



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (BUSINESS LAW)
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: Εταιρείες και Χρηματοδότηση (Corporate Law and Finance)
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018-2019

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Γεωργίου Κυριακόπουλου του Παναγιώτη
Α.Μ.: 7340010418009

ΤΟ ΚΥΜΑΙΝΟΜΕΝΟ ΕΝΕΧΥΡΟ

Επιβλέπων:

Επίκουρος Καθηγητής Χρήστος Χρυσάνθης

Τριμελής Εξεταστική Επιτροπή:

Επίκουρος Καθηγητής Χρήστος Χρυσάνθης

Επίκουρος Καθηγητής Ιάκωβος Βενιέρης

Επίκουρη Καθηγήτρια Ευθυμία Κινινή

Αθήνα, 2019

Copyright © Γεώργιος Π. Κυριακόπουλος, 2019

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.

Ευχαριστίες

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά,

την οικογένειά μου, για τη στήριξή της όλα αυτά τα χρόνια.

Πίνακας περιεχομένων

§1. Εισαγωγήσελ. 6	
§2. Κατηγοριοποίηση ενεχύρωνσελ. 11	
§3. Σταθερά ενέχυρασελ. 11	
3.1. Ενέχυρο με παράδοση κατοχής (κοινό ενέχυρο).....σελ. 11	
3.1.1. Γενικές αρχές του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας.....σελ. 12	
3.1.2. Η σύσταση ενεχύρου με παράδοση κατοχής.....σελ.14	
3.1.3. Η έκταση του ενεχύρου.....σελ. 16	
3.1.4. Δικαιώματα του ενεχυρικού οφειλέτη.....σελ. 17	
3.1.5. Δικαιώματα και υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή.....σελ. 17	
3.1.6. Σχέσεις μεταξύ περισσότερων ενεχυρούχων δανειστών.....σελ. 18	
3.1.7. Η απόσβεση του ενεχύρου.....σελ. 18	
3.2. Ενέχυρο δικαιώματος.....σελ. 19	
3.2.1. Ενέχυρο απαιτήσεως.....σελ. 20	
3.3. Ενέχυρο χωρίς παράδοση (πλασματικό ενέχυρο).....σελ. 20	
3.3.1. Πριν τον ν. 2844/2000.....σελ. 20	
3.3.2. Βασικά προβλήματα του θεσμού και λύσεις που προκρίθηκαν με τον ν. 2844/2000.....σελ. 21	
3.3.3. Ο ν. 2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο.....σελ. 23	
§4. Η έννοια της κυμαινόμενης ασφάλειαςσελ. 40	
4.1. Η γέννηση του θεσμού.....σελ. 40	
4.2. Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το αγγλοσαξονικό δίκαιο.....σελ. 41	
4.2.1. Η νομική φύση της κυμαινόμενης ασφάλειας.....σελ. 41	
4.2.2. Έννοια και χαρακτηριστικά της κυμαινόμενης ασφάλειας μέσα από την αγγλική νομολογία.....σελ. 43	
4.2.3. Διάκριση της κυμαινόμενης ασφάλειας από τη σταθερή.....σελ. 45	
4.2.4. Αποκρυστάλλωση της κυμαινόμενης ασφάλειας.....σελ. 46	
4.2.5. Τα πλεονεκτήματα της κυμαινόμενης ασφάλειας για το επιχειρείν.....σελ. 47	
4.2.6. Προτεραιότητα.....σελ. 48	
4.2.7. Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το Αγγλικό Δίκαιο σήμερα.....σελ. 49	
4.3. Η κυμαινόμενη ασφάλεια ειδικά κατά το αμερικανικό δίκαιο.....σελ. 50	

§5. Το κυμαινόμενο ενέχυρο κατά το ελληνικό δίκαιο (ν. 2844/2000)σελ. 51	
5.1. Γενικά.....σελ. 51	
5.2. Έννοια και οικονομική σημασία.....σελ. 53	
5.3. Προϋποθέσεις έγκυρης παροχής.....σελ. 55	
5.3.1. Συμφωνία των μερών.....σελ. 55	
5.3.2. Αντικείμενο ασφάλειας.....σελ. 56	
5.3.3. Λοιπές προϋποθέσεις.....σελ. 59	
5.4. Μορφές εμφάνισης.....σελ. 61	
5.5. Έννομες συνέπειες έγκυρης παροχής.....σελ. 62	
5.5.1. Δικαίωμα διάθεσης υπέγγυου αντικειμένου ελεύθερου βαρών.....σελ. 62	
5.5.2. Διάσπαση της αρχής της ελεύθερης διάθεσης.....σελ. 65	
5.5.3. Προσήκουσα αντικατάσταση υπέγγυου αντικειμένου.....σελ. 67	
5.6. Ιδιαίτερες υποχρεώσεις ασφαλειοδότη.....σελ. 68	
5.7. Σταθεροποίηση της ασφάλειας.....σελ. 70	
5.7.1. Λόγοι σταθεροποίησης.....σελ. 70	
5.7.2. Νόμιμες διατυπώσεις σταθεροποίησης.....σελ. 72	
5.7.3. Έννομες συνέπειες σταθεροποίησης.....σελ. 73	
5.8. Προτεραιότητα.....σελ. 74	
5.9. Ενδεικτική περιπτώσιολογία.....σελ. 78	
5.10. Αποκλίσεις από βασικές αρχές του εμπραγμάτου δικαίου.....σελ. 78	
5.10.1. Απόκλιση από τη δύναμη παρακολούθησης.....σελ. 78	
5.10.2. Απόκλιση από την αρχή της ειδικότητας.....σελ. 79	
§6. Συγκριτική επισκόπηση του κυμαινόμενου ενεχύρου κατά το αγγλοσαξονικό και ελληνικό δίκαιοσελ. 82	
§7. Διάκριση του κυμαινόμενου ενεχύρου από άλλες μορφές ενεχύρωνσελ. 84	
7.1. Κυμαινόμενο και κοινό ενέχυρο.....σελ. 84	
7.2. Κυμαινόμενο και πλασματικό ενέχυρο.....σελ. 85	
§8. Συμπεράσματασελ. 87	
§9. Βιβλιογραφίασελ. 91	
9.1. Ελληνική βιβλιογραφία.....σελ. 91	
9.2. Ξένη βιβλιογραφία.....σελ. 92	

§1. Εισαγωγή

«...η πίστη είναι η μεγαλύτερη προϋπόθεση για την απόκτηση χρημάτων...»¹. Ήδη από αρχαιοτάτων χρόνων αναδεικνυόταν η αξία της πίστωσης στις συναλλαγές. Με τον όρο πίστωση νοείται η με άμεσο ή έμμεσο τρόπο παροχή χρημάτων σε ένα πρόσωπο, με σκοπό την αύξηση της αγοραστικής δύναμής του². Αν η πιστοδότηση εξελιχθεί ομαλά, δηλαδή ο πιστοδότης ενισχύσει τον πιστούχο και ο πιστούχος ανταποκριθεί στις αναληφθείσες υποχρεώσεις του απέναντι στον πιστοδότη, δεν προκύπτει ζήτημα εξασφάλισης του τελευταίου. Ωστόσο ο κίνδυνος για τον πιστωτή ελλοχεύει, ο οφειλέτης δηλαδή να μην επιστρέψει το ποσό της πίστωσης και τους τόκους για διάφορους λόγους, με αποτέλεσμα να καθίσταται αναγκαία η πριν την πίστωση παροχή ασφαλειών υπέρ του πιστωτή.

Υπάρχουν πολλές δυνατότητες ασφαλειών για έναν πιστοδότη. Με τις προσωπικές ασφάλειες ένας εγγυητής για παράδειγμα (ή συνοφειλέτης) ευθύνεται και ο ίδιος -πέραν του αρχικού οφειλέτη- με την περιουσία του για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του υπέρ ου η εγγύηση. Εδώ η οικονομική αξία της ασφάλειας αποτιμάται σε σχέση με τη φερεγγυότητα του παρέχοντος αφού υπέγγυο είναι το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων του τελευταίου. Μεγαλύτερη αξία για τον σκοπό της παρούσας εργασίας έχει η εμπράγματη ασφάλεια. Σε αντίθεση με τις προσωπικές, υπέγγυο είναι εδώ ένα συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο, από το πλειστηρίασμα του οποίου αναμένεται να πραγματοποιηθεί η ικανοποίηση του δανειστή. Σχετικά πρόσφατα διευρύνθηκαν έτι περαιτέρω οι δυνατότητες παροχής ασφάλειας και διευκολύνθηκε η συναλλακτική πρακτική με τη θέσπιση του ν. 2844/2000 «Συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκειμένες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας» (ΦΕΚ Α' 220/12.10.2000).

Στόχοι³ του ως άνω νομοθετήματος -από τη θέσπιση του οποίου πέρασαν σχεδόν δύο δεκαετίες κατά τη διάρκεια των οποίων αναδείχθηκε η σημασία του στην ελληνική πρακτική τόσο με την εξασφάλιση απαιτήσεων ξένων, κατά βάση, χρηματοδοτών, μεγάλων έργων όπως αυτό του Μετρό της Αθήνας όσο και με την αθρόα αξιοποίησή του από Τραπεζικά Ιδρύματα για δική τους εξασφάλιση- ήταν δύο: η διεύρυνση της πιστοληπτικής ικανότητας των οφειλετών (επιχειρήσεων ή επαγγελματιών) και η πληρέστερη εξασφάλιση των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων των δανειστών (πιστωτικών οργανισμών).

¹ Δημοσθένης, Παραγραφή υπέρ Φορμίωνος, αρ.44.

² Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, (2008), σελ.

1

³ Βλ. ειδικότερα την Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000

Σε μία ασθμαίνουσα ελληνική οικονομία με περιορισμένες δυνατότητες χρηματοδότησης, ιδίως μετά τη μεγάλη χρηματοπιστωτική κρίση της τελευταίας δεκαετίας, η κατοχή περιουσιακών στοιχείων από επιχειρηματίες αναδείχθηκε το κλειδί για την περαιτέρω ανάπτυξη της επιχείρησης αφού επέτρεπε σε χρηματοδότες να τους εμπιστευτούν. Όμως στα πλαίσια των συνεχόμενων επενδύσεων, αύξησης του ανταγωνισμού και διεύρυνσης του πελατολογίου τους, οι χρηματοδότες έτειναν στην παροχή πίστης ακόμα και σε επιχειρηματίες με λιγοστή ή ακόμα και ανύπαρκτη ακίνητη περιουσία. Στην περίπτωση αυτή προσέβλεπαν για την εξασφάλισή τους σε ό,τι κατείχαν οι επιχειρηματίες: πρώτες ύλες, εμπορεύματα και απαιτήσεις.

Για πρώτη φορά θεσμοθετείται με τον ν. 2844/2000 στο ελληνικό δίκαιο μια γενική και ενιαία ρύθμιση⁴ για το πλασματικό ενέχυρο⁵ ή αλλιώς ενέχυρο σε κινητά χωρίς παράδοση, νομιμοποιείται η καταπιστευτική μεταβίβαση κινητών, προβλέπεται το «ενέχυρο με κοινή κατοχή» ως ιδιαίτερη περίπτωση ενεχύρου, ρυθμίζεται ειδικά η εκχώρηση και ενεχύρωση επιχειρηματικών απαιτήσεων και τέλος εισάγεται πανηγυρικά ο αγγλοσαξονικής προέλευσης θεσμός της «κυμαινόμενης ασφάλειας» (floating charge).

Το παραπάνω νομοθέτημα, όπως αυτό θεσμοθετήθηκε στις αρχές του 21^{ου} αιώνα, εισήγαγε σημαντικές καινοτομίες στην εμπράγματη ασφάλεια και επέτρεψε στις επιχειρήσεις - και όχι μόνο- να αξιοποιούν τις πρώτες ύλες, τα εμπορεύματα και τις απαιτήσεις τους καθώς αυτά παράλληλα αναδείχθηκαν σε σύγχρονες μορφές χρηματοδοτικής εξασφάλισης. Από τη μία ο νόμος ικανοποίησε την απαίτηση του άρθρου 1214 ΑΚ⁶ προβλέποντας τη σύσταση ενεχύρου χωρίς υλική παράδοση του πράγματος με καταχώριση της σύμβασης σε δημόσιο βιβλίο και από την άλλη προέβλεψε ειδικότερες ρυθμίσεις αναφορικά με τον νεοεισερχόμενο στην ελληνική πρακτική θεσμό του κυμαινόμενου ενεχύρου.

Ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας ή κυμαινόμενου ενεχύρου διαπλάστηκε τους δύο προηγούμενους αιώνες από το αγγλοσαξονικό δίκαιο και ειδικότερα αποτέλεσε κατασκευάσμα των άγγλων εμπορικών αλλά και των δικαστηρίων της equity⁷. Ωστόσο η παράδοσή του από το αγγλοσαξονικό δικαίκο σύστημα δεν σημαίνει και αυτόματη επίλυση των ζητημάτων που δημιουργούν οι θεσμοί αυτοί με τη διάδοσή τους στην ελληνική επικράτεια. Τα δίκαια του common law διαμορφώνονται περισσότερο μέσα από την οικονομική και συναλλακτική

⁴ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1134

⁵ Περί του ότι είναι εσφαλμένη η χρήση εν προκειμένω του όρου «πλάσμα» και ότι στην πραγματικότητα πρόκειται για ειδική μορφή ενεχύρου βλ. Γεώργιο Γ. Μητσόπουλο, Το πρόβλημα της έννοιας του δικαίου πλάσματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (1998), σελ. 40

⁶ Το οποίο και παρέπεμπε από τη σύνταξη του ΑΚ σε ειδικό νόμο ο οποίος μέχρι τον ν. 2844/2000 δεν είχε εκδοθεί.

⁷ Alan Dignam, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law, (2011), σελ. 512

πρακτική, αντιμετωπίζοντας τα προβλήματα που ανακύπτουν πρακτικά, σε αντίθεση με τα ηπειρωτικά δίκαια, όπως το ελληνικό, που επηρεασμένα από το ρωμαϊκό δίκαιο, αναζητούν τη θεωρητική επίλυση των προβλημάτων για αρχή. Με την ενσωμάτωση του θεσμού της κυμαινόμενης ασφάλειας στα ελληνικά πράγματα, ο έλληνας νομοθέτης εκλήθη να «*υπερβεί την εθνικότροπη νομική προσέγγιση*»⁸ και να αναζητήσει σταθερές για την επίλυση των ανακύπτοντων θεμάτων με γνώμονα πάντοτε την ανάπτυξη των επιχειρήσεων. Η μεταφορά στο εθνικό μας δίκαιο άλλωστε ενός ξένης έμπνευσης θεσμού, άλλοτε μας επιτρέπει να ανατρέχουμε στο αγγλοσαξονικό δίκαιο προέλευσης του κυμαινόμενου ενεχύρου για την καλύτερη εφαρμογή του και άλλοτε δημιουργεί δυσχέρειες ως προς την ερμηνεία του, λόγω και των διαφορετικών καταβολών και αναγκών που εξυπηρετούν τα διαφορετικά δικαιικά συστήματα.

Εξάλλου, δεν είναι λίγες οι προβληματικές που ανακύπτουν κατά τη μελέτη της ιδιαίτερης εμπράγματης ασφάλειας του κυμαινόμενου ενεχύρου, όπως αυτή προβλέφθηκε από τον έλληνα νομοθέτη, και οι οποίες θα απασχολήσουν σε βάθος την παρούσα εργασία.

Με μία πρώτη μελέτη του νόμου 2844/2000, ο έλληνας νομοθέτης φαίνεται πως καταστρώνει το θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας σε μόλις τρεις διατάξεις (άρθρα 16-18) έτσι ώστε να δίνεται η εντύπωση πως καθίσταται επιτακτική η συμπλήρωσή της από τις γενικότερες διατάξεις του ίδιου νόμου ως προς το πλασματικό ενέχυρο. Εύλογα συνεπώς γεννάται το ερώτημα αν τελικά η κυμαινόμενη ασφάλεια συνιστά ιδιαίτερη μορφή πλασματικού ενεχύρου. Ειδικότερα ο νόμος είναι ιδιαίτερα φειδωλός και ως προς την έγκυρη σύσταση της κυμαινόμενης ασφάλειας. Δεν συνάγεται εύκολα κατά πόσο αρκεί η σιωπηρή αποδοχή από τον ασφαλειολήπτη -του οποίου η θέση επιβαρύνεται αφού στερείται της κατοχής του ενεχυράσματος- για την έγκυρη σύσταση της ιδιαίτερης αυτής ασφάλειας, την οποία επιθυμεί ο ασφαλειοδότης. Στο ίδιο πλαίσιο προβληματικής εντάσσεται και το ενδεχόμενο τα μέρη να συμφωνούν τη σύσταση σταθερής ασφάλειας, η όλη συμπεριφορά τους όμως να υποδεικνύει πως αυτή επρόκειτο για κυμαινόμενη.

Δύσκολα μπορεί να απαντηθεί και το ερώτημα για ποιον λόγο ένας πιστωτής να δεχθεί την εξασφάλισή του μέσω της ασφάλειας που του προσφέρει το κυμαινόμενο ενέχυρο. Βασική συνέπεια της σύναψης του κυμαινόμενου ενεχύρου για τον ασφαλειολήπτη, είναι πως ο ασφαλειοδότης δικαιούται με νομοθετική πρόβλεψη να διαθέτει τα ενεχυράσματα ελεύθερα βαρών, ακόμα και αν αυτά εξασφαλίζουν την απαίτηση του πρώτου. Συνεπώς θα πρέπει να αναζητηθούν οι εγγυήσεις που παρέχονται στον ασφαλειολήπτη ο οποίος αδυνατεί να παρακολουθεί το πράγμα.

⁸ *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας (2008), σελ. 722

Όχι ξεκάθαρη είναι η θέση του νομοθέτη αναφορικά και με τον λόγο για τον οποίο συστήνεται κυμαινόμενο ενέχυρο εξαρχής: το προνόμιο που αυτό συνεπάγεται για τον ενεχυρούχο δανειστή. Από τη στιγμή που δημιουργείται το προνόμιο, ο ασφαλειολήπτης ικανοποιείται χρονικά πρότερα σε σχέση με τους μεταγενέστερους του προνομίου δανειστές, με αποτέλεσμα ο χρόνος δημιουργίας του προνομίου, που συνεπάγεται το κυμαινόμενο ενέχυρο, να αναδεικνύεται ως το πλέον ουσιώδες ζήτημα. Σκέψεις ακόμα προκαλεί και η εναπόθεση εκ μέρους του νόμου στην ευχέρεια των συμβαλλομένων της χρονικής στιγμής της σταθεροποίησης του ενεχύρου. Είναι αμφίβολο κατά πόσο αυτή η ρύθμιση εξυπηρετεί πράγματι και τον ίδιο τον ασφαλειοδότη και τα συμφέροντά του, ενώ ταυτόχρονα δεν αποκλείεται και να δημιουργεί και ζητήματα καταστρατήγησης προνομίων τυχόν άλλων ενεχύρων.

Ακόμα, θα πρέπει να εξεταστεί με αρκετή προσοχή ο ρόλος του νέου συστήματος δημοσιότητας που καθιερώνει ο νόμος 2844/2000 και το κατά πόσον η προτεραιότητα θα πρέπει να προσδιορίζεται με κριτήριο τον χρόνο δημοσιότητας των ασφαλειών. Ελλοχεύει άραγε ο κίνδυνος δυσάρεστων αποτελεσμάτων σε σχέση με τη σειρά ικανοποίησης των δανειστών; Τέλος, θα πρέπει να αποσαφηνισθεί και η σχέση της κυμαινόμενης ασφάλειας με τις ισχύουσες γενικές αρχές του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας. Έντονα γεννάται το ερώτημα αν με τη σύσταση κυμαινόμενης ασφάλειας (ασφάλεια σε ομάδα πραγμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση) τα μέρη αποκλίνουν ουσιαστικά από την αρχή της ειδικότητας, βάσει της οποίας εξακριβώνεται πάνω σε ποιο ακριβώς αντικείμενο υφίσταται η ασφάλεια, ώστε αυτή να γίνεται σεβαστή από όλους⁹. Υπάρχει περίπτωση με τη σύσταση κυμαινόμενης ασφάλειας τα υπέγγραφα αντικείμενα να μην εξειδικεύονται επαρκώς και άρα να μην τυγχάνει η ασφάλεια σεβασμού από όλους; Όλα τα παραπάνω θα διερευνηθούν διεξοδικά στη συνέχεια.

Συμπερασματικά το πλασματικό ενέχυρο και η κυμαινόμενη ασφάλεια αποτελούν θεσμούς εξασφάλισης του πιστοδότη από την κινητή περιουσία του οφειλέτη. Το ενδιαφέρον αναφορικά με τους παραπάνω θεσμούς έγκειται στο ότι διευρύνεται με την πρόβλεψή τους η δυνατότητα παροχής εμπράγματης ασφάλειας άρα και η πιστοληπτική ικανότητα των ενεχυραστών ενώ ενισχύεται η δημόσια πίστη και η ασφάλεια των συναλλαγών¹⁰. Όπως έχει διαμορφώσει ο νομοθέτης τις διατάξεις του νόμου, για να εξεταστεί καλύτερα και εκτενέστερα ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας, απαραίτητη είναι και η ενδεδειγμένη εξέταση του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου, αφού η πρώτη φαντάζει σαν μια ειδικότερη κατηγορία του τελευταίου. Σε κάθε περίπτωση για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας κρίνεται απαραίτητη η εξέταση μεταξύ άλλων και των περισσότερων κατηγοριών ενεχύρων, για την ανάδειξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του κυμαινόμενου ενεχύρου. Έτσι θα εξετασθούν πρώτα τα χαρακτηριστικά

⁹ Τα δικαιώματα της εμπράγματης ασφάλειας είναι απόλυτα και άρα σεβαστά από όλους.

¹⁰ Όπως θα δούμε στη συνέχεια με το σύστημα υποχρεωτικής δημοσιότητας.

των σταθερών ενεχύρων εν συντομία, θα ακολουθήσει στη συνέχεια η ενδελεχής εξέταση του θεσμού του κυμαινόμενου ενεχύρου τόσο κατά το αγγλοσαξονικό όσο και κατά το εθνικό δίκαιο, προκειμένου τελικά να είναι δυνατή μία συγκριτική επισκόπηση όλων των ανωτέρω.

Μέσα από αυτή την ανασκόπηση θα επιχειρηθεί ακόμα η επίλυση των παραπάνω -και όχι μόνο- προβληματικών που σχετίζονται με τη νέα αυτή παραλλαγή εμπράγματης ασφάλειας με τη βοήθεια του αγγλικού δικαίου και της πλούσιας νομολογίας του, ως χρήσιμα για τον έλληνα νομικό εργαλεία.

§2. Κατηγοριοποίηση ενεχύρων

Για την αποτελεσματικότερη εξέταση και παρακολούθηση του κυμαινόμενου ενεχύρου στην ολότητά του, σκόπιμη κρίνεται μια συστηματική κατηγοριοποίηση βασικών ειδών ενεχύρων που συναντώνται στη νομική θεωρία αλλά και τη συναλλακτική πρακτική και των διαφορετικών μορφών που ενδέχεται αυτά να λάβουν:

Με κριτήριο την κατοχή του πράγματος

- i. ΕΝΕΧΥΡΟ ΜΕ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΚΑΤΟΧΗΣ: το πράγμα εκφεύγει της κατοχής του ενεχυραστή.
- ii. ΠΛΑΣΜΑΤΙΚΟ ΕΝΕΧΥΡΟ: ο ενεχυραστής διατηρεί την κατοχή του πράγματος, ενώ απαιτείται και δημοσιότητα.

Με κριτήριο το αντικείμενο σύστασης ενεχύρου

- iii. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΕΙΔΙΚΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ: μνημονεύονται ειδικά με βάση την αρχή της ειδικότητας.
- iv. ΕΝΕΧΥΡΟ ΣΕ ΟΜΑΔΑ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ: τα ενεχυραζόμενα πράγματα δεν προσδιορίζονται ειδικώς.

Με κριτήριο το αντικείμενο σύστασης ενεχύρου και την εξουσία διάθεσης

- v. ΣΤΑΘΕΡΟ ΕΝΕΧΥΡΟ: συστήνεται επί συγκεκριμένου κινητού πράγματος για το οποίο δεν υπάρχει εξουσία διάθεσης.
- vi. ΚΥΜΑΙΝΟΜΕΝΟ ΕΝΕΧΥΡΟ: ο ασφαλειοδότης κατέχει την εξουσία να διαθέσει τα βεβαρυμένα πράγματα ελεύθερα βαρών. Αφορά πάντα ομάδα πραγμάτων.

§3. Σταθερά ενέχυρα

3.1. Ενέχυρο με παράδοση κατοχής (κοινό ενέχυρο)

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω το ενέχυρο μαζί με την υποθήκη είναι τα δύο εκείνα είδη δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας που ο ΑΚ ρυθμίζει στα άρθρα 1209 επ. και 1257 επ. αντίστοιχα. Χαρακτηρίζονται ως εμπράγματες ασφάλειες καθώς η εξασφάλιση του δανειστή έγκειται στο ότι αποκτά δικαίωμα σε ορισμένο πράγμα. Έχουν αναγνωριστεί από τη θεωρία¹¹ τα πολυσχιδή πλεονεκτήματα αυτής της κατηγορίας ασφάλειας σε αντίθεση με την προσωπική

¹¹ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2012), σελ. 699

ασφάλεια που μπορεί να προσφέρει ο πιστούχος στον πιστοδότη του. Αυτά συνοψίζονται στο ότι από την πλευρά του πτωχευτικού δικαίου οι αρχές αναστολής ατομικών διώξεων και διακοπής της τοκοφορίας δεν ισχύουν απέναντι στους ενέγγυους πιστωτές¹² οι οποίοι κατέχουν δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από το πλειστηρίασμα έναντι των ανέγγυων ή εγχειρόγραφων δανειστών και στο ότι οι ως άνω εμπράγματα ασφάλειες δεν θίγονται αν διατεθεί τελικά το πράγμα. Επομένως καθίσταται έκδηλη η μεγάλη σημασία των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων, του ενεχύρου και της υποθήκης, για την ομαλή εξέλιξη των συναλλαγών. Ωστόσο τις τελευταίες δεκαετίες παρατηρείται η επικράτηση της υποθήκης ως μορφή εξασφάλισης του δανειστή έναντι του περιορισμένου στην πράξη ενεχύρου. Μάλιστα η θεωρία τείνει να χαρακτηρίζει τον θεσμό του ενεχύρου σήμερα, στην κλασική του μορφή, ως ένα θεσμό ξεπερασμένο και παρωχημένο που έπαψε να ανταποκρίνεται στις ανοιχτές και πολύπλοκες οικονομίες του σήμερα¹³. Η τελευταία αυτή σκέψη υπογραμμίζει ακόμα περισσότερο τη σημασία του ν. 2844/2000 και των νέων ρυθμίσεων που αυτός εισήγαγε. Πάντως το ενέχυρο, στην παραδοσιακή του μορφή, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να παραβλεφθεί από την παρούσα εργασία. Και αυτό διότι η μελέτη του, θα μας επιτρέψει μέσω συγκριτικής επισκόπησης, να κατανοήσουμε ευκολότερα τη σημασία και λειτουργία του κυμαινόμενου ενεχύρου.

3.1.1. Γενικές αρχές του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας

Το δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας εν γένει διέπεται από αρχές που χαρακτηρίζουν ειδικά το ενέχυρο και την υποθήκη αλλά και από αρχές που συναντώνται σε ολόκληρο το φάσμα του Εμπραγμάτου Δικαίου. Η μελέτη τους καθίσταται επιτακτική τόσο για την κατανόηση των νέων μορφών εμπράγματης ασφάλειας που εισήγαγε ο ν. 2844/2000 όσο και για την εξέταση προβληματικών που αφορούν τυχόν αποκλίσεις αυτών των μορφών από τις κατά τα άλλα γενικές αρχές του δικαίου της εμπράγματης ασφάλειας.

Α) Η αρχή του numerus clausus των εμπραγμάτων δικαιωμάτων: η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων διέπει την ολότητα του εμπραγμάτου δικαίου και καθιερώνεται στο άρθρο 973 ΑΚ αποσκοπώντας στην προστασία της ασφάλειας των συναλλαγών. Ειδικότερα με την ως άνω αρχή διασφαλίζεται πως ο αριθμός των μορφών με τις

¹² *Ευάγγελος Εμμ. Περάκης*, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, (2017), σελ 253 επ.

¹³ *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 766 όπου αναφέρεται πως στην περίπτωση ενεχύρου με παράδοση της κατοχής ο δανειστής επιβαρύνεται με τη φύλαξη του πράγματος, πως δεν είναι δυνατόν αυτό να επιτελεί ταυτόχρονα και το ρόλο του εμπορεύματος με αποτέλεσμα να παρατηρείται ακαμψία των αγορών ενώ τέλος σημειώνεται πως περιπίπτει σε αχρησία από τον κύριο, αφού αυτό το στερείται.

οποίες εμφανίζεται η εμπράγματη ασφάλεια¹⁴ εν προκειμένω, προβλέπεται περιοριστικά από τον νόμο, χωρίς η ιδιωτική αυτονομία να μπορεί να δημιουργήσει νέες ούτε και να τροποποιήσει το ήδη προκαθορισμένο περιεχόμενό τους. Το ερώτημα που θα προκύψει και θα εξετασθεί στη συνέχεια της εργασίας, είναι αν τελικά ο ν. 2844/2000 επέφερε απόκλιση από την παραπάνω αρχή, εισάγοντας νέες και συνάμα ιδιαίτερες μορφές εμπράγματης ασφάλειας.

Β) Η αρχή της ειδικότητας: Μόνο σε ατομικά ορισμένο πράγμα μπορεί να συσταθεί μία εμπράγματη ασφάλεια, ενώ ταυτόχρονα η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να είναι ορισμένη¹⁵. Γίνεται έτσι κατανοητό πως όταν ο νόμος κάνει λόγο για ενέχυρο σε σύνολο πραγμάτων, δεν νοείται ένα ενέχυρο αλλά τόσα όσα και τα πράγματα. Τεράστια αξία έχει η μελέτη της εφαρμογής της ως άνω αρχής στις μορφές εμπράγματης ασφάλειας που προέβλεψε ο ν. 2844/2000 και ειδικά στο κυμαινόμενο ενέχυρο.

Γ) Η αρχή της δημοσιότητας: Αναφορικά με την τυπική δημοσιότητα¹⁶ στο ενέχυρο αυτή ικανοποιείται με την παράδοση της κατοχής του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή (ή τρίτο ενεχυροφύλακα). Η ουσιαστική δημοσιότητα¹⁷ επιτυγχάνεται με το συνδυασμό των άρθρων ΑΚ 1215 και 1036 επ.: ο καλόπιστος τρίτος αποκτά ενέχυρο, ακόμη και αν ο ενεχυραστής δεν είχε την κυριότητα του κινητού. Κατ' απόκλιση των παραπάνω, στο πλασματικό ενέχυρο προβλέπεται, όπως και στην υποθήκη, καταχώριση σε δημόσια βιβλία.

Δ) Η αρχή του παρεπομένου: Τα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας δεν μπορούν να υπάρξουν χωρίς την αυτονόητη ύπαρξη παράλληλα της ασφαλιζόμενης από αυτά απαίτησης. Διαφορετικά δεν είναι δυνατόν να εκπληρωθεί ο σκοπός τους, που δεν είναι άλλος από την εξασφάλιση της προνομιακής ικανοποίησης της απαίτησης από την αξία του πράγματος. Η αρχή αυτή συναντάται μόνο στα επιμέρους δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας.

Ε) Η αρχή του αδιαίρετου: Πρόκειται για το κατά ΑΚ 1231 και 1281 αδιαίρετο της ενεχυρικής (ή υποθηκικής) ευθύνης και υπεγγυότητας¹⁸. Το ενέχυρο για παράδειγμα ασφαρίζει το σύνολο της απαίτησης και επιβαρύνει ολόκληρο το πράγμα και όχι μόνο μέρος του ή μέρος της αξίας του¹⁹. Σημαντικότερη εκδήλωσή του είναι πως μέχρι να λάβει χώρα η εξόφληση της ολότητας του χρέους, υπέγγυο παραμένει ολόκληρο το πράγμα. Αν δηλαδή αποσβεσθεί μερικά η ασφαλιζόμενη απαίτηση, το ενέχυρο εξακολουθεί να βαρύνει ολόκληρο το κινητό και δεν περιορίζεται σε μέρος του πράγματος ή της αξίας του.

¹⁴ *Ι. Σ. Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (2014), σελ. 22*

¹⁵ Βλ. για το ενέχυρο το άρθρο 1218 ΑΚ.

¹⁶ Δηλ. το πώς οι τρίτοι μπορούν να ενημερωθούν σχετικά με τις εμπράγματες σχέσεις που διέπουν ένα πράγμα.

¹⁷ Αφορά στην προστασία εκείνων που, με βάση την τυπική δημοσιότητα, απέκτησαν εμπράγματη ασφάλεια πάνω σε ένα πράγμα.

¹⁸ *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 709*

¹⁹ Ιδανικό μέρος πράγματος ωστόσο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εμπράγματης ασφάλειας.

Στ) Η αρχή «ουδενί δουλεύει το ίδιον»: Ενέχυρο και γενικά δικαίωμα εμπράγματης ασφάλειας δεν μπορεί να συσταθεί σε πράγμα του αυτού δικαιούχου – δανειστή, παρά μόνο σε ξένο πράγμα.

3.1.2. Η σύσταση ενεχύρου με παράδοση κατοχής

«Σε ξένο κινητό πράγμα μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα ενεχύρου για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα». Το άρθρο ΑΚ 1209 επομένως δίνει τα βασικά χαρακτηριστικά του ενεχύρου τα οποία συνοψίζονται στο εξής τρίπτυχο: κινητό πράγμα, ασφαλιζόμενη απαίτηση και προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή. Δεν ακριβολογούμε όταν λέμε πως αντικείμενο του ενεχύρου πράγματος είναι ένα ξένο κινητό. Και αυτό διότι κατά νομική ακριβολογία αντικείμενο του ενεχύρου είναι το δικαίωμα κυριότητας πάνω στο κινητό²⁰ πράγμα. Ενέχυρο μπορεί να συσταθεί σε κάθε κινητό, ακόμα και αναλωτό, ολόκληρο ή κατά ιδανικό μέρος (ΑΚ 1216 εδ. α'), ατομικά ορισμένο και δεκτικό εκποίησης. Και ομάδα πραγμάτων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενεχύρου, ωστόσο όπως ήδη τονίστηκε θα υπάρχουν τόσα δικαιώματα ενεχύρου όσα και τα αντικείμενα της ομάδας. Το άρθρο ΑΚ 1210 στη συνέχεια αποσαφηνίζει μία βασική αρχή του δικαίου των εμπραγμάτων ασφαλειών, υπογραμμίζοντας την αναγκαιότητα ύπαρξης απαίτησης για την έγκυρη ύπαρξη του ενεχύρου. Η απαίτηση είναι αδιάφορο αν προέρχεται από δικαιοπραξία, αδικοπραξία ή ακόμη και από τον ίδιο τον νόμο, όπως αδιάφορο είναι αν αφορά παροχή σε πράξη ή παράλειψη. Θα πρέπει όμως να είναι χρηματική ή και μη χρηματική αρκεί να είναι δυνατή η αποτίμηση της σε χρήμα. Όπως προβλέπει ο νόμος μάλιστα (ΑΚ 1210) μπορεί να είναι μέλλουσα²¹ ή να τελεί υπό αίρεση και σε κάθε περίπτωση επιβάλλεται να υπάρχει μία έγκυρη απαίτηση που ασφαρίζεται. Όλα τα παραπάνω εξυπηρετούν έναν και μόνο σκοπό: η ασφαλιζόμενη απαίτηση να ικανοποιηθεί τελικά με τρόπο προνομιακό από την αξία του ενεχυρασμένου πράγματος²².

Το άρθρο ΑΚ 1211 με τη σειρά του απαριθμεί τις απαιτήσεις του νόμου για την έγκυρη σύσταση του κοινού ενεχύρου. Ως πρώτη προϋπόθεση τίθεται ο ενεχυραστής να διαθέτει την κυριότητα του πράγματος που προτίθεται να ενεχυριάσει. Στο τί συμβαίνει όταν το πράγμα δεν ανήκει στον ενεχυραστή απαντά ευθέως ο νόμος στο άρθρο ΑΚ 1215 το οποίο και ορίζει ότι

²⁰ Αφού μόνο δικαιώματα μπορούν να εκποιηθούν, βλ. Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 766

²¹ Μέλλουσα θεωρείται ακόμα και αν δεν υπάρχει καν η έννομη σχέση από την οποία θα γεννηθεί στη συνέχεια, αρκεί η απαίτηση να μπορεί να προσδιοριστεί έτσι, ώστε να μπορεί να εξατομικευτεί τελικά το αργότερο κατά τη στιγμή της γέννησής της. Εδώ διαφαίνεται και η αξία της ρύθμισης του άρθρου 1217 ΑΚ.

²² Το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας, δηλαδή ο ενεχυρούχος δανειστής, όταν το πράγμα εκποιηθεί αναγκαστικά θα ικανοποιηθεί από την αξία του πράγματος, η οποία πλέον θα έχει μετατραπεί σε πλειστηρίασμα.

όπως και στην περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας κινητού όπου ο κανόνας περί κυριότητας διασπάται από την πρόβλεψη του άρθρου ΑΚ 1036, έτσι και στη σύσταση ενεχύρου ο δανειστής προστατεύεται υπό προϋποθέσεις²³ όταν το προς ενεχυρίαση πράγμα δεν ανήκει σε αυτόν που το ενεχυριάζει. Στη συνέχεια θα πρέπει κατ' απαίτηση του νόμου να υπάρχει μία σύμβαση. Η σύμβαση αυτή είναι εμπράγματη²⁴, τυπική²⁵ σύμφωνα και με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου ΑΚ 1211, κατά την κρατούσα άποψη αιτιώδης²⁶ και ονομάζεται σύμβαση ενεχυράσεως. Συνάπτεται μεταξύ του κυρίου του ενεχυράσματος και του δανειστή της ασφαλιζόμενης απαίτησης²⁷ και θα πρέπει να «προσδιορίζει την απαίτηση, καθώς επίσης να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα», κατ' εφαρμογή της αρχής της ειδικότητας²⁸. Ως τελευταίο όρο για την έγκυρη σύσταση ο νόμος επιβάλλει την παράδοση του πράγματος. Με τον όρο αυτό νοείται η μεταβίβαση από τον ενεχυράζοντα της οιονεί νομής ή της νομής δικαιώματος ενεχύρου στον δανειστή. Η μεταβίβαση αυτή μπορεί να λάβει χώρα με οποιονδήποτε από τους τρόπους παράγωγης κτήσεως της νομής, ήτοι με βραχεία ή μακρά χειρί παράδοση, έκταξη, εννοείται υλική παράδοση όχι όμως και με αντιφώνηση κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου ΑΚ 1213, για λόγους προστασίας των τρίτων²⁹. Ειδικά το άρθρο ΑΚ 1212 προβλέπει ότι η παράδοση του πράγματος από τον ενεχυραστή μπορεί να γίνει είτε απευθείας στον δανειστή είτε στον ενεχυροφύλακα, αφού όμως πρώτα ο δανειστής έχει δώσει τη συναίνεσή του. Με την παράδοση του πράγματος στον ενεχυρούχο δανειστή (ή τον ενεχυροφύλακα) εξασφαλίζεται η δημοσιότητα του ενεχύρου και αποσοβείται ο κίνδυνος να διατεθεί το πράγμα σε καλόπιστο τρίτο εις βάρος του δανειστή, με αποτέλεσμα να επέλθει η απόσβεση της εμπράγματης ασφάλειας του τελευταίου. Δεδομένου επιπλέον πως για τη σύσταση ενεχύρου απαιτείται και παράδοση αυτού, συμπεραίνουμε εύκολα ότι ενέχυρο δεν μπορεί να συσταθεί σε μέλλον πράγμα. Με τη σύσταση του ενεχύρου τελικά δημιουργείται και

²³ Οι προϋποθέσεις αυτές συνοψίζονται στην εξής απαίτηση: η εφαρμογή των διατάξεων ΑΚ 1036-1040 να γίνει αναλογικά και στην περίπτωση σύστασης ενεχύρου από μη κύριο. Έτσι θα πρέπει ο κύριος του πράγματος να έχει αποδώσει στον ενεχυραστή τη νομή ή κατοχή του κινητού ένεκα κάποιας εννόμου σχέσεως που ενδέχεται να τους συνδέει και ο δανειστής προς όφελος του οποίου συστήνεται το ενέχυρο να ήταν καλόπιστος κατά την παράδοση σε αυτόν του πράγματος. Η τελευταία προϋπόθεση περί υλικής παράδοσης του πράγματος, απόκτησης δηλαδή από τον δανειστή και της κατοχής αυτού προκαλεί αμφιβολίες σχετικά με το αν η διάταξη αυτή δύναται να εφαρμοσθεί και στην περίπτωση ενεχύρου σε κινητά χωρίς παράδοση του ν. 2844/2000 όπου η παράδοση του πράγματος γίνεται ουσιαστικά με αντιφώνηση. Το ζήτημα αυτό θα μας απασχολήσει στη συνέχεια. Αν το κινητό που ενεχυρίασε ο μη κύριος εκφύγει της νομής του κυρίου με κλοπή ή απώλεια κατά ΑΚ 1038, η σύσταση του ενεχύρου είναι δυνατή μόνο στις περιπτώσεις του ΑΚ 1039 εδ. α'.

²⁴ Αφού με αυτή συνιστάται εμπράγματο δικαίωμα, βλ. *Ι. Σ. Σπυριδάκη*, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, σελ. 293

²⁵ Η συμφωνία θα πρέπει να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία για λόγους που αφορούν την προστασία των τρίτων, προκειμένου να μπορούν να διαπιστώσουν αν και πότε συστάθηκε ενέχυρο πάνω σε ένα πράγμα.

²⁶ Αιτία της είναι η εξασφάλιση της απαίτησης.

²⁷ Ενεχυραστής μπορεί να είναι και τρίτος και όχι ο ίδιος ο οφειλέτης. Σε αυτήν την περίπτωση δεν είναι απαραίτητο να συμπράξει και ο ίδιος ο οφειλέτης στη σύμβαση ενεχυράσεως.

²⁸ Για την αρχή της ειδικότητας βλ. παραπάνω υπό 3.1.1. στοιχείο Β).

²⁹ Για να μπορεί να εξασφαλιστεί η δημοσιότητα της υπεγγυότητας του πράγματος, βλ. *Απόστολος Γεωργιάδης – Μιχαήλ Σταθόπουλος*, Αστικός Κώδιξ κατ' άρθρο ερμηνεία VI Εμπράγματο Δίκαιο (άρθρα 1118-1345), Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. Σάκκουλα, (1985), σελ. 294 επ.

μία ενοχική σχέση μεταξύ του ενεχυραστή και του ενεχυρούχου δανειστή, η οποία ονομάζεται ενεχυρική σχέση³⁰.

