



Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Σχολή Ν.Ο.Π.Ε/Τμήμα Νομικής
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Αστικού Δικαίου
Ακαδ. Έτος 2014-2015 (Α' Κατεύθυνση)
Τομέας Α' Ιδιωτικού Δικαίου

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Κριτσωτάκη Μαρίας του Μιχαήλ

ΑΜ: 1310

Η ευθύνη του εγγυητή για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού

Επιβλέποντες:

Λύτρας Θεόδωρος

Λιάππης Δημήτριος

Γεωργιάδης Γεώργιος

Αθήνα, 2016

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σελ.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Εισαγωγή στην προβληματική.....	3
2. Έννοια και λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού	
i. Έννοια του αλληλόχρεου λογαριασμού.....	5
ii. Σκοπός και πρακτική σημασία.....	6
iii. Νομική φύση	7
3. Η έννομη θέση του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα.....	12
i. Έννοια.....	14
ii. Νομική φύση.....	16
iii. Αντικείμενο.....	17
iv. Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή.....	20
v. Ιδιαίτερες μορφές εγγύησης.....	23

II. Η ΕΝΝΟΜΗ ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΣΤΟΝ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ

1. Η εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό.....	25
2. Η εγγύηση για το τελικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού	29
3. Ποσοτικά όρια ευθύνης	
i. Περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή καθ' ύψος: εγγύηση ανώτατου ποσού.....	30
ii. Έκταση ευθύνης του εγγυητή, όταν το ποσοτικό όριο ευθύνης δεν αποτέλεσε αντικείμενο ρητής συμφωνίας.....	32
4. Χρονικά όρια ευθύνης	
i. Η εγγύηση ορισμένου χρόνου	37
ii. Η εγγύηση αορίστου χρόνου.....	38
5. Δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης εγγύησης σε σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού.....	39
6. Ευθύνη του εγγυητή από την αναγνώριση του καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού από τον πρωτοφειλέτη	40

III. ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟΝ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ

1. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και διάρρηξη καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων	44
2. Αναγωγή του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη.....	47

3. Ευθύνη μεταξύ πλειόνων εγγυητών.....	49
4. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή.....	51
5. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση θανάτου του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή.....	52

IV. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.....

1. Η έννοια του προστατευόμενου καταναλωτή σύμφωνα με το Ν.2251/1994.....	58
2. Ο εγγυητής ως προστατευόμενος «καταναλωτής» κατά το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 2251/1994, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν. 3587/2007	61
3.Ο εγγυητής ως προστατευόμενος «καταναλωτής» υπό το πρίσμα της νέας ρύθμισης του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α, εδ. ββ) του ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3587/2007.....	63
4.Η ένσταση της καταχρηστικής επίκλησης (ΑΚ 281) της ιδιότητας του «καταναλωτή».....	64

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....

VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....

Ι.ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Εισαγωγή στην προβληματική

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός κατέχει μια ουσιώδη θέση στον χώρο των τραπεζικών συναλλαγών, αποτελώντας θεσμό με μακρά παράδοση στις εμπορικές πρακτικές. Αποτελεί κατεξοχήν δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής έχει δε τις ρίζες του πολύ πίσω στον χρόνο. Ήδη γνωστός στα πρώτα χρόνια της Αναγέννησης, ετύγχανε ευρείας αποδοχής στις συναλλακτικές σχέσεις μεταξύ εμπόρων, που στην εφαρμογή του διέκριναν πολλαπλά πλεονεκτήματα, ιδιαίτερα καθώς οι μεταφορές χρήματος δεν ήταν εύκολες, οι μεταφορές προϊόντων δεν ήταν εξασφαλισμένες, δεν υπήρχε ρευστότητα και η νομισματική πολιτική δεν ήταν ενιαία.

Η εμπορική πρακτική ανέπτυξε το μórφωμα του αλληλόχρεου λογαριασμού, χάρη στο οποίο κατέστη δυνατή η μεταξύ των μερών διευκόλυνση των συναλλαγών με την υπαγωγή όλων των εκατέρωθεν απαιτήσεων σε έναν ενιαίο λογαριασμό όπου και θα εκκαθαρίζονταν περιοδικά και το προκύπτον υπόλοιπο θα καθίστατο απαιτητό μετά το πέρας της συμβατικής σχέσης. Με αυτόν τον τρόπο αποφεύγονταν οι αναίτιες μεταφορές και μετακινήσεις χρημάτων και ο κάθε συμβαλλόμενος ήταν σε θέση να αποπληρώσει τις οφειλές του με τις υπέρ αυτού πιστώσεις έναντι του άλλου μέρους.

Με την εξέλιξη των τραπεζικών προϊόντων, την ανάπτυξη νέων τρόπων εξασφάλισης των πιστώσεων και την ταχύτατη και άμεση μεταφορά χρημάτων και την πολυπλοκότητα του δικτύου των αντιπροσώπων και των συναλλαγών, την μεταβολή των συστημάτων διανομής και την απόλυτη εξειδίκευση του εμπορίου ο θεσμός του αλληλόχρεου λογαριασμού στην αρχική του (εμπορική) μορφή άρχισε να αποδυναμώνεται. Ωστόσο, λόγω των πλεονεκτημάτων του, βρήκε μεγάλη απήχηση στην τραπεζική πρακτική, με αποτέλεσμα να μεταβληθεί σε έναν τραπεζικό θεσμό με τεραστία απήχηση και καθημερινή εφαρμογή. Αποτέλεσε ένα πρόσφορο για τα πιστωτικά ιδρύματα μέσο χρηματοδότησης των πελατών τους (κατά κύριο λόγο επιχειρήσεων), αποφέροντας συγχρόνως θετικά αποτελέσματα και για τους πιστούχους - αντισυμβαλλομένους των τραπεζών.

Στις μέρες μας, η πλειοψηφία των συμβάσεων ανοίγματος πίστωσης εξυπηρετείται από αλληλόχρεο λογαριασμό. Επειδή, μάλιστα, ο αλληλόχρεος λογαριασμός αποτελεί παρεπόμενη σύμβαση που τίθεται προς εξυπηρέτηση μιας κύριας σχέσης, είναι συνήθης στις τραπεζικές συναλλαγές ο συνδυασμός του με άλλες συμβάσεις, όπως σύμβαση γύρου, κατάθεσης ή σύμβαση ανοίγματος πίστωσης, τις οποίες και εξυπηρετεί. Ιδιαίτερα

διαδεδομένη στις τραπεζικές συναλλαγές, ως ελέγχθη, είναι η σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, η οποία εδράζεται στην αμφίδρομη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ πιστωτή και πιστούχου και επιβάλλει τη λήψη υπόψη και την προστασία των συμφερόντων αμοτέρων των μερών. Αλλά και πέρα από το πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών ο αλληλόχρεος λογαριασμός συνεχίζει, σε μικρότερο βαθμό, να αποτελεί συνήθη τρόπο διακανονισμού των δοσοληψιών μεταξύ εμπόρων. Ενώ, όμως η εφαρμογή του στις τραπεζικές συναλλαγές προσέλαβε αλματώδεις ρυθμούς, δεν βρήκε αντίστοιχη ρύθμιση σε νομοθετικό επίπεδο. Η νομοθετική ρύθμισή του είναι αποσπασματική¹, εν μέρει ηθελημένα, καθώς ο λόγος για τον οποίο χρησιμοποιείται κατεξοχήν στην τραπεζική πρακτική είναι η ευελιξία που παρουσιάζει.

Τη σπουδαία πρακτική σημασία του θεσμού φανερώνει ο μεγάλος όγκος νομολογίας που έχει αναπτυχθεί σχετικά με αυτόν. Με μια πρόχειρη εκτίμηση μπορεί να λεχθεί ότι οι δικαστικές αποφάσεις που καταπιάνονται με αλληλόχρεους λογαριασμούς και δημοσιεύονται στο νομικό τύπο ανέρχονται ετησίως σε αρκετές δεκάδες.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να εστιάσει σε ένα από τα πολλά ζητήματα που προκύπτουν κατά την λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού, και συγκεκριμένα στην περίπτωση της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, η απαίτηση από την οποία ασφαλίζεται με εγγύηση.

Προτού, όμως, προχωρήσουμε στην εξέταση των ειδικότερων ζητημάτων από την παροχή εγγύησης στο πλαίσιο του αλληλόχρεου λογαριασμού, σκόπιμο κρίνεται για την προσφορότερη προσέγγιση του ζητήματος να επισημανθούν εν συντομία η έννοια και τα κύρια χαρακτηριστικά, αφενός του αλληλόχρεου και αφετέρου της εγγύησης, όπως αυτή διαμορφώνεται στο πλαίσιο του Αστικού Κώδικα. Όπως άλλωστε θα αναλυθεί στην συνέχεια

¹ Ο αλληλόχρεος λογαριασμός ρυθμίζεται αποσπασματικά σε διάσπαρτες διατάξεις και συγκεκριμένα στο πλαίσιο των άρθρων 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 669 ΕμπΝ και 47, 64-67 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών». Το άρθρο 669 ΕμπΝ - το οποίο καταργήθηκε από το άρθρο 181 του Ν.3588/2007 - αναφερόταν στο ειδικό θέμα της μη δυνατότητας διεκδίκησης τιμήματος εμπορευμάτων που παραδόθηκαν για μεταπώληση από έναν έμπορο σε άλλον έμπορο που πτώχευσε στη συνέχεια, αν αυτό καταχωρίστηκε στον τηρούμενο μεταξύ πτωχέυσαντος και αγοραστή αλληλόχρεο λογαριασμό, τα άρθρα 47 και 64-67 του ν.δ. ρυθμίζουν κυρίως ζητήματα που προκύπτουν στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, το άρθρο 874 ΑΚ αναφέρεται στο ειδικό ζήτημα ότι όταν γίνεται σύμβαση για αφηρημένη αναγνώριση καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού, το σχετικό γι' αυτήν έγγραφο μπορεί και να παραλειφθεί και, τέλος, το άρθρο 112 ΕισΝΑΚ - όπως αυτό τροποποιήθηκε σε σχέση με το πιστωτικό ίδρυμα από το άρθρο 12 του Ν. 2601/1998 και ισχύει σήμερα - ρυθμίζει μόνο το κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού και το ζήτημα του εκ μέρους του πιστωτικού ιδρύματος ανατοκισμού των τόκων επί του καταλοίπου καθώς και το μικρότερο επιτρεπόμενο χρόνο για τον υπολογισμό του στα περιοδικά κλεισίματα. Η ρύθμιση του θεσμού είναι κάθε άλλο παρά πλήρης. Επιπλέον, με μια απλή ανάγνωση των παραπάνω διατάξεων μπορεί κανείς εύκολα να διαπιστώσει πως, ενώ σε ορισμένες εξ αυτών χρησιμοποιείται ο όρος «αλληλόχρεος» λογαριασμός, σε άλλες διατάξεις προτιμάται ο όρος «ανοικτός». Το μεγαλύτερο μέρος, όμως, της θεωρίας και της νομολογίας θεωρούν τους όρους ταυτόσημους, επιλύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο όποιο τυχόν πρόβλημα παρουσίαζε αυτή η ανακολουθία.

της παρούσας μελέτης, παρά το ευνοϊκό σύστημα κανόνων δικαίου που δημιουργείται στον αστικό κώδικα για τον εγγυητή, η ελλιπής, μη ικανοποιητική αντιμετώπιση του αλληλόχρεου από την ελληνική νομοθεσία σε συνδυασμό με την ιδιαίτερη προστασία που χρήζει ο τραπεζικός εγγυητής και την πάγια τραπεζική πρακτική της παραίτησης του εγγυητή από το σύνολο σχεδόν των δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος – με ενδοτικού δικαίου, ωστόσο, διατάξεις - δημιουργεί πληθώρα προβλημάτων, τα οποία θα προσπαθήσουμε να αναπτύξουμε στην συνέχεια της παρούσας εργασίας.

2. Έννοια και λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού

i. Έννοια του αλληλόχρεου λογαριασμού

Στην τραπεζική ορολογία και πρακτική είναι συνήθης η χρήση του όρου «λογαριασμός» για να χαρακτηρίσει την σχέση μεταξύ πελάτη και τράπεζας. Έτσι είναι οικείοι σε όλους μας όροι, όπως τραπεζικός λογαριασμός καταθέσεων, κοινός λογαριασμός, τρέχων λογαριασμός ή λογαριασμός γύρου, οι οποίοι εξυπηρετούν διαφορετικές τραπεζικές εργασίες και ανάλογα με την μορφή και την λειτουργία τους προσλαμβάνουν διαφορετικά χαρακτηριστικά. Ο λογαριασμός είναι λογιστικό έγγραφο, το οποίοι ανοίγεται και τηρείται από την τράπεζα για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένης πιστωτικής σχέσης με ορισμένο πελάτη, ενώ από πλευράς εμπορικού δικαίου αποτελεί εμπορικό βιβλίο, που καταγράφει τις συναλλαγές και διευκολύνει την απόδειξη (άρθρα 8 επ. ΕΝ, 444 επ. ΚπολΔ)².

Στην παρούσα εργασία θα μας απασχολήσουν οι ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει η τραπεζική σύμβαση που συνδέεται με σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού. Ο αλληλόχρεος λογαριασμός είναι ένας ιδιόμορφος μηχανισμός αποσβέσεως των ενοχών που γεννώνται από τις συναλλακτικές σχέσεις δύο προσώπων³. Από τις διατάξεις των άρθρων 669 ΕμπΝ, 874 ΑΚ, 112 Εισ ΝΑΚ, 47 και 64 έως 67 του ν.δ. 17.7/13-8-1923 προκύπτει ότι αλληλόχρεος λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν τον νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρίσεώς τους την αυτοτέλειά τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή να διατεθούν

²Ψυχομάνης Δ. Σπυρίδων, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008

³Αντωνόπουλος Στ., Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, σ.62

χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων, οπότε και μόνο προκύπτει το πρόσωπο του δανειστή και η αξίωσή του καθίσταται ληξιπρόθεσμη και απαιτητή⁴. Επομένως, τα εννοιολογικά στοιχεία του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η ύπαρξη συναλλαγών μεταξύ δύο προσώπων, εκ των οποίων δύνανται να προκύψουν εκατέρωθεν απαιτήσεις, η εμπορική ιδιότητα τουλάχιστον του ενός εκ των δύο μερών και η κατάρτιση συμβάσεως με το συγκεκριμένο ως άνω περιεχόμενο.

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός δεν είναι επινόηση του νομοθέτη αλλά αποτέλεσμα της συναλλακτικής πρακτικής⁵. Για τον λόγο αυτό η νομοθετική ρύθμισή του στην ελληνική έννομη τάξη είναι αποσπασματική και ελλιπής. Με σκοπό την κάλυψη των κενών, η επιστήμη και η νομολογία επικαλούνται συμπληρωματικά το άρθρο 361 ΑΚ καθώς και τα εμπορικά ήθη και έθιμα.

ii. Σκοπός και πρακτική σημασία

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός έχει ως στόχο την απλοποίηση των συναλλαγών. Πρόσωπα που συνδέονται με διαρκή έννομη σχέση, συνήθως έμποροι ή, στην περίπτωση που η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού συνάπτεται για την εξυπηρέτηση σύμβασης παροχής πίστωσης, το πιστωτικό ίδρυμα και αντισυμβαλλόμενός του, αποφεύγουν τις εκατέρωθεν αποστολές χρημάτων και συμφωνούν οι μεταξύ τους απαιτήσεις να παραμείνουν σε εκκρεμότητα για ορισμένο χρονικό διάστημα, να αθροιστούν σε δύο κονδύλια, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η αιτία, η φύση και τα λοιπά στοιχεία ατομικότητας κάθε απαίτησης και να συμψηφίζονται. Το κατάλοιπο που θα προκύπτει θα αποτελεί τη μοναδική μεταξύ τους απαίτηση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, εξοικονομείται χρόνος, χρήμα και αποφεύγονται άσκοπες λογιστικές κινήσεις κονδυλίων.

Παράλληλα, με την εισαγωγή τους στον αλληλόχρεο, οι απαιτήσεις χάνουν, ως αναφέρθηκε ήδη, την αυτοτέλειά τους. Αυτό σημαίνει ότι παύουν να είναι πλέον αχώγιμες αξιώσεις και ο δικαιούχος τους δεν μπορεί να τις επιδιώξει μεμονωμένα, δεν μεταβιβάζονται ούτε κατάσχονται (ΑΚ448, 449). Επομένως, ο αλληλόχρεος λογαριασμός εξασφαλίζει την

⁴Ο ορισμός αυτός έχει καθιερωθεί νομολογιακά και έχει επικρατήσει και στην θεωρία: ΑΠ127/72, ΝοΒ20,738, ΑΠ31/1997, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ79/95, ΑΠ1233/2012, ΝοΒ2013,738, ΔΕΕ1995,527, ΑΠ248/2014, ΝοΒ, 1432, ΑΠ1652/2014, ΝοΒ2015, 286,289. Για περαιτέρω νομολογία βλ. Βελέντζας Ι., Δίκαιο Αλληλόχρεου λογαριασμού, σελ. 28 επ.

⁵τα πρώτα ίχνη του εντοπίζονται στην συναλλακτική πρακτική των τραπεζιτών των ιταλικών πόλεων του Μεσαίωνα. Βλ. Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη, Ζητήματα τινά της Συμβάσεως Τρέχοντος Λογαριασμού, Θεσσαλονίκη 1956, σελ. 7

διατήρηση της απαίτησης και καθιστά βέβαιη τη δυνατότητα συμψηφισμού και μέσω αυτού την ικανοποίηση των απαιτήσεων που θα γεννηθούν μέχρι το κλείσιμο του λογαριασμού. Επιπλέον, αφού η απαίτηση δεν μπορεί να ασκηθεί από το δικαιούχο της, η παραγραφή της αναστέλλεται, κατά τις διατάξεις των άρθρων 251 και 255 ΑΚ.

Τέλος, προέχον στοιχείο του αλληλόχρεου λογαριασμού αποτελεί η παροχή πίστωσης στο μέτρο που οι εκατέρωθεν καταχωριζόμενες απαιτήσεις δεν επιδιώκονται άμεσα αλλά παραμένουν αδρανείς μέχρι το κλείσιμό του. Άλλωστε, από την ανωτέρω έννοια του αλληλόχρεου λογαριασμού και την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ προκύπτει, ότι δεν αποκλείεται ο συνδυασμός τραπεζικής πιστώσεως ή χορηγήσεως δανείου οποιασδήποτε μορφής και αλληλόχρεου λογαριασμού. Στην περίπτωση αυτή του συνδυασμού της συμβάσεως ανοικτού λογαριασμού με αλληλόχρεο, συμφωνείται μεταξύ του πιστωτικού ιδρύματος και του πιστούχου-οφειλέτη, ότι η εξυπηρέτηση του δανείου θα γίνει μέσω συμβάσεως ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού, ότι δηλαδή η πίστωση θα κινείται με διαδοχικές αναλήψεις του δανείου από τον πιστούχο και τμηματικές αποδόσεις αυτού, από τον ίδιο με τους οικείους τόκους και προμήθειες⁶. Η τήρηση αλληλόχρεου λογαριασμού παρουσιάζει μεγάλη πρακτική σημασία για την εξυπηρέτηση των συμβάσεων πίστωσης που χορηγούν τα πιστωτικά ιδρύματα, καθώς παρέχει την δυνατότητα αλληπάλληλων μερικών ή ολικών εκταμιεύσεων και επιστροφών του κεφαλαίου της πίστωσης μέχρι την καταγγελία⁷.

iii. Νομική φύση

Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού είναι σύνθετη και ιδιόμορφη, αποτελεί ένα προκαταβολικό και αμοιβαίο pactum de non petendo, περιέχει δε και στοιχεία συμψηφισμού καθώς και αναγνώρισης καταλοίπου⁸. Έχει, επίσης, παρεπόμενο χαρακτήρα (συνήθως η βασική σχέση την οποία εξυπηρετεί αφορά σύμβαση ανοίγματος πίστωσης) και είναι σύμβαση συναινετική, επαχθής και δη αμφοτεροβαρής. Ο αλληλόχρεος λογαριασμός αποτελεί θεσμό του δικαίου που θεμελιώνεται με ατύπως, ακόμη και σιωπηρώς, καταρτιζόμενη αμφοτεροβαρή σύμβαση⁹.

⁶ Αντίθετος ο Ψυχομάνης Σπ., Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων Ι (2008)

⁷ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 98

⁸ Λιακόπουλος Θεόδωρος, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, σελ. 116

⁹ Κονδύλης Δ., Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού, ΕλλΔικ 1996.497

Αποτέλεσμα της σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό είναι η δημιουργία μιας διαρκούς έννομης σχέσης περιουσιακού χαρακτήρα. Λόγω της διάρκειας αυτής και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 361ΑΚ, τα μέρη δύνανται να μεταβάλουν τους όρους της σύμβασης, ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες τους και τις επιταγές της αγοράς. Είναι επομένως δυνατόν τα μέρη να συμφωνήσουν την μείωση ή την αύξηση του πιστωτικού ορίου ή την τροποποίηση άλλων όρων της σύμβασης. Τα τροποποιητικά αυτά σύμφωνα ενδιαφέρουν ιδιαίτερα, όπως θα δούμε σε επόμενο κεφάλαιο¹⁰, αναφορικά με την έννομη θέση του εγγυητή, ο οποίος ωστόσο δεν έχει δυνατότητα να παρέμβει κατά την διαμόρφωση του περιεχομένου τους, πολλές φορές μάλιστα δεν λαμβάνει καν γνώση της ύπαρξής τους, μέχρι τουλάχιστον να κληθεί προς ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή.

Ένα μείζον ζήτημα της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η τοκοφορία που ρυθμίζεται από την ΕισΝΑΚ112. Ακόμη και αν από τη βασική σχέση που συνδέει τα μέρη δεν οφείλονται τόκοι, οι απαιτήσεις που εισέρχονται στον αλληλόχρεο είναι τοκοφόρες. Εφόσον ο αλληλόχρεος τηρείται μεταξύ προσώπων, εκ των οποίων το ένα τουλάχιστον είναι έμπορος, όπως συμβαίνει όταν η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού εξυπηρετεί άνοιγμα πίστωσης από πιστωτικό ίδρυμα, τότε το κατάλοιπο που προκύπτει κατά το περιοδικό ή οριστικό κλείσιμο φέρει τόκο χωρίς να απαιτείται όχληση. Ο τόκος αυτός λογίζεται από το κλείσιμο του λογαριασμού, ακόμη και αν στο κατάλοιπο αυτό περιλαμβάνονται τόκοι που οφείλονται για διάστημα μικρότερο του έτους, σε αντίθεση με όσα προβλέπει η διάταξη του άρθρου ΑΚ 296. Πάντως προβλέπεται ότι ο λογαριασμός κλείνει περιοδικά κάθε εξάμηνο, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά, όχι όμως και σε διαστήματα μικρότερα από τρίμηνο (πρόβλεψη η οποία έχει σκοπό να προφυλάξει τον αντισυμβαλλόμενο του πιστωτικού ιδρύματος από υπέρμετρο ανατοκισμό και υπερχρέωση)¹¹.

Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, αναφορικά με τον τρόπο λήξης της δεν διαφέρει από οποιαδήποτε άλλη σύμβαση. Επομένως, όταν έχει συναφθεί για ορισμένο χρόνο, λήγει μόλις παρέλθει η διάρκεια για την οποία έχει συναφθεί. Αντίστοιχα, αν συναφθεί υπό διαλυτική αίρεση, λύεται με την πλήρωσή της. Ωστόσο, σε περίπτωση πτώχευσης ενός εκ

¹⁰Βλ. Κεφ. ΙΙ.3.ii

¹¹Το άρθρο ΕισΝΑΚ112 όπως τροποποιήθηκε από το το άρθρο 12 του ν.2601/98 ορίζει τα εξής: «Ο αλληλόχρεος λογαριασμός κλείνει περιοδικά κάθε εξάμηνο, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά, όχι όμως και σε διαστήματα μικρότερα από ένα τρίμηνο.». Η διάταξη αυτή είναι ενδοτικού δικαίου, με την έννοια ότι οι συμβαλλόμενοι έχουν τη δυνατότητα να μη συμφωνήσουν περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού, αν δε συμφωνήσουν τέτοιο, η συχνότητα αυτού μπορεί να οριστεί διαφορετική από το θεσπιζόμενο με αυτήν εξάμηνο, με ελάχιστο όριο, όμως, το τρίμηνο. Βλ. και υπ' αριθμόν 1085/2004 ΑΠ, ΤΝΠ ΔΣΑ.

των συμβαλλομένων ο αλληλόχρεος λύεται αυτοδικαίως, λόγω της ανάγκης διαχωρισμού της πτωχευτικής από την μεταπτωχευτική περιουσία¹².

Επιπλέον, από το άρθρ. 112§2 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό και με την διάταξη του άρθρ. 47§2ν.δ. 17.7/13.8. 1923 προκύπτει ότι ο αλληλόχρεος λογαριασμός κλείνει οριστικά οποτεδήποτε με καταγγελία οποιουδήποτε των μερών. Συνεπώς ο νόμος επιτρέπει στα μέρη του αλληλόχρεου λογαριασμού να τον καταγγείλουν μονομερώς και να τον κλείσουν οριστικά οποτεδήποτε, και κατά συνέπεια δεν είναι άκυρη η τυχόν όμοια συμφωνία των μερών¹³. Ωστόσο, η νομοθετική καθιέρωση της ελεύθερης καταγγελίας της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης και του αλληλόχρεου λογαριασμού που την εξυπηρετεί ευνοεί συχνά την άκαιρη, καταχρηστική καταγγελία από την πλευρά του πιστωτικού ιδρύματος με αποτέλεσμα την πρόκληση βλάβης στον οφειλέτη. Για τον λόγο αυτό, το δικαίωμα της καταγγελίας οποτεδήποτε χωρίς την ανάγκη επίκλησης σπουδαίου λόγου ασκείται υπό τους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ¹⁴ και ελέγχεται δικαστικά, ώστε να μην υπερβαίνει προφανώς τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος όρια.

Η λήξη της έννομης σχέσης του αλληλόχρεου επιφέρει, ως προελέχθη, το οριστικό κλείσιμό του, η σημασία του οποίου είναι καθοριστική για τον καθορισμό του δανειστή και του οφειλέτη, αφού πριν το οριστικό κλείσιμο δεν υφίσταται ληξιπρόθεσμη και απαιτητή αξίωση. Το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού, το οποίο θα προκύψει από την εκκαθάριση αυτού, δηλαδή την αντιπαραβολή και τον συμψηφισμό των εκατέρωθεν κονδυλίων, αποτελεί την μόνη απαιτητή αξίωση μεταξύ των συμβαλλομένων. Αντίθετα, το περιοδικό κλείσιμο του αλληλόχρεου δεν επιφέρει την λήξη της σύμβασης ούτε δημιουργεί απαίτηση για απόδοση του καταλοίπου.

Τόσο το προκύπτον εις βάρος του πιστούχου κατά το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού προσωρινό υπόλοιπο, όσο και το προκύψαν κατάλοιπο από το οριστικό κλείσιμο δύναται να αναγνωρισθεί από τον οφειλέτη¹⁵. Η αναγνώριση αυτή εκτός από την

¹² Βλ. Κεφ. ΙΙΙ.4.5.

¹³ Πάγιος όρος των προδιατυπωμένων συμβάσεων ανοίγματος πίστωσης είναι η παροχή του δικαιώματος στο τραπεζικό ίδρυμα να αναστέλλει την χρήση της πίστωσης, να περιορίζει το όριό της και να κλείνει οριστικά την πίστωση και τους λογαριασμούς που είχαν ανοιχθεί για την εξυπηρέτησή της, οποτεδήποτε και για οποιοδήποτε λόγο, συχνά μάλιστα χωρίς να απαιτείται ειδοποίηση του αντισυμβαλλομένου. Ζήτημα αν ο όρος στην ακυρότητα του άρθρου 372 ΑΚ ως συμφωνία ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής στη απόλυτη κρίση του ενός από τους συμβαλλομένους (ΑΠ 1352/2011 ΕΕμπΔ 2012.417, ΑΠ 1524/1991 ΕΕμπΔ 1993.379, 3241/2013 ΜπρΑθ, ΤΝΠ ΔΣΑ). Βλ. αναλ. Βρεττού Μαρία-Ελένη, Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος για «κλείσιμο» του αλληλόχρεου λογαριασμού από το πιστωτικό ίδρυμα κατά τη νομολογία, ΕφΑΔ 5/2013.397

¹⁴ Βρεττού Μαρία-Ελένη, Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος για «κλείσιμο» του αλληλόχρεου λογαριασμού από το πιστωτικό ίδρυμα κατά τη νομολογία, ΕφΑΔ 5/2013.397

¹⁵ ΕφΑθ 555/2000, ΔΕΕ 2000,632

νομοθετική θεμελίωση της στα άρθρα 873 και 874 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ αποτελεί πάγιο όρο των συμβάσεων πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό¹⁶. Η δήλωση αναγνώρισης του οριστικού ή προσωρινού υπολοίπου κατά την συνήθη μορφή της έχει την έννοια της επιβεβαίωσης της προϋφιστάμενης ενοχής (αιτιώδης αναγνώριση χρέους) και ως σκοπό έχει την διευκόλυνση του δανειστή να αποδείξει το υπόλοιπο. Πράγματι, στην περίπτωση που αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη το προσωρινό υπόλοιπο που προέκυψε από το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού κατά τους όρους του άρθρου 873 ΑΚ ή με άλλη επιβεβαιωτική σύμβαση ή με παροχή αποδεικτικού μέσου, το υπόλοιπο αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λογαριασμού της νέας περιόδου, με συνέπεια κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού της νέας περιόδου, να μην απαιτείται εκκαθάριση αυτού και παράθεση στην αγωγή, κονδυλίων του λογαριασμού, για την περίοδο στην οποία αναφέρεται η αναγνώριση¹⁷.

Γίνεται δεκτό ότι η αναγνώριση του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού μπορεί να λάβει και την μορφή αφηρημένης αναγνώρισης χρέους, αν στην δήλωση αναγνώρισης δεν αναφέρεται η αιτία για την οποία έγινε και υπήρχε παράλληλα πρόθεση του οφειλέτη να δημιουργηθεί οφειλή ανεξάρτητη από την υποκείμενη αιτία¹⁸. Ωστόσο, ο χαρακτηρισμός της αναγνώρισης του καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού ως αφηρημένης αναγνώρισης χρέους επιφέρει ανεπιεική για τον οφειλέτη αποτελέσματα, καθώς δημιουργείται ενοχή ανεξάρτητη από την υφιστάμενη αιτία. Αυτό σημαίνει ότι το κύρος της αναγνώρισης δεν θίγεται από τα ελαττώματα ή ακόμη και την ακυρότητα της υποκείμενης σχέσεως¹⁹.

