

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 Γαρυφαλλιάς Ιωάννου Τσιλούνη
Α.Μ. 618**

**Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ
ΕΠΙΤΑΓΗΣ**

Επιβλέποντες

Ονοματεπώνυμο Α' επιβλέποντα Καθηγητή: Θεόδωρος Λύτρας
Ονοματεπώνυμο Β' επιβλέποντα Καθηγητή: Κλεάνθης Ρούσσος

Αθήνα, Νοέμβριος 2006

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	1
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	4
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	7
2. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΤΑΓΗΣ.....	9
Α) Έννοια.....	9
Β) Νομική φύση.....	10
Γ) Βιβλιάριο Επιταγών.....	17
3. ΟΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΕΛΑΤΗ-ΕΚΔΟΤΗ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ.....	19
4. ΟΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ.....	20
Α) Γενικά.....	20
Β) Υποχρέωση πληρωμής με εγχείριση της επιταγής.....	21
Γ) Μερική πληρωμή.....	23
Δ) Έλεγχος νομιμοποίησης του κομιστή.....	24
Ε) Έλεγχος ύπαρξης κάλυψης.....	29
Στ) Έλεγχος προθεσμίας και τυχόν ανάκλησης.....	33
i) Γενικά.....	33
ii) Σκοπός της διάταξης.....	34
iii) Ο κανόνας του μη ανακλητού.....	35
iv) Κλοπή ή απώλεια του τίτλου.....	37
v) Jus cogens.....	38
vi) Μεταχρονολογημένη επιταγή.....	40
vii) Το ανακλητό της επιταγής.....	41

viii)	Μη ανάκληση μετά την πάροδο της προθεσμίας.....	42
ix)	Νομική φύση της ανάκλησης.....	43
x)	Ανάκληση και λύση της σύμβασης επιταγής.....	43
5. Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΕΚΔΟΤΗ.....		45
Α) Έλεγχος της τυπικής νομιμοποίησης.....		45
Β) Όταν ο τυπικά νομιμοποιούμενος κομιστής δεν είναι ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο δικαιούχος.....		46
Γ) Η περίπτωση της πλαστογραφημένης επιταγής.....		50
i)	Η θέση του ζητήματος.....	50
ii)	Η αρχή της υπαιτιότητας / θεωρία περί σφαιρών επιρροής.....	54
iii)	Υπαιτιότητα της τράπεζας.....	55
iv)	Υπαιτιότητα του εκδότη.....	67
v)	Νομολογία αλλοδαπών εννόμων τάξεων αναφορικά με την ύπαρξη υπαιτιότητας.....	70
vi)	Κοινή υπαιτιότητα.....	73
vii)	Έλλειψη υπαιτιότητας.....	74
viii)	Η λύση των αλλοδαπών δικαίων στο ζήτημα της ευθύνης της τράπεζας επί εξόφλησης πλαστής επιταγής.....	77
ix)	Ο ρόλος των Μονάδων Εσωτερικής Επιθεώρησης των τραπεζών στην αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος.....	79
Δ) Η ευθύνη της τράπεζας κατά α. 8 ν. 2251/1994.....		80
Ε) Η ευθύνη της τράπεζας για το πταίσμα υπαλλήλων.....		82
Στ) Συμβατικός περιορισμός της ευθύνης της τράπεζας.....		84
Ζ) Βάρος απόδειξης.....		89
Η) Αδικοπρακτική ευθύνη τράπεζας απέναντι στον εκδότη.....		90
6. ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΚΟΜΙΣΤΗ.....		93

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

αδημ.:	αδημοσίευτη (απόφαση)
α.ε.:	ανώνυμη εταιρεία
ΑΙΔ:	Αρχείο Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)
ΑΚ:	Αστικός Κώδικας
ΑΠ:	Άρειος Πάγος
Αρμ.:	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑρχΝ ή ΑΝ:	Αρχείο Νομολογίας (περιοδικό)
ΑχΝομ:	Αχαϊκή Νομολογία (περιοδικό)
Γνωμ. ή Γνμδ:	Γνωμοδότηση
ΓΟΣ:	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
Δ.:	Δίκη (περιοδικό)
ΔΕΕ:	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
ΔΕΕΤ:	Δελτίο Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών (περιοδικό)
ΕΔΔΔ:	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕμπΔ:	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕΝ:	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΕλλΔνη:	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕμπΔ:	Εμπορικό Δίκαιο
ΕΝΓ:	Ενιαίος Νόμος της Γενεύης
ΕπΑρμ:	Επετηρίδα Αρμενόπουλου
ε.π.ε.:	εταιρεία περιορισμένης ευθύνης
ΕπισκΕΔ:	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕρμΑΚ:	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕΤραπΔ:	Επιθεώρηση Τραπεζικού Δικαίου (και από το 1994: ΕΤρΑξΧρΔ = Επιθεώρηση Τραπεζικού, Αξιογραφικού και Χρηματιστηριακού Δικαίου (περιοδικό)
Εφ:	Εφετείο
Θ.:	Θέμις (περιοδικό)
ΚΠολΔ:	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ:	Κριτική Επιθεώρηση (περιοδικό)
ΚΥΑ:	Κοινή Υπουργική Απόφαση

ΜΠρ:	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΝοΒ:	Νομικό Βήμα
ο.ε.:	ομόρρυθμη εταιρεία
ΠΚ:	Ποινικός Κώδικας
ΠοινΧρ:	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
ΠΠρ:	Πολυμελές Πρωτοδικείο
Σ:	Σύνταγμα
ΣτΕ:	Συμβούλιο της Επικρατείας
σχ.:	σχόλιο
τιμ. τομ. ή τ.τ.:	Τιμητικός τόμος
ΤοΣ:	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΥΑ:	Υπουργική Απόφαση
ΧΑΑ:	Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών
AcP:	Archiv für die civilistische Praxis (περιοδικό)
BB:	Der Betriebsberater (περιοδικό)
BGB:	Γερμανικός ΑΚ
BGH:	Bundesgerichtshof (Γερμανικό Ακυρωτικό)
BVerfG:	Bundesverfassungsgericht (Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο)
BVerwG:	Bundesverwaltungsgericht (Γερμανικό Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο)
Cass.:	Cour de cassation (Γαλλικό Ακυρωτικό)
C.c. ή c.civ.:	Code civil ή codice civile (γαλλΑΚ και ιταλΑΚ, αντίστοιχα)
D.:	Dalloz (περιοδικό)
HGB:	Γερμανικός Εμπορικός Κώδικας
HR:	Handelsrecht
JBL:	Journal of Business Law (περιοδικό)
JCP:	Jurisclasser Périodique – Semaine Juridique (περιοδικό)
JuS:	Juristische Schulung (περιοδικό)
JZ:	Juristenzeitung (περιοδικό)
LMCLQ:	Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly (περιοδικό)
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift (περιοδικό)
OR:	Obligationenrecht (Ελβετικός Κώδικας των Ενοχών)
RC:	Recueil des Cours –Académie de Droit International

Rev.Soc.:	Revue des Sociétés (περιοδικό)
RHDI:	Revue Hellénique de Droit International (περιοδικό)
RIW:	Recht der internationalen Wirtschaft (περιοδικό)
RTDC:	Revue trimestrielle de droit commercial (από το 1980: Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique) (περιοδικό)
UCC:	Uniform Commercial Code
ZHR:	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (περιοδικό)
ZGR:	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (περιοδικό)
ZIP:	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (περιοδικό)
ZRP:	Zeitschrift für Rechtspolitik (περιοδικό)

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις στους τομείς της πληροφορικής, των ηλεκτρονικών και των τηλεπικοινωνιών έχουν συμβάλει στην ανάπτυξη του ελληνικού τραπεζικού συστήματος και σε μία άνευ προηγουμένου άνθηση, όχι μόνο των χρηματοοικονομικών και χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, αλλά και στην ανάπτυξη νέων συστημάτων πληρωμών, που να μπορούν να ανταποκριθούν στην αστρονομική πλέον ταχύτητα διεξαγωγής των διεθνών συναλλαγών. Η τάση για την πλήρη υποκατάσταση του παραδοσιακού τρόπου πληρωμής σε μετρητά (ρευστό) από το λογιστικό χρήμα, που στερείται υλικής υποστάσεως, είναι σαφής.

Το λογιστικό χρήμα, που εμφανίζεται με διάφορες μορφές (π.χ. ως επιταγές, εντολές γύρου, ηλεκτρονική εντολή κ.λ.π.) αντιπροσωπεύει μια πιστωτική εγγραφή σε τρεχούμενο λογαριασμό (ή όψεως) ενός πιστωτικού ιδρύματος, από τον οποία ο δικαιούχος αντλεί απαίτηση για απόδοση. Στην Ελλάδα ήδη το 50% περίπου των πληρωμών γίνεται χωρίς χρήση μετρητών χρημάτων¹. Το ποσοστό του λογιστικού χρήματος έναντι των μετρητών ακολουθεί μια εκπληκτικά ανοδική πορεία, αφού το 1968 αντιπροσώπευε το 27%, το 1984 το 39% και το 1994 το 50% περίπου. Το ποσοστό αυτό ανέρχεται σε 90% στη Γερμανία (εντολές γύρου) και σε 80% στις Η.Π.Α. και τη Μ. Βρετανία (επιταγές)².

Από την άλλη πλευρά, η επαναστατική απελευθέρωση τόσο της κίνησης κεφαλαίων και των συναλλαγών, όσο και του τραπεζικού συστήματος από τις πλείστες όσες δεσμεύσεις και δουλειές του παρελθόντος, έδωσαν την τελευταία εικοσαετία μια τεράστια ώθηση στην ανάπτυξη του τραπεζικού δικαίου στη χώρα μας. Μοιραία συνέπεια της εξέλιξης αυτής είναι και η εμφάνιση σωρείας παθολογικών συμπτωμάτων στις σχέσεις τραπεζών – πελατών, που οφείλονται στην υπερτροφική ανάπτυξη των πιστωτικών ιδρυμάτων και την κυρίαρχη θέση τους στην αγορά πιστώσεων και των συναλλακτικών πληρωμών, με αποτέλεσμα την αυξανόμενη εξάρτηση απ' αυτά όχι μόνο των πελατών τους, αλλά και τρίτων.

Είναι δε ακόμη η αιτία που ολοένα και συχνότερα τα τελευταία χρόνια αναφύονται αντιδικίες πελατών με τις Τράπεζές τους και τίθενται ζητήματα ευθύνης

¹ Από το Μηνιαίο Στατιστικό Δελτίο της Τράπεζας Ελλάδος Απριλίου 1995, σ. 10 προκύπτει ότι επί συνολικής προσφοράς χρήματος 3.299.367 εκατομμυρίων δραχμών το 1994, 1.611.669 αντιπροσώπευαν λογαριασμούς όψεως, μέσω των οποίων κινείται το λογιστικό χρήμα.

² Βλ. *Gablers*, *Wirtschaftslexikon* 1979, σ. 1640, Perry, A. *Diktionary of Banking*, 2 έκδ. σ. 219.

από πλημμελή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών τους ή από κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης τους.

Έτσι, λοιπόν, η ευθύνη των τραπεζών παύει βαθμιαία να είναι «ταμπού», που ουδείς θίγει και περιέρχεται όλο και περισσότερο στο επίκεντρο της προβληματικής του σύγχρονου τραπεζικού δικαίου³.

³ Γ. Τριανταφυλλάκης, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577.

2. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΠΙΤΑΓΗΣ⁴

Α) Έννοια.

Το άρθρο 3 § 1 ν. 5960/1933 «περί επιταγής» ορίζει ότι «Η επιταγή εκδίδεται επί τραπεζίτου έχοντος κεφάλαια εις την διάθεσιν του εκδότη και επί τη βάσει συμφωνίας, ρητής ή σιωπηράς, καθ' ην ο εκδότης έχει το δικαίωμα διαθέσεως των κεφαλαίων τούτων δι' επιταγής⁵. Εν τούτοις, εν περιπτώσει μη τηρήσεως των διατάξεων τούτων, η ισχύς του τίτλου ως επιταγής δεν θίγεται».

Επομένως, αν και η σχετική έλλειψη δεν επιδρά στο κύρος της επιταγής, απαιτείται κατ' αρχήν για την έκδοση της επιταγής: α) η *ύπαρξη κεφαλαίων* (άλλως «πρόβλεψη»), τα οποία ο εφ' ου εκδίδεται η επιταγή τραπεζίτης (πληρωτής) να έχει στη διάθεση του εκδότη, β) η ιδιότητα του πληρωτή ως *τραπεζίτη*, και γ) *συμφωνία* μεταξύ πληρωτή και εκδότη, επί τη βάσει της οποίας ο πληρωτής - τραπεζίτης αναλαμβάνει έναντι του εκδότη την υποχρέωση, αλλά και αποκτά το δικαίωμα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να εξοφλεί τις επιταγές που εκδίδει προς αυτόν ο πελάτης⁶. Η συμφωνία αυτή καλείται τεχνικώς *σύμβαση επιταγής*⁷.

Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις αποτελούν στην ουσία «ιδιαίτερες οικονομικές ασφάλειες» που θεμελιώνουν οικονομικά τις εκδιδόμενες επιταγές⁸. Η επιταγή, ως δραστικό όργανο πληρωμής, πρέπει να παρέχει τέτοια εμπιστοσύνη, ώστε να υπάρχει πλήρης βεβαιότητα, ότι θα εκπληρώσει το σκοπό της, καθώς προς αυτό δεν αρκούν οι

⁴ Στις εργασίες του *Cohn* (Zeits. Für vergl. Recht, I, σελ. 463, τόμ. III, σελ. 75, Zeits. Für Handelsr., τόμ. 67, σελ. 365), οφείλεται η θεμελίωση του στοιχείου «της σύμβασης επιταγής». Αυτός μιλά περί *Scheckvertrag*, σύμβασης επιταγής, επικράτησε δε ο όρος αυτός, παρά τις αντιρρήσεις άλλων (*Breit, Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 1). Οι Γάλλοι δεν δείχνουν θεωρητικό ενδιαφέρον περί της σύμβασης επιταγής. Βλ. *Hamel*, Le nouveau régime du chèque en France, 1936, n° 500, σελ. 19. Ο *Bouteron*, Le chèque, 1924, σελ. 453, σημ. 1, αναφέρει ότι για πρώτη φορά σε δικαστική απόφαση (trib. Seine 29 Μαρτίου 1924) γίνεται λόγος περί σύμβασης επιταγής (*contrat de chèque*)

⁵ Με αυτόν τον τρόπο δημιουργείται και αντίστοιχη υποχρέωση του τραπεζίτη απέναντι στον εκδότη να εξοφλήσει τις επιταγές μέσω των διαθεσίμων κεφαλαίων. Στην έκταση ο εκτασσόμενος (πληρωτής) δεν υποχρεούται να τιμήσει την έκταση, και αν ακόμη είναι οφειλέτης του εκτάσσοντος. Βλ. *Dernburg*, III, ελλ. Μετάφρ., § 119, σελ. 355, άρθρ. 880 AK (άρθρ. 787 γερμ.). Η αρχή αυτή ισχύει και επί εκδόσεως επιταγής. Για να δημιουργηθεί τέτοια υποχρέωση του εκτασσόμενου (τραπεζίτη), γίνεται σύμβαση επιταγής μεταξύ του πελάτη (εκτάσσοντος) και του τραπεζίτη (εκτασσόμενου), οπότε και μόνο οφείλει ο δεύτερος να πληρώσει. Πρβλ. *Breit, Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 20. Συνήθως δηλαδή προηγείται της έκδοσης επιταγών σύμβαση επιταγής, που επιτρέπει των έκδοση σειράς επιταγών επί του τραπεζίτη.

⁶ ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737.

⁷ Α. Κιάντου – Παμπούκη, Δίκαιο Αξιογράφων, 4^η έκδ., Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1993, σελ. 289. ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 1993/34, 1077, ΕΕμπΔ 1995, 66, ΑΠ 658/1991, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335.

⁸ ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ', 69.

συνήθειες υπέρ της επιταγής παρεχόμενες ασφάλειες, οι οποίες είναι η οπισθογράφιση και η τριτεγγύηση⁹.

B) Νομική φύση.

Η σύμβαση επιταγής¹⁰ δημιουργεί ενοχική σχέση ανάμεσα στην τράπεζα (πληρωτή) και τον πελάτη (εκδότη). Με τη σύμβαση αυτή, ο ένας από τους συμβαλλομένους, που καλείται εκδότης, αποκτά το δικαίωμα, να εκδώσει επιταγή προς τον άλλο, που καλείται πληρωτής, ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να την εξοφλήσει, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και τις τραπεζικές συνήθειες^{11, 12}.

Μπορεί να περικλείεται σε γενικότερη σύμβαση μεταξύ του πελάτη και της τράπεζας, η οποία ονομάζεται *γενική τραπεζική σύμβαση* (*allgemeiner Bankvertrag*), της οποίας το περιεχόμενο συνίσταται, στο να θέτει η τράπεζα τις υπηρεσίες της στη διάθεση του πελάτη, ουσιώδες δε στοιχείο της είναι η συμφωνία για θεμελίωση ενός συναλλακτικού δεσμού¹³. Η γενική τραπεζική σύμβαση, ως διαρκής ενοχική σχέση, περιλαμβάνει όλες τις συναλλαγές που μπορούν να πραγματοποιηθούν στην τράπεζα (καταθέσεις, μεταφορές κεφαλαίων, διαχείριση αξιογράφων, συνάψεις δανείων κ.λ.π.).

Έτσι, βάσει της ως άνω σύμβασης, η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξυπηρετεί τον πελάτη της, παρέχοντάς του ποικίλες υπηρεσίες π.χ. δεχόμενη καταθέσεις χρημάτων ή χρεωγράφων ή εισπράττοντας τίτλους ή ανοίγοντας πίστωση υπέρ του πελάτη ή προβαίνοντας σε γύρους υπέρ τρίτων προσώπων και εν τέλει

⁹ Η. Κ. Αναστασιάδη, Πιστωτικοί τίτλοι, τόμ. II, έκδ. ά, 1948, σελ.62, § 25.

¹⁰ Βελέντζας Ε. Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ' έκδ. 2004, σελ. 842 επ., Κιάντου – Παμπούκη, Δίκαιο Αξιογράφων, 4^η έκδ. 1993, σελ. 289 επ., Ι. Π. Μάρκου, Δίκαιο Επιταγής, 3^η έκδ. 2003, Παμπούκης, Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις, § 171, σελ. 483 επ., Ροδόπουλος, Πιστωτικοί τίτλοι, τόμ. 2^{ος}, Τραπεζική επιταγή, 1968, σελ. 32 επ., Ν. Ρόκας, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992, σελ. 139 επ., Σκαλίδης, Δίκαιο Αξιογράφων, 4^η έκδ. 2001, σελ. 98. Ο Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τόμ. 2^{ος}, Οι εμπορικές πράξεις, τεύχ. 1, Αξιόγραφα, 1989, σελ. 113 επ., χρησιμοποιεί τον όρο «σύμβαση ή σχέση καλύψεως».

¹¹ Εφαθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ, Εφαθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84, ΠολΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤραΞΧρΔ 1/1996, 147, ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ, Βελέντζας Ε. Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ' έκδ. 2004, σελ. 842 επ.

¹² Σύμφωνα με το άρθρ. 43 ν. 2214/1994, με το οποίο προστέθηκε νέο εδ. στο τέλος της § 4 του άρθρ. 13 του π.δ. 186/1992: «Στις εκδιδόμενες επιταγές που καλύπτουν εξόφληση επαγγελματικών συναλλαγών, ανεξαρτήτως ποσού, αναγράφεται υποχρεωτικά ο αριθμός του φορολογικού μητρώου του εκδότη, του εκάστοτε οπισθογράφου, καθώς και του τελευταίου κομιστή που εισπράττει αυτήν. Επίσης αναγράφεται υποχρεωτικά ο Α.Φ.Μ. του εκδότη της επιταγής που προσκομίζεται για εξόφληση οφειλής προς το Δημόσιο ανεξαρτήτως ποσού».

¹³ Α. Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 601, Müller-Erzbach, Handelsrecht, 1928, σελ. 651.

πληρώνοντας τις επ' αυτής υπό του πελάτη εκδιδόμενες επιταγές. Η άποψη αυτή εκκινεί από την παραδοχή, ότι οι πελάτες, ερχόμενοι σε επαφή με την τράπεζα, δεν σκοπεύουν, κατά κανόνα, να κάνουν μία μόνο συναλλαγή, αλλά αντίθετα, να αποκτήσουν μια διαρκή επαφή και σχέση, μέσα από την οποία θα εκτυλιχθούν πολυάριθμες άλλες, νομικά αυτόνομες, πράξεις και συναλλαγές¹⁴.

Ωστόσο, η πιο σύγχρονη επιστήμη και νομολογία αρνείται την ύπαρξη «γενικής τραπεζικής σύμβασης» ως ιδιαίτερου συμβατικού τύπου, που συνυπάρχει με τις επιμέρους τραπεζικές συμβάσεις¹⁵. Πραγματικά, γενική υποχρέωση της τράπεζας να συνάπτει επιμέρους συμβάσεις και να εκτελεί όσες επιμέρους εργασίες επιθυμεί ο πελάτης δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς θα αντίκειται στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και στις διατάξεις των ΑΚ 173, 200, οι οποίες δεν επιτρέπουν την ερμηνεία μιας δήλωσης βούλησης ή μιας σύμβασης κατά τέτοιο τρόπο, ώστε το περιεχόμενό της να έρχεται σε σύγκρουση με την πραγματική βούληση του συναλλασσομένου¹⁶.

Νεώτερη εκδοχή της ως άνω θεωρίας, υποστηρίζει ότι η σχέση πελάτη - τράπεζας αποτελεί μια *σύμβαση – πλαίσιο* (Rahmenvertrag), που είναι η βάση για τη διενέργεια του συνόλου των τραπεζικών εργασιών¹⁷. Η σχέση τράπεζας και πελάτη έχει ιδιαίτερη αυτοτέλεια από τις επιμέρους συγκεκριμένες συναλλαγές τους, π.χ. δάνειο, σύμβαση επιταγής κ.λ.π. Πρόκειται για σχέση χωρίς συγκεκριμένο συμβατικό περιεχόμενο, που εκτείνεται συνήθως για μη ορισμένη διάρκεια και αποτελεί βάση, για να θεμελιωθούν οι επιμέρους συναλλακτικές πράξεις¹⁸. Η τραπεζική σχέση δεν είναι συμβατικής ή πραγματικής φύσεως, αλλά «ενοχική σχέση χωρίς κύρια παροχή»¹⁹, που εξαντλείται στη θεμελίωση υποχρέωση των μερών (ιδίως δε της

¹⁴ Γ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577.

¹⁵ Ν. Κ. Ρόκα, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 36, Canaris, Bankvertragsrecht, 1975, περ. αρ. 4 επ., σελ. 3 επ., 548 επ., Karsten Schmidt, Handelsrecht, 1991, § 19 I 1c, σελ. 520, Κοτσίρη, Αρμ. 1984, 601, 605, Α. Καραγκουνίδη, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ. 4/1995, 442 επ.

¹⁶ Α. Καραγκουνίδη, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ. 4/1995, 442 επ., 445.

¹⁷ Γ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 580, βλ. Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28 έκδ. σ. 1180 επ., Canaris, Bankvertragsrecht, per. Αρ. 10, sel. 6, 7, Α. Καραγκουνίδη, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ. 4/1995, 445.

¹⁸ Α. Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 601 επ., Ν. Κ. Ρόκα, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 37.

¹⁹ ΕφΑθ 5410/1992 (αδημ), περί των σχέσεων αυτών «Schuldverhältnisse ohne primäre Leistungspflicht», βλ. Larenz, Schuldrecht, I, 11 έκδ. 1976, § 9, σ. 93 επ., Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, I, 1978, σ. 61, Κουμάντο, σε ΕρμΑΚ 197-198, αρ. 75.

τράπεζας) να τηρήσει ορισμένη συμπεριφορά, χωρίς να προβλέπεται άλλη συγκεκριμένη παροχή.

Συνέπεια αυτών των λεγομένων «ενοχών υπό ευρεία έννοια» είναι, ότι, η παράβαση της υποχρέωσης τηρήσεως ορισμένης συμπεριφοράς δεν θεμελιώνει αξίωση προς εκπλήρωση (εξαναγκασμός προς συμμόρφωση), αλλά αξίωση προς αποζημίωση (καταστολή²⁰), δηλαδή δημιουργούνται μόνο δευτερεύουσες υποχρεώσεις παροχής. Δογματικό θεμέλιο των σχέσεων αυτών δεν θεωρείται η σύμβαση αλλά η αρχή της καλής πίστης, δηλαδή ο νόμος. Έτσι, σύμφωνα με τη άποψη αυτή, η τραπεζική σχέση είναι σχέση εμπιστοσύνης, δημιουργούμενος μεταξύ των μερών ιδιαίτερος δεσμός και συγκεκριμένα «επαφή» όχι απλώς κοινωνική αλλά συναλλακτική. Συνεπώς, η ευθύνη που απορρέει από τη σχέση αυτή δεν είναι ευθύνη συμβατική αλλά ευθύνη εμπιστοσύνης²¹.

Ωστόσο, μπορεί, η μεταξύ τράπεζας και πελάτη συμφωνία, να μην περικλείεται σε γενικότερη μεταξύ τους σύμβαση, αλλά να περιορίζεται ειδικώς μόνο αφενός μεν στην παροχή δικαιώματος στον πελάτη να εκδίδει επιταγές, αφετέρου δε στην ανάληψη υποχρέωσης εκ μέρους της τράπεζας να τις εξοφλεί²².

Κατά κανόνα, πάντως, η σύμβαση επιταγής δεν παρίσταται ως αυτοτελής σύμβαση, αλλά ως παρεπόμενη μιας άλλης σύμβασης, η οποία δεν έχει βρει ακόμα μια ονομασία γενικά αποδεκτή. Από άλλους καλείται *αόριστα τραπεζική σύμβαση* και από άλλους πιο συγκεκριμένα σύμβαση *διεξαγωγής δοσοληψιών*²³ ή σύμβαση *παροχής υπηρεσιών*²⁴. ενώ άλλοι την ονομάζουν σύμβαση *καταθέσεως*²⁵ ή σύμβαση *ανοίγματος πίστωσης, γύρου, ανοιχτού λογαριασμού* ή και συνδυασμός περισσοτέρων από αυτές από τη βασική οικονομική σχέση που υπάρχει ανάμεσα στην τράπεζα και

²⁰ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι, 1978, σ. 62.

²¹ Α. Κοσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 601 επ., 605, Canaris, Bankvertragsrecht, 1975, σ. 552-553, Κ. Παμπούκη, Τραπεζικάί πιστωτοκαί συμβάσεις, 1962, 184, Chorley and Smart, Leading Cases in the law of Banking, 5^η έκδ. 1983, σ. 1-6.

²² Πρβλ. Schwerin, Wechsel – und Scheckrecht, 1934, σελ. 122.

Κατά τον Breit, μπορεί να υπάρξει και ειδική σύμβαση επιταγής μεταξύ πελάτη και τράπεζας, κατά την οποία τα διαθέσιμα στην τράπεζα κεφάλαια μπορεί να διαθέσει ο πελάτης μόνο μέσω επιταγών. Τέτοια συμφωνία, βεβαίως, είναι σπάνια, δεδομένου ότι ο πελάτης μπορεί να συνάψει γενικότερου περιεχομένου τραπεζική σύμβαση ή μπορεί να έχει συμφέρον να διαθέτει τα κεφάλαια και με άλλον τρόπο, π.χ. με γύρο υπέρ τρίτου προσώπου. Αλλά η ύπαρξη σύμβασης επιταγής, εκτός αντίθετης ειδικής ρήτρας, δεν αποκλείει και την κατ' άλλο τρόπο χρήση των κεφαλαίων. Βλ. Αναστασιάδη, όπ. παρ. σημ. 9, § 27, σελ. 71, υποσημ. 19.

²³ Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 10, § 171, σελ. 483 επ., Zöllner, § 26 VI, σελ. 168, Hueck-Canaris, § 20 IV 1a, σελ. 186 επ.

²⁴ Ν. Κ. Ρόκα, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992, σελ. 140.

²⁵ ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, σελ. 67, ΠολΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 147.

στον πελάτη. Σε περίπτωση τέτοιας συνδυασμένης σύμβασης, ο πελάτης της πληρώτριας τράπεζας μπορεί να «διαθέτει» τον τηρούμενο στην τράπεζα αυτή λογαριασμό του ή την πίστωσή του, όχι μόνο μέσω της έκδοσης επιταγών, αλλά παράλληλα και με άλλους τρόπους, που επιτρέπονται από τη γενικότερη αυτή τραπεζική σύμβαση, όπως π.χ. με ανάληψη μετρητών, εντολών, γύρου κτλ.

Είτε υπάρχει γενικότερη είτε ειδική συμφωνία, θεωρείται από κάποιους ότι έχει τον χαρακτήρα *μίσθωσης υπηρεσίας*²⁶, διότι η τράπεζα παρέχει τις υπηρεσίες της έναντι αμοιβής²⁷, στηριζόμενη δε στην αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ πελάτη και τράπεζας.

Επίσης, μπορεί να χαρακτηριστεί ως *εμπορική παραγγελία*²⁸, και δη εμπορική σύμβαση ανάληψης διαχείρισης υποθέσεων (Geschäftsbesorgungsvertrag)²⁹.

Κατά τις ΕιρΔεσ 1/1992³⁰, ΜονΠρΡοδ 4/2001³¹ και ΜονΠρΒολ 312/2000³², η σχέση μεταξύ εκδότη και τράπεζας είναι σχέση *εντολής*³³, ωστόσο, πρέπει να προσθέσουμε το στοιχείο του *έμμισθου*.

Κατά τις ΕφΑθ 4031/1998³⁴, ΕφΑθ 11198/1988³⁵ και ΠολΠρΘεσ 3009/1995³⁶, η έννομη σχέση, που απορρέει από τη σύμβαση επιταγής, δημιουργείται

²⁶ Η. Κ. Αναστασιάδη, ό.π., σημ. 9, § 27, σελ. 72.

²⁷ Δύναται όμως να νοηθεί και σύμβαση επιταγής άμισθης. Quassowski – Albrecht, Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 7. Η σύμβαση για την οποία μιλά το άρθρο 3 ν. 5960/1933 καλείται από κάποιους συγγραφείς Girovertrag (Kessler, Scheckg., 1934, άρθρ. 3, σημ. 5, σελ. 43) και από άλλους Scheckvertrag (Cohn).

²⁸ Ν. Α. Δελούκα, «Αξιόγραφα», γ' έκδ., Αφοι Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1980, § 262, σελ. 295.

²⁹ Οι Γερμανοί μιλούν για Geschäftsbesorgungsvertrag. Πρβλ. Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 1938, σελ. 309, Breit, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σελ. 219. Και το γερμανικό ακυρωτικό φαίνεται, βάσει του γερμανικού κώδικα, να δέχεται ότι η σύμβαση επιταγής αποτελεί Geschäftsbesorgungsvertrag.

³⁰ ΕιρΔεσ 1/1992, ΑΝ 1992, 632.

³¹ ΜονΠρΡοδ 4/2001, αδημ, ΤΝΠ ΔΣΑ: «Κατά τη θεωρία και την επιστήμη, η σχέση μεταξύ εκδότη και τράπεζας είναι της εντολής, αυτή δε του εκδότη προς τον λήπτη της εξουσιοδότησης προς είσπραξη».

³² ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ.

³³ Γ. Βελέντζα, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1996, σελ. 316-317, Γ. Βελέντζα, Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ' έκδ. 2004, σελ. 842 επ.

³⁴ ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ.

³⁵ ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, σελ. 67: «Επειδή, με τη σύμβαση επιταγής ο ένας εκ των συμβαλλομένων, που καλείται εκδότης, αποκτά το δικαίωμα να εκδώσει επιταγή επί του άλλου, ο οποίος καλείται πληρωτής και αναλαμβάνει την υποχρέωση να την εξοφλήσει. Η έννομη αυτή σχέση δημιουργείται είτε αυτοτελώς, είτε ως παρεπόμενη συμφωνία άλλης κύριας ενοχικής σχέσης, όπως είναι η προβλεπόμενη από το α. 830 ΑΚ ανώμαλη παρακαταθήκη, το χαρακτήρα της οποίας έχει και η τραπεζική κατάθεση όψεως. Κατά συνέπεια, επί τέτοιας καταθέσεως ισχύει η διάταξη του α. 827 ΑΚ, κατά την οποία ο θεματοφύλακας, εάν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμα δεν παρήλθε η προθεσμία που είχε ταχθεί για τη φύλαξη του.»

είτε αυτοτελώς, οπότε διέπεται από τις περί εντολής διατάξεις, είτε ως παρεπόμενη συμφωνία άλλης κύριας ενοχικής σχέσης, όπως είναι η τραπεζική κατάθεση όψεως, η οποία έχει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης (ά. 830 ΑΚ). Αυτό συνεπαγεται ότι στην κατάθεση αυτή ισχύει η διάταξη του α. 827 ΑΚ, κατά την οποία ο θεματοφύλακας, εάν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν παρήλθε η προθεσμία που είχε ταχθεί για τη φύλαξή του.

Κατά το ισχύον δίκαιο, η σύμβαση επιταγής σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί σύμβαση υπέρ τρίτου, δηλ. του κομιστή της επιταγής. Μεταξύ του κομιστή της επιταγής και του πληρωτή δεν ιδρύεται διά της επιταγής καμία άμεση νομική σχέση, παρά μόνο απλή προσδοκία εισπραξης³⁷.

Η σύμβαση επιταγής αποτελεί θεμέλιο, στο οποίο στηρίζονται οι σχέσεις που δημιουργούνται με την έκδοση επιταγών, οι οποίες έχουν χαρακτήρα ανάλογο με αυτές της έκταξης. Με τη σύμβαση επιταγής ο εκδότης εξουσιοδοτεί τον πληρωτή-τραπεζίτη να εξοφλήσει την επιταγή και τον λήπτη της επιταγής να την εισπράξει³⁸. Μπορούμε να πούμε ότι οι εκτάξεις που δημιουργούνται με την έκδοση των επιταγών (διπλή εξουσιοδότηση: προς τον λήπτη να εισπράξει και προς τον πληρωτή να πληρώσει) αποτελούν ακτινοβολία της σύμβασης επιταγής. Ωστόσο, η συνήθης νομική κατασκευή της έκταξης τροποποιείται και λόγω της ύπαρξης της σύμβασης επιταγής. Κατά την έκταξη του α. 876 επ. ΑΚ, ο εκτασσόμενος, δηλαδή ο πληρωτής, ακόμα κι αν είναι οφειλέτης του εκτάσσοντος δεν υποχρεούται να τιμήσει την έκταση. Εν προκειμένω, ο τραπεζίτης (εκτασσόμενος) υποχρεούται να εξοφλήσει την επιταγή, διότι αυτή την υποχρέωση ανέλαβε με την σύμβαση επιταγής, εφόσον η επιταγή εκδόθηκε κατά τους όρους της σύμβασης αυτής³⁹.

³⁶ Η ΠολΠρΘεσ 3009/1995 (ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 147) δέχεται ότι: «η σύμβαση επιταγής δημιουργείται είτε αυτοτελώς, είτε ως παρεπόμενη συμφωνία άλλης κύριας ενοχικής σχέσης, όπως είναι η τραπεζική κατάθεση όψεως, η οποία έχει το χαρακτήρα ανώμαλης παρακαταθήκης (ά. 830 ΑΚ)» και κάνει χρήση των άρθρων 827, 416, 417 ΑΚ για να καταλήξει στο ότι «η πληρωμή επιταγής με γνήσια μεν υπογραφή του εκδότη, με αλλοιωμένο, όμως, το ποσό της, ως προς το πέραν του πραγματικού ποσού της επιταγής, γίνεται χωρίς εξουσιοδότηση και δεν επιφέρει απόσβεση της οφειλής» (της τράπεζας).

³⁷ Ν. Α. Δελούκα, όπ.παρ. σημ. 28, §181, σελ. 232, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, σ. 69, ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992. σ. 632, ΜΠρΡοδ 4/2001 (ΤΝΠ ΔΣΑ), ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69, ΜΠΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582, Μπαζούρος, Ερμηνεία, 43 επ., Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ.9, § 28, σελ. 75, Ροδόπουλος, Πιστωτικοί τίτλοι, τ. 2, Τραπεζική επιταγή, 1968, σ. 32.

³⁸ ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992. σ. 632.

³⁹ Κάνοντας μια σύντομη σύγκριση με την συναλλαγματική σημειώνουμε ότι ούτε ο κομιστής αποκτά αξίωση από την επιταγή κατά του πληρωτή, ούτε ο εκδότης, σε περίπτωση που αναγκασθεί να πληρώσει τον κομιστή που ανάγεται εναντίον του, έχει από την επιταγή αξίωση κατά του πληρωτή, όπως συμβαίνει με τον αποδέκτη της συναλλαγματικής. Μπορεί να ειπωθεί ότι υφίσταται μεν αποδοχή του τραπεζίτη, αλλά αυτή αφορά στην πρόταση του πελάτη περί κατάρτισης της σύμβασης επιταγής, την δε πρόταση αποδέχεται ο τραπεζίτης είτε ρητώς είτε σιωπηρώς, παραδίδοντας το βιβλιάριο

Η σύμβαση επιταγής είναι *άτυπη*⁴⁰ σύμβαση και κατά τη ρητή διάταξη του νόμου (άρθρο 3 εδ. 1 ν. 5960/1933) μπορεί να συναφθεί και *σιωπηρά*, π.χ. με την εγχείρηση από την τράπεζα προς στον πελάτη της στελέχους επιταγών⁴¹, ή και απλώς με την πληρωμή από την τράπεζα των επιταγών που εκδίδει ο πελάτης της⁴². Στην πράξη όμως αυτό αποτελεί την εξαίρεση. Το σύνηθες είναι να υπάρχει ρητή συμφωνία μεταξύ των μερών, που να καθορίζει και τους όρους που θα διέπουν την εν λόγω σύμβαση⁴³ και καταρτίζεται εγγράφως και συγκεκριμένα με τη συμπλήρωση εντύπου που το διαθέτει η τράπεζα⁴⁴.

Η σύμβαση επιταγής είναι *αιτιώδης*⁴⁵. Προϋποθέτει ότι η τράπεζα έχει στη διάθεσή της κεφάλαια του πελάτη, που αυτός δικαιούται να τα διαθέσει με επιταγές. Τα κεφάλαια αυτά καλούνται γενικότερα «διαθέσιμα» και ειδικότερα, όσο αφορά την επιταγή, «κάλυψη» ή «πρόβλεψη». Δηλαδή, η υποχρέωση του πληρωτή προς πληρωμή υφίσταται, αν υπάρχει η προσήκουσα «πρόβλεψη», ήτοι διαθέσιμα κεφάλαια. Δεν είναι, όπως έχει υποστηριχθεί, σύμβαση αφηρημένη⁴⁶. Τα διαθέσιμα αυτά μπορεί να ανήκουν στον ίδιο τον εκδότη και να προέρχονται είτε από κατάθεση

επιταγών στον πελάτη ή ακόμα προβαίνοντας στην πληρωμή της επιταγής. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 76, υποσημ. 29.

⁴⁰ *Α. Κιάντου – Παμπούκη*, Δίκαιο Αξιογράφων, όπ.παρ. σημ. 7, σελ. 290.

⁴¹ Εφίωαν 55/1991, Αρμ 1991, 682, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ΄, 69, ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84, *Supino, Semo*, 1935, no 736, σελ. 663, *Valéry*, Des chèques, 1936, no 144, σημ. 1, Paris 24 Φεβ. 1933, D. H. 1933, 274, *Βελέντζας Ε. Γ.*, Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ΄ έκδ. 2004, σελ. 843, *Ν. Κ. Ρόκα*, Αξιογράφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992, σελ. 140.

⁴² ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84. Δεν είναι δηλαδή απαραίτητο να προηγείται η σύμβαση επιταγής της εκδόσεως επιταγής. Πρβλ. *Bouteron*, Le chèque, 1924, σελ. 215, 216. Βλ. *Ν. Α. Δελούκα*, όπ.παρ. σημ. 28, σελ. 296.

⁴³ Στην Αγγλία διδάσκεται ότι εξαιτίας μόνο του γεγονότος ότι η τράπεζα έχει στα χέρια της περιουσιακά στοιχεία (effects) του πελάτη της, έχει την υποχρέωση να εξοφλεί τις επιταγές που εκδίδει ο τελευταίος, χωρίς να χρειάζεται καν να συναχθεί η συναίνεσή της για την έκδοση επ’ αυτής επιταγών, όπως γίνεται στην περίπτωση της παράδοσης βιβλιαρίου επιταγών στον πελάτη της. *Byles – Welford*, 1939, σελ. 14.

⁴⁴ *Κιάντου – Παμπούκη*, Δίκαιο Αξιογράφων, όπ.παρ. σημ. 7, σελ. 290.

⁴⁵ *Η. Κ. Αναστασιάδη*, ό.π., σημ. 9, § 27, σελ. 72.

Το *αιτιώδες της σύμβασης επιταγής* δεν πρέπει να συγχέεται με το *αναιτιώδες της επιταγής*. Λόγω του αναιτιώδους της επιταγής, η ύπαρξη της από την επιταγή υποχρέωσης δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη της αιτίας για την οποία εκδόθηκε η επιταγή. Δηλαδή, ο ενάγων από επιταγή δεν υποχρεούται να περιλάβει στην αγωγή του και την αιτία, για την οποία εκδόθηκε ο τίτλος που θεμελιώνει την αξίωση (ΑΠ 1459/1999, ΕΤρΑξΧρΔ 2001, 518, ΑΠ 1312/1991, ΕΕμπΔ 1993, 68, ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, ΕφΠειρ 993/1996, ΤΝΠ ΔΣΑ, Αρμ 1998, 182, ΕφΠειρ 257/1994, ΕλλΔνη 1994, 1703, ΕφΘεσ 2862/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 1996, 783, ΕφΘεσ 1041/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 1996, 442, ΕφΘεσ 934/1991, ΕΕμπΔ 1992/ΜΓ, 246, ΜονΠρΘεσ 7045/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ, Αρμ 1998, 826, ΕΤρΑξΧρΔ 1998, 452, ΜονΠρΘεσ 18066/1994, Αρμ 1995, 1426, ΕΤρΑξΧρΔ 1996, 425).

⁴⁶ Τις διάφορες θεωρίες περί της σύμβασης επιταγής αναπτύσσει ο *Berger*, Die Rechtsnatur von Scheck und Scheckvertrag κλπ., *Basel*, 1927, σελ. 39-52. Αυτός δέχεται το αφηρημένο της σχέσεως. Αλλά ο τραπεζίτης κατ’ αρχήν δεν αναλαμβάνει την υποχρέωση να πληρώνει απλώς τις εκδιδόμενες επ’ αυτού επιταγές, αλλά εκείνες ως προς τις οποίες υπάρχει κάλυμμα (πρόβλεψη). Κατά συνέπεια, ο τραπεζίτης καλώς προβάλλει τη σχετική ένσταση.

είτε από άνοιγμα πίστωσης. Γι' αυτό και η σύμβαση επιταγής συνδέεται με σύμβαση είτε κατάθεσης είτε ανοίγματος πίστωσης, είτε αυτοτελώς, είτε στα πλαίσια μιας ευρύτερης τραπεζικής σύμβασης, όπως σημειώθηκε. Αλλά τα διαθέσιμα δεν είναι απαραίτητο να ανήκουν στον ίδιο τον εκδότη. Μπορούν να προέρχονται και από κάποιον τρίτο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της επιταγής για λογαριασμό τρίτου (α. 6 § 2 ν. 5960/1933). Στην περίπτωση αυτή υπάρχει συμφωνία μεταξύ της τράπεζας και του τρίτου, δυνάμει της οποίας ο τρίτος δέχεται να χρησιμοποιηθούν τα διαθέσιμά του από την τράπεζα για την πληρωμή των επιταγών άλλου⁴⁷. Η πρόβλεψη πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον κατά το χρόνο της εμφάνισης της επιταγής προς πληρωμή (α. 79 § 1 ν. 5960/1933).

Εφαρμογή στη σύμβαση επιταγής έχουν οι λιγοστές σχετικές διατάξεις του ν. 5960/1933, οι διατάξεις περί σύμβασης παραγγελίας καθώς και οι διατάξεις περί εντολής του ΑΚ⁴⁸, εφαρμοζόμενες συμπληρωματικά, στο μέτρο που δεν τροποποιούνται επιτρεπτά από τους γενικούς όρους συναλλαγών της συμβαλλόμενης τράπεζας.

Η σύμβαση επιταγής βρίσκεται εκτός του εγγράφου της επιταγής, λειτουργεί ανεξάρτητα από αυτήν και δεν ανήκει στα τυπικά στοιχεία του άρθρου 1 ν. 5960/1933⁴⁹ την επιταγή. Η επιταγή είναι έγκυρη, ακόμα και όταν δεν υπάρχει σύμβαση επιταγής μεταξύ της τράπεζας και του εκδότη, ακόμα και όταν ο εκδότης δεν έχει κεφάλαια στην τράπεζα ή όταν το ποσό της επιταγής υπερβαίνει τα κεφάλαια αυτά⁵⁰.

Έτσι, εφόσον η ύπαρξη διαθεσίμων κεφαλαίων αποτελεί αντικείμενο της εκτός του τίτλου σχέσης μεταξύ του εκδότη και της τράπεζας, έπεται ότι η τήρηση

⁴⁷ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 291.

⁴⁸ Οι διατάξεις αυτές, παρά το ότι η εντολή είναι άμισθη κατά τον ΑΚ μπορεί να εφαρμοστούν ανάλογα και στην εμπορική παραγγελία (βλ. Δελούκα, Υποκείμενα και Αντικείμενα των Εμπορικών Συναλλαγών, 1957, σελ. 56, σημ. 1).

⁴⁹ Ο Cohn είχε διατυπώσει το δογματισθέν «καμία επιταγή χωρίς σύμβαση επιταγής» (‘‘Kein Scheck ohne Scheckvertrag’’), επί του οποίου ο Breit ορθώς άσκησε δριμεία κριτική, καθώς στερείται ορθότητα, δεδομένου, ότι και σε περίπτωση έλλειψης τέτοιας σύμβασης, η επιταγή είναι ισχυρή, τουλάχιστον κατά το άρθρο 3 του νόμου. Επομένως ο κομιστής, εάν δεν πληρωθεί, έχει δικαίωμα αναγωγής κατά των υπογραφέων της επιταγής. Βλ. Breit, όπ. παρ., σημ. 8, σελ. 217, Cohn, όπ. παρ., σημ. 1, σελ. 353.

⁵⁰ ΕφΙωαν 55/1991, Αρμ. 1991, 682, ΕΕμπΔ 1992, 100, ΜονΙπΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 10154/1980, ΕΕΔ 1981, 408: «Ρητώς ορίζεται διά του εδ. β του α.3 § 1 ν. 5960/1933 ότι σε περίπτωση μη τήρησης των διατάξεων αυτών, η ισχύς του τίτλου ως επιταγής δεν θίγεται. Δεν καθίσταται άκυρη η επιταγή λόγω της γνώσης του λήπτη περί μη ύπαρξης διαθεσίμων κεφαλαίων, αφού τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη του α. 3, επομένως και η γνώση περί μη ύπαρξης διαθεσίμων κεφαλαίων, αφού δεν αναγράφονται στο ά. 1 του νόμου ως στοιχεία ουσιώδη και απαραίτητα του κύρους της επιταγής, δεν μπορούν να το κλωνίσουν.».

λογαριασμού του εκδότη στην πληρώτρια τράπεζα δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της τραπεζικής επιταγής. Κατά συνέπεια, επιταγή στην οποία αναφέρεται ως πληρωτής τραπεζίτης, που δεν έχει κεφάλαια στη διάθεση του εκδότη λόγω ανυπαρξίας λογαριασμού στο όνομα του τελευταίου, είναι έγκυρη και υποχρεώνει τον εκδότη σε πληρωμή του ποσού της, έστω και αν η επιταγή εκδόθηκε από ειδικό έντυπο που χορηγούν οι τράπεζες στους πελάτες τους και στο οποίο αναγράφεται αριθμός λογαριασμού⁵¹.

Η επιταγή μπορεί να εκδοθεί μέσω τρίτου προσώπου ως αντιπροσώπου, που με τη θέση της δικής του υπογραφής δεσμεύει έγκυρα τον αντιπροσωπευόμενο, εφόσον γίνεται μνεία επί του σώματος της επιταγής, ότι ο τρίτος ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου (άμεση αντιπροσώπευση). Η πληρεξουσιότητα για αντιπροσώπευση σ' έκδοση επιταγής νομικού προσώπου παρέχεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του τελευταίου⁵².

Γ) Βιβλιάριο Επιταγών.

Η τράπεζα, συνάπτοντας τη σύμβαση επιταγής, παραδίδει, συνήθως, στον πελάτη της βιβλιάριο επιταγών⁵³, κάτι το οποίο εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια⁵⁴. Το βιβλιάριο περιέχει έντυπα αποσπώμενα και συμπληρούμενα προς το σκοπό της κατάρτισης άρτιας επιταγής. Μπορεί, επίσης, να περιέχει και οδηγίες ή όρους κανονικής χρήσης των εντύπων⁵⁵.

Η χρησιμότητα του βιβλιαρίου επιταγών είναι πολλαπλή. Καταρχάς, καθίσταται ευχερέστερος ο έλεγχος της γνησιότητας της επιταγής εκ μέρους της τράπεζας. Επιπλέον, εξυπηρετείται και ο πελάτης μέσω της απλούστευσης της σύνταξης της επιταγής· αυτός δεν έχει παρά να συμπληρώσει το ποσό της επιταγής, την ημερομηνία έκδοσης, τον δικαιούχο και να θέσει την υπογραφή του. Επίσης, επιτυγχάνεται η διευκόλυνση του ελέγχου εκ μέρους του πελάτη, ως προς τις επιταγές που εκδίδει, δεδομένου ότι τα υποδείγματα του στελέχους φέρουν αύξοντα αριθμό

⁵¹ Βελέντζας Ε. Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ' έκδ. 2004, σελ. 842 επ., υποσημ. 4, ΕφΙωαν 55/1991, Αρμ. 1991, 682, ΕΕμπΔ 1992, 100.

⁵² ΑΠ 300/1992, ΕΤρΑξΧρΔ 1994, 343, Βελέντζας Ε. Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ' έκδ. 2004, σελ. 843, υποσημ. 6.

⁵³ ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ', 69, ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁵⁴ ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69.

⁵⁵ Η. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 28, σελ. 72.

και απόκομμα, που παραμένει στο στέλεχος, στο οποίο ο εκδότης σημειώνει τα στοιχεία της κάθε επιταγής που εκδίδει⁵⁶.

Όπως σημειώθηκε πιο πάνω, από την απλή παράδοση του βιβλιαρίου συνάγεται σιωπηρά κατάρτιση της σύμβασης επιταγής. Νομικά δεν αποκλείεται η κατάρτιση της σύμβασης επιταγής και χωρίς τη χρήση του βιβλιαρίου⁵⁷. Η παράδοση του βιβλιαρίου αποδεικνύει την κατάρτιση της σύμβασης, αλλά όχι και την ύπαρξη κεφαλαίων του εκδότη στον τραπεζίτη. Πολλές φορές παραμένει το βιβλιάριο στα χέρια του πελάτη, ενώ το ποσό που διεισθότο μέσω επιταγών έχει ήδη εξαντληθεί⁵⁸.

Παρότι το βιβλιάριο περιέρχεται στην κυριότητα του πελάτη⁵⁹, η τράπεζα, όταν λήξει η σύμβαση επιταγής, δικαιούται να απαιτήσει την επιστροφή του υπολοίπου των μη χρησιμοποιηθέντων εντύπων, προς αποφυγή καταχρήσεων⁶⁰ (για το θέμα αυτό βλ. αναλυτικά π.κ. υπό 6. Β. ν, σελ. 109 επ.).

Πριν από την παράδοση του βιβλιαρίου παρέχεται από τον πελάτη έγγραφη βεβαίωση, ότι έλαβε γνώση των όρων, υπό τους οποίους συνάπτεται η σύμβαση επιταγής και υπό τους οποίους πρέπει να γίνεται η χρήση των φύλλων του βιβλιαρίου. Η ύπαρξη σύμβασης επιταγής, κατά την οποία ο πελάτης δικαιούται να διαθέτει τα κεφάλαιά του, που είναι κατατεθειμένα στον τραπεζίτη μέσω επιταγών, δεν αποκλείει το δικαίωμα του πελάτη, να διαθέσει αυτά μέσω συμβάσεων γύρου ή να τα αποσύρει. Ο πελάτης μπορεί να αναλάβει τα κεφάλαια και χωρίς τη χρήση του βιβλιαρίου⁶¹.

⁵⁶ Ν. Α. Δελούκας, όπ. παρ., σημ. 28, σελ. 296.

⁵⁷ Mossa, Lo chèque, 1939, no 183, Hamel, Banques et operations de banque, 1933, no 500, σελ. 763.

⁵⁸ Mossa, Lo chèque, 1939, no 180, σελ. 234.

⁵⁹ Εφαθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ', 69.

⁶⁰ Η. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ 9, § 74, ο Bouteron αναφέρει (Le chèque, 1924, σελ. 454) ότι το βιβλιάριο επιταγών παρέχεται από την τράπεζα στον πελάτη με πρόσθετο στη σύμβαση επιταγής σύμφωνο, υπό τη μορφή χρησιδανείου. Αλλά στο χρησιδάνειο επιτρέπεται μόνο η χρήση του πράγματος, όχι δε και η κατανάλωση αυτού, όπως συμβαίνει με τη χρήση των εντύπων του βιβλιαρίου. Άλλοι δέχονται ότι ο λήπτης του βιβλιαρίου είναι θεματοφύλακας, που έχει όμως και το δικαίωμα διάθεσης (Berger, Die Rechtsnatur von Check und Checkvertrag, Basel, 1927, σελ. 56-57). Μια τέτοια νομική κατασκευή είναι δυσχερής. Πάντως ο λήπτης του φύλλου της επιταγής καθίσταται κύριος αυτού με την παράδοση.

⁶¹ Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 310.

3. ΟΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΕΛΑΤΗ-ΕΚΔΟΤΗ ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ.

Η σύμβαση επιταγής περιέχει τους όρους, υπό τους οποίους θα ασκείται το δικαίωμα έκδοσης επιταγών και θα υφίσταται υποχρέωση προς εξόφληση αυτών. Στηρίζεται στις αρχές της καλής πίστης και της αμοιβαίας εμπιστοσύνης. Επομένως, και οι δύο συμβαλλόμενοι πρέπει να αποφεύγουν ό,τι θα μπορούσε να επιφέρει ζημία στον άλλον⁶². Ο εκδότης, όπως και η τράπεζα, οφείλει να τηρεί τις παρεπόμενες υποχρεώσεις προστασίας των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου του, σύμφωνα με την 288 ΑΚ. Η αθέτηση αυτών των υποχρεώσεων του συνιστά πλημμελή εκπλήρωση, ενδεχομένως, δε, και αδικοπραξία, και γεννά την υποχρέωση προς αποζημίωση⁶³.

Με τη σύμβαση επιταγής ο πελάτης αναλαμβάνει την υποχρέωση, κατά την έκδοση των επιταγών, να περιορισθεί εντός των ορίων της πρόβλεψής του⁶⁴. Εν τούτοις, κατά ρητή διάταξη του νόμου, η επιταγή που εκδίδεται πέραν των ορίων της πρόβλεψης (όπως, άλλωστε και αυτή που εκδίδεται χωρίς να υπάρχει καθόλου πρόβλεψη) δεν είναι άκυρη (ά. 3 εδ. 1 περ. 2)⁶⁵. Ο εκδότης και οι λοιποί υπογραφείς μιας τέτοιας επιταγής είναι κατ' αναγωγή υπόχρεοι προς πληρωμή της επιταγής έναντι του κομιστή.

Για την ευθύνη του εκδότη απέναντι στην τράπεζα κατά τις διατάξεις των 904 επ. ΑΚ βλ. π.κ. υπό 6. Δ. i., σελ. 128 επ.

⁶² Η άποψη αυτή τονίζεται ιδιαιτέρως σε αποφάσεις του γερμανικού ακυρωτικού (βλ. σε *Simonson – Schweling*, Deutsches Scheckgesetz, 1934, ά. 3, σημ. 5, σελ. 36).

⁶³ Γ. Δ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 587.

⁶⁴ ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84. Αντίστοιχη δε είναι και η υποχρέωση της τράπεζας έναντι του εκδότη να εξοφλεί τις νόμιμα και εμπρόθεσμα εμφανιζόμενες σε αυτήν επιταγές, εντός των ορίων της πρόβλεψης. Βλ. π.κ. σελ. 20 επ.

⁶⁵ Η διάταξη αυτή δεν περιελήφθη στο γαλλικό ν.δ. περί επιταγής της 30/10/1935, το οποίο διατήρησε το σύστημα του νόμου της 19/2/1865, σύμφωνα με τον οποίο επιταγή που εκδίδεται χωρίς να υπάρχει πρόβλεψη ή επαρκής πρόβλεψη είναι άκυρη, κατά το μέρος που είναι ακάλυπτη, βλ. *Valéry*, no 24, 442. Αντιθέτως, κατά τον αγγλικό Bills of Exchange Act, sec. 3, 4, b σε συνδυασμό με το sec. 73 και κατά τον αμερικάνικο Uniform Commercial Code, sec. 3-112, η έλλειψη πρόβλεψης δεν επηρεάζει το κύρος της επιταγής, όπως και κατά τον ενιαίο νόμο της Γενεύης.

4. ΟΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ.

Α) Γενικά.

Με τη σύμβαση επιταγής η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του εκδότη, να εξοφλεί τις νόμιμα και εμπρόθεσμα τις εμφανιζόμενες σε αυτήν επιταγές, εντός των ορίων της πρόβλεψης. Η υποχρέωση αυτή του πληρωτή δεν πηγάζει από την ίδια την επιταγή αλλά από τη σύμβαση επιταγής και αφορά αποκλειστικά τις σχέσεις του με τον εκδότη⁶⁶.

Η υποχρέωση του τραπεζίτη να εξοφλεί τις επιταγές που εκδίδονται επ' αυτού, υφίσταται κατά κανόνα εφ' όσον εκδίδονται επιταγές τυπικά ισχυρές και σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, μέσω της χρήσης του βιβλιαρίου επιταγών⁶⁷. Εάν μεταξύ των όρων της σύμβασης ετέθη, ότι η πληρωμή κάθε επιταγής θα ενεργείται μετά από προηγούμενη ειδοποίηση του εκδότη, η τράπεζα υποχρεούται να αναμένει την ειδοποίηση πριν από κάθε πληρωμή. Είναι δυνατόν μεταξύ των όρων να σημειώνεται ότι η τράπεζα δεν έχει υποχρέωση να εξοφλεί επιταγές παρά μόνο στον κομιστή ή μόνο οπισθογραφίσιμες («εις διαταγήν»)⁶⁸.

Επισημαίνεται, δε, ότι η σχέση πελάτη – τράπεζας είναι κατ' εξοχήν *σχέση εμπιστοσύνης*. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι παρεπόμενες υποχρεώσεις που δημιουργούνται από την καλή πίστη (ΑΚ 288) εκατέρωθεν για τα μέρη, κυρίως δε για την τράπεζα, η οποία υπέχει *αυξημένη υποχρέωση πρόνοιας και προστασίας των συμφερόντων των πελατών της (υποχρέωση πίστης)*⁶⁹, οι οποίοι τελούν, εν μέρει, σε σχέση εξάρτησης, καθόσον η τράπεζα είναι επαγγελματίας και γνώστης της αγοράς χρήματος, με ευρύτατη πληροφόρηση στον χρηματοπιστωτικό

⁶⁶ ΑΠ 466/1992, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 339, ΑΠ 658/1991, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335, ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ', 69, ΠολΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 147, ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁶⁷ Kessler, Scheckg., 1934, ά. 3, σημ. 5, σελ. 43. Κατά τον Breit (Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz, 1908, σελ. 10) στην παράδοση του βιβλιαρίου επιταγών στον πελάτη από την τράπεζα υπάρχει σιωπηρά η δήλωση της τελευταίας, ότι θα εξοφλεί επιταγές, που προέρχονται μόνο από τα έντυπα του βιβλιαρίου. Έτσι και Valéry, Des chèques, 1936, no 50. Η γνώμη αυτή δεν επιδοκιμάζεται. Simonson – Schweling, Deutsches Scheckgesetz, 1934, ά. 3, σημ. 5, σελ. 35. Hamel, Banques et opérations de banque, 1933, no 522. Συνήθως τίθεται στο βιβλιάριο όρος, κατά τον οποίο η έκδοση των επιταγών πρέπει να γίνεται μέσω της χρήσης του βιβλιαρίου. Αλλά ο όρος αυτός ισχύει μόνο μεταξύ πελάτη και τραπεζίτη. Και η με άλλον τρόπο εκδοθείσα επιταγή είναι ισχυρή.

⁶⁸ Η. Αναστασιάδη, όπ. παρ., σημ. 9, σελ. 77.

⁶⁹ Καραγκουνίδης Α., Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ., 452. Για την υποχρέωση πίστης της τράπεζας (Treuepflicht) βλ. Δέλλιο, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 1992, 811 επ., 812, Canaris, Bankvertragsrecht I, 1988, περ. αρ. 118 επ., σελ. 86.

τομέα⁷⁰. Από τη γενική αυτή υποχρέωση απορρέει η ειδικότερη υποχρέωση της τράπεζας να μην επιδιώκει μονομερώς την πρόταξη των ατομικών της συμφερόντων, καθώς και ότι η –υπό ευρεία έννοια- παροχή της πρέπει να τελεί σε σχέση αναλογίας με την αιτούμενη αντιπαροχή από τον πελάτη της⁷¹.

B) Υποχρέωση πληρωμής με εγχείριση της επιταγής.

Η επιταγή ως αξιόγραφο αποτελεί έγγραφο εμφάνισης (Praesentationspapier) και αποκλειστικό μέσο νομιμοποίησης του κομιστή της (Legitimationspapier). Οι λειτουργίες αυτές αποτελούν ένα plus της συστατικής λειτουργίας του εγγράφου της, η οποία περιλαμβάνει και την αποδεικτική λειτουργία. Για το λόγο αυτόν, ο πληρωτής υποχρεούται να πληρώνει μόνο με την *εγχείριση* (παράδοση) του πρωτοτύπου του εγγράφου της επιταγής. Με την πληρωμή της αποσβήνονται όλες οι υποχρεώσεις εξ επιταγής. Η υποχρέωση του πληρωτή να πληρώσει μόνο έναντι εγχειρίσεως του εγγράφου της επιταγής υφίσταται έναντι του εκδότη σύμφωνα με τη σύμβαση επιταγής⁷².

Νομότυπη εμφάνιση της επιταγής υπάρχει, όχι μόνο όταν το σώμα της επιταγής προσάγεται στο κατάστημα πληρωμής, όπου συνήθως τηρείται ο λογαριασμός του εκδότη, αλλά αρκεί η προσαγωγή του σώματος της επιταγής σε οποιοδήποτε κατάστημα της πληρώτριας ή άλλης τράπεζας, όταν μεταξύ του καταστήματος προσαγωγής και του καταστήματος πληρωμής υπάρχει τηλεπληροφοριακή σύνδεση, άμεση, δηλαδή, επικοινωνία μέσω τερματικών σταθμών του ίδιου ηλεκτρονικού υπολογιστή⁷³. Σε αυτή την περίπτωση, η εμφάνιση της επιταγής ολοκληρώνεται τη στιγμή, που στην οθόνη του τερματικού σταθμού εικονίζεται η απάντηση του ηλεκτρονικού υπολογιστή⁷⁴.

Άλλωστε, κατά το άρθρο 88 του ν. 1969/1991, η εμφάνιση της επιταγής και εντεύθεν η βεβαίωση της μη πληρωμής της, μπορεί να γίνει και από κατάστημα τράπεζας διαφορετικής από την πληρώτρια, ενώ με κοινή απόφαση των Υπουργών

⁷⁰ Γ. Δ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 587, Ν. Κ. Ρόκα, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 35 επ., 38, 39, Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, 1957, σελ. 149, Τραυλός – Τζανετάκος, στο Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ, άρθρο 652, αρ. 126.

⁷¹ Ν. Κ. Ρόκα, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 39.

⁷² Ι. Π. Μάρκου, Δίκαιο Επιταγής, γ' έκδ., Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2002, σελ. 267.

⁷³ Α. Αργυριάδη, Εμφάνιση και ανάκληση επιταγής, ΔΕΕΤ 4.12.1984, σελ. 6 επ.

⁷⁴ ΕφΑθ 9560/1987, ΕΕμπΔ 1989/Μ, 438, ΜονΠρΘεσ 8532/1998, ΕΤρΑξΧρΔ 3/1998, 757.

Οικονομίας και Εμπορίου καθορίζονται ο χρόνος και οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας διάταξης. Σε εκτέλεση της ως άνω διάταξης εκδόθηκε η ΚΥΑ 6617/β/104 της 14/2/1992, που ορίζει ότι η βεβαίωση της μη πληρωμής της επιταγής, σύμφωνα με το ά. 88 του ν. 1969/1991, συντάσσεται μετά από σχετικές πληροφορίες, και προκειμένου περί διαφορετικών τραπεζών μετά και από εξουσιοδότηση της πληρώτριας τράπεζας, επιτρεπομένης και επικοινωνίας και παροχής εξουσιοδότησης και με ηλεκτρονικούς μηχανογραφικούς τρόπους. Η βεβαίωση γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 ν.δ. 1325/1972 με μνεία της σχετικής εξουσιοδότησης, όπου απαιτείται. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 88 ν. 1969/1991 αρχίζει από 20/2/1992⁷⁵.

Η εξόφληση της επιταγής μπορεί να λάβει είτε τη μορφή της καταβολής σε μετρητά, είτε της πιστώσεως του λογαριασμού, που τυχόν τηρεί ο κομιστής στην πληρώτρια τράπεζα ή σε άλλη τράπεζα. Η πίστωση αυτή είναι υποχρεωτική στις επιταγές, που φέρουν τη ρήτρα σε λογαριασμό (άρθρο 39 ν. 5960/1933)⁷⁶.

Η ως άνω υποχρέωση του πληρωτή θεμελιώνεται, επίσης, στις γενικές διατάξεις του κοινού δικαίου (ΑΚ 424) και δημιουργείται επί ολοσχερούς εξοφλήσεως της επιταγής⁷⁷. Ο δε κομιστής, ως κύριος της επιταγής, δεν υποχρεούται σε παράδοσή της πριν από την πληρωμή και δεν διαπράττει το αδίκημα της υπεξαγωγής εγγράφου⁷⁸.

Η πληρωμή γίνεται χέρι – χέρι με την παράδοση της επιταγής, εφόσον πρόκειται για ολική πληρωμή. Μάλιστα, σύμφωνα με ρητή διάταξη του α. 34, εδ. α' ν. 5960/1933, ο πληρωτής μπορεί να απαιτήσει από τον κομιστή να του παραδοθεί (μεταβιβαστεί) η επιταγή εξοφλημένη. Με την πληρωμή της επιταγής ο πληρωτής αποκτά την κυριότητα της εξοφλημένης επιταγής. Οι διατάξεις αυτές επιδιώκουν την εξασφάλιση του πληρωτή, του εκδότη και των λοιπών εξ αναγωγής υποχρέων από τον κίνδυνο της περαιτέρω κυκλοφορίας του τίτλου⁷⁹ και της διπλής πληρωμής⁸⁰.

Η εκ μέρους του κομιστή παράδοση του τίτλου στον πληρωτή, τεκμαίρει την εξόφλησή του (βλ. ΑΚ 424). Γι' αυτό, εάν ο τίτλος παραδόθηκε από τον κομιστή ανεξόφλητος, ο κομιστής της επιταγής είναι εκείνος που φέρει το βάρος της

⁷⁵ ΕφΑθ 5612/1999, ΝοΒ 2000/48, 650, ΕφΠατρ 673/2004, ΑχΝομ 2005/21, 405.

⁷⁶ Γ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577επ., 581.

⁷⁷ ΜΠΘεσ 615/1987, Αρμ. 1988, 1196.

⁷⁸ ΑΠ 119/1986, ΝοΒ 34, 595, ΠοινΧρον ΛΣΤ', 487.

⁷⁹ Βλ. ΕφΘεσ 2691/89, Αρμ. 1989, 1080.

⁸⁰ ΕφΠειρ 1213/1995, ΕΕΔ 1995, 114.

ανταπόδειξης της μη πληρωμής του. Επίσης, επί μη παράδοσης της (εξοφλημένης) επιταγής εκ μέρους του κομιστή της, ο πληρωτής μπορεί να αποδείξει τη γενόμενη πληρωμή με κάθε νόμιμο μέσο και απαιτήσει την παράδοση του τίτλου από τον κομιστή⁸¹.

Η οπισθογράφηση της επιταγής προς τον πληρωτή ισχύει κατά τον νόμο (α. 15 § 4 ν. 5960/1933) ως εξόφληση⁸². Για δε την απόδειξη της πληρωμής της επιταγής, οι τράπεζες αρκούνται στην αναγραφή «εξοφλήθηκε» και στην υπογραφή του κομιστή στο πίσω μέρος του τίτλου.

Ο πληρωτής της επιταγής πρέπει κατ' αρχήν, σύμφωνα με την περιεχόμενη στην επιταγή εντολή του εκδότη να προσφέρεται στην πληρωμή της με μετρητά. Εντούτοις, όπως προειπώθηκε, η κατά νόμο πληρωμή της επιταγής δεν απαιτείται να γίνεται οπωσδήποτε τοις μετρητοίς, διότι, κατόπιν συναίνεσης του κομιστή, μπορεί να γίνεται και με λογιστική πίστωση του λογαριασμού του κομιστή ή με συμψηφισμό αντίθετων απαιτήσεων. Ωστόσο, δεδομένου ότι ο πληρωτής επιταγής δεν αποκτά εξ αυτής την ιδιότητα του οφειλέτη του κομιστή, δεν δύναται να προβάλει τυχόν ανταπαίτησή του εναντίον του κομιστή προς συμψηφισμό (Βλ. ΑΚ 440)⁸³.

Γ) Μερική πληρωμή.

Σε αντίθεση προς τους εξ αναγωγής υποχρέους, ο πληρωτής της επιταγής μπορεί να προβεί και σε μερική πληρωμή, την οποία μάλιστα ο κομιστής της επιταγής δεν δικαιούται να αρνηθεί (α. 34 § 2 ν. 5960/1933). Σε περίπτωση άρνησής του, ο κομιστής στερείται του δικαιώματος αναγωγής ως προς το προσφερθέν ποσό⁸⁴.

Βέβαια, ο πληρωτής δεν υποχρεούται σε μερική πληρωμή σε περίπτωση που υπάρχουν διαθέσιμα αλλά αυτά δεν είναι αρκετά⁸⁵. Δικαιούται είτε να αρνηθεί κάθε πληρωμή είτε να πληρώσει μερικώς (για την ανυπαρξία κεφαλαίων βλ. π.κ. υπό 4. Ε., σελ. 29 επ).

⁸¹ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 267.

⁸² ΑΠ 216/1972, ΕΕΔ 1972, 369, ΑΝ 1972, 545, ΕΕΝ 1972, 495, ΕφΠειρ 1213/1995, ΕΕΔ 1995, 114.

⁸³ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 268.

⁸⁴ Η ρύθμιση δικαιολογείται από λόγους επεικειάς προς τους εξ αναγωγής υποχρέους, διότι με τη μερική πληρωμή περιορίζεται η έκταση της ευθύνης τους. Για τον λόγο αυτό, δυνατότητα μερικής πληρωμής δεν έχουν κατά νόμο οι εξ αναγωγής υπόχρεοι. Βλ. *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, ανάλυση ά. 46, *Ηλ. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 74, σελ. 316 -317.

⁸⁵ *Bonelli*, *La cambiale*, l' assegno bancario, no 422, σελ. 803.

Επί μερικής πληρωμής, ο κομιστής δεν υποχρεούται προφανώς να παραδώσει την επιταγή, ούτε ο πληρωτής δικαιούται να ζητήσει την παράδοσή της. Υποχρεούται όμως ο πληρωτής να βεβαιώσει τη γενόμενη πληρωμή πάνω στην επιταγή και να χορηγήσει εξοφλητική απόδειξη για το καταβληθέν ποσό. Γι' αυτό ο νόμος 5960/1933 (α. 34, εδ. γ') ορίζει ότι επί μερικής πληρωμής της επιταγής, ο πληρωτής μπορεί να απαιτήσει να γίνει μνεία της επί της επιταγής και να του δοθεί σχετική εξοφλητική απόδειξη⁸⁶.

Δ) Έλεγχος νομιμοποίησης του κομιστή.

Το άρθρο 35 ν. 5960/1933⁸⁷ καθιερώνει μια θεμελιώδη (κατά βάση αναγκαστικού δικαίου) υποχρέωση της πληρώτριας τράπεζας κατά την πληρωμή των επιταγών, της οποίας η παράβαση μπορεί να οδηγήσει σε δημιουργία υποχρέωσης προς (μερική ή πλήρη) αποκατάσταση της εξ αυτής επελθούσας στο δικαιούχο ζημίας. Πρόκειται για την υποχρέωσή της να ελέγχει την κανονικότητα της συνέχειας των γεγομένων οπισθογραφήσεων⁸⁸, όχι όμως και το κατά νόμο υπαρκτό των υπογραφών των οπισθογράφων.

Νομική βάση της παρούσας ευθύνης, εκτός από τη διάταξη του άρθρου 35 ν. 5960/1933, είναι και η σύμβαση περί επιταγής (άρθρο 3 § 1, ν. 5960/1933), όπως αυτή ερμηνεύεται σύμφωνα με την καλή πίστη (ΑΚ 288) και τις τραπεζικές συνήθειες⁸⁹.

Βάσει της σύμβασης επιταγής, η τράπεζα υποχρεούται να ελέγχει την υπογραφή του εκδότη με αντιπαραβολή προς το τηρούμενο δείγμα υπογραφής του⁹⁰, ενώ, επί κατονομασίας του λήπτη ή επί ονομαστικής οπισθογράφησης, η τράπεζα

⁸⁶ ΕφΠειρ 1213/1995, ΔΕΕ 1996, σ. 178.