3.1.3. Η έκταση του ενεχύρου

Το ενεχύρασμα καταλαμβάνεται από το ενέχυρο στη νομική και πραγματική κατάσταση στην οποία βρίσκεται το πρώτο κατά τον χρόνο της ενεχυράσεως³¹. Από το τί καταλαμβάνει το ενέχυρο εξαρτάται και το πώς θα ικανοποιηθεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση από την αξία του πράγματος. Αντικείμενο ενεχύρου μπορεί να συνιστά η πλήρης κυριότητα οπότε το ενέχυρο καταλαμβάνει το κινητό πράγμα με όλα τα συστατικά και παραρτήματά του. Αν η κυριότητα είναι ήδη βεβαρημένη με εμπράγματο δικαίωμα, το ενέχυρο περιορίζεται από το δικαίωμα αυτό. Αν αντικείμενο ενεχύρου είναι ομάδα πραγμάτων, το ενέχυρο καταλαμβάνει καθένα από αυτά, μαζί με τα συστατικά και παραρτήματά του. Μάλιστα σε περίπτωση ενεχυράσεως ιδανικής μερίδας κινητού, το ενέχυρο καταλαμβάνει το κινητό με τα συστατικά και παραρτήματά του, αλλά μόνο κατά το ιδανικό μέρος. Αξίζει μάλιστα να αναφερθεί πως τα εμπράγματα δικαιώματα που συνιστώνται στο ενεχύρασμα μετά τη σύναψη σύμβασης ενεχυράσεως κρίνονται βάσει της αρχής της χρονικής προτεραιότητας³² και του άρθρου ΑΚ 1040. Η περιπτώσιολογία βέβαια δεν τελειώνει εδώ, είναι απλά ενδεικτική των πολλών μορφών που ενδέχεται να λάβει η έκταση του ενεχύρου.

Αναφορικά με την έκταση της ενεχυρικής καλύψεως της προς ασφάλιση απαίτησης αρκετά περιγραφική είναι η ρύθμιση της πρώτης παραγράφου του άρθρου ΑΚ 1218 κατά την οποία *«το ενέχυρο ασφαρίζει την απαίτηση σε όλη της την έκταση, ιδίως τους τόκους, την ποινική ρήτρα, τις αξιώσεις του δανειστή εξαιτίας των δαπανών που έκανε στο πράγμα, τα δικαστικά έξοδα, καθώς και τα έξοδα για την εκποίηση του ενεχύρου»*. Βέβαια οφειλέτης και δανειστής μπορούν να συμφωνήσουν διαφορετικά. Βάσει της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως αν ο ενεχυρικός οφειλέτης είναι τρίτος και δεν ταυτίζεται με τον προσωπικό, το ενέχυρο καλύπτει τη μεταβληθείσα απαίτηση αν η μεταβολή είναι ευνοϊκή για τον ενεχυρικό οφειλέτη. Στην περίπτωση βέβαια που υπάρξει ταύτιση προσωπικού και ενεχυρικού οφειλέτη, το ενέχυρο καλύπτει τη μεταβληθείσα απαίτηση, είτε η τελευταία είναι δυσμενής, είτε ευνοϊκή.

³⁰ Πρόκειται για ένα σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων τόσο του ενεχυραστή όσο και του ενεχυρούχου δανειστή που ρυθμίζεται από τις ΑΚ 1219 έως και 1240, εφόσον τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει διαφορετικά.

³¹ Ι. Σ. Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, σελ. 300

³² Σύμφωνα με τον θεμελιώδη αυτό κανόνα, αν συρρεύσουν στο ίδιο αντικείμενο περισσότερες της μίας εμπράγματες ασφάλειες, θα ικανοποιηθεί πρώτα εκείνη που συστάθηκε πρώτη. Ο κανόνας αυτός ισχύει και σε περίπτωση σύγκρουσης δικαιωμάτων εμπραγμάτων ασφαλειών με άλλα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα, δηλαδή δουλείες.

3.1.4. Δικαιώματα του ενεχυρικού οφειλέτη

Ο ενεχυρικός οφειλέτης παραμένει κύριος του ενεχυρασμένου πράγματος, του ενεχυράσματος³³. Επομένως διαθέτει όλες εκείνες τις εξουσίες που απορρέουν του δικαιώματός του της κυριότητας. Μοναδικός περιορισμός στην άσκηση των παραπάνω εξουσιών είναι ότι αυτή δεν θα πρέπει να θίγει το δικαίωμα ενεχύρου του ενεχυρούχου δανειστή. Για παράδειγμα είναι δικαίωμα του οφειλέτη να επιβαρύνει το πράγμα και με άλλο περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, δεν διαθέτει το δικαίωμα όμως να κάνει χρήση του ενεχυράσματος³⁴ εφόσον πλέον αυτό, δεν το κατέχει.

Εκτός από την κυριότητα, ο ενεχυρικός οφειλέτης έχει και τη νομή του πράγματος. Ως κύριος και νομέας επομένως του πράγματος, προστατεύεται ως εικός με τις αγωγές κυριότητας και νομής.

Ειδικότερα δικαιώματα του ενεχυρικού οφειλέτη προβλέπουν επιμέρους άρθρα του ΑΚ. Έτσι κατά τα άρθρα ΑΚ 1226, 1227 μπορεί να προστατευθεί καταλλήλως σε περίπτωση που ο δανειστής προβεί σε παράβαση των υποχρεώσεών του. Τα δικαιώματα αυτά πρέπει να σημειωθεί πως τα έχει μόνο ο ενεχυράσας οφειλέτης ή τρίτος όχι όμως και ο μη συνάψας τη σύμβαση ενεχυράσεως τρίτος κύριος, ο οποίος μπορεί να προστατευθεί μόνο με τις αγωγές νομής και κυριότητας³⁵. Ως μέσα προστασίας του οφειλέτη μπορούν να θεωρηθούν επίσης και τα άρθρα ΑΚ 1219, 1229 που ρυθμίζουν τις ενστάσεις που δύναται να προβάλει ο ενεχυρικός οφειλέτης κατά του δανειστή του καθώς και τα δικαιώματα του οφειλέτη σε περίπτωση κινδύνου καταστροφής ή μείωσης της αξίας του πράγματος αντίστοιχα. Καταληκτικά ο ενεχυρικός οφειλέτης δικαιούται «αν του παρουσιαστεί ευκαιρία» για επωφελή πώληση του πράγματος, να ζητήσει άδεια από το δικαστήριο να το πωλήσει. Ως ενεχύρασμα πλέον λειτουργεί το τίμημα (ΑΚ 1230). Δικαίωμα του ενεχυρικού οφειλέτη θεωρείται και η δυνατότητα αναλήψεως του ενεχυράσματος κατά ΑΚ 1232. Δεν αποκλείονται και άλλα δικαιώματα που ενδεχομένως προβλέπεται να έχει ο ενεχυρικός οφειλέτης από την ενεχυρική σχέση.

3.1.5. Δικαιώματα και υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή

Ο ενεχυρούχος δανειστής διαθέτει την οιονεί νομή ενεχύρου πάνω στο ενεχύρασμα κατά ΑΚ 975, 1211 επ. Ως οιονεί νομέας μπορεί να προστατεύεται με τις αντίστοιχες αγωγές της νομής και την προστασία που του παρέχει η διάταξη του άρθρου ΑΚ 1236. Την κατοχή μπορεί

³³ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 781

³⁴ Αρκετά ρηξικέλευθος στο ζήτημα της χρήσης του ενεχυράσματος από τον κύριο υπήρξε φυσικά ο ν. 2844/2000 τόσο με την περίπτωση του πλασματικού όσο και του κυμαινόμενου ενεχύρου όπως αυτό θα διαπιστωθεί αρκούντως παρακάτω.

³⁵ Ι. Σ. Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, σελ. 308

να την ασκεί είτε ο ίδιος, είτε μέσω ενεχυροφύλακα είτε και δια μέσου άλλου στον οποίο ο δανειστής παρέδωσε το ενεχύρασμα (π.χ. μισθωτής). Συναφής ως προς το παραπάνω δικαίωμα είναι η υποχρέωση του δανειστή σε φύλαξη του πράγματος κατά το πρώτο εδάφιο της ΑΚ 1224, ευθυνόμενος για κάθε πταίσμα. Ακόμα δικαιούται να απολαμβάνει τα ωφελήματα του πράγματος αν το πράγμα είναι από τη φύση του καρποφόρο³⁶ και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά (ΑΚ 1221 εδ. β΄) σε κάθε άλλη περίπτωση μόνο αν συμφωνήθηκε (ΑΚ 1221 εδ. α΄). Εδώ σχετική είναι η υποχρέωση επιμέλειας του ΑΚ 1222. Μερικά ακόμα δικαιώματα είναι αυτά της πρόσθετης ασφάλειας και πωλήσεως του ενεχυράσματος (ΑΚ 1228) και το κατά ΑΚ 1233 δικαίωμα επισχέσεως. Δεν θα πρέπει να λησμονείται ακόμα το δικαίωμα του ενεχυραστή για απόδοση δαπανών και αφαίρεσης κατασκευάσματος όπως αυτό ρυθμίζεται στο άρθρο ΑΚ 1225. Παρόλα αυτά ως βασικότερο δικαίωμα του δανειστή, θα πρέπει να θεωρηθεί αυτό της εκποίησης του ενεχυράσματος, προκειμένου να ικανοποιηθεί προνομιακά η ασφαλιζόμενη απαίτηση, όταν αυτή δεν έχει πια εξοφληθεί (ΑΚ 1237).

Στις σπουδαιότερες υποχρεώσεις του από την άλλη συγκαταλέγεται αυτή του δεύτερου εδαφίου της ΑΚ 1224 κατά την οποία ο δανειστής δεν μπορεί να κάνει χρήση ή να προβαίνει σε διάθεση του πράγματος, χωρίς τη συναίνεση του ενεχυραστή³⁷. Μάλιστα αν επέλθει απόσβεση του ενεχύρου, ο ενεχυρούχος δανειστής υποχρεούται να αποδώσει το πράγμα στον ενεχυρικό οφειλέτη (ΑΚ 1232), εκτός της περίπτωσης που ορίζει το άρθρο ΑΚ 1233.

3.1.6. Σχέσεις μεταξύ περισσοτέρων ενεχυρούχων δανειστών

Οι σχέσεις μεταξύ περισσοτέρων ενεχυρούχων δανειστών ρυθμίζονται με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, εκτός αν υπάρχει διάσπασή της λόγω καλόπιστης κτήσεως. Μεταξύ των περισσοτέρων ενεχύρων υπάρχει σειρά ενεχυρικών τάξεων, στην οποία κάθε ενέχυρο έχει την πρώτη, δεύτερη κ.λπ. τάξη ανάλογα με το χρόνο συστάσεώς του³⁸.

3.1.7. Η απόσβεση του ενεχύρου

Οι λόγοι απόσβεσης του ενεχύρου συνοψίζονται ενδεικτικά στα άρθρα ΑΚ 1240 εδ. α΄ και 1243 και είναι οι εξής: α) ο πλειστηριασμός του ενεχυράσματος (ΑΚ 1240 εδ. α΄ και 1237), β) η απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης³⁹, γ) η απόδοση του πράγματος από τον δανειστή ή στον ενεχυραστή ή στον κύριο του ενεχυράσματος, δ) η μονομερής δήλωση του δανειστή προς

³⁶ π.χ. μετοχές ανώνυμης εταιρείας που αποδίδουν μέρισμα.

³⁷ Διάθεση χωρίς συναίνεση θα είναι έγκυρη μόνο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων ΑΚ 1215 και 1036.

³⁸ Ι. Σ. Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, σελ. 309

³⁹ Σύμφωνα και με την αρχή του παρεπομένου.

τον ενεχυραστή ή τον κύριο ότι παραιτείται από το ενέχυρο και ε) η ένωση στο ίδιο πρόσωπο της κυριότητας και του δικαιώματος του ενεχύρου.

Πέραν των παραπάνω ειδικών⁴⁰ λόγων απόσβεσης του ενεχύρου, το τελευταίο μπορεί να αποσβεσθεί και για άλλους λόγους, όπως τέτοιοι μπορεί να είναι: α) η καταστροφή ή η εξαφάνιση του ενεχυράσματος, β) η πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης ή η παρέλευση της προθεσμίας υπό την οποία συστάθηκε το ενέχυρο, γ) η στερητική αναδοχή χρέους από ένα νέο οφειλέτη, δ) η απόκτηση του ενεχυράσματος από κάποιον τρίτο πρωτότυπα με χρησικτησία (ΑΚ 1053) και φυσικά και άλλοι λόγοι.

Με την απόσβεση του ενεχύρου, ο δανειστής υποχρεούται πλέον ενοχικά σε απόδοση του πράγματος στον κύριο αυτού, κατά τον χρόνο της απόσβεσης, σύμφωνα με την ΑΚ 1232. Βέβαια εξαίρεση καθιερώνει η ΑΚ 1233 όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω⁴¹ η οποία παρέχει στον δανειστή το δικαίωμα επισχέσεως, με αποτέλεσμα το ενέχυρο αν και αποσβέσθηκε, ο δανειστής να μην υποχρεούται να αποδώσει το ενεχύρασμα⁴². Ουσιαστικά με το γεγονός της απόσβεσης η κυριότητα του πράγματος ελευθερώνεται πλέον από το βάρος του ενεχύρου ενώ τυχόν προηγούμενα ενέχυρα πάνω στο ίδιο πράγμα δεν θίγονται.

3.2. Ενέχυρο δικαιώματος

Κατά το άρθρο ΑΚ 1247 «ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε δικαίωμα, εφόσον αυτό είναι μεταβιβάσιμο. Η σύσταση γίνεται κατά τον τρόπο που γίνεται και η μεταβίβαση δικαιώματος. Η σύμβαση για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία». Επομένως ενέχυρο μπορεί να συσταθεί όχι μόνο σε κινητό πράγμα αλλά και σε οποιοδήποτε δικαίωμα⁴³ το οποίο θα πρέπει να είναι: α) περιουσιακό (αυτό είναι λογική απόρροια του ότι ο δανειστής θα ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία του βεβαρημένου δικαιώματος) και β) μεταβιβάσιμο (ΑΚ 1247 εδ. α'). Η σύσταση του ενεχύρου γίνεται με τις διατάξεις για την εκχώρηση δικαιώματος (ΑΚ 470) ενώ σκόπιμο είναι να αναφερθεί πως καλόπιστη κτήση ενεχύρου δικαιώματος είναι δυνατή μόνο όταν για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται και παράδοση πράγματος⁴⁴. Κατά τα λοιπά ισχύουν, *mutatis mutandis*, όσα ισχύουν και για το ενέχυρο πράγματος.

⁴⁰ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 786

⁴¹ Βλ. παραπάνω υπό 3.1.5.

⁴² Μέχρι να εξοφληθεί και η άλλη απαίτηση για την οποία ασκήθηκε το δικαίωμα επίσχεσης.

⁴³ Μπορεί να είναι ενοχικό ή εμπράγματο δικαίωμα.

⁴⁴ Ι. Σ. Σπυριδάκης, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, σελ. 323

3.2.1. Ενέχυρο απαιτήσεως

Το ενέχυρο απαιτήσεως είναι και αυτό ενέχυρο δικαιώματος. Ο νομοθέτης βέβαια ρύθμισε το εν λόγω ενέχυρο στις ΑΚ 1248 επ. αναγνωρίζοντας τις ιδιαιτερότητες των απαιτήσεων σε σχέση με την ενεχυρίαση δικαιωμάτων. Για τη σύσταση απαιτείται κατά ΑΚ 1247 εδ. β' σύμβαση είτε με τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου είτε του ιδιωτικού με βέβαιη χρονολογία αλλά και επιπλέον κατ' απαίτηση του ΑΚ 1248 θα πρέπει να γνωστοποιείται η ενεχύραση στον οφειλέτη της ενεχυραζόμενης απαίτησης. Με τον επιπλέον όρο της γνωστοποίησης υποκαθίσταται η ανάγκη δημοσιότητας της ενεχύρασης, η οποία στην ενεχύραση πράγματος λαμβάνει χώρα με την παράδοση του ενεχυράσματος στον δανειστή. Αντικείμενο ενεχύρου μπορεί να αποτελέσει οποιαδήποτε απαίτηση αρκεί αυτή να είναι: α) χρηματική ή τουλάχιστον μετατρέψιμη σε χρήμα και β) μεταβιβάσιμη.

Ο ενεχυραστής με την ενεχύραση απαίτησής του, δεν τη μεταβιβάζει αλλά αυτή εξακολουθεί να του ανήκει και συνεχίζει να έχει την εξουσία διάθεσής της, σεβόμενος πάντα και τα δικαιώματα του ενεχυρούχου δανειστή. Με τη σειρά του ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται ικανοποίησης από την ενεχυρασμένη απαίτηση ανάλογα με το αν το ασφαλιζόμενο χρέος έληξε, οπότε και εφαρμόζεται το ΑΚ 1254 ή δεν έληξε οπότε και τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα ΑΚ 1252-1253. Τέλος, ο οφειλέτης της απαίτησης κατέχει θέση αντίστοιχη με εκείνη του τρίτου οφειλέτη απέναντι στον εκχωρητή και τον εκδοχέα.

3.3. Ενέχυρο χωρίς παράδοση (πλασματικό ενέχυρο)

3.3.1. Πριν τον ν. 2844/2000

Όπως διαπιστώσαμε από τη συνοπτική αλλά και αρκούντως περιεκτική παρουσίαση του θεσμού του κοινού ενεχύρου, του ενεχύρου δηλαδή με παράδοση κατοχής, κύριο χαρακτηριστικό αυτού είναι η παράδοση της κατοχής και οιονεί νομής του κινητού στον δανειστή. Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η ασφάλεια των συναλλαγών και η προστασία των τρίτων οι οποίοι διαφορετικά δεν θα μπορούσαν να γνωρίζουν για τη σύσταση ενεχύρου ενώ ταυτόχρονα εξασφαλίζονται και τα συμφέροντα του ενεχυρούχου δανειστή, αφού πλέον δεν θα διατρέχει τον κίνδυνο να εξαφανίσει ο οφειλέτης το βεβαρημένο κινητό.

Βάσει των παραπάνω χαρακτηριστικών του κοινού ενεχύρου αλλά και της ταυτόχρονης απαγόρευσης του άρθρου ΑΚ 1213 για παράδοση του πράγματος με αντιφώνηση⁴⁵ (constitutum

⁴⁵ Υποκατάστατο της υλικής παράδοσης. Η νομή με τον τρόπο αυτό μεταβιβάζεται με τη συμφωνία ότι ο αποκτών θα γίνει νομέας και ότι ο μέχρι τώρα νομέας και μεταβιβάζων θα παραμείνει στην κατοχή του πράγματος δυνάμει κάποιας εννόμου σχέσεως π.χ. μίσθωσης.

possessorium) φάνηκε στην πράξη ότι αποκλείονταν της ενεχυρίασης οι σπουδαιότερες κατηγορίες κινητών⁴⁶ και παρακωλύονταν η δυνατότητα παροχής πίστωσης στον κύριο του πράγματος. Έτσι, για παράδειγμα, ο ιδιοκτήτης μιας μικρής βιοτεχνικής επιχείρησης θα αδυνατούσε να λάβει την απαραίτητη πίστωση από τον δανειστή του, αφού δεν θα ήταν δυνατόν να ενεχυριάσει το απαραίτητο για την παραγωγή μηχανήματά του χωρίς αυτό να περιέλθει στην κατοχή του ενεχυρούχου δανειστή. Αλλά και πέραν τούτου δημιουργούνται στην πράξη επιβαρύνσεις και για την πλευρά του δανειστή, αφού αυτός θα έπρεπε να διαθέτει κατάλληλους χώρους φύλαξης και αποθήκευσης των ενεχυρασμάτων, πράγμα που θα επιβάρυνε ακόμα παραπάνω το κόστος μεταφοράς, ασφάλισης κ.λπ.

Για τους ως άνω λόγους ο αστικός νομοθέτης προέβλεψε στο άρθρο ΑΚ 1214 τη σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση, παραπέμποντας ουσιαστικά τη ρύθμιση αυτή στις καλένδες (όπως αυτό τελικά αποδείχτηκε) αφού εξάρτησε την ενεργοποίηση της διάταξης από την έκδοση ειδικού νόμου⁴⁷. Οι συντάκτες του Αστικού Κώδικα παρότι γνώριζαν ήδη τη χρησιμότητα του θεσμού, δίσταζαν να προβούν ευθέως στην καθιέρωσή του, εξαιτίας των μεγάλων εμποδίων που έπρεπε να υπερκεραστούν.

Μέχρι τη θέσπιση του ν. 2844/2000, όπως η έκδοση του οποίου προβλέφθηκε από τον αστικό νομοθέτη, στη χώρα μας θεσπίστηκαν χρονικά ατάκτως και με τρόπο αποσπασματικό επιμέρους περιπτώσεις πλασματικού ενεχύρου:

- I. Το γεωργικό ενέχυρο: για τη διευκόλυνση της γεωργικής πίστης.
- II. Το ενέχυρο σε φύλλα καπνού: το οποίο θεσπίστηκε λόγω της μεγάλης οικονομικής σημασίας του καπνού για τη χώρα μας.
- III. Το κινηματογραφικό ενέχυρο: που απέβλεπε στην εξασφάλιση δανείων και πιστώσεων των τραπεζών για την παραγωγή κινηματογραφικών ταινιών⁴⁸.
- IV. Το ενεχυρόγραφο γενικών αποθηκών
- V. Το ξενοδοχειακό ενέχυρο

3.3.2. Βασικά προβλήματα του θεσμού και λύσεις που προκρίθηκαν με τον ν. 2844/2000

Η διαρκής και αφόρητη εξέλιξη των συναλλαγών οδήγησε στην περίληψη του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου, ως γενική και ενιαία πια ρύθμιση, στο σχέδιο νέου Εμπορικού Κώδικα, ο οποίος όμως ναυάγησε και δεν τέθηκε ποτέ προς ψήφιση στο ελληνικό κοινοβούλιο.

⁴⁶ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1134

⁴⁷ Βλ. και το άρθρο 71 ΕισΝΑΚ κατά το οποίο «με ιδιαίτερο νόμο θα καθοριστούν τα σχετικά με το ειδικό δημόσιο βιβλίο που προβλέπει το άρθρο 1214 του Κώδικα».

⁴⁸ Απόστολος Γεωργιάδης – Μιχαήλ Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικς κατ' άρθρο ερμηνεία VI Εμπράγματο Δίκαιο (άρθρα 1118-1345), σελ. 296

Σε μεταγενέστερο χρόνο συστάθηκε⁴⁹ επιτροπή με σκοπό την εισαγωγή στον νομικό κόσμο του θεσμού του πλασματικού ενέχυρου. Τόσο κατά την κατάρτιση του σχεδίου του νέου Εμπορικού Κώδικα όσο και κατά τις εργασίες της επιτροπής για έκδοση νόμου σχετικά με το πλασματικό ενέχυρο, ανέκυψαν προβληματισμοί που απασχόλησαν σε βάθος τις νομοπαρασκευαστικές επιτροπές.

Το πρώτο πρόβλημα που ανέκυψε ήταν κατά πόσο ήταν ωφελιμότερο για την ελληνική έννομη τάξη να προβλεφθούν και άλλα πλασματικά ενέχυρα πλάι σε εκείνα που ήδη υπήρχαν⁵⁰ καλύπτοντας μεμονωμένες περιπτώσεις ή να καταργηθούν όλα τα επιμέρους πλασματικά ενέχυρα και να καθιερωθεί ένα ενιαίο σύστημα⁵¹. Η λύση που προκρίθηκε σαφώς από την επιτροπή ήταν η δεύτερη. Με τη θέσπιση μίας γενικής και ενιαίας ρύθμισης αντιμετωπίστηκαν οι ξεχωριστές και πολλές φορές απαρχαιωμένες ρυθμίσεις του παρελθόντος -οι οποίες πολλές φορές χαρακτηρίζονταν και από προχειρότητα- και καθιερώθηκε μία λύση που δεν θα ικανοποιούσε μόνο ορισμένους πιστωτές. Τον ίδιο δύσβατο δρόμο της ενιαίας αντιμετώπισης του θεσμού με την κατάργηση και όλων των υπάρχουσών μεμονωμένων ρυθμίσεων ακολούθησε και το σχέδιο για τον Εμπορικό Κώδικα. Ένα άλλο ζήτημα που απασχόλησε την επιτροπή ήταν προς ασφάλεια ποιων απαιτήσεων και προσώπων θα πρέπει να συστήνεται ενέχυρο. Ο νόμος τελικά προέβλεψε πως τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης θα πρέπει να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και η ασφάλεια να παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη. Επομένως ενέχυρο τέτοιου είδους δύνανται να συστήσουν όχι μόνο έμποροι αλλά και ελεύθεροι επαγγελματίες (π.χ. δικηγόροι, γιατροί, μηχανικοί), βιομήχανοι και βιοτέχνες και ακόμη⁵² σωματεία, οργανισμοί, ιδρύματα και εταιρείες μη κερδοσκοπικές. Αντίθετα τα τελευταία σχέδια του Εμπορικού Κώδικα προέβλεπαν ότι πλασματικό ενέχυρο μπορούσε να συνιστάται μόνο μεταξύ των εμπόρων και για την εξασφάλιση μόνο εμπορικής απαίτησης αποκλείοντας έτσι κάθε άλλη απαίτηση κατά μη εμπόρων, όπως για παράδειγμα ελεύθερου επαγγελματία. Η λύση που ακολουθήθηκε από την επιτροπή του νόμου έδωσε τη δυνατότητα να υπαχθεί μια ευρεία γκάμα απαιτήσεων όπως είναι και εκείνες των ελεύθερων επαγγελματιών και δεν περιορίστηκε μόνο στις εμπορικές⁵³.

⁴⁹ Με πρωτοβουλία του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης, Ευάγγελου Γιαννόπουλου. Μέλη της επιτροπής για τη σύνταξη σχεδίου για το πλασματικό ενέχυρο διετέλεσαν οι Καθηγητές Μιχαήλ Σταθόπουλος, Φίλιππος Δωρής και Ιωάννης Σχινάς, ο τότε Αρεοπαγίτης Γεώργιος Κάπος και ο Δικηγόρος Παναγιώτης Μάζης.

⁵⁰ Βλ. παραπάνω υπό 3.3.1.

⁵¹ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Η ενιαία ρύθμιση του πλασματικού ενέχυρου με το τελευταίο σχέδιο (1994) του Εμπορικού Κώδικα (άρθρα 23 και 280-285), Αρμενόπουλος, (1997), σελ. 611

⁵² Μέσω διασταλτικής ερμηνείας της έννοιας του όρου «επάγγελμα», αντίθετα ο Φίλιος, βλ. Παναγιώτη Κ. Μάζη, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002) σελ. 1137

⁵³ Όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια αποκλείονται μόνο οι απαιτήσεις κατά των καταναλωτών.

Ακόμα η επιτροπή ασχολήθηκε με τα πράγματα⁵⁴ που θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο του ενεχύρου χωρίς παράδοση ενώ όρισε και το σύστημα δημοσιότητας. Αναφορικά με το τελευταίο, αυτό ρυθμίστηκε με πρότυπο το σύστημα που ισχύει για τις υποθήκες στα ακίνητα και όρισε ως αρμόδια πρόσωπα για την τήρηση των δημόσιων βιβλίων τους υποθηκοφύλακες. Παράλληλα ρύθμισε και το ζήτημα των συνεπειών της δημόσιας εγγραφής. Εγκαθίδρυσε και εδώ πανηγυρικά τον κανόνα της χρονικής προτεραιότητας μεταξύ περισσότερων πλασματικών ενεχύρων στο ίδιο πράγμα, εισάγοντας μάλιστα και κάποιες αποκλίσεις.

3.3.3. Ο ν. 2844/2000 για το πλασματικό ενέχυρο

3.3.3.1. Έννοια και οικονομική σημασία

Ο ν. 2844/2000 τέθηκε τελικά σε ισχύ στις 13.10.2001 και καθιέρωσε για πρώτη φορά πέραν των άλλων⁵⁵ μία γενική και ενιαία ρύθμιση σχετικά με το πλασματικό ενέχυρο. Ο ΑΚ όπως έχει ήδη επισημανθεί δεν επέτρεπε τη σύσταση ενεχύρου με αντιφώνηση της νομής. Ωστόσο με την ΑΚ 1214 είχε ήδη ανοίξει ο δρόμος από τον αστικό νομοθέτη για τη σύσταση ενεχύρου χωρίς παράδοση, υπό τον όρο δημοσίευσης της σχετικής συμφωνίας σε δημόσια βιβλία που θα καθορίζονταν από ειδικότερο νόμο. Με την έναρξη ισχύος του, ο ν. 2844/2000, έθεσε εκποδών μια σειρά από διατάξεις που καθιέρωναν αποσπασματικώς επιμέρους πλασματικά ενέχυρα⁵⁶.

Κατ' απόκλιση της ΑΚ 1213 απαγόρευσης παράδοσης της νομής με αντιφώνηση, δίνεται η δυνατότητα σύστασης ενός συμβατικού ενεχύρου που συνιστάται χωρίς υλική παράδοση του πράγματος στον δανειστή. Λογική απόρροια αυτού είναι πως ο ενεχυραστής δεν παύει να κατέχει το πράγμα και να το χρησιμοποιεί σύμφωνα με τις ανάγκες του. Εδώ διαφαίνεται και η καταλυτική λειτουργία του ενεχύρου χωρίς παράδοση τόσο από οικονομική όσο και από εμπορική έποψη. Από την μία πλευρά, με τη διατήρηση της κατοχής του προς ενεχυρίαση

⁵⁴ Θα γίνει η απαρίθμηση τους στη συνέχεια σε ξεχωριστή ενότητα.

⁵⁵ Της ενεχύρασης ή εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων ή άλλων δικαιωμάτων και της κυμαινόμενης ασφάλειας.

⁵⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 2844/2000 καταργούνται: α) το πλασματικό ενέχυρο σε εργαλεία, μηχανήματα και εξοπλισμό βιομηχανικών και επιχειρηματικών καταστάσεων για την εξασφάλιση απαιτήσεων Τραπεζών από χορηγούμενες πιστώσεις (άρθρα 5 παρ. 2-6 του ν.δ. 1038/1949, που κυρώθηκε με το ν.δ. 1198/1949 και μόνο του α.ν. 1328/1949, που κυρώθηκε με το άρθρο 1 παρ. 8 του ν. 2113/1952), β) το πλασματικό ενέχυρο επί μηχανημάτων και εν γένει εξοπλισμού τουριστικών επιχειρήσεων για την εξασφάλιση απαιτήσεων της ΕΤΒΑ από χορηγούμενες πιστώσεις (άρθρα 7 ν.δ. 1038/1949 που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 45 περ. 6 του ν. 1947/1991, 11-16 του ν.δ. 181/1946 και β.δ. της 16/18.9.1946), γ) το γεωργικό ενέχυρο (ν. 2184/1920), δ) το πλασματικό ενέχυρο καπνού σε φύλλα (π.δ. της 21.1/3.12.1925 περί κωδικοποίησης των νόμων 1954 και 2635 περί δανείων επ' ενεχύρω καπνού των νέων χωρών), ε) το νόμιμο γεωργικό ενέχυρο υπέρ Αγροτικής Τράπεζας (άρθρο 8 ν. 4332/1929), στ) το νόμιμο ενέχυρο επί αλιευτικών και σπογγαλιευτικών πλοιαρίων υπέρ Αγροτικής Τράπεζας (άρθρο 8 του ν. 4332/1929, ζ) το ειδικό κινηματογραφικό ενέχυρο (άρθρο 6 παρ. 1,2 του ν.δ. 4208/1961 και β.δ. 188/1962).

αντικειμένου από τον οφειλέτη-ενεχυραστή διευρύνεται η ικανότητα παροχής πίστωσης προς αυτόν από επίδοξους επενδυτές. Αυτό πρακτικά σημαίνει πως ο ενεχυραστής, προκειμένου να λάβει κάποια χρηματοδότηση δεν υποχρεούται σε αποξένωσή του από τα ενεχυράσματα, γεγονός που αποκτά μεγάλη σημασία ιδιαίτερα όταν αυτά έχουν αξία για την επαγγελματική δραστηριότητά του ή είναι ενταγμένα στην επιχείρησή του⁵⁷ (μηχανήματα, επαγγελματικός εξοπλισμός, εμπορεύματα προς πώληση, πρώτες ή βοηθητικές ύλες, ημικατεργασμένα προϊόντα). Από την άλλη πλευρά, ο θεσμός του πλασματικού ενέχυρου αποδεικνύεται ωφέλιμος και για τον ενεχυρούχο δανειστή. Ενώ αν αποκτούσε ένα κοινό συμβατικό ενέχυρο θα ήταν υποχρεωμένος εκ του νόμου να λάβει το πράγμα, αναλαμβάνοντας την αποθήκευση και φύλαξή του, στην περίπτωση του πλασματικού ενέχυρου η υποχρέωσή του αυτή παύει να υφίσταται. Και αυτό διότι απαλλάσσεται της ευθύνης για εξεύρεση χώρου -συνάμα και από τις συναφείς δαπάνες- και από την ευθύνη διατήρησης του πράγματος μέχρι την απόσβεση του ενέχυρου.

Στο πλασματικό ενέχυρο η μη παράδοση του πράγματος αναπληρώνεται από την προβλεπόμενη από τον ν. 2844/2000 δημοσιότητα, εγγραφή δηλαδή της σύστασης του ενέχυρου στα δημόσια βιβλία. Έτσι η δημοσιότητα που επιτυγχάνεται στο κοινό ενέχυρο με την υλική παράδοση του πράγματος στον δανειστή, υποκαθίσταται κατ' εφαρμογή του νόμου αυτού με την καταχώριση της ενεχυρικής σύμβασης σε ειδικό δημόσιο βιβλίο⁵⁸, κατ' αντιστοιχία με την εγγραφή των υποθηκών στο υποθηκικό βιβλίο. Με τη διαμόρφωση του συστήματος υποχρεωτικής δημοσιότητας επιτυγχάνεται η ασφάλεια των συναλλαγών, ενισχύεται η δημόσια πίστη ενώ, μεταξύ άλλων, παρέχονται σταθερά και δίκαια κριτήρια (κατά βάση το χρόνο δημοσίευσης) για τη λύση του προβλήματος της προτεραιότητας μεταξύ πολλών ασφαλειοληπτών⁵⁹. Μάλιστα με τη δημοσιότητα του ν. 2844/2000 ο δανειστής διασφαλίζεται ικανοποιητικά τόσο λόγω της πίστης που δίδεται στις εγγραφές στα βιβλία όσο και λόγω της προτεραιότητας που θα του αναγνωριστεί όταν συρρεύσουν και άλλοι ασφαλειολήπτες.

Τί σημαίνει όμως ο τίτλος του Κεφαλαίου Α' του ν. 2844/2000 «Ενέχυρο σε κινητά χωρίς παράδοση»; Είναι έκδηλο πως εννοείται μη παράδοση της κατοχής του ενεχυρασμένου κινητού. Αυτό συμπεραίνεται εύκολα από το γεγονός πως η νομή με διάνοια ενεχυρούχου δανειστή (οιονεί νομή) αποκτάται με αντιφώνηση από τον δανειστή, με τη βούληση του ενεχυραστή και μέχρι πρότινος νομέα του πράγματος. Εδώ η αντιφώνηση της νομής επιτρέπεται.

⁵⁷ Μαρία Γεωργιάδου, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, Νομική Βιβλιοθήκη, (2015), σελ. 811

⁵⁸ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 7

⁵⁹ Βλ. Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκειμένες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας».

3.3.3.2. Οριοθέτηση του πλασματικού ενεχύρου

«*Ενέχυρο σε κινητό πράγμα συνιστάται και χωρίς παράδοση της κατοχής του με έγγραφη συμφωνία κυρίου (ενεχυραστή)*⁶⁰ και δανειστή και με δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 3, αν δανειστής και οφειλέτης είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και η ασφάλεια παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη». Από το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2844/2000 γίνεται φανερή η πρόθεση του νομοθέτη να περιορίσει διπλά το πεδίο εφαρμογής του πλασματικού ενεχύρου: τόσο ως προς τα συμβαλλόμενα πρόσωπα όσο και ως προς το είδος των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων⁶¹.

Πρώτα-πρώτα ως προς τον υποκειμενικό περιορισμό, τον περιορισμό δηλαδή σχετικά με τα πρόσωπα, ο νόμος ορίζει ότι συμβαλλόμενοι δύνανται να είναι, είτε ως δανειστές είτε ως ενεχυραστές, μόνο επιχειρήσεις ή επαγγελματίες⁶². Επομένως δυνατότητα σύστασης πλασματικού ενεχύρου έχουν όχι μόνο οι έμποροι⁶³, οι βιομήχανοι και οι βιοτέχνες αλλά και οι ελεύθεροι επαγγελματίες⁶⁴, οι γεωργοί, οι κτηνοτρόφοι, οι επιχειρήσεις (αγροτικές, δασικές κ.λπ.). Αποκλείονται έτσι άλλα πρόσωπα (συνταξιούχοι, φοιτητές, υπάλληλοι κ.λπ.) ή ενώσεις προσώπων και γενικότερα όσοι δεν συνδέονται με την επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα του οφειλέτη. Αναφορικά με το είδος των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων, προβλέπεται πως ενεχυριάζονται κινητά πράγματα για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη. Όπως προκύπτει ρητά και από το άρθρο 11 του νόμου για τις απαιτήσεις που υπόκεινται σε ενεχύρωση ή εκχώρηση αποφεύγεται η προσφυγή στο πλασματικό ενέχυρο για καταναλωτικές ανάγκες. Ο σκοπός του νομοθέτη περιορίζεται στο να εξασφαλιστεί

⁶⁰ Ο νόμος χρησιμοποιεί στο άρθρο 1 παρ. 1 τους όρους «ενεχυραστής» και «οφειλέτης». Από την παραπομπή που κάνει ο νόμος (8 παρ. 1) στον ΑΚ, όπου υπάρχει ανάγκη συμπλήρωσης απ' αυτόν, συνάγεται ότι ως ενεχυραστής μπορεί να συμβληθεί και κάποιος τρίτος (ενεχυρικός οφειλέτης) που να παρέχει ασφάλεια υπέρ του (προσωπικού) οφειλέτη. Ο τρίτος αυτός ενεχυραστής δεν χρειάζεται καν να είναι επιχειρηματίας ή επαγγελματίας αφού ο νόμος κάνει σχετικά λόγο μόνο για τον «οφειλέτη».

Με άλλα λόγια ο νόμος έχει κατ' αρχήν λάβει υπόψιν του τη συνηθέστερη περίπτωση που ενεχυραστής και οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης είναι ένα και το αυτό πρόσωπο. Αν όμως υποθέσουμε πως αυτό ισχύει αρχικά και στη συνέχεια το ενεχύρωμα μεταβιβαστεί σε τρίτον, που δεν έχει επιχειρηματική ή επαγγελματική ιδιότητα, δεν θα ήταν τότε ορθολογικά σωστό να δεχθούμε ότι εξαιτίας της μεταβίβασης αυτής το ενέχυρο δεν ρυθμίζεται πλέον από τον ν. 2844/2000. Άρα δεν υπάρχει λόγος να μη γίνει δεκτό ότι στο πεδίο εφαρμογής του νόμου εμπίπτει εξ ίσου η εξ αρχής παραχώρηση ενεχύρου από τρίτον, που δεν έχει επιχειρηματική ή επαγγελματική ιδιότητα, για την εξασφάλιση μιας απαίτησης μεταξύ επιχειρήσεων ή επαγγελματιών. Βλ. *Παναγιώτη Α. Παπανικολάου/Γιώργο Λαδογιάννη*, Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά τον ν. 4112/1929 και ενεχύρου με δημοσίευση κατά τον ν. 2844/2000, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου*, (2011), σελ. 247.

⁶¹ Το κριτήριο συνεπώς για το επιτρεπτό της συνομολόγησης μιας τέτοιας εμπράγματης ασφάλειας είναι σύνθετο, και συγκεκριμένα, αφενός μεν αντικειμενικό, αναφερόμενο στα πρόσωπα του δανειστή και του οφειλέτη, τα οποία ορίζεται ότι θα πρέπει να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες, και αφετέρου υποκειμενικό, αναφερόμενο (έμμεσα) στο ασφαλιζόμενο χρέος, μέσω του τιθέμενου (περι)ορισμού, η ασφάλεια να συνιστάται ad hoc για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του τελευταίου, βλ. *Παναγιώτη Κ. Μάζη*, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), *Αρμενόπουλος*, (2002), σελ. 1137.

⁶² Μάλιστα ο νομοθέτης επέλεξε αυτή την κατηγορία προσώπων, στοιχιζόμενος προς την ακολουθούμενη παγίως νομοθετική πολιτική σε διάφορους συναφείς θεσμικούς εμπράγματα ασφάλειας, όπως τη χρηματοδοτική μίσθωση, βλ. *Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000*, σελ. 3.

⁶³ Όπως είχε αρχικά προταθεί από τα τελευταία σχέδια Εμπορικού Κώδικα.

⁶⁴ Δικηγόροι, Γιατροί, Μηχανικοί, Συμβολαιογράφοι.

η βιωσιμότητα του οφειλέτη-επιχειρηματία ή οφειλέτη-επαγγελματία. Παρατηρητέο ακόμα είναι πως από τη διατύπωση του νόμου δεν φαίνεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση να συνδέεται -κατ' απαίτηση τουλάχιστον του νόμου- και με την επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα του δανειστή. Ο νόμος επιπλέον πρέπει να τονιστεί πως δεν επιβάλλει κανέναν περιορισμό σχετικά με το ύψος, το είδος ή την αξία των ασφαλιζόμενων απαιτήσεων κάτι που καταλήγει τελικά υπέρ των μικρομεσαίων επιχειρήσεων που θα επιζητούσαν μία έστω μικρού ύψους πίστωση⁶⁵. Περαιτέρω, ενόψει και της αρχής του παρεπομένου, σύμφωνα με την οποία η εμπράγματη ασφάλεια του ενεχύρου εξαρτάται από την απαίτηση, για να είναι έγκυρη η σύσταση του ενεχύρου θα πρέπει η απαίτηση να είναι έγκυρη και υπαρκτή. Έτσι αν η απαίτηση μεταβιβαστεί, συμμεταβιβάζεται και το ενέχυρο, και αν αποσβεστεί, αποσβέννυται και το ενέχυρο.

Οι περιορισμοί όμως δεν τελειώνουν εδώ. Ένας ακόμα, και μάλιστα ιδιαίτερα κρίσιμος για τη σύναψη πλασματικού ενεχύρου⁶⁶ περιορισμός, είναι αυτός που αφορά το είδος των πραγμάτων που μπορούν να ενεχυραστούν. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' *«Σε ενεχύραση χωρίς παράδοση υπόκεινται κινητά πράγματα εκτός από χρήματα, αξιόγραφα, αντικείμενα οικοσκευής και κινητά δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης⁶⁷»*. Αποκλείοντας έτσι ο νομοθέτης ρητά ορισμένα αντικείμενα, στα οποία θα πρέπει να προστεθούν και τα κινητά που χρησιμοποιούνται ως καταναλωτικά αγαθά⁶⁸ όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 1 και 2, δεν θέτει άλλους περιορισμούς ως προς τα πράγματα. Σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση του νόμου *«από το γεγονός ότι η εν λόγω ασφάλεια θα συνιστάται, όπως ειπώθηκε, για χάρη επαγγελματικών και μόνο απαιτήσεων, κατ' ανάγκην αυτή θα καταλήγει να αφορά, κατά κανόνα τουλάχιστον, δύο κατηγορίες κινητών: Πρώτον, είδη κινητού επαγγελματικού εξοπλισμού, συμπεριλαμβανομένων και των μετακινούμενων κατά τον προορισμό τους πραγμάτων (αυτοκινήτων, γεωργικών μηχανημάτων, πλοιαρίων κ.λπ.), χωρίς όμως να αποκλείεται η παραχώρηση και κινητών μη επαγγελματικής χρήσης, όπως π.χ. Ι.Χ. αυτοκινήτων, με εξαίρεση πάντως, σε κάθε περίπτωση, ειδών οικοσκευής. Και δεύτερον, εμπορεύματα, έτοιμα προς πώληση ή και ως πρώτη ύλη ή ως ημικατεργασμένα προϊόντα⁶⁹»*.

