

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2005-2006

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Αικατερίνης Αναστασίου Κοντοπούλου
ΑΜ 350

ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ
ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ

Επιβλέποντες

Καθ. Γ. Καλλιμόπουλος
Λεκτ. Α. Πελένη

Αθήνα 2005

**Η ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΙ
Η ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ**

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	Π
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1
1.1 ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	1
1.2 ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	3
1.3 ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	4
1.4 ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ	5
1.5 ΕΙΔΗ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ	7
1.5.1 Διάκριση με κριτήριο τον καθορισμό του ποσού της εγγυητικής επιστολής	8
1.5.2 Διάκριση με κριτήριο τον εξυπηρετούμενο σκοπό	8
1.5.3 Διάκριση με κριτήριο τη λειτουργία	9
1.6 ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ	10
1.6.1 Ως προς τον οφειλέτη - υπερ ου η εγγυητική επιστολή:	10
1.6.2 Ως προς το δανειστή – λήπτη της εγγυητικής επιστολής:	11
1.6.3 Ως προς την εκδότρια τράπεζα:	12
2. ΕΚΔΟΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΜΟΡΦΩΝΟΝΤΑΙ	13
2.1 Η ΈΚΔΟΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	13
2.1.1 Η διαδικασία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής	13
2.1.2 Το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής	14
2.2 ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΚΑΙ ΟΙ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ ΣΧΕΣΕΙΣ	16
2.2.1 Η βασική σχέση ή σχέση αξίας	17
2.2.2 Η σχέση κάλυψης	19
2.2.3 Η σχέση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και λήπτη της εγγυητικής επιστολής	23
3. Η ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	27
3.1 ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ	27
3.2 ΠΟΤΕ ΕΠΕΡΧΕΤΑΙ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ	28
3.3 Η ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ	29
3.4 ΧΡΟΝΟΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΡΑΠΕΖΑΣ	31
3.5 ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ Ή ΑΝΑΝΕΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	33
3.6 ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΛΗΠΤΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΆΡΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ	36

3.7 ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΠΟΤΡΟΠΗΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΒΟΛΗ	
ΕΝΣΤΑΣΕΩΝ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ	39
3.7.1 Ενστάσεις από τη σχέση κάλυψης	40
3.7.2 Ενστάσεις από την εξωτερική σχέση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και δανειστή-λήπτη	41
3.7.2.1 Ενστάσεις που αφορούν το κύρος της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής	42
3.7.2.1.1 Ελαττώματα ως προς τον τύπο	42
3.7.2.1.2 Ελαττώματα της βούλησης της τράπεζας	42
3.7.2.2 Ενστάσεις που αφορούν το περιεχόμενο της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής	44
3.7.2.3 Ενστάσεις λόγω συνδρομής αποσβεστικών λόγων	45
3.7.2.4 Ειδικότερα η ένσταση συμφητισμού	45
3.7.3 Ενστάσεις από τη σχέση αξίας μεταξύ οφειλέτη και δανειστή-λήπτη	47
3.8 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ	
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ-ΛΗΠΤΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	47
3.8.1 Συνοπτική επισκόπηση των θέσεων της θεωρίας και της νομολογίας ως προς τη δυνατότητα	
προβολής της ένστασης καταχρηστικότητας	48
3.8.1.1 Δεν επιτρέπεται η προβολή της ένστασης από το ά. 281 ΑΚ	49
3.8.1.2 Επιτρέπεται η προβολή της ένστασης από το ά. 281 ΑΚ	50
3.8.2 Η σύνδεση της βασικής σχέσης και της εξωτερικής σχέσης της εγγυητικής επιστολής μέσω της	
αιτίας	51
3.8.2.1 Γενικά η αιτία	51
3.8.2.2 Η αιτία της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και ο ρόλος της – Διάκριση από την αυτονομία της	
εγγυητικής επιστολής	52
3.8.2.3 Η εγγυητική επιστολή ως αιτιώδης δικαιοπραξία	55
3.8.3 Προϋποθέσεις επίκλησης του ά. 281 ΑΚ	56
3.8.3.1 Ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και η καλή πίστη	56
3.8.3.2 Έννοια του προφανούς της υπέρβασης	57
3.8.3.3 Περιπτώσιολογία	59
3.8.4 Συνέπειες Μη Προβολής Της Ένστασης Καταχρηστικότητας Από Την Τράπεζα	60
3.8.5 Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών του 1995 και οι Κανόνες για τις Εγγυητικές Επιστολές του	
Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου	62
3.8.6 Η αντιμετώπιση του ζητήματος από το δίκαιο της Γερμανίας, της Γαλλίας και της Αγγλίας	63
3.8.7 Συμπέρασμα	64
4. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ	67
4.1 ΟΙ ΥΠΟΣΤΗΡΙΖΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ	67
4.1.1 Ο οφειλέτης δεν δικαιούται να παρεμβαίνει στις σχέσεις Τράπεζας και δανειστή-λήπτη της	
εγγυητικής επιστολής	67
4.1.2 Ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να παρεμβαίνει στις σχέσεις Τράπεζας και δανειστή-λήπτη της	
εγγυητικής επιστολής υπό προϋποθέσεις	69
4.2 Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ	69
4.3 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ	72
4.3.1 Γενικές προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων	73
4.3.1.1 Επείγουσα περίπτωση	74
4.3.1.2 Αποφυγή επικείμενου κινδύνου	74
4.3.2 Αποδεικτικά θέματα στο πλαίσιο λήψης ασφαλιστικών μέτρων	75
4.3.3 Δικαστική μεσεγγύηση	76
4.3.4 Προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης	77
4.4 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ	78
4.4.1 Δικαιοδοσία	79
4.4.2 Εφαρμοστέο δίκαιο	80
5. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ	82
5.1 ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ	82

5.2 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΝΑΓΩΓΗΣ	82
5.3 ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ-ΛΗΠΤΗ	83
5.4 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΠΕΡΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΛΛΟΤΡΙΩΝ	84
5.5 ΈΚΔΟΣΗ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ	85
5.6 ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΠΟΙΑΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΣΧΕΣΕΙΣ	85
5.6.1 Ελαττωματική σχέση αξίας.....	86
5.6.2 Ελαττωματική σχέση κάλυψης.....	87
5.6.3 Ελαττωματική σχέση αξίας και ελαττωματική σχέση κάλυψης.....	87
6. Η ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΕΜΒΟΛΗΣ ΑΛΛΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΣΤΗΝ ΤΡΙΜΕΡΗ ΣΧΕΣΗ ΠΟΥ ΔΙΑΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	88
6.1 ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΚΧΩΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ	88
6.1.1 Η μεταβίβαση της αξίωσης από την εγγυητική επιστολή.....	88
6.1.2 Η μεταβίβαση της αξίωσης από τη βασική σχέση.....	92
6.2 ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΚΑΙ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΤΡΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑ	92
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	95
ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ	98

1.1 Έννοια Της Εγγυητικής Επιστολής

Ξεκινώντας την παρούσα εργασία κρίνουμε σκόπιμο να δοθεί αρχικά ένας γενικός ορισμός της έννοιας της εγγυητικής επιστολής, να σκιαγραφηθεί σε γενικές γραμμές η λειτουργία της, προκειμένου να διαγραφούν οι σχέσεις οι οποίες διαμορφώνονται, και συνακόλουθα μέσω της ανάλυσης αυτών να οδηγηθούμε στην ανάπτυξη της προβληματικής που ανακύπτει και των λύσεων που έχουν προταθεί αναφορικά με το νέο αυτό σχετικά, αρρύθμιστο στο νόμο, θεσμό.

Η εγγυητική επιστολή αποτελεί δημιούργημα της πρακτικής των συναλλαγών, ιδιαίτερα σε διεθνές επίπεδο, και της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και της ιδιωτικής αυτονομίας. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές επιτρέπεται στα μέρη να διαμορφώνουν ιδιαίτερες μορφές συμβάσεων (ανώνυμες συμβάσεις, μη ρυθμιζόμενες στο νόμο), όταν οι «επώνυμες», ρυθμισμένες στο νόμο, συμβάσεις δεν επαρκούν, υπό την έννοια ότι αδυνατούν να καλύψουν τις ιδιαιτερότητες των σχέσεων που διαμορφώνονται μεταξύ των μερών με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, έτσι ώστε να εξυπηρετούνται τα συμφέροντα όλων των εμπλεκόμενων πλευρών, να εκπληρώνονται κοινωνικοοικονομικοί σκοποί και να ενισχύεται η ανάπτυξη της οικονομίας. Παρέχεται δηλαδή στα μέρη ευελιξία και δυνατότητα προσαρμογής στις ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούν κάθε φορά ανάλογα με τις περιστάσεις, έτσι ώστε να εξασφαλίζονται αυτά όσο το δυνατόν περισσότερο.

Με την εγγυητική επιστολή ένα πρόσωπο (εκδότης) υπόσχεται εγγράφως στο δανειστή ενός τρίτου (λήπτη, δέκτη της εγγυητικής επιστολής), κατόπιν εντολής του τρίτου (υπερού η επιστολή), ότι θα του καταβάλει ορισμένη χρηματική παροχή είτε σε πρώτη ζήτηση, δηλαδή με μόνη την υποβολή

σχετικού αιτήματος του λήπτη (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση) είτε υπό όρους, υπό την προϋπόθεση δηλαδή της τήρησης ορισμένων διατυπώσεων εκ μέρους του λήπτη (εγγυητική επιστολή υπό όρους)¹, ανεξάρτητα από την ελαττωματικότητα ή την τύχη γενικότερα της βασικής σχέσης μεταξύ του υπερού η επιστολή και του δέκτη (σχέση αξίας) και της σχέσης μεταξύ της τράπεζας και του εντολέα της (υπερού η επιστολή ή τρίτου²) (σχέση κάλυψης)³. Δηλαδή η καταβολή γίνεται χωρίς δυνατότητα ελέγχου αφενός του υπαρκτού και νομίμου της πρωτοφειλής και του λόγου της κατάπτωσης και αφετέρου χωρίς δυνατότητα προβολής της ένστασης της δίζησης⁴.

Μόνη προϋπόθεση για την ως άνω καταβολή εκ μέρους του εκδότη προς τον λήπτη είναι ότι θα επέλθει η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής σύμφωνα με το περιεχόμενό της.

Βασικός σκοπός της εγγυητικής επιστολής είναι η ταχύτερη και όσο το δυνατόν πιο βέβαιη καταβολή του εγγυημένου ποσού στο δανειστή, ο οποίος επικαλούμενος και μόνο την κατάπτωση και προβαίνοντας στη σχετική δήλωση προς την εκδότρια τράπεζα δικαιούται να λάβει από αυτήν, και η τελευταία μάλιστα υποχρεούται να του καταβάλλει το ποσό για το οποίο έχει παράσχει την «εγγύησή» της. Άλλο είναι το ζήτημα ότι στη συνέχεια η τράπεζα θα αναζητήσει αυτά που κατέβαλε στο λήπτη της επιστολής από τον εντολέα της με βάση τη μεταξύ τους σχέση.

Όπως χαρακτηριστικά λέγεται, τα μέρη δεν αποβλέπουν μέσω της εγγυητικής επιστολής κυρίως στην απόκτηση πρόσθετης φερεγγυότητας, αλλά

¹ Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135.

² Βελέντζας Γ., Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων (Εργασιών), σ. 342, σύμφωνα με τον οποίο δεν προσαπαιτείται ως προϋπόθεση της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και η σύμπτωση στο πρόσωπο του πρωτοφειλέτη της ιδιότητας του υπόχρεου από αναγωγή κατ' άρθρο 858 ΑΚ, δηλαδή να είναι κοινό το άλλο υποκείμενο της πρωτοφειλής ή σχέσης αξίας προς εκείνο της σχέσης κάλυψης. Αντίθετα, είναι συνηθισμένο φαινόμενο στις συναλλαγές ο διατάκτης ή παραγγελέας της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής να είναι τρίτο πρόσωπο άσχετο με τον πρωτοφειλέτη.

³ Ψυχομάνης, Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2001, σ. 303

⁴ Λιακόπουλος Θ., Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, ΝοΒ 1987, 287

στην άμεση καταβολή, μετάθεση του ποσού της χωρίς προσφυγή στη δικαστική οδό.

Από μια πρώτη άποψη, τα πράγματα φαίνονται απλά, σαφή: ο δανειστής προβαίνει στη δήλωση κατάπτωσης, η τράπεζα υποχρεούται να του καταβάλλει και στη συνέχεια αναζητά από τον εντολέα τα καταβληθέντα. Και όμως, στο σημείο αυτό ακριβώς αναπτύσσεται η προβληματική της εγγυητικής επιστολής, η οποία και θα αποτελέσει το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, πώς δηλαδή διαμορφώνονται γενικότερα οι σχέσεις των μερών σε περίπτωση κατάπτωσης.

1.2 Εξέλιξη Του Θεσμού Της Εγγυητικής Επιστολής

Πριν προχωρήσουμε στη εξέταση των ειδικότερων θεμάτων που σχετίζονται με την εγγυητική επιστολή, σκόπιμο είναι να προβούμε σε μια σύντομη κατά το δυνατόν αναδρομή προκειμένου να παρακολουθήσουμε την εξέλιξη του θεσμού και να διαπιστώσουμε τις ανάγκες εκείνες που οδήγησαν στην διαμόρφωση και επέβαλλαν την ευρύτατα διαδεδομένη χρήση πλέον του νέου αυτού θεσμού στις σύγχρονες συναλλαγές.

Έχουμε αναφέρει ήδη ότι η εγγυητική επιστολή είναι προϊόν της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και της ιδιωτικής αυτονομίας. Ο θεσμός αυτός διαμορφώθηκε για να καλύψει πρακτικές αναγκαιότητες και μάλιστα πολλοί οικονομικοί παράγοντες, που ανέκυψαν κυρίως από τις μεταπολεμικές συνθήκες, κατέστησαν επιτακτική την ανάγκη ενίσχυσης της συναλλακτικής πίστης και οδήγησαν στην ευρεία διάδοση της εγγυητικής επιστολής.

Η λειτουργία της εγγυητικής επιστολής που, όπως θα δούμε, συνίσταται στην έντονη εξασφάλιση του λήπτη αίροντας γι' αυτόν τον κίνδυνο της συναλλαγής, τον απαλλάσσει από τον κίνδυνο προσφυγής σε δικαστήρια της χώρας του άλλου, και τον υποκινεί στη συναλλαγή μαζί του, δεν αναπληρώνεται με άλλης μορφής προσωπική ή εμπράγματη ασφάλεια. Το γεγονός αυτό

συνέτεινε στην καθιέρωσή της στις συναλλαγές και στην ταχεία διάδοσή της διεθνώς⁵.

Για το λόγο αυτό λέγεται ότι πλέον σήμερα δεν συνομολογείται άξια λόγου σύμβαση στους όρους της οποίας να μην προβλέπεται η χρησιμοποίηση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής⁶.

1.3 Ρύθμιση Της Εγγυητικής Επιστολής Στο Ελληνικό Δίκαιο

Το Δίκαιο δεν έχει ρυθμίσει με ιδιαίτερες διατάξεις την εγγυητική επιστολή. Τυχόν ζητήματα που θα προκύψουν σχετικά με αυτή θα πρέπει να επιλύονται με ερμηνεία με βάση το περιεχόμενο, τη φύση και τη σκοπιμότητα της εγγυητικής επιστολής.

Πρώτη αναφορά σε ζητήματα έκδοσης εγγυητικών επιστολών γίνεται στην υπ' αριθμ. 975/12-7-1956 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία παρέχεται η δυνατότητα στις τράπεζες, οι οποίες έχουν ήδη σχετική εξουσιοδότηση από το καταστατικό τους, να εκδίδουν ελεύθερα εγγυητικές επιστολές «προς εξασφάλισιν της τηρήσεως εκ μέρους του υπέρ ου παρέχεται η εγγύησις υποχρεώσεων, οικονομικού ή άλλου περιεχομένου, απορρεουσών εκ διατάξεων νόμου ή νομίμου συναλλαγής, πλην ορισμένων γενικών περιπτώσεων». Η ίδια αυτή απόφαση, αλλά και ειδικότερες αποφάσεις της ήδη καταργηθείσης Νομισματικής Επιτροπής και της Υποεπιτροπής Πιστώσεων απαγορεύουν την έκδοση εγγυητικών επιστολών ή τη διατύπωση ορισμένων όρων έκδοσής τους σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Οι αποφάσεις αυτές εξακολουθούν να ισχύουν, αν και έχουν καταργηθεί δυνάμει του ά. 1 ν. 1266/1982 η Νομισματική Επιτροπή και οι υποεπιτροπές της.

Ρητά η εγγυητική επιστολή αναγνωρίζεται στο πλαίσιο πολλών ειδικών νομοθετικών διατάξεων, π.χ. στις διατάξεις του ΚΠολΔ για την εγγυοδοσία (ά. 164, 165) και στην ειδική νομοθεσία για τα δημόσια έργα, όπως στο π.δ. 12/16-

⁵ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 298

⁶ Σαράτσογλου Αλ., Η τραπεζική εγγυητική επιστολή, ΝοΒ 2, 1177

7-1932 «περί εκτελέσεως δημοσίων έργων», και στο π.δ. 609/1985 (ήδη ν. 2229/1994, ά. 5) σχετικά με την εκτέλεση δημοσίων έργων όπου αναφέρονται τα στοιχεία του περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής. Αυτή απευθύνεται σε ορισμένη αρχή ή φορέα ή κύριο του έργου και περιέχει στοιχεία της επιχείρησης, τίτλο του έργου, ποσό, υποχρεωτικά παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως και ανεπιφύλακτη αναγνώριση εκ μέρους του εκδότη της υποχρέωσής του να καταβάλλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής χωρίς καμία ένσταση ή αντίρρηση μέσα σε πέντε ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση. Επίσης το π.δ. 394/1996 σχετικά με τον κανονισμό προμηθειών του Δημοσίου αναφέρει τα αναγκαία στοιχεία των εγγυητικών επιστολών ανάλογα αν πρόκειται για εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε διαγωνισμό ή καλής εκτέλεσης ή προκαταβολής. Εξάλλου με την ΠΔ/ΤΕ 1898/1991 ρυθμίζονται οι εγγυητικές επιστολές σε συνάλλαγμα, ενώ μετά το π.δ. 96/23-3-1993 η έκδοση εγγυητικών επιστολών προς μη κατοίκους της χώρας μας είναι ελεύθερη.

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι ο θεσμός της εγγυητικής επιστολής, αν και δεν έχει τύχει ολοκληρωμένης νομοθετικής κατοχύρωσης στο δίκαιο κανενός σχεδόν από τα οικονομικώς ανεπτυγμένα κράτη, έχει ωστόσο απασχολήσει το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ΔΕΕ), που, επιδιώκοντας τη βελτίωση των διεθνών οικονομικών σχέσεων, θεσπίζει ενιαίους και ομοιόμορφους κανόνες για διάφορα ζητήματα του διεθνούς εμπορίου. Οι κανόνες του ΔΕΕ δεν αποτελούν πηγή δικαίου, ούτε καν εθιμικού, αλλά απλές προτάσεις διαμόρφωσης μιας ενιαίας και ομοιόμορφης διεθνούς πρακτικής. Αναφορά στις εγγυητικές επιστολές γίνεται στις εκδόσεις 325/1978 και 458/1992 κανόνων του ΔΕΕ.

1.4 Νομική Φύση

Λόγω του γεγονότος ότι ο έλληνας νομοθέτης δεν έχει ρυθμίσει συνολικά το θεσμό της εγγυητικής επιστολής, έχουν προταθεί διάφορες λύσεις, συχνά αντικρουόμενες, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία για την αντιμετώπιση των ζητημάτων που προκύπτουν εν τοις πράγμασι από την

εγγυητική επιστολή. Η διάσταση των απόψεων που έχουν διατυπωθεί ξεκινούν από την προσπάθεια ανεύρεσης της νομικής φύσης της εγγυητικής επιστολής και της συνακόλουθης προσπάθειας υπαγωγής της σε κάποια από τις επώνυμες, ρυθμισμένες στο νόμο συμβάσεις, προκειμένου να εφαρμοστούν επ' αυτής οι σχετικές διατάξεις για την αντιμετώπιση των σχετικών προβλημάτων.

Σκόπιμο κρίνουμε στο σημείο αυτό να κάνουμε μια συνοπτική παρουσίαση των απόψεων που έχουν διατυπωθεί και των λύσεων που έχουν προταθεί για να έχουμε μια συνολική εικόνα του θεσμού και της προβληματικής της εγγυητικής επιστολής.

Κάθε μια από τις λύσεις που έχουν προταθεί δίνει προέχουσα σημασία σε κάποιο από τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα ή τις ιδιαιτερότητες της εγγυητικής επιστολής και προσπαθεί να την εντάξει σε μια από τις επώνυμες συμβάσεις του ΑΚ. Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί:

- α) εγγύηση του Α.Κ.⁷
- β) έκταξη⁸
- γ) σύμβαση υπέρ τρίτου
- δ) αφηρημένη υπόσχεση-αναγνώριση χρέους
- ε) σωρευτική αναδοχή χρέους⁹
- στ) αξιόγραφο
- ζ) εγγυοδοτική σύμβαση¹⁰
- η) ιδιόμορφη σύμβαση¹¹

Ευθύς εξαρχής μπορούμε να πούμε ότι ως προς τον εξασφαλιστικό της σκοπό και τη διαμόρφωση των συμφερόντων των μερών, η εγγυητική επιστολή

⁷ Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τραπεζικές Συμβάσεις, σ. 630, ο ίδιος ΕΕμπΔ 1970, σ. 253

⁸ Τριανταφυλλόπουλος, Ι., Η εγγυητική επιστολή, ΕΕΝ 1953, σ. 1

⁹ Σαράτσογλου, ό.π., σ. 1178

¹⁰ Ρόκας Ν. Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, σ. 99, Γκούσκου, Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση, σ. 116, Λαδάς Παν., Η αιτία των συμβάσεων για προσωπική ασφάλεια και κατάχρηση δικαιώματος του δανειστή (το παράδειγμα της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής), Αφιέρωμα εις Κ. Βαβούσκον, τ. 2, 1990, σ. 263επ

¹¹ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 326επ.

μοιάζει με την εγγύηση του ΑΚ (ά. 847 επ). Διαφέρει ωστόσο από αυτήν καθώς δεν συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά του αφιλοκερδούς, του επικουρικού και του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης¹². Αυτή είναι αυτόνομη και ανεξάρτητη από τη βασική σχέση. Αναγνωρίζεται δε ότι ως μόρφωμα της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης αποτελεί παραδεκτή απόκλιση από τη ρυθμισμένη σύμβαση της εγγυήσεως, με την έννοια του συμβατικού αποκλεισμού της εφαρμογής ορισμένων διατάξεων της (π.χ. 851, 853, 855).

Κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη είναι αυτή που υποστηρίζει ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση με ταυτόχρονη αναγνώριση περιθωρίων εφαρμογής και των διατάξεων του ΑΚ για την εγγύηση στο μέτρο που αυτές δεν προϋποθέτουν παρεπόμενη σχέση (όπως τα ά. 849, 854, 858, 860, 861 και 865). Η στροφή δε της νομολογίας προς την κατεύθυνση αυτή συντελέστηκε με την υπ' αριθμ. 561/1966 απόφαση του Αρείου Πάγου. Πριν την απόφαση αυτή, η νομολογία εφάρμοζε στις εγγυητικές επιστολές τις διατάξεις του ΑΚ σχετικά με την εγγύηση, μένοντας πιστή στην αρχή του παρεπομένου. Η απόφαση αυτή τάχθηκε υπέρ της εγκυρότητας της παραίτησης από οποιαδήποτε ένσταση, και από αυτήν της ακυρότητας της κύριας οφειλής, στηριζόμενη στον ενδοτικό χαρακτήρα των διατάξεων της εγγύησης και αναγνώρισε, κατά συνέπεια, την πλήρη αυτονομία των εγγυητικών επιστολών.

Παράλληλα δε κερδίζει έδαφος με τάσεις επικράτησης και η άποψη που προσπαθεί να κατατάξει τις εγγυητικές επιστολές στην κατηγορία των εγγυοδοτικών συμβάσεων.

1.5 Είδη Εγγυητικών Επιστολών

Ο όρος εγγυητική επιστολή είναι ευρύτατος. Προορίζεται να συμπεριλάβει όλα τα είδη και τις μορφές εμφάνισης των εγγυητικών επιστολών

¹² Ζέπος Π., ΕρμΑΚ, εισαγ. 847-870, αριθμ. 10 αναφορικά το ότι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης αποτελεί θεμελιώδες διακριτικό στοιχείο της έννοιας αυτής

που απαιτούνται ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες κάθε συγκεκριμένης συναλλαγής την οποία καλούνται να καλύψουν. Η αντιμετώπιση δεν είναι ενιαία, αλλά έχουν προταθεί διάφορες διακρίσεις ανάλογα με ειδικά κάθε φορά κριτήρια. Συγκεκριμένα:

1.5.1 Διάκριση με κριτήριο τον καθορισμό του ποσού της εγγυητικής επιστολής

Εγγυητική επιστολή τυπικού και ουσιαστικού περιεχομένου:

Στην πρώτη κατηγορία το ποσό για το οποίο χορηγείται η εκάστοτε εγγυητική επιστολή εμπεριέχεται στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, ενώ στη δεύτερη το ποσό αυτό προσδιορίζεται με αναγωγή στη σχέση αξίας, προκύπτει δηλαδή με αναφορά στη σύμβαση μεταξύ οφειλέτη-υπερ ου και δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής. Γίνεται δεκτό ότι στην πρώτη κατηγορία εμπίπτουν οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σε διαγωνισμό, ενώ στη δεύτερη οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης της σύμβασης, οι εγγυητικές επιστολές προκαταβολών.

1.5.2 Διάκριση με κριτήριο τον εξυπηρετούμενο σκοπό

Εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση και εγγυητική επιστολή υπό όρους:

Η διάκριση αυτή αφορά τον τρόπο κατά τον οποίο επέρχεται η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα στην πρώτη κατηγορία εμπίπτουν οι εγγυητικές επιστολές εκείνες στις οποίες η κατάπτωση επέρχεται με μόνη τη δήλωση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται προς την τράπεζα. Από τη στιγμή που διατυπώνεται η δήλωση του λήπτη ενεργοποιείται η υποχρέωση της τράπεζας να καταβάλλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, χωρίς η τελευταία να δικαιούται ή να υποχρεούται να ερευνήσει εάν συντρέχουν οι ουσιαστικοί όροι κατάπτωσης.

Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτουν οι εγγυητικές επιστολές εκείνες που προβλέπουν ότι για να επέλθει η κατάπτωση δεν αρκεί απλώς η δήλωση του

λήπτη, αλλά θα πρέπει να συντρέξουν οι προϋποθέσεις που ρητά έχουν συμφωνηθεί από τα μέρη και οι οποίες περιλαμβάνονται στο κείμενό τους. Εάν κάποια από τις προϋποθέσεις αυτές δεν πληρωθεί, η τράπεζα δεν υποχρεούται να καταβάλλει το ποσό στο λήπτη, σε περίπτωση δε που το πράξει θα ευθύνεται απέναντι στον εντολέα της-οφειλέτη για την τυχόν ζημία του¹³.

Συνήθως προβλέπεται ότι ο λήπτης υποχρεούται να δηλώσει εγγράφως ότι δεν εκπληρώθηκε η οφειλόμενη παροχή ή ακόμη και να προσκομίσει στην εκδότη τράπεζα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής.

Στην περίπτωση αυτή, γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται η αρχή της αυστηρότητας των εγγράφων¹⁴, και κατά συνέπεια η τράπεζα οφείλει να ελέγξει την πληρότητα και τυπική εγκυρότητα των εγγράφων σε συνδυασμό με τις προϋποθέσεις που τίθενται στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, σε περίπτωση δε κατά την οποία διαπιστώσει ότι δεν πληρούνται οι όροι αυτοί τότε δικαιούται αλλά και υποχρεούται να μην καταβάλλει.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονίσουμε πως η συμπερίληψη στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής των σχετικών όρων, δεν συνεπάγεται την απώλεια του αυτόνομου, ανεξάρτητου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής.

1.5.3 Διάκριση με κριτήριο τη λειτουργία

Έτσι εμφανίζονται οι εξής μορφές εγγυητικών επιστολών:

- α) Εγγυητική επιστολή συμμετοχής (σε διαγωνισμούς και δημοπρασίες),
- β) Εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεση της σύμβασης,
- γ) Εγγυητική επιστολή προκαταβολών,
- δ) Εγγυητική επιστολή παρακρατήσεων,

¹³ Γεωργιάδης Απ., ό.π. σ. 145

¹⁴ Λουκόπουλος Α., Εγγυητική επιστολή τραπεζής «υπό ειδοποίησην αλλά υπό όρους» - εφαρμογή επ' αυτής αναλογικώς των όσων ισχύουν επί «ενεγγύου πιστώσεως» - Αι αρχαί: α) της τυπικής αυστηρότητας της εντολής και β) της αυστηρότητας των απαιτούμενων εγγράφων. - Η αρχή της ιεραρχίας των πηγών του Εμπορικού Δικαίου - Τραπεζικά συναλλακτικά ήθη, ΕΕμπΔ 1990, 730

ε) Εγγυητικές επιστολές ως μορφές εγγυοδοσίας στις πολιτικές δίκες.

1.6 Συμφέροντα Εμπλεκόμενων Μερών

Η εγγυητική επιστολή εμφανίζεται πολύ συχνά στις συναλλαγές, ιδιαίτερα δε σε εκείνες τις συναλλαγές που εμφανίζουν διεθνή χαρακτήρα, και μάλιστα σε πολλές περιπτώσεις αποτελεί ουσιώδη όρο που τίθεται από την πλευρά του δανειστή, προκειμένου αυτός να προβεί στη σύναψη σύμβασης με τον υποψήφιο αντισυμβαλλόμενο του. Και αυτό δεν είναι τυχαίο. Σκόπιμο είναι να εξετάσουμε τους λόγους εκείνους για τους οποίους τα εμπλεκόμενα μέρη επιλέγουν την εγγυητική επιστολή και συνακόλουθα τους λόγους εκείνους για τους οποίους η εγγυητική επιστολή έχει διαδοθεί σε τόσο μεγάλο βαθμό.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εγγυητική επιστολή εμφανίζει πλεονεκτήματα που προάγουν τα συμφέροντα όλων των εμπλεκόμενων μερών. Ειδικότερα:

1.6.1 Ως προς τον οφειλέτη - υπέρ ου η εγγυητική επιστολή:

Το γεγονός ότι ο οφειλέτης εμφανίζεται στη συναλλαγή του με το δανειστή να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης ενός αξιόπιστου και φερέγγυου τραπεζικού οργανισμού, ο οποίος προθυμοποιείται να καλύψει τον ενδεχόμενο κίνδυνο που ενέχει η βασική σχέση, έχει ως αποτέλεσμα να ενδυναμώνεται η θέση του οφειλέτη απέναντι στο δανειστή του, να αυξάνεται το κύρος του και να παρέχεται πρόσθετη μεγαλύτερη εξασφάλιση προς το δανειστή. Και αυτό γιατί ο τελευταίος γνωρίζει ότι σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της βασικής σχέσης έχει απέναντί του ένα φερέγγυο τραπεζικό ίδρυμα το οποίο υποχρεούται να καλύψει το σχετικό κίνδυνο.