⁸⁷ α. 35 ν. 5960/1933: «Ο πληρωτής πληρώνοντας οπισθογραφίσιμη επιταγή, υποχρεούται να εξακριβώσει την κανονικότητα της συνέχειας των οπισθογραφήσεων, όχι όμως και την υπογραφή των οπισθογράφων.».

⁸⁸ Η ΕφΑθ 11198/1988 (ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ', σελ. 67), η οποία παραλληλίζει τη σύμβαση επιταγής με τη σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης αναφέρει ότι «ο θεματοφύλακας δεν υποχρεούται να ερευνήσει, πολλώ δε μάλλον να αποδείξει, τη γνησιότητα της υπογραφής και των οπισθογράφων, καθώς η διάταξη του άρθρου 35 του ν. 5960/1933 "περί επιταγής" περιορίζει την υποχρέωση του πληρωτή μόνο στην έρευνα της κανονικότητας της συνέχειας των οπισθογραφήσεων» και καταλήγει, ότι, η τράπεζα καλώς πλήρωσε μη δικαιούχο κομιστή επιταγής, που είχε κλαπεί, ο οποίος είχε προβεί σε έντεχνη παραποίηση της ταυτότητας.

⁸⁹ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 270.

⁹⁰ ΑΠ 54/1993, ΕΕμπΔ ΜΔ', 374, ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147, ΑΠ 1623/1995, ΔΕΕ 1996, 390, ΕφΑθ 3807/1998, ΕλλΔνη 1999/40, 643.

οφείλει να ελέγχει κατά πόσο η ταυτότητα του κομιστή (που ζητά την πληρωμή της) συμπίπτει με το όνομα του δικαιούχου της επιταγής με βάση το κείμενο του τίτλου⁹¹.

Ειδικότερα ισχύουν τα εξής: Ο πληρωτής υποχρεούται, σύμφωνα με τη σύμβαση επιταγής, σε έλεγχο του υπαρκτού της υπογραφής⁹² του φερόμενου ως εκδότη της επιταγής με αντιπαραβολή προς τον τηρούμενο σε αυτόν υπόδειγμα υπογραφής του εκδότη. Όσον αφορά στην υποχρέωση ελέγχου της υπογραφής, γίνεται δεκτό από θεωρία και νομολογία ότι αρκεί η ομοιότητα της υπογραφής του με το τηρούμενο δείγμα ως προς τα βασικά της χαρακτηριστικά⁹³.

Η υποχρέωση αυτή του πληρωτή δικαιολογείται από το ότι η εμφανιζόμενη επιταγή περιέχει εντολή (εξουσιοδότηση) του εκδότη προς τον πληρωτή περί πληρωμής του ποσού της επιταγής στον κομιστή της, η οποία, όμως, λείπει επί πλαστής επιταγής και έχει διαφορετικό περιεχόμενο επί νοθευμένης επιταγής. Επομένως, ο κατά τα ανωτέρω έλεγχος του πληρωτή αποβλέπει στην εξακρίβωση της ύπαρξης εξουσιοδότησης εκ μέρους του εκδότη προς τον πληρωτή και τον κομιστή περί πληρωμής και είσπραξης του αναγραφόμενου ποσού⁹⁴.

Επιπλέον, ο πληρωτής υποχρεούται να σημειώνει τα στοιχεία της ταυτότητας του κομιστή, πράγμα που κατά κανόνα γίνεται με βάση το δελτίο της αστυνομικής ταυτότητάς του. Η εκ μέρους του πληρωτή σημείωση των στοιχείων της ταυτότητας του κομιστή ή του αντιπροσώπου του, συνιστά παρεπόμενη υποχρέωση, η οποία απορρέει από τις γενικές διατάξεις περί προστασίας του εκδότη εκ μέρους του πληρωτή και περί ασφάλειας των συναλλαγών. Αποσκοπεί δε στην εξακρίβωση των στοιχείων του προσώπου, στο οποίο διενεργείται η πληρωμή της επιταγής⁹⁵.

Η διάταξη του άρθρου 35 ν. 5960/1933 καθιερώνει υποχρέωση του πληρωτή απέναντι στον εκδότη, προς έλεγχο της (τυπικής) νομιμοποίησης του κομιστή της επιταγής, ιδίως προς έλεγχο του εάν οι έως τον τελευταίο κομιστή γενόμενες οπισθογραφήσεις έχουν γίνει από πρόσωπα, τα οποία δικαιούνταν προς τούτο⁹⁶. Ο πληρωτής δεν υποχρεούται κατ' αρχήν να ελέγχει, αν ο κομιστής είναι και ο κατά το

⁹¹ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 270.

⁹² ΕιρΘεσ 6300/2003, Αρμ. 2004, σελ. 1427.

⁹³ ΑΠ 54/1993, ΕΤραπΔ 1993, 369, ΕφΘεσ 2879/1994, ΕπιθΤρΔ 1995, 113, ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990, 67.

⁹⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 271.

⁹⁵ Βλ. και τη σχετική ρητή ρύθμιση του άρθρου 12-2 του γαλλικού διατάγματος του 1935, η οποία άρχισε να ισχύει από την 1^η Απριλίου 1972: Toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier de son identité au moyen d' un document officiel portant sa photographie. Βλ. *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 41, σελ. 271.

⁹⁶ *Ν. Κ. Ρόκας*, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992, σελ. 145.

ουσιαστικό δίκαιο (αληθινός) δικαιούχος της επιταγής· ιδίως ο πληρωτής δεν υποχρεούται να ελέγχει τη γνησιότητα των υπογραφών των οπισθογράφων⁹⁷.

Περαιτέρω, εκτός από την ως άνω υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 35 ν. 5960/1933, η πληρώτρια τράπεζα οφείλει να ελέγχει επιμελώς το περιεχόμενο του τίτλου, με βάση το οποίο καθορίζεται και το περιεχόμενο του δικαιώματος του κομιστή⁹⁸.

Επίσης, όταν η επιταγή δεν εμφανίζεται στην τράπεζα από τον ίδιο τον κομιστή αλλά από αντιπρόσωπο ή από εκπρόσωπό του, η τράπεζα πρέπει επιπλέον να βεβαιωθεί για την ύπαρξη σ' αυτόν εξουσίας αντιπροσώπευσης ή εκπροσώπησης προς είσπραξη, η οποία ωστόσο δεν απαιτείται να είναι ρητή⁹⁹.

Ο πληρωτής πληρώνει την επιταγή στο νόμιμο κομιστή της¹⁰⁰, αλλιώς δικαιούται (και υποχρεούται) να αρνηθεί την πληρωμή. Ο έλεγχος της νομιμοποίησης του κομιστή παραλλάσσει ανάλογα με το είδος της επιταγής.

Στην *ονομαστική* επιταγή, ο πληρωτής οφείλει να ελέγξει, αν ο εμφανιζόμενος κομιστής είναι αυτός που ονομάζεται ως δικαιούχος στην επιταγή. Και, αν μεσολάβησε μεταβίβαση κατά το κοινό δίκαιο (εκχώρηση, κληρονομική διαδοχή), πρέπει να ελέγξει την ταυτότητα του κομιστή και την κανονικότητα της μεταβίβασης. Συνεπώς, στην ονομαστική επιταγή ο πληρωτής οφείλει να ελέγξει την ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή¹⁰¹. Επίσης, το ά. 4 ν. 2331/1995 υποχρεώνει τα πιστωτικά ιδρύματα να διακριβώνουν την πραγματική ταυτότητα του εμφανιζόμενου ενώπιον αυτών για κάθε συναλλαγή, το ποσό της οποίας είναι ισότιμο σε δραχμές 15.000 ευρωπαϊκές νομισματικές μονάδες (για τη μετάβαση στο ευρώ βλ. άρθρα 1, 36)¹⁰².

Στην επιταγή *στον κομιστή* και στην επιταγή *εις διαταγή* αρκεί ο έλεγχος της τυπικής νομιμοποίησης του κομιστή. Οι διατάξεις του άρθρου 35 ν. 5960/1933 δεν αναφέρονται στην υποχρέωση του πληρωτή προς έλεγχο της νομιμοποίησης του κομιστή επί επιταγής εις τον κομιστή. Σε αυτό το είδος επιταγής (επιταγή *στον κομιστή*), για την νομιμοποίηση του κομιστή αρκεί η απλή εμφάνιση, δηλαδή η κατοχή της επιταγής, η οποία παράγει νόμιμο (μαχητό) τεκμήριο περί του ότι αυτός είναι και κύριος της επιταγής, δηλ. ότι αυτός είναι ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο

⁹⁷ ΕφΘεσ 934/1991, ΕΕΔ 1992, 246, Αρμεν. 1991, 1216, ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990, 67.

⁹⁸ ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁹⁹ Βλ. ΑΠ 93/2006, ΤΝΠ ΔΣΑ, Paris (A) 11.2.1964, Rev. trim. Dr. com. 64, 594.

¹⁰⁰ Νόμιμος κομιστής, κατ' άρθρο 19 ν. 5960/1933, είναι αυτός που στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφίσεων, ανεξάρτητα από την εγκυρότητα ή όχι των υπογραφών.

¹⁰¹ Μάρκου, «Η νομιμοποίηση του κομιστή στην επιταγή», ΔΕΕ 1995, 377 επ.

¹⁰² ΕφΘεσ 3444/1998, ΔΕΕ 1998, 394.

(αληθινός) δικαιούχος της επιταγής (βλ. ΑΚ 888, 1110)¹⁰³. Τυχόν οπισθογραφήσεις δεν μετατρέπουν τον τίτλο αυτόν εις διαταγήν και ως τούτου η τράπεζα δεν υποχρεούται εδώ να εξετάσει την κανονικότητα των εν λόγω οπισθογραφήσεων (βλ. άρθρο 20 ν. 5960/1933¹⁰⁴).

Ωστόσο, και στην περίπτωση πληρωμής επιταγής στον κομιστή εφαρμόζεται το άρθρο 21 του ν. 5960/1933¹⁰⁵, κατά το οποίο ο κομιστής αποξενώνεται της επιταγής στον κομιστή, εφόσον την απέκτησε βρισκόμενος σε κακή πίστη ή διαπράττοντας βαρύ πταίσμα. Η διατάξη αυτή επιτρέπει στον πληρωτή να αμφισβητήσει ουσιαστικά το δικαίωμα του κομιστή. Δεδομένου, όμως, ότι τεκμαίρεται ο κάτοχος του τίτλου ως νόμιμος κομιστής αυτού, απόκειται στον αμφισβητούντα να αποδείξει με πρόχειρες και βάσιμες αποδείξεις, ότι η κτήση του τίτλου ήταν ελαττωματική, για να αρνηθεί νομίμως την πληρωμή¹⁰⁶.

Στην επιταγή *εις διαταγήν*, ο πληρωτής υποχρεούται, σύμφωνα με το α. 35 ν. 5960/1933 να ελέγξει την κανονικότητα της συνέχεια των οπισθογραφήσεων, ιδίως ότι αυτές έχουν γίνει από πρόσωπα που δικαιούνται προς τούτο¹⁰⁷. Δεν υποχρεούται όμως ο πληρωτής να εξακριβώσει την εγκυρότητα (ιδίως τη γνησιότητα) των γενομένων οπισθογραφήσεων (άρθρα 19 και 35 ν. 5960/1933)¹⁰⁸. Νόμιμος κομιστής επί οπισθογραφήσιμης επιταγής είναι εδώ, πλην του κομιστή του άρθρου 19, ο καθολικός, οιονεί καθολικός ή ειδικός διάδοχος (εκδοχέας) της, οι οποίοι όμως πρέπει να αποδεικνύουν κατά νόμο την επελθούσα στο πρόσωπό τους καθολική, οιονεί καθολική ή ειδική διαδοχή. Η κατά το άρθρο 19 ν. 5960/1933 αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων στην επιταγή εις διαταγή, πρέπει να αρχίζει από το λήπτη και να φτάνει μέχρι τον τελευταίο (νυν) κομιστή.

Ωστόσο, και στα δύο αυτά είδη επιταγής (στον κομιστή και εις διαταγήν), όπου ο πληρωτής υποχρεούται να ελέγξει την τυπική μόνο νομιμοποίηση, δεν

¹⁰³ Βλ. Α. Κιάντου – Παμπούκη, Δίκαιο Αξιογράφων, 5^η έκδ., Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ. 378.

¹⁰⁴ Άρθρο 20 ν. 5960/1933: «Οπισθογράφιση επί επιταγής στον κομιστή καθιστά τον οπισθογράφο επεύθυνο κατά τους όρους των διατάξεων που διέπουν την αναγωγή· εν τούτοις δεν μετατρέπει τον τίτλο σε επιταγή εις διαταγήν».

¹⁰⁵ Άρθρο 21 του ν. 5960/1933: «Εάν κάποιος στερήθηκε της κατοχής της επιταγής εξ ουιουδήποτε γεγονότος, ο κομιστής στον οποίο περιήλθε η επιταγή –είτε πρόκειται περί επιταγής στον κομιστή είτε πρόκειται περί επιταγής οπισθογραφήσιμης, για την οποία ο κομιστής θεμελιώνει το δικαίωμά του κατά τον στο άρθρο 19 οριζόμενο τρόπο- δεν υποχρεούται να αποξενωθεί της επιταγής, εκτός εάν την απέκτησε κακή τη πίστει ή εάν κατά την κτήση της διέπραξε βαρύ πταίσμα».

¹⁰⁶ Ηλ. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 72, σελ. 302-303, Quassowski – Albrecht, Scheckgazetz, 1934, άρθρ. 35, σημ. 12.

¹⁰⁷ ΕφΑθ 11198/1988, ΝοΒ 37, 753.

¹⁰⁸ ΕφΘεσ 934/1991, ΕΕΔ 1992, 246, Αρμεν. 1991, 1216, ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990, 67.

απαλλάσσεται καταβάλλοντας στον τυπικά νομιμοποιούμενο, αν κατά την πληρωμή γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε την έλλειψη ουσιαστικής νομιμοποίησης, ήτοι ότι ο τυπικά νομιμοποιούμενος κομιστής δεν είναι και ο αληθινός δικαιούχος της επιταγής¹⁰⁹. Βαριά αμέλεια θεωρείται ότι υπάρχει, όταν υπάρχουν στη διάθεση του πληρωτή στοιχεία ή περιστατικά, τα οποία του δημιουργούν ή, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, θα έπρεπε να του δημιουργούν υπόνοιες για τη μη γνησιότητα της νομιμοποίησης του κομιστή¹¹⁰.

Στην περίπτωση αυτή, ο πληρωτής υποχρεούται να προβαίνει και σε ουσιαστικό έλεγχο της νομιμοποίησης του κομιστή, η έκταση του οποίου εξαρτάται από τις εκάστοτε συντρέχουσες περιστάσεις¹¹¹. Αν, δε, παραβεί αυτή του την υποχρέωση, ο πληρωτής δεν μπορεί να καταλογίσει στον εκδότη το ποσό που κατέβαλε. Στο σημείο αυτό, ο ν. 5960/1933 εμφανίζει κενό που, όμως, όπως γίνεται δεκτό, θα μπορούσε να καλυφθεί με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 40 § 2 ν. 5325/1932¹¹² λόγω ομοιότητας των δύο περιπτώσεων¹¹³ (βλ. π.κ. υπό 5. Α., 5. Β., σελ. 45 επ., 46).

¹⁰⁹ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ., σημ. 103, σελ. 378, *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 72, σελ. 302.

¹¹⁰ Ο ΑΚ δεν ορίζει την έννοια της βαριάς αμέλειας, κι επομένως καταλείπεται στο δικαστήριο της ουσίας να υπαγάγει τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά στην ανωτέρω έννοια. Η υπαγωγή αυτή ελέγχεται αναίρετικώς (ΑΠ 1105/1976 ΝοΒ 1977 σελ. 308, ΑΠ 1346/1989 ΕλλΔνη 1998 σελ. 201, ΕφΑθ 1807/1997, ΕλλΔνη 1998, 201, ΑΠ 262/1996, ΕΕμπΔ 47, 486, ΑΠ 1346/1989, ΕλλΔνη 1989, 304).

Γίνεται, γενικώς, δεκτό, ότι υπάρχει βαριά αμέλεια, όταν παρατηρείται σημαντική παρέκκλιση, ιδιαίτερα ασυνήθης από τη συμπεριφορά του μέσου, συνετού και επιμελούς ανθρώπου του αυτού κύκλου και επαγγέλματος. Εδώ, το κριτήριο είναι η συμπεριφορά του μέσου τραπεζικού υπαλλήλου, καθώς η ικανότητά τους στη συγκεκριμένη εργασία τεκμαίρεται μεγαλύτερη από αυτή του μέσου συνετού ανθρώπου γενικά, δεδομένης της φύσης των καθηκόντων τους και της εμπειρίας που αποκτάται με την πάροδο του χρόνου (*Παπαϊωάννου*, Η αστική ευθύνη κατά την ανάληψη από τραπεζικό λογαριασμό από μη δικαιούχο, ΔΕΕ 2001, 828, ΕιρΛευκ 110/1999, ΑρχΝομ 2000). Συνήθως, η παρέκκλιση αυτή θα φανερώνει πλήρη αδιαφορία του δράστη για τα παράνομα σε βάρος τρίτων αποτελέσματα της πράξης του (ΕφΑθ 7281/1999, ΕλλΔνη 2001, 241, βλ. σχετ. ΕρμΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρο 330 αριθ. 41 επ., ΕφΑθ 1807/1997, ΕλλΔνη 1998/39, 201). Συγκεκριμένα, βαριά αμέλεια εκ μέρους του υπαλλήλου υφίσταται, όταν αυτός παραλείπει να ελέγξει την αστυνομική ταυτότητα του εμφανιζόμενου ως δικαιούχου (ΕφΑθ 807/2000, ΔΕΕ 2000, 522) ή να συγκρίνει το εμφανιζόμενο πρόσωπο με τη φωτογραφία της αστυνομικής ταυτότητας, όταν, μάλιστα, οι διαφορές στην ηλικία και τα εξωτερικά χαρακτηριστικά είναι ιδιαίτερα εμφανείς (ΕφΑθ 3807/1998, ΕΤρΑξΧρΔ 1999, 73, ΕφΑθ 3504/1987, ΕλλΔνη 1988, 329, ΑΠ 893/2000, αδημ, ΤΝΠ ΔΣΑ).

¹¹¹ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 273.

¹¹² α. 40 § 2 ν. 5325/1932: «ο πληρωτής, ο προ της λήξεως πληρώνων, πράττει τούτο επί ιδίω κινδύνω».

¹¹³ *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 73, σελ. 304 επ., *Ν. Δελούκα*, όπ. παρ. σημ. 28, § 223, σελ. 269-270. Η Διάσκεψη του 1931 δέχθηκε την ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 40 εδ. 3 του ν. 5325/1932 και επί επιταγών είτε εις διαταγήν είτε στον κομιστή, *Comptes rendus* Γενεύης, 1931, σελ. 381 – 382.

Οποσδήποτε, όμως, η τράπεζα, εάν πληρώσει σε κοιμιστή μη νομιμοποιούμενο τυπικά, παραβιάζει τη σύμβαση επιταγής και σ' αυτήν θα στηριχθεί ο εκδότης για να μην επιβαρυνθεί με το ποσό της επιταγής¹¹⁴.

Επί έκδοσης επιταγής δι' αντιπροσώπου ή υπό νομικού προσώπου, ο πληρωτής υποχρεούται, πριν από την πληρωμή της επιταγής, και σε έλεγχο της υπογραφής των αντιπροσώπων ή των εκπροσώπων του. Εδώ, ο έλεγχος της τράπεζας εκτείνεται και στην ύπαρξη εξουσίας προς αντιπροσώπευση ή εκπροσώπηση, σύμφωνα με τις ισχύουσες για κάθε περίπτωση αντιπροσώπευσης ή εκπροσώπησης διατάξεις του νόμου¹¹⁵.

Ε) Έλεγχος ύπαρξης κάλυψης.

Τα κεφάλαια, τα οποία η πληρώτρια τράπεζα έχει στη διάθεση του εκδότη της επιταγής, καλούνται στην τεχνική των συναλλαγών «πρόβλεψη» ή «κάλυμμα» και μπορούν να συνίστανται είτε σε καταθέσεις του εκδότη στην τράπεζα, είτε σε πιστώσεις, που παρέχονται από την τράπεζα σ' αυτόν, είτε σε αμφοτέρω¹¹⁶.

Ο έλεγχος της σχέσης κάλυψης από μέρους του πληρωτή συνίσταται στην εξακρίβωση, αν υπάρχει σύμβαση επιταγής και αν έχει στα χέρια του επαρκή διαθέσιμα του εκδότη. Ο έλεγχος αυτός αποβλέπει, εκτός των άλλων, και στην εξασφάλιση του πληρωτή απέναντι στον εκδότη, ώστε να μην μείνει ακάλυπτος και αναγκαστεί να στραφεί εναντίον του για να εισπράξει ό,τι κατέβαλε με αβέβαιη την έκβαση της προσπάθειάς του. Η έλλειψη σύμβασης επιταγής, όπως έχει ήδη αναφερθεί, αλλά και η έλλειψη διαθεσίμων δεν επιδρούν στο κύρος και τη λειτουργία της επιταγής, την οποία μάλιστα ο πληρωτής δικαιούται να πληρώσει¹¹⁷.

¹¹⁴ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 103, σελ. 378.

¹¹⁵ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 274.

¹¹⁶ ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, Ν. Δελούκα, όπ. παρ. σημ. 28, § 264, σελ. 365.

¹¹⁷ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 103, σελ. 379, ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737, ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, ΕφΙωαν 55/1991, Αρμ 1991, 682, ΕφΑθ 10154/1980, ΕΕμπΔ 1981, 408, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84, ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ. Κατά την ΕφΙωαν 55/1991 (Αρμ 1991, 682) η τήρηση λογαριασμού από τον εκδότη επιταγής στην τράπεζα, που φέρεται ως πληρώτρια στην εκδοθείσα επιταγή, δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της επιταγής ως τίτλου, εφόσον αυτή περιέχει όλα τα στοιχεία που απαριθμούνται στο άρθρο 1 ν. 5960/1933, γιατί η ύπαρξη ή όχι διαθεσίμων κεφαλαίων αποτελεί αντικείμενο της εκτός του τίτλου σχέσης ανάμεσα στον εκδότη και στην τράπεζα.

Επίσης, κατά την ίδια ως άνω απόφαση, η μη πληρωμή της επιταγής «ελλείπει κεφαλαίων» δεν προϋποθέτει απαραίτητα την ύπαρξη λογαριασμού στο όνομα του εκδότη στην πληρώτρια τράπεζα, στον οποίο όμως, δεν υπάρχουν κεφάλαια για την κάλυψη της επιταγής, αλλά μπορεί να οφείλεται και στην ανυπαρξία οποιασδήποτε σχέσης (με περιεχόμενο σύμφωνο με το άρθρ. 3 ν. 5960/1933) ανάμεσα στον εκδότη και τη φερόμενη ως πληρώτρια τράπεζα.

Αν υπάρχει σύμβαση επιταγής και διαθέσιμα κεφάλαια, ο πληρωτής έχει έναντι του εκδότη υποχρέωση εξόφλησης. Εάν ο πληρωτής αρνηθεί να πληρώσει, παραβιάζει την υποχρέωσή του αυτή και οφείλει να αποζημιώσει τον εκδότη για κάθε ζημία που του προκάλεσε, αρνούμενος να πληρώσει την επιταγή¹¹⁸.

Αν δεν υπάρχει σύμβαση επιταγής ή υπάρχει σύμβαση επιταγής αλλά δεν υπάρχουν διαθέσιμα, η τράπεζα, αν και δεν έχει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, υποχρέωση απέναντι στον εκδότη, έχει, εν τούτοις, δικαίωμα να πληρώσει, είτε επειδή θέλει να εξυπηρετήσει τον πελάτη της ή ανταποκρινόμενη σε σχετική οδηγία του ή διότι τρίτος παρέχει τα διαθέσιμα κεφάλαια. Η πληρωμή αυτή δεν έχει συνέπειες επί της γενόμενης πληρωμής της επιταγής, αλλά αφορά αποκλειστικά τις (εσωτερικές) σχέσεις της με τον εκδότη, οι οποίες κρίνονται πρωτίστως με βάση τη σύμβαση περί επιταγής¹¹⁹.

Στη περίπτωση αυτή, ο πληρωτής δικαιούται να στραφεί αμέσως κατά του εκδότη¹²⁰ και να ζητήσει απόδοση του ποσού που κατέβαλε, είτε βάσει της σύμβασης επιταγής και των γενικών διατάξεων για την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής, είτε κατά τις διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων (736 ΑΚ) -στην περίπτωση που δεν υπάρχει σύμβαση επιταγής-, είτε περί εντολής (722 ΑΚ) -αν υπάρχει σύμβαση επιταγής αλλά δεν υπάρχουν διαθέσιμα κεφάλαια-¹²¹, είτε με αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού¹²².

¹¹⁸ ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕΔ 1981, σελ. 84.

¹¹⁹ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 280.

¹²⁰ ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕΔ 1981, σελ. 84.

¹²¹ Κιάντου-Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 320, παρατηρ. Χρ. Δρούτσου σε ΑΠ 658/1991, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335, σελ. 320, ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹²² ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 34/1993, 1077, ΕΕμπΔ 1995, 66, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 339, η οποία έκρινε, ότι, επί απώλειας της εξοφληθείσας επιταγής, ο πληρωτής έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού του κοινού δικαίου εναντίον του εκδότη κι όχι αυτή του α. 60 του ν. 5960/1933.

Συγκεκριμένα, κατά την απόφαση αυτή, από τις διατάξεις των άρθρων 3, 6 εδ. 3 και 4, 15 εδ. 2 περ. β' και 3, 25 εδ. 2, 40 και 52 ν. 5960/1933 συνάγεται, ότι τα δικαιώματα του τραπεζίτη που πλήρωσε την επιταγή απέναντι στον εκδότη της ρυθμίζονται όχι από τις διατάξεις του δικαίου της επιταγής, αλλά από τη μεταξύ τράπεζας και εκδότη σύμβαση επιταγής, η οποία αφορά αποκλειστικά τις σχέσεις πελάτη – τράπεζας και δεν εφαρμόζονται. Αν υπάρχει ανοιχτός λογαριασμός μεταξύ τράπεζας και πελάτη, με την πληρωμή της επιταγής δεν επέρχεται απόσβεση της οφειλής της τράπεζας προς τον πελάτη, αλλά γεννάται αντίστοιχη αξίωση, που σημειώνεται στο λογαριασμό σε χρέωση του πελάτη. Αν υπάρχει απλή κατάθεση στην τράπεζα, με την πληρωμή επέρχεται αυτόματη απόσβεση της υποχρέωσης της τράπεζας από την κατάθεση. Επομένως, δεν εφαρμόζονται ως προς τη συμφωνία μεταξύ τράπεζας και εκδότη της επιταγής και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτή, οι διατάξεις των άρθρων 52, 53 περί παραγραφής και 60 του ν. 5960/1933 κατά το οποίο «Εν περιπτώσει παραγραφής της εξ επιταγής αναγωγής, χωρεί κατά του εκδότη ή κατά των οπισθογράφων αγωγή εξ αδικαιολόγητου πλουτισμού. Η αγωγή αυτή παραγράφεται μετά πενταετίαν από της χρονολογίας της εκδόσεως της επιταγής», αλλά εφαρμόζονται οι διατάξεις του κοινού δικαίου. Σε περίπτωση απώλειας της επιταγής που πληρώθηκε από τον τραπεζίτη, ο τελευταίος διατηρεί αξίωση κατά του εκδότη για απόδοση του πληρωθέντος ποσού, η οποία πηγάζει από τη σύμβαση επιταγής μεταξύ εκδότη και πληρωτή, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του κοινού δικαίου. Η αξίωση αυτή δεν υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 § 1 ΑΚ, αφού τα αξιόγραφα δεν περιλαμβάνονται στην έννοια των εμπορευμάτων.

(είτε δεχθούμε ότι αυτή είναι επικουρική¹²³ είτε όχι) κατά του πλουτίσαντος εντολέα κι όχι του λήπτη, εφόσον υπάρχει έγκυρη σχέση αξίας (βλ. π.κ. υπό 6. Δ. i, σελ. 128 επ., 129). Η δε αξίωση της τράπεζας εναντίον του εκδότη, από την πληρωθείσα επιταγή είναι του κοινού δικαίου και όχι των άρθρων 52, 53 και 60 του ν. 5960/1933 και δεν υπόκειται την παραγραφή του ΑΚ 250, αλλά είναι εικοσαετής¹²⁴.

Επίσης, είναι πιθανόν να οριστεί στη σύμβαση επιταγής, ότι το ποσό που μπορεί να διατίθεται μέσω επιταγών, θα είναι πάντοτε, μέχρις ορισμένης αναλογίας, κατώτερο των υπαρχόντων κεφαλαίων. Πιθανό να ορίζεται και η ισότητα μεταξύ των δύο ποσών. Είναι δυνατόν, ακόμα, η ποσότητα των κεφαλαίων να είναι κατώτερη του ποσού για το οποίο επετράπη η έκδοση επιταγών¹²⁵.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όπου εκδόθηκε επιταγή καθ' υπέρβαση των διαθεσίμων κεφαλαίων, η τράπεζα δεν κωλύεται να την εξοφλήσει¹²⁶. Θα δημιουργηθεί πρόσθετο κεφάλαιο του πελάτη, μέσω του υπέρ αυτού εκ μέρους της τράπεζας ανοίγματος πίστωσης, χρεώνοντας η τράπεζα τον πελάτη της με το αντίστοιχο ποσό¹²⁷. Το δικαίωμα της τράπεζας προς πληρωμή έχει, επομένως, ευρύτερα όρια σε σχέση με την υποχρέωσή της προς εξόφληση¹²⁸. Ο εκδότης δεν μπορεί να αποκρούσει τη χρέωση, ισχυριζόμενος, ότι δεν έπρεπε να πληρωθεί η επιταγή, μη υπαρχόντων κεφαλαίων¹²⁹.

Τα παραπάνω προϋποθέτουν, βέβαια, ότι η τράπεζα δέχθηκε να ανοίξει πίστωση. Αν αυτό δεν συμβεί και ο πελάτης εκδώσει επιταγές καθ' υπέρβαση των

Στη προκείμενη περίπτωση, ο εναγόμενος έλαβε από την ενάγουσα τράπεζα στέλεχος επιταγών, από το οποίο εξέδωσε την ένδικη επιταγή, η οποία πληρώθηκε στον κομιστή της από το υποκατάστημα της οδού Β. Αθηνών της ενάγουσας. Στη συνέχεια, η ενάγουσα και αναιρεσίβλητη τράπεζα έστειλε την επιταγή στο υποκατάστημά της στα Ιωάννινα, για να χρεωθεί με το ποσό της ο λογαριασμός, τον οποίο διατηρούσε εκεί ο εναγόμενος. Η επιταγή αυτή χάθηκε κι έτσι ο λογαριασμός του εναγομένου δεν χρεώθηκε. Επομένως, ο εναγόμενος έγινε αδικαιολογήτως πλουσιότερος κατά το ποσό της επιταγής εις βάρος της περιουσίας της τράπεζας. Η απώλεια της επιταγής βεβαιώθηκε με την ΜονΠρΙωανν 209/1986. Το δικαίωμα της ενάγουσας να ζητήσει την απόδοση του πλουτισμού δεν παρεγράφη, αφού η ένδικη αξίωση δεν πηγάζει από τη σχέση επιταγής, αλλά από τη σχέση μεταξύ εκδότη και πληρωτή, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και η παραγραφή της αξίωσης αυτής, ως αξίωσης εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι εικοσαετής και ούτε υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 § 1 ΑΚ.

¹²³ ΑΠ 1515/2001, ΕΕμπΔ 2002, 386 επ., ΠΠρΑθ 6521/1995, ΔΕΕ 10/1996, 949, με σχόλιο Γ. Τριανταφυλλάκη.

¹²⁴ ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 34/1993, 1077, ΕΕμπΔ 1995, 66, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 339.

¹²⁵ Η. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 77.

¹²⁶ Ακόμη κι αν μεταξύ των όρων της σύμβασης υπήρχε όρος που απαγόρευε την έκδοση ακάλυπτων επιταγών, η τράπεζα δεν στερείται του δικαιώματος να πληρώσει. RG. Της 20 Οκτωβρίου 1925, Β.Α. τόμ. 25, 171 και *Simonson – Schweling*, Deutsches Scheckg., 1934, σημ. 5, σελ. 38.

¹²⁷ *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 311.

¹²⁸ *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 314.

¹²⁹ Πρβλ. *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 10, σημ. 38, σελ. 224-225, *Mossa*, Lo chéck, 1939, no 181, σελ. 235. Αν ο τραπεζίτης πλήρωσε χωρίς κάλυψη, αυτό σημαίνει ότι παρέσχε δάνειο στον εκδότη.

κεφαλαίων, η τράπεζα θα περιοριστεί στο να εξαντλήσει το διαθέσιμο κεφάλαιο, πληρώνοντας τους κομιστές κατά το χρόνο που εμφανίζεται ο καθένας και όχι κατά προτίμηση των αρχαιότερων κατά χρονολογία επιταγών.

Σε περίπτωση που εμφανίζονται ταυτόχρονα περισσότερες επιταγές και τα κεφάλαια δεν επαρκούν, ο πληρωτής δεν υποχρεούται να τις εξοφλήσει. Δεδομένου όμως, ότι ο πληρωτής δικαιούται να προβεί και σε μερική πληρωμή¹³⁰ (α. 34, εδ. 2 ν. 5960/1933) μπορεί να καταμερίσει το διαθέσιμο ποσό στις προσαγόμενες επιταγές¹³¹,
¹³².

Η πρόβλεψη επί της οποίας εκδίδεται η επιταγή, δεν είναι απαραίτητο να ανήκει στον εκδότη. Είναι δυνατό να εκδοθεί επιταγή επί πρόβλεψης, την οποία δεν διαθέτει ο ίδιος ο εκδότης αλλά κάποιος τρίτος¹³³. Πρόκειται περί της επιταγής που εκδίδεται μέσω λογαριασμού τρίτου (άρθρο 6, § 2 ν. 5960/1933), η οποία όμως προϋποθέτει ότι υπάρχει σχετική συμφωνία μεταξύ του πληρωτή και του τρίτου, με την οποία ο τρίτος αναγνωρίζει και επιτρέπει μια τέτοια χρησιμοποίηση της πρόβλεψής του¹³⁴.

Ως προς το χρόνο, κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται η πρόβλεψη, τίθεται το ερώτημα, εάν αυτή αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο της εμφάνισης της επιταγής προς πληρωμή ή απαιτείται να υπάρχει ήδη κατά το χρόνο της έκδοσης. Σύμφωνα με το Παράρτημα II της Σύμβασης της Γενεύσης (άρθρο 5 και άρθρο 19 εδ. 2) το ζήτημα αυτό αφέθηκε να καθορισθεί από την εσωτερική νομοθεσία των συμβαλλόμενων πολιτειών¹³⁵.

Κατά το γαλλικό δίκαιο (και τη γαλλική θεωρία *provision préalable*) είναι αναγκαίο η πρόβλεψη να υφίσταται ήδη κατά το χρόνο της έκδοσης¹³⁶. επιταγή, που εκδίδεται χωρίς πρόβλεψη ή χωρίς επαρκή πρόβλεψη, είναι άκυρη, κατά το μέρος που μένει ακάλυπτη¹³⁷. Αντιθέτως, κατά το αγγλικό Bill of Exchange Act, sect. 3, 4, β, σε συνδυασμό προς την sect. 73 και κατά τον αμερικάνικο Uniform Commercial Code, sect. 3-12, η έλλειψη πρόβλεψης δεν επηρεάζει το κύρος της επιταγής.

¹³⁰ Βλ. π.π. υπό 4. Γ, σελ. 23.

¹³¹ *Mossa*, *Lo chèque*, 1939, no 225.

¹³² Αλλά οι γνώμες ποικίλουν στην περίπτωση σύγχρονης εμφάνισης περισσότερων επιταγών και ανεπάρκειας κεφαλαίων. Πρβλ. *Supino – De Semo*, 1935, no 767, Cass. Fr. 15 Μαρτ. 1905, JP. 1905, *Langen*, *Zum Scheckrecht*, 1910, σελ. 60.

¹³³ Βλ. παρατηρ. *Χρ. Δρούτσου* σε ΑΠ 658/1991, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335.

¹³⁴ *N. Α. Δελούκας*, όπ. παρ. σημ. 28, § 264, σελ. 297.

¹³⁵ *N. Δελούκας*, όπ. παρ., σημ. 28, σελ. 297.

¹³⁶ Γαλλ. ν.δ. περί επιταγής της 30/10/1935.

¹³⁷ *Valéry*, αριθμ. 23, 442, βλ. ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84 επ., 85.

Κατά το δίκαιό μας, το οποίο δεν ακολούθησε τη γαλλική θεωρία αλλά τη γερμανική αντίληψη¹³⁸, η πρόβλεψη αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο της εμφάνισης της επιταγής. Αυτό συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 3 και 79 § 1¹³⁹ του ν. 5960/1933. Το μεν άρθρο 3 δεν ορίζει το χρόνο, κατά τον οποίο πρέπει να υπάρχουν κεφάλαια στον πληρωτή. Το δε άρθρο 79, κατά το οποίο η έκδοση επιταγής είναι αξιόποινη, όταν δεν υπάρχει αντίκρουσμα στον πληρωτή είτε κατά το χρόνο της έκδοσης είτε κατά το χρόνο της πληρωμής¹⁴⁰, φαίνεται να αρκείται στην ύπαρξη κεφαλαίων κατά το χρόνο της εμφάνισης του τίτλου προς πληρωμή¹⁴¹.

Στ) Έλεγχος προθεσμίας και τυχόν ανάκλησης.

ι) Γενικά.

Για τις σχέσεις του πληρωτή με τον εκδότη, είναι δυνατό να έχει σημασία, αν κατά το χρόνο της πληρωμής της επιταγής ο εκδότης έχει ανακαλέσει την επιταγή¹⁴². Η επιταγή πρέπει να εμφανιστεί προς πληρωμή σε σύντομη προθεσμία, που κατ' αρχήν είναι οκτώ ημερών¹⁴³. Εφ' όσον η προθεσμία αυτή δεν έχει εκπνεύσει, ο πληρωτής δεν είναι υποχρεωμένος να διαπιστώσει μήπως τυχόν έγινε ανάκληση της επιταγής. Και αυτό, γιατί ανάκληση της επιταγής επιτρέπεται και ισχύει μόνο μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης¹⁴⁴. Η προ της προθεσμίας εμφάνισης γενόμενη ανάκληση δεν είναι κατά νόμο για τον πληρωτή δεσμευτική (όμως μπορεί σε μια συγκεκριμένη περίπτωση να αποκτά σημασία για τη ρύθμιση των σχέσεών του με τον εκδότη, βλ. π.κ.).

Αντίθετα, αν η επιταγή εμφανισθεί προς πληρωμή μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης, ο πληρωτής έχει την πρόσθετη υποχρέωση να εξακριβώσει, μην τυχόν μεσολάβησε ανάκληση, διότι στην περίπτωση αυτή η ανάκληση είναι δεσμευτική για τον πληρωτή. Και αν δεν έγινε ανάκληση, δικαιούται αλλά δεν

¹³⁸ Πρβ. *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 312.

¹³⁹ Όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 1325/1972.

¹⁴⁰ ΑΠ 348/1950, ΕΕΔ Α', 329, ΑΠ 536/1950, Θέμ. 1951, 138, ΑΠ 958/78 (Ποιν) ΕΕΔ Α' 99. Πλην της κατά το άρθρο 79 ποινικής ευθύνης (βεβαίως δε, και της κατ' άρθρο 40 ν. 5960/1933 αναγωγικής ευθύνης) όποιος εκδίδει εν γνώσει του ακάλυπτη επιταγή υπέχει εκ του άρθρου 914 ΑΚ υποχρέωση αποζημίωσης του κομιστή, ίση προς το ποσό της επιταγής, ΑΠ 218/1962, ΕΕΔ ΙΑ', 329.

¹⁴¹ *Αναστασιάδης*, όπ., παρ., σημ. 9, σελ. 78, σημ. 33.

¹⁴² *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 280.

¹⁴³ Άρθρο 29 § 1 ν. 5960/1933.

¹⁴⁴ Άρθρο 32 § 1 ν. 5960/1933.

υποχρεούται (απέναντι στον εκδότη) να πληρώσει την επιταγή και μετά την πάροδο της προθεσμίας εμφάνισης^{145, 146}.

Διεθνώς τρία συστήματα είναι γνωστά για το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της ανάκλησης της επιταγής από τον εκδότη¹⁴⁷: α) Το αγγλοαμερικάνικο της οποτεδήποτε ελεύθερα ανακλητής επιταγής, β) το γαλλικό της μη ανακλητής επιταγής και γ) το γερμανικό της δυνατότητας ανάκλησης της επιταγής μετά την πάροδο της προθεσμίας εμφάνισής της για πληρωμή. Το τελευταίο αυτό, ενδιάμεσο, σύστημα έγινε δεκτό και από το άρθρο 32 του ενιαίου νόμου περί επιταγής της Γενεύης, που όμως επέτρεψε στα συμβαλλόμενα κράτη τη χρήση επιφυλάξεων στο σημείο αυτό. Τέτοια επιφύλαξη δεν διατύπωσε η Ελλάδα¹⁴⁸.

Έτσι, αντίθετα προς την ΑΚ 883 § 1 (άρθρο 790 γερμ.), η οποία καθιερώνει το επιτρεπτό της ανάκλησης¹⁴⁹, η διάταξη του άρθρου 32 § 1 ν. 5960/1933¹⁵⁰, προς ενίσχυση του χαρακτήρα της επιταγής ως μέσου πληρωμής και κυκλοφορίας της «ενσωματωμένης» απαίτησης περιορίζει τη δυνατότητα αυτή και καθιερώνει την αρχή του μη ανακλητού της επιταγής κατά την προθεσμία εμφανίσεώς της¹⁵¹. Η ρύθμιση αυτή αφορά κατ' αρχήν την έκταξη, η οποία περιέχεται στην επιταγή, όχι και τις βασικές της σχέσεις¹⁵².

ii) Σκοπός της διάταξης.

Το σύστημα αυτό προσπαθεί να συμβιβάσει το συμφέρον των συναλλαγών, που απαιτεί την εμπέδωση της πίστης στην εκδιδόμενη επιταγή ως μέσου πληρωμής, με το συμφέρον του εκδότη της, που συνίσταται στην εξασφάλιση σ' αυτόν της

¹⁴⁵ Άρθρο 32 § 2 ν. 5960/1933.

¹⁴⁶ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ., σημ. 103, σελ. 379.

¹⁴⁷ Ν. Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, σελ. 264 επ., *Jacobi*, Wechsel und Scheckrecht, Βερολίνο, 1955, σελ. 377 επ., *Rehfeldt/Zöllner*, Wertpapierrecht, 10^η έκδ., Μόναχο 1972, σελ. 125, ΜΠΑ 2388/1980, ΝοΒ 1980, σελ. 1597-1595.

¹⁴⁸ Α. Αργυριάδη, Εμφάνιση και ανάκληση επιταγής, ΔΕΕΤ 4.12.1984, σελ. 6 επ., 7.

¹⁴⁹ Για την ανάκληση της έκταξης βλ. 883 ΑΚ («ανάκληση έκταξης»), η οποία όμως αποδίδει το πνεύμα της delegation του ρωμαϊκού δικαίου. Βλ. γι' αυτήν Ζέπο, Ενοχ. Δίκ., Β', 1965, σελ. 597, *Kaser*, Roemisches Privatrecht, 15, έκδ. 1989, § 54 III.

¹⁵⁰ Η Ελλάδα δέχθηκε το άρθρο 32 του ενιαίου νόμου χωρίς να κάνει χρήση της επιφύλαξης του άρθρου 16 εδάφ. 1 του II Παραρτήματος της Διεθνούς Διάσκεψης της Γενεύης για μια διαφορετική ρύθμιση του εν λόγω προβλήματος. Δέχθηκε, ωστόσο, την επιφύλαξη του εδαφ. β' της § 2 του άρθρου περί απώλειας και κλοπής της επιταγής. Βλ. *Μπαζούρο*, Ερμηνεία, 101.

¹⁵¹ Άρθρο 32: «1. Η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνο μετά την έκπνευση της προθεσμίας εμφάνισης. 2. Ελλείψει ανακλήσεως ο πληρωτής δύναται να πληρώσει και μετά την έκπνευση της προθεσμίας εμφανίσεως.»

¹⁵² Ι. Π. Μάρκου, Δίκαιο Επιταγής, β' έκδ., Π. Ν. Σάκκουλας, 1998, σελ. 202.

δυνατότητας ανάκλησής της κατά πάντα χρόνο. Το μη ανακλητό της επιταγής εντός της προθεσμίας εμφάνισης ενισχύει την πίστη της επιταγής, ως μέσου πληρωμής καθώς και την ασφάλεια των συναλλαγών. Διευκολύνονται, επίσης, οι τράπεζες, καθώς απαλλάσσονται της έρευνας, αν έγινε ανάκληση ορισμένης επιταγής και προστατεύονται και από τυχόν προβαλλόμενη αξίωση αποζημίωσης από τον εκδότη λόγω πληρωμής της ανακληθείσας επιταγής εντός της προθεσμίας εμφανίσεως¹⁵³.

Το ανακλητό μετά την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση δικαιολογείται και εκ του σκοπού της επιταγής, ως οργάνου ταχείας και άμεσου πληρωμής, καθώς παροτρύνει τον κομιστή να σπεύσει το ταχύτερο να εμφανίσει την επιταγή προς πληρωμή¹⁵⁴. Η δε επιλογή της εκ μέρους του εκδότη σχετικής αδυναμίας ανακλήσεως της επιταγής, μπορούμε να πούμε, ότι, κατ' αρχήν, ευνοεί τον κομιστή της¹⁵⁵, η προστασία του οποίου στον νόμο αυτό εξακολουθεί να παραμένει ασθενής¹⁵⁶, ¹⁵⁷.

iii) Ο κανόνας του μη ανακλητού.

Με τη ρύθμισή της η διάταξη της § 1 του ά. 32 ν. 5960/1933 δίνει ευχέρεια στον πληρωτή να πληρώνει την εκδοθείσα επιταγή εντός της προθεσμίας εμφάνισης,

¹⁵³ Τόσο πριν, όσο και μετά την ανάκληση της επιταγής γίνεται δεκτό ότι ο πληρωτής δεν υποχρεούται κατά νόμο έναντι του κομιστή προς πληρωμής της αλλά δύναται να πληρώσει. Ωστόσο, σύμφωνα με το πνεύμα του νόμου περί επιταγής, η δυνατότητα αυτή του πληρωτή της επιταγής προς πληρωμή της πρέπει να κρίνεται με βάση το νόημα των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου και με βάση τον κοινωνικό ρόλο του πληρωτή κατά την πληρωμή των εκδιδόμενων επιταγών. Ο ρόλος αυτός του πληρωτή μπορεί να είναι χρήσιμος και κατά την πλήρωση των προαναφερθεισών ατελειών ή συγκρούσεων των διατάξεων του ισχύοντος δικαίου. Βλ. *I. Π. Μάρκου*, Δίκαιο Επιταγής, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 201.

¹⁵⁴ *A. Κιάντου-Παμπούκη*, Μεταβίβαση τραπεζικής επιταγής με εκχώρηση. Ανάκληση μεταχρονολογημένης επιταγής, ΕλλΔ 30, 914.

¹⁵⁵ *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Η ανάκληση της επιταγής, Αρμεν. 1985, 802 επ., *Δελούκα*, Αξιόγραφα, § 218, *Μπαζούρος*, Ερμηνεία, σελ. 99.

¹⁵⁶ Βλ. και *Rehfeldt*, Wertpapierrecht, 8^η έκδ., 1966, § 31, σελ. 84. Είναι ασθενής, διότι κατά το νόμο, ο κομιστής δεν αποκτά αξίωση προς πληρωμή της επιταγής έναντι του «πληρωτή», η δε προς αυτόν προστασία του νόμου είναι περιορισμένη, αφού στην πράξη ο πληρωτής συνήθως ακολουθεί τις εντολές του εκδότη – πελάτη του. Βλ. *Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 203.

¹⁵⁷ Εν τούτοις, επικρίθηκε η διάταξη του άρθρου 32, που αποκλείει την ανάκληση της επιταγής όσο διαρκεί η προθεσμία. Θεωρήθηκε ότι αποτελεί «μια τρύπα στο νερό» (“ein Schlag ins Wasser”)!. Υποστηρίχθηκε, πως, παρά το ότι στην Αγγλία ισχύει το απολύτως ανακλητό, εν τούτοις δεν εμφανίστηκε σχεδόν καμιά περίπτωση ανάκλησης. Βλ. *Kessler, Scheckg.*, 1934, άρθρ. 32, σημ. 1. Πρβ. και *Hamel*, Banques et operations de banques, 1933, no 585, bis. Όντως, στη Διάσκεψη της Γενεύης ο Άγγλος αντιπρόσωπος *Gutteridge* έλεγε, ότι στα αγγλικά δικαστήρια σε διάστημα ενός αιώνα εμφανίστηκαν επτά μόνο περιπτώσεις ανάκλησης. Η ανάκληση θεωρείται ότι μειώνει την υπόληψη του ανακαλούντα. Αν συμβεί ανάκληση, ο τραπεζίτης προσκαλεί τον ανακαλούντα να αποσύρει τον λογαριασμό του, ενώ αίρεται η σύμβαση επιταγής. Αλλά αυτά συμβαίνουν στα ήθη των Άγγλων και κατά μακρά παράδοση. Πρβλ. και *comptes rendus* Γενεύης, 1931, σελ. 243. Στη Διάσκεψη προτάθηκε έντονα η απαγόρευση της αρχής του ανακλητού της επιταγής, καθώς υποστηρίχθηκε ότι κανένα πλεονέκτημα δεν εμφανίζει το αντίθετο σύστημα. Βλ. *comptes rendus* Γενεύης, 1931, σελ. 245.

κατά τους όρους της σύμβασης επιταγής, παρά την εκ μέρους του εκδότη ανάκλησή της και να χρεώνει νόμιμα το λογαριασμό του εκδότη¹⁵⁸. Δηλαδή ο πληρωτής έχει δικαίωμα να μην υπακούσει στην εντολή του εκδότη περί ανάκλησης και πληρώνοντας τον κομιστή, καλώς χρεώνει τον εκδότη με το αντίστοιχο ποσό¹⁵⁹.

Στην τραπεζική πρακτική, βέβαια, σπάνια η τράπεζα αρνείται να συμμορφωθεί προς την αντίθετη εντολή του εκδότη, αφενός μεν διότι η ανάκληση μπορεί να στηρίζεται σε βάσιμους λόγους, αφετέρου δε διότι οι τράπεζες έχουν εμπορικό συμφέρον να υπακούουν στις εντολές του πελάτη τους, αφού μάλιστα, η συμπεριφορά τους αυτή δεν συνεπάγεται κυρώσεις έναντι του κομιστή της επιταγής. Μόνο, δε, όταν ο υπάλληλος της τράπεζας κατά παραδρομή πλήρωσε επιταγή, η οποία ανακλήθηκε εντός της προθεσμίας προς εμφάνιση, επικαλείται η τράπεζα το εκ του νόμου παρεχόμενο σε αυτήν δικαίωμα να πληρώσει, παρά την ανάκληση, για να καλυφθεί έτσι η γενόμενη πληρωμή και να επιβαρυνθεί με αυτήν ο εκδότης¹⁶⁰.

Ωστόσο, κατά την ΜονΠρΒολ 312/2000¹⁶¹, ο ισχυρισμός της εναγομένης τράπεζας, ότι η εντολή εκ μέρους του εκδότη περί μη πληρωμής των επιταγών ισοδυναμούσε με ανάκλησή τους, η οποία δεν ήταν νόμιμη πριν από την εκπνοή του χρόνου εμφάνισής τους προς πληρωμή, είναι αβάσιμος, καθώς η σύμβαση εντολής ανάμεσα στον εκδότη (ενάγων) και τον πληρωτή (εναγομένη), είναι αυτοτελής και διακριτή από τη σύμβαση της επιταγής ανάμεσα στα ίδια πρόσωπα. Κατ' ακολουθίαν, η ως άνω απόφαση έκανε δεκτή αγωγή αποζημίωσης του πελάτη-εκδότη κατά της εναγομένης τράπεζας, για το λόγο ότι η τελευταία ενήργησε αντίθετα με τις οδηγίες του εντολέα (ενάγοντος), και από πταίσμα της (πληρωμή επιταγών παρά την αντίθετη εντολή) προκλήθηκε ζημία στον εντολέα (ενάγοντα).

Την ίδια ως άνω άποψη υποστήριξε η ΑΠ 74/1991¹⁶², κατά την οποία, και για το προ της εκπνοής της προθεσμίας προς εμφάνιση χρονικό διάστημα, η τράπεζα δεσμεύεται από την εντολή του εκδότη να μην πληρώσει, το οποίο, κατά τη θεωρία, δεν είναι σύμφωνο με τη διάταξη της § 1 ά. 32 ν. 5960/1933.

¹⁵⁸ ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222, ΕφΘεσ 2426/2001, ΔΕΕ 3/2002, 309, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 32, 84 και ΝοΒ 28, 1512, ΕφΑθ 822/1986, ΕλλΔνη 27, 886, ΕφΑθ 6233/1985, ΕΕμπΔ 1986/ΛΖ, 498, ΜΠΑ 2388/1980, ΝοΒ 28, 1594.

¹⁵⁹ Κατά τον *H. Αναστασιάδη* είναι λανθασμένη η διδασκαλία του *De Semo (Supino-De Semo)*, 1935, no 764, κατά την οποία ο πληρωτής πρέπει να θεωρήσει την ανάκληση ως μη γενόμενη, ων υπόχρεος (*si trova in obbligo*) να εκτελέσει την πληρωμή. Όμως έναντι τίνος είναι υπόχρεος; Έναντι του κομιστή ο πληρωτής δεν είναι ποτέ υποχρεωμένος. Έναντι του εκδότη είναι υποχρεωμένος να πληρώσει λόγω της σύμβασης επιταγής. Αλλά εν προκειμένω η εντολή του εκδότη είναι αντίθετη.

¹⁶⁰ *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 13, σημ. 60

¹⁶¹ ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹⁶² ΑΠ 74/1991, ΕλλΔνη 32, 1587.

iv) Κλοπή ή απώλεια του τίτλου.

Η ανάκληση κατά το χρόνο εμφάνισης του τίτλου δεν είναι έγκυρη, ακόμα κι αν υπάρχει σοβαρός λόγος, που φαινομενικά την δικαιολογεί. Έτσι, ακόμα και αν έχει λάβει χώρα κλοπή ή απώλεια¹⁶³ της επιταγής, η ανάκλησή της απαγορεύεται¹⁶⁴, ¹⁶⁵. Αυτός που έχασε την επιταγή, είτε είναι ο εκδότης είτε άλλος κοιμιστής, μπορεί να ειδοποιήσει τον πληρωτή¹⁶⁶. Ο τελευταίος βεβαίως και μετά την ειδοποίηση μπορεί να πληρώσει, εφόσον η επιταγή εμφανίζεται εντός της νόμιμης προθεσμίας αλλά είναι κατά νόμο υποχρεωμένος να λάβει υπόψην του τις ανακοινώσεις του εκδότη περί κλοπής ή απώλειας της επιταγής και να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός κατά τον έλεγχο της αδιάκοπης σειράς οπισθογραφήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 35 ν. 5960/1933 και γενικότερα κατά την έρευνα της νομιμοποίησης του εμφανιζόμενου κοιμιστή.

Οι ανακοινώσεις αυτές περί κλοπής ή απώλειας δεν συνιστούν βεβαίως ανάκληση της επιταγής κατά το άρθρο 32 ν. 5960/1933, ούτε δίνει το δικαίωμα στην τράπεζα να αρνηθεί την πληρωμή στον τυπικά νομιμοποιούμενο κοιμιστή της¹⁶⁷, επιβάλλουν όμως στον πληρωτή μείζονα προσοχή. Θα αποτελούσε βαριά αμέλεια η παρά την ειδοποίηση παράλειψη αυστηρού ελέγχου της νομιμοποίησης¹⁶⁸.

Εξάλλου, αυτός που έχασε την επιταγή προστατεύεται από την ειδική διαδικασία που καθιερώνει ο ν. 5960/1933 για τις περιπτώσεις κλοπής ή απώλειας του τίτλου και τις διατάξεις των 843 επ., 850 επ., 860 ΚΠολΔ, 895, 896 ΑΚ περί κηρύξεως του τίτλου ως ανισχύρου κατά τη διαδικασία της πρόσκλησης¹⁶⁹. Παρεμβολή της αρχής της ανάκλησης στα θέματα αυτά, θα υπερακόντιζε την επιβαλλόμενη από τον νόμο προστασία του απωλέσαντα την επιταγή¹⁷⁰. Με την

¹⁶³ Δεν συνιστά απώλεια η εκούσια παράδοση του τίτλου σε τρίτο, έστω και κατόπιν απάτης, ΟΛΑΠ 910/1981, ΑΠ 926/1986, ΕΕμπΔ 1983, 274, ΕΕμπΔ 1990, 440.

¹⁶⁴ ΜΠΑ 2388/1980, ΝοΒ 28, 1594.

¹⁶⁵ Αντίθετη αρχή, που υποστηρίχθηκε στη Διάσκεψη της Γενεύης αποκρούστηκε. Πρβ. *Comptes rendus* Γενεύης, 1931, αιτιολ. Έκθ., νο 87-93.

¹⁶⁶ Κάποιοι μιλούν στην περίπτωση αυτή περί “*revoca impropria*” («αδόκιμη ανάκληση»). *Mossa*, *Lo check*, 1939, no 223.

¹⁶⁷ Βλ. von Caemmerer / Bargen / Spaeth, *Intern. Rechtspr.*, 1954, σελ. 445.

¹⁶⁸ *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 92-93.

¹⁶⁹ *Αρχανιωτάκης*, Πρόσκληση για την αναγγελία δικαιώματος ή απαίτησης, Αρμ. 1980, 862, *Δελούκα*, Κήρυξη αξιογράφου ως ανισχύρου κατά τον ΚΠολΔ, τιμ. Τόμ. Φραγκίστα, VI, 1970, 159, *Ν. Κ. Ρόκα*, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992, σελ. 32-34.

ΕφΑθ 5763/1972, Αρμ. 1973, 190 με παρατηρήσεις Αλεξανδρίδου, ΑΠ 960/1984, ΕΕμπΔ 1986, 91, ΑΠ 52/2000, ΕλλΔνη 2000, 690, ΔΕΕ 2000, 523, ΕΕμπΔ 2000, 319, ΕφΘρ 104/1990, ΕΕμπΔ 1992/ΜΓ, 415, ΜονΠρΘεσ 11452/1993, ΕΤρΔ 1994, 317, ΜονΠρΘεσ 13189/1993, ΕΤρΔ 1994, 316, ΜονΠρΘεσ 13374/1993, ΕΤρΔ 1994, 315.

Ν. Κ. Ρόκα, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992, σελ. 32-34.

¹⁷⁰ *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ., σημ. 9, § 34, σελ. 92-93.

ανάκληση σκοπεύεται η μη πληρωμή του τίτλου, ενώ στα θέματα αυτά επιδιώκεται απλώς η μη πληρωμή στον μη νόμιμο κάτοχο¹⁷¹.

Ωστόσο, η διαδικασία της κήρυξης της επιταγής ως ανισχύρου, λόγω των βραχύτατων (ανύπαρκτων) προθεσμιών του άρθρου 29 ν. 5960/1933, πολύ λίγο ωφελεί στην πράξη τον εκδότη, ο οποίος και στις περιπτώσεις αυτές θα προτιμήσει να προσφύγει στην ανάκληση της επιταγής¹⁷², εκτός αν ζητήσει από το δικαστήριο να επιβάλει στον πληρωτή την απαγόρευση του άρθρου 859 ΚΠολΔ¹⁷³.

ν) *Jus cogens*.

Η διάταξη περί του μη ανακλητού είναι δημόσιας τάξης¹⁷⁴. Επομένως, και εάν στη σύμβαση επιταγής υπάρχει όρος, που παρέχει στον εκδότη δικαίωμα ανάκλησης κατά το χρόνο της εμφάνισης, ο πληρωτής δεν υποχρεούται να σεβασθεί τον όρο αυτόν, πληρώνοντας δε, δεν υποχρεούται σε αποζημίωση για την παράβαση του όρου, διότι μια τέτοια ρήτρα έρχεται σε αντίθεση με την αναγκαστικού δικαίου

¹⁷¹ Βλ. comptes rendus Γενεύης, 1931, σελ. 244, (Troullier). Το προσχέδιο της Χάγης επέτρεπε την ανάκληση στο θέμα της κλοπής ή απώλειας. Ανάλογη προστασία, υπό τον τύπο της αντίστασης προς πληρωμή (opposition au paiement) κατασκεύασε η ιταλική αντιπροσωπεία στη Γενεύη. Αλλά οι παραπάνω απόψεις έπεισαν τη Διάσκεψη να μην εισάγει σχετική διάταξη.

¹⁷² Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 206.

¹⁷³ ΕΘεσ/κης 186/1993, Αρμεν. 1994, 684.

¹⁷⁴ ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222, Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 87, Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 202.

Κατά τον Η. Αναστασιάδη (όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 87), δεδομένου ότι το άρθρο 32 εδ. 1 στοχεύει στην εδρέωση της εμπορίας των επιταγών, πρέπει να κριθεί ως διάταξη δημόσιας τάξης. Δεν μπορεί επομένως αντίθετη συμφωνία να ματαιώσει τον οικονομικό σκοπό, τον οποίο επιδιώκουν οι επιταγές. Αντίθετη ρήτρα θα είναι άκυρη.

Υπέρ του χαρακτηρισμού της αρχής του μη ανακλητού ως δημόσιας τάξης οι Quassowski-Albrecht, Scheckg., 1934, άρθρ. 32, σημ. 3, σελ. 174, Langen, Zum Scheckrecht, σελ. 53.

Εναντίον οι Kessler, Scheckg., 1934, άρθρ. 32, σημ. 11, Simonson-Schweling, Deutsches Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 32, σημ. 2, Schwerin, Wechsel und Scheckrecht, 1934, σελ. 124, Breit, Komm., I, 1929, άρθρ. 13, σημ. 57.

Και το πνεύμα της Διάσκεψης της Γενεύης ήταν υπέρ αυτού του χαρακτήρα της διάταξης. Αν ήταν ισχυρή αντίθετη συμφωνία, ο μεν κομιστής, αφού θα είχε ανακληθεί η επιταγή, θα στερούταν του δικαιώματος αναγωγής, διότι αυτό έχει ως προϋπόθεση ότι δεν ανακάλεσε ισχυρά ο εκδότης της επιταγής (Quassowski-Albrecht, άρθρ. 32, σημ. 1, σελ. 172), ο δε πληρωτής θα υποχρεούταν σε αποζημίωση έναντι του εκδότη, εάν πλήρωνε την επιταγή παρά την αντίθετη ρήτρα. Αλλά η γνώμη, ότι ο κομιστής στερείται του δικαιώματος αναγωγής, λόγω της συμφωνίας περί ανάκλησης, είναι εσφαλμένη. Δεν εξετάζεται για ποιον λόγο δεν έγινε η πληρωμή. Μόνο εξαιτίας του ότι δεν πληρώθηκε η επιταγή, ο κομιστής μπορεί να στραφεί αναγωγικώς. Βλ. Simonson-Schweling, Deutsches Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 32, σημ. 2, σελ. 106.

Ο Ulmer (Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 319), καταρχήν, αποδέχεται το χαρακτήρα της διάταξης ως δημόσιας τάξης και επομένως την εκ των προτέρων συμφωνία περί του ανακλητού ως άκυρη, εν τούτοις, φρονεί, ότι χωρεί ανάκληση και η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να συμμορφωθεί προς αυτήν, όταν ο εκδότης της επιταγής ειδοποιήσει ότι έπεσε θύμα απάτης κατά την έκδοσή της.

διάταξη του άρθρου 32 ν. 5960/1933 και πρέπει να θεωρηθεί άκυρη¹⁷⁵. Μάλιστα, οι ίδιες οι τράπεζες συνήθως διατηρούν ρητά τη δυνατότητα να προβαίνουν σε πληρωμή των εκδιδόμενων επιταγών, παρά την ανάκληση του εκδότη, στους γενικούς όρους των συναλλαγών, αντιγράφοντας τη διάταξη του παρόντος άρθρου¹⁷⁶.

Έτσι, ο νόμος «καλύπτει» τον πληρωτή έναντι του εκδότη σε περίπτωση πληρωμής της ανακληθείσας επιταγής, πράγμα που ασφαλώς δεν γίνεται χάριν του πληρωτή, αλλά χάριν της προστασίας του θεσμού. Ωστόσο, τα παραπάνω δεν εμποδίζουν οι γενόμενες συμφωνίες μεταξύ του εκδότη και του πληρωτή να διατηρούν κατά τα λοιπά για τις μεταξύ τους («εσωτερικές») σχέσεις την ισχύ τους. Έτσι, η συμμόρφωση της πληρώτριας στη γενόμενη ανίσχυρη ανάκληση της επιταγής¹⁷⁷ δύναται, κατά τη συμφωνία των μερών της σύμβασης επιταγής, να καθιστά μεν τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη «μη διαθέσιμα» (πράγμα που ισοδυναμεί με την εκ μέρους του εκδότη «έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων» στον πληρωτή^{178, 179}), όμως η συμπεριφορά της αυτή δεν είναι σύμφωνη με τον νόμο περί επιταγής.

¹⁷⁵ ΜΠΑ 2388/1980, ΝοΒ 28, 1594, ΕρΑθ 2706/1979, ΝοΒ 27, 1372, Βλ. και *Zoellner*, § 26, VI 3, *Jacobi*, σελ. 379, α. 3.

¹⁷⁶ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 200.

¹⁷⁷ Συνήθως η τράπεζα υπακούει στην ανάκληση ειδοποίηση, όταν αυτή συνοδεύεται από αναγγελία απώλειας του βιβλιαρίου επιταγών. Και τότε βέβαια μπορεί να μην υπακούσει, αλλά πληρώνοντας τον κομιστή, μπορεί να βρεθεί κατά τις περιστάσεις εκτεθειμένη στον κίνδυνο να αποδειχθεί, ότι δεν εκτέλεσε τον προσήκοντα έλεγχο της επιταγής και επομένως να βαρύνεται με πταίσμα κατά την πληρωμή. Πρβ. *Ulmer*, *Das Recht der Wertpapiere*, 1938, σελ. 319.

¹⁷⁸ ΑΠ 75/2002, ΤΝΠ ΔΣΑ (αδημ.), ΑΠ 779/1992, ΝοΒ 41, 134, ΑΠ 1847/1987, ΝοΒ 36, 148, ΑΠ 733/1986, ΠοινΧρον ΛΣΤ', 731, ΑΠ 1847/1987, ΝοΒ 36, 148, ΑΠ 74/1991, ΕΕμπΔ 1992/ΜΓ, 91, ΑΠ 49/1984, ΠοινΧρ ΛΔ', 697, ΕφΘεσ 119/2000, ΕΕμπΔ 2000/ΣΤ, 541, ΕφΘεσ 2426/2001, ΔΕΕ 3/2002, 309, ΕφΘεσ 706/1997, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1997, 390, ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, ΜΠΑ 5501/1989, ΝοΒ 38, 1028, ΣυμβΠλημΘεσ 1370/1986, ΕΕμπΔ 1987/ΛΗ', 421.

¹⁷⁹ Επομένως, η ύπαρξη στον πληρωτή κεφαλαίων, όμως «μη διαθεσίμων» για την πληρωμή της συγκεκριμένης επιταγής, εμπίπτει στην αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής κατά το άρθρο 79 § 1. *Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σημ. 94. Αντίθετος ο *Περάκης* (Ανάκληση της επιταγής και ακάλυπτη επιταγή, ΝοΒ 1985/33, 1342), η *Α. Κιάντου – Παμπούκη*. Βλ. και *Α. Σαχινίδη*, ΑρχΝ 39, 453.

Κατά τον Ε. Περάκη (Ανάκληση της επιταγής και ακάλυπτη επιταγή, ΝοΒ 1985/33, 1342) **η ανίσχυρη ανάκληση της επιταγής δεν ισοδυναμεί με την εκ μέρους του εκδότη «έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων»** και δεν καθιστά την επιταγή ακάλυπτη, αν η τράπεζα έχει επαρκή διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη. Γιατί, μια τέτοια άρνηση πληρωμής, κατόπιν άκυρης ανάκλησης, αποτελεί απόφαση της ίδιας της τράπεζας, που είχε διαθέσιμα, και που, αν ήθελε, θα μπορούσε να πληρώσει χρεώνοντας τον εκδότη. Η τυχόν συμμόρφωση της τράπεζας στην άκυρη ανάκληση δεν θα αποτελεί εκτέλεση έγκυρης σύμβασης, αλλά άσκηση δικαιώματος, που η τράπεζα έτσι κι αλλιώς έχει. Αν όμως η τράπεζα, αρνούμενη την πληρωμή της επιταγής, ύστερα από αίτημα του πελάτη της, ενεργεί τελικά μονομερώς βάσει δικαιώματός της και όχι βάσει έγκυρης συμφωνίας, η «διαθεσιμότητα» των κεφαλαίων του εκδότη σ' αυτήν δεν μπορεί να θίγεται, γιατί μόνη της η τράπεζα, χωρίς να υποχρεούται αρνήθηκε την πληρωμή. Αλλιώς θα σχετικοποιούταν η έννοια της διαθεσιμότητας, αφού τα κεφάλαια θα ήταν μεν διαθέσιμα ως προς τις άλλες επιταγές, όχι όμως και ως προς τη συγκεκριμένη, που ανίσχυρα ανακλήθηκε. Η έννοια των διαθεσίμων κεφαλαίων είναι ότι η τράπεζα, από τη σύμβαση επιταγής, μπορεί να χρησιμοποιήσει τα κεφάλαια αυτά για την πληρωμή των

Σύμφωνα με την κρατούσα στη Γερμανία άποψη¹⁸⁰, η παραπάνω διάταξη δεν περιέχει *jus cogens* και οι συμβαλλόμενοι της σύμβασης περί επιταγής μπορούν έγκυρα να συμφωνήσουν, ότι η τράπεζα υποχρεούται να ακολουθήσει τη γενόμενη ανάκληση. Η άποψη αυτή δεν πρέπει, τουλάχιστον από άποψη ισχύοντος στην Ελλάδα δικαίου επιταγής να θεωρηθεί ορθή, αφ' ενός διότι το περιεχόμενο της σύμβασης περί επιταγής κρίνεται, όχι μόνο από το κοινό δίκαιο, αλλά και από τις ισχύουσες αρχές του δικαίου της επιταγής, αφετέρου διότι οι τεθειμένες αρχές του δικαίου περί επιταγής έχουν κατά κανόνα αναγκαστικό χαρακτήρα, ως αναγόμενες στον κατά νόμο σκοπό της επιταγής, ως μέσου πληρωμής και ως αναφερόμενες στην ασφάλεια των συναλλαγών. Επομένως, άκυρη πρέπει να θεωρηθεί κάθε συμφωνία των μερών, η οποία τείνει στο ίδιο αποτέλεσμα, που αμέσως ή εμμέσως απαγορεύουν οι παραπάνω διατάξεις του νόμου περί επιταγής. Το δε, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου περί επιταγής, δικαίωμα (δυνατότητα) του πληρωτή πρέπει να ασκείται και σύμφωνα με το σημαντικό ρόλο που ο νόμος περί επιταγής έχει εμπιστευτεί στις τράπεζες κατά την έκδοση και την πληρωμή των εκδιδόμενων επιταγών¹⁸¹.

vi) Μεταχρονολογημένη επιταγή.

Η αρχή του μη επιτρεπτού της ανάκλησης ισχύει και στη μεταχρονολογημένη επιταγή, η μεταχρονολόγηση της οποίας συνεπάγεται επιμήκυνση της προθεσμίας εμφάνισής της, μέσα στην οποία δεν επιτρέπεται να ανακληθεί¹⁸². Έτσι, η ανάκληση της επιταγής είναι ανίσχυρη όταν γίνεται μέσα στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της πραγματικής έκδοσης της επιταγής και της προθεσμίας εμφανίσεως, οποία αρχίζει από την αναγραφόμενη στην επιταγή χρονολογία έκδοσης¹⁸³. Η ανάκληση

επιταγών, αρκεί δε η δυνατότητα αυτή. Αν η τράπεζα, ενώ μπορεί, ωστόσο, δεν θέλει να χρησιμοποιήσει τα κεφάλαια αυτά, δεν επιτρέπεται να βεβαιώσει, όπως θέλει το άρθρο 2 ν.δ. 1325/1972, ότι υπάρχει έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων. Δεν θα υπάρξει κατά συνέπεια φαινόμενο ακάλυπτης επιταγής, αλλά άρνηση της τράπεζας να χρησιμοποιήσει τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη.

¹⁸⁰ βλ. *Baumbach/Hefermehl*, SchG, άρθρ. 32 αρ. 2, όπου και παραπομπές στη γερμανική θεωρία και νομολογία

¹⁸¹ *Λαδάς*, Εισήγηση στο Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος, τεύχ. 19, 1993, σελ. 15 επ., *Zepos/Christodoulou*, Professional liability, σε *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI Torts, chapter 6.

¹⁸² ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222, ΕιρΑθ 2706/1979, ΝοΒ 27, 1372, ΕφΑθ 6233/1985, ΕΕμπΔ 1986/ΛΖ, 498, ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992/ΜΓ, 632.

¹⁸³ ΕφΑθ 6233/1985, ΕΕμπΔ ΛΖ', 498, ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222.

της επιταγής πριν από την εκπνοή της προθεσμίας εμφανίσεως θεμελιώνει δικαίωμα αναγωγής και αποζημίωσης στον κομιστή^{184, 185}.

vii) Το ανακλητό της επιταγής.

