



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Συμεών Δημ. Χατζηαριστεράς
Α.Μ.: 1991

Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Πρωτοφειλέτη

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΑΘΗΝΑ, 2024

Συμεών Δημ. Χατζηαριστεράς

**Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Προτοφειλέτη**

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: Γεώργιος Μεντής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	
ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ: Γεώργιος Μεντής, Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α. Μιχαήλ Αυγουστιανάκης, Ομότιμος Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α. Δήμητρα Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, Ομότιμη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	
Γεώργιος Μεντής Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	Μιχαήλ Αυγουστιανάκης Ομότιμος Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.
Δήμητρα Παπαδοπούλου - Κλαμαρή Ομότιμη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	Κωνσταντίνος Χριστοδούλου Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.
Παρασκευή Παπαρσενίου Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	Γεώργιος Γεωργιάδης Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.
Βάγιας Παναγιωτόπουλος Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.	

Copyright © Συμεών Δημ. Χατζηαριστεράς, 2024

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Η παρούσα αποτελεί αποτέλεσμα πολυετούς ενασχόλησης με πολλαπλές πτυχές του ζητήματος της εγγύησης, πέραν όσων αναλύονται στην παρούσα. Θα ήθελα να ευχαριστήσω τον επιβλέποντα Καθηγητή, κ. Γεώργιο Μεντή, για την καθοδήγηση του και τις συζητήσεις που είχαμε, του οποίου το βιβλίο, για την άμυνα και την ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, αποτέλεσε σημαντική πηγή έμπνευσης.

Ευχαριστώ ιδιαίτερος τον Ομότιμο Καθηγητή, κ. Μιχαήλ Αυγουστιανάκη, για τις εξαιρετικές ιδέες και τις κατευθύνσεις που μου έδωσε σε απαιτητικά σημεία της διατριβής. Ευχαριστώ, επίσης, την Ομότιμη Καθηγήτρια, κα. Δήμητρα Παπαδοπούλου – Κλαμαρή, και την Καθηγήτρια, κα. Παρασκευή Παπαρσενίου, για τις πολύτιμες παρατηρήσεις της, καθώς και τα υπόλοιπα μέλη της Επταμελούς Εξεταστικής Επιτροπής.

Περαιτέρω, θα ήθελα να ευχαριστήσω το Ιόνιο Πανεπιστήμιο για τη φιλοξενία του, καθώς και την Καθηγήτρια του Πανεπιστημίου του Groningen, κα. Aurelia Colombi Ciacchi, η οποία με βοήθησε, χωρίς να με γνωρίζει προσωπικά, και στην οποία έχω υποσχεθεί να στείλω αντίγραφο της παρούσης.

Τέλος, θα ήθελα να αφιερώσω την παρούσα στον μικρό Δημήτρη και να ευχαριστήσω όσους βρέθηκαν κοντά μου, τόσο στην αρχή όσο και στο τέλος αυτής της μακράς και επίπονης προσπάθειας, οι οποίοι γνωρίζουν ότι τους οφείλω όλη μου την ευγνωμοσύνη.

Αθήνα, 2024

Συμεών Χατζηαριστεράς

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	11
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	17
ABSTRACT	19
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	21
I. Το Έναυσμα για τη Διερεύνηση του Ζητήματος της Διατριβής.....	21
II. Το Αντικείμενο της Διατριβής.....	22
III. Τα Σημαντικότερα Προβλήματα.....	23
IV. Η Μέθοδος.....	23
V. Η Πορεία / Διάρθρωση της Έρευνας	24
1. ΘΕΣΗ ΚΑΙ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ	27
I. Ιστορική Αναδρομή	27
II. Η Εγγύηση ως Προσωπική Παρεπόμενη Ασφάλεια	33
2. Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟΝ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ & ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΝΑΓΩΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ.....	39
I. Έννοια & Ορισμός της Αφερεγγυότητας	39
II. Οι Επιπτώσεις της Πτώχευσης στην Ευθύνη του Εγγυητή.....	47
III. Οι Επιπτώσεις της Πτώχευσης επί του Αναγωγικού Δικαιώματος.....	52
IV. Οι Επιπτώσεις της Διαδικασίας Εξυγίανσης στην Ευθύνη του Εγγυητή.....	55
V. Οι Επιπτώσεις της Διαδικασίας Εξυγίανσης επί του Αναγωγικού Δικαιώματος.....	60
3. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.....	63
I. Η Υποχρέωση Συναλλακτικής Προστασίας.....	63
II. Η Εξομοίωση του Εγγυητή με Καταναλωτή.....	67
i. Το Προϊσχύσαν του Νόμου 4512/2018 Δίκαιο	68

ii.	Η Έκταση του Πεδίου Εφαρμογής του Νόμου 2251/1994.....	71
iii.	Η Θέση του Εγγυητή Κατόπιν της Νομοθετικής Μεταρρύθμισης του Νόμου 4512/2018 73	
III.	Εφαρμογή των Διατάξεων του Δικαίου Προστασίας Καταναλωτή στη Σύμβαση Εγγύησης: Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ των Άρθρων 858 & 862 του Αστικού Κώδικα.....	76
i.	Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ του Δικαιώματος Αναγωγής & Υποκατάστασης (858 ΑΚ).....	76
ii.	Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ του Δικαιώματος Ελευθέρωσης Λόγω Πταίσματος του Πιστωτή (862 ΑΚ).....	80
IV.	Η Εφαρμογή της Αρχής του Υπεύθυνου Δανεισμού & Συνέπειες Αθέτησης	83
i.	Η Αρχή του Υπεύθυνου Δανεισμού	83
ii.	Η Οδηγία (ΕΕ) 2023/2225 για την Καταναλωτική Πίστη	89
iii.	Η Υποχρέωση Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας.....	91
	▪ Η Υποχρέωση Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας Και του Εγγυητή 93	
	▪ Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας 96	
	▪ Ακυρότητα Λόγω Αντίθεσης στα Χρηστά Ήθη σε Περίπτωση Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας.....	99
	▪ Αδικοπρακτική Ευθύνη σε Περίπτωση Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας	100
iv.	Η Εισαγωγή στην Ελληνική Έννομη Τάξη της Υποχρέωσης Παροχής Πληροφοριών και Επαρκών Εξηγήσεων στον Καταναλωτή	103
v.	Η Υποχρέωση Παροχής Πληροφοριών στη Σύμβαση Εγγύησης ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη	105
	▪ Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Πληροφοριών στη Σύμβαση Εγγύησης ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη	108
vi.	Η Υποχρέωση Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων στον Εγγυητή ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης Εγγύησης.....	110
	▪ Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης Εγγύησης	112
V.	Η Εφαρμογή Προσυμβατικών Υποχρεώσεων Βάσει του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς & Οι Συνέπειες Αθέτησης	113
i.	Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς.....	113
ii.	Η Υποχρέωση Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων - Λήψης Ανεξάρτητης Συμβουλής στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς	116

▪ Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Εξηγήσεων και Λήψης Ανεξάρτητης Συμβουλής 117

iii. Η Υποχρέωση του Εγγράφου Τύπου στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς & Οι Συνέπειες Αθέτησης 120

4. Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΕΥΡΥΝΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΠΤΑΙΣΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 862 ΑΚ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ123

I. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή Λόγω Πταίσματος του Δανειστή123

II. Οι Προϋποθέσεις Εφαρμογής της Διάταξης του Άρθρου 862 ΑΚ125

i. Αδυναμία Ικανοποίησης του Δανειστή από τον Πρωτοφειλέτη 125

ii. Η Έννοια του Πταίσματος 126

iii. Αιτιώδης Συνάφεια & Ζημία 133

III. Ο Δικαιολογητικός Λόγος Ύπαρξης του Άρθρου 862 ΑΚ134

IV. Η Χρησιμότητα Εφαρμογής του Άρθρου 862 ΑΚ με Διεύρυνση της Έννοιας του Πταίσματος σε Περίπτωση Υπαίτιας Αθέτησης των Προσυμβατικών Υποχρεώσεων Προνοίας.....138

i. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Μη Επαρκούς Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Πρωτοφειλέτη 140

ii. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Παραβίασης της Προσυμβατικής Υποχρέωσης Πληροφόρησης του Εγγυητή ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη
141

iii. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Παραβίασης της Προσυμβατικής Υποχρέωσης Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων στον Εγγυητή ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης 144

V. Η Χρησιμότητα Προσφυγής στην Έννοια των «Ευάλωτων Εγγυητών»145

i. Η Έννοια του Ευάλωτου Εγγυητή..... 145

ii. Κριτήρια Εντοπισμού των Ευάλωτων Εγγυητών 148

▪ Ο συναισθηματικός δεσμός μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη 149

▪ Η συναλλακτική απειρία, η ηλικία και το μορφωτικό επίπεδο του εγγυητή 150

▪ Η Έλλειψη Ωφέλειας & Η Υποβάθμιση της Σοβαρότητας της Εγγυητικής Ευθύνης..... 151

iii. Η Δυνατότητα Ακύρωσης της Σύμβασης Εγγύησης Ευάλωτου Εγγυητή ως Ανήθικης
152

iv. Η Αντιμετώπιση του Ευάλωτου Εγγυητή από τη Γερμανική Δικαιοσύνη 159

v. Η Εννοιολογική Διεύρυνση του Πταίσματος του Άρθρου 862 ΑΚ σε Περίπτωση Παροχής Εγγύησης από «Ευάλωτο Εγγυητή»..... 162

5.	ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΔΙΑΤΡΙΒΗΣ.....	165
	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ	171
I.	Ελληνόγλωσση Βιβλιογραφία	171
II.	Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία.....	175
III.	Ευρετήριο Αποφάσεων Ελληνικών Δικαστηρίων.....	177

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Am J Comp Law	The American Journal of Comparative Law (περιοδικό)
BAPCPA	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (Πτωχευτικός Νόμος των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής περί πρόληψης της κατάχρησης και προστασίας των καταναλωτών)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (γερμανικός Αστικός Κώδικας)
BGH	Bundesgerichtshof (γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο)
CA	Court of Appeal (Εφετείο του Ηνωμένου Βασιλείου)
Cciv	Code de Civil (γαλλικός Αστικός Κώδικας)
Ccom	Code de Commerce (γαλλικός Εμπορικός Νόμος)
Class. Q	The Classical Quarterly (περιοδικό)
CILSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
CJEU	Court of Justice of the European Union (Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης)
Com	Communication (Ανακοίνωση)
CFR	Common Frame of Reference (Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς)
DCFR	Draft Common Frame of Reference (Σχέδιο Κοινού Πλαισίου Αναφοράς)
EC	European Community (Ευρωπαϊκή Κοινότητα)
Ed	Edition (Έκδοση)
ERCL	European Review of Contract Law (περιοδικό)
ESIS	European Standardised Information Sheet (Τυποποιημένο Ευρωπαϊκό Δελτίο Πληροφοριών)
EU	European Union (Ευρωπαϊκή Ένωση)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (περιοδικό)
FSB	Financial Stability Board (Συμβούλιο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας)

Fundamina	Fundamina: A Journal of Legal History (περιοδικό)
G20	Group of Twenty (διεθνές forum)
HL	House of Lords (πρώην ανώτατο δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου)
JIntEconLaw	Journal of International Economic Law (περιοδικό)
JL&Soc	Journal of Law and Society (περιοδικό)
L	Loi (γαλλικός Νόμος)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (περιοδικό)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development (Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης)
OJ	Official Journal of the European Union / of the European Communities (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης / των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων)
Mod. L. Rev.	The Modern Law Review (περιοδικό)
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development (Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη)
UoA	University of Athens (Εθνικό & Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών)
Vol	volume (τεύχος)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ ή αριθ	αριθμός
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας (περιοδικό)
Ασφ	Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων
αυστρΑΚ	Αυστριακός Αστικός Κώδικας
ΑχΝομ	Αχαϊκή Νομολογία (περιοδικό)
Βδ	βασιλικό διάταγμα
Βλ	Βλέπετε
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
ΓΚΠΔ	Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων

ΓΟΣ	γενικοί όροι συναλλαγών
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών (περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔιΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας (περιοδικό)
Δνη	Δικαιοσύνη (περιοδικό)
εδ	εδάφιο
ΕΕΜΠΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕΝ	Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕΚ	Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο
ΕΚΠΑ	Εθνικό & Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΕμπΔ	Επιθεώρησις Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ	επόμενα
ΕπισκΕΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου Επιχειρήσεων & Εταιρειών (περιοδικό)
ΕπισκΕμπΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία του Αστικού Κώδικος (περιοδικό)
ΕΤρΑξΧρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού – Αξιογραφικού, Χρηματιστηριακού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΤρΔ	Επιθεώρηση Τραπεζικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
Εφ	Εφετείο
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕφΑΔΠολΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας (περιοδικό)
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας

ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιώς
κά	και άλλα
Καν	Κανονισμός
ΚΔΕΟΔ	Κέντρο Διεθνούς & Ευρωπαϊκού Δικαίου
κλπ	και λοιπά
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΜΠρΘεσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜΠρΛαμ	Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας
ΜΠρΠατρ	Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών
ΜΠρΧίου	Μονομελές Πρωτοδικείο Χίου
μτφ	μετάφραση
μΧ	μετά Χριστόν
ν	Νόμος
NB	Νομική Βιβλιοθήκη (εκδοτικός οίκος)
NΔικ	Νέον Δίκαιον (περιοδικό)
NoB	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
NΧρ	Νομικά Χρονικά (περιοδικό)
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης
Οδηγ	Οδηγία
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια του Αρείου Πάγου
όπ	όπου παραπάνω
παρ	παράγραφος
παρακ	παρακάτω
παραπ	παραπάνω
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
ΠΠρΑθ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠΠρΘεσ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠΠρΠατρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών
πρβλ	παραβάλετε
ΠτΚ	Πτωχευτικός Κώδικας
πΧ	προ Χριστού
πχ	παραδείγματος χάριν
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣΕΚ	Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
σελ	σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

στοιχ	στοιχείο
Συντ	Σύνταγμα
τμ	τμήμα
TNΠ BAILII	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών British and Irish Legal Information Institute
TNΠ Eur-Lex	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Eur-Lex
TNΠ Law Teacher	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Law Teacher
TNΠ Qualex	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Qualex
TNΠ ΝΟΜΟΣ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ
ΥΑ	Υπουργική Απόφαση
υποσ	υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο (περιοδικό)
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διατριβή αναδεικνύει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης και πραγματεύεται την επίδραση της αφερεγγυότητας, επ' αυτού και επί του αναγωγικού δικαιώματος. Η εξομοίωση των εγγυητών με καταναλωτές και η εφαρμογή του δικαίου προστασίας καταναλωτή, στο πλαίσιο των τραπεζικών πρακτικών, αποτελούν το έναυσμα για την ευθεία εφαρμογή της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού και στον εγγυητή, ώστε να εφαρμοστεί ένα πλέγμα πρακτικών υπευθυνότητας, διαφάνειας, πληροφόρησης και προστασίας του εγγυητή. Κύριο ζήτημα αποτελεί η δυνατότητα ελευθέρωσης του εγγυητή, σύμφωνα με την προτεινόμενη τελεολογική διαστολή του άρθρου 862 ΑΚ, σε περίπτωση παραβίασης των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας, που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού.

Στο 1^ο κεφάλαιο πραγματοποιείται μια σύντομη ιστορική αναφορά στο θεσμό της εγγύησης, με έμφαση στις πρώτες ιστορικές καταγραφές, καθώς και στη δομή του ρωμαϊκού δικαίου εγγύησης. Αναλύεται, επίσης, η θέση του εγγυητή και οριοθετείται η ευθύνη του, σε σχέση με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, ενώ παρατίθενται τα σχετικά άρθρα του Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όπου υφίστανται εκφάνσεις της αρχής του παρεπομένου.

Στο 2^ο κεφάλαιο προσεγγίζεται η έννοια της αφερεγγυότητας, ως προς τη νομική, κοινωνική και ιστορική διάσταση της, και καταδεικνύεται η έλλειψη σαφούς ορισμού αυτής στην ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία. Αναδεικνύονται, επίσης, οι διακυμάνσεις της έντασης της αρχής του παρεπομένου, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, και αναλύονται οι επιπτώσεις της πτώχευσης και της υπαγωγής του πρωτοφειλέτη σε διαδικασία εξυγίανσης, καθώς και οι επιπτώσεις, των ανωτέρω μέσων αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, επί του αναγωγικού δικαιώματος του εγγυητή.

Στο 3^ο κεφάλαιο εξετάζεται το πλαίσιο προστασίας καταναλωτή και η προστασία που λαμβάνει ο εγγυητής, λόγω της εξομοίωσης του, ευθέως, με καταναλωτή. Παρατίθενται οι αλλαγές που επέφερε ο Νόμος 4512/2018, σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, και πραγματοποιείται εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου προστασίας καταναλωτή στο πλαίσιο της σύμβασης εγγύησης. Κατ' εφαρμογή του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, ελέγχεται η εγκυρότητα της παραίτησης του εγγυητή εκ των άρθρων 858 ΑΚ και 862 ΑΚ. Επίσης, αναλύονται οι εκφάνσεις της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού και εξετάζεται η εφαρμογή τους, στο πλαίσιο της σύμβασης εγγύησης. Αναλύεται, χωριστά, κάθε έκφανση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού (υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, παροχή πληροφόρησης του εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, παροχή επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης) και εξετάζονται οι συνέπειες αθέτησής τους, ιδίως εντός του συστήματος του Αστικού Κώδικα. Αντίστοιχες

προσυμβατικές υποχρεώσεις προνοίας προτείνονται από το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς, οι οποίες αναλύονται στο τέλος του κεφαλαίου αυτού, καθώς και οι προτεινόμενες συνέπειες σε περίπτωση αθέτησης τους.

Στο 4^ο κεφάλαιο αναλύεται το άρθρο 862 ΑΚ, οι προϋποθέσεις εφαρμογής και ο δικαιολογητικός ρόλος αυτού. Εξετάζεται, επικουρικά, η δυνατότητα τελολογικής διαστολής του συγκεκριμένου άρθρου, σε περίπτωση παραβίασης των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού. Τίθεται το ερώτημα, κατά πόσον τούτο μπορεί να επιτευχθεί δια της προτεινόμενης χρονικής και εννοιολογικής διεύρυνσης της έννοιας του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ. Σε αυτήν την κατεύθυνση, κάθε έκφανση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού εξετάζεται χωριστά, υπό το πρίσμα εφαρμογής του άρθρου 862 ΑΚ, σε χρόνο προσυμβατικό. Επιχειρείται, επίσης, να προσδιοριστεί η έννοια του ευάλωτου εγγυητή, μέσω της εφαρμογής αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία εκτίθενται αναλυτικώς, και προτείνεται η ελευθέρωση του ευάλωτου εγγυητή, σε κάθε περίπτωση παροχής εγγύησης υπέρ πρωτοφειλέτη, του οποίου η πιστοληπτική ικανότητα έχει αξιολογηθεί αρνητικά, ανεξαρτήτως της ενημέρωσης αυτού για τον επικείμενο κίνδυνο.

Στα κύρια συμπεράσματα της διατριβής περιλαμβάνεται η διαπίστωση της μεταβολής της βούλησης του νομοθέτη ως προς την επέκταση των συνεπειών της συμφωνίας εξυγίανσης στον εγγυητή, κλονίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της εγγύησης, η θεώρηση του δικαιώματος ελευθέρωσης ως χωριστής αρχής προστασίας της αναγωγικής αξίωσης του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη, πέραν της αρχής της επικουρικότητας και της αρχής του παρεπομένου, η προτεινόμενη διεύρυνση της έννοιας του πταίσματος του δανειστή κατ' άρθρο 862 ΑΚ, προκειμένου να συμπεριληφθούν οι προσυμβατικές υποχρεώσεις του δανειστή, βάσει της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, καθώς και η αναγνώριση και κατηγοριοποίηση χωριστής ομάδας ευάλωτων εγγυητών.

ΘΕΜΑΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΧΗ : δίκαιο εγγύησης, προστασία καταναλωτή

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ : αφερεγγυότητα, εγγύηση, αναγωγή, ελευθέρωση, υπεύθυνος δανεισμός, προσυμβατικές υποχρεώσεις, ευάλωτος εγγυητής

ABSTRACT

This dissertation, titled "The Guarantor's Right to Recourse or Discharge from Liability Following an Insolvency of the Principal Debtor", highlights the ancillary nature of guarantees and examines the implications of the principal debtor's insolvency on the accessory character of the guarantor's duty and on the right to recourse. It explores the treatment of guarantors as consumers and the application of consumer protection laws in banking practices, which has prompted the direct application of the lender protection principle to guarantors. This principle emphasizes transparency, the disclosure of information, and the protection of guarantors. The central focus of this dissertation is the discharge of the guarantor under a proposed teleological interpretation of Article 862 of the Greek Civil Code, particularly in cases where there has been a breach of precontractual obligations derived from the lender protection principle.

SUBJECT AREA : surety law, consumer protection law

KEYWORDS : insolvency, guarantee, recourse, discharge,
responsible lending, precontractual obligations,
vulnerable guarantor

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. Το Έναυσμα για τη Διερεύνηση του Ζητήματος της Διατριβής

- 0.1. Το διάστημα, που ακολούθησε την ένταξη της Ελλάδος στην Οικονομική & Νομισματική Ένωση, οδήγησε τη χώρα σε μια πρωτόγνωρη πιστωτική επέκταση της καταναλωτικής πίστης. Παράγοντες, που συνετέλεσαν στην επέκταση, υπήρξαν η απελευθέρωση των συναλλαγών και η εύκολη, χάριν στην εξέλιξη της τεχνολογίας, διακίνηση κεφαλαίων σε παγκόσμιο επίπεδο. Η απορρύθμιση της τραπεζικής αγοράς οδήγησε το τραπεζικό σύστημα σε οξύ ανταγωνισμό, δίνοντας τη δυνατότητα, σε μεγάλο μέρος του πληθυσμού, να επωφεληθεί, πρόσκαιρα, από την εύκολη πρόσβαση σε ρευστότητα, που παρείχε το τραπεζικό σύστημα.
- 0.2. Παρότι, στην αρχή της πρώτης δεκαετίας του 21^{ου} αιώνα, ο ρυθμός ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας ήταν ταχύς¹ και υπερέβαινε τους αντίστοιχους ρυθμούς ανάπτυξης της Ευρωζώνης, τούτο τροφοδοτήθηκε, κατά κύριο λόγο, από το δανεισμό, δημόσιο και ιδιωτικό. Εξαιτίας και των επιθετικών πολιτικών προώθησης των τραπεζικών προϊόντων στην Ελλάδα, εκτιμάται ότι ο δανεισμός προς τον ιδιωτικό τομέα (δίχως να συνυπολογίζεται ο δανεισμός προς τις επιχειρήσεις) αυξήθηκε αλματωδώς μέσα σε μία δεκαετία, από 9,30% του ακαθάριστου εθνικού προϊόντος στο τέλος του έτους 1998 στο 45,30% στο τέλος του έτους 2008². Παράλληλα, πλήθος αρνητικών συγκυριών, όπως η χειροτέρευση του ελλείμματος εξωτερικών συναλλαγών, η αύξηση των δημοσίων δαπανών, χωρίς αντίστοιχη αύξηση των εσόδων, και τα υψηλά επίπεδα δημοσίου χρέους, σε συνδυασμό με το εξαιρετικά δυσμενές οικονομικό περιβάλλον παγκοσμίως, εξαιτίας της διεθνούς χρηματοπιστωτικής κρίσης της διετίας

¹ Σύμφωνα με στοιχεία της Παγκόσμιας Τράπεζας ο ρυθμός ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας κυμάνθηκε ως εξής: 3,9% το έτος 2000, 4,1% το έτος 2001, 3,9% το έτος 2002, 5,8% το έτος 2003, 5,1% το έτος 2004, 0,6% το έτος 2005, 5,7% το έτος 2006, 3,3% το έτος 2007. Ανακτήθηκε από: <https://data.worldbank.org/country/greece?view=chart> Ημερομηνία πρόσβασης: 17/11/2018

² Τράπεζα της Ελλάδος, Δανεισμός και Χρηματοοικονομική Πίεση στα Νοικοκυριά: Αποτελέσματα από τη Δειγματοληπτική Έρευνα του 2007, 2008

2007 – 2008, εκτόξευσαν το κόστος δανεισμού της χώρας, καθιστώντας το απαγορευτικό³.

- 0.3. Η κρίση δημοσίου χρέους, όπως εκδηλώθηκε αρχικώς, αποτέλεσε την αφορμή για την εφαρμογή δομικών αλλαγών στην ελληνική οικονομία, επί τη βάσει επώδυνων προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής, που οδήγησαν σε διαδοχικές κρίσεις και κοινωνικές αναταραχές. Απόρροια της κατάστασης αποτέλεσε η φτωχοποίηση του πληθυσμού, όπως αποτυπώνεται από την κατάρρευση του πραγματικού κατά κεφαλήν εισοδήματος κατά 26% στην εξαετία από το έτος 2007 έως το έτος 2013, καθώς και σε όρους συσσωρευμένης πτώσης του ακαθάριστου εθνικού προϊόντος κατά 23,93% την ίδια ως άνω περίοδο⁴.
- 0.4. Η πρωτοφανής, σε ό,τι αφορά την ένταση και τη διάρκεια, κρίση, τόσο για τα ελληνικά όσο και για τα παγκόσμια δεδομένα, μετέβαλε απρόοπτα τις συνθήκες, καθιστώντας πλήθος οφειλετών αφερέγγυους, σε σχέση με τις αναληφθείσες, προ της κρίσης, συμβατικές τους υποχρεώσεις. Η διόγκωση των προβλημάτων και η εξόχως επισφαλής θέση, στην οποία βρέθηκε μεγάλος αριθμός εγγυητών, αποτέλεσαν το εφαλτήριο για τη διερεύνηση του νομοθετικού πλαισίου, αναφορικά με το αναγωγικό δικαίωμα ή την ελευθέρωση σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη.

II. Το Αντικείμενο της Διατριβής

- 0.5. Η παρούσα διατριβή αναδεικνύει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης και πραγματεύεται την επίδραση της αφερεγγυότητας επ' αυτού και επί του αναγωγικού δικαιώματος. Η εξομοίωση του εγγυητή με καταναλωτή και η εφαρμογή του δικαίου προστασίας καταναλωτή, στο πλαίσιο της σύναψης συμβάσεων εγγυήσεως, αποτελεί το έναυσμα για την ευθεία εφαρμογή της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, ώστε να εφαρμοστεί ένα πλέγμα πρακτικών υπευθυνότητας, διαφάνειας, πληροφόρησης και προστασίας του εγγυητή, ενώ, επίσης, εξετάζεται η εισαγωγή ειδικών υποχρεώσεων πρόνοιας, σύμφωνα με όσα προβλέπει το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς. Κύριο ζήτημα αποτελεί η επικουρική

³ Τράπεζα της Ελλάδος, Το Χρονικό της Μεγάλης Κρίσης - Η Τράπεζα της Ελλάδος 2008-2013: Δημόσιες Παρεμβάσεις και Θεσμικές Δράσεις για τη Διαφύλαξη της Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και την Υπέρβαση της Κρίσης, 2014

⁴ Μαριολής Κ., Είναι η Ελληνική Κρίση η Χειρότερη στην Ιστορία;, Liberal, 2016 [διαδικτυακή έκδοση]. Ανακτήθηκε από: <https://shorturl.at/y02YG> Ημερομηνία πρόσβασης: 14/11/2016

δυνατότητα, ελευθέρωσης του εγγυητή, σε περίπτωση τελολογικής διαστολής και εξειδίκευσης του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ, το οποίο έγκειται στην παραβίαση των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας, που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού (έλεγχος πιστοληπτικής ικανότητας πρωτοφειλέτη, πληροφόρηση εγγυητή για την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, πληροφόρηση εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες), καθώς και η χρησιμότητα προσφυγής στην έννοια του ευάλωτου εγγυητή.

III. Τα Σημαντικότερα Προβλήματα

- 0.6. Βασικό πρόβλημα αποτελεί κατά πόσον η έννοια του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ μπορεί να τύχει τελολογικής διαστολής και εξειδίκευσης, προκειμένου να συμπεριληφθεί σε αυτήν ενδεχόμενη παραβίαση των προσυμβατικών υποχρεώσεων του πιστωτικού φορέα, όπως η υποχρέωση πιστοληπτικού ελέγχου, καθώς και κάθε άλλη έκφανση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού. Η νομολογία δεν έχει κινηθεί έως σήμερα σε αυτήν την κατεύθυνση. Ομοίως, τίθεται το ερώτημα και ως προς τις προτεινόμενες ειδικές υποχρεώσεις πρόνοιας του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς. Η αναφορά και επίκληση εννοιών, που, έως σήμερα, παραμένουν αόριστες και εν πολλοίς αρρυθμιστες, τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο, όπως η έννοια της αφερεγγυότητας και η έννοια του ευάλωτου εγγυητή, αποτελούν σημαντικές αφετηρίες για περαιτέρω διερεύνηση. Η χρονική και εννοιολογική διεύρυνση της έννοιας του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ, εφόσον γίνει δεκτή, μπορεί να επιφέρει, ανεξαρτήτως λοιπών συνεπειών, την απόσβεση της εγγύησης και τη συνεπακόλουθη ελευθέρωση του εγγυητή, λαμβάνοντας υπ' όψιν την πρόκληση παροχής ειδικών διασφαλίσεων σε ειδικές ομάδες εγγυητών που είναι ιδιαίτερα ευάλωτοι.

IV. Η Μέθοδος

- 0.7 Κατά την εξέταση των ανωτέρω ζητημάτων, προτάσσεται η ιστορικοσυγκριτική επισκόπηση της θέσης και της ευθύνης του εγγυητή και επιχειρείται να αναδειχθούν, μέσω της συγκριτικής παράθεσης της νομοθεσίας, οι διακυμάνσεις της έντασης της αρχής του παρεπομένου. Για την εξειδίκευση αόριστων εννοιών, όπως της αφερεγγυότητας και του ευάλωτου εγγυητή, τις οποίες ο νομοθέτης έχει αποφύγει, έως σήμερα, να ρυθμίσει, ως προς το αναγκαίο πλάτος και βάθος τους, γίνεται σύγκριση με αλλοδαπά νομικά συστήματα. Συνάγονται συμπεράσματα με αφετηρία

την ιδέα του δικαίου και αναφορά στις αξίες που απορρέουν από αυτήν, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, της λογικής και της κοινωνικής ηθικής. Κατά την ερμηνευτική αυτή προσέγγιση επιχειρείται να αναδειχθεί η σχέση των κοινωνικών διαστάσεων του θεσμού της εγγύησης και της νομικής οριοθέτησης αυτού, σε σχέση με σύγχρονα φαινόμενα, όπως αυτό της υπερχρέωσης και της παροχής εγγύησης από άτομα που χρήζουν ειδικών διασφαλίσεων. Ενστερνιζόμενος την άποψη ότι «η νομική ερμηνεία, ιδίως των αόριστων και αξιολογικών εννοιών, δεν επιλύει γλωσσικούς γρίφους, αλλά στην πραγματικότητα λαμβάνει θέση σε ζητήματα του κοινωνικού πράττειν»⁵, επιχειρείται η διακριτική εφαρμογή μιας δημιουργικής ερμηνείας, προκειμένου να εξεταστεί η δυνατότητα διεύρυνσης των ορίων της έννοιας του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ, έναντι μιας θετικιστικής προσέγγισης, που παραμένει προσηλωμένη στη γραμματική ερμηνεία του Νόμου και στην αναζήτηση της βούλησης του ιστορικού νομοθέτη. Αντ' αυτής αναζητείται ο τελολογικός αναπροσανατολισμός διατάξεων του Αστικού Κώδικα και δη του άρθρου 862 ΑΚ.

V. Η Πορεία / Διάρθρωση της Έρευνας

- 0.8 Στο 1^ο κεφάλαιο πραγματοποιείται μια σύντομη ιστορική αναφορά στο θεσμό της εγγύησης, με έμφαση στις πρώτες ιστορικές καταγραφές, καθώς και στη δομή του ρωμαϊκού δικαίου εγγύησης. Αναλύεται, επίσης, η θέση του εγγυητή και οριοθετείται η ευθύνη του, σε σχέση με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, ενώ παρατίθενται τα σχετικά άρθρα του Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όπου υφίστανται εκφάνσεις της αρχής του παρεπομένου.
- 0.9 Στο 2^ο κεφάλαιο προσεγγίζεται η έννοια της αφερεγγυότητας, ως προς τη νομική, κοινωνική και ιστορική διάσταση της, και καταδεικνύεται η έλλειψη σαφούς ορισμού αυτής, στην ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία. Αναδεικνύονται, επίσης, οι διακυμάνσεις της έντασης της αρχής του παρεπομένου, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, και αναλύονται οι επιπτώσεις της πτώχευσης και της υπαγωγής του πρωτοφειλέτη σε διαδικασία εξυγίανσης, καθώς και οι επιπτώσεις των ανωτέρω μέσω αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας επί του αναγωγικού δικαιώματος του εγγυητή.

⁵ Σταμάτης Κ., Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, 3^η εκδ., 2002, σ.260

- 0.10 Στο 3^ο κεφάλαιο εξετάζεται το πλαίσιο προστασίας καταναλωτή και η προστασία που λαμβάνει ο εγγυητής, λόγω της εξομοίωσης του, ευθέως, με καταναλωτή. Παρατίθενται οι αλλαγές που επέφερε ο Νόμος 4512/2018, σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, και πραγματοποιείται εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου προστασίας καταναλωτή, στο πλαίσιο της σύμβασης εγγύησης. Κατ' εφαρμογή του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, ελέγχεται η εγκυρότητα της παραίτησης του εγγυητή εκ των άρθρων 858 ΑΚ και 862 ΑΚ. Επίσης, αναλύονται οι εκφάνσεις της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού και εξετάζεται η εφαρμογή τους, στο πλαίσιο της σύμβασης εγγύησης. Αναλύεται, χωριστά, κάθε έκφανση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού (υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, παροχή πληροφόρησης του εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, παροχή επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης) και εξετάζονται οι συνέπειες αθέτησής τους, ιδίως εντός του συστήματος του Αστικού Κώδικα. Αντίστοιχες προσυμβατικές υποχρεώσεις προνοίας προτείνονται από το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς, οι οποίες αναλύονται στο τέλος του κεφαλαίου αυτού, καθώς και οι προτεινόμενες συνέπειες σε περίπτωση αθέτησής τους.
- 0.11 Στο 4^ο κεφάλαιο αναλύεται το άρθρο 862 ΑΚ, οι προϋποθέσεις εφαρμογής και ο δικαιολογητικός ρόλος αυτού. Εξετάζεται, επικουρικά, η δυνατότητα τελολογικής διαστολής του συγκεκριμένου άρθρου, σε περίπτωση παραβίασης των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού. Τίθεται το ερώτημα, κατά πόσον τούτο μπορεί να επιτευχθεί δια της προτεινόμενης χρονικής και εννοιολογικής διεύρυνσης της έννοιας του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ. Σε αυτήν την κατεύθυνση, κάθε έκφανση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού εξετάζεται χωριστά, υπό το πρίσμα εφαρμογής του άρθρου 862 ΑΚ, σε χρόνο προσυμβατικό. Επιχειρείται, επίσης, να προσδιοριστεί η έννοια του ευάλωτου εγγυητή, μέσω της εφαρμογής αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία εκτίθενται αναλυτικώς, και προτείνεται η ελευθέρωση του ευάλωτου εγγυητή σε περίπτωση παροχής εγγύησης υπέρ εξ αρχής αφερέγγυου προσώπου.

Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Πρωτοφειλέτη

1. ΘΕΣΗ ΚΑΙ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ

I. Ιστορική Αναδρομή

Ομήρου Ὀδύσεια	
Ραψωδία θ: Ὀδυσσέως σύστασις πρὸς Φαίακας ⁶	
347 <u>«λῦσον· ἐγὼ δέ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι, ὡς σὺ κελεύεις,</u> <u>τίσειν αἴσιμα πάντα μετ' ἀθανάτοισι θεοῖσι»</u> τὸν δ' αὖτε προσέειπε περικλυτὸς ἀμφιγυήεις:	<u>«λύσε τον· κι ἐγὼ σου τάζω πως αὐτός, ὡς συ</u> <u>προστάζεις</u> <u>ὄλα ὅσα εἶναι δίκιο στους θεούς μπρος θα</u> <u>πληρώσει.»</u> Κι απεκρίθη ο κουτσοπόδης ο τρισένδοξος σ' εκείνον:
350 «μή με, Ποσειδάων γαιήοχε, ταῦτα κέλενε: <u>δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάσθαι.</u> πῶς ἂν ἐγὼ σε δέοιμι μετ' ἀθανάτοισι θεοῖσιν, εἴ κεν Ἄρης οἴχοιτο χρέος καὶ δεσμὸν ἀλύξας;» Τὸν δ' αὖτε προσέειπε Ποσειδάων ἐνοσίχθων:	<u>«Μη μου τα ζητάς ετούτα, κοσμοσείστη</u> <u>Ποσειδῶνα·</u> <u>εἶν' κακές οι εγγυήσεις για κακούς αν</u> <u>εγγυάσαι</u> Εγὼ μπρος στους αθανάτους πως μπορῶ να σε δεσμεύσω, αν χωρίς δεσμά ο Ἄρης φύγει αφήνοντας το χρέος;» Σ' αὐτὸν πάλι ο κοσμοσείστης Ποσειδῶνας απεκρίθη:
355 <u>«Ἥφαιστ', εἴ περ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας</u> <u>οἴχηται φεύγων, αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω.»</u>	<u>«Ἥφαιστε, εἴν ο Ἄρης, αποφεύγοντας το</u> <u>χρέος</u> <u>πάρει δρόμο και διαφύγει, τότε ἐγὼ θα στα</u> <u>πληρώσω.»</u>

- 1.1. Την τριακοστή ημέρα της Οδύσειας, ο Οδυσσεύς βρίσκεται, χάρις στη Ναυσικά, στην αυλή του βασιλέα των Φαίακων, Αλκίνοου. Στο παλάτι συγκεντρώνεται κόσμος και ο επικός αοιδός Δημόδοκος τραγουδά, κρούοντας την κιθάρα του, για την «παράνομη» αγάπη της Αφροδίτης, συζύγου του Ηφαίστου, με τον θεό Ἄρη. Ο Ἥφαιστος έχει συλλάβει τον

⁶ Όμηρος, Οδύσεια (σε έμμετρη απόδοση στη νέα ελληνική από τον Θεόδωρο Τσόχαλη), 1999

Άρη επ' αυτοφώρω και, ενόσω οι λοιποί θεοί μειδιούν, επεμβαίνει ο κοσμοσεΐστης Ποσειδών. Ο θεός της θάλασσας ζητάει από τον Ήφαιστο να απελευθερώσει τον Άρη από τα δεσμά, αναλαμβάνοντας παράλληλα την ευθύνη, όπως εκπληρώσει ο ίδιος την υποχρέωση του Άρη, αν ούτος δεν κατέβαλε τη «μοιχάγρια». Η μοιχάγρια, κατά την αρχαιότητα, επείχε θέση αποζημιώσεως, που οι διαπράξαντες μοιχεία υποχρεώνονταν να καταβάλουν στον «απατηθέντα» σύζυγο.

- 1.2. Ενδεχομένως, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως θεωρητικός και πρακτικός ατελέσφορη η σύγκριση θεσμών, καταστάσεων και σχέσεων του αρχαίου ελληνικού δικαίου, εφόσον επιχειρείται συγκριτική ανάλυση αυτών και συσχέτιση με τη νομοθετική εμφάνιση και το περιεχόμενο των σύγχρονων δικαϊκών θεσμών⁷, ωστόσο, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο θεσμός της εγγύησης, υπό ευρεία αναμφιβόλως έννοια, δεν ήταν άγνωστος στην αρχαιότητα⁸. Η αναδρομή στο θεσμό της εγγύησης δεν θα μπορούσε παρά να εκκινήσει με την περίφημη απολογία του Σωκράτη στο Δικαστήριο της Ηλιαίας το 399 π.Χ., όπου, ως εναλλακτική της θανατικής καταδίκης, είχε προταθεί, χωρίς να γίνει αποδεκτό, η καταβολή από τον Σωκράτη προστίμου τριάντα μινων, υπό την εγγύηση του Πλάτωνος, του Κρίτωνος, του Κριτοβούλου και του Απολλοδώρου. Εκείνοι, ως άνδρες αξιόχρεοι, θα αναλάμβαναν να καταβάλουν το ποσό του προστίμου, σε περίπτωση που ο Σωκράτης αδυνατούσε να το εξασφαλίσει⁹.
- 1.3. Ήδη από τα αρχαϊκά και τα κλασσικά έτη, η παροχή τοκοφόρων δανείων από ναούς, όπως το Ιερό του Απόλλωνα της Δήλου, της Καρθαίας στην Κέα, των Δελφών ή της Ολυμπίας, σε ιδιώτες ή κρατικούς αξιωματούχους, αποτελούσε δευτερεύουσα μεν αλλά διαδεδομένη πρακτική¹⁰. Υφίστανται, επίσης, αναφορές περί εγγυοδοσίας από τον Ηρόδοτο, ο οποίος αναφέρει ότι ευκατάστατοι Ασσύριοι, στη Βαβυλώνα, κατέβαλλαν, κατόπιν πλειοδοσίας, σύμφωνα με τα έθιμα και τους κανόνες της εποχής, κάποιο χρηματικό ποσό στον πατέρα της νύφης, προς

⁷ Νάκος Γ., Ιστορία Ελληνικού και Ρωμαϊκού Δικαίου, 1991, σ.153

⁸ Θεοδωρόπουλος Π., Η Εγγύησης κατά τον Ισχύοντα Αστικών Κώδικα (Άρθρα 847-870 Αστικού Κώδικος), 1953, σ.7

⁹ Πλάτων, Απολογία Σωκράτους 38b: Πλάτων δὲ ὅδε, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, καὶ Κρίτων καὶ Κριτόβουλος καὶ Ἀπολλόδωρος κελεύουσί με τριάκοντα μινῶν τιμήσασθαι, αὐτοὶ δ' ἐγγυᾶσθαι· τιμῶμαι οὖν τοσούτου, ἐγγυηταὶ δὲ ὑμῖν ἔσονται τοῦ ἀργυρίου οὗτοι ἀξιόχρεοι.»

¹⁰ Ζανίκα Ε., Ολιστική Προσέγγιση του Δανεισμού: Φιλοσοφικές και Κοινωνικές Παράμετροι του Φαινομένου της Δανειοληψίας στη Σύγχρονη Καταναλωτική Κοινωνία, Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών & Πολιτικών Επιστημών, 2008, σ.27

εξασφάλιση του σκοπού της μεταξύ τους συναλλαγής, που εν προκειμένω ήταν ο γάμος¹¹. Για δε την εξασφάλιση των πιστώσεων, προβλεπόταν στην προκλασική Αθήνα η ύπαρξη ποινικών ρητρών, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της οφειλής, καθώς και η ενεχυρίαση της προσωπικής ελευθερίας του οφειλέτη υπέρ του δανειστή (δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν)¹². Η συγκεκριμένη πρακτική αποτελούσε γνώρισμα και άλλων κοινωνιών πριν, αλλά ενδεχομένως ακόμα και μετά την κλασική περίοδο¹³, σε αντίθεση με την κυρίαρχη άποψη περί της καταργήσεως της, ήδη από την εποχή του Σόλωνα. Αντιστοίχως, στο προκλασικό ρωμαϊκό δίκαιο υφίστατο ο θεσμός του «nexum» για τη σύναψη δανείου με εμπράγματη ασφάλεια επί του ανθρωπίνου σώματος. Σε περίπτωση αδυναμίας εξόφλησης, ενεργοποιείτο η «legis actio per manus iniectioem», η οποία επέφερε την υποδούλωση του οφειλέτη που ήδη από λήψεως του δανείου είχε αποδεχθεί να καταστεί «damnas». Η επέλευση της υποδούλωσης προαπαιτούσε την έγκριση του άρχοντα (magistratus) και έδινε δικαίωμα στον δανειστή να φυλακίσει τον οφειλέτη, να τον

¹¹ *Ηροδότου* Ιστορία, Βιβλίο Α, Κεφάλαιο 196, Τμήματα 1 - 5: 1 αὕτη μὲν δὴ σφι ἄρτισις περὶ τὸ σῶμα ἐστί· νόμοι δὲ αὐτοῖσι ὧδε κατεστάσι, ὁ μὲν σοφώτατος ὧδε κατὰ γνώμην τὴν ἡμετέραν, τῷ καὶ Ἰλλυριῶν Ἐνετοὺς πυνθάνομαι χρᾶσθαι. κατὰ κόμας ἐκάστας ἅπαξ τοῦ ἔτεος ἐκάστου ἐποιέετο τάδε· ὡς ἂν αἱ παρθένου γενούσιο γάμων ὠραῖαι, ταύτας ὅκως συναγάγοιεν πάσας, ἐς ἓν χωρίον ἐσάγεσκον ἄλεας, πέριξ δὲ αὐτὰς ἵστατο ὁμίλος ἀνδρῶν, 2 ἀνιστὰς δὲ κατὰ μίαν ἐκάστην κῆρυξ πωλέεσκε, πρῶτα μὲν τὴν εὐειδεστάτην ἐκ πασέων· μετὰ δέ, ὅκως αὕτη εὐροῦσα πολλὸν χρυσίον πρηθείη, ἄλλην ἂν ἐκήρυσσε ἢ μετ' ἐκείνην ἔσκε εὐειδεστάτη· ἐπωλέοντο δὲ ἐπὶ συνοικίῃσι. ὅσοι μὲν δὴ ἔσκον εὐδαίμονες τῶν Βαβυλωνίων ἐπίγαμοι, ὑπερβάλλοντες ἀλλήλους ἐξωνέοντο τὰς καλλιστευούσας· ὅσοι δὲ τοῦ δήμου ἔσκον ἐπίγαμοι, οὗτοι δὲ εἶδος μὲν οὐδὲν ἐδέοντο χρηστοῦ, οἱ δ' ἂν χρήματά τε καὶ αἰσχίνας παρθένους ἐλάμβανον. 3 ὡς γὰρ δὴ διεξέλθοι ὁ κῆρυξ πωλέων τὰς εὐειδεστάτας τῶν παρθένων ἀνίστη ἂν τὴν ἀμορφεστάτην, ἢ εἴ τις αὐτέων ἔμπηρος εἴη, καὶ αὐτὴν ἂν ἐκήρυσσε, ὅστις θέλοι ἐλάχιστον χρυσίον λαβὼν συνοικέειν αὐτῇ, ἐς ὃ τῷ τὸ ἐλάχιστον ὑπισταμένῳ προσέκειτο. τὸ δὲ ἂν χρυσίον ἐγένετο ἀπὸ τῶν εὐειδέων παρθένων καὶ οὕτω αἱ εὐμορφοὶ τὰς ἀμόρφους καὶ ἐμπήρους ἐξεδίδοσαν. ἐκδοῦναι δὲ τὴν ἐωυτοῦ θυγατέρα ὄτεφ βούλοιο ἐκαστος οὐκ ἐξῆν, οὐδὲ ἄνευ ἐγγυητέω ἀπάγεσθαι τὴν παρθένον πριάμενον, ἀλλ' ἐγγυητὰς χρῆν καταστήσαντα ἢ μὲν συνοικήσειν αὐτῇ, οὕτω ἀπάγεσθαι. 4 εἰ δὲ μὴ συμφερούσιο, ἀποφέρειν τὸ χρυσίον ἔκειτο νόμος. ἐξῆν δὲ καὶ ἐξ ἄλλης ἐλθόντα κόμης τὸν βουλόμενον ὠνέεσθαι. 5 ὁ μὲν νυν κάλλιστος νόμος οὗτός σφι ἦν, οὐ μόντοι νῦν γε διατελεεὶ ἐόν, ἄλλο δὲ τι ἐξευρήκασιν νεωστὶ γενέσθαι [ἵνα μὴ ἀδικοῖεν αὐτὰς μὴδ' εἰς ἑτέραν πόλιν ἄγονται]· ἐπειτέ γὰρ ἀλόντες ἐκακώθησαν καὶ οἰκοφθορήθησαν, πᾶς τις τοῦ δήμου βίου σπανίζων καταπορνεύει τὰ θήλαα τέκνα.

¹² Αριστοτέλης, Αθηναίων Πολιτεία 6, 1-3: Κύριος δὲ γενόμενος τῶν πραγμάτων Σόλων τὸν τε δῆμον ἠλευθέρωσε καὶ ἐν τῷ παρόντι καὶ εἰς τὸ μέλλον, κωλύσας δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν καὶ νόμους ἔθηκε καὶ χρεῶν ἀποκοπὰς ἐποίησε καὶ τῶν ἰδίων καὶ τῶν δημοσίων, ἅς σεισάχθειαν καλοῦσιν, ὡς ἀποσεισάμενοι τὸ βᾶρος.

¹³ *Harris E. M.*, Did Solon Abolish Debt-Bondage?, *Class. Q* 2002 52, σ.417

πωλήσει ή ακόμη και να τον φονεύσει¹⁴. Η κατάργηση του «nexum» με τη Lex Poetelia του 326 π.Χ. δεν επέφερε την άμεση εξαφάνιση του θεσμού, δεδομένης της ύπαρξης μεταγενέστερων αναφορών στο θεσμό αυτόν περί τροποποίησης ή άρσης των αποτελεσμάτων του, ιδίως στην περιοχή της ανατολικής Μεσογείου¹⁵.

- 1.4. Συνηθέστερη μορφή εξασφάλισης δανειακών απαιτήσεων, κατά την αρχαιότητα, υπήρξε η ενεχυρίαση πραγμάτων, όπως, επί παραδείγματι, η περίπτωση δανεισμού χιλίων δραχμών στον Απολλόδωρο, από τον τραπεζίτη Θεοκλή, με λήψη ποτηριών και ενός χρυσού στεφάνου, ως ενεχύρου¹⁶. Πέραν, ωστόσο, των εμπραγμάτων εξασφαλίσεων, υφίστανται καταγεγραμμένες περιπτώσεις ανύψωσης και επίταξης της προσωπικής πίστης του οφειλέτη με την παροχή προσωπικής εγγύησης, όπως στην περίπτωση ενός Αθηναίου πολίτη, ο οποίος ανέλαβε, επικουρικός, αλλότρια οφειλή και δη του Απατούριου έναντι του τραπεζίτη Ηρακλείδη (χρώμενος δὲ Ἡρακλείδῃ τῷ τραπεζίτῃ ἔπεισα αὐτὸν δανεῖσαι τὰ χρήματα λαβόντα ἐμὲ ἐγγυητήν)¹⁷ και στη συνέχεια επεδίωξε την απαλλαγή του από το βάρος της εγγύησης (έσκοπούμην δὲ

¹⁴ Νάκος Γ., Ιστορία Ελληνικού και Ρωμαϊκού Δικαίου, 1991, σ.153

¹⁵ Μεντής Γ., Ἄμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Ὁρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.15

¹⁶ Δημοσθένης, Πρὸς Νικόστρατον Περὶ Ανδραπόδων Απογραφῆς Αρεθουσίου (53): [8] Ταῦτα δὲ ἐγὼ ἀκούων καὶ ἐλέησας τοῦτον, καὶ ἅμα ὁρῶν κακῶς διακείμενον καὶ δεικνύοντα ἔλκη ἐν ταῖς κνήμαις ὑπὸ δεσμῶν, ὧν ἔτι τὰς οὐλὰς ἔχει, καὶ ἐὰν κελεύσῃτε αὐτὸν δεῖξαι, οὐ μὴ ἑθελήσῃ, ἀπεκρινάμην αὐτῷ ὅτι καὶ ἐν τῷ ἔμπροσθεν χρόνῳ εἶην αὐτῷ φίλος ἀληθινός, καὶ νῦν ἐν τῇ συμφορᾷ βοηθήσοιμι αὐτῷ, καὶ τὰς τε τριακοσίας, ἃς τῷ ἀδελφῷ αὐτοῦ ἔδωκα ἐφόδιον ὅτε ἐπορεύετο ἐπὶ τοῦτον, ἀφιεῖν αὐτῷ, χιλίας τε δραχμὰς ἔρανον αὐτῷ εἰς τὰ λύτρα εἰσοίσοιμι. [9] Καὶ τοῦτο οὐ λόγῳ μὲν ὑπεσχόμην, ἔργῳ δὲ οὐκ ἐποίησα, ἀλλ' ἐπειδὴ οὐκ ἠπόρουσιν ἀργυρίου διὰ τὸ διαφόρως ἔχειν τῷ Φορμίῳ καὶ ἀποστερεῖσθαι ὑπ' αὐτοῦ τὴν οὐσίαν ἣν μοι ὁ πατήρ κατέλιπεν, κομίσας ὡς Θεοκλέα τὸν τότε τραπεζιτεύοντα ἐκπώματα καὶ στέφανον χρυσοῦν, ἃ παρ' ἐμοὶ ἐκ τῶν πατρῶων ὄντα ἐτύγγανεν, ἐκέλευσα δοῦναι τούτῳ χιλίας δραχμὰς, καὶ τοῦτο ἔδωκα δωρεὰν αὐτῷ τὸ ἀργύριον, καὶ ὁμολογῶ δεδωκέναι.

¹⁷ Δημοσθένης, Πρὸς Ἀπατούριον Παραγραφὴ (33): [7] ἐμοὶ μὲν οὖν οὐκ ἔτυχεν παρὸν ἀργύριον, χρώμενος δὲ Ἡρακλείδῃ τῷ τραπεζίτῃ ἔπεισα αὐτὸν δανεῖσαι τὰ χρήματα λαβόντα ἐμὲ ἐγγυητήν. ἤδη δὲ τῶν τριάκοντα μνῶν πεπορισμένων, ἔτυχεν προσκεκρουκῶς τι τοῦτο ὁ Παρμένων· ὁμολογηκῶς δ' εὐπορήσειν αὐτῷ δέκα μνᾶς, καὶ τούτων δεδωκῶς τὰς τρεῖς, διὰ τὸ προειμένον ἀργύριον ἠναγκάζετο καὶ τὸ λοιπὸν διδόναι.

ὅπως αὐτός τε ἀπολυθήσομαι τῆς ἐγγύης τῆς ἐπὶ τὴν τράπεζαν, καὶ ὁ ξένος μὴ ἀπολεῖ ἅ δι' ἐμοῦ τούτῳ ἐδάνεισεν)^{18 19}.

- 1.5. Στο ρωμαϊκό δικονομικό δίκαιο προβλεπόταν η ανάληψη ευθύνης εκ μέρους του «praes», με δήλωση του στο δικαστήριο ή στον άρχοντα, αναφορικά με αλλότρια οφειλή του «managers» ως συμβαλλομένου με το ρωμαϊκό δημόσιο. Αντιστοίχως, ο «vas» δήλωνε ότι αναλάμβανε την ευθύνη εμφανίσεως τρίτου ενώπιον δικαστηρίου (vadimonium). Αμφότεροι ευθύνονταν και δια του σώματος τους, όχι παράλληλα, αλλά αντί του οφειλέτη²⁰. Ο αρχαίος θεσμός του «sponsio», κατά τη διάρκεια των ετών, εξελίχθηκε ώστε να αποτελεί, πέραν της εφαρμογής του ως γενικού τύπου κατάρτισης συμβάσεων και της δικονομικής του χρήσης, και τύπο εγγύησης υπό την έννοια της σύναψης πανηγυρικής σύμβασης μεταξύ του δανειστή (stipulator) και του «sponsor», προς εξασφάλιση της απαίτησης του πρώτου έναντι του οφειλέτη (promissor).
- 1.6. Προβλεπόταν δε υποχρέωση του οφειλέτη, όπως καταβάλλει στον «sponsor» το ποσό που αυτός (ο sponsor) κατέβαλε στον δανειστή εντός περιόδου έξι μηνών, άλλως μπορούσε να γίνει χρήση της «actio depensi», προκειμένου να αποζημιωθεί εις διπλούν ως προς το καταβληθέν ποσό. Ο θεσμός του «sponsio» αφορούσε μόνο Ρωμαίους πολίτες (ius civile), ενώ, ήδη από τον 5^ο αιώνα π.Χ., αναπτύχθηκε και ο θεσμός της «fidepromissio» για τη ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ Ρωμαίων πολιτών και αλλοδαπών (peregrini), σηματοδοτώντας την εξάπλωση του κοινού δικαίου (ius gentium). Ως θεσμός θεωρείται αντίστοιχος του «sponsio», υπό την έννοια ότι μπορούσε να χρησιμοποιηθεί μόνο για την εξασφάλιση απαιτήσεως καταρτισθείσας δυνάμει προφορικής σύμβασης μεταξύ δανειστή και οφειλέτη²¹. Τόσο ο θεσμός του «sponsio» όσο και της «fidepromissio»

¹⁸ Δημοσθένης, Πρὸς Ἀπατούριον Παραγραφή (33): [10] ὡς δ' ἤκουσα, τοῦτον μὲν ἀνοσιώτατον ἡγησάμην εἶναι τῶν ἐπιχειρήματι, ἐσκοπούμην δὲ ὅπως αὐτός τε ἀπολυθήσομαι τῆς ἐγγύης τῆς ἐπὶ τὴν τράπεζαν, καὶ ὁ ξένος μὴ ἀπολεῖ ἅ δι' ἐμοῦ τούτῳ ἐδάνεισεν. καταστήσας δὲ φύλακας τῆς νεῶς διηγησάμην τοῖς ἐγγυηταῖς τῆς τραπέζης τὴν πράξιν, καὶ παρέδωκα τὸ ἐνέχυρον, εἰπὼν αὐτοῖς ὅτι δέκα μναῖ ἐνείησαν τῶν ξένων ἐν τῇ νηί. ταῦτα δὲ πράξας κατηγορήσα τὸς παῖδας, ἴν' εἴ τις ἔνδεια γίγνοιτο, τὰ ἐλλείποντα ἐκ τῶν παίδων εἴη.

¹⁹ Ζανίκα Ε., Ολιστική Προσέγγιση του Δανεισμού: Φιλοσοφικές και Κοινωνικές Παράμετροι του Φαινομένου της Δανειοληψίας στη Σύγχρονη Καταναλωτική Κοινωνία. Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών & Πολιτικών Επιστημών, 2008, σ.32-33

²⁰ Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον - Β' Μέρος Ειδικόν, 1948, σ.553

²¹ Hepburn Buckler W., The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of the Republican Period, 1895, σ.95, 119-120

υποχώρησαν έναντι του τρίτου τύπου εγγύησης, που προέβλεπε το ρωμαϊκό δίκαιο και του θεσμού της «fideiussio».

- 1.7. Οι δύο πρώτοι τύποι εγγύησης είχαν περιορισμούς, ως προς την εφαρμογή τους, ενώ η «fideiussio», ως μη προσωπική, βάρυνε τον κληρονόμο του εγγυητή, δεν υπόκειτο στη διετή παραγραφή της Lex Furia και οι συμβαλλόμενοι εξ αρχής ενέχονταν αλληλεγγύως. Προς μετριασμό της θέσης του εγγυητή ανεπτύχθησαν τα ευεργετήματα της διαιρέσεως και της διζήσεως, τα οποία αποτελούν εννοιολογικά χαρακτηριστικά της εγγύησης και στο σύγχρονο δίκαιο. Αναφέρεται δε ότι η αρχαία αλληλέγγυα ευθύνη του εγγυητή απεσβέσθη από την ίδια τη ρωμαϊκή νομοθεσία²², ενώ υφίσταντο και ποσοτικοί περιορισμοί παροχής εγγύησης (20.000 σηστέρια ανά έτος) από τη Lex Cornelia²³.
- 1.8. Οι αναφορές της παρούσης μελέτης στο ρωμαϊκό δίκαιο δεν αποτελούν απλώς φόρο τιμής στο παρελθόν. Η εκλεπτυσμένη και περίτεχνη δομή του ρωμαϊκού δικαίου εγγύησης κατέστησε αυτό ως διαχρονικό μοντέλο, για τη θεμελίωση του σύγχρονου ευρωπαϊκού αστικού δικαίου, και δικαίως οι περί εγγύησης διατάξεις, στον αστικό κώδικα, χαρακτηρίζονται ως κατ' ουσία ρωμαϊκές²⁴. Η αναφορά, άλλωστε, στο ρωμαϊκό δίκαιο, δεν αφορά το απώτατο παρελθόν, την κωδικοποίηση του Corpus Iuris Civilis από τον Ιουστινιανό ή τις βυζαντινές κωδικοποιήσεις όσο τη συνέχιση της παράδοσης του ρωμαϊκού δικαίου, δια της Εξαβίβλου, έως την έναρξη ισχύος του ελληνικού αστικού κώδικα το 1946²⁵. Η σύγχρονη δε έννοια της εγγύησης, αποτελεί εξέλιξη των ιουστινιανείων ρωμαϊκών αντιλήψεων, όπως επηρεάστηκαν από το γερμανικό δίκαιο των

²² Θεοδωρόπουλος Π., Η Εγγύησης κατά τον Ισχύοντα Αστικών Κώδικα (Άρθρα 847-870 Αστικού Κώδικος), 1953, σ.26

²³ Slovenko R., Effects of Suretyship, Am. J. Comp. L. 1960 9

²⁴ Zimmermann R., The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1995, σ.24

²⁵ Η Εξαβίβλος, του κριτή Θεσσαλονίκης Κωνσταντίνου Αρμενόπουλου (1320-1380), χρησιμοποιήθηκε ως νομικό εγχειρίδιο, κατά την περίοδο του μεταβυζαντινού δικαίου της τουρκοκρατίας, υποκείμενη στο ρωμαϊκό δίκαιο, περιέχοντας τους πολιτικούς νόμους των βυζαντινών αυτοκρατόρων. Εισήχθη, επισήμως, στο νεοσύστατο ελληνικό κράτος με ψήφισμα του Καποδίστρια έχοντας ισχύ νόμου και διατηρήθηκε σε ισχύ από την Αντιβασιλεία του Όθωνα δια του Διατάγματος της 23^{ης} Φεβρουαρίου / 7^{ης} Μαρτίου 1835 περί Πολιτικού Νόμου. Ως προς την ερμηνεία του διατάγματος επικράτησε η άποψη της αναδρομής στις απώτερες πηγές, δια της εξ αναγωγής εφαρμογής του δικαίου των Πανδεκτών (Pandektenrecht), αντί του δικαίου των Βασιλικών.

Πανδεκτών (16^{ος} - 19^{ος} αιώνας μ.Χ.) και υπό το πνεύμα προστασίας των εγγυητών από τους πολλαπλούς κινδύνους που αντιμετωπίζουν²⁶.