¹⁶Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το ακόλουθο απόσπασμα σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό: «Ανά τρίμηνο αποστέλλονται στον Πιστούχο η μερίδα του αναλυτικού καθολικού, που επέχει θέση αντιγράφου του λογαριασμού ή των λογαριασμών του Πιστούχου και απόδειξη για την κίνηση του λογαριασμού καθώς και τους χρεωστικούς τόκους που προκύπτουν από το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού ή των λογαριασμών, που λαμβάνει χώρα ανά τρίμηνο. Ο Πιστούχος λογίζεται ότι αναγνωρίζει την ακρίβεια του λογαριασμού ή των λογαριασμών της πίστωσης εάν δεν διατυπώσει εγγράφως επιφύλαξη του εντός δεκαπέντε (15) ημερών από το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού ή των λογαριασμών. Η επιφύλαξη αυτή γνωστοποιείται από τον Πιστούχο στην Τράπεζα εγγράφως και επί αποδείξει. Διαφορετικά λογίζεται ότι δεν έχει γίνει. Απόδειξη για την μη λήψη από τον Πιστούχο αντιγράφου του λογαριασμού αποτελεί επίσης μόνο η έγγραφη και επί αποδείξει γνωστοποίηση του γεγονότος αυτού από τον Πιστούχο στην Τράπεζα εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από το κάθε περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού. Συμφωνείται ρητά ότι αποκλείεται η απόδειξη των θεμάτων αυτών με κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο.».

¹⁷ΑΠ 910/2010 ΕπισκεΔ 2010,1053, ΑΠ 715/2009, ΑΠ 925/2002 ΤΝΠ Nomos

¹⁸ΑΠ 1362/1998, ΕΕΝ 2000,127, ΤΝΠ ΔΣΑ

¹⁹Η διάταξη του άρθρου 873 εδ. 2 συνιστά ερμηνευτικό κανόνα δικαίου, σύμφωνα με τον οποίο αν στη δικαιοπρακτική δήλωση δεν αναφέρεται η αιτία του χρέους, τότε σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι υπάρχει (δικαιοπρακτική) αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους. Ωστόσο, το ζήτημα αν πρόκειται για δικαιοπρακτική ή μη δήλωση επιλύεται με ερμηνεία της εκάστοτε περίπτωσης με τα ερμηνευτικά κριτήρια των άρθρων 173 και 200ΑΚ. Σε κάθε περίπτωση περισσότερων ερμηνευτικών εκδοχών μιας δήλωσης, επιλέγεται, σε περίπτωση αμφιβολίας, εκείνη που συνεπάγεται τις λιγότερο επαχθείς συνέπειες για τον δηλούντα. Εάν επιλεγεί η εκδοχή της δικαιοπρακτικής δήλωσης, τότε αυτή συνεπάγεται τη δημιουργία νέας υποχρέωσης, η οποία είναι καταφανώς επαχθής, σε σύγκριση με την εκδοχή της επιβεβαιωτικής απλώς δήλωσης. Επομένως, συνάγεται γενικός ερμηνευτικός κανόνας, ο οποίος αποδίδει τόσο την πραγματική ή εικαζόμενη βούληση του δηλούντος

Επιπρόσθετα, με την επίκληση μιας νέας τελείως διαφορετικής σύμβασης, της αφηρημένης αναγνώρισης χρέους, οι ασφάλειες που ίσχυαν υπέρ της σύμβασης του αλληλόχρεου και μάλιστα όχι μόνο εκείνες που διασφάλιζαν τις εισαχθείσες στο λογαριασμό και διασωθείσες υπέρ του καταλοίπου επί μέρους απαιτήσεις, αλλά και εκείνες που παρασχέθηκαν προς διασφάλιση της είσπραξης αυτού του ίδιου του καταλοίπου, δε θα μπορούν να επεκταθούν και σ' αυτήν, και αυτό ανεξάρτητα από το αν θα εξακολουθήσει να ισχύει και η σύμβαση εκείνη παράλληλα με την τελευταία²⁰. Επομένως, κατά την ορθότερη άποψη²¹, εν αμφιβολία η αναγνώριση θα έχει απλό βεβαιωτικό χαρακτήρα.

Πάγιος όρος που περιέχεται στις συμβάσεις πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό είναι ότι κάθε αναγνώριση του πιστούχου - πρωτοφειλέτη δεσμεύει τον εγγυητή, ακόμη και αν αυτός δεν είχε λάβει γνώση αυτής²². Με το θέμα αυτό θα ασχοληθούμε σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας.

Αν δεν έχει λάβει χώρα αναγνώριση του οριστικού καταλοίπου του λογαριασμού, ο δανειστής προκειμένου να αξιώσει την ικανοποίησή του από τον οφειλέτη (με την έκδοση διαταγής πληρωμής ή άσκηση αγωγής) θα πρέπει να αποδείξει εγγράφως την κίνηση του λογαριασμού και το ύψος του καταλοίπου, κατά κανόνα με την παράθεση της κίνησης του λογαριασμού, όπως αυτή θα εξαχθεί από τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της τράπεζας που τηρεί τον αλληλόχρεο. Έχει, μάλιστα κριθεί και από τον Άρειο Πάγο ότι τα εν λόγω αποσπάσματα από τα τηρούμενα βιβλία της τράπεζας έχουν αποδεικτική ισχύ ιδιωτικού εγγράφου και ότι ο όρος της σύμβασης που προβλέπει ότι αποτελούν πλήρη απόδειξη της απαίτησης της τράπεζας είναι έγκυρος²³.

Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της υπ' αριθμόν 370/2012 απόφασης του Αρείου Πάγου, η οποία αναπαράγεται σχεδόν αυτούσια σε πληθώρα αποφάσεων, σύμφωνα με την οποία: *«Εξάλλου, η συμφωνία μεταξύ του πιστούχου και της πιστοδότριας Τράπεζας, ότι το ύψος της οφειλής του πρώτου προς τη δεύτερη θα αποδεικνύεται από απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της τελευταίας, δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη και γι' αυτό είναι έγκυρη.*

(173ΑΚ) όσο και τις επιταγές της καλής πίστης σχετικά με το τι μπορούσε και έπρεπε να κατανοήσει ο αποδέκτης της δήλωσης (200ΑΚ), ότι σε περίπτωση αμφιβολίας υπάρχει επιβεβαιωτική και όχι δικαιопρακτική αναγνώριση, και ακόμη λιγότερο αφηρημένη δικαιопρακτική αναγνώριση. Πρόκειται ειδικότερα για τον κανόνα «in dubio contra stipulatorem»

²⁰ Βλ. Βερβερίδης Αθ. Νικόλαος, Σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2009, σύμφωνα με τον οποίο ο υποθηκοφύλακας πρέπει να αρνηθεί να τρέψει την προσημείωση που δόθηκε για εξασφάλιση της σύμβασης αλληλόχρεου αν ο εκτελεστός τίτλος αποκτηθεί με την νομική βάση της αφηρημένης αναγνώρισης χρέους.

²¹ Δωρής Φίλιππος, Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους, ΧρΙΔΔ 2004.481.

²² Εφαθ 555/2000, ΔΕΕ 2000,632,ΠΠρΘεσ 9036, 2005, ΕΤρΑξΧρΔ 2006.

²³ ΑΠ 1472/2004 ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 358/2009 ΔΕΕ 2009.471

Το απόσπασμα αυτό, στο οποίο αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λογαριασμού και το κατάλοιπο, επέχει θέση αποδεικτικού μέσου με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, το αντίγραφο δε αυτού έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τούτου βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο (άρθρα 449 παρ. 1 ΚΠολΔ, 52 ΝΔ 3026/1954, 14 Ν 1599/1986)»

3. Η έννομη θέση του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα

i. Έννοια

Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας και με σκοπό την καλύτερη προσέγγιση του προβλήματος της διαφορετικής αντιμετώπισης του εγγυητή, ο οποίος εγγυάται στο πλαίσιο της σύμβασης παροχής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, απαραίτητη κρίνεται η αναφορά στις βασικές αρχές, με γνώμονα τις οποίες ο συντάκτης του Αστικού Κώδικα διέπλασε το ισχύον σήμερα δίκαιο της εγγύησης.

Με την σύμβαση εγγύησης, η οποία ρυθμίζεται στα άρθρα 847-870 ΑΚ, ο εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δανειστή ενός τρίτου προσώπου (οφειλέτη) την ευθύνη για την εκπλήρωση της υποχρέωσης του τρίτου, αν ο τελευταίος παραλείψει να εκπληρώσει την παροχή.²⁴ Ο οικονομικός και δικαιοπρακτικός σκοπός της εγγύησης συνίσταται στην εξασφάλιση του δανειστή ότι θα ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις του, που απορρέουν από την κύρια σύμβαση με τον οφειλέτη. Με άλλα λόγια, ο εγγυητής θέτει στην διάθεση του δανειστή την δική του φερεγγυότητα, και ενέχεται καταρχήν με το σύνολο της προσωπικής του περιουσίας, προκειμένου να καλυφθεί το έλλειμμα φερεγγυότητας του οφειλέτη. Δέσμευση αναλαμβάνει μόνο ο εγγυητής²⁵, ενώ ο δανειστής δεν αναλαμβάνει καμία υποχρέωση. Ο οφειλέτης δε παραμένει ξένος νομικά ως προς τη σύμβαση εγγύησης, αφού αυτή μπορεί να συναφθεί χωρίς γνώση του ή ακόμη και ενάντια στη θέλησή του²⁶. Με άλλα λόγια η εγγύηση αποτελεί εμφανώς ετεροβαρή σύμβαση, καθώς γεννά πρωτογενείς υποχρεώσεις μόνο σε βάρος του εγγυητή. Ακριβώς επειδή ο δανειστής δύναται να στραφεί κατά του εγγυητή, προκειμένου να ικανοποιηθεί η απαίτησή του, η παροχή εγγύησης βαρύνει σημαντικά κατά την λήψη της απόφασης του δανειστή για την σύναψη της σύμβασης, καθώς και τους επιμέρους όρους αυτής.

²⁴ Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος τόμος II, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2007.

²⁵ Βρέλλης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρ.847, αρ.4, Ζέπος ΕρμΑΚ Εισαγ.άρθρ.847-870, αρ.3,4,

²⁶ Καυκάς Ενοχικών Δίκαιον, Ερμηνεία κατ' Άρθρον, Ειδικόν Μέρος, Τόμος Β', άρθρ.847 §2.446

Από συστηματικής απόψεως, η σύμβαση εγγύησης ανήκει σε μια ευρύτερη κατηγορία ενοχών, τις εξασφαλιστικές σχέσεις ή ασφάλειες²⁷, στις οποίες εκτός των άλλων περιλαμβάνονται και η σωρευτική αναδοχή χρέους (ΑΚ 477), η αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους (ΑΚ 873-875), η εγγυοδοτική σύμβαση και η εγγυοδοτική επιστολή. Η σύμβαση εγγύησης, ως προσωπική ασφάλεια, διακρίνεται από τις εμπράγματες ασφάλειες (ενέχυρο, υποθήκη, εξασφαλιστική μεταβίβαση ή εκχώρηση), οι οποίες παρέχουν δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία ενός πράγματος. Η εγγύηση αποτελεί καθαρά ενοχική σύμβαση, η οποία παρέχει ενοχική αξίωση κατά του εγγυητή χωρίς περιορισμούς σε ορισμένα περιουσιακά στοιχεία. Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι εφόσον υπάρχει η δυνατότητα επιλογής, ο δανειστής θα προτιμήσει την εμπράγματη ασφάλεια ώστε να ικανοποιηθεί π.χ. από το ενέχυρο ή την υποθήκη επί ενός συγκεκριμένου και πλήρως καθορισμένου εκ των προτέρων πράγματος (κινητού ή ακινήτου), με σκοπό να αποφύγει τον κίνδυνο της αφερεγγυότητας του εγγυητή²⁸.

Άλλωστε, ο λόγος για τον οποίο επιλέγεται η εγγύηση είναι κυρίως η μεγάλη οικονομική επιβάρυνση που συνεπάγεται η παραχώρηση εμπράγματων ασφαλειών (π.χ. έξοδα εγγραφής υποθήκης), ενώ δεν είναι σπάνιες οι περιπτώσεις που η εγγύηση παρέχεται συμπληρωματικά και σε συνδυασμό με εμπράγματη ασφάλεια, ή σε περιπτώσεις όπου το έλλειμμα ασφάλειας παρακάμπτεται ενόψει της αναμφισβήτητης φερεγγυότητας του εγγυητή (π.χ. όταν είναι θεσμικό όργανο, όπως στην περίπτωση της σύναψης σύμβασης δανείου με εγγύηση του ελληνικού Δημοσίου).

Η έκταση της υπεγγυότητας της περιουσίας του εγγυητή, αφενός, και του ενεχυρικού ή υποθηκικού οφειλέτη αφετέρου οδήγησε τον συντάκτη του ΑΚ να διαπλάσει το δίκαιο της εγγύησης με πνεύμα ιδιαίτερα ευνοϊκό προς τον εγγυητή. Ενώ ο εγγυητής ενέχεται για την καταβολή της οφειλής με το σύνολο της περιουσίας του, ο ενεχυρικός ή υποθηκικός οφειλέτης ευθύνεται μόνο με την αξία του ενεχυρασθέντος πράγματος ή του ενυπόθηκου ακινήτου. Το γεγονός μάλιστα ότι ο εγγυητής είναι πάντα τρίτο πρόσωπο σε σχέση με τον οφειλέτη, ενώ ενέχυρο ή υποθήκη μπορεί να παραχωρήσει όχι μόνο τρίτος αλλά και ο ίδιος ο οφειλέτης της ασφαλιζόμενης απαίτησης, εντείνει την ανάγκη ευνοϊκότερης αντιμετώπισης και πληρέστερης προστασίας του πρώτου²⁹. Στο σημείο αυτό ωστόσο να τονίσουμε ότι οι διατάξεις του ΑΚ, καθότι ενδοτικού δικαίου, κατά κανόνα παραμερίζονται με αντίθετη

²⁷ Βρέλλης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρα 847, 848, 862 ΑΚ

²⁸ Γεωργιάδης Απ., Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008

²⁹ Σπυριδάκης «Η ελευθέρωσις του εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863» ΝΔ 1973.152

συμφωνία των μερών, βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, όπως θα δούμε στην συνέχεια της παρούσας μελέτης.

ii. Νομική φύση

Η εγγύηση συνεπάγεται την δημιουργία μιας τριγωνικής σχέσης μεταξύ εγγυητή, δανειστή και οφειλέτη³⁰, υπό την έννοια ότι δημιουργείται μια σχέση ανάμεσα στα μέρη, η οποία είναι διακριτή από τις μεταξύ τους εσωτερικές σχέσεις. Κατά κυριολεξία εγγύηση είναι η συμβατική σχέση, η οποία δημιουργείται μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή, προκειμένου να εξασφαλιστεί η απαίτηση από την σύμβαση μεταξύ οφειλέτη και δανειστή, και πρόκειται για σύμβαση ετεροβαρή καθώς, ως ελέχθη ανωτέρω, γεννώνται πρωτογενείς υποχρεώσεις μόνο σε βάρος του εγγυητή. Αντίθετα, οι διατάξεις των άρθρων 847επ. ΑΚ δεν επιβάλλουν στον δανειστή καμία υποχρέωση προς παροχή. Είναι, βέβαια, δυνατόν το πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων να συμφωνηθεί ευθύνη του δανειστή από την παραβίαση των υποχρεώσεών του, κατ' άρθρο 374 επ. ΑΚ, οπότε η σύμβαση θα είναι αμφοτεροβαρής, Ωστόσο εν αμφιβολία θα είναι πάντοτε ετεροβαρής, δεδομένου, άλλωστε, ότι ο μόνος λόγος που καταρτίζεται η σύμβαση εγγύησης είναι η εξασφάλιση της κύριας σύμβασης προς όφελος του παρέχοντος την πίστωση δανειστή και όχι η δημιουργία μιας νέας πηγής ευθυνών εις βάρος αυτού.

Η εγγύηση είναι, επίσης, αφηρημένη δικαιοπραξία, καθώς η αιτία της δεν βρίσκεται στην σχέση μεταξύ δανειστή και εγγυητή αλλά στην σχέση κάλυψης, δηλαδή την εσωτερική σχέση που υφίσταται μεταξύ του εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη. Ως αποτέλεσμα, ο εγγυητής δεν δύναται να προβάλλει κατά του δανειστή ενστάσεις που απορρέουν από την εσωτερική έννομη σχέση. Δυσχερής εμφανίζεται ο χαρακτηρισμός της εγγύησης ως σύμβασης χαριστικής. Κι αυτό διότι ο εγγυητής διαθέτει το δικαίωμα αναγωγής κατά του οφειλέτη σύμφωνα με το άρθρο 860 ΑΚ σε περίπτωση καταβολής της κύριας οφειλής εκ μέρους του. Δεν αποκλείεται όμως η σύμβαση εγγύησης να είναι πράγματι χαριστικού χαρακτήρα, όταν ο εγγυητής, είτε παραιτείται εκ των προτέρων της αξίωσης αναγωγής, είτε γνωρίζει ήδη κατά το χρονικό σημείο ανάληψης της υποχρέωσης το μάταιον δικαστικής επιδίωξης λόγω εμφανούς αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη.

³⁰Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος τόμος II, , αντίθετα ο Καραγκουνίδης σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, Εισαγ. 847-870, : «... η εγγύηση αποτελεί τριπρόσωπη σχέση [όχι όμως και τριγωνική, όπως η σύμβαση υπέρ τρίτου, η εκχώρηση, η έκταξη κ.λπ....] »

Η εγγύηση θεωρείται ότι έχει πάντοτε *παρεπόμενο χαρακτήρα*³¹. Αρχή του παρεπομένου είναι η σχέση που συνδέει δύο δικαιώματα, τα οποία παρουσιάζουν ταυτότητα σκοπού. Αυτό σημαίνει ότι η νομική τύχη του ενός εξαρτάται ή επηρεάζεται από τη νομική τύχη του άλλου, δηλαδή, η εγγύηση ακολουθεί αυτόματα τη νομική τύχη της κύριας οφειλής τόσο ως προς τη γέννηση και τη διατήρησή της σε ισχύ όσο και ως προς το περιεχόμενο και τη δυνατότητα πραγμάτωσής της (ΑΚ 850, 851, 853, 864). Κατ' επέκταση, οι υποχρεώσεις του εγγυητή εξαρτώνται, κατά τα άρθρα 847, 850, 851, 853 και 864, από την γένεση, το κύρος, την έκταση, την δυνατότητα πραγμάτωσης και την απόσβεση της κύριας οφειλής.

Για παράδειγμα, αν η κύρια οφειλή τελεί υπό αίρεση ή προθεσμία και η εγγυητική ευθύνη δε θα μπορεί να ενεργοποιηθεί παρά μόνο με την άρση της αίρεσης ή την πάροδο της προθεσμίας (ΑΚ 848). Επίσης, αν η κύρια οφειλή είναι τοκοφόρος, το ίδιο πρέπει να ισχύει και για την εγγύηση, ώστε ο εγγυητής να ευθύνεται, αν δεν έχει οριστεί διαφορετικά, και για τους συμβατικούς τόκους (ΑΚ 851). Κατά τον ίδιο τρόπο, ο εγγυητής δεν απαλλάσσεται σε περίπτωση σύγχυσης κύριας οφειλής και εγγύησης στο ίδιο πρόσωπο (865ΑΚ). Έκφραση της αρχής του παρεπομένου ιδιαίτερης σημασίας για την προστασία του εγγυητή συνιστά η διάταξη της ΑΚ 853, σύμφωνα με την οποία ο εγγυητής μπορεί να προτείνει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του οφειλέτη. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η αρχή του παρεπομένου κατοχυρώνει το ελάχιστο όριο προστασίας, επιτάσσοντας να μην ευθύνεται ο εγγυητής, αν δεν ευθύνεται ο οφειλέτης και επιπλέον η ευθύνη του πρώτου να μην υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την έκταση της ευθύνης του τελευταίου.

Επίσης, η σύμβαση εγγύησης διέπεται και από την αρχή της επικουρικότητας, όπως αυτή εκφράζεται με την ένσταση διζήσεως στο άρθρο 855 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο «ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη». Η ύπαρξη της ένστασης διζήσεως είναι φανερό ότι αποσκοπεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του εγγυητή λόγω του κατά κανόνα χαριστικού χαρακτήρα της εγγύησης. Ωστόσο, η διάταξη είναι ενδοτικού δικαίου και, κατά πάγια πρακτική, η εφαρμογή της εξουδετερώνεται με σχετικούς γενικούς όρους συναλλαγών στις προδιατυπωμένες τραπεζικές συμβάσεις πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό.

Διάσταση υπάρχει στην νομολογία και την θεωρία σχετικά με τον χαρακτήρα της παροχής εγγύησης ως αστικής ή εμπορικής πράξης³². Η από τα άρθρα 847 επ. ρυθμιζόμενη

³¹ Βρέλλης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρα 847, 848, 862 ΑΚ

³² Για τις διατυπωθείσες θεωρίες βλ. Κ. Παμπούκη, Αρμ. 10, 395 επ. Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού, Γενικό Μέρος 2η έκδοση, σελ. 60.

σύμβαση εγγύησης είναι καθ' εαυτού αστικού δικαίου σύμβαση, αφού κατά κανόνα παρέχεται χαριστικώς προς εξυπηρέτηση συμφερόντων άλλου. Στην περίπτωση, όμως, που η εγγύηση δίνεται από εγγυητή, ο οποίος εκμεταλλεύεται την πίστη του ονόματός του για κερδοσκοπία και με την ανάληψη του σχετικού κινδύνου, ήτοι με αμοιβή, χρηματική ωφέλεια, ή με δικό του οικονομικό όφελος από την υπόθεση που αφορά η εγγύηση, η πράξη αυτή είναι εμπορική και μάλιστα ανεξάρτητα από τον εμπορικό χαρακτήρα της κύριας οφειλής ή της εμπορικής ιδιότητας του εγγυητή. Είναι, δηλαδή, πράξη *αντικειμενικά εμπορική*, διότι περιέχει διαμεσολάβηση στην παροχή πίστης για την ανάληψη κινδύνου και κερδοσκοπία, στοιχεία που αποτελούν αντικειμενικά γνωρίσματα χαρακτηρισμού της πράξεως ως εμπορικής κατά το αρ. 2 του β.δ/τος 2/14-5-1835 «περί της αρμοδιότητας των Εμποροδικείων»³³.

Συνοπτικά, ο εγγυητής είναι έμπορος εφόσον παρέχει εγγύηση επ'αμοιβή ή άλλο όφελος εκμεταλλευόμενος την πίστη του και την οικονομική του ευρωστία. Εξάλλου, η παροχή τέτοιων εγγυήσεων προσδίδει τη ιδιότητα του εμπόρου, κατά την έννοια του άρθρ. 1 του ΕμπΝ στον παρέχοντα αυτές, όταν ασκείται κατά σύνηθες και όχι απαραίτητα κατά κύριο ή αποκλειστικό επάγγελμα. Η κτήση δηλαδή της εμπορικής ιδιότητας δεν αποκλείεται από την παράλληλη με αυτές άσκηση και άλλου μη εμπορικού επαγγέλματος ή ιδιότητας³⁴.

iii. Αντικείμενο

Αντικείμενο της σύμβασης εγγύησης είναι κατά κύριο λόγο χρηματική οφειλή, στην εξασφάλιση της οποίας στοχεύει, χωρίς να αποκλείεται η σύναψη σύμβασης εγγύησης με αντικείμενο κάποια μη χρηματική υποχρέωση παροχής, οπότε θα οφείλεται αποζημίωση από μέρους του εγγυητή λόγω μη εκπλήρωσης³⁵.

Για το κύρος της σύμβασης απαιτείται ο ακριβής προσδιορισμός έγκυρης κύριας οφειλής. Αν δεν ορίζεται σαφώς η οφειλή υπέρ της οποίας παρασχέθηκε η εγγύηση, το κύρος της σύμβασης διασώζεται εφόσον η οφειλή είναι τουλάχιστον οριστή. Συγκεκριμένα, πρέπει να προσδιορίζεται με τέτοια ακρίβεια, ώστε να μπορεί να διακριθεί από άλλες απαιτήσεις, οι οποίες δεν καλύπτονται από την εγγύηση. Δεν αρκεί η συμφωνία ότι αναλαμβάνεται από τον εγγυητή υποχρέωση παροχής εγγύησης για οποιαδήποτε παρούσα ή μελλοντική απαίτηση του οφειλέτη κατά του δανειστή, αλλά απαιτείται να συνδέεται αυτή τουλάχιστον με μια

³³ΟΛΑΠ 1513/1980,ΕΕμπΔικ 32.5, ΕφΘεσσαλ 7802/1995, ΤΝΠ Νόμος, ΠΠρΑΘ 646/2005, ΤΝΠ Νόμος

³⁴ΟΛΑΠ 1513/1980 ΝΟΒ 1981.109, ΕφΘεσ 225/1994, ΠΠΘεσ 42385/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁵Βρέλλης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, Α.Κ., άρθρ. 848

ορισμένη σχέση. Σε αντίθετη περίπτωση υφίσταται ο κίνδυνος απεριόριστης και ανεξέλεγκτης ευθύνης του εγγυητή, ιδιαίτερα δε αναφορικά με την εγγύηση επί μελλοντικών απαιτήσεων (βλ. ΑΚ 179, 372 επ.). Η απαίτηση εγκυρότητας της κύριας οφειλής αποκρυσταλλώνεται στο άρθρο 850 ΑΚ («*Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή.*») και αποτελεί έκφραση του χαρακτηριστικού της εγγύησης ως παρεπόμενης σύμβασης.

Αν δεν καταρτισθεί εγγράφως η σύμβαση εγγύησης είναι άκυρη (*τυπική δικαιοπραξία* ΑΚ 849). Η σύμβαση εγγύησης καταρτίζεται εγγράφως μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή, χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη του οφειλέτη. Η έλλειψη εγγράφου δεν καλύπτεται, παρά μόνο αν ο εγγυητής εκπληρώσει την οφειλή. Σκοπός της αναγκαστικού δικαίου ρύθμισης αυτής είναι, αφενός η διευκόλυνση της απόδειξης, κυρίως δε η προστασία του εγγυητή, στον οποίο παρέχεται μια τελευταία ευκαιρία να σταθμίσει τους κινδύνους που συνεπάγεται η παροχή εγγύησης, με σκοπό να αποτραπεί η σύναψη χαριστικών συμβάσεων εγγύησης χωρίς περίσκεψη και χωρίς επίγνωση των υποχρεώσεων που αυτές συνεπάγονται³⁶.

Αναφορικά με το ρόλο της ΑΚ 849 στην προάσπιση των συμφερόντων του εγγυητή του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι προφανές ότι η εν λόγω διάταξη λειτουργεί καταλυτικά κατοχυρώνοντας ένα *minimum* προστασίας κυρίως χάρη στον αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα της. Πάντως, γίνεται δεκτή η μετατροπή της άκυρης σύμβασης εγγύησης, ελλείψει έγγραφου τύπου, σε άλλη άτυπη σύμβαση, ιδίως δε σε σωρευτική αναδοχή χρέους, αν προβάλλεται ότι τα μέρη θα την ήθελαν αν γνώριζαν την ακυρότητα³⁷.

iv. Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή

Με σκοπό την κατοχύρωση μιας επιπλέον βαθμίδας προστασίας του εγγυητή, ο νομοθέτης έχει εισαγάγει τις διατάξεις των άρθρων 862 και 863 ΑΚ, με σκοπό την

³⁶ Ο νόμος χρησιμοποιεί τον έγγραφο τύπο στις τριπρόσωπες ενοχικές σχέσεις ως προστατευτική ασπίδα του τρίτου και ως εργαλείο κατοχύρωσης της αρχής της απαγόρευσης συμβάσεων σε βάρος τρίτου.

³⁷ Βλ. 51/2015 ΕφΑρείσης : «*Κατά το άρθρο 847 ΑΚ, εγγύηση είναι η σύμβαση, δυνάμει της οποίας ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη, ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Η εγγύηση όμως είναι άκυρη, αν δεν δηλωθεί εγγράφως. Η έλλειψη του εγγράφου καλύπτεται, εφόσον ο εγγυητής εκπλήρωσε την οφειλή (άρθρο 849 ΑΚ). Ο απαιτούμενος από το νόμο έγγραφος τύπος για τη δήλωση βουλήσεως του εγγυητή (όχι για ολόκληρη τη σύμβαση) είναι συστατικός. Αν παραιφθεί η τήρηση του εγγράφου τύπου, τότε η δήλωση βουλήσεως του εγγυητή είναι άκυρη και ουδέν αποτέλεσμα παράγει (βλ. ΑΚ 180). Η ακυρότητα αυτή λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο μη δυνάμενη να θεραπευθεί με την πάροδο του χρόνου (βλ. Ζέπο ΕρμΑΚ 849 αριθ. 8, Βρέλλη στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο άρθ. 849 αρ. 8). Μετατροπή της άκυρης εγγύσεως ελλείψει τύπου σε άλλη σύμβαση, για την οποία δεν απαιτείται η τήρηση τύπου είναι δυνατή υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 182, δηλαδή αν προβάλλεται, ότι τα μέρη θα ήθελαν άλλη δικαιοπραξία, αν γνώριζαν την ακυρότητα της πρώτης (βλ. Ζέπο ΕρμΑΚ άρθ. 849 αρ. 5 Βρέλλη στον ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλο άρθ. 849 αρ. 9).*»

εξισορρόπηση κατά το δυνατόν της όλης τριγωνικής σχέσης δανειστή-οφειλέτη-εγγυητή και την προστασία της αναγωγικής αξίωσης του εγγυητή.

Η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ παρέχει στον εγγυητή το δικαίωμα ελευθερώσεώς του, σε περίπτωση πταισματικής αδιαφορίας του δανειστή, δυνάμει της οποίας κατέστη αδύνατη η ικανοποίηση της απαίτησής του από τον οφειλέτη.

Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 862 ΑΚ, και την επέλευση της έννομης συνέπειας της απελευθέρωσης του εγγυητή είναι:

(α) Η αδυναμία του δανειστή να ικανοποιηθεί από τον οφειλέτη. Τέτοια αδυναμία θα υπάρχει συνήθως λόγω πτώχευσης του πρωτοφειλέτη ή περιέλευσης του σε άλλη πραγματική ή νομική κατάσταση, που δεν επιτρέπει την ικανοποίηση τρίτων από αυτόν. Δεν υπάρχει αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή όταν το χρέος ασφαλίζεται επαρκώς με εμπράγματα ασφάλεια επί ακινήτων του πρωτοφειλέτη.

(β) Η αδυναμία της ικανοποίησης να οφείλεται σε πταίσμα του δανειστή. Οποιοσδήποτε βαθμός πταίσματος αρκεί, χωρίς να γίνεται διάκριση ανάμεσα σε δόλο ή βαριά και ελαφρά αμέλεια. Συνήθως θα πρόκειται για αδιαφορία του δανειστή ή καθυστέρηση στην επιδίωξη της είσπραξης προτού καταστεί ο πρωτοφειλέτης αναξιόχρεος³⁸. Ειδικότερα, όπως γίνεται δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, η πταισματική συμπεριφορά του δανειστή αποδεικνύεται όταν ο δανειστής μετά τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του χρέους αμελεί για αρκετό χρονικό διάστημα να εισπράξει την απαίτησή του³⁹, όταν παρέχει υπέρμετρες και άκριτες πιστώσεις στον πρωτοφειλέτη, με συνέπεια την αύξηση του παθητικού του τελευταίου⁴⁰, όταν αμελεί δικαστικές ή εξώδικες ενέργειες, τη διεξαγωγή δίκης ή αναγκαστικής εκτέλεσης⁴¹. Γενικά, θα πρέπει να υπάρχει παράλειψη του δανειστή να λάβει μέτρα λόγω κακής οικονομικής κατάστασης του πρωτοφειλέτη⁴².

