



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»

Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου

Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ

Διπλωματική Εργασία

Μαρίας – Σοφίας Σφήκα

AM: 90010912M001

Τριμελής Επιτροπή

Β. Δούβλης, Καθηγητής (Επιβλέπων)

Α. Μπώλος, Επίκουρος Καθηγητής

Δ. Ρούσσης, Ειδικός Επιστήμων

Αθήνα, Νοέμβριος 2014

ABSTRACT

It goes without saying that guarantees have always been an essential element of every single contract of even low value. It is especially commercial contracts that require a high level of securitization to ensure the dignity and integrity of each party. Hence, the contracting parties conclude on the appropriate kind of guarantee that will enforce their trustworthiness and accountability and constitute the same. In this context, bank letters of guarantee have played an important role in the development of transnational business and in the involvement of banks and other financial institutions in international commerce.

Bank letters of guarantee payable “on first demand” are undoubtedly the most useful “tool” to satisfy the above needs. Their autonomy facilitates the immediate and undisputed payment of the guaranteed amount. Under certain conditions however, the forfeiture of one can be considered abusive and be hindered or reversed by a relevant court judgment. These conditions, the judicial proceedings required to follow as well as the legal effects of both the abusive forfeiture and its reversal (if any) shall be examined with a critical attitude in the present. The current economic crisis which first appeared in late '00s can dramatically impact the relations of the parties and also alter the judge's view on the circumstances under which forfeiture may be deemed abusive. The bank letter of guarantee, put under this kind of irregular situation, may evolve in such a way that changes the balance among the three parties. Wandering around different jurisdictions, we will try to record the view of each and every one with regards to the said subject (abusive forfeiture of a bank letter of guarantee) and afterwards trace their common points and discrepancies in order to reach a safe conclusion on the way legal thinking has come so far and what still remains to be settled for the avoidance of any implications.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	3
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	6
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ.....	9

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄: Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ	11
1. Τυπολογικά γνωρίσματα και λειτουργίες της εγγυητικής επιστολής	11
2. Συγγενείς θεσμοί	19
3. Το ζήτημα της νομικής φύσης της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα, ο αυτόνομος και (αν)αιτιώδης χαρακτήρας της	23
3.1. Η αρχή της αυτονομίας.....	23
3.2. Η διχογνωμία περί του αιτιώδους ή αναίτιώδους χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής.....	25
3.3. Σύνοψη.....	26
4. Τα επιμέρους δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών	27
4.1. Η σχέση εντολέα και λήπτη (σχέση αξίας)	27
4.2. Η σχέση τράπεζας και εντολέα (σχέση κάλυψης).....	28
4.3. Η σχέση τράπεζας και λήπτη.....	31
5. Δυνατότητες μεταβίβασης της απαίτησης από εγγυητική επιστολή.....	32

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄: ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	34
1. Προσωρινή δικαστική προστασία	34
1.1. Οι αμφισβητήσεις και οι σύγχρονες τάσεις ως προς το επιτρεπτό	34
1.2. Ενεργητική νομιμοποίηση.....	37
1.3. Προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων	37
1.4. Περιεχόμενο ασφαλιστικών μέτρων	39
1.4.1. Δικαστική μεσεγγύηση (ΚΠολΔ 725 §2).....	39
1.4.2. Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης (ΚΠολΔ 731, 732)	41
1.4.3. Συντηρητική κατάσχεση (ΚΠολΔ 707).....	41
2. Αξιώσεις στο πλαίσιο τακτικής δίκης.....	42
2.1. Αξιώσεις εκ της βασικής σχέσης.....	42
2.2. Αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.....	43
2.3. Αξίωση από αδικοπραξία	44

3. Ζητήματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου – Εφαρμοστέο δίκαιο και Δικαιοδοσία – Ο ρόλος της <i>lex mercatoria</i>	45
--	----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄: Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	49
1. Περιεχόμενο	49
2. Προϋποθέσεις αποδοχής της ένστασης.....	51
2.1. Η προϋπόθεση του προφανούς.....	53
2.2. Η προϋπόθεση του ευαπόδεικτου	55
3. Νομική φύση της ένστασης.....	56
4. Η περίπτωση της απάτης	58
5. Η επίδραση πραγματικών και νομικών γεγονότων στην εγκυρότητα του αιτήματος κατάπτωσης	59
5.1. Αποσβεστικοί της ενοχής λόγοι	59
5.2. Εκκρεμοδικία ως προς τη βασική σχέση.....	60
5.3. Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών – Ανωτέρα βία.....	60
5.4. Επιγενόμενες μεταβολές στη νομική μορφή ή στο ιδιοκτησιακό καθεστώς του δικαιούχου νομικού προσώπου	62
5.5. Αφερεγγυότητα οφειλέτη – εντολέα.....	63
6. Λοιπές ενστάσεις της τράπεζας	65

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄: Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΕ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ	67
1. Το χρονικό και το Δίκαιο της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής κρίσης.....	67
1.1. Σύντομη επισκόπηση των γεγονότων	67
1.2. Το Δίκαιο της Κρίσης	70
2. Ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής από εγγυητική επιστολή σε περίοδο οικονομικής κρίσης	71
2.1. Συγχωνεύσεις πιστωτικών ιδρυμάτων	72
2.2. Νομισματική κρίση.....	73
2.3. Αφερεγγυότητα.....	75
3. Η συνευθύνη στην τριγωνική σχέση της εγγυητικής επιστολής	77
3.1. Συνευθύνη του λήπτη της επιστολής	77
3.2. Συνευθύνη της εκδότριας τράπεζας.....	79
4. Η αντίδραση της ΑΚ 281.....	83

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄: Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΑΠΟ ΑΛΛΟΔΑΠΑ ΔΙΚΑΙΑ	84
1. Ως προς τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής	84
2. Ως προς τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής	86
3. Ως προς την αυτονομία της εγγυητικής επιστολής	87
4. Το ζήτημα της καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής	87
4.1. Η έννοια της καλής πίστης	87
4.2. Η αποδοχή της ένστασης καταχρηστικής κατάπτωσης	89
5. Ως προς τη δικαστική προστασία	91
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	92
I. ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	97
II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	103
III. ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	104
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	105
ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	110

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

αδημ.	αδημοσίευτη
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Απόφ.	Απόφαση
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
ΑχΝομ	Αχαϊκή Νομολογία
βλ.	βλέπε
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Γνωμ.	Γνωμοδότηση
ΓΟΣ	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
Δ	Δίκη
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
δηλ.	δηλαδή
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
Δνη	Δικαιοσύνη / Ελληνική Δικαιοσύνη
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
επ	επόμενα
Ε.Π.Α.Θ.	Επιτροπή Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων
ΕΠΕΥ	Εταιρείες Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΤρΑΞΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού, Αξιογραφικού και Χρηματιστηριακού Δικαίου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών

ΕφΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΘρακ	Εφετείο Θράκης
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιά
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	England and Wales High Court
ημιτ.	ημιτόμος
Η.Π.Α.	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
ICC	International Chamber of Commerce (Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο)
INCOTERMS	International Commercial Terms
κ.λπ.	και λοιπά
κ.ο.κ.	και ούτω καθ' εξής
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
λ.χ.	λόγου χάρη
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΑιγ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αιγίου
ΜΠρΒολ	Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου
ΜΠρΘεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΛαρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας
ΜΠρΠατρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πάτρας
ΜΠρΠειρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ν.	νόμος
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
νπδδ	νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
NoB	Νομικό Βήμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
όπ	όπου παραπάνω
ορ.	οράτε
OLG	Oberlandesgericht
περ.	περίπτωση
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΒερ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Βέροιας

ΠΠρΘεσ	Πολυμελής Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΠατρ	Πολυμελής Πρωτοδικείο Πατρών
π.χ.	παραδείγματος χάρη
σελ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συλλ.	Συλλογή της Νομολογίας
τχ.	τεύχος
τ.	τόμος
ΤΣΜΕΔΕ	Ταμείο Συντάξεως Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων
ΥΠ.ΑΝ.ΥΠ.	Υπουργείο Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων
υπόθ.	υπόθεση
υποσημ.	υποσημείωση
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
vs	versus
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Η ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των εμπορικών συναλλαγών αλλά και διασφάλισης του συναλλασσομένου έναντι της αφερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου του, ιδίως σε ένα διεθνοποιημένο περιβάλλον, όπου η παραδοσιακή έννοια της αγοράς, οριοθετημένη κατά γεωγραφική περιοχή και προϊόν, έχει προ πολλού απολέσει τη σημασία της, έχοντας αντικατασταθεί από μια παγκόσμια, άνευ συνόρων αγορά, εξώθησε τους συναλλασσόμενους να δημιουργήσουν νέες μορφές συμβάσεων και εξασφαλίσεων. Άλλες από αυτές έτυχαν ρύθμισης από εθνικούς και υπερεθνικούς νομοθέτες, ενώ άλλες παρέμειναν αρρύθμιστες ή, έστω, κατ' ελάχιστον ρυθμισμένες, όχι από επίσημα νομοθετικά όργανα αλλά από ανεξάρτητους φορείς, ως επί το πλείστον επιχειρηματικής, θα λέγαμε, φύσης.

Βασικός παράγων διευκόλυνσης, επιρροής, συχνά δε και διαμόρφωσης των εμπορικών κυρίως συναλλαγών υπήρξε ανέκαθεν το τραπεζικό σύστημα, το οποίο, με τη διοχέτευση χρήματος στην αγορά, εν είδει δανεισμού, πληρωμής, εξασφάλισης κ.ο.κ. συνετέλεσε δραματικά, είτε εμφανώς είτε αφανώς, στην αύξηση του όγκου των συναλλαγών και, μέσω αυτής, στη ροή του χρήματος και στην ανάδειξη των δυνατών και αδύνατων παικτών της αγοράς. Αξιοποιώντας την καίρια αυτή θέση τους και έχοντας επισημάνει την ανάγκη των διεθνώς συναλλασσομένων για ασφάλεια και ταχύτητα, ήδη από τον προηγούμενο αιώνα, οι τράπεζες άρχισαν να διαφοροποιούν τις παρεχόμενες από αυτές πιστώσεις, όπως η κλασική εγγύηση, και διαμόρφωσαν νέους συναλλακτικούς τρόπους εξασφάλισης, μεταξύ των οποίων η εγγυητική επιστολή και η τραπεζική ενέγγυα πίστωση.

Η πρώτη από αυτές (εγγυητική επιστολή) αποτελεί αντικείμενο της παρούσας και θα μας απασχολήσει τόσο από άποψη ουσιαστικού δικαίου, κυρίως δε ως προς τη νομική φύση της (Κεφάλαιο Α'), όσο και από άποψη δικονομικού δικαίου, αναφορικά με τις περιπτώσεις εκείνες όπου το δικαίωμα υποβολής αιτήματος κατάπτωσης της ασκείται καταχρηστικά. Εδώ, θα εξεταστεί η δικαστική προστασία του οφειλέτη – εντολέα της έκδοσης εγγυητικής επιστολής αλλά και της ίδιας της εκδότριας τράπεζας (Κεφάλαιο Β'), ειδικότερα δε η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του εν λόγω δικαιώματος, πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί αυτή να προβληθεί και, κυρίως, να γίνει δεκτή (Κεφάλαιο Γ'). Η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση και οι συνέπειές της στη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, σε αλληλεπίδραση με τις διατάξεις περί καταχρηστικότητας της κατάπτωσης, θα μας προβληματίσουν στο επόμενο μέρος (Κεφάλαιο Δ') Η μελέτη θα ολοκληρωθεί με την επισκόπηση του

ζητήματος με δικαιοσυγκριτική ματιά (Κεφάλαιο Ε'), με παράθεση δεδομένων και εξαγωγή πορισμάτων που προσδοκάται να καταδείξουν τα πλεονεκτήματα και τις αδυναμίες του θεσμού και να φωτίσουν διεξόδους για την εξομάλυνση τυχόν διαφοροποιήσεων, που ενδεχομένως δυσχεραίνουν παρά διευκολύνουν τη χρήση της εγγυητικής επιστολής στις διεθνείς συναλλαγές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

1. Τυπολογικά γνωρίσματα και λειτουργίες της εγγυητικής επιστολής

Οι συνθήκες που επικράτησαν μετά το τέλος του Β΄ Παγκόσμιου Πολέμου, η ανάγκη για αύξηση της παραγωγής και του διεθνούς εμπορίου, η ανεπάρκεια, πολυπλοκότητα και αναποτελεσματικότητα των έως τότε ευρέως διαδεδομένων εμπράγματων εξασφαλίσεων¹ και η συνειδητοποίηση ότι το ψηφιδωτό που συντίθετο από τις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις ήταν δυσαρμονικό, επέβαλλαν στους συναλλασσομένους να διαμορφώσουν νέους θεσμούς, κοινώς αναγνωρίσιμους και αποδεκτούς ως εξασφαλιστικούς των σχέσεών τους². Έτσι, ως δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής, προέκυψε, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, η εγγυητική επιστολή, ερειδόμενη σε βασικές αρχές του δικαίου των ενοχών που αποτυπώνονται ρητά σε εθνικές μας διατάξεις· την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας και την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), όπως αυτές εξειδικεύουν τη θεμελιώδη ελευθερία του ατόμου να αναπτύσσει την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της Χώρας (άρθρο 5 του ελληνικού Συντάγματος)³.

Όπως ήταν αναμενόμενο, οι τράπεζες ανέλαβαν την έκδοση του μεγαλύτερου όγκου εγγυητικών επιστολών, εντάσσοντας τη χορήγηση εγγυήσεων και ανάληψη υποχρεώσεων στο φάσμα των δραστηριοτήτων τους^{4 5}. Για υπέρογκα ποσά, είναι

1. Μάζης, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμένειες από την αιτία αυτή, συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, Αρμ 2007, 185 επ, όπου αναφέρονται, ενδεικτικά, τα μειονεκτήματα της εμπράγματης εξασφάλισης ιδίως η χρονοβόρα και πολυδάπανη προσφυγή σε δικαστικούς αγώνες, που συνεπάγεται την αύξηση του λειτουργικού κόστους των τραπεζών και, κατά συνέπεια, την αύξηση του κόστους χρηματοδότησης από αυτές, εν τέλει δε επιβράδυνση κυκλοφορίας του τραπεζικού χρήματος επί ζημιά της εθνικής οικονομίας. Ενδιαφέρουσα και η εισήγηση του Μπαζίνα, Οι εμπορικές ασφάλειες και η οικονομική κρίση: Νομοθετικός οδηγός της UNCITRAL για την εμπράγματη ασφάλεια σε: Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση: 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Ηράκλειο Κρήτης, 23-25 Οκτωβρίου 2009, 2010, 95 επ.
2. Για τα ιστορικά δεδομένα που επέβαλαν τη γένεση και εξέλιξη του θεσμού της εγγυητικής επιστολής, βλ. Γεωργιάδη Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008², 131 επ. Άλλες μορφές εξασφάλισης πιστώσεων, όπως η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας, η εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης, το ενέχυρο αναλωτών, το ενέχυρο «ονομαστικών» απαιτήσεων, μελετά ο Φίλιος, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002, 23 επ.
3. Σαββίδου, Αναγκαστικές συμβάσεις, ΕτΡΑΧρΔ 2009, 491.
4. Αυτά προβλέπουν στο άρθρο 11 περ. στ) τόσο ο νέος τραπεζικός νόμος (ν. 4261/2014, ΦΕΚ/Α/107/5.5.2014), όσο και ο προϊσχύσας, ήδη καταργηθείς ν. 3601/2007 (ΦΕΚ/Α/178/1.8.2007). Για τις τραπεζικές εργασίες ως εμπορικές πράξεις εν γένει, βλ. Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, 1995², τ. 1, τχ. 1. Για τις δυνατότητες άρνησης χορήγησης εγγυητικής επιστολής, τις περιπτώσεις καταχρηστικής (χωρίς εύλογη αιτία) άρνησης χορήγησης και τις συνέπειές της, βλ. ΠΠρΠατρ 104/2014,

δυνατή η, κατόπιν συμφωνίας, έκδοση εγγυητικής επιστολής από δύο ή περισσότερες με κοινό δανειστικό συμβόλαιο (κοινοπρακτικό δάνειο)⁶. Βέβαια, πέραν των τραπεζών, άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δύνανται επίσης να εκδίδουν εγγυητικές επιστολές, μεταξύ των οποίων το ΤΣΜΕΔΕ⁷, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων κ.ά. Στις Η.Π.Α. και στον Καναδά ακόμη και ασφαλιστικές εταιρείες μπορούν να είναι εκδότες εγγυητικών επιστολών, με τη μορφή ιδίως performance bonds (εγγυήσεις καλής εκτέλεσης). Επιπλέον, δεν είναι σπάνια στην πράξη η έκδοση εγγυητικής επιστολής από εταιρεία μητρική υπέρ θυγατρικής της. Ο σύνδεσμος όμως αυτός δημιουργεί εύλογες αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του εγγυώμενου νομικού προσώπου το οποίο, άλλωστε, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί εξίσου φερέγγυο με μία τράπεζα ή ασφαλιστική εταιρεία, λαμβανομένης υπ' όψιν της αδιάλειπτης και αυστηρής εποπτείας στην οποία υπόκεινται οι οργανισμοί αυτοί⁸.

Χάριν πληρέστερης κατανόησης της ανάλυσης που ακολουθεί και εστιάζει συγκεκριμένα στην καταχρηστική κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, παρίσταται αναγκαία μια πρώτη σχηματική διάκριση των γνωρισμάτων της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, που τη διαφοροποιούν από την εγγυητική επιστολή εν γένει. Οφείλουμε επίσης να διευκρινίσουμε εκείνα τα σημεία, κατά τα οποία, η τραπεζική εγγυητική επιστολή διακρίνεται, με τη σειρά της, σε πληρωτέα «σε πρώτη ζήτηση» (ή: «απλής ειδοποίησης») και σε «υπό όρους» πληρωτέα, εξηγώντας τους λόγους για τους οποίους το ενδιαφέρον της παρούσας επικεντρώνεται στην πρώτη εξ αυτών.

Επαναλαμβάνεται, ότι η εγγυητική επιστολή, αδιαφόρως του προσώπου του εκδότη και του τρόπου κατά τον οποίο καθίσταται αυτή πληρωτέα, αποτελεί είδος έμμεσης πίστωσης και προϊόν της ιδιωτικής αυτονομίας. Επιτελεί εξασφαλιστική λειτουργία

ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαρ 3871/2008, Δ 2009, 507 επ, με σημείωση Μπέη· ΜΠρΛαρ 3872/2008, ΕπισκΕΔ 2009, 247 επ.

5. Η έκδοση εγγυητικής επιστολής από πιστωτικό ίδρυμα δεν μπορεί να είναι ανεξέλεγκτη, ώστε υπόκειται σε ορισμένες απαγορεύσεις και περιορισμούς, και ενδεικτικά: δεν επιτρέπεται η έκδοση για την κάλυψη συγκεκριμένης συναλλαγής, η οποία δεν μπορεί να χρηματοδοτηθεί από το τραπεζικό σύστημα, ομοίως ούτε για εξασφάλιση εξωτραπεζικού δανεισμού, ενώ το ανώτατο όριο του συνόλου των επιστολών που εκδίδονται υπέρ του Δημοσίου ή νπδδ δεν μπορεί να υπερβαίνει το ήμισυ των συνολικών χορηγήσεων της τράπεζας. Πέραν αυτών, ο εσωτερικός έλεγχος ασχολείται και με περισσότερο τυπικά στοιχεία, όπως η διαχείριση των εντύπων, η καταγραφή των χορηγηθεισών επιστολών κ.ά. Αναλυτικά, σε Καλκάκου, Τραπεζικές χρηματοδοτήσεις μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην Ελλάδα, 2007, 60 επ· Πετροπούλου, Ο εσωτερικός έλεγχος στον τραπεζικό τομέα της οικονομίας, 2006, 175 επ.
6. Οικονόμου, Μέθοδοι χρηματοδότησης της ναυτιλίας μέσω χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, 2008, 85.
7. ΕφΠατρ 958/1985, ΝοΒ 1985, 694 επ· Πράξη ΕΣ 178/2007, ΝΟΜΟΣ.
8. Bertrams, Bank Guarantees in International Trade, 2004, 8.

και, στο πλαίσιο της δημιουργούμενης τριγωνικής σχέσης, αναπτύσσει τις ενέργειές της σύμφωνα με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών. Πρόκειται, όπως θα δειχθεί, για εγγυοδοτική σύμβαση, που γεννά ίδια υποχρέωση στο πρόσωπο του εκδότη, θεμελιώδες γνώρισμα της οποίας είναι η αυτονομία της έναντι των υποχρεώσεων των μερών εκ της βασικής σχέσης.

Τώρα, αναφορικά με την εγγυητική επιστολή εκδόσεως τραπεζής, σε αυτήν απαντώνται ορισμένα χαρακτηριστικά που της προσδίδουν ιδιαίτερο χαρακτήρα και την καθιστούν πολύτιμη για τους συναλλασσόμενους, καθώς τούς εξοπλίζουν με αυξημένη αξιοπιστία στους εμπορικούς κύκλους, όπου τη χρησιμοποιούν. Πιο συγκεκριμένα, λόγω της έντασης και της ποιότητας της εποπτείας στην οποία υπόκεινται τα πιστωτικά ιδρύματα, η έκδοση εγγυητικής επιστολής υπέρ ενός πελάτη τους, επέχει κεφαλαιώδη σημασία, αποδεικτική της καλής σχέσης και συνεργασίας τους και, κυρίως, της φερεγγυότητας του τελευταίου⁹. Επιπροσθέτως, η τράπεζα βαρύνεται με υποχρεώσεις, συνυφασμένες με την κατ' εξοχήν φύση της ως χρηματοπιστωτικού φορέα όπως, ενδεικτικά, η υποχρέωση πίστης και πρόνοιας για τον πελάτη (ενημέρωση, υπεύθυνος δανεισμός κ.ά.), καθώς επίσης με το «τεκμήριο γνώσης λόγω επαγγελματικής πείρας», που συνεπάγονται αναλόγως αυξημένη ευθύνη της, σε περιπτώσεις αδικαιολόγητης πληρωμής ή άρνησης πληρωμής εγγυητικής επιστολής.

Να σημειώσουμε ότι πρόκειται για εξαιρετικά επικερδή τραπεζική εργασία, καλυπτόμενη μάλιστα από τη διεπόμενη εκ του ν. 2322/1995¹⁰ εγγύηση του Δημοσίου για επιχειρηματικές οφειλές, την κατάπτωση της οποίας μπορεί, κατά το νόμο, να ζητήσει η τράπεζα χωρίς να είναι υποχρεωμένη να έχει στα χέρια της εκτελεστό τίτλο κατά του πρωτοφειλέτη¹¹. Ένα πρόσθετο ισχυρό πλεονέκτημα της τράπεζας και κίνητρο για την ανάληψη των εκ της επιστολής κινδύνων αποτελεί,

9. Άξιο αναφοράς, καθ' ότι αναδεικνύει την ισχυρή εξασφαλιστική δύναμη της τραπεζικής ειδικά εγγυητικής επιστολής είναι το γεγονός ότι ο Κώδικας της Πολιτικής μας Δικονομίας καθορίζει ως μοναδική επιτρεπτή προσωπική εγγύηση (εγγυοδοσία του άρθρου 164 §2) την εγγυητική επιστολή αξιόχρεης τράπεζας. *Χαμηλοθώρης/Βαφειάδου*, Ασφαλιστικά μέτρα: ερμηνεία – νομολογία – υποδείγματα, 2010, 108 επ· *Μπρακατσούλας*, Ασφαλιστικά μέτρα, 2010, 270.

10. ν. 2322/1995 «Παροχή της εγγύησης του Ελληνικού Δημοσίου για τη χορήγηση δανείων και πιστώσεων και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ/Α/143/12.7.1995.

11. *Χριστιανοπούλου*, Ένσταση διζήσεως και εγγύηση του Δημοσίου για την τραπεζική χρηματοδότηση επιχειρήσεων, ΔΕΕ 2012, 107 επ· *Η ίδια*, Υποκατάσταση του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή (ΑΚ 858) και υποκατάσταση του Δημοσίου στα δικαιώματα της δανειστριάς τράπεζας (άρθρο 11 ν. 2322/1995), ΕφΑΔ 2013, 618 επ, όπου σημειώνεται (621 επ) ότι το πλέον δραματικό αποτέλεσμα της υποκατάστασης είναι η αυτοδίκαιη μεταβίβαση δικαιωμάτων από τον αρχικό δανειστή (πιστωτικό ίδρυμα) στον εγγυητή (Δημόσιο), με ό,τι μπορεί αυτό να συνεπάγεται για τις ακολουθητέες στην αναγκαστική εκτέλεση διαδικασίες.

ασφαλώς, η *ex lege* υποκατάστασή της στα δικαιώματα του δανειστή και οι αυξημένες δυνατότητες επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον του, τόσο λόγω του ισχύοντος, ευνοϊκού γι' αυτές, νομικού πλαισίου αλλά και λόγω της υποδομής τους για τη διεκδίκηση των οφειλόμενων χρημάτων, εάν και όποτε παρουσιαστεί ανάγκη προς τούτο. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι, η θεώρηση του εγγράφου ως συστατικού τύπου, αναδεικνύει στο έπακρο τη σημασία της στην τραπεζική ιδίως εγγυητική επιστολή, καθώς τα πιστωτικά ιδρύματα εκδίδουν το μεγαλύτερο ποσοστό των κυκλοφορούντων εγγυητικών επιστολών, που ενσωματώνουν χρηματικές ενοχές πολλών δισεκατομμυρίων. Σε αντιστάθμισμα των ανωτέρω (ανάληψη κινδύνου, παροχή αυξημένης εξασφαλιστικής δύναμης), ο πελάτης – εντολέας της τράπεζας παρέχει σε αυτήν «κάλυμμα», προκειμένου αυτή να μη βρεθεί εκτεθειμένη σε περίπτωση έγκυρης κατάπτωσης και πληρωμής της επιστολής.

Όσον αφορά στη διάκριση των τραπεζικών πλέον εγγυητικών επιστολών «σε πρώτη ζήτηση» από αυτές «υπό όρους», αξίζει να σημειωθούν συνοπτικά οι εξής διαφοροποιήσεις: οι μεν πρώτες περιέχουν στερεότυπες διατυπώσεις, απαιτούν, για την ενεργοποίηση της ρήτρας πληρωμής, απλή αίτηση του λήπτη και υποχρεώνουν την τράπεζα σε καταβολή, χωρίς καμία υποχρέωση ελέγχου εκ μέρους της της νομιμότητας και βασιμότητας του αιτήματος. Αυτό, συνεπάγεται αυτοδίκαιη αντιστροφή του βάρους απόδειξης που περιπίπτει στον οφειλέτη, ο οποίος βαρύνεται με την απόκρουση της πληρωμής. Αντιθέτως, το βάρος απόδειξης παραμένει στους ώμους του λήπτη μιας εγγυητικής επιστολής «υπό όρους», καθώς είναι ο ίδιος που πρέπει να προσκομίσει στην τράπεζα τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν την πλήρωση των όρων που αναγράφονται στο σώμα της επιστολής και τα οποία υπόκεινται στον έλεγχο της τράπεζας, που υπεισέρχεται σε, έστω *prima facie*, αλλά πάντως ουσιαστική, κρίση.

Δεδομένης της διαφοροποίησης της έντασης και του βάθους της εμπλοκής της τράπεζας στη σχέση των μερών, όπως αυτή αποτυπώνεται στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, θα διαφέρει αναλόγως και η αντιμετώπιση του ζητήματος της καταχρηστικής κατάπτωσης καθεμιάς (και, αντιστοίχως, η ευθύνη της τράπεζας σε κάθε περίπτωση). Έτσι, στην «υπό όρους» εγγυητική επιστολή, οι τιθέμενοι όροι θα λειτουργούν ως δικλείδες ασφαλείας και θα θέτουν εύλογο φραγμό στην πληρωμή της εκ μέρους της τράπεζας. Με αυτόν τον τρόπο, καθίσταται ευκολότερη η διαπίστωση, έστω και εκ των υστέρων, της συνδρομής κατάχρησης, με τη σύγκριση των δεδομένων που είχε και αυτών που θα όφειλε να έχει μπροστά της η τράπεζα, προκειμένου να προβεί στην καταβολή.

Αντιθέτως, στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση, η σκοπούμενη άμεση μετάθεση του χρηματικού ποσού απαιτεί, για την τράπεζα, εξαιρετικά αυξημένη προσοχή κατά την αποδοχή της επικαλούμενης καταχρηστικότητας, ακριβώς διότι η βούληση των μερών είναι σαφώς διατυπωμένη, ώστε επιβάλλει τον σεβασμό στη συμφωνία των μερών, για την ασφάλεια των συναλλαγών. Αλλά και για τον οφειλέτη, οι ίδιοι λόγοι είναι που καθιστούν υποχρεωτική την άμεση αντίδρασή του, ακόμη και δικαστικά, με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων (συμπεριλαμβανομένης της προσωρινής διαταγής).

Είναι, λοιπόν, προφανές ότι το ζήτημα της καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής και της ανάγκης άμεσης ανάληψης δράσης από τα συμβαλλόμενα μέρη, από τον πρωτοφειλέτη ιδίως, αναφύεται φλέγον στην τραπεζική εγγυητική επιστολή που είναι πληρωτέα σε πρώτη ζήτηση, όπου η σύγκρουση συμφερόντων των μερών είναι έντονη και ραγδαία. Εξάλλου, αυτό είναι και το είδος της συντριπτικής πλειοψηφίας των εγγυητικών επιστολών που κυκλοφορούν στις συναλλαγές. Αυτοί ακριβώς είναι οι λόγοι για τους οποίους, στα κεφάλαια που ακολουθούν, όπου απαντάται ο όρος «εγγυητική επιστολή» θα νοείται, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, εκείνη που έχει εκδοθεί από πιστωτικό ίδρυμα και είναι πληρωτέα σε πρώτη ζήτηση. Όπου τυχόν γίνεται λόγος για κάποια άλλη μορφή της, αυτό θα διευκρινίζεται ειδικά στις επιμέρους αναφορές.

Περιεχόμενο: Με την έκδοση εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να καταβάλει σε αυτόν, ανεκκλήτως και αναντίρρητα, το εκεί αναγραφόμενο ποσό, σε περίπτωση που επέλθει ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος, εγγεόμενος είτε σε υποχρέωση του οφειλέτη – εντολέα της έκδοσης είτε σε άλλα κρίσιμα περιστατικά, που θα εξετασθούν στη συνέχεια. Η εν λόγω υποχρέωση δεν γεννά δικαίωμα – πολλώ δε μάλλον, υποχρέωση – της τράπεζας να ελέγξει τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα του αιτήματος, καθώς αυτή, κατά πάγια ακολουθούμενη πρακτική, παραιτείται από τις ενστάσεις διζήσεως και διαιρέσεως¹².

Στην εγγυητική επιστολή πρέπει να προσδιορίζονται, κατ' ελάχιστον, τα ακόλουθα: η εκδότρια (και πληρώτρια) τράπεζα, η δέσμευσή της να καταβάλει, το πρόσωπο του δικαιούχου και η νομιμοποίησή του να εισπράξει συγκεκριμένο ποσό, το εφαρμοστέο δίκαιο και η δικαιοδοσία στην οποία θα υπαχθεί τυχόν διαφορά προκύπτουσα από ή σε σχέση με την εγγυητική επιστολή¹³. Ειδικά όταν πρόκειται περί εγγυητικής

12. ΕφΑθ 6442/1976, Αρμ 1977, 58 επ. ΕφΑθ 4533/1987, Δνη 1988, 336 επ. ΕφΑθ 4758/1995, ΕΕμπΔ 1996, 583 επ.

13. *Mugasha*, The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees, 2003, 25 επ.

επιστολής σε πρώτη ζήτηση, μπορεί να σημειώνεται στο κείμενό της η σύμβαση στο πλαίσιο της οποίας εκδίδεται· αυτό επιτρέπει μιαν ελάχιστη διασύνδεσή της με τη βασική σχέση (σχέση αξίας) την οποία καλείται να εξασφαλίσει.

Να σημειώσουμε εδώ, ότι η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει μεν να είναι πάντοτε περιουσιακή, να έχει δηλαδή χρηματικά αποτιμητή αξία¹⁴, δεν απαιτείται ωστόσο να απορρέει από σύμβαση· μπορεί, επομένως, η ασφαλιζόμενη απαίτηση να είναι και αδικοπρακτική¹⁵. Ασφαλώς, για την όσο το δυνατόν ευρύτερη εξασφάλιση και πληρέστερη ικανοποίηση του δανειστή – λήπτη της επιστολής, είναι ορθό – ή, τουλάχιστον, συνετό – να αποφεύγονται διατυπώσεις αναφορικά με τους εν δυνάμει λόγους κατάπτωσης¹⁶. Είναι, άλλωστε, αυτό και προς το συμφέρον της τράπεζας, οι υποχρεώσεις της οποίας πρέπει να είναι ευκρινείς και αποτυπωμένες με απόλυτη σαφήνεια πάνω στο κείμενο της επιστολής, δεδομένου ότι, ισχύουσας της αρχής της αυστηρής ερμηνείας του εγγράφου¹⁷, η τράπεζα επιθυμεί την πλήρη αποχή της από οποιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση της επιστολής, χάριν της ταχείας εκκαθάρισης των υποχρεώσεών της.

Για να το θέσουμε εναργώς, χρησιμοποιώντας ένα παράδειγμα: Εγγυητική επιστολή, εκδιδόμενη χάριν εξασφάλισης των απαιτήσεων του εκμισθωτή από σύμβαση εμπορικής μίσθωσης, αρκεί να προσδιορίζει τη σύμβαση αυτή, αναφέροντας εκείνα τα χαρακτηριστικά της, που την καθιστούν μοναδική και αναγνωρίσιμη. Επιδίωξη του εκμισθωτή θα είναι σαφώς η καλή εκτέλεση των βασικών όρων της σύμβασης (εμπρόθεσμη καταβολή των μισθωμάτων, καλή χρήση του μισθίου σύμφωνα με τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, τήρηση κανονισμών κ.ο.κ.). Ωστόσο, τίποτα δεν πρέπει να εμποδίζει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής για τη μη εκπλήρωση παρεπόμενων υποχρεώσεων, όπως η πληρωμή ποινικών ρητρών, σε περιπτώσεις όπου τέτοιες έχουν συμβατικά συμφωνηθεί (π.χ. μη απόδοση του μισθίου κατά την ημερομηνία λήξης της μίσθωσης)· αυτά, βεβαίως, με την επιφύλαξη πάντοτε των από τα μέρη συμφωνηθέντων. Απαντάται εδώ, επομένως, ένα ενδιαφέρον παράδοξο, έστω φαινομενικό: όσο ευρύτερη η διατύπωση των λόγων που δικαιολογούν την

14. Λαδογιάννης, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφαλείας, 2005, 169 επ.

15. Στην ορθή αυτή παρατήρηση καταλήγει η Χριστακάκου-Φωτιάδη, Η εξασφάλιση του δανειστή: με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, 2002, 12 επ, στη μελέτη της επί εγγύησης. Θεωρούμε όμως ότι η διαπίστωση αυτή βρίσκει πρόσφορο έδαφος εφαρμογής και στην ασφαλιζόμενη με εγγυητική επιστολή απαίτηση.

16. Έστω και αν χρησιμοποιείται η συνήθης διατύπωση ότι πρόκειται περί ενδεικτικής και όχι εξαντλητικής απαρίθμησης των λόγων κατάπτωσης.

17. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η τράπεζα έχει υποχρέωση να εκδώσει και να εκτελέσει την εγγυητική επιστολή ακριβώς με το περιεχόμενο που έχει συμφωνηθεί με τον πελάτη της. Εάν πράξει διαφορετικά, η εκ μέρους της εκπλήρωση είναι μη προσήκουσα και επέχει την αντίστοιχη ευθύνη.

κατάπτωση της επιστολής, τόσο σαφέστερες οι περιπτώσεις όπου η τράπεζα υποχρεούται να καταβάλει το εγγυημένο ποσό.

Τύπος: Ενόψει του περιεχομένου που λαμβάνει συνήθως μια εγγυητική επιστολή, το οποίο είναι ασφαλώς θεμελιώδους σημασίας για τη συναγωγή των εξ αυτής υποχρεώσεων των μερών, υιοθετούμε την ήδη κρατήσασα γνώμη ότι ο έγγραφος τύπος έχει χαρακτήρα συστατικό¹⁸, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτός έχει επιβληθεί από έθιμο, και όχι απλώς αποδεικτικό¹⁹.

Είδη: Αναλόγως της φύσης της συναλλαγής που καλούνται να εξυπηρετήσουν/εξασφαλίσουν, οι εγγυητικές επιστολές διακρίνονται, συνοπτικά, στις εξής: α) *εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε διαγωνισμό* (συνήθως Δημόσιο²⁰), με την οποία διασφαλίζεται η σοβαρότητα της προσφοράς και δεσμεύεται ο συμμετέχων ότι, εφόσον επιλεγεί, θα υπογράψει τη σύμβαση κατά τους προκηρυττόμενους όρους, β) *εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης*, που εκδίδεται στο πλαίσιο σύμβασης την οποία ο οφειλέτης υποχρεούται να εκτελέσει πλήρως και προσηκόντως, διατηρώντας αζήμιο το δανειστή, ακόμη και αν η εκπλήρωση καταστεί αδύνατη ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του οφειλέτη (π.χ. ανωτέρα βία)²¹, γ) *εγγυητική επιστολή προκαταβολών*, η οποία εγγυάται την επιστροφή προκαταβολών καταβληθεισών στο στάδιο των διαπραγματεύσεων, και δ) *εγγυητική επιστολή παρακρατήσεων*, που χρησιμοποιείται αντί της παρακράτησης τιμήματος²².

18. Γεωργιάδης Απ. (2008²), 144· Χρυσάνθης, Η δικαστική απαγόρευση της είσπραξης εγγυητικής επιστολής ή ενέγγυας πίστωσης στην ημεδαπή και αλλοδαπή νομολογία, 1999, 14.

19. ΠΠρΑθ 4154/1986, Δνη 1987, 372 επ· ΠΠρΑθ 4777/2001, ΕΕμπΔ 2001, 560 επ, με παρατηρήσεις Χρυσάνθης. Ο σχολιαστής της εν λόγω απόφασης περιγράφει μάλλον σε μίαν αθέλητη αντίφαση αφού, αφενός μεν υποστηρίζει τον αποδεικτικό χαρακτήρα του τύπου, καθώς υπολαμβάνει ότι ο συστατικός τύπος είναι αναγκαίος σε ορισμένες περιπτώσεις (λ.χ. εγγύηση) ώστε να επιτελέσει μια προστατευτική για τον εγγυώμενο λειτουργία, η οποία είναι (κατ' αυτόν) περιττή στην εγγυητική επιστολή· αφετέρου όμως αναγνωρίζει και ο ίδιος ότι δεν μπορεί να είναι «και εντελώς άτυπη δικαιοπραξία». Θεωρώντας την εγγυητική επιστολή ως εγγύηση, η ΑΠ 764/2001, ΔΕΕ 2001, 1013 επ, απαιτεί συστατικό τύπο και για την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, με το σκεπτικό ότι ο τύπος που ο νόμος ορίζει για τη δικαιοπραξία απαιτείται και για τις τροποποιήσεις της (ΑΚ 849 εδ. α' σε συνδυασμό με ΑΚ 164). Στο ίδιο πνεύμα είχε κινηθεί προηγουμένως και η μετά παραπομπή εφετειακή απόφαση ΕφΘεσ 1287/1999, ΕπισκεΔ 1999, 1177 επ, με παρατηρήσεις Χρυσάνθης. Υπέρ του ατύπου της δικαιοπραξίας οι Ρόκας/Γκόρτσος, Στοιχεία τραπεζικού δικαίου, 2012, 268.

20. Γνωμ. ΝΣΚ 239/2007, ΝΟΜΟΣ.

21. ΣτΕ 2147/2001, Τμ. Α' Διδικ 2002, 522· ΕφΑθ 3850/1993, ΕΕμπΔ 1993, 402 επ.

22. Πρακτικά σπανιότερες οι εγγυητικές επιστολές συντήρησης (που μπορεί να συνδυάζονται με εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης), δικαστικές εγγυητικές επιστολές (βλ. εγγυοδοσία ΚΠολΔ 162 επ, 704 επ και, σχετικώς, ΜΠρΠειρ 2816/2002, ΝοΒ 2004, 71 επ· ΜΠρΠειρ 8461/2008, ΝΟΜΟΣ και εγγυοδοσία ΚΠΔ 297 επ), τελωνειακή εγγυητική επιστολή, για τις οποίες αναλυτικά και σε Bertrams, 2004, 40 επ.

Περαιτέρω, αναλόγως του τρόπου γέννησης της υποχρέωσης καταβολής, οι εγγυητικές επιστολές διακρίνονται σε: α) *εγγυητική επιστολή «απλής ειδοποίησης» ή «σε πρώτη ζήτηση»*, εφόσον αρκεί απλή ενημέρωση της τράπεζας εκ μέρους του δανειστή ότι επήλθε ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος, οι οποίες θα μας απασχολήσουν εδώ, ως οι πλέον διαδεδομένες, όπως διευκρινίστηκε προηγουμένως, και β) *εγγυητική επιστολή υπό όρους*, σε περιπτώσεις όπου απαιτείται η πλήρωση των συμφωνηθέντων όρων (π.χ. προσκόμιση εγγράφων).

Λειτουργίες: Από τη μέχρι τώρα επισκόπηση του θεσμού, έχει καταστεί σαφές ότι αυτό που, στην πραγματικότητα, σκοπείται με την έκδοση εγγυητικής επιστολής είναι η επαύξηση της συναλλακτικής πίστης του εντολέα της έκδοσης και η εδραίωση της εμπιστοσύνης της αγοράς στο πρόσωπό του. Ως έμμεση πίστωση²³ λοιπόν, συντελεί στην εμπέδωση ασφάλειας από τον κίνδυνο αφερεγγυότητας του αντισυμβαλλομένου του λήπτη από οποιονδήποτε λόγο ή αιτία, καθώς, άμα τη καταπτώσει της επιστολής, επιτυγχάνεται η άμεση μετάθεση του οφειλόμενου χρηματικού ποσού. Μάλιστα, ο λήπτης επωφελείται από την αντιστροφή του βάρους απόδειξης που μετατίθεται πια στους ώμους του εντολέα, ο οποίος καλείται να ισχυριστεί και αποδείξει ότι δεν συνέτρεξε λόγος κατάπτωσης, όπως θα φανεί αναλυτικά στη συνέχεια²⁴. Επωφελής είναι, ασφαλώς, η σύμβαση αυτή και για την πιστοδότρια τράπεζα η οποία όλως ακροθιγώς αναμειγνύεται στην εν λόγω σχέση, δεδομένου ότι απαλλάσσεται κατ' αρχήν από τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμοποίησης του λήπτη. Κατ' εξαίρεση, η θέση της μπορεί να καταστεί δυσχερής, μόνον όταν περιέλθει μπροστά σε αίτημα του πρωτοφειλέτη – πελάτη της για άρνηση πληρωμής λόγω ενδεχομένου καταχρηστικής κατάπτωσης, αν και, στην πράξη, μάλλον θα προβεί στην καταβολή, σύμφωνα με την υπόσχεσή της²⁵.

Νομικό πλαίσιο: Ως συναλλακτικό μόρφωμα, η εγγυητική επιστολή τυγχάνει ακόμη νομοθετικά αρρύθμιστη. Σε εθνικό επίπεδο, γίνεται πλέον παγίως δεκτό ότι σε αυτή εφαρμόζονται οι περί εγγυήσεως διατάξεις του Αστικού Κώδικα (847 επ), καθ' ο μέρος συμβιβάζονται με τη φύση, τα χαρακτηριστικά και τις λειτουργίες της. Σε υπερεθνικό επίπεδο, άξια αναφοράς είναι η Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών

23. *Ψυχομάνης*, Τραπεζικό δίκαιο, δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων II: προστασία πελάτη – καταναλωτή, καταθέσεις – άλλα επιστρεπτέα κεφάλαια, δάνεια – λοιπές (άμεσες πιστώσεις), πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων, 2010⁶, τχ. 2, 172 επ.

24. Εφαθ 11349/1995, ΕΕμπΔ 1995, 51 επ· ΠΠρΒερ 250/1999, Αρμ 2000, 376 επ. Αυτή η δραματική μετάθεση του βάρους απόδειξης είναι η αιτία που στην αμερικανική καθομιλουμένη η εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση αποκαλείται “suicide letter of credit”.

25. *Ελευθεριάδης*, Καταχρηστική κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και προσωρινή δικαστική προστασία, 2002, 20 επ.

