεχόμενο της συμφωνίας

β) στο άρθρο ΑΚ 1217 ως προς τη σειρά των ενεχυρικών τάξεων, όπου όμως η προτεραιότητα θα καθορίζεται όχι με βάση το χρόνο σύστασης αλλά με βάση το χρόνο της δημόσιας καταχώρισης

γ) στο άρθρο ΑΚ 1243 αρ.2, το οποίο δεν εφαρμόζεται

Η εφαρμογή των διατάξεων για το κοινό ενέχυρο και στο πλασματικό ενέχυρο δεν συναντά ιδιαίτερες δυσκολίες, καθώς οι αποκλίσεις είναι μικρές και οι περιπτώσεις διαφοροποιήσεων περιορισμένες στα εξής άρθρα:

α) η ΑΚ 1211 ως προς τον τύπο και το περιεχόμενο της συμφωνίας

β) η ΑΚ 1217 ως προς το ότι η προτεραιότητα μεταξύ των ενεχυρικών τάξεων θα καθορίζεται όχι με βάση το χρόνο σύστασης αλλά με βάση το χρόνο της δημόσιας καταχώρισης

γ) η ΑΚ 1243 αρ.2, η οποία δεν εφαρμόζεται

Εξαιτίας της βασικής διαφοράς μεταξύ του πλασματικού και του κοινού ενέχυρου που είναι η μη παράδοση της κατοχής του ενεχυρασμένου κινητού στον ενεχυρούχο

δανειστή στο πλαίσιο του πλασματικού ενέχυρου, δεν εφαρμόζονται στο πλασματικό ενέχυρο οι εξής διατάξεις:

α) οι ΑΚ 1211-1213 σχετικά με την παράδοση του πράγματος

β) οι ΑΚ 1216 εδ.α' και 1221 – 1222 που ρυθμίζουν το περιεχόμενο του δικαιώματος ενέχυρου ως δικαιώματος ουσίας και όχι αξίας

γ) η ΑΚ 1224 που αφορά στην υποχρέωση φύλαξης

δ) η ΑΚ 1225 που αφορά στην αξίωση του ενεχυρούχου δανειστή για τις δαπάνες που έκανε

ε) η ΑΚ 1226 και 1227 που αφορά στην ειδική προστασία του ενεχυραστή έναντι του ενεχυρούχου δανειστή

στ) η ΑΚ 1233 που αφορά στο δικαίωμα επίσχεσης του δανειστή

ζ) η ΑΚ 1234 που αφορά στο δικαίωμα προσφοράς και υποκατάστασης του ενεχυραστή τρίτου

η) η ΑΚ 1235 που ρυθμίζει τις αξιώσεις του ενεχυραστή και δανειστή στο κοινό ενέχυρο

θ) η ΑΚ 1237 ισχύει αλλά με αποκλίσεις ως προς την εκποίηση (ως προς την ανάγκη κατάσχεσης του υπέγγυου κινητού)⁶³.

Το άρθρο 8 του ν.2844/2000 περιέχει, μεταξύ άλλων, και ρυθμίσεις για δικονομικά ζητήματα που σχετίζονται με το πλασματικό ενέχυρο. Έτσι προβλέπεται π.χ. ότι λόγω του γεγονότος ότι τα υπέγγυα αντικείμενα παραμένουν στον ενεχυράζοντα και τηρείται σύστημα δημοσιότητας ανάλογης με εκείνης των υποθηκών, δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1237, αλλά ο πλειστηριασμός του πράγματος γίνεται ύστερα από αναγκαστική κατάσχεση (άρθρο 4 παρ.2 εδ.α'). Αν ο δανειστής όμως είναι από τα πρόσωπα υπέρ των οποίων εφαρμόζεται το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», κατάσχεση επιβάλλεται, αν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος, με άδεια του Μονομελούς Πρωτοδικείου (άρθρο 8 παρ.4 εδ.β' του ν.2844/2000).

Σε περίπτωση πλειστηριασμού πραγμάτων βεβαρημένων με πλασματικό ενέχυρο, η περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης και η ειδοποίηση (του άρθρου 42 παρ.2 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923) για τον πλειστηριασμό κοινοποιούνται – με ποινή ακυρότητας του πλειστηριασμού- και στον ενεχυρούχο δανειστή μέσα στην προθεσμία που τάσσεται για τον οφειλέτη (άρθρο 8 παρ.5 του ν.2844/2000). Η διάταξη αυτή, η οποία είναι αντίστοιχη με εκείνη του άρθρου 999 ΚΠολΔ για την κοινοποίηση της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης στον ενυπόθηκο δανειστή, έχει σκοπό να παράσχει τη δυνατότητα στον ενυπόθηκο δανειστή να ασκήσει τα δικαιώματά του (ανακοπής, αναγγελίας κτλ.).

Σε περίπτωση κατάσχεσης του πράγματος ή πτώχευσης του ενεχυράσαντος, ο δανειστής μπορεί να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πράγμα, ενώ στους τρίτους πιστωτές περιέρχεται μόνο το υπόλοιπο μετά την πλήρη ικανοποίηση του ενεχυρούχου δανειστή.

I. Ενέχυρο με κοινή κατοχή

⁶³ Βλ. Απ. Γεωργιάδης «Εγχειρίδιο ...», ο.π., §89

Ενέχυρο συνιστάται και όταν, αντί για την παράδοση του πράγματος στο δανειστή, αυτό τίθεται σε κοινή κατοχή αυτού και του ενεχυραστή, κατά τρόπο ώστε κανένας από τους δύο να μην μπορεί να επιληφθεί του πράγματος χωρίς τη σύμπραξη του άλλου. Το ενέχυρο με κοινή κατοχή έχει το πλεονέκτημα ότι απαλλάσσει τα συμβαλλόμενα μέρη από τη διαδικασία σύστασης του πλασματικού ενεχύρου του άρθρου 1 του ν.2844/2000, με συνακόλουθη συνέπεια την αποφυγή υπερφόρτωσης του δημόσιου βιβλίου του άρθρου 3 του νόμου και της μάταιης απασχόλησης των μερών.⁶⁴ Το ενέχυρο αυτό, με βάση το άρθρο 9 παρ.2, διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 1209 έως 1243 του ΑΚ, εφόσον αυτές συμβιβάζονται με τη φύση του ενεχύρου σε κοινή κατοχή.

ΙΑ. Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά το ν.4112/1929 και πλασματικού ενεχύρου κατά τον ν.2844/2000.

Η παρακάτω ανάλυση πραγματεύεται το πρόβλημα της προτεραιότητας σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά το ν.4112/1929⁶⁵ και πλασματικού ενεχύρου κατά τον ν.2844/2000, σύγκρουση η οποία στην πράξη εμφανίζεται κυρίως όταν μηχανήματα ήδη βεβαρημένα με πλασματικό ενέχυρο τοποθετούνται στη συνέχεια σε ακίνητο υποθηκευμένο υπέρ άλλου δανειστή κατά τον ν.4112/1929.

Είναι πολύ συχνό στην πράξη, κυρίως στο πλαίσιο τραπεζικού δανεισμού, μηχανήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο πλασματικού ενεχύρου κατά τις διατάξεις του ν.2844/2000 να καταστούν ύστερα αντικείμενο υποθήκης διεπόμενης από τις διατάξεις του ν. 4112/1929 «Περί συστάσεως υποθήκης επί μηχανικών ή άλλων εγκαταστάσεων». Αυτό συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση μισθωμένου ακινήτου, όπου το ενέχυρο επί των τοποθετημένων σε αυτό μηχανημάτων θα έχει συστήσει ο μισθωτής του ακινήτου, του οποίου (ακινήτου) ο κύριος παραχωρεί υπέρ άλλου δανειστή υποθήκη επ' αυτού διεπόμενη από τις διατάξεις του ν.4112/1929. Άλλο παράδειγμα που αναδεικνύει με

⁶⁴ Απ.Γεωργιάδης., Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, §89

⁶⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 του ν.4112/1929, η συσταθείσα για την ασφάλεια δανείου υποθήκη σε βιομηχανική επιχείρηση επιτρέπεται να επεκταθεί «εκτός του οικοδομήματος, και επί των εν αυτώ μηχανημάτων, εγκαταστάσεων και λοιπών προσαυξημάτων, σεμπετηγμένων τω οικοδομήματι ή τω εδάφει αυτού είτε εγκατεστημένων ή μονίμως εντεθειμένων αυτοίς». Από τη διατύπωση της διάταξης συνάγεται ότι η πρόθεση του νομοθέτη δεν είναι να αναγνωρίσει δυνατότητα συστάσεως υποθήκης μόνο στα μηχανήματα, έστω κι αν αυτά είναι σταθερώς συνδεδεμένα με το έδαφος και ανήκουν κατά κυριότητα στον ιδιοκτήτη του εδάφους και του κτιρίου του εργοστασίου. Πρόθεση του νομοθέτη είναι η κοινή νομική μεταχείριση των μηχανημάτων και του βιομηχανικού ακινήτου, έτσι ώστε νομικώς να συγκροτούν ενιαία βιομηχανική μονάδα. Με άλλα λόγια, με τη ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.1 του ν.4112/1929 δεν έχουμε σύσταση υποθήκης σε κινητό, αλλά μόνο επέκταση της υπάρχουσας υποθήκης ακινήτου (δηλ. του βιομηχανικού ακινήτου) σε κινητά (δηλ. στα μηχανήματα) που υπάρχουν σε αυτό.

όμοιο τρόπο τη σύγκρουση των δύο εμπράγματων δικαιωμάτων είναι το εξής: το ίδιο πρόσωπο πρώτα συνιστά πλασματικό ενέχυρο επί των εγκατεστημένων στο ακίνητό του, προς εξυπηρέτηση της βιομηχανικής ή άλλης επιχειρήσεώς του, μηχανημάτων και έπειτα παραχωρεί υπέρ άλλου δανειστή υποθήκη επί του ακινήτου και των τοποθετημένων σε αυτό μηχανημάτων κατά τις διατάξεις του ν.4112/1929.

Αιτία της συγκρούσεως των δύο κατά τα άνω εμπράγματων δικαιωμάτων αποτελεί στην ερευνώμενη εν προκειμένω περίπτωση η ρύθμιση που περιέχεται στο άρθρο 1 παρ. 2 του ν.4112/1929 και η οποία ορίζει ότι *«ευθύς ως τα μηχανήματα και αι λοιπαί εγκαταστάσεις εμπαγούν ή εντεθούν εις το οικοδόμημα ή το έδαφος, κατά τα ανωτέρω, παν επ' αυτών προϋπάρχον δικαίωμα οιασδήποτε φύσεως αποσβέννυται αυτοδικαίως, δεν δύναται δ' εφεξής ν' αποτελέσωσι αντικείμενον ιδίων και κεχωρισμένων από των επί του οικοδομήματος ή του εδάφους δικαιωμάτων»*. Η ρύθμιση αυτή θεσπίζει με απόλυτο τρόπο την απώλεια της νομικής αυτοτέλειας των μηχανημάτων ως παραρτημάτων, μόλις αυτά εντεθούν με το ενυπόθηκο ακίνητο, με συνέπεια όχι μόνο να επεκτείνεται η υφιστάμενη πάνω στο ακίνητο υποθήκη και σ' αυτά, αλλά να αποσβέννυται και κάθε δικαίωμα τρίτου που υπήρχε πάνω σ' αυτά, ώστε ακόμη και η τυχόν επ' αυτών κυριότητα τρίτου να περιέρχεται στον παραχωρήσαντα την υποθήκη κύριο της επιχειρήσεως κατά τρόπο πρωτότυπο. Έτσι, θα απολεσθεί για παράδειγμα η κυριότητα τρίτου επί μηχανήματος που τέθηκε στο ακίνητο στο πλαίσιο πωλήσεως με επιφύλαξη κυριότητας, μισθώσεως ή χρησιδανείου.⁶⁶

Το ερώτημα που τίθεται στο πλαίσιο του εδώ εξεταζόμενου ζητήματος είναι αν η ρύθμιση αυτή, που σε δικαιοπολιτικό επίπεδο έχει ήδη υποστεί σοβαρή κριτική, υπό την άποψη ότι προστατεύει υπέρμετρα τον ενυπόθηκο δανειστή, μπορεί να παραμείνει απαρασάλευτη ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ του ν.2844/2000, που φαίνεται να ανάγει, αντίθετα, την αρχή της χρονικής προτεραιότητας σε ύπατη και συνάμα καθολικής ισχύος αρχή, η οποία εφαρμόζεται κατά την επίλυση της συγκρούσεως οιασδήποτε πλέον φύσεως εμπραγμάτων δικαιωμάτων στο ίδιο κινητό πράγμα. Με λιγότερη ασφαλώς ένταση τίθεται περαιτέρω το πρόβλημα της συγκρούσεως των ερευνόμενων εδώ εμπραγμάτων δικαιωμάτων στην περίπτωση που έχει, αντίθετα, προηγηθεί η σύσταση της υποθήκης

⁶⁶ Διατηρείται όμως παρά την κακή νομοτεχνική διατύπωση του άρθρου («...παν επ' αυτών προϋπάρχον δικαίωμα οιασδήποτε φύσεως αποσβέννυται...») η ενοχική αξίωση καθενός από αυτούς κατά του αντισυμβαλλομένου του για την αξία των μηχανημάτων.

Η επιστήμη ωστόσο προσπάθησε μέσω της ερμηνείας να μετριάσει τις δυσμενείς συνέπειες της ρύθμισης για τον πωλητή των μηχανημάτων, ο οποίος τα πώλησε με επιφύλαξη κυριότητας. Έτσι διαμορφώθηκαν οι δύο βασικές ερμηνευτικές θεωρήσεις του νόμου. Κατά μία άποψη που βρήκε απήχηση και στη νομολογία, παρά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 1 παρ.2 του ν.4112/1929, η επιφυλαχθείσα κυριότητα του πωλητή πάνω στα μηχανήματα αποσβήνεται όχι με τη σύνδεση αυτών στο βιομηχανικό ακίνητο αλλά με την υποθήκευση του ακινήτου και των μηχανημάτων. Κατά τη δεύτερη άποψη, κατά συσταλτική ερμηνεία των διατάξεων του ν.4112/1929, η κυριότητα του πωλητή πάνω στα μηχανήματα που ενώθηκαν με το ακίνητο χωρίς να γίνουν συστατικά του, δηλαδή σ' αυτά που έγιναν απλώς παραρτήματα, διατηρείται και μετά τη σύνδεση. Ωστόσο, σ' αυτά επεκτείνεται η υποθήκη, την οποία παραχώρησε ο κύριος του ακινήτου κατά τις διατάξεις του ν.4112/1929. βλ. Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, §24

κατά τις διατάξεις του ειδικού αυτού νομοθετήματος, οπότε ανακύπτει απλώς το ερώτημα αν η επιγενόμενη ενεχύραση των ήδη υποθηκευμένων μηχανημάτων χωρίς παράδοση είναι απαγορευμένη και συνεπώς είναι άκυρη η εκποίηση αυτών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν.4112/1929. Τέλος, στο πλαίσιο εξέτασης αυτής της σύγκρουσης αξίζει να έχουμε υπόψιν και την περίπτωση κατά την οποία ενέχυρο χωρίς παράδοση και υποθήκη κατά τον ν.4112/1929 συνιστώνται, επί των αυτών μηχανημάτων συγχρόνως.

Είναι σημαντικό να υπογραμμισθεί ότι το παρατιθέμενο πρόβλημα ανακύπτει στην περίπτωση μόνο που τα μηχανήματα αποτελούν παραρτήματα του ενυπόθηκου ακινήτου. Αν πρόκειται για συστατικά, τότε υπό την πρώτη από τις ανωτέρω εκδοχές, όταν δηλαδή έχει προηγηθεί η σύσταση του δικαιώματος ενεχύρου, το τελευταίο αποσβέννυται ήδη κατά τις διατάξεις των άρθρων 1057ΑΚ και 1060 ΑΚ, η εφαρμογή των οποίων προβλέπεται και ρητώς στο άρθρο 2 παρ.2 εδ.α' του ν.2844/2000. Υπό δε την δεύτερη εκδοχή, όταν δηλαδή έχει προηγηθεί η σύσταση της υποθήκης δεν νοείται καν ενεχύραση, διότι δεν υφίσταται κινητό πράγμα προκειμένου να αποτελέσει ενεχύρασμα.

Επειδή η σύγκρουση έχει ως βάση το αν έχει προηγηθεί η σύσταση του ενός ή του άλλου δικαιώματος, είναι αναγκαίο να αποσαφηνιστεί ο κρίσιμος χρόνος συστάσεως των δικαιωμάτων. Αφενός για τη σύσταση της υποθήκης στα μηχανήματα απαιτείται, κατ' άρθρον 1 παρ.1 του ν.4112/1929 σωρευτικά υποθήκευση του οικείου ακινήτου και τοποθέτηση (έμπληξη, εγκατάσταση ή μόνιμη ένθεση) των μηχανημάτων στο ακίνητο αυτό, χωρίς να έχει σημασία η χρονική σειρά πληρώσεως των προϋποθέσεων αυτών. Αφετέρου, για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται κατ' άρθρον 1 παρ.1 του ν.2844/2000 σωρευτικά συμφωνία ενεχυράσεως και δημοσίευση της συμφωνίας αυτής. Η δημοσίευση γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 του ν.2844/2000, δηλαδή με κατάθεση εντύπου, το οποίο υπογράφεται από τα μέρη, κατατίθεται στο ενεχυροφυλακείο (προς το παρόν υποθηκοφυλακείο ή κτηματολογικό γραφείο) της κατοικίας του ενεχυραστή και καταχωρίζεται αλφαριθμητικά σε ευρετήριο με βάση το όνομα του ενεχυραστή.

Προκειμένου να προσεγγίσουμε τα ανωτέρω δημιουργούμενα ζητήματα θα πρέπει να προβούμε σε μία δυσχερή ερμηνευτική προσπάθεια τελεολογικά προσανατολισμένη με προσεκτική στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Από τη μία πλευρά ο ν. 4112/1929 αποδείχθηκε ένα μακροβιότατο νομοθέτημα (διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 68 του ΕισΝΑΚ και με το άρθρο 52 αρ.19 του ΕισΝΚΠολΔ), οι διατάξεις του οποίου χαρακτηρίζονται από ένα ιδιαζόντα βαθμό ειδικότητας, αφενός λόγω της εντάσεως της αποκλίσεως των εισαγόμενων ρυθμίσεων από τα γενικώς ισχύοντα και αφετέρου λόγω της κατηγορηματικής τους διατυπώσεως, η οποία καταλείπει ελάχιστα περιθώρια ερμηνευτικής αποκλίσεως.

