

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΙΓΑΙΟΥ

**ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΝΑΥΤΙΛΙΑΣ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ
ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**

**« Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ
ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ».**

ΣΕΡΑΠΤΣΗ ΧΡΙΣΤΙΝΑ

29-09-2004

ΧΙΟΣ

ΣΕΡΑΠΤΣΗ ΧΡΙΣΤΙΝΑ

**« Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ
ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ».**

29-09-2004

**Διπλωματική εργασία για το Μεταπτυχιακό Πρόγραμμα
« Ναυτιλία, Μεταφορές και Διεθνές Εμπόριο – Ν.Α.Μ.Ε.».**

Τμήμα Ναυτιλίας και Επιχειρηματικών Υπηρεσιών.

Συγγραφέας: Σεραπτσή Χριστίνα.

Επιβλέπων: Β. Τουντόπουλος.

Διευθυντής Σπουδών : Κος Λίτινας.

ΧΙΟΣ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ Ή ΣΥΝΟΨΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

	ΣΕΛΙΔΑ
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1-4

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

2.1 Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	5-6
2.2 Ο Ν. 2251/1994 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ...	6
2.3 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.....	7-9
2.4 ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ.....	9
2.5 ΜΕΡΙΚΕΣ ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ.....	10

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

3.1 ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ.....	11-12
3.2 ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΤΑΞΗ ΤΩΝ ΓΟΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ	12
3.3 ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΩΝ ΓΟΣ	13
3.4 ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΓΟΣ ...	13-14

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

4.1 Η ΕΓΓΥΗΣΗ (ΑΚ 847 - 869).....	15
4.2 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ.....	16
4.3 ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ.....	16-17
4.4 ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....	18
4.5 ΣΥΝΑΨΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....	18-21
4.6 ΤΥΠΟΣ.....	21
4.7 Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ.....	21-22
4.8 ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....	22-23
4.9 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΚΤΟΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ-ΕΝΝΟΙΑ.....	23-24
4.10 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟ ΑΠΟΣΤΑΣΗ-ΕΝΝΟΙΑ	24-25

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

5.1 ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.....	26
5.2 ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ (ΓΟΣ).	26-27
5.3 ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΩΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ	27
5.4 ΥΠΑΓΩΓΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 2251/94	27-29
5.5 ΕΝΤΑΞΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ.....	29-30
5.6 ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑ.....	30-32

5.7 Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΞ ΑΠΟΣΤΑΣΕΩΣ	32
5.8 ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 3 ΚΑΙ 4 ΤΟΥ Ν.2251/1994...	32-34
5.9 ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.....	34
5.10 Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ.....	34-35
5.11 ΕΚΤΑΣΗ ΕΥΘΥΝΗΣ ΕΓΓΥΗΤΗ.....	36-38
5.12 ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΩΝ ΕΓΓΥΗΤΩΝ.....	38
5.13 ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΕΙΣ - Η ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΑΠΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ - ΠΟΙΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΤΟΥ ΑΚ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΜΠΟΡΟΥΝ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΟΥΝ ΚΑΙ ΠΟΙΕΣ ΟΧΙ, -ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΘΕΜΑ, ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ-, ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ	38-48

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

6.1 ΕΓΓΥΗΣΗ, ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΙΣΑΓΩΓΗ.	48-50
6.2 ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥΣ, ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ	51-54
6.3 ΚΩΔΙΚΑΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ.....	54-55
6.4 Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΓΥΡΩ ΑΠΟ ΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, ΤΗΝ ΕΓΓΥΗΣΗ, Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 2251/94.	55-68
6.5 ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.....	68-73

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7.

7.1 ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΞΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΕΝΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ – ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.....	74-77
7.2 ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ.....	77-78

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

8.1 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΘΕΜΑΤΑ - ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙΣ, ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΘΕΜΑ: ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (Ν. 2251/1994), ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.	79-84
8.2 ΔΕΚ ΥΠΟΘ. C-45/1996. ΑΠΟΦ. 17.3.1998.....	85-92

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9

9.1 ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, Σ 5παρ. 1, 20παρ.1 και 87παρ. 1 – ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΟ ΚΑΘΗΚΟΝ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΝΑ ΣΕΒΟΝΤΑΙ ΚΑΙ	
---	--

ΝΑ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΥΝ ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΣ ΚΑΤΟΧΥΡΩΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ, ΟΠΩΣ ΕΚΕΙΝΟ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΔΙΑΠΛΑΣΗΣ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΒΟΥΛΗΣΗΣ, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΠΡΟΣΒΑΛΛΕΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ΑΠΕΙΡΙΑΣ ΤΟΥ ΑΔΥΝΑΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ	93-97
9.2 ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΑΙ ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ-ΑΝΤΙ ΑΛΛΩΝ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ.	98-99
9.3 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ ΣΥΓΓΕΝΙΚΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΓΙΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ.....	99-101
9.4 ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΕΠΙ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ	101-105
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10	
10.1 Η ΑΚ 862 ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ, ΜΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΩΝ ΓΟΣ, ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 2251/94, ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.....	108-110
10.2 ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ.....	108
10.3 ΡΗΤΡΑ ΠΑΡΑΙΤΗΣΕΩΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΠΟΥ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΕΙ Ο ΑΚ	109-110
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11.	
11.1 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΠΕΡΑΙΤΕΡΩ ΕΡΕΥΝΑ.....	111-140
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	141-143
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	144

ΠΕΡΙΛΗΨΗ Ή ΣΥΝΟΨΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

Σχεδόν όλες οι ευρωπαϊκές αστικές κωδικοποιήσεις του 19^{ου} και των αρχών του 20^{ου} αιώνα – μεταξύ αυτών και ο ελληνικός αστικός κώδικας-, κατηγορήθηκαν για την ιδιαίτερα φορμαλιστική αντίληψη της ισότητας των συμβαλλομένων που εισάγουν. Η αντίληψη αυτή γνωστή και ως «αρχή της τυπικής ισότητας», επιβεβαιώνεται κυρίως, από την υιοθέτηση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας, που οι κώδικες αυτοί (ΑΚ 361) σχεδόν άνευ όρων αποδέχονται. Το κυρίαρχο δικαιιοπολιτικό σύνθημα της εποχής υπήρξε το εξής: Ο καθένας είναι ο ασφαλέστερος διεκπεραιωτής των δικών του υποθέσεων. Κανένας δεν χρειάζεται την κηδεμονία κανενός. Στο πλαίσιο της ελεύθερης οικονομίας της αγοράς που χαρακτηρίζει τις σύγχρονες κοινωνίες, κρατούσα θεωρείται μόνον η φιλελεύθερη ωφελιμιστική αρχή. Ένας άνεμος ελευθερίας έπνευσε, λοιπόν, τότε σε όλη την Ευρώπη, που επηρέασε και την κατανόηση του συμβατικού μοντέλου. Το τελευταίο, δεν είναι, υπό το πρίσμα αυτό, παρά το μέσο επίτευξης της αμοιβαίας ωφέλειας των συμβαλλομένων, που συμπράττουν ως ίσοι και εχέφρονες συναλλασσόμενοι.

Η αντίληψη αυτή αποδείχτηκε εν τούτοις, στην πράξη ιδιαίτερα ρομαντική. Σε αντίθεση με τις προσδοκίες των εμπνευστών της, δεν στάθηκε ικανή να συγκεράσει το έλλειμμα ουσιαστικής ισότητας που διέπει τις κοινωνίες ελεύθερης αγοράς. Αντ'αυτού έγινε, μάλιστα, αντιληπτό ότι οι συμβαλλόμενοι δεν συμμετέχουν στη λειτουργία της τελευταίας πάντοτε με την ίδια διαπραγματευτική ισχύ. Ωστόσο, μόνον αυτή η τελευταία προϋπόθεση διασφαλίζει αποτελεσματικά την ακριβοδικία της συμφωνίας που καταρτίζεται. Η ωφελιμιστική αρχή ερμηνεύει μεν τις προθέσεις των συμβαλλομένων, δεν διασφαλίζει, όμως, το επιθυμητό αποτέλεσμα του δίκαιου χαρακτήρα της συμφωνίας που κάθε φορά καταρτίζεται. Γεννήθηκε έτσι, το αίτημα για περισσότερη κοινωνική δικαιοσύνη.

Το αίτημα αυτό αποκρυσταλλώθηκε σταδιακά στο σύνθημα για αποκατάσταση της συμβατικής δικαιοσύνης. Σχετικό, με το συγκεκριμένο ζήτημα εμφανίζεται και το πεδίο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αποτέλεσε το έναυσμα και για μία σειρά προοδευτικών νομοθεσιών που κατέκλυσαν τις τελευταίες δεκαετίες την Ευρώπη και οι οποίες στην πλειονότητά τους συνιστούν το αποτέλεσμα προσαρμογής των εθνικών δικαίων στις επιλογές αρχικώς της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, σήμερα, της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, κατέστη γρήγορα αντιληπτό ότι ο φιλόδοξος στόχος της διαμόρφωσης και του εξορθολογισμού μίας κοινής ευρωπαϊκής αγοράς θα είχε τότε μόνον βάσιμες προσδοκίες επιτυχίας, αν προηγουμένως διασφαλιζόταν το αίτημα της ενίσχυσης του ασθενέστερου συμβαλλόμενου.

Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται λοιπόν, κατά πόσο είναι δυνατή η εφαρμογή του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης καθώς και οι διάφοροι τυχόν προβληματισμοί, που προκύπτουν καθ' όλη τη διάρκεια του εξεταζομένου θέματος. Αναφορά γίνεται λοιπόν στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και στις έννοιες του ίδιου, στη σύμβαση εγγύησης και στις σχέσεις που γεννώνται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών εξαιτίας της. Στη

συνέχεια εξετάζονται τα πεδία, κατά τα οποία βρίσκεται εφαρμογή η μή και γιατί το συγκεκριμένο εξεταζόμενο θέμα, όπως για παράδειγμα εξετάζεται η εγγύηση ως σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, σε συνδυασμό, φυσικά πάντοτε, με την εφαρμογή του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης. Ακόμη εξετάζεται η εφαρμογή του συγκεκριμένου θέματος,- ως επί το πλείστον,- στο πεδίο των τραπεζικών συμβάσεων και εργασιών, όπως επίσης και η έννοια της καταναλωτικής πίστης εν γένει σε σχέση με το συγκεκριμένο θέμα και ακόμη η εγγύηση των συγγενικά συνδεδεμένων προσώπων, σε συνδυασμό με το θέμα αυτό.

Εξάλλου, τα ελληνικά δικαστήρια, μετά από ένα πρώτο χρονικό διάστημα επιφυλακτικότητας απέναντι στη νέα για το εθνικό μας δίκαιο νομοθεσία προστασίας των καταναλωτών, άρχισαν να αφομοιώνουν με όλο και ταχύτερους ρυθμούς την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2251/1994 στους τομείς συναλλακτικής αιχμής, μεταξύ φυσικά των οποίων σημαίνουσα θέση κατέχουν οι τραπεζικές συναλλαγές. Έτσι, έχοντας ως κύριο άξονα το ζήτημα των ΓΟΣ, τα δικαστήρια της ουσίας, αλλά και το Ανώτατο Ακυρωτικό ασχολήθηκαν κατά καιρούς με διάφορα τραπεζικά θέματα, όπου πρωτοκαθεδρία διεκδικούν όσα προβλήματα άπτονται των πιστωτικών καρτών, έπονται δε έντυποι όροι τραπεζικών καταθέσεων και λοιπών τραπεζικών προϊόντων και υπηρεσιών. Περιορισμένες εξ άλλου αριθμητικά, αλλά αξιόλογες ποιοτικά μπορούν να χαρακτηρισθούν στην προκειμένη περίπτωση και οι υπάρχουσες αποφάσεις του ΔΕΚ. Συγκεντρωτικά πάντως κρινόμενη για τις ανάγκες της παρούσης μελέτης, η ανωτέρω νομολογία πιστοποιεί, μεταξύ άλλων βεβαίως, τον ήδη επισημανθέντα από τη θεωρία χαρακτηρισμό ως καταναλωτών και αντίστοιχα ως προμηθευτών παρεχόντων καταναλωτικές υπηρεσίες όσων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων συναλλάσσονται για ζητήματα τρεχούσης μορφής, όπως λήψη και χρήση πιστωτικών καρτών καθώς και οποιουδήποτε είδους τραπεζικών καταθέσεων. Με το φλέγον όμως θέμα της ιδιότητας ως καταναλωτή του εγγυητή τραπεζικής χρηματοδότησης πρωτοασχολείται, από ό, τι τουλάχιστον έχει περιέλθει σε γνώση μας, η προσφάτως εκδοθείσα και δημοσιευθείσα απόφαση του Εφετείου Πειραιώς 91/2002¹, με αφορμή ανακοπή ασκηθείσα κατά διαταγής πληρωμής από μέρους εγγυητή τραπεζικού αλληλόχρεου λογαριασμού καλύπτοντα χορήγηση πίστωσης. Πιο συγκεκριμένα, η σχετική δικαστική κρίση, που εδώ ενδιαφέρει, εκφράζεται με αφορμή προβληθέντες λόγους ανακοπής και αφορώντες την παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις απελευθέρωσης του βάσει των άρθρων 862-863 ΑΚ. Αξίζει πάντως εδώ, να σημειωθεί η εκφραζόμενη από τον καθηγητή Παμπούκη με αφορμή τον σχολιασμό της ΕφΑθ 91/2002², ενδιαφέρουσα άποψη περί εφαρμογής της γενικής αρχής του άρθρου 288 ΑΚ και προκειμένου για την ΑΚ 863, πέραν της παραδεκτής πλέον εφαρμογής της στην περίπτωση της ΑΚ 862. Είναι βέβαια σχετικά αξιοπερίεργο οπωσδήποτε το γεγονός της μη εμπειριστατωμένης θεμελίωσης των δικανικών σκέψεων μίας τόσο σημαντικής απόφασης σε κάποιες επιστημονικές παραδοχές ή συναφείς έστω νομολογιακές καταγραφές, παρατήρηση που, δυστυχώς, ισχύει σε όλο και περισσότερες τα τελευταία χρόνια περιπτώσεις έκδοσης αποφάσεων πρωτοβάθμιων, αλλά και

¹ Β. Δούβλη, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν. 2251/94 για την προστασία των καταναλωτών, Σκέψεις και διαπιστώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2002, ΔΕΕ 8-9/2003, σελ. 876.

² Κ. Παμπούκης, ΕπισκΕΔ Γ/2002, σελ 778.

δευτεροβάθμιων πλέον δικαστηρίων. Ανεξάρτητα πάντως από αυτό, η υπόψη απόφαση είναι σίγουρο ότι θα αποτελέσει περαιτέρω νομολογιακό πρόκριμα όσον αφορά τις διαπιστώσεις της περί μη χαρακτηρισμού των τραπεζικών εγγυητών δανείων ή πιστώσεων ως καταναλωτών, κατά επέκταση δε περί μη υπαγωγής των όρων των αντίστοιχων τραπεζικών συμβάσεων στο πεδίο των καταναλωτικών ΓΟΣ και του άρθρου 2 Ν. 2251/1994, αλλά και εξακολούθησης ρύθμισης της τυχόν απελευθέρωσης των εν λόγω εγγυητών βάσει των κανόνων του κοινού δικαίου. Παρόλα αυτά, επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι η αναφορά της υπόψη απόφασης στη διάταξη ειδικότερα της ΑΚ 862 κινείται στα πλαίσια που παγίωσε η ΑΠ Ολ 6/2000³ και πάντως υπό το καθεστώς της αρχικής διατύπωσης του άρθρου 332 ΑΚ, πριν δηλαδή την πρόσφατη τροποποίησή της.

Ενδιαφέρον επομένως θα παρουσιάσουν στο άμεσο μέλλον όσες δικαστικές αποφάσεις αντιμετωπίσουν την εφαρμογή της ΑΚ 862 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις υπό το πρίσμα της παραπάνω τροποποίησης. Κατά τα λοιπά και βάσει του συνόλου των προλεχθέντων και όσων φυσικά, θα επακολουθήσουν, θεωρούμε με αυστηρώς επιστημονικά κριτήρια ότι η ΕφΠειρ 91/2002 τοποθετεί ορθά τους εγγυητές τραπεζικών χρηματοδοτήσεων εκτός έννοιας του καταναλωτή και τις σχετικές εγγυητικές ρήτρες εκτός κρίσης ως καταναλωτικών ΓΟΣ, γεγονός που οπωσδήποτε επηρεάζει ανάλογα και τον χαρακτηρισμό ως μη καταναλωτών των πρωτοφειλετών τέτοιων συμβάσεων.

³ ΑΠ Ολ 6/2000, ΝοΒ, 2000, 1239 επτ.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ (KEYWORDS)

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ – ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

ΕΓΓΥΗΣΗ ΕΓΓΥΗΤΗΣ

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ (ΓΟΣ)

ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.

Πολύς λόγος έχει γίνει μέχρι σήμερα για τον ρόλο της εγγύησης στις συναλλαγές, γενικότερα. Βέβαια ποικίλα είναι τα κατά καιρούς προβλήματα που ανακύπτουν, πάντοτε δε ενδιαφέρουσες από νομική σκοπιά οι λύσεις, οι οποίες δίδονται με τη συνεργασία θεωρίας και νομολογίας. Η συμβολή της τελευταίας κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της πολυπλοκότητας συνήθως των πραγματικών και νομικών δεδομένων, αλλά και της ανάγκης ταυτόχρονα όσο γίνεται πιο άμεσης εξυπηρέτησης των τρεχουσών συναλλαγών.

Η διάταξη λοιπόν, του άρθρου 847 και επόμενα, ΑΚ αποτελεί νομικό μόρφωμα με δικαιοπρακτικά ετεροβαρή, υποσχετικό, αφηρημένο κατά μία άποψη και σαφώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα, που το διακρίνει από άλλους παραπλήσιους θεσμούς, σε συνδυασμό με την κατά πλήρη έκταση, ενοχική δέσμευση του εγγυητή ως τρίτου προσώπου. Η εγγύηση έτσι, του ΑΚ συνοδεύεται κατ'αρχήν και από ορισμένα περαιτέρω στοιχεία, το κυριότερο από τα οποία είναι αυτό της επικουρικότητας. Πράγματι, ο επικουρικός χαρακτήρας της αστικής εγγύησης ανιχνεύεται εύκολα σε αρκετές από τις σχετικές διατάξεις, με αποκορύφωμα την κατά ΑΚ 855 ένσταση διζήσεως, η οποία όμως, όπως άλλωστε και οι περισσότερες περι εγγύησης ρυθμίσεις του ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου.

Με βάση επομένως, τα ανωτέρω, είναι προφανές, ότι με κεντρικό αμετάβλητο πυρήνα τον παρεπόμενο χαρακτήρα της και αυτή ακόμη η εγγύηση του ΑΚ υπόκειται δυνητικά σε ευρείας κλίμακας μορφικές διαφοροποιήσεις, ως αποτέλεσμα του ενδοτικού στοιχείου των σχετικών διατάξεων του κοινού δικαίου. Τούτο αναμφισβήτητα προσδίδει ιδιαίτερη ευπλασία στον θεσμό της εγγύησης, πράγμα που με τη σειρά του προδιαθέτει για την περαιτέρω ανετότερη προσαρμογή της στις ειδικές ανάγκες των συναλλαγών. Η τελευταία όμως αυτή εναρμόνιση δεν είναι χωρίς σημαντικές συνέπειες για την ίδια τη φύση της κλασικής εγγύησης. Αυτό συμβαίνει, διότι οι εν λόγω ενδοτικού δικαίου διατάξεις αφορούν στην ουσία τον κεντρικό άξονα προστασίας του εγγυητή, αποτελούν δε απόρροια της αντίληψης του νομοθέτη περί ανάγκης εξισορρόπησης των συμφερόντων του εγγυητή ως αναλαμβάνοντα την παρεπόμενη και κατά αρχήν επικουρική υποχρέωση εξόφλησης μίας ξένης οφειλής. Με άλλα λόγια, η παραπάνω ευνοϊκή στάση του νομοθέτη προκαθορίζεται από την ιδέα της εξ υποθέσεως φίλαλλης ενέργειας του εγγυητή, να συνδράμει χωρίς αντάλλαγμα τον πρωτοφειλέτη έναντι του δανειστή. Η αλτρουιστική επομένως, αυτή συμπεριφορά του εγγυητή δεν θα έπρεπε να μείνει νομικά ακάλυπτη απέναντι στην αυξημένης ισχύος διαπραγματευτική θέση του δανειστή και στην αυτονόητη διάθεσή του, για όσο γίνεται αμεσότερη και ευρύτερη ενεργοποίηση της εγγυητικής ευθύνης. Η διάταξη

του άρθρου 862 ΑΚ εντάσσεται και αυτή σαφώς στο ανωτέρω ευνοϊκό ηθικά και κοινωνικά για τον εγγυητή πνεύμα, προβάλλει δε ανάγλυφα τη συνολική θεώρηση του νομοθέτη σε σχέση με το δίκαιο της αστικής εγγύησης ως συνισταμένης ενός επιβεβλημένου συμβιβασμού μεταξύ των αντίθετων αξιώσεων εξασφάλισης του δανειστή και διατήρησης της συμβατικής ελευθερίας αφενός καθώς και προστασίας του ασθενέστερου κατά κανόνα εγγυητή, αφετέρου.

Οι προηγούμενες όμως, διαπιστώσεις αναθεωρούνται αυτομάτως, εφόσον εκλείπει το φίλαλλο στοιχείο στην παροχή της εγγύησης. Έτσι, από τη στιγμή που η εγγύηση δίδεται έναντι συγκεκριμένου άμεσου ή έμμεσου έστω, οφέλους του εγγυητή, παύει να υπάρχει αντίστοιχα και η ανάγκη αυξημένης κοινωνικοοικονομικής προστασίας του τελευταίου. Χαρακτηριστική περίπτωση παρόμοιας αλλοίωσης της αστικής εγγύησης αποτελεί η λεγόμενη πιστωτική ή άλλως χρηματοδοτική εγγύηση, εκείνη δηλαδή που παρέχεται προς πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα για την κάλυψη μελλουσών απαιτήσεών τους, από παραχωρούμενο δάνειο ή πίστωση στον πρωτοφειλέτη.

Περαιτέρω, γίνεται ομόφωνα δεκτό, ότι με τη σύμβαση της εγγύησης, πέρα από την εσωτερική σχέση «αξίας» μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή καθώς και τη σχέση «κάλυψης» πρωτοφειλέτη και εγγυητή, δημιουργείται και μία «εξωτερική» σχέση μεταξύ πλέον εγγυητή και δανειστή, ως προς την οποία ο πρωτοφειλέτης παραμένει κατά αρχήν ξένος νομικά.

Σε συνδυασμό λοιπόν, με τα παραπάνω, σημειώνεται η έννοια της πίστωσης και της πιστωτικής σύμβασης.

Η πίστωση ή πίστη: Ως πίστωση ή πίστη χαρακτηρίζεται στην οικονομική επιστήμη η άμεση ή έμμεση χρηματοδότηση ενός προσώπου (πιστολήπτη), με σκοπό την αύξηση της αγοραστικής δύναμής του.

Η παροχή πίστωσης ή πίστης είναι τόσο διαδεδομένη στις συναλλαγές και ο ρόλος της στην οικονομική ανάπτυξη - από τον τομέα των παραγωγικών επενδύσεων μέχρι την κάλυψη των καταναλωτικών αναγκών - τόσο καθοριστικός, ώστε να μπορεί να ειπωθεί χωρίς υπερβολή, ότι αποτελεί την κινητήρια δύναμη της σύγχρονης συναλλακτικής οικονομίας. Ο απερχόμενος 20ος αιώνας έχει χαρακτηριστεί ως εποχή της πιστωτικής οικονομίας. Η παροχή πιστώσεων για σκοπούς καταναλωτικούς αποτελεί σήμερα θεμέλιο της οικονομικής δραστηριότητας. Στον δικαϊκό χώρο οι όροι «πίστωση» και «πίστη» απαντούν συχνά, στον Αστικό Κώδικα (άρθρα 531, 870).

Μορφή άμεσης πίστωσης αποτελεί και η ανάληψη εγγυήσεων, η οποία συνίσταται στα εξής: Αποτελεί την παροχή πίστωσης με τη μορφή της ανάληψης εγγυήσεων και έχει το χαρακτηριστικό ότι συντελεί στο να παρουσιάζεται ο πιστούχος (υπερού η εγγύηση) ως φερέγγυος στην αγορά, αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό περαιτέρω την πιστοληπτική ικανότητά του. Η πίστωση δεν παρέχεται δηλαδή στην

περίπτωση αυτή με τη μορφή της ανάληψης από τον πιστοδότη (εγγυητή) του κινδύνου αφερεγγυότητας του πιστούχου στις συναλλαγές του με τρίτους.

Ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο των συμβάσεων ανάληψης εγγυήσεων, είτε πρόκειται για τη γνήσια εγγύηση της ΑΚ 847 είτε για κάποια ειδικότερη μορφή της, είναι η ανάληψη της υποχρέωσης από τον εγγυητή (πιστοδότη) απέναντι στον δανειστή του πρωτοφειλέτη (πιστούχου) είτε της ευθύνης καταβολής της πρωτοφειλής είτε της (υπό όρους ή χωρίς όρους) πληρωμής ορισμένου ποσού.

Στην παρούσα μελέτη θα εξετασθεί το θέμα της εφαρμογής του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης. Ύστερα λοιπόν, από τις ανωτέρω εισαγωγικές σημειώσεις και παρατηρήσεις για την έννοια της εγγύησης θα πρέπει να δοθεί και η έννοια του καταναλωτή.

Καταναλωτής: Το πρόσωπο, το οποίο παρεμβαίνοντας στην οικονομική διαδικασία, μέσω της ιδιοποίησης αγαθών ή υπηρεσιών απαραίτητων, για την ικανοποίηση των αναγκών του, επιτρέπει την πώληση των προϊόντων που είναι ο απαραίτητος όρος της αναπαραγωγής, δηλαδή της αδιάκοπης επανάληψης του παραγωγικού κύκλου. Επίσης, ως καταναλωτής ισχύει « το πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τους, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους» (άρθρο 1 παράγρ.4 ν. 2251/1994).

Αντίθετα προς την «αταξική» αυτή έννοια του καταναλωτή, η οποία δύναται να περιλάβει και έμπορο ως τελικό αποδέκτη αγαθών ή υπηρεσιών, όλες οι κοινοτικές Οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή και ο προϊσχύσας ν. 1961/1991 υιοθετούν ένα στενό ορισμό του. Κατά τον ορισμό του καταργηθέντος νόμου 1961/1991 (άρθρο 2 παραγρ. 2) ως καταναλωτής οριζόταν εκείνος που αποκτά ή χρησιμοποιεί τα προσφερόμενα από τον προμηθευτή αγαθά ή τις προσφερόμενες υπηρεσίες για την κάλυψη μη επαγγελματικών αναγκών του, ενώ οι κοινοτικές Οδηγίες υιοθετούν ανάλογο ορισμό: καταναλωτής είναι κάθε πρόσωπο που ενεργεί για σκοπούς άσχετους προς την επαγγελματική του δραστηριότητα.

Εξάλλου μία απλή και μόνο ματιά στις δημοσιευόμενες τα τελευταία χρόνια δικαστικές αποφάσεις στα νομικά περιοδικά αρκεί για να πείσει τον καθένα ως προς την αυξανόμενη σημασία εφαρμογής του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου προστασίας των καταναλωτών στις τρέχουσες οικονομικές συναλλαγές, σε αντίθεση με ό,τι επικρατούσε κατά τα πρώτα έτη εισαγωγής της υπόψη νομοθεσίας στη χώρα μας. Η σταδιακή εδραίωση του νεόδμητου δικαίου προστασίας των καταναλωτών στην ελληνική έννομη τάξη έχει ως αδιάψευστο μάρτυρα την αυξανόμενη νομολογιακή ροή τα τελευταία ιδίως χρόνια. Σημαντικό τμήμα της ανωτέρω κίνησης αναφέρεται στις συναλλαγές (και στις τραπεζικές), κυρίως σε σχέση με τη χρήση ΓΟΣ (ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ), όπου εντάσσεται και η λήψη εγγυήσεων (και τραπεζικών). Αναλυτικότερη πάντως, προσέγγιση του ειδικότερου αυτού θέματος αποδεικνύει τη μη δυνατότητα ενιαίας αντιμετώπισης

του υπό το πρίσμα του Ν 2251/1994, πράγμα που εκτός μέρους της θεωρίας, μοιάζει να αποδέχονται πιο πρόσφατα και τα ελληνικά δικαστήρια. Έτσι, ως σχετικό κριτήριο υπαγωγής ή μη των διαφόρων μορφών (τραπεζικών) εγγυήσεων στο πεδίο του δικαίου προστασίας των καταναλωτών αναδεικνύεται η εξυπηρέτηση από μέρος του εγγυητή άμεσα ή συνήθως έμμεσα επαγγελματικών ή ατομικών αντίστοιχα, συμφερόντων του. Η θέση αυτή εξυπηρετεί καλύτερα, εκτός των άλλων και την ομαλή ευθυγράμμιση των διατάξεων του Ν 2251/1994, με εκείνες του κοινού περί εγγύησης δικαίου, με προεξάρχουσα την ΑΚ 862, ώστε να αποφευχθούν με τον τρόπο αυτό υπερβολικοί τριγμοί κατά επέκταση, στα ευαίσθητα θεμέλια των τραπεζικών ιδιαίτερα χρηματοδοτήσεων.

Τέλος και σε συνδυασμό με όλα τα παραπάνω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι προηγηθείσες θεωρητικές θεμελιώσεις μπορούν να χρησιμεύσουν με ασφάλεια ως εφαλτήριο για τη μετέπειτα συγκεκριμένη πλέον εφαρμογή τους, στο συγκεκριμένο εξεταζόμενο θέμα, δηλαδή, την εφαρμογή του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης, οπότε εκ των πραγμάτων καθίσταται αμεσότερη και ρεαλιστικότερη η εξαγωγή των αντίστοιχων συμπερασμάτων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

2.1 Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ.

Μειονεκτική θέση του καταναλωτή και επιβεβλημένο προστασίας του.

Από τότε που η κατανάλωση απέκτησε ιδιαίτερη σημασία και έγινε λόγος για την καταναλωτική κοινωνία, η θέση του καταναλωτή ως αντισυμβαλλομένου μέσα στην αγορά παραδόξως, αντί να βελτιωθεί, χειροτέρευσε. Αντί να αποκτήσει εξίσου ισχυρή θέση με αυτήν των βιομηχάνων και των εμπόρων, ο καταναλωτής μεταβλήθηκε σε αντισυμβαλλόμενο χωρίς ισχύ. Αιτία αποτέλεσαν μεταξύ άλλων η συγκέντρωση των επιχειρήσεων και η πραγματοποίηση συμπράξεων, γεγονότα που οδηγούν κατά κανόνα στην άρση του ανταγωνισμού.

Αρκεί να σκεφθεί κανείς τα κενά στην πληροφόρηση του καταναλωτή, όταν προσφεύγει στη δικαιοσύνη, όταν υπογράφει μία σύμβαση για την αγορά ενός καταναλωτικού προϊόντος διάρκειας, όταν επιθυμεί να συνάψει καταναλωτικό δάνειο ή όταν αντιμετωπίζει τον πολύπλοκο κόσμο των υπηρεσιών. Διαπιστώνεται ότι με τις συνθήκες λειτουργίας της αγοράς, που επικρατούν σήμερα, όχι μόνο έπαυσαν οι καταναλωτές να ρυθμίζουν την προσφορά και τη ζήτηση, αλλά έγιναν και αντικείμενο αδίστακτης εκμετάλλευσης. Θα μπορούσε να πει κανείς ότι στη μειονεκτική θέση του καταναλωτή μέσα στην αγορά συντελεί και το αστικό δίκαιο, το οποίο ρυθμίζει κατά κανόνα την περιουσιακή κατάστασή του. Ξεκινώντας από το υπόδειγμα της ισότητας των δύο συμβαλλομένων μερών, που συνάπτουν μία συναλλαγή, το αστικό δίκαιο θέτει στην ίδια νομική θέση τον προμηθευτή και τον καταναλωτή. Στην πραγματικότητα, όμως, η ρύθμιση αυτή μπορεί να αποβεί τελικά, προς όφελος του ισχυρότερου από τους δύο συμβαλλομένους. Πέρα από την κατά κάποιο τρόπο «ασυνέπεια» του αστικού δικαίου απέναντι στον καταναλωτή όσον αφορά τη ρύθμιση του περιεχομένου της σύμβασης, η οποία πάντως, είχε σημασία για τη γενική προστασία του, από το δίκαιο μέχρι την εισαγωγή της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή, κενά παρουσιάζει ο αστικός κώδικας και όσον αφορά το στάδιο κατάρτισης της σύμβασης.

Το γεγονός ότι βρίσκεται σε τόσο μειονεκτική θέση, σε λίγες μόνο περιπτώσεις το αντιλαμβάνεται ο μεμονωμένος καταναλωτής. Και όταν το αντιληφθεί, όμως, η προβολή αξιώσεων από μέρους του σπάνια έχει αποτελέσματα. Είναι προφανές ότι οι κίνδυνοι στους οποίους είναι εκτεθειμένα τα συμφέροντά του, η εξάρτησή του από τα προσφερόμενα αγαθά και η αδυναμία του να αμυνθεί αποτελεσματικά, φέρνουν σε πολύ μειονεκτική θέση το μέσο καταναλωτή, τον οποίο για το λόγο αυτό έπρεπε να προστατεύσει το δίκαιο. Πρόκειται για μία γενική κοινωνική αναγκαιότητα, την αναγκαιότητα προστασίας του οικονομικά ασθενεστέρου.

Εξάλλου, από το Σύνταγμα προστατεύεται η οικονομική ελευθερία στα πλαίσια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 Σ.). Στην οικονομική ελευθερία περιλαμβάνεται και η ελευθερία του συμβάλλεσθαι και του δικαιοπρακτείν, γενικότερα.

2.2 Ο Ν. 2251/1994 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.

Το 1994 ψηφίστηκε ο νόμος 2251 για την προστασία του καταναλωτή.

Ο νόμος αυτός επανέφερε τα πράγματα στη σωστή τους μορφή, όπως ήταν κατά βάση και στην πρόταση νόμου, που είχε κατατεθεί από την επιτροπή, που είχε συντάξει τον ν. 1961/91.

Για τη νομοθεσία περί προστασίας του καταναλωτή σημαντικό ρόλο έπαιξαν οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου, πρωτογενούς και παραγώγου.

Με την ενιαία ευρωπαϊκή πράξη του 1986, που τροποποίησε τη Συνθήκη, προβλέφθηκε η εγκαθίδρυση μίας ενιαίας εσωτερικής αγοράς από την 1.1.1993, μίας αγοράς δηλ. χωρίς εθνικά σύνορα, όπου μπορούν να κινούνται ελεύθερα, προϊόντα, πρόσωπα, υπηρεσίες και κεφάλαια. Για την επίτευξη του στόχου αυτού προβλέφθηκε, ότι τα κράτη - μέλη έπρεπε να εναρμονίσουν τις εθνικές τους νομοθεσίες σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές των οδηγιών, που θα εξέδιδε το Συμβούλιο της Κοινότητας. Το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή, που κατά βάση αποτελείται από τον ν. 2251/1994, όπως και από την υπουργική απόφαση για την καταναλωτική πίστη, σχεδόν στο σύνολό του αποτελεί δίκαιο προσαρμοσμένο προς τις οδηγίες της Κοινότητας, που αφορούν την προστασία των καταναλωτών. Τέλος, τον Ιούνιο του 1996 η Επιτροπή υιοθέτησε πρόταση οδηγίας για την πώληση καταναλωτικών αγαθών και την παροχή εγγυήσεων. Πριν από τη σύνταξη ορισμένων από τις οδηγίες και προτάσεις οδηγιών, που αναφέρθηκαν παραπάνω, είχε εκδοθεί και αντίστοιχο Πράσινο Βιβλίο. Τούτο συνέβη όσον αφορά, π.χ., την πρόσβαση των καταναλωτών στη δικαιοσύνη και πρόσφατα τις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες¹

Μετά την τροποποίηση της Συνθήκης στο Μάαστριχτ, αυτή περιλαμβάνει νέες ρυθμίσεις, οι οποίες εισάγουν ως αυτοτελή πολιτική της Κοινότητας την πολιτική προστασίας του καταναλωτή και σειρά υποχρεώσεων για την υλοποίησή της (προστασία επομένως και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών).

¹ Green Paper on "Financial Services - Meeting Consumers' Expectations", 22.5.1996 .

2.3 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ο προσδιορισμός της έννοιας του καταναλωτή στον ισχύοντα νόμο για την προστασία του καταναλωτή (ν. 2251) είναι ευρύτατος. Δεν πρόκειται για τον καθιερωμένο προσδιορισμό του προσώπου, που ενεργεί συναλλαγές για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών αναγκών του, όπως προβλεπόταν στον ν. 1961/91 (άρθρο 2 παρ.1), αλλά για «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες, που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος» (άρθρο 1παρ.4 στοιχ.α. ν. 2251). Η παραπάνω απόδοση της έννοιας του καταναλωτή, δεδομένου μάλιστα ότι περιλαμβάνει χωρίς προϋποθέσεις και τα νομικά πρόσωπα, είναι υπερβολικά ευρεία. Δόθηκε η ερμηνεία ότι το ουσιαστικό κριτήριο της έννοιας του καταναλωτή, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 1, είναι η μη κατά επάγγελμα ενασχόλησή του, ως λήπτη του αγαθού, με τις ειδικές συναλλαγές στις οποίες ανήκει η προμήθειά του.

Πρέπει πρώτον να τονιστεί ότι ο κοινοτικός νομοθέτης (η εναρμόνιση προς τις οδηγίες του οποίου αποτελεί το μεγαλύτερο μέρος του νόμου), έχει ταχθεί υπέρ της στενής έννοιας του όρου. Πράγματι, η οδηγία για την καταναλωτική πίστη (87/102/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε από την 90/88/ΕΟΚ), όπως και η οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις με καταναλωτές (93/13/ΕΟΚ), προσδιορίζουν ως «καταναλωτή» κάθε φυσικό πρόσωπο,...που ενεργεί για σκοπούς άσχετους με την επαγγελματική του δραστηριότητα.

Ο παραπάνω ορισμός αποτελούσε συμβιβαστική λύση μεταξύ της άποψης, ότι από τις διατάξεις της οδηγίας πρέπει να προστατευτούν και άλλα πρόσωπα και της άποψης της πλειοψηφίας, ότι δεν έπρεπε να διευρυνθεί η έννοια του καταναλωτή. Αιτιολογία, που προβλήθηκε από την πλειοψηφία των εμπειρογνομόνων, ήταν ότι αυτό θα οδηγούσε σε μεγαλύτερη σύγχυση, όσον αφορά την έννοια του καταναλωτή. Τελικά, το κείμενο της παραπάνω πρότασης ορίζει ότι «καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο, στις συμβάσεις που καλύπτονται από αυτή την οδηγία, ενεργεί για σκοπούς που δεν έχουν άμεση σχέση με το εμπόριο, την επιχείρηση ή το επάγγελμά του» (άρθρο 2 στοιχ. α).

Οι εθνικές νομοθεσίες επίσης, που έχουν ad hoc ρύθμιση, προσδιορίζουν τον καταναλωτή ως επί το πλείστον με τη στενή έννοια του όρου. Π.χ., κατά το βελγικό νόμο του 1961, καταναλωτής θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που αποκτά ή χρησιμοποιεί προϊόντα ή υπηρεσίες που κυκλοφορούν στην αγορά για σκοπούς, που δεν έχουν επαγγελματικό χαρακτήρα (βλ. άρθρο 1 παρ. 7). Κατά τον αντίστοιχο πορτογαλικό νόμο του 1981, καταναλωτής θεωρείται εκείνος προς τον οποίο γίνονται προμήθειες αγαθών ή υπηρεσιών με προορισμό την προσωπική του χρήση (βλ. άρθρ. 2 αριθ. 29).

Στο γερμανικό δίκαιο, στον νόμο κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού (UWG), στις

παρ. 6a και 6b γίνεται αναφορά στον «τελικό καταναλωτή» (letzter Verbraucher). Στον νόμο για τους γ.ο.σ. (AGBG), μετά την τροποποίηση του 1996, γίνεται λόγος για το φυσικό πρόσωπο, το οποίο συνάπτει σύμβαση με σκοπό, που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην επαγγελματική του δραστηριότητα (παρ.24 a).

Μόνο στον ισπανικό νόμο του 1984 για την προστασία του καταναλωτή γίνεται λόγος για τον καταναλωτή ως τον «τελικό αποδέκτη» (άρθρο 1παρ. 2), ο όρος πάντως ερμηνεύεται στενά.

Πρέπει να έχει κανείς κατά νου, ότι τα πρόσωπα που ενεργούν σε σχέση με τις επαγγελματικές τους ανάγκες, έστω και εκτός της ειδικότητάς τους, είναι συνήθως οικονομικά εύρωστα και διαθέτουν όλο τον νομικό εξοπλισμό του αστικού και του εμπορικού δικαίου, δεν χρήζουν λοιπόν κατά κανόνα ειδικότερης προστασίας. Όταν πάλι τα πρόσωπα αυτά ενεργούν για την ικανοποίηση των προσωπικών τους αναγκών, δηλ. πέρα από την επαγγελματική τους δραστηριότητα, εξομοιούνται με το μέσο καταναλωτή και τότε πρέπει να γίνει δεκτό, ότι προστατεύονται από τον ειδικό νόμο. Εντούτοις, ο ν. 2251/1994 επεδίωξε να συμπεριλάβει στην έννοια του καταναλωτή και τους επαγγελματίες, εμπόρους, προμηθευτές κ.λ.π. (όταν ενεργούν με την ιδιότητά τους αυτή, αλλά ως τελικοί αποδέκτες προϊόντων ή υπηρεσιών), άποψη που συνάγεται ευθέως από το γράμμα του νόμου και δεν μπορεί να ατονήσει από το γεγονός, ότι στην εισηγητική έκθεση αναφέρεται ότι «με τους ορισμούς που προτείνονται ο νόμος αποκτά πλήρη δυνατότητα εφαρμογής, όπου υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική ρυθμιστική ανάγκη. Προς επίρρωση της άποψης της εισηγητικής έκθεσης υποστηρίζεται ότι, όταν το απαιτεί η τελεολογική ερμηνεία, ο ορισμός της έννοιας του καταναλωτή με ενιαίο τρόπο δεν πρέπει να εμποδίζει την προσαρμογή του εύρους της έννοιας αυτής προς το σκοπό της ειδικής προστασίας μίας επιμέρους ρύθμισης.