II. Η Εγγύηση ως Προσωπική Παρεπόμενη Ασφάλεια

- 1.9 Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας αφιερώνει είκοσι τέσσερα άρθρα, στο ειδικό μέρος του ενοχικού δικαίου (847 - 870 ΑΚ), για τη ρύθμιση της σύμβασης εγγύησης. Σύμφωνα με το άρθρο 847 ΑΚ, ο εγγυητής αναλαμβάνει, απέναντι στο δανειστή, την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Δεδομένου δε ότι το άρθρο 847 ΑΚ δεν καθορίζει τον τρόπο, με τον οποίο ο εγγυητής θα πραγματοποιήσει την υποχρέωση του, εναπόκειται στη βούληση των συμβαλλομένων μερών, όπως καθορίσουν επακριβώς το περιεχόμενο αυτής, διαχωρίζοντας την από συγγενείς έννοιες.
- 1.10 Αντιστοίχως, στο γερμανικό δίκαιο, δια της συνάψεως της συμβάσεως εγγύσεως, ο εγγυητής αναλαμβάνει την υποχρέωση, έναντι του δανειστή ενός τρίτου προσώπου, να εκπληρώσει ο ίδιος την οφειλή του τρίτου αυτού προσώπου, εάν δεν το πράξει εκείνο (άρθρο 765 γερμΑΚ περί του περιεχομένου της έννοιας της σύμβασης εγγύησης). Η επέλευση των συνεπειών της παροχής εγγύησης θα επέλθουν, ως προς τον εγγυητή, μόνο στην περίπτωση μη ομαλής απόσβεσης της ενοχής του πρωτοφειλέτη. Δεδομένης, λοιπόν, της εξάρτησης της σύμβασης εγγύησης από την επέλευση ενός μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος, ήτοι της αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, χαρακτηρίζεται και ως τυχηρή δικαιοπραξία. Εντάσσονται δε οι διατάξεις περί εγγύησης (Bürgschaft) στο ειδικό μέρος του γερμανικού ενοχικού δικαίου (Besonderes Schuldrecht) και συγκεκριμένα στα άρθρα 765 – 778 γερμΑΚ. Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο, η άποψη ότι ενδεχόμενη κατάταξη των διατάξεων περί εγγύησης στο γενικό αντί του ειδικού μέρους, όπως στο πορτογαλικό (άρθρο 818) ή στο ιαπωνικό δίκαιο (άρθρο 446), θα εναρμονιζόταν περισσότερο προς τη φύση της εγγύησης ως σύμβασης αποσκοπούσας στη διασφάλιση της εκπλήρωσης της παροχής²⁷.
- 1.11 Ο σκοπός της εγγύησης είναι οικονομικός και συγκεκριμένα η μείωση του κινδύνου του δανειστή, δια της εξασφάλισης της απαίτησης του, εκ της σύμβασης του με τον οφειλέτη. Η σύμβαση του δανειστή με τον

²⁶ Ζέπος II., Ενοχικών Δίκαιον - Β' Μέρος Ειδικόν, 1948, σ.551-552

²⁷ ό.π. σ.550

οφειλέτη μπορεί να είναι πιστωτική, όπως η σύμβαση δανείου ή οποιαδήποτε άλλη σύμβαση, όπως, επί παραδείγματι, μια σύμβαση μισθώσεως ή πώληση. Ακολουθώντας, συνάγεται ότι, δια της σύμβασης εγγύησης επιτυγχάνεται η ανύψωση και η επίταση της προσωπικής πίστεως του οφειλέτη που δεν διαθέτει επαρκή πιστοληπτική ικανότητα. Για τον λόγο αυτό, η εγγύηση κατατάσσεται στις συναλλαγές παραχώρησης πίστης. Η εξασφάλιση, άλλωστε, της κύριας παροχής, δηλαδή της σχέσης αξίας μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή, προσδίδει στη σύμβαση εγγύησης παρεπόμενο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι η εγγυητική σχέση ουδεμία αυτοτέλεια εμφανίζει, υφιστάμενη, κατ' άρθρο 850 ΑΚ, μόνον, εφόσον υφίσταται έγκυρη, κύρια οφειλή.

- 1.12 Ο παρεπόμενος ή βοηθητικός χαρακτήρας της εγγύησης αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο και το σημαντικότερο χαρακτηριστικό της. Παραίτηση εξ αυτού δε νοείται, καθώς θα οδηγούσε στο χαρακτηρισμό της ως έτερης έννομης σχέσης, όπως σωρευτική αναδοχή χρέους, εγγυοδοσία ή παθητική εις ολόκληρον ενοχή. Σε περίπτωση δε αμφιβολίας, κατά την ερμηνεία της σύμβασης, πρέπει να προκρίνεται η, κατά το δυνατόν, μικρότερης έντασης δέσμευση του συμβαλλομένου. Τυχόν συμφωνία των συμβαλλομένων περί του αντιθέτου, με την εισαγωγή τυχόν μεμονωμένου όρου σε σύμβαση εγγύησης που θα συνηγορούσε υπέρ του μη παρεπομένου, «λόγω του υπολοίπου περιεχομένου της συμφωνίας και των λοιπών συνθηκών [...] πρέπει να ερμηνεύεται στενά ή και να θεωρείται εξ ολοκλήρου άκυρος»²⁸.
- 1.13 Απόρροια του παρεπομένου χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, αποτελεί ότι η οφειλή του εγγυητή, καθ' όλη τη διάρκεια της, από τη γένεση έως τη λήξη της, και σε ο, τι αφορά την έκταση της, ακολουθεί επακριβώς την πορεία της κύριας οφειλής. Ο σύνδεσμος μεταξύ κυρίου και παρεπομένου δικαιώματος, ωστόσο, πέρα από διαρκής, είναι και άμεσος, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται ιδιαίτερη συμφωνία των μερών, προκειμένου το παρεπόμενο δικαίωμα να ακολουθήσει την τύχη του κύριου δικαιώματος. Ο σύνδεσμος είναι μονομερής, υπό την έννοια ότι τυχόν ακυρότητα της εγγύησης δεν επηρεάζει την κύρια ενοχή, ενώ, αντιθέτως, η νομική τύχη του κύριου δικαιώματος συμπαρασύρει την παρεπόμενη έννομη σχέση. Επίσης, ο σύνδεσμος είναι μη απόλυτος, υπό την έννοια ότι η αρχή του παρεπομένου διασπάται ορισμένες φορές, προς διασφάλιση των πιστωτών. Τέλος, ο σύνδεσμος μεταξύ κύριου και

²⁸ Γεωργιάδης Α., Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, 2^η έκδ., 2008, σ.119

παρεπομένου δικαιώματος είναι νομικός, υπό την έννοια ότι ιδρύεται από τον Νόμο. Τούτο προκύπτει αφενός από το ίδιο το κείμενο του Νόμου, που συχνά αναφέρεται στην υποχρέωση του πρωτοφειλέτη ως «κύρια» οφειλή, και αφετέρου από επιμέρους διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας²⁹.

- 1.14 Ο παρεπόμενος χαρακτήρας καταγράφεται σε αρκετές διατάξεις του Αστικού Κώδικα (850, 851, 853, 864 ΑΚ), καθώς και στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (31§1 ΚΠολΔ):
- 1.15 Το άρθρο 850 ΑΚ ορίζει ότι η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή. Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια σχέση, κατά το χρόνο εκπλήρωσης της, ενώ, σε περίπτωση ατελούς κύριας σχέσης, τούτο επιδρά μόνο στην έκταση της ευθύνης και όχι επί του κύρους της εγγύησης ως δικαιοπραξίας. Συνεπώς, εάν τρίτος εγγυηθεί υπέρ κύριας, μη αγώγιμης, λόγω παραγραφής, οφειλής, η σύμβαση εγγύησης αφενός θα υφίσταται νομίμως, αφετέρου, όμως, θα είναι επίσης ατελής, όπως και η κύρια οφειλή. Η κύρια οφειλή, επίσης, μπορεί να είναι μελλοντική ή υπό αίρεση, δίχως τούτο να επιδρά επί του κύρους της, καθώς η εγγύηση θα καταστεί ενεργή, όποτε και αν γεννηθεί η κύρια οφειλή. Σε περίπτωση ακυρώσιμης κύριας οφειλής ως καταρτισθείσας εκ πλάνης, απάτης ή απειλής, η εγγύηση παραμένει έγκυρη, έως ότου επέλθει, με δικαστική απόφαση, η ακύρωση της κύριας σύμβασης. Σε περίπτωση ακυρότητας της κύριας οφειλής ως απαγορευμένης εκ του Νόμου (174 ΑΚ), ανήθικης (178 ΑΚ) ή μη τήρησης του τύπου (159 §1 ΑΚ) παρέπεται ακυρότητα και της παρεπόμενης οφειλής, ακόμη και εάν τούτο ήταν σε γνώση του εγγυητή, κατά τη σύναψη της σύμβασης.
- 1.16 Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 850 ΑΚ εισάγει, ωστόσο, ρητή εξαίρεση στην περίπτωση που ο εγγυητής γνώριζε, κατά τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης, περί της ανικανότητας (128 ΑΚ) ή περιορισμένης ικανότητας προς δικαιοπραξία (129 ΑΚ) του πρωτοφειλέτη. Το βάρος αποδείξεως, περί της γνώσεως του εγγυητή και όχι απλώς της υπαίτιας άγνοιας, φέρει, σε αυτήν την περίπτωση, ο δανειστής. Σε περίπτωση, λοιπόν, κατάρτισης μη έγκυρης σύμβασης από ανήλικο που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ζωής του και υπέρ της οποίας τρίτος, εν γνώσει της ανηλικότητας έχει εγγυηθεί, αφενός, ουδόλως θα ευθύνεται ο

²⁹ Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή και ο Παρεπόμενος Χαρακτήρας της, 2017, σ.20-28

υποτιθέμενος ανήλικος πρωτοφειλέτης, αφετέρου, όμως, ο εγγυητής θα φέρει το βάρος εκπλήρωσης της ενοχής.

- 1.17 Το άρθρο 851 ΑΚ αποτελεί τη δεύτερη έκφανση της αρχής του παρεπομένου στον Αστικό Κώδικα, ως χαρακτηριστικό στοιχείο της εγγύησης. Ο εγγυητής ευθύνεται μόνο ως προς την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή και, ιδίως, για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη. Συνεπώς, ο προσδιορισμός της ευθύνης του εγγυητή είναι αλληλένδετος με την ευθύνη του πρωτοφειλέτη, με τις επιλογές του ως προς την άσκηση εννόμων βοηθημάτων (υπαναχώρηση, καταγγελία, αποζημίωση) και γενικώς με κάθε μορφή παθολογίας της ενοχής. Η ευθύνη του εγγυητή περιλαμβάνει τόσο τις πρωτογενείς και δευτερογενείς αξιώσεις, όπως η συμβατική αποζημίωση, όσο και τους τόκους υπερημερίας και κάθε είδους έξοδα, αφού και αυτά είναι συνέπειες της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη (έξοδα καταγγελίας, δικαστικά, αναγκαστικής εκτέλεσης, μεσεγγύησης και λοιπά)³⁰.
- 1.18 Ακόμη μία έκφανση της αρχής του παρεπομένου στον Αστικό Κώδικα, προκύπτει από την εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 853 ΑΚ, υπό την έννοια ότι ο εγγυητής δεν μπορεί να βρεθεί σε δυσμενέστερη θέση από τον πρωτοφειλέτη. Βάσει του εν λόγω άρθρου «ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμη αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης». Η σχετική διάταξη δίνει τη δυνατότητα στον εγγυητή, παρότι αποτελεί τρίτο πρόσωπο στη σχέση μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή, να εγείρει κάθε είδους ενστάσεις του πρωτοφειλέτη κατά του δανειστή (ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου) και σε συνδυασμό με την 477 ΑΚ να αντιτάξει, ακόμη και σε συμψηφισμό, την ανταπαίτηση του πρωτοφειλέτη κατά του δανειστή, κατ' απόκλιση από την αρχή της απαγόρευσης άσκησης διαπλαστικών δικαιωμάτων. Σκοπός της διάταξης, η οποία, ως απόρροια του παρεπομένου χαρακτήρα της είναι αναγκαστικού δικαίου, είναι να διασφαλίσει τον εγγυητή από ενδεχόμενη παραίτηση του πρωτοφειλέτη από τις ενστάσεις που θα μπορούσε να προβάλει κατά του δανειστή ή κακόβουλα, σε περίπτωση συμπαίγνιας του πρωτοφειλέτη με τον δανειστή. Ο εγγυητής, συνεπώς, μπορεί να προβάλει ενστάσεις κατά του δανειστή, ακόμη και σε περίπτωση, που ο πρωτοφειλέτης δεν το πράξει σχετικά. Εξαιρέση αποτελούν ενστάσεις στενά συνδεόμενες με το πρόσωπο του

³⁰ Χελιδόνης Α., Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, σ.24, ΠΠρΑθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003 422

πρωτοφειλέτη. Μπορεί, ωστόσο, να προβάλει κάθε μη προσωποπαγή ουσιαστική ένσταση όπως: ένσταση κάθε είδους ακυρότητας της κύριας οφειλής, ένσταση ακυρωσίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής εφόσον έχει ασκηθεί σχετική αγωγή, ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (281 ΑΚ), ένσταση αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω ανυπαρξίας της οφειλής ή αδικοπραξίας, ένσταση εξοφλήσεως, ένσταση παραγραφής, ένσταση μη απαιτητού του χρέους λόγω παροχής προθεσμίας προς εκπλήρωση, ένσταση συμψηφισμού. Ο εγγυητής μπορεί επίσης να προβάλει δικονομικές ενστάσεις, όπως: ένσταση δεδικασμένου από τελεσίδικη απόφαση που απέρριψε αγωγή του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη, ένσταση εκκρεμοδικίας ή ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας, εάν επιληφθεί δικαστήριο διαφορετικό εκείνου που επιλαμβάνεται και για την κύρια οφειλή.

- 1.19 Πέραν των ανωτέρω εκφάνσεων της αρχής του παρεπομένου στον Αστικό Κώδικα, το άρθρο 31 παρ. 1 ΚΠολΔ προβλέπει ότι δίκες που έχουν μεταξύ τους σχέση κυρίου και παρεπομένου, ιδίως οι παρεμπόπτουσες αγωγές, οι αγωγές για εγγύηση, οι παρεμβάσεις, και άλλες όμοιες υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του δικαστηρίου της κύριας δίκης. Καταδεικνύεται, συνεπώς, και σε δικονομικό επίπεδο, η αλληλένδετη σχέση μεταξύ της κύριας σύμβασης και της σύμβασης εγγύησης, καθώς επηρεάζει ακόμη και το θέμα της δωσιδικίας του δικαστηρίου.

Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Πρωτοφειλέτη

2. Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟΝ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ & ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΝΑΓΩΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

I. Έννοια & Ορισμός της Αφερεγγυότητας

- 2.1 Στην ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, ο νομοθέτης αποφεύγει να ορίσει ρητώς τι σημαίνει αφερεγγυότητα, η έννοια της οποίας προσδιορίζεται εμμέσως, δια της αναφοράς στις υφιστάμενες διαδικασίες αντιμετώπισής της και σε μηχανισμούς για τον έγκαιρο εντοπισμό της. Η αφερεγγυότητα αποτελεί μία πολυδιάστατη οικονομική, νομική, κοινωνική και ιστορική έννοια με καθολική διάσταση που διατρέχει τους αιώνες και τις ανθρώπινες κοινωνίες. Προσεγγίζοντας ετυμολογικά τον όρο «αφερεγγυος» προκύπτει ότι είναι εκείνος που δεν φέρει εγγύη, ήτοι εκείνος που δεν παρέχει ασφάλεια στις συναλλαγές του με τρίτους, ότι θα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του έναντι αυτών, και ως εκ τούτου αναξιόπιστος. Αντιστοίχως, ο γερμανικός πτωχευτικός κώδικας αναφέρεται στη διαδικασία αφερεγγυότητας ως «Insolvenzverfahren», που μεταφράζεται ως διαδικασία μη εκπλήρωσης (των υποχρεώσεων) και προέρχεται από τα συνθετικά «in» και «solvo» (solvere) της λατινικής γλώσσας³¹.
- 2.2 Η αφερεγγυότητα, περιοριστικώς νοούμενη, φέρεται συνδεδεμένη ή ταυτισμένη με την πτώχευση ενός οφειλέτη. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, η πτώχευση αποτελεί σύμπτωμα της αφερεγγυότητας, ενώ η επέλευση της πτώχευσης, ως πραγματικού γεγονότος, προϋποθέτει πολλά διαδοχικά στάδια, που ξεκινούν από την υπερχρέωση, εξαιτίας υπεροχής του παθητικού έναντι του ενεργητικού, συνεχίζονται με την είσοδο στο στάδιο της επαπειλούμενης αδυναμίας εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων οφειλών και ολοκληρώνονται με την εμφάνιση συμπτωμάτων δυσχέρειας ικανοποίησης των πιστωτών, λόγω κρίσης ρευστότητας, που σταδιακά γενικεύεται και μονιμοποιείται, εξωτερικευόμενη ως παύση πληρωμών. Συνεπώς, σε οικονομικό επίπεδο, ως αφερεγγυότητα νοείται η πραγματική κατάσταση, που εκφράζεται είτε με παύση πληρωμών είτε υπό τη μορφή υπερχρέωσης σε προγενέστερο στάδιο, εξαιτίας υπεροχής του παθητικού

³¹ Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο ή Δίκαιο Αφερεγγυότητας, ΝΧρ 2013 78

έναντι του ενεργητικού³². Επίσης, εκδηλώνεται, όταν πρόκειται περί εμπόρων, με καθυστέρηση στις αποπληρωμές, ύπαρξη ζημιών, πτώση του τζίρου, προσέγγιση ή υπέρβαση των ορίων υπεραναλήψεων, ύπαρξη ελλειπών προϋπολογισμών ή καθυστερήσεων, ως προς τις φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις³³.

- 2.3 Ως προς την κοινωνική και συνάμα ιστορική διάσταση της αφερεγγυότητας, η εκδήλωση φαινομένων αδυναμίας τήρησης των υπεσχηθέντων έχει αποτελέσει διαχρονικά σημείο τριβής εντός των κοινωνιών, ιδίως ως προς τον τρόπο αντιμετώπισης και τις συνέπειες στο πρόσωπο του αφερέγγυου οφειλέτη που αδυνατεί να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις του έναντι των δανειστών. Όπως προστάζει ετυμολογικά το ρήμα «πτώσσω» (συστέλλομαι από φόβο, βρίσκομαι σε αδυναμία) ο Όμηρος καταδεικνύει, στις ραψωδίες «ρ» και «τ» της Οδύσσειας³⁴, τη μειονεκτική θέση του Οδυσσέα, ο οποίος, έπειτα από την περιπλάνηση του, έχει επιστρέψει στο παλάτι του στην Ιθάκη, αναγνωριζόμενος μόνο από τον υιό του Τηλέμαχο. Ο Οδυσσεύς εμφανίζεται ενώπιον της συζύγου του Πηνελόπης και των μνηστήρων μεταμφιεσμένος ως λεροφορεμένος τρισάθλιος επαίτης (εναλίγκιος λευγαλέω πτωχώ) τριγυρίζοντας ανάμεσα στα σπίτια (πτωχεύω δ' ἀνάδημον) «σκηπτόμενος» για να μην αναγνωριστεί και, παρότι μωδής και ευρύστερνος, «πορεύεται συνεσταλμένος, μαζεμένος, με κυρτούς ώμους και χαμηλωμένο κεφάλι, ως επαίτης, ως άνθρωπος αδύναμος και ευάλωτος, ως πτωχός»³⁵. Η κοινωνική κατακραυγή αποτυπώνεται τόσο στη λογοτεχνία με έργα, όπως «Ο

³² *Αυγητίδης Δ.*, Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας σε Κοινοτικό Επίπεδο - Τα Όρια Παρέμβασης του Κοινοτικού Νομοθέτη στο Πτωχευτικό Δίκαιο, ΧρΙΔ 2007 Ζ' 398

³³ *Τζάκου-Λαμπροπούλου Ν.*, Η Ανίχνευση της Αφερεγγυότητας. 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013, σ.55

³⁴ Όμηρου Όδύσεια Ραψωδία ρ: Τηλεμάχου ἐπάνοδος πρὸς Ἰθάκην: **336** Ἀγχίμολον δὲ μετ' αὐτὸν ἐδύσετο δῶματ' Ὀδυσσεύς, πτωχῶ λευγαλέω ἐναλίγκιος ἠδὲ γέροντι, σκηπτόμενος· τὰ δὲ λυγρὰ περὶ χροῖ εἴματα ἔστο (μτφ Θεοδ. Τσόχαλη: Κι ὕστερα ἀπ' αὐτὸν ἐμπήκε μεσ' το δῶμα ο Οδυσσεύς, με τρισάθλιο ζητιάνο και με γέροντα παρόμοιος, με ραβδί· και εφορούσε ἄθλια ρούχα στο κορμί του. Ραψωδία τ: Ὀδυσσεύς και Πηνελόπης ὁμιλία. Τὰ νίπτρα. 70 Τὴν δ' ἄρ' ὑπόδρα ἰδὼν προσέφη πολύμητις Ὀδυσσεύ «δαιμονίη, τί μοι ὦδ' ἐπέχεις κεκοτηότι θυμῷ; ἢ ὅτι δὴ ῥυπόω, κακὰ δὲ χροῖ εἴματα εἶμαι, πτωχεύω δ' ἀνά δῆμον; ἀναγκαίη γὰρ ἐπείγει τοιοῦτοι πτωχοὶ και ἀλήμονες ἄνδρες ἔασι. (μτφ Θεοδ. Τσόχαλη: Λοφοβλέποντας την, εἶπε ο σοφός ο Οδυσσεύς: Ἐρμη, ἔτσι τι τα βάζεις μ' ἄσπλαγην καρδιά με μένα; Που 'μαι ρυπαρός και ἔχω παλιά ρούχα στο κορμί μου και στην πόλη ζητιανεύω; Η ἀνάγκη με πιέζει. Τέτοιοι εἶναι οἱ ζητιάνοι κι οἱ περιπλανώμενοι ἄνδρες.

³⁵ *Ψυχομάνης Σ.*, Πτωχευτικό Δίκαιο ἢ Δίκαιο Αφερεγγυότητας, ΝΧρ 2013 78

Έμπορος της Βενετίας» του William Shakespeare, όπου ο έμπορος παρομοιαζόταν με τον καπετάνιο, που είναι υπεύθυνος για το πλοίο του, ακόμα και για το ναυάγιο του³⁶, και ως η μεγαλύτερη όλων των συμφορών, ανάλογη, κατά τον Adam Smith, στον Πλούτο των Εθνών, της αγχόνης³⁷.

2.4 Και η ετυμολογική προέλευση, άλλωστε, της λέξης «bankquerooute» στη γαλλική γλώσσα ή «bankruptcy» στην αγγλική γλώσσα (μτφ: χρεωκοπία), που προέρχεται από το μεσαιωνικό έθιμο της θραύσης των τραπεζών (banca rupta) των εμπόρων στην αγορά, ενώπιον των υπολοίπων εμπόρων, αποτελεί ένδειξη καταφρόνησης για την αθέτηση των υπεσχηθέντων³⁸. Στη ρωμαϊκή δε εποχή, η γενική αδυναμία του οφειλέτη συνεπαγόταν συνέπειες, σε οικονομικό, κοινωνικό και προσωπικό επίπεδο, όπως φυλάκιση, καταναγκαστική εργασία υπέρ του δανειστή, πώληση του ιδίου και των μελών της οικογενείας του ως σκλάβων (trans Tiberim) ή ακόμη και θανάτωση. Τα σύγχρονα πτωχευτικά δίκαια, αντιθέτως, τείνουν προς την εξάλειψη του ψυχολογικού και κοινωνικού στίγματος της οικονομικής αποτυχίας και στην προστασία του οφειλέτη έναντι των πιστωτών, παρέχοντας του μια δεύτερη ευκαιρία (fresh start)³⁹.

2.5 Η ύπαρξη της αφερεγγυότητας δεν συνεπάγεται αυτομάτως νομικές συνέπειες ούτε αποτελεί ποινικό ή αστικό αδίκημα για κάποιον να έχει καταστεί αφερέγγυος⁴⁰. Παρότι δεν στερείται σημασιολογικού περιεχομένου, δεν είναι εύκολα διαγνώσιμο ποιες ομοειδείς καταστάσεις υπάγονται στην έννοια της αφερεγγυότητας, όπως ισχύει, άλλωστε, για

³⁶ Περράκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2^η εκδ., 2012, σ.7

³⁷ Smith A., An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776: “Bankruptcy is perhaps the greatest and most humiliating calamity which can befall an innocent man. The greater part of men, therefore, are sufficiently careful to avoid it. Some, indeed, do not avoid it; as some do not avoid the gallows.” [μτφ: Η πτώχευση είναι ίσως η μεγαλύτερη και πιο ταπεινωτική συμφορά που μπορεί να πλήξει έναν αθώο άνθρωπο. Η πλειοψηφία των ανθρώπων, λοιπόν, είναι αρκετά προσεκτική ώστε να την αποφεύγει. Κάποιοι, βέβαια, δεν την αποφεύγουν, όπως κάποιοι δεν αποφεύγουν την αγχόνη.]

³⁸ Μιχαλόπουλος Γ., Η Αποδραματοποίηση της Πτώχευσης κατά το Ισχύον Δίκαιο του Πτωχευτικού Κώδικα, ΕΕμπΔ 2009, 729

³⁹ European Commission, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Overcoming the stigma of business failure – for a second chance policy - Implementing the Lisbon Partnership for Growth and Jobs - COM (2007) 584 final, 2007

⁴⁰ Χατζηνέστορας, Ε., Η Έννοια της «Αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο, Ένθα 2022 17, σ.24

κάθε αόριστη νομική έννοια⁴¹. Για τον εντοπισμό και την οριοθέτηση της είναι απαραίτητη η επίκληση οικονομικών κριτηρίων, χωρίς να είναι πάντοτε εύκολο να προσδιοριστεί, με σαφήνεια, το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο οφειλέτης δυσχεραίνεται να ικανοποιήσει τους πιστωτές του. Στο χρονικό αυτό σημείο, άλλωστε, ο οφειλέτης δεν έχει βρεθεί ακόμη σε οικονομική αδυναμία, παρά μόνο υπάρχουν ενδείξεις, ότι ενδέχεται να αντιμετωπίσει προβλήματα στο εγγύς μέλλον. Η ύπαρξη αφερεγγυότητας, ωστόσο, δεν περιορίζεται μόνο στη διαπίστωση μιας ευρύτερης οικονομικής δυσχέρειας του οφειλέτη, παρά εκτείνεται και στο πιθανό αποτέλεσμα αντιμετώπισης της, με εκκαθάριση ή διάσωση της επιχείρησης του οφειλέτη⁴². Ακόμα και σε πρώιμο στάδιο, δημιουργείται και ρυθμίζεται μια νέα νομική κατάσταση, που εμπεριέχει συγκεκριμένους κανόνες συμπεριφοράς των οφειλετών, κατ' εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης. Όσο δε πλησιάζει η επέλευση της αφερεγγυότητας, τόσο ενισχύεται το καθήκον προνοίας και προστασίας των συμφερόντων άλλων (των πιστωτών) (άρθρο 288 ΑΚ), καθώς και το γενικό καθήκον της μη πρόκλησης αδικοπρακτικής ζημίας (άρθρο 914 ΑΚ). Μάλιστα, σε ό,τι αφορά τη διοίκηση κεφαλαιουχικών εταιρειών, υποστηρίζεται ότι αμέσως μόλις εμφανιστεί η κρίση (ιδίως σε περίπτωση υπερχρέωσης) και προτού καν δημιουργηθεί νομική υποχρέωση για υποβολή αίτησης πτώχευσης, ο τρόπος άσκησης της διοίκησης, καθώς και η ανάληψη κινδύνων, θα πρέπει να γίνονται συντηρητικά, δίνοντας προτεραιότητα στα συμφέροντα των πιστωτών⁴³.

- 2.6 Σε ενωσιακό επίπεδο, η Οδηγία (ΕΕ) 2019/1023 για την αναδιάρθρωση και την αφερεγγυότητα⁴⁴ αντικατοπτρίζει τη συνεχώς αυξανόμενη σημασία που αποδίδεται πλέον στις διαδικασίες αντιμετώπισης της

⁴¹ *Καμισίδου, Ι.*, Οι Αόριστες Νομικές Έννοιες ως Όχημα Πραγμάτωσης των Θεμελιωδών Αρχών και Αξιών του Πολιτεύματος, Εισήγηση στην Ημερίδα της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών της 9^{ης} Οκτωβρίου 2020 Ανακτήθηκε από: www.constitutionalism.gr - Ημερομηνία πρόσβασης: 1/4/2022

⁴² *Παπαδοπούλου Α.*, Το Κέντρο των Κύριων Συμφερόντων του Οφειλέτη στη Διαδικασία Αφερεγγυότητας, 2014, σ.50

⁴³ *Τριανταφυλλάκης Γ.*, Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας ως Υποχρέωση του Οφειλέτη. 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013 σ.28

⁴⁴ Οδηγία 2019/1023 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα πλαίσια προληπτικής αναδιάρθρωσης, τη δεύτερη ευκαιρία και μέτρα για την αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών αναδιάρθρωσης, αφερεγγυότητας και απαλλαγής, καθώς και για την τροποποίηση της οδηγίας 2012/30/Ε.Ε.

αφερεγγυότητας⁴⁵. Η Οδηγία αποσκοπεί στην εναρμόνιση του νομικού πλαισίου στα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την πρόληψη της αφερεγγυότητας και την παροχή δεύτερης ευκαιρίας. Σύμφωνα με την αιτιολογική της έκθεση: «Οι κανόνες περί αφερεγγυότητας καλύπτουν ευρύ φάσμα μέτρων, από την παρέμβαση σε πρώιμο στάδιο, πριν ακόμη η επιχείρηση φτάσει να αντιμετωπίζει σοβαρές δυσχέρειες, την έγκαιρη αναδιάρθρωση με στόχο τη διάσωση των βιώσιμων τμημάτων της επιχείρησης, τη ρευστοποίηση περιουσιακών στοιχείων όταν η επιχείρηση δεν μπορεί να σωθεί με άλλο τρόπο, μέχρι, τέλος, τη χορήγηση δεύτερης ευκαιρίας στους έντιμους επιχειρηματίες με την απαλλαγή τους από τα χρέη. Ένα εύρυθμο πλαίσιο για την αφερεγγυότητα, το οποίο καλύπτει όλα τα παραπάνω μέτρα, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για ένα θετικό επιχειρηματικό περιβάλλον, καθώς προάγει το εμπόριο και τις επενδύσεις, συμβάλλει στη δημιουργία και τη διατήρηση θέσεων εργασίας και βοηθά τις οικονομίες να απορροφούν πιο εύκολα τους κραδασμούς οι οποίοι έχουν ως αποτέλεσμα υψηλά ποσοστά μη εξυπηρετούμενων δανείων και ανεργίας».

2.7 Η Οδηγία θεσπίζει κανόνες για την προληπτική αναδιάρθρωση με σκοπό τη διασφάλιση της βιωσιμότητας του οφειλέτη και την αποτροπή της περιέλευσης του σε κατάσταση αφερεγγυότητας, ενώ, επίσης, στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της, εντάσσονται διαδικασίες που οδηγούν σε απαλλαγή χρέους και μέτρα για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών που αφορούν την αναδιάρθρωση, την αφερεγγυότητα και την απαλλαγή από τα χρέη. Η Οδηγία απευθύνεται κυρίως σε βιώσιμες επιχειρήσεις και περιλαμβάνει φυσικά ή νομικά πρόσωπα που ασκούν εμπορική, βιομηχανική, βιοτεχνική ή επαγγελματική δραστηριότητα και είναι δυνατόν να βρεθούν σε κίνδυνο να καταστούν αφερέγγυοι. Παραλείπεται, ωστόσο, σαφής ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας, ενώ το άρθρο 2 της Οδηγίας ορίζει ότι η έννοια της αφερεγγυότητας πρέπει να νοείται όπως ορίζεται από το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους – μέλους.

2.8 Προ της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1023, ο Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (insolvency proceedings) (ΕΕ L 160 30/06/2000 σ. 0001 – 0018), επίσης αναφερόταν στην έννοια της

⁴⁵ Η συνεχώς αυξανόμενη σημασία των διαδικασιών αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας εντοπίζεται και στην Ετήσια Επισκόπηση της Ανάπτυξης για το έτος 2016, στην οποία αναγνωρίζεται ρητώς, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η σημασία της εύρυθμης λειτουργίας των πλαισίων αφερεγγυότητας ως στοιχείου κείρας σημασίας για τις επενδυτικές αποφάσεις. [Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ετήσια Επισκόπηση της Ανάπτυξης για το 2016 - Ενίσχυση της ανάκαμψης και προώθηση της σύγκλισης, COM (2015) 690 final]

αφερεγγυότητας. Αντί σαφούς ορισμού, ωστόσο, ο Κανονισμός, παρέπεμπε στις εθνικές διατάξεις αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, τις οποίες παρέθετε στο οικείο Παράρτημα 'Α. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1346/2000 ίσχυε για 15 έτη, έως ότου αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας (ΕΕ L 141 05/06/2015 σ. 19 – 72), ο οποίος παραπέμπει στο αντίστοιχο Παράρτημα 'Α. Σε ό,τι αφορά την Ελλάδα, το Παράρτημα Α' του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/848 περιλαμβάνει την πτώχευση, την απλοποιημένη διαδικασία επί πτωχεύσεων μικρού αντικειμένου, τη διαδικασία εξυγίανσης, αλλά και, ήδη καταργημένες, διαδικασίες, όπως η ειδική εκκαθάριση εν λειτουργία και το σχέδιο αναδιοργάνωσης. Το εν λόγω Παράρτημα έχει ήδη τροποποιηθεί τρεις φορές, κατόπιν κοινοποιήσεων, από δεκατρία κράτη - μέλη, των τροποποιήσεων, που έλαβαν χώρα στα εθνικά τους δίκαια περί αφερεγγυότητας⁴⁶.

- 2.9 Στον ελληνικό Αστικό Κώδικα και στη νομολογία του Αρείου Πάγου υφίστανται αναφορές σε αφερέγγυους οφειλέτες^{47 48}, ωστόσο, η ανάδειξη της έννοιας της αφερεγγυότητας εντοπίζεται στο Προεδρικό Διάταγμα 133/2016, δια του οποίου ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις του επαγγέλματος του διαχειριστή αφερεγγυότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Π.Δ. 133/2016, διαχειριστές αφερεγγυότητας μπορεί να είναι, κατόπιν εξετάσεων, μόνο δικηγόροι και νόμιμοι ελεγκτές ή λογιστές φοροτεχνικοί

⁴⁶ α) Κανονισμός (ΕΕ) 2017/353 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2017, για την αντικατάσταση των παραρτημάτων Α και Β του κανονισμού (ΕΕ) 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, β) Κανονισμός (ΕΕ) 2018/946 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4^{ης} Ιουλίου 2018, για την αντικατάσταση των παραρτημάτων Α και Β του κανονισμού (ΕΕ) 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας, γ) Κανονισμός (ΕΕ) 2021/2260 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Δεκεμβρίου 2021 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2015/848 περί των διαδικασιών αφερεγγυότητας με την αντικατάσταση των παραρτημάτων Α και Β

⁴⁷ άρθρο 809 ΑΚ - Υπόσχεση δανείου σε αφερέγγυο πρόσωπο: *Εκείνος που υποσχέθηκε την παροχή δανείου έχει δικαίωμα να την αρνηθεί, αν ο δέκτης της υπόσχεσης έγινε μετά την υπόσχεση αφερέγγυος. Το ίδιο δικαίωμα έχει αυτός που υποσχέθηκε και όταν η αφερεγγυότητα υπήρχε κατά την υπόσχεση, αυτός όμως την αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα.*

⁴⁸ «Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 939 έως 942 ΑΚ προκύπτει ότι για τη γέννηση της αξίωσης προς διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας απαιτείται η συνδρομή των κατωτέρω προϋποθέσεων: α) απαίτηση του δανειστή κατά του οφειλέτη, γεννημένη κατά το χρόνο που ο τελευταίος επιχειρεί την απαλλοτρίωση, β) απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη περιουσιακού στοιχείου, γ) πρόθεση βλάβης των δανειστών, δ) γνώση του τρίτου υπέρ του οποίου η απαλλοτρίωση και ε) αφερεγγυότητα του οφειλέτη.» βλ. ΑΠ 884/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1301/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Α' τάξεως καταδεικνύοντας ότι η αφερεγγυότητα αντιμετωπίζεται ως μια πραγματική κατάσταση, που οριοθετείται από οικονομικά κριτήρια, καθώς και από τις διαδικασίες αντιμετώπισης της, στις οποίες το Προεδρικό Διάταγμα ρητώς παραπέμπει. Ως διαδικασία, λοιπόν, αφερεγγυότητας το Π.Δ.133/2016 ορίζει κάθε συλλογική διαδικασία, η οποία, κατά το χρόνο δημοσίευσης του Προεδρικού Διατάγματος, ρυθμιζόταν από τις διατάξεις του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα (ν.3588/2007) και δη την πτώχευση, την πτώχευση μικρού αντικειμένου, τη διαδικασία εξυγίανσης και την ήδη καταργηθείσα ενδοπτωχευτική διαδικασία αναδιοργάνωσης.

2.10 Κατόπιν κατάργησης του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα (Νόμος 3588/2007), οι ανωτέρω συλλογικές διαδικασίες ρυθμίζονται από τις διατάξεις του Νόμου 4738/2020, ο οποίος ενσωμάτωσε στην εθνική νομοθεσία τις προβλέψεις της Οδηγίας 2019/1023. Ο Νόμος 4738/2020 ονοματίζεται και ως «Κώδικας Αφερεγγυότητας» (ΚΑΦ), με την έννοια του όρου “insolvency”, ο οποίος χρησιμοποιείται, σε επίπεδο ενωσιακής νομοθεσίας, ήδη από το έτος 2000. Περιλαμβάνει διατάξεις που παρέχουν τη δυνατότητα αναδιάρθρωσης, μέσω προληπτικών διαδικασιών αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, και προβλέπει τη δυνατότητα δεύτερης ευκαιρίας κατόπιν απαλλαγής από τα χρέη. Παραλείπει, ωστόσο, να ορίσει ρητώς τι είναι η αφερεγγυότητα και τούτο παρότι το 1^ο Βιβλίο του εν λόγω Νόμου επικεντρώνεται στην πρόληψη αυτής και το 2^ο Βιβλίο του Νόμου ρυθμίζει την πτωχευτική διαδικασία. Το άρθρο 227 του Νόμου 4738/2020 ορίζει ως διαδικασία αφερεγγυότητας το σύνολο των διαδικασιών που ρυθμίζονται από τις διατάξεις του 2^{ου} Μέρους του 1^{ου} Βιβλίου και του 2^{ου} Βιβλίου, ήτοι τον εξωδικαστικό μηχανισμό ρύθμισης οφειλών, την προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης, την πτώχευση και την απλοποιημένη διαδικασία επί πτωχεύσεων μικρού αντικειμένου.

2.11 Στο γερμανικό δίκαιο, όπως και στο ελληνικό, δεν υφίσταται σαφής ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας, καθώς στην 1^η Ενότητα του γερμανικού Πτωχευτικού Κώδικα της 5^{ης} Οκτωβρίου 1994, όπως τροποποιήθηκε το 2011, ορίζεται ότι η διαδικασία αφερεγγυότητας εξυπηρετεί το σκοπό της συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών του οφειλέτη, με εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη και με διανομή των εσόδων ή με την επίτευξη συμφωνίας σε ένα σχέδιο αφερεγγυότητας, ιδίως για τη διατήρηση της επιχείρησης. Συγκρίνοντας, ωστόσο, τις αντίστοιχες νομοθετικές διατάξεις σε άλλα κράτη, όπως η Πολωνία, ο ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας προσεγγίζεται με μεγαλύτερη σαφήνεια, σε σχέση με άλλα ευρωπαϊκά δίκαια. Στο άρθρο 11 του πολωνικού Πτωχευτικού Δικαίου της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2003 (Prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r.), όπως τροποποιήθηκε το έτος 2021

και ισχύει σήμερα, ο οφειλέτης είναι αφερέγγυος, εάν έχει χάσει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του. Αντιστοίχως, στο Τμήμα 101 του Τίτλου 11 του Κώδικα των Ηνωμένων Πολιτειών, ο όρος «αφερέγγυος» σημαίνει ότι ο οφειλέτης έχει περιέλθει σε οικονομική κατάσταση, όπου το σύνολο των χρεών είναι μεγαλύτερο από το σύνολο της περιουσίας του. Όπως και στον Πτωχευτικό Κώδικα του Ηνωμένου Βασιλείου (Insolvency Act 1986), οι αγγλοσάξονες επιλέγουν επί της ουσίας την εφαρμογή οικονομοτεχνικών διαγνωστικών εργαλείων, όπως ο έλεγχος των χρηματοροών (cash flow test) και του ισολογισμού (balance sheet test) ως βασικών παραγόντων για τη λειτουργία μιας επιχείρησης, χωρίς, ωστόσο, και σε αυτήν την περίπτωση να δίδεται σαφής ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας.

- 2.12 Προκειμένου να υφίσταται περιθώριο αντίδρασης, κρίθηκε αναγκαία η ανάπτυξη μηχανισμών έγκαιρης προειδοποίησης, ώστε οι οφειλέτες να έχουν πρόσβαση σε ένα ή περισσότερα σαφή και διαφανή εργαλεία έγκαιρης προειδοποίησης, τα οποία να μπορούν να εντοπίζουν περιστάσεις που δύνανται να οδηγήσουν σε αφερεγγυότητα. Τούτο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, από την Οδηγία 2019/1023, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οποίας, τα εργαλεία έγκαιρης προειδοποίησης μπορούν να περιλαμβάνουν: α) μηχανισμούς ειδοποίησης όταν ο οφειλέτης δεν έχει εκτελέσει ορισμένα είδη πληρωμών, β) συμβουλευτικές υπηρεσίες από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς, γ) παροχή υπό την εθνική νομοθεσία κινήτρων προς τους τρίτους που διαθέτουν πληροφορίες σχετικά με τον οφειλέτη, όπως λογιστές, φορολογικές διοικήσεις και οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης, για να επισημαίνουν στον οφειλέτη τυχόν αρνητική εξέλιξη.
- 2.13 Στην περίπτωση της Γαλλίας, ο γαλλικός Εμπορικός Κώδικας είχε ήδη αναπτύξει ένα σύστημα έγκαιρης προειδοποίησης για την έγκαιρη διάγνωση και αντιμετώπιση του προβλήματος (procedures d' alerte), προκρίνοντας μέτρα, όπως η εγγραφή σε ενώσεις πρόληψης (groupement de prévention του άρθρου L.611-1 Code de Commerce), η παρέμβαση του Προέδρου του δικαστηρίου για διαβούλευση με τους διοικητές της εταιρείας, όταν γίνεται αντιληπτό ότι επίκεινται προβλήματα (άρθρο L.611-2 Code de Commerce) ή, ακόμη, και ο διορισμός εντολοδόχου με συγκεκριμένη διαγνωστική ή διαχειριστική αποστολή (άρθρο L.611-3 Code de Commerce). Στην Ελλάδα, η διαδικασία πρόσβασης των οφειλετών σε εργαλεία έγκαιρης προειδοποίησης, τα οποία μπορούν να εντοπίζουν περιστάσεις, που μπορεί να οδηγήσουν σε αφερεγγυότητα, καθώς και να επισημαίνουν στον οφειλέτη την ανάγκη άμεσης αντίδρασης, εισήχθη με τον Νόμο 4738/2020. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, εισήχθη ηλεκτρονικός μηχανισμός προειδοποίησης οφειλετών, διαχωρίζοντας τους

σε διακριτά επίπεδα επικινδυνότητας, ως προς την επέλευση αφερεγγυότητας, υπό την εποπτεία της Ειδικής Γραμματείας Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους, ενώ, δυνάμει του άρθρου 213, λειτουργεί ηλεκτρονικό μητρώο φερεγγυότητας, για την αναγγελία απαιτήσεων, την υποβολή σχεδίων αναδιάρθρωσης ή εξυγίανσης και εν γένει των στοιχείων και πληροφοριών, που αφορούν τις διαδικασίες πρόληψης της αφερεγγυότητας.

- 2.14 Εν ολίγοις, από τη συγκριτική νομοθετική παράθεση προκύπτει ότι, σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις, δεν υφίσταται σαφής νομικός ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας. Η έλλειψη δε στο ελληνικό νομικό σύστημα, σαφούς νομικού ορισμού της έννοιας της αφερεγγυότητας, εξακολουθεί να προσδίδει εγγενή αοριστία σε αυτήν, καθώς, παρά την ύπαρξη μηχανισμών έγκαιρης προειδοποίησης, δεν είναι πάντοτε εύκολο να προσδιοριστεί με σαφήνεια το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο οφειλέτης δυσχεραίνεται να ικανοποιήσει τους πιστωτές του. Ως εκ τούτου, μόνο η έναρξη της διαδικασίας για την υπαγωγή του οφειλέτη σε διαδικασία αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, είτε πρόκειται περί πτώχευσης είτε περί εξυγίανσης, αποτελεί ασφαλή ένδειξη περί της ύπαρξης αυτής, καθώς και το σημείο για την επέλευση νομικών συνεπειών.

II. Οι Επιπτώσεις της Πτώχευσης στην Ευθύνη του Εγγυητή

- 2.15 Ο θεσμός της πτώχευσης, ως οργανωμένου αυτοτελούς συστήματος κανόνων δικαίου για την αντιμετώπιση της επελθούσης αφερεγγυότητας, περιγράφεται στις διατάξεις του Νόμου 4378/2020, ο οποίος αντικατέστησε το νόμο 3588/2007, που είχε αντικαταστήσει το τρίτο βιβλίο του Εμπορικού Νόμου (άρθρα 525 επ ΕμπΝ). Η πτωχευτική διαδικασία, ως σύνολο κανόνων δικαίου, λειτουργεί, κατά κύριο λόγο, ως μηχανισμός συλλογικής ικανοποίησης των πιστωτών, με στόχο τη μεγιστοποίηση της ικανοποίησης τους από την πτωχευτική περιουσία (credit wealth maximization)⁴⁹. Σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, ο Νόμος ορίζει εμμέσως ως προς την τύχη της εγγύησης. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 102 του Νόμου 4738/2020, ο πιστωτής έχει δικαίωμα να απαιτήσει, από τον εγγυητή, την πλήρη ικανοποίηση της απαίτησής του, εάν κατέστη απαιτητή

⁴⁹ Βενιέρης Ι., Κατσάς, Θ., Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 2011, σ.7

κατά την πραγματική λήξη της⁵⁰. Ανεξαρτήτως δε τυχόν απαλλαγής του πρωτοφειλέτη, ο εγγυητής συνεχίζει να ευθύνεται έναντι του πιστωτή, όπως τούτο ορίζει η παράγραφος 2 του ίδιου ως άνω άρθρου⁵¹. Συνάγεται, συνεπώς, και αναδεικνύεται ως νομικός κανόνας, παρότι δεν κατονομάζεται ρητώς, η αρχή του μη επηρεασμού της θέσης του εγγυητή σε περίπτωση επέλευσης του επιγενόμενου συμβάντος της πτωχεύσεως του πρωτοφειλέτη.

- 2.16 Σύμφωνα με την αρχή του μη επηρεασμού, η υποχρέωση του εγγυητή έναντι του δανειστή θα παραμείνει αμετάβλητη. Η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 102 του Νόμου 4738/2020 αναφέρεται ρητώς τόσο στον συνοφειλέτη όσο και στον εγγυητή, σε αντίθεση με το άρθρο 27 του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007⁵², όπου γινόταν αναφορά μόνο στον συνοφειλέτη. Ωστόσο, ακόμα και προ της έναρξης ισχύος του ισχύοντος Νόμου 4738/2020, θεωρείτο ότι η αρχή του μη επηρεασμού θα έπρεπε να εφαρμόζεται ανάλογα και στον εγγυητή. «Μολονότι το άρθρο 27 § 1 [ενν. του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007] δεν αναφέρεται και στον εγγυητή, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται ανάλογα και σε αυτόν [...], ακριβώς όπως και η § 2 του ίδιου άρθρου⁵³ αφορά τόσο τους συνοφειλέτες όσο και τους εγγυητές»⁵⁴. Πρακτικώς, τόσο κατά το ισχύον δίκαιο του Νόμου 4738/2020 όσο και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο του Νόμου 3588/2007, η εφαρμογή της αρχής του μη επηρεασμού δεν αμφισβητείται ως μια

⁵⁰ άρθρο 102 παρ. 1 ν.4738/2020: «Επί οφειλής εις ολόκληρον ο πιστωτής έχει δικαίωμα, εάν κηρυχθεί σε πτώχευση τουλάχιστον ένας από τους συνοφειλέτες, να απαιτήσει από κάθε συνοφειλέτη και εγγυητή την πλήρη ικανοποίηση της απαίτησής του, εάν κατέστη απαιτητή κατά την πραγματική λήξη της. Σε περίπτωση υπερκάλυψης της απαίτησής του, αποδίδει το επιπλέον σε εκείνον τον συνοφειλέτη ή εγγυητή, κατά περίπτωση, που θα είχε δικαίωμα αναγωγής κατά των άλλων.»

⁵¹ άρθρο 102 παρ. 2 ν.4738/2020: «Συνοφειλέτης και εγγυητής και μετά την πτώχευση συνεχίζουν να ευθύνονται έναντι του πιστωτή, ανεξαρτήτως τυχόν απαλλαγής του πρωτοφειλέτη σύμφωνα με το Όγδοο Μέρος του παρόντος βιβλίου.»

⁵² άρθρο 27 παρ. 1 ν. 3588/2007: «Επί οφειλής εις ολόκληρον ο πιστωτής έχει δικαίωμα, εάν κηρυχθεί σε πτώχευση τουλάχιστον ένας από τους συνοφειλέτες, να απαιτήσει από κάθε συνοφειλέτη την πλήρη ικανοποίηση της απαίτησής του, εάν κατέστη απαιτητή κατά την πραγματική λήξη της. Σε περίπτωση υπερκάλυψης της απαίτησής του, αποδίδει το επιπλέον σε εκείνον τον συνοφειλέτη που θα είχε δικαίωμα αναγωγής κατά των άλλων.»

⁵³ άρθρο 27 παρ. 2 ν. 3588/2007: «Συνοφειλέτης εις ολόκληρον και εγγυητής δεν μπορούν να συμμετάσχουν στην πτώχευση συνοφειλέτη ή πρωτοφειλέτη αντίστοιχα, με βάση απαίτηση που θα αποκτούσαν στο μέλλον λόγω ικανοποίησης από αυτούς του πιστωτή, εκτός αν ο πιστωτής αυτός δεν έχει αναγγείλει την απαίτηση του.»

⁵⁴ *Περάκης Ε.*, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2^η εκδ., 2012, σ.265

συνειδητή και διαχρονική επιλογή του νομοθέτη, προκειμένου να αναδείξει τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης προς όφελος των πιστωτών. Θίγει, ωστόσο, καίρια τον παρεπόμενο χαρακτήρα της, δεδομένου ότι ο εγγυητής θα έπρεπε να ευθύνεται μόνο ως προς την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή⁵⁵.

- 2.17 Βασική συνέπεια της εφαρμογής της αρχής του μη επηρεασμού αποτελεί, πέραν της απώλειας της ενστάσεως διζήσεως, κατά τα ανωτέρω, η μη επέκταση στον εγγυητή της, κατ' άρθρο 100 του Νόμου 4738/2020, αναστολής των ατομικών διώξεων κατά του πρωτοφειλέτη, όπως αντίστοιχα προέβλεπε το άρθρο 25 του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007. Σύμφωνα με το άρθρο 100 του Νόμου 4738/2020 και υπό την επιφύλαξη της ρύθμισης της παραγράφου 3 του άρθρου 101 για τους ενέγγυους πιστωτές, από την κήρυξη της πτώχευσης αναστέλλονται αυτοδικαίως όλα τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα των πτωχευτικών πιστωτών κατά του οφειλέτη, προς ικανοποίηση ή εκπλήρωση πτωχευτικών απαιτήσεών τους. Ιδίως, απαγορεύεται η έναρξη ή συνέχιση της αναγκαστικής εκτέλεσης, η άσκηση αναγνωριστικών ή καταψηφιστικών αγωγών, η συνέχιση των δικών επ' αυτών, η άσκηση ή εκδίκαση ένδικων μέσων, η έκδοση πράξεων διοικητικής φύσεως ή η εκτέλεση τους σε στοιχεία της πτωχευτικής περιουσίας, συμπεριλαμβανομένων και των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης από το Δημόσιο και τους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης. Ειδικά, στην περίπτωση ύπαρξης ενέγγυων πιστωτών, οι οποίοι εξασφαλίζονται με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματα ασφάλεια, επί αντικειμένου της πτωχευτικής περιουσίας, και ικανοποιούνται αποκλειστικά από αυτό, αντί από το σύνολο της πτωχευτικής περιουσίας, η αναστολή των ατομικών διώξεων δεν ισχύει για διάστημα εννέα μηνών από την κήρυξη της πτώχευσης. Κατόπιν παρέλευσης του διαστήματος αυτού, η αναστολή επεκτείνεται και στις ατομικές διώξεις των ενέγγυων πιστωτών. Αναστολή των διώξεων μπορεί να επιβληθεί και στους ενέγγυους πιστωτές, όπως προβλέπει το άρθρο 101 παρ. 3 του Νόμου 4738/2020, όταν τα υπέγγυα περιουσιακά στοιχεία συνδέονται λειτουργικά και άμεσα με επιχειρηματική δραστηριότητα και προβλέπεται η εκποίηση του ενεργητικού της επιχείρησης ως λειτουργικού συνόλου.

⁵⁵ Αντίθετη άποψη εξέφρασε η δικηγόρος (ΜΔΕ) Μαρία-Χριστίνα Χατζηγιάννου στο 23^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου υποστηρίζοντας ότι με τη διατήρηση της ευθύνης των εγγυητών ακέραιης απέναντι στους πιστωτές δεν θίγεται ο παρεπόμενος χαρακτήρας εγγύησης και ταυτοχρόνως λειτουργεί και ο εξασφαλιστικός της χαρακτήρας.

- 2.18 Έτερη συνέπεια, της αρχής του μη επηρεασμού της θέσης του εγγυητή, αποτελεί το γεγονός ότι, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, δεν επέρχεται, ως προς τους εγγυητές, πλασματική λήξη των μη ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων κατ' άρθρο 98 του Νόμου 4738/2020 (πρώην άρθρο 23 του Νόμου 3588/2007). Οι απαιτήσεις αυτές, κατά πλάσμα του νόμου, θεωρούνται ληξιπρόθεσμες, κατά την κήρυξη της πτώχευσης, προκειμένου να διαπιστωθεί ταχύτερα το παθητικό, να αποφευχθούν μεταγενέστερες ανατροπές και να διεκπεραιωθεί ταχύτερα η πτωχευτική διαδικασία. Η λήξη των απαιτήσεων λειτουργεί, ωστόσο, μόνο έναντι του οφειλέτη και δεν εκτείνεται στον εγγυητή, του οποίου η θέση παραμένει αμετάβλητη. Επίσης, ως προς τους εγγυητές, δεν υφίσταται παύση της τοκογονίας κατ' άρθρο 99 του Νόμου 4738/2020 (πρώην άρθρο 24 του Νόμου 3588/2007). Σύμφωνα με το άρθρο 98 § 2 του Νόμου 4738/2020, κατά την κήρυξη της πτώχευσης, οι μη ληξιπρόθεσμες άτοκες απαιτήσεις μειώνονται, κατά το ποσό του νόμιμου τόκου, που αντιστοιχεί στο διάστημα από την κήρυξη της πτώχευσης μέχρι την πραγματική λήξη τους. Η ευθύνη, ωστόσο, του εγγυητή παραμένει αναλλοίωτη, ενώ στο άρθρο 99 του Νόμου 4738/2020 υπάρχει ρητή πρόβλεψη για τους εγγυητές και τους συνοφειλέτες, σύμφωνα με την οποία οι απαιτήσεις των πιστωτών που δεν είναι εξασφαλισμένες με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματο δικαίωμα εξακολουθούν να παράγουν νόμιμους ή συμβατικούς τόκους, παρά την κήρυξη της πτώχευσης.
- 2.19 Κατά τα ανωτέρω, προκρίνεται ο εξασφαλιστικός χαρακτήρας της εγγύησης, σε σχέση με τον παρεπόμενο, παρότι θα αναμενόταν, βάσει των γενικών κανόνων, η τύχη της εγγύησης να ακολουθήσει αυτήν της κύριας οφειλής. Βάσει της αρχής του παρεπομένου, η ευθύνη του εγγυητή θα έπρεπε να ακολουθεί την έκταση της κύριας οφειλής (851 ΑΚ) και ο εγγυητής να μην βρεθεί σε δυσμενέστερη θέση από τον πρωτοφειλέτη (853 ΑΚ). Σε αντίθεση, λοιπόν, με τον πρωτοφειλέτη, ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 192 του Νόμου 4738/2020, έχει τη δυνατότητα να απαλλαχθεί πλήρως από κάθε οφειλή προς τους πτωχευτικούς πιστωτές (ανεξαρτήτως εάν έχουν αναγγελθεί ή μη) μόλις τριάντα έξι μήνες από την ημερομηνία κήρυξης της πτώχευσης, η ευθύνη του εγγυητή έναντι του πιστωτή παραμένει ακέραια. Σε περίπτωση, μάλιστα, που η απαίτηση του πιστωτή δεν είναι εξασφαλισμένη με ενέχυρο επί πράγματος του πρωτοφειλέτη, η θέση του πιστωτή, έναντι του εγγυητή, θα ισχυροποιηθεί, καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 857§3 ΑΚ, ο εγγυητής θα έχει εκπέσει του δικαιώματος του να επικαλεστεί την ένσταση διζήσεως.
- 2.20 Βασικό επιχείρημα για την εφαρμογή της γενικής αρχής του μη επηρεασμού της θέσης του εγγυητή, σε περίπτωση επέλευσης του επιγενόμενου συμβάντος της πτωχεύσεως του πρωτοφειλέτη, αποτελεί ο

εγγενής κίνδυνος που υφίσταται, όταν κάποιος εγγυάται προσωπικώς υπέρ ενός πρωτοφειλέτη. Σε αντίθετη περίπτωση, ο οικονομικός σκοπός της σύμβασης εγγύησης, ήτοι η μείωση του κινδύνου και η εξασφάλιση του δανειστή, θα ετίθετο εν αμφιβόλω. Προκειμένου να κατανοηθεί ο τρόπος λειτουργίας της προσωπικής εγγύησης στην πτώχευση, θα πρέπει να μελετηθεί ως μέσο ικανοποίησης του πιστωτή, το οποίο, κατόπιν της κήρυξης της πτώχευσης, αποτελεί την ύστατη λύση, προκειμένου ο πιστωτής να λάβει τα δέοντα και οφειλόμενα.⁵⁶ Αντίστοιχα υποστηρίζεται ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 102 είναι δικαιολογημένες, εφόσον θεωρηθεί ότι ανταποκρίνονται στην αποστολή της εγγύησης, η οποία δεν είναι άλλη από την αντιμετώπιση του φόβου του πιστωτή, πως σε περίπτωση πτώχευσης θα θιγούν τα δικαιώματά του. Σε αντίθετη περίπτωση, θα επηρεαζόταν η διάθεση παροχής πίστωσης και εν τέλει η ίδια η πιστοληπτική ικανότητα του οφειλέτη⁵⁷.

2.21 Ανεξαρτήτως, ωστόσο, του δικαιολογητικού λόγου, που προβάλλεται, και του γεγονότος ότι στις εξυγιαντικές διαδικασίες, συμπεριλαμβανομένης της πτώχευσης, ο νομοθέτης παγίως αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της εγγύησης και στα δικαιώματα των πιστωτών⁵⁸, αναμφίβολα υφίσταται απόκλιση από την αρχή του παρεπομένου του άρθρου 851 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία, ο εγγυητής θα έπρεπε να ευθύνεται μόνο ως προς την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή. Ως εκ τούτου, ο εγγυητής, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, θα βρεθεί, κατ' απόκλιση από όσα ορίζει το άρθρο 853 ΑΚ, σε δυσμενέστερη θέση από τον πρωτοφειλέτη.

2.22 Δεν υφίσταται, ωστόσο, πλήρης αιτιολόγηση στη θεωρία, για ποιο λόγο πρέπει να υπερέχει ο οικονομικός σκοπός της εγγύησης έναντι της αρχής του παρεπομένου, καθώς, κάθε φορά που επιχειρείται να υποστηριχθεί η αρχή του μη επηρεασμού, επαναλαμβάνονται επιχειρήματα, που πηγάζουν από μια πραγματιστική θεώρηση, ως προς τις συνέπειες στη λειτουργία της οικονομίας. Δεν είναι καθόλου προφανές, ωστόσο, για ποιο λόγο η πτώχευση του πρωτοφειλέτη πρέπει να καθιστά επαχθέστερη τη θέση τρίτων προσώπων και δη των εγγυητών, καθώς, ο εγγενής κίνδυνος δεν

⁵⁶ *Παϊζής Α.*, Η Πτωχευτική Αναγγελία και η Τύχη της Προσωπικής Εγγύησης, ΔΕΕ 2014 20

⁵⁷ *Περάκης Ε.*, Πτωχευτικό Δίκαιο - Ο Νέος Νόμος 4738/2020 για την Αφερεγγυότητα, όπως ισχύει μετά το Νόμο 4818/2021, 4η έκδ., 2021, σ.301

⁵⁸ *Χατζηιωάννου Μ. Χ.*, Η Διατήρηση της Ευθυνης των Εγγυητών Έναντι των Πιστωτών. 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013, σ.684

υφίσταται μόνο, όταν κάποιος εγγυάται προσωπικώς υπέρ ενός πρωτοφειλέτη, αλλά και όταν κάποιος παρέχει πίστωση με σκοπό το κέρδος. Ορθότερη εμφανίζεται η θέση του συγκερασμού του παρεπομένου και του εξασφαλιστικού χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, με μερικό επηρεασμό της θέσης του εγγυητή, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, και δη μερικό περιορισμό των απαιτήσεων των πιστωτών, ώστε να διασφαλίζονται εν μέρει τα συμφέροντα τους, δίχως, ωστόσο, ο εγγυητής να αφήνεται έκθετος στη βορά τους και δίχως να αγνοείται πλήρως η αρχή του παρεπομένου.

III. Οι Επιπτώσεις της Πτώχευσης επί του Αναγωγικού Δικαιώματος

- 2.23 Σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, η υποχρέωση του εγγυητή, έναντι του δανειστή, παραμένει αμετάβλητη, σύμφωνα με την αρχή του μη επηρεασμού της θέσης του εγγυητή. Ως αντιστάθμισμα, προβλέπεται ότι το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή, κατά του πρωτοφειλέτη, δεν ματαιώνεται και ο εγγυητής μπορεί να συμμετέχει στην πτώχευση. Σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 3 του Νόμου 4738/2020, ο Νόμος παρέχει δικαίωμα αναγωγής στον εγγυητή, που ικανοποίησε τον δανειστή, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, εφόσον υφίσταται, μεταξύ αυτού και του πρωτοφειλέτη, έννομη σχέση που παρέχει σχετικό δικαίωμα, όπως εντολή, εταιρία, διοίκηση αλλοτρίων κτλ. Σύμφωνα με την αρχή που συνάγεται ερμηνευτικά από τα άρθρα 847 ΑΚ και 858 ΑΚ, ο εγγυητής που ικανοποίησε τον δανειστή έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη, πλην της περιπτώσεως, όπου η σχέση κάλυψης μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή είναι χαριστική.
- 2.24 Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 102 του Νόμου 4738/2020, σε περίπτωση πτώχευσης, η προστασία του δικαιώματος αναγωγής του εγγυητή δεν ματαιώνεται. Ως προς το δικαίωμα αυτό, ο εγγυητής είναι δανειστής του πρωτοφειλέτη, θεμελιώνοντας την απαίτηση του είτε στην εσωτερική έννομη σχέση μεταξύ τους, είτε στην ικανοποίηση του δανειστή από τον ίδιο τον εγγυητή. Όταν κηρυχθεί η πτώχευση, ενδέχεται ο εγγυητής να μην έχει κληθεί ακόμη να ικανοποιήσει τον δανειστή. Σε αυτήν την περίπτωση, ο εγγυητής μπορεί να αναγγεληθεί για το δικαίωμα αναγωγής ως πιστωτής υπό αναβλητική αίρεση. Αν, ωστόσο, ο δανειστής έχει ήδη, προ της

κήρυξης της πτώχευσης, ικανοποιηθεί από τον εγγυητή, τότε ο εγγυητής αναγγέλλεται ως κανονικός πτωχευτικός πιστωτής⁵⁹.