Από την άλλη πλευρά ο ν.2844/2000 είναι ένα ανανεωτικό νομοθέτημα, είναι ένα ειδικό νομοθέτημα ενώ παράλληλα έχει μεγάλη ρυθμιστική εμβέλεια επιχειρώντας μια ευρύτερη αναμόρφωση του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας επί κινητής περιουσίας. Και ναι μεν ο ν.2844/2000 δεν κατέργησε τις διατάξεις του ν.4112/1929, αυτό ωστόσο δεν σημαίνει από μόνο του και την εκ μέρους του νεότερου νομοθέτη πρόσδοση καθολικής προτεραιότητας στις αξιολογικές σταθμίσεις του ν.4112/1929. Ήδη στο άρθρο 2 παρ.1 εδ.α' του ν.2844/2000 αναγράφεται ως εξαίρεση από τη δυνατότητα ενεχυράσεως χωρίς παράδοση παντός κατ' αρχήν κινητού πράγματος η περίπτωση κινητών πραγμάτων που είναι δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης. Κινητά όμως δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης είναι τα αεροσκάφη, τα πλοία και τα πλωτά ναυπηγήματα και όχι τα μηχανήματα που χρησιμοποιούνται από βιομηχανικές ή άλλες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 1

παρ.1 του ν.4112/1929. Τα μηχανήματα συνεπώς αυτά είναι καταρχήν δεκτικά ενεχυράσεως κατά το ν.2844/2000. Αυτό και μόνο μπορεί να σημαίνει ότι η ενεχύραση αυτή δεν είναι ασυμβίβαστη με την υποθήκευση και δεν πλήττεται από τις διατάξεις του ν.4112/1929, αφού διαφορετικά η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 εδ.α' του ν.2844/2000 θα στερείτο ουσιαστικά νοήματος. Επίσης, στο εδ. γ' της παρ.1 του άρθρου 6 του ν.2844/2000 αναγράφεται ότι οι διατάξεις των προηγούμενων εδαφίων, οι σχετικές δηλαδή με την προτεραιότητα περισσότερων ενεχύρων στο ίδιο πράγμα «ισχύουν και αν συντρέξει ενέχυρο και υποθήκη». Αν αυτό ισχύει και για την υποθήκη κατά τον ν.4112/1929, η οποία όχι μόνο δεν εξαιρείται ρητώς, αλλ' αντιθέτως φαίνεται να καλύπτεται από την ευρύτητα της συγκεκριμένης διατυπώσεως, καθίσταται φανερό ότι διασπώνται αμφότερες οι κρίσιμες εν προκειμένω αυστηρές ρυθμίσεις των άρθρων 1 παρ.2 και 4 του ν.4112/1929.

Τόσο από την από την άποψη του ρυθμιστικού του πεδίου όσο και από εκείνη των προϋποθέσεων εφαρμογής του ο ν.4112/1929 φαίνεται να εντάσσεται πλήρως στο πεδίο εφαρμογής του ν.2844/2000:

Α) Τα μηχανήματα, στα οποία εκτείνεται η υποθήκη του ν.4112/1929 αποτελούν κινητά πράγματα που μπορούν να αποτελέσουν και αντικείμενο ενεχυράσεως κατά τα άρθρα 1 και 2 παρ.1 του ν.2844/2000

Β) Στο ν.4112/1929 η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να προέρχεται από δάνειο ή άλλη πίστωση προς βιομηχανική ή άλλη επιχείρηση, η οποία χρησιμοποιεί μόνιμες μηχανικές ή άλλες εγκαταστάσεις, προϋπόθεση που επίσης υπερκαλύπτεται από την αντίστοιχη στο άρθρο 1 παρ.1 του ν.2844/2000, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει η ασφάλεια να παρέχεται για τις ανάγκες της επιχειρήσεως ή του επαγγέλματος του οφειλέτη

Γ) Στο ν.4112/1929 οφειλέτης πρέπει να είναι επιχείρηση, κατ' αποτέλεσμα οποιουδήποτε είδους, κατά δε το άρθρο 1 παρ.1 του ν.2844/2000 οφειλέτης μπορεί να είναι επιχείρηση ή επαγγελματίας. Διαπιστώθηκε μάλιστα ότι στο ν.4112/1929 ασφαλειοδότης δεν θα μπορεί συνήθως να είναι άλλος από τον προσωπικό οφειλέτη, ενώ ο ν.2844/2000 επιτρέπει και το σχήμα αυτό, έχοντας και κατά τούτο ευρύτερο καθ' υποκείμενα πεδίο εφαρμογής. Το γεγονός αντιθέτως ότι δανειστής κατά το άρθρο 1 παρ.1 του ν.2844/2000 πρέπει επίσης να είναι επιχείρηση ή επαγγελματίας, ενώ στο ν.4112/1929 δανειστής μπορεί θεωρητικά να είναι οποιοσδήποτε, δεν αποτελεί πρακτικώς αξιόλογη διαφορά και δεν σημαίνει μεγαλύτερη ευρύτητα του πεδίου εφαρμογής του ν.4112/1929 στο σημείο αυτό, καθ' όσον ο νόμος αυτός εξαρχής απευθυνόταν στις πιστώσεις που χορηγούσαν τράπεζες ή άλλοι κατ' επάγγελμα πιστωτές και σε αυτό ακριβώς το πεδίο περιορίστηκε μέχρι σήμερα η εφαρμογή του.

Δ) Και στις δύο περιπτώσεις η ασφάλεια υπάγεται σε δημοσιότητα και μάλιστα στο σύστημα του δημόσιου βιβλίου. Στο ν.4112/1929 αυτό επιτυγχάνεται μέσω της δημοσιότητας της υποθήκης που βαρύνει το ακίνητο. Η τοπική σύνδεση των μηχανημάτων με ακίνητο στο οποίο έχει εγγραφεί υποθήκη οδηγεί, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιποι όροι ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση και τα υποκείμενα αυτής, σε εφαρμογή του ν.4112/1929, πράγμα που μπορεί έτσι να διαπιστώσει όποιος ερευνά το οικείο δημόσιο βιβλίο, έχοντας στη διάθεσή του τα απαραίτητα στοιχεία.

Ε) Το γεγονός ότι για την εφαρμογή του ν.4112/1929 δεν απαιτείται αναλυτική περιγραφή των μηχανημάτων στον τίτλο που παρέχει δικαίωμα εγγραφής υποθήκης ή ειδική εγγραφή στο βιβλίο υποθηκών, αλλά αρκεί γενική μνεία, δεν αλλάζει κάτι στην παρεμφερή στα δύο νομοθετήματα λειτουργία της δημοσιότητας μέσω δημόσιου βιβλίου,

αφού και κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.3 του ν.2844/2000 η ενεχύραση μπορεί να έχει ως αντικείμενο ομάδα πραγμάτων, που προσδιορίζεται κατά τον χώρο που βρίσκεται η ομάδα.

Περαιτέρω, κατ' αρχήν και οι αξιολογήσεις του ν.4112/1929 εντάσσονται πλήρως σε εκείνες του ν.2844/2000 αφού και ο νόμος αυτός έχει ως κύριο σκοπό την ενίσχυση των πιστώσεων και ιδίως των τραπεζικών δανειοδοτήσεων προς τις επιχειρήσεις, μέσω της δημιουργίας ενός συστήματος προτεραιότητας που διασφαλίζει τον πιστωτή – ασφαλειολήπτη τόσο ως προς το ότι δεν προηγείται άλλος όσο και ως προς την κατοχύρωση της προτεραιότητάς του για το μέλλον (βλ. ιδίως τις διατάξεις των παρ.1, 3 και 4 του άρθρου 6 του ν.2844/2000).

Εκεί που το αξιολογικό σύστημα που καθιερώνει ο νόμος 4112/1929 φαίνεται να παραλλάσσει ουσιωδώς σε σχέση με εκείνο του ν.2844/2000 είναι ασφαλώς ο προβλεπόμενος στα άρθρα 1 παρ.2 και 4 άτεγκτος τρόπος με τον οποίο διασφαλίζεται η πραγμάτωση της αρχής της οικονομικής ενότητας ακινήτου και μηχανημάτων, ρύθμιση μη συμβατή με την εγγενή στον νεότερο ν.2844/2000 τελολογία, δομικό στοιχείο της οποίας αποτελεί η αναγωγή, μέσα από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1, 6 παρ.1 και 10 παρ.2 της αρχής της χρονικής προτεραιότητας σε ύπατη και συνάμα καθολικής ισχύος αρχή. Αλλά η σύγκρουση που αναπόδραστα ανακύπτει εντεύθεν δεν μπορεί να επιλυθεί με κριτήριο την ένταση, με την οποία εκφέρεται στον ν.4112/1929 το παράγγελλο για απόσβεση κάθε προϋπάρχοντος πάνω στα τοποθετούμενα στο ενυπόθηκο ακίνητο μηχανήματα δικαιώματος τρίτου και μάλιστα οιασδήποτε φύσεως.

Ο ν.2844/2000 εκφράζει όπως είδαμε, έναν ευρύτερο και πληρέστερο από κάθε άποψη νομοθετικό σχεδιασμό της εμπράγματος ασφάλειας επί κινητής περιουσίας, ο οποίος υπερκαλύπτει τον ν.4112/1929 τόσο κατά το πεδίο εφαρμογής του όσο και κατά τις αξιολογήσεις του. Ο ν.4112/1929 δεν καταργήθηκε βέβαια αλλά εξακολουθεί να ισχύει ως ειδικό νομοθέτημα. Για την επίλυση όμως αμφισβητούμενων ή αρρύθμιστων ζητημάτων που αφορούν τη σχέση των δύο αυτών νομοθετημάτων εύλογο είναι να προκρίνει ο ερμηνευτής την ευρύτερη και πληρέστερη ρύθμιση του νεότερου ν.2844/2000, για το λόγο μάλιστα ότι σε αυτόν έχουν αποτυπωθεί αλλά και αναβαθμιστεί οι βασικότερες από τις γενικώς ισχύουσες αρχές και αξιολογήσεις του δικαίου της εμπράγματος ασφάλειας, οι οποίες προάγουν τη γενικότερη οικονομική λειτουργία της εμπράγματος ασφάλειας.

Μετά την ανωτέρω στάθμιση μπορούμε τώρα να προχωρήσουμε στην οριστική λύση του προβλήματος που μας απασχολεί στην παρούσα μελέτη, όπως αυτό επιμερίστηκε σε τρεις ειδικότερες περιπτώσεις, ανάλογα με το αν προηγείται η σύσταση του ενεχύρου ή της υποθήκης ή πρόκειται για περίπτωση σύγχρονης συστάσεως των δύο δικαιωμάτων.

Α) Αν έχει προηγηθεί η σύσταση του ενεχύρου και συγκεκριμένα η δημοσίευση της ενεχυράσεως στο δημόσιο βιβλίο κατά τα άρθρα 1 και 3 του ν.2844/2000, το ενέχυρο δεν αποσβήνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ.2 του ν.4112/1929 με την έμπληξη ή ένθεση του βεβαρημένου μηχανήματος σε ενυπόθηκο ακίνητο. Το μηχανήμα θα βαρύνεται τόσο με το ενέχυρο, που θα καταλάβει την πρώτη τάξη, όσο και με την υποθήκη, που θα καταλάβει τη δεύτερη τάξη και με αυτή τη σειρά θα χωρήσει η προνομιακή ικανοποίηση

Η εξαίρεση που εισάγεται στη ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.2 του ν.4112/1929 δεν θα πρέπει να εκτείνεται σε περισσότερα απ' όσα είναι πράγματι απαραίτητα για την προστασία του χρονικώς προηγούμενου ενεχυρούχου δανειστή. Δεν αποκλείεται επομένως η απόσβεση άλλων δικαιωμάτων. Παράδειγμα: Ο Α παραχωρεί στον Β ενέχυρο

με δημοσίευση. Στη συνέχεια το μηχάνημα τοποθετείται στο ακίνητο του Γ, που είναι υποθηκευμένο υπέρ του Δ κατά τις διατάξεις του ν.4112/1929. Η τοποθέτηση του μηχανήματος στο ενυπόθηκο ακίνητο συνεπάγεται την απόσβεση της κυριότητας του Α και την κτήση αυτής από τον Γ. Το ενέχυρο όμως στο μηχάνημα υπέρ του Β διατηρείται και προηγείται στην τάξη έναντι της υποθήκης υπέρ του Δ. Στη λύση άλλωστε αυτή οδηγεί και ο λεγόμενος «κανόνας της διώξεως», σύμφωνα με τον οποίο το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα εξακολουθεί να βαρύνει την κυριότητα σε όποιον κι αν αυτή περιέλθει.

Β) Αν έχει προηγηθεί η σύσταση της υποθήκης, το δικαίωμα ενεχύρου συνιστάται εγκύρως αλλά καταλαμβάνει την επόμενη μετά την υποθήκη τάξη. Η μεταγενέστερη ενεχύραση δεν αποτελεί απαγορευμένη και εντεύθεν άκυρη εκποίηση του μηχανήματος σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του ν.4112/1929. Είδαμε σε προηγούμενη θέση ότι ανάλογη λύση γίνεται δεκτή και σε περίπτωση επόμενης υποθήκης εγγραφείσης από ιδιωτική βούληση, κάτι που με τη σειρά του ανάγεται στη γενικότερη διάγνωση ότι ο συγκεκριμένος νόμος έχει ως σκοπό να ευνοήσει τη δυνατότητα ενός συγκεκριμένου δανεισμού, ιδίως τραπεζικού, σε σχέση με άλλον. Η ουσιαστική δικαιολογία της απόψεως αυτής βρίσκεται στο γεγονός ότι στις περιπτώσεις αυτές παραμένει άθικτη η οικονομική ενότητα ακινήτου και μηχανημάτων, η πραγμάτωση της οποίας αποτελεί τη *ratio* της περιεχόμενης στο άρθρο 1 ρυθμίσεως.

Γ) Στην τελευταία περίπτωση που συσταθούν συγχρόνως τα συγκρουόμενα δικαιώματα, κανονικά δεν πρέπει να εγείρεται κάποιο ιδιαίτερο ζήτημα. Το ενέχυρο και η υποθήκη θα πρέπει να καταλαμβάνουν την ίδια τάξη και να ικανοποιούνται προνομιακά και συμμέτρως σε αυτήν. Η λύση αυτή θα ισχύσει οπωσδήποτε στις περιπτώσεις της κυριολεκτικά ταυτόχρονης τηρήσεως των όρων δημοσιότητας τόσο του ενεχύρου όσο και της υποθήκης καθώς επίσης και της τηρήσεως της δημοσιότητας εντός της ίδιας ημέρας, κατ' εφαρμογή τότε της διατάξεως του άρθρου 6 παρ.1 εδ.β' του ν.2844/2000. Δεν είναι όμως προφανές ποιά είναι η δέουσα αντιμετώπιση της περιπτώσεως συγκρούσεως ασφαλειών, οι οποίες ενεργοποιούνται μεν και υπό την έννοια αυτή συνιστώνται συγχρόνως, διαφέρουν όμως ως προς το χρόνο συντελέσεως των οικείων δικαιωπραξιών και ιδίως ως προς το χρόνο δημοσιεύσεως, που πιθανότατα δεν θα συμπίπτει ως προς την ημέρα. Μια τέτοια σύγκρουση ενδέχεται να ανακύψει αν δημοσιευτεί ενεχύραση μηχανημάτων που πρόκειται να αγοραστούν ή όσων μηχανημάτων πρόκειται να τοποθετηθούν σε συγκεκριμένο ακίνητο, το οποίο με τη σειρά του βαρύνεται με υποθήκη υπέρ τρίτου διεπόμενη από τον ν.4112/1929, οπότε με την τοποθέτηση των μηχανημάτων στο ακίνητο το μεν ενεργοποιείται η ενεχύραση το δε συνιστάται η υποθήκη, αμφότερα δε αυτά συγχρόνως.

Εφόσον κανένας από τους δύο ασφαλειολήπτες δεν απέκτησε νωρίτερα το δικαίωμα του κατά τρόπον πλήρη, το να μην υπερισχύσει κανένας έναντι του άλλου αλλά να πρέπει να ικανοποιηθούν αυτοί συμμέτρως στην ίδια τάξη φαίνεται λύση απλή και εύλογη. Ορθότερο παρά ταύτα είναι να εφαρμοσθεί και εδώ η αρχή της χρονικής τάξεως σε σχέση με τον χρόνο ολοκληρώσεως και δημοσιεύσεως των διαθετικών δικαιωπραξιών και όχι με βάση τον χρόνο ενεργοποίησεως αυτών. Τη λύση αυτή υπαγορεύει και η λειτουργία της αρχής της δημοσιότητας, καθόσον η πλήρης και συνεπής εφαρμογή της χρονικής τάξεως με βάση το χρόνο δημοσιότητας δεν αδικεί τους χρονικώς επόμενους ασφαλειολήπτες, οι

οποίοι γνώριζαν ή μπορούσαν να γνωρίζουν την ήδη δημοσιοποιηθείσα διάθεση του δικαιώματος⁶⁷.