(γ) Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του πταίσματος του δανειστή και της αδυναμίας ικανοποίησης του από τον πρωτοφειλέτη. Τέτοια αιτιώδης συνάφεια δεν θα υπάρχει π.χ. αν ο πρωτοφειλέτης στερείτο ανέκαθεν περιουσιακών στοιχείων, οπότε η αδυναμία ικανοποίησης ήταν εξ' αρχής δεδομένη, ανεξάρτητα από την τυχόν καθυστέρηση του δανειστή. Η αιτιώδης συνάφεια έχει δηλαδή μία χρονική διάσταση, έτσι ώστε να είναι απαραίτητο για την πλήρη θεμελίωσή της να ελέγχονται διάφορα χρονικά σημεία και όχι

³⁸ ΑΠ 27/2010, ΑΠ 512/2008, ΕφΑθ 7384/2001 ΕλΔνη 2002, 480

³⁹ ΑΠ 512/2008, ΑΠ 49/2001, ΑΠ 1178/1996

⁴⁰ ΑΠ 1178/1996

⁴¹ ΕφΑθ 6480/2006

⁴² ΕφΑθ 6902/95 ΕλΔνη 37, 1398, ΕφΘεσ 2032/90 ΕλΔνη 32, 1350

μόνο ο χρόνος κατά τον οποίο ο δανειστής αποφασίζει να στραφεί κατά του αναξιόχρεου πλέον οφειλέτη.

Η ΑΚ 862 εκφράζει ενδοτικό δίκαιο, με αποτέλεσμα αντίθετη συμφωνία να είναι έγκυρη εντός των ορίων της 332§1 ΑΚ. Έτσι, η εκ των προτέρων συμφωνία για τη μη ελευθέρωση του εγγυητή είναι έγκυρη μόνο όταν η μη ικανοποίηση του δανειστή οφείλεται σε ελαφρά αμέλειά του.

Στο πλαίσιο των συμβάσεων πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, κατά κανόνα υφίστανται ρήτρες παραίτησης από την ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρου 862ΑΚ. Ο εγγυητής που έχει παραιτηθεί από την ένσταση μπορεί να προστατευθεί αν ισχυρισθεί και αποδείξει ότι η αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή οφείλεται σε δόλο ή βαρεία αμέλειά του⁴³. Για να είναι οι ισχυρισμοί του ορισμένοι, στο πλαίσιο ανοιχθείσας δίκης με αυτό το περιεχόμενο, πρέπει να προσδιορίζονται μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα:

(α) τα περιουσιακά στοιχεία του πρωτοφειλέτη κατά τον χρόνο που ο εγγυητής επικαλείται ότι ήταν ακόμα δυνατή η ικανοποίηση του δανειστή,

(β) ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία ήταν τέτοια κατ' αξία, ώστε μπορούσε τότε να ικανοποιηθεί από αυτά η απαίτηση του δανειστή,

(γ) η αιτία για την οποία έγινε αναξιόχρεος ο οφειλέτης

(δ) πότε ακριβώς επήλθε το γεγονός αυτό⁴⁴.

Αντίστοιχα, η διάταξη του άρθρου 863 ΑΚ αποτελεί περιπτωσιολογική εξειδίκευση της ΑΚ 862⁴⁵, με σκοπό την προσπάθεια παροχής επιπλέον μέτρων προστασίας στον εγγυητή.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της ως άνω διάταξης είναι δύο:

(α) η παραίτηση του δανειστή από τις ήδη υπάρχουσες ασφάλειες⁴⁶,

(β) η ύπαρξη ζημίας του εγγυητή από την παραίτηση αυτή.

(γ) Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της ζημίας του εγγυητή και της παραίτησης του δανειστή από τις ασφάλειες που είχαν δοθεί υπέρ της απαιτήσεως του.

⁴³ Εφ Αθ 2624/99 ΔΕΕ 2000, 200, Εφ Αθ 1140/1996, ΔΕΕ 1996, 502

⁴⁴ πβ. Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα Απ. Γεωργιάδης, σελίδα 1660, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας

⁴⁵ Ζέπος ΕρμΑΚ, άρθρ. 863, αρ. 1.

⁴⁶ Ως ασφάλειες νοούνται όλα τα ενοχικά και εμπράγματα δικαιώματα ασφάλειας, η εγγύηση, η υποθήκη, το ενέχυρο, αλλά και διάφορα προνόμια, όπως η εκ της σωρευτικής αναδοχής χρέους, η εκ της καταπιστευτικής μεταβίβασης του κινητού ή του ακινήτου και η εκ της καταπιστευτικής εκχώρησης απορρέουσα ασφάλεια υπέρ του δανειστή. Ο Σπυριδάκης (ό.π. 156) προσθέτει στον ανωτέρω κατάλογο και το σύμφωνο επιφύλαξης κυριότητας (ΑΚ 532).

Ως παραίτηση νοείται η δια δηλώσεως βουλήσεως του δανειστή απόσβεση ενοχικού ή εμπράγματος δικαίωματος⁴⁷. Δε μπορεί όμως να θεωρηθεί «παραίτηση» η παράλειψη του δανειστή να απαιτήσει την ενίσχυση της απαίτησής του με ασφάλεια, ή η άρνηση του να δεχθεί τις προσφερόμενες υπέρ αυτού ασφάλειες, αφού το πραγματικό της ΑΚ 863 κάνει ρητά λόγο για «υφιστάμενες» ασφάλειες.

Το βάρος απόδειξης τόσο της παραίτησης του δανειστή από αποκλειστικά υπέρ αυτού υφιστάμενες ασφάλειες όσο και αναφορικά με την προκληθείσα στον εγγυητή ζημία φέρει ο τελευταίος. Εφόσον ο εγγυητής, χωρίς να γνωρίζει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το δικαίωμα της ένστασής του, κατέβαλε στο δανειστή το ποσό της εγγύησης, μπορεί να το αναζητήσει με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Αν συντρέχουν οι όροι του πραγματικού της ΑΚ 914, ο εγγυητής μπορεί εκτός από την προβολή της ένστασης της ΑΚ 863, να απαιτήσει και αποζημίωση. Παράλληλα ο εγγυητής έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή για την πιστοποίηση των γεγονότων που συνθέτουν την ένσταση της απελευθέρωσής του⁴⁸.

Η διάταξη του άρθρου ΑΚ 863 διαπνέεται από το πνεύμα της ΑΚ 862, αφού η ratio των διατάξεων αυτών είναι κοινή και σκοπό έχουν την προστασία των συμφερόντων του εγγυητή, ώστε να αποφευχθεί κατά το δυνατόν η υπέρμετρη επιβάρυνσή του, αντίθετα στις επιταγές της καλής πίστης⁴⁹.

v. Ιδιαίτερες μορφές εγγύησης

Εκτός από την συνήθη μορφή της, η σύμβαση εγγύησης λαμβάνει διάφορες μορφές ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες των συναλλαγών και τις συμφωνίες των αντισυμβαλλομένων μερών (δικαίωμα που τους παρέχεται από τον Αστικό Κώδικα, στο πλαίσιο διαμόρφωσης κατά κύριο λόγο ενδοτικού δικαίου διατάξεων στο υποσύστημα της εγγύησης). Η απόκλιση από την μορφή της εγγύησης, όπως αυτή διαμορφώνεται στα άρθρα 847 επ. ΑΚ διαφοροποιείται ανάλογα με την περίπτωση. Σε ορισμένες, ωστόσο, περιπτώσεις

⁴⁷ Π.χ. η κατ' ΑΚ 1243 αρ.2, 3 απόσβεση του ενεχύρου, η κατ' ΑΚ 1318 αρ.2, 1319 απόσβεση της υποθήκης, η κατάργηση της εγγύησης με σύμβαση μεταξύ δανειστή και εγγυητή.

⁴⁸ Σπυριδάκης ό.π.160-161, περ.γ.

⁴⁹ Μεντής «Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις» ΧρΙΔ 2004.190.

η αλλοίωση του προτύπου της σύμβασης εγγύησης είναι τέτοιου βαθμού, ώστε τίθεται το ερώτημα αν τα νέα μορφώματα αποτελούν συμβάσεις εγγύησης⁵⁰.

Τα μέρη μπορούν, επομένως, να συμφωνήσουν ότι για την ίδια οφειλή παρέχεται εγγύηση από περισσότερους του ενός εγγυητές, οι οποίοι ενέχονται εις ολόκληρον έναντι του δανειστή κατ' άρθρο 854 ΑΚ (συνεγγύηση). Η γνώση του κάθε εγγυητή για την ύπαρξη άλλου ή άλλων εγγυητών δεν ασκεί επιρροή, ώστε να δύνανται να υπάρχουν κοινοί συνεγγυητές (όταν συνειδητά λαμβάνουν από κοινού την υποχρέωση εγγύησης) ή ανεξάρτητοι συνεγγυητές (όταν αγνοούν ο ένας την ύπαρξη του άλλου).

Αντίθετα, στην περίπτωση της μετεγγύησης, ο μετεγγυητής παρέχει εγγύηση για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πρωτεγγυητή από τη σχετική σύμβαση έναντι του δανειστή. Ο μετεγγυητής ενέχεται έναντι του δανειστή για την εκπλήρωση της οφειλής από την σύμβαση της πρώτης εγγύησης, επομένως, η μετεγγύηση παρέχει έμμεση εξασφάλιση για την κύρια οφειλή, με την δημιουργία παρεπόμενης και επικουρικής ενοχής του μετεγγυητή ως προς την σχέση μεταξύ δανειστή και πρωτεγγυητή.

Η αντεγγύηση είναι η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ δύο εγγυητών, με την οποία ο ένας εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του άλλου την υποχρέωση εκπλήρωσης των αξιώσεων αναγωγής που τυχόν θα έχει ο πρώτος εγγυητής κατά του πρωτοφειλέτη⁵¹. Η αντεγγύηση θα αποτελεί πάντοτε εγγύηση για μελλοντική υποχρέωση (ΑΚ 848), ήτοι την αναγωγική υποχρέωση του εγγυητή κατά του οφειλέτη.

Στην εγγύηση ανώτατου ποσού ο εγγυητής ευθύνεται μεν για όλη την έκταση της ασφαλισμένης οφειλής, η ευθύνη του όμως περιορίζεται, από την σύμβαση, ως προς το ύψος της μέχρι ενός ανώτατου ορίου. Αυτή η μορφή εγγύησης είναι συνήθης στις συμβάσεις με τις οποίες εξασφαλίζονται μελλοντικές υποχρεώσεις. Ιδιαίτερα δε στην σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, απαντάται συχνά, με σκοπό αφενός να περιορίσει την ευθύνη του εγγυητή στο ανώτατο όριο που έχει συμφωνηθεί και αφετέρου να τον προστατεύσει από αναγνώριση υπολοίπου από μέρους του πρωτοφειλέτη ή μεταγενέστερες συμφωνίες αύξησης του ορίου της πίστωσης που τυχόν θα συναφθούν μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη την μεγάλη διάρκεια της σύμβασης του αλληλόχρεου. Τα μέρη θα μπορούν, βέβαια να συμφωνούν ότι το ανώτατο όριο θα επαυξάνεται κατά τα ποσά των τόκων, των προμηθειών και των εξόδων, και εφόσον αυτά ξεπερνούν το συμφωνηθέν όριο. Ωστόσο, μια τέτοια συμφωνία πρέπει να είναι ρητή, με σκοπό την προστασία του εγγυητή.

⁵⁰ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ 88 επ.

⁵¹ Βρέλλης, ΕρμΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ847, αρ.28-31, Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 92

Επομένως, σε περίπτωση αμφιβολίας το πλαίσιο ευθύνης του εγγυητή περιορίζεται έως το συμφωνηθέν ανώτατο όριο.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, παρουσιάζει η εγγύηση πρώτη ζήτηση⁵², η οποία κυριαρχεί στις συμβάσεις πίστωσης που συνάπτονται με πιστωτικά ιδρύματα⁵³. Η εγγύηση σε πρώτη ζήτηση συνεπάγεται την παραίτηση από τις ενστάσεις που έχει στο οπλοστάσιό του ο εγγυητής, στο πλαίσιο του Αστικού Κώδικα, εντός βέβαια των ορίων της αρχής του παρεπομένου, ώστε να ευθύνεται πλέον ως αυτοφειλέτης. Σε αυτό το πλαίσιο, είναι δυνατή η παραίτηση, λόγω άλλωστε και του ενδοτικού τους χαρακτήρα, από τις ενστάσεις που απορρέουν από τα άρθρα 853,854,855,858,862,863,864,866,867,868 και 869 του ΑΚ, με αποτέλεσμα ο εγγυητής να ενέχεται απεριορίστως και εις ολόκληρον με τον πρωτοφειλέτη. Ο εγγυητής, εν προκειμένω, θα υποχρεούται στην ικανοποίηση του δανειστή αμέσως, χωρίς δυνατότητα προβολής της ένστασης διζήσεως, αλλά και χωρίς δυνατότητα προβολής οποιασδήποτε άλλης ένστασης.

Σε κάθε περίπτωση, όποια από τις ανωτέρω μορφές και αν λάβει η σύμβαση εγγύησης δεν χάνει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της, με αποτέλεσμα να είναι άκυρες οι ρήτρες που υποχρεώνουν τον εγγυητή να εκπληρώσει την παροχή παρά την απόσβεση, ανυπαρξία, ακυρότητα ή ακυρωσία της κύριας οφειλής⁵⁴.

⁵² Διακρίνεται από την «εγγύηση σε πρώτη ζήτηση», η οποία έχει την έννοια της παροχής εγγύησης του εγγυητή προς τον δανειστή για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη χωρίς δυνατότητα ελέγχου της υπέρξεως εγκύρου οφειλής (Βλ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, σελ. 105)

⁵³ Η εγγύηση αυτού του είδους αποτελεί την πλέον διαδεδομένη μορφή εγγύησης. Περιέχεται στο σύνολο σχεδόν των προδιατυπωμένων εντύπων συμβάσεων προσχώρησης των πιστωτικών ιδρυμάτων, χωρίς την ύπαρξη ουσιαστικής δυνατότητας από μέρους του εγγυητή να αντιλέξει ή να τροποποιήσει τους όρους.

⁵⁴ Συμβατική ρήτρα που αποκλείει την εφαρμογή των άρθρων του Αστικού Κώδικα που αποτελούν τον πυρήνα του στοιχείου παρεπόμενου (850, 851, 864 ΑΚ) είναι άκυρη. Αντίθετα, μερίδα της νομολογίας υποστηρίζει ότι το σύνολο των διατάξεων για την εγγύηση είναι ενδοτικού δικαίου (ΑΠ 1884/2013, ΤΝΠ ΔΣΑ, 1481/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

II. Η ΕΝΝΟΜΗ ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΣΤΟΝ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ

Η εγγύηση στον ανοικτό λογαριασμό παρουσιάζει μεγάλη πρακτική σημασία. Πρωταρχική μέριμνα του δανειστή είναι η κατοχύρωση της εν λόγω απαίτησης με εμπράγματα ασφάλειες καθώς και η κάλυψη της με εγγύηση, ώστε να μειωθεί στο ελάχιστο ο κίνδυνος ζημίας του από την πιθανότητα ανώμαλης εξέλιξης της πιστωτικής σχέσης. Όπως όμως προαναφέρθηκε, η εγγύηση που παρέχεται στο πλαίσιο της σύμβασης του αλληλόχρεου λογαριασμού εμφανίζει ορισμένες ιδιαιτερότητες, καθώς τα πιστωτικά ιδρύματα (τα οποία κατεξοχήν χρησιμοποιούν την σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού ως μέσο εξυπηρέτησης σύμβασης ανοίγματος πίστωσης) μέσω των σχετικών έντυπων συμβάσεων τους θέτουν ως όρο την παραίτηση του προσυπογράφοντος εγγυητή από το σύνολο σχεδόν των δικαιωμάτων που ο Αστικός Κώδικας έχει προβλέψει – με ενδοτικού δικαίου βέβαια διατάξεις – για την κατοχύρωση της προστασίας του και τη διασφάλιση των συμφερόντων του.

Χαρακτηριστικοί όροι σύμβασης παροχής εγγύησης σε σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, οι οποίοι καταδεικνύουν τα ανωτέρω, είναι οι κάτωθι⁵⁵:

«1. Ο εγγυητής εγγυάται ανεπιφύλακτα προς την αποδεχόμενη Τράπεζα την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση κάθε χρεωστικού υπολοίπου αυτής της συμβάσεως πιστώσεως, πλέον τόκων, ανατοκισμών, προμηθειών και εν γένει επιβαρύνσεων και εξόδων και γενικά την εκπλήρωση από τον Πιστούχο (πρωτοφειλέτη) όλων των υποχρεώσεων, που έχει αναλάβει με την παρούσα σύμβαση, ενεχόμενος εις ολόκληρον μετ' αυτού και ως αυτοφειλέτης. Ο Εγγυητής ευθύνεται ανεξάρτητα από το νομότυπο της υποχρεώσεως, που έχει αναλάβει ο Πιστούχος και ειδικά ανεξάρτητα από ελαττώματα σχετικά με την εκπροσώπηση του, αποδέχεται δε από τώρα τη μεταβολή οιοδήποτε όρου της συμβάσεως αυτής.

2. Ο Εγγυητής παραιτείται από την ένσταση της διζήσεως και του δικαιώματος να προτείνει κατά το άρθρο 853 ΑΚ ενστάσεις του Πιστούχου κατά της Τράπεζας. Επίσης ο εγγυητής παραιτείται έναντι της Τράπεζας του δικαιώματος να ασκήσει τα τυχόν δικαιώματα από αναγωγή, που θα έχει κατά του Πιστούχου, εφόσον υπάρχει ανεξόφλητο υπόλοιπο από την παρούσα σύμβαση. Ο εγγυητής παραιτείται έναντι της Τράπεζας του δικαιώματος της υποκαταστάσεώς του στα παρεπόμενα εμπράγματα δικαιώματά της, έστω κι αν η απαίτηση της Τράπεζας εξοφληθεί ολοσχερώς από αυτόν. Ο Εγγυητής δεν ελευθερώνεται, έστω και αν από

⁵⁵ Το απόσπασμα προέρχεται από έντυπο σύμβασης παροχής πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος.

οποιοδήποτε λόγο, που βαρύνει ή όχι την Τράπεζα, κατέστη αδύνατη από τον πρωτοφειλέτη η ικανοποίησή της, ούτε αν η Τράπεζα από οποιονδήποτε λόγο παραιτήθηκε από ασφάλειες υπέρ της απαιτήσεώς της, παρέχει δε από τώρα ανέκκλητα την ανεπιφύλακτη συναίνεσή του στην Τράπεζα να παραιτείται οποτεδήποτε από τις εξασφαλίσεις, εμπράγματα ή ενοχικές που έχουν ληφθεί ή θα ληφθούν.

Τυχόν απόσβεση της κύριας οφειλής, χωρίς ικανοποίηση της Τράπεζας (άρθρ.864 ΑΚ) ή τυχόν καθυστέρηση ή αμέλεια για την ανάληψη και συνέχιση από την Τράπεζα της δικαστικής επιδίωξης της απαιτήσεώς της (άρθρ.866, 868 ΑΚ) συμφωνείται ότι δεν αποτελούν λόγο ελευθέρωσης του εγγυητού.

3.Ο εγγυητής δηλώνει επίσης ανεπιφύλακτα και:

3.1 Ότι αποδέχεται από τώρα την εφάπαξ ή διαδοχική αύξηση του ορίου της πίστωσης σε οποιοδήποτε ποσό χωρίς τη σύμπραξή του ή τη συναίνεσή του. Η ευθύνη του θα διατηρείται αkéραια για το ποσό που έχει εγγυηθεί, ανεξάρτητα αν μέχρι το κλείσιμο του λογαριασμού έχουν μεσολαβήσει αυξητικές, συμπληρωτικές της παρούσας, συμβάσεις, χωρίς τη συναίνεσή του ή και χρεωπιστώσεις του λογαριασμού της πιστώσεως, με ποσά μεγαλύτερου ύψους αυτού της εγγυήσεώς του. Συνεπώς, εφόσον μετά το οριστικό κλείσιμο της συμβάσεως και του λογαριασμού της πιστώσεως προκύψει χρεωστικό υπόλοιπο, ο εγγυητής ευθύνεται έναντι της Τράπεζας εις ολόκληρον με τον Πιστούχο, για το ποσό της εγγυήσεως του, πλέον αναλογούντων επί του ποσού της ευθύνης του τόκων υπερημερίας, ανατοκισμών και λοιπών επιβαρύνσεων, από την επόμενη του κλεισίματος χωρίς ειδοποίησή του και ανεξάρτητα αν μέχρι τότε είχαν μεσολαβήσει αυξήσεις του ποσού της συμβάσεως χωρίς τη συναίνεσή του ή είχαν γίνει καταβολές έναντι οφειλής από τη σύμβαση αυτή και του στηριζόμενου σε αυτή και των αυξητικών της συμβάσεων, λογαριασμού. Σε περίπτωση παροχής μερικής εγγυήσεως από έναν ή περισσότερους εγγυητές, οι τελευταίοι ενέχονται απέναντι στην Τράπεζα για το κατάλοιπο της πίστωσης και του αλληλόχρεου λογαριασμού, μέχρι το όριο της ευθύνης τους, κάθε δε καταβολή που γίνεται από τον έναν εξ αυτών, δεν απαλλάσσει τους λοιπούς, εάν απομένει ανεξόφλητο υπόλοιπο.

Συμφωνείται ακόμη ότι τυχόν γενόμενες από τον πιστούχο καταβολές, γίνονται έναντι ή σε εξόφληση πρώτα των μη καλυπτόμενων από την εγγύηση οφειλών.

3.2 Ότι κάθε αναγνώριση της οφειλής, που θα γίνεται στο μέλλον από τον Πιστούχο, κατά τα άρθρα 873 και 874 ΑΚ, υποχρεώνει και αυτόν μέχρι του ποσού, για το οποίο έχει εγγυηθεί, πλέον τόκων, ανατοκισμών και λοιπών επιβαρύνσεων, ανεξάρτητα αν το ποσό αυτό της αναγνώρισης αποτελεί υπόλοιπο από τη σύμβαση, στην οποία συμβλήθηκε ή και από τυχόν συμπληρωματικές (αυξητικές) συμβάσεις, στις οποίες δεν έχει συμβληθεί.

3.3 Όλες οι υποσχέσεις, δεσμεύσεις και υποχρεώσεις του Πιστούχου, δεσμεύουν στο ίδιο με τον Πιστούχο μέτρο και τον εγγυητή, κατά την έκταση της εγγυητικής του ευθύνης.

3.4 Ότι η Τράπεζα δύναται κατά την κρίση της να συμφωνεί με τον Πιστούχο, χωρίς τη συναίνεση του Εγγυητή, ρύθμιση της οφειλής από τη σύμβαση αυτή και των τυχόν αυξητικών της, για τμηματική καταβολή και αποδέχεται ότι η ευθύνη του έναντι της Τράπεζας διατηρείται στο ακέραιο.

4. Ο εγγυητής παραιτείται από κάθε ένσταση, που απορρέει από το άρθρο 439 ΑΚ....».

Συνάγεται, επομένως, ξεκάθαρα ότι η εγγύηση όπως διαμορφώνεται στα άρθρα 847-870 ΑΚ καταστρατηγείται συμβατικά μέσω προδιατυπωμένων γενικών όρων, όπως οι ανωτέρω, οι οποίοι κατεξοχήν εντοπίζονται στις συμβάσεις πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, χωρίς παράλληλα να παρέχεται ουσιαστική δυνατότητα διαπραγμάτευσής τους.

Στο παρόν κεφάλαιο θα αναλύσουμε την ιδιαίτερη αυτή μορφή εγγύησης, την εγγύηση στο πλαίσιο της σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, η οποία έχει απασχολήσει εκτεταμένα την θεωρία και την νομολογία, καθώς ένα πολύ μεγάλο μέρος των τραπεζικών εργασιών αφορούν αυτόν τον τρόπο παροχής πίστωσης.

1. Η εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό

Ένα από τα πιο δαιδαλώδη ζητήματα του αλληλόχρεου λογαριασμού αφορά την τύχη της εγγύησης, η οποία παρέχεται υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αυτόν. Εν προκειμένω, προκύπτει το ερώτημα αν διατηρείται η εγγύηση μετά την είσοδο στον αλληλόχρεο της απαίτησης την οποία ασφαρίζει, αλλά και μετά τα περιοδικά ή το οριστικό κλείσιμο και σε ποια έκταση ευθύνεται ο εγγυητής.

Το εν λόγω ζήτημα διαφοροποιείται σημαντικά από την προβληματική αναφορικά με την εγγύηση που παρέχεται για το κατάλοιπο, καθώς στην περίπτωση αυτή είναι δυνατή η παροχή εγγύησης υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση (άρθρο 848 ΑΚ), αρκεί αυτή να είναι προσδιορίσιμη κατά αντικείμενο και ποσό. Επιπλέον, η εγγύηση υπέρ του καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού, σε αντίθεση με την εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης, δεν επηρεάζεται από τυχόν διακυμάνσεις του περιοδικού υπολοίπου, αφού στοχεύει στην εξασφάλιση της απαίτησης που θα προκύψει με το οριστικό κατάλοιπο του λογαριασμού. Δηλαδή, ακόμη και αν ο λογαριασμός ισοσκελισθεί ή αν τυχόν προκύψει πιστωτικό υπόλοιπο

υπέρ του οφειλέτη, η εγγύηση δεν αποσβέννυται αλλά παραμένει σε ύπνωση μέχρις ότου καταστεί απαιτητό το τελικό κατάλοιπο.

Το ίδιο ερώτημα ανακύπτει και στην περίπτωση όπου κατά πάγια τραπεζική πρακτική μεταφέρεται το χρεωστικό υπόλοιπο ενός αλληλόχρεου λογαριασμού σε άλλον αλληλόχρεο του ίδιου πελάτη. Ερωτάται, στην περίπτωση αυτή αν θα διατηρηθεί ή όχι η εγγύηση που είχε παρασχεθεί χάριν της πρώτης σχέσης και μετά την είσοδο του υπολοίπου στον δεύτερο λογαριασμό, λαμβάνοντας, ωστόσο, υπόψη ότι η εγγύηση είχε παραχωρηθεί μεν για οριστικό κατάλοιπο αλλά για προς εξυπηρέτηση διαφορετικής βασικής σχέσης.

Λαμβάνοντας υπόψη τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης και την ενοποιητική λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού, ο οποίος επιφέρει την απόσβεση των εισερχόμενων σε αυτόν απαιτήσεων, είτε κατά την είσοδό τους σε αυτόν με την ανανέωσή τους, είτε κατά τη στιγμή του κλεισίματος του λογαριασμού με το συνολικό συμψηφισμό τους, προφανής απάντηση θα ήταν ότι εφόσον η εγγύηση παραχωρήθηκε για ορισμένη απαίτηση, η οποία αποσβέστηκε πρέπει να αποσβεστεί και η ίδια η εγγύηση. Ωστόσο, δεν είναι λογικό τα μέρη να θέλησαν την απόσβεση των ασφαλειών που κατοχυρώνουν την είσπραξη της απαίτησής τους.

Για την επίλυση των ζητημάτων που ανέκυψαν η θεωρία και η νομολογία επηρεάστηκαν από τις λύσεις που έχουν υιοθετήσει αλλοδαπές έννομες τάξεις και ιδιαίτερα η γαλλική και η γερμανική.

Σύμφωνα με την κλασική γαλλική θεωρία, κάθε απαίτηση που εισέρχεται στον αλληλόχρεο λογαριασμό, από την είσοδό της χάνει την ατομικότητά της και μετατρέπεται σε απλό κονδύλι χρεοπίστωσης, ανανεώνεται και συγχωνεύεται με τις άλλες απαιτήσεις. Ως αποτέλεσμα της «ανανέωσης» και του «αδιαιρέτου», δεν είναι δυνατό να αποσπασθεί η απαίτηση και να αξιωθεί η καταβολή της. Το μόνο που μπορεί πλέον να αξιωθεί είναι το προκύπτον από το συμψηφισμό υπόλοιπο. Η θεωρία αυτή είναι ιδιαίτερα ανεπιεικής, καθώς συνεπάγεται την αυτόματη απώλεια των συνοδευτικών των απαιτήσεων ασφαλειών, ακόμη και αντίθετα στην θέληση των αντισυμβαλλομένων μερών. Άλλωστε, ο χαρακτήρας του αλληλόχρεου λογαριασμού, ως ευέλικτης σύμβασης που σκοπό έχει την διευκόλυνση των συναλλαγών μεταξύ των μερών δεν δικαιολογεί μια τέτοια ανεπιεική λύση. Έγινε, επομένως, δεκτό ότι η εισαγωγή μίας απαίτησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό δε συνεπάγεται κατ' ανάγκη την ανανέωσή της ή σε κάθε περίπτωση δέχθηκε ότι το αποτέλεσμα της ανανέωσης είναι δυνατό να αποφευχθεί, αν συνάγεται αντίθετη θέληση των αντισυμβαλλομένων μερών. Με τον τρόπο αυτό η γαλλική θεωρία πλησίασε την γερμανική, η οποία είχε κάνει προ πολλού απορρίψει το ανανεωτικό αποτέλεσμα της καταχώρησης των απαιτήσεων.

Σύμφωνα δε με την γερμανική θεωρία⁵⁶, η καταχώρηση μιας απαίτησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό μεταβάλλει ορισμένες μόνο από τις ιδιότητές της και συγκεκριμένα τις ιδιότητες του διαθέσιμου και του αμέσως απαιτητού, διατηρείται ωστόσο η ατομικότητα της. Ως αποτέλεσμα, δεν επηρεάζονται οι ασφάλειες, οι οποίες την συνοδεύουν. Ακόμη και έτσι, όμως δημιουργείται το εξής πρόβλημα: σύναψη σύμβασης αναγνώρισης του προκύψαντος καταλοίπου επιφέρει απώλεια των ασφαλειών που είχαν εισέλθει στον αλληλόχρεο, εκτός αν υπήρχε διαφορετική συμφωνία. Στο γερμανικό δίκαιο, το ζήτημα λύθηκε με την ρητή νομοθετική πρόβλεψη ότι οι ασφάλειες των εισαγόμενων στον ανοικτό λογαριασμό απαιτήσεων, διατηρούνται ακόμη και στην περίπτωση που μεσολαβήσει αναγνώριση.

