ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΜΕ ΡΗΤΡΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣ «ΣΕ ΠΡΩΤΗ ΖΗΤΗΣΗ» ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

ΘΑΝ. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Το ζήτημα
1. Η οικονομική σημασία της εγγυητικής επιστολής
2. Η θέση του ζητήματος
3. Η παρέμβαση των ΑΚ 288 και 281
4. Οι επιφυλάξεις της νομολογίας
II. Από την αστική στην εμπορική εγγύηση και την εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» (εξέλιξη)
III. Ο νομικός χαρακτήρας της εγγυητικής επιστολής με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» (κρατούσα στη νομολογία άποψη)
IV. Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση παραμένει σύμβαση που εξασφαλίζει τη βασική σχέση (εξασφαλιστικός σκοπός). Το ζήτημα της αιτίας
V. Σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και πρωτοφειλέτη (εντολέα). Δυνατές διαμορφώσεις
VI. Παρέμβαση του εντολέα στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή με αναφορά στη βασική σχέση. Η ελληνική νομολογία
1. Το ζήτημα και οι δυνατές μορφές εκδήλωσής του (α - γ)
α. Γενικές παρατηρήσεις για τη νομική θέση της τράπεζας
β. Σχέσεις δανειστή και οφειλέτη
γ. Σχέσεις τράπεζας και οφειλέτη, τράπεζας και δανειστή
2. Η αντιμετώπιση του ζητήματος στην ελληνική νομολογία
α. Η αρνητική απάντηση
β. Δυνατότητες παρέμβασης του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή
VII. Το ζήτημα (VI) στο δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και αναφορά στη νομολογία των γαλλικών και αγγλικών δικαστηρίων
1. Γενικές παρατηρήσεις
2. Επιτρεπτές ενστάσεις της τράπεζας κατά του δανειστή (γερμΑΚ 242)
3. Η από 12.3.84 απόφαση του γερμανικού ακυρωτικού (BGH). Προϋποθέσεις υπό τις οποίες η τράπεζα δικαιούται να αρνηθεί την πληρωμή
4. Άλλα δίκαια
α. Δύο αποφάσεις του γαλλικού ακυρωτικού
β. Η θέση των αγγλικών δικαστηρίων
5. Αξίωση του εντολέα να παραλείψει η τράπεζα την πληρωμή όταν ο δανειστής ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του για πληρωμή
VIII. Η αντιμετώπιση του ζητήματος (VI) στο ελληνικό δίκαιο. Η άρνηση της τράπεζας να πληρώσει τον δανειστή όταν ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του
1. Επιτρεπτές ενστάσεις της εγγυήτριας τράπεζας. Η ένσταση του συμψηφισμού
2. Το ζήτημα σε αντιβολή με την αφηρημένη υπόσχεση χρέους και την έκταξη
3. Η ΑΚ 281 θεμελιώνει παραδεκτή, από την εγγυητική επιστολή, ένσταση της τράπεζας κατά του δανειστή
4. Επιχείρημα για την εφαρμογή της ΑΚ 281 από το άρθρ. 17 ν. 5325/32
5. Ένα ακόμα επιχείρημα: έλλειψη αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού για την τράπεζα
6. Συμπέρασμα: Άρνηση της τράπεζας να πληρώσει τον δανειστή όταν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 281
7. Συνέπειες μή προβολής της ένστασης από την ΑΚ 281
IX. Η παρέμβαση του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή
1. Σχέσεις οφειλέτη και δανειστή
2. Σχέσεις τράπεζας και οφειλέτη (εντολέα)
X. Διατύπωση ειδικότερων κριτηρίων εφαρμογής των ΑΚ 281 και 288 στην εγγυητική επιστολή
1. Απογραφή νομολογιακών και θεωρητικών περιπτώσεων καταχρηστικής επιδίωξης πληρωμής του ποσού της εγγυητικής επιστολής
α. Η θέση του BGH
β. Η θέση των Canaris και Coing
γ. Οι ενστάσεις που δεν αμφισβητούνται (πέραν της καλής πίστης)
δ. Η άποψη του Nielsen
2. Επιφυλάξεις για τη σημασία τους
3. Περιπτώσεις στην ελληνική νομολογία
α. Η θετική απάντηση. Κριτήρια
β. Σχέσεις οφειλέτη και δανειστή
γ. Αρνητική απάντηση
XI. Δικονομικά ζητήματα. Η σημασία των ασφαλιστικών μέτρων στο πρόβλημα
XII. Τελικές παρατηρήσεις

I. Το ζήτημα

1. Η οικονομική σημασία της εγγυητικής επιστολής.

Η εγγυητική επιστολή, στις ποικίλες μορφές της — ανάλογα με την κύρια οφειλή που εξασφαλίζει — εμφανίζει όχι μόνο συχνότητα στις συναλλαγές αλλά και τεράστια οικονομική σημασία για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα στην τριμερή σχέση που δημιουργείται με την έκδοσή της. Πρόκειται κυρίως για τα συμφέροντα του πρωτοφειλέτη που είναι συνήθως και το πρόσωπο που δίνει εντολή στην τράπεζα για τη χορήγηση της εγγυητικής επιστολής στο δανειστή αλλά και για τα συμφέροντα της τράπεζας και του δανειστή[1]. Από τα συμφέροντα αυτά μέρος της θεωρίας και νομολογίας ιδιαίτερα εξαίρουν το συμφέρον της τράπεζας με την έννοια ότι στην εγγυητική επιστολή «ενσωματώνεται» κατά κάποιο τρόπο η πίστη της. Η προσέγγιση μάλιστα αυτή είναι αποφασιστικής, όπως θα δούμε, σημασίας για την

1. Στα συμφέροντα αυτά ο Mülbert, Rechtsmissbrauch, σ. 10 επ. προσθέτει και το συμφέρον του εξαγωγικού εμπορίου (Systeminteresse).

επίλυση του νομικού ζητήματος, αν δηλ. ο οφειλέτης μπορεί να παρεμβει στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή και να εμποδίσει την πληρωμή της εγγυητικής επιστολής όταν δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος για την κατάπτωσή της. Όσοι αρνούνται τέτοια παρέμβαση βασικά επιχειρηματολογούν αναφερόμενοι στην πίστη της τράπεζας που, με μια τέτοια παρέμβαση, νομίζουν ότι τίθεται υπό αμφισβήτηση.

2. Η θέση του ζητήματος.

Ανεξάρτητα από το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της σχέσης που δημιουργείται από την εγγυητική επιστολή που περιέχει τη ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» (βλ. παρακάτω III) και που σε κάθε περίπτωση δεν αμφισβητείται ότι η ρήτρα αυτή έχει την έννοια ότι η εγγυήτρια τράπεζα παραιτείται από το δικαίωμα να προτείνει ενστάσεις που πηγάζουν από τη βασική σχέση (δεν δικαιούται δηλ. να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της επικαλούμενης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής), το ζήτημα που έχει μεγάλη πρακτική, και επομένως ουσιαστική, αξία είναι τούτο[2]: Μέχρι ποίου σημείου η κατά τα λοιπά έγκυρη (σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις, για το κύρος των συμβάσεων, του ΑΚ) παραίτηση του εγγυητή παρέχει όχι δικαίωμα (γιατί παρέχει πράγματι) αλλά και «νομιμοποιεί» τον δανειστή να ζητήσει το ποσό της εγγυητικής επιστολής σε περιπτώσεις που πράγματι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, όταν δηλ. ο δανειστής εκμεταλλεύεται απλώς και μόνο το γεγονός (συμβατική διάπλαση της εγγύησης) ότι η εγγυήτρια τράπεζα δεν δικαιούται να ελέγξει τη βασιμότητα της επικαλούμενης κατάπτωσης; Δικαιούται η τράπεζα και κάτω από ποιές προϋποθέσεις, επομένως με βάση ποιόν κανόνα δικαίου, να αρνηθεί την πληρωμή; Μπορεί να αναχθεί στη βασική σχέση και να αμφισβητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής μολονότι έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα να ανασύρει τη βασική σχέση κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσης που ανέλαβε απέναντι στο δανειστή; Και ακόμη: ο πρωτοφειλέτης (εντολέας ή μη) υπό ποιές προϋποθέσεις μπορεί να εμποδίσει την τράπεζα (ή ακόμη και τον δανειστή) από την ικανοποίηση μιας τέτοιας (προπετούς) αξίωσης;

3. Η παρέμβαση των ΑΚ 288 και 281.

Τα νομικά σχήματα της αφηρημένης υπόσχεσης ή αναγνώρισης χρέους (ΑΚ 873), της έκταξης (ΑΚ 876), των αναιτιωδών αξιογραφικών ενοχών και της ανάλογης σε αποτελέσματα προς τις αναιτιώδεις αυτές ενοχές εγγυητικής επιστολής προβλέπονται ή επιτρέπονται (ΑΚ 361) από το δίκαιο για την εξυπηρέτηση ορισμένων πρακτικών αναγκών. Η ταχύτητα στη συναλλακτική κυκλοφορία (εξέλιξη και εκκαθάριση), στην οποία κατά κύριο λόγο ανταποκρίνονται τα σχήματα αυτά και την οποία εξυπηρετούν, δεν προτιμάται από το νομοθέτη με θυσία της ουσίας των πραγμάτων. Συμβαίνει απλώς η ουσία των πραγμάτων να εξυπηρετείται καλύτερα με αυτές τις νομικές μορφές και όχι το αντίστροφο. Από τη στιγμή που η ουσία των πραγμάτων δεν συμπίπτει με τη νομική τυποποίησή της, δεν υπάρχει λόγος, υπερβαίνοντας την ουσία των πραγμάτων, να αξιώνουμε την εφαρμογή του τύπου. Και ακριβώς εδώ αποκτούν, όπως άλλωστε πάντοτε, αξία οι γενικές ρήτρες για την καλόπιστη εκτέλεση των υποχρεώσεων και άσκηση δικαιωμάτων που είναι ενσωματωμένες στις ΑΚ 288 και 281.

Το ζήτημα επομένως που τίθεται είναι ακριβώς αν με την εφαρμογή των ΑΚ 288 και 281 μπορεί να καμφθεί η αξίωση του δανειστή να ζητήσει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής όταν η αξίωσή του, όπως κατά τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης προβάλλεται, δεν έχει άλλο λόγο ισχύος παρά τη συμβατική παραίτηση της τράπεζας από το να ελέγξει τη βασιμότητα του λόγου κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής.

Όπως θα δούμε, το ζήτημα ελάχιστα έχει απασχολήσει την ελληνική νομική θεωρία μολονότι, όπως προκύπτει από τις δικαστικές αποφάσεις (σε μεγάλο βαθμό, δυστυχώς, αδημοσίευτες), το ζήτημα απασχολεί τη νομική πράξη.

2. Το ζήτημα που μας απασχολεί εμφανίζεται και στην τραπεζική ενέγγυα πίστωση (εξετάζεται πρόσφατα από τον Mahler, Rechtsmissbrauch und einstweiliger Rechtsschutz bei Dokumenten akkreditiven und Akkreditiven auf erstes Anfordern, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, εκ. P. Lang, Φρανκφούρτη - Βέρνη - Νέα Υόρκη 1986)· ωστόσο δεν μπορεί να εξεταστεί στα πλαίσια αυτής της μελέτης παρόλο που οι ομοιότητες του προβλήματος είναι προφανείς. Για την έννοια αυτής της σύμβασης βλ. Δυοβουνιώτη, Περί εμπορικής ενεγγύου πιστώσεως, Θ ΚΖ 474 επ.· Γ. Σημίτη, Η δι' εμπορευμάτων ησφαλισμένη τραπεζική πίστωσις, 1933· Λουκόπουλου, Η αμετάκλητος αποσβεστική πίστωσις, 1953· Γέσιου-Φαλτσή, Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για κρίση διαφορών από τραπεζική ενέγγυο πίστωση, Αρμ. 1983· 948 επ. Και γενικότερα για την πίστωση έναντι φορτωτικών εγγράφων με βάση τους «Ομοιόμορφους Κανόνες και συνήθειες για τις πιστώσεις έναντι εγγράφων» στην αναθεώρηση του 1974 βλ. Θεοφιλόπουλου, Η πίστωσις έναντι φορτωτικών εγγράφων, 1974, ενώ για την αναθεώρηση 1983 (βλ. το κείμενο στην ειδική έκδοση του ICC αρ. 400) βλ. Ventris, Bankers Documentary Credits, έκδ. 2, 1983· Schmitthof, The new Uniform Customs for Letters of Credit, JBL (= Journal of Business Law) 1983 σ. 193 επ.

4. Οι επιφυλάξεις της νομολογίας.

Αξίζει όμως, έστω προκαταβολικά, να επισημανθεί μια άλλη διάσταση του ζητήματος: Ενώ τα δικαστήρια έχουν προσφύγει, κατά τρόπο μάλιστα — και ως ένα βαθμό — επιτυχή στην ΑΚ 281 προκειμένου να υποβάλλουν σε εύλογα όρια την ιδιωτική δράση εφαρμόζοντάς την σε κάθε σχεδόν δικαίωμα (εκτός βασικά από τα δικονομικά[3] και εκείνα του δημοσίου δικαίου[4] με υποχωρήσεις πάντως στα πρώτα — δικονομικά — όσο και αν δεν αναγνωρίζεται άμεσα[5]) είτε η άσκησή του εκδηλώνεται με πράξη είτε με παράλειψη ακόμη και — εδώ πράγματι ύστερα από το πειστικό και επίμονο αίτημα της επιστήμης — στις λεγόμενες φυσικές ευχέρειες ή ελευθερίες του προσώπου, στο χώρο της εγγυητικής επιστολής δίστασαν και διστάζουν ακόμη να αποκαταστήσουν τα πράγματα εφαρμόζοντας τις ΑΚ 288 και 281. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό της διάστασης αυτής, όσον αφορά το πρόβλημα που θα συζητήσουμε, και τούτο: ότι δηλ. όσες φορές τα δικαστήρια εφάρμοσαν την ΑΚ 281 στη συζητούμενη εγγυητική επιστολή αξίωσαν αυστηρές προϋποθέσεις από τη συνδρομή των οποίων δεν εξαρτάται η εφαρμογή των ΑΚ 288 και 281.

ΙΙ. Από την αστική στην εμπορική εγγύηση και την εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» (εξέλιξη)

Ο ΑΚ (847 επ.) αντιλαμβάνεται την εγγύηση[6] ως αφιλοκερδή (βασικά ΑΚ 858) αστική πράξη με βασικά χαρακτηριστικά τον παρεπόμενο χαρακτήρα της έναντι της κυρίας οφειλής και την επικουρικότητα (ΑΚ 850 εδάφ. 1, 851, 853, 855). Ωστόσο τα χαρακτηριστικά της αυτά διαγράφονται ως συνέπειες ενδοτικού δικαίου με αποτέλεσμα η παρέμβαση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας — πόσο μάλλον του νόμου — να καθιστά δυνατή την αποσύνδεση της εγγύησης όχι μόνο από τον αφιλοκερδή χαρακτήρα της αλλά και τα νομικά της χαρακτηριστικά (παρεπόμενο και επικουρικότητα). Και πράγματι, η μεν τριτεγγύηση στα αξιόγραφα, μετεξελιγμένη μορφή της εγγύησης, όχι μόνο διαγράφεται ως εμπορική πράξη ex lege (άρθρ. 2 του βδ της 2.5.1835 «περί αρμοδιότητος εμποροδικείων») αλλά και απαλλαγμένη από τον παρεπόμενο (άρθρ. 32 § 2 ν. 5325/32) και επικουρικό (άρθρ. 47 § 1 και 2 ν. 5325/32) χαρακτήρα της εγγύησης[7]. Ακόμη, άλλα δίκαια (HGB 349 και 350 σε συνδυασμό με 343) αποδεχόμενα την αστική εγγύηση τη διαγράφουν άτυπη και απαλλαγμένη από την ένσταση της δίζησης όταν πρόκειται εγγύηση εμπόρου για εμπορικό χρέος (βλ. και ΣχΕμπΚ 1981 άρθρ. 282 και 283[8] και, όμοια, ΣχΕμπΚ 1984 274 και 275). Τέλος, η εγγύηση και όταν χορηγείται από μη έμπορο ή δεν είναι παρεπόμενη άλλης εμπορικής πράξης είναι εξ αντικειμένου πρωτότυπα εμπορική πράξη και επομένως ο αφιλοκερδής, κατά τον ΑΚ, εγγυητής μπορεί (ΕμπΝ 1) να γίνει έμπορος «εάν (η εγγύηση) δίδεται υπό του εγγυητού, εκμεταλλευομένου την εκ του ιδίου ονόματος και επιφανείας παρεχομένην πίστιν προς κερδοσκοπίαν, ήτοι επ' αμοιβή, χρηματική ωφελεία ή εν όψει ιδίου οικονομικού οφέλους αρυομένου εκ της πράξεως εις ην η εγγύησις αφορά». Και τούτο «κατ' ανάλογον, λόγω ταυτότητος του νομικού λόγου, εφαρμογήν της διατάξεως του άρθρ. 2 του β.δ. 2/14.5.1835 περί αρμοδιότητος των εμποροδικείων» εφ' όσον συντρέχουν και δι' αυτήν τα προσδιοριστικά της εξ αντικειμένου εμπορικότητος στοιχεία, δηλονότι ριψοκίνδυνος, ως εκ της αβεβαιότητος περί το αποτέλεσμα, διαμεσολάβησις εν τη παροχή της πίστεως, επί σκοπώ απολαύσεως οικονομικού οφέλους (κέρδους)[9].

---

3. Αν και εδώ το ζήτημα δεν θα έπρεπε να έχει ιδιαίτερη σημασία λόγω της ΚΠολΔ 116. Αλλά, γενικότερα για το ζήτημα, βλ. Κεραμέως, Αστικόν δικονομικόν δίκαιον, ΙΙ, 1978 σ. 146 επ.· Μπέη, Πολιτική Δικονομία, Ιβ, 1973, άρθρ. 116 σ. 594 επ.· Κλαμαρή, Η καταχρηστική άσκησις δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1980, τεύχ. α, σ. 179 επ. και τεύχ. β παντού και NoB 34. 1033 επ.

4. Π.χ. ΣτΕ 3675/85, ΕΕΔ 1987-37 (39). Βλ. πάντως Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, έκδ. β, 1984 σ. 132 επ. και Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, έκδ. β, 1982, σ. 92 και 413 όπου η καλόπιστη δράση της δημόσιας διοίκησης φέρεται και ως επιβαλλόμενη από την αρχή της χρηστής διοίκησης.

5. Βλ. ΟλομΑΠ 448/84, ΕλλΔνη 1984. 1170.

6. Για την εγγύηση στο ρωμαϊκό δίκαιο βλ. Ι. Τριανταφυλλόπουλου, Lex Cicereia, Εγγυητικά, 1957 παντού και Πετρόπουλου, Ιστορία και εισηγήσεις του ρωμαϊκού δικαίου, έκδ. β, 1963, σ. 1078 επ.

7. Δελούκας, Αξιόγραφα, έκδ. 3, 1980, σ. 145 επ.· Κιάντου-Παμπούκη, Δίκαιο αξιογράφων, 1981, σ. 178 - 179· Γεωργακόπουλου, Εγχ. εμπορ. δικαίου, τομ. 2 - Οι εμπ. πράξεις, τεύχ. 1 - Αξιόγραφα, 1985, σ. 136· Δεληγιάννη-Παπαντωνίου, ΕΕΝ 1972. 685 επ. (688 - 689).

8. Γεωργακόπουλος, Η εμπορική πίστις, εις Αφιέρωμα εις Α. Τσιριντάνην, σ. 489 επ. (524 - 525).

9. ΟλομΑΠ 1512/1980, NoB 29. 865. Βλ. και ΕφΠειρ 1787/84, ΠειρΝομ 1984. 204 επ.· ήδη ΠρΠατρ 1178/53, ΘΞΕ 427 (παράγωγη εξ υποκειμένου εμπορική πράξη) με παρατηρήσεις της σύνταξης· ΑΠ 715/79, NoB 28. 45· ΕφΑθ 6198/77, ΕΕμπΔ 1978. 196 επ. Σχετικά με το αμφισβητούμενο αυτό ζήτημα βλ. Παμπούκη, Μελέται εμπορικού δικαίου, Α, 1977, σ. 44 επ. Η παλαιότερη νομολογία του ΑΠ (ΑΠ 260/34) εξαρτούσε την εμπορικότητα της εγγύησης από την εμπορικότητα της κύριας πράξης· βλ. Κ. Ρόκα, Μελέται εμπορικού δικαίου, Ι,

Αποτέλεσμα της παρέμβασης της ιδιωτικής βούλησης στο υπόδειγμα της εγγύησης, όπως διαγράφεται, κατά ενδοτικό δίκαιο, στον ΑΚ, αποτελεί η εγγυητική επιστολή του τύπου «σε πρώτη ζήτηση» στην οποία λείπουν και το αφιλοκερδές του εγγυητή και τα άλλα νομικά χαρακτηριστικά της εγγύησης (παρεπόμενο και επικουρικότητα).