ΙΒ. Υποκατάσταση της λειτουργίας του πλασματικού ενεχύρου με καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού

Η αποσπασματική μέχρι τη θέσπιση του ν.2844/2000 ρύθμιση των επιμέρους περιπτώσεων πλασματικού ενεχύρου στο νόμο και η αντίστοιχη ατελής κάλυψη της πρακτικής ανάγκης των προσώπων, ιδίως των επαγγελματιών, που δεν διαθέτουν ακίνητη περιουσία για τη σύσταση εμπράγματης ασφάλειας (υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης) να διευρύνουν την πιστοληπτική τους ικανότητα, οδήγησε τους συναλλασσόμενους στο να καταφύγουν στην πράξη στη λεγόμενη «καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινητού». Πρόκειται για μια μεταβίβαση που υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο από τα μέρη σκοπό, αφού αυτός είναι απλώς η εξασφάλιση απαίτησης (χρηματικής ή αποτιμητής σε χρήμα) εκείνου που αποκτά καταπιστευτικά την κυριότητα του κινητού έως ότου εξοφλήσει ο αντισυμβαλλόμενός του (πρώην κύριος) το χρέος του προς αυτόν.⁶⁸ Συχνά μάλιστα σ' αυτές τις περιπτώσεις ορίζεται ότι η ολοσχερής εξόφληση του χρέους τίθεται και ως διαλυτική αίρεση, η πληρωμή της οποίας επάγεται την ανατροπή των αποτελεσμάτων της κατ' ΑΚ 1034 καταπιστευτικής μεταβίβασης της κυριότητας στον δανειστή και συνεπώς την επιστροφή της στον οφειλέτη (αρχικό κύριο). Μ' αυτό τον τρόπο δεν εμποδίζεται πλέον ο δανειστής (καταπιστευτικός κύριος) να αφήσει με βάση κάποια έννομη σχέση, όπως π.χ. το χρησιδάνειο, το κινητό που αποκτά κατά κυριότητα στην κατοχή του οφειλέτη, χωρίς να εμποδίζεται από τη ρύθμιση της ΑΚ 1213, η οποία εφαρμόζεται στη σύσταση ενεχύρου και όχι στη μεταβίβαση κυριότητας. Αυτό, όπως ορθά παρατηρείται, έχει ως συνέπεια να μένει αφανής για τους τρίτους η καταπιστευτική μεταβίβαση της κυριότητας στο δανειστή, εφόσον ο οφειλέτης έχει στα χέρια του τα καταπιστευτικώς μεταβιβασμένα κινητά και έτσι να δημιουργείται απατηλά η εντύπωση στους τρίτους ότι ο οφειλέτης έχει οικονομική επιφάνεια χωρίς βάρη και ότι είναι γι' αυτό το λόγο φερέγγυος. Αυτόν ακριβώς τον κίνδυνο θέλησε να αποτρέψει ο νομοθέτης με τη ρύθμιση του άρθρου ΑΚ1213. Γι' αυτό και υποστηρίζεται βάσιμα ότι η αποδοχή του μορφώματος της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού αποτελεί μηχανισμό καταστρατήγησης του απαγορευτικού κανόνα της ΑΚ 1213. Αν μάλιστα ληφθεί υπόψιν, όπως δέχονται οι υποστηρικτές του μορφώματος της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού, ότι για λόγους προστασίας οφειλέτη και τρίτων δανειστών επιβάλλεται να αντιμετωπισθεί η καταπιστευτική μεταβίβαση ως ενέχυρο με ανάλογη εφαρμογή και επ' αυτής των βασικών διατάξεων για το ενέχυρο, όπως π.χ. των ΑΚ1237 επ., τότε λειτουργικά έχουμε πλέον ένα νομικό μόρφωμα, το οποίο, αν δεν ταυτίζεται, πάντως προσομοιάζει τόσο πολύ στο ενέχυρο ως δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας, ώστε να πρέπει να αναρωτηθεί κανείς μήπως πρόκειται ουσιαστικά για το ίδιο δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας με άλλο όνομα, του οποίου βασικός σκοπός είναι η παράκαμψη του απαγορευτικού κανόνα της ΑΚ1213. Αν συμβαίνει όμως αυτό, τότε ίσως παραβιάζεται

⁶⁷ Π.Παπανικολάου- Γ.Λαδογιάννης «Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά το ν. 4112/1929 και ενεχύρου με δημοσίευση κατά το ν. 2844/2000», ΧρΙΔ, 2011, σελ. 241 επ.

⁶⁸ Φ. Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια, Παραδόσεις, §13

έμμεσα και η θεμελιώδης αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων, υπό την έννοια ότι και το ενέχυρο, ως εμπράγματο δικαίωμα, δεν μπορεί να διαπλάσσεται από τους συμβαλλομένους με τρόπο διαφορετικό από τον προβλεπόμενο στο νόμο. Βεβαίως οι υποστηρικτές της καταπιστευτικής μεταβίβασης κυριότητας κινητού έχουν το σοβαρό επιχείρημα της κάλυψης πρακτικών αναγκών στις συναλλαγές. Φαίνεται γι' αυτό λοιπόν ορθότερο από άποψη νομοθετικής πολιτικής να μην αναλάβει ο δικαστής το βάρος της διάπλασης ενός μορφώματος εμπράγματης ασφάλειας, όπως η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας κινητού, η οποία δημιουργεί κινδύνους στις συναλλαγές με την έλλειψη δημοσιότητας που επάγεται η παράκαμψη του κανόνα της ΑΚ 1213, αλλά να επεκταθεί νομοθετικά ο θεσμός του πλασματικού ενεχύρου και σε άλλες περιπτώσεις ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες των συναλλαγών, πράγμα που έγινε με τη θέσπιση του ν.2844/2000. Με την επέκταση του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου διασφαλίζεται η δημοσιότητα και συνεπώς η προστασία των τρίτων.

ΙΓ. Η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης του ν.2844/2000 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας.

Ο ν.2844/2000 πέραν της ύπαρξης συστατικού εγγράφου τύπου, ο οποίος πρέπει με βάση την αρχή της ειδικότητας να προσδιορίζει με σαφήνεια το ενεχυρασθέν πράγμα και την ασφαλιζόμενη απαίτηση, προβλέπει προκειμένου να συσταθεί πλασματικό ενέχυρο και μια συγκεκριμένη συμφωνία δημοσιοποίησης της ενεχυρικής συμφωνίας. Οι διατυπώσεις δημοσιότητας συνιστούν συστατικό στοιχείο της σύμβασης κατά την ορθότερη άποψη. Σε περίπτωση που δεν λάβει χώρα δημόσια και νομότυπη καταχώριση της συμφωνίας για τη σύσταση πλασματικού ενεχύρου, η ασφάλεια αυτή δεν συστήνεται εγκύρως ούτε μεταξύ των συμβαλλομένων ούτε έναντι τρίτων. Πράγματι, η θέση αυτή προσεγγίζει και το πνεύμα της νομοθετικής παρέμβασης, η οποία ενεργοποίησε την άνευ αντικειμένου διάταξη της ΑΚ 1214. Ο ιστορικός νομοθέτης επιδίωξε ακριβώς να ρυθμίσει την περίπτωση σύστασης ενεχύρου με αντιφώνηση της νομής, κατά τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται η ασφάλεια δικαίου και η σταθερότητα στις συναλλαγές και να μην παραβιάζονται οι θεμελιώδεις αρχές σύστασης και λειτουργίας των εξασφαλιστικών συμφωνιών. Με τη διάπλαση του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου ο νομοθέτης εξυπηρετεί ανάμεσα στα άλλα δύο στόχους: α) αφενός την εξασφάλιση των τρίτων συναλλασσομένων μέσα από τη δημοσιοποίηση των συνομολογηθέντων επιβαρύνσεων επί κινητών πραγμάτων μεγάλης εμπορευσιμότητας και συναλλακτικής χρησιμότητας, τα οποία παραμένουν στην κατοχή των ενεχυρούχων οφειλετών και β) αφετέρου τη ρύθμιση με ασφαλή και αδιαμφισβήτητο τρόπο των δικαιωμάτων των ενεχυρούχων δανειστών σε περίπτωση σύστασης περισσότερων του ενός βαρών επί του ίδιου πράγματος⁶⁹. Η κανονιστική αυτή επιλογή του νομοθέτη και η ανάδειξη των διατυπώσεων δημοσιότητας ως συστατικών προϋποθέσεων λειτουργίας της συμφωνίας πλασματικού ενεχύρου δεν τυγχάνει μονοδιάστατη. Πράγματι, η προαίρεση του συντάκτη των διατάξεων δεν εξαντλείται στην καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο, στο οποίο δύναται οποιοσδήποτε να ανατρέξει και να ενημερωθεί για τις συσταθείσες ασφάλεις. Η

⁶⁹ Δημήτριος Ρούσσης «Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των ν. 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας», ΧρηΔικ 2009, σελ. 359-360.

βούλησή του επεκτείνεται και στην τήρηση συγκεκριμένων διατυπώσεων δημοσιότητας με τέτοιο τρόπο, ώστε αν στο ίδιο πράγμα συσταθούν περισσότερα ενέχυρα με αντιφώνηση της νομής, η μεταξύ τους προτεραιότητα καθορίζεται από το χρόνο της δημοσίευσής τους στο ειδικό δημόσιο βιβλίο. Στο πλαίσιο αυτό έρχεται ο νομοθέτης να αναδείξει ως απαραίτητα συστατικά στοιχεία της τηρούμενης δημοσιότητας την ακρίβεια, ασφάλεια και αξιοπιστία των γενόμενων εγγραφών αλλά και την ευχερή και αποτελεσματική πρόσβαση των συναλλασσομένων στα διαμορφωμένα αρχεία. Προς το σκοπό αυτό, ο ν.2844/2000 υιοθέτησε ακριβώς αντίστοιχο σύστημα δημοσιότητας με εκείνο που ισχύει για την εγγραφή και καταχώριση των υποθηκών επί των ακινήτων στα οικεία βιβλία. Είναι εύλογο το συμπέρασμα ότι και με την επιλογή του αυτή ο νομοθέτης υπογραμμίζει εκ νέου τη σημασία που δίνει στην ορθή και αξιόπιστη τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας. Εντούτοις, όπως θα καταδειχθεί αμέσως κατωτέρω, η πρόθεση αυτή του νομοθέτη φαλκιδεύεται και η κατευθυντήρια επιλογή του δεν ολοκληρώνεται με επιτυχία, καθώς εμφολωρεί αναίτιως η αμφιλεγόμενη αναφορά του στα συναλλακτικά εκείνα μορφώματα, τις ατέλειες των οποίων επιχειρεί να θεραπεύσει⁷⁰.

Στα άρθρα 10 και 11 του ν.2844/2000 ο ίδιος ο ιστορικός νομοθέτης αιφνιδιάζει όταν εμφανίζεται να καθιερώνει και να αναγνωρίζει τη συναλλακτική αυτή πρακτική, τις αρνητικές επενέργειες της οποίας θέλησε να θεραπεύσει κινούμενος μάλλον προς την αντίθετη από την διακηρυγμένη κατεύθυνση. Στο άρθρο 10 παρ.1 σημειώνεται ότι «... στη δημοσίευση του άρθρου 3...μπορούν να υποβληθούν και...β)μεταβιβαστικές ή άλλες εκποιητικές συμβάσεις επί κινητών, που αποσκοπούν στην παροχή ασφάλειας...». Αντίστοιχου περιεχομένου διατύπωση υιοθετήθηκε και στο άρθρο 11, όπου παρέχεται η δυνατότητα δημοσίευσης των συμφωνιών ενεχύρασης ή εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων αδιακρίτως, άρα και εξασφαλιστικού χαρακτήρα.⁷¹ Η προσθήκη αυτή προβληματίζει, καθώς φαίνεται να συντηρεί το κυριότερο πρόβλημα της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητού πράγματος: την έλλειψη δημοσιότητας για τη σύσταση της ασφάλειας και τα επακόλουθα δυσμενή για τον οφειλέτη και τους τρίτους δανειστές του αποτελέσματα.

Έτσι παρατηρούμε ότι οι δύο αυτές διατάξεις του ίδιου μάλιστα νομοθετήματος με στόχο τη ρύθμιση των ίδιων πραγματικών περιπτώσεων εκφράζουν αντιφατικές αξιολογήσεις και διαφοροποιούνται ως προς το πραγματικό τους. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 1 ορίζεται σαφώς ότι προκειμένου να συσταθεί ενέχυρο σε κινητό πράγμα δίχως την παράδοση της κατοχής του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή απαιτείται έγγραφη συμφωνία του κυρίου του πράγματος και του δανειστή και δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατυπώσεις που απαριθμεί το άρθρο 3 του νόμου. Με άλλα λόγια, η εισαγωγική ρυθμιστική διάταξη του ν.2844/2000 αξιώνει για την υποστατή και έγκυρη σύσταση εξασφαλιστικής μιας απαίτησης σύμβασης με συμφωνία για την επιβάρυνση κινητού πράγματος την τήρηση εγγράφου συστατικού τύπου και την εκπλήρωση συγκεκριμένων διαδικασιών δημοσιοποίησης αυτής. Αντίθετα, η αποστροφή του άρθρου 10 του νόμου με βάση τη *stricto sensu* προσέγγιση του γραμματικού νοήματος του οδηγεί στο συμπέρασμα ότι τελικά είναι επιτρεπτή και η άνευ υποχρεωτικής (συστατικής) τήρησης των

⁷⁰ Δ. Ρούσσης, ο.π., σελ. 361.

⁷¹ Βλ.κεφ. Γ' περί ενεχύρασης και εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων και δη εδαφ. α' παρ.1 άρθρο 11, όπου σημειώνεται ότι: «...Ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων, πλην των απαιτήσεων κατά καταναλωτών, μπορεί να υποβληθεί σε δημοσίευση, εφόσον έχει καταρτισθεί εγγράφως...».

διατυπώσεων δημοσιότητας κατάρτιση εξασφαλιστικής συμφωνίας εμπράγματος επιβάρυνσης κινητών. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι στην παρ.2 του άρθρου 10 του ν.2844/2000 ο νομοθέτης έστω και εμμέσως αναγνωρίζει στη συναλλακτική σχέση που δημιουργείται με τις εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις κινητών πραγμάτων τον χαρακτήρα σύστασης ενεχύρου, άρα αξιολογεί τις καταπιστευτικές συμφωνίες ως επιτελούσες αντίστοιχη με το ενέχυρο λειτουργία.⁷² Η σύγκρουση των περιεχομένων των προεκτεθέντων κανόνων δικαίου είναι πρόδηλη. Πράγματι, ενώ ουσιαστική επιδίωξη του ν. 2844/2000 τυγχάνει η θεμελίωση της δυνατότητας σύστασης πλασματικού ενεχύρου με αντιφώνηση νομής μέσα από την τήρηση ειδικών διαδικασιών τήρησης διατυπώσεων δημοσιότητας, η παρεχόμενη ευχέρεια προαιρετικής δημοσιοποίησης των εξασφαλιστικών συμφωνιών αδιακρίτως επί του συνόλου των κινητών πραγμάτων οδηγεί στο αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Είναι δεδομένο ότι αν εμμένει κανείς στην *strictu sensu* εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 και του άρθρου 10 του ν.2844/2000 θα απολήξει στο εξής οξύμωρο πραγματικό: αφενός μια οφειλέτρια επιχείρηση να καταρτίζει έγγραφη συμφωνία ενεχύρασης με αντιφώνηση νομής λ.χ. ενός μηχανήματός της σε δανειστή της και να καταχωρεί την εν λόγω συμφωνία στα ειδικά τηρούμενα βιβλία στα υποθηκοφυλακεία ή τα κτηματολογικά γραφεία, την ίδια όμως στιγμή να δύναται να συνάψει με ένα πιστωτικό ίδρυμα άτυπη και αφανή καταπιστευτική συμφωνία μεταβίβασης του πράγματος, όπου η μεταβίβαση της κυριότητας θα τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της εξόφλησης της απαίτησης του πιστωτή της επιχείρησης, δίχως παράδοση της κατοχής αυτού και δημοσιοποίηση της συμφωνίας, ώστε να μην καθίσταται γνωστή στον πρώτο ενεχυρούχο δανειστή η περαιτέρω επιβάρυνση του πράγματος κατά παράβαση μάλιστα των απαγορευτικών ρητρών της παρ.2 του άρθρου 7 του ν. 2844/2000. Στο σημείο αυτό ο κίνδυνος να τεθεί εκποδών ο σκοπός των ρυθμίσεων του νόμου και να υπάρξει καταστρατήγηση του πνεύματος των διατάξεων του είναι πρόδηλος, με συνέπεια να μπορεί ευχερώς να αναγνωρισθεί η σύγκρουση των πραγματικών των δύο κανόνων δικαίου των άρθρων 1 και 11 του νόμου, η οποία ιδρύει αξιολογική αντινομία. Είναι απαραίτητη η άρση της αξιολογικής αυτής αντινομίας είτε μέσα από την εξέταση της ιεραρχικής θέσης των εν λόγω κανόνων είτε κυρίως μέσα από την ερμηνευτική προσέγγιση του σκοπού του οικείου νομοθετήματος και την ανάδειξη έτσι της διάταξης που υπηρετεί ορθότερα το σκοπό αυτό μέσα από συστηματική – τελολογική ερμηνεία.

Εκκινώντας ακριβώς από τη *ratio* του εξεταζόμενου νόμου θα πρέπει να τεθούν οι δύο βασικές παραδοχές ως προς τις κυριότερες επιδιώξεις του συντάκτη του νόμου. Κυρίαρχες επιλογές που διατρέχουν το νόμο τυγχάνουν α) η ρύθμιση των ουσιαστικών προϋποθέσεων σύστασης ενεχύρου δίχως παράδοση του βεβαρημένου πράγματος και με ταυτόχρονη τήρηση της γενικής υποχρέωσης δημοσιοποίησης τέτοιου είδους συμφωνιών και β) η ρητή νομοθετική αναγνώριση του κύρους των εξασφαλιστικής αιτίας μεταβιβάσεων κινητών. Οι δύο αυτές κατευθυντήριες επιλογές θα πρέπει να γίνουν σεβαστές και να επιχειρηθεί ο συγκερασμός τους, ώστε να μη νοθευτεί το περιεχόμενο των διατάξεων. Πιο συγκεκριμένα καθίσταται σαφής και αδιαμφισβήτητη η βούληση για τήρηση των αρχών περί εμπράγματος ασφάλειας και εναρμόνιση των συναλλακτικών σχέσεων με τα κελεύσματά τους. Η αποδοχή της χρησιμότητας της συμφωνίας για σύσταση ενεχύρου δίχως παράδοση της κατοχής του πράγματος, αλλά με διατήρηση της χρήσης και της

⁷² Βλ ότι στο άρθρο 10 παρ.2 εδ.β' σημειώνεται ότι «...για την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων στις υπό στοιχείο α' συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου ο αγοραστής επέχει θέση ενεχυραστή και ο πωλητής θέση ενεχυρούχου δανειστή...».

οικονομικής εκμετάλλευσής του από τον οφειλέτη είναι δεδομένη, αναφορικά με τα κινητά πράγματα μιας επιχείρησης ή ενός επαγγελματία, τα οποία άλλωστε, εμφανίζουν μεγαλύτερη εμπορευσιμότητα και ενισχύουν την πιστοληπτική ικανότητα του κατόχου τους. Στο πλαίσιο, όμως, της θέσπισης ειδικών ρυθμιστικών κανόνων της συγκεκριμένης συμφωνίας ο νομοθέτης κινήθηκε εντός των ορίων του εσωτερικού συστήματος δικαίου: α) επιβάλλοντας έγγραφο συστατικό τύπο για την εν λόγω συμφωνία (άρθρο 1), β) αξιώνοντας την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 3, οι οποίες εξασφαλίζουν σαφώς τα συμφέροντα των τρίτων συναλλασσομένων, γ) προτάσσοντας συνδυαστικά με την αρχή της δημοσιοποίησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων την αρχή της χρονικής προτεραιότητας των πλασματικών ενεχύρων (άρθρο 6), η οποία και καθορίζεται από το χρόνο ακριβώς της γενόμενης δημοσίευσης του άρθρου 3, δ) υπογραμμίζοντας την απαγόρευση στο πρόσωπο του οφειλέτη περαιτέρω μεταβίβασης της κυριότητας του πράγματος και παράδοσης της κατοχής του σε τρίτον (άρθρο 7). Οι ρυθμίσεις αυτές, οι οποίες περιλαμβάνουν αντίστοιχου περιεχομένου αξιολογήσεις, καταδεικνύουν την προσήλωση του νομοθέτη στις βασικές αρχές του εμπραγμάτου δικαίου και της εμπιστοσύνης στις συναλλαγές. Υπό αυτό το πρίσμα θα πρέπει να προσεγγιστούν ερμηνευτικά οι επιμέρους διατάξεις και να αρθεί η σύγκρουση των εξεταζόμενων κανόνων δικαίου.