- 2.25 Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα⁶⁰, ο εγγυητής δεν μπορούσε να συμμετάσχει στην πτώχευση του πρωτοφειλέτη, με βάση απαίτηση που θα αποκτούσε στο μέλλον, λόγω ικανοποίησης του πιστωτή, εκτός εάν ο πιστωτής αυτός δεν είχε αναγγείλει την απαίτηση του. Σύμφωνα με ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης, ο εγγυητής δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει στην πτώχευση του πρωτοφειλέτη, με βάση απαίτηση που θα αποκτούσε στο μέλλον, λόγω ικανοποίησης από αυτόν του πιστωτή, ούτε καν υπό αίρεση⁶¹. Σύμφωνα με έτερη ερμηνεία, ο εγγυητής θα μπορούσε να καταταγεί μετά τον πιστωτή, ως πιστωτής τελευταίας σειράς⁶². Με τη διάταξη αυτή, ο νομοθέτης επεδίωκε να αποτρέψει τυχόν μεθόδευση, με ταυτόχρονη συμμετοχή στη διαδικασία της πτώχευσης, τόσο του δανειστή όσο και του εγγυητή, ως δικαιούχου υπό αίρεση αναγωγής. Επρόκειτο για την αρχή της αποφυγής της διπλής συμμετοχής ή επιβάρυνσης, που ενεργοποιείται σε περίπτωση αναγγελίας της απαίτησης του πιστωτή στην πτωχευτική διαδικασία. Κατόπιν έναρξης ισχύος του Νόμου 4738/2020, ωστόσο, το άρθρο 102 προβλέπει αντίθετη ρύθμιση, καθώς, στην τρίτη παράγραφο, ορίζεται ότι ο εγγυητής μπορεί να συμμετέχει στην πτώχευση, με βάση απαίτηση που θα αποκτήσει στο μέλλον, υπό την αίρεση ικανοποίησης του πιστωτή από αυτόν.
- 2.26 Σε άρθρο που δημοσιεύθηκε κατόπιν της νομοθετικής μεταρρύθμισης του Νόμου 4738/2020⁶³, γίνεται επίκληση της διάταξης του άρθρου 27 του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα και προτείνεται η επαναφορά της, δια της συσταλτικής ή διορθωτικής ερμηνεία της 3^{ης} παραγράφου του άρθρου 102 του Νόμου 4738/2020⁶⁴. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θα μπορούσε να

⁵⁹ *Περάκης Ε.*, Πτωχευτικό Δίκαιο, 2^η εκδ., 2012, σ.234

⁶⁰ άρθρο 27 παρ. 2 Ν. 3588/2007: «Συνοφειλέτης εις ολόκληρον και εγγυητής δεν μπορούν να συμμετάσχουν στην πτώχευση συνοφειλέτη ή πρωτοφειλέτη αντίστοιχα, με βάση απαίτηση που θα αποκτούσαν στο μέλλον λόγω ικανοποίησης από αυτούς του πιστωτή, εκτός αν ο πιστωτής αυτός δεν έχει αναγγείλει την απαίτηση του.»

⁶¹ *Περάκης Ε.*, Πτωχευτικό Δίκαιο - Ο Νέος Νόμος 4738/2020 για την Αφερεγγυότητα, όπως ισχύει μετά το Νόμο 4818/2021, 4^η εκδ., 2021, σ.302

⁶² *Κοτσίρης Α.*, Πτωχευτικό Δίκαιο, 10^η έκδ., 2017, σ.365

⁶³ *Ψυχομάνης Σ.*, Πτωχευτικό Δίκαιο (με βάση το ν. 4738/2020), 2021, σ.364-365

⁶⁴ άρθρο 102 παρ. 3 του ν.4738/2020: «Συνοφειλέτης εις ολόκληρον και εγγυητής συμμετέχουν στην πτώχευση συνοφειλέτη ή πρωτοφειλέτη αντίστοιχα, με βάση απαίτηση που θα αποκτούσαν στο μέλλον υπό την αίρεση ικανοποίησης του πιστωτή από αυτούς.»

αποκλειστεί η συμμετοχή του εγγυητή ως προς τις μελλοντικές αναγωγικές του αξιώσεις και η κατάταξη στις διανομές, εάν έχει ήδη αναγγελθεί απαίτηση του πιστωτή. Αιτιολογείται δε η συγκεκριμένη άποψη, με έντονη αποδοκιμασία του νομοθέτη, υποστηρίζοντας ότι: «Ο νομοθέτης φαίνεται να αγνοεί, εν προκειμένω, την όλη κατάσταση, περιπλέκοντας τα πράγματα. Η τυχαία, δηλαδή, κατάταξη των εγγυητών στους πίνακες διανομών μαζί με τον αναγγελθέντα πιστωτή, που θα έχει επίσης αναγγείλει την απαίτηση του στην πτωχευτική διαδικασία και θα έχει οριστικά καταταγεί στους σχετικούς πίνακες, θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητη μείωση του μερίσματος όλων των πιστωτών ή σε πλήρη σύγχυση και αδυναμία υπολογισμού του»⁶⁵. Η ανωτέρω πρόταση θεωρείται εύλογη, προκειμένου να παρέχεται αυξημένη προστασία στον πιστωτή, ωστόσο, είναι ενάντια στο νόμο ως έχει διαμορφωθεί και ισχύει σήμερα⁶⁶.

- 2.27 Είναι προφανές, από τη σύγκριση του άρθρου 102 του Νόμου 4738/2020 και του άρθρου 27 του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα, ότι υφίσταται πλήρης μεταβολή της θέσης του νομοθέτη, ως προς τον εγγυητή. Σε περίπτωση μερικής ικανοποίησης του πιστωτή από τον εγγυητή, ο τελευταίος πλέον μπορεί να αναγγελθεί αναγωγικά για το ποσό που παραμένει οφειλόμενο, υπό τον όρο καταβολής του. Ως εκ τούτου, συναγωνίζεται σε ίση σειρά με τον πιστωτή. Η νέα ρύθμιση έχει επικριθεί, κατά τα ανωτέρω, ως ασύμφορη για τον πιστωτή που θα αναγγελθεί, μαζί με τον εγγυητή, στην πτώχευση. Εάν η ικανοποίηση είναι ολική, δεν υφίσταται ζήτημα, διότι η απαίτηση θα έχει εξοφληθεί. Εάν, όμως, η ικανοποίηση είναι μερική, ο καταβάλλων εγγυητής θα έχει δικαίωμα αντίστοιχης μερικής αναγωγής κατά του οφειλέτη. Ο αποκλεισμός του εγγυητή με το προηγούμενο καθεστώς, ωστόσο, ήταν υπέρμετρα αυστηρός και δεν ήταν πειστικό το επιχείρημα ότι ο εξασφαλιστικός σκοπός της εγγύησης πρέπει να προστατεύεται σε τέτοιο βαθμό, ώστε να καταλύεται πλήρως η δυνατότητα υποκατάστασης, η οποία αποτελεί θεμέλιο των γενικών κανόνων περί εγγύησης.

⁶⁵ Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο (με βάση το ν. 4738/2020), 2021, σ.364

⁶⁶ Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο - Ο Νέος Νόμος 4738/2020 για την Αφερεγγυότητα, όπως ισχύει μετά το Νόμο 4818/2021, 4^η έκδ., 2021, σ.302

IV. Οι Επιπτώσεις της Διαδικασίας Εξυγίανσης στην Ευθύνη του Εγγυητή

- 2.28 Η διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 31-64 του Νόμου 4738/2020 (άρθρα 99-106ι του πρώην Πτωχευτικού Κώδικα) αποτελεί ειδική συλλογική διαδικασία, που προηγείται της πτώχευσης, με σκοπό την αποτροπή της. Εισήχθη στον Πτωχευτικό Κώδικα με τον Νόμο 4013/2011, ενώ οι ιστορικές ρίζες στο ελληνικό νομικό σύστημα ανατρέχουν στον θεσμό του προληπτικού συμβιβασμού του Νόμου ΒΡΜΑ΄/1893 που ίσχυσε για διάρκεια μόλις δύο ετών και στο άρθρο 44 του Νόμου 1892/1990. Σε αντίθεση με την πτώχευση και τα λοιπά μέσα συλλογικής αντιμετώπισης της ήδη επελθούσας αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, στη διαδικασία εξυγίανσης αρκεί η αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων να είναι παρούσα ή επαπειλούμενη. Η διαδικασία αυτή σκοπεύει τόσο στη διαχείριση της αφερεγγυότητας, εφόσον τελικώς επέλθει (προ της περιέλευσης σε κατάσταση παύσης πληρωμών), όσο και στην αποτροπή της επιδιώκοντας τη διατήρηση, αξιοποίηση, αναδιάρθρωση και ανόρθωση της επιχείρησης, δίχως ωστόσο να παραβλάπτεται η συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών, κατ' εφαρμογή της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης τους. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η οποία λόγω της βαρύτητας που αποδίδει ο νομοθέτης, έχει τεθεί στο πρώτο άρθρο του Κεφαλαίου Β του Νόμου 4738/2020 και δη στο άρθρο 31, η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης των πιστωτών θεωρείται ότι πληρούται, αν κανείς από τους μη συναινούντες πιστωτές δεν βρεθεί, βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης, σε χειρότερη θέση από τη θέση στην οποία θα βρισκόταν σε περίπτωση πτώχευσης του οφειλέτη.
- 2.29 Ο νομοθέτης, κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών, αμφιταλαντεύεται ως προς τις συνέπειες της επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης στους εγγυητές, έχοντας υιοθετήσει μια λιγότερο αυστηρή προσέγγιση, σε σχέση με τις συνέπειες που υφίστανται οι εγγυητές, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη. Σε αντίθεση με την περίπτωση της πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, όπου η υποχρέωση του εγγυητή παραμένει ακέραιη, δίχως να επηρεάζεται από αυτήν, στην περίπτωση της προπτωχευτικής συμφωνίας εξυγίανσης η αρχή του παρεπομένου ανακάμπτει, καθώς οι συνέπειες της συμφωνίας εξυγίανσης επεκτείνονται στον εγγυητή, έστω και υπό την αίρεση της σύμφωνης γνώμης του πιστωτή. Σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 3 του Νόμου 4738/2020: «Τα δικαιώματα των πιστωτών κατά των εγγυητών και συνοφειλετών εις ολόκληρον του οφειλέτη, καθώς και τα υφιστάμενα δικαιώματά τους σε περιουσιακά αντικείμενα τρίτων, περιορίζονται στο ίδιο ποσό με την απαίτηση κατά του οφειλέτη, μόνο αν συμφωνεί ρητά ο

πιστωτής, ενώ η παρ. 2 του άρθρου 37 δεν εφαρμόζεται για την παροχή της συναίνεσης αυτής.» Η πορεία, ωστόσο, έως τη διατύπωση της σημερινής θέσης, δεν υπήρξε συνεπής, καθώς η ένταση της αρχής του παρεπομένου αυξομειώνεται συνεχώς έως σήμερα, αρχής γενομένης από την εισαγωγή στην ελληνική νομοθεσία της βραχύβιας διαδικασίας συνδιαλλαγής με το νόμο 3588/2007, που αντικαταστάθηκε στη συνέχεια από τη διαδικασία εξυγίανσης το έτος 2011.

- 2.30 Ο Νόμος 3588/2007, αρχικά, δεν όριζε ρητώς ως προς την τύχη των ασφαλειών τρίτων, σε περίπτωση επικύρωσης συμφωνίας συνδιαλλαγής. Η επέκταση των συνεπειών της συμφωνίας συνδιαλλαγής στον εγγυητή, σύμφωνα με γενικές αρχές που διέπουν τις ασφάλειες τρίτων, ήτοι βάσει της αρχής του παρεπομένου, έχει υποστηριχθεί ότι είναι αυτονόητη⁶⁷. Κατά τη διάρκεια, ωστόσο, των τεσσάρων ετών εφαρμογής της διαδικασίας συνδιαλλαγής, στην πράξη, σε κάθε συμφωνία συνδιαλλαγής έπρεπε πάντοτε να αναγράφεται ρητώς ότι τα αποτελέσματα της επεκτείνονται και στον εγγυητή, άλλως ο εγγυητής εξακολουθούσε να φέρει ακέραια την ευθύνη. Ο σύντομος βίος της διαδικασίας συνδιαλλαγής δεν επέτρεψε τη διεξοδική ανάπτυξη της νομολογίας επί του ζητήματος της επέκτασης των συνεπειών στους εγγυητές, ωστόσο το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών την ίδια περίοδο έλαβε θέση που προσέγγιζε την ανωτέρω διατυπωθείσα άποψη υπέρ της αρχής του παρεπομένου. Το δικαστήριο έκρινε ότι θα ήταν ορθότερο η, κατά του εγγυητή αναγκαστική εκτέλεση, να αναστέλλεται από την έναρξη της διαδικασίας συνδιαλλαγής και όχι από την επικύρωσή της από το δικαστήριο, καθώς, σε διαφορετική περίπτωση, «περιέχεται αυτός [ο εγγυητής] σε εξαιρετικά δυσχερή θέση, με αποτέλεσμα να παραμένει δικονομικά ανυπεράσπιστος και σε δυσμενέστερη θέση απέναντι στους πιστωτές κάτι όμως που δεν συνάδει με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης, που συνίσταται ακριβώς στην εξάρτηση της ενοχής του εγγυητή από εκείνη του πρωτοφειλέτη»⁶⁸. Σε περίπτωση συνοφειλετών εις ολόκληρον, ωστόσο, και δη ομόρρυθμων εταίρων το Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης έκρινε ότι δεν υφίστατο επέκταση των συνεπειών του ανοίγματος της διαδικασίας συνδιαλλαγής, που αφορούσε την ομόρρυθμη

⁶⁷ Μάζης Π., Τύχη Ασφαλειών Τρίτων για Οφειλές που Ρυθμίζονται με Προπτωχευτική Συμφωνία Εξυγίανσης, Συναπτόμενη Μεταξύ του Οφειλέτη και των Πιστωτών του (άρθρο 106 Η παρ. 2 Πτωχευτικού Κώδικα), ΔΕΕ 2016 11

⁶⁸ ΠΠρΑθ Ασφ 40/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

εταιρεία, στους εταίρους αυτής, λόγω της έλλειψης ρητής αναφοράς στο νόμο⁶⁹.

Όταν, το έτος 2011, η διαδικασία συνδιαλλαγής αντικαταστάθηκε από τη διαδικασία εξυγίανσης, ένεκα της τροποποίησης που ο Νόμος 4013/2011 επέφερε στο νόμο 3588/2007, επιβεβαιώθηκε η μη επέκταση των συνεπειών της συμφωνίας εξυγίανσης στον εγγυητή. Εξ αφορμής της εισαγωγής της διαδικασίας εξυγίανσης στην ελληνική έννομη τάξη, ο νομοθέτης επέλεξε να επαναλάβει και να καταστήσει σαφή τον εξασφαλιστικό χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης προς όφελος των πιστωτών, θίγοντας και σε αυτήν την περίπτωση, όπως και στην περίπτωση της πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, τον παρεπόμενο χαρακτήρα της. Η ευθύνη του εγγυητή παρέμεινε ακέραια, όπως άλλωστε και στην περίπτωση της πτώχευσης του πρωτοφειλέτη. Σύμφωνα με το άρθρο 106^H του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007: «η επικύρωση της συμφωνίας εξυγίανσης δεν έχει επίπτωση στις ασφάλειες τρίτων, προσωπικές ή εμπράγματα, περιλαμβανομένων των προσημειώσεων, που έχουν παρασχεθεί από τρίτους για την εξασφάλιση της απαίτησης». Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω ρητή πρόβλεψη του Νόμου, το αποτέλεσμα της επίτευξης συμφωνίας εξυγίανσης, μεταξύ των δανειστών και του πρωτοφειλέτη, δεν θα μπορούσε να επεκταθεί στον εγγυητή, η ευθύνη του οποίου έναντι των δανειστών παρέμενε αμετάβλητη ως προς τη συνολική απαίτηση, ακόμη και εάν η απαίτηση αυτή είχε περιοριστεί, βάσει της συμφωνίας. Όπως καθίσταται σαφές, αποτελούσε αντικίνητρο για τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων να μην μπορούν να επωφεληθούν και οι ίδιοι του περιορισμού του χρέους της επιχείρησης τους (εφόσον είχαν παράσχει την προσωπική τους εγγύηση υπέρ αυτής). Για το λόγο αυτό, οι συμφωνίες εξυγίανσης, συχνά, περιελάμβαναν ρητή πρόβλεψη για την επέκταση των αποτελεσμάτων και στον εγγυητή. Τούτων λεχθέντων, έχει υποστηριχθεί ότι είναι καινοφανές, σε περίπτωση επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης που περιορίζει την κύρια οφειλή, να εξακολουθεί ο εγγυητής να ευθύνεται για το αποσβεσθέν μέρος της κύριας οφειλής⁷⁰.

- 2.31 Η θέση του νομοθέτη μεταβλήθηκε, το έτος 2014, υπέρ της αρχής του παρεπομένου, παρότι η αλλαγή στάσης περιοριζόταν μόνο στις περιπτώσεις, όπου το Ελληνικό Δημόσιο εμπλεκόταν ως εγγυητής.

⁶⁹ ΜΠρΘεσ 4678/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁰ Μάζης Π., Τύχη Ασφαλειών Τρίτων για Οφειλές που Ρυθμίζονται με Προπτωχευτική Συμφωνία Εξυγίανσης, Συναπτόμενη Μεταξύ του Οφειλέτη και των Πιστωτών του (άρθρο 106 Η παρ. 2 Πτωχευτικού Κώδικα), ΔΕΕ 2016 11

Συγκεκριμένα, δυνάμει του άρθρου 101 του Νόμου 4316/2014 προστέθηκε στο άρθρο 106^H του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007 νέο εδάφιο, που είχε ως εξής: «Κατ' εξαίρεση οι εγγυήσεις του Ελληνικού Δημοσίου υπέρ πιστωτικών ιδρυμάτων ακολουθούν τις απαιτήσεις υπέρ των οποίων χορηγήθηκαν όπως οι απαιτήσεις αυτές ρυθμίζονται με τη συμφωνία. Αν δεν τηρηθεί η συμφωνία εξυγίανσης από τον οφειλέτη, το Ελληνικό Δημόσιο ευθύνεται μόνο για την καταβολή του αντίστοιχου εγγυημένου ποσοστού του ανεξόφλητου κεφαλαίου.» Σύμφωνα, λοιπόν, με την ανωτέρω ρύθμιση, ενισχυόταν ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης, αλλά μόνο σε περίπτωση που ο εγγυητής ήταν το Ελληνικό Δημόσιο, του οποίου η εγγυητική ευθύνη περιοριζόταν, ακολουθώντας την πορεία της κύριας οφειλής. Ο περιορισμός αυτός, ωστόσο, προδήλως παραβίαζε τη συνταγματική αρχή της ισότητας και πράγματι η σχετική πρόβλεψη αφαιρέθηκε στην επόμενη τροποποίηση του Νόμου 3588/2007, που έλαβε χώρα το έτος 2016.

- 2.32 Η κορύφωση της νομοθετικής πρωτοβουλίας, υπέρ της αρχής του παρεπομένου, έλαβε χώρα με τη νομοθετική αλλαγή, που επέφερε στο νόμο 3588/2007, ο Νόμος 4446/2016. Ο Νόμος 4446/2016, ο οποίος αντικατέστησε ολόκληρο το άρθρο 106Γ του προϊσχύσαντος Νόμου 3588/2007, αποτελεί το πλέον προκεχωρημένο σημείο, υπέρ της αρχής του παρεπομένου, στο πλαίσιο των διαδικασιών αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, καθώς προβλέπει, ως συνέπεια της επικύρωσης της συμφωνίας εξυγίανσης, ότι το αποτέλεσμα της συμφωνίας επεκτείνεται στον εγγυητή. Δεν επεκτείνεται, ωστόσο, εάν ο πιστωτής δηλώσει ρητώς ότι δεν συναίνει. Κατ' εξαίρεση, εάν πρόκειται για παροχή εγγύησης από σύζυγο ή συγγενικό πρόσωπο έως β' βαθμού, τα αποτελέσματα της συμφωνίας εξυγίανσης επεκτείνονται παρά τη διαφωνία του πιστωτή⁷¹. Η

⁷¹ άρθρο 106^H ν.3588/2007, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 του ν.4446/2016: «Τα δικαιώματα των πιστωτών κατά των εγγυητών και συνοφειλέτων εις ολόκληρον του οφειλέτη, καθώς και τα υφιστάμενα δικαιώματά τους σε περιουσιακά αντικείμενα τρίτων, περιορίζονται στο ίδιο ποσό με την απαίτηση κατά του οφειλέτη, εκτός αν δεν συναίνει ο πιστωτής. Κατ' εξαίρεση, όταν ο εξασφαλιζόμενος πιστωτής δεν συναίνει, η ευθύνη του εγγυητή περιορίζεται όταν ο εγγυητής είναι φυσικό πρόσωπο συνδεδεμένο με τον οφειλέτη, υπό την έννοια ότι είναι σύζυγοι, συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι δεύτερου βαθμού. Σε περίπτωση ικανοποίησης πιστωτή από εγγυητή ή συνοφειλέτη εις ολόκληρον, ο οφειλέτης ευθύνεται έναντι των τελευταίων, εάν συντρέχει δικαίωμα αναγωγής, με τον ίδιο τρόπο που ευθύνεται κατά τη συμφωνία έναντι του πιστωτή που ικανοποιήθηκε από αυτούς. Οι εγγυήσεις του Ελληνικού Δημοσίου υπέρ πιστωτικών ιδρυμάτων διατηρούν την ισχύ τους και περιορίζονται, εφόσον συναίνει ο πιστωτής, στο ύψος των απαιτήσεων υπέρ των οποίων χορηγήθηκαν, όπως αυτές ρυθμίζονται με τη συμφωνία. Η παραγραφή των δικαιωμάτων των πιστωτών κατά του Ελληνικού

διάταξη αυτή ήταν όμοιου περιεχομένου με αυτήν της παρ. 4 του άρθρου 125 του προισχύσαντος Νόμου 3588/2007, που ρύθμιζε τα αποτελέσματα της ήδη καταργηθείσας δικαστικής επικύρωσης σχεδίου αναδιοργάνωσης. Σε αντίθεση με το νόμο 4316/2014, ο Νόμος 4416/2016 φέρει αιτιολογική έκθεση, η οποία, ωστόσο, παραλείπει να αναφερθεί στο άρθρο 106Γ.

- 2.33 Ο μεταγενέστερος Νόμος 4491/2017 δεν επέφερε τροποποίηση σε ό,τι αφορά το ζήτημα της ευθύνης του εγγυητή, ενώ, κατόπιν της κατάργησης του Νόμου 3588/2007, το άρθρο 60 του Νόμου 4738/2020 ορίζει τα εξής: «Τα δικαιώματα των πιστωτών κατά των εγγυητών και συνοφειλετών εις ολόκληρον του οφειλέτη, καθώς και τα υφιστάμενα δικαιώματά τους σε περιουσιακά αντικείμενα τρίτων, περιορίζονται στο ίδιο ποσό με την απαίτηση κατά του οφειλέτη, μόνο αν συμφωνεί ρητά ο πιστωτής, [...]». Κατά τα ανωτέρω, τα αποτελέσματα της συμφωνίας εξυγίανσης επεκτείνονται πλέον στον εγγυητή, αλλά μόνον εάν συμφωνήσει ρητώς ο πιστωτής. Τούτο έρχεται σε αντίθεση με το ν.4446/2016, που επέκτεινε αυτομάτως τα αποτελέσματα στον εγγυητή, πλην της περίπτωσης ρητής άρνησης του πιστωτή. Παρατηρείται, συνεπώς, ελαφρά υποχώρηση της αρχής του παρεπομένου, προς όφελος της εξασφαλιστικής αρχής, σε αυτή τη συνεχή εναλλαγή της έντασης της αρχής του παρεπομένου σε περίπτωση αφερεγγυότητας.
- 2.34 Εν κατακλείδι, έχει υποστηριχθεί ότι η άνευ όρων επέκταση της συμφωνίας εξυγίανσης στις ασφάλειες τρίτων αποτελεί μια καθαρή λύση, καθώς «είναι παράδοξο πιστωτής της μειοψηφίας που δεν συμφώνησε και αντέλεξε στη συμφωνία εξυγίανσης, να δεσμεύεται παρ' όλα ταύτα μέσω αυτής όσον αφορά τον οφειλέτη - δηλαδή να ισχύει και για τον πιστωτή αυτόν ο περιορισμός κ.λπ. της απαίτησής του έναντι εκείνου - να εξακολουθεί όμως να παραμένει αυτή αλώβητη όσον αφορά το τρίτο συνευθυνόμενο πρόσωπο εξαιτίας ακριβώς της μη συναίνεσής του για επέκτασή της υπέρ του τελευταίου, ήτοι κατά βούληση αλλά και κατά

Δημοσίου, ως εγγυητή, καθώς και η τυχόν οριζόμενη στις οικείες υπουργικές αποφάσεις προθεσμία υποβολής αιτημάτων κατάπτωσης, αναστέλλονται από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης επικύρωσης και για όσο χρονικό διάστημα η συμφωνία είναι σε ισχύ, τα δε εκκρεμή αιτήματα κατάπτωσης θεωρούνται ως μηδέποτε υποβληθέντα. Αν δεν τηρηθεί η συμφωνία εξυγίανσης από τον οφειλέτη, το Ελληνικό Δημόσιο ευθύνεται μόνο για την καταβολή του αντίστοιχου εγγυημένου ποσοστού του ανεξόφλητου κεφαλαίου.»

φαλκίδευση του γενικού περί δεσμεύσεώς του ορισμού του Νόμου»⁷². Το γεγονός ότι το άρθρο 60 του Νόμου 4738/2020 διατηρεί τον κανόνα ότι ο πιστωτής επιτρέπεται να διατηρήσει ακέραια τα δικαιώματα του κατά του εγγυητή και να μην τα περιορίσει στο ίδιο ποσό με την απαίτηση του κατά του οφειλέτη, δεν είναι σύμφωνο με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης και αποτελεί αντικίνητρο ιδίως για όσους εγγυώνται υπέρ των επιχειρήσεων τους. Η ανάδειξη της εξυγίανσης, δια του Νόμου 4738/2020, σε ισάξια διαδικασία με την πτώχευση έχουσα μεν διαφορετική στόχευση, κοινό δε σκοπό την αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας, δεν συνοδεύτηκε από την εισαγωγή κανόνα περί μη επηρεασμού της θέσης του εγγυητή, όπως στην περίπτωση της πτώχευσης, ωστόσο, όπως και στην περίπτωση της πτώχευσης, υφίσταται προβληματισμός δεδομένου ότι εξαρτάται από τη βούληση του πιστωτή, εάν τελικώς όλο ή μέρος του βάρους θα μετακυληθεί στον εγγυητή.

V. Οι Επιπτώσεις της Διαδικασίας Εξυγίανσης επί του Αναγωγικού Δικαιώματος

- 2.35 Σε περίπτωση επικύρωσης συμφωνίας εξυγίανσης, το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή, που θα ικανοποιήσει τον πιστωτή, θα περιοριστεί έως του συμφωνηθέντος ορίου, ανεξαρτήτως της επέκτασης ή μη της συμφωνίας εξυγίανσης στον εγγυητή. Σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 60 του Νόμου 4738/2020: «Σε περίπτωση ικανοποίησης πιστωτή από εγγυητή ή συνοφειλέτη εις ολόκληρον, ο οφειλέτης ευθύνεται έναντι των τελευταίων, εάν συντρέχει δικαίωμα αναγωγής, με τον ίδιο τρόπο που ευθύνεται κατά τη συμφωνία έναντι του πιστωτή που ικανοποιήθηκε από αυτούς.».
- 2.36 Συνεπώς, σε περίπτωση που ο εγγυητής αναγκαστεί να ικανοποιήσει πλήρως τον πιστωτή (εφόσον ο πιστωτής δε συμφωνήσει για την επέκταση της συμφωνίας εξυγίανσης και στον εγγυητή και άρα ο πιστωτής θα εξακολουθήσει να διατηρεί ακέραιη την απαίτηση του), δεν θα μπορέσει να διεκδικήσει αναγωγικά όσα κατέβαλε, δεδομένου ότι η ευθύνη του πρωτοφειλέτη θα έχει περιοριστεί βάσει του σχεδίου έως ορισμένου ύψους, έναντι του οποίου ο εγγυητής θα μπορεί αντιστοίχως να ασκήσει το αναγωγικό του δικαίωμα. Εν ολίγοις, η τύχη του αναγωγικού δικαιώματος εκχωρείται στη βούληση του πιστωτή, αντί σαφούς νομοθετικής ρυθμίσεως. Πρόκειται για ρύθμιση υπέρ του δέοντος προστατευτική της θέσης του

⁷² Μάζης Π., Και Πάλι το Ζήτημα των Ασφαλειών Τρίτων για Οφειλές που Ρυθμίζονται με Προπτωχευτική Συμφωνία Εξυγίανσης (άρθρο 106γ Πτωχευτικού Κώδικα, όπως προήλθε με το Ν 4446/2016), ΔΕΕ 2017 41

πιστωτή, αλλά και του πρωτοφειλέτη, η οποία μετακυλίζει την ευθύνη πλήρως στον εγγυητή, εκθέτοντάς τον, ενδεχομένως, σε εις βάρος του συμπαιγνία και καταλύει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης.

Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Πρωτοφειλέτη

3. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

I. Η Υποχρέωση Συναλλακτικής Προστασίας

- 3.1 Κατά το χρόνο σύνταξης του Αστικού Κώδικα, οι μαζικές και προδιατυπωμένες συναλλαγές δεν αποτελούσαν κανόνα και, ως εκ τούτου, ο νομοθέτης δεν έλαβε ιδιαίτερη μέριμνα για την τυποποίηση και ρύθμιση τους μέσω αυτού. Σταδιακά, ωστόσο, κατά το δεύτερο μισό του 20^{ου} αιώνα, επικράτησε η άποψη ότι το παραδοσιακό συμβατικό πρότυπο του Αστικού Κώδικα, το οποίο προϋποθέτει τυπικά ισότιμους αντισυμβαλλομένους, που μπορούν να διασφαλίζουν τα συμφέροντα τους όταν συμβάλλονται, δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα της μαζικής προσχώρησης των καταναλωτών σε προδιατυπωμένες συμβάσεις χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης⁷³.
- 3.2 Η υποχρέωση συναλλακτικής προστασίας των καταναλωτών σε υψηλό επίπεδο αποτελεί σήμερα ρητή επιταγή του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 12⁷⁴ και το άρθρο 169⁷⁵ του τίτλου XV της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Πρόκειται για μία από τις σημαντικότερες πολιτικές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρότι, αρχικώς, τόσο η Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας όσο και η Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη αναφέρονταν περιστασιακά μόνο στους καταναλωτές, στο πλαίσιο της κοινής αγροτικής πολιτικής και της προστασίας του ανταγωνισμού.
- 3.3 Ήδη από το έτος 1993, ωστόσο, οπότε και τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή έχει εξειδικευθεί και αποτελεί χωριστό κεφάλαιο στην συνθήκη (άρθρο 153

⁷³ Τσολακίδης Ζ., Η Έννοια του Καταναλωτή μετά το ν. 4512/2018, ΧρΙΔ 2018 ΙΗ' 10

⁷⁴ Άρθρο 12 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 153, παράγραφος 2 της ΣΕΚ): Οι απαιτήσεις προστασίας του καταναλωτή λαμβάνονται υπόψη κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή άλλων πολιτικών και δραστηριοτήτων της Ένωσης.

⁷⁵ Άρθρο 169 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 153 της ΣΕΚ): 1. Προκειμένου να προωθήσει τα συμφέροντα των καταναλωτών και να διασφαλίσει υψηλό επίπεδο προστασίας του καταναλωτή, η Ένωση συμβάλλει στην προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς και στην προώθηση του δικαιώματός τους για ενημέρωση, εκπαίδευση και οργάνωσή τους για την υπεράσπιση των συμφερόντων τους.

Τίτλος XIV ΣΕΕ, πρώην άρθρο 129α Τίτλος XI ΣΕΕ). Η Συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία βρίσκεται σε ισχύ από την 1^η Ιανουαρίου 2009, τροποποίησε τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) και τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η οποία πλέον μετονομάστηκε σε Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Σύμφωνα με το άρθρο 169 ΣΛΕΕ (Τίτλος XV), η πολιτική προστασίας του καταναλωτή έχει στόχο την προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή, καθώς και του δικαιώματος του στην πληροφόρηση, την εκπαίδευση και την οργάνωση του με στόχο να διαφυλάξει τα συμφέροντά του. Η προστασία του καταναλωτή είναι συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών-μελών (άρθρο 4 ΣΛΕΕ), οι δε απαιτήσεις προστασίας των καταναλωτή λαμβάνονται υποχρεωτικώς υπόψη, κατά τον καθορισμό των λοιπών πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 12 ΣΛΕΕ). Κατ' εφαρμογή του άρθρου 114 ΣΛΕΕ (προσέγγιση νομοθεσιών) κάθε νομοθετική, κανονιστική και διοικητική διάταξη που στοχεύει στην προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών υιοθετείται δυνάμει της συνήθους νομοθετικής διαδικασίας και έπειτα από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, ενώ κάθε κράτος - μέλος έχει τη δυνατότητα να διατηρεί ή να εισάγει αυστηρότερα μέτρα προστασίας υπέρ των καταναλωτών, σε σχέση με το μέτρο εναρμόνισης ή σε περίπτωση πλήρους εναρμόνισης να υιοθετήσει κανόνες με τα ελάχιστα και τα μέγιστα πρότυπα που ορίζει η Οδηγία, χωρίς αποκλίσεις.

- 3.4 Στο ελληνικό δίκαιο η προστασία του καταναλωτή βασίζεται στην εφαρμογή του Νόμου 2251/1994 (ΦΕΚ Α'191/16.11.1994), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα⁷⁶. Ο Νόμος 2251/1994 διαδέχθηκε τον βραχύβιο Νόμο 1961/1991, που χαρακτηρίστηκε ως αναποτελεσματικός, λόγω της ελάχιστης, έως μηδενικής, εφαρμογής του από τα ελληνικά δικαστήρια⁷⁷. Δια του Νόμου 2251/1994, ο νομοθέτης εισήγαγε ένα πληρέστερο σύστημα προστασίας του καταναλωτή, ενσωματώνοντας, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2 (γενικοί όροι συναλλαγών - καταχρηστικοί

⁷⁶ Ο Νόμος 2251/1994 «Προστασία των καταναλωτών» (ΦΕΚ Α'191/16.11.1994) έχει τροποποιηθεί δυνάμει του Νόμου 2741/1999 (ΦΕΚ Α'199/28.9.1999), του Νόμου 3587/2007 (ΦΕΚ Α 152/10.7.2007), της Υ.Α. Ζ1-111 (ΦΕΚ Β 627 7.3.2012), του Νόμου 4177/2013 (ΦΕΚ Α'173/2013), της Υπουργικής Αποφάσεως (Υ.Α.) Ζ1-891/2013 (ΦΕΚ Β'2144/30.8.2013), του Νόμου 4512/2018 (ΦΕΚ Α 17-1-2018), της Υπουργικής Αποφάσεως (Υ.Α.) 5338/2018 (ΦΕΚ Β' 40/17-1-2018) και του Νόμου 4933/2022 (ΦΕΚ Α 99/20.05.2022).

⁷⁷ Κουβελάκης Γ., Σημίτης, Κ., Εισηγητική Έκθεση στο Σχέδιο Νόμου "Προστασία των καταναλωτών", 1994

γενικοί όροι) την Οδηγία 93/13/Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου της 5^{ης} Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, στο άρθρο 6 (ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα) την Οδηγία 85/374/Ε.Ο.Κ. για την αντικειμενική ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων⁷⁸ και στο άρθρο 9 (διαφήμιση) την Οδηγία 84/450/Ε.Ο.Κ. περί παραπλανητικών διαφημίσεων. Παράλληλα, ο Νόμος 2251/1994 ενσωμάτωσε: α) την μετέπειτα καταργηθείσα Οδηγία 85/577/Ε.Ο.Κ. για την προστασία των καταναλωτών, κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος⁷⁹, β) την, υπό διαβούλευση τότε, πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου της Ε.Ε. για την προστασία των καταναλωτών σε θέματα συμβάσεων διαπραγματευομένων από απόσταση, που οδήγησε μετέπειτα στην ήδη καταργηθείσα Οδηγία 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις (L144/4.6.1997), γ) την Πράσινη Βίβλο για τις εγγυήσεις των καταναλωτικών αγαθών και την εξυπηρέτηση του πελάτη μετά την πώληση,⁸⁰ η οποία λειτούργησε ως βάση συζήτησης για την Οδηγία 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης (παραλείποντας το σκέλος της

⁷⁸ Η Οδηγία 85/374/Ε.Ο.Κ. της 25ης Ιουλίου 1985 για την προσέγγιση των νομοθετικών κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών- μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων είχε αρχικώς ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο με την κοινή υπουργική απόφαση (Κ.Υ.Α.) Β'7535/1077/31.3.1988 και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από 3^ο Κεφάλαιο (άρθρα 7 - 17) του ν.1961/1991 δεχόμενη επικρίσεις περί μετατροπής της ευθύνης του παραγωγού από γνήσια σε νόθο αντικειμενική με αναστροφή του βάρους αποδείξεως.

⁷⁹ Η οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20^{ης} Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος και η οδηγία 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20^{ης} Μαΐου 1997 για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις κρίθηκε σκόπιμο να αντικατασταθούν από μία ενιαία οδηγία με σκοπό την απλούστευση και επικαιροποίηση των εφαρμοστέων κανόνων και δη από την Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25^{ης} Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

⁸⁰ *Commission of the European Communities, Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-sales Services - COM (93) 509 final 1993*

εξυπηρέτησης του πελάτη μετά την πώληση) και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών (L 171/12/7.7.1999)⁸¹.

- 3.5 Στην πορεία των ετών, ο Νόμος 2251/1994 έχει τροποποιηθεί αρκετές φορές, με σημαντικότερους σταθμούς: α) το νόμο 3587/2007 (ΦΕΚ Α'152/10.7.2007)⁸², με τον οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία η Οδηγία 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές⁸³, β) την Υπουργική Απόφαση (Υ.Α.) Ζ1-891/2013 (ΦΕΚ Β'2144/30.8.2013) που τέθηκε σε ισχύ ήδη από την 13^η Ιουνίου 2014⁸⁴, με την οποία ενσωματώθηκε η Οδηγία 2011/83/EE⁸⁵ σχετικά με τα δικαιώματα των

⁸¹ *Zollers F., Hurd S. & Shears P.*, Consumer Protection in the European Union: An Analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associate Guarantees., J. Int. Econ. Law 1999, 20

⁸² Νόμος 3587/2007 περί τροποποίησης και συμπλήρωσης του ν.2251/94 "Προστασία των καταναλωτών", όπως ισχύει - Ενσωμάτωσης της οδηγίας 2005/29 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (EE L 149)

⁸³ Οδηγία 2005/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Μαΐου 2005 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ, 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ.2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

⁸⁴ Υ.Α. Ζ1-891/2013 (ΦΕΚ Β'2144/30.8.2013) Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25^{ης} Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αριθμ. L 304 της 22.11.2011)

⁸⁵ Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25^{ης} Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου: Η Οδηγία 2011/83/ΕΕ δια της Υ.Α. Ζ1-891/2013 επεδίωξε την απλούστευση του δικαίου προστασίας καταναλωτών, καθώς καταργήθηκε η οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20^{ης} Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος και η οδηγία 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20^{ης} Μαΐου 1997 για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις και αντικαταστάθηκαν από μία ενιαία οδηγία. Επίσης, προέβη σε επικαιροποίηση του δικαίου, καθώς τροποποιήθηκε η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές και η οδηγία 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών.

καταναλωτών και γ) το Νόμο 4512/2018⁸⁶ με τον οποίο κωδικοποιήθηκε και τροποποιήθηκε ο ορισμός του καταναλωτή. Η τελευταία τροποποίηση επήλθε με το Νόμο 4933/2022, με τον οποίο ενσωματώθηκε η Οδηγία Omnibus (ΕΕ) 2019/2161 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και τα δικαιώματα των καταναλωτών⁸⁷. Με την ενσωμάτωση των προαναφερθεισών Οδηγιών έχει επιτευχθεί, σε μεγάλο βαθμό, η ομογενοποίηση της προστασίας του καταναλωτή, σε όλα τα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την εφαρμογή κοινών κανόνων τόσο στις συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα σε φυσικά εμπορικά καταστήματα όσο και στις ηλεκτρονικές συναλλαγές, διασυνοριακές ή μη.

II. Η Εξομοίωση του Εγγυητή με Καταναλωτή

- 3.6 Η παροχή εγγυήσεων στις σύγχρονες τραπεζικές συναλλαγές, κατά κανόνα, χαρακτηρίζεται από την οιονεί επιβεβλημένη παραίτηση των εγγυητών από πλήθος δικαιωμάτων και ενστάσεων τους, όπως προβλέπονται από τον Αστικό Κώδικα. Στην πράξη, οι εγγυητές καθίστανται αυτοφειλέτες. Συγκεκριμένα, δια της χρήσεως προδιατυπωμένων συμβατικών όρων, οι εγγυητές παγίως παραιτούνται από το δικαίωμα προβολής των μη προσωποπαγών ενστάσεων του πρωτοφειλέτη (άρθρο 853 ΑΚ), από το δικαίωμα διζήσεως (άρθρο 855 ΑΚ), από το δικαίωμα υποκατάστασης (άρθρο 858 ΑΚ), από τα δικαιώματα που προβλέπουν τα άρθρα 866, 867 και 868 ΑΚ για περιπτώσεις εγγύησης ορισμένου και αορίστου χρόνου, καθώς και από το δικαίωμα ελευθέρωσης σε περίπτωση πταίσματος του δανειστή (άρθρο 862 ΑΚ). Με τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται αφενός ενότητα της νομικής ρύθμισης και αποφυγή απώλειας διαπραγματευτικού χρόνου και εξόδων, αφετέρου τούτο επιφέρει, πρακτικώς, την ανατροπή του θεωρητικού συστήματος ενδοτικότητας και ελευθερίας διαπραγματεύσεως μεταξύ των

⁸⁶ Άρθρα 100 – 111 (Μέρος Α' Τροποποίηση του Ν. 2251/1994 – Τμήμα Β' Διατάξεις του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης) του Ν. 4512/2018 Ρυθμίσεις για την εφαρμογή των Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων του Προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 5/17-01-2018 και Α' 8/23-01-2018)

⁸⁷ Νόμος 4933/2022 (ΦΕΚ Α 99/20-5-2022): Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία (ΕΕ) 2019/2161 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και των Οδηγιών 98/6/ΕΚ, 2005/29/ΕΚ και 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά στην καλύτερη επιβολή και τον εκσυγχρονισμό των κανόνων της Ένωσης για την προστασία των καταναλωτών και άλλες διατάξεις.

συμβαλλομένων μερών⁸⁸. Τείνει, μάλιστα, στη δημιουργία άλλου τύπου σύμβασης, όπου ο εγγυητής αναλαμβάνει δική του, ξεχωριστή και εν πολλοίς ανεξάρτητη ευθύνη, από εκείνη του πρωτοφειλέτη⁸⁹. Οι εγγυητές, στην πράξη, δεν είναι σε θέση να διαπραγματευθούν το περιεχόμενο των τραπεζικών συμβάσεων, ενώ, σε πλήθος περιπτώσεων, προσυπογράφουν, χωρίς να διαθέτουν τις απαιτούμενες γνώσεις ή την εμπειρία για να αντιληφθούν τις συνέπειες, που δύναται να έχει ενδεχόμενη αφερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη.

i. Το Προϊσχύσαν του Νόμου 4512/2018 Δίκαιο

- 3.7 Σύμφωνα με το προϊσχύσαν δίκαιο και δη κατά το άρθρο 2 περ. 1 του Νόμου 1961/1991, ως καταναλωτής νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, που ενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων ή υπηρεσιών για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών του αναγκών». Η ως άνω στενή έννοια του καταναλωτή, ωστόσο, υπήρξε βραχύβια, καθώς ο Νόμος 2251/1994 αντικατέστησε τον Νόμο 1961/1991, που συνέδεε την απόδοση της ιδιότητας του καταναλωτή με την επαγγελματική δράση.
- 3.8 Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 περ. α του νόμου 2251/1994: «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. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος». Προκύπτει, συνεπώς, μετατόπιση της θέσης του νομοθέτη στην Ελλάδα, που τη δεδομένη περίοδο αποφάσισε, μέσω της έννοιας του τελικού αποδέκτη, να διευρύνει την έννοια του καταναλωτή.
- 3.9 Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, αρκούσε το συναλλασσόμενο πρόσωπο να είναι τελικός αποδέκτης των αγαθών ή υπηρεσιών, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως καταναλωτής ανεξαρτήτως τυχόν επαγγελματικής του δραστηριότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 8 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ: «Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται

⁸⁸ Μεντής Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις. Ερμηνεία του άρθρου 2 §§ 1-10 ν.2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2741/1999, 2000, σ.3

⁸⁹ Μεντής Γ., Αμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.195

από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή». Στην Ελλάδα ο νομοθέτης επέλεξε να επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία του καταναλωτή, διευρύνοντας το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Νόμου 2251/1994, σε σχέση με το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο. Η ευρεία έννοια του καταναλωτή, σε σχέση με τον ενωσιακό νομοθέτη, συχνά δεχόταν επικρίσεις⁹⁰, ωστόσο, σκόπευε σε μια ενισχυμένη προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου, συμπεριλαμβάνοντας στην έννοια του καταναλωτή, ακόμα και εμπόρους, επιχειρήσεις και εταιρείες.

- 3.10 Παρότι ο δρόμος ήταν μοναχικός, σε σχέση με τον ενωσιακό νομοθέτη, που παραδοσιακά αποδίδει περιορισμένα την ιδιότητα του καταναλωτή, ο νομοθέτης, στην Ελλάδα, με τον Νόμο 3587/2007 επιβεβαίωσε την αρχική επιλογή και διέυρυνε εκ νέου την έννοια του καταναλωτή, ως προς τα προστατευόμενα πρόσωπα.
- 3.11 Δυνάμει του άρθρου 1 παρ. 5 του Νόμου 3587/2007, το άρθρο 1 παρ. 4 περ. α' του νόμου 2251/1994 αντικαταστάθηκε ως εξής: «Με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του παρόντος νόμου νοούνται: α) Καταναλωτής, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος, ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του». Με την ανωτέρω τροποποίηση συμπεριελήφθησαν ρητώς τόσο οι ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα όσο και οι αποδέκτες διαφημιστικών μηνυμάτων και κυρίως, για τους σκοπούς της παρούσης, οι εγγυητές, εφόσον οι τελευταίοι δεν παρείχαν την εγγύηση στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και υπό την αίρεση ειδικών διατάξεων, όπως, π.χ. του άρθρου 3 του Νόμου 2251/1994, περί εξ αποστάσεως και εκτός εμπορικού καταστήματος συμβάσεις.
- 3.12 Η νομοθετική αυτή παρέμβαση επέλυσε το δογματικό ζήτημα, κατά πόσον μπορούσε να αποδοθεί η ιδιότητα του καταναλωτή σε εγγυητή τραπεζικής πίστωσης, δίχως να αποτελεί τον τελικό αποδέκτη της

⁹⁰ Αλεξανδρίδου Ε., Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή - Τόμος II, 1996, σ.34, Περάκης Ε., Θέματα Θεωρίας & Πράξης του Εμπορικού Δικαίου 2004, σ.430

υπηρεσίας. Επισημαίνεται ότι κατά τα προηγούμενα έτη, η μη παραδοχή του εγγυητή ως τελικού αποδέκτη της υπηρεσίας, η οποία εκ των πραγμάτων αναλώνεται ως αγαθό με την παροχή της, είχε αποτελέσει επίσης λόγο γενικευμένης άρνησης από τα δικαστήρια να επεκτείνουν την προστασία και στους εγγυητές. Πριν την επίλυση του ζητήματος και προς άρση του αδιεξόδου είχε υποστηριχθεί ότι «η τελολογική ερμηνεία του Νόμου [...] δεν επιτρέπει να αποκλεισθούν υπηρεσίες που παρέχονται σε κάποιο μη τελικό αποδέκτη για κάποιο απώτερο χρήστη», καθώς «δεν θα πρόκειται για υπέρ τρίτου συμβάσεις, αλλά για υπηρεσίες άμεσα συνδεόμενες με την παραγωγή ή εμπορία αγαθών ή άλλων υπηρεσιών, των οποίων οικονομικός τελικός αποδέκτης θα είναι άλλος από τον αντισυμβαλλόμενο»⁹¹.

- 3.13 Ανακεφαλαιώνοντας, σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου 2251/1994, περιελάμβανε τόσο τα φυσικά πρόσωπα όσο και καταναλωτικές ενώσεις, ενώσεις προσώπων που ενεργούν ομαδικά, δίχως να έχουν συστήσει νομικό πρόσωπο, και Νομικά Πρόσωπα Δημοσία Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), πλην του Ελληνικού Δημοσίου, εφόσον συμβάλλονται βάσει των αρχών της ισοτιμίας της βούλησης και της ελευθερίας των συμβάσεων⁹² και εφόσον πληρούνταν οι προϋποθέσεις που σωρευτικά έθετε ο νόμος: α) προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών προσφερομένων στην αγορά, β) ο προμηθευόμενος τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες να είναι ο τελικός τους αποδέκτης. Ως προς την πρώτη προϋπόθεση απαιτείτο η παροχή του προϊόντος ή της υπηρεσίας να μην αφορούσε εξατομικευμένους αποδέκτες, αλλά να προσφερόταν στο ευρύ καταναλωτικό κοινό, ήτοι στην αγορά. Οι παρεχόμενες από τις τράπεζες υπηρεσίες «σαφώς απευθύνονται και αφορούν στο ευρύ καταναλωτικό κοινό, καθώς δεν προσφέρονται ούτε σχεδιάζονται για ορισμένο αποδέκτη, αλλά έχουν κατά κανόνα μαζικό χαρακτήρα και έντονο το στοιχείο της τυποποίησης»⁹³. Ως προς τη δεύτερη προϋπόθεση, που απαιτείτο να συντρέχει σωρευτικά, παρατηρούμε ότι ο νόμος επεδίωκε να αποκλείσει από τις προστατευτικές του διατάξεις όσους δεν ήταν τελικοί αποδέκτες προϊόντων, παρά τα μεταβίβαζαν αυτούσια ή

⁹¹ *Καράκωστας Ι.*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή - Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, 2008, σ.79

⁹² ΕφΠειρ 72/2011 ΔΕΕ 2011 701

⁹³ ΕφΑθ 730/2005 ΕπισκΕΔ 2005 7415

επεξεργασμένα, τα παραχωρούσαν ή τα χρησιμοποιούσαν για λογαριασμό ή οικονομική εξυπηρέτηση τρίτου προσώπου⁹⁴.

ii. Η Έκταση του Πεδίου Εφαρμογής του Νόμου 2251/1994

- 3.14 Εάν ο εγγυητής χρήζει αντίστοιχης προστασίας με τον πρωτοφειλέτη, ανεξαρτήτως της ιδιότητος ή μη του πρωτοφειλέτη ως καταναλωτή, αποτελεί ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει και έχει διχάσει την επιστημονική κοινότητα. Η κυρίαρχη άποψη, εκφραζόμενη μέσω της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Αρείου Πάγου, υποστηρίζει ότι η παροχή ή μη προστασίας σε εγγυητή συνδέεται, λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, με την ιδιότητα του δανειολήπτη.
- 3.15 Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην υπόθεση *Dietzinger*⁹⁵, υιοθέτησε την άποψη αυτή εξετάζοντας την περίπτωση, όπου ο νεαρός *Dietzinger*, δίχως να ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας, παρείχε εγγύηση υπέρ των γονέων του σε αλληλόχρεο λογαριασμό (πίστωση που δόθηκε για επαγγελματική δραστηριότητα). Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι δεν τύγχανε εφαρμογής η Οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20^{ης} Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, παρότι δέχθηκε ότι οι συμβάσεις εγγύησης περιλαμβάνονταν στον προστατευτικό σκοπό της ως άνω Οδηγίας. Συνεπώς, σύμφωνα με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο εγγυητής μπορεί να τύχει προστασίας ως καταναλωτής, μόνον εφόσον το ίδιο ισχύει και για τον πρωτοφειλέτη. Η ως άνω απόφαση, ωστόσο, έχει επικριθεί, καθώς το συμπέρασμα εμφανίζεται τελολογικά παράδοξο, δεδομένου ότι «δεν είναι καθόλου προφανής ο λόγος, για τον οποίο ένας καταναλωτής που εγγυάται το χρέος ενός άλλου καταναλωτή χρήζει προστασίας, ενώ ο καταναλωτής που εγγυάται το χρέος ενός επαγγελματία από χρηματοδότηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας δε χρήζει προστασίας. Και στις δύο περιπτώσεις, ο εγγυητής είναι ο ίδιος

⁹⁴ *Καράκωστας Ι.*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή - Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, 2008, σ.76-79

⁹⁵ ΔΕΚ C-45/96 Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG TNPI EUR-Lex

καταναλωτής, και άρα κάποιος με μειωμένη ή και καθόλου εμπειρία στις σχετικές συναλλαγές [...]

- 3.16 Ενόψει της έκδοσης αντίθετων αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων, τα οποία άλλοτε ακολουθούσαν τη θέση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περί παρεπόμενης μόνο προστασίας, και άλλοτε αποδέχονταν την ανάγκη αυτόνομης προστασίας του εγγυητή, υπό την έννοια ότι εμπίπτει και αυτός στην έννοια του καταναλωτή και άρα προστατεύεται από τον Νόμο 2251/94, αφού προσέρχεται στην τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της⁹⁷, με την απόφαση 1332/2012 του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, το ζήτημα παραπέμφθηκε στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Η απόφαση ήταν ιδιαίτερα σημαντική λόγω γενικότερου ενδιαφέροντος και για την ενότητα της νομολογίας. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου κλήθηκε λοιπόν να κρίνει εάν οι δανειολήπτες, οι οποίοι συμβλήθηκαν με σκοπό την εξυπηρέτηση επαγγελματικών ή επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων έχουν την ιδιότητα των καταναλωτών. Με την υπ' αριθμόν 13/2015 απόφαση της η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έκρινε ότι «ο εγγυητής υπέρ τέτοιου δανειολήπτη και ιδίως αυτός που εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης (παραιτούμενος των ενστάσεων), ο οποίος δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του άνω Νόμου, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγύησης»⁹⁸. Επιβεβαίωσε συνεπώς ότι ο εγγυητής εμπορικού χρέους που δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητάς μπορεί να τύχει της προστασίας του Νόμου περί καταναλωτών και ότι η προστασία του εδράζεται στην αρχή του παρεπομένου υπό την έννοια ότι ο εγγυητής δεν πρέπει να βρεθεί σε δυσμενέστερη θέση από τον πρωτοφειλέτη, εφόσον κατά τα ανωτέρω η κύρια οφειλή υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου 2251/1994. Με την ανωτέρω απόφαση επήλθε η οριστική μεταστροφή της νομολογίας, επιβεβαιώνοντας ότι το άρθρο 1 παρ. 4 του Νόμου 2251/1994, προτού μεταρρυθμιστεί από το Νόμο 4512/2018, όπως θα αναλυθεί κάτωθι, «δεν επιδέχεται τελολογική συστολή προς τον σκοπό του αποκλεισμού ολόκληρων κατηγοριών προσώπων από την έννοια του καταναλωτή. Τυχόν αξιολογικές αντινομίες από την ευρεία επίκληση της ιδιότητας του

⁹⁶ Σκουλαρίκη Κ., Σημείωμα επί της C-45/1996 Δ.Ε.Κ. Bayerische Hypotheken und Wechselbank A.G. κατά Edgar Dietzinger, ΔΕΕ 1998 11

⁹⁷ ΕφΑθ 1600/2005 ΑρχΝ 2004 201

⁹⁸ ΟΛΑΠ 13/2015 ΧρΙΔ 2015 675

άρθρου 1 παρ. 4 του Νόμου 2251/1994 θα πρέπει να κρίνονται ad hoc, με το βλέμμα πάντοτε στραμμένο στις ιδιαιτερότητες των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε περίπτωσης»⁹⁹.

iii. Η Θέση του Εγγυητή Κατόπιν της Νομοθετικής Μεταρρύθμισης του Νόμου 4512/2018

- 3.17 Με την τροποποίηση που επέφερε ο Νόμος 4512/2018, τροποποιήθηκε το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Νόμου 2251/1994, καθώς υιοθετήθηκε η στενή έννοια του καταναλωτή, ανατρέποντας μια πορεία τριών δεκαετιών ευρείας απόδοσης αυτής. Το νέο άρθρο 1^α στοιχ. 1 του Νόμου 2251/1994 ορίζει ως καταναλωτή «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους, οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα». Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Νόμου 4512/2018, ο Έλληνας νομοθέτης σκοπεύει πρωτίστως στην απλούστευση, τον εξορθολογισμό και την κωδικοποίηση της ισχύουσας νομοθεσίας που διέπει την προστασία του καταναλωτή, ώστε να εκλείψει η, κατά τον νομοθέτη, υπάρχουσα αβεβαιότητα δικαίου. Η μεταβολή αυτή, ωστόσο, παρότι δεν αποτέλεσε τυπικό προαπαιτούμενο των προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής, επί της ουσίας υπάγεται στο όλο πνεύμα των μνημονιακών υποχρεώσεων που εφαρμόστηκαν στη χώρα εξ αφορμής της κρίσης δημοσίου χρέους.
- 3.18 Με την τροποποίηση του Νόμου 4512/2018, ο νομοθέτης παραλείπει να ρυθμίσει την έννομη θέση του εγγυητή, καθώς δεν προβαίνει σε ρητή αναφορά στον εγγυητή ως καταναλωτή, που χρήζει προστασίας. Ενώ, με το προηγούμενο καθεστώς, ο εγγυητής εξομοιωνόταν με καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργούσε στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας και παρείχε την προσωπική του εγγύηση υπέρ καταναλωτή, πλέον, με το νέο άρθρο 1^α που προστέθηκε στο νόμο 2251/1994, ενοποιείται ο ορισμός του καταναλωτή¹⁰⁰. Πλέον, ως καταναλωτής θεωρείται κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο ενεργεί για λόγους, οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα. Συνεπώς,

⁹⁹ Μεντής Γ., ΓΟΣ Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 2020, σ.76

¹⁰⁰ Τσολακίδης Ζ., Η Έννοια του Καταναλωτή μετά το ν. 4512/2018, ΧρΙΔ 2018 ΙΗ' 10, σ.725

παύει να υφίσταται η αξιολογική αντινομία του προηγούμενου καθεστώτος, όπου ο λήπτης πίστωσης, όντας τελικός αποδέκτης της υπηρεσίας, χαρακτηριζόταν ως καταναλωτής (υπό ευρεία έννοια), ο δε εγγυητής του συγκεκριμένου καταναλωτή χαρακτηριζόταν και ο ίδιος ως καταναλωτής, εφόσον δεν ενεργούσε στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας (υπό στενή έννοια). Ο νέος ορισμός του καταναλωτή, ως αποκλειστικά φυσικού προσώπου, είναι στενότερος, σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, αλλά, ταυτόχρονα είναι και ευρύτερος, καθώς το προϊσχύσαν δίκαιο θεωρούσε ως καταναλωτές μόνο τα πρόσωπα για τα οποία προορίζονταν τα προϊόντα και οι υπηρεσίες¹⁰¹.

- 3.19 Εφόσον, λοιπόν, ο εγγυητής εξομοιώνεται ευθέως με καταναλωτή, τότε θα πρέπει να απολαμβάνει το σύνολο των δικαιωμάτων, που οι επιμέρους διατάξεις του δικαίου προστασίας καταναλωτή προβλέπουν, και τα οποία προσήκουν στη φύση της εγγύησης, όπως η υποχρέωση προσυμβατικής ενημέρωσης, η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας τόσο του λήπτη της σύμβασης πίστωσης¹⁰² όσο και του εγγυητή¹⁰³ και εν γένει η εφαρμογή της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, η οποία θα αποτελέσει αντικείμενο διερεύνησης στη συνέχεια της παρούσης. Η εξομοίωση, ωστόσο, του εγγυητή με καταναλωτή δεν είναι εφικτή σε περίπτωση κατ' επάγγελμα εγγυητών και σε όσες περιπτώσεις ο εγγυητής ενεργεί εντός του πλαισίου της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Η πρωταρχική διάκριση, συνεπώς, αφορά τον εγγυητή που ενεργεί για λόγους οικονομικούς σε σχέση με τον εγγυητή που ενεργεί για λόγους αλτροουιστικούς.
- 3.20 Στην πρώτη περίπτωση, ο εγγυητής αποκομίζει κέρδος, από την παροχή της εγγύησης, το οποίο μπορεί να είναι είτε άμεσο, όπως η λήψη οικονομικού ανταλλάγματος, είτε έμμεσο, όπως η οικονομική στήριξη της δανειολήπτριας εταιρείας, όπου μετέχει ο/η σύζυγος του. Κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται με βάση τα μοναδικά χαρακτηριστικά της, ωστόσο, ο κατ' επάγγελμα εγγυητής και ο εγγυητής που ενεργεί εντός του πλαισίου της επιχειρηματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας βρίσκεται, εξ αρχής, εκτός της στενής έννοιας του καταναλωτή και δεν μπορεί να τύχει

¹⁰¹ Μεντής Γ., ΓΟΣ Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 2020, σ.100-101

¹⁰² Τσολακίδης Ζ., Η Έννοια του Καταναλωτή μετά το ν. 4512/2018, ΧρΙΔ 2018, ΙΗ' 10, σ.728

¹⁰³ Μεντής Γ., Αμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.38-39

ευνοϊκής μεταχείρισης από το Νόμο. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση φυσικού προσώπου, που μετέχει με σημαντικό ποσοστό στο εταιρικό κεφάλαιο της πρωτοφειλέτριας κεφαλαιουχικής εταιρείας. Ακόμη και εάν δεν τεθεί ζήτημα περί της άρσης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (ιδίως σε περίπτωση σύγχυσης της περιουσίας του νομικού προσώπου και του εγγυητή ή χρησιμοποίησης της χωριστής νομικής προσωπικότητας για την πρόκληση βλάβης σε τρίτο πρόσωπο), ο εγγυητής, επί της ουσίας, ταυτίζεται με την εταιρεία, αφού τα αποτελέσματα αυτής επιδρούν άμεσα στην προσωπική και οικονομική του κατάσταση. Παρότι πρόκειται περί φυσικού προσώπου, που δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας, η σχέση που τον συνδέει έχει ως θεμέλιο τη σύμβαση εταιρείας (741 ΑΚ), η οποία έχει οικονομικό σκοπό και εξυπηρετεί τον επαγγελματικό σκοπό του εταίρου-εγγυητή. Η επιλογή, άλλωστε, της λήψης πίστωσης από μια κεφαλαιουχική εταιρεία, αντί από τον ίδιο τον εταίρο-εγγυητή, πολλές φορές πραγματοποιείται μόνο για οργανωτικούς και φορολογικούς λόγους. Σε αυτήν, λοιπόν, την περίπτωση, δεν μπορεί, παρά ο εγγυητής να εκτίθεται και ο ίδιος στους κινδύνους της συναλλαγής, χωρίς να τυγχάνει της προστασίας του δικαίου προστασίας καταναλωτή.