Εξάλλου ο οφειλέτης επιτυγχάνει αυτή την ενδυνάμωση της θέσης του με σχετικά μικρό κόστος, καθώς το ύψος της προμήθειας που αυτός είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει προς την τράπεζα δεν αντιστοιχεί παρά σε ένα

μικρό μόνο μέρος του ποσού για το οποίο τον καλύπτει η εγγυητική επιστολή. Αλλά ακόμη κι αν του ζητηθεί από την τράπεζα η παροχή καλύμματος για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής και πάλι αυτός ευνοείται, αφού δεν είναι υποχρεωμένος να δεσμεύσει κεφάλαια που αντιστοιχούν στο ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

1.6.2 Ως προς το δανειστή – λήπτη της εγγυητικής επιστολής:

Όπως έχει αναφερθεί ήδη, σκοπός της εγγυητικής επιστολής αποτελεί η ταχύτερη και όσο το δυνατόν πιο βέβαιη καταβολή του εγγυημένου ποσού στο δανειστή, δηλαδή ο δανειστής, σε περίπτωση που επέλθει κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής επιτυγχάνει άμεση, ταχεία και ασφαλή αποκατάσταση των ζημιών που υφίσταται¹⁵ από τη σχέση του με τον οφειλέτη.

Αυτή δε η άμεση αποκατάσταση ενέχει το πλεονέκτημα ότι αυτός δεν είναι υποχρεωμένος να προσφύγει στο δικαιοδοτικό μηχανισμό της χώρας του, ή σε ορισμένες περιπτώσεις σε αυτόν μιας ξένης χώρας - με όλες τις αρνητικές συνέπειες που αυτό το τελευταίο μπορεί να επισύρει για αυτόν λόγω της αβεβαιότητας δικαίου, προκειμένου να επιτύχει την ικανοποίηση των αξιώσεών του έναντι του οφειλέτη του λόγω της μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής. Το βάρος αυτό μετατίθεται στον οφειλέτη, ο οποίος μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και αφού το ποσό της καταβληθεί στο δανειστή, σε περίπτωση που αρνείται τη συνδρομή του όρου της μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης ή επικαλείται άλλους λόγους για τους οποίους ο δανειστής δεν θα έπρεπε να εισπράξει το ποσό αυτό, επιφορτίζεται με το βάρος της επίκλησης και απόδειξης των περιστατικών αυτών ενώπιον των δικαστηρίων προκειμένου να ανατρέψει τα αποτελέσματα της προηγηθείσας κατάπτωσης. Η δε διαδικασία αυτή είναι

¹⁵ Γεωργιάδης Απ., ό.π. σ. 138

χρονοβόρα, δαπανηρή και έχει αμφίβολο αποτέλεσμα. Στην περίπτωση αυτή επιτυγχάνεται αντιστροφή των δικονομικών ρόλων¹⁶.

Εξάλλου ο δανειστής έχει απέναντί του έναν αξιόπιστο, φερέγγυο οργανισμό, που του παρέχει υψηλού επιπέδου εξασφάλιση¹⁷.

1.6.3 Ως προς την εκδότρια τράπεζα:

Για την τράπεζα η έκδοση εγγυητικής επιστολής συνιστά μια κερδοφόρα τραπεζική εργασία καθώς λαμβάνει προμήθεια, η οποία ορίζεται σε ένα ορισμένο ποσοστό επί του ποσού της εγγυητικής επιστολής, ενώ ο πελάτης της είναι επιφορτισμένος και με τα σχετικά έξοδα. Σε κάθε δε περίπτωση η τράπεζα φροντίζει να εξασφαλίζεται για τον ενδεχόμενο κίνδυνο από τη συναλλαγή αυτή ζητώντας και λαμβάνοντας καλύμματα, δικαιούται δε να αξιώσει αναγωγικά από τον πελάτη της οτιδήποτε αυτή θα κληθεί να καταβάλλει σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Εξάλλου με την εγγυητική επιστολή η τράπεζα καταφέρνει να διατηρεί την ουδετερότητά της και να κρατά αποστάσεις από το περιεχόμενο των συναλλακτικών σχέσεων των πελατών της με τους αντισυμβαλλομένους τους, δεν μετατρέπεται σε δικαστή ή διαιτητή που παρεμβάλλεται στις μεταξύ τους σχέσεις.

¹⁶ Γεωργακόπουλος Λ. Εγχειρίδιο, σ.633, όπου γίνεται λόγος για «μετάθεση του δικονομικού κινδύνου από τον δανειστή στον πελάτη της Τράπεζας, ο οποίος εκ των υστέρων θα στραφεί κατά του δανειστή να αναζητήσει ό,τι αχρεώσητα κατέβαλε η τράπεζα και την επιπλέον ζημία του»

¹⁷ Λέγεται πως η εγγυητική επιστολή δεν αποφέρει απλώς πρόσθετη φερεγγυότητα αλλά και άμεση μετάθεση χρηματικού ποσού. ΕφΑθ 3589/1996 ΝοΒ 1996, 1018, ΕφΑθ 3181/1987 ΕΕμπΔ 1988, 598, ΜΠρΚαβ 424/1993 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 382, ΜΠρΑθ 24784/1995 ΔΕΕ 1996, 176.

2.1 Η Έκδοση Της Εγγυητικής Επιστολής

Στο σημείο αυτό θα αναφερθούμε γενικά στα στάδια που ακολουθούνται για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής και στις σχέσεις που διαμορφώνονται ανάμεσα στα μέρη με την έκδοσή της. Αξίζει να σημειωθεί ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί προϊόν ελεύθερης συναλλαγής.

2.1.1 Η διαδικασία έκδοσης της εγγυητικής επιστολής

Αρχικά απαιτείται έγγραφη αίτηση του οφειλέτη-πελάτη της Τράπεζας, ή ακόμη και κάποιου τρίτου, προς την τελευταία, στην οποία περιλαμβάνεται αναφορά στο αίτημα έκδοσης εγγυητικής επιστολής για ορισμένη αιτία. Επίσης θα πρέπει να γίνεται ακριβής και πλήρης περιγραφή της εργασίας ή συναλλαγής και της υποχρέωσης του οφειλέτη για την οποία θα χορηγηθεί η εγγυητική επιστολή. Μαζί με την αίτηση αυτή υποβάλλεται και μια υπεύθυνη δήλωση του πελάτη σχετικά με το ότι δεν υπάρχει οφειλή του προς άλλη τράπεζα λόγω κατάπτωσης άλλης εγγυητικής επιστολής που είχε εκδοθεί για λογαριασμό του.

Σε περίπτωση που η τράπεζα συμφωνεί με το περιεχόμενο της εν λόγω αίτησης καταρτίζει σύμβαση με τον ενδιαφερόμενο, στην οποία βασίζεται περαιτέρω η έκδοση της εγγυητικής επιστολής, που απευθύνεται προς το δανειστή. Ουσιαστικά η τράπεζα διατυπώνει πρόταση προς το δανειστή για την κατάρτιση της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής την οποία ο τελευταίος αποδέχεται σιωπηρά.

Η σύμβαση μεταξύ της τράπεζας και του λήπτη της εγγυητικής επιστολής καταρτίζεται εγγράφως. Ο έγγραφος τύπος γίνεται δεκτό ότι είναι συστατικός,

δηλαδή αποτελεί προϋπόθεση για την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, αν και δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση στο νόμο¹⁸. Και τούτο διότι η τράπεζα αναλαμβάνει μια σημαντική δέσμευση, και μάλιστα στερείται των μέσων άμυνας από τη βασική σχέση, οπότε η υποχρέωση που αναλαμβάνει θα πρέπει να περιβάλλεται σαφή, γραπτό τύπο¹⁹. Για λόγους δηλαδή διασφάλισης της απόδειξης επιβάλλεται ο γραπτός τύπος. Ο γραπτός τύπος πάντως έχει επιβληθεί και από την ομοιόμορφη και μακροχρόνια τραπεζική πρακτική, οπότε γίνεται λόγος για τραπεζικό έθιμο. Αυτό ισχύει όμως μόνο για τη δήλωση της Τράπεζας, η δε αποδοχή από την πλευρά του λήπτη μπορεί να είναι και σιωπηρή, όπως αναφέρθηκε. Σε κάθε περίπτωση όμως γίνεται δεκτό ότι τυχόν έλλειψη τύπου καλύπτεται εφόσον η τράπεζα πληρώσει την οφειλή.

Μάλιστα προβλέπεται και καταχώρηση των εκδιδόμενων εγγυητικών επιστολών σε ειδικό μητρώο, ανάλογα με το αν πρόκειται για εγγυητικές επιστολές που απευθύνονται προς το Δημόσιο και Ν.Π.Δ.Δ. ή προς ιδιώτες, Ν.Π.Ι.Δ. κλπ.

2.1.2 Το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής

Είναι σαφές ότι ανάλογα με το είδος της εγγυητικής επιστολής και τη συγκεκριμένη λειτουργία που καλείται να διαδραματίσει σε κάθε περίπτωση, το περιεχόμενό της μπορεί να διαφοροποιείται. Συνηθίζεται πάντως η εγγυητική επιστολή να εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως του πελάτη της τράπεζας, στην οποία προσδιορίζεται και το ειδικότερο περιεχόμενό της εγγυητικής επιστολής που θα εκδοθεί, αφού έχει προηγηθεί συνεννόηση με το δανειστή.

Πάντως απαραίτητα είναι τα εξής στοιχεία:

- 1) η ημερομηνία έκδοσης

¹⁸ Απαραίτητη η έγγραφη σύναψη της εγγυητικής επιστολής ΕφΘεσ 1287/1999 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ.2000, 437, ΠΠρθεσ 8142/1998 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 1998, 691, ΜΠρίων 25/1987 ΕΕμπΔ 1988, 52.

¹⁹ Βλ. Γεωργιάδη, ό.π. σελ. 150, όπου υποστηρίζει ότι «η ανάγκη εξασφάλισης των συναλλαγών μέσω της εξασφάλισης του ακριβούς περιεχομένου και της ευχερούς απόδειξης της ευθύνης της εκδότριας τράπεζας» επιτυγχάνεται μόνο μέσω εγγράφου.

- 2) η επωνυμία της εκδότριας Τράπεζας
- 3) το φυσικό ή νομικό πρόσωπο προς το οποίο απευθύνεται η εγγυητική επιστολή
- 4) ο υπέρ ου η εγγυητική επιστολή, που μπορεί να είναι ο πελάτης της τράπεζας ή τρίτος
- 5) η ρήτρα παραιτήσεως από την ένσταση της διζήσεως
- 6) το ποσό της εγγυητικής επιστολής
- 7) η σχέση αξίας και ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος
- 8) η διάρκεια ισχύος
- 9) η ανάληψη ευθύνης από την Τράπεζα για καταβολή του ποσού ανεπιφύλακτα χωρίς εξάρτηση από όρο ή αίρεση
- 10) τυχόν ειδικότεροι όροι

Στο ερώτημα αν ορισμένες ρήτρες ως δεσμεύουσες υπερβολικά το ένα συμβαλλόμενο μέρος μπορούν να πλήττονται από ακυρότητα, θα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Και αυτό για τους εξής λόγους:

α) η ίδια η τράπεζα αναλαμβάνει ελεύθερα την ιδιαίτερη και βαριά ευθύνη από την εγγυητική επιστολή, και άλλωστε η οικονομική ευρωστία και διαπραγματευτική υπεροπλία των τραπεζών αποκλείουν την εφαρμογή του ά. 179 ΑΚ

β) η τράπεζα διατηρεί κατά του πελάτη της αναγωγικό δικαίωμα οπότε η οποιαδήποτε οικονομική της επιβάρυνση μετακυλύεται τελικά στον τελευταίο,

γ) ο αποκλεισμός των ενστάσεων δεν είναι άγνωστος και σε άλλες συμβάσεις, αν κρίνεται ότι με αυτόν τον τρόπο εξυπηρετούνται καλύτερα οι σκοποί τους και

δ) ο αποκλεισμός των ενστάσεων είναι συνειδητή επιλογή της βούλησης των μερών, καθώς έτσι ικανοποιούνται καλύτερα τα συμφέροντά τους.

2.2 Τα Εμπλεκόμενα Μέρη Και Οι Μεταξύ Τους Σχέσεις

Μετά από την ανωτέρω γενική σκιαγράφηση της διαδικασίας έκδοσης της εγγυητικής επιστολής και αφού έχουμε ήδη διατυπώσει ορισμένα βασικά χαρακτηριστικά της, μπορούμε πλέον να προχωρήσουμε στην εξέταση των σχέσεων που διαμορφώνονται ανάμεσα στα μέρη της εγγυητικής επιστολής.

Σαφώς προκύπτει ότι στη σχέση που δημιουργείται μετέχουν τρία πρόσωπα (τριμερής, τριγωνική σχέση): ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής, που είναι συνήθως Τράπεζα²⁰, που διαθέτει αξιόλογη οικονομική επιφάνεια, χρηματική ρευστότητα και επομένως φερεγγυότητα, ο οφειλέτης της βασικής σχέσης-πελάτης της Τράπεζας-εντολέας-υπερού η εγγυητική επιστολή, και ο δανειστής της βασικής σχέσης-λήπτης-δέκτης της εγγυητικής επιστολής.

Μεταξύ των τριών αυτών προσώπων διαμορφώνονται οι εξής σχέσεις:

- η βασική σχέση ή σχέση αξίας μεταξύ οφειλέτη (υπερού η επιστολή) και δανειστή (λήπτη της εγγυητικής επιστολής),
- η σχέση κάλυψης μεταξύ τράπεζας (εκδότριας) και οφειλέτη της βασικής σχέσης, πελάτη της (υπερού), και
- η εξωτερική σχέση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της τράπεζας (εκδότριας) και του δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής, μεταξύ των οποίων καταρτίζεται η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής.

Δεν αποκλείεται, και μάλιστα στην πράξη συνηθίζεται, ιδιαίτερα σε επίπεδο διεθνών συναλλαγών, στις σχέσεις αυτές να παρεμβάλλεται και ένα τέταρτο πρόσωπο, οπότε η σχέση εμφανίζεται ως τετραμερής. Πρόκειται για την περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο δανειστής, που βρίσκεται στην αλλοδαπή, ζητά από τον πρωτοφειλέτη να του παραδοθεί εγγυητική επιστολή από τράπεζα του τόπου της εγκατάστασής του, και όχι από την τράπεζα στην ημεδαπή με την

²⁰ Σύμφωνα με το ά. 24 περ. στ' του ν. 2076/1992, η έκδοση εγγυητικής επιστολής κατ' επάγγελμα επιτρέπεται μόνο από τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα. Επιτρέπεται εξάλλου η έκδοση εγγυητικών επιστολών από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, το ΤΣΜΕΔΕ, τον ΕΟΜΜΕΧ και τον Ο.Α.Ε.

οποία συναλλάσσεται ο πρωτοφειλέτης. Παρεμβάλλεται δηλαδή μια δεύτερη τράπεζα, αυτή της εγκατάστασης του δανειστή στην αλλοδαπή, η οποία θα εκδώσει την εγγυητική επιστολή, έναντι της οποίας η ημεδαπή τράπεζα του οφειλέτη αντεγγυάται για λογαριασμό του τελευταίου.

Οι σχέσεις αυτές είναι αυτόνομες, ανεξάρτητες μεταξύ τους. Αυτό σημαίνει ότι κάθε μια λειτουργεί και εξελίσσεται κατ' αρχήν ανεξάρτητα από τη λειτουργία και την εξέλιξη των άλλων, γεγονός που αποτελεί και το κύριο χαρακτηριστικό, την ιδιαιτερότητα και τον κύριο λόγο διαμόρφωσης και ανάπτυξης της εγγυητικής επιστολής.

2.2.1 Η βασική σχέση ή σχέση αξίας

Στις σύγχρονες συναλλακτικές σχέσεις και ιδιαίτερα στο διεθνές εμπόριο, ο κίνδυνος της εκάστοτε συναλλαγής εμφανίζεται ιδιαίτερα αυξημένος για τον δανειστή. Για το λόγο αυτό αναπτύχθηκε ο θεσμός της εγγυητικής επιστολής, που, όπως είδαμε, αποτελεί υπόσχεση τράπεζας για την καταβολή ορισμένου ποσού σε πρώτη ζήτηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται αυτή, και μάλιστα χωρίς να δικαιούται η τράπεζα να προτείνει ενστάσεις προερχόμενες από τη σχέση αξίας έναντι του δανειστή που επικαλείται την κατάπτωση.

Οποιαδήποτε σχέση μπορεί να αποτελέσει τη βάση για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, π.χ. σύμβαση δανείου, πώλησης, έργου, κλπ. Οποιαδήποτε σχέση στην οποία ενυπάρχει κίνδυνος για τα συμφέροντα του δανειστή, ο οποίος επιζητά με τον τρόπο αυτό να επιτύχει μια μεγαλύτερη εξασφάλιση έναντι μιας πιθανής μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του αντισυμβαλλομένου του. Ή κατ' άλλη διατύπωση, οποιαδήποτε έννομη σχέση, στην οποία υπάρχει η ανάγκη εξασφάλισης του ενός συναλλασσομένου από τον κίνδυνο που ενέχει η συναλλαγή με τον άλλον²¹.

²¹ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 304

Η βασική σχέση ως προς τη φύση και το περιεχόμενό της δεν επηρεάζει τη φύση της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής, αλλά ενδεχομένως μόνο το ακριβές περιεχόμενο και ιδίως την έκταση των υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν τα μέρη.

Συνήθως η έκδοση εγγυητικής επιστολής, και μάλιστα αρκετά συχνά με συγκεκριμένο περιεχόμενο που επιβάλλεται από το δανειστή, αποτελεί ουσιώδη όρο-προϋπόθεση προκειμένου να πραγματοποιηθεί η συναλλαγή ανάμεσα στο δανειστή και τον αντισυμβαλλόμενο του. Η υποχρέωση προσκομιδής της εγγυητικής επιστολής συνήθως αναφέρεται και στο κείμενο της βασικής σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που δεν προσκομίσει ο ενδιαφερόμενος εγγυητική επιστολή, είτε ματαιώνεται η συναλλαγή, ή σε περίπτωση που έχει ήδη συναφθεί η σχετική σύμβαση μεταξύ των μερών, στους όρους της οποίας έχει προβλεφθεί και η υποχρέωση προσκομιδής εγγυητικής επιστολής, θα επέρχονται οι συνέπειες της πλημμελούς εκπλήρωσης, δηλαδή αυτός θα καθίσταται υπερέμμερος.

Σε περίπτωση κατά την οποία εκδοθεί μεν η εγγυητική επιστολή αλλά με περιεχόμενο διαφορετικό από εκείνο που είχε συμφωνηθεί στο πλαίσιο της βασικής σύμβασης, θα πρέπει να διακρίνουμε τις εξής περιπτώσεις:

Αν ο δανειστής την αποδεχτεί σιωπηρά, επέρχεται κατ' αποτέλεσμα ισχυροποίηση της τροποποίησης του περιεχομένου της.

Αν ο δανειστής την απορρίψει, οφείλει να ενημερώσει σχετικά τον αντισυμβαλλόμενο του, ώστε ο τελευταίος είτε να προσκομίσει νέα με το συμφωνηθέν περιεχόμενο είτε να καταστεί αυτός υπερέμμερος.

Δεν αποκλείεται βέβαια ο οφειλέτης της βασικής σχέσης να προσκομίσει την συμφωνηθείσα εγγυητική επιστολή, αλλά ο δανειστής να μην εκπληρώνει τις δικές του υποχρεώσεις. Στην περίπτωση αυτή, θα προκύπτει για τον τελευταίο ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (ά. 197-198 ΑΚ), ίσως και από αδικοπραξία αν πληρούνται οι όροι των ά. 914 επ. ΑΚ, αλλά και ενδοσυμβατική

ευθύνη, σε περίπτωση που έχει ήδη διαμορφωθεί μεταξύ των δυο ενοχικός δεσμός.

Στην πράξη συνηθίζεται να συμφωνούνται στο πλαίσιο της βασικής σχέσης οι όροι που αφορούν τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, και ειδικότερα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών αναφορικά με αυτήν και ιδίως για την περίπτωση της κατάπτωσής της σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που έχουν αναληφθεί από τα μέρη.

Μπορούμε στο σημείο αυτό να θέσουμε τον προβληματισμό που θα μας απασχολήσει και αργότερα στο πλαίσιο της μελέτης αυτής και αφορά το ζήτημα της αιτίας της εγγυητικής επιστολής. Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι η εγγυητική επιστολή επιλέγεται από τα μέρη ιδιαίτερα στις συμβάσεις εκείνες που ενέχουν κάποιο κίνδυνο για τα συμφέροντα του δανειστή. Προκύπτει δηλαδή ότι στην εγγυητική επιστολή προέχει ο εξασφαλιστικός της σκοπός. Πρόκειται για ένα θεσμό με έντονα εξασφαλιστικό χαρακτήρα. Σκοπός της έκδοσης της εγγυητικής επιστολής είναι η εξασφάλιση ενός των συμβαλλομένων από τον κίνδυνο που ενέχει η συγκεκριμένη συναλλαγή. Αυτή θα τολμούσαμε να πούμε ότι είναι και η αιτία της εγγυητικής επιστολής. Στην αιτία αυτή θα αναζητήσουμε αργότερα λύσεις στα προβλήματα που ανακύπτουν σε ορισμένες περιπτώσεις κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών.

2.2.2 Η σχέση κάλυψης

Η σχέση κάλυψης αναπτύσσεται ανάμεσα στην εκδότρια τράπεζα και τον οφειλέτη και αποτελεί το λόγο για τον οποίο η τράπεζα αναλαμβάνει έναντι του δανειστή την ευθύνη της καταβολής της παροχής του οφειλέτη που πηγάζει από τη μεταξύ των δυο τελευταίων έννομη σχέση. Και ως προς το χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης αυτής επικρατεί στη θεωρία και τη νομολογία έντονη αμφισβήτηση. Οι απόψεις που έχουν διατυπωθεί κάνουν λόγο για σύμβαση

εντολής των άρθρων 713επ ΑΚ²², για σύμβαση πίστωσης, για σύμβαση μίσθωσης έργου του ά. 681 ΑΚ²³, για ιδιόμορφη σύμβαση²⁴, για υπόσχεση δανείου με ταυτόχρονη εντολή προς πίστωση τρίτου (ά. 870 ΑΚ), για παραγγελία²⁵ επί της οποίας εφαρμόζονται οι διατάξεις περί εντολής²⁶.

Δεν αμφισβητείται πάντως ότι η σχέση αυτή έχει έντονα προσωπικό χαρακτήρα και ότι, λόγω της διαμόρφωσης των συμφερόντων των μερών, δημιουργείται μια σχέση εμπιστοσύνης. Για το λόγο αυτό απορρέουν ιδιαίτερες υποχρεώσεις για την τράπεζα έναντι του πελάτη της, όσον αφορά την προστασία των συμφερόντων του τελευταίου. Θα πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για μια σχέση εμπιστοσύνης, η οποία συγγενεύει προς την εντολή του ΑΚ, διαφέρει δε ως προς αυτή κατά το ότι εμφανίζει έμμισθο χαρακτήρα (καταβολή προμήθειας), γεγονός που δεν συμβιβάζεται με τον άμισθο χαρακτήρα της εντολής του ΑΚ. Ωστόσο, οι διατάξεις του ΑΚ περί εντολής θα εφαρμοστούν και στη σχέση αυτή ως οι πλέον κατάλληλες²⁷, και ιδίως τα ά. 717-723 και 726-728 ΑΚ.

Τα άρθρα 724 (δικαίωμα ανάκλησης της εντολής) και 725 (καταγγελία από εντολοδόχο) εφαρμόζονται μόνο μέχρις ότου η τράπεζα καταρτίσει τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής με το λήπτη. Ομοίως, ο θάνατος, η πτώχευση ή η θέση σε δικαστική συμπαράσταση του εντολέα επιφέρουν τη λύση της εντολής μόνο όταν η εγγυητική επιστολή δεν έχει γίνει ακόμα αποδεκτή από το λήπτη.

Δεν αποκλείεται η εντολή προς την τράπεζα για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής να μην προέρχεται από τον οφειλέτη της βασικής σχέσης,

²² Σαράτσογλου, ό.π., σ. 1178, ΕφΘεσ 1848/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 754

²³ ΠΠρΑθ 278/1969 ΕΕμπΔ 1969, 216

²⁴ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 309επ

²⁵ Βελέντζας, ό.π., σ. 356

²⁶ ΕφΑθ 4509/1977, ΝοΒ 1975, 1379

²⁷ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 310, Γεωργιάδης, ό.π., σ. 160, Γκούσκου, ό.π., σ. 128, Λουκόπουλος, ό.π., σ. 731επ.

αλλά από κάποιο τρίτο πρόσωπο²⁸, οπότε γεννάται θέμα χαρακτηρισμού των σχέσεων που διαμορφώνονται μεταξύ των μερών. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να διακρίνουμε:

Η σχέση μεταξύ του τρίτου προσώπου και της Τράπεζας χαρακτηρίζεται σαν εντολή.

Από την άλλη μεριά, η σχέση που συνδέει την Τράπεζα με τον οφειλέτη της βασικής σχέσης θα πρέπει να ρυθμιστεί κατά τις διατάξεις του ΑΚ περί διοίκησης αλλοτρίων. Βασική προϋπόθεση για να εφαρμοστούν οι διατάξεις αυτές είναι ότι η σχετική εγγύηση παρέχεται από την Τράπεζα προς το συμφέρον και την πραγματική ή εικαζόμενη βούληση του οφειλέτη. Συμπληρωματικά δε θα τύχουν εφαρμογής και οι διατάξεις περί εντολής.

Η σύμβαση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και οφειλέτη μπορεί να είναι άκυρη ή ακυρώσιμη. Το γεγονός αυτό ωστόσο δεν επηρεάζει την υποχρέωση που ανέλαβε η τράπεζα με την έκδοση της εγγυητικής επιστολής έναντι του λήπτη, όταν έχει συντελεστεί ήδη η επίδοση αυτής στον τελευταίο, λόγω της αυτοτέλειας της υποσχέσεως της τράπεζας. Οι διαφορές μεταξύ τράπεζας και πελάτη της θα διευθετηθούν σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και της διοίκησης αλλοτρίων.

Δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών

Ας δούμε συνοπτικά ποια είναι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών από τη σχέση κάλυψης.

Υποχρεώσεις Τράπεζας

- Υποχρέωση έκδοσης της εγγυητικής επιστολής
- Υποχρέωση παροχής συμβουλών προς τον εντολέα
- Υποχρέωση ενημέρωσης του εντολέα και προστασίας των συμφερόντων του²⁹

²⁸ Αν την εντολή για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής έδωσε τρίτος και όχι ο πρωτοφειλέτης, μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, η ευθύνη για την απόδοση του ποσού που καταβλήθηκε για την εκτέλεση της εντολής βαρύνει τον τρίτο εντολέα (ΠΠρΑθ 2756/1991 Αρμ 1992, 714)

Υποχρεώσεις εντολέα

- υποχρέωση καταβολής προμήθειας. Η προμήθεια αυτή αποτελεί το αντάλλαγμα που λαμβάνει η τράπεζα λόγω του ότι αυτή παρέχει την πίστη³⁰ της στον πελάτη της-οφειλέτη της βασικής σχέσης.

- υποχρέωση καταβολής του ποσού που η Τράπεζα κατέβαλε στο λήπτη πλέον τόκων και εξόδων

- παροχή ασφάλειας προς την Τράπεζα (καλύμματα)

Η παροχή ασφάλειας προς την Τράπεζα δίνεται με τη μορφή καλύμματος και αποσκοπεί στο να καλυφθεί η τράπεζα είτε για την περίπτωση που θα επέλθει η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, οπότε αυτή θα καταβάλλει στο λήπτη το ποσό της, είτε για την περίπτωση της μη πληρωμής της οφειλόμενης προμήθειας από τον εντολέα της.

Η συνηθέστερη μορφή καλύμματος είναι η δεσμευμένη κατάθεση. Στην περίπτωση αυτή, ο εντολέας διατηρεί στην τράπεζα λογαριασμό που φέρει την ένδειξη «δεσμευμένος». Δεν μπορεί δε να ζητήσει απόδοση της κατάθεσης πριν επιστραφεί στην τράπεζα η εγγυητική επιστολή ή πριν λήξει η διάρκεια ισχύος της τελευταίας. Τα μέρη συμφωνούν επίσης ότι σε περίπτωση κατάπτωσης, η τράπεζα δικαιούται να εισπράξει αμέσως από το κατατεθειμένο ποσό οτιδήποτε αυτή κατέβαλλε στο λήπτη καθώς και κάθε οφειλόμενο ποσό προμήθειας.

Άλλες μορφές καλύμματος είναι η σύσταση ενεχύρου επί κινητών ή απαιτήσεων που έχει ο εντολέας της τράπεζας (π.χ. επί συναλλαγματικών πελατείας, επιταγών, εμπορευμάτων βάσει τίτλων αποθήκευσής τους στις Γενικές Αποθήκες, χρεογράφων κάθε μορφής, μετοχών εταιρειών εισηγμένων στο Χρηματιστήριο, Ομολόγων Ελληνικού Δημοσίου, Εντόκων Γραμματίων Ελληνικού Δημοσίου κλπ.), η χορήγηση προσωπικών ασφαλειών (π.χ. εγγύηση

²⁹ Λουκόπουλος, ό.π. σ. 741

³⁰ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 298, Στεφανόπουλος Π., Η εγγυητική επιστολή και η πτώχευση του οφειλέτη, ΑρχΝ 1953, 503

από φερέγγυο φυσικό ή νομικό πρόσωπο), ή και εμπράγματων (π.χ. εγγραφή προσημείωσης υποθήκης ή υποθήκης επί ακινήτου).

Στην πράξη συνηθίζεται ο συνδυασμός της έκδοσης εγγυητικής επιστολής με άνοιγμα πίστωσης μέσω αλληλόχρεου λογαριασμού ή ακόμη και με κατάρτιση σύμβασης ανοίγματος πιστώσεως και συναινετικού ανακυκλούμενου δανείου με αλληλόχρεο λογαριασμό μέχρις ορισμένου ορίου. Το μειονέκτημα της ένταξης της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής σε σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού είναι ότι σε περίπτωση κατάρτησής της δεν θα είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής παρά μόνο μετά το κλείσιμο του λογαριασμού λόγω καταγγελίας.