⁶⁵ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 8

⁶⁶ Άρα κρίσιμος και για την κυμαινόμενη ασφάλεια και για την πώληση κινητών με επιφύλαξη κυριότητας.

⁶⁷ Δηλαδή αεροσκάφη, πλοία, πλωτά ναυπηγήματα.

⁶⁸ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 8

⁶⁹ Αν πρόκειται για είδη που παράγονται από τον ίδιο τον ενεχυραστή, η ενεχυρίαση των εμπορευμάτων θα καταλαμβάνει όχι μόνο τα έτοιμα προϊόντα, δηλ. το stock του ενεχυραστή αλλά και τις χρησιμοποιούμενες πρώτες ύλες και τα προϊόντα όλων των ενδιάμεσων φάσεων της παραγωγικής διαδικασίας.

3.3.3.3. Αντικείμενο πλασματικού ενεχύρου

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω σε ενεχύραση υπόκεινται όλα τα κινητά πράγματα εκτός από χρήματα και αξιόγραφα (που αποκλείονται λόγω της ιδιαίτερης φύσης τους), αντικείμενα οικοσκευής και αεροσκάφη, πλοία κ.λπ. (αφού τα τελευταία υπόκεινται αυτοτελώς σε υποθήκη). Ο νόμος διευκρινίζει στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 2, πως αντικείμενο πλασματικού ενεχύρου μπορούν να αποτελέσουν και μελλοντικά πράγματα (π.χ. μελλοντικοί καρποί του πράγματος) οπότε η σύσταση ενεχύρου θεωρείται πως έλαβε χώρα με τη δημιουργία του πράγματος. Στην περίπτωση αυτή απαραίτητη προϋπόθεση είναι τα μελλοντικά πράγματα να προσδιορίζονται ή τουλάχιστον να μπορούν να προσδιοριστούν. Η ενεχύραση ακόμα μπορεί να έχει ως αντικείμενο ατομικά ορισμένα πράγματα, όπως όμως και ομάδα πραγμάτων (άρθρο 2 παρ. 3), ιδίως εμπορευμάτων ή και ποσοστό ομάδας⁷⁰. Τέλος και ιδανικό μέρος πράγματος μπορεί να υπαχθεί στο πλασματικό ενέχυρο οπότε και με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του νόμου αν η πλειοψηφία των μερίδων ανήκει σε άλλα πρόσωπα θα πρέπει, με ποινή την ακυρότητα, να παρασχεθεί έγγραφη συναίνεση της πλειοψηφίας, υποβλητέα στη δημοσιότητα του άρθρου 3, για τον τόπο όπου θα βρίσκεται το πράγμα ή, αν πρόκειται για μετακινούμενο κατά τον προορισμό του πράγμα, συναίνεση για το είδος της χρήσης⁷¹.

3.3.3.4. Σύσταση

Όπως προκύπτει σαφώς από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2844/2000, οι προϋποθέσεις σύστασης του πλασματικού ενεχύρου είναι οι εξής: α) κυριότητα του ενεχυραστή, β) έγγραφος τύπος, γ) συμφωνία ενεχυραστή – δανειστή, δ) δημοσιότητα.

α) Κοινό στοιχείο στη σύσταση μεταξύ κοινού και πλασματικού ενεχύρου αποτελεί η απαίτηση του νόμου ο ενεχυραστής να είναι κύριος του αντικειμένου που πρόκειται να ενεχυράσει. Τί γίνεται όμως στην περίπτωση που ο ενεχυραστής δεν είναι και ταυτόχρονα κύριος του ενεχυράσματος; Στην περίπτωση του κοινού ενεχύρου η λύση δίνεται από τον νομοθέτη στο άρθρο ΑΚ 1215. Έτσι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα, ακόμη και αν ο ενεχυραστής δεν είναι κύριος τούτου, εκτός αν ο δανειστής βρισκόταν σε κακή πίστη -όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο ΑΚ 1037- κατά τον χρόνο σύναψης της ενεχυρικής συμφωνίας. Η λύση στην περίπτωση του ενεχύρου χωρίς παράδοση του ν. 2844/2000 δίνεται από το συνδυασμό των άρθρων 6 παρ. 3 και 8 παρ. 1 όπου προβλέπεται πως το προϋφιστάμενο της δημοσίευσης του πλασματικού ενεχύρου ενέχυρο ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα τρίτου επί των

⁷⁰ Οπότε και εφαρμόζονται οι ειδικοί όροι των άρθρων 16-18 του ίδιου νόμου, εφόσον συντρέχουν και οι εκεί προϋποθέσεις εφαρμογής τους, όπως αυτές θα εξεταστούν ενδελεχώς στη συνέχεια.

⁷¹ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1139

ενεχυρασθέντων δεν θίγονται και προηγούνται, με την επιφύλαξη όμως της περίπτωσης που ο δανειστής πίστευε καλόπιστα ότι τα πράγματα ήταν ελεύθερα από κάθε δικαίωμα τρίτου⁷². Επομένως με γνώμονα την ασφάλεια των συναλλαγών, ο καλόπιστος δανειστής και στην περίπτωση του πλασματικού ενέχυρου αποκτά εγκύρως το εμπράγματο δικαίωμά του πάνω στο πράγμα ακόμη και αν ο ενεχυραστής δεν είναι κύριος αυτού.

Για να υποστηριχθεί η παραπάνω ορθή κατά την άποψη του γράφοντος θέση θα πρέπει να γίνει ένα λογικό άλμα και να θεωρηθεί πως η παράδοση με αντιφώνηση του ν. 2844/2000 περιλαμβάνεται στους τρόπους παράδοσης του άρθρου ΑΚ 1036. Με την ανάλογη εφαρμογή της διάταξης ΑΚ 1215 και στο πλασματικό ενέχυρο και τη θεώρηση πως η αντιφώνηση περιλαμβάνεται στους τρόπους παράδοσης του ΑΚ 1036 καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως η καλή πίστη του αποκτώντος επιφέρει και στην προκειμένη κτήση της κυριότητας⁷³. Στη θεωρία ωστόσο υπήρξε διάσταση. Διατυπώθηκε και η άποψη ότι στην περίπτωση του πλασματικού ενέχυρου δεν νοείται καλόπιστη κτήση από μη κύριο, καθώς ελλείπει η προϋπόθεση της υλικής παράδοσης του πράγματος, με αποτέλεσμα η καλή πίστη αυτού προς τον οποίο μεταβιβάζεται η κυριότητα, να στερείται αντικειμενικής βάσης⁷⁴.

Τέλος αξίζει να σημειωθεί πως πλασματικό ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε πράγμα που ο ενεχυραστής έχει προσδοκία κυριότητας, εφόσον πληρωθεί η αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος και ενδυναμωθεί αυτοδικαίως η προσδοκία κυριότητας σε κυριότητα, ή σε πράγμα στο οποίο ο ενεχυραστής δεν είναι κύριος, εφόσον όμως εδώ εμφιλοχωρήσει επίκτηση αυτού (ΑΚ 239 παρ. 2) από τον ίδιο⁷⁵.

β) Η συνομολόγηση του πλασματικού ενέχυρου πρέπει να είναι έγγραφη, δηλαδή να περιβληθεί τον έγγραφο τύπο. Όπως και κατά τη σύσταση του κοινού ενέχυρου έτσι και εδώ η συμφωνία θα πρέπει να καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή με ιδιωτικό βέβαιης χρονολογίας⁷⁶. Γίνεται δεκτό βέβαια πως η σύσταση μπορεί να γίνει και με απλό έγγραφο χωρίς βέβαιη χρονολογία⁷⁷. Το γνήσιο της υπογραφής των συμβαλλομένων θεωρείται από τον

⁷² Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 8

⁷³ Έτσι Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 8 και Γεώργιος Α. Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστη: συμβολή εις τας περί γνώσεως και αγνοίας εν τω αστικό δικαίω, εκδ. Γεωργίου Β. Παύλου, (1958), σελ.150-151.

⁷⁴ Έτσι Λιακόπουλος σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη Απ./Σταθόπουλου Μ., άρθρο 1215, (1985), σελ. 303 και Φίλιππος Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια (παραδόσεις), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (1986), σελ. 109.

⁷⁵ Μαρία Γεωργιάδου, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, σελ. 813

⁷⁶ Βλ. ΑΠ 1029/2010 ΕλλΔνη 2011, σελ. 786.

⁷⁷ Βλ. ΕφΑθ 5740/2011 ΔΕΕ 2012, σελ. 131 κατά την οποία «...Το ενέχυρο αυτό αντιδιαστέλλεται με το κοινό ενέχυρο του Αστικού Κώδικα, α) ως προς τον τρόπο σύστασης, καθόσον καταρτίζεται και με απλό έγγραφο χωρίς βεβαία χρονολογία και β) ως προς τον τρόπο γνωστοποίησης, η οποία γίνεται αποκλειστικά με την επίδοση αντιγράφου της ενεχυρικής συμβάσεως από οποιονδήποτε από τους συμβαλλόμενους...».

ενεχυροφύλακα, εκτός αν είναι ήδη θεωρημένο από αστυνομική ή άλλη δημόσια αρχή ή συμβολαιογράφο σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 και 3 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2844/2000.

γ) Στην έγγραφη ενεχυρική συμφωνία θα πρέπει κατ' άρθρο 1 παρ. 2 του νόμου να προσδιορίζεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση έτσι ώστε να προκύπτει η ταυτότητά της και να αναγράφεται το ποσό μέχρι του οποίου συμφωνείται η ασφάλιση με ενέχυρο. Η συμφωνία επιβάλλεται ακόμα να περιγράφει και το ενεχυραζόμενο πράγμα κατά τρόπο που να επιτρέπει την εξατομίκευσή του⁷⁸, σύμφωνα και με την αρχή της ειδικότητας. Επιπλέον σε αυτή θα πρέπει να γίνεται αναφορά του τόπου εναπόθεσης των ενεχυραζόμενων πραγμάτων (πόλη, περιοχή, οίκημα κ.λπ.) ή του είδους χρήσης τους αν πρόκειται για μετακινούμενα κατά τον προορισμό τους πράγματα (π.χ. αυτοκίνητα). Μάλιστα στην περίπτωση ενεχύρασης ιδανικής μερίδας πράγματος, αν ο ενεχυραστής δεν έχει την πλειοψηφία των μερίδων, απαιτείται επιπλέον έγγραφη συναίνεση των συγκυρίων για τον τόπο που θα βρίσκεται το πράγμα ή -αν πρόκειται για μετακινούμενο κατά τον προορισμό του κινητό- το είδος της χρήσης του⁷⁹. Επί μερικής απόσβεσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή σε περίπτωση σημαντικής δυσαναλογίας από άλλο λόγο ως προς την αξία μεταξύ απαίτησης και πραγμάτων, σημαντικό αποβαίνει το δικαίωμα του οφειλέτη να ζητήσει τον περιορισμό του ενέχυρου σε τόσα πράγματα όσων την αξία διασφαλίζει⁸⁰. Επομένως διαπιστώνεται πως ο νόμος (άρθρο 1 παρ. 2 ν. 2844/2000) απαριθμεί όλα εκείνα τα στοιχεία του ελάχιστου περιεχομένου της έγγραφης ενεχυρικής συμφωνίας, η έλλειψη των οποίων έχει σαν αποτέλεσμα την ακυρότητα της εμπράγματης συμβάσεως.

δ) Όπως έχει ήδη επισημανθεί, στην περίπτωση του πλασματικού ενέχυρου η καταχώριση της ενεχυρικής συμφωνίας στα δημόσια βιβλία (άρθρο 3 ν. 2844/2000) επιτελεί μία σημαντικότερη λειτουργία: αναπληρώνει την απαίτηση του νόμου για τη σύσταση του κοινού ενέχυρου με παράδοση του πράγματος στον δανειστή.

Έτσι συμπεραίνεται αβίαστα πως η δημόσια καταχώριση της συμφωνίας αναφορικά με τη σύσταση ενέχυρου χωρίς παράδοση συνιστά συστατικό τύπο. Αυτό ουσιαστικά σημαίνει πως αν δεν λάβει χώρα κατά τρόπο νομότυπο η παραπάνω καταχώριση, δεν υπάρχει έγκυρη σύσταση πλασματικού ενέχυρου, τόσο μεταξύ των συμβαλλομένων όσο και έναντι τρίτων. Το σύστημα δημοσιότητας για πλασματικό ενέχυρο καθορίζεται με το άρθρο 3 του ν. 2844/2000 και προβλέπει κατάθεση σχετικού εντύπου για το ενέχυρο στα βιβλία του ενεχυροφυλακείου του τόπου κατοικίας ή έδρας του ενεχυραστή και αν αυτός δεν έχει κατοικία στην ελληνική

⁷⁸ Αντί περιγραφής στο σώμα του εγγράφου αρκεί προσάρτηση σ' αυτό ιδιαίτερου καταλόγου, υπό τον όρο βέβαια ότι και ο κατάλογος έχει περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου ή ιδιωτικού εγγράφου βέβαιης χρονολογίας, βλ. *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 8.

⁷⁹ *Μαρία Γεωργιάδου*, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, σελ 814

⁸⁰ *Ζησίμου Θ.*, Πλασματικό ενέχυρο – ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων – Κυμαινόμενη ασφάλεια, Συνήγορος, τεύχος 23, (2001), σελ. 30-31

επικράτεια, στα βιβλία του ενεχυροφυλακείου Αθηνών, κατά την ειδικά προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 3 παρ. 2⁸¹ του νόμου. Στην πράξη το σύστημα δημόσιας καταχώρισης που θεσπίζει ο ν. 2844/2000 προσιδιάζει με το αντίστοιχο σύστημα που τηρείται και για τις υποθήκες⁸². Μέχρι την ίδρυση των ενεχυροφυλακείων η δημοσίευση των συμφωνιών ενεχύρασης γίνεται σε σχετικά τηρούμενα ηλεκτρονικά βιβλία στα υποθηκοφυλακεία (ή κτηματολογικά γραφεία) των επιμέρους Πρωτοδικείων. Εξάλλου με το άρθρο 5 παρ. 1 ορίζεται ότι και για την τροποποίηση της ενεχυρικής συμφωνίας απαιτείται να τηρούνται οι διατάξεις των άρθρων 1 και 3 παρ. 1, 2, ενώ στην επόμενη παράγραφο του ίδιου άρθρου (5 παρ. 2) προβλέπεται και η καταχώριση διαφόρων χρήσιμων σημειώσεων στο βιβλίο κατά τρόπο ανάλογο με εκείνον που ισχύει για τις υποθήκες (ΑΚ 1312 – 1313). Μάλιστα, με το άρθρο 8 παρ. 2 θεσπίζεται ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ σχετικά με την εξάλειψη υποθηκών, την τήρηση και δημοσιότητα των υποθηκικών βιβλίων, τη διόρθωση λαθών, την έκδοση αντιγράφων, την ευθύνη των υποθηκοφυλάκων κ.λπ.

Αν και ο νόμος δεν οριοθετεί τον χρόνο εντός του οποίου πρέπει να γίνει η καταχώριση την ενεχυρικής συμφωνίας στα δημόσια βιβλία, το χρονικό σημείο καταχώρισης αυτής έχει μεγάλη σημασία. Με βάση το χρονικό σημείο καταχώρισης της ως άνω συμφωνίας επέρχονται και οι συνέπειες σύστασης του ενεχύρου, δηλαδή το από πότε υπάρχει προνόμιο και το ποια είναι η τάξη αναφορικά με την προτεραιότητα των περισσότερων πλασματικών ενεχύρων στο ίδιο πράγμα. Συμπερασματικά σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία άποψη⁸³⁸⁴, η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας ανάγεται σε συστατικό στοιχείο της σύμβασης. Αν δεν λάβει χώρα η καταχώριση, η ασφάλεια του πλασματικού ενεχύρου δεν συστήνεται. Μάλιστα η

⁸¹ Ο ενεχυροφύλακας συντάσσει και υπογράφει πάνω στο έντυπο πράξη κατάθεσης, που αριθμείται κατά χρονολογική σειρά. Τα έντυπα καταχωρίζονται αλφαβητικά σε ευρετήριο με βάση το όνομα του ενεχυραστή και, βιβλιοδετούμενα, αποτελούν το δημόσιο βιβλίο. Τα στοιχεία αυτά μπορεί να τηρούνται και ηλεκτρονικά, με την προσήκουσα προσαρμογή τους σε αυτή τη μορφή τήρησης. Μάλιστα κατά το άρθρο 19 παρ. 2 ορίζεται ότι με προεδρικό διάταγμα μπορεί να προβλεφθεί η τήρηση και ενημέρωση του βιβλίου καθώς και η χορήγηση αντιγράφων με μηχανογραφικά, ηλεκτρονικά ή άλλα ανάλογα συστήματα, είτε γενικά είτε σε ορισμένες μόνο πόλεις ή περιφέρειες.

⁸² Για τον λόγο αυτό σωστά επιλέχθηκε πως αρμόδια πρόσωπα για την τήρηση των δημόσιων βιβλίων είναι οι υποθηκοφύλακες -μέχρι τουλάχιστον τη σύσταση στο μέλλον με προεδρικό διάταγμα ειδικών ενεχυροφυλακείων (άρθρο 19 παρ. 1)- και όχι οι γραμματείς πρωτοδικών οι οποίοι συχνά μεταθέτονται και προάγονται και κυρίως στερούνται τις απαραίτητες γνώσεις για ένα τόσο σοβαρό έργο, βλ. *Παναγιώτη Κ. Μάζη*, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1140.

⁸³ Για τη διαφορετική άποψη ως προς το ότι η δημοσίευση της ενεχυρικής συμφωνίας συνιστά συστατικό τύπο βλ. *Δημήτριο Η. Παπαστερίου*, Εμπράγματα Δίκαιο τόμος III, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2008), σελ. 331.

⁸⁴ Ο ν. 2844/2000 ιδρύει ένα ελαστικό σύστημα δημοσιότητας. Εντός του πεδίου εφαρμογής του -κατά βάση δηλαδή στον χώρο των επαγγελματικών-επιχειρηματικών πιστώσεων, και τούτο, για να μην επιβαρυνθεί αδικαιολόγητα η ευκαιριακή συναλλαγή- εισάγει κατ' αρχήν ένα πληρέστερο σύστημα, αυτό του δημόσιου βιβλίου, επιτρέποντας όμως παράλληλα στα μέρη να επιλέξουν απλούστερα μέσα δημοσιότητας και να αναλάβουν έτσι τον κίνδυνο της μη πλήρους κατοχυρώσεως της προτεραιότητας. Έτσι *Παναγιώτης Α. Παπανικολάου/Γιώργος Λαδογιάννης*, Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά τον ν. 4112/1929 και ενεχύρου με δημοσίευση κατά τον ν. 2844/2000, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2011), σελ. 252.

δημοσίευση αυτή του πλασματικού ενεχύρου σε δημόσιο βιβλίο επιτρέπει στον οποιονδήποτε να ανατρέξει και να το συμβουλευτεί, αποτρέποντας έτσι την πολλαπλή ενεχυρίαση του πράγματος.

Πλέον σε κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή επαγγελματιών με αντικείμενο κινητό πράγμα καθίσταται απαραίτητο να προσκομίζεται πιστοποιητικό από το ενεχυροφυλάκειο της περιοχής, όπου έχει την έδρα του ή κατοικία του, αν πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, ο διαθέτων, ενεχυραστής. Και αυτό διότι ο τρίτος, ο οποίος θα συναλλάσσεται με επιχείρηση ή επαγγελματία με σκοπό την ενεχύραση κινητού θα κινδυνεύει, αν δεν ενημερωθεί από το αρμόδιο ενεχυροφυλακείο -το οποίο να βεβαιώνει ότι το συγκεκριμένο κινητό είναι ελεύθερο βάρους- να αποκτήσει ενέχυρο το οποίο θα έπεται προϋφιστάμενου βάρους (άρθρο 6). Όποιος δεν συμβουλευτεί τα βιβλία του ενεχυροφυλακείου προκειμένου να ελέγξει τη νομική κατάσταση του κινητού το οποίο επιθυμεί να επιβαρύνει για να εξασφαλίσει απαιτήσεις του, δεν θα μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 6 παρ. 4 του νόμου, ότι δηλαδή αγνοούσε ανυπαίτια την ύπαρξη ενεχύρου⁸⁵. Συνεπώς αναδεικνύεται έτσι η μεγάλη αξία του θεσπιζόμενου από τον ν. 2844/2000 συστήματος δημοσιότητας.

3.3.3.5. 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 καταχωρίζεται στο βιβλίο ενεχύρου με κοινή αίτηση των μερών. Την αίτηση για καταχώριση είναι δυνατόν να υποβάλει το ένα από τα μέρη ή όποιος έχει έννομο συμφέρον, εφόσον ο αιτών εγγράφως αποδεικνύει την καταχωριστέα μεταβολή. Όλα τα παραπάνω ρυθμίζονται στο άρθρο 5 του ν. 2844/2000.

3.3.3.6. Διάρκεια

Ενδιαφέρων είναι ο νεωτερισμός που εισάγει ο νόμος στο άρθρο 4, θέτοντας ως ανώτατο χρονικό περιθώριο ισχύος του πλασματικού ενεχύρου τα δέκα έτη. Μετά την παρέλευση της δεκαετίας, το ενέχυρο αποσβέννεται αυτοδίκαια. Βέβαια στον νόμο αναγνωρίζεται δυνατότητα παράτασης της ισχύος, για ίσο κάθε φορά διάστημα, με σχετική μονομερή δήλωση του δανειστή, υποβαλλόμενη τρεις τουλάχιστον μήνες στον ενεχυροφύλακα πριν από τη συμπλήρωση της δεκαετίας⁸⁶ (4 παρ. 1). Η δήλωση αυτή δεν ισχύει, αν προσκομιστεί στον ενεχυροφύλακα έγγραφη εξοφλητική απόδειξη του δανειστή ή τελεσίδικη δικαστική απόφαση

⁸⁵ *Ιωάννα Γ. Στεφανάκη*, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 831-832.

⁸⁶ Η ίδια πρόβλεψη γινόταν και στα τελευταία σχέδια του Εμπορικού Κώδικα.

για την απόσβεση ή την ανυπαρξία της ασφαλιζόμενης απαίτησης ένα μήνα πριν από τη συμπλήρωση της δεκαετίας (4 παρ. 2).

Με την παραπάνω ρύθμιση επέρχεται αποσυμφόρηση των βιβλίων⁸⁷ αλλά και αποτύπωση της πραγματικότητας σχετικά με την κατάσταση του ενέχυρου. Στο πλασματικό ενέχυρο είναι πολύ πιθανόν η κατάσταση που απεικονίζεται στο δημόσιο βιβλίο, ειδικά με την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, να μην ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, διότι οι συμβαλλόμενοι αμέλησαν να ενημερώσουν τα βιβλία για τις επελθούσες μεταβολές. Ακόμα με την πάροδο του χρόνου η αξία της ασφάλειας ενδέχεται να «εξαϋλωθεί», με αποτέλεσμα την απομείωσή της. Δεν θα πρέπει να λησμονείται πως με το πλασματικό ενέχυρο διασφαλίζονται μεσοβραχυπρόθεσμες πιστώσεις, γεγονός που δικαιολογεί την τήρηση του για διάστημα δέκα ετών.

3.3.3.7. Σύγκρουση ασφαλειών – Προτεραιότητα

Με τη δημόσια εγγραφή, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω, ολοκληρώνεται η σύσταση του εμπράγματος δικαιώματος. Ποιες είναι όμως οι συνέπειες της δημόσιας εγγραφής του ενέχυρου έναντι των άλλων εμπραγμάτων βαρών που έχουν ήδη επιβληθεί ή θα επιβληθούν στο μέλλον πάνω στο πράγμα;

Το ενέχυρο⁸⁸ είναι φύσει εμπράγματο δικαίωμα αξίας, συνεπώς, είναι δυνατή η σύσταση πλειόνων πλασματικών ενέχυρων πάνω στο ίδιο πράγμα, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη πως ο οφειλέτης, διατηρώντας ο ίδιος την κατοχή του πράγματος, μπορεί να το παραχωρεί ως ασφάλεια περισσότερων απαιτήσεων ακόμα και διαφορετικών πιστωτών. Το άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α' του νόμου ορίζει πως «αν στο ίδιο πράγμα έχουν συσταθεί περισσότερα ενέχυρα, η μεταξύ τους προτεραιότητα καθορίζεται από το χρόνο δημοσίευσης». Επομένως ακολουθείται η ισχύουσα γενικά στην εμπράγματη ασφάλεια αρχή της χρονικής προτεραιότητας, σε αντιστοιχία με ότι ισχύει και στην υποθήκη (ΑΚ 1272 και 1300). Έτσι αν στο ίδιο πράγμα συσταθούν περισσότερα πλασματικά ενέχυρα, η μεταξύ τους προτεραιότητα καθορίζεται από το χρόνο δημοσίευσης. Η ρύθμιση αυτή δικαιολογείται από το γεγονός πως η δημοσίευση του ενέχυρου έχει συστατικό χαρακτήρα. Η μεταξύ των δανειστών προτεραιότητα καθορίζεται κατά τη χρονολογική τάξη της καταχώρισής τους ακόμη και αν το ενέχυρο συστάθηκε για μελλοντικές ή υπό αίρεση απαιτήσεις.⁸⁹ Στην ίδια παράγραφο επίσης σημειώνεται πως ενέχυρα με ίδια ημέρα

⁸⁷ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1140.

⁸⁸ Όπως και η υποθήκη.

⁸⁹ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 9

δημοσίευσης, έχουν την ίδια τάξη, και οι δανειστές εν προκειμένω ικανοποιούνται συμμέτρως. Τα ίδια ορίζεται πως ισχύουν και σε τυχόν συνδρομή ενεχύρου και υποθήκης⁹⁰.

Η πρώτη απόκλιση από την αρχή «prior tempore potior iure» έρχεται με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. δ' του ν. 2844/2000, κατά την οποία το νόμιμο⁹¹ ενέχυρο έπεται του πλασματικού. Αυτό γίνεται με τη σκέψη ότι το νόμιμο ενέχυρο, το ενέχυρο που συνιστάται απευθείας από τον νόμο, είναι υποδεέστερο του πλασματικού και δεν δικαιολογείται στην περίπτωση αυτή κατίσχυσή του έναντι του μεταγενέστερου πλασματικού ενεχύρου. Οι αποκλίσεις όμως δεν σταματούν εκεί. Το άρθρο 6 παρ. 2 ορίζει πως με έγγραφη συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων ενεχυρούχων δανειστών, υποκείμενη στη δημοσιότητα του άρθρου 3, μπορεί να μεταβληθεί η μεταξύ τους προτεραιότητα κατ' εναλλαγή της ενεχυρικής τους τάξης⁹². Αυτό μάλιστα είναι δυνατόν ακόμα και ανεξάρτητα από το αν τα ενέχυρά τους εγγράφηκαν διαδοχικά. Στο επόμενο εδάφιο ωστόσο ο νόμος καινοτομεί. Ορίζει ότι είναι επίσης έγκυρη η -παραπλήσια με την παραπάνω- συμφωνία μεταξύ ενεχυραστή και δανειστή ότι θα έχει προτεραιότητα για ορισμένο ποσό άλλο ενέχυρο, που δεν έχει ακόμη συσταθεί. Και αυτή η συμφωνία θα πρέπει να υπόκειται στη δημοσίευση του άρθρου 3 (άρθρο 6 παρ. 2 εδ. β')⁹³. Διευκρινίζεται στη συνέχεια κάτι το αυτονόητο, ότι δηλαδή οι μη συμπράττοντες ενεχυρούχοι δανειστές δεν βλέπτονται από τις ανωτέρω συμφωνίες. Δεν θα πρέπει εδώ να αγνοηθεί και η πρόβλεψη της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 2 κατά την οποία τυγχάνει ανάλογης εφαρμογής στα προβλεπόμενα από τον ν. 2844/2000 το άρθρο ΑΚ 1290. Έτσι έγκυρη είναι και η αντίστροφη συμφωνία μεταξύ ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή, με την οποία αποκλείεται το δικαίωμα στον πρώτο να παραχωρήσει ενέχυρο σε άλλον πάνω στο ίδιο πράγμα. Αυτονόητο είναι πως και αυτή η συμφωνία θα πρέπει να καταχωρίζεται στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3. Τέλος η Εισηγητική Έκθεση του νόμου αναφέρει πως «εννοείται ότι είναι, και χωρίς μνεία στο νόμο, έγκυρες οι συμφωνίες μεταξύ ασφαλειοληπτών για διαφορετική μεταξύ τους κατανομή του προϊόντος από τη ρευστοποίηση της ασφάλειας. Οι συμφωνίες αυτές δεσμεύουν, φυσικά, μόνο τους συμβαλλομένους».

⁹⁰ Αυτό δεν σημαίνει ότι για την υποθήκευση του ίδιου κινητού απαιτείται αντίστοιχη δημόσια εγγραφή στο βιβλίο υποθηκών -αφού η κατ' άρθρο ΑΚ 1282 επέκταση της υποθήκης στα παραρτήματα του ακινήτου επέρχεται αυτοδικαίως- αλλά ότι η ημέρα εγγραφής της υποθήκης στο ακίνητο καθορίζει και την προτεραιότητα, αναφορικά με το συσταθέν στο παράρτημα, προηγούμενος ή μεταγενεστέρως, πλασματικό ενέχυρο, βλ. Παναγιώτη Κ. Μάζη, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1140.

⁹¹ Συνιστάται όχι με ειδική συμφωνία των μερών αλλά απευθείας από τον νόμο. Δικαιολογητικός λόγος ύπαρξής του είναι η ανάγκη αυξημένης προστασίας ορισμένων προσώπων για την είσπραξη ειδικών κατηγοριών απαιτήσεών τους π.χ. ΑΚ 604, 626 κ.λπ.

⁹² «Σύμφωνα και με τα ισχύοντα στο δίκαιο των υποθηκών (βλ. α.ν. 612/1968)», βλ. Εισηγητική Έκθεση του νόμου.

⁹³ Κατά την Εισηγητική Έκθεση ο νόμος εδώ εισάγει αντίστοιχη ρύθμιση με εκείνην που ισχύει αλλού για τις υποθήκες, και συγκεκριμένα με την αποκαλούμενη «αρνητική υποθήκη».

Παράδειγμα⁹⁴: Ο Κ, κύριος ενός μηχανήματος, συνάπτει τον Οκτώβριο του 2018 δανειακή σύμβαση ύψους 350.000 ευρώ με την Τράπεζα Τ για τις ανάγκες της επιχείρησής του και παρέχει προς εξασφάλισή της ενέχυρο στο μηχάνημα για ποσό 300.000 ευρώ στις 10 Οκτωβρίου του 2018, τηρώντας τις νόμιμες διατυπώσεις αλλά χωρίς να της το παραδώσει. Στη σύμβαση περιλαμβάνεται όρος κατά τον οποίο αποκλείεται στον Κ να παραχωρήσει άλλο ενέχυρο πάνω στον μηχάνημα. Στις 7 Απριλίου του 2019 ο Κ παραχωρεί και δεύτερο ενέχυρο υπέρ του Χ, για απαίτησή του από παίγνιο κατά του Β, συνεργάτη του Κ. Το ποσό του ενεχύρου ορίζεται στα 100.000 ευρώ. Λόγω οικονομικών δυσχερειών ο Κ λαμβάνει τον Ιούλιο του 2019 δάνειο ύψους 200.000 ευρώ από την κατασκευαστική εταιρεία Ε, στην οποία επίσης παραχωρεί ενέχυρο στο μηχάνημα στις 9 Ιουλίου του 2019 για ποσό 100.000 ευρώ. Τον Οκτώβριο του 2019 και καθώς ο Κ αδυνατεί να εξοφλήσει τα χρέη του, η Τ επισπεύδει πλειστηριασμό στο μηχάνημα κατά του Κ και επιτυγχάνει πλειστηρίασμα ποσού 350.000 ευρώ.

Βάσει του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2844/2000 είναι επιτρεπτή η σύσταση ενεχύρου σε κινητό πράγμα και χωρίς παράδοση της κατοχής του, εφόσον ο ενεχυραστής είναι κύριος του κινητού, υπάρχει συμφωνία μεταξύ κυρίου-ενεχυραστή και δανειστή η οποία περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο και καταχωρείται στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ίδιου νόμου. Για να γίνει η εφαρμογή του συγκεκριμένου νόμου θα πρέπει όχι μόνο ο δανειστής και ο οφειλέτης να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες αλλά και ταυτόχρονα η παρεχόμενη ασφάλεια να αφορά αποκλειστικά και μόνο τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη. Εφόσον πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις, είναι έγκυρη η σύσταση ενεχύρου υπέρ της Τ και της Ε, όχι όμως και υπέρ του Χ, αφού η ασφάλεια δεν παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης του Β αλλά για χρέη από παίγνιο.

Ο Κ είναι κύριος του μηχανήματος, η κυριότητά του όμως είναι βεβαρημένη με τα ενέχυρα υπέρ της Τ και της Ε. Ακόμα ο Κ είναι κάτοχος του μηχανήματος αλλά και νομέας του καθώς ασκεί τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα με διάνοια κυρίου. Η Τ και η Ε με τη σειρά τους είναι ενεχυρούχοι δανειστές, έχουν επομένως το δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία του πράγματος για την απαίτησή τους που ασφαρίζεται με το ενέχυρο (ΑΚ 1209).

Έτσι κατά την κατανομή του πλειστηριάσματος προηγείται η ικανοποίηση των απαιτήσεων που έχουν ασφαλιστεί με ενέχυρο. Μετά την εξόφληση των απαιτήσεων αυτών και εφόσον επαρκεί το πλειστηρίασμα, ικανοποιούνται συμμετρως οι εγχειρόγραφοι δανειστές. Η κατανομή του πλειστηριάσματος μεταξύ των ενεχυρούχων δανειστών γίνεται βάσει της ενεχυρικής τάξης, της τάξης δηλαδή του κάθε ενεχύρου, η οποία προσδιορίζεται από τον χρόνο

⁹⁴ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Πρακτικά θέματα Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, (2012), σελ. 193

εγγραφής του πλασματικού ενεχύρου στο δημόσιο βιβλίο του άρθρου 3 του ν. 2844/2000 (άρθρο 6 παρ. 1,3). Η τάξη των ενεχύρων βέβαια επηρεάζεται και από τυχόν συμφωνίες μεταξύ των δανειστών ή μεταξύ ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή. Τέτοια είναι και η συμφωνία μεταξύ κυρίου και δανειστή ότι ο πρώτος δεν θα παραχωρήσει άλλο ενέχυρο στο ίδιο πράγμα, συμφωνία που είναι έγκυρη κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1290 στο πλασματικό ενέχυρο (άρθρο 8 παρ. 2 ν. 2844/2000), εφόσον το ενέχυρο παραχωρείται από ιδιωτική βούληση και η συμφωνία καταχωρίζεται στο δημόσιο βιβλίο. Έτσι η συμφωνία αποκτά εμπράγματη ενέργεια και η παραχώρηση ενεχύρου κατά παράβασή της είναι άκυρη· η ακυρότητα όμως είναι σχετική υπέρ του δανειστή, για τον οποίο συμφωνήθηκε η απαγόρευση και προβάλλεται μόνον απ' αυτόν.

Στο παράδειγμα αυτό η τάξη των ενεχύρων διαμορφώνεται ως εξής: Τ (10.10.2018), Ε (09.07.2019) δεύτερο ενέχυρο, άκυρο έναντι της Τ.

Καθένα από τα παραπάνω ενέχυρα ασφαρίζει το σύνολο της απαίτησης, για την οποία έχει εγγραφεί, βάσει της αρχής του αδιαιρέτου (ΑΚ 1231)· το πλασματικό ενέχυρο βέβαια εγγράφεται για ορισμένη χρηματική ποσότητα, την προνομιακή ικανοποίηση της οποίας ασφαρίζει (άρθρο 1 παρ. 2 ν. 2844/2000). Το ποσό αυτό προσδιορίζει την έκταση της ενεχυρικής υπεγγυότητας του πράγματος αφού, αν αυτό εκπλειστηριασθεί, οι ενεχυρούχοι δανειστές θα ικανοποιηθούν προνομιακά μόνο μέχρι το ποσό για το οποίο έχει εγγραφεί κάθε πλασματικό ενέχυρο, ακόμη και αν αυτό καλύπτει μέρος μόνο της απαίτησης. Για το υπόλοιπο της απαίτησης θεωρούνται εγχειρόγραφοι δανειστές και ικανοποιούνται ως τέτοιοι.

Επομένως, η Τ ως ενεχυρούχος δανειστριά πρώτης τάξης θα πάρει 300.000 ευρώ από το πλειστηρίασμα. Το ενέχυρο της Ε, που καταλαμβάνει τη δεύτερη τάξη, είναι άκυρο έναντι της Τ και επομένως δεν αντιτάσσεται κατά αυτής. Άρα από το υπόλοιπο πλειστηρίασμα θα ικανοποιηθούν ως εγχειρόγραφοι δανειστές τόσο η Τ για 50.000 ευρώ που είναι το ποσό της απαίτησης που δεν καλύπτεται από το ενέχυρο, όσο και η Ε για 100.000 ευρώ, αφού το ενέχυρό της είναι άκυρο έναντι της Τ. Επειδή όμως το υπόλοιπο του πλειστηριασματος δεν επαρκεί για την πλήρη ικανοποίησή τους, η διανομή των 50.000 ευρώ θα γίνει σύμμετρα μεταξύ των Τ και Ε.

3.3.3.8. Ο ενεχυρούχος δανειστής ως οιονεί νομέας

Ένα εύλογο ερώτημα που ανακύπτει, κατά την εξέταση του θεσμού του πλασματικού ενεχύρου, είναι το εάν ο ενεχυρούχος δανειστής αποκτά την οιονεί νομή του πράγματος. Η απάντηση ουσιαστικά προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του νόμου 2844/2000 στο άρθρο 1

παρ. 1 κατά το οποίο «ενέχυρο σε κινητό πράγμα συνιστάται και χωρίς παράδοση της κατοχής του». Έτσι ο ενεχυρούχος δανειστής πέραν του δικαιώματός του να ικανοποιηθεί προνομιακά από την αξία του πράγματος για την απαίτησή του που ασφαλίζεται με το πλασματικό ενέχυρο, ασκεί και μερική φυσική εξουσία επί του κινητού με διάνοια δικαιούχου ενεχύρου (ΑΚ 975). Είναι με άλλα λόγια οιονεί νομέας. Από την παραπάνω διατύπωση του νόμου γίνεται εύληπτο πως μόνο η κατοχή είναι αυτό που δεν παραδίδεται, κάτι άλλωστε που συνάγεται και από την ευθεία παραπομπή του άρθρου 6 παρ. 3 στις διατάξεις του ΑΚ για την καλόπιστη κτήση ενεχύρου από μη κύριο⁹⁵(ΑΚ 1215, 1036 επ.).

Το άρθρο 6 παρ. 3 ορίζει πως «με την επιφύλαξη των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για την καλόπιστη κτήση ενεχύρου από μη κύριο, ενέχυρο που είχε συσταθεί ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα που είχε αποκτηθεί πριν από την κατά τις διατάξεις του παρόντος δημοσίευση ενεχύρασης προηγείται». Ο νόμος παραπέμπει ευθέως στις διατάξεις για την καλόπιστη κτήση ενεχύρου από μη κύριο, δηλαδή στις διατάξεις ΑΚ 1215, 1036 επ., οι οποίες με τη σειρά τους προϋποθέτουν για την εφαρμογή τους την παράδοση της νομής. Επομένως ο νόμος επιτρέπει εδώ την παράδοση της οιονεί νομής στο δανειστή με αντιφώνηση, αφού η υλική παράδοση υποκαθίσταται από την εγγραφή της συμφωνίας στα δημόσια βιβλία και ορίζει και κάτι επιπλέον. Όλα τα εμπράγματα δικαιώματα που είχαν συσταθεί πριν τη δημοσίευση του πλασματικού ενεχύρου, προηγούνται αυτού, εκτός αν ο δανειστής πίστευε καλόπιστα ότι το πράγμα ήταν ελεύθερο από κάθε δικαίωμα τρίτου.

3.3.3.9. Εκποίηση του ενεχυράσματος από τον ενεχυραστή

Το νομοθέτημα 2844/2000, που εισήγαγε για πρώτη φορά, μεταξύ άλλων, τον θεσμό του πλασματικού ενεχύρου, ουσιαστικά εισήγαγε μια καινοτομία: τη σύσταση ενεχύρου χωρίς την παράδοση της κατοχής του ενεχυράσματος στον ενεχυρούχο δανειστή. Αυτό επιτράπη και κατέστη δυνατό από τη θέσπιση από το ίδιο ενός νέου συστήματος δημόσιας καταχώρισης των πλασματικών ενεχύρων που θα αντικαθιστούσε την ανάγκη υλικής παράδοσης του πράγματος. Αναγκαίο ήταν ωστόσο από νομοθετικής πλευράς να διασφαλιστεί και η προστασία του ενεχυρούχου δανειστή σε περίπτωση εκποίησης του ενεχυρασμένου πράγματος από τον ενεχυραστή σε τρίτον.

Έτσι, θεσπίζεται η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 κατά την οποία «σε περίπτωση διάθεσης του ενεχυρασμένου πράγματος προς τρίτον, μεταγενέστερης της δημοσίευσης ενεχύρασης σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, το ενέχυρο διατηρείται, εκτός αν ο τρίτος αγνοούσε ανυπαίτια κατά

⁹⁵ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1141.

την παράδοση της νομής την ύπαρξη του ενεχύρου. Αν τα ενεχυρασμένα πράγματα είναι εμπορεύματα προορισμένα για μεταβίβαση στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, ο τρίτος τα αποκτά ελεύθερα από το ενέχυρο».

Ο νόμος συνεπώς κάνει μία βασική διάκριση⁹⁶ ανάλογα με το αν πρόκειται για εμπορεύματα ή για οποιαδήποτε άλλα κινητά. Για τα κινητά ο ενεχυρούχος δανειστής προστατεύεται ικανοποιητικά και επαρκώς. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι το ενέχυρο διατηρείται, εκτός αν ο τρίτος στον οποίο έγινε η διάθεση του πράγματος αγνοούσε κατά τρόπο ανυπαίτιο την ύπαρξή του (δηλ. του ενεχύρου) κατά την παράδοση της νομής. Εδώ ο δανειστής φαίνεται να προστατεύεται περισσότερο από ότι ο δανειστής του κοινού ενεχύρου (βλ. ΑΚ 1040) για δύο λόγους. Πρώτον, διότι για να αποκτήσει ο τρίτος κυριότητα απαλλαγμένη από το συσταθέν ενέχυρο ο νόμος απαιτεί απόλυτη ανυπαρξία υπαιτιότητας, έλλειψη δηλαδή ακόμα και ελαφριάς αμέλειας, και δεύτερον, διότι το βάρος απόδειξης της ανυπαιτιότητας μετατίθεται στους ώμους του⁹⁷.