(UNCITRAL). Αξιόλογη είναι και η προσπάθεια του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ICC) να ρυθμίσει, μέσω των Ομοιόμορφων Κανόνων που εκδίδει και αναθεωρεί κατά καιρούς, τα βασικά ζητήματα που συνδέονται με τη χρήση της στις συναλλαγές. Ειδικότερα αναφέρονται οι Ομοιόμορφοι Κανόνες για τις Εγγυητικές Επιστολές σε Πρώτη Ζήτηση²⁶, συμβατικό κείμενο που καθίσταται ισχύον από την προσχώρηση των κρατών σε αυτό. Η *lex mercatoria*, όπως αποτυπώνεται στους ανωτέρω κανόνες του ICC αλλά και σε άλλους ανεθνικούς κανόνες, επέχει το δικό της ιδιαίτερο ρόλο στη ρύθμιση της τριγωνικής ενοχικής σχέσης που δημιουργείται με τη σύμβαση εγγυητικής επιστολής, με τις συνέπειες που μπορεί να αναπτύσσει τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό πεδίο, όπως θα καταδειχθεί σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας.

Χαρακτηριστικά: Ως εναργώς προέκυψε από την προεκτεθείσα ανάλυση, κάνοντας λόγο για εγγυητική επιστολή, αναφερόμαστε σε μία ανώνυμη εξασφαλιστική σύμβαση, που συνιστά υποσχετική ετεροβαρή δικαιοπραξία, αποτελούσα γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, με έντονο αποζημιωτικό χαρακτήρα, με την τράπεζα να φέρει δευτερογενή ευθύνη, απορρέουσα από προϋφιστάμενη ενοχή²⁷. Με αυτά τα δεδομένα, θα εξεταστούν αμέσως κατωτέρω οι ομοιότητες και διαφορές της με συγγενείς θεσμούς, ώστε να καταλήξουμε στο εριζόμενο ζήτημα της νομικής φύσης της εγγυητικής επιστολής, αξιοποιώντας και τα πορίσματα της νομολογίας που τέθηκαν υπ' όψιν μας. Άλλωστε, η θέση που λαμβάνει κανείς αναφορικά με τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής, βοηθά να τοποθετηθεί και επί της δυνατότητας δικαστικής προστασίας του πρωτοφειλέτη και την έκταση αυτής.

2. Συγγενείς θεσμοί

Θεσμοί που προσομοιάζουν σ' αυτόν της εγγυητικής επιστολής και δύναται να προκαλέσουν σύγχυση στον ερμηνευτή του δικαίου, όπως άλλωστε συνέβη τα προηγούμενα χρόνια, κατά τα οποία διαπιστώνεται διακύμανση της νομολογίας ως προς την αναγνώριση της εγγυητικής επιστολής ως ιδιαίτερου, αυθύπαρκτου θεσμού είναι οι ακόλουθοι²⁸:

26. Ντούσκας, Η εγγυητική επιστολή και η ενέγγυος πίστωση υπό το πρίσμα των Ομοιόμορφων Κανόνων του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και των INCOTERMS 2010, 2013. Κατά τον *Bertrams*, 2004, 33, η επιλογή της ονοματοδοσίας είναι ατυχής, καθώς στο κείμενο περιλαμβάνονται και κανόνες που αφορούν εγγυητικές επιστολές για την πληρωμή των οποίων απαιτείται και η επίδειξη εγγράφων.

27. Σταθόπουλος, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, 2004, 156.

28. Κριτήριο επιλογής αποτέλεσε η συχνότητα εμφάνισης έκαστου θεσμού στην αγορά. Για θεσμούς ήσσονος πρακτικής χρησιμότητας, π.χ. επιστολές προθέσεων ή πατρωνείας, βλ. Γεωργιάδη Απ., 2008², 134 επ.

Εγγύηση: Μεγάλο μέρος της θεωρίας²⁹ αλλά και νομολογία³⁰, που σήμερα έχει παγιωθεί, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί ιδιαίτερο είδος εγγύησης. Το συμπέρασμα αυτό είναι ανακριβές και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ίδια τη φύση των δύο θεσμών³¹. Η μεν εγγύηση χαρακτηρίζεται από τον επικουρικό και παρεπόμενο³² χαρακτήρα της, ήτοι τη στενή διασύνδεσή της με τη βασική σχέση χάριν εξασφάλισης της οποίας χορηγείται. Κατά την έννοια του παρεπόμενου, ο σκοπός εξασφάλισης ορισμένης απαίτησης ανήκει στο ίδιο το περιεχόμενο του δικαιώματος και εξαρτάται από αυτό με τρόπο αυτόματο – ο δε αυτοματισμός αυτός είναι αναγκαστικού δικαίου για τις παρεπόμενες ασφάλειες, μεταξύ των οποίων η εγγύηση³³. Αντίθετα, η εγγυητική επιστολή έχει ξεκάθαρα αυτοτελή χαρακτήρα. Η ανάληψη της υποχρέωσης πληρωμής του λήπτη εκ μέρους της τράπεζας είναι παντελώς ανεξάρτητη από τις υποχρεώσεις που εκπηγάζουν από τη βασική σχέση αλλά και από αυτό το ίδιο το κύρος της. Παράλληλα, η ταυτόχρονη παραίτηση της τράπεζας από τις ενστάσεις του εγγυητή συνεπάγεται, όπως θα φανεί, την αυτονόμησή της από τη βασική σχέση σε τέτοιο βαθμό, που τη διαφοροποιεί ολωσδιόλου από την εγγύηση του Αστικού Κώδικα. Ακόμη, η έκταση της ευθύνης της εκδότριας τράπεζας διαφέρει ουσιωδώς σε καθεμιά από τις δύο περιπτώσεις³⁴. Εξίσου σημαντικά διαφοροποιείται επί τα χείρω η δικονομική θέση της

29. Βελέντζας, Δίκαιο και τεχνική των συναλλαγών: σε εσωτερικό και διεθνές επίπεδο, 1993, ο οποίος θεωρεί ότι τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της μη εξόφλησης εκ μέρους του πρωτοφειλέτη. Ο ίδιος, Τραπεζική εγγυητική επιστολή. Προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού τραπεζικού δικαίου, ΕΤρΑξΧρΔ 1995, 241 και, αναλυτικότερα, 259 επ· Γεωργακόπουλος (2002), 402.

30. ΑΠ 635/1988, Δνη 1988, 966 επ· ΑΠ 210/1993, ΝοΒ 1993, 399· ΑΠ 48/1996, Δνη 1996, 1330 επ· ΑΠ 1433/1998, ΔΕΕ 1999, 507 επ· ΕφΑθ 5089/1988, Δνη 1988, 1032 επ· ΕφΑθ 7050/1990, Δνη 1990, 1644 επ· ΕφΠατρ 380/1999, ΔΕΕ 1999, 1156 επ· ΕφΘεσ 2516/2001, ΔΕΕ 2001, 1253 επ· ΜΠρΑθ 11682/1985, ΕΕμπΔ 1986, 61 επ· ΜΠρΑθ 6363/1991, Αρμ 1991, 663 επ· ΜΠρΑθ 9790/1992, ΕΕμπΔ 1992, 552 επ· ΜΠρΘεσ 2442/1992, ΕΕμπΔ 1993, 51 επ· ΜΠρΑθ 24784/1995, ΔΕΕ 1996, 176 επ· ΜΠρΠατρ 1983/1997, ΔΕΕ 1997, 1184 επ· ΜΠρΑθ 9852/2001, ΕΕμπΔ 2003, 378 επ· ΜΠρΘεσ 1627/2003, ΕΕμπΔ 2003, 121 επ, με παρατηρήσεις Ρούσσου· ΕφΑθ 730/2005, ΕπισκΕΔ 2005, 741 επ, με παρατηρήσεις Παμπούκη Κ., 751 επ· ΠΠρΑθ 3865/2005, ΔΕΕ 2005, 1313 επ· ΜΠρΠειρ 534/2005, ΝοΒ 2005, 706 επ· ΕφΑθ 7798/2006, ΔΕΕ 2008, 69 επ· ΜΠρΘεσ 3280/2007, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1796/2008, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 4176/2008, ΧρΙΔ 2008, 935 επ, με ενημερωτικό σημείωμα Βενιέρη· ΕφΛαρ 708/2010, ΕπισκΕΔ 2011, 1001 επ· ΜΠρΑθ 5941/2012, ΕφΑΔ 2012, 580 επ· ΜΠρΑθ 12172/2013, ΧρΙΔ 2013, 732 επ.

31. Έτσι Καραγκουνίδης, Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από την αυτοτέλεια της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, ΕπισκΕΔ 2002, 375· Γεωργιάδης Απ. (2008²), 156 επ· Φαρσαρώτας, Κατανοώντας τη σύγχρονη τραπεζική, 2009, 326 επ.

32. Ο παρεπόμενος αυτός χαρακτήρας συνάδει προς τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης (suretyship, borgtocht, Bürgschaft, cautionnement) των Ναπολεόντειων δικαιοδοσιών. Βλ. χρήσιμες ορολογικές παρατηρήσεις σε Bertrams (2004), 4 επ.

33. Λαδογιάννης (2005), 402 επ.

34. ΑΠ 1339/1997, ΕΕμπΔ 1998, 529 επ· Βλ. και Tettenborn, The Law of Restitution in England and Ireland, 2002³, 194, υποσημ. 104 όπου παραπομπή σε Ellesmere Brewery Company vs. Cooper, 1896.

εκδίδουσας την εγγυητική επιστολή τράπεζας, ζήτημα που θα εξεταστεί σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας. Τέλος, επισημαίνεται ότι η παροχή εγγυήσεων είναι κατ' αρχήν αφιλοκερδής, σε αντίθεση με τη χορήγηση εγγυητικής επιστολής, που εντάσσεται στον πυρήνα των τραπεζικών-χρηματοπιστωτικών εργασιών³⁵.

Εγγυοδοτική σύμβαση (Garantievertrag)³⁶: Πλησιέστερα προς την εγγυητική επιστολή εμφανίζεται η εγγυοδοτική σύμβαση. Είναι και αυτή ανώνυμη σύμβαση, δυνάμει της οποίας το ένα μέρος υπόσχεται στο άλλο την ανάληψη ευθύνης για την επέλευση (ή μη) ενός ορισμένου γεγονότος ή την ανάληψη του κινδύνου μελλοντικής ζημίας, όχι για να ωφεληθεί το ίδιο το πρόσωπο που χορηγεί την πίστη, αλλά για να αποκαταστήσει την οικονομική ζημία του δανειστή³⁷. Ούτως, ο υπόχρεος αναλαμβάνει ίδια ευθύνη για την εκπλήρωση υποχρέωσης/οφειλής τρίτου. Βασικό δε γνώρισμα της σύμβασης αυτής, όπως άλλωστε και της εγγυητικής επιστολής, είναι ο αυτόνομος χαρακτήρας της, δηλαδή η εκούσια απομάκρυνση των μερών από το ουσιώδες στοιχείο του παρεπομένου, που χαρακτηρίζει την εγγύηση. Έτσι, ολοένα περισσότερο παρατηρείται σε θεωρία και νομολογία η μεταστροφή πια προς αυτή τη θέση³⁸.

Αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους³⁹: Σημαντικές ομοιότητες παρουσιάζει η σύμβαση εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση με την αφηρημένη αναγνώριση χρέους (ΑΚ 873 επ)⁴⁰. Είναι αμφότερες αυτόνομες και, σύμφωνα με την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, καταρχήν ανατιμώνει, δικαιοπραξίες, καταρτιζόμενες για την ενίσχυση της ενοχής από τη σχέση αξίας. Ωστόσο, η μεν αφηρημένη αναγνώριση χρέους καταρτίζεται μεταξύ των συμβαλλομένων της βασικής σχέσης⁴¹, ενώ, αντίθετα, συμβαλλόμενοι στην εγγυητική επιστολή είναι η εκδότρια τράπεζα και ο λήπτης – δανειστής της σχέσης αξίας. Επίσης, η εγγυητική επιστολή είναι εξ ορισμού εξασφάλιση· δεν συνιστά απαίτηση (χρέος) εξ αρχής, αλλά έρχεται στη ζωή μόνο

35. Λιακόπουλος, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, ΝοΒ 1987, 286· Γκούσκου, Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση», 1995, 10· Μπανάκα, Το ελληνικό τραπεζικό σύστημα, 2010, 18.

36. Θεοδωρόπουλος, Η εγγύησης, 1953, 61 επ.

37. Γκούσκου (1995), 116· Η ίδια σε Παμπούκη Χ., Δίκαιο διεθνών συναλλαγών, 2009, 928 επ.

38. Από τη νομολογία, ενδεικτικά, ΕφΠειρ 896/2006, ΔΕΕ 2007, 328 επ. Από τη θεωρία, ως εγγυοδοτική σύμβαση, αντιμετωπίζεται από τους Ελευθεριάδη (2002), 28 επ· Κεραμέα, Νομικές μελέτες IV, 2006, 1142 επ· Γεωργιάδη Απ. (2008²), 159 επ· Χελιδόνη, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, 149· Ρόκα/Γκόρτσο, 2012, 268 κ.ά.

39. Καράκωστας/Βρετού, Αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, ΕφΑΔ 2008, 4 επ.

40. Γεωργακόπουλος (2002), 402 επ, ο οποίος υποστηρίζει ότι η τράπεζα δεν μπορεί να επικαλεσθεί την έλλειψη χρέους του πελάτη της.

41. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τ. Β', ημ.τ. Α', 2005⁵, 161.

εφόσον, κατά τον λήπτη της, επήλθε λόγος κατάπτωσης⁴². Σε περίπτωση δε καταβολής ελλείπει νόμιμης αιτίας, ο μὲν αναγνωρίζοντας το χρέος έχει την κατ' άρθρο ΑΚ 904 αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, την οποία, κατά μια γνώμη, δεν νομιμοποιείται να ασκήσει η τράπεζα που ικανοποίησε τον λήπτη εγγυητικής επιστολής, δεδομένου ότι δεν υφίσταται η ίδια μείωση της περιουσίας της, αλλά ο εντολέας της – πρωτοφειλέτης, ως εξ αναγωγής υπόχρεος⁴³.

Έκταξη: Όπως στην εγγυητική επιστολή, έτσι και στην έκταξη (ΑΚ 876 επ), δημιουργείται σχέση τριμερής (σχέση αξίας, σχέση κάλυψης, σχέση από τη σύμβαση της έκταξης ή της εγγυητικής επιστολής). Ωστόσο, ο θεσμός της έκταξης, όπως σκιαγραφείται στις διατάξεις του Αστικού μας Κώδικα, αποσκοπεί στη μετακίνηση οικονομικών αγαθών (χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων) μεταξύ περισσότερων προσώπων χωρίς να πραγματοποιούνται παροχές απευθείας μεταξύ τους⁴⁴. Από την άλλη μεριά, η εγγυητική επιστολή γεννά μόνον χρηματική ενοχή. Επιπροσθέτως, δεν ενέχει τη διπλή εξουσιοδότηση της έκταξης.

Τραπεζική ενέγγυα πίστωση: Η σύμβαση ενέγγυας πίστωσης συνάπτεται επ' ευκαιρία ορισμένης πώλησης. Η τράπεζα αναλαμβάνει την εξόφληση του πωλητή εφόσον παραδοθούν σε αυτή ορισμένα, προσυμφωνημένα φορτωτικά έγγραφα. Παρ' ότι και η εν λόγω σύμβαση είναι δημιούργημα της συναλλακτικής πράξης, καταλέγεται στην κατηγορία των αυτόνομων ενοχών⁴⁵ και ο εφαρμοστής της οφείλει να υπακούσει στην αρχή της αυστηρότητας των εγγράφων, όπως άλλωστε και η σύμβαση εγγυητικής επιστολής, είναι ωστόσο προφανές ότι λειτουργεί ως μέσο πληρωμής και όχι ως μέσο εξασφάλισης, με ό,τι συνέπειες μπορεί αυτό να επιφέρει στον μεταβιβαστό και κατασχετό (ή μη) χαρακτήρα εκάστης⁴⁶. Ομοιάζουν, βεβαίως, κατά το ότι αμφότερες δημιουργούν υποχρέωση της τράπεζας να τηρήσει ορισμένη

42. Αλαμπάντας, Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση και στην αμετάκλητη ενέγγυα πίστωση, ΑρχΝ 2000, 607 επ· Ρώσσης, Περί των συναλλαγματικών (και επιταγών) ως προσωπικών εξασφαλιστικών αλλότριας οφειλής συμβάσεων και των διαφορών τους από τη σύμβαση σωρευτικής αναδοχής, ΑρχΝ 2012, 8.

43. ΕφΑθ 3859/1996, ΝοΒ 1996, 1018 επ· ΕφΠειρ 132/1996, 1996, 1087 επ· Χατζησεβαστού, Εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση: δυνατότητες αποτροπής της καταπτώσεως, 2011, 60 επ.

44. Γκούσκου (1995), 110 επ.

45. Όταν πρόκειται για αμετάκλητη ενέγγυα πίστωση. Ο Χρυσάνθης, 1999, 13 επ, αναλύοντας τις ομοιότητες και τις διαφορές των δύο θεσμών, υποστηρίζει ότι η αυτονομία στην ενέγγυα πίστωση τελεί υπό την προϋπόθεση της πιστής εκπλήρωσης των όρων της πίστωσης.

46. Αναλυτικότερα σε Τετριμέλη, Τραπεζική ενέγγυα πίστωση, 2012, 61 επ· Parameswaran, Fundamentals of Financial Instruments: An Introduction to Stocks, Bonds, Foreign Exchange, and Derivatives, 2011, 273.

συμπεριφορά, σύμφωνη προς τις οδηγίες του εντολέα της, άλλως θα υποχρεούται σε αποζημίωσή του⁴⁷.

Πιστωτική επιστολή αναμονής (Standby letter of credit)⁴⁸: Συνονθύλευμα της ενέγγυας πίστωσης και της εγγυητικής επιστολής, το standby letter of credit απαιτεί μεν την προσκόμιση εγγράφων⁴⁹, όπως η πρώτη, επιτελεί όμως τους εξασφαλιστικούς σκοπούς της δεύτερης. Κατά ταύτα, ταυτίζεται με την εγγυητική επιστολή υπό όρους, δεδομένου όμως ότι, υπό την αμερικανική νομοθεσία, απαγορεύεται στα πιστωτικά ιδρύματα να αναλαμβάνουν αυτόνομα εγγυητικές υποσχέσεις και, συνακόλουθα, να εκδίδουν εγγυητικές επιστολές απλής ειδοποίησης, το εν λόγω συναλλακτικό μόρφωμα έρχεται να ανταποκριθεί στις ανάγκες της αγοράς⁵⁰. Στη χώρα μας, ενσωματώθηκε με την υπ' αρ. 458/7/29.10.1990 απόφαση της Επιτροπής Νομισματικών και Πιστωτικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος.

3. Το ζήτημα της νομικής φύσης της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα, ο αυτόνομος και (αν)αιτιώδης χαρακτήρας της

Από την προηγηθείσα ανάλυση, προκύπτουν ορισμένα χαρακτηριστικά που βοηθούν στη δογματική και συστηματική ένταξη της εγγυητικής επιστολής και στην επιλογή της προσήκουσας νομικής φύσης και αντιμετώπισης. Ωστόσο, προτού καταλήξουμε σε ασφαλή διαμόρφωση της φυσιογνωμίας της, κρίνεται σκόπιμο να εξετάσουμε ενδελεχέστερα τα δύο θεμελιώδη στοιχεία της, τον αυτόνομο και (αν)αιτιώδη χαρακτήρα της.

3.1. Η αρχή της αυτονομίας

Θεμελιώδης αρχή που διέπει την εγγυητική επιστολή και ενισχύει τον εξασφαλιστικό της ρόλο είναι η ούτω καλουμένη αρχή της αυτονομίας. Το νομικό περιεχόμενο αυτής συμπυκνώνεται εν ολίγοις στις παραιτήσεις της τράπεζας από τις ενστάσεις της. Αναλυτικότερα:

47. ΠΠρΑθ 10544/1997, ΕΕμπΔ 1998, 773 επ.

48. ΜΠρΑθ 6351/2002, ΕΕμπΔ 2003, 865 επ.

49. Όπως αναφέρει η *Τετριμέλη* (2012), 63, δεν πρόκειται για έγγραφα φορτωτικά (παράδοσης), αλλά συναλλαγματική, δικαστική απόφαση κ.ά. Αξίζει να επισημανθεί ότι, όταν απαιτείται δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είναι προφανές ότι τα επιχειρήματα εκ της υποκείμενης σχέσης θα έχουν εξαντληθεί ενώπιον του δικαιοδοτικού οργάνου, γεγονός που διευκολύνει ασφαλώς τη θέση της τράπεζας. Ωστόσο, για την καλή λειτουργία μιας τέτοιας εγγυητικής επιστολής, προτείνεται να συμφωνείται επακριβώς εκ των προτέρων η αρμόδια δικαιοδοτική αρχή, ο βαθμός ωριμότητας της απόφασης (οριστική, τελεσίδικη κ.λπ.), ενδεχομένως δε να συμφωνείται αδρομερώς και το περιεχόμενο της απόφασης.

50. *Stephan/Roin*, International Business and Economics: Law and Policy, 2010.

Η ίδια η χορηγούσα την εγγυτική επιστολή τράπεζα αποστερεί τον εαυτό της από το δικαίωμα προβολής των ενστάσεων, που απορρέουν από τη σχέση της με τον πελάτη της και συνοδεύουν παραδοσιακά και αυτονόητα μια σύμβαση εγγύησης, τις ενστάσεις της διζήσεως και της διαιρέσεως. Με αυτόν τον τρόπο γίνεται αποδεκτό ότι η απαίτηση του δανειστή για την ικανοποίησή του εκ της εν λόγω σύμβασης είναι ολωσδιόλου ανεξάρτητη από οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση μεταξύ των συνδεόμενων με αυτή μερών.

Έτσι, η τράπεζα που ανέλαβε την υποχρέωση να πληρώσει σε πρώτη ζήτηση, με απλή ειδοποίηση, μέσα σε ορισμένη προθεσμία, ή με την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων (π.χ. φορτωτικής), δεν μπορεί να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής στο δανειστή, επικαλούμενη ανυπαρξία ή πλημμέλεια της βασικής σχέσης ή της σχέσης κάλυψης ή, ακόμα, να αμφισβητήσει τον λόγο κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, πολύ περισσότερο να αντιτάξει ενστάσεις από τη σχέση καλύψεως ή ενστάσεις του εντολέα της (πρωτοφειλέτη). Αυτή η αρνητική αναφορά των γεγονότων που, κι αν ακόμη προκύψουν, συμφωνείται ότι δεν θα επηρεάζουν τα δικαιώματα του λήπτη, είναι ακριβώς η λεκτική αποτύπωση της αυτονομίας της επιστολής⁵¹.

Η εξέχουσα σημασία της ισχύος της αρχής αυτής, η οποία λεκτέον ότι γίνεται αποδεκτή πανταχόθεν και απαρεγκλίτως, αναδεικνύεται στο πεδίο προβολής ενστάσεων εκ μέρους της τράπεζας. Αυτό σημαίνει ότι, ανεξάρτητα από τυχόν ελαττώματα των υποκείμενων σχέσεων, η τράπεζα βαρύνεται με την υποχρέωση να καταβάλει αναντίρρητα το αναγραφόμενο στην επιστολή ποσό⁵². Ενδεχόμενη ακυρότητα της σχέσης αξίας ουδεμία επίδραση ασκεί στο κύρος της υπόσχεσης της τράπεζας να εξοφλήσει τον δικαιούχο.

Όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια, οι ενστάσεις που είναι δυνατόν να προταθούν από την τράπεζα είναι εξαιρετικά περιορισμένες, πηγάζουσες ως επί το πλείστον από το περιεχόμενο του εγγράφου. Μεταξύ αυτών, καταλέγεται η ένσταση καταχρηστικότητας της ΑΚ 281 (σε συνδ. με ΑΚ 288), που αποτελεί λόγο κάμψης της αρχής της αυτονομίας. Πράγματι, με την προβολή της ένστασης αυτής και, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν όντως στοιχειοθετείται, ώστε να εμποδιστεί η ίδια η κατάπτωση ή, έστω, η επέλευση των αποτελεσμάτων της, όχι μόνον επιτρέπεται αλλά, συχνά, θα είναι αναγκαία, η εξέταση της σύστασης και εξέλιξης της σχέσης αξίας. Τα δικά της πραγματικά περιστατικά είναι που θα χαρακτηρίσουν το αίτημα ως

51. Γκούσκου σε Παμπούκη Χ. (2009), 931.

52. ΕφΑθ 6281/2002, Δνη 2004, 1070· ΜΠρΑθ 4176/2008, οπ.

νόμιμο ή παράνομο και θα δικαιολογήσουν (ή όχι) την κατάπτωση. Είναι, θα λέγαμε, η ΑΚ 281 η «κερκόπορτα» μέσω της οποίας διαρρηγνύεται η αυτονομία των ενοχών που συνοδεύουν την εγγυητική επιστολή.

Αλλά και πριν από το στάδιο των αντεγκλήσεων, όπου είναι αναγκαία η προβολή ενστάσεων, προβληματίζει ιδιαίτερα το γεγονός ότι, ακριβώς εξαιτίας αυτής της αυτονομίας, η εγγυητική επιστολή συνεχίζει να ισχύει ακόμη και όταν τα έννομα αποτελέσματα που επιδίωξαν τα μέρη με την κατάρτιση της βασικής σχέσης έχουν πια επέλθει και οι εκατέρωθεν υποχρεώσεις έχουν εκπληρωθεί. Ενώ, στην περίπτωση της παρεπόμενης εγγύησης, θα έπαυε και αυτή αυτοδικαίως. Σε μια τέτοια, λοιπόν, περίπτωση, που παρά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων, ο λήπτης κρατά ακόμη στα χέρια του μια ενεργή εγγυητική επιστολή, οι επιλογές του πρωτοφειλέτη θα είναι, είτε να αξιώσει (ακόμη και δικαστικά) την επιστροφή του σώματος της επιστολής⁵³, είτε να παρεμποδίσει την κατάπτωσή της, είτε, σε τελευταίο πια στάδιο, μετά την κατάπτωσή της, να επιδιώξει την επιστροφή των καταβληθέντων χρημάτων με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

3.2. Η διχογνωμία περί του αιτιώδους ή αναιτιώδους χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής

Καίτοι η ισχύς της αρχής της αυτονομίας της εγγυητικής επιστολής είναι αδιαμφισβήτητη, δεν ισχύει το ίδιο αναφορικά με τον αιτιώδη ή αναιτιώδη χαρακτήρα της. Τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, διάχυτος είναι ο σχετικός προβληματισμός. Η περιρρέουσα σύγχυση συντίθεται από τα ακόλουθα αντικρουόμενα επιχειρήματα:

Από τη μια μεριά, οι υποστηρικτές της άποψης ότι πρόκειται περί αιτιώδους δικαιοπραξίας, επικαλούνται υπέρ της το γεγονός ότι, στο ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής, αναφέρεται η αιτία για τον οποία αυτή εκδίδεται που, ασφαλώς, δεν είναι άλλη από την εξασφάλιση του δανειστή για τυχόν ζημία του εκ της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη από τη βασική σχέση⁵⁴. Καταλήγουν, έτσι, ότι δεν είναι δυνατόν να υπάρξει δέσμευση της τράπεζας ανεξάρτητα από την αιτία⁵⁵.

53. ΕφΑθ 6952/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1999, 696 επ.

54. Και στην περίπτωση αυτή, που η σύμβαση θεωρηθεί αιτιώδης, αξίζει να σημειωθεί ότι τα παραγωγικά αίτια της βούλησης των μερών και ο τρόπος κατάρτισης της κύριας δικαιοπραξίας δεν είναι δυνατόν να της προσδώσουν ανήθικο χαρακτήρα και να την καταστήσουν άκυρη, ακόμη και αν αυτά καθ' εαυτά είναι ανήθικα. ΕφΑθ 4777/2011, ΔΕΕ 2012, 61 επ.

55. Γεωργιάδης Απ. (2008²), 155.

Σύμφωνα με το αντίπαλο δέος, η σύμβαση εγγυητικής επιστολής είναι δικαιοπραξία ανατιμώδης. Κατά τούτο, το κύρος της δεν εξαρτάται από το κύρος της αιτίας της. Γίνεται, δηλαδή, δεκτό, ότι η αιτία της εγγυητικής επιστολής τελεί σε «αδράνεια» κατά την άσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή κι ότι αυτή ενεργοποιείται μόνον μέσω της ΑΚ 281, όταν η άσκηση γίνεται κατά τρόπο που εκφεύγει του εξασφαλιστικού σκοπού⁵⁶.

Πράγματι, σύμφωνα με όσα ελέχθησαν, εν όψει μάλιστα και της αρχής της αυτονομίας, είναι ορθό να μιλούμε για ανατιμώδη δικαιοπραξία. Κατά τη στιγμή της υποβολής αιτήματος κατάπτωσης οπότε, κατ' ουσίαν, έρχεται στη ζωή η εγγυητική επιστολή, η πληρώτρια τράπεζα ουδόλως εξετάζει εάν πράγματι πληρώθηκαν οι στη σχέση αξίας καθορισμένες προϋποθέσεις κατάπτωσης και εάν αυτές είχαν εγκύρως συμφωνηθεί και αναληφθεί από τα μέρη. Καθώς αιτία εκδόσεως της εγγυητικής επιστολής είναι αποκλειστικά η εξασφάλιση του δανειστή, είναι ανεδαφικό να συγχέουμε αυτήν με την ίδια τη σύμβαση που καλείται να εξασφαλίσει.

Έχουμε εδώ να κάνουμε με δύο τελείως διάφορες έννομες σχέσεις· από τη μία είναι η εξασφαλιστική σύμβαση της εγγυητικής επιστολής (σχέση κάλυψης) και, από την άλλη, η βασική σύμβαση που δημιουργεί τη σχέση αξίας. Σε καμιά περίπτωση δεν πρέπει αυτές να συγχέονται. Η μόνη περίπτωση όπου είναι ερευνητέα η διασύνδεση των δύο είναι η επίκληση συνδρομής λόγου μη πληρωμής εξαιτίας επικαλούμενης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος για την υποβολή αιτήματος κατάπτωσης, η οποία αποτελεί και το θεμιτό όριο μεταξύ τους. Τότε και μόνο τότε είναι δυνατόν να αναχθεί ο έλεγχος του δίκαιου χαρακτήρα της πληρωμής σε επίπεδο εξέτασης του κύρους της αιτίας, πράγμα που, όπως θα δούμε, όχι μόνο είναι απευκταίο από τα μέρη, κυρίως δε την τράπεζα, αλλά δημιουργεί και πλήθος ερμηνευτικών και πρακτικών ζητημάτων.

3.3. Σύνοψη

Με βάση τα όσα στις αμέσως προηγούμενες ενότητες εκτέθηκαν, είναι πλέον δυνατόν να ειπωθεί ότι η εγγυητική επιστολή είναι μια αυτόνομη και, κατά τις διατυπώσεις και τη λειτουργία της, ανατιμώδης δικαιοπραξία που, ενέχει μεν μια ορολογική συνάφεια προς το θεσμό της εγγύησης, παρουσιάζει όμως δραματικές διαφορές από αυτή αλλά και από έτερες εξασφαλιστικές συμβάσεις, που μειονεκτούν κυρίως ως προς τον άμεσα ρευστοποιήσιμο χαρακτήρα τους, τον φορέα του βάρους απόδειξης και,

⁵⁶. *Λιακόπουλος*, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, ΝοΒ 1987, 289· *Ο ίδιος*, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου II, 1997, 185.

κατά μείζονα λόγο, ως προς το βαθμό εξασφάλισης του δανειστή, που είναι σαφώς επαυξημένος, επενδυμένος με την αξιοπιστία ενός πιστωτικού ιδρύματος που πρόθυμα επωμίζεται τον κίνδυνο μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του πελάτη της έναντι, ασφαλώς, ανταλλάγματος, κάθε άλλο παρά αμελητέου.

Τα γνωρίσματα αυτά καθιστούν τη σύμβαση εγγυητικής επιστολής ικανή να υπαχθεί στο γένος των εγγυοδοτικών συμβάσεων, που είναι αφ' εαυτές ιδιαίτερες και αδύναμες να υπακούσουν στους κανόνες των ρυθμισμένων, επώνυμων συμβάσεων του Αστικού Κώδικα ή άλλου νομοθετήματος· δι' ο και η προσπάθεια υπαγωγής της εγγυητικής επιστολής σε αυτές είναι όχι μόνο αδύνατη, αλλά και άνευ πρακτικής σημασίας, εφόσον είναι σχέση έτσι πια διαμορφωμένη, ώστε ισχύουν γι' αυτή οι δικοί της κανόνες. Ντυμένη με τα πλεονεκτήματα άλλων αξιόλογων συναλλακτικών και νομικών μορφωμάτων και απαλλαγμένη από τα βάρη αυτών, που μόνον επιπλοκές μπορούν να δημιουργήσουν, ήρθε στην εμπορική ζωή να επιτελέσει έργο ως αυτοτελής εγγυοδοτικός θεσμός.

4. Τα επιμέρους δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών

Όπως έχει ήδη καταστεί αντιληπτό, η εγγυητική επιστολή, είναι μια σύμβαση συνηθέστερα τριπρόσωπη και, ενίοτε, πολυπρόσωπη. Τα πρόσωπα που συνδέονται με αυτή, ενέχονται μεταξύ τους δυνάμει διακριτών συμβάσεων, οι οποίες όμως τελούν σε στενή αλληλεξάρτηση, έκαστη συντιθέμενη από ένα πλέγμα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αντανakλούν στη διαμόρφωση της σύμβασης εγγυητικής επιστολής. Θα προσεγγίσουμε ξεχωριστά καθεμιά από αυτές, στις παραγράφους που ακολουθούν.

4.1. Η σχέση εντολέα και λήπτη (σχέση αξίας)

Δύο τουλάχιστον συμβαλλόμενοι, προσερχόμενοι σε διαπραγμάτευση για την κατάρτιση σύμβασης, κατά κύριο λόγο στο πεδίο του εμπορίου, επιδιώκουν πάντοτε τη μέγιστη ικανοποίηση του συμφέροντός τους με το ελάχιστο δυνατό και πάντως δίκαιο αντάλλαγμα. Αστικές ή, συνηθέστερα, εμπορικές συμβάσεις που είτε από τη φύση τους ενέχουν εγγενείς κινδύνους, είτε εξαιτίας της οικονομικής θέσης των μερών απαιτούν αυξημένο βαθμό εξασφάλισης, συνοδεύονται συχνά από την έκδοση εγγυητικών επιστολών.

Οι συμβάσεις αυτές μπορεί να έχουν οποιοδήποτε περιεχόμενο και, ενδεικτικά, να είναι συμβάσεις μίσθωσης, έργου, προμήθειας κ.ο.κ. Εγγυητικές επιστολές μπορεί ακόμη να εκδίδονται σε προσυμβατικό στάδιο, όπως στην περίπτωση της συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς. Αναλόγως της φύσης και μορφής έκαστης

σύμβασης, τα μέρη αναλαμβάνουν τις αντίστοιχες υποχρεώσεις και δικαιώματα. Επιπλέον, τα μέρη προσδιορίζουν το περιεχόμενο, τον τρόπο και χρόνο υποβολής και απόδοσης της εγγυητικής επιστολής, όπως επίσης τους όρους κατάπτωσης της, δηλαδή εκείνα τα γεγονότα, η επέλευση των οποίων είναι δυνατόν να ενεργοποιήσει την επιστολή. Η παράδοση της επιστολής λειτουργεί συχνά ως όρος ή αίρεση για την ενέργεια της κύριας σύμβασης. Λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της επιστολής, με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οφειλέτη της επιστολής, αυτός έχει κατά του λήπτη, όπως αναφέρθηκε, αξίωση επιστροφής της και, σε κάθε περίπτωση, αξίωση να μην επιδιώξει αυτός την κατάπτωσή της.

4.2. Η σχέση τράπεζας και εντολέα (σχέση κάλυψης)

Η τράπεζα συνδέεται με τον εντολέα της έκδοσης εγγυητικής επιστολής⁵⁷ με σχέση έμμισθης εντολής⁵⁸, είτε αυτός είναι ο ίδιος ο πρωτοφειλέτης είτε τρίτο πρόσωπο. Κατά το μέρος που αφορά τον πρωτοφειλέτη, αυτός υποχρεούται να καταβάλει στην τράπεζα τη συμφωνηθείσα προμήθεια και τις αναγκαίες για την εκτέλεση της εντολής δαπάνες⁵⁹. Κυρίως, όμως, οφείλει να παράσχει μια μορφή εξασφάλισης, το ούτω καλούμενο «κάλυμμα», το οποίο αντλεί η τράπεζα εφόσον καταπέσει η εγγυητική επιστολή ή βρεθούν ανεξόφλητες οι οφειλόμενες προμήθειες⁶⁰. Οι μορφές που μπορεί να πάρει αυτή η θεμελιώδης υποχρέωση του πρωτοφειλέτη είναι, ιδίως, η

57. Η υπό στενή έννοια σύμβαση εγγυητικής επιστολής των δύο αυτών μερών υπόκειται σε συστατικό έγγραφο τύπο, όπως αναγνωρίζεται από τη θεωρία (ενδεικτικά, *Σιάγκουρης/Χριστιανοπούλου*, Πρακτική αστικών υποθέσεων: δικαστικές και εξώδικες πράξεις και ενέργειες του ΑΚ και του ΚΠολΔ, 2000, 473) και γίνεται δεκτό και από τη νομολογία (βλ. ΕφΑθ 1858/1994, ΝοΒ 1995, 404 επ· ΕφΘεσ 897/2002, Αρμ 2004, 837).

58. *Ελευθεριάδης* (2002), 17. Κατά τον *Γεωργακόπουλο* (2002), 402, η εγγυητική επιστολή ενσωματώνει συμφωνία υπόσχεσης δανείου της τράπεζας προς τον πελάτη της η οποία, με την κατάπτωση και πληρωμή της επιστολής, τρέπεται σε δάνειο. Συγχρόνως είναι, κατά τον ίδιο, εντολή προς πληρωμή τρίτου, υπαγόμενη στις διατάξεις της μίσθωσης έργου, όπου η προμήθεια επέχει θέση εργολαβικού ανταλλάγματος. Εάν, όμως, δεχτούμε τη θέση ότι πρόκειται για προσύμφωνο δανείου, καταλήγουμε αναγκαία στο συμπέρασμα ότι η εκ της εγγυητικής επιστολής απαίτηση είναι ανεκχώρητη, ακατάσχετη και δεν υπόκειται σε συμψηφισμό, πράγμα που δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Κι αυτό γιατί, κατά τη γνώμη μας, κάθε άλλο παρά συνάδει προς την οικονομική λειτουργία του συγκεκριμένου θεσμού. Για το προσύμφωνο δανείου, ορ. *Μάζης*, Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών: σύμφωνα με το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών και την υπόλοιπη σχετική ειδική νομοθεσία, 1993, 54 επ. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΘεσ 139/2010, ΕπισκεΔ 2010, 548 επ, κατά την οποία η εγγυητική επιστολή διέπεται από τις σχετικές για την εντολή διατάξεις του ΑΚ (713 επ) και αυτές για την παραγγελία του Εμπορικού Νόμου. Τη θέση αυτή της νομολογίας είχε διατυπώσει νωρίτερα και ο *Λιακόπουλος*, ΝοΒ 1987, 289.

59. Οι προμήθειες από χορηγήσεις εγγυητικών επιστολών εντάσσονται στα «μη επιτοκιακά έσοδα» της τράπεζας, ενώ λαμβάνονται υπ' όψιν και προσμετρώνται για την αξιολόγηση της απόδοσης των πιστοδοτήσεων. *Κεφαλά*, Διαδικασία χρηματοοικονομικής ανάλυσης – Η πρακτική που εφαρμόζεται στο χρηματοπιστωτικό τομέα, 2005, 76· *Ψιώτα*, Πηγές κερδοφορίας των τραπεζών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2006, 31. Κατά *Σαμούρη*, *Global Banking*, 2002-2003, 16, οι ίδιες οι απαιτήσεις και υποχρεώσεις από την επιστολή αποτελούν στοιχεία εκτός ισολογισμού και φέρουν τον αντίστοιχο κίνδυνο.

60. ΠΠρΑθ 4162/1992, ΕΕμπΔ 1993, 368 επ.

δεσμευμένη κατάθεση, η άντληση καλύμματος από πίστωση με τρέχοντα λογαριασμό, η ασφάλιση πιστώσεως (συνήθως, ενεχύραση καταθέσεων⁶¹)⁶² αλλά και, πολύ συχνά στην πράξη, η κάλυψη από αλληλόχρεο λογαριασμό⁶³.

Παρεκβαίνοντας ίσως του θέματός μας, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον να δούμε με ποιον τρόπο λειτουργεί η κάλυψη από αλληλόχρεο λογαριασμό: ο εντολέας διατηρεί στην τράπεζα αλληλόχρεο λογαριασμό με πιστωτικό άνοιγμα έως συγκεκριμένο, συμβατικά καθορισμένο ανώτατο ποσό (plafond). Με την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα εγγράφει το ποσό της (πλέον προμήθειας και δαπανών) στα χρεωστικά κονδύλια του λογαριασμού, ώστε εμφανίζεται δεσμευμένο ένα μεγάλο μέρος του plafond του οφειλέτη. Έτσι, η τράπεζα επιτυγχάνει τη χρέωση του λογαριασμού του πελάτη της με αυτό το ποσό, ενώ, παράλληλα, κατά τα περιοδικά κλείσιμα του λογαριασμού (συνήθως ανά εξάμηνο) αποκερδαίνει τα ποσά της προμήθειας, των δαπανών αλλά και των τόκων του αλληλόχρεου, τα οποία όλα δύναται να ανατοκίζει σε κάθε περιοδικό κλείσιμο ενόσω ισχύει η εγγυητική επιστολή⁶⁴ και, όλα αυτά, χωρίς να έχει προβεί σε εκταμίευση του παραμικρού ποσού⁶⁵. Με λογιστικές απλώς εγγραφές και με τη συμβατική δέσμευση του πελάτη της, η τράπεζα επαυξάνει συνεχώς το ποσό της εκ του αλληλόχρεου απαίτησής της έναντι του πελάτη της⁶⁶.

61. Φίλιος, Ενεχύραση τραπεζικής κατάθεσης: νομική φύση και συνέπειες στην αναγκαστική εκτέλεση (μετά από την ΑΠ 1065/2009), ΕΠολΔ 2010, 329 επ, όπου αναγνωρίζεται ότι η ενεχύραση αυτή αποτελεί γνήσιο ενέχυρο απαίτησης.

62. Ψυχομάνης, Ζητήματα εγγυητικών επιστολών, ΝοΒ 1994, 608 επ· Γεωργιάδης Απ. (2008²), 146 επ.

63. ΕφΠατρ 859/2007, ΑχΝομ 2008, 533 επ· ΠΠρΘεσ 31919/2007, Αρμ 2008, 244 επ, με παρατηρήσεις Δ.Π.Χ· ΜΠρΑθ 2523/2007, ΝΟΜΟΣ.

64. Μέλισσας, Η συνταγματικότητα της νέας νομοθετικής ρύθμισης για τον ανατοκισμό τόκων οφειλομένων σε πιστωτικά ιδρύματα, ΕΤρΑξΧρΔ 1999, 615 επ.

65. Έχει νομολογηθεί (ΑΠ 1001/2010, οπ· ΕφΑθ 730/2005, οπ) ότι η, κατά το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού, συμπερίληψη στα οφειλόμενα του ποσού μη καταπεσούσας εγγυητικής επιστολής, είναι καταχρηστική, καθώς πρόκειται για απαιτήσεις της τράπεζας που δεν έχουν καταστεί ακόμη ληξιπρόθεσμες και απαιτητές. Για τον ίδιο λόγο, θα τυγχάνει ακυρωτέα διαταγή πληρωμής που εκδίδεται υπέρ της τράπεζας κατά του πρωτοφειλέτη-εντολέα της με βάση τη σύμβαση πίστωσης για το ποσό εγγυητικής επιστολής που δεν κατέπεσε. Επίσης, καταχρηστικός είναι ο σχετικός ΓΟΣ (περί συναρίθμησης του ποσού κατά το περιοδικό κλείσιμο) στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, με βάση τις διατάξεις των ΑΚ 200, 281, 288, αλλά και τη διάταξη των εδ. ε' και ια' της παραγράφου 7 του άρθρου 2 Ν. 2251/1994. Αντίθετη η ΕφΘρακ 261/2009, ΧρηΔικ 2009, 439 επ.

66. Αυτός θα μπορούσε να είναι ένας βασικός λόγος, για τον οποίο πολλοί, πολυεθνικοί ιδίως, οργανισμοί, καίτοι χρησιμοποιούν τον αλληλόχρεο λογαριασμό ως εργαλείο για την εξυπηρέτηση των καθημερινών τους αναγκών, αποφεύγουν ωστόσο την έκδοση εγγυητικών επιστολών με αυτόν ως κάλυμμα και προτιμούν να προσφεύγουν σε εσωτερική χρηματοδότηση και παροχή εξασφαλίσεων από τη μία εταιρεία του οργανισμού σε άλλη.

Αναφορικά με τις υποχρεώσεις της τράπεζας, λεκτέα τα ακόλουθα: Η τράπεζα βαρύνεται κατ' αρχήν με τις ως εκ της φύσεως και αποστολής της έναντι πάντων υποχρεώσεις, που αποτυπώνονται στον εν ισχύ τραπεζικό νόμο (ν. 4261/2014), στον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας⁶⁷ και σε λοιπά νομοθετικά ή άλλου είδους κείμενα. Στον πυρήνα των υποχρεώσεών της, απαντώνται οι υποχρεώσεις συναλλακτικής καλής πίστης, εχεμύθειας, ενημέρωσης, ίσης μεταχείρισης της πελατείας κ.ο.κ.⁶⁸.