- 3.21 Στην περίπτωση, ωστόσο, που ο εγγυητής δεν ενεργεί για λόγους οικονομικούς, παρά για λόγους αλτρουιστικούς που πηγάζουν από την προσωπική σχέση που τον συνδέει με τον πρωτοφειλέτη, ο οποίος μπορεί να είναι συγγενικό ή φιλικό πρόσωπο, ο εγγυητής πρέπει να τυγχάνει προστασίας ως καταναλωτής. Η προστασία των προσώπων αυτών είναι επιβεβλημένη, καθώς, στις περισσότερες περιπτώσεις, καλούνται να συμφωνήσουν στην παροχή εγγύησης, χωρίς καν να έχουν επιλέξει τον προμηθευτή και χωρίς να έχουν κάποιο όφελος, έστω και έμμεσα. Ενδεχόμενη ωφέλεια «εμπίπτει στο στενό πυρήνα της προσωπικής / ιδιωτικής ζωής τους ως μελών μια οικογένειας ή ενός φιλικού κύκλου» και «δεν σχετίζεται με το προσωπικό, επαγγελματικό ή επιχειρηματικό πλαίσιο άσκησης των δραστηριοτήτων τους»¹⁰⁴. Για τους σκοπούς της παρούσης, όσοι ανήκουν σε αυτήν την ομάδα φυσικών προσώπων θα αναφέρονται ως «ευάλωτοι εγγυητές», ενώ στη συνέχεια θα ακολουθήσει εκτενής αναφορά ως προς τα κριτήρια εντοπισμού, τη θέση, την έννοια του ευάλωτου εγγυητή και τη χρησιμότητα προσφυγής σε αυτήν.

¹⁰⁴ Μεντής Γ., ΓΟΣ Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 2020, σ.105

III. Εφαρμογή των Διατάξεων του Δικαίου Προστασίας Καταναλωτή στη Σύμβαση Εγγύησης: Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ των Άρθρων 858 & 862 του Αστικού Κώδικα

i. Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ του Δικαιώματος Αναγωγής & Υποκατάστασης (858 ΑΚ)

- 3.22 Η δυνατότητα αναγωγής και υποκατάστασης του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή προσδίδει, αναμφιβόλως, στον εγγυητή μια θεμελιώδη προστασία, της οποίας η εφαρμογή επιχειρείται συστηματικά να περιοριστεί στη σύγχρονη τραπεζική πρακτική δια της παραιτήσεως εκ της σχετικής διατάξεως του άρθρου 858 ΑΚ. Δυνάμεθα να εξετάσουμε την παραίτηση εκ του άρθρου 858 του Αστικού Κώδικα εφαρμόζοντας τρία διαδοχικά στάδια ελέγχου: α) του ελέγχου της ένταξης των Γενικών Όρων Συναλλαγών στη σύμβαση (παράγραφοι 1 – 3 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994), β) της ερμηνείας των Γενικών Όρων Συναλλαγών (παράγραφοι 4 – 5 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994) και γ) του ελέγχου του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών μέσω της γενικής ρήτρας της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994.
- 3.23 Οι ρήτρες παραίτησης από το δικαίωμα αναγωγής και υποκατάστασης, ως επί το πλείστον, διατυπώνονται με τρόπο που δεν εμποδίζει την ένταξη τους στη σύμβαση εγγύησης. Εφόσον, κατόπιν ολοκλήρωσης του πρώτου σταδίου ελέγχου, διαπιστωθεί ότι πράγματι αποτελούν μέρος της σύμβασης εγγύησης, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο ελέγχου για την εξακρίβωση του νοήματος τους. Στη σύγχρονη τραπεζική πρακτική, ωστόσο, οι ρήτρες παραίτησης εκ του δικαιώματος του άρθρου 858 ΑΚ, συνήθως, δεν χαρακτηρίζονται από ασάφειες, οι οποίες, εάν υπήρχαν, θα μπορούσαν να ερμηνευθούν υπέρ του εγγυητή στο πλαίσιο του δευτέρου σταδίου ελέγχου των Γενικών Όρων Συναλλαγών κατά τις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994. Ως εκ τούτου, τυχόν παραίτηση του εγγυητή από το άρθρο 858 ΑΚ θα κριθεί κυρίως υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994. Τούτο αποτελεί το τρίτο και σπουδαιότερο στάδιο ελέγχου, καθώς ελέγχεται το περιεχόμενο της παραίτησης από μια διάταξη του Αστικού Κώδικα, ενδοτικού μεν δικαίου, πλην όμως καθοδηγητικού χαρακτήρα, όπου υφίστανται αντικρουόμενα συμφέροντα δανειστή και εγγυητή, και η οποία αποτελεί υπόδειγμα δίκαιης κατανομής οφελών, βαρών και κινδύνων. Σε περίπτωση, λοιπόν, που ο εφαρμοστής του δικαίου χρειαστεί να προβεί σε στάθμιση συμφερόντων μεταξύ δανειστή και εγγυητή, θεωρώ ότι θα κλίνει υπέρ της διαφύλαξης των συμφερόντων

του εγγυητή, καθώς η ύπαρξη του αναγωγικού δικαιώματος δεν πλήττει σημαντικά το συμφέρον του υπέρ ου η εγγύηση, ενώ τυχόν απόκλιση από αυτήν θα παραβίαζε τα δικαιώματα του εγγυητή.

3.24 Η συνηθέστερη μορφή παραίτησης εκ του άρθρου 858 ΑΚ προβλέπει ότι ο εγγυητής δεν θα υποκατασταθεί στα δικαιώματα του δανειστή, παρά μόνον αφότου εξοφληθούν ολοσχερώς οι απαιτήσεις του δανειστή και ικανοποιηθεί πλήρως. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο δανειστής επιτυγχάνει να προηγείται του εγγυητή, στην προσπάθεια του να ικανοποιηθεί από την περιουσία του πρωτοφειλέτη, αποκλίνοντας, ωστόσο, από τον κανόνα του άρθρου 858 ΑΚ, που προβλέπει ευνοϊκή αντιμετώπιση του εγγυητή, καθότι εξισώνει τον εγγυητή με οποιονδήποτε άλλο απλό δανειστή του οφειλέτη. Η εύνοια του νομοθέτη έναντι του εγγυητή, που έχει αποπληρώσει μέρος της οφειλής του, έγκειται στο γεγονός ότι, σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης, ο εγγυητής, ο οποίος θα έχει ήδη υποκατασταθεί ως προς το καταβληθέν ποσό στη θέση του δανειστή, θα συντρέξει, μαζί με τον δανειστή, και θα ικανοποιηθούν αμφοτέροι, συμμετρως. Τούτο αποτελεί παράδοξο και ενδεχομένως αντίθετο με τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης. Στο ελληνικό δίκαιο, ωστόσο, σε αντίθεση με τον γερμανικό Αστικό Κώδικα (άρθρο 774 γερμΑΚ), δεν προβλέπεται ευνοϊκή μεταχείριση ή προτεραιότητα του δανειστή έναντι του εγγυητή, ο οποίος τελικώς ενδέχεται να μην ικανοποιηθεί πλήρως εξαιτίας της ικανοποίησης συμμετρως και του εγγυητή.

3.25 Η αρχή της καλής πίστης, εν προκειμένω, αποτελεί τον οδηγό του εφαρμοστή του δικαίου, προκειμένου να σταθμιστούν τα αντικρουόμενα συμφέροντα του δανειστή και του εγγυητή, ώστε να κατανέμονται δίκαια τα οφέλη, τα βάρη και οι κίνδυνοι. Εκ της σταθμίσεως, λοιπόν, των αντικρουόμενων συμφερόντων των δύο μερών αμφισβητείται η εγκυρότητα της υπό εξέταση παραίτησης, καθώς τίθεται ζήτημα ως προς τη δίκαιη ή μη κατανομή των βαρών και των κινδύνων του εγγυητή. Η λύση στο πρόβλημα θα μπορούσε να δοθεί, κατ' αντιστοιχία με τη ρύθμιση του άρθρου 774 παρ. 1 εδ. 2 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, παρά την έλλειψη σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης στο ελληνικό δίκαιο. Θα μπορούσε λοιπόν «να υποκαθίσταται μεν ο εγγυητής ακόμη και σε περίπτωση μερικής εκπλήρωσης, να έπεται όμως έναντι του δανειστή ως προς την ικανοποίηση της αναγωγικής του απαίτησης (ένα είδος subordinated debt)»¹⁰⁵. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο δανειστής θα

¹⁰⁵ Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185, σ.190

διατηρούσε την επιδιωκόμενη προτεραιότητα του, ενώ ο εγγυητής θα διασφάλιζε την προνομιακή του μεταχείριση, έναντι των λοιπών δανειστών, όπως άλλωστε προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 858 του Αστικού Κώδικα.

3.26 Έτερη μορφή παραίτησης από τη ρύθμιση του άρθρου 858 ΑΚ, προβλέπει ότι η υποκατάσταση του εγγυητή στα παρεπόμενα εμπράγματα δικαιώματα του δανειστή αποκλείεται πλήρως, ακόμα και εάν ο δανειστής εξοφληθεί ολοσχερώς. Από τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων των δύο μερών προκύπτει, με μεγαλύτερη βεβαιότητα, διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων εις βάρος του δανειστή, καθότι ελλείπει η ύπαρξη εύλογου συμφέροντος που να δικαιολογεί μια τέτοια ενέργεια. Πράγματι, εφόσον ο δανειστής έχει εξοφληθεί ολοσχερώς, τότε δεν έχει εύλογο συμφέρον να ενδιαφέρεται πλέον για την τύχη του εγγυητή, καθώς δεν τίθεται σε κίνδυνο η ήδη ικανοποιηθείσα απαίτηση του. Κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994, ο εν λόγω όρος πρέπει να κριθεί ως άκυρος, καθώς «ο εγγυητής καταβάλλοντας το χρέος, πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εισπράξει όσα έδωσε, απολαμβάνοντας τα προνόμια της οφειλής που εξόφλησε» (*beneficium cedendarum actionum*)¹⁰⁶ και είναι πρόδηλο ότι δεν υφίσταται κάποιο δικαίωμα προστασίας του δανειστή, που να είναι άξιο προστασίας, ώστε να παρακαμφθεί η ρύθμιση του άρθρου 858 ΑΚ.

3.27 Η παραίτηση από το δικαίωμα αναγωγής και υποκατάστασης του εγγυητή συναντάται επίσης, αν και λιγότερο συχνά, με τη μορφή συμφωνίας ότι τυχόν τμηματικές καταβολές του εγγυητή δεν θα επιφέρουν απόσβεση της οφειλής προ της πλήρους εξοφλήσεως, παρά θα θεωρούνται ως ασφάλειες. Κατά τον τρόπο αυτόν, παρακάμπτεται τόσο η ρύθμιση του άρθρου 858 ΑΚ, σε περίπτωση μερικής ικανοποίησης του δανειστή από τον εγγυητή, όσο και του κανόνα του άρθρου 416 ΑΚ περί απόσβεσης της ενοχής σε περίπτωση καταβολής. Ο δε δανειστής επιτυγχάνει τη διεύρυνση του ποσού για το οποίο θα ικανοποιηθεί κατά προτεραιότητα στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτέλεσης, καθώς θα επιδιωχθεί η, κατά προτεραιότητα, είσπραξη του συνολικού ποσού, για το οποίο παρασχέθηκε η εγγύηση, αντί του μη εξοφληθέντος ποσού, που θα έχει

¹⁰⁶ Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185, σ.190

προκύψει κατόπιν των μερικών καταβολών του εγγυητή¹⁰⁷. Υφίσταται συνεπώς σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των εγγυητών και για το λόγο αυτό, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994, τέτοιος θα πρέπει να θεωρείται άκυρος ως καταχρηστικός.

- 3.28 Δεν αποκλείεται, επίσης, η ύπαρξη μιας γενικής παραπομπής στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα υπό τη μορφή «ο εγγυητής δηλώνει ότι παραιτείται από το δικαίωμα του άρθρου 858 ΑΚ». Μια τέτοια διατύπωση εμπεριέχει μεν σαφή υπόδειξη στο εν λόγω άρθρο, ωστόσο σαφώς στερεί από το μέσο καταναλωτή τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση και να είναι σε θέση να αντιληφθεί πλήρως το νόημα της παραίτησης του από το εν λόγω δικαίωμα. Η απλή αριθμητική αναφορά ενός άρθρου του Αστικού Κώδικα, δίχως περαιτέρω επεξηγηματική αναφορά, εμποδίζει την ένταξη του ανωτέρω όρου στη σύμβαση και δεν δεσμεύει τον εγγυητή. Εφόσον η κρίση περί ενσωμάτωσης αφορά το στάδιο της σύναψης της σύμβασης, «δογματικά συνεπές είναι να γίνει δεκτό ότι ως προς αυτούς δεν έχει καν συναφθεί σύμβαση και όχι ότι πρόκειται περί ακυρότητας. Αντιθέτως, η υπόλοιπη σύμβαση και οι υπόλοιποι ΓΟΣ που έχουν ενταχθεί σε αυτήν δεσμεύουν τον καταναλωτή»¹⁰⁸. Προκειμένου δε να υπάρξει συμφωνία περί της ενσωμάτωσης των ΓΟΣ, έστω και άτυπη, θα πρέπει ο εγγυητής να τους γνωρίζει ή έστω να μην τους αγνοεί υπαιτίως¹⁰⁹. Στην κατεύθυνση αυτή έχει προταθεί να καταστεί υποχρεωτική η χορήγηση στον εγγυητή, προ της κατάρτισης της σύμβασης, μίας «σύνοψης των βασικών στοιχείων της» προκειμένου να είναι σε θέση να αντιληφθεί το περιεχόμενο αυτής κατά τρόπο απλό, λιτό και κατανοητό¹¹⁰.

¹⁰⁷ Ποταμιάς Ι., Καταχρηστικοί Γενικοί Όροι Συναλλαγών στις Συμβάσεις Εγγύησης. Διπλωματική Εργασία, ΕΚΠΙΑ, 2012, σ.30-31

¹⁰⁸ Καλλιμόπουλος Γ. Δ., Καραγιάννης, Κ.Γ., Τσολακίδης, Ζ.Ν., Δίκαιο Τραπεζικών Συναλλαγών Τόμος Ι Γενικό Μέρος - Παθητικές Τραπεζικές Εργασίες, 2019, σ.185

¹⁰⁹ άρθρο 2 παρ. 1 Ν. 2251/1994: «Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι των συναλλαγών), δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτιως, όπως, ιδίως, όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξη τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους.»

¹¹⁰ Μεντής Γ., ΓΟΣ Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 2020, σ.181-182

**ii. Η Εγκυρότητα της Παραίτησης του Εγγυητή εκ του
Δικαιώματος Ελευθέρωσης Λόγω Πταίσματος του Πιστωτή
(862 ΑΚ)**

- 3.29 Η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, ως μη έχουσα στόχευση την προστασία του δημοσίου συμφέροντος παρά τη διαφύλαξη των συμφερόντων του εγγυητή, θεωρείται, κατά την κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία, ότι εισάγει ενδοτικό δίκαιο¹¹¹, αν και έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, ότι αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου¹¹². Η διάταξη έχει αξιολογικό χαρακτήρα και εκφράζει τη θεμελιώδη επιλογή του νομοθέτη ως προς τον τρόπο ελευθέρωσης του εγγυητή σε περίπτωση πταίσματος του δανειστή και εν γένει συμπεριφοράς αντιτιθέμενης στην αρχή της καλής πίστης, της ευθύτητας και εντιμότητας στις συναλλαγές. Εφόσον η διάταξη αυτή αποτελεί ενδοτικό δίκαιο, ο εγγυητής δύναται να παραιτηθεί από το δικαίωμα του άρθρου 862 ΑΚ τόσο κατά τη συνυπολογίση της σύμβασης όσο και μεταγενέστερα¹¹³. Σε αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή θεωρηθεί ότι, εξ υπαρχής πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου, τότε δεν χωρεί παραίτηση του εγγυητή.
- 3.30 Στις σύγχρονες τραπεζικές συναλλαγές, η παροχή εγγύησης χαρακτηρίζεται, κατά κανόνα, από την οιονεί επιβεβλημένη παραίτηση των εγγυητών από πλήθος δικαιωμάτων και ενστάσεων τους, όπως προβλέπονται από τον Αστικό Κώδικα. Παραίτηση που έχει ενσωματωθεί στη σύμβαση εγγύησης ως Γενικός Όρος Συναλλαγών, ελέγχεται, ωστόσο, ως προς την εγκυρότητα της βάσει των διατάξεων περί προστασίας καταναλωτών. Στην πράξη, ο εγγυητής παραιτείται σχεδόν πάντοτε, άνευ διαπραγμάτευσης, από το δικαίωμα ελευθέρωσης του άρθρου 862 ΑΚ. Μια τέτοια συμφωνία, ωστόσο, σύμφωνα με την οποία ο εγγυητής δεν θα ελευθερωθεί, ακόμη και εάν από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίηση του δανειστή από τον εγγυητή, δεν αποτελεί προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης μεταξύ ισότιμων συναλλασσόμενων μερών. Προδήλως υφίσταται σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των

¹¹¹ ΟΛΑΠ 6/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 53/2022 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 90/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1296/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1568/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1112/2000 ΝοΒ 2001, 1460, ΕφΑθ 5634/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Κοζύρης Θ., Το Παραδεκτόν της Παραίτησης του Εγγυητού από Ενστάσεων Μετριαζουσών την Ευθύνην του, Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών (ΕΕΝ) 1972 419

¹¹² Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 191

¹¹³ Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998, σ.44

δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των εγγυητών σε μια τέτοια περίπτωση. Για το λόγο αυτό, ακόμη και εάν ολοκληρωθούν τα δύο πρώτα στάδια ελέγχου, όπως αναλύθηκαν εκτενώς στην προηγούμενη ενότητα, κατά το τρίτο στάδιο ελέγχου, τυχόν παραίτηση με Γ.Ο.Σ. θα κριθεί άκυρη ως καταχρηστική κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994. Έχει υποστηριχθεί ότι τυχόν αποκλεισμός εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ αφενός θα ισοδυναμούσε με αποκλεισμό της αρχής της καλής πίστης και αφετέρου θα αντέβαινε στην ίδια τη φύση της εγγύησης, καθότι θα απέκλειε τη δυνατότητα του εγγυητή, εφόσον ικανοποιήσει την απαίτηση του δανειστή, να στραφεί αναγωγικώς κατά του πρωτοφειλέτη¹¹⁴.

3.31 Σύμφωνα δε με τα εδάφια β', γ' και κυρίως ιζ' της παραγράφου 7 του άρθρου 2 του Νόμου 2251/1994: «Σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών, αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή ή συνεπάγονται παραίτηση του καταναλωτή από τα δικαιώματά του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή, ακόμη και αν τον προμηθευτή βαρύνει πταίσμα». Στην τελευταία μάλιστα περίπτωση δεν προβλέπεται διάκριση μεταξύ των διαφόρων μορφών πταίσματος του δανειστή, ενώ, λαμβάνοντας υπ' όψιν και το περιεχόμενο των προαναφερθέντων εδαφίων, ορθώς υποστηρίζεται ότι δεν χωρεί παραίτηση του εγγυητή, μέσω ΓΟΣ, από το δικαίωμα του άρθρου 862 ΑΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας του δανειστή, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση ελαφράς αμέλειας του δανειστή¹¹⁵.

3.32 Σε όσες δε περιπτώσεις ο εγγυητής βρίσκεται εκτός της προστατευτικής εμβέλειας του δικαίου προστασίας καταναλωτή, εφαρμόζονται αυτοτελώς οι γενικές ρήτρες του Αστικού Κώδικα, εφόσον έχει παραιτηθεί από τα ειδικά δικαιώματα που προβλέπει ο Αστικός Κώδικας στο πεδίο της σύμβασης εγγύησης, όπως εκ του δικαιώματος του άρθρου 862 ΑΚ. Τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να τίθεται φραγμός σε τυχόν υπέρμετρες συμβατικές δεσμεύσεις¹¹⁶. Η παραίτηση του εγγυητή από το ευεργέτημα του άρθρου 862 ΑΚ οδηγεί σε έλεγχο της συμπεριφοράς του δανειστή και

¹¹⁴ Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 191

¹¹⁵ ό.π.

¹¹⁶ Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998, σ.45 & Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185

ιδίως εάν κατέστη αδύνατη η ικανοποίηση του δανειστή εκ δόλου ή βαρείας αμέλειας αυτού. Εκ του συνδυασμού των διατάξεων του άρθρου 862 ΑΚ και του 1^{ου} εδαφίου του άρθρου 332 ΑΚ προκύπτει ότι τυχόν παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα ελευθέρωσης είναι άκυρη, εάν με αυτήν αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη του δανειστή από δόλο ή βαρεία αμέλεια.¹¹⁷ Αποτελεί πάγια θέση της νομολογίας ότι τυχόν παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα ελευθέρωσης είναι έγκυρη μόνο στην περίπτωση που η ικανοποίηση του δανειστή κατέστη αδύνατη εξαιτίας ελαφράς αμελείας αυτού^{118 119}. «Λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα της ανωτέρω ρύθμισης, ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί, εκ των προτέρων, του θεσπιζομένου με αυτήν ευεργετήματος (ελευθέρωσης), όχι όμως και για την περίπτωση κατά την οποία η ικανοποίηση του δανειστή κατέστη αδύνατη από δόλο ή βαριά αμέλεια του τελευταίου, δεδομένου ότι, κατά τη διάταξη του άρθρου 332 εδ.α` ΑΚ, είναι άκυρη (174 ΑΚ) κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια»¹²⁰. Τι συνιστά βαρεία αμέλεια δεν ορίζεται ρητώς από τον Αστικό Κώδικα, ωστόσο μπορεί να εντοπιστεί «όταν η απόκλιση από τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου είναι ασυνήθιστα μεγάλη και ιδιαίτερα σοβαρή»¹²¹. Εναπόκειται στους δικαστές να αναγνωρίσουν περιπτώσιολογικά, εάν υφίστανται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 862 ΑΚ, με εξαιρετικά αβέβαιη τη χάραξη σαφών ορίων ανάμεσα στη βαρεία και

¹¹⁷ ΟΛΑΠ 6/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1346/2022 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 90/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 2418/2024 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹⁸ ΟΛΑΠ 6/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1491/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1850/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 27/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹¹⁹ Σύμφωνα με τον Καυκά Κ., Ενοχικόν Δίκαιον (ερμηνεία κατ' άρθρον) - Ειδικόν Μέρος - Τόμος Β, 7^η εκδ., 1993: «Η διάταξις του άνω άρθρου, καθ' ό σκοπούσα να προστατεύση τα συμφέροντα του εγγητού, επιτρέπει αντίθετον συμφωνίαν και δη την εκ των προτέρων παραίτησιν αυτού εκ του εις τούτον παρεχομένου υπ' αυτής ευεργετήματος, εφ' όσον όμως κατέστη αδύνατος η υπό του οφειλέτου ικανοποίησις του δανειστού εκ μόνης της ελαφράς αμελείας αυτού. Εάν όμως η ικανοποίησις του δανειστού κατέστη αδύνατος εκ δόλου ή βαρείας αμελείας του, δεν θα είναι έγκυρος η εκ των προτέρων παραίτησις εκ του ως άνω ευεργετήματος του, διότι το άρθρον 332 § 1 του Κώδικος κηρύσσει άκυρον πάσαν εκ των προτέρων σύναψιν συμφωνίας δι' ής αποκλείονται ή περιορίζονται αι συνέπειαι του δόλου ή της βαρείας αμελείας του δανειστού»

¹²⁰ ΟΛΑΠ 6/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1491/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1159/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹²¹ ΑΠ 815/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ελαφρά αμέλεια¹²². Συνιστά δε θέμα πραγματικό πότε συντρέχουν οι προϋποθέσεις, ενώ η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην έννοια του άρθρου 862 ΑΚ υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου¹²³.

Στην πράξη το βάρος αποδείξεως της υπαιτιότητας το επωμίζεται ο εγγυητής, το οποίο καθιστά δύσκολο την απόδειξη βαρείας αμέλειας, καθώς οι σχετικές ενστάσεις απορρίπτονται είτε ως αόριστες είτε ως νόμω αβάσιμες, όπως προκύπτει από τις κάτωθι ενδεικτικά αναφερόμενες αποφάσεις¹²⁴. Παρά ταύτα, το 2^ο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 332 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το Νόμο 3043/2002 (ΦΕΚ Α 192/21.8.2002) προβλέπει ότι « Άκυρη είναι επίσης η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφριά ακόμη αμέλεια, αν [...] Το ίδιο ισχύει και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης [...]». Αποτελεί κοινό τόπο ότι η έλλειψη διαπραγμάτευσης, στη σύγχρονη τραπεζική πρακτική, ισχύει σε όλες σχεδόν τις περιπτώσεις. Ως εκ τούτου, η ανωτέρω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής αποκλείοντας την απαλλαγή του δανειστή ακόμα και στην περίπτωση της ελαφράς αμέλειας. Ουσιαστικά, στις περιπτώσεις αυτές ο ενδοτικός χαρακτήρας της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ υποχωρεί, η δε προστασία που παρέχεται είναι ισοδύναμη με εκείνην του Νόμου 2251/1994.

IV. Η Εφαρμογή της Αρχής του Υπεύθυνου Δανεισμού & Συνέπειες Αθέτησης

i. Η Αρχή του Υπεύθυνου Δανεισμού

- 3.33 Η Οδηγία 87/102/ΕΟΚ για την καταναλωτική πίστη, όπως τροποποιήθηκε στη συνέχεια με τις νεότερες Οδηγίες 90/88/ΕΟΚ και 98/7/ΕΟΚ, αποτέλεσε την πρώτη προσπάθεια σε ενωσιακό επίπεδο για την επίτευξη μιας κοινής αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης, δεδομένων των διαφορών, μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών,

¹²² ΑΠ 262/1996 Δνη 1997, 1083, *Χελιδόνης Α.*, Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, *ΕπισκεΔ* 2000, 377, ΑΠ 63/1997 Δνη 1998, 101

¹²³ ΟΛΑΠ 15/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1073/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹²⁴ ΑΠ 1112/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 121/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 3109/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

και των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών, όπως αναγράφεται στο προοίμιο αυτής.

- 3.34 Οι ανωτέρω Οδηγίες ενσωματώθηκαν στο ελληνικό νομικό σύστημα με την ΚΥΑ Φ1-983/07-03-1991¹²⁵. Παρά ταύτα, η Οδηγία 87/120/ΕΟΚ θέσπιζε μόνο τα ελάχιστα πρότυπα, αναγνωρίζοντας ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα τούτο να οδηγήσει σε ανομοιομορφίες, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη χρησιμοποιούσαν σειρά μηχανισμών προστασίας, όπως αναφέρεται συγκεκριμένα στην 3^η αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις που αντικατέστησε την Οδηγία 87/102/ΕΟΚ.
- 3.35 Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ (ΕΕ L 133 22/05/2008 σ. 66-92) αντιθέτως, ακολούθησε το πρότυπο της πλήρους εναρμόνισης, υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη έπρεπε να θεσπίσουν κανόνες με τα ελάχιστα και τα μέγιστα πρότυπα που ορίζει η οδηγία, προκειμένου «να εξασφαλισθεί υψηλό και ισοδύναμο επίπεδο προστασίας των συμφερόντων όλων των καταναλωτών της Κοινότητας και για να δημιουργηθεί γνήσια εσωτερική αγορά», όπως τούτο αναγράφεται στην 9^η αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της. Στην ίδια αιτιολογική σκέψη, ωστόσο, παρότι αναγνωρίζεται ότι οι εθνικές διατάξεις δεν μπορούν να είναι διαφορετικές αυτών που ορίζονται στην Οδηγία, προβλέπεται ότι «ο περιορισμός αυτός θα πρέπει να ισχύει μόνον προκειμένου περί διατάξεων τις οποίες εναρμονίζει η παρούσα Οδηγία. Όπου δεν υφίστανται τέτοιες εναρμονισμένες διατάξεις, τα κράτη μέλη θα πρέπει να παραμείνουν ελεύθερα να διατηρούν ή να εισάγουν εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις».
- 3.36 Εντός του αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ εμπίπτουν όλες οι συμβάσεις πίστωσης πλην: α) συμβάσεων πίστωσης που εξασφαλίζονται είτε με υποθήκη είτε με άλλη παρόμοια εγγύηση που χρησιμοποιείται γενικά σε κράτος μέλος για ακίνητα περιουσιακά στοιχεία, ή που εξασφαλίζονται βάσει δικαιώματος σχετιζομένου με ακίνητα περιουσιακά στοιχεία, β) συμβάσεων πίστωσης σκοπός των οποίων είναι η απόκτηση ή διατήρηση δικαιωμάτων ιδιοκτησίας επί εγγείου ιδιοκτησίας ή επί υπάρχοντος ή υπό κατασκευή κτιρίου, σε συμβάσεις, γ) συμβάσεων πίστωσης που αφορούν συνολικό ποσό πίστωσης μικρότερο των 200 ευρώ ή μεγαλύτερο των 75.000 ευρώ, δ)

¹²⁵ Η ΚΥΑ Φ1-983/07-03-1991 (ΦΕΚ Β' 172/21-03-1991) έχει τροποποιηθεί με τις ΚΥΑ Φ1-5353/14-02-1994 (ΦΕΚ Β' 947/21-12-1994) και Ζ1-178/13-02-2001 (ΦΕΚ Β' 255/09-03-2001).

συμβάσεων μίσθωσης ή χρηματοδοτικής μίσθωσης, ε) σε συμβάσεις πίστωσης που σχετίζονται με δάνεια χορηγούμενα σε περιορισμένο κοινό δυνάμει νομικής διάταξης για σκοπούς κοινής ωφελείας, με επιτόκιο χαμηλότερο από το συνήθως προτεινόμενο στην αγορά, ή άτοκα ή με άλλους όρους οι οποίοι θα ήταν πιο ευνοϊκοί για τον καταναλωτή από αυτούς που επικρατούν στην αγορά και με επιτόκιο όχι υψηλότερο από αυτό που επικρατεί στην αγορά, καθώς και σε λοιπές περιπτώσεις συμβάσεων πίστωσης, που εξειδικεύονται στη 2^η παράγραφο του 2^{ου} άρθρου της Οδηγίας.

- 3.37 Πρόκειται, συνεπώς, για μια οδηγία επιλεκτικής πλήρους εναρμόνισης, υπό την έννοια ότι, παρότι εμπεριέχει αναγκαστικές εναρμονιστικές ρυθμίσεις σε συγκεκριμένα θεματικά πεδία, ο νομοθέτης σε εθνικό επίπεδο διατήρησε την ευχέρεια ρύθμισης ειδικότερων ζητημάτων¹²⁶, όπως στο ζήτημα των κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασης, ως προς το οποίο δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη στην Οδηγία (σε αντίθεση με τις περί του αντιθέτου προτάσεις στο νομοπαρασκευαστικό στάδιο που προέβλεπαν συγκεκριμένες κυρώσεις).
- 3.38 Κατόπιν παρέλευσης διαστήματος άνω της πενταετίας, αφότου δημοσιεύθηκε και τέθηκε σε ισχύ η Οδηγία 2008/48/EK, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, ήταν, επί της ουσίας, Οδηγία επιλεκτικής πλήρους εναρμόνισης, δημοσιεύθηκε η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία· γνωστή και ως Οδηγία Ενυπόθηκου Δανεισμού (Mortgage Credit Directive). Η Οδηγία αυτή κάλυψε το κενό, που είχε αφήσει η Οδηγία 2008/48/EK, ενισχύοντας την προστασία των καταναλωτών που λαμβάνουν πίστωση για αγορά κατοικίας. Συγκεκριμένα, η Οδηγία αφορά δύο κατηγορίες συμβάσεων πιστώσεως που η Οδηγία 2008/48/EK είχε ρητώς εξαιρέσει. Εντός του αντικειμενικού της πεδίου εμπίπτουν: α) συμβάσεις πίστωσης που εξασφαλίζονται είτε με υποθήκη είτε με άλλη παρόμοια εγγύηση που χρησιμοποιείται γενικά σε κράτος μέλος για ακίνητα περιουσιακά στοιχεία, ή που εξασφαλίζονται βάσει δικαιώματος σχετιζόμενου με ακίνητα περιουσιακά στοιχεία και β) συμβάσεις πιστώσεως σκοπός των οποίων είναι η απόκτηση ή διατήρηση δικαιωμάτων ιδιοκτησίας επί εγγείου ιδιοκτησίας ή επί υπάρχοντος ή υπό κατασκευή κτιρίου.

¹²⁶ Τασίκας Α., Υποχρέωση των Τραπεζών για Συνδρομή και Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Αντισυμβαλλόμενο στην Καταναλωτική Πίστη, ΔΕΕ 2011, 10, σ.1018

- 3.39 Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ εμφανίζεται να αποτελεί την απάντηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη χρηματοπιστωτική κρίση του 2008, ωστόσο, η ανάγκη έρευνας και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη ενυπόθηκου δανείου είχε εντοπιστεί τουλάχιστον μια δεκαετία νωρίτερα και είχε οδηγήσει στη δημοσιοποίηση, το Δεκέμβριο του έτους 2007, της «Λευκής Βίβλου για την Ολοκλήρωση των Αγορών Ενυπόθηκης Πίστης στην Ε.Ε.»¹²⁷, όπου περιέχονταν οι συγκεκριμένες προτεραιότητες και κατευθύνσεις. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ωστόσο, είχε επιλέξει το 2008 να μην συμπεριλάβει τις συμβάσεις ενυπόθηκου δανεισμού στη ρύθμιση της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, εξαιτίας της ύπαρξης πολιτικών ευαισθησιών επί του θέματος και των δυσκολιών επιλογής του κατάλληλου βαθμού εναρμόνισης¹²⁸.
- 3.40 Στη συνέχεια, ωστόσο, μεσολάβησε η χρεοκοπία της «Lehman Brothers», της τέταρτης μεγαλύτερης επενδυτικής τράπεζας των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, λόγω συσσώρευσης μη εξυπηρετούμενων χρεών, τα οποία είχαν προέλθει από κερδοσκοπικές επενδύσεις σε εξαιρετικά επισφαλή ενυπόθηκα στεγαστικά δάνεια (subprime loans). Συνεπακόλουθα, το περιβάλλον που διαμορφώθηκε, κατά την περίοδο από το 2008 έως το 2014, συνετέλεσε στην άρση των όποιων επιφυλάξεων είχαν αποτρέψει αρχικά τη ρύθμιση και των συμβάσεων ενυπόθηκου δανεισμού. Όπως, άλλωστε, αναγράφεται στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ (σημείο 3), η συνεπακόλουθη απώλεια της εμπιστοσύνης των καταναλωτών στον χρηματοπιστωτικό τομέα και η αύξηση στις αθετήσεις πληρωμών και στις αναγκαστικές εκποιήσεις οδήγησε την Ομάδα των Είκοσι (G20), κατά τη Σύνοδο Κορυφής των Καννών (Νοέμβριος 2011), να ζητήσει από το Συμβούλιο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (FSB) «να διατυπώσει αρχές σχετικά με υγιή πρότυπα αναδοχής σε ό,τι αφορά τα ακίνητα που προορίζονται για κατοικία». Αν και η Οδηγία Ενυπόθηκου Δανεισμού δεν ήταν μια άμεση απάντηση στη Σύνοδο Κορυφής της Ομάδας των Είκοσι, ήταν μέρος μιας ευρύτερης ρυθμιστικής ατζέντας, που προέκυψε στον απόηχο της χρηματοπιστωτικής κρίσης, η οποία καθοδηγήθηκε, εν μέρει, από τις συζητήσεις και τις συστάσεις διεθνών φορέων.
- 3.41 Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, παρότι δεν κατονομάζεται ευθέως στο κείμενο των δύο Οδηγιών, προκύπτει εμμέσως εκ του συνδυασμού

¹²⁷ COM (2007) 807 τελικό

¹²⁸ *European Commission, Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU) Final Report, 2020, σ.25-26*

του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/48/EK, του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/17/EK και των αιτιολογικών σκέψεων υπ' αρ. 26 της Οδηγίας 2008/48/EK και υπ' αρ. 55 της Οδηγίας 2014/17/EK.

- 3.42 Σύμφωνα με το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/EK «τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας εκτιμά την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή και, εν ανάγκη, κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων». Το εν λόγω άρθρο ενσωματώθηκε, σχεδόν αυτούσιο, στο ελληνικό δίκαιο με την ΚΥΑ Ζ1-899/10¹²⁹. Σύμφωνα με την 26^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2008/48/EK «τα κράτη μέλη θα πρέπει να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την προαγωγή υπεύθυνων πρακτικών σε όλες τις φάσεις της πιστωτικής σχέσης, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών χαρακτηριστικών της πιστωτικής τους αγοράς. Τα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν, π.χ., την ενημέρωση και την εκπαίδευση των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων προειδοποιήσεων για τους κινδύνους της μη καταβολής και της υπερχρέωσης. Στη διευρυνόμενη πιστωτική αγορά, συγκεκριμένα, είναι σημαντικό να αποφεύγουν οι πιστωτικοί φορείς τον ανεύθυνο δανεισμό ή τη χορήγηση δανείων χωρίς προηγούμενο έλεγχο φερεγγυότητας [...]».
- 3.43 Αντιστοίχως, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/17/EK, το οποίο ενσωματώθηκε, σχεδόν αυτούσιο, στο ελληνικό δίκαιο με το Νόμο 4738/2016¹³⁰, «τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι, πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, οι πιστωτικοί φορείς πραγματοποιούν ενδελεχή αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Η αξιολόγηση αυτή λαμβάνει δεόντως υπόψη παράγοντες που επιτρέπουν την εξακρίβωση της προοπτικής του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις του στο πλαίσιο της σύμβασης πίστωσης. [...]» Σύμφωνα δε με την υπ' αρ. 55 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/17/EK «πριν από

¹²⁹ άρθρο 8§1 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης: «Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας, ερευνά και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο αλλά και εκείνων που έχει παράσχει κατά τη διάρκεια μακροχρόνιας συναλλακτικής σχέσης, και κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις για την εποπτεία των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων.»

¹³⁰ άρθρο 17 παρ. 1 Ν. 4738/2016: «Ο πιστωτικός φορέας, πριν από την παροχή δεσμευτικής προσφοράς, πραγματοποιεί ενδελεχή αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Η αξιολόγηση αυτή λαμβάνει δεόντως υπόψη παράγοντες που επιτρέπουν την επαλήθευση της προοπτικής του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις του στο πλαίσιο της σύμβασης πίστωσης.»

τη σύναψη μιας σύμβασης πίστωσης, είναι αναγκαίο να εκτιμάται και να επαληθεύεται η ικανότητα και η διάθεση του καταναλωτή να εξοφλήσει το δάνειο. Αυτή η αξιολόγηση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλους τους αναγκαίους και σχετικούς παράγοντες που θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη δυνατότητα του καταναλωτή να εξοφλήσει την πίστωση καθ' όλη τη διάρκειά της.».

3.44 Εκ του συνδυασμού των ανωτέρω προκύπτει ένα πλέγμα πρακτικών υπευθυνότητας, διαφάνειας, πληροφόρησης και προστασίας του καταναλωτή που αποσκοπεί, σύμφωνα με τη διατύπωση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-565/12, «στην προστασία των καταναλωτών από τους κινδύνους υπερχρέωσης και αφερεγγυότητας» και «στην επίτευξη του σκοπού της Οδηγίας 2008/48/EK, ο οποίος συνίσταται, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της 7 και 9, στη θέσπιση, στον τομέα της καταναλωτικής πίστης, πλήρους και υποχρεωτικής εναρμονίσεως σε ορισμένους σημαντικούς τομείς, η οποία θεωρείται απαραίτητη για να εξασφαλισθεί υψηλό και ισοδύναμο επίπεδο προστασίας των συμφερόντων όλων των καταναλωτών της Ένωσης και για να διευκολυνθεί η δημιουργία εύρυθμης εσωτερικής αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης»¹³¹. Τόσο η Οδηγία 2008/48/EK όσο και η Οδηγία 2014/17/EK έχουν διττό στόχο, υπό την έννοια ότι, πέραν της διευκόλυνσης της δημιουργίας εσωτερικής αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης και της εύρυθμης λειτουργίας της, όπως ορίζει η 7^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2008/48/EK, επιδιώκεται η παροχή επαρκούς προστασίας στους καταναλωτές, για να διασφαλιστεί η καταναλωτική εμπιστοσύνη, όπως ορίζει, αντιστοίχως, η 8^η αιτιολογική σκέψη της ίδιας Οδηγίας.

3.45 Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού εφαρμόζεται και για τον εγγυητή, κατόπιν τελεολογικής διαστολής και ευθείας εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1-899/2010, λαμβάνοντας υπ' όψιν την ανάγκη του εγγυητή για αυτοτελή προστασία και αποτροπή και της δικής του υπερχρέωσης¹³². Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού προσδιορίζεται ειδικότερα στην υποχρέωση τυποποιημένης πληροφόρησης του καταναλωτή προσυμβατικά σύμφωνα με τα άρθρα 5 & 6 της Οδηγίας 2008/48/EK και το άρθρο 14 της Οδηγίας 2014/17/EK, στην υποχρέωση

¹³¹ ΔΕΕ C-565/12 L.C.L. Le Crédit Lyonnais S.A. v Fesih Kalhan TNPI EUR-Lex

¹³² Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.38

τυποποιημένης πληροφόρησης του καταναλωτή στη διαφήμιση σύμφωνα με το άρθρο 4 της Οδηγίας 2008/48/EK και τα άρθρα 10 & 11 της Οδηγίας 2014/17, στην παροχή προς τον καταναλωτή εξειδικευμένων επαρκών εξηγήσεων στο στάδιο των διαπραγματεύσεων σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/EK και το άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/17, καθώς και στον έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητάς του καταναλωτή, σύμφωνα με το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/EK και το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/17.

ii. Η Οδηγία (ΕΕ) 2023/2225 για την Καταναλωτική Πίστη

- 3.46 Η Οδηγία 2008/48/EK θα παραμείνει σε ισχύ έως την 20^η Νοεμβρίου 2026, οπότε και θα καταργηθεί. Έως τότε τα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα πρέπει να έχουν ενσωματώσει στην εθνική τους νομοθεσία τις ρυθμίσεις της Οδηγίας (ΕΕ) 2023/2225 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18^{ης} Οκτωβρίου 2023, σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές και με την κατάργηση της οδηγίας 2008/48/EK (ΕΕ L 2023/2225 30.10.2023) (Consumer Credit Directive II / CCD II). Η νέα Οδηγία είναι πλήρους εναρμόνισης και επομένως τα κράτη – μέλη δεν θα πρέπει να διατηρούν ή να θεσπίζουν εθνικές διατάξεις που αποκλίνουν από τις διατάξεις της Οδηγίας. Σύμφωνα με το προοίμιο (σημεία 5 & 6) της νέας Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές η ασαφής διατύπωση ορισμένων διατάξεων της Οδηγίας 2008/48/EK «οδήγησε σε ένα κατακερματισμένο κανονιστικό πλαίσιο στην Ένωση ως προς ορισμένες πτυχές των συμβάσεων πίστωσης για καταναλωτές» με αποτέλεσμα να δημιουργούνται στρεβλώσεις στην εσωτερική αγορά. Επίσης, σύμφωνα με τον ενωσιακό νομοθέτη, κατά τη διάρκεια των ετών που μεσολάβησαν από το έτος 2008 έως το έτος 2023, επήλθαν ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις και εμφανίστηκαν νέα πιστωτικά προϊόντα με αποτέλεσμα να απαιτείται η δημιουργία εναρμονισμένου ενωσιακού πλαισίου (σημεία 4, 7 & 10 εκ του προοιμίου της Οδηγίας 2023/2225).
- 3.47 Στο πεδίο του υπεύθυνου δανεισμού, η νέα Οδηγία επαναλαμβάνει την υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/EK, το άρθρο 18 παρ. 1 της Οδηγίας 2023/2225 ορίζει ότι: «Τα κράτη μέλη επιβάλλουν την υποχρέωση, πριν από τη σύναψη σύμβασης πίστωσης ο πιστωτικός φορέας να προβαίνει σε ενδελεχή αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Η εν λόγω αξιολόγηση πραγματοποιείται προς το συμφέρον του καταναλωτή, προκειμένου να αποφευχθούν ανεύθυνες πρακτικές δανεισμού και υπερχρέωση, και λαμβάνει δεόντως

υπόψη τους παράγοντες που σχετίζονται με την επαλήθευση της προοπτικής του καταναλωτή να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του βάσει της σύμβασης πίστωσης.».

- 3.48 Η νέα Οδηγία απαιτεί από τους πιστωτές να ελέγχουν και να αξιολογούν την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, πριν τη σύναψη της σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψιν τους εισοδηματικά και περιουσιακά κριτήρια, καθώς και τις οικονομικές υποχρεώσεις του καταναλωτή. Για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να διεξάγει έρευνα σε βάσεις πιστωτικών δεδομένων, οι οποίες θα διασυνδεθούν πανευρωπαϊκά. Η δε συλλογή των δεδομένων θα πρέπει να είναι πρόσφορη, συναφής και αναγκαία για τον ανωτέρω σκοπό, καθώς τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων, όπως ορίζει η 2^η παράγραφος του άρθρου 18 της Οδηγίας 2023/2225 σε συνδυασμό με το Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων (Κανονισμός ΕΕ 2016/679). Η δε χρησιμοποίηση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης, για την αυτοματοποιημένη επεξεργασία, αξιολόγηση ή βαθμολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, ορθώς έχει ταξινομηθεί ως σύστημα τεχνητής νοημοσύνης υψηλού κινδύνου, όπως ορίζει σχετικά ο Κανονισμός (ΕΕ) 2024/1689 για τη θέσπιση εναρμονισμένων κανόνων σχετικά με την τεχνητή νοημοσύνη, καθώς μια τέτοια αξιολόγηση επιδρά σημαντικά στη ζωή του καταναλωτή, δεδομένου ότι καθορίζει την πρόσβαση του σε οικονομικούς πόρους και βασικές υπηρεσίες, όπως δάνεια, πιστωτικές κάρτες ή άλλα τραπεζικά προϊόντα.
- 3.49 Επίσης, κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, τα άρθρα 10 και 12 της Οδηγίας (ΕΕ) 2023/2225 επαναλαμβάνουν την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για παροχή προσυμβατικής πληροφόρησης και επαρκών εξηγήσεων στον καταναλωτή. Η υποχρέωση παροχής εξηγήσεων αφορά τον τύπο της πίστωσης, τα στοιχεία του πιστωτικού φορέα, το ποσό και τη διάρκεια της πίστωσης και το επιτόκιο. Ερμηνευθείσα, ωστόσο, υπό το πρίσμα του Σημείου 45 του Προοιμίου της Οδηγίας (ΕΕ) 2023/2225¹³³, το οποίο επαναλαμβάνει, επί της ουσίας, το

¹³³ Σημείο 45 της Οδηγίας (ΕΕ) 2023/2225: Παρά την παροχή των προσυμβατικών πληροφοριών, ο καταναλωτής ενδέχεται να εξακολουθεί να χρειάζεται πρόσθετη βοήθεια προκειμένου να αποφασίσει ποια σύμβαση πίστωσης, από το φάσμα των προτεινόμενων προϊόντων, είναι η πιο κατάλληλη για τις ανάγκες και την οικονομική κατάστασή του. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη θα πρέπει να διασφαλίζουν ότι, πριν από τη σύναψη σύμβασης πίστωσης, οι πιστωτικοί φορείς και, κατά περίπτωση, οι μεσίτες πιστώσεων παρέχουν αυτή τη βοήθεια όσον αφορά τα πιστωτικά προϊόντα που προσφέρουν στον

περιεχόμενο του Σημείου 27 της Οδηγίας 2008/48/EK, συνάγεται ότι η αυτοτελής υποχρέωση συνδρομής και εξατομικευμένης ενημέρωσης που εισήχθη πρώτη φορά με την Οδηγία 2008/48/EK παγιώνεται πλέον ως συνειδητή επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη.

- 3.50 Επισημαίνεται, ότι η Οδηγία (ΕΕ) 2023/2025 παράγει ήδη υποχρεώσεις για τα κράτη – μέλη και τα δεσμεύει ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, τα δε δικαστήρια και οι εθνικές διοικητικές αρχές οφείλουν να περιλαμβάνουν στον ερμηνευτικό τους ορίζοντα τους στόχους της Οδηγίας, «και πριν ακόμα δράσει ο εθνικός νομοθέτης», και να παραμερίζουν αντίθετες εθνικές διατάξεις¹³⁴. Προ της παρέλευσης, ωστόσο, της τασσόμενης προθεσμίας για τη μεταφορά των διατάξεων ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2023/2025 στο εθνικό δίκαιο του κάθε κράτους – μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι προ της 20¹⁵ Νοεμβρίου 2026, τα άρθρα της νέας Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη δεν έχουν καθεαυτά άμεσο κάθετο ή οριζόντιο αποτέλεσμα. Συνεπώς, έως τότε, δεν μπορεί να γίνει επίκληση των κανόνων της νέας Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων εναντίον του κράτους ή εναντίον ιδιωτών.

iii. Η Υποχρέωση Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας

- 3.51 Η ανάγκη οργανωμένης έρευνας και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη τραπεζικών πιστώσεων αποτελεί συστατικό στοιχείο της οικονομίας της αγοράς και των τραπεζικών εργασιών, ήδη από τον 19^ο αιώνα. Πρόκειται για το λεγόμενο “credit scoring”, που

καταναλωτή, παρέχοντας δωρεάν στον καταναλωτή επαρκείς εξηγήσεις όσον αφορά τις σχετικές πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων ιδίως των βασικών χαρακτηριστικών των προϊόντων που προτείνονται στον καταναλωτή εξατομικευμένα, ούτως ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να κατανοήσει τις ενδεχόμενες συνέπειές τους στην οικονομική του κατάσταση, συμπεριλαμβανομένων των νομικών και οικονομικών συνεπειών που ενδέχεται να προκύψουν από την πλημμελή εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων. Οι πιστωτικοί φορείς και, κατά περίπτωση, οι μεσίτες πιστώσεων θα πρέπει να προσαρμόζουν τον τρόπο με τον οποίο δίνονται οι εν λόγω εξηγήσεις στις συνθήκες υπό τις οποίες προσφέρεται η πίστωση και στην ανάγκη του καταναλωτή για βοήθεια, λαμβάνοντας υπόψη τις γνώσεις και την πείρα του καταναλωτή στον τομέα των πιστώσεων, καθώς και τη φύση των επιμέρους πιστωτικών προϊόντων. Οι εν λόγω εξηγήσεις δεν θα πρέπει να συνιστούν από μόνες τους προσωπική σύσταση. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να είναι σε θέση να απαιτούν από τους πιστωτικούς φορείς και, κατά περίπτωση, από τους μεσίτες πιστώσεων να τεκμηριώνουν με ποια μορφή και πότε δόθηκαν οι εξηγήσεις αυτές στον καταναλωτή.

¹³⁴ Παπαρσενίου Π, Κοινοτικές Οδηγίες και Δικαιώματα Ιδιωτών, 2002, σ.90,113

εφαρμόστηκε για πρώτη φορά στη Μεγάλη Βρετανία, στη Γερμανία και στη Γαλλία στα μέσα του 19^{ου} αιώνα, στις Ηνωμένες Πολιτείες στις αρχές του 20^{ου} αιώνα και στην Ελλάδα με το Ν.Δ. 8/15-8-1926 περί γραφείων εμπορικών πληροφοριών¹³⁵. Οι όροι «πιστοληπτική ικανότητα» και «φερεγγυότητα» χρησιμοποιούνται κατά κανόνα ως ταυτόσημοι, παρότι, είναι προφανές ότι δεν ταυτίζονται. Πράγματι, κάποιος μπορεί να επιθυμεί να καταβάλει τις οφειλές του (υποκειμενικά φερέγγυος), χωρίς, ωστόσο, να έχει τη δυνατότητα (αντικειμενική πιστοληπτική ικανότητα), και αντιστρόφως. Στον Αστικό Κώδικα και δη στο άρθρο 468 ΑΚ¹³⁶, που αφορά την ανάληψη ευθύνης από εκχωρητή, ο όρος «φερεγγυότητα» υποστηρίζεται ότι περιλαμβάνει τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά χαρακτηριστικά¹³⁷. Το άρθρο 468 ΑΚ, όπως και στην περίπτωση του άρθρου 809 ΑΚ¹³⁸, περί υπόσχεσης δανείου σε αφερέγγυο πρόσωπο, δεν διακρίνει «αν η αφερεγγυότητα υπάρχει ή επέρχεται λόγω ελλείψεως ρευστότητας ή/και περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη ή λόγω δυστροπίας ή κακοβουλίας αυτού». Η αναζήτηση υποκειμενικών στοιχείων, ωστόσο, φαίνεται να είναι εκτός του τελολογικού ορίζοντα του άρθρου 809 ΑΚ¹³⁹, και ως εκ τούτου ορθότερα να αναζητείται μόνο η ύπαρξη των αντικειμενικών στοιχείων.

- 3.52 Για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή ή άλλως ως προς τη φερεγγυότητα του, απαιτείται η συλλογή και επεξεργασία προσωπικών δεδομένων του καταναλωτή (εισόδημα, περιουσία, επάγγελμα, ηλικία, ιστορικό αφερεγγυότητας, οικογενειακή κατάσταση κλπ) και η ένταξη τους σε μια ευρύτερη ομάδα καταναλωτών

¹³⁵ Χιωτέλλης Α., Προσωπικά Δεδομένα και Πιστοληπτική Ικανότητα, ΧρηΔικ 2010, 3, σ.302

¹³⁶ άρθρο 468 ΑΚ: Αν ο εκχωρητής ανέλαβε την ευθύνη για τη φερεγγυότητα του οφειλέτη, σε περίπτωση αμφιβολίας η ευθύνη αυτή αναφέρεται μόνο στη φερεγγυότητα κατά το χρόνο της εκχώρησης και αν η απαίτηση που εκχωρήθηκε τελεί κατά το χρόνο αυτό υπό αίρεση ή προθεσμία, η ευθύνη αναφέρεται στη φερεγγυότητα κατά το χρόνο της πλήρωσής τους.

¹³⁷ Χιωτέλλης Α., Προσωπικά Δεδομένα και Πιστοληπτική Ικανότητα, ΧρηΔικ 2010, 3, σ.302

¹³⁸ άρθρο 809 ΑΚ: Εκείνος που υποσχέθηκε την παροχή δανείου έχει δικαίωμα να την αρνηθεί, αν ο δέκτης της υπόσχεσης έγινε μετά την υπόσχεση αφερέγγυος. Το ίδιο δικαίωμα έχει αυτός που υποσχέθηκε και όταν η αφερεγγυότητα υπήρχε κατά την υπόσχεση, αυτός όμως την αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα.

¹³⁹ Μεντής Γ., Αμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.33

με ανωνυμοποιημένα στοιχεία και συγκεκριμένο συμπεριφορικό τρόπο¹⁴⁰. Τα ελληνικά τραπεζικά ιδρύματα διαθέτουν εξειδικευμένο προσωπικό για την αξιολόγηση κινδύνων, καθώς και πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων πιστοληπτικής ικανότητας, όπως η διατραπεζική εταιρεία «Γειρεσίας Α.Ε.» και το Γραφείο Δημοσίων Πιστώσεων, ώστε να μπορούν, δίχως να χρειάζεται να καταβάλουν υψηλό κόστος, να συλλέγουν και να αξιολογούν πληροφορίες σχετικά με το αξιόχρεο ή μη των εν δυνάμει δανειοληπτών. Η υποχρέωση, λοιπόν, έρευνας, κατά το προσυμβατικό στάδιο της πιστοληπτικής ικανότητας, αποτελεί τόσο πάγια όσο και αυτονόητη ενέργεια για την προστασία του ίδιου του πιστωτικού φορέα και υπό ευρεία προσέγγιση του πιστωτικού συστήματος, αλλά και εν γένει της οικονομίας.

- 3.53 Το ανωτέρω προσυμβατικό καθήκον του πιστωτικού φορέα, ως αστικής φύσεως υποχρέωση, πηγάζει ευθέως εκ του Νόμου και δη από το άρθρο 8 της Κ.Υ.Α. Ζ1-699/2010, με το οποίο ενσωματώνεται το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ περί καταναλωτικής πίστης, το οποίο καθιστά υποχρεωτικό τον έλεγχο και την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των καταναλωτών. Αντίστοιχο καθήκον πηγάζει από το άρθρο 17 του Νόμου 4438/2016, με το οποίο ενσωματώνεται η διάταξη του άρθρου 18 της Οδηγίας 2014/17/ΕΚ, σε ό,τι αφορά τον ενυπόθηκο δανεισμό. Ο πιστοληπτικός έλεγχος, συνεπώς, δεν αποτελεί απλώς μια συνήθη τακτική στις συναλλαγές για την προστασία του πιστωτικού φορέα, αλλά εντάσσεται στις αστικού δικαίου προσυμβατικές υποχρεώσεις του πιστωτικού φορέα για την προστασία του πελάτη - καταναλωτή¹⁴¹.

▪ **Η Υποχρέωση Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας Και του Εγγυητή**

- 3.54 Έτερο ζήτημα αποτελεί εάν η υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας μπορεί να επεκταθεί, πέραν του δανειολήπτη, και στον εγγυητή της σύμβασης πίστωσης, καθώς και το παρεπόμενο ζήτημα της εφαρμογής κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης αυτής. Ούτε ο ενωσιακός ούτε ο Έλληνας νομοθέτης έχουν

¹⁴⁰ Παπαδοπούλου Ε., Η Αξιολόγηση Πιστοληπτικής Ικανότητας στο Δίκαιο Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων Η.Π.Α. και Ε.Ε., ΔιΜΕΕ 2021 1, σ.18

¹⁴¹ Τασίκας Α., Η Υποχρέωση του Πιστωτικού Φορέα για Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Καταναλωτή στην Παροχή Καταναλωτικής Πίστης, ΝοΒ 2011 59, σ.2288

ρυθμίσει ρητώς το ζήτημα του εγγυητή με αποτέλεσμα να υφίσταται νομοθετικό κενό στο ανωτέρω ζήτημα.

- 3.55 Η αναφορά στην ύπαρξη κενού στο δίκαιο υφίσταται όταν ο νομοθέτης αφήνει, πλήρως ή μερικώς αρρυθμιστες, περιπτώσεις που χρήζουν ρύθμισης¹⁴², όπως εν προκειμένω. Κύρια μέθοδος αντιμετώπισης των κενών δικαίου είναι η αναλογική εφαρμογή του Νόμου¹⁴³ και η δημιουργία ad hoc κανόνα δικαίου για την κάλυψη του υφιστάμενου νομοθετικού κενού.¹⁴⁴ Η αναλογική εφαρμογή, ωστόσο, της Οδηγίας 2008/48/EK για τη ρύθμιση της περίπτωσης των εγγυητών θα πρέπει να αποκλειστεί, καθώς η εκάστοτε Οδηγία, εκ της φύσεως της ως μέσο εναρμόνισης ενός συγκεκριμένου τομέα, δεν προσφέρεται για αναλογική εφαρμογή, «διότι κάτι τέτοιο θα δημιουργούσε ανασφάλεια δικαίου και θα έθετε σε κίνδυνο την ομοιόμορφη εφαρμογή της»¹⁴⁵.
- 3.56 Σε αντίστοιχη περίπτωση, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την υπ' αριθμόν 3710/2001 απόφαση του, είχε αναστείλει τη διαδικασία προκειμένου να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Μαυρωνά, το ελληνικό δικαστήριο είχε θέσει το ερώτημα, σε περίπτωση που υφίσταται κενό, εάν είναι δυνατόν, με βάση τις αρχές της επιείκειας, να εφαρμοστεί αναλογικά ο ορισμός της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ περί εμπορικών αντιπροσώπων. Και σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, εάν τα δικαστήρια των κρατών μελών μπορούν να προβούν σε επέκταση της έννοιας του εμπορικού αντιπροσώπου, με αναλογική εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας, με την οποία ενσωματώθηκε στο δίκαιο η ανωτέρω Οδηγία¹⁴⁶. Επί των προδικαστικών ερωτημάτων, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με αιτιολογημένη διάταξη του¹⁴⁷ διέκρινε μεταξύ της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής της Οδηγίας και της αναλογικής εφαρμογής της νομοθεσίας, με την οποία ενσωματώνεται στην

¹⁴² Γεωργιάδης, Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5^η έκδ., 2019, σ.60

¹⁴³ Σταμάτης Κ., Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, 7^η εκδ., 2006, σ.482

¹⁴⁴ Γεωργιάδης, Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5^η έκδ., 2019, σ.60

¹⁴⁵ Σουφλερός Η., Η Οδηγία 86/353/ΕΟΚ για τους Εμπορικούς Αντιπροσώπους και η Αναλογική Εφαρμογή του Εθνικού Νομοθετήματος που τη Μετέφερε στο Εσωτερικό Δίκαιο – Παρατηρήσεις στη Διάταξη του ΔΕΚ της 10.2.2004, Υπόθ. C-85/2003 Μαυρωνά κατά Δέλτα, ΔΕΕ 2004 10, σ.978

¹⁴⁶ ΠΠΡΑΘ 3710/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴⁷ ΔΕΚ C-85/2003 Μαυρωνά & Σια Ο.Ε. κατά Δέλτα Εταιρεία Συμμετοχών Α.Ε., πρώην Δέλτα Πρότυπος Βιομηχανία Γάλακτος Α.Ε. ΤΝΠ EUR-Lex

εθνική έννομη τάξη η Οδηγία, και απέκλεισε το ενδεχόμενο αναλογικής εφαρμογής της Οδηγίας *per se*. Η αναλογική ερμηνεία, άλλωστε, δεν περιλαμβάνεται στις μεθόδους ερμηνείας που εφαρμόζει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το οποίο περιορίζεται στη γραμματική, στη συστηματική και στην τελεολογική ερμηνεία¹⁴⁸.

3.57 Ωστόσο, παρότι δεν είναι επιτρεπτή η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων μιας Οδηγίας, τα εθνικά δικαστήρια δεν εμποδίζονται να προβαίνουν σε αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας με την οποία ενσωματώνονται οι Οδηγίες στο εθνικό δίκαιο. Εφόσον δεν έχει εκδοθεί Οδηγία που να ρυθμίζει το ζήτημα, η ρύθμιση της σχέσης αποτελεί ζήτημα εσωτερικού δικαίου¹⁴⁹.