Το άρθρο 32 ν. 5960/1933 επιτρέπει την ανάκληση της επιταγής μετά την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση. Ο πληρωτής υποχρεούται να συμμορφωθεί¹⁸⁶ και σε περίπτωση που εξοφλήσει την επιταγή μετά την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση, παρά την νομίμως γενομένη ανάκληση, δεν δικαιούται να χρεώσει το λογαριασμό του εκδότη με το πληρωθέν ποσό¹⁸⁷.

Η ανάκληση μπορεί να γίνει και πριν την παρέλευση της προθεσμίας προς εμφάνιση, απαιτείται, όμως, να αποσκοπεί στον μετέπειτα χρόνο και θα ισχύσει, σε κάθε περίπτωση, μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής¹⁸⁸. Δηλαδή, η εντός της προθεσμίας εμφανίσεως γενομένη και κατά το άρθρο 32 ν. 5960/1933 άκυρη ανάκληση, ισχύει εν αμφιβολία κατά μετατροπή (ΑΚ 182) ως ανάκληση της επιταγής για το μετά την παρέλευση της προς εμφάνιση προθεσμίας χρονικό διάστημα¹⁸⁹.

Η έγκυρη ανάκληση επιφέρει την απόσβεση της εμπεριεχόμενης σ' αυτήν έκταξης (διπλής εξουσιοδότησης προς τον λήπτη και τον πληρωτή). Η απόσβεση αυτή επάγεται συγχρόνως και τη ματαίωση του σκοπού επίδοσης της επιταγής¹⁹⁰, πράγμα που σημαίνει, ότι η εμπεριεχόμενη σε αυτήν παροχή δύναται να αναζητείται από τον καταστάντα αδικαιολόγητα πλουσιότερο κομιστή σύμφωνα με τους όρους των διατάξεων του ΑΚ 904 επ. Σε περίπτωση δε, κατά την οποία ο κομιστής έχει εισπράξει το ποσό της εγκύρως ανακληθείσας επιταγής, είναι δυνατό να αναζητείται από αυτόν το καταβληθέν χρηματικό ποσό (βλ. ΑΚ 904 § 1, εδ. β')¹⁹¹.

Κατά την κρατούσα άποψη γίνεται δεκτό, ότι, σε περίπτωση ισχυρής ανάκλησης της εκδοθείσας επιταγής εκ μέρους του εκδότη, η τράπεζα δύναται να

¹⁸⁴ ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298.

¹⁸⁵ Α. Κιάντου-Παμπούκη, Μεταβίβαση τραπεζικής επιταγής με εκχώρηση. Ανάκληση μεταχρονολογημένης επιταγής, ΕλλΔ 30, 914.

¹⁸⁶ ΑΠ 1955, ΕΕΝ 22, 965, ΝοΒ 3, 597.

¹⁸⁷ Η. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 92.

¹⁸⁸ ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222, Quassowski-Albrecht, Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 32, σημ. 5, Simonson-Schweling, Deutsches Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 32, σημ. 3, σελ. 107.

¹⁸⁹ ΕφΠειρ 206/1987, ΕλλΔ 30, 174.

¹⁹⁰ Λιακόπουλος, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ΑΚ 884, αρ. 2 με παραπομπές.

¹⁹¹ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 202.

αποκτά ευθεία αξίωση κατά την 904 ΑΚ εναντίον του τρίτου λήπτη¹⁹². Ωστόσο, υποστηρίζεται από ορισμένους συγγραφείς και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η τράπεζα αποκτά δικαίωμα μόνο εναντίον του εκδότη της επιταγής και μόνο αυτός μπορεί να αναζητήσει τον αδικαιολόγητο πλουτισμό («παροχή») στον λήπτη¹⁹³, με την αιτιολογία, ότι η ανάκληση της επιταγής ενδιαφέρει πρωτίστως τη σχέση της πληρώτριας τράπεζας με τον εκδότη, ενώ η υποχρέωση του κομιστή προς απόδοση του εισπραχθέντος ποσού, δηλ. το δικαιολογημένο ή όχι της γενόμενης καταβολής προς αυτόν κρίνεται κατά κανόνα από τη βασική σχέση, που τον συνδέει με τα πρόσωπα της επιταγής (σχέση αξίας)¹⁹⁴, ¹⁹⁵.

viii) Μη ανάκληση μετά την πάροδο της προθεσμίας.

Εάν δεν γίνει ανάκληση από τον εκδότη, ο πληρωτής *δύναται* να πληρώσει την επιταγή και μετά την εκπνοή της προθεσμίας προς εμφάνιση (α. 32, εδ. 2 ν. 5960/1933)¹⁹⁶. Επομένως, νομίμως χρεώνει το λογαριασμό του εκδότη με το πληρωθέν ποσό της επιταγής¹⁹⁷.

Χωρεί, όμως, και συμφωνία μεταξύ του εκδότη και του πληρωτή¹⁹⁸, κατά την οποία ο πληρωτής θα στερείται του δικαιώματος αυτού¹⁹⁹. Τέτοια ρήτρα στη σύμβαση περί επιταγής για το μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης χρονικό διάστημα είναι έγκυρη και δεσμεύει τον πληρωτή της· όμως, η γενόμενη πληρωμή της επιταγής και κατά το χρονικό αυτό διάστημα είναι έναντι του κομιστή έγκυρη²⁰⁰.

Έγκυρη μεταξύ των μερών είναι και η αντίθετη συμφωνία των συμβαλλομένων προσώπων της σύμβασης επιταγής, δηλ. η συμφωνία περί συμβατικής υποχρέωσης του πληρωτή, έναντι του εκδότη, προς πληρωμή της εκδοθησόμενης επιταγής και όταν αυτή εμφανίζεται προς πληρωμή μετά την πάροδο

¹⁹² *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 209.

¹⁹³ *Φίλιος*, *Ενοχ. Ειδ.*, § 36 Β με πολλές παραπομπές.

¹⁹⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 202.

¹⁹⁵ Τα ζητήματα που δημιουργούνται εν προκειμένω αμφισβητούνται έντονα, όχι μόνο στην ελληνική θεωρία και νομολογία, αλλά και στην αλλοδαπή. Για τα εν Γερμανία κρατούντα βλ. αντί άλλων *Baumbach / Hefermehl*, Art. 32 Rdnr. 5 f. Με πολλές παραπομπές στη γερμανική θεωρία και νομολογία.

¹⁹⁶ *Πρβ. Quassowski-Albrecht*, όπ. παρ., *Ulmer*, *Das Recht der Wertpapiere*, 1938, σελ. 319-320.

¹⁹⁷ ΜΠΑ 2388/1980, ΝοΒ 28, 1594.

¹⁹⁸ Το εδάφιο 2 του άρθρου 32 δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δημοσίας τάξεως, παρ' ότι το αντίθετο ισχύει για το εδάφιο 1. *Quassowski-Albrecht*, *Scheckgesetz*, 1934, άρθρ. 32, σημ. 8.

¹⁹⁹ *Supino-DeSemo*, 1935, no 765.

²⁰⁰ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 209.

της κατά νόμο προθεσμίας εμφάνισης²⁰¹. Εάν παρήλθε χρόνος πολύς μετά την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση και εμφανιστεί ο κομιστής, ζητώντας την πληρωμή, γίνεται δεκτό ότι ο εκδότης δεν θα ήθελε να πληρωθεί η επιταγή και ότι θα είχε χωρέσει σιωπηρή ανάκληση²⁰².

ix) Νομική φύση της ανάκλησης.

Η ανάκληση αποτελεί μονομερή δήλωση βούλησης (δικαιοπραξία) και γίνεται με άτυπη, ρητή ή σιωπηρή, δήλωση του εκδότη προς τον πληρωτή, η οποία δεν χρήζει αιτιολογίας. Η δήλωση αυτή είναι απευθυνταία προς τον πληρωτή της επιταγής και πρέπει να αποδεικνύεται, ότι περιήλθε σ' αυτόν, από τον ίδιο τον εκδότη. Ο τελευταίος φέρει το βάρος απόδειξης και όλων των κατά νόμο στοιχείων της ανάκλησης. Ο πληρωτής έχει δικαίωμα άρνησης της νομιμότητας της γενόμενης ανάκλησης και αποδείξεως της αλήθειας των προβαλλόμενων ισχυρισμών του. Κατά συνέπεια, είναι για λόγους διευκόλυνσης της απόδειξης σκόπιμο ο πληρωτής να απαιτεί η ανάκληση να γίνεται εγγράφως²⁰³.

x) Ανάκληση και λύση της σύμβασης επιταγής.

Η ανάκληση της επιταγής δεν πρέπει να συγχέεται με τη λύση της σύμβασης επιταγής. Η ανάκληση της επιταγής αφορά τη διά της συγκεκριμένης επιταγής προς τον πληρωτή παρεχόμενη εντολή (εξουσιοδότηση), σημαίνει τη ματαίωση της πληρωμής ορισμένης επιταγής, λόγω της αντίθετης εντολής του εκδότη προς τον πληρωτή και δεν έχει κατ' αρχήν επίδραση στην μεταξύ εκδότη και πληρωτή υφιστάμενη σύμβαση επιταγής²⁰⁴. Δεν πρέπει να συγχέεται με τη λύση ή την καταγγελία της σύμβασης επιταγής, η οποία, παρά τη γενόμενη ανάκληση της επιταγής, παραμένει σε ισχύ²⁰⁵.

Η ανάκληση της επιταγής επιφέρει ανατροπή της σχέσης του εκδότη προς τον εκτασσόμενο τραπεζίτη, που δημιουργήθηκε με την επιταγή. Η λύση της σύμβασης

²⁰¹ Αντιθέτως, ρήτρα με την οποία ο εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της ανάκλησης είναι άκυρη. Πρβ. *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 13, σημ. 41, *H. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 4, σελ. 96.

²⁰² *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 96, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 13, σημ. 35, αλλά και άρθρ. 20, σημ. 1, σελ. 745, *Simonson-Schweling*, Deutsches Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 32, σημ. 4.

²⁰³ *I. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 208.

²⁰⁴ *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 94.

²⁰⁵ *I. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 208.

επιταγής έχει το αποτέλεσμα, ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν έχει πλέον το δικαίωμα έκδοσης επιταγών επ' αυτής. Η ανάκληση της επιταγής αφορά ορισμένη επιταγή, χωρίς να εμποδίζει την έκδοση άλλων επιταγών ή και την πληρωμή άλλων προγενέστερων, στις οποίες δεν αφορά η ανάκληση²⁰⁶.

²⁰⁶ Το άρθρο 32 αναφέρεται στην ανάκληση της επιταγής, για να δηλωθεί με αυτό, ότι η ανάκληση αφορά σε ορισμένη επιταγή, όχι δε στην εν γένει σχέση εκδότη και πληρωτή. Βλ. *comptes rendus* Γενεύης, 1931, σελ. 354 (*Quassowski*). Αλλά και η διατύπωση αυτή δεν είναι νομική. Η επιταγή ως τίτλος πιστωτικός δεν μπορεί να ανακληθεί. Ανακαλείται η εντολή που κατευθύνεται προς τον πληρωτή μέσω της επιταγής, επί τη βάση της οποίας θα πλήρωνε αυτός, εάν δεν μεσολαβούσε η ανάκληση. *Η. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 94, υποσ. 70.

5. Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΕΚΔΟΤΗ

Το ερώτημα για την ευθύνη του «πληρωτή» έναντι του εκδότη ανακύπτει κυρίως α) όταν αυτός δεν ελέγχει την τυπική νομιμοποίηση του κομιστή της επιταγής και β) όταν ο εμφανιζόμενος στον τίτλο νόμιμος κομιστής δεν είναι ο δικαιούχος της και ο πληρωτής δεν καταβάλλει κατά την πληρωμή την οφειλόμενη επιμέλεια.

Α) Έλεγχος της τυπικής νομιμοποίησης.

Η διάταξη του άρθρου 35 ν. 5960/1933 αναφέρεται στη συμβατική υποχρέωση του πληρωτή της επιταγής προς έλεγχο της τυπικής νομιμοποίησης του κομιστή. Για την ευθύνη του τελευταίου (και το μέτρο αυτής) κατά τον έλεγχο αυτό, η διάταξη δεν θέτει κάποιο περιορισμό²⁰⁷. Επίσης, όταν η επιταγή εμφανίζεται προς πληρωμή, ο πληρωτής δεν γίνεται κομιστής της επιταγής κατόπιν οπισθογραφήσεως με συνέπεια να μην μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 21 ν. 5960/1933²⁰⁸.

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι, ως προς τον έλεγχο της τυπικής νομιμοποίησης, ο πληρωτής ευθύνεται για κάθε αμέλεια, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης περί επιταγής και τις τραπεζικές συνήθειες (ΕφΑθ 4031/1998²⁰⁹). Όταν ο πληρωτής παραβαίνει την υποχρέωσή του αυτή, ευθύνεται έναντι του εκδότη για την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας. Το μέτρο της απαιτούμενης εδώ επιμέλειας του πληρωτή έναντι του εκδότη μπορεί να κρίνεται συμπληρωματικά και από τις τυχόν συμφωνίες των μερών στη σύμβαση επιταγής, εφόσον οι συμφωνίες αυτές δεν έρχονται σε αντίθεση με αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του ισχύοντος δικαίου²¹⁰.

Όταν ο πληρωτής παραβαίνει την υποχρέωσή του κατά το άρθρο 35 ν. 5960/1933 και πληρώνει οπισθογραφήσιμη επιταγή σε πρόσωπο που δεν νομιμοποιείται τυπικά (βλ. άρθρο 19 § 1 ν. 5960/1933), γίνεται κατά μίαν άποψη δεκτό, ότι ο πληρωτής δεν αθετεί μεν κάποια συμβατική ή νόμιμη υποχρέωσή του έναντι του αληθινού δικαιούχου της απαίτησης εξ επιταγής, ούτε διαπράττει αδικοπραξία εναντίον του, όμως, στην περίπτωση αυτή, ο πληρωτής ευθύνεται έναντι

²⁰⁷ Πρβλ. ως προς την ευθύνη αυτή του πληρωτή και *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 73, σελ. 303.

²⁰⁸ Άρθρο 21 ν. 5960/1933: «...δεν υποχρεούται να αποξενωθεί της επιταγής εκτός εάν απέκτησε αυτήν κακή τη πίστει ή εάν κατά την κτήση αυτής διέπραξε βαρύ πταίσμα.»

²⁰⁹ ΕφΑθ 4031/1998, ΕλλΔ 40/1999, 396.

²¹⁰ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 275.

του εκδότη κατά τους όρους της σύμβασης επιταγής, ενώ ο εκδότης ευθύνεται έναντι του αληθινού δικαιούχου της απαίτησης εξ επιταγής (ΕφΑθ 10587/1988²¹¹). Η υποχρέωση του παρόντος άρθρου βαρύνει τον πληρωτή της επιταγής και όχι την εντεταλμένη με την είσπραξή της τράπεζα (βλ. άρθρο 23 ν. 5960/1933). Η τελευταία ωστόσο, υποχρεούται για τον έλεγχο της κανονικότητας της προς αυτήν οπισθογράφησης λόγω πληρεξουσιότητας.

Β) Όταν ο τυπικά νομιμοποιούμενος κομιστής δεν είναι ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο δικαιούχος.

Όταν ο πληρωτής πληρώνει μεν την επιταγή στον τυπικά νομιμοποιούμενο κομιστή, ο οποίος όμως δεν είναι και ο αληθινός (κατά το ουσιαστικό δίκαιο) δικαιούχος της επιταγής, τίθεται το ζήτημα για το μέτρο της ευθύνης του. Ο νόμος περί επιταγής δεν περιέχει ρητή διάταξη ως προς το ζήτημα αυτό και ειδικά όσον αφορά στο ζήτημα του τυχόν περιορισμού της ευθύνης του. Το αντίθετο συμβαίνει στο νόμο περί συναλλαγματικής (άρθρο 40 § 3 ν. 5325/1932).

Για το ζήτημα αυτό πρέπει, σύμφωνα και με το σκοπό του νόμου περί επιταγής, να γίνει δεκτό ότι, λόγω της φύσης της συναλλαγής, δεν είναι ασφαλώς δυνατό να απαιτηθεί από τον πληρωτή έρευνα της ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή. Αυτή τη σκέψη εκφράζει και ο νόμος στο άρθρο 35 ν. 5960/1933 με την τελευταία πρόταση («... *ουχί όμως και την υπογραφήν των οπισθογράφων*»). Αντίθετα δηλ. προς τον έλεγχο της τυπικής νομιμοποίησης του κομιστή, η εν λόγω διάταξη δεν καθιερώνει και υποχρέωση του πληρωτή προς έλεγχο της γνησιότητας ή της εγκυρότητας της υπογραφής των οπισθογράφων. Ένας τέτοιος έλεγχος αντιστρατεύεται το σκοπό και τη λειτουργία της επιταγής ως θεσμού, θα ήταν, δε, ως επί το πλείστον, αδύνατος, αφού ο πληρωτής δεν διαθέτει δείγματα των υπογραφών τους²¹². Ωστόσο, η αναφερθείσα διάταξη δεν αποκλείει την με βάση τη σύμβαση περί επιταγής και τις γενικές διατάξεις του ισχύοντος δικαίου τυχόν προκύπτουσα υποχρέωση/ευθύνη του πληρωτή προς έλεγχο και της ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή της επιταγής, όταν αυτός σε μια συγκεκριμένη περίπτωση επιταγής επιβάλλεται από τις συντρέχουσες ειδικές περιστάσεις²¹³.

²¹¹ ΕφΑθ 10587/1988, ΔΔικΕΤΕ 1988-9, σελ. 105.

²¹² *Jacobi*, Wechsel und Scheckrecht, σελ. 403 επ.

²¹³ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 275.

Κατ' αρχάς πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο πληρωτής ευθύνεται, εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση για *δόλο ή βαριά αμέλειά* του κατά τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή (πρβλ. και άρθρο 40 § 3 του νόμου περί συναλλαγματικής). Περαιτέρω όμως, και αντίθετα προς την κρατούσα άποψη²¹⁴, η οποία στην προαναφερθείσα περίπτωση περιορίζει την ευθύνη του πληρωτή μόνο σε περίπτωση δόλου ή βαριάς αμέλειας κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 40 § 3 του ν. 5325/1932, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η άποψη αυτή δεν είναι ορθή από άποψη ισχύοντος δικαίου επιταγής²¹⁵.

Το κύριο επιχείρημα της τελευταίας αυτής άποψης είναι, ότι η νομική θέση του πληρωτή της επιταγής είναι διαφορετική από τη νομική θέση του πληρώνοντος τη συναλλαγματική, ο οποίος είναι οφειλέτης της συναλλαγματικής και επί μη πληρωμής της, υφίσταται τις κατά νόμο αυστηρές αρνητικές έννομες συνέπειες. Αντίθετα, κατά βασική αρχή του δικαίου της επιταγής, η πληρώτρια τράπεζα υποχρεούται να μην εξοφλεί πλαστές ή νοθευμένες επιταγές και ο έλεγχος αυτός εμπίπτει καταρχήν στη «σφαίρα επιρροής της». Συγχρόνως δε, ο πληρωτής της επιταγής ουδέποτε ευθύνεται εξ επιταγής και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα απαλλαγής (απελευθέρωσής του) διά της πληρωμής και αποφυγής εννόμων συνεπειών εις βάρος του επί αρνήσεως πληρωμής της εμφανιζόμενης επιταγής, όπως συμβαίνει στην πληρωμή της συναλλαγματικής²¹⁶. Μάλιστα από ουσιαστική άποψη, ο πληρωτής της επιταγής ενεργεί την πληρωμή στο όνομα και για λογαριασμό του εκδότη, του οποίου τα νόμιμα και καλώς εννοούμενα συμφέροντα ο πρώτος οφείλει καταρχήν και να διαφυλάττει (πρβλ. ΑΚ 714 επ., 730 επ.)²¹⁷.

Σημειωτέον, δε, ότι κατά τις εργασίες της Διάσκεψης της Γενεύης απερρίφθη η πρόταση πολλών αντιπροσωπειών να περιληφθεί και στον ενιαίο νόμο περί επιταγής διάταξη ανάλογη προς τη διάταξη του άρθρου 43 § 3 του νόμου περί συναλλαγματικής, για το λόγο ότι με μια τέτοια ρύθμιση δεν έπρεπε να θεωρηθεί ότι λύεται το ζήτημα της ευθύνης του πληρωτή σε περίπτωση πλαστής επιταγής²¹⁸.

²¹⁴ Αναστασιάσης, όπ. παρ. σημ. 9, § 73, Μπαζούρας, 105, Ροδόπουλος, Πιστωτικοί τίτλοι, σελ. 99.

²¹⁵ Ι. Π. Μάρκου, Η νομιμοποίηση του κομιστή στην επιταγή, ΔΕΕ 5/1995, σελ. 381.

²¹⁶ Ι. Π. Μάρκου, Δίκαιο Συναλλαγματικής, άρθρο 40, αρ. 4 επ.

²¹⁷ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 276.

²¹⁸ Βλ. σχετικά Μπαζούρο, Ερμηνεία, σελ. 105 επ. Βλ. και άρθρο 3 ν.δ. 17.7./13.8.1923, ΕφΑθ 2543/1996, ΕΕμπΔ 1996, 716. Αντετάχθη, συγκεκριμένα, ότι αν περιληφθεί όμοια διάταξη και στον νόμο περί επιταγής, θα φαίνεται ότι με αυτήν ρυθμίζεται η σχέση μεταξύ εκδότη και πληρωτή της επιταγής και η εξ αυτής ευθύνη του δεύτερου προς τον πρώτο· έτσι, δε, θα προέκυπτε η συνέπεια, ότι, αν ο πληρωτής πλήρωνε τον τυπικώς νομιμοποιούμενο κομιστή και δη χωρίς δόλο ή βαριά αμέλεια, θα δικαιούταν να βαρύνει τον εκδότη της επιταγής με το πληρωθέν ποσό, κι αν ακόμη ήταν πλαστή η

Σύμφωνα, δε, με την ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995²¹⁹, από τη διάταξη του άρθρου 43 § 3 του νόμου περί συναλλαγματικής, αντλείται επιχείρημα *a contrario* αναφορικά με αυτά που πρέπει να ισχύσουν στο δίκαιο της επιταγής.

Επομένως, από το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 35 ν. 5960/1933 δεν καθιέρωσε υποχρέωση του πληρωτή προς έλεγχο της εγκυρότητας των υπογραφών, δεν πρέπει να οδηγηθούμε στο συμπέρασμα, ότι ο νομοθέτης θέλησε να απαλλάξει τον πληρωτή από κάθε σχετική ευθύνη του σε περίπτωση πληρωμής πλαστής ή νοθευμένης επιταγής. Οι δε συντάκτες του ενιαίου νόμου περί επιταγής θέλησαν να αφήσουν τη ρύθμιση του θέματος αυτού εξ ολοκλήρου στον εσωτερικό νομοθέτη των κατ' ιδίαν κρατών – μελών²²⁰.

Κατά το εν λόγω άρθρο, η υποχρέωση του πληρωτή προς έλεγχο της τυπικής νομιμοποίησης δεν περιλαμβάνει και τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμοποίησης· ιδίως η υποχρέωση αυτή του πληρωτή δεν περιλαμβάνει τον έλεγχο της γνησιότητας ή εγκυρότητας της υπογραφής των οπισθογράφων. Χωρίς αμφιβολία, ο πληρωτής δικαιούται να προβαίνει και στον έλεγχο αυτό. Όμως, στη διάταξη αυτή ο νόμος απέφυγε να καθιερώσει υποχρέωση του πληρωτή για τον έλεγχο αυτόν²²¹.

Ωστόσο, ο νομοθέτης του νόμου περί επιταγής δεν θέλησε με τη διάταξη του άρθρου 35 ν. 5960/1933 να απαλλάξει τον πληρωτή από τέτοιου είδους υποχρεώσεις, τις οποίες αυτός έχει κατά την πληρωμή της επιταγής έναντι του εκδότη της με βάση άλλες διατάξεις του ισχύοντος δικαίου. Οι υποχρεώσεις αυτές μπορούν να απορρέουν είτε ευθέως από τη σύμβαση περί επιταγής (άρθρο 3) είτε συμπληρωματικά από τις γενικές διατάξεις ή αρχές του κοινού δικαίου²²².

Σύμφωνα με το ισχύον σήμερα στην Ελλάδα δίκαιο, ο πληρωτής ευθύνεται για κάθε πταίσμα δικό του και των υπαλλήλων του κατά τον έλεγχο της ουσιαστικής

υπογραφή του εκδότη και κατά συνέπεια θα ελαφρύνετο κατά μεγάλο μέρος η θέση των τραπεζών έναντι των πελατών τους, πράγμα το οποίο κρίθηκε απαράδεκτο. Πρβ. *Comptes rendus*, 1931, σελ. 379-380, *Quassowski – Alrecht*, *Scheckgesetz*, 1934, άρθρ. 35, σημ. 1, σελ. 185, *Mossa*, *Lo check*, 1939, no 225, σελ. 328.

²¹⁹ ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147.

²²⁰ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 276.

²²¹ *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 73, σελ. 307. Τέτοια έρευνα και αδύνατη πολλές φορές θα ήταν και μεγάλο κώλυμα στην ταχεία εκκαθάριση των επιταγών θα αποτελούσε. Επομένως, δεν οφείλει ο πληρωτής να ερευνήσει μήπως η υπογραφή είναι πλαστή ή ανήκει σε φανταστικό πρόσωπο. Αρκεί ότι υφίστανται τυπικές ισχυρές υπογραφές των οπισθογράφων και κανονική σειρά αυτών.

²²² Βλ. π.χ. τα άρθρα 200, 281 και 288 του ΑΚ. Επίσης βλ. άρθρο 2 του ν. 2251/1994 «προστασία των καταναλωτών» *Α. Καζάκο*, Η χρησιμοποίηση γενικών όρων συναλλαγών από τις τράπεζες, σε *Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος*, τεύχ. 19, 1993, σελ. 68 επ., *Μ. Καραάση*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, *Δέλλιο*, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 1992, 811 επ., *Π. Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 372 επ.

νομιμοποίησης του κομιστή της επιταγής. Έτσι, ο πληρωτής, κατά τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή, ευθύνεται *για κάθε αμέλεια*. Αυτό, βέβαια, δεν σημαίνει ότι ο πληρωτής ευθύνεται πάντοτε ο ίδιος, όταν αποδεικνύεται, ότι ο τυπικά νομιμοποιούμενος κομιστής δεν είναι και ο δικαιούχος της επιταγής ή όταν αποδεικνύεται, ότι η πληρωμή της επιταγής οφείλεται αποκλειστικά σε πταίσμα του ίδιου του εκδότη. Ως προς αυτό διατηρεί πλήρως την αξία της η διάταξη του άρθρου 35 εδ. τελ. ν. 5960/1933 περί μη ευθύνης του πληρωτή για ελλείψεις που αναφέρονται στην ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή της επιταγής²²³.

Οι παραπάνω διαπιστώσεις θέτουν εν προκειμένω το δυσεπίλυτο πρόβλημα, για αναζήτηση των *περιστατικών εκείνων*, τα οποία μπορούν (και πρέπει) να δημιουργούν στον πληρωτή *αμφιβολίες* ως προς την ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή και τα οποία ο πληρωτής οφείλει, κατά την πληρωμή της επιταγής, να λαμβάνει υπόψη, έτσι ώστε η εκ μέρους του πληρωτή μη λήψη υπόψη των περιστατικών αυτών να μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να καταλογίζεται σ' αυτόν και να θεμελιώνεται εναντίον του αξίωση προς αποζημίωση²²⁴.

Ανεξάρτητα από το εκάστοτε περιεχόμενο της καταρτιζόμενης σύμβασης περί επιταγής, η οποία στηρίζεται στη μεταξύ των συμβαλλομένων σχέση εμπιστοσύνης, ο βαθμός επιμέλειας της τράπεζας στην εκάστοτε περίπτωση κρίνεται από τις ισχύουσες γενικές διατάξεις και από το είδος της συγκεκριμένης επιταγής ή ακόμη από το μέγεθος της διενεργούμενης *in concreto* συναλλαγής, ιδίως με σύγκριση της συγκεκριμένης συναλλαγής προς τις συνηθιζόμενες συναλλαγές του εκδότη της εν λόγω επιταγής²²⁵.

Έτσι, η κατά το παρόν άρθρο 35 ν. 5960/1933 υποχρέωση του πληρωτή να ερευνά την κανονικότητα των οπισθογραφήσεων δεν περιορίζει τις υποχρεώσεις του μόνο στον έλεγχο αυτό, αποκλείοντας τη δυνατότητα θεμελίωσης υποχρεώσεων του πληρωτή στη σύμβαση επιταγής ή σε άλλες διατάξεις του ισχύοντος δικαίου. Πρόσθετες υποχρεώσεις του πληρωτή κατά την πληρωμή της επιταγής, μπορούν να προκύπτουν, είτε από την ιδιαιτερότητα της εμφανιζόμενης περίπτωσης, είτε από τη σύμβαση περί επιταγής, τις κρατούσες τραπεζικές συνήθειες και τη σχέση εμπιστοσύνης, η οποία δημιουργείται μεταξύ της πληρώτριας τράπεζας και του πελάτη. Ευθύνη του πληρωτή μπορεί επίσης να προκύψει και από παράλειψη

²²³ *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ 9, § 73, σελ. 311.

²²⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ 72, άρθρο 35, σελ. 277.

²²⁵ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 277.

καταβολής της επιμέλειας που συνηθίζεται και απαιτείται στις τραπεζικές συναλλαγές με επιταγές. Ο πληρωτής ευθύνεται για την μη εξασφάλιση της αναγκαίας (άρτιας) οργάνωσης ή την μη παροχή της απαιτούμενης εκπαίδευσης και των αναγκαίων οδηγιών στους υπαλλήλους του. Τέλος, η υποχρέωση επιμέλειας του πληρωτή προς διαφύλαξη των συμφερόντων του εκδότη μπορεί να κρίνεται και από τις υποχρεώσεις του πληρωτή ως επαγγελματία τραπεζίτη²²⁶.

Ο πληρωτής είναι έναντι του εκδότη οφειλέτης στη σύμβαση επιταγής και κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής του υποχρεούται κατά τους όρους της μεταξύ τους σύμβασης περί επιταγής και συμπληρωματικά κατά την ΑΚ 288 καθώς και κατά τις διατάξεις του ν. 2251/1994²²⁷.

Γίνεται δεκτό, σε περίπτωση που ο τελευταίος κομιστής είναι μεν τυπικά νομιμοποιούμενος κομιστής της επιταγής, όμως δεν είναι και ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο δικαιούχος της, ότι, κατ' αρχήν εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις περί μεταβιβάσεως της σε τρίτο (βλ. άρθρο 21 ν. 5960/1933), δηλαδή η τράπεζα καταβάλλει εγκύρως στον εν λόγω κομιστή, όταν αυτή αγνοούσε την έλλειψη της ουσιαστικής νομιμοποίησης και η άγνοιά της δεν μπορεί να αποδοθεί σε βαριά αμέλεια²²⁸. Επομένως, η εκ μέρους της τράπεζας γνώση, ή η εκ βαρείας αμέλειας άγνοια, της κατά το ουσιαστικό δίκαιο νομιμοποίησης του τελευταίου κομιστή καθιστά την πληρωμή ανίσχυρη. Η τράπεζα δεν αποκτά την κυριότητα επί του τίτλου και υποχρεούται σε απόδοσή του στον πραγματικό δικαιούχο (ΑΚ 1094) ή, όταν αυτή είναι από υπαιτιότητά της αδύνατη, η τράπεζα υποχρεούται σε αποζημίωσή του κατά τις διατάξεις του ΑΚ 914 επ.²²⁹.

Γ) Η περίπτωση της πλαστογραφημένης επιταγής.

ι) Η θέση του ζητήματος.

Το ζήτημα της ευθύνης για την πληρωμή πλαστογραφημένης επιταγής δημιουργείται κατ' αρχήν, όταν η εκ μέρους του πληρωτή εξοφλούμενη επιταγή δεν φέρει την υπογραφή του εκδότη, δηλαδή όταν η επιταγή δεν εκδίδεται από τον

²²⁶ Όσον αφορά την εξωδικαιοπρακτική ευθύνη από το λόγο αυτό βλ. *Δεληγιάννη/Κορνηλάκη*, Ειδ. Ενοχ. Δίκ., ΙΙΙ, 1992, σελ. 142 επ., 146 επ.

²²⁷ *Καραγκουνίδης Α.*, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ.

²²⁸ Βλ. και *Reinhardt*, *ibid*.

²²⁹ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 95.

φερόμενο ως εκδότη της. Πρόκειται, στην περίπτωση αυτή, για κατάρτιση πλαστού εγγράφου επιταγής από το δράστη και συνιστά σύνταξη (*κατάρτιση*) του εγγράφου από την αρχή, το οποίο εμφανίζεται ότι προέρχεται από άλλο πρόσωπο²³⁰. Επιπλέον όμως, για πλαστογραφημένη επιταγή γίνεται λόγος όταν η μεν επιταγή καταρτίζεται πράγματι από τον φερόμενο ως εκδότη της, όμως το (αρχικό) περιεχόμενό της αλλοιώνεται μετέπειτα και δεν ανταποκρίνεται στη γενόμενη δήλωση βούλησης του εκδότη. Στην περίπτωση αυτή, γίνεται ειδικότερα λόγος για *νόθευση*²³¹ του εγγράφου της επιταγής, η οποία αποτελεί αλλοίωση του εκδοθέντος (γνησίου) εγγράφου της²³²,
233

Το κρίσιμο ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω συνίσταται στο ποιος φέρει τον *κίνδυνο* της εκ μέρους της πληρώτριας τράπεζας γενόμενης πληρωμής της πλαστής επιταγής, ο εκδότης ή η τράπεζα, δεδομένου μάλιστα ότι, όπως γίνεται ορθά δεκτό, ο πληρωτής της επιταγής αδυνατεί να αναζητήσει το πληρωθέν ποσό από τον καλόπιστο κομιστή της. Πρόκειται για πληρωμή στον τυπικά, πλην όμως όχι και ουσιαστικά, νομιμοποιούμενο κομιστή της επιταγής.

Στη Διάσκεψη της Γενεύης, λόγω της αγεφύρωτης διάστασης απόψεων μεταξύ των αντιπροσωπειών των κρατών – μελών της, όπου συμμετείχαν και εκπρόσωποι τραπεζών, δεν κατέστη δυνατό να περιληφθεί στον ενιαίο νόμο περί

²³⁰ Για την έννοια της κατάρτισης βλ. *Γάφου*, Η πλαστογραφία στον νέο κώδικα, ΠοινΧρον Β', 1952, 1 επ., 5 επ., *Δέδε*, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος. Εγκλήματα περί τα υπομνήματα, άρθρα 216-223 ΠΚ, 1977, 80 επ., *Μανωλεδάκη-Μαργαρίτη*, Η μαγνητοταινία ως έγγραφο, ΠοινΧρον ΑΕ', 1985, 753 επ., 757 επ., *Kienapfel*, WK-StGB § 223 Rn 147, *Tröndle*, LK-StGB, 10 Aufl. § 267, Rn 123 επ., ΑΠ 724/1988, ΠοινΧρον ΛΗ', 1988, 785 επ., ΑΠ 1762/1988, ΠοινΧρον ΛΘ', 1989, 577 επ., ΑΠ 12/1989, ΠοινΧρον ΛΘ', 1989, 641 επ.

²³¹ *Γάφου*, όπ. παρ. σημ. 230, ΠοινΧρον Β', 1952, 7 επ., *Δέδε*, όπ. παρ., σελ. 84 επ., *Αγγ. Κωνσταντινίδη*, Σκέψεις και παρατηρήσεις στο 'εγκλημα της πλαστογραφίας. Μνήμη (Χωραφά, Γάφου, Γαρδίκας) 1986, τ. Ι, 265 επ. (273 επ.), *Kienapfel*, WK-StGB § 223 Rn 187, *Tröndle*, LK-StGB, § 267, Rn 142 επ., ΑΠ 1762/1988, ΠοινΧρον ΛΘ', 1989, 577 επ., ΑΠ 12/1989, ΠοινΧρον ΛΘ', 1989, 641 επ.

²³² ΠΚ 216, ΑΠ 1377/1990, ΕλλΔ 32/1991, 1590. *Παύλου*, Πλαστογραφία και έκδοση ακάλυπτης επιταγής, Αρμεν. 1990, 288. *Μάρκου*, παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 6494/1994, ΕΕμπΔ 1995, 443 ΕΠ (για συναλλαγματική).

²³³ Οι περιπτώσεις της πλαστογραφημένης επιταγής διακρίνονται σαφώς από τις περιπτώσεις της κλοπής ή της απώλειάς της, μολονότι αυτές συχνά συνυπάρχουν. Ιδίως είναι ανάγκη να γίνεται διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων απώλειας ή κλοπής της επιταγής και των περιπτώσεων της κλοπής ή απώλειας του εντύπου ή των εντύπων ή του βιβλιαρίου των επιταγών. Βλ. άρθρα 64 επ. Εμφανίζονται ιδίως όταν η επιταγή εκδίδεται στον κομιστή ή οπισθογραφείται εν λευκώ. Επίσης, από τις περιπτώσεις αυτές πρέπει να διακρίνονται εκείνες, κατά τις οποίες η παράλειψη της πληρώτριας τράπεζας αναφέρεται στον έλεγχο της ύπαρξης ή όχι αντιπροσώπευσης ή στον έλεγχο των ορίων της υφιστάμενης αντιπροσώπευσης στο πρόσωπο του κομιστή της επιταγής. Βλ. σχετικά BGH NJW 82, 1513 και WM 82, 425.

επιταγής μια σχετική με το πρόβλημα αυτό ρύθμιση και έτσι η λύση του ζητήματος αυτού αφέθηκε στο εσωτερικό δίκαιο κάθε χώρας²³⁴.

Οι δύο απόψεις που υποστηρίχθηκαν με επιμονή στη Διάσκεψη της Γενεύης ήταν οι εξής:

Κατά τη μία από αυτές, τον κίνδυνο πλαστογραφίας της επιταγής, όσον αφορά την υπογραφή του εκδότη ή το ποσό, πρέπει να τον φέρει ο πληρωτής, δηλαδή η τράπεζα. Μια επιταγή πλαστογραφημένη δεν αποτελεί «εντολή» του πελάτη προς την τράπεζα, αφού δεν υπάρχει βούλησή του να δεσμευτεί. Εξάλλου, η τράπεζα ασκεί επιχείρηση και συνεπώς, αυτή είναι που πρέπει να φέρει τον κίνδυνο που ανάγεται στη σφαίρα επαγγελματικής επιρροής της²³⁵.

Κατά την άλλη άποψη, τον κίνδυνο πρέπει να τον φέρει ο πελάτης. Υποστηρίχθηκε ότι η ευθύνη της τράπεζας θα οδηγούσε στη λήψη εκ μέρους της τράπεζας ιδιαίτερα αυστηρών μέτρων, τα οποία θα δυσχέραιναν την εμπορία των επιταγών· θα αναγκάζονταν οι τράπεζες να μην προβαίνουν σε πληρωμή επιταγών με μεγάλα ποσά, παρά μόνο μετά από συνεννόηση με τον εκδότη, το οποίο θα επέφερε καθυστέρηση και πρόσθετες δαπάνες. Παρατηρήθηκε επίσης, ότι, λόγω αυτής της ευθύνης, οι τράπεζες θα ασφάλιζαν τον κίνδυνο εκ της εμπορίας των επιταγών, το οποίο θα συνεπαγόταν, λόγω των ασφαλιστρών, επιπλέον επιβάρυνση των πελατών, η δε ασφάλιση θα οδηγούσε σε ελάττωση της εκ μέρους των τραπεζών επιβαλλόμενης επαγρύπνησης κατά την πληρωμή των επιταγών²³⁶.

Προς θεμελίωση της άποψης περί επίρριψης της ευθύνης στον εκδότη, επικαλούνται εκτός των παραπάνω και ότι η τράπεζα πληρώνοντας την επιταγή, κάνει δαπάνη ή υφίσταται ζημία που ο πελάτης πρέπει να την αποκαταστήσει κατ' αναλογική εφαρμογή των άρθρων 722 και 723 ΑΚ, τα οποία προβλέπουν την υποχρέωση του εντολέα να ανορθώσει τη ζημία που ο εντελοδόχος υπέστη χωρίς να υπάρχει πταίσμα αυτού (δηλαδή του εντελοδόχου) κατά την εκτέλεση της εντολής²³⁷. Η δεύτερη άποψη είναι εξεζητημένη και δεν μπορεί να ευσταθήσει, καθώς οι διατάξεις που επικαλείται προϋποθέτουν έγκυρη «εντολή», που δεν υπάρχει στη περίπτωση μας, καθόσον η επιταγή δεν προέρχεται από τη βούληση του εκδότη²³⁸.

²³⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ.παρ. σημ. 152, σελ. 93.

²³⁵ *Α. Κιάντου – Παμπούκη*, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 293.

²³⁶ *Η. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 98, 99.

²³⁷ *Δ. Μ. Γεωργόπουλος*, Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69.

²³⁸ *Δελούκας*, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 299.

Έτσι, στο ισχύον δίκαιο περί επιταγής, το ζήτημα αντιμετωπίζεται αποκλειστικά από το εσωτερικό δίκαιο των κρατών – μελών και μάλιστα από το ισχύον δίκαιο περί επιταγής, σε συνδυασμό με τις κρατούσες γενικές αρχές του δικαίου των συναλλαγών σε κάθε χώρα. Επομένως, η ευθύνη του πληρωτή στη χώρα μας θα κριθεί σε συνδυασμό και με τις γενικές αρχές και τους βασικούς θεσμούς του ισχύοντος ιδιωτικού δικαίου²³⁹.

Η υποχρέωση της τράπεζας προς έλεγχο της γνησιότητας της επιταγής κατά την πληρωμή της πηγάζει από την ίδια τη *σύμβαση περί επιταγής* (βλ. άρθρο 3 § 1 εδ. α' ν. 5960/1933) και πρώτα πρώτα αφορά τον έλεγχο της γνησιότητας της υπογραφής του εκδότη²⁴⁰. Βάσει της σύμβασης περί επιταγής, ο πληρωτής αποκτά το δικαίωμα να πληρώνει τις εκ μέρους του πελάτη – εκδότη επ' αυτού «συρόμενες» επιταγές από τα διαθέσιμα σ' αυτόν κεφάλαιά του. Συγχρόνως, με τη σύμβαση αυτή²⁴¹, ο πληρωτής αναλαμβάνει καταρχήν και την υποχρέωση να εξοφλεί μόνο τις εκ μέρους του πελάτη – εκδότη (αυτοπροσώπως ή με αντιπρόσωπο) εκδιδόμενες επιταγές. Στα συμπεράσμα αυτά καταλήγουμε και με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 35. Αυτό δεν σημαίνει ασφαλώς και ότι ο πληρωτής ευθύνεται πάντοτε ο ίδιος όταν πληρώνει πλαστές επιταγές έναντι του πελάτη – κατόχου του λογαριασμού των επιταγών.

Ωστόσο, είναι αναμφίβολο ότι, στις περιπτώσεις αυτές, δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του πελάτη της τράπεζας με βάση την «εντολή» από επιταγή, αφού τέτοια δεν υπάρχει. Με την πληρωμή πλαστής επιταγής, η τράπεζα δεν ενεργεί κατόπιν εντολής (και εξουσιοδότησης) του πελάτη της και η πληρωμή της εν λόγω επιταγής δεν γίνεται προς εκτέλεση της σύμβασης περί επιταγής ή της εμπεριεχόμενης στην επιταγή εξουσιοδότησης του εκδότη. Ο δικαιούχος του λογαριασμού και πελάτης του πληρωτή δεν προέβη σε δήλωση βούλησης και συνεπώς δεν «διέθεσε» εγκύρως τα διαθέσιμα κεφάλαιά του. Αυτό έχει ως συνέπεια, ότι, η πληρώτρια τράπεζα δεν δύναται, με βάση τη σύμβαση αυτή, ή με βάση την εμπεριεχόμενη στην επιταγή εντολή, να χρεώσει το λογαριασμό του εκδότη²⁴².

Ούτε πάλι μπορεί η τράπεζα να ζητήσει από τον πελάτη της – εκδότη την απόδοση του καταβληθέντος ποσού κατά τις διατάξεις περί εντολής ή διοίκησης

²³⁹ Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τόμ. 2, τεύχ. 2, 1995, § 32 Π 3.

Καραγκουνίδη, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμεν. 1995, 442 επ.

²⁴⁰ Baumbach / Hefermehl, SchG, άρθρο 3 αρ. 15 και 26.

²⁴¹ Βλ. άρθρο 3 § 1 εδ. α' ν. 5960/1933.

²⁴² Γαλλικό Ακυρωτικό, ΕΕΑΝ 61/1942, 414 επ. με σημ. Π. Μαμόπουλου. Πρβλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ΙΙ, 1983, § 15 IV, σελ. 114 επ.

αλλοτριών, αφού δεν υπάρχει εντολή (ΑΚ 714) ούτε μπορεί να γίνει λόγος για πραγματική ή εικαζόμενη βούληση του πελάτη (βλ. ΑΚ 730), ούτε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο πλουτισμό του εκδότη από την έκδοση και πληρωμή της επιταγής (904 ΑΚ)²⁴³.

Αυτά σημαίνουν, ότι, η τυχόν ευθύνη του πελάτη της τράπεζας πρέπει να θεμελιώνεται σε άλλα *περιστατικά* και στο *κοινό δίκαιο* (βλ. και ΑΚ 300), δεδομένου, μάλιστα, ότι ο ν. 5960/1933 περί επιταγής δεν περιέχει διατάξεις περί ευθύνης από την πληρωμή πλαστής επιταγής.

Γενικά, μπορούμε για το παραπάνω πρόβλημα να σημειώσουμε ότι η ευθύνη για την πληρωμή πλαστών επιταγών *κατανέμεται* μεταξύ των συμβαλλομένων προσώπων της σύμβασης επιταγής βάσει ορισμένων κανόνων, οι οποίοι προκύπτουν από το κρατούν *δίκαιο της επιταγής* σε συνδυασμό και με τις ισχύουσες *βασικές αρχές* του εν γένει ουσιαστικού δικαίου²⁴⁴.

Για τον καταλογισμό των ευθυνών μεταξύ των συμβαλλομένων προσώπων της σύμβασης επιταγής, οι περιπτώσεις πλαστογράφησης πρέπει να κρίνονται και σε συνδυασμό με την ισχύουσα βασική αρχή του δικαίου της επιταγής περί μη ευθύνης εξ επιταγής χωρίς πράξη επ' αυτής (άρθρο 11 ν. 5960/1933), καθώς και με την καθιερούμενη στη διάταξη του άρθρου αρχή περί ευθύνης του υπογραφέα (αποκλειστικά) κατά το περιεχόμενο του τίτλου, το οποίο αυτός φέρει κατά το χρόνο της εκ μέρους του υπογραφής²⁴⁵.

ii) Η αρχή της υπαιτιότητας / θεωρία περί σφαιρών επιρροής.

Γενικά γίνεται δεκτό, εν προκειμένω, ότι, το πρόβλημα της ευθύνης για την πληρωμή της πλαστής επιταγής λύνεται, καταρχήν, με βάση την αρχή της υπαιτιότητας, ήτοι από το κατά πόσο υφίσταται παράβαση της συνεπεία της σύμβασης επιταγής επιβαλλόμενης στα μέρη επιμέλειας²⁴⁶.

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, όταν η πλαστογράφηση και η είσπραξη της επιταγής οφείλονται ή διευκολύνονται από την ύπαρξη πταίσματος του εκδότη (πελάτη) ή του πληρωτή (τράπεζας), τότε η ζημία πρέπει να βαρύνει τον υπαίτιο.

²⁴³ Βλ. *Hopt*, HGB, 28 έκδ., σ. 1198, *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungswerehr, WM 1980, σελ. 355, ο οποίο μιλά περί *Zurechnungsbarkeitsmaengel* σ' αυτές τις περιπτώσεις.

²⁴⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 94.

²⁴⁵ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 97.

²⁴⁶ *Δελούκα*, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 367 επ.

Κατά την κρίση αυτή, η τυχόν υπαιτιότητα του εκδότη αναφέρεται στη συμπεριφορά του κατά την έκδοση ή τη φύλαξη των εντύπων των επιταγών, ενώ η τυχόν υπαιτιότητα του πληρωτή αφορά τη συμπεριφορά του κατά την πληρωμή των επιταγών. Επίσης, λόγω της διαφορετικής λειτουργίας των δύο αυτών προσώπων κατά την κυκλοφορία και την πληρωμή των επιταγών, είναι δυνατό να διαφέρουν για κάθε ένα από τα πρόσωπα αυτά και τα κριτήρια της επιβαλλόμενης επιμέλειας²⁴⁷.

Σε παρόμοιες λύσεις καταλήγει και η θεωρία περί σφαιρών επιρροής²⁴⁸, σχετικά με την κατανομή του κινδύνου, ώστε όταν η αιτία της πλαστότητας και της νόθευσης εντοπίζεται στη σφαίρα επιρροής του πελάτη, η τράπεζα απαλλάσσεται έναντι του δικαιούχου του λογαριασμού, που χρεώθηκε παρά την έλλειψη έγκυρης εντολής²⁴⁹.

iii) Υπαιτιότητα της τράπεζας.

Η τράπεζα φέρει η ίδια τη ζημία όταν αυτή ενεργεί υπαιτίως, πράγμα το οποίο συμβαίνει όταν π.χ. δεν τηρεί δείγμα υπογραφής του πελάτη ή δεν ελέγχει επιμελώς με αντιπαραβολή²⁵⁰ την υπογραφή της επιταγής προς το τηρούμενο δείγμα, με συνέπεια να μην διαπιστώνει ευχερώς διαγνώσιμες αποκλίσεις της υπογραφής της από την υπογραφή του εκδότη που βρίσκεται στο αρχείο της²⁵¹. Έτσι, όταν οι δύο υπογραφές είναι προδήλως ανόμοιες, είτε όταν ο κομιστής της επιταγής υπογράφει με ακατάληπτο σύμπλεγμα ή με όλως δυσανάγνωστους και μη ευκρινείς χαρακτήρες, θα πρέπει να κινήσει τις υποψίες του υπαλλήλου, αλλιώς αυτός βαρύνεται με βαριά αμέλεια²⁵².

²⁴⁷ *Η. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 99, *Α. Κιάντου – Παμπούκη*, όπ. παρ. σημ. 7, § 79, σελ. 293 επ., *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 97, *Δελούκας*, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 298 επ.

²⁴⁸ *Ulmer*, *Das Recht der Wertpapiere*, 1938, σελ. 1938, σελ. 309 επ.

²⁴⁹ *Χρ. Χρυσάνθης*, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, σελ. 66, *Ν. Ρόκας*, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992, σελ. 141.

²⁵⁰ ΑΠ 54/1993, ΕΕμπΔ ΜΔ', 374, ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147, ΑΠ 1623/1995, ΔΕΕ 1996, 390, ΕφΑθ 3807/1998, ΕλλΔνη 1999/40, 643.

²⁵¹ Αλλά δεν μπορεί κάποιος να αξιώσει από τον υπάλληλο της τράπεζας να έχει γνώσεις ή ειδικότητα γραφολόγου ή ειδικού πραγματογνώμονα. ΑΠ 54/1993, ΕΤραπΔ 1993, 369 επ., *Breit*, *Komm.*, I, 1929, άρθρο 3, σημ. 75, σελ. 250. Βλ. πολλές αποφάσεις γαλλικών δικαστηρίων επί του θέματος σε *Valéry*, *Des chèques*, 1936, no 202, σελ. 170, σημ. 1. Προβάλλεται, επίσης προς δικαιολογία των τραπεζών η αντικειμενική αδυναμία τους για βαθύτερη έρευνα της γνησιότητας των επιταγών λόγω της απαραίτητης ταχύτητας, με την οποία πρέπει να διεξάγονται οι τραπεζικές εργασίες. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 102.

²⁵² ΑΠ 1623/1995, ΤΠΝ ΔΣΑ, ΔΕΕ 1996, 390, ΕφΑθ 3807/1998, ΕλλΔνη 40/1999, 643.

Κρίθηκε από την ΕφΘεσ 2879/1994²⁵³, ότι δεν υπέχει ευθύνη ο υπάλληλος της τράπεζας για αποζημίωση του δικαιούχου της επιταγής, αν πλήρωσε την επιταγή σε μη δικαιούχο, που είχε πλαστογραφήσει την υπογραφή του πραγματικού δικαιούχου, θέτοντας πανομοιότυπη χειρόγραφη υπογραφή, ανώτερη αυτής της δουλικής απομίμησης και επέδειξε σ' αυτόν την αστυνομική ταυτότητα του δικαιούχου, στην οποία όμως το πρόσωπο του δικαιούχου είχε υποστεί τις αλλοιώσεις του χρόνου, καθώς είχαν περάσει 27 έτη από την έκδοσή της. Περισσότερη επιμέλεια θα καθιστούσε αφόρητες τις συναλλαγές, αφού τελικά θα έπρεπε να ζητούνται και πρόσφατες αστυνομικές ταυτότητες.

Επίσης, η ΕφΑθ 11198/1988²⁵⁴ δέχθηκε ότι, η εναγόμενη τράπεζα ορθώς εξόφλησε την επιταγή, η οποία είχε κλαπεί, στον μη αληθινό δικαιούχο, αποσβένοντας, έτσι, την οφειλή της, εφόσον έγινε ενδελεχής έλεγχος της ταυτότητας του κομιστή, η έλλειψη όμως ταυτοπροσωπίας δεν κατέστη δυνατόν να εντοπιστεί, λόγω της έντεχνης παραποίησης της ταυτότητας²⁵⁵.

Κατά μια άποψη, ο έλεγχος την υπογραφής αρκεί να γίνεται με αντιπαραβολή προς το δείγμα, γιατί η ταχύτητα των τραπεζικών συναλλαγών δεν επιτρέπει πιο επισταμένο έλεγχο²⁵⁶.

Ωστόσο, κατά την εξακρίβωση της γνησιότητας της υπογραφής του εκδότη, η τράπεζα υποχρεούται έναντι του εκδότη στην καταβολή εξαιρετικής προσοχής και κάθε επιμέλειας που συνηθίζεται και επιβάλλεται σε τραπεζικές συναλλαγές αυτού του είδους²⁵⁷. Μάλιστα, σε περίπτωση βάσιμων αμφιβολιών της ως προς τη γνησιότητα της υπογραφής, η πληρώτρια τράπεζα οφείλει προς το σκοπό διάλυσής τους να προσφεύγει σε κάθε πρόσφορο και διαθέσιμο μέτρο, όπως π.χ. σε άμεση τηλεφωνική επαφή με τον εκδότη της επιταγής²⁵⁸.

²⁵³ ΕφΘεσ 2879/1994, ΕπιθΤρΔ 1995, 113.

²⁵⁴ ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990, 67.

²⁵⁵ Βλ. ΑΠ 893/2000 (αδμ. ΤΝΠ ΔΣΑ), κατά την οποία, οι υπάλληλοι της τράπεζας βαρύνονται με βαριά αμέλεια, εάν δεν προέβησαν στην διαπίστωση ταυτοπροσωπίας, από αδιαφορία για τη διαφύλαξη των συμφερόντων του δικαιούχου.

²⁵⁶ ΑΠ 54/1993, ΕλλΔνη 1993, 600, Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 294.

²⁵⁷ R. G., τόμ. 100, 31, *Quassowski-Albrecht*, Scheckgesetz, 1934, άρθρο 3, σημ. 20, σελ. 53, Valéry, *Des chèques*, 1936, no 203. Ορθά παρατηρεί ο Valéry, no 202, ότι, για τον καθορισμό του πταίσματος της τράπεζας, ο δικαστής δεν οφείλει να περιοριστεί να εξετάσει, αν η τράπεζα δεν εκπλήρωσε τη μία ή την άλλη υποχρέωσή της μεμονωμένα, αλλά πρέπει να λάβει υπόψη την όλη στάση και συμπεριφορά της.

²⁵⁸ ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147, Αρμεν. 1995, 1023, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρο 3, σημ. 72. Αλλά δεν επιβάλλεται η τηλεφωνική επικοινωνία σε κάθε περίπτωση που εμφανίζεται στην τράπεζα άγνωστος κομιστής του τίτλου. R. G. τόμ. 81, 254, *Quassowski-Albrecht*, Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 20, σελ. 54.

Αμφιβολίες μπορεί να προκύπτουν γενικά από την κατάσταση του εγγράφου της συγκεκριμένης επιταγής, από το μέγεθος του πληρωτέου ποσού²⁵⁹, ιδίως, δε, όταν το ποσό αυτό, συγκρινόμενο με τις συνηθιζόμενες συναλλαγές του εκδότη είναι πολύ μεγάλο²⁶⁰, ενίοτε από την ιδιότητα του προσάγοντος την επιταγή προς πληρωμή²⁶¹, την ανώμαλη διατύπωση του περιεχομένου, ιδίως όταν υπάρχουν διαγραφές, προσθήκες ή παρεμβολές²⁶². Διαδοχικές υπερβάσεις του ποσού των διαθεσίμων κεφαλαίων πρέπει να προκαλέσουν την υποψία της τράπεζας, όχι όμως και η συμπτωματική υπέρβαση αυτού του ποσού²⁶³. Κατά την κρατούσα άποψη, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η γενική εικόνα της επιταγής, αν αυτή δημιουργεί ή όχι την εντύπωση της γνησιότητάς της. Επουσιώδεις παρεκκλίσεις της τιθέμενης υπογραφής, σε σχέση με το τηρούμενο στην τράπεζα υπόδειγμα υπογραφής δεν είναι κατά κανόνα ικανές να δημιουργήσουν την υποψία περί πλαστότητας της επιταγής²⁶⁴.

Ο σχετικός έλεγχος της τράπεζας δεν πρέπει ασφαλώς να καθίσταται εμπόδιο στην ταχεία και χωρίς περιττές χρονοτριβές διεξαγωγή των πληρωμών των επιταγών. Για το λόγο αυτό, γίνεται συνήθως εν προκειμένω από πολλούς συγγραφείς δεκτό ότι ο σχετικός έλεγχος της τράπεζας πρέπει καταρχήν να θεωρείται επαρκής, όταν αυτός περιορίζεται στην αντιπαραβολή της (εξωτερικής) γενικής εικόνας της υπογραφής, η οποία είναι ικανή να δημιουργήσει στον πληρωτή την πεποίθηση ότι η επιταγή είναι γνήσια. Ο έλεγχος, όμως, αυτός λαμβάνει εν προκειμένω υπόψη μόνο το συμφέρον του πληρωτή και εν πάση περιπτώσει δεν μπορεί, στο ισχύον δίκαιο, να έχει την έννοια ότι αρκεί για την απαλλαγή του ο εκ μέρους του επιπόλαιος έλεγχος της γνησιότητας του τίτλου και ότι ο πληρωτής μπορεί να αγνοεί περιστατικά, τα οποία προκύπτουν από το έγγραφο της επιταγής και τα οποία του δημιουργούν ή θα έπρεπε να του δημιουργούν αμφιβολίες ή υποψίες ως προς τη γνησιότητά του ή ως προς την ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή της επιταγής²⁶⁵.

²⁵⁹ Πότε το μέγεθος του ποσού πρέπει να γεννά υποψία στην τράπεζα εξαρτάται από τις περιστάσεις κατά R.G. τόμ. 81, 254, *Quassowski-Albrecht*, *Scheckgesetz*, 1934, άρθρο 3, σημ. 20, σελ. 54, *Breit*, *Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 75.

²⁶⁰ Εφαθ 1499/2000, ΝοΒ 49/2001, 1014, Εφαθ 2715/1996, ΝοΒ 46/1998, 216, Εφαθ 3807/1998, ΕλλΔνη 1999/40, 643, ΠΠρΑθ 5923/2003, ΔΕΕ 10/2005, 1078.

²⁶¹ ΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147, Αρμεν. 1995, 1023. *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 103, *Breit*, *Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 72.

²⁶² Πταίσμα διαπράττει η τράπεζα όταν πληρώνει επιταγή που περιέχει διαγραφές ή διορθώσεις. R. G. 1 Νοεμβρ. 1920, Β. Α. τόμ. 19, 22, *Breit*, *Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 75.

²⁶³ R. G. τόμ. 92, 50, *Quassowski-Albrecht*, *Scheckgesetz*, 1934, άρθρο 3, σημ. 20, σελ. 54.

²⁶⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 99-100.

²⁶⁵ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 101 επ.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, κρίθηκε, ότι η εκ μέρους τραπεζίης αγορά τοις μετρητοίς (Barankauf) μιας λογιστικής επιταγής εις τον κομιστή (Inhaberverrechnungsschecks) δεν συνιστά συνηθισμένη συναλλαγή, το γεγονός δε αυτό, δηλαδή το ασύνηθες της συναλλαγής, σε συνδυασμό με την ύπαρξη γεγονότων που δημιουργούν υποψία, υποχρεώνουν την τράπεζα σε έλεγχο της ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή, δηλαδή προς ουσιαστικό έλεγχο τόσο του επί όσο και του εκ του τίτλου δικαιώματος²⁶⁶.

Η κατά τα ανωτέρω επιβαλλόμενη ταχύτητα στις συναλλαγές με επιταγές δεν μπορεί, να γίνεται εμπόδιο στον έλεγχο της επιταγής, όταν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργούνται υποψίες ως προς την ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή της. Στην περίπτωση αυτή, η απορρέουσα από τη σύμβαση επιταγής υποχρέωση της τράπεζας να προστατεύει το συμφέρον του εκδότη κατά την πληρωμή των επιταγών, έχει το προβάδισμα. Μάλιστα, η υποχρέωση του πληρωτή προς προστασία των συμφερόντων του εκδότη, εν προκειμένω, πρέπει να θεωρείται και ως παρεπόμενη υποχρέωση του πληρωτή, η οποία απορρέει από την συναλλακτική καλή πίστη²⁶⁷. Και εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η συναλλακτική καλή πίστη στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, επιβάλλει στο δανειστή (κομιστή) της επιταγής, να ανέχεται κάποια, κατά τις περιστάσεις, λογική καθυστέρηση στην πληρωμή της²⁶⁸.

Επίσης, η τράπεζα βαρύνεται με πταίσμα όταν, παρά τις οδηγίες που έχει η ίδια δώσει και τους υπ' αυτήν τιθεμένους όρους χρήσης των επιταγών, επιδεικνύει αδιαφορία ως προς την τήρησή τους ή δεν τους δίνει σημασία στην πράξη²⁶⁹.

Ακόμα πιο αυξημένη επιμέλεια οφείλει να καταβάλει η τράπεζα, όταν ειδοποιείται από τον πελάτη για την απώλεια εντύπου ή εντύπων επιταγών ή του βιβλιαρίου των επιταγών ή για παραποίηση του ποσού της επιταγής²⁷⁰. Σε αυτή την περίπτωση, εάν η τράπεζα προβεί στην πληρωμή χωρίς συνεννόηση με τον εκδότη, ή άλλη λεπτομερέστερη εξακρίβωση, θα βαρύνεται με τη ζημία, ακόμα κι αν αρχικά

²⁶⁶ BGH (Urt.v.26.9.1995), NJW 1995, 3315. Βλ. και το άρθρο 39 v. 5960/1933.

²⁶⁷ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι, § 5 II, σελ. 124 επ., Esser/Weyers, Schuldrecht, Bd. II, 7^η έκδ., 1991, § 35, 1, σελ. 308.

²⁶⁸ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Ι, § 5 II, σελ. 125.

²⁶⁹ Η. Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 104, Quassowski-Albrecht, Scheckgesetz, 1934, άρθρο 3, σημ. 20, σελ. 54.

²⁷⁰ ΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΕμπΔ 1995, 255, ΕφΑθ 1350/1995, 442, ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992, 632, Βλ. Supino –De Semo, 1935, no 810, σελ. 735, Navarrini, La cambiale e l' assegno bancario, 1937, no 314, Mossa, Lo check, 1939, no 227, σελ. 332.

υπήρχε πταίσμα του πελάτη, γιατί η πληρωμή θα μπορούσε να αποφευχθεί χωρίς το πταίσμα του πληρωτή, εάν δηλαδή κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια²⁷¹.

Στην παραπάνω περίπτωση, δύναται, εντούτοις, η τράπεζα, να επικαλεσθεί συνυπαιτιότητα του εκδότη για κάθε παράλειψή του να την ειδοποιήσει σχετικά με την κλοπή ή την απώλεια ή να «μπλοκάρει» την επιταγή. Ωστόσο, εάν το χρονικό διάστημα, μεταξύ της κλοπής και της εμφάνισης της επιταγής, ήταν πολύ μικρό, π.χ. μία μόλις μέρα, γίνεται δεκτό ότι δεν μπορεί να απαιτηθεί από τον πελάτη να εξακριβώσει την έλλειψη του βιβλιαρίου επιταγών και να σπεύσει να ειδοποιήσει σχετικά την τράπεζα²⁷².

Για την εξακρίβωση της ύπαρξης ή όχι υπαιτιότητας της πληρώτριας τράπεζας, κατά την πληρωμή της επιταγής, αποκτά σημασία το ερώτημα, αν η τράπεζα μπορούσε με την καταβολή της επιβαλλόμενης επιμέλειας να διαγνώσει τη γενόμενη πλαστογράφηση της επιταγής και ποια στοιχεία της εν λόγω επιταγής είναι ικανά να δημιουργήσουν σ' αυτήν την υποψία ότι ο κομιστής της επιταγής δεν είναι ο δικαιούχος της²⁷³.

Κρίθηκε ότι, κατά κανόνα, η τράπεζα ανταποκρίνεται στην αναπόδραστη υποχρέωσή της προς κανονικό και επιμελή έλεγχο της γνησιότητας των εμφανιζόμενων σ' αυτή επιταγών, όταν κατά την πληρωμή ο υπάλληλός της πείθεται ότι η επιταγή, κατά τη συνολική εξωτερική εμφάνισή της, δίνει την εντύπωση της γνησιότητας²⁷⁴.

Με βάση τα προεκτιθέντα, η πληρώτρια τράπεζα οφείλει, κατά την εκπλήρωση της εκ της σύμβασης επιταγής απορρέουσας υποχρέωσής της, *κάθε επιβαλλόμενη επιμέλεια*²⁷⁵ (ΑΚ 330) για την προστασία του πελάτη της, να εξοφλεί τις εκ μέρους του εκδότη εκδιδόμενες επιταγές στον νόμιμο κομιστή τους και να προστατεύει κατά την πληρωμή της επιταγής το συμφέρον του²⁷⁶.

Παρά, λοιπόν, τη διατυπωθείσα άποψη, ότι είναι δύσκολη η βαθύτερη έρευνα της γνησιότητας των επιταγών, λόγω της απαραίτητης ταχύτητας με την οποία πρέπει

²⁷¹ ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992, 632, ΕφΑθ 5767/1989, Αρμ 1991, 22, Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 299.

²⁷² Βλ. παρατηρ. Ν. Φραγκάκη, σε ΜΠΑ 8488/1984, ΝοΒ 33/1958, σελ. 145.

²⁷³ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ., σημ. 152, σελ. 97. Οφείλει η τράπεζα να ελέγχει την κανονικότητα των οπισθογραφήσεων, ακόμα κι αν αυτές είναι πολυάριθμες. Cass. ital. 15 Ιουν. 1937, Foto Rep. 1937, col. 137.

²⁷⁴ OLG Karlsruhe WM 75, 460. AG Düsseldorf ZIP 82, 687. Πρβλ. και την διατύπωση της OLG Köln WM 83, 1025.

²⁷⁵ Για την ανάγκη αυξημένης επιμέλειας της τράπεζας βλ. Ζαχάρωφ, Παρατηρήσεις σε ΠΑ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, 73.

²⁷⁶ Rehfeldt, Wertpapierrecht, 31, σελ. 88, Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 330, αρ. 5.

να διεξάγονται οι τραπεζικές εργασίες, επικράτησε στη θεωρία και τη νομολογία, παρά την έλλειψη ρητής διάταξης, ότι η τράπεζα ευθύνεται για την πληρωμή πλαστής επιταγής, εφόσον δεν υπέδειξε κατά την πληρωμή κάθε επιμέλεια προς εξακρίβωση της γνησιότητας της επιταγής, δηλαδή την επιμέλεια που επιβάλλεται από τα συναλλακτικά ήθη. Την ίδια παραπάνω ευθύνη έχει η τράπεζα όχι μόνο σε περίπτωση μη γνήσιας υπογραφής του εκδότη, αλλά και όταν η μεν υπογραφή είναι γνήσια, αλλοιωμένο όμως το ποσό της επιταγής, γιατί ως προς το πέραν του αληθινού ποσού δεν υπάρχει εξουσιοδότηση και εντολή προς την τράπεζα να πληρώσει σύμφωνα με τη σύμβαση της επιταγής²⁷⁷.

Ο τραπεζίτης φέρει, ακόμη, την ευθύνη για τους κινδύνους που ανάγονται στην οργάνωση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (*θεωρία του επαγγελματικού κινδύνου του τραπεζίτη*)²⁷⁸. Οι τράπεζες είναι τέλεια οργανωμένες επιχειρήσεις και μια ενδεχόμενη ανεπάρκειά τους για επιμελή έλεγχο είναι αδικαιολόγητη²⁷⁹. Και η ανεπάρκεια αυτή, πάντως, σε καμιά περίπτωση, δεν επιτρέπεται να αποβαίνει σε βάρος των πελατών τους²⁸⁰. Πόσο μάλλον που οι τράπεζες έχουν τη δυνατότητα να καλύψουν την ευθύνη τους από παρόμοιους κινδύνους με ασφάλιση²⁸¹.

Εξάλλου, γίνεται δεκτό και υπό το κράτος άλλων δικαίων²⁸², ότι το καθήκον, που οι τράπεζες έχουν απέναντι στους πελάτες τους, επιβάλλει σε αυτές την υιοθέτηση των πιο αποτελεσματικών συστημάτων που είναι εκάστοτε διαθέσιμα, ώστε να καταπολεμείται αποτελεσματικά η εγκληματική χρησιμοποίηση των συστημάτων διενέργειας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα²⁸³.

Η τράπεζα έχει, επίσης, την υποχρέωση να διατηρεί την οργανωτική δομή που απαιτείται από τις σύγχρονες ανάγκες άσκησης της τραπεζικής δραστηριότητας (*Organisationspflicht*)²⁸⁴. Με βάση την υποχρέωση αυτή, η τράπεζα οφείλει να

²⁷⁷ ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147.

²⁷⁸ *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 100.

²⁷⁹ Γαλλικό Ακυρωτικό, ΕΕΑΝ 62/1942, 414 επ. με σημ. *Π. Μαμόπουλου*, ΠΠρΑθ 5925/2003, ΔΕΕ 10/2005, 1078.

²⁸⁰ *Α. Κιάντου – Παμπούκη*, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 295.

²⁸¹ *Zöllner*, § 26 VI 2 b, σελ. 169.

²⁸² *R. Pennington Frand*, Error and System Malfunction, A Lawyer's view point, τον τόμο *Electronic Banking, the Legal Implications*, Λονδίνο, 1985, σελ. 70 επ., 77.

²⁸³ *Δ. Μ. Γεωργόπουλος*, Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69 επ., 72.

²⁸⁴ *Canaris*, Bankvertragsrecht I, 1988, περ. αρ. 126-127, σελ. 89 και περ. αρ. 810, σελ. 569, *Παμπούκης*, Ευθύνη της τράπεζας από εσφαλμένη συμπλήρωση εντύπου τραπεζικής σύμβασης, Γνωμοδότηση, 1990, αδημ., Β' II Γ' α', σελ. 16, ΕφΑθ 5410/1992, αδημ., *Hopt*, Funktion, Dogmatik und Reichweite der Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten der Kreditinstitute, σε *Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken – Bankrechtstag*, 1992 (1993), σελ. 26 στο τέλος,

εκπαιδεύει σωστά τους υπαλλήλους της για την άσκηση του έργου τους και να τους πληροφορεί για όλα εκείνα τα κρίσιμα ζητήματα που είναι δυνατό να έχουν επίδραση στις έννομες σχέσεις των πελατών της. Ειδικότερα, οι υπάλληλοι της τράπεζας θα πρέπει να επιμορφώνονται και να ενημερώνονται σχετικά με σημαντικά νομικά ζητήματα (όπως λ.χ. η κατάσταση της συναλλαγματικής και φορολογικής νομοθεσίας ή της νομοθεσίας των πιστώσεων)²⁸⁵. Επιπλέον, θα πρέπει να ενημερώνονται ικανοποιητικά σε σχέση με την εσωτερική και διεθνή οικονομική επικαιρότητα. Στο σημείο αυτό, μάλιστα, αξίζει να αναφερθεί πως η γερμανική νομολογία δέχθηκε ότι η καθημερινή ανάγνωση της διεθνούς κύρους οικονομικής εφημερίδας Financial Times αποτελεί ελάχιστη υποχρέωση του προσωπικού κάθε σύγχρονης μεγάλης τράπεζας²⁸⁶.

Κατά την ΕφΑθ 4031/1998²⁸⁷, η τράπεζα στην έννομη σχέση της με το εκδότη, η οποία δημιουργείται είτε αυτοτελώς, οπότε διέπεται από τις περί εντολής διατάξεις, είτε παρεπομένως άλλης συμφωνίας, όπως είναι η ανώμαλη παρακαταθήκη με την τραπεζική κατάθεση χρημάτων, ευθύνεται για κάθε πταίσμα, εφόσον μάλιστα αμείβεται για τις υπηρεσίες της (714, 823 ΑΚ). Έτσι, η τράπεζα, κατά την πληρωμή της επιταγής, οφείλει να τηρεί τις προφυλάξεις, που επιβάλλονται από το νόμο ή τις τραπεζικές συνήθειες, όπως είναι ο έλεγχος της εγκυρότητας της επιταγής²⁸⁸. Επομένως, ευθύνεται η τράπεζα κατά τα άρθρα 334 § 1, 340, 345 ΑΚ, διότι οι προστεθέντες υπάλληλοί της παρέλειψαν να ελέγξουν την πλαστότητα του αναγραφόμενου ποσού των 6.200.000 δρχ., με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εκδότης κατά το ποσό των 6.000.000 δρχ, αφού αυτός είχε εκδώσει την επιταγή για 200.000 δρχ.