Ειδικά στο πλαίσιο σύμβασης εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα αναλαμβάνει υποχρεώσεις οι οποίες, κατά χρονική ακολουθία, έχουν ως εξής: θεμελιώδης υποχρέωση είναι αυτή της διεξαγωγής υπόθεσης του πρωτοφειλέτη κατά τις εντολές του. Ο πελάτης μεταφέρει στην τράπεζα όσα συμφωνήθηκαν σχετικώς στη σχέση αξίας και την εντέλλεται να εκδώσει την επιστολή με τους αντίστοιχους όρους και διατύπωση, εντός ορισμένου χρόνου.

Στη συνέχεια, με την υποβολή του αιτήματος κατάπτωσης, οφείλει να ενημερώσει τον πελάτη της και να του παράσχει εύλογο και, πάντως, σύντομο χρονικό διάστημα για την προβολή τυχόν αντιρρήσεών του κατά της κατάπτωσης, ενδεχομένως δε για την αναζήτηση προσωρινής δικαστικής προστασίας (για την οποία βλ. Κεφάλαιο Β'). Στη θεωρία⁶⁹, έχει υποστηριχθεί η γνώμη ότι τυχόν συμβατικός αποκλεισμός της υποχρέωσης αυτής με ΓΟΣ θα μπορούσε να ελεγχθεί για το κύρος του υπό το πρίσμα του ν. 2251/1994⁷⁰, με το επιχείρημα της πιθανής επέλευσης σημαντικής διατάραξης της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των μερών. Φρονούμε, όμως, ότι εν όψει της γέννησης της εγγυητικής επιστολής ως μορφώματος στον κύκλο του εμπορίου, του αναντίρρητου χαρακτηρισμού του πιστολήπτη ως εμπόρου αλλά και της ίδιας της φύσης και λειτουργίας του θεσμού, η εγγυητική επιστολή εκφεύγει του υποκειμενικού τουλάχιστον πεδίου του νόμου για την προστασία του καταναλωτή και, συνεπώς, δεν χωρεί εφαρμογή του⁷¹.

Τέλος, βασική υποχρέωση της τράπεζας είναι ο έλεγχος πλήρωσης των προϋποθέσεων κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Ασφαλώς, ο έλεγχος αυτός

67. Ν. 4224/2013, ΦΕΚ/Α/288/31.12.2013. Εριζόμενο το θέμα εάν οι διατάξεις του Κώδικα καταλαμβάνουν τις σχέσεις της τράπεζας με τους πελάτες της και επιδρούν ευθέως σε αυτές. Ορθή, κατ' εμάς, η κρατούσα άποψη που αποδέχεται μια τέτοια άμεση επενέργεια.

68. Όπως εσχάτως, εν όψει του ολοένα αυξανόμενου όγκου καθυστερούμενων πιστώσεων, συμπεριελήφθη στις υποχρεώσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων βάσει του νέου Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας, με Απόφαση της Ε.Π.Α.Θ., υποχρέωση θέσπισης διαδικασίας επίλυσης καθυστερήσεων.

69. *Ελευθεριάδης* (2002), 27.

70. ΦΕΚ/Α/ 191/16.11.1994.

71. *Δούβλης* σε *Δούβλης/Μπώλος*, Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, 2008, 131 επ· *Ο ίδιος*, Η εξελικτική πορεία των τραπεζικών ΓΟΣ στο ελληνικό δίκαιο, 2010, 38 επ.

θα περιορίζεται σε στοιχεία που προκύπτουν ευθέως από το περιεχόμενο της επιστολής και δεν απαιτούν την ελάχιστη ερμηνευτική προσπάθεια για την ανίχνευση της βούλησης των μερών. Πιο συγκεκριμένα, θα ελέγχεται εάν η διατύπωση του αιτήματος κατάπτωσης είναι η συμφωνηθείσα κι, επίσης, στην «υπό όρους» πληρωτέα επιστολή, εάν προσκομίζονται τα έγγραφα που τυχόν έχουν οριστεί ως προαπαιτούμενα της πληρωμής. Πέραν τούτων, είναι προς όφελος της τράπεζας να ελέγξει, με την επιμέλεια που υπαγορεύει η διάταξη της ΑΚ 714, εάν ο εμφανιζόμενος αιτών είναι πράγματι δικαιούχος της αξίωσης. Κι αυτό γιατί, επί προφανούς έλλειψης ουσιαστικής νομιμοποίησής του, συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής κατάπτωσης της επιστολής και, σε περίπτωση πληρωμής της, η δαπάνη της δεν θα κριθεί αναγκαία για την εκτέλεση της εντολής και θα απολέσει την ερειδόμενη στην ΑΚ 722 αναγωγική αξίωσή της.

4.3. Η σχέση τράπεζας και λήπτη

Μεταξύ της τράπεζας και του λήπτη συνάπτεται αυτή καθ' εαυτή η σύμβαση εγγυητικής επιστολής. Εξ ορισμού, πρόκειται για σύμβαση και όχι για μονομερή δικαιοπραξία, πράγμα που σημαίνει ότι η αφενός συμβαλλόμενη τράπεζα εκδίδει την επιστολή και ο αντισυμβαλλόμενός της έχει το δικαίωμα να αποδεχτεί ή να απορρίψει την πρότασή της⁷². Όπως έχουμε ήδη δει, η εκ της επιστολής χρηματική ενοχή της τράπεζας είναι αυτόνομη και ανεξάρτητη από τυχόν ενστάσεις, ώστε αυτή είναι υποχρεωμένη να καταβάλει το ποσό της, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγξει το υπαρκτό ή το έγκυρο της οφειλής, ούτε τον λόγο κατάπτωσης της εγγύησης ή να προβάλλει την ένσταση διζήσεως.

Ασφαλώς, για την ικανοποίηση του λήπτη της επιστολής, απαιτείται η εκ μέρους του υποβολή σχετικού αιτήματος ενώπιον της τράπεζας. Η νομολογία⁷³ δέχεται ότι η τράπεζα, παρά την παραίτησή της από τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, «δικαιούται, εφόσον εγγυάται μόνο σε σχέση με τη σύμβαση που κατάρτισε ο υπέρ ου η εγγυητική επιστολή, και μόνο για τις αξιώσεις κατά του τελευταίου από τη σύμβαση αυτή, να αξιώσει από το δανειστή, όχι μόνο σαφή και πλήρη δήλωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, αλλά να περιέχει η τελευταία, ή άλλη μεταγενέστερη σχετική όχληση προς αυτήν, και πλήρη ποσοτική και ακριβή περιγραφή της εναντίον της ατομικής αξίωσης του δανειστή από το ποσό της εγγυητικής επιστολής της, με την έννοια της εξώδικης όχλησης που προαναφέρθηκε,

72. *Dincer/Hacioglu*, *Globalization of Financial Institutions: A Competitive Approach to Finance and Banking*, 2013, 207.

73. ΑΠ 1796/2008, οπ· ΕφΑθ 8320/1989, ΕΕμπΔ 1990, 45 επ.

ώστε εκτός από την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα να καταστεί και υπερήμερη οφειλέτρια.».

Στο σημείο αυτό, πρέπει να ειπωθεί ότι, σε αντιστοιχία προς το περιεχόμενο της δήλωσης κατάπτωσης, όπου αξιώνεται πληρότητα της περιγραφής του αιτήματος, έτσι και η τυχόν ασκούμενη αγωγή, θα πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη συνθέτουν, κατ' άρθρο ΚΠολΔ 216 §1 εδ. α', ώστε να είναι νομίμως θεμελιωμένη. Έτσι, στην περίπτωση που εξετάζουμε, στο αναγκαίο περιεχόμενο της αγωγής εντάσσονται τα στοιχεία της σύμβασης εγγυητικής επιστολής, που είναι: ταυτότητα των συμβαλλόμενων προσώπων, είδος επιστολής, τόπος και χρόνος εκδόσεως, χρόνος λήξης, όροι πληρωμής (εάν υπάρχουν)⁷⁴. Εν όψει του αναγιγνώσκοντος χαρακτήρα της σύμβασης, είμαστε της γνώμης ότι πραγματικά περιστατικά αναγόμενα στη σχέση αξίας δεν αποτελούν *conditio sine qua non* για τη θεμελίωση της ιστορικής βάσης της αγωγής⁷⁵. εντούτοις, μπορεί να υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη⁷⁶.

5. Δυνατότητες μεταβίβασης της απαίτησης από εγγυητική επιστολή

Ενδιαφέρον παρουσιάζει να εξετάσουμε το κατά πόσον η απαίτηση του λήπτη εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση δύναται να εκχωρηθεί, κατασχεθεί κ.ο.κ.

Κατ' αρχάς, γίνεται δεκτό ότι η εγγυητική επιστολή ενσωματώνει μίαν απαίτηση άμεσης πληρωμής άμα τη προβολή σχετικού αιτήματος. Σύμφωνα με τη μάλλον κρατούσα άποψη, με την οποία συντασσόμαστε, η εκχώρηση της απαίτησης αυτής αυτοτελώς είναι δυνατή κατά τους κανόνες του κοινού δικαίου (ΑΚ 455 επ) λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της⁷⁷. Αρμόζει, ωστόσο, η ακόλουθη διάκριση: Εάν η εκχώρηση λάβει χώρα μετά την υποβολή του αιτήματος κατάπτωσης, οπότε και η αξίωση του λήπτη έχει καταστεί ορισμένη ως προς το ποσό της και απαιτητή, τότε ουδέν πρόβλημα γεννάται και τα έννομα αποτελέσματα της εκχώρησης επέρχονται κατά τις κοινές διατάξεις. Όταν όμως η εκχώρηση συντελεστεί πριν από την υποβολή της αίτησης κατάπτωσης, για το έγκυρό της (της εκχώρησης), απαιτείται

74. ΕφΑθ 2023/1988, ΕΕμπΔ 1988, 596 επ.

75. Καραγκουνίδης, ΕπισκεΔ 2002, 385 επ.

76. ΕφΘεσ 104/2001, ΔΕΕ 2001, 393 επ.

77. Κατά τον Ψυχομάνη, ΝοΒ 1994, 618, είναι δυνατή η εκχώρηση της απαίτησης ακόμη και πριν τη δήλωση κατάπτωσης, εάν υποθέσουμε ότι με αυτήν γεννάται το πρώτον και καθίσταται ορισμένη, καθ' ότι υφίσταται ως δικαίωμα προσδοκίας. Οι Ρόκας/Γκόρτσος (2012), 274, υποστηρίζουν ότι η εγγυητική επιστολή είναι μεταβιβάσιμη μόνον εφόσον κάτι τέτοιο έχει ρητά συμφωνηθεί, ενώ καταλήγουν στο αμεταβίβαστο της αντεγγυητικής επιστολής. Κατ' αυτούς, ο λήπτης δύναται να εκχωρήσει ό,τι μπορεί να εισπράξει, χωρίς όμως, σε μια τέτοια περίπτωση, να γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της τράπεζας να καταβάλει στον εκδοχέα.

προηγούμενη τριμερής συμφωνία λήπτη, εκδοχέα και οφειλέτη, ώστε να μη διακινδυνεύσουν τα δικαιώματα του τελευταίου, κυρίως καθ' ο μέρος ενδέχεται να θιγούν οι ενστάσεις του⁷⁸.

Σε κάθε περίπτωση, το έγκυρο και υποστατό της εκχώρησης προϋποθέτει αναγγελία, η οποία μάλιστα έχει συστατικό χαρακτήρα. Από το χρόνο της αναγγελίας και ακριβώς με αυτήν, ο εκδοχέας καθίσταται κύριος της εκχωρηθείσας απαίτησης, με όλα τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα που συνδέονται αναπόσπαστα με τη φύση της απαίτησης. Έκτοτε, η προηγούμενη θέση του οφειλέτη ούτε να βελτιωθεί, αλλ' ούτε να χειροτερεύσει μπορεί⁷⁹.

Δυνατή είναι και η αυτοτελής ενεχύραση της απαίτησης από εγγυητική επιστολή προς εξασφάλιση απαίτησης τρίτου κατ' άρθρο 1247 επ ΑΚ, ότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ιδιωτικό έγγραφο με βέβαιη χρονολογία καθώς και γνωστοποίηση της ενεχύρασης στην εκδούσα την επιστολή τράπεζα⁸⁰. Επίσης, εφαρμόσιμες είναι εδώ οι διατάξεις των άρθρων 35 επ ν.δ. 17.7/13.8.1923 και ν. 2844/2000, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει έκαστο νομοθέτημα.

Επιπροσθέτως, εξαιτίας της αυτόνομης φύσης των ενοχών, γίνεται δεκτό και από τη νομολογία μας⁸¹ ότι η απαίτηση του λήπτη μπορεί να κατασχεθεί από τους δανειστές του εις χείρας της τράπεζας, ακόμη και πριν από την κατάπτωση.

Τέλος, αν και αυτονόητο, να υπομνήσουμε ότι εκχώρηση της απαίτησης του δανειστή από τη σχέση αξίας δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως τη συμμεταβίβαση της απαίτησής του από την εγγυητική επιστολή, ελλείψει του στοιχείου του παρεπομένου. Συνεπώς, εφαρμογή της ΑΚ 458 αναμφισβήτητα αποκλείεται.

78. Γεωργιάδης Απ. (2008²), 179 επ.

79. ΑΠ 1523/2011, ΕφΑΔ 2012, 257 επ.

80. Καραγκουνίδης, Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από την αυτοτέλεια της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, ΕπισκεΔ 2002, 375 επ.

81. ΑΠ 358/2004, ΧρΙΔ 2004, 726 επ· ΕφΑθ 14663/1988, ΕΕμπΔ 1989, 205 επ. Έτσι και Χαμηλοθώρης/Βαφειάδου (2010), 194 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

1. Προσωρινή δικαστική προστασία

Όπως ήδη αναφέρθηκε, χαρακτηριστικό γνώρισμα, απορρέον από την αυτονομία της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, είναι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης των προϋποθέσεων κατάπτωσής της. Δηλαδή, ενώ, κατ' αρχήν, ο ασκών ένα δικαίωμα οφείλει να αποδείξει ότι πράγματι το δικαίωμα αυτό συντρέχει στο πρόσωπό του, στις περιπτώσεις κατάπτωσης αυτού του είδους εγγυητικής επιστολής, δεν είναι ο λήπτης – δικαιούχος της αλλά ο πρωτοφειλέτης αυτής που, αμυνόμενος πια, καλείται να αποδείξει ότι, κατά το χρόνο της κατάπτωσης, δεν είχαν πληρωθεί οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη γένεση του δικαιώματος του λήπτη/υποχρέωσης της τράπεζας προς καταβολή ή ότι, εν πάση περιπτώσει, και αν ακόμη πληρώθηκαν, αυτό ασκήθηκε καταχρηστικά. Είναι άραγε δυνατόν να αιτηθεί προσωρινής δικαστικής προστασίας, χάριν πρόληψης της κατάπτωσης, ή απομένει σε αυτόν μόνον η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της τακτικής αγωγής, προκειμένου να ανατραπεί η κατάπτωση που έχει ήδη συντελεσθεί;

Το δικαίωμα του πρωτοφειλέτη να προβάλει μια τέτοιου είδους άμυνα με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων είχε επί μακρόν αμφισβητηθεί σθεναρά, ωστόσο η άρνηση αυτή εξέλιπε. Παρά ταύτα, είναι ενδιαφέρον να διερευνηθούν τα επιχειρήματα προς τη μία και προς την άλλη κατεύθυνση, όπως επίσης οι νομικές βάσεις που είναι δυνατόν να χρησιμεύσουν στον αιτούντα σε μια τέτοια διαδικασία. Αλλά και πέραν αυτής, ο οφειλέτης της εγγυητικής επιστολής είναι δυνατόν να υπερασπισθεί τα ευρέος φάσματος δικαιώματά του στο πλαίσιο μιας τακτικής δίκης. Τα ενδιαφέροντα αυτά ζητήματα παρατίθενται, θεωρημένα με κριτική ματιά, στις παραγράφους που ακολουθούν.

1.1. Οι αμφισβητήσεις και οι σύγχρονες τάσεις ως προς το επιτρεπτό

Θεωρία και νομολογία τάχθηκαν επί πολλά έτη εναντίον της δυνατότητας του πρωτοφειλέτη να παρεμποδίσει την κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής ακολουθώντας την οδό των ασφαλιστικών μέτρων⁸². Προς επίρρωση της άποψης

⁸². Από τη νομολογία, βλ. ΕφΑθ 7209/1993, Δνη 1994, 396 επ· ΠΠρΘεσ 169/1986, Αρμ 1986, 324 επ· ΜΠρΑθ 16888/1996, ΕΕμπΔ 1998, 49 επ· ΜΠρΒολ 883/2001, ΕΕμπΔ 2001, 301 επ· αλλά και την πρόσφατη ΜΠρΑθ 5941/2012, οπ. Κατά τη σταθερά

τους αυτής, που αποτυπώνεται στο δόγμα *erst zahlen, dann prozessieren* (πρώτα πλήρωσε και μετά κινήσου δικαστικά), επικαλέστηκαν πρωτίστως την ασφάλεια των συναλλαγών.

Συγκεκριμένα, υποστηρίχθηκε ότι η υποχρέωση της τράπεζας να καταβάλει αναντίρρηση το αιτούμενο ποσό της εγγυητικής επιστολής είναι τόσο ισχυρή που, αφενός μεν δεν θα ήταν ορθό να παρεμποδιστεί από μια δικαστική απόφαση που φέρει τον λήπτη ενώπιον μιας άρνησης για την οποία ήταν προφανώς ανέτοιμος, πολλώ δε μάλλον όταν η δικαστική αρχή, στην κρίση της οποίας υποβάλλεται, αρκείται να βασίσει την κρίση της στην πιθανολόγηση των από τα μέρη ιστορουμένων· αφετέρου δε η άρνηση της τράπεζας να καταβάλει, θα έπληπτε το κύρος της ως εκδότριας που παρέχει εξασφάλιση σε μη φερέγγυα πρόσωπα. Επιπλέον, βασικό κομμάτι της επιχειρηματολογίας αυτής αποτελεί η θέση ότι ο οφειλέτης, ως μη συμβαλλόμενο στην εγγυητική επιστολή μέρος, αποτελεί ξένο προς την αυτόνομη αυτή σχέση πρόσωπο και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να παρέμβει και να επηρεάσει την εξέλιξη της δεδομένου ότι, τουλάχιστον σε αυτό το πρώιμο στάδιο, δεν έχει καμία άμεση εμπλοκή. Άλλωστε, υποστηρίζουν, ο πρωτοφειλέτης δεν στερείται του δικαιώματος να αναζητήσει, μετά την κατάπτωση και πληρωμή, την επιστροφή του ποσού της επιστολής, εφόσον κριθεί ότι συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 904, αλλά και την ανόρθωση κάθε ζημίας του.

Ωστόσο, η θέση αυτή είναι ασύμφορη τόσο για την τράπεζα, που επιθυμεί την ταχεία εκκαθάριση των υποχρεώσεών της, όσο και για τον εντολέα της που, ενόσω διαρκεί η πίστωση αυτή, καταβάλλει το αντίστοιχο ποσό προμήθειας και, ενδεχομένως, τόκων. Περαιτέρω, κατά τη γνώμη αυτή, με την αναγνώριση στον πρωτοφειλέτη τής δυνατότητας να επιδιώξει προσωρινή δικαστική προστασία, παραγνωρίζεται,

επαναλαμβανόμενη διατύπωση των δικαστικών αποφάσεων: «Μετά από αυτά και αν ακόμη υπάρχει από τη σχέση αξίας (πρωτοφειλέτη-δανειστή) και από τη σχέση καλύψεως (πρωτοφειλέτη-εγγυητριας τράπεζας) απαίτηση του πρωτοφειλέτη προς επιστροφή της εγγυητικής επιστολής, νόμιμα ο δανειστής, επικαλούμενος περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, επιδιώκει την είσπραξη του ποσού αυτής από την εκδότρια της εγγυητικής επιστολής τράπεζα, μη δυναμένου σε αυτήν την περίπτωση του παρεμβαλλόμενου πρωτοφειλέτη ούτε να αντιτάξει ανυπαρξία οφειλής ή ανταπαιτήσεις και εντεύθεν μη συνδρομή του λόγου κατάπτωσης της εγγύησης που επικαλείται ο δανειστής ούτε και να παρακωλύσει την πληρωμή από την τράπεζα και την είσπραξη της από το δανειστή. Εντεύθεν παρέπεται ότι αφού δεν υφίσταται υπέρ του πρωτοφειλέτη τέτοια αξίωση και εν γένει δυνατότητα όπως παρεμβληθεί στη μεταξύ εγγυητή (τράπεζας) και δανειστή συμβατική σχέση ώστε να ματαιώσει τα έννομα αποτελέσματα αυτής και δη εκείνα τα οποία με εντολή του συνομολόγησε ο εγγυητής (τράπεζα), δεν δικαιούται αυτός να ζητήσει με λήψη ασφαλιστικών μέτρων οποιαδήποτε προστασία, επαγόμενη παρακώλυση της παραπάνω λειτουργίας της, διά της απαγορεύσεως ή αναστολής πληρωμής και είσπραξης της δια της εγγυητικής επιστολής παρεχομένης εγγύησης ή δια δικαστικής μεσεγγυήσεως της επιστολής...». Βελέντζας, ΕΤρΑΕΧρΔ 1995, 246 επ· Ο ίδιος, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων (εργασιών), 1996, 359.

ουσιαστικά καταργείται, ο οικονομικός σκοπός της εγγυητικής επιστολής, που δεν είναι άλλος από την άμεση ικανοποίηση του δανειστή.

Η αντίθετη, ορθή κατά τη γνώμη μας και ήδη κρατούσα⁸³, άποψη αποδέχεται τη δυνατότητα του πρωτοφειλέτη να αναζητεί δικαστική συνδρομή για την προσωρινή έστω προστασία του και αμφισβητεί αποτελεσματικά τα παραπάνω επιχειρήματα, αντεπαγόμενη ότι ένα πιστωτικό ίδρυμα δεν διατηρεί αλλά, αντίθετα, χάνει την αξιοπιστία του όταν προβαίνει σε αναίτιες καταβολές που αποβαίνουν, εν τέλει, εις βάρος του πελάτη – εντολέα του, έναντι του οποίου ενέχεται συμβατικά αλλά και ευθύνεται κατά τους κανόνες της καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτικών ηθών, όπως αυτά εγκολπώνονται στον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας και άλλους κανόνες της τραπεζικής νομοθεσίας.

Η εκ μέρους της τράπεζας καταβολή θα καταστήσει αναγκαία για τον εντολέα της τη διεξαγωγή μακροχρόνιων, πολυδάπανων και αβέβαιης έκβασης δικαστικών αγώνων προκειμένου να επανέλθει στην προ της καταπτώσεως κατάστασή του – εάν το κατορθώσει, λαμβάνοντας υπόψη αρνητικά γεγονότα που τυχόν επισυμβούν (αφερεγγυότητα, ανωτέρα βία κ.ο.κ.). Ακόμη, οι θιασώτες της γνώμης αυτής αντλούν τα επιχειρήματά τους από μόνη την ύπαρξη των γενικών ρητρών αισθήματος δικαίου (ΑΚ 281, 288, 388, 409, 419), που εφαρμόζονται και εδώ, αλλά και από την ερμηνεία ειδικών διατάξεων (άρθρο 22 ν. 5325/1932⁸⁴ περί συναλλαγματικής και άρθρο 17 ν. 5960/1933⁸⁵ περί επιταγής), που επιτρέπουν την προβολή προσωπικών ενστάσεων έναντι του κομιστή που ενεργεί εν γνώσει του προς βλάβη του οφειλέτη⁸⁶.

Εξάλλου, στα δικαστήρια της χώρας μας, ιδίως στις μεγαλουπόλεις, όπου δεν θα ήταν υπερβολή να πούμε ότι οι φάκελοι των υποθέσεων στοιβάζονται ανά εκατοντάδες, διάδικοι και δικηγόροι φαίνεται ότι προτιμούν την ταχεία οδό των ασφαλιστικών μέτρων σε πάσης φύσης διαφορές. Αυτή τους εξασφαλίζει δικαστική προστασία, μόνο προσωρινή μεν, αλλά σε σύντομο χρονικό διάστημα, με καταβολή

83. Από τους πρώτους θεωρητικούς που τάχθηκαν υπέρ της προσωρινής δικαστικής προστασίας, ο *Λιακόπουλος*, ΝοΒ 1987, 290. Έτσι και *Τσούμας*, Εγγύηση & Εγγυοδοσία, 2006, 63. Από τη νομολογία, ορ. ΜΠρΑθ 2019/1986, Αρμ 1987, 322 επ· ΜΠρΑθ 3140/1992, Δνη 1992, 1074 επ· ΜΠρΑθ 9714/1996, ΕΕμπΔ 1998, 45 επ· ΜΠρΘεσ 3280/2007, οπ· ΜΠρΑθ 12172/2013, οπ.

84. ΦΕΚ/Α/69/ 16.3.1932 «περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν».

85. ΦΕΚ/Α/401/23.12.1933.

86. *Γεωργακόπουλος* (2002), 406.

ελάχιστων χρημάτων και αποφεύγοντας τους πολλούς βαθμούς δικαιοδοσίας και τις τυχόν επάλληλες ανατροπές που αυτοί μπορεί να επιφέρουν⁸⁷.

Εφόσον, επομένως, είναι δικονομικά εφικτό ο πρωτοφειλέτης να αποτρέψει την περιέλευσή του σε αυτή τη δεινή θέση, παρεμποδίζοντας την κατάπτωση μιας εγγυητικής επιστολής, θα ήταν ανεπιεικές και, πρωτίστως, αντίθετο στο ατομικό δικαίωμα καθενός να απολαμβάνει δικαστικής προστασίας, αν αποκλείαμε αυτήν του τη δυνατότητα. Άλλωστε, πέραν των νομικών επιχειρημάτων, η τραπεζική πρακτική, που επιτρέπει τη μεσολάβηση τριών ημερών από την ειδοποίηση έως την καταβολή, απεικονίζει την επιλογή των συναλλασσομένων να αναγνωρίσουν μια ελάχιστη προστασία στον οφειλέτη, δίνοντάς του αυτό το μικρό αλλά ικανό χρονικό περιθώριο να αντιδράσει στο αίτημα κατάπτωσης που υποβάλλει ο δανειστής του.

1.2. Ενεργητική νομιμοποίηση

Παραμένοντας σε επίπεδο καθαρά δικονομικό, πρέπει να τονιστεί ότι νομιμοποιούμενος να αιτηθεί την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας υποβάλλοντας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με το περιεχόμενο που θα εκτεθεί στη συνέχεια, είναι ο πρωτοφειλέτης – εντολέας της έκδοσης της εγγυητικής επιστολής και πελάτης της τράπεζας.

Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, όπου το πρόσωπο που έδωσε την εντολή έκδοσης της εγγυητικής επιστολής δεν συμπίπτει με αυτό του πρωτοφειλέτη, οπότε η σχέση είναι πολυπρόσωπη και όχι, κατά το συνήθως συμβαίνον, τριπρόσωπη. Σε αυτές, λοιπόν, τις περιπτώσεις, είναι δυνατόν και αυτός ακόμη ο τρίτος να αποκρούσει την άσκηση του δικαιώματος του δανειστή για αδικαιολόγητη είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής στηριζόμενος, όπως και ο πρωτοφειλέτης και με τις ίδιες προϋποθέσεις, στη διάταξη του άρθρου ΑΚ 281 ζητώντας την αντίστοιχη δικαστική προστασία⁸⁸.

1.3. Προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων

Κατά τη γενική διάταξη του άρθρου ΚΠολΔ 682, η ατραπός των ασφαλιστικών μέτρων ακολουθείται σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος. Σκοπός τους είναι η εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή η ρύθμιση μιας κατάστασης και, σε καμία περίπτωση, η πλήρης ικανοποίηση του δικαιώματος. Το «επείγον» έγκειται στην ανάγκη άμεσης, έστω προσωρινής ικανοποίησης, μέρους μόνον της επίδικης απαίτησης. Το δε «επικείμενο» του

⁸⁷. Γεωργακόπουλος, Τα ασφαλιστικά μέτρα, ιδίως στο Εμπορικό Δίκαιο, σε 14^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμπάκα, 12-14 Νοεμβρίου 2004, 2005, 4 επ.

⁸⁸. ΜΠρΑθ 7913/1998, ΕΕμπΔ 1999, 279 επ.

κινδύνου συνδέεται με την απώλεια επιρροής του αιτούντος επί της περιουσίας του, ώστε να αποβεί ατελέσφορη η αναγκαστική εκτέλεση μετά την περάτωση της διαγνωστικής δίκης⁸⁹. Στην έννοια του «επικείμενου» γίνεται δεκτό ότι δεν εμπίπτει τυχόν επερχόμενη ή πιθανολογούμενη να επέλθει μείωση της περιουσίας λόγω μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη⁹⁰.

Επείγουσα περίπτωση στοιχειοθετεί, στην περίπτωση εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, η υποβολή αιτήματος κατάπτωσης που άγει στη γέννηση της υποχρέωσης άμεσης καταβολής του εγγυημένου ποσού εκ μέρους της τράπεζας. Ο έλεγχος του δικαστή εκτείνεται έως την *prima facie* διαπίστωση ύπαρξης επικείμενου κινδύνου, δηλαδή βλάβης του αιτούντος από την υποβολή αιτήματος κατάπτωσης, εάν ήθελε πιθανολογηθεί ότι αυτή ασκείται κατά τρόπο αντίθετο προς τους συμβατικούς όρους.

Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων σκοπεί στη διαφύλαξη ενός δικαιώματος, το δικαίωμα αυτό θα πρέπει πράγματι να έχει γεννηθεί, έστω κι αν η ενέργειά του είναι ηρτημένη ή απαιτεί την πάροδο ορισμένης προθεσμίας (ΚΠολΔ 682 §1). Για την έννοια της αίρεσης στην εν λόγω διάταξη, υπάρχει διχογνωμία, ώστε υποστηρίζεται ότι αυτή αναφέρεται στη συμβατική αίρεση⁹¹. Η θεώρηση αυτή είναι, κατά τη γνώμη μας, εσφαλμένη, καθώς, σε μια τέτοια περίπτωση, η διάταξη ασφαλιστικών μέτρων θα προϋποθέτει πάντα την εκ της τράπεζας καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, ώστε δεν θα μπορεί να παρεμποδιστεί κατά κανέναν τρόπο.

Για το περιεχόμενο των ληπτέων ασφαλιστικών μέτρων, θα γίνει ειδικότερα λόγος στη συνέχεια. Στο σημείο αυτό, αρκεί να ειπωθεί ότι, προκειμένου να είναι νόμιμη η διάταξη ασφαλιστικού μέτρου, θα πρέπει να εξαντλείται στην αποτροπή της τράπεζας να καταβάλει ή/και του λήπτη από το να εισπράξει το εγγυημένο ποσό, και όχι να φτάνει έως του σημείου να απαγορεύει την ίδια την κατάπτωση της εγγυητικής

89. Χατζησεβαστού (2011), 191.

90. Χαμηλοθώρης/Βαφειάδου (2010), 159.

91. Βελέντζας (1996), 375. Βλ. και ΜΠρΑθ 5941/2012, οπ, στην οποία εκτίθενται τα ακόλουθα: «Και ναι μεν από τον κανόνα του άρθρου 682 § 1 ΚΠολΔ προκύπτει ότι δεν εμποδίζεται η προσωρινή δικαστική προστασία με ασφαλιστικά μέτρα όταν το ασφαλιστέο δικαίωμα τελεί υπό αίρεση, τούτο όμως δεν ισχύει όταν δεν πρόκειται για συμβατική αίρεση, αλλά για αίρεση δικαίου (*conditio juris*), με αποτέλεσμα στην περίπτωση αυτή να μην μπορεί να ζητηθεί η δικαστική προστασία, ούτε με τη διάταξη του άρθρου 69 ΚΠολΔ, διότι το άρθρο αυτό με την αναφορά (§1 περ. ε') στην αίρεση εννοεί τη δικαιοπρακτική αναβλητική αίρεση και δεν εννοεί ως αίρεση και τη λεγόμενη αίρεση δικαίου, επειδή η τελευταία στο πλαίσιο της γενικής θεωρίας του δικαίου, δεν είναι είδος των αιρέσεων, αλλά στοιχείο του πραγματικού κανόνα δικαίου, κάτι δηλ. που απαιτείται για να επέλθει η έννομη συνέπεια και όχι για να ενεργοποιηθεί η έννομη συνέπεια που έχει ήδη επέλθει και αδρανεί, όπως συμβαίνει στη δικαιοπρακτική αναβλητική αίρεση».

επιστολής – να δημιουργεί δηλαδή μια ανεπανόρθωτη κατάσταση⁹². Σε μια τέτοια περίπτωση, το δικαίωμα του αιτούντος προσωρινή δικαστική προστασία θα έχει ικανοποιηθεί στο έπακρο, αφού ο αντισυμβαλλόμενος δανειστής του θα έχει πλήρως αποξενωθεί από τα δικαιώματά του εκ της εγγυητικής επιστολής.

Ασφαλώς, για τη θετική έκβαση της διαδικασίας των άρθρων 682 επ ΚΠολΔ που κινεί ο αιτών, απαιτείται η απόδειξη των ισχυρισμών του μέχρι του βαθμού της πιθανολόγησής τους (ΚΠολΔ 690 §1). Κατά τούτο, έχουν υποστηριχθεί αντιτιθέμενες απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη, αρκεί το μέτρο απόδειξης που συνήθως απαιτείται στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων· για δε τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού, ενόψει της ανάγκης ταχείας διεκπεραίωσης της αίτησης και έκδοσης αποφάσεως, προκρίνεται ο περιορισμός στην κλασική προαπόδειξη⁹³. Κατά τους θιασώτες της δεύτερης γνώμης, η λήψη ασφαλιστικού μέτρου περί την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής κλονίζει σε τέτοιο βαθμό τη λειτουργία της και την εξέλιξη των εξ αυτής ενοχών, ώστε απαιτείται αυξημένος βαθμός πιθανολόγησης των ισχυρισμών του αιτούντος.

Προτού προχωρήσουμε σε περαιτέρω ανάλυση του ζητήματος, να σημειώσουμε ότι η διαφορά που δημιουργείται σε σχέση με την κατάπτωση ή μη της εγγυητικής επιστολής απορρέει απ' αυτήν την ίδια και μόνον, αφού αφορά την αξίωση του δανειστή κατά της τράπεζας για πληρωμή του ποσού αυτής, και όχι την αξίωση του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη, που καλύπτεται από την επιστολή. Συνεπώς η εν λόγω διαφορά, πηγάζουσα από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, είναι σε κάθε περίπτωση ιδιωτική⁹⁴. Η φύση των εμπλεκόμενων νομικών προσώπων αλλά και των αξιώσεων του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη ουδεμία επιρροή δύνανται να ασκήσουν, ώστε είναι αδιαμφισβήτητη η αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων.

1.4. Περιεχόμενο ασφαλιστικών μέτρων

1.4.1. Δικαστική μεσεγγύηση (ΚΠολΔ 725 §2)

Προκειμένου να αξιολογήσουμε την πρακτική σημασία της δικαστικής μεσεγγύησης του εγγράφου της εγγυητικής επιστολής, θα ήταν ιδιαίτερως επιβοηθητική η

92. Δεν πρέπει, άλλωστε, να λησμονούμε ότι, σε περίπτωση τελεσίδικης απόρριψης της αγωγής του αιτούντος στην κύρια δίκη, θα ενέχεται σε αποζημίωση του δανειστή του κατά τους όρους του ΚΠολΔ 703. Γι' αυτό και η ΜΠρΑθ 12355/1983, αδημ., έκρινε νόμιμη την αναστολή της κατάπτωσης.

93. Σε αντιδιαστολή προς τους όρους της ΚΠολΔ 237 §1, που αναφέρεται στην προσυγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού. Ορ. αναλυτικά τη διαφοροποίηση σε *Νικολόπουλο*, Το Δίκαιο της Αποδείξεως, 2005, 108 επ.

94. ΜΠρΠειρ 534/2005, Δ 2005, 1184 επ, με ενημερωτικό σημείωμα *Παπανικολάου*. Για περιπτώσεις όπου η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής δημιουργεί ακυρωτική διαφορά, βλ. ΣΤΕ 3543/2003, Δνη 2004, 1107 επ.

αναγνώριση της νομικής φύσης αυτού του ίδιου του εγγράφου. Πρόκειται άραγε για αξιόγραφο, χωρίς την κατοχή του οποίου ο δικαιούχος του εγγυημένου ποσού δεν δύναται να ασκήσει το δικαίωμά του;

Πράγματι, στο έγγραφο της εγγυητικής επιστολής απαντώνται τα στοιχεία της «αξιογραφικής ενσωμάτωσης»⁹⁵. Ο αυτόνομος και αναιτιώδης χαρακτήρας της, σε συνδυασμό με τον συστατικό έγγραφο τύπο, που παραδεχτήκαμε ανωτέρω ως υποχρεωτικό, την κατατάσσουν στα αναιτιώδη αξιόγραφα⁹⁶, μάλιστα δε στα ονομαστικά⁹⁷. Οι παρατηρήσεις αυτές συνάδουν, άλλωστε, με τη διαπίστωση ότι το δικαίωμα του λήπτη εκ του εγγράφου είναι διάφορο και, κυρίως, ανεξάρτητο των δικαιωμάτων του εκ της βασικής σχέσης. Είναι, επίσης, συνεπείς, με όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν περί του μεταβιβαστού και κατασχετού χαρακτήρα του εγγράφου και της εξ αυτού απαίτησης. Ένα πρόσθετο επιχείρημα αποτελεί, ότι η επιστροφή του σώματος της εγγυητικής επιστολής στην εκδότρια τράπεζα αποτελεί τον ασφαλέστερο τρόπο λύσης της εν λόγω σύμβασης, απαλλάσσοντας την τράπεζα από κάθε βάρος και ευθύνη της⁹⁸. Ασφαλώς, δεν λείπουν οι υποστηρικτές της αντίθετης άποψης, που αρνούνται τον αξιογραφικό χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής, με το επιχείρημα ότι, για την άσκηση του εξ αυτής δικαιώματος, δεν απαιτείται η προσκόμιση του εγγράφου, εκτός εάν άλλως συμφωνηθεί ρητώς από τα μέρη⁹⁹.

Η κατ' άρθρο ΚΠολΔ 725 §2 δικαστική μεσεγγύηση του εγγράφου σημαίνει την υλική και νομική δέσμευση του εγγράφου, ώστε αποστερεί τον λήπτη από την κατοχή του και, κατά συνέπεια, από το δικαίωμα άσκησης και διάθεσης του ενσωματωμένου

95. Βελέντζας, ΕΤρΑΧρΔ 1995, 243. Έτσι και ΜΠρΙωαν 25/1987, ΕΕμπΔ 1988, 52. Αντίθετος με τον αξιογραφικό χαρακτήρα ο Λιακόπουλος, ΝοΒ 1987, 303, ο οποίος λαμβάνει ως αφετηρία της σκέψης του τη μη εφαρμογή της ΑΚ 849 περί του τύπου ως συστατικού. Ομοίως, αντίθετη η Χατζησεβαστού (2011), 200 επ, με το επιχείρημα ότι η εγγυητική επιστολή δεν αποτελεί αξιόγραφο και, σε κάθε περίπτωση, η έκδοσή της ως ονομαστικού αξιόγραφου δεν απαντάται συχνά στη συναλλακτική πρακτική. Αντίθετη και η Γκούσκου (1995), 115 επ, που δεν αναγνωρίζει την ενσωμάτωση του δικαιώματος.

96. Ορ. σχετική γενική θεωρία σε Ρόκα Ν., Αξιόγραφα, 1992, 26 επ.

97. Τη θέση αυτή ασπάζομαστε με δεδομένο ότι στην εγγυητική επιστολή αναγράφεται το όνομα του λήπτη-δικαιούχου, στου οποίου την εξασφάλιση αποβλέπουν τα μέρη. Αλλά δεν αρκούμαστε σε αυτό. Είναι, θα λέγαμε, κοινός τόπος, ότι αυτή δεν προορίζεται να κυκλοφορήσει ευρέως (όπως, για παράδειγμα, η επιταγή και η συναλλαγματική), εξ ου και οι περιορισμοί που συναντήσαμε ανωτέρω αναφορικά με τους τρόπους μεταβίβασής της. Υπέρ της άποψης αυτής και ο Γεωργακόπουλος (2002), 402.

98. Η επιστροφή του εγγράφου συνιστά και λύση της σύμβασης ιδίως όταν: α) αυτό έχει συμφωνηθεί στο ίδιο το κείμενό της, β) όταν προβλέπεται σε αυτήν ότι δεν είναι δυνατή η άσκηση των εξ αυτής δικαιωμάτων χωρίς νόμιμη κατοχή του εγγράφου και γ) όταν η εγγυητική επιστολή είναι αόριστης διάρκειας. Άλλους τρόπους λύσης της σύμβασης, βλ. σε Ζηνούλη, Τραπεζική χρηματοδότηση επιχειρήσεων, 2008, 122 επ.

99. ΠΠρΑθ 4777/2001, οπ, με παρατηρήσεις Χρυσάνθη, ο οποίος αποδέχεται τη θέση της απόφασης, που είναι μάλιστα η πρώτη που τάσσεται ρητά ενάντια στη θέση ότι η εγγυητική επιστολή είναι αξιόγραφο.

δικαιώματος. Δεδομένων των συμπερασμάτων, που εξάγαμε ανωτέρω, περί της αξιολογικής φύσης του, συνάγεται ότι το εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο κατατείνει αποτελεσματικά στην παύση της διαδικασίας είσπραξης του εγγυημένου ποσού έως την έκδοση της απόφασης στην κύρια δίκη.

1.4.2. Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης (ΚΠολΔ 731, 732)

Οι διατάξεις των άρθρων ΚΠολΔ 731 και 732 διαλαμβάνουν τα περί προσωρινής ρύθμισης καταστάσεως, η οποία ξεχωρίζει για τον πλέον εύπλαστο χαρακτήρα της. Το ασφαλιστικό αυτό μέτρο προσφέρεται για κάθε επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο που αξιώνουν άμεση αντιμετώπιση. Στην περίπτωση που μας ενδιαφέρει, ήτοι της αντιμετώπισης ενός αιτήματος κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, στην οποία ο οφειλέτης επιθυμεί να αντιταχθεί επικαλούμενος περιστατικά που καθιστούν την αξίωση του δανειστή για κατάπτωση καταχρηστική¹⁰⁰, το μέτρο αυτό μπορεί να λάβει τη μορφή είτε της απαγόρευσης πληρωμής, στρεφόμενο έτσι εναντίον της τράπεζας, είτε της απαγόρευσης είσπραξης, ούτω στρεφόμενο κατά του λήπτη και δικαιούχου της.

1.4.3. Συντηρητική κατάσχεση (ΚΠολΔ 707)

Το ασφαλιστικό μέτρο του άρθρου ΚΠολΔ 707 συνίσταται, στην περίπτωση εγγυητικής επιστολής, σε συντηρητική κατάσχεση της αξίωσης του λήπτη στα χέρια της τράπεζας, με εφαρμογή των διατάξεων της αναγκαστικής κατάσχεσης απαιτήσεων εις χείρας τρίτου. Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι επιδίδεται στην τράπεζα η σχετική απόφαση με την απαγόρευση να καταβάλει αυτή στον λήπτη· τυχόν πληρωμή της επιστολής είναι άκυρη υπέρ του πρωτοφειλέτη. Αν και η δυνατότητα επιβολής αυτού του μέτρου αμφισβητείται, καθώς πρόκειται για μέτρο θεσπισμένο κατ' εξοχήν για την προστασία απαιτήσεων του δανειστή, τα έννομα αποτελέσματά του είναι εξαιρετικά χρήσιμα για τα μέρη (τράπεζα και πρωτοφειλέτη). Παρ' ότι, κατά περιεχόμενο και συνέπειες, ομοιάζει προς τη δικαστική μεσεγγύηση, που είδαμε παραπάνω, η διαφορά τους έγκειται στη στόχευση καθεμιάς: η μεν συντηρητική κατάσχεση κατατείνει στη μετεξέλιξή της σε αναγκαστική και τη ρευστοποίηση της απαίτησης δια του πλειστηριασμού· η δε μεσεγγύηση κατατείνει στην εξασφάλιση της άμεσης εκτελεστότητας για την ικανοποίηση των δικαιωμάτων του δανειστή¹⁰¹. Σε αντίθεση, επίσης, με την αναγκαστική κατάσχεση, που προϋποθέτει την ύπαρξη

¹⁰⁰. ΜΠρΘεσ 1627/2003, οπ. ΜΠρΘεσ 3280/2007, οπ.

¹⁰¹. Χατζησεβαστού (2011), 207 επ.

εκτελεστού τίτλου, αρκεί για την επιβολή της συντηρητικής κατάσχεσης η απόφαση του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων¹⁰².