3.58 Κατ' αντιστοιχία με τα προαναφερθέντα, η υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία δεν προβλέπεται ρητώς από την Οδηγία 2008/48/EK ως προς τον εγγυητή, δεν μπορεί να επεκταθεί στο πρόσωπο αυτού. Ωστόσο, παρότι δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/48/EK, είναι εφικτή η αναλογική εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας και συγκεκριμένα της ΚΥΑ Ζ1-699/2010. Συνεπώς, σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του εγγυητή, δέον να τύχουν αναλογικής εφαρμογής οι κυρώσεις που το άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 προβλέπει για την περίπτωση του δανειολήπτη. Άλλωστε, όπως αναλύθηκε νωρίτερα, τόσο με τη νομοθετική μεταρρύθμιση του Νόμου 4512/2018 όσο και προγενέστερα, ο εγγυητής εξομοιώνεται ευθέως με καταναλωτή. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να απολαμβάνει το σύνολο των δικαιωμάτων και της δέουσας προστασίας, βάσει του δικαίου προστασίας καταναλωτή, συμπεριλαμβανομένης της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού. Η υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας πρέπει να τύχει τελεολογικής διαστολής, προκειμένου να αποτρέψει ενδεχόμενη υπερχρέωση και του εγγυητή, ο οποίος, άλλωστε, στη σύγχρονη τραπεζική πρακτική, ευθύνεται και ο ίδιος ως αυτοφειλέτης,

¹⁴⁸ Κουτσούκης, Δ., Η Αναλογική Εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 στις Συμβάσεις Διανομής, ΔΕΕ 2005 6, σ.705

¹⁴⁹ ό.π. σ.706

λόγω της παραιτήσεως του από κάθε ένσταση που αφορά την ευθύνη του πρωτοφειλέτη και ιδίως από την ένσταση διζήσεως¹⁵⁰.

▪ **Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας**

- 3.59 Σε περίπτωση αθέτησης της υποχρέωσης ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2008/48/EK και δη στο σημείο 47, ορίζεται ότι εναπόκειται στα κράτη - μέλη να προσδιορίσουν κανόνες για κυρώσεις που θα είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές. Ο νομοθέτης στην Ελλάδα ξεπερνώντας, κατά την ενσωμάτωση, τη ρύθμιση της Οδηγίας, προέβλεψε έννομες συνέπειες, χωρίς, ωστόσο, να φθάσει έως την πλήρη απαλλαγή του οφειλέτη ως κύρωση¹⁵¹. Σύμφωνα με την 3^η παράγραφο του άρθρου 8 ΚΥΑ Ζ1-699/2010, κύρωση προβλέπεται, μόνο, όταν ο πιστωτικός φορέας δεν διενεργήσει έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων, πριν τη χορήγηση της πίστωσης. Η κύρωση προβλέπει την απαλλαγή του καταναλωτή από το συνολικό κόστος της πίστωσης, συμπεριλαμβανομένων των τόκων. Συνεπώς, περιορίζεται, έναντι του πιστωτικού φορέα, η υποχρέωση του καταναλωτή, καθώς πλέον έχει υποχρέωση να καταβάλει μόνο το ποσό του κεφαλαίου, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στη σύμβαση πίστωσης δόσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 3 στοιχείο ζ' της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, το συνολικό κόστος, από το οποίο απαλλάσσεται ο καταναλωτής, αφορά το σύνολο των επιβαρύνσεων, συμπεριλαμβανομένων των τόκων, των προμηθειών, των φόρων, των αμοιβών και των κάθε άλλου είδους επιβαρύνσεων, που καλείται να πληρώσει ο καταναλωτής για τη σύμβαση πίστωσης και τα οποία γνωρίζει ο πιστωτικός φορέας, εκτός των συμβολαιογραφικών δαπανών. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση *Le Crédit Lyonnais S.A. v Fesih Kalhan*, η οποία συζητήθηκε κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος του Πρωτοδικείου της Ορλεάνης (*Tribunal d'instance d'Orléans*), σε περίπτωση που ο πιστωτικός φορέας έχει αθετήσει την υποχρέωση ελέγχου, επειδή δεν ανέτρεξε στην κατάλληλη βάση δεδομένων, επέρχεται ως κύρωση η έκπτωση του από το δικαίωμά να εισπράξει

¹⁵⁰ Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.38

¹⁵¹ ό.π. σ.32

συμβατικούς τόκους. Εξακολουθεί, ωστόσο, να δικαιούται τόκους με το νόμιμο επιτόκιο, απαιτητούς από την έκδοση της δικαστικής αποφάσεως που υποχρεώνει τον δανειολήπτη στην καταβολή του υπολοίπου των οφειλομένων. Η ανωτέρω κύρωση κρίνεται ως μη αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική, καθώς, σύμφωνα με τη διάταξη της απόφασης, «κατόπιν της επιβολής της κυρώσεως, η έκπτωση από το δικαίωμα σε συμβατικούς τόκους δεν είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που θα μπορούσε να λάβει [ο πιστωτικός φορέας] αν θα είχε συμμορφωθεί με την υποχρέωσή του να εκτιμήσει την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη»¹⁵².

- 3.60 Αντιθέτως, ο Νόμος 4438/2016, με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2014/17/EK για τη στεγαστική πίστη, δεν προβλέπει ρητώς την απαλλαγή του καταναλωτή από το συνολικό κόστος της πίστωσης, σε περίπτωση παράλειψης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της υποχρέωσής του για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Προκειμένου, ωστόσο, να διασφαλιστεί η ομοιόμορφη προστασία του καταναλωτή με την ύπαρξη αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών κυρώσεων, όπως αναφέρεται στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/17, δύναται να υποστηριχθεί η αναλογική εφαρμογή της κύρωσης της 3^{ης} παραγράφου της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και στην περίπτωση της στεγαστικής πίστης.
- 3.61 Όπως προαναφέρθηκε, η ΚΥΑ Ζ1-699/2010 προβλέπει κυρώσεις μόνο στην περίπτωση που ο πιστωτικός φορέας δεν διενεργήσει έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων, πριν τη χορήγηση της πίστωσης. Διακρίνεται, συνεπώς, από την περίπτωση που ο πιστωτικός φορέας δεν θα διενεργήσει οποιοδήποτε έλεγχο, καθώς και από την περίπτωση που θα διενεργήσει πλημμελή έλεγχο είτε λόγω έλλειψης επαρκών στοιχείων είτε λόγω σφάλματος του ελεγκτικού μηχανισμού. Υπάρχει, βεβαίως, και το ενδεχόμενο διενέργειας του ελέγχου, διάγνωσης της έλλειψης πιστοληπτικής ικανότητας και παρά ταύτα χορήγησης της πίστωσης.
- 3.62 Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, το πρώτο ερώτημα, που πρέπει να τίθεται από τον εφαρμοστή του δικαίου, σχετίζεται με το εάν πράγματι διενεργήθηκε έλεγχος από τον πιστωτικό φορέα ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του εν δυνάμει δανειολήπτη. Εάν προκύψει ότι η χορήγηση της πίστωσης έγινε χωρίς τη διενέργεια οποιοδήποτε ελέγχου, τότε σαφώς έχει

¹⁵² ΔΕΕ C-565/12 L.C.L. Le Crédit Lyonnais S.A. v Fesih Kalhan TNPI EUR-Lex

υπάρξει υπαίτια παραβίαση της υποχρέωσης του άρθρου 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και θα πρέπει να επιβληθούν οι προβλεπόμενες κυρώσεις, εφόσον, όμως, ο οφειλέτης πράγματι αδυνατεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του. Η αδυναμία του οφειλέτη, αν και δεν προβλέπεται ρητώς, αποτελεί εγγενή προϋπόθεση για την επέλευση κυρώσεων¹⁵³.

3.63 Όμως, ακόμη και εάν διενεργήθηκε ο έλεγχος, τούτο δεν σημαίνει, απαραίτητως, ότι η προσυμβατική αυτή υποχρέωση έχει εκπληρωθεί. Ο τυπικός έλεγχος θα πρέπει να συνοδεύεται από εχέγγυα ως προς την ουσιαστική βασιμότητα του. Συνεπώς, το δεύτερο ερώτημα που πρέπει να τίθεται σχετίζεται με την επάρκεια ή μη του ελέγχου. Τα κριτήρια και οι παράμετροι αξιολόγησης της πιστοληπτικής συμπεριφοράς, ωστόσο, δεν προσδιορίζονται ούτε από τον ενωσιακό ούτε από τον Έλληνα νομοθέτη¹⁵⁴. Εφόσον προκύψει, για οποιοδήποτε λόγο, ότι ο έλεγχος ήταν πλημμελής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχει παραβιαστεί η ανωτέρω προσυμβατική υποχρέωση, αν και τούτο, επίσης, δεν προκύπτει ρητώς από τις διατάξεις της ΚΥΑ Ζ1-699/2010. Η πλημμέλεια μπορεί να προκύπτει είτε από τη χορήγηση μη επαρκών στοιχείων στον πιστωτικό φορέα είτε λόγω σφάλματος του ελεγκτικού μηχανισμού που προσπάθησε μεν, απέτυχε δε να εντοπίσει την έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας και ως εκ τούτου χορήγησε την πίστωση.

3.64 Έχοντας αναπτύξει τα ανωτέρω, θα αναμενόταν ότι ο Νόμος θα προέβλεπε ρητή υποχρέωση μη χορήγησης της πίστωσης, σε περίπτωση που πράγματι, κατόπιν ελέγχου, διαγνωσθεί έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας του εν δυνάμει δανειολήπτη και έλλειψη προσδοκίας απόκτησης στο μέλλον. Η υποχρέωση αυτή, ωστόσο, δεν προβλέπεται ρητώς από το Νόμο και ως εκ τούτου, τίθεται το ερώτημα, εάν ο πιστωτικός φορέας που θα πιθανολογήσει ότι ο υποψήφιος δανειολήπτης, ενδεχομένως, να μην μπορέσει να αποπληρώσει την οφειλή, μπορεί νομίμως να χορηγήσει την πίστωση. Υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να γίνει δεκτή πρόσθετη υποχρέωση του πιστωτή περί μη χορήγησης της πίστωσης, καθώς, σε διαφορετική περίπτωση, δεν θα είχε νόημα η επιβολή της αρχικής υποχρέωσης περί ελέγχου και αξιολόγησης της

¹⁵³ Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.35

¹⁵⁴ Τασίκας Α., Η Υποχρέωση του Πιστωτικού Φορέα για Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Καταναλωτή στην Παροχή Καταναλωτικής Πίστης, ΝοΒ 2011, 59, σ.2286

αφερεγγυότητας του εν δυνάμει δανειολήπτη¹⁵⁵. Η χορήγηση, συνεπώς, πίστωσης σε δανειολήπτη εν γνώσει του πιστωτικού φορέα ότι ούτε διαθέτει ούτε θα αποκτήσει πιστοληπτική ικανότητα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποτελεί παραβίαση των υποχρεώσεων του πιστωτικού φορέα, εφόσον ο δανειολήπτης πράγματι αδυνατεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του. Εάν, ωστόσο, σε σύμβαση πίστωσης προς αφερέγγυο δανειολήπτη παρασχεθεί η προσωπική εγγύηση τρίτου φερέγγυου προσώπου, υποστηρίζεται ότι ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να απαλλαγεί της ως άνω υποχρέωσης του. Αναγκαία συνθήκη, για την επέλευση της απαλλαγής, θα είναι η ενημέρωση του εγγυητή για την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη¹⁵⁶, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια της παρούσης.

▪ **Ακυρότητα Λόγω Αντίθεσης στα Χρηστά Ήθη σε Περίπτωση Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας**

- 3.65 Η προσυμβατική υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη και του εγγυητή δεν πηγάζει μόνο από ειδικές διατάξεις του Νόμου, όπως οι διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών, αλλά και από ευρύτερες νομικές αρχές, όπως το γενικό πνεύμα του Δικαίου, η αρχή της καλής πίστης και οι συναλλακτικές αντιλήψεις. Η εφαρμογή των αρχών αυτών διασφαλίζει ότι ο πιστωτής ενεργεί με υπευθυνότητα έναντι του δανειολήπτη και του εγγυητή, με γνώμονα την αποφυγή υπερχρέωσης. Ουσιαστικά, οι πιστωτές υποχρεούνται να προβαίνουν, προτού συναφθεί η σύμβαση, σε έλεγχο και αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των εμπλεκόμενων, προκειμένου να αποφευχθεί η υπέρμετρη δέσμευση της οικονομικής τους ελευθερίας. Η προσυμβατική αυτή υποχρέωση αντικατοπτρίζει την επιταγή του νομοθετή για τη διασφάλιση μιας ελάχιστης ηθικής συμπεριφοράς στις συναλλαγές που δεν αντιβαίνει στα χρηστά ήθη.
- 3.66 Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ, δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Τίθεται, συνεπώς, εκ του νόμου, ένα ηθικό όριο, ως προς το οποίο, μπορεί να είναι ανεκτή η ελεύθερη ιδιωτική βούληση. Η έννοια των χρηστών ηθών δεν έχει σταθερά

¹⁵⁵ Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.33-34

¹⁵⁶ ό.π. σ.39

προδιαγεγραμμένο περιεχόμενο, ωστόσο, ως κριτήριο των χρηστών ηθών χρησιμεύει το περί ηθικής συναίσθημα του κατά γενική αντίληψη χρηστού, έμφρονα και υγιώς σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου¹⁵⁷. Κρίνεται συνεπώς κατά τρόπο αντικειμενικό, δίχως να αναζητούνται οι μεμονωμένες απόψεις των συμβαλλομένων μερών. Ιδίως τα τραπεζικά ιδρύματα είναι επιφορτισμένα με αυξημένες υποχρεώσεις πρόνοιας και προστασίας των εύλογων συμφερόντων των πελατών τους, το οποίο δικαιολογείται αφενός από τον θεσμικό ρόλο που επιτελούν και αφετέρου από την εφαρμογή της γενικής αρχής της καλής πίστης, η οποία εξειδικεύεται, εν προκειμένω, στην προστασία του δανειολήπτη και του εγγυητή.

- 3.67 Από τη διατύπωση του άρθρου 178 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η σύμβαση είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη, η ακυρότητα της δικαιοπραξίας είναι απόλυτη, προτείνεται από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον και ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Ο συγκεκριμένος λόγος ακυρότητας σχετίζεται με το δημόσιο συμφέρον αντί της ικανοποίησης ατομικών συμφερόντων, όπως στην περίπτωση της σχετικής ακυρότητας. Για το λόγο αυτό, η απόλυτη ακυρότητα ούτε θεραπεύεται ούτε τα μέρη μπορούν να παραιτηθούν από το δικαίωμα προς ακύρωση. Κατά την κρατούσα άποψη, η ακυρότητα της ανήθικης δικαιοπραξίας είναι μερική και δεν καταλαμβάνει ολόκληρη τη δικαιοπραξία, όπως στην περίπτωση της ολικής ακυρότητας. Η ακυρότητα, δηλαδή, αφορά μόνο ένα μέρος της δικαιοπραξίας (το ανήθικο τμήμα της), χωρίς να θίγει το υπόλοιπο μέρος που παραμένει έγκυρο. Η θέση αυτή, ωστόσο, έχει επικριθεί, καθώς στερεί οποιοδήποτε κίνητρο συμμόρφωσης από τον επιχειρούντα την ανήθικη δικαιοπραξία, καθώς στη χειρότερη περίπτωση δεν θα ισχύει το ανήθικο μόνο τμήμα, ενώ η υπόλοιπη δικαιοπραξία θα διασωθεί¹⁵⁸.

▪ **Αδικοπρακτική Ευθύνη σε Περίπτωση Αθέτησης της Υποχρέωσης Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας**

- 3.68 Τίθεται το ζήτημα, εάν η υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του λήπτη σύμβασης πιστώσεως και του

¹⁵⁷ ΑΠ 981/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁵⁸ Μεντής Γ., Αμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.43-44

εγγυητή αυτής αποτελεί γνήσια υποχρέωση του δανειστή, της οποίας η παραβίαση μπορεί να γεννήσει αξίωση αποζημίωσης. Η απάντηση είναι καταφατική, όπως συνάγεται από τη διατύπωση του Νόμου, από τον εν γένει σκοπό αποφυγής της υπερχρέωσης¹⁵⁹ και από την ανάγκη αποφυγής περιχαράκωσης σε κυρώσεις εποπτικής φύσεως που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές συνέπειες¹⁶⁰.

- 3.69 Η υποχρέωση έρευνας και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας πηγάζει, όπως προαναφέρθηκε, από ειδικές διατάξεις του Νόμου (άρθρο 8 Οδηγία 2008/48/EK, άρθρο 18 Οδηγία 2014/17/EK, ΚΥΑ Ζ1-699/2010), και αποτελεί εννόμως προστατευόμενο συμφέρον. Το συμφέρον τόσο του λήπτη της πίστωσης όσο και του εγγυητή αυτής σαφώς βρίσκεται εντός του προστατευτικού σκοπού των ανωτέρω διατάξεων. Παρότι οι παραβιαζόμενες διατάξεις δεν αναγνωρίζουν δικαιώματα, παρά μόνο έννομα συμφέροντα, μπορεί να γίνει επίκληση της παράνομης παράλειψης¹⁶¹ και να παραχθεί αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση.
- 3.70 Η νομική υποχρέωση, άλλωστε, δεν πηγάζει μόνο από ειδικές διατάξεις του Νόμου, όπως παλαιότερα υποστηριζόταν, αλλά και από το γενικό πνεύμα του Δικαίου, την αρχή της καλής πίστης κατ' άρθρο 288 Α.Κ. και τις συναλλακτικές αντιλήψεις¹⁶². Πρόκειται δηλαδή περί άγραφων κανόνων επιμέλειας που γεννούν νομική υποχρέωση. Κατ' αυτήν την έννοια, διευρύνεται η έννοια της παρανομίας, προκειμένου να συμπεριλάβει μια γενική υποχρέωση ασφαλείας και προστασίας των άλλων, η οποία θεμελιώνεται στις γενικές ρήτρες που καθιερώνουν τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών¹⁶³. Ανεξάρτητα, λοιπόν, από το γεγονός ότι εν προκειμένω παραβιάζονται συγκεκριμένοι επιτακτικοί κανόνες δικαίου, επιβάλλεται στους πιστωτικούς φορείς μια γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των ληπτών των συμβάσεων πίστωσης, των εγγυητών και των εννόμων αγαθών τους. Η ιδιαίτερη εμπιστοσύνη που επιδεικνύεται προς τους πιστωτικούς φορείς,

¹⁵⁹ ό.π. σ.34-35

¹⁶⁰ *Τασίκας Α.*, Η Υποχρέωση του Πιστωτικού Φορέα για Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Καταναλωτή στην Παροχή Καταναλωτικής Πίστης, ΝοΒ 2011, 59, σ.2292

¹⁶¹ *Σταθόπουλος Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σ.797

¹⁶² *Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2^η εκδ., 2012, σ.492

¹⁶³ *Σταθόπουλος Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4^η εκδ., 2004, σ.98-99

αλλά και ο, εν γένει, θεσμικός τους ρόλος, δημιουργεί υποχρεώσεις μέριμνας για τα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων και αποτροπής, δυσανάλογα επαχθών, συνεπειών στο πρόσωπο και στην περιουσία τους¹⁶⁴.

3.71 Εν συντομία, η παράλειψη τήρησης της υποχρέωσης ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας των δανειοληπτών και των εγγυητών παραβιάζει τόσο τις ειδικές διατάξεις του Νόμου (άρθρο 8 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, άρθρο 18 Οδηγίας 2014/17/ΕΚ, ΚΥΑ Ζ1-699/2010, άρθρο 17 του Νόμου 4438/2016) όσο και το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, όπως εκδηλώνεται κυρίως μέσω της αρχής της καλής πίστης. Τυχόν παράλειψη του πιστωτικού φορέα δημιουργεί κίνδυνο για τους δανειολήπτες και τους εγγυητές, για την εθνική οικονομία, αλλά και για τον ίδιο τον πιστωτικό φορέα και κατ' επέκταση για τους μετόχους και για τους καταθέτες του.

3.72 Η παράλειψη ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας αποτελεί περίπτωση που εμπίπτει στο πραγματικό τόσο της 914 ΑΚ όσο και της 919 ΑΚ, εφόσον, βεβαίως, θεωρηθεί, ως προς τη δεύτερη περίπτωση, ότι η συμπεριφορά αυτή δεν παραβιάζει μόνο τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις του Νόμου και την αρχή της καλής πίστης, αλλά συνιστά ταυτόχρονα και αντίθεση στα χρηστά ήθη. «Στο χώρο ειδικότερα των τραπεζικών συναλλαγών, η εφαρμογή των ΑΚ 914, 919 βασίζεται κυρίως στη δημιουργούμενη σύνθετη σχέση εμπιστοσύνης τράπεζας και πελάτη, που με τη σειρά της επιδρά αποφασιστικά, μεταξύ άλλων και στον καθορισμό της έννοιας των χρηστών τραπεζικών ηθών»¹⁶⁵. Στην περίπτωση του άρθρου 919 ΑΚ, ωστόσο, προβλέπεται η γέννηση υποχρέωσης για αποζημίωση, μόνο στην περίπτωση ύπαρξης δόλου εκ μέρους του πιστωτικού φορέα, έστω και ενδεχομένου. Η προϋπόθεση αυτή αποτελεί υψηλό εμπόδιο, καθώς στις περισσότερες περιπτώσεις θα είναι εξαιρετικά δύσκολο να αποδειχθεί, ενδεχόμενος έστω, δόλος του πιστωτικού φορέα. Για το λόγο αυτό, η ανωτέρω παράνομη συμπεριφορά θα μπορούσε να θεμελιωθεί στο άρθρο 914 ΑΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας που τη συνοδεύει¹⁶⁶. Συνεπώς, ο όρος της υπαιτιότητας του πιστωτικού φορέα πληρούται ακόμα και στην περίπτωση που η παράλειψη ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας ενέχει αμέλεια, η

¹⁶⁴ Καλλιμόπουλος Γ. Δ., Καραγιάννης, Κ.Γ., Τσολακίδης, Ζ.Ν., Δίκαιο Τραπεζικών Συναλλαγών Τόμος Ι Γενικό Μέρος - Παθητικές Τραπεζικές Εργασίες, 2019, σ.70

¹⁶⁵ Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998, σ.116

¹⁶⁶ Δεληγιάννης Ι., Κορνηλάκης, Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙΙ, 1992, σ.142-143

οποία, σε περίπτωση πλήρους παράλειψης του ελέγχου, θα είναι βαρεία, υπό την έννοια της πλήρους αδιαφορίας του πιστωτικού φορέα για τα παράνομα αποτελέσματα εις βάρος του δανειολήπτη και του εγγυητή.

iv. Η Εισαγωγή στην Ελληνική Έννομη Τάξη της Υποχρέωσης Παροχής Πληροφοριών και Επαρκών Εξηγήσεων στον Καταναλωτή

- 3.73 Έως την έναρξη ισχύος της Οδηγίας 2008/48/EK, δεν υφίστατο, στην ελληνική έννομη τάξη, ρητή νομοθετική πρόβλεψη, από την οποία να προκύπτει υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να παρέχει πληροφορίες στον καταναλωτή (υποχρέωση διαφώτισης). Ομοίως, δεν υφίστατο ρητή νομοθετική πρόβλεψη από την οποία να προκύπτει αντίστοιχη υποχρέωση για παροχή επαρκών εξηγήσεων ως προς τους όρους και τις συνέπειες. Ελλείπει ειδικών διατάξεων του Νόμου γινόταν επίκληση στις γενικές ρήτρες που καθιερώνουν οι αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών. Τούτο γινόταν δεκτό περιορισμένα, είτε σε περιπτώσεις όπου ο καταναλωτής βρισκόταν σε πληροφοριακό έλλειμμα και ευλόγως προσδοκούσε ότι ο πιστωτικός φορέας θα τον διαφώτιζε για τους ειδικότερους κινδύνους των όρων και τις δυσμενείς συνέπειες που εγκυμονούσε η σύμβαση είτε σε περιπτώσεις όπου ο πιστωτικός φορέας είχε ο ίδιος προκαλέσει τον κίνδυνο ή κατείχε συγκεκριμένη πληροφορία που θα μπορούσε να μεταβάλει τη δικαιοπρακτική βούληση του καταναλωτή¹⁶⁷.
- 3.74 Πλέον, ωστόσο, η προσυμβατική υποχρέωση παροχής πληροφοριών και επαρκών εξηγήσεων πηγάζει ευθέως από το Νόμο και δη από το άρθρο 5 παρ. 1 & 6 της Οδηγίας 2008/48/EK περί καταναλωτικής πίστης^{168 169} και

¹⁶⁷ Τασίκας Α., Υποχρέωση των Τραπεζών για Συνδρομή και Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Αντισυμβαλλόμενο στην Καταναλωτική Πίστη, ΔΕΕ 2011, 10, σ.1019

¹⁶⁸ άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/48/EK: Εγκαίρως και προτού δεσμευθεί ο καταναλωτής από οποιαδήποτε σύμβαση πίστωσης ή σχετική προσφορά, ο πιστωτικός φορέας [...] παρέχουν στον καταναλωτή, βάσει των πιστωτικών όρων και προϋποθέσεων που προσφέρει ο πιστωτικός φορέας και, ενδεχομένως, των προτιμήσεων που έχει εκφράσει και των πληροφοριών που έχει παράσχει ο καταναλωτής, τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση διάφορων προσφορών προκειμένου να ληφθεί τεκμηριωμένη απόφαση σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης. [...]

¹⁶⁹ άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/EK: Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι πιστωτικοί φορείς [...] παρέχουν επαρκείς εξηγήσεις στον καταναλωτή, ούτως ώστε να μπορεί ο καταναλωτής να αξιολογήσει εάν η προτεινόμενη σύμβαση πίστωσης προσαρμόζεται στις ανάγκες του και στην οικονομική κατάστασή του, με επεξήγηση,

από τις διατάξεις των άρθρων 14 & 16 της Οδηγίας 2014/17/ΕΚ για τον ενυπόθηκο δανεισμό^{170 171}. Η υποχρέωση αυτή έχει ενσωματωθεί, σχεδόν αυτούσια, στο άρθρο 5 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010^{172 173} και στα άρθρα 13 και

όπου απαιτείται, των πληροφοριών που παρέχονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με την παράγραφο 1 και με επισήμανση των βασικών χαρακτηριστικών των προτεινόμενων προϊόντων και των συγκεκριμένων επιπτώσεων που μπορεί να έχουν για τον καταναλωτή, συμπεριλαμβανομένων των συνεπειών της μη καταβολής από τον καταναλωτή. [...]

¹⁷⁰ άρθρο 14 της Οδηγίας 2014/17/ΕΚ: Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι ο πιστωτικός φορέας [...] παρέχει στον καταναλωτή τις εξατομικευμένες πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση των πιστώσεων που διατίθενται στην αγορά, την αξιολόγηση των επιπτώσεών τους και τη λήψη τεκμηριωμένης απόφασης σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης: α) χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση αφού ο καταναλωτής δώσει τις απαραίτητες πληροφορίες για τις ανάγκες του, την οικονομική του κατάσταση και τις προτιμήσεις του [...] και β) εγκαίρως, προτού ο καταναλωτής δεσμευθεί με σύμβαση ή προσφορά πίστωσης.

¹⁷¹ άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/17/ΕΚ: τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι πιστωτικοί φορείς [...] παρέχουν επαρκείς εξηγήσεις στον καταναλωτή σχετικά με τις προτεινόμενες συμβάσεις πίστωσης και τις όποιες συμπληρωματικές υπηρεσίες, ούτως ώστε να είναι σε θέση ο καταναλωτής να αξιολογήσει αν οι προτεινόμενες συμβάσεις πίστωσης και συμπληρωματικές υπηρεσίες προσαρμόζονται στις ανάγκες και στην οικονομική του κατάσταση. Η παροχή των ανωτέρω πληροφοριών θεωρείται ότι εκπληρώνεται μέσω της χορήγησης στον καταναλωτή του εγγράφου «τυποποιημένων ευρωπαϊκών πληροφοριών καταναλωτικής πίστης» (ESIS)

¹⁷² άρθρο 5 παρ. 1 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010: Σε εύλογο χρονικό διάστημα, πριν δεσμευθεί ο καταναλωτής από σύμβαση πίστωσης ή προσφορά σχετική με σύμβαση πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας [...] παρέχει στον καταναλωτή, βάσει των πιστωτικών όρων και προϋποθέσεων που προσφέρει ο πιστωτικός φορέας και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, των προτιμήσεων που έχει εκφράσει και των πληροφοριών που έχει παράσχει ο καταναλωτής, τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τη σύγκριση διαφορετικών προσφορών προκειμένου ο καταναλωτής να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης. Οι πληροφορίες αυτές παρέχονται, εγγράφως ή επί άλλου σταθερού μέσου, μέσω των “τυποποιημένων ευρωπαϊκών πληροφοριών καταναλωτικής πίστης” σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα ΙΙ, το οποίο προσαρτάται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας απόφασης. [...]

¹⁷³ άρθρο 5 παρ. 6 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010: Οι πιστωτικοί φορείς και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι μεσίτες πιστώσεων παρέχουν επαρκείς εξηγήσεις στον καταναλωτή, ώστε να μπορεί ο καταναλωτής να αξιολογήσει αν η προτεινόμενη σύμβαση πίστωσης προσαρμόζεται στις ανάγκες του και στην οικονομική κατάσταση του, με επεξήγηση, όπου απαιτείται, των πληροφοριών που παρέχονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου και με επισήμανση των βασικών χαρακτηριστικών των προτεινόμενων προϊόντων και των συγκεκριμένων επιπτώσεων που μπορεί να έχουν για τον καταναλωτή, συμπεριλαμβανομένων των συνεπειών τυχόν υπερημερίας του καταναλωτή.

15 του Νόμου 4438/2016¹⁷⁴ ¹⁷⁵. Η διάκριση μεταξύ παροχής πληροφοριών και παροχής επαρκών εξηγήσεων προκύπτει από το Νόμο, καθώς το άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/48/EK, το άρθρο 14 της Οδηγίας 2014/17/EK, το άρθρο 5 παρ. 1 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και το άρθρο 13 του Νόμου 4438/2016, υποχρεώνουν τον πιστωτικό φορέα να παρέχει στον καταναλωτή τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες προσυμβατικά. Αντιστοίχως, το άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/EK, το άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/17/EK, το άρθρο 5 παρ. 6 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και το άρθρο το άρθρο 15 του Νόμου 4438/2016, υποχρεώνουν τον πιστωτικό φορέα να παρέχει προσυμβατικά στον καταναλωτή επαρκείς εξηγήσεις ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης πίστωσης. Η υποχρέωση παροχής πληροφοριών και επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή δεν προβλέπεται ρητώς από τις ανωτέρω Οδηγίες. Η πλήρωση του κενού, ωστόσο, όπως και στην περίπτωση της υποχρέωσης ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας, μπορεί να πραγματοποιηθεί με αναλογική εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας και δη του άρθρου 5 παρ. 6 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και του άρθρου 15 του Νόμου 4438/2016.

v. Η Υποχρέωση Παροχής Πληροφοριών στη Σύμβαση Εγγύησης ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη

3.75 Η προσυμβατική υποχρέωση παροχής πληροφοριών, η οποία είναι γνωστή και ως υποχρέωση διαφώτισης, καταλαμβάνει κάθε πληροφορία που δύναται να επηρεάσει ουσιωδώς τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης. Υπ' αυτήν την έννοια η υποχρέωση παροχής πληροφοριών δύναται να θεωρηθεί και ως αυτοτελής υποχρέωση αληθείας. Η υποχρέωση παροχής

¹⁷⁴ άρθρο 13 του Νόμου 4438/2016: Ο πιστωτικός φορέας και, κατά περίπτωση ο μεσίτης πιστώσεων παρέχουν στον καταναλωτή τις εξατομικευμένες πληροφορίες, οι οποίες είναι απαραίτητες για τη σύγκριση των πιστώσεων που διατίθενται στην αγορά, την αξιολόγηση των επιπτώσεων τους και τη λήψη τεκμηριωμένης απόφασης σχετικά με τη σύναψη σύμβασης πίστωσης: α) χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, αφού ο καταναλωτής δώσει τις απαραίτητες πληροφορίες για τις ανάγκες του, την οικονομική του κατάσταση και τις προτιμήσεις του, σύμφωνα με το άρθρο 19, β) εγκαίρως, πριν από την παροχή δεσμευτικής για τον πιστωτικό φορέα προσφοράς και, σε κάθε περίπτωση, πριν ο καταναλωτής δεσμευθεί με σύμβαση ή προσφορά πίστωσης.

¹⁷⁵ άρθρο 15 του Νόμου 4438/2016: Οι πιστωτικοί φορείς και, ανάλογα με την περίπτωση, οι μεσίτες πιστώσεων παρέχουν επαρκείς εξηγήσεις στον καταναλωτή σχετικά με τις προτεινόμενες συμβάσεις πίστωσης και τις τυχόν συμπληρωματικές υπηρεσίες, ούτως ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να αξιολογήσει αν οι προτεινόμενες συμβάσεις πίστωσης και συμπληρωματικές υπηρεσίες είναι προσαρμοσμένες στις ανάγκες και στην οικονομική του κατάσταση. [...]

πληροφοριών περιορίζεται μόνο σε όσες μπορούν να χαρακτηριστούν ως σπουδαίες, υπό την έννοια ότι μπορούν να επηρεάσουν τη βούληση του καταναλωτή ως προς τη σύναψη ή μη της συμφωνίας και στις οποίες ο καταναλωτής δεν μπορεί να έχει πρόσβαση. Δεν επιδιώκεται, συνεπώς, μια γενικευμένη υποχρέωση μέριμνας του δανειστή υπέρ του λήπτη της πληροφορίας, ο οποίος μπορεί να μη δύναται καν να την αξιοποιήσει ορθά. Εναπόκειται στον εφαρμοστή του δικαίου να αποφασίσει εάν μια πληροφορία ήταν πράγματι σπουδαία και η παράλειψη της μετάδοσης της ικανή να προξενήσει ζημία.

- 3.76 Στο πλαίσιο της σύμβασης εγγύησης προφανώς σπουδαία πληροφορία αφορά οτιδήποτε σχετίζεται με τον έλεγχο και την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη υπέρ του οποίου ζητείται η παροχή προσωπικής εγγύησης. Στη θεωρία έχουν διατυπωθεί διαφορετικές προσεγγίσεις ως προς την υποχρέωση ενημέρωσης του εγγυητή, οι οποίες επιφυλάσσονται ως προς την ύπαρξη υποχρέωσης του δανειστή να διαφωτίσει σχετικά τον εγγυητή (πλην της περίπτωσης που η σύμβαση περιλαμβάνει ΓΟΣ ή ο εγγυητής εξαρτά την υπογραφή της από τη χορήγηση στοιχείων σχετικά με τον πρωτοφειλέτη)¹⁷⁶ έως την αναγνώριση σχετικής υποχρέωσης υποχρέωσης του δανειστή να παράσχει κάθε πληροφορία σχετικά με τη σημασία, την έκταση και τη φύση της οφειλής, υπέρ της οποίας ζητείται η παροχή προσωπικής εγγύησης¹⁷⁷.
- 3.77 Κατόπιν έναρξης ισχύος της Οδηγίας 2008/48/EK, ωστόσο, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι θεμελιώνεται υποχρέωση διαφώτισης του καταναλωτή κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Η υποχρέωση αυτή, άλλωστε, βρίσκει έρεισμα και στη ρύθμιση του άρθρου 861 ΑΚ¹⁷⁸, ένεκα του προληπτικού χαρακτήρα αυτής. Κυρίως, ωστόσο, υποστηρίζεται ότι η προσυμβατική υποχρέωση ενημέρωσης υπέρ του εγγυητή, βρίσκει έρεισμα στη σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται μεταξύ των συμβαλλομένων και της υποχρέωσης των μερών να συμπεριφέρονται κατ' άρθρο 197 ΑΚ σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων που θα οδηγήσουν, εν

¹⁷⁶ Γεωργιάδης Α., Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, 2^η έκδ., 2008, σ.39-40

¹⁷⁷ Καυκάς Κ., Ενοχικόν Δίκαιον (ερμηνεία κατ' άρθρον) - Ειδικόν Μέρος - Τόμος Β, 7η εκδ., 1993, σ.440

¹⁷⁸ Η διάταξη του άρθρου 861 ΑΚ παρέχει το δικαίωμα στον εγγυητή να λάβει εγκαίρως ασφάλεια από τον πρωτοφειλέτη, εάν επιδεινωθεί η οικονομική του θέση, και πριν ακόμη γίνει απαιτητή η οφειλή από τον δανειστή.

προκειμένω, στη σύναψη της σύμβασης εγγύησης¹⁷⁹. Το άρθρο 197 ΑΚ¹⁸⁰ επεκτείνει, επί της ουσίας, την υποχρέωση, όπως τα συμβαλλόμενα μέρη συμπεριφέρονται με βάση την καλή πίστη, όχι μόνο στο συμβατικό στάδιο, αλλά και προσυμβατικά, ήδη από το σημείο που θα ξεκινήσουν οι διαπραγματεύσεις, που θα οδηγήσουν στη σύναψη της σύμβασης.

- 3.78 Συναφές ζήτημα αποτελεί η τήρηση του τραπεζικού απορρήτου σε σχέση με την υποχρέωση παροχής πληροφοριών. Οι πιστωτικοί φορείς συλλέγουν και επεξεργάζονται μεγάλο αριθμό πληροφοριών που αφορούν την εισοδηματική, περιουσιακή και προσωπική κατάσταση των συναλλασσόμενων με αυτά, τα οποία προκύπτουν στο πλαίσιο της εκάστοτε τραπεζικής σύμβασης, αλλά και προσυμβατικά, και τα οποία είναι απαραίτητα για την παροχή τραπεζικών υπηρεσιών¹⁸¹. Η διαβίβαση προσωπικών δεδομένων του πρωτοφειλέτη σε τρίτο πρόσωπο και δη στον εγγυητή, κατ' αρχάς, εμπίπτει στο γενικό τραπεζικό απόρρητο και στην υποχρέωση εχεμύθειας που βαρύνει τους πιστωτικούς φορείς, σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης και εάν ακόμα δεν συναφθεί τελικώς η σύμβαση. Το τραπεζικό απόρρητο, ωστόσο, κάμπτεται, εφόσον υφίσταται ολική ή μερική παραίτηση του πρωτοφειλέτη ή υφίστανται ειδικές περιπτώσεις ρυθμιζόμενες εκ του Νόμου¹⁸². Σε περίπτωση δε σύγκρουσης του απορρήτου με την αξίωση τρίτου προσώπου για πληροφόρηση (του εγγυητή), έχει υποστηριχθεί ότι σε περίπτωση σύγκρουσης καθηκόντων, προτεραιότητα έχει το τραπεζικό απόρρητο, γεγονός που σημαίνει ότι η τράπεζα οφείλει να παρέχει στον εγγυητή πληροφόρηση μόνο στον βαθμό που δεν παραβιάζεται η υποχρέωση εχεμύθειας προς τον πρωτοφειλέτη. Η κρατούσα άποψη στη θεωρία, ωστόσο, προκρίνει να γίνεται στάθμιση των

¹⁷⁹ Τουντόπουλος Β., Υποχρέωση του Δανειστή προς Ενημέρωση του Εγγυητή. Ιδίως η Περίπτωση της Παροχής Ανακριβών Πληροφοριών σχετικά με την Αξία Εμπράγματης Ασφάλειας, ΔΕΕ 2008, 513

¹⁸⁰ Το άρθρο 197 ΑΚ ορίζει ότι κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη της σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

¹⁸¹ Πλιαβέσης Γ., Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων στη Σχέση Τράπεζας - Πελάτη, 2019, σ.69

¹⁸² άρθρο 3 του Ν.Δ. 1059 της 20/23.12.1971 περί του απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων (Α'270): Εξαιρετικώς επιτρέπεται η παροχή πληροφοριών για τις απόρρητες χρηματικές ή άλλες καταθέσεις σε τράπεζες που λειτουργούν στην Ελλάδα μετά από ειδικά αιτιολογημένη παραγγελία ή αίτηση ή απόφαση του αρμόδιου για την άσκηση ποινικής δίωξης ή τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης ή κύριας ανάκρισης οργάνου δια του δικαστικού συμβουλίου ή δικαστηρίου, στο οποίο διενεργείται η σχετική διαδικασία, εφ' όσον η παροχή των πληροφοριών αυτών είναι απολύτως αναγκαία για την ανίχνευση και τον κολασμό κακοουργήματος.

συμφερόντων και να μην θεωρείται η προτεραιότητα στο τραπεζικό απόρρητο ως *a priori* δεδομένη¹⁸³.

3.79 Προκειμένου να είναι σύννομη η διαβίβαση προσωπικών δεδομένων από τον πιστωτικό φορέα στον εγγυητή, θα πρέπει, προηγουμένως, να έχει ληφθεί η συναίνεση του υποκειμένου των δεδομένων, ενώ, σε περίπτωση άρνησης του υποκειμένου, θα πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσον η διαβίβαση είναι απαραίτητη για τους σκοπούς των εννόμων συμφερόντων που επιδιώκει ο πιστωτικός φορέας, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 6 παρ. 1 περ. στ' του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (ΓΚΠΔ). Το έννομο συμφέρον του πιστωτικού φορέα για τη διαβίβαση των πληροφοριών μπορεί να αφορά τη διαχείριση του πιστωτικού κινδύνου ή τη διασφάλιση της τήρησης των συμβατικών όρων μιας σύμβασης υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπερβαίνει τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες του υποκειμένου των δεδομένων (του πρωτοφειλέτη).

3.80 Ο πιστωτικός φορέας ή εν τέλει ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να προβαίνει σε στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων¹⁸⁴ υπό την έννοια ότι «η ένταση του συμφέροντος του εγγυητή εξαρτάται από το πόσες δυνατότητες αντίδρασης θα του προσέφερε η λήψη των επίμαχων πληροφοριών και πόσο είναι το ύψος της ζημίας που προβλέπεται να υποστεί, αν δεν μπορέσει να περιορίσει τον συμβατικό κίνδυνο συνεπεία της παράλειψης πληροφόρησης εκ μέρους του δανειστή· αντίστοιχα, το συμφέρον του πρωτοφειλέτη θα προσδιορίζεται από τη ζημία που απειλείται στην περιουσία του με την αποκάλυψη των σχετικών πληροφοριών»¹⁸⁵.

▪ **Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Πληροφοριών στη Σύμβαση Εγγύησης ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη**

3.81 Σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να παράσχει πληροφορίες ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του εγγυητή θα αναμενόταν η ύπαρξη αποτελεσματικής, αναλογικής και αποτρεπτικής

¹⁸³ Γεωργιάδης, Γ, Υποχρεώσεις Επιμέλειας του Δανειστή Απέναντι στον Εγγυητή, ΧρΙΔ, 2023, 566

¹⁸⁴ Γκόρτσος Χρ. Α. Χ., Μικρουλέα Α., Ρόκας Ν., Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 3^η έκδ., 2016, σ.475-476

¹⁸⁵ Γεωργιάδης, Γ, Υποχρεώσεις Επιμέλειας του Δανειστή Απέναντι στον Εγγυητή, ΧρΙΔ, 2023, 566

κύρωσης. Αντ' αυτής ούτε ο ενωσιακός νομοθέτης ούτε η ελληνική νομοθεσία έχουν ορίσει συγκεκριμένες συνέπειες, καθώς ούτε οι Οδηγίες 2008/48/EK και 2014/47/EK ούτε οι πράξεις ενσωμάτωσης ορίζουν σχετικά. Ευρισκόμενοι αντιμέτωποι με τη σιγή του νομοθέτη, η μη αναφορά σε σαφείς κυρώσεις «δεν πρέπει να προκαλεί την εντύπωση ότι η παράλειψη ή πλημμελής εκπλήρωση της υποχρέωσης δεν επιφέρει συνέπειες»¹⁸⁶.

3.82 Η παραβίαση της προσυμβατικής υποχρέωσης παροχής πληροφοριών αντιτίθεται στην υποχρέωση των μερών κατ' άρθρο 197 ΑΚ, να συμπεριφέρονται, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. «Η ελλιπής ή ανακριβής πληροφόρηση και ο εξ αυτής σχηματισμός ελαττωματικής βούλησης περιορίζει την ελεύθερη συμμετοχή του ατόμου στην οικονομική ζωή και την αποτελεσματική κατανομή των οικονομικών πόρων, οδηγώντας στη λήψη ανορθολογικών αποφάσεων, στην αύξηση του κόστους των συναλλαγών και στην αποθάρρυνση των μερών να συμβάλλουν στη μεγιστοποίηση του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση οφέλους»¹⁸⁷. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 198 ΑΚ, «όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε».

3.83 Η παραβίαση της προσυμβατικής υποχρέωσης παροχής πληροφοριών μπορεί επίσης να συνιστά απατηλή συμπεριφορά, καθώς η απάτη μπορεί να τελεσθεί, όχι μόνο με την παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, αλλά και με απόκρυψη, ατελή ανακοίνωση ή απόκρυψη γεγονότων που μπορούν να επηρεάσουν τη βούληση του εξαπατηθέντος. Η έλλειψη σαφούς ορισμού της έννοιας της απάτης στον ελληνικό Αστικό Κώδικα ενισχύει τη θέση ότι η παράλειψη της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να παράσχει πληροφορίες ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη μπορεί να οδηγήσει σε εξαπάτηση. Η υποχρέωση αυτή συνάγεται τόσο από το Νόμο όσο και από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη λόγω του συστημικού ρόλου των πιστωτικών φορέων και της σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ αυτών και των καταναλωτών. Σε αντίθεση μάλιστα με το ποινικό δίκαιο, η απάτη κατ' άρθρο 147 ΑΚ

¹⁸⁶ *Τασίκας Α.*, Υποχρέωση των Τραπεζών για Συνδρομή και Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Αντισυμβαλλόμενο στην Καταναλωτική Πίστη, ΔΕΕ 2011, 10

¹⁸⁷ *Σκόντζος, Α.*, Η Προσυμβατική Ευθύνη – Συμβολή στην Ερμηνεία των Άρθρων 197 - 198 Α.Κ., 2022, σ.157

μπορεί να αφορά είτε παρελθοντικά γεγονότα είτε παρόντα ή μελλοντικά συμβάντα.

- 3.84 Για την επέλευση, ωστόσο, των συνεπειών της απάτης στον Αστικό Κώδικα απαιτείται η ύπαρξη δόλου, καθώς δεν αρκεί η ύπαρξη αμέλειας, ακόμα και βαρείας. Θα πρέπει κατ' ελάχιστο να αποδειχθεί ότι ο πιστωτικός φορέας προέβλεψε ως ενδεχόμενο το αποτέλεσμα και το αποδέχθηκε (ενδεχόμενος δόλος), το οποίο πρακτικά καθιστά δύσκολη την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 147 ΑΚ σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών στον εγγυητή. Μπορεί να υποστηριχθεί, ωστόσο, ότι, εφόσον ο πιστωτικός φορέας, που έχει πραγματοποιήσει έλεγχο και έχει αξιολογήσει ως αφερέγγυο τον πρωτοφειλέτη, παραλείψει να πληροφορήσει σχετικά τον εγγυητή, θα μπορούσε να έχει προβλέψει και να έχει αποδεχθεί, ως ενδεχόμενο, ότι ο εξαπατηθείς εγγυητής θα προβεί κατά πάσα πιθανότητα σε δήλωση βουλήσεως και θα παράσχει την προσωπική του εγγύηση υπέρ του αφερέγγυου πρωτοφειλέτη. Σε αυτήν την περίπτωση θα ενεργοποιηθεί ως κύρωση το δικαίωμα του εξαπατηθέντος εγγυητή να ζητήσει την ακύρωση της σύμβασης εγγύησης με την έκδοση δικαστικής απόφασης. Ο εξαπατηθείς εγγυητής μπορεί είτε να επιλέξει την ακύρωση της σύμβασης εγγύησης, αιτούμενος παράλληλα την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (149 εδ. 1 ΑΚ, 152 εδ. 1 ΑΚ, 914 επ ΑΚ), είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνο την ανόρθωση της ζημίας (149 εδ. 2 ΑΚ, 152 εδ. 2 ΑΚ, 914 επ ΑΚ). Επισημαίνεται ότι, ακόμη και εάν έχει αποσβεσθεί το δικαίωμα ακύρωσης, εξακολουθεί να υφίσταται δικαίωμα αποζημίωσης, έως ότου παραγραφεί αυτοτελώς¹⁸⁸.

vi. Η Υποχρέωση Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων στον Εγγυητή ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης Εγγύησης

- 3.85 Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, η υποχρέωση παροχής εξηγήσεων αφορά τον τύπο της πίστωσης, τα στοιχεία του πιστωτικού φορέα, το ποσό και τη διάρκεια της πίστωσης και το επιτόκιο. Ερμηνευθείσα, ωστόσο, υπό το πρίσμα του Σημείου 27 του Προοιμίου της

¹⁸⁸ Αυγουστιανάκης Μ., Το Δικαίωμα Προς Ακύρωση Δικαιοπραξίας Λόγω Πλάνης, Απάτης ή Απειλής, 2011, σ.73

ίδιας Οδηγίας¹⁸⁹, συνάγεται ότι η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για παροχή εξηγήσεων υπερβαίνει την προσυμβατική τυποποιημένη πληροφόρηση, καθώς θεμελιώνεται αυτοτελής υποχρέωση συνδρομής και εξατομικευμένης ενημέρωσης. Σε αυτήν την κατεύθυνση, υποστηρίζεται ότι πρόκειται περί «ιδιαίτερης κατηγορίας (sui generis) υποχρέωσης των πιστωτικών φορέων για ενημέρωση και διαφώτιση» πέραν της υποχρέωσης για τυποποιημένη προσυμβατική πληροφόρηση¹⁹⁰. Ζητούμενο, συνεπώς, αποτελεί να εξηγούνται κάθε φορά οι όροι και οι συνέπειες της σύμβασης, ώστε να γίνονται αντιληπτές από τον καταναλωτή.

- 3.86 Η υποχρέωση παροχής εξηγήσεων, ωστόσο, δεν εκτείνεται απεριόριστα. Ιδίως στην περίπτωση της σύμβασης εγγύησης, υποστηρίζεται ότι, κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, δεν υφίσταται γενική υποχρέωση αναγγελίας των κινδύνων που αναλαμβάνει ο εγγυητής¹⁹¹. Τούτο είναι συνεπές με τον ετεροβαρή χαρακτήρα της δικαιοπραξίας, υπό την έννοια ότι, παρότι η σύμβαση εγγύησης αφορά αποκλειστικά τη σχέση μεταξύ δανειστή και εγγυητή, ο δανειστής δεν αναλαμβάνει έναντι του εγγυητή οποιαδήποτε υποχρέωση, πλην παρεπομένων υποχρεώσεων επιμέλειας¹⁹². Εάν οι εξηγήσεις που παρέχονται στον εγγυητή είναι «επαρκείς», αποτελεί για τον εφαρμοστή του δικαίου λεπτή ισορροπία μεταξύ της εφαρμογής

¹⁸⁹ Σημείο 27 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/48/EK: Παρά τις πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης, ο καταναλωτής ενδέχεται να εξακολουθεί να χρειάζεται πρόσθετη βοήθεια προκειμένου να αποφασίσει ποια σύμβαση πίστωσης, από την ψαλίδα των προτεινόμενων προϊόντων, είναι η πιο κατάλληλη για τις ανάγκες και την οικονομική κατάστασή του. Επομένως, τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι οι πιστωτικοί φορείς παρέχουν τέτοια βοήθεια όσον αφορά τα πιστωτικά προϊόντα που παρέχουν στον καταναλωτή. Κατά περίπτωση, οι σχετικές πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται πριν από τη σύμβαση καθώς και τα βασικά χαρακτηριστικά που παρουσιάζουν τα προτεινόμενα προϊόντα θα πρέπει να εξηγούνται στον καταναλωτή με εξατομικευμένο τρόπο, ούτως ώστε να αντιλαμβάνεται τις ενδεχόμενες συνέπειές τους για την οικονομική του κατάσταση. Αυτό το καθήκον συνδρομής του καταναλωτή θα πρέπει να ισχύει επίσης, κατά περίπτωση, για τους μεσίτες πιστώσεων. Τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να ορίζουν πότε ακριβώς πριν από τη σύναψη της σύμβασης και σε ποιο βαθμό θα πρέπει να παρέχονται εξηγήσεις στον καταναλωτή, λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων συνθηκών παροχής της πίστωσης, της ανάγκης βοήθειας του καταναλωτή και της φύσης των μεμονωμένων πιστωτικών προϊόντων.

¹⁹⁰ *Τασίκας Α.*, Εκφάνσεις της Αρχής του Υπεύθυνου Δανεισμού στην Καταναλωτική Πίστη: Η Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Καταναλωτή και η Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής του Ικανότητας, *ΕπισκεΔ* 2011, Β', σ.1019

¹⁹¹ *Μάρκου Ι.*, Η Υποχρέωση του Δανειστή προς Πληροφόρηση του Εγγυητή, *ΔΕΕ* 2002 362

¹⁹² *Χελιδόνης Α.*, Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, σ.6-7

αφενός της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και της αρχής της αυτοευθύνης (σύμφωνα με την οποία οι κοινωνοί του δικαίου οφείλουν να αναλαμβάνουν την ευθύνη των πράξεων και των παραλείψεων τους) και αφετέρου της ανάγκης προστασίας του εγγυητή που εξυπηρετεί ξένα συμφέροντα, χαριστικώς και αλτρουιστικώς, και χρήζει για τον λόγο αυτόν ιδιαίτερης προστασίας. Συνεπώς, υποστηρίζεται ότι «πρόκειται για ευθύνη ως προς το μέσο και όχι ως προς το αποτέλεσμα»¹⁹³.

- 3.87 Διευκρινίζεται ότι η προσυμβατική υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων δεν ταυτίζεται με παροχή συμβουλής, καθώς σκοπός της υποχρέωσης αυτής είναι να βοηθηθεί ο εγγυητής να κατανοήσει το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης και την πολυπλοκότητα των συνεπειών σε συνέχεια της προσυμβατικής πληροφόρησης που ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται να παράσχει. Εάν αποτελούσε άλλωστε παροχή συμβουλής θα έπρεπε να ζητηθεί από τον εγγυητή ως χωριστή υπηρεσία, ενώ η υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων αποτελεί υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να συνδράμει, ακόμα και εάν δεν του ζητήθηκε. Επίσης, σε περίπτωση παροχής συμβουλής ο πιστωτικός φορέας θα καλείτο, όπως προβλεπόταν στο υπό διαβούλευση σχέδιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ να προβεί σε συγκεκριμένες συστάσεις. Εν προκειμένω, ωστόσο, ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται να παρέχει στοιχεία στον καταναλωτή για τα χαρακτηριστικά και τις επιπτώσεις σε αυτόν της σύμβασης εγγύησης, χωρίς τούτο να συνοδεύεται και από αξιολογική κρίση¹⁹⁴.

▪ **Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης Εγγύησης**

- 3.88 Σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να παράσχει επαρκείς εξηγήσεις στον εγγυητή, ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης, ο νομοθέτης επίσης δεν ορίζει ρητά ειδικές κυρώσεις. Ο εγγυητής, ωστόσο, θα μπορούσε να στραφεί κατά του πιστωτικού φορέα, εφόσον δεν λάβει επαρκείς εξηγήσεις, ως προς τα χαρακτηριστικά και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης. Η υποχρέωση

¹⁹³ Λιβαδά Χ., Το Νέο Ρυθμιστικό Πλαίσιο για την Καταναλωτική Πίστη - Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις Συμβάσεις Καταναλωτικής Πίστης και την Κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, 2008, σ.259

¹⁹⁴ ό.π. σ.261-263

συνδρομής, άλλωστε, δεν πρέπει να ερμηνεύεται, κατά τα ανωτέρω, ως μια τυπική υποχρέωση, που περιορίζεται στη χορήγηση μόνο τυποποιημένων πληροφοριών καταναλωτικής πίστης.

- 3.89 Ενδεχόμενη παραβίαση της υποχρέωσης παροχής επαρκών εξηγήσεων, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να παράξει αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση, με βάση το άρθρο 914 ΑΚ. Αποτελεί παραβίαση επιτακτικού κανόνα δικαίου, που σκοπό έχει την προστασία των δικαιωμάτων του καταναλωτή, ενώ μπορεί να γίνει και επίκληση της αρχής της καλής πίστης και παραβίασης της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, που, ιδίως οι πιστωτικοί φορείς, οφείλουν να επιδεικνύουν. Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς του πιστωτικού φορέα και του επιζημίου αποτελέσματος κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν αποτελεί δεδομένη συνθήκη, καθώς θα πρέπει να υφίστανται ειδικές περιστάσεις που να δικαιολογούν το σύνδεσμο μεταξύ της παράλειψης συνδρομής στον εγγυητή και της επελθούσης ζημίας. Σε περίπτωση, ωστόσο, που θα είχε επισημανθεί στον εγγυητή ο – έστω γενικός και στοιχειώδης – κίνδυνος να απωλέσει ολόκληρη την περιουσία του ή έστω τμήμα αυτής σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής του πρωτοφειλέτη, ο εγγυητής δεν θα είχε προσχωρήσει στη σύμβαση εγγύησης. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ανάληψης του κινδύνου και της επέλευσης του θα πρέπει να θεωρείται *prima facie* δεδομένος.

V. Η Εφαρμογή Προσυμβατικών Υποχρεώσεων Βάσει του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς & Οι Συνέπειες Αθέτησης

i. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς

- 3.90 Η πλήρης έκδοση του Ακαδημαϊκού Σχεδίου Κοινού Πλαισίου Αναφοράς δημοσιεύθηκε τον Οκτώβριο του 2009, κατόπιν εντατικών προσπαθειών της ομάδας του καθηγητή του Πανεπιστημίου του Osnabrück Christian von Bar, σε συνεργασία με την «Ερευνητική Ομάδα για το Ισχύον Ιδιωτικό Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας» («the Research Group on Existing EC Private Law» ή «the Acquis Group»). Αποτελεί την πληρέστερη, έως σήμερα, πρόταση για τη δημιουργία ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα, παραμένοντας, ωστόσο, κατά τους συγγραφείς του, ένα ακαδημαϊκό, κατά βάση, κείμενο που αποτυπώνει

υπό μορφή κανόνων τις συνεισφορές πλήθους ερευνητών του ιδιωτικού, συγκριτικού και ευρωπαϊκού δικαίου¹⁹⁵.

3.91 Παρά το γεγονός ότι, στα τέλη του έτους 2008 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε παραλάβει την αρχική του έκδοση με σκοπό να την επεξεργαστεί για τη δημιουργία ενός Κοινού Πλαισίου Αναφοράς¹⁹⁶, το έτος 2011 αποφασίστηκε η αλλαγή πορείας και η στοχευμένη ενοποίηση του δικαίου των συμβάσεων, αντί μιας συνολικής ρύθμισης. Αξίζει να σημειωθεί, ωστόσο, ότι, προτού εγκαταλειφθεί η ιδέα σύνταξης ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα, είχε αποτελέσει προϊόν συζήτησης για τουλάχιστον δύο δεκαετίες. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με ψήφισμα του, ήδη από το έτος 1989, είχε επισημάνει την ανάγκη σύνταξης ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα¹⁹⁷, ενώ η διαπίστωση για μεγαλύτερη σύγκλιση σε θέματα αστικού δικαίου είχε αποτελέσει μέρος των συμπερασμάτων του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Τάμπερε, που έλαβε χώρα τον Οκτώβριο του έτους 1999¹⁹⁸. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, μάλιστα, ήδη από το έτος 2001, είχε ανταποκριθεί στη συζήτηση, σχετικά με τη δυνατότητα εναρμόνισης του ουσιαστικού δικαίου και δη του δικαίου των συμβάσεων¹⁹⁹, ενώ σημαντικός σταθμός είχε υπάρξει, το έτος 2003, το σχετικό σχέδιο δράσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁰⁰.

3.92 Επανερχόμενοι στο Ακαδημαϊκό Σχέδιο Κοινού Πλαισίου Αναφοράς, η μέθοδος που ακολουθήθηκε ομοιάζει με αυτήν του American Law Institute, με σκοπό την εξαγωγή ενός κοινού παρονομαστή των εναρμονισθέντων δικαίων των Πολιτειών των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, κατόπιν επεξεργασίας των ουσιαστικών διατάξεων και της

¹⁹⁵ *Von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H.*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.), 2009, σ.5

¹⁹⁶ *European Parliament*, The Common Frame of Reference: An Optional Instrument?, 2010

¹⁹⁷ O.J. C 158/400 1989. Resolution on Action to Bring Into Line the Private Law of the Member States (Doc. A2-157/89)

¹⁹⁸ Συμπεράσματα της Προεδρίας, Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε, 15 & 16 Οκτωβρίου 1999, παρ. 39: «Όσον αφορά το ουσιαστικό δίκαιο, ζητείται μια συνολική μελέτη ως προς την ανάγκη προσέγγισης των αστικών και εμπορικών νομοθεσιών των κρατών μελών προκειμένου να εξαλειφθούν τα εμπόδια της σωστής λειτουργίας των αστικών δικαστηρίων. Το Συμβούλιο θα πρέπει να υποβάλει σχετική έκθεση το 2001.»

¹⁹⁹ *European Commission*. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law - COM(2001) 398 final, 2001

²⁰⁰ *European Commission* 2003. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A More Coherent European Contract Law - An Action Plan (2003/C 63/01)

νομολογίας. Μεταθέτοντας την εφαρμογή της μεθόδου αυτής στο επίπεδο των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διατυπώθηκαν κανόνες (restatement of law), δίχως, ωστόσο, νομική δεσμευτικότητα. Παρά ταύτα, οι κανόνες αυτοί επηρεάζουν τη νομική σκέψη, προτρέπουν το νομοθέτη προς συγκεκριμένη κατεύθυνση²⁰¹ και εμφανίζονται στο σκεπτικό δικαστικών αποφάσεων²⁰², όπως στη νομική γνωμοδότηση (opinion) του Λόρδου Malcolm του Ανώτατου Δικαστηρίου της Πολιτικής Δικαιοσύνης της Σκωτίας²⁰³.

- 3.93 Το 4^ο Βιβλίο του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς περιέχει πρότυπους κανόνες, ειδικού, ενοχικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης εγγύησης στο 7^ο Μέρος (Part G) αυτού. Για το σκοπό του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς, η προσωπική εγγύηση έχει την έννοια της παροχής από ένα τρίτο πρόσωπο, το οποίο βρίσκεται εκτός της κύριας έννομης σχέσης, που συνδέει τον δανειστή με τον οφειλέτη, και το οποίο αναλαμβάνει το ίδιο, απέναντι στο δανειστή, την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή σε περίπτωση αφερεγγυότητας του οφειλέτη²⁰⁴.
- 3.94 Με ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρατηρείται η παρέκκλιση από τους γενικούς κανόνες και η εισαγωγή ειδικών ρυθμίσεων στο 4^ο Κεφάλαιο (Chapter 4: Special rules for personal security of consumers), σε περίπτωση παροχής εγγύησης από όσους φέρουν την ιδιότητα του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, εισάγονται ειδικές υποχρεώσεις πρόνοιας, εκ μέρους του πιστωτή, όπως η προσυμβατική υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων ή λήψης ανεξάρτητης νομικής συμβουλής, κατά τα πρότυπα του αγγλικού δικαίου, και ο υποχρεωτικός έγγραφος τύπος, κατά τα πρότυπα του γερμανικού δικαίου.