Απόδειξη πάντως της αμηχανίας και των ενδοιασμών, που προκάλεσε η τόσο ευρεία απόδοση της έννοιας του καταναλωτή από τον ν. 2251/94, αποτελεί το γεγονός ότι αμέσως μετά την ψήφισή του και πριν από οποιαδήποτε θετική ή αρνητική εμπειρία ανιχνεύτηκαν τρόποι για τη συσταλτική ερμηνεία του όρου. Προτάθηκε η δυνατότητα επίκλησης της κατάχρησης δικαιώματος βάσει του άρθρου 281 ΑΚ, πρόταση η οποία είναι εύλογη και αποτελεί μία λύση. Όμως η κατά περίπτωση συστολή μπορεί να οδηγήσει σε ανασφάλεια δικαίου.

Μία άλλη νομοτεχνική επιλογή θα ήταν να μην είχε περιληφθεί γενικός ορισμός της έννοιας του καταναλωτή στο νόμο, πράγμα που συμβαίνει, π.χ., στο γαλλικό και στο ολλανδικό δίκαιο. Τότε, θα είχε περιθώρια ο δικαστής για μία κατά περίπτωση κρίση λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες, που καθιστούν τον αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή ασθενέστερο μέρος. Στην περίπτωση αυτή η έννοια του καταναλωτή, ως του ασθενέστερου αντισυμβαλλομένου, θα διαμορφωνόταν κατά φυσικό τρόπο από τη νομολογία.

Όσον αφορά τη γενική ανάγκη της προστασίας του καταναλωτή ως ασθενεστέρου,

η οποία από ορισμένους συγγραφείς αμφισβητείται, προτείνεται να γίνει διάκριση μεταξύ διαφόρων τύπων συμβάσεων και να καθοριστεί ανάλογα η έκταση της προστασίας του. Τούτο δικαιολογείται από τη σκέψη ότι η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή δεν είναι πάντα η ίδια, αλλά διαφέρει αναλόγως του αντικειμένου της σύμβασης.

2.4 ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ

ΕΙΔΗ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ

Σκόπιμο κρίνεται στο συγκεκριμένο σημείο να αναφερθούν τα είδη των εγγυήσεων, τα οποία σχετίζονται, πράγματι άμεσα με τον νόμο προστασίας του καταναλωτή.

Η εγγύηση λοιπόν, που παρέχεται από τον προμηθευτή κατά την πώληση καινούριων καταναλωτικών προϊόντων διάρκειας, που κατά την κοινοτική ορολογία λέγεται εμπορική εγγύηση (*garantie commerciale*), ισχύει πάντοτε για προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, με σημείο εκκίνησης το χρόνο παράδοσης του προϊόντος. Το Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τις εγγυήσεις καταναλωτικών προϊόντων και την εξυπηρέτηση μετά την πώληση, το οποίο λήφθηκε υπόψη για τη σύνταξη του άρθρου 5, κατανέμει συστηματικά την ύλη του στη «νομική εγγύηση»(*garantie legale*), στην «εμπορική εγγύηση» (*garantie commerciale*) και στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση (*service apres vente*).

«Νομική εγγύηση» θεωρείται κατά την Επιτροπή η εγγύηση, που επιβάλλεται στον πωλητή από τον νόμο. Αυτή συνίσταται στην υποχρέωσή του να παραδώσει το πωλούμενο προϊόν στον αγοραστή σε καλή κατάσταση. Αν το προϊόν παρουσιάσει ελαττώματα, ο αγοραστής έχει εναντίον του αξιώσεις, που απορρέουν από τις διατάξεις, που ρυθμίζουν τη σύμβαση πώλησης.

«Εμπορική εγγύηση» θεωρείται κατά την Επιτροπή η εγγύηση, που προσφέρεται εκουσίως στον καταναλωτή - αγοραστή από τον παραγωγό, τον πωλητή ή άλλο πρόσωπο, που συμμετέχει στην αλυσίδα από την παραγωγή ως την πώληση του προϊόντος στον καταναλωτή. Η εγγύηση αυτή συνδέεται με την υπόσχεση διατήρησης σε καλή κατάσταση του προϊόντος για ορισμένο πάντοτε χρονικό διάστημα, που υπολογίζεται από το χρόνο της πώλησης. Το χρονικό αυτό διάστημα δεν αποτελεί προϋπόθεση δικονομικού χαρακτήρα, όπως όταν πρόκειται για τη «νομική εγγύηση», αλλά αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση για την ισχύ της εγγύησης.

Τα δικαιώματα που απορρέουν από την «εμπορική εγγύηση» έχουν πρακτική σημασία, όταν η άσκησή τους παρέχει στον καταναλωτή περισσότερα πλεονεκτήματα από άποψη χρονικής διάρκειας ή περιεχομένου, από ό,τι η επίκληση των διατάξεων για την «νομική εγγύηση». Διαφορετικά η αναφορά σε αυτήν είναι χωρίς πρακτική χρησιμότητα και επιπλέον παραπλανητική.

2.5 ΜΕΡΙΚΕΣ ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Η ΟΔΗΓΙΑ 93/13/ΕΟΚ/5.4.1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, με τις επί μέρους ρυθμίσεις, που εισάγει, είναι βέβαιο ότι, θα βελτιώσει σημαντικά το υφιστάμενο επίπεδο προστασίας του καταναλωτή και των ανταγωνιζόμενων επαγγελματιών, στα κράτη - μέλη.

Ειδικά για το Ελληνικό δίκαιο, η επιτυχία της οδηγίας, θα εξαρτηθεί από τα μέτρα που η πολιτεία θα λάβει, προκειμένου να ενισχύσει την οικονομική και νομική θέση εκείνων που θίγονται από την ύπαρξη τέτοιων ρητρών και να προστατεύσει αποτελεσματικά τα οικονομικά συμφέροντα του καταναλωτή.

Είναι απαραίτητο, πάντως, να τονισθεί ότι, με την διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της ΟΔΗΓΙΑΣ, παρέχεται η ευχέρεια στα Κράτη - μέλη να λάβουν οποιαδήποτε μέτρα (δικαστικής ή άλλης φύσης), που θεωρούν αναγκαία, ώστε να εξασφαλίσουν με αυτά τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία του καταναλωτή από τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις, που συνάπτουν οι προμηθευτές με τους καταναλωτές.

Συνεπώς, ο εθνικός ποινικός νομοθέτης μπορεί να θεσπίσει και τις πλέον αυστηρές διατάξεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

3.1 ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ.

Οι «Γενικοί Όροι Συναλλαγών» (ΓΟΣ) είναι μία σύγχρονη νομική έννοια, που αφορά την κατάρτιση της συμβάσεως, την ερμηνεία και το κύρος των συμβάσεων. Η ρύθμιση εισήχθη με διατάξεις του ν. 1961/1991 για την προστασία του καταναλωτή και άλλες διατάξεις και συμπληρωματικώς με διάταξη του ν. 2000/1991. Η ρύθμιση αυτή δεν ήταν τυχαία, αλλά αποτέλεσμα διεθνούς νομοθετικής κινήσεως προς προστασία του καταναλωτή, στην οποία οδήγησε η ανάπτυξη ακριβώς της θεωρητικής γνώσεως. Η θεωρητική γνώση στην περιοχή του δικαίου δεν είναι αυτοσκοπός αλλά μέσο πραγματώσεως των πρακτικών σκοπών του δικαίου και προς την κατεύθυνση αυτή πρέπει συμπυκνωμένη να διοχετεύεται στους διαύλους της νομοθεσίας. Με την μεταβολή της θεωρητικής γνώσεως σε νομοθετική πράξη ικανοποιείται βασικός σκοπός του δικαίου, που είναι η ασφάλεια του δικαίου. Αυτός ο σκοπός ικανοποιείται πρώτιστα και με την νομοθετική ρύθμιση των ΓΟΣ, με την οποία καλύφθηκε το υπάρχον νομοθετικό κενό.

Από την ενσωμάτωση της ρυθμίσεως στο θεσμικό πλαίσιο της προστασίας του καταναλωτή προκύπτει πρωτίστως ο προστατευτικός της σκοπός και εντεύθεν το υποκειμενικό πεδίο ισχύος της. Η ρύθμιση αποβλέπει στην προστασία ειδικά του καταναλωτή από την καταχρηστική άσκηση της δυνατότητας του χρήστη των ΓΟΣ (εδώ του προμηθευτή) να διαμορφώνει μονομερώς το περιεχόμενο της συμβάσεως, και όχι στην προστασία γενικά του πελάτη, άρα και προσώπων που δεν είναι καταναλωτές, από την καταχρηστική άσκηση της δυνατότητας του χρήστη, να διαμορφώνει μονομερώς το περιεχόμενο της συμβάσεως.

Γενικοί όροι Συναλλαγών είναι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων προμηθευτή ή προμηθευτών με καταναλωτές (άρθρο 22 παρ. 1). Η αρχή της αυτονομίας της βούλησης και της ισότητας των δύο συμβαλλόμενων μερών, που καθιερώνει το αστικό δίκαιο, αντανακλά ατομικιστικές αντιλήψεις, που δεν είναι δυνατόν να γίνουν σήμερα αποδεκτές για τις σχέσεις μεταξύ καταναλωτών και προμηθευτών. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της ύπαρξης ανισότητας σε βάρος του καταναλωτή κατά τη σύναψη συμβάσεων, που περιέχουν γενικούς όρους συναλλαγών (στο εξής γ.ο.σ.). Τις περισσότερες φορές η ελευθερία της σύναψης σύμβασης έγκειται στην ελευθερία του καταναλωτή να προσχωρήσει σε μία προδιατυπωμένη σύμβαση, στη σύνταξη της οποίας δεν είχε την ευκαιρία να συμμετάσχει ούτε στο ελάχιστο, συνήθως μάλιστα ούτε καν γνωρίζει τους όρους που περιέχει. Σημαντικό είναι ακόμη το γεγονός ότι οι προδιατυπωμένοι όροι δεν επιτρέπουν στον οικονομικά ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενο να εκμεταλλευτεί την ειδική περίπτωση ανάγκης ενός

καταναλωτή.

Η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή καθιστά λοιπόν και εν προκειμένω ολοφάνερα την ανεπάρκεια του δόγματος της αυτονομίας της βούλησης. Για την προστασία του πρέπει να επιδιώξει το δίκαιο, αφενός την εξασφάλιση συνθηκών αποτελεσματικής γνώσης των γ.ο.σ. από μέρους του καταναλωτή και αφετέρου την καταπολέμηση των καταχρήσεων, που συνεπάγονται διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων των συμβαλλομένων μερών. Τέλος, για την επίτευξη του παραπάνω σκοπού επιβάλλεται η καθιέρωση κυρώσεων.

Όσον αφορά τον προσδιορισμό του προσώπου του καταναλωτή, που προστατεύεται από τη ρύθμιση για τους γ.ο.σ. του άρθρου 2 ν. 2251/94, πρέπει να ληφθούν τα εξής: Κατά το γράμμα και το πνεύμα της κοινοτικής οδηγίας για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές (93/13/ΕΟΚ), που αποτέλεσε το πρότυπο του νόμου, ως καταναλωτές των οποίων η προστασία καλύπτεται, νοούνται οι καταναλωτές- φυσικά πρόσωπα που ενεργούν για σκοπούς, οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες. Στην ειδική ρύθμιση του άρθρου 2 του ελληνικού νόμου δεν υπάρχει ειδικότερος; προσδιορισμός, συνεπώς ισχύει η έννοια του καταναλωτή, που κατά τη γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α περιλαμβάνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, τελικό αποδέκτη προϊόντων ή υπηρεσιών. Η ρύθμιση του άρθρου 2 για τους γενικούς όρους συναλλαγών έχει ως βάση, την κοινοτική οδηγία για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις με καταναλωτές (άρθρο 2 παρ. 1).

Με την παραπάνω διάταξη, αφενός δίνεται η έννοια των γενικών όρων συναλλαγών και αφετέρου προσδιορίζεται το πεδίο εφαρμογής της.

3.2 ΠΡΟΪΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΤΑΞΗ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ. ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ.

Ο νόμος καθορίζει τις προϋποθέσεις ένταξης των γ.ο.σ. στη σύμβαση με απώτερο σκοπό να εξασφαλιστεί το γεγονός, ότι ο καταναλωτής έλαβε γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου τους. Έτσι, θεωρείται ότι δεν δεσμεύεται ο καταναλωτής, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης ανυπαίτως αγνοούσε τους γενικούς όρους και ο «προμηθευτής» ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους ή και απλώς δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους (άρθρο 2 παρ. 1).

Η ένταξη στη σύμβαση γίνεται σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες, δηλαδή με τη συμφωνία ένταξης σε αυτήν. Αντικείμενο της συμφωνίας δεν είναι η διαπραγμάτευση των όρων, αλλά μόνο η ισχύς τους. Η συμφωνία υπόκειται στις γενικές διατάξεις (άρθρα 127 επ. και 185 επ. ΑΚ).

3.3 ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ.

Και όταν επιτευχθεί η από μέρους του καταναλωτή γνώση των γ.ο.σ., που θα ισχύσουν στη σύμβαση που συνάπτει, αυτό δεν σημαίνει ότι εξασφαλίστηκε από τον κίνδυνο της εκμετάλλευσης του. Τούτο, διότι έστω και ενημερωμένος, τις περισσότερες φορές ο καταναλωτής δεν έχει τη δυνατότητα να διαπραγματευτεί τους όρους της σύμβασης που συνάπτει. Για αυτό, αφού διαπιστωθεί η ένταξη των γ.ο.σ. στη σύμβαση και στη συνέχεια με ερμηνεία αποσαφηνιστεί το ακριβές περιεχόμενο τους (έμμεσος έλεγχος των γ.ο.σ.), που προβλέπει ο νόμος ότι πρέπει να ελεγχθεί μήπως αυτοί είναι καταχρηστικοί και γενικότερα παράνομοι (άμεσος έλεγχος των γ.ο.σ.).

Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 ορίζει ότι απαγορεύονται ως καταχρηστικοί οι γενικοί όροι συναλλαγών, που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι η οδηγία κάνει λόγο για σημαντική (*erhebliches*) μόνο και όχι για υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας, ενώ ο ν 1961/91 (άρθρο 25 παρ.2) όπως και το Συμβούλιο της Ευρώπης στη σχετική απόφαση του 1976, κάνουν λόγο απλώς και μόνο για «διατάραξη της ισορροπίας...σε βάρος του καταναλωτή». Είναι προφανές ότι η προϋπόθεση ύπαρξης υπέρμετρης διατάραξης στενεύει υπερβολικά τα περιθώρια προστασίας του καταναλωτή.

Ο νόμος προβλέπει ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας κάθε γενικού όρου, που βρίσκεται σε μία σύμβαση, πρέπει να κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη, η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης, από την οποία αυτή εξαρτάται (άρθρο 2 παρ. 6). Την ίδια ρύθμιση περιέχει και η κοινοτική οδηγία (βλ.άρθρο 4 παρ. 1).

3.4 ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ.

Ο καταναλωτής που συνήψε μία σύμβαση, στην οποία περιλαμβάνονται γ.ο.σ., νομιμοποιείται βάσει του άρθρου 2 να εγείρει αγωγή με αίτημα τον *in concreto* έλεγχο των όρων αυτών.

Αν το δικαστήριο κρίνει ότι εμφίλοχώρησαν καταχρηστικοί γ.ο.σ., οι τελευταίοι θεωρούνται άκυροι, δηλ. ανίσχυροι, χωρίς όμως να θίγεται το κύρος της σύμβασης στο σύνολό της. Όταν μία ρήτρα είναι άκυρη ως καταχρηστική, θα ισχύσει στη θέση της η ρύθμιση του ενδοτικού δικαίου.

Είδη ακυρότητας:

Στις σχετικές δίκες, έννομη συνέπεια του καταχρηστικού χαρακτήρα του γενικού

όρου είναι η ακυρότητα, η οποία εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο.

Η ελληνική νομολογία σε όλες σχεδόν, τις περιπτώσεις, εφήρμοσε, για τα ζητήματα της ερμηνείας της σύμβασης που περιέχει γ.ο.σ., το γενικό δίκαιο των συμβάσεων (άρθρα 174, 178, 179, 200, 281 και 288 ΑΚ), θέτοντας ορισμένες κατευθυντήριες αρχές, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν ακόμη και σήμερα αν και έχει θεσμοθετηθεί ειδικό δίκαιο (άρθρο 2 ν. 2251/1994).

Αξίζει τέλος, να αναφερθεί ότι η τήρηση έγγραφου τύπου στις συμβάσεις (τυποποιημένες ή μη), που περιέχουν γενικούς όρους συναλλαγών, αποτελεί την ασφαλιστική δικλείδα για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

4.1 Η ΕΓΓΥΗΣΗ (ΑΚ 847 - 869)

Σύμφωνα με τον εννοιολογικό ορισμό της εγγύησης στην ΑΚ 847, εγγύηση είναι η σύμβαση, με την οποία ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στον δανειστή ενός τρίτου την ευθύνη για την εκπλήρωση της υποχρέωσης του τρίτου. Περιεχόμενο δηλαδή της εγγύησης είναι η ανάληψη από κάποιον (τον εγγυητή) απέναντι στον δανειστή ενός τρίτου (του κυρίου οφειλέτη ή πρωτοφειλέτη) της υποχρέωσης να εκπληρώσει την οφειλή αυτού του τρίτου, εάν δεν το πράξει ο ίδιος. Ο όρος «ευθύνη» χρησιμοποιείται στη διάταξη με την έννοια της ενοχής. Ο εγγυητής δηλαδή ενέχεται έναντι του δανειστή και μάλιστα, όπως συμβαίνει με κάθε οφειλέτη, με ολόκληρη την περιουσία του.

Σκοπός της εγγύησης είναι η εξασφάλιση του δανειστή ότι θα ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις από τη σύμβαση με τον οφειλέτη, η οποία μπορεί να είναι πιστωτική (π.χ. δάνειο) ή και οποιαδήποτε άλλη σύμβαση (π.χ. πώληση). Ο εγγυητής θέτει δηλαδή στη διάθεση του πρωτοφειλέτη (που οφείλει στον δανειστή) τη δική του φερεγγυότητα, η οποία υποκαθιστά ή συμπληρώνει το έλλειμμα φερεγγυότητας του οφειλέτη και παίζει καθοριστικό ρόλο στην απόφαση του δανειστή για τη σύναψη της σύμβασης και τους όρους της. Με την εγγύηση ο δανειστής αποκτά το δικαίωμα να στραφεί κατά του εγγυητή βάσει της υποχρέωσης παροχής από τη σύμβαση της εγγύησης και να ζητήσει τη συμβατική παροχή, επισπεύδοντας εν ανάγκη αναγκαστική εκτέλεση στην περιουσία του εγγυητή. Συνεπώς, η εγγύηση ανήκει στις συναλλαγές παραχώρησης πίστης.

Η εγγύηση, ως καθαρά ενοχική σύμβαση, παρέχει στον δανειστή όχι δικαίωμα προνομιακής ικανοποίησης από την αξία ορισμένου πράγματος, όπως συμβαίνει με τις εμπράγματα ασφάλειες (ενέχυρο, υποθήκη, εξασφαλιστική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού), αλλά απλώς ενοχική αξίωση κατά του εγγυητή και μάλιστα κατά κανόνα χωρίς περιορισμούς σε ορισμένα περιουσιακά στοιχεία. Με άλλα λόγια, η εγγύηση είναι προσωπική (όχι εμπράγματα) ασφάλεια, η πιο διαδεδομένη μορφή προσωπικής ασφάλειας.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η ποιότητα της εγγύησης ως προσωπικής ασφάλειας, δηλαδή ο βαθμός εξασφάλισης που παρέχει στον δανειστή, εξαρτάται από τη φερεγγυότητα του εγγυητή. Σε αντίθεση με τις εμπράγματα ασφάλειες, όπου ο δανειστής ικανοποιείται προνομιακά από το αντικείμενο της υποθήκης ή του ενέχυρου, στην εγγύηση ο δανειστής έχει δικαίωμα ικανοποίησης από το σύνολο της περιουσίας του εγγυητή και συνεπώς βρίσκεται σε ανταγωνισμό με όλους τους άλλους δανειστές του τελευταίου.

4.2 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ

Παρόλο που η εγγύηση, συγκρινόμενη με τις εμπράγματα ασφάλειες παρέχει στον δανειστή μικρότερη ασφάλεια, πρακτική σημασία της στην οικονομική ζωή είναι μεγάλη. Η εγγύηση χρησιμοποιείται ευρέως σε τομείς στους οποίους το αναφερόμενο έλλειμμα ασφάλειας της εγγύησης - ως προσωπικής ασφάλειας- δεν μπορεί ή δεν μπορεί σε μεγάλο βαθμό να έχει σοβαρή επίπτωση, γιατί ως εγγυητές εμφανίζονται θεσμικά όργανα ή ακόμα και φυσικά πρόσωπα των οποίων η φερεγγυότητα γενικά δεν αμφισβητείται.

Συνήθης είναι η εγγύηση και μεταξύ μελών της οικογένειας, όπως π.χ. όταν ο πατέρας εγγυάται προκειμένου να δανειοδοτηθεί η επιχείρηση του γιου του.

4.3 ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Η εγγύηση συνεπάγεται την ίδρυση μίας τριγωνικής σχέσης μεταξύ εγγυητή, δανειστή και πρωτοφειλέτη και πρέπει να διακρίνεται από τις επιμέρους σχέσεις που συνδέουν ανά δύο τα παραπάνω πρόσωπα. Η εγγύηση καθαυτή αποτελεί συμβατική σχέση, η οποία δημιουργείται με σύμβαση μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή. Πρόκειται για σύμβαση ετεροβαρή, αφού οι ΑΚ 847 επ. δεν επιβάλλουν στον δεύτερο από τους συμβαλλομένους (δανειστή) οποιαδήποτε υποχρέωση παροχής. Ο εγγυητής αναλαμβάνει δική του («ίδια») υποχρέωση, με περιεχόμενο ανάλογο με την υποχρέωση του πρωτοφειλέτη. Αντίθετα, ο δανειστής δεν αναλαμβάνει απέναντι στον εγγυητή καμία υποχρέωση.

Βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, μπορεί βέβαια η εγγύηση να διαμορφωθεί από τους συμβαλλόμενους και ως αμφοτεροβαρής σύμβαση με συνέπεια ότι, σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων του δανειστή θα εφαρμόζονται οι ΑΚ 374 επ. Έτσι, είναι δυνατόν να συμφωνηθεί η καταβολή αμοιβής από τον δανειστή στον εγγυητή για την ανάληψη της εγγύησης. Επίσης, ο δανειστής μπορεί να αναλάβει απέναντι στον εγγυητή την υποχρέωση ότι θα παράσχει πίστωση στον πρωτοφειλέτη.

Η σύμβαση εγγυήσεως είναι αφηρημένη δικαιοπραξία με την έννοια ότι η αιτία της, δηλαδή η δικαιολογία της υπόσχεσης του εγγυητή προς τον δανειστή, δεν βρίσκεται στη σχέση μεταξύ δανειστή και εγγυητή, αλλά στην εσωτερική σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον οφειλέτη (σχέση κάλυψης) και η οποία δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή στο κύρος της σύμβασης εγγυήσεως. Συνέπεια του αφηρημένου χαρακτήρα της εγγύησης, υπό την παραπάνω έννοια, είναι ότι ο εγγυητής δεν μπορεί να αντλήσει ενστάσεις απέναντι στον δανειστή από τη νομική σχέση του με τον οφειλέτη, όπως π.χ. να αρνηθεί την εκπλήρωση της υποχρέωσής του επειδή είναι άκυρη η σύμβαση που τον συνδέει με τον οφειλέτη.

Η έννομη σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη (εσωτερική σχέση) και η οποία, δεν επηρεάζει τις σχέσεις του εγγυητή με τον δανειστή, μπορεί να έχει

διάφορες μορφές. Κατά κανόνα θα αποτελεί εντολή ή σύμβαση έργου (έτσι π.χ. η εγγύηση από την τράπεζα έναντι προμήθειας). Κατ' εξαίρεση μπορεί όμως να αποτελεί διοίκηση αλλοτρίων, δωρεά κλπ. Από τη μορφή του νομικού δεσμού μεταξύ του εγγυητή και πρωτοφειλέτη θα εξαρτάται και η δυνατότητα ή μη αναγωγής του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη στην περίπτωση που ο εγγυητής ικανοποίησε τον δανειστή.

Το σημαντικότερο γνώρισμα της εγγύησης είναι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της. Με την έννοια του παρεπόμενου αποδίδουμε στη νομική επιστήμη συγκεκριμένη μορφή εξάρτησης ενός δικαιώματος (παρεπόμενου) από ένα άλλο δικαίωμα (κύριο). Το κύριο και το παρεπόμενο δικαίωμα συνδέονται μεταξύ τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η ρύθμιση που ισχύει για το πρώτο να επηρεάζει άμεσα και το δεύτερο. Το παρεπόμενο δικαίωμα δεν υφίσταται αυτοτελώς αλλά εξαρτάται από το κύριο και αποσκοπεί στη διεύρυνση ή ενίσχυση του τελευταίου. Από το σύνολο των διατάξεων που ρυθμίζουν την εγγύηση προκύπτει ότι ο εγγυητής υποχρεούται σε πληρωμή μόνο στην έκταση που υποχρεούται και ο πρωτοφειλέτης. Η ενοχή δηλαδή, του εγγυητή είναι εξαρτημένη από την ενοχή του πρωτοφειλέτη. Η εξάρτηση αυτή εκδηλώνεται κατά τη σύσταση της ενοχής (ΑΚ 850 εδ. α: Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή), κατά τη λειτουργία της (ΑΚ 851: Ο εγγυητής ευθύνεται για την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής), κατά την απόσβεσή της (ΑΚ 864: Η αξίωση του δανειστή από την εγγύηση αποσβήνεται με την απόσβεση της κύριας οφειλής).

Σύμφωνα με τη ρύθμιση του νόμου ο εγγυητής δεν υποχρεούται προς πληρωμή αυτοτελώς, αλλά κατ' αρχήν μόνο επικουρικά (επικουρικότητα της ενοχής από τη σύμβαση της εγγύησης). Ο επικουρικός χαρακτήρας δεν είναι όμως αναγκαίο χαρακτηριστικό της εγγύησης. Ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί από την ένσταση της δίζησης εκ των προτέρων (ΑΚ 857 αρ. 1: ευθύνη εγγυητή ως αυτοφειλέτη), οπότε ο δανειστής θα μπορεί να στραφεί κατά του εγγυητή, χωρίς να πρέπει να επιχειρήσει προηγουμένως την είσπραξη της απαίτησης από τον οφειλέτη. Όρος περί παραίτησεως του εγγυητή από την ένσταση της δίζησης περιέχεται σχεδόν χωρίς εξαίρεση στους Γενικούς Όρους Συναλλαγών των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Σχετικά με το ζήτημα του αστικού ή εμπορικού χαρακτήρα της εγγύησης έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις. Η νομολογία έχει υιοθετήσει ωστόσο την ακόλουθη θέση: Κατ' αρχήν η εγγύηση είναι πράξη αστικού χαρακτήρα, ανεξάρτητα από τον εμπορικό χαρακτήρα της κύριας οφειλής ή την εμπορική ιδιότητα του εγγυητή ή του πρωτοφειλέτη, εφόσον παρέχεται χαριστικά και για εξυπηρέτηση ξένων συμφερόντων. Εάν όμως, ο εγγυητής παρέχει εγγυήσεις εκμεταλλευόμενος την πίστη του ονόματός του για κερδοσκοπία, δηλαδή επ' αμοιβή ή με άλλη χρηματική ωφέλεια, ή εάν έχει οικονομικό συμφέρον από την υπόθεση για την οποία εγγυήθηκε, τότε η εγγύηση είναι πράξη αντικειμενικά εμπορική κατ' αναλογία (διαμεσολάβηση στην παροχή οικονομικής πίστης) και θεμελιώνει την εμπορική ιδιότητα εκείνου που εγγυάται κατά σύνηθες επάγγελμα με σκοπό τον βιοπορισμό.

4.4 ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.

Η δήλωση εγγύησης αναφέρεται, όπως είδαμε, πάντα σε ορισμένη κύρια οφειλή, στην εξασφάλιση της οποίας και κατατείνει. Πρόκειται κατά κανόνα για χρηματική οφειλή. Κατ'εξαίρεση μπορεί να εξασφαλιστεί με εγγύηση και κάθε άλλη υποχρέωση παροχής του πρωτοφειλέτη, όπως π.χ. η υποχρέωση παροχής εργασίας, παράδοσης αντικαταστατών ή αναντικατάστατων πραγμάτων, εκτέλεσης έργου, ή ακόμα και υποχρέωση προς παράλειψη. Για τις περιπτώσεις όμως αυτές των μη χρηματικών παροχών γίνεται δεκτό ότι, εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από τη συμφωνία μεταξύ εγγυητή και δανειστή, ο εγγυητής οφείλει να καταβάλει μόνο το διαφέρον εκπλήρωσης του δανειστή, δηλαδή οφείλει αποζημίωση και όχι να εκπληρώσει ο ίδιος τη μη χρηματική παροχή. Εγγύηση μπορεί να δοθεί και για κύρια οφειλή μελλοντική ή τελούσα υπό αίρεση (ΑΚ 848), οπότε και καθίσταται ενεργός με τη γένεση της οφειλής ή την πλήρωση της αίρεσης. Η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να είναι σε κάθε περίπτωση έγκυρη, διαφορετικά η εγγύηση που δόθηκε για αυτήν είναι άκυρη (ΑΚ 850 εδ. α). Η ρύθμιση αυτή αποτελεί τη βασικότερη έκφραση του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης. Ο εγγυητής μπορεί να προβάλλει την ακυρότητα, ακόμα και αν τη γνώριζε ή εάν ο πρωτοφειλέτης έχει παραιτηθεί από την ένσταση ακυρότητας. Το ποσό που καταβλήθηκε από τον εγγυητή παρά την ακυρότητα της κύριας οφειλής αναζητείται από αυτόν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, εκτός εάν ο δανειστής αποδείξει ότι ο εγγυητής γνώριζε την ακυρότητα κατά τον χρόνο της καταβολής.

4.5 ΣΥΝΑΨΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.

Η σύμβαση της εγγύησης καταρτίζεται μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή και όχι του δανειστή και του πρωτοφειλέτη. Ο τελευταίος δεν απαιτείται να συμπράττει στην κατάρτιση της σύμβασης εγγύησης, ούτε είναι αναγκαίο να γνωρίζει την κατάρτισή της¹. Από τη λειτουργία και το σκοπό της εγγύησης ως μέσου παροχής πρόσθετης εξασφάλισης του δανειστή συνάγεται ότι η διαφοροποίηση του προσώπου του εγγυητή από το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη αποτελεί αναγκαίο εννοιολογικό στοιχείο της σύμβασης, η έλλειψη του οποίου αλλοιώνει τον χαρακτήρα της ως εγγύησης. Η παροχή άλλωστε εγγύησης από τον ίδιο τον οφειλέτη θα στερείτο όχι μόνο νομοθετικού ερείσματος αλλά και οποιασδήποτε πρακτικής σημασίας, δεδομένου ότι ο οφειλέτης ευθύνεται ούτως ή άλλως για την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή με το σύνολο της περιουσίας του.

Δυνατή είναι ωστόσο η σύναψη σύμβασης εγγύησης ως γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου (ΑΚ 410 επ.). Στην περίπτωση αυτή συμβαλλόμενοι είναι ο εγγυητής και ο πρωτοφειλέτης, οι οποίοι και δημιουργούν απαίτηση υπέρ του μη συμμετέχοντος δανειστή κατά του εγγυητή, αρκεί φυσικά ο δανειστής να την αποδεχθεί (ΑΚ 413). Η απαίτηση υπάρχει από τη στιγμή που ο εγγυητής κάνει τη νομότυπη δήλωση

¹ ΑΠ 1343/1982 ΝοΒ 31, 1188.

εγγύησης απέναντι στον πρωτοφειλέτη (ΑΚ 849). Η ιδιόμορφη αυτή περίπτωση παροχής εγγύησης, αν και δεν πληροί την προϋπόθεση της ύπαρξης συμβατικού δεσμού ευθέως μεταξύ εγγυητή και δανειστή, δεν αντίκειται στην έννοια και στη λειτουργία της εγγύησης, δεδομένου ότι και το στοιχείο της μη ταύτισης των προσώπων εγγυητή και οφειλέτη συντρέχει και ο σκοπός της παροχής πρόσθετης εξασφάλισης του δανειστή εξυπηρετείται.

Συνήθως μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη, και στο πλαίσιο της έννομης σχέσης από την οποία πηγάζει η ασφαλιζόμενη απαίτηση (δάνειο, σύμβαση ανοίγματος πίστωσης κλπ.), έχει συναφθεί μία λεγόμενη «εξασφαλιστική συμφωνία». Με αυτήν ο πρωτοφειλέτης αναλαμβάνει απέναντι στον δανειστή του την υποχρέωση να μεριμνήσει για την παροχή εγγύησης ή ο δανειστής θέτει την παροχή εγγύησης ως όρο για την παροχή της πίστωσης. Η εξασφαλιστική συμφωνία παρέχει στον πρωτοφειλέτη το δικαίωμα, σε περίπτωση έκλειψης του εξασφαλιστικού σκοπού, να απαιτήσει από τον δανειστή την «επιστροφή» της ασφάλειας, δηλαδή την παράδοση του εγγράφου της εγγύησης προς τον εγγυητή.

Σημασία έχει και η εξασφαλιστική συμφωνία και στην εξής περίπτωση: Είναι δυνατόν μία τράπεζα, ενόψει της αύξησης μίας πίστωσης, να ζητήσει και λάβει περαιτέρω εγγύηση έως ένα ανώτατο όριο. Εάν τελικά η αύξηση της πίστωσης δεν πραγματοποιηθεί, τότε η τράπεζα έχει γίνει μεν τυπικά δικαιούχος της εγγύησης με το νέο ανώτατο όριό της, η οποία θα θεωρηθεί πρόσθετη ασφάλεια για την ήδη υπάρχουσα πίστωση. Βάσει όμως της εξασφαλιστικής συμφωνίας η τράπεζα μπορεί να υποχρεωθεί σε παραίτηση από τα δικαιώματά της από την επιπλέον εγγύηση και σε επιστροφή του εγγράφου, λόγω μη επίτευξης του επιδιωχθέντος με την παροχή της πρόσθετης εγγύησης σκοπού.

Η σύμβαση εγγύησης μπορεί να συναφθεί και από περισσότερα πρόσωπα, τόσο στην πλευρά του εγγυητή (συνεγγυητές) όσο και την πλευρά του δανειστή.

Κατ'αρχήν από τη συμβατική δήλωση του εγγυητή πρέπει να προκύπτει η σαφής θέλησή του να αναλάβει ευθύνη για την εκπλήρωση οφειλής τρίτου, του πρωτοφειλέτη. Αυτό δεν σημαίνει ότι είναι αναγκαίο να χρησιμοποιηθούν οι λέξεις εγγύηση ή παροχή εγγύησης, αφού η ύπαρξη της σχετικής βούλησης μπορεί να προκύπτει κατόπιν ερμηνείας της όλης δικαιοπρακτικής συμπεριφοράς του προσώπου. Ως εγγύηση μπορεί να κριθεί, υπό το πρίσμα των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης, και η απλή προσυπογραφή από ένα πρόσωπο του εγγράφου που θεμελιώνει την κύρια απαίτηση, χωρίς άλλη ιδιαίτερη δήλωση για εγγύηση). Η χρήση πάντως εκφράσεων, όπως «εγγύηση», «ευθύνεται ως εγγυητής» ή «εγγυάται», αποτελεί μία ισχυρή ένδειξη για την ύπαρξη θέλησης προς παροχή εγγύησης και κατά της ύπαρξης άλλου είδους σύμβασης (π.χ. αναδοχής χρέους).

Το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη είναι το πλέον σημαντικό σημείο για το ορισμένο της εγγύησης, αφού μόνο για αυτό το πρόσωπο αναλαμβάνεται ευθύνη και μόνο

για το χρέος αυτού του προσώπου μπορεί να εναχθεί ο εγγυητής. Για τον λόγο αυτό, σε περίπτωση αμφιβολίας, δεν γεννάται υποχρέωση από τη σύμβαση εγγύησης, αν γίνει οφειλέτης ένα άλλο πρόσωπο από εκείνο που αναφέρεται στη συμβατική δήλωση του εγγυητή ή αν αντί για δύο συνοφειλέτες εις ολόκληρον ευθύνεται τελικά έναντι του δανειστή μόνο ένας οφειλέτης.

Όσον αφορά το πρόσωπο του δανειστή, αυτό αρκεί να προκύπτει και έμμεσα από το υπόλοιπο περιεχόμενο της δήλωσης εγγύησης. Περαιτέρω αναγνωρίζεται ως ισχυρή και η δήλωση εγγύησης που γίνεται «εν λευκώ». Στην περίπτωση αυτή το άτομο του δανειστή δεν ορίζεται ονομαστικώς κατά τη χρονική στιγμή της ανάληψης της υποχρέωσης του εγγυητή. Ο εγγυητής απευθύνει τη δήλωσή του σε έναν άγνωστο δανειστή και παραδίδει στον οφειλέτη το έγγραφο της εγγύησης, εξουσιοδοτώντας τον να επιλέξει τον δανειστή και να του παραδώσει, ως αντιπρόσωπος του (του εγγυητή), τη συμπληρωμένη δήλωση εγγύησης. Άκυρη πρέπει να θεωρηθεί αντίθετα, λόγω αοριστίας, η τυχόν δήλωση εγγύησης για όλες τις απαιτήσεις μη προσδιορισθέντων δανειστών του πρωτοφειλέτη.

Η κύρια οφειλή πρέπει να περιγράφεται στη σύμβαση εγγύησης με τέτοια ακρίβεια, ώστε να μπορεί κανείς να τη διακρίνει χωρίς αμφιβολία από άλλες απαιτήσεις που δεν εξασφαλίζονται. Γενικά δεν αρκεί η συμφωνία ότι η εγγύηση αναλαμβάνεται για οποιαδήποτε δυνατή μελλοντική απαίτηση που μπορεί να γεννηθεί ανάμεσα σε έναν δανειστή και έναν οφειλέτη. Και αυτό διότι η μελλοντική κύρια οφειλή πρέπει να είναι οριστή και ως προς την αιτία γένεσής της, γιατί διαφορετικά ο κίνδυνος απεριόριστης ευθύνης του εγγυητή θα ήταν υπαρκτός. Έγκυρη είναι αντίθετα η εγγύηση που παρέχεται για εξασφάλιση όλων των υποχρεώσεων που θα προκύψουν από ορισμένη σχέση. Στη γερμανική νομολογία κρίθηκαν ως επαρκώς ορισμένες εγγυήσεις που αναλήφθηκαν για κάθε μελλοντική απαίτηση μίας τράπεζας κατά ενός πρωτοφειλέτη από τις μεταξύ τους τραπεζικές συναλλαγές. Η θέση αυτή κατακρίθηκε από τη θεωρία, η οποία τόνισε ότι η ευθύνη του εγγυητή για κάθε οφειλή από μία ανοικτή ως προς το περιεχόμενό της συναλλακτική σχέση, όπως η τραπεζική, τότε μόνο μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη και εντός του πνεύματος του θεσμού της εγγύησης, όταν η ευθύνη έχει τουλάχιστον περιοριστεί σε ένα ανώτατο ποσοτικό όριο. Διαφορετικά, οι ενέργειες της τράπεζας και του οφειλέτη θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μία μη προβλέψιμη από τον εγγυητή και ανεξέλεγκτη επιβάρυνσή του (βλ. ΑΚ 179, 372 επ.).

Είναι προφανές ότι στην εγγύηση ισχύουν οι γενικές αρχές της ερμηνείας των συμβάσεων: Κρίσιμο είναι το τι μπορούσε και τι όφειλε να καταλάβει ο δανειστής από τη δήλωση εγγύησης σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Όταν μία απεριόριστη ως προς το ποσό εγγύηση είναι και χρονικά απεριόριστη (π.χ. εγγύηση για κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού), πρέπει να αναγνωρίζεται και το δικαίωμα του εγγυητή να καταγγείλει μία τέτοια διαρκή ενοχική σχέση με ενέργεια για το μέλλον, μετά από την πάροδο μίας ελάχιστης χρονικής διάρκειας ή λόγω συνδρομής σπουδαίου λόγου.

Αναφορικά με το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης θα πρέπει να σημειωθεί και το εξής: Η υποχρέωση του εγγυητή να ευθύνεται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη κατά τα παραπάνω, είναι η κύρια αλλά όχι η μόνη υποχρέωσή του που μπορεί να γεννηθεί από τη σύμβαση της εγγύησης. Ο εγγυητής είναι δυνατόν να βαρύνεται και με παρεπόμενες υποχρεώσεις σύμφωνα με την ΑΚ 288.

4.6 ΤΥΠΟΣ.

Η εγγύηση είναι δικαιοπραξία τυπική. Σύμφωνα με την ΑΚ 849 η εγγύηση είναι άκυρη, εάν δηλωθεί εγγράφως, και η έλλειψη του εγγράφου καλύπτεται μόνον εφόσον ο εγγυητής εκπλήρωσε την οφειλή. Ο έγγραφος τύπος μπορεί να συνίσταται σε ιδιωτικό ή σε συμβολαιογραφικό έγγραφο. Σκοπός της ΑΚ 849, η οποία αποδίδει αναγκαστικό δίκαιο, είναι η προστασία του εγγυητή. Ο εγγυητής συμβάλλει συνήθως υπολογίζοντας στην έγκαιρη και πλήρη εκπλήρωση από τον ίδιο τον πρωτοφειλέτη και συχνά υποτιμά τον κίνδυνο να αποδειχθεί εκείνος ασυνεπής και να υποχρεωθεί να εκπληρώσει ο ίδιος. Περαιτέρω ο έγγραφος τύπος λειτουργεί και ως διασφάλιση της απόδειξης. Απαιτώντας ο νόμος έγγραφο επιδιώκει να αποφεύγονται εγγυήσεις, τους κινδύνους των οποίων δεν έχει σταθμίσει σωστά ο εγγυητής, και ειδικά απερίσκεπτες «εγγυήσεις ευκολίας».

Η σύμβαση της εγγύησης μπορεί να συναφθεί και από πληρεξούσιο του εγγυητή. Επίσης η δήλωση της εγγύησης μπορεί να γίνει και εν λευκώ.

Η τήρηση έγγραφου τύπου απαιτείται και για το προσύμφωνο εγγύησης (ΑΚ 166) και την πληρεξουσιότητα προς δήλωση εγγύησης (ΑΚ 217παρ.2).