2. Αξιώσεις στο πλαίσιο τακτικής δίκης

Κατόπιν κατάπτωσης τραπεζικής εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση και πληρωμής της από την τράπεζα, της πληρωμής μη αποφευχθείσας με τα ως άνω ασφαλιστικά μέτρα, ο πρωτοφειλέτης, περιέρχεται πλέον στη δεινή θέση να πρέπει να επιδοθεί σε δικαστικό αγώνα προκειμένου να επιτύχει την επιστροφή σε αυτόν των καταβληθέντων, εάν κρίνει, και πείσει περί αυτού το δικαστήριο, ότι το αίτημα της κατάπτωσης υπεβλήθη από τον λήπτη κατά κατάχρηση του δικαιώματός του.

2.1. Αξιώσεις εκ της βασικής σχέσης

Συνεπεία της έγκυρης παραίτησης της εγγυοδότριας τράπεζας από τις ενστάσεις της και, εξ ορισμού, από τις προσωποπαγείς ενστάσεις του οφειλέτη, ο οφειλέτης είναι ο μοναδικός νομιμοποιούμενος να αντιτάξει στο αίτημα της κατάπτωσης κάθε ένσταση που διατηρεί από τη σχέση αξίας που τον συνδέει με τον λήπτη. Ο ίδιος φέρει επιπλέον και το βάρος της απόδειξης, κατά τον γενικό κανόνα της πολιτικής δικονομίας «ο ισχυριζόμενος και αποδεικνύει».

Έτσι, αναλόγως της φύσης της βασικής σχέσης, ο δανειστής θα έχει έναντι του οφειλέτη τη συμβατικά αναληφθείσα ευθύνη, στο πλαίσιο της ΑΚ 288, η οποία θα συνίσταται σε εκπλήρωση της παροχής του και, ενδεχομένως, σε αποζημίωση. Σε περίπτωση δε δημόσιου διαγωνισμού, όπου ο προκηρύξας φορέας έχει αδικαιολόγητα κηρύξει τον συμμετέχοντα έκπτωτο και, ακολούθως, έχει καταχρηστικώς αιτηθεί την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ο συμμετέχων θα μπορεί να προσφύγει στη δικαιοσύνη και να ζητήσει την ακύρωση της έκπτωσής του και την ανατροπή της κατάπτωσης¹⁰³.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, δικαστικό αποτέλεσμα ευνοϊκό για τον πρωτοφειλέτη δεν δύναται να αναπτύξει καθ' οιονδήποτε τρόπο ισχύ δεδικασμένου για την εγγυοδότρια τράπεζα¹⁰⁴, ούτε φυσικά μπορεί να τεθεί στην εγγυητική επιστολή θέμα αναγκαίας ομοδικίας, ως εκ της αυτόνομης φύσης της (ΚΠολΔ 76 §1, 328).

¹⁰². Χαμηλοθώρης/Βαφειάδου (2010), 149 επ.

¹⁰³. ΕφΑθ 3425/1986, Αρμ 1987, 478 επ.

¹⁰⁴. Τσαντίνης, Ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή – ομοδικία περισσότερων εγγυητών, ΕΠολΔ 2013, 307.

2.2. Αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού

Αγώγιμη αξίωση για την επιστροφή του καταβληθέντος ποσού παρέχει επίσης η διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ελλείψει νόμιμης αιτίας. Το ποιος είναι ο δικαιούχος μιας τέτοιας αξίωσης αμφισβητείται έντονα στους νομικούς κύκλους της θεωρίας και της πράξης.

Με τις σκέψεις που ακολουθούν, υποστηρίζεται στη θεωρία¹⁰⁵ ότι, ενεργητικά νομιμοποιούμενος στην άσκησή της είναι μόνον ο ίδιος ο πρωτοφειλέτης και, σε καμία περίπτωση, η τράπεζα¹⁰⁶. Κι αυτό γιατί νόμιμη αιτία της εκ μέρους της τράπεζας πληρωμής είναι μόνη η υπόσχεσή της, που αποτυπώνεται στην εγγυητική επιστολή. Ο πρωτοφειλέτης, ως αντισυμβαλλόμενος του λήπτη στη σχέση αξίας και ως εντολέας της τράπεζας στη σχέση κάλυψης, είναι εν τέλει υπόχρεος προς καταβολή του ποσού στην τράπεζα, το οποίο, κατά τη συνήθη πρακτική, θα έχει ενδεχομένως προ-αποδώσει σε αυτή με την παροχή καλύμματος¹⁰⁷. Εάν, λοιπόν, ήθελε κριθεί ότι συντρέχει περίπτωση αναίτιας μετάθεσης πλουτισμού, ζημιωθείς είναι ο πρωτοφειλέτης. Συνεπώς, έχει ο πρωτοφειλέτης το δικαίωμα να αναζητήσει από το δανειστή όσα η τράπεζα κατέβαλε σε αυτόν, μιας και, συνεπεία της υποκατάστασης που λαμβάνει χώρα, ο ίδιος θα υποχρεωθεί αναγκαστικά να αποδώσει το ποσό σε αυτήν¹⁰⁸, εφόσον βέβαια επικαλεστεί και αποδείξει, πρώτον, ότι υπεβλήθη στην τράπεζα αίτημα κατάπτωσης και αυτή κατέβαλε και, δεύτερον, ότι προέβη στην καταβολή χωρίς να συντρέχει λόγος κατάπτωσης¹⁰⁹.

Άλλη άποψη, η οποία μας βρίσκει σύμφωνους, θέλει και την εγγυοδότρια τράπεζα να ασκεί την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού εξ ιδίου δικαίου¹¹⁰. Παραδεχτήκαμε ήδη την αυτονομία (άλλως, αυτοτέλεια) και το αναιτιώδες της σύμβασης εγγυητικής επιστολής. Η παραδοχή αυτή μάς υπαγορεύει να αναγνωρίσουμε, κατά λογική αναγκαιότητα, τη νομιμοποίηση της εγγυοδότριας, δεδομένου ότι αποτελεί τη

105. *Ελευθεριάδης* (2002), 18 και 30 επ.

106. *Θεμελή*, Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή (μεταξύ θεωρίας και πράξης), 1999, 151.

107. ΠΠρΘεσ 2756/1991, Αρμ 1991, 714. Ο *Ελευθεριάδης* (2002), 25, σημειώνει ότι η προκαταβολή ολόκληρου του ποσού από τον οφειλέτη προς την τράπεζα αντίκειται στην οικονομική λειτουργία της σύμβασης εγγυητικής επιστολής, δεδομένου ότι αποστερεί πολύτιμη ρευστότητα από τον οφειλέτη, μια δέσμευση που επεδίωκε να αποφύγει με την έκδοση της επιστολής. Καταλήγει, όμως, ότι η παρατήρησή του αυτή είναι ήσσονος πρακτικής σημασίας.

108. ΜΠρΑθ 32577/1999, ΕΕμπΔ 2000, 301 επ. Η ευθύνη του πρωτοφειλέτη έναντι της τράπεζας έχει ως βάση την επερχόμενη με βάση την ΑΚ 858 υποκατάσταση, η οποία έχει τις έννομες συνέπειες της *ipso iure* και *ex lege* εκχώρησης.

109. ΜΠρΒολ 883/2001, οπ.

110. ΕφΠειρ 488/2002, ΕΝΔ 2002, 124 επ. *Μάρκου*, Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού στην εγγυητική επιστολή, ΔΕΕ 2001, 150 επ· *Ελευθεριάδης*, Ζητήματα αδικαιολόγητου πλουτισμού σε τραπεζικές συμβάσεις εξασφαλιστικού χαρακτήρα, Αρμ 2003, 144.

μοναδική νομική βάση επί της οποίας μπορεί να στηρίξει εναντίον του δανειστή ενστάσεις από τη σχέση αξίας. Αυτό ισχύει οπωσδήποτε για την εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση¹¹¹. Σε αυτήν την περίπτωση, η αξίωση της τράπεζας κατά του λήπτη γεννιέται και καθίσταται ληξιπρόθεσμη με την αναντίρρηση καταβολή του υπεσχημένου ποσού στον δανειστή.

Το ποιος είναι κάθε φορά ο δικαιούχος της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, μπορεί εύκολα να διαπιστωθεί με βάση το κριτήριο που εύστοχα έθεσε ο Γεωργιάδης¹¹² και συγκεκριμένα: εάν η ίδια η σύμβαση εγγυητικής επιστολής, μεταξύ τράπεζας και λήπτη, έπασχε ακυρότητα και δεν γεννήθηκε έγκυρα απαίτηση του λήπτη (π.χ. μη πλήρωση των απαραίτητων για την εγκυρότητα της κατάπτωσης προϋποθέσεων) – συντρέχει, δηλαδή, περίπτωση καταχρηστικής κατάπτωσης – και, παρ' όλ' αυτά, η τράπεζα κατέβαλε, τότε είναι αυτή που υπέστη τη ζημία από τη μετάθεση του χρηματικού ποσού. Εάν, αντίθετα, η κατάπτωση επήλθε τυπικά σωστά, ουσιαστικά όμως, στη σχέση αξίας, δεν είχαν πραγματοποιηθεί λόγοι που να δικαιολογούν την κατάπτωση, τότε νομιμοποιούμενος να ασκήσει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι ο πρωτοφειλέτης, παρ' ότι, και σ' αυτή ακόμη την περίπτωση, η τράπεζα είναι αυτή που προβαίνει στην καταβολή. Η εξ αναγωγής όμως ευθύνη του πρωτοφειλέτη έναντι της τράπεζας να πληρώσει σε αυτήν το καταβληθέν ποσό θεμελιώνει την αξίωσή του για επιστροφή του πλουτισμού.

Αυτά δεχόμενη και η ΕφΑθ 7798/2006¹¹³, αφού πρώτα διαπίστωσε ότι: α) κατά τη συμφωνία των μερών που περιέχεται στην κύρια (εργολαβική) σύμβαση, η *«εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τους όρους της συμβάσεως, η εμπρόθεσμη αποπεράτωση, παράδοση και οριστική παραλαβή του έργου»* θα έχουν ως συνέπεια την υποχρέωση του κυρίου του έργου να επιστρέψει την εγγύηση (σ.σ. ακριβέστερα, εγγυητική επιστολή) στον εργολάβο, και β) ότι ο κύριος του έργου προέβη σε ανεπιφύλακτη προσωρινή παραλαβή αυτού και πιστοποίησε *«την καλή εκτέλεση των εργασιών, σύμφωνα με τις συμβατικές προδιαγραφές και την εγκεκριμένη μελέτη, χωρίς ελλείψεις ή κακοτεχνίες, καθώς και ότι το έργο εκτελέστηκε εμπρόθεσμα»*, έκρινε ότι δεν συνέτρεχε νόμιμη αιτία για τη μετάθεση του ποσού της εγγυητικής επιστολής και διέταξε την επιστροφή του στον εργολάβο.

2.3. Αξίωση από αδικοπραξία

Αδικοπρακτική ευθύνη του λήπτη θεμελιώνεται όταν αυτός προβαίνει στην υποβολή αιτήματος κατάπτωσης και σε είσπραξη των χρημάτων χωρίς να ελέγξει

¹¹¹. Χελιδόνης (2012), 165.

¹¹². Γεωργιάδης Απ. (2008²), 169.

¹¹³. ΔΕΕ 2008, 69 επ.

προηγουμένως αν πράγματι συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάπτωσης¹¹⁴. Τότε, η πρόκληση ζημίας στον πρωτοφειλέτη είναι παράνομη και υπαίτια, υπάρχει ο αναγκαίος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του δανειστή και της επελθούσας ζημίας και ο τελευταίος ενέχεται σε αποζημίωση, κατ' άρθρο 914 ΑΚ. Δεν θα είναι σπάνιες οι περιπτώσεις όπου η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, που εξετάσαμε μόλις παραπάνω, θα συρρέει με αυτή της αδικοππραξίας. Αλλά και η αδικοππρακτική ευθύνη της τράπεζας δεν μπορεί να αποκλεισθεί, πέραν βέβαια της ενδοσυμβατικής από τη σχέση εντολής με τον πελάτη της.

3. Ζητήματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου – Εφαρμοστέο δίκαιο και Δικαιοδοσία – Ο ρόλος της *lex mercatoria*

Όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής, οφείλουμε κατ' αρχάς να στραφούμε στη *lex contractus*, όπως αυτή διαμορφώνεται με βάση τη θεμελιώδη αρχή της *lex voluntatis*. Η αρχή αποτελεί αποκύημα της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου, μέσα από την οποία εμπεδόθηκε ότι η σύμβαση είναι η λυδία λίθος της οικονομίας και, συνεπώς, το δίκαιο θα έπρεπε να αφήνει στους συμβαλλομένους ευρεία εξουσία επιλογής δικαίου¹¹⁵. Η αρχή αυτή ισχύει κατά μείζονα λόγο στη σύμβαση εγγυητικής επιστολής, που – όπως η *lex voluntatis* – ήρθε και αυτή να ικανοποιήσει την ανάγκη των συναλλαγών. Κατά συνέπεια, σε μία τέτοια σύμβαση, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της επιλογής των μερών.

Ομοίως, στο πεδίο των διεθνών εμπορικών δικαιοπραξιών τέτοιου είδους (εγγυητικές επιστολές), που εμφανίζουν στοιχεία αλλοδαπότητας, τυγχάνει εφαρμογής ο κανόνας σύγκρουσης του άρθρου ΑΚ 25. Ελλείψει επιλογής δικαίου, το δίκαιο που υποδεικνύεται από τον κανόνα αυτόν (αυτό «που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών»), θα είναι το δίκαιο της *lex sedis* της τράπεζας. Αυτό παρέχει όλα εκείνα τα ερμηνευτικά εργαλεία, που είναι αναγκαία, σε περιπτώσεις όπου η διατύπωση της εγγυητικής επιστολής είναι τέτοια, ώστε να μην προκύπτει ευθέως και εναργώς η αληθής βούληση των μερών αναφορικά με τους λόγους κατάπτωσης, τα αποτελέσματά της κ.ο.κ.¹¹⁶.

Η επικράτηση του δικαίου της χώρας, όπου το πιστωτικό ίδρυμα έχει την εγκατάστασή του, ως δικαίου που διέπει τη σχέση του ιδρύματος με τους πελάτες του

¹¹⁴. Χελιδόνης (2012), 162. Βλ. και ΑΠ 925/2007, ΧρΙΔ 2008, 29 επ.

¹¹⁵. Σταματιάδης, Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών, 2011, 83 επ. Βρέλλης, Επιλογή δικαίου από τα μέρη και δημόσια τάξη στο εμπορικό διεθνές δίκαιο, σε Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου (17^ο: 2007, 2-4 Νοεμβρίου, Χανιά), Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του εμπορίου, 2008, 8 επ.

¹¹⁶. Κιάντος, Ιδιωτικό δίκαιο του διεθνούς εμπορίου, 1997, 237 επ.

βρίσκει το δικαιολογητικό της λόγο στις ακόλουθες σκέψεις¹¹⁷: κατ' αρχάς, είναι ακριβώς αυτό το δίκαιο που ασκεί έντονη ρυθμιστική παρέμβαση στον τρόπο λειτουργίας του πιστωτικού ιδρύματος. Επιπλέον, οι τραπεζικές συναλλαγές, ακόμη και οι διεθνείς (κυρίως δε αυτές), χαρακτηρίζονται από εξαιρετικά αυξημένο βαθμό μαζικότητας και τυποποίησης, ώστε η επιλογή ή εν τέλει εφαρμογή διαφορετικού (ανά σύμβαση ή ανά πελάτη) δικαίου, άγνωστου στην τράπεζα, θα δημιουργούσε μια μη διαχειρίσιμη από αυτήν κατάσταση, καθώς θα ήταν υποχρεωμένη να ενάγει και να ενάγεται με βάση ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες, με τους οποίους δεν θα είχε την παραμικρή εξοικείωση. Επωφελής είναι, τέλος, η εφαρμογή του δικαίου αυτού και για τον ίδιο τον πελάτη του πιστωτικού ιδρύματος, ο οποίος, συνήθως, θα συνδέεται με την τράπεζα με μια μακροχρόνια σχέση, καθώς έτσι διασφαλίζεται εκ των προτέρων σε ικανό βαθμό η προβλεψιμότητα της κατάληξης της σχέσης, σε περίπτωση διαφωνίας των μερών.

Σε κάθε περίπτωση και εν όψει του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη να διέπει τη βασική μεταξύ τους σχέση, δεν σημαίνει αυτομάτως ότι εφαρμόζεται απευθείας, δυνάμει αυτής της ρήτρας δωσιδικίας, και στις εκ της επιστολής διαφορές¹¹⁸.

Είναι σημαντικό να αναφέρουμε ότι, συμπληρωματικά προς τους κανόνες σύνδεσης, ισχύει και εφαρμόζεται η *lex mercatoria*. Πρόκειται για ανεθνικούς κανόνες που προέκυψαν λόγω της ανεπάρκειας – ακριβέστερα: ακαταλληλότητας – των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και ανταποκρίνονται καλύτερα προς τις ιδιαιτερότητες μιας διεθνούς συναλλαγής¹¹⁹, όπως είναι συχνά η κατάρτιση της σύμβασης εγγυητικής επιστολής, αλλά και της σχέσης αξίας, την οποία αυτή εξασφαλίζει.

Οι κανόνες αυτοί είναι καρπός ιδιωτικής κωδικοποίησης με πρωτοβουλία διεθνών φορέων, μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση κατέχει το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο, και φέρουν ουσιαστικό χαρακτήρα, ρυθμίζουν δηλαδή μια σχέση ως προς τα υποκείμενα, το αντικείμενο αλλά και τις έννομες συνέπειές της. Είναι, θα λέγαμε, το απόσταγμα της συναλλακτικής πρακτικής, που όχι μόνο συντίθεται σε ενιαίο κείμενο, αλλά προχωρά ένα βήμα παραπέρα και διαμορφώνει νέους χρηστικούς κανόνες.

117. Λιβαδά, Διεθνείς τραπεζικές συναλλαγές, σε Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου (2008), 332 επ.

118. Πάντως, η ΕφΑθ 8814/1990, αδημ., ελλείπει επιλογής των μερών, εφάρμοσε και στη σύμβαση εγγυητικής επιστολής το δίκαιο της βασικής, υποκείμενης σχέσης.

119. Παμπούκης Χ., Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές: συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών, 1996, 15 επ.

Κι αν η *lex mercatoria* δεν βρήκε στις Η.Π.Α. έδαφος πρόσφορο για να αναπτυχθεί, λόγω του αρκούντως εύπλαστου χαρακτήρα του αγγλοσαξωνικού δικαίου, στο ευρωπαϊκό ηπειρωτικό δίκαιο ήταν, βεβαίως, κάτι περισσότερο από ευπρόσδεκτη¹²⁰. Μάλιστα, οι συμβάσεις του χρηματοπιστωτικού δικαίου, όπως είναι η σύμβαση εγγυητικής επιστολής, που ενδιαφέρει εδώ, ενδείκνυται, σε μεγάλο βαθμό, να ρυθμιστούν από τη *lex mercatoria*. Όχι μόνο διότι ενέχουν συχνά το στοιχείο της διεθνικότητας (*transnational*), το οποίο άλλωστε αποτελεί ένδειξη απλώς της εφαρμογής της *lex mercatoria*¹²¹, αλλά κυρίως γιατί εξελίσσονται με τέτοια ταχύτητα που είναι μάλλον αδύνατο για τον εκάστοτε κρατικό νομοθέτη να τις κατανοήσει και να τις ρυθμίσει αποτελεσματικά.

Αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο ειδικότερα, οι Ομοιόμορφοι Κανόνες του ΔΕΕ 758/2010 (άρθρα 34, 35), υποδεικνύουν το δίκαιο του τόπου εγκατάστασης του καταστήματος ή γραφείου της εκδότριας τράπεζας και, αντίστοιχα, ως αρμόδιο δικαστήριο εκείνο του ίδιου τόπου, πλην αν άλλως έχει συμφωνηθεί. Η επιλογή αυτή μας θυμίζει την επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη ο οποίος, στον Κανονισμό Ρώμη Ι¹²², υποδεικνύει ως εφαρμοστέο το δίκαιο του τόπου εγκατάστασης του καταστήματος της εκδότριας τράπεζας, καθώς αυτή είναι που βαρύνεται με τη χαρακτηριστική παροχή. Και εδώ, υπερισχύει τυχόν αντίθετη συμφωνία των μερών.

Το αν τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο στη σχέση τους τους κανόνες της *lex mercatoria* και όχι κάποιο εθνικό δίκαιο, είναι ζήτημα που επιδέχεται συζήτησης και διερεύνησης. Ειδικότερα, η αιτιολογική έκθεση του Κανονισμού επιτρέπει την επιλογή εκείνων μόνον των κανόνων που απολαμβάνουν αναγνώρισης από τη διεθνή κοινότητα όπως, λόγου χάρη, αυτοί που υιοθετούνται από τη UNIDROIT, οι αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων και, οπωσδήποτε, οι κανόνες του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου¹²³.

Τέλος, θα ήταν παράλειψη να μην αναφέρουμε ότι η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας εν σχέσει προς την κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, συνιστά μία από τις αρχές της *lex*

120. Παμπούκης Χ. (1996), 36 επ.

121. Σταματιάδης (2011), 224.

122. Κανονισμός 593/2008 της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΕΕ 4.7.2008, L. 177/6.

123. Γκούσκου σε Παμπούκη Χ. (2009), 944 επ.

mercatoria¹²⁴ που βρίσκει, προφανώς, εφαρμογή σε πολλές εκφάνσεις του μελετώμενου θεσμού.

Ενδιαφέροντα προβληματισμό προκαλεί το ερώτημα της δικαιοδοσίας και εκτελεστότητας αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία, όπως καταλήξαμε, δικαιούται να αιτηθεί ο πρωτοφειλέτης εγγυητικής επιστολής. Το βασικό νομοθέτημα που βοηθά να δοθεί μια απάντηση είναι ο Κανονισμός 44/2001¹²⁵, για τις διαφορές, βεβαίως, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Επισημαίνεται, κατ' αρχάς, ότι, η έννοια των ασφαλιστικών μέτρων επιδέχεται αυτοτελούς κοινοτικού ορισμού.

Από το γράμμα του Κανονισμού (άρ. 31), προκύπτει ευθέως ότι οι δικαστικές αρχές κάθε κράτους μέλους μπορούν να επιβάλουν τα ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται από το δίκαιό τους, ακόμη κι αν δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης. Ο ανωτέρω δικαιοδοτικός κανόνας εισάγει μια εξαίρεση, για τη νομιμότητα και την αποτελεσματικότητα της οποίας απαιτείται η πλήρωση τριών αυστηρών προϋποθέσεων¹²⁶: α) ο εθνικός δικαστής να εξαρτά τη χορήγηση των μέτρων υπό προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν τον προσωρινό ή συντηρητικό χαρακτήρα τους, β) να υπάρχει ένα «πραγματικό συνδετικό στοιχείο»¹²⁷ μεταξύ των αιτούμενων μέτρων και της (εξαιρετικής) τοπικής αρμοδιότητας του επιληφθέντος δικαστή και γ) η διαδικασία να έχει διεξαχθεί κατ' αντιμωλία των διαδίκων, ώστε να έχει τηρηθεί η αρχή της «δίκαιης δίκης», όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Υπ' αυτούς τους όρους, σε περίπτωση διαφοράς πηγάζουσας από την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής, εμπίπτουσας στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, τα διατασσόμενα ασφαλιστικά μέτρα θα είναι εκτελεστά στο κράτος του δικάζοντος δικαστή, έστω κι αν είναι άλλο από αυτό της εγκατάστασης της τράπεζας ή της επιλογής των μερών με βάση ρήτρα παρέκτασης.

124. Αναλυτικά σε *Φουστούκο*, *Lex mercatoria*, 1994, σε Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 1994, 1015 επ.

125. Κανονισμός 44/2001 της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 16.1.2001, L. 12/1.

126. *Δελγκωστόπουλος*, Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001, ΕΠολΔ 2011, 7 επ, με παραπομπές σε πλούσια νομολογία του ΔΕΚ.

127. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, «πραγματικό συνδετικό στοιχείο» αποτελεί ο τόπος εκτέλεσης ή παραγωγής των αποτελεσμάτων του ασφαλιστικού μέτρου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ

1. Περιεχόμενο

Εξέχουσα θέση στη διδασκαλία του δικαίου, και δη του τομέα εκείνου που αφορά στα δικαιώματα των φυσικών και νομικών προσώπων που δρουν σε μια έννομη τάξη, κατέχει η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος. Λεκτέον ότι, σύμφωνα με συνταγματικά καθιερωμένη αρχή (Σ 25 §3), η απόλαυση των ελευθεριών και η άσκηση των δικαιωμάτων του ατόμου είναι απεριόριστη, βρίσκει ωστόσο μοναδικό φραγμό σε αυτό που ευρέως καλείται «κοινό περί δικαίου αίσθημα». Με απλά λόγια, η άσκηση των δικαιωμάτων ενός δεν πρέπει να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων κοινωνιών ή να φτάνει έως του σημείου που υπερβαίνει το σκοπό του ίδιου του δικαιώματος. Αυτές τις αυτονόητες, για μια σύγχρονη κοινωνία, δικαιοτικές αντιλήψεις περιέλαβε ο συντάκτης του Αστικού Κώδικα στο άρθρο 281 αυτού, ερχόμενος να απαγορεύσει την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων, το οποίο αναγνωρίζεται ως εξειδίκευση της ανωτέρω αναφερόμενης συνταγματικής αρχής.

Η εφαρμογή της ΑΚ 281 προϋποθέτει, όπως προκύπτει από το γράμμα της, α) δικαίωμα¹²⁸, β) άσκηση δικαιώματος (συνιστάμενη σε πράξη ή παράλειψη) και γ) κατάχρηση ως προς τον τρόπο με τον οποίο το δικαίωμα ασκείται. Η έννοια της κατάχρησης οριοθετείται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Για τα δύο πρώτα, αρκεί να ειπωθεί ότι αντικατοπτρίζουν, η μεν πρώτη, την ευθύτητα και εντιμότητα στις συναλλαγές (οι

128. Η έννοια του «δικαιώματος» απασχόλησε επί μακρόν θεωρία και νομολογία, που, εν τέλει, κατέληξαν στο συμπέρασμα (Κουράκης, Η κατάχρησης δικαιώματος κατά το Ιδιωτικόν και Δημόσιον Δίκαιον, 1978· Χατζησεβαστού (2011), 98) ότι στον όρο προσήκει η ευρύτερη δυνατή ερμηνεία. Έτσι, καταλαμβάνει όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου (περιουσιακά, μη περιουσιακά, απαιτήσεις κ.λπ., ανεξαρτήτως αν πηγάζουν από νόμο, δικαιοπραξία, κανόνες κοινοτικού δικαίου, ακόμη και κανόνες δημόσιας τάξης). Αναφορικά με την κοινοτική έννομη τάξη σημειώνεται εδώ ότι ορθώς τα δικαστήρια εφαρμόζουν τη διάταξη της ΑΚ 281, δεν επιτρέπεται όμως η εφαρμογή του αυτή να θίγει την πλήρη αποτελεσματικότητα και ομοιόμορφη εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων (Απόφ. 12.5.1998, υπόθ. C-367/96, Αλέξανδρος Κεφάλας κ.λπ., Συλλ. 1998, I-02843· Απόφ. 12.3.1996, υπόθ. C-441/93, Παφίτης κ.λπ., Συλλ. 1996, I-01347). Αντίθετος προς την υπαγωγή των φυσικών ευχερειών και των δικονομικών δικαιωμάτων στο κατ' άρθρο 281 «δικαίωμα», ο Κατράς, Αγωγές Αστικού Κώδικα και Ενστάσεις, 2008⁵, 1135. Καταλαμβάνει επίσης τα δικονομικά δικαιώματα και τις φυσικές ελευθερίες, άποψη που δεν βρίσκει πάντα σύμφωνη τη νομολογία, επιπλέον δε και θεσμούς. Για την έννοια του δικαιώματος, εκτενώς σε Γεωργιάδη Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002³, 268 επ. Από τη νομολογία, ορ. ΑΠ 659/61, ΝοΒ 1962, 416· ΑΠ 1020/1972, ΕΕΝ 1973, 395· ΑΠ 5/2001, Δνη 2001, 671· ΑΠ 1556/2001, Δνη 2001, 1553. Ενάντια στην εφαρμογή της ΑΚ 281 επί αμιγώς διαδικαστικών πράξεων οι ΑΠ 198/2006, Δ 2006, 836· ΑΠ 199/2006, Δ 2006, 845.

οποίες κρίνονται κατά τρόπο αντικειμενικό), τα δε δεύτερα, την κρατούσα κοινωνική ηθική σε ορισμένο τόπο και χρόνο, η οποία επιτρέπει τη διατήρηση ενός *modus vivendi* που αρμόζει στα πρόσωπα που αφορά τη δεδομένη χρονική στιγμή¹²⁹. Αυτά είναι εύληπτα και κατανοητά και εφαρμόζονται όμοια σε κάθε είδους δικαίωμα. Αναφορικά, όμως, με την άσκηση του δικαιώματος του λήπτη εγγυητικής επιστολής να αιτηθεί την κατάπτωσή της, οφείλουμε, προτού προχωρήσουμε σε περαιτέρω ανάπτυξη, να εξετάσουμε εξατομικευμένα σε τί συνίσταται ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του.

Κατά την ορθότερη άποψη, ο κοινωνικός σκοπός όλων εν γένει των δικαιωμάτων ταυτίζεται με τον οικονομικό σκοπό τους και εξαντλείται σε αυτόν¹³⁰. Έτσι και εν προκειμένω, ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος συνίσταται στην εκτέλεση της βασικής σχέσης, του δανειστή όντος εξασφαλισμένου για τυχόν ζημία, μian εξασφάλιση άμεσα ρευστοποιήσιμη και συνιστάμενη στην ικανοποίησή του με άμεση και αναντίρρητη μετάθεση χρηματικού ποσού. Συνάμα, εξυπηρετεί και τις ανάγκες των συναλλασσόμενων κοινωνιών για ταχεία εκκαθάριση των σχέσεών τους, ταυτόχρονα δε την αποσυμφόρηση των δικαστηρίων από μεγάλο όγκο υποθέσεων.

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι η ΑΚ 281 περιέχει κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ώστε δεν χωρεί έγκυρη παραίτηση από αυτή. Ακόμη, λοιπόν, κι αν η χορηγούσα την επιστολή τράπεζα παραιτηθεί από την προβολή της, όπως από την προβολή άλλων ενστάσεων, αυτή δεν θα είναι έγκυρη. Η διαπίστωση αυτή χαίρει αποδοχής και στη δικαστηριακή πρακτική όπου, ναι μεν δεν αναγνωρίζεται αφειδώς και εν όψει κάθε πραγματικού περιστατικού, απαιτώντας την πλήρωση αυστηρών προϋποθέσεων, ωστόσο γίνεται δεκτή ως ισχύουσα αρχή¹³¹. Εξάλλου, παραιτουμένης της τράπεζας από την ένσταση διζήσεως, απομένει σε αυτή η δυνατότητα προβολής μόνον των

129. *Κουράκης* (1978), 75 επ, όπου αντιπαραβάλλει την έννοια των χρηστών ηθών υπό την ΑΚ 281 με αυτή της ΑΚ 919 και καταλήγει ότι η ΑΚ 281 έχει μεν ευρύτερα κριτήρια εφαρμογής (δεν απαιτεί πρόθεση), έχει ωστόσο στενότερο πεδίο εφαρμογής. Για τα χρηστά ήθη ειδικότερα στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών, βλ. *Γεωργακόπουλο*, *Χρηματοσηματικό και Τραπεζικό Δίκαιο*, 1999, 265 επ.

130. Σύμφωνα με τον *Κουράκη* (1978), 82 επ, η προσήκουσα αξιοποίηση ενός έννομου αγαθού εκπληρώνει το σκοπό του, ώστε να επωφελείται τόσο ο δικαιούχος που άμεσα απολαμβάνει αυτό, όσο και το κοινωνικό σύνολο. Καταλήγει δε, ότι η στοιχειοθέτηση της υπέρβασης ενός εκ των άλλων κριτηρίων (καλή πίστη, χρηστά ήθη), θα αποτελεί ταυτόχρονα υπέρβαση του σκοπού του δικαιώματος. Σε ενιαία θεώρηση των κατονομαζόμενων δύο σκοπών προχωρεί και ο *Κατράς* (2008⁵), 1131.

131. *Χελιδόνης* (2012), 161, υποσημ. 706 και 707 με παραπομπή σε πλούσια νομολογία.

ενστάσεων ελευθερώσεως ή/και καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, με το περιεχόμενο και τις προϋποθέσεις που θα αναλυθούν στη συνέχεια¹³².

Η ανωτέρω γενική αρχή τυγχάνει εφαρμογής στις περιπτώσεις εξέτασης του αιτήματος κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, όπου τα κριτήριά της αποκτούν ιδιαίτερη σημασία για την αποδοχή της σχετικής ένστασης. Αυτά μόνα θα οδηγήσουν τον δικαστή στην κρίση του κατά την υπαγωγή των περιστάσεων, καθώς, σε αυτήν την περίπτωση, δεν θα έχει να κρίνει εάν πληρώθηκαν συμφωνημένοι, ειδικά καθορισμένοι από τα μέρη όροι. Επίσης, τα ίδια αντικειμενικά κριτήρια που αυτή καθιερώνει χρησιμοποιούνται κατά τον έλεγχο της άρνησης της τράπεζας να προβεί σε ανανέωση εγγυητικής επιστολής, ιδίως δε όταν από τη σταθερά επαναλαμβανόμενη πρακτική της είναι δυνατό ο πελάτης της να σχηματίσει την πεποίθηση ότι, *ceteris paribus*, θα συνεχίσει να απολαμβάνει της πίστης που επιδεικνύει σε αυτόν η τράπεζα (*venire contra factum proprium*)¹³³.

Για την αντεγγύηση, αρκεί να ειπωθεί ότι η ένσταση της κακής πίστης μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να προβληθεί από την αντεγγυήτρια τράπεζα, όταν αυτή υπάρχει και είναι εμφανής στη σχέση της με τον εγγυητή¹³⁴.

2. Προϋποθέσεις αποδοχής της ένστασης

Προκειμένου να γίνει δεκτό ότι συντρέχει περίπτωση καταχρηστικού αιτήματος κατάπτωσης, δεν αρκεί η απλή υπέρβαση των ανωτέρω ορίων, όπως τίθενται από την ΑΚ 281, αλλά θα πρέπει να πρόκειται για υπέρβαση προφανή ή, έστω, ευαπόδεικτη. Οι δύο αυτές προϋποθέσεις, που τίθενται διαζευκτικά, ώστε αρκεί να πληρούνται έστω η μία, θα μελετηθούν εκ του σύνεγγυς αμέσως παρακάτω. Εισαγωγικά, αρκεί η γενική παρατήρηση ότι αμφότερες απαιτούν να καθίσταται μη ανεκτή η ιδιοτελής άσκηση του δικαιώματος εξαιτίας της πρότερης συμπεριφοράς (ή αδράνειας) του δικαιούχου ή της πραγματικής κατάστασης που δημιουργήθηκε ή των περιστατικών που μεσολάβησαν. Καθίσταται, συνεπώς, προφανές ότι πρόκειται για κριτήρια αντικειμενικά, δηλαδή ελέγχεται η ύπαρξή τους με βάση τα πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν από τη συμπεριφορά του λήπτη· η εσωτερική, υποκειμενική του στάση ουδόλως ερευνάται.

132. Δούβλης, Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθρο 862 ΑΚ, 1998, 209 επ· Ψυχομάνης, Περί καταχρηστικής καταπτώσεως ή εξαναγκασμού σε παράταση της ισχύος εγγυητικών επιστολών – Σχόλια στην ΕφΑθ 275/2002, Αρμ 2005, 995 επ· Διαμαντόπουλος, Ανακοπή εγγυητή κατά της επισπευδόμενης εις βάρος του αναγκαστικής εκτελέσεως, ΝοΒ 2008, 537.

133. Λιακόπουλος, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση και ευθύνη τράπεζας για μη ανανέωση της επιστολής, ΔΕΕ 1995, 369 επ.

134. Βελέντζας (1996), 366.

Όπως είδαμε ήδη από την αρχή της παρούσας, η αρχή της αυτονομίας των ενοχών αφενός από την εγγυητική επιστολή και αφετέρου από τη σχέση που εξασφαλίζει, μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπει στη σχέση αξίας και τη σχέση κάλυψης να εμφολωθούν και να αναπτύξουν τα αποτελέσματά τους επί της σύμβασης εγγυητικής επιστολής και να αποτρέψουν ή ανατρέψουν την κατάπτωσή της με βάση τη γενική ρήτρα της ΑΚ 281. Πρόκειται, επομένως, για ένσταση που μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στον πρωτοφειλέτη που, κατ' αρχήν, θεωρείται τρίτος στη σχέση, ώστε του συγχωρείται η παρεμβολή στη σχέση τράπεζας και λήπτη στις εξής μόνον περιπτώσεις: «α) όταν από έγγραφο προκύπτει κατά τρόπο αξιόπιστο και αναμφισβήτητο ότι εξέλιπε οριστικά η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση αυτή, ή β) όταν τούτο βεβαιωθεί δικαστικά ή, στην (σπανιότερη) περίπτωση που γ) τούτο έχει συμφωνηθεί μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή με ειδική συμβατική ρήτρα της μεταξύ τους βασικής συμβατικής σχέσης αξίας»¹³⁵.

Η νομολογία εξηγεί τη θέση της αυτή με τα ακόλουθα επιχειρήματα: «..., πράγματι, σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν δικαιολογείται ούτε από τον παραπάνω σκοπό της εγγυητικής επιστολής η ικανοποίηση του δικαιώματος του δανειστή. Εξάλλου, η ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (281 ΑΚ) ανήκει στις ενστάσεις από το περιεχόμενο της υπόσχησης πληρωμής (εγγυητικής επιστολής) που νομίμως προβάλλονται κατά του δανειστή από την εγγυήτρια τράπεζα, αφού η τελευταία δεν προβάλλει ένσταση από τη βασική σχέση αξίας (πρωτοφειλέτη-δανειστή), ούτε ένσταση από τη σχέση καλύψεως (πρωτοφειλέτη-εγγυήτριας τράπεζας), οι οποίες απαγορεύονται»¹³⁶.

Αλλά η τράπεζα θα δύναται και, μάλιστα, θα οφείλει να αρνηθεί την πληρωμή και «εφόσον περιέλθει εις γνώσιν της ότι η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση εξέλιπε οριστικά ή αυτό βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση.»¹³⁷. Τότε, κατά τη σταθερά επαναλαμβανόμενη διατύπωση των δικαστικών αποφάσεων «Η ρήτρα εγγυητικής επιστολής, περί πληρωμής υπό της εγγυήτριας τράπεζας του ποσού της εγγυήσεως "σε πρώτη ζήτηση" του δανειστή, καθίσταται ανενεργός».

Καταχρηστική θα είναι και η άρνηση του λήπτη να επιστρέψει την επιστολή, διακρατώντας για τον εαυτό του το δικαίωμα να αιτηθεί την κατάπτωσή της ενώ γνωρίζει ότι ο αντισυμβαλλόμενός του έχει πλήρως εκτελέσει τις υποχρεώσεις του,

135. ΠΠρΑθ 15000/1983, ΕΕμπΔ 1986, 269 επ.

136. ΜΠρΑθ 374/1998, ΔΕΕ 1998, 399 επ· ΕφΑθ 8188/2003, Δ/νη 2004, 852 επ· ΑΠ 1403/2008, ΝοΒ 2008, 2379 επ· ΜΠρΑθ 494/2011, Αρμ 2012, 533 επ, με παρατηρήσεις Κουμάνη. Αντωνόπουλος, Η εγγυητική επιστολή «απλής ειδοποίησης», ΝοΒ 1987, 259 επ.

137. ΜΠρΑθ 9714/1996, οπ.

ώστε, ελλείψει πλέον ασφαλιζόμενου κινδύνου, η επιστολή να έχει καταστεί άνευ αντικειμένου. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο λήπτης θα επιδιώξει την πληρωμή της, επικαλούμενος απλώς και μόνον τον συμβατικό όρο ότι είναι καταβλητέα «σε πρώτη ζήτηση». Είναι, τότε, σαφές ότι αποβλέπει στην αποφυγή προβολής ενστάσεων περί μη συνδρομής ουσιαστικού λόγου κατάπτωσης αυτής κι ότι σκοπεύεται η πληρωμή της επιστολής άνευ νόμιμης αιτίας, καταλήγοντας στη δημιουργία αδικαιολόγητου πλουτισμού υπέρ του και σε βάρος της περιουσίας του οφειλέτη¹³⁸. Είναι αυτονόητο, ότι τέτοιος κίνδυνος δεν μπορεί να συντρέχει στην εγγυητική επιστολή που είναι πληρωτέα υπό όρους.

2.1. Η προϋπόθεση του προφανούς

Στην ελληνική θεωρία, ο προφανής χαρακτήρας της καταχρηστικότητας επέχει θέση θεμελιακή και αποτυπώνεται με ενάργεια σε πληθώρα δικαστικών αποφάσεων που βάλλουν κατά της κατάπτωσης όταν διαπιστώνουν το κακόβουλο της επιδίωξης της¹³⁹. Το «προφανές» συνίσταται στον πρόδηλο, εξόφθαλμο και αδιαμφισβήτητο χαρακτήρα της υπέρβασης που θίγει το κοινό περί δικαίου αίσθημα κατά τρόπο αφόρητο. Καθώς πρόκειται για έννοια νομική, υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο.

Αξίζει να αναφέρουμε ορισμένα παραδείγματα, όπου η νομολογία έκανε δεκτή την ένσταση καταχρηστικής κατάπτωσης εν όψει περιστατικών που στοιχειοθετούσαν προφανώς κακόβουλη συμπεριφορά. Αξιοσημείωτο είναι, μάλιστα, ότι συχνά η αποδοχή της ένστασης αυτής γίνεται από το δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων που, όπως είναι γνωστό, κρίνει κατά πιθανολόγηση. Ο δε «προφανής» χαρακτήρας της καταχρηστικότητας πείθει τον κρίνοντα σε ικανό βαθμό, ώστε να αποδεχθεί την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Ανατρέχοντας, λοιπόν, στη νομολογία, εντοπίσαμε τις ακόλουθες περιπτώσεις:

Η ΠΠρΑθ 3865/2005¹⁴⁰ έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη την περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ένσταση της εναγόμενης, αφού διαπίστωσε ότι η δήλωση της ενάγουσας, με την οποία ζήτησε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και επεδίωξε την είσπραξή της, έγινε σε χρόνο πριν τη γέννηση της αξίωσής της για το τίμημα. Έτσι, συμπέρανε ότι η δήλωση κατάπτωσης δεν είναι σύμφωνη προς το σκοπό για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή, που, στην κρινόμενη περίπτωση, ήταν η ακριβόχρονη εκτέλεση της υποχρέωσης της εναγομένης προς

¹³⁸. ΜΠρΠειρ 534/2005, σπ. ΜΠρΘηβ 319/2012, ΝοΒ 2012, 2368 επ.

¹³⁹. Χελιδόνης (2012), 163, υποσημ. 715 με παραπομπές σε σχετική βιβλιογραφία και νομολογία.

¹⁴⁰. ΔΕΕ 2005, 1313 επ.

καταβολή στην ενάγουσα του τιμήματος πώλησης των επίδικων μετοχών. Κατέληξε, λοιπόν, ως εκ τούτου, ότι η δια της αγωγής άσκηση του δικαιώματος της ενάγουσας προς είσπραξη της επίδικης εγγυητικής επιστολής υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματός της.

Ομοίως, σε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων αυτή τη φορά, η ΜΠρΠειρ 534/2005¹⁴¹ καταφάσκει την καταχρηστικότητα, «*διότι (το δικαίωμα) ασκείται καθ' υπέρβαση των ορίων που θέτουν τα κριτήρια της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ*», πρώτα για τον λόγο ότι το δικαιούχο Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο (ΝΑΤ), προ του αιτήματος της κατάπτωσης των εγγυήσεων, δεν προέβη (παρ' ότι υποχρεώθηκε με τελεσίδικες δικαστικές διοικητικές αποφάσεις) σε οφειλόμενες νόμιμες ενέργειες (μεταρρύθμιση φύλλων εκκαθάρισης και εκ νέου καθορισμό των οφειλομένων υπό της αντιδίκου του ασφαλιστικών εισφορών ναυτολογίων), κι επομένως δεν είχαν καταστεί οι αξιώσεις του υπαρκτές και εκκαθαρισμένες, ώστε η ικανοποίησή τους να καλύπτεται από τις εγγυητικές επιστολές. Αλλά, επιπλέον, εκκρεμούσας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αναίρεσης της αιτούσας-οφειλέτιδας των επιστολών, με την οποία θα κριθεί αμετακλήτως η ύπαρξη ή μη οφειλής της, από τα επίδικα φύλλα εκκαθάρισης, κρίθηκε ότι συνέτρεχε «*επείγουσα περίπτωση για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, που έχει δημιουργηθεί από το καταχρηστικό αίτημα του καθ' ου για την είσπραξη του μερικότερου ποσού της ως άνω εγγυητικής επιστολής, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος ικανοποίησεως ανύπαρκτων απαιτήσεών του σε βάρος της αιτούσας*». Για τους λόγους αυτούς, απαγόρευσε την κατάπτωση της επίδικης εγγυητικής επιστολής.