Στη νέα πραγματικότητα, όπως αυτή διαμορφώθηκε με την εισαγωγή του ν. 2844/2000 στην ελληνική νομική και συναλλακτική ζωή, σε κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή επαγγελματιών θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η νομική κατάσταση του κινητού, όπως αυτή προκύπτει από τα ενεχυροφυλάκεια της χώρας. Έτσι αν τρίτος που θα συναλλαχθεί με επιχειρήσεις ή επαγγελματίες για την ενεχύραση κινητού, δεν συμβουλευτεί το αρμόδιο ενεχυροφυλάκειο, κινδυνεύει να αποκτήσει ενέχυρο το οποίο θα έπεται σε ενεχυρική τάξη των προϋφιστάμενων βαρών. Η δημοσιότητα αυτή έχει ανεκτίμητη αξία. Έτσι όποιος δεν συμβουλευτεί τα δημόσια βιβλία, δεν θα μπορεί να επικαλεσθεί το άρθρο 6 παρ. 4 εδ. α' του νόμου και να ισχυρισθεί ότι αγνοούσε ανυπαίτια την ύπαρξη ενεχύρου. Αλλά και γενικότερα όποιος συναλλάσσεται με επιχειρήσεις ή επαγγελματίες θα πρέπει να προβαίνει στους απαραίτητους ελέγχους προκειμένου να βεβαιώνεται ότι το κινητό το οποίο τον ενδιαφέρει είναι ελεύθερο βάρους. Θα μπορούσε λοιπόν να λεχθεί με ασφάλεια πως το άρθρο 6 παρ. 4 εδ. α' καθιερώνει ένα μαχητό μεν, δύσκολο δε να καταρριφθεί, τεκμήριο, ότι δηλαδή ο αποκτών είναι κακόπιστος⁹⁸⁹⁹.

⁹⁶ Παναγιώτης Κ. Μάζης, Η ενιαία ρύθμιση του πλασματικού ενεχύρου με το τελευταίο σχέδιο (1994) του Εμπορικού Κώδικα (άρθρα 23 και 280-285), Αρμενόπουλος, (1997), σελ. 612

⁹⁷ Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000 όπου εξηγείται ότι μετατίθεται το βάρος απόδειξης της καλοπιστίας στον τρίτο και ότι προστίθεται στην κακοπιστία του τρίτου κάθε βαθμός υπαιτιότητας, άρα και η ελαφρά αμέλεια.

⁹⁸ Δύσκολα μπορεί να εντοπιστεί περίπτωση στην πράξη όπου τρίτος μπορεί να επικαλεστεί και να αποδείξει πως δεν τον βαρύνει ούτε ελαφρά αμέλεια. Βλ. Ιωάννα Γ. Στεφανάκη, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 832.

⁹⁹ «Εντούτοις η προστασία αυτή δεν φτάνει 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. Η άποψη Φίλιου, Εμπρ. Δίκ. §§99 Γ και 103 V, ότι ανυπαίτια άγνοια δεν νοείται λόγω υπάρξεως των δημόσιων βιβλίων, με παραπομπή σχετικώς στα ισχύοντα στα ακίνητα με βάση τα τηρούμενα βιβλία μεταγραφών, δεν ευσταθεί, καθόσον δεν λαμβάνει υπόψη την τεράστια διαφορά

Η διαφοροποίηση του νόμου σε σχέση με τις προβλέψεις του ΑΚ για το κοινό ενέχυρο, αναφορικά με την προστασία του ενεχυρούχου δανειστή, οφείλεται στην ίδια τη φύση αλλά και τον ευάλωτο χαρακτήρα του πλασματικού ενεχύρου. Εδώ ο δανειστής δεν είναι και κάτοχος του πράγματος, οπότε εύκολα μπορεί να βλαφθεί από τον ενεχυραστή.

Στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου (6 παρ. 4) ο νομοθέτης προβλέπει ειδικά για τα ενεχυρασμένα πράγματα, που είναι συγχρόνως και εμπορεύματα, ότι *«αν τα ενεχυρασμένα πράγματα είναι και εμπορεύματα προορισμένα για μεταβίβαση στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, ο τρίτος τα αποκτά ελεύθερα από το ενέχυρο»*. Εδώ φαίνεται να θεσπίζεται ένας αντίθετος κανόνας σε σχέση με ό,τι ισχύει για τα λοιπά κινητά. Το πράγμα μεταβιβάζεται ελεύθερο βάρους στον τρίτο -ακόμα δηλαδή και αν αυτός είχε λάβει γνώση του ενεχύρου- για τον πολύ απλό λόγο ότι αυτό προοριζόταν για να διατεθεί¹⁰⁰. Μοναδικός περιορισμός, το πράγμα (που είναι εμπόρευμα) να μεταβιβάζεται στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, διαφορετικά θα ισχύσει ό,τι θα ίσχυε και για τα λοιπά κινητά. Με άλλα λόγια με τη ρύθμιση αυτή ο νομοθέτης φαίνεται πως θέλησε πρώτα να διασφαλίσει την ομαλή εξέλιξη των συναλλαγών, ακόμα και αν αυτό σήμαινε πιο εύθραυστη προστασία για τον δανειστή. Στην περίπτωση που μεταβιβάζονταν τα εμπορεύματα πέρα από το πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών, το ενέχυρο δεν αποσβήνεται αλλά η τύχη του θα κριθεί όπως και για τα λοιπά επιβαρυνμένα με πλασματικό ενέχυρο κινητά κατά 6 παρ. 4 εδ. α¹⁰¹.

Ακόμα και σε αυτήν την περίπτωση, που ο δανειστής προστατεύεται λιγότερο εξαιτίας της διάθεσης σε τρίτον ελεύθερων βάρους των εμπορευμάτων που αποτελούν αντικείμενα πλασματικού ενεχύρου στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών, υπάρχει δικλείδα ασφαλείας. Μπορεί να έχει συμφωνηθεί μεταξύ ενεχυραστή και ενεχυρούχου δανειστή πως, σε περίπτωση απόσβεσης του ενεχυρικού βάρους λόγω της ρύθμισης του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. β', θα επέλθει μεταφορά του ενεχύρου πάνω στο αντάλλαγμα από την εκποίησή τους. Πάντως ακόμη

που έχουν τα κινητά από τα ακίνητα, και που έγκειται σ' αυτή την ίδια τη φύση τους, που εύκολα γι' αυτό μεταφέρονται και μετατρέπονται, με συνέπεια να μη μπορεί να αποκλεισθεί η περίπτωση αδυναμίας διαπίστωσης του βάρους, ιδίως όταν έχουν μεσολαβήσει περισσότερες μεταβιβάσεις του πράγματος», έτσι ο Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματο ασφαλεία σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1142.

¹⁰⁰ Η λύση αυτή κρίθηκε εύλογη από τη θεωρία, χωρίς να υπάρξουν έριδες περί της ειδικής ρύθμισης του νόμου για τα εμπορεύματα. Και αυτό γιατί θεωρήθηκε πως συναφής με την έννοια του πράγματος ως εμπορεύματος είναι η κατά τον προορισμό του παραπέρα διάθεσή του. Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000 και Παναγιώτη Κ. Μάζη, Η ενιαία ρύθμιση του πλασματικού ενεχύρου με το τελευταίο σχέδιο (1994) του Εμπορικού Κώδικα (άρθρα 23 και 280-285), Αρμενόπουλος, (1997) σελ. 613. Για τη μοναδική φωνή που δεν θεώρησε αυτονόητο το να μην τίθενται προσκόμματα στην ομαλή εξέλιξη των συναλλαγών βλ. Παύλο Χρ. Φίλιο, Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2009), σελ. 393 επ.

¹⁰¹ Θα κριθεί με άλλα λόγια από το κατά πόσο ο τρίτος που τα αποκτά βρίσκεται σε καλή πίστη κατά την απόκτησή τους, με την έννοια δηλαδή ότι αγνοούσε ανυπαίτια την ύπαρξη του ενεχύρου, κάτι που θα πρέπει να είναι σε θέση και να αποδείξει.

και αν έχει συμφωνηθεί κάτι τέτοιο σε καμία περίπτωση δεν αναιρείται το γεγονός πως τα εκποιηθέντα εμπορεύματα αποκτήθηκαν ελεύθερα από το βάρος του ενέχυρου¹⁰².

3.3.3.10. Ιδιαίτερες υποχρεώσεις του ενεχυραστή

Εξαιτίας του ιδιαίτερου γνωρίσματος του πλασματικού ενέχυρου, ότι δηλαδή το ενεχυρασμένο αντικείμενο εξακολουθεί να βρίσκεται στην κατοχή του ενεχυραστή, ο νόμος 2844/2000 τον επιβαρύνει με ορισμένες ιδιαίτερες υποχρεώσεις.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 ο ενεχυραστής υποχρεούται να ανέχεται έλεγχο του ενεχυρασμένου πράγματος από τον δανειστή διά δικαστικού επιμελητή οριζόμενου από τον δανειστή. Ο έλεγχος αυτός διενεργείται κάθε εξάμηνο, καθώς και όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος.

Στην επόμενη παράγραφο, κατά την ορθότερη άποψη¹⁰³, ο νόμος απαγορεύει στον ενεχυραστή να προβαίνει σε εκποίηση του ενεχυρασμένου πράγματος¹⁰⁴, να παραδίδει το πράγμα σε τρίτον για οποιαδήποτε αιτία και να μεταβάλει τον τόπο ή την χρήση του, χωρίς τη συναίνεση του δανειστή ή την άδεια του δικαστηρίου. Μοναδικός τρόπος για να μην χρειαστεί να συναίνεσει ο δανειστής, ή σε περίπτωση που η άρνηση του είναι αδικαιολόγητη, να δοθεί άδεια από το δικαστήριο, είναι να έχει συμφωνηθεί διαφορετικά μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών. Αν κατά παράβαση της παραπάνω απαγόρευσης εκποιηθεί τελικά το υπέγγυο αντικείμενο, η διάθεσή του αυτή είναι και παραμένει έγκυρη κατά ΑΚ 177. Στην περίπτωση αυτή το ενέχυρο διατηρείται, εκτός αν ο τρίτος αγνοούσε δικαιολογημένα την ύπαρξή του κατά την παράδοση της νομής. Έτσι ο ενεχυρούχος δανειστής προστατεύεται περισσότερο από ότι στην ΑΚ 1040, λόγω της ιδιαίτερης εγγύησης που παρέχεται από τη δημοσιότητα¹⁰⁵. Ως αποτέλεσμα, το βάρος απόδειξης της καλής πίστης μεταφέρεται στον τρίτο, ενώ στην κακοπιστία του τρίτου περιλαμβάνεται κάθε βαθμός υπαιτιότητάς του, άρα μέχρι και η ελαφρά αμέλεια.

¹⁰² Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1142.

¹⁰³ Έτσι Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 10. Ωστόσο έχει εκφραστεί και η αντίθετη γνώμη πως ο νόμος δεν απαγορεύει την εκποίηση του υπέγγυου κινητού χωρίς τη συναίνεση του δανειστή. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι ο νόμος ρυθμίζει απλώς τις συνέπειες της διάθεσης του υπέγγυου κινητού χωρίς τη συναίνεση του δανειστή. Ότι με άλλα λόγια αν το υπέγγυο κινητό εκποιηθεί χωρίς τη συναίνεση του δανειστή, εφόσον έχει λάβει χώρα η προβλεπόμενη δημοσιότητα, το κινητό εγκύρως μεταβιβάζεται, απλώς είναι βεβαρημένο κατά κανόνα με το ενέχυρο, σύμφωνα με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Τονίζεται μάλιστα πως το ενέχυρο ως δικαίωμα αξίας δεν καταργεί, αλλά μόνον περιορίζει το δικαίωμα διάθεσης του κυρίου και πως αν ο νομοθέτης επιθυμούσε να αποκλίνει από τη γενική αυτή αρχή θα έπρεπε να το είχε διατυπώσει ρητά. Έτσι Ιωάννα Γ. Στεφανάκη, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 833.

¹⁰⁴ Με εξαίρεση μόνο των εμπορευμάτων που εκποιούνται με τους κανόνες της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης για τα οποία ισχύει η ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. β' ν. 2844/2000.

¹⁰⁵ Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000.

Σε περίπτωση ουσιώδους παράβασης των υποχρεώσεων του ενεχυραστή, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να καταστήσει το χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό με δήλωσή του προς τον ενεχυραστή και να απαιτήσει την παράδοση του πράγματος σ' αυτόν, ενώ ο ενεχυραστής υποχρεούται σε απόδοση (άρθρο 7 παρ.3). Από την παράδοση του πράγματος εφαρμόζονται ως προς την εκποίησή του οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 1237 επ. Σε περίπτωση υπαίτιας αδυναμίας του ενεχυράσαντος να αποδώσει το πράγμα, αυτός υποχρεούται σε αποζημίωση του δανειστή.

Εν κατακλείδι, ο ενεχυρούχος δανειστής μπορεί να προστατευθεί έναντι τρίτων τόσο ως οιοινεί νομέας¹⁰⁶ όσο και ως εμπράγματος δικαιούχος σύμφωνα με την ΑΚ 1236¹⁰⁷. Βέβαια ο δανειστής δεν αποκλείεται να κάνει χρήση και γενικών διατάξεων για να προστατευθεί, όπως αυτές για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό επικαλούμενος ακόμα και τις διατάξεις περί αδικοπραξίας και τυχόν ενοχικές αξιώσεις που μπορεί να έχει. Ο νόμος, τέλος, ενισχύει την προστασία του δανειστή με την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για παραβάσεις από την πλευρά αυτού που παραχώρησε την ασφάλεια, σύμφωνα και με το άρθρο 7 παρ.4 του ν. 2844/2000.

3.3.3.11.Αναγκαστική εκτέλεση

Τη στιγμή που η ασφαλιζόμενη με το ενέχυρο απαίτηση καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, ο ενεχυρούχος δανειστής, εφόσον διαθέτει εκτελεστό τίτλο προχωρά σε αναγκαστική εκτέλεση. Με άλλα λόγια επιβάλλει αναγκαστική κατάσχεση του ενεχυράσματος και επισπεύδει τον αναγκαστικό πλειστηριασμό του, βάσει του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων. Ειδικότερα ο νόμος για το πλασματικό ενέχυρο ορίζει στο άρθρο 8 παρ. 4, πως ο πλειστηριασμός του πράγματος γίνεται ύστερα από αναγκαστική κατάσχεση, η οποία επιβάλλεται, αν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος, με άδεια του Μονομελούς Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 του ν. 2844/2000.

§4. Η έννοια της κυμαινόμενης ασφάλειας

4.1. Η γέννηση του θεσμού

Θα μπορούσε εύκολα να ειπωθεί πως το αγγλοσαξονικό δικαίκο σύστημα συνέβαλε καταλυτικά, με την πάροδο των χρόνων, στα θέματα εμπραγμάτων ασφαλειών, επηρεάζοντας αποφασιστικά τα δίκαια των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης. Δεν θα πρέπει ωστόσο να λησμονείται η διαφορετική φύση των δύο παραπάνω δικαϊκών συστημάτων. Έτσι όσον αφορά

¹⁰⁶ Κατά τις διατάξεις για την αυτοδύναμη και ένδικη προστασία της νομής.

¹⁰⁷ Η οποία παραπέμπει στις διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.

το δίκαιο των επιχειρήσεων, το ενοχικό δίκαιο αλλά κυρίως το εμπράγματο, το δίκαιο της ηπειρωτικής Ευρώπης επηρεάστηκε ουσιαστικά από το ρωμαϊκό και τις εκπροσωπούμενες από αυτό αρχές της ειδικότητας και του περιορισμένου αριθμού (numerus clausus) των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Το αγγλοαμερικανικής καταγωγής, από την άλλη, δίκαιο υπέστη βαθιά επίδραση από το φεουδαρχικό σύστημα, με αποτέλεσμα τελικά να είναι πιο δεκτικό απέναντι στην κατάτμηση της κυριότητας (fragmentation of ownership) και τη δημιουργία εμπραγμάτων δικαιωμάτων και επί μη ατομικώς οριζόμενων πραγμάτων¹⁰⁸.

Η κυμαινόμενη ασφάλεια (floating charge) ήταν κατασκεύασμα άγγλων εμπορικόλογων και των δικαστηρίων της equity¹⁰⁹ και δεν προέκυψε ως προϊόν νομοθετικής διαδικασίας. Εντοπίζεται για πρώτη φορά σε δικαστικές αποφάσεις αγγλικών δικαστηρίων περί το δεύτερο μισό του 19^{ου} αιώνα και από εκεί και πέρα διαδίδεται σταδιακά και στο ηπειρωτικό δίκαιο.

Στο πρώτο μισό του 19^{ου} αιώνα στη Μεγάλη Βρετανία τοποθετείται η κορύφωση ραγδαίων μεταβολών, τεχνικών και κοινωνικοοικονομικών που οδήγησαν τελικά στην εκβιομηχάνιση της Κοινοπολιτείας και τελικά στο ξέσπασμα της αποκαλούμενης σήμερα «Βιομηχανικής Επανάστασης». Μέσα σε αυτόν τον ορυμαγδό εξελίξεων, η βιομηχανική και εμπορική ανάπτυξη ήταν τέτοια, ώστε τελικά να αναζητούνται νέοι τρόποι χρηματοδότησης και συγκέντρωσης κεφαλαίων από τους μέχρι πρότινος γνωστούς (τραπεζική δανειοδότηση, δάνεια από μετόχους κ.λπ.), προκειμένου οι επιχειρήσεις να μπορούν να ανταποκριθούν στις αυξημένες απαιτήσεις. Μεγάλο ρόλο διαδραμάτισε την εποχή εκείνη η πίστη, δηλαδή η παροχή πιστώσεων -ως τρόπος παροχής χρηματοδότησης- και στους μεγάλους αλλά κυρίως τους μικρούς επιχειρηματίες, που δύσκολα θα σήκωναν το βάρος της Βιομηχανικής Επανάστασης με ίδια μέσα. Οι παραδοσιακές μορφές εμπράγματης ασφάλειας, όπως ήταν η υποθήκη επί ακινήτων (mortgage) και το ενέχυρο (pledge) δεν φαίνονταν να δίνουν τη λύση αφού οι επιχειρήσεις δεν κατείχαν τίποτα περισσότερο από πρώτες ύλες, στοκ εμπορευμάτων και απαιτήσεις, ενώ παράλληλα τα ακίνητα και ο εξοπλισμός δεν είχαν θέση στην εξίσωση¹¹⁰. Όλα τα παραπάνω οδήγησαν στην καθιέρωση μιας νέας μορφής εμπράγματης ασφάλειας, αυτής της κυμαινόμενης.

4.2. Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το αγγλοσαξονικό δίκαιο

4.2.1. Η νομική φύση της κυμαινόμενης ασφάλειας

¹⁰⁸ *Ιωάννης Χ. Βούλγαρης*, Περί της εμπραγμάτου ασφάλειας επί κινητών κατά το αγγλικόν δίκαιον, Αρμενόπουλος, (1975), σελ. 802

¹⁰⁹ Μάλιστα έχει χαρακτηρισθεί στα αγγλικά ως “one of equity's most brilliant creations”, από τον Roy Goode ακαδημαϊκό άγγλο εμπορικόλογο στο *Company charges: spectrum and beyond* edited by Joshua Getzler and Jennifer Payne, (2006).

¹¹⁰ *Robert R. Pennington*, The Genesis of the Floating Charge, 23 *Modern Law Review*, (1960), σελ. 630 επ.

Ως θεσμός καθαρά αγγλοσαξονικής προέλευσης, η κυμαινόμενη ασφάλεια (floating charge), αποτέλεσε για καιρό ενδιαφέρον αντικείμενο έρευνας, διατύπωσης απόψεων σχετικά με τη φύση και τα χαρακτηριστικά της αλλά και σημείο αντιπαράθεσης μεταξύ νομικών για την ακριβή νομολογιακή της διάπλαση. Όπως ήδη τονίστηκε, η κυμαινόμενη ασφάλεια αναδύθηκε μέσα από τις πρακτικές ανάγκες για ανταπόκριση των επιχειρήσεων στα νέα οικονομικά και εμπορικά δεδομένα και διαμορφώθηκε στην πράξη, με αποτέλεσμα πλέον να πηγάζει από τις διατάξεις του Common Law και της Equity καθώς και από νέα νομοθετήματα που ήρθαν να συμπληρώσουν τυχόν κενά.

Πολλές απόψεις διαμορφώθηκαν από τη γέννηση του θεσμού αυτού σχετικά με τη φύση και θέση του στο νομικό κόσμο. Από την πρακτική αποδεικνύεται πως είναι ένα συμφέρον του παρόντος (present interest), όχι μελλοντικό, ένα κυμαινόμενο δικαίωμα (floating interest), όχι μια συγκεκριμένη υποθήκη παγίων περιουσιακών στοιχείων (specific mortgage of the assets) με άδεια διάθεσης (license to dispose) στην κανονική ροή της επιχείρησης, αναμένοντας το γεγονός εκείνο που θα το αποκρυσταλλώσει και θα το κάνει μια δυνατή και σταθερή εξασφάλιση (full-blooded fixed security)¹¹¹.

Ο θεσμός αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά από το αγγλικό Court of Appeal στην υπόθεση *Panama, New Zealand & Australian Royal Mail Co*¹¹². Ωστόσο πρόκειται για μια εξαιρετικά σύντομη απόφαση των δύο σελίδων που δεν επέτρεψε την επαρκή διάπλαση του θεσμού παρά την για πρώτη φορά αναγνώρισή του. Η υπόθεση αφορούσε έφεση που είχε καταθέσει ένας κάτοχος ομολογιών εναντίον πρωτόδικης απόφασης και επικεντρώθηκε στο ζήτημα αν η εταιρεία είχε το δικαίωμα να υποθηκεύσει υπέρ του ενυπόθηκου δανειστή της ολόκληρη την εταιρική περιουσία και αν στην υποθήκευση ολόκληρης της περιουσίας συμπεριλαμβάνονταν και οι πρόσοδοι από την πώληση των πλοίων που ανήκαν στην εταιρεία. Οι εφεσείοντες ισχυρίστηκαν ότι χαρακτηριστικό της εμπράγματης ασφάλειας της υποθήκης είναι πως ο ενυπόθηκος δανειστής έχει την εξουσία να εμποδίζει τον οφειλέτη από το να αφαιρεί την υποθηκευμένη περιουσία. Εδώ, υποστήριξαν, η εταιρεία μπορούσε «να χρησιμοποιήσει τα πλοία ως επιθυμούσε» ακόμα και να τα πωλήσει.

Πολλές προσπάθειες έχουν γίνει από τους Αγγλοσάξονες θεωρητικούς για να προσδιοριστεί η φύση της κυμαινόμενης ασφάλειας¹¹³. Οι δύο επικρατέστερες θεωρίες είναι η θεωρία περί «υποθήκης μελλοντικών περιουσιακών στοιχείων» (mortgage of future assets

¹¹¹ Νίκη Γκοτσοπούλου, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ. 722-723

¹¹² *Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Co* (1870) 5 Ch App 318.

¹¹³ Πράγμα που αποδεικνύεται όχι εύκολο αφού κατά κοινή ομολογία πρόκειται για ένα φαινόμενο που είναι αδύνατο να οριστεί παρά μόνο να περιγραφεί, έτσι Νίκη Γκοτσοπούλου, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ. 725.

theory) και η θεωρία της «άδειας» (license). Η πρώτη, με υποστηρικτή τον Καθηγητή Pennington υποστηρίζει ότι η κυμαινόμενη ασφάλεια λειτουργεί μόνον ως σύμβαση και δεν αποφέρει κάποιο κέρδος συγκεκριμένης φύσεως πριν από την αποκρυστάλλωση. Η θεωρία της «άδειας» (license) από την άλλη θεωρεί ότι η ασφάλεια δημιουργεί νόμιμο συμφέρον υπέρ του δανειστή από την έναρξή της, και συνδέεται με μία άδεια προς τον οφειλέτη να διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης κατά τη συνήθη λειτουργία της¹¹⁴.

4.2.2. Έννοια και χαρακτηριστικά της κυμαινόμενης ασφάλειας μέσα από την αγγλική νομολογία

Ο θεσμός διαπλάστηκε νομολογιακά από μία σειρά υποθέσεων που απασχόλησαν τα βρετανικά δικαστήρια από καιρού εις καιρόν.

Έτσι, ενώπιον της αγγλικής δικαιοσύνης τέθηκε η υπόθεση *Government's Stock and Other Securities Investment Company Limited v. Manila Railway Company Limited*¹¹⁵¹¹⁶, με την οποία ο θεσμός διαπλάστηκε έτι περαιτέρω ενώ η δικαστική απόφαση ασχολήθηκε ιδιαίτερα και με τα δικαιώματα των ασφαλειούχων δανειστών σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη.

Κατά την υπόθεση αυτή μία εταιρεία είχε προβεί στην έκδοση ομολογιακού δανείου, εκδίδοντας ταυτόχρονα και ομολογίες. Η ενσωματωμένη στις ομολογίες έντοκη απαίτηση των ομολογιούχων κατά της εταιρείας είχε ασφαλιστεί με την παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας επί του συνόλου της εταιρικής περιουσίας (και της μελλοντικής). Οι εν λόγω ομολογίες περιείχαν ωστόσο όρο, πως η εταιρεία θα δικαιούνταν παρά το εν λόγω εμπράγματο βάρος, στα πλαίσια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, να προβαίνει σε συναλλαγές με αντικείμενο τα περιουσιακά στοιχεία της μέχρι να παρέλθουν τρεις μήνες από τη μη εξόφληση οποιασδήποτε δόσης του δανείου, που είχε εντωμεταξύ καταστεί ληξιπρόθεσμη, ή μέχρι την έκδοση ή τη λήψη απόφασης για τη θέση της εταιρείας υπό εκκαθάριση. Το πρόβλημα που ανέκυψε αφορούσε το ότι η εταιρεία, ενώ είχε παρέλθει τρίμηνο από τότε που μία εκ των ληξιπρόθεσμων δόσεων του δανείου της παρέμενε ανεξόφλητη, και σε κάθε περίπτωση πριν οι ασφαλειούχοι δανειστές προβούν σε οποιαδήποτε κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων της, συνήψε νέο ομολογιακό δάνειο συστήνοντας μάλιστα υπέρ των νέων ομολογιούχων δανειστών εμπράγματο ασφαλεία επί περιουσιακών στοιχείων τα οποία συμπεριλαμβάνονταν σε εκείνα που βαρύνονταν με την

¹¹⁴ Robert R. Pennington, *Pennington's Company Law*, seventh edition, Butterworths, (1995) σελ. 567-569.

¹¹⁵ *Government's Stock and Other Securities Investment Company Limited v. Manila Railway Company Limited* [1897], AC 81.

¹¹⁶ Διπλωματική εργασία *Βασιλείου Γκαραμέτση του Γεωργίου*, Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το νόμο 2844/2000 (συγκριτική επισκόπηση με τη floating charge του αγγλοσαξονικού δικαίου), Ε.Κ.Π.Α., Σχολή Ν.Ο.Π.Ε., τμήμα νομικής, (2011), σελ. 23.

κυμαινόμενη ασφάλεια, με δικαίωμα μάλιστα που να προηγείται εκείνου των δανειστών του πρώτου ομολογιακού δανείου.

Το δικαστήριο τελικά έκρινε, ερμηνεύοντας τους όρους των ομολογιών, ότι μόνη η εκπνοή της τρίμηνης περιόδου χάριτος για την αποπληρωμή της ανεξόφλητης δόσης του δανείου δεν ήταν αρκετή να μεταβάλει την ασφάλεια από κυμαινόμενη (floating) σε σταθερή (fixed) και πως η οφειλέτρια εταιρεία εξακολουθούσε να διατηρεί την εξουσία διάθεσης επί των βεβαρημένων περιουσιακών στοιχείων μέχρι την επιβολή κατάσχεσης επ' αυτών από τους δανειστές.

Η υπόθεση ωστόσο που συνετέλεσε καταλυτικά στον καθορισμό της έννοιας και των χαρακτηριστικών του θεσμού της κυμαινόμενης ασφάλειας ήταν η *Illingworth v. Houldsworth*¹¹⁷ (*Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd*).

Αρχικά, μέσα από τη συγκριτική μελέτη του κοινού (fixed) και κυμαινόμενου ενεχύρου, επιχειρήθηκε να δοθεί ένας πρώτος ορισμός του floating charge. Έτσι ο δικαστής Λόρδος Macnaghten περιέγραφε την κυμαινόμενη ασφάλεια, ως μια ασφάλεια που κυμαίνεται και μεταβάλλεται από τη φύση της, υπό την έννοια ότι είναι «αιωρούμενη» σε εκείνα τα περιουσιακά στοιχεία που υποτίθεται επιβαρύνει, και η σύνθεσή της μεταβάλλεται ως προς τα περιουσιακά στοιχεία που επιβαρύνει μέχρι να περιέλθει ένα γεγονός που θα τη σταθεροποιήσει σε συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο¹¹⁸.

44

Επίσης στην υπόθεση αυτή εκφράστηκε για πρώτη φορά η άποψη ότι η κυμαινόμενη ασφάλεια συγκεντρώνει τα εξής τρία χαρακτηριστικά:

- Ασφάλιση σε κάθε τάξεως περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας, παρόντα ή μελλοντικά,
- Μία τάξη περιουσιακών στοιχείων τα οποία κατά τη συνήθη επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρείας θα μεταβάλλονται κατά καιρούς,
- Ασφάλιση που επιτρέπει στην εταιρεία να προβαίνει στη συνήθη επιχειρηματική δραστηριότητά της μέχρι να ληφθεί κάποιο μέτρο από εκείνον προς όφελος του οποίου συστήθηκε η ασφάλεια.

Η κυμαινόμενη ασφάλεια στο αγγλοσαξονικό δίκαιο διαπιστώνεται συνεπώς πως συνιστά ένα θεσμό που είναι άρρηκτα συνυφασμένος με αυτόν των εταιρειών¹¹⁹. Μεμονωμένα

¹¹⁷ *Illingworth v. Houldsworth* [1904] AC 355.

¹¹⁸ “[...] a floating charge, on the other hand, is ambulatory and shifting in its nature, hovering over and so to speak floating with the property which it is intended to affect until some event occurs or some act is done which causes it to settle and fasten on the subject of the charge within its reach and grasp [...]”. Βλ. *Brenda Hannigan, Company Law*, Oxford, (2009), σελ. 568.

¹¹⁹ *Alan Dignam, Hick’s & Goo’s Cases & Materials on Company Law*, σελ. 512

φυσικά πρόσωπα δεν μπορούν να συμφωνήσουν σε μία τέτοιου είδους ασφάλεια¹²⁰, καθώς λειτουργεί ως ασφάλεια μόνον για χρέη που φέρει μια εταιρεία.

Μέσα από τη νομολογιακή περιγραφή της καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως η κυμαινόμενη ασφάλεια δεν υπολογίζεται σε συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο τουλάχιστον μέχρι να λάβει χώρα η ονομαζόμενη από τα δικαστήρια της equity «αποκρυστάλλωση» (crystallization). Αντίθετα, υπολογίζεται σε εκείνη την ομάδα περιουσιακών στοιχείων τα οποία είναι φύσει μεταβαλλόμενα, αλλάζουν δηλαδή διαρκώς φύση¹²¹. Περιουσιακά στοιχεία επομένως που ανήκουν στην προηγούμενη περιγραφή είναι μεταξύ άλλων μετοχές, εγκαταστάσεις, εξοπλισμός και άλλα περιουσιακά στοιχεία μιας εταιρείας. Συχνά μάλιστα στην εμπορική πρακτική, η κυμαινόμενη ασφάλεια θεωρείται πως περιλαμβάνει ολόκληρη την επιχείρηση (undertaking).

Ως θεσμός και εργαλείο του εταιρικού δικαίου, η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά την αγγλοσαξονικού τύπου φιλοσοφία, αποκρυσταλλώνεται, δηλαδή συγκεκριμενοποιείται, συνήθως κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας εκκαθάρισης (winding-up) ή πτώχευσης (bankruptcy) της οφειλέτριας εταιρείας. Μέχρι το χρονικό αυτό σημείο, η ασφάλεια «λανθάνει»¹²² με το ευνοϊκό για την οφειλέτρια αποτέλεσμα, να διαθέτει ελεύθερα τα βεβαρημένα περιουσιακά στοιχεία ακόμα και να μπορεί να συστήνει σε αυτά και νέα δικαιώματα εμπράγματης ασφάλειας.

Σήμερα η εμπράγματη ασφάλεια του floating charge ρυθμίζεται στην αγγλική νομική πρακτική και από τη νομοθεσία περί εταιρειών (Companies Act και Insolvency Act).

4.2.3. Διάκριση της κυμαινόμενης ασφάλειας από τη σταθερή

Για τους αγγλοσάξονες νομικούς είναι ευρέως αποδεκτό πως δεν υπάρχει κάποιο προδιατυπωμένο πλαίσιο βάσει του οποίου δημιουργείται η κυμαινόμενη ασφάλεια και το δικαστήριο είναι εκείνο το οποίο θα πρέπει να ερμηνεύει κάθε φορά την αληθινή βούληση των μερών, για το αν επιθυμούσαν δηλαδή αυτά τη σύσταση σταθερής ή κυμαινόμενης ασφάλειας¹²³.

Βέβαια κατά τη διαδικασία εντοπισμού του χαρακτήρα της ασφάλειας που έχει συσταθεί, πολλές φορές, όπως προκύπτει από την αγγλική πρακτική, δεν δίνουν τη δυνατότητα

¹²⁰ Μεμονωμένοι οφειλέτες δανείων δεν μπορούν κατά το αγγλικό δίκαιο να συστήσουν κυμαινόμενη ασφάλεια επί των περιουσιακών τους στοιχείων καθώς αυτό θα παραβίαζε το δίκαιο της πώλησης του 1878 και 1882.

¹²¹ *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ. 724.

¹²² *Ιωάννης Χ. Βούλγαρης*, Περί της εμπραγμάτου ασφάλειας επί κινητών κατά το αγγλικόν δίκαιον, Αρμενόπουλος, (1975), σελ. 807.

¹²³ *Robert R. Pennington*, Pennington's Company Law, σελ. 566

προσδιορισμού του είδους της ασφάλειας ούτε η βούληση των μερών ούτε και οι όροι που χρησιμοποίησαν τα μέρη κατά τη σύναψη της ασφάλειας. Στην υπόθεση *Agnew v. IRC (Re Brumark)*¹²⁴ διατυπώθηκε από το Privy Council η ανάγκη προσφυγής του δικαστηρίου σε μία νομική διεργασία δύο σταδίων για να εξακριβωθεί αν επρόκειτο, στη συγκεκριμένη υπόθεση, για σταθερή ή κυμαινόμενη ασφάλεια. Πρώτα το δικαστήριο έπρεπε να ερμηνεύσει το είδος της ασφάλειας που είχε συσταθεί και να αναζητήσει την αληθινή βούληση των μερών από την ορολογία που είχαν χρησιμοποιήσει κατά τη συνομολόγηση της ασφάλειας, προκειμένου να διαπιστωθεί η φύση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που τα μέρη προτίθεντο να χορηγήσουν το ένα στο άλλο. Στη συνέχεια, ως δεύτερο στάδιο, το δικαστήριο έπρεπε να χαρακτηρίσει νομικά και να αποφασίσει με βάση τους κείμενους κανόνες δικαίου αν η ασφάλεια, που είχε συμφωνηθεί, ήταν σταθερή ή κυμαινόμενη.

Μάλιστα ο δικαστής Λόρδος Hoffmann σημείωνε πως «τα μέρη μπορούν να ορίζουν μόνο τα αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις τους: το αν αυτά τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις χαρακτηρίζονται νομικά ως κυμαινόμενη ασφάλεια, αυτό είναι θέμα νομικής υπαγωγής τους»¹²⁵ και τελικά αντικείμενο δικαστικής απόφασης.

Τα δικαστήρια γενικά βλέπουν την ουσία του θέματος και όχι τον τύπο και μάλιστα δεν δίνουν ιδιαίτερη προσοχή στον χαρακτηρισμό που έχουν δώσει τα ίδια τα συμβαλλόμενα μέρη. Στην ως άνω υπόθεση (*Agnew v. IRC*) ο δικαστής Λόρδος Millet είχε διατυπώσει την άποψη πως αποφασιστικό κριτήριο για να αποφανθεί κανείς σχετικά με το αν το συνιστώμενο βάρος ήταν κυμαινόμενη ή σταθερή ασφάλεια, ήταν το ποιος κατά τη βούληση των μερών είχε τον έλεγχο των βεβαρημένων με την ασφάλεια περιουσιακών στοιχείων, ο δανειστής ή ο οφειλέτης. Και αυτό διότι αυτό που διακρίνει την κυμαινόμενη από τη σταθερή ασφάλεια είναι η δυνατότητα ελεύθερης διαχείρισης και διάθεσης της βεβαρημένης περιουσίας (*freedom to deal*) -που έχει ο ασφαλειοδότης με την πρώτη ασφάλεια- στο πλαίσιο της συνήθους επιχειρηματικής δράσης του, χωρίς να απαιτείται συναίνεση του ασφαλειολήπτη¹²⁶.

Συμπερασματικά τα δικαστήρια είναι αυτά που σε περίπτωση διαφωνίας των συμβαλλομένων θα κρίνουν για το είδος και τη φύση της ασφάλειας που συνομολόγησαν τελικά τα μέρη.

4.2.4. Αποκρυστάλλωση της κυμαινόμενης ασφάλειας

¹²⁴ *Brumark Investments Ltd. Re, IRC v. Agnew* [2001] 2 BCLC 188.

¹²⁵ "The intentions of the parties are relevant only to establish their mutual rights and obligations: whether such rights and obligations are characterized as a floating charge is a question of law".

¹²⁶ Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (2005), σελ. 130

Κατά το αγγλικό δίκαιο, η κυμαινόμενη ασφάλεια, είναι μία εμπράγματη ασφάλεια η οποία κατά τον χρόνο σύστασής της δεν έχει επακριβώς καθορισμένο αντικείμενο, αλλά βαρύνει το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, συγκεκριμενοποιείται δε (crystallize) μόνο αν επέλθουν ορισμένα γεγονότα. «Αποκρυστάλλωση¹²⁷» είναι η τροπή της κυμαινόμενης ασφάλειας (floating charge) σε σταθερή (fixed charge). Κοινό τόπο αποτελεί πως η κυμαινόμενη ασφάλεια θα ήταν άνευ ουσιαστικής αξίας αν ο δανειστής δεν μπορούσε να τη μετατρέψει (με την αποκρυστάλλωση) σε σταθερή¹²⁸.

Μία εταιρεία μπορεί να συνεχίσει να διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία που υπόκεινται σε κυμαινόμενη ασφάλεια μέχρι το χρονικό σημείο που η ασφάλεια, συγκεκριμενοποιείται ή κατά τον αγγλικό όρο «αποκρυσταλλώνεται». Η κυμαινόμενη ασφάλεια αποκρυσταλλώνεται συνεπώς από ένα γεγονός που ορίζει ο νόμος και το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί ούτε από τον δανειστή ούτε από τον οφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή τα γεγονότα που ορίζονται από τον νόμο είναι η εκκαθάριση, η πτώχευση και η παύση της λειτουργίας της εταιρείας. Εναλλακτικά η κυμαινόμενη ασφάλεια αποκρυσταλλώνεται όταν ένας δανειστής (ασφαλειολήπτης) προβαίνει σε ενέργειες προκειμένου να εκτελέσει την ασφάλεια ως αποτέλεσμα της επέλευσης συγκεκριμένου γεγονότος που έχει συμφωνηθεί μεταξύ των μερών. Στις ενέργειες αυτές ο ασφαλειολήπτης συνήθως προβαίνει μέσω ενός αναγκαστικού διαχειριστή¹²⁹ που διορίζει ο ίδιος, προκειμένου ο διαχειριστής αυτός να εκτελέσει τα συμφέροντα του ασφαλειολήπτη από την ασφάλεια.

Ακόμα, μία ρήτρα σε σύμβαση ομολόγων για την εξασφάλιση των οποίων συνηθίζεται να παραχωρείται από την εταιρεία κυμαινόμενη ασφάλεια στα περιουσιακά της στοιχεία, μπορεί να προβλέπει πως η ασφάλεια θα αποκρυσταλλώνεται με την επέλευση συγκεκριμένου γεγονότος χωρίς να χρειάζεται ο δανειστής να προβεί σε ενέργειες π.χ. με τον διορισμό αναγκαστικού διαχειριστή. Η ρήτρα αυτή ονομάζεται στην αγγλική πρακτική ως ρήτρα αυτόματης αποκρυστάλλωσης (automatic crystallization clause). Αν και η νομική ισχύς της αμφισβητήθηκε έντονα κατά το παρελθόν η δικαστική της αναγνώριση από τα αγγλικά δικαστήρια έγινε σταδιακά.

4.2.5. Τα πλεονεκτήματα της κυμαινόμενης ασφάλειας για το επιχειρείν

Η κυμαινόμενη ασφάλεια χαρακτηρίζεται από ένα μεγάλο πλεονέκτημα. Ικανοποιεί ουσιαστικά και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Από τη μία επιτρέπει την εύκολη εξασφάλιση του

¹²⁷ Αλλιώς σταθεροποίηση.

¹²⁸ Robert R. Pennington, Pennington's Company Law, σελ. 562

¹²⁹ Robert R. Pennington, Pennington's Company Law, σελ. 564

δανειστή, ο οποίος αποκτά ασφάλεια, κατά την αγγλική πρακτική, στο σύνολο των περιουσιακών στοιχείων μιας επιχείρησης και από την άλλη παρέχει μεγάλα περιθώρια ελευθερίας στην οφειλέτρια εταιρεία, αφού αυτή κατέχει και διαχειρίζεται ελεύθερα ό,τι της ανήκει.

Έτσι, το βασικό πλεονέκτημά της έγκειται στο ότι αποτελεί έναν ασφαλή τρόπο χρηματοδότησης εταιρειών και επιχειρήσεων. Επιτρέπει στην εταιρεία να δανείζεται από επενδυτές οι οποίοι κατά τον δανεισμό αυτό είναι εξασφαλισμένοι, χωρίς να περιορίζεται παράλληλα η δυνατότητα του επιχειρηματία να συνεχίσει της επιχειρηματικές του δραστηριότητες. Η δυνατότητα που προσφέρεται στην εταιρεία, από το αγγλοσαξονικό δικαιοσύστημα, να προσφέρει αυτή τη μορφή ασφάλειας, προσελκύει επενδυτές οι οποίοι διαφορετικά θα ήταν καχύποπτοι και διστακτικοί στο να τη χρηματοδοτήσουν. Όπως θα εξηγηθεί αμέσως στη συνέχεια, ο δανειστής με την κυμαινόμενη ασφάλεια λαμβάνει ένα «μίνιμουμ» εξασφάλισης, που είναι κάτι καλύτερο από τη μη ασφάλιση¹³⁰.

Ως ένα ακόμα πλεονέκτημα της κυμαινόμενης ασφάλειας θα μπορούσε να θεωρηθεί η δυνατότητα που έχει ο δανειστής να διορίζει αναγκαστικό διαχειριστή. Κύριο μέλημα του προβλεπόμενου από τον αγγλικό πτωχευτικό νόμο (Insolvency Act) οργάνου αυτού είναι να εκτελεί τα συμφέροντα του δανειστή από την ασφάλεια. Με άλλα λόγια ο διαχειριστής δικαιούται να προβαίνει στην πώληση περιουσιακών στοιχείων της εταιρείας, τα οποία ήταν αντικείμενα της κυμαινόμενης ασφάλειας, και να λειτουργεί προς όφελος του εξασφαλισμένου δανειστή.

Ο θεσμός κατέστη τόσο διαδεδομένος, ώστε στις αγγλοσαξονικές χώρες να θεωρείται πως το μεγαλύτερο μέρος δανειακής χρηματοδότησης των εταιρειών ασφαλίεται με αυτόν τον τρόπο¹³¹.

4.2.6 Προτεραιότητα

Εάν η κυμαινόμενη ασφάλεια συνεστήθη και δημοσιεύθηκε νομότυπα¹³², ο ασφαλειολήπτης μέχρι την αποκρυστάλλωση (σταθεροποίηση) δεν προστατεύεται έναντι επόμενων διαθέσεων, συμπεριλαμβανομένων και των ασφαλειοδοτικών, των επιμέρους στοιχείων της ομάδας, τα οποία διατίθενται ελεύθερα της κυμαινόμενης ασφάλειας. Ο ασφαλειολήπτης κατοχυρώνει προτεραιότητα κατ' αρχήν μόνο έναντι επόμενων δανειστών που

¹³⁰ Που θα συνεπαγόταν την ικανοποίησή του ως απλού εγχειρόγραφου δανειστή.