Η ΠΠρΑθ 5925/2003²⁸⁹ έκρινε, ότι, σε περίπτωση κατάθεσης πλαστής επιταγής από τρίτο σε τράπεζα για λογαριασμό του πελάτη της, οι υπάλληλοι οφείλουν

Baumbach/Duden/Hopt, Handelsgesetzbuch 1989, I 6 B a 5, σελ. 1184, *Rümker*, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute aus der Sicht der Praxis, σελ. 58-60.

²⁸⁵ *Καραγκουνίδης Α.*, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ., 452-453.

²⁸⁶ LG Hannover ZIP 1992, 319, *Rümker*, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Kreditinstitute aus der Sicht der Praxis, σελ. 59.

²⁸⁷ ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ.

²⁸⁸ ΕφΑθ 9826/1979, ΝοΒ 28, 1512, ΕφΑθ 11198/1988, ΝοΒ 37, 753, *Τσαγκάρη*, Εμπορικό Δίκαιο β', σελ. 180 επ., *Ρόκα*, Δίκαιο των αξιογράφων, § 43.

²⁸⁹ ΠΠρΑθ 5925/2003, ΔΕΕ 10/2005, 1078. Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: Η ενάγουσα εταιρεία, που ασχολούταν με την εμπορία ειδών κινητής τηλεφωνίας, διατηρούσε στην εναγόμενη τράπεζα λογαριασμό όψεως. Στις 24/9/2002 συμφώνησε (η ενάγουσα) με τον Δ.Γ. να του πωλήσει ποσότητα εμπορευμάτων, υπό τον όρο ότι το τίμημα θα καταβαλλόταν την επομένη σε μετρητά στον λογαριασμό, που διατηρούσε η ενάγουσα στην εναγόμενη τράπεζα. Στη συνέχεια, ο διευθύνων σύμβουλος της ενάγουσας επικοινωνήσε με υποκατάστημα της εναγόμενης, από το οποίο έλαβε τη διαβεβαίωση ότι όντως στο λογαριασμό της ενάγουσας είχε κατατεθεί το ποσό των 89.358,00 € σε

να ελέγξουν τη γνησιότητά της και συνεπώς τον κίνδυνο έφερε η πληρώτρια, καθ' όσον αναγόταν στην επαγγελματική της σφαίρα. Συγκεκριμένα η απόφαση δέχθηκε, ότι, οι υπάλληλοι της τράπεζας επέδειξαν αμελή συμπεριφορά κατά την κατάθεση της επιταγής, καθώς όφειλαν να ελέγξουν τα στοιχεία ταυτότητας της κομίστριας-καταθέτιδος της επιταγής και να λάβουν δείγμα υπογραφής της, κυρίως δε να επικοινωνήσουν με την εκδότρια τράπεζα μέσω του συμψηφιστικού γραφείου, προκειμένου να διακριβώσουν τη γνησιότητά της και να ελέγξουν αυτήν για τον κίνδυνο ενδεχόμενης απώλειας, πλαστογραφησης, ανάκλησης κ.λ.π. Τα ως άνω μέτρα επιμέλειας όφειλε να λάβει η εναγόμενη τράπεζα, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι επρόκειτο για επιταγή ιδιαίτερα μεγάλου ποσού. Γίνεται, δε, δεκτό τόσο από την νομολογία, όσο και από τη θεωρία ότι στις περιπτώσεις αυτές τον κίνδυνο φέρει η πληρώτρια τράπεζα, στην επαγγελματική σφαίρα της οποίας και ανάγεται ο εν λόγω κίνδυνος, καθώς αυτή έχει την ευχέρεια να οργανώσει την επαγγελματική-τραπεζική της δραστηριότητα, κατά τρόπο που να αποκλείει ή να μειώνει στο ελάχιστο τον κίνδυνο εξόφλησης πλαστών ή πλαστογραφημένων επιταγών²⁹⁰.

Σημαντική είναι, επίσης, η ΕιρΑθ 887/1989 (αδημ)²⁹¹, η οποία δέχθηκε την αγωγή του πελάτη-εκδότη κατά της τράπεζας, η οποία εξόφλησε πλαστή επιταγή, ενώ είχε γίνει δήλωση απώλειας του μπλοκ επιταγών εκ μέρους του ενάγοντος, με συνέπεια ο πελάτης να ζημιωθεί κατά το ποσό της επιταγής. Το Δικαστήριο έκρινε, ότι η τράπεζα ευθύνεται για τη ζημία που προξενήθηκε στον πελάτη της, αφού η

μετρητά. Έτσι, με την πεποίθηση ότι επρόκειτο για μετρητά, η ενάγουσα παρέδωσε τα εμπορεύματα στον Δ.Γ. και κατόπιν προέβη σε ανάληψη του ποσού των 89.358,00 € προς εξόφληση άλλων υποχρεώσεών της. Δυο μέρες αργότερα πληροφορήθηκε από την τράπεζα ότι, δεν είχε γίνει κατάθεση μετρητών από τον Δ.Γ. αλλά επιταγής, η οποία μάλιστα είχε επιστραφεί απλήρωτη από την εκδότρια αυτής τράπεζας Α., ως πλαστή, ως προς το ποσό και την ημερομηνία.

²⁹⁰ ΑΠ 54/1993, ΕλλΔνη 1993, 600, ΠΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147.

²⁹¹ Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: Η τράπεζα είχε χορηγήσει μπλοκ επιταγών στον πελάτη της, ο οποίος, αφού χρησιμοποίησε τις δύο από αυτές, το έχασε εν συνεχεία, δηλώνοντας την απώλεια εγγράφως και συγκεκριμένα στην τράπεζα. Συνεπεία της δήλωσης αυτής, δόθηκε εντολή στο σύστημα υπολογιστών της τράπεζας, να καλείται ο αρμόδιος προϊστάμενος για κάθε συναλλαγή και χορηγήθηκε στον πελάτη άλλο μπλοκ επιταγών. Η διαδικασία κλήσεως του προϊστάμενου δημιούργησε πρόβλημα στις συναλλαγές του πελάτη, ο οποίος ζήτησε από τον προϊστάμενο του υποκαταστήματος της τράπεζας, όπου αυτός διατηρούσε το λογαριασμό του, να βρεθεί τρόπος να αρθούν τα κωλύματα στις συναλλαγές του, χωρίς να δηλώσει εγγράφως ότι επιθυμεί ανάκληση της ένδειξης «καλέστε προϊστάμενο». Παρά ταύτα, η τράπεζα προχώρησε σε μονομερή αφαίρεση από τον υπολογιστή της την εντολή να καλείται ο προϊστάμενος σε κάθε εμφάνιση προς εξόφληση επιταγής εκδόσεως του πελάτη. Έτσι, όταν εμφανίστηκε, αργότερα, επιταγή από τις απωλεσθείσες, με υπογραφή εκδότη εμφανώς μάλιστα πλαστογραφημένη –αφού το όνομα του εκδότη στην επιταγή αυτή ήταν διαφορετικό από το όνομα του πελάτη της τράπεζας- η πλαστή αυτή επιταγή εξοφλήθηκε από την τράπεζα και το ποσό της χρεώθηκε στο λογαριασμό του πελάτη, ο οποίος την ενήγαγε ζητώντας αποζημίωση, ίση με το ποσό της πλαστής αυτής επιταγής. Αξίζει να σημειωθεί εν προκειμένω, ότι μετά την εξόφληση της πλαστής επιταγής που προαναφέρεται, η τράπεζα καταβάλλοντας αυτή τη φορά την επιμέλεια που όφειλε, δύο φορές αρνήθηκε την εξόφληση άλλων επιταγών από τις απωλεσθείσες, λόγω ανομοιότητας της υπογραφής του εκδότη προς το δείγμα της υπογραφής του πελάτη.

ζημία αυτή προήλθε από υπαιτιότητα των προστηθέντων υπαλλήλων της, που δεν κατέβαλαν την προσήκουσα επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Ειδικότερα, απεφάνθη περί αποκλειστικής υπαιτιότητας των προστηθέντων υπαλλήλων της εναγομένης, αφού η τελευταία είχε εντολή από τον ενάγοντα να μην πληρώσει τις επιταγές του χαμένου μπλοκ επιταγών, η δε συγκεκριμένη επιταγή προερχόταν από αυτό το μπλοκ, πράγμα που η τράπεζα γνώριζε. Επίσης, οι υπάλληλοι της εναγομένης δεν έλεγξαν την υπογραφή που υπήρχε στη θέση του εκδότη, που εμφανώς αναφερόταν το όνομα Ντίζος, που δεν είχε καμία σχέση με το όνομα του ενάγοντα. Τυχόν ανάκληση της εντολής να καλείται ο προϊστάμενος σε κάθε πληρωμή των επιταγών του ενάγοντα, που είχε δοθεί συνεπεία της δήλωσης απώλειας του μπλοκ επιταγών, έπρεπε να γίνει εγγράφως, όπως, άλλωστε, εγγράφως είχε γίνει η δήλωση περί απώλειας του μπλοκ επιταγών. Οι υπάλληλοι της εναγομένης όφειλαν να διασφαλίσουν τον πελάτη της απέναντι στον κίνδυνο εξόφλησης τυχόν επιταγών από τις απωλεσθείσες και να του υποδείξουν τον τρόπο, με τον οποίο θα διασφάλιζε τα χρήματά του.

Η κρίση αυτή του Ειρηνοδικείου είναι ορθή, όχι μόνο διότι οι προστηθέντες υπάλληλοι της τράπεζας δεν κατέβαλαν την προσήκουσα επιμέλεια, παραβαίνοντας έτσι, επί ζημία του πελάτη, τη συμβατική σχέση ιδιαίτερης εμπιστοσύνης που συνδέει την τράπεζα με τους πελάτες της (ιδίως μη προβαίνοντας στον έλεγχο της ομοιότητας της υπογραφής του πελάτη που τηρείται στο αρχείο της τράπεζας), αλλά και διότι οι υπάλληλοι της τράπεζας παρέλειψαν να συμβουλευθούν τον πελάτη της σχετικά με το ερώτημα που αυτός της απηύθυνε, για τον τρόπο άρσεως των κωλυμάτων που δημιουργήθηκαν στις συναλλαγές του από τη συνεχή κλήση του προϊσταμένου. Πράγματι, οι υπάλληλοι της τράπεζας, οι οποίοι, βεβαίως, γνωρίζουν ακριβώς τον τρόπο λειτουργίας του ηλεκτρονικού συστήματός της, όφειλαν στη συγκεκριμένη περίπτωση, πάλι στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσης εμπιστοσύνης που συνδέει την τράπεζα με τον πελάτη της κι επιβάλλει σ' αυτήν την υποχρέωση προστασίας των συμφερόντων εκείνου, είτε να αναζητήσουν τρόπο διευκόλυνσεως των συναλλαγών του πελάτη, χωρίς να θιγεί η ασφάλεια των συναλλαγών αυτών, είτε να του δηλώσουν ότι άλλος τρόπος από την κλήση του προϊσταμένου δεν υπάρχει. Αντ' αυτού, προχώρησε η τράπεζα σε μονομερή εξάλειψη από το σύστημα της

εντολής «καλέστε προϊστάμενο», με αποτέλεσμα να ενεργοποιηθεί η ευθύνη της τράπεζας για αποζημίωση του πελάτη της²⁹².

Μη εφαρμογή του άρθρου 3 ν.δ. 17.7.1923 αναφορικά με την ευθύνη της τράπεζας:

Κατά την πληρωμή της επιταγής (βλ. άρθρο 35 ν. 5960/1933) δεν μπορεί να ισχύσει ο περιορισμός της ευθύνης της τράπεζας μόνο σε περίπτωση δόλου και βαριάς αμέλειας, κατά το άρθρο 3 του ν.δ. 17.7.1923²⁹³ «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» σε συνδυασμό με το άρθρο 41 ΕισΝΑΚ, για τους παρακάτω αναφερόμενους λόγους.

Η εν λόγω διάταξη του άρθρου 3 του ν.δ. 17.7.1923 παρουσιάζει σημαντική απόκλιση από το σύστημα ευθύνης του ΑΚ (βλ. άρθρα ΑΚ 330, 334 § 1), ώστε να θεωρείται από τη θεωρία αναχρονιστική, άδικη και προσβλητική προς το περί δικαίου αίσθημα. Εισάγει μια εξαίρεση από την αρχή της υπαιτιότητας, αποτρέποντας τη γένεση ευθύνης από ελαφρά αμέλεια, χωρίς ιδιαίτερο λόγο, που να δικαιολογεί ανάλογη επιείκεια στο πρόσωπο του οφειλέτη. Η διάταξη αυτή άγει σε ιδιαίτερη προστασία των τραπεζών, άδικη και αντίθετη στο πνεύμα της σημερινής εποχής, που διαπνέεται από την αρχή της διαφύλαξης των συμφερόντων του οικονομικά ασθενέστερου συναλλασσόμενου, αφού επιτρέπει στους υπαλλήλους των τραπεζών, που ασκούν κατ' επάγγελμα και άρα με μεγαλύτερη εμπειρία τις διάφορες τραπεζικές δραστηριότητες, να συμπεριφέρονται αζημίως με ελαφρά αμέλεια, κατά τη διευθέτηση των υποθέσεων των πελατών, ακόμα κι αν οι τελευταίοι έχουν επιδειξει πλήρη επιμέλεια και προσοχή^{294, 295}.

Εκτός των ως άνω, η διάταξη του άρθρου 3 είναι διάταξη *ειδική* και ρυθμίζει περιπτώσεις, κατά τις οποίες η εκδότρια εταιρεία πληρώνει πλαστή ομολογία ή άλλη απόδειξη κατάθεσης χρημάτων, δηλαδή περιπτώσεις που η πληρώτρια τράπεζα είναι και εκδότρια (οφειλέτρια) των απαιτήσεων από τα εν λόγω έγγραφα. Η προσπάθεια εφαρμογής της ως άνω διάταξης στην περίπτωση της πληρωμής των επιταγών,

²⁹² Δ. Μ. Γεωργόπουλος, Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69.

²⁹³ Άρθρο 3 ν.δ. 17.7.1923: «Η εκδότρια ονομαστικής ομολογίας ή άλλης αποδείξεως καταθέσεως χρημάτων εταιρείας, η πληρώσασα αυτήν εξωφλημένην δια της επ' αυτής υπογραφής του δικαιούχου, απαλλάσσεται και εάν η υπογραφή ήτο πλαστή, ήν εάν η εκδότρια κατά την πληρωμήν ετέλει εν δόλω ή εν μεγάλη αμελεία.»

²⁹⁴ Μιχ. Σταθόπουλος, σχόλιο σε ΕφΑθ 2715/1996, ΝοΒ 1998, 216.

²⁹⁵ Ωστόσο, η ΑΠ 54/1993 (ΕλλΔνη 34/1993, 600) εφάρμοσε την εν λόγω διάταξη του ά. 3 του ν.δ. 17.7.1923.

αντίκειται, εν προκειμένω, στο *γράμμα* και στο *πνεύμα* της ρύθμισης του νόμου περί επιταγής περί της θέσεως του πληρωτή²⁹⁶.

Επιπλέον, δεν μπορεί, ως προς το ζήτημα της ευθύνης του πληρωτή, να γίνει κατ' ακρίβειαν λόγος για την ύπαρξη *κενού* στο νόμο περί επιταγής, πράγμα που αποτελεί προϋπόθεση για την αναλογική εφαρμογή μιας άλλης διάταξης. Διότι ο νόμος περί επιταγής περιέχει ικανό αριθμό διατάξεων, οι οποίες ρυθμίζουν λεπτομερώς τη νομική θέση του πληρωτή της επιταγής, γίνεται δε από την ερμηνεία ορθά δεκτό ότι για την επίλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν από την έκδοση και την κυκλοφορία των επιταγών εφαρμόζεται *συμπληρωματικά το κοινό δίκαιο* (330 ΑΚ) και όχι άλλες ειδικές διατάξεις. Η εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτού ανταποκρίνεται στο νόημα των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου περί επιταγής και στη θέληση των συντακτών του ΕΝΓ²⁹⁷.

Σύμφωνα, δε, με την ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995²⁹⁸, από τη διάταξη του άρθρου 3 του ν.δ. 17.7.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», αντλείται επιχείρημα *a contrario* αναφορικά με αυτά που πρέπει να ισχύσουν στο δίκαιο της επιταγής.

Προβαίνοντας σε *συστηματική ερμηνεία*, το άρθρο 3 του ν.δ. 17.7.1923 δεν συμβιβάζεται με την νεότερη τραπεζική νομοθεσία (ν. 2076/1992, ν. 2114/1993, ν. 2331/1995), που είναι εναρμονισμένη, άλλωστε, με την κοινοτική. Με τον ν. 2076/1992 ενσωματώθηκαν στην ελληνική τραπεζική νομοθεσία οι διατάξεις των οδηγιών 89/646 και 77/780 του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Ο ν. 2114/1993 καθιέρωσε και στην Ελλάδα σύστημα εγγύησης για ορισμένους κινδύνους των καταθέσεων, με σκοπό την προστασία των καταθετών και την εξασφάλιση της σταθερότητας στο σύνολο του τραπεζικού συστήματος. Το άρθρο 4 του ν. 2331/1995 επιβάλλει στα πιστωτικά ιδρύματα, με απειλή διοικητικής ποινής, την υποχρέωση της διακρίβωσης της πραγματικής ταυτότητας του εμφανιζόμενου ενώπιον αυτών «για κάθε συναλλαγή, το ποσό της οποίας είναι ισότιμο σε δραχμές με 15.000 ευρωπαϊκές νομισματικές μονάδες (ENM/ECU) τουλάχιστον». Από τα ίδια δε στοιχεία, που αποδεικνύουν την ταυτότητα του συναλλασσομένου, πρέπει «πάντως να προκύπτει η

²⁹⁶ *Ι. Π. Μάρκου*, Η νομιμοποίηση του κοιμιστή στην επιταγή, ΔΕΕ 1995, 382, Τεκμήριο τριτεγγύησης, σελ. 119 επ., 294 υπος. 328. Βλ. όμως διαφορετική γνώμη στον *Τσαγγάρη*, Ειδικό Εμπορικό Νόμοι, σελ. 472-473.

²⁹⁷ ΕφΠειρ 716/1993, ΝοΒ 42, 224.

²⁹⁸ ΠολΠΘεσ/κης 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996. σελ. 147.

παρούσα διεύθυνση κατοικίας, το ήδη ασκούμενο επάγγελμα και η επαγγελματική του διεύθυνση»²⁹⁹.

Το άρθρ. 3 ν.δ. 17.7.1923 δεν εναρμονίζεται ούτε με τον νεότερο ν. 2251/1994 και συγκεκριμένα με το άρθρο 8 αυτού, το οποίο ορίζει ότι: «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία, που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών». Αυτή η ρύθμιση θα πρέπει να επικρατήσει της παλαιότερης διάταξης του ν.δ. 17.7.1923, αφενός μεν ως νεότερη, αφετέρου δε λόγω της καθολικότητάς της, καθώς στόχος της είναι να καλύψει όλες τις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών, σκοπός που θα ματαιωνόταν, εάν κάθε φορά επικρατούσαν οι ειδικές παλαιότερες ρυθμίσεις. Ακόμα, η ρύθμιση αυτή καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη, δεν παρεκκλίνει, δηλαδή, από το σύστημα του ΑΚ και άρα αποκτά σημασία στο μέτρο που επεκτείνει την ευθύνη για κάθε πταίσμα και στις περιπτώσεις, που αυτή ήταν με ειδικές παλαιότερες διατάξεις περιορισμένη³⁰⁰.

Επομένως, όπως σημειώνει η ΕφΘεσ 3444/1998³⁰¹, είναι ολοφάνερο ότι «η βούληση του νεότερου νομοθέτη δεν συμβιβάζεται με το ανεύθυνο μιας τράπεζας, για αμέλεια αυτής, όταν μάλιστα (πάντοτε) δεν τηρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, δηλαδή η απόδοση της κατάθεσης με την υπογραφή του δικαιούχου στο ίδιο το σώμα της “ομολογίας ή απόδειξης”. Από την νεότερη τραπεζική νομοθεσία καθίσταται σαφές ότι για τα πιστωτικά ιδρύματα, που λειτουργούν με πράξη της Τράπεζας της Ελλάδας, δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 3 του ν.δ. 17.7.1923, το οποίο ισχύει πλέον μόνο για τις υπόλοιπες ανώνυμες εταιρείες, που λειτουργούν με άδεια άλλης αρχής, οι οποίες και δεν μπορούν να δεχθούν κατ’ επάγγελμα καταθέσεις χρημάτων. Αυτό σημαίνει ότι, το πιστωτικό ίδρυμα ενέχεται για κάθε αθέτηση των υποχρεώσεών του, όπως κάθε άλλο πρόσωπο, καθώς και για δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νομίμων αντιπροσώπων του (ΑΚ 330), καθώς και των προσώπων που χρησιμοποιεί για να εκπληρώσει την παροχή (ΑΚ 334)».

iv) Υπαιτιότητα του εκδότη.

Σύμφωνα με την ως άνω αρχή της υπαιτιότητας, ο εκδότης της επιταγής βαρύνεται με το καταβληθέν προς πληρωμή της επιταγής ποσό, όταν η γενόμενη

²⁹⁹ ΕφΘεσ 3444/1998, ΔΕΕ 4/1998, 394.

³⁰⁰ Βλ. ΕφΑθ 4336/1985, που εφάρμοσε, ως προς την ευθύνη της τράπεζας τον ΑΚ, χωρίς αναφορά στο άρθρο 3 του ν.δ. 17.7.1923.

³⁰¹ ΕφΘεσ 3444/1998, ΔΕΕ 1998, 394, ΕΕμπΔ 1998, 285.

πλαστικότητα μπορεί να αποδοθεί σε δικό του πταίσμα, υπό την αίρεση, βέβαια, ότι ο τραπεζίτης είναι επιμελής κατά την πληρωμή. Πταίσμα του εκδότη υπάρχει όταν η πλαστογράφηση έχει ως αφορμή γεγονός, το οποίο κείται στη σφαίρα επιρροής του³⁰². Έτσι, ο εκδότης της επιταγής ενεργεί υπαιτίως, όταν δεν χρησιμοποιεί τα εκ μέρους του πληρωτή παραδοθέντα σε αυτόν έντυπα επιταγών και με τη σειρά της υπάρχουσας σ' αυτά ρύθμισης, διότι με τον τρόπο αυτό μπορεί να δυσχεραίνεται ο έλεγχος της γνησιότητας της επιταγής εκ μέρους του πληρωτή³⁰³.

Ο εκδότης βαρύνεται, επίσης, με υπαιτιότητα, όταν η πλαστικότητα οφείλεται στον τρόπο χρησιμοποίησης και συμπλήρωσης κάθε φύλλου του βιβλιαρίου, ιδίως αν συμπλήρωσε το φύλλο της επιταγής, κατά τρόπο που μπορούσε να επιτρέψει την αλλοίωση του περιεχομένου της, όπως π.χ. εάν έγραψε το ποσό μόνο αριθμητικά³⁰⁴ ή εάν άφησε κενά τον καθορισμό του ποσού³⁰⁵.

Ο πελάτης πρέπει να έχει υπόψη, ότι η επιταγή μπορεί να περιέλθει στα χέρια κακόπιστου κομιστή και επομένως οφείλει να συντάσσει τις επιταγές κατά τρόπο, που να μπορεί να αποτρέψει την αλλοίωση του περιεχομένου τους, αποφεύγοντας τα κενά και διαγράφοντας περιττές λέξεις ή αριθμούς³⁰⁶. Ο πελάτης δεν θεωρείται ότι τελεί σε πταίσμα, εάν εξέδωσε και παρέδωσε την επιταγή σε πρόσωπο, το οποίο δεν γνωρίζει ιδιαιτέρως, ακόμη κι αν δεν ειδοποίησε σχετικά τον τραπεζίτη, διότι όντως, ο έλεγχος σχετικά με τα πρόσωπα και η ειδοποίηση αναφορικά με αυτά θα δημιουργούσε ιδιαίτερη δυσχέρεια στην εμπορία των επιταγών³⁰⁷.

Πταίσμα του εκδότη υπάρχει, ακόμη, εάν αυτός δεν τήρησε τις οδηγίες της τράπεζας, περί φύλαξης των εκ μέρους του πληρωτή παραδοθέντων έντυπων επιταγών³⁰⁸ ή δεν ακολούθησε τα συνήθως κρατούντα στην εμπορία των επιταγών ως

³⁰² Zöllner, WPR, § 26 VI, 2.

³⁰³ Η τράπεζα, παρακολουθώντας τη σειρά αρίθμησης των εκδιδόμενων επιταγών, θα μπορούσε να κρίνει, εάν αυτές προέρχονται από τον αληθινό πελάτη της, *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 100.

³⁰⁴ *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 59. Ωστόσο, αυτό δεν ισχύει εάν τα έντυπα της τράπεζας δεν επιτρέπουν, λόγω χώρου, και την συμπλήρωση του ποσού με γράμματα.

³⁰⁵ *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 317, σημ. 13, κατά τον οποίο, σε περίπτωση απώλειας του βιβλιαρίου, η πληρωμή της επιταγής γίνεται σε βάρος του πελάτη, εάν η πλαστογράφηση δεν είναι αναγνωρίσιμη.

³⁰⁶ *Quassowski-Albrecht*, Schechgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 19, σελ. 53, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 58, *Valéry*, Des chèques, 1936, no 205.

³⁰⁷ *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 101, *Quassowski-Albrecht*, Schechgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 19, σελ. 53, RG. Τόμ. 100, 55.

³⁰⁸ Εάν ο πελάτης παρέδωσε σε υπάλληλό του το βιβλιάριο, προς έκδοση επιταγών για λογαριασμό του, πρέπει να επιλέξει για το σκοπό αυτό πρόσωπο, που παρέχει τα εγγύη αναμφίλεκτου χαρακτήρα. RG τόμ. 122, 351, *Quassowski-Albrecht*, Schechgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 19, σελ. 53, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 57. Εάν η χρήση των επιταγών ή η φύλαξη του βιβλιαρίου γίνει

προς τη φύλαξη του βιβλιαρίου³⁰⁹, ³¹⁰, καθώς και εάν ο εκδότης δεν ειδοποίησε ή δεν ειδοποίησε «αμελλητί» τον πληρωτή ως προς την απώλεια ή κλοπή της επιταγής ή του βιβλιαρίου των επιταγών³¹¹.

Πρόκειται εδώ για εκ μέρους του εκδότη παραβίαση των υποχρεώσεων ασφαλούς φύλαξης των παραδιδόμενων σε αυτόν εντύπων επιταγών και της άμεσης ειδοποίησης και καταγγελίας της μεσολαβήσας κλοπής ή απώλειάς τους³¹². Η υποχρέωση αυτή, για άμεση ειδοποίηση του τραπεζίτη, και αν δεν του επιβάλλεται από τη σύμβαση, όπως είναι πιθανό να συμβαίνει (βλ. π.κ. σελ. 69), προκύπτει πάντως, ως παρεπόμενη υποχρέωση προστασίας των συμφερόντων της τράπεζας, που κι αυτός οφείλει, σύμφωνα με την κατά ΑΚ 288 καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, να τηρεί. Σε τέτοια περίπτωση θα εξεταζόταν η εφαρμογή της ΑΚ 300 § 1, εδ. 2³¹³.

Η νομολογία ερμηνεύει τον όρο «αμελλητί», ως έχοντα την έννοια της αναγγελίας χωρίς υπαίτια βραδύτητα³¹⁴, δέχεται δε ότι η μετά δεκαήμερο γνωστοποίηση δεν συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων επιμέλειας, αν ο πελάτης έλαβε γνώση της κλοπής καθυστερημένα και ο δράστης προσήλθε στην τράπεζα και έλαβε το ποσό της επιταγής κατά τις πρωινές ώρες της επόμενης της κλοπής ημέρας³¹⁵. Αντίθετα, έχει κριθεί ότι ο πελάτης παραβαίνει τις υποχρεώσεις επιμέλειας, που υπέχει έναντι της τράπεζας, αν αντιληφθεί μεν εγκαίρως την κλοπή ή

σε χώρο, όπου διαμένουν και άλλοι υπάλληλοι, πρέπει ο πελάτης να λάβει ιδιαίτερα ασφαλιστικά μέτρα. RG. Τόμ. 81, 254.

³⁰⁹ Στη γαλλική νομολογία παρατηρήθηκε ότι, οι περισσότερες πλαστογραφίες επιταγών οφείλονται σε υπηρέτες, υπαλλήλους και σε μέλη της οικογένειας του λαβόντος το βιβλιάριο των επιταγών πελάτη, ο οποίος είτε από εμπιστοσύνη είτε από έλλειψη σύνεσης το άφησε εκτεθειμένο ή ανεπαρκώς φυλασσόμενο, με αποτέλεσμα, το άλλο πρόσωπο να μπορέσει εύκολα να βρει τρόπο, να αποσπάσει κάποιο έντυπο από το βιβλιάριο επιταγών και να το συμπληρώσει. Paris 2 Ιανουαρίου 1928, G.P. 1928, I, 587, επίσης, 18 Φεβρουαρίου 1935, G.P. 1935, I, 754, *Valéry*, Des chèques, 1936, no 205, σελ. 173, σημ. 1.

³¹⁰ Κρίθηκε ότι, η εγκατάλειψη της ταυτότητας και του βιβλιαρίου του δικαιούχου στο ανασφάλιστο αυτοκίνητό του, από όπου και εκλάπησαν κατά το χρόνο στάθμευσης σε σταθμό αυτοκινήτων, δεν συνιστά συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου κατ' ΑΚ 300, γιατί δεν τελεί σε πρόσφορη αιτιότητα με τη ζημία. ΜΠΑ 8488/1984, ΝοΒ 33/1985, 145.

³¹¹ Βλ. ΕφΑθ 3504/1987, ΕλΔνη 1988, 329 επ., *Supino-DeSemo*, 1935, no 810, σελ. 735-736, *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 316, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 57, *Navarrini*, La cambiale e l' assegno bancario, 1937, no 314, *Mossa*, Lo check, 1939, no 227, σελ. 332, *Valéry*, Des chèques, 1936, no 205, σελ. 173, και οι εκεί αποφάσεις, Paris 20 Οκτωβρίου 1932, G.P. 1932, 2, 167.

³¹² Βλ. σχετικά το άρθρο 32 § 2 του γαλλικού διατάγματος της 30^{ης} Οκτωβρίου 1935, *H. Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, *Zöllner*, WPR, § 26 VI, 2, σελ. 169, *Canaris*, Grosskommentar zum HGB, Art. 357 Anm. 275.

³¹³ Βλ. παρατηρ. *N. Φραγκάκη*, σε ΜΠΑ 8488/1984, ΝοΒ 33/1985, σελ. 145.

³¹⁴ ΕφΑθ 4336/1985, ΕλΔνη 1985, 739 επ.

³¹⁵ ΕφΑθ 4336/1985, ΕλΔνη 1985, 740.

την απώλεια του στελέχους των επιταγών, δεν ειδοποιήσει όμως την τράπεζα, παρ' ότι είχε προς τούτο δυνατότητα³¹⁶.

Ο πελάτης της τράπεζας οφείλει να οργανώνει τη σφαίρα επιρροής ή την επιχείρησή του κατά τέτοιο τρόπο, ώστε στο μέτρο του δυνατού να αποκλείει ή να περιορίζει τον κίνδυνο πλαστογράφησης ή καταχρήσεων των επιταγών. Ιδιαίτερα, οφείλει να παρακολουθεί και να ελέγχει ανελλιπώς την κίνηση του σχετικού λογαριασμού και να γνωστοποιεί αμέσως τις αντιρρήσεις του στον πληρωτή³¹⁷.

Όταν η σύμβαση επιταγής καταρτίζεται εγγράφως, περιέχει συνήθως ειδική ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει τα μέρη σε ιδιαίτερη επιμέλεια κατά τη λειτουργία της σύμβασης αυτής και την έκδοση των επιταγών, προς περιορισμό του κινδύνου πλαστογράφησης τους, κυρίως ως προς τον τρόπο χρήσεως και φύλαξης του βιβλιαρίου επιταγών εκ μέρους του εκδότη. Με βάση τη ρύθμιση αυτή, ο μὲν πελάτης της τράπεζας υποχρεούται να εκδίδει τις επιταγές μόνο σε αριθμημένα έντυπα από βιβλιάριο επιταγών και να ειδοποιεί πάραυτα την τράπεζα σε περίπτωση απώλειας ή κλοπής του, όπως επίσης υποχρεούται να μην εγκαταλείπει το βιβλιάριο επιταγών στο αυτοκίνητο ή σε μέρος, το οποίο είναι αφύλακτο ή στο οποίο μπορούν να έχουν πρόσβαση τρίτα πρόσωπα. Κρίθηκε ότι, ο κάτοχος (πιστωτικής) κάρτας έχει συμβατική υποχρέωση, να ενημερώνει εγγράφως την τράπεζα για την κλοπή ή απώλειά της και ότι μέχρι τότε αυτός ευθύνεται για τις αγορές που γίνονται με αυτήν³¹⁸.

ν) Νομολογία αλλοδαπών εννόμων τάξεων αναφορικά με την ύπαρξη υπαιτιότητας.

Έχει κριθεί από τη νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων ότι υφίσταται υπαιτιότητα της πληρώτριας τράπεζας στις εξής περιπτώσεις: Όταν η υπογραφή του εκδότη είναι προφανώς διαφορετική από το υπόδειγμα που τηρεί η τράπεζα³¹⁹, επειδή η τράπεζα παρέβλεψε ότι υπήρχαν στην επιταγή προσθήκες και αλλοιώσεις³²⁰, επειδή δεν έλεγξε πριν την πληρωμή την κανονικότητα των οπισθογραφήσεων³²¹, επειδή

³¹⁶ ΑΠ 815/1983, ΕλλΔνη 84, 112, ΕφΑθ 2052/1990, ΕΤραπΔ 1993, 376, BGH της 18.10.1967, WM 1967, 1147.

³¹⁷ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 101.

³¹⁸ ΑΠ 345/1996, ΔΕΕ 1996, 948.

³¹⁹ Paris 8 Απριλ. 1927, D. H. 1927, 374.

³²⁰ Lyon 26 Ιουλίου 1926, D. H. 1926, 474, Paris, 16 Δεκεμβρίου 1925, D. H. 1926, 89.

³²¹ Paris 29 Ιανουαρίου 1924, D. H. 1924, 110.

πλήρωσε την επιταγή σε χέρια νεαρού, υπό συνθήκες, οι οποίες θα έπρεπε να φανούν έκτακτες, λαμβανομένων υπόψη των συνηθειών του εκδότη³²².

Επίσης, κρίθηκε ότι δεν αποτελεί πταίσμα εκ μέρους της τράπεζας, αν πλήρωσε επιταγές, χωρίς να ακολουθήσει τη σειρά αρίθμησης των φύλλων του βιβλιαρίου των επιταγών³²³, αν πλήρωσε επιταγή, στην οποία η υπογραφή του εκδότη πλαστογραφήθηκε κατά εξαιρετική απομίμηση της γνήσιας υπογραφής³²⁴, ότι είναι αδύνατος λεπτομερής και αυστηρός έλεγχος λόγω της επιβαλλόμενης ταχύτητας στην εκτέλεση των τραπεζιτικών εργασιών³²⁵. Δεν τελεί σε πταίσμα η τράπεζα, εάν πλήρωσε υπάλληλο του πελάτη της, που εμφάνισε την πλαστή επιταγή και θεωρήθηκε ως άνθρωπος της εμπιστοσύνης του πελάτη, λόγω των πολλών, στο παρελθόν, πληρωμών σε αυτόν, για λογαριασμό του πελάτη³²⁶, καθώς και ούτε εάν η τράπεζα πλήρωσε την επιταγή, σε προφανή απουσία στοιχείου, που μπορεί να αποκαλύψει τον οποιοδήποτε δόλο³²⁷.

Κατά τη γαλλική νομολογία επιρρίπτεται η ευθύνη στον εκδότη στις εξής περιπτώσεις: Όταν ο εκδότης είχε τη συνήθεια, να επιτρέπει στους υπαλλήλους του την έκδοση επιταγών, αντί να τις εκδίδει ο ίδιος³²⁸, εάν απέστειλε με επιστολή, όχι δε συστημένη, επιταγή, η οποία φέρει την υπογραφή του³²⁹, εάν δεν είχε σε ασφαλές μέρος το βιβλιάριο επιταγών, από το οποίο αφαιρέθηκε φύλλο, το οποίο αποτέλεσε πλαστή επιταγή³³⁰. Μάλιστα, κατά κάποιες αποφάσεις, απαιτείται ο εκδότης να έχει κλειδώσει το συρτάρι, στο οποίο βρισκόταν το βιβλιάριο επιταγών³³¹, ενώ, σύμφωνα με άλλες, όχι³³².

Κρίθηκε, επίσης, ότι ο κάτοχος λογαριασμού, ο οποίος ξεχνά το μπλοκ επιταγών και την ταυτότητα στο αυτοκίνητό του, ενεργεί με βαρεία αμέλεια εν όψει των καθημερινώς διαπραττομένων κλοπών. Δεδομένου, μάλιστα, ότι αυτός υπαιτίως

³²² Nancy 12 Μαΐου 1926, S. 1926, 2, 83.

³²³ Paris 15 Μαΐου 1927, S. Recueil somm. 1927, no 666.

³²⁴ Paris 2 Ιανουαρίου 1928, Revue du dr. banc., 1929, σελ. 81, Montpellier 21 Δεκεμβρίου 1929, S. Rec. somm., 1930, no 2172, Paris 18 Φεβρουαρίου 1932, D. H. 1932, 193.

³²⁵ Paris 18 Φεβρουαρίου 1932, S. 1932, 2, 57, *Besanson* 29 Απριλίου 1927, D. 1928, 2, 81.

³²⁶ Cass. 21 Οκτωβρίου 1901, Pand. Fr., 1902, 1, 235.

³²⁷ Paris 20 Ιουνίου 1934, *Bouteron*, La jurisprudence du chèque, 1937, σελ. 449, Paris 18 Φεβρουαρίου 1935, G. P. 3 Μαΐου 1935. Βλ. περαιτέρω *Cordonnier*, D. 1933, σελ. 17, *Besson*, D. 1934, 2, 9.

³²⁸ Trib. Comm.. Seine 7 Ιουνίου 1864 D. 1864, 2, 93, Hamel, *Banques et operations de banque*, 1933, no 651.

³²⁹ Paris 8 Φεβρουαρίου 1932, D.H. 1932, 193.

³³⁰ Paris 30 Οκτωβρίου 1931, D.H. 1931, 577.

³³¹ Trib. Comm.. Seine 1927 D. 1928, I, 81, Paris 20 Οκτωβρίου 1932, Gaz. P. 1932, 2, 167.

³³² Nancy 12 Μαΐου 1926, S. 1926, 2, 83.

διευκόλυνε στον κλέφτη τη χρήση του βιβλιαρίου των επιταγών, ευθύνεται έναντι του καλόπιστου λήπτη της επιταγής³³³.

Από τα γερμανικά δικαστήρια κρίθηκε ότι το εξαιρετικά μεγάλο ποσό της επιταγής, συντρεχόντων και άλλων περιστατικών, μπορεί να δημιουργήσει την υπόνοια, ότι η επιταγή έχει ξεφύγει από την κατοχή του δικαιούχου και την υποχρέωση της τράπεζας προς περαιτέρω έρευνα της νομιμοποίησης του εμφανιζόμενου κομιστή της επιταγής³³⁴. Ωστόσο, η έρευνα αυτή του πληρωτή είναι δυνατό να περιορίζεται και επομένως η σχετική υποχρέωσή του να εξαντλείται σε ένα διευκρινιστικό ερώτημα στον κάτοχο του λογαριασμού επιταγών³³⁵.

Όσον αφορά την υποχρέωση επιμέλειας της εξοφλούσας την επιταγή πληρώτριας τράπεζας, κρίθηκε ότι εξαιτίας της σύγχρονης τεχνικής εξέλιξης της εμφανίσεως των επιταγών δεν μπορεί να προσδοκάται ότι μια μεγάλη τράπεζα έχει την πλήρη εποπτεία όλων των συμβάντων σε ένα ορισμένο λογαριασμό και να γνωρίζει όλα τα δεδομένα από τις εντολές από τις εντολές μεταβιβάσεων και συμψηφιστικών επιταγών. Γι' αυτό, είναι δυνατό να μην της προκαλεί υποψία το γεγονός, ότι ένας υπάλληλος – λογιστής δίνει εντολή να πιστωθεί ο προσωπικός του λογαριασμός στον οποίο κατά κανόνα πληρώνεται ο μισθός του, με συμψηφιστικές επιταγές εις τον κομιστή, οι οποίες ανήκουν στον εργοδότη του³³⁶.

Όσον αφορά την κρίση κατά πόσο η πληρώτρια τράπεζα διαπράττει κατά την απόκτηση απολεσθείσας επιταγής βαρύ πταίσμα, έγινε δεκτό ότι λαμβάνεται υπόψη, όχι μόνο η γνώση του πληρώνοντος υπαλλήλου της, αλλά και η γνώση του αρμοδίου υπαλλήλου του τμήματος επιταγών ή άλλου αρμόδιου τμήματος³³⁷. Όταν η πληρωμή της πλαστογραφημένης επιταγής γίνεται από κατάσταση διαφορετικό από εκείνο στο οποίο τηρείται ο λογαριασμός του εκδότη, δεν αρκεί ο έλεγχος της γνησιότητας της υπογραφής να γίνεται από τηλεφώνου³³⁸. Η δε οριστική απόφαση για την αποδοχή της επιταγής προς πληρωμή λαμβάνεται από το υποκατάστημα, στο οποίο τηρείται ο λογαριασμός επιταγών του εκδότη³³⁹.

³³³ Βλ. λεπτομερώς Tribunal d' instance Versailles et Tribunal d' instance Bordeaux, D. 1981, I. R., p. 301.

³³⁴ BGH NJW 93, 1583.

³³⁵ LG Koeln WM 93, 505.

³³⁶ BGH WM 74, 1000. Βλ. περισσότερες περιπτώσεις από τη μάλλον μη σταθερή ως προς το θέμα αυτό διεθνή νομολογία των χωρών – μελών της Συνθήκης της Γενεύης, σε Internat. Rechtspr. Zum Genfer einheitl. Wechsel und Scheckgesetz, 1993, σελ. 239 επ.

³³⁷ BGH NJW 93, 1066.

³³⁸ OLG Celle WM 93, 101.

³³⁹ BGH NJW 93, 1066.

Το ερώτημα, αν πλαστές υπογραφές επιταγών έπρεπε κατά τον τραπεζιτικό έλεγχο να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι ήταν πλαστές, μπορεί να κρίνεται μόνο με τη βοήθεια του πρωτοτύπου της υπογραφής. Φωτοτυπίες δεν είναι κατάλληλες να δημιουργήσουν μιαν οριστική κρίση προς τούτο³⁴⁰. Στην περίπτωση κατά την οποία στην κανονική και σύμφωνη με το τηρούμενο δείγμα υπογραφή προστίθεται κάποια ένδειξη, η οποία δεν περιέχεται στο δείγμα αυτό, η προσθήκη αυτή δεν παρέχει αφορμή σε αναζήτηση πληροφοριών, εφόσον με την προσθήκη αυτή, σύμφωνα με τις περιστάσεις δεν υποδεικνύεται ένα άλλο πρόσωπο από το δικαιούμενο να υπογράψει³⁴¹.

Επίσης κρίθηκε: Υπάλληλος του ενάγοντος πλαστογραφούσε κατά καιρούς τις οπισθογραφήσεις και κατέθετε τις επιταγές σε ίδιον λογαριασμό στην τράπεζα. Ο ενάγων ενήγαγε την τράπεζα, ζητώντας να πληρωθούν σε αυτόν τα ποσά που αναγράφονταν στις εν λόγω επιταγές. Επειδή ο τραπεζίτης δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει τις απαιτούμενες αποδείξεις υποχρεώθηκε να πληρώσει, αν και διατελούσε σε καλή πίστη³⁴².

Όταν ο τραπεζίτης καλή τη πίστει και χωρίς αμέλεια δεχθεί να πληρώσει επιταγή προς συμψηφισμό πελάτη, ο οποίος δεν το δικαιούται, δεν υποχρεούται σε πληρωμή αποζημίωσης στον δικαιούχο³⁴³.

Βάσει της σύμβασης περί επιταγής, ο μεν εκδότης – πελάτης της τράπεζας υποχρεούται να φυλάσσει επιμελώς την επιταγή μέχρι την αποστολή της στον παραλήπτη, όταν δε η επιταγή φέρει εμφανή ξίσματα και διορθώσεις δεν επιτρέπεται στην πληρώτρια τράπεζα να αρκεστεί στο ότι τα ξίσματα και οι διορθώσεις είναι δυνατό να προέρχονται από τον εκδότη της επιταγής³⁴⁴.

Ο κάτοχος του λογαριασμού επιταγών έχει τη γενική υποχρέωση, να περιορίζει, όσο αυτό είναι δυνατόν, τον κίνδυνο της πλαστογράφησης ή της κατάχρησης των εντύπων των επιταγών, με ανάλογη οργάνωση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Σε αυτήν περιλαμβάνεται, ιδίως, η εκ μέρους του κατόχου του λογαριασμού αυτοπροσώπως, ή μέσω ενός αξιόπιστου υπαλλήλου, διαρκής

³⁴⁰ BGH WM 71, 474.

³⁴¹ Βλ. την ίδια υπό σημ. 161 απόφαση.

³⁴² Honig – Τσίμπου, Επισκόπηση της νομολογίας των αγγλικών δικαστηρίων έτους 1937, ΑΙΔ 1938, 623 επ. (636).

³⁴³ Honig – Τσίμπου, Επισκόπηση της νομολογίας των αγγλικών δικαστηρίων έτους 1937, ΑΙΔ 1938, 636.

³⁴⁴ BGH, Urt.v. 13.5.1997 – XI ZR 84/96.

παρακολούθηση της χρησιμοποίησής τους, βάσει των εκδιδόμενων περιλήψεων για την κίνηση του τραπεζιτικού λογαριασμού³⁴⁵.

vi) Κοινή υπαιτιότητα.

Όταν η πλαστότητα της επιταγής είναι δυνατό να αποδοθεί σε πταίσμα αμφοτέρων των μερών της σύμβασης επιταγής, ισχύουν οι γενικές αρχές του κοινού δικαίου περί κατανομής της γενόμενης ζημίας μεταξύ των συμβαλλομένων επί συντρέχοντος πταίσματος του ζημιωθέντος βάσει της ΑΚ 300³⁴⁶.

Ορθότερη δογματικά, λόγω της δυσχέρειας εφαρμογής του ΑΚ 381 στις χρηματικές ενοχές, θεωρούμε την άποψη ότι η τράπεζα δεν απαλλάσσεται, έναντι του πελάτη της δυνάμει του άρθρου ΑΚ 300 (που κατά τη θεωρία και τη νομολογία δεν εφαρμόζεται όταν ζητείται εκπλήρωση πρωτογενούς υποχρέωσης προς παροχή³⁴⁷), αλλά η ευθύνη της μπορεί να περιοριστεί στο προσήκον μέτρο με εφαρμογή της διορθωτικής ρήτρας του 288 ΑΚ³⁴⁸. Πάντως, η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 300 ΑΚ δεν θα ήταν άστοχη, καθώς, παρά το στενό του γράμμα, εκφράζει ένα γενικότερο πνεύμα³⁴⁹ και σε τελευταία ανάλυση και οι δύο θεμελιώσεις (στην ΑΚ 300 και στην ΑΚ 288) ανάγονται στην ίδια αρχή· η μια διάταξη την εκφράζει ειδικότερα και στενότερα, ενώ η άλλη την περιλαμβάνει μέσα στη γενικότητα και αοριστία της. Πρόσθετη θεμελίωση προσφέρει η διάταξη του άρθρου 8 § 6 σε συνδ. με το άρθρο 6 § 11 του ν. 2251/1994 (μείωση της ευθύνης «όταν συντρέχει πταίσμα του ζημιωθέντος ή προσώπου για το οποίο ευθύνεται ο ζημιωθείς»)³⁵⁰.

Κατά μία άποψη³⁵¹, εάν ο ένας των συμβαλλομένων (τράπεζα) τελεί σε πταίσμα, πλην της περίπτωσης του δόλου, η ζημία, όμως, θα μπορούσε να αποτραπεί, αν ο έτερος των συμβαλλομένων (πελάτης) κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια, η

³⁴⁵ OLG Karlsruhe WM 75, 460.

³⁴⁶ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 100, *Α. Κιάντου – Παμπούκη*, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 295. Για την εφαρμογή του άρθρου αυτού γενικά σε περίπτωση συνυπαιτιότητας, βλ. *Λιτζερόπουλο*, Ερμ ΑΚ, άρθρο 300, αριθμ. 41 επ.

³⁴⁷ ΕφΑθ 4336/1985, ΕλλΔνη 26/1985, 739 επ., ΕφΑθ 5843/2000, ΔΕΕ 2/2001, 173 επ., 174, ΑΠ 56/1994, ΝοΒ 42, 1159, ΑΠ 268/1987, ΑρχΝομ ΠΘ, 600, ΑΠ 1477/1983, ΝοΒ 32, 1206, ΕφΑθ 2023/1996, ΝοΒ 46, 216, ΕφΑθ 4336/1985, ΕλλΔνη 26, 739, *Σταθόπουλο* σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρο 300, αρ. 4.

³⁴⁸ ΕφΑθ 5843/2000, ΔΕΕ 2/2001, 173 επ., ΕφΑθ 2023/1996, ΝοΒ 46, 216 επ., ΕφΑθ 2715/1996, ΝοΒ 46/1998, 216, με σχόλιο *Μ. Σταθόπουλου*, ΑΠ 910/1980, ΝοΒ 29, 290, ΑΠ 1064/1972, ΕφΑθ 4492/1998 αδημ., ΑΠ 187/1990, ΝοΒ 39, 913, ΑΠ 291/1988, ΝοΒ 34, 71.

³⁴⁹ Βλ. σχόλια *Δωρή*, ΝοΒ 39, 747 επ και *Φραγκάκη*, ΝοΒ 33, 146.

³⁵⁰ Βλ. σχόλια *Σταθόπουλου* σε ΕφΑθ 2715/1996, ΝοΒ 46/1998, 216 επ., 225.

³⁵¹ *Η. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 104.

ζημία δεν βαρύνει τον έτερο υπαίτιο, αλλά την αμελή τράπεζα, που δεν απέτρεψε τη ζημία³⁵². Κατά την ίδια άποψη, δεν λαμβάνεται υπόψη το πταίσμα του εκδότη, αν η ενέργεια της τράπεζας μπορεί να θεωρηθεί ως η αποκλειστική αιτία της ζημίας. Αυτό συμβαίνει, όταν, ενώ η προς πληρωμή προσαχθείσα επιταγή ήταν λογιστική (*chèque à porter en compte*), η τράπεζα πλήρωσε τοις μετρητοίς στον κομιστή, ενώ έπρεπε να γίνει η πληρωμή της με λογιστική πράξη. Αν η επιταγή ήταν πλαστή, η ζημία είναι σε βάρος της τράπεζας³⁵³.

vii) Έλλειψη υπαιτιότητας.

Στη σπάνια³⁵⁴ περίπτωση, που με βάση την αρχή της υπαιτιότητας, η γενόμενη πλαστογράφηση της επιταγής δεν μπορεί να καταλογιστεί σε έναν από τους συμβαλλόμενους της σύμβασης επιταγής, δηλαδή ούτε στον εκδότη ούτε στον πληρωτή, τίθεται το ερώτημα, ποιες θα είναι οι συνέπειες της πληρωμής επιταγής, η οποία φέρει είτε πλαστή υπογραφή του εκδότη, είτε αλλοιωμένο το ποσό.

Ο τραπεζίτης, ως οφειλέτης έναντι του πελάτη του, απαλλάσσεται, αν εκτελέσει την υποχρέωσή του, αν, δηλαδή, διαθέσει τα κεφάλαια του εκδότη, είτε υπέρ του πιστωτού του, είτε υπέρ του από αυτόν εξουσιοδοτημένου κομιστή της επιταγής. Η εκ μέρους της τράπεζας πληρωμή πλαστής επιταγής, δεν πληρεί τους όρους αυτούς, διότι ούτε προς τον πιστωτή καταβάλλεται το ποσό, ούτε αυτός εξουσιοδότησε τον κομιστή της επιταγής³⁵⁵.

Από το γεγονός ότι, επί πλαστότητας του τίτλου, ο πληρωτής καταβάλλει στον κομιστή χωρίς την εντολή (εξουσιοδότηση) του εκδότη και χωρίς τη δημιουργία έγκυρης ενοχής από επιταγή, συνάγεται, ότι ο πληρωτής είναι εκείνος, ο οποίος πρέπει καταρχήν να φέρει τη ζημία από τη λανθασμένη πληρωμή³⁵⁶. Ο πληρωτής δεν μπορεί να ζητήσει από τον φερόμενο ως εκδότη – πελάτη την απόδοση του καταβληθέντος ποσού κατά τις διατάξεις περί εντολής³⁵⁷ και διοίκησης αλλοτρίων

³⁵² Θέμις τόμ. 38, σελ. 26, Γνωμοδότηση Χατζάκου και Αναστασιάδη, *Windscheid*, § 258, *Lex* 56 § 3 Π. 21, 2, *Lex* 62 Π. 47, 2, *Lex* 28 § 1, *Lex* 52 pr. Π. 9, 2, *Dernburg*, *Pand.*, II, § 45, αριθμ. 3, *Vivante*, III, no 1416, *Paris* 1 Φεβρουαρίου 1923, *D.* 1924, 2, 1.

³⁵³ *Breit*, *Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 74.

³⁵⁴ Συχνότατα ανευρίσκεται πταίσμα στην τράπεζα, *Bonelli*, *La cambiale e l' assegno*, no 419, σημ. 3.

³⁵⁵ *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 107.

³⁵⁶ *Διοβουνιώτης*, Δ/κή Ζ', 332.

³⁵⁷ Κατά τα άρθρα 722 και 723 ΑΚ, ο εντολέας υποχρεούται να αποδώσει στον εντολοδόχο, ό,τι αυτός δαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής, καθώς και να ανορθώσει κάθε ζημία, που ο εντολοδόχος υπέστη, χωρίς πταίσμα του κατά την εκτέλεση της εντολής. Αλλά οι αξιώσεις αυτές του

(ΑΚ 730), ούτε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι αυτός δεν έχει καταστεί πλουσιότερος με την έκδοση και την πληρωμή της επιταγής³⁵⁸.

Για τους λόγους αυτούς, γίνεται, από την μάλλον κρατούσα σήμερα άποψη, δεκτό, ότι, στην περίπτωση αυτή, τον κίνδυνο φέρει καταρχήν η τράπεζα, η οποία, μάλιστα, μπορεί να ασφαρίζεται εναντίον του κινδύνου αυτού³⁵⁹.

Όπως ρητώς σημειώνει και η ΠολΠρΘεσ 3009/1995³⁶⁰, γίνεται δεκτό στη θεωρία και τη νομολογία ότι, ακόμα και στην περίπτωση, που κατά την πληρωμή πλαστής επιταγής δεν διαπιστωθεί πταίσμα της πληρώτριας τράπεζας και του εκδότη της επιταγής, σκόπιμο και δίκαιο είναι να φέρει τον κίνδυνο η πληρώτρια τράπεζα, στην επαγγελματική σφαίρα επιρροής της οποίας ανάγεται μάλλον ο εν λόγω κίνδυνος. Η τράπεζα έχει την ευχέρεια να οργανώσει την επαγγελματική-τραπεζική της δραστηριότητα, κατά τρόπο που να αποκλείει ή να μειώνει στο ελάχιστο τον κίνδυνο εξόφλησης πλαστών ή πλαστογραφημένων επιταγών. Η χορήγηση στον πελάτη στελέχους επιταγών, η λήψη υποδείγματος της υπογραφής του κατά την κατάρτιση της σύμβασης επιταγής, η πρόσληψη και ειδική εκπαίδευση εμπείρων υπαλλήλων συντείνουν στο σκοπό αυτό. Εάν, παρ' όλ' αυτά, δεν επιτευχθεί η αποφυγή του κινδύνου, η πληρώτρια τράπεζα πρέπει να επιβαρυνθεί με την εξ αυτής ζημία³⁶¹.

Η διόγκωση των τραπεζικών εργασιών και η καθημερινή συνάφεια συναλλακτικών – τραπεζών, δεν δικαιολογεί την άμβλυνση της προσοχής των υπαλλήλων των τελευταίων στον έλεγχο της γνησιότητας των επιταγών και των

εντελοδόχου, είναι βάσιμες, εφόσον εκτέλεσε εντολή που δόθηκε. Στην περίπτωση, όμως, της πλαστογράφησης της υπογραφής ή της αλλοίωσης του ποσού, δεν δόθηκε εντολή είτε καθόλου είτε ως προς το επιπλέον ποσό. Επομένως, δεν μπορεί ο εντελοδόχος να αξιώσει δαπάνες ή αποζημίωση. *Breit, Komm.*, I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 53, στην ερμηνεία του άρθρου 670 του γερμ.αστ.κώδικα.

Ο *Navarrini*, *La cambiale e l' assegno bancario*, 1937, no 314, τάσσεται υπέρ της εκδοχής ότι σε περίπτωση έλλειψης υπαιτιότητας και από τα δύο μέρη, η ζημία είναι σε βάρος του πελάτη, στηριζόμενος στο άρθρο 1754 του ιταλικού κώδικα, κατά το οποίο ο εντελοδόχος δικαιούται σε αποζημίωση για τη ζημία, την οποία υπέστη επ' ευκαιρία της εκτέλεσης της εντολής. Προσθέτει, δε, κατά του ανωτέρω επιχειρήματος (ήτοι ότι δεν υπάρχει εντολή) ότι υπάρχει η γενική εντολή περί ενέργειας πληρωμών των επιταγών, την οποία έδωσε ο πελάτης προς την τράπεζα (*dall' incarico generale da lui assunto*). Πιθανόν να εννοεί τη σύμβαση επιταγής. Αλλά η αντίρρηση του *Navarrini* δεν είναι στέρεα. Όντως, με τη σύμβαση επιταγής, αναθέτει ο πελάτης στον τραπεζίτη την πληρωμή επιταγών, αλλά προδήλως, επιταγών, που εκδίδονται από αυτόν, όχι δε και κάθε επιταγής, που φέρει πλαστή την υπογραφή του. Λιγότερο πειστικό είναι το επιχειρήμα του, ότι ο εκδότης πρέπει να υποστεί τη ζημία, διότι η πλαστότητα αφορά σε αντικείμενο, το οποίο ανήκε στην περιουσία του ή διάθεσή του, δηλαδή την επιταγή, αυτός, δε, επέλεξε το μέσο αυτό της διάθεσης της περιουσίας του. Υπέρ της ίδιας άποψης είναι και ο *Greco*, *Corso di dir. Bancario*, 1936, no 145 και *Supino-DeSemo*, 1935, no 810. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σημ. 104.

³⁵⁸ *I. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 103.

³⁵⁹ *Von Cämmerer*, BB 64, 520, *Liesecke*, WM 72, 1202, *Zöllner*, WPR, § 26 VI, 2 επ.

³⁶⁰ ΠολΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 147.

³⁶¹ Η συγκεκριμένη λύση είναι η κρατούσα σε επιστήμη και νομολογία, έστω και με διαφορετικές ενίοτε δικαιολογίες. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 107 επ., *Δελούκα*, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 299, *Quassowski-Albrecht*, άρθρο 3, παρατ. 18, *Ulmer*, § 38, V, 1, *Hueck*, § 21, VI, 3.

στοιχείων ταυτότητας, όσων εμφανίζονται στις θυρίδες. Το αντίθετο μάλιστα. Είναι δε κοινωνικά και οικονομικά σκόπιμο, η ευθύνη να βαραίνει την τράπεζα και όχι τον κατά κανόνα ασθενέστερο οικονομικά και κατά τεκμήριο λιγότερο έμπειρο στις συναλλαγές πελάτη της, ο οποίος, άλλωστε, εκ των πραγμάτων δεν είναι σε θέση, κατά το χρόνο πληρωμής της επιταγής, να ελέγξει τη γνησιότητά της³⁶².

Η ως άνω αρχή του επαγγελματικού κινδύνου ανταποκρίνεται πλήρως στην καλή πίστη και το περί δικαίου αίσθημα³⁶³. Η ίδια λύση, κατά την οποία την ζημία υφίσταται ο τραπεζίτης³⁶⁴, αρμόζει και στην περίπτωση που πληρώθηκε επιταγή, παρά το ότι δεν υπήρχε σύμβαση επιταγής, ανειλημμένη, δηλαδή, υποχρέωση της τράπεζας περί εξόφλησης των επιταγών³⁶⁵, καθώς και στην περίπτωση, που η μεν υπογραφή είναι γνήσια, όμως είναι αλλοιωμένο το ποσό της επιταγής, διότι ως προς το πέρα του αληθούς ποσού, δεν υπάρχει επίσης εξουσιοδότηση³⁶⁶.

viii) Η λύση των αλλοδαπών δικαίων στο ζήτημα της ευθύνης της τράπεζας επί εξόφλησης πλαστής επιταγής.

Ανάλογα ισχύουν, εν προκειμένω, και υπό το κράτος άλλων δικαίων.

Στη Γαλλία³⁶⁷ στηρίζονται στην έννοια της υπαιτιότητας του εκδότη ή του πληρωτή ή του βαθμού υπαιτιότητας και των δύο, προκειμένου να προβούν στον καταλογισμό της ζημίας από την πληρωμή πλαστής επιταγής. Μάλιστα, προβαίνουν σε διάκριση μεταξύ επιταγής που είναι εξ αρχής πλαστή και επιταγής που πλαστογραφήθηκε μετά την κανονική έκδοσή της. Η διάκριση αυτή καθορίζει το

³⁶² ΜΠρΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582, σχόλιο Ν. Φραγκάκη στη ΜονΠρΑθ 8488/1984, ΝοΒ 33, 146, Η. Τσαγκάρη, Εμπορικός κώδικας και ειδικοί εμπορικοί νόμοι, τόμ. Β', σελ. 472, Μ. Χατζάκου – Ηλ. Αναστασιάδη, Θ. ΛΗ', 26-28.

³⁶³ Στη Γαλλία, υπό την ισχύ του νόμου του 1865, επικρατούσε διαφωνία ως προς την εφαρμογή της αρχής του επιχειρηματικού κινδύνου. Υπέρ της αρχής ήταν ο *Esmein*, S. 1923, 2, 59, ο *Chéron*, D. 1928, 2, 81, *Flescotte*, De l' extension de la notion du risqué au paiement des chèques, 1923, σελ. 52. Η κρατούσα γνώμη διέκρινε, αν η επιταγή ήταν αρχικά πλαστή ως προς την υπογραφή του δήθεν εκδότη, η ζημία καταλογιζόταν εις βάρος της τράπεζας, είτε επί τη βάση του επαγγελματικού κινδύνου (*Hamel*, Banques et opérations de banque, 1933, no 650, σημ. 2, no 651), είτε βάσει άλλων σκέψεων λιγότερο νομικών. Αν η υπογραφή του εκδότη ήταν γνήσια, η δε επιταγή έγινε μεταγενέστερα αντικείμενο αλλοίωσης, η ευθύνη πέφτει εις βάρος του εκδότη.

³⁶⁴ *Vivante*, III, no 1415, *Ramella*, Titoli all' ordine, no 309. Και ο *Valéry*, Des chèques, 1936, no 208, επιρρίπτει τη ζημία, ελλείψει πταίσματος, στην τράπεζα. Προς την ίδια λύση, ομόφωνη είναι η γερμανική νομολογία, την οποία παραθέτει ο *René von Büren*, όπ. παρ. σελ. 34.

³⁶⁵ Το βάρος της ζημίας, ελλείψει πταίσματος του εκδότη, υφίσταται η τράπεζα και σε Αγγλία και Αμερική. *Daniel*, Treatise, σελ. 671, *Chalmers*, A. Digest, 1927, § 59, *René von Büren*, όπ. παρ. σελ. 45.

³⁶⁶ *Schwerin*, Wechsel – und Scheckrecht, 1934, σελ. 123.

³⁶⁷ *M. Vassem X. Marin*, Le Chèque, Paris, 1969, § 303, σελ. 231 επ., *J. Vezian*, La responsabilité du banquier en droit privé français, 1977, § 119 επ.

βάρος απόδειξης. Στην περίπτωση της εξόφλησης επιταγής που είναι εξ αρχής πλαστή (διότι έχει πλαστογραφηθεί η υπογραφή του δικαιούχου του λογαριασμού) τεκμαίρεται ότι η ευθύνη της πληρωμής και η εντεύθεν ζημία βαρύνει την τράπεζα, έστω κι αν η μίμηση της υπογραφής είναι τέλεια, εκτός αν αυτή αποδείξει την υπαιτιότητα του πελάτη³⁶⁸. Διότι, η επιταγή με πλαστογραφημένη υπογραφή δεν είναι επιταγή σύμφωνη με τον περί επιταγής ορισμό που περιέχεται στο άρθρο 1 του ενιαίου νόμου και άρα η εντολή προς την τράπεζα προς πληρωμή δεν είναι σύννομη, με συνέπεια η τυχόν καταβολή βάσει τέτοιας εντολής να μη συνεπάγεται την έγκυρη ελευθέρωση της τράπεζας, ως θεματοφύλακος, από την υποχρέωσή της να αποδώσει στον πελάτη-δικαιούχο του λογαριασμού, το πιστωτικό υπόλοιπο αυτού³⁶⁹.

Αντίθετα, στην περίπτωση της πλαστογράφησης της επιταγής μετά την κανονική έκδοσή της (αλλοίωση του ποσού της, οπισθογράφησή της χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση), το βάρος της απόδειξης της υπαιτιότητας της τράπεζας φέρει ο εκδότης της επιταγής, δεδομένης της διάταξης του άρθρου 35 του ν.δ. του 1935, σύμφωνα με την οποία η τράπεζα που εξοφλεί επιταγή νομίμως εκδοθείσα, χωρίς να υπάρχει δηλωμένη αντίρρηση του εκδότη-πελάτη της, ελευθερώνεται από τις απέναντι αυτού υποχρεώσεις της, που απορρέουν από την επιταγή³⁷⁰.

Στο ελβετικό δίκαιο υπάρχει ρητή διάταξη του ελβ. Κώδικα των Ενοχών³⁷¹ σύμφωνα με την οποία, η ζημία από την εξόφληση πλαστής επιταγής βαρύνει τον πληρωτή, ήτοι την τράπεζα, εφ' όσον δεν βαρύνει υπαιτιότητα το δικαιούχο του λογαριασμού.

Στο αγγλικό δίκαιο, που δεν έχει υιοθετήσει τον Ενιαίο Νόμο περί επιταγής και γραμματίου εις διαταγήν, που συντάχθηκε στη Συνδιάσκεψη της Γενεύης, η λύση των προβλημάτων που εξετάζονται εδώ διέπεται από την Bills of Exchange Act 1882, σε συνδυασμό με τους Νόμους για την πλαστογραφία (Forgery Acts) του 1913 και του 1925, καθώς και με τους κανόνες του κοινού δικαίου (common law) που αφορούν την εντολή (mandate), της τράπεζας θεωρουμένης ως εντελοδόχου του πελάτη της. Έτσι, κρίθηκε ότι η πληρωμή από τράπεζα επιταγής, της οποίας η υπογραφή του εκδότη είναι πλαστογραφημένη ή η οποία (επιταγή) έχει εκδοθεί από πρόσωπο που δεν έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί από τον δικαιούχο του λογαριασμού, συνιστά

³⁶⁸ Cass. Com 24.2.1987, στην Revue Banque 1987, σελ. 624, Cass. Com. 3.1.1978, στην Revue Banque 1978, σελ. 375.

³⁶⁹ Βλ. σχόλιο *J. L. Guiilot*, στην Revue Banque 1989, σελ. 664.

³⁷⁰ Δ. Μ. Γεωργόπουλος, Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69 επ.

³⁷¹ Code Suisse des Obligations, άρθρο 1132.

πληρωμή που γίνεται εκτός των ορίων της εντολής του δικαιούχου του λογαριασμού προς την τράπεζα, η οποία, για το λόγο αυτό, δεν δικαιούται να προβεί σε αντίστοιχη χρέωση του λογαριασμού³⁷².

Επίσης, ο πελάτης δικαιούχος του λογαριασμού, ο οποίος γνώρισε στην τράπεζα ότι συγκεκριμένο πρόσωπο έχει εξουσιοδότηση να εκδίδει επιταγές, ευρύτερη από την εξουσιοδότηση που πράγματι είχε δοθεί στο πρόσωπο αυτό, δεν δύναται εκ των υστέρων να προβάλει κατά της τράπεζας έλλειψη εξουσιοδότησης (estoppel – ισοδύναμο προς το ανεπίτρεπτο του venire contra factum proprium). Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση όπου ο πελάτης παρέλειψε να απαντήσει σε επανειλημμένα ερωτήματα της τράπεζας σχετικά με την αυθεντικότητα της υπογραφής του, που έχει τεθεί σε περισσότερες από μια επιταγές που έχουν συρθεί επί του λογαριασμού του: ο πελάτης αυτός δεν νομιμοποιείται να ισχυρισθεί εκ των υστέρων την πλαστογράφηση της υπογραφής του επί των επιταγών αυτών³⁷³.

Στο γερμανικό δίκαιο τα ζητήματα που προεκτέθηκαν δεν γεννώνται, δεδομένου ότι στους γενικούς όρους συναλλαγών των γερμανικών τραπεζών, περιλαμβάνεται όρος ο οποίος ρητώς αποκλείει κάθε ευθύνη των τραπεζών από ζημία που επήλθε συνεπεία εξόφλησης πλαστογραφημένης επιταγής, έχει δε κριθεί ότι ο όρος αυτός είναι ισχυρός σε κάθε περίπτωση³⁷⁴.

ix) Ο ρόλος των Μονάδων Εσωτερικής Επιθεώρησης των τραπεζών στην αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος.

Η πλαστογράφηση επιταγών, μαζί με άλλες κατηγορίες απατών (π.χ. πλαστά δικαιολογητικά για λήψη δανείων, δωροδοκίες υπαλλήλων για εξυπηρέτηση πελατών σε βάρος των συμφερόντων της τράπεζας, απάτες που αφορούν πιστωτικές κάρτες κ.λ.π.), συνθέτουν το αρκετά σύνθετο ζήτημα του οικονομικού εγκλήματος, το οποίο τα τελευταία χρόνια βρίσκεται σε έξαρση. Χαρακτηριστικά είναι τα αποτελέσματα από έρευνα που διενήργησε τα έτη 2002 και 2003 η εταιρεία PriceWaterhouseCoopers σε τυχαίο δείγμα 3.623 στελεχών κορυφαίων επιχειρήσεων σε 50 χώρες από όλες τις περιοχές του πλανήτη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα. Το

³⁷² Βλ. Orr -v- Union Bank, 1854, A Macq HL 315, Catlin -v- Cyprus Finance Corp'n (London) Ltd (1983) QB 759, R. Pennington Frand, Error and System Malfunction, A Lawyer's view point, τον τόμο Electronic Banking, the Legal Implications, Λονδίνο, 1985, σελ. 70 επ.

³⁷³ Πρβλ. Brown -v- Westminster Bank Ltd (1964) 2 Lloyd's Rep. 187.

³⁷⁴ Δ. Μ. Γεωργόπουλος, Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69 επ., 72.

37% των ερωτηθέντων δήλωσαν ότι οι επιχειρήσεις τους αντιμετώπισαν ένα ή περισσότερα περιστατικά απατών κατά τη διετία 2002-2003, ποσοστό αισθητά υψηλότερο από αυτό που είχε προκύψει από αντίστοιχη έρευνα του 2001³⁷⁵.

Για την πρόληψη και αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος, κάθε πιστωτικό ίδρυμα αποφάσισε τη σύσταση μιας ανεξάρτητης μονάδας, η οποία δεν θα εμπλεκόταν στην καθημερινή λειτουργία του και θα είχε ως αποστολή να αξιολογεί τις υφιστάμενες διαδικασίες, πολιτικές και πρακτικές, με σκοπό να υποβάλει προτάσεις για τη βελτίωσή τους και να ενημερώνει το Διοικητικό Συμβούλιο, την Επιτροπή Ελέγχου και τη Διοίκηση για την επάρκεια, αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα της εφαρμογής τους. Η Μονάδα αυτή είναι η Μονάδα Εσωτερικού Ελέγχου ή Εσωτερικής Επιθεώρησης, η δε δραστηριότητά της (internal audit function), μαζί με τις υπόλοιπες πολιτικές, πρακτικές και διαδικασίες του πιστωτικού ιδρύματος συνιστούν αυτό που σήμερα αποκαλείται Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου.

Ο ρόλος και η σπουδαιότητα των Μονάδων Εσωτερικής Επιθεώρησης αναγνωρίζεται, πλέον, στα κείμενα Διεθνών Οργανισμών (BIS, Institute of Internal Auditors κ.λ.π.) και έχει θεσμοθετηθεί από το διεθνές και το εγχώριο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο³⁷⁶. Στις αρμοδιότητές τους είναι η άσκηση ελέγχων διοικητικών-διαχειριστικών, λειτουργικών, χρηματοοικονομικών και ελέγχων συμμόρφωσης με το θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο. Διαδραματίζουν, δε, καταλυτικό ρόλο στην αποτροπή της απάτης, ιδιαίτερα στο βαθμό που κατορθώνει με τους συχνούς και αιφνιδιαστικούς ελέγχους να δημιουργεί την αίσθηση στο προσωπικό του πιστωτικού ιδρύματος ότι ελέγχεται διαρκώς³⁷⁷.

Αλλά και ανεξαρτήτως των παραπάνω, τα πιστωτικά ιδρύματα πρέπει να φροντίσουν για την ανάπτυξη κατάλληλης νοοτροπίας στο προσωπικό καθώς, επίσης, και να διαθέτουν τις κατάλληλες και σύγχρονες υποδομές για την όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματική πρόληψη των οικονομικών εγκλημάτων.