²⁰¹ *Δακορώνια Ε.*, Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (C.F.R.): Οι Νέοι Πρότυποι Κανόνες Ευρωπαϊκού Ιδιωτικού Δικαίου, ΕφΑΔ 2010 5, σ.497

²⁰² *Richardson L.*, The D.C.F.R., Anyone?, J.L.& Soc. 2014 59

²⁰³ Scottish Court of Session / Outer House CSOH 26 Phil Wills v. Strategic Procurement (U.K.) Limited - Opinion of Lord Malcolm

²⁰⁴ IV.G.–1:101: Definitions: For the purposes of this Part: (a) a “dependent personal security” is an obligation by a security provider which is assumed in favour of a creditor in order to secure a right to performance of a present or future obligation of the debtor owed to the creditor and performance of which is due only if, and to the extent that, performance of the latter obligation is due;

ii. Η Υποχρέωση Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων - Λήψης Ανεξάρτητης Συμβουλής στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς

- 3.95 Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ, ωστόσο, περιέχει διατάξεις για τις συμβάσεις καταναλωτών και την προστασία των καταναλωτών. Αυτές οι διατάξεις αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν ότι οι καταναλωτές δεν βρίσκονται σε μειονεκτική θέση στις συναλλαγές τους με τους πιστωτικούς φορείς και ότι προστατεύονται τα δικαιώματά τους. Επομένως, αν και το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς δεν λαμβάνει άμεσα υπ' όψιν την οδηγία 2008/48/ΕΚ, περιέχει διατάξεις που συνάδουν με τους στόχους και τις αρχές της Οδηγίας και δη με την προσυμβατική υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων.
- 3.96 Σύμφωνα με το άρθρο IV.G – 4:103²⁰⁵, το οποίο φέρει τον τίτλο «προσυμβατικές υποχρεώσεις του πιστωτή», προβλέπεται ότι πριν τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης, ο πιστωτής είναι υποχρεωμένος να εξηγήσει στον υποψήφιο εγγυητή τόσο τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης όσο και εξειδικευμένα τους εγγενείς κινδύνους, που ενδεχομένως υφίστανται, σε σχέση με την πιστοληπτική ικανότητα του συγκεκριμένου πρωτοφειλέτη. Η σύναψη εγγύησης δύναται να συναφθεί νομίμως, μόνον εφόσον ο πιστωτής γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει ότι ο εγγυητής ενεργεί με την ελεύθερη βούληση του ή έχει επαρκείς πληροφορίες στη διάθεση του προκειμένου να λάβει απόφαση. Εναλλακτικά, ο πιστωτής θα πρέπει να διασφαλίσει ότι ο εγγυητής έχει

²⁰⁵ IV.G.–4:103: Creditor's pre-contractual duties: (1) Before a security is granted, the creditor has a duty to explain to the intending security provider: (a) the general effect of the intended security; and (b) the special risks to which the security provider may according to the information accessible to the creditor be exposed in view of the financial situation of the debtor. (2) If the creditor knows or has reason to know that due to a relationship of trust and confidence between the debtor and the security provider there is a significant risk that the security provider is not acting freely or with adequate information, the creditor has a duty to ascertain that the security provider has received independent advice. (3) If the information or independent advice required by the preceding paragraphs is not given at least five days before the security provider signs the offer of security or the contract creating the security, the offer can be revoked or the contract avoided by the security provider within a reasonable time after receipt of the information or the independent advice. For this purpose five days is regarded as a reasonable time unless the circumstances suggest otherwise. (4) If contrary to paragraph (1) or (2) no information or independent advice is given, the offer can be revoked or the contract avoided by the security provider at any time. (5) If the security provider revokes the offer or avoids the contract according to the preceding paragraphs, the return of benefits received by the parties is governed by Book VII (Unjustified Enrichment).

λάβει ανεξάρτητη συμβουλή τουλάχιστον προ πέντε ημερών ή, αναλόγως των συνθηκών, προ της υπογραφής της σύμβασης εγγύησης.

- 3.97 Αντίστοιχη υποχρέωση υφίσταται, όχι μόνο προσυμβατικά, αλλά και κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο IV.G – 4:106²⁰⁶ ο πιστωτής φέρει την υποχρέωση να ενημερώνει κάθε έτος τον εγγυητή σχετικά με το εκάστοτε οφειλόμενο ποσό, το επιτόκιο και για οτιδήποτε άλλο σχετικό. Αντίστοιχες προβλέψεις έχουν ενσωματωθεί στους Αστικούς Κώδικες της Ολλανδίας και της Φινλανδίας. Τα άρθρα 7:857 – 7:863 του Ολλανδικού Αστικού Κώδικα, ωστόσο, τυγχάνουν εφαρμογής μόνο σε φυσικά πρόσωπα που δεν ενεργούν στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής τους δραστηριότητας ή κατά σύνηθες επάγγελμα, όπως άλλωστε προβλέπει και ο Φινλανδικός Αστικός Κώδικας, με ρητές εξαιρέσεις για πρόσωπα που κατέχουν διευθυντικές θέσεις, μέλη διοικητικών συμβουλίων κ.λ.π.²⁰⁷.

▪ **Συνέπειες Αθέτησης της Υποχρέωσης Παροχής Εξηγήσεων και Λήψης Ανεξάρτητης Συμβουλής**

- 3.98 Παρότι το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς δεν έχει δεσμευτική ισχύ, καθότι ουδέποτε προχώρησε επαρκώς το μεγαλόπνοο σχέδιο της ενοποίησης του αστικού δικαίου σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το προτεινόμενο άρθρο IV.G.-4:103 θα μπορούσε να εισάγει γνήσια υποχρέωση του δανειστή. Εφόσον θα είχε τεθεί σε ισχύ, αποτελώντας μέρος του εθνικού δικαίου ή ως ευρωπαϊκό δίκαιο με άμεση εφαρμογή, η παράλειψη της ανωτέρω προσυμβατικής υποχρέωσης θα μπορούσε να γεννήσει ευθύνη για αποζημίωση. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, μπορεί να γίνει λόγο για παραβίαση της αρχής της καλής πίστης²⁰⁸ και του γενικού καθήκοντος κάθε κοινωνικού ανθρώπου να μη ζημιώνει υπαίτιως άλλον²⁰⁹. Το εν λόγω

²⁰⁶ IV.G.–4:106: Creditor’s obligations of annual information: (1) Subject to the debtor’s consent, the creditor has to inform the security provider annually about the secured amounts of the principal obligation, interest and other ancillary obligations owed by the debtor on the date of the information. The debtor’s consent, once given, is irrevocable. (2) IV.G.–2:107 (Requirement of notification by creditor) paragraphs (3) and (4) apply with appropriate adaptations.

²⁰⁷ Carrasso A., *The D.C.F.R. - Guarantee and Personal Security Contracts*, ERCL 2008 4, 389

²⁰⁸ *Study Group on a European Civil Code & the Research Group on E.C. Private Law (Acquis Group) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.)*, σ.2744

²⁰⁹ ΟΛΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22 505

καθήκον αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα, όταν αδικοπραγεί πιστωτικό ίδρυμα, ενόψει της δραστηκής παρέμβασής του στο οικονομικό τοπίο και της εντεύθεν ασκήσεως από μέρους της δημόσιας λειτουργίας *latu sensu*. Πρόσωπα που δεν βρίσκονται σε συναλλακτικό σύνδεσμο με τον πιστωτικό φορέα δικαιούνται, εφόσον θίγονται υπαίτιως τα έννομα συμφέροντα τους, να ζητήσουν αποζημίωση κατά τις διατάξεις του ΑΚ περί αδικοπραξιών²¹⁰ και ενδεχομένως να υφίσταται επίσης αξίωση προς καταβολή αξιώσεως προς καταβολή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης.

3.99 Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς προβλέπει ως προς τις ενδεχόμενες κυρώσεις τη δυνατότητα του εγγυητή, ανεξαρτήτως ή μη της ύπαρξης ζημίας, να υπαναχωρήσει, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος μερικών ημερών αφότου λάβει επαρκείς εξηγήσεις ή ανεξάρτητη συμβουλή. Η ρύθμιση αυτή πρέπει να γίνει αντιληπτή υπό ευρεία έννοια και να τυγχάνει εφαρμογής ακόμα και στην περίπτωση που έχουν δοθεί εξηγήσεις, που κρίνονται ανεπαρκείς ή ακόμα και παραπλανητικές, αν και σημειώνεται ότι η πρακτική εφαρμογή είναι περιορισμένης σημασίας σε τόσο αρχικό στάδιο²¹¹. Εάν, τελικώς, ο εγγυητής συμβληθεί, χωρίς να έχει λάβει επαρκείς εξηγήσεις ή ανεξάρτητη συμβουλή, θα δεσμεύεται, ωστόσο θα πρόκειται περί ακυρώσιμης σύμβασης. Συνεπώς, θα παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματα μιας έγκυρης δικαιοπραξίας, έως ότου και εάν, ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, οπότε και θα θεωρηθεί ως μη γενόμενη.

3.100 Η αντίστοιχη κύρωση, ωστόσο, στο Ηνωμένο Βασίλειο, είναι η ακυρότητα της σύμβασης. Η Επιτροπή Προσφυγών της Βουλής των Λόρδων (House of Lords)²¹², ενεργώντας ως το ανώτατο δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου, έκρινε το έτος 1994, στην υπόθεση *Barclays Bank plc v O'Brien*²¹³, ότι η προσωπική εγγύηση, που παρείχε η σύζυγος υπέρ επαγγελματικής πίστωσης του συζύγου της, ήταν άκυρη, καθώς η τράπεζα, ήταν σε θέση να διαπιστώσει την ύπαρξη αθέμιτης επιρροής (*presumed undue influence*) από τον σύζυγο προς τη σύζυγο του. Η σύζυγος, εν προκειμένω, είχε προσυπογράψει, δίχως να έχει λάβει

²¹⁰ ΑΠ 1116/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²¹¹ *Study Group on a European Civil Code & the Research Group on E.C. Private Law (Acquis Group) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.)*, σ.2743

²¹² Η Επιτροπή Προσφυγών της Βουλής των Λόρδων (House of Lords) αντικαταστάθηκε το έτος 2009 από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου (Supreme Court of the United Kingdom).

²¹³ CA [1994] 1 AC 180 *Barclays Bank plc v O'Brien* ΤΝΠ BAILII

νωρίτερα ενημέρωση από κάποιον υπάλληλο της τράπεζας ή δικηγόρο και χωρίς να της χορηγηθεί καν αντίγραφο της σύμβασης. Όπως τέθηκε από τον Λόρδο Browne-Wilkinson, με τον οποίο συμφώνησαν οι υπόλοιποι δικαστές, όταν η σύμβαση δεν είναι καταφανώς υπέρ του εγγυητή συζύγου και μπορεί να πιθανολογηθεί ότι ο πρωτοφειλέτης σύζυγος θα μπορούσε να έχει εκμεταλλευθεί το συναισθηματικό δεσμό του συζύγου ή οποιουδήποτε ατόμου, με το οποίο βρίσκεται σε ελεύθερη συμβίωση, η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να λαμβάνει μέτρα. Η τράπεζα θα μπορούσε να έχει επιδιώξει την απευθείας ενημέρωση του εγγυητή συζύγου από υπάλληλο της τράπεζας, χωρίς την παρουσία του πρωτοφειλέτη συζύγου. Επίσης θα μπορούσε να έχει προτρέψει τον εγγυητή σύζυγο να λάβει ανεξάρτητη νομική συμβουλή, προκειμένου η τράπεζα, προτού προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης εγγύησης, να έχει βεβαιωθεί ότι ο εγγυητής σύζυγος γνωρίζει επακριβώς τους κινδύνους που δύναται να διατρέξει και είναι σύμφωνος²¹⁴. Η εν λόγω υπόθεση αποτελεί ορόσημο στο αγγλικό δίκαιο, καθώς δημιούργησε νομολογία για δυσασπόμενες υποθέσεις αθέμιτης επιρροής μεταξύ συζύγων²¹⁵, ορίζοντας τις ενέργειες που απαιτείται να πράττει ο πιστωτής για να αποφευχθεί ενδεχόμενη ακύρωση της σύμβασης εγγύησης που παρασχέθηκε μεταξύ συζύγων.

- 3.101 Μεταγενέστερα, το Εφετείο (Court of Appeal), με την απόφαση του στην υπόθεση *Royal Bank of Scotland v Etridge (No 2)*²¹⁶, διευκρίνισε ότι η τράπεζα απαλλάσσεται ενδεχομένων ευθυνών της, εφόσον ο εγγυητής συναλλάσσεται με την τράπεζα δια μέσω του δικηγόρου του. Το ίδιο ισχύει, εάν έχει επισημανθεί στον εγγυητή από την τράπεζα, ότι πρέπει να απευθυνθεί σε δικηγόρο της επιλογής του ή έχει ληφθεί από την τράπεζα βεβαίωση δικηγόρου, ότι πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον εγγυητή, όπου επεξηγήθηκαν οι όροι της σύμβασης και έγιναν αντιληπτοί από τον εγγυητή. Διευκρινίστηκε, ωστόσο, ότι αμφισβητείται η αμεροληψία δικηγόρου που συνεργάζεται με την τράπεζα ως προς την παροχή ανεξάρτητης νομικής συμβουλής προς τον εγγυητή, μεταθέτοντας ουσιαστικώς την ευθύνη από την πιστώτρια τράπεζα στον δικηγόρο που μεσολαβεί. Τούτο, ωστόσο, έχει επικριθεί, καθώς καθιστά ιδιαίτερη εύκολη την πλήρωση της σχετικής προϋπόθεσης για τις τράπεζες, δεδομένου ότι ως ζητούμενο έχει τεθεί απλώς η πραγματοποίηση της

²¹⁴ *Koffman L.*, *The Law of Contract*, 3^η εκδ., 1998, σ.306-309

²¹⁵ *ό.π.* σ.74-75

²¹⁶ CA [1998] 4 All ER 281 *Royal Bank of Scotland v Etridge (No 2)* TNP BAILII

ενημερωτικής συνάντησης και όχι εάν πραγματικά ο εγγυητής έλαβε κατάλληλη και ανεξάρτητη νομική συμβουλή²¹⁷.

- 3.102 Σε κάθε περίπτωση, οι προϋποθέσεις που τίθενται από τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις είναι ενδεικτικές των ενεργειών, που απαιτείται να πραγματοποιούνται από τους πιστωτές σε αντίστοιχες περιπτώσεις και όχι να εφαρμόζονται μηχανικά²¹⁸. Οι δικαστές πρέπει πάντοτε να εξετάζουν τις ιδιαίτερες συνθήκες και τα χαρακτηριστικά κάθε επιμέρους υπόθεσης, προκειμένου να μπορούν να αποφανθούν εάν ο πιστωτής ενήργησε με σκοπό να προστατεύσει τον εγγυητή²¹⁹.

iii. Η Υποχρέωση του Εγγράφου Τύπου στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς & Οι Συνέπειες Αθέτησης

- 3.103 Σύμφωνα με το άρθρο IV.G – 4:104 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς²²⁰, προκειμένου να καταρτιστεί εγκύρως η σύμβαση εγγύησης, χρειάζεται η περιγραφή της με τον έγγραφο τύπο. Η επιλογή αυτή αποτελεί ειδικότερη ρύθμιση, που υπερισχύει²²¹ του γενικού κανόνα περί του ατύπου των συμβάσεων²²², όπως τούτο προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων II-1:106 και I-1:102 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς. Παρότι και στο ρωμαϊκό δίκαιο η δήλωση περί εγγύησης ήταν άτυπη²²³, οι συντάκτες του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς επέλεξαν μια ειδικότερη ρύθμιση που προβλέπει την περιγραφή της σύμβασης εγγύησης με τον έγγραφο τύπο. Ο

²¹⁷ *Fehlberg B.*, The Husband, the Bank, the Wife and her Signature - the Sequel, Mod. L. Rev. 1996, 685

²¹⁸ CA [1995] 1 All ER 929 *Massey v Midland Bank* TNPI LawTeacher

²¹⁹ *Siems M.*, No Risk, No Fun? Should Spouses be Advised before Committing to Guarantees? A Comparative Analysis, Eur. Rev. Priv. Law 2002, 511[

²²⁰ IV.G.-4:104: Form: The contract of security must be in textual form on a durable medium and must be signed by the security provider. A contract of security which does not comply with the requirements of the preceding sentence is void.

²²¹ I-1:102: Interpretation and development: (5) Where there is a general rule and a special rule applying to a particular situation within the scope of the general rule, the special rule prevails in any case of conflict.

²²² II.1-106: Form: A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form. (2) Where a contract or other juridical act is invalid only by reason of non-compliance with a particular requirement as to form, one party (the first party) is liable for any loss suffered by the other (the second party) by acting in the mistaken, but reasonable, belief that it was valid if the first party: (a) knew it was invalid; (b) knew or could reasonably be expected to know that the second party was acting to that party's potential prejudice in the mistaken belief that it was valid; and (c) contrary to good faith and fair dealing, allowed the second party to continue so acting.

²²³ *Βασιλάκης Θ.*, Ειδικόν Ενοχικόν Δίκαιο, 1964, σ.242

λόγος έγκειται στην ανάγκη προειδοποίησης και προστασίας των εγγυητών που παρέχουν προσωπικές ασφάλειες, ώστε ο εγγυητής να μπορεί να αναλογιστεί τους εγγενείς κινδύνους και να έχει χρόνο επίσκεψης και αντίληψης των συνεπειών των πράξεων του.

- 3.104 Η επιλογή των συντακτών του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς είναι συνεπής με όσα προβλέπει η ελληνική (849 ΑΚ), η αυστριακή (1346 αυστρΑΚ) και η γερμανική (766 γερμΑΚ) νομοθεσία. Έρχεται σε αντίθεση, ωστόσο, με τα σκανδιναβικά νομικά συστήματα της Δανίας, της Φινλανδίας και της Σουηδίας, όπου η τήρηση του εγγράφου τύπου δεν αποτελεί προαπαιτούμενο για την εγκυρότητα ή μη της σύμβασης εγγύησης²²⁴.
- 3.105 Στο γερμανικό Αστικό Κώδικα προκύπτει, εκ του άρθρου 766 γερμΑΚ, ότι ο έγγραφος τύπος αποτελεί επίσης προϋπόθεση για τη σύναψη εγκύτως της σύμβασης εγγύησης, πλην των συμβάσεων εγγύησης μεταξύ εμπόρων. Για λόγους δε αυξημένης προστασίας, το γερμανικό δίκαιο αποκλείει ρητώς τη δυνατότητα χρήσης ηλεκτρονικής υπογραφής για τη σύναψη εγγυήσεων²²⁵, ο δε εγγυητής πρέπει να λάβει όμοιο αντίτυπο της σύμβασης που φέρει πρωτότυπες υπογραφές αντί αντιγράφου της σύμβασης μέσω π.χ. τηλεμοιοτυπίας²²⁶.
- 3.106 Αντίστοιχα, στην Ελλάδα απαιτείται, για τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης, η τήρηση του εγγράφου τύπου ως προς τη δήλωση του εγγυητή και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας, όπως ρητώς ορίζει το εδάφιο α' του άρθρου 849 ΑΚ. Η περιαφή της σύμβασης εγγύησης με τον έγγραφο τύπο προβλέφθηκε εξ αρχής από τον Έλληνα νομοθέτη, ως αναγκαστικού δικαίου διάταξη, καταδεικνύοντας τη διάθεση προστασίας του εγγυητή από τις συνέπειες των πράξεων του. Η σύμβαση εγγύησης, λοιπόν, αποτελεί τυπική σύμβαση σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη και «κατά την αληθή έννοια της διατάξεως αυτής, το έγγραφο απαιτείται ως συστατικός τύπος της δηλώσεως βουλήσεως του εγγυητή, χωρίς την τήρηση του οποίου δεν παράγεται η εγγυητική ευθύνη. Επομένως,

²²⁴ *Study Group on a European Civil Code & the Research Group on E.C. Private Law (Acquis Group) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.), σ.2754-2756*

²²⁵ *Rott P., German Law on Family Suretyships: An Overrated System εντός του Colombi Ciacchi, A. (επιμ.), Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity, 2007, σ.64*

²²⁶ *Study Group on a European Civil Code & the Research Group on E.C. Private Law (Acquis Group) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.), σ.2754*

ουσιαστική προϋπόθεση για τη γένεση της αξιώσεως του δανειστού κατά του εγγυητή από σύμβαση της εγγύησης, είναι η ύπαρξη δημοσίου ή ιδιωτικού εγγράφου, δια του οποίου ο εγγυητής δήλωσε την περί εγγύησης βούληση για ορισμένο χρέος»²²⁷.

- 3.107 Η μη τήρηση του εγγράφου τύπου, ωστόσο, μπορεί να θεραπευθεί, σύμφωνα με το εδάφιο β' του άρθρου 849 ΑΚ, με μελλοντική ενέργεια, εφόσον ο εγγυητής εκτελέσει την κύρια υποχρέωση, καθώς εκλείπει σε αυτήν την περίπτωση ο λόγος ύπαρξης του περιορισμού αυτού, ήτοι η προστασία του από βεβαιασμένες πράξεις, όπως η ανάληψη υποχρέωσης για αλλότριο χρέος. Αντιστοίχως, δεν υφίσταται υποχρέωση τήρησης του έγγραφου τύπου ως προς την αποδοχή του δανειστή, καθώς η διάταξη αυτή πρωταρχικώς αποσκοπεί στην προστασία του εγγυητή, κατά τα ανωτέρω, ένεκα της επικινδυνότητας της επικείμενης πράξεως του.
- 3.108 Σε περίπτωση μη τήρησης του εγγράφου τύπου, το άρθρο IV.G.-4:104 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς προβλέπει ότι την ακυρότητα της σύμβασης, η οποία θα θεωρηθεί ως μη γενόμενη. Αντιστοίχως, η νομοθεσία στην Ελλάδα, τη Γερμανία και την Αυστρία προβλέπει ότι η σύμβαση είναι άκυρη, σε περίπτωση μη τήρησης του εγγράφου τύπου. Σύμφωνα με το άρθρο 849 ΑΚ η εγγύηση είναι άκυρη, αν δεν δηλωθεί εγγράφως. Το εδάφιο β' του ιδίου άρθρου, ωστόσο, προβλέπει ότι τυχόν έλλειψη του εγγράφου τύπου και η ακυρότητα της σύμβασης εγγύησης θεραπεύεται αναδρομικά, εάν ο εγγυητής εκπληρώσει πραγματικά την υποχρέωσή του από την εγγύηση, ανεξάρτητα από τη γνώση ή την άγνοια του ελαττώματος.

²²⁷ ΑΠ 1635/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΔΕΕ 2009 46

4. Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΕΥΡΥΝΣΗΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΠΤΑΙΣΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 862 ΑΚ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

I. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή Λόγω Πταίσματος του Δανειστή

- 4.1 Η απόσβεση της εγγύησης επέρχεται, κατ' αρχάς, με νεότερη καταργητική σύμβαση (361 ΑΚ, 454 ΑΚ), μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή, δίχως να αρκεί μονομερής παραίτηση του δανειστή²²⁸. Επίσης, κατ' εφαρμογή της αρχής του παρεπομένου, απόσβεση επέρχεται, σε κάθε περίπτωση που θα αποσβεσθεί η κύρια οφειλή, για την εξυπηρέτηση της οποίας δόθηκε η εγγύηση, πλην της περιπτώσεως του άρθρου 864 ΑΚ, που αφορά την επέλευση αποσβέσεως, ένεκα πταίσματος του εγγυητή. Ο τρόπος αποσβέσεως της κύριας οφειλής είναι αδιάφορος ως προς την επέλευση των αποτελεσμάτων²²⁹. Συνήθως, η απόσβεση της εγγύησης επέρχεται με καταβολή της οφειλής στον δανειστή (416 ΑΚ), με πλήρωση διαλυτικής αιρέσεως ή προθεσμίας ή με άλλον υποκατάστατο τρόπο, συνεπώς δόσης αντί καταβολής (419 ΑΚ), με δημόσια κατάθεση (431 ΑΚ), με ανανέωση κατόπιν κατάργησης της υφιστάμενης ενοχής και δημιουργίας νέας (436 ΑΚ), πλην της περιπτώσεως συναινέσεως του εγγυητή (439 ΑΚ), με συμψηφισμό αμοιβαίων απαιτήσεων (440 ΑΚ), με σύγχυση στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων δανειστή και εγγυητή (453 ΑΚ), με συμβιβασμό (871 ΑΚ) ή με κατάσχεση χρηματικής απαίτησης εις χείρας τρίτου (983 ΚΠολΔ)²³⁰.
- 4.2 Πέραν από τους ανωτέρω γενικούς αποσβεστικούς λόγους, που προβλέπει ο Νόμος, ο Αστικός Κώδικας προβλέπει και ειδικούς αποσβεστικούς λόγους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ο κανόνας της ελευθερώσεως του εγγυητή, εάν, από πταίσμα οποιουδήποτε βαθμού (δόλος, βαρεία αμέλεια, ελαφρά αμέλεια) του δανειστή, έγινε αδύνατη η ικανοποίησή του από τον οφειλέτη²³¹. Δεν αρκεί, δηλαδή, αδυναμία

²²⁸ ΕφΠατρ 379/2008 ΑχΝομ 2009 83

²²⁹ ΑΠ 186/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²³⁰ Χελιδόνης Α., Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, σ.48-49

²³¹ Έτεροι ειδικοί αποσβεστικοί λόγοι προβλέπονται από τον Αστικό Κώδικα στις διατάξεις των άρθρων 863ΑΚ (παραίτηση του δανειστή από άλλες ασφάλειες) και 864ΑΚ (απόσβεση της κύριας οφειλής).

ικανοποίησης του δανειστή εξαιτίας τυχηρού²³², παρά απαιτείται ψυχικός δεσμός που να δικαιολογεί τον εις βάρος του δανειστή ψόγο²³³.

- 4.3 Η ρύθμιση του άρθρου 862 ΑΚ «κατέχεται υπό πνεύματος καλής πίστεως και προστασίας του εγγυητού»²³⁴. Διασυνδέεται, δηλαδή, και αποτελεί ειδικότερη έκφανση της αρχής της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, οι οποίες, αποτελούν θεμελιακές αρχές του δικαίου και σταθερό όριο της συμβατικής διαπλαστικής δύναμης των συμβαλλομένων στις συμβάσεις εγγύησης. Οι αρχές αυτές οριοθετούν το περιεχόμενο και το μέτρο της απαίτησης του δανειστή, παράλληλα ή και αντίθετα με τη συμβατική ελευθερία των μερών²³⁵. Με τη ρύθμιση του άρθρου 862 ΑΚ, ο νομοθέτης, αφενός επισημαίνει τη σημασία της καλής πίστης, στη λειτουργία των συμβάσεων εγγύησης, εκδηλώνοντας την εύνοια του προς τον εγγυητή. Χωρίς τη συγκεκριμένη ρύθμιση, θα υφίσταντο περιορισμοί στοιχειοθέτησης παρόμοιας σε έκταση, περιεχόμενο και συνέπειες, υποχρέωσης του δανειστή, στο πλαίσιο των 281 ΑΚ και 288 ΑΚ²³⁶. Αφετέρου, οριοθετεί τη λειτουργία της, αποκλείοντας τη γενική εφαρμογή της διορθωτικής λειτουργίας του άρθρου 288 ΑΚ, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, που δικαιολογούν αυτοτελή προστασία του εγγυητή^{237 238}. Ο νομοθέτης αποσκοπεί στην προστασία του εγγυητή, ο οποίος θα απαλλαγθεί σε περίπτωση που η θέση του καταστεί δυσχερής, εξαιτίας της κακόπιστης συμπεριφοράς του δανειστή²³⁹.

²³² ΕφΠατρ 379/2008 ΑχΝομ 2009 83

²³³ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές Δραστηριότητες Αμφισβητήσιμης Νομιμότητας, 2002 σ.165

²³⁴ Ζέπος Π., ΕρμΑΚ άρθρ. 862, αρ.4

²³⁵ Σπυριδάκης Ι., Η Ελευθέρωσις του Εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863, ΝΔικ 1973 153

²³⁶ Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές Δραστηριότητες Αμφισβητήσιμης Νομιμότητας, 2002, σ.165

²³⁷ Τέτοια εξαιρετική περίπτωση θα μπορούσε να αποτελέσει η ρητή διαβεβαίωση του δανειστή ότι δεν θα κάνει ο ίδιος χρήση της εγγύησης προς εξόφληση της κύριας οφειλής.

²³⁸ Χελιδόνης Α., Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, σ.98

²³⁹ Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον - Β' Μέρος Ειδικόν, 1948, σ.579

II. Οι Προϋποθέσεις Εφαρμογής της Διάταξης του Άρθρου 862 ΑΚ

- 4.4 Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, για την απόσβεση της εγγύησης και τη συνεπακόλουθη ελευθέρωση του εγγυητή, απαιτείται να συντρέχουν αθροιστικά τρεις προϋποθέσεις: i. αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, ii. η αδυναμία να οφείλεται σε πταίσμα του δανειστή, iii. να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια, μεταξύ της αδυναμίας ικανοποίησης από τον πρωτοφειλέτη και του πταίσματος του δανειστή. Η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, στον κανόνα της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ, εναπόκειται στον εφαρμοστή του δικαίου και υπόκειται στον αναρτητικό έλεγχο του Αρείου Πάγου²⁴⁰.

i. Αδυναμία Ικανοποίησης του Δανειστή από τον Πρωτοφειλέτη

- 4.5 Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, περί αδυναμίας ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη, επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ αναφέρεται σε υποκειμενική αδυναμία του πρωτοφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή έναντι του δανειστή. Εάν, αντιθέτως, υφίσταται αντικειμενική αδυναμία εκπλήρωσης της παροχής, ήτοι αποδειχθεί ότι η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο ο πρωτοφειλέτης δεν επέχει ευθύνης, τότε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 336 ΑΚ, ο πρωτοφειλέτης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση, ως και ο εγγυητής, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης²⁴¹.
- 4.6 Το χρονικό σημείο, όπου εστιάζει η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, εντοπίζεται στο να έχει καταστεί ήδη ληξιπρόθεσμη και άμεσα απαιτητή η κύρια οφειλή²⁴². Συνεπώς, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης εγγύησης, ο πρωτοφειλέτης πρέπει να διαθέτει ικανή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή, η οποία μεταγενέστερα να μην επαρκεί για να τελεσφορήσει η κατ' αυτού εκτέλεση. Σε περίπτωση δε άσκησης αγωγής, ο ενάγων θα πρέπει να προσδιορίσει τα περιουσιακά στοιχεία του πρωτοφειλέτη, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης εγγύησης, να επαρκούν αυτά για την ικανοποίηση του δανειστή και να εξειδικεύεται η

²⁴⁰ Χελιδόνης Α., Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, ΕφΑθ 2506/2001 ΕλλΔνη 1001 285

²⁴¹ Σπυριδάκης Ι., Η Ελευθέρωση του Εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863, ΝΔικ 1973, Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998, σ.33

²⁴² ΑΠ 681/1998 ΔΕΕ 1998, 863, ΑΠ 2205/2009 ΔΕΕ 2010, 919, ΕφΑθ 2506/2001 ΕλλΔνη 1001, 285, ΑΠ 512/2008 ΝοΒ 2008 2368

αιτία που κατέστησε αναξιόχρεο τον πρωτοφειλέτη μετά τη σύναψη της εγγύησης²⁴³. Επισημαίνεται ότι, παρότι, κατ' άρθρο 861 ΑΚ, ο εγγυητής δικαιούται σε περίπτωση απλής χειροτέρευσης της οικονομικής κατάστασης του πρωτοφειλέτη να απαιτήσει από αυτόν την παροχή ασφάλειας, και πριν ακόμη γίνει απαιτητή η οφειλή, τούτο φαίνεται ως μη ικανό για την πλήρωση της πρώτης προϋπόθεσης του άρθρου 862 ΑΚ. Επίσης, σε περίπτωση ύπαρξης επαρκών εμπραγμάτων ασφαλειών επί ακινήτων του πρωτοφειλέτη, προς εξασφάλιση του χρέους, συνάγεται ότι δεν συντρέχει αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή²⁴⁴.

ii. Η Έννοια του Πταίσματος

- 4.7 Για την επέλευση των αποτελεσμάτων της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ, η αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή πρέπει να οφείλεται σε πταίσμα του δανειστή, οποιουδήποτε βαθμού (δόλος, βαρεία αμέλεια, ελαφρά αμέλεια), ο οποίος εκδηλώνεται με μορφή πράξης ή παράλειψης. Το πταίσμα (*culpa in exigendo*) αποτελεί τη δεύτερη προϋπόθεση του πραγματικού της ρύθμισης του άρθρου 862 ΑΚ και το θεμέλιο επί του οποίου εδράζεται η ελευθέρωση του εγγυητή. Αναμφίβολα, αποτελεί μια δυσχερή έννοια τόσο ως προς την εξειδίκευση της όσο και ως προς την ένταξη της σε ευρύτερες συστηματικές κατηγορίες²⁴⁵. Σε κάθε περίπτωση, ο καθορισμός της υπαιτιότητας του δανειστή, που παρουσιάζει ερμηνευτικές δυσκολίες, αποτελεί βασικό στοιχείο της νομοτυπικής μορφής της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ. Μέσω της θεωρίας και της παράθεσης ενδεικτικής νομολογίας, όπως έχει διαμορφωθεί, κατά τη διάρκεια των ετών, από τα ελληνικά δικαστήρια, είναι δυνατή η προσέγγιση της έννοιας αυτής και ενδεχομένως η χρονική και εννοιολογική διεύρυνση της, όπως θα αναφερθεί στη συνέχεια της παρούσης.
- 4.8 Το πταίσμα του δανειστή, ως προς τη διασφάλιση και είσπραξη της απαίτησης του από τον πρωτοφειλέτη, αποτελεί νομική έννοια, η οποία, υπό το πρίσμα της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, άγει προς την άρνηση παροχής προστασίας προς αυτόν εκ μέρους της έννομης

²⁴³ Παντελίδου Κ., Ο Εγγυητής ως Καταναλωτής - Η Προστασία του Εγγυητή Απέναντι στο Δανειστή, στον Πρωτοφειλέτη και στο Συνεγγυητή, ΧρΙΔ 2013 457, σ. 461

²⁴⁴ ΑΠ 343/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁴⁵ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 377

τάξης. Αποτελεί, ωστόσο, μια «προβληματική νομική κατασκευή», υπό την έννοια ότι «πταίσμα βαρύνει μόνον εκείνον που είναι φορέας υποχρέωσης»²⁴⁶. Εν προκειμένω, λόγω του ετεροβαρούς χαρακτήρα της εγγύησης, υποχρεώσεις γεννώνται μόνο εις βάρος του εγγυητή, εν αντιθέσει με τον δανειστή, που είναι μόνο φορέας των σχετικών δικαιωμάτων. Συνεπώς, υπονοείται η ύπαρξη βάρους, καθώς, η αναζήτηση πταίσματος συνεπάγεται και την αναζήτηση ευθύνης, η οποία όμως θα μπορούσε να καταλογιστεί και να υφίστανται συνέπειες, σε περίπτωση παράβασης, μόνο έναντι φορέα ορισμένης υποχρέωσης²⁴⁷.

4.9 Εναντία στην ανωτέρω διατυπωθείσα θέση, περί ύπαρξης βάρους αντί υποχρέωσης, υποστηρίζεται ότι, επί δικαιοπραξιών και δη επί ετεροβαρών συμβάσεων, υφίστανται υποχρεώσεις μόνο για τον οφειλέτη. Ως εκ τούτου, για τη δημιουργία υποχρέωσης στο πρόσωπο του δανειστή, αποτελεί μονόδρομο η εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, επί της πρακτικής λειτουργίας των δικαιοπρακτικών σχέσεων και των υποχρεώσεων συναλλακτικής πίστης κατ' άρθρο 288 ΑΚ²⁴⁸. «Η έννοια του πταίσματος στην ΑΚ 862 δεν μπορεί να υπονοεί βάρος με την τεχνική έννοια του όρου και όχι πταίσμα. Η έννοια του πταίσματος στην ΑΚ 862, αποτελεί, πράγματι, πταίσμα με την έννοια της ΑΚ 330 και μάλιστα πταίσμα, σχετικό με την εκπλήρωση υποχρέωσης του δανειστή που εντάσσεται στο ρυθμιστικό πεδίο της ΑΚ 288»²⁴⁹. Συνεπώς, το άρθρο 862 ΑΚ, ως ειδικότερη έκφανση της γενικής αρχής της καλής πίστης του άρθρου 288 ΑΚ, εισάγει γνήσια υποχρέωση εις βάρος του δανειστή αντί βάρους.

4.10 Η συμπεριφορά του δανειστή πρέπει να είναι ικανή να επιφέρει την ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου της εγγύησης, ήτοι η ικανότητα εξόφλησης του οφειλέτη να μεταβληθεί και με υπαιτιότητα του δανειστή²⁵⁰, ο οποίος πρέπει να είναι ικανός προς καταλογισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ικανότητας προς καταλογισμό επί αδικοπραξιών και

²⁴⁶ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000, 378

²⁴⁷ Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η εκδ., 2018, σ.107

²⁴⁸ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 377

²⁴⁹ ό.π. σ.379

²⁵⁰ Παντελίδου Κ., Ο Εγγυητής ως Καταναλωτής - Η Προστασία του Εγγυητή Απέναντι στο Δανειστή, στον Πρωτοφειλέτη και στο Συνεγγυητή, ΧρΙΔ 2013 461

κατ' αναλογία των περιπτώσεων του άρθρου 300 ΑΚ²⁵¹. Κριτήριο δύναται να αποτελέσει η εφαρμογή του κανόνα της καλής πίστης, ιδίως όταν υφίσταται ασυνήθης και ιδιαιτέρως μεγάλη απόκλιση από το μέτρο της συμπεριφοράς του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου που φανερώνει πλήρη αδιαφορία του δράστη για τα επιζήμια σε βάρος τρίτων αποτελέσματά της. Η έννοια του πταίσματος, ωστόσο, διαφοροποιείται στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 300 ΑΚ σε σχέση με το άρθρο 862 ΑΚ. Σε περίπτωση συνδρομής των όρων του πραγματικού της πρώτης διάταξης, η συνέπεια του πταίσματος (μείωση ή μη επιδίκαση αποζημιώσεως) έγκειται να προσδιοριστεί από τον δικαστή, ενώ στην περίπτωση του άρθρου 862 ΑΚ η απαλλαγή του εγγυητή, ως συνέπεια, επέρχεται ευθέως και δεν αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή. Τούτο καταδεικνύει την ιδιαίτερη βαρύτητα που αποδίδει ο νομοθέτης στην περίπτωση πταίσματος, υπό την έννοια του άρθρου 862 ΑΚ, καθώς υφίσταται κοινωνία συμφερόντων, όπου το πταίσμα του δανειστή ανακλάται επί του εγγυητή²⁵².

- 4.11 Σύμφωνα με το Εφετείο Αθηνών, στην «έννοια των καταλλήλων μέτρων, που οφείλει να λάβει ο δανειστής, περιλαμβάνονται στην ουσία όλες εκείνες οι δικαστικές ή εξώδικες ενέργειες, οι οποίες κατά περίπτωση θα ήταν ικανές να εξασφαλίσουν το δανειστή απέναντι στον πρωτοφειλέτη. Η αδιαφορία ή η καθυστέρηση, από μέρους του δανειστή, λήψης κατάλληλων μέτρων έναντι του πρωτοφειλέτη, ενέχει το στοιχείο του πταίσματος και της αντίστοιχης ευθύνης, που αντανάκλαται στις σχέσεις του δανειστή με τον εγγυητή»²⁵³. Το πταίσμα του δανειστή δύναται να υπάρχει κατά ποικίλη κατεύθυνση²⁵⁴, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη σχετική νομολογία.
- 4.12 Χαρακτηριστική περίπτωση πταίσματος, υπό την έννοια του άρθρου 862 ΑΚ, αποτελεί η επί μακρόν αδράνεια του δανειστή να κάνει χρήση των δικαιωμάτων του για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του, όπως στην περίπτωση της υπ' αριθμόν 419/2013 αποφάσεως του Αρείου Πάγου.²⁵⁵ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η δανείστρια τράπεζα, αποβλέποντας στη διόγκωση του χρέους, ένεκα ανατοκισμού, αδράνησε επί τέσσερα έτη να

²⁵¹ Σπυριδάκης Ι., Η Ελευθέρωση του Εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863, ΝΔικ 1973 156

²⁵² ό.π. σ.155-166

²⁵³ ΕφΑθ 6480/2006 ΔΕΕ 8-9 953

²⁵⁴ Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον - Β' Μέρος Ειδικόν, 1948, σ.581

²⁵⁵ ΑΠ 419/2013 ΧρΙΔ 2013 505

προβεί σε παραγγελία αναγκαστικής εκτέλεσης για τον εκπλειστηριασμό κατασχεμένων πλοίων, με αποτέλεσμα τα πλοία να τεθούν εκτός λειτουργίας, να απωλέσουν το μεγαλύτερο μέρος της αξίας τους και να αποδώσουν τελικώς, κατά τον πλειστηριασμό, πολύ μικρό εκπλειστηρίασμα, καθιστώντας αδύνατη την ικανοποίηση της τραπέζης με υπαιτιότητα της. Έτερες περιπτώσεις πταίσματος του δανειστή, υπό την έννοια του άρθρου 862 ΑΚ, αποτελούν η καθυστέρηση εγγραφής εμπραγμάτων βαρών κατά του πρωτοφειλέτη, που να καλύπτουν το σύνολο της αξίας της απαιτήσεως, ιδίως σε περιπτώσεις σταδιακής αύξησης του πιστωτικού ορίου δανειακής σύμβασης²⁵⁶, η παροχή περαιτέρω πιστώσεων στον οφειλέτη με αποτέλεσμα την επαύξηση του παθητικού της περιουσίας του²⁵⁷, η αδιαφορία ή η καθυστέρηση εκ μέρους του δανειστή λήψης κατάλληλων μέτρων κατά του δανειστή²⁵⁸, εάν υπαίτια δεν αναγγέλλεται στην πτώχευση του πρωτοφειλέτη ή αμελεί την διεξαγωγή της δίκης ή αναγκαστικής εκτελέσεως εναντίον του πρωτοφειλέτη ή δεν αποδέχεται την κύρια οφειλή που έγκυρα του προσφέρεται²⁵⁹, καθώς και η χορήγηση πιστώσεων ενόψει της θέσεως του οφειλέτη σε καθεστώς εκούσιας εξυγίανσης κατά τα άρθρα 44-45 του Νόμου 1892/1990²⁶⁰. Σε κάθε περίπτωση, το βάρος αποδείξεως περί της ύπαρξης πταίσματος του δανειστή οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εγγυητής.²⁶¹

- 4.13 Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ενδεικτικές περιπτώσεις υπαγωγής στον κανόνα του άρθρου 862 ΑΚ αποτελούν οι εξής:
- 4.14 Με την υπ' αριθμόν 512/2008 απόφαση του Α1' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου²⁶², το σκεπτικό της οποίας επαναλήφθηκε με την υπ' αριθμόν 1073/2015 απόφαση του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου²⁶³, κρίθηκε ότι: «Όταν στην εγγύηση αορίστου χρόνου ο δανειστής αμελεί για ικανό χρόνο να καταδιώξει τον πρωτοφειλέτη, που έπειτα

²⁵⁶ ΜΠρΘεσ Ασφ 2389/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁵⁷ ΑΠ 512/2008 ΝοΒ 2008 2368, ΑΠ 1178/2001 ΕλλΔνη 2002 480

²⁵⁸ ΕφΑθ 6480/2006 ΔΕΕ 8-9 953

²⁵⁹ ΑΠ 512/2008 ΝοΒ 2008 2368

²⁶⁰ *Καράκωστας Ι.*, Αστικός Κώδικας Ερμηνεία - Σχόλια - Νομολογία - Ειδικό Ενοχικό Άρθρα 741 - 946, 2009 σ.597-598, *Χελιδόνης Α.*, Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012, σ.101-104

²⁶¹ ΕφΑθ 2624/1999 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁶² ΑΠ 512/2008 ΝοΒ 2008 2368

²⁶³ ΑΠ 1073/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

γίνεται αναξιόχρεος ή υπαίτια δεν αποδέχεται την κύρια οφειλή, που έγκυρα του προσφέρεται ή δεν αναγγέλλεται στην πτώχευση του πρωτοφειλέτη ή αμελεί τη διεξαγωγή της δίκης ή αναγκαστικής εκτελέσεως εναντίον του πρωτοφειλέτη».

- 4.15 Με την υπ' αριθμόν 419/2013 απόφαση του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου²⁶⁴ κρίθηκε ότι: «Όταν ο πιστωτής αδρανεύει ως προς την είσπραξη των απαιτήσεων του επειδή αποβλέπει στη διόγκωση του χρέους με τη διατήρηση του καθεστώτος ανατοκισμού. Παρότι η δανειολήπτρια εταιρεία δεν είχε καταβάλει καμία δόση και παρότι η πιστώτρια τράπεζα είχε το δικαίωμα να πάρει στην κατοχή τη νομή και την εξουσία πλοίων της δανειολήπτριας χωρίς καμία διατύπωση ή δικαστική άδεια και να τα εκποιεί χωρίς πλειστηριασμό, για διάστημα 4 ετών από την καταγγελία της δανειακής σύμβασης δεν έκανε χρήση των δικαιωμάτων που είχε με αποτέλεσμα τα πλοία να τεθούν ουσιαστικά εκτός λειτουργίας και να χάσουν το μεγαλύτερο μέρος της αξίας τους αποδίδοντας μειωμένο εκπλειστηρίασμα. Η αδράνεια δε της δανειστριάς στην είσπραξη των απαιτήσεών της ήταν δόλια, καθόσον απέβλεπε στη διόγκωση του χρέους με τη διατήρηση του καθεστώτος ανατοκισμού, σε κάθε δε περίπτωση, οφείλεται σε βαριά αμέλεια αυτής».
- 4.16 Με την υπ' αριθμόν 6480/2006 απόφαση του Εφετείου Αθηνών²⁶⁵ κρίθηκε ότι: «Όταν ο δανειστής αδιαφορεί ή καθυστερεί να λάβει κατάλληλα μέτρα έναντι του πρωτοφειλέτη συνεκτιμώντας το ύψος της οφειλής, τη δυνατότητα προσδιορισμού και λογιστικής παρακολούθησης των λογαριασμών, το κατάλοιπο των οποίων συνιστά την οφειλή, τη δυνατότητα του δανειστή να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίηση της απαιτήσεως του, όπως η αναστολή των πληρωμών υπέρ του πρωτοφειλέτη, όταν συνιστά επιχείρηση χαρακτηριζόμενη ως "προβληματική", υπαχθείσα σε ειδικό καθεστώς κατ' άρθρο 7 του Ν 1386/1983, σύμφωνα με τη διάταξη του ίδιου άρθρου του Νόμου αυτού.»
- 4.17 Με την υπ' αριθμόν 1815/1994 απόφαση του Εφετείου Αθηνών²⁶⁶ κρίθηκε ότι: «Όταν υφίσταται παραίτηση, ρητώς ή και σιωπηρώς, από τις ασφάλειες, όπως την υποθήκη, το ενέχυρο, τα προνόμια, τις άλλες εγγυήσεις, των απαιτήσεων, οι οποίες μπορούν να συμψηφισθούν, την παραίτηση από τα δικαιώματα εκχωρήσεως συναλλαγματικών κ.λ.π., οι οποίες ασφάλειες υπάρχουν αποκλειστικώς για την απαίτηση, για την

²⁶⁴ ΑΠ 419/2013 ΧρΙΔ 2013 505

²⁶⁵ ΕφΑθ 6480/2006 ΔΕΕ 8-9 953

²⁶⁶ ΕφΘεσ 1815/1994 ΕΤρΔ 1995 347

οποία έχει δοθεί η εγγύηση και η παραίτηση αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη ζημία του εγγυητή.»

- 4.18 Με την υπ' αριθμόν 2158/1982 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης²⁶⁷ κρίθηκε ότι: «Όταν ο δανειστής αμελεί, ενάντια στην καλή πίστη, δεν καταδιώκει τον οφειλέτη για την είσπραξη του χρέους. Εκ της διατάξεως του άρθρου 862 του ΑΚ, ο δανειστής, υποχρεούμενος εκ του άρθρου 288 ΑΚ να εκτέλεση τας υποχρεώσεις του, ως απαιτεί η καλή πίστις, οφείλει να μη αμελήσει να καταδιώξει τον οφειλέτην διά την παρ' αυτού είσπραξιν του χρέους, εάν δε εκ δόλου ή αμελείας του καταστή αδύνατος η ικανοποίησίς του παρά του οφειλέτου, ο εγγυητής αντιτάσσων κατ' ένστασιν το τοιούτον πταίσμα του δανειστού, ελευθερούται των εκ της σύμβασης της εγγύησης υποχρεώσεων του».
- 4.19 Επίσης με την υπ' αριθμόν 2389/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων²⁶⁸ πιθανολογήθηκε η ύπαρξη πταίσματος στην ακόλουθη περίπτωση: «Όταν ο δανειστής δεν μπορεί πλέον να εισπράξει το οφειλόμενο από τη σύμβαση ποσό με αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη της σύμβασης, επειδή, παρόλο που ο ίδιος, ως δανειστής, αύξησε σταδιακά το πιστωτικό όριο της σύμβασης, δεν φρόντισε να εξασφαλίσει την απαίτηση του με εμπράγματα ασφάλειες στα μοναδικά ακίνητα του οφειλέτη της σύμβασης.».
- 4.20 Αντιθέτως, ως μη εμπίπτουσες, στην έννοια του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ, έχουν κριθεί οι εξής ενδεικτικές περιπτώσεις:
- 4.21 Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 2205/2009 απόφαση του Α1' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου²⁶⁹ κρίθηκε ότι: «Όταν κατά το χρόνο της εγγύησης το χρέος δεν ασφαλίζεται επαρκώς με εμπράγματα ασφάλεια επί ακινήτων του πρωτοφειλέτη. Η ανυπαρξία πολλαπλότητας ασφαλειών υπέρ του δανειστή κατά την κατάρτιση της σύμβασης εγγύησης γεννάει δικαίωμα αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις ή ακύρωσης της εγγύησης ως ανήθικης ή λόγω πλάνης του ή απάτης του από μέρος του δανειστή, ωστόσο τούτο δεν επαρκεί για την ελευθέρωση του εγγυητή».
- 4.22 Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 1112/2000 απόφαση του Αρείου Πάγου²⁷⁰ κρίθηκε ότι: «Η πολυετής λειτουργία της σύμβασης και η αυξομείωση

²⁶⁷ ΠΠρΘεσ 2158/1982 ΑPM 1983 382

²⁶⁸ ΜΠρΘεσ Ασφ 2389/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁶⁹ ΑΠ 2205/2009 ΔΕΕ 2010 919

²⁷⁰ ΑΠ 1112/2000 ΝοΒ 2001 1460

κατά τη διάρκεια αυτής των πιστώσεων μαρτυρεί την ομαλή κίνηση του λογαριασμού, γεγονός που επέτρεπε τη συνέχιση της πιστοδότησης χωρίς να συντρέχει υποχρέωση της πιστοδότριας να ενημερώνει κάθε φορά περί τούτου ή για τη φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη τον εγγυητή, αφού τέτοια υποχρέωση ούτε η σύμβαση πρόβλεπε, ούτε οι συνηθισμένοι στις τραπεζικές συναλλαγές τρόποι ενέργειας επέβαλαν. Εκ τούτου δεν συνέτρεχε λόγος η τράπεζα να προβεί στο κλείσιμο του λογαριασμού, πράγμα που κατέστη αναγκαίο μόνο μετά τον θάνατο του πρωτοφειλέτη και την επελθούσα ανατροπή των συνθηκών. Με τα δεδομένα αυτά τα αρμόδια όργανα της αναιρεσεύουσας τράπεζας κατέβαλαν την επιμέλεια που απαιτείται στην προκειμένη συναλλαγή και δεν ενήργησαν εναντίον των αρχών της καλής πίστης. Εξ άλλου, εν όψει των ανωτέρω παραδοχών, της αποφάσεως, η μη καταγγελία της σύμβασης από την αναιρεσεύουσα και η διεκδίκηση της απαιτήσεως της, δεν καθιστά την άσκηση της ένδικης αξίωσης προφανώς αντίθετη προς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, ή ο κοινωνικός οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.» Αντιθέτως, η αναιρεθείσα εφετειακή απόφαση είχε κρίνει ότι από βαρεία αμέλεια των οργάνων και υπαλλήλων της τράπεζας (υπέρμετρα δάνεια προς τον πρωτοφειλέτη, μη έγκαιρο κλείσιμο των λογαριασμών, μη έγκαιρη ενημέρωση του εγγυητή σχετικά με τη σταδιακή αύξηση των πιστώσεων) κατέστη αδύνατη η ικανοποίηση της απαιτήσεως της και ότι η τράπεζα ενήργησε κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης (μη έγκαιρη ενημέρωση του εγγυητή για τη φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη) και κατά κατάχρηση δικαιώματος (μη έγκαιρη καταγγελία της σύμβασης και επιδίωξη της απαίτησης).»

- 4.23 Με την υπ' αριθμόν 634/1988 απόφαση του το Α' Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου²⁷¹ έκρινε ότι: «Όταν ο δανειστής καταβάλει την επιμέλεια που απαιτείται κατά αντικειμενική κρίση στις συναλλαγές. Η πταισματική συμπεριφορά του δανειστού που κατά το άρθρο 862 ΑΚ δικαιολογεί την απελευθέρωση του εγγυητού, συνίσταται σε δολία ή εξ αμελείας ενέργεια ή παράλειψη πράξεως που είχε σαν συνέπεια την αδυναμία ικανοποιήσεως του από τον πρωτοφειλέτη, ως εξ αμελείας δε λογίζεται ενεργήσας, όταν αντικειμενικώς κρινόμενος δεν κατέβαλε την επιμέλεια που απαιτείται να καταβάλλει κάποιος στις συναλλαγές του (330 ΑΚ).»
- 4.24 Επίσης, με την υπ' αριθμόν 1506/2005 απόφαση του το Α' Πολιτικό Τμήμα του Αρείου Πάγου²⁷² έκρινε ότι η εγγραφή τέταρτης

²⁷¹ ΑΠ 634/1988 Δνη 1989 964

²⁷² ΑΠ 1506/2005 ΕλλΔνη 2006 131

προσημείωσης εις βάρος ακινήτου του πρωτοφειλέτη, ενώ κατά τη σύναψη της σύμβασης είχε συμφωνηθεί εγγραφή πρώτης, δεν συνιστά πταίσμα του δανειστή, εάν κατά το χρόνο εγγραφής υπήρχαν ήδη τρεις προηγούμενες υπέρ άλλων δανειστών.

iii. Αιτιώδης Συνάφεια & Ζημία

- 4.25 Τρίτη προϋπόθεση, για την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων του κανόνα του άρθρου 862 ΑΚ, συνάγεται ότι αποτελεί η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας, μεταξύ της αδυναμίας ικανοποίησης από τον πρωτοφειλέτη και του πταίσματος του δανειστή. Χωρίς την ύπαρξη ουσιώδους συνάφειας, ο δανειστής θα υφίστατο τις συνέπειες του Νόμου κάθε φορά που θα υπέπιπτε σε οποιοδήποτε πταίσμα, διευρύνοντας υπερβολικά το πεδίο προστασίας, που επιδιώκει ο νομοθέτης με τη ρύθμιση του άρθρου 862 ΑΚ.²⁷³ Για την πλήρη τεκμηρίωση, λοιπόν, του πραγματικού του άρθρου 862 ΑΚ, απαιτείται ο ακριβής εντοπισμός της αιτιώδους συνάφειας, σε σχέση με κάθε γεγονός, που επικαλείται ο εγγυητής για να αποδείξει πταισματική συμπεριφορά του δανειστή, τόσο ως προς τον ακριβή χρόνο τέλεσης του πταίσματος όσο και ως προς την ειδικότερη επιρροή που άσκησαν ενδεχόμενες πράξεις ή παραλείψεις του δανειστή²⁷⁴.
- 4.26 Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου²⁷⁵, η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας πρέπει να ελέγχεται σε διάφορα χρονικά σημεία, όπως η υπερημερία του πρωτοφειλέτη ή η μείωση ή απώλεια της αξίας των περιουσιακών του στοιχείων, και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο που επιλέγει ο δανειστής να στραφεί κατά του αναξιόχρεου πλέον οφειλέτη²⁷⁶. Ο εγγυητής πρέπει να επικαλείται, συγκεκριμένα, ποια περιουσιακά στοιχεία διέθετε ο πρωτοφειλέτης, προτού καταστεί αναξιόχρεος, και την αξία αυτών, προσδιορίζοντας τη σχέση των περιστατικών αυτών (πταισματική συμπεριφορά) προς το επερχόμενο αποτέλεσμα (αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη). Επίσης, πρέπει να αποδείξει το βαθμό αποτελεσματικότητας των προβαλλομένων, από τον

²⁷³ Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998, σ.38

²⁷⁴ Δούβλης Β., Οι Πρόσφατες Νομολογιακές Εξελίξεις στο Πεδίο Εφαρμογής των ΑΚ 862 - 863 στις Τραπεζικές Χρηματοδοτήσεις, ΔΕΕ 1998 238

²⁷⁵ ΑΠ 682/1998 ΔΕΕ 1998 981, ΑΠ 1230/1997 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁷⁶ Γεωργιάδης Α., Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, 2^η έκδ., 2008, σ.72

ίδιο, ορθών χειρισμών του δανειστή, επί της περιουσίας του πρωτοφειλέτη, προτού καταστεί αναξιόχρεος²⁷⁷.

- 4.27 Η ύπαρξη ζημίας, εις βάρος του εγγυητή, εξαιτίας της αδυναμίας του δανειστή να ικανοποιηθεί από τον πρωτοφειλέτη, δεν θεωρείται αναγκαία προϋπόθεση για την επέλευση των συνεπειών του άρθρου 862 ΑΚ, ωστόσο, η ζημία δύναται, ευκόλως, να προσδιοριστεί στο ύψος της εγγυητικής ευθύνης, που ο εγγυητής θα κληθεί να καταβάλει στον υπαίτιο δανειστή. Ευνόητο είναι ότι ο εγγυητής, που θα επιτύχει την ελευθέρωση του, μπορεί να στραφεί με χωριστή αγωγή κατά του δανειστή, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις κατά τις γενικές διατάξεις περί αδικοπραξιών (914 επ ΑΚ).²⁷⁸ Υποστηρίζεται ωστόσο ότι «Ο εγγυητής εκτός του ως άνω ευεργετήματος δεν έχει άλλη αξίωση κατά του δανειστοῦ και δὴ ἐκ τοῦ ἄρθρου 914 ἵνα τῷ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν ἐκ τῆς υπαιτίου πράξεως του, διότι τὸ ἄνω ἄρθρον περιορίζει ρητῶς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀξιώσεως τοῦ εἰς τὴν ἐλευθέρωσιν του ἐκ τῆς ὑποχρέωσσεως νὰ καταβάλῃ τὸ χρέος εἰς τὸν δανειστήν.»²⁷⁹.

III. Ο Δικαιολογητικός Λόγος Ὑπαρξης του Ἀρθρου 862 ΑΚ

- 4.29 Σκοπός του άρθρου 862 ΑΚ, ως ειδικού αποσβεστικού λόγου, είναι η, κατά το δυνατόν, καλύτερη εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων πρωτοφειλέτη και εγγυητή, ώστε ο εγγυητής να προστατεύεται αποτελεσματικά και να μην αντιμετωπίζεται ως τελικός οφειλέτης. Συχνά, η κακόπιστη συμπεριφορά του δανειστή μεταθέτει την τελική ευθύνη, για την ικανοποίηση της οφειλής, από τον πρωτοφειλέτη στον εγγυητή, ως ο εγγυητής να έχει μετατραπεί σε δωρητή του πρωτοφειλέτη. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ακόμα και σε αυτοφειλετικές συμβάσεις (857 § 1 ΑΚ) ο εγγυητής δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται ως τελικός οφειλέτης για χρέος που δεν είναι δικό του. Πάντοτε, τελικός υπεύθυνος για την πληρωμή του χρέους είναι ο πρωτοφειλέτης και για το λόγο αυτό πρέπει να προστατευθεί το αναγωγικό δικαίωμα του εγγυητή, από όλες τις ενέργειες του δανειστή, που θα το καθιστούσαν κενό περιεχομένου.

²⁷⁷ Δούβλης Β., Οι Πρόσφατες Νομολογιακές Εξελίξεις στο Πεδίο Εφαρμογής των ΑΚ 862 - 863 στις Τραπεζικές Χρηματοδοτήσεις, ΔΕΕ 1998 238

²⁷⁸ Λιτζερόπουλος Α., ΕρμΑΚ - Ειδικόν Μέρος - Τμήμα Τρίτον - Άρθα 844 - 846, 1978

²⁷⁹ Κανκάς Κ., Ενοχικόν Δίκαιον (ερμηνεία κατ' άρθρον) - Ειδικόν Μέρος - Τόμος Β, 7η εκδ., 1993, σ.508

- 4.30 Κατά την κρατούσα θεωρία, ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης συσχετίζεται και αποτελεί το δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης του άρθρου 862 ΑΚ²⁸⁰. Το Εφετείο Θεσσαλονίκης, με την υπ' αριθμόν 1815/1994 απόφαση του²⁸¹, ενστερνιζόμενο την ίδια άποψη αναφέρει χαρακτηριστικά: «Οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 862 ΑΚ, οι οποίες οδηγούν στην ελευθέρωση του εγγυητή από την συμπεριφορά του δανειστή, έχουν ως κύριο δικαιολογητικό λόγο τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης του αστικού δικαίου και επομένως ο εγγυητής ελευθερώνεται, έστω και αν έχει παραιτηθεί από την ένσταση της διζήσεως (άρθρο 855 ΑΚ) και τούτο γιατί ο Νόμος δεν κάνει διάκριση». Ο παρεπόμενος χαρακτήρας, άλλωστε, καθιστά αλληλένδετη την τύχη μεταξύ της κύριας οφειλής και της εγγυητικής σχέσης, η οποία ακολουθεί διαρκώς τη νομική τύχη του κύριου δικαιώματος, όπως αναλύθηκε στην αρχή της παρούσης και προκύπτει από σειρά διατάξεων που αφορούν την κατάρτιση της σύμβασης (850 ΑΚ), την εξέλιξη της έννομης σχέσης (851-852 ΑΚ), την απόσβεση της ευθύνης του εγγυητή (864 ΑΚ) κ.ά.
- 4.31 Εφόσον, όμως, επέλθει η συνέπεια της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ (π.χ. στην περίπτωση, όπου ο δανειστής καθυστερεί να καταδιώξει τον οφειλέτη, που τελικώς καθίσταται αφερέγγυος, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να ικανοποιηθεί από αυτόν), η κύρια απαίτηση του δανειστή, έναντι του οφειλέτη, θα έχει παραμείνει ακέραια και ενδεχομένως να έχει επαυξηθεί, λόγω υπερημερίας, ενώ η οφειλή του εγγυητή, έναντι του δανειστή, θα έχει αποσβεσθεί και ο εγγυητής θα έχει ελευθερωθεί. Βάσει του μηχανισμού του παρεπομένου θα έπρεπε να οδηγηθούμε, ωστόσο, στο αντίθετο αποτέλεσμα, που δεν είναι άλλο παρά της διατήρησης της ευθύνης του εγγυητή αναλλοίωτης και άμεσα συνδεδεμένης με την τύχη της κύριας απαίτησης²⁸². Υποστηρίζεται δε η άποψη ότι «[...] η δόλια ή αμελής συμπεριφορά της τράπεζας δεν επηρεάζει καθαυτή την έκταση, η οποία ούτε μειώνεται αλλά ούτε και αυξάνεται. Άρα ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης δεν υφίσταται καμία επιβάρυνση από το γεγονός ότι ο δανειστής επιδεικνύει συμπεριφορά ανάλογη μ' αυτή που

²⁸⁰ Ζέπος Π., ΕρμΑΚ 862 αρ. 2, 8, 863 αρ. 11, Βρέλλης Σ. εντός του Γεωργιάδης, Α., Σταθόπουλος Μ., ΑΚ άρθρο 862 αρ. 10, 12, 1985, Γεωργιάδης Α., Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, 2^η έκδ., 2008 σ.72, Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή και ο Παρεπόμενος Χαρακτήρας της, 2017, σ.211

²⁸¹ ΕφΘεσ 1815/1994 ΕΤρΔ 1995 347

²⁸² Ποταμιός Ι., Καταχρηστικοί Γενικοί Όροι Συναλλαγών στις Συμβάσεις Εγγύησης. Διπλωματική Εργασία, ΕΚΠΑ, 2012, σ.45

περιγράφει η ΑΚ 862»²⁸³. Αντί της συσχέτισης, λοιπόν, του δικαιολογητικού λόγου του άρθρου 862 ΑΚ με την αρχή του παρεπομένου, υποστηρίζεται, εναλλακτικά, η συσχέτιση του με την αρχή της επικουρικότητας, η οποία προβλέπει ότι ο εγγυητής ευθύνεται δευτερευόντως, σε σχέση με τον πρωτοφειλέτη, ο οποίος πρέπει πρώτα να αναζητήσει τον πρωτοφειλέτη για την εκπλήρωση της αναληφθείσας υποχρέωσης. Πρόκειται, δηλαδή, για μια προσωρινή προστασία, η οποία δεν σχετίζεται με το ζήτημα της παρεπόμενης εξάρτησης της εγγυητικής ευθύνης από την κύρια οφειλή, παρά απαντά στο ερώτημα κατά ποιου προσώπου (κατά του πρωτοφειλέτη ή κατά του εγγυητή) πρέπει να στραφεί αρχικά ο εγγυητής²⁸⁴.