Η σχέση μεταξύ δανειστή και υποψηφίου εγγυητή διέπεται από τη γενική αρχή της καλής πίστης. Επομένως ο δανειστής φέρει τις υποχρεώσεις επιμέλειας, οι οποίες πηγάζουν από τη σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται ανάμεσά τους, με την έναρξη των διαπραγματεύσεων.

4.7 Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η παροχή της εγγύησης στηρίζεται κατά κανόνα σε μία έννομη σχέση ανάμεσα στον εγγυητή και στον πρωτοφειλέτη, η οποία ονομάζεται και εσωτερική, αφού δεν επηρεάζει τις σχέσεις του εγγυητή προς τον δανειστή. Από την άποψη της νομικής της φύσης πρόκειται συνήθως για σύμβαση άμισθης εντολής (ΑΚ 713), σύμβαση έργου με αντικείμενο την έμμισθη διαχείριση υποθέσεων άλλου (του πρωτοφειλέτη), σύμβαση δωρεάς, εργασίας κλπ. ή για διοίκηση αλλοτρίων. Το ζήτημα του τύπου της σύμβασης αυτής μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη κρίνεται ανάλογα με το είδος της και δεν εφαρμόζεται ως προς αυτήν η ΑΚ 849.

Αν ο εγγυητής ικανοποιήσει τον δανειστή, ανακύπτει το ζήτημα της δυνατότητας

αναγωγής του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη. Το κατά πόσο ο εγγυητής θα μπορεί να στραφεί με τη σειρά του κατά του πρωτοφειλέτη και να αναζητήσει όσα κατέβαλε στον δανειστή, θα προσδιοριστεί με βάση την έννομη σχέση μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη.

Εφόσον, ακόμη ο εγγυητής έχει σύμφωνα με τα παραπάνω δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη, ο νόμος του παρέχει προς στήριξη του δικαιώματος αναγωγής μία πρόσθετη εξασφάλιση. Κατά την ΑΚ 858 ο εγγυητής που ικανοποίησε τον δανειστή και δικαιούται αναγωγής υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή. Η υποκατάσταση του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή είναι πλήρης, δηλαδή η κύρια απαίτηση μεταβαίνει στον εγγυητή στην κατάσταση ακριβώς που βρισκόταν στο πρόσωπο του δανειστή.

Η σημαντικότερη ωστόσο συνέπεια της υποκατάστασης είναι η συμμεταβίβαση στον εγγυητή, σύμφωνα με την ΑΚ 458, και όλων των παρεπομένων δικαιωμάτων που απαριθμούνται στη διάταξη (υποθήκες, εγγυήσεις, ενέχυρα και άλλα παρεπόμενα δικαιώματα προς εξασφάλιση της απαίτησης, καθώς και προνόμια κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ή της πτώχευσης που συνδέονται με τη φύση της απαίτησης και όχι με το πρόσωπο του δανειστή).

Από τα παραπάνω, γίνεται φανερό ότι ο εγγυητής έχει κατά κανόνα δύο χωριστές απαιτήσεις κατά του πρωτοφειλέτη: την απαίτηση από τη μεταξύ τους έννομη σχέση (εντολή, σύμβαση έργου, διοίκηση αλλοτρίων κλπ.) και την απαίτηση του δανειστή που του μεταβιβάστηκε εκ του νόμου. Ο εγγυητής μπορεί να ασκήσει είτε τη μία είτε και τις δύο απαιτήσεις παράλληλα, θα ικανοποιηθεί όμως μόνο μία φορά.

4.8 ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ

Κατ'αρχήν η ενοχή από τη σύμβαση της εγγύησης αποσβήνεται με την επέλευση ενός από τους συνήθεις αποσβεστικούς λόγους των ενοχών, όπως με καταβολή, πλήρωση διαλυτικής αίρεσης, άφεση χρέους, σύγχυση των προσώπων δανειστή και εγγυητή κλπ. Δεν αποσβήνεται όμως με τον θάνατο του εγγυητή, αφού η εγγύηση δεν έχει προσωποπαγή χαρακτήρα και οι υποχρεώσεις εξ αυτής μεταβαίνουν στους κληρονόμους του εγγυητή (ΑΚ 1710). Περαιτέρω, η ενοχή από την εγγύηση αποσβήνεται με την επέλευση των ειδικών αποσβεστικών λόγων που προβλέπονται στις ΑΚ 862 επ.

Αξίζει ακόμη να αναφερθεί η περίπτωση της εγγύησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό (ανοικτό).

Η εγγύηση λοιπόν, στον αλληλόχρεο λογαριασμό έχει την έννοια ότι ο εγγυητής ευθύνεται για την καταβολή του ποσού που θα προκύψει ως απαιτητό κατάλοιπο σε βάρος του ενός μέρους κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δηλαδή κατά τη λήξη του. Η ευθύνη του εγγυητή αναφέρεται αποκλειστικά σε αυτό το τελικό

κατάλοιπο. Τα ενδιάμεσα υπόλοιπα, καθώς και τα αναγνωρισμένα υπόλοιπα που προκύπτουν κατά τη λήξη των διάφορων περιόδων προσωρινού κλεισίματος του λογαριασμού, δεν είναι ουσιώδη την υποχρέωση του εγγυητή. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εγγύηση σε αλληλόχροο λογαριασμό είναι εγγύηση για μελλοντική απαίτηση, το ακριβές ύψος της οποίας δεν μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων².

Η προηγούμενη εισαγωγική αναφορά στα κύρια στοιχεία της αστικής εγγύησης αφενός και στη βαθμιαία έως ριζική αναθεώρησή τους αφετέρου στην περίπτωση μετατροπής της σε μορφή έμμεσης πίστωσης, όπως συμβαίνει εφόσον πλέον πρόκειται για πιστωτική ή άλλως χρηματοδοτική εγγύηση, προδιαγράφουν την ανάγκη κατ'αρχήν συστηματικότερης έρευνας ως προς τη λειτουργία της ΑΚ 862 στα πλαίσια της εγγυητικής ευθύνης και σε συνδυασμό πάντοτε, φυσικά με το εξεταζόμενο θέμα, δηλαδή την εφαρμογή του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης.

Ακόμη προτού γίνει συγκεκριμένα η ανάλυση του θέματος σε συνδυασμό με όλα τα παραπάνω, δηλαδή της εφαρμογής του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης, θα πρέπει να γίνει η αναφορά στις παρακάτω έννοιες, ώστε να γίνει αργότερα η σύνδεση αρμονικά και εύλογα με το συγκεκριμένο θέμα.

4.9 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΚΤΟΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ – ΕΝΝΟΙΑ

Για τη σύναψη των συμβάσεων εκτός του εμπορικού καταστήματος, ρύθμιση εισήγαγε για πρώτη φορά η υπουργική απόφαση Φ 159/1990, που είχε εκδοθεί για να προσαρμοστεί το ελληνικό δίκαιο προς την οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τις συμβάσεις εκτός του εμπορικού καταστήματος. Ακολούθησε η ρύθμιση του θέματος από τα άρθρα 27 επ. του ν. 1961/1991. Σήμερα το θέμα ρυθμίζεται από το άρθρο 3 του ν. 2251.

Πρόκειται για πρακτική του εμπορίου, η οποία απευθύνεται απευθείας στον κάθε συγκεκριμένο υποψήφιο πελάτη και ασκεί ιδιαίτερα έντονη πίεση, ώστε να εκμαιεύσει τη δήλωση της βούλησής του, αποτελεί δηλαδή είδος επιθετικών πωλήσεων. Και μόνον ο αιφνιδιασμός, που προκαλεί η μέθοδος στον καταναλωτή, καθώς επιδιώκει να τον παρασύρει να συνάψει μία σύμβαση με γνώμονα στοιχεία άλλα από αυτά του αποδοτικού ανταγωνισμού, την καθιστά αθέμιτη. Για αυτό και η Ευρωπαϊκή Ένωση έλαβε μέτρα για την προστασία των συμφερόντων του καταναλωτή, που τίθενται σε κίνδυνο όταν πραγματοποιούνται τέτοιες πωλήσεις. Η σχετική οδηγία υπήρξε μία από τις πρώτες οδηγίες, που εκδόθηκαν για την προστασία του καταναλωτή.

Ο καταναλωτής που προστατεύεται, όταν συνάπτει συμβάσεις εκτός του

² ΑΠ 121/1998 ΝοΒ 47, 52.

εμπορικού καταστήματος, είναι ο καταναλωτής, όπως προσδιορίζεται από τη γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ.α του νόμου. Ειδικότερη ρύθμιση δεν υπάρχει, αν και η σχετική οδηγία αναφέρεται στο "φυσικό πρόσωπο, το οποίο, με τις συναλλαγές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, επιδιώκει σκοπούς που θεωρούνται άσχετοι με την επαγγελματική του δραστηριότητα (άρθρο 2). Εν πάσει περιπτώσει για τον προσδιορισμό της έννοιας του καταναλωτή για την εφαρμογή του άρθρου 3 γίνεται δεκτό, ότι η μεν οδηγία προβλέπει την ελάχιστη υποχρεωτική προστασία, ενώ ο εθνικός νομοθέτης κάθε κράτους μέλους, συνεπώς και ο έλληνας νομοθέτης, μπορεί να θεσπίσει μείζονα προστασία. Θα μπορούσε βέβαια να αντιπάζει κανείς εν προκειμένω ότι δεν πρόκειται για παροχή μείζονος προστασίας προς τον καταναλωτή, πράγμα που θα ήταν επιτρεπτό και σκόπιμο, αλλά για την επέκταση της προστασίας και σε άλλα πρόσωπα, όχι αναλογικά, αλλά με τη μετονομασία τους σε καταναλωτές.

Στη διάταξη του άρθρου 3, πρώτα καθορίζεται πότε υπάρχει σύμβαση εκτός του εμπορικού καταστήματος. Πρόκειται για τη σύμβαση προμήθειας αγαθών ή υπηρεσιών, που συνάπτεται με πρωτοβουλία του προμηθευτή, χωρίς ρητή πρόσκληση από τον καταναλωτή ή συνάπτεται μετά από επίσκεψη του προμηθευτή ή προσώπου, που ενεργεί για λογαριασμό του, στην κατοικία ή στον τόπο εργασίας του καταναλωτή ή συνάπτεται σε χώρο επιλογής του προμηθευτή έξω από το εμπορικό κατάστημά του (άρθρο 3 παρ. 1).

4.10 ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΑΠΟ ΑΠΟΣΤΑΣΗ – ΕΝΝΟΙΑ.

Μετά τη ρύθμιση των συμβάσεων εκτός του εμπορικού καταστήματος, ο νόμος ρυθμίζει αυτοτελώς και με λεπτομέρειες τις συμβάσεις από απόσταση (*vente a distance, distance sailing*), (άρθρο 4). Η ρύθμιση ακολουθεί τη σχετική πρόταση οδηγίας με τη μορφή του 1994. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι συμβάσεις από απόσταση παρουσιάζουν τα ίδια βασικά χαρακτηριστικά με τις συμβάσεις εκτός του καταστήματος, για το λόγο αυτό ο καταργηθείς ν. 1961/91 ρύθμιζε τις συμβάσεις αυτές στα πλαίσια των συμβάσεων εκτός του εμπορικού καταστήματος. Η σημερινή αναλυτική ρύθμιση του άρθρου 4. η οποία όμως δεν είναι πάντοτε προσαρμοσμένη προς τη ρύθμιση του άρθρου 3 όταν πρόκειται για αντίστοιχα θέματα, υπάρχει κίνδυνος να δημιουργήσει ερμηνευτικά προβλήματα, αλλά και αδικαιολόγητα εξ αντιδιαστολής επιχειρήματα, όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί.

Σύμβαση από απόσταση είναι κατά τον νόμο η σύμβαση, που αφορά αγαθά ή υπηρεσίες και συνάπτεται ύστερα από πρόταση του προμηθευτή, χωρίς την ταυτόχρονη φυσική παρουσία των δύο συμβαλλόμενων μερών, αλλά με τη χρησιμοποίηση τηλεπικοινωνιακών μέσων για τη διαβίβαση της πρότασης και της αποδοχής (άρθρο 4παρ.1).

Πρέπει να επικροτηθεί το γεγονός ότι ο ελληνικός νόμος δεν έχει εξαιρέσει από την εφαρμογή του τις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες (*financial services*), τις οποίες εξαιρεί η σχετική πρόταση οδηγίας. Η εξαίρεση είναι απαράδεκτη και έχουν γίνει

πολλές προσπάθειες για να απαλειφθεί από την πρόταση της οδηγίας. Το επιχείρημα που προβάλλεται είναι ότι για τον τομέα των υπηρεσιών αυτών υπάρχουν διατάξεις, που προστατεύουν επαρκώς τον καταναλωτή, πράγμα όμως, που ουδόλως αληθεύει. Ας ελπίσουμε ότι δεν θα υπάρξει άμεση πίεση από μέρους των ασφαλιστικών εταιριών, των τραπεζών κ.λ.π. για την τροποποίηση του ελληνικού νόμου, ώστε να περιλάβει και αυτός τη εξαίρεση των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από την εφαρμογή του άρθρου 4 ν. 2251/94.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

5.1 ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ύστερα λοιπόν από όλες τις προηγούμενες αναλυτικές και διασαφηνιστικές έννοιες, έχει πλέον προετοιμαστεί κατάλληλα το πεδίο για την ανάλυση και αρτιότερη γενικά, απόδοση του θέματος του συγκεκριμένου, δηλαδή της εφαρμογής του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης.

5.2 ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ (ΓΟΣ).

Η σύμβαση της εγγύησης εμφανίζεται συχνά στην πράξη ως σύμβαση προσχώρησης, συνάπτεται, δηλαδή βάσει προδιατυπωμένων όρων, στους οποίους προσχωρεί ο εκάστοτε εγγυητής ή δανειστής. Για παράδειγμα, οι συμβάσεις παροχής εγγύησης προς πιστωτικά ιδρύματα για την εξασφάλιση των πιστώσεων που αυτά χορηγούν σε τρίτους συνάπτονται με την υπογραφή από τον εγγυητή του εντύπου της σύμβασης πίστωσης, το οποίο έχει προδιατυπωθεί από τη τράπεζα και περιέχει, μεταξύ άλλων, και τους όρους για την εγγύηση. Τους προδιατυπωμένους αυτούς όρους μπορεί να τους έχει συντάξει, με σκοπό να τους χρησιμοποιεί σε απεριόριστο αριθμό ομοιόμορφων συμβάσεων εγγύησης, είτε ο δανειστής, πράγμα που αποτελεί και τον κανόνα, είτε ο εγγυητής, όταν ο τελευταίος παρέχει συχνά και συστηματικά εγγυήσεις υπέρ τρίτων προσώπων.

Στις περιπτώσεις αυτές, που όλοι ή μερικοί από τους όρους της σύμβασης της εγγύησης έχουν διαμορφωθεί μονομερώς από τον έναν συμβαλλόμενο και δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών, αλλά απλώς προσχωρεί σε αυτούς το άλλο μέρος, τίθεται το ζήτημα του ελέγχου του κύρους τους, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που έχουν διαμορφωθεί για τον έλεγχο των γενικών όρων των συναλλαγών και την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου.

Έτσι σε ένα πρώτο στάδιο θα ελέγχεται η ενσωμάτωση των γενικών όρων των συναλλαγών στη σύμβαση της εγγύησης. Σε ένα δεύτερο στάδιο θα τίθεται το ζήτημα της ερμηνείας των όρων και σε ένα τρίτο στάδιο και τελευταίο στάδιο θα γίνεται ο έλεγχος της τυχόν αντίθεσης των γενικών όρων σε διατάξεις νόμου. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού θα γίνεται και ο έλεγχος της τυχόν καταχρηστικότητας των προδιατυπωμένων όρων με νομοθετικό θεμέλιο της ΑΚ 281,¹ 178 και 179, 371-

¹ Η ΑΚ 281 εφαρμόζεται σύμφωνα με την ορθότερη άποψη και στις φυσικές ελευθερίες ή ευχέρειες, επομένως είναι κατάλληλη για τον έλεγχο του περιεχομένου των γενικών όρων συναλλαγών, που διατυπώνονται από το ένα μέρος στο πλαίσιο της φυσικής ελευθερίας της σύναψης μίας σύμβασης και καθορισμού του περιεχομένου της, Α. Γεωργιάδης, «Η εξασφάλιση των πιστώσεων», παρ. 23, αρ. 20-21, Δίκαιο και Οικονομία, Νοέμβριος, 2000.

372 και 288.

Ως χαρακτηριστική περίπτωση παράνομων και επομένως άκυρων γενικών όρων συναλλαγών στις συμβάσεις εγγύησης μπορούν να αναφερθούν οι όροι εκείνοι που αίρουν ολικά την αρχή του παρεπομένου, όπως π.χ. ο όρος ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται ανεξαρτήτως της ύπαρξης του χρέους, ή ότι ο εγγυητής θα υποχρεούται σε πληρωμή του ποσού της εγγύησης σε πρώτη ζήτηση του δανειστή και ότι δεν θα δικαιούται να επικαλεστεί και αποδείξει ανυπαρξία ή ακυρότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης ή ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα προβολής κατά του δανειστή του συνόλου των ενστάσεων από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, δηλαδή και εκείνων που αφορούν την ύπαρξη της απαίτησης αυτής. Αντίθετα, έγκυροι είναι οι όροι που προβλέπουν παραίτηση του εγγυητή από τη δυνατότητα προβολής των ενστάσεων του πρωτοφειλέτη, εφόσον με την παραίτηση δεν αποκλείεται η αποδέσμευση του εγγυητή επί ανυπαρξίας της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Ομοίως έγκυροι είναι οι όροι περί παραίτησεως από σειρά άλλων προστατευτικών διατάξεων του δικαίου της εγγύησης, όπως π.χ. των ΑΚ 855, 863, 866 επ., εφόσον οι διατάξεις αυτές απαριθμούνται στον όρο και δεν θίγεται η αρχή του παρεπομένου της εγγύησης.

Σε περίπτωση ακυρότητας ορισμένων από τους γενικούς όρους μίας σύμβασης εγγύησης θα εφαρμοστεί η ΑΚ 181, με συνέπεια να επέρχεται ακυρότητα της όλης σύμβασης, εφόσον συνάγεται ότι η εγγύηση δεν θα είχε συναφθεί χωρίς τον άκυρο όρο.

5.3 ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΩΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.

Ο ν. 2251/94 περί προστασίας των καταναλωτών περιέχει στο άρθρο 2 ειδικές διατάξεις σχετικά με τους γενικούς όρους συναλλαγών, οι οποίοι περιλαμβάνονται στις συμβάσεις που συνάπτονται ανάμεσα σε καταναλωτές και προμηθευτές προϊόντων ή υπηρεσιών. Με τις διατάξεις αυτές, πρώτον τίθενται ειδικές προϋποθέσεις ως προς την ένταξη των γενικών όρων στη σύμβαση (παρ.1-3). Δεύτερον, τίθενται ειδικοί κανόνες ως προς την ερμηνεία τους (παρ. 4-5). Και τρίτον, καθορίζεται η έννοια του καταχρηστικού, και επομένως άκυρου γενικού όρου των συναλλαγών μέσω γενικής ρήτρας (παρ.6) και της απαρίθμησης 31 ενδεικτικών περιπτώσεων καταχρηστικών γενικών όρων (παρ. 7).

5.4 ΥΠΑΓΩΓΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 2251/94.

Προϋπόθεση για να εφαρμοστεί σε μία σύμβαση εγγύησης το άρθρο 2 του ν. 2251/94 είναι να εμπίπτει κατ' αρχάς η σύμβαση αυτή στο γενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου, να πρόκειται δηλαδή για σύμβαση που συνάπτεται ανάμεσα σε καταναλωτή και προμηθευτή. Ως καταναλωτής ορίζεται από το νόμο (άρθρο 1παρ.

4 στοιχ.α) κάθε πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες της αγοράς και κάνει χρήση αυτών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Ως προμηθευτής ορίζεται κάθε πρόσωπο που κατά την άσκηση της επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή. (άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. β).

Οι παραπάνω ορισμοί του καταναλωτή και του προμηθευτή δεν είναι ασυμβίβαστοι με τη φύση και το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης. Το γεγονός ότι με τη σύμβαση της εγγύησης καθαυτήν ο εγγυητής δεν λαμβάνει από τον αντισυμβαλλόμενο του (δανειστή) κάποιο προϊόν ή κάποια υπηρεσία, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει για τον πρωτοφειλέτη στο πλαίσιο της κύριας σύμβασης (π.χ. σύμβαση πώλησης, πιστωτική σύμβαση κλπ.), δεν αρκεί για να θέσει την εγγύηση εκτός του πεδίου εφαρμογής του νόμου. Αντίθετα σκοπός του τελευταίου είναι να καλύψει κάθε είδος επαχθούς συναλλαγής, που εμφανίζεται στην αγορά και στην οποία μπορεί να μετάσχει ένας καταναλωτής. Για τον λόγο αυτό και η εγγύηση πρέπει να θεωρηθεί σύμβαση σχετική με προϊόντα ή υπηρεσίες της αγοράς υπό ευρεία έννοια.

Έτσι, η ιδιότητα του εγγυητή ως καταναλωτή θα είναι δεδομένη σε κάθε περίπτωση που αυτός δεν ασχολείται επαγγελματικά με συναλλαγές τέτοιου είδους και για τον λόγο αυτό είναι άπειρος, με άλλα λόγια έχει ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή ερασιτεχνική ιδιότητα. Αυτό είναι το νόημα της πρόβλεψης του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α του ν. 2251/94 που θέτει ως προϋπόθεση της ιδιότητας ενός προσώπου ως καταναλωτή να αποτελεί τον "τελικό αποδέκτη" των προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά².

Περαιτέρω, αναφορικά με την εγγύηση τίθεται το ερώτημα εάν αρκεί για την υπαγωγή της στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 2251/94 να πληρούνται τα κριτήρια της έννοιας του καταναλωτή στο πρόσωπο του εγγυητή ή εάν θα πρέπει επιπλέον να έχει την ιδιότητα του καταναλωτή και ο πρωτοφειλέτης στην κύρια σύμβαση που συνάπτει με τον δανειστή.

Παράδειγμα: Ο Α είναι ομόρρυθμος εταίρος της "Α και Β Ο.Ε." και ασκεί αποκλειστικά τη διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρίας, παρέχοντας συστηματικά εγγυήσεις για τις απαιτήσεις που έχουν τρίτοι προμηθευτές της εταιρείας από την πώληση προς αυτήν εμπορευμάτων προς επεξεργασία και μεταπώληση. Ο ν. 2251/94 δεν θα εφαρμοστεί στις συμβάσεις εγγύησης που συνάπτει ο Α με τους προμηθευτές της εταιρίας, αφού ο Α δεν έχει ως προς τις συγκεκριμένες συναλλαγές την ιδιότητα του καταναλωτή. Τί θα συμβεί όμως εάν παράσχει εγγύηση προς τους προμηθευτές της εταιρίας ο αδελφός του Α ο Γ, που δεν έχει καμία ανάμειξη με την εταιρία και απλώς εγγυάται για να διευκολύνει τον αδελφό του;

² Σταθόπουλος, σε Σταθόπουλου/Χιωτέλλη/Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, σ. 40.

Ορθό είναι να θεωρηθεί ότι για την εφαρμογή του ν.2251/94 στις συμβάσεις εγγύησης αρκεί να συντρέχει η ιδιότητα του καταναλωτή στο πρόσωπο του εγγυητή, χωρίς να ερευνάται περαιτέρω εάν και κατά πόσο είναι καταναλωτής και ο πρωτοφειλέτης στη σύμβαση που συνάπτει με τον δανειστή. Επιχείρημα υπέρ της αντίθετης άποψης δεν μπορεί να αντληθεί από τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης σε σχέση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Και τούτο διότι ναι μεν η εγγύηση είναι παρεπόμενη σύμβαση και η ευθύνη του εγγυητή εξαρτάται από την ύπαρξη και την έκταση της ευθύνης του πρωτοφειλέτη. Αυτό όμως καθόλου δεν αίρει την ανάγκη προστασίας του εγγυητή, όταν ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή είναι σε μειονεκτική θέση λόγω της απειρίας και της σε τελική ανάλυση ερασιτεχνικής ιδιότητάς του. Σκοπός δε των ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων για την προστασία του καταναλωτή είναι να καλύψουν όλες τις περιπτώσεις, στις οποίες εμφανίζεται το φαινόμενο δύο άνισων συμβαλλομένων λόγω της "επαγγελματικής" και ερασιτεχνικής" ιδιότητας του ενός και του άλλου μέρους.

Τέλος, η υπαγωγή μίας σύμβασης εγγύησης στο άρθρο 2 του ν.2251/94 προϋποθέτει ότι οι χρησιμοποιούμενοι όροι έχουν τον χαρακτήρα γενικού όρου συναλλαγών, έχουν δηλαδή διατυπωθεί εκ των προτέρων από το ένα μέρος για να χρησιμοποιηθούν σε απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Με πρόσφατη σε τροποποίηση του ν.2251/94³, διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, αφού οι διατάξεις του διέπουν πλέον και τους όρους που δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, έστω και αν δεν έχουν διατυπωθεί για να χρησιμοποιηθούν σε απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων.

5.5 ΕΝΤΑΞΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ

Ως προς την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, η παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2251/94 προβλέπει ότι ο καταναλωτής δεν δεσμεύεται από όρους τους οποίους αγνοούσε ανυπαίτια, επειδή ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους. Επιπλέον, οι όροι πρέπει να διατυπώνονται στην ελληνική γλώσσα και να εκτυπώνονται ευανάγνωστα σε εμφανές μέρος της σύμβασης. Επομένως ο εγγυητής δεν θα δεσμεύεται από όρους που δεν του υποδείχθηκαν ή είναι δυσδιάκριτοι. Ειδικά στην περίπτωση απροσδόκητων όρων, πρέπει και στο πλαίσιο του ν.2251/94 να γίνεται δεκτό ότι δεν αρκεί γενική υπόδειξή τους μαζί με τους υπόλοιπους όρους, αλλά απαιτείται ιδιαίτερη υπόδειξη. Αυτό πρέπει π.χ. να γίνει δεκτό για τον όρο σε μία εγγύηση ανωτάτου ποσού που προβλέπει ότι μπορεί να υπάρξει υπέρβαση του ανωτάτου ποσού για την κάλυψη τόκων και εξόδων. Και τούτο διότι στην εγγύηση "μέχρις ανωτάτου ποσού" ο εγγυητής εκκινεί από τον πλήρη περιορισμό της ευθύνης του και μία ρήτρα με το παραπάνω περιεχόμενο έχει για αυτόν απροσδόκητο χαρακτήρα.

³ Νέα παρ. 10 του άρθρου 2 του ν. 2251/94, που προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 του ν. 2741/1999.

Σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 2 του ν. 2251/94, οι όροι που έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης επικρατούν των αντίστοιχων προδιατυπωμένων όρων. Όσον αφορά την ερμηνεία των προδιατυπωμένων όρων, αυτοί ερμηνεύονται σε περίπτωση αμφιβολίας υπέρ του εγγυητή (άρθρο 5 εδ. β)⁴.

Όταν όμως κρίνεται δικαστικά το κύρος του γενικού όρου κατόπιν ασκήσεως συλλογικής αγωγής, επιλέγεται η δυσμενέστερη για τον καταναλωτή ερμηνευτική εκδοχή (άρθρο 5 εδ. γ του ν.2251/94 που προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ.24 του ν. 2741/1999).

5.6 ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑ

Με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν.2251/94 θεσπίστηκε γενική ρήτρα, βάσει της οποίας γίνεται ο έλεγχος της καταχρηστικότητας των γενικών όρων των συναλλαγών. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, που αποτελεί εξειδίκευση στο χώρο των συμβάσεων με καταναλωτές της γενικής αρχής της καλής πίστης που εκφράζεται σε σειρά διατάξεων του ΑΚ (281,200,288,388 κλπ.), είναι καταχρηστικοί και ως εκ τούτου άκυροι οι όροι εκείνοι που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή (εδ.α). Παράλληλα με τη γενική ρήτρα ο νόμος περιέχει απαρίθμηση 31 περιπτώσεων γενικών όρων, οι οποίοι κρίνονται σε κάθε περίπτωση ⁵ καταχρηστικοί και είναι συνεπώς άκυροι και απαγορευμένοι (άρθρο 2 παρ. 7 του ν.2251 /94).

Με βάση τη γενική ρήτρα της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 θα είναι άκυροι όλοι οι όροι σε σύμβαση εγγύησης, με τους οποίους καθίσταται υπέρμετρα επαχθής η θέση του εγγυητή-καταναλωτή. Αυτό θα συμβαίνει ιδίως, όταν ο εγγυητής απογυμνώνεται από όλα τα μέσα άμυνας του κατά του δανειστή, όταν δευκολύνεται υπερβολικά η άσκηση από τον δανειστή των δικαιωμάτων του από την εγγύηση, όταν ο δανειστής απαλλάσσεται από οποιαδήποτε υποχρέωση απόδειξης της ύπαρξης ασφαλιζόμενης απαίτησης και από οποιαδήποτε υποχρέωση πρόνοιας απέναντι στα συμφέροντα του εγγυητή και όταν οι γενικοί όροι των συναλλαγών τρέπουν την ευθύνη του εγγυητή από παρεπόμενη σε αυτόνομη.

Ο καταχρηστικός χαρακτήρας κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται (εδ.β). Επομένως, στην κρίση για την καταχρηστικότητα ή μη των όρων μίας σύμβασης εγγύησης θα λαμβάνονται

⁴ Όταν όμως κρίνεται δικαστικά το κύρος του γενικού όρου κατόπιν ασκήσεως συλλογικής αγωγής, επιλέγεται η δυσμενέστερη για τον καταναλωτή ερμηνευτική εκδοχή (άρθρο 5 εδ. Γ' του Ν. 2251/1994 που προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 του Ν. 2741/1999).

⁵ Άρθρο 2παρ.7 του ν. 2251/94, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 του ν. 2741/1999.

υπόψη ιδίως η φύση της σύμβασης της εγγύησης ως προσωπικής ασφάλειας με παρεπόμενο χαρακτήρα, ο εξασφαλιστικός σκοπός της, πιθανές ρήτρες στην κύρια σύμβαση κλπ.

Ενδεικτικά, μπορούν να αναφερθούν οι ακόλουθες περιπτώσεις καταχρηστικών ΓΟΣ στις συμβάσεις εγγύησης. Όρος σύμφωνα με τον οποίο ο εγγυητής δεν μπορεί να προβάλλει κατά του δανειστή την ένσταση της ακυρότητας ή της ανυπαρξίας της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Όρος σύμφωνα με τον οποίο ο εγγυητής θα υποχρεούται να ικανοποιήσει τον δανειστή σε πρώτη ζήτηση, με αποτέλεσμα να μπορεί να προτείνει την ένσταση της ακυρότητας ή της ανυπαρξίας του χρέους μόνο μεταγενέστερα, στο πλαίσιο της αναζήτησης των καταβληθέντων κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Όρος στην εγγύηση ορισμένου χρόνου που αποκλείει την εφαρμογή της ΑΚ 866 για απεριόριστο χρονικό διάστημα, τρέποντας κατά αυτόν τον τρόπο την εγγύηση ορισμένου χρόνου σε αορίστο. Όρος που υποχρεώνει τον εγγυητή σε παροχή υπέρμετρων ασφαλειών προς τον δανειστή για την εξασφάλιση της απαίτησης από την εγγύηση.

Αντίθετα, έγκυροι από την άποψη της καταχρηστικότητας πρέπει να θεωρηθούν οι εξής όροι: Όρος με τον οποίο αποκλείεται η εις ολόκληρον ευθύνη περισσότερων εγγυητών ανωτάτου ποσού, που υπολείπεται της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Όρος με τον οποίο παραιτείται ο εγγυητής από την ένσταση της δίζησης. Όρος περί παραιτήσεως του εγγυητή από σειρά δικαιωμάτων που του παρέχει ο ΑΚ, εφόσον γίνεται απαρίθμηση των διατάξεων των οποίων αποκλείεται η εφαρμογή. Όρος σύμφωνα με τον οποίο ο εγγυητής δεν έχει κατά του δανειστή τις ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, εφόσον η παραίτηση δεν περιλαμβάνει τις ενστάσεις που αφορούν την ακυρότητα και την ανυπαρξία του χρέους, διότι διαφορετικά θα θίγεται η αρχή του παρεπομένου. Όρος ότι η εγγύηση καλύπτει και την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού που τυχόν θα έχει ο δανειστής κατά του οφειλέτη σε περίπτωση ακυρότητας της κύριας σύμβασης. Όρος στην εγγύηση ανώτατου ποσού ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται για τόκους και έξοδα και πέρα από το ανώτατο όριο, εφόσον, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο αντισυμβαλλόμενος υπέδειξε τη ρήτρα αυτή που έχει απροσδόκητο χαρακτήρα και αυτή εντάχθηκε στη σύμβαση. Όρος ότι η καταβολή από τον εγγυητή θα ισχύει ως ασφάλεια έως την πλήρη ικανοποίηση του δανειστή. Ο τελευταίος αυτός όρος δεν αποκλείει την αναγωγή μεταξύ περισσότερων εγγυητών αμέσως μετά την καταβολή.

Σε περίπτωση ακυρότητας λόγω καταχρηστικότητας ενός ή περισσότερων όρων μίας σύμβασης εγγύησης, αυτή θα είναι κατά το υπόλοιπο μέρος της ισχυρή και θα εφαρμόζονται στη θέση των άκυρων γενικών όρων οι διατάξεις ενδοτικού δικαίου του ΑΚ, εφόσον συναγεται βούληση των μερών να υπάρξει εγγύηση ακόμη και σε περίπτωση έλλειψης των ρυθμίσεων των έγκυρων γενικών όρων. Έτσι, για παράδειγμα, εάν σε μία σύμβαση εγγύησης περιλαμβάνεται ο όρος ότι ο εγγυητής παραιτείται από όλες τις ενστάσεις και θα ευθύνεται ακόμα και επί ακυρότητας ή ανυπαρξίας του χρέους, η σύμβαση της εγγύησης θα είναι ισχυρή και απλώς δεν θα εφαρμόζεται η άκυρη ρύθμιση, εφόσον προκύπτει από τη σύμβαση η βούληση

των μερών να ισχύσει κατά τα λοιπά η εγγύηση, ακόμα και χωρίς τον επίμαχο όρο. Αυτό είναι και το συνήθως συμβαίνον.

5.7 Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ Ή ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΞ ΑΠΟΣΤΑΣΕΩΣ.

Οι έννοιες της σύμβασης εκτός εμπορικού καταστήματος και της σύμβασης από απόσταση προβλέπονται στα άρθρα 3 και 4 αντιστοίχως του ν. 2251/1994 περί προστασίας των καταναλωτών. Δεν πρόκειται κατά ακριβολογία για ιδιαίτερους συμβατικούς τύπους αλλά απλώς για νέες μορφές εμφάνισης των διάφορων συμβατικών τύπων, είτε πρόκειται για συμβάσεις προμήθειας αγαθών είτε για συμβάσεις παροχής υπηρεσιών είτε για άλλες συμβάσεις που εμφανίζονται στην αγορά, όπως η εγγύηση. Οι συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και από απόσταση εκφράζουν τις νέες αντιλήψεις της αγοράς, σύμφωνα με τις οποίες ο καταναλωτής προσεγγίζεται "επιθετικά" πλέον από τον προμηθευτή. Ο προμηθευτής έχει τη συναλλακτική πρωτοβουλία και είτε προσέρχεται στον καταναλωτή είτε θέτει στη διάθεσή του όλα τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας για την εξ αποστάσεως επικοινωνία τους και τη σύναψη συμβάσεων, με σκοπό τη διευκόλυνση των συναλλαγών και την αύξηση του όγκου τους.

5.8 ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 3 ΚΑΙ 4 ΤΟΥ Ν.2251/1994.

Πρώτη προϋπόθεση για την υπαγωγή μίας σύμβασης εγγύησης στη ρύθμιση των άρθρων 3 και 4 του ν.2251/1994 είναι να πρόκειται για σύμβαση, στην οποία ο εγγυητής έχει την ιδιότητα του καταναλωτή κατά το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ.α του ν. 2251/1994. Ως προς το σημείο αυτό ισχύουν όσα αναφέρθηκαν αμέσως παραπάνω σχετικά με την υπαγωγή της εγγύησης στη ρύθμιση του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 για τους ΓΟΣ. Έτσι, η εγγύηση θα καλύπτεται από την παραπάνω διάταξη κάθε φορά που ο εγγυητής εμφανίζεται ως το άπειρο μέρος της συναλλαγής, διότι δεν ασχολείται επαγγελματικά με συναλλαγές τέτοιου είδους και έχει ως προς αυτές ερασιτεχνική ιδιότητα. Και ναι μεν ο εγγυητής δεν λαμβάνει προϊόντα ή υπηρεσίες, ώστε να μπορεί να κριθεί εάν είναι ο "τελικός αποδέκτης τους" κατά το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. α του ν.2251/1994. Το νόημα και ο σκοπός όμως της διατύπωσης αυτής της παραπάνω διάταξης είναι να καλυφθούν όλες οι μορφές συναλλαγών που εμφανίζονται στην αγορά και στις οποίες το ένα μέρος χαρακτηρίζεται από συναλλακτική απειρία λόγω της μεμονωμένης και ερασιτεχνικής ενασχόλησής του με τις συγκεκριμένες συναλλαγές, στην προκειμένη περίπτωση με εγγυήσεις και εξασφαλιστικές συμβάσεις γενικότερα.

Σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν και παραπάνω, για την υπαγωγή μίας εγγύησης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994 αρκεί η ιδιότητα του καταναλωτή να συντρέχει στο πρόσωπο του εγγυητή και δεν απαιτείται να είναι καταναλωτής και ο πρωτοφειλέτης όσον αφορά την κύρια σύμβαση. Ας σημειωθεί ότι ως προς το

σημείο αυτό το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έχει εκφράσει αντίθετη άποψη. Με απόφασή του, που αφορά το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ "για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος",⁶ το ΔΕΚ έκρινε ότι μία εγγύηση που συνήφθη εκτός εμπορικού καταστήματος δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας όταν ο πρωτοφειλέτης συνάπτει την κύρια σύμβαση για επαγγελματικούς του σκοπούς, ακόμα και αν ο ίδιος ο εγγυητής είναι καταναλωτής κατά την έννοια της οδηγίας. Η ερμηνεία αυτή του ΔΕΚ βασίστηκε στον χαρακτήρα της ευθύνης του εγγυητή ως παρεπόμενη εκείνης του πρωτοφειλέτη. Δεν μπορεί ωστόσο να θεωρηθεί ορθή, διότι έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό των διατάξεων για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος που είναι η προστασία των συναλλακτικά άπειρων συμβαλλόμενων. Η ανάγκη αυτή προστασίας καθόλου δεν αποκλείεται από τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης. Η σύνδεση του κύριου και της έκτασης της ευθύνης του εγγυητή από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη δεν αίρει την κατάσταση συναλλακτικής απειρίας και την τυχόν ερασιτεχνική ιδιότητα που μπορεί να συντρέχουν στο πρόσωπο του εγγυητή και να τον καθιστούν το ασθενές και προστατευτέο μέρος της συναλλαγής.

Περαιτέρω, προϋπόθεση για την εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 του ν.2251/1994 σε μία σύμβαση εγγύησης είναι να πληρούνται οι προϋποθέσεις των εννοιών των συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος και εξ αποστάσεως, όπως προσδιορίζονται στις διατάξεις αυτές. Επομένως η εγγύηση θα έχει τον χαρακτήρα της σύμβασης εκτός εμπορικού καταστήματος σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 2251/1994 κάθε φορά που ο τόπος σύναψής της βρίσκεται εκτός του καταστήματος του δανειστή και η συναλλακτική πρωτοβουλία για τη σύναψη της εγγύησης ανήκε στον τελευταίο, (π.χ. εγγύηση για την εξασφάλιση των οφειλών από πιστωτική κάρτα που συνάπτεται μαζί με την κύρια σύμβαση της πιστωτικής κάρτας σε δημόσιο χώρο εκτός του υποκαταστήματος της τράπεζας, στο πλαίσιο πρακτικής προώθησης του προϊόντος με "επιθετική" προσέγγιση του καταναλωτή στο δρόμο). Η εγγύηση θα έχει εξάλλου τον χαρακτήρα της σύμβασης από απόσταση σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1, όταν συνάπτεται χωρίς ταυτόχρονη φυσική παρουσία των συμβαλλομένων, με τη χρησιμοποίηση μέσω τεχνικής επικοινωνίας από απόσταση για τη διαβίβαση της πρότασης και της αποδοχής για τη σύναψή της (π.χ. εγγύηση που συμφωνείται από το τηλέφωνο και ακολουθείται από ταχυδρομική επιστολή από τον εγγυητή προς τον δανειστή υπογεγραμμένου εντύπου που περιέχει τη δήλωση βούλησής του κατά την ΑΚ 849).

Τέλος δεν αποτελεί εμπόδιο στην εφαρμογή των άρθρων 3 και 4 του ν. 2251/1994 στην εγγύηση ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής τους μόνο στις επαχθείς για τον καταναλωτή συμβάσεις. Πράγματι, γίνεται δεκτό από την κρατούσα και ορθή άποψη⁷ ότι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής των παραπάνω άρθρων οι

⁶ ΔΕΚ Υπόθ. C - 45-96 της 17ης Μαρτίου 1988, ΕλλΔνη 39, 731= ΔΕΕ 4, 1117 με σχόλιο Καλ. Σκουλαρίκη =Αρμ 52, 1018 με σχόλιο Τσερκέζη.

⁷ Σταθόπουλος, σε Σταθόπουλου/Χιωτέλλη/Αυγουστιανάκη, κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, σελ. 47.

χαριστικές και μη επαχθείς για τον καταναλωτή συμβάσεις, αφού ο καταναλωτής αντλεί μόνο όφελος από αυτές και δεν συντρέχει κάποια ιδιαίτερη ανάγκη προστασίας του. Η σύμβαση της εγγύησης όμως ούτε χαριστική ούτε μη επαχθής είναι όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ εγγυητή και δανειστή. Αντίθετα είναι σύμβαση ετεροβαρής, με την οποία αναλαμβάνεται σημαντικότερη υποχρέωση προς παροχή σε βάρος του εγγυητή και υπέρ του δανειστή. Το γεγονός ότι μπορεί να συντρέχει το χαριστικό στοιχείο στην εσωτερική σχέση μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη, δεν μπορεί να αποκλείσει τον επαχθή χαρακτήρα μίας σύμβασης εγγύησης για τον ίδιο τον εγγυητή απέναντι στον δανειστή, ούτε αίρει την ανάγκη προστασίας του.

5.9 ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.