Στην εξέλιξη αυτή της εγγύησης του ΑΚ, δυνάμει, όπως σημειώθηκε, ενυπάρχουσα στη ρύθμιση του ΑΚ, το μόνο στοιχείο που απομένει και χαρακτηρίζει πράγματι την εγγύηση είναι ότι παραμένει ενοχή εξασφαλιστική της υποχρέωσης άλλου. Το γνώρισμα αυτό είναι αποφασιστικής σημασίας για την αντιμετώπιση της συζητούμενης εγγυητικής επιστολής.

ΙΙΙ. Νομικός χαρακτήρας της εγγυητικής επιστολής με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» (κρατούσα στη νομολογία άποψη)

Η συζήτηση[10] για το νομικό χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής του τύπου — διεθνώς πλέον — «σε πρώτη ζήτηση» (auf erstes Anforden», «on first demand», «á première demande») που χορηγούν οι τράπεζες, φαίνεται, τουλάχιστο για το ελληνικό δίκαιο, ότι τερματίστηκε με την επικράτηση στη νομολογία της άποψης ότι πρόκειται για ιδιαίτερο (χάρη στην επιτρεπτή παρέμβαση της ιδιωτικής βούλησης) είδος εγγύησης στην οποία εφαρμόζονται οι ΑΚ 847 επ. εφόσον βέβαια συμβιβάζονται με τη συγκεκριμένη, συμβατική, διαμόρφωση της εγγυητικής επιστολής[11], δηλ. με το ανεπιφύλακτο της σχετικής δήλωσης της εγγυήτριας τράπεζας. Ωστόσο οι συνέπειες της άποψης αυτής, τουλάχιστο για το ζήτημα που μας απασχολεί, εξακολουθούν να παραμένουν ως ένα βαθμό αδιευκρίνιστες. Με την έννοια αυτή, το κύριο ζήτημα δεν είναι ζήτημα υπαγωγής της εγγυητικής επιστολής, όπως άλλωστε και κάθε μη επώνυμης σύμβασης, σε μια από τις επώνυμες συμβάσεις του ΑΚ, όσο ζήτημα ad hoc εφαρμογής των κατάλληλων διατάξεων[12]. Εφόσον η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) παρεμβαίνει επιτρεπτά (ΑΚ 3) κατά τρόπο διαπλαστικό στις ρυθμισμένες από τον ΑΚ συμβάσεις, η αναζήτηση υπαγωγής της προκύπτουσας έτσι συμβατικής σχέσης σε επώνυμη σύμβαση του ΑΚ στερείται πρακτικής σημασίας. Και το πρόβλημα που τίθεται είναι ακριβώς ποιοί κανόνες διέπουν τις συγκεκριμένες σχέσεις για τις οποίες διαπιστώνεται κενό, αμφιβολία ή ασά-

---

1971, σ. 65 και 105. Δεν αφορά το ζήτημα της εμπορικότητας της εγγύησης η ΠΠρΑθ 364/86, ΕΝαυτΔ 1986. 236.

10. Δηλ. αν πρόκειται για εγγύηση ή άλλη σύμβαση, όπως σωρευτική αναδοχή χρέους, αφηρημένη υπόσχεση χρέους, έκταξη ή εγγυοδοτική σύμβαση (Garantievertrag). Βλ. σχετικά Ι. Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ό π ο υ λ ο υ, Η εγγυητική επιστολή, ΕΕΝ 1953. 1 επ.· Κ ρ ι μ π ά, Η εγγύησις εις τας τραπεζικάς συναλλαγάς, 1956, σ. 57 επ.· Γ ε ω ρ γ α κ ό π ο υ λ ο υ, Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, 1979, σ. 59· Β ρ ε λ λ η, εις Γ ε ω ρ γ ι ά δ η - Σ τ α θ ό π ο υ λ ο υ, ΑΚ, 847, αρ. 40 επ.· Ψ υ χ ο μ ά ν η, Εγγυητικές επιστολές τραπέζης, ΕΕΝ 1986. 97 επ. (106 επ.)· F i n g e r, Formen und Rechtsnatur der Bankgarantie, BB 1969 σ. 206 επ.· P l e y e r, Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, WM 1973, Sonderbeilage 2, σ. 7 επ.· C a n a r i s, Bankvertragsrecht, 1975, αρ. 505 σ. 822· H e i n, Der Zahlungsanspruch, σ. 22 επ.· M ü l b e r t, Missbrauch, σ. 32 επ.· L a r e n z, Lehrbuch des Schuldrechts, II, 1977, σ. 417· G r a f v o n W e s t p h a l e n, Die Bankgarantie, σ. 66 επ. Βλ. ακόμη και M α ν τ ζ ο ύ φ α, Τριπρόσωποι ενοχικαί σχέσεις, 1967, σ. 119 (είδος καταπιστευτικής δικαιοπραξίας). Η παλαιότερη άποψη (Z a h n, Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, έκδ. 4, 1968, κατά παραπομπή του Finger) ότι πρόκειται για αποδεικτική διευκόλυνση της τράπεζας έχει εγκαταλειφθεί, υποστηρίχθηκε όμως πρόσφατα με τη διατριβή του H e i n, σ. 43 επ. που δέχεται ότι πρόκειται για αντιστροφή του βάρους απόδειξης χωρίς αυτό όμως να σημαίνει και ότι εξαφανίζεται ο αιτιώδης χαρακτήρας της. Ωστόσο βέβαιο πρέπει — διεθνώς — να θεωρείται ότι η εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση αποτελεί αυτόνομη και ανεξάρτητη από τη βασική σχέση σύμβαση, χειραφετημένη δηλ. από τον παρεπόμενο και επικουρικό χαρακτήρα της εγγύησης· βλ. σχετικά τις εκτενείς και ακριβείς παρατηρήσεις του V a s s e u r, D (= Recueil Dalloz Sirey) 1985 σ. 272 - 275 υπό τις από 17.10.1984, 27.11.1984, 12.12.1984 καθώς και 5.2.85 αποφάσεις του γαλλικού ακυρωτικού (D. 1985 σ. 269 - 272). Επίσης V a s s e u r (παρατηρήσεις), D. 1983 σ. 366 - 371 με αναφορά και έκθεση της κρίσιμης διεθνούς βιβλιογραφίας. Η γαλλική νομολογία δέχεται τον αυτόνομο και ανεξάρτητο χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής (ελευθερία των συμβάσεων)· βλ., εκτός από τις παραπάνω αποφάσεις, την από 20.12.1982 απόφαση του γαλλικού ακυρωτικού εις D. 1983 σ. 365 - 366 και ακόμη, από τα δικαστήρια της ουσίας, την από 12.2.1982 απόφαση του Εμποροδικείου των Παρισίων εις D. 1982 σ. 504 επ. με παρατηρήσεις V a s s e u r καθώς και την από 1.2.1984 απόφαση του Εφετείου των Παρισίων εις D. 1984 σ. 265 επ. με παρατηρήσεις V a s s e u r. Σύντομα αλλά με ακρίβεια για το γαλλικό δίκαιο G e o r k e, Kollisionsrechtliche Probleme, σ. 56 επ. Επισκόπηση των βασικών δικαίων για την εγγυητική επιστολή μας παρέχει ο K l e i n e r, Bankgarantie, σ. 122 επ.

11. Ήδη ΑΠ 297/55, ΝοΒ 3. 756· ΑΠ 5/56, ΕΕμπΔ 1956. 124 και πρόσφατα ΑΠ 812/72, ΕΕμπΔ 1973. 194, ενώ υπέρ της αφηρημένης υπόσχεσης χρέους (ΑΚ 873) και τώρα βλ. ΠΠρΑθ 14004/84, ΝοΒ 33. 491. Αλλά δεν πρόκειται για αφηρημένη υπόσχεση χρέους διότι ο εγγυητής δεν υπόσχεται αυτοτελώς την εκπλήρωση κάποιας δικής του υποχρέωσης που αναλαμβάνει αλλά «εγγυάται» την υποχρέωση άλλου· βλ. C a n a r i s, αρ. 505.

12. Γ ε ω ρ γ α κ ό π ο υ λ ο ς, Παρατηρήσεις υπό την ΕισπολΠρΑθ από 8.9.1969, ΕΕμπΔ 1970. 250 επ. (253 επ. = Μελέται εμπορικού δικαίου, τομ. 2, 1971, σ. 78 επ.).

φεια στην ad hoc συμβατική διαμόρφωση μιας επώνυμης σχέσης.

IV. Η εγγυητική επιστολή με τη ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» παραμένει σύμβαση που εξασφαλίζει τη βασική σχέση (εξασφαλιστικός σκοπός). Το ζήτημα της αιτίας

Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση»[13] έχει την έννοια ότι η τράπεζα (εγγυητικός επιστολέας) εγγυάται προς τον δανειστή την εκπλήρωση των υποχρεώσεων άλλου (του πρωτοφειλέτη) με την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής χωρίς δυνατότητα ελέγχου αφενός του υπαρκτού και νόμιμου της πρωτοφειλής[14] και του λόγου της κατάπτωσης της εγγύησης και αφετέρου χωρίς δυνατότητα προβολής της ένστασης της δίζησης. Επομένως δεν πρόκειται για τον τύπο της εγγύησης του ΑΚ αλλά για μια ανάλογη στον πυρήνα της σύμβαση που ο εγγυητής ευθύνεται για την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων[15] του πρωτοφειλέτη. Ωστόσο η ευθύνη του δεν είναι ούτε παρεπόμενη (ΑΚ 850, 853) ούτε επικουρική (ΑΚ 853)[16] όπως στην περί-

13. Η συνήθης και ήπιας μορφής διατύπωση της εγγυητικής αυτής επιστολής όσον αφορά τις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή είναι: «Ο εγγυητής έχει υποχρέωσιν να καταβάλη αμελλητί και άνευ οιασδήποτε αντιρρήσεως το ποσόν της εγγυήσεως εν όλω ή εν μέρει συμφώνως προς τας οδηγίας του δανειστού και άμα τη αιτήσει αυτού, μη απαιτουμένης δια την τοιαύτην πληρωμήν οιασδήποτε εξουσιοδοτήσεως, ενεργείας ή συγκαταθέσεως εκ μέρους του ως άνω οφειλέτου και μη λαμβανομένης υπ' όψιν οιασδήποτε τυχόν σχετικής ενστάσεως, επιφυλάξεως ή προσφυγής αυτού εις διαιτησίαν ή τα δικαστήρια». Με βάση αυτή τη διατύπωση είχε δεχτεί ο ΑΠ ότι εφαρμόζονται οι ΑΚ 853 και 864· βλ. ΑΠ 309/60, ΕΕΝ 27. 578 με αντίθετες παρατηρήσεις Δ. Κ ρ ι μ π ά. Η πλέον αυστηρά διατύπωση του συζητούμενου τύπου εγγυητικής επιστολής φαίνεται να είναι η ακόλουθη: «Σε όλη τη διάρκεια της ισχύος της, δικαιούστε με απλή επιστολή σας που θα μας απευθύνετε, να κηρύσσετε την κατάπτωση της παραπάνω εγγυήσεως προς όφελός σας, μερικά ή ολικά ή τμηματικά μέχρι ολόκληρο το ποσό της εγγυήσεως, οπότε εμείς με τη λήψη της επιστολής σας, υποχρεούμαστε να σας καταβάλουμε αμέσως το ποσό που δηλώνετε ότι καταπίπτει τοις μετρητοίς. Κατά των δηλώσεών σας αυτών, περί καταπτώσεως ολοκλήρου ή μέρους του ποσού της εγγυήσεως δεν δικαιούμαστε να προβάλουμε οποιαδήποτε αντίρρηση ή ένσταση ιδιαίτερα δε ούτε την ένσταση της διζήσεως ούτε οποιαδήποτε ένσταση που βασίζεται στο γεγονός ότι υπάρχουν και άλλες παράλληλες εγγυήσεις προς εσάς και υπέρ του παραπάνω, ούτε άλλες οποιεσδήποτε ενστάσεις που απορρέουν από δικά μας δικαιώματα ή δικαιώματα εκείνου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση, ακόμη δε ούτε προσωποπαγείς ενστάσεις του, ως πρωτοφειλέτη, ούτε να λάβουμε υπόψη οποιαδήποτε ένσταση ή αντίρρηση εκείνου υπέρ του οποίου παρέχεται η εγγύηση. Κάθε διαφορά που προκύπτει μεταξύ σας και αναφέρεται στην παραπάνω εγγύηση ή στη δηλούμενη κατάπτωση δεν αναιρεί ούτε αναστέλλει την υποχρέωσή μας για την καταβολή του ποσού που καταπίπτει». Η διατύπωση αυτή δημιουργεί, εύλογα, αρκετές αμφιβολίες ως προς το κύρος (ΑΚ 178, 174) των συνομολογουμένων παραιτήσεων. Σε κάθε περίπτωση πάντως δεν είναι έγκυρη η παραίτηση από την ένσταση της ΑΚ 281 (ΑΚ 3)· πρβλ. Γ ε ω ρ γ ι ά δ η - Σ τ α θ ό π ο υ λ ο υ, ΑΚ 281, αρ. 33· και γενικότερα για τα όρια της ελευθερίας των συμβάσεων στις ασφαλειοδοτικές συμβάσεις βλ. Γ ε ω ρ γ α κ ό π ο υ λ ο υ, Μελέται εμπορικού δικαίου, τόμ. 7, 1978, σ. 227 επ. (σ. 246 - 247). Το άρθρο 27 §6 του πδ 609/85 «κατασκευή δημοσίων έργων» ρητά αναγνωρίζει το συζητούμενο τύπο εγγυητικής επιστολής με την έννοια ότι οι εγγυητικές επιστολές που προσκομίζονται στην αρχή ή το φορέα του έργου πρέπει «να περιλαμβάνουν τον όρο ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα διζήσεως και αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα την υποχρέωσή του να καταβάλλει το ποσό της εγγύησης χωρίς καμμιά ένσταση ή αντίρρηση μέσα σε πέντε μέρες από τη σχετική ειδοποίηση». Διεθνώς για τους ακολουθούμενους τύπους βλ. P l e y e r, σ. 9 όπου και υποδείγματα.

14. Χωρίς δικαίωμα ελέγχου της νομιμότητας και βασιμότητας του χρέους: ΑΠ 653/75, ΝοΒ 22. 50.

15. Εφαρμόζονται επομένως οι ΑΚ 847, 848, 849, 851 - 852, 854, 858 (βλ. ΕφΑθ 7868/74, ΕΕμπΔ 1975. 225· ΠρΑθ 12731/56, ΕΕμπΔ 1956. 217· ΕφΘεσ 569/74, Ε ΕμπΔ 1975. 57· ΕφΑθ 536/75, ΕΕμπΔ 1976. 597· ΠρΑθ 4621/67, ΕΕμπΔ 1967. 520), 860 - 861, 865 - 867). Οι υπόλοιπες διατάξεις είναι ανεφάρμοστες με την έννοια ότι η εγγυήτρια τράπεζα δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να στηρίζει σ' αυτές ενστάσεις για την απαλλαγή της. Ορισμένες αποφάσεις δέχονται ακόμη εφαρμογή της ΑΚ 862 στην εγγυητική επιστολή χωρίς να αποκλείουν τη δυνατότητα παραίτησης της τράπεζας: ΕφΘεσ 1664/71, ΕΕμπΔ 1972. 189· ΑΠ 254/52, ΕΕμπΔ 1952. 244. Ακόμη, κατά την εκάστοτε διατύπωση της εγγυητικής επιστολής, εφαρμόζονται και οι ΑΚ 864 και 853: ΑΠ 309/60, ΕΕΝ 27. 578. Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζεται η ΚΠολΔ 328. Για το γερμανικό δίκαιο ο F i n g e r, σ. 208 δέχεται ανάλογη εφαρμογή των BGB 766 και 774.

16. Για τις διάφορες μορφές της εγγυητικής αυτής επιστολής αναλόγως της φύσεως της ασφαλιζόμενης απαίτησης βλ. Γ ε ω ρ γ α κ ό π ο υ λ ο υ, σ. 254· N i e l s e n, ZHR 1983. 148 - 149· F i n g e r, σ. 206 - 207· P l e y e r, σ. 6· H e i n, σ. 6 επ. και 55 επ. (διεθνής επισκόπηση)· M ü l b e r t, σ. 16 επ. Οι «Ομοιόμορφοι Κανόνες και συνήθειες για τις πιστώσεις έναντι εγγράφων» στην αναθεώρηση του 1983 προβλέπουν τον αμερικανικής προελεύσεως (μέθοδος καταστρατήγησης του απαγορευτικού κανόνα σύμφωνα με τον οποίο δεν επιτρέπεται στις τράπεζες η χορήγηση εγγυήσεων: H e i n, σ. 60) θεσμό «Standby letter of credit» που αποτελεί μάλλον ιδιότυπο τύπο εγγυητικής επιστολής. Δηλ. η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση να πληρώσει αν ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του αλλά η υποχρέωση της τράπεζας εξαρτάται από ορισμένους όρους, όπως την προσαγωγή ορισμένων εγγράφων: S c h m i t t h o f f, σ. 195. Για τα «bonds» του αγγλοσαξωνικού δικαίου βλ. W i l l i a m s, On Demand and Conditional Performance Bonds, JBL 1981 σ. 8 επ. Από τη φύση και το σκοπό της εγγυητικής επιστολής είναι σαφές ότι δεν αποτελεί μέσο εξασφάλισης του δανειστή κατά του κινδύνου αφερεγγυότητας του οφειλέτη. Τέτοιο σκοπό και περιεχό-

πτωση του εγγυητή του ΑΚ. Πάντως — και αυτό είναι το ουσιώδες — ο εγγυητής υπόσχεται να καταβάλλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής στην περίπτωση που ο πρωτοφειλέτης δεν εκπληρώσει την υποχρέωσή του, δηλ. αναλαμβάνει υποχρέωση για την εξασφάλιση της εκτέλεσης υποχρέωσης τρίτου. Αυτό μπορεί να σημαίνει ότι ναι μεν μετάγεται η εγγυητική επιστολή σε άλλο είδος σύμβασης, εκτός του τύπου της ρυθμισμένης στον ΑΚ εγγύησης, σε κάθε όμως περίπτωση δεν αποχωρίζεται από το γένος των συμβάσεων εκείνων (εγγύηση, εγγυοδοτική σύμβαση) που ο οφειλέτης αναλαμβάνει δέσμευση για την επέλευση ή μη κάποιου γεγονότος που δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης του αλλά στις σχέσεις τρίτων· επομένως η εγγυητική επιστολή έχει στοιχεία της ρυθμισμένης στον ΑΚ εγγύησης μολονότι και ο παρεπόμενος και ο επικουρικός χαρακτήρας απουσιάζουν. Αποτελεί πάντως, λόγω ακριβώς της διαπλαστικής παρέμβασης της ιδιωτικής βούλησης, ζήτημα ερμηνείας της συγκεκριμένης εγγυητικής επιστολής (ΑΚ 173, 200) αν θα πρόκειται για ιδιότυπη, εγγυοδοτική, σύμβαση και σε ποιά έκταση ή για εγγύηση του ΑΚ[17].

Βέβαιο επίσης είναι ότι η εγγυητική επιστολή δεν αποτελεί αφηρημένη υπόσχεση χρέους (ΑΚ 873), αφού δεν αναλαμβάνεται υποχρέωση ανεξάρτητα από την αιτία. Ακόμη, και σε κάθε περίπτωση, δεν πρόκειται για σύμβαση που αποσυνδέεται εντελώς από την οφειλή του τρίτου ώστε να μην έχει, σε τελευταία ανάλυση, καμμιά επιρροή ή σχέση αυτή — οφειλή του τρίτου για την οποία η εγγύηση — στην εγγυητική επιστολή, δηλ. στην εκτέλεση των υποχρεώσεων της εγγυήτριας τράπεζας έναντι του δανειστή. Αυτό σημαίνει ότι η συζητούμενη μορφή εγγυητικής επιστολής «δεν νοείται να βαίνει πέραν της υποχρεώσεως του υπέρ ου η εγγύησις» και ούτε «δύναται συνεπώς να υπάρχη ή αξιούται δέσμευσις της τραπέζης ανεξάρτητος της αιτίας»[18].