¹³¹ *Alan Dignam, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*, σελ. 513.

¹³² Διαφορετικά η κυμαινόμενη ασφάλεια δεν παράγει κανένα αποτέλεσμα και ο δικαιούχος της ικανοποιείται ως απλός εγχειρόγραφος δανειστής.

ασφαλίστηκαν και αυτοί με κυμαινόμενη ασφάλεια¹³³. Μετά τη σταθεροποίηση ο δανειστής ικανοποιείται προνομιακά σε σχέση με τους εγγειόγραφους δανειστές της εταιρείας (ordinary trade creditors) αλλά έπεται στην κατάταξη των δανειστών των οποίων οι απαιτήσεις ασφαλιζόνταν πριν τη σταθεροποίηση από εμπράγματα ασφάλειες σε συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας. Συνεπώς, από τη στιγμή της αποκρυστάλλωσης, παύει η δυνατότητα της εταιρείας να διαχειρίζεται και να διαθέτει ελεύθερα την υπέγγυα εταιρική περιουσία¹³⁴, η κυμαινόμενη ασφάλεια τρέπεται σε σταθερή και εφαρμόζονται οι συνήθεις κανόνες περί χρονικής προτεραιότητας μεταξύ περισσοτέρων ασφαλειών.

Ωστόσο συνιστά συνήθη πρακτική, μία αγγλοσαξονικής προέλευσης σύμβαση κυμαινόμενης ασφάλειας να περιλαμβάνει ως όρο της πως η οφειλέτρια εταιρεία δεν θα παραχωρεί περαιτέρω ασφάλεια στα περιουσιακά εκείνα στοιχεία της που ήδη ασφαλιζόνται, εάν η ασφάλεια αυτή πρόκειται να έχει προτεραιότητα έναντι της κυμαινόμενης ασφάλειας. Πρόκειται για τη ρήτρα αρνητικής εγγύησης ή αρνητικού ενεχύρου (negative pledge). Με αυτόν τον τρόπο ο δανειστής που ασφαλιζεται με κυμαινόμενη ασφάλεια, διασφαλίζεται ακόμα πιο αποτελεσματικά. Την ίδια στιγμή βέβαια η εταιρεία στερείται της δυνατότητας ελεύθερης διαχείρισης των περιουσιακών της στοιχείων, κατά τη συνήθη επιχειρηματική της δραστηριότητα, γεγονός που επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των ρητρών περί αρνητικού ενεχύρου¹³⁵.

Καταληκτικά στην περίπτωση του floating charge, όπως αυτό διαμορφώνεται στις αγγλοσαξονικές χώρες, παρότι ο δανειστής ασφαλιζεται με την κυμαινόμενη ασφάλεια, δεν θα είναι ασφαλισμένη η απαίτησή του στον ίδιο βαθμό όπως εάν την είχε ασφαλίσει με σταθερή ασφάλεια ή υποθήκη. Σε κάθε περίπτωση αναντίρρητο είναι πως η κυμαινόμενη ασφάλεια είναι κάτι καλύτερο από την παντελή έλλειψη ασφάλισης.

4.2.7. Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το Αγγλικό Δίκαιο σήμερα

Για πολλά χρόνια το νομικό κατασκεύασμα της κυμαινόμενης ασφάλειας διευκόλυνε κατά πολύ την χρηματοδότηση εταιρειών που αναζητούσαν κεφάλαια στη Μεγάλη Βρετανία.

¹³³ Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 131.

¹³⁴ Αν βέβαια τα υπέγγυα περιουσιακά στοιχεία διατεθούν και μετά την τροπή της κυμαινόμενης σε σταθερή ασφάλεια σε τρίτον, αυτά θα τα αποκτήσει ο τελευταίος όχι ελεύθερα βάρους αλλά επιβαρυσμένα με τη σταθερή πλέον ασφάλεια.

¹³⁵ Paul L. Davies and Sarah Worthington, Gower: Principles of modern Company Law, 10th edition, Sweet & Maxwell, (2016), σελ. 1111

Ωστόσο δεν αποφεύχθηκαν ατέλειες¹³⁶ και ελλείψεις κατά τη διάπλαση του θεσμού που εξώθησαν κυβερνητικές επιτροπές, όπως η Επιτροπή Cork το 1982, να προτείνουν μέχρι και την απόλυτη κατάργηση του θεσμού της κυμαινόμενης ασφάλειας. Παρ' όλη την κυριαρχία του στην αγγλική δικαστηριακή πρακτική, ο θεσμός του floating charge αντιμετωπίζεται και από τον Άγγλο νομοθέτη¹³⁷ με καχυποψία. Έτσι διαδοχικές νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με το εταιρικό (Companies Acts) και το πτωχευτικό (Insolvency Acts) δίκαιο έχουν υιοθετήσει μία σειρά κανόνων που αποσκοπούν στον περιορισμό των ανεπιεικών συνεπειών του (όπως τέτοια είναι η δέσμευση του συνόλου της εταιρικής περιουσίας προς όφελος ενός και μόνο πιστωτή).

Σήμερα η κυμαινόμενη ασφάλιση για το Αγγλικό δίκαιο έχει χαρακτηριστεί ακόμα και αναχρονισμός¹³⁸ λόγω κυρίως παθολογιών που εντοπίζονται στο Αγγλικό δίκαιο στοιχείων προσωπικής ιδιοκτησίας. Για το Ελληνικό δίκαιο βέβαια, ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας μόνο αναχρονισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αφού εισήχθη με τεράστια καθυστέρηση στην ελληνική πραγματικότητα¹³⁹.

4.3. Η κυμαινόμενη ασφάλεια ειδικά κατά το αμερικανικό δίκαιο

Στο δίκαιο των Η.Π.Α. συναντάται ένας θεσμός που δεν ταυτίζεται με αυτόν του floating charge, όπως αυτός ισχύει στο δίκαιο των κρατών-μελών της Βρετανικής Κοινοπολιτείας. Πρόκειται για τον θεσμό του “floating lien”, που προκύπτει από το συνδυασμό των περισσότερων διατάξεων του άρθρου 9 του πρότυπου¹⁴⁰ νόμου Uniform Commercial Code (UCC).

Ειδικότερα, τα βασικότερα γνωρίσματα της αμερικανικού τύπου κυμαινόμενης ασφάλειας είναι τα εξής:

- i. Ο οφειλέτης επιτρέπεται να βαρύνει με εμπράγματα ασφάλεια είτε το σύνολο της περιουσίας του είτε μέρος αυτής ενώ το αντικείμενο του βάρους μπορεί να είναι και μελλοντικά περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη.

¹³⁶ Προσφέρει στον ασφαλειολήπτη μια ατελή εξασφάλιση αφού μέχρι τη σταθεροποίηση της ασφάλειας ουσιαστικά δεν απολαμβάνει κάποιο προνόμιο ενώ επιτρέπει ταυτόχρονα στον ασφαλειοδότη να διαχειρίζεται και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά του στοιχεία κατά τη συνήθη συναλλακτική δραστηριότητά του.

¹³⁷ Εκτός από τον Άγγλο νομοθέτη, καχύποπτα ως προς τον θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας είναι και τα αμερικανικά δικαστήρια όπως θα καταδειχθεί και παρακάτω.

¹³⁸ Για τους λόγους που χαρακτηρίζεται το floating charge αναχρονισμός του Αγγλικού δικαίου βλ. *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ 732-734.

¹³⁹ Άρθρο 16 ν. 2844/2000.

¹⁴⁰ Ο UCC είναι επίσημος πρότυπος νόμος. Ο «πρότυπος νόμος» γενικά δεν είναι νόμος κατά δικαιοκή κυριολεξία, αλλά είναι υπόδειξη νομοθετικής πρωτοβουλίας με την ιδιαιτερότητα ότι μπορεί να υιοθετηθεί άμεσα, χωρίς περαιτέρω επεξεργασία.

- ii. Ο οφειλέτης επιτρέπεται να παρέχει εμπράγματα εξασφάλιση στον δανειστή ακόμα και για περιπτώσεις μελλοντικής χρηματοδότησης του οφειλέτη από τον εν λόγω δανειστή.
- iii. Προβλέπεται σύστημα δημόσιας καταχώρισης των εμπραγμάτων βαρών σε αντικατάσταση της υλικής παράδοσης του βεβαρημένου αντικειμένου στον δανειστή.
- iv. Προβλέπεται πως εφόσον το συμφωνήσουν τα μέρη, ο οφειλέτης δύναται να διαχειρίζεται και να διαθέτει την υπέγγυα περιουσία ακόμα και μετά τη σύσταση του εμπράγματος βάρους.
- v. Προβλέπεται πως η εμπράγματη ασφάλεια επεκτείνεται σε κάθε καρπό του υπέγγυου αντικειμένου¹⁴¹.
- vi. Προβλέπεται πως επί συστάσεως περισσότερων εμπραγμάτων βαρών πάνω στο ίδιο αντικείμενο ο δανειστής που καταχώρισε πρώτος στα δημόσια βιβλία προηγείται έναντι άλλων δανειστών ανεξάρτητα από το χρόνο γέννησης της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή το χρόνο σύναψης της συμφωνίας περί παροχής ασφάλειας.

Πάντως τα αμερικανικά δικαστήρια ήταν και παραμένουν καχύποπτα απέναντι στο θεσμό της κυμαινόμενης ασφάλειας, με ότι αυτή συνεπάγεται. Σύμφωνα με τα δικαστήρια των Η.Π.Α., η ελευθερία διαχείρισης και διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων από τον οφειλέτη, που συνεπάγεται η σύσταση μιας κυμαινόμενης ασφάλειας, δεν επιτρέπει την «κατασκευή» μιας γνήσιας για τον δανειστή ασφάλειας, αλλά μιας ασφάλειας απατηλής αναφορικά με τα συμφέροντα του τελευταίου. Επισημαίνουν μάλιστα πως αν ο πιστωτής δεν μπορεί να επιβληθεί επί των υπέγγυων αντικειμένων, τότε έχει εξασφαλιστεί με μια απατηλή και κενή γράμματος ασφάλεια, τη στιγμή που οι αξιώσεις του έναντι του ασφαλειοδότη έχουν ενοχικό και όχι εμπράγματο χαρακτήρα.

§5. Το κυμαινόμενο ενέχυρο κατά το ελληνικό δίκαιο (ν. 2844/2000)

5.1. Γενικά

Με το τέταρτο Κεφάλαιο (άρθρα 16-18) του ν. 2844/2000 αναγνωρίζεται και ρυθμίζεται για πρώτη φορά, για τα ελληνικά δεδομένα, η «κυμαινόμενη ασφάλεια¹⁴²», -όπως την αποκαλεί

¹⁴¹ Άρθρο 9-315(a)(2) του UCC.

¹⁴² Κατά μετάφραση του αγγλοσαξονικού όρου “floating charge”.

ο νομοθέτης-, ως ειδικότερη μορφή ασφάλειας σε κινητά και δικαιώματα¹⁴³. Μάλιστα στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου τονίζεται εξ αρχής πως και αυτού του είδους η ασφάλεια συνιστάται με το ίδιο ακριβώς καθεστώς δημοσιότητας που ισχύει και για τη γενική ρύθμιση του πλασματικού ενεχύρου.

Η κυμαινόμενη ασφάλεια πρόκειται για έναν θεσμό που πρωτοεμφανίστηκε στο αγγλοσαξονικό δικαίκο σύστημα και γρήγορα απέδωσε τα μέγιστα, αναφορικά με τη χρηματοδότηση μικρομεσαίων κυρίως επιχειρήσεων, που αδυνατούσαν να υποθηκεύσουν ακίνητα και γη¹⁴⁴. Αν και καθυστέρησε αρκετά χρόνια να ενταχθεί στην ελληνική πραγματικότητα, ο έλληνας νομοθέτης ανταποκρινόμενος στη διεθνή πρακτική αλλά και τη σύγχρονη οικονομία ενσωμάτωσε τελικά τον ξένης έμπνευσης θεσμό, στο ελληνικό δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας. Η πρόβλεψή του έγινε στον νόμο για το πλασματικό ενέχυρο καθώς και ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας (άρθρα 16-18) [όπως και ο θεσμός της ενεχύρασης ή εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων (άρθρα 11-15)] αποτελούν «σύγχρονους θεσμούς που εξυπηρετούν παρεμφερείς σκοπούς με εκείνους του πλασματικού ενεχύρου και διευρύνουν τις δυνατότητες παροχής ασφάλειας»¹⁴⁵.

Η επιλογή αυτή του νομοθέτη δεν ήταν τυχαία. Στην πραγματικότητα η κυμαινόμενη ασφάλεια δεν αποτελεί παρά μία ιδιαίτερη μορφή πλασματικού ενεχύρου. Και στις δύο αυτές σύγχρονες μορφές εμπράγματης ασφάλειας ο ασφαλειοδότης δεν αποξενώνεται υλικά από το πράγμα, ενώ και στις δύο η δημοσιότητα παίζει «στατικό» ρόλο, όπως θα εξετασθεί στη συνέχεια. Επομένως εύλογη κρίνεται η θεσμοθέτηση των δύο αυτών εννοιών από τον νομοθέτη στο ίδιο νομοθέτημα όπου οι ρυθμίσεις προκύπτουν κατά τρόπο συνδυαστικό των διατάξεών του¹⁴⁶.

Στην πράξη αξίζει να αναφερθεί πως η κυμαινόμενη ασφάλεια των άρθρων 16-18 του ν. 2844/2000 δεν είναι κάτι διαφορετικό από αυτό που θα αποκαλούσαμε κατά τα ελληνικά πρότυπα, κυμαινόμενο ενέχυρο. Αυτό δικαιολογείται από το γεγονός πως αντικείμενο της ασφάλειας δεν είναι ακίνητα αλλά κινητά πράγματα και δικαιώματα. Το κυμαινόμενο ενέχυρο συνεπώς, ρυθμίζεται σύντομα και περιεκτικά από την ελληνική νομοθεσία, αφήνοντας αρκετά «γκρίζα» σημεία που χρήζουν ιδιαίτερης και σχολαστικής ερμηνείας. Δεν θα πρέπει να παραλειφθεί μάλιστα πως δεν αποτέλεσε ποτέ μέχρι σήμερα αντικείμενο δικαστικής διαμάχης

¹⁴³ Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000.

¹⁴⁴ Με αποτέλεσμα -αν δεν προβλεπόταν τελικά ο θεσμός του floating charge- να παραμένει ουσιαστικά ανεκμετάλλευτος ένας τεράστιος συσσωρευμένος κινητός πλούτος, σημαντικής αξίας, που θα μπορούσε κατά τα άλλα να αξιοποιηθεί προς το συμφέρον, τόσο των συναλλασσομένων όσο και της εθνικής οικονομίας.

¹⁴⁵ Έτσι η Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000, σελ. 2

¹⁴⁶ Το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' παραπέμπει γενικά σε όλον τον ν. 2844/2000 αφού ορίζει ότι «Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την παροχή ασφάλειας κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου [...]».

ούτε και έτυχε νομολογιακής επεξεργασίας.

5.2. Έννοια και οικονομική σημασία

Η διαμόρφωση του κυμαινόμενου ενεχύρου βασίζεται στη γενική ρύθμιση του έλληνα νομοθέτη για το πλασματικό ενέχυρο. Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 2 «στην κυμαινόμενη ασφάλεια ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών [...]». Επομένως το βασικό εκείνο γνώρισμα¹⁴⁷ που διαφοροποιεί πια το κυμαινόμενο από το πλασματικό ενέχυρο δεν είναι άλλο από αυτό της εξουσίας διάθεσης. Στην περίπτωση του κυμαινόμενου ενεχύρου ο ασφαλειολήπτης συνομολογεί με τον ασφαλειοδότη να παραμένει ο τελευταίος, όχι μόνο στην κατοχή, αλλά και στην εξουσία διάθεσης¹⁴⁸ και κατ' επέκταση διαχείρισης του ενεχυράσματος. Ο ασφαλειοδότης δηλαδή, δύναται να χρησιμοποιεί το βεβαρημένο με ενέχυρο περιουσιακό στοιχείο, ελεύθερα, σαν να μην υπάρχει καν εμπράγματα ασφάλεια¹⁴⁹, έχοντας όμως κατά κανόνα την υποχρέωση να αντικαθιστά τα διατιθέμενα αντικείμενα, σε εύλογο χρόνο, με άλλα ανάλογης αξίας. Και λέμε κατά κανόνα, διότι ο νόμος στη ρύθμισή του προβλέπει πως μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των μερών και κάτι διαφορετικό από την υποχρέωση αντικατάστασης: να υπάγεται δηλαδή στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει¹⁵⁰ στην ομάδα (άρθρο 16 παρ. 2 εδ. α').

¹⁴⁷ Έχει διατυπωθεί η άποψη πως δεν είναι σωστό να αναδεικνύεται η εξουσία διάθεσης ως το κυριότερο χαρακτηριστικό αυτής της μορφής ασφάλειας, διότι ο ασφαλειοδότης διατηρεί ακόμη και σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ, το δικαίωμα διάθεσης. Απλώς, κατά κανόνα, το ενεχυρασμένο πράγμα διατίθεται εγκύρως όχι όμως ελεύθερο βάρους, βλ. *Ιωάννα Γ. Στεφανάκη*, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 838.

¹⁴⁸ Η διάθεση συνίσταται στην εξουσία του δικαιούχου να εκποιήσει το δικαίωμά του, δηλαδή είτε να το μεταβιβάσει είτε να το επιβαρύνει (π.χ. να μεταβιβάσει την κυριότητα ή να την επιβαρύνει με υποθήκη), εκτός αν αυτό απαγορεύεται από τον νόμο, από δικαστική απόφαση ή από τη φύση του δικαιώματος. Αυτός που προβαίνει στη διάθεση πρέπει να έχει δικαιοπρακτική ικανότητα και την εξουσία διαθέσεως του σχετικού δικαιώματος. Διάθεση από μη δικαιούχο είναι κατ' αρχήν άκυρη. Κατ' εξαίρεση είναι έγκυρη, όταν ενεργείται με τη συναίνεση του δικαιούχου (ΑΚ 239 παρ.1), όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1036 κ.α. Σε ορισμένες περιπτώσεις ο νόμος, για να προστατεύσει τα δικαιώματα είτε του δικαιούχου είτε τρίτων, αφαιρεί από τον δικαιούχο την εξουσία διάθεσης και την αναθέτει σε άλλον, βλ. *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, (2012), σελ. 301-302.

¹⁴⁹ *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματα ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 770

¹⁵⁰ Η περίπτωση αυτή μοιάζει με το καταπίστευμα του περιλιμπανόμενου (ΑΚ 1939), όπου αν ο καταπιστευματοδόχος εγκαταστάθηκε σε ό,τι βρεθεί στην κληρονομία κατά τον χρόνο επαγωγής της σ' αυτόν, ή αν ο διαθέτης επέτρεψε ελεύθερη διαχείριση στον κληρονόμο, αυτός έχει δικαίωμα να διαθέτει τα κληρονομιαία αντικείμενα. Παρέχεται επομένως στον βεβαρημένο η εξουσία να διαθέτει με κάθε τρόπο και εντός των ορίων της ΑΚ 281, τα κληρονομιαία αντικείμενα, οπότε στον καταπιστευματοδόχο περιέρχεται ό,τι βρεθεί στην κληρονομία. Στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας πρόκειται ουσιαστικά για τη μόνη πραγματική μορφή του floating charge, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη λέξη που χρησιμοποιήθηκε "floating". Καταχρηστικά συνεπώς εδώ ο νόμος θεωρεί ότι συμφωνείται «κυμαινόμενη» ασφάλεια και στην περίπτωση που ο ασφαλειοδότης οφείλει να αντικαθιστά εντός εύλογου χρόνου τα εκποιηθέντα αντικείμενα της ομάδας. Έτσι ο *Παναγιώτης Κ. Μάζης*, Ο νέος νόμος για την εμπράγματα ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1146.

Έτσι, τα αντικείμενα μεταβάλλονται και δεν μένουν σταθερά, γι' αυτό και επιλέγεται ο όρος «κυμαινόμενη ασφάλεια»¹⁵¹. Η θεωρία ωστόσο έκρινε ως απλοϊκή την αιτιολόγηση, με αυτόν τον τρόπο, της χρήσης του όρου «κυμαινόμενη». Έτσι διατυπώθηκε η άποψη πως η ασφάλεια με παραμονή του ασφαλειοδότη στην εξουσία διάθεσης, χαρακτηρίστηκε ως κυμαινόμενη επειδή αυτή αποσκοπεί, όταν επέλθει ο πιστωτικός κίνδυνος, να δεσμεύει μόνο ό,τι θα έχει απομείνει ή υπαχθεί πλέον στα χέρια του ασφαλειοδότη. Επόμενο είναι πως ο ασφαλειολήπτης δεν θα είναι σε θέση, ούτε να προβλέπει κατά την παροχή της εν λόγω ασφάλειας την ταυτότητα και την αξία του δεσμευόμενου τελικά αντικειμένου, ούτε να παρακολουθεί το υπέγγυο αντικείμενο το οποίο ήταν ακόμα αδέσμευτο όταν μεταβιβάστηκε σε τρίτον¹⁵².

Το κυμαινόμενο ενέχυρο επιτρέπει στον ασφαλειοδότη, όπως τονίστηκε παραπάνω, να διαθέτει ελεύθερα τα ενεχυρασμένα κινητά πράγματα ή δικαιώματα, του επιβάλλει όμως -κατά κανόνα- να αντικαθιστά τα διατιθέμενα αντικείμενα, σε εύλογο χρόνο, με άλλα ανάλογης αξίας. Το ερώτημα συνεπώς που προκύπτει είναι υπό ποιους όρους δικαιούται ο οφειλέτης να προβαίνει στη διάθεση των ενεχυρασμένων. Η απάντηση προκύπτει από μία *a contrario* θεώρηση αν λάβουμε υπόψη τα όσα ισχύουν σχετικά με τη γενική ρύθμιση του πλασματικού ενέχυρου. Εκεί ο ασφαλειοδότης αδυνατεί να παραδίει για οποιαδήποτε αιτία την κατοχή ή να μεταβάλει το είδος της χρήσης του πράγματος, χωρίς τη ρητά απαιτούμενη από το νόμο συναίνεση του δανειστή (άρθρο 7 παρ. 2 εδ. α' ν. 2844/2000). Αυτό στην περίπτωση του πλασματικού ενέχυρου είναι απόρροια της στέρησης από τον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης του πράγματος ελεύθερου βαρών¹⁵³. Ως εκ τούτου, ο ασφαλειοδότης ενός κυμαινόμενου ενέχυρου, διατηρώντας την εξουσία διάθεσης του ενεχυρασμένου, δικαιούται να το μεταβιβάσει απαλλαγμένο από το εν λόγω βάρος, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε μορφή παροχής συναίνεσης από τον ασφαλειολήπτη.

Σκοπός του έλληνα νομοθέτη με τη ρύθμιση του κυμαινόμενου ενέχυρου, δεν είναι άλλος από την ώθηση των χρηματοδοτήσεων και κατ' επέκταση των επενδύσεων. Με αυτό τον τρόπο φαίνεται να αποφεύγεται η καθήλωση των συναλλακτικών δραστηριοτήτων, αφού ανοίγεται ένα νέο πεδίο συνομολογήσεων μεταξύ επιχειρήσεων και επενδυτών, ενώ τονώνεται

¹⁵¹ Έτσι η Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000 σελ. 15.

¹⁵² Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 771

¹⁵³ Είναι σκόπιμο, για να ακριβολογούμε από πλευράς αστικού κυρίως δικαίου, να ξεκαθαριστεί πως το βασικό γνώρισμα του κυμαινόμενου ενέχυρου, δηλαδή ο ασφαλειοδότης να έχει την εξουσία διάθεσης των βεβαρημένων πραγμάτων ελεύθερων βαρών είναι κάτι που αντικείται στα γενικώς ισχύοντα για τις εμπράγματες ασφάλειες. Κατά τα γενικώς ισχύοντα και στην περίπτωση του κοινού ενέχυρου και στην περίπτωση της υποθήκης ο ασφαλειοδότης έχει την εξουσία διάθεσης των βεβαρημένων, με τη διαφορά όμως πως αυτά δεν θα διατεθούν αυτή τη φορά ελεύθερα βαρών (ΑΚ 458).

και η πιστοληπτική ικανότητα των φορέων, με απτά αποτελέσματα για την εθνική οικονομία¹⁵⁴. Υπό τις ισχύουσες μάλιστα νομοθετικές προβλέψεις ενέχυρο σε επιχείρηση δεν είναι δυνατό να συσταθεί, εξαιτίας και της πρόβλεψης περί ειδικότητας της εμπράγματης ασφάλειας. Ακριβώς εδώ όμως έγκειται η σημασία του ν. 2844/2000, ο οποίος επέτρεψε την παροχή ενεχύρου επί ομάδας κινητών πραγμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση (π.χ. εμπορευμάτων). Συνεπώς διευκόλυνε μέχρι ενός σημείου την επιβάρυνση της επιχείρησης με ενέχυρο. Δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται επίσης πως τα οφέλη για τον ασφαλειοδότη -ο οποίος διατηρεί την κατοχή του ενεχυρασμένου και μπορεί να το διαθέτει ελεύθερα- είναι τέτοια που αβίαστα κατευθύνεται στη σύναψη αυτού του είδους συμφωνιών ενεχύρασης.

Συμπερασματικά, η συμφωνία για σύναψη κυμαινόμενου ενεχύρου, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μία ιδιότυπη ενοχική συμφωνία¹⁵⁵ μεταξύ ασφαλειοδότη και ασφαλειολήπτη. Ενοχική και όχι εμπράγματη καθώς το βάρος δεν ακολουθεί το πράγμα, άρα δεν εκδηλώνεται η δύναμη παρακολούθησης¹⁵⁶ του εμπραγμάτου δικαίου. Και ιδιότυπη καθώς λόγω της δημοσιότητας που επιβάλλει ο νόμος¹⁵⁷, η συμφωνία φαίνεται να δεσμεύει και τρίτους οι οποίοι δεν μετέχουν στον ενοχικό δεσμό.

5.3. Προϋποθέσεις έγκυρης παροχής

5.3.1. Συμφωνία των μερών

Ο νόμος 2844/2000 ορίζει στο άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' ότι «τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την παροχή ασφάλειας κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου σε ομάδα κινητών

¹⁵⁴ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, σελ. 13

¹⁵⁵ Ιωάννα Γ. Στεφανάκη, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 837.

¹⁵⁶ Στα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε δικαίωμα, η δύναμη παρακολούθησης συνεπάγεται ότι τα δικαιώματα αυτά παρακολουθούν το βεβαρημένο δικαίωμα σε οποιονδήποτε και αν περιέλθει αυτό μεταγενέστερα με διαδοχή (καθολική ή ειδική), π.χ. ο Α παραχώρησε πάνω στο κινητό του ενέχυρο υπέρ του Β και στη συνέχεια μεταβίβασε την κυριότητα του κινητού στον Γ. Ο Γ θα αποκτήσει το πράγμα βεβαρημένο με το ενέχυρο του Β. Εδώ όμως το πράγμα θα διατεθεί ελεύθερο βαρών λόγω της ρύθμισης του άρθρου 16 παρ. 2 εδ. α' του ν. 2844/2000.

¹⁵⁷ Το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' του ν. 2844/2000 παραπέμπει στις «διατάξεις του παρόντος νόμου», άρα και στο άρθρο 3 που αφορά τη δημοσιότητα. Έχουν εκφραστεί και αμφιβολίες ως προς τούτο. Κατά Λαδογιάννη «δεν είναι σαφές αν οι διατάξεις των άρθρων 16 έως 18 εφαρμόζονται μόνο επί ασφάλειας που έχει καταχωρισθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στα προηγούμενα κεφάλαια (Α' έως Γ') του νόμου. Από τη διατύπωση του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 16 («κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου») αφήνεται να εννοηθεί καταφατική απάντηση, ότι προϋποτίθεται δημοσίευση της ασφάλειας σύμφωνα με τα οριζόμενα στα προηγούμενα κεφάλαια. Από την άλλη πλευρά, καμιά από τις διατάξεις των άρθρων 16 έως 18 η εφαρμογή δεν επηρεάζεται από την καταχώριση ή μη της συναλλαγής. Επιχείρημα υπέρ της δεύτερης αυτής άποψης μπορεί να αντληθεί και από τον τίτλο του νόμου («Συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκείμενες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας»), όπου φαίνεται να διακρίνονται οι «υποκείμενες σε δημοσιότητα» συμβάσεις από τις «άλλες». Αν ισχύει η διάκριση αυτή, τότε, αφού τα τρία πρώτα κεφάλαια αναφέρονται σε συμβάσεις σε υποκείμενες σε δημοσιότητα, ως «άλλη» απομένει η περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας», έτσι Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 437.

πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση (κυμαινόμενη ασφάλεια)». Επομένως καθίσταται πρόδηλο εξ' αρχής, πως για να συναφθεί έγκυρα μία συμφωνία περί κυμαινόμενου ενεχύρου, συνεπεία της οποίας ο ασφαλειοδότης θα παραμένει στην εξουσία διάθεσης του υπέγγυου πράγματος, θα πρέπει ο ασφαλειολήπτης να έχει συμφωνήσει ρητά και κατηγορηματικά, εκδηλώνοντας σχετική βούληση και αυτός αντίστοιχα¹⁵⁸. Έτσι αν το αρνηθεί ρητά ή de facto ο τελευταίος, δηλαδή δεν συμφωνήσει στην ελεύθερη διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων από τον ασφαλειοδότη, τότε θα απαιτείται για την παράδοση κάθε βεβαρημένου αντικειμένου σε τρίτον, η παροχή συγκατάθεσης του ασφαλειολήπτη. Η παραπάνω διάταξη του νόμου φυσικά φαίνεται να στέκεται εμπόδιο στην ελεύθερη διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων κατά το συνήθη προορισμό τους, με την οποία μάλιστα (δηλ. την ελεύθερη διάθεση) θα εξασφαλιζόταν πως οι πρόσοδοι από τη διάθεση των βεβαρημένων θα εξυπηρετούσαν το ασφαλιζόμενο χρέος.

Παρά μάλιστα την πρόβλεψη του νόμου για τόνωση της κυκλοφορίας των υπέγγυων εμπορευμάτων με τη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 2844/2000¹⁵⁹, ο νομοθέτης εξακολουθεί να παρέχει στον ασφαλειολήπτη τη διακριτική ευχέρεια έναντι του ασφαλειοδότη - για το εάν τα υπέγγυα αντικείμενα επιτρέπεται να διατίθενται ή όχι χωρίς τη συναίνεσή του - καθώς προβλέπει τη ρύθμιση του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. β'¹⁶⁰. Σύμφωνα με αυτήν τα εμπορεύματα τεκμαίρεται πως επιβαρύνονται με κυμαινόμενη ασφάλεια, μόνο εφόσον δεν έχει προκύψει σαφώς βούληση των μερών για σταθερή ασφάλεια¹⁶¹. Η εισαγωγή της τελευταίας αυτής ενδοτικού δικαίου διάταξης γίνεται για να ερμηνευθεί νομοθετικά η υποτιθέμενη βούληση των μερών, ότι δηλαδή στην περίπτωση που τα ενεχυρασμένα πράγματα είναι «εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση» εικάζεται ότι τα μέρη επιθυμούσαν τη σύναψη κυμαινόμενου ενεχύρου.

5.3.2. Αντικείμενο ασφάλειας

Κατά την 16 παρ. 1 εδ. α', για να γίνεται λόγος περί κυμαινόμενου ενεχύρου, θα πρέπει η ασφάλεια να επιβαρύνει ομάδα πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση¹⁶². Η

¹⁵⁸ Εκτός από την περίπτωση του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. β' όπου αρκεί και η σιωπηρή δήλωση βούλησης του δανειστή.

¹⁵⁹ Κατά την οποία αν τα υπέγγυα πράγματα είναι εμπορεύματα που μεταβιβάζονται από τον ενεχυραστή στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του, ο τρίτος που τα αποκτά, τα αποκτά ελεύθερα βαρών.

¹⁶⁰ Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 771

¹⁶¹ Πρόκειται για διάταξη ενδοτικού δικαίου.

¹⁶² Η ασφαλειοποίηση ομάδας με μεταβαλλόμενη σύνθεση εξυπηρετείται ήδη με βάση τα γενικώς ισχύοντα. Η ρύθμιση του νόμου είναι βέβαια σκόπιμη καθώς η εισαγωγή σειράς κανόνων ενδοτικού δικαίου δίνει ώθηση σε μία πρακτική απέναντι στην οποία η ελληνική συναλλαγή μέχρι σήμερα έχει φανεί αρκετά διστακτική, βλ. Γιώργο Λαδογιάννη, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 438-439.

μεταβλητότητα αυτή των πραγμάτων θα κρίνεται βάσει οικονομικών κριτηρίων και όχι επί τη βάσει της φυσικής φθοράς των πραγμάτων εξαιτίας της παρόδου του χρόνου. Με άλλα λόγια η μεταβλητότητα θα έχει να κάνει με το κατά πόσον με αυτήν εξυπηρετείται ο κυρίαρχος σκοπός της κυμαινόμενης ασφάλειας: να μπορεί δηλαδή ο οφειλέτης να μεταβιβάζει τα υπέγγραα αντικείμενα των οποίων η χρήση συνίσταται στην εκποίηση, εφόσον έτσι εξυπηρετείται η επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητά του.

Αξίζει να σημειωθεί πως ο νόμος δεν φαίνεται να απαιτεί κάποιο υποκειμενικό κριτήριο τύπου ότι τα υπέγγραα αντικείμενα θα πρέπει να υπόκεινται σε μεταβαλλόμενη σύνθεση κατά τη συνήθη πρακτική ειδικά του συγκεκριμένου ασφαλειοδότη. Αρκεί δηλαδή να χρησιμοποιούνται κατά τρόπο επωφελή για την επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητά του, βάσει των κρατουσών αντιλήψεων για το εμπόριο και τις συναλλαγές, χωρίς να χρειάζεται ο τρόπος διαχείρισής τους να είναι συνήθης για τον συγκεκριμένο ασφαλειοδότη. Αντίθετα το κριτήριο θα σχετίζεται με τη συναλλακτική πρακτική ομοειδών επιχειρήσεων με αυτήν που διατηρεί ο οφειλέτης. Με άλλα λόγια οι ρυθμίσεις του ν. 2844/2000 θα καταλαμβάνουν όλες εκείνες τις ασφάλειες σε βάρος κινητών πραγμάτων τα οποία συνηθίζεται να μεταβιβάζονται κατά τη συνήθη συναλλακτική πρακτική με επιχειρήσεις ίδιας φύσης με αυτή του ασφαλειοδότη¹⁶³.

Επομένως με μία διασταλτική ερμηνεία του όρου της «*μεταβαλλόμενης σύνθεσης*» θα επιτυγχανόταν ουσιαστικότερη αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων, όπως επιχειρηματικών απαιτήσεων και αντικειμένων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αφού θα επέτρεπε στον ασφαλειοδότη να προσφεύγει χωρίς τη συναίνεση του ασφαλειολήπτη, σε εναλλακτικές πηγές χρηματοδότησης όπως είναι το factoring¹⁶⁴ και άρα να εξυπηρετείται και το ασφαλιζόμενο χρέος.

Ως εκ τούτου, αντικείμενα του κυμαινόμενου ενεχύρου θα μπορέσουν να αποτελέσουν αναλωτά πράγματα και δικαιώματα, τα οποία σύμφωνα με τις κρατούσες συναλλακτικές αντιλήψεις, προορίζονται για ανάλωση ή εκποίηση κατά τη συνήθη δραστηριότητα του ασφαλειοδότη ή των ομοειδών επιχειρήσεων. Ο νόμος μάλιστα κάνει ειδική αναφορά στα εμπορεύματα στο άρθρο 16 παρ.1 εδ. β', όχι για κάποιον άλλον λόγο παρά γιατί τα εμπορεύματα κατά την κρίση του νομοθέτη είναι τα πλέον πρόσφορα για σύσταση κυμαινόμενου ενεχύρου. Από την άλλη δεν φαίνεται να εμπίπτουν στον διευρυμένο ορισμό της μεταβαλλόμενης σύνθεσης πάγια περιουσιακά στοιχεία¹⁶⁵, όπως τα μεταφορικά μέσα, καθώς και τα αξιόγραφα¹⁶⁶.

¹⁶³ Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 772

¹⁶⁴ Στα ελληνικά, πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων.

¹⁶⁵ Γιατί προορίζονται να παραμείνουν μακροχρόνια, με την ίδια περίπου μορφή, στην οικονομική μονάδα με σκοπό να χρησιμοποιούνται ως μέσα δράσεως κατά τη διάρκεια της ωφέλιμης ζωής τους.

¹⁶⁶ Τα οποία εξαιτίας της φύσης τους δεν μπορούν να επιβαρύνονται ούτε και με πλασματικό ενέχυρο κατά το άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' του ν. 2844/2000.

Παρ' όλα αυτά ο νόμος δεν αρκείται στα κινητά πράγματα ή δικαιώματα με μεταβαλλόμενη σύνθεση, αλλά απαιτεί αυτά να υπόκεινται και σε ομαδοποίηση (άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α'). Τούτο, επί της ουσίας, σημαίνει πως θα πρέπει να γίνεται χρήση τους από τους ασφαλειοδότες με μαζικότητα, γεγονός που προδίδει πως για να επιτυγχάνεται κάτι τέτοιο τα πράγματα που υπόκεινται σε κυμαινόμενη ασφάλεια, θα είναι και αντικαταστατά. Με την προϋπόθεση της ομαδικότητας των πραγμάτων, δηλαδή της εμπράγματης επιβάρυνσης περισσότερων του ενός, ο ασφαλειοδότης επιτυγχάνει την αποδοτικότερη αξιοποίηση των περιουσιακών του στοιχείων.

Σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να λησμονούνται και οι γενικές ρυθμίσεις του νόμου 2844/2000, οι οποίες μπορεί συστηματικά να εντάσσονται στο Κεφάλαιο Α', δεν παύουν όμως να διαπνέουν την ιδιαίτερη μορφή του πλασματικού ενεχύρου, που είναι το κυμαινόμενο.

Γι' αυτόν τον λόγο σε κυμαινόμενη ασφάλεια υπόκεινται κινητά πράγματα εκτός από χρήματα, κινητά δεκτικά αυτοτελώς υποθήκης και αξιόγραφα, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω. Αποκλείονται επίσης τα αντικείμενα οικοσκευής¹⁶⁷. Υπόκεινται επιπλέον και μελλοντικά πράγματα, εφόσον προσδιορίζονται ή είναι προσδιορίσιμα, ή είναι μελλοντικοί καρποί του πράγματος, οπότε η ασφάλεια αποκτά ενέργεια με τη γέννηση του πράγματος¹⁶⁸. Ρητά αναφέρεται στις διατάξεις περί κυμαινόμενης ασφάλειας και η τρίτη παράγραφος του άρθρου 2 του ν. 2844/2000 που κάνει λόγο για ομάδα πραγμάτων και για ποσοστό επί της ομάδας. Τέλος αν βαρύνονται με κυμαινόμενη ασφάλεια περισσότερα πράγματα, προσδιοριζόμενα είτε ατομικά είτε ως ομάδα, ο ασφαλειοδότης θα πρέπει να εφαρμόσει και εδώ τη διάταξη της τέταρτης παραγράφου του άρθρου 2 του ως άνω νόμου.

Δεδομένου ότι με την παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας γεννάται το δικαίωμα του ασφαλειοδότη να διαθέτει τα υπέγλυτα αντικείμενα ελεύθερα βαρών, παραμονεύει ο κίνδυνος της απόσβεσης της εμπράγματης ασφάλειας, αφού ο ασφαλειολήπτης αδυνατεί να το παρακολουθεί. Σκόπιμο συνεπώς είναι η υπεγγυότητα να αφορά και στους καρπούς, χωρίς να απαιτείται ειδική συμφωνία¹⁶⁹ προς τούτο αλλά αυτοδικαίως, για να διαφυλάσσεται το εύλογο συμφέρον του ενέγγυου δανειστή για επάρκεια των ασφαλιζόμενων αντικειμένων. Τελεολογικά κάτι τέτοιο φαίνεται να μην εμποδίζεται από τον νόμο αφού άλλωστε ο ίδιος επιβάλλει, αν δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά μεταξύ των μερών, ο ασφαλειοδότης να αντικαθιστά τα διατεθέντα με άλλα ανάλογης αξίας πράγματα¹⁷⁰. Επειδή ωστόσο και οι καρποί μπορεί να συμφωνηθεί πως

¹⁶⁷ Άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' ν. 2844/2000.

¹⁶⁸ Άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' σε συνδυασμό με το άρθρο 16 ν. 2844/2000.

¹⁶⁹ Αυτή σε κάθε περίπτωση εκλαμβάνεται πως συντρέχει λόγω της ΑΚ 200 που ορίζει πως «οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη».

¹⁷⁰ Έτσι Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 773 και Μαρία Γεωργιάδου, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, σελ. 820.

θα αποτελούν αντικείμενα κυμαινόμενου ενεχύρου, δεν αποκλείεται και εδώ να αποσβεσθεί η ασφάλεια αφού ο ασφαλειολήπτης εξακολουθεί να μην δύναται να τους παρακολουθεί. Μοναδική λύση στην περίπτωση αυτή φαντάζει η αυτοδίκαιη επέκταση της ασφάλειας και στα ομοειδή¹⁷¹, με τα υπέγγρα, αντικείμενα, τα οποία θα λαμβάνουν τη θέση των διατεθέντων ώστε να συνεχίζεται ομαλά η λειτουργία της επιχείρησης του ασφαλειοδότη.

5.3.3. Λοιπές προϋποθέσεις

Για οτιδήποτε δεν ρυθμίζεται ειδικά στις διατάξεις περί κυμαινόμενου ενεχύρου (άρθρα 16-18), ισχύει ό,τι και για την εγκυρότητα παροχής και σύστασης του πλασματικού ενεχύρου.

Ειδικότερα, η κυμαινόμενη ασφάλεια θεωρείται ως έγκυρη εφόσον συστήνεται μόνο από επιχειρήσεις ή επαγγελματίες για επιχειρηματική δραστηριότητα ή επαγγελματική χρήση (υποκειμενικός περιορισμός), και εφ' όσον η ασφάλεια αυτή παρέχεται για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του οφειλέτη-ασφαλειοδότη (αντικειμενικός περιορισμός)¹⁷². Επομένως κυμαινόμενη ασφάλεια δύναται να συστήσουν μεταξύ άλλων δικηγόροι, γιατροί, συμβολαιογράφοι, επιχειρήσεις κ.λπ. Ως συνέπεια, μάλιστα, της εμπορικής ιδιότητας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και η δυνατότητα σύστασης κυμαινόμενου ενεχύρου¹⁷³. Στο εμπόριο ισχύουν οι κοινές εξασφαλίσεις (ενέχυρο, υποθήκη, εγγύση) πλην όμως ο νόμος προνοεί και για πρόσθετα μέσα εξασφάλισης των δανειστών, προκειμένου οι τελευταίοι να ενθαρρύνονται να χρηματοδοτούν τον έμπορο¹⁷⁴. Τέτοια μέσα είναι το πλασματικό και το κυμαινόμενο ενέχυρο. Ο αντικειμενικός περιορισμός αφορά την ασφαλιζόμενη απαίτηση καθώς ορίζεται πως η ασφάλεια θα πρέπει να συστήνεται μόνο για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματος του ασφαλειοδότη¹⁷⁵. Όπως ασφαλώς τονίστηκε και παραπάνω¹⁷⁶, ο νόμος 2844/2000, για να μην επιβαρύνει τον θεσμό του πλασματικού ενεχύρου και κατ' επέκταση και του κυμαινόμενου με πρόσθετες δαπάνες και διατυπώσεις, δεν επέβαλε περιορισμούς ως προς το ελάχιστο όριο της αξίας των αντικειμένων ούτε και προέβλεψε κάποιο ελάχιστο όριο απαιτήσεων.