Δ) Η ευθύνη της τράπεζας κατά α. 8 ν. 2251/1994.

³⁷⁵ Στη Δ. Ευρώπη 34% το 2003, έναντι 29% το 2001 και στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη 37%, έναντι 26% το 2001.

³⁷⁶ ΠΔΤΕ 2438/1998, Αποφ. Επιτρ. Κεφαλ. 5/204/2000, ν. 3016/2002 κ.λ.π.

³⁷⁷ Γ. Ι. Πάσχα (Γενικού Διευθυντή Επιθεώρησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), Οι Μονάδες Εσωτερικής Επιθεώρησης των τραπεζών και ο ρόλος τους για την αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος, ΔΕΕΤ 31/2004, σελ. 31 επ.

Η τράπεζα εντάσσεται, κατά την § 2 α. 8 ν. 2251/1994, στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες του α. 8 ν. 2251/1994, αφού παρέχει υπηρεσίες, κατά τρόπο ανεξάρτητο και στα πλαίσια άσκησης της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Επίσης, ο πελάτης της τράπεζας εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του ν. 2251/1994, ο οποίος δίνει στο α.1, § 4 α έναν ευρύτατο ορισμό του καταναλωτή, σύμφωνα με τον οποίο καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες, που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους³⁷⁸.

Ο νομοθέτης δεν θέλησε να εξαιρέσει κατά τρόπο γενικό από την προστασία του καταναλωτή κάποια επιχειρηματική δραστηριότητα, όπως τις παρεχόμενες από τις τράπεζες υπηρεσίες στη μεταφορά κεφαλαίων και τη διενέργεια πληρωμών. Εξάλλου, ως καταναλωτής νοείται κάθε τελικός αποδέκτης των τραπεζικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το αν με αυτές εξυπηρετούνται προσωπικές ή επαγγελματικές του ανάγκες· παρατηρείται, δε, ότι από τη φύση του πράγματος οι συνήθεις παροχές των τραπεζών θα απευθύνονται σε «τελικούς αποδέκτες», καθώς η υπηρεσία, ως αγαθό, αναλώνεται άμεσα με την παροχή της³⁷⁹.

Κατά τη διατύπωση του νόμου³⁸⁰, προϋποθέσεις της ευθύνης της παρέχοντος υπηρεσίες τράπεζας αποτελούν: α) παροχή υπηρεσιών, β) υπαιτιότητα (πταίσμα) κατά την παροχή («σφάλμα» κατά την πρόταση της οδηγίας), γ) ζημία, και δ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας.

Κατά τον νόμο, η υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες τεκμαίρεται, εισάγεται *νόθος αντικειμενική ευθύνη* και ο παρέχων έχει το βάρος απόδειξης της έλλειψής της.

Ο νόμος δεν θέτει ρητά, ως ιδιαίτερη προϋπόθεση της ευθύνης το αντικειμενικό στοιχείο του *παρανόμου*. Ωστόσο, δεν προκύπτει ότι ήταν πρόθεση του

³⁷⁸ Για την έννοια του καταναλωτή βλ. αναλυτικά, Φ. Δωρή, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 52/2004, σελ. 47.

³⁷⁹ ΑΠ 1219/2001, ΝοΒ 50, 354 επ., Καράκωστας, Γενικοί Όροι των τραπεζικών συναλλαγών, εκδ. Α.Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 23 επ., Τριανταφυλλάκης, ΔΕΕ 1996, 588, Δέλλιος, η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 1992, 815 (ως προς τον προϊσχύσαντα ν. 1961/1991), Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου Π., Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ 1/2001, σ. 16, Γκούσκου Α., Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών – πελατών τραπεζών, ΔΕΕ 7/1997, σ. 663, ο Ψυχομάνης στο Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, σελ. 19, τάσσεται υπέρ της αναλογικής εφαρμογής του ν. 2251/1994, ο ίδιος σε ΕπισκΕΔ 1999, 151, ομοίως και ο Λιακόπουλος σε γνωμοδότηση, Ζητήματα εμπορικού Δικαίου ΙΙ, 1997, σελ. 285.

³⁸⁰ α.8 § 1: «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία, που προκάλεσε υπαιτιώς κατά την παροχή των υπηρεσιών», α.8 § 3: «Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας».

νομοθέτη η απόκλιση από το σύστημα του ελληνικού δικαίου, ώστε να ευθύνεται ο παρέχων υπηρεσίες και όταν προκαλεί με πρόθεση ζημία κατά την άσκηση θεμιτής δραστηριότητας³⁸¹. Θα πρέπει επομένως, να γίνει δεκτό ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες προϋποθέτει και το στοιχείο του παρανόμου και μάλιστα, η αναγκαία αυτή προϋπόθεση συνάγεται και από την έννοια της «υπαιτιότητας», όπως αυτή προσδιορίζεται στην ειδική ρύθμιση της σχετικής ευθύνης³⁸².

Το παράνομο, γίνεται δεκτό, ότι προκύπτει από τη μη τήρηση (ή παράβαση) των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας και ειδικότερα των αναγνωρισμένων κανόνων της επιστήμης ή τέχνης. Η συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια», δηλαδή, στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, που επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή τέχνης του. Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι και κατά την ειδική ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, ως κριτήριο για την ύπαρξη υπαιτιότητας τίθενται οι συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, η παράβαση των οποίων συνιστά όχι μόνο υπαίτια αλλά και παράνομη πράξη³⁸³.

Ε) Η ευθύνη της τράπεζας για το πταίσμα υπαλλήλων.

Κατά το άρθρο 71 ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης. Ωστόσο, γίνεται δεκτή μια ευρεία έννοια του όρου «το αντιπροσωπεύουν», κατά την οποία, υπάρχει ευθύνη του νομικού προσώπου και για πράξεις ή παραλείψεις προσώπων, των οποίων οι εξουσίες και αρμοδιότητες προσδιορίζονται στο καταστατικό, τη συστατική πράξη ή τον κανονισμό λειτουργίας του νομικού προσώπου, ακόμη κι αν τα πρόσωπα αυτά δεν το αντιπροσωπεύουν, όπως είναι ο διευθυντής υποκαταστήματος τράπεζας³⁸⁴. Δεν είναι ανάγκη το όργανο να έχει προβεί στην πράξη ή την παράλειψη με την ιδιότητα του νομίμου

³⁸¹ Βλ. ΕισΕκθ ν. 2251/1994, υπό άρθρο 7, όπου η θέσπιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες θεωρείται «ένα σημαντικό και συνετό πρώτο βήμα, καθώς δεν ανατρέπει τις αρχές του Αστικού Κώδικα».

³⁸² Μ. Σταθόπουλος – Α. Χιωτέλλης – Μ. Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, εκδ. Αθήνα – Κομοτηνή, 1995, σελ. 168.

³⁸³ Καράκωστα, Αρμ. 1994, 15.

³⁸⁴ ΕφΑθ 6292/1999, ΔΕΕ 2/2001, 185.

εκπροσώπου του νομικού προσώπου, αφού δεν πρόκειται για δικαιοπρακτική δέσμευση αυτού, αλλά για αδικοπρακτική ευθύνη του³⁸⁵.

Όπως ρητά σημειώνει η ΕιρΔεσ 1/1992³⁸⁶, το άρθρο 71 ΑΚ αφορά πράξεις ή παραλείψεις των καταστατικών οργάνων του νομικού προσώπου, δηλαδή εκείνων των οργάνων, που έλκουν τη θέση τους απευθείας από το καταστατικό, είτε για όλες τις υποθέσεις, για τις οποίες τάχθηκαν, είτε για ορισμένες μόνο, ενώ για όλα τα άλλα προστιθέντα από το νομικό πρόσωπο στις υποθέσεις του πρόσωπα, μη όργανα, αλλά βοηθητικά (υπάλληλοι κ.λ.π.), ισχύει ό,τι και για τους προστιθέντες από τα φυσικά πρόσωπα, δηλαδή οι γενικές διατάξεις των άρθρων 334, 922, 926 ΑΚ³⁸⁷.

Κατά την 334 ΑΚ, ο οφειλέτης, από τη σύμβαση επιταγής, πληρωτής, ευθύνεται για το πταίσμα των προσώπων που χρησιμοποιεί, για να εκπληρώσει την παροχή³⁸⁸. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του εν λόγω άρθρου είναι: α) Να χρησιμοποιείται το ενδιάμεσο πρόσωπο, ήτοι ο υπάλληλος, για να εκπληρώσει την ενοχή, δηλ. να είναι βοηθός εκπλήρωσης που παρεμβαίνει στον ενοχικό δεσμό πελάτη – τράπεζας, για να εξυπηρετήσει τον οφειλέτη - τράπεζα, β) Η δραστηριότητα του βοηθού να εντάσσεται στο πεδίο δράσης και κινδύνων του κυρίου της υπόθεσης και η ανάμειξή του στην εκπλήρωση της παροχής να γίνεται με τη βούληση του τελευταίου, γ) Να υπάρχει υπαιτιότητα (πταίσμα) του βοηθού εκπλήρωσης, δ) Να υφίσταται συνάφεια της υπαίτιας συμπεριφοράς του βοηθού εκπλήρωσης και των ανατεθειμένων σε αυτόν καθηκόντων³⁸⁹. Κατά την κρατούσα άποψη, ο βοηθός εκπλήρωσης δεν απαιτείται να τελεί σε εξάρτηση, νομική ή οικονομική, από τον οφειλέτη· μπορεί, δηλαδή, να είναι και ανεξάρτητος επιχειρηματίας (π.χ. εργολάβος). Προϋποτίθεται, όμως, ότι ο οφειλέτης διατηρεί τη δυνατότητα να ασκεί εποπτεία επ' αυτού και να του απευθύνει οδηγίες σε σχέση με την εκπλήρωση της παροχής³⁹⁰.

Όσον αφορά στην εφαρμογή των άρθρων 922, 926 ΑΚ, οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους είναι α) η ύπαρξη σχέσης εξάρτησης μεταξύ προστιθέντος και

³⁸⁵ Βλ. από 20.9.1999 έκθεση Εισηγητή Αρεοπαγίτη *Κωνσταντίνου Κωστήρη, Γεωργιάδη*, Γεν. Αρχές, έκδ. 2^η, § 14, αρ. 30, *Σημαντήρα*, Γεν. Αρχές, έκδ. 4^η, § 27, αρ. 469.

³⁸⁶ ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992/43, σελ. 632.

³⁸⁷ Για την έννοια του οργάνου βλ. *Αρχανιωτάκη*, Η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, 1989, σελ. 196 επ.

³⁸⁸ ΕφΠειρ 716/1993, ΝοΒ 42, 224, ΜΠΑ 8488/1984, ΝοΒ 33/1985, 145, ΕφΘεσ 3444/1998, ΔΕΕ 4/1998, 394, *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 274, *Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 110, *Α. Καραγκουνίδης*, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παράβαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμεν. 4/1995, 442.

³⁸⁹ *Μιχ. Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ., Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 134 επ.

³⁹⁰ *Γαζής Ανδρ.*, Περί την έννοια του βοηθού εκπλήρωσης και του προστιθέντος, σε Εράνιο προς ΜαριδάκηΙΙ, σελ. 252 επ., με αναφορά στην ΑΠ 105/1961.

προστήσαντος, ήτοι, ο πρώτος να υπόκειται στον έλεγχο ή έστω στις γενικές οδηγίες του τελευταίου, β) η πράξη του ενδιαμέσου προσώπου να βρίσκεται σε κάποια (εσωτερική) αιτιώδη σχέση με την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει αναθέσει ο κύριος της υπόθεσης και όχι να γίνεται «επ' ευκαιρία» ή «εξ αφορμής» αυτής, ούτε ύστερα από υπέρβαση ή κατάχρηση της εξουσίας που του έχει δοθεί³⁹¹.

Από τα άρθρα 922 και 926 ΑΚ συνάγεται ότι ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία, που ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα και υπαίτια κατ' αυτήν την υπηρεσία του, ευθύνεται δε έναντι του τρίτου παράλληλα και εις ολόκληρον με τον προστηθέντα³⁹².

Κατά τα ανωτέρω, το νομικό πρόσωπο (Τράπεζα) ευθύνεται εις ολόκληρο με τους προστηθέντες, για κάθε παράνομη ενέργεια αυτών που επιχειρείται “εν τη υπηρεσία”, δοθέντος ότι η ευθύνη του προστήσαντος νομικού προσώπου στηρίζεται στην πραγματική κατάσταση της σχέσης εξάρτησης, δυνάμει της οποίας ο προστήσας (νομικό πρόσωπο) δικαιούται να δίνει διαταγές και οδηγίες περί του τρόπου εκπληρώσεως της υπηρεσίας^{393, 394}.

Γίνεται, δε, δεκτό ότι η επιμέλεια, που οφείλουν να καταβάλουν τα όργανα – υπάλληλοι της τράπεζας, δεν είναι αυτή του αφηρημένου, μέσου, συνετού ανθρώπου, αλλά του μέσου, συνετού ανθρώπου του επαγγελματικού και οικονομικού κύκλου της τράπεζας³⁹⁵.

Για την ευθύνη της τράπεζας για το πταίσμα της ανταποκρίτριας βλ. π.κ. υπό 6. Β. iii. Α, σελ. 103.

Στ) Συμβατικός περιορισμός της ευθύνης της τράπεζας.

Ο όρος «απαλλαγή» υποδηλώνει τον περιορισμό ή τον αποκλεισμό της ευθύνης των τραπεζών είτε από κάποιο βαθμό υπαιτιότητας, είτε εξαιτίας της

³⁹¹ Μιχ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ., Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 143.

³⁹² ΑΠ 820/2002, αδημοσίευτη, ΤΝΠ ΔΣΑ.

³⁹³ Μπαλής, Γενικά Αρχαί, § 19, *Κανκός*, Ενοχικό Δίκαιο Ειδικόν, έκδ. γ', στο άρθρο 922 § 3, Μιχ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ., Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 134 επ.

³⁹⁴ Για αμέλεια προστιθέντων τράπεζας βλ. ΠΠρΑθ 5400/1999, ΔΕΕ 1999/5, 1041.

³⁹⁵ Α. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 248.

συμπεριφοράς συγκεκριμένων προσώπων, είτε από υποχρεώσεις που απορρέουν από ορισμένα καθήκοντα³⁹⁶.

Συνήθως, οι τράπεζες συνομολογούν απαλλακτικές ρήτρες, με τις οποίες προσπαθούν να επιρρίψουν στον πελάτη τον κίνδυνο κατά την πληρωμή της επιταγής, ιδίως τον κίνδυνο από πλαστογραφία. Το κύρος αυτών ρητρών πρέπει να εκτιμηθεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 332 §§ 1, 2 και 334 § 2 ΑΚ³⁹⁷, καθώς και α. 2 ν. 2251/1994.

Σύμφωνα με το άρθρο 332 § 1 ΑΚ, άκυρη είναι κάθε από πριν συμφωνία, που αποκλείει ή περιορίζει την ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Επομένως, η τράπεζα δεν μπορεί, με όρο σημειούμενο στο βιβλιάριο επιταγών, να απαλλάξει τον εαυτό της για ζημία, που οφείλεται σε δόλο της ή σε βαριά αμέλειά της³⁹⁸. Βαριά αμέλεια θεωρείται ότι επιδεικνύει η τράπεζα, είτε αν δεν παρέβαλε την υπογραφή του εκδότη προς το υπόδειγμα, που διατηρεί στο αρχείο της³⁹⁹, είτε αν αποδεικνύεται ότι η πλαστογράφιση είναι προφανής, είτε αν δεν έλεγξε η τράπεζα τη σειρά των οπισθογραφήσεων⁴⁰⁰ ή το κείμενο της επιταγής⁴⁰¹.

Ωστόσο, σύμφωνα με το 332 § 2 εδ. 2 ΑΚ, άκυρη είναι επίσης η εκ των προτέρων συμφωνία, ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης – τράπεζα και για ελαφρά ακόμη αμέλεια, αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Επομένως, η τράπεζα δεν απαλλάσσεται, ούτε για ελαφρά αμέλεια, αν ο σχετικός απαλλακτικός όρος βρίσκεται μεταξύ των γενικών όρων συναλλαγών (εφεξής ΓΟΣ). Τα χαρακτηριστικά των ΓΟΣ, κατά τον ν. 2251/1994, είναι τα εξής: α) είναι συμβατικοί όροι, β) έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων, γ) προορίζονται να αποτελέσουν ομοιόμορφο περιεχόμενο

³⁹⁶ Βλ. Παμπούκη, Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών και η προστασία των καταναλωτών, Αρμ. 85, 445 επ., Καράση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, 24 επ., *Sonnehol*, Die neuen A GB – B, WM 1993, σ. 677, 679, *Merkel*, WM 1993, σ. 725 επ., Hören, NJW 1993, 3263 επ., *Canaris*, Bankvertragsrecht, αρ. 369, *Heinrichs*, Freizeichnung im Bankgeschäft, στο Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht, 1987, σ. 115 επ.

³⁹⁷ Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 295.

³⁹⁸ ΠΠρΑθ 5400/1999, ΔΕΕ 1999/5, 1041.

³⁹⁹ RG. τόμ. 92, 53, τόμ., 100, 59, Cass. 26 Οκτωβρίου 1898 D. 1898, I, 560, Paris 8 Απριλίου 1927, D. H. 1927, 374, *Hamel*, όπ. παρ. σημ. 3.

⁴⁰⁰ *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 316-317, *Raiser*, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, 1935, *Messinesis*, Die Gefahr der Scheckfälschung, 1927, *Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 112.

⁴⁰¹ Ν. Δελούκας, Οι γενικοί όροι συναλλαγών, Αθήνα, 1952, σελ. 322 επ.

απροσδιόριστου αριθμού μελλοντικών συμβάσεων και δ) τίθενται από τον ένα συμβαλλόμενο (χρήστη) στον άλλο (πελάτη) κατά την κατάρτιση της σύμβασης⁴⁰².

Κατά τον ν. 2251/1994, για να καταστούν οι ΓΟΣ περιεχόμενο της σύμβασης απαιτούνται συγκεκριμένες προϋποθέσεις⁴⁰³ (α. 2, §§ 1, 2, 3 ν. 2251/1994), ερμηνεύονται⁴⁰⁴, σε περίπτωση αμφιβολίας, υπέρ του καταναλωτή (α. 2 § 5 ν. 2251/1994) και είναι άκυροι, βάσει της γενικής ρήτρας περί απαγόρευσης των καταχρηστικών ΓΟΣ της § 6 του ά. 2, όταν έχουν σαν αποτέλεσμα την ουσιώδη⁴⁰⁵ διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή (α. 2 § 6 ν. 2251/1994), ενώ με την § 7 του ίδιου άρθρου

⁴⁰² Για τον ορισμό και τα χαρακτηριστικά των ΓΟΣ βλ. *Καράκωστα*, Η προστασία του καταναλωτή, εκδ. Α. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σελ. 45 επ., *Λωρή*, Δικαστικός έλεγχος των γενικών όρων ασφαλιστηρίων για την κάλυψη της αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα, ΝοΒ 30, 897, *Σημαντήρα*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1988, αρ. 658, *Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1983, παρ. 62, *Καράση*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, σελ. 13 επ., *Καράκωστα*, Ο έλεγχος της κατά το δίκαιο ορθότητας των γενικών εντύπων όρων των συμβάσεων, ΕΕΝ 40/1973, σελ. 647, *Καζάκο*, Η χρησιμοποίηση γενικών όρων συναλλαγών από τις τράπεζες, σε Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος, τεύχ. 19, 1993, σελ. 69 επ., *Λαδά*, Προστασία του οφειλέτη στις τραπεζικές συναλλαγές, όπ. παρ. σελ. 15 επ., *Δέλλιο*, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 40/1992, 811, *Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 89 επ., 183 επ., 270 επ., 323 επ., 395 επ., *Perakis*, La responsabilité du Banquier dispensateur de credit, Κοινοδίκιον, 1996, 43 επ., Fischer/Klanten, Bankrecht, 2, Aufl., 1996, σελ. 102 επ.

⁴⁰³ Η ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση γίνεται με ιδιαίτερη συμφωνία, τη συμφωνία ένταξης. Κατ' άρθρο 2 § 1 ν. 2251/1994, «οι γενικοί όροι συναλλαγών δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους». Επομένως, κατά την έννοια του νόμου, ο προμηθευτής οφείλει να προβεί σε ρητή επισήμανση προς τον καταναλωτή κατά την σύναψη της σύμβασης ότι η σύμβαση πρέπει να καταρτιστεί κατά τους προτεινόμενους όρους. Ρητή επισήμανση σημαίνει ρητή παραπομπή. Η § 3 του ά. 2 αναφέρει: «Έντυποι γενικοί όροι συναλλαγών εκτυπώνονται ευανάγνωστα σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης». Αυτό σημαίνει ότι ο προμηθευτής πρέπει να εξασφαλίσει στον καταναλωτή τη δυνατότητα να αποκτήσει γνώση του περιεχομένου των όρων κατά τρόπο αξιόπιστο, δηλαδή χωρίς σοβαρή δυσκολία. Βλ. ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 4/2003, 422.

⁴⁰⁴ Κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ ακολουθείται η αντικειμενική μέθοδος, κατά την οποία ως κριτήριο λαμβάνεται υπόψη το πεδίο κατανόησης του μέσου εκπροσώπου του συναλλακτικού κύκλου στον οποίο απευθύνονται οι ΓΟΣ του συγκεκριμένου προμηθευτή, με δύο αποκλίσεις α) Κατ' άρθρο 2 § 4 «όροι που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων (ειδικοί όροι) είναι επικρατέστεροι από τους αντίστοιχους γενικούς όρους» και β) Κατ' άρθρο 2 § 5 «σε περίπτωση αμφιβολίας οι ΓΟΣ ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή» και στη ίδια § 5 αναφέρεται «κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού». Ο κανόνας της § 5 ότι δηλαδή οι ασαφείς ρήτρες των ΓΟΣ ερμηνεύονται σε βάρος του προμηθευτή, αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής ερμηνευτικής αρχής in dubio contra stipulatorem. Βλ. ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 4/2003, 422.

⁴⁰⁵ Ουσιώδης απαιτείται να είναι η διατάραξη κατά θεωρία (Βλ. *Φ. Λωρή*, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό αστικό δίκαιο, ΝοΒ 48/2000, 737 επ., *Αθ. Λελεντζή*, Ο έλεγχος του περιεχομένου των γενικών όρων συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 50/2002, 274, *Γ. Μεντή*, Γενικοί Όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001, 558) και νομολογία (ΑΠ 296/2001, ΕλλΔνη 42/2001, 1323, ΑΠ 1030/2001, ΕλλΔνη 42/2001, 1601, ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 11/2001, 1128, ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 4/2003, 422).

καθιερώνεται ένας κατάλογος συγκεκριμένων ΓΟΣ, που θεωρούνται *ex lege* ως καταχρηστικοί και επομένως άκυροι και απαγορευμένοι.

Επίσης, κατά την 334 § 2 ΑΚ, η τράπεζα - οφειλέτης δεν μπορεί, εκ των προτέρων, να περιορίσει ή να αποκλείσει την ευθύνη της, για το πταίσμα των υπάλληλων, που χρησιμοποιεί για να εκπληρώσει την παροχή, και συγκεκριμένα για δόλο ή βαριά αμέλειά τους (334 § 2 σε συνδ. με 332 § 1 ΑΚ) αλλά ούτε και για ελαφρά αμέλεια των υπαλλήλων της, εάν η απαλλαγή αυτή γίνεται μέσω των ΓΟΣ (334 § 2 σε συνδ. με 332 § 2 εδ. 2 ΑΚ)⁴⁰⁶. Επομένως, καθίσταται σαφές, ότι καταλείπεται μικρό πεδίο εφαρμογής στις ως άνω ρήτρες. Ενώ, αν γίνει δεκτό, ότι η τράπεζα εμπίπτει στην έννοια της άσκησης επιχείρησης κατόπιν παραχώρησης της αρχής του ά. 332 § 2 εδ. α' ΑΚ, όλες οι ρήτρες που απαλλάσσουν τις τράπεζες από την ευθύνη τους σε κάθε περίπτωση πταίσματός τους είναι άκυρες⁴⁰⁷.

Η ρύθμιση αυτή είναι συνεπής με τις 200, 281, 288 ΑΚ και απολύτως δικαιολογημένη, αν λάβουμε υπόψη την κοινωνική αποστολή, που ο νόμος περί επιταγής επιφυλάσσει στις τράπεζες κατά την έκδοση και την πληρωμή των επιταγών (βλ. π.χ. α. 3 § 2 ν. 5960/1933) και την οικονομική δύναμη και εξειδικευμένη οργάνωσή τους στη σύγχρονη κοινωνία⁴⁰⁸.

Η εμπορία των επιταγών γίνεται στην πράξη μόνο μέσω των τραπεζών. Αυτές έχουν το μονοπώλιο στη λειτουργία των καταθέσεων και των επιταγών. Ο πελάτης, που συνάπτει σύμβαση επιταγής με την τράπεζα, δεν έχει καμιά ελευθερία στον καθορισμό των όρων της σύμβασης. Θα αντίκειτο στα χρηστά ήθη, αν η τράπεζα επέρριπτε σ' αυτόν τον κίνδυνο πληρωμής πλαστών επιταγών, έστω και για ελαφρά αμέλειά της. Άλλωστε, η τράπεζα, η οποία παρέχει κατ' επάγγελμα τις υπηρεσίες της

⁴⁰⁶ Πρβλ. Hueck-Canaris, § 20 IV 1c, σελ. 187.

⁴⁰⁷ Και ναι μεν δεν είναι σαφές, αν το σύστημα της διπλής άδειας (από το Νομάρχη για τη σύσταση της Α.Ε. σύμφωνα με το ν. 2190/1920 και από την Τράπεζα της Ελλάδος για την ίδρυση της τράπεζας, σύμφωνα με το ν. 2076/1992), που απαιτείται για τη λειτουργία της τράπεζας, πληρεί τις προϋποθέσεις της παραχώρησης (για την παραχώρηση βλ. Σταθόπουλο, Γεωργ. Σταθ. ΑΚ, α. 332, αρ. 10, *Μιχαηλίδη Νουάρο*, στην ΕρμΑΚ, ά. 332, αρ. 16 επ., *Κιάντου-Παμπούκη*, Δίκαιο των Τραπεζικών Εργασιών, σ. 42 επ.). Εντούτοις, όμως, η διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να περιλαμβάνει και τις τράπεζες, αφού μάλιστα ο λόγος της καθιέρωσης της εξαιρετικής διάταξης του 332 § 2 ΑΚ είναι η αποτροπή εκμετάλλευσης της άνισης θέσης των συμβαλλομένων από τον μεταξύ τους ισχυρότερο και η προστασία γενικότερα του κοινού στις σχέσεις του προς τους οικονομικώς ισχυρούς οργανισμούς, οι οποίοι δεν απαιτείται να είναι μονοπωλιακής μορφής, αρκεί να προσφέρουν αγαθά ή υπηρεσίες ζωτικής σπουδαιότητας. Βλ. *Τριανταφυλλάκη*, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 588.

Ωστόσο, κατά τον *Μ. Σταθόπουλο*, η έννοια της παραχώρησης είναι στενότερη από αυτή της απλής άδειας της αρχής και αναφέρεται σε δραστηριότητα που από τη φύση της, επειδή αναφέρεται σε ικανοποίηση ζωτικών βιοτικών αναγκών των πολιτών, ανήκει σε φορέα δημόσιας εξουσίας, ο οποίος την παραχώρησε σε ιδιώτη ανάδοχο. Βλ. σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, κατ' άρθρο ερμηνεία ΑΚ, Γενικό Ενοχικό, σελ. 188 επ.

⁴⁰⁸ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 103.

για την εμπορία των επιταγών, αμειβόμενη γι' αυτό το λόγο, θα μπορούσε να ασφαλίσει έναν τέτοιο κίνδυνο, ενώ τέτοια ευχέρεια δεν μπορεί ουσιαστικά να έχει ο πελάτης⁴⁰⁹.

Έτσι, στο ισχύον δίκαιο, η τράπεζα δεν μπορεί να απαλλαγεί εγκύρως εκ των προτέρων από την ευθύνη της, για παραλείψεις της ίδιας και των υπαλλήλων της, κατά την εκτέλεση του καθήκοντος ελέγχου και υποχρεούται να καταβάλει την *εξειδικευμένη επιμέλεια*, η οποία επιβάλλεται από την άσκηση του λειτουργήματός της. Οι τράπεζες, έχουν εκ του ρόλου τους, μια εκτεταμένη δυνατότητα «διείσδυσής» τους στις περιουσιακές σχέσεις των υποκειμένων του οικονομικού βίου. Η αυξημένη αυτή δυνατότητα διείσδυσης, δεν μπορεί να είναι ανεκτή από το δίκαιο, αν δεν συνδυάζεται με αντίστοιχη ευθύνη των τραπεζών για τις ζημιολόγες συνέπειές της. Στη σχέση τράπεζας – πελάτη κυρίαρχο είναι το στοιχείο της εμπιστοσύνης, δηλαδή της δικαιολογημένης προσδοκίας του κάθε μέρους – ιδίως του πελάτη – ότι η διείσδυση του άλλου μέρους – ιδίως της τράπεζας – στην περιουσιακή του σφαίρα, θα γίνεται με επιμέλεια και φροντίδα προς αποφυγή ζημιολόγων πράξεων, η οποία δεν δικαιολογείται να αποκλείεται σε καμιά περίπτωση⁴¹⁰.

Μάλιστα, γίνεται δεκτό ότι, η τράπεζα οφείλει να ενημερώνει διαρκώς για τις εκάστοτε πρακτικές των πλαστογράφων⁴¹¹.

Ειδικά για την υποχρέωση της τράπεζας, για τον *έλεγχο της γνησιότητας* του υπό στενή έννοια κειμένου (περιεχομένου) της επιταγής, η οποία θεμελιώνεται στο κατά το άρθρο 3 § 1 ν. 5960/1933 περιεχόμενο της σύμβασης επιταγής, κατά την κρατούσα άποψη, έχει κατά βάση *αναγκαστικό χαρακτήρα*⁴¹², δεδομένου ότι αυτή ανάγεται στην εκ μέρους του πληρωτή άσκηση εξειδικευμένου και δημόσιου λειτουργήματος, το οποίο αφορά την ασφάλεια των συναλλαγών με επιταγές⁴¹³. Αυτά έχουν την έννοια ότι η τράπεζα δεν μπορεί σήμερα, απέναντι στον πελάτη – εκδότη της επιταγής, με σχετική ρήτρα στη σύμβαση επιταγής, να απαλλαγεί εγκύρως από

⁴⁰⁹ *H. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 113. Προφανώς, διότι ούτε ο πελάτης μπορεί να απευθυνθεί σε ασφαλιστική εταιρεία, για να ασφαλίσει την περίπτωση μιας ή λίγων επιταγών, ούτε η ασφαλιστική εταιρεία θα ήταν διατεθειμένη να ασφαλίσει τέτοια περίπτωση, ενώ διαφορετικά έχουν τα πράγματα, στην περίπτωση της τράπεζας, η οποία συνεχώς αναμειγνύεται στην εμπορία των επιταγών. Το βάρος των ασφαλιστρών, θα μετέπιπτε, βεβαίως, στους πελάτες, αλλά λόγω της μεγάλης εντάσεως των επιταγών θα ήταν σχετικά, ως προς κάθε πελάτη, ασήμαντο, ώστε να μη δημιουργείται εξ αυτού εμπόδιο στη διάδοση της χρήσης των επιταγών.

⁴¹⁰ *A. Καραγκουνίδη*, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παράβαση υποχρεώσεων προστασίας, *Αρμεν.* 4/1995, 442.

⁴¹¹ *Tribunal com. De Marseille, D. 1979, Inform. Rap.*, p. 274.

⁴¹² *I. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 94.

⁴¹³ Βλ. και *Baumbach/Hefermehl*, άρθρ. 3, αρ. 18.

την ευθύνη της για πταίσμα των οργάνων και των υπαλλήλων της, κατά τον έλεγχο της γνησιότητας της επιταγής, ακόμη και λόγω ελαφράς αμέλειάς της⁴¹⁴.

Επίσης, η τράπεζα δεν μπορεί να απαλλαγεί εγκύτως, από την ευθύνη που αυτή έχει, λόγω πταίσματος των οργάνων ή των υπαλλήλων της, κατά την εξακρίβωση των αντιπροσώπων ή των εκπροσώπων του εκδότη της επιταγής και της έκτασης της αντιπροσωπευτικής τους εξουσίας. Η συμφωνία περί απαλλαγής της τράπεζας από την ευθύνη της μπορεί να είναι έγκυρη, μόνο όταν αυτή, τα όργανα ή οι υπάλληλοί της καταβάλλουν την απαιτούμενη στις εξειδικευμένες τραπεζικές συναλλαγές επιμέλεια, η οποία μάλιστα έναντι των λοιπών συναλλαγών είναι αυξημένη. Η τράπεζα δύναται τότε μόνο να επικαλεστεί μια συμφωνία περί περιορισμού ή απαλλαγής της από την ευθύνη, όταν αυτή κατά την πληρωμή της επιταγής έχει καταβάλει την επιμέλεια, που απαιτείται στις εν λόγω συναλλαγές⁴¹⁵.

Η επιμέλεια αυτή περιλαμβάνει και τον εκ μέρους του μη τηρούντος το λογαριασμό επιταγών υποκαταστήματος έλεγχο, όχι μόνο της νομιμοποίησης του κομιστή, αλλά και τον (διαμέσου του τηλεφώνου) έλεγχο των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της υπογραφής της επιταγής, με το πρωτότυπο της υπογραφής του εκδότη – κατόχου του λογαριασμού, που τηρείται στο κατάστημα της τράπεζας, που τηρεί το λογαριασμό⁴¹⁶.

Z) Βάρος απόδειξης.

Κατά μία άποψη, στη σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων προσώπων της σύμβασης επιταγής, ο μεν πληρωτής αποδεικνύει τη γνησιότητα της υπογραφής του εκδότη, ο δε εκδότης αποδεικνύει τη νόθευση του κειμένου της (συνήθως πρόκειται για αλλοίωση του ποσού ή της χρονολογίας) και την αμέλεια του πληρωτή κατά την πληρωμή της επιταγής⁴¹⁷. Όταν δε ο πληρωτής της πλαστής επιταγής επικαλείται

⁴¹⁴ Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σελ. 104 επ., 191 επ., 227 επ., 323 επ. Σχετικά με το θέμα της ευθύνης της πληρώτριας τράπεζας στην αλλοδαπή νομολογία βλ. τις περιπτώσεις που παραθέτουν οι *von Caemmerer/von Bahren/Spaeth*, *Internationale Rechtsprechung zum Genfer Einheitlichen Wechsel-und Scheckrecht*, 1, 1954, σελ. 447 επ.

⁴¹⁵ *I. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 95.

⁴¹⁶ KG Berlin WM 79, 478.

⁴¹⁷ Δ. Μ. Γεωργόπουλος, (Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69) κατά τον οποίο «η απόδειξη του πταίσματος βαρύνει εκείνον που επικαλείται την ύπαρξή του».

αμέλεια του εκδότη ή του φερόμενου ως εκδότη της, ο ίδιος φέρει και το βάρος απόδειξης των περιστατικών που την θεμελιώνουν⁴¹⁸.

Ωστόσο, ορθότερο είναι να εφαρμοστεί η ρύθμιση του δικαίου της ενδοσυμβατικής ευθύνης (ΑΚ 336, 342, 363)⁴¹⁹, η οποία οδηγεί σε νόθο αντικειμενική ευθύνη, δηλαδή δημιουργείται τεκμήριο υπαιτιότητας σε βάρος της τράπεζας, η οποία υποχρεούται να αποδεικνύει την έλλειψη υπαιτιότητάς της. Με τον τρόπο αυτό αμβλύνεται η αποδεικτική δυσχέρεια του πελάτη, που οφείλεται στην περίπλοκη οργανωτική δομή και κατανομή αρμοδιοτήτων στις τραπεζικές επιχειρήσεις, καθώς και στην αφόρητη τυπικότητα των τραπεζικών εργασιών⁴²⁰.

Επομένως, ο πελάτης δεν χρειάζεται να αποδείξει την υπαιτιότητα της τράπεζας για την αντίθετη προς τις οδηγίες του εκτέλεση της εντολής του, προς την οποία εξομοιώνεται και η παντελής έλλειψη εντολής, όπως συμβαίνει επί πλαστότητας⁴²¹. Αντιθέτως, η τράπεζα υποχρεούται να καταρρίψει το εναντίον της τεκμήριο, αποδεικνύοντας τη υπαιτιότητα του πελάτη της, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη της⁴²².

Αλλωστε, δέον να ληφθεί υπόψη το ρηξικέλευθο άρθρο 8 του ν. 2251/1994, το οποίο εισάγει αντιστροφή του βάρους απόδειξης, προστατεύοντας αποτελεσματικά τον καταναλωτή (τελικό αποδέκτη υπηρεσιών) – εκδότη, ο οποίος αρκεί να αποδείξει τη ζημία του και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας (α. 8, § 3 ν. 2251/1994), ενώ η υπαιτιότητα του πληρωτή κατά την πληρωμή της επιταγής τεκμαίρεται (α. 8, § 4 ν. 2251/1994)⁴²³.

⁴¹⁸ Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 114, Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 104.

⁴¹⁹ Τη συμπληρωματική εφαρμογή των κανόνων του αστικού δικαίου στο εμπορικό δίκαιο ορίζει ρητά το άρθρο 1 § 2 ΣχΕμπΚ, κατά το οποίο «οι κανόνες του αστικού δικαίου εφαρμόζονται συμπληρωματικά». Η εφαρμογή δε αυτή είναι ευθεία και όχι αναλογική, όπως καμιά φορά νομολογείται (ΑΠ 660/1972, ΕΝαυτΔ 1974, 147). Υπέρ της αναλογικής εφαρμογής του ΑΚ η Ανδρουλιδάκη/Δημητριάδου, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως, 1972, σελ. 227-228 και ο Καραγκουνίδης Α, Αρμ 1995, 442 επ., 448-449.

⁴²⁰ Καραγκουνίδης Α., Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ., 448-449.

⁴²¹ Γ. Τριανταφυλλάκης, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 586, Canaris, Bankvertragsrecht 332, 346 επ., BGH της 28.11.1977, στο WM 1978, 367.

⁴²² Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, σελ. 295, Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, § 266, σελ. 299.

⁴²³ Για την αποδοχή της εφαρμογής του ν. 2251/1994 στις σχέσεις πελάτη – τράπεζας βλ. Φ. Δωρή, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 52/2004, 729 επ., ΑΠ 1219/2001, ΝοΒ 50, 354 επ., Καρακώστας, Γενικοί Όροι των τραπεζικών συναλλαγών, εκδ. Α.Ν. Σάκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 23 επ., Τριανταφυλλάκης, ΔΕΕ 1996, 588, Δέλλιος, η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 1992, 815 (ως προς τον προϋσχύσαντα ν. 1961/1991), Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου Π., Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ 1/2001, σ. 16, Γκούσκου Α., Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών – πελατών τραπεζών, ΔΕΕ

Η) Αδικοπρακτική ευθύνη τράπεζας απέναντι στον εκδότη.

Χωρίς να αποκλείεται η δυνατότητα θεμελίωσης αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον εκδότη της επιταγής, δεν θα πρέπει, ωστόσο, να συγχέεται αυτή με την ενδοσυμβατική ευθύνη της τράπεζας, από τη σύμβαση επιταγής και τις παρεπόμενες υποχρεώσεις της.

Η ΕιρΘεσ 6300/2003⁴²⁴ έκανε δεκτή αγωγή βασιζόμενη στις διατάξεις περί αδικοπραξιών, του πελάτη-εκδότη κατά της τράπεζας, επειδή υπάλληλος της τελευταίας, χωρίς να προβεί σε στοιχειώδη έλεγχο της ύπαρξης υπογραφής του εκδότη της, πλήρωσε στον κομιστή της το αναγραφόμενο σε αυτήν ποσό, με αποτέλεσμα, από την αμέλεια αυτή του υπαλλήλου, να ζημιωθεί ο ενάγων πελάτης της τράπεζας.

Πιο συγκεκριμένα, στην εναγόμενη τράπεζα ο ενάγων διατηρούσε λογαριασμό όψεως, σε χρέωση του οποίου πληρώθηκε στον κομιστή επιταγή, χωρίς να πληρεί βασική και τυπική εκ του νόμου προϋπόθεση· δεν έφερε την υπογραφή του εκδότη. Παρά ταύτα, ο αρμόδιος για την πληρωμή της επιταγής υπάλληλος της εναγόμενης τράπεζας, χωρίς να προβεί σε στοιχειώδη έλεγχο της υπογραφής του εκδότη της επιταγής, πλήρωσε το ποσό της στον κομιστή της, με αποτέλεσμα από την αμέλεια αυτή του προστηθέντος υπαλλήλου της εναγομένης, να ζημιωθεί η ενάγουσα, κατά το καταβληθέν ποσό της επιταγής.

Η αμέλεια του εν λόγω υπαλλήλου της εναγομένης συνίσταται, ειδικότερα, στο ότι αυτός δεν ενήργησε στοιχειώδη έλεγχο για την ύπαρξη υπογραφής του εκδότη της. Ο έλεγχος αυτός, ως μέτρο επιμέλειας υπαγορευομένης από την τραπεζική πρακτική, τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη, επιβαλλόταν, εφόσον μάλιστα η συγκεκριμένη παράλειψη αποτελεί ουσιώδες τυπικό στοιχείο της επιταγής, απαραίτητο εκ του νόμου. Περαιτέρω, από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε πταίσμα του ενάγοντος· απεναντίας, η συγκεκριμένη παράλειψη οφειλόταν αποκλειστικά στην αμέλεια του οργάνου της εναγομένης.

Επομένως, έκρινε το Δικαστήριο, ότι η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή, ερειδόμενη στις διατάξεις των άρθρων 914, 922, 297, 298, 330, 334, 346 ΑΚ.

7/1997, σ. 663, ο *Ψυχομάνης* στο Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, σελ. 19, τάσσεται υπέρ της αναλογικής εφαρμογής του ν. 2251/1994, ο ίδιος σε *ΕπισκΕΔ* 1999, 151, ομοίως και ο *Λιακόπουλος* σε γνωμοδότηση, Ζητήματα εμπορικού Δικαίου II, 1997, σελ. 285.

⁴²⁴ ΕιρΘεσ 6300/2003, Αρμ 2004, 1427.

Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, η υποχρέωση της τράπεζας να ελέγξει την επιταγή, προτού την πληρώσει, απορρέει ως παρεπόμενη υποχρέωσή της από τη σύμβαση επιταγής κατά την καλή πίστη (288 ΑΚ), ενώ η θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι αμφίβολη.

Τη δυνατότητα αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον εκδότη δέχεται και η ΜΠΚορ 80/1980⁴²⁵ «στην περίπτωση κατά την οποία, η πληρώτρια τράπεζα αρνείται την πληρωμή νόμιμης επιταγής, που προσήχθη εμπρόθεσμα, διότι παραβίασε τη μεταξύ τους καταρτισθείσα σύμβαση». Ωστόσο, θεωρούμε, ότι σε αυτή την περίπτωση η ευθύνη της τράπεζας θα ήταν αμιγώς ενδοσυμβατική και δεν θα συνέρρεε αδικοπρακτική ευθύνη της, αφού χωρίς την ύπαρξη της σύμβασης επιταγής, η άρνηση της τράπεζας να πληρώσει την επιταγή δεν θα ήταν παράνομη.

Σε αρμονία με τις παραπάνω σκέψεις, η ΜονΠρΒολ 312/2000⁴²⁶ δέχθηκε, ότι, η αξίωση αποζημίωσης για ζημία, που προκλήθηκε από το ότι η εντολοδόχος-τράπεζα παρέλειψε οφειλόμενη από αυτήν κατά την εκτέλεση της εντολής ενέργεια, θεμελιώνεται στα άρθρα 714, 330 του ΑΚ και όχι σε αδικοπραξία, εκτός αν συντρέχουν οι όροι του 919 ΑΚ ή ειδικές περιστάσεις που στοιχειοθετούν αδίκημα (λ.χ. απάτη), οπότε υπάρχει συρροή αξιώσεων. Η Τράπεζα έχει την υποχρέωση προς αποκατάσταση της ζημίας του ενάγοντος, αφού ως εντολοδόχος όφειλε να διεξάγει την υπόθεση, που της είχε ανατεθεί από τον ενάγοντα (διάθεση κεφαλαίων του με επιταγές), σύμφωνα με τις οδηγίες του εντολέα (ενάγοντος), και από πταίσμα της (ήτοι, πληρωμή επιταγών παρά την αντίθετη εντολή του πελάτη-εκδότη) προκλήθηκε ζημία στον εντολέα (ενάγοντα)⁴²⁷.

Διότι, κατά την ως άνω απόφαση, αδικοπρακτική ευθύνη κατά το άρθρο 914 επ. ΑΚ, γεννιέται όταν το ζημιογόνο γεγονός είναι ανεξάρτητο από προηγούμενη υποχρέωση και μπορεί να προέλθει από οποιονδήποτε τρίτο, ο οποίος

⁴²⁵ ΜΠΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582.

⁴²⁶ ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁴²⁷ Τα πραγματικά γεγονότα είχαν ως εξής: Ο ενάγων και εκδότης των επιταγών, λόγω της διακοπής της συνεργασίας του με τον κομιστή αυτών (ασφαλιστική εταιρεία) εξαιτίας της αφερεγγυότητάς της, ζήτησε από την εναγομένη τράπεζα την μη πληρωμή των επιταγών, εφόσον εμφανίζονταν προς πληρωμή, αν και διέθετε επαρκή κεφάλαια. Η εναγομένη, συμμορφούμενη εν μέρει με την ανωτέρω εντολή του ενάγοντος, όταν οι ανωτέρω επιταγές εμφανίσθηκαν προς πληρωμή, δεν πλήρωσε τη με αριθ. 2957175-0 και ποσού 2.000.000 δρχ. επιταγή, ενώ αντίθετα πλήρωσε τη με αριθ. 2957174-0 και ποσού 1.200.000 δρχ. Εξαιτίας αυτής της αντισυμβατικής συμπεριφοράς της εναγομένης, ο ενάγων υπέστη ισόποση της πληρωθείσης επιταγής ζημία (1.200.000 δρχ.), καθόσον η ανωτέρω ασφαλιστική εταιρεία στερείτο περιουσιακών στοιχείων. Συνεπώς, η εναγομένη έχει την υποχρέωση προς αποκατάσταση της ζημίας του ενάγοντος, αφού ως εντολοδόχος όφειλε να διεξάγει την υπόθεση που της είχε ανατεθεί από τον ενάγοντα (διάθεση κεφαλαίων του), σύμφωνα με τις οδηγίες του εντολέα (ενάγοντος), και από πταίσμα της (πληρωμή επιταγών παρά την αντίθετη εντολή) προκλήθηκε ζημία στον εντολέα (ενάγοντα).

με παράνομη πράξη ή παράλειψή του προσβάλλει απόλυτο δικαίωμα του προσώπου που ζημιώθηκε. Αν, αντίθετα, η πράξη ή παράλειψη, που προκάλεσε τη ζημία, δεν είναι καθεαυτή παράνομη αλλά συνιστά αθέτηση υποχρέωσης, που είχε ήδη αναληφθεί, δεν υπάρχει αδικοπρακτική αλλά ενδοσυμβατική ευθύνη συνιστάμενη στο διαφέρον, το οποίο συνδέεται αιτιωδώς με την αθέτηση της υποχρέωσης (υπερημερία, αδυναμία, θετική προσβολή κλπ). Επομένως, αξίωση αποζημίωσης για ζημία που προκλήθηκε από το ότι, ο εντολοδόχος παρέλειψε οφειλόμενη από αυτόν κατά την εκτέλεση της εντολής ενέργεια, θεμελιώνεται στα άρθρα 714, 330 του ΑΚ και όχι σε αδικοπραξία, εκτός αν συντρέχουν οι όροι του 919 ΑΚ ή ειδικές περιστάσεις που στοιχειοθετούν αδίκημα (λ.χ. απάτη), οπότε υπάρχει συρροή αξιώσεων (Ολ ΑΠ 967/1973⁴²⁸, ΑΠ 750/1995⁴²⁹, ΑΠ 1471/98⁴³⁰, ΑΠ 1449/98⁴³¹).

6. ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΚΟΜΙΣΤΗ.

Α) Νομική θεμελίωση της ανυπαρξίας ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον κομιστή βάσει της σύμβασης επιταγής.

ι) Ο κομιστής δεν μπορεί να έχει αξίωση κατά του πληρωτή, γιατί δεν τους συνδέει καμία έννομη σχέση⁴³². Δεσμός άμεσος συμβατικός μεταξύ πληρώτριας

⁴²⁸ Ολ ΑΠ 967/1973, ΝοΒ 22, 505.

⁴²⁹ ΑΠ 750/1995, ΕΕΝ 1996/63, 646.

⁴³⁰ ΑΠ 1471/98, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁴³¹ ΑΠ 1449/98, ΔΕΕ 1999, 198, ΕΕΝ 2000, 120.

⁴³² ΜονΠρΑθ 2388/1980, ΕΕΝ 1980/47, 306, ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992, 632, Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 90, Quassowski – Albrecht, όπ. παρ. σημ. 9, Simonson-Schweling, όπ. παρ. σημ. 33, Schwerin, Wechsel – und Scheckrecht, 1934, σελ. 124, Breit, Komm., I, 1929, άρθρο 13, σημ. 46, σελ. 507.

Ο DeSemo (Supino – DeSemo, 1935, no 764) υποστηρίζει, ότι ο πληρωτής, σε περίπτωση που δεν πληρώσει την επιταγή, καίτοι αυτή εμφανίστηκε εντός προθεσμίας, υπακούοντας στην ανακλητική εντολή του εκδότη, υπόκειται σε αποζημίωση έναντι του κομιστή. Την ίδια γνώμη υποστηρίζει και ο Mossa, Lo check, 1939, no 223, σελ. 324-325. Αυτό υποστήριξε στη Διάσκεψη της Γενεύης και ο Hermann-Otavsky, τσεχοσλοβάκος αντιπρόσωπος, (comptes rendus, 1931, σελ. 243).

Αντιθέτως, στη διάσκεψη αυτή (comptes rendus, 1931, σελ. 245), ο αντιπρόσωπος της Φιλανδίας Grönvall έλεγε «malgré la soitisant irrevocabilité du chèque, le tiré pourra toujours refuser le paiement sans encourir l' obligation de payer des dommages – interest et sans s' exposer à aucune autre

τράπεζας και κομιστή δεν υπάρχει⁴³³. Η σύμβαση επιταγής δημιουργεί προσωπική σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων (εκδότη - πληρωτή), η δε υποχρέωση του «πληρωτή» να εξοφλεί τις εκδιδόμενες επιταγές υφίσταται μόνο έναντι του κατόχου του λογαριασμού επιταγών (εκδότη) και πελάτη του. Επομένως, η σύμβαση αυτή δεν δημιουργεί δικαιώματα επί των διαθεσίμων κεφαλαίων («πρόβλεψης») υπέρ τρίτων και κυρίως όχι υπέρ του κομιστή της επιταγής⁴³⁴. Τα παραπάνω ισχύουν και για τις υποχρεώσεις, που δημιουργούνται για τα μέρη με βάση ή εξαιτίας της σύμβασης επιταγής⁴³⁵. Για τον ίδιο λόγο, η τράπεζα που πλήρωσε την επιταγή ανοίγοντας πίστωση υπέρ του εκδότη, δεν έχει αξίωση κατά του λήπτη⁴³⁶, ούτε δε κατά την 904 ΑΚ, αφού λόγω της έγκυρης σχέσης αξίας δεν είναι αδικαιολόγητα πλουτήσας.

ii) Η σύμβαση επιταγής (α. 3 ν. 5960/1933) καταρτίζεται μεταξύ του πελάτη – εκδότη και της τράπεζας – πληρωτή και αφορά αποκλειστικά τις σχέσεις αυτών των δύο υποκειμένων. Βάσει αυτής της συμφωνίας και εφόσον η συμπλήρωση της επιταγής έχει γίνει σε ειδικά, αριθμημένα έντυπα (μπλοκ επιταγών), τα οποία έχει παραδώσει η τράπεζα στον πελάτη της, η τράπεζα είναι υποχρεωμένη απέναντί του να πληρώνει τις επιταγές αυτές μέχρι το ύψος του ποσού του λογαριασμού του. Η υποχρέωση αυτή της τράπεζας πηγάζει από τη σύμβαση επιταγής, σε συνδυασμό με την εμφάνιση της επιταγής, η οποία έχει συγχρόνως την έννοια υπόδειξης και εξουσιοδότησης του εκδότη προς την τράπεζα να πληρώσει το ποσό από το λογαριασμό του σε εκτέλεση της σύμβασης επιταγής και δεν είναι αξιωματική υποχρέωση⁴³⁷.

Στη σύμβαση επιταγής ισχύει η θεμελιώδης αρχή του ιδιωτικού δικαίου περί *σχετικότητας των ενοχών*. Η ενοχή δημιουργεί προσωπικό δεσμό μεταξύ δανειστή και οφειλέτη. Θετικά, αυτό σημαίνει τη δέσμευση της βούλησης του ενός απέναντι στον άλλο και αρνητικά, ότι τρίτα πρόσωπα δεν μπορούν να αποκτήσουν δικαιώματα ή

consequence fâcheuse». Το ίδιο και ο αντιπρόσωπος της Πολωνίας Sulkowski (comptes rendus, 1931, σελ. 246). Δεν μπορεί να στηριχθεί αγωγή του κομιστή εξ αδικοπραξίας κατά του πληρωτή, εφόσον ο πληρωτής, αρνούμενος να πληρώσει τον κομιστή, συμμορφώνεται προς την εντολή του εκδότη. Αν αυτή δόθηκε εντός της προθεσμίας προς εμφάνιση και είναι, επομένως, παράνομη, τότε ο ίδιος ο εκδότης είναι υπεύθυνος έναντι του κομιστή για την πληρωμή της επιταγής.

⁴³³ Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 28, σελ. 75.

⁴³⁴ ΕΑ 10587/1988, ΔΔικΕΤΕ 1988-9, 105, ΠΑ 4285/1988, ΕΕμπΔ 40, 69, ΜΠρΚορ 80/1980, ΝοΒ 28, 1255, ΝοΒ 29, 582 με σημειώσεις Ν. Φραγκάκη, ΕιρΔες 1/1992, ΑρχΝομ 1992/43, σελ. 632. ΜΠρΡοδ 4/2001 (ΤΝΠ ΔΣΑ).

⁴³⁵ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 87.

⁴³⁶ ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737, ΕφΔωδ 251/1999, ΕπισκεΔ 2000/ΣΤ, 1001.

⁴³⁷ Ν. Ρόκα, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992, σελ. 140.

υποχρεώσεις από την ενοχική σχέση. Ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή μόνο από τον οφειλέτη και ο τελευταίος οφείλει αυτήν μόνο στον δανειστή. Στον τελευταίο ανήκει και η δευτερογενής αξίωση προς αποζημίωση, που παράγεται από την ενοχική σχέση, αν δεν εκπληρωθεί η αρχική υποχρέωση ή δεν εκπληρωθεί προσηκόντως⁴³⁸.

Επομένως, η ενέργεια της ενοχικής σχέσης, που δημιουργείται με τη σύναψη της σύμβασης επιταγής, είναι σχετική, αναπτύσσεται μόνο μεταξύ των μερών, ήτοι εκδότη και τράπεζας (*inter partes*)⁴³⁹, ενώ για τους τρίτους (όπως είναι ο κομιστής) είναι *res inter alios acta*. Ο κομιστής της επιταγής δεν αρύεται κανένα άμεσο δικαίωμα από την προαναφερθείσα σύμβαση, ούτε έχει αξίωση κατά της τράπεζας.

iii) Τη βασική ιδέα της διάταξης του άρθρου 3 ν. 5960/1933, κατά την οποία η σύμβαση επιταγής δεν δημιουργεί καμία έννομη σχέση της πληρώτριας τράπεζας με τον κομιστή, ολοκληρώνει η διάταξη του άρθρου 4 ν. 5960/1933, η οποία ορίζει κατά τρόπο απόλυτο ότι, η επιταγή είναι *ανεπίδεκτη αποδοχής* και ότι η μνεία περί αποδοχής πάνω στην επιταγή θεωρείται ως μη γεγραμμένη, οποτεδήποτε και αν αυτή γίνεται⁴⁴⁰. Ο πληρωτής δεν επιτρέπεται να αποδεχθεί την επιταγή ή να αναλάβει οποιαδήποτε υποχρέωση από αυτή. Ο πληρωτής, συνεπώς, δεν υποχρεούται απέναντι στον κομιστή να πληρώσει την επιταγή⁴⁴¹. Και αν τυχόν αρνηθεί την πληρωμή της, ο κομιστής δεν έχει εναντίον του αγωγή⁴⁴².

Στη γενική αυτή ρύθμιση, εξαίρεση αποτελεί η *εγγυημένη επιταγή*, που αναγνωρίστηκε και στη χώρα μας, με απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής. Στην επιταγή αυτή, ο κομιστής έχει εναντίον του πληρωτή αγωγή, όχι όμως κατά το δίκαιο της επιταγής, αλλά κατά το κοινό δίκαιο⁴⁴³. Κρίθηκε ότι, η υπόσχεση της τράπεζας,

⁴³⁸ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ., Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1998, σελ. 61 επ.

⁴³⁹ ΕφΑθ 2039/1955, ΕΕΝ 22, 1245.

⁴⁴⁰ Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, § 208.

⁴⁴¹ Α, Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 103, § 92, σελ. 376.

⁴⁴² ΜονΠρΚορ 80/1980, ΝοΒ 1981, 582.

⁴⁴³ Οι διατάξεις του άρθρου 4 ν. 5960/1933 δεν απαγορεύουν την έκδοση επιταγής, η οποία συνοδεύεται από βεβαίωση της πληρώτριας τράπεζας περί της ύπαρξης σ' αυτήν επαρκούς κάλυψης προς πληρωμή της. Για τη δυνατότητα έκδοσης «βεβαιωμένης» ή «εγγυημένης» επιταγής βλ. Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, § 208. Βλ. και την απόφαση υπ' αριθμ. 2676/7.8.1979 της Νομισματικής Επιτροπής. Π.Δ.Τ.Ε. 418/28.11.84, όπως τροποποιήθηκε με την Π.Δ.Τ.Ε. 447/29.11.85. Υπ' αριθμ. 502/23.6.1992 απόφασης της Τράπεζας της Ελλάδος στο Μέρος Γ', Παράρτημα, Α. Κιάντου – Παμπούκη, όπ. παρ. σημ. 7, § 78. Με την εν λόγω απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος, καθιερώθηκε ο θεσμός της εγγυημένης επιταγής με κάρτα εγγυήσεως.

Στις περιπτώσεις αυτές, η πληρώτρια τράπεζα, που τηρεί τον έντοκο τρεχούμενο λογαριασμό όψεως, ευθύνεται με βάση τη γενόμενη δήλωσή της, η οποία περιέχεται στην κάρτα εγγύησης, δηλαδή εκτός

σε σχετικό ερώτημα του κομιστή της επιταγής, ότι θα πληρώσει την επιταγή, δημιουργεί απέναντί του τότε μόνο εγγυοδοτική ευθύνη της τράπεζας προς πληρωμή της επιταγής, όταν ο υποβαλόν το ερώτημα κομιστής ήθελε το αποτέλεσμα αυτό, η δε τράπεζα διέγνωσε τη βούληση αυτή του κομιστή και συνάγεται σαφής βούλησή της προς το συγκεκριμένο αποτέλεσμα⁴⁴⁴.

Η εν λόγω διάταξη του άρθρου 4 ν. 5960/1933 είναι συνεπής προς τη λειτουργία της επιταγής ως οργάνου άμεσης (ή έστω βραχείας) πληρωμής, κατά τους όρους του νόμου περί επιταγής και του ρόλου, τον οποίο ο νόμος αυτός επιφυλάσσει στον πληρωτή κατά την έκδοση και την πληρωμή της επιταγής. Η επιταγή περιέχει εντολή πληρωμής εν όψει (*un mandate de payer à vue*) δηλ. με την εμφάνισή της στον πληρωτή. Η εκ μέρους του κομιστή εμφάνιση της επιταγής γίνεται προς πληρωμή και όχι προς εξασφάλιση της αποδοχής της. Συγχρόνως, όμως, κατά μία άποψη, η διάταξη αυτή προστατεύει το εθνικό νόμισμα, διότι η επιταγή εμποδίζεται να αποκτά λόγω της φερεγγυότητας της τράπεζας, λειτουργία όμοια με τη λειτουργία του τραπεζογραμματίου⁴⁴⁵.

Η προβλεπόμενη στην παρούσα διάταξη κύρωση για τη «μνεία περί αποδοχής» αφενός δεν θίγει το κύρος της επιταγής, αφετέρου η εν λόγω αποδοχή θεωρείται κατά νόμο ως μη γενόμενη. Η απαγόρευση αυτή αφορά κάθε είδος επιταγής του ν. 5960/1933 και κάθε δήλωση του πληρωτή επί της επιταγής, η οποία τον υποχρεώνει σε πληρωμή της υφ' οιανδήποτε ιδιότητα. Επομένως, ως μη

της επιταγής, και η οποία διέπεται από το κοινό δίκαιο. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για εγγυοδοτική σύμβαση, η οποία συνάπτεται μεταξύ της τράπεζας και του εκάστοτε κομιστή της επιταγής διαμέσου του εκδότη της.

Η παραπάνω ευθύνη της τράπεζας δεν είναι εξ επιταγής, ούτε είναι ευθύνη από τη σύμβαση επιταγής, αλλά αποτελεί ευθύνη από την, κατά την κατάρτιση της σύμβασης επιταγής με τον εκδότη, υπέρ τρίτου (του νόμιμου κομιστή της επιταγής) συναπτόμενη εγγυοδοτική σύμβαση. Για την εκ μέρους του τρίτου αναγκαία αποδοχή της παραπάνω υπόσχεσης της τράπεζας μπορεί να τύχει εφαρμογής και η διάταξη του ΑΚ 193. Βλ. επίσης, *Μάρκου*, Η αιτία στις εγγυοδοτικές συμβάσεις, ΕλλΔ 1994, σελ. 257 επ. και Ενστάσεις επί εγγυοδοτικών συμβάσεων, 1997.

Η εν λόγω ευθύνη της τράπεζας κρίνεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του κοινού δικαίου. Η εγγύηση αυτή είναι δυνατό να παρέχεται απέναντι στον εκδότη ή στο λήπτη της επιταγής μόνο για μια συγκεκριμένη επιταγή και, αντίθετα προς την εγγύηση του ΑΚ (ά. 849), δεν είναι αναγκαίο να περιάπτεται τον έγγραφο τύπο. Όσον αφορά τη ρήτρα «εκρατήθη πρόβλεψις» στις τραπεζικές επιταγές βλ. *Κριμπά*, Η εγγύησις εις τας τραπεζιτικές συναλλαγάς, 1956, σελ. 125 επ., *Τριανταφυλλάκη*, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 1996, 577 επ. Η βεβαίωση της τράπεζας έχει, κατά κανόνα, ως συνέπεια την εκ μέρους της φύλαξη της σχετικής κάλυψης, προς όφελος του λήπτη ή του κομιστή μέχρι την πάροδο της προθεσμίας εμφανίσεως της επιταγής.

⁴⁴⁴ BGH NJW 90, 1482.

⁴⁴⁵ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 107.

γεγραμμένες θεωρούνται ρήτρες του πληρωτή, που εξομοιώνονται προς αποδοχή, όπως «βεβαιούται ότι υπάρχει πρόβλεψη», «κρατήθηκε πρόβλεψη»⁴⁴⁶.

Η αληθής έννοια της κύρωσης του άρθρου 4 ν. 5960/1933 είναι ότι η τυχόν δήλωση του πληρωτή περί αποδοχής, δεν μπορεί να ισχύσει κατά μετατροπή ως μια άλλη δικαιοπραξία εξ επιταγής, π.χ. ως τριτεγγύηση ή ως οπισθογράφηση. Η απαγόρευση ισχύει για κάθε αξίωση εναντίον του πληρωτή, η οποία θεμελιώνεται στο έγγραφο της επιταγής. Αντίθετα, με τη διάταξη αυτή δεν εμποδίζεται η εκτός της επιταγής, έγγραφη ή προφορική, «εγγύηση» του πληρωτή περί πληρωμής της επιταγής⁴⁴⁷.

Περαιτέρω, η κατά τη διάταξη του άρθρου 4 ως κύρωση επιβαλλόμενη «ανυπαρξία» της αποδοχής αποκλείει την κατά τη διάταξη του ΑΚ 182 μετατροπή της ως άνω επί του τίτλου δήλωσης του πληρωτή, σε μίαν εκτός της επιταγής ευθύνη για την πληρωμή της. Επομένως, η μετατροπή της ως άνω «ανύπαρκτης» δήλωσης του πληρωτή σε εκτός της επιταγής ευθύνη (ΑΚ 182) είναι αδύνατη⁴⁴⁸.

Η κατά τα ανωτέρω «μνεία περί αποδοχής» απαγορεύεται, διότι εάν αυτή επιτρεπόταν θα καθιστούσε τον πληρωτή υπόχρεο εξ επιταγής. Επομένως, ως μη γεγραμμένη πρέπει να θεωρηθεί κάθε επί της επιταγής δήλωση του πληρωτή, η οποία δημιουργεί γι' αυτόν οποιαδήποτε υποχρέωση από επιταγή. Η ως άνω απαγόρευση κατοχυρώνεται, επίσης, και με άλλες διατάξεις του νόμου περί επιταγής, οι οποίες απαγορεύουν την κατ' άλλο τρόπο, εκ μέρους της τράπεζας, ανάληψη υποχρέωσης από επιταγή, όπως τα άρθρα 15 § 2 εδ. β' και 25 § 2 ν. 5960/1933, που απαγορεύουν την εκ μέρους του πληρωτή οπισθογράφηση και τριτεγγύηση της επιταγής⁴⁴⁹.

Με το ίδιο πνεύμα πρέπει να κρίνεται και οποιαδήποτε βεβαίωση ή θεώρηση του πληρωτή επί της επιταγής, η οποία δεν αποτελεί μεν «αποδοχή» του πληρωτή, μπορεί όμως να δημιουργεί γι' αυτόν μίαν άλλου είδους υποχρέωση εξ επιταγής.

⁴⁴⁶ Για την ορθή ερμηνεία της διάταξης έχει σημασία να λάβουμε υπόψη και ότι ο ισχύων νόμος περί επιταγής απέκρουσε τη σχετική επιφύλαξη του Π Παραρτήματος (άρθρο 6) που όριζε τα εξής: «Εκαστον των υψηλών συμβαλλομένων μερών έχει το δικαίωμα να παραδεχθεί, όπως, ο πληρωτής αναγράφει επί της επιταγής μνείαν βεβαιώσεως, επικυρώσεως, θεωρήσεως, ή άλλης ισοδυνάμου δηλώσεως, εφόσον η δήλωσις αυτή δεν έχει τη δύναμη αποδοχής και να κανονίσει τα εκ της μνείας ταύτης νομικά αποτελέσματα». Έτσι, με τη ρύθμιση του άρθρου 4 ν. 5960/1933, η Ελλάδα δεν αποδέχθηκε την ως άνω επιφύλαξη της Διάσκεψης της Γενεύης, σύμφωνα με την οποία τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν κατά την υιοθέτηση του ενιαίου νόμου να περιλάβουν διάταξη, σύμφωνα με την οποία θα επιτρέπεται η επί της επιταγής μνεία βεβαίωσης ή επικύρωσης, θεώρησης ή άλλης ισοδύναμης δήλωσης, εφόσον η μνεία αυτή δεν έχει την έννοια της αποδοχής. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 39.

⁴⁴⁷ *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 39, σελ. 139 επ.

⁴⁴⁸ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 108.

⁴⁴⁹ ΕφΑθ 2122/1991, ΕΕμπΔ 1991/MB, 265, ΕφΑθ 7916/1995, ΕΕμπΔ 1996, 776, Βλ. *Ν. Ρόκας*, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 142.

Τέτοιες π.χ. μπορούν υπό προϋποθέσεις να θεωρηθούν τυχόν βεβαιώσεις ή θεωρήσεις του πληρωτή περί ύπαρξης πρόβλεψης κατά το χρόνο της παρεχόμενης δήλωσης του πληρωτή⁴⁵⁰.

iv) Τέλος, άλλη μια διάταξη του ν. 5960/1933, που συνάδει απολύτως με το σύστημα του νόμου, κατά το οποίο με την έκδοση της επιταγής ο κομιστής δεν αποκτά την κατά του πληρωτή απαίτηση του εκδότη, είναι αυτή του άρθρου 32 § 1 ν. 5960/1933, σύμφωνα με την οποία είναι *δυνατή η ανάκληση* της επιταγής μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφάνισης⁴⁵¹.

Η απαίτηση από την επιταγή εξακολουθεί να ανήκει στον εκδότη, ο οποίος μπορεί να την διαθέσει μετά την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση της επιταγής. Αν η απαίτηση του εκδότη μεταβιβαζόταν στον κομιστή, δεν θα παρέμενε έδαφος για ανάκληση της επιταγής και διάθεση της απαίτησης κατ' άλλο τρόπο⁴⁵².

Αλλά ακόμα κι αν γίνει άκυρη και ανίσχυρη ανάκληση της επιταγής από τον εκδότη (ήτοι εντός της προθεσμίας εμφάνισης) και λόγω αυτής η τράπεζα αρνηθεί να πληρώσει την επιταγή, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί αδικοπραξία της πληρώτριας

⁴⁵⁰ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 109. Ο νόμος θεωρεί ανύπαρκτη την επί (έγκυρης) επιταγής γενόμενη «αποδοχή» ή την ισοδύναμη προς αυτήν ρήτρα. Όταν, όμως, η επιταγή είναι άκυρη, δεν εφαρμόζεται ο νόμος περί επιταγής και συνεπώς δεν ισχύει επ' αυτής η απαγόρευση του νόμου. Μάλιστα, στην περίπτωση αυτή είναι δυνατή η μετατροπή της επί της (άκυρης) επιταγής γενόμενης μνείας του πληρωτή περί αποδοχής ή της άλλης ισοδύναμης με αυτήν δήλωσης σε μian «άλλη δικαιοπραξία» (ΑΚ 182), όπως είναι η υπόσχεση (εγγύηση) της τράπεζας περί πληρωμής του ποσού της επιταγής. Επίσης, μια τέτοια μνεία αποκτά νομική σημασία και στην περίπτωση, που η εκδιδόμενη άκυρη επιταγή μπορεί κατά μετατροπή να ισχύσει ως έκταξη ή ως εμπορική εντολή, οι οποίες στο ισχύον δίκαιο είναι δεκτικές αποδοχής.

⁴⁵¹ α. 32 § 1 ν. 5960/1933: «Η ανάκλησις της επιταγής ισχύει μόνον μετά την έκπνευσιν της προθεσμίας εμφάνισης».

⁴⁵² Στην Αγγλία και στις Η.Π.Α. η επιταγή είναι εν γένει ελεύθερα ανακλητή. Στη Γαλλία, όπου επικρατεί και μετά τον νέο νόμο το σύστημα, σύμφωνα με το οποίο, ο κομιστής αποκτά δικαίωμα αποκλειστικό επί των κεφαλαίων του εκδότη, δεν είναι δυνατόν προφανώς να χωρέσει η αρχή περί ανάκλησης της επιταγής. Η Ελλάδα δεν αναγνώρισε τέτοιο δικαίωμα στον κομιστή και επομένως το άρθρο 32 ν. 5960/1933 βαίνει αρμονικά με το σύστημα του ημέτερου νόμου. Το ίδιο ισχύει και στη Γερμανία. Η διαφωνία, στο σημείο αυτό, υπήρξε απόλυτη στη Διάσκεψη της Γενεύης, γι' αυτό και τέθηκε η επιφύλαξη του άρθρου 16, εδ. 1, κατά την οποία στην νομοθεσία του κάθε κράτους, που αποδέχεται στο σύνολο το σχέδιο του νόμου της Γενεύης, θα μπορούσε είτε να ορισθεί το ανακλητό της επιταγής και πριν από την παρέλευση της προθεσμίας προς εμφάνιση, είτε να απαγορευτεί η ανάκληση και μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής. Τα κράτη, τα οποία, στο σημείο αυτό, ακολουθούσαν το αγγλοαμερικάνικο σύστημα, ενδιαφέρονταν να επιτραπεί η ανάκληση κατά απόλυτο τρόπο. Τα κράτη, όπως η Γαλλία, τα οποία συνέδεαν την έκδοση της επιταγής με την μεταβίβαση στον κομιστή και της πρόβλεψης, ενδιαφέρονταν να γίνει δεκτή η απαγόρευση του ανακλητού κατά τρόπο επίσης απόλυτο. Η Ελλάδα ακολούθησε το μέσο σύστημα της Γερμανίας και γι' αυτό δεν έκανε χρήση της επιφύλαξης αυτής. Επιπροσθέτως, επιτράπη να τεθεί διάταξη, με την οποία θα καθορίζονταν τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την περίπτωση απώλειας ή κλοπής της επιταγής, καθώς και το μέτρο της αντίστασης (opposition) της πληρωμής. Η Ελλάδα όρισε ως προς τα θέματα αυτά την ειδική διαδικασία των άρθρων 64-66 ν. 5960/1933, τα οποία στη συνέχεια καταργήθηκαν με το άρθρο 45 του ΕισΝΚΠολΔ, το οποίο όρισε με τη σειρά του την εφαρμογή της διαδικασίας των άρθρων 843 έως 860 ΚΠολΔ. Βλ. *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, σελ. 93, υποσ. 69.