Παραμένει επομένως η συζητούμενη μορφή εγγυητικής επιστολής μια εξασφαλιστική των δικαιωμάτων του δανειστή από τη βασική σχέση σύμβαση. Με την έννοια αυτή ορισμένοι συγγραφείς[19] προχωρούν και δέχονται ότι πρόκειται για ιδιότυπη αιτιώδη σύμβαση. Ωστόσο ο ανεπιφύλακτος χαρακτηρισμός της ως αιτιώδους προσκρούει στις παραιτήσεις της τράπεζας από το δικαίωμά της να προβάλλει ενστάσεις από τη βασική σχέση ακόμη και με αγωγή ή ένσταση αδικαιολογήτου πλουτισμού[20]. Πράγματι στη συνήθη συμβατική διαμόρφωση της εγγυητικής επιστολής η τράπεζα παραιτείται από το δικαίωμά της να προβάλλει ενστάσεις από τη βασική σχέση. Αυτό ακριβώς, δηλ. η παραίτηση, συνιστά την εγγυητική επιστολή και δικαιολογείται από το σκοπό για τον οποίο εκδίδεται. Επομένως, εφόσον η τράπεζα δεν επιτρέπεται να προσφύγει στη βασική σχέση εξαιτίας της συμβατικής παραίτησης, δεν προάγεται η συζήτηση με τον χαρακτηρισμό της ως αιτιώδη ή αναιτιώδη σύμβαση. Εκείνο που έχει σημασία είναι τούτο: ότι ο σκοπός (ταχεία αλλά πάντως εξασφάλιση των δικαιωμάτων του δανειστή) προσδιορίζει και πρέπει να προσδιορίζει τις σχέσεις εγγυητικής

μενο έχει η ασφάλιση πίστωσης· βλ. Αργυριάδη, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου, έκδ. δ, 1986 σ. 105 - 106.

17. Κατά τη νομολογία του BGH δεν αποκλείεται η σύμβαση που περιέχει τη ρήτρα «σε πρώτη ζήτηση» να αποτελεί εγγύηση του ΑΚ· δεν είναι δηλ. απαραιτήτως εγγυοδοτική σύμβαση ή αφηρημένη υπόσχεση χρέους. Αυτό αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της συγκεκριμένης σύμβασης BGHZ 74, σ. 244 επ. και OLG Hamburg 10.10.1985, BB 1986 σ. 835 - 836 με παρατηρήσεις Meiner. Στην απόφαση αυτή (OLG Hamburg) επρόκειτο για εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» που περιείχε τον όρο ότι «η απόδοση του εγγράφου της εγγυητικής επιστολής συνεπάγεται απόσβεση της εγγύησης». Το δικαστήριο δέχτηκε πως ο όρος αυτός δεν είχε την έννοια ότι η απόδοση του εγγράφου συνεπάγεται χωρίς άλλο απελευθέρωση του εγγυητή. Εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για εγγύηση (έτσι έκρινε), η απελευθέρωση του εγγυητή προϋπέθετε μια αντίστοιχη (μεταξύ εγγυητή και δανειστή) σύμβαση άφεσης του χρέους του εγγυητή, τόσο μάλλον που ο νόμος (§ 766 BGB = 849 ΑΚ) αξιώνει έγγραφη δήλωση του εγγυητή μόνο για την έγκυρη σύσταση της εγγύησης και δεν εξαρτά το κύρος της και από την παραμονή του εγγράφου στα χέρια του δανειστή. Ο παραπάνω όρος απέβλεπε μόνο στην αποδεικτική διευκόλυνση της τράπεζας (εγγυήτριας) που έφερε και το βάρος της απόδειξης ότι η εγγύηση έχει αποσβεστεί.

18. Γεωργακόπουλος, σ. 256 επ. Για την έννοια και τη σημασία της αιτίας στον ΑΚ και τα ισχύοντα διεθνώς συστήματα βλ. Σταθόπουλου, ΙΙ, σ. 48 επ.· Παπαντωνίου, σ. 278 επ. αλλά και αιτιολογική έκθεση του εισηγητή Κ. Τριανταφυλλόπουλου, ΣχΑΚ, ΙΙ, 1935 σ. 242 επ.

19. Πρβλ. Γεωργακόπουλου, σ. 256. Υπέρ του αιτιώδους χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής Hein, σ. 55 επ. και Ψυχομάνης, σ. 111 (ιδιόμορφη, αιτιώδης σύμβαση). Πρβλ. και Müllbert, σ. 43 επ. Ιδιαίτερη σημασία έχει το ζήτημα της αιτίας (ακριβέστερα η θεωρία της consideration για την οποία βλ. πρόχειρα Atiyah, An introduction to the law of contract, Οξφόρδη 1969 σ. 57 επ.) στο αγγλικό δίκαιο για την ανάλογη προς την εγγυοδοτική σύμβαση contract of indemnity· βλ. Goerke, σ. 50 επ.

20. Ακόμη και στην αφηρημένη υπόσχεση (ΑΚ 873) δεν αποκλείεται η βούληση των συμβαλλομένων να κατατείνει στον αποκλεισμό της επίκλησης των ελαττωμάτων της βασικής σχέσης με αγωγή ή ένσταση αδικαιολογήτου πλουτισμού· βλ. Ευρυγένη, ΕρμΑΚ 873 αρ. 52.

επιστολής και βασικής σχέσης. Χειραφετείται η εγγυητική επιστολή από τη βασική σχέση με την παραίτηση της τράπεζας αλλά στην έκταση και το βαθμό που επιβάλλεται και δικαιολογείται από το σκοπό για τον οποίο εκδίδεται. Ο σκοπός αποτελεί και το λόγο για τον οποίο η τράπεζα παραιτείται. Οι παραιτήσεις της τράπεζας περιάγουν την αιτία (βασική σχέση) σε αδράνεια, όσο όμως αυτή η αιτία δικαιολογεί την άσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή έναντι της τράπεζας από την εγγυητική επιστολή, που σημαίνει όσο ο δανειστής δικαιούται από τη βασική σχέση. Η αιτία όμως καθίσταται ενεργός και εμποδίζει το δανειστή να ασκήσει τα δικαιώματά του από την εγγυητική επιστολή εφόσον η άσκηση αυτών των δικαιωμάτων δεν είναι σύμφωνη με το σκοπό χορήγησης της εγγυητικής επιστολής που είναι η εξασφάλιση των δικαιωμάτων του δανειστή από τη βασική σχέση. Στην περίπτωση που ο δανειστής δεν έχει δικαιώματα από τη βασική σχέση, αποκλείεται βέβαια η ευθεία αναγωγή της τράπεζας στην αιτία· αυτό οφείλεται στις σχετικές παραιτήσεις της τράπεζας. Αλλά οι παραιτήσεις δεν αποκλείουν την ενεργοποίηση της αιτίας με άλλους επίσης νομικά επιτρεπτούς τρόπους, όπως ακριβώς είναι η ένσταση από την ΑΚ 281. Και αυτό θα συμβαίνει όταν η άσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή από την εγγυητική επιστολή δεν δικαιολογείται από τη βασική σχέση, δηλ. από το σκοπό για τον οποίο χορηγείται η εγγυητική επιστολή. Σε μιά τέτοια περίπτωση, η άσκηση των σχετικών δικαιωμάτων είναι καταχρηστική.

Ο εξασφαλιστικός σκοπός της εγγυητικής επιστολής τονίζεται και στη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων μολονότι, όπως θα δούμε, εκεί τονίζεται περισσότερο ο αυτόνομος χαρακτήρας της εγγυητικής επιστολής. Έτσι το γερμανικό ακυρωτικό τονίζει ότι η ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση σημαίνει εξασφάλιση της κύριας οφειλής (Sicherungsfunktion) χωρίς δυνατότητα όμως προβολής από την τράπεζα ενστάσεων από τις σχέσεις αξίας και καλύψεως[21].

Η ελάχιστη αυτή, με την εκτεθείσα έννοια, παρουσία της βασικής σχέσης στην εξέλιξη της εγγυητικής επιστολής πρέπει να είναι και το όριο της θεμιτής κατά τα λοιπά παρέμβασης της ιδιωτικής βούλησης προς την κατεύθυνση της φθοράς της αιτίας. Αλλιώς θα καταλήξουμε σε συστηματικής φύσεως απαράδεκτα όχι χωρίς ουσιαστικές συνέπειες τόσο μάλλον που στις αναιτιώδεις συμβάσεις (ΑΚ 873 και 876) η αιτία ασκεί σε τελευταία ανάλυση επιρροή στην αναλαμβανόμενη με αυτές υποχρέωση διαμέσου των διατάξεων του άδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.)[22]. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι ΑΚ 904 επ. είναι και το μοναδικό όριο της αναιτιώδους διαμόρφωσης της σύμβασης. Εξίσου θεμιτά όρια εισάγουν και οι γενικής ισχύος ΑΚ 288 και 281.

V. Σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και πρωτοφειλέτη (εντολέα). Δυνατές διαμορφώσεις

Οι σχέσεις τράπεζας και οφειλέτη (εντολέα) αποτελούν σύμβαση παραγγελίας στην οποία, κατά τη γνώμη που επικρατεί, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις για την εντολή (ΑΚ 713) αφού η παραγγελία (ΕμπΝ 90), στην οποία αναφέρεται η νομολογία και μέρος της θεωρίας, δεν έχει δικούς της κανόνες που να τη διέπουν αν και η αντίθετη άποψη ότι η παραγγελία αποτελεί μίσθωση έργου υποστηρίζεται[23].

Δεν αποκλείεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ο πρωτοφειλέτης να είναι πρόσωπο διαφορετικό από εκείνο που έδωσε εντολή στην τράπεζα για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής[24], οπότε πλέον η σχέση δεν είναι απλώς τριγωνική αλλά πολυπρόσωπη. Για την αντιμετώπιση του προβλήματος που μας απασχολεί μια τέτοια διαμόρφωση των σχέσεων που υπόκεινται στην έκδοση

21. BGH της 22.4.1985, DB 1985 σ. 1689.

22. Σταθόπουλος, Αξίωσις αδικαιολογήτου πλουτισμού, 1972, σ. 282 - 285· Ευρυγένης, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 873 - 875 αρ. 24 επ. και 873 αρ. 39 επ.· Φίλιου, Ενοχ. δίκαιον, ειδ. μέρος, τεύχ. δ, 1976, σ. 428 - 429 και 435 σημ. 13 (για την έκταση)· Σπυριδάκη-Περάκη, ΑΚ, 873 αρ. 3 και 877 αρ. 7· Τριανταφυλλόπουλος, σ. 7 (για τις περιπτώσεις όπου χωρούν ενστάσεις και condictio από τον εκτασσόμενο κατά του λήπτη από τις εσωτερικές σχέσεις)· Λιακόπουλος, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ 873 αρ. 21 και 877 αρ. 5 - 7.

23. Υπέρ της παραγγελίας και επομένως της εφαρμογής των διατάξεων για την εντολή (για το ζήτημα, αν δηλ. η παραγγελία αποτελεί εντολή ή μίσθωση έργου βλ. ήδη Κ. Ρόκα, Παραγγελία και εντολή, εις Μελέται εμπορικού δικαίου, τόμ. ΙΙ, 1971, σ. 485 επ.) ΠρΑθ 4772/64, ΕΕμπΔ 1964, 494· ΕφΙω 35/1966, ΕΕμπΔ 1966, 524 επ.·ΕισΠΠρΑθ 1253/70, ΕΕμπΔ 1970, 587 επ. Αντίθετα, όχι πάντως κατηγορηματικά, υπέρ της μίσθωσης έργου (ΑΚ 681) ΠΠρΑθ 278/69, ΕΕμπΔ 1969, 216 επ. και σαφώς Κριμπάς, σ. 105 επ. Ο Ψυχομάνης, σ. 103 - 105 ακολουθεί την άποψη ότι πρόκειται για ιδιόμορφη σύμβαση στην οποία όμως εφαρμόζεται αναλογικά οι ΑΚ 717 επ. Υπέρ του χαρακτήρα της παραγγελίας ως μίσθωσης έργου Γεωργακόπουλος, Εγχ. εμπορικού δικαίου, τόμ. Ι - Οι έμποροι, τεύχ. 1 - Γενικό μέρος, 1984, σ. 51 - 52. Στο γερμανικό δίκαιο υπάρχει σχετική αμφισβήτηση (Capelle - Canaris, Handelsrecht, έκδ. 20, σ. 254 - 255) παρά την BGB 675 (έμμισθη εντολή) που εφαρμόζεται και στις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή· βλ. Canaris, αρ. 506 επ.

24. ΕφΑθ 1709/61, ΕλλΔνη 3. 300.

της εγγυητικής επιστολής δεν έχει σημασία, τόσο μάλλον που δεν μεταβάλλει το νομικό χαρακτήρα της σχέσης τράπεζας και εντολέα· όπως δεν έχει σημασία κι αν παρεμβάλλεται δεύτερη τράπεζα (ανταποκρίτρια τράπεζα), στην περίπτωση δηλαδή που η πρώτη τράπεζα παρέχει αντεγγύηση στην ανταποκρίτρια τράπεζα για να χορηγήσει την εγγυητική επιστολή. Για τις σχέσεις τράπεζας και δικαιούχου της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή δεν δημιουργείται επίσης ιδιαίτερο πρόβλημα όσον αφορά την προβολή της ένστασης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος όταν ο δανειστής (από τη βασική σχέση) εκχωρεί — δεν αμφισβητείται[25] — την απαίτησή του από την εγγυητική επιστολή σε τρίτον, αφού και τότε πρόκειται για ένσταση από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής την οποία η τράπεζα δικαιούται, όπως θα δούμε, να προβάλλει.

Τέλος και για την ανάλυση που ακολουθεί θεωρείται ως δεδομένο ότι στη συζητούμενη μορφή εγγυητικής επιστολής δεν περιέχεται παραίτηση της τράπεζας από το δικαίωμά της να προβάλλει ενστάσεις από την εγγυητική επιστολή (περιεχόμενο), ανεξάρτητα από το κύρος τέτοιων (για παραίτηση) συμβατικών όρων. Οπωσδήποτε όμως, όπως σημειώσαμε, η εφαρμογή της ΑΚ 281, όπως άλλωστε και της ΑΚ 288[26] στην εκπλήρωση και άσκηση υποχρεώσεων και δικαιωμάτων που πηγάζουν από την εγγυητική επιστολή, δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων με παραίτηση συμφωνία (παραίτηση) τράπεζας και δανειστή[27]. Επομένως παραίτηση από τις ΑΚ 281, 288 δεν θα είναι έγκυρη.

25. Canaris, αρ. 1149. Μεταβίβαση της απαίτησης του δανειστή από τη βασική σχέση δεν συνεπάγεται και μεταβίβαση της απαίτησης από την εγγυητική επιστολή (ΑΚ 458) εφόσον δεν πρόκειται για παρεπόμενη αξίωση· βλ. Pleyer, σ. 20.

26. Βλ. Σταθόπουλου, Γενικό ενοχικό δίκαιο, Ι, 1978, σ. 117 (όπου και για το διαφορετικό ζήτημα της παραίτησης από ορισμένη συνέπεια)· επίσης Hein, σ. 91 όσον αφορά το άκυρο της παραίτησης από τα δικαιώματα που πηγάζουν από την 242 γερμΑΚ. Για το ανάλογο ζήτημα στην ΑΚ 388 βλ. Ξυπολιά, Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 388, εις Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, τόμ. Β, 1985, σ. 185 επ.

27. Ως εφαρμοστέο δίκαιο στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή (από την εγγυητική επιστολή), σύμφωνα με τον δεύτερο κανόνα της ΑΚ 25, φέρεται η lex sedis της εγγυήτριας τράπεζας· βλ. Βρέλλη, Η εγγύηση κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 1983, σ. 64 - 65· Pleyer, σ. 15 και εκτενέστερα Müllbert, σ. 22 επ. (όπου και για τη θέση ορισμένων δικαστηρίων της ουσίας για την εφαρμογή του γερμανικού δικαίου όταν ο δανειστής είναι γερμανός υπήκοος και η γλώσσα της εγγυητικής επιστολής είναι η γερμανική). Πρόκειται για την εφαρμογή της λεγόμενης «Vertragstypenlehre» (ήδη Schnitzer, Handbuch des internationalen Privatrechts, τόμ. Ι, εκδ. 4, Βασιλεία, 1957 σ. 52 επ.) σύμφωνα με την οποία αποφασιστική σημασία για το εφαρμοστέο στις ενοχές δίκαιο έχει η κατοικία η έδρα του προσώπου που φέρει τη χαρακτηριστική κατά τη σύμβαση (τυπική) παροχή που στην εγγυητική επιστολή είναι η υποχρέωση της τράπεζας· βλ. Goerke, σ. 81 επ. Βλ. τώρα και άρθρ. 28 του νέου γερμανικού νόμου για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Πρβλ. και άρθρ. 10 των Uniform Rules for contract guarantees του ICC (1978).

VI. Παρέμβαση του εντολέα στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή με αναφορά στη βασική σχέση. Η ελληνική νομολογία

1. Το ζήτημα και οι δυνατές μορφές εκδήλωσής του (α-γ).

α. Γενικές παρατηρήσεις για τη νομική θέση της τράπεζας.

Η συζητούμενη μορφή εγγυητικής επιστολής, χειραφετημένη από τις αρχές του παρεπομένου και της επικουρικότητας, διαμορφώνεται κατ' αρχήν ανεξάρτητα από τη σχέση αξίας ή βασική σχέση (σχέση δανειστή και πρωτοφειλέτη) και οπωσδήποτε ανεξάρτητα, για τον δανειστή, από τη σχέση καλύψεως (σχέση τράπεζας και πρωτοφειλέτη) σύμφωνα με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών. Αυτό σημαίνει ότι η τράπεζα που χορήγησε την εγγυητική επιστολή δεν μπορεί να αρνηθεί την καταβολή του ποσού στηριζόμενη σε ενστάσεις που πηγάζουν από τη βασική σχέση ή από τη σχέση καλύψεως. Δεν μπορεί δηλ. η τράπεζα να αρνηθεί την καταβολή του ποσού της εγγυητικής επιστολής στον δανειστή επικαλούμενη ανυπαρξία ή πλημμέλεια της βασικής σχέση ή ακόμη να αμφισβητήσει το λόγο κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής πολύ περισσότερο να αντιτάξει ενστάσεις από τη σχέση καλύψεως.

β. Σχέσεις δανειστή και οφειλέτη.

Αντίθετα, δεν θα έπρεπε να δημιουργεί ιδιαίτερο πρόβλημα το εξής ζήτημα: ότι δηλ. ο πρωτοφειλέτης δεν εμποδίζεται να επικαλεσθεί έναντι του δανειστή ελαττώματα της βασικής σχέσης και να επιδιώξει δικαστικά την προσωρινή (ΚΠολΔ 682 επ.) ή οριστική ματαίωση του δικαιώματος του δανειστή να επιτύχει την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Αυτό αποτελεί ζήτημα που ανάγεται στις μεταξύ τους σχέσεις με βάση τις οποίες υποχρεώθηκε ο πρωτοφειλέτης να προσκομίσει την εγγυητική επιστολή στο δανειστή. Ωστόσο ελάχιστα είναι τα ελληνικά νομολογιακά προηγούμενα που υιοθετούν την άποψη αυτή· ότι δηλ. ο πρωτοφειλέτης μπορεί να παρεμποδίσει τον δανειστή από το να εισπράξει την εγγυητική επιστολή εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι υπό τους οποίους συμφωνή-

θηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής[28]. Στην περίπτωση αυτή ο πρωτοφειλέτης, όπως θα δούμε, έχει αξίωση προς παράλειψη κατά του δανειστή για την προστασία της οποίας μπορεί να ζητήσει και ασφαλιστικά μέτρα, συνήθως δικαστική μεσεγγύηση της εγγυητικής επιστολής (εγγράφου) ή αναστολή της πληρωμής.

γ. Σχέσεις τράπεζας και οφειλέτη-τράπεζας και δανειστή.

Δυσχερέστερο εμφανίζεται το ζήτημα στις σχέσεις πρωτοφειλέτη και εγγυήτριας τράπεζας. Ερωτάται δηλ. αν ο πρωτοφειλέτης έχει αξίωση κατά της τράπεζας να μην πληρώσει (η τράπεζα) τον δανειστή στην περίπτωση που συντρέχει κατά τους ισχυρισμούς του ανυπαρξία ή πλημμέλεια της βασικής σχέσης, δηλ. αμφισβητείται η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής την είσπραξη του ποσού της οποίας ωστόσο διεκδικεί ο δανειστής. Το ίδιο πρόβλημα τίθεται και για την τράπεζα. Ερωτάται δηλ. αν η τράπεζα δικαιούται ή και οφείλει να αποκρούσει τον δανειστή με αναγωγή στη βασική σχέση σε περίπτωση που αυτή η σχέση είναι ανύπαρκτη ή αποσβέστηκε.

2. Η αντιμετώπιση του ζητήματος στην ελληνική νομολογία.

Τα ελληνικά δικαστήρια αντιμετώπισαν το ζήτημα στις παραπάνω (1α-γ) εκδηλώσεις του με αφορμή αίτηση (ΚΠολΔ 682 επ.) του πρωτοφειλέτη που ζητούσε είτε να απαγορευθεί στην τράπεζα η πληρωμή είτε να διαταχθεί αναστολή πληρωμής για την τράπεζα και τον δανειστή. Από τις αποφάσεις που έχω υπόψη μου δεν προκύπτει ότι απασχόλησαν τα ελληνικά δικαστήρια περιπτώσεις που η τράπεζα αρνείται την πληρωμή αναγόμενη στη βασική σχέση και πιό συγκεκριμένα αποκρούοντας τον δανειστή με βάση την ΑΚ 281. Ειδικότερα ως προς την ελληνική νομολογία:

α. Η αρνητική απάντηση.