Κύρια συνέπεια της εφαρμογής στην εγγύηση των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του ν. 2251/1994 είναι η αναγνώριση υπέρ του εγγυητή-καταναλωτή δικαιώματος υπαναχώρησης από τη σύμβαση της εγγύησης (άρθρο 3 παρ. 4 και άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 2251/1994). Η υπαναχώρηση ασκείται κάτω από τους όρους και τις προϋποθέσεις των παραπάνω διατάξεων. Για παράδειγμα, πρέπει να ασκείται εντός προθεσμίας δέκα ημερών από τη λήψη των εγγράφων για τη σύναψη της σύμβασης.

Όσον αφορά τέλος την πρόβλεψη στα άρθρα 3 παρ.1 και 4 παρ. 9 του εγγράφου ως συστατικού τύπου στις εν λόγω συμβάσεις, στερείται ιδιαίτερης σημασίας ως προς την εγγύηση, αφού ο έγγραφος τύπος ως προς τη δήωση βουλήσεως του εγγυητή επιβάλλεται ήδη από την ΑΚ 849.

Οι παρακάτω έννοιες αν και έχουν αναφερθεί προηγουμένως, σημειώνονται για να γίνει πιο κατανοητή η προηγούμενη ανάλυση του κυρίου θέματος, δηλαδή της εφαρμογής του κανόνα της προστασίας του Καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης.

5.10 Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ

Γέννηση της ευθύνης του εγγυητή: Η σχέση μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή διαμορφώνεται αφενός βάσει της αρχής του παρεπόμενου και αφετέρου, περισσότερο ή λιγότερο εμφανώς, από την αρχή της επικουρικότητας της απαίτησης από την εγγύηση. Η πρώτη αρχή παίζει καθοριστικό ρόλο για τη σύσταση, διατήρηση και έκταση της ενοχής από την εγγύηση, ενώ η δεύτερη λειτουργεί κατά το στάδιο της ενεργοποίησης της αξίωσης του δανειστή από την εγγύηση.

Όπως σημειώθηκε παραπάνω, πρώτη έκφραση του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης αποτελεί η εξάρτηση του κύρους της εγγύησης από την ύπαρξη κύριας οφειλής. Επομένως, εάν η εγγύηση παρασχεθεί για ορισμένη οφειλή και αυτή είτε δεν γεννήθηκε καθόλου (π.χ. επί μελλοντικής οφειλής ή λόγω ακυρότητας) είτε έχει ήδη αποσβεσθεί (π.χ. κατόπιν ακύρωσης λόγω πλάνης ή κατόπιν εκπλήρωσης),

τότε και η εγγύηση είτε μένει χωρίς αντικείμενο είτε αποσβήνεται και ο δανειστής δεν έχει αξίωση κατά του εγγυητή.

Σε περίπτωση άκυρης σύμβασης δανείου τίθεται το ερώτημα εάν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εγγύηση που χορηγήθηκε προς εξασφάλιση της απαίτησης προς αποπληρωμή του δανείου καλύπτει πλέον την αξίωση του δανειστή για επιστροφή του ποσού του δανείου λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού. Εφόσον δεν υπάρχει ρητή συμβατική ρύθμιση (π.χ. με γενικό όρο του εντύπου της σύμβασης εγγύησης που χορηγεί η τράπεζα), η απάντηση θα προκύπτει κάθε φορά από ερμηνεία της δήλωσης περί παροχής εγγύησης. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που ο εγγυητής εγγυάται για το σύνολο των υποχρεώσεων οι οποίες μπορεί να προκύψουν από ορισμένη έννομη σχέση, πρέπει να δεχθούμε ότι από την εγγύηση καλύπτονται κατ'αρχήν και οι αξιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, εφόσον ο εγγυητής επιδίωκε με την ανάληψη της ευθύνης και δικά του συμφέροντα (σημαντική κρίνεται η νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού για το συγκεκριμένο θέμα).

Είδαμε ότι η αλλαγή του προσώπου του δανειστή με εκχώρηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης δεν επιφέρει απόσβεση της εγγύησης, αλλά τη μεταβίβασή της στον νέο δανειστή (ΑΚ 458).

Ο εγγυητής και ο δανειστής όμως μπορούν να συμφωνήσουν τη μη μεταβίβαση και συνεπώς την απόσβεση της εγγύησης. Στην περίπτωση αυτή η εγγύηση δεν αναβιώνει εάν η απαίτηση επανεκχωρηθεί στον αρχικό δανειστή, εκτός αν έχει συμφωνηθεί κάτι τέτοιο.

Αντίθετα, με ό,τι συμβαίνει στην εκχώρηση, η αλλαγή του προσώπου του πρωτοφειλέτη που επέρχεται με στερητική αναδοχή χρέους (ΑΚ 471) οδηγεί σε απόσβεση της εγγύησης, εκτός αν ο εγγυητής συνήνεσε

σε αυτήν και μάλιστα εγγράφως σύμφωνα με την ΑΚ 475 παρ. 1 εδ. β σε συνδυασμό με την ΑΚ 849. Η ρύθμιση αυτή επιβάλλεται λόγω της σπουδαιότητας του προσώπου του πρωτοφειλέτη για την ευθύνη του εγγυητή.

Οι παραπάνω κανόνες εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση αλλαγής των προσώπων του δανειστή και του πρωτοφειλέτη όχι λόγω εκχώρησης ή αναδοχής, αλλά υπεισέλευσης ενός τρίτου στο σύνολο της συμβατικής σχέσης από την οποία πηγάζει η κύρια οφειλή.

5.11 ΕΚΤΑΣΗ ΕΥΘΥΝΗΣ ΕΓΓΥΗΤΗ

Η δεύτερη έκφραση της αρχής του παρεπομένου βρίσκεται στην ΑΚ 851 και αναφέρεται στην έκταση της ευθύνης του εγγυητή. Σύμφωνα με τη διάταξη, η έκταση της υποχρέωσης του εγγυητή καθορίζεται από την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή. Η ρύθμιση αυτή αποτελεί ενδοτικό δίκαιο και ισχύει, εφόσον ο δανειστής και ο εγγυητής δεν έχουν προβλέψει κάτι διαφορετικό. Έτσι, είναι δυνατή συμφωνία για μειωμένη ευθύνη του εγγυητή, όπως ευθύνη για μέρος του χρέους του πρωτοφειλέτη ή κάτω από ευνοϊκότερους όρους κλπ⁸.

Αντίθετα δεν είναι έγκυρη ως εγγύηση η συμφωνία μεταξύ δανειστή και εγγυητή περί ευθύνης του τελευταίου για ποσό μεγαλύτερο από το χρέος του πρωτοφειλέτη ή κάτω από επαχθέστερους όρους από ότι αυτός, διότι κάτι τέτοιο θα αντέκειτο στην αρχή του παρεπομένου. Μία τέτοια συμφωνία μπορεί όμως να εκτιμηθεί και ισχύσει μεταξύ των μερών ως άλλου είδους σύμβαση (δωρεά, αφηρημένη υπόσχεση χρέους, εγγυοδοτική σύμβαση κλπ.).

Σε περίπτωση συμβατικής μεταβολής της κύριας οφειλής, που έπεται χρονικά της κατάρτισης εγγύησης, ισχύουν σχετικά με την εγγύηση τα ακόλουθα: Συμφωνίες μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη που μειώνουν την κύρια οφειλή ή καθιστούν ευνοϊκότερους τους όρους της, λειτουργούν και υπέρ του εγγυητή. Αντίθετα, συμφωνίες μεταξύ αυτών για διεύρυνση του χρέους (αύξηση οφειλόμενου ποσού ή του επιτοκίου της πίστωσης, συντόμευση προθεσμίας εξόφλησης, πρόβλεψη ποινικής ρήτρας κλπ.) δεν συνεπάγονται και αντίστοιχη διεύρυνση της ευθύνης του εγγυητή⁹, εκτός αν συγκατατίθεται σε αυτό ο εγγυητής. Η συγκατάθεση αυτή αποτελεί τροποποίηση της αρχικής δήλωσης παροχής εγγύησης και για αυτό πρέπει να υποβάλλεται στον τύπο της ΑΚ 849.

Σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να είναι αμφίβολο εάν μία συμφωνία μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη αποτελεί τροποποίηση της κύριας οφειλής, που δεν καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του εγγυητή, ή αντικατάσταση της παλαιάς ενοχής με νέα (ανανέωση), η οποία συνεπάγεται απόσβεση της εγγύησης που εξασφάλιζε την παλαιά ενοχή.

Παράδειγμα: Ο Α οφείλει στον Π ορισμένο ποσό ως τίμημα από την πώληση ενός πράγματος και εν συνεχεία οι Α και Π συμφωνούν ότι στο εξής ο Α θα οφείλει να καταβάλει στον Π το ποσό αυτό ως δάνειο. Ερωτάται αν ο Ε, που είχε αναλάβει εγγύηση απέναντι στον Π για το τίμημα της πώλησης, θα ευθύνεται ή όχι για τη καταβολή του ποσού του δανείου.

Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εφόσον δεν προκύπτει κάτι

⁸ ΑΠ 10/1992 ΕλλΔνη 33,757, ΑΠ 1297/1990 ΕλλΔνη 32, 1215, ΕφΠειρ 129/1994 ΔΕΕ 1, 295.

⁹ ΕφΘεσ 2539/1989 Αρμ 43, 986, Εφ Αθ 8752/1978 ΕλλΔνη, 20, 351.

διαφορετικό, δηλαδή εν αμφιβολία, δεν αποσκοπήθηκε ανανέωση αλλά έγινε απλώς τροποποίηση του χρέους, χωρίς να μεταβληθεί η ταυτότητά του. Επομένως, ο εγγυητής δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του. Το αντίθετο θα συμβαίνει, εάν η οφειλή αντικαθίσταται από μία άλλη ή μεταβάλλεται κατά το περιεχόμενό της σε τέτοια έκταση, ώστε η μεταβολή να ισοδυναμεί με την αντικατάστασή της. Γενικά κατά την ερμηνεία θα παίζει αποφασιστικό ρόλο η οικονομική όψη της συμφωνίας και θα πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά, αν συμβαδίζει με τις επιταγές της καλής πίστης το να ζητηθεί από τον εγγυητή να τηρήσει την υποχρέωσή του από τη σύμβαση εγγύησης. Προφανώς τέτοια αντίθεση δεν θα υπάρχει σε περίπτωση επουσιωδών μεταβολών στην κύρια οφειλή.

Όσον αφορά τις υπόλοιπες, μη συμβατικές μεταβολές που μπορεί να υποστεί η κύρια οφειλή, ιδίως εξ αιτίας του πταίσματος ή της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη, αυτές καλύπτονται από την εγγύηση (ΑΚ 851). Η αλλοίωση της κύριας οφειλής μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε αλλαγή του νομικού χαρακτήρα της, όπως π.χ. όταν η αρχική απαίτηση προς εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων αντικαθίσταται πλήρως ή μερικώς -λόγω αδυναμίας παροχής, παραβίασης παρεπόμενων υποχρεώσεων ή υπερημερίας- από μία απαίτηση αποζημίωσης, αλλά και σε αύξησή της. Στην περίπτωση αυτή ο εγγυητής ενέχεται και για την αύξηση αυτή. Για παράδειγμα, ο εγγυητής θα ενέχεται και για τυχόν τόκους υπερημερίας ή για την καταβολή της ποινικής ρήτρας που κατέπεσε σε βάρος του πρωτοφειλέτη ή για τα έξοδα καταγγελίας, τα δικαστικά έξοδα και γενικά όλα τα έξοδα του δανειστή για την επιδίωξη των δικαιωμάτων του κατά του πρωτοφειλέτη.

Η ρύθμιση αυτή αποτελεί όμως ενδοτικό δίκαιο και μπορεί έγκυρα να περιοριστεί η ευθύνη του εγγυητή μόνο στο ύψος της κύριας οφειλής ή σε ορισμένο ποσό, αποκλειόμενης της ευθύνης του για τις συνέπειες του πταίσματος κλπ. του πρωτοφειλέτη.

Στη σύμβαση εγγύησης ρυθμίζεται συνήθως και το ζήτημα κατά πόσον ο εγγυητής ευθύνεται για παρεπόμενες παροχές, όπως π.χ. για συμβατικούς τόκους, και σε ποια έκταση. Η ρύθμιση αυτή μπορεί να είναι ρητή ή να συνάγεται με ερμηνεία. Όταν η εγγύηση είναι περιορισμένη μέχρι ένα ανώτατο ποσό, συνήθως θα ρυθμίζεται ρητά στη δήλωση της εγγύησης εάν ο εγγυητής θα ευθύνεται για τόκους και πέραν του ανώτατου ποσού ή μόνο εντός του πλαισίου τούτου. Επειδή όμως συνήθως σκοπός του καθορισμού ανώτατου ποσού είναι η θέση ενός γενικού ορίου στην ευθύνη του εγγυητή, θα πρέπει σε περίπτωση αμφιβολίας να προτιμάται η συσταλτική ερμηνεία της δήλωσης του εγγυητή.

Εφόσον στη σύμβαση της εγγύησης δεν υπάρχει σαφής ρύθμιση σχετικά με την κάλυψη ή όχι των παρεπόμενων παροχών, εφαρμόζεται ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 852, σύμφωνα με τον οποίο ο εγγυητής δεν ευθύνεται για παρεπόμενες παροχές που είχαν συμφωνηθεί και ήταν απαιτητές κατά τον χρόνο της εγγύησης, ενώ για αυτές που γίνονται απαιτητές μετά την εγγύηση ευθύνεται μόνο εάν κατά

τον χρόνο της εγγύησης γνώριζε την ύπαρξή τους. Το βάρος απόδειξης της γνώσης του εγγυητή και του χρόνου του απαιτητού φέρει ο δανειστής που ενάγει.

5.12 ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ ΔΑΝΕΙΣΤΗ ΚΑΙ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΩΝ ΕΓΓΥΗΤΩΝ

Η παροχή εγγύησης από περισσότερους για την ίδια κύρια οφειλή είναι δυνατή, οπότε γίνεται λόγος για ύπαρξη συνεγγυητών. Αυτό μπορεί να συμβεί είτε όταν οι συνεγγυητές αναλαμβάνουν συνειδητά από κοινού την υποχρέωση εγγύησης (κοινοί συνεγγυητές), είτε όταν ο ένας εγγυητής αγνοεί την ύπαρξη του άλλου (ανεξάρτητοι συνεγγυητές). Σύμφωνα με την ΑΚ 854 οι συνεγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον, και αν ακόμη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση, δηλαδή και στην περίπτωση ανεξάρτητων συνεγγυητών. Αυτό σημαίνει ότι καταβολές από έναν συνεγγυητή επιφέρουν απαλλαγή των υπολοίπων έως το ύψος τους. Η ΑΚ 854 περιέχει ωστόσο ενδοτικό δίκαιο. Συνεπώς, είναι δυνατόν να αποκλειστεί η συνεγγύηση και η εις ολόκληρον ευθύνη και να συμφωνηθεί διαιρεμένη ευθύνη των περισσότερων εγγυητών, είτε κατά ίσα μέρη είτε κατά άνισα μέρη.

5.13 ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΕΙΣ - Η ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΑΠΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ - ΠΟΙΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΤΟΥ ΑΚ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΜΠΟΡΟΥΝ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΟΥΝ ΚΑΙ ΠΟΙΕΣ ΟΧΙ, -ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΘΕΜΑ, ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ-, ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ.

Όσον αφορά λοιπόν τα οριζόμενα στον ΑΚ άρθρα που αφορούν ακριβώς την σύμβαση εγγύησης θα πρέπει να αναφερθεί ότι τα οριζόμενα στα άρθρα 847 - 850, - όπως προκύπτει από τα άρθρα 847, 850 και 854 του ΑΚ, η εγγύηση αποτελεί παρεπόμενη σύμβαση, κατά την οποία ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή, ήτοι ο εγγυητής ευθύνεται για την καταβολή της οφειλής του πρωτοφειλέτη -, ¹⁰ φυσικά καλύπτονται από τον Ν. 2251/1994 γιατί τυγχάνουν ακριβώς κάλυψης του άρθρου του συγκεκριμένου νόμου, το οποίο αναφέρεται στους ΓΟΣ. Αναφέρονται αυτά στο αρχικό στάδιο σύναψης της σύμβασης εγγύησης καθώς και στους συμβαλλομένους αυτής. Επομένως, κρίνεται σημαντικό το ζήτημα να τύχουν κάλυψης από τον συγκεκριμένο νόμο, αφού έτσι, θα προστατεύεται ο εγγυητής, σε όλες τις περιπτώσεις, όπως θα εκτεθούν αναλυτικά και στα επόμενα κεφάλαια, οι ίδιες. Από τις διατάξεις ακόμη, επιπλέον, των άρθρων 847, 851 και 853 ΑΚ προκύπτει ότι η εγγύηση αποτελεί σύμβαση ετεροβαρή κατά αρχήν καταρτιζόμενη μεταξύ δανειστή και εγγυητή διά της οποίας ο εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δανειστή την υποχρέωση πληρωμής προς αυτόν οφειλής άλλου που πηγάζει από έγκυρη σχέση, στη σχέση δε αυτή ο οφειλέτης-τρίτος παραμένει νομικά ξένος. Κατά την

¹⁰ ΠΠρΚαβ 87/2001 Αρμ 2003, 499.

έννοια της διατάξεως του άρθρου 853 ΑΚ ο εγγυητής μπορεί να προβάλλει εξ ιδίου δικαίου τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη και αν ακόμη παραιτηθεί από αυτές, μετά τη συνομολόγηση της εγγυήσεως. Η διάταξη του άρθρου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.2251/1994, γιατί αφορά όχι προσωποπαγείς ενστάσεις, δηλαδή ενστάσεις, που συνδέονται στενά με το πρόσωπο του οφειλέτη, αλλά αντίθετα ενστάσεις, που μπορούν να προταθούν από κάθε εναγόμενο. Επομένως, πρόκειται για ενστάσεις, που δεν χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας. Άλλωστε, στους προδιατυπωμένους έντυπους ΓΟΣ των τραπεζικών συμβάσεων συναντάται συνήθως, ο όρος ο οποίος ορίζει ότι" ο εγγυητής δηλώνει ρητά και ανεπιφύλακτα ότι δεν μπορεί να προτείνει κατά της τράπεζας τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του κατόχου(οφειλέτη)"..... Επίσης, οι διατάξεις του ΑΚ, 856, 858 (αναγωγή και υποκατάσταση του εγγυητή) και 859 δεν τυγχάνουν κάλυψης του νόμου 2251/1994, γιατί από το περιεχόμενο τους συνάγεται ότι δεν χρήζουν κάλυψης από τον συγκεκριμένο νόμο, αφού αναφέρονται σε περιπτώσεις, όπου ο εγγυητής δεν εμφανίζεται ως "καταναλωτής", που μπορεί να επικαλεστεί την προστασία των διατάξεων του Ν. 2251/1994. Από την άλλη πλευρά οι διατάξεις των άρθρων 860 και 861(δικαίωμα του εγγυητή για ασφάλεια) ΑΚ, δεν εμπίπτουν στο πεδίο του Ν. αντίστοιχα, 2251/1994, γιατί το εννοιολογικό και σημασιολογικό περιεχόμενό τους, δεν επιτρέπει ακριβώς, κάτι, ανάλογο.

Επίσης, αξίζει να σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 855 ΑΚ που αφορά την προβολή ένσταση διζήσεως εκ μέρους του εγγυητή δεν εμπίπτει επίσης στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεων του Ν. 2251/1994, γιατί οι διατάξεις του τελευταίου δεν προβλέπουν προστασία για την συγκεκριμένη περίπτωση, όπως αντίστοιχα και αντίθετα ορίζουν για ορισμένες άλλες περιπτώσεις και ενστάσεις, οι οποίες χρήζουν πραγματικά προστασίας από τον συγκεκριμένο νόμο.¹¹

Τέλος, σχετικά με το άρθρο 869 ΑΚ (εγγύηση υπέρ εργαζομένου ή εργολάβου), θα πρέπει να σημειωθεί, αντίστοιχα, ότι βρίσκει εφαρμογή στην περίπτωση που αναφέρεται στον εργαζόμενο, γιατί ο ίδιος ως ασθενέστερο μέρος της σύμβασης, εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή και παράλληλα, ο εγγυητής μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις του νόμου 2251/1994, σε περίπτωση, αμέλειας του δανειστή, ώστε να υποστεί τελικά, ζημία ο ίδιος ο εγγυητής. Αντίθετα, κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στην περίπτωση εγγύησης υπέρ εργολάβου, λόγω ακριβώς, της ιδιότητας του τελευταίου, έτσι, ώστε τελικά να μην συντρέχει η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου 2251/1994. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 870 ΑΚ (εντολή πίστωσης τρίτου), τυγχάνει φυσικά, κάλυψης από τις ανάλογες διατάξεις του Ν. 2251/1994, λόγω του ίδιου του περιεχομένου της, από το οποίο συνάγεται ότι ο

¹¹ Καράκωστας, ΓΟΣ και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ, 1998, 443 επ.

εγγυητής - εντολοδόχος στις περιπτώσεις που συμπεριφέρεται ως καταναλωτής, εμπίπτει πράγματι, στο πεδίο προστασίας του αντίστοιχου νόμου. Ας, σημειωθεί επίσης, ότι η εντολή πίστωσης τρίτου κατά νόμο ισχύει ως εγγύηση για την υποχρέωση του τρίτου από την πίστωση, που του χορηγήθηκε.

Παρακάτω, αναφέρονται και οι υπόλοιπες σημαντικές διατάξεις που αφορούν, ακριβώς την σύμβαση εγγύησης και μάλιστα επιχειρείται η σύνδεσή τους με τον Ν. 2251/1994.

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ιδιαίτερα, σχετικά με την εφαρμογή του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης, τα ακόλουθα:

Οι τράπεζες κατά την κατάρτιση των δανειακών συμβάσεων με τους δανειολήπτες πελάτες της, αναφορικά με τον εγγυητή, συμπεριλαμβάνουν τον όρο: "Ο εγγυητής δηλώνει ότι παραιτείται από το ευεργέτημα της διζήσεως, τα ευεργετήματα και τις ενστάσεις των άρθρων 862 μέχρι 868 ΑΚ" και εγγυάται προς την τράπεζα την παρά του οφειλέτου εμπρόθεσμη καταβολή κάθε χρεωστικού υπολοίπου που απορρέει από την παρούσα σύμβαση σε κεφάλαιο, τόκους, συμβατικούς και υπερημερίας, προμήθειες κλπ. έξοδα, ευθυνόμενος έναντι αυτής ως πρωτοφειλέτης".

Ο εν λόγω ΓΟΣ πρέπει να ερευνηθεί αν είναι καταχρηστικός, κατά το μέρος που προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση της διζήσεως, ως αδιαφανής, ερχόμενος σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 1,3 και 6 Ν. 2251/1994, εφόσον από την διατύπωσή του δεν μπορεί να πληροφορηθεί ο μέσος καταναλωτής-εγγυητής σχετικά με το δικαίωμα από το οποίο αυτός παραιτείται.

Πιο συγκεκριμένα:

Οι διατάξεις των άρθρων 1, 3 και 6 Ν.2251/1994, αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, και έτσι, οι ΓΟΣ πρέπει να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή. Η διατύπωσή τους πρέπει να γίνεται με τέτοιο τρόπο, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να αντιληφθεί την υποχρέωση που αναλαμβάνει με την αποδοχή του συγκεκριμένου ΓΟΣ. Ο χρήστης των ΓΟΣ, εκτός από το ότι βαρύνεται με την υποχρέωση ενημέρωσης, που απορρέει από τη συμβατική σχέση, δεν θα πρέπει να δημιουργεί ασαφή εικόνα ή να παραπλανά τον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή ως προς το περιεχόμενο των δικαιωμάτων, των υποχρεώσεων και ειδικά των οικονομικών επιβαρύνσεων που ο τελευταίος αναλαμβάνει. Αν, όμως, ο χρήστης των ΓΟΣ δεν ανταποκρίνεται στην υποχρέωσή του αυτή, τότε ενεργεί κατά τρόπο καταχρηστικό. Η διατύπωση των ΓΟΣ σε απλή και κατανοητή γλώσσα δεν αρκεί για να πληρούται η επιταγή της διαφάνειας, αφού είναι ενδεχόμενο ο καταναλωτής να μην μπορεί, παρά όλα αυτά, να κατανοήσει πλήρως και επακριβώς το περιεχόμενο ορισμένης ρήτρας που συνομολογεί, όμως η σαφήνεια ως προς τη γλωσσική διατύπωση ενός όρου αποτελεί προαπαιτούμενο για τη διαφάνειά ως προς το περιεχόμενό του.

Οποιοσδήποτε, ωστόσο, γλωσσικά σαφής ΓΟΣ που έχει ενταχθεί στη σύμβαση ενδέχεται να κριθεί καταχρηστικός και άρα άκυρος κατά εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.6 Ν.2251/1994, αν θεωρηθεί ότι διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος του καταναλωτή.¹²

Ο μέσος καταναλωτής - εγγυητής ενημερώνεται πλήρως από την προμηθεύτρια τράπεζα ότι με την αποδοχή του εν λόγω ΓΟΣ αυτός παραιτείται από ένα ευεργέτημα που παραχωρεί ο νόμος στον εγγυητή, δηλαδή από την ένσταση της διζήσεως. Σε καμία περίπτωση, η προμηθεύτρια τράπεζα δεν υποχρεούται, κατά τη διατύπωση του εν λόγω όρου, να προβεί σε παραπέρα ανάλυση και ερμηνεία της έννοιας της "ένστασης της διζήσεως", που σαφώς, είναι νομική έννοια. Κάθε καταναλωτής -εγγυητής έχει τη δυνατότητα να ενημερωθεί για τη σημασία και το ακριβές περιεχόμενό της και συνακόλουθα για τις συμβατικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνει με την ανωτέρω ρήτρα από το νομικό παραστάτη του. Άρα, με τη συνομολόγηση του εν λόγω ΓΟΣ, που προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση της διζήσεως και παρουσιάζει κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, η προμηθεύτρια τράπεζα δεν *παραβιάζεται* η υποχρέωση ενημέρωσης του καταναλωτή-εγγυητή, που απορρέει απευθείας από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 και 3 του Ν.2251/1994, ούτε δημιουργεί ασαφή εικόνα, ούτε παραπλανά τον τελευταίο ως προς το περιεχόμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων και ειδικά των οικονομικών επιβαρύνσεων που αυτός αναλαμβάνει, και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η τράπεζα στερεί από τον τελευταίο τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου του ΓΟΣ. Επομένως, σε περίπτωση που, κατά την κατάρτιση της δανειακής σύμβασης ο καταναλωτής - εγγυητής αγνοεί το περιεχόμενο του εν λόγω ΓΟΣ και τη συμβατική δέσμευση που αναλαμβάνει με τη συνομολόγησή του, η εν λόγω άγνοιά του σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ανυπαίτια, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Ν.2251/1994, εφόσον η τράπεζα του υπέδειξε ρητά, την ύπαρξη του εν λόγω ΓΟΣ και εξασφάλισε σε αυτόν τη δυνατότητα να αποκτήσει γνώση του περιεχομένου του κατά τρόπο αξιόπιστο, δηλαδή χωρίς σοβαρή δυσκολία. Εφόσον, λοιπόν, δεν παραβιάζεται από την προμηθεύτρια τράπεζα η υποχρέωση της σαφήνειας και διαφάνειας του σχετικού ΓΟΣ, που την βαρύνει, για το λόγο αυτό δεν επέρχεται διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος των καταναλωτών.

Ο παραπάνω ΓΟΣ, κατά το μέρος που προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από τα ευεργετήματα και τις ενστάσεις των άρθρων 862-868 ΑΚ, ανήκει στο νόμο και ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 332 ΑΚ, καθώς και στις διατάξεις του άρθρου 2παρ. 6 και 7 εδ ιγ' και κστ' Ν.2251/1994, αφού με την εν λόγω πρόβλεψη της παραίτησης του εγγυητή από τα ευεργετήματα που του παρέχει ο νόμος, επιτρέπει στην προμηθεύτρια τράπεζα να απαιτήσει από τους καταναλωτές υπέρμετρες εγγυήσεις, και περιορίζει υπέρμετρα την ευθύνη της τελευταίας, με αποτέλεσμα την

¹² ΑΠ 1030/2001 ΔΕΕ 2001,1126.

περιέλευση του εγγυητή σε δυσμενή θέση έναντι της τράπεζας και έτσι τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος των καταναλωτών.

Κρίσιμες στην περίπτωση αυτή είναι οι διατάξεις των άρθρων 862-864 ΑΚ.

Κατ' άρθρο 862 ΑΚ: " Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίησή του από τον οφειλέτη".

Κατ' άρθρο 863 ΑΚ: " Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής".

Κατ' άρθρο 864 ΑΚ: " Όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα".

Οι εν λόγω διατάξεις ρυθμίζουν περιπτώσεις ελευθέρωσης του εγγυητή, και είναι ενδοτικού δικαίου. Στην περίπτωση του άρθρου 862 ΑΚ, όπου η προϋπόθεση εφαρμογής είναι η υπαίτια ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη, μπορεί, με αντίθετη εκ των προτέρων συμφωνία, να παραιτηθεί ο εγγυητής από την ελευθέρωσή του, αλλά μόνο για την περίπτωση που η ικανοποίηση του δανειστή θα γινόταν αδύνατη από ελαφρά αμέλεια του. Γιατί σε περίπτωση δόλου ή βαριάς αμέλειας του η σχετική συμφωνία θα προσέκρουε στη διάταξη του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία "Ακυρη είναι κάθε από πριν συμφωνία που αποκλείει ή περιορίζει την ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια".

Αντίθετα, λοιπόν, στην περίπτωση που η ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια του τελευταίου, καθώς και στην περίπτωση του άρθρου 863 ΑΚ, όπου ο δανειστής ασκεί δικαίωμά του να παραιτηθεί από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, τέτοια αντίθετη εκ των προτέρων συμφωνία, να μην ελευθερώνεται ο εγγυητής αν ο δανειστής παραιτηθεί από τις ασφάλειες του, είναι έγκυρη και ισχυρή, εφόσον δεν απαιτείται από τη διάταξη αυτή να οφείλεται η παραίτηση σε πταίσμα του δανειστή¹³. Για το θέμα αυτό υπάρχει ανάλυση σε παρακάτω κεφάλαιο της παρούσης μελέτης, σύμφωνα πάντοτε και με τις τελευταίες νομολογιακές εξελίξεις.

Ο παραπάνω ΓΟΣ κατά το μέρος που προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από το ευεργέτημα που του παρέχει το άρθρο 862 ΑΚ, ήτοι από το ευεργέτημα της ελευθέρωσης από την εγγύηση, σε περίπτωση υπαίτιας ματαίωσης της ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη, σαφώς προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ.

¹³ ΑΠ Ολ 6/2000 ΕλλΔνη 2000,337.

Κατά το μέρος που με αυτή συνομολογείται η εκ των προτέρων παραίτηση του εγγυητή από το ανωτέρω ευεργέτημά του και στην περίπτωση ακόμη που η εν λόγω ματαίωση της ικανοποίησής της προμηθεύτριας τράπεζας οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια της τελευταίας. Κατά το μέρος, όμως, που ο εν λόγω ΓΟΣ προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από το ανωτέρω ευεργέτημα της ελευθέρωσής του από την εγγύηση σε περίπτωση που η ματαίωση της ικανοποίησής της δανείστριας τράπεζας οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια της τελευταίας, καθώς και κατά το μέρος που με αυτόν συνομολογείται η εκ των προτέρων παραίτηση του εγγυητή από το ευεργέτημα των άρθρων 863 και 864 ΑΚ. *δεν προσκρούει* στην προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ. και συνεπώς καταρχήν είναι έγκυρος και ισχυρός ως σύμφωνος με τον νόμο.

Αξίζει να αναφερθεί, όμως στο συγκεκριμένο σημείο, ότι και για το συγκεκριμένο θέμα ακολουθεί εκτενής ανάλυση σύμφωνα και σε αντιπαράβολή με τις τελευταίες νομολογιακές εξελίξεις.

Παραπέρα, ο εν λόγω ΓΟΣ πρέπει να ελεγχθεί ως προς την καταχρηστικότητα του περιεχομένου του, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν.2251/1994, που σαφώς προστατεύουν τον εγγυητή, εν όψει του ότι και αυτός, εμπίπτει στην έννοια του "καταναλωτή", κατά άρθρο 1 παρ. 4 Ν.2251/1994, αφού προσέρχεται στην προμηθεύτρια τράπεζα ως εγγυητής και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της. Ειδικότερα, γίνεται, πάγια, δεκτό στη θεωρία ότι ο εγγυητής, που συναλλάσσεται με την προμηθεύτρια τράπεζα, έχει την ίδια ανάγκη προστασίας με το δανειολήπτη-πελάτη απέναντι στους προδιατυπωμένους όρους των συμβάσεων, που συνάπτει με αυτήν, αφού η τελευταία, εκμεταλλεόμενη την διαπραγματευτική της υπεροχή απέναντι σε αυτόν, του επιβάλλει τη δική της συμβατική τάξη.

Όπως, ήδη, προαναφέρθηκε οι ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 862, 863 και 864 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών. Και αν η ανωτέρω αντίθετη συμφωνία αποτελεί προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης των συμβαλλομένων μερών δεν υπάρχει θέμα καταχρηστικότητας μίας τέτοιας απόκλισης από τις ανωτέρω ενδοτικού δικαίου διατάξεις. Το αντίθετο, όμως συμβαίνει όταν ή εν λόγω εκ των προτέρων αντίθετη συμφωνία δεν αποτελεί προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης μεταξύ ισότιμων συναλλασσομένων μερών, αλλά το ένα συμβαλλόμενο μέρος- ο προμηθευτής-, εκμεταλλεόμενο την διαπραγματευτική του υπεροχή απέναντι στο άλλο -ο καταναλωτής-, του επιβάλλει τη δική του συμβατική τάξη, όπως με την κατάρτιση και συνομολόγηση μονομερώς προδιατυπωμένων ΓΟΣ, επιβάλλει κατά την κατάρτιση της σύμβασης στον άλλον, χωρίς ατομική διαπραγμάτευση. Οι εν λόγω διατάξεις του ΑΚ έχουν τεθεί για προστασία του εγγυητή, που ευθύνεται με ολόκληρη την περιουσία του, για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη και την πλήρη και ολοσχερή ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή. Έτσι, με τις διατάξεις αυτές παρέχεται στον εγγυητή το ευεργέτημα της ελευθέρωσης από την εγγύηση στην περίπτωση που ματαιώνεται η ικανοποίηση του δανειστή από τον οφειλέτη με υπαίτια πράξη του δανειστή (ελαφρά αμέλεια),

καθώς και όταν αυτός, είτε υπαίτια, είτε ανυπαίτια, παραιτείται από ασφάλειες, που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτηση για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής, αλλά και στην περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο επέρχεται απόσβεση της οφειλής χωρίς πταίσμα του εγγυητή. Είναι σαφέστατη, λοιπόν, η αληθινή έννοια αυτών των διατάξεων και η ratio της θέσπισής τους, που είναι η προστασία του εγγυητή από υπαίτιες και εν γένει αυθαίρετες ενέργειες του δανειστή, και από τον κίνδυνο της απροσδόκητης εξέλιξης της συναλλακτικής σχέσης σε βάρος του εγγυητή αντίθετα από τις εύλογες προβλέψεις και τις προσδοκίες του. Έτσι, οι εν λόγω διατάξεις των άρθρων 862,863 και 864 ΑΚ σαφώς και είναι καθοδηγητικού χαρακτήρα, εφόσον έχουν τεθεί για να επιφέρουν μία δίκαιη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν τυπικών συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών, και σαφώς με τη συνομολόγηση ενός τέτοιου ΓΟΣ σε δανειακή σύμβαση, με τον οποίο ο εγγυητής παραιτείται από τα παραπάνω ευεργετήματα που του παρέχει ο νόμος, ακριβώς επειδή υπάρχει ανάγκη προστασίας του τελευταίου, υπάρχει απόκλιση από αυτές. Ο εγγυητής, στερούμενος το δικαίωμα που του παρέχουν τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ, ενόψει και της παραίτησής του από την ένσταση διζήσεως, αποδυναμώνεται από κάθε προστασία απέναντι σε οποιαδήποτε υπαίτια ή ανυπαίτια αυθαίρετη ενέργεια της τράπεζας. Και αυτό γιατί, με τη συνομολόγηση των ανωτέρω ΓΟΣ καταρχήν περιορίζεται υπέρμετρα η ευθύνη της προμηθεύτριας τράπεζας, αφού επιφυλλάσσεται το δικαίωμα στην τελευταία να μην επιδεικνύει την επιμέλεια και σύνεση που απαιτείται για την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησης της από τον οφειλέτη, και δίνεται, επίσης, η δυνατότητα σε αυτήν, οποτεδήποτε να παραιτηθεί από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή της, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, προκαλώντας έτσι ζημιά στον εγγυητή. Δηλαδή, με τον εν λόγω συνομολογούμενο ΓΟΣ, σαφώς και περιορίζεται υπέρμετρα η ευθύνη της προμηθεύτριας τράπεζας, εφόσον δικαιολογείται στην τελευταία να ζημιώσει οποτεδήποτε τον εγγυητή, χωρίς να επιφυλλάσσεται αντίστοιχο δικαίωμα προστασίας του τελευταίου από τις αυθαίρετες ενέργειές της. Με αυτόν τον τρόπο, όμως, η απόκλιση από τις ανωτέρω διατάξεις ενδοτικού δικαίου σαφώς και είναι σημαντική, αφού έτσι ματαιώνεται ο προαναφερόμενος σκοπός της θέσπισής τους. Εξάλλου, η συνέχιση της ευθύνης του εγγυητή ακόμη και όταν αποσβεστεί η οφειλή χωρίς πταίσμα του τελευταίου, σαφώς και ματαίωση από το σκοπό της διάταξης του άρθρου 864 ΑΚ, που επιχειρεί μία δίκαιη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών, αποκλίνοντας έτσι σημαντικά από αυτήν. Κατά συνέπεια, ο εν λόγω ΓΟΣ στερεί τον εγγυητή από τα παρεχόμενα σε αυτόν ευεργετήματα χωρίς, όμως, σοβαρούς και εύλογους λόγους και χωρίς να υπάρχει υπέρτερο συμφέρον της προμηθεύτριας τράπεζας για αυτό. Έτσι, όμως, ο εγγυητής (περι)έρχεται σε ιδιαίτερα δυσμενή θέση απέναντι στην προμηθεύτρια τράπεζα, χωρίς οποιαδήποτε προστασία, ενέχοντας τον κίνδυνο της απρόβλεπτης εξέλιξης της συναλλακτικής του σχέσης παρά τις εύλογες προβλέψεις και προσδοκίες του τελευταίου. Συμπερασματικά, ο εν λόγω ΓΟΣ, που αποκλίνει χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, σαφώς και έρχεται σε αντίθεση τόσο με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 2

παρ. 7 εδ. κστ' και ιγ' Ν.2251/1994-εφόσον επιτρέπει στην προμηθεύτρια τράπεζα να απαιτήσει υπέρμετρες εγγυήσεις και επιπλέον περιορίζει υπέρμετρα την ευθύνη της-, όσο και με τη γενική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 Ν.2251/1994- αφού οι ιδιαίτερα δυσμενείς συνέπειες που έχει η συνομολόγησή του για τον εγγυητή, του οποίου περιορίζονται θεμελιώδη δικαιώματα, έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σαφώς σε βάρος του εγγυητή-, ενόψει του ότι τελικά επέρχεται ματαίωση του σκοπού της σύμβασης εγγύησης, που έγκειται στην εξασφάλιση της προμηθεύτριας τράπεζας για την ικανοποίηση της απαίτησής της από τη σύμβαση του δανείου και όχι στην οικονομική αποδυνάμωση και εξαθλίωση του εκάστοτε εγγυητή.

Κατά άρθρο 866 ΑΚ: "Εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση".

Κατά άρθρο 867 ΑΚ: "Εκείνος που εγγυήθηκε για αόριστο χρόνο μπορεί, όταν γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, να αξιώσει από το δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή ο εγγυητής ελευθερώνεται".

Κατά άρθρο 868 ΑΚ : "Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου απαιτείται καταγγελία του δανειστή για να γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, ο εγγυητής μπορεί, αφού περάσει ένα έτος αφότου εγγυήθηκε, να αξιώσει από το δανειστή να καταγγείλει και να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα, και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή, ο εγγυητής ελευθερώνεται".

Και οι εν λόγω διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου, και έτσι επιτρέπουν αντίθετη συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών. Οι διατάξεις αυτές, που ρυθμίζουν ειδικούς αποσβεστικούς λόγους της εγγύησης, υπαγορεύονται από την ιδέα της μη διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή. Έτσι, δεν παύουν να έχουν καθοδηγητική λειτουργία, κατανέμοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, τους κινδύνους και τα εν γένει συμφέροντα των μερών κατά τρόπο ισότιμο και δίκαιο. Ενόψει τούτων, η απόκλιση από τις εν λόγω διατάξεις, όπως γίνεται με τον εν λόγω ΓΟΣ, σαφώς περιορίζει υπέρμετρα την ευθύνη της τράπεζας για την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησής της από τον οφειλέτη και συνακόλουθα περιορίζει υπέρμετρα τα δικαιώματα, που παρέχονται στο εγγυητή, χωρίς εύλογη και σοβαρή αιτία και χωρίς την ανάγκη προστασίας αντίστοιχων δικαιωμάτων της προμηθεύτριας τράπεζας, που ήδη, είναι, πλήρως διασφαλισμένα. Με τη γενική ρήτρα παραίτησης από τα ευεργετήματα των άρθρων 866-868 ΑΚ, ο εγγυητής ενέχει τον κίνδυνο της διαιώνισης της εγγυητικής του ευθύνης, ο αποκλεισμός της οποίας σε καμία περίπτωση δεν παραβιάζει τα δικαιώματα της προμηθεύτριας

τράπεζας, αλλά αντίθετα διευκολύνει τη λειτουργία της σύμβασης εγγύησης και βοηθά στην επίτευξη του σκοπού της. Ο εν λόγω ΓΟΣ σαφώς προσκρούει τόσο στις προαναφερόμενες ειδικές διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 7 εδ. κστ' και ιγ' Ν.2251/1994, όσο και στη γενική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 Ν.2251/1994, εφόσον ο βαθμός της απόκλισης από τις ανωτέρω ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ είναι τέτοιος, ώστε να επιφέρει ματαίωση του σκοπού της θέσπισής τους, που είναι η δίκαιη εξισορρόπηση των τυπικών συμφερόντων των συμβαλλόμενων μερών, και συνεπώς διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος των καταναλωτών-εγγυητών. Έτσι, ο εν λόγω ΓΟΣ είναι παράνομος και καταχρηστικός και συνεπώς ανίσχυρος.