Δεν αποκλείεται δε και η ασφάλιση της πιστώσεως είτε με τη μορφή ενεχύρασης προς την τράπεζα της ασφαλιστικής απαίτησης είτε με τη δημιουργία αυτοτελούς ασφάλισης της εγγυητικής επιστολής.

2.2.3 Η σχέση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και λήπτη της εγγυητικής επιστολής

Η σχέση που διαμορφώνεται ανάμεσα στην τράπεζα και τον λήπτη της εγγυητικής επιστολής είναι αυτόνομη, ανεξάρτητη από τη σχέση αξίας και τη σχέση κάλυψης. Η αυτοτέλειά της προκύπτει ιδίως από τις συμφωνίες των μερών που την ανεξαρτητοποιούν από την κύρια οφειλή και από τον αποκλεισμό γενικά των ενστάσεων.

Η σχέση αυτή είναι ετεροβαρής, καθώς δημιουργεί υποχρέωση μόνο σε βάρος της τράπεζας. Η υποχρέωση αυτή συνίσταται αποκλειστικά στην καταβολή αποζημίωσης στο λήπτη, όχι στην *in natura* εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Η τράπεζα με την εγγυητική επιστολή αναλαμβάνει «ιδίαν» υποχρέωση, η οποία δεν ενεργοποιείται παρά μόνον εφόσον ο δανειστής-λήπτης θελήσει να επωφεληθεί ασκώντας το δικαίωμα της κατάρτησης και ζητώντας την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής θα πρέπει να αναφέρεται ρητά το ανώτατο ποσό για το οποίο παρέχει την εγγύησή της η τράπεζα.

Η Τράπεζα στην εγγυητική επιστολή δηλώνει ανεπιφύλακτα ότι μετά από αίτηση του δανειστή (προς τον οποίο απευθύνεται η εγγυητική επιστολή) θα πληρώσει προς αυτόν χρηματικό ποσό αντί του πρωτοφειλέτη (υπέρ του οποίου η εγγύηση) παραιτούμενη όπως έχει δικαίωμα, κατά το ά. 361 ΑΚ, λόγω του ενδοτικού τους χαρακτήρα, των μη προσωποπαγών ενστάσεων που πηγάζουν από την εσωτερική σχέση πρωτοφειλέτη-δανειστή (σχέση αξίας) και εκείνης της διζήσεως³¹.

Αυτό σημαίνει ότι η τράπεζα προκειμένου να αντικρούσει το αίτημα κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, που προσκομίζει σ' αυτήν ο λήπτης, δεν δικαιούται να επικαλεστεί ένσταση ή αντίρρηση που να πηγάζει από τη βασική σχέση και την οποία θα μπορούσε να προβάλει ο εντολέας κατά του λήπτη της επιστολής. Ενόψει του παραπάνω χαρακτήρα της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής προκύπτει κίνδυνος για τον εντολέα-οφειλέτη από την ενδεχόμενη κακόπιστη χρήση των δικαιωμάτων του λήπτη από την εγγυητική επιστολή και η οποία κατευθύνεται στην κατάπτωσή της εναντίον των κανόνων της καλής πίστης κατ' άρθρο 281 ΑΚ³².

Η διαπίστωση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για το ζήτημα της βασιμότητας των ενστάσεων που μπορεί να προτείνει η τράπεζα έναντι του λήπτη όταν αυτός ζητά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε στη συνέχεια κατά την εξέταση της διαμόρφωσης των σχέσεων των μερών κατά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, οπότε και θα εξετάσουμε ορισμένα βασικά χαρακτηριστικά της σχέσης αυτής.

Η κρατούσα σήμερα άποψη δέχεται ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί ένα ιδιαίτερο είδος εγγύησης επί της οποίας εφαρμόζονται οι διατάξεις των ά. 847επ. ΑΚ εκτός από εκείνες που έχουν αποκλειστεί από τη συμφωνία των μερών και δεν συμβιβάζονται με τον αυτόνομο χαρακτήρα της³³. Έχουμε δε ήδη

³¹ ΠΠρΘεσ 8142/1998 ΕΤρΑΕΧρΔ 1998.690

³² ΕφΑθ 6952/1995 ΕΤρΑΕΧρΔ 1999.696

³³ ΑΠ 48/1996 ΕΤρΑΕΧρΔ 1998, 402, ΑΠ 1433/1998 ΕλλΔνη 1999.632, ΕφΑθ 6952/1995 ΕΤρΑΕΧρΔ 1999.696, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51, ΠΠρΑθ 4777/2001 ΕΤρΑΕΧρΔ 2002.145, ΜΠρΑθ 7913/1998 ΕΕμπΔ 1999, 279, Βελέντζας, Γ., ό.π., σ. 341

αναφέρει ότι κερδίζει έδαφος η άποψη που προσπαθεί να εντάξει την εγγυητική επιστολή στο χώρο των συμβάσεων με εξασφαλιστικό περιεχόμενο και η οποία αρνείται την (ευθεία) εφαρμογή των διατάξεων των ά. 847 επ. ΑΚ επ' αυτής³⁴.

Οι βασικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα μέρη της σχέσης αυτής είναι η υποχρέωση καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής από την εκδότρια τράπεζα και η υποχρέωση του λήπτη για επιστροφή του σώματος της εγγυητικής επιστολής³⁵.

Συνήθως η εγγυητική επιστολή είναι ορισμένου χρόνου, δηλαδή στο κείμενό της προβλέπεται συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος της, μετά τη λήξη της οποίας η τράπεζα παύει να ευθύνεται έναντι του δανειστή-λήπτη. Η πρόβλεψη αυτή μπορεί να σημαίνει είτε ότι η απαίτηση από την εγγυητική επιστολή πρέπει να ασκηθεί εντός του χρόνου αυτού ή ότι αρκεί ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος να επέλθει μέσα στο οριζόμενο χρονικό διάστημα, ενώ η απαίτηση μπορεί να ασκηθεί και αργότερα. Σε κάθε περίπτωση είναι ζήτημα ερμηνείας της συγκεκριμένης εγγυητικής επιστολής, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τη ρητή συμφωνία των μερών. Αν δεν έχει οριστεί συγκεκριμένος χρόνος ισχύος, η αξίωση του λήπτη παραγράφεται μετά την πάροδο 20 ετών από την αποδοχή της εγγυητικής επιστολής (ά. 249 ΑΚ).

Συνέπεια του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής αναφορικά με τη σχέση αξίας και τη σχέση κάλυψης, αλλά και του γεγονότος ότι η υποχρέωση της τράπεζας για πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής απορρέει από την ίδια την τελευταία, αποτελεί το γεγονός ότι τυχόν πτώχευση του εντολέα³⁶, είτε αυτός είναι ο οφειλέτης της βασικής σχέσης είτε τρίτος, δεν επηρεάζει την υποχρέωση αυτή. Έχει αναγνωρισθεί δε ότι η κατάπτωση της

³⁴ Καραγκουνίδης, Απ., Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από την αυτοτέλεια της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, ΕπισκΕΔ Β/2002, σ. 375

³⁵ Έχει κριθεί επίσης ότι η λήξη της βασικής σχέσης δημιουργεί υποχρέωση απόδοσης του σώματος της εγγυητικής επιστολής από το δανειστή στον οφειλέτη, η δε κατά παράβαση της υποχρέωσης αυτής είσπραξη της εγγυητικής επιστολής γεννά υποχρέωση αποζημίωσης, ΕφΑθ 140/1982, ΕλλΔνη 1982, 590

³⁶ βλ. και Στεφανόπουλο, ό.π., σ. 503

εγγυητικής επιστολής δεν εμποδίζεται από την αδυναμία εξόφλησης εκ μέρους του οφειλέτη λόγω έλλειψης χρημάτων³⁷.

Ομοίως και η αναστολή πληρωμών προβληματικής επιχείρησης σύμφωνα με το ν. 1386/1983 δεν αποτελεί εμπόδιο για την άσκηση του δικαιώματος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, που είχε εκδοθεί με εντολή της πλέον προβληματικής επιχείρησης, εκ μέρους του λήπτη.

Η αναλογία δε των υποχρεώσεων του εκδότη της εγγυητικής επιστολής έναντι του λήπτη με εκείνες του εγγυητή έχει ως συνέπεια ότι ο εκδότης της επιστολής θεωρείται οφειλέτης με την έννοια του ά. 939 ΑΚ, οπότε οι απαλλοτριώσεις περιουσιακών στοιχείων του στις οποίες αυτός ενδεχομένως προβαίνει υπόκεινται σε διάρρηξη κατά τις διατάξεις για την καταδολίευση δανειστών³⁸.

³⁷ ΕφΘεσ 3415/1991 ΕΕμπΔ 1993, 32

³⁸ ΑΠ 146/1994 ΝοΒ 1995, 37

3.1 ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Από όλη την ανωτέρω ανάπτυξη έχει καταστεί σαφές πλέον ότι στην εγγυητική επιστολή προέχει ο εξασφαλιστικός χαρακτήρας της. Ο ρόλος της εγγυητικής επιστολής συνίσταται στην εξασφάλιση ενός μέρους μιας συναλλαγής από τον κίνδυνο που αυτή ενέχει για τα συμφέροντά του. Γι' αυτό και επιλέγεται από τα μέρη το μόρφωμα της εγγυητικής επιστολής, που αποτελεί όπως είδαμε υπόσχεση τράπεζας για την άμεση καταβολή ποσού στο δανειστή του εντολέα της, υπό την μόνη προϋπόθεση της συνδρομής των όρων κατάπτωσής της, όπως αυτοί έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των μερών.

Κατάπτωση είναι η καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής στο λήπτη. Η κατάπτωση δε αυτή επέρχεται στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, με μόνη τη σχετική δήλωση του δανειστή προς την εγγυήτρια τράπεζα, ενώ στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής υπό όρους, ανάλογα με τη συμφωνία των μερών, με την πλήρωση των συμφωνηθέντων όρων (π.χ. προσκομιδή αποδεικτικών στοιχείων, σχετικής δικαστικής απόφασης, έγγραφης ομολογίας, κλπ).

Ανάλογα με το είδος εγγυητικής επιστολής που έχει επιλεγεί από τα μέρη και τους όρους που έχουν συμπεριληφθεί στη σχετική μεταξύ τους συμφωνία, - ή σε περίπτωση που δεν υπάρχει σχετικός όρος στη συμφωνία, ύστερα από ερμηνεία της συμβάσεως σύμφωνα με τη βούληση των μερών και κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη -, θα κριθεί το σύννομο ή μη της επίκλησης της κατάπτωσης εκ μέρους του δανειστή, και συνακόλουθα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της τράπεζας.

3.2 Πότε Επέρχεται Κατάπτωση

Η εγγυητική επιστολή αναπτύσσει τη λειτουργία της σε περίπτωση κατά την οποία η βασική σχέση μεταξύ των μερών, για την εξασφάλιση της οποίας παρασχέθηκε, δεν εξελιχθεί ομαλά. Δηλαδή σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Αυτός είναι και ο κίνδυνος που ασφαρίζεται με την εγγυητική επιστολή. Τότε ο δανειστής έχει δικαίωμα να θέσει σε κίνηση τη διαδικασία για την αποκατάσταση της ζημίας του από τη σχετική σχέση, επικαλούμενος την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, οπότε δικαιούται να αξιώσει από την Τράπεζα την καταβολή του ποσού που αυτή έχει εγγυηθεί. Αυτή δε η τελευταία υποχρεούται να προβεί στην εν λόγω καταβολή και μάλιστα αμέσως, χωρίς δυνατότητα προβολής ενστάσεων. Αυτό δε είναι και το πλεονέκτημα της εγγυητικής επιστολής σε σχέση με τις άλλες εξασφαλιστικές συμβάσεις και για το λόγο αυτό ακριβώς επιλέγεται από τους συναλλασσομένους για την κάλυψη των κινδύνων από τις μεταξύ τους συναλλαγές. Τυχόν αντιρρήσεις και αμφισβητήσεις μετατίθενται σε ένα στάδιο μετά την κατάπτωση, και μάλιστα με αντιστροφή του βάρους επίκλησης και απόδειξης των σχετικών περιστατικών.

Συνήθως στο κείμενο της συμφωνίας των μερών της βασικής σχέσης προβλέπονται ειδικά περιπτώσεις που δικαιολογούν κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Βέβαια μόνη η συνδρομή των λόγων αυτών δεν αρκεί για να επέλθει η κατάπτωση. Αυτό που απαιτείται για την ενεργοποίηση της κατάπτωσης είναι η περιέλευση σχετικής δήλωσης του λήπτη προς την τράπεζα. Από το σημείο αυτό και μόνο, υφίσταται υποχρέωση της τράπεζας έναντι του λήπτη, υποχρέωση που απορρέει από τη μεταξύ τους σχέση, από τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής.

Ζήτημα προκύπτει αναφορικά με το αν η εγγυητική επιστολή καλύπτει την αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση «παρεπόμενων υποχρεώσεων»³⁹. Κρίθηκε ότι κατά το ά. 852 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά και στις

³⁹ Γεωργακόπουλος, ΕΕμπΔ 1970, σ. 256επ.

εγγυητικές επιστολές, η τράπεζα σε περίπτωση αμφιβολίας δεν ευθύνεται για εκείνες τις παρεπόμενες παροχές που ήταν απαιτητές κατά το χρόνο της σύναψης της επιστολής ή που έγιναν απαιτητές μεταγενέστερα, τις οποίες όμως η τράπεζα δεν γνώριζε κατά τη στιγμή της σύναψης της εγγυητικής επιστολής. Η τράπεζα όμως ευθύνεται για υποχρεώσεις παροχής του οφειλέτη, που προσδιορίζονται με μονομερή δήλωση του δανειστή, σύμφωνα με σχετική πρόβλεψη της κύριας συμβάσεως. Ειδικότερα, σε κάθε περίπτωση που ο δανειστής ασκεί το δικαίωμα είτε της επιλογής από το οφειλόμενο γένος (ΑΚ 289) είτε της οφειλόμενης διαζευκτικής ενοχής (ΑΚ 305) είτε του προσδιορισμού αόριστης παροχής (ΑΚ 371), πρόκειται για κύρια υποχρέωση η οποία δεν έχει σχέση με την ΑΚ 852. Για παρεπόμενες υποχρεώσεις θα είναι δυνατόν να γίνει λόγος σε περιπτώσεις δευτερευουσών υποχρεώσεων ενημέρωσης ή προστασίας που προκύπτουν από την καλή πίστη (ΑΚ 242), ή ακόμη και συμπλήρωσης της παροχής σε δευτερεύοντα σημεία, με ή χωρίς πρόσθετη αντίστοιχη αντιπαροχή.

Εξίσου δυσχερής είναι και η απάντηση του ερωτήματος αν η εγγυητική επιστολή καλύπτει και την απόδοση ποσών που οφείλονται στο λήπτη, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Αυτό θα συμβαίνει εάν δοθεί μεγαλύτερο του συμφωνηθέντος τίμημα ή εργολαβική αμοιβή και/ή το εμπόρευμα ή το έργο αποδειχθεί ελαττωματικό, οπότε θα ζητηθεί και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Η απάντηση θα οριοθετείται από το σκοπό της εγγυητικής επιστολής, ο οποίος είναι αποκλειστικά και μόνο η εξασφάλιση και η διευκόλυνση της είσπραξης των συμβατικών αξιώσεων του λήπτη.

3.3 Η Δήλωση Κατάπτωσης

Η δήλωση του λήπτη προς την τράπεζα μπορεί κατ' αρχήν να γίνει και άτυπα (ά. 158 ΑΚ, αρχή του άτυπου). Γίνεται δεκτό όμως ότι η σχετική δήλωση προς την τράπεζα θα πρέπει να γίνει εγγράφως, συχνά δε περιλαμβάνεται στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής σχετική ρήτρα. Υποστηρίζεται δε ότι η

τράπεζα δικαιούται να αξιώσει δήλωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής πλήρη και σαφή, η οποία να περιέχει και περιγραφή της προβαλλομένης αξίωσης, διότι η τράπεζα να μην οφείλει «επί τη απλή δηλώσει», πλην όμως εγγυάται μόνο εν αναφορά προς τη σύμβαση του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή. Άλλο είναι το θέμα ότι η τράπεζα δεν υποχρεούται να ελέγξει την προέλευση της απαίτησης αυτής⁴⁰.

Σε περίπτωση κατά την οποία έχει περιληφθεί σχετικός όρος στη μεταξύ των μερών συμφωνία, ο λήπτης θα πρέπει να συνοδεύει τη δήλωσή του αυτή με εκείνα τα στοιχεία που αποδεικνύουν την επέλευση του ασφαλισμένου κινδύνου, δηλαδή την μη εκπλήρωση ή πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Εφόσον δε προσκομίζονται τα έγγραφα αυτά, η τράπεζα περιορίζεται απλώς και μόνο στον έλεγχο του κατά πόσον τα έγγραφα αυτά πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις κατάπτωσης που είχαν τεθεί από τα μέρη. Σε καμία περίπτωση η τράπεζα δεν δικαιούται, αλλά ούτε και υποχρεούται να προβεί σε έλεγχο της βασιμότητας των προτεινόμενων λόγων κατάπτωσης και της αλήθειας των προσκομιζόμενων εγγράφων. Η τράπεζα κατά το χρονικό σημείο επέλευσης της κατάπτωσης δεν θα μετατραπεί σε δικαιοδοτικό μηχανισμό, δεν θα αναλάβει διαμεσολαβητικό ρόλο στη σχέση μεταξύ των μερών. Αυτό άλλωστε δεν εξυπηρετεί τα συμφέροντά της. Θα περιοριστεί στην εξέταση της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της κατάπτωσης και, αφού διαπιστώσει ότι αυτοί συντρέχουν, υποχρεούται σε άμεση καταβολή του εγγυημένου ποσού. Αυτό προκύπτει άλλωστε και από το γεγονός ότι η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής είναι αυτόνομη, ανεξάρτητη από τη σχέση αξίας, και συνεπώς η τράπεζα δεν νομιμοποιείται να επέμβει στη σχέση αυτή και να εξετάσει την εγκυρότητά της και να παρακολουθήσει τη λειτουργία της.

Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι συνηθίζεται στις τραπεζικές συναλλαγές να μεσολαβεί ένα ελάχιστο χρονικό διάστημα, συνήθως τριών ημερών, το οποίο συχνά προβλέπεται και στις σχετικές συμφωνίες των μερών και στο ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής, από τη δήλωση της

⁴⁰ Γεωργακόπουλος, ό.π., σ. 258

κατάπτωσης μέχρι την πληρωμή του ποσού από την Τράπεζα. Αυτό κρίνεται απαραίτητο προκειμένου να υπάρξει το χρονικό περιθώριο για την τράπεζα να ελέγξει, κατά τα ανωτέρω, τα προσκομιζόμενα στοιχεία, αλλά και να ειδοποιήσει τον οφειλέτη-εντολέα πελάτη της για το διατυπωθέν αίτημα κατάπτωσης ώστε να του δοθεί η δυνατότητα αντίδρασης σε αυτό.

Στο σημείο αυτό προκύπτουν ζητήματα σχετικά με την υποχρέωση της τράπεζας να ειδοποιεί τον πελάτη της, υποχρέωση που επιβάλλεται από την ιδιαιτερότητα της φύσης της σχέσης που τη συνδέει με τον εντολέα-πελάτη της, που κατά κοινή ομολογία αποτελεί σχέση εμπιστοσύνης, την έκταση της υποχρέωσης αυτής, αλλά και τις δυνατότητες επέμβασης του πελάτη της στη διαδικασία κατάπτωσης.

Τόπος καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής θα είναι σύμφωνα με το ά. 321 ΑΚ η κατοικία ή η επαγγελματική εγκατάσταση του δανειστή, συνηθέστερα όμως η τράπεζα καταβάλλει σε ένα εκ των καταστημάτων της. Η τράπεζα καταβάλλει στο νόμισμα που αναφέρεται στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής, διαφορετικά στο νόμισμα που διέπει τη σχέση αξίας.

3.4 Χρόνος Δήλωσης Κατάπτωσης Και Δέσμευση Τράπεζας

Διάσταση απόψεων παρατηρείται στη θεωρία και τη νομολογία αναφορικά με το χρόνο που θα πρέπει να προβληθεί το αίτημα κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής προς την τράπεζα εκ μέρους του λήπτη, ώστε η τράπεζα να δεσμεύεται ακόμη από την εγγυητική επιστολή. Η εγγυητική επιστολή, όπως είδαμε μπορεί να προβλέπει ορισμένη διάρκεια ισχύος, μετά τη λήξη της οποίας η τράπεζα παύει να ευθύνεται έναντι του δανειστή-λήπτη. Η πρόβλεψη αυτή μπορεί να σημαίνει είτε ότι η απαίτηση από την εγγυητική επιστολή πρέπει να ασκηθεί εντός του χρόνου αυτού ή ότι αρκεί ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος να επέλθει μέσα στο οριζόμενο χρονικό διάστημα, ενώ η απαίτηση μπορεί να ασκηθεί και αργότερα. Σε κάθε περίπτωση είναι ζήτημα ερμηνείας της

συγκεκριμένης εγγυητικής επιστολής, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τη ρητή συμφωνία των μερών. Εν αμφιβολία γίνεται δεκτό⁴¹, ότι η πρόβλεψη χρόνου ισχύος έχει την έννοια ότι όχι μόνο η ασφαλισμένη περίπτωση αλλά και η δήλωση κατάπτωσης πρέπει να γίνει μέσα σε αυτό το χρόνο.

Το ερώτημα που τίθεται είναι αν εφαρμόζεται στην εγγυητική επιστολή η διάταξη της ΑΚ 866, σύμφωνα με την οποία «εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο μόνο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση».

Η κρατούσα στη θεωρία γνώμη⁴² αποκρούει την αναλογική εφαρμογή με τα εξής επιχειρήματα: α) η εγγυητική επιστολή έχοντας αυτόνομο και μη παρεπόμενο χαρακτήρα δεν αποτελεί εγγύηση των ά. 847επ ΑΚ ώστε να τύχει ευθείας εφαρμογής το ά. 866 ΑΚ, β) η ένταση της προστασίας και εξασφάλισης του λήπτη είναι τέτοια ώστε να μην δικαιολογεί και την πρόσθετη προς αυτόν έννοια του ά. 866 ΑΚ, γ) η εκδότηρια και ο οφειλέτης έχουν δικαιολογημένο συμφέρον να γνωρίζουν αν ο λήπτης άσκησε τα δικαιώματά του μέσα στον καθορισμένο χρόνο χωρίς να περιμένουν και την πάροδο του μηνός του ά. 866 ΑΚ, δ) ιδιαίτερα στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση, ισχύει ο κανόνας της αυτόματης και αυτοδίκαιης κατάπτωσης των επιστολών και συνεπώς της αυτόματης ενεργοποίησης της ευθύνης της τράπεζας μετά από απλή αίτηση του λήπτη, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται η λήξη της διάρκειας της ισχύος της και να επέρχεται αυτόματη απελευθέρωση της τράπεζας. Σε κάθε περίπτωση η τράπεζα μπορεί να αποκλείει ρητά την επίκληση του ά. 866 ΑΚ ως διάταξη ενδοτικού δικαίου.

Αντίθετα η νομολογία, αντιμετωπίζοντας την εγγυητική επιστολή ως ειδικότερο είδος εγγύησης, αποδέχεται την εφαρμογή του ά. 866 ΑΚ, εκτός αν

⁴¹ Γεωργιάδης, ό.π., σ. 190, Ψυχομάνης, ό.π., σ. 357

⁴² Γεωργιάδης, ό.π., σ. 190, Ψυχομάνης, ό.π., σ. 357, Γκούσκου, ό.π., σ. 90, Θέμελη, Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή, σ., 88

υπάρχει αντίθετη συμφωνία των μερών, με συνέπεια η τράπεζα να δεσμεύεται από την εγγυητική επιστολή αν ο δανειστής ασκήσει την απαίτησή του εντός μηνός από τη λήξη της διάρκειάς της.

3.5 Κατάπτωση Ή Ανανέωση Της Εγγυητικής Επιστολής

Η αίτηση κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής διατυπώνεται συχνά με εναλλακτική μορφή, και συγκεκριμένα «παράταση ή κατάπτωση» (“extend or pay”). Σύμφωνα με τα κρατούντα στις συναλλαγές η διατύπωση αυτή θεωρείται νόμιμη. Το αίτημα του λήπτη με το περιεχόμενο αυτό δεν έχει καταχρηστικό χαρακτήρα, διότι κατά μια άποψη, εντάσσεται στα πλαίσια των δικαιωμάτων που παρέχει η επιστολή στο λήπτη.⁴³

Τίθεται όμως το ερώτημα αν η εκδότρια τράπεζα θα μπορούσε να υποχρεωθεί να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής.

Κατ’ αρχήν θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο λήπτης προτάσεως προς κατάρτιση ή τροποποίηση συμβάσεως, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση η εκδότρια τράπεζα προς την οποία απευθύνεται το αίτημα για την παράταση της εγγυητικής επιστολής, είναι ελεύθερος να την αποδεχτεί ή να την αποποιηθεί. Υποχρέωση προς αποδοχή ορισμένης προτάσεως υφίσταται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις⁴⁴. Με βάση την αρχή αυτή η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα θα πρέπει κατ’ αρχήν να είναι αρνητική.

Αν εξετάσουμε ωστόσο εγγύτερα το ζήτημα, θα δούμε ότι η απάντηση δεν μπορεί να είναι ενιαία.

Ειδικότερα, θα πρέπει αρχικά να αναχθούμε στο κείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης που έχει συναφθεί ανάμεσα στα μέρη.

Εφόσον προκύπτει από το περιεχόμενο της σύμβασης μεταξύ οφειλέτη-εντολέα και τράπεζας ότι η δεύτερη είχε αναλάβει έναντι του πρώτου την

⁴³ Γκούσκου, ό.π., σ. 187

⁴⁴ Κεραμέας Κ., Ζητήματα καταπτώσεως εγγυητικών επιστολών, ΕπισκΕΔ Α/1998, σ. 15, όπου εκτίθενται περιπτώσεις στις οποίες υφίσταται υποχρέωση προς αποδοχή ορισμένης προτάσεως

υποχρέωση έκδοσης εγγυητικών επιστολών που να καλύπτουν όλη τη χρονική διάρκεια ισχύος της υποκείμενης βασικής σχέσης ανάμεσα στον οφειλέτη και το δανειστή του, τότε η υποχρέωση αυτή έχει αναχθεί σε κύρια υποχρέωση της εκδότριας τράπεζας, η παράβαση της οποίας δημιουργεί συμβατική ευθύνη της τελευταίας και επομένως και υποχρέωση αποζημίωσης.

Σε περίπτωση όμως που η τράπεζα δεν έχει αναλάβει ρητά έναντι του εντολέα της την υποχρέωση αυτή, ερωτάται ποια θα πρέπει να είναι η αντιμετώπιση του αιτήματος του εντολέα για παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής και αν η τυχόν μη ανανέωση μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη της τράπεζας έναντι του εντολέα της.

Δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι στη σχέση μεταξύ οφειλέτη-εντολέα και τράπεζας, βάσει της οποίας η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση για την έκδοση εγγυητικής επιστολής, εφαρμόζονται οι διατάξεις των ά. 281 και 288 ΑΚ, η εφαρμογή των οποίων δεν μπορεί να αποκλειστεί με συμφωνία των μερών⁴⁵.

Ποια θα είναι όμως η επίδραση των διατάξεων αυτών στο εξεταζόμενο ζήτημα.

Μόνη η ΑΚ 281 δεν μπορεί να οδηγήσει σε υποχρέωση προς κατάρτιση σύμβασης, καθώς φυσικές ευχέρειες ή ελευθερίες όπως είναι και η ελευθερία προς κατάρτιση ή μη κατάρτιση συμβάσεως δεν ελέγχονται από τη διάταξη αυτή. Η ΑΚ 281 λειτουργεί μόνο σε συνδυασμό με υφιστάμενη ήδη ενοχική σχέση και επιβάλλει τη σύμφωνη με τους κανόνες της ευθύτητας και εντιμότητας εξέλιξη, διόρθωση και συμπλήρωσή της. Πρόκειται δηλαδή για προσυμβατικές ή μετασυμβατικές υποχρεώσεις από την καλή πίστη.

Στη νομολογία⁴⁶ έχει κριθεί ότι το δικαίωμα της τράπεζας να κλείνει αλληλόχρεο λογαριασμό ασκείται καταχρηστικά όταν ο λογαριασμός αυτός κλείνει χωρίς συμφέρον της τράπεζας και το κλείσιμο αυτό επιφέρει σημαντική

⁴⁵ Η ΑΚ 281 αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου, από την εφαρμογή της οποίας δεν χωρεί παραίτηση με ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ των μερών.

⁴⁶ ΑΠ 1153/1976, ΕΕμπΔ 1977, 552

ζημία στον πελάτη. Γίνεται δεκτό ότι το κλείσιμο ενός αλληλόχρεου λογαριασμού που συνεπάγεται διακοπή της πίστωσης δεν διαφέρει από τη μη ανανέωση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης έργου, αφού και εδώ πρόκειται για μια έμμεση χρηματοδότηση-πίστωση της τράπεζας προς τον πελάτη, η διακοπή της οποίας έχει σαν αποτέλεσμα για τον πελάτη ότι διακόπτεται η χρηματοδότησή του και έτσι κινδυνεύει η ολοκλήρωση του έργου⁴⁷.

Η καλή πίστη μπορεί κατά τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης να θεμελιώσει ευθύνη της τράπεζας για συνέχιση της χρηματοδότησης ή την παροχή άλλων διευκολύνσεων προς τον πελάτη της, όταν οι ενέργειές της αυτές δεν εκθέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντά της, αντιθέτως δε οδηγούν σε μη εύλογη, ενόψει των συγκεκριμένων σχέσεων της με τον πελάτη, ζημία του. Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν η άρνηση της τράπεζας δεν δικαιολογείται από τη μέχρι τώρα συμπεριφορά της (*venire contra factum proprium*). Οι ειδικότερες συνθήκες μιας συγκεκριμένης περίπτωσης μπορεί να αναδεικνύουν μια σχέση εμπιστοσύνης ανάμεσα στην τράπεζα και τον πελάτη της και την εύλογη αξίωση του τελευταίου να ζητήσει τη συγκεκριμένη διευκόλυνση, ήτοι την περαιτέρω ανανέωση της εγγυητικής επιστολής. Παράλληλα δημιουργείται και αντίστοιχη υποχρέωση για την τράπεζα, η παράβαση της οποίας έχει τις συνέπειες της αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης.

Προϋπόθεση ωστόσο για να γίνει δεκτή η υποχρέωση αυτή είναι ότι η ανανέωση των εγγυητικών επιστολών δεν θέτει υπό διακινδύνευση τα συμφέροντα της τράπεζας, δηλ. ότι δεν υφίσταται κίνδυνος να μείνει ανικανοποίητη η απαίτησή της από την πιθανή κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών.