Από την άλλη πλευρά τίθεται ως δεύτερος πυλώνας η αναγνώριση της εγκυρότητας των καταπιστευτικών συμφωνιών επί κινητών πραγμάτων με αιτία τη *fiducia*. Η σαφέστατη επιλογή του νομοθέτη δεν αποτελεί αστόχημα, χρήζει όμως ερμηνευτικής επεξεργασίας ώστε να εναρμονισθεί με το πνεύμα του νομοθετήματος. Δηλαδή, το ερώτημα που τίθεται είναι αν υφίστανται εν τέλει περιορισμοί στην κατά τα άλλα σύννομη κατάρτιση και λειτουργία των συμφωνιών αυτών με βάση το ν.2844/2000, ώστε και η τελολογία του νόμου να εξυπηρετείται αλλά και τα αποδοκιμαζόμενα από την έννομη τάξη καταστρατηγικά αποτελέσματα των συμφωνιών αυτών να εκλείπουν. Την απάντηση στο ερώτημα αυτό μπορεί να δώσει μόνον η *intra ius* ερμηνευτική προσέγγιση και τελολογική επεξεργασία των επιμέρους ρυθμίσεων. Προσεγγίζοντας εκ νέου και αναλύοντας περαιτέρω το σκοπό του νομοθέτη θα πρέπει να σημειωθεί ότι βασική επιλογή του νομοθέτη είναι η δημοσιοποίηση της κάθε είδους επιβάρυνσης επί συγκεκριμένων κινητών πραγμάτων, όταν ελλείπει η τυπική συστατική πράξη της παράδοσης της κατοχής του κινητού πράγματος: επιβάρυνση που αφορά στα κινητά εκείνα πράγματα κυριότητας επιχειρήσεων και επαγγελματιών, η ασφάλεια επί των οποίων παρέχεται για τις ανάγκες ενίσχυσης της πιστοληπτικής ικανότητας και της φερεγγυότητας ακριβώς της επιχείρησης και του επαγγελματία. Η θεμελιώδης σημασία της ρύθμισης περί δημοσιότητας ως συστατικής προϋπόθεσης για κάθε είδους παροχή ασφάλειας επί των συγκεκριμένων κινητών πραγμάτων επιχείρησης ή επαγγελματία προκύπτει ιδίως από: α) το συσχετισμό της δημοσιότητας αυτής με την τήρηση της χρονικής προτεραιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων πάσης φύσεως επί των πραγμάτων αυτών και β) με την απαγόρευση μεταβολών και άλλων επιβαρύνσεων στο πράγμα δίχως την προηγούμενη συναίνεση του δανειστή. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι ο νομοθέτης δεν αποπειράται να διακρίνει ανάμεσα στις συμφωνίες σύστασης πλασματικού ενεχύρου και στις εξασφαλιστικές συμφωνίες επί κινητών πραγμάτων, καθώς αξιολογεί ως αντίστοιχου περιεχομένου τη λειτουργία τους και τα αποτελέσματά τους, γι' αυτό συμπεριέλαβε συστηματικά τις συμφωνίες αυτές στο ίδιο κανονιστικό πλαίσιο. Δεν έχει άλλωστε κάποιο ουσιαστικό λόγο να διαφοροποιήσει τη μεταχείριση των συμφωνιών αυτών, ιδίως όταν αυτές αφορούν σε κινητά πράγματα, για τα οποία έχει προκρίνει ως συναλλακτικά απαραίτητη και δικαιολογικά αναγκαία την τήρηση συγκεκριμένων διατυπώσεων

δημοσιότητας. Συνεπώς, η διάσωση του κύρους των εξασφαλιστικών μεταβιβάσεων κινητών πραγμάτων δίχως την τήρηση κάποιου όρου δημοσιότητας ή κάποιας άλλης συστατικής προϋπόθεσης δεν ισχύει ανεξαιρέτως και συλλήβδην in abstracto, αλλά για τα κινητά εκείνα πράγματα, για τα οποία δεν υφίσταται ουσιαστικός λόγος τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας και έτσι προστασίας των συμφερόντων των συναλλασσομένων. Η σύσταση πλασματικού ενεχύρου ή η κατ' όνομα μεταβίβαση κυριότητας λόγω εξασφάλισης επί του εξοπλισμού μιας επιχείρησης (λ.χ. επί των μηχανημάτων μιας βιομηχανίας ή των οχημάτων ενός εμπόρου) οφείλει να γνωστοποιηθεί με τον πλέον ασφαλή και προσβάσιμο τρόπο ως συμφωνία με κρίσιμο συναλλακτικό περιεχόμενο για τους τρίτους. Αντίθετα, η εξασφαλιστική μεταβίβαση ή και ενεχύραση ενός κινητού πράγματος προορισμένου για προσωπική χρήση (λ.χ. ενός κοσμήματος ή ενός υπολογιστή κάποιου μη επαγγελματία), ακόμη κι όταν δεν έχει λάβει χώρα παράδοση της κατοχής του, δεν γεννά ιδιαίτερες υποχρεώσεις δημοσιοποίησης ενόσω συνιστά συναλλαγή με περιορισμένη χρησιμότητα και οικονομική σημασία. Ο ιστορικός νομοθέτης, συνεπώς, έχει έστω κι εμμέσως ταχθεί υπέρ της δημοσιοποίησης των κάθε είδους ασφαλειοδοσιών που αφορούν σε κινητά πράγματα μεγάλης χρησιμότητας για την επιχείρηση και τον επαγγελματία, άρα και μεγάλης αξίας.

Από την άλλη πλευρά, η επιλογή του συντάκτη του νόμου να αναγνωρίσει το κύρος της αιτίας των εξασφαλιστικών συμφωνιών επί κινητών δεν θα πρέπει να αναιρεί την κεντρική αυτή επιλογή του ίδιου ως άνω νόμου. Ως εκ τούτου, θα πρέπει η διατύπωση του άρθρου 10 και η συναφής παρεχόμενη δυνατότητα προαιρετικής δημοσιότητας των καταπιστευτικών συμφωνιών να ερμηνευθεί κάτω από αυτό το πρίσμα και υπό τον ακόλουθο περιορισμό: σε προαιρετική δημοσιότητα μπορούν να υπάγονται οι μεταβιβαστικές ή άλλες εκπονητικές συμβάσεις επί κινητών πραγμάτων, που αποσκοπούν στην παροχή ασφάλειας, όταν αυτές δεν αφορούν στα κινητά πράγματα και δεν εμπίπτουν στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.1 του ν.2844/2000. Όστε θα πρέπει ο ειδικότερος σκοπός της διάταξης του άρθρου 10, που είναι η επίλυση του ζητήματος της εγκυρότητας των εν λόγω συμφωνιών, να επενεργήσει στο βαθμό που δεν προσκρούει με τις αναγκαστικού δικαίου αξιολογήσεις του νομοθετήματος και η ρύθμιση περί προαιρετικής δημοσιότητας να περιορισθεί στις νομικά μη σημαντικές εξασφαλιστικές συμφωνίες επί των κινητών εκείνων πραγμάτων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 2844/2000.

Με την ερμηνευτική αυτή διεργασία, όπου ως επίκεντρο τίθενται ο επιδιωκόμενος από το νομοθέτημα σκοπός και η δικαιοπολιτικά κρίσιμη κατευθυντήρια επιλογή του συντάκτη του, είναι εφικτή η τελολογική συστολή των επιμέρους διατάξεων του άρθρου 10 του ν.2844/2000, ώστε να μη διασαλευθεί η ισόρροπη εφαρμογή του νέου κανονιστικού πλαισίου περί πλασματικού ενεχύρου και ασφαλειοδοσίας με αντιφώνηση της νομής για τις κρίσιμες εκείνες συναλλακτικές σχέσεις για τις οποίες κατέστη αναγκαία η κανονιστική παρέμβαση κατά το άρθρο ΑΚ1214. Ταυτόχρονα, επιλύεται οριστικά και το ζήτημα της καταστρατηγικής δικαιοπρακτικής συμπεριφοράς των συμβαλλομένων μερών επί των αφανών εξασφαλιστικών μεταβιβαστικών συμφωνιών επί κινητών πραγμάτων, καθώς η έλλειψη δημοσιότητας περιορίζεται σε ήσσονος σημασίας πραγματικά και συναλλακτικά δεδομένα και τα επαγωγικώς αποδοκιμαστέα από την έννομη τάξη αποτελέσματα συρρικνώνονται.

Η κυμαινόμενη ασφάλεια

A. Έννοια και οικονομική σημασία

Με τα άρθρα 16 έως 18 του ν.2844/2000 θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη μια νέα μορφή εμπράγματος ασφάλειας, ακολουθώντας τη σύγχρονη οικονομία και τη διεθνής πρακτική. Πρόκειται για την κυμαινόμενη ασφάλεια (floating charge), το κεντρικό χαρακτηριστικό της οποίας έγκειται στο ότι ο οφειλέτης που καλείται και ασφαλειοδότης διατηρεί την εξουσία διάθεσης των ενεχυρασμένων κινητών πραγμάτων (ή δικαιωμάτων), έχοντας όμως κατά κανόνα την υποχρέωση να αντικαθιστά τα διατιθέμενα αντικείμενα, σε εύλογο χρόνο, με άλλα ανάλογης αξίας. Έτσι, τα αντικείμενα της ασφάλειας μεταβάλλονται (γι' αυτό και ο όρος κυμαινόμενη ασφάλεια)⁷³. Βέβαια, κατ' άλλη άποψη⁷⁴, η ασφάλεια με παραμονή του ασφαλειοδότη στην εξουσία διάθεσης έχει καθιερωθεί διεθνώς με τον όρο «κυμαινόμενη ασφάλεια», όχι επειδή το αντικείμενό της μεταβάλλεται⁷⁵, αλλά επειδή αυτή αποσκοπεί, όταν επέλθει ο πιστωτικός κίνδυνος, να δεσμεύει μόνο ό,τι θα έχει απομείνει ή υπαχθεί τη στιγμή εκείνη στα χέρια του ασφαλειοδότη, χωρίς έτσι ο δανειστής, που καλείται και ασφαλειολήπτης, να είναι σε θέση, ούτε να προβλέπει κατά την παροχή της εν λόγω ασφάλειας την αξία και την ταυτότητα του δεσμευόμενου εν τέλει αντικειμένου, ούτε να παρακολουθεί το υπέγγυο αντικείμενο το οποίο ήταν ακόμη αδέσμευτο, όταν μεταβιβάστηκε σε τρίτο μέρος.

Με το θεσμό αυτό, ο ασφαλειοδότης έχει το σημαντικό πλεονέκτημα όχι μόνο να διατηρεί την κατοχή των αντικειμένων, αλλά να μπορεί ακώλυτα να τα διαθέτει ελεύθερα, αν κάτι τέτοιο είναι απαραίτητο για τη λειτουργία της επιχείρησής του και τη συνέχιση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Αντιστοίχως η διαφορετική αυτή μορφή ασφάλειας συνεπάγεται σημαντικά πλεονεκτήματα και για την οικονομία, καθώς με αυτήν δεν παρακωλύεται η συναλλακτική δραστηριότητα, αλλά αντίθετα ενισχύεται μέσω της απρόσκοπτης λειτουργίας των επιχειρήσεων και τονώνεται η πιστοληπτική ικανότητα των οικονομικών φορέων⁷⁶.

B. Περιεχόμενο της κυμαινόμενης ασφάλειας

Αντικείμενο της ασφάλειας αυτής κατά τα άρθρα 16 – 18 του ν.2844/2000 είναι ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων, το δε χαρακτηριστικό της γνώρισμα το οποίο προβάλλεται στην Εισηγητική Έκθεση και ως πλεονέκτημα για τον ασφαλειοδότη έγκειται στο ότι αυτός διατηρεί την εξουσία διάθεσης των αντικειμένων της ομάδας (κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων) ελευθέρων από το βάρος της, έχοντας όμως την υποχρέωση

⁷³ Απ. Γεωργιάδης «Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις», ΧρΙΔ 2011, σελ. 3επ., ιδία σελ. 12.

⁷⁴ Π.Βέλλας, «Η κατά το Ν.2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματος ασφάλεια», ΔΕΕ 7/2017

⁷⁵ Βλ. τη διατύπωση της Εισηγητικής Έκθεσης του ν. 2844/2000.

⁷⁶ Απ. Γεωργιάδης, «Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση ...», σελ. 12.

να τα αντικαθιστά σε εύλογο χρόνο με άλλα ανάλογης αξίας (άρθρο 16 παρ.2), εκτός αν συμφωνήθηκε να υπάγονται σ' αυτήν ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει. Έτσι ποσοτικά η ασφάλεια παραμένει η ίδια αλλά το περιεχόμενό της μεταβάλλεται⁷⁷.

Ο ασφαλειοδότης διατηρεί την εξουσία διάθεσης των αντικειμένων της ομάδας κατ' εφαρμογή της ΑΚ 239 παρ.1, της οποίας οι προϋποθέσεις εφαρμογής συντρέχουν εν προκειμένω καθ' όσον:

- Επιχειρείται δικαιοπραξία διάθεσης
- Στη διάθεση προβαίνει μη δικαιούχος
- Αυτός που δεν έχει εξουσία διάθεσης επιχειρεί τη διάθεση με τη συναίνεση του δικαιούχου
- και προβαίνει στη διάθεση στο δικό του όνομα

Με την κατ' άρθρο 239ΑΚ συναίνεσή του ο δικαιούχος (δανειστής) αν και παραμένει εκτός της συμβατικής σχέσης (υποκείμενο της εκποιητικής σύμβασης είναι ο μη δικαιούχος οφειλέτης και η συμβατική σχέση υφίσταται μεταξύ αυτού και του αντισυμβαλλομένου του), δηλώνει ότι δεσμεύεται από τη σύμβαση που θα καταρτισθεί μεταξύ άλλων, της οποίας το αντικείμενο ανήκει στη δική του περιουσία.

Η ελευθερία των συμβάσεων επιτρέπει, πράγματι, εκτός από την παροχή σταθερής μη μεταβαλλόμενης ασφάλειας, τη διαμόρφωση διάφορων μορφών κυμαινόμενης ασφάλειας, όπως παραχώρηση στον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας άλλοτε με υποχρέωση αντικατάστασής τους με άλλα ομοειδή και άλλοτε χωρίς τέτοια υποχρέωση, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση στην ασφάλεια υπάγεται ό,τι κάθε φορά ανήκει στην ομάδα.

Με το άρθρο 16 του ν. 2844/2000 καθιερώνεται κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο, αν στην υπέγγυα ομάδα ανήκουν εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση, θεωρείται ότι τα μέρη συμφώνησαν κυμαινόμενη ασφάλεια, εφόσον δεν προκύπτει σαφώς θέλησή τους για το αντίθετο (δηλ. σταθερή ασφάλεια). Καθιερώνει δηλαδή το άρθρο 16, μεταξύ άλλων, δυο ερμηνευτικούς κανόνες, ήτοι: α) Αν στην ομάδα ανήκουν εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση, συμφωνήθηκε κυμαινόμενη και όχι σταθερή ασφάλεια (παρ.1 εδ.β') και β) εάν συμφωνήθηκε ή συνάγεται με σαφήνεια κυμαινόμενη ασφάλεια, σε περίπτωση αμφιβολίας, υπάρχει υποχρέωση αντικατάστασης (παρ.2 εδ.α')⁷⁸.

Γ. Μορφές εμφάνισης

Στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων επιτρέπεται, εκτός από την παροχή σταθερής (μη μεταβαλλόμενης) ασφάλειας, η διαμόρφωση διάφορων μορφών κυμαινόμενης ασφάλειας όπως π.χ. η παραχώρηση στον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας με υποχρέωση αντικατάστασής τους ή χωρίς

⁷⁷ Νίκη Γκοτσοπούλου «Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge)», ΑρχΝ 2008, σελ. 721.

⁷⁸ Γκοτσοπούλου, ο.π. σελ 740, βλ. επίσης Απ. Γεωργιάδης «Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση ...», σελ. 13, Π.Βέλλας, «Η κατά το Ν.2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματα ασφάλεια», ΔΕΕ 7/2017

τέτοια υποχρέωση (οπότε στην ασφάλεια υπάγεται ό,τι κάθε φορά απομένει στην ομάδα) ή με εκούσια και όχι υποχρεωτική αντικατάστασή τους (οπότε στην ασφάλεια υπάγεται ό,τι κάθε φορά ανήκει στην ομάδα).

Η ασφάλεια μπορεί να συμφωνείται κυμαινόμενη και στην περίπτωση που αφορά σε απαιτήσεις. Μπορεί δηλαδή να εκχωρούνται απαιτήσεις στον ασφαλειολήπτη δανειστή, ενώ ο εκχωρητής (ασφαλειοδότης - οφειλέτης) – εξουσιοδοτημένος από τον δανειστή να τις εισπράττει (ή να τις διαθέτει διαφορετικά) – εκχωρεί επιπλέον και άλλες απαιτήσεις (ακριβέστερα, έχει ήδη, για την περίπτωση αυτή προεκχωρήσει) σε ποσό αντίστοιχο προς τις εισπραχθείσες (ή διαφορετικά διατεθείσες), έτσι ώστε ο ασφαλειούχος δανειστής να έχει πάντοτε ασφάλεια σε ικανό ύψος κατά τη συμφωνία τους⁷⁹.