Η ελληνική θεωρία και νομολογία υιοθέτησε αρχικά την γαλλική θεωρία, αλλά γρήγορα την εγκατέλειψε λόγω των προβλημάτων που δημιουργούσε. Επικράτησε η άποψη ότι η εισαγωγή των απαιτήσεων στον αλληλόχρεο λογαριασμό δεν επιφέρει την ανανέωση αλλά την τροποποίησή τους, επομένως οι ασφάλειες που τις συνοδεύουν δεν αποσβέννυνται αλλά διατηρούνται υπέρ του τελικού καταλοίπου⁵⁷. Η λύση αυτή συνάδει τόσο με την επιταγή για διασφάλιση της εμπορικής πίστης όσο και με την ανάγκη προστασίας της εικαζόμενης βούλησης των μερών. Διαφορετικό είναι το ζήτημα αν απαιτείται να δοθεί η συγκατάθεση του εγγυητή. Αν η εγγύηση παραχωρήθηκε πριν την εισαγωγή της απαίτησης στον αλληλόχρεο απαιτείται η συγκατάθεση του εγγυητή, αλλιώς η ασφάλεια αποσβέννεται⁵⁸. Αν όμως είχε δοθεί συγχρόνως ή μετά την καταχώρησή της στον αλληλόχρεο δεν απαιτείται η συγκατάθεσή του, καθώς τεκμαίρεται η γνώση του ότι η εγγύησή του θα ισχύει υπέρ του μελλοντικού καταλοίπου του λογαριασμού⁵⁹. Από μερίδα της

⁵⁶ Άρθρο 356 Γερμανικού Εμπορικού Κώδικα: «εάν απαίτηση ασφαλισμένη δι' ενεχύρου, ή εγγυήσεως ή κατ' άλλον τρόπο περιελήφθη εις τον αλληλόχρεο λογαριασμό, ο δανειστής δεν κωλύεται εκ της αναγνώρισης του καταλοίπου να ζητήσει ικανοποίηση εκ της ασφάλειας, κατά το μέτρο που η εκ του αλληλόχρεου λογαριασμού πίστωση αυτού και η απαίτηση καλύπτονται». Άρθρο 177 εδ. 3 Ελβετικού Κώδικα Ενοχών: «εάν υφίστανται ειδικές ασφάλειες για τα καθ' έκαστα κονδύλια ο δανειστής, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, διατηρεί τις ασφάλειες αυτές ακόμη και μετά τον καθορισμό και την αναγνώριση του καταλοίπου». Άρθρο 1828 Ιταλικού Αστικού Κώδικα

⁵⁷ ΕφΑθ 2305/1980, Αρμ 1981, σελ. 216 και ΕφΑθ 9866/1989, ΕλλΔικ 1991, σελ. 169, βλ. και Λιακόπουλο σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΕρμΑΚ άρθρο 874, αρ. 4

⁵⁸ Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη, Ζητήματα τινά της Συμβάσεως Τρέχοντος Λογαριασμού, Θεσσαλονίκη 1956, παρ. 36. Έτσι και ο Γεωργακόπουλος ό.π.602, 610, και ο Γεωργιάδης ό.π.99. Αντίθετος ο Παμπούκης (βλ. ό.π. §203Π σημ.4) σύμφωνα με τον οποίο στην περίπτωση της εγγύησης -ανεξάρτητα αν αυτή παραχωρήθηκε πριν ή μετά από την κατάρτιση της σύμβασης του αλληλόχρεου λογαριασμού- και η απαίτηση εισαχθεί σε πίστωση του δικαιούχου της στον τηρούμενο ανοικτό λογαριασμό και ανεξάρτητα αν αυτό γίνεται με γνώση και συγκατάθεση του, θα πρέπει να γίνει δεκτή και πάλι η διατήρησή της. Και αυτό γιατί ο εγγυητής διατηρεί ακέραια τα δικαιώματά του, μπορεί δηλαδή να ασκήσει τόσο όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του δανειστή για το κύρος της ασφάλειας και της κύριας απαίτησης όσο και το τυχόν αναγωγικό του δικαίωμα.

⁵⁹ Κονδύλης Δ., Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού, ΕλλΔικ 1996.497

θεωρίας⁶⁰, γίνεται δεκτό ότι, για λόγους ενιαίας αντιμετώπισης της τύχης της εγγύησης στον αλληλόχρεο, η εγγύηση πρέπει σε κάθε περίπτωση να θεωρείται ότι έχει δοθεί υπέρ του καταλοίπου, ακόμη δηλαδή και αν δόθηκε πριν την εισαγωγή της στον αλληλόχρεο και χωρίς την συγκατάθεση του εγγυητή. Τα επιχειρήματα της άποψης αυτής είναι ότι ο εγγυητής διατηρεί το σύνολο των δικαιωμάτων του και ιδιαίτερα τα δικαιώματα αναγωγής και προβολής έναντι του δανειστή των ενστάσεων περί του κύρους της ασφάλειας και της απαίτησης. Ωστόσο, η θέση αυτή είναι ιδιαίτερα ανελαστική, καθώς μεταβάλλονται ουσιωδώς τα περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε ο εγγυητής προκειμένου να λάβει την απόφαση σύναψης της σύμβασης εγγύησης, ενώ παράλληλα, λόγω της φύσης του αλληλόχρεου, ο εγγυητής θα βρεθεί σε πολύ δυσμενέστερη θέση από αυτή στην οποία βρισκόταν⁶¹.

Κατά ορθότερη άποψη, μια ασφάλεια υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που έχει παραχωρηθεί σε χρόνο προγενέστερο της σύναψης της σύμβασης του αλληλόχρεου διατηρείται υπέρ του τελικού καταλοίπου μόνο όταν η απαίτηση δεν αποσβέστηκε με τους διαδοχικούς συμψηφισμούς μέχρι το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού⁶². Αν το κατάλοιπο που προκύπτει μετά από κάποιο περιοδικό κλείσιμο υπολείπεται του ποσού της ασφαλισμένης απαίτησης, ο εγγυητής ελευθερώνεται για την διαφορά και η ευθύνη του δεν αναγεννάται.

Το εν λόγω ζήτημα, παρότι αποτελεί, ως σημειώθηκε, ένα από τα πολυπλοκότερα ζητήματα του αλληλόχρεου δεν έχει απασχολήσει πρόσφατα την νομολογία. Η ανυπαρξία σχετικών δικαστικών αποφάσεων υποδηλώνει ότι οι εγγυήσεις υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό είναι μάλλον ασυνήθεις στις συναλλαγές. Αυτό δεν είναι τυχαίο, καθώς η θεωρητική διαμάχη σχετικά με την νομική μεταχείριση αυτής της μορφής εγγύησης, προκαλεί αβεβαιότητα στους συναλλασσομένους.

Ως αποτέλεσμα, οι δανειστές δεν είναι πρόθυμοι να δεχθούν εξασφαλίσεις αμφίβολης ισχύος και για τον λόγο αυτό θα μεριμνήσουν ώστε η εγγύηση να παραχωρείται για το οριστικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου ή σε κάθε περίπτωση θα αποτρέψουν την εισαγωγή στον αλληλόχρεο απαίτησης, η οποία είναι ήδη ασφαλισμένη με εγγύηση.

⁶⁰Παμπούκης Κ., "Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις", 1962, Μάζης Π., "Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών", 1993,

⁶¹Ιδιαίτερα λόγω της επιμήκυνσης του χρονικού πλαισίου ευθύνης του, καθώς η εισαγωγή μιας απαίτησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό επιφέρει τη αναστολή του ληξιπρόθεσμου και απαιτητού καθώς και της παραγραφής της.

⁶²Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2008, σελ. 99

2. Η εγγύηση για το τελικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού

Η εγγύηση για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού αποτελεί συνδυασμό περισσότερων μορφών εγγύησης, όπως εγγύηση ανώτατου ποσού, ορισμένου χρόνου, εγγύηση για μελλοντικές απαιτήσεις κλπ.⁶³ Ήδη από τον γενικά αποδεκτό ορισμό που έχει καθιερωθεί για τον αλληλόχρεο λογαριασμό στην θεωρία⁶⁴ και την νομολογία, (ήτοι ότι αλληλόχρεος λογαριασμός είναι η σύμβαση, με την οποία δύο πρόσωπα συμφωνούν να μην επιδιώκουν την μεμονωμένη είσπραξη των αμοιβαίων χρηματικών απαιτήσεων που γεννώνται από την μεταξύ τους συναλλακτική σχέση, αλλά οι απαιτήσεις αυτές και οι καταβολές έναντι των απαιτήσεων αυτών να καθίστανται μη απαιτητά κονδύλια χρεοπιστώσεων ενός ενιαίου λογαριασμού, με σκοπό να υπάρχει μεταξύ τους μόνο μια αξίωση καταβολής για το κατάλοιπο που θα προκύψει κατά το τέλος της συναλλακτικής σχέσης και το κλείσιμο του λογαριασμού) γίνεται αντιληπτό ότι η ευθύνη του εγγυητή θα έγκειται στην καταβολή του ποσού που θα προκύψει ως απαιτητό κατάλοιπο εις βάρος του πρωτοφειλέτη κατά την λήξη της *sui generis* συμβατικής σχέσης και το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Ο εγγυητής δεν φέρει ευθύνη για τα περιοδικά υπόλοιπα που τυχόν προκύψουν κατά την λειτουργία του λογαριασμού, αντίθετα, η ευθύνη του ενεργοποιείται κατά το οριστικό κλείσιμο και περιορίζεται σε αυτό.

Καθίσταται σαφές από τα ανωτέρω, ότι η εγγύηση για το κατάλοιπο του αλληλόχρεου πρόκειται για εγγύηση υπέρ μελλοντικής απαίτησης (ΑΚ 848), το ύψος της οποίας είναι αδύνατον να καθοριστεί εκ των προτέρων, δεδομένου άλλωστε ότι χαρακτηριστικό γνώρισμα του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η αδυναμία προσδιορισμού του προσώπου του οφειλέτη πριν το οριστικό κλείσιμο και την λογιστική εκκαθάριση των εκατέρωθεν χρεοπιστώσεων.

Σύμφωνα με το άρθρο 848 ΑΚ, η εγγύηση μπορεί να δοθεί και για οφειλή μελλοντική ή υπό αίρεση. Η μελλοντική κύρια οφειλή μπορεί να είναι αόριστη κατά το οφειλόμενο ποσό ή και κατά το πρόσωπο του οφειλέτη, για την εκπλήρωση της παροχής του οποίου παρέχεται εγγύηση. Ενδέχεται μάλιστα να έχει ακόμη πιο γενικό περιεχόμενο, ώστε να καταλαμβάνει κάθε υποχρέωση του πρωτοφειλέτη που πρόκειται να προκύψει απέναντι στο δανειστή του στο πλαίσιο συγκεκριμένης υποκείμενης σχέσης. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, θα πρέπει τουλάχιστον να προσδιορίζεται το είδος των σχέσεων αυτών που πρόκειται να προκύψουν, διαφορετικά θα υπάρχει κίνδυνος ακυρότητας της δικαιοπραξίας ως δεσμεύουσας υπερβολικά

⁶³ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ.97

⁶⁴ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ.98

την ελευθερία του εγγυητή (ΑΚ179) ή κίνδυνος να εμπίπτει στην απόλυτη κρίση κατά την έννοια των άρθρων ΑΚ372 επ. Σε διαφορετική περίπτωση, όταν δηλαδή το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης είναι αόριστο και δεν μπορεί ούτε κατά τα άκρα πλαίσιά του να προσδιορισθεί πλήρως αφενός η ιδιωτική αυτονομία του εγγυητή, ο οποίος αναλαμβάνει την ευθύνη των ΑΚ847επ., έχοντας υπόψη του συγκεκριμένα δεδομένα ή εν πάση περιπτώσει συνθήκες που μπορούν να προσδιοριστούν έστω γενικά, και αφετέρου η οικονομική αυτοτέλειά του, αφού η ενοχή του εγγυητή δύναται να ξεπεράσει την οικονομική του δυνατότητα, αλλά και την αρχική του πρόθεση να ενισχύσει τη φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη.

Αν, λοιπόν, δεν υπάρχει, όπως θα δούμε στην συνέχεια, αντίθετη συμφωνία ο εγγυητής ευθύνεται κατά το άρθρο 851 ΑΚ για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή, ήτοι ευθύνεται απεριόριστα για το κατάλοιπο που θα προκύψει κατά το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού σε όποιο ύψος και αν φτάσει και επιπλέον ευθύνεται για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του οφειλέτη (τόκους, έξοδα, δαπάνες, τόκους επί τόκων κλπ.).

Ο εγγυητής καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού έχει επίγνωση ότι εγγυάται υπέρ της απαίτησης που ενδεχομένως θα προκύψει από τη λειτουργία της βασικής σχέσης, η οποία συνδέει δανειστή και πρωτοφειλέτη. Έχει λάβει γνώση των όρων της σύμβασης, του πιστωτικού ορίου και του επιτοκίου (συμβατικού και υπερημερίας), επομένως θα μπορεί εκ των προτέρων να υπολογίσει το ύψος στο οποίο θα κυμανθεί ενδεχομένως η οφειλή του. Ωστόσο, θα πρέπει να εξετάζεται μήπως η ποσοτικά απεριόριστη εγγύηση συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του εγγυητή (ΑΚ 179 περιπτ. α'). Εάν για παράδειγμα υποτεθεί ότι ο μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη τηρούμενος αλληλόχρεος λογαριασμός είναι καθολικός, έλλειψη ενός ανώτατου ορίου ευθύνης σημαίνει πρακτικά για τον εγγυητή ότι αυτός θα ευθύνεται για τα κάθε είδους χρέη του πρωτοφειλέτη απέναντι στο δανειστή.

3. Ποσοτικά όρια ευθύνης

i. Περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή καθ' ύψος: εγγύηση ανώτατου ποσού

Οι κίνδυνοι τους οποίους συνεπάγεται η εγγύηση και δη η εγγύηση για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού ωθούν τους εγγυητές στην σύναψη σύμβασης εγγύησης ανώτατου ποσού. Δηλαδή, ο εγγυητής συμφωνεί με τον δανειστή ότι θα ευθύνεται μεν για όλη την

έκταση της ασφαλισμένης κύριας οφειλής, η ευθύνη του όμως θα περιορίζεται ποσοτικά μέχρις ενός συμφωνημένου ορίου⁶⁵. Το συμφωνημένο ανώτατο όριο ευθύνης του εγγυητή μπορεί να υπολείπεται, να συμπίπτει ή και να υπερβαίνει⁶⁶ το όριο της πίστωσης που χορηγείται στον πρωτοφειλέτη.

Το ανώτατο όριο στην σύμβαση εγγύησης έχει την έννοια του αποκλεισμού της ευθύνης του εγγυητή πάνω από το όριο αυτό. Είναι όμως δυνατόν να συμφωνήσουν τα μέρη ότι το ανώτατο όριο θα αυξάνεται κατά τα ποσά των τόκων, των προμηθειών και των εξόδων επί του κεφαλαίου, εφόσον τα ποσά αυτά προστιθέμενα στο κεφάλαιο υπερβαίνουν το ανώτατο όριο. Ιδιαίτερα όσον αφορά τον αλληλόχρεο, η ως άνω ρήτρα μπορεί να ερμηνευθεί ότι η επαύξηση θα είναι ανεξάρτητη από την ανά εξάμηνο ανακεφαλαιοποίηση των τόκων, ώστε να περιλαμβάνει περαιτέρω τόκους υπερημερίας, δικαστικά έξοδα κλπ. Η σχετική συμφωνία είναι επαχθής για τον εγγυητή. Πρέπει, επομένως, να καλύπτεται από τον έγγραφο τύπο της εγγύησης προκειμένου να είναι ισχυρή και επιπλέον πρέπει να είναι ρητή, αφού σε περίπτωση αμφιβολίας, η ερμηνεία θα γίνει προς όφελος του εγγυητή, ώστε το συμφωνηθέν ανώτατο όριο ευθύνης να καθορίζει το όριο της εγγύησης. Δεν αποκλείεται, άλλωστε μια τέτοια συμφωνία να ελέγχεται ως ΓΟΣ, ιδιαίτερα δε όταν λειτουργεί παραπλανητικά, δημιουργώντας στον εγγυητή την εντύπωση ότι η οφειλή του δεν θα υπερβεί το ανώτατο όριο.

Ένα ζήτημα που προκύπτει στο πλαίσιο της εγγύησης ανώτατου ποσού είναι αν η ευθύνη του εγγυητή περιορίζεται ή παύει, όταν μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού λάβει χώρα μερική εξόφληση. Για παράδειγμα αν ο πρωτοφειλέτης προβεί σε καταβολή ποσού ίσου ή μεγαλύτερου του ανώτατου ποσού της εγγύησης. Γενικά γίνεται δεκτό από την θεωρία ότι η εγγύηση ανώτατου ποσού ασφαρίζει την κύρια οφειλή σε όλη την έκτασή της, επομένως μερική καταβολή εκ μέρους του οφειλέτη ή τρίτου κατευθύνεται κατά προτεραιότητα στην απόσβεση του ανασφάλιστου μέρους της κύριας οφειλής⁶⁷. Η λύση αυτή βρίσκεται, άλλωστε, σε συμφωνία με το σκοπό της διάταξης του άρθρου 422 εδ. β' ΑΚ. Σε αυτό το σημείο διαφέρει η εγγύηση ανώτατου ποσού από την μερική εγγύηση, στην οποία η ευθύνη του εγγυητή αναφέρεται σε συγκεκριμένο μέρος της απαίτησης του δανειστή, με αποτέλεσμα η καταβολή αυτού του συγκεκριμένου μέρους να ελευθερώνει τον εγγυητή⁶⁸.

⁶⁵ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ. 95

⁶⁶ Βλ. ΑΠ 1229/ 2007, ΤΝΠ ΔΣΑ

⁶⁷ ΑΠ 186/ 2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ. 95

Δεν μπορεί πάντως να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο αντίθετης συμφωνίας των μερών, οπότε η μερική εξόφληση θα οδηγεί σε αντίστοιχη απαλλαγή του εγγυητή. Ελευθέρωση του εγγυητή θα πρέπει πάντως να γίνεται εν αμφιβολία δέκτη, όταν στη μερική εξόφληση προβαίνει είτε ο ίδιος ο εγγυητής (πρβλ. ΑΚ 858) είτε και τρίτα πρόσωπα (ΑΚ 317), που καταβάλλουν το χρέος για λογαριασμό του (π.χ. συγγενής του εγγυητή καταβάλει στο δανειστή το οφειλόμενο από τον εγγυητή ποσό).

ii. Έκταση ευθύνης του εγγυητή, όταν το ποσοτικό όριο ευθύνης δεν αποτέλεσε αντικείμενο ρητής συμφωνίας

Όπως ήδη αναφέρθηκε στην αρχή της παρούσας εργασίας, ο αλληλόχρεος συνεπάγεται την δημιουργία μια διαρκούς έννομης σχέσης περιουσιακού χαρακτήρα. Ως αποτέλεσμα αυτής της διάρκειας και με σκοπό να καλύψουν τις μεταβαλλόμενες κατά τις επιταγές της αγοράς ανάγκες τους, οι αντισυμβαλλόμενοι δύνανται να αναδιαμορφώνουν τις μεταξύ τους σχέσεις με την σύναψη πρόσθετων πράξεων. Μπορούν, για παράδειγμα, να συμφωνήσουν την αύξηση ή την μείωση του ορίου πίστωσης, την μεταβολή του ύψους του επιτοκίου κλπ. Το ερώτημα στις περιπτώσεις αυτές είναι αν και σε ποιο βαθμό μπορούν οι πρόσθετες αυτές πράξεις να έχουν κάποια επίδραση στην έκταση της ευθύνης του εγγυητή για το τελικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Η απάντησή μας θα διαφοροποιείται κάθε φορά ανάλογα με το είδος της επιχειρούμενης μεταβολής.

Επίσης, κριτήριο για το αν τελικά θα ευθύνεται ο εγγυητής αποτελεί το αν υπέγραψε και αυτός τις πρόσθετες πράξεις, ή αν αυτές συνήφθησαν αποκλειστικά μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη. Στην πρώτη περίπτωση, ο εγγυητής συγκατατίθεται στην μεταβολή και άρα θα ευθύνεται. Η αρχική του δήλωση περί παροχής εγγύησης τροποποιείται, επομένως, η συγκατάθεσή του θα πρέπει να περιβληθεί τον τύπο της ΑΚ849⁶⁹. Αντίθετα, η δεύτερη περίπτωση παρουσιάζει περισσότερες δυσχέρειες, καθώς μεταξύ δανειστή και πιστολήπτη (πρωτοφειλέτη) μπορεί να συνάπτονται διαρκούσης της σύμβασης του αλληλόχρεου λογαριασμού αυξητικά του ορίου της πίστωσης σύμφωνα ή τροποποιητικές των όρων της κύριας σύμβασης συμφωνίες, που θα αποβαίνουν εις βάρος των συμφερόντων του εγγυητή.

⁶⁹Βλ. ΑΠ1480/2012, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΝοΒ 2013,761 : «Εξάλλου, από την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 849 εδ. α' ΑΚ, η οποία ορίζει ότι "η εγγύηση είναι άκυρη αν δεν δηλωθεί εγγράφως", συνάγεται ότι η δήλωση του εγγυητή, με την οποία αυτός αναλαμβάνει υποχρεώσεις από την εγγύηση, πρέπει να είναι έγγραφη. Αντίθετα, δεν χρειάζεται έγγραφο για τις συμφωνίες εκείνες μεταξύ εγγυητή και δανειστή, τις ανεξάρτητες ή μεταγενέστερες της εγγύησης, που καταλούν ή περιορίζουν την ευθύνη του εγγυητή.»

Αναφορικά με το ζήτημα της ευθύνης του εγγυητή για τις πρόσθετες στην κύρια σύμβαση πράξεις αυξήσεως του ορίου, στις οποίες αυτός δεν συμβλήθηκε, έχει αναπτυχθεί πλούσια νομολογία.

Σύμφωνα με την παλαιότερη νομολογιακή θέση⁷⁰, ο εγγυητής σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, δεν δεσμεύεται από χρηματικές απαιτήσεις (κονδύλια του λογαριασμού) που αναφέρονται σε μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πίστωσης προς τον οφειλέτη, την οποία ο εγγυητής δεν προσυπέγραψε, καθώς μεταβάλλεται η ενοχή κατά τέτοιο τρόπο ώστε να χειροτερεύει η θέση του εγγυητή. Ο εγγυητής, ωστόσο, θα συνεχίσει να ευθύνεται για το περιεχόμενο της ενοχής για την οποία εγγυήθηκε.

Η ως άνω θέση της νομολογίας που ακολουθήθηκε από μερίδα της θεωρίας⁷¹, βρίσκει έρεισμα στο εξής επιχείρημα: όταν με μεταγενέστερες πρόσθετες πράξεις στις οποίες δεν συμβλήθηκε ο εγγυητής αυξήθηκε το ποσό της πίστωσης, η εγγύηση που παραχωρήθηκε υπέρ του καταλοίπου της κύριας σύμβασης παύει να ισχύει, καθώς επέρχεται νομική αναχώνευση των κατ' ιδίαν κονδυλίων στον αλληλόχρεο λογαριασμό⁷². Εξάλλου, οι επάλληλες αυξήσεις του πιστωτικού ορίου καθιστούν την εξόφληση του συνολικού χρέους επισφαλέστερη, και εν τέλει δημιουργείται μια κατάσταση, η οποία βαίνει εις βάρος του εγγυητή και την οποία, εάν γνώριζε, πιθανόν να μην είχε αναλάβει καθόλου την εγγύηση.

Ενόψει των ανωτέρω προτείνεται η αναγνώριση δικαιώματος καταγγελίας στον εγγυητή κατά τον χρόνο της αύξησης του πιστωτικού ορίου, ώστε να ευθύνεται μόνο για το μέχρι εκείνο το χρονικό διάστημα προκύψαν υπόλοιπο. Αν δεν λάβει γνώση της σύναψης πρόσθετης πράξης αύξησης του ορίου και για τον λόγο αυτό δεν προβεί σε καταγγελία, ο δανειστής δεν θα μπορεί να στραφεί εναντίον του για το κατάλοιπο αλλά μόνο για το ποσό που υφίσταντο ως χρεωστικό υπόλοιπο κατά τον χρόνο της σύναψης της πρόσθετης πράξης. Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της υπ' αριθμόν 1193/1987 απόφασης του Αρείου Πάγου σύμφωνα με την οποία: *«Επειδή από τις διατάξεις των άρθρ. 847, 848, 851 ΑΚ προκύπτει, ότι ο εγγυητής απαίτησης του δανειστού, για την καταβολή από μέρους του οφειλέτου, του μέλλοντος να προκύψει από τη λειτουργία της μεταξύ των συμβάσεων πιστώσεων με αλληλόχρεο λογαριασμό, καταλοίπου, ευθύνεται, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγύησης, μέχρι του ποσού της κυρίας οφειλής, ήτοι της πιστώσεως, για το οποίο εγγυήθηκε και όχι για χρηματικές απαιτήσεις (κονδύλια του λογαριασμού) που αναφέρονται σε μεταγενέστερη*

⁷⁰ ΑΠ1193/1987, ΝοΒ 36, σελ. 1612, ΑΠ136/1962, ΝοΒ11, σελ 95

⁷¹ Βελέντζας Ε. Ιωάννης, Η ασφάλεια στον αλληλόχρεο λογαριασμό: Το πρόβλημα της εγγυητικής ευθύνης, ΕΤΡΑΞΧρΔ 2003 σελ. 9

⁷² ΜονΠρωτΛαρ 858/1988, Αρμ. 1990.236

σύμβαση παροχής πιστώσεως προς τον οφειλέτη, για την οποία ο εγγυητής δεν παρέσχε εγγύηση.»

Η άποψη αυτή οδηγεί στη μερική απαλλαγή του εγγυητή από την ευθύνη του. Πράγματι, είναι πολύ πιθανό το χρεωστικό υπόλοιπο κατά τον χρόνο αύξησης του ορίου να υπολείπεται του ορίου της αρχικής πίστωσης, επομένως ο εγγυητής θα αποδεσμεύεται από υποχρέωση που έχει αναλάβει εγκύτως και δεσμευτικά. Ωστόσο, ο εγγυητής, εφόσον ανέλαβε ευθύνη εντός ορισμένου ορίου, υποχρεούται μέσα στο πλαίσιο αυτό να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του ανεξάρτητα από το αν η θέση του καταστεί μεταγενέστερα επισφαλέστερη ή επιτάθηκε το αναξιόχρεο του πρωτοφειλέτη. Ο σκοπός, άλλωστε της εγγύησης είναι εξασφαλιστικός και αποβλέπει ακριβώς σε αυτό, ήτοι την ικανοποίηση του δανειστή σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Σε κάθε περίπτωση, ο εγγυητής έχει την προστασία που του παρέχει ο νόμος στο άρθρο 862ΑΚ, εφόσον ο δανειστής προέβη σε άκριτη και υπέρμετρη πιστοδότηση του πρωτοφειλέτη.

Κρατούσα και ορθότερη είναι η άποψη, σύμφωνα με την οποία συμφωνίες αύξησης του πιστωτικού ορίου μεταγενέστερες της παροχής εγγύησης, που έχουν ως αποτέλεσμα την δημιουργία χρεωστικού υπολοίπου μεγαλύτερου από το αναμενόμενο κατά τον χρόνο παροχής της ασφάλειας, δεν υποχρεώνουν τον εγγυητή, εφόσον αυτός δεν έχει συμφωνήσει για την αύξηση της ευθύνης του⁷³.

Πάγια διατύπωση της νομολογίας επί του συγκεκριμένου θέματος είναι η εξής: «Από τις διατάξεις των άρθρων 847, 848, 851 Α.Κ., 47 του ν.δ. της 17/7/13/8/1923 και 112 ΕΝ. Α.Κ. προκύπτει, ότι ο εγγυητής απαιτήσεως του δανειστή, για την καταβολή από μέρους του οφειλέτη, του καταλοίπου, που θα προκύψει από την λειτουργία συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτού, ευθύνεται, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγυήσεως, μέχρι του ποσού, για το οποίο εγγυήθηκε και όχι για τα κονδύλια του λογαριασμού, τα οποία αναφέρονται σε άλλη μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πιστώσεως προς τον πρωτοφειλέτη, την εκπλήρωση της οποίας αυτός δεν εγγυήθηκε, εκτός αν η μεταγενέστερη σύμβαση δεν είναι αυτοτελής, αλλά πρόσθετη σύμβαση (συμπληρωματική), με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως, χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή, οπότε ο εγγυητής ευθύνεται για την πληρωμή οποιουδήποτε χρεωστικού υπολοίπου από την λειτουργία του λογαριασμού και αν ακόμη δεν έλαβε μέρος (υπό την ιδιότητα του εγγυητή), στην πρόσθετη αυτή σύμβαση, μέχρι όμως, του ποσού της πιστώσεως της αρχικής βασικής συμβάσεως, ή και των προσθέτων στην συνέχεια συμβάσεων, εφόσον και αυτές τις εγγυήθηκε, δηλαδή, αποδέχθηκε να

⁷³ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ. 101, με παραπομπές στη νομολογία.

ευθύνεται για την καταβολή μεγαλύτερου, κάθε φορά, χρεωστικού καταλοίπου σε βάρος του πρωτοφειλέτη, που προέρχεται από τη λειτουργία της συμβάσεως⁷⁴».

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η νομολογία διακρίνει σε «πρόσθετα μη αυτοτελή» και «αυτοτελή» σύμφωνα. Τα πρώτα απλώς επαυξάνουν το ποσό της πίστωσης χωρίς να επιφέρουν άλλη μεταβολή στην αρχική σύμβαση, και για τα οποία ο εγγυητής ευθύνεται, πάντα όμως μέχρι του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε, ακόμη και αν δεν τα προσυπέγραψε, εφόσον κατά την υπογραφή της αρχικής εγγύησης αποδέχθηκε την καταβολή οποιουδήποτε χρεωστικού υπολοίπου θα προέκυπτε από τη λειτουργία της σύμβασης. Αντίθετα τα «αυτοτελή» σύμφωνα, ισοδυναμούν με ιδιαίτερο αλληλόχρεο λογαριασμό, για τον οποίο ο εγγυητής δεν ευθύνεται, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης.

Άρα, αν με συμφωνία δανειστή και πρωτοφειλέτη επεκταθεί το πιστωτικό όριο, ο εγγυητής συνεχίζει να ευθύνεται για το κατάλοιπο του λογαριασμού, αλλά η ευθύνη του δεν δύναται να υπερβεί το ανώτατο ποσό της κύριας σύμβασης, για το οποίο αυτός παρέσχε αρχικά την εγγύηση του. Το γεγονός ότι μετά την αύξηση του ορίου της πίστωσης ο ίδιος λογαριασμός εξυπηρετεί ταυτόχρονα τόσο την κύρια σύμβαση όσο και τις πρόσθετες πράξεις δεν συνιστά απαγορευμένη χειροτέρευση της θέσης του εγγυητή. Επίσης, η ευθύνη του εγγυητή δεν θα αναιρείται από το γεγονός ότι ο οφειλέτης προέβη σε καταβολές που κάλυψαν ολικά ή μερικά την ασφαλιζόμενη απαίτηση, αφού η ευθύνη του αφορά το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού και δεν ενεργοποιείται πριν το οριστικό κλείσιμο αυτού⁷⁵.