Ο εν λόγω ΓΟΣ αντιβαίνει στο νόμο και είναι καταχρηστικός, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 Ν 2251/1994 και κατά το μέρος που προβλέπει ότι: " Ο εγγυητής εγγυάται προς την τράπεζα την παρά του οφειλέτη εμπρόθεσμη καταβολή κάθε χρεωστικού υπολοίπου, που απορρέει από την παρούσα σύμβαση σε κεφάλαιο, τόκους συμβατικών και υπερημερίας και έξοδα, ευθυνόμενος έναντι αυτής ως πρωτοφειλέτης". Και αυτό γιατί, με την εν λόγω συνομολόγηση της ευθύνης του εγγυητή γίνεται αβέβαιη και αμφίβολη η εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης, ενόψει του ότι γίνεται αβέβαιη για αυτόν η έκταση της οφειλής του και συνακόλουθα η έκταση της ευθύνης του έναντι τη τράπεζας, με αποτέλεσμα να διαταράσσεται η ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος των καταναλωτών-εγγυητών.

Το άρθρο 851 ΑΚ που ρυθμίζει την έκταση της ευθύνης του εγγυητή ορίζει ότι "Ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή, και ιδίως για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του οφειλέτη". Η εν λόγω διάταξη είναι ενδοτικού δικαίου και έχει την έννοια ότι ο εγγυητής ευθύνεται για την εκάστοτε έκταση της κύριας οφειλής, εφόσον η οφειλή δεν αυξάνεται με μεταγενέστερη της εγγύησης συμφωνία μεταξύ του δανειστή και πρωτοφειλέτη, καθώς, επίσης, και για τις συνέπειες που προκαλούνται στην κύρια οφειλή από πταίσμα ή υπερημερία του οφειλέτη όπως π.χ. για πληρωμή του διαφέροντος λόγω μη εκπλήρωσης ή καθυστερημένης εκπλήρωσης από τον πρωτοφειλέτη των υποχρεώσεών του, για πληρωμή τόκων υπερημερίας, ακόμη και για τη μεταβολή της κύριας οφειλής που προκαλείται από τυχερό ή ανώτερη βία όταν το σχετικό κίνδυνο φέρει ο πρωτοφειλέτης. Ο εγγυητής, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ευθύνεται και για τα έξοδα της καταγγελίας, της μεσεγγύησης, της δίκης που διεξάγεται κατά του πρωτοφειλέτου και της εκτέλεσης της σχετικής απόφασης, αφού και αυτά είναι συνέπειες της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη.

Κατά άρθρο 857 αρ. 1 Α: " Ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση της δίζησης: 1) Αν παραιτήθηκε από αυτήν και ιδίως αν εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης".

Ο ανωτέρω ΓΟΣ, κατά το μέρος που προβλέπει ότι ο εγγυητής ευθύνεται έναντι της τράπεζας για κάθε από τον οφειλέτη εμπρόθεσμη καταβολή του χρεωστικού υπολοίπου που απορρέει από την παρούσα σύμβαση σε κεφάλαιο τόκους

συμβατικούς και υπερημερίας από έξοδα, ευθυνόμενος ως πρωτοφειλέτης, καταρχήν δεν αντίκειται στο νόμο, καθόσον αυτό ρητά προβλέπεται στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 851 και 857 αρ. 1 ΑΚ. Ο εν λόγω ΓΟΣ κατά το μέρος αυτό δεν περιέχει απόκλιση από τις παραπάνω διατάξεις ενδοτικού δικαίου, εφόσον η αναφερόμενη σε αυτόν συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών δεν είναι αντίθετη προς αυτές, αλλά εναρμονίζεται πλήρως με το γράμμα και το πνεύμα τους. Και αυτό γιατί, με τον εν λόγω ΓΟΣ, που ορίζει τα όρια της ευθύνης του εγγυητή, δεν συνομολογείται ευθύνη μεγαλύτερη από όση καθορίζει η διάταξη του άρθρου 851 ΑΚ, αφού από την διατύπωσή του συνάγεται ότι προσδίδει στον τελευταίου ευθύνη μόνο για τις οφειλές που απορρέουν από τη δανειακή σύμβαση για την οποία αυτός εγγυάται και που αποτελούνται από το κεφάλαιο, τους τόκους (συμβατικούς και υπερημερίας) και τα έξοδα ήτοι ο εγγυητής αναλαμβάνει την ευθύνη για την κύρια οφειλή και τις συνέπειες που προκαλούνται σε αυτήν από πτώση ή υπερημερία του πρωτοφειλέτη, και όχι για τις άσχετες οφειλές προς αυτήν. Η ευθύνη του εγγυητή κατά τον ΓΟΣ, είναι σύμφωνη με τη νομική φύση και το δικαιολογητικό λόγο της σύμβασης της εγγύησης και δεν αποκλίνει από αυτήν. Εφόσον, λοιπόν, με τη συνομολόγηση του συγκεκριμένου ΓΟΣ δεν παρατηρείται απόκλιση από τις παραπάνω διατάξεις ενδοτικού δικαίου, αλλά πλήρους εναρμόνιση προς αυτές, που επιφέρουν μία δίκαιη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτός ως καταχρηστικός.

Ο εν λόγω ΓΟΣ, με τον οποίο ο εγγυητής αναλαμβάνει την ευθύνη της προμηθεύτριας τράπεζας ως πρωτοφειλέτης, δεν ελέγχεται ως καταχρηστικός, ως αντικείμενος στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 Ν.2251/1994, εφόσον η συνομολόγησή του δεν έχει καμία δυσμενή έννομη συνέπεια σε βάρος του εγγυητή, ενόψει της ήδη συνομολόγησης της παραίτησης του τελευταίου από το ευεργέτημα της ένστασης διζήσεως και της συνακόλουθα μη δυνατότητάς του να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής προς τη δανειστρία τράπεζα, ακόμη και στην περίπτωση που η τελευταία δεν έχει στραφεί εναντίον του οφειλέτη της για την ικανοποίηση της απαίτησής της.

Η πρόβλεψη στον ΓΟΣ, με την οποία καθορίζεται ότι η έκταση της ευθύνης του εγγυητή, δεν κάνει τη θέση του δυσμενή έναντι της προμηθεύτριας τράπεζας, αφού με αυτήν δεν περιορίζονται θεμελιώδη δικαιώματα του τελευταίου, ούτε, άλλωστε, επαπειλείται με τη συνομολόγησή της η ματαίωση του σκοπού της σύμβασης της εγγύησης, που είναι ακριβώς η εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησης της τράπεζας, που απορρέει από τη δανειακή σύμβαση. Έτσι η συνομολόγηση του εν λόγω ΓΟΣ δεν έχει ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας και των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος των καταναλωτών-εγγυητών, αφού σε καμία περίπτωση από το περιεχόμενό της, δεν συνάγεται προσβολή των

δικαιωμάτων του εγγυητή προς όφελος της προμηθεύτριας τράπεζας.¹⁴

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

6.1 ΕΓΓΥΗΣΗ, ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ, ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΙΣΑΓΩΓΗ .

Πολύς λόγος έχει γίνει σήμερα για τη θέση και τον ρόλο της εγγύησης στις τραπεζικές συναλλαγές. Ειδικότερα όσον αφορά τη χορήγηση τραπεζικών δανείων ή πιστώσεων κάθε μορφής, που πρακτικά καλύπτουν το φάσμα της ενεργοποίησης της εγγύησης στις τραπεζικές εργασίες, ποικίλα είναι τα κατά καιρούς προβλήματα που ανακύπτουν, πάντοτε δε ενδιαφέρουσες από νομική σκοπιά οι λύσεις, οι οποίες δίδονται με τη συνεργασία θεωρίας και νομολογίας. Η συμβολή της τελευταίας κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική στην προκειμένη περίπτωση λόγω της πολυπλοκότητας συνήθως των πραγματικών και νομικών δεδομένων, αλλά και της ανάγκης ταυτόχρονα όσο γίνεται πιο άμεσης εξυπηρέτησης των τρεχουσών τραπεζικών συναλλαγών. Τούτο άλλωστε αποτελεί γενικότερα το ιδιαίτερο γνώρισμα του τραπεζικού δικαίου, αλλά συνάμα συνθέτει και τη βαθύτερη γοητεία του.

Η σύμβαση άλλωστε της εγγύησης, παρουσιάζει σημαντική πρακτική εφαρμογή στη χώρα μας, πράγματι, στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών. Η ίδια θα εξεταστεί και θα αναλυθεί άμεσα, σε συνδυασμό πάντοτε με την εφαρμογή (δυνατότητα εφαρμογής), στην ίδια, του κανόνα προστασίας του καταναλωτή.

Νομικό μόρφωμα με δικαιοπρακτικά ετεροβαρή, υποσχετικό, αφηρημένο κατά μία άποψη και σαφώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα, που το διακρίνει από άλλους παραπλήσιους θεσμούς, σε συνδυασμό με την κατά πλήρη έκταση ενοχική δέσμευση του εγγυητή ως τρίτου προσώπου, η εγγύηση του ΑΚ, όπως ακριβώς αναφέρθηκε και ανωτέρω, συνοδεύεται κατ'αρχήν και από ορισμένα περαιτέρω στοιχεία, το κυριότερο από τα οποία είναι αυτό της επικουρικότητας.

Χαρακτηριστική περίπτωση παρόμοιας αλλοίωσης της αστικής εγγύησης αποτελεί η λεγόμενη πιστωτική ή άλλως χρηματοδοτική εγγύηση, εκείνη δηλαδή που

¹⁴ Γ. Βελέντζα Η ασφάλεια στον αλληλόχρεο λογαριασμό: Το πρόβλημα της εγγυητικής ευθύνης, ΕτρΑΕΧρΔ, 2003,8.

παρέχεται προς πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα για την κάλυψη μελλουσών απαιτήσεων τους από παραχωρούμενο δάνειο ή πίστωση στον πρωτοφειλέτη και η οποία μορφή εγγύησης ενδιαφέρει άμεσα στην προκειμένη περίπτωση.

Πράγματι, όπως είναι γνωστό, πολλές τράπεζες απαιτούν για τη χρηματοδότηση πελατών τους την παροχή, εκτός εμπραγμάτων κατά κανόνα ασφαλειών και πρόσθετης προσωπικής ασφάλειας υπό μορφή εγγύησης, από μέρος στενών συνήθως και φερέγγυων συγγενών ή και συνεργατών του χρηματοδοτούμενου, εφόσον δε συνηθέστερα η πρωτοφειλέτρια είναι εταιρία, από μέρος του κυρίαρχου της ή / και συγγενών του. Στις περιπτώσεις εξάλλου εκείνες που δεν δίδεται εμπράγματα εξασφάλιση, η αναγκαιότητα παροχής εγγύησης προς την τράπεζα θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη. Φυσικά, εδώ δεν μπορεί να γίνει οποιοσδήποτε λόγος για αλτρουϊστικό χαρακτήρα της εγγύησης, ενώ βέβαια για την καλύτερη εξασφάλισή τους οι τράπεζες επιβάλλουν μέσω συνήθως συμβάσεων την από μέρους του αντισυμβαλλομένου με αυτές εγγυητή προκαταβολική παραίτηση από όλα τα ενδοτικού δικαίου δικαιώματά του. Μεταξύ των τελευταίων, πρώτιστα συγκαταλέγεται η παραίτηση από την ένσταση διζήσεως, οπότε απεμπολούμενου του στοιχείου της επικουρικότητας ο εγγυητής ευθύνεται ως αυτοφειλέτης και μάλιστα κατά πάγια πρόβλεψη εις ολόκληρον με τον πρωτοφειλέτη. Με τον τρόπο αυτόν, αφενός μεν η εγγύηση μετατρέπεται σε αυτοενοχική σύμβαση, αφετέρου δε και κυρίως αποβάλλει τον αστικό της χαρακτήρα προσλαμβάνουσα την ιδιότητα εμπορικής πράξης ως μορφή πλέον έμμεσης πίστωσης, όπου προέχει ο οικονομικός σκοπός της παρεχόμενης εγγύησης καθώς και το συμφέρον του εγγυητή. Σε ευρύτερο εξάλλου πλαίσιο, μέσω των παραπάνω μεθοδεύσεων φαίνεται ίσως να μην κλονίζεται, αν μη τι άλλο πάντως να αποδυναμώνεται σε ένα ορισμένο βαθμό και το ίδιο το θεμελιώδες στοιχείο της εγγύησης, που δεν είναι άλλο από τον παρεπόμενο χαρακτήρα της.

Στα πλαίσια του ευνοϊκού για τον εγγυητή πνεύματος, που κατά τα προαναφερθέντα διέπει ολόκληρο το πλέγμα των περί εγγύησης διατάξεων του αστικού μας δικαίου, υπάγεται αναμφίβολα, μαζί με την ΑΚ 862 και η διάταξη του άρθρου 855 ΑΚ, που περιέχει τη γνωστή ένσταση διζήσεως, η οποία με τη σειρά της αποτελεί τον κεντρικό άξονα του επικουρικού χαρακτήρα της εγγύησης. Όμως η ανάγκη συναλλακτικής ευπλασίας του όλου θεσμού επέβαλαν την απονομή του ενδοτικού δικαίου στοιχείου σε αυτές τις διατάξεις, πράγμα που ως προς την ένσταση διζήσεως αποτυπώνεται ρητά στην ΑΚ 857, περ. 1, σύμφωνα με την οποία ο εγγυητής δεν διαθέτει την εν λόγω ένσταση, εφόσον παραιτήθηκε από αυτήν, ιδίως δε αν εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης. Η υπόψη ρητή εκ των προτέρων παραίτηση σε συνδυασμό με την ανάληψη παράλληλα από τον εγγυητή αυτοφειλικής πλέον εις ολόκληρον ευθύνης με τον πρωτοφειλέτη, αποτελεί οιονεί αναπόσπαστη ρήτρα κάθε δανειακής ή πιστωτικής σύμβασης προσυπογραφόμενης από εγγυητή ή εγγυητές.

Ειδικότερα στην περίπτωση των τραπεζικών συναλλαγών κατά τα ανωτέρω, επέρχεται σαφώς μία περαιτέρω έντονη επίταση της εγγυητικής ευθύνης, η οποία

σε συνδυασμό με την προκαταβολική ευθύνη πλέον του εγγυητή ως αυτοφειλέτη και μάλιστα εις ολόκληρον φαίνεται να ανατρέπεται ριζικά την κατά αρχήν επιδιωκόμενη από τον νομοθέτη εξισορρόπηση συμφερόντων μεταξύ των τριών παραγόντων της εγγύησης, δηλαδή πρωτοφειλέτη, δανειστή και εγγυητή.

Βέβαια, ως ένα βαθμό τούτο είναι θεμιτό, εφόσον συνήθως στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται πλέον για εγγύηση εμπορικού και όχι αστικού χαρακτήρα. Αν μάλιστα, όπως γενικότερα λέγεται, μόνο συνήθως αφελείς παρέχουν εγγύηση, τι θα έπρεπε τότε να υποθέσει κανείς για τον εγγυητή εκείνον που επιπρόσθετα σπεύδει να παραιτηθεί προκαταβολικά από κάθε στην ουσία δικαίωμα άμυνας απέναντι στον δανειστή.

Σημειώνεται ότι τα θέματα που θα αποτελέσουν αντικείμενο κύριου ενδιαφέροντος στη συνέχεια, αποτελούν ομολογουμένως, τα πιο καίρια ζητήματα στο πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών σε συνδυασμό, φυσικά πάντοτε, με τη σύμβαση εγγύησης και την εφαρμογή του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή, στην ίδια.

Λογικά, επομένως, σε αναφορά με τα παραπάνω, η επίταση εδώ της εγγυητικής ευθύνης εμφανίζεται ως αναγκαίο και δίκαιο τίμημα της έμμεσης οικονομικής ωφέλειας, που απολαμβάνει έτσι, ο εγγυητής. Τούτο, όμως με τη σειρά του προσδίδει ευρύτερα μία νέα διάσταση στις σχέσεις δανειστή και εγγυητή, που δεν πρέπει να περάσει απαρατήρητη και για την οποία θα υπάρχει διεξοδικότερη ανάλυση στη συνέχεια. Αυτό πάντως που επί του παρόντος είναι αναγκαίο να επισημανθεί, επικεντρώνεται στη συμπληρωματική εφαρμογή επί των σχέσεων δανειστή και εγγυητή, πέρα από τις ειδικές για την εγγύηση διατάξεις, των γενικότερων αρχών του ενοχικού δικαίου, που αφορούν τον δανειστή και τον οφειλέτη ως αντισυμβαλλόμενους, όπου στη θέση του τελευταίου υπεισέρχεται αυτονόητα ο εγγυητής. Με τον τρόπο αυτόν, τα ειδικά δικαιώματα στο πεδίο της εγγύησης, από τα οποία τυχόν παραιτήθηκε ο εγγυητής, καταλαμβάνουν αυτοδικαίως οι γενικές ενοχικές ρήτρες άμυνας του οφειλέτη. Οι τελευταίες, αν και οπωσδήποτε ασθενέστερες σε σχέση με τις ειδικές περί προστασίας του εγγυητή διατάξεις, δεν παύουν να αποτελούν φραγμό σε ενδεχόμενη προσπάθεια υπέρμετρης συμβατικής δέσμευσης καθώς και εξαναγκασμού του εγγυητή ευρύτερα να υποκύψει σε οποιαδήποτε απαίτηση του δανειστή κατά τον χρόνο λειτουργίας της εγγυητικής σχέσης. Τέτοια αναμφίβολα γενική προστατευτική ενοχική ρήτρα είναι και αυτή του άρθρου 332 παρ. 1ΑΚ.

6.2 ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥΣ, ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.

Από τις υπόψη διατάξεις του ΑΚ, προκύπτει συνολικά ως γενική διαπίστωση, ότι ο νομοθέτης στο θέμα του προσδιορισμού της αστικής ευθύνης, σχετικά με τις τραπεζικές συμβάσεις, σε συνδυασμό με τον θεσμό της εγγύησης, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, επιτρέπει στους εμπλεκόμενους την επαύξηση ή τον περιορισμό του βαθμού υπαιτιότητας με βάση σχετική συμφωνία μεταξύ τους, εκδηλώνοντας έτσι για άλλη μία φορά την εμπιστοσύνη και τον σταθερό προσανατολισμό του στο πνεύμα της ελευθερίας των συναλλαγών. Βέβαια, στην ελευθερία αυτή ο νομοθέτης θέτει από την αρχή ορισμένους στοιχειώδεις ηθικούς και κατά επέκταση κοινωνικούς φραγμούς με στόχο την προστασία του ασθενέστερου των συναλλασσομένων, που στην εποχή μας εντοπίζεται πιο συγκεκριμένα στο πεδίο των απαλλακτικών ρητρών στις έντυπες συνήθως συμβάσεις προσχώρησης μέσω Γενικών Όρων Συναλλαγών (ΓΟΣ).

Επισημαίνεται και είναι αξιοσημείωτο ιδιαίτερα, ότι το ίδιο με τις ΑΚ 332 παρ. 1 και 334. παρ. 2 αποτέλεσμα επήρχετο κατ' αρχήν και όσον αφορά παρόμοιες απαλλακτικές ρήτρες ενταγμένες σε έντυπες συμβάσεις προσχώρησης υπό τη μορφή ΓΟΣ με βάση το άρθρο 25 παρ. 3β ν. 1961/91 για την προστασία των καταναλωτών.

Σύμφωνα με την ΑΚ 332 παρ. 1 είναι άκυρη κάθε από πριν συμφωνία, που αποκλείει ή περιορίζει την ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Αλλά και με την 334 παρ. 1-2 συναρτάται, η οποία ορίζει ότι ο οφειλέτης ευθύνεται για το πταίσμα των προσώπων που χρησιμοποιεί με σκοπό την εκπλήρωση της παροχής, όπως για δικό του πταίσμα, πλην των περιπτώσεων εκείνων που η ευθύνη αυτή έχει εκ των προτέρων περιορισθεί ή αποκλεισθεί, υπό την πρόσθετη όμως και εδώ προϋπόθεση ότι ο δανειστής δεν είναι στην υπηρεσία του οφειλέτη ούτε η ευθύνη προέρχεται από άσκηση επιχείρησης, για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση αρχής. Όμως, σύμφωνα με την αρχική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ίδιου αυτού νόμου στην έννοια του καταναλωτή υπήγετο κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, που διενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή την χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων ή υπηρεσιών για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών του αναγκών. Επομένως, τούτο ερμηνεύτηκε ότι οδηγεί στο να γίνουν δεκτές ως υπαγόμενες στη ρύθμιση των ΓΟΣ από τον τομέα παροχής τραπεζικών πιστώσεων μόνον οι συμβάσεις καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης. Έτσι, η παροχή εγγύησης σε πιστωτικές ή δανειακές τραπεζικές συμβάσεις δεν καταλαμβάνετο από το πεδίο εφαρμογής του ν. 1961/91, οπότε στην προηγούμενη περίπτωση εξακολουθούσε να ισχύει η προηγούμενα αναφερόμενη γενική ενοχική ρήτρα της ΑΚ 332 παρ. 1.

Το ζήτημα πάντως έπαψε να είναι τόσο απλό μετά την κατάργηση και

αντικατάσταση του ν. 1961/91 από τον ν. 2251/94. Τούτο διότι το άρθρο 1 παρ. 4α του τελευταίου αυτού νόμου ορίζει ως καταναλωτή κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Αντιστοίχου περιεχομένου είναι και ο ορισμός του προμηθευτή κατά άρθρο 1 παρ. 4β ν. 2251/1994, σύμφωνα με το οποίο προμηθευτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή. Είναι συνεπώς προφανές από τη γραμματική κατ' αρχήν σύγκριση του γενικού ορισμού κυρίως του καταναλωτή στα δύο ανωτέρω νομοθετήματα, ότι σύμφωνα με τον ισχύοντα νόμο η έννοια αυτή είναι πολύ ευρύτερη ως μη συναρτώμενη πλέον απαραίτητα με την έλλειψη επαγγελματικής ιδιότητας του χρήστη προϊόντων ή υπηρεσιών. Αυτό όμως με τη σειρά του έχει ιδιαίτερη στην προκειμένη περίπτωση σημασία, δεδομένου ότι, αν γίνει δεκτή η άποψη περί της όσο γίνεται ευρύτερης ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή στον ν. 2251/1994, η οποία έτσι βέβαια μοιάζει να καταλαμβάνει και τις τραπεζικές συμβάσεις τύπου ΓΟΣ αδιακρίτως, τότε εφαρμόζεται συνακόλουθα και η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7, περ. ιγ' του νόμου, που απαγορεύει ως καταχρηστικούς όσους συναλλακτικούς όρους αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή, διατύπωση που δεν είναι βέβαιο ότι συμβαδίζει με την ΑΚ 332 παρ. 1 ως προς την εγκυρότητα της παραίτησης του οφειλέτη και εδώ καταναλωτή από την ευθύνη λόγω ελαφριάς αμέλειας του δανειστή - προμηθευτή. Τούτο θα κριθεί τελικά με βάση κυρίως τα κριτήρια των παρ. 5 και 6 του άρθρου 2 ν.2251/1994, που αναφέρονται με γενικό τρόπο στο συμφέρον του καταναλωτή, στην εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων, τη φύση των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών καθώς και το σύνολο των εκάστοτε ειδικών συνθηκών σύναψης της σύμβασης¹. Εκτός όμως από την εν λόγω αβεβαιότητα που δημιουργείται, παρόμοια ερμηνευτική προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή παραπέμπει περαιτέρω στο άρθρο 8 παρ. 6, που αφορά ειδικότερα την ευθύνη του παρέχοντα υπηρεσίες και το οποίο με τη σειρά του αναφέρεται, μεταξύ άλλων και στην εφαρμογή της παρ. 12 του άρθρου 6 του υπόψη νόμου.

Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, κάθε συμφωνία περιορισμού ή απαλλαγής του παραγωγού, κατά επέκταση δε του παρέχοντα υπηρεσίες από την ευθύνη του είναι άκυρη. Τούτο όμως έρχεται πλέον σε ευθεία αντίθεση με την ΑΚ 332 παρ. 1, αφού με τον τρόπο αυτόν απαγορεύεται συγκεκριμένα στη χρηματοδότη τράπεζα να προβλέψει την απαλλαγή της γενικότερα, άρα και όσον αφορά την ΑΚ 862, όχι μόνον για δόλο ή βαριά αμέλεια, αλλά και για ελαφριά ακόμη αμέλεια. Έτσι βέβαια διευρύνεται σημαντικά το πεδίο ευθύνης των τραπεζών σε όλο το φάσμα των τραπεζικών συναλλαγών και ιδιαίτερα στην παροχή δανείων και πιστώσεων, πράγμα που δεν μοιάζει να ήταν στις

¹ Κ. Σκουλαρίκη, Σημ. στην ΠΠρΠειρ 1091/1995, ΔΕΕ, 1996, 514.

πραγματικές προθέσεις του νομοθέτη κατά τη θεσμοθέτηση του ν. 2251/94. Αντίθετα και από τη διατύπωση ακόμη του άρθρου 2 της κοινοτικής οδηγίας 93/13/5.4.93, σε εναρμόνιση της οποίας εκδόθηκε ο ν.2251/94, φαίνεται ότι ο κοινοτικός τουλάχιστον νομοθέτης έχει την αντίληψη του περιορισμού των αποτελεσμάτων της παρεχόμενης προστασίας στον καταναλωτή για μη επαγγελματικές ή άλλου τουλάχιστον είδους εμπορικές δραστηριότητες του τελευταίου². Στην περίπτωση για παράδειγμα των πιστωτικών ή άλλως χρηματοδοτικών εγγυήσεων δεν φαίνεται, όπως και αν προσπαθήσει να το εξετάσει κανείς, ακόμη και υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 ν. 2076/92, που ορίζει την έννοια του πιστωτικού ιδρύματος, με ποιο τρόπο ο τραπεζικός εγγυητής θα μπορούσε να εμπίπτει στην έννοια του πελάτη - καταναλωτή, λαμβανομένου κυρίως υπόψη του εμπορικού συνήθως χαρακτήρα της πράξης. Ενόψει αυτών, αλλά και για λόγους επιπροσθέτως ευθυγράμμισης με την προηγούμενη ρύθμιση του ν. 1961/91 στα πλαίσια συνέχειας του δικαίου, φαίνεται ότι επιβάλλεται ως προκριτέα μάλλον η άποψη της στενότερης τελικά ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή σύμφωνα με τον ν.2251/1994, διαφορετικά οδηγούμεθα στο να αναγνωρίσουμε την ιδιότητα του καταναλωτή στον οποιονδήποτε σε σχέση με οποιαδήποτε σχεδόν δραστηριότητά του. Επειδή όμως παρόμοια επεκτατική ερμηνεία αντιστρατεύεται τελικά τον ίδιο στόχο της προστασίας του καταναλωτή, για τον οποίο και θεσπίσθηκε, είναι μάλλον προτιμότερο από νομική, αλλά και από πρακτική άποψη σε περιπτώσεις, όπως αυτή του άρθρου 862 ΑΚ, η δυνατότητα περιορισμού της ευθύνης της τράπεζας απέναντι στον εγγυητή να εξακολουθεί να διέπεται από τη γενική ενοχική ρήτρα του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ, κατ' ορθή εφαρμογή και εδώ της γενικότερης αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων προσαρμοσμένης στις ανάγκες των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών.

Αν πάντως γίνει θεωρητικά έστω αποδεκτή σε τελευταία ανάλυση η άποψη του χαρακτηρισμού γενικά κάθε συναλασσόμενου με τράπεζα ως καταναλωτή κατά τον ν.2251/1994, το όλο πρόβλημα διέρχεται φυσιολογικά μέσω της ένταξης γενικότερα απαλλακτικής ρήτρας στη χρηματοδοτική σύμβαση, με την ειδικότερη επισήμανση ότι δύσκολα θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί στις περιπτώσεις τουλάχιστον της παροχής τραπεζικών δανείων και πιστώσεων, συνακόλουθα δε των συνομολογούμενων αντίστοιχα εγγυήσεων, ότι ο αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας πρωτοφειλέτης ή εγγυητής αγνοούσε ανυπαίτως την οποιαδήποτε σχετική ρήτρα που αποδέχθηκε και ότι δεν του δόθηκε έστω η δυνατότητα να λάβει πραγματική του περιεχομένου της, όπως απαιτεί για την περαιτέρω ενεργοποίηση των περί ΓΟΣ ρυθμίσεων το άρθρο 2 παρ.1 ν.2251/1994. Έτσι, όμως, μέσω της εφαρμογής του ν.2251/1994 καταλήγουμε και πάλι στο πρόβλημα της αντιπαράθεσης των γενικών ενοχικών ρητρών, μεταξύ των οποίων και αυτή της ΑΚ 332 παρ. 1, με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο προστασίας των καταναλωτών. Η

² Απόφ. ΔΕΚ 3.7.97, υπόθ. C-269/95, ΔΕΕ 1998 62 επ., BROWNSWORD-HOWELLS: The implementation of the EC directive on unfair terms in consumer contracts-some unresolved questions 1995, 243 επ.

διαπίστωση πάντως αυτή οδηγεί στο γενικότερο συμπέρασμα της ανάγκης εξέτασης των τραπεζικών ρητρών προσχώρησης κατά περίπτωση και όχι μαζικά, όπως δίνει ίσως την εντύπωση η σύμφωνα με τα ανωτέρω πρώτη γραμματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του ν.2251/1994. Μόνον με τον τρόπο αυτόν είναι δυνατή η ιχνηλάτηση της τυχόν κάλυψης ευθέως ή έστω αναλογικώς, των επί μέρους ρητρών των διάφορων τραπεζικών συμβάσεων από την ισχύουσα νομοθεσία προστασίας του καταναλωτή³, λύση που συμφωνεί τελικά και με τους ερμηνευτικούς κανόνες της παρ. 6 του άρθρου 2ν.2251/94.

6.3 ΚΩΔΙΚΑΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ.

Η Ευρωπαϊκή Ένωση, ως γνωστό, έχει εκδόσει κατά καιρούς πολλές κοινοτικές πράξεις με τη μορφή οδηγιών, συστάσεων, αλλά και ψηφισμάτων και προγραμμάτων, που αποβλέπουν στην προστασία του καταναλωτή.

Είναι γνωστό εξάλλου ότι ο βασικός γνώμονας των δραστηριοτήτων της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών είναι η προστασία του κύρους των Τραπεζών, η εξυπηρέτηση των συναλλασσομένων και η διευκόλυνση των συναλλαγών.

Μέσα στα πλαίσια αυτά, η Ε.Ε.Τ. υιοθέτησε στο παρελθόν τον "Κώδικα Δεοντολογίας για την Προώθηση Τραπεζικών Προϊόντων και Υπηρεσιών" και παρουσιάζει σήμερα ένα γενικότερο Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας που ρυθμίζει κυρίως τις σχέσεις μεταξύ τραπεζών και πελατείας, αλλά και τραπεζών μεταξύ τους, καθώς επίσης και Τραπεζών έναντι τρίτων φορέων.

Ο Κώδικας Τραπεζικής Δεοντολογίας έρχεται πράγματι στην κατάλληλη στιγμή, μετά την απελευθέρωση του τραπεζικού συστήματος και ενώ αναπτύσσεται ένας υγιής και επιθυμητός ανταγωνισμός μεταξύ των τραπεζών, προκειμένου να αποτελέσει σημαντικό βήμα για την εδραίωση των καλών σχέσεων των τραπεζών και συναλλασσομένων και να βελτιώσει τις συναλλαγές γενικότερα.

Κύριο μέλημα της Επιτροπής που ανέλαβε να φέρει εις πέρας το δύσκολο έργο της σύνταξης του Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας, απετέλεσε αφενός ο σκοπός να εξασφαλισθεί η προστασία του καταναλωτή - συναλλασσομένου αλλά και των πιστωτικών ιδρυμάτων, αφετέρου δε η ανάγκη να διατηρηθεί και να προωθηθεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των τραπεζών και των εκδοτών καρτών και η προσφορά τραπεζικών προϊόντων και υπηρεσιών με διαφορετικά χαρακτηριστικά, προς όφελος τελικά των συναλλασσομένων.

Τα τελευταία χρόνια πράγματι σημειώθηκαν πολλές μεταβολές τόσο στις μορφές των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών που διατίθενται στους καταναλωτές όσο και στον τρόπο προσφοράς τους.

³ Γ. Μεντή, ΓΟΣ τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, 558.

Αντικείμενο του Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας είναι ο προσδιορισμός και η καθιέρωση ενός συνόλου γενικών και ομοιόμορφων κανόνων καλής συμπεριφοράς, κάτι σαν "Χάρτα" εθιμικού δικαίου που θα γίνουν αποδεκτοί, θα υιοθετηθούν από όλα τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στη χώρα και θα εφαρμόζονται στις σχέσεις των τραπεζών μεταξύ τους και με την πελατεία τους.

Με τον τρόπο αυτό οι ελληνικές τράπεζες θα συμβάλλουν στη γενικότερη προσπάθεια που έχει αναληφθεί σε κοινοτικό επίπεδο και η οποία στοχεύει στη διευκόλυνση των συναλλαγών, την προστασία του καταναλωτή, προκειμένου να ισχύσουν στην πράξη ομοιόμορφοι όροι ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

Δεδομένου, τέλος, ότι η κοινοτική πολιτική για την προστασία του καταναλωτή υλοποιείται κυρίως μέσω οδηγιών, η δικαστική προστασία που μπορεί να επιτύχει ο καταναλωτής είναι η ίδια, όπως για κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Είναι γνωστό ότι το ΔΕΚ κατέληξε στη λύση του άμεσου αποτελέσματος ορισμένων διατάξεων των οδηγιών υπό την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις της οδηγίας είναι σαφείς και χωρίς όρους. Τελικά, ως προς τις οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή, οι ιδιώτες προστατεύονται με υποκατάστατα, δηλαδή είτε με σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου ή με την αγωγή αποζημίωσης κατά του κράτους μέλους που δεν μετέφερε την οδηγία.

Υπάρχουν λοιπόν περιορισμοί και ανάγκες δικαστικής προστασίας και του καταναλωτή τραπεζικών υπηρεσιών. Ακόμη και ανάγκη εξωδικαστικής προστασίας με απλές και φθηνότερες, ίσως, διαδικασίες (φιλικός διακανονισμός, Ombudsman, κλπ).

6.4 Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΓΥΡΩ ΑΠΟ ΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, ΤΗΝ ΕΓΓΥΗΣΗ, Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ Ν. 2251/94 .

Ξεκινώντας από την έννοια της ΑΚ 288 στο κοινό δίκαιο, διαπιστώνουμε ότι πρόκειται για μεγάλης σημασίας και αξίας διάταξη, η οποία συμπληρώνει στην ουσία τον κατά άρθρο 287 ΑΚ ορισμό της ενοχής ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης της τελευταίας με βάση την καλή πίστη σε συνάρτηση με τα συναλλακτικά ήθη. Έτσι, η καλή πίστη σε συνδυασμό με τα συναλλακτικά ήθη μετατρέπεται σε ουσιώδες περιεχόμενο κάθε είδους ενοχής, στην οποία προσδίδεται πλέον έντονος κοινωνικός χαρακτήρας. Πράγματι, οι δύο αυτές επί μέρους έννοιες αποδίδουν τελικά την αίσθηση ηθικής και δικαιοσύνης, που πρέπει ευρύτερα να διέπει την εκπλήρωση των ενοχών και που ταυτόχρονα αποτελεί το έσχατο όριο ανεκτικότητας και κοινωνικής συνείδησης απέναντι στην ατομική βούληση και το ίδιον συμφέρον.

Εξετάζοντας συνοπτικά τα απαρτίζοντα τον πυρήνα της ΑΚ 288 στοιχεία, κοινή

είναι η διαπίστωση, ότι όσον αφορά κατά αρχήν την καλή πίστη, αυτή σημαίνει ουσιαστικά και πρακτικά την απαιτούμενη στις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα. Η τελευταία όμως κρίνεται κάθε φορά αντικειμενικά, ανεξάρτητα δηλαδή από το υποκειμενικό κριτήριο των συναλλασσομένων, χρησιμεύει δε για τη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων τους με βάση την εκάστοτε κρατούσα κοινωνικοοικονομική πραγματικότητα. Συνεπώς, η καλή πίστη δρα κυρίως συμπληρωματικά, σπανιότερα δε διορθωτικά, ως προς το αντικείμενο της παροχής, καθορίζοντας επακριβώς τα στοιχεία της τελευταίας κατά περίπτωση ή ακριβέστερα κατά κατηγορία περιπτώσεων.

Όσον αφορά εξάλλου τα συναλλακτικά ήθη, που δεν έχουν πλήρως αποσαφηνισθεί εννοιολογικά από τον νομοθέτη, αλλά ούτε και από την επιστήμη, φαίνεται ότι ταυτίζονται με την ηθικά και κοινωνικά εκάστοτε αποδεκτή συναλλακτική πρακτική ή συνήθεια, με τους κρατούντες δηλαδή στις συναλλαγές συνηθισμένους κάθε φορά κανόνες ενέργειας από μέρους ενός έντιμου προσώπου για την εκπλήρωση της παροχής.

Εξάλλου, εναπόκειται πλέον στον δικαστή η εξατομίκευση του ελέγχου εκπλήρωσης των παροχών, γενικότερα δε της ανέλιξης των ενοχών και των συμβάσεων με βάση τη γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ. Τούτο, μεταξύ πολλών άλλων, ενδιαφέρει άμεσα και καθοριστικά σε σχέση και με τον χαρακτηρισμό ως νομίμων όσων ΓΟΣ δεν υπάγονται στο πεδίο ελέγχου της ισχύουσας νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή.

Ενόψει της ανωτέρω συνοπτικής εννοιολογικής ανάλυσης της ΑΚ 288 στα πλαίσια του κοινού δικαίου, εύκολα φαίνεται να μπορεί κατ' αρχήν να προσδιορισθεί περαιτέρω το ειδικότερο λειτουργικό περιεχόμενο της διάταξης στο πεδίο πλέον του τραπεζικού δικαίου. Έτσι, η κατά ΑΚ 288 συναλλακτική καλή πίστη εμφανίζεται στην προκειμένη περίπτωση ως πηγή ενός διαρκούς συνήθως συνδέσμου εμπιστοσύνης μεταξύ τράπεζας και πελάτη, που με τη σειρά του στοχεύει μέσω της ομαλής εκπλήρωσης της κύριας ενοχής και των παρεπόμενων αυτής παροχών στην προστασία των περιουσιακών και προσωπικών τελικά αγαθών των συμβαλλομένων, κυρίως δε του πελάτη ως κατά τεκμήριο ασθενέστερου αντισυμβαλλόμενου.

Η ίδια καλή συναλλακτική πίστη επιτάσσει στην τράπεζα την άμεση διακοπή της χρηματοδότησης και την όσο γίνεται ταχύτερη επιδίωξη είσπραξης της απαίτησης, εφόσον η οικονομική κατάσταση του πελάτη εμφανίζεται αναπότρεπτα κακή. Είναι επομένως, προφανές, ότι η επιβαλλόμενη κάθε φορά ορθή συναλλακτικά συμπεριφορά της τράπεζας δεν μπορεί να υπακούει σε προκατασκευασμένα κριτήρια και κανόνες, αλλά θα πρέπει να κατατείνει στην όσο γίνεται καλύτερη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων τράπεζας, πελάτη και τρίτων ενδεχομένως προσώπων, προς όφελος τελικά των ίδιων των τραπεζικών συναλλαγών και του μέσω αυτών εκφραζόμενου κοινού συμφέροντος. Φυσικά, στο προηγούμενο γενικευμένο συμπέρασμα δεν θα μπορούσαν παρά να υπακούουν

και οι τραπεζικές εγγυήσεις.

Επισκοπώντας κατ' αρχήν την ίδια τη φύση της εγγύησης υπό την κλασική ακόμη αστική της μορφή προβάλλει μεταξύ άλλων, έντονο το πιστωτικό στοιχείο της αντίστοιχης ενοχής, ιδίως εφόσον ληφθεί υπόψη ολόκληρο το τριγωνικό φάσμα των δημιουργούμενων επί μέρους σχέσεων μεταξύ εγγυητή, πρωτοφειλέτη και δανειστή. Πράγματι, με την προϋπόθεση αποδοχής της άποψης περί ύπαρξης γενικότερα πιστωτικού χαρακτήρα στις ενοχές εκείνες που περιέχουν προθεσμία γέννησης ή άσκησης των πηγαζουσών από αυτές αξιώσεων, προκύπτει ανάγλυφα στην περίπτωση ειδικότερα της εγγύησης ο εντοπισμός του πιστωτικού στοιχείου, αφού αυταπόδεικτα η εγγύηση εμπίπτει στην ευρύτερη έννοια της παροχής ασφάλειας. Έτσι, ο εγγυητής υποσχόμενος την ομαλή από κάθε άποψη εκπλήρωση της κύριας παροχής του πρωτοφειλέτη θέτει μονομερώς τον εαυτό του στη διάθεση του δανειστή και μάλιστα χάριν ξένης, τυπικά τουλάχιστον, οφειλής. Η ενδεχόμενη συνεπώς εμπλοκή του τελεί υπό προθεσμία αφενός, η οποία κατά κύριο λόγο συμπίπτει με τον χρόνο εκπλήρωσης της παροχής από μέρος του πρωτοφειλέτη, αφετέρου δε εξαρτάται από το πραγματικό γεγονός της εξόφλησης ή μη της κύριας οφειλής. Άρα αναφορικά με την εγγύηση, πρόκειται αναμφίβολα για ενοχή περικλείουσα μονομερή παροχή πίστης, στοιχείο που δεν θα πρέπει να συγχέεται με την ευρύτερη οπωσδήποτε έννοια της πιστωτικής σύμβασης, όπως έχει ακριβώς ήδη επισημανθεί και αναφερθεί παραπάνω.

Άξια ιδιαίτερης επισήμανσης είναι η αποδοθείσα στην κλασική μορφή της εγγύησης αλλοίωσή της λόγω του αυτοενοχικού χαρακτήρα και μάλιστα της εις ολόκληρον ευθύνης των τραπεζικών ειδικότερα εγγυητών. Το στοιχείο αυτό έχει ξεχωριστή στην προκειμένη περίπτωση σημασία, δεδομένου ότι εξισώνει στην ουσία τον εγγυητή με τον πρωτοφειλέτη όσον αφορά τις σχέσεις τους με τη δανείστρια τράπεζα. Θα μπορούσε επομένως να μιλήσει κανείς στις περιπτώσεις αυτές για ύπαρξη ενός "ισοσκελούς τριγώνου", κατά μεταφορά μαθηματικής ορολογίας.