Μια πρώτη απάντηση στο ζήτημα, αρνητική, προέρχεται από τη φύση της συζητούμενης μορφής εγγυητικής επιστολής με την οποία η τράπεζα έχει παραιτηθεί έναντι του δανειστή από το δικαίωμά της να προβάλει ενστάσεις που πηγάζουν από τη βασική σχέση (ΑΚ 850 - 853). Η τράπεζα μόνο ενστάσεις από τις σχέσεις της με τον δανειστή μπορεί να προβάλει[29]. Η άποψη αυτή[30] επιμένει στην τυπική προσέγγιση του προβλήματος και παρακάμπτει το ουσιαστικό πρόβλημα (γίνεται καταβολή χωρίς υποχρέωση) με το επιχείρημα ότι ο εγγυητής, δηλαδή η τράπεζα που ανέλαβε την υποχρέωση να πληρώσει «σε πρώτη ζήτηση», πρέπει να καταβάλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής στο δανειστή και ο πρωτοφειλέτης μπορεί μεταγενέστερα να αναζητήσει το καταβληθέν από τον δανειστή σύμφωνα με τις ΑΚ 904 επ.[31].

Ωστόσο η άποψη αυτή επικαλείται υπέρ αυτής και ουσιαστικά επιχειρήματα, όπως ότι αντίθετη άποψη θα σήμαινε κλονισμό της πίστης στις εγγυητικές επιστολές. Έτσι χαρακτηριστικά γίνεται δεκτό ότι ο πρωτοφειλέτης «δεν δικαιούται να ζητήση δια λήψεως ασφαλιστικών μέτρων οιανδήποτε προστασίαν επαγομένην την παρακώλυσιν της τοιαύτης λειτουργίας της δια της εγγυητικής επιστολής παρεχομένης εγγυήσεως, τοσούτον μάλλον, καθ' όσον, αντίθετος της ανωτέρω εκδοχής θα συνεπήγετο, ως είναι εύλογον, τον κλονισμόν της περί τας εγγυητικάς επιστολάς συναλλακτικής πίστεως και θ' ανέτρεπεν τον σκοπόν της καθιερώσεως υπό της πρακτικής του είδους και του τύπου των εγγυήσεων υπό την παραδεδεγμένην αυτών λειτουργίαν»[32]. Ή ότι[33] αντίθετη εκδοχή «θα είχεν ως συνέπειαν την ματαίωσιν του επιδιωκομένου δια της τραπεζικής εγγυήσεως εις την πρακτικήν σκοπού, ο οποίος συνίσταται όχι μόνον εις την απόκτησιν προσθέτου φερεγγυότητος[34] αλλά εις την άμεσον, χωρίς προσφυγήν εις τα δικαστήρια, καταβολήν του δι' εγγυήσεως καλυπτομένου ποσού». Προς την ίδια κατεύθυνση η άποψη αυτή αποκλείει την παρέμβαση του πρωτοφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή με το επιχείρημα ότι ο πρωτοφειλέτης μπορεί να αναζητήσει τα καταβληθέντα από την εγγυήτρια τράπεζα καθώς και την ανόρθωση κάθε ζημίας αν ισχυρίζεται και αποδεικνύει ότι ο δανειστής δεν προέβη νόμιμα στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής[35].

Είναι φανερό ότι στην άποψη αυτή, που αρνείται οποιαδήποτε παρέμβαση του πρωτοφειλέτη στις σχέσεις της εγγυήτριας τράπεζας και του δανειστή, κυριαρχεί όχι μόνο η αντίληψη για τη

28. ΜΠρΑθ 5879/78, ΕΕμπΔ 1979. 57 και ΜΠρΑθ 12594/82, ΜΠρΑθ 15000/82 (αδημ.).

29. Βλ. για τις ενστάσεις αυτές (και άλλες) Τριανταφυλλόπουλου, σ. 7 - 8· Κριμπά, σ. 97 επ.

30. ΜΠρΑθ 11682/86, ΕΕμπΔ 1986. 61· ΠΠρΑθ 106/85, ΕΕμπΔ 1985. 451 επ. (454)· 7541/86· 5147/86· 9375/83 (αδημ.).

31. Για τη δυνατότητα αυτή βλ. Τριανταφυλλόπουλου, σ. 8· ΠΠρΑθ 106/85.

32. Έτσι η παραπάνω ΜΠρΑθ 11682/86.

33. Έτσι η παραπάνω ΜΠρΑθ 106/85.

34. Στη νομολογία τονίζεται η οικονομική λειτουργία της εγγυητικής επιστολής: για τον πρωτοφειλέτη που ζητεί την έκδοση της αποτελεί χρηματοδότηση (έμμεση πίστωση κατά Παμπούκη, Τραπεζικαί πιστωτικαί συμβάσεις, 1962, σ. 85) ενώ για τον δανειστή μέσο πληρωμής· βλ. ΠΠρΑθ 1400/84, ΝοΒ 33. 491, 492.

35. Έτσι η παραπάνω ΠΠρΑθ 106/85.

φύση της εγγυητικής επιστολής ως σύμβασης αποσυνδεμένης από τη βασική σχέση αλλά υπόκειται και μια στάθμιση συμφερόντων (της εγγυήτριας τράπεζας και του πρωτοφειλέτη). Στη στάθμιση αυτή υπερισχύει τελικά το συμφέρον της τράπεζας (αλλά και του δανειστή) χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα, ενδεχομένως, περισσότερα άξια προστασίας συμφέροντα του πρωτοφειλέτη που μετατίθεται σε μεταγενέστερο χρόνο για την αναπλήρωση της οικονομικής θυσίας στην οποία υποβάλλεται με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και παραπέμπεται στη διεξαγωγή δικαστικών αγώνων για την εκκαθάριση των σχέσεων. Το ουσιαστικό ζήτημα ότι γίνεται εκπλήρωση υποχρέωσης — έστω και προσωρινώς — για την οποία δεν υπάρχει ουσιαστικός λόγος[36], δεν αντιμετωπίζεται από την άποψη αυτή· ούτε ακόμη εκτιμάται το κόστος της παρούσας οικονομικής επιβάρυνσης του οφειλέτη που σε πολλές περιπτώσεις, στη σημερινή οικονομική κρίση, οδήγησε αρκετές επιχειρήσεις σε πτώχευση με τις γνωστές συνέπειες. Η άποψη «erst zahlen, dann prozessieren» αξιώνει ισχύ, μόνο αν δικαιολογείται ύστερα από μιά ουσιαστική θεώρηση των πραγμάτων.

β. Δυνατότητες παρέμβασης του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή.

Αντίθετα με την παραπάνω αντιμετώπιση του προβλήματος, έχει αρχίσει να διαγράφεται στη νομολογία μια περισσότερο ουσιαστική θεώρηση των πραγμάτων. Έτσι γίνεται δεκτό ότι ο πρωτοφειλέτης μπορεί να παρέμβει στις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή προς την κατεύθυνση της αναστολής ή οριστικής αδρανοποίησης της υποχρέωσης της τράπεζας να καταβάλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής «οσάκις κατά τρόπον αξιόπιστον περιέλθη εις γνώσιν της (της τράπεζας) ότι η αιτία δια την οποία εχορηγήθη η εγγύησις εξέλιπε οριστικά ή οσάκις τούτο βεβαιωθεί δικαστικώς»[37]. Η άποψη αυτή ως νομική θεμελίωση της δικαστικής προστασίας του πρωτοφειλέτη απέναντι στην τράπεζα και τον δανειστή προς τη συζητούμενη κατεύθυνση προσάγει τις ΑΚ 281 και 288 με βάση τις οποίες επάγεται ότι η τράπεζα «δύναται και οφείλει να αρνηθεί την πληρωμή» στις παραπάνω περιπτώσεις, δηλαδή όταν περιήλθε στην τράπεζα κατά τρόπο αξιόπιστο ότι η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση εξέλιπε οριστικά ή όταν τούτο βεβαιωθεί δικαστικά. Πρέπει να σημειωθεί ότι οι παραπάνω αποφάσεις στηρίζουν το συμπέρασμά τους αυτό στη γερμανική βιβλιογραφία[38]. Και τούτο τη στιγμή που το ελληνικό δίκαιο διαθέτει διατάξεις για την απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος ή γενικότερα της κακόπιστης άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281 και 288) περισσότερο ριζοσπαστικές από εκείνες του γερμανικού δικαίου (BGB 226· βλ. όμως 242).

VII. Το ζήτημα (VI) στο δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και αναφορά στη νομολογία των γαλλικών και αγγλικών δικαστηρίων

1. Γενικές παρατηρήσεις.

Η αντιμετώπιση του προβλήματος από την ελληνική νομολογία με την προβολή δύο διαμετρικά αντίθετων απόψεων όσον αφορά το δικαίωμα του πρωτοφειλέτη να παρέμβει στις σχέσεις της εγγυήτριας τράπεζας και του δανειστή σε περιπτώσεις προφανούς ανυπαρξίας ή απόσβεσης της βασικής σχέσης είναι πράγματι αντίστοιχη προς εκείνη που διαμορφώθηκε στη γερμανική νομική φιλολογία και νομολογία.

Όσον αφορά τη νομική φύση της εγγυητικής επιστολής και στο γερμανικό δίκαιο υποστηρίζεται βασικά ότι πρόκειται για ιδιότυπη εγγύηση ή εγγυοδοτική σύμβαση, ενώ δεν απουσιάζει η άποψη που δέχεται ότι αποτελεί αφηρημένη υπόσχεση (πληρωμής) της τράπεζας έναντι του δανειστή[39]. Βέβαιο πάντως είναι ότι και στο γερμανικό δίκαιο η τράπεζα δεν μπορεί να προβάλλει έναντι του δανειστή ενστάσεις ούτε από τη βασική σχέση ούτε από τη σχέση καλύψεως. Αντίθετα μπορεί να προβάλλει ενστάσεις που πηγάζουν από την εγγυητική επιστολή. Στις ενστάσεις αυτές, από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής, συναριθμείται και η ένσταση της απαράδεκτης ή καταχρηστικής (BGB 242) άσκησης του δικαιώματος του δανειστή να επιδιώξει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής[40]. Αυτό δεν αμφισβητείται· η σχετική συζήτηση επικεντρώνεται στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια τέτοια ένσταση είναι παραδεκτή[41].

36. Πρβλ. Γεωργακόπουλου, ΕΕμπΔ 1970. 256 όπου και εκτενής αναφορά στην αιτία προς τη συζητούμενη κατεύθυνση.

37. ΠΠρΑθ 15000/83, ΕΕμπΔ 1986. 269 επ. (= ΕλλΔνη 1986. 363 επ.). Η απόφαση αφορούσε αγωγή του πρωτοφειλέτη με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί ότι καταχρηστικά ασκεί το δικαίωμά του ο δανειστής για την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής και να υποχρεωθεί η τράπεζα να μη πληρώσει το δανειστή. Βλ. ακόμη ΜΠρΑθ 12594/82 (αδημ.). Πρβλ. και ΕφΑθ 140/82, ΕλλΔνη 1982. 589.

38. Horn, NJZ 1980 σ. 2153 επ.· Schütze, RIW 1981 σ. 84 επ.

39. Βλ. σχετικά με τις απόψεις που υποστηρίζονται Canaris, αρ. 505.

40. Βλ. Canaris, αρ. 524.

41. Βλ. εκτενώς από τήν πρόσφατη βιβλιογραφία

2. Επιτρεπτές ενστάσεις της τράπεζας κατά του δανειστή (γερμΑΚ 242).

Η εφαρμογή της γερμΑΚ 242 καταφάσκεται χωρίς άλλο όταν η σχέση αξίας είναι ανήθικη, εικονική ή απερρίφθη τελεσίδικα η ασφαλιζόμενη απαίτηση· δηλ. η τράπεζα, στις περιπτώσεις αυτές, νόμιμα, κατ' εφαρμογή της γερμΑΚ 242, αρνείται την πληρωμή της εγγυητικής επιστολής. Αυτό ισχύει και όταν η βασική σχέση είναι παράνομη αλλά παράνομη όχι μόνο κατά το δίκαιο που διέπει τη βασική σχέση αλλά και το δίκαιο που διέπει την εγγυητική επιστολή[42]. Το ζήτημα των ειδικότερων προϋποθέσεων υπό τις οποίες είναι παραδεκτή η ένσταση από τη γερμΑΚ 242 τίθεται όταν η τράπεζα αρνείται την πληρωμή αμφισβητώντας την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής[43].

3. Η από 12.3.84 απόφαση του γερμανικού ακυρωτικού (BGH). Προϋποθέσεις υπό τις οποίες η τράπεζα δικαιούται να αρνηθεί την πληρωμή.

Η σχετική συζήτηση ωστόσο φαίνεται ότι έκλεισε προς το παρόν με πρόσφατη, από 12.3.1984, απόφαση του BGH[44]. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι η άσκηση του δικαιώματος του δανειστή να ζητήσει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» υπόκειται στην ένσταση της κατάχρησης δικαιώματος και ότι η τράπεζα δικαιούται να αρνηθεί την πληρωμή σε μια τέτοια περίπτωση εφόσον όμως είναι ιδιαίτερα προφανές ή ευαπόδεικτο ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα το δικαστήριο δέχτηκε: «Η εγγυήτρια τράπεζα υποχρεούται στην περίπτωση μιας εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση (auf erstes Anfordern») ... να πληρώσει στο δανειστή το ποσό της εγγύησης ... χωρίς να μπορεί να επικαλεστεί ότι η κύρια οφειλή (σχέση αξίας) δεν υπάρχει ή αποσβέστηκε· αυτός ο αποκλεισμός των ενστάσεων υπόκειται όμως στις αρχές της καλής πίστης. Εφόσον είναι ιδιαίτερα προφανές ή ευαπόδεικτο («insbesondere offensichtlich oder liquide beweisbar»)[45] ότι, παρά την ύπαρξη των τυπικών προϋποθέσεων (τυπική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής), η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής (ουσιαστική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής) κατά τη σχέση αξίας δεν επήλθε, η αξίωση πληρωμής της εγγυητικής επιστολής

Mülbert, σ. 51 επ.· Hein, σ. 63 επ. με αναφορά σε όλες τις υποστηριχθείσες απόψεις. Βλ. ακόμη Coing, Probleme der internationalen Bankgarantie, ZHR (1983) σ. 125 επ. (129 - 134)· Nielsen, Ausgestaltung internationaler Bankgarantien unter dem Gesichtspunkt etwaigen Rechtsmissbrauchs, ZHR 147 (1983), σ. 145 επ.· Stumpf / Ullrich, Die missbräuchliche Inanspruchnahme von Bankgarantien im internationalen Geschäftsverkehr, RIW 1984, σ. 843 επ. με αναφορές συγκριτικού δικαίου στο ζήτημα (από όλους τους συγγραφείς)· Canaris, αρ. 524 και Pleyer, σ. 17 επ.

42. Βλ. Canaris, αρ. 523. Αλλά και διεθνώς, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, δεν αποκλείεται στην τράπεζα το δικαίωμα να αρνηθεί την πληρωμή όταν η βασική σχέση προσκρούει σε κανόνες δημόσιας τάξης· βλ. Vasseur, D. 1983, σ. 370: «Finalement, il y aurait donc des cas où, du fait de la nullité entachant le contrat de base, le garant pourrait se refuser de payer, mais ces cas seraient exceptionnels. Exceptionnels, ils le seraient méme deux fois, une première fois, parce que ces cas correspondraient à la méconnaissance grave de règles de droit particulièrement importantes. Exceptionnels, ils le seraient une seconde fois et en fait parce qu' il fudrait supposer que le banquier n' ait pas prété attention, au moment où il a fourni la garantie, à la contratiété grave à l' ordre puclic ou aux bonnes moeurs du contrat de base. On imagine mal un banquier donnant sa garantie en parfaite conscience du fait que le contrat de base est destiné à assurer la mise en culture du pavot. Il faudrait donc supposer que le banquier, en dépit de l' attention portée lors de la conclusion du contrat, n' ait pris connaissance du fait qu' après coup».

43. Βλ. τη σχετική συζήτηση εις Canaris, αρ. 524· Hein, σ. 81 επ. και Mülbert, σ. 51 επ. Βασικά το ζήτημα αντιμετωπίζεται στα πλαίσια της γερμΑΚ 242 ενώ μεμονωμένα υποστηρίχτηκε και η εφαρμογή της γερμΑΚ 162 ΙΙ (= 207 εδαφ. 2 ΑΚ) με την έννοια ότι η εγγυητική επιστολή τελεί υπό την αίρεση της μη εκπλήρωσης της βασικής σχέσης. Η άσκηση από το δανειστή του δικαιώματος να ζητήσει την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής χωρίς αυτό να δικαιολογείται από τη βασική σχέση έχει ως συνέπεια ότι η αίρεση θεωρείται ότι δεν πληρώθηκε γιατί την πλήρωσή της την προκάλεσε ο δανειστής αντίθετα προς την καλή πίστη· βλ. Mülbert, σ. 53 επ. Ο ίδιος ο Mülbert, σ. 54 επ. δέχεται εφαρμογή της 242 γερμΑΚ με την έννοια ότι η συμπεριφορά του δανειστή να ζητεί πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής όταν δεν κατέπεσε, δηλ. δεν συντρέχει ουσιαστικά, κατά τη βασική σχέση, ο λόγος της κατάπτωσης, συνιστά άσκηση δικαιώματος αντίθετη με το σκοπό του (zweckwidrige Rechtsausübung). Ο Mülbert, σ. 75 επ. και 79 δέχεται βέβαια ότι η κατάχρηση πρέπει να είναι προφανής ή ότι η κάμψη του δικαιώματος του δανειστή πρέπει να γίνεται στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας.

44. BGH της 12.3.1984, RIW 1984 σ. 918 - 919. Για τις παλαιότερες αποφάσεις του BGH στο ζήτημα βλ. Finger, σ. 108, σημ. 20. Πρβλ. και LG Düsseldorf της 9.8.1984, RIW 1985 σ. 77.

45. Ας σημειωθεί ότι και παλαιότερα είχε υποστηριχθεί το παραδεκτό της προβολής μιας τέτοιας ένστασης από την τράπεζα κατά του δανειστή υπό τις ίδιες προϋποθέσεις (προφανές της κατάχρησης)· βλ. Pleyer, σ. 18: «Anders liegt es aber, wenn die Bank positiv weiss und ohne weiteres nachweisen kann, dass die Garantieforderung offensichtlich ohne jede Berechtigung erhoben wird, etwa weil sie einen Bankbeleg in den Händen hat, dass der garantierte Betrag überwiesen worden ist. Dann darf sie die Zahlung verweigern und ist ihrem Kunden sogar dazu verpflichtet». Βλ. ακόμη Auhagen, Die Garantie, σ. 57 επ. αλλά και Mülbert, σ. 94 επ.

προσκρούει στην ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος»[46]. Όπως είναι προφανές η απόφαση του BGH συνιστά ένα βήμα προόδου προς την κατεύθυνση της προστασίας του εντολέα (πρωτοφειλέτη) έναντι της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή να εισπράξει την εγγυητική επιστολή. Η απόφαση αυτή έχει μάλιστα ιδιαίτερη αξία γιατί αποσυνδέει το παραδεκτό της κατάχρησης δικαιώματος από υποκειμενικά στοιχεία (δόλια συμπεριφορά του δανειστή) και αρκείται στο ότι είναι αποδεδειγμένη η ανυπαρξία των ουσιατικών προϋποθέσεων για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

4. Άλλα δίκαια.

Η απόφαση του BGH εγγράφεται στη διεθνώς διαφαινόμενη να επικρατήσει στη νομολογία άποψη για το παραδεκτό της προβολής της ένστασης αυτής από την εγγυήτρια τράπεζα κατά του δανειστή υπό λιγότερο ή περισσότερο αυστηρές προϋποθέσεις[47].

α. Στην απόφαση αυτή του BGH προστίθενται δύο ακόμη αποφάσεις του γαλλικού ακυρωτικού[48]. Ειδικότερα:

1α. Στη μια από τις αποφάσεις αυτές (από 21 Νοεμβρίου 1985) που αφορούσε διαφορά μεταξύ της Société Fechoz και της Banque Fransaise du Commerce Exterieur, το Cour de Cassation[49], παρόλο ότι υπήρχε μια prima facie απόδειξη ότι ο εργολάβος είχε εκτελέσει πλήρως τις συμβατικές του υποχρεώσεις, αρνήθηκε να δεχθεί ότι η αξίωση του εργοδότη να ζητήσει την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής ήταν καταχρηστική. Δέχτηκε ότι το δικαστήριο οφείλει να σεβαστεί την αυτονομία της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση όχι όμως όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου είναι δόλια ή προφανώς καταχρηστική.