Για τον ίδιο λόγο, αν ο εγγυητής έχει εγγυηθεί για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, που τηρείται ενιαία για την εξυπηρέτηση διαδοχικών συμβάσεων παροχής πίστωσης, ορισμένες από τις οποίες δεν καλύπτονται από την εγγύηση, ευθύνεται μέχρι του συνολικού ποσού για το οποίο παρείχε την εγγύηση δύναμει της σύμβασης εγγύησης και της κύριας σύμβασης για το μέλλον να προκύψει κατάλοιπο, ακόμη και αν στο λογαριασμό καταχωρήθηκαν μη ασφαλιζόμενες από την εγγύηση απαιτήσεις⁷⁶. Με άλλα λόγια, η ευθύνη

⁷⁴ ΑΠ 1173/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1480/2012, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΝοΒ 2013,761, ΕφΛαρ71/2015, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ 218/2015, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜονΠρωτΘεσ 1568/2015, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΔωδεκ 246/2003, ΤΝΠ ΔΣΑ. Έτσι και οι παλαιότερες ΑΠ1265/1994,ΔΕΕ1995.66, ΑΠ1227/1997, ΔΕΕ1997.1095, ΑΠ1347/2000, ΔΕΕ2001.737, ΑΠ 186/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑ07812/1999, ΔΕΕ 2000.292. Πρβλ και ΠΠρΠειρ1055/1995, ΔΕΕ1996.623 επ. με παρατηρήσεις Χρυσάνθη.

⁷⁵ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ. 101.

⁷⁶ Βλ. 32/2015 ΕφΛαμίας: «Από τις διατάξεις των άρθρων 847, 848, 851 ΑΚ, 47 του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» και 112 Εισ ΝΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση παροχής εγγύησης για την εξασφάλιση απαιτήσεων από σύμβαση παροχής τραπεζικής πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό και αύξησης, ακολούθως, του ποσού της πίστωσης με νέα σύμβαση που δεν καλύπτεται από την εγγύηση, ο εγγυητής ευθύνεται για το κατάλοιπο του νομίμως κλεισθέντος λογαριασμού, παρά το ότι σ' αυτήν εισήλθαν και μη ασφαλιζόμενες με την εγγύησή του απαιτήσεις και είναι πιθανό, με τις καταβολές του πρωτοφειλέτη κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του λογαριασμού να έχουν υπερκαλυφθεί οι ασφαλιζόμενες

του δεν επηρεάζεται από την καταχώρηση στον αλληλόχρεο απαιτήσεων που προέρχονται από μη καλυπτόμενες από την εγγύηση πρόσθετες συμβάσεις, έστω και μεταγενέστερες της εγγύησης.

Και η άποψη αυτή, ωστόσο, έχει κατακριθεί ότι καθιστά ιδιαίτερα επαχθή την θέση του εγγυητή. Συγκεκριμένα, τονίζεται ότι ο εγγυητής καθίσταται οφειλέτης σε χρέος το οποίο δεν ανέλαβε, καθώς οι επάλληλες εξοφλητικές καταβολές από τον πρωτοφειλέτη έχουν ως αποτέλεσμα την εξόφληση (τουλάχιστον μέρους) της οφειλής από την κύρια σύμβαση, ώστε το κατάλοιπο που προκύπτει να ανήκει κατά λογική ακολουθία στις πρόσθετες πράξεις. Επιπλέον, ότι η αύξηση του πιστωτικού ορίου σε συνδυασμό με την χρονική διεύρυνση της σχέσης έχουν ως αποτέλεσμα την επαύξηση του κινδύνου αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, άρα επαυξάνονται και οι πιθανότητες ενεργοποίησης της ευθύνης του εγγυητή. Και τέλος ότι παραγνωρίζει την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 849 ΑΚ, με το οποίο επιβάλλεται ο συστατικός τύπος της σύμβασης εγγύησης, με σκοπό να γνωρίζει ο εγγυητής επακριβώς την έκταση της ευθύνης του. Τα ανωτέρω επιχειρήματα, ωστόσο, όπως προείπαμε δεν ευσταθούν για του λόγους που αναλύσαμε ανωτέρω.

Πέρα από την δυνατότητά τους να προβούν σε αύξηση του πιστωτικού ορίου, τα μέρη δύνανται να τροποποιούν και οποιονδήποτε άλλο όρο της σύμβασης. Συνηθέστερα οι τροποποιήσεις αυτές θα αφορούν το ύψος του επιτοκίου. Αν η τροποποίηση είναι ευνοϊκή (π.χ. μείωση του επιτοκίου), ο εγγυητής θα επωφεληθεί από αυτήν, ως συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης. Δυσχερέστερο είναι το ζήτημα αν η τροποποίηση όρων της σύμβασης μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την επαύξηση της ευθύνης του εγγυητή.

Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Αντίθετη εκδοχή που θα ισοδυναμούσε με σύναψη ανεπίτρεπτης σύμβασης εις βάρος τρίτου (ΑΚ 415) δεν φαίνεται υποστηρίξιμη.

Κατά συνέπεια, αν δανειστής και πρωτοφειλέτης συμφωνήσουν την αύξηση του επιτοκίου, ο εγγυητής θα ευθύνεται καταρχήν με βάση το αρχικό επιτόκιο, αν δεν έχει συμφωνήσει ρητώς (και μάλιστα εγγράφως). Είναι πάντως πιθανό ο εγγυητής να έχει αναγνωρίσει εκ των προτέρων με ρήτρα επί της συμβάσεως εγγύησης, ως δεσμευτικές όσες μεταβολές των όρων της σύμβασης επέλθουν με μεταγενέστερη συμφωνία δανειστή και

απαιτήσεις. Τούτο δε διότι ούτε η είσοδος στο λογαριασμό μη ασφαλιζόμενων με την εγγύηση απαιτήσεων, ούτε η τυχόν κατά τη λειτουργία του ισοσκέλιση του λογαριασμού επηρεάζουν την ευθύνη του εγγυητή για το κατάλοιπο, εκτός αν η Τράπεζα τήρησε, κατά τη συμφωνία των μερών, χωριστό λογαριασμό για τις εγγυημένες απαιτήσεις και χωριστό για τις μη εγγυημένες, οπότε ο εγγυητής ευθύνεται μόνο για το κατάλοιπο του λογαριασμού, στον οποίο έχουν εισαχθεί οι καλυπτόμενες με την εγγύησή του απαιτήσεις (ΑΠ 1790/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1458/ 2006 ΕλλΔνη 2009. 1745, ΑΠ 266/2001 ΧρΙδΔ 2001. 421, ΑΠ 173/2001 ΕλλΔνη 2002. 407, ΕφΑθ 2237/2009 ΕλλΔνη 2009. 1437, ΕφΑθ 4784/ 2007 ΔΕΕ 2008. 206, ΕφΑθ 2949/2005 Δ 2005. 968).»

οφειλέτη. Είναι προφανές ότι μια τέτοια ρήτρα ελέγχεται δικαστικά ως γενικός όρος συναλλαγών⁷⁷.

4. Χρονικά όρια ευθύνης

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός από την φύση του έχει ως στόχο την δημιουργία μιας έννομης σχέσης με μεγάλη διάρκεια, ώστε να εξυπηρετούνται σε βάθος χρόνου οι εμπορικές, κυρίως, συναλλαγές δύο μερών. Το χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτό, όμως, ενισχύει την διαιώνιση της ευθύνης του εγγυητή ακόμα και είκοσι χρόνια μετά το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου, ήτοι την συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής των απαιτήσεων από την σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού (ΑΚ 249)⁷⁸. Κατά την διάρκεια αυτή, είναι δυνατόν να λάβουν χώρα περιστατικά, που καθιστούν εξαιρετικά επαχθή την θέση του εγγυητή. Για παράδειγμα, να περιέλθει ο πρωτοφειλέτης σε κατάσταση αφερεγγυότητας, να μεταβληθούν οι οικονομικές συνθήκες της αγοράς ή να αποχωρήσει ο εταίρος από την εταιρία υπέρ της οποίας είχε παράσχει εγγύηση. Είναι σκόπιμο επομένως να εξετάσουμε τις δυνατότητες που έχει ο εγγυητής προκειμένου να περιορίσει χρονικά την ευθύνη του.

i. Η εγγύηση ορισμένου χρόνου

Με σκοπό τον περιορισμό της ευθύνης του εντός εύλογων χρονικών ορίων, ο εγγυητής έχει την δυνατότητα να συνάψει εγγύηση ορισμένου χρόνου. Στην μορφή αυτή εγγύησης η ευθύνη του εγγυητή θα τελεί υπό την διαλυτική προθεσμία της παρέλευσης ορισμένου χρονικού σημείου. Την ιδιαίτερη αυτή μορφή εγγύησης ρυθμίζει το άρθρο 866ΑΚ σύμφωνα με το οποίο εγγυητής ελευθερώνεται, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο του ορισμένου χρόνου και δεν συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Πάντως, αν ο εγγυητής έχει παραιτηθεί από την ένσταση διζήσεως, αρκεί να στραφεί ο δανειστής μέσα στην ίδια προθεσμία κατά του εγγυητή προκειμένου να επιδιώξει την ικανοποίησή του. Η εν λόγω μορφή εγγύησης δεν έχει

⁷⁷ Κατά τη γερμανική νομολογία μια τέτοια δέσμευση του εγγυητή μπορεί εγκύρως να αποτελέσει περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών (Zinsänderungsklausel)

⁷⁸ Παρότι ο αλληλόχρεος ως σύμβαση εξυπηρετεί συνήθως εμπορικές συναλλαγές, το μακρότατο διάστημα της εικοσαετούς παραγραφής είναι προβληματικό: οι επιμέρους απαιτήσεις που εισάγονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό ίσως υπάγονται συχνά σε βραχυπρόθεσμη παραγραφή (λ.χ. δυνάμει του άρθρου 250 αρ.1 ΑΚ) αλλά δεδομένου ότι ο χρόνος παραγραφής αναστέλλεται ήδη κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού, η υπαγωγή της απαίτησης επί του τελικού καταλοίπου σε εικοσαετή παραγραφή εμφανίζεται πράγματι αμφίβολης σκοπιμότητας.

απασχολήσει την νομολογία στο πλαίσιο του αλληλόχρεου λογαριασμού και αυτό είναι απόλυτα λογικό, καθώς η εγγύηση ορισμένου χρόνου αποτελεί επισφαλή εξασφάλιση όσον αφορά την συγκεκριμένη σύμβαση. Συγκεκριμένα, υπάρχει αρκετά μεγάλη πιθανότητα η εξασφάλιση να αποσβεσθεί, με την παρέλευση του ορισμένου χρόνου, πριν καν καταστεί ληξιπρόθεσμη η απαίτηση. Πρέπει, επομένως, ο δανειστής προκειμένου να μην απωλέσει την εξασφάλιση, είτε να καταγγείλει τον αλληλόχρεο ακόμη και αν δεν συντρέχει άλλος λόγος προς τούτο, είτε να επιδιώξει την ανανέωση της σύμβασης εγγύησης, χωρίς να του παρέχονται όμως εχέγγυα ότι θα το καταφέρει.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, όρος χρονικού περιορισμού της εγγύησης πρέπει να ερμηνεύεται ποσοτικά και όχι αυστηρά χρονικά⁷⁹. Δηλαδή, λαμβάνει την έννοια ότι ο εγγυητής θέλει να περιορίσει την ευθύνη του στις απαιτήσεις που γεννήθηκαν μέχρι το χρονικό σημείο που έχει τεθεί ως όριο. Χρονικά, ωστόσο, η ευθύνη του θα είναι απεριόριστη.

ii. Η εγγύηση αορίστου χρόνου

Σε συνέχεια όσων ελέχθησαν στην προηγούμενη παράγραφο, καθίσταται σαφές, ότι η εγγύηση για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού θα είναι κατά κανόνα σύμβαση αορίστου χρόνου. Στην περίπτωση αυτή, τα μόνα εργαλεία που διαθέτει ο εγγυητής, ώστε να περιορίσει χρονικά την ευθύνη του είναι τα δικαιώματα που του παρέχουν τα άρθρα 867 και 868 ΑΚ. Σύμφωνα με την πρώτη διάταξη ο εγγυητής έχει δικαίωμα μόλις η κύρια οφειλή καταστεί απαιτητή, να αξιώσει από το δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτηση του και να συνεχίσει χωρίς καθυστέρηση της διαδικασίας. Για την εγγύηση στον αλληλόχρεο, μεγαλύτερη σημασία και εφαρμογή θα έχει μάλλον η δεύτερη διάταξη, δυνάμει της οποίας ο εγγυητής, αφού παρέλθει έτος από τότε που εγγυήθηκε μπορεί να αξιώσει από τον δανειστή να καταγγείλει την σύμβαση του αλληλόχρεου, ώστε να καταστεί απαιτητή η οφειλή. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή, ο εγγυητής ελευθερώνεται.

Οι ως άνω διατάξεις, βέβαια είναι ενδοτικού χαρακτήρα. Ως αποτέλεσμα, δύναται να αποκλειστεί η εφαρμογή τους με αντίθετη συμφωνία των μερών. Η συμφωνία προφανώς ελέγχεται ως γενικός όρος συναλλαγών, και όντως έχει κριθεί από την νομολογία⁸⁰ σε ορισμένες περιπτώσεις ότι η ρήτρα αποκλεισμού τους είναι άκυρη ως καταχρηστική.

⁷⁹ Βρέλλης σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρ. 867, αρ. 2, άρθρ. 868, αρ. 1.

⁸⁰ ΠΠρΑθ 1119/ 2002, ΔΕΕ 2003 (σημ. Ν. Ασίκη), που επικυρώθηκε από την ΕφΑθ 5253/ 2003, ΕΕμπΔ 2003, 643 = ΔΕΕ 2004, 797 = ΧρΙΔ 2004, 134 = ΑρχΝ 2004, 134 (σημ. Χρ. Νικολαΐδη)

Η θέση αυτή της νομολογίας δεν είναι πάντως αναντίρρητη γιατί στο δικαιολογημένο συμφέρον του εγγυητή να θέσει χρονικά όρια στην ευθύνη του, αντιτάσσεται το επίσης δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή να εξασφαλισθεί για όσο χρόνο διαρκεί η πιστωτική σχέση, η οποία άλλωστε εκ της φύσης της είναι διαμορφωμένη να διαρκεί μεγάλο χρονικό διάστημα. Άλλωστε, αν ο εγγυητής έχει παραιτηθεί από την ένταση διζήσεως, οπότε ευθύνεται ως αυτοφειλέτης, έχει χάσει το δικαίωμα που του παρέχει το άρθρο 867ΑΚ, το οποίο απαιτεί επικουρική ενοχή.

5. Δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης εγγύησης σε σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού

Η σύμβαση εγγύησης χρονικά απεριόριστη (αορίστου χρόνου) δεν μπορεί να καταγγελθεί μονομερώς από τον εγγυητή, εκτός αν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό μεταξύ εγγυητή και δανειστή ή αν προκύπτει ως αναγκαιότητα από την αρχή της καλής πίστης. Αντίστοιχα, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι δεν χωρεί καταγγελία της σύμβασης εγγύησης που παρέχεται για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού.

Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι όταν μια απεριόριστη ποσοτικά εγγύηση είναι και χρονικά απεριόριστη, πρέπει κατ' εξαίρεση να αναγνωρίζεται στον εγγυητή το δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο⁸¹, σε εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης. Αν αναλογιστούμε δε την μεγάλη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τον όγκο των συναλλαγών που ενδέχεται να εξυπηρετεί ένας αλληλόχρεος, καθίσταται προφανές ότι ο εγγυητής κινδυνεύει να εγκλωβιστεί σε μια κατάσταση που θα συνεπάγεται την ανεξέλεγκτη αύξηση της ευθύνης του, χωρίς, παράλληλα, ο ίδιος να μπορεί να αντιδράσει με οποιονδήποτε τρόπο.

Το πρόβλημα αυτό έχει ανακύψει⁸² ιδιαίτερα σε περιπτώσεις θανάτου του αρχικού εγγυητή και υπεισέλευσης στη θέση αυτού των κληρονόμων του, οι οποίοι προφανώς θα αποσκοπούν στον περιορισμό της εγγυητικής τους ευθύνης. Επιπλέον, το ίδιο δικαίωμα πρέπει να αναγνωριστεί στον αποχωρούντα μέτοχο ή εταίρο που είχε εγγυηθεί για χρέη της εταιρίας, καθώς αποξενώνεται πλέον από την πρωτοφειλέτρια εταιρία και χάνει τον οποιονδήποτε έλεγχο θα μπορούσε να έχει επί της εξέλιξης της σύμβασης.

Η καταγγελία θα έχει ως αποτέλεσμα την αποδέσμευση του εγγυητή για το μέλλον. Εν ολίγοις, ο εγγυητής θα εξακολουθήσει να ευθύνεται για το κατάλοιπο του λογαριασμού,

⁸¹ Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008, σελ. 103

⁸² Καθώς το ζήτημα δεν έχει απασχολήσει ιδιαίτερα την ελληνική νομολογία, τα ως άνω αναφερόμενα παραδείγματα προέρχονται από την διαμορφωθείσα νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού.

μέχρις όμως το ύψος που είχε ο λογαριασμός κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας και όχι για τα χρέη που προέκυψαν μεταγενέστερα. Σημειώνεται, πάντως, ότι ακόμη και μετά την καταγγελία η ενεργοποίηση της ευθύνης του εγγυητή θα εξαρτάται από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, το οποίο μπορεί να επέλθει πολλά έτη μετά την καταγγελία της εγγύησης. Η παραδοχή άλλωστε ότι η καταγγελία της εγγύησης καθιστά απαιτητό και το υπόλοιπο του λογαριασμού θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση στον εγγυητή του δικαιώματος να καταγγέλλει πλαγιαστικά την σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και επομένως κρίνεται ασυμβίβαστη με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών (ΑΚ 287).

Ο περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή είναι, επομένως, όπως και στην εγγύηση ορισμένου χρόνου, ποσοτικός και όχι χρονικός. Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης, η καταγγελία του εγγυητή είναι εύλογο να επιφέρει τα αποτελέσματά της μετά την πάροδο εύλογης προθεσμίας προκειμένου ο δανειστής να έχει το χρόνο να εξασφαλίσει την απαίτησή του με νέες ασφάλειες αν το κρίνει σκόπιμο.

6. Ευθύνη του εγγυητή από την αναγνώριση του καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού από τον πρωτοφειλέτη

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ο πρωτοφειλέτης μπορεί να αναγνωρίσει είτε το περιοδικό υπόλοιπο είτε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού. Πάγιος όρος στην τραπεζική πρακτική είναι η υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου της Τράπεζας (πιστούχου) να προβαίνει σε αναγνώριση του υπολοίπου που θα προκύπτει κατά το περιοδικό κλείσιμο, αφού ελέγξει την εγκυρότητα των κονδυλίων, θέτοντας την υπογραφή του στο ιδιαίτερο έγγραφο που του αποστέλλεται. Πέρα, όμως από την πρακτική της πραγματικής αναγνώρισης συνήθης είναι και η πλασματική αναγνώριση, κατά την οποία γίνεται δεκτό ότι ο πιστούχος έχει αναγνωρίσει το υπόλοιπο, εφόσον του αποσταλεί αντίγραφο του λογαριασμού και δεν προβάλλει αντιρρήσεις εντός της ταχθείσας προθεσμίας, οπότε με την παρέλευση αυτής δεν θα έχει πλέον δικαίωμα αμφισβήτησής του.

Ανάλογα με το περιεχόμενο της δήλωσής του, η αναγνώριση δύναται αν έχει είτε βεβαιωτικό χαρακτήρα (ορθότερη άποψη), δηλαδή να αποσκοπεί απλά στην άρση κάθε αμφιβολίας για την ύπαρξη και την έκταση της απαίτησης στο υπόλοιπο, είτε δημιουργικό χαρακτήρα, οπότε θα αποτελεί αφηρημένη αναγνώριση χρέους και θα συνεπάγεται την δημιουργία μιας νέας και μάλιστα αφηρημένης απαίτησης, ανεξάρτητης δηλαδή από τις κατ' ιδίαν απαιτήσεις, που συνέβαλαν στο σχηματισμό του υπολοίπου.

Τίθεται, ωστόσο, το ερώτημα αν η αναγνώριση που συνάπτεται μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη δεσμεύει και τον εγγυητή, ιδιαίτερα αν λάβουμε υπόψη την δυσμενέστερη θέση στην οποία περιέρχεται μετά την αναγνωριστική συμφωνία, η οποία ενισχύει αποφασιστικά την θέση του δανειστή έναντι του οφειλέτη, και άρα έναντι του εγγυητή, αντίθετα με τις επιταγές του άρθρου 851 ΑΚ⁸³.

Η απάντησή μας διαφοροποιείται ανάλογα με ποια θεωρία θα γίνει δεκτή, η βεβαιωτική ή η δημιουργική. Πράγματι, εφόσον δεχθούμε τον βεβαιωτικό χαρακτήρα της αναγνώρισης, πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή δεν καθιστά επαχθέστερη τη θέση του εγγυητή, απλά επιβεβαιώνει την ύπαρξη και την έκταση του υπολοίπου, χωρίς να αποτελεί πράξη περισσότερο επαχθή από τη διαμόρφωση του υπολοίπου κατά την ελεύθερη βούληση των μερών. Άλλωστε, ο εγγυητής παρέχει την εγγύησή του υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση, θέτοντας συνήθως ένα ανώτατο ποσοτικό όριο μέχρι του οποίου δύναται να επεκταθεί η ευθύνη του. Εφόσον δεν γίνεται υπέρβαση αυτού του ορίου, η ευθύνη του εγγυητή μπορεί να προσλάβει οποιαδήποτε έκταση, αφού η διαμόρφωση του υπολοίπου εξαρτάται απόλυτα από τη βούληση των συμβαλλομένων στη σύμβαση μερών⁸⁴.

Αντίθετα, αν δεχθούμε ότι η αναγνώριση του υπολοίπου αποτελεί αφηρημένη αναγνώριση χρέους, η δέσμευση του εγγυητή θα είναι προβληματική, αφού με τον τρόπο αυτό δημιουργείται μια διαφορετική νομική βάση ευθύνης, που θεμελιώνεται στα άρθρα 873 επ. ΑΚ, ανεξάρτητη από την βασική σχέση και η οποία δεν καλύπτεται από τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σύμβαση εγγύησης. Στην περίπτωση αυτή, καθίσταται πράγματι επαχθέστερη η θέση του εγγυητή από τις μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη συμφωνίες, καθώς θα ευθύνεται από δύο διαφορετικές αιτίες και με βάση δύο διαφορετικές νομικές βάσεις. Ως επακόλουθο, σε περίπτωση θεώρησης της αναγνώρισης ως αφηρημένης αναγνώρισης χρέους, η δανείστρια τράπεζα για την δικαστική επιδίωξη της απαίτησής της δεν υποχρεούται καν να αναχθεί στην πράγματι υφιστάμενη μεταξύ των μερών σχέση, τη σύμβαση δηλαδή πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό⁸⁵, αλλά αρκεί η επίκληση από τον ενάγοντα και η απόδειξη αφενός της συμφωνίας αναγνώρισης και αφετέρου της κατάρτισης της σύμβασης του

⁸³ ο εγγυητής ευθύνεται για την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής, εφόσον αυτή δεν επαυξάνεται με μεταγενέστερες της εγγύησης συμφωνίες μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη. Βλ. ΕρμΑΚ851, Ζέπος, αρ.5.

⁸⁴ ΕφΑθ 3728/2011, ΤΝΠ ΔΣΑ: «Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 851 ΑΚ προκύπτει ότι η εγγύηση, που έχει παρεπόμενο χαρακτήρα, αφορά ολόκληρο το ύψος του καταλοίπου του κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού και όλες τις νόμιμες συνέπειες από την καθυστέρηση πληρωμής αυτού, εφόσον από το έγγραφο της εγγύησης δεν προκύπτει σχετικός περιορισμός, αν δε η εγγύηση δόθηκε για να περιλάβει εκ των προτέρων και κάθε αναγνώριση του καταλοίπου του κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού που θα γίνει από τον πρωτοφειλέτη τότε ο εγγυητής ευθύνεται και για την ενοχή από την αναγνώριση αυτή», Βλ. επίσης ΑΠ1434/1999, ΔΕΕ2000.299 παρατ. Χρυσάνθης Χ., ΠολΠρΚαλαμ162/2001, ΔΕΕ2002,307, ΕφΛαρ 452/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ 332/201, ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁸⁵ Δωρής «Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς Τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους» ΧρΙΔ 2004.482.

λογαριασμού, όχι ως στοιχείο της βάσης της αγωγής, αλλά απλώς ως λόγος για την τυχόν μη κατάρτιση εγγράφου σχετικά με τη δήλωση αναγνώρισης κατά ΑΚ 874.

Σε γενικές γραμμές, ωστόσο, τα μέρη αποφεύγουν να προσδώσουν νομικό χαρακτηρισμό την αναγνώριση του προκύψαντος υπολοίπου, η οποία κατά βάση στοχεύει στην διευκόλυνση των σχέσεων τους, αλλά και της περαιτέρω διευκόλυνσης της Τράπεζας, αφού το αναγνωρισθέν υπόλοιπο που προέκυψε, θα αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λογαριασμού της νέας περιόδου, με συνέπεια, κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, να μην απαιτείται εκκαθάριση αυτού και παράθεση στην αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής του οριστικού υπολοίπου των κονδυλίων του λογαριασμού για την περίοδο στην οποία αναφέρεται η πιο πάνω αναγνώριση⁸⁶.

Άλλωστε, η θεώρηση της αναγνώρισης ως αναιτιώδους και η δικαστική επιδίωξη της απαίτησης με αυτή την νομική βάση θα συνεπάγεται την απώλεια για τον δανειστή των ασφαλειών που έχει εξασφαλίσει, δεδομένου ότι αυτές δόθηκαν προς εξασφάλιση των απαιτήσεων που εκπορεύονται από την σύμβαση πίστωσης και όχι την αφηρημένη αναγνώριση.

Παράλληλα, έχει υποστηριχθεί⁸⁷ ότι ο εγγυητής δεν θα πρέπει να δεσμεύεται από τη μεταξύ των μερών σύμβαση αναγνώρισης, άσχετα από το χαρακτήρα της τελευταίας ως αφηρημένης ή αιτιώδους, αφού η σύμβαση αναγνώρισης χειροτερεύει σε κάθε περίπτωση τη θέση του τρίτου, ακόμη και αν δεν δημιουργεί ενοχή ανεξάρτητη από την κύρια αιτία, αφού καταλήγει σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης.

Αντίθετα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, η νομολογία κατά πάγια πρακτική θεωρεί την αναγνώριση του καταλοίπου ως αφηρημένη αναγνώριση χρέους κατά τους ορισμούς των άρθρων 873 επ. ΑΚ. Η θέση της νομολογίας βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 874 ΑΚ, το οποίο φαίνεται να θεσπίζει εξαίρεση στον κανόνα της 873 ΑΚ, επιτρέποντας την άτυπη κατάρτιση αφηρημένης υπόσχεσης χρέους όταν αφορά το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Η διάταξη αυτή, ωστόσο, δεν προδικάζει την νομική φύση της αναγνώρισης ως αφηρημένης

⁸⁶ Βλ. Κονδύλης, «Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού» ΕλλΔνη 1996.497επ. όπου υπογραμμίζει ότι : «Τα μέρη, αναγνωρίζοντας το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού, δε θέλουν συνήθως να δημιουργήσουν νέα ενοχή, ανεξάρτητη από την παλιά ή, πολύ λιγότερο, να καταργήσουν την παλιά. Θέλουν απλώς να καταστήσουν την απαίτηση για το κατάλοιπο βέβαιη και ευκολοαπόδεικτη. Το μέσο όμως που είναι αναγκαίο και επαρκές για να επιτύχουν το σκοπό αυτό είναι η αιτιώδης και όχι η αφηρημένη αναγνώριση. Γιατί και η αιτιώδης αναγνώριση καθιστά περιττή την αναγραφή στην αγωγή όλων των κονδυλίων του λογαριασμού, αφού αποτελεί νέα αιτία οφειλής. Η αιτία όμως αυτή δεν είναι ανεξάρτητη από την προηγούμενη και γι' αυτό μπορεί ο εναγόμενος, προσφεύγοντας στην προηγούμενη να ανατρέψει τη δέσμευση από την αναγνώριση. Στην ουσία δηλαδή η αιτιώδης αναγνώριση επάγει αντιστροφή του βάρους επικλήσεως και αποδείξεως. Γι' αυτό αν δεν προκύπτει σαφώς το αντίθετο η σύμβαση θα πρέπει να θεωρείται αιτιώδης»

⁸⁷ Δ.Κονδύλης, Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού,ΕλλΔ/νη1996,σελ511

αναγνώρισης χρέους, καθώς η νομική της φύση πρέπει να αναζητηθεί στην βούληση των συμβαλλόμενων μερών⁸⁸.

Αναφορικά, με το ερώτημα αν επέρχεται ελευθέρωση των προσώπων που εγγυήθηκαν υπέρ του οριστικού καταλοίπου, εφόσον η αναγνώριση θεωρηθεί αναιτιώδης, απαντάται ότι η αφηρημένη αναγνώριση του καταλοίπου θα κατατείνει κατά κανόνα σε δημιουργία πρόσθετης αναιτιώδους ενοχής, ενισχυτικής της προϋφιστάμενης απαίτησης επί του καταλοίπου (πρβλ. και ΑΚ 421, 438). Ως εκ τούτου οι εγγυήσεις θα συνεχίζουν να ασφαλίζουν την αναγνωριζόμενη απαίτηση και μετά την αναγνώριση, εκτός αν κατ' εξαίρεση τα μέρη με την αναγνώριση του υπολοίπου επιδιώξαν την κατάργηση της αρχικής ενοχής.

Σχετικά δε με την δέσμευση του εγγυητή από την αναγνώριση του οφειλέτη, ορθότερη είναι η άποψη ότι ο εγγυητής δε δεσμεύεται, εκτός αν συμφώνησε το αντίθετο: Εφόσον γίνεται δεκτός ο δημιουργικός χαρακτήρας της αναγνώρισης, είναι αναμφίβολο ότι η ευθύνη του εγγυητή μπορεί να επεκταθεί στη νέα οφειλή, μόνο εάν ο ίδιος συμφωνήσει προς τούτο. Διαφορετική εκδοχή θα ισοδυναμούσε με κατάφαση του κύρους συμβάσεων σε βάρος τρίτου που δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Σε κάθε περίπτωση, στην τραπεζική πρακτική, όταν συνδέεται άνοιγμα πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό και προκειμένου να εξασφαλιστεί πληρέστερα ο δανειστής-τράπεζα, περιλαμβάνεται στη σύμβαση εγγύησης ο όρος ότι ο εγγυητής αναλαμβάνει εκ των προτέρων την ευθύνη για πληρωμή οποιουδήποτε χρεωστικού υπολοίπου σε βάρος του πιστούχου, που θα προκύψει από τη λειτουργία της σύμβασης και το κλείσιμο του λογαριασμού, είτε είναι αποτέλεσμα μονομερούς ενέργειας της τράπεζας, είτε συμβατικής αναγνώρισης μεταξύ αυτής και του πιστούχου, ακόμη και αν ο ίδιος δεν έχει συμπράξει στην εκάστοτε αναγνώριση. Η εγκυρότητα της ρήτρας αυτής ελέγχεται δικαστικά ως καταχρηστικός γενικός όρος συναλλαγών⁸⁹.