τράπεζας, δεδομένου, ότι, η υποχρέωση του πληρωτή προς πληρωμή της επ' αυτού εκδιδόμενης επιταγής υπάρχει μόνο έναντι του εκδότη και όχι έναντι του κομιστή⁴⁵³. Στην περίπτωση αυτή, ο κομιστής περιορίζεται στην ενάσκηση των εκ της μη πληρωμής και εκ της εκδόσεως ακάλυπτου επιταγής απορρεόντων δικαιωμάτων του (Βλ. άρθρα 40 και 79 ν. 5960/1933)⁴⁵⁴.

v) Σύμφωνα με τη γενικά κρατούσα εν προκειμένω άποψη, που στηρίζεται σε θεμελιώδη αρχή του ισχύοντος δικαίου περί επιταγής, ο κομιστής δεν αποκτά με την έκδοση της επιταγής την κατά του πληρωτή απαίτηση του εκδότη, αλλά αποκτά μόνο *προσδοκία* εισπράξεως του αναγραφόμενου ποσού, βάσει της προς αυτόν παρεχόμενης εξουσιοδότησης του εκδότη, που εμπεριέχεται στον τίτλο της επιταγής⁴⁵⁵. Έτσι, στο ισχύον δίκαιο δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα του κομιστή της επιταγής επί της «πρόβλεψης» (provision), πράγμα που ισχύει κατά το σύστημα της «προβλέψεως» του γαλλικού δικαίου (“*propriété de la provision*”). Ο κομιστής της επιταγής γίνεται, κατά το σύστημα αυτό, δανειστής της απαίτησης εναντίον της τράπεζας και αποκτά ευθεία απαίτηση εναντίον της. Καθοριστικό χρονικό σημείο είναι η «δόση και λήψη» της επιταγής⁴⁵⁶.

vi) Επιπλέον, η σύμβαση επιταγής είναι σύμβαση, που στηρίζεται στη βούληση των συμβαλλομένων. Από τη βούληση αυτή των μερών δεν προκύπτει, κατά κανόνα, βούληση προς δημιουργία, εξ αυτής, άμεσου δικαιώματος υπέρ του κομιστή της επιταγής (βλ. άρθρο 410, 411 ΑΚ)⁴⁵⁷. Γι' αυτό, κατά κανόνα, δεν θα υπάρχουν στην παραπάνω σύμβαση οι προϋποθέσεις της σύναψης *σύμβασης υπέρ τρίτου*⁴⁵⁸.

⁴⁵³ ΜΠΑ 5501/1989, ΕλλΔνη 31, 1077, ΝοΒ 38, 1028, ΕιρΑθ 2706/1979, ΝοΒ 27, 1372.

⁴⁵⁴ ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995/1, 298.

Ο κομιστής, που εμφάνισε νόμιμα και εμπρόθεσμα στην πληρώτρια τράπεζα την επιταγή, πλην όμως αυτή σφραγίστηκε ως ακάλυπτη και αυτό βεβαιώθηκε από την τράπεζα, μπορεί να στραφεί αναγωγικά, κατ' άρθρο 40 ν. 5960/1933, κατά του εκδότη, των οπισθογράφων και των άλλων υποχρέων. Κατά του εκδότη της επιταγής, ο κομιστής έχει επίσης την αξίωση εξ αδικοπραξίας του άρθρου 914 ΑΚ, δεδομένου ότι το άρθρο 79 § 1 ν. 5960/1933 χαρακτηρίζει την έκδοση ακάλυπτων επιταγών ως ποινικό αδίκημα.

⁴⁵⁵ ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, σ. 69, ΕιρΔες 1/1992, ΑρχΝομ 1992, σ. 632, ΜΠρΡοδ 4/2001 (ΤΝΠ ΔΣΑ), ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69, ΜΠΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582, Δελούκας, όπ. παρ. σημ. 28, § 181, Μπαζούρος, Ερμηνεία, 43 επ., Αναστασιάδης, όπ. παρ. σημ. 9, § 28, σελ. 75, Ροδόπουλος, Πιστωτικοί τίτλοι, τ. 2, Τραπεζική επιταγή, 1968, σ. 32.

⁴⁵⁶ *Ripert – Roblot*, *Traité élémentaire de droit commercial*, 9^η έκδ., τόμ. ΙΙ, no 2195, σελ. 231 επ. Βλ. και άρθρο 3 § 2 του γαλλικού νόμου περί επιταγής της 30.10.1935.

⁴⁵⁷ Π. Σούρλα, Παραβίαση συμβατικής υποχρέωσης ως λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης προς τρίτους, ΝοΒ 31, 450.

⁴⁵⁸ ΕΑ 10587/1988, ΔΔικΕΤΕ 1988-9, 105, ΕιρΔες 1/1992, ΑρχΝομ 1992, 632, Ν. Ρόκα, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 140, *Baumbach/Hefermehl*, άρθρο 3 αρ. 4.

Ούτε, άλλωστε, η έκδοση επιταγής ενέχει συγχρόνως εκχώρηση της απαίτησης του εκδότη κατά της τράπεζας από τον λογαριασμό του στον κομιστή⁴⁵⁹. Επομένως, αν ο πληρωτής αρνείται την πληρωμή της επιταγής στο νόμιμο κομιστή, τυχόν ευθύνη του προς αποζημίωση από παραβίαση της σύμβασης επιταγής είναι δυνατό να υφίσταται μόνο έναντι του εκδότη και όχι έναντι του κομιστή της επιταγής⁴⁶⁰.

vii) Επίσης, η σύμβαση επιταγής δεν μπορεί να χαρακτηριστεί, ως σύμβαση με *προστατευτική ενέργεια υπέρ του κομιστή*, ούτε επί έκδοσης ακάλυπτης επιταγής συντρέχει περίπτωση ζημίας του κομιστή της, επιδεκτικής ευθείας αποκατάστασης από τον εκδότη ή τον πληρωτή με βάση τη σύμβαση αυτή⁴⁶¹. Η ευθύνη του εκδότη ακάλυπτης επιταγής, έναντι του κομιστή της επιταγής, είναι ευθύνη εξ επιταγής και κατά κανόνα ευθύνη εξ αδικοπραξίας, για τη ζημία, που αυτός υπέστη, από την έκδοση της ακάλυπτης επιταγής, λόγω της ειδικής διάταξης του άρθρου 79 ν. 5960/1933⁴⁶². Από το άλλο μέρος, όταν η τράπεζα πληρώνει την επιταγή, ανοίγοντας πίστωση υπέρ του εκδότη, δεν αποκτά αξίωση εναντίον του λήπτη⁴⁶³.

Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938, σελ. 311, *Quassowski-Albrecht*, Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 7, σελ. 42, *Simonson-Schweling*, Deutsches Scheckgesetz, 1934, σελ. 38, *Kessler*, Scheckgesetz, 1934, άρθρ. 3, σημ. 5, σελ. 43, *Breit*, Komm., I, 1929, άρθρ. 3, σημ. 6, *Mossa*, Lo check, 1939, no 184. Ο *Bonelli*, La cambiale, I' assegno bancario, no 391, σελ. 750, υποστήριζε ότι η σύμβαση γίνεται προς χάρη τρίτου, του κομιστή. Βλ. όπ. παρ. no 392, σελ. 753. Αλλά η γνώμη αυτή γενικώς αποκρούστηκε. Εξάλλου, ο κομιστής, σε περίπτωση που δεν πληρωθεί, ανάγεται κατά των υπογραφών της επιταγής, χωρίς να υποχρεούται να αποδείξει την ανυπαρξία ούτε των κεφαλαίων ούτε της σύμβασης. Ο εκδότης, αν υποχρεωθεί να πληρώσει και στραφεί, στη συνέχεια, κατά του πληρωτή, οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη στον τραπεζίτη διαθεσίμων κεφαλαίων. Πρβλ. *Mossa*, Lo check, 1939, no 180, σελ. 234.

⁴⁵⁹ Ν. Ρόκα, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 140.

⁴⁶⁰ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 87.

⁴⁶¹ Η θεωρία των λεγομένων συμβάσεων με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου έχει αναπτυχθεί νομολογιακά στη Γερμανία, με τη σύμφωνη γνώμη και της θεωρίας. Σύμφωνα με τη σχετική διδασκαλία, περιπτώσεις συμβάσεων με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου συντρέχουν όταν μεταξύ του δανειστή της συμβατικής παροχής και του ή των τρίτων υπάρχει τέτοια αντικειμενικά ευδιάγνωστη σχέση, ώστε να είναι και αυτοί στον ίδιο βαθμό, όπως και ο δανειστής, εκτεθειμένοι στον κίνδυνο να υποστούν ζημία από τη μη εκπλήρωση παρεπόμενων υποχρεώσεων του οφειλέτη (ιδίως υποχρεώσεων προστασίας, παροχής πληροφοριών, ειδοποίησης κ.λ.π.) και επιπλέον, ο δανειστής να βρίσκεται με τους τρίτους σε τέτοια σχέση, ώστε να δικαιολογείται και δικό του συμφέρον, έστω και μόνο ηθικό, να επεκταθεί η συμβατική προστασία ως προς τις παρεπόμενες υποχρεώσεις του οφειλέτη και προς αυτούς. Οι τρίτοι δεν έχουν επομένως δικαίωμα, αλλά ούτε και συμφέρον να απαιτήσουν την εκπλήρωση της κύριας παροχής προς αυτούς τους ίδιους, αλλά μόνο να ζητήσουν κατά τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης αποκατάσταση των ζημιών, που τους προκάλεσε η μη εκπλήρωση των παρεπόμενων υποχρεώσεων του οφειλέτη. Βλ. Π. Σούρλα, Παραβίαση συμβατικής υποχρέωσης ως λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης προς τρίτους, ΝοΒ 31/1983, 449 επ., Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Αθήνα, 1978, σ. 90 επ., Μ. Μαγγίβα, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, Αθήνα, 1978, σ. 51 επ., Κ. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 13^η έκδ. 1982, σ. 208 επ. (στον οποίο οφείλεται και η καθιέρωση της ονομασίας Verträge mit Schutzwirkung für Dritte) και Esser / Schmidt, Schuldrecht I 2, 1976, σελ. 214 επ.

⁴⁶² Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 87.

⁴⁶³ ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737.

viii) Αλλά και αντιστρόφως, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η τράπεζα πληρώνει ακάλυπτη επιταγή, στη συνέχεια, αυτή δεν έχει αξίωση εναντίον του κομιστή, που εισέπραξε το ποσό της επιταγής, με το οποίο δεν συνδέεται με κάποιο ενοχικό δεσμό, αλλά μόνο κατά του εκδότη⁴⁶⁴.

Β) Η αδικοπρακτική ευθύνη του πληρωτή απέναντι στον κομιστή.

i) Γενικά.

Βάσει του ισχύοντος δικαίου περί επιταγής, δεν χωρεί αμφιβολία, ότι ο νόμιμος κομιστής της δεν αποκτά εναντίον του πληρωτή δικαίωμα εξ επιταγής, όμως ο νόμος περί επιταγής, παρά την απαγόρευση αυτή, δεν αποκλείει την εφαρμογή των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου, επομένως και την κατά το ουσιαστικό δίκαιο ευθύνη του πληρωτή έναντι του νόμιμου κομιστή της επιταγής⁴⁶⁵. Η ευθύνη, λοιπόν, του πληρωτή απέναντι στον κομιστή, για πράξεις ή παραλείψεις κατά ή μετά τη χορήγηση βιβλιαρίου επιταγών στον πελάτη του, μπορεί να θεμελιωθεί στο κοινό δίκαιο, δηλαδή μπορεί να υφίσταται, εφόσον οι εν λόγω πράξεις ή παραλείψεις της τράπεζας είναι παράνομες, έγιναν υπαιτίως και προκάλεσαν τη ζημία του κομιστή⁴⁶⁶.

ii) Οι προϋποθέσεις του 914 ΑΚ και η έννοια του παρανόμου.

Οι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση, κατά την 914 ΑΚ, είναι οι εξής: α) ανθρώπινη πράξη, β) παρανομία, γ) ικανότητα προς καταλογισμό, δ) υπαιτιότητα, ε) ζημία, στ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης (δηλ. της παράνομης και υπαίτιας πράξης ενός ικανού προς καταλογισμό προσώπου) και της ζημίας. Ως προς τη θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον κομιστή, προβληματισμό δημιουργεί η προϋπόθεση του παρανόμου.

Για να πληρείται η προϋπόθεση του παρανόμου, απαιτείται, να προσβάλλεται *απόλυτο* δικαίωμα (π.χ. εμπράγματο δικαίωμα, προσβολή προσωπικότητας κ.λ.π.). Υποστηρίζεται ότι η προσβολή της περιουσίας γενικά (δηλ. ως συνόλου

⁴⁶⁴ ΕφΔωδ 251/1999, ΕπισκΕΔ 2000/ΣΤ, 1001, ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737, ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 34/1993, 1077, ΕΕμπΔ 1995, 66, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 339, ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84

⁴⁶⁵ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 88.

⁴⁶⁶ Βλ. ΑΠ 1516/1999, ΕλλΔνη 44/2003, 1274.

εμπράγματος και ενοχικών δικαιωμάτων ή και πραγματικών καταστάσεων και προσδοκιών π.χ. φήμη πελατείας) δεν είναι παράνομη, επειδή το δίκαιό μας αναγνωρίζει δικαιώματα σε επιμέρους πράγματα ή άλλα αγαθά, αλλά όχι και στην περιουσία συνολικά⁴⁶⁷. Αυτό είναι κατά το αποτέλεσμα σωστό, στο μέτρο που δεν υπάρχει διάταξη, η οποία να προστατεύει την περιουσία καθαυτή (όπως υπάρχουν διατάξεις που προστατεύουν π.χ. το δικαίωμα της κυριότητας, της προσωπικότητας κ.λ.π.) και η οποία να παραβιάζεται⁴⁶⁸.

Ενώ παλαιότερα θεωρείτο, ότι το παράνομο συνέτρεχε, μόνο όταν παραβιαζόταν μια ειδική διάταξη νόμου (απαγορευτικός ή επιτακτικός κανόνας δικαίου), σήμερα γίνεται δεκτή από θεωρία και νομολογία μια ευρύτερη έννοια της παρανομίας. Έτσι, γίνεται δεκτό, ότι παρανομία συντρέχει και όταν δεν τηρείται η επιμέλεια, που μπορεί και πρέπει να δείχνει ένας μέσος άνθρωπος, για την ασφάλεια και προστασία προσώπων και αγαθών με τα οποία έρχεται σε επαφή, έστω κι αν δεν υπάρχει παράβαση ειδικά προβλεπόμενου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου. Παράνομη είναι, συνεπώς, και η συμπεριφορά που παραβιάζει τη γενική υποχρέωση ασφάλειας και προστασίας των άλλων⁴⁶⁹ (κοινωνικό στοιχείο).

Την υποχρέωση να τηρείται η παραπάνω συμπεριφορά επιβάλλουν οι γενικές ρήτρες της καλής πίστης, των χρηστών ηθών, της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων και της γενικής ελευθερίας δράσεως (ΑΚ 281, 288)⁴⁷⁰. Η νομολογία συνήθως επικαλείται και τους κανόνες της κοινής πείρας και της κρατούσας κοινωνικής αντίληψης⁴⁷¹.

Έτσι, οι νεώτερες κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις είχαν, μεταξύ άλλων, ως επακόλουθο, την προστασία των καταναλωτών, την είσοδο του κοινωνικού στοιχείου

⁴⁶⁷ Μαντζούφα, Ενοχικό Δίκαιο, 1971, σελ. 525, σημ. 22, Απ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, 914, αρ. 37, Μπαλάκο, ΕΕΝ 49, 163 επ.

⁴⁶⁸ Αν όμως η προσβολή της περιουσίας είναι το αποτέλεσμα πράξης, που παραβιάζει διάταξη νόμου π.χ. ΑΚ 57, 919, ειδικές προστατευτικές διατάξεις ή τη γενική υποχρέωση πρόνοιας, θα υπάρχει παρανομία. Βλ. Μιχ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 301.

⁴⁶⁹ Μιχ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 301.

⁴⁷⁰ Α. Κοτσίρη, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ 1984, 601 επ., 606, Μιχ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 299. Ως προς τη διάσταση των απόψεων στο ελληνικό δίκαιο σε σχέση με την έννοια της παράνομης συμπεριφοράς βλ. γενικά Α. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Α', σ. 80 επ..

⁴⁷¹ βλ. ΑΠ 555/1999, ΔΕΕ2/2000, 190, ΑΠ 381/2005 (ΤΝΠ ΔΣΑ)

στο δίκαιο και την αναγνώριση της «εμπιστοσύνης», που έχουν οι κοινωνοί του δικαίου, ως αυτόνομης αρχής καταλογισμού⁴⁷².

Ωστόσο, κατά μια άποψη, την οποία δεν φαίνεται να ακολουθεί η νομολογία, το παράνομο, για τη στοιχειοθέτηση αδικοπραξίας της τράπεζας απέναντι στον κομιστή, δεν μπορεί να θεμελιωθεί ούτε με τη θεωρία της διεύρυνσης του παρανόμου, γιατί και αυτή αφορά στην προσβολή απόλυτων δικαιωμάτων και όχι στην περιουσία. Δεν υπάρχει γενικό καθήκον πρόνοιας και επιμέλειας της περιουσίας των άλλων⁴⁷³. Αυτό αποτελεί επιλογή του νομοθέτη· όπου ο νόμος θέλει να προστατέψει την περιουσία το κάνει ρητά.

Κατά την ίδια άποψη, αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας απέναντι στον κομιστή μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στην 919 ΑΚ, αντικείμενο προστασίας της οποίας είναι η περιουσία ως σύνολο, ήτοι τα περιουσιακά συμφέροντα συνολικά, γιατί υπάρχει ο δόλος.

iii) Νομολογία.

Α) Ακολουθώντας τη διευρυμένη έννοια του παρανόμου, η ΑΠ 555/1999⁴⁷⁴ δέχθηκε την αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας, έναντι του νόμιμου κομιστή επιταγής, για την μη είσπραξη παραδοθείσης σε αυτήν επιταγής (στο Ηράκλειο Κρήτης), από πταίσμα των προστηθέντων υπαλλήλων της, εξαιτίας των οποίων, κατά τη διεκπεραίωση των διαδικασιών είσπραξης της επιταγής, αυτή απωλέσθη, με αποτέλεσμα να μην εισπραχθεί τελικώς και να μην πιστωθεί ο λογαριασμός της ενάγουσας κομίστριας με το αντίστοιχο ποσό⁴⁷⁵.

Συγκεκριμένα, η επιταγή απωλέσθη κατά την αποστολή της με ταχυδρομική οδό και μάλιστα μεταξύ της Εμπορικής Τράπεζας της Ρώμης και της Τράπεζας της Σαρδηνίας. Αλλά τον τρόπο αυτό της αποστολής της επιταγής επέλεξαν οι

⁴⁷² Larenz, Die Prinzipien der Schadenszurechnung. Ihr Zusammenspiel im modernen Schuldrecht, JUS 1965, 373-379.

⁴⁷³ Θ. Λύτρας, Παραδόσεις στο Μεταπτυχιακό Αστικού Δικαίου, στο μάθημα «Προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές», 15/4/2005.

⁴⁷⁴ ΑΠ 555/1999, ΔΕΕ 2/2000, 190.

⁴⁷⁵ Το ίδιο είχαν δεχτεί η αντίστοιχη εφετειακή απόφαση (ΕφΚρητ 394/1997) και η αντίστοιχη πρωτόδικη απόφαση.

προσθηθέντες υπάλληλοι της τράπεζας, ενεργώντας σύμφωνα με τις οδηγίες της. Έτσι, κατά την εκτέλεση της ανωτέρω εντολής, οι υπάλληλοι της τράπεζας δεν κατέβαλαν την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αφού δεν απέστειλαν με ασφάλεια την επιταγή στην πληρώτρια τράπεζα.

Η κομίστρια ζημιώθηκε κατά το ποσό της επιταγής από την ανωτέρω παράλειψη των υπαλλήλων της τράπεζας, η οποία αποτελεί παράνομη συμπεριφορά, διότι η τράπεζα ήταν υποχρεωμένη να διεκπεραιώσει την είσπραξη της επιταγής με ασφάλεια, βάσει της ανωτέρω σύμβασης εντολής, ευθυνόμενη μάλιστα για κάθε πταίσμα (714 ΑΚ). Για την παραπάνω ζημία, την οποία οι προσθηθέντες υπάλληλοι της τράπεζας προξένησαν στην κομίστρια, ευθύνεται η τράπεζα (922 ΑΚ).

Εξάλλου, η παράνομη συμπεριφορά, σημειώνει η απόφαση, ως όρος της αδικοπραξίας και της ευθύνης του προστήσαντος, κατά την έννοια των άρθρων 914 και 922 ΑΚ, μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε θετική πράξη αλλά και σε παράλειψη, όταν στην τελευταία αυτή περίπτωση εκείνος που υπέπεσε στην παράλειψη ήταν υποχρεωμένος σε πράξη από το νόμο ή τη δικαιοπραξία, είτε από την καλή πίστη, κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη⁴⁷⁶.

Η απόφαση ΑΠ 555/1999 παρουσιάζει ενδιαφέρον για δύο λόγους. Πρώτον, διότι αγγίζει το διαφιλονικούμενο και πρακτικώς κρισιμότατο ζήτημα της ευθύνης της τράπεζας για το πταίσμα της *ανταποκρίτριας τράπεζας* που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της εντολής πληρωμής που έχει αναλάβει να διεκπεραιώσει. Η απάντηση του ζητήματος αυτού εξαρτάται από το αν η ανταποκρίτρια τράπεζα θεωρηθεί βοηθός εκπλήρωσης, οπότε η αρχική τράπεζα που τη διόρισε θα ευθύνεται κατ' ΑΚ 334, εκτός αν έχει συνομολογηθεί απαλλακτική ρήτρα ή υποκατάστατος που διορίστηκε νόμιμα, οπότε η αρχική τράπεζα δεν θα ευθύνεται για το πταίσμα της, παρά μόνο για το δικό της πταίσμα στην όλως απίθανη περίπτωση της εκλογής ακατάλληλης ανταποκρίτριας κατ' ΑΚ 716⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Ωστόσο, αναίρεσε την εφετειακή απόφαση, επειδή η τελευταία διελάμβανε ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες, στερώντας την έτσι νόμιμης βάσης.

⁴⁷⁷ Ν. Κ. Ρόκας, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 192. Η βασική αντίρρηση κατά του χαρακτηρισμού της ανταποκρίτριας τράπεζας ως υποκατάστατου έγκειται στο ότι στην πραγματικότητα αυτή δεν αναλαμβάνει εξουσιαστικά την εκτέλεση της εντολής πληρωμής, κατά τρόπο που η αρχική τράπεζα που τη διόρισε να αποξενώνεται από το σχετικό έργο, αλλά απεναντίας αναλαμβάνει την εκτέλεση της εντολής σύμφωνα με τις οδηγίες που της απηύθυνε η τράπεζα που την διόρισε και σύμφωνα με τυχόν νεότερες οδηγίες που η τράπεζα μπορεί να της απευθύνει. Συνεπώς, από τη συμβατική σχέση που συνδέει την ανταποκρίτρια τράπεζα με τον εντολέα της προκύπτει και η υποτεταγμένη και όχι ανεξάρτητη λειτουργία της (βλ. αναλυτικότερα Α. Ν. Γεωργακόπουλο, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 2000, 346, Χρ. Χρυσάνθη, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, 1997, 201-209, Γ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη

Δεύτερον, διότι δείχνει τόλμη να αποφανθεί ότι το πταίσμα της τράπεζας κατά την εκτέλεση τραπεζικής εντολής πληρωμής, που εμπεριέχεται σε επιταγή, μπορεί να στοιχειοθετεί όχι μόνο συμβατική, αλλά ταυτόχρονα και εξωσυμβατική ευθύνη. Πράγματι, το πταίσμα της τράπεζας κατά τη διεκπεραίωση εντολής πληρωμής που της έχει αναθέσει ο πελάτης της, κατά κανόνα, θα αποτελεί και παραβίαση της γενικής υποχρέωσης επιμέλειας και πρόνοιας, που αυτή οφείλει να επιδεικνύει κατά την εκπλήρωση των οδηγιών των πελατών της⁴⁷⁸.

Η υποχρέωση αυτή βαρύνει την τράπεζα από την ίδια τη φύση των πραγμάτων και λόγω της ειδικής συναλλακτικής θέσης που κατέχει ως μεσολαβητής κατά τη μεταφορά χρήματος μεταξύ των συναλλασσομένων. Η τράπεζα, δηλαδή, έχει επίγνωση ότι τυχόν εσφαλμένη διεκπεραίωση των εντολών πληρωμής, που της ανατίθενται, ενδέχεται να επιφέρει την ανώμαλη εξέλιξη της υποκείμενης και εξυπηρετούμενης από τη μεσολάβησή της συναλλακτικής σχέσης και να περιάγει τον εντολέα της σε κατάσταση υπερημερίας ή να διακυβεύει με οποιονδήποτε άλλον

διενέργεια πληρωμών, ΔΕΕ 1996, 591 επ. Υπέρ της άποψης περί βοηθού εκπλήρωσης ΑΠ 865/1995, ΔΕΕ 1996, 707 με σχόλια του Ν. Κ. Ρόκα, ΕφΠειρ 716/1993, ΕΕμπΔ 1994, 574. Υπέρ της υποκατάστασης Ολ ΑΠ 25/1995, ΕπισκεΔ 1996, 354, με αντίθετο σχόλιο του Ν. Κ. Ρόκα). Ακόμα όμως και στην περίπτωση που η ανταποκρίτρια τράπεζα χαρακτηριστεί υποκατάστατος, η κρίση ότι το πταίσμα της δεν βαρύνει την αρχική τράπεζα που την διόρισε στηρίζεται στην ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 716 § 2. Ορθότερο όμως είναι ότι η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλόγως, γιατί εμπνέεται από τον άμισθο χαρακτήρα της εντολής του Αστικού Κώδικα και δεν συμβιβάζεται με τον έμισθο χαρακτήρα των τραπεζικών εντολών πληρωμής, που κατά τη νομική τους φύση είναι συμβάσεις έργου.

Πέραν, όμως, από τη δογματική προσέγγιση του ζητήματος, δύο είναι οι σημαντικότεροι λόγοι που συνηγορούν υπέρ του καταλογισμού του πταίσματος της ανταποκρίτριας τράπεζας. Πρώτον, αν η αρχική τράπεζα μπορεί να απαλλαγεί της ευθύνης στηριζόμενη στην ΑΚ 716 § 2, τότε ο ζημιωθείς πελάτης της υποβάλλεται στην ανάγκη εγέρσεως δικαστικού αγώνα στο εξωτερικό κατά της ίδιας ανταποκρίτριας τράπεζας (δυνάμει της ΑΚ 716 § 3) και εφόσον η κατ' αυτής απαίτησή του δεν έχει εν τω μεταξύ παραγραφεί σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο. Δεύτερον, ο ζημιωθείς πελάτης, όντας παντελώς ξένος προς τις τραπεζικές διεργασίες που ακολουθούνται για την εκτέλεση της εντολής του και κατά κανόνα μη γνωρίζοντας ούτε καν την ταυτότητα της ανταποκρίτριας που χρησιμοποίησε η τράπεζά του, δεν είναι σε θέση να εντοπίσει ποιο ήταν το πταίσμα που προκάλεσε την μη εκτέλεση της εντολής και στη σφαίρα επιρροής ποιας τράπεζας εμπίπτει, ώστε να στρέψει κατ' αυτής την αγωγή του. Οι σκέψεις αυτές οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι περισσότερες τράπεζες που μεσολαβούν για την εκτέλεση εντολών πληρωμής πρέπει να αντιμετωπίζονται ως ένα ενιαίο ευθυνόμενο «τραπεζικό σύστημα», η ύπαρξη και η δημιουργία του οποίου αποδίδεται στις συμβατικές σχέσεις που συνδέουν τις τράπεζες αυτές μεταξύ τους. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας θεώρησης δικαιολογείται απολύτως ο καταλογισμός του πταίσματος της ανταποκρίτριας στην αρχική τράπεζα που τη διόρισε (βλ. Χρ. Χρυσάνθη, σε ΕπισκεΔ 1998, 924 επ. και 928-929).

Τη θεώρηση αυτή έχει ήδη αποδεχθεί το ισχύον δίκαιο μετά την ενσωμάτωση της Οδηγ. 97/5 ΕΟΚ με το π.δ. 33/2000 (για το οποίο βλ. Ν. Κ. Ρόκα, σε ΔΕΕ 2000, 453). Από το συνδυασμό των εδαφ. 1 και 4 της § 1 του άρθρου 8 του εν λόγω π.δ. προκύπτει ότι καθιερώνεται οιονεί αναγωγική ευθύνη της αρχικής τράπεζας ανεξάρτητα από το πταίσμα της. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ρύθμιση αυτή που θεσπίζεται για τις πιστωτικές τραπεζικές εντολές πληρωμής (π.χ. έμβασμα, πράξη γύρου) πρέπει να εφαρμόζεται αναλόγως και επί χρεωστικών εντολών, όπως αυτές που εμπεριέχονται σε επιταγή.

⁴⁷⁸ Ν. Κ. Ρόκας, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 191-192.

τρόπο τα δικαιώματά του από την υποκείμενη συναλλαγή. Γι' αυτό η τράπεζα οφείλει να λαμβάνει τα στοιχειώδη μέτρα ασφαλείας και πρόνοιας για τα εν λόγω δικαιώματα και συμφέροντα με τα οποία έρχεται σε συναλλακτική επαφή, ως εκ της φύσεως της μεσολαβητικής της δραστηριότητας⁴⁷⁹.

Β) Η ΑΠ 820/2002⁴⁸⁰ δέχθηκε την αδικοπρακτική ευθύνη της εναγόμενης τράπεζας απέναντι στον ενάγοντα κομιστή της επιταγής, στην περίπτωση που ο υπάλληλος της τράπεζας από βαριά αμέλεια δεν καταχώρησε το συμβάν της κλοπής της επιταγής στο σύστημα Η/Υ της τράπεζας αμέσως μόλις το δήλωσε ο εκδότης, αλλά μετά από 8 μήνες. Αποτέλεσμα αυτού ήταν, όταν ο κομιστής των επιταγών εμφανίστηκε (την ημέρα της σύναψης σύμβασης πώλησης με τον εκδότη και πριν παραδώσει τα εμπορεύματα σε αυτόν) στην τράπεζα, για να την ρωτήσει αν υπάρχει κάλυψη σχετικά με τις επιταγές, αυτή να τον ενημερώσει λανθασμένα, ότι δεν υπάρχει πρόβλημα με τις επιταγές, αφού δεν είχε καταχωρηθεί ακόμα στο σύστημα Η/Υ η κλοπή, ενώ ο εκδότης είχε δηλώσει στην τράπεζα το συμβάν της κλοπής των επιταγών πολύ πριν την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης με τον κομιστή. Επομένως, ο κομιστής, μη ενημερωμένος περί κλοπής, παρέδωσε στον εκδότη τα εμπορεύματα, σε εξασφάλιση του τιμήματος των οποίων είχαν δοθεί οι επιταγές. Επειδή, όμως, ακριβώς την ημέρα που ο κομιστής εμφάνισε στην τράπεζα τις επιταγές, καταχωρήθηκε στον σύστημα Η/Υ από τον υπάλληλο της τράπεζας το συμβάν της κλοπής τους, η τράπεζα αρνήθηκε την πληρωμή τους και βεβαίωσε την άρνηση και την αιτιολογία της στο σώμα των επιταγών. Έκτοτε δεν καταβλήθηκαν ποτέ στον κομιστή τα ποσά των επιταγών, ούτε τα αντίστοιχα ποσά των δόσεων του τιμήματος.

Κατά τον Άρειο Πάγο από την ΑΚ 914, 330 και ΠΚ 15 συνάγεται, ότι είναι παράνομη κάθε χωρίς δικαίωμα συντελούμενη προσβολή στα δικαιώματα ή συμφέροντα άλλου, που προστατεύονται από τον νόμο. Η εν λόγω παράνομη συμπεριφορά έναντι του άλλου, μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε θετική πράξη, αλλά και σε παράλειψη, εφόσον ο παραλείψας είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος, ήτοι ήταν υποχρεωμένος σε θετική πράξη από το νόμο ή από δικαιοπραξία ή από την καλή πίστη και την κρατούσα κοινωνική αντίληψη.

⁴⁷⁹ Χρ. Χρυσάνθη, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, 1997, 200, Γ. Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών, ΔΕΕ 1996, 580 επ.

⁴⁸⁰ ΑΠ 820/2002 (αδημοσίευτη, ΤΝΠ ΔΣΑ).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η πληρώτρια τράπεζα έχει υποχρέωση ανακοίνωσης της κλοπής της επιταγής στον κομιστή (αν αυτός εμφανιστεί και ρωτήσει) καθώς και βεβαίωσής της επί του σώματος του τίτλου⁴⁸¹. Η εν λόγω υποχρέωση επιβάλλεται «εκ του νόμου, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί μη πληρωμής της επιταγής στην νόμιμη προθεσμία ελλείψει διαθεσίμων, αλλά και από την καλή πίστη και την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, ενόψει ιδίως της ιδιότητας της πληρώτριας ως τράπεζας, δηλαδή ως οργανισμού που λειτουργεί προς εξυπηρέτηση και του κοινωνικού συνόλου».

Επομένως, η τράπεζα ευθύνεται για την παράλειψή της να ενημερώσει τον κομιστή περί της κλοπής των επιταγών, αφού ο υπάλληλός της δεν είχε καταχωρήσει το σχετικό συμβάν (αλλά το έκανε αργότερα και ενώ είχαν περάσει 8 μήνες) στο σύστημα Η/Υ της τράπεζας, με αποτέλεσμα ο κομιστής να παραδώσει το εμπόρευμα στον εκδότη, χωρίς να λάβει ποτέ το τίμημα⁴⁸².

iv) Παράλειψη βεβαίωσης άρνησης πληρωμής.

Γενικά, γίνεται δεκτό από θεωρία και νομολογία, ότι η παράλειψη βεβαίωσης της άρνησης πληρωμής με έναν από τους νόμιμους τρόπους, εφόσον έγινε νομότυπη εμφάνιση της επιταγής στον τόπο πληρωμής (για το θέμα αυτό βλ. π.π. υπό 4. Β., σελ. 21), δημιουργεί αστική (ΑΚ 71, 922) και ποινική ευθύνη της τράπεζας⁴⁸³. Ειδικότερα,

⁴⁸¹ Κατά την ως άνω απόφαση, η υποχρέωση της τράπεζας να ενημερώνει για την κλοπή τον κομιστή, εάν την εμφανίσει προς πληρωμή ή για να πληροφορηθεί κατά πόσον η επιταγή είναι ή όχι προβληματική, δεν αναιρείται από τις διατάξεις περί απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων, ούτε από τις διατάξεις για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

⁴⁸² Την ίδια λύση είχε δεχθεί και η εφετειακή απόφαση ΕφΘεσ 1426/2001, η οποία τελικώς δεν αναρρέθηκε.

⁴⁸³ Βλ. ΑΠ 658/1991 (Τμ. Α') με παρατηρ. Χρ. Δρούτσου, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69, ΠΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69, ΕφΑθ 9560/1987, ΕΕμπΔ 1989/Μ, 438, η οποία μιλάει για «ποινική και αστική ευθύνη της τράπεζας (άρθρ. 71, 922 ΑΚ) από την αδικοπραξία του αρμόδιου οργάνου της (άρθρ. 919 ΑΚ)». Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο υπάλληλος της τράπεζας παρέλειψε να βεβαιώσει την άρνηση της πληρωμής επιταγής, που εμφάνισε σ' αυτόν ο εκκαλών, αλλά την απέστειλε ταχυδρομικά στο κατάστημα πληρωμών, με αποτέλεσμα να περάσει η προθεσμία για εμφάνιση και η εκδότη να ανακαλέσει την επιταγή.

Ωστόσο, η ίδια απόφαση απέρριψε την αγωγή αδικοπραξίας του κομιστή κατά της τράπεζας, με το αιτιολογικό ότι η διάταξη του α. 2 του ν.δ. 1325/1972, που επιβάλλει στην τράπεζα την υποχρέωση να βεβαιώσει την έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων με δήλωση επί του σώματος του τίτλου ή με χωριστό έγγραφο, προϋποθέτει νομότυπη εμφάνιση της επιταγής στον τόπο της πληρωμής (α. 1 αριθμ. 4 και 2 εδ. 2 ν. 5960/1933), που είναι το κατάστημα, στο οποίο τηρείται ο λογαριασμός του εκδότη. «Σε

μπορεί να επισύρει ποινική ευθύνη συνεργού σε απάτη κατά το άρθρο 386 ΠΚ ή αυτουργού υπόθαλψης εγκληματία κατά το άρθρο 231 ΠΚ, καθώς και τα από το άρθρο 8 § 1 α.ν. 1665/1951 «περί λειτουργίας και ελέγχου τραπεζών» προβλεπόμενα⁴⁸⁴.

Από το άρθρο 40 ν. 5960/1933 προκύπτει ότι για να αποκτήσει ο κομιστής δικαίωμα αναγωγής κατά του εκδότη της επιταγής απαιτείται: α) εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής προς πληρωμή, β) μη πληρωμή της επιταγής από την πληρώτρια τράπεζα και γ) προσήκουσα βεβαίωση της μη πληρωμής της. Βάσει της διάταξης αυτής, η προσήκουσα βεβαίωση της μη πληρωμής της επιταγής γίνεται: 1) είτε με δημόσιο έγγραφο (διαμαρτυρικό), 2) είτε με δήλωση του πληρωτή, που βεβαιώνει ότι η επιταγή εγχειρίστηκε εγκαίρως και δεν πληρώθηκε, 3) είτε με δήλωση γραφείου συμψηφισμού.

Η ΕφΑθ 4083/1989⁴⁸⁵ δέχθηκε ότι κατ' εφαρμογή του παραπάνω άρθρου, η πληρώτρια τράπεζα καμιά υποχρέωση δεν έχει έναντι του κομιστή να προβεί στην παραπάνω έγγραφη δήλωση για τη μη πληρωμή της επιταγής. Έτσι, αν η πληρώτρια τράπεζα αρνηθεί να προβεί σε τέτοια δήλωση, δηλαδή να βεβαιώσει εγγράφως τη μη πληρωμή της επιταγής, με δήλωσή της πάνω στο σώμα της επιταγής, κατ' ανάγκη ο κομιστής θα βεβαιώσει την άρνηση της πληρωμής είτε με διαμαρτυρικό, είτε με δήλωση συμψηφιστικού γραφείου.

Σύμφωνα όμως, με το άρθρο 2 του ν.δ. 1325/1972, κατ' εξαίρεση των διατάξεων για το απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων, η τράπεζα, σε περίπτωση μη πληρωμής της επιταγής ελλείψει αντιστοίχων διαθεσίμων κεφαλαίων,

διαφορετικό κατάσταση», σημειώνει η απόφαση, «δεν νοείται κατά τον νόμο σωματική εμφάνιση, εκτός αν το κατάστημα προσαγωγής είναι συνδεδεμένο με το κατάστημα της πληρωμής μέσω τερματικών σταθμών του ίδιου ηλεκτρονικού υπολογιστή (on line). Έτσι, η εμφάνιση της επιταγής ολοκληρώνεται τη στιγμή, που στην οθόνη του τερματικού σταθμού εικονίζεται η απάντηση του ηλεκτρονικού υπολογιστή περί της ύπαρξης ή μη διαθεσίμων κεφαλαίων. Η εμφάνιση της επιταγής στο κατάστημα προσαγωγής δεν ήταν ισοδύναμη με την εμφάνιση στο κατάστημα πληρωμής, αφού ο εκκαλών δεν επικαλείται ότι τα δύο καταστήματα ήταν συνδεδεμένα με τον ίδιο ηλεκτρονικό υπολογιστή. Δεν μπορούσε, δε, να γίνει ισοδύναμα με οποιοδήποτε άλλο τηλεπικοινωνιακό τρόπο (τηλέφωνο, τέλεξ), γιατί δεν ανταποκρίνονται στο πνεύμα του ν. 5960/1933, σε αντίθεση με τον τηλεπληροφοριακό τρόπο που προαναφέρθηκε. Αφού, λοιπόν, η εμφάνιση δεν έγινε στον τόπο πληρωμής, ο αρμόδιος υπάλληλος του καταστήματος προσαγωγής δεν είχε την υποχρέωση να βεβαιώσει τη μη πληρωμή, έστω και αν πληροφορήθηκε τηλεφωνικά την έλλειψη αντιστοίχων διαθεσίμων κεφαλαίων, όπως υποστηρίζει ο εκκαλών».

⁴⁸⁴ Α. Αργυριάδη, Εμφάνιση και ανάκληση επιταγής, ΝοΒ 32/1984, 233 επ., 235, ΔΕΕΤ, 4/12/1984, σελ. 6 επ., 8.

⁴⁸⁵ ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69.

υποχρεούται να βεβαιώσει τη μη πληρωμή της είτε πάνω στο σώμα της επιταγής, είτε με χωριστό έγγραφο, στο οποίο θα βεβαιώνεται η ημέρα εμφάνισης της επιταγής⁴⁸⁶.

Επομένως, καταλήγει η ως άνω απόφαση, ότι δεν θεμελιώνεται αδικοπραξία, καθόσον δεν υπάρχει παράνομη συμπεριφορά των υπαλλήλων της τράπεζας, επειδή αυτοί βεβαίωσαν το γεγονός της μη πληρωμής των επιταγών με χωριστά έγγραφα, ήτοι τέλεξ και επιστολές και όχι με δήλωση επί του σώματος της επιταγής, εφόσον, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 του ν.δ. 1325/1972⁴⁸⁷, η προσήκουσα βεβαίωση της μη πληρωμής των επίδικων επιταγών ελλείπει αντικρίσματος, μπορούσε να γίνει όχι μόνο με τον τρόπο αυτόν (ήτοι με δήλωση της τράπεζας γραμμένη πάνω στο σώμα των επιταγών) αλλά και με χωριστά έγγραφα.

Κατά την ΑΠ 658/1991⁴⁸⁸, το άρθρο 2 ν.δ. 1325/1972, παρέσχε στην τράπεζα διακριτική ευχέρεια και δεν οδήγησε σε κατάργηση των από το άρθρο 40 ν. 5960/1933 προβλεπόμενων τρόπων βεβαίωσης της άρνησης πληρωμής της επιταγής. Το άρθρο 2, παρέσχε παραλλήλως προς τους υπό του άρθρου 40 ν. 5960/1933 οριζόμενους τρόπους βεβαίωσης της μη πληρωμής της επιταγής, ειδικώς για την περίπτωση κατά την οποία, η άρνηση της πληρωμής οφείλεται σε έλλειψη αντιστοίχων διαθεσίμων κεφαλαίων, τη διακριτική ευχέρεια στην τράπεζα, να βεβαιώσει το γεγονός αυτό είτε επί του σώματος της επιταγής, είτε με χωριστό έγγραφο και επομένως, για αναγωγή του κομιστή στην περίπτωση αυτή, αρκεί η βεβαίωση με έναν από τους τελευταίους τρόπους.

Η ΠολΠρΑθ 4285/1988⁴⁸⁹ φαίνεται να δέχεται υπό προϋποθέσεις⁴⁹⁰ τη δυνατότητα θεμελίωσης αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας έναντι του κομιστή

⁴⁸⁶ Στην προκειμένη περίπτωση, η εφεσίβλητη τράπεζα αφενός δεν πλήρωσε επιταγές, που εμφανίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, ελλείπει αντικρύσματος, αφετέρου δεν βεβαίωσε τη μη πληρωμή τους με δήλωσή της επί του σώματος των επιταγών. Αρκέστηκε, δε, να επιστρέψει στην εκκαλούσα τις επίδικες επιταγές και συνάμα να βεβαιώσει το γεγονός της μη πληρωμής τους με χωριστά έγγραφα, ήτοι δύο τέλεξ και επιστολές, στα οποία μνημονευόταν αφενός μεν η ένδειξη «κλειστός λογαριασμός», ως αιτία της μη πληρωμής των επιταγών, αφετέρου δε η ημέρα εμφάνισης των επιταγών. Η εκκαλούσα κομίστρια υποστήριζε ότι, εξαιτίας της παραπάνω συμπεριφοράς της εφεσίβλητης τράπεζας, ζημιώθηκε γιατί, αφενός μεν έχασε το δικαίωμα αναγωγής της κατά του εκδότη, αφετέρου δε παραγράφηκε η συναφής αξίωσή της κα ζητούσε την αποζημίωσή της κατά τις διατάξεις των αδικοπραξιών.

⁴⁸⁷ Α. Αργυριάδη, Εμφάνιση και ανάκληση επιταγής, ΝοΒ 32, 233 επ.

⁴⁸⁸ ΑΠ 658/1991 (Τμ. Α'), ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335.

⁴⁸⁹ ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 89, 69.

⁴⁹⁰ Οι προϋποθέσεις αυτές είναι, κατά την ΠολΠρΑθ 4285/1988, οι εξής: «1) η ύπαρξη ζημίας του κομιστή, ήτοι να προσβλήθηκε δικαίωμα ή έννομο συμφέρον του ζημιωθέντος, 2) η ζημία αυτή να προξενήθηκε από το δράστη παράνομα, ήτοι με πράξη ή παράλειψη, που είναι αντίθετη προς το δίκαιο και τις επιταγές της έννομης τάξης, 3) υπαιτιότητα, ήτοι δόλος ή αμέλεια του δράστη, 4) η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού. Αδικοπραξία με παράλειψη τελείται όταν η ενέργεια που παραλήφθηκε επιβαλλόταν από δικαιοπραξία ή από το νόμο ή από την

της επιταγής. Ωστόσο, η προδιαληφθείσα απόφαση απέρριψε την αγωγή αποζημίωσης, γιατί δέχθηκε ότι η τράπεζα δεν παρέλειψε τη βεβαίωση της μη πληρωμής των επιταγών, το οποίο θα ήταν παράνομο γιατί θα παραβίαζε το ά. 2 ν.δ. 1325/1972 (οπότε η τράπεζα θα τελούσε παράνομη πράξη με παράλειψη), αφού βεβαίωσε τη μη πληρωμή των επιταγών, με χωριστά έγγραφα, ήτοι με τέλεξ και επιστολές, τα οποία παρήγαν τα αποτελέσματα διαμαρτύρησης, καθώς το παραπάνω άρθρο της παρέχει αυτή την ευχέρεια.

ν) Χορήγηση / μη ακύρωση του βιβλιαρίου επιταγών.

Η τράπεζα, καταρχήν, δε φέρει ευθύνη λόγω εγχειρήσεως στον πελάτη της δελτίου (στελέχους) επιταγών, από μόνο το γεγονός ότι, αυτός δεν έχει στο λογαριασμό του την αντίστοιχη κάλυψη. Η εγχείρηση στελέχους επιταγών στον πελάτη, παρά την ανυπαρξία διαθέσιμων κεφαλαίων στο λογαριασμό του, δεν καθιστά την τράπεζα υπεύθυνη⁴⁹¹.

Κατά την άποψη της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων (βλ. ΑΠ 658/1991, ΕΕΝ 1992, 369, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69, ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69), η διάταξη του άρθρου 3 § 1 ν. 5960/1933 ορίζει τις προϋποθέσεις για την έκδοση επιταγής και απαιτεί την ύπαρξη κεφαλαίων στη διάθεση του εκδότη της επιταγής, τη μεταξύ τούτου και του πληρωτή συμφωνία περί διαθέσεως των κεφαλαίων αυτών με επιταγές και την ιδιότητα του πληρωτή ως τραπεζίτη. Επομένως ούτε από την ανωτέρω διάταξη, ούτε από τις διατάξεις των άρθρων 10 § 1, 11 § 1, 12 § 1 και 14 § 1 του ν. 5076/1931 «περί ανωνύμων εταιρειών και τραπεζών» (τα οποία προσδιορίζουν την έννοια της τράπεζας και ρυθμίζουν τους όρους συστάσεως και λειτουργίας των τραπεζών) ή των άρθρων 200, 288, 332, 334, 914, 919 και 929 ΑΚ ανακύπτει υποχρέωση της τράπεζας να προβαίνει σε συχνούς ελέγχους προς διαπίστωση της συνεχούς ύπαρξης διαθέσιμων κεφαλαίων των διαθετόντων βιβλιάρια επιταγών⁴⁹².

καλή πίστη και τις κρατούσες αντιλήψεις, και 5) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης και της επελθούσης ζημίας». Βλ. *Καυκά*, Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 657, Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, 914 ΑΚ, σελ. 701, ΑΠ 417/1974, ΝοΒ 26, 235.

⁴⁹¹ ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69, ΑΠ 658/1991, ΕΕΝ 1992, 369, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335.

⁴⁹² ΑΠ 658/1991, ΕΕΝ 1992, 369, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 335. Στην ένδικη αγωγή εκτίθετο ότι, μολονότι είχαν απορροφηθεί τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη, που διέθετε το βιβλιάριο επιταγών της αναιρεσίβλητης τράπεζας, αυτή παρέλειψε να προβεί διά των προστηθέντων υπαλλήλων της στις απαραίτητες ενέργειες για την επιστροφή, άλλως την ακύρωση των μη χρησιμοποιηθέντων υπολοίπων εντύπων του βιβλιαρίου επιταγών, με αποτέλεσμα να παραπλανηθεί η ενάγουσα και αναιρεσείουσα,

Επομένως, οι τράπεζες, κατά τον ελληνικό νόμο, δικαιούνται να χορηγούν στους πελάτες τους, κατά την κρίση τους και σε εκτέλεση της σύμβασης επιταγής, στέλεχος επιταγών για εξυπηρέτησή τους, το οποίο περιέρχεται στην κυριότητά τους, όταν δε κλείσει ο λογαριασμός και δεν υπάρχουν άλλα διαθέσιμα κεφάλαια, από καμιά διάταξη νόμου, ούτε από την καλή πίστη ή τις κρατούσες στην Ελλάδα τραπεζιτικές αντιλήψεις ή τακτική, συνάγεται υποχρέωση των Τραπεζών να παρακολουθούν ανά 15ήμερο τους λογαριασμούς των πελατών τους και όταν διαπιστώνουν κλείσιμο των λογαριασμών και έλλειψη άλλων κεφαλαίων, να προβαίνουν αμέσως σε εξώδικες και δικαστικές ενέργειες για να πετύχουν την απόσυρση ή την ακύρωση του στελέχους επιταγών κάποιου πελάτη τους και επομένως, οι αποδιδόμενες ως παραπάνω ως παραλείψεις των οργάνων της τράπεζας ουδόλως στοιχειοθετούν παράνομη συμπεριφορά⁴⁹³.

Στο ίδιο μήκος κύματος, η ΜονΠρΚορ 80/1980⁴⁹⁴ έκρινε, ότι δεν υπάρχει παράνομη συμπεριφορά της τράπεζας, όταν η τελευταία παραδώσει βιβλιάριο επιταγών σε άγνωστο πρόσωπο, χωρίς να ελέγξει την ακρίβεια των στοιχείων της ταυτότητάς του.

Ωστόσο, έγινε δεκτό ότι η εκ μέρους της τράπεζας εγχείρηση βιβλιαρίου σε πελάτη, που δεν έχει στο λογαριασμό του αντίστοιχη κάλυψη, μπορεί να δημιουργήσει σ' αυτήν υποχρέωση προς αποζημίωση, όταν το γεγονός αυτό συνδυάζεται και με ελλιπή έλεγχο του προσώπου του⁴⁹⁵.

ότι ο κάτοχος του βιβλιαρίου είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην εναγομένη τράπεζα και ακολούθως να δεχθεί τις ακάλυπτες επιταγές προς εξόφληση ισόποσου χρέους του και ζητούταν να υποχρεωθεί η αναιρεσίβλητη τράπεζα να καταβάλει στην αναιρεσείουσα τα υπ' αυτής καταβληθέντα ποσά, προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την εκτεθείσα παράλειψη των υπαλλήλων της (αναιρεσίβλητης). Ο ΑΠ επικύρωσε την εφετειακή απόφαση, η οποία είχε κρίνει ότι δεν έσφαλε το Πρωτόδικο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε την αγωγή της αναιρεσείουσας ως νόμω αβάσιμη.

⁴⁹³ ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69, ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69, *Κ. Κωστήρη*, Η ακάλυπτη επιταγή, *ΕπισκΕΔ Α/1995*, 235. Τα πραγματικά περιστατικά της ΕφΑθ 4083/1989 είχαν ως εξής: Στο Τράνι Ιταλίας Λιβανός υπήκοος εξέδωσε 4 ακάλυπτες επιταγές (Υποκατάστημα Αθηνών), τις οποίες παρέδωσε στην εκκαλούσα ιταλική εταιρεία προς εξόφληση ισόποσου τιμήματος αγοράς μαρμάρων. Η εκκαλούσα (κομίστρια) εμφάνισε εμπρόθεσμα τις επιταγές στην εφεσίβλητη τράπεζα (πληρώτρια), πλην όμως η τελευταία δεν τις πλήρωσε, γιατί είχαν απορροφηθεί τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη και είχε κλείσει ο οικείος λογαριασμός του. Η εκκαλούσα υποστήριζε ότι η εφεσίβλητη τράπεζα παρέλειψε να ζητήσει την επιστροφή, αλλιώς την ακύρωση των μη χρησιμοποιηθέντων υπολοίπων εντύπων του βιβλιαρίου επιταγών, που είχε παραδώσει στον εκδότη, με αποτέλεσμα να πεισθεί (παραπλανηθεί) η εκκαλούσα, ότι ο κάτοχος του βιβλιαρίου είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην εφεσίβλητη τράπεζα.

⁴⁹⁴ ΜονΠρΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582.

⁴⁹⁵ Βλ. *Cass. (com.)* 17.1.1968, *Rev. trim. dr. com.* 69/1059.

Επίσης, η ΕφΑθ 4321/1995⁴⁹⁶ φαίνεται να δέχεται το παράνομο και υπαίτιο (αφού απορρίπτει την έφεση μόνο για έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου) της συμπεριφοράς της εναγόμενης τράπεζας έναντι της ενάγουσας κομίστριας, για το λόγο ότι υπάλληλοι της πρώτης χορήγησαν μπλοκ επιταγών στον άγνωστο δράστη Χ, ο οποίος χρησιμοποίησε προς τούτο την απωλεσθείσα ταυτότητα του Ν.Μ. (ο οποίος φερόταν στο εξής ως ο εκδότης των επιταγών), χωρίς να καταβάλουν την προσήκουσα επιμέλεια, που όφειλαν να καταβάλουν στις τραπεζιτικές συναλλαγές, ήτοι χωρίς να ελέγξουν τη φωτογραφική απεικόνισή του, την ηλικία, το επάγγελμα, τον τόπο κατοικίας, να αντιπαραβάλουν την υπογραφή του δράστη με εκείνη της ταυτότητας, παρά μόνο αρκέστηκαν στα στοιχεία της ταυτότητας χωρίς έλεγχο τούτων.

Κατά την εξέταση του ενδεχομένου της ευθύνης της τράπεζας, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αξίζει να λάβουμε υπόψη το γεγονός ότι, στο ισχύον δίκαιο, η τράπεζα δεν υποχρεούται να χορηγεί έντυπα επιταγών, των οποίων την επιστροφή μπορεί να ζητήσει, εν πάσει περιπτώσει, οποτεδήποτε. Επιπλέον, η ρύθμιση της διάταξης του α. 3 § 1 εδ. α' ν. 5960/1933 είναι σαφής και αποδεικνύει το ενδιαφέρον του νομοθέτη για την ύπαρξη «διαθεσίμων κεφαλαίων» κατά την έκδοση επιταγών⁴⁹⁷.

Επίσης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τόσο οι υποχρεώσεις, που ο νόμος περί επιταγής επιβάλλει στον πληρωτή, όσο και ο ρόλος, που ο νόμος αυτός έχει επιφυλάξει στην τράπεζα κατά την έκδοση και την πληρωμή των επιταγών. Έτσι, το γεγονός ότι, ο νόμος περί επιταγής θέλησε «πληρωτής» να είναι τράπεζα, πρέπει να θεωρηθεί ως ενδεικτικό και της σημασίας, την οποία ο νόμος αυτός δίνει στην εκ μέρους του πληρωτή δυνατότητα (και υποχρέωση) άσκησης του αναγκαίου ελέγχου κατά το άνοιγμα του λογαριασμού επιταγών (όψεως) και τη χορήγηση στον κάτοχό του βιβλιαρίου επιταγών. Μάλιστα, η «υποχρέωση» ελέγχου είναι δυνατό να υφίσταται και κατά την κίνηση του λογαριασμού⁴⁹⁸.

Η υποχρέωση, εκ μέρους των τραπεζών, να ελέγχουν την αξιοπιστία των πελατών τους, προκύπτει, επίσης, από το γεγονός, ότι οι τράπεζες δεν είναι απλά εμπορικές επιχειρήσεις, αλλά ασκούν παράλληλα και δημόσια λειτουργία⁴⁹⁹, καθώς αποτελούν φορείς της Κρατικής Πιστωτικής Πολιτικής και επιτελούν σημαντικότερη

⁴⁹⁶ ΕφΑθ 4321/1995, ΔΕΕ 1/1996, 66.

⁴⁹⁷ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 88.

⁴⁹⁸ Βλ. *Jocobi*, Wechsel – und Scheckrecht, 1956, σελ. 405.

⁴⁹⁹ ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤρΑξΧρΔ 2002, 493.

λειτουργία στην εθνική οικονομία της χώρας, διότι χρηματοδοτούν το εμπόριο και τη βιομηχανία⁵⁰⁰, υποκείμενες κατά την άσκηση της λειτουργίας τους σε πολλαπλό έλεγχο, υπέχουσες ευθύνη διοικητική, ποινική και αστική⁵⁰¹.

Άλλωστε, κατά την υπ' αριθμ. 502/23.6.1992 απόφαση της Επιτροπής Νομισματικών και Πιστωτικών θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος⁵⁰² «εφόσον ο δικαιούχος λογαριασμού καταθέσεως όψεως εκδώσει, σε διάστημα δώδεκα μηνών, ακάλυπτες επιταγές, συνολικού ποσού, που υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων χιλιάδων δραχμών (200.000 δρχ) – ήτοι 600,00 € -, οι τράπεζες, που τηρούν λογαριασμούς όψεως του ίδιου καταθέτη, οφείλουν να ενεργήσουν για την επιστροφή των βιβλιαρίων επιταγών, που τυχόν βρίσκονται στην κατοχή του. Νέο βιβλιάριο επιταγών επιτρέπεται να χορηγηθεί μετά από παρέλευση δώδεκα (12) τουλάχιστον μηνών από την έκδοση της τελευταίας ακάλυπτης επιταγής κι εφόσον έχουν στο μεταξύ τακτοποιηθεί οι σχετικές οφειλές».

Καθοδηγητικός είναι, επίσης, ο ρόλος του Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας⁵⁰³, ο οποίος, αφενός μεν όσον αφορά στις σχέσεις τράπεζας – πελάτη αναφέρει στο άρθρο 2 ότι «οι συναλλαγές κάθε τράπεζας με τους πελάτες της διέπονται από πνεύμα αμοιβαίας εμπιστοσύνης και για το λόγο αυτό επιδιώκεται πάντα, και από τα δύο μέρη, η ειλικρινής και συστηματική αλληλοενημέρωση για όλα τα θέματα που αφορούν τη μεταξύ τους σχέση», αφετέρου δε αναφορικά με τις σχέσεις της τράπεζας με τρίτους τονίζει στο άρθρο 84 ότι «Οι τράπεζες πρέπει να αναπτύσσουν τις δραστηριότητές τους με γνώμονα την εμπέδωση υγιούς και εποικοδομητικού ανταγωνισμού και τη βελτίωση του κύρους και της αξιοπιστίας των κατ' ιδίαν τραπεζών αλλά και του τραπεζικού συστήματος γενικότερα».

Ο Κώδικας Τραπεζικής Δεοντολογίας χωρίς να θέτει δεσμευτικούς κανόνες δικαίου, συμβάλλει στην εξειδίκευση των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης,

⁵⁰⁰ Ν. Κ. Ρόκας, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 36. Κατά τον ίδιο, είναι αμφίβολης ορθότητας το λεγόμενο ότι οι τράπεζες επιτελούν «δημόσια λειτουργία» (βλ. σχετικά ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620 με παραπομπές).

⁵⁰¹ Βλ. σχόλιο Πρωτοδίκη Π. Ζαχάρωφ σε ΠολΠρΑθ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, 73 επ., 75-77.

⁵⁰² Βλ. σε Παράρτημα Α', μέρος Γ', Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 339.

⁵⁰³ Ο Κώδικας Τραπεζικής Δεοντολογίας αποτελεί προϊόν διατραπεζικής συνεργασίας και υιοθετήθηκε από την Ένωση Ελληνικών Τραπεζών, από τη γενική συνέλευση της οποίας ενεκρίθη τον Μάρτιο του 1997. Με τη θέσπιση των κανόνων δεοντολογίας επιδιώκεται ο καθορισμός προτύπων καλής τραπεζικής πρακτικής, όπως αυτά διαμορφώνονται από τα συναλλακτικά ήθη, το εθμικό δίκαιο και τις διεθνώς παραδεγεγμένες αρχές δεοντολογίας στα πλαίσια των κοινοτικών ρυθμίσεων, νομοθετικών διατάξεων και αποφάσεων των επιπτικών αρχών και εκ παραλλήλου με τους εκάστοτε ισχύοντες κώδικες δεοντολογίας στον ευρύτερο χρηματοοικονομικό τομέα (π.χ. Κώδικας Δεοντολογίας Ε.Π.Ε.Υ.). Βλ. Γιάννα Π. Κική, Κώδικες Επαγγελματικής Δεοντολογίας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 107 επ., 111 επ., 131 επ.

όσον αφορά στις τράπεζες, και στη θεμελίωση του παρανόμου της συμπεριφοράς της τράπεζας (η οποία π.χ. δεν ακυρώνει ένα βιβλιάριο επιταγών, ενώ δεν υπάρχουν διαθέσιμα, πλήττοντας με τον τρόπο αυτό την αξιοπιστία όχι μόνο τη δική της αλλά εν γένει του τραπεζικού συστήματος) με βάση τη θεωρία περί διεύρυνσής του. Διότι, στο δίκαιό μας αναγνωρίζεται, ως γενεσιουργός αιτία ενοχών, η γενική υποχρέωση τηρήσεως ορισμένης συμπεριφοράς, που προσδιορίζεται αντικειμενικά σε σχέση με συγκεκριμένο επάγγελμα ή δραστηριότητα· υποχρέωση, που εντάσσεται στο φάσμα της έννομης τάξης και της οποίας η παράβαση εμπίπτει στην έννοια του παρανόμου (άρθρο 914 ΑΚ), συγχρόνως δε αποτελεί και την κοινωνικά αναμενόμενη συμπεριφορά, ώστε η τυχόν απόκλιση από αυτήν να αξιολογηθεί ως τυχόν αθέμιτη (άρθρο 919 ΑΚ)⁵⁰⁴.

Στον παρόντα προβληματισμό πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, η τράπεζα, χορηγώντας βιβλιάριο επιταγών, δημιουργεί αφενός μεν μια πηγή κινδύνου, αφετέρου δε, ένα φαινόμενο φερεγγυότητας του κατόχου του βιβλιαρίου.

Ως δημιουργός πηγής κινδύνου, η τράπεζα οφείλει, βάσει της καλής πίστης (200, 281, 288 ΑΚ) αλλά και των συναλλακτικών ηθών (όπως αυτά προσδιορίζονται από την ως άνω απόφαση της Τράπεζας της Ελλάδος) να ασκεί το δικαίωμά της για έλεγχο του λογαριασμού του πελάτη της και ακύρωση του βιβλιαρίου επιταγών, σε περίπτωση ανυπαρξίας καλύμματος, προς αποφυγή καταχρήσεων. Αυτό επιβάλλει και η γενικότερη αρχή του εμπορικού δικαίου της ασφάλειας των εμπορικών συναλλαγών⁵⁰⁵.

Διότι, η έννομη τάξη πολλάκις επιβάλλει στους μετέχοντες στις συναλλαγές υποχρεώσεις και αποδίδει ευθύνες, το θεμέλιο των οποίων δεν ανευρίσκεται σε κάποια δηλωθείσα δικαιοπρακτική βούληση, αλλά στην αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης. Ο μετέχων στη συναλλακτική κυκλοφορία αναλαμβάνει τον κίνδυνο ευθυνών και υποχρεώσεων εκ μόνου του γεγονότος της συμμετοχής του στις συναλλαγές, όπως και επί της οδικής κυκλοφορίας⁵⁰⁶. Εν προκειμένω, την έννομη συνέπεια έλκει η συγκεκριμένη συμπεριφορά των κοινωνιών (ήτοι της τράπεζας),

⁵⁰⁴ Α. Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 601 επ., 608.

⁵⁰⁵ Rodière-Rives-Lange, Droit bancaire (Precis Dalloz), 2^η έκδ., 1975, σελ. 443.

⁵⁰⁶ Coing, σε Staudinger, Rdn 2 I και 76, Α. Κοτσίρη, Φαινόμενο του δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967, 875 επ., 877.

θεωρούμενη από την έννομη τάξη ως ουσιώδης. Αποτελεί ένα Factum, στο οποίο το δίκαιο, κατ' αξιολόγηση των περιστάσεων, αποδίδει τη σημασία της ρύθμισης⁵⁰⁷.

Ως προς τη πρόκληση *φαινομένου δικαίου*⁵⁰⁸, το οποίο αποτελεί γενική ιδέα του δικαίου και έχει διαμορφωθεί ως αυτόνομη κατηγορία καταλογισμού, βάσει των αρχών της καλής πίστης (της οποία αποτελεί συγκεκριμενοποίηση στην *praeter legem* λειτουργία της), της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος και της αρχής της εμπιστοσύνης⁵⁰⁹, η τράπεζα θα πρέπει να φέρει τις συνέπειες της συμπεριφοράς της σε σχέση με τους καλόπιστους τρίτους. Πρόκειται όχι για κύρωση, αλλά για εφαρμογή της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και του φαινομένου δικαίου⁵¹⁰. Διότι, η παράδοση βιβλιαρίου επιταγών, βάσει της σύμβασης επιταγής, ως πράξη δεν είναι ενέργεια εσωστρεφής, διμερές πρόβλημα, αλλά, από τη φύση του πράγματος, πράξη που επεκτείνεται προς τα έξω δυναμικά και πολύπλευρα, αφηρημένα στον οικονομικό χώρο εν γένει, συγκεκριμένα, όμως, σε χώρο ορισμένων τρίτων, των οποίων προορίζεται να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις⁵¹¹.

Βάσει της βασικής ιδέας, που ενυπάρχει στο 914 ΑΚ, περί εννόμου κοινωνικού καθήκοντος προς προστασία και σεβασμό των εννόμων αγαθών των μετεχόντων στις συναλλαγές ατόμων, προκύπτει ότι, στις περιπτώσεις του φαινομένου δικαίου, από τον κοινωνικό δεσμό του ατόμου προς τους συγκοινωνούς του, πηγάζει ένα γενικό καθήκον συμπεριφοράς, ώστε το άτομο να *μην αντιφάσκει* προς προηγούμενη συμπεριφορά του στις συναλλαγές. Αυτός ο κοινωνικός δεσμός,

⁵⁰⁷ *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 1965, σ. 114.

⁵⁰⁸ Η θεωρία περί φαινομένου δικαίου διαπλάσθηκε στη Γερμανία (*Wellpacher*, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht, Wien 1906, *Naendrup*, Rechtscheinforschungen, Heft 1 1910, *Oertmann*, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein ZHR 95, 443) και απαντάται σε όλες τις σύγχρονες νομοθεσίες, καθώς και στο ελληνικό δίκαιο, ιδίως, δε, το ιδιωτικό. Έτσι, η ιδέα του φαινομένου δικαίου εμφανίζεται κυρίως στα άρθρα 224-228 ΑΚ (φαινόμενη πληρεξουσιότητα), 426 ΑΚ (κομιστής εγγράφου αποδείξεως), 728 ΑΚ (φαινόμενη εντολή), 888 ΑΚ (ανώνυμα χρεόγραφα), 936 ΑΚ (εξ αδικοπραξίας αποζημίωση του νομέα), 1036 ΑΚ (κτήση κυριότητας παρά μη κυρίου), 1066, 1068 ΑΚ (κτήση κυριότητας επί των καρπών), 1203-1204 ΑΚ (μεταγραφή), 1963 ΑΚ (ισχύς δικαιοπραξιών δυνάμει κληρονομητηρίου), άρθρα 16, 17 ν. 5325/1932 (περί κατόχου συναλλαγματικής), άρθρα 21, 22 ν. 5960/1933 (περί κατόχου επιταγής).

Στο αγγλικό δίκαιο καθιερώθηκε η αρχή Estoppel by deed, σύμφωνα με την οποία, εάν κάποιος πρόσωπο διά των λόγων του ή της εν γένει συμπεριφοράς του δημιούργησε στους άλλους την εντύπωση ύπαρξης ορισμένης κατάστασης πραγμάτων, γνωρίζοντας ή αποδεχόμενος, ότι αυτοί θα ενεργήσουν κατά την εντύπωση αυτή, κωλυόταν πλέον αυτός να αρνηθεί τη φαινόμενη αυτή κατάσταση πραγμάτων (*Steven's*, Elements of Mercantile Law, London 1955, σελ. 6).

⁵⁰⁹ *Α. Κοτσίρη*, Φαινόμενο του δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967, 875 επ., 881, *Jean Calais-Aulou*, Essai sur la notion d' apparence en droit commercial, 1961, σελ. 17.

⁵¹⁰ *Ε. Περάκη*, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2000, § 42, σελ. 273, *Κοτσίρη*, Φαινόμενο δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967, 875, *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.

⁵¹¹ Πρβλ. *Α. Κοτσίρης*, Αρμ. 1984, 601 επ., 609, όπου επικεντρώνεται στην πιστωτική λειτουργία της τράπεζας.

αντιστοίχως, προστατεύει τους συγκοινωνούς (καλόπιστους τρίτους), εφόσον τα συμφέροντά τους χρήζουν προστασίας. Η δημιουργία, ακολούθως, μιας «θέσεως φαινομένου» συνιστά εξ αντικειμένου «προσφορά σε ευθύνη» και προϋποθέτει, όπως κάθε ευθύνη, τον προγενέστερο αναλογισμό των συνεπειών της πράξεως αυτής, τόσο των άμεσων όσο και των έμμεσων⁵¹².

Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής του φαινομένου δικαίου είναι οι ακόλουθες: δημιουργία πραγματικής εξωτερικής κατάστασης (μιας «θέσης φαινομένου δικαίου»), καταλογισμός του φαινομένου αυτού στο πρόσωπο, ανάγκη προστασίας καλόπιστων τρίτων (όσων ενήργησαν με βάση το φαινόμενο – όχι κάθε τρίτου) και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του φαινομένου δικαίου και της προκληθείσας συμπεριφοράς του τρίτου⁵¹³. Σκοπός είναι η προστασία της πίστης των τρίτων. Πρόκειται για εκδήλωση κοινωνικής ευθύνης της εμπλεκόμενης στις συναλλαγές τράπεζας και προστασία των καλόπιστων τρίτων, που στηρίχθηκαν στο φαινόμενο και προέβησαν σε δικαιοπρακτική δράση⁵¹⁴. Είναι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης των συμφερόντων υπό τη σκέπη των ιδεών και των αρχών τάξεως του Δικαίου εν γένει και δη της δικαιοσύνης, της επιείκειας, της εμπιστοσύνης, της ηθικής ευθύνης και του σεβασμού προς το άτομο, οι οποίες αρχές και ιδέες αποτελούν την απώτερη βάση οποιασδήποτε εφαρμογής του δικαίου⁵¹⁵.

Το ελβετικό δίκαιο δέχεται την αδικοπρακτική ευθύνη (art. 41 1 O R.) για παράβαση άγραφων προστατευτικών κανόνων περί προστασίας των τρίτων από δημιουργία φαινομένου δικαίου και επικίνδυνων καταστάσεων⁵¹⁶.

Στο γερμανικό δίκαιο, η αδυναμία υπαγωγής των περιουσιακών συμφερόντων στη ρήτρα της § 823, I BGB, ωθεί στη θεμελίωση αδικοπρακτικής ευθύνης της Τράπεζας έναντι τρίτων, κυρίως βάσει της § 826 BGB (αντίστοιχης προς τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ). Όπως γίνεται δεκτό, η αναγνώριση γενικής υποχρέωσης συναλλακτικής συμπεριφοράς των Τραπεζών έναντι τρίτων δεν συμβιβάζεται με τη βασική επιλογή της γερμανικής έννομης τάξης για μη στοιχειοθέτηση γενικής

⁵¹² Α. Κοτσίρη, Φαινόμενο του δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967, 875 επ., 881.

⁵¹³ Canaris, HR, 1995, σελ. 90, Baumbach/Hopt HGB, 1995, 5, 10-13, Brüggemann σε Staub Großkommentar, 1983, 19 επ., Roth HGB, 1998, σελ. 27/8.

⁵¹⁴ Karsten Schmidt HR, 1995, σελ. 336/7, Canaris, HR, 1995, σελ. 91.

⁵¹⁵ Α. Κοτσίρη, Φαινόμενο του δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 1967, 875, *Englisch*, Einführung in das juristische Denken 1959, 189, 190, JZ 1951, σελ. 485.

⁵¹⁶ H. Schönle, La responsabilité extracontractuelle du donneur de credit envers les tiers en droit suisse, Schweiz AG. 49 (1977), σελ. 149 επ.

αδικοπρακτικής προστασίας της «περιουσίας» (§ 823, I, BGB)⁵¹⁷, ενώ τέτοια υποχρέωση θα μπορούσε να θεμελιωθεί κατά τη συγκεκριμενοποίηση των χρηστών ηθών με αφετηρία τον «κοινωνικό ρόλο» (soziale Rolle) των Τραπεζών⁵¹⁸.

Η κοινωνική και οικονομική λειτουργία του τραπεζίτη αναγνωρίζεται νομολογιακώς και στο βελγικό δίκαιο⁵¹⁹. Ομοίως, η ΕφΑθ 2214/2001⁵²⁰ δέχεται ότι «οι τράπεζες εκτός από ιδιωτικές επιχειρήσεις διαμεσολάβησης στην κυκλοφορία του χρήματος, ασκούν παραλλήλως και δημόσια λειτουργία (υπό την ευρύτερη έννοια του όρου), αφού η δραστηριότητά της αυτή αντανακλά ευθέως στην εθνική οικονομία⁵²¹».

vi) Το κατά τη νομολογία «γενικό καθήκον να μη ζημιώνει κανείς τον άλλον υπαίτια».