¹⁷¹ Αντικείμενα του ίδιου είδους, που ανήκουν στην ίδια κατηγορία.

¹⁷² Άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2844/2000.

¹⁷³ Και εννοείται και πλασματικού ενεχύρου (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2844/2000).

¹⁷⁴ *Ευάγγελος Εμμ. Περάκης/Νικόλαος Κ. Ρόκας*, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου-Αξιόγραφα, Νομική Βιβλιοθήκη, (2013), σελ. 202-203

¹⁷⁵ Άρα με τη ρύθμιση αυτή αποφεύγεται η προσφυγή στο πλασματικό ενέχυρο για μη παραγωγικές, δηλ. για καταναλωτικές ανάγκες.

¹⁷⁶ Βλ. παραπάνω υπό 3.3.3.2.

Επίσης, η κυμαινόμενη ασφάλεια θα πρέπει να παρέχεται υπέρ χρηματικής απαίτησης¹⁷⁷ και για ορισμένο ποσό μέχρι του οποίου η ασφαλιζόμενη αξίωση θα μπορεί να ικανοποιηθεί προνομιακά¹⁷⁸. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση θα πρέπει να είναι έγκυρη ενόψει και της αρχής του παρεπομένου, ενώ θα πρέπει να είναι και ορισμένη¹⁷⁹ υπό την έννοια ότι η ενοχική σχέση, από την οποία απορρέει η απαίτηση να είναι τόσο καθορισμένη, ώστε μελλοντικά (κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης) να είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός της.

Ακόμα η συμφωνία περί παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας πρέπει να περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο, όπως προβλέπεται και για την έγκυρη σύσταση πλασματικού ενεχύρου¹⁸⁰, προκειμένου να μπορεί να καταχωριστεί δημόσια. Το έγγραφο αυτό επιβάλλεται να προσδιορίζει όλα τα ουσιώδη στοιχεία των δηλώσεων βουλήσεως των μερών, όπως τέτοια είναι η ασφαλιζόμενη απαίτηση, το χρηματικό ποσό, ο σκοπός¹⁸¹, τα πρόσωπα των αντισυμβαλλομένων και η υπέγγυα περιουσία¹⁸². Αν και στα άρθρα που αφορούν το κυμαινόμενο ενέχυρο (άρθρα 16-18) δεν γίνεται αναφορά στο θέμα της δημοσιότητας και του τύπου, από τη διατύπωση του άρθρου 16 παρ.1 («τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την παροχή ασφάλειας κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου [...]»), καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως το κυμαινόμενο ενέχυρο περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο, προκειμένου να είναι δυνατή η καταχώριση στο δημόσιο βιβλίο κατά τις διατάξεις του ν. 2844/2000. Από την αυτή διάταξη συνάγεται επίσης πως με τη δημοσίευση της συμφωνίας στα δημόσια βιβλία¹⁸³, αυτή (δηλ. η συμφωνία) απολαμβάνει τα προνόμια της δημοσιότητας του νόμου αυτού.

Τέλος, για τη σύσταση κυμαινόμενου ενεχύρου απαραίτητο κρίνεται να υφίσταται κυριότητα του ασφαλειοδότη επί των υπέγγυων αντικειμένων. Εντούτοις, από το συνδυασμό των άρθρων 6 παρ. 3, 8 παρ. 1 και 16 παρ. 1 εδ. α' του ν. 2844/2000 προκύπτει πως είναι δυνατή

¹⁷⁷ Κυμαινόμενη ασφάλεια δεν δύναται να συσταθεί και να υπάρξει άνευ ασφαλιζόμενης απαίτησης.

¹⁷⁸ Άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2844/2000.

¹⁷⁹ Αμφισβητείται το εάν μπορεί να συσταθεί κυμαινόμενη ασφάλεια και υπέρ απαίτησης μέλλουσας ή υπό αίρεση. Η συσταθείσα κυμαινόμενη ασφάλεια υπέρ μέλλουσας ή υπό αναβλητική αίρεση απαιτήσεως θα μπορούσε να θεωρηθεί πως υπάρχει ως πλήρες εμπράγματο δικαίωμα από του χρόνου συστάσεώς της, και όχι από το χρόνο γέννησης της απαίτησης ή πλήρωσης της αίρεσης. Η σύσταση κυμαινόμενης ασφάλειας υπέρ απαιτήσεως μελλοντικής συνιστά διάσπαση της αρχής του παρεπομένου διότι υφίσταται κυμαινόμενη ασφάλεια χωρίς να υφίσταται η δι' αυτής ασφαλιζόμενη απαίτηση. Έτσι, *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ. 742

¹⁸⁰ Άρθρα 16 παρ. 1 εδ. α' και 1 παρ. 2 του ν. 2844/2000.

¹⁸¹ Ειδικά ο σκοπός θεωρείται πως έχει προσδιοριστεί επακριβώς αν περιγράφεται ρητά στο έγγραφο ο κυμαινόμενος χαρακτήρας της ασφάλειας. Μοναδική εξαίρεση στον κανόνα του επακριβούς προσδιορισμού του χαρακτήρα της ασφάλειας ως κυμαινόμενης προβλέπεται στο άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2844/2000.

¹⁸² Το άρθρο 2 παρ. 3 εδ. β' του ν. 2844/2000 (σε συνδυασμό με το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α') ορίζει πως επί ομάδας πραγμάτων αρκεί ο προσδιορισμός της κατά ποσότητα ή κατά τον χώρο όπου βρίσκεται ή με άλλο πρόσφορο τρόπο. Επί ομάδας ετεροειδών πραγμάτων αρκεί η περιγραφή κατά κατηγορίες χωρίς εξατομίκευση των επιμέρους πραγμάτων.

¹⁸³ Υπό την απειλή απόλυτης ακυρότητας της όλης δικαιοπραξίας κατά 159 ΑΚ. Έτσι *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ 774.

η σύσταση ενεχύρου επί κινητού κυριότητας τρίτου υπό τις προϋποθέσεις της καλόπιστης κτήσης κινητού¹⁸⁴.

5.4. Μορφές εμφάνισης

Στο πλαίσιο που χαράσσει το άρθρο ΑΚ 361¹⁸⁵ κατά το οποίο «για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά» εύκολα συμπεραίνεται πως εκτός από την παροχή σταθερής ασφάλειας, επιτρέπεται και η συνομολόγηση μεταξύ των μερών και κυμαινόμενης. Για την τελευταία, όπως είδαμε και παραπάνω, ο νομοθέτης προέβλεψε, πέραν των όσων γενικά ίσχυαν και ειδικές ρυθμίσεις με την εισαγωγή του ν. 2844/2000 στην ελληνική πρακτική.

Από πολλούς θεωρητικούς η εισαγωγή αυτή συνεπαγόταν καινοτόμες δυνατότητες ως προς τη σύναψη εξασφαλιστικών συμφωνιών μεταξύ των μερών, αφού ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας, εισήχθη για πρώτη φορά ρητά στο δικαιικό μας σύστημα, με την ψήφιση του ν. 2844/2000. Γρήγορα όμως ο ισχυρισμός περί «καινοτόμου θεσμού» αμφισβητήθηκε και δεν άργησε η αποδόμηση του χαρακτηρισμού αυτού. Έτσι υποστηρίχθηκε πως η μορφή του κυμαινόμενου ενεχύρου δεν φαινόταν να μπορεί να προσφέρει και πολλά περισσότερα από ό,τι ο θεσμός του ενεχύρου χωρίς παράδοση συνδυαστικά με τον θεσμό της ενεχύρασης και εκχώρησης επιχειρηματικών απαιτήσεων κάτι άλλωστε που προέκυπτε, κατά την άποψη αυτή, και από την αμοιβαία παραπομπή στις σχετικές με τους θεσμούς αυτούς διατάξεις που γίνεται στον νόμο με αλληλοκάλυψή τους¹⁸⁶.

Σε κάθε περίπτωση αδιαμφισβήτητο είναι πως με την εισαγωγή του νόμου στην ελληνική πραγματικότητα, εισήχθη μία σειρά από κανόνες ενδοτικού δικαίου που ώθησε ποικιλοτρόπως έναν θεσμό που αντιμετωπιζόταν διστακτικά και -λόγω ανυπαρξίας σχετικής νομοθετικής πρόβλεψής του- καχύποπτα.

Βάσει των παραπάνω κανόνων, η συναλλακτική πρακτική προχώρησε στη διάπλαση διαφόρων μορφών κυμαινόμενης ασφάλειας, όπως:

- Η παραχώρηση στον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας με υποχρέωση αντικατάστασής τους.

¹⁸⁴ Βλ. παραπάνω υπό 3.3.3.4.

¹⁸⁵ Πρόκειται για το νομοθετικό έρεισμα της συμβατικής ελευθερίας.

¹⁸⁶ Πράγματι, στα περιθώρια που αφήνει ο νόμος στη διάθεση των συμβαλλομένων στην ενεχύραση χωρίς παράδοση, άνετα είναι δυνατό να περιληφθεί και ο συμβατικός όρος για ελεύθερη διάθεση του ενεχυράσματος, έτσι, Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1146.

- Η παραχώρηση στον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας χωρίς υποχρέωση αντικατάστασής τους (αφού συμφωνείται να υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά απομένει στην ομάδα).
- Η παραχώρηση στον ασφαλειοδότη της εξουσίας διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας με εκούσια¹⁸⁷ και όχι υποχρεωτική αντικατάστασή τους (αφού συμφωνείται να υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει στην ομάδα).

Το άρθρο 16 καθιερώνει, μεταξύ άλλων, δύο ερμηνευτικούς κανόνες¹⁸⁸:

- Αν στην ομάδα ανήκουν εμπορεύματα προορισμένα για διάθεση ή ανάλωση, θεωρείται, σε περίπτωση αμφιβολίας, ότι συμφωνήθηκε κυμαινόμενη και όχι σταθερή ασφάλεια (άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β' ν. 2844/2000).
- Επί κυμαινόμενης ασφάλειας θεωρείται, σε περίπτωση αμφιβολίας, ότι υπάρχει υποχρέωση αντικατάστασης (άρθρο 16 παρ. 2 εδ. α' ν. 2844/2000).

Η ασφάλεια μπορεί να συμφωνείται κυμαινόμενη και στην περίπτωση που επιδιώκεται με την παροχή απαιτήσεων. Για την ύπαρξη κυμαινόμενης ασφάλειας με αντικείμενο απαιτήσεις θα πρέπει σωρευτικά: α) αντικείμενο της ασφάλειας να είναι ομάδα απαιτήσεων¹⁸⁹ και β) ο ασφαλειοδότης να έχει τη δυνατότητα διάθεσης των αντικειμένων της ασφάλειας ελεύθερων από το βάρος της ασφάλειας.

Με άλλα λόγια, θα πρέπει να εκχωρούνται απαιτήσεις στον ασφαλειούχο δανειστή, ενώ ο εκχωρητής (ασφαλειοδότης) -αφού εξουσιοδοτήθηκε πρώτα από τον ασφαλειούχο δανειστή να τις εισπράττει ή ακόμα και να τις διαθέτει με άλλον τρόπο- να εκχωρεί επιπλέον και άλλες απαιτήσεις σε ποσό αντίστοιχο προς τις εισπραχθείσες ή διατεθείσες, έτσι ώστε ο ασφαλειούχος δανειστής να είναι πάντοτε καταλλήλως εξασφαλισμένος¹⁹⁰.

5.5. Έννομες συνέπειες έγκυρης παροχής

5.5.1. Δικαίωμα διάθεσης υπέγγυου αντικειμένου ελεύθερου βαρών

Η πιο ουσιαστική συνέπεια, η οποία επέρχεται μετά την έγκυρη σύσταση κυμαινόμενου ενεχύρου, είναι το δικαίωμα του οφειλέτη-ασφαλειοδότη, μέχρις ότου επιληφθεί ο

¹⁸⁷ Ο ασφαλειοδότης δηλαδή μπορεί αλλά δεν υποχρεούται να αντικαθιστά τις απαιτήσεις.

¹⁸⁸ Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 2844/2000.

¹⁸⁹ Νομοθετικός ορισμός για την «ομάδα απαιτήσεων» δεν υπάρχει. Πρόκειται για τις περισσότερες εκείνες απαιτήσεις που κατά την αντίληψη της επ' αυτών συναλλαγής, λαμβανομένης υπόψη και της συναλλακτικής καλής πίστης, συνιστούν αντικείμενο ενιαίας συναλλαγής. Στοιχεία, έτσι, της ομάδας είναι: α) η ύπαρξη περισσότερων απαιτήσεων και β) η κατά τη βούληση του υποκειμένου θέση αυτών σε συναλλακτική ενότητα. Έτσι, *Γιώργος Λαδογιάννης*, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 200-201.

¹⁹⁰ Δηλ. να έχει πάντοτε ασφάλεια σε ικανό ύψος, έτσι, *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 563.

ασφαλειολήπτης-δανειστής (αν αυτό χρειαστεί), να διαχειρίζεται και να διαθέτει ελεύθερα¹⁹¹ κάθε αντικείμενο το οποίο απαρτίζει τη βαρυνόμενη ομάδα. Η δυνατότητά του αυτή, του αναγνωρίζεται, εφόσον το παραπάνω αντικείμενο το αντικαθιστά με άλλο, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά μεταξύ των μερών¹⁹². Κατά εύστοχη παρατήρηση σχετικά με τη λειτουργία του κυμαινόμενου ενεχύρου «ποσοτικά η ασφάλεια παραμένει ίδια, αλλά το περιεχόμενό της μεταβάλλεται¹⁹³».

Η ελεύθερη διαχείριση, χρήση και διάθεση έγκειται στη δυνατότητα του ασφαλειοδότη-οφειλέτη να αξιοποιεί το υπέγγυο αντικείμενο με οποιονδήποτε τρόπο, ο οποίος είναι ωφέλιμος για τις ανάγκες της δικής του επιχείρησης ή επαγγέλματος, χωρίς να απαιτείται η σχετική συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη-δανειστή. Η παραπάνω ρύθμιση έρχεται σε αντίθεση με τα ισχύοντα για το πλασματικό ενέχυρο¹⁹⁴. Εκεί ο ενεχυρικός οφειλέτης, όπως έχει ήδη αναλυθεί, δεν κατέχει τη δυνατότητα ελεύθερης μεταβίβασης του υπέγγυου αντικειμένου χωρίς τη συναίνεση του ενεχυρούχου δανειστή. Στην περίπτωση όμως του κυμαινόμενου ενεχύρου, ο ασφαλειοδότης διατηρεί την εξουσία διάθεσης των υπέγγυων, ελεύθερων από τυχόν βάρη, εφόσον κάτι τέτοιο επιτρέπει τη συνέχιση των εργασιών της επιχείρησης ή του επαγγέλματός του, για τις ανάγκες των οποίων χορηγήθηκε το ενέχυρο.

Επομένως, η εγκυρότητα τυχόν εκποίησης οποιουδήποτε βεβαρημένου πράγματος ή δικαιώματος εκ μέρους του ενεχυρικού οφειλέτη σε τρίτον δεν επηρεάζεται επ' ουδενί από την άρνηση του ασφαλειολήπτη να παράσχει τη συγκατάθεσή του υπό την έννοια των άρθρων ΑΚ 236 επ¹⁹⁵. Κατά συνέπεια δεν εφαρμόζεται ούτε η διάταξη του άρθρου ΑΚ 239 παρ.1, διότι δεν συντρέχει η βασική της προϋπόθεση, δηλαδή η διάθεση από μη δικαιούχο, αφού ο ασφαλειοδότης διατηρεί το δικαίωμα διάθεσης¹⁹⁶. Με άλλα λόγια, αν δεν μεσολαβήσει πριν τη διάθεση κάποιο περιστατικό το οποίο θα προκαλέσει τη δέσμευση της εξουσίας διάθεσης υπέρ

¹⁹¹ Βέβαια όσον αφορά τα εμπορεύματα, η βασική συνέπεια του κυμαινόμενου ενεχύρου, δηλ. να μπορεί ο ασφαλειοδότης να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών, επέρχεται και από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 2844/2000.

¹⁹² Πως δηλαδή θα υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει στην ομάδα (16 παρ. 2 εδ. α' ν. 2844/2000).

¹⁹³ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 563

¹⁹⁴ Βλ. παραπάνω υπό 3.3.3.

¹⁹⁵ Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 774.

¹⁹⁶ Αντίθετος ο Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 13 όπου υποστηρίζει πως 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 καθόσον: α) επιχειρείται δικαιοπραξία διάθεσης, β) στη διάθεση προβαίνει μη δικαιούχος, γ) αυτός που δεν έχει εξουσία διάθεσης επιχειρεί τη διάθεση με τη συναίνεση του δικαιούχου, δ) προβαίνει στη διάθεση στο δικό του όνομα. Με την κατά ΑΚ 239 συναίνεσή του ο δικαιούχος, αν και παραμένει εκτός της συμβατικής σχέσης (υποκείμενο της εκποιητικής σύμβασης είναι ο μη δικαιούχος και η συμβατική σχέση υφίσταται μεταξύ αυτού και του αντισυμβαλλομένου του), δηλώνει ότι δεσμεύεται από τη σύμβαση που θα καταρτιστεί μεταξύ άλλων, της οποίας το αντικείμενο ανήκει στη δική του περιουσία.

του ασφαλειολήπτη, ο ασφαλειοδότης δεν θα υπέχει καμία ευθύνη για το γεγονός ότι εκποίησε ένα ή περισσότερα αντικείμενα χωρίς τη συναίνεση του ενέγγυου δανειστή.

Η εξουσία διάθεσης του ασφαλειοδότη ισχύει για κάθε συναλλαγή με τρίτο -σε σχέση με τη σύναψη του κυμαινόμενου ενεχύρου- μέρος, η οποία εύλογα θα εξυπηρετεί την εξακολούθηση των εργασιών του πρώτου. Ως αιτία της ελεύθερης διάθεσης μπορεί να είναι:

- i. Εμπορικές ή επαγγελματικές πράξεις στις οποίες προβαίνει ο ασφαλειοδότης στο πλαίσιο των τακτικών συναλλαγών του¹⁹⁷.
- ii. Επιβεβλημένες υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, όχι όμως και συνήθειες, συμφωνίες για τις ανάγκες του επαγγέλματος ή της εμπορίας του ασφαλειοδότη¹⁹⁸.

Αξιοσημείωτο, τέλος, είναι πως το δικαίωμα του ασφαλειοδότη σε ελεύθερη χρήση ή διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων θεωρείται ισχυρό, ακόμη και αν δεν έχει συμφωνηθεί η παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας επ' αυτών.

Παράδειγμα: Η εταιρεία Α και η Τράπεζα Β συμφωνούν τη σύσταση σταθερού ενεχύρου στις απαιτήσεις της εταιρείας, υφιστάμενες και μελλοντικές, κατά πελατών της.

Συμφωνούν επίσης ότι οι εισπράξεις από τις απαιτήσεις αυτές θα κατατίθενται σε ένα δεσμευμένο τραπεζικό λογαριασμό τον οποίο η εταιρεία Α δεν θα μπορεί να κινεί χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση της Τράπεζας Β.

Στην πράξη όμως η Τράπεζα Β δεν αντιδρά στην πρακτική της εταιρείας Α να χρησιμοποιεί το προϊόν του λογαριασμού ενώ μάλιστα υπάρχει πάντα υπερανάληψη από το λογαριασμό.

Το ερώτημα που προκύπτει εδώ είναι κατά πόσο αυτό που συμφωνήθηκε τελικά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών είναι πράγματι η σύσταση σταθερού ενεχύρου.

Εν προκειμένω, με τη συμφωνία των μερών για σύσταση σταθερού ενεχύρου σε βάρος ομάδας χρηματικών απαιτήσεων του ασφαλειοδότη, ο τελευταίος δεν θα δικαιούται έναντι του ασφαλειολήπτη να εισπράττει ή να διαθέτει οποιαδήποτε βεβαρημένα απαιτήση για τις ανάγκες της εμπορίας του, παρά μόνο εφόσον ο τελευταίος έχει παράσχει τη συγκατάθεσή του. Ζήτημα, βέβαια, γεννάται από την πρακτική της εταιρείας να προβαίνει συνέχεια σε αναλήψεις από τον τραπεζικό λογαριασμό που είχε συμφωνήσει με την Τράπεζα να κατατίθενται οι πρόσοδοι από τις απαιτήσεις, για τις ανάγκες της επιχείρησης, χωρίς μεν τη συγκατάθεση της Τράπεζας αλλά

¹⁹⁷ Π.χ. μεταπωλήσεις εμπορευμάτων από διανομείς, εκμισθώσεις κινητού εξοπλισμού από εταιρείες leasing κ.λπ.

¹⁹⁸ Π.χ. συμβάσεις πρακτορείας, ανταλλαγές εμπορευμάτων, οποιαδήποτε άλλη σύμβαση δικαιολογείται από την ανάγκη για ενίσχυση της ρευστότητας συνεπώς και της βιωσιμότητας του ασφαλειοδότη.

και χωρίς να αντιμετωπίζει κάποια αντίδραση από την πλευρά της τελευταίας (ένδικη ή εξώδικη) καθ' όλη τη διάρκεια της μεταξύ τους έννομης σχέσης.

Στην περίπτωση αυτή, ενώ η Τράπεζα ως ενέγγυος δανειστής, δεν δίνει τη συγκατάθεσή της προς την εταιρεία να κινεί τον τραπεζικό λογαριασμό, δεν προβαίνει σε καμία ενέργεια για να προστατεύσει το θιγόμενο δικαίωμά της. Αυτή η αδράνεια από πλευράς της Τράπεζας, με στοιχεία μονιμότητας και διάρκειας, δίνει την εύλογη εντύπωση στην εταιρεία πως η δανείστρια δεν θα κάνει ποτέ χρήση των δευτερογενών της αξιώσεων, με αποτέλεσμα το δικαίωμά της αυτό να αποδυναμώνεται. Μάλιστα τυχόν ενδεχόμενη στο μέλλον αντίδραση από πλευράς της Τράπεζας (π.χ. δέσμευση των υπέγγυων αντικειμένων ή οποιαδήποτε άλλη μονομερής πράξη) να καταπίπτει στα δικαστήρια βάσει της 281 ΑΚ (κρινόμενη ως αντιφατική συμπεριφορά). Επομένως καταλήγουμε πως αν και η Τράπεζα είχε προνοήσει κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης για παροχή σταθερής ασφάλειας, δεν προκύπτει από την όλη συμπεριφορά της, κατά την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, η βούλησή της για παροχή τέτοιου είδους ασφάλειας. Αντιθέτως, σύμφωνα με την ΑΚ 200, υποδηλώνεται η βούληση για παροχή κυμαινόμενης ασφάλειας.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί για ακόμη μια φορά πως η διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2844/2000 εισάγει ερμηνευτικό κανόνα δικαίου. Κατά τον κανόνα αυτό αν δεν προκύπτει σαφής βούληση των μερών περί σύστασης σταθερής ασφάλειας επί εμπορευμάτων, τότε θεωρείται πως τα μέρη συνέστησαν κυμαινόμενη ασφάλεια. Έτσι ο νομοθέτης φαίνεται να θεωρεί, πως όταν αντικείμενο της ασφάλειας είναι εμπορεύματα για διάθεση ή ανάλωση, τα συμφέροντα των μερών θα εξυπηρετούνται καλύτερα με την κυμαινόμενη ασφάλεια. Είναι πάντως ζήτημα ερμηνείας σε κάθε περίπτωση το αν η παρασχεθείσα ασφάλεια θα είναι σταθερή ή κυμαινόμενη ενώ κριτήριο κάθε φορά θα είναι η βούληση των συμβαλλόμενων μερών.

Σπουδαίο ρόλο συνεπώς θα παίζουν και οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 173 και 200. Πάντως αν δεν υπάρχει αμφιβολία για τη μορφή της ασφάλειας, δεν δημιουργείται ανάγκη για προσφυγή ούτε στις παραπάνω διατάξεις του Αστικού Κώδικα ούτε και στον ως άνω ερμηνευτικό κανόνα του νόμου.

5.5.2. Διάσπαση της αρχής της ελεύθερης διάθεσης

Το πλέον χαρακτηριστικό γνώρισμα του κυμαινόμενου ενεχύρου είναι η αδυναμία του ως ασφάλεια να παρακολουθεί το υπέγγυο αντικείμενο. Αυτό ουσιαστικά σημαίνει πως ο ασφαλειολήπτης δεν διατηρεί το εμπράγματο δικαίωμά του σε βάρος κινητού ή δικαιώματος που

έχει διατεθεί σε τρίτον παρά μόνο αν έχει επέλθει κάποιο πραγματικό γεγονός που να παύει την εξουσία διάθεσης του ασφαλειοδότη με ισχύ *erga omnes*¹⁹⁹.

Έτσι ο ασφαλειοδότης είναι ελεύθερος να διαχειρίζεται και να διαθέτει τα αντικείμενα της ασφάλειας, είτε στο πλαίσιο των συνήθων συναλλαγών (π.χ. επί μεταπώλησης εμπορευμάτων), είτε και γενικότερα για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματός του (π.χ. στο πλαίσιο της σύμβασης factoring).

Θα πρέπει ωστόσο να γίνουν ορισμένες διευκρινίσεις στον παραπάνω κανόνα. Ο ασφαλειοδότης θα μπορεί μεν, παραμένοντας στην εξουσία διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων, να τα μεταβιβάζει σε τρίτο μέρος απαλλαγμένα από το εμπράγματο βάρος, η μεταβίβαση όμως αυτή επιβάλλεται να συντελείται από επαχθή²⁰⁰ και για τους δύο αιτία. Αυτό καθίσταται αδήριτο προκειμένου να περιέρχεται ανάλογο αντάλλαγμα στον ασφαλειοδότη και τελικά να παραμένει αμετάβλητη η αξία της υπέγγυας ομάδας προς όφελος του ασφαλειολήπτη. Εάν αντίθετα το υπέγγυο αντικείμενο, διατίθεται σε τρίτον, από χαριστική αιτία, κρίνεται ωφέλιμο να παρακολουθείται²⁰¹ από την κυμαινόμενη ασφάλεια καθώς ο τρίτος είναι κακόπιστος υπό την έννοια ότι δύναται να γνωρίζει κατά την κτήση του υπεγγύου, όχι μόνο την επιβάρυνσή του με την κυμαινόμενη ασφάλεια αλλά και την επέλευση της βλάβης εις βάρος της υπέγγυας ομάδας.

Το αυτό ζήτημα δημιουργείται και όταν ο ασφαλειοδότης μεταβιβάζει το σύνολο της επιχείρησής του σε τρίτον, έτσι ώστε και η βεβαρημένη ομάδα²⁰², να περιέρχεται στα χέρια του τελευταίου. Η μεταβίβαση της επιχείρησης συνιστά ουσιωδώς δυσμενή για τον ασφαλειολήπτη μεταβολή των συνθηκών σύναψης παροχής κυμαινόμενου ενεχύρου, καθώς η αλλαγή του προσώπου που θα διοικεί την επιχείρηση, δεν αποκλείεται να προκαλέσει μείωση της αγοραίας αξίας της βεβαρημένης περιουσίας επομένως και να προσβάλει το έννομο συμφέρον του ασφαλειολήπτη σε επάρκεια των βεβαρημένων αντικειμένων. Εξάλλου ο σκοπός της κυμαινόμενης ασφάλειας έγκειται στο να επιτρέπεται η ελεύθερη διάθεση των υπέγγυων αντικειμένων, όμως για την εξυπηρέτηση των εργασιών του ασφαλειοδότη και όχι για τη

¹⁹⁹ Εξαιρετικά ο ασφαλειολήπτης δεν διατηρεί το εμπράγματο δικαίωμά του σε ενεχυρασμένα πράγματα τα οποία είναι εμπορεύματα προορισμένα για μεταβίβαση στο πλαίσιο των συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, τα οποία διατέθηκαν σε τρίτον και επί συστάσεως σταθερής ασφάλειας (6 παρ. 4 εδ. β' ν. 2844/2000). Προβληματική ωστόσο αποδεικνύεται η συνύπαρξη των προβλέψεων του νόμου στα άρθρα 6 παρ. 4 εδ. β' και 16 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2844/2000. Έτσι, ενώ το πρώτο άρθρο καθιερώνει έναν γενικό κανόνα για τα εμπορεύματα, ότι δηλαδή αυτά εκποιούμενα στο πλαίσιο συνηθισμένων συναλλαγών του ενεχυραστή, θα αποκτηθούν, μόνο και μόνο εξαιτίας αυτού του γεγονότος, ελεύθερα του βάρους του ενεχύρου, το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β' ορίζει πως αυτό είναι δυνατόν να καμφθεί με αντίθετη συμφωνία. Προβλέπει ουσιαστικά το τελευταίο ένα «παραθυράκι» στη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. β'. Είναι συνεπώς αναμενόμενο να προκύψουν έτσι συγχύσεις που μόνο ασφάλεια δικαίου δεν θα συνεπάγονται.

²⁰⁰ Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 776-777

²⁰¹ Κατόπιν συστατικής ερμηνείας του νόμου.

²⁰² Η οποία ως είναι λογικό συνιστά και αυτή μέρος του συνόλου των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης.

διακοπή τους. Συμπερασματικά για τους ως άνω εκτεθέντες λόγους σε περίπτωση μεταβίβασης του συνόλου της επιχείρησης του ασφαλειοδότη σε τρίτον, σκόπιμο είναι, τα υπέγγυα αντικείμενα που αναγκαστικά συμμεταβιβάζονται και αυτά, να παρακολουθούνται από την κυμαινόμενη ασφάλεια. Έτσι σε περίπτωση που ο τρίτος -ως διάδοχος του ασφαλειοδότη- διαχειρίζεται επιζήμια για τον ασφαλειολήπτη την υπέγγυα περιουσία, ο τελευταίος να μπορεί νομικά να προστατευθεί²⁰³.

5.5.3. Προσήκουσα αντικατάσταση υπέγγυου αντικειμένου

Για την εξισορρόπηση των συμφερόντων μεταξύ ασφαλειολήπτη και ασφαλειοδότη ο νόμος προνοεί. Από τη μία παρέχεται, με τη σύσταση κυμαινόμενου ενεχύρου, η ελευθερία στον ασφαλειοδότη να διαθέτει τα υπέγγυα αντικείμενα (π.χ. πρώτες ύλες, εμπορεύματα, απαιτήσεις) ελεύθερα βαρών χωρίς τη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη, από την άλλη όμως ως αντιστάθμισμα ο νόμος υποχρεώνει τον πρώτο για πλήρη κάλυψη του ασφαλιζόμενου χρέους.

Έτσι κατά το άρθρο 16 παρ. 2 εδ. α' «στην κυμαινόμενη ασφάλεια ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών, οφείλει όμως, [...], να αντικαθιστά χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τα διατιθέμενα αντικείμενα με άλλα ανάλογης αξίας». Εάν τα υπέγγυα αντικείμενα διετίθεντο κάθε φορά χωρίς να αναπληρώνονται από άλλα ομοειδή ανάλογης αξίας μέσα σε εύλογο χρόνο, η ομάδα που ανήκαν θα έχανε προφανώς την αξία της²⁰⁴, με εμφανή τον κίνδυνο απόσβεσης τελικά της ασφάλειας αν δεν απέμενε τίποτα στην ομάδα.

Μοναδική εξαίρεση, στην παραπάνω αντισταθμιστική υποχρέωση του ασφαλειοδότη, είναι να έχει συμφωνηθεί να υπάγεται στην ασφάλεια ό,τι κάθε φορά ανήκει ή απομένει στην υπέγγυα ομάδα.

Επομένως, ο ασφαλειολήπτης, ελλείψει αντίθετης συμφωνίας, έχει την αξίωση έναντι του ασφαλειοδότη αυτός να αναπληρώνει κάθε υπέγγυο κινητό πράγμα ή δικαίωμα από αυτά της ομάδας που υπόκεινται στην ασφάλεια, με άλλα ανάλογης αξίας και απόδοσης²⁰⁵ και μάλιστα χωρίς υπαίτια χρονοτριβή. Την ίδια υποχρέωση θα έχει ο ασφαλειοδότης και αν τα αντικείμενα της ομάδας αναλωθούν, χαθούν ή ακόμα εκλείψουν για οποιονδήποτε άλλο λόγο (16 παρ. 2 εδ. β' ν. 2844/2000).

²⁰³ Να μπορεί δηλαδή να τη διεκδικεί.

²⁰⁴ Ειδικά αν δεχτούμε πως η κυμαινόμενη ασφάλεια επεκτείνεται αυτοδίκαια και στους καρπούς των αρχικά υπέγγυων αντικειμένων. Βλ. παραπάνω υπό 5.3.2.

²⁰⁵ Έτσι ώστε η ομάδα να ανταποκρίνεται στους οικονομικούς σκοπούς της εμπράγματης ασφάλειας.

Το ερώτημα ωστόσο το οποίο προκύπτει είναι τί θα συμβεί στην περίπτωση που ο ασφαλειοδότης τελικά αμελήσει να αναπληρώσει τα διατεθέντα (αναλωθέντα, απωλεσθέντα κ.λπ.).

Στην περίπτωση αυτή ο ασφαλειοδότης θα υποχρεούται να άρει την επιβλαβή πράξη ενώ αν λάβει χώρα ουσιώδης αθέτηση της εν λόγω υποχρέωσης αυτός θα απειλείται:

- i. Με άμεση εξόφληση του ασφαλιζόμενου χρέους και
- ii. Με άμεση συμπλήρωση της ομάδας (ή σε περίπτωση οριστικής αδυναμίας πλήρους αντικατάστασης με καταβολή αντίστοιχης αποζημίωσης)²⁰⁶.

Τέλος, κατά αναλογική εφαρμογή της διατάξης του άρθρου 2 παρ. 4 εδ. α' του ν. 2844/2000, αν υπάρχει σημαντική υπερκάλυψη του χρέους από την αξία των υπέγγυων αντικειμένων ή από την αξία της καταβλητέας αποζημίωσης, ο ασφαλειοδότης δικαιούται να αξιώνει είτε αντίστοιχο περιορισμό της ασφάλειας²⁰⁷, είτε ανάλογο περιορισμό της προεκτεθείσας αποζημίωσης.

5.6. Ιδιαίτερες υποχρεώσεις ασφαλειοδότη

Ο νόμος 2844/2000 στο άρθρο 17 «οπλίζει» τον ασφαλειολήπτη με κάποιες δυνατότητες που του παρέχει έναντι του ασφαλειοδότη, ως αντιστάθισμα για την παραχώρηση σ' αυτόν, της εξουσίας διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων.

Στο πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 17 ορίζεται πως «ο ασφαλειοδότης οφείλει να αποστέλλει στον ασφαλειολήπτη κάθε τρίμηνο συνοπτική κατάσταση των αντικειμένων της ομάδας και των μεταβολών του τριμήνου». Έτσι προνοείται, λόγω και της αδυναμίας παρακολούθησης του υπέγγυου αντικειμένου από τον ασφαλειολήπτη, ο ασφαλειοδότης να υποχρεούται να ανακοινώνει σε τακτά χρονικά διαστήματα (ανά τρίμηνο) την κατάσταση των αντικειμένων της ομάδας και τις τυχόν μεταβολές που επήλθαν σε αυτά (π.χ. επεξεργασία, αντικατάστασή τους κ.λπ.). Πρόκειται ουσιαστικά για την άσκηση ενός είδους προληπτικού ελέγχου μέσω της συνεχούς ενημέρωσης του άμεσα ενδιαφερόμενου για την κατάσταση της υπέγγυας ομάδας και της αξίας αυτής. Λόγω και της ιδιωτικής αυτονομίας, στο πλαίσιο που αυτή φυσικά επιτρέπεται από τον ν. 2844/2000, μπορεί να συμφωνηθεί η

²⁰⁶ Άρθρο 8 παρ. 2 εδ. α' ν. 2844/2000 σε συνδυασμό με ΑΚ 1284. Το ποσό της αποζημίωσης θα είναι ίσο με την αξία των διατεθέντων αντικειμένων, ενώ η καταβολή του θα καταλογίζεται στο ανεξόφλητο ασφαλιζόμενο χρέος. Βέβαια ο ασφαλειοδότης θα εξακολουθεί μεν να υποχρεούται να αντικαταστήσει ή να αποζημιώσει υπό τις ως άνω περιστάσεις, πλην όμως μέχρι το ύψος που κυμαίνεται το ανεξόφλητο υπόλοιπο του ασφαλιζόμενου χρέους, σύμφωνα και με την αρχή του παρεπομένου των εμπραγμάτων ασφαλειών, έτσι, Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 776.

²⁰⁷ Σε τόσα δηλ. αντικείμενα όσα καλύπτουν με την αξία τους το ασφαλιζόμενο χρέος.

ενημέρωση του ασφαλειολήπτη να είναι ακόμα πιο συχνή (π.χ. ανά μήνα). Σε καμία περίπτωση ωστόσο δεν είναι εύλογο να συμφωνηθεί καθημερινή ενημέρωση του ασφαλειολήπτη από τον ασφαλειοδότη, με εξαίρεση την περίπτωση που κάτι τέτοιο δικαιολογείται από τη φύση του πράγματος.

Τα ίδιο άρθρο συνεχίζει ότι «η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 εφαρμόζεται αναλόγως, αν τούτο δικαιολογείται από τη φύση των αντικειμένων της ομάδας». Με την αναλογική αυτή εφαρμογή διατηρείται ουσιαστικά η δυνατότητα του δανειστή, για να διαπιστωθεί η ακρίβεια των ενημερώσεων του ασφαλειοδότη, να προβαίνει σε τακτικό ή έκτακτο²⁰⁸ έλεγχο του τελευταίου. Ο έλεγχος αυτός θα διενεργείται με πρόσβαση στις εγκαταστάσεις του οφειλέτη, παρά τη βούλησή του, από δικαστικό επιμελητή (οριζόμενο από τον δανειστή) προκειμένου να εκτιμάται η κατάσταση των υπέγγυων αντικειμένων. Μάλιστα σκόπιμο είναι να γίνει δεκτό πως η εκτίμηση, σε τακτική ή έκτακτη βάση, των αντικειμένων της ασφάλειας εκτείνεται και επί των πολιτικών καρπών τους²⁰⁹ (π.χ. πρόσοδοι).

Επιπλέον, ιδρύεται από τον νόμο η υποχρέωση του οφειλέτη, όταν συμφωνείται επέκταση της ασφάλειας στο αντάλλαγμα από την εκποίηση, να γνωστοποιεί αμέσως στον δανειστή τους οφειλέτες του ανταλλάγματος. Εν προκειμένω το αντικείμενο της ασφάλειας πλέον δεν είναι άλλο παρά μία απαίτηση (ή και περισσότερες). Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται τόσο η κατοχύρωση του δικαιώματος προσδοκίας του ασφαλειολήπτη να καρπωθεί την υπέγλυα απαίτηση σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη της ασφαλιζόμενης απαίτησης όσο και η πρόβλεψη του άρθρου 11 παρ. 3 εδ. α' του νόμου 2844/2000²¹⁰. Σε περίπτωση παράλειψης του ασφαλειοδότη να γνωστοποιήσει αμέσως το πρόσωπο του οφειλέτη θα δικαιολογούνταν νομικά ο δανειστής να καταστήσει το χρέος ληξιπρόθεσμο²¹¹, ενώ ταυτόχρονα θα ήταν δυνατό να προκύψει και ποινική ευθύνη σε βάρος του ασφαλειοδότη (Π.Κ. 399)²¹². Δεν αποκλείεται τέλος και προστασία του ασφαλειολήπτη βάσει των διατάξεων περί αδικοπραξιών.

²⁰⁸ Όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος.

²⁰⁹ Έτσι ο Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 776.

²¹⁰ Επιτρέπεται, δηλαδή, στον ασφαλειολήπτη να ενεργοποιήσει την εμπράγματη ασφάλειά του έναντι του οφειλέτη της απαίτησης, μέσω ειδοποίησης του τελευταίου για την ύπαρξη ασφάλειας σε βάρος της.

²¹¹ Και αυτό διότι το δικαίωμα του ασφαλειολήπτη να εισπράξει την υπέγλυα απαίτηση θα κινδύνευε να μην πραγματοποιηθεί σε περίπτωση που ο οφειλέτης της υπέγγυας απαίτησης κατέβαλε τη χρηματική παροχή στον ασφαλειοδότη και ο τελευταίος δεν διέθετε τα εισπραχθέντα από τον οφειλέτη για την ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Άρθρο 17 παρ. 3 και 7 παρ. 3 ν. 2844/2000.

²¹² Ο ασφαλειολήπτης δεν θα μπορούσε να καρπωθεί την υπέγλυα απαίτηση αφού ουσιαστικά χωρίς την ενημέρωση του άρθρου 17 παρ. 2 δεν θα μπορούσε να ασκήσει την εμπράγματη εξουσία του επί του υπέγγυου αντικειμένου κάτι που γνώριζε ο ασφαλειοδότης ότι θα γινόταν αν παρέλειπε υπαιτίως να γνωστοποιήσει στον ασφαλειολήπτη το πρόσωπο του τρίτου οφειλέτη. Άρθρα 17 παρ. 3 και 7 παρ. 3 ν. 2844/2000.

Στην περίπτωση ουσιώδους παράβασης των υποχρεώσεων του ασφαλειοδότη, ο ασφαλειολήπτης, κατ' ανάλογη εφαρμογή των προβλεπόμενων για το πλασματικό ενέχυρο, έχει δικαίωμα να καταστήσει το χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό με δήλωσή του προς τον ασφαλειοδότη. Καταληκτικά, σε βάρος του τελευταίου απειλούνται οι ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται και για τον ενεχυραστή επί συστάσεως πλασματικού ενεχύρου (Π.Κ. 399).

5.7. Σταθεροποίηση της ασφάλειας

5.7.1. Λόγοι σταθεροποίησης

Με τον όρο «σταθεροποίηση ασφάλειας» νοείται η, εξαιτίας ορισμένου λόγου, παύση της εξουσίας διάθεσης του ασφαλειοδότη υπέρ του ασφαλειολήπτη.

Για να επέλθει η σταθεροποίηση του κυμαινόμενου ενεχύρου, θα πρέπει να έχει προκύψει ένα πραγματικό γεγονός το οποίο, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, να έχει οριστεί από το νόμο ή να έχει συνομολογηθεί μεταξύ των μερών και το οποίο να προσβάλλει (ή να απειλεί να προσβάλλει) το έννομο συμφέρον του ασφαλειολήπτη. Ο σπουδαιότερος λόγος που θα μπορούσε να επιφέρει στέρηση της εξουσίας διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων από τον ασφαλειοδότη, δεν είναι άλλος από την υπερημερία του ιδίου να εκπληρώσει κάποια ασφαλιζόμενη παροχή. Ο νόμος 2844/2000 χαρακτηριστικά ορίζει στο άρθρο 18 παρ. 1 πως *«ο ασφαλειολήπτης δικαιούται σε περίπτωση υπερημερίας του ασφαλειοδότη να προκαλέσει παύση της εξουσίας του τελευταίου προς διάθεση των αντικειμένων της ομάδας [...]»*.