⁸⁸ Πβ ΑΠ 1094/ 2006, Νόμος, η οποία αναίρεσε απόφαση που χαρακτήρισε την αναγνώριση ως αφηρημένη αναγνώριση χρέους χωρίς να προσφύγει στους ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπραξιών (Βλ. και την συνδεδεμένη με την υπόθεση αυτή γνωμοδότηση των Σταθόπουλου/ Ρούσσου, ΧρΙΔ 2006, 363). Στο παρόν χρονικό σημείο δεν μπορεί να λεχθεί αν η αρεοπαγίτική αυτή απόφαση σηματοδοτεί μια νομολογιακή μεταστροφή σε σχέση με το ζήτημα της νομικής φύσης της αναγνώρισης του καταλοίπου. Ανοιχτό φαίνεται να αφήνει το ζήτημα η της ΑΠ 1227/ 2006, ΔΕΕ 2007, 61, στην οποία βρίσκουμε την ακόλουθη διατύπωση: «Το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού δεν επιφέρει τη λήξη της σχετικής με αυτόν σύμβασης, ούτε δημιουργεί απαίτηση για απόδοση του προκύπτοντος από αυτό καταλοίπου, το οποίο μπορεί προς λογιστική τακτοποίηση να αναγνωρισθεί, κατά τους όρους του άρθρου 873 ΑΚ ή με την έννοια επιβεβαιωτικής σύμβασης ή παροχής αποδεικτικού μέσου»

⁸⁹ Βλ. Κεφ. IV

III. ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟΝ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ

1. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και διάρρηξη καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων

Ιδιαίτερα ζητήματα ανακύπτουν αναφορικά με την ευθύνη του εγγυητή σε περίπτωση αγωγής για διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας. Σύμφωνα με το άρθρο 939 ΑΚ «*οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους*»⁹⁰. Ερωτάται, επομένως, εάν ο εγγυητής μπορεί να θεωρηθεί οφειλέτης κατά την έννοια του άρθρου αυτού, καθώς αφενός απαιτείται ρητά η απαλλοτρίωση να έχει γίνει από τον οφειλέτη και όχι κάποιον τρίτο και αφετέρου η εγγύηση ρυθμίζεται από το σύστημα των άρθρων 847 επ. ΑΚ, το οποίο δεν προβλέπει ανάλογη δυνατότητα υπέρ του δανειστή, ήτοι να προσβάλλει με αγωγή διάρρηξης κάθε εκποιητική δικαιοπραξία του οφειλέτη. Επομένως, η εξομοίωση του εγγυητή με οφειλέτη υπό την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ δεν είναι αυτονόητη.

Πράγματι, έχει υποστηριχθεί η άποψη⁹¹ ότι από τον ορισμό του άρθρου 939 ΑΚ προκύπτει με σαφήνεια ότι, για να ευδοκιμήσει η παυλιανή αγωγή, πρέπει η απαλλοτρίωση να έχει γίνει από τον ίδιο τον οφειλέτη και να αφορά περιουσιακό στοιχείο, που αποχωρίζεται από την περιουσία του και όχι από την περιουσία τρίτου προσώπου, όπως είναι ο εγγυητής, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του οποίου καθορίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 847 ΑΚ επ., καθώς από τις διατάξεις αυτές δεν παρέχεται στο δανειστή δικαίωμα να προσβάλλει με αγωγή για διάρρηξη κάθε εκποιητική δικαιοπραξία του εγγυητή, που με τη σύμβαση εγγύησης αναλαμβάνει απλά και μόνο την ευθύνη απέναντι στο δανειστή ότι θα καταβληθεί η οφειλή.

Ορθότερη, ωστόσο είναι η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία στην έννοια του οφειλέτη του άρθρου 939 ΑΚ περιλαμβάνεται και ο εγγυητής, ο οποίος υπόκειται σε αγωγή διάρρηξης, υπό τις προϋποθέσεις του ως άνω άρθρου. Η εγγύηση έχει παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια οφειλή. Ο παρεπόμενος χαρακτήρας συνεπάγεται πλήρη ευθύνη του εγγυητή, δηλαδή αυτός ενέχεται όπως ο πρωτοφειλέτης έναντι του δανειστή, παρόλο που

⁹⁰Βλ. Αναλυτικά Αυγουστιανάκης Μ., Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (Τρόπος επέλευσης και αποτελέσματα), 1991.

⁹¹ΕφΑρ 934/1991 ΕΤρΑξΧρΔ 1993.447 (με σημείωμα του Ζουμπάρεφ), ΠολΠρΛαρ 183/1992 ΕΤρΑξΧρΔ 1993.107, ΜονΠρΘεσ 3049/1994 ΕΤρΑξΧρΔ 1994.254 (με σημείωμα Βελέντζα), ΠολΠρΗρ 26/1995 ΕΤρΑξΧρΔ 1995.70, ΜονΠρΑθ 5343/1995 Αρμ.1996.196, ΜονΠρΑθ 15343/1995 ΝοΒ 1996.850.

ευθύνεται για την εκπλήρωση της οφειλής του πρωτοφειλέτη. Όταν ο εγγυητής καταβάλλει την οφειλή, εκπληρώνει και τη δική του παροχή, η οποία συνίσταται στην επίτευξη της εκπλήρωσης της παροχής του πρωτοφειλέτη. Ο εγγυητής με την ικανοποίηση του δανειστή, εκπληρώνει αφενός την παροχή του πρωτοφειλέτη, συγχρόνως όμως εκπληρώνει και την δική του παροχή. Την άποψη αυτή ακολουθεί παγίως και η νομολογία. Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της υπ' αριθμόν 263/1998 απόφασης του Αρείου Πάγου, η οποία αναπαράγεται χωρίς ιδιαίτερες διαφοροποιήσεις στο σύνολο των αποφάσεων⁹², σύμφωνα με την οποία:

«Κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ, ο εγγυητής είναι γνήσιος οφειλέτης απέναντι στο δανειστή, με τη διαφορά ότι ο εγγυητής ενέχεται για την οφειλή άλλου (του οφειλέτη), συγχρόνως, όμως, εκπληρώνει και δική του παροχή. Έτσι, κάθε απαλλοτρίωση που έγινε από αυτόν προς βλάβη του δανειστή του που είναι ο ίδιος με του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του για την ικανοποίησή του, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τα άρθρα 939 επ. ΑΚ (βλ. ΑΠ 1567/2008 Δνη 2008, 1668, ΑΠ 1677/2003 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕΑ 507/2009 Δνη 2009, 870).»

Σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από την άποψη που θα ακολουθήσουμε, στην μεγάλη τους πλειοψηφία οι συμβάσεις αλληλόχρεου λογαριασμού που συνάπτονται περιέχουν ρήτρα παραίτησης από το δικαίωμα διζήσεως και ορίζουν ρητώς ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται ως αυτοφειλέτης. Επομένως, και υπό την αίρεση ότι ο σχετικό όρος δεν θα κριθεί ως καταχρηστικός ΓΟΣ⁹³, ο εγγυητής θα αντιμετωπίζεται ακριβώς όπως ο πρωτοφειλέτης.

Περαιτέρω προβληματισμό δημιουργεί το χρονικό σημείο μέχρι το οποίο θα μπορεί να ανατρέξει ο δανειστής, ώστε να ζητήσει την διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξης. Ειδικότερα, υποστηρίζεται μεμονωμένα η άποψη⁹⁴ ότι η απαίτηση του δανειστή πρέπει να έχει γεννηθεί πριν από τη σύναψη της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας⁹⁵. Στο πλαίσιο του αλληλόχρεου λογαριασμού, αυτό σημαίνει ότι δεν θα μπορεί να ζητηθεί διάρρηξη δικαιοπραξίας που καταρτίστηκε κατά την διάρκεια της λειτουργίας του και πριν το οριστικό κλείσιμο, καθώς το κύριο χαρακτηριστικό του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η ιδιαιτερότητα ότι οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει κατά το οριστικό κλείσιμο, με

⁹²Υπ' αριθμ. 64/2013 απόφαση ΕφΛαρ: «Κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ, ο εγγυητής είναι γνήσιος οφειλέτης απέναντι στο δανειστή, με τη διαφορά ότι ο εγγυητής ενέχεται για την οφειλή άλλου (του οφειλέτη), συγχρόνως, όμως, εκπληρώνει και δική του παροχή. Έτσι, κάθε απαλλοτρίωση που έγινε από αυτόν προς βλάβη του δανειστή του που είναι ο ίδιος με του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του για την ικανοποίησή του, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τα άρθρα 939 επ. ΑΚ (βλ. ΑΠ 1567/2008 Δνη 2008, 1668, ΑΠ 1677/2003 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕΑ 507/2009 Δνη 2009, 870).»

⁹³Για την δυνατότητα επίκληση από τον εγγυητή των προστατευτικών διατάξεων του ν. 2251/1994 βλ. κατωτέρω υπό κεφάλαιο IV

⁹⁴ΕφΘεσ 345/1988 Αρμ 1989 σελ. 653, ΠΠρΑθ 1054/1993 Αρμ 1995, σελ. 44

⁹⁵ΕφΘεσ 914/1996 ΕΤρΑξΧρΔ 1996, σελ. 396=ΔΕΕ 1997, σελ. 184

την αντιπαραβολή των εκατέρωθεν κονδυλίων, οπότε προκύπτει το πρόσωπο του δανειστή και η αξίωσή του καθίσταται ληξιπρόθεσμη και απαιτητή. Η οφειλή δεν υφίσταται μέχρι το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, συνεπώς μέχρι το χρονικό αυτό σημείο δεν έχει ενεργοποιηθεί η ευθύνη του εγγυητή. Η θέση αυτή έχει επικριθεί έντονα⁹⁶, καθώς αφήνει μεγάλα περιθώρια κατάρτισης καταδολιευτικών δικαιιοπραξιών σε βάρος του δανειστή, ο οποίος δεν θα έχει δυνατότητα δικαστικής προστασίας, μέχρι την εξαγωγή του τελικού καταλοίπου. Η θέση αυτή οδηγεί στο άτοπο ότι ο οφειλέτης, γνωρίζοντας σε δεδομένη στιγμή και πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού την παθητική σε βάρος του κατάσταση, που προκύπτει από την αντιπαραβολή των κονδυλίων πιστώσεων και χρεώσεων αυτού, θα μπορεί χωρίς κανένα κίνδυνο διαρρήξεως, να απαλλοτριώνει τα περιουσιακά του στοιχεία πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, προς βλάβη του δανειστή του.

Η νεότερη νομολογία⁹⁷ έχει υιοθετήσει την ακριβώς αντίθετη άποψη, δεχόμενη ότι για τη διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιιοπραξίας εις βάρος του εγγυητή αρκεί το κατάλοιπο για το οποίο παρέχεται η εγγύηση να προέκυψε πριν από την συζήτηση της σχετικής αγωγής. Ωστόσο, ο δικανικός συλλογισμός με τον οποίο καταλήγει η νομολογία στο ως άνω αποτέλεσμα διαφέρει ανά περίπτωση. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί ότι ο αλληλόχρεος λογαριασμός δημιουργεί μεταξύ των συμβαλλομένων διαρκή έννομη σχέση περιουσιακής φύσεως, με συνέπεια η, σε κάθε στιγμή από την αντιπαραβολή των κονδυλίων πιστώσεων και χρεώσεων προκύπτουσα, ενεργητική ή παθητική κατάστασή του να καταλογίζεται στο ενεργητικό ή παθητικό της περιουσίας των προσώπων μεταξύ των οποίων υφίσταται⁹⁸, δεδομένου ότι τα παραγωγικά της απαιτήσεώς του αυτής περιστατικά υπάρχουν ήδη από το χρόνο συνάψεως της συμβάσεως των αλληλόχρεου λογαριασμού, από την οποία δημιουργείται, έκτοτε, ενοχή για το κατάλοιπο, με το κλείσιμο δε απλώς του λογαριασμού η απαίτησή του αυτή καθίσταται απαιτητή και ληξιπρόθεσμη. Παράλληλα, υποστηρίχθηκε η άποψη ότι το κλείσιμο του λογαριασμού δεν συνιστά γενεσιουργό λόγο της απαίτησης αλλά αποτελεί προϋπόθεση για το απαιτητό. Επομένως ο δανειστής προστατεύεται με την άσκηση αγωγής διάρρηξης για την απαίτηση του επί του τυχόν καταλοίπου, αρκεί μέχρι το χρόνο της

⁹⁶Χρυσάνθης Χρ., ΔΕΕ 2000, σελ. 300, Παπαναστασίου «Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 1224/1997» ΕπισκΕΔ 1997.752

⁹⁷ΑΠ 121/1998 ΕΕμπΔ 1999, σελ. 721, ΑΠ 263/1998 ΔΕΕ 1998, σελ. 614, ΕφΑθ 2742/2003 ΕλλΔικ 2004 σελ.238, 242, ΕφΛαρ 73/1998 ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022 (με σχόλιο Παμπούκη Κ.), ΕφΘεσ 1224/1997 ΕπισκΕΔ 1997, σελ. 750 (με σχόλιο Παπαναστασίου), ΕφΘεσ 299/1996 ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 926 (με σχόλιο Παπαναστασίου), ΕφΘεσ 916/1996 ΔΕΕ 1997, σελ. 184, ΕφΛαρ 73/1998, ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022, ΕφΘεσ 1224/1997 ΕπισκΕΔ 1997 σελ. 750 (με σχόλιο Παπαναστασίου), και Παπαναστασίου ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 933, ΕφΛαρ 73/1998, ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022

⁹⁸Ολ. ΑΠ 31/1997 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 395/2000 ΤΝΠ ΔΣΑ

απαλλοτρίωσης να έχει συναφθεί η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη η απαίτηση μέχρι την συζήτηση⁹⁹.

Τέλος, υποστηρίζεται¹⁰⁰ ότι δικαιολογητική βάση για την δυνατότητα διάρρηξης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, όταν η απαλλοτρίωση είναι προγενέστερη της ύπαρξης της απαίτησης, είναι η από την πλευρά του οφειλέτη ύπαρξη δόλου, έστω και ενδεχόμενου. Ως δόλος, θα νοείται η βούληση του εγγυητή να προξενήσει βλάβη στον μελλοντικό δανειστή με την απαλλοτρίωση κάθε περιουσιακού του στοιχείου όσο βρίσκεται σε λειτουργία ο αλληλόχρεος λογαριασμός, ώστε, κατά το οριστικό κλείσιμο να είναι αδύνατη η ικανοποίηση του δανειστή. Αξιώνεται, δηλαδή, από τον εγγυητή – οφειλέτη να απόσχει από κάθε καταδολιευτική πράξη, η οποία επιχειρείται με σκοπό να ματαιώσει τον σκοπό της σύμβασης εγγύησης. Εν ολίγοις, η στοιχειοθέτηση των προϋποθέσεων διάρρηξης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας θεμελιώνεται, στην συγκεκριμένη περίπτωση στην καλή πίστη (άρθρα 281, 288 360 ΑΚ).

2. Αναγωγή του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη

Εφόσον ο εγγυητής ικανοποιήσει τον δανειστή, γεννάται ζήτημα αναγωγής του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη. Το δικαίωμα αναγωγής πηγάζει από την εσωτερική σχέση¹⁰¹ μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη και δεν παρέχεται πάντοτε στον εγγυητή, αλλά μόνο εφόσον αυτός συνδέεται με τον πρωτοφειλέτη με κάποια ιδιαίτερη έννομη σχέση που το δικαιολογεί. Για παράδειγμα, αν η αιτία της σύμβασης εγγύησης είναι χαριστική (π.χ. δωρεά του εγγυητή προς τον πρωτοφειλέτη), τότε η αναγωγή αποκλείεται εκ της φύσεως της εσωτερικής έννομης σχέσης.

Ακόμη, όμως, και αν υφίσταται, δυνάμει της εσωτερικής έννομης σχέσης δικαίωμα αναγωγής, κατά ρητή πρόβλεψη του νομοθέτη στο άρθρο 859 ΑΚ ορίζεται ότι ο εγγυητής που ικανοποιεί το δανειστή, στερείται του δικαιώματος αναγωγής, εάν έχει παραλείψει να αντιτάξει κατά του τελευταίου βάσιμες ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, τα στοιχεία των οποίων γνώριζε, ή όφειλε να γνωρίζει. Άλλωστε, συμφωνία μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη ότι ο

⁹⁹ ΑΠ 881/2000, ΕλλΔ/νη 2001.418.

¹⁰⁰ Πρόκειται για τη λεγόμενη θεωρία του γενικού δόλου, Παμπούκης «Παρατηρήσεις στην ΕφΛαρ 73/1998» ΕπισκΕΔ 1998.1022. , Χρυσάνθης ό.π.300.

¹⁰¹ Σχέση αυτή είναι συνήθως σύμβαση δωρεάς, σύμβαση άμισθης εντολής, σύμβαση έργου με αντικείμενο την έμμισθη διαχείριση υποθέσεων του πρωτοφειλέτη, σύμβαση εργασίας ή και διοίκηση αλλοτρίων, βλ. και Ζέπος ΕνοχΔ Β' Μέρος Ειδικόν 1953.571, Καυκάς ΕνοχΔ Ερμηνεία κατ' άρθρον Ειδικό Μέρος Τόμ. Β', άρθρ.858, αρ.2.493, Βελέντζας Η ασφάλεια στον αλληλόχρεο λογαριασμό, του ιδίου Δίκαιο Τραπεζών, Γεωργιάδης Η εξασφάλιση των πιστώσεων 2001.68.

εγγυητής θα διατηρεί σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα αναγωγής, ακόμη και αν κατέβαλε μετά από απλή πρόσκληση του δανειστή χωρίς να ελέγξει το κύρος της απαίτησης, θα είναι κατά ΑΚ 332§1 άκυρη στο βαθμό που οι ενστάσεις δεν προτάθηκαν από δόλο ή βαριά αμέλεια¹⁰². Ο εγγυητής δεν στερείται, ωστόσο, του δικαιώματος της αναγωγής, αν έχει παραλείψει να προβάλει προσωπικές του ενστάσεις κατά του δανειστή.

Σημειώνεται ότι, η διάταξη της ΑΚ 858 είναι ενδοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, παρατηρείται στην τραπεζική πρακτική το συχνό φαινόμενο να παραιτείται ο εγγυητής από το αναγωγικό του δικαίωμα. Η τράπεζα θέτει μια τέτοια ρήτρα προκειμένου να μην χάνει τις ασφάλειες όταν ικανοποιείται μερικά η απαίτησή της. Βέβαια, αν ικανοποιηθεί οριστικά και πραγματικά¹⁰³, δεν έχει πλέον κανένα συμφέρον για την διατήρηση του όρου σε ισχύ. Συνεπώς, η παραίτηση από το δικαίωμα αναγωγής μπορεί να κριθεί ανίσχυρη ως καταχρηστικός ΓΟΣ.

Παράλληλα, από το συνδυασμό των άρθρων 416 και 858 ΑΚ προκύπτει ότι εφόσον ο εγγυητής στη σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό ικανοποιήσει τον δανειστή, ο μεν τελευταίος δεν έχει πια δικαίωμα κατά του πρωτοφειλέτη, ο δε εγγυητής υποκαθίσταται αυτοδικαίως στα δικαιώματα εκείνου, μόνο όμως όταν από τη μεταξύ τους εσωτερική έννομη σχέση δικαιούται να στραφεί κατά του πρωτοφειλέτη, και να ζητήσει να του καταβάλει το ποσό το οποίο κατέβαλε στον δανειστή. Επομένως, η απαίτηση του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη δεν αποσβέννυται αλλά μεταβιβάζεται αυτοδικαίως και ανεξάρτητα από τη θέληση του δανειστή στον εγγυητή στην κατάσταση ακριβώς που βρισκόταν στο πρόσωπο του δανειστή, αφού η υποκατάσταση είναι πλήρης¹⁰⁴. Επομένως, ο εγγυητής δεν υποκαθίσταται μόνο στην απαίτηση για το κεφάλαιο, αλλά και για τους τόκους, έξοδα και άλλες δαπάνες.

Η υποκατάσταση έχει την έννοια της αυτοδίκαιης από το νόμο εκχώρησης (*cessio legis*) στον εγγυητή της απαίτησης του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη, στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη συμβατική εκχώρηση (άρθρα 455 επ. ΑΚ). Για να υπάρξει τέτοια υποκατάσταση, πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) Ο εγγυητής να έχει ικανοποιήσει το δανειστή, καθόσον είναι φανερό ότι πριν την ικανοποίηση του δανειστή δεν υπάρχουν τα αναγκαία κατά το νόμο περιστατικά για τη γέννηση του δικαιώματος υποκατάστασης και έτσι αυτό δεν είναι γεννημένο και β) ο εγγυητής πρέπει να έχει δικαίωμα

¹⁰²Βρέλλης άρθρ.859, αρ.1.

¹⁰³Ο τρόπος της ικανοποίησης είναι αδιάφορος (καταβολή, δημόσια κατάθεση, συμψηφισμός με ανταπαίτηση του ίδιου του εγγυητή κατά του δανειστή κλπ). Δεν αρκεί όμως απλή απαλλαγή του εγγυητή με άφεση χρέους. Καυκάς ό.π.494, Γεωργιάδηςό.π.67. Ζήτημα προκύπτει επί μερικής ικανοποίησης του δανειστή, οπότε η υποκατάσταση θα είναι μερική. Σε αυτή την περίπτωση, οι αξιώσεις δανειστή και εγγυητή συντρέχουν.

¹⁰⁴Γεωργιάδης Απ, Η εξασφάλιση των πιστώσεων

αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. Όπως προαναφέρθηκε, η κατά το άρθρο 858 ΑΚ υποκατάσταση του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή, έχει την έννοια της εκ του νόμου εκχώρησης της απαίτησης, κυριότερη έννομη συνέπεια της οποίας είναι και η κατά το άρθρο 458 ΑΚ συµμεταβίβαση και όλων των παρεποµένων της απαίτησης δικαιωμάτων και προνομίων, αυτοδικαίως και παρακολουθηµατικώς. Παρεπόµενα δικαιώματα, εκτός από το ενέχυρο, την υποθήκη και την εγγύηση, τα οποία ασφαλίζουν την απαίτηση και μεταβιβάζονται µε αυτή, είναι τα δικαιώματα εκείνα που τελούν σε σχέση εξάρτησης προς την απαίτηση και εξυπηρετούν το σκοπό της, είτε ισχυροποιώντας την, είτε επεκτείνοντας το περιεχόµενο της είτε διευκολύνοντας την πραγµατοποίησή της¹⁰⁵.

Η υποκατάσταση προσφέρει στον εγγυητή το πλεονέκτηµα να υπεισέλθει στα δικαιώματα του δανειστή µετά την ικανοποίηση του τελευταίου.

Εποµένως, οι προϋποθέσεις της διάταξης προκειµένου να υπάρξει δικαίωµα αναγωγής είναι δύο, αφενός µεν ο εγγυητής να ικανοποίησε τον δανειστή, αφετέρου δε να υπάρξει δικαίωµα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη.

3. Ευθύνη µεταξύ πλειόνων εγγυητών

Σύµφωνα µε το άρθρο 860 ΑΚ όταν ένας συνεγγυητής ικανοποιήσει τον δανειστή, έχει δικαίωµα αναγωγής εναντίον των υπολοίπων στην έκταση που, σύµφωνα µε την ΑΚ 487, ευθύνονται µεταξύ τους οι οφειλέτες εις ολόκληρον. Εποµένως, και εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από τη σχέση των συνεγγυητών µεταξύ τους, οι περισσότεροι εγγυητές για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασµού ευθύνονται κατά ίσα µέρη και ο εγγυητής που ικανοποίησε το δανειστή έχει το δικαίωµα αναγωγής κατά των υπολοίπων συνεγγυητών (ΑΚ 487§1), µε αποτέλεσµα να µπορεί να ζητήσει από καθέναν τους ίσο µέρος του υπόλοιπου χρέους αφού αφαιρεθεί το µερίδιο, το οποίο αναλογικά βάρυνε τον καταβάλλοντα συνεγγυητή. Σύµφωνα, άλλωστε, µε το άρθρο 854 ΑΚ «περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και αν ακόµη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση». Η διάταξη αυτή παραπέµπει στα άρθρα 481 και 482 ΑΚ, στα οποία ρυθµίζεται η παθητική εις ολόκληρον ενοχή κατά την οποία καθένας από τους οφειλέτες της ίδιας παροχής έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ενώ ο δανειστής δικαιούται να την απαιτήσει µία µόνο φορά. Μέχρι την καταβολή ολόκληρης της οφειλής, όλοι οι εγγυητές παραµένουν υπόχρεοι.

¹⁰⁵Τέτοιο δικαίωµα µπορεί να είναι και εκείνο της προσβολής πράξεων του οφειλέτη που συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις του άρθρου 939 ΑΚ, βλ. ΑΠ 1633/2013, ΤΝΠ ΔΣΑ

Στην περίπτωση που η οφειλή είναι εις ολόκληρον, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά προτίμηση από οποιονδήποτε συνοφειλέτη είτε μερικά είτε ολικά. Πρόβλημα στην περίπτωση της εις ολόκληρων ευθύνης μεταξύ πλειόνων συνεγγυητών για το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού δημιουργείται λόγω των διαφορετικών ειδών εγγύησης που μπορούν να ενυπάρχουν για την εξασφάλιση της ίδιας απαίτησης (ποσοτικοί - χρονικοί περιορισμοί). Ειδικά στην περίπτωση ποσοτικού περιορισμού της εγγύησης, οι περισσότεροι συνεγγυητές δεν ευθύνονται εις ολόκληρον αλλά κατ' άνισα μέρη, ο καθένας μέχρι του ποσού για το οποίο ανέλαβε την εγγύηση και η καταβολή μέρους της απαίτησης από εγγυητή, ο οποίος ευθύνεται μέχρι του μέρους αυτού, δεν απαλλάσσει τους υπόλοιπους εγγυητές. Αν, αντίθετα, γινόταν δεκτό ότι ακόμη και οι εγγυητές που εγγυώνται για μέρος μόνο της απαίτησης ευθύνονται εις ολόκληρον, θα καταλήγαμε στο άτοπο στην περίπτωση που κατά το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού ο εγγυητής που οφείλει μέχρι ενός ανώτατου ποσού καταβάλει το ποσό αυτό, να απαλλάσσονται οι υπόλοιποι οφειλέτες, παρά την μη κάλυψη του συνόλου της απαίτησης, επικαλούμενοι τα άρθρα 854 ΑΚ και 481 ΑΚ, γεγονός που αντίκειται στον σκοπό της παροχής εγγύησης από περισσότερα πρόσωπα για την ίδια απαίτηση, ήτοι την μεγαλύτερη δυνατή εξασφάλιση της πλήρους ικανοποίησης του δανειστή.

Ένα άλλο ζήτημα που παρουσιάζεται, εν προκειμένω, είναι η ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ εγγυητή και εμπράγματος (ενεχυρικού ή υποθηκικού) οφειλέτη. Ελλείψει ρητής νομοθετικής ρύθμισης έχουν διαμορφωθεί τρεις απόψεις. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, δεν νοείται αναγωγή μεταξύ εγγυητή και εμπράγματος οφειλέτη, αλλά όποιος εκπλήρωσε πρώτος υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή κατά του άλλου¹⁰⁶, ώστε να αναζητήσει το καταβληθέν ποσό. Κατ' άλλη άποψη δε¹⁰⁷, και εφόσον υπάρχει δικαίωμα αναγωγής από την εσωτερική έννομη σχέση, ο εγγυητής που ικανοποίησε το δανειστή υποκαθίσταται στα δικαιώματά αυτού έναντι του τρίτου υποθηκικού ή ενεχυρικού οφειλέτη και μπορεί να του ζητήσει το σύνολο του ποσού που κατέβαλε¹⁰⁸. Ορθότερη, ωστόσο, κρίνεται η θέση ότι θα εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις των άρθρων 860 και 487 ΑΚ, επομένως, ο εγγυητής και ο εμπράγματος οφειλέτης θα ευθύνονται κατ' ισομοιρία μεταξύ τους και θα υπόκεινται σε αναγωγική ευθύνη. Κατ' επέκταση, αυτός που ικανοποίησε τον δανειστή θα υποκαθίσταται

¹⁰⁶ Ο εγγυητής δυνάμει της ΑΚ 858 και ο υποθηκικός οφειλέτης δυνάμει της ΑΚ 1298

¹⁰⁷ Βλ. Βρέλλης ό.π. άρθρ. 858, αρ. 12.

¹⁰⁸ Η άποψη αυτή βασίζεται στην παραδοχή ότι, αφού η παραίτηση του δανειστή από τις ασφάλειες δίνει στον εγγυητή τη δυνατότητα να απελευθερωθεί, η διάταξη του άρθρου 863 ΑΚ δε θα είχε λόγο ύπαρξης, αν οι ασφάλειες αυτές δεν διατηρούνταν και για την εγγύηση

στα δικαιώματά του (του δανειστή), κατά των υπολοίπων οφειλετών μέχρι το ύψος των αναγωγικών αξιώσεών του.

4. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή

Με την κήρυξη της πτώχευσης οποιουδήποτε εκ των συμβαλλομένων, η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού λύεται αυτοδικαίως¹⁰⁹, λόγω του ιδιαίτερου προσωπικού χαρακτήρα της και της αμοιβαίας πίστης των συμβαλλομένων¹¹⁰, αλλά και της ανάγκης διαχωρισμού της πτωχευτικής από την μεταπτωχευτική περιουσία. Ως αποτέλεσμα, ο λογαριασμός τίθεται αυτόματα σε λογιστική εκκαθάριση και το τυχόν κατάλοιπο που θα προκύψει καθίσταται ληξιπρόθεσμο και απαιτητό. Εκατέρωθεν κονδύλια, τα οποία τυχόν καταχωρήθηκαν στον αλληλόχρεο μετά την κήρυξη της πτώχευσης, δεν επιτρέπονται και δεν δεσμεύουν τον εγγυητή του καταλοίπου¹¹¹. Επομένως, η εγγύηση που έχει δοθεί για εξασφάλιση απαίτησης πριν την κήρυξη της πτώχευσης δεν θα καλύπτει ομαδικά χρέη που δημιουργήθηκαν από την δράση του συνδίκου. Η πτώχευση επιφέρει την παύση της τοκογονίας έναντι του πτωχού¹¹², όμως έναντι των εγγυητών του πτωχού οι τόκοι εξακολουθούν να τρέχουν¹¹³.

Πάντως, η κήρυξη συνοφειλέτη σε πτώχευση δεν επιφέρει καμία τροποποίηση αναφορικά με τα δικαιώματα του δανειστή και των λοιπών συνοφειλετών. Ο δανειστής, στην περίπτωση αυτή δικαιούται να στραφεί κατά οποιουδήποτε των συνοφειλετών προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του.