Οι παρεπόμενες της γενικότερης αρχής της εμπιστοσύνης υποχρεώσεις ενημέρωσης και προειδοποίησης του πελάτη για κάθε ορατά ενδεχόμενο οικονομικό κίνδυνο, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι υποχρεώνουν την τράπεζα να ενημερώνει άμεσα τον εγγυητή, σχετικά με την οποιαδήποτε τυχόν οικονομική δυσχέρεια ή κίνδυνο αφερεγγυότητας ευρύτερα του πρωτοφειλέτη, για τον οποίο η τράπεζα διαθέτει την ανάλογη πληροφόρηση.

Παλαιότερα είχε εκφρασθεί μέσω της νομολογίας η άποψη, ότι ο δανειστής, σε αντίθεση με τον εγγυητή, δεν έχει υποχρέωση επαγρύπνησης ως προς τυχόν επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης του πρωτοφειλέτη. Ο τραπεζικός ειδικότερα εγγυητής, που ευθύνεται ως αυτοφειλέτης εις ολόκληρον με τον πρωτοφειλέτη για κάποια μορφή χρηματοδότησης, από την οποία και αυτός αντλεί, έστω έμμεσα, συγκεκριμένο οικονομικό όφελος, δεν είναι δυνατόν να θεωρείται ως παθητικός παράγοντας στην όλη διαμορφωθείσα σχέση. Αντίθετα, μετέχει ευρύτερα με ισότιμο τρόπο στην εξέλιξη της υπόψη τριγωνικής σχέσης του με τον

πρωτοφειλέτη και τον δανειστή.

Από την άλλη πλευρά το άρθρο 281 ΑΚ ορίζει ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Αυτόνομο είναι, ότι η εν λόγω διάταξη περιλαμβάνει κατ' εξοχήν και τον έλεγχο νομιμότητας όσων ΓΟΣ δεν εμπίπτουν στο πεδίο της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή.

Ο τραπεζικός εγγυητής λοιπόν, θεωρείται και αυτός δεσμευόμενος από το καθήκον επαγρύπνησης σε σχέση με τυχόν επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης του πρωτοφειλέτη, με αποδέκτη βέβαια της υπόψη δέσμευσης, τη χρηματοδότη τράπεζα .

Έτσι φαίνεται να διαμορφώνεται σταδιακά η ορθή αντίληψη της αυξημένης συνυπευθυνότητας του τραπεζικού εγγυητή, ο οποίος, ως γνωστόν, συνήθως ευθύνεται ως αυτοφειλέτης εις ολόκληρον μαζί με τον πρωτοφειλέτη. Με τον τρόπο αυτόν, ο εγγυητής μετατρέπεται σε οιονεί ισότιμο πλέον κοινωνό της όλης σύνθετης σχέσης που τον συνδέει με την τράπεζα αφενός και τον πρωτοφειλέτη αφετέρου.

Η δυνατότητα εφαρμογής του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στις τραπεζικές συμβάσεις, σε συνδυασμό φυσικά, πάντοτε με τη σύμβαση εγγύησης, εμφανίζεται ως πρόβλημα - ζήτημα, το οποίο ανακύπτει κυρίως κατά το τρίτο στάδιο λειτουργίας των ΓΟΣ, σε αυτό δηλαδή του ελέγχου του περιεχομένου τους, χωρίς να απουσιάζουν οι δυσκολίες και στα δύο προηγούμενα στάδια, που σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία αναφέρονται αφενός μεν στην ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, αφετέρου δε στην ερμηνεία τους. Ειδικότερα όσον αφορά τις τραπεζικές συναλλαγές και μάλιστα τις χρηματοδοτήσεις, δημιουργείται από την αρχή ζήτημα ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή, όπως αυτή περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 1παρ.4, περ.α' του ισχύοντος για την προστασία του καταναλωτή ν.2251/1994. Λόγω της ευρύτητας του αντίστοιχου ορισμού ⁴ υποστηρίζεται με διάφορες επί μέρους παραλλαγές τόσο η άποψη της κάλυψης από την ειδική νομοθεσία προστασίας των καταναλωτών κάθε πρακτικά μορφής εμπορικών συναλλαγών, άρα και των τραπεζικών αλλά και η αντίθετη γνώμη, που θέλει την εν λόγω νομοθεσία να εφαρμόζεται με περιοριστικό πνεύμα, επομένως να μην καταλαμβάνει αδιακρίτως όλες τις τραπεζικές εργασίες. Ανάλογα διχασμένη είναι και η στάση της θεωρίας απέναντι στις τραπεζικές ειδικότερα εγγυήσεις, οι οποίες κατά τους μεν εμπίπτουν και κατά τους δε όχι στον ν.2251/94. Η νομολογία από τη μεριά της μοιάζει ακόμη αδικαιολόγητα διστακτική στο να ξεκαθαρίσει το ζήτημα εφαρμογής ή μη των διατάξεων περί προστασίας του καταναλωτή στις τραπεζικές συμβάσεις, πράγμα που εντείνει περαιτέρω την υπάρχουσα αμφισβήτηση.

⁴ Π. Καλαμπούκα –Γιαννοπούλου, Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ, 2000, 17.

Πάντως, το όλο θέμα περιπλέκεται περισσότερο λόγω της διατύπωσης από τον νόμο στο άρθρο 1 παρ. 4, περ. β' της έννοιας του προμηθευτή, ο οποίος ορίζεται⁵ ως το κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας, προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή. Έστω και αν γίνει δεκτή η στενότερη από τις ανωτέρω γνώμες περί της πραγματικής έννοιας του καταναλωτή, δεν φαίνεται, από πρώτη τουλάχιστον άποψη, ιδιαίτερα εύκολο, ότι θα μπορούσε να υποστηριχθεί η εξαίρεση των τραπεζών από την ειδικότερη πλέον έννοια του προμηθευτή υπηρεσιών στο ευρύ κοινό. Και αυτή όμως η θέση μετά από προσεκτικότερη εξέταση κάθε άλλο παρά αναντίρρητη είναι προκειμένου συγκεκριμένα περί τραπεζικών χρηματοδοτήσεων, αφού ο προσφεύγων στον τραπεζικό δανεισμό, πελάτης επιχειρηματίας με γνώμονα την περιοριστική ως προς την έννοια του καταναλωτή άποψη, δεν φαίνεται να εμπίπτει στην τελευταία αυτή έννοια, άρα ούτε στην έννοια του προμηθευτή, που βέβαια προϋποθέτει μαζική παροχή υπηρεσιών προς καταναλωτές. Και εδώ η απουσία της νομολογίας είναι ιδιαίτερα μέχρι σήμερα αισθητή, πράγμα που ελπίζεται να αλλάξει μελλοντικά.

Εφόσον γίνει αποδεκτή η υπαγωγή των τραπεζικών γενικότερα συναλλαγών μαζί ενδεχομένως με τις τραπεζικές ειδικότερα χρηματοδοτήσεις στην έννοια των καταναλωτικών σχέσεων, τότε οιονεί αυτονόητα όλες πρακτικά οι ρήτρες των διαφόρων αντίστοιχα εντύπων τραπεζικών συμβάσεων αποκτούν την ιδιότητα των ΓΟΣ.

Τελικά, το θέμα της ένταξης των τραπεζικών συναλλαγών, σε συνδυασμό, πάντοτε με τη σύμβαση εγγύησης, στην ισχύουσα νομοθεσία προστασίας των καταναλωτών απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή κυρίως, από τα δικαστήρια, που καλούνται στην ουσία να επιλύσουν τα σχετικά προβλήματα ανάλογα με τις ιδιομορφίες της κάθε περίπτωσης.

Από την άλλη πλευρά, σχετικά με τις τραπεζικές εγγυήσεις θα πρέπει να σημειωθεί ότι η συνήθως αυτοφειλική εις ολόκληρον ευθύνη των τραπεζικών εγγυητών σε συνδυασμό με τον εμπορικό κατά κανόνα χαρακτήρα των αντίστοιχων πιστωτικών ή άλλως χρηματοδοτικών εγγυήσεων, δεν επιτρέπει την "περιθωριοποίηση" του ρόλου ενός τέτοιου εγγυητή. Μάλιστα, τις περισσότερες φορές η ευθύνη του εγγυητή έναντι της τράπεζας υπερβαίνει και το αντίστοιχο ακόμη επίπεδο ευθύνης του ίδιου του πρωτοφειλέτη, γεγονός που γίνεται ιδιαίτερα αισθητό σε περίπτωση για παράδειγμα πτώχευσης ή άλλης μορφής αφερεγγυότητας του τελευταίου, όπου όμως η εγγυητική ευθύνη εξακολουθεί να υπάρχει κατά ανεξάρτητο συνήθως τρόπο από την τύχη του πρωτοφειλέτη. Τα πράγματα "μορφοποιούνται" με πιο εύγλωττο εξάλλου τρόπο, στη συχνά απαντώμενη πρακτικά περίπτωση, όπου μεν ο πρωτοφειλέτης έχει τη μορφή εταιρίας, ιδίως ανώνυμης, ο δε εγγυητής συμπίπτει με τον κύριο μέτοχο και συνήθως διευθύνοντα αυτής φορέα.

⁵ Κ. Παμπούκη, Παρατ. στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ, 2002, 787.

Όμως το ζήτημα προσλαμβάνει εντελώς άλλη διάσταση λαμβανομένου υπόψη του απεριόριστου προσωπικού χαρακτήρα της εγγυητικής ευθύνης, η οποία έτσι εκτείνεται σε όλα τα περιουσιακά στοιχεία του εγγυητή καθώς και των συγγενικών του ενδεχομένως προσώπων που ευθύνονται συνήθως ως συνεγγυητές, τα οποία στοιχεία ενσωματώνουν ίσως πολύ μεγαλύτερη αξία από εκείνη της επιχείρησής του (κατ' αναλογία και η ίδια "γραμμή" σκέψης ταιριάζει και εφόσον ο εγγυητής είναι νομικό πρόσωπο, που εγγυήθηκε έγκυρα υπέρ άλλου νομικού προσώπου συγγενών συνήθως συμφερόντων).

Η σύμπτωση από την άλλη πλευρά, στο πρόσωπο του εγγυητή και της ιδιότητας του κύριου με τον ένα ή τον άλλο τρόπο φορέα της πρωτοφειλέτριας εταιρίας μειώνει σημαντικά και καθοριστικά την ανάγκη κοινωνικοοικονομικής προστασίας του κατά τεκμήριο ασθενέστερου εγγυητή στα πλαίσια της κλασικής αστικής εγγύησης. Τούτο δικαιολογείται πλήρως λόγω της μετάλλαξης του φίλαλλου χαρακτήρα της εγγύησης του κοινού δικαίου σε εμπορική πλέον πράξη υπό τη μορφή ειδικότερα έμμεσης πίστωσης στην περίπτωση της πιστωτικής ή άλλως χρηματοδοτικής εγγύησης. Από την παροχή της υπόψη εγγύησης ο συγκεκριμένος ειδικότερα εγγυητής αναμένει κάποιο προσωπικό όφελος συναρτώμενο ευθέως με την ωφέλεια που θα προκύψει από τη χρηματοδοτική διευκόλυνση μέσω τράπεζας της πρωτοφειλέτριας επιχείρησής του.

Ειδικότερα όσον αφορά την ορθή συναλλακτικά εκτίμηση κάθε φορά της συμπεριφοράς του εγγυητή στην εξέλιξη της πρωτοφειλής, αναμφισβήτητη είναι η συμβολή για την πληρότητα της κρίσης της εκ των προτέρων διερεύνησης της σχέσης που συνδέει εγγυητή και πρωτοφειλέτη, οπότε αντίστοιχα κλιμακούμενη θα είναι και η ένταση του ενεργού ρόλου που αυτός οφείλει να διαδραματίσει. Με προεξάρχουσα την παραπάνω διαλαμβανόμενη και στην ΑΠ 1230/97⁶ περίπτωση ταύτισης στην ουσία των συμφερόντων εγγυητή και πρωτοφειλέτη (φυσικά από τυπικά νομική άποψη οι θέσεις και οι ρόλοι των εν λόγω προσώπων, φυσικών ή νομικών, εξακολουθούν σε κάθε περίπτωση να είναι διακριτοί, χωρίς να επέρχεται κανενός είδους σύγχυση μεταξύ τους), ανάλογα διαφοροποιημένη σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό θα πρέπει σύμφωνα με την εν λόγω εφαρμοστική κατεύθυνση να είναι και η απαιτούμενη ποσόστωση του καθήκοντος επαγρύπνησης για τον τραπεζικό εκείνον εγγυητή, που μπορεί να μην είναι μεν ο ίδιος ελέγχων φορέας της πρωτοφειλέτιδας επιχείρησης, αλλά ενδεχομένως συνεργάτης ή / και στενός συγγενής του τελευταίου, εξασφαλίζοντας από την παροχή της εγγύησης συγκεκριμένο επίσης, προσωπικό όφελος. Προς αυτή τουλάχιστον την τοποθέτηση φαίνεται να κλίνει το Ανώτατο Ακυρωτικό με την προηγούμενα αναφερόμενη απόφασή του, που μοιάζει να επιβάλλει ορισμένη διαβάθμιση στην υποχρέωση ενεργού επαγρύπνησης των τραπεζικών εγγυητών σε συνάρτηση ιδιαίτερα με τη σχέση που τους συνδέει με τον πρωτοφειλέτη ως οιονεί απόδειξη της ευρύτερης ωφέλειας που προσδοκούν από την κάθε άλλο παρά φίλαλλη βέβαια παρεχόμενη εγγύησή τους.

⁶ ΑΠ 1230/97, ΔΕΕ, 3/1998, σελ.280.

Σημειώνεται ακόμη επιπρόσθετα, ότι ο εγγυητής δεν δικαιούται να προτείνει για την απαλλαγή του, γεγονός που χαρακτηρίζει ως ππαισματική τη συμπεριφορά της τράπεζας, ενώ ταυτόχρονα αποδεικνύει και δικό του ππαισμά.

Τονίζεται επομένως, η καίρια σημασία της εγγύησης στην περαιτέρω ανάπτυξη τόσο των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων, όσο και των τραπεζικών συναλλαγών ευρύτερα. Θεσμός ήδη προικισμένος από τον αστικό νομοθέτη με το προσόν της εξαιρετικής προσαρμοστικότητας λόγω κυρίως της ενδοτικής νομικής φύσης των περισσότερων διατάξεων του (δεν θα πρέπει πάντως να λησμονείται, ότι στη θέση των ειδικών διατάξεων της εγγύησης υπεισέρχονται οι παρέχουσες έστω ασθενέστερη προστασία γενικές ενοχικές ρήτρες, όπου τη θέση του οφειλέτη καταλαμβάνει πλέον ο εγγυητής), επιτρέπει στη συμβατική ελευθερία να αναπτύξει τα πλεονεκτήματά της καλύπτοντας άμεσα και ικανοποιητικά τις ταχύτατα πλέον μεταλλασσόμενες συναλλακτικές ανάγκες της σύγχρονης έντονα διεθνοποιημένης οικονομικής πραγματικότητας. Με τον τρόπο αυτόν, η τραπεζική ειδικότερα εγγύηση αποκτά καθοριστική ισχύ και λειτουργική σημασία στην παροχή δανείων και πιστώσεων αποβάλλοντας περαιτέρω το επικουρικό της στοιχείο αφενός και προσλαμβάνοντας εμπορικό χαρακτήρα αφετέρου.

Έτσι, συνεπαγόμενη μέσω της διαμόρφωσης με βάση τις έντυπες τραπεζικές συμβάσεις αυτοφειλική και μάλιστα εις ολόκληρον με τον πρωτοφειλέτη ευθύνη, χωρίς όμως σε καμία περίπτωση να χάνει τον παρεπόμενο χαρακτήρα της, η υποκρύπτουσα κατά κανόνα μορφή έμμεσης πίστωσης καλούμενη και πιστωτική ή άλλως χρηματοδοτική εγγύηση, με άξονα το ιδιαίτερο γνώρισμα της προσωπικής κατά πλήρη έκταση ενοχικής δέσμευσης του εγγυητή που παράγει, καλείται να διαδραματίσει τον ρόλο αντίβαρου στη γενικευμένη ακόμη χρήση εμππραγμάτων ασφαλειών στην τραπεζική αγορά της χώρας μας.

Θα πρέπει επομένως και σε συνδυασμό με όλα τα παραπάνω να τονωθεί το αίσθημα επίτευξης συναλλακτικής δικαιοσύνης και συνακόλουθα ασφάλειας δικαίου ως προαπαιτούμενων ομαλής λειτουργίας των κανόνων της αγοράς, ιδιαίτερα στον ευπαθή χώρο των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων και κατά επέκταση των τραπεζικών συναλλαγών.

Βέβαια η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να χρησιμοποιήσει κάθε νόμιμο μέσο που διαθέτει για την είσπραξη των απαιτήσεών της από τον πρωτοφειλέτη, αλλά και από τον εγγυητή, φυσικά αν χρειασθεί. Μη λησμονούμε άλλωστε ότι ο τελευταίος βρίσκεται νομικά και ουσιαστικά σε ισότιμη θέση με τον πρωτοφειλέτη, όπως σε ισότιμη κατά αναλογία βάση θα πρέπει να αντιμετωπίζεται η συμπεριφορά του και σε σχέση με αυτή του πιστωτικού οργανισμού κατά τα προεκτεθέντα.

Επισημαίνεται, επίσης, η εμφανής αδυναμία μέχρι σήμερα των ελληνικών δικαστηρίων με αφορμή τις συχνά χρησιμοποιούμενες στην πράξη τραπεζικές ρήτρες, να τις αντιμετωπίσουν υπό το πρίσμα παράλληλα των περί ΓΟΣ ρυθμίσεων της νεότερης νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών. Με

εξαιρετικά ακόμη, φειδωλό έως αρνητικό πνεύμα αντιμετωπίζεται μέχρι πρόσφατα από τα δικαστήρια η επιβολή στα πιστωτικά ιδρύματα υποχρέωσης αποζημίωσης υπέρ των συναλλασσομένων μαζί τους για παραβίαση των συναλλακτικών τραπεζικών υποχρεώσεων (η όλη μάλιστα κατάσταση φαίνεται να προσλαμβάνει περαιτέρω αρνητικές διαστάσεις, αν ληφθεί υπόψη ότι η σύγχρονη τάση επέκτασης της αστικής ευθύνης, ιδίως στο εξωσυμβατικό πεδίο, γίνεται δεκτό ότι συμπεριλαμβάνει ακόμη και την τυχόν παραβίαση των άγραφων κανόνων επιμέλειας, που επιβάλλουν οι κρατούσες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες).

Άλλωστε επικρατεί ένα γενικότερο κλίμα διογκούμενης δυσareσκείας των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα της χώρας μας.

Η πολυπλοκότητα των εκάστοτε περιστάσεων ενισχύεται ούτως ή άλλως από τη συνήθη γενικότερη ιδιομορφία των τραπεζικών συναλλαγών, οπότε η συνολική λύση στο πρόβλημα, σχετικά δηλαδή, με την δυνατότητα εφαρμογής του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης και δη στην εγγύηση, που αφορά τις τραπεζικές συναλλαγές, απαιτεί εκ των πραγμάτων λεπτομερή εξέταση της στάσης όλων των εμπλεκομένων, ώστε προκειμένου ειδικότερα για δικαστική κρίση, αυτή να είναι πλήρως αιτιολογημένη και κατά επέκταση εμπνέουσα σαφή αίσθηση δικαιοσύνης. Το έργο επομένως της νομολογίας στο συγκεκριμένο ζήτημα εμφανίζεται ιδιαίτερα δύσκολο, αλλά ταυτόχρονα και καθοριστικό. Θα πρέπει λοιπόν, γενικά να αποτελεί στόχο η εδραίωση υγιών συναλλακτικών συνθηκών λειτουργίας της τραπεζικής αγοράς στη χώρα μας, σε συνδυασμό με το εξεταζόμενο ζήτημα, δηλαδή την εφαρμογή του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης και μάλιστα, στις τραπεζικές εγγυήσεις.

Έτσι, λοιπόν σε συνδυασμό και με όλα τα προαναφερθέντα, βγαίνουν τα εξής συμπεράσματα, σχετικά με το συγκεκριμένο ζήτημα και ιδιαίτερα όσον αφορά τις τραπεζικές εγγυήσεις και ορισμένα καίρια εξίσου ζητήματα τα οποία είναι συνήθη στην πράξη και αφορούν, φυσικά άμεσα τις ίδιες.

Ο όρος λοιπόν, ο οποίος προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 802 μέχρι 868 του ΑΚ είναι καταχρηστικός γιατί προσκρούει στις διατάξεις της παρ. 6 και 7 εδ. ιγ' του άρθρου 2 του ν.2251/94. Με τον όρο αυτόν υπάρχει ο κίνδυνος να διαιωνίζεται η εγγυητική ευθύνη του εγγυητή, περιορίζεται δε υπέρμετρα η ευθύνη της εναγόμενης τράπεζας για την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησής της από τον οφειλέτη και, αντίστοιχα, περιορίζονται υπέρμετρα τα δικαιώματα του εγγυητή, χωρίς εύλογη και σοβαρή αιτία και χωρίς την ανάγκη προστασίας των αντίστοιχων δικαιωμάτων της τράπεζας, ενώ διαταράσσεται και η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών εις βάρος του εγγυητή.

Έτσι, και ο με αρ. 8 όρος που προβλέπει την παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 862 μέχρι 868 του ΑΚ είναι καταχρηστικός γιατί προσκρούει στις διατάξεις της παρ. 6 και 7 εδ. ιγ' του άρθρου 2251/94. Τα άρθρα

862, 863 και 864 του ΑΚ ορίζουν ότι ο εγγυητής ελευθερώνεται εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίησή του από τον οφειλέτη, ότι ο εγγυητής ελευθερώνεται επίσης, εφόσον ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής και όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα. Ο εγγυητής εμπίπτει και αυτός στην έννοια του καταναλωτή και προστατεύεται από το ν.2251/94, αφού προσέρχεται στην τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της. Με τις πιο πάνω διατάξεις παρέχεται στον εγγυητή το ευεργέτημα της ελευθέρωσης από την εγγύηση στην περίπτωση που ματαιώνεται η ικανοποίηση του δανειστή από τον οφειλέτη με υπαίτια πράξη του δανειστή, καθώς και όταν ο δανειστής παραιτείται από ασφάλειες, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής, αλλά και στην περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο επέρχεται απόσβεση της οφειλής χωρίς πταίσμα του εγγυητή. Ο σκοπός επομένως, της θέσπισης του είναι η προστασία του εγγυητή από υπαίτιες και εν γένει αυθαίρετες ενέργειες του δανειστή και από τον κίνδυνο της απροσδόκητης εξέλιξης της συναλλαγματικής σχέσης εις βάρος του εγγυητή αντίθετα από τις εύλογες προβλέψεις και τις προσδοκίες του τελευταίου. Έχουν, έτσι, τεθεί οι εν λόγω διατάξεις για να επιφέρουν μία δίκαιη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών και, όταν ο εγγυητής παραιτείται από τα δικαιώματα που του παρέχουν αυτές, αποδυναμώνεται από κάθε προστασία απέναντι από οποιαδήποτε υπαίτια ή ανυπαίτια αυθαίρετη ενέργεια της τράπεζας, αφού η τελευταία μπορεί να μην επιδεικνύει την επιμέλεια και σύνεση που απαιτείται και την εξασφάλιση της ικανοποίησης της απαίτησής της και της δίνεται η δυνατότητα να παραιτηθεί οποτεδήποτε από ασφάλειες, που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή της προκαλώντας έτσι ζημία στον εγγυητή. Περιορίζεται, δηλαδή, υπέρμετρα η ευθύνη της τράπεζας, εφόσον δικαιολογείται στην τελευταία να ζημιώσει τον εγγυητή χωρίς να επιφυλάσσεται αντίστοιχο δικαίωμα προστασίας και για αυτόν από τις αυθαίρετες ενέργειες εκείνης, ενώ διαταράσσεται και η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών εις βάρος του εγγυητή. Περαιτέρω, τα άρθρα 866, 867 και 868 του ΑΚ ορίζουν ότι εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδίωξε δικαστικώς την απαίτησή του, μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και αν δεν συνεχίσει την σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, ότι ο εγγυητής που εγγυήθηκε για αόριστο χρόνο μπορεί, όταν γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, να αξιώσει από το δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία, αλλιώς, αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται και ότι αν απαιτείται καταγγελία του δανειστή για να γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή ο εγγυητής μπορεί αφού περάσει ένα έτος από τον εγγυήθηκε, να αξιώσει από το δανειστή να καταγγείλει και να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του, μέσα σε ένα μήνα και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση την διαδικασία, αλλιώς αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί ο εγγυητής ελευθερώνεται. Οι διατάξεις αυτές υπαγορεύονται από την ιδέα της μη διαιώνισης

της ευθύνης του εγγυητή. Κατανέμουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά ισότιμο και δίκαιο τρόπο. Με τον παραπάνω όρο όμως, υπάρχει ο κίνδυνος να διαιωνίζεται η εγγυητική ευθύνη του εγγυητή. Περιορίζεται δε, υπέρμετρα η ευθύνη της τράπεζας για την εξασφάλιση της ικανοποίησής της απαίτησής της από τον οφειλέτη και αντίστοιχα, περιορίζονται υπέρμετρα τα δικαιώματα του εγγυητή, χωρίς εύλογη και σοβαρή αιτία και χωρίς την ανάγκη προστασίας αντίστοιχων δικαιωμάτων της τράπεζας, ενώ διαταράσσεται και η ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών εις βάρος του εγγυητή.

Αντίθετα, δεν είναι καταχρηστικός ο όρος, ο οποίος είναι και συνήθης στις τραπεζικές συμβάσεις, με τον οποίο συμφωνείται η παραίτηση του εγγυητή-καταναλωτή, από το ευεργέτημα της διζήσεως. Όπως, επίσης και ο όρος, που προβλέπει ότι ο εγγυητής εγγυάται προς την τράπεζα την εμπρόθεσμη καταβολή από τον οφειλέτη κάθε χρεωστικού υπολοίπου, ευθυνόμενος ως πρωτοφειλέτης.

Ένα ακόμη ζήτημα, το οποίο σχετίζεται με τις τραπεζικές συμβάσεις και τη σύμβαση εγγύησης, σε συνδυασμό με τον κανόνα εφαρμογής προστασίας του καταναλωτή, αποτελεί ανάλογα, η εγγύηση σε σύμβαση τραπεζικής πίστωσης σε ανοικτό λογαριασμό, για την οποία θα πρέπει ιδιαίτερα να σημειωθούν τα εξής: Αρχικά λοιπόν θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν είναι νοητό καν να υποστηριχθεί ύπαρξη οποιασδήποτε αυτονομίας της ευθύνης του εγγυητή ανεξάρτητα δηλαδή, και άσχετα από εκείνη του πρωτοφειλέτη, αφού ο χαρακτήρας της σύμβασης του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι αδιαίρετος και αδιάσπαστος και εξάλλου, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η ευθύνη του εγγυητή, όπως είναι γνωστό, είναι πάντοτε κατά το νόμο παρεπόμενη και όχι ανεξάρτητη και αυτοτελής έναντι εκείνης του οφειλέτη, σε τρόπο ώστε να είναι αδιανόητη η ευθύνη του εγγυητή με άλλους όρους από εκείνους που ισχύουν για τον οφειλέτη.

Σημειώνεται ακόμη, σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά τελευταία νομολογιακά για το ζήτημα που ανέκυψε στην πράξη, κατά πόσον ο εγγυηθείς πίστωση τηρούμενη σε ανοικτό λογαριασμό, εξακολουθεί να ευθύνεται, αν ερήμην του αυξήθηκε στη συνέχεια η πίστωση, με επικράτηση τελικά, ύστερα από την αρχική αρνητική θέση της νομολογίας και της σωστής άποψης ότι αυτός ευθύνεται μεν για το τελικό χρεωστικό κατάλοιπο, μέχρι όμως το ποσό της πίστωσης που εγγυήθηκε ⁷. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται και δικαιολογείται σε συνδυασμό με το άρθρο 281 ΑΚ και Ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή.

Όταν, όμως αντίθετα με τις εν λόγω περιπτώσεις για τις οποίες αποφάνθηκε η νομολογία, αφενός η ερήμην του εγγυητή επελθούσα τροποποιητική της πίστωσης σύμβαση μεταβάλλει άρδην το συμβατικό status για το μέλλον, και αφετέρου ρητά καταλύει τους αρχικούς όρους της ενοχής, τότε ως συνέπεια το δικαιοπρακτικό θεμέλιο, στο οποίο στηρίζεται η ευθύνη του εγγυητή παύει να υπάρχει. Αυτά

⁷ ΑΠ 412/99, ΝοΒ 48 σελ. 1114, ΑΠ 874/97, ΕΕΝ 1998, σελ.796.

ισχύουν, φυσικά, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως και σε συνδυασμό με τον Ν.2251/94.

Αλλά και ήδη πέρα από αυτά, μία καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους της πιστώτριας τράπεζας δεν εμπίπτει απλώς στο πεδίο εφαρμογής της 281 ΑΚ αλλά και ευθέως νομοθετικά αποδοκιμάζεται με ρητή διάταξη του νεώτερου δικαίου μας, και συγκεκριμένα με το άρθρο 2 παρ. 6-7 περιπτώσεις ε', στ' και ιστ' του Ν.2251/94 "προστασία καταναλωτών", σύμφωνα με τις οποίες αφενός μεν "γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι" και αφετέρου ως τέτοιοι καταχρηστικοί όροι, οι οποίοι ex lege κρίνονται άκυροι (δηλ. άνευ καν ανάγκης επικλήσεως της 281 ΑΚ), είναι "εκείνοι που επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα να λύσει τη σύμβαση χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο", ή "να καταγγείλει σύμβαση αόριστης διάρκειας χωρίς εύλογη προθεσμία" ή, τέλος, "επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει τη σύμβαση κατά την κρίση του, αν η ίδια ευχέρεια δεν παρέχεται και στον καταναλωτή"⁸. Τα ακριβώς παραπάνω σχόλια αφορούν την εγγύηση σε σύμβαση τραπεζικής πίστωσης τηρουμένης σε ανοικτό λογαριασμό και συγκεκριμένα την παύση ευθύνης εγγυητή σε μεταβολή όρων της πίστωσης με νεώτερη συμφωνία πιστώτριας τράπεζας και πιστούχου χωρίς τη συμμετοχή σε αυτή του εγγυητή. Συνέπεια λοιπόν, είναι η καταγγελία της σύμβασης και οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού χωρίς επίκληση συγκεκριμένου σπουδαίου λόγου. Ακυρότητά της μάλιστα, λόγω αντίθεσής της στο άρθρο 281 ΑΚ και Ν 2251/1994 "προστασία καταναλωτών".

Σύμφωνα λοιπόν, με τα εκτεθέντα, η μεν παραπάνω διάταξη του άρθρου 47 παρ. 2 ΝΔ του 1923, κατά το σκέλος της που παρέχει στην πιστώτρια δικαίωμα καταγγελίας της πίστωσης οποτεδήποτε η ίδια θελήσει, έχει τεθεί εκποδών με τις μεταγενέστερες διατάξεις του Ν.2251/1994 που παρατέθηκαν, όροι δε με παρόμοιο περιεχόμενο που τίθενται προς υπογραφή στον πιστούχο εκ μέρους της, πάσχουν ακυρότητας ως καταχρηστικοί, με παραπέρα συνέπεια, αν αυτή καταγγείλει την πίστωση και κλείσει οριστικά τον προς εξυπηρέτηση της τηρούμενο ανοικτό λογαριασμό, χωρίς επίκληση σε αυτήν ενός ειδικού και συγκεκριμένου σπουδαίου λόγου, η καταγγελία της, όπως και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, να είναι άκυρα και ανίσχυρα, χωρίς δυσμενείς έννομες συνέπειες, τόσο για τον πιστούχο όσο, φυσικά και για τον υπέρ αυτού εγγυηθέντα.

⁸ Σημειωτέον αφενός μεν ότι η λέξη "υπέρμετρη" απαλείφθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 10 παρ.24 Ν.2741, σε τρόπο ώστε να αρκεί ύπαρξη "ουσιώδους" διατάραξης, και αφετέρου ότι ως "καταναλωτής", σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 1παρ. 4 του εν λόγω Ν. 2251/1994 - και σε αντίθεση με ό,τι οριζόταν προηγουμένως με το Ν. 1961/1991- θεωρείται κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, που είναι τελικός αποδέκτης προϊόντος ή υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά, αδιάφορο δηλ. από το εάν αυτά προορίζονται για οικιακή ή επαγγελματική του χρήση, με συνέπεια έτσι, η μεν χρηματοδοτηθείσα εταιρία και οι συνευθυνόμενοι με αυτή να έχουν στην επίμαχη σύμβαση την εν λόγω ιδιότητα, η δε πιστώτρια τράπεζα εκείνη του "προμηθευτή", ΑΠ 1219/01, ΕΕΝ 2002 σελ.865 επ.

Για να γίνει ακόμη περισσότερο κατανοητή η γενικότερη προβληματική, γύρω από το θέμα της εφαρμογής του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης και κατά επέκταση και στις τραπεζικές εγγυήσεις, θα πρέπει να σημειωθούν λοιπόν τα εξής ισχύοντα:

Με γνώμονα κυρίως, το ζήτημα των ΓΟΣ, η παρατηρούμενη σήμερα αρκετά πλούσια νομολογιακή καταγραφή, ιδίως στη διάρκεια των τελευταίων χρόνων, κατάφερε να θίξει πολλά από τα σημεία αιχμής της τραπεζικής πρακτικής, με σημαντικότερα εκείνα των όρων των τραπεζικών δανείων και πιστώσεων καθώς και της χρήσης πιστωτικών καρτών. Παρά όμως την ολοένα διογκούμενη προσφάτως νομολογιακή "παραγωγή" και την τάση υπεισέλευσης σταδιακά σε ειδικότερες πτυχές καταναλωτικής προστασίας, το συνδεδεμένο με το γενικότερο θέμα επακριβούς προσδιορισμού της έννοιας του καταναλωτή στον Ν.2251/94, πρόβλημα του χαρακτηρισμού ίσως των τραπεζικών εγγυητών και ως καταναλωτών ταυτόχρονα, παρέμενε άλυτο, επαφείμενο ουσιαστικά στη θεωρητική βάση. Μόλις πρόσφατα η δημοσίευση της πρώτης, από ότι είμαστε τουλάχιστο σε θέση να γνωρίζουμε, δικαστικής απόφασης επί του ζητήματος⁹, μοιάζει να επιχειρεί την υιοθέτηση του όλου προβλήματος, προς την ορθή κατεύθυνση, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη συνέχεια.

Στα πλαίσια αυτά και με στόχο την πληρέστερη ανάδειξη των νομικών, αλλά και πρακτικών παραμέτρων του εξεταζόμενου θέματος, συνοπτικά αναφέρεται η επικέντρωση του αντίστοιχού προβληματισμού στο κατά πόσον οι τραπεζικές εγγυήσεις γενικότερα, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εφαρμοστικής υπαγωγής στον Ν. 2251/1994. Τούτο εν όψει ιδιαίτερα της συνήθους υπό προσομοιάζουσα μορφή ΓΟΣ συμβατικής δέσμευσης των τραπεζικών εγγυητών ως αυτοφειλετών και εις ολόκληρον ενεχομένων σε σχέση κυρίως με τον δανειζόμενο ή πιστούχο επαγγελματία πρωτοφειλέτη¹⁰, ο χαρακτηρισμός του οποίου ως καταναλωτή δεν μπορεί σοβαρά να υποστηριχθεί λόγω της εμπορικής του ιδιότητας, ενώ το αντίθετο *prima facie* βέβαια φαίνεται να ισχύει για τη δανείστρια ή πιστώτρια τράπεζα προσφέρουσα κατά επάγγελμα υπηρεσίες στο κοινό. Έτσι, χωρίς, αναγκαστικά να συνδέεται τυπικά τουλάχιστον, όπως θα αναφερθεί παρακάτω, η μη εμφανής εμπορική ιδιότητα ενός τέτοιου τραπεζικού εγγυητή με την εμπορική ιδιότητα του πρωτοφειλέτη, το ζήτημα μοιάζει αρκετά πολύπλοκο, σε συνδυασμό, βέβαια και με όλα τα παραπάνω, και εξαρτώμενο από την ουσιαστική οπτική γωνία αντιμετώπισης των διάφορων μορφών τραπεζικών εγγυήσεων σε συνάρτηση με τη συναλλακτική τους λειτουργία.

Με τον τρόπο, όμως αυτόν, καθίσταται από τα πρώτα βήματα σαφής η αδυναμία κατάταξης όλων των τραπεζικών¹¹ εγγυητών στη μία ή στην "άλλη πλευρά του λόφου". Στην προκειμένη έτσι, περίπτωση, "λυδία λίθος" του προβλήματος

⁹ Κ. Παμπούκη, Παρατ. στην Εφ Πειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ, 2002, 787.

¹⁰ ΑΠ 573/2001, ΕλλΔνη, 2002, 435 επ.

¹¹ ΜπρΤρικ 137/03, με παρατηρήσεις Κ. Παμπούκη, ΕπισκΕΔ 2003, 269 επ.

αναδεικνύεται το κεντρικό κριτήριο χαρακτηρισμού ενός φυσικού ή νομικού προσώπου ως καταναλωτή, που δεν είναι άλλο από την εξατομικευμένη εκ μέρους του χρήση των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών από έναν προμηθευτή. Συνεπώς, η χρησιμοποίηση καταναλωτικών έστω προϊόντων ή υπηρεσιών από κάποιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο για επαγγελματικούς αυστηρά λόγους στερεί κατά ορθότερη άποψη. συνάδουσα τόσο με το κοινοτικό δίκαιο όσο και με τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, από το τελευταίο τη δυνατότητα να χαρακτηριστεί καταναλωτής. Βάσει επομένως αυτών, ο εγγυητής καταναλωτικού δανείου ή σύμβασης για τη χορήγηση πιστωτικής κάρτας δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί τελικά, από το πεδίο προστασίας του Ν.2251/1994, δεδομένου ότι, όπως άλλωστε άμεσα συμβαίνει και με τον δικαιούχο του καταναλωτικού δανείου ή τον κάτοχο τη κάρτας, δεν προέβη στη συγκεκριμένη ενέργεια με σκοπό το μετέπειτα, έμμεσο έστω όφελος, αλλά την κάλυψη καθαρά ατομικών οικογενειακών αναγκών. Για τους λόγους αυτούς, οι παραπάνω εγγυητές θα πρέπει ορθότερα να γίνει δεκτό, ότι εξομοιώνονται ουσιαστικά με καταναλωτές στη σχέση τους με την τράπεζα, δικαιούμενοι ανάλογης προστασίας βάσει των διατάξεων του Ν.2251/1994. Το αυτό κατά βάση ισχύει αναφορικά και με τυχόν εγγυητές ατομικών στεγαστικών δανείων, ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο προφανώς ως προς τους εγγυητές ίσως επιχειρηματικών στεγαστικών δανείων, τα οποία στοχεύουν στη βελτίωση μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα της υλικής υποδομής και κατά επέκταση της κερδοφορίας των δανειζόμενων επιχειρήσεων. Αλλά και οι εμπλεκόμενοι ως εγγυητές σε οποιαδήποτε μορφή προσφορά από μέρος των τραπεζών επενδυτικών προϊόντων ή υπηρεσιών μπορούν με τα ίδια κατά τα ανωτέρω κριτήρια να χαρακτηρισθούν ως καταναλωτές, όπως άλλωστε και οι άμεσα υπέρ των παρόμοια εγγύηση πελάτες πιστωτικών ιδρυμάτων ¹².

Διαφορετική όμως εμφανίζεται η κατάσταση στο πεδίο πλέον των τραπεζικών εγγυητών δανείων ή πιστώσεων μέσω κυρίως αλληλόχρεου λογαριασμού, τα οποία απευθύνονται σε εμπόρους πελάτες - πρωτοφειλέτες. Εδώ, ένας παρόμοιος εγγυητής σπάνια συμβαίνει να μην έχει στενή συγγενική συνήθως ή επαγγελματική σχέση με τον δανειζόμενο ή τον πιστούχο, γεγονός άλλωστε που τον οδηγεί να αναλάβει την αυξημένου οπωσδήποτε οικονομικού κινδύνου προσωπική κάλυψη του τελευταίου απέναντι στην τράπεζα, με απώτερο στην πλειοψηφία των περιπτώσεων στόχο και τη δική του εν όλω ή εν μέρει οικονομική ωφέλεια, μέσω της επίτευξης των όποιων επιχειρηματικών σχεδίων του πρωτοφειλέτη. Τα πράγματα μάλιστα, γίνονται ακόμη πιο ξεκάθαρα σε περίπτωση που ο εγγυητής εμφανίζεται ταυτόχρονα να είναι κύριος μέτοχος ή εταίρος της πρωτοφειλέτριας καφαλαιουχικής εταιρίας, οικογενειακού συνήθως στη χώρα μας χαρακτήρα, οπότε στην ουσία εγγυάται υπέρ του εαυτού του ¹³. Με τον τρόπο όμως, αυτόν παρόμοιες τραπεζικές συμβάσεις απέχουν από το να μπορούν να θεωρηθούν ως

¹² ΕφΑθ 6401/02, ΕλλΔνη, 2003,333 επ.

¹³ Κ. Μπέη, Παρατ. στην ΠΠρΑθ 2259/02, Δ, 2003, 201.

καλύπτουσες ατομικές οικονομικές ανάγκες του δανειζόμενου ή του πιστούχου, οι δε αντίστοιχες εγγυήσεις, καλούμενες ειδικότερα πιστωτικές ή χρηματοδοτικές, καμία σχέση δεν έχουν με τον γνωστό φίλλαλο χαρακτήρα της αστικής εγγύησης.

Κατά επέκταση, τέτοιου είδους τραπεζικές εγγυήσεις ενσωματώνουσες, εμμέσως, έστω, το στοιχείο του προσδοκώμενου κέρδους μπορεί κάλλιστα να υποστηριχθεί ότι συνιστούν πλέον μορφή έμμεσης πίστωσης προς τον πρωτοφειλέτη, οπότε και αποκτούν εμπορικό αντί του αρχικού αστικού χαρακτήρα της εγγύησης του κοινού δικαίου. Συνεπώς, δεν είναι νομικά σωστό ούτε συναλλακτικά δικαιολογημένο να αντιμετωπισθούν παρόμοιοι εγγυητές ως άξιοι καταναλωτικής προστασίας, όπως βέβαια συμβαίνει παράλληλα και με τους αντίστοιχους πρωτοφειλέτες, οι οποίοι κάθε άλλο παρά ως καταναλωτές θα μπορούσαν να θεωρηθούν. Τούτο φυσικά δεν σημαίνει κατά απόλυτο τρόπο ότι οι επαγγελματίες αποστερούνται από την ευχέρεια προσφυγής στον Ν.2251/1994, κάτι τέτοιο όμως, είναι δυνατόν να γίνει μόνο σε περίπτωση συναλλαγής αποσκοπούσης στην ικανοποίηση ατομικών τους αναγκών.¹⁴

6.5 ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.