Η νομοθετική πρόβλεψη ωστόσο δεν περιορίζεται μόνο στην εξαιτίας της υπερημερίας του οφειλέτη-ασφαλειοδότη σταθεροποίηση της ασφάλειας, αλλά προωθεί στο ζήτημα αυτό ιδιαίτερα και την ιδιωτική αυτονομία. Έτσι στο άρθρο 18 παρ. 2 εδ. α' προβλέπεται πως *«τα μέρη μπορούν να προβλέπουν και άλλους λόγους σταθεροποίησης της ασφάλειας»*.

Κατ' αρχάς δεν είναι σπάνιο σε συμβάσεις πιστωτικού χαρακτήρα να συμφωνούνται μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών και άλλοι λόγοι, πέραν της ικανοποίησης ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων, που να επιφέρουν την υπερημερία του ενοχικού οφειλέτη. Τέτοιοι θα είναι τα περιστατικά εκείνα που κατά την κρίση του δανειστή θα ασκούν ουσιωδώς δυσμενή επιρροή στην ικανότητα του οφειλέτη να εξυπηρετεί κανονικά το χρέος μέχρι να επέλθει η συμφωνημένη λήξη του.

Πέραν τούτου, για να αποφευχθεί ο κίνδυνος να μην υφίσταται επαρκής υπέγγυα ομάδα για την πλήρη ικανοποίηση της εμπραγμάτως ασφαλιζόμενης απαίτησης του ασφαλειολήπτη, είναι εύλογο να συμφωνείται μεταξύ των μερών πως η επέλευση ορισμένων επιβλαβών συνθηκών θα είναι η αιτία για τη σταθεροποίηση του κυμαινόμενου ενεχύρου. Καθίσταται

συνεπώς έκδηλο πως η παραπάνω ρύθμιση του νόμου (18 παρ. 2 εδ. α΄) συνιστά μία εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας²¹³ η οποία φαίνεται να τυγχάνει σεβασμού από την πλευρά του νομοθέτη.

Έτσι ο νομοθέτης παρέχει τη δυνατότητα στον ασφαλειολήπτη να προκαλεί δέσμευση της υπέγγυας ομάδας και παύση της εξουσίας διάθεσής της από τον ασφαλειοδότη ακόμα και για περιστατικά που δεν καθιστούν το χρέος ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, αρκεί αυτά τα περιστατικά να έχουν τύχει συνομολόγησης²¹⁴ των μερών. Τίποτα άλλωστε δεν φαίνεται να εμποδίζει τα μέρη να συμφωνήσουν πως η σταθεροποίηση θα επέλθει ακόμα και σε περιπτώσεις επουσιώδους αθέτησης υποχρεώσεων του ασφαλειοδότη όπως τέτοια θα ήταν λόγου χάριν η υπέρβαση συγκεκριμένου ορίου ιδίων προς ξένα κεφάλαια της επιχείρησης²¹⁵. Τέλος αξίζει να επισημανθεί πως είναι αδιάφορη η συνδρομή υπαιτιότητας του οφειλέτη για την επέλευση ενός ζημιογόνου περιστατικού, που θα προκαλούσε τη σταθεροποίηση της ασφάλειας, αφού αυτό που απασχολεί τον ασφαλειολήπτη τελικά είναι να διατηρηθεί η αξία της υπέγγυας περιουσιακής ομάδας.

Κατά τη γνώμη του γράφοντος η ελευθερία των συμβάσεων ως προς τον προσδιορισμό του σημείου σταθεροποίησης της ασφάλειας δεν είναι υπεράνω κριτικής. Πράγματι η ρύθμιση του άρθρου 18 παρ. 2 εδ. α΄ του ν. 2844/2000 αποτελεί μία ρητή αναγνώριση της ιδιωτικής αυτονομίας, όπως άλλωστε αυτή κυριαρχεί ως πηγή ενοχών (ΑΚ 361), και φαίνεται να τυγχάνει του απόλυτου σεβασμού του νομοθέτη στην προκειμένη περίπτωση. Έτσι επιτρέπεται ρητά η σταθεροποίηση για οποιονδήποτε λόγο στον οποίο έχουν συμφωνήσει ασφαλειοδότης και ασφαλειολήπτης, υπό την επιφύλαξη φυσικά των γενικών αρχών του αστικού δικαίου με τις οποίες καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος. Η ελεύθερη αυτή συνομολόγηση ωστόσο του χρόνου σταθεροποίησης θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατήγηση των προνομίων των σταθερών ενεχύρων σε περίπτωση πτώχευσης²¹⁶ αν π.χ. θα μπορούσε να συμφωνηθεί χρόνος σταθεροποίησης, άρα και δημιουργίας του προνομίου του κυμαινόμενου ενεχύρου όπως θα υποστηριχθεί παρακάτω, πριν την υπερημερία του οφειλέτη, δηλαδή πριν καταστεί

²¹³ Στο πλαίσιο και της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 106 παρ. 2 του Συντάγματος.

²¹⁴ Κατά 18 παρ. 2 εδ. β΄ του νόμου 2844/2000 τα μέρη «μπορούν επίσης να συμφωνούν ότι μετά τη σταθεροποίηση δεν θα εφαρμόζονται οι διατάξεις ή ορισμένες από τις διατάξεις του άρθρου 17».

²¹⁵ Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 542.

²¹⁶ Κατά το άρθρο 26 παρ. 3 Πτωχ. Κ. αναστέλλονται τα μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης -στα οποία θα μπορούσαν να προβούν οι ενέγγυοι πιστωτές- σε ασφάλειες σε πράγματα που συνδέονται με την επιχειρηματική δραστηριότητα. Ο λόγος που ο νομοθέτης προέβλεψε μερική επάνοδο στον κανόνα της αναστολής και για τους ενέγγυους πιστωτές ήταν η ανάγκη «αποτροπής της διάσπασης της επιχείρησης του οφειλέτη ως λειτουργικής μονάδας, ώστε να διατηρηθεί».

Ως ενέγγυοι πιστωτές ορίζονται εκείνοι οι πιστωτές, που είναι εξοπλισμένοι με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματα ασφάλεια (υποθήκη, ενέχυρο, κυμαινόμενη ασφάλεια) επί αντικειμένων της πτωχευτικής περιουσίας.

ληξιπρόθεσμη²¹⁷ η παροχή. Έτσι προς αποφυγή καταστρατηγήσεων τυχόν προνομίων ωφέλιμο θα ήταν de lege ferenda τον χρόνο σταθεροποίησης να τον ρυθμίζει μόνο ο νόμος²¹⁸ και ουχί τα συμβαλλόμενα μέρη. Η παραπάνω λύση θα εξυπηρετούσε ακόμα και την αντιμετώπιση τυχόν φαινομένων βεβιασμένων συμφωνιών για τον χρόνο σταθεροποίησης μεταξύ των μερών. Αν ο νόμος και μόνο αυτός προέβλεπε τον χρόνο σταθεροποίησης του κυμαινόμενου ενεχύρου, άρα και δημιουργίας του προνομίου, ο ασφαλειοδότης δεν θα μπορούσε ποτέ να καταστεί βορά στις προθέσεις του ασφαλειολήπτη και εκβιαστικά να αποδεχθεί μία δυσμενή για τα συμφέροντά του στιγμή σταθεροποίησης.

5.7.2. Νόμιμες διατυπώσεις σταθεροποίησης

Για να επέλθει η σταθεροποίηση του κυμαινόμενου ενεχύρου και οι συνέπειές της να έχουν ισχύ erga omnes, επιβάλλεται η τήρηση ορισμένων διατυπώσεων δημοσιότητας. Έτσι το ζημιογόνο εκείνο περιστατικό το οποίο προβλέπεται στη σύμβαση να προκαλέσει την παύση της εξουσίας διάθεσης του ασφαλειοδότη πρέπει να σημειώνεται στα ειδικά δημόσια βιβλία. Θα πρέπει με άλλα λόγια να γίνει δεκτό ότι αν η επέλευση της σταθεροποίησης δεν έχει σημειωθεί στα ως άνω βιβλία, οι τρίτοι θα αποκτούν τα κινητά ελεύθερα βαρών, καθώς έτσι δεν θα καθλώνεται η συναλλακτική δραστηριότητα και δεν θα παρακωλύεται η λειτουργία των επιχειρήσεων²¹⁹.

Η παραπάνω απαίτηση εξηγείται ως εξής: οι τρίτοι, συμβουλευόμενοι τα ειδικά δημόσια βιβλία, πριν την καταχώριση του γεγονότος που επέφερε τη σταθεροποίηση της ασφάλειας, διαπιστώνουν πως έχει συσταθεί, όχι οποιαδήποτε ασφάλεια, αλλά κυμαινόμενη και αυτομάτως έτσι γνωρίζουν πως ο ασφαλειοδότης έχει εξουσία ελεύθερης διάθεσης του υπέγγυου αντικειμένου. Η ασφάλεια του συστήματος υπαγορεύει πως οι τρίτοι πρέπει να μπορούν να δίνουν πίστη σε αυτήν την πληροφόρηση, μέχρι να υπάρξει με τον ίδιο τρόπο αντίθετη πληροφόρηση²²⁰ και να γνωρίζουν πια πως με την επελθούσα σταθεροποίηση έπαυσε η εξουσία

²¹⁷ Άρθρο 3 παρ. 1 Πτωχ. Κ.

²¹⁸ «Ορίζοντας το άρθρο 18 παρ. 2 ότι η επερχόμενη μέσω κατασχέσεως «σταθεροποίηση» [...] είναι δυνατό να επέρχεται και για άλλους λόγους που μπορούν να προβλέπουν τα μέρη, θεσπίζει όχι μόνο ένα εξαιρετικά επικίνδυνο για τον ασφαλειοδότη μέτρο -αφού ενδέχεται κάλλιστα να εκβιασθεί στη συνέχεια από τον ασφαλειολήπτη και να καταστεί έρμαιο των θελήσεών του με το να αδυνατεί να διαθέτει ελεύθερα τα αντικείμενα της ασφάλειας- αλλά προσέτι και σε ανασφάλεια των συναλλαγών, αφού το βάρος έκτοτε θα παρακολουθεί το αντικείμενο της ασφάλειας σε οποιονδήποτε τρίτον ο οποίος θα το αποκτήσει, παρά δε το ότι αυτή συμφωνήθηκε «κυμαινόμενη», κατά την έννοια που της δίνει ο νόμος, τούτέστι με δικαίωμα του ασφαλειοδότη διάθεσης του αντικειμένου», Παναγιώτης Κ. Μάζης, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1147.

²¹⁹ Διότι αυτά είναι σύμφωνα με το νόμο.

²²⁰ Π.χ. μεταξύ των μερών μπορεί να συμφωνείται ότι η συναίνεση του εκδοχέα-ασφαλειολήπτη για την εκχώρηση απαιτήσεων παύει να ισχύει, μόλις το ασφαλιζόμενο χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο, αυτό όμως δεν ισχύει έναντι του πράκτορα, ο οποίος συμβουλευθήκε το δημόσιο βιβλίο και διαπίστωσε ότι πρόκειται για κυμαινόμενη ασφάλεια. Η

διάθεσης του ασφαλειοδότη. Για να ενεργήσει, επομένως, η αποστέρηση της εξουσίας διάθεσης και έναντι τρίτων, απαραίτητη είναι η καταχώριση του περιστατικού που επέφερε τη σταθεροποίηση στο δημόσιο βιβλίο (άρθρα 3 και 5 παρ. 1 ν. 2844/2000).

Δημόσια επίσης θα πρέπει να καταστεί και η βούληση του ασφαλειολήπτη να αναλάβει πλέον την εξουσία διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων για τους ίδιους λόγους ασφάλειας δικαίου. Έτσι ο νομοθέτης ορίζει πως η σταθεροποίηση θα γίνεται κατόπιν πρωτοβουλίας του ασφαλειολήπτη για λήψη οποιουδήποτε μέτρου (π.χ. κατάσχεση²²¹, ασφαλιστικά μέτρα κατά 18 παρ. 1) ικανού να προσδώσει στη βούληση του τελευταίου την απαιτούμενη δημοσιότητα. Άλλα μέτρα που θα προσέδιδαν δημοσιότητα στην όλη διαδικασία είναι το μέτρο της μεσεγγύησης, η δημοσίευση σε εφημερίδα ειδοποίησης για διενέργεια αναγκαστικού πλεισηριασμού ενώ αναφορικά με τα ασφαλιστικά μέτρα η σταθεροποίηση θα θεωρείται τετελεσμένη, όταν πραγματοποιηθεί η επίδοση της έκθεσης συντηρητικής κατάσχεσης ή δικαστικής μεσεγγύησης στον ασφαλειοδότη, εφόσον δεσμεύεται ομάδα κινητών πραγμάτων στα χέρια του ή όταν πραγματοποιηθούν οι επιδόσεις της έκθεσης συντηρητικής κατάσχεσης ή δικαστικής μεσεγγύησης, τόσο στον ασφαλειοδότη όσο και στον τρίτον κάτοχο ή οφειλέτη, εφόσον δεσμεύεται ομάδα κινητών πραγμάτων εις χείρας τρίτου²²².

Σε κάθε περίπτωση, η παράλειψη τήρησης του απαιτούμενου από τον νόμο τύπου δημοσιότητας θα συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της σταθεροποίησης δυνάμει της ΑΚ 281²²³.

5.7.3. Έννομες συνέπειες σταθεροποίησης

Με τη λήψη του κατάλληλου μέτρου προστασίας των εννόμων συμφερόντων του, ο ασφαλειολήπτης, επιτυγχάνει τελικά τη σταθεροποίηση της ασφάλειας. Με τη σταθεροποίηση επέρχονται εφεξής εν συντομία όλες οι έννομες συνέπειες των σταθερών μορφών ασφάλειας (όπως είναι το κοινό πλασματικό ενέχυρο). Τρέπεται δηλαδή το κυμαινόμενο ενέχυρο σε σταθερό σε ομάδα πραγμάτων²²⁴.

Κυριότερη εξ' αυτών των συνεπειών είναι πως ο ασφαλειοδότης στερείται πλέον της ελευθερίας διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων. Ο εμπράγματος οφειλέτης δεν είναι σε θέση

διάθεση τότε στον πράκτορα είναι έγκυρη, έτσι, *Γιώργος Λαδογιάννης*, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 543.

²²¹ Η κατάσχεση του άρθρου 18 παρ. 1 είναι μέτρο «αστυνομικό» και δεν έχει σχέση με την αναγκαστική ή τη συντηρητική κατάσχεση, αφού η περιουσία είναι ήδη δεσμευμένη υπέρ του ασφαλειολήπτη.

²²² *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 780.

²²³ *Μαρία Γεωργιάδου*, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, σελ. 824, *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 780.

²²⁴ Κατά την παραπάνω κατηγοριοποίηση υπό 2.

πια να μεταβιβάζει ελεύθερα την υπέγγυα περιουσία, να παραδίδει την κατοχή από οποιαδήποτε αιτία χωρίς τη συγκατάθεση του ενέγγυου δανειστή, ακόμα και αν η πράξη του αυτή ανταποκρίνεται στις ανάγκες της συνήθους εμπορίας του.

Αν παρόλα αυτά ο ασφαλειοδότης επιχειρήσει πράξη διάθεσης αντικειμένου σταθερής πια ασφάλειας²²⁵, χωρίς να έχει προηγηθεί έγκριση του ασφαλειολήπτη, αυτή θα κρίνεται κατά την ορθότερη άποψη ως έγκυρη²²⁶ δυνάμει του ΑΚ 177.

Άλλη μια έννομη συνέπεια της σταθεροποίησης του κυμαινόμενου ενεχύρου είναι η κτήση της οιονεί νομής του υπέγγυου αντικειμένου από τον ασφαλειολήπτη. Εξουσιάζοντας τη χρήση του βεβαρημένου αντικειμένου προς ίδιον όφελος ο δανειστής επιτυγχάνει τη διατήρηση (ή ακόμα και την αποκατάσταση) της επάρκειας της υπέγγυας ομάδας μέχρι την ολοσχερή απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Ο ασφαλειολήπτης, ως οιονεί νομέας, θα μπορεί πλέον να ασκεί τα δικαιώματα που προβλέπει ο νόμος σε κάθε ενέγγυο δανειστή²²⁷.

5.8. Προτεραιότητα

Όπως έχει ήδη επισημανθεί, το σπουδαιότερο γνώρισμα του κυμαινόμενου ενεχύρου είναι πως ο οφειλέτης-ασφαλειοδότης διατηρεί την εξουσία διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων που απαρτίζουν τη βαρυνόμενη περιουσιακή ομάδα. Αυτή η εξουσία συνίσταται στη δυνατότητα του εμπράγματος οφειλέτη να αξιοποιεί το υπέγγυο αντικείμενο με οποιονδήποτε πρόσφορο τρόπο για τις ανάγκες της επιχείρησης ή του επαγγέλματός του, χωρίς να απαιτείται η σχετική συγκατάθεση του ενέγγυου δανειστή. Η διάθεση μπορεί να έγκειται ακόμα και σε επόμενη ασφαλειοδότηση.

²²⁵ Πράγμα που απαγορεύεται από το νόμο χάριν του ασφαλειολήπτη.

²²⁶ Έτσι και κατά *Κωνσταντίνο Σημίτη*, Η αναμόρφωση του πλασματικού ενεχύρου, (1968), σελ. 121, ο οποίος υποστήριζε πως στη σύμβαση ενεχυρίασεως μπορούσε να απαγορευθεί στον ενεχυρίασαντα η διάθεση του ενεχύρου, όμως η τυχόν διάθεση παρά την απαγόρευση θα θεωρούνταν έγκυρη. Στην περίπτωση όμως αυτή ο περιορισμός της εξουσίας διάθεσης προϋπέθετε πρόβλεψή της με συμφωνία των μερών. Αν τα μέρη συμφωνούσαν πως θα απαγορευόταν η διάθεση του ενεχύρου από τον ασφαλειοδότη, τότε τυχόν διάθεση παρά τη συμβατική αυτή απαγόρευση θα ήταν έγκυρη. Πλέον όμως η απαγόρευση προβλέπεται στο άρθρο 7 παρ. 2 εδ. α', άρα προβλέπεται από τον ίδιο τον νόμο. Αν θεωρηθεί λοιπόν πως το παραπάνω άρθρο εισάγει απαγορευτική διάταξη νόμου, τότε μάλλον στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε να θεωρηθεί πως εφαρμόζεται η ΑΚ 174 κατά την οποία «δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου [...] είναι άκυρη» και η ΑΚ 175 εδ. α' κατά την οποία «η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν ο νόμος την απαγορεύει». Ωστόσο παρατηρείται πως ο νόμος στο άρθρο 7 παρ. 2 εδ. α' εισάγει μία ενδοτικού δικαίου διάταξη που επιτρέπει στα μέρη να καθορίσουν τα ίδια το περιεχόμενο της ενεχυρικής συμβάσεως αφού ξεκινάει με τη φράση «με την επιφύλαξη διαφορετικής συμφωνίας [...]» χωρίς να εισάγει μια απόλυτα απαγορευτική διάταξη η παραβίαση της οποίας θα συνεπαγόταν την απόλυτη ακυρότητα της μεταβίβασης. Από την άλλη έχει διατυπωθεί και η άποψη πως η εκποίηση αντικειμένου σταθερής ασφάλειας εκ μέρους του ασφαλειοδότη απαγορεύεται από τον νόμο προς όφελος του ασφαλειολήπτη, με αποτέλεσμα πράξη διάθεσης χωρίς τη συναίνεση ή την έγκριση του ασφαλειολήπτη θα κρίνεται ως σχετικά άκυρη, αυτή τη φορά, δυνάμει του άρθρου ΑΚ 175 εδ. β', έτσι ώστε με την πρόταση της ακυρότητας εκ μέρους του τελευταίου να ανατρέπονται όλα τα αποτελέσματα αναδρομικά, βάσει της ΑΚ 180, έτσι *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 780-781.

²²⁷ *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 565.

Επιτακτική, συνεπώς, καθίσταται στο σημείο αυτό η εξέταση της σημασίας αλλά και των συνεπειών που επιφέρει η διατήρηση της εξουσίας διάθεσης. Η διάθεση συνίσταται στην εξουσία του δικαιούχου να εκποιήσει το δικαίωμά του, δηλαδή είτε να το μεταβιβάσει είτε να το επιβαρύνει (π.χ. με ενέχυρο). Έτσι πριν τη σταθεροποίηση του ενεχύρου, δηλαδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2844/2000, για όσο χρονικό διάστημα ο οφειλέτης-ασφαλειοδότης διατηρεί την εξουσία διάθεσης επί των υπέγγυων αντικειμένων υφίσταται:

- Δυνατότητα κατάσχεσης από τρίτους δανειστές (ΚΠολΔ 997).
- Δυνατότητα συμψηφισμού με απαιτήσεις τρίτων (ΑΚ 440).
- Δυνατότητα σύστασης μεταγενέστερων σταθερών ενεχύρων που προηγούνται του κυμαινόμενου.

Η τελευταία δυνατότητα είναι και η σημαντικότερη που προσφέρει ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας με τη διατήρηση της εξουσίας διάθεσης των υπεγγύων μέχρι τη σταθεροποίηση της ασφάλειας. Εφόσον υπάρχει ουσιαστικά εξουσία διάθεσης, είναι απολύτως εύλογο να υπάρχει και εξουσία σύστασης μεταγενέστερου σταθερού ενεχύρου, με προτεραιότητα όμως, έναντι του ήδη συσταθέντος κυμαινόμενου²²⁸. Εκεί έγκειται και η μεγάλη σημασία της εξουσίας διάθεσης. Το γεγονός πως, στο κυμαινόμενο ενέχυρο υπάρχει η εξουσία διάθεσης των υπέγγυων αντικειμένων, συνεπάγεται ότι ο ενεχυραστής έχει την εξουσία να συστήνει στο βεβαρημένο πράγμα σταθερό ενέχυρο. Αυτό οδηγεί στο συμπέρασμα πως το κυμαινόμενο ενέχυρο πριν τη σταθεροποίησή του δεν παράγει προνόμιο και τελικά δεν έχει χρονική προτεραιότητα έναντι του μεταγενέστερου σταθερού ενεχύρου.

Από τον παραπάνω συλλογισμό προκύπτει ο κανόνας πως πριν τη σταθεροποίησή του, το κυμαινόμενο ενέχυρο δεν συνεπάγεται ουσιαστικά κανένα προνόμιο. Πραγματικό ενέχυρο, με την έννοια ότι προσφέρει προνόμιο ως προς την (προνομιακή) ικανοποίηση του ασφαλειολήπτη, γίνεται μόνο τη στιγμή της σταθεροποίησης.

Ένα ακόμα επιχείρημα προσφέρει και η πρόβλεψη του συστήματος δημοσιότητας του άρθρου 3 από τον νόμο 2844/2000. Το άρθρο 6 του ίδιου νόμου ουσιαστικά θεσπίζει τη δημοσιότητα ως κριτήριο προσδιορισμού της προτεραιότητας μεταξύ περισσοτέρων ενεχύρων. Ωστόσο η δημοσιότητα, όπως είδαμε και παραπάνω, προβλέφθηκε από τον νόμο για να ξεπεράσει στην πράξη το πρόβλημα της διατήρησης της κατοχής από τον ασφαλειοδότη. Προβλέφθηκε δηλαδή για να δημιουργήσει -μέσα από το δημόσιο μητρώο- φαινόμενο δίκαιο

²²⁸ Εκτός και αν ίσως υπάρχει ρήτρα αρνητικού ενεχύρου (negative pledge) σύμφωνα με την οποία η οφειλέτρια επιχείρηση, για παράδειγμα, αναλαμβάνει κατά τη σύσταση του κυμαινόμενου ενεχύρου την υποχρέωση έναντι του ασφαλιζόμενου με αυτήν δανειστή να μη συστήσει στο μέλλον άλλες εμπράγματα ασφάλειες επί των περιουσιακών της στοιχείων. Έτσι η συμφωνία αυτή δύναται να αντιταχθεί στους δανειστές εκείνους οι οποίοι απέκτησαν δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας μεταγενέστερα και οι οποίοι θα έπονται του δικαιούχου της κυμαινόμενης ασφάλειας ως προς την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους.

αντίθετο στο πραγματικό φαινόμενο της κατοχής. Επομένως η δημοσιότητα του άρθρου 6 του νόμου 2844/2000 προβλέφθηκε για τη σύσταση του ενέχυρου και όχι για να καθορίσει την προτεραιότητα σε περίπτωση π.χ. πτώχευσης. Εξάλλου ο προσδιορισμός της προτεραιότητας στην πτώχευση με βάση την προτεραιότητα στη δημοσιότητα μπορεί να οδηγήσει και σε ανεπιεική αποτελέσματα, αν λόγου χάριν αποκτιέται κυμαινόμενο ενέχυρο με προνόμιο τη στιγμή της δημοσίευσής του κάποτε στο παρελθόν και μετά από πολλά χρόνια, τη στιγμή της κρίσης, δηλαδή στην πτώχευση, όταν πια το ενέχυρο θα έχει σταθεροποιηθεί, ο υπέρ ου το κυμαινόμενο ενέχυρο να βρίσκεται να προηγείται έναντι όλων των άλλων δανειστών.

Παράδειγμα: Στις 10/03/2018 συστάθηκε κυμαινόμενο ενέχυρο το οποίο και δημοσιεύτηκε την ίδια ημερομηνία.

Στις 10/04/2018 συστάθηκε σταθερό ενέχυρο που δημοσιεύτηκε την ίδια ημερομηνία.

Στις 10/05/2018 επήλθε πτώχευση της επιχείρησης και το κυμαινόμενο ενέχυρο σταθεροποιήθηκε.

Μέσα από το παραπάνω απλοϊκό, συνάμα όμως και διαφωτιστικό παράδειγμα για τη λειτουργία του κυμαινόμενου ενέχυρου, το ζήτημα που αναφέρεται είναι προφανώς ποιο από τα δύο περιγραφόμενα ενέχυρα θα προηγηθεί σε περίπτωση πτώχευσης της ως άνω επιχείρησης.

Δεν υπάρχει αμφιβολία πως τη λύση θα δώσει ο κανόνας πως πριν τη σταθεροποίησή του, το κυμαινόμενο ενέχυρο δεν συνεπάγεται κανένα προνόμιο. Έτσι, στις 10/03/2018 οπότε και έγινε η σύσταση και η δημοσίευση του κυμαινόμενου ενέχυρου, αυτό στην ουσία του δεν επρόκειτο, ακόμα, για ένα πραγματικό ενέχυρο με προνόμιο έναντι των άλλων δανειστών. Από την άλλη ωστόσο, το δημοσιευμένο σταθερό ενέχυρο στις 10/04 του ίδιου χρόνου ανέπτυξε ήδη, από εκείνη τη στιγμή τη σύστασης και δημοσίευσής του, όλες τις έννομες συνέπειες που αναπτύσσει μια συσταθείσα εγκύρως εμπράγματα ασφάλεια. Στις 10/05/2018 η επιχείρηση περιέρχεται σε καθεστώς πτώχευσης οπότε και το κυμαινόμενο ενέχυρο σταθεροποιείται και τρέπεται πλέον και αυτό σε σταθερό ενέχυρο σε ομάδα πραγμάτων. Από τη στιγμή αυτή πλέον το συσταθέν και δημοσιευθέν πριν δύο μήνες κυμαινόμενο ενέχυρο τρέπεται σε πραγματικό ενέχυρο με προνόμιο. Επομένως στην πτώχευση θα προηγηθεί το σταθερό ενέχυρο της 10^{ης} Απριλίου.

Η παραπάνω προκρινόμενη άποψη²²⁹ εντοπίζεται πιο κοντά στις λύσεις τις οποίες δίνει η αγγλική νομολογία²³⁰ αφού σύμφωνα και με το αγγλικό δίκαιο και case law ο θεσμός της

²²⁹ Στο ίδιο μήκος κύματος κινούνται και ο Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 609-610 και ο Ιωάννης Χ. Βούλγαρης, Περί της εμπραγμάτου ασφάλειας επί κινητών κατά το αγγλικόν δίκαιον, Αρμενόπουλος, (1975), σελ. 807.

²³⁰ Benjamin Cope & Sons Ltd [1914] 1 Ch 800, Automatic Bottle Makers [1926] Ch 412, κατά τις οποίες η σταθερή ή κυμαινόμενη ασφάλεια υπέρ ενός δανειστή, η οποία συνεστήθη μετά τη σύσταση κυμαινόμενης

κυμαινόμενης ασφάλειας (floating charge) αποτελεί αμιγώς θεσμό εταιρικού δικαίου. Από την άλλη πλευρά εντούτοις υποστηρίζεται έντονα η ομοιότητα της λειτουργίας του κυμαινόμενου ενεχύρου με αυτήν της προσημείωσης στις υποθήκες.

Κατά την τελευταία αυτή άποψη, το ότι ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της κυμαινόμενης εμπράγματης ασφάλειας ελεύθερα βαρών, δεν σημαίνει πως οι εμπράγματες ασφάλειες, τις οποίες παρέχει μετά την παροχή της κυμαινόμενης ασφάλειας, θα επιβαρύνουν τα εν λόγω αντικείμενα απαλλαγμένα από το βάρος της κυμαινόμενης ασφάλειας. Αν ίσχυε κάτι τέτοιο σύμφωνα με την άποψη αυτή η ίδια η φιλική προς τον ασφαλειοδότη λειτουργία της κυμαινόμενης ασφάλειας θα ματαίωνε την εξυπηρέτηση του βασικού σκοπού της, δηλαδή θα ματαίωνε την προνομιακή ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης²³¹.

Έτσι, η δεύτερη αυτή άποψη υποστηρίζει πως στην περίπτωση όπου δεν υπάρχει κάποια διαφορετική συμφωνία βάσει και του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 2844/2000, το κυμαινόμενο ενέχυρο αν και δεν αντιτάσσεται έναντι τρίτου (ο οποίος αποκτά δικαίωμα επί του υπέγγυου αντικειμένου ως αντισυμβαλλόμενος του ασφαλειοδότη), εξακολουθεί να ισχύει έναντι κάθε συγκρουόμενου με αυτό πλασματικού ενεχύρου ή εμπράγματης ασφάλειας η οποία έχει συσταθεί σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο με δημοσίευση στο βιβλίο ενεχύρων του ν. 2844/2000. Κατά την ίδια άποψη βέβαια ο κανόνας της χρονικής προτεραιότητας, υπόκειται και σε ορισμένες από το νόμο εξαιρέσεις, π.χ. άρθρο 6 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο, άρθρο 13 παρ. 3 του νόμου 2844/2000. Αναφορικά με την τελευταία περίπτωση ο νόμος ορίζει πως *«εφόσον η εκχώρηση ή ενεχύραση έχει ως αντικείμενο το αντάλλαγμα από περαιτέρω εκποίηση, εκ μέρους του εκχωρητή ή ενεχυραστή, εμπορευμάτων που ο εκδοχέας ή ενεχυρούχος δανειστής του είχε προμηθεύσει με πίστωση, το δικαίωμα του προμηθευτή στο αντάλλαγμα προηγείται και προγενέστερων δικαιωμάτων σε αυτό»*. Επομένως αν ο αγοραστής είναι μεταπράτης και μεταπωλεί το εμπόρευμα που αγοράζει με πίστωση από τον προμηθευτή του, ο τελευταίος μπορεί να εξασφαλιστεί με την εκ των προτέρων ενεχύραση στον ίδιο των μελλοντικών απαιτήσεων του αγοραστή από την εκποίηση του εμπορεύματος. Το δικαίωμα ακριβώς αυτό του προμηθευτή, προηγείται ακόμη και προγενέστερων δικαιωμάτων πάνω στο αντάλλαγμα άλλων πιστωτών για την εξασφάλιση διαφορετικών απαιτήσεων²³². Η νομοθετική αυτή ρύθμιση, που εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της χρονικής προτεραιότητας, αποσκοπεί στην αποτροπή της

ασφάλειας υπέρ άλλου δανειστή, έχει προτεραιότητα έναντι της τελευταίας με το σκεπτικό ότι έχει παρασχεθεί στο πλαίσιο της συνήθους εμπορίας του ασφαλειοδότη.

²³¹ Έτσι ο Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 777

²³² Μάλιστα αν η πρόσθετη πιστοδότηση της επιχείρησης είναι καθοριστική τελικά ακόμα και για την εξασφάλιση της βιωσιμότητάς της, όχι μόνο επιβάλλεται αλλά και είναι προς το συμφέρον του, ο προγενέστερος ενέγγυος δανειστής να ανεχθεί την παροχή πρόσθετης πίστωσης και την εξασφάλιση της με τη σύσταση ασφάλειας, η οποία θα προηγείται έναντι του δικού του δικαιώματος. Έτσι, Gerard McCormack, Personal property security law reform in England and Canada, Journal of Business Law, (2002), σελ. 136

αποθάρρυνσης πιστοδοτήσεων από άλλους ενδιαφερόμενους δανειστές στην επιχείρηση του ασφαλειοδότη, όταν το σύνολο των εμπορευμάτων είναι ήδη βεβαρημένο με κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια.

5.9. Ενδεικτική περιπτώσιολογία

Περιπτώσιολογία	Λύσεις
Σταθερό ενέχυρο απαιτήσεων και Factoring / Εκχώρηση των ίδιων απαιτήσεων	Η σύσταση του ενεχύρου σε απαίτηση απαιτεί αναγγελία (ΑΚ 1248). Επομένως κρίσιμος είναι ο χρόνος της αναγγελίας.
Κυμαινόμενο ενέχυρο απαιτήσεων και Factoring / Εκχώρηση ίδιων απαιτήσεων	Το κυμαινόμενο ενέχυρο επιτρέπει την εξουσία διάθεσης και άρα και την εκχώρηση. Για την εκχώρηση, κρίσιμος είναι ο χρόνος αναγγελίας της. Πριν τη σταθεροποίηση, επικρατεί το factoring και η εκχώρηση. Κατ' άρθρο 2 παρ. 5 ν. 1905/1990 η σύμβαση factoring κατισχύει τυχόν συμφωνίας για το ανεκχώρητο της απαίτησης.
Σύσταση πλασματικού ενεχύρου σε εξοπλισμό που κατέχεται μόνο με μισθωτική σύμβαση	Κατά την αρχή της καλής πίστης μπορεί να αποκτηθεί ενέχυρο από μη κύριο.
Σύσταση πλασματικού ενεχύρου σε εξοπλισμό που κατέχεται μόνο με leasing	Οι συμβάσεις leasing δημοσιεύονται και από τη δημοσίευση αντιτάσσονται έναντι παντός τρίτου ακόμα και καλόπιστου (άρθρο 4 παρ. 2 ν. 1665/1986).
Πώληση εξοπλισμού επί του οποίου έχει συσταθεί σταθερό πλασματικό ενέχυρο	Αν ο τρίτος είναι καλόπιστος το αποκτά ελεύθερο (άρθρο 6 παρ. 4 ν. 2844/2000).
Πώληση εξοπλισμού επί του οποίου έχει συσταθεί κυμαινόμενο ενέχυρο	Μεταβιβάζεται κανονικά αφού υπάρχει εξουσία διάθεσης.

5.10. Αποκλίσεις από βασικές αρχές του εμπραγμάτου δικαίου

5.10.1. Απόκλιση από τη δύναμη παρακολούθησης

Από τη φύση του εμπράγματος δικαιώματος ως εξουσίας άμεσης²³³ και απόλυτης²³⁴ πάνω στο πράγμα προκύπτουν ορισμένα ειδικότερα χαρακτηριστικά αυτού του δικαιώματος. Ένα από αυτά είναι η δύναμη παρακολούθησης²³⁵.

Η δύναμη της παρακολούθησης χαρακτηρίζει τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε πράγμα ή δικαίωμα. Στην πρώτη περίπτωση η δύναμη της παρακολούθησης έχει την έννοια ότι τα δικαιώματα αυτά παρακολουθούν την κυριότητα, δηλαδή παραμένουν άθικτα, σε οποιονδήποτε και αν αυτή περιέλθει μετά τη σύστασή της. Επομένως αν η κυριότητα μεταβιβαστεί, περιέρχεται από τον ένα κύριο στον άλλον βεβαρημένη με τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα, τα οποία για τον λόγο αυτόν ονομάζονται βάρη. Αναφορικά με τα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε δικαίωμα, αυτά παρακολουθούν το βεβαρημένο δικαίωμα, σε οποιονδήποτε και αν αυτό περιέλθει μεταγενέστερα με καθολική ή ειδική διαδοχή. Η μεταβίβαση του δικαιώματος δεν συνεπάγεται και απόσβεση των «εμπραγμάτων δικαιωμάτων» που το βαρύνουν²³⁶.

Ωστόσο, αναφορικά με την κυμαινόμενη ασφάλεια, ένα από τα χαρακτηριστικότερα γνωρίσματά της, είναι η αδυναμία της να παρακολουθεί το διατιθέμενο υπέγγυο αντικείμενο.

Αποτέλεσμα αυτού είναι πως, στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας, δεν εκδηλώνεται ένα από τα ειδικότερα χαρακτηριστικά των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων, αυτό της δύναμης παρακολούθησης, όπως συνάγεται και από το άρθρο 16 παρ. 2 ν. 2844/2000 κατά το οποίο «στην κυμαινόμενη ασφάλεια ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών [...]».

Έτσι ο ασφαλειολήπτης δανειστής δεν διατηρεί την εμπράγματη ασφάλεια επί του βεβαρημένου κινητού ή δικαιώματος που έχει την ίδια στιγμή μεταβιβαστεί σε τρίτον, εκτός και αν είχε εντωμεταξύ δεσμεύσει την εξουσία διάθεσης του οφειλέτη με ισχύ *erga omnes*²³⁷.

5.10.2. Απόκλιση από την αρχή της ειδικότητας

²³³ Κατά το άρθρο ΑΚ 973 «Δικαιώματα που παρέχουν εξουσία άμεση και εναντίον όλων πάνω στο πράγμα (εμπράγματα δικαιώματα) είναι η κυριότητα, οι δουλείες, το ενέχυρο και η υποθήκη». Το ότι τα εμπράγματα δικαιώματα παρέχουν εξουσία άμεση πάνω στο πράγμα σημαίνει πως μεταξύ δικαιούχου και πράγματος δεν παρεμβάλλεται η βούληση άλλου προσώπου. Η εξουσία του δικαιούχου πηγάζει απευθείας από την έννομη σχέση του προς το πράγμα.

²³⁴ Η ενέργεια του εμπράγματος δικαιώματος εναντίον κάθε τρίτου που παρακωλύει ή δεν ανέχεται την εξουσία πάνω στο πράγμα. Η απολυτότητα σημαίνει πως ο δικαιούχος μπορεί να αποκλείσει, δηλαδή να απαγορεύσει, κάθε επέμβαση τρίτου πάνω στο πράγμα, αξιώνοντας την προσήκουσα στο δικαίωμά του συμπεριφορά.

²³⁵ Μεταξύ άλλων, όπως είναι η δύναμη της δίωξης, ο κανόνας της προτίμησης και ο κανόνας της χρονικής προτεραιότητας.

²³⁶ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτων Δικαίου, σελ. 37-39.

²³⁷ Εκτός δηλαδή αν η κυμαινόμενη ασφάλεια είχε εντωμεταξύ σταθεροποιηθεί, βλ. και παραπάνω υπό 5.5.2.

Σύμφωνα με τη θεωρία του εμπραγμάτου δικαίου, μία από τις πιο θεμελιώδεις αρχές του, είναι αυτή της ειδικότητας. Χωρίς την αρχή της ειδικότητας δεν είναι εφικτές, η προστασία των τρίτων που επιδιώκεται με την αρχή της δημοσιότητας και η αναγκαία για την ασφάλεια των συναλλαγών σαφήνεια των εμπράγματων σχέσεων²³⁸.

Η αρχή της ειδικότητας έχει την έννοια ότι, αφενός μεν εμπράγματο δικαίωμα είναι δυνατό μόνο σε ατομικά ορισμένο πράγμα, αφετέρου δε η εμπράγματη δικαιοπραξία παράγει την ενέργειά της μόνο αν αφορά ορισμένο πράγμα²³⁹.

Η λειτουργία της αρχής της ειδικότητας καταφαίνεται σε όλο της το φάσμα, στις περιπτώσεις συνόλων πραγμάτων και λοιπών αντικειμένων. Οι διατάξεις του εμπραγμάτου δικαίου εφαρμόζονται όχι στην ομάδα πραγμάτων ή στα άλλα περιουσιακά σύνολα (περιουσία, επιχείρηση), που μπορεί να περιέχουν και πράγματα, αλλά μόνο στα κατ' ιδίαν πράγματα. Έτσι αντικείμενο εμπράγματος δικαίωματος είναι όχι το σύνολο ως τέτοιο, αλλά το καθένα από τα πράγματα που περιλαμβάνονται σ' αυτό. Ακόμα, για να μεταβιβαστεί ή να επιβαρυνθεί με περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα ένα περιουσιακό σύνολο, δεν αρκεί μία, αλλά απαιτούνται τόσες εμπράγματες δικαιοπραξίες όσες είναι και τα κατ' ιδίαν πράγματα. Λογική συνέπεια αυτού, συνιστά η έγερση τόσων διεκδικητικών αγωγών, όσα είναι και πράγματα, προκειμένου να διεκδικηθεί μια ομάδα πραγμάτων ή άλλο σύνολο²⁴⁰.

Η αρχή εφαρμόζεται χωρίς παρεκκλίσεις στην περίπτωση της σύστασης κοινού ενεχύρου αφού ο νόμος²⁴¹ ορίζει ρητά πως η ενεχυρική συμφωνία θα πρέπει να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα και να προσδιορίζει ταυτόχρονα και την ασφαλιζόμενη απαίτηση.

Ζήτημα εγείρεται, εντούτοις, αναφορικά με την εφαρμογή της ως άνω αρχής στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας του νόμου 2844/2000.

Ο νόμος ορίζει πως συμφωνείται κυμαινόμενη ασφάλεια μεταξύ των μερών μόνο εφόσον αντικείμενο αυτής είναι ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση, προσθέτοντας πως ο ασφαλειοδότης θα δύναται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών υπό την υποχρέωση ωστόσο να τα αντικαθιστά (εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά).

Στην ιδιαίτερη περίπτωση της εμπραγμάτου αυτής ασφάλειας, εντοπίζονται ορισμένα χαρακτηριστικά της, που τουλάχιστον φαινομενικά, δεν δύνανται να συμβαδίζουν με το ατομικά ορισμένο της αρχής της ειδικότητας:

- αντικείμενο της ασφάλειας είναι ομάδα πραγμάτων και

²³⁸ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 25.

²³⁹ Φίλιππος Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια (Παραδόσεις), σελ. 28-29.

²⁴⁰ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, σελ. 26.

²⁴¹ ΑΚ 1211.

- η παραπάνω ομάδα χαρακτηρίζεται καταρχήν από μεταβαλλόμενη σύνθεση.

Επιπλέον κατά τη ρύθμιση του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 2844/2000 «η ενεχύραση χωρίς παράδοση μπορεί να έχει αντικείμενο και ομάδα πραγμάτων, ιδίως εμπορευμάτων ή ποσοστό ομάδας. Η ενεχυραζόμενη ομάδα πραγμάτων 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 πραγμάτων». Εύλογα γεννάται συνεπώς το ερώτημα κατά πόσον ο νόμος για τις ιδιαίτερες μορφές εμπράγματης ασφάλειας εναρμονίζεται εδώ με τη θεσπιζόμενη από το εμπράγματο δίκαιο αρχή της ειδικότητας. Υπάρχει τελικά απόκλιση από την αρχή της ειδικότητας;

Σύμφωνα και με τα όσα ορίστηκαν παραπάνω, η αρχή της ειδικότητας απαιτεί εν προκειμένω το κάθε κινητό πράγμα να συνιστά αντικείμενο χωριστού δικαιώματος εμπράγματης ασφάλειας. Η επιταγή αυτή δεν φαίνεται ωστόσο να τηρείται από τον νόμο 2844/2000, αφού ο ίδιος επιτρέπει τη σύσταση ενιαίας ασφάλειας επί ομάδας πραγμάτων με μία και μόνο εμπράγματη δικαιοπραξία.