Περίπτωση προφανούς καταχρηστικότητας θα υφίσταται, δίχως άλλο, όταν η εγγυητική επιστολή εκδίδεται για την εξασφάλιση απαιτήσεων από ανήθικη ή παράνομη δικαιοπραξία (π.χ. εμπόριο ναρκωτικών)¹⁴². Εφόσον η τράπεζα το γνωρίζει, μπορεί και πρέπει να επικαλεστεί το παράνομο της αιτίας και να αποφύγει την πληρωμή, χάριν εξασφάλισης πρωτίστως του δικού της συμφέροντος, αφού πια η εμπιστοσύνη προς τον πελάτη της έχει, πιθανότατα, κλονιστεί.

Συμπερασματικά, μπορεί να ειπωθεί ότι είναι περιττή η προσκόμιση οποιασδήποτε απόδειξης για την ανυπαρξία έγκυρης οφειλής ή για τη διαπίστωση ότι υφίσταται μεν έγκυρη οφειλή αλλά ότι αυτή δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη, όταν, επίσης, ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος δεν έχει ακόμη επέλθει ή, κι αν επήλθε κίνδυνος, αυτός δεν

141. ΝοΒ 2005, 706 επ.

142. Ρόκας/Γκόρτσος (2012), 273.

καλύπτεται από την επιστολή, όταν καθένα από αυτά προκύπτει αβίαστα και κατά λογική αναγκαιότητα από μόνη την έκθεση των πραγματικών περιστατικών που πλαισιώνουν το αίτημα της κατάπτωσης. Σε αυτά, λοιπόν, συνίσταται εν ολίγοις, όσον αφορά στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση, η προϋπόθεση του προφανούς, το οποίο θα μπορούσε άλλως να καλείται «αυταπόδεικτο», καθώς ενέχει το ίδιο την ουσιαστική αλήθεια του ισχυρισμού. Η ίδια προϋπόθεση θα προσλαμβάνει άλλο περιεχόμενο όταν πρόκειται για εγγυητική επιστολή «υπό όρους»· τότε, μόνη η υποβολή αιτήματος πληρωμής, μη συνοδευόμενη από τα αναγκαία έγγραφα (που έχουν συμφωνηθεί ως «όροι»), θα εμπίπτει στην έννοια της «προφανούς καταχρηστικότητας», οπότε θα είναι εύκολη η απόκρουση της κατάπτωσης, ακόμη και από την ίδια την τράπεζα, χωρίς την ανάγκη καταφυγής σε δικαστικό έλεγχο.

2.2. Η προϋπόθεση του ευαπόδεικτου

Όπως το προφανές, έτσι και το ευαπόδεικτο της καταχρηστικότητας, διευκολύνουν τον δικαστή στην κρίση του και, τότε και μόνο τότε, μπορεί αυτός να κάνει δεκτά τα αγωγικά αιτήματα/αιτήματα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας που φέρονται ενώπιόν του και έχουν ακριβώς ως νομική βάση την άσκηση δικαιώματος κατά παράβαση της γενικής ρήτρας της ΑΚ 281.

Διαφορετικά από το «προφανές», για να θεμελιωθεί το «ευαπόδεικτο» δεν αρκεί η απλή, λογική συναγωγή της καταχρηστικότητας του αιτήματος κατάπτωσης από μόνα τα πραγματικά περιστατικά. Εδώ, δεν δύναται η ουσιαστική απόδειξη του «προφανούς» να προκύψει αφ' εαυτής, αλλ' απαιτείται ένας βαθμός δικονομικής πια απόδειξης, που μπορεί να προσλάβει τη μορφή ομολογίας του λήπτη, προσκόμισης δικαστικών ή διαιτητικών αποφάσεων που πλήττουν την εγκυρότητα των επικαλούμενων λόγων κατάπτωσης, ακόμη δε και πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων, που εκδίδονται στο πλαίσιο ορισμένης διαδικασίας και έχουν το ίδιο ως άνω αποτέλεσμα. Επιτρέπεται, γενικά, κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Με την προσκόμιση αυτών, η απόδειξη της συνδρομής των προϋποθέσεων της καταχρηστικότητας καθίσταται άμεση και εύκολη.

Έτσι, έχουν γίνει δεκτά από τη νομολογία τα ακόλουθα:

Η τράπεζα, που χορηγεί εγγυητική επιστολή για την πιστή τήρηση και ακριβόχρονη εκτέλεση της υποχρέωσης καταβολής του ποσού της οφειλής, νομίμως και δικαιολογημένα αρνείται την πληρωμή και βασίμως επικαλείται την προστασία του άρθρου 281 ΑΚ, όταν γνωρίζει από έγγραφα ότι το χρέος δεν ήταν ληξιπρόθεσμο (υποβολή δήλωσης κατάπτωσης πριν γεννηθεί η αξίωση για καταβολή του

τιμήματος) και, επομένως, η εκ μέρους της καταβολή δεν θα ήταν σύμφωνη προς το σκοπό για τον οποίο δόθηκε η εγγυητική επιστολή¹⁴³.

Επίσης, κατά την ΕφΘεσ 2516/2001¹⁴⁴, η δικαιούχος-ως-εκδοχέας εγγυητικής επιστολής ασκεί το δικαίωμά της να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και να εισπράξει το ποσό της παράνομα και καταχρηστικά, όταν, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύονται, δεν είχε τέτοιο δικαίωμα, αφού: α) η ίδια γνώριζε και το ομολογούσε με δικά της προγενέστερα έγγραφα, ότι οι εργασίες, για την καλή εκτέλεση των οποίων και μόνο εκδόθηκε η επίδικη εγγυητική επιστολή, αποπερατώθηκαν, πράγμα που αποδέχθηκε ρητά με έγγραφό της, β) το δικαίωμά της ως δικαιούχου της εγγυητικής επιστολής, που στηρίχθηκε στην ιδιότητά της ως εκδοχέως των απαιτήσεων της δανείστριας έναντι των πρωτοφειλετών δεν υφίστατο κατά το χρόνο καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, διότι η ως άνω εκχώρηση όλων των απαιτήσεων της δανείστριας δεν ίσχυε, γιατί ... πολύ πριν από την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, έγινε επανεκχώρηση των ως άνω εκχωρηθεισών απαιτήσεων της δανείστριας από την δικαιούχο-εκδοχέα στην αρχική δικαιούχο-εκχωρήτρια και γ) γιατί με μεταγενέστερη, γνωστή στην δικαιούχο-εκδοχέα συμφωνία, που καταρτίσθηκε μεταξύ των πρωτοφειλετών και της δικαιούχου-εκχωρήτριας, καταργήθηκε η μεταξύ τους σύμβαση, για την καλή εκτέλεση της οποίας εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή και συνεπώς συγκαταργήθηκε και αυτή ως παρεπόμενη της κυρίας συμβάσεως. Και η απόφαση αυτή ακολουθεί την κρατούσα γνώμη και υπολαμβάνει ότι η εγγυητική επιστολή «αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση που καταρτίζεται στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ) και διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ, εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση» και δέχεται ως αναπόδραστη συνέπεια του εξασφαλιστικού της χαρακτήρα ότι «όταν η κύρια οφειλή αποσβεσθεί, ελευθερώνεται ο εγγυητής».

3. Νομική φύση της ένστασης

Να υπενθυμίσουμε, κατ' αρχάς, ότι η υπό κρίση διάταξη έχει αδιαμφισβήτητη εντόνως δημόσιο χαρακτήρα. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, δεν είναι δυνατόν να παρακαμφθεί από την ιδιωτική βούληση και να συμφωνηθεί εγκύρως από τα μέρη παραίτηση από την ένσταση αυτή, παρ' ότι επί μακρόν υποστηρίχθηκε σθεναρά ότι οφείλουμε να αρνηθούμε στον οφειλέτη την προστασία της εν λόγω ένστασης, της νομολογίας συντασσομένης.

¹⁴³. ΑΠ 1403/2008, οπ.

¹⁴⁴. ΔΕΕ 2001, 1253 επ.

Γίνεται κατ' αρχήν δεκτό ότι πρόκειται για ισχυρισμό που μπορεί να προβληθεί είτε κατ' ένσταση είτε ως αυτοτελής βάση αγωγής¹⁴⁵. Διχογνωμία υπάρχει ωστόσο ως προς το χαρακτηρισμό της υπό εξέταση ένστασης ως γνήσιας ή καταχρηστικής· ανάλογα με τη θεώρησή της ως το ένα ή το άλλο είδος, επέρχονται οι αντίστοιχες έννομες συνέπειες. Θεωρία και νομολογία έχουν υποστηρίξει κατά καιρούς διάφορες θέσεις και, συνοπτικά, θα μπορούσαν να ειπωθούν τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την πρώτη¹⁴⁶, πρόκειται για ένσταση καταχρηστική, μη προερχόμενη από αυτοτελές ουσιαστικό δικαίωμα και θεμελιούμενη απλώς σε πραγματικά περιστατικά που καταλύουν ή εμποδίζουν την άσκηση ενός δικαιώματος του αντιδίκου, είτε επειδή υποδεικνύουν ότι αυτό δεν γεννήθηκε ποτέ, είτε επειδή εξέλιπταν οι προϋποθέσεις άσκησής του. Συνεπώς, κατά τη θέση αυτή, μπορεί να προβληθεί σε κάθε στάση της δίκης, εφόσον όμως τα πραγματικά περιστατικά που τη θεμελιώνουν έχουν προσηκόντως και εμπροθέσμως εκτεθεί. Με τις ίδιες προϋποθέσεις (της εμπρόθεσμης προβολής), ο δικαστής κάθε βαθμού θα οφείλει να τη λάβει υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως. Παράλειψή του να εξετάσει εάν, από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενώπιόν του, προκύπτει περίπτωση καταχρηστικότητας, δημιουργεί λόγο αναίρεσης (ΚΠολΔ 559 περ. 8). Θεμελίωση της ένστασης σε πραγματικά περιστατικά που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν καθιστά, ασφαλώς, την ένσταση απαράδεκτη· αντίστοιχα, αν τέτοιος ισχυρισμός προβληθεί ως λόγος αναίρεσης, θα κριθεί, ορθώς, αβάσιμος¹⁴⁷.

Άλλη άποψη¹⁴⁸ αντιμετωπίζει την καταχρηστικότητα της ΑΚ 281 ως γνήσια αυτοτελή ένσταση, που δεν λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως και, αν δεν προταθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καταλαμβάνεται από το δεδικασμένο¹⁴⁹. Τη θέση αυτή ενστερνίζεται και η νομολογία, που απαιτεί, όχι μόνο την προβολή της ένστασης και τη θεμελίωσή της επί πραγματικών περιστατικών αλλά και αίτημα για την απόρριψη της άσκησης του αντικρουόμενου δικαιώματος.

145. Ο Κατράς (2008), 1137, προβαίνει στην εξής διάκριση: δέχεται κατ' αρχήν ότι η διάταξη της ΑΚ 281 μπορεί να προβληθεί μόνο κατ' ένσταση, κρίνει όμως ότι μπορεί να συντρέξει και η εξαιρετική περίπτωση όπου μπορεί να παρέχει και αγωγική βάση, όταν η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος συνιστά ταυτόχρονα αδικοπραξία με τις προϋποθέσεις του άρθρου 919.

146. Κουράκης (1978), 87 επ· Θεμελή (1999), 150· Γεωργιάδης Απ. (2002³), 277 επ.

147. ΑΠ 1287/2012, ΝΟΜΟΣ.

148. Κατράς (2008), 1137.

149. ΟΛΑΠ 10/1993, δημοσιευμένη σε Κεραμέα/Κουσούλη, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας με βάση τη νομολογία της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, 2002, 110 επ.

Μια τρίτη άποψη¹⁵⁰, ορμώμενη από τον προβληματισμό της καταχρηστικότητας των καταναλωτικών ΓΟΣ, επιζητεί τον δικαιολογητικό λόγο της αποδοκimasίας της έννομης τάξης και διακρίνει ως εξής: όταν ο λόγος της αποδοκimasίας είναι η αποφυγή της προσβολής έννομου συμφέροντος, αναγόμενου στην ιδιωτική σφαίρα ενός υποκειμένου, τότε θα πρόκειται για γνήσια ένσταση, όπου υπάρχει δυνατότητα (όχι υποχρέωση) προβολής ενός «αντιδικαιώματος». Αντιθέτως, η ίδια ένσταση πρέπει – κατά τη γνώμη αυτή – να νοείται ως καταχρηστική, στις περιπτώσεις εκείνες που το προσβαλλόμενο αγαθό είναι αντικείμενο γενικότερου ενδιαφέροντος και αξίας. Τότε είναι που επιστρατεύεται συνδυαστικά η διάταξη της ΑΚ 178 και δικαιολογεί η εν λόγω ένσταση να μην υπόκειται στην εξουσία διαθέσεως ενός υποκειμένου (ήδη διαδίκου), αλλά να λαμβάνεται υπ’ όψιν αυτεπαγγέλτως υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

Επίσης, εντάσσεται στις διακωλυτικές ενστάσεις, καθ’ ότι δεν εμποδίζει τη γένεση του δικαιώματος ούτε το καταλύει, εμποδίζει όμως την άσκησή του. Ανήκει στις ενστάσεις από το περιεχόμενο της υπόσχεσης πληρωμής εγγυητικής επιστολής¹⁵¹. για τον λόγο αυτό άλλωστε κρίνεται παραδεκτή η προβολή της από την τράπεζα κατά του δανειστή, αφού η τελευταία έχει παραιτηθεί ρητώς και εγκύρως από την προβολή των εκ της βασικής σχέσης ενστάσεων της¹⁵².

Μια ενδιαφέρουσα πτυχή της ένστασης καταχρηστικής κατάπτωσης τραπεζικής εγγυητικής επιστολής είναι ότι μπορεί να προταθεί όχι μόνον στο πλαίσιο ανοιγείσας διαγνωστικής δίκης αλλά και – μάλιστα, κυρίως εκεί είναι που αναδεικνύεται η εξαιρετική πρακτική της χρησιμότητα – στο χρόνο που έπεται της υποβολής του αιτήματος κατάπτωσης, δηλαδή σε επίπεδο εξωδικαστικό, ώστε, στην πρώτη περίπτωση, ενιστάμενος να καθίσταται ο ίδιος ο οφειλέτης, στη δε δεύτερη, η τράπεζα, κατόπιν υπόδειξης του οφειλέτη – εντολέα της.

4. Η περίπτωση της απάτης

Ως ειδικότερη έκφανση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής αντιμετωπίζεται η περίπτωση της απάτης¹⁵³. Βασιζόμενη στην αντίληψη *fraus omnia corrumpit*, ανέπτυξε τα αποτελέσματά της στην τραπεζική

150. *Ποδηματά*, Η δικονομική μεταχείριση του ισχυρισμού από το άρθρ. ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2008, 673 επ.

151. Καίτοι αυτή εμφανίζεται ως η κρατούσα άποψη, αντίθετος ο *Ελευθεριάδης* (2002), 39 επ, που θεωρεί ότι δεν πρόκειται ούτε για ένσταση από το περιεχόμενο, αλλ’ ούτε για ένσταση κύρους και τη χαρακτηρίζει «άμεση» ένσταση.

152. *Κατράς* (2008⁵), 627.

153. *Χρυσάνθης* (1999), 16 επ, με παραδείγματα από την τότε σύγχρονη νομολογία· *Τετριμέλη* (2012), 102 επ.

ενέγγυα πίστωση όπου εκεί, για πρώτη φορά, οδήγησε στη διαπίστωση ότι η αρχή της αυτονομίας των ενοχών κάμπτεται, όταν τα εμφανιζόμενα προς πληρωμή έγγραφα περιέχουν αναληθείς, νομικά σημαντικές δηλώσεις οι οποίες, εάν τα περιστατικά που τις θεμελιώνουν είχαν δηλωθεί αληθώς, θα καθιστούσαν τα έγγραφα μη αποδεκτά εφόσον, βέβαια, η αναπαράσταση των ψευδών γεγονότων είναι έκδηλη και προφανής. Η αποδοχή της απάτης ως περίπτωσης κατά την οποία είναι θεμιτή η άρνηση της τράπεζας να καταβάλει το ποσό της πίστωσης στον λήπτη, εξυπηρετεί τόσο την πιστοδότρια τράπεζα όσο και τον εντολέα της. Η απατηλή συμπεριφορά ενέχει έντονα δόλιο και αντισυμβατικό χαρακτήρα που μπορεί, ενδεχομένως, να οδηγήσει σε αδράνεια τα δικαιώματα του συμβαλλομένου αυτού από τη σύμβαση.

Όπως είναι προφανές, εδώ εμφιλοχωρεί η παράμετρος της ενδιάθετης κατάστασης του εξαπατώντος συμβαλλομένου, δηλαδή οποιαδήποτε μορφή δόλου (άμεσος, έμμεσος ή ενδεχόμενος) που έχει ως αποτέλεσμα την περιουσιακή διάθεση εκ μέρους της τράπεζας, μέσω της διαστρέβλωσης της πραγματικότητας. Ο δόλος είναι αναγκαία προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση της απάτης. Εάν η διαστρέβλωση γίνεται μεν από τον δικαιούχο της πίστωσης, εξαιτίας όμως σφαλμάτων τρίτων προσώπων που έλαβαν χώρα εν αγνοία του, τότε δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει περίπτωση απάτης. Δεν αποκλείεται όμως να συνάγεται από τα πραγματικά περιστατικά και να στοιχειοθετείται η κατάχρηση δικαιώματος με τα αντικειμενικά κριτήρια των ΑΚ 281, 288, που έχουν ασφαλώς ευρύτερο πεδίο εφαρμογής.

5. Η επίδραση πραγματικών και νομικών γεγονότων στην εγκυρότητα του αιτήματος κατάπτωσης

5.1. Αποσβεστικοί της ενοχής λόγοι

Εάν, από λόγους που αφορούν τη βασική σχέση, χάριν εξασφάλισης της οποίας εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή, επέλθει απόσβεση της ενοχής, τότε τη σχετική ένσταση μπορεί να προβάλει μόνον ο πρωτοφειλέτης¹⁵⁴. Αυτό, φυσικά, εξαιτίας του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής εκ του οποίου παρέπεται, για την τράπεζα, η απαγόρευση προβολής των προσωποπαγών ενστάσεων του οφειλέτη. Σε αυτές, λοιπόν, τις προσωποπαγείς ενστάσεις, συγκαταλέγονται η άφεση χρέους ή η αναγνώριση μη ύπαρξης χρέους, η καταβολή, η πραγματική και προσήκουσα

¹⁵⁴. Βλ. και *Λιακόπουλο*, Εγγυητική επιστολή υπέρ οφειλής εις ολόκληρον (κοινοπραξίας), ΔΕΕ 1995, 364 επ, για την περίπτωση απαλλαγής του συνοφειλέτη, σε περίπτωση σύναψης σύμβασης λόγω πλάνης, που είχε ως συνέπεια την εις ολόκληρον ενοχή του.

δημόσια κατάθεση των οφειλόμενων χρημάτων που επέχει θέση καταβολής, ο συμψηφισμός κ.ά.

Σε κάθε τέτοια περίπτωση απόσβεσης της κύριας οφειλής, η άρνηση της τράπεζας να καταβάλει θα είναι δυνατή και νόμιμη, εφόσον πληρούνται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις (αξιόπιστη γνώση κ.λπ.). Η διαπίστωση αυτή δεν συνεπάγεται υποχρέωση της τράπεζας να ερευνά κάθε φορά το υπαρκτό της απαίτησης. Όχι μόνο εξαιτίας του ουδέτερου, απλώς διαμεσολαβητικού και εξασφαλιστικού ρόλου της τράπεζας στην εγγυητική επιστολή, αλλά κυρίως διότι ο ίδιος ο πρωτοφειλέτης θα όφειλε, με τη συνδρομή λόγου απόσβεσης, να είχε φροντίσει να αναλάβει εις χείρας του το σώμα της επιστολής ώστε, προνοητικά δρώντας, να αποφύγει περαιτέρω ενέργειες, ενδεχομένως κακόβουλες, εκ μέρους του δανειστή του¹⁵⁵.

5.2. Εκκρεμοδικία ως προς τη βασική σχέση

Όπως είδαμε, η ύπαρξη δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης ή άλλου έγγραφου τεκμηρίου που βεβαιώνει τη μη ύπαρξη της απαίτησης του δανειστή από τη βασική σχέση, εμπίπτει στην έννοια του «ευαπόδεικτου» της καταχρηστικότητας. Τι συμβαίνει όμως όταν η σχέση αξίας δεν έχει εξελιχθεί ομαλά και οι εκατέρωθεν αξιώσεις διεκδικούνται πλέον σε δικαστικό επίπεδο; Σύμφωνα με την ορθότερη γνώμη, η ύπαρξη εκκρεμοδικίας αναφορικά με τη βασική σχέση ουδεμία επίδραση μπορεί να ασκεί στη νομιμότητα του αιτήματος κατάπτωσης¹⁵⁶. Η απάντηση αυτή αντλεί επιχειρήματα από την επιδίωξη των μερών να δεσμευτούν έναντι αλλήλων για την άμεση καταβολή του χρηματικού ποσού της επιστολής προς εξασφάλιση του δανειστή σε κάθε περίπτωση, δηλαδή ακόμη κι όταν η κύρια οφειλή είναι άκυρη ή ανύπαρκτη. Επομένως, τυχόν ισχυρισμός του πρωτοφειλέτη ότι εκκρεμεί η δικαστική εκκαθάριση της σχέσης του με το δανειστή θα παρίσταται αλυσιτελής και αδύναμος να οδηγήσει στην κήρυξη της άσκησης του δικαιώματος του δανειστή ως καταχρηστικής.

5.3. Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών – Ανωτέρα βία

Οι περιπτώσεις απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών αποτελούν πρόσφορο έδαφος για την εφαρμογή των ερμηνευτικών διατάξεων των γενικών ρητρών ΑΚ 288 και ΑΚ 388, όταν συντρέχει ανάγκη για την ερμηνεία δικαιопρακτικών δηλώσεων βούλησης κατ' άρθρο ΑΚ 200.

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση του τί συμβαίνει σε περίπτωση απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών από λόγους έκτακτους, αλλά και απρόβλεπτους, χρήσιμο

¹⁵⁵. Βελέντζας (1996), 360.

¹⁵⁶. Χατζησεβαστού (2011), 120 επ.

είναι να κάνουμε την ακόλουθη διάκριση: Η εφαρμογή της ρήτρας ΑΚ 288 προϋποθέτει η μεταβολή των συνθηκών εκτέλεσης μιας αμφοτεροβαρούς σύμβασης να μην προβλέφθηκε από τα μέρη εξ υπαιτιότητάς τους (κοινής ή ενός εκ των δύο). Άλλως, εάν η έλλειψη πρόβλεψης είναι ανυπαίτια, καλείται σε εφαρμογή η διάταξη της ΑΚ 388.

Τότε, το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει την αναπροσαρμογή ή λύση της σύμβασης, κατά το μέρος που δεν εκτελέσθηκε ακόμη, εφόσον από την παραπάνω μεταβολή η παροχή του οφειλέτη, εν όψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής και υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι το κρίσιμο περιστατικό επέφερε τη μεταβολή σε ορισμένη συνθήκη που είχε αποτελέσει στήριγμα της κύριας σύμβασης των μερών. Πρακτικά ευχερέστερη, θα είναι η μεταγενέστερη τροποποίηση της εγγυητικής επιστολής έπειτα από κοινή συμφωνία των μερών, που θα συντείνει στην επιθυμητή και από τους δύο ομαλή εξέλιξή της, προσαρμοσμένη πια στις νέες συνθήκες.

Ελλείψει τροποποιητικής συμφωνίας, η διαφορά θα αχθεί σε δικαστική κρίση· εάν το δικαστήριο κρίνει, ότι η παροχή του πληττόμενου από τις έκτακτες συνθήκες δεν καθίσταται ιδιαίτερα επαχθής εξαιτίας αυτών των συνθηκών κι ότι, συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος λύσης της σύμβασης (λ.χ. αναστροφή πώλησης), τότε η αξίωση του αντισυμβαλλομένου του παραμένει εν ζωή και, εάν δεν εξοφληθεί, νομίμως και ουδόλως καταχρηστικά δικαιούται να ζητήσει την κατάπτωση τής τυχόν εις χείρας του εγγυητικής επιστολής¹⁵⁷.

Περιπτώσεις υποτίμησης ή αλλαγής νομίσματος, όπως υπήρξε η μετατροπή της ελληνικής δραχμής στο ενιαίο ευρωπαϊκό νόμισμα, το ευρώ, ορθότερο είναι να κρίνεται *in concreto* εάν πράγματι μεταβάλλουν τις συνθήκες της σύμβασης με τρόπο απρόοπτο¹⁵⁸. Κατ' αρχάς, να τονίσουμε ότι σε μία σύμβαση όπως η εγγυητική επιστολή, όπου η μόνη υποχρέωση συνίσταται σε χρηματική παροχή, το συμφωνηθέν νόμισμα θα έχει σπουδαία σημασία καθώς ενσωματώνει την αξία των χρημάτων που πρέπει να μεταβιβασθούν. Στη μεν πρώτη περίπτωση, της υποτίμησης, γίνεται δεκτό ότι τον κίνδυνο της υποτίμησης φέρει ο δανειστής¹⁵⁹, ώστε αυτή αποβαίνει εν τέλει προς το συμφέρον του οφειλέτη. Τυχόν καταβολή επιπλέον ποσού εκ μέρους της τράπεζας, ως αντιστάθμισμα της υποτιμηθείσας αξίας, θα

157. ΑΠ 1271/2012, ΕπισκεΔ 2012, 939 επ.

158. Βλ. ΕφΘεσ 3415/1991, Αρμ 1992, 137, η οποία διευκρινίζει ότι η υποτίμηση θα πρέπει να είναι «*ανωτέρα των συνήθων διακυμάνσεων*» και προσδιορίζει τις πιθανές επιμέρους επιπτώσεις που μπορεί εν τέλει να καθιστούν την εκπλήρωση από τον οφειλέτη ιδιαίτερος επαχθής.

159. Γκούσκου (1995), 195.

σημαίνει ενέργεια καθ' υπέρβαση της εντολής που έλαβε από τον πελάτη της, με την ευθύνη που αυτή συνεπάγεται.

Αλλ' ούτε η περίπτωση μετατροπής του νομίσματος φαίνεται ικανή να δημιουργήσει ιδιαίτερες δυσχέρειες στην εκπλήρωση της παροχής από την εγγυητική επιστολή. Συνήθως, θα έχει γνωστοποιηθεί η επικείμενη μετατροπή στο συναλλακτικό κοινό, ώστε τα μέρη να φροντίσουν να τροποποιήσουν αναλόγως τη σύμβασή τους. Αλλά και ελλείψει συναινετικής τροποποίησης, δεν θα ασκείτο καταχρηστικά το δικαίωμα κατάπτωσης, διατυπωμένο στο νέο νόμισμα, εφόσον το ζητούμενο ποσό προκύπτει συναρτήσει της μονάδας του προϊσχύσαντος νομίσματος και της επίσημης αξίας μετατροπής. Πολύ περισσότερο, δεν θα είναι, κατά τη γνώμη μας, ορθή, τυχόν κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης από μόνο τον λόγο ότι, από την κατάρτιση έως την κατάπτωση, εχώρησε μετατροπή νομίσματος.

Υποβολή δήλωσης κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής ενόσω συντρέχουν γεγονότα εμπίπτοντα στην έννοια της ανωτέρας βίας, θα προσκρούει στη γενική ρήτρα της ΑΚ 281 και θα κηρύσσεται καταχρηστική. Κι αυτό γιατί, σύμφωνα με τους κανόνες των ΑΚ 336 και 380, τα γεγονότα αυτά οδηγούν σε απαλλαγή των μερών από τις υποχρεώσεις τους δυνάμει της σχέσης αξίας, αφού τότε δεν είναι δυνατόν να αξιωθεί η συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης¹⁶⁰. Η δε πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής θα περιέφερε τον πρωτοφειλέτη της σε ιδιαίτερα επισφαλή θέση, αν όχι σε αδυναμία να επανέλθει στην προ της καταπτώσεως οικονομική κατάστασή του. Λεκτέο εδώ ότι δεν αρμόζει στην τράπεζα να κρίνει εάν πράγματι συνέτρεχε περιστατικό ανώτερης βίας, που εμπόδιζε τον δικαιούχο της επιστολής να ασκήσει την εξ αυτής αξίωσή του, ώστε τυχόν πληρωμή της μετά τη λήξη της με αυτή τη δικαιολόγηση, θα γίνεται καθ' υπέρβαση της εντολής που έλαβε από τον πελάτη της (*ultra vires*) και θα καθιστά την τράπεζα υπεύθυνη απέναντί του¹⁶¹.

5.4. Επιγενόμενες μεταβολές στη νομική μορφή ή στο ιδιοκτησιακό καθεστώς του δικαιούχου νομικού προσώπου

Στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, πρωτοφειλέτης ή δικαιούχος εγγυητικής επιστολής θα είναι μια εμπορική εταιρεία. Είναι πάντοτε αναμενόμενο στον κύκλο των συναλλαγών, να επέλθουν ορισμένες αλλαγές στο νομικό αυτό πρόσωπο, είτε με την αλλαγή νομικής μορφής (λ.χ. από ομόρρυθμη εταιρεία σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης), είτε με τη μεταβολή ιδιοκτησιακού καθεστώτος (π.χ. εξαγορά, συγχώνευση κ.ο.κ.). Συνήθως, αυτές οι περιπτώσεις δεν θα αποτελούν αντικείμενο πρόβλεψης στο ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής,

¹⁶⁰. *Ψυχομάνης*, ΝοΒ 1994, 622.

¹⁶¹. *Γκούσκου* (1995), 190 επ, με παραπομπή σε OLG Stuttgart, 25.1.1999, WM 1979, 733.

αλλά θα ρυθμίζονται από την κύρια σύμβαση, την οποία η επιστολή εξασφαλίζει. Έτσι, είναι δυνατόν να προβλέπεται εκεί, ότι τυχόν τέτοια μεταβολή θα απαιτεί την προηγούμενη συμφωνία των μερών ή, έστω, έγκαιρη γνωστοποίηση στον αντισυμβαλλόμενο, ώστε να προχωρήσουν σε καλόπιστες διαπραγματεύσεις για την αντικατάσταση της επιστολής. Άλλωστε, αυτό θα αποβαίνει προς όφελος ιδίως του δικαιούχου, όταν είναι αυτός που υφίσταται μια τέτοιου είδους μεταβολή, οπότε και, για να αξιώσει νομίμως την κατάπτωση της εις χείρας του επιστολής, θα οφείλει να παράσχει στην τράπεζα τουλάχιστον τα νομιμοποιητικά έγγραφα που τον ταυτοποιούν με τον αναγραφόμενο στην επιστολή δικαιούχο.

5.5. Αφερεγγυότητα οφειλέτη – εντολέα

Από τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της σύμβασης εγγυητικής επιστολής και το άμεσα ρευστοποιήσιμό της, εύκολα συνάγεται η εξαιρετική σπουδαιότητά του μηχανισμού αυτού σε περιπτώσεις επέλευσης συμβάντος αφερεγγυότητας στο πρόσωπο του οφειλέτη. Πιο αναλυτικά: Εξ ορισμού, η εγγυητική επιστολή χορηγείται για να εξασφαλίσει τον λήπτη της έναντι παντός κινδύνου που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ικανοποίησή του και ότι έτσι θα διατηρηθεί αζήμιος. Τι γίνεται όμως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, έως την επέλευση του ασφαλιζόμενου κινδύνου και ενόσω ισχύει η εκ της εγγυητικής επιστολής υπόσχεση, ο οφειλέτης καταστεί αφερεγγυος¹⁶²;

Προϊούσας της εξέλιξης του ελληνικού Πτωχευτικού Δικαίου και της συν τω χρόνω τροπής του σε Δίκαιο της Αφερεγγυότητας, με την συμπερίληψη στη νομοθεσία διατάξεων περί συνδιαλλαγής (ήδη: εξυγίανσης) και αναδιοργάνωσης, αναπτύχθηκαν απόψεις στη θεωρία και τέθηκαν περιπτώσεις υπ' όψιν της νομολογίας αναφορικά με την επίδραση των γεγονότων αυτών στο δικαίωμα του λήπτη εγγυητικής επιστολής να αιτηθεί την κατάπτωσή της ή, ακριβέστερα, στην υποχρέωση της τράπεζας να καταβάλει το εγγυημένο ποσό και μέχρι ποίου ύψους.

Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Πτωχευτικού Κώδικα¹⁶³, επικράτησε η άποψη ότι η κήρυξη του οφειλέτη σε κατάσταση πτώχευσης ουδεμία επιρροή ασκεί ούτε στην ευθύνη του εγγυητή, ούτε, βέβαια, στο κύρος και το ύψος της απαίτησης του δανειστή¹⁶⁴. Η άποψη αυτή συνήδε απόλυτα με τη θεώρηση της εγγυητικής

162. Ο Λιακόπουλος, ΝοΒ 1987, 287, υποσημ. 16, δεν αποδέχεται τη δυνατότητα της εγγυητικής επιστολής να εξασφαλίσει το δανειστή κατά του κινδύνου αφερεγγυότητας του οφειλέτη.

163. ν. 1892/1990, ΦΕΚ/Α/101/31.7.1990.

164. Παπανικολάου, Τύχη της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση πτωχεύσεως του οφειλέτη, θέσεως αυτού υπό ειδική εκκαθάριση και συμφωνίας του άρθρου 44 του Ν 1892/1990 (γνωμ.), ΔΕΕ 2005, 1022.

επιστολής ως ιδιαίτερου είδους εγγύησης και έβρισκε το στήριγμά της στην ΑΚ 857 εδ. γ'. Τα αυτά δε, γίνονταν δεκτά και στην περίπτωση του πτωχευτικού συμβιβασμού.

Με επιχειρήματα από το σκοπό της ειδικής εκκαθάρισης των άρθρων 42 και 42α του ίδιου νόμου, που κατατείνει στην ικανοποίηση των δανειστών και συνεπάγεται εκ του νόμου αναστολή των ατομικών διώξεων κατά του οφειλέτη, όπως άλλωστε συμβαίνει και στην πτώχευση, η νομολογία έχει παγίως δεχθεί ότι η αναστολή αυτή δεν φτάνει έως του σημείου να καταλαμβάνει τον εγγυητή, απογυμνώνοντάς τον από την ευθύνη του, ιδία δε επί εγγυητικής επιστολής, όπου η τράπεζα έχει εγκύρως απεκδυθεί της ένστασης της ΑΚ 853. Εξάλλου, η ικανοποίηση του δανειστή επέρχεται, σε πρώτο χρόνο, εκ της περιουσίας της τράπεζας.

Όσον αφορά τώρα στην έτερη διαδικασία, αυτή της εξυγίανσης, υπενθυμίζεται κατ' αρχάς ότι η ισχύς της συμφωνίας των πιστωτών, βάσει του άρθρου 44 ν. 1892/1990 επεκτείνεται *erga omnes*. Μετά την εισαγωγή των διατάξεων περί συνδιαλλαγής στον προϊσχύσαντα Πτωχευτικό Κώδικα, σύμφωνα με τις οποίες δεσμεύονταν από την επιτευχθείσα συμφωνία μόνον οι συμβληθέντες πιστωτές, ο ισχύων Κώδικας (ν. 4013/2011) επανέφερε την *erga omnes* ισχύ. Έτσι, υπό το κράτος του άρθρου 44 §2 ν. 1892/1990, που προέβλεπε ότι η εκ της εγγυήσεως υφιστάμενη υποχρέωση του εγγυητή ανέρχεται στο ύψος της νέας απαίτησης, όπως διαμορφώθηκε δυνάμει της συμφωνίας, και λαμβανομένου υπ' όψιν του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης, εθεωρείτο ότι, ομοίως, το ποσόν της εγγυητικής επιστολής συμπαρασυρόταν και περιοριζόταν στο ύψος της νέας απαίτησης¹⁶⁵. Αντίθετη εκδοχή βεβαίως δεν αποκλείεται, κυρίως δε εφόσον υπήρχε αντίθετη συμφωνία των μερών. Σε κάθε περίπτωση, η καταβαλούσα τράπεζα καταλαμβάνονταν από την απαγόρευση των ατομικών διώξεων και δεν μπορούσε να στραφεί αναγωγικά κατά του υπό εξυγίανση πελάτη της.

Όσα έως τώρα αναφέρθηκαν, είναι συνεπή προς την ήδη παρωχημένη θέση ότι η εγγυητική επιστολή συνιστά ιδιαίτερο είδος εγγύησης επί του οποίου ισχύει η αρχή του παρεπόμενου. Κατά την άποψη που ενστερνιζόμαστε εδώ, αποδεχόμενοι άνευ ετέρου την αρχή της αυτονομίας της στην εγγυητική επιστολή ενσωματωμένης υπόσχεσης, δεν μπορεί παρά να γίνει δεκτό ότι η επέλευση γεγονότων αφερεγγυότητας δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως την απαλλαγή της εκδούσας τράπεζας, εν όλω ή εν μέρει. Η θέση αυτή, άλλωστε, εξυπηρετεί τη σαφή βούληση

165. ΠΠρΑθ 2797/2010, ΝΟΜΟΣ.

των συμβαλλομένων προς εξασφάλιση του δανειστή κατά παντός κινδύνου, και αυτής ακόμη – ή κυρίως αυτής – της αφερεγγυότητας του οφειλέτη¹⁶⁶.

Προς επίρρωση της γνώμης αυτής, αρκεί να αναλογιστεί κανείς ότι η θέσπιση των υπό κρίση προπρωχευτικών διαδικασιών δεν προσβλέπει στην προστασία της περιουσίας τρίτων προσώπων, αλλά εμφορείται από τον εξής διττό σκοπό: αφενός μεν προσδοκάται η διατήρηση εν ζωή της σε οικονομική δυσμένεια περιπεσούσας επιχείρησης – μάλιστα, υπό το ισχύον καθεστώς, προτού συντρέξει περίπτωση παύσης πληρωμών – αφετέρου δε η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών¹⁶⁷. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν η διάταξη του ισχύοντος Κώδικα, που προβλέπει ρητά την επέκταση της προστατευτικής ενέργειας των προληπτικών μέτρων υπέρ των εγγυητών ή συνοφειλετών μόνο σε περίπτωση συνδρομής «σπουδαίου επιχειρηματικού ή κοινωνικού λόγου» (άρθρο 103 §2). Α *contrario* ερμηνευόμενη, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί ο τρίτος εγγυητής να επωφεληθεί από την εκ του νόμου προστασία, για τη χορήγηση της οποίας αναγκαία προϋπόθεση είναι αυτοτελής αίτησή του για την έκδοση δικαστικής απόφασης (άρθρο 11 §1 εδ. γ και άρθρο 100 ΠτΚ).

6. Λοιπές ενστάσεις της τράπεζας

Γίνεται κατ' εξοχήν δεκτό ότι η τράπεζα μπορεί να αντιτάξει κατά του λήπτη της εγγυητικής επιστολής τις *ex iure proprio* ενστάσεις της, που προκύπτουν από αυτή την ίδια την επιστολή. Κάποιες από αυτές μπορεί να είναι προφανείς, όπως η ακυρότητα λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας, εικονικότητας, έλλειψης εξουσίας αντιπροσώπευσης, αντίθεσης της επιστολής στο νόμο (π.χ. έλλειψη νόμιμου τύπου) ακυρωσίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, ένσταση της παρόδου ισχύος της επιστολής κ.ο.κ. Αλλά και από το ουσιαστικό περιεχόμενο που έχουν προσδώσει στην επιστολή τα μέρη μπορεί να προκύπτουν ενστάσεις της τράπεζας, έστω οριακές, όπως η μη πλήρωση των τυπικών προϋποθέσεων για την κατάπτωση, εάν τυχόν τέτοιες έχουν συμφωνηθεί.

Σε δίλημμα μπορεί να περιαγάγει την τράπεζα η διατύπωση αιτήματος του λήπτη που καταλείπει σε αυτή το δικαίωμα επιλογής, είτε να παρατείνει την ισχύ της εις χείρας του εγγυητικής επιστολής, είτε να πληρώσει το ποσό της. Υποβάλλεται άραγε αυτό το αίτημα καταχρηστικά ή νόμιμα; Ζήτημα και αυτό εριζόμενο, καθώς

¹⁶⁶. Αντίθετος ο Παπανικολάου, ΔΕΕ 2005, 1027.

¹⁶⁷. Κατσάς, Η προβληματική της προστατευτικής εμβέλειας των προληπτικών μέτρων υπέρ του εκδότη εγγυητικής επιστολής στο πλαίσιο των διαδικασιών συναλλαγής και εξυγιάνσεως, ΧρΙΔ 2012, 382 επ.

διαπιστώνεται ότι ένα τέτοιο αίτημα δημιουργεί πράγματι μίαν αξιοπερίεργη κατάσταση. Από τη μια μεριά, η τράπεζα εύκολα μπορεί να ερμηνεύσει το δικαίωμα που της δίνεται, να παρατείνει απλώς την ισχύ της επιστολής, ως καταχρηστικό, αφού, εάν είχε επέλθει η ασφαλιζόμενη περίπτωση, ο λήπτης δεν θα αρκείτο απλώς σε παράταση της ισχύος της αλλά θα αξίωνε την πληρωμή του. Από την άλλη μεριά και δεδομένου ότι η τράπεζα, ούτε ευκαίριο είναι αλλ' ούτε και δυνατόν, να αναλάβει θέση δικαιοδοτικού οργάνου και να διερευνά τη νομιμότητα του αιτήματος – έστω και αν αυτό είναι διατυπωμένο με τρόπο που θέτει κάποιο δίλημμα – θα πρέπει ίσως να αρκестεί στο προσήκον της δήλωσης κατάπτωσης, να αποδεχθεί ως τυπικά έγκυρο το αίτημα και να προβεί στην εξόφληση.

Τέλος, καίτοι δεχόμενη έντονες αμφισβητήσεις, σύμφωνους μας βρίσκει η γνώμη ότι είναι δυνατή η προβολή της ένστασης συμψηφισμού¹⁶⁸, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση η ανταπαίτηση της τράπεζας να μην προέρχεται από τη βασική σχέση, ήτοι ο πρωτοφειλέτης να μην έχει εκχωρήσει στην τράπεζα τις απαιτήσεις του από τη σχέση που τον συνδέει με το δανειστή.

168. ΑΠ 1523/2011, οπ. Η άποψη αυτή κρατεί και στη γερμανική νομολογία. Αντίθετη η *Θεμελή* (1999), 138.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄

Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΕ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ

1. Το χρονικό και το Δίκαιο της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής κρίσης

1.1. Σύντομη επισκόπηση των γεγονότων

Μια προσεκτική επισκόπηση στην εξελικτική διαμόρφωση του παγκόσμιου χάρτη κατά την τελευταία χιλιετία, καταδεικνύει ότι η παγκοσμιοποίηση δεν είναι φαινόμενο των τελευταίων δύο αιώνων, οπότε άρχισε να γίνεται αληθινά αισθητή και να συζητείται ευρέως, αλλά, αντίθετα, εντοπίζεται, έστω εν σπαραγάνοις, ήδη στους χρόνους του Μεγάλου Αλεξάνδρου και στη μετέπειτα δημιουργία της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας¹⁶⁹. Η έντονη εφευρετική δραστηριότητα που ακολούθησε, δώρισε στην ανθρωπότητα πληθώρα αντικειμένων τα οποία, με τη σειρά τους, έγιναν οι δίοδοι επικοινωνίας και διάδοσης νέων ιδεών. Από την κατασκευή των ποντοπόρων πλοίων και άλλων μηχανοκίνητων μεταφορικών μέσων, που επέτρεψαν την ανακάλυψη νέας γης, πέρα από τα σύνορα του τότε γνωστού κόσμου, έως την ανακάλυψη της τυπογραφίας, που συνετέλεσε στην προώθηση του πνεύματος και την ανταλλαγή ιδεών, όχι μόνο προς τις τότε σύγχρονες αλλά και προς τις επόμενες γενεές, παρατηρείται η αφύπνιση της ανθρώπινης διάνοησης και η διεύρυνση των οριζόντων, τόσο σε γεωγραφικό όσο και σε πνευματικό επίπεδο. Οι ταξιδευτές έμποροι μπορεί να θεωρηθούν ιστορικά οι πρώτοι κοσμοπολίτες, οι άνθρωποι που, μέσω των συναλλαγών, γνώρισαν και προώθησαν περαιτέρω την εμπέδωση της σήμερα καλούμενης παγκοσμιοποίησης. Με αποκορύφωμα τη βιομηχανική επανάσταση, που άλλαξε ακόμη δραματικότερα τους συσχετισμούς στο χάρτη και έθεσε εκποδών βαθιά ριζωμένες ιδέες και ιδεοληψίες, οδηγηθήκαμε σταδιακά στη σημερινή γεωγραφική, οικονομική και πολιτική πραγματικότητα.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο ειδικότερα, περί τα μέσα του περασμένου αιώνα, οι λαοί της Γηραιάς Ηπείρου συνειδητοποίησαν τα οφέλη που θα είχε γι' αυτούς η σύναψη μιας συμμαχίας μεταξύ τους, η οποία προκρίθηκε αρχικά να περιοριστεί σε συμφωνίες οικονομικού χαρακτήρα. Η υπογραφή, λοιπόν, τέτοιων συμφωνιών, εξελίχθηκε συν

¹⁶⁹. Giddy, Παγκόσμιες Χρηματοπιστωτικές Αγορές, 1994, 99 επ· Γκλαβίνης, Η νομική διάσταση της παγκοσμιοποίησης: από το διεθνές στο διεθνικό και ήδη στο παγκόσμιο, 2002, 35 επ· Κοτσίρης, Το Εμπορικό Δίκαιο στο χώρο και το χρόνο, ΔΕΕ 2009, 6 επ· Παπανδρόπουλος, Τα χίλια χρόνια της παγκοσμιοποίησης, Manager 2013, τχ. 21, 80 επ, ο οποίος, μεταξύ άλλων, τονίζει την εξέχουσα σημασία που έχει για την πρόοδο ο πειραματισμός.