Δ. Προϋποθέσεις εγκυρότητας παροχής κυμαινόμενης εμπράγματης ασφάλειας

Δ1. Τίτλος κυμαινόμενης ασφάλειας

Προκειμένου να είναι έγκυρη η κυμαινόμενη ασφάλεια πρέπει αυτή να έχει καταστεί αντικείμενο ρητής συμφωνίας μεταξύ των μερών. Ειδικότερα, προκειμένου να συντρέχει το ουσιώδες για την ύπαρξη κυμαινόμενης ασφάλειας στοιχείο της παραμονής του ασφαλειοδότη στην εξουσία διάθεσης του υπέγγυου αντικειμένου πρέπει να αποτυπωθεί στη σύμβαση η κατηγορηματική δικαιοπρακτική βούληση του δανειστή επ' αυτού, εκτός της περίπτωσης επιβάρυνσης ομάδας εμπορευμάτων, οπότε αρκεί και σιωπηρή δήλωση βούλησης του ασφαλειολήπτη δανειστή για την εγκυρότητα της σχετικής συμβατικής ρήτηρας. Αυτό σημαίνει ότι, εάν ο ασφαλειολήπτης αρνηθεί ρητά ή εν τοις πράγμασι να συμφωνήσει στην ελεύθερη διάθεση των υπέγγυων εμπορευμάτων, τότε σε κάθε περίπτωση παράδοσης από τον οφειλέτη βεβαρημένου πράγματος σε τρίτον, θα απαιτείται η προηγούμενη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη, με αποτέλεσμα να επέλθουν αρνητικές συνέπειες για τη λειτουργία και την ανταποδοτικότητα της επιχείρησης του ασφαλειοδότη⁸⁰. Η εξάρτηση του κύρους της κυμαινόμενης ασφάλειας από τη βούληση του ασφαλειολήπτη σ' αυτήν την περίπτωση παραβλέπει την προφανή αναγκαιότητα για ανεμπόδιστη διάθεση των υπέγγυων εμπορευμάτων σύμφωνα με τον συνήθη προορισμό τους προκειμένου η αποδοτική αξιοποίησή τους να διευκολύνει μεταξύ άλλων, την ομαλή εξυπηρέτηση του εμπραγμάτως ασφαλιζόμενου χρέους⁸¹.

Δ2. Φύση υπέγγυου αντικειμένου

Σύμφωνα με το ν.2844/2000, η κυμαινόμενη ασφάλεια επιτρέπεται να επιβαρύνει ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση. Ως κινητά

⁷⁹ Γκοτσοπούλου, ο.π. σελ 741.

⁸⁰ Βέλλας, ο.π.

⁸¹ Βλ. για το συγκεκριμένο ζήτημα τις κριτικές παρατηρήσεις του Π. Βέλλα στο ν'. 2844/2000, ο.π., καθώς και τις παρατηρήσεις του Μάζη, «Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν.2844/2000)» σε Αρμ 2002, σελ. 1136επ.

αντικείμενα τα οποία υπόκεινται σε μεταβαλλόμενη σύνθεση νοούνται όλα όσα θεωρούνται μεταβλητά σύμφωνα με τα πορίσματα της οικονομικής επιστήμης, παρά της φυσικής, δηλαδή όσα μεταβιβάζονται στο πλαίσιο της εμπορικής δραστηριότητας του οφειλέτη – ασφαλειοδότη. Άλλωστε, ο σκοπός θέσπισης των διατάξεων για την κυμαινόμενη ασφάλεια είναι η δυνατότητα του ασφαλειοδότη – οφειλέτη να διαθέτει ελεύθερα σε τρίτους τα υπέγγυα πράγματα, των οποίων η χρήση κατά τον προορισμό τους είναι η εκποίηση⁸².

Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η ομάδα των υπέγγυων πραγμάτων δεν απαιτείται να υπόκεινται σε «μεταβαλλόμενη σύνθεση» κατά τη συνήθη πρακτική ειδικά του ασφαλειοδότη, αλλά αρκεί να χρησιμοποιούνται από τον ασφαλειοδότη κατά οποιονδήποτε επωφελή για την ομαλή συνέχιση των εργασιών του τρόπο, σύμφωνα με τις κρατούσες συναλλακτικές αντιλήψεις. Η σχετική νομοθετική ρύθμιση θα πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά ούτως ώστε να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της όλες οι εμπράγματα ασφάλειες σε βάρος κινητών αντικειμένων τα οποία συνηθίζεται να μεταβιβάζονται κατά τη συναλλακτική πρακτική ομοειδών επιχειρήσεων με αυτή που διατηρεί ο ασφαλειοδότης. Ως εκ τούτου, τέτοια αντικείμενα ελεύθερης διάθεσης εκ μέρους του ασφαλειοδότη δύναται να είναι αναλωτά πράγματα και δικαιώματα, ενώ αντίθετα, από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ρύθμισης αποκλείεται καταρχήν το πάγιο κεφάλαιο, όπως μηχανήματα και μεταφορικά μέσα, στο βαθμό που τα αντικείμενα αυτά παραμένουν στην κατοχή και την κυριότητα του ασφαλειοδότη για τη διαρκή εξυπηρέτηση της εμπορίας του, καθώς και τα αξιόγραφα, τα οποία δεν επιτρέπεται λόγω της φύσης τους να επιβαρύνονται ούτε με κυμαινόμενη ασφάλεια ούτε με πλασματικό ενέχυρο⁸³.

Σε κυμαινόμενη ασφάλεια υπόκεινται κινητά πράγματα εκτός από χρήματα και αξιόγραφα, λόγω της ίδιας της φύσης τους και κινητά δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης, όπως αεροσκάφη, πλοία και πλωτά ναυπηγήματα. Αποκλείονται επίσης τα αντικείμενα οικοσυσσκευής. Ειδικώς για τις μετοχές, θα πρέπει να σημειωθεί, ότι είναι δυνατή η ενεχύρασή τους με παράδοση της κατοχής τους στον ασφαλειολήπτη χωρίς να δημιουργούνται δυσκολίες ή να ανακύπτουν μειονεκτήματα στην εφαρμογή του θεσμού. Κατά τα λοιπά, κανένας άλλος περιορισμός δεν επιβάλλεται σε σχέση με τα κινητά που μπορούν να υπαχθούν σε κυμαινόμενη ασφάλεια. Εν τούτοις, από το γεγονός ότι η εν λόγω ασφάλεια θα συνιστάται, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, χάριν επαγγελματικών και μόνο απαιτήσεων, αυτή θα καταλήγει αναγκαστικά να αφορά, κατά κανόνα τουλάχιστον, όπως και στην εισηγητική έκθεση του νόμου αναφέρεται, δύο κατηγορίες κινητών: Πρώτον, είδη κινητού επαγγελματικού εξοπλισμού, συμπεριλαμβανομένων και των μετακινούμενων κατά τον προορισμό τους πραγμάτων (π.χ. γεωργικών μηχανημάτων, πλοιαρίων), χωρίς όμως να αποκλείεται η παραχώρηση και κινητών μη επαγγελματικής χρήσης, όπως π.χ. ΙΧ αυτοκινήτων, με εξαίρεση πάντως σε κάθε περίπτωση ειδών οικοσυσσκευής. Κατά δεύτερον, εμπορεύματα έτοιμα προς πώληση ή ως πρώτη ύλη ή ως ημικατεργασμένα προϊόντα και γενικώς χρησιμοποιούμενα προϊόντα σε όλες τις φάσεις της παραγωγικής διαδικασίας. Ο νόμος επεκτείνει τον θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας και επί πραγμάτων εναλλασσομένων και αναλίσκομένων (ιδίως εμπορευμάτων και των αποθεμάτων τους) (άρθρα 2 και 16 – 18 του ν.2844/2000). Πρέπει ιδιαίτερα να επισημανθεί και να διευκρινιστεί ότι στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας, η παροχή ασφάλειας αφορά ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση, γι' αυτό και ο όρος κυμαινόμενη ασφάλεια. Αν στην ομάδα πραγμάτων ή δικαιωμάτων ανήκουν εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση, θεωρείται ότι τα μέρη συμφώνησαν

⁸² Βέλλας, ο.π.

⁸³ Βέλλας, ο.π.

κυμαινόμενη ασφάλεια, εκτός αν προκύπτει σαφώς θέλησή τους για σταθερή ασφάλεια (άρθρο 16 παρ.1 του ν.2844/2000).

Τέτοια πράγματα και δικαιώματα μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο κυμαινόμενης ασφάλειας, εφόσον ο ασφαλειοδότης – οφειλέτης έχει μόνο μετακλητή, περιορισμένη ή ψιλή κυριότητα. Εάν η επί των κινητών κυριότητα είναι μετακλητή και το δικαίωμα της κυμαινόμενης ασφάλειας είναι μετακλητό, υφίσταται δηλαδή εφόσον υφίσταται και η κυριότητα, σε περίπτωση δε πλειστηριασμού των ασφαλισμένων κινητών πραγμάτων, ο υπερθεματιστής αποκτά μετακλητή μόνο κυριότητα. Εννοείται, ότι εάν ματαιωθεί η διαλυτική αίρεση, υπό την οποία τελεί η κυριότητα, το δικαίωμα της κυμαινόμενης ασφάλειας παύει να είναι μετακλητό, ο δε υπερθεματιστής αποκτά πλήρη κυριότητα. Εάν η επί των κινητών κυριότητα είναι περιορισμένη ή ψιλή, το εμπράγματο βάρος (περιορισμένη ή πλήρης επικαρπία) προηγείται της κυμαινόμενης ασφάλειας, ο δε υπερθεματιστής αποκτά την κυριότητα ως είχε αυτήν ο ασφαλειοδότης, ήτοι περιορισμένη ή ψιλή. Εννοείται ότι, εάν αρθεί το εμπράγματο βάρος για την κυριότητα, αίρεται τούτο και για την κυμαινόμενη ασφάλεια, ο δε υπερθεματιστής αποκτά πλήρη κυριότητα⁸⁴.

Αντικείμενο κυμαινόμενης ασφάλειας μπορούν να αποτελέσουν και μελλοντικά πράγματα, εφόσον προσδιορίζονται ή είναι προσδιορίσαμε ή είναι μελλοντικοί καρποί πράγματος, οπότε η ασφάλεια αποκτά ενέργεια με τη γέννηση του πράγματος (άρθρο 2 παρ.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.2844/2000)⁸⁵.

Σε περίπτωση ένωσης, ανάμιξης, επεξεργασίας ή μετάπλασης του κινητού πράγματος, η κυμαινόμενη ασφάλεια διατηρείται, εκτός αν τα έως τότε εμπράγματα δικαιώματα στο πράγμα αποσβήνονται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1057 έως 1061 του ΑΚ. Η κυμαινόμενη ασφάλεια επίσης διατηρείται, αν στην ένωση, ανάμιξη, επεξεργασία ή μετάπλαση προβαίνει ο ασφαλειοδότης εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Αν από την ένωση ή την ανάμιξη δημιουργείται συγκυριότητα, η κυμαινόμενη ασφάλεια βαρύνει το αντίστοιχο ιδανικό μέρος του νέου πράγματος. Αν τα πράγματα που ενώνονται ή αναμειγνύονται υπόκεινται σε κυμαινόμενη ασφάλεια σε περισσότερους ασφαλειολήπτες, η ασφάλεια κάθε ασφαλειολήπτη στο νέο πράγμα, είτε αυτό ανήκει σε ένα είτε σε περισσότερα πρόσωπα, εκτείνεται μόνο στο μέρος του νέου πράγματος που αναλογεί στην αξία, την οποία είχε το πράγμα στον ασφαλειολήπτη κατά το χρόνο της ένωσης ή της ανάμιξης⁸⁶.

Η ομάδα πραγμάτων που υπόκειται στην ασφάλεια προσδιορίζεται κατά ποσότητα ή κατά το χώρο όπου η ομάδα βρίσκεται ή με άλλο πρόσφορο τρόπο, επί δε ετεροειδών πραγμάτων και κατά κατηγορίες, χωρίς εξατομίκευση των επί μέρους πραγμάτων⁸⁷.

Αν βαρύνονται με κυμαινόμενη ασφάλεια περισσότερα πράγματα, προσδιοριζόμενα είτε ατομικά είτε ως ομάδα, ο ασφαλειοδότης, σε περίπτωση μερικής απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή σημαντικής δυσαναλογίας από άλλο λόγο ως προς την αξία μεταξύ απαίτησης και ασφαλιζόμενων πραγμάτων, δικαιούται να ζητήσει τον περιορισμό των πραγμάτων σε τόσα μόνο όσων η αξία ασφαρίζει επαρκώς την απαίτησή του. Αν ο ασφαλειολήπτης αρνηθεί τον περιορισμό, αποφασίζει το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου όπου έγινε η δημοσίευση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 740, 741, 743 έως

⁸⁴ Βέλλας, ο.π.

⁸⁵ Η γέννηση του πράγματος αποτελεί όρο του ενεργού της σύμβασης κυμαινόμενης ασφάλειας.

⁸⁶ άρθρο 2 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.2844/2000

⁸⁷ άρθρο 2 παρ.3 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.2844/2000

759, 773 έως 779 και 781 του ΚΠολΔ. Κατά της αποφάσεως του Δικαστηρίου δεν επιτρέπονται ένδικα μέσα πλην της τριτανακοπής⁸⁸.

Διαφαίνεται, λοιπόν, από τις παραπάνω αναφερόμενες ειδικές διατάξεις του ν. 2844/2000, ότι με αυτές ο νομοθέτης ακολούθησε για το μηχανισμό επιβάρυνσης των υπέγγυων πραγμάτων με κυμαινόμενη ασφάλεια τους κανόνες της υποθήκης και του ενεχύρου, επιχειρώντας να ισορροπήσει και στο ειδικό αυτό πεδίο τα συμφέροντα του ασφαλειοδότη οφειλέτη (του οποίου το συμφέρον συνεπάγεται τη λιγότερη δυνατή επέκταση της ασφάλειας σε αντικείμενα της εμπορίας του) και του ασφαλειολήπτη δανειστή (του οποίου το συμφέρον συνεπάγεται το ακριβώς αντίθετο).

Δ3.Λοιπές προϋποθέσεις

Κατά τα λοιπά, ό,τι ισχύει για την εγκυρότητα παροχής του πλασματικού ενεχύρου, ισχύει και για την κυμαινόμενη ασφάλεια. Ειδικότερα, για να είναι έγκυρη η κυμαινόμενη ασφάλεια πρέπει αρχικά να παρέχεται από έμπορο ή ελεύθερο επαγγελματία για επιχειρηματική δραστηριότητα ή επαγγελματική χρήση και εφόσον η ασφάλεια αυτή παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη (ασφαλειοδότη). Με τη ρύθμιση αυτή αποτρέπεται η χρήση του θεσμού για μη επαγγελματικές, δηλ. καταναλωτικές ανάγκες. Ο νομοθέτης επέλεξε αυτή την κατηγορία προσώπων, ακολουθώντας αυτή τη νομοθετική πολιτική τα τελευταία χρόνια σε διάφορους συναφείς θεσμούς εμπράγματος ασφάλειας, όπως τη χρηματοδοτική μίσθωση⁸⁹.

Με βάση λοιπόν την πρόβλεψη του άρθρου 1 παρ.1 και άρθρου 16 του ν.2844/2000, δικαιούνται να συστήσουν πλασματικό ενέχυρο και κυμαινόμενη ασφάλεια έμποροι, ελεύθεροι επαγγελματίες (ιατροί, δικηγόροι, αρχιτέκτονες κ.λ.π.), επιχειρήσεις κ.λ.π. ενώ αποκλείονται πρόσωπα ή ενώσεις προσώπων που δεν συγκεντρώνουν μια από τις ιδιότητες αυτές (συνταξιούχοι, υπάλληλοι κ.λ.π.).

Επίσης συστήνεται υπέρ χρηματικής απαίτησης και για ορισμένο χρηματικό ποσό, μέχρι του οποίου η ασφαλιζόμενη αξίωση ικανοποιείται προνομιακά. Σύμφωνα προς την ισχύουσα υπό τον ΑΚ αρχή του παρεπομένου, κυμαινόμενη ασφάλεια δεν μπορεί να συσταθεί και να υπάρξει άνευ ασφαλιζόμενης απαιτήσεως. Όπως στο συμβατικό ενέχυρο έτσι και στο πλασματικό ενέχυρο και κατ' επέκταση στην κυμαινόμενη ασφάλεια, η ασφαλιζόμενη απαίτηση δύναται να προέρχεται είτε από δικαιοπραξία είτε από αδικοπραξία είτε ευθέως από τον νόμο. Δύναται να αφορά παροχή συνισταμένη σε πράξη ή παράλειψη (ΑΚ 287), να είναι χρηματική ή μη χρηματική, αρκεί μόνο να δύναται αυτή να αποτιμηθεί σε χρήμα. Οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως είναι αυτός ο κύριος του αποτελούντος αντικείμενο της κυμαινόμενης ασφάλειας. Επίσης, η ασφαλιζόμενη απαίτηση απαιτείται να είναι έγκυρη. Άκυρη ή ακυρώσιμη απαίτηση καθιστά αυτονόητα και την υπέρ αυτής κυμαινόμενη ασφάλεια άκυρη ή ακυρώσιμη αντίστοιχα, σύμφωνα με την αρχή του παρεπομένου. Ο ν. 2844/2000 προκειμένου να μην επιβαρύνει το θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας με πρόσθετες δαπάνες, διατυπώσεις και εκτιμήσεις, δεν επιβάλλει περιορισμό ως προς το ελάχιστο όριο της αξίας των αντικειμένων που υπόκεινται στην ασφαλειοδότηση. Ο καθορισμός ελαχίστου ορίου απαιτήσεων, εκτός από τις αυτονόητες δυσχέρειες προσδιορισμού, ενέχει και ανισότητα για τις μικρότερες επιχειρήσεις που θα

⁸⁸ άρθρο 2 παρ.4 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.2844/2000

⁸⁹ Απ. Γεωργιάδης, «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής ...», σελ. 8, Βέλλας, ο.π.,

επιζητούσαν μια έστω μικρού ύψους πίστωση.⁹⁰ Η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να είναι ορισμένη, σύμφωνα προς την αρχή της ειδικότητας. Τούτο σημαίνει, ότι κατά τη σύσταση της κυμαινόμενης ασφάλειας πρέπει η ενοχική σχέση, από την οποία απορρέει η ασφαλιζόμενη απαίτηση, να είναι τόσο σαφώς καθορισμένη, ώστε μελλοντικά, ιδιαίτερα κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, να είναι δυνατός ο ακριβής κατά ποσόν και ποιόν προσδιορισμός της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως⁹¹.