Όλα αυτά όμως προϋποθέτουν μια επαρκή σχέση εμπιστοσύνης που κρίνεται *in concreto*. Η παροχή στην τράπεζα του συνόλου ή του σημαντικότερου μέρους της περιουσίας του εντολέα προς εξασφάλισή της ώστε να μην μπορεί αυτός να αναζητήσει αλλού πιστωτική υποστήριξη, ο κίνδυνος

⁴⁷ Λιακόπουλος Θ., Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση και ευθύνη τράπεζας για μη ανανέωση της επιστολής, ΔΕΕ 1995, 369

υπέρμετρης ζημίας του εντολέα από τη μη ανανέωση της εγγυητικής επιστολής σε συνδυασμό με τη μη ουσιώδη διακινδύνευση των συμφερόντων της τράπεζας, το γεγονός ότι η βασική σχέση βρίσκεται στο τελικό στάδιο αποπεράτωσης και η προηγούμενη επανειλημμένη ανανέωση εγγυητικών επιστολών ώστε να δημιουργηθεί η δικαιολογημένη πεποίθηση στον πελάτη ότι θα συνεχιστεί η πιστωτική διευκόλυνσή του συνιστούν περιστατικά που καθιστούν την άρνηση της τράπεζας αδικαιολόγητη και καταχρηστική.

Συνεπώς δημιουργείται, κατά την καλή πίστη, υποχρέωση της τράπεζας για ανανέωση εγγυητικών επιστολών, η μη εκπλήρωση της οποίας παρέχει στον οφειλέτη-εντολέα της αξίωση προς αποζημίωση υπό την προϋπόθεση ότι είναι επαρκής η εξασφάλιση της τράπεζας.

Την αντίθετη κατεύθυνση ακολουθεί η άποψη⁴⁸ που θεωρεί ότι η τράπεζα δεν δικαιούται να αποδεχτεί το αίτημα παράτασης της ισχύος της επιστολής γιατί κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της υπάρχουσας και πιθανόν με έκδοση νέας εγγυητικής επιστολής. Σύμφωνα με την άποψη αυτή η εγγυητική επιστολή αποτελεί προϊόν της ελεύθερης βούλησης των μερών, δηλαδή η κατάρτισή της γίνεται ελεύθερα τόσο από την πλευρά του δανειστή όσο και από την πλευρά της εκδότριας τράπεζας, και μάλιστα με τη σύμφωνη κάθε φορά γνώμη του οφειλέτη-εντολέα της.

3.6 Δικαιώματα Του Λήπτη Σε Περίπτωση Άρνησης Καταβολής Εκ Μέρους Της Τράπεζας

Η μη έγκαιρη πληρωμή από την τράπεζα της εγγυητικής επιστολής που κατέπεσε, επιφέρει σε βάρος της έννομες συνέπειες, αλλά και δημιουργεί τον κίνδυνο δυσφήμισης της εκδότριας τράπεζας, γιατί θέτει σε αμφισβήτηση τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της.

Αν η τράπεζα αρνηθεί την καταβολή παρά το γεγονός ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάπτωσης, τότε ο λήπτης δικαιούται να στραφεί εναντίον της

⁴⁸ Κεραμεύς, ό.π., σ. 14, Θέμελη, ό.π., σ. 84

και να αξιώσει με σχετική αγωγή του την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής.

Έχει κριθεί μάλιστα ότι στη σχετική αγωγή θα πρέπει να αναφέρεται η ύπαρξη της εγγυητικής επιστολής και να γίνεται επίκληση του γεγονός της κατάπτωσης. Σε αντίθετη περίπτωση η αγωγή αυτή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης⁴⁹. Δεν αρκεί δηλαδή για τη θεμελίωση ορισμένης αξίωσης κατά της τράπεζας η απλή αναφορά ότι ο υπερ ου η εγγυητική επιστολή δεν εκτέλεσε σωστά τη σύμβαση, αλλά απαιτείται σαφής αναφορά στους όρους της σύμβασης που παραβιάστηκαν καθώς και στο ύψος της ζημιάς κατά το οποίο ζημιώθηκε ο λήπτης από την παραβίαση των όρων αυτών⁵⁰. Θα πρέπει δηλαδή στη σχετική αγωγή να εκτίθενται όλα τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τη θεμελίωση της αξίωσής του, όπως θα όφειλε να τα εκθέσει σε περίπτωση που έστρεφε την αξίωσή του κατά του ίδιου του οφειλέτη⁵¹.

Γίνεται δεκτό δε ότι ο λόγος της κατάπτωσης και η προβαλλόμενη απαίτηση πρέπει να περιγράφονται σαφώς και συγκεκριμένα στην αγωγή του δανειστή εναντίον της τράπεζας. Και αυτό γιατί εφόσον η τράπεζα, παρά την παραίτησή της από τις ενστάσεις, δεν υποχρεούται να καταβάλλει στο δανειστή για απαίτηση που δεν καλύπτεται από την εγγυητική επιστολή, έχει ανάγκη να γνωρίζει τον προβαλλόμενο από το δανειστή λόγο κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής και την προβαλλόμενη από αυτόν απαίτηση, έτσι ώστε να διοργανώσει την άμυνά της από τα άρθρα 281 και 288 ΑΚ⁵², ζητήματα στα οποία θα επανέλθουμε και στη συνέχεια.

Συμβιβάζεται όμως η απαίτηση αυτή με τη διευκόλυνση της περιουσιακής μετακίνησης στην οποία αποσκοπεί η εγγυητική επιστολή, και μάλιστα αυτή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση;

⁴⁹ Εφαθ 2023/1988 ΕΕμπΔ 39, 596, Εφαθ 31/1987 ΕλλΔνη 29, 327

⁵⁰ ΑΠ 467/1992, ΕλλΔνη 1993, 1075, ΕφΘεσ 104/2001, ΕπισκΕΔ Β/2002, σ. 473

⁵¹ ΑΠ 467/1992 ΕλλΔνη 1993, 1075

⁵² Βελέντζας, ό.π., σ. 365

Σύμφωνα με το ά. 216 παρ. 1α ΚΠολΔ η αγωγή πρέπει μεταξύ άλλων να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο, δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά εκείνα που συγκροτούν την ιστορική της βάση.

Ειδικότερα όσον αφορά την εγγυητική επιστολή τα περιστατικά αυτά ανάγονται στο περιεχόμενο της ίδιας της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής (π.χ. τα πρόσωπα της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη, το είδος, ο χρόνος εκπλήρωσης, η έκταση της παροχής της πρώτης, οι προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες δικαιούται ο λήπτης να ζητήσει την κατάπτωση). Πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στη σχέση αξίας ή τη σχέση κάλυψης δεν είναι δικονομικώς απαραίτητα στοιχεία της αγωγής του λήπτη κατά της τράπεζας. Και αυτό γιατί, παρά την αναμφισβήτητη οικονομική αλληλοπλοκή των σχέσεων αυτών, η εγγυητική επιστολή δεν είναι εκτελεστική της σχέσης κάλυψης ούτε τελεί σε σχέση κυρίου-παρεπομένου προς τη σχέση αξίας, ώστε να δημιουργείται κάποιας μορφής σύνδεση των «πραγματικών» τους⁵³.

Η αμεσότητα της περιουσιακής μετακίνησης προς το λήπτη στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση διασφαλίζεται από την παραίτηση της εκδότριας τράπεζας από τον έλεγχο της βασιμότητας της αιτίας⁵⁴, δηλαδή την ουσιαστική πραγμάτωση του εξασφαλιστικού σκοπού της επιστολής. Η υποχρέωση της τράπεζας να πληρώσει εξαρτάται από την τυπική προϋπόθεση της υποβολής έγκυρης δήλωσης κατάπτωσης. Συνεπώς προκύπτει ότι αρκεί ο ενάγων-λήπτης να εκθέσει στην αγωγή του το τυπικό γεγονός ότι το αίτημά του προς πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής θεμελιώνεται στο λόγο έκδοσής της όπως αυτός οριοθετείται στο κείμενο της επιστολής (π.χ. σε μη καλή εκτέλεση της εξασφαλιζόμενης σύμβασης) και όχι σε άλλο μη μνημονευόμενο στην επιστολή λόγο (π.χ. αφερεγγυότητα του οφειλέτη).

⁵³ Καραγκουνίδης, ό.π., σ. 386

⁵⁴ Έχει αναγνωριστεί δε ότι είναι νόμιμη η παραίτηση της εγγυήτριας τράπεζας από τα δικαιώματα ελέγχου της νομιμότητας και βασιμότητας του χρέους που διασφαλίζει με εγγυητική επιστολή, ΕφΑθ 4758/1995 ΕΕμπΔ 1995, 583

Απόκειται δε στην εναγόμενη τράπεζα να επικαλεσθεί και να αποδείξει περιστατικά από τα οποία συνάγεται η καταχρηστική επίκληση του εξασφαλιστικού σκοπού, δηλαδή η προφανής αντίθεση της δήλωσης προς την καλή πίστη.

Διαφορετικά ωστόσο, είναι τα πράγματα στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής υπό όρους, όπου η κατάπτωση συνδέεται με την πλήρωση των όρων που περιλαμβάνονται στη σχετική σύμβαση. Εδώ ο λήπτης φέρει το βάρος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι πληρώθηκαν οι συμφωνηθέντες όροι.

Επιπλέον παρέχεται η δυνατότητα στο λήπτη να ζητήσει την έκδοση διαταγής πληρωμής σε βάρος της εκδότριας τράπεζας⁵⁵. Έχει κριθεί δε ότι η προσωρινή διάταξη του Προέδρου Πρωτοδικών που απαγορεύει την εμφάνιση και πληρωμή της εγγυητικής επιστολής αφορά μόνο τη διαδικασία εκτέλεσης και δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε με βάση αυτή⁵⁶.

Πάντως αφού η τράπεζα εκπληρώσει την υποχρέωσή της έναντι του λήπτη λόγω της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, δηλαδή μετά την καταβολή εκ μέρους της του ποσού της, έχει αξίωση κατά του λήπτη να της παραδοθεί το σώμα της εγγυητικής επιστολής.

3.7 Δυνατότητα Αποτροπής Της Κατάπτωσης Με Την Προβολή Ενστάσεων Εκ Μέρους Της Τράπεζας

Σε λογική ακολουθία προς την ανάπτυξη που έχει προηγηθεί αναφορικά με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, ανακύπτει το ερώτημα, αν και σε ποιο βαθμό η εκδότρια τράπεζα μπορεί να αρνηθεί την κατάπτωση που αιτείται ο δανειστής-λήπτης, και ακολούθως αν υπάρχουν περιπτώσεις όπου η τράπεζα υποχρεούται να αρνηθεί την καταβολή.

⁵⁵ Εφαθ 3850/1993 ΕΕμπΔ 45, 402, ΠΠρΘεσ 1411/1980 ΕΕμπΔ 36, 633

⁵⁶ Εφαθ 4758/1995 ΕΕμπΔ 1995, 583

Ειδικότερα το ζήτημα που θα μας απασχολήσει είναι αυτό των ενστάσεων που μπορεί να προτείνει η τράπεζα έναντι του λήπτη, προκειμένου να μην προβεί στην καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής.

Έχει ήδη αναφερθεί ότι σκοπός της εγγυητικής επιστολής είναι η άμεση καταβολή του εγγυημένου ποσού από την Τράπεζα στο δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής, και μάλιστα χωρίς δυνατότητα προβολής ενστάσεων. Χαρακτηριστικό δε γνώρισμα της εγγυητικής επιστολής είναι η αυτονομία της, η ανεξαρτησία της τόσο από τη σχέση αξίας όσο και από τη σχέση κάλυψης, που εκδηλώνεται με τη ρητή παραίτηση της τράπεζας από την επίκληση των μη προσωποπαγών ενστάσεων του οφειλέτη και μάλιστα από την ένσταση της διζήσεως.

Με βάση τα ανωτέρω θα πρέπει να αποκλειστεί κατ' αρχήν η δυνατότητα προβολής ενστάσεων εκ μέρους της τράπεζας προκειμένου αυτή να αποδεδμευτεί από την υποχρέωσή της να καταβάλει το ποσό στο δανειστή.

Ωστόσο η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί να αποκλείσει την επίκληση ορισμένων ενστάσεων. Σκόπιμο είναι να δούμε ποιες είναι οι ενστάσεις εκείνες τις οποίες μπορεί να προβάλλει η τράπεζα προκειμένου να αποκρούσει το αίτημα κατάπτωσης του δανειστή-λήπτη.

3.7.1 Ενστάσεις από τη σχέση κάλυψης

Κατ' αρχήν θα πρέπει να αποκλείσουμε τη δυνατότητα της προβολής ενστάσεων που προέρχονται από τη σχέση κάλυψης, δηλαδή τη σχέση που διαμορφώνεται ανάμεσα στην τράπεζα και τον οφειλέτη-πελάτη της τράπεζας. Δηλαδή η τράπεζα δεν μπορεί να αντλήσει ενστάσεις από τη σχέση αυτή και να τις προβάλλει έναντι του δανειστή-λήπτη, καθώς η σχέση αυτή είναι αλλότρια

(*exceptions ex iure tertii*)⁵⁷. Εξάλλου όπως γίνεται δεκτό η σχέση αυτή ανάγεται σε παραγωγικό αίτιο της δικαιοπρακτικής βούλησης της τράπεζας⁵⁸.

3.7.2 Ενστάσεις από την εξωτερική σχέση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και δανειστή-λήπτη

Η ρήτρα που περιλαμβάνεται συχνά στο κείμενο των εγγυητικών επιστολών περί «παραίτησης του εκδότη της εγγυητικής επιστολής από κάθε ένσταση και αντίρρηση» δεν καταλαμβάνει τις ενστάσεις που έχει η ίδια η εκδότρια Τράπεζα κατά του λήπτη από την ίδια τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής. Αυτές προβάλλονται κατά του λήπτη σε κάθε περίπτωση.

Για την προστασία της τράπεζας στις περιπτώσεις αυτές αναγνωρίζεται δικαίωμα προβολής των σχετικών ενστάσεων προκειμένου η τράπεζα να απελευθερωθεί από την υποχρέωσή της να καταβάλλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής. Σε περίπτωση όμως που καταβληθεί το ποσό αυτό, η τράπεζα έχει δικαίωμα να στραφεί κατά του λήπτη και να εγείρει αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού ώστε να επιτύχει την απόδοση του αδικαιολογήτως καταβληθέντος ποσού.

Γίνεται γενικά δεκτό ότι η τράπεζα μπορεί να προβάλλει έναντι του λήπτη ενστάσεις που αφορούν την ίδια τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής, ενστάσεις που προκύπτουν από το περιεχόμενό της ή ενστάσεις *ex iure proprio*⁵⁹.

⁵⁷ Τριανταφυλλόπουλος, ό.π., σ. 3

⁵⁸ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 308, 338

⁵⁹ βλ. όμως Ψυχομάνη, σ. 339, σύμφωνα με τον οποίο ενστάσεις *ex iure proprio* της τράπεζας που πηγάζουν από άλλη έννομη σχέση προς το λήπτη – π.χ. συμφηφισμός, επίσχεση, δεν επιτρέπεται να προβληθούν, επειδή απάδουν προς το σκοπό και τη συμφωνία της εγγυητικής επιστολής, που στοχεύει την ταχεία και βέβαιη εξασφάλιση του λήπτη.

3.7.2.1 Ενστάσεις που αφορούν το κύρος της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής

Δεν αποκλείεται η προβολή ενστάσεων που αφορούν τη μη ανάληψη υποχρέωσης εγγύησης λόγω ελαττωμάτων.

3.7.2.1.1 Ελαττώματα ως προς τον τύπο

Η εγγυητική επιστολή όπως έχει καθιερωθεί στις τραπεζικές συναλλαγές αποτελεί κατ' αρχήν μια τυπική δικαιοπραξία, δηλαδή αυτή πρέπει να καταρτίζεται εγγράφως, καθώς έτσι προάγονται τα συμφέροντα όλων των πλευρών και κυρίως της τράπεζας (βεβαιότητα ως προς την έκταση και τις προϋποθέσεις της υποχρέωσης που αναλαμβάνει, ευχέρεια απόδειξης της ευθύνης της τράπεζας, κλπ). Σύμφωνα δε με τα γενικά κρατούντα στις τραπεζικές συναλλαγές αν η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής καταρτίστηκε προφορικά, η σχετική συμφωνία πάσχει ακυρότητα.

3.7.2.1.2 Ελαττώματα της βούλησης της τράπεζας

Οι ενστάσεις που μπορεί να προτείνει η τράπεζα μπορεί να στηρίζονται και σε ελαττώματα της βούλησης, όπως πλάνη, απάτη, απειλή. Ας εξετάσουμε όμως πιο αναλυτικά τις περιπτώσεις αυτές:

A. Πλάνη

Δεν αποκλείεται η περίπτωση πλάνης της τράπεζας η οποία, ενώ επιθυμεί την κατάρτιση σύμβασης εγγύησης των ά. 847επ ΑΚ, π.χ. λόγω λανθασμένης χρήσης εντύπου χορηγεί τη δυσμενέστερη και δεσμευτικότερη ως προς αυτή εγγυητική επιστολή.

Επίσης μπορεί να υπάρξει σύγχυση ως προς το πρόσωπο του λήπτη της εγγυητικής επιστολής λόγω συνωνυμίας με άλλο γνωστό στην τράπεζα πρόσωπο.

Ακόμη δεν αποκλείεται να εκδοθεί εγγυητική επιστολή για ορισμένη σχέση αξίας, η οποία είναι διαφορετική από εκείνη προς εξασφάλιση της οποίας η τράπεζα θα ήθελε να χορηγήσει εγγυητική επιστολή.

Πλάνη αναφορικά με τη βασική σχέση η οποία θεωρείται ουσιώδης θεωρείται η περίπτωση κατά την οποία η τράπεζα αγνοούσε κατά την έκδοση της εγγυητικής επιστολής ότι προέβαινε σε εξασφάλιση του λήπτη για παράνομη ή ανήθικη σχέση.

B. Απάτη

Δεν θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο εξαπάτησης της τράπεζας από το δανειστή ή από τρίτο πρόσωπο εν γνώσει του δανειστή (ά. 147 ΑΚ) σε μια προσπάθεια να επιτευχθεί η χορήγηση εγγυητικής επιστολής εκ μέρους της τράπεζας προκειμένου να καλυφθεί ο κίνδυνος από μια ορισμένη συναλλαγή. Στην περίπτωση αυτή η τράπεζα προκειμένου να προστατεύσει τα συμφέροντά της έχει τη δυνατότητα να προβάλλει κατά του λήπτη ο οποίος επιχειρεί να προκαλέσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, σχετική ένσταση απάτης, αρνούμενη συνεπώς την καταβολή του εγγυημένου ποσού.

Γ. Απειλή

Σε ακραίες βέβαια περιπτώσεις μπορεί να προκύψει περίπτωση εξαναγκασμού της τράπεζας σε δήλωση βούλησης, οπότε αυτή θα μπορεί να προβάλλει ένσταση απειλής κατ' άρθρο 150 ΑΚ.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις συνδρομής ελαττώματος περί τη βούληση, η τράπεζα εκτός από την προβολή της σχετικής ένστασης, διατηρεί δικαίωμα να αξιώσει την ανόρθωση οποιασδήποτε ζημίας της (ά. 145, 149, 152 επ ΑΚ).

Σπανιότερες περιπτώσεις οι οποίες μπορεί να αποτελέσουν τη βάση για προβολή ένστασης της τράπεζας κατά του λήπτη θεωρούνται και οι εξής: η έλλειψη αντιπροσωπευτικής εξουσίας του εκδόσαντος την εγγυητική επιστολή, π.χ. λόγω ανάκλησης της υπογραφής του υπαλλήλου της τράπεζας, λόγω πλαστής πληρεξουσιότητας, λόγω παράβασης εσωτερικών διαδικασιών της τράπεζας, γνωστής στο δανειστή (π.χ. ατομική αντί κοινή υπογραφή), λόγω εικονικότητας, ανηλικότητας του δηλούντος, κλπ.

Ιδιαίτερα όσον αφορά την πλάνη και την απάτη, παρατηρείται ότι λόγω της αυτοτέλειας της εγγυητικής επιστολής, οι λόγοι αυτοί δεν είναι δυνατόν να προταθούν και να οδηγήσουν σε ακύρωση της εγγυητικής επιστολής. Πράγματι, η πλάνη δεν προτείνεται, καθώς δεν είναι ουσιώδης (ΑΚ 140, 141) όταν αναφέρεται στη νομική φύση της σχέσεως αξίας ή γενικά σε θέματα που βρίσκονται εκτός κειμένου της εγγυητικής επιστολής, όπως π.χ. τη φερεγγυότητα του πελάτη, την ύπαρξη και άλλων εξασφαλίσεων των απαιτήσεων του λήπτη, κλπ.

3.7.2.2 Ενστάσεις που αφορούν το περιεχόμενο της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής

Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση η τράπεζα δικαιούται να προβάλλει ενστάσεις οι οποίες προκύπτουν από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής, όπως για παράδειγμα η συνομολόγηση προθεσμίας διευκόλυνσης, η πάροδος του χρόνου της εγγυητικής επιστολής, η μη πλήρωση των τυπικών προϋποθέσεων κατάπτωσης (π.χ. η μη προσκόμιση των προβλεπόμενων στην εγγυητική επιστολή εγγράφων, η μη τήρηση του προβλεπόμενου έγγραφου τύπου για τη δήλωση κατάπτωσης, κλπ).

Το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής μπορεί να αποτελέσει τη βάση για την προβολή ενστάσεων όταν προκύπτει ότι η βασική σχέση για την οποία δόθηκε είναι παράνομη ή ανήθικη, ή πρόκειται για μια εξ αρχής αδύνατη παροχή.

Βέβαια όταν η βασική σχέση είναι παράνομη ή ανήθικη δεν δημιουργείται άμεσα ακυρότητα της εγγυητικής επιστολής, καθώς αυτή δεν είναι παρεπόμενη σύμβαση, αλλά εφόσον αυτό προκύπτει από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής η ακυρότητα της υπόσχεσης της τράπεζας θα απορρεύσει είτε γιατί θα κριθεί ως συμμετοχική πράξη στην περίπτωση που η παρανομία της βασικής σχέσης έγκειται σε παραβίαση ποινικής διάταξης, είτε γιατί σε κάθε περίπτωση θα υπάρχει αυτοτελώς αντίθεση στα χρηστά ήθη⁶⁰. Αν το ελάττωμα δεν είναι εμφανές στο κείμενο, η τράπεζα μπορεί πιθανώς να στηρίξει ενστάσεις πλάνης ή απάτης.

Περίπτωση όπου η τράπεζα μπορεί παραδεκτά να αρνηθεί την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής λόγω της ανήθικης αιτίας της είναι η περίπτωση της κάλυψης εμπορικής σχέσης με αντικείμενο την εμπορία όπλων και ναρκωτικών⁶¹.

3.7.2.3 Ενστάσεις λόγω συνδρομής αποσβεστικών λόγων

Δεν αποκλείεται σε ορισμένες περιπτώσεις να έχουν επέλθει ορισμένοι αποσβεστικοί λόγοι της ενοχής της τράπεζας. Τέτοιοι είναι η εξόφληση, η συμβατική άφεση του χρέους, η επιγενόμενη νομική αδυναμία (π.χ. απαγόρευση από το κράτος της εξόφλησης εγγυητικών επιστολών προς δικαιούχους με προέλευση από ορισμένα κράτη), η παραγραφή. Στις περιπτώσεις αυτές η τράπεζα δικαιούται να προβάλλει σχετική ένσταση λόγω παύσης ή εξάλειψης της υποχρέωσης από την εγγυητική επιστολή.

3.7.2.4 Ειδικότερα η ένσταση συμψηφισμού

Κατ' αρχήν θα πρέπει να αποκλείσουμε τη δυνατότητα συμψηφισμού για απαιτήσεις που προέρχονται από τη βασική σχέση λόγω ακριβώς της φύσης

⁶⁰ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 336

⁶¹ Αντωνόπουλος Στ., Η εγγυητική επιστολή «απλής ειδοποίησης», ΝοΒ 1987, σ 260

της εγγυητικής επιστολής ως ανεξάρτητης από τη βασική σχέση, αλλά και ως μέσου με το οποίο επιδιώκεται η άμεση είσπραξη ορισμένου ποσού, χωρίς δικαστικές διενέξεις.

Το ερώτημα που τίθεται ακολούθως είναι αν και κατά πόσον η τράπεζα δικαιούται να προβάλλει έναντι του λήπτη που προβαίνει στη δήλωση κατάπτωσης ένσταση συμψηφισμού με απαίτηση που έχει έναντι αυτού. Το ζήτημα αμφισβητείται έντονα.

Από τη μια πλευρά υποστηρίζεται ότι η τράπεζα δικαιούται να προβάλλει την ένσταση συμψηφισμού έναντι του λήπτη, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ά. 440 ΑΚ⁶², σύμφωνα με το οποίο «ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δυο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες». Κατά την άποψη αυτή, είναι δυνατός ο συμψηφισμός εφόσον πρόκειται για απαιτήσεις αμοιβαίες, ομοειδείς, βέβαιες, εκκαθαρισμένες και απαιτητές.

Από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται η προβολή σχετικής ένστασης από την τράπεζα έναντι του λήπτη. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγουν οι υποστηρικτές της εν λόγω άποψης με αφετηρία τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγυητικής επιστολής και τη λειτουργία εκκαθάρισης που επιτελεί αυτή. Στην εγγυητική επιστολή ισχύει ο κανόνας «πρώτα πλήρωσε και έπειτα κινήσου δικαστικά», επομένως ο δανειστής εισπράττοντας το ποσό της εγγυητικής επιστολής θα πρέπει να βρεθεί στην κατάσταση εκείνη που θα ήταν αν είχε ικανοποιηθεί από τον οφειλέτη. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής θεωρούν ότι πρόκειται για σιωπηρή παραίτηση της τράπεζας από το δικαίωμά της να προβάλλει σε συμψηφισμό ανταπαιτήσεις της.

Βέβαια στο σημείο αυτό θα πρέπει να παρατηρήσουμε ότι δεν αμφισβητείται η δυνατότητα προβολής της ένστασης συμψηφισμού σε περίπτωση που σχετικός όρος έχει περιληφθεί ρητά στο κείμενο της εγγυητικής

⁶² Λιακόπουλος, ό.π., ΝοΒ 1987, σ. 298

επιστολής. Όπως επίσης και ότι δεν τίθεται θέμα προβολής της σχετικής ένστασης, εφόσον η τράπεζα έχει παραιτηθεί ρητά στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής από το δικαίωμά της να προβάλλει σε συμψηφισμό ανταπαιτήσεις της.

3.7.3 Ενστάσεις από τη σχέση αξίας μεταξύ οφειλέτη και δανειστή-λήπτη

Κατ' αρχήν λόγω της αυτόνομης, μη παρεπόμενης και μη επικουρικής φύσης της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα δεν δικαιούται να προτείνει έναντι του λήπτη ενστάσεις από τη σχέση αξίας, δηλαδή ενστάσεις τις οποίες θα μπορούσε να προτείνει ο οφειλέτης έναντι του δανειστή του. Για το λόγο αυτό μάλιστα αυτή παραιτείται ευθύς εξαρχής από το δικαίωμα προβολής έναντι του λήπτη κατά το χρόνο της κατάπτωσης ακόμη και των μη προσωποπαγών ενστάσεων του οφειλέτη. Η τράπεζα υποχρεούται σε καταβολή ακόμη και όταν η σχέση μεταξύ δανειστή και οφειλέτη είναι άκυρη ή ανύπαρκτη⁶³. Η τράπεζα θα καταβάλλει χωρίς να ελέγξει τη νομιμότητα και τη βασιμότητα του χρέους. Μόνο όσες ενστάσεις προκύπτουν από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής και μπορούν να στηριχθούν σε αυτό, μπορούν να προταθούν από την Τράπεζα. Δηλαδή αποδεσμεύεται η ευθύνη της εκδότριας τράπεζας από την τύχη της ασφαλιζόμενης απαίτησης και επιτρέπεται σε αυτήν να αντλεί την άμυνά της μόνο από το ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής⁶⁴.

3.8 Ειδικότερα το ζήτημα της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής

Ένα ιδιαίτερα αμφισβητούμενο ζήτημα γύρω από το οποίο έχει αναπτυχθεί πολλή συζήτηση και έχουν διατυπωθεί αντίθετες, αντικρουόμενες απόψεις με ισχυρά επιχειρήματα για την υποστήριξη των εκφραζομένων

⁶³ Εφαθ 3589/1996 ΝοΒ 1996, 1018

⁶⁴ Κεραμεύς, ό.π., σ. 4

θέσεων, είναι αυτό της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων του λήπτη αναφορικά με την εγγυητική επιστολή.

Έχει ήδη αναφερθεί ότι ο σκοπός για τον οποίο καθιερώθηκε η εγγυητική επιστολή στις συναλλαγές είναι η άμεση μετάθεση του εγγυημένου ποσού στο δανειστή υπό την προϋπόθεση της συνδρομής των περιστάσεων εκείνων που δικαιολογούν την κατάπτωση, ήτοι η επέλευση του ασφαλισμένου κινδύνου.

Το αποτέλεσμα αυτό επιτυγχάνεται αυτόματα με τη σχετική δήλωση κατάπτωσης και αυτόνομα, ανεξάρτητα από τη βασική σχέση, εξασφαλίζεται δε με την παραίτηση της τράπεζας από το δικαίωμα να προτείνει ενστάσεις που πηγάζουν από τη βασική σχέση.

Το ερώτημα που τίθεται όμως είναι ποια θα πρέπει να είναι η αντιμετώπιση ενός δανειστή ο οποίος ασκεί καταχρηστικά το σχετικό δικαίωμά του και ζητά την κατάπτωση και την συνακόλουθη είσπραξη του εγγυημένου ποσού όταν γνωρίζει ότι δεν συντρέχει λόγος κατάπτωσης, δηλαδή δεν έχει επέλθει ο ασφαλισμένος κίνδυνος. Θα τύχει εφαρμογής στην περίπτωση αυτή η διάταξη του ά. 281 ΑΚ; Και περαιτέρω, συμβιβάζεται με την ιδιαίτερη φύση της εγγυητικής επιστολής και τον ειδικό σκοπό που αυτή καλείται να επιτελέσει η επίκληση της διάταξης του ά. 281 ΑΚ. Έχει η τράπεζα δικαίωμα, ή ίσως ακόμα και υποχρέωση να προβάλλει έναντι του δανειστή ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος προκειμένου να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής και μάλιστα, υπό ποίες προϋποθέσεις;

3.8.1 Συνοπτική επισκόπηση των θέσεων της θεωρίας και της νομολογίας ως προς τη δυνατότητα προβολής της ένστασης καταχρηστικότητας

Ως προς το ζήτημα της δυνατότητας προβολής από την τράπεζα της ένστασης καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή όταν η απαίτησή του για κατάπτωση είναι ουσιαστικά αδικαιολόγητη παρατηρείται διάσταση απόψεων μεταξύ θεωρίας και νομολογίας.