Στο σημείο αυτό καταλυτικό ρόλο παίζει η παραδοχή ότι η εξέλιξη των συναλλαγών τα τελευταία χρόνια προσάρμοσε την αρχή της ειδικότητας στα σύγχρονα μέτρα²⁴², αλλά σε καμία περίπτωση δεν την αλλοίωσε. Αυτό σημαίνει πως η αρχή της ειδικότητας δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως μία αυστηρή και άκαμπτη αρχή που απλά και μόνο επιτάσσει τη σύσταση ασφάλειας επί ατομικώς ορισμένου πράγματος, αλλά ως το μέσο εκείνο που θα αποτελέσει αρωγό στην περαιτέρω εξέλιξη των συναλλαγών. Υπό την έποψη αυτή η αρχή της ειδικότητας είναι εναρμονισμένη με τις επιταγές της κυμαινόμενης ασφάλειας.

Υπόψη θα πρέπει να ληφθεί επίσης πως η αρχή της ειδικότητας δεν είναι μία συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή και δη υπό ορισμένη μορφή. Αυτό επιτρέπει στον νομοθέτη να την προσαρμόζει κατάλληλα προκειμένου αυτή να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες απαιτήσεις και ανάγκες.

Επομένως, ο νόμος, δεν απαξιώνει σε καμία περίπτωση την αρχή της ειδικότητας, αφού ο ίδιος απαιτεί και πάλι εξατομίκευση των αντικειμένων στα οποία συμφωνήθηκε κυμαινόμενο ενέχυρο. Στο άρθρο 2 παρ. 3 ο νομοθέτης ορίζει πως ο προσδιορισμός θα πρέπει να γίνεται κατά ποσότητα ή κατά χώρο ενώ δίνει το περιθώριο στα μέρη να προσδιορίσουν την ομάδα με οποιονδήποτε τρόπο κρίνεται πρόσφορος για αυτό.

²⁴² *Ιωάννα Γ. Στεφανάκη*, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 832.

Αξιοσημείωτο μάλιστα είναι πως, η αρχή της ειδικότητας, με την ως άνω ευέλικτη μορφή της, συνιστά απαραίτητο συμπλήρωμα της αρχής της δημοσιότητας, καθώς χωρίς την πρώτη δεν θα ήταν εφικτή η προστασία των τρίτων και η ασφάλεια των συναλλαγών που επιδιώκονται με τη δημοσιότητα. Αυτό αποκτά ακόμα μεγαλύτερη αξία στην κυμαινόμενη ασφάλεια, όπου οι τρίτοι αποκτούν το αντικείμενο που αγοράζουν ελεύθερο βαρών και χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας.

Ακόμα και αν ξεπεραστεί βέβαια το ζήτημα της εξατομίκευσης, δεν φαίνεται να συνάδει με τις επιταγές της αρχής της ειδικότητας -η οποία απαιτεί τη σταθερότητα του αντικειμένου της ασφάλειας- το ότι η σύνθεση της ενεχυρασμένης ομάδας δύναται να μεταβάλλεται και να μην παραμένει σταθερή. Στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας, παρόλα αυτά, έχει ήδη τονιστεί πως ποσοτικά ή ασφάλεια παραμένει η ίδια και πως μόνο το περιεχόμενό της μεταβάλλεται. Ο ασφαλειολήπτης-δανειστής δηλαδή, συμφωνεί, πως δεν αποβλέπει για την εξασφάλισή του σε συγκεκριμένα αντικείμενα αλλά αρκείται και σε οποιαδήποτε άλλα, υπό την προϋπόθεση αυτά να είναι ανάλογης αξίας με τα αντικατασταθέντα.

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να ειπωθεί πως ο νόμος δεν εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της αρχής της ειδικότητας²⁴³ απλώς ερμηνεύει την αρχή ευρύτερα, όπως αρμόζει στις σύγχρονες συναλλαγές. Ο προσδιορισμός έτσι του αντικειμένου της ασφάλειας κατά ποσότητα, κατά χώρο ή με άλλο πρόσφορο τρόπο κρίνεται επαρκής για τον σκοπό της αρχής της ειδικότητας, δηλαδή την προστασία των τρίτων.

§6. Συγκριτική επισκόπηση του κυμαινόμενου ενεχύρου κατά το αγγλοσαξονικό και ελληνικό δίκαιο

Μετά και την ολοκλήρωση της μελέτης τόσο του θεσμού του floating charge, του αγγλοσαξονικού δικαίου, όσο και της κατά τα ελληνικά πρότυπα κυμαινόμενης ασφάλειας, γεννάται το ερώτημα αν τελικά οι δύο αυτοί θεσμοί είναι ταυτόσημοι.

Η απάντηση στο ερώτημα, έχει τουλάχιστον υπονοηθεί κατά την επιμέρους εξέταση αμφοτέρων των εννοιών: η αντιστοίχιση του floating charge προς ελληνικής ευρηματικότητας νομικές κατασκευές είναι τουλάχιστον δυσχερής. Το ελληνικό δίκαιο ενσωμάτωσε αυτόν τον τρόπο χρηματοδότησης των επιχειρήσεων όχι νωρίτερα από τις αρχές του 21^{ου} αιώνα, ενώ στο

²⁴³ Την ίδια θέση έχει και ο Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, σελ. 438 κατά τον οποίο «η ομάδα αποτελεί αντικείμενο κυμαινόμενης ασφάλειας, όπως ακριβώς μπορεί γενικά να αποτελεί αντικείμενο ασφάλειας. Θα ήταν περιττό να υποστηριχθεί ότι οι διατάξεις περί την κυμαινόμενη ασφάλεια διασπούν τον κανόνα της ειδικότητας, ότι δηλαδή, αντικείμενο είναι η ίδια η ομάδα ως πλαίσιο και όχι οι ανήκουσες στην ομάδα απαιτήσεις: ο κανόνας της ειδικότητας είναι συμβατός τόσο με τον γενικό προσδιορισμό των απαιτήσεων όσο και με τη σύρρευση των πολλών διαθέσεων σε ενιαία πράξη».

χώρο του αγγλοσαξονικού δικαίου ο παρεμφερής θεσμός του floating charge κυριαρχούσε, εξελισσόταν και μεταβαλλόταν για πολλά χρόνια. Είναι επόμενο, συνεπώς, οι διαφορές και οι αποκλίσεις μεταξύ τους να είναι όχι λίγες και μερικές φορές και ουσιώδεις.

Έτσι, για αρχή, διαφοροποίηση εντοπίζεται στο τί θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο ασφάλειας για καθέναν από τους δύο θεσμούς. Στο ελληνικό δίκαιο κυμαινόμενο ενέχυρο μπορεί να συσταθεί μόνο σε ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων ενώ κατά το αγγλοσαξονικό δίκαιο, το floating charge αφορά συνήθως το σύνολο της εταιρικής περιουσίας, κινητής και ακίνητης, υλικής και άυλης. Η διαφοροποίηση αυτή είναι απόρροια της ένταξης του θεσμού του floating charge στο εταιρικό αγγλικό δίκαιο με αποτέλεσμα ένας δανειστής να αποκτά ένα «εφ' όλης της ύλης» δικαίωμα στα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας (undertaking) και να δεσμεύει το σύνολό της, σε βάρος τόσο του ίδιου του οφειλέτη όσο και των λοιπών πιστωτών²⁴⁴.

Διαφορές εντοπίζονται και ως προς τα συμβαλλόμενα μέρη. Έτσι στην Ελλάδα ορίζεται από τον νόμο 2844/2000 πως για τη σύσταση κυμαινόμενου ενεχύρου θα πρέπει τα μέρη να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες, άρα φυσικά και νομικά πρόσωπα. Αντίθετα το αγγλοσαξονικό δίκαιο επιτρέπει τη σύσταση του floating charge μόνο σε εταιρείες-νομικά πρόσωπα προς εξασφάλιση των δανειστών τους και σε καμία περίπτωση σε συνεταιριστικές επιχειρήσεις ή σε απλούς επιχειρηματίες²⁴⁵. Και στην περίπτωση αυτή διαφαίνεται ο «εταιρικός χαρακτήρας» της αγγλοσαξονικής κυμαινόμενης ασφάλειας.

Επιπλέον οι δύο θεσμοί διαφέρουν και ως προς τη σταθεροποίηση/αποκρυστάλλωση της ασφάλειας. Κατά το ελληνικό δίκαιο η παύση της εξουσίας διάθεσης του ασφαλειοδότη και τροπή της κυμαινόμενης σε σταθερή ασφάλεια επέρχεται όταν συντρέξει ο λόγος σταθεροποίησης, όποιος και αν έχει συμφωνηθεί να είναι. Αντίθετα, στο αγγλοσαξονικό δίκαιο, η σταθεροποίηση συνδέεται συνήθως με τον βίο της εταιρείας. Επέρχεται δηλαδή αμέσως μόλις η εταιρεία πτωχεύσει (bankruptcy) ή τεθεί σε καθεστώς εκκαθάρισης (winding-up)²⁴⁶.

Τέλος, αναφορικά με τη σειρά κατάταξης των δανειστών, στο αγγλοσαξονικό δίκαιο ο εξασφαλισμένος με κυμαινόμενη ασφάλεια δανειστής διαθέτει ένα γενικό προνόμιο στο σύνολο της εταιρικής περιουσίας, έτσι ώστε σε περίπτωση εκκαθάρισης ή πτώχευσης, να ικανοποιείται προνομιακά σε σχέση με τους εγγειόγραφους δανειστές αλλά ταυτόχρονα να έπεται σε σχέση με τους δανειστές με ασφάλειες επί συγκεκριμένων στοιχείων. Στην Ελλάδα, η κατάταξη του δανειστή με κυμαινόμενο ενέχυρο θα εξαρτηθεί από το χρόνο δημιουργίας του προνομίου

²⁴⁴ Στο ελληνικό δίκαιο κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 281 και 179, ενώ θα ήταν αντίθετο και προς την αρχή της ειδικότητας του εμπραγμάτου δικαίου.

²⁴⁵ *Geoffrey Morse, Charlesworth's Company Law*, 17th edition, Thomson Sweet & Maxwell, (2005), σελ. 505

²⁴⁶ *Robert R. Pennington, Pennington's Company Law*, σελ. 563-564.

του²⁴⁷. Μάλιστα η ικανοποίηση του δανειστή θα γίνει με την προβλεπόμενη από τον νόμο (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Πτωχευτικό Κώδικα) διαδικασία, αφού τηρηθούν οι δημοσίου χαρακτήρα διατάξεις και διατυπώσεις. Αντίθετα, το Αγγλοσαξονικό δίκαιο, επιτρέπει στον δικαιούχο της ασφάλειας να διορίσει έναν «αναγκαστικό διαχειριστή» (administrative receiver)²⁴⁸ ο οποίος εξωδικαστικά θα μπορεί να προβαίνει στην πώληση εταιρικών περιουσιακών στοιχείων, υποκείμενων στην ασφάλεια.

Καταληκτικά, η αντιστοίχιση των δύο θεσμών είναι αρκετά περίπλοκη αφού μπορεί να οδηγήσει σε εξεζητημένες θέσεις που δεν θα αρμόζουν τελικά σε κανέναν θεσμό, ούτε στο κυμαινόμενο ενέχυρο, ούτε στο floating charge. Στο αγγλικό δίκαιο ο όρος “floating charge” υποδηλώνει έναν ειδικό τύπο εμπράγματης ασφάλειας²⁴⁹, ενώ στην Ελλάδα πρόκειται για μια ιδιότυπη ενοχική συμφωνία, αφού από τη μία το βάρος δεν ακολουθεί το πράγμα, από την άλλη όμως αυτή τριτενεργεί²⁵⁰.

§7. Διάκριση του κυμαινόμενου ενεχύρου από άλλες μορφές ενεχύρων

7.1 Κυμαινόμενο και κοινό ενέχυρο

Μολονότι το κυμαινόμενο (άρθρα 16-18 ν. 2844/2000) και το κοινό ενέχυρο (άρθρα 1209 επ. ΑΚ) αποτελούν μορφές εμπράγματης εξασφάλισης των δανειστών επί κινητών (ή δικαιωμάτων) με σκοπό την προνομιακή τους ικανοποίηση, δεν είναι λίγες οι αποκλίσεις που εντοπίζονται μεταξύ τους.

Ο νόμος 2844/2000 εισάγει νέες μορφές εμπράγματης εξασφάλισης, παρά την γενική αρχή του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η τελευταία δεν πρόκειται για μια συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή, αλλά τηρείται στον βαθμό που αυτό απαιτείται από τον νόμο. Επομένως ο νομοθέτης δύναται, όποτε το κρίνει απαραίτητο, να κάμπτει ουσιαστικά την παραπάνω αρχή, προβλέποντας καινοτόμες μεθόδους εμπράγματης εξασφάλισης. Έτσι, με τον νόμο 2844/2000 προβλέπει τον ελαστικό και εύκαμπτο θεσμό του κυμαινόμενου ενεχύρου, σε αντίθεση με το ενέχυρο του Αστικού Κώδικα. Επιτρέπει με ενδοτικού δικαίου διατάξεις τη

²⁴⁷ Βλ. παραπάνω υπό 5.8.

²⁴⁸ Κατά το άρθρο 29 (2) του Insolvency Act (1986) πρόκειται για τον διαχειριστή του συνόλου της εταιρικής περιουσίας που διορίζεται από ή για λογαριασμό των ομολογιούχων της εταιρείας εξασφαλισμένων με κυμαινόμενη ασφάλεια ή με άλλη τέτοιου είδους ασφάλεια.

²⁴⁹ Η νομική φύση του οποίου αμφισβητείται ακόμα και στο ίδιο το αγγλικό δίκαιο, *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας, (2008), σελ. 732-733.

²⁵⁰ Αφού δεσμεύει και τρίτους που δεν μετέχουν στον ενοχικό δεσμό.

διάπλαση και ρύθμιση της ασφάλειας στα μέτρα και τις ανάγκες των συμβαλλομένων, τη στιγμή που ο Αστικός Κώδικας απαιτεί την αυστηρή τήρηση των ρυθμίσεών του, χωρίς περιθώρια διάπλασης²⁵¹.

Παρεκκλίσεις εντοπίζονται αναφορικά και με την αρχή της ειδικότητας. Επί κυμαινόμενου ενεχύρου, αντικείμενο της ασφάλειας, μπορεί να συμφωνηθεί μόνο σε ομάδα κινητών πραγμάτων ή δικαιωμάτων με μεταβαλλόμενη σύνθεση. Όπως εξετάστηκε και παραπάνω, η αρχή της ειδικότητας ερμηνεύεται ευρύτερα στην περίπτωση της κυμαινόμενης ασφάλειας, αφού επιτρέπει τη σύσταση εμπράγματης ασφάλειας επί ενός ενιαίου συνόλου με μία μόνο εμπράγματη δικαιοπραξία²⁵². Αντίθετα στο ενέχυρο του Αστικού Κώδικα, για να επιβαρυνθεί με εμπράγματο βάρος ένα περιουσιακό σύνολο, δεν αρκεί μία εμπράγματη δικαιοπραξία, αλλά απαιτούνται τόσες όσα είναι και τα κατ' ιδίαν πράγματα.

Ειδικότερα, ενώ ο Αστικός Κώδικας δεν προβλέπει κανέναν περιορισμό ως προς τα πρόσωπα και τους σκοπούς για τους οποίους αυτά μπορούν να συστήσουν κοινό ενέχυρο επί ενός πράγματος, ο νόμος 2844/2000 θέτει έναν διττό περιορισμό: α) δανειστής και οφειλέτης να είναι επιχειρήσεις ή επαγγελματίες και β) η ασφάλεια να παρέχεται αποκλειστικά για τις ανάγκες του επαγγέλματος ή της επιχείρησης του οφειλέτη. Κυμαινόμενο ενέχυρο συνεπώς μπορεί να συσταθεί μόνο στις παραπάνω περιπτώσεις, αφού σκοπός του νομοθέτη είναι να διευρυνθεί η πιστοληπτική ικανότητα οικονομικών φορέων (όπως είναι οι επιχειρήσεις και οι επαγγελματίες) και να εξασφαλιστούν πληρέστερα οι απαιτήσεις των δανειστών²⁵³.

Τέλος, η ειδοποιός διαφορά των δύο ενεχύρων εντοπίζεται στην κατοχή του ενεχυρασμένου πράγματος. Αν και ο Αστικός Κώδικας προβλέπει πως για την έγκυρη σύσταση ενεχύρου απαιτείται παράδοση του πράγματος από τον κύριο στον δανειστή (ΑΚ 1211), επί κυμαινόμενου ενεχύρου, ο οφειλέτης όχι μόνο δεν αποξενώνεται υλικά από το βεβαρημένο πράγμα, αλλά δύναται με ρητή διάταξη νόμου να το διαθέτει ελεύθερο βαρών, χωρίς μάλιστα τη συναίνεση του δανειστή (άρθρο 1 παρ. 1 και 16 παρ. 2 εδ. α' ν. 2844/2000).

7.2. Κυμαινόμενο και πλασματικό ενέχυρο

²⁵¹ Με καχυποψία βέβαια αντιμετωπίζεται η ευελιξία που εμφανίζει ο θεσμός του κυμαινόμενου ενεχύρου, αφού ελλοχεύει ο κίνδυνος ο ασφαλειοδότης να καταλήξει έρμαιο στις διαθέσεις του ασφαλειολήπτη. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά η ελευθερία που παρέχει το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 2844/2000 στα μέρη να συμφωνούν κατ' ιδίαν τους λόγους που θα επιφέρουν τη σταθεροποίηση του ενεχύρου. Ο δανειστής, εκμεταλλευόμενος ενδεχομένως την ευάλωτη θέση του οφειλέτη, μπορεί εκβιαστικά να τον πείσει να αποδεκτεί δυσμενείς για τον ίδιο και τα περιουσιακά του στοιχεία, όρους.

²⁵² Βλ. και παραπάνω υπό 5.10.2.

²⁵³ Βλ. Εισηγητική Έκθεση του νόμου.

Και τα δύο ιδιαίτερα είδη ενεχύρου, το κυμαινόμενο και το πλασματικό, ρυθμίζονται για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη κατά τρόπο γενικό και ενιαίο από τον νόμο 2844/2000.

Εμφανίζουν έντονα κοινά χαρακτηριστικά, αφού, όπως έχει ήδη υποστηριχθεί, το κυμαινόμενο ενέχυρο αποτελεί ειδική μορφή πλασματικού ενεχύρου.

Και στις δύο μορφές, συνεπώς, εκείνος που παραχωρεί την ασφάλεια παραμένει στην κατοχή του ενεχυράσματος, χωρίς να αποξενώνεται υλικά από αυτό σε καμία των περιπτώσεων. Έτσι και τα δύο διαφοροποιούνται από τη ρύθμιση του κοινού ενεχύρου, όπου σε απαραίτητη προϋπόθεση σύστασης του ανάγεται η παράδοση της κατοχής του πράγματος στον ασφαλειολήπτη, μη επιτρέποντας συνάμα συμφωνίες μεταξύ των συμβαλλομένων για παραμονή του οφειλέτη στην κατοχή δυνάμει ορισμένης έννομης σχέσης (ΑΚ 1213).

Οι διαφοροποιήσεις ωστόσο δεν λείπουν ούτε και σε αυτήν την περίπτωση. Έτσι βασική απόκλιση συνιστά το γεγονός πως στην περίπτωση του κυμαινόμενου ενεχύρου ο ασφαλειοδότης επιτρέπεται να διαθέτει τα αντικείμενα της ομάδας ελεύθερα βαρών, χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση του ασφαλειολήπτη (άρθρο 16 παρ. 2 ν. 2844/2000). Αντίθετα, ο νομοθέτης, επιβάλλει στον ενεχυραστή πλασματικού ενεχύρου, την υποχρέωση να μην μεταβιβάζει την κυριότητα του πράγματος, να μην παραδίδει για οποιαδήποτε αιτία την κατοχή του σε τρίτον, ούτε να το μεταφέρει σε άλλον τόπο ή να μεταβάλλει το είδος της χρήσης του, χωρίς τη συναίνεση του δανειστή (άρθρο 7 παρ. 2 ν. 2844/2000). Βέβαια σε καθεμία των περιπτώσεων ο κύριος-ενεχυραστής τελικά δικαιούται να διαθέτει το βεβαρημένο πράγμα, αφού ούτε στην περίπτωση του πλασματικού ενεχύρου χάνεται η εξουσία διάθεσης του υπέγγυου αντικειμένου. Απλά στην περίπτωση αυτή ο νόμος απαιτεί επιπλέον, για την προστασία του δανειστή, να έχει λάβει και τη συγκατάθεσή του.

Τέλος, πρέπει να αναφερθεί πως, στην περίπτωση του κυμαινόμενου ενεχύρου, η ενεχυρασμένη ομάδα χαρακτηρίζεται και από μεταβαλλόμενη σύνθεση. Έτσι, ο ασφαλειοδότης, παράλληλα με τη δυνατότητα να διαθέτει ελεύθερα τα επιμέρους αντικείμενα της ομάδας έχει και την υποχρέωση να τα αντικαθιστά με άλλα, έτσι ώστε να μεταβάλλεται μόνο το περιεχόμενο της ασφάλειας, ποσοτικά όμως αυτή να παραμένει ίδια. Από την άλλη, το πλασματικό ενέχυρο είναι ένα σταθερό ενέχυρο, και το αντικείμενο του ενεχύρου παραμένει και αυτό σταθερό και αμετάβλητο, χωρίς η σύνθεσή του να διαφοροποιείται κάθε φορά. Το ίδιο συμβαίνει και επί σταθεροποίησης του κυμαινόμενου ενεχύρου, οπότε και αυτό τρέπεται αυτομάτως σε σταθερό.

§8. Συμπεράσματα

Το κυμαινόμενο ενέχυρο, γεννήθηκε μέσα από την πρακτική και τις ανάγκες των συναλλαγών, διαπλάστηκε από τη νομολογία και ερμηνεύθηκε από τη θεωρία. Δεν είναι λίγοι οι χαρακτηρισμοί που αποδόθηκαν σε αυτό, προκειμένου να οριστεί και να γίνει πιο εύκολα κατανοητό. Άλλοι ήταν περισσότερο ευφάνταστοι, αφού παρομοίαζαν το κυμαινόμενο ενέχυρο με τον ηρακλείτειο ποταμό, στον οποίο «*τα πάντα ρει και ουδέν πάγιον ἐστίν*»²⁵⁴, ή διέτειναν πως το κυμαινόμενο ενέχυρο, αν και σαν ελέφαντας, αναγνωρίζεται εύκολα αλλά δύσκολα προσδιορίζεται²⁵⁵. Άλλοι ήσαν περισσότερο προσανατολισμένοι στη νομική φύση του, αφού στη λειτουργία του κυμαινόμενου ενεχύρου, αναγνώριζαν ομοιότητες με αυτήν της προσημείωσης υποθήκης²⁵⁶.

Σε κάθε περίπτωση το κυμαινόμενο ενέχυρο πρόκειται για μία *suī generis* ασφάλεια, που προβλέφθηκε από τον νομοθέτη για να δώσει ώθηση στις χρηματοδοτήσεις. Συνιστάται με ρητή και κατηγορηματική συμφωνία του ασφαλειολήπτη και όχι με σιωπηρή αποδοχή²⁵⁷. Το ιδιαίτερο είδος του κυμαινόμενου ενεχύρου ως ασφάλεια δεν είναι δύσκολο να αποδειχθεί.

Καταρχάς πρόκειται για μια ενοχική και όχι εμπράγματη συμφωνία, η «εμπραγμάτωση» της οποίας επιτυγχάνεται υπό όρους. Αυτό οφείλεται πρωτίστως στο γεγονός πως επί κυμαινόμενου ενεχύρου το βάρος δεν ακολουθεί το πράγμα. Όπως έχει ήδη καταδειχθεί, σε αυτού του είδους την ασφάλεια δεν εκδηλώνεται ένα από τα βασικότερα χαρακτηριστικά των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων: η δύναμη της παρακολούθησης. Έτσι το ενέχυρο δεν παρακολουθεί την κυριότητα του βεβαρημένου με αυτό αντικειμένου με αποτέλεσμα αυτό να μεταβιβάζεται ελεύθερο ενεχύρου. Βέβαια αυτό ισχύει εν μέρει, καθώς εκδηλώνεται μόνο στην περίπτωση όπου μεταβιβάζεται η κυριότητα του βεβαρημένου. Στην περίπτωση που η πράξη διάθεσης συνίσταται στη σύσταση κάποιου άλλου εμπράγματος βάρους στο πράγμα, το ήδη συσταθέν κυμαινόμενο ενέχυρο δεν αποσβέννυται. Αβίαστα με αυτόν τον τρόπο ο νομοθέτης επιτυγχάνει το σκοπό του, δηλαδή να επιτρέπει στις επιχειρήσεις να ελίσσονται συναλλακτικά και να μην μένουν σε στασιμότητα. Ο νόμος μάλιστα εμμέσως, με κατάλληλη ερμηνεία του, παρέχει ένα σύνολο εγγυήσεων υπέρ του ασφαλειολήπτη ο οποίος αδυνατεί να

²⁵⁴ Έτσι, ο Πέτρος Βέλλας, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 781 κατά τον οποίο, ενώ η επιβαρυνόμενη ομάδα παραμένει στη θέση της, όπως ο ποταμός, τα κινητά αντικείμενα που την απαρτίζουν μεταβάλλονται και ανανεώνονται, όπως τα ρέοντα ύδατα.

²⁵⁵ Alan Dignam, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law, σελ. 511.

²⁵⁶ Υπό την έννοια ότι πριν τη σταθεροποίησή του, το κυμαινόμενο ενέχυρο παρέχει κάποιο δικαίωμα προτίμησης στον ασφαλειολήπτη, γεγονός που αμφισβητείται έντονα και από τον γράφοντα.

²⁵⁷ Βλ. και παραπάνω υπό 5.3.1. Σιωπηρή αποδοχή αρκεί μόνο στην περίπτωση του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2844/2000.

παρακολουθεί το πράγμα. Ασφαλώς το ρόλο αυτών των εγγυήσεων παίζουν σε πρώτο επίπεδο οι δυνατότητες που παρέχει το άρθρο 17 του νόμου 2844/2000 στον ενεχυρούχο δανειστή τόσο με την τακτική ενημέρωσή του από τον ασφαλειοδότη όσο και με τη γνωστοποίηση της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου. Εκτός αυτών ωστόσο, τελολογικά, όπως έχει ήδη διατυπωθεί παραπάνω²⁵⁸, προτείνεται για να αποτραπεί ο κίνδυνος απόσβεσης της ασφάλειας, η αυτοδίκαιη επέκταση της τελευταίας στους καρπούς κάθε υπέγγυου αντικειμένου και εσχάτως και στα άλλα ομοειδή με αυτό αντικείμενα. Μία ακόμη δικλείδα ασφαλείας για τον δανειστή συνιστά η καθιέρωση της διάσπασης του κανόνα της ελεύθερης διάθεσης των αντικειμένων σε δύο περιπτώσεις²⁵⁹: α) όταν τα υπέγγυα αντικείμενα μεταβιβάζονται από χαριστική αιτία σε κακόπιστο τρίτο και β) όταν ο οφειλέτης μεταβιβάζει ολόκληρη την επιχείρησή του σε τρίτον. Έτσι αποτρέπεται αποτελεσματικά ο κίνδυνος που ελλοχεύει για τον ασφαλειολήπτη: να αποσβεσθεί η εμπράγματη ασφάλεια σε κάθε υπέγγυο αντικείμενο λόγω της αδυναμίας του να το παρακολουθεί.

Η απόκλιση από τα χαρακτηριστικά των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων διαφαίνεται και από την ευρύτερη ερμηνεία που αποδίδεται στην αρχή της ειδικότητας. Η αρχή βρίσκει εφαρμογή και στην περίπτωση ενός κυμαινόμενου ενεχύρου, αλλά αυτή τη φορά με μια πιο ευέλικτη μορφή, προσαρμοσμένη στις σύγχρονες συναλλαγές. Ο προσδιορισμός του αντικειμένου της ασφάλειας κατά ποσότητα, κατά χώρο ή με άλλο πρόσφορο τρόπο κρίνεται επαρκής για τον σκοπό της αρχής της ειδικότητας, δηλαδή την προστασία των τρίτων. Η πλήρης εξατομίκευση του πράγματος, δεν καθίσταται δυνατή.

Η «εμπραγμάτωση» θα επέλθει τη στιγμή που το κυμαινόμενο ενέχυρο σταθεροποιηθεί και αυτό καταστεί δημόσιο. Πριν από το χρονικό σημείο της σταθεροποίησης της κυμαινόμενης ασφάλειας, οι έννομες συνέπειές της δεν είναι παρά αποτέλεσμα του ενοχικού δεσμού των συμβαλλόμενων μερών. Η σταθεροποίηση συνεπώς κατέχει σημαντικό ρόλο στους σκοπούς του κυμαινόμενου ενεχύρου. Και αυτό διότι με την επέλευση του πραγματικού γεγονότος που έχει συμφωνηθεί να προκαλεί την παύση της εξουσίας του υπέρ ου η ασφάλεια και την τροπή του κυμαινόμενου ενεχύρου σε σταθερό, με ότι αυτό συνεπάγεται, προνόμιο δεν υπάρχει. Πραγματικό ενέχυρο με προνόμιο γίνεται μόνο τη στιγμή της σταθεροποίησης. Τότε ο ασφαλειοδότης στερείται της εξουσίας διάθεσης, της εξουσίας του δηλαδή να συστήνει μεταγενέστερα σταθερά ενέχυρα που να προηγούνται του κυμαινόμενου. Επίσης, θετέο δίκαιο είναι η στιγμή της σταθεροποίησης να ρυθμίζεται μόνο από τον νόμο και όχι, όπως de lege lata ισχύει σήμερα, τα μέρη να είναι ελεύθερα να συνομολογούν το χρόνο σταθεροποίησης. Αυτό καθίσταται αναγκαίο προκειμένου να αποφεύγονται φαινόμενα καταστρατήγησης των σταθερών

²⁵⁸ Βλ. παραπάνω υπό 5.3.2.

²⁵⁹ Βλ. παραπάνω υπό 5.5.2.

ενεχύρων στην κρίσιμη στιγμή της πτώχευσης όταν έχει συμφωνηθεί χρόνος σταθεροποίησης λόγου χάριν πριν την υπερημερία. Με τη ρύθμιση από τον νόμο του χρονικού σημείου της σταθεροποίησης θα αποφεύγονταν και βεβιασμένες συναινέσεις των ασφαλειοδοτών ως προς αυτό, οι οποίες θα απέβαιναν προς όφελος μόνο των πλεονεκτών ασφαλειοληπτών.

Όλα τα παραπάνω δεν θα είχαν νόημα αν δεν λάμβανε χώρα και η δημοσίευση της σταθεροποίησης της ασφάλειας. Χωρίς τη δημοσιότητα δεν θα ήταν δυνατόν να αντισταχθεί στα τρίτα μέρη η παύση της εξουσίας διάθεσης του ασφαλειοδότη, με αποτέλεσμα να παραμονεύει ο μέγιστος για τον ασφαλειολήπτη κίνδυνος: οι τρίτοι να συνεχίζουν να αποκτούν τα υπέγγυα αντικείμενα ελεύθερα βάρους²⁶⁰. Πράγματι ο νόμος 2844/2000 προέβλεψε ένα νέο σύστημα υποχρεωτικής δημοσιότητας (άρθρο 3). Το σύστημα αυτό προβλέφθηκε από τον νόμο για να ξεπεράσει το πρόβλημα της διατήρησης της κατοχής των υπέγγυων αντικειμένων από τον ασφαλειοδότη, δηλαδή για να δημιουργήσει ένα φαινόμενο δίκαιο (μέσα από το δημόσιο μητρώο) αντίθετο στο πραγματικό φαινόμενο της κατοχής. Επομένως θα πρέπει να επισημανθεί για ακόμη μια φορά πως η παραπάνω δημοσιότητα προβλέφθηκε για τη σύσταση και όχι για να καθορίσει την προτεραιότητα σε περίπτωση πτώχευσης. Κάτι τέτοιο, δηλαδή ο καθορισμός της προτεραιότητας επί πτώχευσης του οφειλέτη με βάση την προτεραιότητα στη δημοσιότητα δεν αποκλείεται να οδηγεί, όπως επεξηγήθηκε και στην σχετική παράγραφο, ακόμα και σε ανεπιεική αποτελέσματα²⁶¹.

Εν ολίγοις, το κυμαινόμενο ενέχυρο, κάλλιστα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μία *sui generis* ενοχική συμφωνία η οποία τελεί υπό αναβλητική αίρεση «εμπραγμάτωσής» της. Και αυτό διότι η εμπράγματη ενέργειά της αναβάλλεται μέχρι να επισυμβεί το ορισμένο από τα μέρη δυσμενές για τα συμφέροντα του ασφαλειολήπτη γεγονός. Και ασφαλώς υπό τον όρο δημόσιας καταχώρισής του. Έτσι εξομοιώνεται πλήρως με την κοινή εμπράγματη σταθερή ασφάλεια. Μάλιστα δεν είναι άτοπο να λεχθεί πως τελικά το κυμαινόμενο ενέχυρο αποτελεί ιδιαίτερη μορφή πλασματικού ενέχυρου, αν ληφθούν υπόψη τα κοινά χαρακτηριστικά τους²⁶² και το γεγονός πως ο νομοθέτης συνθέτει το πρώτο με παραπομπές στις ρυθμίσεις για το πλασματικό ενέχυρο.

Σήμερα, ο θεσμός της κυμαινόμενης ασφάλειας μετρά σχεδόν δύο δεκαετίες ζωής και κυριαρχίας για τα ελληνικά δεδομένα και δεν θα ήταν υπερβολή να λεχθεί πως συνιστά μία από τις υγιέστερες μορφές χρηματοδότησης. Υιοθετήθηκε ως ιδέα από το θεσμό του “floating charge” του αγγλοσαξονικού δικαίου και παρόλα τα κοινά χαρακτηριστικά κυμαινόμενου

²⁶⁰ Αφού κάτι τέτοιο θα ήταν σύμφωνο με το πνεύμα του νόμου: να μην καθιλώνεται η συναλλακτική δραστηριότητα και να ενισχύεται η ανεμπόδιστη λειτουργία των επιχειρήσεων.

²⁶¹ Βλ. παραπάνω υπό 5.8.

²⁶² Βλ. παραπάνω κυρίως υπό 7.2.

ενεχύρου – floating charge δεν μιλάμε για δύο ταυτόσημες έννοιες. Πώς θα ήταν εξάλλου αυτό δυνατόν, όταν πρόκειται για δύο διαφορετικά δικαιικά συστήματα, με διαφορετικές επιρροές και τρόπους διάπλασης, αλλά με πανομοιότυπο σκοπό: τη διεύρυνση της πιστοληπτικής ικανότητας των οικονομικών φορέων και την ώθηση των χρηματοδοτήσεων προς όφελος και της εθνικής οικονομίας. Αν και στην Αγγλία σήμερα θεωρείται μέχρι και αναχρονισμός, στην ελληνική πραγματικότητα, παρόλη την παγκόσμια οικονομική κρίση της τελευταίας δεκαετίας, δίνει ανάσα σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις οι οποίες στερούμενες μεγάλης ακίνητης περιουσίας, κατορθώνουν και λαμβάνουν πιστώσεις (από Τραπεζικά Ιδρύματα συνήθως), με την ενεχυρίαση του κινητού τους πλούτου.

Συνεπώς, ο θεσμός του κυμαινόμενου ενεχύρου, πρέπει να αποτελεί συνεχώς αντικείμενο ενδιαφέροντος για τον έλληνα νομοθέτη, προκειμένου να τον εκσυγχρονίζει, να τον διευρύνει και να διορθώνει τυχόν στρεβλώσεις ως προς την ερμηνεία του.

§9. Βιβλιογραφία

9.1. Ελληνική Βιβλιογραφία

- Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, (2008)
- Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2012)
- Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Ο ν. 2844/2000 για το ενέχυρο χωρίς παράδοση της κατοχής και άλλες πιστωτικές συμβάσεις, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2001), σελ. 7 επ.
- Απόστολος Γεωργιάδης – Μιχαήλ Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ κατ' άρθρο ερμηνεία VI Εμπράγματο Δίκαιο (άρθρα 1118-1345), Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα
- Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Πρακτικά θέματα Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2012)
- Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, (2012)
- Βασίλειος Γ. Γκαραμέτσης, Διπλωματική εργασία με θέμα: Η κυμαινόμενη ασφάλεια κατά το νόμο 2844/2000 (συγκριτική επισκόπηση με τη floating charge του αγγλοσαξονικού δικαίου), Ε.Κ.Π.Α., Σχολή Ν.Ο.Π.Ε., τμήμα νομικής, (2011).
- Βασίλης Α. Δούβλης/Άγγελος Π. Μπόλος, Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2008)
- Βασίλης Αντ. Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ-Εμπράγματο δίκαιο (Άρθρα 1142-1345) και Κτηματολόγιο, τόμ. 4β, (2008)
- Γεώργιος Α. Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις: συμβολή εις τας περί γνώσεως και αγνοίας εν τω αστικώ δικαίω, εκδ. Γεωργίου Β. Παύλου, (1958)
- Γιώργος Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφάλειας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (2005)
- Γεώργιος Γ. Μητσόπουλος, Το πρόβλημα της έννοιας του δικαικού πλάσματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (1998)
- Γεώργιος Μπαλής, Εμπράγματον Δίκαιον, 2^η έκδοση, (1951)
- Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο τόμος III, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2008)
- Εισηγητική έκθεση του ν. 2844/2000
- Ευάγγελος Εμμ. Περάκης, Πτωχευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, (2017)
- Ευάγγελος Εμμ. Περάκης/Νικόλαος Κ. Ρόκας, Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου-Αξιόγραφα, Νομική Βιβλιοθήκη, (2013)
- Ζησίμου Θ., Πλασματικό ενέχυρο – ενεχύραση ή εκχώρηση επιχειρηματικών απαιτήσεων – Κυμαινόμενη ασφάλεια, Συνήγορος, τεύχος 23, (2001), σελ. 30-31

- *Ιωάννης Χ. Βούλγαρης*, Περί της εμπραγμάτου ασφάλειας επί κινητών κατά το αγγλικόν δίκαιον, Αρμενόπουλος, (1975), σελ. 801 επ.
- *Ι. Σ. Σπυριδάκης*, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 3 Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (2014)
- *Ιωάννης Δ. Κίτσος*, Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Τομέα και Συμβάσεις Παραχώρησης: συνεργασίες δημοσίων και ιδιωτικών φορέων για την ανάπτυξη δημοσίων υποδομών με ιδιωτικές επενδύσεις κεφαλαίων, σύμφωνα με το διεθνές, το ευρωπαϊκό ενωσιακό και το ελληνικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2014)
- *Ιωάννης Σπυριδάκης/Περάκης Ευάγγελος*, Αστικός Κώδιξ, μετά σχολίων, βιβλιογραφίας, νομολογίας και ειδικών αστικών νόμων, τόμ. Γ΄: Εμπράγματον Δίκαιον, (1977)
- *Ιωάννα Γ. Στεφανάκη*, Προβληματισμοί ενόψει της εφαρμογής νόμου 2844/2000, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, (2001), σελ. 831 επ.
- *Κωνσταντίνος Γ. Σημίτης*, Η αναμόρφωση του πλασματικού ενεχύρου, (1968)
- *Λεωνίδας Ν. Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, (1996)
- *Μαρία Γεωργιάδου*, Εφαρμογές Ειδικών Αστικών Νόμων, Νομική Βιβλιοθήκη, (2015)
- *Νίκη Γκοτσοπούλου*, Η διεθνής – ευρωπαϊκή οικονομική κρίση των επιχειρήσεων και η κυμαινόμενη ασφάλεια (the floating charge), Αρχείο Νομολογίας (2008), σελ. 721 επ.
- *Νικόλαος Κ. Ρόκας*, Εμπορικές Εταιρίες, Νομική Βιβλιοθήκη, (2012)
- *Νικόλαος Κ. Ρόκας/Χρήστος Βλ. Γκόρτσος/Αλεξάνδρα Π. Μικρουλέα/Χριστίνα Κ. Λιβαδά*, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, (2016)
- *Παναγιώτης Κ. Μάζης*, Ο νέος νόμος για την εμπράγματη ασφάλεια σε κινητά και απαιτήσεις (ν. 2844/2000), Αρμενόπουλος, (2002), σελ. 1133 επ.
- *Παναγιώτης Κ. Μάζης*, Η ενιαία ρύθμιση του πλασματικού ενεχύρου με το τελευταίο σχέδιο (1994) του Εμπορικού Κώδικα (άρθρα 23 και 280-285), Αρμενόπουλος, (1997), σελ. 609 επ.
- *Παναγιώτης Α. Παπανικολάου/Γιώργος Λαδογιάννης*, Σύγκρουση μεταξύ υποθήκης σε μηχανήματα κατά τον ν. 4112/1929 και ενεχύρου με δημοσίευση κατά τον ν. 2844/2000, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, (2011), σελ. 241 επ.
- *Πάυλος Χρ. Φίλιος*, Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2009)
- *Πέτρος Βέλλας*, Η κατά ν. 2844/2000 κυμαινόμενη εμπράγματη ασφάλεια, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, (2007), σελ. 770 επ.
- *Σπύρος Δ. Ψυχομάνης*, Τραπεζικό Δίκαιο-Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2008)
- *Φίλιππος Δωρής*, Εμπράγματη Ασφάλεια (παραδόσεις), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, (1986)

9.2. Ξένη Βιβλιογραφία

- *Alan Dignam, Hicks & Goo's Cases and Materials on Company Law*, 7th edition, (2011)
- *Alexander Schall, Companies Act: Kommentar*, C.H.BECK, (2014)
- *Arthur R. Pinto/Douglas M. Branson, Understanding Corporate Law*, 4th edition, LexisNexis, (2013)
- *Brenda Hannigan, Company Law*, Oxford, (2009)
- *Denis Keenan & Josephine Bisacre, Smith & Keenan's Company Law for students*, 11th edition, Financial Times Pitman Publishing, (1999)
- *Geoffrey Morse, Charlesworth's Company Law*, 17th edition, Thomson Sweet & Maxwell, (2005)
- *George L. Gretton, Reception without integration? Floating charges and mixed systems*, 78 *Tulane Law Review*, (2003), σελ. 307 επ.
- *Gerard McCormack, Personal property security law reform in England and Canada*, *Journal of Business Law*, (2002), σελ 115 επ.
- *Paul Krüger Andersen/Karsten Engsig Sorensen, Company Law and Finance*, Thomson Sweet & Maxwell, (2008)
- *Paul L. Davies and Sarah Worthington, Gower: Principles of Modern Company Law*, 10th edition, Sweet & Maxwell, (2016)
- *Peter F. Coogan, Article 9 of the Uniform Commercial Code: Priorities among Secured Creditors and the "Floating Lien"*, 72 *Harvard Law Review*, σελ. 838 επ.
- *Robert R. Pennington, The Genesis of the Floating Charge*, 23 *Modern Law Review*, (1960)
- *Robert R. Pennington, Pennington's Company Law*, 7th edition, Butterworths, (1995)
- *Steven L. Harris, Charles W. Moorey, Jr., A property-based theory of security interests: Taking debtor's choices seriously*, *Symposium on the Revision of Article 9 of the Uniform Commercial Code*, 80 *Virginia Law Review*, (1994), σελ. 2021 επ.
- *Steven Walt, The case for laundered security interests*, 63 *Tennessee Law Review*, (1996), σελ. 369