Γενικά, ο κανόνας είναι ότι η πτώχευση του πρωτοφειλέτη δεν επηρεάζει τις υποχρεώσεις των άλλων υποχρέων και δη του εγγυητή. Ο νόμος διάκειται ευνοϊκά προς το δανειστή επιδιώκοντας την κατά το δυνατόν πλήρη ικανοποίησή του. Έχει δικαίωμα ο δανειστής να απαιτήσει από τον εγγυητή την καταβολή του χρέους, σαν να μην είχε κηρυχθεί σε πτώχευση ο πρωτοφειλέτης. Προς αυτό το συμπέρασμα συνηγορεί και η ΑΚ 857 αρ. 3,

¹⁰⁹Βελέντζας Ι., Δίκαιο Αλληλόχρεου λογαριασμού, Εκδόσεις Ius, 2000, σελ. 62, Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο, 6η έκδ. 2000, Σπηλιόπουλος, ΕρμΑΚ, αρθ. 112 ΕισΝΑΚ, αρ.79

¹¹⁰Για την αρχή της λύσης των συμβάσεων με την πτώχευση βλ. Κοτσίρης, Πτωχευτικό Δίκαιο 1998.383§183. Λόγω της φύσεως ορισμένων συμβάσεων, οι οποίες βασίζονται στον ιδιαίτερο προσωπικό δεσμό μεταξύ των συμβαλλομένων (intuitus personae), καθώς και στη συνεχή ενέργειά τους, η ισχύς τους δεν είναι δυνατό να επεκτείνεται σε χρόνο μεταγενέστερο της πτώχευσης.

¹¹¹ΑΠ 734/1994, ΕΤρΑξΧρΔ 1995.581

¹¹²Κοτσίρης ο.π. σελ. 314, αριθ. 125

¹¹³Κ. Ρόκας ο.π. παρ 38 11,1, σελ. 131 - υπό τον νυν ισχύοντα Πτ. Κώδικα βλ. αρθρ. 24 §1 Ν 3588/2007 και Ε. Περάκης Πτωχευτικό Δίκαιο σελ. 187 και 189 Κοτσίρης ο.π. παρ. 146 σελ. 343 επ., βλ. Και ΕφΛαρ 173/2014

κατά την οποία ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση διζήσεως, αν ο πρωτοφειλέτης κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης και ο δανειστής δεν έχει ενέχυρο σε πράγμα του. Εξάλλου, για αυτόν ακριβώς το σκοπό παρέχεται η εγγύηση, δηλαδή προς εξασφάλιση του δανειστή σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη.

Επομένως, οι αρχές που διέπουν το πτωχευτικό δίκαιο, ήτοι η αναστολή των ατομικών διώξεων, του απαιτητού των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων, της παύσης της τοκογονίας έχουν εφαρμογή μόνο για τον πτωχό οφειλέτη.

5. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση θανάτου του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή

Ο θάνατος του πρωτοφειλέτη δεν επιφέρει την απόσβεση της οφειλής του. Κατά τον θάνατο του προσώπου η περιουσία του ως σύνολο, συμπεριλαμβανομένων των χρεών που την επιβαρύνουν, περιέρχεται από τον νόμο ή από διαθήκη στους κληρονόμους (άρθρο 1710 ΑΚ). Κατά συνέπεια, και με δεδομένο ότι δεν αποσβέννυται η οφειλή, η ευθύνη του εγγυητή εξακολουθεί να υφίσταται, ως αποτέλεσμα του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης. Αν, ωστόσο, η εγγύηση είχε παρασχεθεί και για μέλλουσες υποχρεώσεις του πρωτοφειλέτη είναι προφανές ότι ευθύνη του εγγυητή δεν θα επεκταθεί και σε υποχρεώσεις που δημιουργήσαν οι κληρονόμοι του πρωτοφειλέτη, αλλά θα περιοριστεί στο ύψος που είχε η ασφαλιζόμενη απαίτηση κατά το χρόνο θανάτου του.

Αντίστοιχα, από την αρχή ότι αντικείμενο της κληρονομικής διαδοχής είναι το σύνολο των κληρονομητών, περιουσιακών κυρίως, σχέσεων του κληρονομούμενου (άρθρο 1710, σε συνδυασμό με το άρθρο 1901 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο ο κληρονόμος ευθύνεται και με την προσωπική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας) συνάγεται ότι οι υποχρεώσεις του εγγυητή, που απορρέουν από τη σύμβαση εγγύησης μεταβιβάζονται στους κληρονόμους. Στην σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού ο θάνατος του εγγυητή του καταλοίπου πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, το κλείσιμο του λογαριασμού. Οι κληρονόμοι του εγγυητή υπεισέρχονται στην υποχρέωση εκείνου να καταβάλουν πλέον αυτοί το ποσό που θα όφειλε να καταβάλει ο εγγυητής κατά την ημέρα του θανάτου του, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη¹¹⁴. Όμως ανακύπτει το ερώτημα αν, σ' αυτήν την περίπτωση του θανάτου του εγγυητή, οι κληρονόμοι του καθίστανται επιπροσθέτως εγγυητές για τα εφεξής χρέη του

¹¹⁴ ΑΠ 1437/2000 Νόμος 2001.1=Δ/νη 2001.695=ΔΕΕ 2001.737, ΑΠ 1438/2000 Νόμος 2001.1, ΕφΑθ 2624/1999 ΔΕΕ 2000.200, ΕφΑθ 7823/1998 ΑρχΝ 1999.30

πρωτοφειλέτη. Είναι πρόδηλο ότι η εξακολούθηση της εγγυητικής ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή για την μετά το θάνατο του εγγυητή δυναμική της εξέλιξης του αλληλόχρεου λογαριασμού στις σχέσεις πρωτοφειλέτη και δανειστή, και μάλιστα -συνήθως- δίχως γνώση των κληρονόμων του εγγυητή για την εγγυητική τους τούτη ευθύνη, που δεν περιορίζεται στο ύψος της εγγυητικής ευθύνης του κληρονομούμενου εγγυητή, αλλά δυναμικά προχωρεί για τις νέες δοσοληψίες του πρωτοφειλέτη με το δανειστή, συνιστούν υπέρμετρη δέσμευση της βούλησης των κληρονόμων του εγγυητή. Μια υπέρμετρη δέσμευση, που όχι μόνο δεν έχει κανένα στήριγμα στο νόμο, αλλά επιπροσθέτως είναι και αντίθετη προς το κατά το άρθρο 5 § 1 Σ θεμελιακό δικαίωμα καθενός ν' αναπτύσσει ελευθέρως την προσωπικότητά του, και με τη δική του θέληση να μετέχει στην εφεξής δυναμική της οικονομικής ζωής της χώρας. Για τις μετά το θάνατο του εγγυητή χρόνο νέες οφειλές του πρωτοφειλέτη από αλληλόχρεο λογαριασμό η δίχως τη συγκατάθεση των κληρονόμων του εγγυητή εξακολούθηση της δικής τους εγγυητικής ευθύνης είναι ασυμβίβαστη με το θεμελιακό δικαίωμά τους για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους¹¹⁵.

Άλλωστε η εξακολούθηση της εγγυητικής ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή και για την μετά το θάνατο εκείνου δυναμική εξέλιξης του αλληλόχρεου λογαριασμού, που εξακολουθεί να τρέχει στις σχέσεις πρωτοφειλέτη και δανειστή, είναι αντίθετη στη θεμελιακή δικαιοκή αρχή που εκφράζει το άρθρο 1710 ΑΚ: «κατά το θάνατο του προσώπου η περιουσία του, ως σύνολο (κληρονομία), περιέρχεται από το νόμο ή από διαθήκη σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα (κληρονόμοι)». Η περιουσία, στην οποία αναφέρεται το άρθρο 1710ΑΚ είναι η παθητική περιουσία, δηλαδή, η περιουσία που υπήρχε την ημέρα του θανάτου του κληρονομούμενου, προσαυξημένη κατά τους μελλοντικούς τόκους υπερημερίας και όχι τα χρέη που θα προκύψουν από σύμβαση εγγύησης, που είχε καταρτίσει ο κληρονομούμενος ως εγγυητής, για χρέη του πρωτοφειλέτη που θα δημιουργηθούν μετά το θάνατο του εγγυητή. Σε διαφορετική περίπτωση, θα καταλήγαμε το άτοπο, οι κληρονόμοι του εγγυητή να μένουν όμηροι των μελλοντικών δοσοληψιών πρωτοφειλέτη και δανειστή του, και μάλιστα πολλές φορές χωρίς να το γνωρίζουν.

¹¹⁵ Κ. Μπέης - Ε. Μπέης - Ε. Μπαλογιάννη, «Προβλήματα από την ανακοπή προς ακύρωση διαταγής πληρωμής κατά των κληρονόμων του εγγυητή», Δίκη 3/2005.

IV. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ένα από τα ζητήματα που έχουν απασχολήσει έντονα την θεωρία και την νομολογία είναι κατά πόσο ο εγγυητής, και δη ο εγγυητής σε σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, συνιστά «καταναλωτή» με την έννοια του άρθρου 1§4 του ν.2251/1994. Εφόσον δοθεί καταφατική απάντηση στο ως άνω ερώτημα και ενταχθεί ο εγγυητής στο προστατευτικό πεδίο του ν.2251/1994, θα μπορέσει να απαλλαγεί από όρους της σύμβασης εγγύησης, οι οποίοι έχουν τον χαρακτήρα γενικών όρων συναλλαγών. Διαφορετικά, ο έλεγχος των συμβατικών όρων θα μπορεί να διενεργηθεί μόνο υπό το πρίσμα του Αστικού Κώδικα και ιδίως του άρθρου 281 ΑΚ ή τυχόν άλλων ειδικότερων, εφαρμοστέων στην εκάστοτε περίπτωση, διατάξεων. Η κατάφαση δε της ακυρότητας γενικών όρων συναλλαγών έχει ιδιαίτερη σημασία ενόψει της πάγιας πρακτικής των προδιατυπωμένων, έντυπων, τραπεζικών συμβάσεων.

Ειδικότερα, σε περίπτωση που η σύμβαση έχει καταρτιστεί μεταξύ εμπόρου (π.χ. τράπεζας) και καταναλωτή, όσον αφορά την ενσωμάτωση γενικών όρων συναλλαγών στην σύμβαση, την ερμηνεία και τον δικαστικό έλεγχο του περιεχομένου τους βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρ. 2 ν. 2251/1994. Εφόσον, λοιπόν, προσκρούουν στις διατάξεις του ενδεικτικού καταλόγου του άρθρου 2§7 του ν. 2251/1994 ή, κατά την γενική ρήτρα απαγόρευσης των καταχρηστικών όρων του άρθρου 2§6 του ν. 2251/1994¹¹⁶, διαταράσσουν υπέρμετρα την οικονομική ισορροπία μεταξύ των μερών της σύμβασης εις βάρος του εγγυητή καταναλωτή, οι γενικοί όροι συναλλαγών είναι καταχρηστικοί και συνεπώς άκυροι¹¹⁷.

Ενδεικτικά νομολογιακά παραδείγματα καταχρηστικών όρων συναλλαγών είναι τα ακόλουθα: η ανεπιφύλακτη παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων ΑΚ 862-868¹¹⁸, η σιωπηρή αναγνώριση υπολοίπου¹¹⁹, ο υπολογισμός επιτοκίου με βάση έτος 360 ημερών¹²⁰, η μετακύλιση και ανατοκισμός της εισφοράς του ν. 128/75¹²¹, το δικαίωμα

¹¹⁶ Δέλλιος Γ., Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης.

¹¹⁷ Βρέλλης Σπυρίδων, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 846ΑΚ · πρβλ. ΟΛΑΠ 15/2007 ΕπισκεΔ 2007, 1094, ΕφΑρ 526/2013, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΘεσ 1034/2013, Αρμ 2014.623, ΟΛΑΠ 15/2007 ΕπισκεΔ 2007.1094.

¹¹⁸ Εφαθ 6294/2007, ΕπισκεΔ 2007.1257, σημ. Μπεχλιβάνη, Εφαθ 5253/ 2003 ΔΕΕ 2004.797

¹¹⁹ ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001. 1128, ΣΤΕ 1210/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠΡΑθ 1208/1998, ΔΕΕ 1998.1101, ΜπρΘεσ 2234/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹²⁰ ΕφΑρ 26/2016, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΘεσ 1034/2013, Αρμ 2014.623, Εφαθ 1778/2010, Αρμ 2011.251 σημ. Χατζημιχαήλ, Αντίθετα έχει κριθεί ως έγκυρος ο όρος σε Εφαθ5253/2003, ΕΕμπΔ2003.643, ΠΠΡΑθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003. 422

¹²¹ Σύμφωνα με την ΑΠ 430/2005, ΔΕΕ 2005.460 ο συγκεκριμένος ΓΟΣ δεν είναι καταχρηστικός αφού ο νόμος δεν αποκλείει την εν λόγω μετακύλιση, η οποία μπορεί να ελεγχθεί, μόνο από άποψη διαφάνειας με τη χρήση της §6 του άρθρ. 2 του Ν.2251/1994, ιδίως όταν επιβάλλεται χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο κατά παράβαση της υποχρέωσης ενημέρωσης του πελάτη από την τράπεζα κατά στην επιβολή

μονομερούς και αναιτιολόγητης καταγγελίας της σύμβασης¹²². Αντίθετα, δεν θεωρούνται, κατά βάση, καταχρηστικοί όροι που προβλέπουν την παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως¹²³ και η συμφωνία ότι η κίνηση, το κλείσιμο και το κατάλοιπο του λογαριασμού θα αποδεικνύονται με βάση τα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων που τηρεί η Τράπεζα¹²⁴.

1. Η έννοια του προστατευόμενου καταναλωτή σύμφωνα με το Ν.2251/1994

Πριν την τροποποίησή του με τον ν. 3587/2007, ως καταναλωτής θεωρούνταν ο τελικός αποδέκτης του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Ο ορισμός περιελάμβανε, δηλαδή, και τον έμπορο και τον επαγγελματία, όταν αυτός ήταν ο τελικός αποδέκτης της παροχής, χωρίς να έχει καν σημασία εν είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Δηλαδή, εκτός του κύκλου των προσώπων που εμπίπτουν στον ορισμό μένει μόνο ο «ενδιάμεσος» αποδέκτης, αυτός που διαμεσολαβεί απλώς στην κυκλοφορία των αγαθών που αποκτά από τον προμηθευτή. Εν ολίγοις, καταναλωτής θεωρείται κάθε «τελικός αποδέκτης» είτε πρόκειται για νομικό είτε για φυσικό πρόσωπο, είτε η παροχή αφορά προσωπικές είτε επαγγελματικές ανάγκες¹²⁵.

Η νομοθετική επιλογή του «τελικού αποδέκτη» ως κριτηρίου καθορισμού της έννοιας του καταναλωτή έχει επικριθεί από μεγάλο μέρος της θεωρίας, καθώς, διευρύνει υπέρμετρα τον κύκλο των προσώπων που κρίνονται ως άξια προστασίας έναντι τουσυμβαλλομένου τους και δημιουργεί ανασφάλεια στον ερμηνευτή και εφαρμοστή τουδικαίου σχετικά με τη χάραξη των ορίων του προστατευτικού πεδίου του νόμου. Ιδιαίτερα δε στο πεδίο των τραπεζικών υπηρεσιών και ιδίως στην υπηρεσία της παροχής πίστωσης, ο πιστούχος- αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας θα θεωρείται πάντοτε τελικός αποδέκτης της υπηρεσίας, με δεδομένο ότι μόνο

ειδικών εισφορών όπως είναι η εισφορά του Ν. 128/1975. Αντίθετα, σε άλλες δικαστικές αποφάσεις κρίνεται ότι η εισφορά με βάση τη γραμματική διατύπωση του νόμου βαρύνει αποκλειστικά τα πιστωτικά ιδρύματα βλ. ΕφΑθ 5253/2003, ΕΕμπΔ 2003.643, ΕφΛαμ 124/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠρΑθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003.422, ΜπρΚερκ 99/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΑθ 869/2004 Αρμ 2006.1952.

¹²² ΕφΑθ 6291/2000 ΔΕΕ 2000. 1122, ΣΤΕ 1210/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠρΑθ 1208/1998, ΔΕΕ 1998.1101, ΜπρΘεσ 40804/2005 (ασφαλιστικά μέτρα) ΔΕΕ 2006.806.

¹²³ ΑΠ 1886/2014, ΕΕμπΔ 2015.328, σημ. Σιώπη, ΕφΛαρ 768/2010, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ 114/2007, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠολΠρωτΘεσ 11242/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΠΠρΑθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003.422, Εφ Αθ 5253/2003 ΕΕμπΔ 2003. 643, Εφ Αθ 2057/2010, ΕΕμπΔ 2011. 339, ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ 2002.778

¹²⁴ ΑΠ 1886/2014, ΕΕμπΔ 2015.328, σημ. Σιώπη, ΑΠ 1034/2013, ΕΕμπΔ 2014, 573, ΑΠ 370/2012, ΝοΒ 2012.1795

¹²⁵ ΟΛΑΠ 13/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1738/2009 ΕφΑΔ 2010.439, ΑΠ 2273/2009 ΕφΑΔ 2010.1237 · Βλ. επίσης Σταθόπουλος, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις – Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής, ΧρΙΔ 2010.499, Πουρνάρας, Η έννοια του «καταναλωτή» σήμερα ιδίως στις τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, υπό το πρίσμα και της υπ' αριθμ. 13/2015 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕφΑΔ 12/2015.1065

τα πιστωτικά ιδρύματα δύνανται να παρέχουν πίστωση κατ' επάγγελμα¹²⁶ και ότι η χορήγηση δανείων και πιστώσεων απευθύνεται πάντοτε σε τελικό αποδέκτη, διότι αναλώνεται με την χρήση της, αποκλείοντας εξ ορισμού την δυνατότητα περαιτέρω μεταβίβασης. Αυτή η παραδοχή οδηγεί στην θεώρηση ως καταναλωτή οποιουδήποτε συμβάλλεται με πιστωτικά ιδρύματα, ήτοι ακόμη και νομικών προσώπων που διαθέτουν κατάλληλα οικονομικοτεχνικά μέσα και εμπειρία στην συστηματική ενασχόληση με συναλλαγές υψηλής οικονομικής αξίας, οδηγεί δηλαδή στην καταχρηστική επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή¹²⁷.

Η ως άνω υπερβολικώς ευρεία απόδοση της έννοιας του καταναλωτή, οδήγησε στην ανάγκη ερμηνείας αυτής, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία του ΔΕΚ, αλλά και των εθνικών δικαστηρίων, θεωρώντας ότι επικρατέστερος γενικός ορισμός του καταναλωτή, του αντισυμβαλλόμενου κάθε προμηθευτή, ανεξαρτήτως των παρεχόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, είναι το πρόσωπο που συναλλάσσεται για μη επαγγελματικούς σκοπούς, διότι στο πλαίσιο των συναλλαγών αυτών δεν έχει αποκτήσει τις γνώσεις, την εμπειρία και εν γένει την εξειδικευμένη στο αντικείμενο αυτό διαπραγματευτική ικανότητα που έχει ο προμηθευτής. Επομένως, μόνο οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο, εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή, ως θεωρούμενο οικονομικώς ασθενέστερο μέρος. Η ηθελημένη από τις διατάξεις αυτές ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν ως σκοπό την επαγγελματική δραστηριότητα. Έτσι, και στις αποφάσεις του ΔΕΚ¹²⁸, κοινό χαρακτηριστικό και εννοιολογικός πυρήνας του ορισμού του καταναλωτή, αποτελεί η μη ικανοποίηση επαγγελματικών αναγκών με τη σύναψη της σύμβασης και όχι η ιδιότητα του συμβαλλόμενου λήπτη των υπηρεσιών ως εμπόρου ή ελεύθερου επαγγελματία. Συνεπώς, ο ορισμός του καταναλωτή περιλαμβάνει και εμπόρους και ελεύθερους επαγγελματίες, εφόσον οι τελευταίοι συνάπτουν συμβάσεις για τις ιδιωτικές τους ανάγκες. Μόνον όταν οι επιχειρούμενες από τους ως άνω συναλλαγές συναρτώνται λειτουργικώς με την άσκηση του επαγγέλματος τους, ή είναι βοηθητικές της εμπορικής τους δραστηριότητας¹²⁹, δεν τίθεται θέμα προστασίας τους¹³⁰.

¹²⁶ Ρόκας Νικόλαος, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου 2002, Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα -Κομοτηνή 2002.

¹²⁷ ΕφαΘ 3721/2013, ΕΕμπΔ 2014, 374, ΜΠΘεσ 10454/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΜΠΘεσ 2279/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ.

¹²⁸ Οι οποίες είναι δεσμευτικές για τα κράτη-μέλη υπό τη μορφή της αυθεντικής ερμηνείας-πρωτόκολλο της 3.6.1971 κυρωθέν με το Ν 1814/1988, ΑΠ 1738/2009 ΕλΔνη 2011.750, ΑΠ 904/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹²⁹ ΕφαΘ 730/2005 ΕπισκΕΔ 2005.741

¹³⁰ ΕφαΘ 3884/2006 ΕλΔνη 2007.305, ΑΠ 904/2011, ΑΠ 1738/2009, ο.π., ΕφαΘ 1159/2012, Εφαρ 806/2010, ΕφΘεσ 317/2009, Νόμος, ΔΕΚ υπόθ. C-269/1995 ΕλΔνη 39.238, Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, σελ. 34, Φ Αντωνοπούλου, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, ΕλΔνη 44.333 επ., Α. Κοτσίρη (γνωμ.), Η

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θέση του προσώπου στη συγκεκριμένη σύμβαση, σε σχέση με τη φύση και το σκοπό αυτής και όχι η υποκειμενική κατάσταση του ιδίου αυτού προσώπου. Επομένως, το ίδιο πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων πράξεων και ως επιχειρηματίας στο πλαίσιο άλλων. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, με την συσταλτική ερμηνεία της διάταξης, επιχειρήθηκε να περιοριστεί ο ορισμός του καταναλωτή ώστε να μην προστατεύεται κάθε ασθενέστερος συναλλασσόμενος, αλλά μόνον εκείνος που συνάπτει σύμβαση εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών του σχέσεων. Για τη διαπίστωση της συνδρομής της ανωτέρω προϋπόθεσης δεν έχει σημασία η υποκειμενική του κατάσταση (αν λ.χ. το επάγγελμά του είναι άσχετο ή σχετικό με τη συγκεκριμένη σύμβαση), αλλά εάν μπορεί να θεωρηθεί κατ' αντικειμενική κρίση ως επαγγελματίας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συναλλαγής. Κατά συνέπεια, ο αγοραστής τραπεζικών προϊόντων ή ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών, δεν μπορεί να θεωρηθεί εκ των προτέρων καταναλωτής, αποκλειστικά λόγω του γεγονότος ότι είναι αντισυμβαλλόμενος τράπεζας. Στο πλαίσιο αυτό κινήθηκαν σχεδόν το σύνολο των αποφάσεων δικαστηρίων της ουσίας, τα οποία επανέλαβαν την ανάγκη για συσταλτική ερμηνεία του ορισμού του καταναλωτή¹³¹. Χαρακτηριστική είναι, άλλωστε, η διατύπωση της υπ' αριθμόν 37/2016 απόφασης του Εφετείου Πειραιά, η οποία επαναλαμβάνεται σχεδόν αυτούσια σε πληθώρα αποφάσεων, σύμφωνα με την οποία:

«Με το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. Α' Ν 2251/1994, δεν προστατεύεται κάθε ασθενέστερος συναλλασσόμενος αλλά μόνο εκείνος που συνάπτει την επίμαχη σύμβαση εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών του σχέσεων. Για τη διαπίστωση της συνδρομής της ανωτέρω προϋπόθεσης, δεν έχει σημασία η υποκειμενική του κατάσταση [αν λ.χ. το επάγγελμα του είναι άσχετο ή σχετικό με τη συγκεκριμένη σύμβαση], αλλά αν μπορεί να θεωρηθεί, κατ' αντικειμενική κρίση, ως επαγγελματίας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συναλλαγής. Κατά συνέπεια, ο αγοραστής τραπεζικών προϊόντων ή ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών δεν μπορεί να θεωρηθεί εκ των προτέρων καταναλωτής, αποκλειστικά λόγω του γεγονότος ότι είναι αντισυμβαλλόμενος Τράπεζας. Η επίκληση και υπαγωγή στο προνομιακό καθεστώς προστασίας των διατάξεων του καταναλωτικού δικαίου, ιδιωτών επενδυτών, οι οποίοι, με γνώση και εμπειρία της αγοράς και σημαντική οικονομική επιφάνεια, ασχολούνται συστηματικά με προϊόντα και συναλλαγές υψηλής οικονομικής αξίας, αποβαίνει καταχρηστική, καθώς οι ανωτέρω συναλλασσόμενοι υπερβαίνουν κατά πολύ το πρότυπο του μέσου αποταμιευτή και δεν

έννοια του καταναλωτή, ΔΕΕ 2005.1128, Χ. Λιβαδά (γνώμ.), Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 2005.1137

¹³¹ΕφΑθ 1309/2012 ΕλλΔνη 2012.818, ΠΠρΙωαν 206/2010 Αρμ 2012.267

είναι απαραίτητα το αδύνατο μέρος της συγκεκριμένης συναλλαγής. Κατά συνέπεια, μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο, εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή, ως θεωρούμενο οικονομικώς ασθενέστερο μέρος [ΕφΑθ 8217/2006 ΔΕΕ 2007,462, ΕφΑθ 6401/2002 ΔΕΕ 2003,412, με τις εκεί παραπομπές σε αποφάσεις του ΔΕΚ, ΔΕΚ υποθ. C-269/1995 ΕλλΔνη 39,238, βλ. και Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό σελ. 34, Φ. Αντωνοπούλου, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, ΕλλΔνη 44,333 επ., Α. Κοτσίρη (γνμδ), "Η έννοια του καταναλωτή", ΔΕΕ 2005,1128 και Χ. Λιβαδά (γνμδ), "Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο" ΔΕΕ 2005,1137]»

2. Ο εγγυητής ως προστατευόμενος «καταναλωτής» κατά το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 2251/1994, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν. 3587/2007

Ως προς το ζήτημα, αν και υπό ποιες προϋποθέσεις ο «εγγυητής» απολαμβάνει την προστασία του ν. 2251/1994 κατά το χρόνο πριν από την τροποποίηση του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α του ν. 2251/1994 με την εισαγωγή της περ. ββ' με το ν. 3587/2007¹³² (σύμφωνα με το 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 τους»), η κρατούσα τόσο στη θεωρία, όσο και στη νομολογία άποψη δεχόταν ότι ο «εγγυητής» μπορούσε να επικαλεσθεί τις διατάξεις του ν. 2251/1994:

α) είτε όταν ο πρωτοφειλέτης είναι τελικός αποδέκτης των αγαθών ή υπηρεσιών (σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, κάθε λήπτης τραπεζικού δανείου είναι τελικός αποδέκτης των τραπεζικών υπηρεσιών και άρα καταναλωτής, οπότε η αρχή του παρεπομένου της εγγύησης συνεπάγεται ότι και ο εγγυητής τυγχάνει επίσης καταναλωτής).

β) είτε όταν ο ίδιος ο εγγυητής ήταν ο τελικός αποδέκτης των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών (σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, ανεξάρτητα από το παρεπόμενο της

¹³²Το εφαρμοστέο πριν την τροποποίηση με τον ν. 3587/2007 δίκαιο ενδιαφέρει ιδιαίτερα ενόψει των παραδοχών της ΟΛΑΠ 10/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με τις οποίες η γενική ρήτρα απαγόρευσης συνομολόγησης καταχρηστικών ΓΟΣ αποτελεί εξειδίκευση του άρθρου 281 ΑΚ για την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και ενσωματώνει κατ' ανάγκη το πνέυμα της διάταξης του άρθρου 19ΕισΝΑΚ. Επομένως συνάγεται γενική αρχή διαχρονικού δικαίου σύμφωνα με την οποία:«... η καταχρηστικότητα ενός ΓΟΣ, επί ατομικών διαφορών, κρίνεται σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο, όχι κατά το χρόνο της αρχικής διατύπωσής του ή της κατάρτισης της συγκεκριμένης σύμβασης, αλλά κατά το χρόνο που, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ανακύπτει το πρόβλημα, το οποίο οδηγεί στη χρήση (επίκληση) αυτού από τον προμηθευτή (ΟΛΑΠ 15/2007) »

εγγύησης, ο εγγυητής εμφανίζει αυτόνομη ανάγκη προστασίας του ως τελικός αποδέκτης υπηρεσιών της Τράπεζας).

Στην πρώτη περίπτωση, ο εγγυητής προστατεύεται με το ν. 2251/1994 όταν ο ίδιος ενεργεί δίνοντας την εγγύηση, στο πλαίσιο μη επαγγελματικής του δραστηριότητας για την εξυπηρέτηση όχι δικών του οικονομικών συμφερόντων, όταν δηλαδή ο ίδιος ο εγγυητής είναι ο τελικός αποδέκτης. Προς την κατεύθυνση αυτή επισημάνθηκε ότι η εγγύηση μπορεί να είναι μεν χαριστική πράξη στις σχέσεις του εγγυητή προς τον πρωτοφειλέτη, όχι όμως και στις σχέσεις του προς τον δανειστή. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι με τη σύμβαση εγγυήσεως ο εγγυητής δεν λαμβάνει από τον αντισυμβαλλόμενο του κάποιο προϊόν ή υπηρεσία, δεν αρκεί προκειμένου να θέσει αυτόν εκτός του πεδίου εφαρμογής του νόμου. Αντίθετα, σκοπός του τελευταίου είναι να καλύψει κάθε είδος επαχθούς συναλλαγής που εμφανίζεται στην αγορά και στην οποία μπορεί να μετάσχει ένας καταναλωτής. Για το λόγο αυτό, και η εγγύηση πρέπει να θεωρηθεί σύμβαση σχετική με προϊόντα ή υπηρεσίες της αγοράς υπό ευρεία έννοια. Ειδικότερα όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει ο Σταθόπουλος¹³³ «το γεγονός ότι με τη σύμβαση της εγγυήσεως καθ' εαυτήν ο εγγυητής δεν λαμβάνει από τον αντισυμβαλλόμενο του κάποιο προϊόν ή κάποια υπηρεσία, σε αντίθεση με ότι ισχύει για τον πρωτοφειλέτη στο πλαίσιο της κύριας σύμβασης, δεν αρκεί για να θέσει την εγγύηση εκτός του πεδίου εφαρμογής του νόμου. Αντίθετα σκοπός του τελευταίου είναι να καλύψει κάθε είδος επαχθούς συναλλαγής που εμφανίζεται στην αγορά και την οποία μπορεί να μετάσχει ένας καταναλωτής. Για τον λόγο αυτό και η εγγύηση πρέπει να θεωρηθεί σύμβαση σχετική με προϊόντα ή υπηρεσίες της αγοράς υπό ευρεία έννοια». Η θέση αυτή γίνεται αποδεκτή από το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας^{134, 135}. Άλλωστε, ο Έλληνας νομοθέτης συνειδητά υιοθέτησε

¹³³Σταθόπουλος / Χιωτέλης / Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, Ι, 1995, σελ 47

¹³⁴βλ. ενδεικτικά Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων (2001), σελ. 47, ΠαμπούκηςΕπισκΕΔ 2002, 785 επ., ΧελιδόνηςΧρΙΔ 2002, 778 επ., ΜεντήςΧρΙΔ 2004, 186 επ., Γ. Δέλλιο 'Γενικοί Όροι Συναλλαγών' Σάκκουλας 2013, σελ. 150 επ., Γ. Δέλλιο 'Προστασία Ι' 2005, 387-401, Μακρίδου – Διαμαντόπουλο γνμδ. ΔΕΕ 2006, 701, 706 επ.