2α. Με τη δεύτερη (από 11 Δεκεμβρίου 1985) απόφασή του που αναφερόταν σε διαφορά μεταξύ της Banque Tejarat (ανταποκρίτριας τράπεζας στο Ιράν) και στην Société Auxiliaire d' Enterprise (SAE) και Credit Lyonais, το δικαστήριο έκρινε βάσιμη την ένσταση για καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του δανειστή μιας εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση. Αλλά για τούτο αξίωσε να μην υπάρχει καμμιά αμφιβολία για το δόλο ή την καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του δανειστή. Πρέπει να πρόκειται για «fraud» ή «abus manifeste». Με τις προϋποθέσεις αυτές δεν θίγεται η, κατά τα λοιπά, αυτόνομη εγγυητική επιστολή «σε πρώτη ζήτηση». Τα πραγματικά περιστατικά ήσαν στην υπόθεση αυτή τα ακόλουθα. Επρόκειτο για σύμβαση έργου που είχε υπογραφεί το 1975 μεταξύ της Bank Rahni (Ιράν) ως κυρίου του έργου και της SAE ως εργολάβου. Το έργο επρόκειτο να εκτελεσθεί στο Ιράν. Υπέρ του κυρίου του έργου και για την καλή εκτέλεση του έργου είχαν δοθεί εγγυητικές επιστολές με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση». Οι εγγυητικές επιστολές είχαν εκδοθεί με το σύστημα back - to - back. Δηλ. η Credit Lyonnais εγγυήθηκε στην Banque Tejarat και αυτή στη συνέχεια παρέδοσε τις εγγυητικές επιστολές στην Bank Rahni (Ιράν) που είχε συμβληθεί, ως κύριος του έργου, με την SAE. Με την επανάσταση στο Ιράν διεκόπη η εκτέλεση του έργου. Ο εργοδότης δεν πλήρωσε και ο εργολάβος ασκώντας συμβατικό δικαίωμα κατήγγειλε τη σύμβαση. Ο εργοδότης συνέχισε το έργο με άλλη εταιρία (έδρα Ιράν) με την επωνυμία (παράνομα;) SAE. Οι εγγυητικές επιστολές παρέμειναν στα χέρια της

---

46. RIW 1984 σ. 918 (δεξιά στήλη). Τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν το BGH στην κρίση αυτή, όπως προκύπτουν, από την απόφαση, είναι τα ακόλουθα. Μια ιρανή υπήκοος που ζούσε στο Λονδίνο είχε μισθώσει στην Ι, διαμέσου πληρεξουσίου, ένα εμπορικό κατάστημά της που είχε στην Τεχεράνη. Η μισθώτρια ανέλαβε την υποχρέωση να αποδώσει το κατάστημα με τη λήξη της μίσθωσης. Η σύμβαση περιείχε ακόμη έναν όρο (option) για τη μισθώτρια σύμφωνα με τον οποίο μπορούσε να παρατείνει τη μίσθωση για πέντε ακόμη χρόνια. Για την περίπτωση που δεν θα έκανε χρήση της option ή δεν απέδιδε το μίσθιο, η μισθώτρια θα πλήρωνε μια ποινική ρήτρα. Την πληρωμή αυτής της συμβατικής ποινής είχε εγγυηθεί η τράπεζα Α'. Πριν από την πάροδο του μισθωτικού χρόνου το ακίνητο απαλλοτριώθηκε και πέρασε στην κατοχή άλλου. Η άλλοτε ιδιοκτήτρια - εκμισθώτρια ενήγαγε την τράπεζα ζητώντας το ποσό της εγγυητικής επιστολής και επικαλούμενη την παραπάνω συμβατική ρήτρα. Η άλλοτε μισθώτρια ανακοίνωσε στην τράπεζα ότι η μη απόδοση του ακινήτου οφείλεται στην απαλλοτρίωση προσκομίζοντας και την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλ. επικαλέστηκε ανυπαίτια αδυναμία της για την απόδοση του ακινήτου. Η αγωγή απερρίφθη και η αναίρεση επίσης με την παραπάνω αιτιολογία.

47. Βλ. επισκόπηση της νομολογίας από τον Coing, σ. 139 επ. Από την επισκόπηση που επιχειρεί ο Coing προκύπτει πράγματι ότι τα δικαστήρια δέχονται την ένσταση αυτή όταν συντρέχουν αυστηρές προϋποθέσεις, όπως απατηλή ή δόλια συμπεριφορά του δανειστή με ρητή (Coing, σ. 143) μάλιστα αναφορά της προϋπόθεσης αυτής στον Uniform Commercial Code των ΗΠΑ (Section 8-306: fraud in the transaction).

48. Στο γαλλΑΚ δεν υπάρχει διάταξη αντίστοιχη με εκείνη του ΑΚ 281. Ωστόσο η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος (abus de droit) αναπτύχθηκε, όπως είναι γνωστό, με αφετηρία το άρθρ. 1382 γαλλΑΚ.

49. Για τις αποφάσεις αυτές αναφέρομαι στο D (Recueil Dalloz Sirey) 1986 σ. 213 επ. με παρατηρήσεις Vasseur = Rev. Comm., 1985 σ. 547 - 549 και στο περιοδικό International Financial law Review 1986 (Οκτώβριος) σ. 45.

Bank Rahni. Το 1981 η γαλλική SAE πληροφορείται ότι ο άλλοτε εργοδότης ζητούσε την είσπραξη των εγγυητικών επιστολών και ζήτησε με ασφαλιστικά μέτρα να απαγορευθεί στην Credit Lyonais και στην ανταποκρίτρια τράπεζα να πληρώσουν. Η αίτηση έγινε δεκτή. Στη συνέχεια η Bank Tejarat άσκησε αγωγή κατά της γαλλικής SAE και της Credit Lyonais ζητώντας να υποχρεωθεί να καταβάλλει η Credit Lyonais το ποσό που ήδη είχε καταβάλλει στον κύριο του έργου με βάση τις εγγυητικές επιστολές. Το γαλλικό ακυρωτικό έκρινε ότι η συμπεριφορά του ιρανού εργοδότη ήταν δόλια και ως τέτοια έπρεπε να αποκρουστεί από την εγγυήτρια τράπεζα[50].

β. Επιφυλακτική ωστόσο παραμένει η στάση των αγγλικών δικαστηρίων στο ζήτημα όσον αφορά τα unconditional ή on demand (performance, bid, advance payment) bonds, συνήθη στις συμβάσεις έργου. Από τις αποφάσεις που παρουσιάζει και σχολιάζει στη μελέτη του ο Williams[51], προκύπτει ότι τα αγγλικά δικαστήρια αρνούνται να παρέμβουν στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή όταν ο οφειλέτης (συνήθως εργολάβος) ισχυρίζεται ότι δεν κατέπεσε η εγγυητική επιστολή. Η βασική σκέψη είναι ότι μια τέτοια δικαστική παρέμβαση θα έθετε υπό διακινδύνευση διεθνώς τη φήμη των τραπεζών αφού οι εγγυητικές επιστολές on demand αποτελούν «the lifeblood of international commerce». Μόνη εξαίρεση ωστόσο γίνεται δεκτή όταν «the bank had notice of clear fraud on the part of the customer». Σύμφωνα όμως με τον Williams δεν υπάρχουν δικαστικά προηγούμενα που να δέχτηκαν ως ουσιαστικά βάσιμη την ένσταση του δόλου. Την ίδια επιφυλακτική στάση τηρούν τα αγγλικά δικαστήρια και στην πίστωση έναντι εγγράφων[52] μολονότι αναγνωρίζουν και εκεί την ένσταση του δόλου και μια υποχρέωση (περιορισμένης ωστόσο έκτασης) της τράπεζας για πληροφόρηση του πελάτη όσον αφορά τις σχέσεις που υπόκεινται στα έγγραφα (duty of care). Αξίζει πάντως να σημειώσουμε ότι η θεωρία τόσο για την εγγυητική επιστολή όσο και για την πίστωση έναντι εγγράφων αξιώνει μια «φιλελευθεροποίηση» των δικαστηρίων όσον αφορά τις προϋποθέσεις παραδοχής της ένστασης του δόλου[53], μια τάση που άλλωστε δεν απουσιάζει από τη νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων όπως αποδεικνύεται και πρόσφατα με τη δημιουργία και διάπλαση του θεσμού της Mareva - Injuction[54].

5. Αξίωση του εντολέα να παραλείψει η τράπεζα την πληρωμή όταν ο δανειστής ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του για πληρωμή.

Περισσότερο συζητείται στο γερμανικό δίκαιο το ζήτημα αν ο πρωτοφειλέτης - εντολέας έχει αξίωση κατά της τράπεζας να παραλείψει την πληρωμή στον δανειστή όταν συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος από τον δανειστή[55]. Μια άποψη δέχεται ότι θα ήταν αντίθετο με τις υποχρεώσεις της εγγυήτριας τράπεζας, για καλόπιστη εκτέλεση της εντολής και προστασία των συμφερόντων του εντολέα της, να καταβάλλει το ποσό της εγγύησης όταν ύστερα από επιμελή έρευνα, στην οποία υποχρεούται η τράπεζα, διαπιστώσει ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Η άποψη αυτή θεμελιώνει την αξίωση προς παράλειψη κατά της τράπεζας, στη συζητούμενη περίπτωση, στις συμβατικές σχέσεις μεταξύ τράπεζας και εντολέα από τις οποίες (γερμΑΚ 675) προκύπτει μια αυξημένη υποχρέωση μέρι-

50. Το στοιχείο του προφανούς της κατάχρησης, που άλλωστε απαιτείται από το άρθρ. 2 του ΕλβΑΚ, αξιώνεται και στο ελβετικό δίκαιο· βλ. Kleiner, σ. 156 επ. Επίσης Schönle, Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, SJZ 1983 σ. 53 επ. που ερμηνεύει αρκετά στενά το «προφανές» αξιώνοντας τελεσίδικη απόφαση ή απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων που να απαγορεύει στο δανειστή την άσκηση του δικαιώματος από την εγγυητική επιστολή για να αρνηθεί η τράπεζα την πληρωμή (σ. 75).

51. Williams, JBL 1981 σ. 8 επ. (10 επ.) στην οποία και αναφέρομαι.

52. Ellinger, Fraud in Documentary Credit Transactions, JBL 1981 σ. 258 επ.

53. Βλ. Williams, σ. 14 - 15 και Ellinger, σ. 269 - 270.

54. Πρόκειται για προσωρινή δικαστική προστασία για την εξασφάλιση χρηματικής απαίτησης όταν αποδεικνύεται ότι ο οφειλέτης έχει περιουσία στην επικράτεια της Μεγάλης Βρεταννίας και υπάρχει κίνδυνος απόκρυψης της περιουσίας από την επικείμενη αναγκαστική εκτέλεση. Η έκδοση μιας τέτοιας δικαστικής διαταγής έχει ως συνέπεια για τον οφειλέτη ότι απαγορεύεται η διάθεση συγκεκριμένων περιουσιακών του στοιχείων. Ο θεσμός διαπλάστηκε από τα αγγλικά δικαστήρια χωρίς την ύπαρξη αντίστοιχης νομικής ρύθμισης και πήρε την ονομασία (Mareva) από τη σχετική υπόθεση που έδοσε αφορμή: «Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA (1975) 2 LLyd's Rep. 509. Ήδη ο Supreme Court Act 1981 αναγνωρίζει ρητά μια τέτοια εξουσία στο High Court χωρίς όμως και να αναφέρει τις σχετικές προϋποθέσεις· βλ. Powles, The Mareva - Injuction, JBL 1978 σ. 11 επ.· Craf von Bernstoff, Einstweiliger Rechtsschutz in England mit Hilfe der Mareva - Injuction, RIW 1983 σ. 160 επ.· του ίδιου, Die Eintreibung von Forderungen durch ausländische Glaübiger in England, RIW 1985 σ. 367 επ. (372).

55. Αντίθετα, δεν αμφισβητείται η αξίωση του οφειλέτη κατα του δανειστή να παραλείψει να ζητήσει πληρωμή της εγγυητικής επιστολής όταν δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης ή η συμπεριφορά του είναι καταχρηστική· βλ. Canaris αρ. 530.

μνας και διαφύλαξης των συμφερόντων του εντολέα[56]. Η αντίθετη άποψη αρνείται μια τέτοια αξίωση με τη σκέψη ότι τέτοια αξίωση αντιστρατεύεται τη φύση της εντολής, να χορηγήσει δηλ. η τράπεζα εγγυητική επιστολή του τύπου σε «πρώτη ζήτηση». Θα ήταν αντιφατικό, κατά την άποψη αυτή, να παρέχει ο εντολέας μεταγενέστερα αντίθετες και δεσμευτικές για την τράπεζα οδηγίες όσον αφορά την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής όταν μάλιστα θέτουν σε διακινδύνευση την πίστη της τράπεζας στις συναλλαγές. Θα έπρεπε, λοιπόν, με δική της ευθύνη η τράπεζα να αποφασίσει για την πληρωμή ή όχι και τυχόν παράβαση των υποχρεώσεών της έναντι του εντολέα πρέπει να αντιμετωπισθεί στα πλαίσια της αξίωσης της τράπεζας κατά του εντολέα για την απόδοση των δαπανών (γερμΑΚ 670)[57].

VIII. Η αντιμετώπιση του ζητήματος (VI) στο ελληνικό δίκαιο. Η άρνηση της τράπεζας να πληρώσει τον δανειστή όταν ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμά του

Η απάντηση στα ζητήματα αυτά, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, προσδιορίζεται και εξαρτάται, κατά τη γνώμη μας, από το νομικό χαρακτήρα της εγγυητικής επιστολής αφενός και τη γενικότερη σημασία των ΑΚ 281 και 288 αφετέρου. Ειδικότερα:

1. Επιτρεπτές ενστάσεις της εγγυήτριας τράπεζας. Η ένσταση του συμψηφισμού.

α. Όπως σημειώσαμε, η εγγυήτρια τράπεζα χορηγώντας εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση», είναι υποχρεωμένη να πληρώσει το ποσό της εγγύησης όταν ζητηθεί από το δανειστή χωρίς να μπορεί να προβάλλει ενστάσεις από τη σχέση αξίας και καλύψεως. Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό, μπορεί να προβάλλει ενστάσεις από την εγγυητική επιστολή ως σύμβαση όπως: την έλλειψη τύπου (ΑΚ 849), την πάροδο του χρόνου της εγγυητικής επιστολής και γενικότερα ενστάσεις που αφορούν το κύρος της εγγυητικής επιστολής, ενστάσεις από το περιεχόμενο της σύμβασης της τράπεζας με το δανειστή και ακόμη ενστάσεις ex jure proprio εφόσον όμως προκύπτουν από την εγγυητική επιστολή[58]. Άλλες ενστάσεις, κυρίως από τη βασική σχέση, δεν έχει η τράπεζα αφού ακριβώς έχει παραιτηθεί από την προβολή τους. Εννοείται βέβαια ότι πρόκειται για νόμιμη παραίτηση. Έτσι δεν νοείται παραίτηση της τράπεζας όταν η βασική σχέση είναι ανήθικη ή αντίκειται γενικότερα σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου ακόμη δε περισσότερο δημόσιας τάξης (ΑΚ 3 και 174, 178)[59]. Στις περιπτώσεις αυτές νόμιμα η τράπεζα αρνείται την πληρωμή χωρίς να παρίσταται ανάγκη προσφυγής στην ΑΚ 281.

β. Αμφισβητείται αν η τράπεζα μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό ανταπαίτηση κατά του δανειστή της εγγυητικής επιστολής. Η φύση της εγγυητικής επιστολής ως ανεξάρτητης από τη βασική σχέση και προοριζόμενης να παράσχει στο δανειστή τη δυνατότητα είσπραξης του ποσού της εγγυητικής επιστολής χωρίς δικαστικές διενέξεις και τριβές αποκλείουν δήλωση συμψηφισμού για ανταπαιτήσεις που προέρχονται από τη βασική σχέση[60]. Συζητείται όμως αν πρέπει να αποκλείεται ο συμψηφισμός και όταν πρόκειται για ανταπαιτήσεις της τράπεζας από τις σχέσεις της με τον δανειστή που στηρίζονται και προκύπτουν από την εγγυητική επιστολή ή άλλη σχέση που υπάρχει ανάμεσά τους[61]. Η αμφισβήτηση προέρχεται από τη φύση της συζητούμενης μορφής εγγυητικής επιστολής· δηλ. αν προέχει σ' αυτήν η εξασφαλιστική (Sicherungsfunktion) λειτουργία ή η λειτουργία ρευστότητας (Liquiditätsfunktion) με την έννοια, στη δεύτερη περίπτωση, ότι ο δανειστής εισπράττοντας το ποσό της εγγυητικής επιστολής θα έπρεπε να βρεθεί στην κατάσταση εκείνη που θα ήταν αν είχε ικανοποιηθεί από τον οφειλέτη (π.χ. με την καταβολή του τιμήματος). Εφόσον δεχτούμε ότι προέχει η δεύτερη λειτουργία, υποστηρίζεται ότι πρόκειται σιωπηρή παραίτηση της τράπεζας από το δικαίωμά της να προβάλλει σε συμψηφισμό ανταπαιτήσεις της. Ωστόσο, όπως δεχτήκαμε, και η συζητούμενη εγγυητική επιστολή δεν αποσυνδέεται εντελώς από την αιτία, αφού προέχει ο εξασφαλιστικός της σκοπός. Επομένως η τράπεζα[62]

56. Για τις υποχρεώσεις αυτές βλ. C a n a r i s, αρ. 506 επ.

57. Και για τις δύο απόψεις βλ. C o i n g, σ. 134 - 137 όπου και η σχετική βιβλιογραφία.

58. Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ό π ο υ λ ο ς, σ. 9 (αριστερά στήλη)· Κ ρ ι μ π ά ς, σ. 99 επ.

59. Για το ζήτημα αν επιδρά στο κύρος της αφηρημένης υπόσχεσης ή αναγνώρισης χρέους το γεγονός ότι η βασική σχέση είναι παράνομη ή ανήθικη βλ. Ε υ ρ υ γ έ ν η, ΕρμΑΚ 873 αρ. 40 - 42 που δέχεται ότι την επηρεάζει μόνο αν είναι αισχροκερδής (ΑΚ 179)· και Λ ι α κ ό π ο υ λ ο υ, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ 873 αρ. 20.

60. Δεν αμφισβητείται· βλ. Κ α ρ α κ α τ σ ά ν η, Ο συμψηφισμός με μονομερή δικαιοπραξία, σ. 131 με σύμφωνη βιβλιογραφία.

61. Βλ. πρόσφατα R ü m k e r, Carantie «auf erstes Anfordern» und Aufrechnungsbefugnis der Garantiebank, ZGR 1986, σ. 332 επ. με όλη τη βιβλιογραφία υπέρ και κατά του παραδεκτού του συμψηφισμού στη σημ. 1.

62. Ζήτημα βεβαίως δεν τίθεται αν η τράπεζα έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα να προβάλλει σε συμψηφισμό ανταπαίτησής της.

μπορεί να προβάλλει σε συμψηφισμό δική της ανταπαίτηση κατά του δανειστή αρκεί να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 440. Ακόμη και αν δεχτεί κανείς την ταμειακή λειτουργία της εγγυητικής επιστολής, ο συμψηφισμός δεν αντιστρατεύεται αυτήν τη λειτουργία αφού ο δανειστής απελευθερώνεται από αντίστοιχη υποχρέωσή του[63]. Το γερμανικό ακυρωτικό (BGH) δέχτηκε πρόσφατα ότι η τράπεζα μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό δικές της ανταπαιτήσεις εφόσον όμως είναι εκκαθαρισμένες, προφανώς συμβιβάζοντας τις δύο αντίθετες απόψεις[64]. Αλλά η προϋπόθεση του εκκαθαρισμένου της προς συμψηφισμό απαίτησης δεν είναι απαραίτητη κατά την ΑΚ 440[65]· είναι απαραίτητη μόνο κατά την ΑΚ 442[66].

2. Το ζήτημα σε αντιβολή με την αφηρημένη υπόσχεση χρέους και την έκταξη.