Η νομολογία, με πρωτοπόρο την ΑΠ Ολ 967/1973⁵²², στην προσπάθειά της να θεμελιώσει την αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας, δέχεται, ότι το 914 ΑΚ επιβάλλει γενικό καθήκον να μην ζημιώνει κάποιος τον άλλο υπαίτια⁵²³. Έτσι, τα Δικαστήρια δέχονται ότι: «Η υπαίτια ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται κάποια σύμβαση, μπορεί, πέραν της αξίωσης από τη σύμβαση, να θεμελιώσει και αξίωση από αδικοπραξία. Αυτό συμβαίνει όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση, διαπραττόμενη η παραπάνω πράξη ή παράλειψη θα ήταν παράνομη, γιατί αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το νόμο (άρθρο 914 ΑΚ) γενικό

⁵¹⁷ H. Metrens, Zur Bankenhaftung wegen Gläubigerbenachteiligung, ZHR 143 (1979) 174 επ., 177, K. Hopt, Rechtspflichten der Kreditinstitute zur Kreditversorgung, Kreditbelassung und Sanierung von Unternehmen, ZHR 143 (1979) 139 επ., 168-169.

⁵¹⁸ H. Metrens, όπ. παρ. σελ. 180, Α. Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ. 1984, 601 επ., 607.

⁵¹⁹ Gand 4.10.1968, αναφ. από ν. Omneslaghe, La responsabilité du banquier dispensateur de credit en droit belge, Schweiz AG 49 (1977) 109, 114.

⁵²⁰ ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤΡΑΞΧρΔ 2002, 493.

⁵²¹ Μάνεσης – Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σλυνταγμα – Έλεγχος τραπεζών βάσει ΑΝ 1665/1951 και Ν 431/1976, Γνμδ ΝοΒ 1981, 1199 επ. και ιδίως § ΙΙΙ, σελ. 1207, Κοτσίρης, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ ΔΗ', 601 επ. και ιδίως § ΙΙΙ 1γ', σελ. 604, Απ. Γεωργιάδης, Ευθύνη Τράπεζας κατ' άρθρ. 919, ΝοΒ 1992, 485 επ. καυδίως σελ. 488 και σημ. 2.

⁵²² ΑΠ Ολ 967/1973, ΝοΒ 22, 505.

⁵²³ ΑΠ 1058/1977, ΝοΒ 28, 929, ΑΠ Ολ 967/1973, ΝοΒ 22, 505, ΕφΑθ 279/1981, Αρμ 36, 431, ΕφΑθ 7206/1993, ΕλλΔνη 36, 1259, ΑΠ 555/1999, ΔΕΕ 2/2000, 190, ΕφΑθ 5843/2000, ΔΕΕ 2/2001, 173, ΕφΑθ 3148/1982, ΝοΒ 31/1983, 519, ΠολΠρΑθ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, 73.

καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως, χωρίς προς τούτο να απαιτείται και η συνδρομή κάποιου άλλου στοιχείου»⁵²⁴.

Χαρακτηριστική είναι η ΕφΑθ 2214/2001⁵²⁵, κατά την οποία «σε περίπτωση κατά την οποία η τράπεζα, κατά την εκπλήρωση παροχής της προς τον αντισυμβαλλόμενο της, βλάβει υπαιτίως και τα έννομα συμφέροντα άλλων προσώπων, αυτά δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση κατά τις διατάξεις των αδικοπραξιών (άρθρα 914 και 919 ΑΚ). Και τούτο, επειδή, στην περίπτωση αυτή η τράπεζα θα έχει παραβεί το γενικό καθήκον κάθε κοινωνικού ανθρώπου, (αλλά και οντότητας εξομοιούμενης κατά νόμο με αυτόν), να μη ζημιώνει υπαιτίως άλλον (βλ. την οικεία γενική αρχή, που έχει θέσει η ΟΛΑΠ 967/1973, ΝοΒ 22, 505), το οποίο καθήκον αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα όταν αδικοπραγεί πιστωτικό ίδρυμα, ενόψει της δραστηκής παρέμβασής του στο οικονομικό τοπίο και της εντεύθεν άσκησης από μέρους της δημόσιας λειτουργίας *latu sensu*⁵²⁶».

Την υιοθέτηση της προαναφερθείσας άποψης, η οποία ακολουθεί την *υποκειμενική θεωρία*⁵²⁷ περί της έννοιας του παρανόμου, εμποδίζουν δύο λόγοι, ένας τυπικός κι ένας ουσιαστικός. Ο τυπικός λόγος είναι ότι η άποψη αυτή αντίκειται στο γράμμα της ΑΚ 914 καθώς και στο γεγονός ότι ο Έλληνας νομοθέτης αποδέχθηκε τη διατύπωση του άρθρου 41 ΕλβΚΕν, η οποία διαφέρει βασικά από εκείνη των άρθρων 1382-1383 γαλλΑΚ (κατά τα οποία, κάθε επαγωγή ζημίας που οφείλεται σε πταίσμα - δόλο ή αμέλεια- θεμελιώνει ευθύνη αποζημίωσης). Πράγματι, αν ο νομοθέτης ήθελε να περιέχει η ΑΚ 914 «ουσιαστικό» κανόνα δικαίου, θα παρέλειπε τη λέξη «παράνομα». Θα ήταν αρκετή η αναφορά στην υπαίτια πρόκληση ζημίας, η οποία – απαγορευόμενη έτσι από την ΑΚ 914- θα καθίστατο παράνομη λόγω αντίθεσης στην

⁵²⁴ ΑΠ Ολ 967/1973, ΝοΒ 22, 505, ΕφΑθ 279/1981, Αρμ 36, 431, ΕφΑθ 7206/1993, ΕλλΔνη 36, 1259, ΕφΑθ 5843/2000, ΔΕΕ 2/2001, 173.

⁵²⁵ ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤρΑξΧρΔ 2002, 493.

⁵²⁶ ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγωγή στο ΕνοχΔ, περιθ. αριθμ. 33, Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο Ι 1979 § Χ, σελ. 63, Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1987, § 1 Α Ι 2, σελ. 40, Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙΙ 1992, § 348 γ, σελ. 146 επ..

⁵²⁷ Κατά την *υποκειμενική θεωρία*, παράνομη πράξη είναι κάθε ζημιογόνος ενέργεια, που επιχειρείται χωρίς δικαίωμα. Κάθε ζημία που προξενείται στην περιουσία ή το πρόσωπο τρίτου, χωρίς να μπορεί ο προξενίσας αυτή να επικαλεσθεί συγκεκριμένο δικαίωμα ή άλλο νόμιμο λόγο, που να του παρέχει την εξουσία να προβεί στη ζημιογόνο ενέργεια, είναι παράνομη. Υπό την εκδοχή αυτή η ΑΚ 914 έχει ουσιαστικό περιεχόμενο, αποτελεί «ουσιαστικό» κανόνα δικαίου: Αφενός καθιερώνει το γενικό καθήκον του «υπαίτιως μη ζημιούν άλλον» δηλαδή απευθύνει σε κάθε πρόσωπο την επιταγή ότι απαγορεύεται η χωρίς νόμιμο λόγο και υπαίτια επαγωγή ζημίας σε άλλον, και αφετέρου επιβάλλει ως κύρωση την υποχρέωση αποζημίωσης για την περίπτωση παράβασης της επιταγής αυτής (Γεωργιάδης, σε ΕρμΑΚ Γεωργ/Σταθόπ, άρθρ. 914, αρ. 16, Μιχαηλίδης – Νουάρος, ΑΙΔ 10, 160, Ζέπος ΙΙ, σελ. 731, Μπόσδας, ΕΕΝ 14, 432, Παρασκευάς, ΑρχΝ 7, 51, ΟΛΑΠ 967/1973, ΝοΒ 22, 505, ΑΠ 443/1971, ΕφΑθ 2510/1975, ΝοΒ 23, 674).

ουσιαστική αυτή διάταξη και μόνο⁵²⁸. Είναι γνωστό, όμως, ότι η Συντακτική Επιτροπή του ΑΚ απέρριψε την πρόταση ενός μέλους της να διαγραφούν από το άρθρο 534 του ΣχΕν οι λέξεις «παρά τον νόμον»⁵²⁹. Το παράνομο, κατά την 914 ΑΚ, είναι αυτοτελές στοιχείο του πραγματικού της αδικοπραξίας και διακριτό από την έννοια της υπαιτιότητας⁵³⁰.

Επομένως, κατά τα ως άνω, η υποκειμενική θεωρία δεν μπορεί να γίνει δεκτή, γιατί ανάγει το άρθρο 914 ΑΚ σε ουσιαστικό απαγορευτικό κανόνα⁵³¹, παραβλέποντας ότι η βασική αυτή διάταξη περί αδικοπρακτικής ευθύνης αποβλέπει πρωταρχικά όχι στην απαγόρευση συμπεριφορών, αλλά στην κατανομή ζημιών και ότι, καθορίζοντας, ως κριτήριο της κατανομής, την εκ μέρους του ζημιώσαντος επίδειξη κάποιας παράνομης συμπεριφοράς, παραπέμπει στο σύνολο της έννομης τάξης για τον προσδιορισμό των απαγορευμένων συμπεριφορών, αποτελώντας λευκό κανόνα⁵³².

Βέβαια, σπουδαιότερος είναι ο ουσιαστικός λόγος, για τον οποίο η υποκειμενική θεωρία φαίνεται απρόσφορη για την ερμηνεία της ΑΚ 914. Η ουσιαστικοποίηση της ΑΚ 914 συνεπάγεται διεύρυνση της αδικοπρακτικής ευθύνης και μαζί *ανασφάλεια δικαίου*⁵³³. Με αυτή, κάθε υπαίτια (δηλ. ακόμη και από ελαφρά αμέλεια) επαγωγή ζημίας, εφόσον γίνεται χωρίς δικαίωμα, θα δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης, έστω και αν η συμπεριφορά του δράστη δεν προσκρούει σε απαγορευτικό κανόνα δικαίου. Έτσι, για να μην παραλύσει η κοινωνική δραστηριότητα του ατόμου υπό το κράτος του φόβου και υπό το βάρος των συνεπειών της αδικοπρακτικής ευθύνης, θα αφήνεται κάθε φορά στην ευθυκρισία του δικαστή να αποφανθεί αν ο ζημιώσας έπρεπε ή όχι να απόσχει από τη ζημιογόνο ενέργεια⁵³⁴. Η τακτική αυτή, όμως, αντίκειται στο αίσθημα ασφάλειας του δικαίου⁵³⁵.

⁵²⁸ Γεωργιάδης, σε ΕρμΑΚ Γεωργ/Σταθόπ, άρθρ. 914, αρ. 18.

⁵²⁹ Πρακτικά Συντακτικής Επιτροπής, σελ. 381, αρ.9.

⁵³⁰ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σ. 297.

⁵³¹ Βλ. τους μνημονευόμενους από τον Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ΑΚ, 914, αριθμ. 16.

⁵³² Σούρλας Π., Παραβίαση συμβατικής υποχρέωσης ως λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης προς τρίτους, ΝοΒ 31/1983, 453, Γεωργιάδη σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ΑΚ, 914, αριθμ. 18 επ με παραπομπές.

⁵³³ Μαγγίβας, σελ. 27 επ.

⁵³⁴ Γεωργιάδης, σε ΕρμΑΚ Γεωργ/Σταθόπ, άρθρ. 914, αρ. 18.

⁵³⁵ Χαρακτηριστικά γράφει ο Λιτζερόπουλος (Στοιχεία, § 241, σελ. 351-352): «Η θεωρία αυτή περί της παρانونίμου συμπεριφοράς, ως προϋπόθεσης του αστικού αδικήματος, σκοπεύει προφανώς στον περιορισμό της υποχρέωσης προς αποζημίωση εντός ανεκτών κοινωνικώς ορίων. Αν δεν επιχειρούνταν με κάποια επιστημονική ακρίβεια ο εκάστοτε προσδιορισμός του πότε επιτρέπεται και πότε όχι να ενεργήσει όπως ενήργησε ο ζημιώσας τον άλλον, θα αφηνόταν στο περί δικαίου αίσθημα του δικαστή να βρίσκει κάθε φορά αν ο ζημιώσας έπρεπε να είχε απόσχει της ζημιογόνου ενέργειας. Το αίσθημα, όμως, του δικαίου (η διαίσθηση του δικαστή) δεν είναι πάντοτε ασφαλής οδηγός· η καθοδήγηση του δικαστή με κανόνες επιστημονικούς, τεθειμένους εκ των προτέρων, τον υποχρεώνουν σε κάποια

vii) Η ΑΚ 919.

Κατά την ΑΚ 919, όποιος με πρόθεση ζημιώσει άλλον κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Η διάταξη αυτή, η οποία αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα του ά. 914 ΑΚ⁵³⁶, αποβλέπει στη διεύρυνση των περιπτώσεων ευθύνης από δόλια συμπεριφορά. Προϋποθέσεις για την αδικοπρακτική ευθύνη, κατά τη διάταξη αυτή, είναι (εκτός από τη ζημία, τον αιτιώδη σύνδεσμο και την ικανότητα προς καταλογισμό) αφενός πράξη ή και παράλειψη⁵³⁷, που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη (δηλ. ανήθικη) και αφετέρου πρόθεση, δηλ. δόλος του δράστη, έστω και ενδεχόμενος⁵³⁸. αρκεί, δηλαδή, ο δράστης να τελεί σε γνώση του ότι, η συμπεριφορά του μπορούσε να προκαλέσει ζημία και, παρά τούτο, δεν απέσχε της πράξεως ή της παράλειψης, η οποία προκάλεσε την προαναφερόμενη ζημία⁵³⁹.

Με τη διάταξη αυτή προσπερνάται ο σκόπελος της θεμελίωσης του παρανόμου του άρθρου 914 ΑΚ, καθώς κατά τη διάταξη αυτή, ο συνδυασμός ανηθικότητας και δόλου δημιουργεί το παράνομο. Η από πρόθεση πρόκληση ζημίας σε άλλον, κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη, είναι παράνομη πράξη και δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση. Ως κριτήριο των χρηστών ηθών, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, χρησιμεύουν οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστώς και ευφρόνως σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου⁵⁴⁰.

Επιπλέον, το άρθρο 919 ΑΚ προστατεύει την περιουσία ως σύνολο, συμπεριλαμβανομένης της προσδοκίας δικαιώματος⁵⁴¹, σε αντίθεση με το άρθρο 914

πνευματική πειθαρχία· αποφεύγονται έτσι, κατά το μέτρο του δυνατού, αυθαιρεσίες του δικαστή και επιτυγχάνεται ασφάλεια του δικαίου».

⁵³⁶ ΑΠ 672/1993, ΕλΔνη 35, 1271, ΕφΠειρ 110/05, αδημ., ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 1979/27, σελ. 1646, *Κ. Τριανταφυλλόπουλο*, ΝοΒ 6, σελ. 194-195.

⁵³⁷ ΑΠ 297/1959, ΝοΒ 7, 1015, ΑΠ 214/1972, ΝοΒ 20, 901, *Γεωργιάδης* στον ΑΚ *Γεωργιάδη* / *Σταθόπουλο*, άρθρ. 919, αρ. 6, *Γεωργιάδης*, Ευθύνη της τράπεζας κατ' ΑΚ 919, Γνμδ, ΝοΒ 40/1992, 485 επ., 488.

⁵³⁸ ΑΠ 297/59, ΝοΒ 7, 1015, ΕφΑθ 887/58, ΝοΒ 7, 438, ΕφΑθ 297/59, ΝοΒ 7, 1032, *Μπαλή*, Γεν. Αρχ. § 173, *Ζέπο*, Ειδ. Ενοχ., β' έκδ., σελ. 739, *Κανκά*, Ενοχ. Δίκαιο, άρθρ. 919 § 3β, *Γεωργιάδη* στον ΑΚ *Γεωργιάδη* / *Σταθόπουλο*, άρθρ. 919 αρ. 14, *Φίλιος*, Ειδ. Ενοχ. σελ. 607, *Σταθόπουλος*, Ευθύνη τράπεζας λόγω συμπεριφοράς αντίθετης στα χρηστά ήθη, Γνμδ., ΝοΒ 40/1992, 498 επ.

⁵³⁹ ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 27/1979, 1646, *Μιχ. Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 307, ΠολΠρΑθ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, σ. 73.

⁵⁴⁰ ΑΠ 1023/1993, ΕλΔνη 35, 1564, ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 27/1979.

⁵⁴¹ *Ζέπον*, Ειδικό Ενοχικό, έκδ. β', 1965 § 30, σ. 736 επ., *Κανκά*, Ενοχικό Δίκαιο έκδ.ε', 1975, υπ' άρθρ. 919 § 3, *Δ. Μπόσδα* σε ΕΕΝ ΙΕ', σελ. 372-373, *Αποστολίδου*, Ενοχικό Δίκαιο υπ' άρθρ. 919 § 257, αρ. 3γ, ΑΠ 212/1967, ΝοΒ 15, 971, ΑΠ 297/1959, ΝοΒ 7, 1015, ΕφΑθ 2169/1958, ΝοΒ 7, 195, ΕφΑθ 887/1958, ΝοΒ 7, 438, απόφαση Γερμανικού Ακυρωτικού της 13/7/1956 σε μετάφραση στο ΝοΒ 7, 522 επ. και υπ' αυτής σχόλιο Α. Λίποβατς, ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 1979/27, σελ. 1646.

ΑΚ, που προστατεύει από τις προσβολές των απολύτων δικαιωμάτων⁵⁴² και ο δικαιολογητικός λόγος είναι η ύπαρξη του δόλου. Έτσι, όταν η τράπεζα χορηγεί βιβλιάριο επιταγών σε πελάτη της, ενώ τελεί σε γνώση της ανυπαρξίας διαθεσίμων κεφαλαίων στο λογαριασμό του, (τουλάχιστον) αποδέχεται το ενδεχόμενο να πληγούν κάποιοι άλλοι, που θα συναλλάγουν με τον εκδότη, ακριβώς επειδή δίνουν πίστη στο φαινόμενο φερεγγυότητας, που δημιουργεί η τράπεζα και εντεύθεν η συμπεριφορά της αυτή προκαλεί την εφαρμογή του 919 ΑΚ.

Σε αυτή την περίπτωση, η τράπεζα προκαλεί (όταν χορηγεί το βιβλιάριο επιταγών) ή διατηρεί (όταν, παρ' όλο που γνωρίζει την έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων, δεν ακυρώνει το βιβλιάριο επιταγών) τη σφαλερή αντίληψη πραγματικών γεγονότων, εξαιτίας της οποίας ο τρίτος (και μετέπειτα κομιστής της επιταγής) προβαίνει σε δήλωση βούλησης (και συμβάλλεται με τον εκδότη της επιταγής), από την οποία υφίσταται ζημία, εφόσον το απατηλό μέσο (ήτοι το βιβλιάριο επιταγών) υπήρξε αποφασιστικό για τη γενόμενη δήλωση βούλησης.

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 298 εδ. β' ΑΚ, προκύπτει ότι, η απαραίτητη για τη θεμελίωση αξίωσης αποζημίωσης αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς της τράπεζας, που αντίκειται στα χρηστά ήθη, και της προκληθείσας ζημίας, υπάρχει όταν η ανωτέρω συμπεριφορά, κατά την κοινή πείρα και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, κατατείνει αντικειμενικά στην παραγωγή της ζημίας. Και πράγματι, η χορήγηση μπλοκ επιταγών σε πελάτη εν γνώσει της ανυπαρξίας κάλυψης κατατείνει αντικειμενικά, κατά την κοινή πείρα και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, στη ζημία των τρίτων κομιστών που θα συναλλάγουν με τον εκδότη και θα δεχθούν την ακάλυπτη επιταγή ως αντιστάθμισμα της παροχής τους.

Υπό τις παραπάνω συνθήκες, εάν υπάρχει, όχι απλώς ενδεχόμενος, αλλά άμεσος δόλος α' βαθμού εκ μέρους της τράπεζας, ώστε να αποκομίσει ο εκδότης παράνομο περιουσιακό όφελος μέσω των ακάλυπτων επιταγών, στοιχειοθετείται, επιπλέον, το έγκλημα της απάτης (ΠΚ 386 § 1). Στην περίπτωση, δε, αυτή μπορεί να θεμελιωθεί και το παράνομο του 914 ΑΚ⁵⁴³.

Ως προς το ζήτημα, εάν η παροχή *εσφαλμένων πληροφοριών* στον κομιστή επιταγής μπορεί να θεμελιώσει αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας κατά την 919 ΑΚ, πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Κατ' αρχήν δεν υπάρχει γενική υποχρέωση της

⁵⁴² Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σ. 300, 301.

⁵⁴³ ΑΠ 1516/1999, ΕλλΔνη 44/2003, 1274.

τράπεζας για ενημέρωση⁵⁴⁴ και δη απέναντι σε τρίτους (όπως είναι ο κοιμιστής επιταγής) με τους οποίους δεν τη συνδέει συμβατική σχέση. Δέον, επίσης, να ληφθεί υπόψη η διάταξη του άρθρου 729 ΑΚ, κατά την οποία αν κάποιος έδωσε συμβουλή ή σύσταση, δεν ευθύνεται για τη ζημία που προξενήθηκε από αυτήν, εκτός αν με σύμβαση ανέλαβε την ευθύνη ή αν βρισκόταν σε δόλο⁵⁴⁵.

Για να υπέχει η τράπεζα συμβατική ευθύνη, πρέπει να προκύπτει η βούλησή της προς ανάληψη υποχρέωσης. Επομένως, δεν δημιουργείται (εγγυητική) συμβατική ευθύνη του πληρωτή προς πληρωμή της επιταγής, όταν κατόπιν σχετικού ερωτήματος, η τράπεζα απλώς πληροφορεί τον κοιμιστή περί ύπαρξης αντικρύσματος προς πληρωμή της επιταγής κατά το χρόνο που παρέχεται η πληροφορία. Διότι στην περίπτωση αυτή πρόκειται για παροχή πληροφοριών εκ μέρους της ως πληρώτριας τράπεζας⁵⁴⁶.

Η παροχή τέτοιου είδους πληροφοριών στον κοιμιστή της επιταγής είναι, ωστόσο, δυνατό να οδηγήσουν σε ευθύνη του πληρωτή προς αποζημίωση, ιδίως όταν είναι εσφαλμένες⁵⁴⁷ ή δεν είναι πλήρεις⁵⁴⁸. Για την κρίση περί του εάν η εν γνώσει της τράπεζας πλημμελής ενημέρωση του κοιμιστή, συνιστά συμπεριφορά της τράπεζας αντίθετη στα χρηστά ήθη κατά την 919 ΑΚ θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα η ιδιότητα της τράπεζας ως σοβαρός και φερέγγυος χρηματοδοτικός οργανισμός, το πληροφοριακό της προβάδισμα, οι αυξημένοι κίνδυνοι ορισμένων δραστηριοτήτων της για τα περιουσιακά συμφέροντα των τρίτων από τις οποίες αυτή κερδοσκοπεί και η κοινωνική της λειτουργία κατά την έκδοση και την πληρωμή επιταγών⁵⁴⁹. Εξάλλου, και η αποσιώπηση γνωστών στην τράπεζα πληροφοριών ως προς την οικονομική κατάσταση του πελάτη της, εφόσον γίνεται με πρόθεση ζημίας εμπίπτει στο πραγματικό της διάταξης 919 ΑΚ⁵⁵⁰.

⁵⁴⁴ Ν. Κ. Ρόκα, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 44.

⁵⁴⁵ Κατά τον Ν. Κ. Ρόκα (Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 45) τα όρια μεταξύ εσφαλμένης συμβουλής και εσφαλμένης ενημέρωσης είναι ρευστά και ως εκ τούτου φαίνεται εύλογη η ίδια νομική μεταχείριση των δύο περιπτώσεων.

⁵⁴⁶ Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 110.

⁵⁴⁷ Baumbach/Hefermehl, άρθρο 4 αρ. 7.

⁵⁴⁸ BGH NJW 1994, 2541.

⁵⁴⁹ ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤρΑξΧρΔ 2002, 493, Larenz, Lehrbuch für Schuldrecht, II, Handband, 1986, § 56 VI, σελ. 430, Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, II, 1983, § 15 IV, σελ. 114 επ., Ι. Π. Μάρκου, όπ. παρ. σημ. 149, σελ. 110.

⁵⁵⁰ Βλ. ΠΠΠ 1187/1999, ΧρΙΔ 2001, 322, Ν. Κ. Ρόκα, όπ. παρ. σημ. 10, σελ. 152, βλ. την από 14/10/1998 Γνωμοδότηση Απόστολου Γεωργιάδη, σελ. 5 επ. και τους σ' αυτήν αναφερόμενους Γερμανούς συγγραφείς, Κοτσίρη, Σύγχρονα Προβλήματα Εμπορικού Δικαίου, 1995, σελ. 668 επ., 674.

Η ΕφΑθ 6292/1999⁵⁵¹ δέχθηκε την αδικοπρακτική ευθύνη τράπεζας με βάση την 919 ΑΚ στην ακόλουθη περίπτωση: Η ενάγουσα εταιρεία είχε συνάψει με την εναγόμενη τράπεζα σύμβαση πίστωσης με ανοιχτό αλληλόχρεο λογαριασμό. Ο νέος διευθυντής υποκαταστήματος της τράπεζας EFG EUROBANK Α.Ε. ζήτησε από την ενάγουσα, προς φαινομενική ασφάλεια της πίστωσης, να μεταβιβάσει στην τράπεζα με οπισθογράφιση, λόγω ενεχύρου, μεταχρονολογημένες επιταγές έκδοσης τρίτων προσώπων, σε διαταγή του ενάγοντα και πληρωτέες επί δικού του λογαριασμού, έστω κι αν δεν υπήρχε κάλυψη κατά τους χρόνους έκδοσης, οπισθογράφισης, παράδοσης και πληρωμής τους. Ο διευθυντής δήλωσε ότι γνώριζε την έλλειψη αντικρύσματος της επίδικης επιταγής και ότι δεν θα επιδιωκόταν η εμφάνισή της προς πληρωμή, ούτε η αναγκαστική είσπραξη του ποσού που αντιπροσώπευε. Παρά ταύτα όμως, η τράπεζα, αθετώντας την ανωτέρω υπόσχεση του διευθυντή του υποκαταστήματος, εμφάνισε την επιταγή προς πληρωμή και εν συνεχεία επέταξε αναγκαστική εκτέλεση, βάσει διαταγής πληρωμής.

Έτσι, η τράπεζα, από πρόθεση του αρμοδίου οργάνου της ζημίωσε την ενάγουσα κατά το ποσό της επιταγής (13.000.000 δρχ). Από την πιο πάνω αδικοπρακτική συμπεριφορά της εναγομένης, και ειδικότερα του διευθυντή του υποκαταστήματος, που είναι όργανό της, κατά την έννοια του άρθρου 71 ΑΚ, αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, κατ' άρθρο 919 ΑΚ, προσβλήθηκε η επαγγελματική πίστη και γενικά το εμπορικό μέλλον της ενάγουσας, με αποτέλεσμα να υποστεί ηθική βλάβη, για την οποία επιδικάστηκε χρηματική ικανοποίηση 800.000 δρχ.⁵⁵²

Επίσης, η ΠολΠρΑθ 17036/1980⁵⁵³ δέχθηκε τη δυνατότητα θεμελίωσης αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας με βάση το ά. 919 ΑΚ και διέταξε αποδείξεις. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η οποία αφορούσε συναλλαγματική, ο αποδέκτης ληξιπρόθεσμων συναλλαγματικών είχε στραφεί κατά της εξ οπισθογραφήσεως κομίστριας τράπεζας και ζητούσε i) να αναγνωριστεί ότι η επί των τίτλων φερόμενη υπογραφή του δεν είναι γνήσια, ως μη τεθείσα από αυτόν και επομένως ότι δεν υφίσταται υποχρέωση εξόφλησής τους λόγω μη γνησιότητας της υπογραφής του και ii) να υποχρεωθεί η εναγόμενη τράπεζα να του καταβάλει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, η οποία συνίστατο στο γεγονός, ότι, η τράπεζα καταχώρησε το

⁵⁵¹ ΕφΑθ 6292/1999, ΔΕΕ 2/2001, 185.

⁵⁵² Βλ. ΑΠ 1516/1999, ΕλλΔνη 44/2003, 1274.

⁵⁵³ ΠολΠρΑθ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, σ. 73.

όνομά του στον μεταξύ των τραπεζών κυκλοφορούντα κατάλογο αναξιόπιστων οφειλετών.

Ο ενάγων, πριν τη λήξη των συναλλαγματικών, είχε γνωστοποιήσει στους προστηθέντες της τράπεζας, με συστημένη επιστολή, ότι τυχόν υφιστάμενη επί αυτών υπογραφή του ως αποδέκτη, δεν είναι γνήσια, ως μη τεθείσα από αυτόν. Εντούτοις, η τράπεζα, μετά τη λήξη και μη πληρωμή των τίτλων, προέβη στη δημοσίευση του ονόματος του ενάγοντος σε ειδικό έντυπο, που του προσέδιδε το χαρακτηρισμό του αφερέγγυου και κακόπιστου οφειλέτη, με αποτέλεσμα, εξαιτίας της διάδοσης του ισχυρισμού αυτού, και δη μεταξύ άλλων τραπεζών και οργανισμών, να πληγεί η τιμή και η υπόληψή του ως επιχειρηματία.

Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, υποτιθεμένου αληθινού του ιστορικού (για το οποίο διέταξε αποδείξεις), η συμπεριφορά των προστηθέντων της εναγομένης τράπεζας, η οποία συνίσταται αφενός στην παράλειψη έρευνας της βασιμότητας του ισχυρισμού του ενάγοντος περί πλαστότητας της υπογραφής του (παρά το γεγονός, μάλιστα, ότι αυτός προθυμοποιήθηκε να παράσχει στην τράπεζα τις αναγκαίες πληροφορίες) και αφετέρου στη θετική ενέργεια δημοσίευσης του ονόματός του στο ειδικό δελτίο, που εκδίδεται από την τράπεζα, και αντίκειται στη συμπεριφορά που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει και που επιδεικνύει κάθε μέσος συνετός άνθρωπος, που ανήκει στον οικείο κοινωνικό και επαγγελματικό κύκλο, εκδηλώθηκε με ζημιολόγο πρόθεση, άλλως, εν γνώσει του ότι μπορούσε να προκληθεί εξ αυτής ζημία στον ενάγοντα (ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 27, 1647) και αντιβαίνει στα χρηστά ήθη· επομένως, δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 919 ΑΚ.

Ωστόσο, υπήρξε και μειοψηφήσασα άποψη⁵⁵⁴.

viii) Περιπτώσεις από τη Νομολογία που αρνούνται την αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας απέναντι στον κομιστή.

⁵⁵⁴ Η μειοψηφήσασα άποψη στην ΠολΠρΑθ 17036/1980 υποστήριξε, ότι, για να γεννηθεί αδικοπρακτική ευθύνη συνεπεία παραλείψεως, σύμφωνα με τα άρθρα 914, 932 ΑΚ, απαιτείται ο παραλείψας να υπέχει υποχρέωση προς πράξη είτε από το νόμο, είτε από δικαιοπραξία, οπότε η παράλειψη αποτελεί αθέτηση υποχρέωσης (Μπαλής, Γενικά Αρχαία, § 171 αριθμ. 3). Όμως, στην επίδικη περίπτωση η εναγόμενη τράπεζα, ούτε από διάταξη του νόμου, ούτε από οποιαδήποτε δικαιοπρακτική σχέση με τον ενάγοντα, υποχρεούταν να ερευνήσει τη γνησιότητα της επί των τίτλων φαινομένης υπογραφής του αποδέκτη. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, δεν θεμελιώνεται αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας και η βάση της αγωγής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη.

Α) Η ΜΠΑ 80/1980⁵⁵⁵ φαίνεται να αρνείται γενικά τη δυνατότητα θεμελίωσης αδικοπρακτικής ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον κομιστή, επειδή, κατ' αυτήν, λείπει ο αναγκαίος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης της πληρώτριας τράπεζας και της επελθούσας ζημίας του κομιστή.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εναγόμενη τράπεζα δεν πλήρωσε επιταγή, ως ακάλυπτη, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο ενάγων κομιστής της κατά το ποσό της, καθώς ο φερόμενος ως καταθέτης χρηματικών ποσών στην εναγόμενη τράπεζα και δικαιούχος του βιβλιαρίου επιταγών ήταν πρόσωπο ανύπαρκτο, ενώ παράλληλα υπήρχε αμέλεια του υπαλλήλου της τράπεζας, ο οποίος δεν έλαβε, ενώ μπορούσε, τα αληθή στοιχεία της ταυτότητας του προσώπου, στον οποίο παρέδωσε το βιβλιάριο επιταγών, ήτοι επώνυμο, όνομα, όνομα πατρός ή συζύγου, τον τόπο και ημεροχρονολογία γέννησης, το επάγγελμα, τη διεύθυνση, το τηλέφωνο και το υπόδειγμα της υπογραφής του.

Η λόγω απόφαση δεν προβληματίζεται ιδιαίτερα σχετικά με το ζήτημα της θεμελίωσης του παρανόμου της συμπεριφοράς της τράπεζας, αλλά απορρίπτει την αγωγή λόγω έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ ζημιογόνου πράξης και της επελθούσας ζημίας. Προβαίνει, δε, σε συνδυαστική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 914 ΑΚ με το άρθρο 3 ν. 5960/1933, από το οποίο προκύπτει ότι η σύμβαση επιταγής αφορά αποκλειστικά και μόνο τις σχέσεις πελάτη και τράπεζας και ότι με την έκδοση της επιταγής, ο κομιστής δεν αποκτά κατά του πληρωτή την απαίτηση του εκδότη. «Συνέπεια της ως άνω σχέσης», σημειώνει η απόφαση, «είναι το γεγονός, ότι ο κομιστής, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να στραφεί κατά της πληρώτριας τράπεζας, η μόνη, δε, εγγύηση αυτού για την πληρωμή του ποσού της επιταγής, είναι η υπάρχουσα ευθύνη (κατ' αναγωγή) του εκδότη καθώς και των λοιπών τυχόν υπογραφέων της επιταγής οπισθογράφων και τριτεγγυητών. Από την έννοια αυτή των παραπάνω διατάξεων και του συνδυασμού τους, προκύπτει σαφώς, ότι η εξ αδικοπραξίας αγωγή κατά της πληρώτριας τράπεζας, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, προσήκει μόνο στον εκδότη⁵⁵⁶, και όχι στον κομιστή. Ο τελευταίος με την εν λόγω αγωγή, μόνο κατά του εκδότη μπορεί να στραφεί⁵⁵⁷. Ο ως άνω

⁵⁵⁵ ΜΠΑ 80/1980, ΝοΒ 29/1981, 582.

⁵⁵⁶ Όπως στην περίπτωση κατά την οποία η πληρώτρια τράπεζα αρνείται την πληρωμή νόμιμης επιταγής, η οποία προσάγεται εμπροθέσμως, οπότε αυτή εκτίθεται σε αποζημίωση έναντι του εκδότη, διότι παραβίασε τη μεταξύ αυτών καταρτισθείσα σύμβαση. Βλ. ΜΠΑ 80/1980, ΝοΒ 29/1981, 582.

⁵⁵⁷ Π.χ. στην περίπτωση, που η πληρώτρια τράπεζα υπακούσει σε εντολή του εκδότη και αρνηθεί να πληρώσει τον κομιστή, γιατί η διαταγή αυτή, ως δοθείσα εντός της προθεσμίας προς εμφάνιση είναι παράνομη. Βλ. ΜΠΑ 80/1980, ΝοΒ 29/1981, 582, *Αναστασιάδη*, όπ. παρ. σημ. 9, § 34, σελ. 89-90, ΑΠ

αποκλεισμός οφείλεται στο γεγονός ότι, συνεπεία της εκ της σύμβασης επιταγής υφιστάμενης σχέσης μόνο μεταξύ πληρωτή και εκδότη και όχι μεταξύ πληρωτή και κομιστή, ελλείπει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης της πληρώτριας τράπεζας και της επελθούσας ζημίας του κομιστή».

Διαπιστώνουμε ότι η ΜΠΑ 80/1980 συνδέει αδικαιολόγητα το άρθρο 3 του ν. 5960/1933 με τη θεμελίωση της αδιοπρακτικής ευθύνης του άρθρου 914 ΑΚ. Εφαρμόζει τις αρχές που εισάγει το άρθρο 3, περί ανευθύνου της τράπεζας απέναντι στον κομιστή της επιταγής, οι οποίες αφορούν αποκλειστικά στην συμβατική σχέση μεταξύ εκδότη και τράπεζας, σε έναν άλλον νόμιμο λόγο ευθύνης, αυτόν της αδιοπραξίας, της εξωσυμβατικής ευθύνης. Το γεγονός ότι, βάσει του άρθρου 3 ν. 5960/1933 δεν δημιουργείται καμία έννομη σχέση μεταξύ κομιστή και τράπεζας και επομένως ο κομιστής δεν μπορεί να στραφεί κατά της τράπεζας, δεν αποκλείει τη δυνατότητα ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον κομιστή βάσει άλλων διατάξεων, όπως αυτής του 914 ΑΚ.

Επίσης, η απόφαση αναφέρει, ότι, η σύμβαση επιταγής (και η υφιστάμενη εξαιτίας της σχέση μόνο μεταξύ πληρωτή και εκδότη και όχι μεταξύ πληρωτή και κομιστή) προκαλεί την έλλειψη του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ πράξης και ζημίας. Ωστόσο, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης, ήτοι της παράνομης και υπαίτιας πράξης της τράπεζας και της ζημίας του κομιστή, υφίσταται, σύμφωνα με την επικρατούσα στον ελληνικό χώρο θεωρία της πρόσφορης αιτίας⁵⁵⁸, ανεξαρτήτως της σύμβασης επιταγής, όταν η πράξη ή παράλειψη της τράπεζας είναι πρόσφορη, δηλαδή, είχε γενικά την τάση, την ικανότητα να οδηγήσει σ' αυτήν, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή όχι του αιτιώδους συνδέσμου στην αδιοπραξία, είναι αδιάφορη η ύπαρξη της σύμβασης επιταγής, καθώς και οι σχέσεις που αυτή διαμορφώνει μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

Τέλος, η απόφαση υποστηρίζοντας σε κάθε περίπτωση την απουσία του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης της τράπεζας και της ζημίας του κομιστή, αποκλείει γενικά και απόλυτα το ενδεχόμενο θεμελίωσης αδιοπρακτικής ευθύνης

75/2002, αδημ ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, ΕφΑθ 1665/2001, ΕπισκεΔ 2001, 527, ΕφΑθ 1841/2001, ΕπισκεΔ 2001, 421, ΕφΘεσ 2596/2000, ΕπισκεΔ 2001, 465, ΕφΠατρ 61/2000, ΑχΝομ 2001, 290, ΕφΠατρ 423/2000, ΑχΝομ 2001, 52, ΕφΑθ 9532/1996, ΔΕΕ 1997, 854, ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298, ΕφΑθ 12410/1990, ΕΕμπΔ 1992/ΜΓ, 249, ΕφΑθ 1744/1987, ΕΕμπΔ 1988/ΛΘ, 290, ΠολΠρΗρακλ 435/2001, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠολΠρΘεσ 3001/1994, ΕΤρΔ 1994, 498.

⁵⁵⁸ ΑΠ 510/59, ΝοΒ 8, 251, ΑΠ 273/70, ΝοΒ 18, 1046, ΑΠ 854/74, ΝοΒ 23, 479, ΑΠ 1286/76, ΝοΒ 25, 906, ΑΠ 317/77, ΝοΒ 25, 1332, ΕφΑθ 3106/71, ΝοΒ 20, 87.

της τράπεζας απέναντι στον κομιστή της επιταγής, ακόμα και στην ακραία περίπτωση της ύπαρξης δόλου εκ μέρους της τράπεζας, αφού η απόφαση δεν κάνει διάκριση⁵⁵⁹.

Β) Η ΕφΑθ 4321/1995⁵⁶⁰ έκρινε ότι, κατά την αγωγή αποζημίωσης του κομιστή κατά της τράπεζας, η μη συμπερίληψη στο δικόγραφο της αγωγής και του τελευταίου –επίσης ενεχομένου- οπισθογράφου διακόπτει τον αιτιώδη σύνδεσμο της γενεσιουργού της ζημίας παρανομίας και της ζημίας.

Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: Ο Ν.Μ. φέρεται ότι εξέδωσε τραπεζική επιταγή, πληρωτέα στο κατάστημα της εναγομένης τράπεζας, της οποίας (επιταγής) η ενάγουσα κατέστη τελευταία κομίστρια, κατόπιν τεσσάρων οπισθογραφήσεων. Η επιταγή, ωστόσο, δεν πληρώθηκε λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων και η ενάγουσα πέτυχε την έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του εκδότη και των οπισθογράφων, πλην του τελευταίου Δ.Λ., με τον οποίο διατηρούσε εμπορική συνεργασία. Κατόπιν, ο εκδότης της επιταγής, Ν.Μ., άσκησε ανακοπή, ισχυριζόμενος ότι άγνωστος δράστης, χρησιμοποιώντας την απωλεσθείσα ταυτότητα του Ν.Μ., εμφανίστηκε στο κατάστημα της εναγομένης, όπου οι προστηθέντες υπάλληλοί της δεν κατέβαλαν την προσήκουσα επιμέλεια, που όφειλαν να καταβάλουν στις τραπεζικές συναλλαγές, ήτοι παρέλειψαν να ελέγξουν τη φωτογραφική απεικόνισή του, την ηλικία, το επάγγελμα, τον τόπο κατοικίας και να ελέγξουν την υπογραφή του δράστη με εκείνη της ταυτότητας και αρκεσθέντες στα στοιχεία της ταυτότητας χωρίς έλεγχο τούτων, προέβησαν σε άνοιγμα πίστωσης στο δράστη με την κατάθεση από τον ίδιο του ευτελούς ποσού των 60.000 δρχ. και του χορήγησαν μπλοκ επιταγών.

Κατά την απόφαση, από το συνδυασμό των άρθρων 914, 922, 297 και 298 ΑΚ προκύπτει ότι, προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση για ζημία που προκλήθηκε από υπαίτια και παράνομη πράξη ή παράλειψη εκείνου που είναι υποχρεωμένος ή εκείνου που προστέθηκε από αυτόν, είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του ζημιολόγου γεγονότος και της ζημίας που επήλθε. Τέτοια αιτιώδης συνάφεια υπάρχει όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ήτοι κατά τη συνηθισμένη και κοινή πορεία των πραγμάτων, η πράξη ή η παράλειψη είναι ικανή να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα ή πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση το επέφερε⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Βλ. σχόλιο Ν. Φραγκάκη στην ΜΠΑ 80/1980, ΝοΒ 29, 583.

⁵⁶⁰ ΕφΑθ 4321/1995, ΔΕΕ 1/1996, 66.

⁵⁶¹ ΑΠ 1200/1986, ΝοΒ 1987, 906, ΑΠ 1261/1985, ΝοΒ 34, 860.

Η απόφαση έκρινε, ότι η μη συμπερίληψη στο περιεχόμενο της αγωγής του οπισθογράφου Δ.Λ., που ενέχεται με τους υπόλοιπους εις ολόκληρον στην εξόφληση της επιταγής και η έλλειψη τούτου στη διαδρομή των περιστατικών, που επέφεραν την υποστηριζόμενη από την ενάγουσα ζημία της, αφού η επέλευση αυτής προϋποθέτει από τον ίδιο Δ.Λ. εξόφληση του ποσού της επιταγής, διακόπτει τον αιτιώδη σύνδεσμο της γενεσιουργού της ζημίας παρανομίας με την επέλευση αυτής στην ενάγουσα και απορρίπτει την αγωγή, ως μη νόμιμη, λόγω της έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παρανομίας και ζημίας.

Γ) Ενστάσεις του πληρωτή.

Ο πληρωτής, εκτός από τη δυνατότητα να αρνηθεί την πληρωμή της επιταγής ελλείψει αντιστοίχων διαθεσίμων κεφαλαίων, έχει εναντίον του κομιστή της επιταγής τις ακόλουθες ενστάσεις:

i) Ενστάσεις νομιμοποίησης του κομιστή. Σύμφωνα με όσα έχουν αναφερθεί πιο πάνω (υπό 4. Δ., σελ. 24, 5. Α., σελ. 45), δυνάμει του άρθρου 35 ν. 5960/1933, ο πληρωτής της επιταγής προβάλλει την ένσταση της νομιμοποίησης του κομιστή της εξ ιδίου δικαίου.

ii) Ενστάσεις από το κείμενο του τίτλου. Ο πληρωτής οφείλει να αρνηθεί την πληρωμή της επιταγής, όταν π.χ. αυτή έχει τυπικές ελλείψεις κατά το άρθρο 1 ν. 5960/1933. Στην περίπτωση που ο πληρωτής πληρώνει την επιταγή, παρά τα ελαττώματα του τίτλου, το πράττει με δικό του κίνδυνο, διότι είναι δυνατό, σύμφωνα με τη σύμβαση περί επιταγής, να μην καλύπτεται, σε μια τέτοια περίπτωση, απέναντι στον εκδότη. Όπως οι ως άνω (υπό α) ενστάσεις, έτσι και οι παρούσες, δεν αποτελούν γνήσιες ενστάσεις.

iii) Ο πληρωτής δεν δικαιούται να προβάλει εναντίον του κομιστή τις προσωπικές ή τις οιονεί προσωπικές ενστάσεις του εκδότη, ως αποτελούσες γνήσιες ενστάσεις εκ δικαιώματος τρίτου⁵⁶².

Δ) Αξιώσεις της τράπεζας κατά του κομιστή.

i) Όταν η τράπεζα πληρώνει χωρίς κάλυψη.

⁵⁶² *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 72, σελ. 281.

Η αυτοτέλεια της εξ επιταγής ενοχής έχει ως συνέπεια (και) ότι η έλλειψη ή τα ελαττώματα της σύμβασης περί επιταγής δεν πλήττουν το κύρος της εκδιδόμενης επιταγής (βλ. άρθρο 3 § 1 εδ. β' ν. 5960/1933, π.π. υπό 2 Β., σελ. 10 επ). Στις περιπτώσεις αυτές, η τράπεζα, που προβαίνει στην πληρωμή της επιταγής, έχει εναντίον του εκδότη την αξίωση από τη σύμβαση επιταγής, από τις διατάξεις περί εντολής ή περί διοίκησης αλλοτρίων ή την αξίωση από τις διατάξεις του ΑΚ 904 επ.⁵⁶³. Αντίθετα, όταν ο πληρωτής της επιταγής χωρίς κάλυψη πληρώνει την επιταγή, δεν έχει αξίωση εναντίον του κομιστή της.

Έτσι, η ΕφΔωδ 251/1999⁵⁶⁴, έκρινε ότι, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες πληρώνεται από την πληρώτρια τράπεζα ή διά του γραφείου συμψηφισμού, ακάλυπτη επιταγή, η πληρώτρια τράπεζα δεν έχει αξίωση εναντίον του κομιστή, ο οποίος εισέπραξε το ποσό της επιταγής, αλλά μόνο κατά του εκδότη. Συγκεκριμένα, εκ του γεγονότος ότι η τράπεζα εξόφλησε την επιταγή στην κομίστρια, διά του γραφείου συμψηφισμού, χωρίς προηγουμένως να ελέγξει, αν η εκδότρια είχε αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια, γεννάται μεν αξίωση αυτής κατά της εκδότριας, όχι όμως και κατά της εισπραξάσης κομίστριας, αφού η τελευταία δεν συνδέεται με κάποιο ενοχικό δεσμό με την τράπεζα.

Ομοίως, κατά την ΑΠ 458/1997⁵⁶⁵, βάσει της ρητής διάταξης του άρθρου 3 § 1 εδ. β' ν. 5960/1933, επιταγή που εκδόθηκε χωρίς καμία πρόβλεψη, παραμένει έγκυρη, ανεξαρτήτως, δε, αν ο εναγόμενος (από την τράπεζα) λήπτης της επιταγής γνώριζε την έλλειψη τέτοιων κεφαλαίων. Συνεπώς, με το να εισπράξει ο εναγόμενος λήπτης το ποσό της επιταγής, δεν έγινε αδικαιολόγητα πλουσιότερος από την περιουσία της ενάγουσας τράπεζας ή με ζημία αυτής. Εκ του γεγονότος δε ότι, η ενάγουσα τράπεζα πλήρωσε την επίμαχη επιταγή, παρά το γεγονός ότι ο εκδότης αυτής Γ.Κ. δεν είχε σ' αυτήν διαθέσιμα κεφάλαια κι έτσι άνοιξε ισόποση πίστωση υπέρ του τελευταίου, γεννάται απαίτηση της ενάγουσας Τράπεζας από τη σύμβαση επιταγής ή τη σύμβαση πιστώσεως ή ενδεχομένως και εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού μόνο κατά του εκδότη της επιταγής Γ.Κ., όχι δε και κατά του εναγομένου λήπτη της επιταγής, αφού αυτός δε συνδέεται με κάποιο ενοχικό δεσμό με την ενάγουσα τράπεζα.

⁵⁶³ Βλ. π.π. υπό 4. Ε., σελ. 29, *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 91.

⁵⁶⁴ ΕφΔωδ 251/1999, ΕπισκεΔ 2000/ΣΤ, 1001.

⁵⁶⁵ ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737.

Ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό του εκδότη έναντι της τράπεζας δέχεται και η ΑΠ 466/1992⁵⁶⁶.

Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, ο πληρωτής, που πλήρωσε την επιταγή χωρίς κάλυψη, δεν έχει αξίωση εναντίον του κομιστή της, ακόμη κι όταν είναι ελαττωματική και η μεταξύ του εκδότη και του λήπτη της επιταγής «σχέση αξίας». Ο κομιστής, που εισπράττει την επιταγή χωρίς αντίκρουσμα, δεν γίνεται αδικαιολόγητα πλουσιότερος σε βάρος της τράπεζας. Ο πλουτισμός του είναι δικαιολογημένος, αφού στηρίζεται σε πληρωμή έγκυρης επιταγής⁵⁶⁷.

ii) Όταν η τράπεζα πληρώνει σε μη δικαιούχο κομιστή.

Αντίθετα με τα παραπάνω (υπό i), γίνεται, καταρχήν, ορθώς δεκτό, ότι, ο πληρωτής αποκτά αξίωση από την ΑΚ 904 εναντίον του πληρωθέντος κομιστή, όταν η τράπεζα πλήρωσε επιταγή σε μη δικαιούμενο πρόσωπο, είτε από λάθος, είτε επειδή λείπει μια προς αυτήν εκ μέρους του εκδότη έγκυρη «εντολή προς πληρωμή», όπως συμβαίνει επί πλαστής επιταγής, είτε πλήρωσε με βάση τυπικά άκυρη επιταγή⁵⁶⁸. Κρίθηκε, ότι, η τράπεζα, που πληρώνει επιταγή μη υπογεγραμμένη από τον εκδότη, αποκτά, απευθείας, αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού εναντίον του πληρωθέντος κομιστή, όταν αυτός γνώριζε, ότι η επιταγή δεν ήταν υπογεγραμμένη από τον εκδότη⁵⁶⁹.

Επίσης, εκτός από αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού, σε ορισμένες περιπτώσεις (π.χ. πλαστογραφία), η τράπεζα μπορεί να στραφεί κατά του δράστη ή τρίτου συνενόχου του και κατά τις διατάξεις των αδικοπραξιών (914, 919 ΑΚ)⁵⁷⁰, το δε παράνομο του ΑΚ 914 θα θεμελιωθεί στην απάτη (386 § 1 ΠΚ)⁵⁷¹ ή την πλαστογραφία (216 ΠΚ)⁵⁷² ή και στα δύο⁵⁷³.

⁵⁶⁶ ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 34/1993, 1077, ΕΕμπΔ 1995, 66, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 339.

⁵⁶⁷ ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737, *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 91.

⁵⁶⁸ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 91, *Baumbach/Hefermehl*, άρθρο 3 αρ. 7.

⁵⁶⁹ BGHZ 66, 362 και WM 76, 707.

⁵⁷⁰ Πρβλ *Γ. Τριανταφυλλάκη*, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 584, όπου αναφέρεται σε πλαστή εντολή γύρου.

⁵⁷¹ ΠολΠρΗρ 435/2001, ΤΝΠ ΔΣΑ (αδημ), ΑΠ 208/1996, ΝοΒ 44, 1035.

⁵⁷² Από το ΒουλΣυμβΠλημΘεσ 501/1989 (Αρμ 1990, 267) κρίθηκε το εξής περιστατικό: Κάποιος, έχοντας υφολογικά ένα διαβατήριο, στο οποίο φερόταν μεν η φωτογραφία του, αλλά τα λοιπά στοιχεία ήταν συνολικά ψευδή, πέτυχε με την επίδειξή του, να προμηθευτεί στο όνομα του ανύπαρκτου προσώπου ένα μπλοκ επιταγών. Συμπλήρωσε μια σειρά από τις επιταγές, σχεδιάζοντας προς το σκοπό αυτό μια υποτιθέμενη «υπογραφή» του ανύπαρκτου αυτού προσώπου. Κατά την εμφάνιση, όμως, αυτών των (ψευδο)-«επιταγών» διαπιστώθηκε, όπως ήταν άλλωστε αναμενόμενο, ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμα, ώστε να μπορέσουν αυτές να πληρωθούν.

Έτσι, κρίθηκε από την ΕφΠατρ 310/1999⁵⁷⁴, ότι η είσπραξη από παραδρομή του υπαλλήλου της τράπεζας μεγαλύτερου ποσού, από αυτό που αναγράφεται στην επιταγή, εν γνώσει, είναι απάτη και διατάσσεται η επιστροφή του επιπλέον χρηματικού ποσού που καταβλήθηκε, κατά τις διατάξεις της αδικοπραξίας.

Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: ο εναγόμενος μετέβη στο υποκατάστημα της ενάγουσας τράπεζας, προκειμένου να εισπράξει, ως νόμιμος κομιστής, επιταγή ποσού 262.890 δρχ., εκδόσεως της ανώνυμης εταιρείας Ε. Από σφάλμα, όμως, του ταμιά καταβλήθηκε στον εναγόμενο το ποσό του 1.563.922 δρχ., που ήταν ο αριθμός της επιταγής και όχι το ποσό αυτής. Το σφάλμα το αντιλήφθηκε ο εναγόμενος και το αποσιώπησε από τον ταμιά, ενώ σύμφωνα με τα άρθρα 197, 288 και 330 ΑΚ είχε υποχρέωση να το ανακοινώσει σ' αυτόν. Περαιτέρω, επειδή χρεώθηκε ο λογαριασμός της εκδότριας εταιρείας με το ποσό των 1.563.922 δρχ., η ενάγουσα τράπεζα αναγκάστηκε να τον πιστώσει την ίδια μέρα με το ποσό των 1.301.032 δρχ., κατά το οποίο και ζημιώθηκε. Η απόφαση δέχθηκε ότι ο εναγόμενος τέλεσε σε βάρος της τράπεζας το έγκλημα της απάτης του άρθρου 386 ΠΚ⁵⁷⁵, που θεμελιώνει στην προκειμένη περίπτωση και την αδικοπρακτική του ευθύνη και έχει υποχρέωση μνα καταβάλει στην ενάγουσα ως αποζημίωση το ποσό των 1.301.032 δρχ.

Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα, εάν η τράπεζα, εξοφλώντας επιταγή σε μη δικαιούχο, μπορεί να στραφεί κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και κατά του *καλόπιστου* κομιστή. Κατά την ορθότερη άποψη, ο τραπεζίτης μπορεί να στραφεί κατά του πλαστογράφου, όχι όμως και κατά του κομιστή, που έλαβε τα

Το Συμβούλιο, ακολουθώντας την αρειοπαγητική νομολογία, δέχθηκε ότι στην παραπάνω περίπτωση τελείται το έγκλημα της πλαστογραφίας, με την επιβαρυντική περίπτωση της χρήσης και με σκοπό το όφελος (α. 216 § 3 ΠΚ) και το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (α. 79 § 1 ν. 5960/1933) σε αληθινή μεταξύ τους συρροή.

Βλ., όμως, και την αντίθετη άποψη του Στ. Πάνλου (Πλαστογραφία και έκδοση ακάλυπτης επιταγής, Αρμ 1990, 288), κατά τον οποίο, ο πλαστογράφος επιταγής δεν μπορεί να τελέσει ταυτόχρονα και το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής.

⁵⁷³ ΑΠ 540/1989, ΠοινΧρον 1990/Μ, 29. Κατά την απόφαση αυτή, ο «κομιστής» των επιταγών διέπραξε πλαστογραφία (216 ΠΚ) και απάτη (386 ΠΚ), καθώς νόθευσε δελτίο ταυτότητας, αλλάζοντας τη φωτογραφία που έφερε, βάζοντας τη δική του και μεταβάλλοντας το έτος γέννησης. Μ' αυτό τον τρόπο κατάφερε να εισπράξει επιταγή πληρωτέα στον κανονικό κάτοχο της ταυτότητας. Επίσης επέδειξε σε υπαλλήλους Τραπεζών το δελτίο ταυτότητας του κομιστή τραπεζικών επιταγών παραπλανώντας τους ότι είναι ο εμφανιζόμενος στις επιταγές κομιστής και πείθοντάς τους μ' αυτό τον τρόπο να του δώσουν τα αναγραφόμενα στις επιταγές ποσά, βλάπτοντας, έτσι, την περιουσία ανώνυμης εταιρείας, πραγματικής κομίστριας των επιταγών.

⁵⁷⁴ ΕφΠατρ 310/1999, ΑχΝομ 2000, 10.

⁵⁷⁵ Βλ. ΑΠ 208/1996 (ΝοΒ 44, 1035), κατά την οποία, η αποσιώπηση του σφάλματος ταμιά τράπεζας από το δικαιούχο που εισπράττει, λόγω του σφάλματος αυτού, μεγαλύτερο ποσό από εκείνο που δικαιούται από τον ταμιά άλλης τράπεζας, συνιστά απάτη.

χρήματα καλή τη πίστει. Σε αυτή την περίπτωση, ο τραπεζίτης δικαιούται να αναχθεί κατά των υπολοίπων υπογραφών της επιταγής, κατά την αρχή που εισάγει το άρθρο 10 ν. 5960/1933, ότι η επιταγή είναι ισχυρή, ακόμη κι αν περιέχει πλαστές υπογραφές και οι υποχρεώσεις των άλλων υπογραφών, των οποίων οι υπογραφές είναι γνήσιες, παραμένουν έγκυρες⁵⁷⁶.

Διότι, εάν υπάρχουν και άλλες υπογραφές, εκτός της πλαστής υπογραφής του εκδότη, όπως τριτεγγυητή ή οπισθογράφου, ο καλόπιστος κομιστής δεν έλαβε από την τράπεζα κάτι, που δεν δικαιούταν να λάβει. Γιατί, η επιταγή δεν καθίσταται άκυρη εκ του ότι είναι πλαστή η υπογραφή του εκδότη· παρά τη συγκεκριμένη πλαστότητα, ο κομιστής έχει νόμιμη αξίωση εξ επιταγής (άρθρο 10 ν. 5960/1933). Επομένως, εισπράττοντας αυτήν, δεν πλουτίζει χωρίς νόμιμη αιτία. Άλλωστε, είναι πρόδηλο το ανεπιεικές της αντίθετης άποψης, κατά την οποία θα όφειλε ο κομιστής να επιστρέψει τα χρήματα, καίτοι στερήθηκε και του τίτλου και της αναγωγής, μη συντάσσοντας διαμαρτυρικό, λόγω της γενόμενης πληρωμής.

Ακόμα κι όταν είναι πλαστή η υπογραφή του εκδότη, ο καλής πίστης κομιστής έχει εξουσιοδότηση να εισπράξει, εφόσον υπάρχουν κι άλλες υπογραφές. Την εξουσιοδότηση ουσιαστικά παρέχει, όχι βέβαια ο εκδότης, του οποίου η υπογραφή είναι πλαστή, αλλά αυτός που πλαστογράφησε την υπογραφή του, εμφανιζόμενος ως πρώτος οπισθογράφος. Αν δε ο περαιτέρω κομιστής είναι καλής πίστης, εάν δεν πληρωθεί, έχει δικαίωμα αναγωγής. Το δικαίωμα αυτό μαρτυρεί την ύπαρξη της εξουσιοδότησης. Αν πληρώθηκε, εισέπραξε το ποσό για το οποίο εξουσιοδοτήθηκε. Επομένως, καταρρέει το επιχείρημα, ότι εισέπραξε ό,τι δεν δικαιούταν να εισπράξει⁵⁷⁷.

iii) Η Εφαθ 5843/2002: περίπτωση απώλειας της επιταγής άνευ υπαιτιότητας της τράπεζας.

Η Εφαθ 5843/2002⁵⁷⁸ απεφάνθη περί υποχρέωσης του εναγομένου-κομιστή προς απόδοση του ποσού της επιταγής στην ενάγουσα-τράπεζα, κατά τις διατάξεις

⁵⁷⁶ *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 110-111, Cass. ital. 2 Φεβρ. 1931, Foro, 1931, I, 687, *Bonelli*, La cambiale, L' assegno bancario, no 419, σελ. 799, Lyon-Caen et Renault, IV, 1925, no 589, σελ. 546, σημ. 1, *Supino-DeSemo*, 1935, no 810, σημ. 4.

Αντίθετος ο *Valéry* (*Des chèques*, 1936, no 212, σελ. 180), ο οποίος θεωρεί και τον καλής πίστης κομιστή υπόχρεο προς επιστροφή του ποσού.

⁵⁷⁷ *Ηλ. Αναστασιάδης*, όπ. παρ. σημ. 9, § 35, σελ. 110, 111, σημ. 112.

⁵⁷⁸ Εφαθ 5843/2002, ΔΕΕ 2/2001, 173.

του αδικαιολόγητου πλουτισμού, σε περίπτωση απώλειας της επιταγής άνευ υπαιτιότητας της τράπεζας.

Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: Η εναγομένη άνοιξε σε υποκατάστημα της ενάγουσας τράπεζας τρεχούμενο λογαριασμό. Στις 29/8/1995 η εναγόμενη κατέθεσε στον πιο πάνω λογαριασμό της και μεταβίβασε με οπισθογράφηση στην ενάγουσα, προς είσπραξη, επιταγή ποσού 5.000.000 δρχ., που είχε εκδώσει γαλλική εταιρεία, σε διαταγή της εναγομένης. Η ενάγουσα την ίδια ημέρα προέβη σε πιστωτική εγγραφή του ποσού των 5.000.000 δρχ., τα οποία εισέπραξε η εναγόμενη. Κατόπιν, η ενάγουσα απέστειλε στην πληρώτρια τράπεζα την επιταγή μέσω των ΕΛΤΑ και εν συνεχεία των γαλλικών ταχυδρομείων, πλην όμως η πληρώτρια τράπεζα δεν απέστειλε στην ενάγουσα το ποσό της επιταγής, αλλά απάντησε ότι δεν είχε παραλάβει την επιταγή. Η επιταγή, από λάθος των γαλλικών ταχυδρομείων απωλέσθη οριστικά. Εν τω μεταξύ, η εναγόμενη προέβη σε αναλήψεις από τον τρεχούμενο λογαριασμό, με αποτέλεσμα αυτός να εμφανίζει χρεωστικό υπόλοιπο και η τράπεζα να μην μπορεί να ικανοποιήσει την απαίτησή της συμψηφιστικά, όπως είχε δικαίωμα δυνάμει της ως άνω σύμβασης.

Κατά την ως άνω εφετειακή απόφαση, μεταξύ της ενάγουσας τράπεζας και της εναγομένης πελάτισσάς της είχε συμφωνηθεί, ότι η κατάθεση από την τελευταία στην πρώτη επιταγών, προς πίστωση με το αντίστοιχο χρηματικό ποσό αυτών στον ανοιχθέντα μεταξύ τους λογαριασμό καταθέσεως και η προς το σκοπό αυτό οπισθογράφηση τους προς είσπραξη να συνιστά και να ισχύει ως ανώμαλη παρακαταθήκη, υπό την αναβλητική αίρεση της εισπράξεως από την ενάγουσα του χρηματικού ποσού που παριστούσαν οι κατατεθέντες τίτλοι. Έτσι, ενόψει της συμφωνίας αυτής, η υποχρέωση της ενάγουσας να αποδώσει στην εναγομένη την αξία της επιταγής, που κατέθεσε σε αυτήν, θα εγεννάτο μόνο από την είσπραξή της, οπότε θα γινόταν οριστική η πίστωση του λογαριασμού της εναγομένης. Η δυνατότητα δε ανάληψης εκ μέρους της εναγομένης του πιστωθέντος ποσού της επιταγής, μέχρι της εισπράξεως της τελευταίας λειτουργούσε ως δάνειο, η εξόφληση του οποίου θα επερχόταν μόνο από την είσπραξη της επιταγής και όχι από την κατάθεσή της.

Εφόσον, επομένως, κατά τα προεκτιθέντα, η εναγόμενη ανέλαβε από την ενάγουσα τράπεζα το ως άνω ποσό των 5.000.000 δρχ., που αντιπροσώπευε η ως άνω επιταγή, εκπληρώνοντας, έτσι, η τελευταία την παροχή της, που συνίστατο στην καταβολή του ποσού αυτού υπό μορφή δανείου, περαιτέρω δε, συνεπεία

αντικειμενικής αδυναμίας, δεν εισπράχθηκε η ως άνω επιταγή, με την οποία, από την είσπραξή της θα εξοφλείτο το δάνειο αυτό, δεν υφίσταται εκπλήρωση της αντιπαροχής της εναγομένης, κατά τρόπο ώστε να απαλλάσσεται και η ενάγουσα τράπεζα από τη δική της παροχή, την οποία όμως είχε εκπληρώσει και να δικαιούται, συνεπεία τούτου, την αναζήτηση από την εναγομένη του πιο πάνω ποσού κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Το εφετείο έκρινε επίσης, ότι δεν υπάρχει περιθώριο εφαρμογής του 288 ΑΚ γιατί καμιά αμελής συμπεριφορά και κανενός βαθμού υπαιτιότητα δεν βαρύνει την ενάγουσα, ως προς την απώλεια και την συνεπεία τούτου αδυναμία εισπράξεώς της ως άνω επιταγής, αφού αφενός μεν το λάθος βάρυνε τα γαλλικά ταχυδρομεία, αφετέρου δε υπήρχε ρητή συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται η τράπεζα για τυχόν πταίσμα των τελευταίων, οι υπάλληλοι των οποίων δεν αποτελούν βοηθούς εκπλήρωσης της ενάγουσας.

Η εν λόγω απόφαση σημείωσε, επίσης, ότι η υπερημερία της εναγομένης ως προς την εκπλήρωση της συμβατικής υποχρέωσής της καθώς και η κατά αντισυμβατικό τρόπο ματαίωση της άμεσης ικανοποίησης της ενάγουσας, διά της αναλήψεως των πιο πάνω χρημάτων από τον λογαριασμό της στην τράπεζα, δεν συνιστά αδικοπραξία, υπό την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, αφού η παραπάνω συμπεριφορά δεν μπορεί να έχει συνέπειες ανεξάρτητες της ως άνω συμβατικής σχέσης, της οποίας αποτελούν επακόλουθο.

7. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Α) Ως προς την ευθύνη της τράπεζας στις σχέσεις της με τον εκδότη.

Καταλήγοντας, ως προς την ευθύνη της τράπεζας απέναντι στον εκδότη, μπορούμε να πούμε, ότι, σε περίπτωση που η τράπεζα καταβάλει σε κομιστή, που δεν είναι και ο κατά το ουσιαστικό δίκαιο δικαιούχος, υπάρχει πλημμελής εκτέλεση της σύμβασης επιταγής και καταρχήν ευθύνεται η ίδια.

Η λύση της αναγωγής της ελαττωματικής εξόφλησης της επιταγής, λόγω απάτης ή πλαστογραφίας, σε μη εκπλήρωση της παροχής από την ενοχική σχέση, που συνδέει τα μέρη, εμφανίζει το πλεονέκτημα ότι, αποφεύγεται η μετακύλιση του

κινδύνου στον πελάτη⁵⁷⁹. Η τράπεζα φέρει τον κίνδυνο της πλαστογραφίας ή της απάτης, δεδομένου ότι εναγόμενη από τον πελάτη της για εκτέλεση της εντολής (όταν αυτή υπάρχει), δεν μπορεί να αντιτάξει ότι εκπλήρωσε καταβάλλοντας σε τρίτο.

Το ότι η τράπεζα κατέβαλε σε πρόσωπο, που νομιμοποιήθηκε με πλαστά έγγραφα ως δικαιούχος, δεν μπορεί να την απαλλάξει από την ευθύνη της για το γεγονός αυτό, που τοποθετείται στη δική της σφαίρα ευθύνης και καταλογίζεται μόνο σ' αυτήν. Πολύ περισσότερο, μάλιστα, όταν η τράπεζα προβαίνει σε όχι επιμελή έλεγχο της τυπικής και ουσιαστικής νομιμοποίησης του κομιστή.

Ανεξάρτητα πάντως προς το ανωτέρω, μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν πρόκειται για ένα πρόβλημα ευθύνης λόγω υπαιτίου συμπεριφοράς, αλλά για ένα ζήτημα αντικειμενικού καταλογισμού (objective Zurechnung)⁵⁸⁰. Γι' αυτό το λόγο η τράπεζα ευθύνεται ακόμη και αν υπήρξε αριστοτεχνική πλαστογράφιση της επιταγής. Η ελαττωματική αυτή απόδοση των χρημάτων ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της τράπεζας που κατέβαλε και σ' αυτήν θα καταλογιστεί η προκληθείσα ζημία. Και μόνο το γεγονός ότι, με την εισαγωγή προηγμένων ηλεκτρονικών συστημάτων ελέγχου και αναγνώρισης της υπογραφής, όπως συμβαίνει σε χώρες της Ε.Ε., τις Η.Π.Α. κ.λ.π., οι κίνδυνοι εξόφλησης με θέση πλαστής υπογραφής ελαχιστοποιούνται, πιστοποιεί, ότι στις τράπεζες έγκειται να οργανώσουν έτσι την επαγγελματική τους δραστηριότητα, ώστε να εκπληρώνουν με συνέπεια και επιμέλεια τις υποχρεώσεις τους⁵⁸¹.

Εξάλλου, συνηγορεί υπέρ της ευθύνης των τραπεζών και το ότι είναι πλέον κανόνας η ασφάλιση των πιστωτικών ιδρυμάτων για όλα αυτά τα «ατυχήματα» (ήτοι πλαστογραφίες, απάτες, ληστείες) από την πολυσύνθετη δραστηριότητά τους.

Η κατά τα ανωτέρω ρύθμιση του ζητήματος της ευθύνης, δεν είναι, όσο φαίνεται, απόλυτη. Ο κανόνας διασπάται, αν ο πελάτης παραβεί τις παρεπόμενες υποχρεώσεις προστασίας των συμφερόντων της τράπεζας, που κι αυτός οφείλει σύμφωνα με την 288 ΑΚ να τηρεί. Η αθέτηση των υποχρεώσεων του αυτών μπορεί

⁵⁷⁹ Γ. Τριανταφυλλάκης, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 6/1996, 577 επ., 586.

⁵⁸⁰ Βλ. Larenz, Allg. Teil, παρ. 19, 11α.

⁵⁸¹ Για τα Optical Charakter Recognition and Digital Signature Standard, βλ. Αρχοντάκης-Παπαδιάς-Τσαντίλας, Οι τεχνολογίες πληροφορικής στο Ελληνικό Τραπεζικό Σύστημα, Αθήνα 1994, σ. 83, Δ. Πετρόπουλος, Η ηλεκτρονική Τραπεζική: Κρυπτόγραφα και ηλεκτρονική υπογραφή, Δελτ. ΕΕΤ 1995, 102 επ., για την ευθύνη ελέγχου της υπογραφής βλ. ακόμη Zöllner, Wertpapierrecht, 1982, σ. 162, Reiser, Das beleglose Scheckinkasso, WM 1986, 409 επ.

να συνιστά πλημμελή εκπλήρωση, ενδεχομένως δε και αδικοπραξία, γεννά δε υποχρέωση προς αποζημίωση⁵⁸².

Β) Ως προς την ευθύνη της τράπεζας στις σχέσεις της με τον κομιστή.

Η τράπεζα, καταρχήν, δεν ευθύνεται απέναντι στον κομιστή της επιταγής, με τον οποίο δεν συνδέεται ενοχικά, παρά μόνο αν μπορεί να θεμελιωθεί αδικοπρακτική ευθύνη της για παράνομη και υπαίτια ή αντίθετη στα χρηστά ήθη συμπεριφορά της. Η αναγνώριση, έστω υπό αυστηρές προϋποθέσεις, της ευθύνης της τράπεζας έναντι τρίτων, δεν ενεργεί μόνο κατασταλτικά, ως τρόπος αποκατάστασης της ζημίας, αλλά και προληπτικά, πιέζοντας την τράπεζα, κατά την άσκηση της θεμελιώδους για ολόκληρη την κοινωνία λειτουργίας της, να τηρεί τις από τη φύση της δραστηριότητάς της και τη θέση της στο οικονομικό στερέωμα αντικειμενικά επιβαλλόμενες υποχρεώσεις επιμέλειας, πρόνοιας και προστασίας των τρίτων, πραγματώνοντας, έτσι, ένα αίτημα κοινωνικής δικαιοσύνης για ευρύτερο καταλογισμό του κινδύνου από την ύπαρξη αναξιόχρεων οφειλετών⁵⁸³.

Γ) Πρόταση.