¹³⁵Η νομολογία έχει ήδη κρίνει ανάλογα και συγκεκριμένα ότι: «οι διατάξεις του Ν. 2251/1994 (πριν την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του Ν. 3587/2007) σαφώς προστατεύουν (και) τον εγγυητή, ενόψει του ότι και αυτός εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή..., αφού προσέρχεται στην προμηθευτρια Τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών αυτής. Ο εγγυητής, ο οποίος συναλλάσσεται με την προμηθευτρια Τράπεζα, έχει την ίδια ανάγκη προστασίας με τον δανειολήπτη – πελάτη απέναντι στους προδιατυπωμένους όρους των συμβάσεων που συνάπτει με την Τράπεζα, αφού η τελευταία, εκμεταλλευόμενη την διαπραγματευτική της υπεροχή απέναντι σε αυτόν (εγγυητή), του επιβάλλει τη δική της συμβατική τάξη» (ΕφΑθ 5253/2003 ΔΕΕ 2004, 797, 800, ΠΠΑ 1119/2002 ΔΕΕ 2003, 422, ΕφΑθ 6924/2007 ΧρΙΔ 2009, 427-428)«καταναλωτής θεωρείται και

την «ευρεία έννοια» του καταναλωτή με σκοπό να παράσχει προστασία σε ένα ευρύ κύκλο προσώπων. Όπως επισημαίνεται στην εισηγητική έκθεση του ν. 2251/1994, «... οι νομοθετικοί ορισμοί είναι ευρύτατοι, ώστε να οριοθετούν την έκταση εφαρμογής ενός νόμου που αποβλέπει σε πραγματική ρύθμιση της ύλης του... οι αντίστοιχοι ορισμοί του ν. 1961/1991 απέκλειαν από την προστασία του νόμου ευρύτατες κατηγορίες καταναλωτών...»

Στην δεύτερη περίπτωση, ο εγγυητής προστατεύεται με το ν. 2251/1994 όταν η κύρια σύμβαση υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994 (αν δηλαδή ο πρωτοφειλέτης είναι τελικός αποδέκτης). Θα ήταν αντίθετο με τη φύση της εγγύησης να αντιμετωπίζεται ευμενέστερα ο πρωτοφειλέτης από τον εγγυητή, ο οποίος, χωρίς δικό του συμφέρον εξασφαλίζει την εκπλήρωση ξένης οφειλής¹³⁶, ¹³⁷. Άλλωστε, ο εγγυητής έχει, όπως και ο πρωτοφειλέτης, ανάγκη προστασίας απέναντι στους προδιατυπωμένους όρους των συμβάσεων που συνάπτει με την τράπεζα, αφού αυτή εκμεταλλευόμενη την διαπραγματευτική ανισορροπία των μερών επιβάλλει την δική της συμβατική τάξη¹³⁸.

Επί της ανωτέρω προβληματικής τοποθετήθηκε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 13/2015, η οποία έκρινε αμετάκλητα το εύρος προστασίας του εγγυητή με

ο εγγυητής σε σύμβαση με την οποία χορηγείται πίστωση σε έμπορο από Τράπεζα για να καλύψει τις χρηματικές του ανάγκες ως τελικός αποδέκτης υπηρεσιών» (ΕφΘεσσαλ 459/2011 ΕπισκΕΔ 2011, 535, 539, ΕφΘεσσαλ 2788/2009 ΕπισκΕΔ 2010, 196, 202, ΕφΘράκης 261/2009 ΧρηΔικ 2009, 439, 441, ΕφΑθ 730/2005 ΕπισκΕΔ 2005, 741), «και ο εγγυητής είναι καταναλωτής κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 Ν. 2251/1994, διότι η εγγύηση είναι παρεπόμενη της πιστώσεως σύμβαση και διότι η Τράπεζα δεν θα είχε καταρτίσει την σύμβαση πίστωσης, εάν η εγγύηση δεν είχε προσλάβει το περιεχόμενο το οποίο η Τράπεζα επιθυμεί, οπότε θα ήταν αντιφατικό να μην έχει ο εγγυητής την ιδιότητα του καταναλωτή» (ΜΠρΘεσσαλ 34071/2006 ΔΕΕ 2007, 81-82, ΜΠρΘεσσαλ 40804/2005 ΔΕΕ 2006, 806-807).

¹³⁶βλ. ενδεικτικά Παντελίδου, ΧρΙΔ 2013 σελ. 459, σύμφωνα με την οποία «Είναι σαφές ότι μεγαλύτερη προστασία του πρωτοφειλέτη από την αντίστοιχη του εγγυητή είναι αντιφατική και λανθασμένη. Το δίκαιο της εγγύησης διέπεται όχι απλώς από τη λογική ότι ο εγγυητής θα πρέπει να έχει την προστασία που έχει ο πρωτοφειλέτης, αλλά από τη λογική ότι θα πρέπει να έχει ακόμη μεγαλύτερη. Η αρχή αυτή φαίνεται από το παρεπόμενο της εγγύησης (ΑΚ 851) που έχει το νόημα ότι η εγγύηση ακολουθεί την τύχη της σχέσης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, από την καθιέρωση τύπου με μοναδικό σκοπό την προστασία του εγγυητή (ΑΚ 849), αλλά και από το άρθρο 328 παρ. 1 ΚΠολΔ που προβλέπει την επέκταση υπέρ του εγγυητή μόνο του ευνοϊκού δεδικασμένου»

¹³⁷Βλ. επίσης, Μεντής, ΧρΙΔ 2004, 186, Μακρίδου/Διαμαντόπουλος, ΔΕΕ 2006, 707

¹³⁸ΕφΑθ 6924/2007, ΧρΙΔ 2009.427, ΕφΘεσ 459/2011, ΕπισκΕΔ 2011.539, ΕφΘεσ 2788/2009, ΕπισκΕΔ 2010.202, ΕφΘρ 261/2009, ΧρΔικ 2009.441, ΕφΑθ 730/ 2005, ΕπισκΕΔ 2005, 741, βλ. και Πουρνάρας, Η έννοια του «καταναλωτή» σήμερα ιδίως στις τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, υπό το πρίσμα και της υπ' αριθμ. 13/2015 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕφΑΔ 12/2015.1065

βάση τον ν. 2251/1994 πριν την τροποποίησή του με τον ν.3587/2007. Η εν λόγω απόφαση προκρίνει την προστασία του εγγυητή λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης και συγκεκριμένα ορίζει ότι: «... λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης έναντι της κύριας οφειλής κατ' άρθρο 847 ΑΚ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όταν ο πρωτοφειλέτης – δανειολήπτης επαγγελματικού ή επιχειρηματικού δανείου έχει την ιδιότητα του καταναλωτή ως τελικός αποδέκτης τούτου και τυγχάνει προστασίας του άνω νόμου, της ίδιας προστασίας πρέπει να τυγχάνει και ο εγγυητής αυτού, εφόσον η εγγύηση δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας του τελευταίου και τούτο διότι δεν δικαιολογείται δυσμενέστερη αντιμετώπιση του εγγυητή από τον πρωτοφειλέτη. Η εκδοχή αυτή ενισχύεται, άλλωστε, και από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 περ.ββ του ίδιου παραπάνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 5. του ν. 3587/2007, εντάσσεται ήδη ρητά στο προστατευτικό πεδίο αυτού και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του....».

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ΟΛΑΠ 13/2015¹³⁹ θέτει αυστηρότερες προϋποθέσεις για την ενεργοποίηση της προστασίας του ν. 2251/1994 για τον εγγυητή, ήτοι η εγγύηση δεν θα πρέπει να εντάσσεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας του εγγυητή. Επομένως, περιορίζει ερμηνευτικώς τον ορισμό του καταναλωτή και για το χρονικό διάστημα πριν την θέση σε ισχύ του ν. 3587/2007.

3. Ο εγγυητής ως προστατευόμενος «καταναλωτής» υπό το πρίσμα της νέας ρύθμισης του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α, εδ. ββ) του ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3587/2007

Στο πλαίσιο της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή γίνεται ρητή αναφορά στον «εγγυητή» με την παρ. 5 άρθρ. 1 του ν. 3587/06.07.2007, η οποία προσέθεσε στο παλαιό άρθρο 1 παρ. 4 περ. α του ν. 2251/1994 ένα ακόμη εδάφιο σύμφωνα με το οποίο: «Καταναλωτής είναι και: αα) ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας του». Η διάταξη αυτή έδωσε τέλος στην αμφισβήτηση σχετικά με το αν ο προστατεύεται ή όχι ο εγγυητής υπό το πρίσμα του ως άνω νόμου. Μάλιστα, φαίνεται να προκρίνεται η άποψη της ανάγκης προστασίας του εγγυητή, όχι αυτοτελώς ως προσώπου

¹³⁹ΤΝΠ ΔΣΑ, ΝοΒ 2015,1731, ΕΕΔ 2015, 813

χρήζοντος αυτόνομης προστασίας, αλλά με βάση την αρχή του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης.

Κατ' αποτέλεσμα ο εγγυητής θα προστατεύεται όταν σωρευτικά: α) η εγγύηση παρέχεται υπέρ καταναλωτή και β) δεν παρέχεται στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του εγγυητή. Μόνο, συνεπώς, στο «περιορισμένο» αυτό πλαίσιο θα μπορεί εφεξής ο εγγυητής να επικαλείται τις προστατευτικές διατάξεις του ν. 2251/1994.

Υποστηρίζεται¹⁴⁰, περαιτέρω, ότι μετά την εισαγωγή του ν. 3587/2007 συνάγεται η τελεολογική συστολή της ευρείας διάταξης του άρθρου 1 § 4 περ. α του ν. 2251/1994, ώστε ειδικά και μόνο στις περιπτώσεις όπου έχει χορηγηθεί εγγύηση, να εξαλείφεται οποιαδήποτε διαφορά θα μπορούσε να ανακύψει αναφορικά με το επίπεδο προστασίας μεταξύ «καταναλωτή-πρωτοφειλέτη» και «καταναλωτή-εγγυητή», πράγμα που υπαγορεύεται και από την αρχή του παρεπόμενου της εγγύησης. Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό από τη νομική θεωρία¹⁴¹, ότι η εισαχθείσα με το ν. 3587/2007 ρύθμιση της έννοιας του «εγγυητή/καταναλωτή», όπως αποτυπώνεται στη νέα διάταξη της υποπερ. ββ' του άρθρου 1 § 4 περ. α' του ν. 2251/1994, βρίσκεται σε αξιολογική αντινομία σε σχέση με την παλαιά ρύθμιση της έννοιας του «πρωτοφειλέτη-καταναλωτή» κατ' άρθρο 1 § 4 περ. α' του ν. 2251/1994. Ο «καταναλωτής»-δανειολήπτης οριοθετείται ευρύτερα από τον «καταναλωτή»-εγγυητή, υπό την έννοια ότι εκείνος μεν μπορεί να ενεργεί και στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ενώ ο εγγυητής όχι. Οδηγούμαστε, επομένως σε αδικαιολόγητα διαφοροποιημένη αντιμετώπιση του εγγυητή, και μάλιστα ευμενέστερη για τον πρωτοφειλέτη, ενώ είναι βέβαιο ότι ο εγγυητής πρέπει να απολαμβάνει την ίδια ή ευμενέστερη νομική προστασία με τον πρωτοφειλέτη, δυνάμει της αρχής του παρεπόμενου της εγγύησης¹⁴².

¹⁴⁰Πουρνάρας Ε, Η έννοια του «καταναλωτή» σήμερα ιδίως στις τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, υπό το πρίσμα και της υπ' αριθμ. 13/2015 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕφΑΔ 12/2015.1065

¹⁴¹Παπανικολάου, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα. Ιδίως στις καταρτιζόμενες με ΓΟΣ πιστωτικές συμβάσεις, ΔΕΕ 2010, σ.14, Σταθόπουλο ΧρΙΔ 2010.499

¹⁴²βλ. ιδίως ΑΚ 851 και 853, Σταθόπουλο ΧρΙΔ 2010, 499 σύμφωνα με τον οποίο «Ηδη η νέα διάταξη της § 4 του άρθρου 1 του ν. 2251/1994 στοιχ. α, ββ (που προστέθηκε με την § 5 του άρθρου 1 του ν. 3587/2007) προβλέπει ότι καταναλωτής νοείται και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγύεται υπέρ καταναλωτή, αλλά μόνο εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Ο τελευταίος αυτός περιορισμός βρίσκεται σε αναντιστοιχία προς την ευρύτερη έννοια του (μη εγγυητή) καταναλωτή κατά τον ν. 2251/1994 και δημιουργεί δυσχέρειες εναρμόνισης», Παντελίδου ΧρΙΔ 2013, 459 σύμφωνα με την οποία «Σε αυτά τα πλαίσια δεν είναι δυνατόν ο πρωτοφειλέτης να απολαμβάνει μεγαλύτερη προστασία από τον εγγυητή. Αυτό συμβαίνει αν εμμένει κανείς στην εκδοχή ότι ο εγγυητής είναι καταναλωτής, μόνο όταν δρα εκτός της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας, διότι αφού αρκεί για τον πρωτοφειλέτη να είναι ο τελικός αποδέκτης, αυτός (ο πρωτοφειλέτης) απολαμβάνει την προστασία του καταναλωτή και στην περίπτωση που δρα επαγγελματικά», Παπανικολάου ΔΕΕ 2010, 14 σύμφωνα με τον οποίο «Συγχρόνως η άποψη που καταφάσκει τη συνδρομή της ιδιότητας του εγγυητή ως καταναλωτή και στην περίπτωση που ο υπέρ ου η εγγύηση δανειολήπτης είναι καταναλωτής εν ευρεία έννοια –διότι ενεργεί ως τελικός αποδέκτης των αποκτώμενων αγαθών ή υπηρεσιών, έστω και αν αυτά προορίζονται για επαγγελματική χρήση- δεν αποφεύγει

Αν, λοιπόν, δεν άρει κανείς την αξιολογική αυτή αντινομία, τότε η υποπερ. ββ' του άρθρου 1 § 4 περ. α' του ν. 2251/1994 θα τείνει να οριοθετήσει το εύρος προστασίας του εγγυητή, σε πιο περιορισμένο πλαίσιο από αυτό του πρωτοφειλέτη, δημιουργώντας δυνητικά νόμιμο λόγο ευθύνης του εγγυητή έναντι του δανειστή-παρόχου αγαθού ή υπηρεσίας. Κάτι τέτοιο, όμως, είναι πρόδηλο ότι ουδέποτε θέλησε ο νομοθέτης. Επομένως, ειδικά για της συμβάσεις, οι οποίες καλύπτονται με εγγύηση διαφαίνεται στην νομολογία η τάση να περιορίσκει ακόμα περισσότερο την έννοια του καταναλωτή, ώστε να μην θεωρείται ως καταναλωτής αυτός που ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

4. Ένσταση καταχρηστικής επίκλησης (ΑΚ 281) της ιδιότητας του «καταναλωτή».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η έννοια του καταναλωτή δεν οριοθετείται πλέον αποκλειστικά από την οικεία διάταξη του νόμου 2251/1994. Τόσο από την θεωρία όσο και από τη νομολογία του ΔΕΚ, αλλά και των εθνικών δικαστηρίων υποδείχθηκε η ανάγκη τελολογικής συστολής του πεδίου εφαρμογής του άρθ. 1 § 4 περ. α' του ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1§5 του ν. 3587/2007, ώστε να πραγματώνεται ο σκοπός του νόμου, με δυνατότητα όμως άρσης της εν λόγω προστασίας όταν *in concreto* δεν συντρέχει ο σκοπός και η βάση της νομοθετικής αξιολόγησης που επέβαλαν τη θέσπιση της προστατευτικής διάταξης. Μάλιστα, όταν το υπό κρίση πρόσωπο, ενόψει των συνθηκών, διαθέτει σε σχέση με συγκεκριμένη συναλλαγή τέτοια εξειδίκευση, εμπειρία και οργανωτική δομή, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί επαγγελματίας, ο δανειστής θα πρέπει να έχει την δυνατότητα να αποκρούσει την επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή με την ένσταση της κατάχρησης δικαιώματος του άρθρου 281 ΑΚ.

Πράγματι, η ΟΛΑΠ 13/2015 έκρινε ότι «....στην προστασία του ν. 2251/1994 (υπάρχονται) όχι μόνο οι τραπεζικές υπηρεσίες, που από τη φύση τους απευθύνονται σε ιδιώτες πελάτες για την εξυπηρέτηση των προσωπικών τους αναγκών, αλλά και αυτές που απευθύνονται σε επαγγελματίες, όπως είναι η χορήγηση δανείων και πιστώσεων για την εξυπηρέτηση επαγγελματικών ή επιχειρηματικών αναγκών, χωρίς να αποκλείεται όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, μετά από υποβολή σχετικής ένστασης από την

ούτε την λήψη του ζητούμενου (*petitionprincipia*), που εν προκειμένω είναι ακριβώς η ανεύρεση του νόμου ηθελημένου –αντικειμενικοποιημένου συνεντός και επίκαιρου νοήματος της κύριας έννοιας του καταναλωτή στο άρθρο 1 § 4α του ν. 2251/1994, από την οποία κατ' ανάγκην παρέπεται η έννοια του εγγυητή-καταναλωτή στην περίπτωση ββ της ίδιας κατά τα άνω διατάξεως, αλλά ούτε και την θεμελιώδη αντίφαση που θα εξακολουθούσε να υφίσταται όσο η έννοια του καταναλωτή-δανειολήπτη εκλαμβάνεται ως ευρύτερη από εκείνην του υπέρ αυτού εγγυωμένου, από τη σκοπιά ότι εκείνος μπορεί να ενεργεί και στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ενώ τούτος όχι», Δέλλιο, ΓΟΣ, σ. 153

τράπεζα, κάθε φορά που η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή εμφανίζεται ως καταχρηστική, όπως συμβαίνει, όταν ο δανειολήπτης δεν υφίσταται έλλειμμα αυτοπροστασίας, διότι διαθέτει εμπειρία στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών ή έχει τέτοια οικονομική επιφάνεια και οργανωτική υποδομή ώστε να μπορεί να διαπραγματευθεί ισότιμα τους όρους της δανειακής του σύμβασης».

Επομένως, ακόμη και αν εκ πρώτης όψεως ο οφειλέτης υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο του ν. 2251/1994, ο δανειστής έχει το δικαίωμα κατόπιν σχετικής ένστασης να ζητήσει την έκπτωσή του όταν «δεν υφίσταται έλλειμμα αυτοπροστασίας, διότι (ο οφειλέτης) διαθέτει εμπειρία στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών ή έχει τέτοια οικονομική επιφάνεια και οργανωτική υποδομή ώστε να μπορεί να διαπραγματευθεί ισότιμα τους όρους της δανειακής του σύμβασης».

Ενδεικτικά, ορισμένες ενδείξεις που καταδεικνύουν την καταχρηστική επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή είναι οι εξής:

α) Η Σύμβαση εμφανίζει, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, μεγάλη αξία με αποτέλεσμα ο πιστολήπτης να απομακρύνεται από το πρότυπο του μέσου επαγγελματία, να εμφανίζεται ως γνώστης του οικείου συναλλακτικού κύκλου, χωρίς να έχει ανάγκη της παρεχόμενης στους άπειρους και συνήθεις καταναλωτές, προστασίας¹⁴³,

β) Ο πιστολήπτης να έχει λάβει στο παρελθόν αρκετά δάνεια/πιστώσεις από το ίδιο ή από άλλα πιστωτικά ιδρύματα οπότε γνωρίζει το συγκεκριμένο είδος συναλλαγών,

γ) Ο πιστολήπτης είχε τη δυνατότητα να αξιοποιήσει νομικούς συμβούλους, οι οποίοι θα μπορούσαν να ελέγξουν το περιεχόμενο των δανειακών ΓΟΣ προτείνοντας την τροποποίησή τους ή την μη σύναψη της σχετικής σύμβασης,

δ) Ο πιστολήπτης είχε τη δυνατότητα να αξιοποιήσει οικονομικούς συμβούλους οι οποίοι θα μπορούσαν να ελέγξουν την οικονομική επίπτωση των όρων της καταρτιζόμενης δανειακής συμφωνίας και άρα κατά πόσο είναι προς το συμφέρον του ή όχι η σύναψή της και ποιοι κίνδυνοι αναλαμβάνονται με την κατάρτιση της σύμβασης,

ε) Ο πιστολήπτης θα μπορούσε να απευθυνθεί όχι μόνο σε κάποιο συγκεκριμένο αλλά, σε περίπτωση που δεν συμφωνεί με τους προτεινόμενους όρους συνεργασίας, σε άλλο πιστωτικό ίδρυμα.

Ενόψει της πλήρωσης των ως άνω περιστάσεων και λαμβάνοντας υπόψη τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά που συντρέχουν, καθίσταται καταχρηστική η επίκληση της ιδιότητας του «καταναλωτή» κατ' άρθρο 1 παρ.4 ν. 2251/1994 .

¹⁴³βλ.ΕφΘεσ 312/2012 ΕΛΔ 2012, 1379, η Εφαθ 5167/2013 ΔΕΕ 2013, 1173 κλπ. οι οποίες δέχονται ότι η σχετική συναλλαγή εκφεύγει της ρύθμισης του ν. 2251/1994.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός κατέχει εξαιρετικά μεγάλη σημασία στις τραπεζικές συναλλαγές, αφού ένα μεγάλο μέρος των χρηματοδοτήσεων από πιστωτικά ιδρύματα παρέχεται μέσω αυτού σε συνδυασμό με τη σύμβαση ανοίγματος πίστωσης. Αποτελεί δε τον κανόνα, για την χρηματοδότηση επαγγελματιών λόγω των πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται, κυρίως δε της ευελιξίας και της προσαρμοστικότητας που παρουσιάζει. Με σκοπό την προστασία αυτών ακριβώς των χαρακτηριστικών, ο Έλληνας νομοθέτης δεν θέλησε να τον τυποποιήσει, ρυθμίζοντας ακροθιγώς και αποσπασματικά ορισμένα ζητήματα που ανέκυψαν. Η ανάγκη διατήρησης, ωστόσο, του χαρακτήρα του αλληλόχρεου λογαριασμού δεν μπορεί να αποβαίνει εις βάρος των οφειλετών, πολλώ δε μάλλον, των εγγυητών σε συμβάσεις αλληλόχρεου λογαριασμού.

Αυτή η απαραίτητη στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων έχει ήδη διενεργηθεί από την θεωρία και αποκρυσταλλωθεί από την νομολογία, η οποία εμφανίζεται ιδιαίτερα εξοικειωμένη πλέον με την ιδιαίτερη μορφή της εγγύησης σε αλληλόχρεο λογαριασμό και οι λύσεις που υιοθετεί κρίνονται κατά βάση επιτυχείς.

Συγκεκριμένα, αναφορικά με το ζήτημα της ευθύνης του εγγυητή σε περίπτωση αύξησης του ορίου της πίστωσης με μεταγενέστερη σύμβαση μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, γίνεται δεκτή από την νομολογία η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή μέχρι όμως του ύψους του αρχικού πιστωτικού ορίου ή του τυχόν προβλεπόμενου στην εγγύηση ανώτατου ορίου ευθύνης του εγγυητή. Η νομολογιακή αυτή λύση κρίθηκε επιδοκιμαστέα, καθώς ανταποκρίνεται στη βούληση όλων των εμπλεκόμενων μερών (εγγυητή, δανειστή, πιστούχου) και εναρμονίζει με επιτυχία τα αντιτιθέμενα συμφέροντά τους.

Ένα άλλο ζήτημα είναι εάν ο δανειστής μπορεί να επικαλεστεί έναντι του εγγυητή την τυχόν αναγνώριση του καταλοίπου από τον πρωτοφειλέτη. Κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν υφίσταται διαφορετική συμφωνία των μερών, η ευθύνη του εγγυητή καλύπτει και την αξίωση βάσει της αφηρημένης υπόσχησης χρέους της ΑΚ 873.

Ωστόσο, παρά τις προσπάθειες της θεωρίας και της νομολογίας, η τραπεζική πρακτική της χρήσης συμβάσεων προσχώρησης, με τις οποίες καταργούνται το σύνολο των (ενδοτικού δικαίου) προστατευτικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, περιορίζει υπέρμετρα τα δικαιώματα των εγγυητών σε συμβάσεις αλληλόχρεου λογαριασμού, με αποτέλεσμα να αναζητούν προστασία μέσω του πλέγματος των κανόνων για την προστασία του καταναλωτή. Και πράγματι, η σχετική νομολογία έχει προχωρήσει πάρα πολύ στον συγκεκριμένο τομέα. Δεν θα πρέπει, ωστόσο, οι εν λόγω διατάξεις να χρησιμοποιούνται άκριτα και καταχρηστικά.

VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδρίδου Ελίζα, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από την σκοπιά ενός εμπορικόλογου, ΝοΒ 2007.1493.

Της ίδιας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Ελληνικό Κοινοτικό, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008.

Αντωνοπούλου Αθ. Φωτεινή, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο (Το παράδειγμα των συμβάσεων παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, με αφορμή την ΠΠΑθ 8032/2001).

Αντωνόπουλος Στ., Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, 2η έκδοση, 2007, Εκδόσεις Σάκκουλας Α.Ε.

Αυγουστιανάκης Μ., Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (Τρόπος επέλευσης και αποτελέσματα), 1991.

Βελέντζας Ε. Ιωάννης, Η ασφάλεια στον αλληλόχρεο λογαριασμό: Το πρόβλημα της εγγυητικής ευθύνης, ΕΤΡΑΧρΔ 2003.3

Του ίδιου, Δίκαιο Αλληλόχρεου λογαριασμού, Εκδόσεις Ius, 2000

Του ίδιου, Δίκαιο Τραπεζών και τραπεζικών συμβάσεων (εργασιών), 2004.

Βερβερίδης Αθ. Νικόλαος, Σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2009.

Βρέλλης Βλ. Σπυρίδων, Αστικός κώδικας κατ' άρθρον ερμηνεία, Γεωργιάδης Σ. Απόστολος - Σταθόπουλος Μιχαήλ, άρθρα 847, 848, 862 ΑΚ

Βρεττού Μαρία-Ελένη, Η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος για «κλείσιμο» του αλληλόχρεου λογαριασμού από το πιστωτικό ίδρυμα κατά τη νομολογία, ΕφΑΔ 5/2013.397

Γεωργακόπουλος Λεωνίδας, Εγχειρίδιο Εμπορικού, Γενικό Μέρος 2η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας

Γεωργιάδης Απόστολος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2008.

Του ίδιου, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2002.

Του ίδιου, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος τόμος II, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Δίκαιο και Οικονομία, Αθήνα 2007.

Γεωργιάδης Α. Γεώργιος, Η παραγραφή στην εγγύηση, ΧρΙΔ, ΙΔ/2014.721 επ.

Γρύλλης Δ. Σταμάτης, Σημείωμα - Η εγγύηση υπό τον ν. 2251/1994, ΝοΒ 2015.1731

Δέλλιος Ι. Γιώργος, Καλή πίστη και γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ 2003.218.

Του ιδίου, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334§2 ΑΚ, Αρμενόπουλος 2003.310.

Δούβλης Α. Βασίλειος, Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές, ΕτρΑξΧρΔ 1999.4.

Του ιδίου, Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθ. 862 ΑΚ, 1998

Του ιδίου, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στο Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, ΔΕΕ 8-9 2003. 876.

Δωρής Φίλιππος, Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους, ΧρΙΔΔ 2004. 481.

Του ιδίου, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004.729.

Κιάντου-Παμπούκη Αλίκη, Ζητήματα τινά της Συμβάσεως Τρέχοντος Λογαριασμού, Θεσσαλονίκη 1956

Κονδύλης Διονύσιος, Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού, ΕλλΔικ 1996.497

Λιακόπουλος Θεόδωρος, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, Αφοί Σάκκουλα, 1998

Μάξης Παναγιώτης, Ουσιαστικά και δικονομικά ζητήματα τόκου και ανατοκισμού, ΕπισκΕΔ Α/1996.34.

Του ιδίου, Δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής με βάση τα εμπορικά βιβλία, 18^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Δικονομολόγων, Καστοριά 21-24 Μαΐου 1992, Θεσσαλονίκη 1994.

Του ιδίου, Εγγύηση σε σύμβαση τραπεζικής πίστωσης σε ανοικτό λογαριασμό, Γνωμοδότηση, ΔΕΕ 2004.514-518.

Μαντζουράνης Ιωάννης, Αλληλόχρεος λογαριασμός και εγγύηση, ΕφΑΔ 7/2014.539

Μεντής Γεώργιος, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ Α/2001.559.

Του ιδίου, Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ Δ/2004.185.

Του ιδίου, Γενικοί όροι των συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, Εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, Αθήνα 2000.

Του ιδίου, Όρια των αποδεικτικών συμφωνιών- Η δικονομική ισότητα των όπλων και η «προσφορότητα» του συμφωνηθέντος αποδεικτικού μέσου, Κριτ Ε 1995 Ι, σελ.319.

Παμπούκης Κωνσταντίνος, Εισαγωγικό σημείωμα στην ΜΠρΤρικ 137/2003, ΕπισκΕΔ 2003.269

Του ιδίου, Ζητήματα από τον τραπεζικό αλληλόχρεο λογαριασμό, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΠατρ 61/ 2004, ΕπισκΕΔ 2005.91

Του ιδίου, Τραπεζικάίπιστωτικάίσυμβάσεις,ΕκδόσειςΣάκκουλας 1962

Πουρνάρας Ευάγγελος, Η έννοια του «καταναλωτή» σήμερα ιδίως στις τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις, υπό το πρίσμα και της υπ' αριθμ. 13/2015 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕφΑΔ 12/2015.1065

Ρόκας Νικόλαος, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου 2002, Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα -Κομοτηνή 2002.

Σκαλίδης Ελευθέριος, Ευθύνη εγγυητή σε περίπτωση χρηματοδότησης του πρωτοφειλέτη από την τράπεζα με σύμβαση ανοίγματος πίστωσης και μεταγενέστερη αυτοτελή χρηματοδότησή του με σύμβαση δανείου (γνμδ.), ΕΤρΑξΧρΔ 2007.3

ΣπηλιόπουλοςΚυριάκος, Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος, 8ος τόμος: Εισαγωγικός Νόμος, άρθρο 112.

Χριστακάκου- Φωτιάδη Καλλιόπη, Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2002

Χρυσάνθης Χρήστος, Η ευθύνη του εγγυητή στον αλληλόχρεο λογαριασμό, Σημείωση στην 1434/1999, ΔΕΕ 2000.296

Του ιδίου, Παρατηρήσεις στην ΠΠρΠειρ 1055/1995, ΔΕΕ 1996.623

Ψυχομάνης Α. Σπυρίδων, Δίκαιο του τραπεζικού συστήματος, Οι τράπεζες και η εποπτεία τους, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2009.

Του ιδίου: Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008.

Του ιδίου, Περί της συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και της εγγυήσεως συγγενικού του πρωτοφειλέτη προσώπου για συγκεκριμένες πιστώσεις, ΕΕμπΔ 2003.496