3.8.1.1 Δεν επιτρέπεται η προβολή της ένστασης από το ά. 281 ΑΚ

Η νομολογία με αφετηρία το γενικό αποκλεισμό των ενστάσεων της τράπεζας, από τις οποίες αυτή έχει συμβατικά παραιτηθεί, συνάγει τον αφηρημένο χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής, οπότε οδηγείται στο συμπέρασμα ότι η τράπεζα δεν δικαιούται σε καμία περίπτωση να αρνηθεί στο δανειστή την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Επιχειρήματα για τη στήριξη της θέσης αυτής αντλούνται επίσης από το σκοπό και τη σημασία των εγγυητικών επιστολών για τη συναλλακτική πρακτική που συνδέονται με την αξιοπιστία των τραπεζών. Ο αποκλεισμός της δυνατότητας προβολής της ένστασης αυτής δεν θίγει το αίσθημα περί δικαίου, σύμφωνα με την άποψη αυτή, στο βαθμό που στον οφειλέτη παρέχεται προστασία κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, οπότε μπορεί να στραφεί κατά του δανειστή και να ζητήσει την απόδοση των αδικαιολογήτως καταβληθέντων⁶⁵.

Έχει διατυπωθεί μάλιστα και η άποψη⁶⁶ ότι με την εγγυητική επιστολή τα μέρη δεν αποσκοπούν μόνο σε πρόσθετη φερεγγυότητα, αλλά κυρίως στην άμεση καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού, χωρίς να απαιτείται να προηγηθεί δικαστική προσφυγή και ανεξάρτητα από όποιες αντιρρήσεις, αμφιβολίες ή αντιδικίες του εγγυητή και του οφειλέτη ή όποια τυχόν δικαστική ή διαιτητική διαδικασία που μπορεί να έχει ήδη ανοιχθεί ή ενδέχεται να ανοιχθεί στο μέλλον. Τα μέρη συνεπώς επιλέγουν την εγγυητική επιστολή ακριβώς λόγω των αμοιβαίων εξασφαλίσεων που απορρέουν από την αρχή της αυτονομίας και κυρίως λόγω του ότι αυτή διασφαλίζει ορισμένη περιουσιακή μετακίνηση την οποία δεν μπορούν να αποτρέψουν δικαστικά ή με άλλα μέτρα. Η κατά την έννοια αυτή αρχή της αυτονομίας αποτελεί περιεχόμενο της βούλησης των

⁶⁵ ΕφΑθ 3425/1986 Αρμ 41, 578, ΕφΑθ 140/1982 ΕλλΔνη 23, 589, όπου δεν αναγνωρίστηκε η δυνατότητα της τράπεζας να προβάλλει την ένσταση του 281 ΑΚ και διατυπώθηκε η υποχρέωση της τράπεζας να πληρώσει οπωσδήποτε το λήπτη, στο δε υπέρ του αναγνωρίστηκε το δικαίωμα να στραφεί μετά την καταβολή εναντίον του λήπτη με βάση την 904 ΑΚ. Επίσης ΕφΑθ 4533/1987 ΝοΒ 35, 1413, ΜΠρΠατρ 1683/1997 ΔΕΕ 3, 1184, ΜΠρΑθ 24784/1995 ΔΕΕ 2, 176, ΜΠρΑθ 6363/1991 Αρμ 45, 663, ΜΠρΑθ 11682/1986 ΕΕμπΔ 37, 61, ΠΠρΘεσ 169/1986 Αρμ 41, 324, ΠΠρΑθ 106/1985 ΕΕμπΔ 36, 451, ΠΠρΑθ 14004/1984 ΕΕμπΔ 36, 267

⁶⁶ ΕφΑθ 3181/1987, ΕΕμπΔ 1988, 599, ΜΠρΠατρ 1683/1997 ΔΕΕ 3, 1184, Σαράτσογλου, ό.π., σ. 1177

μερών και η αυτονομία θεμελιώνεται νομικά ακριβώς σε αυτή τη βούληση των μερών. Γι' αυτό καταχρηστική πρέπει να θεωρείται όχι η δήλωση καταπτώσεως αλλά η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που αποσκοπεί στην αποτροπή των ως άνω⁶⁷.

Εξάλλου η αναγνώριση της δυνατότητας προβολής της ένστασης της καταχρηστικότητας έρχεται σε αντίθεση με τα συμφέροντα του δανειστή-λήπτη, ο οποίος επιδιώκει να έχει στα χέρια του μια άμεσα ρευστοποιήσιμη εξασφάλιση, πέρα από οποιεσδήποτε ενστάσεις και αντιρρήσεις του οφειλέτη. Αυτός είναι άλλωστε και ο σκοπός της εγγυητικής επιστολής⁶⁸.

3.8.1.2 Επιτρέπεται η προβολή της ένστασης από το ά. 281 ΑΚ

Από την άλλη πλευρά ωστόσο, η θεωρία⁶⁹ και εν μέρει η νομολογία⁷⁰ δέχεται τη δυνατότητα προβολής της ένστασης αυτής από την τράπεζα. Η σχετική επιχειρηματολογία βασίζεται στον αιτιώδη, κατά την άποψη αυτή, χαρακτήρα της σύμβασης της εγγυητικής επιστολής.

Έχει κριθεί⁷¹ εξάλλου ότι η αυτονομία της εγγυητικής επιστολής και η παραίτηση της εγγυήτριας τράπεζας από τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του οφειλέτη δεν ανατρέπει ούτε τα από τις ΑΚ 281, 288 απορρέοντα δικαιώματα προς άρνηση της καταβολής του οικείου ποσού, όταν η δήλωση καταπτώσεως

⁶⁷ βλ. και Χρυσάνθη Χρ. Η αυτονομία της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, ΔΕΕ 1996, 828, ο οποίος υποστηρίζοντας ότι η αυτονομία της εγγυητικής επιστολής απορρέει από την ίδια τη δήλωση βουλήσεως των μερών, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι όσο αντίκειται στην καλή πίστη η προσπάθεια του δικαιούχου της εγγυητικής επιστολής να την εισπράξει χωρίς να συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσής της, άλλο τόσο αντίκειται στην καλή πίστη και η προσπάθεια του πρωτοφειλέτη να ανακόψει την τυπική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

⁶⁸ Γεωργιάδης, ό.π. σ. 179

⁶⁹ Βελέντζας, ό.π., σ. 364, Λιακόπουλος, ΝοΒ 1987, 296επ, Γκούσκου, σ. 176επ, Αντωνόπουλος, ΝοΒ 1987, σ. 259, Ψυχομάνης, ό.π., σ. 360επ.

⁷⁰ ΠΠρΑθ 15000/1983 ΕΕμπΔ 37, 269, σύμφωνα με την οποία η τράπεζα δικαιούται και υποχρεούται να αρνηθεί την πληρωμή όταν περιέρχεται κατά τρόπο αξιόπιστο σε γνώση της ότι εξέλιπε η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή ή όταν τούτο αναγνωρίστηκε δικαστικώς. Επίσης, ΕφΘεσ 449/1996 ΔΕΕ 2, 826, ΕφΑθ 8320/1989 ΝοΒ 1990, 632, ΜΠρΑθ 374/1998 ΕλλΔνη 1998, 1691, ΜΠρΑθ 9714/1996, ΕΕμπΔ 1998, 45, ΜΠρΒολ 845/1993 ΕπισκΕΔ 2, 709, ΜΠρΑθ 3140/1992 ΕΕμπΔ 44, 35,

⁷¹ ΕφΑθ 2023/1988, ΕΕμπΔ 1988, 597, ΕφΑθ 8320/1989, ΝοΒ 1990, 632

παρίσταται καταχρηστική, ούτε τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγυητικής επιστολής και την αρχή του παρεπομένου προς ορισμένη υποκείμενη βασική σχέση από την οποία απορρέει η εξασφαλιζόμενη απαίτηση.

3.8.2 Η σύνδεση της βασικής σχέσης και της εξωτερικής σχέσης της εγγυητικής επιστολής μέσω της αιτίας

Προκειμένου να αντιμετωπίσουμε το ζήτημα αυτό, κρίνουμε σκόπιμο να αναφερθούμε αρχικά σε ορισμένα χαρακτηριστικά στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, και ειδικότερα στο ζήτημα της αιτίας της. Ο λόγος για τον οποίο θα επιλέξουμε να ξεκινήσουμε από το σημείο αυτό είναι γιατί πιστεύουμε πως κατ' αυτόν τον τρόπο θα διαγραφεί καλύτερα η σύνδεση που επιτυγχάνεται μέσω της αιτίας ανάμεσα στη βασική σχέση και την εξωτερική σχέση της εγγυητικής επιστολής. Θα πρέπει δηλαδή να διασαφηνιστεί αν και κατά πόσο επηρεάζει η αιτία της εγγυητικής επιστολής τη φύση και την έκταση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών. Αν και σε ποιο βαθμό οδηγεί σε «κάμψη της αυτονομίας της εγγυητικής επιστολής»⁷².

Άλλωστε η σχετική προβληματική του αιτιώδους ή αναιτιώδους χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία.

3.8.2.1 Γενικά η αιτία

Η αιτία της δικαιοπραξίας αποτελεί το σκοπό της συγκεκριμένης δικαιοπραξίας, που διακρίνεται σε άμεσο, έμμεσο και απώτερο.

Ο άμεσος σκοπός συνίσταται στο έννομο αποτέλεσμα το οποίο επιδιώκουν τα μέρη με τη μεταξύ τους σχέση, στο πλαίσιο μιας επιδόσεως και είναι συνήθως ο πλουτισμός του ενός αντισυμβαλλομένου.

⁷² Χρυσάνθης ό.π., σ. 828, όπου υποστηρίζεται ότι η αυτονομία είναι ο κανόνας και η κάμψη της η εξαίρεση, η οποία θα συντρέχει μόνο όταν αποδεικνύονται άλλως ειδικές περιστάσεις.

Ο πλουτισμός αυτός στηρίζεται σε κάποιο λόγο που αναγνωρίζεται από το δίκαιο. Αυτός είναι ο έμμεσος σκοπός, που είναι νομικός, καθώς δεν ανάγεται στα οικονομικά ή άλλα κίνητρα των μερών, αλλά προσδιορίζει την έννομη συνέπεια που επιδιώκουν τα μέρη και την εντάσσει σε ορισμένο είδος συμβάσεως. Αυτή είναι η αιτία της δικαιοπραξίας, ή απλώς αιτία.

Ο απώτερος σκοπός ανάγεται στα κίνητρα των δικαιοπρακτούντων, τα οποία κατά κανόνα δεν ενδιαφέρουν το Δίκαιο.

Ο στενός δεσμός της αιτίας με την επίδοση καθιστά την επίδοση αιτιώδη. Αυτή είναι η έννοια της αιτιώδους δικαιοπραξίας.

3.8.2.2 Η αιτία της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και ο ρόλος της – Διάκριση από την αυτονομία της εγγυητικής επιστολής

Η εγγυητική επιστολή αποτελεί μια μορφή προσωπικής εξασφαλιστικής συμφωνίας. Με αυτήν επιδιώκεται η εξασφάλιση της απαίτησης του δανειστή έναντι του οφειλέτη. Αυτή είναι η ουσία⁷³ των εξασφαλιστικών συμφωνιών. Ο δανειστής επιδιώκει την ικανοποίησή του με οποιοδήποτε τρόπο, ώστε η συναλλαγή να μην έχει γι' αυτόν αρνητικό οικονομικό αποτέλεσμα. Παρατηρείται δηλαδή ότι η παροχή καθεαυτή αποβάλλει τον προέχοντα χαρακτήρα της, υποχωρούν οι ρήτρες στη μεταξύ των μερών συμφωνία οι οποίες αποβλέπουν στην επίταση της ευθύνης του οφειλέτη και το ενδιαφέρον συγκεντρώνεται στην παροχή εξασφάλισης του δανειστή από τον κίνδυνο της συγκεκριμένης συναλλαγής.

Από την άλλη πλευρά, και ο οφειλέτης επωφελείται στην περίπτωση αυτή καθώς επιτυγχάνεται έμμεση προσωρινή ενίσχυση της αγοραστικής του δύναμης, παρέχεται σε αυτόν όπως λέγεται έμμεση πίστωση⁷⁴⁷⁵. Αυτό σημαίνει

⁷³ Λαδάς, ό.π., σ. 265

⁷⁴ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 300, Λαδάς Π., ό.π. σ. 264, Αντωνόπουλος, ό.π., σ. 256

⁷⁵ Ρεπούσης Σπ., Τραπεζικές Πιστοδοτήσεις, σ. 83, σύμφωνα με τον οποίο «η εγγυητική επιστολή αποτελεί εκτός από μια μορφή εξασφάλισης και μορφή πιστοδότησης» και «η εγγυητική επιστολή είναι μια έμμεση μορφή χρηματοδότησης, με την οποία κάθε τράπεζα δεν χορηγεί κεφάλαια σε μορφή μετρητού

ότι η τράπεζα χωρίς να ενισχύει άμεσα τον οφειλέτη, μέσω της παροχής της εμπιστοσύνης της προς αυτόν με την υπογραφή της τον βοηθά να λάβει πίστωση από άλλη πηγή.

Όμως με την εγγυητική επιστολή η θέση του δανειστή ενισχύεται σε πολύ μεγάλο βαθμό, καθώς αυτός μπορεί με μόνη τη δήλωσή του να επιφέρει κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, και μάλιστα χωρίς να συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και, λόγω της αυτονομίας της εγγυητικής επιστολής, χωρίς να υπάρχει η δυνατότητα προβολής ενστάσεων από τη βασική σχέση.

Είδαμε ότι η τραπεζική εγγυητική επιστολή έχει σκοπό την εξασφάλιση της απαίτησης του δανειστή που πηγάζει από τη σχέση του με κάποιο τρίτο. Η εξασφάλιση αυτή παρέχεται ανεξάρτητα από την κύρια οφειλή. Αυτό προκύπτει από την παραίτηση της τράπεζας από την προβολή ενστάσεων οι οποίες πηγάζουν από τη σχέση αξίας, και μάλιστα από την παραίτηση της τράπεζας να λάβει υπόψη οποιαδήποτε αντίρρηση του πελάτη της-οφειλέτη. Με την εγγυητική επιστολή μάλιστα επιδιώκεται η αυτόματη είσπραξη ενός ορισμένου ποσού από τρίτο αδιάσειστης φερεγγυότητας, οπότε και μετατίθεται το βάρος τυχόν δικαστικών διενέξεων σε ένα ύστερο στάδιο, μετά την κατάπτωση, στους ώμους του οφειλέτη, ο οποίος και θα φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης των περιστατικών εκείνων που δεν δικαιολογούσαν την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

Από τα ανωτέρω λοιπόν, σαφώς προκύπτει ότι η αιτία της εγγυητικής επιστολής είναι η εξασφάλιση του δανειστή για αλλότρια οφειλή με άμεση και χωρίς μεσολάβηση δικαστικού αγώνα είσπραξη του ποσού⁷⁶. Η τράπεζα αναλαμβάνει δέσμευση για την επέλευση ή μη κάποιου γεγονότος που δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της, αλλά στις σχέσεις τρίτων. Επομένως η

χρήματος, αλλά έχει την υποχρέωση πληρωμής τους σε περίπτωση κατάπτωσης της επιστολής, έχοντας φροντίσει πρώτα να λάβει διάφορα είδη καλυμμάτων και εξασφαλίσεων».

⁷⁶ Λαδός, ό.π. σ. 287

εγγυητική επιστολή έχει στοιχεία της ρυθμισμένης στον ΑΚ εγγύησης μολονότι και ο παρεπόμενος και ο επικουρικός χαρακτήρας απουσιάζουν⁷⁷.

Βέβαιο είναι όμως ότι δεν αναλαμβάνεται η υποχρέωση ανεξάρτητα από την αιτία, την ύπαρξη αλλότριας οφειλής. Η διαπλαστική παρέμβαση της ιδιωτικής βούλησης και η συνακόλουθη παραίτηση από τον παρεπόμενο χαρακτήρα δεν σημαίνει πλήρη εξοβελισμό της αιτίας. Απλώς χειραφετείται⁷⁸ η εγγυητική επιστολή από τη βασική σχέση, αλλά στην έκταση και το βαθμό που επιβάλλεται και δικαιολογείται από το σκοπό για τον οποίο εκδίδεται. Η έκταση της χειραφέτησης αυτής εξαρτάται προεχόντως από το περιεχόμενο της εκάστοτε συμφωνίας μεταξύ εκδότη και λήπτη καθώς και από την ερμηνεία με γνώμονα τις διατάξεις των ά. 173 και 200 ΑΚ.

Η παραίτηση της τράπεζας περιάγει την αιτία σε αδράνεια, όσο όμως η αιτία δικαιολογεί την άσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή έναντι της τράπεζας, που σημαίνει όσο ο δανειστής δικαιούται από τη βασική σχέση. Από τη στιγμή κατά την οποία διαπιστώνεται ότι η άσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή δεν είναι σύμφωνη με το σκοπό χορήγησης της εγγυητικής επιστολής η αιτία καθίσταται ενεργός και εμποδίζει την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Η άσκηση του δικαιώματος του δανειστή έναντι της τράπεζας αναφορικά με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, εμπεριέχει και τη δήλωση ότι έχει επέλθει ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος, δηλαδή η μη εκπλήρωση της οφειλής. Σε περίπτωση που διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος αυτού, τότε ενεργοποιείται η αιτία προκειμένου να εμποδιστεί η ικανοποίηση του δικαιώματος του δανειστή που ασκείται καταχρηστικά.

Κατ' άλλη διατύπωση η αυτονομία εξυπηρετεί το σκοπό της άμεσης είσπραξης, δεν φθάνει όμως μέχρι του σημείου να καταστήσει άμεσα και οριστικά πλουσιότερο το δανειστή, αλλοιώνοντας τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα

⁷⁷ Λιακόπουλος, ό.π., ΝοΒ 1987, σ. 288

⁷⁸ Καραγκουνίδης, ό.π., σ. 371, «Η απαγκίστρωση αυτή επιτυγχάνεται με την ευρεία παραίτηση της εκδότης τράπεζας από το δικαίωμα να προβάλλει κατά του λήπτη της επιστολής ενστάσεις από την υποκείμενη σχέση».

της εγγυητικής επιστολής. Σκοπός είναι η διατήρηση της περιουσιακής κατάστασης του δανειστή, όχι να καταστεί αυτός πλουσιότερος. Και ακριβώς στο σημείο αυτό διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο η διάταξη του ά. 281 ΑΚ, καθώς λόγω ακριβώς της παραίτησης της τράπεζας από τις ενστάσεις από τη βασική σχέση, αποκλείεται η δυνατότητά επίκλησης αυτών. Δεν αποκλείεται όμως η ενεργοποίηση της αιτίας και η αποτροπή της ικανοποίησης της αδικαιολόγητης απαίτησης του δανειστή με την επίκληση της ένστασης του ά. 281 ΑΚ.

Σαφώς λοιπόν προκύπτει ότι το ζήτημα της αιτίας της εγγυητικής επιστολής δεν θα πρέπει να συγχέεται με αυτό της αυτονομίας της. Σε γενικές γραμμές θα μπορούσαμε να τις οριοθετήσουμε ως εξής: Η αιτία αναφέρεται στους ειδικότερους σκοπούς τους οποίους καλείται να εξυπηρετήσει η εγγυητική επιστολή ενώ η αυτονομία αναφέρεται στη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, πώς δηλαδή καλείται αυτή να εξυπηρετήσει τους σκοπούς της.

3.8.2.3 Η εγγυητική επιστολή ως αιτιώδης δικαιοπραξία

Συμπερασματικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι η αιτία της εγγυητικής επιστολής είναι η πρόθεση της τράπεζας να εξασφαλίσει έντονα το λήπτη σε συναλλαγή του με τον υπερ ου-οφειλέτη, υποσχόμενη την καταβολή ενός συγκεκριμένου ποσού. Η υπόσχεση της τράπεζας δεν παρέχεται ποτέ χωρίς αναφορά στο σκοπό που εξυπηρετεί, δηλαδή την έντονη εξασφάλιση του λήπτη για την περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων του οφειλέτη από τη συγκεκριμένη βασική σχέση. Η εξασφάλιση αυτή επιτυγχάνεται μάλιστα μέσω μιας εκτεταμένης παραίτησης της τράπεζας από ενστάσεις.

Εξάλλου η εγγυητική επιστολή έχει καθιερωθεί στις συναλλαγές ως τυπική δικαιοπραξία. Η αιτία αποτελεί απαραίτητο στοιχείο του κειμένου μιας εγγυητικής επιστολής, οπότε η έλλειψη ή τα τυχόν ελαττώματά της επηρεάζουν τη νομική ισχύ της υπόσχεσης της τράπεζας και οι σχετικές ενστάσεις

παρουσιάζονται και ασκούνται σαν ενστάσεις από το περιεχόμενο της επιστολής και της δηλώσεως βουλήσεως της τράπεζας.

3.8.3 Προϋποθέσεις επίκλησης του ά. 281 ΑΚ

Χρήσιμη στο σημείο αυτό κρίνεται η ανάλυση του άρθρου 281 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».

Πριν προχωρήσουμε στην εξέταση των προϋποθέσεων επίκλησης από την τράπεζα της ένστασης καταχρηστικότητας, θα πρέπει να τονίσουμε πως η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης ενός δικαιώματος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου, η οποία διέπει την άσκηση όλων ανεξαιρέτως των ιδιωτικών δικαιωμάτων. Η ΑΚ 281 αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου, από την εφαρμογή της οποίας δεν χωρεί παραίτηση με ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ των μερών⁷⁹.

3.8.3.1 Ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος και η καλή πίστη

Αιτία της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής είναι η εξασφάλιση του δανειστή για αλλότρια οφειλή με άμεση και χωρίς μεσολάβηση δικαστικού αγώνα είσπραξη του ποσού.

Η αιτία αυτή προσδιορίζει τον τρόπο άσκησης των δικαιωμάτων του δανειστή και κατά συνέπεια το είδος της υποχρέωσης της Τράπεζας. Η εξασφάλιση που επιδιώκεται δεν σημαίνει σε κάθε περίπτωση πλουτισμό του λήπτη, αλλά κάλυψη της ζημίας του εφόσον επέλθει ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος.

Αυτή η εξασφάλιση του δανειστή-λήπτη προσδιορίζει και τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Κάθε ενέργεια του δανειστή αντίθετη ή ξένη προς την

⁷⁹ ΜΠρΑθ 7913/1998 ΕΕμπΔ 1999, 279, σύμφωνα με την οποία η παραίτηση από τις διατάξεις των ά. 281 και 288 ΑΚ δεν είναι έγκυρη

προσδιορισμένη από τα μέρη εξασφάλιση συνιστά υπέρβαση του οικονομικού σκοπού του δικαιώματος.

Παράλληλα όμως συνιστά και αντίθεση στη συναλλακτική καλή πίστη. Η αρχή της καλής πίστης επιβάλλει να μην υπάρχει υπέρμετρη δυσαναλογία κατά την ικανοποίηση αντιμέτωπων συμφερόντων. Δηλαδή η άσκηση ενός δικαιώματος δεν θα πρέπει να συνεπάγεται σε βάρος του υπόχρεου θυσίες που υπερβαίνουν ορισμένα όρια. Τότε συντρέχει περίπτωση αντίθεσης στην καλή πίστη και η συγκεκριμένη συμπεριφορά κρίνεται καταχρηστική.

3.8.3.2 Έννοια του προφανούς της υπέρβασης

Η άσκηση ενός δικαιώματος, δηλαδή η συμπεριφορά του δικαιούχου που τείνει στην πραγμάτωση του περιεχομένου του, δεν επιτρέπεται απεριορίστως. Σε κάθε δικαίωμα ενυπάρχει φραγμός που προσδιορίζεται από το γενικό περί δικαίου αίσθημα και από το σκοπό του δικαιώματος.

Η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ θέτει τα όρια εντός των οποίων θα πρέπει να περιορίζεται η άσκηση κάθε δικαιώματος.

Κατά με την ανωτέρω διάταξη, κάθε ιδιωτικό δικαίωμα πρέπει να ασκείται σύμφωνα με την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, και τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Τα κριτήρια αυτά είναι αντικειμενικά. Δεν χρειάζεται προσφυγή στα υποκειμενικά στοιχεία που οδηγούν σε συγκεκριμένης μορφής άσκηση του δικαιώματος⁸⁰. Εφόσον διαπιστωθεί προφανής υπέρβαση των ορίων αυτών, τότε το δικαίωμα ασκείται καταχρηστικά.

Ευθύς εξαρχής λοιπόν, ξεκινώντας την ανάλυση των προϋποθέσεων που θέτει η ανωτέρω διάταξη, διαπιστώνουμε πως καίρια σημασία έχει η έννοια του «προφανούς» της υπέρβασης. Προφανής υπέρβαση είναι αυτή που είναι διαγνωστή από τον καθένα, αφού υπάρχουν αδιάσειστα στοιχεία που την

⁸⁰ Η συνδρομή υποκειμενικών στοιχείων θα εξεταστεί για το ενδεχόμενο εφαρμογής άλλων διατάξεων, όπως στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης, προκειμένου να θεμελιωθεί υποχρέωση αποζημίωσης.

αποδεικνύουν⁸¹. Απλή ή και ισχυρή πιθανολόγηση της υπέρβασης αυτής δεν αρκεί. Προφανής είναι η υπέρβαση όταν είναι οφθαλμοφανής, προκλητική, προκαλεί πολύ δυσμενή εντύπωση σε σύγκριση με το όφελος που αποκομίζει αυτός που ασκεί το δικαίωμα⁸². Η κρίση σχετικά με το προφανές της υπέρβασης θα πρέπει να είναι αντικειμενική, δηλαδή να στηρίζεται στις αντικειμενικές αντιλήψεις της κοινωνίας και όχι στις υποκειμενικές πεποιθήσεις του δικαστή. Η δε έννοια του προφανούς είναι έννοια νομική και ελέγχεται αναίρετικά από τον Άρειο Πάγο.

Κατά συνέπεια, η τράπεζα δεν δικαιούται να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση που έχει να κάνει με απλή ή έστω και ισχυρή πιθανολόγηση της υπέρβασης των ορίων αυτών. Τότε αυτή οφείλει να πληρώσει. Η τράπεζα δεν είναι δυνατόν να αναλαμβάνει το ρόλο του δικαστή μεταξύ των μερών. Αυτό πλήττει καίρια τα συμφέροντά της και για το λόγο αυτό οφείλει να διατηρεί τη θέση της απέναντί τους, αυτή του οικονομικού μεσολαβητή και χρηματοδότη τους, που τηρεί προσεκτικά τις δεσμεύσεις της. Σε περίπτωση αμφισβήτησης άλλωστε, τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να επιλύσουν τις διαφορές τους σε ένα ύστερο στάδιο με τη συνδρομή των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η τράπεζα μπορεί να αρνηθεί έγκυρα την καταβολή μόνο όταν η υπέρβαση είναι ευαπόδεικτη⁸³, δηλαδή από τα στοιχεία που περιέχονται σε γνώση της αποδεικνύονται ευχερώς εύκολα και άμεσα οι ισχυρισμοί περί καταχρηστικής άσκησης.

Αδιάσειστα στοιχεία τα οποία καθιστούν προφανή και ευαπόδεικτη για την τράπεζα την μη επέλευση του εξασφαλισμένου κινδύνου, τα οποία μπορούν να αξιοποιηθούν και να στηρίξουν την εκ μέρους της προβολή της ένστασης της καταχρηστικότητας είναι δικαστικές ή διοικητικές αποφάσεις ή επίσημες ανακοινώσεις, δημόσια έγγραφα αλλά και ιδιωτικά έγγραφα τα οποία φέρουν

⁸¹ Γεωργιάδης, ό.π. σ. 182 επ, Αντωνόπουλος, ό.π. σ. 260

⁸² ΑΠ 536/1973 ΝοΒ 21, 1433

⁸³ Γεωργιάδης, ό.π. σ. 183, Ψυχομάνης, ό.π. σ. 362-363

την υπογραφή του λήπτη, ή ακόμη και οι σχετικές δηλώσεις του λήπτη όταν ζητά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, από τις οποίες προκύπτει ότι τη ζητά για άσχετο λόγο ή χωρίς λόγο.

Επίσης και γεγονότα ανωτέρας βίας, που λόγω της φύσης τους έχουν καταστεί ευρύτερα γνωστά, όπως πόλεμος, σεισμός, επαναστάσεις, θεομηνίες, κλπ. και που κατά τις γνωστές έγγραφες συμφωνίες των μερών συνεπάγονται απαλλαγή τους από τις υποχρεώσεις τους, μπορούν να αποτελέσουν σαφείς αποδείξεις για τη μη επέλευση του εξασφαλισμένου κινδύνου και να στηρίξουν την ένσταση της 281 ΑΚ.

Συνεπώς αυτό που θα πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία που έχει μπροστά της η τράπεζα είναι η οριστική ματαίωση του σκοπού για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή, οπότε τεκμηριώνεται η βεβαιότητα της αδικαιολόγητης είσπραξης. Στην περίπτωση αυτή η τράπεζα δικαιούται να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, την οποία ζητά ο δανειστής-λήπτης.

Αναμφισβήτητα η έννοια του προφανούς θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά περίπτωση.

3.8.3.3 Περιπτωσιολογία

Για να αποσαφηνιστούν τα ανωτέρω σκόπιμο είναι να παρατεθούν ορισμένες περιπτώσεις που αναμφισβήτητα συνιστούν υπέρβαση του οικονομικού σκοπού του δικαιώματος.

Αν ο δανειστής-λήπτης την επομένη της λήψης της εγγυητικής επιστολής και πριν την έναρξη της λειτουργίας της σχέσης αξίας, επιδιώξει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής προκειμένου να ρευστοποιήσει την απαίτησή του επειδή έχει ανάγκη από χρήματα, τότε υπερβαίνει τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματός του. Ο σκοπός της εγγυητικής επιστολής δεν είναι η χορήγηση άμεσης πίστωσης, αλλά η εξασφάλιση του δανειστή για την περίπτωση επέλευσης ενός ασφαλισμένου κινδύνου.

Αν η απαίτηση του δανειστή έναντι του οφειλέτη αποσβεστεί, για παράδειγμα με είσπραξη από τον τελευταίο του οφειλόμενου τιμήματος, και όμως ο δανειστής επιδιώξει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, και στην περίπτωση αυτή υπερβαίνει τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματός του, καθώς δεν συντρέχει πλέον η ανάγκη εξασφάλισής του για έναν κίνδυνο ο οποίος είναι βέβαιο πλέον ότι δεν θα επέλθει.