Ζήτημα γεννάται εάν μπορεί να συσταθεί κυμαινόμενη ασφάλεια και υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση. Η απάντηση θα μπορούσε να είναι θετική εάν δεχθεί κανείς ότι η υπέρ μέλλουσας ή υπό αναβλητική αίρεση απαίτηση συσταθείσα κυμαινόμενη ασφάλεια υπάρχει ως πλήρες εμπράγματο δικαίωμα από του χρόνου της συστάσεώς της και όχι από το χρόνο που γεννάται η απαίτηση ή πληρούται η αναβλητική αίρεση. Αυτό έχει σημασία για την τάξη της κυμαινόμενης ασφάλειας σύμφωνα προς την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, καθώς και για τη λειτουργία της σχέσης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (ασφαλειολήπτη, ασφαλειοδότη και τρίτων). Η σύσταση κυμαινόμενης ασφάλειας υπέρ απαιτήσεως μελλοντικής αποτελεί διάσπαση της αρχής του παρεπομένου, διότι υφίσταται κυμαινόμενη ασφάλεια χωρίς να υφίσταται η δι' αυτής ασφαλιζόμενη απαίτηση. Μέχρις ότου κριθεί το ζήτημα της γένεσης ή μη της απαιτήσεως η κυμαινόμενη ασφάλεια είναι «μετέωρη»⁹².

Η συμφωνία παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας πρέπει να περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο προκειμένου η ασφάλεια να είναι δεκτική δημόσιας εγγραφής. Το συστατικό της ασφάλειας έγγραφο θα πρέπει να προσδιορίζει όλα τα προαναφερόμενα ουσιώδη στοιχεία των δικαιопρακτικών δηλώσεων βούλησης των αντισυμβαλλομένων μερών, δηλαδή το δικαιопρακτικό σκοπό, τα πρόσωπα των αντισυμβαλλομένων, την ασφαλιζόμενη απαίτηση, το χρηματικό ποσό καθώς και την υπέγγυα περιουσία. Ειδικά ο δικαιопρακτικός σκοπός κρίνεται επαρκώς δεδηλωμένος, εάν μνημονεύεται ρητά στο συστατικό έγγραφο ο κυμαινόμενος χαρακτήρας της παρεχόμενης ασφάλειας, είτε ονομαστικά, είτε περιφραστικά μέσω ρητής δήλωσης της βούλησης των αντισυμβαλλομένων για παραμονή του ασφαλειοδότη στην εξουσία διάθεσης ουσιαστικά όλων των υπέγγυων αντικειμένων. Μοναδική εξαίρεση από την τήρηση ρητής συμφωνίας για την έγκυρη παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας αποτελεί η περίπτωση, κατά την οποία συμφωνείται πλασματικό ενέχυρο σε βάρος ομάδας εμπορευμάτων, σχετικά με τα οποία ο νόμος ορίζει ερμηνευτικά ότι, σε περίπτωση αμφιβολίας, θα παρέχεται κυμαινόμενη ασφάλεια, εκτός αν προκύπτει σαφώς η βούληση των μερών για σταθερή ασφάλεια. Η συστατική διατύπωση της κυμαινόμενης εμπράγματης ασφάλειας ολοκληρώνεται με την καταχώριση του τίτλου της στο δημόσιο βιβλίο ενεχύρων, υπό την απειλή απόλυτης ακυρότητας της όλης δικαιопραξίας βάσει της ΑΚ159⁹³.

Ε. Υποχρεώσεις του ασφαλειοδότη

⁹⁰ Απ. Γεωργιάδης «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής ...», σελ. 8

⁹¹ Άρθρα 915 και 916ΚΠολΔ.

⁹² Γκοτσοπούλου, ο.π., σελ. 741.

⁹³ Βέλλας, ο.π.

Στο άρθρο 17 του ν. 2844/2000 καθορίζονται οι υποχρεώσεις του ασφαλειοδότη, ως αντιστάθμισμα για την παραχώρηση σ' αυτόν της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας. Ειδικότερα:

Ο ασφαλειοδότης υποχρεούται να γνωστοποιεί σε τακτά χρονικά διαστήματα (κάθε τρίμηνο) τα υπέγγυα αντικείμενα της ομάδας και τις μεταβολές του τριμήνου (στα κινητά κάθε μεταβολή λόγω π.χ. εξαγωγής, επεξεργασίας, αντικατάστασης κ.λ.π.), εξασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο τα συμφέροντα του ασφαλειολήπτη.

Ταυτόχρονα, ο ασφαλειοδότης υποχρεούται να ανέχεται τακτικό ή έκτακτο έλεγχο του ασφαλειολήπτη (δια δικαστικού επιμελητή κατ' ανάλογη εφαρμογή των προβλεπομένων για τον ενεχυραστή στο πλασματικό ενέχυρο), όταν αυτό δικαιολογείται από τη φύση των αντικειμένων της ομάδας.

Επιπλέον, στο άρθρο 17 παρ. 2 του παραπάνω νόμου καθιερώνεται η υποχρέωση του ασφαλειοδότη, όταν έχει συμφωνηθεί η επέκταση της ασφάλειας στο αντάλλαγμα από την εκποίηση (οπότε το αντικείμενο της ασφάλειας μετατρέπεται σε απαίτηση), να γνωστοποιήσει αμέσως στο δανειστή – ασφαλειολήπτη τους οφειλότες του ανταλλάγματος.

Σε περίπτωση ουσιώδους παράβασης των υποχρεώσεων του ασφαλειοδότη, ο ασφαλειολήπτης (κατ' ανάλογη εφαρμογή των προβλεπομένων για το πλασματικό ενέχυρο) έχει δικαίωμα να καταστήσει το χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό με δήλωσή του προς τον ασφαλειοδότη. Τέλος, σε βάρος του απειλούνται οι ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται για τον ενεχυραστή (ΠΚ 399)⁹⁴.

ΣΤ. Έννομες συνέπειες παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας

ΣΤ.1. Δικαίωμα ασφαλειοδότη σε διάθεση υπέγγυου αντικειμένου χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη

Η πλέον σημαντική έννομη συνέπεια, που ακολουθεί την έγκυρη σύσταση κυμαινόμενης ασφάλειας, είναι το δικαίωμα του ασφαλειοδότη να χρησιμοποιεί ελεύθερα κάθε αντικείμενο το οποίο ανήκει στην υπέγγυα περιουσιακή ομάδα. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο οφειλέτης μπορεί να αξιοποιεί το υπέγγυο αντικείμενο με οποιοδήποτε πρόσφορο τρόπο για τις ανάγκες της δικής του επιχείρησης χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη – δανειστή. Σε αντίθεση με το κοινό πλασματικό ενέχυρο (όπου ο ενεχυρικός οφειλέτης δεν έχει την ελευθερία μεταβίβασης αντικειμένου από την υπέγγυα περιουσιακή ομάδα στο πλαίσιο των συνήθων συναλλαγών του χωρίς τη συναίνεση του ενεχυρούχου δανειστή), εν προκειμένω διατηρεί την εξουσία διάθεσής του σε τρίτα μέρη από οποιαδήποτε επαχθή αιτία, ώστε να συνεχίσει δι' αυτής απρόσκοπτα την επαγγελματική – εμπορική του δραστηριότητα. Έτσι, πριν την επέλευση ορισμένου από τη σύμβαση κυμαινόμενης ασφάλειας πραγματικού περιστατικού, που κατά τη σχετική συμφωνία των μερών μπορεί να προκαλέσει δέσμευση της εξουσίας διάθεσης υπέρ του ασφαλειολήπτη, ο ασφαλειοδότης δύναται να εκποιήσει χωρίς ευθύνη του ένα ή περισσότερα υπέγγυα αντικείμενα χωρίς τη συναίνεση ή έγκριση του ασφαλειολήπτη – δανειστή.

⁹⁴ Απ. Γεωργιάδης «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής ...», σελ. 13, Γκοτσοπούλου, ο.π. σελ. 740.

Η εξουσία διάθεσης του ασφαλειοδότη ισχύει για κάθε συναλλαγή με τρίτο, η δε αιτία της ελεύθερης διάθεσης μπορεί να είναι είτε οι συνήθεις εμπορικές ή επαγγελματικές πράξεις του οφειλέτη (π.χ. μεταπωλήσεις εμπορευμάτων από διανομείς, παροχές υπηρεσιών, οι εκμισθώσεις κινητού εξοπλισμού από εταιρίες leasing, οι άδειες και συμβάσεις παραχώρησης εμπορικής εκμετάλλευσης αντικειμένων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας από παραγωγούς προϊόντων διανοίας, κλπ), είτε κάποιο ασυνήθιστο, πλην όμως επιβεβλημένο υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις είδος συμφωνίας για τις ανάγκες της εμπορίας ή του επαγγέλματός του (π.χ. συμβάσεις πρακτορείας ή αγοράς επιχειρηματικών απαιτήσεων του ασφαλειοδότη από εταιρίες factoring, οι συμβάσεις τιτλοποίησης ομοειδών δικαιωμάτων από εταιρίες securitization, οι ανταλλαγές εμπορευμάτων καθώς και οποιαδήποτε άλλη σύμβαση, η κατάρτιση της οποίας δικαιολογείται κατά καλή πίστη για την ενίσχυση της ρευστότητας και βιωσιμότητας του ασφαλειοδότη).

Αξίζει τέλος να επισημανθεί ότι το δικαίωμα του ασφαλειοδότη σε ελεύθερη χρήση ή διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων θεωρείται ισχυρό, ακόμη κι αν δεν έχει συμφωνηθεί η παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας επ' αυτών. Ενδιαφέρον εδώ παρουσιάζει η περίπτωση κατά την οποία παρέχεται εμπράγματη ασφάλεια σε βάρος ομάδας χρηματικών απαιτήσεων του ασφαλειοδότη. Εν προκειμένω, εάν στην εμπράγματη σύμβαση δεν προβλέπεται ρητά η παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας, η παρεχόμενη εμπράγματη ασφάλεια θα χαρακτηρίζεται κατά νόμο ως σταθερή, με συνέπεια ο ασφαλειοδότης να αναλαμβάνει την υποχρέωση να παραλείπει οποιαδήποτε χρήση της υπέγγυας απαίτησης χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη. Αυτό σημαίνει ότι ο ασφαλειοδότης δεν δικαιούται έναντι του ασφαλειολήπτη να εισπράττει ή να διαθέτει οποιαδήποτε βεβαρημένη απαίτηση για τις ανάγκες της εμπορίας του, παρά μόνο εφόσον ο τελευταίος έχει παράσχει σχετική συναίνεση ή έγκριση με οποιονδήποτε τρόπο. Ζήτημα, ωστόσο, γεννάται στο βαθμό που κατά την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης ο ασφαλειοδότης εισπράττει τις βεβαρημένες απαιτήσεις, καταθέτει τις προσόδους σε δικό του τραπεζικό λογαριασμό, από τον οποίο προβαίνει επανειλημμένα σε αναλήψεις για τις ανάγκες της επιχείρησής του, χωρίς τη συναίνεση του ενέγγυου δανειστή, αλλά και χωρίς να αντιμετωπίζει κάποια αντίδραση, ένδικη ή εξώδικη, από αυτόν καθ' όλη τη διάρκεια της μεταξύ τους έννομης σχέσης. Αυτή η μόνιμη και υπαίτια αδράνεια από πλευράς του ασφαλειολήπτη – δανειστή είναι πρόσφορη να δημιουργήσει στον ασφαλειοδότη την εύλογη εντύπωση ότι ο αντισυμβαλλόμενός του δεν πρόκειται εφεξής να κάνει χρήση των δευτερογενών αξιώσεων που του παρέχει ο νόμος σε περίπτωση νέας υπαίτιας προσβολής του δικαιώματος απαγόρευσης μονομερούς διάθεσης, με αποτέλεσμα την αποδυνάμωση του δικαιώματος και την ενδεχόμενη μελλοντικά δέσμευση της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας ή οποιαδήποτε άλλη μονομερή πράξη εκ μέρους του ασφαλειολήπτη βάσει της ΑΚ 281, κρινόμενη ως αντιφατική συμπεριφορά⁹⁵.

Το δικαίωμα δε του ασφαλειοδότη να χρησιμοποιεί ελεύθερα τα υπέγγυα αντικείμενα ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία κατά ρητό μιν όρο της σύμβασης πρόκειται για σταθερή ασφάλεια, από την επιγενόμενη, όμως, συμπεριφορά αμφοτέρων των αντισυμβαλλομένων μερών εκδηλώνεται η βούληση για παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει κανείς εάν φερειπείν, μολονότι στη σύμβαση προβλέπεται οποιοσδήποτε όρος, θεσπίζων υποχρέωση του ασφαλειοδότη να παραλείπει τη χρήση των προσόδων των υπέγγυων απαιτήσεων χωρίς τη συγκατάθεση του

⁹⁵ Βέλλας, ο.π. Γενικά δε για την αποδυνάμωση δικαιώματος, βλ. περισσότερα ιδίως σε Απ. Γεωργιάδη «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», 2007, §22

ασφαλειολήπτη, ο μεν ασφαλειοδότης αθετεί την υποχρέωσή του αυτή προβαίνοντας, χωρίς τη συγκατάθεση του δανειστή, σε τακτικές αναλήψεις χρημάτων για τις ανάγκες της επιχείρησής του από λογαριασμό, ο οποίος τηρείται στο δικό του όνομα, ο δε ασφαλειολήπτης εξακολουθεί αναντίρρητα να παρέχει πίστωση αποδεχόμενος σιωπηρά τις μονομερείς αυτές κινήσεις του αντισυμβαλλομένου του⁹⁶. Στην προκειμένη περίπτωση, αν και ο ασφαλειολήπτης έχει ρητώς συμφωνήσει στην παροχή σταθερής ασφάλειας από τον αντισυμβαλλόμενο του, εντούτοις η όλη συμπεριφορά του κατά τη λειτουργία της σύμβασης προσιδιάζει σε σύμβαση κυμαινόμενης ασφάλειας.

Σε συνδυασμό με τα ανωτέρω, η ελευθερία του ασφαλειοδότη να διαθέτει τα υπέγγυα αντικείμενα χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη ισχύει στο μέτρο που σέβεται πλήρως το αντίρροπο έννομο συμφέρον του τελευταίου για πλήρη κάλυψη του ασφαλιζόμενου χρέους από την αξία της υπέγγυας ομάδας σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη. Εάν τα αντικείμενα της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας διετίθεντο κάθε φορά χωρίς να αναπληρώνονται από άλλα ομοειδή ανάλογης αξίας, η αντίστοιχη ομάδα προφανώς θα έχανε την αρχική αξία της. Δεδομένης δε της αδυναμίας της κυμαινόμενης ασφάλειας να παρακολουθεί τα διατεθέντα υπέγγυα αντικείμενα, γίνεται ευχερώς αντιληπτός ο κίνδυνος, αφενός ανεπάρκειας της υπέγγυας ομάδας να προστατεύσει το συμφέρον του ασφαλειολήπτη, αφετέρου βαθμιαίας απόσβεσης της εμπράγματης ασφάλειας, εφόσον στην υπέγγυα περιουσιακή ομάδα δεν απομένει τίποτα. Για το λόγο αυτό ο νόμος επιβάλλει στον ασφαλειοδότη την υποχρέωση (με εξαίρεση την περίπτωση να υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει στην υπέγγυα ομάδα) αντικατάστασης χωρίς υπαίτια χρονοτριβή των διατιθέμενων αντικειμένων με άλλα ανάλογης αξίας. Ακολουθώντας, ο ασφαλειολήπτης έχει, ελλείψει αντίθετης συμφωνίας, το δικαίωμα να αξιώνει από τον οφειλέτη την αναπλήρωση κάθε βεβαρημένου κινητού πράγματος ή δικαιώματος με άλλο ομοειδές αντικείμενο παρεμφερούς απόδοσης, ώστε να διατηρείται η υπέγγυα ομάδα σε οικονομική κατάσταση σύμφωνη προς το σκοπό της εμπράγματης ασφάλειας. Εάν ο οφειλέτης αμελεί να αναπληρώσει τα διατεθέντα, θα ευθύνεται σε άρση της επιβλαβούς πράξης, ενώ σε περίπτωση ουσιώδους αθέτησης της εν λόγω υποχρέωσης, θα απειλείται με κήρυξη του ασφαλιζόμενου χρέους ληξιπρόθεσμού και απαιτητού, καθώς και με άμεση συμπλήρωση της ομάδας ή με καταβολή αντίστοιχης αποζημίωσης σε περίπτωση οριστικής αδυναμίας πλήρους αντικατάστασης. Το ποσό της αποζημίωσης θα αντιστοιχεί στην αξία των διατεθέντων αντικειμένων, η οποία έχει απολεσθεί λόγω υπαίτιας παράλειψης του ασφαλειοδότη προς αντικατάστασή τους, ενώ η καταβολή του θα καταλογίζεται στο ανεξόφλητο ασφαλιζόμενο χρέος. Έχει σημασία, όμως, ότι ο ασφαλειοδότης εξακολουθεί μεν να έχει την υποχρέωση αντικατάστασης ή αποζημίωσης υπό τις προεκτεθείσες περιστάσεις, πλην όμως έως του ποσού του ανεξόφλητου ασφαλιζόμενου χρέους, κατά την αρχή του παρεπομένου⁹⁷. Στο βαθμό που διαπιστώνεται σημαντική υπερκάλυψη της οφειλής αυτής από την αξία των υπέγγυων αντικειμένων ή της καταβλητέας αποζημίωσης, ο ασφαλειοδότης δικαιούται να αξιώνει, είτε τον περιορισμό της ασφάλειας σε τόσα μόνον αντικείμενα, όσων η αξία καλύπτει επαρκώς την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η οποία δεν έχει ακόμη αποσβεσθεί, είτε τον ανάλογο περιορισμό της παραπάνω αποζημίωσης⁹⁸.

⁹⁶ Βέλλας, ο.π.

⁹⁷ Βέλλας, ο.π.

⁹⁸ Βλ. ανάλογη ρύθμιση στην υποθήκη και το κοινό ενέχυρο 1269, 1238ΑΚ.