Η ορθότητα των παραπάνω σκέψεων αποδεικνύεται πάντως και *a contrario*, εφόσον δηλαδή προβληθούν νοητικά οι πρακτικές συνέπειες τυχόν αντίθετης τοποθέτησης σε σχέση με τη ροή και την ασφάλεια των τραπεζικών στην προκειμένη περίπτωση συναλλαγών. Πιο συγκεκριμένα, εξαιρετικά σημαντικό προβάλλει εδώ το ζήτημα της επιρροής ενδεχόμενης συλλήβδην υπαγωγής των τραπεζικών εγγυητών στο πεδίο του Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών σε συνάρτηση με τη δυνατότητα διευρυμένης πλέον απελευθέρωσής τους σε σύγκριση με την "κλασική" εφαρμογή του άρθρου 862 ΑΚ. Το θέμα βεβαίως εντοπίζεται κυρίως, όσον αφορά τις ανωτέρω πιστωτικές ή χρηματοδοτικές εγγυήσεις προς τράπεζες¹⁵, ενώ για τις υπόλοιπες μορφές τραπεζικών εγγυήσεων τρεχούσης θα μπορούσε κανείς να πει μορφής, όπως αυτές που διασφαλίζουν πιστωτικές κάρτες, καταναλωτικά και ατομικά στεγαστικά δάνεια κλπ, η επέκταση των ευνοϊκών ρυθμίσεων του εν λόγω νομοθετήματος καταναλωτικής προστασίας θα πρέπει να θεωρηθεί ήδη δεδομένη με βάση τα προεκτεθέντα, αλλά και την υπάρχουσα νομολογία.

¹⁴ Ο Παμπούκης, Παρατηρήσεις στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκεΔ, 2002, 782 επ, πάντως, υποστηρίζει, παραπέμποντας και σε άλλους συγγραφείς, την ευχέρεια υπαγωγής εμπόρων στο νομικό πλαίσιο προστασίας των καταναλωτών ακόμη και για βοηθητικές δραστηριότητες σε σχέση με το κυρίως επάγγελμά τους.

¹⁵ Άσχετο προς τα εδώ αναπτυσσόμενα είναι το θέμα της σύμβασης εγγύησης για την επιστροφή καταναλωτικής πίστωσης, το οποίο εντάσσεται στα πλαίσια της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 90/88/ΕΟΚ, για την καταναλωτική πίστη, απόφ. ΔΕΚ 23.3.00, (υπόθ. C-208/1998), ΔΕΕ, 2000, 1111 επ., με σημ Κ. Σκουλαρίκη, και απόφ. 13.12.01, υπόθ. C-481/1999, Αρμ, 2002, 955 επ. με σχόλιο Τσερκέζη, πάντως, έχει ευρύτερη σημασία ο αποδιδόμενος και εδώ ορισμός του μη επαγγελματία καταναλωτή, επαναλαμβανόμενος από το άρθρο 2, α' της εναρμονιστικής Κ.Υ.Α. Φ1 – 53555/1994.

Με στόχο την πληρέστερη αντίληψη του όλου προβλήματος, συνοπτικά επισημαίνεται κατ' αρχάς, ότι σύμφωνα με την ΑΚ 862 ο εγγυητής απελευθερώνεται από τη σχετική ευθύνη του, εφόσον ο δανειστής δεν είναι σε θέση να ικανοποιηθεί από τον πρωτοφειλέτη εξαιτίας πταισματικής του συμπεριφοράς έναντι του τελευταίου. Η υπόψη εξ άλλου συμπεριφορά γίνεται δεκτό ότι καλύπτει όλο το πταισματικό φάσμα από ελαφρά αμέλεια μέχρι και δόλο, με την πρώτη να μην είχε ιδιαίτερη σημασία, έως όμως την πρόσφατη κατά τα εξεταζόμενα στη συνέχεια, τροποποίηση της ΑΚ 332 παρ. 2 (βάσει του άρθρου 2 Ν 3043/2002, το οποίο αποτελεί και αυτό προσαρμογή στην Οδηγία 1999/44/ΕΚ), λόγω της συνήθους υποβολής στον εγγυητή υποχρέωσης εκ των προτέρων παραίτησης με βάση τις σχετικές έντυπες τραπεζικές συμβάσεις από την ενδοτικού δικαίου ΑΚ 862, γεγονός που σε συνδυασμό με τη ρύθμιση του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ δεν απαλλάσσει την τράπεζα από δόλο μόνον ή βαριά αμέλεια¹⁶. Στα πλαίσια αυτά, η συνολική εκτίμηση για την ΑΚ 862 είναι ότι πρόκειται, σε συνδυασμό, φυσικά και με ό,τι έχει αναφερθεί, ανάλογα προηγουμένως, αναμφίβολα για βασική διάταξη διάρθρωσης του θεσμού της εγγύησης με γνώμονα την ευνοϊκή αντιμετώπισή του, κατά τεκμήριο τουλάχιστον, ασθενέστερου εγγυητή απέναντι στον δανειστή, με απώτερο δε σκοπό την κατά το δυνατόν καλύτερη εξισορρόπηση της τριγωνικής σχέσης μεταξύ πρωτοφειλέτη, εγγυητή και δανειστή. Ήδη, όμως, ερευνώντας στα πλαίσια αποκλειστικά της ΑΚ 862, ο ιδιαίτερος σύνθετος χαρακτήρας των πιστωτικών ή άλλως χρηματοδοτικών εγγυήσεων αναιρεί σε σημαντικό αν μη τι άλλο βαθμό τα προηγούμενα, εφόσον ο εγγυητής στις περιπτώσεις αυτές δεν μπορεί αυτονόητα να θεωρείται ασθενέστερος συμβαλλόμενος, άρα άξιος ειδικής νομικής προστασίας στο πλέγμα των σχέσεων του με τον πρωτοφειλέτη και ιδίως τη δανείστρια τράπεζα.

Τούτο λόγω αφενός μεν της συνήθους αυτοφειλικής και εις ολόκληρον παράλληλα ενοχικής δέσμευσης των τραπεζικών εγγυητών γενικότερα, αφετέρου δε και κυρίως λόγω του ειδικού άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ενδιαφέροντος που διατηρεί ο εγγυητής του συγκεκριμένου πλέον τύπου σε σχέση με την παρεχόμενη τραπεζική χρηματοδότηση. Επομένως, μέσω αυτών των παρατηρήσεων μεταβάλλεται ουσιαστικά ο "συσχετισμός δυνάμεων" μεταξύ των εμπλεκόμενων εδώ προσώπων, ο δε εγγυητής εμφανίζεται να διαθέτει αυξημένη εξισορροπητική ισχύ απέναντι ιδιαίτερα στη δανείστρια ή πιστώτρια τράπεζα, γεγονός που με τη σειρά του προδιαθέτει ανάλογα για τον τελικό καταλογισμό σε βάρος της τράπεζας βαριάς κυρίως, αμέλειας στον χειρισμό των κινήσεων ικανοποίησής της από τον πρωτοφειλέτη, αλλά και σε σχέση με τον ρόλο αυτοδύναμα του τραπεζικού εγγυητή.

¹⁶ ΑΠ 63/1997, ΕλλΔνη, 1998, 101 και ΝοΒ, 1998, 774 επ., ΑΠ 681/1998, ΕτρΑξΧρΔ, 1999, 350 επ., ΑΠ 682/1998, ΔΕΕ, 1998, 981 επ., ΑΠ 573/2001, ΕλλΔνη, 2002, 1383, ΑΠ Ολ 6/2000, ΝοΒ, 2000, 1239 και ΕλλΔνη, 2000, 337 επ και ΕΕμπΔ, 2000, 285 επ., ΑΠ 48/2001, ΕλλΔνη, 2001, 899 επ., ΑΠ 49/2001, ΕΕΝ, 2002, 361 επ. ΑΠ 186/2001, ΕλλΔνη, 2001, 1573, ΑΠ 266/2001, ΕλλΔνη, 2001, 1574, ΑΠ 615/2001, ΧρΙΔ, 2001, 605 επ., ΕφΑθ 300/2001, ΕπισκΕΔ, 2001, 1066 επ. με παρατ. Α. Χελιδόνη, 1069 επ.

Η κατάσταση πάντως αλλάζει άρδην περαιτέρω, εφόσον υπεισέλθει εφαρμοστικά ο παράγοντας της νομοθετικής προστασίας των καταναλωτών και όχι μόνον. Ξεκινώντας μάλιστα από την πρόσφατη προσθήκη εδ. β' στην παρ. 2 του άρθρου 332 ΑΚ με βάση το άρθρο 2 Ν. 3043/2002, σύμφωνα με το οποίο εδάφιο είναι, μεταξύ άλλων, άκυρη η εκ των προτέρων συμφωνία απαλλαγής και για ελαφριά ακόμη, αμέλεια, αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, το θέμα παρουσιάζεται εξόχως ενδιαφέρον πριν καν διαβούμε το κατώφλι του Ν. 2251/1994. Τούτο διότι, παρά τον διαφανόμενο χαρακτήρα ρήτρας τύπου ΓΟΣ, στον οποίο παραπέμπει η γραμματική διατύπωση του διερευνώμενου νέου εδαφίου, πράγμα που ενισχύεται και από την Οδηγία προέλευσης 1999/44/ΕΚ της υπόψη ρύθμισης, η ένταξή της σε κανόνα του κοινού μας δικαίου από τον εθνικό νομοθέτη οδηγεί αναγκαία στο συμπέρασμα, ότι αυτή ισχύει στο εξής ευρύτερα και πέρα από το ειδικό νομικό πλαίσιο προστασίας των καταναλωτών στη χώρα μας. Προς αυτήν άλλωστε την κατεύθυνση συνηγορεί *grosso modo* και το άρθρο 8 παρ. 2 της Οδηγίας 1999/44/ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο τα κράτη -μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ αντίστοιχες αυστηρότερες ίσως διατάξεις για την εξασφάλιση υψηλότερου επιπέδου προστασίας του καταναλωτή.

Άρα, η νέα συνολική πλέον διατύπωση της ΑΚ 332, μεταφερόμενη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 862 ΑΚ, λόγω και της οιονεί ανεξάρτητης μέχρι σήμερα στην τραπεζική πρακτική έντυπης προδιατύπωσης και εξαναγκασμού στην ουσία προσχώρησης του πρωτοφειλέτη, αλλά και του εγγυητή στους σχετικούς συμβατικούς όρους έγκρισης δανείου ή πίστωσης χωρίς καμία ατομική διαπραγμάτευση, ανοίγει εφεξής τον δρόμο στους τραπεζικούς εγγυητές για επίκληση της ΑΚ 862 και στις περιπτώσεις πταισματικής συμπεριφοράς της δανειστρίας τράπεζας απέναντι στον πρωτοφειλέτη, σε βαθμό ελαφριάς αμέλειας. Με άλλα λόγια και σε επίπεδο πλέον συναλλακτικής πράξης, οι προδιατυπωμένες έντυπες ρήτρες των τραπεζικών δανειακών ή πιστωτικών συμβάσεων για παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα που του παρέχει προς απελευθέρωσή του η διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ είναι στο εξής ολοκληρωτικά χωρίς αντικείμενο. βάσει της ΑΚ 332 παρ. 2 εδ. β', εφόσον δεν χρησιμεύουν ούτε στις περιπτώσεις απαλλαγής από ελαφρά αμέλεια της τράπεζας ως προς την ικανοποίησή της από τον πρωτοφειλέτη. Έτσι, όμως, αναιρείται ουσιαστικά στην τρέχουσα τραπεζική πρακτική ο κατά τα άλλα ενδοτικός χαρακτήρας της ΑΚ 862, επεκτείνεται δε η ευχέρεια πλέον επίκλησης της ευνοϊκής αυτής για τους εγγυητές διάταξης σε μεγάλο αναμφίβολα αριθμό περιπτώσεων. Μόνη βάση των προλεχθέντων διέξοδος για τις τράπεζες φαίνεται να είναι αφενός μεν η συνεπέστερη στο μέλλον αντιμετώπιση της εξέλιξης των χρηματοδοτήσεων με έγκαιρες και κατάλληλες ενέργειες είσπραξης των οφειλομένων προς κάθε εμπλεκόμενο, αφετέρου δε η επαναχάραξη της πολιτικής τους κατά τη χορήγηση κάθε μορφής δανείου ή πίστωσης εισάγοντας στοιχεία ατομικής διαπραγμάτευσης με τους αντισυμβαλλόμενους, κίνηση που θα πρέπει να αποτυπώνεται φυσικά και στη διατύπωση των αντίστοιχων συμβατικών όρων.

Το ίδιο βέβαια εκτός κύκλου εφαρμογής της ΑΚ 862 αποτέλεσμα της άκυρης παραίτησης του εγγυητή, αλλά και του πρωτοφειλέτη για ελαφριά ακόμη αμέλεια, σε σχέση με τα όποια δικαιώματά τους, έναντι της αντισυμβαλλομένης τράπεζας φαίνεται να επέρχεται και εφόσον εισέλθουμε στο εφαρμοστικό πεδίο του Ν. 2251/1994. Τούτο διότι βάσει του άρθρου 8 παρ. 6, το οποίο, μεταξύ άλλων, παραπέμπει και στην παρ. 12 του άρθρου 6, του υπόψη νόμου, είναι άκυρη κάθε συμφωνία του παρέχοντος καταναλωτικές υπηρεσίες για περιορισμό ή απαλλαγή από την ευθύνη του, πράγμα φυσικά, που ισχύει για όλο το φάσμα των προσφερόμενων από μέρους του τέτοιου είδους υπηρεσιών.

Μάλιστα, η παρ.4 του εν λόγω άρθρου 8 καθιερώνει ταυτόχρονα και νόθο αντικειμενική ευθύνη σε βάρος του παρέχοντος καταναλωτικές υπηρεσίες, με αντιστροφή του αποδεικτικού βάρους, ως προς την έλλειψη υπαιτιότητάς του για την τελική κρίση ύπαρξης ή μη ζημίας και κατά επέκταση δικαιώματος αποζημίωσης του συναλλασσόμενου καταναλωτή¹⁷.

Συνεπώς, το ζήτημα που δημιουργείται έχει να κάνει με το αν οι τράπεζες κατά τη χορήγηση ειδικότερα δανείων ή πιστώσεων μπορούν να θεωρηθούν ως εμπόπτουσες στην έννοια του προμηθευτή - παρέχοντος καταναλωτικές στην προκειμένη περίπτωση υπηρεσίες, ταυτόχρονα δε αν οι αντίστοιχοι εγγυητές, παράλληλα δε και οι τυπικά ανεξάρτητοι πρωτοφειλέτες είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν καταναλωτές¹⁸.

Η θέση που λαμβάνεται και στα δύο αυτά ερωτήματα έχει, ήδη, διατυπωθεί με σαφή και αναλυτικό τρόπο παλαιότερα, εξακολουθεί δε και σήμερα να είναι αρνητική υπό το φως της εκδοθείσης νομολογίας καθώς και των νεότερων επιστημονικών απόψεων, που έχουν συνολικά εκφρασθεί. Συνοπτικά εδώ, αναφέρεται, ότι η παρούσα θέση εδράζεται στο ότι ο μεν πρωτοφειλέτης διαπραγματεύεται τη χορήγηση σε αυτόν της όποιας μορφής τραπεζικής χρηματοδότησης, ως επαγγελματίας με στόχο την άμεση βελτίωση της κερδοφορίας της επιχείρησής του, ο δε τραπεζικός εγγυητής, για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν, προσδοκά συνήθως και αυτός άμεσο ή έμμεσο έστω όφελος από παρόμοια εξέλιξη. Πιστεύουμε άρα ότι δεν πληρούνται οι εκ του άρθρου 1 παρ. 4 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 παρ. 2 Ν. 2251/1994 ορθοί ερμηνευτικά όροι χαρακτηρισμού του πρωτοφειλέτη και του εγγυητή ως καταναλωτών ούτε κατά επέκταση η απονομή σε παρόμοιες περιπτώσεις στην τράπεζα του τίτλου της προμηθεύτριας - παρεχούσης μαζικά καταναλωτικές υπηρεσίες παρά την ευρεία

¹⁷ Α. Δεληκωστοπούλου, Σημ. στην ΑΠ 589/2001, ΔΕΕ, 2001, 1122 επ.

¹⁸ Αντίθετος, ο Παμπούκης, ο οποίος συγκεκριμένα υποστηρίζει τη μετάδοση της ιδιότητας του καταναλωτή από τον πιστολήπτη στον εγγυητή του, Κ. Παμπούκης, Παρατηρήσεις στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ, 2002, 789.

γραμματική διατύπωση των υπόψη εννοιών από τον έλληνα νομοθέτη.

Κατά επέκταση των παραπάνω, αντίστοιχη είναι η και πάλι προ αρκετών ετών διατυπωθείσα άποψή μας όσον αφορά το ευρύτερο θέμα του χαρακτηρισμού ή μη ως ΓΟΣ βάσει του άρθρου 2 Ν. 2251/1994 των έντυπων όρων των τραπεζικών συμβάσεων, που αφορούν τον παρέχοντα πιστωτική ή χρηματοδοτική εγγύηση, αλλά και τον πρωτοφειλέτη. Για τους ίδιους λόγους αναφορικά με τον ειδικό ρόλο όλων των εμπλεκόμενων παραγόντων στις τραπεζικές επαγγελματικές χρηματοδοτήσεις, έχουμε τη γνώμη ότι οι σχετικές ρήτρες, αν και προδιατυπωμένες εγγράφως για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συναφών συμβάσεων, δεν μπορεί τελικά να ευσταθήσει ότι ήσαν ανυπαίτιως άγνωστες στους αντισυμβαλλόμενους των τραπεζών, οι δε τελευταίες δεν τους υπέδειξαν την ύπαρξή τους ή τους στέρησαν ίσως τη δυνατότητα να λάβουν πραγματική γνώση του περιεχομένου τους. Παρόμοια κατάσταση πραγμάτων δεν συνάδει προς οποιοδήποτε μοντέλο σύγχρονου συναλλασσόμενου ή καταναλωτή έστω, με το σκεπτικό στην προκειμένη περίπτωση της επαγγελματικής ιδιότητας του πρωτοφειλέτη αφενός καθώς και της "υποψιασμένης" γενικότερα στάσης του εγγυητή μίας τόσο σοβαρής ενέργειας αφετέρου, σε συνδυασμό με όσα προειπώθηκαν για την άμεση ή έμμεση προσδοκία οφέλους του τελευταίου. Δεν συγκεντρώνονται επομένως, υπό όποια οπτική γωνία και αν αντιμετωπισθούν οι προϋποθέσεις χαρακτήρα ΓΟΣ του άρθρου 2 παρ. 1 Ν. 2251/1994 για τις έντυπες ρήτρες των τραπεζικών χρηματοδοτικών συμβάσεων, οπότε και οι αντίστοιχοι τραπεζικοί εγγυητές δεν μπορούν για την απαλλαγή τους να επικαλεσθούν τις ευνοϊκές ρυθμίσεις του εν λόγω άρθρου 2, παραμένοντες στα πλαίσια της ΑΚ 862. Πέρα πάντως από τις επιστημονικές αυτές διαπιστώσεις, ο κίνδυνος για τις τράπεζες να υπαχθούν κάποια στιγμή και για τους συμβατικούς όρους των καθαυτού χρηματοδοτήσεων στο εφαρμοστικό πεδίο του Ν. 2251/1994 παραμένει υπαρκτός, δυνάμενος να αντιμετωπισθεί προληπτικά με την κατά τα ανωτέρω επισημανθείσα ανάγκη ευρύτερης επαναχάραξης της πολιτικής τους κατά τη χορήγηση κάθε μορφής δανείου ή πίστωσης. Πιο συγκεκριμένα, μάλιστα, πιστεύουμε ότι η εισαγωγή στοιχείων ατομικής διαπραγμάτευσης με τους αντισυμβαλλόμενους, τα οποία θα πρέπει να αποτυπώνονται φυσικά και στην επαναδιατύπωση των αντίστοιχων τραπεζικών συμβάσεων, αποτελεί την κατάλληλη προς τούτο κίνηση, υπαγορευόμενη άλλωστε από τη διέξοδο στο θέμα των ΓΟΣ που προσφέρει η παρ. 4 του άρθρου 2 Ν. 2251/1994.

Τυχόν, αντίθετη προσέγγιση του όλου προβλήματος θα μπορούσε να οδηγήσει σε μαζική «απόδραση» τραπεζικών εγγυητών με σοβαρότατα αντακλαστικά αποτελέσματα στη γενικότερη ροή των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων και της εθνικής μας οικονομίας ευρύτερα, λόγω κυρίως της απευκτέας για το πιστωτικό μας σύστημα αποδυνάμωσης του θεσμού της εγγύησης στη χορήγηση δανείων ή πιστώσεων, με παράλληλη επαύξηση του ρόλου των εμπράγματων ασφαλειών στην τραπεζική πρακτική.

Τούτο, διότι, υπό το φάσμα ενδεχόμενου χαρακτηρισμού των εν λόγω τραπεζικών

ρητρών ως καταναλωτικών ΓΟΣ, αυτές πολύ εύκολα θα μπορούσαν να κηρυχθούν άκυρες ως καταχρηστικές από τους ίδιους τους ενδιαφερόμενους ή τις ενώσεις καταναλωτών βάσει των ισχυουσών διατάξεων του άρθρου 2 Ν.2251/1994, όπως ισχύουν τροποποιηθείσες ορισμένες από το άρθρο 10 παρ. 24 Ν. 2741/1999. Μάλιστα, οι τελευταίες αυτές τροποποιήσεις, η αναλυτική παρουσίαση των οποίων εκφεύγει των ορίων της παρούσης μελέτης, ιδίως εκείνες των παρ. 5,6 7 και 9 καθώς και η προσθήκη παρ. 10 στο άρθρο 2 Ν.2251/1994 ¹⁹ βελτιώνουν σημαντικά τη θέση του καταναλωτή και αντίστοιχα δυσχεραίνουν βέβαια τη θέση του προμηθευτή, καθιερώνοντας σε βάρος του, μεταξύ άλλων και εδώ νόθο αντικειμενική ευθύνη στο θέμα απόδειξης της ύπαρξης ή μη ατομικής διαπραγμάτευσης των ΓΟΣ .

¹⁹ Σ. Κουμάνη, Παρατ. στην ΠΠρΑθ 2411/1997, Αρμ, 1998, 810 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7.

7.1 ΠΡΟΒΟΛΗ ΑΞΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΕΝΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ - ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ.

Αφού λοιπόν, με βάση όλα τα προηγούμενα αναπτύχθηκε και αναλύθηκε πράγματι, η προβληματική, γύρω από το ζήτημα-θέμα, εφαρμογής του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης, αξίζει ιδιαίτερα, στο σημείο αυτό να γίνει μνεία για την προστασία των καταναλωτών, με βάση πάντα το Ν.2251/1994.

Εκτός από τον καταναλωτή λοιπόν, ο οποίος νομιμοποιείται να ζητήσει την *in concreto* κρίση της ύπαρξης καταχρηστικότητας των γ.ο.σ., που περιλαμβάνονται στη σύμβαση που συνήψε, ο νόμος αναγνωρίζει και στις ενώσεις καταναλωτών, ως θεματοφύλακες των συμφερόντων των καταναλωτών, δυνατότητα να επέμβουν.

Οι ενώσεις καταναλωτών, που πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, μπορούν με συλλογική αγωγή να ζητήσουν από το δικαστήριο την *in abstracto* κήρυξη γ.ο.σ., που χρησιμοποιεί ένας ή περισσότεροι προμηθευτές, ως καταχρηστικών και την παράλειψη διατύπωσης και χρησιμοποίησή τους στο μέλλον (άρθρο 10 παρ. 9 στοιχ α'). Η απόφαση του δικαστηρίου για την καταχρηστικότητα των γ.ο.σ. παράγει τα αποτελέσματά της έναντι πάντων και αν δεν ήταν διάδικοι (άρθρο 10 παρ. 12 εδ. 3). Ο προμηθευτής που καταδικάστηκε, οφείλει να απαλείψει ή να τροποποιήσει τους γ.ο.σ., που χρησιμοποιεί.

Όταν οι ενώσεις καταναλωτών εγείρουν αγωγή για παράλειψη των καταχρηστικών ρητρών που χρησιμοποιούνται, για την κρίση της καταχρηστικότητας δεν χρειάζεται να λαμβάνονται υπόψη όλες οι κατά το χρόνο της σύναψης της σύμβασης περιστάσεις κλπ., όπως ορίζει το άρθρο 4 παρ. 1 της οδηγίας. Σκοπός της αγωγής είναι η "αποκάθαρση" των συναλλαγών από καταχρηστικούς γενικούς όρους ανεξάρτητα από την πραγματική χρήση τους σε συγκεκριμένη σύμβαση, όπως εύστοχα παρατηρήθηκε.

Ορθή και σύμφωνη με την οδηγία (άρθρο 6 παρ. 2) και το πνεύμα της προστασίας του καταναλωτή είναι η νέα ρύθμιση του νόμου, ότι οι διατάξεις για τους γενικούς όρους συναλλαγών εφαρμόζονται πάντοτε, όταν τόπος κατάρτισης ή εκτέλεσης της σύμβασης είναι η Ελλάδα και αν ακόμη η σύμβαση δεν διέπεται από το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 2 παρ. 9).

Σκοπός του κοινοτικού και του έλληνα νομοθέτη προφανώς υπήρξε να αποτραπεί η δυνατότητα απαλλαγής του προμηθευτή από τις υποχρεώσεις, που επιβάλλει σε αυτόν ο ισχύων νόμος, με την επιλογή του δικαίου τρίτης χώρας ως δικαίου, που

θα διέπει τη σύμβαση.

Κατά το βελγ. Σχ. Ν. για την προστασία του καταναλωτή, η Επιτροπή Καταχρηστικών Όρων (η οποία θα περιλαμβάνει 3 δικαστές, 3 εκπροσώπους των καταναλωτών, 3 εκπροσώπους των επαγγελματιών και 3 πρόσωπα επιλεγμένα λόγω της εξειδίκευσής τους στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, άρθρο 101), θα έχει αρμοδιότητα να κάνει συστάσεις για την απάλειψη ή την τροποποίηση των συμβατικών όρων, που κρίνει καταχρηστικούς, την προσθήκη ενδείξεων, που θεωρεί απαραίτητες για την πληροφόρηση του καταναλωτή σχετικά με το περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων που προτείνονται σε αυτόν, την προσθήκη ενδείξεων ή ρητρών των οποίων την παράλειψη εκλαμβάνει ως πηγή καταχρήσεων, τη διατύπωση και παρουσίαση των συμβατικών όρων κατά τρόπο, που να καθίσταται στον καταναλωτή δυνατόν να αντιληφθεί το περιεχόμενό τους (άρθρο 99). Τέλος, έχει συμβουλευτική αρμοδιότητα, όταν στη νομοθετική διάταξη με τον κατάλογο των καταχρηστικών γ.ο.σ. προστίθενται νέοι όροι.

Στο τρίτο μέρος του ν. 2251/1994 περιλαμβάνονται οι οργανωτικές διατάξεις, οι οποίες αναφέρονται στους εξής βασικούς θεσμούς, πρώτον, στην ένδικη προστασία των καταναλωτών και στις ενώσεις καταναλωτών, δεύτερον, στον εξώδικο διακανονισμό των καταναλωτικών διαφορών και τρίτον, στο Εθνικό Συμβούλιο Καταναλωτών.

Αποκλειστικός σκοπός των ενώσεων καταναλωτών είναι η προστασία των συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Για να πραγματοποιηθεί ο σκοπός αυτός, οι ενώσεις εκπροσωπούν τους καταναλωτές στα όργανα όπου προβλέπεται η εκπροσώπησή τους, ενημερώνουν και συμβουλεύουν τους καταναλωτές και τους αντιπροσωπεύουν δικαστικά και εξώδικα. Η σπουδαιότερη όμως, αρμοδιότητα των ενώσεων καταναλωτών είναι ότι νομιμοποιούνται να ασκούν συλλογικές αγωγές για την προστασία του συλλογικού συμφέροντος των καταναλωτών.

Όταν ο μεμονωμένος καταναλωτής θίγεται από μία παράνομη πράξη ενός προμηθευτή, συγκεκριμένα πράξη που είναι αντίθετη στον ν. 2251/1994, νομιμοποιείται να ασκήσει τα δικαιώματά του, που του αναγνωρίζει αυτός ο νόμος.

Αν ο καταναλωτής υποστεί ζημία από ενέργεια αντίθετη στις διατάξεις του παραπάνω νόμου, π.χ., από καταχρηστικούς γ.ο.σ., αυτός δεν του παρέχει ρητά αξίωση για αποζημίωση. Καθώς, όμως οι διατάξεις του θεωρούνται καθεαυτό προστατευτικές των συμφερόντων των καταναλωτών, κάθε καταναλωτής που ζημιώθηκε μπορεί, επικαλούμενος τη διάταξη που παραβιάστηκε σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, να αξιώσει αποζημίωση. Αν από παράβαση διάταξης του ίδιου νόμου προσβάλλεται το δικό του συμφέρον, ο μεμονωμένος καταναλωτής νομιμοποιείται να εγείρει και αγωγή για παράλειψη.

Με την ατομική αγωγή, που ασκείται όταν υπάρχει ατομική προσβολή, εξασφαλίζεται η προστασία του ατομικού συμφέροντος του καταναλωτή.

Για τη διευκόλυνση, επίσης, επίτευξης των σκοπών των ενώσεων καταναλωτών, οι ενώσεις, συγκεκριμένα, έχουν δικαίωμα να παίρνουν πληροφορίες, που έχουν σχέση με τα συμφέροντα των καταναλωτών.

Οι ενώσεις καταναλωτών νομιμοποιούνται ως μη δικαιούχοι διάδικοι να ασκούν ατομικές αξιώσεις των μελών τους ενώπιον του δικαστηρίου. Μπορούν ακόμη, να ασκούν ατομικές αξιώσεις των μελών τους ενώπιον κάθε διοικητικής αρχής. Κάθε ένωση νομιμοποιείται ιδίως να "ασκεί αγωγή, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αίτηση ακύρωσης ή προσφυγή κατά διοικητικών πράξεων και παράσταση πολιτικής αγωγής" (άρθρο 10 παρ. 8).

Ο νόμος αναγνωρίζει στις ενώσεις καταναλωτών και το δικαίωμα άσκησης πρόσθετης παρέμβασης σε εκκρεμείς δίκες των μελών τους, όταν πρόκειται για την υποστήριξη των δικαιωμάτων τους ως καταναλωτών (άρθρο 10 παρ. 8). Η ρητή πρόβλεψη από τον νόμο της δυνατότητας αυτής των ενώσεων ήταν απαραίτητη, διότι αν δεν υπήρχε, μία ένωση καταναλωτών δεν θα μπορούσε να παρέμβει προσθέτως, καθώς δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι έχει έννομο συμφέρον με την έννοια του άρθρου 80 ΚΠολδ.

Από καιρό, άλλωστε, είχε γίνει αντιληπτό ότι υπήρχε επιτακτική να δοθεί στους ίδιους καταναλωτές, ως οργανωμένο σύνολο, η δυνατότητα να μπορούν να καταπολεμούν τις παράνομες μεθόδους των επαγγελματιών. Καθώς, επομένως, τίθενται σε κίνδυνο τα συμφέροντα περισσότερων προσώπων, γίνεται λόγος για προστασία συλλογική, διότι τα πρόσωπα αυτά, ως σύνολο, αποτελούν φορείς των παραπάνω συλλογικών συμφερόντων.

Οι στόχοι για την προστασία των παραπάνω αγαθών του καταναλωτικού κοινού αναφέρονται και στα προγράμματα της ΕΟΚ για μία πολιτική προστασίας και ενημέρωσης του καταναλωτή.

Για τη νομική φύση της συλλογικής αγωγής κρατούσα είναι η άποψη ότι αυτή στηρίζεται σε αξίωση του ουσιαστικού δικαίου της ένωσης καταναλωτών, που την ασκεί, κατά του παραβάτη.

Ο νόμος 2251 επανέφερε το θεσμό της συλλογικής αγωγής στην ολοκληρωμένη μορφή του. Σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο, στις ενώσεις καταναλωτών παρέχεται δικαίωμα να ασκούν συλλογική αγωγή, δηλ. "κάθε είδους αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού" (άρθρο 10 παρ. 9). Πρόκειται για αγωγή σχεδόν αντίστοιχη (προς την Verbandsklage) του γερμανικού δικαίου και του γαλλικού δικαίου (action associative).

Οι ενώσεις καταναλωτών, μπορούν να εγείρουν αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Οι ενώσεις καταναλωτών δικαιούνται, ακόμη, να ζητήσουν αναλυτικά την παράλειψη χρησιμοποίησης καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, όπως εκτέθηκε και προηγουμένως.

Ο νόμος, λοιπόν, αναγνωρίζει στις ενώσεις καταναλωτών, δικαίωμα να ζητούν με αγωγή την παράλειψη παράνομων πρακτικών των προμηθευτών με σκοπό την εξασφάλιση της προστασίας του συλλογικού συμφέροντος των καταναλωτών.

Από όλα όσα σημειώθηκαν, παραπάνω, είναι ευδιάκριτη λοιπόν, η σημασία της προβληματικής και τελικά, τυχόν εφαρμογής του κανόνα της προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης.

7.2 ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ.

Το εθνικό Συμβούλιο Καταναλωτών (ΕΣΚ), είναι το γνωμοδοτικό και συμβουλευτικό όργανο του Υπουργού Εμπορίου (σήμερα Ανάπτυξης), για θέματα προστασίας του καταναλωτή. Είναι όργανο ανάλογο του οποίου προέβλεψε και το Συμβούλιο της Ευρώπης στον Καταστατικό Χάρτη, για την προστασία του Καταναλωτή, που ψηφίστηκε το 1973. Σύμφωνα με τον παραπάνω Καταστατικό Χάρτη, κάθε χώρα οφείλει να συστήσει μία υπηρεσία ισχυρή, ανεξάρτητη και αποτελεσματική, που να εκπροσωπεί τους καταναλωτές και τους προμηθευτές, να συμβουλεύει τα νομοθετικά και εκτελεστικά όργανα για όλα τα θέματα προστασίας του καταναλωτή κ.ο.κ.

Οι αρμοδιότητες του Εθνικού Συμβουλίου Καταναλωτών καλύπτουν όλο το φάσμα των ζητημάτων, που αφορούν τον καταναλωτή, τα συμφέροντα, όπως και τα δικαιώματά του. Πιο σημαντική είναι προφανώς η δυνατότητα, που του αναγνωρίζει ο νόμος, να γνωμοδοτεί για όλα τα νομοσχέδια και τις ρυθμίσεις, που αφορούν τους καταναλωτές.

Πρέπει να τονιστεί ότι λόγω της σύνθεσης του οργάνου, όταν τα νομοσχέδια και οι αποφάσεις του Υπουργού Ανάπτυξης βασίζονται σε γνωμοδοτήσεις του ΕΣΚ, ελπίζεται ότι θα είναι ήδη εξασφαλισμένη η αποδοχή τους από μεγάλες κοινωνικές ομάδες λόγω της εκπροσώπησης των ομάδων αυτών στο Συμβούλιο. Ίσως, αυτό αποβεί το θετικό στοιχείο της διευρυμένης εκπροσώπησης του οργάνου και ίσως, σε αυτό να απέβλεψε ο συντάκτης του νόμου.

Ας σημειωθεί, τέλος ότι πρόσφατα δημοσιεύτηκε η πρώτη πρόταση οδηγίας σχετικά με τις αιτήσεις για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων στον τομέα προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών (COM 95), η οποία φαίνεται, ότι θα παίξει ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο για τις διασυνοριακές ενδοκοινοτικές συναλλαγές.

Σχετικά με την πρόσβαση στη δικαιοσύνη, το 1996 υιοθέτησε η Επιτροπή και Ανακοίνωση με τίτλο "Πρόγραμμα δράσης για την πρόσβαση των καταναλωτών στη δικαιοσύνη και για το διακανονισμό καταναλωτικών διαφορών στην εσωτερική αγορά" (COM 96).

Τέλος, τον Ιούνιο του 1996 η Επιτροπή υιοθέτησε πρόταση οδηγίας για την

πώληση καταναλωτικών αγαθών και την παροχή εγγυήσεων ¹

¹ Proposal for a directive on the sale of consumer goods and associated guarantees, COM 95 final, 18.6.1996.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

8.1 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΘΕΜΑΤΑ - ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙΣ, ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΘΕΜΑ: ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ (Ν. 2251/1994), ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.

8.1.1 Η εγγύηση σε πρώτη ζήτηση - εγγύηση με παραίτηση από ενστάσεις εντός των ορίων της αρχής του παρεπομένου: Αποκλίσεις από τις βασικές αρχές του παρεπομένου και της επικουρικότητας της ευθύνης του εγγυητή - σε σχέση με την ευθύνη του πρωτοφειλέτη - είναι μέχρις ορισμένου βαθμού δυνατές. Έτσι είναι δυνατή, λόγω του ενδοτικού κατά το πλείστον χαρακτήρα των διατάξεων περί εγγυήσεως, η παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις - δικαιώματα που παρέχουν οι ΑΚ 853 (δυνατότητα προβολής ενστάσεων πρωτοφειλέτη από εγγυητή), 855 (ένσταση δίζησης), 858 (υποκατάσταση εγγυητή στα δικαιώματα δανειστή), 862 (ελευθέρωση εγγυητή λόγω πταίσματος δανειστή), 863 (ελευθέρωση εγγυητή λόγω παραίτησης δανειστή από ασφάλειες), 866, 867 και 868 (ελευθέρωση του εγγυητή στις εγγυήσεις ορισμένου και αορίστου χρόνου).

Όριο στις συμβατικές αυτές ρήτρες αποτελεί ο πυρήνας της αρχής του παρεπομένου, δηλαδή η εξάρτηση του κύρους της εγγύησης από την ύπαρξη και το κύρος της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ρύθμιση η οποία έχει χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου. Επομένως, κατά την κρατούσα και ορθή άποψη, είναι άκυρες ρήτρες περί παραίτησης του εγγυητή από την ένσταση της ΑΚ 864 (ελευθέρωση λόγω απόσβεση της ενοχής) καθώς και κάθε παρεμφερής συμφωνία για ευθύνη του εγγυητή ανεξάρτητα από την ανυπαρξία, ακυρότητα ή ακυρωσία της κύριας οφειλής.

Η εγγύηση με περιορισμό των ενστάσεων - δικαιωμάτων του εγγυητή μέσα στα παραπάνω όρια αποτελεί την πλέον διαδεδομένη μορφή εγγύησης: Τις παραπάνω ρήτρες παραίτησης περιέχουν κατά κανόνα όλα τα προδιατυπωμένα έντυπα που χρησιμοποιούν τα πιστωτικά ιδρύματα και οι υπόλοιποι μεγάλοι οργανισμοί όταν λαμβάνουν εγγυήσεις και τα οποία (έντυπα) απλώς προσυπογράφει ο εγγυητής (προσχωρεί σε αυτά), χωρίς να έχει κατά κανόνα τη δυνατότητα τροποποίησής τους. Έλεγχος των παραπάνω ρητρών με βάση τις διατάξεις του ν. 2251/1994 (άρθρο 2) για τους καταχρηστικούς γενικούς όρους των συναλλαγών δεν πρέπει να αποκλείεται, ειδικά κάτω από το πρίσμα των ειδικών περιστάσεων. Συνήθως, ωστόσο ένας γενικός όρος, σύμφωνα με τον οποίο ο εγγυητής παραιτείται από συγκεκριμένα δικαιώματά του, τα οποία ειδικά απαριθμεί (ΑΚ 853, 855, 862 κλπ.), και ο οποίος δεν προβλέπει μία γενική παραίτηση του εγγυητή από οποιοσδήποτε αντιρρήσεις του κατά του δανειστή σχετικά με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, δεν θα πληροί τις προϋποθέσεις της καταχρηστικότητας του άρθρου 2 του ν. 2251/1994.

Η εγγύηση με τα παραπάνω χαρακτηριστικά συνεπάγεται μία ιδιαίτερη μεγάλη δέσμευση του εγγυητή. Πρώτον, ο εγγυητής θα υποχρεούται να εκπληρώσει το χρέος του πρωτοφειλέτη αμέσως, χωρίς δηλαδή να μπορεί να προβάλει την ένσταση δίζησης. Δεύτερον, θα υποχρεούται να το πράξει χωρίς δυνατότητα προβολής αντιρρήσεων (υπό την προϋπόθεση ότι οι αντιρρήσεις δεν αφορούν την ανυπαρξία ή ακυρότητα ή απόσβεση της κύριας οφειλής).

8.1.2 Η οδηγία 85/577/ΕΟΚ

Η οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ης Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία του καταναλωτή κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος επιλέγει το εξής σύστημα ρύθμισης, σε αναφορά με τα παραπάνω, δηλαδή: νομοθετική επέμβαση στις προϋποθέσεις για τη σύναψη (ιδίως απαίτηση εγγράφου για την κατάρτιση της σύμβασης) και τα αποτελέσματα των συναπτομένων εκτός εμπορικού καταστήματος συμβάσεων (αναγνώριση υπέρ του καταναλωτή προθεσμίας διάσκεψης και δικαιώματος *ex lege* υπαναχώρησης).

Αφήνει, όμως, η ίδια στα κράτη - μέλη την αρμοδιότητα να διατηρούν ή να θεσπίζουν ευνοϊκότερες διατάξεις, δηλαδή ακόμη και την ολική ή μερική απαγόρευση τέτοιων συμβάσεων, εφόσον κρίνουν ότι το μέτρο αυτό εξυπηρετεί το συμφέρον του καταναλωτή¹.

8.1.3 Η "προστασία του καταναλωτή" στο σύστημα του Δικαίου.