Αν η αξίωση του δανειστή απέναντι στον οφειλέτη κριθεί αβάσιμη με τελεσίδικη απόφαση, η επιδίωξη της κατάπτωσης βαίνει και πάλι πέραν του οικονομικού σκοπού του δικαιώματος.

3.8.4 Συνέπειες Μη Προβολής Της Ένστασης Καταχρηστικότητας Από Την Τράπεζα

Παράλειψη της τράπεζας να προτείνει την ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή, όταν από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της προκύπτει με τρόπο αξιόπιστο ότι η σχέση αξίας είναι ανύπαρκτη ή έχει αποσβεστεί ή υπάρχει άλλη πλημμέλεια που δεν επιτρέπει την πληρωμή, συνιστά παράβαση υποχρέωσής της έναντι του εντολέα-πελάτη της, η οποία θα κριθεί με βάση τις μεταξύ τους σχέσεις⁸⁴. Μάλιστα η σχέση εμπιστοσύνης που τη συνδέει με τον πελάτη της –οφειλέτη, την υποχρεώνει να προασπίζει τα συμφέροντά του και να παραλείψει την πληρωμή όταν έχει στη διάθεσή της αδιάσειστα στοιχεία για την καταχρηστικότητα του αιτήματος κατάπτωσης.

Έχουμε αναφέρει ότι στη σχέση μεταξύ πελάτη-Τράπεζας εφαρμόζονται οι διατάξεις περί εντολής. Σύμφωνα με αυτές προκύπτει υποχρέωση της τράπεζας για καλόπιστη εκτέλεση της εντολής. Εξάλλου η σχέση αυτή αποτελεί μια ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης, από την οποία απορρέει υποχρέωση της τράπεζας να προστατεύει τα συμφέροντα του πελάτη της και να τον ενημερώνει σε περίπτωση που ζητείται κατάπτωση εγγυητικής επιστολής⁸⁵. Με τον τρόπο

⁸⁴ Βελέντζας, ό.π., σ. 366

⁸⁵ Λουκόπουλος, ό.π., σ. 741

αυτόν παρέχεται στον οφειλέτη δυνατότητα να αντιδράσει και να οργανώσει την άμυνά του, ενημερώνοντας⁸⁶ ενδεχομένως την τράπεζα για την τυχόν αβασιμότητα του αιτήματος κατάπτωσης του δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής, ώστε αυτή να αρνηθεί την καταβολή προβάλλοντας την ένσταση από την ΑΚ 281.

Σε περίπτωση μάλιστα που η τράπεζα καταβάλλει στο λήπτη ενώ αποδεδειγμένα γνωρίζει την καταχρηστικότητα του αιτήματος, χάνει το αναγωγικό της δικαίωμα κατά του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή-πελάτη της, σύμφωνα με το ά. 859ΑΚ, να αναζητήσει από αυτόν όσα κατέβαλλε στο λήπτη, αφού παρέλειψε να αντιτάξει βάσιμες ενστάσεις, ενώ τις γνώριζε⁸⁷. Δεν αποκλείεται δε ευθύνη της προς αποζημίωση έναντι του υπέρ ου, κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, αν αποδειχθεί υπαιτιότητα κατά την κατάπτωση.

Ως προς το θέμα της αναγωγής σε περίπτωση καταβολής επί καταχρηστικής κατάπτωσης θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ο πραγματικά ζημιωθείς είναι η τράπεζα, η οποία κατέβαλλε και δεν μπορεί να στραφεί κατά του υπέρ ου. Ο αδικαιολογήτως πλουτίσας είναι ο λήπτης. Άρα εναντίον του θα στραφεί η τράπεζα από τη μεταξύ τους σχέση για να αναλάβει τον πλουτισμό του κατ' ά. 904 ΑΚ, με μόνη εξαίρεση του ά. 905 ΑΚ, αν εν γνώσει της καταχρηστικότητας κατέβαλε. Αν η τράπεζα στράφηκε κατά του υπέρ ου και ικανοποιήθηκε, οφείλει να του εκχωρήσει την αξίωσή της αυτή έναντι του λήπτη από τη μεταξύ τους σχέση.

⁸⁶ ΜΠρΑθ 7913/1998 ΕΕμπΔ 1999, 279, σύμφωνα με την οποία ο εντολέας ή ο πρωτοφειλέτης έχουν δικαίωμα να ενημερώσουν την τράπεζα κατά τρόπο σαφή και αξιόπιστο ότι εξέλιπε οριστικά ο λόγος για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή, προκειμένου ν' αποτραπεί η καταχρηστική κατάπτωση και η είσπραξη από το πρόσωπο υπέρ του οποίου χορηγήθηκε.

⁸⁷ Θέμελη, ό.π., σ. 139

3.8.5 Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών του 1995 και οι Κανόνες για τις Εγγυητικές Επιστολές του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου

Οι εγγυητικές επιστολές έχουν διαδοθεί ευρέως στις συναλλαγές, και ιδιαίτερα σε εκείνες που εμφανίζουν διεθνή χαρακτήρα. Η σπουδαιότητα του ζητήματος της καταχρηστικής κατάπτωσης και τα προβλήματα που απορρέουν από αυτή αναγνωρίζονται διεθνώς και για το λόγο αυτό έγινε προσπάθεια να υπάρξει μια συνολική αντιμετώπιση στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών του 1995.

Ειδικότερα στο άρθρο 19 της Σύμβασης αυτής ορίζεται ότι η τράπεζα δικαιούται να αρνηθεί την πληρωμή όταν το αίτημα της κατάπτωσης, εν όψει του τύπου και του σκοπού της υποχρέωσης της τράπεζας από την εγγυητική επιστολή, στερείται λογικής βάσης. Και συγκεκριμένα όταν:

α) το συμβάν ή ο κίνδυνος που εξασφαλίζεται με την εγγυητική επιστολή, αδιαμφισβήτητα δεν έχει επέλθει,

β) η υποχρέωση του εντολέα, για την οποία έχει παρασχεθεί η εγγυητική επιστολή, έχει αναγνωριστεί με απόφαση δικαστηρίου ή διαιτητική απόφαση ως ανίσχυρη,

γ) η υποχρέωση σε εξασφάλιση της οποίας έχει δοθεί η εγγυητική επιστολή, έχει αδιαμφισβήτητα εκπληρωθεί,

δ) η εκπλήρωση της ασφαλιζόμενης υποχρέωσης εμποδίστηκε αποκλειστικά από συμπεριφορά του λήπτη της εγγυητικής επιστολής εκ προθέσεως,

ε) στην περίπτωση της αντεγγύησης, ο λήπτης της αντεγγύησης εκπλήρωσε την υποχρέωσή του από την κύρια εγγυητική επιστολή χωρίς λόγο και με κακή πίστη.

Εξάλλου κατά την τελευταία αναθεώρηση των κανόνων για τις εγγυητικές επιστολές (έκδ. 458) του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ΔΕΕ), προκειμένου να περιορισθεί η καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων που

απορρέουν από αυτές, προβλέφθηκε ότι η κατάπτωση δεν εξαρτάται μόνο από απλή αίτηση του δικαιούχου να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, αλλά θα πρέπει να συνοδεύεται από έγγραφη δήλωση όπου βεβαιώνεται ότι υφίσταται υπερημερία ή πλημμελής εκπλήρωση στην υποκείμενη έννομη σχέση και περιγράφονται τα περιστατικά που στοιχειοθετούν την υπερημερία ή πλημμελή εκπλήρωση (χωρίς εννοείται να υπάρχει δυνατότητα ελέγχου της ουσιαστικής βασιμότητας της δήλωσης αυτής). Πάντως τα μέρη μπορούν να αποκλείσουν την εφαρμογή της διάταξης αυτής (ά. 20).

3.8.6 Η αντιμετώπιση του ζητήματος από το δίκαιο της Γερμανίας, της Γαλλίας και της Αγγλίας

Είδαμε ότι η ελληνική νομολογία προκειμένου να κάνει δεκτή την ένσταση της καταχρηστικότητας αξιώνει «αξιόπιστη γνώση» των καταχρηστικών γεγονότων. Μόνο όταν οι αποδείξεις που έχει στα χέρια της η τράπεζα είναι «εκκαθαρισμένες» δεν παραβιάζει αυτή υποχρέωσή της απέναντι στο δανειστή για την καταβολή του ποσού με τη δήλωση κατάπτωσης και δεν διακινδυνεύει η συναλλακτική της πίστη.

Αξίζει να αναφερθεί στο σημείο αυτό ότι τα γερμανικά δικαστήρια προκειμένου να δεχτούν την εκ μέρους της τράπεζας προβολή της ένστασης καταχρηστικότητας αξιώνουν να έχει αυτή στη διάθεσή της «εκκαθαρισμένες αποδείξεις» σχετικά με την «έκδηλη κακή πίστη»⁸⁸ του δανειστή, ότι δηλαδή αυτός επιδιώκει την κατάπτωση για λόγους που είναι ουσιαστικά ξένοι προς το σκοπό της χορήγησης της εγγυητικής επιστολής, εκμεταλλευόμενος τον αποκλεισμό των ενστάσεων.

Τα γαλλικά δικαστήρια αναγνωρίζουν στην τράπεζα το δικαίωμα άρνησης καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής με επίκληση της ένστασης καταχρηστικότητας. Απαιτείται και εδώ να υπάρχουν

⁸⁸ Η εξαίρεση αυτή βασίζεται στην αρχή “fraus omnia corrumpit”

«εκκαθαρισμένες αποδείξεις» σχετικά με τον «προφανή δόλο» που βαρύνει το δανειστή.

Ο δόλος του δανειστή μπορεί, τέλος, να στηρίξει την άρνηση της τράπεζας και σύμφωνα με την αγγλική νομολογία.

3.8.7 Συμπέρασμα

Αιτία λοιπόν της παροχής εγγυητικής επιστολής είναι η εξασφάλιση του λήπτη. Η εξασφάλιση αυτή τον καλύπτει από τον κίνδυνο ανώμαλης εξέλιξης της σχέσης αξίας. Η αιτία λοιπόν της εγγυητικής επιστολής «χρωματίζεται»⁸⁹ οπωσδήποτε από τη βασική σχέση ανάμεσα σε οφειλέτη και λήπτη. Δεν φτάνει όμως σε σημείο να παρέχει τη δυνατότητα στην τράπεζα να αρνείται την πληρωμή για λόγους που αφορούν την έκλειψη ή την ελαττωματικότητα του εξασφαλιστικού της σκοπού.

Είναι βέβαιο ότι όταν εκλείπει ο εξασφαλιστικός σκοπός για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή, εκλείπει και ο λόγος ύπαρξής της και ο λήπτης δεν νομιμοποιείται να προβεί στη δήλωση κατάπτωσης και να εισπράξει το ποσό της. Συνεπώς, εφόσον δεν έχει επέλθει ζημία για το λήπτη, την οποία προορίζεται να καλύψει η εγγυητική επιστολή, δεν είναι ανεκτό από το δίκαιο να ζητείται η καταβολή του ποσού της. Η εφαρμογή της ΑΚ 281 και την ουσιαστική δικαιοσύνη υπηρετεί αλλά και στο συμφέρον των συναλλασσομένων ανταποκρίνεται.

Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να αναγνωριστεί στην τράπεζα δικαίωμα να αρνηθεί την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, εφόσον είναι προφανές ότι ο λήπτης ασκεί το δικαίωμά του περί κατάπτωσης κατά κακή πίστη και/ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη και τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, η δε τράπεζα γνωρίζει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβητήσεις την έκλειψη αυτού του εξασφαλιστικού σκοπού. Τέτοια περίπτωση συντρέχει κυρίως όταν έχει περιέλθει σε γνώση της τράπεζας κατ'

⁸⁹ Καραγκουνίδης, ό.π., σ. 376

απόλυτα αξιόπιστο τρόπο⁹⁰ το γεγονός ότι η αιτία⁹¹ για την οποία χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή δεν υφίσταται πλέον και αυτό αποδεικνύεται με δικαστική⁹² ή διαιτητική απόφαση⁹³ ή με άλλο δημόσιο έγγραφο ή ιδιωτικό έγγραφο υπογεγραμμένο και από το λήπτη. Αυτό που απαιτείται δηλαδή είναι ένα έγγραφο ή ένα γεγονός που έχει καταστεί «γνωστό τοις πάσι», άρα και αδιαμφισβήτητο. Δεν αρκεί δηλαδή απλή αμφισβήτηση της απαίτησης από τη βασική σχέση.

Πάντως θα πρέπει να τονιστεί ότι η τράπεζα θα πρέπει να καταφεύγει στην ένσταση της καταχρηστικότητας σε ακραίες περιπτώσεις δυσλειτουργίας της τριμερούς σχέσης. Το στοιχείο της κατάχρησης στη συμπεριφορά του λήπτη θα είναι πάντα ερευνητέο και θα εξαρτάται από το είδος της εγγυητικής επιστολής, τον υπό εξασφάλιση κίνδυνο, τις επιμέρους σχέσεις των μερών καθώς και τα συναλλακτικά ήθη και έθιμα. Υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης στις συναλλαγές παρατηρούνται καθημερινά, αλλά αυτό δεν είναι αρκετό για να διασαλευτούν τα θεμέλια της τριμερούς σχέσης, ένα εκ των οποίων είναι και η μη προβολή ενστάσεων από την τράπεζα. Μόνο όταν σαφώς προκύπτει ότι ο δανειστής επιχειρεί να εκμεταλλευτεί τη δομή της εγγυητικής επιστολής για να καταστεί μέσω αυτής πλουσιότερος αντίθετα προς τον εξασφαλιστικό σκοπό της, θα πρέπει να γίνεται δεκτή η προβολή της ένστασης της καταχρηστικότητας εκ μέρους της Τράπεζας. Για το λόγο αυτό γίνεται δεκτό ότι η καταχρηστική

⁹⁰ ΠΠρΑθ 15000/1983, ΕΕμπΔ 37, 269,

⁹¹ ΠΠρΑθ 7913/1998, ΕΕμπΔ 1999, 279, όπου ως χαρακτηριστική περίπτωση καταχρηστικής κατάπτωσης αναφέρεται η εξάλειψη της αιτίας για την οποία εκδόθηκε η εγγυητική επιστολή, ιδίως δε όταν αυτό έχει διαπιστωθεί δικαστικά.

⁹² ΕφΑθ 6442/1976, Αρμ. 1977, 358, σύμφωνα με την οποία η εγγυητική επιστολή δεν είναι παρεπόμενη ως προς την βασική σχέση, αλλά αυτόνομη έναντι αυτής. Συνεπώς, η εγγυήτρια τράπεζα υποχρεούται να πληρώσει ακόμα κι όταν η βασική σχέση είναι άκυρη ή ανύπαρκτη, ή εξέλιπε η ασφαλιζόμενη απαίτηση. Δέχεται όμως ότι η δήλωση κατάπτωσης θα ήταν καταχρηστική μόνο σε περίπτωση που ήδη πριν από αυτήν είχε αναγνωρισθεί δικαστικά η ανυπαρξία της ασφαλιζόμενης απαίτησης.

⁹³ ΜΠρΑθ 3140/1992, ΕΕμπΔ 1993, 32, σύμφωνα με την οποία δεν μπορεί να εμποδιστεί ως καταχρηστική η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης τεχνικού έργου για μόνο το λόγο ότι, κατά το χρόνο της δήλωσης καταπτώσεως, εκκρεμούσε ήδη μεταξύ εργολάβου-εργοδότη διαιτητική προσφυγή για υποτιθέμενες κακοτεχνίες του έργου

κατάπτωση θα είναι η εξαίρεση, ενώ η νομική «διάσωση» της σύμβασης εγγυητικής επιστολής ο κανόνας⁹⁴.

⁹⁴ Τόσο η νομολογία (π.χ. Εφαθ 8320/1989 ΝοΒ 1990, 632) όσο και η θεωρία (Ψυχομάνης, ό.π. σ. 362, Γεωργιάδης, ό.π. σ. 182, Θέμελη, ό.π. σ. 156) τονίζουν ότι δεν πρέπει να φαλκιδεύεται ο σκοπός σύναψης της εγγυητικής επιστολής με την επίκληση της καταχρηστικότητας.

Αφού εξετάσαμε τις δυνατότητες που παρέχονται στην τράπεζα να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής στο λήπτη, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι προφανές ότι το σχετικό δικαίωμά του ασκείται καταχρηστικά, υπερβαίνοντας τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος για τον οποίο έχει καθιερωθεί η εγγυητική επιστολή στις συναλλαγές, σκόπιμο είναι να εξετάσουμε αν και κατά πόσο ο ίδιος ο οφειλέτης μπορεί να παρέμβει στη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής. Αν δηλαδή αυτός έχει δικαίωμα να παρεμβαίνει στη σχέση που διαμορφώνεται ανάμεσα στην τράπεζα και το λήπτη.

4.1 Οι Υποστηριζόμενες Απόψεις

4.1.1 Ο οφειλέτης δεν δικαιούται να παρεμβαίνει στις σχέσεις Τράπεζας και δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής

Η κρατούσα στη θεωρία⁹⁵ και τη νομολογία⁹⁶ άποψη δέχεται ότι ο οφειλέτης δεν έχει δικαίωμα να παρεμβαίνει στη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, η οποία διαμορφώνεται κατ' αρχήν ανεξάρτητα από τη σχέση αξίας και τη σχέση κάλυψης. Ως προς τη σχέση μεταξύ τράπεζας-δανειστή ο οφειλέτης παραμένει νομικά ξένος. Τυχόν αντιρρήσεις του οφειλέτη δεν λαμβάνονται κατ' αρχήν υπόψη⁹⁷. Αυτό είναι συνέπεια του αυτόνομου, ανεξάρτητου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής. Σκοπός της αυτονομίας είναι η ενίσχυση της συναλλακτικής και νομικής θέσης του ενός μέρους με την

⁹⁵ Αντωνόπουλος, ό.π., σ. 255

⁹⁶ ΜΠρΑθ 9790/1992, ΕΕμπΔ 1992, 552, ΜΠρΘεσ 2442/1992, ΕλλΔνη 1992, 1508, ΜΠρΑθ 24784/1995, ΔΕΕ 1996, 176, ΜΠρΒολ 883/2001 ΕΤρΑξΧρΔ 2002.501, ΕφΑθ 4758/1995, ΕΕμπΔ 1995, 583

⁹⁷ ΕφΑθ 7407/1981 ΕΕΝ 1982, 508, ΕφΑθ 1858/1994 ΝοΒ 1995, 404, ΜΠρΑθ 24784/1995, ΔΕΕ 1996, 176

αποτροπή χρονοβόρων δικαστικών αγώνων. Ο σκοπός δε αυτός πραγματοποιείται με την κατοχύρωση του νομικού δικαιώματος της εγγυητικής επιστολής να εισπράξει ορισμένο χρηματικό ποσό σε πρώτη ζήτηση, χωρίς άλλες διατυπώσεις παρά μόνο την από μέρους του υποβολή σχετικής αίτησης και χωρίς έλεγχο της ουσιαστικής βασιμότητας της απαίτησής του. Σε αμφισβήτηση της ουσιαστικής βασιμότητας δεν μπορεί να προβεί ούτε ο οφειλέτης παραισφύοντας στην έννομη σχέση εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή-λήπτη⁹⁸. Ισχύει η βασική αρχή «πρώτα πληρώνεις και μετά αντιδικείς»⁹⁹.

Αυτοί που αρνούνται την παρέμβαση επιχειρηματολογούν αναφερόμενοι επίσης στην πίστη της τράπεζας που με την παρέμβαση αυτή θεωρούν ότι τίθεται υπό αμφισβήτηση¹⁰⁰, αλλά και στο ότι τυχόν υιοθέτηση της αντίθετης εκδοχής θα είχε ως αποτέλεσμα τη ματαίωση του επιδιωκόμενου με την εγγυητική επιστολή σκοπού, ο οποίος συνίσταται όχι μόνο στην απόκτηση πρόσθετης φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση, χωρίς προσφυγή στα δικαστήρια, καταβολή του εγγυημένου ποσού¹⁰¹.

Αν για οποιοδήποτε λόγο ο οφειλέτης-υπερ ου η εγγυητική επιστολή ισχυρίζεται ότι κακώς επήλθε η κατάπτωση, ότι δηλαδή δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για κατάπτωση και ότι ο δανειστής του-λήπτης κακώς προέβη στη σχετική δήλωση, τότε μπορεί να στραφεί κατά του τελευταίου και να απαιτήσει το ποσό της εγγυητικής επιστολής που του κατέβαλε η τράπεζα¹⁰². Ενδεχομένως, ανάλογα με τις περιστάσεις της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης,

⁹⁸ Χρυσάνθης, ό.π., σ. 828

⁹⁹ “pay first, litigate later”

¹⁰⁰ βλ. και ΜΠρΑΘ 11682/85, ΕΕμπΔ 1986, 81, σύμφωνα με την οποία ακόμα κι όταν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή αξίωση από την υποκείμενη σχέση προς απόδοση της εγγυητικής επιστολής ο δανειστής μπορεί να προβεί στην είσπραξη, χωρίς ο οφειλέτης να δύναται να παρεμβληθεί στη σχέση δανειστή-τράπεζας και να εμποδίσει την κατάπτωση επικαλούμενος π.χ. ανυπαρξία της υποκείμενης οφειλής. Αντίθεση εκδοχή θα προκαλούσε κατά την απόφαση αυτή «κλωνισμό της περί τας εγγυητικές επιστολάς συναλλακτικής πίστεως και θα ανέτρεπε τον σκοπό της καθιέρωσης υπό της πρακτικής του είδους αυτού της εγγυήσεως υπό την παραδεγμένη αυτού λειτουργία».

¹⁰¹ ΜΠρΑΘ 106/1985, ΕΕμπΔ 36, 451, ΜΠρΑΘ 24784/1995, ΔΕΕ 1996, 176

¹⁰² ΠολΠρΘεσ 2756/1991 Αρμ 1992, 714

μπορεί να ζητήσει και αποζημίωση για την περαιτέρω ζημία που προκλήθηκε από την αδικαιολόγητη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής¹⁰³.

Η άποψη ωστόσο αυτή δεν φαίνεται να λαμβάνει καθόλου υπόψη τα συμφέροντα του οφειλέτη, ο οποίος παραπέμπεται σε ένα μεταγενέστερο στάδιο προκειμένου να επιτύχει δικαστικά πλέον την δικαίωσή του. Δεν λαμβάνεται επίσης υπόψη το ουσιαστικό ζήτημα ότι γίνεται εκπλήρωση υποχρέωσης για την οποία δεν υπάρχει ουσιαστικά λόγος¹⁰⁴.

4.1.2 Ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να παρεμβαίνει στις σχέσεις Τράπεζας και δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής υπό προϋποθέσεις

Έχει διατυπωθεί ωστόσο και η αντίθετη άποψη¹⁰⁵, σύμφωνα με την οποία ο οφειλέτης μπορεί να παρεμβαίνει στη σχέση μεταξύ εκδότριας τράπεζας και δανειστή-λήπτη και να παρεμποδίζει την κατάπτωσή της, όταν δεν συντρέχουν οι όροι της συμφωνίας μεταξύ οφειλέτη και δανειστή¹⁰⁶, και ειδικότερα όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της κατάχρησης δικαιώματος¹⁰⁷. Η αξίωσή του αυτή μπορεί να στραφεί τόσο κατά του δανειστή όσο και κατά της εγγυήτριας τράπεζας.

4.2 Η Δικαστική Προστασία Του Οφειλέτη

Σύμφωνα με την προαναφερθείσα άποψη¹⁰⁸, γίνεται δεκτό ότι ο πρωτοφειλέτης έχει αξίωση κατά του δανειστή να παραλείψει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής. Η αξίωσή του αυτή στηρίζεται στις συμβατικές τους

¹⁰³ Κεραμεύς, ό.π., σ. 5

¹⁰⁴ Γεωργακόπουλος, ΕΕμπΔ 1970, 256, σύμφωνα με τον οποίο δεν νοείται η εγγυητική επιστολή να βαίνει πέραν της υποχρέωσης του υπερ ου η εγγύηση. Κάθε αντίθετη ερμηνεία θα πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη προς τη φύση των πραγμάτων, όπου την έκδοση της εγγυητικής επιστολής εντέλλεται προς την τράπεζα ο υπερ ου για να εκπληρώσει αυτός συμβατική του υποχρέωση. Ο δανειστής δεν δύναται να νοηθεί ότι ζητεί κάτι επιπλέον προς τα ασφαλιζόμενα συμβατικά του δικαιώματα.

¹⁰⁵ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 359, Λιακόπουλος, ό.π., σ. 300

¹⁰⁶ ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 1979, 57

¹⁰⁷ ΠΠρΑθ 1500/83, ΕΕμπΔ 1986, 269

¹⁰⁸ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 359

σχέσεις και μάλιστα στους όρους υπό τους οποίους επέρχεται, κατά τη βασική σχέση, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής¹⁰⁹. Εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι αυτοί έχει αντίστοιχη αξίωση για παράλειψη κατά του δανειστή, για την οποία μπορεί να ζητήσει και προσωρινή δικαστική προστασία (ΚΠολΔ 682, 731 και 732). Σύμφωνα με την άποψη αυτή η εγγυητική επιστολή βρίσκεται στα χέρια του δανειστή ως αποτέλεσμα συμφωνίας του με τον οφειλέτη¹¹⁰. Οι συμβατικές τους σχέσεις καθορίζουν τους όρους υπό τους οποίους επιτρέπεται η είσπραξη του ποσού της. Εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι κατάπτωσης, δεν υπάρχει νόμιμη αξίωση του δανειστή για την είσπραξη του ποσού της.

Αντίστοιχη αξίωση του οφειλέτη αναγνωρίζεται σύμφωνα με την άποψη αυτή και κατά την εγγυήτριας τράπεζας. Μπορεί δηλαδή ο οφειλέτης να ζητήσει δικαστική προστασία κατά της τράπεζας ασκώντας κατ' αυτής αξίωση προς παράλειψη που θεμελιώνεται στην ΑΚ 288, εφόσον η τράπεζα κατά προφανώς αξιόπιστο τρόπο γνωρίζει ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής είτε γιατί η σχέση αξίας είναι ανύπαρκτη είτε γιατί πάσχει από άλλη πλημμέλεια που δεν δικαιολογεί την αξίωση του δανειστή να εισπράξει το ποσό είτε γιατί αποσβέστηκε και ωστόσο ο δανειστής αξιώνει την πληρωμή.

Γίνεται δεκτό πάντως ότι εφόσον ο οφειλέτης έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από τη σχέση αξίας ή όταν αυτή είναι άκυρη ή ακυρώσιμη, έχει αξίωση κατά του δανειστή να μην επιδιώξει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και να την επιστρέψει στον ίδιο ή την τράπεζα¹¹¹. Αξίωση κατά του δανειστή να παραλείψει να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής έχει επίσης ο οφειλέτης, εάν δεν έχει επέλθει ο ασφαλιζόμενος με την εγγυητική επιστολή κίνδυνος. Μπορεί δε να ασκήσει αρνητική αναγνωριστική αγωγή,

¹⁰⁹ Λιακόπουλος, ό.π., σ. 300

¹¹⁰ βλ. και Γεωργακόπουλο, ό.π., σ. 257, σύμφωνα με τον οποίο η άσκηση των δικαιωμάτων εκ της εγγυητικής επιστολής είναι τμήμα των όλων συμβατικών σχέσεων του υπερ ου και του προς ον αυτή και ο τελευταίος δύναται μόνο σε σύμφωνη προς τη σύμβαση άσκηση των δικαιωμάτων αυτών.

¹¹¹ Γεωργιάδης, ό.π., σ. 155, Ψυχομάνης, ό.π., σ. 359, Λιακόπουλος, ό.π. σ. 290

προκειμένου να αναγνωρισθεί η ανυπαρξία του χρέους του και αγωγή για την απόδοση της εγγυητικής επιστολής.

Ειδικότερα υποστηρίζεται ότι η ανάγκη που δικαιολογεί τη διαδικασία απόδοσης της εγγυητικής επιστολής ανακύπτει για το λόγο ότι αυτή αποτελεί αυτόνομη έννομη σχέση. Ο χαρακτήρας αυτός επιβάλλει τη συνέχιση της ισχύος της υπόσχεσης της εγγυήτριας τράπεζας και στην περίπτωση εκπλήρωσης της βασικής σχέσης. Είναι πρόδηλο ότι τέτοια ανάγκη δεν θα υπήρχε αν η εγγυητική επιστολή ήταν παρεπόμενη σχέση έναντι της βασικής σχέσης όπως είναι η κατ' άρθρ. 847 ΑΚ εγγύηση, αφού τότε η ισχύς της εγγυητικής επιστολής θα έπαυε μετά την ολοκλήρωση του αποτελέσματος της βασικής σχέσης. Ενόψει του παραπάνω κινδύνου που αναφέρεται στην καταχρηστική άσκηση από το λήπτη της εγγυητικής επιστολής των εκ της τελευταίας προκυπτόντων δικαιωμάτων λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της, παρά την προσήκουσα εκπλήρωση από τον οφειλέτη των υποχρεώσεών του που πηγάζουν από τη βασική σχέση, παρέχεται στον τελευταίο-υπερ ου η εγγυητική επιστολή η δυνατότητα άσκησης αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής τόσο κατά του λήπτη της επιστολής όσο και κατά της εκδότριας αυτής τραπεζής με αίτημα (ά. 70 ΚΠολΔ) την απόδοση του σώματος της εγγυητικής επιστολής στην εκδότρια τράπεζα ή την αναγνώριση παύσης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής¹¹².

Στην περίπτωση αυτή είναι δυνατή ακόμη και η άσκηση ασφαλιστικών μέτρων με αίτημα τη θέση της εγγυητικής επιστολής σε μεσεγγύηση ή την απαγόρευση της είσπραξης του ποσού της από τον δανειστή¹¹³. Δεν μπορεί όμως να ζητηθεί στο πλαίσιο δίκης ασφαλιστικών μέτρων η επιστροφή της εγγυητικής επιστολής, καθώς αυτό θα συνιστούσε ικανοποίηση του ασφαλιζόμενου δικαιώματος.

Αν παρ' αυτά ο δανειστής επιτύχει την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής, τότε ο οφειλέτης μπορεί να στραφεί εναντίον του κατά τις

¹¹² ΕφΑθ 6952/1995 ΕΤρΑΕΧρΔ 1999.696

¹¹³ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 359

διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού¹¹⁴ και να επιδιώξει την επιστροφή των αδικαιολογήτως καταβληθέντων. Στην περίπτωση αυτή θα μπορεί ενδεχομένως να ζητήσει και αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας του από την αδικαιολόγητη κατάπτωση και τη μη απόδοση της εγγυητικής επιστολής¹¹⁵.