ΣΤ.2. Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε έλεγχο αξίας υπέγγυου αντικειμένου

Ο ασφαλειολήπτης - δανειστής δικαιούται μέχρι την απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης, είτε έχει ασφαλειοδότης υποχρέωση αντικατάστασης είτε όχι, ν' ασκεί προληπτικό έλεγχο για τη διασφάλιση επάρκειας της υπέγγυας ομάδας, αξιώνοντας τακτική ενημέρωση για την τρέχουσα αξία της, όπως αυτή κυμαίνεται λόγω των μεταβολών στη σύνθεσή της, χάρη στις καθημερινές συναλλαγές του οφειλέτη⁹⁹. Προκειμένου να διαπιστώνεται η ακρίβεια των ανακοινωθέντων του ασφαλειοδότη, ο δανειστής διατηρεί – μέσω του δικαστικού επιμελητή – δυνατότητα πρόσβασης στις εγκαταστάσεις του πρώτου, παρά τη βούλησή του, για να είναι σε θέση να εκτιμά την κατάσταση των υπέγγυων αντικειμένων, τόσο σε ρητές ημερομηνίες όσο και εκτάκτως, εφόσον όμως στην τελευταία περίπτωση συντρέχει σπουδαίος λόγος, (π.χ. ενημέρωση για περιστατικό που μπορεί να συνεπάγεται ουσιώδη χειροτέρευση ή καταστροφή της υπέγγυας ομάδας). Το ως άνω δικαίωμα πρόσβασης καταλαμβάνει όχι μόνο τα εμπορεύματα, αλλά και τους πολιτικούς καρπούς τους, ήτοι τις χρηματικές απαιτήσεις και τις προσόδους τους, σύμφωνα με ανάλογη εφαρμογή της διάταξης, το γράμμα της οποίας περιορίζεται στα κινητά πράγματα. Εάν ο ασφαλειοδότης αθετεί τη συγκεκριμένη υποχρέωσή του, ο ασφαλειολήπτης μπορεί είτε εξωδίκως δυνάμει του δικαιώματος προληπτικής πρόσβασης, είτε δια της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, να λαμβάνει αντίγραφα του σχετικού με την υπέγγυα ομάδα περιεχομένου των λογιστικών βιβλίων του ασφαλειοδότη και όλων των σχετικών παραστατικών. Σε περίπτωση δε κακόβουλης άρνησης ή επανειλημμένης υπαίτιας καθυστέρησης του ασφαλειοδότη να συμμορφωθεί στην υποχρέωση αυτή, ο δανειστής μπορεί να κηρύξει το σύνολο του ασφαλιζόμενου χρέους ληξιπρόθεσμο και απαιτητό και να προβεί στην ικανοποίησή του από την αξία της βεβαρημένης περιουσίας¹⁰⁰.

ΣΤ.3. Αδυναμία παρακολούθησης υπέγγυου αντικειμένου από τον ασφαλειολήπτη

Συνέπεια της ελευθερίας διάθεσης των αντικειμένων της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας, δεν υφίσταται εμπράγματο βάρος επί κινητών ή δικαιωμάτων της ομάδας, τα οποία έχουν μεταβιβαστεί σε τρίτους, εκτός εάν ο δανειστής έχει ήδη δεσμεύσει την εξουσία διάθεσης του ασφαλειοδότη έναντι πάντων. Κατά τα λοιπά, εφόσον ο ασφαλειοδότης παραμένει στην εξουσία διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων, αυτά επιτρέπεται να μεταβιβάζονται σε τρίτο πρόσωπο απαλλαγμένα από το βάρος της εμπράγματης ασφάλειας, υπό την προϋπόθεση, βέβαια, ότι η μεταβίβαση συντελείται από επαχθή και για τους δυο αιτία προκειμένου να περιέρχεται ανάλογο αντάλλαγμα στα χέρια του ασφαλειοδότη και κατ' επέκταση, να διατηρείται η αξία της υπέγγυας ομάδας για λογαριασμό του ενέγγυου δανειστή. Εάν, αντίθετα, η διάθεση του υπέγγυου αντικειμένου γίνεται από χαριστική αιτία, θεωρείται κατά συστατική ερμηνεία του νόμου σκόπιμο να παρακολουθείται από την κυμαινόμενη ασφάλεια, καθώς ο τρίτος κατά τεκμήριο συμπεριφέρεται κακόπιστα, ήτοι είναι σε θέση να γνωρίζει κατά την απόκτηση του υπέγγυου αντικειμένου σωρευτικά την ύπαρξη εμπράγματης ασφάλειας επ' αυτού, καθώς και την επέλευση περιουσιακής βλάβης σε βάρος της υπέγγυας ομάδας. Στην περίπτωση που το υπέγγυο αντικείμενο εκποιείται από τον κακόπιστο διάδοχο του ασφαλειοδότη σε καλόπιστο κτήτορα, ο ασφαλειοδότης και ο κακόπιστος διάδοχός του θα υπέχουν ευθύνη, είτε σε απόδοση των ωφελημάτων τους από την περαιτέρω μεταβίβαση του υπέγγυου

⁹⁹ Για την υποχρέωση ενημέρωσης του δανειστή ως παρεπόμενη υποχρέωση του οφειλέτη, βλ. π.χ. 456, 519, 718, 754ΑΚ, που διαμορφώνουν έναν γενικότερο κανόνα.

¹⁰⁰ Βέλλας, ο.π.

αντικειμένου είτε σε αποζημίωση έναντι του ασφαλειολήπτη. Το ποσό της καταβλητέας αποζημίωσης θα ισούται με την αξία των προσόδων τις οποίες ο ασφαλειοδότης θα είχε εισπράξει εάν είχε διαθέσει το επίμαχο υπέγγυο αντικείμενο στο πλαίσιο της συνήθους εμπορίας του¹⁰¹.

Εναντίον του ασφαλειοδότη, ο ασφαλειολήπτης θα έχει αξίωση άρσης της επιβλαβούς πράξης με άμεση αναπλήρωση του χαριστικά διατεθέντος βεβαρημένου αντικειμένου από άλλο ομοειδές και ισάξιο. Στο μέτρο δε που ο ασφαλειοδότης προβαίνει επανειλημμένα σε παρόμοιες ζημιογόνες για τον ασφαλειολήπτη πράξεις διάθεσης, θα αντιμετωπίζει τον κίνδυνο, αφενός, καταδίκης σε καταβολή αποζημίωσης, αφετέρου στέρησης της εξουσίας διάθεσης της υπέγγυας ομάδας με σκοπό την άμεση εξόφληση όλου του ασφαλιζόμενου χρέους με ρευστοποίησή της από τον ασφαλειολήπτη.

Τα δικαιώματα του ασφαλειολήπτη – δανειστή επηρεάζονται καίρια και σε περίπτωση μεταβίβασης επιχείρησης εκ μέρους του οφειλέτη – ασφαλειοδότη, οπότε μεταβιβάζεται με την επιχείρηση και η υπέγγυα περιουσιακή ομάδα. Η μεταβίβαση της επιχείρησης συνιστά ουσιωδώς δυσμενή μεταβολή των συνθηκών σύναψης της σύμβασης παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας για τον ασφαλειολήπτη, διότι η μεταβολή στο πρόσωπο, που διοικεί την επιχείρηση, την οποία η υπέγγυα ομάδα έχει ταχθεί να εξυπηρετεί, ενδέχεται να προκαλέσει σημαντική μείωση στην αξία της βεβαρημένης περιουσίας και να προσβάλει το έννομο συμφέρον του ασφαλειολήπτη σε επάρκεια των αντικειμένων της εμπράγματης ασφάλειας έως την απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Για τους λόγους αυτούς, τυχόν μεταβίβαση της επιχείρησης του ασφαλειοδότη λόγω πώλησης, συγχώνευσης ή άλλης αιτίας, δικαιολογεί τη μεταβίβαση της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας στον τρίτο βεβαρημένη με την κυμαινόμενη ασφάλεια. Εφόσον λοιπόν η υπέγγυα ομάδα παρακολουθείται από την κυμαινόμενη ασφάλεια, ο ασφαλειολήπτης θα έχει το δικαίωμα να απαγορεύει στον ασφαλειοδότη να εκποιεί τη βεβαρημένη περιουσία προς τρίτο μέρος, το οποίο εκτιμάται εύλογα ότι δεν πρόκειται να τηρήσει τις αναληφθείσες στα πλαίσια της κυμαινόμενης ασφάλειας υποχρεώσεις¹⁰².

ΣΤ4. Προτεραιότητα ασφαλειολήπτη έναντι μεταγενέστερων ενέγγυων δανειστών

Αν και το δικαίωμα κυμαινόμενης ασφάλειας δεν εμποδίζει την ελεύθερη διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων, εντούτοις, ως εμπράγματο δικαίωμα, χορηγεί στον δικαιούχο της, ασφαλειολήπτη δανειστή, δικαίωμα προνομιακής κατάταξης, όπως κάθε άλλο εμπράγματο βάρος. Έτσι, με εξαίρεση τη ρητή επιφύλαξη του ασφαλειολήπτη προτεραιότητας υπέρ τρίτου μελλοντικού ενέγγυου δανειστή, η κυμαινόμενη ασφάλεια, μολονότι δεν αντιτάσσεται έναντι του τρίτου αποκτώντος, εξακολουθεί να ισχύει έναντι κάθε δικαιούχου εμπραγμάτου δικαιώματος επί των αντικειμένων της ομάδας, που έχει συσταθεί σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο με δημοσίευση στο βιβλίο ενεχύρων του ν.2844/2000.

Ο κανόνας της χρονικής προτεραιότητας υπόκειται, όμως, σε ορισμένες κατά νόμο εξαιρέσεις. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι, ανεξαρτήτως του χρόνου δημοσίευσης των αλληλοσυγκρουόμενων εμπράγματων ασφαλειών, το ενέχυρο υπέρ προμηθευτή εμπορευμάτων ή πρώτων υλών, το οποίο εκτείνεται στην απαίτηση του ενεχυραστή για το αντάλλαγμα από την περαιτέρω εκποίησή τους, θα προηγείται και προγενέστερων δικαιωμάτων, τα οποία επιβαρύνουν την απαίτηση αυτή. Αυτή η νομοθετική ρύθμιση είναι σκόπιμη διότι η ανεξάρτητη εφαρμογή του κανόνα της χρονικής προτεραιότητας θα

¹⁰¹ Βέλλας, ο.π.

¹⁰² Βέλλας, ο.π.

μπορούσε να αποθαρρύνει πιστοδοτήσεις από άλλους ενδιαφερόμενους δανειστές στην επιχείρηση του ασφαλειοδότη, όταν το σύνολο των εμπορευμάτων και των πολιτικών καρπών τους είναι ήδη βεβαρημένο με κυμαινόμενη εμπράγματα ασφάλεια. Ιδιαίτερα ευνοϊκή, επίσης, για το λήπτη κυμαινόμενης ασφάλειας είναι η διάταξη του ν.2844/2000, κατά την οποία ενέχυρο, το οποίο έχει συσταθεί με νόμιμο τίτλο, έπεται του συγκρουόμενου πλασματικού ενεχύρου. Έτσι, σε περίπτωση συρροής της κυμαινόμενης ασφάλειας με προγενέστερο νόμιμο ενέχυρο (π.χ. κατ' ΑΚ 604, ή ΑΚ 695), η κυμαινόμενη ασφάλεια θα προηγείται, αν και μεταγενέστερη¹⁰³.

ΣΤ.5.Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε ειδοποίηση για το πρόσωπο οφειλέτη υπέγγυας απαίτησης.

Ο λήπτης κυμαινόμενης εμπράγματος ασφάλειας σε βάρος ομάδας εμπορευμάτων του ασφαλειοδότη έχει το δικαίωμα να ενημερώνεται αμέσως απ' αυτόν για την ταυτότητα κάθε προσώπου, το οποίο έχει αναλάβει την εκπλήρωση χρηματικής παροχής, ως ανταλλάγματος για την εξ επαχθούς αιτίας εκποίηση ενός ή περισσότερων από τα βεβαρημένα εμπορεύματα. Σκοπός της νομοθετικής αυτής ρύθμισης αποτελεί, αφενός, η παροχή δυνατότητας στον ασφαλειολήπτη να ενεργοποιήσει την εμπράγματα ασφάλειά του έναντι του οφειλέτη της υπέγγυας χρηματικής απαίτησης μέσω της ειδοποίησης του τελευταίου για την ύπαρξη εμπράγματος ασφάλειας σε βάρος της, αφετέρου, η κατοχύρωση του ενέγγυου δανειστή ότι θα εισπράξει την υπέγγυα απαίτηση σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη της βασικής οφειλής. Τυχόν παράλειψη του ασφαλειοδότη να γνωστοποιήσει αμελλητί το πρόσωπο έστω ενός οφειλέτη θα δικαιολογούσε την εκ του νόμου προβλεπόμενη άμεση λήξη όλου του ασφαλιζόμενου χρέους, καθώς το δικαίωμα του ασφαλειολήπτη σε είσπραξη της υπέγγυας απαίτησης θα κινδύνευε εάν ο ασφαλειοδότης εισέπραττε τις υπέγγυες απαιτήσεις χωρίς παράλληλα να τις χρησιμοποιεί για την ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Ακριβώς δε λόγω της επερχόμενης αδυναμίας του ασφαλειολήπτη να εισπράξει τη βεβαρημένη χρηματική απαίτηση, αν και το δικαιούται, η παράλειψη γνωστοποίησης κατά τα ανωτέρω θα επέσυρε και ποινική ευθύνη σε βάρος του ασφαλειοδότη οφειλέτη βάσει της ΠΚ 399, εφόσον αυτός γνώριζε ότι η υπαίτια παράλειψη γνωστοποίησης του τρίτου οφειλέτη θα προκαλούσε άμεσα την παραπάνω παρακώλυση. Λαμβανομένης δε υπόψιν της ανυπαίτιας αδυναμίας του ασφαλειολήπτη δανειστή να εισπράξει τις αδήλωτες υπέγγυες απαιτήσεις, δεν αποκλείεται, κατά τις διατάξεις περί αδικοππραξιών, η αξίωσή του για καταδίκη του ασφαλειοδότη σε αποζημίωση μέχρι την πλήρη εξόφληση όλου του ασφαλιζόμενου χρέους, εφόσον οι εισπραττόμενες από τον ασφαλειολήπτη πρόσοδοι των υπέγγυων απαιτήσεων δεν επαρκούν για την απόσβεση της αναγκαστικά εκτελούμενης απόφασης¹⁰⁴.

Ζ. Προϋποθέσεις σταθεροποίησης κυμαινόμενης ασφάλειας

Ζ1.Υπερμερία ή ορισμένη από τον τίτλο δυσμενής μεταβολή

¹⁰³ Βέλλας, ο.π. , ο οποίος ασκεί κριτική για την ορθότητα της ρύθμισης.

¹⁰⁴ Βέλλας, ο.π.

Ο βασικότερος και συνηθέστερος λόγος, που δικαιολογεί και συνεπάγεται τη σταθεροποίηση της κυμαινόμενης ασφάλειας, είναι η υπερημερία του ασφαλειοδότη κατά την εκπλήρωση της ασφαλιζόμενης απαίτησης έναντι του ασφαλειολήπτη. Η υπερημερία του οφειλέτη καθορίζεται ως πραγματικό γεγονός που ενεργοποιεί το δικαίωμα του ασφαλειολήπτη δανειστή να αιτηθεί τη σταθεροποίηση της κυμαινόμενης ασφάλειας τόσο στο νόμο όσο και (στις περισσότερες των περιπτώσεων) στη σχετική μεταξύ τους σύμβαση. Από την ιδιωτική αυτονομία, όμως, μπορούν να καθορισθούν και άλλα πραγματικά περιστατικά ή νομικοί λόγοι, οι οποίοι να συνεπάγονται ενεργοποίηση του παραπάνω δικαιώματος του ασφαλειολήπτη δανειστή¹⁰⁵. Η εν γένει οικονομική κατάσταση του οφειλέτη, η κακή εσωτερική οργάνωση της εταιρείας του, η επιβράδυνση της κερδοφορίας του ή η μείωση του συνολικού του τζίρου, η μείωση της περιουσίας του, κ.α. μπορούν – κατά την ελευθερία των συμβάσεων – να δικαιολογήσουν αίτηση σταθεροποίησης της κυμαινόμενης ασφάλειας από το δανειστή.

Περαιτέρω, η χειροτέρευση της κατάστασης της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας ή η διακινδύνευσή της δικαιολογούν τόσο από το νομοθέτη όσο και από τη σύμβαση μεταξύ των μερών αίτηση σταθεροποίησης του δανειστή. Ο νομοθέτης αναγνωρίζει το προφανές έννομο συμφέρον του δανειστή – ασφαλειολήπτη να επέμβει, δεσμεύοντας την υπέγγυα περιουσιακή ομάδα και αποστερώντας από τον οφειλέτη – ασφαλειοδότη την εξουσία διάθεσής της, σε κάθε περίπτωση που ο τελευταίος λειτουργεί με τρόπο που συνεπάγεται κίνδυνο καταστροφής της, με αποτέλεσμα τη βλάβη των συμφερόντων του δανειστή του.

Τέτοια εξουσία χορηγείται στον δανειστή όχι μόνο όταν παραβιάζεται κάποιος ουσιώδης όρος της σύμβασης σχετικά με την ασφαλιζόμενη απαίτηση ή την υπέγγυα περιουσιακή ομάδα, αλλά και σε ορισμένες περιπτώσεις παραβίασης παρεπόμενων υποχρεώσεων του οφειλέτη. Παρατηρείται, πάντως¹⁰⁶ – ορθά – ότι το εργαλείο της σταθεροποίησης της κυμαινόμενης ασφάλειας δεν πρέπει να χρησιμοποιείται από το δανειστή σε κάθε περίπτωση δυσλειτουργίας της σύμβασής του με τον οφειλέτη, καθώς έτσι θα διασαλευόταν η συμβατική ισορροπία και το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης· κριτήριο για την ορθότητα της χρήσης του μέτρου αυτού είναι η αρχή της αναλογικότητας.

22.Επιβολή ασφαλιστικού μέτρου ή μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης

Η ασφάλεια των συναλλαγών προϋποθέτει ότι, όταν ο ασφαλειολήπτης ενεργοποιεί το δικαίωμά του περί σταθεροποίησης της κυμαινόμενης ασφάλειας, δικαίωμα που ισχύει έναντι πάντων, αυτό θα πρέπει να καθίσταται ευχερώς διαγνώσιμο από τους τρίτους που συναλλάσσονται με τον ασφαλειοδότη - οφειλέτη. Για το λόγο αυτό, ο ν. 2844/2000 προβλέπει ως προϋπόθεση της σταθεροποίησης, τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου, κατάλληλου ώστε να προκαλέσει κατά νόμο την απώλεια της εξουσίας διάθεσης της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας από τον οφειλέτη.

Έτσι, το σύνηθες μέσο επίτευξης της σταθεροποίησης είναι η κατάθεση αίτησης μεσεγγύησης ή η επιβολή κατάσχεσης επί των υπέγγυων πραγμάτων, με παράλληλη καταχώριση στο οικείο βιβλίο κυμαινόμενων ασφαλειών που τηρείται σε κάθε Ειρηνοδικείο της επικράτειας¹⁰⁷. Για την εξασφάλιση της δημοσιότητας του μέτρου και προς επίτευξη της ασφάλειας των συναλλαγών, η αίτηση μεσεγγύησης μπορεί να δημοσιευθεί στον ημερήσιο τύπο. Σε περίπτωση δε που η σταθεροποίηση επέρχεται με κατάσχεση της

¹⁰⁵ Π. Βέλλας, ο.π. σελ. 10.