τω χρόνω σε σύναψη των ιδρυτικών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Συνθηκών που, οδήγησαν εν τέλει στη συγκρότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με ολοένα αυξανόμενο αριθμό κρατών-μελών, διεπόμενη από ίδιο πρωτογενές και παράγωγο δίκαιο. Καθώς έγινε εξ αρχής αντιληπτό, η εμπέδωση μιας κοινής ευρωπαϊκής ταυτότητας σε όλους τους πολίτες των κρατών, θα ήταν έργο δύσκολο, ώστε αφετηρία των προσπαθειών υπήρξε η δημιουργία μιας Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης. Για τη συμμετοχή στην πρώτη (Οικονομική Ένωση), τέθηκαν αυστηροί κανόνες συντονισμού των εθνικών οικονομικών πολιτικών, όπως επίσης κανόνες δημοσιονομικής πειθαρχίας.

Σε επόμενο, χρονικά, στάδιο, επήλθε η νομισματική ενοποίηση με την εισαγωγή του κοινού νομίσματος, του ευρώ, που προετοιμάστηκε μεν από τη συμφωνία της 1.1.1999, και τέθηκε επίσημα σε κυκλοφορία την 1.1.2001. Η διενέργεια συναλλαγών στο κοινό πλέον νόμισμα επέφερε μια σειρά αλλαγών, τόσο εντός της Ένωσης όσο και στη θέση της έναντι των ισχυρών οικονομικών της αντιπάλων, που ανέκαθεν υπήρξαν οι Η.Π.Α. και η Κίνα¹⁷⁰. Μεταξύ των άλλων, η υιοθέτηση του ευρώ σηματοδότησε την εκχώρηση της θεμελιώδους κυριαρχικής εξουσίας των κρατών να εκδίδουν χρήμα και ανέδειξε την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ως κυρίαρχο ρυθμιστή της νομισματικής πολιτικής της Ένωσης, καθώς ήταν η μόνη που είχε πλέον αρμοδιότητα να παράγει νόμιμο χρήμα (τραπεζογραμμάτια) αλλά, κυρίως, να ελέγχει την παραγόμενη ποσότητα νομίσματος (κερμάτων) από τις εθνικές κεντρικές τράπεζες. Αλλά και πέραν αυτού, προήγαγε, σε μέγιστο βαθμό και ποικιλοτρόπως τις διεργασίες της τραπεζικής ένωσης. Σε εθνικό επίπεδο, για χώρες όπως η δική μας, συνέβαλε στην απομείωση του συναλλαγματικού κινδύνου, αφού πια το μέσο πληρωμών ήταν ένα νόμισμα ισχυρό, ικανό να δεχτεί μόνο ελάχιστες διακυμάνσεις στην ισοτιμία του.

Σε σύντομο χρόνο από την υιοθέτηση του ευρώ, μόλις το 2007, το αντίπαλον δέος της αμερικανικής ηπείρου, το δολάριο, υπέστη κατακόρυφη υποτίμηση της αξίας του, ως επακόλουθο του ξεσπάσματος εκεί τραπεζικής κρίσης. Την κρίση αυτή πυροδότησαν τα ανεπαρκώς ή καθόλου εξασφαλισμένα δάνεια (subprime loans) και τα χρηματοοικονομικά παράγωγα αυξημένης επικινδυνότητας (CDS κ.ά.) που βασίστηκαν επ' αυτών, τα οποία είχαν πωληθεί προς πάσα κατεύθυνση και οδήγησαν στην οικονομική κατάρρευση κολοσσούς της αμερικανικής οικονομίας (Bear Sterns, Lehmann Brothers κ.ά.). Μία σειρά μέτρων στήριξης επιστρατεύτηκε

170. Από τη βιβλιογραφία, αναφέρουμε εδώ: *Παναγιωτοπούλου*, Η καθιέρωση του Ευρώ στην Ευρωπαϊκή Ένωση και ο ρόλος του στην παγκόσμια οικονομία. Η σχέση Ευρώ – Δολαρίου στην παγκόσμια οικονομική χρηματοπιστωτική κρίση, ΕΤΡΑΧΧρΔ 2008, 609 επ.

από την τοπική κυβέρνηση για την απορρόφηση των ισχυρών κραδασμών που δοκίμασαν την αμερικανική οικονομία, όχι μόνο στον κλάδο των τραπεζικών – χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, αλλά και σε άλλους, ζωτικής σημασίας κλάδους, όπως η παραγωγή, που οδήγησαν, όπως ήταν αναμενόμενο, σε αύξηση των δεικτών ανεργίας και, ασφαλώς, σε πολιτικούς τριγμούς. Πιστεύεται, και συμφωνούμε ως προς αυτό, ότι η αμερικανική οικονομία ευνοήθηκε από τη μείωση της αξίας του δολαρίου, κατά το ότι απέκτησε πλεονέκτημα έναντι των άλλων οικονομιών στον τομέα του εξαγωγικού εμπορίου, καθώς μπορούσε να προσφέρει τα προϊόντα της σε χαμηλές για τον υπόλοιπο κόσμο τιμές. Ωστόσο, μπορεί κανείς να παρατηρήσει, σε όσα έχουν γραφεί σχετικά, ότι δεν παρουσιάζεται με τη δέουσα έμφαση η δυνατότητα των Ηνωμένων Πολιτειών να παράγουν χρήμα αφειδώς, η οποία τους εξασφάλισε μια σχετική «κανονικότητα» την περίοδο της βαθιάς κρίσης και, ακόμη σημαντικότερο, ταχεία ανάκαμψη στην ανάπτυξη.

Όπως ήταν φυσικό, η κρίση μιας από τις ισχυρότερες οικονομίες του πλανήτη, η ρίζα της οποίας εντοπίστηκε στο τραπεζικό σύστημα, φώτισε τις αδυναμίες του συστήματος αυτού, ιδίως δε όσον αφορά στο ανεπαρκές κανονιστικό πλαίσιο εποπτείας των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων. Η απορρύθμιση (deregulation) που, από τη δεκαετία του 1970, είχε προτιμηθεί ως αποτελεσματικότερη για την ομαλή διαμόρφωση του χρηματοπιστωτικού συστήματος, αναδείχθηκε παντελώς ανεπαρκής για την προστασία τραπεζών, επενδυτών, καταναλωτών, φορολογουμένων και όλων εν γένει των συμμετεχόντων στην οικονομική ζωή, ώστε παρέστη επιτακτική ανάγκη άμεσης αυστηροποίησης των υπαρχόντων ρυθμιστικών κανόνων. Στο προ πολλού παγκοσμιοποιημένο οικονομικό περιβάλλον, οι κλυδωνισμοί της αμερικανικής οικονομίας, δεν άργησαν να κάνουν την εμφάνισή τους και στην ευρωπαϊκή ήπειρο. Η επί μακρόν ακολουθούμενη πολιτική φθηνού χρήματος, που οδήγησε σε διευρυμένη μόχλευση και, περαιτέρω, σε εκτίναξη του δημόσιου χρέους ορισμένων οικονομικά ασθενών κρατών, συμπεριλαμβανομένου του ελληνικού, σε επίπεδα μη ανεκτά από τους ενωσιακούς κανόνες, καθώς επίσης η καταχρηστική εκμετάλλευση της ελευθερίας που παρέχει το σύστημα της οικονομίας της αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού¹⁷¹, προκάλεσαν τριγμούς στην ενοποιημένη, σε μεγάλο πια βαθμό, ευρωπαϊκή οικονομία¹⁷². Οι κινήσεις διάσωσης που έλαβαν χώρα, άλλοτε σπασμωδικές και άλλοτε συντονισμένες, δεν υπήρξαν

171. Ρόκας Ν., Η παγκόσμια οικονομική κρίση και μέτρα αντιμετώπισής της, ΝοΒ 2009, 242.

172. Αυγερινός, Ο μαύρος κύκνος και η μεταρρύθμιση της διεθνούς χρηματοπιστωτικής εποπτείας, ΧρηΔικ 2009, 28 επ· Πρεβελάκης, Η ιδεολογία της προσοδοθηρίας και η έξοδος από αυτήν, Manager 2013, τχ. 21, 34 επ· Ψυχομάνης, Τράπεζες και οικονομική κρίση, ΝοΒ 2014, 851.

επαρκείς για μια ταχεία και ανώδυνη επαναφορά στην κανονικότητα. Και εδώ, η ανεπάρκεια των εποπτικών κανόνων του τραπεζικού συστήματος, αδιαμφισβήτητα δε ο κατακερματισμός της χρηματοπιστωτικής εποπτείας, κατέστησαν αδήριτη την ανάγκη αναμόρφωσης των εποπτικής πολιτικής¹⁷³. Έτσι, μέσα από αλληπάλληλες διεργασίες και ζυμώσεις, διαμορφώθηκε αυτό που εύστοχα αποκαλείται «Δίκαιο της Κρίσης», προκειμένου να παράσχει τις αναγκαίες ασφαλιστικές δικλείδες αφενός μεν για τον περιορισμό της σοβούσας κρίσης, αφετέρου δε για την πρόληψη τυχόν επόμενων.

1.2. Το Δίκαιο της Κρίσης

Στην ενιαία ευρωπαϊκή αγορά¹⁷⁴, το κοινοτικό κεκτημένο της οικονομικής σταθερότητας, συνυφασμένης, ως έναν βαθμό, με την ύπαρξη του ενιαίου νομίσματος, υπήρξε το διακύβευμα που έπρεπε πάση θυσία να διαφυλάξει τάχιστα ο ευρωπαίος νομοθέτης αλλά και οι απανταχού πολιτικές δυνάμεις της Ένωσης. Ακόμη πολυτιμότερο διακύβευμα, ωστόσο, αποτέλεσε η κοινή ευρωπαϊκή συνείδηση που είχε αρχίσει να διαπλάθεται στους λαούς των κρατών-μελών¹⁷⁵. Η εμπιστοσύνη στο ευρωπαϊκό όραμα κλονίστηκε ισχυρά, καθώς οι φορολογούμενοι πολίτες ορισμένων κρατών κλήθηκαν να καλύψουν εσφαλμένες πολιτικές επιλογές και ατασθαλίες άλλων, που δεν προέκυψαν πάντοτε υπό δυσχερείς συνθήκες αλλά, ενδεχομένως, από κακοδιαχείριση. Στην περίπτωση της Ελλάδας, αλλά και αλλού, έγινε μεταγενέστερα αντιληπτό, ότι το ίδιο το υπερτροφικό Δημόσιο υπήρξε όχι αποδέκτης, αλλά μέρος του προβλήματος¹⁷⁶.

Προϊούσας της ευρωπαϊκής ενοποίησης, με την προσπάθεια συγκρότησης κοινών αρχών και κανόνων σε ένα Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Δίκαιο¹⁷⁷ και με απώτερο στόχο την πολυαναμενόμενη πολιτική πια ενοποίηση, ο ενωσιακός νομοθέτης παρενέβη και διέπλασε δικαιικούς κανόνες, προκειμένου να θέσει αυστηρότερους όρους εποπτείας και, μάλιστα, κατέφυγε στην καινοτόμο και, πάντως, αναγκαία λύση της καθιέρωσης

173. Καλλιμόπουλος, Θεώρηση, εν είδει προλόγου, θεμάτων του τραπεζικού δικαίου, ΧρηΔικ 2007, 8.

174. Αντωνοπούλου, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, Δνη 2003, 333 επ.

175. Arteta, Ανάγκη για έναν ευρωπαϊκό λαό, Manager 2013, τχ. 21, 36 επ· Moore, Επείγει η τραπεζική ένωση της Ευρώπης, Manager 2013, τχ. 21, 48 επ· Alexander, Τραπεζική ενοποίηση κατά της κρίσης, Manager 2013, τχ. 21, 60 επ· Αντμάτι, Για ένα παγκόσμιο τραπεζικό μάνατζμεντ, Manager 2013, τχ. 21, 66 επ· Vedrine, Ποιο μέλλον για την Ευρώπη;, Manager 2013, τχ. 21, 78 επ· Γκόρτσος, Η ευρωπαϊκή τραπεζική ένωση, η ιστορία και η εξέλιξή της, Manager 2014, τχ. 26, 24 επ.

176. Γράτσος, Το άλυτο πρόβλημα του Δημοσίου και η ανάπτυξη, Manager 2014, τχ. 26, 44 επ.

177. Για την εξέλιξη της προσπάθειας και τα εθνικά και υπερεθνικά προσκόμματα που συναντά, βλ. Αλεξανδρίδου, Μια ενιαία αγορά για την Ευρώπη του 21^{ου} αιώνα – Μερικές σκέψεις, Αρμ 2009, 1629 επ.

της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας ως ασκούσας, μόνη πια, ενιαία, κεντροποιημένη εποπτεία, στα συστημικά σημαντικά πιστωτικά ιδρύματα της Ένωσης¹⁷⁸.

Παρ' ότι η επισκόπηση των κανόνων που συναπαρτίζουν το Δίκαιο της Κρίσης παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον¹⁷⁹, εκφεύγει όμως του αντικειμένου της παρούσας, θα αρκεστούμε εδώ να σημειώσουμε ότι αυτό διαπλάστηκε υπό ανώμαλες συνθήκες, γενικευμένης μεν αλλ' οπωσδήποτε παροδικής κρίσης. Για τον λόγο αυτό και είναι αναγκαίο τα μέτρα που ελήφθησαν να έχουν προσωρινή και, ασφαλώς, βραχυχρόνια ισχύ και, σε κάθε περίπτωση, να επανεξετάζονται ανά τακτά χρονικά διαστήματα εωσότου η οικονομία και οι αγορές επανέλθουν σε κανονικές, ομαλές συνθήκες λειτουργίας¹⁸⁰.

2. Ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής από εγγυητική επιστολή σε περίοδο οικονομικής κρίσης

Οι ανωτέρω αναφορές στις συνθήκες της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής κρίσης και στη δραστική επέμβαση του νομοθέτη με την εισαγωγή νέων κανόνων ευρωπαϊκού τραπεζικού δικαίου, εμφανίζουν, ασφαλώς, αυξημένο βαθμό σύνδεσης προς το θέμα που μελετά η παρούσα και δεν είναι άλλο από την τραπεζική εγγυητική επιστολή και δη η καταχρηστική κατάπτωση αυτής. Στην ενότητα αυτή θα μας απασχολήσουν τρία περιστατικά που μπορεί να λάβουν χώρα, είτε αποκλειστικά σε περιόδους οικονομικής κρίσης και εξαιτίας αυτής, είτε είναι αυξημένες οι πιθανότητες εμφάνισής τους ακριβώς σε τέτοιες μη ομαλές συνθήκες. Πιο συγκεκριμένα, θα εξεταστεί εδώ, αλλά κυρίως στην επόμενη ενότητα, ποια αρμόζει να είναι η αντίδραση της γενικής ρήτρας της καλής πίστης, όπως αποτυπώνεται στη διάταξη της ΑΚ 281, ενόψει των

178. Για το ρόλο της ΕΚΤ αναφορικά με τη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος, βλ. *Κοσκοσά*, Διεθνείς χρηματοοικονομικές αγορές, τράπεζες και προϊόντα, 2012, 257 επ.

179. Με το θέμα, όπως αντιμετωπίστηκε νομοθετικά σε Ευρώπη και Αμερική, ασχολούνται επισταμένως οι ακόλουθοι: *Καραγκουνίδης*, Το οικονομικό δίκαιο της χρηματοπιστωτικής κρίσης – Μια εισαγωγική θεώρηση, ΕφημΔΔ 2008, 606 επ· *Γκόρτσος/Λιβαδά*, Η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση: Ρυθμιστικές παρεμβάσεις σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, ΧρηΔικ 2009, 70 επ· *Παυλίδης*, Ανασκόπηση της τραπεζικής κρίσης στις ΗΠΑ (2007-2010) και των νομοθετικών πρωτοβουλιών αντιμετώπισής της, ΕπισκΕΔ 2010, 62 επ· *Ρόκας Ν.*, Μεταρρυθμιστικές τάσεις στο πτωχευτικό δίκαιο ενόψει και της οικονομικής κρίσης, ΕΕμπΔ 2010, 269 επ· *Σαχπεκίδου*, Οι νομικές διαστάσεις της διεθνούς οικονομικής κρίσης, Αρμ 2014, 1 επ· *Γκόρτσος*, Τα τέσσερα επίπεδα διαμόρφωσης και εφαρμογής του διεθνούς χρηματοπιστωτικού δικαίου: οι εξελίξεις μετά την πρόσφατη (2007-2009) διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση, Αρμ 2014, 3 επ· *Paulus*, Μια διαδικασία επαναφοράς σε φερεγγυότητα για την Ελλάδα – Θα λειτουργήσει;, ΕΕμπΔ 2014, 273 επ· *Ποταμίτης*, Εφαρμογή της ιδέας του Καθηγητή Paulus στην ελληνική περίπτωση, ΕΕμπΔ 2014, 284 επ.

180. *Γκόρτσος*, Το μέτρο της αναγκαίας αναπροσαρμογής του δημοσίου χρηματοπιστωτικού δικαίου ως συνέπεια της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής κρίσης, ΧρηΔικ 2009, 220.

περιστατικών αυτών, και με βάση ποια κριτήρια, συναρτήσει του χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής ως σχέσης τριγωνικής, στην οποία κάθε συμβαλλόμενος φέρει ορισμένο κίνδυνο και ευθύνη.

2.1. Συγχωνεύσεις πιστωτικών ιδρυμάτων

Η γενικευμένη οικονομική κρίση που ξέσπασε πριν από μερικά χρόνια και πλήττει ακόμη τη χώρα μας με ανεπανάληπτη ένταση, βρήκε τα πιστωτικά ιδρύματα όχι μόνο ανέτοιμα αλλά παντελώς εκτεθειμένα, με ανεπαρκή κεφάλαια στους λογαριασμούς τους και υπερβολικά υψηλό αριθμό μη εξυπηρετούμενων δανείων, τα οποία ολόένα και πληθαίνουν προϊούσας της κρίσης, με τους δείκτες ανεργίας και τα ποσοστά φορολόγησης σε ιστορικά υψηλά. Για την αντιμετώπιση των προβλημάτων τους, το ελληνικό Δημόσιο διοχέτευσε 28 δισ. ευρώ, τα οποία δεν ήταν όμως αρκετά για τη διάσωσή τους, ώστε γίναμε μάρτυρες συζητήσεων, διαπραγματεύσεων και, εν τέλει, συμφωνιών για τη συγχώνευση πιστωτικών ιδρυμάτων δια εξαγοράς. Με πολυάριθμες συγχωνεύσεις τραπεζών, την εικόνα της ελληνικής τραπεζικής αγοράς συνθέτουν σήμερα τέσσερα μόλις συστημικά σημαντικά πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία συγκεντρώνουν περί το ογδόντα τοις εκατό (80%) του συνολικού ενεργητικού των τραπεζών, γεγονός που δίνει τροφή για ποικίλους προβληματισμούς, μεταξύ των οποίων από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού, ζήτημα όμως που εκφεύγει του ενδιαφέροντος της παρούσας.

Σε ό,τι μας αφορά εδώ, ζήτημα που έχει, βεβαίως, αυξημένη πρακτική σημασία, χωρίς, ωστόσο, να δημιουργεί ιδιαίτερο νομικό προβληματισμό, είναι η τύχη της εγγυητικής επιστολής που έχει εκδοθεί από την τράπεζα Α και του αλληλόχρεου λογαριασμού, που τηρείται σε αυτή για την παροχή καλύμματος (εν μέρει, έστω) και αποτελεί την εκτελεστική σύμβαση της πιστωτικής σύμβασης¹⁸¹, όταν η Α εξαγοραστεί από την τράπεζα Β και, κατά αναγκαία νομική συνέπεια, περιέλθει στη Β το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της Α.

Στην πραγματικότητα, δύο είναι οι ενδεδειγμένοι τρόποι ενέργειας¹⁸². Ο πρώτος είναι η πλήρης εκκαθάριση και λύση της σχέσης με την εξαγορασθείσα εκδότρια τράπεζα. Στην περίπτωση αυτή, η εγγυητική επιστολή επιστρέφεται στην εκδότρια και κλείνεται ο αλληλόχρεος λογαριασμός· ακολούθως, εκδίδεται από την αποκτώσα νέα εγγυητική επιστολή, με την παροχή ανάλογου καλύμματος (το οποίο, πιθανότατα, θα είναι ξανά το άνοιγμα αλληλόχρεου λογαριασμού). Τα ανωτέρω, βέβαια, θα συμβαίνουν πάντοτε κατόπιν συμφωνίας δανειστή (λήπτη) και πρωτοφειλέτη

¹⁸¹. Αντωνόπουλος, Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, 2007, 45.

¹⁸². Δούβλης, Η μεταβίβαση τραπεζικής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, 1994, 194 επ.

(εντολέα), η οποία θα καθορίζει ένα εύλογο χρονικό πλαίσιο για τη διενέργεια των πράξεων αυτών και μπορεί, ενδεχομένως, να επανακαθορίζει τους όρους που θα περιέχει η υπό έκδοση νέα εγγυητική επιστολή. Συνηθέστερα, πάντως, η μεταβίβαση του ως άνω τηρούμενου αλληλόχρεου λογαριασμού, θα γίνεται ως εξής: το ποσό του καλύμματος, που ούτως ή άλλως έχει κατατεθεί αυτοτελώς σε άτοκο λογαριασμό, θα επιστρέφεται στη μεταβιβάζουσα τράπεζα, εφόσον η επιστολή έχει καταπέσει. Διαφορετικά, μη υπάρχοντος αιτήματος κατάπτωσης, το ποσό του καλύμματος θα επιστρέφεται στον εντολέα-πελάτη της, ως έχει.

Εδώ, δεν φαίνεται να προκύπτει κάποια περίπτωση όπου η υποβολή δήλωσης κατάπτωσης θα μπορούσε να αποκρουσθεί λυσιτελώς από την ένσταση καταχρηστικότητας της ΑΚ 281, καθώς, ιδίως εάν επιλεγεί η πρώτη λύση, η συγκατάθεση του λήπτη και δικαιούχου της επιστολής για την αντικατάστασή της είναι δεδομένη, καθώς η εγχείρισή της στην εκδότρια είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την έκδοση νέας επιστολής. Έτσι, στο μεσοδιάστημα, ο λήπτης θα εμποδίζεται να αιτηθεί την κατάπτωσή της ακόμη και εκ μόνου του λόγου ότι δεν έχει το σώμα της εις χείρας του.

2.2. Νομισματική κρίση

Ιστορικά, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις, όπου μια οικονομική κρίση συνοδεύτηκε από ή μετεξελίχθηκε σε κρίση νομισματική. Έτσι, και η παρούσα κρίση, παρά τον κατ' αρχήν ισχυρό χαρακτήρα του κοινού νομίσματος, θα μπορούσε να προκαλέσει κλυδωνισμούς στην ισοτιμία του με άλλα, αντιστοίχως ισχυρά νομίσματα, καθώς οι χώρες της ευρωζώνης έχουν απεμπολήσει το δικαίωμα άσκησης της νομισματικής τους πολιτικής, το οποίο πια ασκείται κεντροποιημένα και, τυχόν εσφαλμένες κινήσεις, θα συμπαρέσυραν τις επιμέρους εθνικές οικονομίες σε νέες περιπέτειες¹⁸³.

Για τη διερεύνηση των ενδεχόμενων επιπτώσεών της στις ενοχικές σχέσεις, όπως αυτές που προκύπτουν από εγγυητική επιστολή, που εδώ μας ενδιαφέρει, χρήσιμο οδηγό αποτελεί η νομιναλιστική αρχή¹⁸⁴. Κατά περιεχόμενο, η νομιναλιστική αρχή δηλώνει ότι το νόμισμα λαμβάνεται στην ονομαστική του αξία, ανεξάρτητα από τις διακυμάνσεις της κτητικής του αξίας, δηλαδή της αγοραστικής δύναμης που αυτό προσδίδει στον κάτοχό του.

Προτού περάσουμε στη διερεύνηση της σχέσης της νομιναλιστικής αρχής με την ένσταση καταχρηστικότητας σε περίπτωση κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, αξίζει να επισημανθεί μια άλλη ζωτικής σημασίας αρχή, αυτή της νομισματικής συνέχειας

¹⁸³. *Rachman*, Μπορεί το ευρώ να ξεφύγει από το βάλτο;, Manager 2014, τχ. 25, 64 επ.

¹⁸⁴. *Ιατράκης*, Η νομιναλιστική αρχή σε περίοδο οικονομικής κρίσης, ΧρΔ 2010, 328 επ.

των συμβάσεων. Πρακτικά, και τοποθετημένη σε εγχώριο επίπεδο, η αρχή αυτή υποδεικνύει ότι οι συμβάσεις που είχαν συναφθεί σε δραχμές, πριν από την εισαγωγή του ενιαίου ευρωπαϊκού νομίσματος, συνεχίζουν να ισχύουν ακριβώς ως έχουν, ακόμη και μετά την *ex lege* υποκατάσταση του ευρώ στη θέση της δραχμής. Για δε τον υπολογισμό του ύψους της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, λαμβάνεται υπ' όψιν η τιμή μετατροπής που έχει αποφασισθεί και ανακοινωθεί επισήμως. Βέβαια, σε καμιά περίπτωση δεν πρέπει να λησμονείται ότι υπερισχύει και εδώ η αρχή της συμβατικής ελευθερίας, ώστε τα μέρη μπορούν πάντοτε να συμφωνήσουν διαφορετικά. Τοποθετημένες σε συγκυρία νομισματικής κρίσης και αναφορικά με την καταχρηστικότητα της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, οι παραπάνω αρχές έχουν την αξία που αναδεικνύεται αμέσως κατωτέρω.

Καθώς η νομιναλιστική αρχή υπαγορεύει, σε περίπτωση υποτίμησης του νομίσματος ή μείωσης της αγοραστικής του δύναμης, ο δανειστής εγγυητικής επιστολής δεν δικαιούται να απαιτήσει από την τράπεζα μεγαλύτερο ποσό από αυτό, που προκύπτει από το γράμμα της, ότι οφείλεται. Αλλά και, αντίστροφα, τυχόν ανατίμηση του νομίσματος, δεν συνεπάγεται δικαίωμα της τράπεζας να καταβάλει μικρότερη ποσότητα χρημάτων. Έτσι, η διακύμανση της αξίας του νομίσματος ενέχει ορισμένο βαθμό επικινδυνότητας και, ανάλογα με την κίνησή της, προς τα πάνω ή προς τα κάτω, είναι, αντίστοιχα, ο οφειλέτης ή ο δανειστής που επωμίζονται το πρόσθετο «κόστος» που αυτή επιφέρει.

Συναφώς, η επίκληση της νομιναλιστικής αρχής θα αποκρούεται από τη γενική ρήτρα της ΑΚ 281 όταν η διαταραχή της οικονομίας είναι τόσο βαθιά, ώστε η αξία της χρηματικής παροχής να έχει μειωθεί σε υπέρμετρο βαθμό ή ακόμη και εκμηδενισθεί. Θεώμενη με τα αυστηρά, αντικειμενικά κριτήρια της ΑΚ 281, η αξίωση του λήπτη εγγυητικής επιστολής για εκπλήρωση της οφειλόμενης προς αυτόν χρηματικής παροχής ουδόλως προσκρούει στον οικονομικό σκοπό του δικαιώματός του. Μάλιστα, συνηγορεί σε αυτό και η νομιναλιστική αρχή, ώστε αυτός θα λάβει τη συμφωνημένη ποσότητα νομισματικών μονάδων. Ποια θα είναι όμως η απάντηση με βάση τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματός του; Δεν ευνοείται άραγε υπέρμετρα ο οφειλέτης της επιστολής (σε πρώτο χρόνο, η τράπεζα και, σε επόμενο, ο πρωτοφειλέτης-εντολέας της), εάν ήθελε θεωρηθεί εξοφλημένη η απαίτηση του λήπτη, όταν η αξία των χρημάτων που έλαβε είναι σχεδόν μηδαμινή και πάντως όχι ανάλογη της αξίας της δική του αντιπαροχής ή, έστω, της έντασης των αναληφθέντων από αυτόν κινδύνων (αναλόγως της αιτίας για την οποία ζητείται η κατάπτωση);

Για την διαπίστωση ή μη της καταχρηστικότητας του αιτήματος, το έκτακτο και ασύνηθες περιστατικό μιας νομισματικής κρίσης, αξιώνει να σταθμισθούν τα αντικρουόμενα συμφέροντα δανειστή και οφειλέτη. Μάλιστα, για το ασφαλές της κρίσης, είναι αναγκαίο να αποφεύγεται η *a priori* κατάφαση ότι ο οφειλέτης είναι ο ασθενής συμβαλλόμενος, καθώς, υπό τέτοιες συνθήκες, είναι πιθανό ο δανειστής να είναι ή να κινδυνεύει να περιέλθει σε δυσχερέστερη θέση. Έτσι, στο παράδειγμα της εγγυητικής επιστολής, η μεν οφειλέτιδα – εκδότρια τράπεζα θα έχει, στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, περισσότερα χρηματικά διαθέσιμα από τον εμπορευόμενο λήπτη της επιστολής, ο δε εξ αναγωγής οφειλέτης – εντολέας της έκδοσης, θα έχει, κατά πάσα πιθανότητα, απολαύσει της παροχής του λήπτη από τη βασική σχέση, καθιστάμενος, και εκ μόνου του λόγου τούτου, αδικαιολόγητα πλουσιότερος. Εν όψει των ανωτέρω, η στάθμιση θα οδηγεί μάλλον σε απόρριψη τυχόν ένστασης καταχρηστικότητας του αιτήματος του δανειστή.

Κατά συνέπεια, σε τέτοιες περιπτώσεις έντονης νομισματικής διαταραχής, ο δικαστής θα πρέπει, αφού σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση κατόπιν της στάθμισης, να προχωρήσει ενδεχομένως σε διορθωτική παρέμβαση στη σχέση των μερών, χωρίς να αποκλείεται και αυτή ακόμη η αναπροσαρμογή του ύψους της χρηματικής οφειλής, με βάση τις διατάξεις των ΑΚ 281, 288 και 388. Ασφαλώς, κινούμενοι πια στο πλαίσιο μιας τακτικής δίκης, οφείλουμε να υπενθυμίσουμε ότι αναγκαία προϋπόθεση για μια τέτοια αναπροσαρμογή, θα είναι η υποβολή σχετικού αιτήματος από τον λήπτη της επιστολής. Διαφορετικά, το δικαστήριο θα ενεργεί *ultra vires* και η απόφασή του θα καθίσταται ακυρωτέα.

2.3. Αφερεγγυότητα

Σε χαλεπούς καιρούς γενικευμένης οικονομικής δυσπραγίας είναι, μαθηματικά, σχεδόν βέβαιο ότι αυξάνεται ο όγκος των επισφαλειών στην αγορά και η μη εξόφληση των οφειλών ενός προς το δανειστή του, περιφέρει το δανειστή, με τη σειρά του, σε θέση υπερήμερου οφειλέτη. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, η αφερεγγυότητα ενός ασθενούς κρίκου της συναλλακτικής αλυσίδας να διαχέεται στο σύνολο της αγοράς με τη μορφή «ντόμινο», που καταρρέει με αστραπιαία ταχύτητα.

Με τον τρόπο που είναι δομημένη η παγκόσμια αγορά αλλά και, στα καθ' ημάς, η ενιαία ευρωπαϊκή αγορά, είναι προφανές ότι η εξάπλωση της αφερεγγυότητας κατά τ' ανωτέρω δεν προϋποθέτει αναγκαία την ύπαρξη δόλου ή οικονομικής κακοδιαχείρισης από τους συναλλασσόμενους· αντίθετα, σε πολλές περιπτώσεις, παράγοντες που ενέχουν κάποιο είδος υπαιτιότητας θα εκλείπουν.

Ερχόμενοι ολοένα εγγύτερα στην περιρρέουσα χρηματοπιστωτική κρίση στη χώρα μας, διαπιστώνουμε ότι τα παραπάνω είναι αληθή και ισχύουν και εδώ. Ένας ακόμη, εξαιρετικά σημαντικός παράγοντας αφερεγγυότητας είναι, φυσικά, η – κατά την προηγούμενη ιδίως δεκαετία – υπερέκθεση των πιστωτικών ιδρυμάτων σε πιστώσεις κάθε είδους, που κατέληξαν σήμερα να μην εξυπηρετούνται, ώστε προκάλεσαν (ή ανέδειξαν την υπάρχουσα) ανεπάρκεια κεφαλαίων. Η ανάγκη για τη διατήρηση ενός, υποτυπωδώς έστω, ασφαλούς εγχώριου τραπεζικού συστήματος, οδήγησε τις ελληνικές κυβερνήσεις στη χρηματοδότηση των πιστωτικών ιδρυμάτων, με απώτερο στόχο την τόνωση της ρευστότητας στην ελληνική αγορά. Αντί, όμως, τα πιστωτικά ιδρύματα να διοχετεύσουν χρήμα στην αγορά, πάγωσαν την παροχή πιστώσεων ή, στην καλύτερη των περιπτώσεων, έθεσαν εξαιρετικά αυστηρές προϋποθέσεις για τη χορήγησή τους, επηρεασμένα και αυτά από το γενικότερο αίσθημα ανασφάλειας σε μια οικονομία η οποία βυθιζόταν καθημερινά σε ύφεση, η ένταση και η διάρκεια της οποίας ήταν αδιόρατες.

Αλλά δεν ήταν μόνο οι πιστώσεις που σταμάτησαν να παρέχονται. Τα πιστωτικά ιδρύματα αποστέρησαν τους πελάτες τους ακόμη και από αυτή την ίδια την παροχή εξασφαλίσεων, όπως είναι η έκδοση εγγυητικών επιστολών, που μας απασχολεί. Η απροθυμία των τραπεζών να αναδεχθούν, έναντι του λήπτη, την επέλευση πιθανών κινδύνων από τη μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων εκ μέρους του πρωτοφειλέτη – εντολέα της έκδοσης, επιδείνωσε περαιτέρω την οικονομική θέση των συναλλασσομένων. Ελλείπει δυνατότητας λήψης μιας τέτοιας εξασφάλισης από τις τράπεζες, οι πελάτες τους, προκειμένου να συνεχίσουν την επιχειρηματική – εμπορική τους δραστηριότητα, αναγκάστηκαν να εκταμιεύσουν σημαντικά ποσά από τα χρηματικά τους διαθέσιμα, είτε για να προεξοφλούν τις υποχρεώσεις τους, είτε για να λαμβάνουν πίστωση έναντι μετρητών, ως εξασφάλισης. Έτσι εξελισσόμενη η κοινωνία των πιστώσεων και εξασφαλίσεων, εγκλωβίστηκε σε έναν αέναο, φαύλο κύκλο οικονομικής απίσχνασης.

Κατόπιν όσων εκτέθηκαν στην παρούσα ενότητα 2, ιδίως δε στο τρέχον τελευταίο τμήμα της, είναι περισσότερο από προφανές ότι, καλούμενος ο δικαστής να κρίνει επί αιτήματος κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, κατά του οποίου προβάλλεται ένσταση καταχρηστικότητας, οφείλει να εξετάσει το σύνολο των περιστάσεων και της κοινωνικής πραγματικότητας, ώστε, να αναγνωρίσει κατά πόσο το αίτημα παρίσταται όντως καταχρηστικό, αντιβαίνον στην «καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος», εν όψει των εξαιρετικών συνθηκών της τρέχουσας οικονομικής, οπωσδήποτε ατυχούς, συγκυρίας. Στην

ενότητα που ακολουθεί, εξετάζονται ορισμένα ζητήματα, τα οποία είναι αναγκαίο να συνεκτιμηθούν από το δικαστή, προτού αχθεί στην κατά τα ανωτέρω κρίση του.

3. Η συνευθύνη στην τριγωνική σχέση της εγγυητικής επιστολής

Σε μια τριμερή σχέση, όπως αυτή που εξετάζουμε, όπου η οικονομική κατάσταση και η συμπεριφορά ενός εκάστου των μετεχόντων είναι αλληλένδετη, επηρεάζει και επηρεάζεται από την αντίστοιχη των ετέρων, είναι πολύ πιθανό η ευθύνη από την αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη και εξόφλησης της επιστολής να μην βαρύνει μόνο τον ίδιο αλλά, κατά κάποιον τρόπο, να ευθύνονται ως προς αυτό και τα άλλα δύο μέρη (λήπτης και εκδότης τράπεζα). Πολύ δε περισσότερο, μπορεί η διαπίστωση αυτή να ισχύει υπό τις δεδομένες συνθήκες οικονομικής κρίσης, που πολύ απέχουν από την κανονικότητα.

3.1. Συνευθύνη του λήπτη της επιστολής

Αυτός καθ' εαυτός ο εξασφαλιστικός χαρακτήρας της εγγυητικής επιστολής, που αναγνωρίσαμε σε αυτή ευθύς εξαρχής, είναι συνυφασμένος με τη βασική σχέση την οποία ακριβώς υπηρετεί. Από αυτήν προκύπτουν οι εκατέρωθεν εκπληρωτέες υποχρεώσεις των μερών και, με βάση τα συμφωνηθέντα, θα κριθεί εάν και κατά πόσο η ενοχή που έχει αναλάβει καθένας εξ αυτών έχει εκπληρωθεί κατά προσήκοντα τρόπο. Κατά συνέπεια, η αξίωση κατάπτωσης του λήπτη εγγυητικής επιστολής, μπορεί να ανασχεθεί, με την προβολή ένστασης καταχρηστικότητας που, σε αυτήν την περίπτωση, μπορεί να ερείδεται σε πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν αδικαιολόγητα μη προσήκουσα εκπλήρωση εκ μέρους του λήπτη.

Ασφαλώς, τα ανωτέρω προϋποθέτουν την ύπαρξη μιας αμφοτεροβαρούς σύμβασης, όπου κάθε συμβαλλόμενος βαρύνεται με ανάλογες υποχρεώσεις. Από την προηγηθείσα ανάλυση, πιστεύεται πως έχει καταστεί σαφές ότι, όπως κάθε δικαίωμα, έτσι και αυτό της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, δεν είναι δυνατόν να ασκείται ασύδοτα, καθ' ότι κάτι τέτοιο προσβάλλει βάνανυσα το αίσθημα δικαίου. Αυτό συνήθως θα συμβαίνει όταν ο λήπτης δεν έχει προβεί στην από πλευράς του οφειλόμενη παροχή· και η προσβολή θα είναι ακόμη πιο έντονη και εμφανής, στο βαθμό που η εκπλήρωση της υποχρέωσης του αντισυμβαλλόμενου πρωτοφειλέτη, για την οποία τον μέμφεται ο λήπτης, προϋποθέτει προηγούμενη πλήρη και προσήκουσα παροχή από τον ίδιο (τον λήπτη).

Πράγματι, η ως άνω ευνόητη διαπίστωσή μας αποδίδεται παραστατικά με το πρόσφατο παράδειγμα της διαφοράς που ανέκυψε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της κοινοπραξίας «Μορέας», εργολήπτριας στην κατασκευή αυτοκινητοδρόμων,

όπου το Δημόσιο διεκδίκησε για τον εαυτό του, μεταξύ άλλων, την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης, που είχαν δοθεί κατά την υπογραφή της σύμβασης έργου, με την αιτιολογία της μη εμπρόθεσμης εκτέλεσης και παράδοσης. Η αντισυμβαλλόμενη του κοινοπραξία προέβαλε ως αιτία της καθυστέρησης τη μη προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων του Δημοσίου που, στο πλαίσιο των μνημονιακών υποχρεώσεων, έπαυσε να καταβάλλει στη «Μορέας» τις απαιτούμενες για την προμήθεια των υλών προκαταβολές. Το διαιτητικό δικαστήριο, στην κρίση του οποίου υπεβλήθη η διαφορά κατά τους ορισμούς του νόμου¹⁸⁵, έλαβε ορθώς υπ' όψιν ότι, η καθυστέρηση οφειλόταν σε υπαιτιότητα του Ελληνικού Δημοσίου και επιδίκασε στην κοινοπραξία αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη¹⁸⁶.

Τοποθετημένη στο ίδιο πλαίσιο, αυτό της τρέχουσας οικονομικής κρίσης, είναι και η επόμενη σκέψη μας. Η σημερινή, ανεπανάληπτης έντασης, βάθους και γεωγραφικής εξάπλωσης κρίση, αποτελεί παγκόσμια ιστορική πραγματικότητα, τουλάχιστον την τελευταία εξαετία – παρά τις πολιτικές παλινωδίες που, από καιρού εις καιρόν, παρουσιάζουν μια εξομαλυνθείσα εικόνα της κατάστασης – και, στη χώρα μας, κυρίως τα τελευταία τέσσερα χρόνια. Με αυτό το δεδομένο, εύλογα αναμένεται από τους έμπειρους διεθνώς συναλλασσόμενους, όπως οι συμμετέχοντες στη σύμβαση εγγυητικής επιστολής, ότι αυτοί θα λάβουν κάθε αναγκαίο μέτρο προκειμένου να εξασφαλίσουν εαυτούς από κάθε ζημία που ενδέχεται να υποστούν από τυχόν αδυναμία εκπλήρωσης της υποχρέωσης του αντισυμβαλλομένου τους. Συνεπώς, ο λήπτης της επιστολής αποκτά μια απτή και άμεσα ρευστοποιήσιμη εξασφάλιση που ενσωματώνει την πίστη, που η τράπεζα επιδεικνύει στον πελάτη της.

Τίθεται όμως, εδώ, υπό αμφισβήτηση, το εάν αυτή η εξασφάλιση αποτελεί απόδειξη ή, απλώς, ένδειξη της πιστοληπτικής και συναλλακτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη της επιστολής, σε μια εποχή μάλιστα όπου η δυσπιστία στις συναλλαγές ολοένα αυξάνεται. Σε αυτές, λοιπόν, τις περιστάσεις, ο λήπτης της επιστολής, έχοντας μια, κατά το μάλλον ή ήττον, σαφή εικόνα της οικονομικής κατάστασης του αντισυμβαλλομένου του σε μια δεδομένη αγορά, την οποία και ο ίδιος συνήθως καλά γνωρίζει, κινούμενος σε αυτήν, θα μπορεί να εκτιμήσει με ικανό βαθμό προβλεψιμότητας την πορεία της σε συνθήκες κρίσης. Είναι, συνεπώς, αναμενόμενο να φροντίσει να λάβει επαρκή ποσότητα εξασφαλίσεων, εάν κρίνει ότι η συναλλαγή του με τον πρωτοφειλέτη της επιστολής ενέχει αυξημένη επικινδυνότητα, ενόψει των ανωτέρω συνθηκών.

185. Ορ. σχετική Εγκύκλιο ΥΠ.ΑΝ.ΥΠ. Δ17α/07/27/Φ.5.9.2/6.2.2013.

186. Εφημερίδα «Καθημερινή», Αποζημίωση 9,5 εκατ. στον Μορέα θα καταβάλει το Δημόσιο, 3.7.2014.

Έτσι, σε ορισμένες περιπτώσεις κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής κατά την εν εξελίξει χρηματοοικονομική κρίση, θα μπορούσε ίσως να κριθεί – πάντα με μέτρο τη συμπεριφορά του συνετού συμβαλλόμενου – ότι ο λήπτης της επιστολής, αν και μπορούσε να ζητήσει και να λάβει περισσότερες εγγυήσεις και μέτρα προστασίας, αυτός αρκέστηκε στη λήψη αυτής ως μοναδικής εξασφάλισης. Ασφαλώς, δεν υποστηρίζουμε εδώ τη μετακύλιση των ευθυνών της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη στους ώμους του λήπτη· κάτι τέτοιο αντιβαίνει, άλλωστε, στο περί δικαίου αίσθημά μας. Η θέση μας είναι ότι, στο μέτρο που ο λήπτης θα μπορούσε να εξασφαλίσει εαυτόν καλυπτόμενος επαρκώς (ή και πλήρως, με το να αξιώσει προεκπλήρωση των υποχρεώσεων του αντισυμβαλλομένου του, π.χ. ακόμη και προεξόφληση), θα όφειλε έτσι να πράξει. Ομοίως, εάν ο βαθμός επικινδυνότητας της συναλλαγής ήταν εύλογα αποτρεπτικός, θα όφειλε να αποφύγει αυτήν την ίδια τη συναλλαγή. Και σε αυτές, βεβαίως, τις περιπτώσεις, η θέση μας δεν φτάνει έως του σημείου κήρυξης του πρωτοφειλέτη της επιστολής ανεύθυνου, αλλά στον καταλογισμό ενός βαθμού συνευθύνης του αντισυμβαλλομένου του. Προφανώς, τα ανωτέρω θα κρίνονται *ad hoc* από τον δικαστή, που θα οφείλει να λάβει υπ' όψιν του όλα τα δεδομένα που είχαν οι συμβαλλόμενοι για τις τάσεις της αγοράς αλλά και για την κατάσταση του αντισυμβαλλομένου τους, κατά τον χρόνο κατάρτισης (ή ανανέωσης) της βασικής σύμβασης.