Η έκδοση ακάλυπτων επιταγών έχει λάβει ανησυχητικές διαστάσεις, το δε υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο δεν βοηθά προς την αντίθετη κατεύθυνση. Ένα γενικό μέτρο, το οποίο θα μπορούσε να προστατεύσει, κυρίως, όσους καλόπιστα δέχονται κατά τις συναλλαγές τους επιταγές, δίνοντας πίστη στο χαρτί της επιταγής, θεωρώντας ότι ομοιάζει, ως προς τη λειτουργία του, με το τραπεζογραμματίο, θα ήταν το εξής: α) να θεσπιστεί διά νόμου ότι απαγορεύεται στις τράπεζες να παραδίδουν βιβλιάριο επιταγών σε πρόσωπο, που έχει καταδικαστεί για έκδοση ακάλυπτης επιταγής ή που απλώς έχει εκδώσει ακάλυπτη επιταγή, και β) σε περίπτωση παράβασης αυτού, η τράπεζα να υπέχει αστική ευθύνη προς πληρωμή της

⁵⁸² ΕφΑθ 4336/1985, ΕλλΔνη 1985, 739 επ.

⁵⁸³ Α. Κοτσίρη, Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ 1984, 613-614.

ακάλυπτης επιταγής με δικά της κεφάλαια, έχοντας το δικαίωμα να στραφεί αναγωγικά κατά του εκδότη και να ζητήσει από αυτόν τα χρήματα που κατέβαλε.

Αυτό, στην πράξη, γίνεται με τη δημιουργία μιας βάσης δεδομένων, όπου θα καταχωρούνται, εάν όχι στοιχεία με όλες τις σχετικές καταδικαστικές αποφάσεις (καθόσον κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα), στοιχεία ενδοτραπεζικά, δηλαδή σχετικά με τις εμφανίσεις και μη πληρωμές επιταγών ελλείψει αντικρύσματος.

Πάντως, και με το ισχύον δίκαιο, οι τράπεζες πληροφορούνται την έκδοση ακάλυπτων επιταγών, τουλάχιστον σε όσες περιπτώσεις αυτές τους εμφανίζονται και σφραγίζονται με την ένδειξη «δεν πληρώθηκε ελλείψει διαθεσίμων». Εάν οι τράπεζες είχαν μεγαλύτερο αίσθημα ευθύνης απέναντι στο κοινό και συνειδητοποιούσαν τον εν γένει κοινωνικό τους ρόλο⁵⁸⁴, θα έπρεπε να αρνούνται το άνοιγμα νέου λογαριασμού και την παράδοση βιβλιαρίου επιταγών, εφόσον ο πελάτης απεδείχθη συστηματικά ασυνεπής, ως προς την πληρωμή των προηγούμενων επιταγών, που είχε εκδώσει.

Θεωρούμε, ότι η δραστικότερη κύρωση κατά του συστηματικού απατεώνα - εκδότη ακάλυπτης επιταγής, είναι η απαγόρευση σε αυτόν να εκδίδει νέες επιταγές και στις τράπεζες να του ανοίγουν σχετικό λογαριασμό, παραδίδοντάς του μπλοκ επιταγών. Η σκληρότητα του εν λόγω μέτρου μπορεί να αμβλυνθεί α) με το να επιτραπεί η χορήγηση στελέχων επιταγών, αναλόγων προς τις ταξιδιωτικές επιταγές, ήτοι η καθεμιά για ορισμένο ποσό και με προκαταβολή όλου του απαιτούμενου κεφαλαίου, και β) με το να θεσπιστεί ότι η απαγόρευση θα ισχύει για ορισμένο χρόνο π.χ. πέντε έτη, από την εμφάνιση της τελευταίας ακάλυπτης επιταγής⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ *Ι. Π. Μάρκου*, όπ. παρ. σημ. 152, σελ. 205 γ, 201 γ, ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤρΑξΧρΔ 2002, 493.

⁵⁸⁵ Πρβλ *Γ.Π. Αρβανίτη*, Η ευθύνη των τραπεζών επί εκδόσεως ακάλυπτων επιταγών, Αρμ 1979, 334, 335.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ – ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δικαστηρίων Ουσίας

ΕφΑθ 4031/1998, ΤΝΠ ΔΣΑ:

Εμπορικό δίκαιο - Εμπορικές πράξεις - Επιταγή - Σύμβαση επιταγής - Ευθύνη τράπεζας -. Η έννομη σχέση από σύμβαση επιταγής δημιουργείται είτε αυτοτελώς, οπότε διέπεται από τις περί εντολής διατάξεις, είτε παρεπομένως άλλης συμφωνίας, όπως είναι η ανώμαλη παρακαταθήκη με την τραπεζική κατάθεση χρημάτων και στις δύο, δε, περιπτώσεις η τράπεζα ευθύνεται για κάθε πταίσμα, εφ' όσον μάλιστα αυτή αμείβεται για τις υπηρεσίες της.

ΠολΠρΘεσ 3009/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 147:

Σύμβαση τραπεζικής επιταγής. Έννομες σχέσεις πληρωμής πλαστής επιταγής. Ευθύνη πληρώτριας τράπεζας. Με τη σύμβαση τραπεζικής επιταγής ο ένας από τους συμβαλλόμενους, που καλείται εκδότης, αποκτά το δικαίωμα να εκδώσει επιταγή προς άλλο, που καλείται πληρωτής, ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να την εξοφλήσει. Η πληρωμή επιταγής με γνήσια υπογραφή του εκδότη, με αλλοιωμένο, όμως, το ποσό της, ως προς το πέραν του πραγματικού ποσού της επιταγής γίνεται χωρίς εξουσιοδότηση και δεν επιφέρει απόσβεση της οφειλής.

ΕφΑθ 9826/1979, ΕΕμπΔ 1981, 84:

Τραπεζική επιταγή. Σύμβαση επιταγής και έκδοση επιταγής. Μη ύπαρξη διαθεσίμου αντικρύσματος στην πληρώτρια τράπεζα. Δικαιώματα τράπεζας που εξόφλησε ακάλυπτη επιταγή κατά του εκδότη. Με τη σύμβαση επιταγής η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση, να πληρώνει τις επιταγές που εκδίδονται από τον εκδότη εντός των ορίων της πρόβλεψης. Η επιταγή που εκδίδεται πέραν των ορίων της πρόβλεψης δεν είναι άκυρη, επομένως ο εκδότης και οι λοιποί υπογραφείς είναι εξ αναγωγής υπόχρεοι προς πληρωμή έναντι του κομιστή. Ο πληρωτής, πληρώνοντας επιταγή που δεν καλύπτεται από «πρόβλεψη», έχει δικαίωμα να χρεώσει τον εκδότη με το ποσό αυτής.

ΕιρΘεσ 6300/2003, Αρμ 2004, 1427:

Τραπεζική επιταγή που πληρώθηκε χωρίς υπογραφή του εκδότη της - Ο υπάλληλος της Τράπεζας, χωρίς να προβεί σε στοιχειώδη έλεγχο της υπογραφής του εκδότη της, πλήρωσε στον κομιστή της το αναγραφόμενο σε αυτήν ποσό, με αποτέλεσμα, από την αμέλεια αυτή του υπαλλήλου να ζημιωθεί ο ενάγων πελάτης της Τράπεζας, του οποίου η αγωγή γίνεται δεκτή.

ΜονΠρΒολ 312/2000, ΤΝΠ ΔΣΑ:

Τραπεζική Επιταγή - Πληρωμή από Τράπεζα - Εντολή εκδότη επιταγής περί μη πληρωμής - Η εγκυρότητα της επιταγής δεν εξαρτάται από τη σύναψη σύμβασης επιταγής, δηλαδή η επιταγή είναι έγκυρη, ακόμη και όταν δεν υπάρχει σύμβαση ανάμεσα στην τράπεζα και στον εκδότη, ακόμη και όταν ο εκδότης δεν έχει κεφάλαια στην τράπεζα ή όταν το ποσό της επιταγής υπερβαίνει τα κεφάλαια αυτά, οπότε η τράπεζα δεν έχει υποχρέωση να πληρώσει την επιταγή, μπορεί όμως να την

πληρώσει, οπότε δικαιούται να στραφεί αμέσως κατά του εκδότη και να ζητήσει απόδοση του ποσού που κατέβαλε κατά τις διατάξεις είτε για τη διοίκηση αλλοτρίων, είτε περί εντολής. Αξίωση αποζημίωσης για ζημία που προκλήθηκε από το ότι ο εντολοδόχος παρέλειψε οφειλόμενη από αυτόν κατά την εκτέλεση της εντολής ενέργεια θεμελιώνεται στα άρθρα 714, 330 του ΑΚ και όχι σε αδικοπραξία, εκτός αν συντρέχουν οι όροι του 919 ΑΚ ή ειδικές περιστάσεις που στοιχειοθετούν αδίκημα (λ.χ. απάτη), οπότε υπάρχει συρροή αξιώσεων. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μπορεί να ζητηθεί μόνο σε περίπτωση αδικοπραξίας. Η Τράπεζα έχει την υποχρέωση προς αποκατάσταση της ζημίας του ενάγοντος, αφού ως εντολοδόχος όφειλε να διεξάγει την υπόθεση που της είχε ανατεθεί από τον ενάγοντα (διάθεση κεφαλαίων του), σύμφωνα με τις οδηγίες του εντολέα (ενάγοντος) και από πταίσμα της (πληρωμή επιταγών παρά την αντίθετη εντολή) προκλήθηκε ζημία στον εντολέα (ενάγοντα). Ο ισχυρισμός της εναγομένης, ότι εντολή περί μη πληρωμής των επιταγών ισοδυναμούσε με ανάκλησή τους, η οποία δεν ήταν νόμιμη πριν από την εκπνοή του χρόνου εμφάνισής τους προς πληρωμή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η σύμβαση εντολής ανάμεσα στον εκδότη (ενάγων) και τον πληρωτή (εναγομένη), είναι αυτοτελής και διακριτή από τη σύμβαση της επιταγής ανάμεσα στα ίδια πρόσωπα.

ΜονΠρΡοδ 4/2001, αδημ., ΤΝΠ ΔΣΑ:

Τραπεζική επιταγή - Ανάκληση επιταγής - Σύμβαση επιταγής - Σύμβαση εντολής - Έλλειψη διαθέσιμων κεφαλαίων -. Η τραπεζική επιταγή εκδίδεται μόνο για Τράπεζες δυνάμει συμβάσεως επιταγής με τον εκδότη-πελάτη τους απ' τη λειτουργία της οποίας αποκλείεται ο λήπτης, και μεταξύ τους υφίσταται περαιτέρω σύμβαση εντολής, όπως μετά εξουσιοδότηση του λήπτη, ο οποίος αποκτά δικαίωμα και μόνο προσδοκίας, πληρώσει σ' αυτόν το ποσό της επιταγής. Η εντολή του εκδότη προς την Τράπεζα να μην πληρώσει το ποσό της επιταγής απ' τα διαθέσιμα κεφάλαιά του ισοδυναμεί με έλλειψη διαθέσιμων κεφαλαίων και γίνεται εν γνώσει του εκδότη. Εναντίον της Τράπεζας, η οποία υπακούει στην εντολή του εκδότη να μην πληρώσει το ποσό της επιταγής αμέσως και όχι μετά την παρέλευση της προθεσμίας εμφανίσεως δεν χωρεί αγωγή, διότι δεν υφίσταται μεταξύ Τράπεζας και λήπτη οιαδήποτε έννομη σχέση, ήδη δικαιούται από μόνη της να μην πληρώσει το ποσό της επιταγής και χωρίς ανάκληση, αλλά τουναντίον επέχει υποχρέωση απέναντι στον εκδότη, η οποία απορρέει απ' τη σύμβαση επιταγής, να υπακούσει στην εντολή του. Αντιθέτως, ο λήπτης δύναται να

στραφεί κατά του εκδότη, ο οποίος υπέχει και ποινική ευθύνη, διότι η εντολή ανάκλησης ισοδυναμεί με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων.

ΕφΑθ 6233/1985, ΕΕμπΔ 1986/ΛΖ, 498:

Τραπεζική Επιταγή - Ανάκληση. Η ανάκληση της επιταγής είναι ισχυρά, μόνον όταν γίνει μετά την πάροδο της προθεσμίας εμφάνισής της κατ' άρθρο 29 παρ.1 Ν. 5960/1933. Το αυτό ισχύει και για τις μεταχρονολογημένες επιταγές, στις οποίες η προθεσμία εμφάνισής τους αρχίζει από τη φερόμενη στο σώμα τους ως χρονολογία έκδοσής τους.

ΕφΘεσ 119/2000, ΕΕμπΔ 2000/ΣΤ, 541:

Επιταγή - Πρόωρη ανάκληση - Συνέπειες - Η πρόωρη ανάκληση της επιταγής καθιστά τα υπάρχοντα κεφάλαια μη διαθέσιμα για τη συγκεκριμένη επιταγή, με άλλα λόγια, η πρόωρη ανάκληση αποτελεί εντολή του πελάτη προς την Τράπεζα, να μη διαθέσει τα κεφάλαια που έχει στα χέρια της για την πληρωμή της συγκεκριμένης επιταγής, μια εντολή συνεπώς που ισοδυναμεί με απόσυρση (άρα και με έλλειψη) των αντιστοίχων διαθεσίμων.

ΕφΘεσ 706/1997, ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 390:

Τραπεζική επιταγή – ανάκληση – μη πληρωμή – προσωπική κράτηση. Η ανάκληση της επιταγής ισοδυναμεί με τη μη ύπαρξη διαθεσίμων κεφαλαίων, γιατί και στην περίπτωση αυτή, αν η τράπεζα υπακούοντας στην εντολή του εκδότη, που επάγεται απαγόρευση διάθεσης των κεφαλαίων εκείνου για την πληρωμή του κομιστή, δεν πληρώσει το ποσό της επιταγής από τα διαθέσιμα σ' αυτήν κεφάλαια του εκδότη, τα κεφάλαια ισοδυναμούν με μη διαθέσιμα και η γνώση των περιστατικών αυτών από τον εκδότη που έδωσε τη σχετική εντολή είναι αυτόδηλη.

ΜονΠρΑθ 2388/1980, ΕΕΝ 1980/47, 306:

Επιταγή - Ανάκληση - Συντηρητική κατάσχεση. Ανάκληση της επιταγής είναι ισχυρή μόνο όταν γίνει μετά την εκπνοή της προθεσμίας προς εμφάνιση. Ο νόμιμος κομιστής επιταγής μπορεί να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε υπεύθυνου από την επιταγή ή και εναντίον όλων. Δεκτή η συντηρητική κατάσχεση της περιουσίας των ευθυνόμενων από την επιταγή υπέρ της νομίμου κομιστριάς της επιταγής.

ΕφΘεσ 2426/2001, ΔΕΕ2002, 309:

Έκδοση επιταγής σε ξένο νόμισμα. Πότε είναι έγκυρη. Εκδίδεται όχι σε διαταγή και ο λήπτης μπορεί να πιστώσει με το ποσό της λογαριασμό του ελεύθερου συναλλάγματος, εφόσον τούτο δεν είναι υποχρεωτικά εκχωρητέο. Οι τράπεζες δεν ελέγχουν το υποχρεωτικά εκχωρητέο του προϊόντος της επιταγής. Ενέργειες της τράπεζας σε περίπτωση εμφάνισης ακάλυπτης επιταγής. Η άκαιρη ανάκληση επιταγής ισοδυναμεί με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων. Η τράπεζα δεν δικαιούται να αρνηθεί την παραλαβή των εμφανιζόμενων προς πληρωμή επιταγών, εφόσον φέρουν τα τυπικά στοιχεία έγκυρης επιταγής. Η πιθανή νόθευση του στοιχείου της επιταγής (χρόνου έκδοσης) δεν παρέχει το δικαίωμα στην τράπεζα να αποφανθεί επ' αυτής, ούτε να μη σημειώσει την έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων επί νομότυπης εμφάνισής της.

ΜονΠρΑθ 5501/1989, ΕλλΔνη 1990/31, 1077:

Τραπεζική Επιταγή - Άρνηση πληρώτριας Τράπεζας - Η άρνηση των οργάνων της πληρώτριας Τράπεζας να πληρώσουν την εμπρόθεσμα εμφανισθείσα επιταγή λόγω άκαιρης ανάκλησής της από τον εκδότη, δεν στοιχειοθετεί αδικοπραξία αυτής. Η ανάκληση της επιταγής πριν την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση ισοδυναμεί με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων.

ΕφΑθ 9560/1987, ΕΕμπΔ 1989/Μ, 438:

Τραπεζική Επιταγή - Παράλειψη βεβαιώσεως μη πληρωμής. Η πληρώτρια Τράπεζα υποχρεούται να βεβαιώσει την έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων στο λογαριασμό του εκδότη, με σχετική δήλωση που χρονολογείται και γράφεται επί της εμφανισθείσας επιταγής, διαφορετικά δεν αποκλείεται η ποινική και αστική της ευθύνη. Η εμφάνιση προς πληρωμή ολοκληρώνεται με την εμπρόθεσμη εμφάνιση της επιταγής στην Τράπεζα όπου τηρείται ο λογαριασμός του εκδότη ή σε διαφορετικό κατάστημα, αν αυτό είναι συνδεδεμένο με το κατάστημα πληρωμής μέσω τερματικών σταθμών του ίδιου ηλεκτρονικού υπολογιστή (on line) και αφού εμφανισθεί στην οθόνη των τερματικών η απάντηση περί της ύπαρξης ή μη διαθέσιμων κεφαλαίων.

ΕφΑθ 5612/1999, ΝοΒ 2000/48, 650:

Τραπεζική επιταγή - Νόμιμος κομιστής - Μετοπισθογράφιση - Βεβαίωση μη πληρωμής -. Κομιστής τραπεζικής επιταγής νόμιμα στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων, ακόμη κι όταν η τελευταία οπισθογράφιση προς

αυτόν είναι λευκή. Η μετοπισθογράφιση έχει τα αποτελέσματα κοινής εκχώρησης. Ο κομιστής από μετοπισθογράφιση νόμιμα ζητεί την έκδοση διαταγής πληρωμής και δεν απαιτείται γνωστοποίηση στον οφειλέτη της μεταβιβαστικής πράξης που έγινε για τη νομιμοποίηση του νέου κομιστή. Ο εκδότης σ' αυτή την περίπτωση εξακολουθεί να ενέχεται απέναντι στο νέο αυτό κομιστή. Η βεβαίωση μη πληρωμής τραπεζικής επιταγής μπορεί να συντάσσεται και από κατάστημα τράπεζας διαφορετικής από την πληρώτρια. Η τελευταία αυτή τράπεζα ενεργεί μετά από σχετική εξουσιοδότηση της πληρώτριας. Η εξουσιοδότηση μπορεί να παρασχεθεί και με ηλεκτρονικούς, μηχανογραφικούς τρόπους.

ΕφΔωδ 251/1999, ΕπισκΕΔ 2000/ΣΤ, 1001:

Εμπορικό δίκαιο - Εμπορικές πράξεις - Επιταγή - Αναγωγή κομιστή - Βεβαίωση μη πληρωμής -. Τυπική προϋπόθεση για την αναγωγή του κομιστή κατά του εκδότη είναι η βεβαίωση της μη πληρωμής της επιταγής, η οποία μπορεί να γίνει εναλλακτικά είτε με δημόσιο έγγραφο είτε με δήλωση του πληρωτή που χρονολογείται και γράφεται πάνω στην επιταγή με σημείωση της ημέρας εμφανίσεως είτε με χρονολογημένη βεβαίωση συμψηφιστικού γραφείου. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες πληρώνεται από την πληρώτρια Τράπεζα ή δια του γραφείου συμψηφισμού ακάλυπτη επιταγή η πληρώτρια Τράπεζα δεν έχει αξίωση εναντίον του κομιστή, ο οποίος εισέπραξε το ποσό της επιταγής, αλλά μόνο κατά του εκδότη.

ΕφΠατρ 673/2004, ΑχΝομ 2005/21, 405:

Επιταγή από εκπρόσωπο νομικού προσώπου - Επιταγή που υπογράφεται από εκπρόσωπο νομικού προσώπου. Ευθύνεται και ο αντιπρόσωπος και υποχρεώνεται προς πληρωμή και με προσωπική κράτηση. Εμφάνιση της επιταγής όχι στην πληρώτρια τράπεζα αλλά σε άλλη, δεν είναι άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 1969/1991. Προϋποθέσεις και περιστατικά.

ΕφΑθ 6289/1994, ΔΕΕ 1995, 298:

Τραπεζική επιταγή ακάλυπτη - Υποχρέωση αποζημίωσης εκδότη - Πρόβλεψη - Κάλυμμα -. Πρόβλεψη ή κάλυμμα καλούνται τα κεφάλαια που η πληρώτρια Τράπεζα έχει στη διάθεση του εκδότη της επιταγής, είτε ως καταθέσεις του εκδότη σ' αυτή, είτε ως πιστώσεις της Τράπεζας που παρέχει στον εκδότη, είτε και τα δύο. Ελλειψη "πρόβλεψης" ή "καλύμματος" υπάρχει όταν δεν υπάρχουν καθόλου κεφάλαια στον

Τραπεζίτη επί του οποίου εκδόθηκε η επιταγή ή και όταν υπάρχουν τα κεφάλαια, αλλά τα απέσυρε ο εκδότης μετά την έκδοση της επιταγής ή κατέστησε αυτά με οποιοδήποτε τρόπο μη διαθέσιμα και στην περίπτωση της αγωγής αποζημίωσης λόγω της αδικοπραξίας της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, ο εκδότης δεν αρκεί να ισχυριστεί και αποδείξει, ότι η επιταγή εκδόθηκε χωρίς να υφίσταται έννομη σχέση μεταξύ αυτού και του λήπτη, αλλά ότι ο ενάγων - κομιστής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη αυτού.

ΕφΙωανν 55/1991, Αρμ 1991, 682:

Τραπεζική επιταγή – Έννοια - στοιχεία. Η τήρηση λογαριασμού από τον εκδότη επιταγής στην τράπεζα που φέρεται ως πληρώτρια στην εκδοθείσα επιταγή δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της επιταγής ως τίτλου, εφόσον αυτή περιέχει όλα τα στοιχεία που απαριθμούνται στο άρθρ. 1 ν. 5960/1933, γιατί η ύπαρξη ή όχι διαθεσίμων κεφαλαίων αποτελεί αντικείμενο της εκτός του τίτλου σχέσης ανάμεσα στον εκδότη και στην τράπεζα. Η μη πληρωμή της επιταγής «ελλείψει κεφαλαίων» δεν προϋποθέτει απαραίτητα την ύπαρξη λογαριασμού στο όνομα του εκδότη στην πληρώτρια τράπεζα, στον οποίο, όμως, δεν υπάρχουν κεφάλαια για την κάλυψη της επιταγής, αλλά μπορεί να οφείλεται και στην ανυπαρξία οποιασδήποτε σχέσης (με περιεχόμενο σύμφωνο με το άρθρ. 3 ν. 5960/1933) ανάμεσα στον εκδότη και τη φερόμενη ως πληρώτρια τράπεζα.

ΕφΑθ 10154/1980, ΕΕμπΔ 1981, 408:

Τραπεζική επιταγή λευκή – προθεσμία εμφάνισης – παραγραφή – έλλειψη διαθεσίμου αντικρύσματος εν γνώσει του λήπτη – ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής – προσκομιδή τίτλου (επιταγής) κατά την επ’ ανακοπή δίκη. Δεν καθιστά την επιταγή άκυρη η γνώση του λήπτη περί έλλειψης διαθεσίμου αντικρύσματος στον πληρωτή.

ΕφΘεσ 2879/1994, ΕΤρΔ 1995, 113:

Τραπεζική επιταγή - Πλαστογράφηση επιταγής - Πληρωμή επιταγής σε μη δικαιούχο. Δεν υπέχει ευθύνη ο υπάλληλος της Τράπεζας για αποζημίωση του δικαιούχου της επιταγής αν πλήρωσε την επιταγή σε μη δικαιούχο που είχε πλαστογραφήσει την υπογραφή του πραγματικού δικαιούχου, θέτοντας πανομοιότυπη χειρόγραφη υπογραφή και επέδειξε σ'αυτόν την αστυνομική ταυτότητα του δικαιούχου.

ΕιρΔεσ 1/1992, ΑρχΝομ 1992/ΜΓ, 632:

ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ: ορισμός – ζημία. ΠΡΟΣΤΗΣΗ: υπάρχει στα φυσικά πρόσωπα μη όργανα αλλά βοηθητικά του νομικού προσώπου (υπαλλήλους κ.λ.π.) και όχι στα καταστατικά του όργανα. Η ευθύνη του νομικού προσώπου είναι εις ολόκληρον μετά των προστηθέντων για κάθε παράνομη ενέργειά τους, που επιχειρείται «εν τη υπηρεσία». ΕΠΙΤΑΓΗ: σχέση εκδότη – τράπεζας και εκδότη – λήπτη. Σύμβαση επιταγής, δικαίωμα κομιστή. Αρχή του μη ανακλητού της επιταγής, προϋπόθεση, εφαρμογή και στη μεταχρονολογημένη επιταγή. Καθήκοντα πληρώτρια τράπεζας σε περίπτωση ειδοποίησης του εκδότη περί απώλειας ή κλοπής της επιταγής. Πότε στοιχειοθετείται αμέλεια της τράπεζας και των προστηθέντων της.

ΕιρΑθ 887/1989, αδημ:

Ευθύνη της τράπεζας προς αποζημίωση του πελάτη της βάσει της σύμβασης επιταγής, λόγω αποκλειστικής υπαιτιότητας των προστηθέντων υπαλλήλων της, οι οποίοι πλήρωσαν επιταγή σε άγνωστο πρόσωπο, χωρίς να ελέγξουν αν η υπογραφή που υπήρχε στην επιταγή ήταν του ενάγοντα πελάτη – εκδότη, και ενώ ο πελάτης είχε ήδη αναγγείλει στην τράπεζα την απώλεια του μπλοκ επιταγών.

ΕφΘεσ 710/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 256:

Τραπεζική Επιταγή - Έκπτωση του κομιστή της από το δικαίωμα αναγωγής και ποινικής δίωξης του οφειλέτη - εκδότη λόγω καθυστέρησης της Τράπεζας κατά τον διακανονισμό μεταξύ διαφορετικών υποκαταστημάτων. Υποχρέωση της Τράπεζας για αποζημίωση του κομιστή στην περίπτωση αυτή, έστω και αν αυτός έχει τα δικαιώματα εκ της υποκειμένης σχέσεως και του αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού οι προϋποθέσεις ασκήσεώς τους είναι διαφορετικές και οι υπόχρεοι είναι περιορισμένοι, αντίθετα με την αγωγή εκ της επιταγής που όλοι οι υπόχρεοι ευθύνονται εις ολόκληρον.

ΕφΑθ 4083/1989, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 69:

Τραπεζική επιταγή - Έκδοση χωρίς αντίκρυσμα - Η σύμβαση επιταγής αφορά τις σχέσεις πελάτη - τράπεζας και ο κομιστής δεν αποκτά αξίωση αλλά προσδοκία απέναντι στην τράπεζα για είσπραξη του ποσού. Το βιβλιάριο επιταγών χορηγείται κατά κυριότητα στον πελάτη σε εκτέλεση της παραπάνω σύμβασης. Όταν απορροφηθούν τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη η Τράπεζα δεν υποχρεούται να

απαιτήσει την επιστροφή του βιβλιαρίου επιταγών ή την ακύρωση των μη χρησιμοποιηθέντων επιταγών - Η βεβαίωση της μη πληρωμής επιταγής από έλλειψη αντικρύσματος, που προϋποθέτει ο νόμος για να αποκτήσει ο κομιστής δικαίωμα αναγωγής, μπορεί να γίνει όχι μόνο με δήλωση της τράπεζας πάνω στο σώμα της επιταγής ή σε χωριστό έγγραφο που αναφέρει τη μέρα εμφανισής της, αλλά και με διαμαρτυρικό ή δήλωση γραφείου συμψηφισμού.

ΕφΑθ 11198/1988, ΕΕμπΔ 1990/ΜΑ, 67:

Τραπεζική επιταγή - Τραπεζική κατάθεση όψεως - Η νομική φύση της τραπεζικής κατάθεσης όψεως είναι αυτή της ανώμαλης παρακαταθήκης. Η πληρωμή επιταγής από την τράπεζα γίνεται κατόπιν έρευνας μόνον της κανονικότητας της συνέχειας των οπισθογραφήσεων - όχι όμως και της γνησιότητας της υπογραφής των οπισθογράφων - Αποτελεί εξόφληση και επιφέρει τα αποσβεστικά της αποτελέσματα.

ΠολΠρΘεσ 3001/1994, ΕΤρΔ 1994, 498:

Τραπεζική επιταγή ακάλυπτη - Ευθύνη εκδότη ακάλυπτης επιταγής - Ανωτέρα βία - Αναστολή οκταήμερης προθεσμίας - Ευθύνη νομικού προσώπου - Ευθύνη αντιπροσώπου -. Αποτελεί λόγο ανωτέρας βίας που αναστέλλει την οκταήμερη προθεσμία εμφάνισης και σφράγισης της ακάλυπτης επιταγής η πανελλήνια απεργία των τραπεζικών υπαλλήλων. Ο εκδότης ακάλυπτης επιταγής, υποχρεούται σε αποζημίωση του κομιστή κατ' άρθρο 914 ΑΚ, γιατί η διάταξη του άρθρου 79 του ν. 5960/33 τέθηκε για την προστασία όχι μόνο του δημοσίου, αλλά και του ατομικού συμφέροντος του δανειστή. Το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη αυτού έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση των ανατεθειμένων σ' αυτά καθηκόντων και παράγει υποχρέωση αποζημίωσης. Επιπλέον ευθύνεται σ' ολόκληρο και το υπαίτιο πρόσωπο.

ΠολΠρΗρακλ 435/2001, αδημ., ΤΝΠ ΔΣΑ:

Ακάλυπτη επιταγή - Απάτη -. Ο εκδότης επιταγής σε διαταγή, που γνωρίζει, κατά το χρόνο έκδοσης και πληρωμής, ότι δεν έχει διαθέσιμα κεφάλαια υπέρ του κομιστή της και γι' αυτό το λόγο δεν πληρώθηκε η επιταγή μέσα στη νόμιμη προθεσμία εμφάνισης της στην πληρώτρια τράπεζα, ζημιώνει με τον τρόπο αυτόν, παρά το νόμο, κατά τον οποίο η πράξη αυτή του εκδότη της επιταγής αποτελεί ποινικό αδίκημα, το δικαιούχο

(κομιστή της επιταγής) και υποχρεώνεται σε αποζημίωσή του. Αντανακλαστικές συνέπειες στην περιουσία τρίτου από αδικοπραξία μη πληρωμής επιταγής, δεν καθιστούν αυτόν δικαιούχο αποζημίωσης, αφού ζημιώνεται εμμέσως. Ο εκδίδων ακάλυπτη επιταγή είναι δυνατόν να διαπράττει και το αδίκημα της απάτης. Προϋπόθεση για τη διάπραξη του αδικήματος αυτού είναι η κατά το χρόνο της παράδοσης της επιταγής διαβεβαίωση του εκδότη ότι η επιταγή είναι κατά το χρόνο αυτόν καλυμμένη.

ΠολΠρΑθ 5400/1999, ΔΕΕ 1999, 1041:

Εμπορικό Δίκαιο - Τραπεζική επιταγή - Παράδοση επιταγής - Αποστολή σε Γραφείο Συμψηφισμού - Καθυστερημένη αποστολή - Αμέλεια προστηθέντων τράπεζας -. Η περίπτωση παράδοσης επιταγής σε τράπεζα για αποστολή σε Γραφείο Συμψηφισμού συνιστά σύμβαση εντολής, όπου συνεπεία του εμπιστευτικού χαρακτήρα αφενός και της ελευθερίας του εντολοδόχου να μην αποδεχθεί την προτεινόμενη σύμβαση αφετέρου, η ευθύνη του εντολοδόχου είναι βαριά.

ΕφΑθ 2122/1991, ΕΕμπΔ 1991/ΜΒ, 265:

Τραπεζική επιταγή - Τόπος πληρωμής. Η οπισθογράφιση προς τον πληρωτή ισχύει μόνον ως εξόφληση, εκτός αν ο πληρωτής έχει περισσότερα καταστήματα και η οπισθογράφιση γίνεται υπέρ καταστήματος διαφόρου εκείνου επί του οποίου εκδόθηκε η επιταγή. Το κατάστημα που αποκτά την επιταγή από οπισθογράφιση, αποκτά τα δικαιώματα νόμιμου κομιστή και δεν υπέχει τις υποχρεώσεις του πληρωτού και ιδίως να ελέγξει την κανονικότητα της συνέχειας των οπισθογραφήσεων.

ΜονΠρΘεσ 8532/1998, ΕΤρΑξΧρΔ 3/1998, 757:

Τραπεζική επιταγή. Εμφάνιση προς πληρωμή όχι στην πληρώτρια τράπεζα, αλλά σε άλλη. Η εμφάνιση της επιταγής προς πληρωμή όχι στην πληρώτρια τράπεζα αλλά σε άλλη, ισοδυναμεί με εμφάνιση στην πρώτη, αφού, όπως προκύπτει από την προαναφερόμενη έντυπη σφραγίδα του καταστήματος προσαγωγής, αυτό είναι συνδεδεμένο με το μηχανογραφικό κέντρο της πληρώτριας τράπεζας, μέσω του οποίου και έγινε ο σχετικός έλεγχος στο λογαριασμό του εναγομένου πριν τη σφράγιση της.

ΠολΠρΑθ 4285/1988, ΕΕμπΔ 1989, 69:

Έκδοση τραπεζικής επιταγής χωρίς αντίκρυσμα. Διαμαρτύρηση. Η χορήγηση στελέχους επιταγών εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της τράπεζας. Η βεβαίωση περί μη υπάρξεως διαθεσίμων κεφαλαίων στο λογαριασμό του εκδότη επιταγών παράγει αποτελέσματα διαμαρτυρήσεως, ανεξαρτήτως αν η πράξη της βεβαίωσης έγινε επί του σώματος των επιταγών.

ΜονΠρΚορ 80/1980, ΝοΒ 29, 582:

Επιταγή τραπεζική – αγωγή από αδικοπραξία κατά της πληρώτριας τράπεζας έχει μόνο ο εκδότης και όχι ο κομιστής που μπορεί να στραφεί μόνο κατά του εκδότη. – δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη της τράπεζας και στη ζημία του κομιστή. – δεν ευθύνεται η τράπεζα για επιταγές από στέλεχος (μπλοκ) που παρέδωσε σε άγνωστο πρόσωπο χωρίς να ελέγξει την ακρίβεια των στοιχείων της ταυτότητάς του, ούτε έχει υποχρέωση να κάνει τον έλεγχο αυτό.

ΠολΠρΑθ 17036/1980, ΕΕμπΔ 1982, 73:

Είναι νόμιμος η αγωγή αποδέκτη συναλλαγματικής κατά του κομιστή περί αναγνώρισεως ανυπαρξίας υποχρεώσεως εξόφλησής της, λόγω μη γνησιότητας της επί του τίτλου τεθείσας υπογραφής του. Επίσης, είναι νόμιμο το αίτημα του ως άνω αποδέκτη περί καταβολής χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, συνιστάμενης στο ότι, ο κομιστής (τράπεζα) καταχώρησε το όνομά του στον κυκλοφορούντα μεταξύ των τραπεζών κατάλογο αναξιόπιστων οφειλετών.

ΕφΑθ 6581/1979, ΝοΒ 27/1979, 1646:

Αδικοπραξία – υποχρέωση αποζημίωσης εκείνου που ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη – τέτοια περίπτωση υπάρχει και όταν με τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη ματαιώνεται η προσδοκία αποκτήσεως δικαιώματος ή αγαθού – έννοια άρθρου 919 ΑΚ.

ΕφΑθ 4321/1995, ΔΕΕ 1996, 66:

Επιταγή. Προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημιογόνου γεγονότος και ζημίας. Έκδοση ακάλυπτης επιταγής. Αναγωγή κομιστή κατά εκδότη και οπισθογράφων, πλην του τελευταίου οπισθογράφου. Έκδοση διαταγής πληρωμής. Αγωγή αποζημίωσης κομιστή κατά της τράπεζας. Η μη

συμπερίληψη στο δικόγραφο της αγωγής και του τελευταίου –επίσης ενεχομένου- οπισθογράφου διακόπτει τον αιτιώδη σύνδεσμο της γενεσιουργού της ζημίας παρανομίας και της ζημίας. Επιπλέον, ο ενάγων στερείται έννομου συμφέροντος, αφού πέτυχε την έκδοση εκτελεστού τίτλου (διαταγή πληρωμής) κατά των εξ αναγωγής υποχρέων.

ΠολΠρΑθ 5925/2003, ΔΕΕ 2005, 1078:

Επιταγή. Κατάθεση πλαστής επιταγής από τρίτον σε τράπεζα για λογαριασμό πελάτη της. Οι υπάλληλοι όφειλαν να ελέγξουν τη γνησιότητά της και συνεπώς τον κίνδυνο έφερε η πληρώτρια, καθόσον αναγόταν στην επαγγελματική της σφαίρα. Πότε υφίσταται ηθική βλάβη νομικού προσώπου.

ΕφΑθ 1350/1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1/1996, 146, ΕΕμπΔ 1995, 442:

Τραπεζική επιταγή. Κλοπή στελέχους μη συμπληρωμένης επιταγής. Κήρυξή του ως ανισχύρου. Ευθύνη αρχικού κυρίου. Τα φύλλα επιταγών, που δεν είναι συμπληρωμένα και είναι ανυπόγραφα, δεν αποτελούν αξιόγραφα, ούτε έγγραφα. Άρα, σε περίπτωση κλοπής και πλαστογράφησης τους, ο αρχικός κύριος δεν ευθύνεται από επιταγή ούτε και δικαιούται να προσφύγει στη διαδικασία κήρυξή τους ως ανισχύρων κατ' άρθρ. 843 επ. ΚΠλοΔ. Μόνο ο κομιστής τους δικαιούται να προσφύγει στη διαδικασία αυτή.

ΕφΠατρ 310/1999, ΑχΝομ 2000, 10:

Επιταγή – είσπραξη από παραδρομή του υπαλλήλου της τράπεζας μεγαλύτερου ποσού από αυτό που αναγράφεται στην επιταγή, εν γνώσει. Είναι απάτη και διατάσσεται η επιστροφή του επιπλέον χρηματικού ποσού που καταβλήθηκε.

ΕφΑθ 5843/2000, ΔΕΕ 2001, 173:

Τράπεζες. Η κατάθεση χρηματογράφων από πελάτη στην τράπεζα για να πιστωθεί ο λογαριασμός του, με οπισθογράφιση προς είσπραξη, συνιστά ανώμαλη παρακαταθήκη χρημάτων υπό την αίρεση της είσπραξής τους. Η τράπεζα, μετά την είσπραξη, υποχρεούται προς απόδοση της αξίας. Κατάθεση επιταγής οπισθογραφημένης προς είσπραξη. Πίστωση του λογαριασμού του πελάτη και ανάληψη του σχετικού ποσού. Απώλεια της επιταγής άνευ υπαιτιότητας της τράπεζας. Αντικειμενική αδυναμία είσπραξής της Η ανάληψη του ποσού από τον

πελάτη συνιστά δάνειο της τράπεζας. Αγωγή απόδοσης του ποσού. Εφαρμοστέες διατάξεις.

ΕφΑθ 6292/1999, ΔΕΕ 2001, 185:

Επιταγή. Ευθύνη νομικού προσώπου για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων που το αντιπροσωπεύουν. Ευθύνη τράπεζας για πράξη ή παράλειψη διευθυντή υποκαταστήματός της. Έκδοση ακάλυπτης επιταγής με λήπτη πιστούχο αλληλόχρεου λογαριασμού και οπισθογράφησης της υπέρ της τράπεζας προς φαινομενική ασφάλεια της πίστωσης. Αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας που πέτυχε δικαστικά την είσπραξή της, παρά τη γνώση του διευθυντή του υποκαταστήματος, που χορηγούσε τις χρηματοδοτήσεις, της έλλειψης αντικρύσματος και τη διαβεβαίωσή του περί μη εμφάνισής της προς πληρωμή. Αποκατάσταση ηθικής βλάβης.

ΜΠρΑθ 8488/1984, ΝοΒ 33/1985, 145:

Τράπεζες – ευθύνη (334 ΑΚ) – συντρέχον πταίσμα – αναστολή. Ευθύνη τράπεζας κατ’ ΑΚ 334 για το πταίσμα υπαλλήλων της (βοηθών εκπλήρωσης της παροχής) κατά τον έλεγχο της ταυτότητας προσώπου που εμφανίστηκε ως δικαιούχος λογαριασμού κατάθεσης προσκομίζοντας το κλεμμένο βιβλιάριο και την κλεμμένη αστυνομική ταυτότητα του δικαιούχου του λογαριασμού αμέλεια κατά τον έλεγχο της φωτογραφίας της ταυτότητας και της σύγκρισης της υπογραφής του δικαιούχου με την υπογραφή του ψευδοδικαιούχου· η εγκατάλειψη της ταυτότητας και του βιβλιαρίου του δικαιούχου στο ανασφάλιστο αυτοκίνητό του, από όπου εκλάπησαν κατά το χρόνο στάθμευσης σε σταθμό αυτοκινήτων, δεν συνιστά συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου κατ’ ΑΚ 300, γιατί δεν τελεί σε πρόσφορη αιτιότητα με τη ζημία.

ΕφΘεσ 3444/1998, ΔΕΕ 1998, 394:

Πιστωτικά ιδρύματα. Σύστημα εγγύησης για ορισμένους κινδύνους καταθέσεων με τον ν. 2114/1993. Έννοια πιστωτικού ιδρύματος. Επ’ αυτού δεν εφαρμόζεται το ά. 3 του ν.δ. 17.7/13.8.1923. Ευθύνη πιστωτικού ιδρύματος για δόλο ή αμέλεια δική του, των νομίμων εκπροσώπων του και των προσώπων που χρησιμοποιεί για να εκπληρώσει την παροχή. Υποχρέωση διακρίβωσης από τα πιστωτικά ιδρύματα της πραγματικής ταυτότητας των συναλλασσομένων για συναλλαγές ύψους τουλάχιστον 15.000 ευρωπαϊκών νομισματικών μονάδων. Το βιβλιάριο καταθέσεων και η αστυνομική ταυτότητα δεν λειτουργούν ως αξιόγραφα στον κομιστή, αλλά είναι

απαραίτητα για τη διαπίστωση της πραγματικής ταυτότητας του εμφανιζομένου για ανάληψη χρημάτων.

ΕφΘεσ 1706/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 3/1996, 701:

Οπισθογράφιση σε τράπεζα τραπεζικής επιταγής άλλης τράπεζας προς είσπραξη - Εκπρόθεσμη εμφάνιση στην πληρώτρια τράπεζα και μη πληρωμή της - Ευθύνη της εντελοδόχου τράπεζας. Η τραπεζική επιταγή πρέπει να εμφανιστεί προς πληρωμή εντός 8 ημερών με αφετηρία τη χρονολογία έκδοσης, έτσι ώστε σε περίπτωση μη πληρωμής για οποιοδήποτε λόγο ν' ασκηθεί αναγωγή κατά του οπισθογράφου και του εκδότη. Η εντελοδόχος τράπεζα, στην οποία οπισθογραφήθηκε εν λευκώ επιταγή προς είσπραξη από άλλη τράπεζα, η οποία την εμφάνισε εκπρόθεσμα κι έτσι χάθηκε η δυνατότητα αναγωγής εκ μέρους του δικαιούχου, ευθύνεται για βαριά αμέλεια των υπαλλήλων της, ως προς την παράβαση της σχετικής εντολής του πελάτη της.

ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕΕμπΔ 2002, 859, ΕΤρΑξΧρΔ 2002, 493:

Τράπεζες. Πρόκειται για ιδιωτικές επιχειρήσεις που ασκούν παράλληλα και δημόσια λειτουργία. Η τράπεζα κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της απέναντι στον πελάτη έχει τις αποκαλούμενες «υποχρεώσεις πρόνοιας». Μη συμμόρφωση της τράπεζας στην εντολή του κομιστή συναλλαγματικών, με αποτέλεσμα να εγγραφεί ο αποδέκτης στον κατάλογο δυσμενών στοιχείων και να υποστεί δυσμενείς οικονομικές συνέπειες. Αγωγή του αποδέκτη κατά της τράπεζας για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στηριζόμενη στην αδικοπραξία.

Αρείου Πάγου

ΑΠ 458/1997, ΕΕμπΔ 1997, 737:

Η επιταγή είναι έγκυρη ανεξαρτήτως, αν η τράπεζα διαθέτει τα απαιτούμενα κεφάλαια προς κάλυψή της ή αν ο λήπτης γνώριζε την ανυπαρξία κεφαλαίων. Η τράπεζα που πλήρωσε την επιταγή ανοίγοντας πίστωση υπέρ του εκδότη, δεν έχει αξίωση κατά του λήπτη.

ΑΠ 658/1991 (Τμ. Α'), ΕΤρΑξΧρΔ 1994, 335:

Η διάταξη του άρθρου 3 § 1 εδ. α' ν. 5960/1933 θέτει ως προϋποθέσεις για την έκδοση επιταγής την ύπαρξη κεφαλαίων στη διάθεση του εκδότη της επιταγής, τη

μεταξύ αυτού και του πληρωτή σύμβαση περί πληρωμής της επιταγής από τα κεφάλαια αυτά και την ιδιότητα του πληρωτή ως τραπεζίτη. Από την ανωτέρω διάταξη, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 10 § 1, 11 § 1, 12 § 1 και 14 § 1 του ν. 5960/1933, 200, 288, 332, 334, 914, 919 και 929 ΑΚ δεν συνάγεται υποχρέωση της τράπεζας (πληρωτή) να προβαίνει σε συχνούς ελέγχους προς διαπίστωση της συνεχούς ύπαρξης διαθεσίμων κεφαλαίων αυτών που διαθέτουν βιβλιάρια επιταγών. – Τυπική προϋπόθεση της αναγωγής προς πληρωμή του κομιστή επιταγής είναι η βεβαίωση της άρνησης του πληρωτή. Η βεβαίωση αυτή μπορεί κατ' αρχήν να γίνει: 1) είτε με δημόσιο έγγραφο (διαμαρτυρικό), 2) είτε με δήλωση του πληρωτή, που χρονολογείται και γράφεται στην επιταγή είτε σε χωριστό έγγραφο (α. 2 ν. 1325/1972) και που περιέχει σημείωση της ημέρας εμφάνισης, 3) είτε με δήλωση συμψηφιστικού γραφείου που χρονολογείται και γράφεται στην επιταγή και που αναφέρει ότι η επιταγή εγχειρίσθηκε έγκαιρα και δεν πληρώθηκε (α. 40 ν. 5960/1933). Η διακριτική ευχέρεια που παρέχει στην τράπεζα το άρθρο 2 του ν.δ. 1325/1972 δεν έχει οδηγήσει σε κατάργηση των από το άρθρο 40 ν. 5960/1933 προβλεπόμενων τρόπων βεβαίωσης της άρνησης πληρωμής της επιταγής.

ΑΠ 893/2000, αδημ., ΤΝΠ ΔΣΑ:

Ομόλογα – Πλαστογραφία υπογραφής – Ευθύνη τράπεζας – Βαριά αμέλεια προστηθέντων-. Όταν η τράπεζα παραδίδει παρακατεθέντα ομόλογα σε τρίτο, ο οποίος πλαστογράφησε την υπογραφή του καταθέτη στη σχετική εντολή εξαγωγής, τότε μόνο έχει υποχρέωση να αποζημιώσει το δικαιούχο των ομολόγων καταθέτη, όταν οι προστηθέντες υπάλληλοί της ενήργησαν με δόλο ή βαριά αμέλεια. Τέτοια βαριά αμέλεια υπάρχει όταν δεν προέβησαν σε διαπίστωση της ταυτοπροσωπίας μεταξύ εκείνου που έκανε την ανάληψη και του δικαιούχου των τίτλων από αδιαφορία για τη διαφύλαξη των συμφερόντων του τελευταίου.

ΑΠ 820/2002, αδημ., ΤΝΠ ΔΣΑ:

Διάπραξη αδικοπραξίας με παράλειψη. Η επιταγή που εκλάπη είναι έναντι του νόμιμου κομιστή της προβληματική ως προς την πληρωμή της. Αν ο νόμιμος κομιστής εμφανίσει εμπρόθεσμα την επιταγή προς πληρωμή, η πληρώτρια, αποφασίζοντας να μην προβεί στην πληρωμή, έχει έναντι εκείνου την υποχρέωση να του ανακοινώσει την κλοπή της επιταγής και να βεβαιώσει το συμβάν της κλοπής ιδίως με σχετική εγγραφή επί της επιταγής.

ΑΠ 555/1999 Α' Τμ., ΔΕΕ 2/2000, 190:

Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνη - Εντολή - Υποκατάστατος και βοηθός εκπληρώσεως -. Η παράβαση συμβατικής υποχρεώσεως αποτελεί και αδικοπραξία, όταν η υπαίτιος ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη αντίκειται στο γενικό καθήκον να μην ζημιώσει κάποιος τον άλλον υπαίτια. Η σχετική αξίωση αποζημιώσεως ασκείται ως απορρέουσα είτε από τη σύμβαση είτε από τον νόμο. Αδικοπρακτική ευθύνη από παράλειψη. Ευθύνη τράπεζας έναντι του νόμιμου κομιστή επιταγής για τη μη είσπραξη παραδοθείσης σε αυτήν επιταγής. Ο οφειλέτης ευθύνεται για το πταίσμα του προστηθέντος του, όπως για δικό του πταίσμα. Εντολή. Ο εντολοδόχος ευθύνεται για πταίσμα του υποκαταστάτου του μόνο εάν δεν υπήρχε δικαίωμα ορισμού τέτοιου προσώπου, ειδάλλως τον βαρύνει πταίσμα μόνο ως προς την εκλογή του προσώπου αυτού. Διαφορά υποκαταστάτου και βοηθού εκπληρώσεως.

ΑΠ 75/2002, αδημ., ΤΝΠ ΔΣΑ:

Έκδοση ακάλυπτων επιταγών - Ποινικό αδίκημα - Υποχρέωση εκδότη για αποζημίωση νόμιμου κομιστή - Έννοια έλλειψης διαθεσίμων κεφαλαίων - Εντολή εκδότη προς Τράπεζα για μη πληρωμή επιταγής από διαθέσιμα κεφάλαια -. Οποιος εκδίδει επιταγή εν γνώσει του ότι δεν έχει αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο της έκδοσης ή της πληρωμής της διαπράττει, εφόσον η επιταγή δεν πληρωθεί κατά την εκπρόθεσμη εμφάνισή της στην ως άνω τράπεζα, ποινικό αδίκημα και υποχρεούται σε αποζημίωση του νόμιμου κομιστή της. Με έλλειψη τέτοιων κεφαλαίων ισοδυναμεί και η εντολή που δίνει ο εκδότης στην πληρώτρια τράπεζα να μην πληρώσει την επιταγή από τα διαθέσιμα κεφάλαιά του, τα οποία έτσι μεταβάλλονται σε μη διαθέσιμα.

ΑΠ 74/1991, ΕΕμπΔ 1992/ΜΓ, 91:

Επιταγή ακάλυπτη - Έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων. Με έλλειψη διαθεσίμων κεφαλαίων, στην έκδοση ακάλυπτης επιταγής, ισοδυναμεί και η εντολή του εκδότη στην πληρώτρια τράπεζα να μην πληρώσει την επιταγή, γιατί στην περίπτωση αυτή δεσμεύεται η τράπεζα να μην πληρώσει την επιταγή από τα διαθέσιμα κεφάλαια του εκδότη που κατ' αυτό τον τρόπο μεταβάλλονται σε μη διαθέσιμα για τον πληρωτή.

ΑΠ 1702/2002, ΝοΒ 2003/51, 1222:

Η ανάκληση της επιταγής ισχύει μόνο μετά την εκπνοή της προθεσμίας εμφανίσεως (και αν γίνει πριν από την προθεσμία αυτή). Το ίδιο ισχύει και για μεταχρονολογημένη επιταγή.

ΑΠ 54/1993, ΕλλΔνη 1993/34, 600, ΕΤρΔ 1993, 369:

Ανώμαλη παρακαταθήκη (χρηματική κατάθεση σε Τράπεζα) - Ανάλυση από μη δικαιούχο - Όρια ευθύνης προστηθέντων υπαλλήλων Τράπεζας. Σε περίπτωση ανάληψης χρηματικού ποσού από μη δικαιούχο, ο οποίος έκλεψε το βιβλιάριο καταθέσεως Ταμιευτηρίου και την αστυνομική ταυτότητα του καταθέτη και πλαστογράφησε την υπογραφή του, δεν υπάρχει ευθύνη των προστηθέντων υπαλλήλων της Τράπεζας, διότι δεν ενήργησαν με δόλο ή βαριά αμέλεια. Η διαπίστωσή της πλαστογραφίας προϋποθέτει "εξειδικασμένη" επιμέλεια. Το βιβλιάριο, μόλις προσκομιστεί στην Τράπεζα, εξομοιώνεται με ιδιωτικό έγγραφο και αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα αναγράφει. Αντίθετη γνώμη ενός μέλους του Δικαστηρίου.

ΑΠ 1516/1999, ΕλλΔνη 2003/44, 1274:

Γενεσιουργό λόγο της υποχρέωσης σε αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας αποτελεί και η απάτη σε βάρος του ζημιωθέντος. Πότε υπάρχει δόλος και αιτιώδης συνάφεια.

ΑΠ 466/1992, ΕλλΔνη 1993/34, 1077, ΕΕμπΔ 1995/ΜΣΤ, 66, ΕΤρΔ 1994, 339:

Τραπεζική επιταγή - Απώλεια -. Τα δικαιώματα του τραπεζίτη που πλήρωσε την επιταγή απέναντι στον εκδότη της, ρυθμίζονται από τη σύμβαση επιταγής μεταξύ τράπεζας και εκδότη. Αν υπάρχει ανοικτός λογαριασμός μεταξύ τράπεζας και πελάτη γεννάται αντίστοιχη αξίωση που σημειώνεται στο λογαριασμό σε χρέωση του πελάτη. Αν υπάρχει απλή κατάθεση, με τη πληρωμή επέρχεται αυτομάτως απόσβεση της υποχρέωσης της τράπεζας από την κατάθεση. Συνεπώς, ως προς τη συμφωνία μεταξύ τράπεζας και εκδότη, εφαρμόζονται οι διατάξεις του κοινού δικαίου περί παραγραφής (250 ΑΚ). Επί απώλειας επιταγής που έχει εξοφληθεί, θα τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού κατά τον εκδότη.

ΑΠ 821/2004, ΕλλΔνη 2004, 1605:

Αδικοπραξία - Η ανθρώπινη συμπεριφορά που αποτελεί το βασικό στοιχείο της αδικοπραξίας, μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη. Η τελευταία όμως για να οδηγήσει σε υποχρέωση αποζημιώσεως πρέπει να είναι παράνομη. Αυτό συμβαίνει, όταν ο υπαίτιος παραλείπει να προβεί σε θετική ενέργεια, στην οποία υποχρεούται

από το νόμο, τη δικαιοπραξία, την καλή πίστη και τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Υποχρέωση της τράπεζας να προστατεύει τα συμφέροντα των πελατών της, των οποίων αναδέχθηκε τη διαχείριση, ενημερώνοντάς τους με ακρίβεια για τα όρια μέχρι τα οποία μπορεί να εκταθεί η διαχείρισή της και να αρνείται ρητώς την εκτέλεση εντολών, τις οποίες δεν μπορεί να διεξαγάγει.

ΑΠ 208/1996, ΝοΒ 1996, 1035:

Απάτη - Τράπεζες - Εννοια και στοιχεία του εγκλήματος της απάτης. Απάτη πλημμεληματική και κακουργηματική. Η αποσιώπηση του σφάλματος ταμίας τράπεζας από το δικαιούχο που εισπράττει, λόγω του σφάλματος αυτού, μεγαλύτερο ποσό από εκείνο που δικαιούται από τον ταμία άλλης τράπεζας, συνιστά απάτη.

ΑΠ 540/1989, ΠοινΧρ 1990/Μ, 29:

Πλαστογραφία (216 ΠΚ) και απάτη (386 ΠΚ) από αναιρεσίοντα, που νόθευσε δελτίο ταυτότητας, αλλάζοντας τη φωτογραφία που έφερε, βάζοντας τη δική του και μεταβάλλοντας το έτος γέννησης. Μ' αυτό τον τρόπο κατάφερε να εξοφλήσει επιταγή πληρωτέα στον κανονικό κάτοχο της ταυτότητας. Επίσης επέδειξε σε υπαλλήλους Τραπεζών το δελτίο ταυτότητας του κομιστή τραπεζικών επιταγών παραπλανώντας τους ότι είναι ο εμφανιζόμενος στις επιταγές κομιστής και πείθοντάς τους μ' αυτό τον τρόπο να του δώσουν τα αναγραφόμενα στις επιταγές ποσά, βλάπτοντας, έτσι, την περιουσία ανώνυμης εταιρίας, πραγματικής κομίστριας των επιταγών. Δεν συνιστά αυτοτελή ισχυρισμό νομικής ή πραγματικής πλάνης ισχυρισμός του αναιρεσιόντος ότι τρίτος του έδωσε τις επιταγές να τις εισπράξει στο όνομα του κομιστή. Ελλειψη νόμιμης βάσης από την παραδοχή και των τριών τρόπων τέλεσης της απάτης.

ΑΠ 1449/1998, ΔΕΕ 1999, 198, ΕΕΝ 2000, 120:

Επιταγή - Εντολή προς είσπραξη - Απώλεια επιταγής - Αγωγή κατά εντολοδόχου - Αγωγή αόριστη -. Κατάθεση επιταγής από το νόμιμο κομιστή σε τράπεζα με εντολή να μεσολαβήσει προς είσπραξη της. Η επιταγή απωλέσθη και το Πρωτοδικείο έκανε δεκτή την αγωγή αποζημίωσης του κομιστή κατά της τράπεζας. Το Εφετείο εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, διότι έπρεπε για την πληρότητα του δικογράφου της να αναφέρεται ότι εξαιτίας της περιγραφόμενης συμπεριφοράς της εναγομένης είχε χάσει και για συγκεκριμένο λόγο, όχι μόνο το από τον τίτλο της επιταγής δικαίωμα αναγωγής κατά των προηγούμενων

οπισθογράφων και του εκδότη αυτής, αλλά και το δικαίωμά του να στραφεί κατά του αμέσως προηγούμενου οπισθογράφου, ο οποίος του μεταβίβασε την επιταγή. Με το να αξιώσει το Εφετείο για τη θεμελίωση του δικαιώματος του ενάγοντος την αναφορά του στοιχείου, ότι απώλεσε αυτός το δικαίωμά του να στραφεί κατά του αμέσως επόμενου οπισθογράφου, αξίωσε στοιχείο, πλέον εκείνων που κατά νόμο απαιτούνται, για τη στοιχειοθέτηση του αγωγικού δικαιώματος και έτσι υπέπεσε στην πλημμέλεια του εδ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βιβλία:

Αναστασιάδης, Πιστωτικοί τίτλοι, τόμος δεύτερος, τραπεζιτική επιταγή, α΄ έκδοση, 1948.

Αρβανιτάκης Π., Γνησιότητα και πλαστότητα των ιδιωτικών και δημοσίων εγγράφων, 1991.

Βελέντζας Γ., Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1996.

Βελέντζας Γ., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, γ΄ έκδοση, 2004.

Βούτση Κ., Δίκαιο Αξιογράφων, Ι, 1989.

Γαζής Ανδρ., Η υπό του οφειλέτου χρησιμοποίησις ετέρων προσώπων εν τη εκπληρώσει της παροχής, εις Τιμητικόν Τόμον Αρείου Πάγου, Αθήναι, 1963.

Γαζής Ανδρ., Περί την έννοιαν του βοηθού εκπληρώσεως και του προστηθέντος, εις Εράνιον προς Γ. Μαριδάκη Π.

Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τόμ. 2 τεύχ. Ι, Αξιόγραφα, 1989.

Γεωργακόπουλος Α. Ν., Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, Αθήνα, 2000.

Γεωργιάδης Α., Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999.

Γεωργιάδης Α., σε ΕρμΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 914, αρ. 15-20.

Δεληγιάννης – Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ΙΙΙ, 1992.

Δελούκας Α. Ν., Αξιογράφα, γ' έκδοση, Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1980.

Δελούκας Α. Ν., Κήρυξις αξιογράφου ως ανισχύρου κατά τον ΚΠολΔ, Τιμητικός τόμος Σχολής ΝΟΕ Θεσσαλονίκης, Αφιέρωμα εις Χ. Φραγκιστάν, τ. V, 1970, σελ. 159 επ.

Καραβάς Κ., Εμπορικόν Δίκαιον, τ. Α', 1947/1950.

Καράκωστας Ι., Προστασία του Καταναλωτή, Ν. 2251/1994, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997.

Καράκωστας Ι., Γενικοί Όροι των τραπεζικών συναλλαγών, εκδ. Α.Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2001.

Καραμανλής – Μπαρουτάκης, Το δίκαιον της επιταγής, 1996.

Καράσης, σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, κατ' άρθρ. ερμηνεία ΑΚ, Ειδικό Ενοχικό, ά. 496-740, Αθήναι, 1980.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Δίκαιο Αξιογράφων, ε' έκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1997.

Κική Π. Γιάννα, Κώδικες Επαγγελματικής Δεοντολογίας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003.

Κοτσίρης, Σύγχρονα Προβλήματα Εμπορικού Δικαίου, 1995.

Κριμπά, Η εγγύησις εις τας τραπεζιτικές συναλλαγάς, 1956.

Κροκιδάς Σ., Εγχειρίδιο του Εμπορικού Δικαίου, έκδ. β', τόμ. Β', 1926, §§ 1801 επ., σελ. 415 επ.

Λεβαντής Ε., Δίκαιον των Αξιογράφων, τεύχ. Β', 1973.

Λιακόπουλος Αθ., σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, κατ' άρθρ. ερμηνεία ΑΚ, Ειδικό Ενοχικό, ά. 873 επ., 876 επ., Αθήναι, 1980.

Λιακόπουλος Αθ., Τραπεζική κατάθεση, κίνηση λογαριασμού και ευθύνη της τράπεζας, Γνμδ, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου II, 1997.

Μάρκου Ι. Π., Δίκαιο Επιταγής, γ' έκδοση, Αθήνα 2002, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας.

Μαυρολέοντος Β., Μεταχρονολογημένες επιταγές, 1993.

Μπαζούρος Α., Τραπεζικαί εργασίαι. Επιταγή. Ερμηνεία τωनोंμων 5868 και 5960, τεύχ. Α', 1968.

Παμπούκης Κ., Τραπεζικαί Πιστωτικά Συμβάσεις, Αθήνα, 1962.

Παμπούκης Κ., Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 1^η έκδ. 1977 και 3^η έκδ. 1990.

Παπαντωνίου Ν., Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, 3^η έκδ., 1983.

Περάκης Ε., Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2000.

Περάκης Ε., Θέματα θεωρίας και πράξης του Εμπορικού Δικαίου, 2004.

- Πέρδικας Π.*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, γ' έκδ., 1960, § 54, σελ. 498 επ.
- Ροδόπουλος Α.*, Πιστωτικοί τίτλοι, τόμ. Β', Τραπεζική επιταγή, 1968.
- Ρόκας Ν. Κ.*, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002.
- Ρόκας Κ. Ν.*, Αξιόγραφα, εκδ. Α. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992.
- Σκαλίδης Α.*, Δίκαιο Αξιογράφων, γ' έκδ., 1994.
- Σκαλίδης / Βελέντζας*, Εμπορικός Κώδικας και Νομοθετήματα Εμπορικού Δικαίου (ουσιαστικού, δικονομικού, φορολογικού, 1995, τομ. 2.
- Σταθόπουλος Μ. – Α. Χιωτέλλης – Μ. Αυγουστιανάκης*, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, εκδ. Αθήνα – Κομοτηνή, 1995.
- Σταθόπουλος Μιχ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, γ' έκδ., Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1998.
- Σταθόπουλος Μιχ.*, σε Γεωργιάδη / Σταθόπουλο, κατ' άρθρ. Ερμηνεία ΑΚ, Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 904 επ.
- Τσιριντάνης Α.*, Το δίκαιο των αξιογράφων (Παραδόσεις υπό Ν. Αντωνόπουλου – Α. Κεφαλέα), 1955.
- Τσιμικάλης Α. Α.*, Μελέται εκ του δικαίου των τραπεζών, Αθήναι, 1949.
- Χρυσάνθης Χρ.*, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997.
- Ψυχομάνης Σ.*, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, Ι, ε' έκδοση, 2001.

Περιοδικά:

- Αθανασάς Ι. Αθ.*, Ανωτέρα βία, πότε πρέπει να εμφανιστεί η επιταγή μετά από ανωτέρα βία – συνέπειες, ΔΕΕΤ τεύχ. 33-34, α' εξαμην. 1992, σελ. 89.
- Αθανασάς Ι. Αθ.*, Βεβαίωση άρνησης πληρωμής επιταγής από το ηλεκτρονικό κέντρο της τραπεζής, ΑΝ 1984, σελ. 100 επ.
- Αρβανίτη Π. Γ.*, Η ευθύνη των τραπεζών επί εκδόσεως ακαλύπτων επιταγών, Αρμ. 1979/ΛΓ', 334.
- Αργυριάδης Α.*, Εμφάνιση και ανάκληση επιταγής, ΔΕΕΤ 4.12.1984, σελ. 6 επ., ΝοΒ 32/1984, 233.
- Βελέντζας Ι.*, Η ευθύνη της εντελοδόχου τράπεζας στη σύμβαση τραπεζικής εντολής, Γνμδ., ΕΤραπΔ 1/1993, σελ. 119 επ.

Γεωργιάδης Απ., Η αδικοπρακτική ευθύνη μεταξύ τραπεζών, ΕπισκΕΔ Β/2000, σελ. 309 επ.

Γεωργιάδης Απ, Ευθύνη της τράπεζας κατ' ΑΚ 919, Γνμδ, ΝοΒ 40/1992, 485 επ.

Γεωργόπουλος Μιχ. Δ., Η ευθύνη της τράπεζας επί εξοφλήσεως πλαστής επιταγής, ΔΕΕΤ 1989, σελ. 69.

Γεωργόπουλος Μιχ. Δ., Η ευθύνη τραπεζής επί εκδόσεως τραπεζικής επιταγής, ΔΕΕΤ, τεύχ. 31, γ' τριμην 1991, σελ. 97.

Γκολογκίνα – Οικονόμου Ε., Η ανάκληση της επιταγής κατά τη διάρκεια της προθεσμίας για την εμφάνισή της, Αρμ. 1985, σελ. 802 επ.

Γκούσκου Α. Αγγέλικά, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών – πελατών τραπεζών, ΔΕΕ 7/1997, 660 επ.

Γώγου, Δ., Η προσφορά επιταγής ενώπιον του Προέδρου αποτελεί καταβολήν συνεπαγομένην κατάργησιν της επί εξώσει δίκης, ΕΕΝ στ', 332.

Δέλλιος Ι. Γ., Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, ΝοΒ 40/1992, 811 επ.

Δρούτσος Χρ., παρατ. σε ΑΠ 658/1991, ΕΤρΑξΧρΔ 2/1994, 338.

Δωρής Φ., «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών, ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 52/2004, σελ. 729 επ.

Ζαχάρωφ Π., Περί αναγωγικού δικαιώματος του κομιστού επιταγής εξοφλειθείσης μέσω συμψηφιστικού γραφείου, ΕΕμπΔ 1980, 561.

Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου Πόπη, Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ 1/2000, σελ. 12 επ.

Καραγκουνίδης Α., Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ.

Καράκωστας Ι., Η αστική ευθύνη του γιατρού στο αστικό δίκαιο, Αρμ. 1994, 15.

Καραμάνος Γ., Το αδίκημα της εκδόσεως ακαλύπτου επιταγής, Θ. ΝΔ', 308, 345.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Μεταβίβαση τραπεζικής επιταγής με εκχώρηση. Ανάκληση μεταχρονολογημένης επιταγής, ΕλλΔ 30/1989, 914.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Η μεταχρονολογημένη επιταγή, Επισκ ΕΔ 1995, 683.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Έκδοση και μεταβίβαση της επιταγής προς ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως, Παρατ. στην ΕφΘεσ 1184/1996, ΕπισκΕΔ 1996, 971.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Η αυτοσύμβαση στα αξιόγραφα, ΕλλΔνη 1992, σελ. 1381 επ.

Κωστήρης Κ., Η ακάλυπτη επιταγή, ΕπισκΕΔ 1995, 235.

Κοτσίρης Α., Πρόβλημα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ 1984, 601.

Κοτσίρης Α., Φαινόμενο του Δικαίου και αρχή της εμπιστοσύνης, ΕΕΝ 34/1967, σελ. 875 επ.

Κοτσίρης Α., Η αξιογραφική ιδέα της ενσωματώσεως, Αρμ. 1978, σελ. 885 επ.

Λαδάς Χρ., Εισήγηση στο Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος, τεύχ. 19, 1993, σελ. 15 επ.

Λαζαράκης Α., Έκδοσις επιταγής εις διαταγήν δύο ή πλειόνων προσώπων. Εμφάνισις προς πληρωμή υφ' ενός, ΝΔΤΕ 1952, 167.

Λεφάκης Κ. Λέανδρος, Η εν γνώσει του λήπτη έκδοση μεταχρονολογημένης επιταγής ελλείπει διαθεσίμων κεφαλαίων, παρατηρ. σε ΕφΘεσ 2182/2000, ΔΕΕ 2/2001, 187 επ., 188-191.

Λιακόπουλος Αθ., Τραπεζική κατάθεση, κίνηση λογαριασμού και ευθύνη της τράπεζας, Γνμδ

Μάρκου Ι. Π., Η νομιμοποίηση του κομιστή στην επιταγή, ΔΕΕ 5/1995, 377.

Παμπούκης, Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών και η προστασία των καταναλωτών, Αρμ. 85, 445 επ.

Παπαϊωάννου, Η αστική ευθύνη κατά την ανάληψη από τραπεζικό λογαριασμό από μη δικαιούχο, ΔΕΕ 2001, 828.

Παπανικαλάου Π., Ευθύνη Τράπεζας κατ' άρθρ. 919, Γνμδ, ΝοΒ 1992, σελ. 509.

Πάσχα Ι. Γ., Οι μονάδες εσωτερικής επιθεώρησης των τραπεζών και ο ρόλος τους για την αντιμετώπιση του οικονομικού εγκλήματος, ΔΕΕΤ 31/2004, σελ. 31 επ.

Παύλου Στεφ. Κλ., Πλαστογραφία και έκδοση ακάλυπτης επιταγής – συγχρόνως μια συμβολή στην έννοια του «πλαστού εγγράφου», Αρμ 1990/3, 288.

Περάκης Ε., Ανάκληση επιταγής και ακάλυπτη επιταγή, ΝοΒ 33, 1342.

Ρόκας Ν., Ευθύνη της Τράπεζας κατ' ΑΚ 919, Γνμδ, ΝοΒ 1992, σελ. 503 επ.

Σκούφης Π., Περί της εννοίας των αξιογράφων κατά τα εν Γερμανία και τα παρ' ημίν ισχύοντα, ΕΕΔ 1959, σελ. 337 επ.

Σούρλας Π., Παραβίαση συμβατικής υποχρεώσεως ως λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης προς τρίτους, ΝοΒ 31/1983, 449 επ.

Σταθόπουλος Μιχ., σχόλιο σε ΕφΑθ 2715/1996, ΝοΒ 46/1998, 216 επ., 220 επ.

Σταθόπουλος Μιχ., Ευθύνη τράπεζας λόγω συμπεριφοράς αντίθετης στα χρηστά ήθη, Γνμδ, ΝοΒ 40/1992, σελ. 498 επ.

Σταμάτης Α., παρατηρ. σε ΜονΠρΘεσ 693/1994, ΕΤρΑξΧρΔ 1994, 106 επ.

Σύλλας Δ. Κ., Λειτουργία των υπό την τραπεζιτικήν επιταγήν αιτιωδών σχέσεων, Θ. 1953/ΞΔ', 1011.

Τριανταφυλλάκης Γ., Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 1996, 577 επ.

Τριανταφυλλάκης Γ., Σύμβαση τραπεζικού γύρου και εντολή μεταφοράς πίστωσης – Νομικά προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, Δίκη 23/1992, σελ. 401 επ.

Τσιριντάνης Α., Αξιόγραφα, πιστωτικοί τίτλοι, χρηματόγραφα, ΑΙΔ 1935, 545 επ. και Μελέται εμπορικού δικαίου, 1949, 93 επ.

Φασούλας Ζ., Εντολή – κατοχή – χρηματιστές – μετοχές – τραπεζικά εμβάσματα, μεταβίβαση κυριότητας με αντιφώνηση και με προαντιφώνηση της νομής, Υπεξαίρεση – απάτη – απιστία – κλοπή – ληστεία, ΝοΒ 2001, σελ. 507 επ.

Φασούλας Ζ., Το έγκλημα της εκδόσεως επιταγής χωρίς αντίκρυσμα, ΠοινΧρον 1984, 349 επ.

Χατζηγιαννάκης, Η ποινική ευθύνη του εκδότη μεταχρονολογημένης ακάλυπτης επιταγής, ΝοΒ 1976, 1004 επ.

Χατζηποστόλου, Ζητήματα από την εμφάνιση της τραπεζικής επιταγής προς πληρωμή. Προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος αναγωγής, ΝοΒ 1980, 968 επ.

Ξενόγλωσση:

Baumbach / Hefermehl, Wechsel – und Scheckgesetz, Kommentar (WG) 17η έκδ., Μόναχο, 1990.

Brox, Handelsrecht und Wertpapierrecht, 1978.

Hueck / Canaris, Recht der Wertpapiere (Recht der WP), 12^η έκδ., 1986.

Jacobi, Wechsel – und Scheckrecht (W Recht), Βερολίνο, 1955.

Lotter, Das englische Wechsel – und Scheckrecht, 1979.

Rodière/Rives-Lange, Droit bancaire, 3^η έκδ., Παρίσι, 1980.

Stranz, Wechselgesetz, Kommentar (WG), 14^η έκδ., 1952.

Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938.

Vasseur-Marin, Le chèque, 1969.

Zöllner, Wertpapierrecht (WPR), 14^η έκδ., 1987.