¹⁰⁶ Π. Βέλλας, ο.π., σελ. 11.

¹⁰⁷ Βλ. σχετικό παράδειγμα καταχώρισης στο Παράρτημα.

υπέγγυας περιουσιακής ομάδας, απαιτείται δημοσίευση του αποσπάσματος της σχετικής κατασχετήριας έκθεσης στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Α.Ν. (πρώην Ταμείο Νομικών), με μνεία της ορισθείσας ημερομηνίας πλειστηριασμού κατά τον ΚΠολΔ (όπως ισχύει σήμερα μετά τις τροποποιήσεις των ν. 4335/2015 και 4512/2018), ενώ όταν ο οφειλέτης είναι ανώνυμη εταιρεία, εφαρμόζονται επιπλέον διατυπώσεις δημοσιότητας σύμφωνα με το ν.δ. 17.7/13.8.1923¹⁰⁸.

Η. Έννομες συνέπειες σταθεροποίησης κυμαινόμενης ασφάλειας

Η1. Δέσμευση εξουσίας διάθεσης υπέγγυου αντικειμένου υπέρ ασφαλειολήπτη.

Με τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου (π.χ. μεσεγγύησης) ή οριστικού μέτρου (κατάσχεση) προστασίας του, ο ασφαλειολήπτης – δανειστής επιτυγχάνει την αποστέρηση από τον οφειλέτη της εξουσίας διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων. Ενώ δηλ. έως την σταθεροποίηση, ο οφειλέτης είχε την εξουσία διάθεσης των αντικειμένων αυτών (με την παράλληλη αυτονόητη υποχρέωση να αντικαθιστά όσα διαθέτει σε τρίτους με άλλα ομοειδή, ώστε να υφίσταται πάντοτε όμοια με την αρχική ποσότητα και ποιότητα υπέγγυων αντικειμένων υπέρ του ασφαλειολήπτη), από και με τη σταθεροποίηση τα υπέγγυα αντικείμενα δεν μπορούν να μεταβιβασθούν σε οποιονδήποτε χωρίς τη συναίνεση του δανειστή, ακόμη κι αν η διάθεση αυτή εντάσσεται στις συνήθεις πράξεις εμπορίας του οφειλέτη. Αν παρά ταύτα χωρήσει τέτοια διάθεση, αυτή θα είναι άκυρη κατά τα άρθρα 175 και 180ΑΚ έναντι του δανειστή, το δικαίωμα του οποίου επί των υπέγγυων πραγμάτων τα ακολουθεί σε οποιονδήποτε τρίτο (δύναμη παρακολούθησης)¹⁰⁹.

Η2. Δικαίωμα ασφαλειολήπτη σε οιονεί νομή του υπέγγυου αντικειμένου.

Όπως ειπώθηκε και παραπάνω, όσο η σύμβαση κυμαινόμενης ασφάλειας λειτουργεί κανονικά, ο ασφαλειοδότης οφειλέτης έχει την κατοχή των υπέγγυων πραγμάτων τα οποία διαθέτει ελεύθερα, δημιουργώντας στους συναλλασσόμενους με αυτόν τρίτους την εντύπωση ότι είναι κύριος αυτών και ότι αυτά είναι ελεύθερα βαρών.

Από τη στιγμή, όμως, που επέρχεται η σταθεροποίηση, δεν μπορεί πλέον να διατηρείται η φαινόμενη κυριότητα του οφειλέτη· με την επιβολή κάποιου από τα παραπάνω προσωρινά ή οριστικά μέτρα προστασίας του, ο δανειστής – ασφαλειολήπτης είναι σε θέση πλέον να νέμεται τα υπέγγυα αντικείμενα, ώστε να επέλθει ο σκοπός της σταθεροποίησης. Αν ο σκοπός είναι η διασφάλιση της καλής κατάστασης των υπέγγυων πραγμάτων ή η εξασφάλιση επαρκούς ποσότητας αυτών, ο δανειστής επεμβαίνει δεσμεύοντας όση ποσότητα αντικειμένων θεωρείται εκ της σύμβασης άρτια και επαρκής ώστε να συμπληρωθεί η βεβαρημένη ομάδα. Αν, όμως, διατηρεί ληξιπρόθεσμη απαίτηση κατά του οφειλέτη και επιδιώκει την ικανοποίησή της μέσω της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας, τότε τα δεσμεύει με επιβολή κατάσχεσης και τα εκθέτει σε δημόσιο αναγκαστικό πλειστηριασμό σύμφωνα με το ν.δ. 17.7/13.8.1923, με μια διαδικασία σύντομη και απλούστερη από την αντίστοιχη του ΚΠολΔ¹¹⁰.

¹⁰⁸ Βλ. Βέλλα, ο.π., σελ. 12 με περαιτέρω παραπομπές.

¹⁰⁹ Βέλλας, ο.π., σελ. 12.

¹¹⁰ Βλ. λεπτομερέστερα Βέλλας, ο.π. σελ. 12-13.

Τελικά συμπεράσματα για τη σχέση μεταξύ των θεσμών του πλασματικού ενεχύρου και της κυμαινόμενης ασφάλειας

Τόσο ο θεσμός του πλασματικού ενεχύρου όσο και ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας ρυθμίζονται από το ν.2844/2000. Το πλασματικό ενέχυρο ρυθμίζεται στο πρώτο κεφάλαιο του νόμου (άρθρα 1 – 9), ενώ η κυμαινόμενη ασφάλεια ρυθμίζεται στο τέταρτο κεφάλαιο αυτού (άρθρα 16 – 18). Πρόκειται για δύο μορφές εμπράγματος εξασφάλισης, που εξυπηρετούν τις σύγχρονες συναλλαγές, καθώς προσφέρουν ευέλικτες δυνατότητες για παροχή πιστώσεων σε επαγγελματίες που δεν διαθέτουν ακίνητη περιουσία ή δεν μπορούν να αποχωριστούν το κινητό επαγγελματικό τους εξοπλισμό ώστε να εξασφαλιστούν με τα παραδοσιακά μέσα του αστικού δικαίου, δηλαδή την υποθήκη και το ενέχυρο.

Αρχικά, ο θεσμός του πλασματικού ενεχύρου, προσφέρει τη δυνατότητα στον ενεχυρικό οφειλέτη, όπως εκτέθηκε αναλυτικά και παραπάνω, να διατηρήσει, υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, τα υπέγγυα περιουσιακά στοιχεία ώστε να μπορεί να συνεχίσει να ασκεί ακώλυτα την επαγγελματική του δραστηριότητα. Εν συνεχεία, με το θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας, τα υπέγγυα αντικείμενα παραμένουν στην κατοχή του ασφαλειοδότη και μπορούν να διατεθούν ελεύθερα από αυτόν, ενώ, όταν επέλθει ο πιστωτικός κίνδυνος, δεσμεύεται από τον ασφαλειολήπτη μόνο ό,τι θα έχει απομείνει ή υπαχθεί τη στιγμή εκείνη στα χέρια του ασφαλειοδότη, χωρίς έτσι ο ασφαλειολήπτης να μπορεί ούτε να προβλέψει κατά την παροχή της εν λόγω ασφάλειας την ταυτότητα και την αξία του δεσμευόμενου εν τέλει αντικειμένου, ούτε να παρακολουθεί το υπέγγυο αντικείμενο, όταν αυτό δικαιοματικά μεταβιβάζεται σε τρίτο μέρος. Σε αυτή τη λειτουργική διαφοροποίηση κρύβεται και η βασική διαφορά μεταξύ των δύο μορφών εμπράγματος εξασφάλισης, κάτι που θα αναπτυχθεί διεξοδικότερα κατωτέρω. Ωστόσο, ας ξεκινήσουμε την ανάπτυξη εστιάζοντας στα κοινά σημεία που συγκλίνουν οι δύο θεσμοί.

Για λόγους προστασίας των τρίτων αλλά και διαφάνειας στις σχέσεις μεταξύ των μερών, ο νόμος απαιτεί την έγγραφη συμφωνία και τη δημόσια καταχώριση τόσο της συμφωνίας πλασματικού ενεχύρου όσο και αυτής της κυμαινόμενης ασφάλειας. Η τηρητέα δημοσιότητα είναι πλήρης, χωρίς περιορισμούς όσον αφορά τα προς καταχώριση στοιχεία και προσιτή σε κάθε ενδιαφερόμενο. Αναφορικά με το ζήτημα των συνεπειών της δημόσιας εγγραφής έναντι των άλλων εμπραγμάτων βαρών, ο νόμος ακολουθεί την αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Πλασματικά ενέχυρα και κυμαινόμενες ασφάλειες με την ίδια ημέρα δημοσίευσης έχουν την ίδια τάξη και οι δανειστές ικανοποιούνται συμμέτρως.

Πρέπει να σημειωθεί πως και οι δύο μορφές εμπράγματος εξασφάλισης έχουν τους ίδιους περιορισμούς ως προς τα ασφαλιζόμενα πρόσωπα και τις ασφαλιζόμενες απαιτήσεις. Έτσι, και στις δύο περιπτώσεις, ο νόμος ορίζει ότι τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης πρέπει να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες, ενώ παράλληλα ορίζεται ότι η ασφάλεια πρέπει να παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη. Για να είναι έγκυρη η σύσταση και των δύο ασφαλειών πρέπει βάσει της αρχής του παρεπόμενου η απαίτηση να είναι έγκυρη και υπαρκτή.

Όσον αφορά στο αντικείμενο επί του οποίου συστήνονται οι δύο εμπράγματα ασφάλειες, παρατηρείται η εξής διαφοροποίηση μεταξύ πλασματικού ενεχύρου και κυμαινόμενης ασφάλειας: Από τη μια πλευρά το άρθρο 2 παρ.1 του ν.

2844/2000 ρητά αποκλείει τα χρήματα, τα αξιόγραφα και τα αντικείμενα οικοσυσσκευής καθώς και τα κινητά τα δεκτικά υποθήκης από αντικείμενο πλασματικού ενεχύρου χωρίς να επιβάλει κανέναν άλλο περιορισμό. Ωστόσο, όπως είχαμε αναφέρει και στο οικείο κεφάλαιο, το πλασματικό ενέχυρο καταλήγει να αφορά κατά κανόνα δύο κατηγορίες κινητών: α) τα είδη επαγγελματικού εξοπλισμού, χωρίς όμως να αποκλείεται η παραχώρηση και κινητών μη επαγγελματικής χρήσης και β) τα εμπορεύματα που είναι έτοιμα προς πώληση και μπορεί να αποτελούν πρώτη ύλη, να είναι ημικατεργασμένα και γενικώς να χρησιμοποιούνται σε όλες τις φάσεις της παραγωγικής διαδικασίας.

Από την άλλη πλευρά, σε κυμαινόμενη ασφάλεια υπόκεινται πάλι τα ίδια κινητά με αυτά που υπόκεινται και σε πλασματικό ενέχυρο, όμως βασικό χαρακτηριστικό αυτής είναι ότι η παροχή ασφάλειας, όπως μαρτυρεί και ο όρος «κυμαινόμενη», αφορά ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση, δηλαδή όσα αλλάζουν μορφή λόγω της εμπορίας του ασφαλειοδότη και όχι λόγω της φθοροποιού δύναμης του χρόνου, επειδή ακριβώς ο βασικός νομοθετικός σκοπός της καθιέρωσης του θεσμού της κυμαινόμενης ασφάλειας είναι η δυνατότητα του ασφαλειοδότη να μεταβιβάζει ελεύθερα σε τρίτα μέρη τα αντικείμενα της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας, των οποίων η χρήση σύμφωνα με το συνήθη σκοπό τους συνίσταται στην εκποίηση, σε αντίθεση με το πλασματικό ενέχυρο, όπου τέτοια εξουσία έναντι του ασφαλειολήπτη δεν ισχύει.

Σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση του ν.2844/2000, βασικό γνώρισμα της κυμαινόμενης ασφάλειας, το οποίο την διακρίνει από το κοινό πλασματικό ενέχυρο, αποτελεί η συμφωνία μεταξύ ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη να παραμείνει ο τελευταίος όχι μόνο στην κατοχή αλλά και στην εξουσία διάθεσης του υπέγγυου αντικειμένου για την ομαλή άσκηση της δραστηριότητάς του. Από την αυθεντική ερμηνεία της κυμαινόμενης ασφάλειας τεκμαίρεται, ότι σε αντίθεση με το κοινό ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής, ο ασφαλειοδότης συμφωνείται να χρησιμοποιεί το βαρυνόμενο με εμπράγματα ασφάλεια κινητό περιουσιακό στοιχείο του ελεύθερα, σαν να μην υπήρχε εμπράγματα ασφάλεια, υπό την έννοια ότι δικαιούται να το μεταβιβάζει απαλλαγμένο από το εν λόγω βάρος στο πλαίσιο της συνήθους εμπορίας του, χωρίς να απαιτείται για τη μεταβίβασή του η παροχή συναίνεσης εκ μέρους του ασφαλειολήπτη. Αυτή η εκτίμηση προκύπτει εξ αντιδιαστολής λαμβανομένων υπόψιν των εξουσιών, τις οποίες απολαμβάνει ο λήπτης του κοινού πλασματικού ενεχύρου δυνάμει του ν.2844/2000, μεταξύ των οποίων προβάλλει ως πλέον χαρακτηριστική η στέρηση του ασφαλειοδότη από την εξουσία διάθεσης και η υποχρέωσή του να παραλείπει την από οποιαδήποτε αιτία παράδοση της κατοχής του υπέγγυου κινητού πράγματος σε τρίτο μέρος ή τη μεταβολή του είδους της χρήσης του, χωρίς τη συναίνεση του ενέγγυου δανειστή. Ως εκ τούτου, η συμφωνία μεταξύ ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη, αφενός για ελεύθερη διάθεση του υπέγγυου αντικειμένου εκ μέρους του τελευταίου, αφετέρου για αδυναμία δέσμευσής του εκ μέρους του πρώτου (μέχρι την επέλευση του πιστωτικού κινδύνου) θεωρείται ικανή να οδηγήσει στο χαρακτηρισμό της εμπράγματης ασφάλειας ως κυμαινόμενης υπό τους όρους του εν λόγω νόμου.

Με βάση τα παραπάνω, διαβλέπουμε ότι η διασφάλιση της εξασφαλιστικής λειτουργίας αποτελεί κοινό γνώρισμα των παραπάνω θεσμών, η δε ειδοποιός διαφορά τους αφικνείται από τη διαφορετική χρησιμότητα καθενός από τους δύο θεσμούς. Το πλασματικό ενέχυρο ταιριάζει περισσότερο όταν τα υπέγγυα πράγματα ανήκουν στα πάγια του οφειλέτη επιχειρηματία, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της επιχείρησής του, ενώ η κυμαινόμενη ασφάλεια ταιριάζει περισσότερο όταν τα υπέγγυα πράγματα αποτελούν τα εμπορεύματα της επιχείρησης του οφειλέτη. Η ταυτόχρονη νομοθετική κάλυψη και των δύο περιπτώσεων εξηγεί την ανάγκη του νομοθέτη για πληρέστερη

κάλυψη της εμπορικής πίστης και τον πολλαπλασιασμό δι' αυτής των εμπορικών συναλλαγών. Αν και οι θεσμοί υπόκεινται σε συνεχή διαμόρφωση, το θεσμικό πλαίσιο είναι σαφώς καθορισμένο και παρέχει ευελιξία στους χρήστες του.

Βιβλιογραφία

1. Απ.Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012

2. Απ.Γεωργιάδης – Μιχ.Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρον ερμηνεία, εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν.Σάκκουλας
3. Φ.Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια, Παραδόσεις, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1986
4. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2007
5. Π.Μάζης, διδακτορική διατριβή, Πλασματικό Ενέχυρο, 1977
6. Γ. Μπαλής, Εμπράγματον Δίκαιον, 2η έκδοση, 1951
7. Κ.Σημίτης, Η αναμόρφωση του πλασματικού ενεχύρου, 1968
8. Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν.Σάκκουλας, 2001
9. Εισηγητική έκθεση του ν.2844/2000

Αρθρογραφία

1. Απ.Γεωργιάδης, «Ο ν.2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις», ΧρΙΔ 2001, σελ.7
2. Π.Παπανικολάου/Γ.Λαδογιάννης, «Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά το ν.4112/1929 και ενεχύρου με δημοσίευση κατά το ν.2844/2000», ΧρΙΔ 2011, σελ.241
3. Δημ.Ρούσσης, «Η τριχοτόμηση του δικαίου της καταπιστευτικής μεταβίβασης κινητών και απαιτήσεων και η ανάγκη τελολογικής και συστηματικής εναρμόνισης των ν. 2844/2000 και 3301/2004 εντός του πλαισίου των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί εμπράγματης ασφάλειας», ΧρηΔικ 2009, σελ. 359
4. Ι.Στεφανάκη, «Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000», ΕΕμπΔ 2001, σελ.831
5. Ν.Γκοτσοπούλου, «Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια», ΑρχΝ 2008, σελ.721
6. Π.Βέλλας, «Η κατά ν.2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια», ΔΕΕ 7/2017
7. Π.Μάζης, «Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν.2844/2000)», Αρμενόπουλος 2002, σελ.1133
8. Π.Μάζης, «Η ενιαία ρύθμιση του πλασματικού ενεχύρου με το τελευταίο Σχέδιο (1994) του Εμπορικού Κώδικα (άρθρα 23 και 280-285), Αρμενόπουλος, 1997, σελ. 609

9. Βασίλειος Παπαβασιλείου, «Πλασματικό ενέχυρο – Σύσταση ενεχύρου σε κινητά πράγματα χωρίς παράδοση του πράγματος», Ε7, σελ.537
- 10.Π.Μάζης, «Αναγκαστική εκτέλεση με το ν.δ. 17.7/13.8.1923 σε ενυπόθηκο ακίνητο και στα παραρτήματά του», Γνωμοδότηση, Αρμενόπουλος, 1996, σελ.129
- 11.Ι.Πιτσιρίκος, «Μελέτες ιδιωτικού δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.564
- 12.Π.Βέλλας, «Η εξασφαλιστική διάθεση της διανοητικής ιδιοκτησίας», ΕφΑΔ, 2016, σελ. 549
- 13.Ι.Πιτσιρίκος,«Ιδιατερότητες στην παροχή ασφάλειας με δανειστή ή ασφαλειοδότηΤραπέζα», ΠειρΝ 2012, σελ. 132