3.2. Συνευθύνη της εκδότριας τράπεζας

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η τρέχουσα οικονομική κρίση είχε ως αφετηρία τα πιστωτικά ιδρύματα της αμερικανικής ηπείρου, τα οποία, σε εποχές ευημερίας, χορήγησαν δάνεια μειωμένης ή μηδενικής εξασφάλισης (*subprime loans*), προέβησαν σε τιτλοποίηση των εξ αυτών απαιτήσεων τους και δημιούργησαν χρηματοοικονομικά παράγωγα υψηλού κινδύνου, τα οποία διοχέτευσαν σε ανά τον κόσμο επενδυτές και τα οποία, φυσικά, δεν μπόρεσαν να αποπληρωθούν¹⁸⁷. Οι ενέργειες αυτές προκάλεσαν, με τη μορφή χιονοστιβάδας, που εξελισσόταν με ταχείς ρυθμούς, βαθύτατα πλήγματα στις επιμέρους εθνικές οικονομίες που, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, συμμετείχαν στις σχετικές συναλλαγές της δευτερογενούς αγοράς. Αυτή η άνευ προηγουμένου πιστωτική επέκταση των τραπεζών, επιχειρείται τώρα διεθνώς να περιοριστεί με νέους, αυστηρότερους κανόνες προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, και με καθιέρωση αρχών που θα δεσμεύουν, τυπικά ή άτυπα, τους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς παγκοσμίως, ώστε να προλαμβάνονται τέτοια φαινόμενα.

¹⁸⁷. Λέκκας, Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση, ΧρηΔικ 2010, 16 επ.

Μία από τις αρχές αυτές είναι και η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού». Το περιεχόμενό της αποκρυσταλλώνεται στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ¹⁸⁸ και συνίσταται, σε γενικές γραμμές, στην υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να εφαρμόζει μια συστάδα καλών πρακτικών διαφάνειας, υπευθυνότητας, πληροφόρησης και προστασίας του δανειζόμενου καταναλωτή, κι αυτός, από την πλευρά του, οφείλει να επιδεικνύει αντίστοιχη προσοχή¹⁸⁹.

Ειδικότερα, εν όψει της πληροφοριακής ασυμμετρίας που χαρακτηρίζει τη σχέση δανειστρίας τράπεζας και δανειζόμενου καταναλωτή, η πρώτη οφείλει να παρέχει προσυμβατική πληροφόρηση στον αντισυμβαλλόμενο της, ώστε να καθίστανται σαφή σε αυτόν τα βάρη και οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει. Επιπλέον, η τράπεζα οφείλει να αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του προσερχόμενου σε συναλλαγή πελάτη της, υποχρέωση που ισχύει τόσο κατά την αρχική παροχή της πίστωσης όσο και σε κάθε επιγενόμενη αύξησή της. Στην πραγματικότητα, η τράπεζα βαρύνεται με την υποχρέωση να βεβαιωθεί, ότι ο δανειζόμενος καταναλωτής όχι μόνο είναι αξιόχρεος κατά τον χρόνο σύναψης της πιστωτικής σύμβασης, αλλά και ότι, μακροπρόθεσμα πια, θα είναι ικανός να αντέξει το βάρος της αποπληρωμής. Καταλήγοντας στο αντίθετο, θα υπέχει υποχρέωση να προειδοποιήσει τον καταναλωτή για τους εντοπισθέντες κινδύνους αλλά, ενδεχομένως, θα οφείλει ακόμη και να αρνηθεί την πίστωση.

Διαπιστώνεται εδώ η απαίτηση του κοινοτικού νομοθέτη προς τα πιστωτικά ιδρύματα να παρέχουν εξατομικευμένη προστασία, στο πλαίσιο της ειδικότερης αρχής «know your client» («γνώριζε τον πελάτη σου»), που ακολουθείται τα τελευταία χρόνια περισσότερο ευλαβικά, με ιδιαίτερη έμφαση στο πεδίο της κανονιστικής συμμόρφωσης και δη αυτό που αφορά στην καταπολέμηση νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παγκοίμως γνωστό πια ως «ξέπλυμα βρώμικου χρήματος»¹⁹⁰. Με την εφαρμογή των παραπάνω κανόνων σκοπεύεται η προστασία τόσο του καταναλωτή όσο και του ίδιου του πιστωτικού ιδρύματος από τον κίνδυνο της υπερχρέωσης. Λειτουργεί, δηλαδή, εν τέλει, η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού»

188. Οδηγία 2008/48/ΕΚ της 23ης Απριλίου 2008, για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, ΕΕ 22.5.2008, L. 133/66.

189. Περράκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ 2009, 353. Αναλυτικά για τις υποχρεώσεις τις τράπεζας έναντι του πελάτη της, τα δογματικά θεμέλια αλλά και την ευθύνη από τη μη εκπλήρωσή τους, σε Γεωργιάδη Γ., Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρΙΔ 2008, 866 επ.

190. Καλλιμόπουλος, Διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση και χρηματοπιστωτικό δίκαιο: Επιδράσεις, τάσεις και προοπτικές, ΧρηΔικ 2009, 349 επ· Δούβλης, Ο έλεγχος για το ξέπλυμα μαύρου χρήματος στους Χρηματοπιστωτικούς Ομίλους εντός και εκτός Ε.Ε., Δνη 2011, 1284 επ.

και ως μέσο αυτοπροστασίας του πιστωτικού φορέα, αλλά και ως μέσο πρόνοιας και προστασίας του αντισυμβαλλομένου του. Εξάλλου, η μη τήρησή της, ήτοι η παράλειψη διενέργειας ελέγχου του αξιόχρεου ή μη του αιτούντος πίστωση καταναλωτή, επάγεται ευθύνη του πιστωτικού ιδρύματος και εις βάρος του κυρώσεις, η συγκεκριμενοποίηση των οποίων καταλείπεται από την Οδηγία (άρθρο 23) στον εθνικό νομοθέτη.

Με μια πρώτη ματιά, φαίνεται πως η σύμβαση εγγυητικής επιστολής εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της ανωτέρω κοινοτικής Οδηγίας, καθ' ότι οι αντισυμβαλλόμενοι της τράπεζας, εντολέας και λήπτης, δρουν, κατά τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης, στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Ωστόσο, αντλώντας επιχειρήματα από τους σκοπούς που εξυπηρετεί το νομοθέτημα αυτό και προχωρώντας σε τελολογική διαστολή των διατάξεών του, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η εφαρμογή του και στη σύμβαση που μας απασχολεί. Με τον τρόπο αυτόν, θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί ευθύνη της τράπεζας και στις περιπτώσεις παροχής έμμεσης πίστωσης, όπως είναι η έκδοση εγγυητικής επιστολής, όταν η απλή προσπάθεια εκτίμησης κινδύνου που απορρέει από αυτή την παροχή πίστωσης, υπαγορεύει τον ποσοτικό περιορισμό ή, ακόμη, την παντελή άρνηση χορήγησής της.

Η ανωτέρω θέση είναι εύλογη, καθώς η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού», εξατομικευμένης αλλά και υπερατομικής εν τέλει προστατευτικής εμβέλειας, φαίνεται να διατρέχει και άλλα νομοθετήματα, όπως η Οδηγία 2004/39/EK¹⁹¹ για την προστασία του επενδυτή, γνωστή ως MifID¹⁹². Την εφαρμογή της αρχής στα συμβαλλόμενα μέρη εγγυητικής επιστολής δικαιολογούν, άλλωστε, οι ακόλουθες σκέψεις.

Από τη μια μεριά, συγκρινόμενα με τον «καταναλωτή» της Οδηγίας 2008/48/EK, είναι πολύ πιθανό ότι δεν θα απέχουν κατά πολύ από αυτόν, όσον αφορά στο βαθμό της «πληροφοριακής ασυμμετρίας». Κι επιπρόσθετα, τα ζητούμενα ποσά πίστωσης θα είναι, πιθανότατα, πολλαπλάσια από αυτά που παρέχονται στο πλαίσιο της «καταναλωτικής πίστης», προκαλώντας σαφώς μεγαλύτερο κίνδυνο μη

191. Οδηγία 2004/39/EK της 21ης Απριλίου 2004, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, για την τροποποίηση των οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου, ΕΕ 30.4.2004, L. 145/1, εν μέρει αναδιατυπωθείσα με την Οδηγία 2014/65 (ΕΕ 12.6.2014, L. 173/349) και εν μέρει αντικατασταθείσα από τον Κανονισμό 600/2014 (ΕΕ 12.6.2014, L. 173/84).

192. Καραγκουνίδης, Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΠΕΥ για εκτέλεση των εντολών των πελατών τους με τους πλέον ευνοϊκούς όρους (best execution), ΕπισκεΔ 2009, 321 επ.

αποπληρωμής, σε περίπτωση κατάπτωσης. Κι αν η ίδια η τράπεζα έχει εκ των προτέρων εξασφαλίσει την απαίτησή της από την επιστολή, αυτό δεν την απαλλάσσει από την ευθύνη προστασίας του πελάτη της, ο οποίος, με την άμεση ρευστοποίησή της, χάριν εξόφλησης του λήπτη, και με την σχεδόν ταυτόχρονη είσπραξη του καλύμματος από την ίδια την τράπεζα, μπορεί να οδηγηθεί σε οικονομικό στραγγαλισμό, γεγονός που, πέραν πάσης αμφιβολίας, αντιβαίνει στην ανωτέρω προστατευτική αρχή.

Από την άλλη πλευρά, το θεσπισμένο χάριν προστασίας του επενδυτή δίκαιο, συνηγορεί στην ανάγκη προστασίας του επαγγελματία που ζητεί την παροχή έμμεσης πίστωσης, με τη μορφή εγγυητικής επιστολής, κατά κύριο λόγο διότι ο τελευταίος προστρέχει στον πιστωτικό φορέα αιτούμενος, ουσιαστικά, οικονομική στήριξη, ώστε να διατηρήσει την απαιτούμενη ρευστότητα για την επιχείρησή του και να διασφαλίσει τη συνέχιση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Τουναντίον, ο επενδυτής, ακόμη και ο κατατασσόμενος στην κατηγορία των «οικιακών επενδυτών», προσέρχεται στην τράπεζα και προσφέρει τα κεφάλαιά του, οδηγούμενος όχι εξ ανάγκης, αλλά με την προσδοκία πορισμού κέρδους από την επωφελή επένδυση των χρημάτων του. Έτσι, εμπλέκεται κατά βούληση σε μια συναλλαγή που εξ ορισμού ενέχει ορισμένο βαθμό επικινδυνότητας, τον οποίο αποδέχεται με την ελπίδα του κέρδους. Αφού, λοιπόν, κρίνεται από το δίκαιο προστατευτέος ο επενδυτής, είναι, θα λέγαμε, τουλάχιστον ανεπιεικές να αποστερήσουμε τον εξ ανάγκης προστρέχοντα σε λήψη πίστωσης επαγγελματία, που εντέλλεται την έκδοση εγγυητικής επιστολής χάριν εξασφάλισης του αντισυμβαλλομένου του, για τους λόγους που αναφέρθηκαν μόλις παραπάνω.

Από τις προηγούμενες σκέψεις μας, συνάγεται με ασφάλεια το συμπέρασμα ότι η τράπεζα, ως οικονομικοκοινωνικός παράγων και, ταυτόχρονα, φορέας συστημικού κινδύνου, υπέχει την υποχρέωση να μην προβαίνει αφειδώς στη χορήγηση πιστώσεων, άμεσων ή έμμεσων, ώστε να λειτουργεί προστατευτικά για τον εαυτό της, το σύνολο του τραπεζικού συστήματος του οποίου αποτελεί μέλος και, πρωτίστως, τον αντισυμβαλλόμενο της, με οποιαδήποτε ιδιότητα κι αν προσέρχεται αυτός σε συναλλαγή μαζί της.

4. Η αντίδραση της ΑΚ 281

Μόλις προηγουμένως, εξετάστηκαν περιστατικά και κίνδυνοι που εμφανίστηκαν ήδη ή ενδέχεται να εμφανιστούν σε επόμενο χρόνο και για όσο διαρκεί η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση. Η διάταξη του άρθρου 281, καίτοι, κατά το γράμμα της, διαχρονικά απαράλλακτη, αποτελεί, ως εκ της φύσεώς της, κατ' εξοχήν μεταβαλλόμενη διάταξη. Τα αυστηρά αντικειμενικά κριτήρια που παρέχει, εξελίσσονται κατά περιεχόμενο, ώστε να παρακολουθούν την εκάστοτε σύγχρονη κοινωνικοοικονομική πραγματικότητα και να παραμένουν «καθρέφτης» της. Συνεπώς, με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, σε συσχετισμό με την ένσταση καταχρηστικότητας που προβάλλεται για την αποτροπή της κατάπτωσης τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, μπορούν να ειπωθούν τα ακόλουθα:

Το γράμμα και, κυρίως, η λογική της ΑΚ 281 υπαγορεύουν στον εφαρμοστή της διάταξης να λαμβάνει πάντοτε υπ' όψιν το σύνολο των δεδομένων και συνθηκών που είχαν τα μέρη κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης εγγυητικής επιστολής, καθώς επίσης τις ανάγκες καθενός τόσο κατά το χρόνο σύναψης, όσο και κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος κατάπτωσης. Είναι προφανές, ότι οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 281 δεν θα πληρούνται εξίσου σε περίπτωση υποβολής του αιτήματος από μια επιχείρηση, που παραμένει κραταιά και υπ' αυτές ακόμη τις συνθήκες οικονομικής δυσπραγίας, και από μια επιχείρηση που βρίσκεται προ των πυλών της πτώχευσης. Το ίδιο, βέβαια, θα ισχύει και κατά την εκτίμηση της οικονομικής θέσης του πρωτοφειλέτη και τις συνέπειες που αυτός θα υποστεί από ενδεχόμενη απόρριψη της ένστασης καταχρηστικότητας και κατάφαση της κατάπτωσης. Ο δικαστής, υπ' αυτές τις συνθήκες, θα οφείλει να προβεί σε μια στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, με ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών και των τρεχουσών ιστορικών συνθηκών στα κριτήρια της ΑΚ 281.

Από τη νομολογία που τέθηκε υπ' όψιν μας, μέχρι σήμερα τουλάχιστον, δεν έχει υπάρξει νομολογιακό προηγούμενο καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, τα περιστατικά του οποίου να τοποθετούνται στο πλαίσιο της κρίσης. Είναι, άλλωστε, αυτό εύλογο, αφού, σε μια εποχή όπου στις γραμματείες των δικαστηρίων σωρεύονται αιτήσεις υπαγωγής σε διαδικασίες αφερεγγυότητας, οι υπερχρεωμένοι οφειλέτες είναι αναμενόμενο ότι, υπό το βάρος των πανταχόθεν πιέσεων και την έλλειψη πιθανοτήτων ανάκαμψης, θα αποφύγουν να επιδοθούν σε χρονοβόρους και μάταιους δικαστικούς αγώνες, επιβαρυνόμενοι περαιτέρω με δικαστικά έξοδα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄

Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΑΠΟ ΑΛΛΟΔΑΠΑ ΔΙΚΑΙΑ

Ιστορικά, οι 320 δικαιοδοσίες παγκοσμίως διαμόρφωσαν το δίκαιό τους επάνω στους κανόνες κάποιων κρατών της Δυτικής Ευρώπης, ώστε ο παγκόσμιος χάρτης του δικαίου να συντίθεται σήμερα από τρία βασικά χρώματα, θα λέγαμε παραστατικά, καθένα εκ των οποίων παραλλάσσει ως προς την απόχρωσή του. Έτσι διακρίνουμε¹⁹³: α) τα κράτη που υιοθετούν την αγγλοσαξωνική λογική του κοινοδικαίου, με πρωτεργάτη την Αγγλία, και τα οποία αποτελούν περί το 45% επί του συνόλου των δικαιοδοσιών· ορισμένες Πολιτείες των ΗΠΑ, ο Καναδάς και η Αυστραλία περιλαμβάνονται σε αυτές, β) τα κράτη που ασπάζονται τη ναπολεόντεια νομοθεσία, με κοιτίδα ασφαλώς τη Γαλλία, τα οποία μόλις που ξεπερνούν το 25%, και γ) Τα κράτη του ρωμαιογερμανικού δικαίου (10%), με γεννήτορα τη Γερμανία, χωρίς ωστόσο να μπορεί να αγνοηθεί η συνεισφορά στη διαμόρφωσή του της Αυστρίας, της Ολλανδίας και της Ελβετίας.

Παρουσιάζει πάντοτε ενδιαφέρον η δικαιοσυγκριτική επισκόπηση των επιμέρους ζητημάτων που εγείρει η εγγυητική επιστολή ως θεσμός αλλά και ειδικότερα, η κατάπτωσή της, τα οποία εξετάσθηκαν προηγουμένως υπό το πρίσμα του ελληνικού δικαίου. Ας γνωρίσουμε, λοιπόν, πώς αντιλαμβάνονται ορισμένα από αυτά κάποιες από τις σημαντικότερες – από την άποψη διάπλασης δικαίου – έννομες τάξεις.

1. Ως προς τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής

Κατ' αρχάς, ως προς τη φύση της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, σημειώνεται ότι η γερμανική νομολογία δεν δέχεται απαρέγκλιτα, ότι σύμβαση που περιέχει ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» είναι άνευ άλλου τινός σύμβαση εγγυητικής επιστολής. Προχωρεί σε ερμηνεία και, αναλόγως των συμφωνιών που περιέχει, την υπάγει στους κανόνες της εγγύησης, εγγυοδοτικής σύμβασης ή αφηρημένης υπόσχεσης χρέους¹⁹⁴. Επίσης, η καθιέρωση παρέλευσης κάποιων ημερών από την υποβολή του αιτήματος κατάπτωσης έως και την πληρωμή από την τράπεζα, γίνεται παγίως δεκτή και εδώ. Μάλιστα, τα γερμανικά δικαστήρια θεωρούν ότι η τράπεζα οφείλει πάντοτε να ενημερώσει τον πελάτη της στο διάστημα αυτό για

¹⁹³. Wood, *Principles of International Insolvency*, 2007², 55 επ.

¹⁹⁴. Λιακόπουλος, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, ΝοΒ 1987, 288, υποσημ. 17.

το αίτημα κατάπτωσης, ακόμη κι όταν δικαιούται να πληρώσει χωρίς να ακούσει τον εντολέα της¹⁹⁵.

Η θέση του αγγλικού δικαίου, αναφορικά με τις εγγυήσεις, εστιάζει κυρίως στο χρόνο κατά τον οποίο αυτές είναι απαιτητές. Έτσι, επιτάσσει κάθε είδους εγγύηση να είναι καταβλητέα σε πρώτη ζήτηση, ώστε να μην διακινδυνεύεται να υποτεθεί ότι ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο (π.χ. στο χρόνο της χορήγησης-υπόσχεσης)¹⁹⁶. Κατά τούτο, προσιδιάζει στο letter of credit, που γνωρίσαμε ανωτέρω.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η θέση της γαλλικής νομολογίας, που εξαρτά την αναγνώριση της νομικής φύσης μιας «εγγύησης» ως εγγυητικής επιστολής από τον τύπο που έχει, κατά περίπτωση, τηρηθεί. Εκεί απαντάται πληθώρα δικαστικών αποφάσεων που, ελλείπει τύπου, διατάσσουν την απαγόρευση είσπραξης εγγυητικής επιστολής, με το επιχείρημα ότι, από τη διατύπωση της δήλωσης του εγγυητή, δεν συνάγεται βούληση για ανάληψη αυτόνομης υποχρέωσης, αλλά μόνο για ανάληψη παρεπόμενης και επικουρικής, καταρτιζομένης, για τον λόγο αυτό, σύμβασης εγγύησης. Για την αναγνώριση, επομένως, της βούλησης του εγγυοδότη ως αυτόνομης απαιτείται τύπος και μάλιστα συστατικός¹⁹⁷.

Έγγραφος τύπος και, επίσης, ρητή αναφορά στο σώμα της επιστολής ότι πρόκειται για εγγυητική επιστολή απαιτείται αυστηρά από το δίκαιο της Ακτής Ελεφαντοστού, ώστε αυτή να είναι έγκυρη και ισχυρή¹⁹⁸.

195. Ρόκας/Γκόρτσος (2012), 271.

196. Όπως προκύπτει από την ανάλυση του Wood (2007²), στην Αγγλία τα μέρη μπορεί να διαπλάθουν διαφορετικά τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής, προσδίδοντάς της πρόσθετες δυνατότητες ρευστοποίησης, κυρίως δε προς όφελος της τράπεζας. Ειδικότερα: πολλές φορές, οι εγγυώμενη τράπεζα, προς εξυπηρέτηση ιδίων συμφερόντων, θα επιθυμούσε την άμεση κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, την οποία όμως δεν δύναται να επισπεύσει. Οι ευνόητοι αυτοί λόγοι είναι η χειροτέρευση της οικονομικής κατάστασης του πελάτη της, η τυχόν υφιστάμενη ύπαρξη εξασφάλισης, την οποία επιθυμεί να ρευστοποιήσει άμα τη επελεύσει συμβάντος αφερεγγυότητας (κατά τη μεταξύ τους συμφωνία). Για τέτοιους λόγους γίνεται, λοιπόν, δεκτό, ότι η τράπεζα μπορεί να συμπεριλάβει, στη σύμβαση εγγυητικής επιστολής που συνάπτει με το δανειστή, ρήτρα για την προπληρωμή του ποσού της επιστολής, άνευ δηλαδή δήλωσης κατάπτωσης του δανειστή, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του οφειλέτη-πελάτη της. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο οφειλέτης θα καταβάλει στην τράπεζα το ίδιο ποσό εν είδει αποζημίωσης. Δυνατή είναι επίσης, η συμφωνία μεταξύ τράπεζας και δανειστή ότι η τράπεζα θα μπορεί οποτεδήποτε να αγοράσει (purchase) την αξίωση του δανειστή κατά του οφειλέτη-πελάτη για ποσό ίσο με το κεφάλαιο, πλέον τόκου. Με τον δε πελάτη της, η τράπεζα να συμφωνήσει ότι, σε περίπτωση συμβάντος αφερεγγυότητας στο πρόσωπό του, η ίδια η τράπεζα θα δικαιούται να αξιώσει την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, επισπεύδοντας έτσι η ίδια την κατάπτωσή της, με την επιφύλαξη πάντοτε, ασφαλώς, της φύσης της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

197. Χρυσάνθης, Παρατηρήσεις επί της ΠΠρΑθ 4777/2001, οπ.

198. Aubin/Longeaux/Vecchiatto, International Bank and Other Guarantees Handbook: Middle East and Africa Volume, 2011, 426.

2. Ως προς τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής

Από την ανάλυση που έχει προηγηθεί, έχει, από κάθε άποψη, καταστεί σαφές, ότι η εγγυητική επιστολή είναι ένας εμπορικός θεσμός με καθαρά οικονομική – εξασφαλιστική λειτουργία. Αυτή επισημαίνεται με ενάργεια και στην αγγλική νομολογία, που αντιμετωπίζει το θέμα της εξασφάλισης του δανειστή με μεγάλη σοβαρότητα και κρίνοντας με δίκαιο μέτρο. Ειδικότερα, σε υπόθεση που κρίθηκε ενώπιον του Εφετείου¹⁹⁹, ο δικαστής ερμήνευσε την άρνηση του εφεσίβλητου να παράσχει τραπεζική εγγυητική επιστολή και την επιμονή του στην παροχή προσωπικής εγγύησης φυσικού προσώπου ως αδυναμία του εφεσίβλητου να λάβει από την τράπεζα μια τέτοια εξασφάλιση. Δεδομένης, λοιπόν, της απροθυμίας της τράπεζας να αναλάβει τον από την εγγυητική επιστολή κίνδυνο (μη εξόφλησης της κύριας υποχρέωσης) και λαμβάνοντας υπ' όψιν το ύψος του επισφαλούς ποσού, το δικαστήριο έκρινε ότι πρόκειται για έναν κίνδυνο που δεν πρέπει να επιβαρύνει τον εκκαλούντα και απέρριψε την παροχή προσωπικής εγγύησης (σκ. 179).

Παραμένοντας στα αγγλικά δικαστήρια, συναντούμε απόφαση του EWHC²⁰⁰ που έκρινε τα ακόλουθα: δυνάμει διαιτητικής απόφασης, είχε διαταχθεί η επιστροφή στον έναν συμβαλλόμενο σκάφους του αντισυμβαλλομένου του. Εν όψει όμως της σύλληψης και δέσμευσής του σε λιμάνι τρίτης χώρας, δόθηκαν, χάριν εξασφάλισης, δύο εγγυητικές επιστολές. Το EWHC έκρινε ότι οι επιστολές αυτές παρείχαν επαρκή εξασφάλιση για την ικανοποίηση του προσφεύγοντος μέρους.

Αξίζει να σημειωθεί ότι την οικονομική φύση της εγγυητικής επιστολής έχει τονίσει και αυτό ακόμη το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο, κρίνοντας υπόθεση trafficking εναντίον της Κύπρου και της Ρωσίας²⁰¹, αποδέχτηκε ως νόμιμη την πρόβλεψη μιας διαδικασίας που εισήχθη στην Κύπρο το 1987 και σύμφωνα με την οποία, για να εργαστούν υπήκοοι τρίτων χωρών ως χορεύτριες κέντρων διασκεδάσεως, ήταν απαραίτητη η υποβολή από τον εργοδότη τους προς το Κυπριακό Κράτος, μεταξύ άλλων, και εγγυητικής επιστολής για την κάλυψη τυχόν εξόδων επαναπατρισμού τους.

Αναφορικά με το ζήτημα της επερχόμενης, μετά την πληρωμή, υποκατάστασης της πιστοδότριας τράπεζας στη θέση του λήπτη της εγγυητικής επιστολής, τα αγγλικά

199. EWCA Civ 640, Leofelis SA & Anor vs Lonsdale Sports Ltd & Ors, 1.7.2008, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.bailii.org.

200. EWHC B6 (Admlty), The Bumbesti, Re, 22.6.1999.

201. ECHR 22, Rantsev vs Cyprus and Russia, 25965/04, 10.5.2010, Σκ. 15, 115, 292, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.bailii.org.

δικαστήρια²⁰² έχουν διατυπώσει τη θέση ότι αυτή δεν ερείδεται στη σύμβαση αλλά σε αυτό που, στην αγγλοσαξωνική έννομη τάξη, καλείται “natural justice” (φυσικό δίκαιο). Σύμφωνα με αυτό, θα ήταν ενάντια στο αίσθημα δικαίου η απαλλαγή του πρωτοφειλέτη από το χρέος της ασφάλειας καθώς, εν τέλει, είναι δική του υποχρέωση να αποκαταστήσει κάθε ζημία που ο ίδιος προκαλεί (σκ. 43).

3. Ως προς την αυτονομία της εγγυητικής επιστολής

Πανταχόθεν αποδεκτή η αρχή της αυτονομίας της εγγυητικής επιστολής, αποτυπώνεται τόσο στις θεωρητικές προσεγγίσεις των κρατών της Ευρώπης αλλά και στις Η.Π.Α., όσο και στη νομολογιακή τους πρακτική.

Από τη γερμανική νομολογία, αναφέρουμε ενδεικτικά την πρόσφατη απόφαση του Oberlandesgericht της Στουτγκάρδης²⁰³, στην οποία εξαιρείται η αυτονομία των ενοχών. Ερμηνεύοντας αυστηρά το έγγραφο της επίδικης εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, διαπιστώνει ότι τυχόν μεταγενέστερες τροποποιήσεις της σχέσης αξίας, ουδεμία επίδραση δύνανται να ασκήσουν στην υπόσχεση της τράπεζας για αναντίρρητη καταβολή του υπεσχημένου ποσού. Έτσι, καταλήγει ότι η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να το καταβάλει στο σύνολό του, ακόμη κι αν το ποσό της απαίτησης από την κύρια σύμβαση έχει εν τω μεταξύ – από το χρόνο της υπόσχεσης και έως τη στιγμή που θα ζητηθεί η κατάπτωση – μειωθεί.

Αλλά και το Γαλλικό ακυρωτικό, εδώ και δεκαετίες επιδεικνύει τον προσήκοντα σεβασμό στην αυτονομία της εγγυητικής επιστολής και θέτει σε αυτήν ως μοναδικό θεμιτό άκρο όριο τη δόλια ή καταχρηστική συμπεριφορά του λήπτη²⁰⁴.

4. Το ζήτημα της καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής

4.1. Η έννοια της καλής πίστης

Όπως έχουμε δει, η έννοια της καταχρηστικότητας εσωκλείει τη, σε σημαντικό βαθμό, αντίθεση στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη. Θα μας βοηθήσει λοιπόν στην προσέγγιση της καταχρηστικότητας, η ανεύρεση του νοήματος που προσδίδουν οι διάφορες έννομες τάξεις στην καλή πίστη.

202. EWCA Civ 691, Liberty Mutual Insurance Company (UK) Ltd. & Anor v HSBC Bank Plc, 16.5.2002, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.bailii.org.

203. OLG Stuttgart, Urteil 9 U 89/10, 01.12.2010, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.jusmeum.de.

204. Ενδεικτικά, απόφαση της 21.11.1985.

Ξεκινώντας από τη Γερμανία, παρατηρεί κανείς τη θέρμη με την οποία γίνεται δεκτή η εν λόγω γενική ρήτρα, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία. Ειδικά η θέση της τελευταίας είναι εξοπλισμένη με ιδιαίτερη βαρύτητα καθώς αποδίδεται στο δικαστή εξουσία διάπλασης δικαίου. Στο γερμανικό δίκαιο, η καλή πίστη (*Treu und Glauben*) προϋποθέτει την ύπαρξη μιας αμοιβαίας σχέσης εμπιστοσύνης, που είτε αποτυπώνεται σε σύμβαση είτε όχι²⁰⁵. Η γενική αυτή ρήτρα επενεργεί στη σχέση των μερών κατά τρεις τρόπους: αποτελεί κατ' αρχάς το θεμέλιο της σύμβασης· δημιουργεί πρόσθετες, παρεπόμενες υποχρεώσεις· και, αυτό που κυρίως μας ενδιαφέρει εδώ, περιορίζει τα δικαιώματα των μερών θέτοντας το θεμιτό όριο της κατάχρησης.

Για το γαλλικό δίκαιο, η έννοια της καλής πίστης είναι συνυφασμένη προς τη σύμβαση· λαμβάνει επομένως το περιεχόμενο της υποχρέωσης καλής εκτέλεσης ένεκα της τήρησης των συμφωνηθέντων. Προσιδιάζει κατά τούτο στον κανόνα *pacta sunt servanda* και εξικνείται στην πραγμάτωση της βούλησης των μερών. Η δημιουργία παρεπόμενων υποχρεώσεων και τυχόν διερεύνηση και ανεύρεσή τους από τον δικαστή δεν έχουν θέση εδώ, σε αντίθεση με ό,τι είδαμε στη Γερμανία. Το άρθρο 1134 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα δεν αφήνει τέτοια περιθώρια.

Έννοια σχετικά νέα για το αγγλικό δίκαιο, η γενική ρήτρα της καλής πίστης (*good faith*) μόλις συμπλήρωσε μια εικοσαετία ζωής και εξέλιξης, καθώς εισήχθη στην αγγλική έννομη τάξη με την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ²⁰⁶ περί των καταχρηστικών ρητρών των καταναλωτικών συμβάσεων. Παρ' ότι η έννοια της εντιμότητας υπήρξε ανέκαθεν οικεία για το *Common Law*, θεμέλιο της σύμβασης παραμένει όχι τόσο η βούληση των μερών, αλλά κυρίως το αντάλλαγμα (*consideration*) που αποσκοπεί έκαστο μέρος να αποκομίσει, ως αντιστάθμισμα για την εκπλήρωση της δικής του υποχρέωσης²⁰⁷.

Για τη βαθύτερη κατανόηση της καλής πίστης, οι Άγγλοι θεωρητικοί τη διαχώρισαν σε οικονομική και ουσιαστική καλή πίστη. Η μεν πρώτη κατατείνει στην υλοποίηση του σκοπού στον οποίο απέβλεψαν τα μέρη, ακόμη και με την επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση αθέμιτης εκτέλεσης, η δε δεύτερη έχει την έννοια της υπακοής στους κανόνες της εντιμότητας και της δικαιοσύνης, όπως διαμορφώνονται σε συγκεκριμένη κοινωνία και σε δεδομένη στιγμή. Θυμίζει, επομένως, κατά πολύ τη θεώρηση της

205. Θανοπούλου, Περιεχόμενο και νομική μορφή του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, 2012, 186.

206. Οδηγία 93/13/ΕΟΚ της 5ης Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, ΕΕ 21.4.1993, L. 95/29.

207. Παραδείγματος χάριν, το «κάλυμμα» της εγγυητικής επιστολής που απαντάται στην ελληνική τραπεζική πρακτική αντιστοιχεί στο «*consideration clause*» που περιέχουν οι εγγυήσεις του αγγλικού δικαίου.

καλής πίστης, από το γερμανικό και το ελληνικό δίκαιο, ως έννοιας αντικειμενικής. Την ερμηνεία αυτή υποστήριξαν επίσης τα αγγλικά δικαστήρια²⁰⁸.

4.2. Η αποδοχή της ένστασης καταχρηστικής κατάπτωσης

Ειδικά όσον αφορά στην ένσταση καταχρηστικής κατάπτωσης, η γερμανική νομολογία και επιστήμη, συνεπείς προς την αντικειμενική έννοια της καλής πίστης, την αντιλαμβάνονται ως χαρακτηριστική περίπτωση της ένστασης γενικού δόλου (*dolus generalis*), όπως διαπλάστηκε από το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο. Πρόκειται για την περίπτωση όπου ο δανειστής αξιώνει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καθ' υπέρβαση του οικονομικού σκοπού του δικαιώματός του, που δεν είναι άλλος από την εξασφάλισή του. Όπως στο ελληνικό, έτσι και στο γερμανικό δίκαιο, που υπήρξε ο εμπνευστής του ελληνικού, αρκεί η διάγνωση της καταχρηστικότητας (αντίθεση στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή στον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος), βάσει αντικειμενικών κριτηρίων (αδικοιολόγητη άσκηση του δικαιώματος και προφανές της καταχρηστικότητας). Τα κίνητρα και η υποκειμενική στάση του δανειστή δεν ενδιαφέρουν για τη στοιχειοθέτηση της κατάχρησης. Παρά τη διχογνωμία που παρατηρείται, ως προς την ευθύνη της τράπεζας από την παράλειψη πληρωμής εγγυητικής επιστολής, κρατεί η γνώμη ότι, αν και η εντολή του πελάτη της γεννά το αντίστοιχο καθήκον πληρωμής, απόκειται στην κρίση της τράπεζας να ελέγξει και αποδεχθεί το αίτημα και να προβεί στην εξόφληση, αναλαμβάνοντας την ευθύνη που αντιστοιχεί στην επιλογή της²⁰⁹.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνει η απόφαση του BGH της 12.3.1984²¹⁰, που παίρνει τη θέση ότι η τράπεζα δικαίως αρνείται να πληρώσει στον λήπτη το ποσό της εγγυητικής επιστολής, όταν διαπιστώνει ότι το αίτημα είναι μεν τυπικά έγκυρο, είναι όμως *μόλταυτα ιδιαιτέρως προφανές και ευαπόδεικτο* ότι δεν συντρέχει λόγος ουσιαστικής κατάπτωσης. Παρατηρείται εδώ ευρεία αποσύνδεση της δικαστικής κρίσης από υποκειμενικά στοιχεία και στοιχειοθέτηση της καταχρηστικότητας με κριτήρια αντικειμενικά.

Η πρόθεση του δανειστή, δηλαδή η ενδιάθετη κατάσταση στην οποία ευρίσκεται κατά το χρόνο υποβολής αιτήματος κατάπτωσης με το σκοπό προσπορισμού αθέμιτου και, πάντως, αδικοιολόγητου οφέλους, απασχολούν σε κάθε περίπτωση τον εφαρμοστή του αγγλοσαξωνικού δικαίου (στην Αγγλία και, ιδίως, στις Η.Π.Α.), όπου η

²⁰⁸. Θανοπούλου (2012), 192 επ.

²⁰⁹. Γκούσκου (1995), 181 επ και, αναλυτικά, οι τοποθετήσεις των Γερμανών θεωρητικών ως προς το ζήτημα της κατάχρησης δικαιώματος στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση, 195 επ.

²¹⁰. BGH, 12.3.1984, II ZR 198/82, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.dijv-online.de.

περίπτωση της απάτης, που απαιτεί υποκειμενική κάλυψη της καταχρηστικότητας, είναι και η μόνη που γίνεται δεκτή²¹¹. Τα αγγλικά δικαστήρια υπήρξαν επιφυλακτικά στην αποδοχή της ένστασης καταχρηστικότητας, δεχόμενα υποχρέωση της τράπεζας να πληρώσει σε κάθε περίπτωση, πλην όταν ο οφειλέτης – πελάτης της, την ενημερώσει για το δόλο (clear fraud) του λήπτη. Αυτό, υποστήριξαν, θα συνέτεινε στη διάσωση του κύρους των τραπεζών. Απαιτείται, συνεπώς, η διαπίστωση προφανούς απάτης (established fraud) ή, κατ' άλλους²¹², προφανούς διάθεσης εξαπάτησης του πρωτοφειλέτη και της τράπεζας από τον λήπτη, που, μόνη αυτή, μπορεί να δικαιολογήσει την άρνηση της τράπεζας να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από την εγγυητική επιστολή. Τότε, μάλιστα, ο πρωτοφειλέτης μπορεί να παρεμποδίσει την είσπραξη με ασφαλιστικά μέτρα²¹³. Δεν λείπουν, ωστόσο, οι φωνές που υιοθετούν μια πιο φιλελεύθερη αντίληψη, με ευρύτερη δικαιολόγηση της άρνησης πληρωμής εκ μέρους της τράπεζας, που ολοένα και πληθαίνουν.

Όπως στη γερμανική, έτσι και στη γαλλική νομολογία, η ένσταση καταχρηστικότητας αναγνωρίζεται ως ένσταση από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής²¹⁴. Για τη συνδρομή της, το Γαλλικό ακυρωτικό²¹⁵ απαιτεί να μην υπάρχει καμία αμφιβολία για την ύπαρξη δόλου του δανειστή που καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματός του. Σε διαφορετική περίπτωση, τυχόν άρνηση της τράπεζας να εκπληρώσει την εκ της επιστολής υποχρέωσή της ενδεχομένως να επισύρει ευθύνη της και, πιθανόν ακόμη, να υποχρεωθεί σε αποζημίωση του πελάτη της, εφόσον κριθεί ότι ο αιτών την πληρωμή λήπτης δεν επεδίωκε την εξαπάτηση αυτής και του πρωτοφειλέτη.

Τέλος, επανερχόμενοι στη γερμανική νομολογία, βλέπουμε να γίνεται δεκτή η ένσταση καταχρηστικότητας και όταν η σχέση αξίας είναι ανήθικη, εικονική ή απερρίφθη τελεσίδικα η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η τράπεζα όχι μόνο νομίμως δικαιούται αλλά και υποχρεούται να αρνηθεί την πληρωμή. Τα ίδια γίνονται δεκτά, όταν η σχέση αυτή είναι παράνομη, τόσο κατά το δίκαιο που τη διέπει, όσο και κατά το δίκαιο που διέπει την εγγυητική επιστολή²¹⁶.

211. *Ελευθεριάδης* (2002), 43 επ.

212. *Χατζησεβαστού* (2011), 113.

213. *Ρόκας/Γκόρτσος* (2012), 271.

214. *Θεμελή*, Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή (μεταξύ θεωρίας και πράξης), 1999, 148.

215. Απόφαση της 11.12.1985.

216. *Λιακόπουλος*, NoB 1987, 288.

5. Ως προς τη δικαστική προστασία

Δεδομένης της ευρύτατης αντίληψης της καλής πίστης από το γερμανό νομοθέτη, που προσέδωσε στη γενική αυτή ρήτρα την τριπλή λειτουργία που είδαμε ανωτέρω, δεν ήταν δύσκολο για τον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει τον κανόνα της BGB 242 και να συναγάγει εξ αυτού το επιτρεπτό της παροχής δικαστικής προστασίας, ακόμη και προσωρινής, στον πρωτοφειλέτη, σε βάρος του οποίου επιχειρείται η κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής καθ' υπέρβαση δικαιώματος από τον λήπτη της. Η γερμανική πρακτική ήταν άλλωστε που εξώθησε και τον Έλληνα δικαστή να μεταβάλει γνώμη και να υποχωρήσει σταδιακά από τη σχετική επίμονη άρνησή του και να εγκαταλείψει εν τέλει τη δογματική του θέση, αξιοποιώντας, για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στον πρωτοφειλέτη, ως νομική βάση τις ΑΚ 281 και 288. Άλλωστε, δάνειες είναι και οι προϋποθέσεις αποδοχής της ένστασης καταχρηστικότητας, δηλαδή η αξιόπιστη γνώση εκ μέρους της τράπεζας ότι η αιτία για την οποία αυτή χορηγήθηκε εξέλιπε οριστικά, ή η δικαστική βεβαίωση, καθώς έχουν και αυτές τις ρίζες τους στη γερμανική βιβλιογραφία και νομολογία.

Αλλά και στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού, κρατεί η ορθή θέση της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, ερειδόμενη στο απλό, αλλά όχι αυτονόητο, δόγμα ότι δεν επιτρέπεται η επέλευση ενός κακού, στην περίπτωση μας, η εξόφληση της εγγυητικής επιστολής, μόνο και μόνο επειδή είναι δυνατή η αποκατάστασή του (δια της οδού της τακτικής διαδικασίας).

Σε ό,τι έχει να κάνει με την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, στη Γερμανία, όπου αυτή διακρίνεται σε αξίωση από παροχή και σε αξίωση από άλλη αιτία (αναγωγή, επέμβαση σε ξένη σφαίρα κ.λπ.), παρατηρείται τις τελευταίες δεκαετίες η τάση αναγνώρισης του δικαιούχου με κριτήρια όμοια με αυτά που υιοθετούνται εν τέλει και στην Ελλάδα, ήτοι διάδικοι να είναι τα μέρη εκείνης της σχέσης στην οποία εμφίλοχώρησε το ελάττωμα²¹⁷.

Τέλος, αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο, να ειπωθεί ότι, και πριν ακόμη την υπογραφή της Σύμβασης της Ρώμης²¹⁸, γινόταν ήδη δεκτό στη γερμανική νομολογία ότι εφαρμοστέο ήταν το δίκαιο της *lex sedis* της τράπεζας²¹⁹.

²¹⁷. *Ελευθεριάδης*, Αρμ 2003, 142.

²¹⁸. Σύμβαση 80/934/ΕΟΚ σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη, 19.6.1980).

²¹⁹. *Κεραμεύς*, Νομικές μελέτες IV, 2006, 1146 επ.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Στην ανάλυση που προηγήθηκε, ανιχνεύθηκαν τα τυπολογικά γνωρίσματα του θεσμού της εγγυητικής επιστολής, με επίκεντρο την τραπεζική εγγυητική επιστολή «σε πρώτη ζήτηση», που είναι και η πρακτικά συνηθέστερη μορφή κυκλοφορίας της στην κοινωνία των συναλλαγών. Εξετάζοντας τα επιμέρους χαρακτηριστικά της και χρησιμοποιώντας τη σύγκριση με άλλους θεσμούς, για να καταλήξουμε ποια είναι τελικά η νομική της φύση, οδηγηθήκαμε στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για έναν αυθύπαρκτο θεσμό, υπαγόμενο κατά κάποιον τρόπο σε αυτορρύθμιση, καθώς οι συμβαλλόμενοι υπακούουν στις ανάγκες των συναλλαγών και διαμορφώνουν το περιεχόμενό της, όσο και τους κανόνες που τη διέπουν, κατά πώς αρμόζει κάθε φορά, ώστε να επιτελεί πληρέστερα τον εξασφαλιστικό της ρόλο, αναλόγως πάντοτε και με το είδος και τη φύση της βασικής σύμβασης, που καλείται να εξυπηρετήσει. Αυτό είναι άλλωστε και το μεγαλύτερο πλεονέκτημα της εγγυητικής επιστολής, συγκρινόμενης προς άλλους, ρυθμισμένους από τον Αστικό Κώδικα, τρόπους εξασφάλισης των ενοχών. Μάλιστα, σε τελευταία ανάλυση, μπορεί να ειπωθεί ότι οι προσπάθειες υπαγωγής της σε κάποιον από τους νόμω προβλεπόμενους συμβατικούς τύπους, που έλαβε χώρα κατά το παρελθόν, είναι κοπιώδης νομική φιλολογία που παρίσταται, για τους ανωτέρω λόγους, τουλάχιστον περιττή.