4.3 Ειδικότερα Η Δυνατότητα Λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων

Σύμφωνα με μια άποψη¹¹⁶, φυσικό επακόλουθο της αυτονομίας και του αυτοματισμού κατά την εκτέλεση (κατάπτωση) της εγγυητικής επιστολής είναι το γεγονός ότι δεν χωρούν ασφαλιστικά μέτρα κατά της εγγυήτριας τράπεζας για να την αναγκάσουν να μην προβεί στην πληρωμή¹¹⁷. Μόνη εξαίρεση αναγνωρίζεται σε περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του λήπτη (κακή πίστη του λήπτη, αντίθεση της σύμβασης στα χρηστά ήθη και τη δημόσια τάξη)¹¹⁸.

Ιδιαίτερα για την περίπτωση της εγγυητικής επιστολής «σε πρώτη ζήτηση» σύμφωνα με μια άποψη ο πρωτοφειλέτης δεν δικαιούται να παρακωλύσει την καταβολή της εγγύησης από την τράπεζα με τη λήψη των ασφαλιστικών μέτρων δεδομένου ότι και το διασφαλιζόμενο με την εγγυητική επιστολή συμφέρον συνίσταται στην άμεση καταβολή του ποσού¹¹⁹.

Προς αντίκρουση της άποψης αυτής, χρησιμοποιείται το επιχείρημα ότι η εμμονή στην αντίληψη πως ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει απρόσκοπτα, οποτεδήποτε θελήσει, την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής

¹¹⁴ ΠΠρΘεσ 2756/1991 Αρμ 1992, 714

¹¹⁵ Γκούσκου, ό.π., σ. 174

¹¹⁶ Αντωνόπουλος, ό.π., σ. 260, ΜΠρΒολ 883/2001 ΕΤρΑξΧρΔ 2002.501

¹¹⁷ ΜΠρΑθ 7914/1977 ΝοΒ 25, 1211, ΠΠρΑθ 106/1985 ΕΕμπΔ 1985, 451, σύμφωνα με τις οποίες ο πρωτοφειλέτης δεν δύναται να παρακωλύσει με ασφαλιστικά μέτρα τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής. Διαφορετικά η ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 30, 57, η οποία διέταξε τη μεσεγγύηση εγγυητικής επιστολής βασιζόμενη σε ειδική συμβατική ρήτρα μεταξύ οφειλέτη και λήπτη.

¹¹⁸ ΜΠρΑθ 3140/1992 ΕΕμπΔ 1993, 35, σύμφωνα με την οποία ο οφειλέτης μπορεί να εμποδίσει την καταβολή από την τράπεζα, με λήψη ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον ο δανειστής αξιώνει την κατάπτωση καταχρηστικά και κατά παράβαση της υποκείμενης σχέσης

¹¹⁹ ΜΠρΑθ 9790/1992 ΕΕμπΔ 1992, 552

επιστολής, ακόμη και στην περίπτωση που η βασική σχέση είναι άκυρη ή έχει ακυρωθεί με διαπλαστική δικαστική απόφαση, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει η καλή πίστη, η άσκηση δε τέτοιου δικαιώματος είναι πάντα καταχρηστική απέναντι στον πρωτοφειλέτη. Επομένως είναι δυνατή και βάσιμη η αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση ακυρότητας.

Ωστόσο γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν δημιουργηθεί δικαιώματα ή αξιώσεις του πρωτοφειλέτη κατά του λήπτη από κακή λειτουργία της βασικής σχέσης, και εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί ρητά για τις περιπτώσεις αυτές απαγόρευση ασκήσεως του δικαιώματος του δανειστή από την κατάπτωση της επιστολής, δεν μπορεί να παρεμποδιστεί η είσπραξη του ποσού της επιστολής. Στην περίπτωση αυτή αναγνωρίζεται ότι υπάρχει σιωπηρή παραίτηση του πρωτοφειλέτη από αξίωση στηριγμένη σε μια τέτοια βάση, οπότε τυχόν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν θα γίνει δεκτή.

4.3.1 Γενικές προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων

Εφόσον δεχτούμε γενικά τη δυνατότητα του οφειλέτη να παρεμβαίνει στη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων του δανειστή, τίθεται το ερώτημα αν και κατά πόσον μπορεί ο οφειλέτης να καταφύγει και στη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση βέβαια θα πρέπει να συντρέχουν οι γενικές προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

Σύμφωνα με το ά. 682 ΚΠολΔ, «τα δικαστήρια, σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, μπορούν να διατάζουν ασφαλιστικά μέτρα για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας κατάστασης και να τα μεταρρυθμίζουν ή να τα ανακαλούν. Το δικαίωμα είναι δυνατό να εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία».

Προϋπόθεση για να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα είναι συνεπώς η ύπαρξη επείγουσας περίπτωσης ή η αποφυγή επικείμενου κινδύνου.

Θα πρέπει συνεπώς να εξετάσουμε αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής, και μάλιστα όταν ζητείται η κατάπτωση της και η συνακόλουθη είσπραξη του ποσού της από το δανειστή-λήπτη.

4.3.1.1 Επείγουσα περίπτωση

Η επείγουσα περίπτωση όσον αφορά την εγγυητική επιστολή προκύπτει από την ίδια τη λειτουργία της. Όπως είδαμε, αυτή αποσκοπεί στην ταχύτερη και όσο το δυνατόν πιο βέβαιη καταβολή του εγγυημένου ποσού στο δανειστή. Ο τελευταίος αρκεί να επικαλεστεί την κατάπτωση και να προβεί στη σχετική δήλωση προς την εκδότρια τράπεζα, η οποία υποχρεούται τότε να του καταβάλλει αμέσως, χωρίς καθυστέρηση, το ποσό για το οποίο έχει παράσχει την «εγγύησή» της.

Επομένως, στην περίπτωση αυτή, ο οφειλέτης, ο οποίος έχει βάσιμους λόγους που στηρίζουν την καταχρηστικότητα του αιτήματος του δανειστή του, θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να δράσει άμεσα, έτσι ώστε να εμποδίσει την πληρωμή από την τράπεζα ή την είσπραξη από το δανειστή του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Μάλιστα αυτό θα πρέπει να το επιτύχει στο πολύ μικρό χρονικό διάστημα που μεσολαβεί ανάμεσα στη δήλωση κατάπτωσης του δανειστή, η οποία ενεργοποιεί την υποχρέωση της τράπεζας προς άμεση καταβολή, μέχρι το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα πρέπει να γίνει η καταβολή από την τράπεζα.

4.3.1.2 Αποφυγή επικείμενου κινδύνου

Και η προϋπόθεση της αποφυγής επικείμενου κινδύνου συντρέχει στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής. Από τη στιγμή που διατυπώνεται ένα καταχρηστικό αίτημα κατάπτωσης, υφίσταται κίνδυνος για τα συμφέροντα του οφειλέτη λόγω ακριβώς της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Ο κίνδυνος συνίσταται στην καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, οπότε ο

οφειλέτης, καλούμενος σχετικά από την τράπεζα, θα πρέπει να καταβάλλει σε αυτήν το ποσό που η τελευταία κατέβαλε στο δανειστή και να στραφεί στη συνέχεια κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του δανειστή-λήπτη με χρονοβόρες διαδικασίες και αβέβαιο αποτέλεσμα.

4.3.2. Αποδεικτικά θέματα στο πλαίσιο λήψης ασφαλιστικών μέτρων

Ένα άλλο πρόβλημα που τίθεται σχετικά με τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων είναι ο βαθμός απόδειξης που θα πρέπει να αναζητείται από το δικαστή και να θεωρείται ικανοποιητικός προκειμένου να παρασχεθεί η προσωρινή δικαστική προστασία στον οφειλέτη.

Σύμφωνα με το άρθρο 690 ΚΠολΔ, «σε υποθέσεις που αφορούν ασφαλιστικά μέτρα είναι υποχρεωτική η προαπόδειξη και αρκεί η πιθανολόγηση των ισχυρισμών».

Αυτή η πιθανολόγηση που αξιώνεται από το νόμο προκειμένου να παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία θέτει ορισμένα προβλήματα. Και αυτό γιατί προκειμένου να αναγνωρισθεί ότι η συμπεριφορά του δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής είναι καταχρηστική και συνεπώς να απαγορευθεί η άσκηση του δικαιώματός του, ο νόμος αξιώνει να είναι η υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος «προφανής». Αναφερθήκαμε ήδη εκτενώς στην έννοια του «προφανούς»¹²⁰.

Το πρόβλημα που τίθεται συνεπώς είναι πώς μπορεί να συμβιβαστεί η πιθανολόγηση της καταχρηστικότητας με την αξίωση να είναι η καταχρηστικότητα αυτή προφανής.

Ο δικαστής είναι βέβαιο ότι δεν θα πρέπει να αρκестεί σε μια απλή πιθανολόγηση των περιστατικών που θεμελιώνουν την καταχρηστικότητα. Θα πρέπει να λάβει υπόψη του τα συμφέροντα όλων των μερών, που απαιτούν να

¹²⁰ Βλ. και Θέμελη, ό.π., σ. 152, σύμφωνα με την οποία με τον όρο αυτό εννοείται αφενός η βαρύτητα της καταχρηστικότητας και αφετέρου το ευαπόδεικτο και εμφανές αυτής έναντι της τράπεζας.

είναι η καταχρηστικότητα «προφανής» προκειμένου να απαγορευθεί η είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής.

Η λύση που προτείνεται είναι η εξής¹²¹: από τη στιγμή που ζητείται προσωρινή προστασία και εφαρμόζεται η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι δυνατόν να απαιτήσει κανείς πλήρη απόδειξη. Ο βαθμός όμως πιθανολόγησης που θα απαιτείται θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα αυξημένος, ώστε να προσεγγίζει τη βεβαιότητα και να μην καταλείπονται σοβαρές αμφιβολίες για το ότι υπάρχει προφανής καταχρηστικότητα.

Έχει διατυπωθεί δε και η άποψη ότι αν η εγγυητική επιστολή έχει εκδοθεί «σε πρώτη ζήτηση», οπότε η εγγύηση έχει παρασχεθεί ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο πρωτοφειλέτης δεν δικαιούται να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για να παρακωλυθεί έστω και προσωρινά η λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, παρά μόνο κατ' εξαίρεση, όπως στην περίπτωση που προκύπτει από έγγραφο κατά τρόπο αξιόπιστο και αναμφισβήτητο ότι εξέλιπε οριστικά η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση ή όταν αυτό βεβαιωθεί δικαστικά¹²².

4.3.3 Δικαστική μεσεγγύηση

Σύμφωνα με την άποψη που δέχεται τη δυνατότητα του οφειλέτη να προβεί στη λήψη ασφαλιστικών μέτρων προκειμένου να παρεμποδιστεί η πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, είναι δυνατόν αυτός να επιδιώξει να διαταχθεί η δικαστική μεσεγγύηση της εγγυητικής επιστολής κατά το ά. 725 ΚΠολΔ. Με την αίτηση για τη λήψη αυτού του ασφαλιστικού μέτρου επιδιώκεται η έκδοση δικαστικής απόφασης η οποία διατάσσει την παράδοση ενός επίμαχου αντικειμένου, στην εξεταζόμενη περίπτωση το σώμα της εγγυητικής επιστολής, σε κάποιο πρόσωπο (μεσεγγυούχο, θεματοφύλακα) προς εξασφάλιση δικαιώματος που διεκδικείται πάνω σε αυτό, και το οποίο

¹²¹ Γεωργιάδης, ό.π., σ. 186

¹²² ΜΠρΑθ 374/1998 ΕλλΔνη 1998, 1691, ΜΠρΑθ 16888/1996 ΕΕμπΔ 1998, 49

αμφισβητείται ή είναι αβέβαιο. Δηλαδή απαραίτητη προϋπόθεση για να διαταχθεί η δικαστική μεσεγγύηση κατά το ά. 725 ΚΠολΔ είναι «να υπάρχει διαφορά σχετική με την κυριότητα, τη νομή ή την κατοχή ή οποιαδήποτε άλλη διαφορά σχετική με αυτά». Ο μεσεγγυούχος δε υποχρεούται να αποδώσει το αντικείμενο μόνο μετά την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης.

Πάντως θα πρέπει να σημειωθεί ότι αμφισβητείται το κατά πόσον η εγγυητική επιστολή είναι δυνατόν να αποτελέσει αντικείμενο μεσεγγύησης.

4.3.4 Προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης

Αυτοί που αμφισβητούν τη δυνατότητα επιβολής του ασφαλιστικού μέτρου της δικαστικής μεσεγγύησης στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής, αλλά και την προσφορότητα αυτού, θεωρούν αποτελεσματικότερο το ασφαλιστικό μέτρο του ά. 731 ΚΠολΔ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, «το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση». Και μάλιστα, «το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο και κάθε μέτρο που κατά τις περιστάσεις είναι κατά την κρίση του πρόσφορο για την εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση κατάστασης».

Κατά τους υποστηρικτές της άποψης αυτής, η δυνατότητα που παρέχεται στο δικαστήριο να διατάξει οποιοδήποτε πρόσφορο μέτρο στο πλαίσιο της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, είναι ιδιαίτερα πλεονεκτική για την περίπτωση της εγγυητικής επιστολής, καθώς παρέχεται η ευχέρεια στο δικαστήριο να κρίνει ποιο είναι το μέτρο που θα ανταποκρίνεται κάθε φορά περισσότερο στις συνθήκες της συγκεκριμένης εξεταζόμενης περίπτωσης και στα συμφέροντα των μερών.

Το δικαστήριο δε στο πλαίσιο αυτό μπορεί να διατάξει για την εγγυήτρια τράπεζα την απαγόρευση πληρωμής του ποσού της εγγυητικής επιστολής, ενώ για το δανειστή την απαγόρευση είσπραξης του ποσού αυτού¹²³.

Η ύπαρξη δικαστικής απόφασης η οποία απαγορεύει στην τράπεζα την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, εξυπηρετεί τα συμφέροντά της, καθώς η άρνησή της στηριζόμενη στη δικαστική απόφαση αυτή, δεν πλήττει την αξιοπιστία της στις συναλλαγές.

Ωστόσο στη νομολογία δεν λείπουν αποφάσεις οι οποίες απορρίπτουν ως μη νόμιμες αιτήσεις οφειλετών περί προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης με αίτημα να ανασταλεί προσωρινά η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής. Η αιτιολογία τους βασίζεται σε όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω αναφορικά με τα υποστηριζόμενα από εκείνους που απορρίπτουν την δυνατότητα του οφειλέτη να παρέμβει στη σχέση τράπεζας και δανειστή. Δέχονται δηλαδή ότι ο οφειλέτης είναι νομικά ξένος ως προς τη σχέση τράπεζας και δανειστή¹²⁴.

4.4 Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο

Συνέπεια του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής είναι το ότι η ύπαρξη ρήτρας στη σύμβαση μεταξύ οφειλέτη και δανειστή της σχέσης αξίας για υποβολή των διαφορών τους σε ορισμένη διαιτητική αρχή δεν έχει εφαρμογή για τις διαφορές που πηγάζουν από την εγγυητική επιστολή, διότι εάν τα μέρη επιθυμούσαν την υποβολή των τελευταίων στη διαιτησία θα έπρεπε να το είχαν αναφέρει ρητά στο κείμενό της. Το ίδιο συμβαίνει και αναφορικά με την επιλογή forum. Συνεπώς, δεν συμπίπτουν αναγκαστικά τα δικαστήρια για διαφορές που προκύπτουν από την κύρια σύμβαση με τα δικαστήρια που είναι αρμόδια να δικάσουν διαφορές που πηγάζουν από την εγγυητική επιστολή¹²⁵.

¹²³ ΜΠρΑθ 9714/1996 ΕΕμπΔ 1998, 45

¹²⁴ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑθ 24784/1995, όπου όμως αφήνει περιθώριο για μια τέτοια παρέμβαση του οφειλέτη, σε περίπτωση κατά την οποία θα είχε επικαλεστεί σχετική συμφωνία που θα του παρέιχε το δικαίωμα αυτό.

¹²⁵ Γκούσκου, ό.π., σ. 83

Ζητήματα ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με τις σχέσεις που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της εγγυητικής επιστολής δεν τίθενται όταν όλα τα κρίσιμα συνδετικά στοιχεία, όπως ο τόπος εκπλήρωσης, η εγκατάσταση της εκδότριας τράπεζας, το νόμισμα, η δικαιοική υπαγωγή της σχέσης αξίας συνδέονται με ένα μόνο κράτος, εν προκειμένω το ελληνικό.

Ωστόσο, οι εγγυητικές επιστολές χρησιμοποιούνται πολύ συχνά και αναπτύσσουν τη λειτουργία τους στις διεθνείς συναλλαγές, με αποτέλεσμα να εμφανίζουν έντονα στοιχεία αλλοδαπότητας.

4.4.1 Δικαιοδοσία

Το ζήτημα της δωσιδικίας των δικαστηρίων μιας χώρας αναφορικά με συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή θα κριθεί είτε με βάση τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968/1978, εφόσον ενάγεται πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε συμβαλλόμενο κράτος, είτε με βάση την ΚΠολΔ 3.

Σύμφωνα με τη Σύμβαση των Βρυξελλών, πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους μπορεί να εναχθεί ως προς τις διαφορές από σύμβαση και ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή.

Η ΚΠολΔ 3 προβλέπει ότι τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία εφόσον έχουν κατά τόπο αρμοδιότητα. Σύμφωνα με την ΚΠολΔ 33 που προβλέπει την ειδική δωσιδικία της δικαιοπραξίας, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία αν ο τόπος κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής βρίσκεται στην Ελλάδα.

Επομένως η αγωγή του λήπτη της εγγυητικής επιστολής κατά της τράπεζας από τη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μπορεί να εισαχθεί στο δικαστήριο του τόπου κατοικίας του, αφού ο τόπος αυτός είναι και τόπος σύναψης της σύμβασης (τόπος αποδοχής της πρότασης της τράπεζας) και τόπος εκτέλεσης της παροχής (τόπος καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής).

4.4.2 Εφαρμοστέο δίκαιο

Κατά την ανάπτυξη των σχέσεων που διαμορφώνονται στο πλαίσιο της εγγυητικής επιστολής, είδαμε ότι αυτές λειτουργούν και εξελίσσονται ανεξάρτητα μεταξύ τους. Στην εγγυητική επιστολή ισχύει η αρχή της αυτονομίας. Συνέπεια της αρχής αυτής είναι ότι είναι δυνατόν για κάθε επιμέρους σχέση να εφαρμόζεται διαφορετικό δίκαιο.

Πρωταρχικής σημασίας είναι η συμφωνία των μερών σχετικά με το δίκαιο που θα εφαρμοστεί στις μεταξύ τους σχέσεις, συμφωνία η οποία συνήθως περιλαμβάνεται στο ίδιο το κείμενο της εγγυητικής επιστολής. Τα μέρη δικαιούνται να υποβάλλουν τη σχέση τους σε ορισμένο δίκαιο. Σε περίπτωση που έχουν προβεί σε μια τέτοια συμφωνία, αυτή αρκεί και θα εφαρμοστεί το δίκαιο αυτό στο οποίο έχουν υποβληθεί από μόνα τους τα μέρη.

Σε περίπτωση που μια τέτοια συμφωνία δεν υπάρχει, τότε το εφαρμοστέο δίκαιο θα προσδιοριστεί είτε με βάση τη Σύμβαση της Ρώμης της 19 Ιουνίου 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (ν. 1792/1988), αν πρόκειται για συμβαλλόμενα κράτη, είτε με βάση την ΑΚ 25.

Σύμφωνα με τη Σύμβαση της Ρώμης η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα. Τεκμαίρεται δε ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με το δίκαιο της χώρας όπου το μέρος που οφείλει να εκτελέσει τη χαρακτηριστική παροχή έχει κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης τη συνήθη διαμονή του, ή, αν η σύμβαση συνάπτεται κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η κύρια εγκατάστασή του ή η εγκατάσταση στην οποία πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή (ά. 4 II).

Στη σύμβαση της εγγυητικής επιστολής η χαρακτηριστική παροχή είναι αυτή της εγγυήτριας τράπεζας που εκδίδει την εγγυητική επιστολή, επομένως το δίκαιο που θα εφαρμοστεί θα είναι αυτό του τόπου εγκατάστασης της τράπεζας.

Σύμφωνα με το ά. 25 ΑΚ εφαρμοστέο είναι το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση με βάση όλες τις ειδικές συνθήκες. Θα πρέπει συνεπώς να εκτιμηθούν

όλες οι συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, προκειμένου να αποδοθεί βαρύνουσα σημασία σε κάποια από όλες και να γίνει η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου. Ειδικά πάντως για την περίπτωση των εγγυητικών επιστολών βαρύνουσα σημασία αποδίδεται στον τόπο εγκατάστασης της εκδότριας τράπεζας, οπότε γίνεται δεκτό ότι εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της έδρας της (*lex sedis*).

5.1 Ικανοποίηση από καλύμματα

Είδαμε ήδη πως η τράπεζα προκειμένου να προβεί στην έκδοση εγγυητικής επιστολής, φροντίζει ήδη εκ των προτέρων να εξασφαλιστεί με την παροχή εκ μέρους του οφειλέτη-πελάτη της με την παροχή καλύμματος, για την περίπτωση κατά την οποία θα επέλθει η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Ως προς τα είδη των καλυμμάτων αυτών έχει γίνει ήδη σχετική αναφορά¹²⁶.

5.2 Δικαίωμα αναγωγής

Μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και αφού η τράπεζα προβεί στην καταβολή του ποσού της στο λήπτη, μπορεί αυτή να ασκήσει το αναγωγικό της δικαίωμα κατά του πελάτη-εντολέα της. Το δικαίωμα αυτό εξαρτάται και προσδιορίζεται ως προς το περιεχόμενο και την έκτασή του από τη σύμβαση εντολής, κατ' εφαρμογή της οποίας η τράπεζα εξέδωσε την επιστολή και ανέλαβε έναντι του δανειστή την ευθύνη για την καταβολή της οφειλής¹²⁷. Συνεπώς, το δικαίωμα αναγωγής της τράπεζας θα βασιστεί στη διάταξη του ά. 722 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «ο εντολέας οφείλει να αποδώσει στον εντολοδόχο οτιδήποτε αυτός δαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής»¹²⁸. Με βάση λοιπόν τη διάταξη αυτή η τράπεζα μπορεί να ζητήσει από

¹²⁶ βλ. ανωτέρω, σελ. 26

¹²⁷ ΑΠ 862/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1997.92, ΠΠρθεσ 8142/1998 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 1998, 690

¹²⁸ Λουκόπουλος, ό.π., σ. 736, σύμφωνα με τον οποίο η αξίωση αυτή της τράπεζας τελεί υπό την απαραίτητη προϋπόθεση της αυστηρότητας και ακριβούς εκτέλεσεως των όρων που έθεσε ο εντολέας-πελάτης. Η τράπεζα υποχρεούται να κινηθεί αυστηρά και τυπικά (σχολαστικά) εντός των ορίων της δοθείσης προς αυτήν εντολής. Εφόσον δε αυτή ενεργήσει αντίθετα με τις συγκεκριμένες οδηγίες του εντολέα και πληρώσει το ποσό καθ' υπέρβαση και παρέκκλιση από τους όρους που συμφωνήθηκαν με τον εντολέα της, βρίσκεται σε βαριά αμέλεια, υποχρεούται δε να αποκαταστήσει κάθε ζημία που υπέστη ο εντολέας-πελάτης της και χάνει την αξίωση προς απόδοση δαπανών κλπ.

τον πελάτη της όσα η ίδια δαπάνησε για την εκτέλεση της εντολής (ήτοι το ποσό που κατέβαλε στο λήπτη, πλέον τόκων και εξόδων), ο δε εντολέας-πελάτης της υποχρεούται να τις καταβάλλει τις δαπάνες αυτές και περαιτέρω να ανορθώσει κάθε ζημία που προέκυψε χωρίς πταίσμα της Τράπεζας κατά την εκτέλεση της εντολής¹²⁹. Άλλο είναι το ζήτημα ότι ο τελευταίος μπορεί να διατηρεί βάσιμες ενστάσεις έναντι του δανειστή-λήπτη ο οποίος εισέπραξε το ποσό της εγγυητικής επιστολής από την τράπεζα. Τις ενστάσεις αυτές δεν μπορεί να τις προβάλλει έναντι της τράπεζας που κατέβαλλε, στο βαθμό που η τελευταία δεν είχε δικαίωμα να προβάλλει τις ενστάσεις αυτές, λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής. Στην περίπτωση αυτή, ο εντολέας-πελάτης της τράπεζας μπορεί να στραφεί έναντι του λήπτη με βάση τη μεταξύ τους σχέση και να διεκδικήσει από αυτόν όσα έλαβε και ενδεχομένως και αποζημίωση. Αυτό θα κριθεί στο πλαίσιο της μεταξύ τους διαμορφωθείσας σχέσης. Αυτό είναι άλλωστε και ο σκοπός της εγγυητικής επιστολής, η αντιστροφή των δικονομικών ρόλων.

5.3 Υποκατάσταση στα δικαιώματα του δανειστή-λήπτη

Επιπλέον γίνεται δεκτό, ότι στην εγγυητική επιστολή μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά και η ΑΚ 858¹³⁰, σύμφωνα με την οποία η τράπεζα που ικανοποίησε το δανειστή-λήπτη υποκαθίσταται από το νόμο στα δικαιώματα του δανειστή έναντι του οφειλέτη-εντολέα της. Δηλαδή η τράπεζα πέρα από την αξίωση κατά του πελάτη της κατά την ΑΚ 722, έχει στη διάθεσή της και μια δεύτερη αξίωση, λόγω της υπεισέλευσής της στη θέση του δανειστή που αυτή ικανοποίησε. Η τράπεζα θα επιλέξει ποια από τις δυο αξιώσεις θα επιδιώξει να ασκήσει προκειμένου να ικανοποιηθεί από τον πελάτη της-υπερ ου η εγγυητική επιστολή.

¹²⁹ ΕφΘεσ 1848/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997.754, ΠΠρθεσ 8142/1998 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 1998, 690,

¹³⁰ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 329, Γεωργιάδης, ό.π., σ. 177

Η αναγνώριση της αξίωσης αυτής μπορεί να είναι ιδιαίτερα πλεονεκτική για την τράπεζα στην περίπτωση που για την απαίτηση του δανειστή είχαν παραχωρηθεί και άλλες εξασφαλίσεις (π.χ. υποθήκες), οπότε αυτές κατά την ΑΚ 458 συµµεταβιβάζονται στην τράπεζα¹³¹.

Για το ορισμένο μάλιστα της αγωγής της τράπεζας που ικανοποίησε το δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής όταν αυτή στρέφεται κατά του πρωτοφειλέτη-εντολέα της για την αποκατάσταση των εξόδων που έγιναν, είναι αναγκαίο να γίνεται επίκληση του ότι η αγωγή αυτή ερείδεται στο ά. 858 ΑΚ, ότι αυτή έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του τελευταίου και ότι υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα του δανειστή¹³².

5.4 Η εφαρμογή των διατάξεων περί διοίκησης αλλοτρίων

Στην περίπτωση δε κατά την οποία χορηγήθηκε εγγυητική επιστολή από την τράπεζα υπέρ του οφειλέτη της σχέσης αξίας, με εντολή κάποιου τρίτου, άσχετα αν δεν έλαβε από τον οφειλέτη καμία εντολή, θα εφαρμοστούν οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι συντρέχουν οι όροι εφαρμογής των διατάξεων αυτών, ήτοι ότι η εγγυήτρια τράπεζα ενήργησε προς το συμφέρον του υπερού η εγγύηση και κατά την πραγματική ή εικαζόμενη βούληση αυτού. Δηλαδή έναντι της εγγυήτριας τράπεζας (διοικητή της υπόθεσης) θα ευθύνεται εκτός από τον τρίτο που έδωσε την εντολή για τη διοίκηση, και ο οφειλέτης (κύριος της υπόθεσης), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, οπωσδήποτε όμως ουδεμία απαίτηση θα έχει η τράπεζα-διοικητής κατά του οφειλέτη-κυρίου της υπόθεσης αν απέβλεπε μόνο στην εντολή που δόθηκε από τον τρίτο¹³³.

¹³¹ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 330

¹³² Βελέντζας, ό.π., σ. 369

¹³³ Βελέντζας, ό.π., σ. 370

5.5 Έκδοση Διαταγής Πληρωμής

Μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα που κατέβαλε μπορεί να στραφεί προς είσπραξη κατά του οφειλέτη και του τυχόν εγγυητή του. Αν τα πρόσωπα αυτά δεν καταβάλλουν το ποσό της εγγυητικής επιστολής, η τράπεζα έχει τη δυνατότητα για την απαίτησή της αυτή να ζητήσει την έκδοση διαταγής πληρωμής. Δηλαδή η τράπεζα δικαιούται να επιδιώξει την έκδοση διαταγής πληρωμής σε βάρος του οφειλέτη-υπερ ου η εγγυητική επιστολή αν αυτός αρνείται να εκπληρώσει την έναντι της τράπεζας υποχρέωσή του.¹³⁴ Μάλιστα η έκδοση διαταγής πληρωμής μπορεί να επιδιωχθεί από την τράπεζα και σε βάρος του τρίτου, ο οποίος εγγυήθηκε υπέρ του οφειλέτη-υπερ ου η εγγυητική επιστολή έναντι της τράπεζας¹³⁵. Αν κατά τη συμφωνία των μερών αρκεί για την πληρωμή του ποσού της εγγυοδοσίας από τον οφειλέτη απλή πρόσκληση από τη δανείστρια, αρκεί και για την πληρωμή από τον εγγυητή η κοινοποίηση της πρόσκλησης.

Είναι δυνατή η ακύρωση διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε με βάση τραπεζική εγγυητική επιστολή λόγω εξάρτησης της απαίτησης από αίρεση. Αν η απαίτηση τελεί υπό αίρεση, διαταγή πληρωμής εκδίδεται μόνο αν αποδεικνύεται η πλήρωσή της με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, τα δε εντάλματα πληρωμής που εκδόθηκαν από την τράπεζα- καθ'ης η ανακοπή δεν αποδεικνύουν την απαίτησή της απέναντι στον οφειλέτη-ανακόπτοντα¹³⁶.

5.6 Δικαιώματα Της Τράπεζας Μετά Την Κατάπτωση Σε Περίπτωση Ελαττωματικότητας Κάποιας Από Τις Επιμέρους Σχέσεις

Προκύπτει στο σημείο αυτό το ερώτημα πώς διαμορφώνονται οι σχέσεις των μερών και ποια δικαιώματα έχουν τα μέρη σε περίπτωση κατά την οποία μετά την προβολή του αιτήματος κατάπτωσης εκ μέρους του λήπτη και την

¹³⁴ ΜΠρλων 25/1987 ΕΕμπΔ 1988, 52

¹³⁵ ΕφΑθ 3850/1993 ΕΕμπΔ 1994, 402

¹³⁶ ΠΠρΘεσ 296/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.51

καταβολή του ποσού της εκ μέρους της τράπεζας, προκύψει ότι κάποια από τις επιμέρους σχέσεις που διαμορφώνονται στο πλαίσιο της εγγυητικής επιστολής εμφανίζει ελαττώματα που συνεπάγονται ακυρότητα ή ακυρωσία.