Σημειώσαμε ότι η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» δεν αποσυνδέεται εντελώς από την αιτία, δηλ. τη βασική σχέση αφού ακριβώς αυτήν εξασφαλίζει. Αλλ' ενώ στην αφηρημένη υπόσχεση χρέους ή την έκταξη, κατεξοχήν αναιτιώδεις συμβάσεις, η κρατούσα άποψη παρέχει στον οφειλέτη (υποσχεθέντα κατά την ΑΚ 873 ή εκτασσόμενο κατά την ΑΚ 877) προστασία όταν οι εσωτερικές σχέσεις χωλαίνουν[67], τέτοια δυνατότητα αρνείται στην τράπεζα που χορήγησε την εγγυητική επιστολή. Στην αφηρημένη υπόσχεση χρέους ο οφειλέτης έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού με ένσταση ή αγωγή ή, σε περίπτωση καταβολής, την condictio soluti, όταν η αιτία είναι ανύπαρκτη ή άκυρη. Στην έκταξη γίνεται δεκτό ότι ο εκτασσόμενος αν αποδεχτεί την έκταξη απέναντι στον λήπτη, παρά τον κανόνα της ΑΚ 877 εδαφ. 2, έχει την ένσταση η αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του λήπτη στις περιπτώσεις που και οι δύο (εσωτερικές) σχέσεις είναι αχρεώστητες ή η σχέση καλύψεως είναι αχρεώστητη και η σχέση αξίας αποτελεί δωρεά[68]. Στην εγγυητική επιστολή, αντίθετα, αυτό που ισχύει κατεξαίρεση (λόγω του κανόνα της ΑΚ 877 εδαφ. 2) στην (αναιτιώδη) έκταξη δεν γίνεται δεκτό με την αιτιολογία ότι τέτοια ένσταση και αγωγή δεν συμβιβάζεται με το σκοπό και το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής που προορισμό έχει τη γρήγορη και βέβαιη εξασφάλιση του πιστωτή[69]. Ωστόσο και η άποψη αυτή δέχεται condictio soluti, δηλ. αγωγή για την απόδοση του καταβληθέντος (ως αδικαιολόγητου πλουτισμού) από τον πρωτοφειλέτη ή την εγγυήτρια τράπεζα κατά περίπτωση, όταν χωλαίνουν οι εσωτερικές σχέσεις[70].

3. Η ΑΚ 281 θεμελιώνει παραδεκτή, από την εγγυητική επιστολή, ένσταση της τράπεζας κατά του δανειστή.

Η αυστηρότητα με την οποία αντιμετωπίζει η κρατούσα άποψη την παραίτηση της εγγυήτριας τράπεζας από τις ενστάσεις που μπορεί να προβάλλει από τη βασική σχέση μπορεί και πρέπει να μετριαστεί με την εφαρμογή των ΑΚ 281 και 288. Πράγματι, όπως δεχτήκαμε η εγγυητική επιστολή, όντας ιδιότυπη εγγύηση, δεν μπορεί να σημαίνει δέσμευση της τράπεζας ανεξάρτητη από την αιτία· «η εγγυητική επιστολή παραμένει ... εξασφάλισις οιαδήποτε και εάν είναι η διατύπωσις»[71]. Η παραίτηση της τράπεζας από τις σχετικές ενστάσεις σημαίνει πράγματι γρήγορη και βέβαιη εξασφάλιση του δανειστή· σε καμμιά όμως περίπτωση δεν επιτρέπει είσπραξη της εγγυητικής επιστολής όταν τούτο δεν δικαιολογείται από το σκοπό της εγγυητικής επιστολής, δηλ. την εξασφάλιση της κύριας οφειλής. Η εφαρμογή της ΑΚ 281 και την ουσιαστική δικαιοσύνη υπηρετεί αλλά και στο συμφέρον των συναλλαγών ανταποκρίνεται. Η αναγωγή στη βασική σχέση από την εγγυήτρια τράπεζα δεν θα γίνεται πάντοτε αλλά μόνο όταν η άσκηση του δικαιώματος του δανειστή γίνεται καταχρηστικά. Σε μια τέτοια περίπτωση δεν δικαιολογείται ούτε από το σκοπό της εγγυητικής επιστολής η ικανοποίηση του δικαιώματος του δανειστή. Πολύ περισσότερο που κατά την κρατούσα γνώμη[72] η ένσταση της απαράδεκτης άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281)

63. Βλ. R ü m k e r, σ. 336.

64. Βλ. BGH της 22.4.1985, DB 1985 σ. 1689 όπου και η σχετική βιβλιογραφία.

65. Κ α ρ α κ α τ σ ά ν η ς, σ. 226.

66. Το συμψηφισμό ανταπαίτησης της τράπεζας δέχτηκε και το OLG Frankfurt a.M. με την από 26.6.1984, απόφασή του, RIW 1985 σ. 407 - 408, στην περίπτωση που ο πρωτοφειλέτης (εντολέας) και ο δανειστής έχουν παύσει τις πληρωμές τους. Το Εφετείο έθεσε όμως ως αρχή τον αποκλεισμό του συμψηφισμού.

67. Βλ. σχετικά Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ό π ο υ λ ο υ, σ. 7 (αριστερά στήλη)· Λ ι α κ ό π ο υ λ ο υ, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, 873, αρ. 21.

68. Βλ. Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ό π ο υ λ ο υ, σ. 8· Λ ι α κ ό π ο υ λ ο υ, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, 877, αρ. 5 - 7.

69. Τ ρ ι α ν τ α φ υ λ λ ό π ο υ λ ο ς, σ. 8.

70. Για το ζήτημα αν ο οφειλέτης στην εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσεως μπορεί να προτείνει ενστάσεις που πηγάζουν από την αιτιώδη εξασφαλιστική συμφωνία βλ. Γ ε ω ρ γ ι ά δ η, Εγχ. εμπρ. δικαίου, σ. 143 (αρνητικός).

71. Βλ. Γ ε ω ρ γ α κ ό π ο υ λ ο υ, σ. 256 επ.

72. Βλ. C o i n g, σ. 130. Ο Ε υ ρ υ γ έ ν η ς, ΕρμΑΚ 873 αρ. 55 δεν αρνείται τη ρυθμιστική επίδραση των γενικών ρητρών (ΑΚ 288, 281) κατά την εκπλήρωση της παροχής στην αφηρημένη υπόσχεση και αναγνώριση χρέους.

ανήκει στις ενστάσεις από το περιεχόμενο της υπόσχεσης πληρωμής (εγγυητικής επιστολής) που, επίσης κατά την κρατούσα γνώμη, παραδεκτώς προβάλλονται κατά του δανειστή από την εγγυήτρια τράπεζα. Επομένως, και για τον πρόσθετο αυτό λόγο, δεν δημιουργείται δογματική ανωμαλία αφού η τράπεζα δεν προβάλλει ένσταση από τη βασική σχέση.

Αξίζει να σημειωθεί ότι στην ελληνική επιστήμη[73] έχει ήδη υποστηριχθεί το παραδεκτό της προβολής, από την τράπεζα, της ένστασης της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή να εισπράξει την εγγυητική επιστολή: «Εφόσον και καθόσον δηλαδή ζητεί λαμβάνειν *πλέον των όσων εκ της εσωτερικής σχέσεως* δικαιούται, ο δανειστής καθίσταται αδικαιολογήτως πλουσιότερος ή και διαπράττει άδικον ενδεχομένως δε και ανήθικον πράξιν... Είναι προφανές ότι τοιαύτην ένστασιν εξ ανηθίκου ή αδίκου συμπεριφοράς του προς ον η επιστολή δύναται να προβάλη και η τράπεζα, διότι είναι πλέον ένστασις εκ των χρηστών ηθών και της καλής πίστεως».

4. Επιχείρημα για την εφαρμογή της ΑΚ 281 από το άρθρ. 17 ν. 5325/32.

Ότι η ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος παραδεκτώς προβάλλεται από την εγγυήτρια τράπεζα κατά του δανειστή ενισχύεται και από ένα γενικότερο, συστηματικής φύσεως, επιχείρημα. Στους πιστωτικούς τίτλους (συναλλαγματική, επιταγή, γραμμάτιο εις διαταγή), κατεξοχήν αναιτιώδη αξιόγραφα, το δίκαιο απαγορεύει την προβολή ενστάσεων που δεν πηγάζουν άμεσα από την αξιογραφική σχέση με τη θέσπιση του κανόνα του άρθρ. 17 ν. 5325/32[74]. Παρά τις αυστηρές προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπει η διάταξη αυτή το αντιτάξιμο προσωπικών ενστάσεων κατά του κομιστή (γνώση του ελαττώματος και σκοπός βλάβης του οφειλέτη), δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η διάταξη αποτελεί, σε τελευταία ανάλυση, εκδήλωση της γενικής αρχής που διέπει το δίκαιο και επιβάλλει την καλόπιστη άσκηση κάθε δικαιώματος. Θα ήταν, λοιπόν, και από τη σκοπιά αυτή υπερβολικό να αποκλείσουμε την εφαρμογή των ΑΚ 281 και 288 στις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή σε μιά σχέση που κατά τη νομική της διάπλαση είναι οπωσδήποτε διαφορετική από τα παραπάνω αξιόγραφα[75].

5. Ένα ακόμη επιχείρημα: Η έλλειψη αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού για την τράπεζα.

Η εφαρμογή των ΑΚ 281 και 288 στις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή επιβάλλεται, τέλος, και για τον πρόσθετο λόγο ότι αν η βασική σχέση (σχέση αξίας) είναι ελλιπής ή χωλαίνει η τράπεζα, σύμφωνα με τη γνώμη που επικρατεί, δεν έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού· τέτοια έχει μόνο ο εντολέας (πρωτοφειλέτης ή μη)[76].

6. Συμπέρασμα: Άρνηση της τράπεζας να πληρώσει τον δανειστή όταν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 281.

Επομένως η εγγυήτρια τράπεζα έχει κατά του δανειστή την ένσταση που στηρίζεται στην ΑΚ 281 ή ΑΚ 288 εφόσον η αρχή της καλής πίστης που καθιερώνει η διάταξη αυτή (ΑΚ 288) όσον αφορά την εκτέλεση της ενοχής ισχύει και για τον δανειστή[77] η δε ΑΚ 281 αξιώνει εφαρμογή και στην άσκηση συμβατικών δικαιωμάτων[78]. Ο δα-

73. Γεωργακόπουλος, σ. 258. Την προβολή αυτής της ένστασης (ΑΚ 281) από την τράπεζα κατά του δανειστή αποκρούουν όμως Κριμπάς, σ. 103 - 104 και σημ. 3 και τώρα Ψυχομάνης, σ. 116.

74. Βλ. εκτενώς Τσιριντάνη (- Ν. Ρόκα), Ενστάσεις κατ' απαιτήσεων εκ συναλλαγματικής, έκδ. β, 1969, σ. 220 επ. Ο Γεωργακόπουλος, Εγχ. εμπορικού δικαίου, τόμ. 2. Οι εμπορικές πράξεις, τεύχ. 1 - Αξιόγραφα, 1985, σ. 49 δέχεται συμπληρωματική εφαρμογή των ΑΚ 288 και 281 στα αξιόγραφα: έτσι αν υπάρχει ελάττωμα της αιτίας γνωστό σε δανειστή κατά το χρόνο κτήσης του δικαιώματος του, προβάλλεται εναντίον του έστω και αν μεσολάβησαν καλόπιστοι δικαιοπάροχοι του. Ο Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις, 1958, σ. 317 εξετάζει τη δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής της διάταξης του άρθρ. 17 ν. 53325/32 στην εκχώρηση, έκταξη και ανώνυμα χρεόγραφα και κλίνει προς την άποψη του αποκλεισμού.

75. Για την αξιοποίηση της καλής πίστης (ΑΚ 288) στη χρηματοδοτούμενη αγορά, προς την κατεύθυνση δηλ. της προβολής κατά της τράπεζας ενστάσεων από τον αγοραστή που πηγάζουν από τις σχέσεις του με τον πωλητή βλ. Βάθη, ΝοΒ 34. 645 επ. (655). Για το ίδιο ζήτημα (χρηματοδοτούμενη αγορά) στη γερμανική νομολογία που καταφάσκει την εφαρμογή της γερμΑΚ 242 στις σχέσεις αγοραστή και τράπεζας με αναφορά σε *περιστατικά που ανάγονται στις σχέσεις του* (αγοραστή) με τον πωλητή βλ. Λογοθέτη, Η χρηματοδοτούμενη αγορά. Μια επισκόπηση της δογματικής και πρακτικής σημασίας της στο γερμανικό δίκαιο, Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκαν, 1985 σ. 643 επ. (659 επ.).

76. Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις, σ. 285 με σύμφωνη βιβλιογραφία (σημ. 10).

77. Σταθόπουλος, Γενικό ενοχικό δίκαιο, Ι, 1978, σ. 107 - 108.

78. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, έκδ. 3, 1983, σ. 221· Γεωργιάδης, εις Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ 281, αρ. 3 και 4. Για την εφαρμογή της ΑΚ 281 και στις γενικές ευχέρειες ή ελευθερίες του προσώπου βλ. Ξυπολιά, Η αναγκαστική σύμβασις, 1971, σ. 115 επ.· Λιτζερόπουλου, Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, εις Αφιέρωμα εις Α. Τσιριντάνη, σ. 435 και τώρα ΑΠ 717/85, ΝοΒ 34. 560.

νειστής, λοιπόν, νόμιμα αποκρούεται από την τράπεζα κατ' εφαρμογή των ΑΚ 281 και 288, όταν επικαλούμενος τον όρο της εγγυητικής επιστολής που αποκλείει στην τράπεζα την προβολή ενστάσεων από τη βασική σχέση επιδιώκει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής ενώ είναι προφανές ότι η σχέση αξίας είναι ανύπαρκτη ή έχει αποσβεσθεί ή υπάρχει άλλη πλημμέλεια που δεν επιτρέπει την πληρωμή. Η τράπεζα στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις μπορεί να αρνηθεί την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής, όταν, κατά τις συνθήκες τις συγκεκριμένης περίπτωσης, δεν δικαιολογείται, σύμφωνα με τις ΑΚ 288 και 281, η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του δανειστή για την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής[79]. Με άλλες λέξεις, ζήτημα εφαρμογής της ΑΚ 281 θα τίθεται όταν ο δανειστής ζητεί την πληρωμή επικαλούμενος απλώς και μόνο τον συμβατικό όρο πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση». Τέτοια περίπτωση θα συντρέχει ασφαλώς όταν είναι προφανές ότι δεν υπάρχει κατά τη σχέση αξίας, ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Αυτό βέβαια προϋποθέτει την εκμέρους της τράπεζας γνώση των σχετικών περιστατικών.

7. Συνέπειες μη προβολής της ένστασης από την ΑΚ 281.

Παράλειψη της τράπεζας να προβάλλει την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281 ή και 288) κρίνεται ως παράβαση υποχρέωσής της έναντι του εντολέα με βάση τις μεταξύ τους συμβατικές σχέσεις[80]. Από τις σχέσεις αυτές προκύπτει υποχρέωση της τράπεζας για καλόπιστη εκτέλεση της εντολής όπως άλλωστε και αντίστοιχη υποχρέωση του πρωτοφειλέτη ως εντολέα. Ειδικότερα η τράπεζα υποχρεούται να ειδοποιήσει τον πρωτοφειλέτη (εντολέα) ότι ο δανειστής ζητεί την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής (πρβλ. ΑΚ 718). Πληροφορώντας τον εντολέα έχει και αυτός αντίστοιχα υποχρέωση να ενημερώσει την τράπεζα για την τυχόν αβασιμότητα της προβαλλόμενης από τον δανειστή αξίωσης ώστε, ανάλογα με τη φύση της εγγυητικής επιστολής και τη βασιμότητα των περιστατικών που επικαλείται ο οφειλέτης, να διαμορφώσει και η τράπεζα την άμυνά της. Το γεγονός ότι ο πρωτοφειλέτης έδοσε εντολή στην τράπεζα για τη χορήγηση εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση, δεν σημαίνει για κάθε περίπτωση και πάντοτε παραίτηση της τράπεζας από κάθε ένσταση και οπωσδήποτε, σε κάθε δηλ. περίπτωση, δεν θίγονται οι υποχρεώσεις της από τις ΑΚ 288 και 281[81].

Αντίθετη άποψη, ότι δηλ. η τράπεζα δεν υποχρεούται σε καμμιά περίπτωση να προβάλλει την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή δεν συμβιβάζεται ούτε με τη φύση της εγγυητικής επιστολής ούτε είναι από πλευράς συστηματικής ερμηνείας ανεκτή. Πράγματι, η θέση της εγγυήτριας τράπεζας δεν μπορεί να είναι καλλίτερη από τη θέση του οφειλέτη μιας αναιτιώδους αξιογραφικής ενοχής. Στις ενοχές αυτές (αξιογραφικές) ο οφειλέτης ελευθερώνεται καταβάλλοντας στο δανειστή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ελέγξει την ουσιαστική νομιμοποίηση του δανειστή. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρ. 40 §3 ν. 5325/32 «ο κατά την λήξιν πληρώνων ελευθεροῦται εγκύρως εκτός εάν διατελή εν δόλω ή εν βαρεί πταίσματι»[82]. Επίσης, κατά την ΑΚ 889, ο εκδότης του ανώνυμου χρεογράφου ελευθερώνεται καταβάλλοντας στον κομιστή του χρεογράφου και αν ακόμη ο κομιστής δεν έχει δικαίωμα να το διαθέσει. Δεν ελευθερώνεται όμως αν πληρώνοντας «ενεργήσει αντίθετα προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη».

79. Ότι στην εγγύηση του ΑΚ και στις σχέσεις δανειστή και εγγυητή εφαρμόζεται η ΑΚ 288 και μάλιστα προς την κατεύθυνση τόσο του δανειστή που βαρύνεται με «καθήκον μέριμνας» έναντι του εγγυητή όσο και του εγγυητή που υποχρεούται αλλά και δικαιούται να εκπληρώσει την παροχή του όπως απαιτεί η καλή πίστη βλ. Σπυριδάκη, Σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου, 1978, σ. 109 επ. (116 - 119) και Καλλιμόπουλου, Σωρευτική αναδοχή χρέους και εγγύηση, Ζητήματα - κριτήρια της διάκρισης, NoB 33. 1516 επ. (1538 - 1539).

80. Βλ. παραπάνω αρ. VII, 5. Βλ. ακόμη Craf von Westphalen, σ. 224 επ.

81. Ένας από τους γενικούς τραπεζικούς όρους που εφαρμόζουν οι γερμανικές τράπεζες (άρθρ. 13 AGB - Banken) ορίζει: «Σε περίπτωση που ασκείται κατά της τράπεζας αξίωση από μιά κατ' εντολή ή για λογαριασμό του πελάτου της αναληφθείσα απ' αυτήν εγγύηση ή άλλη εγγυοδοτική υποχρέωση, η τράπεζα δικαιούται ακόμη να πληρώσει χωρίς δικαστική διαδικασία όταν το ζητήσει ο δανειστής». Ερμηνεύοντας τη ρήτρα αυτή το BGH (βλ. την από 19.9.1985 απόφασή του, BB 1986 σ. 215 επ.) δέχτηκε πως η τράπεζα έχει τουλάχιστο υποχρέωση να πληροφορήσει τον πρωτοφειλέτη για την ασκούμενη από το δανειστή αξίωση προκειμένου αυτός να την ενημερώσει για τις ενστάσεις του κατά του δανειστή. Εφόσον οι ενστάσεις αυτές στηρίζονται σε στέρεα αποδεικτικά μέσα, η τράπεζα οφείλει να αρνηθεί την πληρωμή. Ωστόσο πειστικά υποστηρίζεται ότι ο παραπάνω όρος είναι άκυρος γιατι παραβλάπτει τα συμφέροντα του οφειλέτη κατά τρόπο, σύμφωνα με την §9 AGB - Gesetz, όχι εύλογο· βλ. Tiedke, Unwirksamkeit von Nr 13 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, BB 1986 σ. 541 επ.

82. Η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί ανάλογα στην εγγυητική επιστολή· βλ. Pleyer, σ. 18.

IX. Η παρέμβαση του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή

1. Σχέσεις οφειλέτη και δανειστή.