Ως προς τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής, είδαμε ότι τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της, ήτοι η αυτονομία των ενοχών, αφενός από τη σχέση αξίας (δανειστή και πρωτοφειλέτη) και αφετέρου από τη σχέση κάλυψης (τράπεζας και δανειστή), και το αναιτιώδες της δικαιοπραξίας, επιτρέπουν ώστε η επιστολή να καθίσταται πληρωτέα, ακόμη κι αν η βασική σχέση πάσχει ελάττωμα. Αυτή η «ιδιομορφία», της αυτοτέλειας των ενοχών, καθιστά την επιστολή άμεσα ρευστοποιήσιμη και προσαυξάνει τη χρηστικότητά της, καθώς συνηγορεί στην ομαλή εξέλιξη και ταχεία εκκαθάριση των συναλλακτικών σχέσεων.

Κι ακόμη, ο μεταβιβαστός χαρακτήρας της απαίτησης που ενσωματώνει, απαιτώντας τις νόμιμες προϋποθέσεις της εκχώρησης, αλλά και η δυνατότητα κατάσχεσης, διευκολύνουν την κυκλοφορία της εγγυητικής επιστολής και τη διεύρυνση της εξασφαλιστικής της λειτουργίας, χωρίς να επιβαρύνει τα μέρη με την υποχρέωση τήρησης πρόσθετων διατυπώσεων. Παράλληλα όμως, διαφυλάσσει τους αρχικούς συμβαλλόμενους, ώστε η επιστολή να μην μπορεί να αποκτήσει «κυκλοφορησιμότητα» συγκρινόμενη με αυτή των επιταγών ή συναλλαγματικών, επιλογή που είναι σύμφωνη με τη φύση της και το σκοπό της χρήσης της.

Όσον αφορά τώρα στην απονομή προσωρινής δικαστικής προστασίας στον πρωτοφειλέτη εγγυητικής επιστολής, σε περιπτώσεις καταχρηστικής κατάπτωσης, ήταν ευτυχής η κατάληξη θεωρίας και νομολογίας στην παγίωση μιας θετικής απάντησης στο σχετικό αίτημα. Λαμβανομένων πάντοτε υπ' όψιν των αρνητικών συνεπειών που θα επέφερε τυχόν άρνηση της τράπεζας, να καταβάλει το ποσό της επιστολής στον λήπτη, και των ευθυνών που θα επέσυρε γι' αυτήν, είναι ορθό μια τέτοια άρνηση να ερείδεται σε δικαστική απόφαση, έστω του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, ώστε να εξισορροπούνται συμφέροντα τράπεζας και οφειλέτη. Η δικαστική κρίση, που παρεμβάλλεται μεταξύ αιτήματος και πληρωμής, διαφυλάσσει τα μέρη και ενισχύει τη θέση της τράπεζας που, μετά από τυχόν απόρριψη των ισχυρισμών του αιτούντος, έχει έναν ακόμη σύμμαχο στην ενέργειά της να πληρώσει. Κι απ' την άλλη, ενδεχόμενη αποδοχή της αίτησης συνιστά ισχυρή απόδειξη ότι το πιστωτικό ίδρυμα δεν αρνείται αυθαίρετα την καταβολή.

Παρ' ότι ο αριθμός των περιστατικών, που μπορεί να συγκροτούν το πραγματικό της έκδοσης και κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, είναι απροσδιόριστος, φαίνεται ότι τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ασφαλιστικά μέτρα είναι, μέχρι στιγμής, επαρκή. Τίποτα, βέβαια, δεν εμποδίζει το διατάζον δικαιοδοτικό όργανο να διαμορφώσει και νέα μέτρα, πιθανότατα καθ' υπαγωγή στην έννοια της «προσωρινής ρύθμισης κατάστασης». Μια σκέψη αιτήματος οφειλέτη-αιτούντος τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, είναι η διατύπωση πρότασης αντικατάστασης της εγγυητικής επιστολής με άλλον νόμιμο και δίκαιο τρόπο/μέσο εξασφάλισης εωσότου κριθεί η αγωγή. Με τη διάταξη ενός τέτοιου μέτρου, θα αποκαθίστατο η ομαλότητα στη σχέση των τριών μερών ενώ θα ευνοούνταν όλα εξίσου· ο οφειλέτης θα απέφευγε την άμεση πληρωμή και τη συνακόλουθη άμεση μείωση της ρευστότητάς του, ο δανειστής θα διατηρούσε μια εξασφάλιση και, τέλος, η τράπεζα θα απαλασσόταν από κάθε υποχρέωση και ευθύνη.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, οι γενικές διατάξεις περί ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, όπως επίσης περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, παρέχουν στον θιγέντα συμβαλλόμενο στέρεα και επαρκή νομική βάση για την επιδίωξη της ικανοποίησης των αξιώσεών του, είτε από τη βασική σχέση είτε από τη σύμβαση εγγυητικής επιστολής, λειτουργώντας έτσι ως δίχτυ ασφαλείας. Στον προβληματισμό τού ποιο θα είναι κάθε φορά το εφαρμοστέο δίκαιο, ελλείψει επιλογής των μερών, η απάντηση που προσήκει θα είναι, πιθανότα, αυτό του τόπου εγκατάστασης της τράπεζας. Σε αυτό συνηγορούν θεσπισμένοι κανόνες τόσο της ενωσιακής

νομοθεσίας (π.χ. Κανονισμός Ρώμη Ι) όσο και κανόνες που γεννήθηκαν στους κόλπους της *lex mercatoria* (π.χ. Ομοιόμορφοι Κανόνες ΔΕΕ).

Η τελευταία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και αυξημένη πρακτική χρησιμότητα, καθ' όσον μπορεί να αναδιαμορφωθεί με εξαιρετική ταχύτητα και ευελιξία, ώστε να αποτυπώνει κάθε φορά την κοινή αντίληψη των ανά τον κόσμο συναλλασσομένων και να εξυπηρετεί κατά το δυνατόν πληρέστερα τις ανάγκες τους. Δεν αποκλείεται, μάλιστα, να έχει ως αποτέλεσμα την προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών, ώστε να αποτελέσει τη βάση, ή την αναγκαία αφορμή, για τη διαμόρφωση ενός Ευρωπαϊκού και, σε επόμενο χρόνο, παγκόσμιου, Δικαίου των Συμβάσεων. Έως τότε, το βάρος θα πέφτει στον κρίνοντα δικαστή, ο οποίος θα πρέπει να προχωρήσει σε ορθή υπαγωγή των περιστατικών που τίθενται ενώπιόν του και να εφαρμόσει εκείνο το δίκαιο που πράγματι αρμόζει να ρυθμίσει τις σχέσεις των μερών. Στη χώρα μας, η έλλειψη σχετικής εξειδίκευσης και τριβής των δικαιοδοτικών οργάνων με συναλλακτικά μορφώματα διεθνικού χαρακτήρα, όπως η εγγυητική επιστολή, δυσχεραίνει ενδεχομένως το έργο τους, χωρίς ωστόσο να αποτελεί ανυπέρβλητο πρόσκομμα.

Ειδικότερα σε ό,τι αφορά στην ένσταση καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, κεντρικό ρόλο διαδραματίζουν ασφαλώς οι κλασικές έννοιες της ΑΚ 281. Όπως επιχειρήθηκε να φανεί μέσα από νομολογιακά παραδείγματα, η πλήρωσή τους, ως αντικειμενικών κριτηρίων αποδοχής της ένστασης, μπορεί να προκύπτει με δύο τρόπους: είτε ευθέως και λογικά συναγόμενη από τα πραγματικά περιστατικά που τη θεμελιώνουν (να είναι, δηλαδή, «προφανής»)· είτε από την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων (συνήθως εγγράφων) που καθιστούν ευχερή την απόδειξή τους («ευαπόδεικτη»). Για τον τρόπο και χρόνο προβολής της ένστασης, φαίνεται πως υπάρχει ακόμη διχογνωμία, γεγονός που γεννά κάποια αβεβαιότητα και ανασφάλεια. Ορθότερο θα ήταν, ίσως, να κρίνεται *ad hoc*, σύμφωνα με την άποψη που προτείνει τη διερεύνηση και ανίχνευση του δικαιολογητικού λόγου για τον οποίο η έννομη τάξη αποδοκιμάζει την καταχρηστική συμπεριφορά (ανωτέρω, σελ. 55).

Στην παρούσα, κατέστη επίσης σαφές ότι, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, οι σχέσεις που συνθέτουν την εγγυητική επιστολή εξελίσσονται ομαλά και ικανοποιούν την ανάγκη των συναλλαγών για ασφάλεια των συναλλασσομένων. Όπως, όμως, είναι φυσικό και αναμενόμενο από τη ροή των πραγμάτων, ενδέχεται να εμφιλοχωρήσουν στις επιμέρους σχέσεις αστάθμητοι παράγοντες, ικανοί να οδηγήσουν σε εκτροχιασμό τις υποχρεώσεις που ανέλαβε καθένα από τα μέρη. Οι παράγοντες αυτοί θα είναι, συνήθως, εξωγενείς, μη εμπίπτοντες στη σφαίρα επιρροής των μερών, και μπορεί να πλήττουν οποιοδήποτε από τα συμμετέχοντα

πρόσωπα. Ένα τέτοιο γεγονός αποτελεί και η αφερεγγυότητα, η επίδραση της οποίας στη σύμβαση που μας απασχολεί, ρυθμίζεται με επιτυχία και αποτελεσματικότητα από τον ισχύοντα Πτωχευτικό Κώδικα. Πέραν όμως των εξωτερικών παραγόντων, οι οποίοι θα κριθούν αντικειμενικά, είναι πιθανό ένας εκ των συμβαλλομένων, ενεργώντας δόλια, να ζητήσει αδικαιολόγητα την κατάπτωση της εις χείρας του εγγυητικής επιστολής και να δημιουργήσει ο ίδιος μια μάχη όπου οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί να φέρουν τον δικαστή σε δίλημμα για το νόμιμο και, σε ορισμένες περιπτώσεις, το ηθικά ορθό της κατάπτωσης. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, τα εθνικά μας δικαστήρια φαίνεται πως υιοθετούν θέσεις πραγματικά δίκαιες για τους συμβαλλομένους.

Μεταξύ των εξωτερικών παραγόντων, που δύνανται να επιδράσουν και να εκτρέψουν την ομαλή πορεία των σχέσεων των προσώπων που συμβάλλονται σε μια εγγυητική επιστολή, συγκαταλέγεται το ξέσπασμα μιας οικονομικής κρίσης, όπως αυτή που βιώνουμε τα τελευταία χρόνια. Οι ενδεχόμενες συνέπειές της αναπτύχθηκαν σε ξεχωριστό κεφάλαιο της παρούσας, σε μια προσπάθεια να δοθεί κατεύθυνση όσον αφορά στο χειρισμό των προβλημάτων που αναφύονται (νομισματική κρίση, ανυπαίτια αφερεγγυότητα κ.λπ.). Λέξη-κλειδί για την επίλυση των σχετικών διαφορών αποτελεί, σε τέτοιες περιπτώσεις, η «στάθμιση» των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών. Αυτή μόνον μπορεί να οδηγήσει σε δίκαιες λύσεις, ζυγίζοντας τυχόν ευθύνη κάθε πλευράς. Το Δίκαιο, στο σύνολό του, παρακολουθεί την πραγματικότητα, εξελίσσεται και αναπλάθεται, για να προσαρμοστεί σε αυτή. Ομοίως, η ΑΚ 281 ειδικότερα, πολύτιμο εργαλείο στα χέρια των δικαστών, μπορεί να επιτελέσει την αναγκαία εξισορροπητική λειτουργία, για την ανεύρεση και υιοθέτηση δίκαιων λύσεων.

Τέλος, μετά και τη δικαιοσυγκριτική προσέγγιση του ζητήματος καταχρηστικής κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής που μας απασχόλησε, φαίνεται πως, και σε διεθνές ακόμη επίπεδο, οι θέσεις που υιοθετούνται από τους επιμέρους εθνικούς νομοθέτες και, κατ' εφαρμογή αυτών, από τη νομολογία, δεν διαφοροποιούνται σε δραματικό βαθμό από όσα ισχύουν στη χώρα μας. Οι όποιες διαφορές δικαιολογούνται, εξάλλου, από τον εν γένει φιλελευθερισμό ή συντηρητισμό της κάθε έννομης τάξης συνολικά, που βρίσκεται σε στενή αλληλεξάρτηση με την οικονομική ανάπτυξη καθεμιάς. Εξ ου και η Αγγλία, οικονομικό κέντρο παγκόσμιου ενδιαφέροντος, υιοθετεί μια οικονομική λογική στην αντιμετώπιση των ζητημάτων γύρω από την εγγυητική επιστολή, καθώς επίσης η νομοθεσία της παρέχει στα μέρη μεγάλη ελευθερία επιλογών για τη μεταβίβαση και ρευστοποίησή της.

Εν κατακλείδι, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι η διαμορφωθείσα θεωρία και συναλλακτική πρακτική, σε συνδυασμό με το αίσθημα δικαίου και τη συνείδηση του κρίνοντος δικαιοδοτικού οργάνου, σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης των σχετικών ενοχών, παρέχουν επαρκή εχέγγυα για τη διασφάλιση της επιβίωσης της εγγυητικής επιστολής ως εξασφαλιστικού μέσου με μεγάλη σπουδαιότητα, ευελιξία και εξελισσιμότητα.

I. ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ *Αλαμπάντας Α.*, Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση και στην αμετάκλητη ενέγγυα πίστωση, ΑρχΝ 2000, 605 επ
- ❖ *Αλεξανδρίδου Ε.*, Μια ενιαία αγορά για την Ευρώπη του 21^{ου} αιώνα – Μερικές σκέψεις, Αρμ 2009, 1629 επ
- ❖ *Alexander P.*, Τραπεζική ενοποίηση κατά της κρίσης, Manager 2013, τχ. 21, 60 επ
- ❖ *Αντμάτι Α.*, Για ένα παγκόσμιο τραπεζικό μάνατζμεντ, Manager 2013, τχ. 21, 66 επ
- ❖ *Αντωνόπουλος Σ.*, Η εγγυητική επιστολή «απλής ειδοποίησης», ΝοΒ 1987, 259 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, 2007
- ❖ *Αντωνοπούλου Φ.*, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, Δνη 2003, 333 επ
- ❖ *Arteta M.*, Ανάγκη για έναν ευρωπαϊκό λαό, Manager 2013, τχ. 21, 36 επ
- ❖ *Αυγερινός Γ.*, Ο μαύρος κύκνος και η μεταρρύθμιση της διεθνούς χρηματοπιστωτικής εποπτείας, ΧρηΔικ 2009, 28 επ
- ❖ *Βελέντζας Γ.*, Δίκαιο και τεχνική των συναλλαγών: σε εσωτερικό και διεθνές επίπεδο, 1993
- ❖ *Ο ίδιος*, Τραπεζική εγγυητική επιστολή. Προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού τραπεζικού δικαίου, ΕΤρΑξΧρΔ 1995, 241 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων (εργασιών), 1996
- ❖ *Βρέλλης Σ.*, Επιλογή δικαίου από τα μέρη και δημόσια τάξη στο εμπορικό διεθνές δίκαιο, σε Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου (17^ο: 2007, 2-4 Νοεμβρίου, Χανιά), Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του εμπορίου, 2008
- ❖ *Γέσιου-Φαλτσή Π.*, Ασφαλιστικά μέτρα και Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, σε 14ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμπάκα, 12-14 Νοεμβρίου 2004, 2005
- ❖ *Γεωργακόπουλος Λ.*, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, 1995², τ. 1, τχ. 1
- ❖ *Ο ίδιος*, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999
- ❖ *Ο ίδιος*, Τα ασφαλιστικά μέτρα, ιδίως στο Εμπορικό Δίκαιο, σε 14^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καλαμπάκα, 12-14 Νοεμβρίου 2004, 2005
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002³
- ❖ *Ο ίδιος*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008²

- ❖ Γεωργιάδης Γ., Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, ΧρηΔ 2008, 865 επ
- ❖ Γκλαβίνης Π., Η νομική διάσταση της παγκοσμιοποίησης: από το διεθνές στο διεθνικό και ήδη στο παγκόσμιο, 2002
- ❖ Γκόρτσος Χ., Το μέτρο της αναγκαίας αναπροσαρμογής του δημοσίου χρηματοπιστωτικού δικαίου ως συνέπεια της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής κρίσης, ΧρηΔικ 2009, 215 επ
- ❖ Ο ίδιος, Τα τέσσερα επίπεδα διαμόρφωσης και εφαρμογής του διεθνούς χρηματοπιστωτικού δικαίου: οι εξελίξεις μετά την πρόσφατη (2007-2009) διεθνή χρηματοπιστωτική κρίση, Αρμ 2014, 3 επ
- ❖ Ο ίδιος, Η ευρωπαϊκή τραπεζική ένωση, η ιστορία και η εξέλιξή της, Manager 2014, τχ. 26, 24 επ
- ❖ Γκόρτσος Χ./Λιβαδά Χ., Η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση: Ρυθμιστικές παρεμβάσεις σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, ΧρηΔικ 2009, 70 επ
- ❖ Γκούσκου Α., Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση», 1995
- ❖ Giddy I., Παγκόσμιες Χρηματοπιστωτικές Αγορές, 1994
- ❖ Γράτσος Γ., Το άλυτο πρόβλημα του Δημοσίου και η ανάπτυξη, Manager 2014, τχ. 26, 44 επ
- ❖ Δεληκωστόπουλος Γ., Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001, ΕΠολΔ 2011, 6 επ
- ❖ Διαμαντόπουλος Γ., Ανακοπή εγγυητή κατά της επισπευδόμενης εις βάρος του αναγκαστικής εκτελέσεως, ΝοΒ 2008, 527 επ
- ❖ Δούβλης Β., Η μεταβίβαση τραπεζικής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, 1994
- ❖ Ο ίδιος, Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθρο 862 ΑΚ, 1998
- ❖ Ο ίδιος, Η εξελικτική πορεία των τραπεζικών ΓΟΣ στο ελληνικό δίκαιο, 2010
- ❖ Ο ίδιος, Ο έλεγχος για το ξέπλυμα μαύρου χρήματος στους Χρηματοπιστωτικούς Ομίλους εντός και εκτός Ε.Ε., Δνη 2011, 1284 επ
- ❖ Δούβλης Β./Μπώλος Α., Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, 2008
- ❖ Ελευθεριάδης Ν., Καταχρηστική κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και προσωρινή δικαστική προστασία, 2002
- ❖ Ο ίδιος, Ζητήματα αδικαιολόγητου πλουτισμού σε τραπεζικές συμβάσεις εξασφαλιστικού χαρακτήρα, Αρμ 2003, 141 επ
- ❖ Ζηνούλη Ζ., Τραπεζική χρηματοδότηση επιχειρήσεων, 2008

- ❖ *Θανοπούλου Χ.*, Περιεχόμενο και νομική μορφή του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, 2012
- ❖ *Θεμελή Χ.*, Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή (μεταξύ θεωρίας και πράξης), 1999
- ❖ *Θεοδωρόπουλος Π.*, Η εγγύησης, 1953
- ❖ *Ιατράκης Γ.*, Η νομιναλιστική αρχή σε περίοδο οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2010, 328 επ
- ❖ *Καλκάκου Β.*, Τραπεζικές χρηματοδοτήσεις μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην Ελλάδα, 2007
- ❖ *Καλλιμόπουλος Γ.*, Θεώρηση, εν είδει προλόγου, θεμάτων του τραπεζικού δικαίου, ΧρηΔικ 2007, 6 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Διεθνής χρηματοπιστωτική κρίση και χρηματοπιστωτικό δίκαιο: Επιδράσεις, τάσεις και προοπτικές, ΧρηΔικ 2009, 349 επ
- ❖ *Καραγκουνίδης Α.*, Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από την αυτοτέλεια της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, ΕπισκΕΔ 2002, 375 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Το οικονομικό δίκαιο της χρηματοπιστωτικής κρίσης – Μια εισαγωγική θεώρηση, ΕφΔΔ 2008, 606 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΠΕΥ για εκτέλεση των εντολών των πελατών τους με τους πλέον ευνοϊκούς όρους (best execution), ΕπισκΕΔ 2009, 321 επ
- ❖ *Καράκωστας Ι./Βρεττού Χ.*, Αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, ΕφΑΔ 2008, 4 επ
- ❖ *Κατράς Ι.*, Αγωγές Αστικού Κώδικα και Ενστάσεις, 2008⁵
- ❖ *Κατσάς Θ.*, Η προβληματική της προστατευτικής εμβέλειας των προληπτικών μέτρων υπέρ του εκδότη εγγυητικής επιστολής στο πλαίσιο των διαδικασιών συνδιαλλαγής και εξυγιάνσεως, ΧρΙΔ 2012, 382 επ
- ❖ *Κεραμεύς Κ.*, Νομικές μελέτες IV, 2006
- ❖ *Κεφαλά Σ.*, Διαδικασία χρηματοοικονομικής ανάλυσης – Η πρακτική που εφαρμόζεται στο χρηματοπιστωτικό τομέα, 2005
- ❖ *Κιάντος Β.*, Ιδιωτικό δίκαιο του διεθνούς εμπορίου, 1997
- ❖ *Κεραμεύς Κ./Κουσούλης Σ.*, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας με βάση τη νομολογία της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, 2002
- ❖ *Κοσκοσάς Ι.*, Διεθνείς χρηματοοικονομικές αγορές, τράπεζες και προϊόντα, 2012
- ❖ *Κοτσίρης Λ.*, Το Εμπορικό Δίκαιο στο χώρο και το χρόνο, ΔΕΕ 2009, 6 επ
- ❖ *Κουράκης Ν.*, Η κατάχρησης δικαιώματος κατά το Ιδιωτικόν και Δημόσιον Δίκαιον, 1978

- ❖ *Λαδογιάννης Γ.*, Οι επιχειρηματικές απαιτήσεις ως αντικείμενο ασφαλείας, 2005
- ❖ *Λιβαδά Χ.*, Διεθνείς τραπεζικές συναλλαγές, σε *Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου (17^ο: 2007, 2 – 4 Νοεμβρίου, Χανιά)*, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του εμπορίου, 2008
- ❖ *Λέκκας Γ.*, Τρόποι εταιρικής χρηματοδότησης (ιδίως η τιτλοποίηση) και η οικονομική κρίση, *ΧρηΔικ* 2010, 16 επ
- ❖ *Λιακόπουλος Θ.*, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, *NoB* 1987, 286
- ❖ *Ο ίδιος*, Εγγυητική επιστολή υπέρ οφειλής εις ολόκληρον (κοινοπραξίας), *ΔΕΕ* 1995, 364 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση και ευθύνη τράπεζας για μη ανανέωση της επιστολής, *ΔΕΕ* 1995, 369 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου II, 1997
- ❖ *Μάζης Π.*, Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών: σύμφωνα με το Ν.Δ. της 17.7/13.8.1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών και την υπόλοιπη σχετική ειδική νομοθεσία, 1993
- ❖ *Ο ίδιος*, Η δυσλειτουργία της εμπράγματης πίστης στην πράξη εξαιτίας εξωγενών παραγόντων, οι δυσμένειες από την αιτία αυτή, συνέπειες στην οικονομία και ο τρόπος θεραπείας του κακού, *Αρμ* 2007, 185 επ
- ❖ *Μάρκου Ι.*, Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού στην εγγυητική επιστολή, *ΔΕΕ* 2001, 150 επ
- ❖ *Μέλισσας Δ.*, Η συνταγματικότητα της νέας νομοθετικής ρύθμισης για τον ανατοκισμό τόκων οφειλομένων σε πιστωτικά ιδρύματα, *ΕΤρΑξΧρΔ* 1999, 615 επ
- ❖ *Μπαζίνας Σ.*, Οι εμπορικές ασφάλειες και η οικονομική κρίση: Νομοθετικός οδηγός της UNCITRAL για την εμπράγματα ασφάλεια σε: Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση: 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Ηράκλειο Κρήτης, 23-25 Οκτωβρίου 2009, 2010
- ❖ *Μπανάκα Γ.*, Το ελληνικό τραπεζικό σύστημα, 2010
- ❖ *Μπρακατσούλας Β.*, Ασφαλιστικά μέτρα, 2010, 270
- ❖ *Moore B.*, Επείγει η τραπεζική ένωση της Ευρώπης, *Manager* 2013, τχ. 21, 48 επ
- ❖ *Νικολόπουλος Γ.*, Το Δίκαιο της Αποδείξεως, 2005
- ❖ *Ντούσκας Σ.*, Η εγγυητική επιστολή και η ενέγγυος πίστωση υπό το πρίσμα των Ομοιόμορφων Κανόνων του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και των INCOTERMS 2010, 2013

- ❖ *Οικονόμου Ξ.*, Μέθοδοι χρηματοδότησης της ναυτιλίας μέσω χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, 2008
- ❖ *Παμπούκης Χ.*, Η *lex mercatoria* ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές: συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών, 1996
- ❖ *Ο ίδιος*, Δίκαιο διεθνών συναλλαγών, 2009
- ❖ *Παναγιωτοπούλου Α.*, Η καθιέρωση του Ευρώ στην Ευρωπαϊκή Ένωση και ο ρόλος του στην παγκόσμια οικονομία. Η σχέση Ευρώ – Δολαρίου στην παγκόσμια οικονομική χρηματοπιστωτική κρίση, ΕΤρΑξΧρΔ 2008, 609 επ
- ❖ *Παπανδρόπουλος Α.*, Τα χίλια χρόνια της παγκοσμιοποίησης, Manager 2013, τχ. 21, 80 επ
- ❖ *Παπανικολάου Π.*, Τύχη της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση πτωχεύσεως του οφειλέτη, θέσεως αυτού υπό ειδική εκκαθάριση και συμφωνίας του άρθρου 44 του Ν 1892/1990 (γνωμ.), ΔΕΕ 2005, 1022
- ❖ *Παυλίδης Γ.*, Ανασκόπηση της τραπεζικής κρίσης στις ΗΠΑ (2007-2010) και των νομοθετικών πρωτοβουλιών αντιμετώπισής της, ΕπισκΕΔ 2010, 62 επ
- ❖ *Paulus Ch.*, Μια διαδικασία επαναφοράς σε φερεγγυότητα για την Ελλάδα – Θα λειτουργούσε;, ΕΕμπΔ 2014, 273 επ
- ❖ *Περάκης Ε.*, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ 2009, 352 επ
- ❖ *Πετροπούλου Χ.*, Ο εσωτερικός έλεγχος στον τραπεζικό τομέα της οικονομίας, 2006
- ❖ *Ποδηματά Ε.*, Η δικονομική μεταχείριση του ισχυρισμού από το άρθρ. ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2008, 673 επ
- ❖ *Ποταμίτης Σ.*, Εφαρμογή της ιδέας του Καθηγητή Paulus στην ελληνική περίπτωση, ΕΕμπΔ 2014, 284 επ
- ❖ *Πρεβελάκης Γ.*, Η ιδεολογία της προσοδοθηρίας και η έξοδος από αυτήν, Manager 2013, τχ. 21, 34 επ
- ❖ *Rachman G.*, Μπορεί το ευρώ να ξεφύγει από το βάλτο;, Manager 2014, τχ. 25, 64 επ
- ❖ *Ρόκας Ν.*, Αξιόγραφα, 1992
- ❖ *Ο ίδιος*, Η παγκόσμια οικονομική κρίση και μέτρα αντιμετώπισής της, ΝοΒ 2009, 242 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Μεταρρυθμιστικές τάσεις στο πτωχευτικό δίκαιο ενόψει και της οικονομικής κρίσης, ΕΕμπΔ 2010, 269 επ
- ❖ *Ρόκας Ν./Γκόρτσος Χ.*, Στοιχεία τραπεζικού δικαίου, 2012

- ❖ *Ρώσσης Γ.*, Περί των συναλλαγματικών (και επιταγών) ως προσωπικών εξασφαλιστικών αλλότριας οφειλής συμβάσεων και των διαφορών τους από τη σύμβαση σωρευτικής αναδοχής, ΑρχΝ 2012, 5 επ
- ❖ *Σαββίδου Κ.*, Αναγκαστικές συμβάσεις, ΕΤρΑΧρΔ 2009, 467 επ
- ❖ *Σαμούρη Ε.*, Global Banking, 2002-2003
- ❖ *Σαχπεκίδου Ε.*, Οι νομικές διαστάσεις της διεθνούς οικονομικής κρίσης, Αρμ 2014, 1 επ
- ❖ *Σιάγκουρης Ν./Χριστιανοπούλου Ε.*, Πρακτική αστικών υποθέσεων: δικαστικές και εξώδικες πράξεις και ενέργειες του ΑΚ και του ΚΠολΔ, 2000
- ❖ *Σταθόπουλος Μ.*, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, 2004
- ❖ *Σταματιάδης Δ.*, Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών, 2011
- ❖ *Τετριμέλη Α.Α.*, Τραπεζική ενέγγυα πίστωση, 2012
- ❖ *Τσαντίνης Σ.*, Ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή – ομοδικία περισσοτέρων εγγυητών, ΕΠολΔ 2013, 306 επ
- ❖ *Τσούμας Β.*, Εγγύηση & Εγγυοδοσία, 2006
- ❖ *Vedrine H.*, Ποιο μέλλον για την Ευρώπη;, Manager 2013, τχ. 21, 78 επ
- ❖ *Φαρσαρώτας Ι.*, Κατανοώντας τη σύγχρονη τραπεζική, 2009
- ❖ *Φίλιος Χ.*, Οι εξασφαλιστικές μεταβιβάσεις, 2002
- ❖ *Ο ίδιος*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, τ. Β΄, Ημιτ. Α΄, 2005⁵
- ❖ *Ο ίδιος*, Ενεχύραση τραπεζικής κατάθεσης: νομική φύση και συνέπειες στην αναγκαστική εκτέλεση (μετά από την ΑΠ 1065/2009), ΕΠολΔ 2010, 329 επ
- ❖ *Φουστούκος Α.*, Lex mercatoria, 1994, σε Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 1994
- ❖ *Χαμηλοθώρης Ι./Βαφειάδου Π.*, Ασφαλιστικά μέτρα: ερμηνεία – νομολογία – υποδείγματα, 2010
- ❖ *Χατζησεβαστού Α.*, Εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση: δυνατότητες αποτροπής της καταπτώσεως, 2011
- ❖ *Χελιδόνης Α.*, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012
- ❖ *Χριστακάκου-Φωτιάδη Κ.*, Η εξασφάλιση του δανειστή: με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, 2002
- ❖ *Χριστιανοπούλου Ε.*, Ένσταση διζήσεως και εγγύηση του Δημοσίου για την τραπεζική χρηματοδότηση επιχειρήσεων, ΔΕΕ 2012, 107 επ
- ❖ *Η ίδια*, Υποκατάσταση του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή (ΑΚ 858) και υποκατάσταση του Δημοσίου στα δικαιώματα της δανείστριας τράπεζας (άρθρο 11 Ν. 2322/1995), ΕφΑΔ 2013, 618 επ

- ❖ *Χρυσάνθης Χ.*, Η δικαστική απαγόρευση της είσπραξης εγγυητικής επιστολής ή ενέγγυας πίστωσης στην ημεδαπή και αλλοδαπή νομολογία, 1999
- ❖ *Ψιώτα Ε.*, Πηγές κερδοφορίας των τραπεζών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2006
- ❖ *Ψυχομάνης Σ.*, Ζητήματα εγγυητικών επιστολών, ΝοΒ 1994, 608 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Περί καταχρηστικής καταπτώσεως ή εξαναγκασμού σε παράταση της ισχύος εγγυητικών επιστολών – Σχόλια στην ΕφΑθ 275/2002, Αρμ 2005, 995 επ
- ❖ *Ο ίδιος*, Τραπεζικό δίκαιο, δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων II: προστασία πελάτη – καταναλωτή, καταθέσεις – άλλα επιστρεπτέα κεφάλαια, δάνεια – λοιπές (άμεσες πιστώσεις), πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων, 2010⁶, τχ. 2
- ❖ *Ο ίδιος*, Τράπεζες και οικονομική κρίση, ΝοΒ 2014, 850 επ

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ *Aubin Y./Longeaux de L./Vecchiato J.C.*, International Bank and Other Guarantees Handbook: Middle East and Africa Volume, Ολλανδία, 2011
- ❖ *Bertrams R.*, Bank Guarantees in International, Trade, Ολλανδία, 2004
- ❖ *Dincer H./Hacioglu Ü.*, Globalization of Financial Institutions: A Competitive Approach to Finance and Banking, Τουρκία, 2013
- ❖ *Mugasha A.*, The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees, Αυστραλία, 2003
- ❖ *Parameswaran S.*, Fundamentals of Financial Instruments: An Introduction to Stocks, Bonds, Foreign Exchange, and Derivatives, Σιγκαπούρη, 2011
- ❖ *Stephan P./Roin J.*, International Business and Economics: Law and Policy, 2010
- ❖ *Tettenborn A.*, The Law of Restitution in England and Ireland, Μεγάλη Βρετανία, 2002³
- ❖ *Wood P.*, Principles of International Insolvency, Μεγάλη Βρετανία, 2007²
- ❖ *Ο ίδιος*, International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions, Μεγάλη Βρετανία, 2007²

III. ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

- | | |
|---|--|
| ❖ ΝΟΜΟΣ Βάσεις Νομικών Δεδομένων | lawdb.intrasoftnet.com |
| ❖ British and Irish Legal Information Institute | www.bailii.org |
| ❖ Deutsch-Iranische Juristenvereinigung e.V. | www.dijv-online.de |
| ❖ Jusmeum | www.jusmeum.de |

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

(οι αριθμοί με έντονη γραφή υποδηλώνουν υποσημειώσεις)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ

ΔΕΚ

- ❖ Απόφ. 12.5.1998, υπόθ. C-367/96, Αλέξανδρος Κεφάλας κ.λπ.: **128**
- ❖ Απόφ. 12.3.1996, υπόθ. C-441/93, Παφίτης κ.λπ.: **128**

ΕΔΔΑ

- ❖ ECHR 22, Rantsev vs Cyprus and Russia, 25965/04, 10.5.2010: **201**

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

- ❖ Ολ 10/1993: **149**
- ❖ 635/1988: **30**
- ❖ 210/1993: **30**
- ❖ 48/1996: **30**
- ❖ 1339/1997: **34**
- ❖ 1433/1998: **30**
- ❖ 764/2001: **19**
- ❖ 358/2004: **81**
- ❖ 198/2006: **128**
- ❖ 199/2006: **128**
- ❖ 925/2007: **114**
- ❖ 1403/2008: **136/141**
- ❖ 1796/2008: **30/73**
- ❖ 1001/2010: **30/65**
- ❖ 1523/2011: **79/168**
- ❖ 1271/2012: **157**

❖ 1287/2012: **147**

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

❖ 2147/2001: **21**

❖ 3543/2003: **94**

ΕΦΕΤΕΙΟ

❖ ΕφΑθ 6442/1976: **12**

❖ ΕφΑθ 3425/1986: **103**

❖ ΕφΑθ 4533/1987: **12**

❖ ΕφΑθ 2023/1988: **74**

❖ ΕφΑθ 5089/1988: **30**

❖ ΕφΑθ 14663/1988: **81**

❖ ΕφΑθ 8320/1989: **73**

❖ ΕφΑθ 7050/1990: **30**

❖ ΕφΑθ 8814/1990: **118**

❖ ΕφΑθ 3850/1993: **21**

❖ ΕφΑθ 7209/1993: **82**

❖ ΕφΑθ 1858/1994: **57**

❖ ΕφΑθ 4758/1995: **12**

❖ ΕφΑθ 6952/1995: **53**

❖ ΕφΑθ 11349/1995: **24**

❖ ΕφΑθ 3859/1996: **43**

❖ ΕφΑθ 6281/2002: **52**

❖ ΕφΑθ 8188/2003: **135**

❖ ΕφΑθ 730/2005: **30, 65**

❖ ΕφΑθ 7798/2006: **30/113**

❖ ΕφΑθ 4777/2011: **54**

❖ ΕφΘεσ 3415/1991: **158**

❖ ΕφΘεσ 1287/1999: **19**

❖ ΕφΘεσ 104/2001: **76**

❖ ΕφΘεσ 2516/2001: **30/142**

❖ ΕφΘεσ 897/2002: **57**

❖ ΕφΘεσ 139/2010: **58**

- ❖ ΕφΘρακ 261/2009: **65**
- ❖ ΕφΛαρ 708/2010: **30**
- ❖ ΕφΠατρ 380/1999: **30**
- ❖ ΕφΠατρ 859/2007: **63**
- ❖ ΕφΠειρ 132/1996: **43**
- ❖ ΕφΠειρ 488/2002: **110**
- ❖ ΕφΠειρ 896/2006: **38**

ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

- ❖ ΠΠρΑθ 15000/1983: **135**
- ❖ ΠΠρΘεσ 169/1986: **82**
- ❖ ΠΠρΑθ 4154/1986: **19**
- ❖ ΠΠρΑθ 4162/1992: **60**
- ❖ ΠΠρΑθ 10544/1997: **47**
- ❖ ΠΠρΑθ 4777/2001: **19/99/197**
- ❖ ΠΠρΑθ 3865/2005: **30/140**
- ❖ ΠΠρΑθ 2797/2010: **165**
- ❖ ΠΠρΒερ 250/1999: **24**
- ❖ ΠΠρΘεσ 2756/1991: **107**
- ❖ ΠΠρΘεσ 31919/2007: **63**
- ❖ ΠΠρΠατρ 104/2014: **4**

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

- ❖ ΜΠρΑθ 12355/1983: **92**
- ❖ ΜΠρΑθ 11682/1985: **30**
- ❖ ΜΠρΑθ 2019/1986: **83**
- ❖ ΜΠρΑθ 6363/1991: **30**
- ❖ ΜΠρΑθ 3140/1992: **83**
- ❖ ΜΠρΑθ 9790/1992: **30**
- ❖ ΜΠρΑθ 24784/1995: **30**
- ❖ ΜΠρΑθ 9714/1996: **83/137**
- ❖ ΜΠρΑθ 16888/1996: **82**
- ❖ ΜΠρΑθ 374/1998: **136**
- ❖ ΜΠρΑθ 7913/1998: **88**

- ❖ ΜΠρΑθ 32577/1999: **108**
- ❖ ΜΠρΑθ 9852/2001: **30**
- ❖ ΜΠρΑθ 6351/2002: **48**
- ❖ ΜΠρΑθ 2523/2007: **63**
- ❖ ΜΠρΑθ 4176/2008: **30/52**
- ❖ ΜΠρΑθ 5941/2012: **30/82/91**
- ❖ ΜΠρΑθ 12172/2013: **30/83**
- ❖ ΜΠρΑιγ 494/2011: **136**
- ❖ ΜΠρΒολ 883/2001: **82/109**
- ❖ ΜΠρΘεσ 2442/1992: **30**
- ❖ ΜΠρΘεσ 1627/2003: **30/100**
- ❖ ΜΠρΘεσ 3280/2007: **30/83/100**
- ❖ ΜΠρΘηβ 319/2012: **138**
- ❖ ΜΠρΙωαν 25/1987: **95**
- ❖ ΜΠρΛαρ 3871/2008: **4**
- ❖ ΜΠρΛαρ 3872/2008: **4**
- ❖ ΜΠρΠατρ 1983/1997: **30**
- ❖ ΜΠρΠειρ 2816/2002: **22**
- ❖ ΜΠρΠειρ 534/2005: **30/94/138/140**
- ❖ ΜΠρΠειρ 8461/2008: **22**

ΝΣΚ

- ❖ Γνωμ ΝΣΚ 239/2007: **20**

ΑΓΓΛΙΚΗ

- ❖ EWCA Civ 640, Leofelis SA & Anor vs Lonsdale Sports Ltd & Ors, 1.7.2008: **199**
- ❖ EWCA Civ 691, Liberty Mutual Insurance Company (UK) Ltd. & Anor v HSBC Bank Plc, 16.5.2002: **202**
- ❖ EWHC B6 (Admlty), The Bumbesti, Re, 22.6.1999: **200**

ΓΑΛΛΙΚΗ

- ❖ 21.11.1985: **204**
- ❖ 11.12.1985: **215**

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ

- ❖ BGH, 12.03.1984, II ZR 198/82: **210**
- ❖ OLG Stuttgart, Urteil 9 U 89/10, 01.12.2010: **203**
- ❖ OLG Stuttgart, 25.1.1999, WM 1979, 733: **161**

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

(οι αριθμοί με έντονη γραφή υποδηλώνουν υποσημειώσεις ενώ οι αριθμοί με απλή γραφή υποδηλώνουν σελίδες)

A

Αδικαιολόγητος πλουτισμός: 22/25/42/53/74/90

Αδικοπραξία: 44

Αλληλόχρεος λογαριασμός: 29/72

Αναγωγή: 22/31/43/64/75

Αναστολή

- Κατάπτωσης: **92**
- ατομικών διώξεων: 63

Ανωτέρα βία: 17/36/60

Αξιογραφική ενσωμάτωση: 40

Απαίτηση

- εκχώρηση: **108**/32/56/66
- κατάσχεση: **58**/32/40/41/92
- μεταβίβαση: 32/40

Απάτη: 58/65/89

Απόσβεση ενοχής: 56/59

Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών: 60

Αρχή

- αυστηρότητας εγγράφων: 22
- αυτονομίας: 11/23/34/43/51/58/64/87
- νομιναλιστική: 73
- νομισματικής συνέχειας συμβάσεων: 73
- συμβατικής ελευθερίας: 11/56/74
- υπεύθυνου δανεισμού: 13/80

Ασφαλιστικά μέτρα

- αναγκαστική κατάσχεση: (βλ. *Κατάσχεση*)

- μεσεγγύηση εγγράφου: 39
- μέτρο απόδειξης: 39
- νομιμοποίηση: 37
- ρύθμιση κατάστασης: 37/41/54/93
- συντηρητική κατάσχεση: (βλ. *Κατάσχεση*)
- φύση διαφοράς: 39

Αφερεγγυότητα

- αναδιοργάνωση: 63
- εξυγίανση: 63
- πτώχευση: 63/83
- πτωχευτικός συμβιβασμός: 63
- συνδιαλλαγή: 63

Αφηρημένη αναγνώριση χρέους: 21/84

B

Βάρος απόδειξης: 14/26/34/42

Γ

Γενικοί Όροι Συναλλαγών (ΓΟΣ): 30

Δ

Δεδικασμένο: 42/57

Δικαιοπραξία

- αιτία: 22/25/42/44/52/54/91
- αναιτιώδης: 21/25/32/40/43
- ανήθικη: 54/90
- παράνομη: 54/90

Δικαίωμα

- σκοπός: 49

Δολάριο: 69

Ε

Εγγύηση

- αντεγγύηση: 51

- επικουρικότητα: 20/85
- παρεπόμενο: 20/24/56/64

Εγγυητική επιστολή

- άρνηση ανανέωσης: 52
- καλής εκτέλεσης: 17/79/89
- νομική φύση: 19/85
- παρακρατήσεων: 17
- προκαταβολών: 17
- σε πρώτη ζήτηση/απλής ειδοποίησης: 14/17/21/23/32/34/38/42/52/85/88
- σύμβαση: 31
- συμμετοχής σε διαγωνισμό: 17/27/42

Εγγυοδοσία / Εγγυοδοτική σύμβαση: 12/21/26/85

Έκταξη: 22

Εκκρεμοδικία: 61

Ένσταση

- διαιρέσεως: 15/23
- διζήσεως: 15/23/31/51
- καταχρηστικότητας: (βλ. *Καταχρηστικότητας ένσταση*)
- παραίτηση: 15/23/31/59
- συμφηφισμού: 60/67

Εξασφάλιση / Εξασφαλιστικές συμβάσεις: 11/21/28/80

Ευρώ: 62/69/75

Εφαρμοστέο δίκαιο: 15/45/92

Κ

Καλή πίστη: 11/55/77/88

Κάλυμμα: 14

Κατάσχεση: 41

Καταχρηστικότητας ένσταση

- προφανές: 54/90
- ευαπόδεικτο: 56/90

- νομική φύση: 57
- περιεχόμενο: 50
- τρόπος προβολής: 58
- χρόνος προβολής: 58

Κρίση

- Δίκαιο της κρίσης: 71
- νομισματική: 74
- οικονομική: 72/79

L

Lex

- contractus: 45
- mercatoria: 19/45/95
- sedis: 45/92
- voluntatis: 45

M

Μεσεγγύηση εγγράφου: (βλ. *Ασφαλιστικά μέτρα*)

N

Νόμισμα

- μετατροπή: 62/75
- υποτίμηση: 62/69/75

Π

Παγκοσμιοποίηση: 68

Πιστωτική επιστολή αναμονής: 22

Πληροφοριακή ασυμμετρία: 80/81

P

Ρύθμιση κατάστασης: (βλ. *Ασφαλιστικά μέτρα*)

Σ

Σχέση αξίας: 27

Σχέση καλυψής: 28

Συμψηφισμός: (βλ. *Ένσταση*)

T

Τραπεζική ενέγγυα πίστωση: 22/59

Y

Υπαιτιότητα: 17/61/66/69

Υποκατάσταση: 13/43/75/87

X

Χρηστά ήθη: 50/55/77/88/90