Οι περιπτώσεις τις οποίες μπορούμε να διακρίνουμε είναι οι εξής:

5.6.1 Ελαττωματική σχέση αξίας

Αν η σχέση μεταξύ τράπεζας και δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής (σχέση κάλυψης) είναι έγκυρη, πάσχει όμως η σχέση μεταξύ οφειλέτη-εντολέα και δανειστή-λήπτη (σχέση αξίας), τότε η τράπεζα καταβάλλοντας στο λήπτη μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, εκτελεί νόμιμη υποχρέωσή της έναντι του τελευταίου. Προϋπόθεση για την καταβολή είναι μόνη η κατάπτωση. Η τράπεζα όπως επανειλημμένα αναφέρθηκε και ανωτέρω, υποχρεούται να προβεί μόνο σε έναν τυπικό έλεγχο ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις κατάπτωσης. Σε καμία όμως περίπτωση δεν μεταβάλλεται σε δικαιοδοτικό μηχανισμό ανάμεσα στα μέρη της βασικής σχέσης, ώστε να υποχρεούται να ελέγξει τη νομιμότητα και τη βασιμότητα της σχέσης αυτής. Στην εξεταζόμενη λοιπόν περίπτωση, ο λήπτης, εισπράττοντας το ποσό, πλουτίζει αδικαιολόγητα, δεδομένης της ελαττωματικότητας της σχέσης του με τον οφειλέτη, οπότε καθίσταται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία. Συνεπώς, υποχρεούται σε απόδοση του πλουτισμού του, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ο δε πλουτισμός του αυτός προέρχεται από την περιουσία του οφειλέτη-εντολέα της τράπεζας, ο οποίος και δικαιούται να αξιώσει την απόδοση του πλουτισμού. Και αυτό γιατί ο οφειλέτης είναι αυτός που υφίσταται την οικονομική ζημία, λόγω του ότι έχει ήδη εξασφαλίσει την τράπεζα με την παροχή καλύμματος, από το οποίο η τελευταία θα καλύψει το ποσό που κατέβαλλε στο λήπτη συνεπεία της κατάπτωσης, ενώ δεν αποκλείεται η τράπεζα να στραφεί εναντίον του οφειλέτη κατ' άρθρο 722 ΑΚ και να αξιώσει την καταβολή του ποσού που κατέβαλε στο λήπτη.

5.6.2 Ελαττωματική σχέση κάλυψης

Ας εξετάσουμε τώρα την περίπτωση κατά την οποία η μεν σχέση αξίας είναι ισχυρή, αλλά η σχέση κάλυψης εμφανίζεται ελαττωματική. Η τράπεζα καταβάλλοντας το ποσό της εγγυητικής επιστολής στον λήπτη, υφίσταται οικονομική ζημία, καθώς λόγω ακριβώς της ελαττωματικότητας της σχέσης κάλυψης δεν μπορεί να στραφεί κατά του οφειλέτη-πελάτη της ασκώντας το αναγωγικό της δικαίωμα. Ο δε τελευταίος είναι αυτός που επωφελείται και καθίσταται πλουσιότερος, καθώς εκπληρώνει υποχρέωσή του από την έγκυρη σχέση αξίας έναντι του δανειστή-λήπτη. Συνεπώς η τράπεζα έχει αξίωση απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού έναντι του οφειλέτη-πελάτη της.

5.6.3 Ελαττωματική σχέση αξίας και ελαττωματική σχέση κάλυψης

Σε περίπτωση τώρα που και η σχέση αξίας και η σχέση κάλυψης εμφανίζονται ελαττωματικές, θα πρέπει να εξετάσουμε ποιος επωφελείται και ποιος υφίσταται τη ζημία, για να δούμε πώς θα διαμορφωθούν οι σχέσεις των μερών. Είναι σαφές ότι η Τράπεζα καταβάλλει μεν συνεπεία της κατάπτωσης, λόγω όμως της ελαττωματικότητας της σχέσης κάλυψης στερείται αναγωγικού δικαιώματος έναντι του οφειλέτη-πελάτη της. Όμως αυτός που πλουτίζει αδικαιολόγητα στην περίπτωση αυτή είναι ο δανειστής, καθώς εισπράττει το ποσό της εγγυητικής επιστολής χωρίς νόμιμη αιτία. Άρα στην εξεταζόμενη περίπτωση η Τράπεζα έχει αξίωση απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού έναντι του δανειστή-λήπτη της εγγυητικής επιστολής.

6.1 Κατάπτωση σε περίπτωση εκχώρησης της εγγυητικής επιστολής

6.1.1 Η μεταβίβαση της αξίωσης από την εγγυητική επιστολή

Σε αντίθεση με την απαίτηση του δανειστή κατά του εγγυητή η οποία δεν μπορεί να εκχωρηθεί αυτοτελώς, χωρίς ταυτόχρονη εκχώρηση της απαίτησης του δανειστή κατά του οφειλέτη από τη βασική σχέση, λόγω ακριβώς του παρεπόμενου χαρακτήρα της σύμβασης εγγυήσεως, γίνεται γενικά δεκτό ότι λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής η αξίωση από αυτήν είναι επιδεκτική μεταβίβασης ανεξάρτητα από την ασφαλιζόμενη απαίτηση¹³⁷. Δεν αποκλείεται βέβαια τα μέρη να έχουν συμφωνήσει το ανεκχώρητο. Το πρόβλημα που τίθεται αναφορικά με την εκχώρηση είναι η διαμόρφωση των σχέσεων σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής.

Ήδη με τη σύναψη της εγγυητικής επιστολής γεννάται αφενός η υποχρέωση της εκδότριας τράπεζας να καταβάλλει το ποσό της στο λήπτη κατά την κατάπτωση, ήτοι κατά την επέλευση του ασφαλισμένου κινδύνου, και αφετέρου το δικαίωμα του λήπτη να εισπράξει το ποσό αυτό. Η υποχρέωση αυτή της τράπεζας ενεργοποιείται με τη δήλωση του λήπτη προς την τράπεζα ότι επήλθε ο ασφαλισμένος κίνδυνος για τον οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή και συνεπώς πληρούνται οι προϋποθέσεις κατάπτωσής της. Μέχρι την υποβολή της σχετικής δήλωσης δεν υπάρχει υποχρέωση της τράπεζας να

¹³⁷ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 353επ, Γεωργιάδης, ό.π. 187

πληρώσει. Και μάλιστα η απαίτηση του λήπτη δεν είναι ορισμένη ως προς το ποσό της. Μετά τη δήλωση αυτή η υποχρέωση της τράπεζας συγκεκριμενοποιείται ως προς το ποσό και γίνεται απαιτητή.

Η εκχώρηση της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή από το δανειστή-λήπτη σε ένα τρίτο πρόσωπο είναι δυνατόν κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί είτε πριν την κατάπτωση, οπότε δεν υπάρχει συγκεκριμένη υποχρέωση της τράπεζας, είτε μετά.

Το ερώτημα που τίθεται είναι αν το δικαίωμα δήλωσης της κατάπτωσης συνεκχωρείται αυτοδικαίως μαζί με την απαίτηση του λήπτη, ως παρεπόμενο δικαίωμα ή αν παραμένει στο πρόσωπο του αρχικού λήπτη, λόγω των δεσμεύσεων που επιβάλλονται από τη σχέση αξίας.

Σύμφωνα με μια πρώτη άποψη¹³⁸, το δικαίωμα κατάπτωσης συνδέεται στενά με το πρόσωπο του αρχικού λήπτη, γεγονός που αποκλείει τη διάσπαση απαίτησης και δικαιώματος προς υποβολή δήλωσης κατάπτωσης σε διαφορετικά πρόσωπα, αλλά και τη δυνατότητα υποβολής της δήλωσης κατάπτωσης από τρίτο πρόσωπο, πέραν του αρχικού λήπτη. Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη αυτή, η εκχώρηση της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή είναι δυνατή μόνο ταυτόχρονα ή μετά την υποβολή της δήλωσης κατάπτωσης ή αν συνοδεύεται από παροχή σχετικής πληρεξουσιότητας στον εκδοχέα.

Σύμφωνα με άλλη άποψη¹³⁹, η εκχώρηση της απαίτησης του λήπτη κατά της εκδότριας τράπεζας από την εγγυητική επιστολή πριν την κατάπτωση αυτής προς κάποιο τρίτο πρόσωπο προϋποθέτει συμφωνία και του οφειλέτη. Και αυτό γιατί τυχόν μεταβίβαση πριν την κατάπτωση σημαίνει ότι συμμεταβιβάζεται αυτόματα και το δικαίωμα του τρίτου να επιφέρει την κατάπτωση. Αυτό όμως επηρεάζει σαφώς τη θέση του αρχικού οφειλέτη-πελάτη της τράπεζας, καθώς αυτός συνδέεται με το δανειστή του-αρχικό λήπτη της εγγυητικής επιστολής στο πλαίσιο της σχέσης αξίας, όπου ρυθμίζονται οι μεταξύ τους σχέσεις και οι όροι σύμφωνα με τους οποίους μπορεί ο δανειστής-λήπτης να προκαλέσει την

¹³⁸ Ψυχομάνης, ό.π., σ. 354

¹³⁹ Γεωργιάδης, ό.π., σ. 187, Γκούσκου, ό.π., σ. 91

κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και να εισπράξει το ποσό της. Με βάση τη σχέση αυτή καθορίζονται τα μέσα άμυνας που διαθέτει ο οφειλέτης έναντι του δανειστή προκειμένου είτε να αποτρέψει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής είτε να στραφεί στη συνέχεια εναντίον του αξιώνοντας την επιστροφή των αδικαιολογήτως καταβληθέντων. Με την εκχώρηση όμως της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή και του δικαιώματος πρόκλησης της κατάπτωσης της σε κάποιον τρίτο, υπεισέρχεται στη σχέση αυτή ένα τρίτο πρόσωπο. Τυχόν κακή άσκηση των δικαιωμάτων του αυτών μπορεί να φέρει σε δυσμενή θέση τον αρχικό οφειλέτη.

Υποστηρίζεται¹⁴⁰ ωστόσο ότι η διαμόρφωση της εγγυητικής επιστολής ως αυτόνομης σύμβασης έναντι της σχέσης αξίας και της σχέσης κάλυψης, δεν εναρμονίζεται με την άποψη ότι το δικαίωμα κατάπτωσης συνδέεται άρρηκτα με το πρόσωπο του αρχικού λήπτη.

Πράγματι η δήλωση αυτή ενεργοποιεί την απαίτηση προς πληρωμή έναντι της τράπεζας. Είναι επιβοηθητική προς τη λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, γιατί χωρίς αυτή δεν μπορεί να ασκηθεί η οικεία απαίτηση. Ωστόσο δεν επηρεάζει ολόκληρη τη σχέση αξίας, όπως συμβαίνει με τα διαπλαστικά δικαιώματα της υπαναχώρησης, της καταγγελίας ή της ακύρωσης εξαιτίας ελαττωμάτων της βούλησης. Η επίδρασή της στη σχέση αξίας μόνο έμμεσα μπορεί να διαγνωστεί, στο βαθμό που η τράπεζα στρέφεται αναγωγικά κατά του πελάτη της για να απαιτήσει όσα κατέβαλε, και ο τελευταίος στρέφεται κατά του λήπτη για να λάβει όσα αυτός εισέπραξε επικαλούμενος ότι κακώς ζητήθηκε η κατάπτωση.

Σε περίπτωση λοιπόν που ο εκδοχέας της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή υποβάλλει αδικαιολόγητη δήλωση κατάπτωσης και εισπράξει από την τράπεζα το ποσό θα πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής:

Ο οφειλέτης που κατέβαλε στην τράπεζα (ύστερα από την άσκηση του αναγωγικού δικαιώματος της τελευταίας), μπορεί να στραφεί εναντίον του

¹⁴⁰ Καραγκουνίδης, ό.π., σ. 381

εκδοχέα, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και να ζητήσει το ποσό που αναγκάστηκε να καταβάλλει στην τράπεζα.

Αν ο εκδοχέας αποκρούσει την αξίωση αυτή, ισχυριζόμενος ότι ο πλουτισμός του δεν είναι αδικαιολόγητος, διότι έδωσε για την απόκτηση της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή ισόποσο αντάλλαγμα στον εκχωρητή, ο οφειλέτης θα μπορεί να στραφεί κατά του αρχικού λήπτη και επικαλούμενος τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του (το αντάλλαγμα που έλαβε από τον εκδοχέα) και ενδεχομένως και παραβίασης της υποκείμενης σχέσης, αν συντρέχει πλημμελής ενημέρωση του εκδοχέα ως προς την επέλευση του κινδύνου στη σχέση του με τον πρωτοφειλέτη. Εξάλλου μπορεί να επικαλεστεί και ενδοσυμβατική ευθύνη του αντισυμβαλλομένου του (εκχωρητή), επικαλούμενος κακή άσκηση του δικαιώματος κατάπτωσης από το πρόσωπο που ενήργησε «κατ' ανάθεση» (τον εκδοχέα)¹⁴¹.

Συνεπώς προκύπτει ότι ο πρωτοφειλέτης σε καμία περίπτωση δεν μένει απροστάτευτος ακόμα και στην περίπτωση εκχώρησης της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή και την συνακόλουθη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

Πάντως, η εκχώρηση της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή δεν εμφανίζεται προβληματική σε περίπτωση που λαμβάνει χώρα μετά την κατάπτωση, οπότε υπάρχει πλέον συγκεκριμένη και απαιτητή οφειλή της εκδότριας. Τότε η εκχώρηση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί με μόνη τη συμφωνία ανάμεσα στο δανειστή-λήπτη και τον τρίτο, νέο εκδοχέα, οπότε δικαιούχος του ποσού της εγγυητικής επιστολής θα είναι αυτό το τρίτο πρόσωπο.

Ένα σημαντικό ερώτημα που τίθεται είναι αν ο εκδοχέας της απαίτησης από εγγυητική επιστολή υποχρεούται ή όχι να λάβει υπόψη τους όρους κατάπτωσης που έχουν συμφωνηθεί ανάμεσα στον δικαιοπάροχο του και τον υπερού η επιστολή-οφειλέτη.

¹⁴¹ Καραγκουνίδης, ό.π., σ. 383

Από όσα προηγήθηκαν ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο εκδοχέας δεν δύναται να έχει περισσότερα δικαιώματα από τον αρχικό λήπτη. Κατά συνέπεια αυτός δεν δικαιούται να προβαίνει κατά την ελεύθερη κρίση του σε δήλωση κατάπτωσης, αλλά δεσμεύεται από τις ειδικές συμφωνίες που υπάρχουν μεταξύ πρωτοφειλέτη και αρχικού λήπτη. Επομένως δεν νομιμοποιείται ο εκδοχέας να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής χωρίς προηγουμένως να ερευνήσει αν έχει επέλθει ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος από τη σχέση αξίας.

6.1.2 Η μεταβίβαση της αξίωσης από τη βασική σχέση

Ας εξετάσουμε όμως και την περίπτωση κατά την οποία ο δανειστής-λήπτης της εγγυητικής επιστολής μεταβιβάζει την αξίωσή του από τη βασική σχέση κατά του οφειλέτη-υπερ ου η εγγυητική επιστολή σε κάποιον τρίτο. Είναι σαφές ότι λόγω του αυτόνομου χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής δεν είναι νοητή η αυτοδίκαιη συµμεταβίβαση της σχετικής απαίτησης του λήπτη από την εγγυητική επιστολή. Εδώ δεν βρίσκει εφαρμογή η 458 ΑΚ, καθώς αυτή αφορά μόνο παρεπόμενα δικαιώματα. Για να επέλθει η μεταβίβαση αυτή, απαιτείται σχετική συμφωνία.

Ένας άλλος λόγος ο οποίος συνηγορεί υπέρ της άποψης αυτής είναι το ότι σε περίπτωση εκχώρησης της κύριας απαίτησης ελλοχεύει ο κίνδυνος να πληρωθεί δυο φορές η εγγυητική επιστολή ή να γίνει παράλληλη εκπλήρωση της παροχής του εντολέα. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι δεν υφίσταται υποχρέωση γνωστοποίησης της μεταβίβασης αυτής στην τράπεζα και στο ότι η τράπεζα δεν έχει δικαίωμα να προτείνει ενστάσεις που απορρέουν από τη σχέση αξίας.

6.2 Κατάπτωση και ανταποκρίτρια τράπεζα

Αναφέραμε ήδη ότι σε επίπεδο διεθνών συναλλαγών συνηθίζεται να παρεμβάλλεται και ένα τέταρτο πρόσωπο στη διαδικασία της έκδοσης εγγυητικής επιστολής, οπότε η σχέση εμφανίζεται ως τετραμερής. Πρόκειται για

την περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο δανειστής, που βρίσκεται στην αλλοδαπή, ζητά από τον πρωτοφειλέτη να του παραδοθεί εγγυητική επιστολή από τράπεζα του τόπου της εγκατάστασής του, και όχι από την τράπεζα στην ημεδαπή με την οποία συναλλάσσεται ο πρωτοφειλέτης. Ο λήπτης δηλαδή απαιτεί την επέμβαση στη συναλλαγή μιας δεύτερης τράπεζας της δικής του εθνικότητας για μεγαλύτερη ασφάλεια. Αυτή δεύτερη τράπεζα, της εγκατάστασης του δανειστή στην αλλοδαπή θα εκδώσει την εγγυητική επιστολή. Έναντι αυτής της τελευταίας η ημεδαπή τράπεζα του οφειλέτη αντεγγυάται για λογαριασμό του τελευταίου με την έκδοση εγγυητικής επιστολής με αντίστοιχο ποσό και όρους κατάπτωσης. Αυτή είναι η «έμμεση» εγγυητική επιστολή ή «αντεγγύηση».

Η δεύτερη τράπεζα θα προβεί στην έκδοση της εγγυητικής επιστολής είτε γιατί έχει αποδεχθεί εντολή της πρώτης να την εκδώσει αντ' αυτής (σχέση παραγγελίας), οπότε στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται θέμα συμβατικής σχέσης με τον οφειλέτη, είτε γιατί έχει αναλάβει απευθείας τέτοια δέσμευση απέναντι στον τελευταίο με σύμβαση που έχει καταρτίσει με την πρώτη τράπεζα ως πληρεξουσίας αυτού, οπότε δεν δημιουργείται έννομη σχέση μεταξύ των τραπεζών. Στην πράξη συνηθίζεται η πρώτη εκδοχή, οπότε η δεύτερη τράπεζα ζητεί και λαμβάνει από την πρώτη μια ιδιαίτερη δήλωση αναγωγικής της ευθύνης για πληρωμή ορισμένου ποσού, κατά κανόνα ισόποσου με αυτό της εγγυητικής επιστολής, για την περίπτωση που θα επέλθει η κατάπτωση, αλλά και για τις προμήθειες για όλο το χρόνο διάρκειας. Έτσι η δεύτερη τράπεζα εισπράττει αμέσως τις προμήθειες και κάθε ποσό εγγυητικής επιστολής που καταπίπτει με απευθείας χρέωση του λογαριασμού της πρώτης τράπεζας που τηρεί η ίδια ως ανταποκρίτρια.

Η σημασία της δήλωσης αυτής έχει σκοπό να εξασφαλίσει τα συμφέροντα της δεύτερης τράπεζας με τρόπο όμοιο όπως εξασφαλίζονται και τα συμφέροντα του δανειστή, δηλαδή με αμεσότητα, ταχύτητα, βεβαιότητα και με αντιστροφή του ρόλου των διαδίκων.

Εφόσον δεχτούμε το χαρακτηρισμό της σχέσης μεταξύ των δυο τραπεζών ως παραγγελία, θα τύχει εφαρμογής το ά. 722 ως προς την υποχρέωση απόδοσης του ποσού της εγγυητικής επιστολής που κατέπεσε.

Βέβαια θα πρέπει να αναγνωριστεί ότι η δεύτερη τράπεζα είναι υποχρεωμένη να τηρεί τις οδηγίες της πρώτης και ότι η τελευταία δικαιούται σε άρνηση απόδοσης δαπανών ή και σε αποζημίωση κατά τις ΑΚ 714, 717 και 722 λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παραγγελίας. Τα δικαιώματα δε που η δεύτερη τράπεζα αποκτά αυτοτελώς έναντι του λήπτη υποχρεούται να τα ασκήσει εναντίον του, αν θέλει να διατηρήσει τα αναγωγικά της δικαιώματα από τις ΑΚ 722-723 κατά της πρώτης τράπεζας. Οι συνήθεις συμφωνίες περί απαλλαγής από κάθε ευθύνη δεν μπορούν να απαλλάξουν τη δεύτερη τράπεζα από την ευθύνη για δόλο ή βαριά αμέλεια (ΑΚ 332).

Κατά συνέπεια γίνεται δεκτό ότι η δήλωση της πρώτης τράπεζας προς την δεύτερη με περιεχόμενο υπόσχεση καταβολής ορισμένου ποσού είναι αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους (ΑΚ 873) υπό την αναβλητική αίρεση της καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, η οποία συμφωνείται χάριν καταβολής (ΑΚ 421) συνδυασμένη με ανέκκλητη εξουσιοδότηση (ΑΚ 218) προς τη δεύτερη τράπεζα να εισπράξει αμέσως με την κατάπτωση το οφειλόμενο ποσό χρεώνοντας το λογαριασμό της πρώτης στην ίδια ή άλλη ανταποκρίτρια τράπεζα¹⁴².

¹⁴² Ψυχομάνης, ό.π., σ. 342

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ ΣΤ., Η εγγυητική επιστολή «απλής ειδοποίησης», ΝοΒ 1987, 255επ.

ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ Γ. Τραπεζικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη 1992

ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ Γ., Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων (Εργασιών), Εκδόσεις Ius, Θεσσαλονίκη 1996

ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ Γ., Τραπεζική Διαμεσολάβηση προς εξασφάλιση απαιτήσεων – Τραπεζική Εγγυητική Επιστολή – Τραπεζική Ενέγγυα Πίστωση, Εκδόσεις Ius, Θεσσαλονίκη 1997

ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ Γ., Νομολογία Τραπεζικού, Αξιογραφικού και Χρηματιστηριακού Δικαίου 1990-2002, Εκδόσεις Ius 2003

ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων (Εργασιών), έκδ. 3^η, Εκδόσεις Ius, Θεσσαλονίκη 2004

ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Λ., Τραπεζική Εγγυητική Επιστολή, ΕΕμπΔ 1970, 253επ.

ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Λ., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμος 2 – Οι εμπορικές πράξεις, Τεύχος 2 – Συμβάσεις, Γ' Τραπεζικές, Αθήνα 1995

ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα 2001

ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, 1982

ΓΚΟΥΣΚΟΥ Αγγ., Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση», Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995

ΘΕΜΕΛΗ Χρ., Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή, Θεσσαλονίκη 1999

ΚΑΡΑΓΚΟΥΝΙΔΗΣ Απ., Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από την αυτοτέλεια της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής, ΕπισκεΔ Β/2002, 370επ.

ΚΕΡΑΜΕΥΣ Κων/νος, Ζητήματα καταπτώσεως εγγυητικών επιστολών, ΕπισκεΔ Α/1998, 3επ.

ΚΡΙΜΠΑΣ Δ., Η εγγύησης εις τας τραπεζικὰς συναλλαγὰς, 1956

ΛΑΔΑΣ Παν., Η αιτία των συμβάσεων για προσωπική ασφάλεια και κατάχρηση δικαιώματος του δανειστή (Το παράδειγμα της Τραπεζικής Εγγυητικής Επιστολής), Αφιέρωμα εις Κ. Βαβούσκον, τ. 2, 1990, σελ. 263επ.

ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Θ., Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» και κατάχρηση δικαιώματος, ΝοΒ 1987, 283επ.

ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Θ., Εγγυητική επιστολή υπέρ οφειλής εις ολόκληρον (κοινοπραξίας), ΔΕΕ 1995, 364επ.

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

ΛΟΥΚΟΠΟΥΛΟΣ Α., Εγγυητική επιστολή τραπεζικής «υπό ειδοποίησιν αλλά υπό όρους». – Εφαρμογή επ' αυτής αναλογικώς των όσων ισχύουν επί «ενεγγύου πιστώσεως» - Αι αρχαί: α) της τυπικής αυστηρότητος της εντολής και β) της αυστηρότητος των απαιτουμένων εγγράφων. – Η αρχή της ιεραρχίας των πηγών του Εμπορικού Δικαίου. – Τραπεζικά συναλλακτικά ήθη, ΕΕμπΔ 1990, 730επ.

ΜΑΡΚΟΥ Ι., Το πρόβλημα της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στη σύμβαση εγγυήσεως, Αρμ. 1989, 949επ.

ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, Τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, 1962

ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Αγγ., Τραπεζική Εγγυητική Επιστολή, 2002

ΠΕΡΑΚΗΣ Ε., Σχόλιο στην ΜΠρΑθ 24784/1995, ΔΕΕ 1996, 176επ.

ΠΙΤΣΑΚΗΣ Κων/νος, Η Τραπεζική Εγγυητική Επιστολή, Αρμ. 1986, 467επ.

ΡΕΠΟΥΣΗΣ Σπ., Τραπεζικές Πιστοδοτήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε. Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004

ΡΟΚΑΣ Ν., Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002

ΣΑΡΑΤΣΟΓΛΟΥ ΑΛ., Η τραπεζική εγγυητική επιστολή, ΝοΒ 2, 1177επ.

ΣΤΕΦΑΝΟΠΟΥΛΟΣ Πολ., Η εγγυητική επιστολή και η πτώχευσις του οφειλέτου, ΑρχΝ 1953, 503επ.

ΤΡΑΓΑΚΗΣ Γ., Ελληνική Τραπεζική Νομοθεσία και Πρακτική, ΙΙ, Νομική Βιβλιοθήκη 1980

ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ Ι., Η εγγυητική επιστολή, ΕΕΝ 1953, 1επ.

ΧΡΥΣΑΝΘΗΣ ΧΡ., Η αυτονομία της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, ΔΕΕ 1996, 827επ.

ΧΡΥΣΑΝΘΗΣ ΧΡ., Συγκεντρωτική παρουσίαση νομολογίας για την κατάχρηση δικαιώματος κατά την είσπραξη ενεγγύου πιστώσεως και την καταχρηστική δήλωση καταπτώσεως εγγυητικής επιστολής, ΕπισκΕΔ Γ/1999, 954επ.

ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ Σπ., Εγγυητικές επιστολές τραπεζής, ΕΕΝ 1986, 97επ.

ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ Σπ., Ζητήματα εγγυητικών επιστολών, ΝοΒ 1994, 594επ.

ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2001

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΠ 536/1973 ΝοΒ 21, 1433
ΑΠ 1153/1976, ΕΕμπΔ 1977, 552
ΑΠ 467/1992 ΕλλΔνη 1993, 1075
ΑΠ 146/1994 ΝοΒ 1995, 37
ΑΠ 48/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1998, 402,
ΑΠ 862/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1997.92,
ΑΠ 1433/1998 ΕλλΔνη 1999.632,

Εφαθ 6442/1976, Αρμ. 1977, 358,
Εφαθ 4509/1977, ΝοΒ 1975, 1379
Εφαθ 7407/1981 ΕΕΝ 1982, 508,
Εφαθ 140/1982 ΕλλΔνη 23, 589,
Εφαθ 3425/1986 Αρμ 41, 578,
Εφαθ 31/1987 ΕλλΔνη 29, 327
Εφαθ 3181/1987 ΕΕμπΔ 1988, 598,
Εφαθ 4533/1987 ΝοΒ 35, 1413,
Εφαθ 2023/1988, ΕΕμπΔ 1988, 597,
Εφαθ 8320/1989 ΝοΒ 1990, 632,
ΕφΘεσ 3415/1991 ΕΕμπΔ 1993, 32
Εφαθ 3850/1993 ΕΕμπΔ 45, 402,
Εφαθ 1858/1994 ΝοΒ 1995, 404,
Εφαθ 4758/1995 ΕΕμπΔ 1995, 583
Εφαθ 6952/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1999.696,
Εφαθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, 51,
ΕφΘεσ 449/1996 ΔΕΕ 2, 826,
Εφαθ. 3589/1996 ΝοΒ 1996, 1018,
ΕφΘεσ 1848/1997 ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 754
Εφαθ 2023/1988 ΕΕμπΔ 39, 596,
ΕφΘεσ 1287/1999 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ.2000, 437,
ΕφΘεσ 104/2001, ΕπισκεΔ Β/2002, σ. 473

ΠΠρΑθ 278/1969 ΕΕμπΔ 1969, 216
ΠΠρΘεσ 1411/1980 ΕΕμπΔ 36, 633
ΠΠρΑθ 15000/1983 ΕΕμπΔ 37, 269,
ΠΠρΑθ 14004/1984 ΕΕμπΔ 36, 267
ΠΠρΑθ 106/1985 ΕΕμπΔ 36, 451,
ΠΠρΘεσ 169/1986 Αρμ 41, 324,
ΠΠρΑθ 2756/1991 Αρμ 1992, 714
ΠΠρΘεσ 296/1993 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.51
ΠΠρΑθ 7913/1998, ΕΕμπΔ 1999, 279,
ΠΠρθεσ 8142/1998 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 1998, 690
ΠΠρΑθ 4777/2001 ΕΤρΑξΧρΔ 2002.145,

ΜΠρΑθ 7914/1977 ΝοΒ 25, 1211,
ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 1979, 57
ΜΠρΑθ 106/1985, ΕΕμπΔ 36, 451,
ΜΠρΑθ 11682/1985, ΕΕμπΔ 1986, 81,
ΜΠρΑθ 11682/1986 ΕΕμπΔ 37, 61,
ΜΠρΙωαν 25/1987 ΕΕμπΔ 1988, 52.
ΜΠρΑθ 6363/1991 Αρμ 45, 663,
ΜΠρΘεσ 2442/1992, ΕλλΔνη 1992, 1508,
ΜΠρΑθ 3140/1992, ΕΕμπΔ 1993, 32,
ΜΠρΑθ 9790/1992, ΕΕμπΔ 1992, 552,
ΜΠρΚαβ 424/1993 Ε.Τρ.Αξ.Χρ.Δ. 382,
ΜΠρΒολ 845/1993 ΕπισκΕΔ 2, 709,
ΜΠρΑθ 24784/1995 ΔΕΕ 1996, 176.
ΜΠρΑθ 9714/1996 ΕΕμπΔ 1998, 45
ΜΠρΑθ 16888/1996 ΕΕμπΔ 1998, 49
ΜΠρΠατρ 1683/1997 ΔΕΕ 3, 1184,
ΜΠρΑθ 374/1998 ΕλλΔνη 1998, 1691,
ΜΠρΑθ 7913/1998 ΕΕμπΔ 1999, 279,
ΜΠρΒολ 883/2001 ΕΤρΑξΧρΔ 2002.501,