- 4.32 Η συσχέτιση της αρχής της επικουρικότητας, με τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, προκύπτει εμμέσως, καθώς, εάν ο δανειστής ενεργεί κατά τρόπο που ενδεχομένως να καταστήσει αδύνατη την ικανοποίηση του από τον πρωτοφειλέτη, αυξάνει τις πιθανότητες να στραφεί κατά του εγγυητή, αμβλύνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγύησης. Στη θεωρία υφίστανται απόψεις, που αρνούνται τη συσχέτιση με την αρχή της επικουρικότητας. Σύμφωνα την πρώτη άποψη υποστηρίζεται ότι «η άμυνα που αντλεί ο εγγυητής από τις διατάξεις αυτές [862-863 ΑΚ] συναρτάται με τη δυνατότητα πραγμάτωσης της ίδιας της κύριας οφειλής και όχι με το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη»²⁸⁵, ενώ σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη γίνεται επίκληση της προστατευτικής αρχής του άρθρου 288 ΑΚ, εφόσον παρίσταται ανάγκη, για λόγους που αφορούν είτε το πρόσωπο του εγγυητή είτε την ιδιαιτερότητα της σύμβασης, και υποστηρίζεται ότι «αν γίνει δηλαδή δεκτό, ότι η ΑΚ 862 σχετίζεται με την αρχή της επικουρικότητας, τότε δεν είναι επιτρεπτή αναγωγή στην ΑΚ 288 μέσω της ΑΚ 862, γιατί δεν είναι νοητή υποχρέωση μέριμνας με βάση την αρχή της επικουρικότητας, η οποία είναι πλήρως ανατρεπτέα με ιδιαίτερη συμφωνία των μερών. Η ΑΚ 288 είναι αναγκαστικού δικαίου διάταξη, ενώ η ΑΚ 862, ως εξειδίκευση και της

²⁸³ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 377

²⁸⁴ Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή και ο Παρεπόμενος Χαρακτήρας της, 2017, σ.70

²⁸⁵ ό.π. σ.212

επικουρικής φύσης της εγγύησης, θα πρέπει να είναι αμιγώς ενδοτικού δικαίου κανόνας»²⁸⁶.

- 4.33 Έχοντας αναπτύξει τον ανωτέρω συλλογισμό, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η συσχέτιση του άρθρου 862 ΑΚ με μια τρίτη αρχή, πέραν αυτής του παρεπομένου και της επικουρικότητας, και δη με την αρχή της μη ανατροπής του αλλότριου ή ξενικού χαρακτήρα της εγγυητικής οφειλής. Έχει υποστηριχθεί ότι «ο εγγυητής εξοφλώντας ξένη οφειλή, εύλογα προσδοκά να διεκδικήσει επιστροφή όσων κατέβαλε, ο δε δανειστής δεν δικαιούται να καταστρέψει αυτήν την προσδοκία»²⁸⁷. Το νόημα, λοιπόν, του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ σχετίζεται με την ιδιαίτερη αντιμετώπιση και φροντίδα που επιφυλάσσει ο Νόμος στον εγγυητή και η οποία πηγάζει από τον παρεπόμενο και ιδιόρρυθμο χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης. Αποσκοπεί δε, κατά το δυνατόν, στην καλύτερη εξισορρόπηση της θέσης του εγγυητή ως κατά τεκμήριο ασθενέστερου, στο πλαίσιο της τριγωνικής σχέσης μεταξύ πρωτοφειλέτη, εγγυητή και δανειστή.²⁸⁸ Η τριγωνική αυτή σχέση ενέχει το χαρακτήρα της προαναφερθείσας «ξενικότητας» της οφειλής και κατ' επέκταση της επικουρικότητας αυτής, την οποία ο Νόμος υπαινίσσεται σε πλείστες διατάξεις (ιδίως με την ένσταση διζήσεως). Σε συνδυασμό δε με την αρχή του παρεπομένου, που προκύπτει ένεκα του ασφαλειοδοτικού χαρακτήρα της εγγύησης, οι δύο παραπάνω αρχές αποτελούν συστατικά στοιχεία της εγγύησης, πλάι στις οποίες υποστηρίζεται η αναγωγή της αρχής, της προστασίας της αναγωγικής αξίωσης του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη, σε χωριστή αρχή του δικαίου της εγγύησης²⁸⁹.

- 4.34 Ακόμα και στη συνηθέστατη περίπτωση παραίτησης του εγγυητή και αποδοχής της μετατροπής του σε αυτοφειλέτη, υποστήριζεται ότι ο δανειστής, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να αντιμετωπίζει τον εγγυητή ως αποκλειστικό κύριο οφειλέτη, αμβλύνοντας το στοιχείο της ξενικότητας της σύμβασης εγγύησης. Ο δικαιολογητικός λόγος της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ συνδέεται με την υποχρέωση του δανειστή

²⁸⁶ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 377

²⁸⁷ Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185

²⁸⁸ Δούβλης Β., Η Υπαγωγή ή Μη των Τραπεζικών Εγγυητών στον Ν. 2251/1994 για την Προστασία των Καταναλωτών - Σκέψεις και Διαπιστώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2002, ΔΕΕ 2003 879

²⁸⁹ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 377

να μην αμβλύνει τον αλλότριον ή ξενικό χαρακτήρα αυτής και «[...] να μην καταστήσει με ενέργειες του, οφειλόμενες σε δόλο ή βαριά αμέλεια, ατελέσφορη την ικανοποίηση στο μέλλον της αναγωγικής αξίωσης του εγγυητή [...]»²⁹⁰. Η αδυναμία, άλλωστε, ικανοποίησης του εγγυητή, εξαιτίας πταίσματος του δανειστή, ισοδυναμεί πρακτικά με de facto κατάργηση του δικαιώματος του εγγυητή για αναγωγή και υποκατάσταση που αντίκειται στις αρχές της καλής πίστης²⁹¹. Θα ήταν παράλογη η ανάληψη του κινδύνου μη εκπλήρωσης της αρχικής οφειλής, εάν η μη εκπλήρωση και ως εκ τούτου η ενεργοποίηση της εγγυητικής οφειλής, έχει προκληθεί από τον ίδιο τον δανειστή²⁹².

- 4.35 Προς περαιτέρω υποστήριξη της προστασίας του αναγωγικού δικαιώματος δια της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ, υποστηρίζεται ότι ακόμα και στην περίπτωση που ο εγγυητής δεν διατηρεί αναγωγική αξίωση έναντι του οφειλέτη, ένεκα της έννομης σχέσης που τους συνδέει (π.χ. στην περίπτωση δωρεάς), ο εγγυητής πάντοτε θεωρεί ότι δεν θα κληθεί να καταβάλει την κύρια οφειλή παρά μόνο σε περίπτωση αδυναμίας του κύριου οφειλέτη. Όπως υποστηρίζεται, ο εγγυητής «μέσα του ελπίζει ότι δεν θα χρειαστεί ποτέ να πληρώσει το χρέος: διότι κάθε εγγύηση καταρτίζεται με τη σιωπηρή νομική αίρεση ότι ο εγγυητής θα καταβάλει την κύρια οφειλή μόνο αν αδυνατεί να πληρώσει ο οφειλέτης»²⁹³.

IV. Η Χρησιμότητα Εφαρμογής του Άρθρου 862 ΑΚ με Διεύρυνση της Έννοιας του Πταίσματος σε Περίπτωση Υπαίτιας Αθέτησης των Προσυμβατικών Υποχρεώσεων Προνοίας

- 4.36 Στην παρούσα ενότητα, εξετάζεται, επικουρικά, η δυνατότητα τελεολογικής διαστολής του άρθρου 862 ΑΚ, σε περίπτωση παραβίασης των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας, που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού (υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της

²⁹⁰ Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκΕΔ 2000 378

²⁹¹ Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185

²⁹² Τουντόπουλος Β., Υποχρέωση του Δανειστή προς Ενημέρωση του Εγγυητή. Ιδίως η Περίπτωση της Παροχής Ανακριβών Πληροφοριών σχετικά με την Αξία Εμπράγματος Ασφάλειας, ΔΕΕ 2008 513

²⁹³ Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή και ο Παρεπόμενος Χαρακτήρας της, 2017, σ.214

πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, υποχρέωση πληροφόρησης του εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης). Η χρονική και εννοιολογική διεύρυνση της έννοιας του άρθρου 862 ΑΚ, εφόσον γίνει δεκτή, μπορεί να επιφέρει, ανεξαρτήτως λοιπών συνεπειών, την απόσβεση της εγγύησης και τη συνεπακόλουθη ελευθέρωση του εγγυητή ακόμα και σε περίπτωση εντοπισμού πταίσματος σε προσυμβατικό χρόνο.

- 4.37 Δε χωρά αμφιβολία ότι το χρονικό σημείο, κατά το οποίο καθίσταται αναξιώχρεος ο πρωτοφειλέτης, αποτελεί μια εκ των βασικών παραμέτρων στις οποίες έχει στηριχθεί η νομολογία του άρθρου 862 ΑΚ²⁹⁴. Σύμφωνα με την κυρίαρχη άποψη, η αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη και ως εκ τούτου το αναξιώχρεο του πρωτοφειλέτη μπορεί να εντοπιστεί χρονικά μόνο στο διάστημα που έπεται της παροχής εγγύησης^{295 296}. Εκ της γραμματικής ερμηνείας του κανόνα του άρθρου 862 ΑΚ, ωστόσο, δεν προκύπτει με σαφήνεια ο χρόνος διάγνωσης του πταίσματος από τον εφαρμοστή του δικαίου, καθώς δεν υφίσταται στο άρθρο σχετικός περιορισμός. Από τη φράση του άρθρου 862 ΑΚ, «εάν από πταίσμα του δανειστή κατέστη αδύνατη η ικανοποίησή», προκύπτει ότι το γράμμα του Νόμου δεν αποτελεί εμπόδιο στη διεύρυνση του χρονικού διαστήματος αναζήτησης του πταίσματος. Ακόμα, όμως, και εάν η γραμματική διατύπωση της ερμηνευτέας διάταξης περιελάμβανε χρονικό περιορισμό, τούτο δεν θα ήταν σε θέση να αποτελέσει ασφαλή ερμηνευτικό γνώμονα και αυτοτελές ερμηνευτικό επιχείρημα²⁹⁷. Ερμηνεύοντας τελολογικά τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, αναζητείται ο αντικειμενικός σκοπός του νομοθέτη, ο οποίος έγκειται στην καλύτερη εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, μεταξύ του πρωτοφειλέτη και του εγγυητή. Σκοπός είναι ο εγγυητής να προστατεύεται αποτελεσματικά και να μην αντιμετωπίζεται ως τελικός οφειλέτης και να προστατευθεί το αναγωγικό δικαίωμα του εγγυητή, από όλες τις ενέργειες του δανειστή, που θα το καθιστούσαν κενό περιεχομένου.

²⁹⁴ ΑΠ 681/1998 ΔΕΕ 1998, 863, ΑΠ 2205/2009 ΔΕΕ 2010, 919, ΕφΑθ 2506/2001 ΕλλΔνη 1001, 285, ΑΠ 512/2008 ΝοΒ 2008, 2368, ΑΠ 1073/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁹⁵ ΑΠ 681/1998 ΔΕΕ 1998 863

²⁹⁶ Παντελίδου Κ., Ο Εγγυητής ως Καταναλωτής - Η Προστασία του Εγγυητή Απέναντι στο Δανειστή, στον Πρωτοφειλέτη και στο Συνεγγυητή, ΧρΙΔ 2013 457

²⁹⁷ Σταμάτης Κ., Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, 3^η εκδ., 2002, σ.341

- 4.38 Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, προτείνεται, η μεταφορά στο προσυμβατικό στάδιο της αρχής του άρθρου 288 ΑΚ και όσων κριτηρίων συμπεριφοράς υφίστανται ενδοσυμβατικά. Τούτο είναι συνεπές με τη δικαιοπρακτική θεωρία, η οποία πρεσβεύει ότι ακόμα και σε προσυμβατικό χρόνο, δημιουργείται ένας ιδιαίτερος προσωπικός δεσμός, μια οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης, αντίστοιχος αυτής που ιδρύεται εντός συμβατικού δεσμού²⁹⁸. Συνεπώς, οι εκφάνσεις της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, μπορούν να ιδωθούν υπό το πρίσμα της υποχρέωσης τήρησης καλόπιστης συμπεριφοράς μεταξύ των μερών σε προσυμβατικό χρόνο.
- 4.39 Η παραβίαση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού προσυμβατικά αναφαίνεται σε τρεις επιμέρους περιπτώσεις:
- i. όταν ο πιστωτικός φορέας δεν έχει διενεργήσει έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη πριν τη χορήγηση της πίστωσης ή/και έχει αξιολογήσει εσφαλμένα την πιστοληπτική ικανότητα του εξ αρχής αφερέγγυου πρωτοφειλέτη, στον οποίο έχει χορηγήσει από υπαιτιότητα την πίστωση,
 - ii. όταν ο πιστωτικός φορέας δεν έχει παράσχει προσυμβατικά πληροφόρηση στον εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη και έχει χορηγήσει από υπαιτιότητα την πίστωση σε εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη και
 - iii. όταν ο πιστωτικός φορέας δεν έχει παράσχει προσυμβατικά επαρκείς εξηγήσεις στον εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης και έχει χορηγήσει από υπαιτιότητα την πίστωση σε εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη.

i. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Μη Επαρκούς Ελέγχου & Αξιολόγησης της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Πρωτοφειλέτη

- 4.40 Η αναζήτηση πταίσματος, εν προκειμένω, αφορά την περίπτωση όπου ο πιστωτικός φορέας έχει χορηγήσει την πίστωση σε εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, δίχως να έχει πραγματοποιήσει προηγουμένως έλεγχο και αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας, καθώς και την περίπτωση, όπου η πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη αξιολογήθηκε πλημμελώς (είτε λόγω έλλειψης επαρκών στοιχείων είτε λόγω σφάλματος

²⁹⁸ Σκόντζος, Α., Η Προσυμβατική Ευθύνη – Συμβολή στην Ερμηνεία των Άρθρων 197 - 198 Α.Κ., 2022, σ.112-113

του ελεγκτικού μηχανισμού). Εφόσον έχει ήδη επέλθει αδυναμία ικανοποίησης του πιστωτικού φορέα, το οποίο αποτελεί την πρώτη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ, η αναζήτηση πταίσματος θα επικεντρωθεί, για τους σκοπούς της παρούσης, στη προσυμβατική περίοδο.

4.41 Κατά το χρόνο ελέγχου της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, πιθανώς να μην καταβλήθηκε η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, δηλαδή η επιμέλεια που οποία καταβάλλει ο συνετός άνθρωπος, μέσα στο κύκλο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Πρόκειται για περίπτωση ελαφράς αμέλειας, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται και η διάγνωση βαρείας αμέλειας, όταν υφίσταται σημαντική, ασυνήθης και ιδιαιτέρως μεγάλη παρέκκλιση από την αναμενόμενη συμπεριφορά, που φανερώνει πλήρη αδιαφορία του δράστη, για τα παράνομα, σε βάρος του εγγυητή, αποτελέσματά της. Σε κάθε περίπτωση, δεν εμποδίζεται η επέλευση των συνεπειών του άρθρου 862 ΑΚ. Ενδέχεται, ωστόσο, σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας, να έχει, εγκύρως, συμφωνηθεί η απαλλαγή ή ο περιορισμός της ευθύνης του πιστωτικού φορέα. Περαιτέρω, για την πλήρη τεκμηρίωση του πραγματικού του άρθρου 862 ΑΚ, απαιτείται και ο ακριβής εντοπισμός της αιτιώδους συνάφειας. Η παράλειψη του πιστωτικού φορέα να προβεί προσυμβατικά σε έλεγχο και αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, βάσει επαρκών στοιχείων, δύναται να κριθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου ως ασκούσα ειδικότερη επιρροή.

4.42 Εκ του συνδυασμού του άρθρου 862 ΑΚ και της υπό εξέταση έκφρασης της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, προκύπτει ότι σε περίπτωση χορήγησης πίστωσης σε εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, δίχως ο πιστωτικός φορέας να έχει πραγματοποιήσει προηγουμένως έλεγχο και αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας, όπως και στην περίπτωση της πλημμελούς αξιολόγησης, πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ελευθέρωση του εγγυητή.

ii. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Παραβίασης της Προσυμβατικής Υποχρέωσης Πληροφόρησης του Εγγυητή ως προς την Πιστοληπτική Ικανότητα του Πρωτοφειλέτη

4.43 Εφόσον ο πιστωτικός φορέας διεξάγει έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη και αξιολογηθεί αρνητικά, πρόκειται δηλαδή για εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, τούτο δεν τον εμποδίζει να χορηγήσει την πίστωση με τη σύμπραξη εγγυητή. Τούτο, είναι συνεπές με

την άποψη ότι δεν μπορεί να διαγιγνώσκεται πταίσμα κάθε φορά που χορηγείται πίστωση σε αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, καθώς αυτό θα επέφερε υπέρμετρη προσβολή της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και της αυτοευθύνης. Απαραίτητη προϋπόθεση, ωστόσο, αποτελεί η παροχή πληροφόρησης στον εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη, ο οποίος, έχοντας λάβει τις σχετικές πληροφορίες, μπορεί να σχηματίσει τη βούληση του ως προς την παροχή ή μη της προσωπικής του εγγύησης υπέρ ενός εξ αρχής αφερέγγυου πρωτοφειλέτη. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η οποία εμφανίζει σημαντικές ομοιότητες με τη ρύθμιση του άρθρου IV.G – 4:103 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς, που, επίσης, προτείνει ότι ο πιστωτικός φορέας πρέπει να εξηγήσει στον υποψήφιο εγγυητή τον κίνδυνο, που αναλαμβάνει, σε σχέση με την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη.

- 4.44 Εάν, ωστόσο, ο πιστωτικός φορέας παραλείψει να πληροφορήσει προσυμβατικά τον εγγυητή για την έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη ή παράσχει εσφαλμένη πληροφόρηση, τούτο αποτελεί παράνομη παράλειψη, καθώς υφίσταται επιτακτική διάταξη του Νόμου, που επιβάλλει την υποχρέωση αυτή στον πιστωτικό φορέα, όπως προαναφέρθηκε. Πέραν της διάταξης του Νόμου, η μη πληροφόρηση θεωρείται ότι παραβιάζει και τη γενική υποχρέωση πρόνοιας, που οφείλει να επιδεικνύει ο πιστωτικός φορέας. Στην κατεύθυνση αυτή, ο Άρειος Πάγος, με την υπ' αρ. 1506/2005 απόφαση του Α' Πολιτικού Τμήματος²⁹⁹, έχει κρίνει ότι η συμπεριφορά της πιστώτριας τράπεζας θα αποτελούσε πταίσμα, κατά την έννοια του άρθρου 862 ΑΚ, εάν η πιστώτρια γνώριζε, κατά τη χορήγηση του δανείου, ότι η οικονομική κατάσταση του πρωτοφειλέτη ήταν επισφαλής ή είχε τη δυνατότητα να προβλέψει τον κίνδυνο της οικονομικής του αδυναμίας. Ο εγγυητής, στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεν είχε προβάλει το σχετικό ισχυρισμό, ωστόσο, η ανωτέρω δικαστική απόφαση έδωσε το έναυσμα για τη συζήτηση επέκτασης του χρόνου εντοπισμού του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ κατά το προσυμβατικό στάδιο.
- 4.45 Η ύπαρξη ή μη πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη αποτελεί την πλέον σπουδαία πληροφορία που θα επιζητούσε να γνωρίζει ο μέσος, συνετός και επιμελής άνθρωπος, προτού παράσχει την προσωπική του εγγύηση. Δίχως αμφιβολία, η πληροφόρηση του εγγυητή, ότι ο πρωτοφειλέτης είναι αφερέγγυος ή ότι επίκειται η οικονομική του κατάρρευση, θα επηρέαζε τη βούληση της πλειοψηφίας των εγγυητών,

²⁹⁹ ΑΠ 1506/2005 ΕλλΔνη 2006 131

αποτρέποντας τους από την παροχή της εγγυήσεως, πλην ειδικών περιπτώσεων ευάλωτων εγγυητών, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια της παρούσης. Η μη πληροφόρηση ή η πλημμελής πληροφόρηση του εγγυητή αποτελεί συμπεριφορά, που παρεκκλίνει από την αναμενόμενη, κατά τρόπο σημαντικό, ασυνήθη και ιδιαίτερος μεγάλο. Από οικονομικής απόψεως πρόκειται κατ' ουσίαν για αναδοχή χρέους αντί ανάληψης εγγυητικής ευθύνης³⁰⁰. Θα μπορούσε να οφείλεται στην ύπαρξη δόλου ή σε συμπαιγνία του δανειστή με τον πρωτοφειλέτη. Είναι πιθανότερο, ωστόσο, να μπορεί να στοιχειοθετηθεί περίπτωση βαρείας αμελείας. Ακόμα, όμως και στην περίπτωση ελαφράς αμέλειας, υπό την έννοια ότι δεν καταβλήθηκε η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ και να επέλθουν οι προβλεπόμενες έννομες συνέπειες. Σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας, ωστόσο, είναι δυνατόν να έχει συμφωνηθεί εγκύτως είτε η απαλλαγή είτε ο περιορισμός της ευθύνης του πιστωτικού φορέα.

- 4.46 Για την πλήρη τεκμηρίωση του πραγματικού του άρθρου 862 ΑΚ απαιτείται και ακριβής εντοπισμός της αιτιώδους συνάφειας. Η παράλειψη του πιστωτικού φορέα να παράσχει προσυμβατικά πληροφόρηση για την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη θα επιφέρει έννομες συνέπειες στην περίπτωση που κατά τη χορήγηση της πίστωσης γνώριζε ότι ο πρωτοφειλέτης ήταν εξ αρχής αφερέγγυος και παρέλειψε να γνωστοποιήσει τούτο στον εγγυητή. Η παράλειψη αυτή του πιστωτικού φορέα, δύναται να κριθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου ως ασκούσα ειδικότερη επιρροή, εφόσον έχει ήδη επέλθει αφερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη και συνεπακόλουθα αδυναμία του πιστωτικού φορέα να ικανοποιηθεί από αυτόν. Εκ του συνδυασμού, λοιπόν, του άρθρου 862 ΑΚ και της υπό εξέταση έκφρασης της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ελευθέρωση του εγγυητή σε περίπτωση παραβίασης της προσυμβατικής υποχρέωσης παροχής πληροφόρησης στον εγγυητή ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη.

³⁰⁰ Γεωργιάδης, Γ., Υποχρεώσεις Επιμέλειας του Δανειστή Απέναντι στον Εγγυητή, ΧρΙΔ 2023 565

iii. Η Ελευθέρωση του Εγγυητή σε Περίπτωση Παραβίασης της Προσυμβατικής Υποχρέωσης Παροχής Επαρκών Εξηγήσεων στον Εγγυητή ως προς τους Όρους και τις Συνέπειες της Σύμβασης

- 4.47 Η μη παροχή επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης αποτελεί παραβίαση, της εκ του Νόμου υποχρέωσης των πιστωτικών φορέων να συνδράμουν στη διαφώτιση του εγγυητή, ως προς τα χαρακτηριστικά και τις επιπτώσεις σε αυτόν. Εν προκειμένω, υφίσταται παράνομη παράλειψη, η οποία πηγάζει τόσο από επιτακτικούς κανόνες δικαίου όσο και από το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, όπως εκδηλώνεται κυρίως μέσω της αρχής της καλής πίστης. Όπως προαναφέρθηκε, προς αποφυγή τέτοιων παράνομων συμπεριφορών, το άρθρο IV.G – 4:103 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς προβλέπει ότι ο πιστωτής είναι υποχρεωμένος να εξηγήσει στον υποψήφιο εγγυητή τόσο τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης όσο και εξειδικευμένα τους εγγενείς κινδύνους, που ενδεχομένως υφίστανται, σε σχέση με την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη. Η σύναψη εγγύησης δύναται να συναφθεί νομίμως, μόνον εφόσον ο πιστωτής γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει ότι ο εγγυητής ενεργεί με την ελεύθερη βούληση του ή έχει επαρκείς πληροφορίες στη διάθεση του προκειμένου να λάβει απόφαση. Εναλλακτικά, οι συντάκτες του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς προτείνουν ο πιστωτής να υποχρεούται να διασφαλίσει ότι ο εγγυητής έχει λάβει ανεξάρτητη συμβουλή τουλάχιστον προ πέντε ημερών ή, αναλόγως των συνθηκών, προ της υπογραφής της σύμβασης εγγύησης.
- 4.48 Η μη παροχή επαρκών εξηγήσεων στον εγγυητή, ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης, θα μπορούσε να αποτελέσει ελαφρά μορφή αμέλειας, υπό την έννοια ότι δεν καταβλήθηκε η επιμέλεια που αναμενόταν στις τραπεζικές συναλλαγές. Ενδέχεται, ωστόσο, να έχει, εγκύρως, συμφωνηθεί απαλλαγή ή περιορισμός της ευθύνης του πιστωτικού φορέα σε ένα τέτοιο ενδεχόμενο. Η ύπαρξη βαρείας αμέλειας ή δόλου θεωρείται λιγότερη πιθανή, εξαιτίας της ύπαρξης λεπτών ορίων μεταξύ της υποχρέωσης διαφώτισης και της μη παροχής συμβουλών.
- 4.49 Η ύπαρξη πταίσματος δεν συνεπάγεται την ελευθέρωση του εγγυητή σε όλες τις περιπτώσεις, καθώς θα διευρυνόταν υπερβολικά το πεδίο προστασίας. Εναπόκειται στον εφαρμοστή του δικαίου να αποφανθεί για το βαθμό του πταίσματος και εάν, όντως, συνδέεται αιτιωδώς με την αδυναμία του εγγυητή να ικανοποιηθεί αναγωγικώς από τον αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, καθώς είναι ορατός ο κίνδυνος κάθε περίπτωσης αφερεγγυότητας να ερμηνεύεται εκ των υστέρων ως αποτυχία του

πιστωτικού φορέα να εντοπίσει εγκαίρως τον κίνδυνο. Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το αποτέλεσμα της αδυναμίας του πιστωτικού φορέα να ικανοποιηθεί από τον πρωτοφειλέτη είναι τόσο μακρινό και ασύνδετο σε σχέση με τη φερόμενη αιτία, δηλαδή την παράλειψη του πιστωτικού φορέα να ενημερώσει και να διαφωτίσει τον εγγυητή, σχετικά με τα βασικά χαρακτηριστικά της πίστωσης και των συνεπειών της μη καταβολής των οφειλομένων δόσεων, ώστε να μη δύναται, με τους κανόνες της λογικής, να θεωρηθεί ως αποτέλεσμα της. Εκ του συνδυασμού, λοιπόν, του άρθρου 862 ΑΚ και της υπό εξέταση έκφανσης της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, δεν προκύπτει πλήρωση των προϋποθέσεων για την ελευθέρωση του εγγυητή και ο εγγυητής δεν δύναται να απαλλαγεί της εγγυητικής του ευθύνης μόνο για τον λόγο αυτόν.

- 4.50 Όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια της παρούσης, θα μπορούσαμε, ενδεχομένως, να καταλήξουμε σε διαφορετικό συμπέρασμα, δεχόμενοι την ύπαρξη πταίσματος, σε περίπτωση χορήγησης πίστωσης από εξ αρχής αφερέγγυο οφειλέτη με εγγυητή συγγενικό πρόσωπο, άτομο που διαμένει στην ίδια στέγη με τον πρωτοφειλέτη, νεαρό άτομο, άτομο που εξαρτάται οικονομικά από τον πρωτοφειλέτη ή άτομο που δεν διαθέτει επαρκή εισοδήματα.

V. Η Χρησιμότητα Προσφυγής στην Έννοια των «Ευάλωτων Εγγυητών»

i. Η Έννοια του Ευάλωτου Εγγυητή

- 4.51 Προ δύο χιλιάδων ετών περίπου, κατ' εκτίμηση το έτος 46 μ.Χ., η ενσάρκωση, εκ μέρους των γυναικών του αδυνάτου και απείρου μέρους στις δικαιοπραξίες της ρωμαϊκής εποχής, είχε οδηγήσει τη Σύγκλητο στη λήψη διατάγματος (senatus consultum Velleianum) για την ολική απαγόρευση παροχής εγγύησης από γυναίκες υπέρ των συζύγων τους ή οποιουδήποτε τρίτου. Η απόφαση αυτή ελήφθη επί Αυτοκράτορα Κλαυδίου, ο οποίος προγενέστερα είχε ενισχύσει τη θέση των γυναικών, καταργώντας το θεσμό του επιτρόπου (tutor legitimus), και σε μία χρονική περίοδο που οι γυναίκες λάμβαναν πλέον αυτόνομα μέρος στην οικονομική ζωή. Ο συντηρητικός και πατερναλιστικός χαρακτήρας της αρχαίας Ρώμης, συγκρινόμενος με τα σημερινά δεδομένα, φιλοδοξούσε να προσφέρει λύσεις σε πρακτικές, που η ρωμαϊκή κοινωνία επιθυμούσε να εμποδίσει και δη την εκμετάλλευση των γυναικών από τους συζύγους τους. Η απαγόρευση, συνεπώς, θεωρείτο, για τα κοινωνικά δεδομένα της εποχής, ως ένα «θετικό μέτρο» που αποσκοπούσε στην προστασία των

γυναικών ως αδυνάμων μελών της τότε κοινωνίας, παρά ως περιορισμός^{301 302}.

- 4.52 Στη σημερινή εποχή, η ανάγκη προστασίας των εγγυητών επιτείνεται σε ειδικές περιπτώσεις που περιπτωσιολογικά αφορούν συνήθως την παροχή εγγυήσεων υπέρ συζύγων ή υπέρ της οικογενειακής επιχείρησης, από άτομα σε ελεύθερη συμβίωση, από τέκνα υπέρ των γονέων τους, από στενούς συγγενείς ή φιλικά πρόσωπα. Πρόκειται περί ευάλωτων εγγυητών που ενεργούν λόγω της συναισθηματικής εξάρτησης ή ακόμα και πίεσης που πηγάζει από την εγγύτητα τους με τον πρωτοφειλέτη και χρήζουν της προστασίας του Νόμου.
- 4.53 Ετυμολογικά, το επίθετο «ευάλωτος» προσδιορίζει τον εγγυητή, αποδίδοντας του μια συγκεκριμένη και μόνιμη ιδιότητα. Η ριζική λέξη «εγγυώμαι» προέρχεται από την κύρια πρόθεση «εν» και το ουσιαστικό «γυίον» που σημαίνει μέλος του σώματος, καταδεικνύοντας την ανάληψη, εκ μέρους του εγγυητή, αλλότριας υποχρέωσης και ως δικής του. Η αναζήτηση δε της προέλευσης του επιθέτου «ευάλωτος» και της αρχικής του σημασίας ανατρέχει στο συνδυασμό του επιρρήματος «εὔ» και του ρήματος «άλισκομαι», ήτοι του ατόμου που ευκόλως κυριεύεται ή καταλαμβάνεται από τον εχθρό. Καθίσταται, δηλαδή, σαφές, προτού καν υπεισέλθουμε στη νομική ανάλυση του όρου, ότι η ανάληψη αλλότριας υποχρέωσης από τον εγγυητή χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, ένεκα των δυσμενών συνεπειών αυτής, δεδομένου μάλιστα ότι η ενέργεια του εγγυητή είθισται να στερείται κάθε ανταμοιβής συναπτόμενη προς εξυπηρέτηση ξένων συμφερόντων χαριστικώς και αλτρουιστικώς. Η συγγενής, ετυμολογικά, λέξη της «άλωσης» περιγράφει παραστατικά και αποδίδει, με δραματική έμφαση, το μέγεθος του ετεροκαθορισμού της βούλησης του προσώπου που αναλαμβάνει αλλότρια υποχρέωση ως δική του, λόγω της πιθανολόγησης άσκησης, άμεσης ή έμμεσης, ψυχολογικής πίεσης για τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης από τον πρωτοφειλέτη, τον πιστωτή ή συνδυαστικά.
- 4.54 Η έννοια του ευάλωτου εγγυητή δεν προσδιορίζεται σαφώς από την ελληνική και την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Η έλλειψη σαφούς ορισμού, ωστόσο, δίδει τη δυνατότητα προσδιορισμού της έννοιας με επίκληση της νομολογίας τόσο του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσο και

³⁰¹ *Van Den Bergh R.*, Roman Women – Sometimes Equal and Sometimes Not, *Fundamina* 2006 113

³⁰² *Evans - Grubbs J.*, Women and the Law in the Roman Empire - A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood, 2002, σ.56

των εθνικών δικαστηρίων, με προεξέχοντα το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου (πρώην Επιτροπή Προσφυγών της Βουλής των Λόρδων / House of Lords) και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας (BVerfG).

4.55 Η πρώτη φορά, που απαντάται ο όρος «ευάλωτος» στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων³⁰³, δεν αφορά περίπτωση παροχής εγγύησης, παρά σχετίζεται ευθέως με το δίκαιο προστασίας καταναλωτή. Ανατρέχοντας στην απόφαση που έλαβε, το έτος 1987, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στην υπόθεση Buet, προκύπτει, για πρώτη φορά, διαχωρισμός της θέσης του ευάλωτου καταναλωτή από το μέσο καταναλωτή και ανάγκη επαυξημένης προστασίας των ευάλωτων καταναλωτών.

4.56 Εν προκειμένω, το Tribunal de Grande Instance de Paris είχε κρίνει, σε πρώτο βαθμό, ως αστικώς υπεύθυνη μια γαλλική εταιρεία για παράβαση του γαλλικού Νόμου περί προστασίας καταναλωτή, που απαγόρευε την αναζήτηση πελατών εκτός εμπορικού καταστήματος προς πώληση διδακτικού υλικού. Το σκεπτικό ήταν ότι η αναζήτηση πελατών εκτός εμπορικού καταστήματος θα εξέθετε τον δυνητικό αγοραστή στον κίνδυνο να προβεί σε κάποια απερίσκεπτη αγορά. Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου (Cour d' Appel), το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι «[...] ο κίνδυνος της απερίσκεπτης αγοράς είναι ιδιαίτερα έντονος όταν η αναζήτηση πελατών εκτός εμπορικού καταστήματος σκοπεί στη σύναψη σύμβασης εκπαίδευσης ή στην πώληση διδακτικού υλικού. Και τούτο, διότι ο δυνητικός καταναλωτής ανήκει συχνά σε κατηγορία προσώπων που, για τον ένα ή τον άλλο λόγο, έχουν ελλείψεις στην κατάρτισή τους, τις οποίες προσπαθούν να καλύψουν. Αυτό τα καθιστά ιδιαίτερα ευάλωτα, όταν βρίσκονται ενώπιον πωλητών διδακτικού υλικού που προσπαθούν να τους πείσουν ότι η χρήση αυτού του υλικού θα τους εξασφαλίσει ένα επαγγελματικό μέλλον.» Η απόφαση αυτή δεν περιλαμβάνει ρητά ορισμό του ευάλωτου καταναλωτή, ωστόσο, αποτελεί μια πρώτη, έμμεση αναγνώριση της ύπαρξης αυτών και της ιδιαίτερης νομικής αντιμετώπισης της οποίας πρέπει να χρήζουν.

³⁰³ ΔΕΚ 382/87 ECR 1235 R. Buet and Educational Business Center (EBS) v Ministère Public TNΠ EUR-Lex

ii. Κριτήρια Εντοπισμού των Ευάλωτων Εγγυητών

- 4.57 Η αναζήτηση αντικειμενικών κριτηρίων, για την αναγνώριση και κατηγοριοποίηση ενός εγγυητή στην ιδιαίτερη ομάδα ευάλωτων εγγυητών, οφείλει να στηρίζεται σε σαφή νομικά κριτήρια, για λόγους ασφάλειας δικαίου και ένεκα των συνεπειών που δύναται να επιφέρει η εφαρμογή τους. Πρωταρχικό στοιχείο αποτελεί ο εγγυητής να φέρει την ιδιότητα του καταναλωτή, ήτοι να πρόκειται περί φυσικού προσώπου που ενεργεί για λόγους, οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα. Συνεπώς, ο εγγυητής με τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης δεν αποσκοπεί στην ικανοποίηση τυχόν επαγγελματικών του αναγκών και δεν έχει τις γνώσεις, την εμπειρία και εν γένει την εξειδικευμένη στο αντικείμενο αυτό διαπραγματευτική ικανότητα, που έχει όποιος παρέχει εγγυήσεις συστηματικά και κατά σύνηθες επάγγελμα.
- 4.58 Σύμφωνα με τα συμπεράσματα της Διάσκεψης των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη (UNCTAD)³⁰⁴, που έλαβε χώρα στη Γενεύη τον Ιούλιο του 2021, τα μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών πρέπει, πρωτίστως, να εντοπίσουν τους ευάλωτους καταναλωτές, λαμβάνοντας ως βάση τον ορισμό του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ). Σύμφωνα με τον ορισμό αυτόν, «ευάλωτοι καταναλωτές» είναι οι καταναλωτές που είναι επιρρεπείς να ζημιωθούν κάποια δεδομένη στιγμή, λόγω των χαρακτηριστικών της αγοράς ενός συγκεκριμένου προϊόντος, των ιδιοτήτων του προϊόντος, της φύσης της συναλλαγής ή των χαρακτηριστικών των ιδίων ως καταναλωτών και των περιστάσεων στις οποίες βρίσκονται^{305 306}.
- 4.59 Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το «Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές» (New Consumer Agenda)³⁰⁷ αποτυπώνει την κατεύθυνση για την πολιτική

³⁰⁴ *United Nations - Trade & Development Board - Trade & Development Commission - Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law & Policy, Consumer Protection Needs of Vulnerable and Disadvantaged Consumers in Connection with Public Utilities*. UNCTAD, Geneva, 2021

³⁰⁵ “Vulnerable consumers” are consumers who are susceptible to detriment at a particular point in time, owing to the characteristics of the market for a particular product, the product’s qualities, the nature of a transaction or the consumer’s attributes or circumstances.

³⁰⁶ *O.E.C.D., Recommendation on Consumer Policy Decision Making*, 2014

³⁰⁷ *Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο: Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές - Ενισχύοντας την Ανθεκτικότητα των Καταναλωτών για μια Βιώσιμη Ανάκαμψη - COM (2020) 696 final*, 2020

της Ευρωπαϊκής Ένωσης από το 2020 έως το 2025. Μεταξύ άλλων προτεραιοτήτων, που θέτει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, περιλαμβάνονται οι ειδικές ανάγκες ορισμένων ομάδων καταναλωτών, που είναι ιδιαίτερα ευάλωτοι σε συγκεκριμένες καταστάσεις και έχουν ανάγκη από ειδικές διασφαλίσεις. Σύμφωνα με το Νέο Θεματολόγιο, για τους Καταναλωτές «η ευάλωτοτητα των καταναλωτών μπορεί να οφείλεται σε κοινωνικές περιστάσεις ή σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά μεμονωμένων καταναλωτών ή ομάδων καταναλωτών, όπως η ηλικία, το γένος, η υγεία τους, ο ψηφιακός και ο αριθμητικός γραμματισμός ή η οικονομική τους κατάσταση». Επιπροσθέτως, ο ευάλωτος καταναλωτής που φέρει επίσης την ιδιότητα του εγγυητή, θα κριθεί βάσει της συναλλακτικής απειρίας, του συναισθηματικού δεσμού μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη και ιδίως μεταξύ συγγενών, της έλλειψης ωφέλειας του εγγυητή από την πίστωση, για την οποία χορηγείται η εγγύηση και της υποβάθμισης της σοβαρότητας της εγγυητικής ευθύνης εκ μέρους του πιστωτή³⁰⁸.

▪ **Ο συναισθηματικός δεσμός μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη**

- 4.60 Η εξέλιξη των κοινωνικών σχέσεων και η απομάκρυνση από τα παραδοσιακά οικογενειακά μοντέλα έχει καταστήσει σαφές ότι, για τον χαρακτηρισμό ενός εγγυητή ως ευάλωτου, υφίστανται, πέραν της ύπαρξης συγγενικής σχέσης, πλείστες άλλες περιπτώσεις εκτός φάσματος. Η επιλογή, άλλωστε, των πιστωτών και ιδίως των τραπεζικών ιδρυμάτων, να συστήνουν ή ακόμα και να απαιτούν να συμβληθεί ως εγγυητής συγγενικό πρόσωπο, συχνά δεν αποσκοπεί στη διασφάλιση της πίστωσης, παρά σε σκοπό αλλότριον.
- 4.61 Συγκεκριμένα, αποσκοπεί στην άσκηση ψυχολογικής πίεσης στον πρωτοφειλέτη, προκειμένου να φανεί συνεπής και να μη διακινδυνεύσουν συγγενικά του πρόσωπα και γενικότερα πρόσωπα που χρήζουν φροντίδας και προς τα οποία πιθανώς να τρέφει αισθήματα οικειότητας και προστασίας. Αντιστοίχως, η παροχή εγγύησης από τα πρόσωπα αυτά, συχνά πηγάζει από τα ίδια αισθήματα προς τον πρωτοφειλέτη. Τούτο έχει οδηγήσει στον χαρακτηρισμό αυτών των υποχρεώσεων ως «συναισθηματικά μεταδιδόμενο χρέος», προκειμένου να τονιστεί, με εμφατικό τρόπο, ότι η ενοχική αυτή υποχρέωση που πηγάζει από το συναισθηματικό δεσμό μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή, έχει ως

³⁰⁸ Δασκαλοπούλου Κ., Αντίθεση της Σύμβασης Εγγύησης στα Χρηστά Ήθη, [διαδικτυακή έκδοση] Ανακτήθηκε από: <https://shorturl.at/bA4pK> Ημερομηνία πρόσβασης: 1/12/2022

αποτέλεσμα τη διεύρυνση των οφειλετών και τη μετάδοση του χρέους σε τρίτα πρόσωπα³⁰⁹.

- 4.62 Η εισαγωγή ενός τέτοιου κριτηρίου, δίχως να συνδυάζεται με άλλα, αναπόδραστα θα δημιουργούσε αναλογίες με το *senatus consultum Velleianum*, ήτοι την καθολική απαγόρευση παροχής εγγύησης μεταξύ συζύγων. Ενδεχομένως να προσδιόριζε με σαφήνεια τα πρόσωπα που τελικώς θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως ευάλωτοι, όπως π.χ. δια της απαγόρευσης παροχής εγγύησης υπέρ συγγενών έως του τρίτου βαθμού. Μια τέτοια επιλογή, ωστόσο, πέραν του πατερναλιστικού της χαρακτήρα, θα διεύρυνε δυσανάλογα τον κύκλο προσώπων που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως ευάλωτα. Ενδεχομένως τούτο να είχε ως συνέπεια είτε τον περιορισμό της τραπεζικής πίστωσης και τη μείωση της οικονομικής δραστηριότητας είτε την παροχή προστασίας σε συγγενικά πρόσωπα που δεν χρήζουν προστασίας. Κατά τη γερμανική νομολογία³¹⁰, άλλωστε, η ύπαρξη συγγένειας μεταξύ αδελφών δε συνεπάγεται απαραίτητως την ύπαρξη συναισθηματικού δεσμού, ενώ θα πρέπει να αποδειχθεί ότι ο πιστωτικός φορέας γνώριζε για τη μεταξύ τους συγγένεια³¹¹.

▪ **Η συναλλακτική απειρία, η ηλικία και το μορφωτικό επίπεδο του εγγυητή**

- 4.63 Οι νεαροί εγγυητές, εκ των πραγμάτων, δεν διαθέτουν σημαντική συναλλακτική εμπειρία και δη στον τομέα των τραπεζικών συναλλαγών. Ιδίως, όταν έχουν μόλις ενηλικιωθεί, δεν σπουδάζουν, διαμένουν ή εργάζονται μαζί με τους γονείς τους και δεν έχουν αναπτύξει ακόμη αυτόνομη προσωπική και επαγγελματική ζωή. Συχνό παράδειγμα στη βιβλιογραφία αποτελεί ο νεαρός Edgard Dietzinger, ο οποίος το έτος 1992 ανέλαβε εις ολόκληρον ευθύνη για τις οφειλές που οι γονείς του συνομολόγησαν έναντι της βαυαρικής τράπεζας με την επωνυμία «Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG», έως του ποσού των εκατό χιλιάδων γερμανικών μάρκων. Η σύμβαση εγγύησης είχε συναφθεί εντός της οικίας των γονέων, αφότου υπάλληλος της τραπεζής μετέβη

³⁰⁹ *Cherednychenko O.*, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party - A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, 2007, σ.269

³¹⁰ BGH 18-12-1997 NJW 597-598

³¹¹ *Rott P.*, *German Law on Family Suretyships: An Overrated System εντός του Colombi Ciacchi, A. (επιμ.), Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity*, 2007, σ.59

εκεί, χωρίς καν να τον ενημερώσει για το δικαίωμα του υπαναχωρήσεως³¹².

- 4.64 Αντίστοιχη περίπτωση νεαρού, μόλις δεκαεννέα ετών, μπορεί να εντοπιστεί και στην ελληνική νομολογία, όπου ο νεαρός κλήθηκε να υπογράψει τη σύμβαση εγγύησης χωρίς να προσέλθει στο κατάστημα της τραπεζής, παρά υπογράφοντας επί των σχετικών εγγράφων που του προσκόμισε ο πατέρας του στην οικία τους. Τούτο συνέβη εν γνώσει των υπαλλήλων της τραπεζής, οι οποίοι το γνώριζαν και το αποδέχθηκαν, δίχως να του παράσχουν οποιαδήποτε ενημέρωση για τις συνέπειες της πράξης του αυτής³¹³.

▪ **Η Έλλειψη Ωφέλειας & Η Υποβάθμιση της Σοβαρότητας της Εγγυητικής Ευθύνης**

- 4.65 Στην ελληνική νομολογία, το ζήτημα της έλλειψης ωφέλειας και της υποβάθμισης της σοβαρότητας της εγγυητικής ευθύνης, απαντάται στο σκεπτικό της υπ' αριθμόν 184/2019 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών³¹⁴. Εν προκειμένω, η εγγύηση είχε δοθεί από ένα νεαρό άτομο, ηλικίας είκοσι τριών ετών, το οποίο είχε αποφοιτήσει από Λύκειο και εργαζόταν ως γραμματέας σε ιδιωτική επιχείρηση, χωρίς να έχει προηγούμενη εμπειρία τραπεζικών δανειοδοτήσεων. Η εγγύηση δόθηκε εξαιτίας του συναισθηματικού - ερωτικού δεσμού, που διατηρούσε με τον πρωτοφειλέτη, σε συνδυασμό με τις διαβεβαιώσεις της υπαλλήλου της τραπεζής ότι επρόκειτο για μια τυπική διαδικασία, προκειμένου να διευκολυνθεί η εκταμίευση από το αρμόδιο τμήμα. Ο πιστωτικός φορέας «δεν την ενημέρωσε, ως όφειλε σαν υπεύθυνος πιστωτικός φορέας, για το μέγεθος και τη σοβαρότητα της ευθύνης, το ύψος της οφειλής που αναλάμβανε και τον κίνδυνο να βρεθεί εκτεθειμένη στην αποπληρωμή της κύριας οφειλής, σε περίπτωση μη ανταπόκρισης του πρωτοφειλέτη στις δανειακές του υποχρεώσεις, ακόμη και με την προσωπική της περιουσία, όπως και συνέβη»³¹⁵.

³¹² ΔΕΚ C-45/96 Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG TNΠ EUR-Lex

³¹³ Εφαθ 3860/2019 TNΠ Qualex

³¹⁴ ΠΠραθ 184/2019 ΝοΒ 295

³¹⁵ Τσότσου Ε., Το Ζήτημα των Υπέμετρων Εγγυήσεων - Σκέψεις με Αφορμή την Υπ' Αριθμόν 184/2019 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ΕφΑΔΠολΔ 2020 1259

- 4.66 Η έλλειψη ωφέλειας του εγγυητή προκύπτει, με ακόμα εντονότερο τρόπο, στην υπ' αριθμόν 92/2016 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χίου, όπου η εγγυήτρια ήταν υπάλληλος, με σχέση μισθωτής εργασίας με την πρωτοφειλέτρια εργοδότης της. Δέχθηκε δε να υπογράψει, δίχως να έχει οποιοδήποτε άμεσο όφελος, λόγω της υπαλληλικής εξάρτησης της, της δεινής επαγγελματικής της θέσης, της εργασιακής της αβεβαιότητας και ανασφάλειας της και της απειρίας της στις συναλλαγές³¹⁶.

iii. Η Δυνατότητα Ακύρωσης της Σύμβασης Εγγύησης Ευάλωτου Εγγυητή ως Ανήθικης

- 4.67 Σε όλες τις ανωτέρω, μη περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις, οι εγγυητές παρέχουν εγγυήσεις είτε χωρίς να διαθέτουν τις απαιτούμενες γνώσεις ή την εμπειρία για να αντιληφθούν τις συνέπειες που δύναται να έχει ενδεχόμενη αφερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη είτε αντιλαμβανόμενοι πλήρως το ρίσκο που αναλαμβάνουν, προσυπογράφοντας, ωστόσο, εξαιτίας της εμπιστοσύνης ή και της αγάπης που τρέφουν προς το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη, προκειμένου να τον βοηθήσουν, ή ακόμη και εξαιτίας του φόβου τους ότι αντίθετη απόφαση τους δύναται να επηρεάσει αρνητικά τις μεταξύ τους σχέσεις³¹⁷.
- 4.68 Η παροχή προσωπικών εγγυήσεων από πρόσωπα που εντάσσονται στις ευάλωτες ομάδες θέτει ζητήματα αναγόμενα στα όρια της ιδιωτικής αυτονομίας, καθώς η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (361 ΑΚ) αναλύομενη ειδικότερα στην ελευθερία σύναψης της σύμβασης και στην ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της, σε συνδυασμό με την αρχή της αυτοευθύνης των ενηλίκων και το γενικό κανόνα τήρησης των συμφωνηθέντων (*pacta sunt servanda*), μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιεική και δικαιοπολιτικά μη ανεκτά αποτελέσματα ως προς την προστασία του ευάλωτου, για τους ανωτέρω λόγους, εγγυητή που εξωθείται να ενεργήσει υπό ετεροκαθορισμό, σε ασυνήθιστα επιβαρυντικές και προδήλως δυσανάλογες για το ένα μέρος καταστάσεις, όπου διαταράσσεται η διαπραγματευτική ισορροπία των μερών.

³¹⁶ ΜΠρΧίου 92/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³¹⁷ *Colombi Ciacchi A.*, Suretyships by Private Persons εντός του Hartkamp A.S., Hesselink M.W., Hondius E.H., du Perron C.E., Mak C. (επιμ.), *Towards a European Civil Code*, 4^η εκδ., 2011, σ.819-820

- 4.69 Η σύναψη εγγύησης από ευάλωτο εγγυητή παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου τη δυνατότητα ελέγχου της σύμβασης και αποκατάστασης τυχόν συμβατικής αδικίας. Εάν η σύμβαση εγγύησης είναι προφανώς αισχροκερδής και καταπλεονεκτική, τότε είναι δυνατή η υπαγωγή της στη διάταξη του άρθρου 179 ΑΚ και η συνεπακόλουθη ακύρωση της, ενώ είναι επίσης εφικτή η διεκδίκηση αποζημιώσεως κατ' άρθρο 914 ΑΚ. Ρυθμίζονται, συνεπώς, δύο ειδικότερες μορφές εκδήλωσης της ανήθικης δικαιοπραξίας του άρθρου 178 ΑΚ και συγκεκριμένα η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του προσώπου και η αισχροκερδής δικαιοπραξία. Σε περίπτωση που ο ερμηνευτής του δικαίου διαπιστώσει, ακόμα και αυτεπαγγέλτως, ότι η δικαιοπραξία είναι αισχροκερδής, παρέλκει η εξέταση των προϋποθέσεων του άρθρου 178 ΑΚ, ενώ θα επέλθει ως συνέπεια η απόλυτη ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Είναι επίσης δυνατό να επέλθει μερική ακυρότητα, αλλά μόνον εφόσον είναι εφικτό να προσδιοριστεί επακριβώς η δυσαναλογία παροχής και ωφελημάτων, οπότε, σε αυτήν την περίπτωση, θα επέλθει ακυρότητα της δικαιοπραξίας και της παροχής ως προς το υπερβάλλον.
- 4.70 Για να χαρακτηριστεί, ωστόσο, ως αισχροκερδής και καταπλεονεκτική η σύμβαση θα χρειαστεί να συντρέχουν σωρευτικά οι τέσσερις προϋποθέσεις που ορίζει ο Νόμος, καθώς και να πραγματοποιηθεί η υπέρβαση της τρέχουσας νομολογίας, η οποία αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 179 ΑΚ επί δικαιοπραξιών εγγυήσεων όπου είτε δεν λαμβάνει χώρα ανταλλαγή παροχών είτε η επίδοση περιουσίας γίνεται άνευ ανταλλάγματος. Στις περιπτώσεις αυτές τα δικαστήρια κρίνουν ότι δεν γεννάται ζήτημα προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής³¹⁸. «Σε περίπτωση δε που ελλείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 179 ΑΚ δεν μπορεί να γίνει λόγος περί ακυρότητας της δικαιοπραξίας ως αισχροκερδούς, δεν αποκλείεται όμως και στην περίπτωση αυτή ακυρότητα της δικαιοπραξίας αυτής λόγω αντίθεσής της προς τα χρηστά ήθη κατά την γενική διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ, αν συντρέχουν στοιχεία προσδίδοντα σε αυτήν ανήθικο χαρακτήρα»³¹⁹.
- 4.71 Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, στο πλαίσιο δικών για την εφαρμογή του άρθρου 179 ΑΚ, ως «απειρία» λογίζεται η έλλειψη

³¹⁸ ΑΠ 1121/2002 ΕλλΔνη 43, 1639 ΕφΘεσ 1600/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 184/2019 ΝοΒ 295

³¹⁹ ΑΠ 2095/2009 ΕλλΔνη 51, 1347 ΑΠ 868/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 184/2019 ΝοΒ 295 ΜΠρΛαμ 9/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

συνήθους πείρας ως προς τα οικονομικά δεδομένα και μεγέθη, ως προς τις τιμές και τις συναλλαγές. Μπορεί δε να είναι επακόλουθο της ηλικίας, της διανοητικής κατάστασης του προσώπου ή άλλης αιτίας³²⁰. «Κουφότητα», η οποία μπορεί επίσης να είναι αποτέλεσμα της ηλικίας, της πνευματικής κατάστασης ή άλλης αιτίας, είναι η αδιαφορία και η αμεριμνησία, από την οποία ο συναλλασσόμενος δεν μπορεί να εκτιμήσει τη σημασία και τις συνέπειες των πράξεων του, ενώ ως «ανάγκη» εννοείται και η οικονομική, αρκεί να είναι άμεση, επιτακτική και ανεπίδεκτη αναβολής.

4.72 Ενδεικτική περίπτωση αποτελεί η υπ' αριθμόν 5212/2012 απόφαση του Εφετείου Αθηνών³²¹, με την οποία απορρίφθηκε έφεση κατά πρωτόδικης αποφάσεως που είχε ακυρώσει διαταγή πληρωμής. Στον πρώτο βαθμό, είχε κριθεί ότι η ανάληψη υποχρέωσης έκδοσης επιταγής ως εγγύηση ήταν άκυρη και άρα θεωρήθηκε ως μη γενόμενη. Είχε αποτελέσει προϊόν αισχροκερδούς και καταπλεονεκτικής δικαιοπραξίας, αντίθετης προς τα χρηστά ήθη, λόγω της υπερβολικής δέσμευσης της ελευθερίας του εκδότη, με εκμετάλλευση της απειρίας (24 ετών, άπειρος λόγω φοίτησης στην αλλοδαπή ως προς τις συναλλαγές, τα οικονομικά μεγέθη και τις τιμές) και της ανάγκης του (καταχρεωμένος πατέρας, ασθενής μητέρα, ανάγκη ρευστοποίησης περιουσιακών στοιχείων)³²². Στην προκειμένη περίπτωση ως ενδεδειγμένη νομική βάση χρησιμοποιήθηκε το άρθρο 179 ΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 174, 178 και 180 ΑΚ.

4.73 Ομοίως, η υπ' αριθμόν 92/2016 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χίου³²³, έγινε δεκτός πρόσθετος λόγος ανακοπής της εγγυήτριας και ακυρώθηκε τόσο η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής όσο και η επιταγή προς πληρωμή του εκτελεστού τίτλου αυτής, ως προς την εγγυήτρια, λόγω παραβίασης των άρθρων 178 ΑΚ και 179 ΑΚ. Η σύμβαση εγγύησης ακυρώθηκε ως αισχροκερδής, καταπλεονεκτική «και αντικείμενη στα χρηστά ήθη σε βάρος της εγγυήτριας, διότι συνομολογήθηκαν, εν αγνοία της, όροι δυσανάλογα επιβαρυντικοί και αθέμιτοι φ βάρος της, χωρίς να έχει το αναγκαίο μορφωτικό και κοινωνικό υπόβαθρο για να τους κατανοήσει, επεξεργαστεί και προβλέψει την έκταση και τη βαρύτητα των συμβατικών υποχρεώσεων, που αναλάμβανε με τη σύμβαση εγγύησης έναντι της τράπεζας, προς υποστήριξη της

³²⁰ ΑΠ 1112/2000 ΝοΒ 2001, 1460 ΑΠ 868/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ , ΑΠ 1244/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ , ΑΠ 7955/2006 ΕλλΔνη 50 841

³²¹ ΕφΑθ 5212/2012 ΔΕΕ 2013 158

³²² ΜΠρΧίου 92/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 5212/2012 ΔΕΕ 2013 158

³²³ ΜΠρΧίου 92/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

πρωτοφειλέτριας, αλλά και στερούμενη τη διαπραγματευτική δύναμη και την ελευθερία βούλησης κατά τον χρόνο σύναψής της, προκειμένου να ελέγξει και διαφοροποιηθεί ως προς τους επαχθείς συμβατικούς όρους που αποδέχθηκε, χωρίς πλήρη και ειδική ενημέρωση και διαφώτισή της εκ μέρους της τράπεζας, με ευθύνη αυτής»³²⁴. Το ιδιαίτερο ενδιαφέρον αυτής της απόφασης έγκειται στο γεγονός ότι αφορά υπάλληλο, με σχέση μισθωτής εργασίας με την πρωτοφειλέτρια εργοδότη της, η οποία αποδείχθηκε ότι δέχθηκε να υπογράψει, δίχως να έχει οποιοδήποτε όφελος λόγω της υπαλληλικής εξάρτησης της, της δεινής επαγγελματικής της θέσης, της εργασιακής της αβεβαιότητας και ανασφάλειας της και της απειρίας της στις συναλλαγές.

4.74 Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, οι περιπτώσεις που ρυθμίζονται από τα άρθρα 178 ΑΚ και 179 ΑΚ έχουν ως κοινό παρονομαστή την παροχή εγγύησης από πρόσωπα ευάλωτα, που η βούληση τους ετεροκαθορίζεται. Τα κριτήρια, που έχει αναπτύξει η θεωρία και η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως ένα ασφαλές κριτήριο για την απόδοση του χαρακτηρισμού του ευάλωτου εγγυητή, προκειμένου ο εφαρμοστής του δικαίου να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, αντί στις προσωπικές του αντιλήψεις.

4.75 Η υπαγωγή, ωστόσο, των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα του άρθρου 178 ΑΚ και στις ειδικότερες εκφάνσεις του άρθρου 179 ΑΚ, εμπεριέχει στην πράξη σημαντικές δυσκολίες. Αυτό αντικατοπτρίζεται από το γεγονός ότι, παρότι η επίκληση της εν λόγω νομικής βάσης είναι συνήθης, υφίσταται περιορισμένος αριθμός αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων που προβαίνουν σε ακύρωση των συμβάσεων εγγύησης βάσει αυτής. Από την παράθεση της πρόσφατης νομολογίας, επί του ζητήματος, προκύπτει κατ' αρχάς διάσταση της προσέγγισης των ελληνικών δικαστηρίων κατά πόσον υφίσταται δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής στη σύμβαση εγγύησης και κατ' ακολουθία δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 179 ΑΚ ή μόνο του άρθρου 178 ΑΚ. Υφίστανται αποφάσεις, ωστόσο, όπου τα ελληνικά δικαστήρια αποδέχονται ότι πράγματι υφίσταται δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και μάλιστα προφανής. Αυτό συμβαίνει όταν ο εγγυητής εξωθείται να παράσχει την προσωπική του εγγύηση δεσμεύοντας τον εαυτό του, δίχως ο ίδιος να έχει λάβει οποιοδήποτε ωφέλημα για

³²⁴ ΜΠρΧιου 92/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

λογαριασμό του από την εκταμίευση και χρήση του δανείου, το οποίο καρπώνεται αποκλειστικά ο πρωτοφειλέτης³²⁵.

- 4.76 Στις περισσότερες περιπτώσεις, τα δικαστήρια κρίνουν ότι η διάταξη του άρθρου 179 ΑΚ μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε επαχθείς και δη αμφοτεροβαρείς δικαιοπραξίες περιουσιακής φύσεως. Ως εκ τούτου, αποκλείουν την εφαρμογή του άρθρου 179 ΑΚ επί δικαιοπραξιών εγγυήσεων, όπου είτε δεν λαμβάνει χώρα ανταλλαγή παροχών είτε η επίδοση περιουσίας γίνεται άνευ ανταλλάγματος. Στις περιπτώσεις αυτές κρίνουν ότι δεν γεννάται ζήτημα προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής³²⁶. «Σε περίπτωση δε που ελλείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 179 ΑΚ δεν μπορεί να γίνει λόγος περί ακυρότητας της δικαιοπραξίας ως αισχροκερδούς, δεν αποκλείεται όμως και στην περίπτωση αυτή ακυρότητα της δικαιοπραξίας αυτής λόγω αντίθεσής της προς τα χρηστά ήθη κατά την γενική διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ, αν συντρέχουν στοιχεία προσδίδοντα σε αυτήν ανήτικο χαρακτήρα.»³²⁷.