Ο πρωτοφειλέτης έχει αξίωση κατά του δανειστή να παραλείψει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής. Η αξίωσή του αυτή στηρίζεται στις συμβατικές τους σχέσεις και ειδικότερα στους όρους υπό τους οποίους επέρχεται, κατά τη βασική σχέση, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής[83]. Εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι αυτοί, έχει αντίστοιχη (για παράλειψη) αξίωση κατά του δανειστή για την οποία μπορεί να ζητήσει και προσωρινή δικαστική προστασία (ΚΠολΔ 682, 731 και 732)[84]. Επομένως είναι σωστή εκείνη η άποψη της νομολογίας[85] που με βάση τις συμβατικές σχέσεις πρωτοφειλέτη και δανειστή επιτρέπει στον πρώτο να ζητήσει δικαστική προστασία (συνήθως ασφαλιστικά μέτρα) για την αξίωσή (συμβατική) του να παραλείψει ο δανειστής να εισπράξει την εγγυητική επιστολή όταν δεν συντρέχει λόγος κατάπτωσής της. Δεν είναι όμως σωστή η αντίθετη άποψη που ακολουθείται από ορισμένες αποφάσεις. Τα επιχειρήματα που προσάγονται από την άποψη αυτή δεν είναι πειστικά. Δέχεται η άποψη αυτή[86] ότι: «και όταν υπάρχει από τη σχέση αξίας απαίτηση του πρωτοφειλέτη να επιστρέψει ο δανειστής την εγγυητική επιστολή, νόμιμα ο τελευταίος, επικαλούμενος ότι αυτή κατέπεσε, επιδιώκει την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής από την τράπεζα» και ότι ο πρωτοφειλέτης «δεν έχει δικαίωμα, παρεμβαλλόμενος και αντιτάσσοντας ανυπαρξία οφειλής και συνεπώς μη συνδρομής λόγου κατάπωσης της εγγύησης να εμποδίσει την πληρωμή». Τον αποκλεισμό της αξίωσης του πρωτοφειλέτη να εμποδίσει τον δανειστή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής επιστολής από την τράπεζα στηρίζει η άποψη αυτή στη φύση της εγγυητικής επιστολής ως εγγύησης απαλλαγμένης από τον παρεπόμενο και επικουρικό χαρακτήρα και ότι αντίθετη εκδοχή «θα επέφερε κλονισμό της συναλλακτικής πίστης σχετικά με τις εγγυητικές επιστολές και θα ανέτρεπε το σκοπό της καθιέρωσης του είδους και του τύπου αυτού των εγγυήσεων όπως η λειτουργία τους είναι παραδεκτή αλλά και καθιερωμένη στις συναλλαγές». Η επιχειρηματολογία όμως αυτή, όπως σημειώσαμε, παραβλέπει ότι η εγγυητική επιστολή βρίσκεται στα χέρια του δανειστή ως αποτέλεσμα συμφωνίας του με τον οφειλέτη. Οι συμβατικές σχέσεις μεταξύ δανειστή και οφειλέτη καθορίζουν και τους όρους υπό τους οποίους επιτρέπεται η είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, δεν υπάρχει νόμιμη αξίωση του δανειστή για την είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής. Όπως έχει παρατηρηθεί[87] ο οφειλέτης «δεν εξευρίσκει και παραδίδει εις τον δανειστήν του εγγυητικήν επιστολήν ίνα ούτος χρησιμοποιήση κατά το δοκούν τα εξ αυτής δικαιώματα, αλλ' ίνα εξ' αυτής διευκολυνθή εις την είσπραξιν αποκλειστικώς και μόνον των ασφαλιζομένων συμβατικών αξιώσεών του κατά του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή. Είναι τουτέστιν η άσκησις των εκ της εγγυητικής επιστολής δικαιωμάτων τμήμα των όλων συμβατικών σχέσεων του υπέρ ου και του προς όν αύτη και ο τελευταίος — τουλάχιστον έναντι του υπέρ ου η εγγύησις — δικαιούται μόνον εις σύμφωνον προς την σύμβασιν άσκησιν των δικαιωμάτων τούτων».

Αν το πρόσωπο που έδοσε εντολή στην τράπεζα για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής δεν ταυτίζεται με τον πρωτοφειλέτη, τότε ο τρίτος την άσκηση του δικαιώματος του δανειστή για αδικαιολόγητη είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής μπορεί να αποκρούσει στηριζόμενος, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, στην ΑΚ 281 ζητώντας και αντίστοιχη δικαστική προστασία[88].

2. Σχέσεις τράπεζας και οφειλέτη (εντολέα).

Αντίστοιχη αξίωση με βάση τις συμβατικές σχέσεις που υπάρχουν μεταξύ εντολέα και τράπεζας, πρέπει να δεχθούμε ότι έχει και ο εντολέας (πρωτοφειλέτης ή όχι) κατά της εγγυήτριας τράπεζας. Η ΑΚ 288 επιβάλλει στην τράπεζα να κάνει χρήση της εντολής για τη χορήγηση και εκτέλεση εγγυητικής επιστολής του τύπου «σε πρώτη

83. Ανεξάρτητα δηλ. από το αν γίνεται δεκτή γενική αξίωση προς παράλειψη και μάλιστα προληπτική (βλ. σχετικά Σταθόπουλου, Γενικό ενοχικό δίκαιο, σ. 51 επ.), στη συζητούμενη περίπτωση η υποχρέωση προς παράλειψη έχει συμβατική θεμελίωση. Δηλ. ο δανειστής υποχρεούται να παραλείψει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής εφόσον δεν συντρέχουν οι όροι που συμφωνήθηκαν για την κατάπτωσή της. Οι όροι κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής έχουν αυτήν ακριβώς την έννοια, δηλ. της παράλειψης είσπραξης αν δεν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις. Και εδώ βέβαια χρήσιμη είναι η ΑΚ 288.

84. Ότι οι διατάξεις αυτές προϋποθέτουν αξίωση ουσιαστικού δικαίου βλ. Μπέη, Τα όρια, σ. 16 επ.

85. Βλ. τις παραπάνω ΜΠρΑθ 5879/78· ΜΠρΑθ 12594/82· ΜΠρΑθ 15000/82.

86. ΜΠρΑθ 12272/86 (αδημ.).

87. Γεωργακόπουλος, ΕΕμπΔ 1970. 257.

88. Για τις συνέπειες της κατάχρησης δικαιώματος (και αξίωση προς παράλειψη) βλ. Γεωργιάδη εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ 281, αρ. 23 - 27· Φίλιου, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 62.

ζήτηση» μεριμνώντας και προστατεύοντας τα συμφέροντα του εντολέα της[89]. Παράβαση της ΑΚ 288 (ή και ΑΚ 281) προφανώς[90] θα συντρέχει όταν η τράπεζα κατά τρόπο αξιόπιστο γνωρίζει ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής είτε γιατί η σχέση αξίας είναι ανύπαρκτη είτε γιατί πάσχει από άλλη πλημμέλεια που δεν δικαιολογεί την αξίωση του δανειστή να εισπράξει το ποσό είτε γιατί αποσβέστηκε και ωστόσο ο δανειστής αξιώνει την πληρωμή. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές μπορεί ο εντολέας να ζητήσει και ανάλογη δικαστική προστασία κατά της τράπεζας ασκώντας δηλ. κατ' αυτής αξίωση προς παράλειψη (προληπτικά) που θεμελιώνεται στην παράβαση της ΑΚ 288 (ή και ΑΚ 281). Παράβαση των διατάξεων αυτών από την πλευρά της τράπεζας συνεπάγεται όλες τις γνωστές συνέπειες.

Χ. Διατύπωση ειδικότερων κριτηρίων για την εφαρμογή των ΑΚ 288 και 281 στην εγγυητική επιστολή

1. Απογραφή νομολογιακών και θεωρητικών περιπτώσεων καταχρηστικής επιδίωξης πληρωμής του ποσού της εγγυητικής επιστολής.

Αναζήτηση ειδικότερων κριτηρίων ή αρχών υπό τις οποίες είναι παραδεκτή η ένσταση από τις ΑΚ 281 και 288 — είτε στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή είτε στις σχέσεις τράπεζας και πρωτοφειλέτη — ούτε αναγκαία είναι ούτε ιδιαίτερη πρακτική αξία θα είχε.

α. Το BGH, όπως σημειώθηκε, δέχεται την ένσταση αυτή όταν είναι ιδιαίτερα προφανές ή ευαπόδεικτο ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής κατά τη σχέση αξίας, ενώ μέρος της ελληνικής νομολογίας αξιώνει να έχει περιέλθει στην τράπεζα κατά τρόπο αξιόπιστο ότι η αιτία χορήγησης της εγγυητικής επιστολής εξέλιπε οριστικά ή τούτο έχει βεβαιωθεί δικαστικά. Το γαλλικό ακυρωτικό αξιώνει πάλι αναμφισβήτητη (προφανή) διαπίστωση της κατάχρησης.

β. Ο Canaris[91] προτείνει, όταν αμφισβητείται η ουσιαστική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, να γίνεται στάθμιση στη συγκεκριμένη περίπτωση μεταξύ του σκοπού της εγγυητικής επιστολής αφενός και των επιταγών της καλής πίστης αφετέρου. Περισσότερο επιφυλακτικός στη δυνατότητα παρέμβασης του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή εμφανίζεται ο Coing[92] που εμμένει στην αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης, όπως εκφράζεται με τη διατύπωση της εγγυητικής επιστολής, αξιώνοντας βασικά το σεβασμό της.

γ. Τέλος, δεν φαίνεται να εξαρτάται από πρόσθετες προϋποθέσεις η προβολή της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος από την εγγυήτρια τράπεζα κατά του δανειστή όταν η βασική σχέση είναι παράνομη (βλ. και παραπάνω ΙΙ αρ. 1), εικονική, ανήθικη ή απερρίφθη τελεσίδικα η αξίωση του δανειστή.

δ. Ο Nielsen[93] τονίζει ότι το ζήτημα παραμένει πάντοτε ζήτημα της συγκεκριμένης περίπτωσης παραπέμποντας στους Staudinger/J. Schmidt (BGB 12.A, 1981 § 242 αρ. 662). Στη συνέχεια, επιχειρεί, με βάση τη νομολογία και θεωρία, μια απογραφή των περιπτώσεων που συνιστούν καταχρηστική ή μη επιδίωξη πληρωμής του ποσού της εγγυητικής επιστολής «σε πρώτη ζήτηση». Έτσι τα ακόλουθα περιστατικά δεν θεωρούνται ικανά να θεμελιώσουν την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος από την πλευρά του δανειστή:

1δ. Ο απλός ισχυρισμός του εντολέα ότι δεν συντρέχει περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, όπως επίσης και η αναφορά του εντολέα σε ελαττώματα ή ενστάσεις από τη βασική σχέση, γιατί, όπως είχε δεχτεί παλαιότερα το OLG Stuttgart, η εγγύηση πρέπει να εξασφαλίσει τον δανειστή να εισπράξει την παροχή σε κάθε περίπτωση, ακόμη και τότε που η κύρια οφειλή δεν γεννήθηκε έγκυρα ή εξέλιπε μεταγενέστερα[94].

2δ. Το γεγονός ότι υπάρχει εκκρεμοδικία για τη βασική σχέση· ακόμη και όταν είναι ώριμη η απόρριψη της αγωγής, δεν συντρέχει κατάχρηση.

3δ. Ο ισχυρισμός του εντολέα ότι η ουσιαστικά αδικαιολόγητη πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής θα τον εξέθετε σε δίκες αβέβαιης έκβασης με αποτέλεσμα τη ζημία του, δεν είναι ικανός να θεμελιώσει την ένσταση της κατάχρη-

89. Για την τραπεζική σχέση ως σχέση εμπιστοσύνης βλ. Κοτσίρη, Προβλήματα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, εις Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκαν, 1985, σ. 229 επ. (236 - 238) όπου και η σχετική βιβλιογραφία.

90. Για τη δογματική θεμελίωση μιας τέτοιας παρεπόμενης υποχρέωσης της τράπεζας στο γερμανικό δίκαιο βλ. Mülbert, σ. 100 - 103.

91. Canaris, αρ. 524.

92. Coing, αρ. 132 επ.

93. Nielsen, σ. 152 - 156.

94. Συχνά στην πράξη η καταχρηστική επιδίωξη πληρωμής του ποσού της εγγυητικής επιστολής εμφανίζεται με τη διατύπωση αιτήματος από το δανειστή στην τράπεζα «to extend or pay». Διεθνώς θεωρείται μια τέτοια περίπτωση ως ένδειξη κατάχρησης δικαιώματος· βλ. Craf von Westphalen, Die Bankgarantie, σ. 179 επ.

σης δικαιώματος με τη σκέψη ότι αυτόν τον κίνδυνο τον ανέλαβε ο οφειλέτης προσκομίζοντας στον δανειστή εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση».

4δ. Αντίθετα, κατά τον Nielsen, φαίνεται να έχει παγιωθεί η άποψη ότι πρόκειται για κατάχρηση δικαιώματος όταν με βέβαιες αποδείξεις προκύπτει ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής δεν επήλθε και ο δανειστής γνωρίζει το προφανώς αδικαιολόγητο της προβαλλόμενης αξίωσής του.

2. Επιφυλάξεις για τη σημασία τους.

α. Οι ΑΚ 288 και 281 ως γενικές ρήτρες περιέχουν τις δυνατότητες για μια δίκαιη λύση ανταποκρινόμενη στα εύλογα συμφέροντα και τις λογικές προσδοκίες των ενδιαφερομένων, όταν εφαρμόζονται, δηλ. δοκιμάζονται, κάτω από το φως των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Η συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών αποτελεί έργο του εφαρμοστή του δικαίου που γίνεται στα πλαίσια των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης και με βάση αντικειμενικά (νομικά και κοινωνικά) κριτήρια[95]. Επομένως, η αναζήτηση κριτηρίων και αρχών εκ των προτέρων — και μάλιστα πέραν εκείνων που αναφέρονται στις διατάξεις αυτές — θα περιόριζε τον ευρηματικό τους χαρακτήρα και κατ' αποτέλεσμα την αποστολή τους. Το μόνο που μπορεί να σημειωθεί είναι ότι η εφαρμογή των ΑΚ 288 και 281 στις σχέσεις εγγυήτριας τράπεζας και δανειστή δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε αλλοίωση της εγγυητικής επιστολής ως συμβατικής σχέσης χειραφετημένης, κατά τη βούληση των μερών, από τη βασική σχέση (σχέση αξίας). Στα πλαίσια αυτά αποκτά οπωσδήποτε σημασία και η θέση της τράπεζας στις συναλλαγές (προστασία της πίστης και του κύρους της). Αυτό βέβαια σημαίνει και προϋποθέτει πάντοτε σωστή εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση των ΑΚ 288 και 281. Η εφαρμογή τους δεν αίρει την αυτόνομη διαμόρφωση της εγγυητικής επιστολής «σε πρώτη ζήτηση». Η παρέμβασή τους είναι δικαιολογημένη γιατί ακριβώς με την ιδιωτική βούληση παραβιάζονται οι όροι υπό τους οποίους είναι θεμιτή πλέον η ανάπτυξη της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας. Τα κριτήρια που προτείνονται, όπως το προφανές της κατάχρησης ή η αρχή της αναλογικότητας, ενυπάρχουν στην απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος, όπως αυτή αντιμετωπίζεται με την ΑΚ 281. Η αξίωση από τα δικαστήρια άλλων χωρών του προφανούς της κατάχρησης ως αυτοτελούς προϋπόθεσης για την προβολή από την τράπεζα της ένστασης κατάχρησης δικαιώματος, δεν τίθεται στο ελληνικό δίκαιο, αφού στους όρους του κανόνα της ΑΚ 281 συναριθμείται και το προφανές. Δηλ. η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται «όταν από την όλη σύνθεση των πραγμάτων», σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει ότι «προφανώς», εκδηλα, η άσκηση αυτή είναι αντίθετη[96]» προς τα κριτήρια της ΑΚ 281. Περισσότεροι περιορισμοί θα υπερέβαιναν το σκοπό της διάταξης.

β. Ακόμη δεν έχει ιδιαίτερη σημασία για το συζητούμενο πρόβλημα η διατύπωση ειδικότερων και μάλιστα αυστηρότερων κανόνων απόδειξης (μέτρου, μάλλον, απόδειξης) έστω και αν πρόκειται για ασφαλιστικά μέτρα (ΚΠολΔ 682 επ.) τόσο μάλλον που το ζήτημα της κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί νομικό ζήτημα και όχι ζήτημα αποδείξεων[97]. Και εδώ, όπως σε κάθε περίπτωση, αξιώνουν εφαρμογή οι γενικοί κανόνες που ισχύουν για την απόδειξη (ΚΠολΔ 335 επ.). Εφόσον ζητείται προσωρινή προστασία (ΚΠολΔ 682 επ.) εφαρμόζονται οι κανόνες που περιέχονται στις ΚΠολΔ 690 - 692 χωρίς να υπάρχει λόγος να αποκλίνουμε από την εφαρμογή τους. Άλλο είναι το ζήτημα ότι η τράπεζα πρέπει να γνωρίζει τα περιστατικά εκείνα που θεμελιώνουν την ΑΚ 281. Η γνώση αυτή είναι απαραίτητη. Αυτή την έννοια πρέπει να έχει και η έκφραση που συναντήσαμε στη σχετική νομολογία ότι η τράπεζα πρέπει να γνωρίζει «κατά αξιόπιστο τρόπο» ότι δεν επήλθε κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

3. Περιπτώσεις στην ελληνική νομολογία.

Από την ελληνική νομολογία, που έχω υπόψη μου, δεν αναδεικνύονται επαρκή κριτήρια προς την κατεύθυνση της συνδρομής ή μη κατάχρησης δικαιώματος από την πλευρά του δανειστή. Ειδικότερα:

α. Η νομολογία εκείνη που δέχεται την παρέμβαση του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή επικαλούμενη και τις ΑΚ 288, 281, αξιώνει, όπως σημειώθηκε, να έχει περιέλθει κατά τρόπο αξιόπιστο στην τράπεζα ότι η αιτία για την οποία χορηγήθηκε η εγγύηση εξέλιπε οριστικά ή να έχει τούτο βεβαιωθεί δικαστικά. Εφαρμόζοντας στη συγκεκριμένη περίπτωση το κριτήριο αυτό δέχθηκε η ΠολΔΠρΑθ 15000/83 ότι καταχρηστικά ζητείται η είσπραξη της εγγυητικής επιστολής όταν οι αξιώσεις του δανειστή (εργοδότη σε σύμβαση έργου) στον οποίο είχε δοθεί

95. Βλ. Σταθόπουλου, Γενικό ενοχικό δίκαιο, σ. 106 - 107· του ίδιου, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, 288 αρ. 11.

96. Παπαντωνίου, σ. 218.

97. Mülbert, σ. 75 - 77.

εγγυητική επιστολή έχουν υπερκαλυφθεί με παρακρατήσεις από το λαβείν του εργολάβου κατά τις μηνιαίες πιστοποιήσεις του έργου[98].

β. Ζήτημα ειδικότερων κριτηρίων δεν ανακύπτει για τις αποφάσεις εκείνες που δέχονται αξίωση του οφειλέτη κατά του δανειστή να παραλείψει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής· η αξίωση του οφειλέτη κατά του δανειστή να παραλείψει την είσπραξη της εγγυητικής επιστολής στηρίζεται στις μεταξύ τους συμβατικές σχέσεις (βλ. ΜΠρΑθ 5879/78, 12594/82).

γ. Επίσης, ζήτημα κριτηρίων δεν τίθεται και για εκείνη τη μερίδα της νομολογίας που αρνείται την παρέμβαση του οφειλέτη στις σχέσεις τράπεζας και δανειστή έστω και αν εδώ, όπως σημειώσαμε, πρόκειται για άσκηση αξίωσης του οφειλέτη κατά του δανειστή που πηγάζει από τις μεταξύ τους σχέσεις και επομένως για ζήτημα αναγόμενο στους όρους υπό τους οποίους συμφωνήθηκε ότι θα καταπίπτει η εγγύηση. Οι αποφάσεις αυτές αρκούνται στην επίκληση μια ασθενούς επιχειρηματολογίας· ότι δηλ. από τη φύση της εγγυητικής επιστολής ο πρωτοφειλέτης δεν δικαιούται (συνήθως στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων) να ζητήσει την απαγόρευση πληρωμής της εγγυητικής επιστολής και τούτο γιατί μία τέτοια ενέργεια θα είχε ως συνέπεια τον κλονισμό της συναλλακτικής πίστης στις εγγυητικές επιστολές[99].

XI. Δικονομικά ζητήματα. Η σημασία των ασφαλιστικών μέτρων στο πρόβλημα

Όπως σημειώσαμε η δικαστική προστασία του οφειλέτη έναντι της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του δανειστή μπορεί — και συνήθως αυτό συμβαίνει στην πράξη — να έχει τη μορφή των ασφαλιστικών μέτρων[100]. Την πρωτοβουλία — σχεδόν πάντοτε — έχει ο οφειλέτης. Η αξίωσή του για παράλειψη καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής από την τράπεζα ή είσπραξής του από τον δανειστή, συνήθως εξασφαλίζεται με τη μεσεγγύηση του εγγράφου της εγγυητικής επιστολής (ΚΠολΔ 725)[101]. Αν διαταχθεί τέτοιο μέτρο τόσο για την τράπεζα όσο και το δανειστή, κανείς από αυτούς δεν μπορεί να αντλήσει δικαιώματα ή να εκτελέσει τις υποχρεώσεις του (ΚΠολΔ 727, 715 και ΑΚ 176).

Προσφορότερη από την πλευρά της δογματικής του δικαίου αλλά και πρακτικά σωστότερη είναι η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης σύμφωνα με τις ΚΠολΔ 731 - 732. Πρόσφορο εδώ ασφαλιστικό μέτρο (ΚΠολΔ 732) για την εξασφάλιση του δικαιώματος του οφειλέτη θα είναι[102] για την τράπεζα η απαγόρευση πληρωμής, ενώ για τον δανειστή η απαγόρευση είσπραξης του ποσού της εγγυητικής επιστολής με τις συνέπειες, σε κάθε περίπτωση, της ΑΚ 176. Σε περίπτωση που κατά την ΚΠολΔ 732 απαγορευθεί στην τράπεζα να πληρώσει, τίθεται το ζήτημα μήπως έτσι παραβιάζεται η ΚΠολΔ 692 § 5[103]. Δηλ. πιο συγκεκριμένα αν παραβιάζεται το δικαίωμα του δανειστή από την εγγυητική επιστολή. Η απόφαση όμως που απαγορεύει στην τράπεζα να πληρώσει, δέχεται ότι ο δανειστής δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής επιστολής αφού το ασκεί καταχρηστικά (ΑΚ 281). Επομένως δεν πρόκειται για προσβολή δικαιώματος τρίτου[104].

Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφυγή του οφειλέτη στα ασφαλιστικά μέτρα είναι μια ενέργεια όχι απαλλαγμένη από ευθύνη του προς αποζημίωση (ΚΠολΔ 703). Με την έννοια αυτή αναλαμβάνει τον κίνδυνο ότι στην τακτική διαδικασία μπορεί να ηττηθεί. Ανάλογο βέβαια κίνδυνο (π.χ. τόκοι υπερημερίας) αναλαμβάνει και η τράπεζα που αρνείται την πληρωμή επειδή συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 281. Η άσκηση όμως κάθε δικαιώματος δεν είναι πάντοτε χωρίς κίνδυνο, που ωστόσο εξουδετερώνεται ή ελαχιστοποιείται όταν σε κάθε νομική σχέση κυριαρχεί τόσο στην κατάρτιση όσο και στην εκκαθάρισή της η καλή πίστη. Η κάμψη της κα-

98. Ανάλογη περίπτωση με εγγυητική επιστολή προκαταβολής είχε αντιμετωπίσει (καταφατικά) και η από 15.1.1982 απόφαση του εμποροδικείου των Παρισίων στην υπόθεση Thomson C.S.F. Telephone SA» κατά των «La Banque de Paris et des Pays Bas SA», «Τράπεζα Πίστεως ΑΕ» και του ΟΤΕ. Η απόφαση απαγόρευσε την είσπραξη εγγυητικής επιστολής προκαταβολής από τον ΟΤΕ γιατί είχε καλυφθεί από τις σχετικές παρακρατήσεις.

99. Βλ. ΜΠρΑθ 11682/85, ΠΠρΑθ 106/85, ΜΠρΑθ 7541/86, ΜΠρΑθ 5147/86, 9375/83 και 12272/86.

100. Για τα ασφαλιστικά μέτρα στις σχέσεις από την εγγυητική επιστολή βλ. Schütze, Einstweilige Verfügungen und Arreste im internationalen Rechtsverkehr, insbesondere im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Bankgarantien, WM 1980 σ. 1438 επ.· Hein, σ. 135 επ. και Mülbert, σ. 93 επ.

101. Ωστόσο πρέπει να αμφιβάλλει κανείς για την ορθότητα αυτού του μέτρου ενόψη του ότι η εγγυητική επιστολή δεν έχει αξιογραφικό χαρακτήρα. Ακόμη και για το λόγο ότι το έγγραφο της εγγυητικής επιστολής είναι συστατικό μόνο αν δεχτούμε την εφαρμογή της ΑΚ 849.

102. Mülbert, σ. 111 επ. και 172 επ.

103. Σχετικά με τη διάταξη αυτή βλ. Μπέη, Πολιτική δικονομία, 14, 1983, άρθρ. 692 αρ. 7 σ. 165 - 166.

104. Έτσι Mülbert, σ. 131 επ.

κόπιστης άσκησης του δικαιώματος του δανειστή προϋποθέτει ασφαλώς τη συνεργασία τράπεζας και οφειλέτη (εντολέα) σχετικά με την ουσιαστική βασιμότητα της ένστασης από την ΑΚ 281.

XII. Τελικές παρατηρήσεις

Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (ΑΚ 361), εφαρμογή της οποίας αποτελεί και η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση», δεν θίγεται από την παρέμβαση της ΑΚ 281. Η ΑΚ 281 προϋποθέτει την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας. Για το λόγο αυτό και παρεμβαίνει όχι όταν πρόκειται άσκηση του συμβατικού δικαιώματος του δανειστή της εγγυητικής επιστολής αλλά όταν, κατά τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, η άσκηση αυτού του δικαιώματος παρίσταται καταχρηστική (ΑΚ 281). Στις περιπτώσεις αυτές η τράπεζα, γνωρίζοντας τα περιστατικά που θεμελιώνουν μια τέτοια (καταχρηστική) συμπεριφορά του δανειστή όχι μόνο δικαιούται αλλά και υποχρεούται να προβάλλει αυτήν την ένσταση. Η άσκηση της πιστωτικής δραστηριότητας από την τράπεζα γίνεται στα πλαίσια όχι μόνο της ΑΚ 361 αλλά και της ΑΚ 281 τόσο μάλλον που η άσκησή της έχει στοιχεία και δημόσιας λειτουργίας. Κλονισμός της πίστης θα συνέτρεχε ακριβώς όταν η άσκηση της πιστωτικής δραστηριότητας γινόταν ανεξάρτητα από τους σύγχρονους περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας. Άλλωστε δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι σε ειδικές και σπάνιες περιπτώσεις θα τίθεται ζήτημα εφαρμογής της ΑΚ 281. Και από τη σκοπιά αυτή δεν παραβλάπτεται επομένως ο θεσμός της εγγυητικής επιστολής «σε πρώτη ζήτηση»[105].

Τέλος και στην εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής «σε πρώτη ζήτηση» πρέπει να λειτουργήσουν οι συμβατικές σχέσεις, όπως σε κάθε περίπτωση. Δεν αποτελεί ούτε νομική ούτε οικονομικής φύσεως ανωμαλία όταν ο οφειλέτης ασκώντας συμβατικά του δικαιώματα ζητεί να παραλείψει ο δανειστής (ή η τράπεζα) την προσβολή αυτών των δικαιωμάτων του. Και αυτό θα συμβαίνει στην εγγυητική επιστολή όταν ο δανειστής ζητεί την είσπραξή της κατά παράβαση των όρων που συμφωνήθηκαν για την κατάπτωσή της. Ειδικότερο ζήτημα θεμελίωσης της αξίωσης αυτής (για παράλειψη) — ενόψει της αμφισβήτησης που επικρατεί όσον αφορά την κατάφαση μιας γενικής (και όταν δεν προβλέπεται ειδικά στο νόμο) αξίωσης για παράλειψη — δεν τίθεται, αφού εδώ θεμελιώνεται τέτοια αξίωση συμβατικά ή με βάση τις ΑΚ 288, 281.

Η εγγυητική επιστολή ως δημιούργημα των συναλλαγών θα μπορέσει να επιβιώσει μόνο αν λειτουργήσει σύμφωνα με το σκοπό και τους λόγους που υπαγόρευσαν την καθιέρωσή της. Λειτουργία σύμφωνη με το σκοπό της αποτελεί και η άσκηση των δικαιωμάτων που πηγάζουν απ' αυτήν κατά τους κανόνες των ΑΚ 288 και 281[106].

Η ανάλυση που προηγήθηκε επιτρέπει ακόμη και τούτο το συμπέρασμα: Η παρέμβαση της ιδιωτικής βούλησης προς την κατεύθυνση της δημιουργίας αναιτιώδους δικαιοπραξίας[107] βρίσκει τα όριά της στην αρχή της απαγόρευσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού που, ως ένσταση η αγωγή, λειτουργεί ανασχετικά στην ελευθερία αυτή. Η

105. Με την έννοια αυτή και για όσους επιχειρηματολογούν στη βάση μιας οικονομικής ανάλυσης του δικαίου (βασικά R. P o s n e r, Economic Analysis of law, Βοστώνη 1973 και σχετικά τη μελέτη του H o r n, Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts, AcP 176 (1976) σ. 307 επ.), το «οικονομικό κόστος» είναι ελάχιστο.

106. Κατά τις πληροφορίες που παρέχουν οι S t u m p h/ U l r i c h, σ. 845 η ομάδα εργασίας του Διεθνούς εμπορικού Επιμελητηρίου που έχει αναλάβει την επεξεργασία ενός «Code of Practice for Contract Guarantees» συζητεί να συμπεριληφθούν ειδικοί κανόνες για την αποτροπή καταχρηστικών αξιώσεων του δανειστή από εγγυητική επιστολή «σε πρώτη ζήτηση», όπως να υποχρεούται ο δανειστής στην προσαγωγή ενός υπογεγραμμένου εγγράφου με περιεχόμενο ότι η βασική σχέση είναι σε ισχύ και με αναφορά του είδους της συμβατικής παράβασης. Οι ισχύοντες (1978) «ομοιόμορφοι κανόνες για τις εγγυήσεις» (Uniform Rules for Contract Guarantees, ειδική έκδοση του ICC, αρ. 325) περιορίζονται μόνο να εξάρουν την αυτονομία της εγγυοδοτικής σύμβασης — δεν αναφέρονται ειδικά στην εγγυητική επιστολή on first demand — ορίζοντας στο άρθρ. 3 § 3 ότι «the guarantor may rely only on those defences which are based on the terms and conditions specified in the guarantee or are allowed under these Rules». Γενικότερα η συζήτηση για την αποτροπή καταχρηστικής εφαρμογής του θεσμού της εγγυητικής επιστολής δεν έχει την έννοια της κατάργησής της αλλά της βελτίωσής της· βλ. H e i n, σ. 168 - 176 όπου συζητούνται διάφορες προτάσεις βελτίωσης όπως της είσπραξης του ποσού της εγγυητικής επιστολής μετά δικαστική ή διαιτητική απόφαση, τη μεσεγγύηση του ποσού μέχρι τη δικαστική επίλυση της διαφοράς ή την εξασφάλιση του οφειλέτη με αντεγγύηση του δανειστή για την περίπτωση που η είσπραξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής αποδειχθεί αδικαιολόγητη. Στις διεθνείς συναλλαγές, πάντως ήδη άρχισε να επιβάλλεται η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής με τον όρο ότι θα καταπίπτει μόνο εφόσον τη δήλωση του δανειστή συνοδεύει είτε δικαστική απόφαση είτε δήλωση του οφειλέτη για την ευθύνη του.

107. Η δημιουργία αναιτιώδους σύμβασης δεν αποκλείεται (ΑΚ 873) τόσο μάλλον που η ΑΚ 361 αρκείται στη σύμβαση και μόνο για τη δημιουργία ενοχής χωρίς να θέτει ως προϋπόθεση την ύπαρξη νόμιμης αιτίας της υπόσχεσης· βλ. Σ τ α θ ό π ο υ λ ο υ, ΙΙ, σ. 46-47 και 87-89.

«ουσιαστική» αποσύνδεση της «επίδοσης» από την αιτία βρίσκει πάλι, σ' ένα δεύτερο επίπεδο, τα όρια της στη γενικότερη αρχή της καλόπιστης εκτέλεσης κάθε υποχρέωσης και στην απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος. Τα όρια αυτά που εισάγει η καλή πίστη στη διαπλαστική παρέμβαση της ιδιωτικής βούλησης επιβεβαιώνουν τη σημασία της αιτίας στις συναλλαγές και αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στις διμερείς κυρίως σχέσεις. Στις τριμερείς, αντίθετα, σχέσεις το πρόβλημα δεν εμφανίζεται ιδιαίτερα οξύ. Και τούτο γιατί η λειτουργία των εσωτερικών σχέσεων (βασικά της σχέσης αξίας) θα αποκαθιστά, σε τελευταία ανάλυση, μια εύλογη ισορροπία στις περιουσιακές μετακινήσεις· θα επιτρέπει δηλ. μόνο εκείνες τις περιουσιακές μετακινήσεις που είναι και κατά την καλή πίστη παραδεκτές.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αργυριάδης, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου, έκδ. δ, 1986.

Βάθης, Χρηματοδοτημένη πώληση και ενστάσεις του αγοραστή έναντι της τραπέζης, ΝοΒ 34. 645 επ.

Βρέλλης, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ 847.

» Η εγγύηση κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 1983.

Γέσιου - Φαλτσή, Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για κρίση διαφορών από τραπεζική ενέγγυο πίστωση, Αρμ 1983. 948 επ.

Γεωργιάδης, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, 281.

» Εγχειρίδιο εμπράγματου δικαίου, τεύχ. ε, 1986.

Γεωργακόπουλος, Εγχ. εμπορικού δικαίου, τόμ. Ι - Οι έμποροι, τεύχ. 1. Γενικό μέρος, 1984.

» Εγχ. εμπορικού δικαίου, τομ. 2 - Οι εμπορικές πράξεις, τευχ. 1. - Αξιόγραφα, 1985.

» Η εμπορική πίστις, εις Αφιέρωμα εις Α. Τσιριντάνην, 1980, σ. 489 επ.

» Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, 1979.

» Μελέται εμπορικού δικαίου, τομ. 2, 1971.

» Μελέται εμπορικού δικαίου, τομ. 7, 1978.

» ΕΕμπΔ 1970 σ. 253 επ.

Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, εκδ. β, 1984.

Δεληγιάννη - Παπαντωνίου, ΕΕΝ 1972. 685 επ.

Δελούκας, Αξιόγραφα έκδ. 3, 1980.

Δυοβουνιώτης, Περί εμπορικής ενεγγύου πιστώσεως, Θ ΚΖ 474 επ.

Ευρυγένης, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 873 - 875 και 876 επ.

Θεοφιλόπουλος, Η πίστωσις έναντι φορτωτικών εγγράφων, 1974.

Καλλιμόπουλος, Σωρευτική αναδοχή χρέους και εγγύηση, Ζητήματα - κριτήρια της διάκρισης, ΝοΒ 33. 1516 επ.

Καρακατσάνης, Ο συμψηφισμός με μονομερή δικαιοπραξία, 1980.

Κεραμεύς, Αστικόν δικονομικόν δίκαιον, ΙΙ, 1978.

Κιάντου - Παμπούκη, Δίκαιο αξιογράφων, 1981.

Κλαμαρής, Η καταχρηστική άσκησις δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, τεύχ. α, β, 1980.

Κοτσίρης, Προβλήματα αστικής ευθύνης τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, εις Αφιέρωμα εις Κ. Ρόκαν, 1985, σ. 257 επ.

Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις. Συμβολή εις τα περί γνώσεως και αγνοίας εν τω αστικώ δικαίω, 1958.

Κριμπάς, Η εγγύησις εις τας τραπεζικάς συναλλαγάς, 1956.

Λιακόπουλος, εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ 873 και 877.

Λιτζερόπουλος, Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, εις Αφιέρωμα εις Α. Τσιριντάνην 1980 σ. 435 επ.

Λογοθέτης, Η χρηματοδοτούμενη αγορά. Μιά επισκόπηση της δογματικής και πρακτικής σημασίας της στο γερμανικό δίκαιο, Αφιέρωμα στον Κ. Ρόκαν, 1985 σ. 643 επ.

Λουκόπουλος, Η αμετάκλητος αποσβεστική πίστωσις, 1953.

Μαντζούφας, Τριπρόσωποι ενοχικαί σχέσεις, 1967.

Μπέης, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1980.

» Πολιτική Δικονομία. Ιβ, 1973 και 14, 1983.

Ξυπολιάς, Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 388, εις Αφιέρωμα στον Αλ. Λιτζερόπουλο, τομ. Β., 1985, σ. 185 επ.

» Η αναγκαστική σύμβασις, 1971.

Παμπούκης, Μελέται εμπορικού δικαίου, Α, 1977.

» Τραπεζικαί πιστωτικαί συμβάσεις, 1962.

Παπαντωνίου, Γενικὲς ἀρχὲς του αστικοῦ δικαίου, ἐκδ. 3, 1983.
Πετρόπουλος, Ιστορία και εισηγήσεις του ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐκδ. β 1963.
Κ. Ρόκας, Μελέται εμπορικοῦ δικαίου, τομ. I και II, 1971.
Γ. Σημίτης, Η δι' εμπορευμάτων ησφαλισμένη τραπεζική πίστωσις, 1933.
Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον διοικητικοῦ δικαίου, ἐκδ. β., 1982.
Σπυριδάκης, Σύγχρονα ζητήματα αστικοῦ δικαίου, 1978.
Σπυριδάκη - Περάκη, ΑΚ, τόμ. Β/2, Ενοχικὸν δίκαιον (ειδικὸν μέρος), 1978.
Σταθόπουλος, Αξίωσις αδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, 1972.
» Γενικὸ ενοχικὸ δίκαιο, Ι, 1978 και ΙΙ 1983.
» εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, 288.
Τριανταφυλλόπουλος, Lex Cicereia, Εγγυητικά, 1957.
» Η εγγυητική επιστολή, EEN Η (1953) 1 επ.
Τσιριντάνης (- Ν. Ρόκας), Ενστάσεις κατ' απαιτήσεων εκ συναλλαγματικῆς ἐκδ. β, 1969.
Φίλιος, Ενοχ. Δίκαιο, γεν. μέρος, Αθήνα, 1987.
» Ενοχ. Δίκαιον, ειδ. μέρος, τεύχ. δ, 1976.
Ψυχομάνης, Εγγυητικὲς επιστολὲς τραπέζης, EEN 1986. 97 επ.

ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Atiyah, An Introduction to the law of contract, Oxfortd, 1969.
Auhagen, Die Garantie einer Bank auf erstes Anfordern zu zahlen, διδακτορική διατριβή, Freiburg, 1966.
Canaris, Bankvertragsrecht, ἐκδ. 2, 1981 (ἐκδ. 1, 1975).
Capelle - Canaris, Handelsrecht, ἐκδ. 20.
v. Caemmerer, Bankgarantien im Aussenhandel, FS fur O. Riese, Καρλσρούη 1964, σ. 295 επ.
Coing, Probleme der internationalen Bankgarantie, ZHR (1983) σ. 125 επ.
Craf von Bernstoff, Einstweiliger Rechtsschutz in England mit Hilfe Mareva - Injuction, RIW 1983 σ. 160 επ.
» Die Eintreibung von Forderungen durch ausländische Gläubiger in England, RIW 1985 σ. 367 επ.
Ellinger, Fraud in Documentary Credit Transanction, JBL 1981 σ. 258 επ.
Finger, Fromen und Rechtsnatur der Bankgarantie, BB 1969 σ. 206 επ.
Goerke, Kollisionsrechtliche Probleme internationaler Garantien, 1982
Hein, Der Zahlungsanspruch des Begünstigten einer Bankgarantie «auf erstes Anfordern», διδακτορική διατριβή, Giessen 1982.
Horn, NJZ 1980 σ. 2153 επ.
» Zur ökonomischen Rationalität des Privarechts, AcP 176 (1976) σ. 307 επ.
Kleiner, Bankgarantie, ἐκδ. 3, 1979.
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II, 1977.
Mahler, Rechtsmissbrauch und einstweiliger Rechtsschutz bei Dokumenten «Akkreditiven und Akkreditiven auf erstes Anfordern». Eine rechtsvergleichende Untersuchung, ἐκδ. P. Lang, Frankfurt am Main - Bern - N. York, 1986.
Mülbert, Missbrauch von Bankgarantien und einstweiliger Rechtsschutz, 1985.
Nielsen, Ausgestaltung internationaler Bankgarantien unter dem Gesichtspunkt etwaigen Rechtsmissbrauchs, ZHR 147 (1983) σ. 145 επ.
Pleyer, Die Bankgarantie im zwischenstaatlichen Handel, WM 1973 (Sonderbeilage2).
R. Posner, Economic Analysis of Law, Βοστώνη 1973.
Powles, The Mareva - Injuction, JBL 1978, σ. 11 επ.
Rümker, Garantie «auf erstes Anforden» und Aufrechnungsbefugnis der Garantiebank, ZGR 1986 σ. 332 επ.
Schinnerer/Avancini, Bankverträge, μέρος ΙΙ, ἐκδ. 3, 1978.
Schmitthof, The new Uniform Customs for Letters of Credit, JBL (= Journal of Business Law) 1983 σ. 193 επ.
Schönle, Missbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien, SJZ 1983 σ. 53 επ.
Schütze, RIW 1981 σ. 84 επ.
» Einsweilige Verfügungen und Arreste im internationalen Rechtsverkehr, insbesondere im Zuzammenhang mit der Inanspruchnahme von Bankgarantien, WM 1980 σ. 1438 επ.

Stumpf/Ullrich,	Die missbräuchliche Inanspruchnahme von Bankgarantien im Interantionalen Geschäftsverkehr, RIW 1984 σ. 843 επ.	Vasseur,	D. 1983 σ. 366.
		»	D. 1986 σ. 213 επ.
		Williams,	On Demand and conditional Performance Bonds, JBL 1981, σ. 8 επ.
Tiedke,	Unwiksamkeit von Nr. 3 der Algemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, BB 1986 σ. 541 επ.	Zahn,	Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, ἐκδ. 4 1968 (ἐκδ. 5 1976).
Vasseur,	D. (= Recueil Dalloz Sirey), 1985 σ. 272.	v. Westphalen,	Die Bankgarantie im internationalen Zahlungsverkehr, 1982.