- 4.77 Ακόμα και στην περίπτωση προσπέλασης του ανωτέρω σκοπέλου, υφίστανται δυσκολίες ως προς τον τρόπο υπαγωγής των πραγματικών γεγονότων στον κανόνα, κατά τρόπο ορισμένο. Στις περισσότερες περιπτώσεις, τυγχάνει αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης η επίκληση των άρθρων 178 ΑΚ και 179 ΑΚ, καθώς προβάλλεται κατά τρόπο γενικό, χωρίς περαιτέρω αναφορά συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, όπως στοιχείων της προσωπικότητας του εγγυητή που να δικαιολογούν την επικαλούμενη απειρία του, στοιχείων ως προς το πρόσωπο του εκπροσώπου της καθ' ης τράπεζας κατά την υπογραφή της σύμβασης και εάν αυτός τελούσε σε γνώση της απειρίας της, την οποία εκμεταλλεύθηκε και εν τέλει δεν υπήρχε αναφορά σε τι ακριβώς συνίστατο και συγκεκριμενοποιείτο η επικαλούμενη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών³²⁸. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι είχε κριθεί ως αόριστος από Εφετείο Αθηνών, ως λόγος έφεσης, το γεγονός ότι η καθ' ης τράπεζα είχε διπλασιάσει σχεδόν το επιτόκιο, παρά την ύπαρξη

³²⁵ ΠΠρΑθ 184/2019 ΝοΒ 295, ΜΠρΧιου 92/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³²⁶ ΑΠ 1121/2002 ΕλλΔνη 43 1639, ΕφΘεσ 1600/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 184/2019 ΝοΒ 295, ΜΠρΛαμ 9/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³²⁷ ΑΠ 2095/2009 ΕλλΔνη 51, 1347, ΑΠ 868/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1272/2004 ΕλλΔνη 48 793, ΠΠρΑθ 184/2019 ΝοΒ 295, ΜΠρΠατρ 28/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³²⁸ ΕφΑθ 302/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 723/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΠατρ 374/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

συγκεκριμένου άρθρου της επίδικης σύμβασης. Σύμφωνα με τη σύμβαση, η μεταβολή του επιτοκίου δεν θα μπορούσε να είναι διπλάσια αυτής του παρεμβατικού επιτοκίου της ΕΚΤ. Το παρεμβατικό επιτόκιο της ΕΚΤ όχι μόνο δεν είχε αυξηθεί, παρά είχε μειωθεί θεαματικά. Κατά την κρίση του δικαστηρίου, ωστόσο, οι εκκαλούντες δεν είχαν μπορέσει να θεμελιώσουν την υπέρμετρη δέσμευση του δικαιώματός τους συμμετοχής στην οικονομική ζωή ούτε την προφανή δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, καθώς δεν είχαν προσδιορίσει τους τόκους, το επιτόκιο και το υπερβάλλον ποσό. Επίσης, δεν είχαν θεμελιώσει πώς επήλθε με τον τρόπο αυτόν προφανής δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής, αλλά ούτε και την έννοια της εκμετάλλευσης της οικονομικής τους ανάγκης, αφού είχαν συνάψει την επίδικη σύμβαση με ελεύθερη βούληση αποβλέποντας στην κάλυψη των χρηματοδοτικών τους αναγκών³²⁹.

- 4.78 Ανάλογης δυσκολίας εφαρμογής έχουν τύχει επίσης λοιπές περιπτώσεις, όπου τα δικαστήρια είτε κρίνουν ότι η έλλειψη ειδικών γνώσεων σε εξειδικευμένους τομείς δεν συνιστά απειρία³³⁰ είτε ότι, προκειμένου να θεωρηθεί ως ανήθικη η δικαιοπραξία, δεν αρκεί μέτρια δέσμευση, παρά θα πρέπει να υφίσταται υπέρμετρη (υπερβολική) δέσμευση της νόμιμης άσκησης της ελευθερίας. «Ως χαρακτηριστικές υπέρμετρης δέσμευσης παρατίθενται οι δικαιοπραξίες, με τις οποίες δεσμεύεται το δικαίωμα επί της εαυτού σωματικής ακεραιότητας, υγείας, ζωής, τιμής, το δικαίωμα επί του ονόματος ή της προσωπικότητας, η υπόσχεση μεταβολής ή μη κατοικίας, οι απαγορεύσεις ασκήσεως επαγγέλματος ή ανταγωνισμού»³³¹.
- 4.79 Οι δυσχέρειες, που αναδεικνύονται, κατά την υπαγωγή αντίστοιχων περιπτώσεων στις διατάξεις των άρθρων 178 ΑΚ και 179 ΑΚ, καθιστούν αναγκαία την αναζήτηση ενός πιο ευέλικτου νομικού πλαισίου. Το πλαίσιο αυτό θα μπορούσε να προσφέρει η προσέγγιση του αυστριακού καθηγητή και τακτικού μέλους της Αυστριακής Ακαδημίας Επιστημών Walter Wilburg, ο οποίος, το έτος 1950, εξέτασε το ζήτημα της ύπαρξης αντιφατικών και επικαλυπτόμενων κανόνων. Παράλληλα εξέτασε την ένταση μεταξύ της παραδοσιακής δομής του ιδιωτικού δικαίου και της

³²⁹ ΕφΑθ 2407/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³³⁰ ΕφΠειρ 111/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³³¹ ΕφΠατρ 3/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ανάγκης της νομοθεσίας να ανταποκριθεί στις τρέχουσες κοινωνικές ανάγκες και αλλαγές³³².

4.80 Η θεωρία του κινητού συστήματος, όπως διατυπώθηκε από τον Walter Wilburg, βασίζεται στη διαφορετική ένταση κάθε αξιολογικής κρίσης, κατά την εξατομικευμένη εφαρμογή της, ανά περίπτωση. Η ερμηνεία των κανόνων δεν παρουσιάζει τον ίδιο βαθμό ακρίβειας και τη λογική αυστηρότητα των φυσικών επιστημών, ωστόσο, δεν στερείται ορθολογικού χαρακτήρα ούτε σχηματίζεται κατά τρόπο αυθαίρετο ή τυχαίο³³³. Τούτου λεχθέντος, η επαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα και η νομοθετική αξιολόγηση τους δεν αποτελεί αυστηρά μαθηματική πράξη, καθώς, σύμφωνα με την ανωτέρω θεωρία, η νομοθετική αξιολόγηση ενός κανόνα στηρίζεται «σε περισσότερα του ενός κριτήρια που λειτουργούν στο πλαίσιο ενός κινητού συστήματος, με την έννοια ότι τα κριτήρια αυτά είναι όχι μόνο δεκτικά διαφορετικού κάθε φορά βαθμού πληρώσεως, αλλά και στοιχεία (Elemente) που μπορούν να δρουν από κοινού, συνήθως μεν αλληλοσυμπληρούμενα, κάποτε όμως και δυνάμενα ενδεχομένως να εναλλάσσονται αμοιβαίως»³³⁴.

4.81 Στο ζήτημα της αισχροκερδούς και καταπλεονεκτικής σύμβασης αναζητείται η συρροή και των τεσσάρων προϋποθέσεων που ορίζει ο Νόμος, ωστόσο η θεώρηση των πραγματικών στοιχείων του άρθρου 179 ΑΚ ως «κινήτων» σημαίνει ότι τα στοιχεία του πραγματικού της διάταξης, δηλαδή η προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, η ανάγκη ή κουφότητα ή απειρία του ενός των συμβαλλομένων και η εκμετάλλευση της γνωστής σε αυτόν ανάγκης ή κουφότητας ή απειρίας του συμβαλλομένου τούτου, από τον αντισυμβαλλόμενο, δεν αποτελούν άκαμπτα εννοιολογικά μεγέθη, αλλά στοιχεία που μπορούν να πραγματώνονται με διαφορετική κάθε φορά ένταση. Μπορεί, συνεπώς, να υποστηριχθεί ότι, σε περιπτώσεις όπου δεν εντοπίζεται προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, δύναται να συντρέχουν άλλα στοιχεία αναγόμενα στον χαρακτηρισμό ενός εγγυητή ως ευάλωτου. Ομοίως υποστηρίζεται ότι «όσο υψηλότερο βαθμό πληρώσεως εμφανίζει στην κρινόμενη ατομική περίπτωση κάποιο από τα στοιχεία αυτά (λ.χ. η ανάγκη, η κουφότητα, ή η απειρία) τόσο λιγότερο θα απαιτείται για την

³³² *Hawthorne L.*, Walter Wilburg's 'Flexible-System Approach' Projected onto the Law of Contract by Means of the European Draft Common Frame of Reference Principles, CILSA, 2012, 189, 193

³³³ *Παπανικολάου Π.*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ.14-15, 102-103

³³⁴ *ό.π.* σ.103-104

κατάφαση του καταπλεονεκτικού χαρακτήρα της επίμαχης συμβάσεως να πληρούνται ποσοτικά οι υπόλοιπες προϋποθέσεις (λ.χ. η προφανής δυσαναλογία ή η «εκμετάλλευση»³³⁵.

- 4.82 Η ευέλικτη προσέγγιση του Wilburg θα μπορούσε να συμβάλει στην εφαρμογή του άρθρου 178 ΑΚ επί εγγυήσεων, ακόμη και εάν δεν γεννάται ζήτημα προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Ένα τέτοιο πλαίσιο θα επέτρεπε να αντιμετωπίζονται, με μεγαλύτερη ευαισθησία, οι περιπτώσεις παροχής εγγυήσεως από ευάλωτους εγγυητές, ώστε οι δικαστές να μην εστιάζουν στην αναζήτηση δικανικού αθροίσματος ποσοτικών κριτηρίων και στην αυστηρή εφαρμογή κανόνων, παρά στην απονομή δικαιοσύνης, βάσει ποιοτικών χαρακτηριστικών, δυνάμενων να εντοπιστούν κατόπιν εξατομικευμένης προσέγγισης στις περίπλοκες και διαφορετικές πτυχές της παροχής προσωπικών εγγυήσεων.

iv. Η Αντιμετώπιση του Ευάλωτου Εγγυητή από τη Γερμανική Δικαιοσύνη

- 4.83 Αναζητώντας τον τρόπο αντιμετώπισης του ευάλωτου εγγυητή από τη γερμανική Δικαιοσύνη, προκύπτει ότι αρχικά υπήρχε άτεγκτη στάση και άρνηση απομάκρυνσης από την αρχή της αυτοευθύνης των ενηλίκων, ακόμα και σε περιπτώσεις εμφανούς ανισομέρειας μεταξύ των συμβαλλομένων. Το γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο είχε κρίνει, σε σειρά υποθέσεων, ότι δεν υφίστατο ευθύνη της τράπεζας έναντι του εγγυητή³³⁶, ακόμη και εάν επρόκειτο περί της συζύγου³³⁷ ή συγγενή³³⁸, καθώς θεωρούσε ότι υφίσταται συγκεκριμένη υποχρέωση της τράπεζας να προστατεύσει τον αντισυμβαλλόμενο από ενδεχόμενους κινδύνους. Ακόμα και σε περίπτωση αλλοδαπού που δεν γνώριζε τη γερμανική γλώσσα επαρκώς, ώστε να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το περιεχόμενο των σχετικών εγγράφων, κρίθηκε ότι θα αναμενόταν να γνωρίζει το περιεχόμενο και το σκοπό της σύμβασης εγγύησης, προτού την προσυπογράψει³³⁹. Ο υποχρεωτικός έγγραφος τύπος, που προβλέπεται

³³⁵ ό.π. σ.105

³³⁶ BGH 16-1-1996 NJW 1996 1206, BGH 17-3-1994 NJW 1994, 2146 BGH 11-2-1999 N.J.W. 1999 2032

³³⁷ BGH 16-1-1996 NJW 1996 1206, BGH 18-1-1996 NJW 1996 1275

³³⁸ B.G.H. 16-3-1996 N.J.Q. 1983 1850, BGH 16-3-1989 NJW 1989 1605

³³⁹ BGH 15-4-1997 NJW 1997 3230-3231

από το άρθρο 766 γερμΑΚ, θεωρείτο ότι παρέχει επαρκή εγγύα ασφαλείας προς τους εγγυητές^{340 341}.

- 4.84 Το έτος 1991, ωστόσο, το γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο ακύρωσε σύμβαση εγγύησης που είχε δοθεί από σύζυγο υπέρ του πρωτοφειλέτη - επιχειρηματία συζύγου της, ως αντίθετη με τα χρηστά ήθη³⁴². Η υπόθεση που είναι γνωστή και ως «Griechenfall», αφορούσε την περίπτωση Ελληνίδας συζύγου, η οποία είχε εγγυηθεί υπέρ του πρωτοφειλέτη – επιχειρηματία συζύγου της, δίχως όμως η ίδια να έχει οποιαδήποτε σχετική εμπειρία με τις επιχειρήσεις δεδομένου ότι είχε αφοσιωθεί στην ανατροφή των τέκνων της και σε οικιακές εργασίες. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο ακύρωσε τη σχετική σύμβαση εγγύησης και εισήγαγε τρεις προϋποθέσεις για αντίστοιχες περιπτώσεις: α) η επαγγελματική πίστωση, υπέρ της οποίας δόθηκε η εγγύηση, να αφορά αποκλειστικά δραστηριότητες του πρωτοφειλέτη συζύγου, β) η πιστώτρια τράπεζα δεν προσδοκούσε οφέλη από την ευθύνη της συζύγου και γ) η εγγύηση δόθηκε μόνο εξαιτίας της συναισθηματικής σχέσης και της επιρροής του συζύγου. Αντιθέτως, το 1992 σε αντίστοιχη περίπτωση, γνωστή ως «Dachdeckerfall»³⁴³, το δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνέτρεχε λόγος ακυρώσεως, καθώς επρόκειτο περί δικαιοπρακτικά ικανού ατόμου που μπορούσε να αναλάβει υποχρεώσεις υψηλού ρίσκου. Δεν διευκρινίστηκε, ωστόσο, σε ποιες εξαιρετικές, έστω, περιπτώσεις, το δικαστήριο θα δεχόταν τον ετεροκαθορισμό της βούλησης του εγγυητή³⁴⁴.

- 4.85 Η στροφή της γερμανικής νομολογίας, τελικώς, έλαβε χώρα το έτος 1993, όταν το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας (BVerfG) ανέπεμψε απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου ως αντισυνταγματική, δεδομένης της άρνησης του τελευταίου να ελέγξει το περιεχόμενο σύμβασης εγγύησης και να παράσχει δικαστική προστασία, διασφαλίζοντας τη συνδρομή των ουσιαστικών

³⁴⁰ BGH 17-3-1994 NJW 1994 2146-2148, BGH 16-1-1996 1206-1207 NJW 1996 BGH 15-4-1997 NJW 1997 3230-3231

³⁴¹ *Siems M.*, No Risk, No Fun? Should Spouses be Advised before Committing to Guarantees? A Comparative Analysis, Eur. Rev. Priv. Law 2002 511

³⁴² BGH 22-1-1991 FamRZ 1994 667

³⁴³ BGH 24-11-1992 FamRZ 1993 403

³⁴⁴ *Κοτζαμπάση Α.*, Παροχή Εγγύησης από Μέλη της Οικογένειας που Είναι Αφερέγγυα. Σύγχρονα Ζητήματα Ενοχικού Δικαίου στην Εθνική και την Ευρωπαϊκή τους Διάσταση, ΚΔΕΟΔ, 2010

προϋποθέσεων αυτοκαθορισμού των συμβαλλομένων³⁴⁵. Η υπόθεση αναπέμφθηκε με την υπόδειξη «προσεκτικής συνεκτίμησης των καταστάσεων ελλείμματος δυνατοτήτων αυτοπροστασίας που ενδέχεται να συνοδεύουν τον εγγυητή»³⁴⁶. Η υπόθεση αφορούσε την παροχή εγγύησης από την κόρη του πρωτοφειλέτη για τη διασφάλιση επιχειρηματικής πίστωσης, καταφανώς δυσανάλογης ως προς τις οικονομικές της δυνατότητες. Η άπειρη εγγυήτρια, μάλιστα, είχε προσυπογράψει και την παραίτηση της από όλες τις προστατευτικές διατάξεις του γερμανικού Αστικού Κώδικα. Το Συνταγματικό Δικαστήριο, αναπέμποντας την υπόθεση, έκρινε ότι επρόκειτο για σύμβαση εξαιρετικά υψηλής διακινδύνευσης και ότι είχε παραβιαστεί τόσο ο συνταγματικός κανόνας της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης (άρθρο 2 παρ. 1 του γερμανικού Συντάγματος) όσο και η αρχή του κοινωνικού κράτους (άρθρα 20 παρ. 1 και 28 παρ. 1 του γερμανικού Συντάγματος). Εξειδικεύοντας δε τον κανόνα της καλής πίστης ως προς τις προσυμβατικές υποχρεώσεις των τραπεζών, έκρινε ότι πρέπει να διασφαλίζεται ότι οι συμβαλλόμενοι αποφασίζουν ελεύθερα και ότι η βούληση τους δεν ετεροκαθορίζεται³⁴⁷.

4.86 Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, η ειδοποιός διαφορά των ευάλωτων εγγυητών, ήτοι το στοιχείο που διαφοροποιεί την ομάδα αυτή από τους εγγυητές εν γένει, έγκειται στο γεγονός ότι, κατά πάσα πιθανότητα, οι συμβάσεις αυτές δεν θα είχαν συναφθεί, εάν δεν υπήρχε σχέση εξάρτησης μεταξύ πιστωτή και εγγυητή και πιθανότητα εκμετάλλευσης αυτής εις βάρος του ασθενέστερου μέρους και εν προκειμένω του ευάλωτου εγγυητή. Οι εγγυητές αυτοί προτείνεται να αντιμετωπίζονται ως διακριτό σύνολο, σε σχέση με τους υπόλοιπους εγγυητές, λόγω της πιθανολόγησης άσκησης άμεσης ή έμμεσης ψυχολογικής πίεσης στα πρόσωπα αυτά για τη σύναψη της σύμβασης εγγύησης από τον πρωτοφειλέτη, και της εμφάνισης «κοινωνικοτυπικών ελλειμμάτων πληροφόρησης, εναλλακτικών λύσεων και ορθολογικής συμπεριφοράς, δηλαδή καταστάσεων γνωστών για τη διαβρωτική τους επίδραση στη

³⁴⁵ BVerfG 89 234

³⁴⁶ Δέλλιος Γ., Ο Υπερχρεωμένος Εγγυητής στη Διαδικασία του ν. 3869/2010, ΧρηΔικ 2012 21

³⁴⁷ Κοτζαμπάση Α., Παροχή Εγγύησης από Μέλη της Οικογένειας που Είναι Αφερέγγυα. Σύγχρονα Ζητήματα Ενοχικού Δικαίου στην Εθνική και την Ευρωπαϊκή τους Διάσταση, ΚΔΕΟΔ, 2010 82

δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του ασθενέστερου». ³⁴⁸ Πρωταρχικός λόγος για τον οποίο τα πρόσωπα αυτά δέχονται να παράσχουν αφιλοκερδώς εγγυήσεις αποτελεί, συνήθως, η ηθική υποχρέωση που έχουν έναντι του πρωτοφειλέτη, ενώ ενδεχόμενη ύπαρξη άμεσου ή έμμεσου οφέλους πρέπει να αξιολογείται ανά περίπτωση, δίχως να αποτελεί καταλυτικό παράγοντα, εφόσον η παροχή εγγύησης δεν γίνεται συστηματικά και κατά σύνηθες επάγγελμα.

v. Η Εννοιολογική Διεύρυνση του Πταίσματος του Άρθρου 862 ΑΚ σε Περίπτωση Παροχής Εγγύησης από «Ευάλωτο Εγγυητή»

- 4.87 Η χρησιμοποίηση της έννοιας των ευάλωτων εγγυητών, ως υποομάδας των εγγυητών – καταναλωτών, είναι χρήσιμη για την εννοιολογική, πέραν της χρονικής, διεύρυνσης της έννοιας του πταίσματος του πιστωτικού φορέα, σε περίπτωση διάγνωσης της έλλειψης πιστοληπτικής ικανότητας του εξ αρχής αφερέγγυου πρωτοφειλέτη και παρά ταύτα χορήγησης της πίστωσης με τη σύμπραξη ευάλωτου εγγυητή.
- 4.88 Ο εντοπισμός ενός ευάλωτου εγγυητή πρέπει να επαυξάνει τα αντανακλαστικά του πιστωτικού φορέα, ανεξαρτήτως της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, καθώς υπάρχει ενδεχόμενο ο πρωτοφειλέτης, παρότι αντικειμενικά φερέγγυος, να μην σκοπεύει να αποπληρώσει την οφειλή του, εκμεταλλευόμενος τη σχέση εξάρτησης που έχει μαζί του ο εγγυητής. Στην περίπτωση αυτή, η απαγόρευση παροχής εγγύησης από ευάλωτο εγγυητή, όπως ίσχυε κατά τη ρωμαϊκή εποχή μεταξύ συζύγων, θα έλυνε εν πολλοίς το πρόβλημα, ωστόσο, τούτο θα αποτελούσε δρακόντειο μέτρο, που είχε θα είχε συνέπειες στον τρόπο λειτουργίας του τραπεζικού συστήματος και θα έβαλε ευθέως κατά της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων και της αρχής της αυτοευθύνης.
- 4.89 Η παροχή εγγύησης από ευάλωτο εγγυητή υπέρ πρωτοφειλέτη, του οποίου η πιστοληπτική ικανότητα έχει ελεγχθεί και αξιολογηθεί θετικά, δεν είναι, και δεν πρέπει να είναι, παράνομη. Θα πρέπει, ωστόσο, ο πιστωτικός φορέας να τηρεί, με τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, τις προσυμβατικές υποχρεώσεις πληροφόρησης, ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη και ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης. Σε αυτήν την περίπτωση, ακόμα και εάν καταστεί αδύνατη η

³⁴⁸ Δέλλιος Γ., Ο Υπερχρεωμένος Εγγυητής στη Διαδικασία του ν. 3869/2010, ΧρηΔικ 2012 21

ικανοποίηση του πιστωτικού φορέα από τον πρωτοφειλέτη, δεν θα υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του αποτελέσματος αυτού και της παράλειψης του πιστωτικού φορέα να τηρήσει τις ανωτέρω προσυμβατικές υποχρεώσεις προνοίας. Εκ του συνδυασμού, λοιπόν, του άρθρου 862 ΑΚ και των υπό εξέταση εκφάνσεων της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, δεν προκύπτει πλήρωση των προϋποθέσεων για την ελευθέρωση του ευάλωτου εγγυητή υπέρ πιστοληπτικά ικανού πρωτοφειλέτη.

- 4.90 Προτείνεται, ωστόσο, διαφορετική αντιμετώπιση σε περίπτωση παροχής εγγύησης από ευάλωτο εγγυητή υπέρ εξ αρχής αφερέγγυου προσώπου. Εν προκειμένω, όταν ο πιστωτικός φορέας καλείται να χρηματοδοτήσει έναν εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη, ο οποίος προτείνει κάποιον ευάλωτο εγγυητή για την κάλυψη του κινδύνου της πίστωσης, θα πρέπει να θεωρείται ότι ο πιστωτικός φορέας αποκτά τη δυνατότητα να προβλέψει τόσο τον κίνδυνο εκμετάλλευσης της θέσης του εγγυητή από τον πρωτοφειλέτη όσο κυρίως τον κίνδυνο να καταστεί αδύνατη η ικανοποίηση του ιδίου από τον πρωτοφειλέτη. Σε αυτήν την περίπτωση, ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να απόσχει από την παροχή πίστωσης, καθώς υφίσταται σαφής ένδειξη ότι ο πιστωτικός φορέας δεν θα μπορέσει να ικανοποιηθεί από τον πρωτοφειλέτη.
- 4.91 Η εννοιολογική διεύρυνση του πταίσματος του άρθρου 862 ΑΚ, προκειμένου να συμπεριλάβει την απαξιοτική συμπεριφορά του πιστωτικού φορέα, που χορηγεί πίστωση, παρότι βρίσκεται αντιμέτωπος με έναν άκρω, ανησυχητικό συνδυασμό, δηλαδή ενός εξ αρχής αφερέγγυου πρωτοφειλέτη και ενός ευάλωτου εγγυητή, κατά τη γνώμη του γράφοντος, μπορεί να αποτρέψει περιπτώσεις υπερχρέωσης, καθώς και να προσφέρει, επικουρικά, τη δυνατότητα ελευθέρωσης του ευάλωτου εγγυητή. Η προτεινόμενη διεύρυνση αποτελεί μια επιλογή, που δεν θα επιφέρει υπέρμετρη διεύρυνση και προστασία μεγάλου αριθμού εγγυητών, καθώς προϋποθέτει τη συνδρομή εξειδικευμένων περιστάσεων. Εκ του συνδυασμού, λοιπόν, του άρθρου 862 ΑΚ και των υπό εξέταση εκφάνσεων της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, προκύπτει πλήρωση των προϋποθέσεων για την ελευθέρωση του ευάλωτου εγγυητή υπέρ εξ αρχής αφερέγγυου πρωτοφειλέτη.

Αναγωγικό Δικαίωμα ή Ελευθέρωση του Εγγυητή
σε Περίπτωση Αφερεγγυότητας του Πρωτοφειλέτη

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΔΙΑΤΡΙΒΗΣ

- 5.1 Τα κυριότερα συμπεράσματα που προέκυψαν από τη διατριβή μπορούν να συνοψιστούν ως εξής:
- 5.2 Από τη συγκριτική νομοθετική παράθεση, προέκυψε στο 2^ο κεφάλαιο ότι τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δεν υφίσταται σαφής νομικός ορισμός της έννοιας της αφερεγγυότητας, παρά τη συνεχώς αυξανόμενη σημασία, που αποδίδεται στις διαδικασίες αντιμετώπισης της. Μόνο η έναρξη της διαδικασίας για την υπαγωγή του οφειλέτη σε διαδικασία αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας αποτελεί ασφαλή ένδειξη περί της ύπαρξης αυτής, καθώς και το σημείο για την επέλευση νομικών συνεπειών.
- 5.3 Από την παράθεση της νομοθεσίας, προέκυψε ότι σε περίπτωση υπαγωγής του πρωτοφειλέτη σε διαδικασία αντιμετώπισης της αφερεγγυότητας, δεν υφίσταται ενιαία αντιμετώπιση. Ο νομοθέτης, κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών, αμφιταλαντεύεται ως προς της ένταση της αρχής του παρεπομένου, η οποία εξακολουθεί να παρουσιάζει σημαντικές διακυμάνσεις. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, η αρχή του παρεπομένου κάμπτεται, καθώς προκρίνεται ο εξασφαλιστικός χαρακτήρας της εγγύησης, ήτοι η ευθύνη του εγγυητή δεν επηρεάζεται και εξακολουθεί να φέρει ακέραια την ευθύνη έναντι του πιστωτή. Το αναγωγικό δικαίωμα, ωστόσο, δεν επηρεάζεται και ο εγγυητής μπορεί να συμμετέχει στην πτώχευση του πρωτοφειλέτη. Δεν προκύπτει, ωστόσο, για ποιο λόγο πρέπει να υπερέχει ο οικονομικός σκοπός της εγγύησης, έναντι της αρχής του παρεπομένου. Ορθότερη εμφανίζεται η θέση του συγκερασμού, μεταξύ της αρχής του παρεπομένου και του εξασφαλιστικού χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης. Για τον λόγο αυτόν, σε περίπτωση πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, προτείνεται ο περιορισμός των απαιτήσεων των δανειστών, ώστε να διασφαλίζονται μερικώς μόνο τα συμφέροντα τους, αντί της πλήρους διασφάλισης, που ισχύει σήμερα, και έχει ως αποτέλεσμα να αγνοείται πλήρως η αρχή του παρεπομένου στην πτώχευση.
- 5.4 Σε περίπτωση υπαγωγής του πρωτοφειλέτη σε διαδικασία εξυγίανσης, ωστόσο, η αρχή του παρεπομένου φαίνεται να ανακάμπτει, επιβεβαιώνοντας τη σταδιακή μεταβολή της θέσης του νομοθέτη, προς όφελος της αρχής του παρεπομένου. Συγκεκριμένα, από την παράθεση των διαδοχικών μεταβολών της νομοθεσίας (ν.3588/2007, ν.4013/2011, ν.4316/2014, ν.4446/2016, ν.4738/2020), προέκυψε η διακύμανση της έντασης της αρχής του παρεπομένου, σε περίπτωση υπαγωγής του

πρωτοφειλέτη σε διαδικασία εξυγίανσης. Ο Νόμος 4738/2020 έχει υιοθετήσει μια, λιγότερο αυστηρή, προσέγγιση, σε σχέση με το Νόμο 4316/2014 και τις προηγούμενες αυτού ρυθμίσεις. Σε αντίθεση με την περίπτωση της πτώχευσης του πρωτοφειλέτη, όπου η υποχρέωση του εγγυητή παραμένει ακέραιη, στην περίπτωση της εξυγίανσης, η αρχή του παρεπομένου ανακάμπει, καθώς οι συνέπειες της συμφωνίας εξυγίανσης επεκτείνονται στον εγγυητή, έστω και υπό την αίρεση της σύμφωνης γνώμης του πιστωτή.

- 5.5 Στο 3^ο κεφάλαιο εξετάστηκε η θέση του εγγυητή κατόπιν της νομοθετικής μεταρρύθμισης του Νόμου 4512/2018 στο δίκαιο προστασίας καταναλωτή. Προέκυψε ότι ο Νόμος 4512/2018 τροποποίησε το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Νόμου 2251/1994, καθώς υιοθετήθηκε η στενή έννοια του καταναλωτή, ανατρέποντας μια πορεία τριών δεκαετιών ευρείας απόδοσης αυτής. Ο Νόμος 4512/2018 δεν προβαίνει σε ρητή αναφορά στον εγγυητή, ωστόσο, συνεπάγεται ότι ο εγγυητής εξομοιώνεται ευθέως με καταναλωτή, εφόσον δεν πρόκειται για κατ'επάγγελμα εγγυητή και δεν ενεργεί εντός του πλαισίου της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Συνεπώς, ο εγγυητής πρέπει να απολαμβάνει το σύνολο των δικαιωμάτων, που το δίκαιο προστασίας καταναλωτή προβλέπει. Συγκεκριμένα, πρέπει να ελέγχονται οι όροι των συμβάσεων εγγύησης και να τυγχάνουν εφαρμογής οι αρχές του υπεύθυνου δανεισμού.
- 5.6 Στη σύγχρονη τραπεζική πρακτική, ο εγγυητής δεν διαθέτει τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης των προδιατυπωμένων συμβατικών όρων, με αποτέλεσμα η απόκλιση στις συμβάσεις εγγύησης από τις διατάξεις των άρθρων 858 ΑΚ και 862 ΑΚ να αποτελούν τον κανόνα, παρά την εξαίρεση. Στην κατεύθυνση αυτή, τυγχάνει ιδιαίτερης σημασίας η εφαρμογή του δικαίου προστασίας καταναλωτών στη σύμβαση εγγύησης, ιδίως δια της εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 6 του Νόμου 2251/1994, δεδομένου ότι δύναται να καταστήσει τυχόν παραίτηση, ανεξαρτήτως βαθμού πταίσματος, άκυρη.
- 5.7 Έτερη απόρροια της εφαρμογής του δικαίου καταναλωτή στον εγγυητή αποτελεί ότι η εφαρμογή της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού στον εγγυητή συνεπάγεται την ύπαρξη ενός πλέγματος πρακτικών υπευθυνότητας, διαφάνειας, πληροφόρησης και προστασίας, που προσδιορίζεται ειδικότερα από την προσυμβατική υποχρέωση ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, από την υποχρέωση παροχής πληροφοριών ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη και από την υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης πίστωσης.

- 5.8 Περαιτέρω, από το κείμενο των Οδηγιών 2008/48/EK και 2014/17/EK, καθώς και από την ΚΥΑ Ζ1-699/10 και το Νόμο 4438/2016, που ενσωματώνουν στον εθνικό δίκαιο την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, προέκυψε ότι ο νομοθέτης τόσο σε ευρωπαϊκό επίπεδο όσο και σε εθνικό επίπεδο, δεν προέβλεψε ρητώς κυρώσεις για κάθε περίπτωση παραβίασης προσυμβατικής ευθύνης. Η μη αναφορά σε σαφείς κυρώσεις, ωστόσο, δεν πρέπει να προκαλεί την εντύπωση ότι τυχόν παραβίαση δεν επιφέρει συνέπειες. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση αθέτησης της υποχρέωσης ελέγχου και αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, ο εγγυητής θα μπορούσε να επιδιώξει την ακύρωση της σύμβασης εγγύησης, λόγω αντίθεσης της στα χρηστά ήθη. Περαιτέρω, είναι εφικτή η γέννηση αξίωσης αποζημίωσης για τον ίδιο λόγο, καθώς παραβιάζονται τόσο ειδικές διατάξεις του Νόμου όσο και το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, το οποίο εκδηλώνεται κυρίως μέσω της αρχής της καλής πίστης. Η προϋπόθεση ύπαρξης δόλου εκ μέρους του πιστωτικού φορέα, καθιστά πρακτικά δύσκολη την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 919 ΑΚ. Θα μπορούσε, ωστόσο, να θεμελιωθεί ευθύνη αποζημίωσης στο άρθρο 914 ΑΚ, ανεξαρτήτως βαθμού υπαιτιότητας.
- 5.9 Κατόπιν περαιτέρω εξέτασης των επιμέρους εκφάνσεων της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, προέκυψε ότι στην περίπτωση αθέτησης της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη ούτε ο ενωσιακός νομοθέτης ούτε η ελληνική νομοθεσία έχουν ορίσει συγκεκριμένες συνέπειες, παρότι θα αναμενόταν η ύπαρξη αποτελεσματικής, αναλογικής και αποτρεπτικής κύρωσης. Η παραβίαση της προσυμβατικής αυτής υποχρέωσης, ωστόσο, μπορεί να συνιστά παραβίαση της ευθύνης κατά τις διαπραγματεύσεις ή να συνιστά απατηλή συμπεριφορά και ως εκ τούτου ο εγγυητής μπορεί να επιδιώξει είτε την ακύρωση της σύμβασης εγγύησης και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας (149 εδ.1 ΑΚ, 152 εδ.1 ΑΚ, 914 ΑΚ) είτε να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία να επιδιώξει την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας (149 εδ.2 ΑΚ, 152 εδ.2 ΑΚ, 914 ΑΚ). Η προϋπόθεση της ύπαρξης δόλου, ωστόσο, περιορίζει την πρακτική σημασία της διάταξης του άρθρου 147 ΑΚ.
- 5.10 Τέλος, εξετάζοντας την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να παράσχει επαρκείς εξηγήσεις στον εγγυητή, ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης, προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ειδικές κυρώσεις. Σε αυτήν την περίπτωση, ωστόσο, ενδεχόμενη παραβίαση της υποχρέωσης παροχής επαρκών εξηγήσεων, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να παράξει αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση, με βάση το άρθρο 914 ΑΚ.

- 5.11 Περαιτέρω, παρατέθηκε μέρος του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς, το οποίο αποτελεί την πληρέστερη, έως σήμερα, πρόταση για τη δημιουργία ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα. Παρότι δεν λαμβάνει άμεσα υπ' όψιν την Οδηγία 2008/48/EK, το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς περιέχει διατάξεις, που συνάδουν με τους στόχους και τις αρχές της Οδηγίας και δη με την προσυμβατική υποχρέωση παροχής επαρκών εξηγήσεων. Με ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρατηρείται ότι σε περίπτωση παροχής εγγύησης, από όσους φέρουν την ιδιότητα του καταναλωτή, οι συντάκτες του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς προτείνουν παρέκκλιση από τους γενικούς κανόνες και εισαγωγή ειδικών ρυθμίσεων. Ως κύρωση, σε περίπτωση μη παροχής επαρκών εξηγήσεων, προτείνεται η ακύρωση της σύμβασης εγγύησης με δικαστική απόφαση, ενώ σε περίπτωση μη τήρησης του εγγράφου τύπου προτείνεται η ακύρωση της σύμβασης.
- 5.12 Στο 4^ο κεφάλαιο της διατριβής εξετάστηκε, επικουρικώς, η δυνατότητα τελολογικής διαστολής και εξειδίκευσης του άρθρου 862 ΑΚ, σε περίπτωση παραβίασης των προσυμβατικών υποχρεώσεων προνοίας που πηγάζουν από την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού. Σύμφωνα με την κυρίαρχη άποψη, η αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή από τον πρωτοφειλέτη και ως εκ τούτου το αναξιόχρεο του πρωτοφειλέτη, μπορεί να εντοπιστεί χρονικά μόνο στο διάστημα που έπεται της παροχής εγγύησης. Από τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, ωστόσο, δεν προκύπτει με σαφήνεια ο χρόνος διάγνωσης του πταίσματος. Εκ της τελολογικής ερμηνείας του άρθρου 862 ΑΚ προκύπτει ότι ο αντικειμενικός σκοπός του νομοθέτη αφορά την καλύτερη εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, μεταξύ του πρωτοφειλέτη και του εγγυητή. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού προτείνεται η μεταφορά στο προσυμβατικό στάδιο της αρχής του άρθρου 288 ΑΚ και όσων κριτηρίων συμπεριφοράς υφίστανται ενδοσυμβατικά. Κατά συνέπεια, εξετάστηκε η δυνατότητα ελευθέρωσης του εγγυητή, σε περίπτωση παραβίασης των εκφάνσεων της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, σε προσυμβατικό χρόνο.
- 5.13 Κατ' εφαρμογή, λοιπόν, του άρθρου 862 ΑΚ προσυμβατικά, σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης του πιστοληπτικού φορέα να προβεί σε έλεγχο και αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, προέκυψε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ελευθέρωση του εγγυητή. Ομοίως πληρούνται, σε περίπτωση που ο πιστοληπτικός φορέας προέβη μεν στον έλεγχο της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, κατέληξε δε εσφαλμένη αξιολόγηση. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, παραβιάζεται επιτακτική διάταξη του Νόμου, που επιβάλλει την υποχρέωση αυτή στον πιστωτικό φορέα, καθώς και η γενική υποχρέωση πρόνοιας, που ο πιστωτικός φορέας οφείλει να

επιδεικνύει. Πρόκειται για περιπτώσεις βαρείας αμελείας, όπου υφίσταται σημαντική, ασυνήθης και ιδιαίτερος μεγάλη παρέκκλιση από την αναμενόμενη συμπεριφορά και ως εκ τούτου, ο πιστοληπτικός φορέας φέρει ο ίδιος ευθύνη, για την αδυναμία του ικανοποιηθεί, από τον εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη.

5.14 Εφόσον, ο πιστωτικός φορέας διεξάγει έλεγχο, της πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, και τον αξιολογήσει αρνητικά, τούτο δεν εμποδίζει τον πιστωτικό φορέα να χορηγήσει την πίστωση με τη σύμπραξη εγγυητή. Θα πρέπει, ωστόσο, απαραιτήτως, να έχει πληροφορήσει τον εγγυητή ως προς την έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, θα υφίσταται βαρεία αμέλεια και θα είναι δυνατή η απαλλαγή του εγγυητή από την εγγυητική του ευθύνη. Εάν, ωστόσο, ο πιστωτικός φορέας έχει πληροφορήσει τον εγγυητή μόνο ως προς την έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας του πρωτοφειλέτη, χωρίς επιπροσθέτως να τον έχει διαφωτίσει και ως προς τους όρους και τις συνέπειες της σύμβασης εγγύησης, δεν δύναται να επέλθει το ίδιο αποτέλεσμα. Δεν δύναται, δηλαδή, να απαλλαγεί ο εγγυητής, μόνο για τον λόγο αυτόν, καθώς το πταίσμα του πιστωτικού φορέα είναι τόσο μακρινό, που δεν συνδέεται αιτιωδώς, με βάση τους κανόνες της λογικής, με την αδυναμία ικανοποίησης του πιστωτικού φορέα από τον εξ αρχής αφερέγγυο πρωτοφειλέτη.

5.15 Στα ίδια συμπεράσματα, εν μέρει, καταλήγουμε ακόμα και στην περίπτωση που ο εγγυητής χαρακτηρίζεται ως ευάλωτος, υπό την έννοια του ετεροκαθορισμού της βούλησης του και σύμφωνα με τα κριτήρια εντοπισμού που αναπτύχθηκαν στο 4^ο κεφάλαιο (ιδίως λόγω της ύπαρξης φιλικής, ερωτικής ή συγγενικής σχέσης με τον πρωτοφειλέτη). Η παροχή εγγύησης υπέρ πρωτοφειλέτη, του οποίου η πιστοληπτική ικανότητα έχει ελεγχθεί και αξιολογηθεί θετικώς, δεν είναι, και δεν πρέπει να είναι, παράνομη σε περίπτωση ευάλωτου εγγυητή, υπό την προϋπόθεση ότι ο πιστωτικός φορέας θα τηρήσει, με τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, τις προσυμβατικές υποχρεώσεις πληροφόρησης του ευάλωτου εγγυητή, ως προς την πιστοληπτική ικανότητα του πρωτοφειλέτη και ως προς τους όρους και τις συνέπειες της συμβάσεως.

5.16 Προτείνεται, ωστόσο, διαφορετική αντιμετώπιση σε περίπτωση συνδυασμού ευάλωτου εγγυητή και προσώπου που έχει αξιολογηθεί αρνητικά ως προς την ύπαρξη πιστοληπτικής ικανότητας. Στην περίπτωση αυτή, ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει, κατά τη γνώμη του γράφοντος, να απόσχει από την παροχή πίστωσης, καθώς υφίσταται σαφής ένδειξη ότι ο πιστωτικός φορέας δεν θα μπορέσει να ικανοποιηθεί από τον πρωτοφειλέτη. Τυχόν χορήγηση πίστωσης θα αποτελεί απαξιώτικη

συμπεριφορά εκ μέρους του πιστωτικού φορέα, ο οποίος θα φέρει πλήρη ευθύνη για την αδυναμία του ικανοποιηθεί. Η ανωτέρω λύση μπορεί να αποτρέψει περιπτώσεις υπερχρέωσης, καθώς και να προσφέρει, επικουρικά, τη δυνατότητα ελευθέρωσης του ευάλωτου εγγυητή δίχως να επέλθει υπέρμετρη διεύρυνση και προστασία μεγάλου αριθμού εγγυητών.

- 5.17 Η πορεία προς την προτεινόμενη τελολογική διαστολή του άρθρου 862 ΑΚ είχε ως έναυσμα την πρωτόγνωρη οικονομική κρίση που βίωσε η χώρα εξαιτίας της κρίσης δημοσίου χρέους του 2008, η οποία συνεχίστηκε επί τη βάση επώδυνων προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής. Οι διαδοχικές κρίσεις και κοινωνικές αναταραχές κατέστησαν πλήθος οφειλετών αφερέγγυους σε σχέση με τις αναληφθείσες, προ της κρίσης, συμβατικές τους υποχρεώσεις. Κατά τη διάρκεια, ωστόσο, των τελευταίων ετών το φαινόμενο της υπερχρέωσης φαίνεται να αποσυνδέεται από την ύπαρξη παροδικών κρίσεων και να αποκτά μόνιμα χαρακτηριστικά. Ο προτεινόμενος τελολογικός αναπροσανατολισμός των διατάξεων του Αστικού Κώδικα, και δη του υπό εξέταση στην παρούσα διατριβή, άρθρου 862 ΑΚ, αποτελεί ενδεχομένως λύση για την άμβλυση και υπέρβαση των προβλημάτων αυτών³⁴⁹.

³⁴⁹ Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012, σ.3

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

I. Ελληνόγλωσση Βιβλιογραφία

- Αλεξανδρίδου Ε., Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή - Τόμος II, 1996
- Αυγητίδης Δ., Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας σε Κοινοτικό Επίπεδο - Τα Όρια Παρέμβασης του Κοινοτικού Νομοθέτη στο Πτωχευτικό Δίκαιο, ΧρΙΔ 2007, Ζ' 398
- Αυγουστιανάκης Μ., Το Δικαίωμα Προς Ακύρωση Δικαιοπραξίας Λόγω Πλάνης, Απάτης ή Απειλής, 2011
- Βασιλάκης Θ., Ειδικόν Ενοχικόν Δίκαιο, 1964
- Βενιέρης Ι., Κατσάς, Θ., Εφαρμογή του ν.3869/2010 για τα Υπερχρεωμένα Φυσικά Πρόσωπα, 2011
- Βρέλλης Σ. εντός του Γεωργιάδης Α., Σταθόπουλος Μ., ΑΚ άρθρο 862 αρ. 10, 12, 1985
- Γεωργιάδης Α., Η Εξασφάλιση των Πιστώσεων, 2^η έκδ., 2008
- Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 5^η έκδ., 2019
- Γεωργιάδης Γ., Η Ευθύνη του Εγγυητή και ο Παρεπόμενος Χαρακτήρας της, 2017
- Γεωργιάδης Γ., Υποχρεώσεις Επιμέλειας του Δανειστή Απέναντι στον Εγγυητή, 2023
- Γκόρτσος Χρ. Α. Χ., Μικρούλεα Α., Ρόκας Ν., Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 3^η έκδ., 2016
- Δακωρόνια Ε., Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (C.F.R.): Οι Νέοι Πρότυποι Κανόνες Ευρωπαϊκού Ιδιωτικού Δικαίου, ΕφΑΔ 2010 5
- Δασκαλοπούλου Κ., Αντίθεση της Σύμβασης Εγγύησης στα Χρηστά Ήθη, [διαδικτυακή έκδοση] Ανακτήθηκε από: <https://shorturl.at/bA4pK>
- Δεληγιάννης Ι., Κορνηλάκης, Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο III, 1992
- Δέλλιος Γ., Ο Υπερχρεωμένος Εγγυητής στη Διαδικασία του ν.3869/2010, ΧρηΔικ 2012 21
- Δούβλης Β., Η Υπαγωγή ή Μη των Τραπεζικών Εγγυητών στον Ν. 2251/1994 για την Προστασία των Καταναλωτών - Σκέψεις και Διαπιστώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2002, ΔΕΕ 2003 879
- Δούβλης Β., Οι Πρόσφατες Νομολογιακές Εξελίξεις στο Πεδίο Εφαρμογής των ΑΚ 862 - 863 στις Τραπεζικές Χρηματοδοτήσεις, ΔΕΕ 1998 238
- Δούβλης Β., Η Απελευθέρωση των Τραπεζικών Εγγυητών κατ' άρθρο 862 Α.Κ., 1998
- Ζανίκα Ε., Ολιστική Προσέγγιση του Δανεισμού: Φιλοσοφικές και Κοινωνικές Παράμετροι του Φαινομένου της Δανειοληψίας στη Σύγχρονη

Καταναλωτική Κοινωνία. Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών & Πολιτικών Επιστημών, 2008

Ζέπος Π., ΕρμΑΚ 862 αρ. 2, 8, 863 αρ. 11

Ζέπος Π., ΕρμΑΚ άρθρ. 862, αρ.4

Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον - Β' Μέρος Ειδικόν, 1948

Θεοδωρόπουλος Π., Η Εγγύησις κατά τον Ισχύοντα Αστικόν Κώδικα (Άρθρα 847-870 Αστικού Κώδικος), 1953

Καλλιμόπουλος Γ. Δ., Καραγιάννης, Κ.Γ., Τσολακίδης, Ζ.Ν., Δίκαιο Τραπεζικών Συναλλαγών Τόμος Ι Γενικό Μέρος - Παθητικές Τραπεζικές Εργασίες, 2019

Καμτσιόπουλος Ι., Οι Αόριστες Νομικές Έννοιες ως Όχημα Πραγμάτωσης των Θεμελιωδών Αρχών και Αξιών του Πολιτεύματος, Εισηγήση στην Ημερίδα της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών της 9^{ης} Οκτωβρίου 2020, Ανακτήθηκε από: www.constitutionalism.gr

Καράκωστας Ι., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή - Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, 2008

Καράκωστας Ι., Αστικός Κώδικας Ερμηνεία - Σχόλια - Νομολογία - Ειδικό Ενοχικό Άρθρα 741 - 946, 2009

Καυκάς Κ., Ενοχικόν Δίκαιον (ερμηνεία κατ' άρθρον) - Ειδικόν Μέρος - Τόμος Β, 7^η εκδ., 1993

Κοζύρης Θ., Το Παραδεκτόν της Παραίτησεως του Εγγυητού από Ενστάσεων Μετριαζουσών την Ευθύνην του, Εφημερίς των Ελλήνων Νομικών (ΕΕΝ) 1972

Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2^η εκδ., 2012

Κοτσαμπάση Α., Παροχή Εγγύησης από Μέλη της Οικογένειας που Είναι Αφερέγγυα. Σύγχρονα Ζητήματα Ενοχικού Δικαίου στην Εθνική και την Ευρωπαϊκή τους Διάσταση, ΚΔΕΟΔ, 2010

Κοτσίρης Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 10^η έκδ., 2017

Κουβελάκης Γ., Σημίτης, Κ., Εισηγητική Έκθεση στο Σχέδιο Νόμου "Προστασία των καταναλωτών", 1994

Κουτσούκης Δ., Η Αναλογική Εφαρμογή του ΠΔ 219/1991 στις Συμβάσεις Διανομής, ΔΕΕ 2005 6

Λιβαδά Χ., Το Νέο Ρυθμιστικό Πλαίσιο για την Καταναλωτική Πίστη - Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις Συμβάσεις Καταναλωτικής Πίστης και την Κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, 2008

Λιτζερόπουλος Α., ΕρμΑΚ - Ειδικόν Μέρος - Τμήμα Τρίτον - Άρθρα 844 - 846, 1978

Μάζης Π., Τύχη Ασφαλειών Τρίτων για Οφειλές που Ρυθμίζονται με Προπτωχευτική Συμφωνία Εξυγίανσης, Συναπτόμενη Μεταξύ του Οφειλέτη και των Πιστωτών του (άρθρο 106 Η παρ. 2 Πτωχευτικού Κώδικα), ΔΕΕ 2016 11

Μάζης Π., Και Πάλι το Ζήτημα των Ασφαλειών Τρίτων για Οφειλές που Ρυθμίζονται με Προπτωχευτική Συμφωνία Εξυγίανσης (άρθρο 106γ Πτωχευτικού Κώδικα, όπως προήλθε με το Ν 4446/2016), ΔΕΕ 2017

Μαριολής Κ., Είναι η Ελληνική Κρίση η Χειρότερη στην Ιστορία;, Liberal, 2016 [διαδικτυακή έκδοση] Ανακτήθηκε από: <https://shorturl.at/y02YG>

Μάρκου Ι., Η Υποχρέωση του Δανειστή προς Πληροφόρηση του Εγγυητή, ΔΕΕ 2002 362

Μεντής Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις. Ερμηνεία του άρθρου 2 §§ 1-10 ν.2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2741/1999, 2000

Μεντής Γ., Όρια της Ευθύνης του Εγγυητή στις Τραπεζικές Καταναλωτικές Συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004 185

Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη - Η Πορεία προς μια Νέα Σεισάχθεια στα Όρια μεταξύ Αστικού Δικαίου και Νέου Πτωχευτικού Δικαίου, 2012

Μεντής Γ., ΓΟΣ Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε Καταναλωτικές και Εμπορικές Συμβάσεις, 2^η εκδ., 2020

Μιχαλόπουλος Γ., Η Αποδραματοποίηση της Πτώχευσης κατά το Ισχύον Δίκαιο του Πτωχευτικού Κώδικα, ΕΕμπΔ 2009 729

Νάκος Γ., Ιστορία Ελληνικού και Ρωμαϊκού Δικαίου, 1991

Όμηρος, Οδύσσεια (σε έμμετρη απόδοση στη νέα ελληνική από τον Θεόδωρο Τσόχαλη), 1999

Παϊζης Α., Η Πτωχευτική Αναγγελία και η Τύχη της Προσωπικής Εγγύησης, ΔΕΕ 2014 20

Παντελίδου Κ., Ο Εγγυητής ως Καταναλωτής - Η Προστασία του Εγγυητή Απέναντι στο Δανειστή, στον Πρωτοφειλέτη και στο Συνεγγυητή, ΧρΙΔ 2013 457

Παπαδοπούλου Α., Το Κέντρο των Κύριων Συμφερόντων του Οφειλέτη στη Διαδικασία Αφερεγγυότητας, 2014

Παπαδοπούλου Ε., Η Αξιολόγηση Πιστοληπτικής Ικανότητας στο Δίκαιο Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων Η.Π.Α. και Ε.Ε., ΔιΜΕΕ 2021 1

Παπαρσενίου Π., Κοινοτικές Οδηγίες και Δικαιώματα Ιδιωτών, 2002

Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000

Περάκης Ε., Θέματα Θεωρίας & Πράξης του Εμπορικού Δικαίου, 2004

Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, 2^η εκδ., 2012

Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο - Ο Νέος Νόμος 4738/2020 για την Αφερεγγυότητα, όπως ισχύει μετά το Νόμο 4818/2021, 4^η έκδ., 2021

Πλιαβέσης Γ., Η Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων στη Σχέση Τράπεζας - Πελάτη, 2019

- Ποταμιάς Ι., Καταχρηστικοί Γενικοί Όροι Συναλλαγών στις Συμβάσεις Εγγύησης. Διπλωματική Εργασία, ΕΚΠΑ, 2012
- Σκόντζος Α., Η Προσυμβατική Ευθύνη – Συμβολή στην Ερμηνεία των Άρθρων 197 - 198 Α.Κ., 2022
- Σκουλαρίκη Κ., Σημείωμα επί της C-45/1996 Δ.Ε.Κ. Bayerische Hypotheken und Wechselbank A.G. κατά Edgar Dietzinger, ΔΕΕ 1998 11
- Σπυριδάκης Ι., Η Ελευθέρωση του Εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863, ΝΔικ 1973
- Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4^η εκδ., 2004
- Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 5^η εκδ., 2018
- Σταμάτης Κ., Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, 3^η εκδ., 2002
- Σταμάτης Κ., Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Εισαγωγή στη Μεθοδολογία του Δικαίου, 7^η εκδ., 2006
- Σουφλέρος Η., Η Οδηγία 86/353/ΕΟΚ για τους Εμπορικούς Αντιπροσώπους και η Αναλογική Εφαρμογή του Εθνικού Νομοθετήματος που τη Μετέφερε στο Εσωτερικό Δίκαιο – Παρατηρήσεις στη Διάταξη του ΔΕΚ της 10.2.2004, Υπόθ. C-85/2003 Μαυρωνά κατά Δέλτα, ΔΕΕ 2004 10
- Τασίκας Α., Εκφάνσεις της Αρχής του Υπεύθυνου Δανεισμού στην Καταναλωτική Πίστη: Η Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Καταναλωτή και η Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής του Ικανότητας, ΕπισκεΔ 2011, Β'
- Τασίκας Α., Η Υποχρέωση του Πιστωτικού Φορέα για Αξιολόγηση της Πιστοληπτικής Ικανότητας του Καταναλωτή στην Παροχή Καταναλωτικής Πίστης, ΝοΒ 2011 59
- Τασίκας Α., Υποχρέωση των Τραπεζών για Συνδρομή και Παροχή Επαρκών Εξηγήσεων στον Αντισυμβαλλόμενο στην Καταναλωτική Πίστη, ΔΕΕ 2011 10
- Τζάκου-Λαμπροπούλου Ν., Η Ανίχνευση της Αφερεγγυότητας. 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013
- Τουντόπουλος Β., Υποχρέωση του Δανειστή προς Ενημέρωση του Εγγυητή. Ιδίως η Περίπτωση της Παροχής Ανακριβών Πληροφοριών σχετικά με την Αξία Εμπράγματης Ασφάλειας, ΔΕΕ 2008 513
- Τράπεζα της Ελλάδος, Δανεισμός και Χρηματοοικονομική Πίεση στα Νοικοκυριά: Αποτελέσματα από τη Δειγματοληπτική Έρευνα του 2007, 2008
- Τράπεζα της Ελλάδος, Το Χρονικό της Μεγάλης Κρίσης - Η Τράπεζα της Ελλάδος 2008-2013: Δημόσιες Παρεμβάσεις και Θεσμικές Δράσεις για τη Διαφύλαξη της Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και την Υπέρβαση της Κρίσης, 2014

Τριανταφυλλάκης Γ., Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας ως Υποχρέωση του Οφειλέτη. 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013

Τσολακίδης Ζ., Η Έννοια του Καταναλωτή μετά το ν. 4512/2018, ΧρΙΔ 2018 ΙΗ' 10

Τσότσου Ε., Το Ζήτημα των Υπέρμετρων Εγγυήσεων - Σκέψεις με Αφορμή την Υπ' Αριθμόν 184/2019 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ΕφΑΔΠολΔ 2020 1259

Χατζιωάννου Μ. Χ., Η Διατήρηση της Ευθυνης των Εγγυητών Έναντι των Πιστωτών. 23^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου - Η Αντιμετώπιση της Αφερεγγυότητας, Αλεξανδρούπολη, 2013

Χατζηνέστορας, Ε., Η Έννοια της «Αφερεγγυότητας» στο Κυπριακό Δίκαιο, Ένθα 2022 17

Χελιδόνης Α., Η ΑΚ 862 ως Μέσο Προστασίας της Αναγωγικής Αξίωσης του Εγγυητή, ΕπισκεΕΔ 2000 377

Χελιδόνης Α., Οι Ενστάσεις του Εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, 2012

Χιωτέλλης Α., Προσωπικά Δεδομένα και Πιστοληπτική Ικανότητα, ΧρηΔικ 2010, 3

Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο ή Δίκαιο Αφερεγγυότητας, ΝΧρ 2013 78

Ψυχομάνης Σ., Τραπεζικές Δραστηριότητες Αμφισβητήσιμης Νομιμότητας, 2002

Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο (με βάση το ν. 4738/2020), 2021

II. Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία

Carrasso A., The D.C.F.R. - Guarantee and Personal Security Contracts, ERCL 2008, 4, 389

Cherednychenko O., Fundamental Rights, Contract Law and the non of the Weaker Party - A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions, 2007

Colombi Ciacchi A., Suretyships by Private Persons εντός του Hartkamp A.S., Hesselink M.W., Hondius E.H., du Perron C.E., Mak C. (επιμ.), Towards a European Civil Code, 4^η εκδ., 2011

Evans - Grubbs J., Women and the Law in the Roman Empire - A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood, 2002

Hawthorne L., Walter Wilburg's 'Flexible-System Approach' Projected onto the Law of Contract by Means of the European Draft Common Frame of Reference Principles, CILSA 2012 45

- Fehlberg B., The Husband, the Bank, the Wife and her Signature - the Sequel, *Mod. L. Rev.* 1996 685
- Harris E. M., Did Solon Abolish Debt-Bondage?, *Class. Q* 2002 52
- Hepburn Buckler W., *The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of the Republican Period*, 1895
- Koffman L., *The Law of Contract*, 3^η εκδ., 1998
- Richardson L., *The D.C.F.R., Anyone?*, *J.L.& Soc.* 2014 59
- Rott P., German Law on Family Suretyships: An Overrated System εντός του Colombi Ciacchi, A. (επιμ.), *Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity*, 2007
- Siems M., No Risk, No Fun? Should Spouses be Advised before Committing to Guarantees? A Comparative Analysis, *Eur. Rev. Priv. Law* 2002 511
- Slovenko R., Effects of Suretyship, *Am. J. Comp. L.* 1960 9
- Smith A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776
- Study Group on a European Civil Code & the Research Group on E.C. Private Law (Acquis Group) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.).
- Van Den Bergh R., Roman Women – Sometimes Equal and Sometimes Not, *Fundamina* 2006 113
- Von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.), 2009
- Zimmermann R., *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1995
- Zollers F., Hurd S. & Shears P., Consumer Protection in the European Union: An Analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associate Guarantees., *J. Int. Econ. Law* 1999 20

III. Ευρετήριο Αποφάσεων Ελληνικών Δικαστηρίων

1. Άρειος Πάγος

ΟλαΠ 967/1973, 117	ΑΠ 1491/2008, 82
ΟλαΠ 6/2000, 80, 82	ΑΠ 1635/2008, 122
ΟλαΠ 15/2006, 83	ΑΠ 1568/2009, 80
ΟλαΠ 13/2015, 72	ΑΠ 2095/2009, 153, 156
ΑΠ 634/1988, 132	ΑΠ 2205/2009, 125, 131, 139
ΑΠ 262/1996, 83	ΑΠ 27/2010, 82
ΑΠ 63/1997, 83	ΑΠ 884/2011, 44
ΑΠ 1230/1997, 133	ΑΠ 1301/2011, 44
ΑΠ 681/1998, 125, 139	ΑΠ 1850/2011, 82
ΑΠ 682/1998, 133	ΑΠ 1332/2012, 72
ΑΠ 1112/2000, 80, 83, 132, 154	ΑΠ 419/2013, 128, 130
ΑΠ 186/2001, 123	ΑΠ 1073/2015, 83, 129, 139
ΑΠ 1178/2001, 129	ΑΠ 1296/2017, 80
ΑΠ 1121/2002, 153, 156	ΑΠ 1491/2018, 82
ΑΠ 1272/2004, 156	ΑΠ 1116/2019, 118
ΑΠ 1244/2005, 154	ΑΠ 1159/2020, 82
ΑΠ 1506/2005, 133, 142	ΑΠ 5634/2020, 80
ΑΠ 981/2006, 100	ΑΠ 90/2021, 80, 82
ΑΠ 7955/2006, 154	ΑΠ 815/2021, 82
ΑΠ 512/2008, 125, 129, 139	ΑΠ 53/2022, 80
ΑΠ 343/2008, 126	ΑΠ 1346/2022, 82
ΑΠ 868/2008, 153, 154, 156	

2. Εφετεία

ΕφΘεσ 1815/1994, **130, 135**
ΕφΑθ 2624/1999, **129**
ΕφΑθ 2506/2001, **125, 139**
ΕφΑθ 730/2005, **70**
ΕφΘεσ 1600/2005, **72, 153, 156**
ΕφΑθ 6480/2006, **128, 129, 130**
ΕφΠατρ 379/2008, **123, 124**
ΕφΠειρ 72/2011, **70**
ΕφΑθ 5212/2012, **154**
ΕφΛαρ 121/2016, **83**
ΕφΑθ 302/2018, **156**
ΕφΑθ 3860/2019, **151**
ΕφΠατρ 3/2020, **157**
ΕφΘεσ 723/2020, **156**
ΕφΠειρ 111/2021, **157**
ΕφΑθ 2407/2021, **157**
ΕφΑθ 2418/2024, **82**

3. Πρωτοδικεία

ΠΠρΘεσ 2158/1982, **131**
ΠΠρΑθ 3710/2001, **94**
ΠΠρΑθ 40/2010, **56**
ΠΠρΑθ 184/2019, **151, 153, 155, 156**
ΠΠρΠατρ 374/2020, **156**
ΜΠρΘεσ 4678/2010, **57**
ΜΠρΘεσ 2389/2013, **129, 131**
ΜΠρΧιου 92/2016, **152, 154, 155**
ΜΠρΑθ 3109/2019, **83**
ΜΠρΠατρ 28/2020, **156**
ΜΠρΛαμ 9/2021, **153, 156**