Από όλα τα παραπάνω, που σημειώθηκαν, σχετικά με την εφαρμογή του κανόνα προστασίας του καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης προκύπτουν ως γενικότερες σκέψεις τα εξής: Πέρα, λοιπόν, από την ανάγκη προστασίας του καταναλωτή σαν γενικής ιδέας του δικαίου, δεν υπάρχει κοινή αποδοχή ούτε ως προς το αντικείμενο που πρέπει το αυριανό δίκαιο να εντοπίσει και ρυθμίσει, ούτε ως προς τις θεμελιώδεις αρχές συστηματικής ενός τέτοιου δικαίου, ούτε ως προς τη μέθοδο αποκαλύψεως και εφαρμογής κανόνων δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Η άντληση τέτοιων κανόνων από το αστικό δίκαιο ή από αυτοτελή, γενικά ή ειδικά, νομοθετήματα που καθιερώνουν ρυθμίσεις διαφορετικές από τις του αστικού δικαίου θέτουν το ερώτημα. Η κινούμενη προς την κατεύθυνση της προστασίας του καταναλωτή νομοθεσία εγκαθιδρύει "ιδιαίτερο ιδιωτικό δίκαιο" που συνυπάρχει με το αστικό, ή αποτελεί μόνο "γενική αρχή" προς την οποία κατευθύνονται οι κανόνες του δικαίου.²

Η λύση του προβλήματος προβλέπει είσοδο σε δυσχερή, επομένως, θέματα

¹ Άρθρο 8 της Οδηγίας και Απόφαση του ΔΕΚ, 16 Μαΐου 1989.

² Ch. Joerges Verbraucherschutz als Rechtsproblem, ZHR Abhandlungen, Heft 51, 1981.

οικονομικής θεωρίας της αγοράς και γενικής θεωρίας του δικαίου. Έχουν πάντως, υποστηριχτεί δύο απόψεις: Η πρώτη δέχεται το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή (και στη συγκεκριμένη περίπτωση, καταναλωτή - εγγυητή), σαν αντίθεση προς το ιδιωτικό δίκαιο. Ξεκινώντας από τις κοινωνικές λειτουργίες της προσωπικής καταναλώσεως και στηριζόμενη στην κοινωνιολογική θεώρηση της σχέσεως σύγκρουσης παραγωγού - καταναλωτή, τοποθετεί η άποψη αυτή τη συγκεκριμένη κοινωνική λειτουργία της κατανάλωσης αντιμέτωπη με την αφαίρεση (Abstraktion) του ιδιωτικού δικαίου. Η κοινωνική σχέση ανισότητας παραγωγών - καταναλωτών βρίσκεται σε αντίθεση με τις αρχές της γενικευμένης ρύθμισης και του καθεστώτος ισότητας των υποκειμένων του δικαίου που κρατούν στο ιδιωτικό δίκαιο.

Η δεύτερη θέση (Ch. Joerges 1981), από τη συστηματική ενότητα της δογματικής του κλασικού ιδιωτικού δικαίου και από την ύπαρξη τομεακών διαφοροποιήσεων στο σύστημα του δικαίου, που δικαιολογούνται από τις μέσα στο χρόνο αναπτυσσόμενες κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις, χωρίς όμως να διασπούν την ενότητα. Η δημιουργία ενός δικαίου προστασίας των καταναλωτών δεν μπορεί παρά να εννοηθεί ως αποτέλεσμα διαδικασίας μεταμορφώσεως μίας σχέσεως, της σχέσεως παραγωγού - καταναλωτή. Η θεωρία περί δικαίου προστασίας του καταναλωτή εφόσον έχει σκοπό την πραγμάτωση " των συμφερόντων των καταναλωτών", για να φτάσει στην πραγμάτωσή τους, δεν απαιτείται να τα αντιπαρατάξει μέσα από ένα "ιδιαιτέρο δίκαιο" εναντίον των συμφερόντων των παραγωγών, αλλά πολύ περισσότερο να έχει σαν αντικείμενο την αξιοποίηση του Δικαίου μέσα σε αυτές τις κοινωνικές περιοχές (αναφορά λοιπόν και στα συμφέροντα όλων εκείνων, που συμμετέχουν στην αγορά).

8.1.4 Η προσαρμογή της ευχέρειας του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ ενόψει της ισχύουσας νομοθεσίας περί προστασίας του καταναλωτή - Σύνδεσή του με το θέμα: Εφαρμογή του κανόνα προστασίας του καταναλωτή και σύμβαση εγγύησης.

Το πρόβλημα ανακύπτει κυρίως κατά το τρίτο στάδιο λειτουργίας των ΓΟΣ, σε αυτό δηλαδή του ελέγχου του περιεχομένου τους, χωρίς να απουσιάζουν οι δυσκολίες και στα δύο προηγούμενα στάδια, που σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία αναφέρονται αφενός μεν στην ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, αφετέρου δε στην ερμηνεία τους.

Με βάση βέβαια και με όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως ανάλογα και σχετικά, αν μεν εξαιρεθούν οι τράπεζες ή έστω ειδικότερα οι τραπεζικές χρηματοδοτήσεις για τον ένα ή τον άλλο λόγο από το πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994, τότε φυσικά δεν γεννάται κανένα ζήτημα αναφορικά με την απρόσκοπτη λειτουργία της ΑΚ 332 παρ. 1 και την εξακολούθηση για τις τράπεζες χρήσης της σχετικής δυνατότητας απαλλαγής τους από ελαφριά τουλάχιστον αμέλεια, πράγμα που με τη σειρά του, όπως είναι ήδη γνωστό, περιορίζει σημαντικά το έδαφος ενεργοποίησης της ΑΚ 862. Αντίθετα, εφόσον γίνει δεκτή η ευρύτερη άποψη εννοιολογικού προσδιορισμού του καταναλωτή, κατά επέκταση δε και του προμηθευτή, τα προβλήματα που δημιουργούνται ως προς την εφαρμογή της εν λόγω

απαλλακτικής ευχέρειας στις τραπεζικές γενικότερα συναλλαγές είναι αρκετά και σοβαρά.

Αυτά μάλιστα ξεκινούν οριακά από το πρώτο ήδη στάδιο εφαρμογής του ν. 2251/1994 στην προκειμένη περίπτωση, που κατά τα προαναφερθέντα σχετίζεται με την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, δεδομένου ότι, εφόσον γίνει αποδεκτή η υπαγωγή των τραπεζικών γενικότερα συναλλαγών μαζί ενδεχομένως με τις τραπεζικές ειδικότερα χρηματοδοτήσεις στην έννοια των καταναλωτικών σχέσεων, τότε οιονεί αυτονόητα όλες πρακτικά οι ρήτρες των διαφόρων αντίστοιχα εντύπων τραπεζικών συμβάσεων αποκτούν την ιδιότητα των ΓΟΣ. Στην περίπτωση αυτή, ισχύει η πάγια αρχή της παρ. 1 του άρθρου 2 ν. 2251/1994 αναφορικά με την υποχρέωση ρητής επισήμανσης της ύπαρξης των ΓΟΣ στον καταναλωτή από τον προμηθευτή μέχρι και τον χρόνο υπογραφής της συμφωνίας μεταξύ τους, συνοδευόμενη από τη δυνατότητα σαφούς γνώσης του περιεχομένου των ΓΟΣ από μέρους του καταναλωτή, η οποία με τη σειρά της παραπέμπει στα προβλεπόμενα από τις παρ. 2 και 3 του υπόψη άρθρου σχετικά με τη διατύπωση των ΓΟΣ στα ελληνικά, μόνον δε, κατά εξαίρεση σε ξένη γλώσσα, αλλά και στην ανάγκη εκτύπωσης τους με ευανάγνωστο τρόπο και σε εμφανές μέρος της σύμβασης. Βέβαια, προκειμένου περί τραπεζικών χρηματοδοτικών συμβάσεων συγκεκριμένα, είναι μάλλον αρκετά δύσκολο λόγω της επαγγελματικής του ιδιότητας να ισχυρισθεί ο αντισυμβαλλόμενος επιχειρηματίας ότι αγνοούσε το συνολικό περιεχόμενο της αντίστοιχης συμφωνίας του με την τράπεζα.³

Στο σημείο αυτό θα πρέπει εξάλλου να επισημανθεί, ότι οι παραπάνω προϋποθέσεις ισχύος των ΓΟΣ δεν αποκλίνουν στην ουσία από τα νομολογιακώς κρατούντα και παλαιότερα πριν δηλαδή τη θέσπιση του ν. 2251/1994, με την πρόσθετη τότε παραδοχή ότι η προσυπογραφή στο τέλος της σύμβασης που περιέχει ΓΟΣ από τον καταναλωτή σημαίνει ταυτόχρονα και πιστοποίηση από μέρους του περί της γνώσης των αντίστοιχων όρων καθώς και του περιεχομένου τους. Η θέση αυτή, που δεν είχε μείνει χωρίς επιστημονική, αλλά και νομολογιακή αμφισβήτηση, δεν επαναλαμβάνεται μεν στον ν. 2251/1994, γεγονός που όμως υποστηρίζεται ότι δεν απαλείφει εντελώς την ισχύ της, αφού και υπό το σημερινό καθεστώς θεωρείται από την επιστήμη γενικότερα αναγκαία ως προϋπόθεση εγκυρότητας των ΓΟΣ η ρητή ή σιωπηρή κατά περίπτωση συγκατάθεση του καταναλωτή όσον αφορά τη δεσμευτικότητά τους. Και εδώ η έλλειψη νομολογιακής τεκμηρίωσης υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς είναι προφανής. Το κρίσιμο πάντως για την εφαρμογή της ΑΚ 332 παρ. 1 σημείο επικεντρώνεται στον

³ Παλαιότερα ΠΠρΘεσ 2128/91, Αρμ, 1991, 756 επ, όπου διευκρινίζεται, ότι με γνώση του περιεχομένου των ΓΟΣ είναι δυνατόν να ισοδυναμεί κατά περίπτωση και η πιθανολόγηση από μέρους του αντισυμβαλλομένου πελάτη της ύπαρξης παρόμοιων όρων, πράγμα που εξαρτάται περαιτέρω από τη θέση και τη γενική του πείρα καθώς και τη δημοσιότητα που έχει δοθεί στους όρους, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι τέτοιοι γενικοί όροι είναι συνήθεις στον συναφή συναλλακτικό κλάδο, ΕφΑθ 7849/79, ΝοΒ, 1979, 1656 επ.

ερμηνευτικό κανόνα της παρ. 4 του άρθρου 2 ν. 2251/1994, κατά την οποία όσοι όροι συμφωνήθηκαν ως ειδικοί ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων, επικρατούν από τους αντίστοιχους ΓΟΣ. Τούτο σημαίνει απλούστερα στην πράξη, ότι για να μην θεωρηθεί η απαλλακτική ρήτρα της ΑΚ 332 παρ. 1 ως εμπλεκόμενη με την περιοριστική νομοθεσία περί ΓΟΣ και τα συνακόλουθα προβλήματα, θα πρέπει οι τράπεζες το συντομότερο να αναπροσαρμόσουν το περιεχόμενο των διαφόρων συμβάσεών τους, κατά τρόπο που να καθίσταται σαφές ότι η εν λόγω απαλλακτική ρήτρα είναι προϊόν ειδικής συμφωνίας με τον αντισυμβαλλόμενο, που εκφεύγει του πεδίου των ΓΟΣ.

Εφόσον, κάτι τέτοιο δεν γίνει, τότε επανερχόμενοι στο περί ΓΟΣ πεδίο του ν. 2251/1994 και έχοντας ως οδηγό τον ερμηνευτικό προσανατολισμό υπέρ του καταναλωτή που επιβάλλει η παρ. 5 του άρθρου 2 του υπόψη νόμου, το επιτρεπτό ή μη της απαλλακτικής ρήτρας της ΑΚ 332 παρ. 1 αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα ελέγχου τόσο της γενικής περί καταχρηστικών ΓΟΣ διάταξης της παρ. 6 του ανωτέρω άρθρου, όσο και της ενδεικτικής απαρίθμησης παρόμοιων καταχρηστικών από την παρ. 7 του άρθρου αυτού. Και αναφορικά μεν προς τη γενική ρήτρα κατάχρησης της παρ. 6 του άρθρου 2 ν.2251/1994, θα μπορούσε κατά αρχήν να υποστηριχθεί ότι δεν πάσχει από πλευράς νομικής ισχύος η διάταξη της ΑΚ 332 παρ. 1, αφού εισάγει ευχέρεια ενδοτικού δικαίου ήδη γνωστή πριν τη θέσπιση του σημερινού καθεστώτος προστασίας των καταναλωτών, πριν δε και την ψήφιση του προϊσχύσαντος ν. 1961/91.⁴

Εκεί όμως που αεχίζουν τα προβλήματα είναι εν όψει της περ. ιγ' της παρ. 7 του άρθρου 2 ν. 2251/1994, σύμφωνα με την οποία θεωρούνται ως καταχρηστικοί όσοι όροι αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή. Με δεδομένη την απουσία της εντελώς πλέον απαραίτητης εδώ νομολογιακής εξειδίκευσης, η κρίση περί του αν η απαλλακτική ρήτρα της ΑΚ 332 παρ. 1 καταλαμβάνεται ή όχι από τη συγκεκριμένη απαγόρευση της νομοθεσίας προστασίας των καταναλωτών παραμένει τουλάχιστον αμφίβολη, επιτρέποντας τη μία ή την άλλη τελικά ερμηνεία.

Αν πάντως, μέχρι το σημείο αυτό το όλο ζήτημα παραμένει υπό αμφισβήτηση, προχωρώντας παραπέρα στην εξέταση των διατάξεων του ν. 2251/1994 το θέμα αρχίζει να ξεκαθαρίζεται. Συγκεκριμένα το άρθρο πλέον 8 παρ. 6 του νόμου, που αφορά ειδικότερα την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, προβλέπει ότι σχετικά με τη συνυπευθυνότητα, τη μείωση ή άρση της ευθύνης και την απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις παρ. 10-12 του άρθρου 6 του νόμου. Όμως, κατά την παρ. 12 του άρθρου 6 είναι άκυρη κάθε συμφωνία περιορισμού ή απαλλαγής του παρέχοντα εδώ υπηρεσίες από την ευθύνη του. Συνεπώς, με αυτά τα δεδομένα ο τυχόν χαρακτηρισμός των τραπεζών συνολικά ως προμηθευτών - παρεχόντων καταναλωτικές υπηρεσίες δεν φαίνεται να επιτρέπει πλέον τη χρησιμοποίηση στις τραπεζικές συμβάσεις της ευχέρειας

⁴ ΑΠ 1207/1994 ΕλλΔνη 37,330.

απαλλαγής ούτε από ελαφριά αμέλεια με βάση την ΑΚ 332 παρ. 1. Τούτο βέβαια με τη σειρά του θα έχει πολύ σοβαρές συνέπειες στην εφαρμογή του άρθρου 862 ΑΚ, το πεδίο του οποίου διευρύνεται έτσι, σημαντικά. Με δεδομένο ότι η θεμελίωση υπαιτιότητας για τις τράπεζες σε βαθμό ελαφριάς αμέλειας κάθε άλλο παρά δύσκολη είναι λαμβανομένων υπόψη των γενικότερων συνισταμένων πρακτικής λειτουργίας του ελληνικού πιστωτικού συστήματος, γίνεται εύκολα αντιληπτή η οιοονεί πλέον ακύρωση στην πράξη της όποιος εγγυητικής ευθύνης, αφού η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών υπό τις συνθήκες αυτές με βάση την ΑΚ 862 θα διευκολυνθεί, επίσης, σημαντικά. Παράλληλα, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι στην περίπτωση του παρέχοντα υπηρεσίες καθιερώνεται νόθη αντικειμενική ευθύνη κατά άρθρο 8 παρ. 4 ν. 2251/1994, πράγμα που οπωσδήποτε θα επιβαρύνει ακόμη περισσότερο την όλη κατάσταση στο χώρο των τραπεζικών συναλλαγών. Τούτο διότι το βάρος απόδειξης περί της έλλειψης δόλου ή αμέλειας, ακόμη και ελαφριάς, έχει πλέον ο παρέχων υπηρεσίες. Άρα, εκτός του ότι δεν θα επιτρέπεται η εκ προοιμίου απαλλαγή της τράπεζας ούτε από ελαφριά της αμέλεια, αυτή θα είναι περαιτέρω υποχρεωμένη κάθε φορά να αποδεικνύει η ίδια ότι δεν βαρύνεται με κάποια πταίσματος, ώστε να αποφύγει έτσι την έγερση αξιώσεων αποζημίωσης από τους πελάτες - καταναλωτές. Δεν θα πρέπει εξάλλου ευρύτερα να υποτιμηθεί καθόλου και η δυνατότητα αυτεπάγγελτης πλέον ενασχόλησης του δικαστή με την εγκυρότητα των διαφόρων ΓΟΣ σύμφωνα με το ισχύον καθεστώς του ν.2251/1994, πράγμα που οπωσδήποτε δεν βοηθά στην επιθυμητή απεμπλοκή του υπερβολικού δικαστικού ελέγχου επί των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων προς όφελος της ομαλότερης λειτουργίας του πιστωτικού μας συστήματος. Για όλους τους προηγούμενους λόγους παρόμοια τελικά εξέλιξη δεν κρίνεται σκόπιμη όχι μόνον όσον αφορά τις τράπεζες, αλλά ούτε ως προς τους επιδιώκοντες να χρηματοδοτηθούν από αυτές, δεδομένου ότι έτσι θα υπάρξει εκ των πραγμάτων σχεδόν αποκλειστική στροφή των πιστωτικών ιδρυμάτων στις εμπράγματα μορφές εξασφάλισης, με παράλληλη ευρύτερα δυσχέραση παροχής δανείων και πιστώσεων. Κάτι τέτοιο φυσικά θα έχει περαιτέρω αρνητικές επιπτώσεις και στην ίδια την εθνική οικονομία, ενώ θα αποτελέσει οπωσδήποτε βασικό αίτιο επιβράδυνσης στην ευρύτερη απελευθέρωση του πιστωτικού συστήματος της χώρας μας.

8.2 ΔΕΚ ΥΠΟΘ. C-45/1996. ΑΠΟΦ. 17.3.1998

Bayerische Hypothekenbank und Wechselbank AG κατά Edgar Dietzinger

Διατάξεις: Οδηγία 85/577/ΕΟΚ.

Προστασία Καταναλωτή. Οδηγία 85/77/ΕΟΚ για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος. Δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της η σύμβαση εγγύησης, η συναφθείσα από φυσικό πρόσωπο που δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας και που διασφαλίζει την επιστροφή οφειλής προσώπου που ενήργησε στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Στην υπόθεση C-45-1996, που έχει ως αντικείμενο αίτηση του (Bundesgerichtshof), Γερμανία, προς το Δικαστήριο, κατά εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης της ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ (Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG, και Edgar Dietzinger), η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία της Οδηγίας 85/577/ΕΟΚ, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

εκδίδει την ακόλουθη απόφαση: Με διάταξη της 11ης Ιανουαρίου 1996, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 15 Φεβρουαρίου 1996, το Γερμανικό Δικαστήριο υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία της Οδηγίας 85/577, του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος.

Το ερώτημα αυτό ανέκυψε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Τράπεζας και του Γερμανού (Dietzinger), σχετικά με την εκτέλεση συμβάσεως εγγυήσεως που αυτός συνήψε με την τράπεζα. Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 85/577,

"Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών από έναν έμπορο προς έναν καταναλωτή, οι οποίες συνάπτονται:

-κατά τη διάρκεια εκδρομής που οργανώνεται από τον έμπορο εκτός του εμπορικού καταστήματος ή κατά τη διάρκεια επίσκεψης του εμπόρου: 1) στο σπίτι του ίδιου ή άλλου καταναλωτή, 2) στον τόπο εργασίας του καταναλωτή, όταν η επίσκεψη δεν γίνεται μετά από ρητή αίτηση του καταναλωτή" ή

-κατά τη διάρκεια επίσκεψης του εμπόρου: 1) στο σπίτι του ίδιου ή άλλου καταναλωτή, 2) στον τόπο εργασίας του καταναλωτή, όταν η επίσκεψη δεν γίνεται μετά από ρητή αίτηση του καταναλωτή".

Το άρθρο 2 ορίζει στη συνέχεια τα εξής:

" Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας:

- "καταναλωτής" είναι το φυσικό πρόσωπο το οποίο, με τις συναλλαγές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, επιδιώκει σκοπούς που μπορούν να θεωρηθούν άσχετοι με την επαγγελματική του δραστηριότητα.

- "έμπορος είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις ανωτέρω συναλλαγές, ενεργεί με την εμπορική ή επαγγελματική του ιδιότητα, καθώς και κάθε πρόσωπο που ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό ενός εμπόρου".

Το άρθρο 4 της Οδηγίας 85/577 προβλέπει ότι ο έμπορος οφείλει να πληροφορήσει εγγράφως τον καταναλωτή σχετικά με το δικαίωμά του να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση εντός ορισμένης προθεσμίας. Το άρθρο 5 διευκρινίζει ότι η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον επτά ημερών από την παραλαβή εκ μέρους του καταναλωτή της υπομνήσεως σχετικά με το δικαίωμα του να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση.

Ο πατέρας του εν λόγω γερμανού εκμεταλλεύεται κατασκευαστική εταιρία για την οποία η τράπεζα είχε μεταξύ άλλων παράσχει πίστωση αλληλόχρεου λογαριασμού. Με έγγραφη δήλωση της 11ης Σεπτεμβρίου 1992, ο Ντίτζινγκερ (υιός του), παρέσχε εγγύηση υπέρ των γονέων του, αναλαμβάνοντας εις ολόκληρον της ευθύνη για τις οφειλές που αυτοί συνομολόγησαν έναντι της τράπεζας μέχρι ανωτάτου ποσού 100.000 γερμανικών μάρκων (DM).

Η σύναψη της συμβάσεως εγγυήσεως έγινε στην οικία των γονέων του, δεδομένου ότι ένας υπάλληλος της τράπεζας μετέβη στην οικία τους, αφού συννενοήθηκε τηλεφωνικώς με τη μητέρα του. Ο Ντίτζινγκερ δεν ενημερώθηκε για το δικαίωμά του υπαναχωρήσεως.

Τον Μάιο του 1983, η τράπεζα προέβη σε καταγγελία, παράγουσα αμέσως τα αποτελέσματα της, όλων των πιστώσεων τις οποίες είχε χορηγήσει στους γονείς του, και οι οποίες ανέρχονταν τότε συνολικά σε ποσό άνω του 1,6 εκατομμυρίου γερμανικών μάρκων. Επιπλέον, ενήγαγε τον Ντίτζινγκερ ζητώντας μερική καταβολή 50.000 βάσει της εγγυήσεως. Αυτός τότε, ανακάλεσε τη συναίνεσή του, ισχυριζόμενος ότι δεν είχε ενημερωθεί για το δικαίωμά του υπαναχωρήσεως, κατά παράβαση των διατάξεων του ανάλογου γερμανικού νόμου (Gesetz über den Widerruf von Haustugeschaften und ähnlichen Geschäften), της 16ης Ιανουαρίου 1986, (νόμου περί ανακλήσεως στο πλαίσιο των συμβάσεων που συνάπτονται κατ'οίκον και παρεμφερών συμβάσεων), με τον οποίο μεταφέρθηκε η οδηγία στο γερμανικό δίκαιο.

Αφού το γερμανικό δικαστήριο δέχθηκε την αγωγή της τράπεζας, ο Ντίτζινγκερ άσκησε έφεση ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου (Oberlandesgericht), το οποίο

εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση.

Επιλαμβανόμενο αιτήσεως αναιρέσεως (Revision), το γερμανικό δικαστήριο διαπίστωσε ότι για την επίλυση της διαφοράς ήταν αναγκαία η ερμηνεία της οδηγίας.

Τελικά από όλα τα παραπάνω και εν όψει του στενού συνδέσμου μεταξύ της συμβάσεως παροχής πιστώσεως και της εγγυήσεως, η οποία διασφαλίζει την εκτέλεσή της, καθώς και του γεγονότος ότι το πρόσωπο, που αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξασφαλίσει την επιστροφή οφειλής μπορεί να έχει την ιδιότητα του εις ολόκληρον συνοφειλέτη ή του εγγυητή, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να εμπίπτει η σύμβαση εγγυήσεως στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

Επιβάλλεται να τονιστεί άλλωστε, ότι η ενδεχόμενη απόσβεση της εγγυήσεως που συνήφθη στο πλαίσιο κατ'οίκον πωλήσεως υπό την έννοια της Οδηγίας 85/577 δεν είναι παρά μία ειδική περίπτωση μεταξύ των περιπτώσεων για τις οποίες τίθεται το ζήτημα της συνέπειας της ενδεχόμενης ακυρότητας μίας επικουρικής συμβάσεως επί της κύριας οφειλής. Υπό τις συνθήκες αυτές, από το γεγονός και μόνο ότι στην Οδηγία δεν υπάρχει διάταξη ρυθμίζουσα την τύχη της κύριας συμβάσεως σε περίπτωση ασκήσεως από τον εγγυητή της ευχέρειας υπαναχωρήσεως που προβλέπεται στο άρθρο 5 δεν μπορεί να συναχθεί ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται στη σύμβαση εγγυήσεως.

Πάντως, από το γράμμα του άρθρου 1 της Οδηγίας καθώς και από τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγυήσεως προκύπτει ότι στο πεδίο της εφαρμογής της Οδηγίας μπορεί να εμπίπτει μόνο μία εγγύηση επικουρικής συμβάσεως με την οποία ο καταναλωτής ανέλαβε υποχρεώσεις, στο πλαίσιο κατ' οίκον πωλήσεως, έναντι εμπόρου προκειμένου να λάβει από αυτόν αγαθά ή υπηρεσίες. Επιπλέον, εφόσον η οδηγία δεν σκοπεύει να προστατεύσει παρά τους καταναλωτές, ο εγγυητής δεν μπορεί να καλυφθεί από αυτήν παρά μόνον εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 2 πρώτη περίπτωση της οδηγίας, ανέλαβε υποχρεώσεις για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί άσχετος με την επαγγελματική του δραστηριότητα.

Επομένως, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2 της Οδηγίας 85/577 έχει την έννοια ότι μία σύμβαση εγγυήσεως, συναφθείσα από φυσικό πρόσωπο το οποίο δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας, αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εφόσον διασφαλίζει την επιστροφή οφειλής που συνήφθη από άλλο πρόσωπο το οποίο ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Για του λόγους αυτούς το Δικαστήριο, κρίνοντας επί του ερωτήματος που του υπέβαλε με διάταξη της 11ης Ιανουαρίου 1986 το αρμόδιο (Bundesgerichtshof), αποφαινεται:

Το άρθρο 2 πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20ης

Δεκεμβρίου 1995, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, έχει την έννοια ότι μία σύμβαση εγγυήσεως, συναφθείσα από φυσικό πρόσωπο το οποίο δεν ενεργεί στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας, αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εφόσον διασφαλίζει την επιστροφή οφειλής που συνήφθη από άλλο πρόσωπο το οποίο ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Μετά λοιπόν, από όλα τα προαναφερθέντα θα πρέπει να γίνουν οι εξής απαραίτητες σημειώσεις και παρατηρήσεις:

Με την ως άνω απόφαση λοιπόν, το ΔΕΚ αποφάνθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20ης Δεκεμβρίου 1985, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος. Το ερώτημα ήταν συγκεκριμένα, κατά πόσον η κατά το γερμανικό δίκαιο σύμβαση εγγυήσεως, η οποία συνάπτεται μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και φυσικού προσώπου μη ενεργούντος εν προκειμένω στο πλαίσιο ανεξάρτητης επαγγελματικής δραστηριότητας και με την οποία εξασφαλίζεται η εκ παροχής πιστώσεως απαίτηση του πιστωτικού ιδρύματος κατά τρίτου, υπάγεται στις "συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών από έναν έμπορο προς έναν καταναλωτή"(άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ). Η απόφαση δημοσιεύθηκε και στην Ελλάδα, με σχόλιο Τσερκέζη.⁵

Το ως άνω προδικαστικό ερώτημα τέθηκε σε συνέχεια μίας μακρόχρονης διαμάχης μεταξύ τμημάτων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, σχετικά με το ζήτημα της εφαρμογής στις συμβάσεις εγγύησης του γερμανικού νόμου "περί ανακλήσεως στο πλαίσιο των συμβάσεων που συνάπτονται κατ' οίκον και παρεμφερών συμβάσεων"(Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften) της 16ης Ιανουαρίου 1986⁶. Συγκεκριμένα, το 9ο πολιτικό τμήμα (IX Zivilsenat) του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου είχε αποφανθεί επανειλημμένα (με βάση το γράμμα του νόμου), ότι η σύμβαση εγγύησης, ως μη "ανταλλακτική" ("entgeltlich", που συνάπτεται δηλαδή, χωρίς χρηματικό αντάλλαγμα) και μονομερώς υποχρεωτική (" einseitig verpflichtender") σύμβαση, δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω νόμου (η διατύπωση του άρθρου 1 του γερμανικού νόμου έχει ως εξής: "Eine auf den Abschluss eines Vertrags über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung....", δηλαδή, "Μία δήλωση βουλήσεως η οποία στοχεύει στη σύναψη συμβάσεως που αφορά παροχή με

⁵ Υπόθ. ΔΕΚ C- 45/1996, Απόφ. 17.03.1998, Αρμενόπουλος 1998, σελ.1018.

⁶ Σχετικά, Lorenz, Richtlinienkonforme Auslegung, Mindestharmonisierung und der Krieg der Senate, NJW 1998, σελ. 2937.

αντάλλαγμα...").

Το 11ο πολιτικό τμήμα (XI. Zivilsenat) είχε ασκήσει κριτική στη νομολογία του προηγούμενου και, επί τη βάσει "σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας" είχε υπαγάγει και συμβάσεις που υποχρεώνουν μονομερώς ("einseitig verpflichtende Verträge") στο προστατευτικό πεδίο του ως άνω νόμου. Το 11ο τμήμα στηρίχθηκε σε δύο επιχειρήματα: αφενός ερμήνευσε την ως τώρα άγνωστη στη δογματική του αστικού δικαίου έννοια της "ανταλλακτικής" (entgeltlich) σύμβαση ευρέως, ώστε "αντάλλαγμα" (Entgelt) για την παροχή ασφάλειας να θεωρείται και η παροχή πίστωσης στον κύριο οφειλέτη. Η ύπαρξη ανταλλάγματος (Entgeltlichkeit) δεν προϋποθέτει αμοιβαιότητα, αλληλεξάρτηση (Gegenseitigkeit) κατά την έννοια του άρθρου 320 του γερμανικού Αστικού Κώδικα (=374 AK), αλλά μπορεί να υφίσταται και όταν μία υποχρέωση συνδέεται με άλλο τρόπο, όχι ως "συνάλλαγμα" επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, με την αντιπαροχή του υπέρ ου η δήλωση. Σε κάθε περίπτωση η εγγύηση στη σχέση μεταξύ εγγυητή/δανειστή δεν είναι άνευ ανταλλάγματος (unentgeltlich), καθώς της λείπει ο χαρακτήρας της ελευθεριότητας. Αφετέρου, προβλήθηκαν καθαρώς τελολογικά επιχειρήματα αντλούμενα ευθέως από τον σκοπό του γερμανικού νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος: εφόσον ο σκοπός του νόμου συνίσταται στο να προστατεύσει τον καταναλωτή από το να συνάπτει απερίσκεπτα συμβάσεις, που συνεπάγονται κάποια υποχρέωση για αυτόν, αυτός ο οποίος υπόσχεται παροχή χωρίς να λαμβάνει κάτι ως αντάλλαγμα είναι κατά μείζονα λόγο άξιος προστασίας.

Σημειώνεται ότι ο N2251/1994, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 85/577/ΕΟΚ, κάνει λόγο για "συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών" (άρθρο 3 N2251/1994), όπως άλλωστε και η ίδια η Οδηγία και δεν περιέχει ανάλογο προς τον κατά άρθρο 1 του γερμανικού νόμου προσδιορισμό περί "ανταλλακτικής παροχής" (entgeltliche Leistung). Αξίζει να σημειωθεί ότι ο γερμανικός νόμος είχε θεσπισθεί ήδη πριν από την Οδηγία, ο γερμανός νομοθέτης δηλ. δεν είχε υπόψη του το κείμενο της Οδηγίας κατά η σύνταξή του.

Το ΔΕΚ χωρίς να υπεισέλθει και να δώσει λύση στη διαμάχη της γερμανικής νομολογίας, απεφάνθη ότι οι συμβάσεις εγγύησης εμπίπτουν κατά αρχήν στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας. Προέβη όμως σε μία άλλη διάκριση: εκ του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η οδηγία καταλαμβάνει τις συμβάσεις εγγύησης εκείνες, που συνάπτονται από έναν καταναλωτή προς εξασφάλιση των υποχρεώσεων ενός καταναλωτή επίσης. Με άλλα λόγια, εάν η εγγύηση ασφαλίσει απαίτηση από πίστωση που δόθηκε για επαγγελματική δραστηριότητα (όπως στην περίπτωση Dietzinger, εξ αφορμής της οποίας διατυπώθηκε το προδικαστικό ερώτημα), τότε δεν εφαρμόζεται η οδηγία.

Το συμπέρασμα αυτό είναι τελολογικώς παράδοξο: δεν είναι καθόλου προφανής ο λόγος, για τον οποίο ένας καταναλωτής που εγγυάται το χρέος ενός άλλου καταναλωτή χρήζει προστασίας, ενώ ο καταναλωτής που εγγυάται το χρέος ενός

επαγγελματία από χρηματοδότηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας δεν χρήζει προστασίας. Και στις δύο περιπτώσεις, ο εγγυητής είναι ο ίδιος καταναλωτής, και άρα κάποιος με μειωμένη ή και καθόλου εμπειρία στις σχετικές συναλλαγές και μάλιστα, κάποιος που αιφνιδιάζεται, καθώς η σύμβαση δεν συνάπτεται ύστερα από μετάβασή του στον χώρο του υπέρ ού η εγγύηση(πράγμα που θα αποτελούσε ένδειξη ότι το σκέφθηκε και το αποφάσισε ο ίδιος), αλλά "εκτός εμπορικού καταστήματος", στο σπίτι του. Η επαγγελματική ιδιότητα του πρωτοφειλέτη και ο λόγος για τον οποίο συνήφθη το δάνειο έχουν σημασία προκειμένου να κριθεί κατά πόσον ο πρωτοφειλέτης χρήζει προστασίας, αλλά δεν μπορούν να έχουν επίδραση όταν κρίνεται κατά πόσον ο εγγυητής χρήζει προστασίας ή όχι. Τα ανωτέρω κριτήρια συνηγορούν ενδεχομένως στην κρίση, ότι ο πρωτοφειλέτης, ως επαγγελματίας, έχει τη σχετική εμπειρία από τις συναλλαγές και ως εκ τούτου δεν έχει ανάγκη της προστασίας του νόμου, αλλά δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο για να μην προστατευθεί ο άπειρος, μη ενεργών στα πλαίσια επαγγελματικής δραστηριότητας, εγγυητής. Χαρακτηριστικό είναι ότι στο δικό μας δίκαιο η εγγύηση θεωρείται, κατά πάγια νομολογία, σύμβαση αστική, ως προερχόμενη εκ "χαριστικής αιτίας, που δεν καθίσταται παρά μόνο κατά εξαίρεση εμπορική".⁷

Φρονούμε ότι στην απόφαση του ΔΕΚ διαφαίνεται μία παρανόηση της έννοιας του "παρακολουθηματικού" χαρακτήρα (ή παρεπόμενου) χαρακτήρα της εγγυήσεως. Πράγματι, η σύμβαση εγγυήσεως κατά τη μέχρι σήμερα διδασκαλία του αστικού δικαίου, στη χώρα μας και αλλού, παρίσταται ως κατεξοχήν "παρεπόμενη" σύμβαση, σύμβαση δηλαδή η οποία εξαρτάται από την κύρια οφειλή και ακολουθεί την τύχη αυτής. Στον Αστικό μας Κώδικα πλείστες όσες διατάξεις επιβεβαιώνουν τον "παρακολουθηματικό" χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, τόσο κατά σύσταση αυτής (ΑΚ 850) όσο και κατά τη λειτουργία της (ΑΚ 851, 852, 853, 855-857, 865, 867, 868), αλλά και κατά την απόσβεση της ευθύνης εξ αυτής (ΑΚ 864 κ.ο.κ.). Όμως, ο "παρακολουθηματικός" χαρακτήρας έχει την ακόλουθη εξήγηση: προέρχεται από τη σαφή παραδοχή, ότι ο εγγυητής ενεργεί κατά τρόπο "αλτρουϊστικό", αναλαμβάνοντας ευθύνη από ξένη οφειλή συνήθως άνευ ανταλλάγματος, αλλά υπό την παρώθηση ηθικής και κοινωνικής επιταγής.⁸

Ο σκοπός της εγγυήσεως, όπως παρατηρεί ο Ζέπος, είναι η εξασφάλιση της απαιτήσεως του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη και η ενίσχυση του τελευταίου αυτού έναντι του δανειστή για τη χορηγούμενη σε αυτό πίστωση. Η εξασφάλιση που παρέχει ο εγγυητής, λόγω του "αλτρουϊστικού" της χαρακτήρα, εμφανίζει ιδιαίτερο κοινωνικό ενδιαφέρον. Διά της νομοθετικής ρύθμισης αυτής απαιτείται να

⁷ Μπέτζιου – Κάμτσιου στην ΕφΘεσ 2762/1996 ΔΕΕ 1996, σελ. 1175 επ.

⁸ Ζέπος, Ερμ ΑΚ Εισαγ. άρθρ. 847-870, αρ.10.

εξυπηρετηθεί βεβαίως το συμφέρον του δανειστή. Ταυτόχρονα, όμως, υπάρχει αξίωση ιδιαίτερης μέριμνας υπέρ του εγγυωμένου προσώπου, προκειμένου η αλτρουϊστική και κοινωνικού χαρακτήρα παροχή του, να μη μεταπέσει σε εκμετάλλευση της αδυναμίας του, με ό,τι κινδύνους αυτό συνεπάγεται για την εύρυθμη λειτουργία των κοινωνικών σχέσεων. Κατά την εξισορρόπηση των συμφερόντων του δανειστή με την ανάγκη προστασίας του εγγυητή, ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης την καθιστά μεν εξαρτώμενη από την κύρια οφειλή ως προς τα προβλεπόμενα στον ΑΚ ζητήματα, αλλά δεν έχει "απόλυτη" ενέργεια, ούτως ώστε σχέσεις και ιδιότητες που αφορούν την κύρια οφειλή και τον πρωτοφειλέτη να μεταφέρονται άνευ ετέρου στην εγγύηση και στον εγγυητή. όπως, ήδη, αναφέρθηκε, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων μας, η εμπορικότητα της κύριας οφειλής δεν καθιστά εμπορική πράξη και την εγγύηση - αντίθετα, για την εμπορικότητα της εγγύησης εξετάζονται άλλα κριτήρια, όπως το αν παρέχεται με σκοπό την κερδοσκοπία ή για άλλη χρηματική ωφέλεια, ή αν ο εγγυητής έχει οικονομικό συμφέρον για την υπόθεση που παρέχει την εγγύηση ή η ριψοκίνδυνη διαμεσολάβηση στην παροχή πίστεως με σκοπό την απόκτηση κέρδους⁹.

Με άλλα λόγια, διακρίνουμε κάποιο όριο στις συνέπειες του παρεπόμενου χαρακτήρα της σύμβασης εγγύησης, ώστε να μην εκτείνεται απεριόριστα, μέχρι την πλήρη εξομοίωση από πάσης απόψεως κύριας οφειλής-εγγύησης και πρωτοφειλέτη-εγγυητή. Και αυτό είναι εύλογο, λόγω του διαφορετικού ρόλου του εγγυητή και υπό το πρίσμα της ανάγκης προστασίας αυτού: η απόδοση σε αυτόν ιδιοτήτων του πρωτοφειλέτη, που δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του (του εγγυητή) θα καθιστούσε αίφνης τη θέση του υπέρμετρα επαχθή, καθώς ο εγγυητής δεν απολαμβάνει τα σχετικά ανταλλάγματα (τις ωφέλειες που αποκομίζουν από την κύρια οφειλή τόσο ο δανειστής, όσο και ο οφειλέτης) παρά διακινδυνεύει να ζημιωθεί ο ίδιος οικονομικά, με την εγγύηση ξένης οφειλής. Ο εγγυητής που εγγυάται "χαριστικά" δεν υπεισέρχεται άμεσα στην κύρια σχέση, δεν αντλεί οφέλη από αυτήν, πολλώ δε μάλλον δεν υπεισέρχεται σε σχέσεις και καταστάσεις που αφορούν τον πρωτοφειλέτη, λ.χ. στην εμπορία του και δεν αποκομίζει κέρδη από αυτές. Συνεπώς, δεν θα ήταν νοητό να εξομοιωθεί καθ'όλα με τον πρωτοφειλέτη, να αποκτήσει ιδιότητες αυτού και τα βάρη που αυτές συνεπάγονται, ενώ ταυτόχρονα δεν αντλεί κανένα όφελος.

Εν κατακλείδι καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι, αφού το ΔΕΚ έκρινε, ότι κατ'αρχήν οι συμβάσεις εγγύησης εμπίπτουν στον προστατευτικό σκοπό της Οδηγίας 85/577/ΕΟΚ, ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης δεν μπορεί να λειτουργεί εις βάρος του εγγυητή και να αποτρέπει την προστασία του εκ των

⁹ ΑΠ 48/1996, ΕΛΛΔνη 1996, σελ.1332, ΑΠ Ολ 1513/1980 ΝοΒ 1981, σελ.865, ΕφΘεσ 1534/1996, Αρμ 1996, σελ. 1106, ΕφΘεσ 225/1994 Αρμ 1994, σελ.1274.

διατάξεων περί προστασίας του καταναλωτή. Αντίθετα, ο εγγυητής που δεν ενεργεί ο ίδιος στα πλαίσια επαγγελματικής δραστηριότητας, δεν έχει εμπειρία σε τέτοιου είδους συναλλαγές και μάλιστα ενεργεί πιεζόμενος από ηθικό ή κοινωνικό καθήκον (όπως στην προκειμένη περίπτωση, ο υιός Ντίτζινγκερ, που παρέσχε την εγγύηση υπέρ του πατέρα του) παρίσταται ως κατεξοχήν πρόσωπο που χρήζει προστασίας, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για σύμβαση που συνάπτεται "εκτός εμπορικού καταστήματος", στα πλαίσια της ως άνω Οδηγίας. Σημειώνεται εδώ, ότι με το σκεπτικό αυτό τα γερμανικά δικαστήρια έχουν σε άλλες περιπτώσεις κρίνει ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη εγγύηση που παρέχεται από συγγενικό πρόσωπο του πρωτοφειλέτη, ιδιαίτερα από τα ανήλικα, αλλά και τα ενήλικα παιδιά του.¹⁰

¹⁰ Γερμ. Ομοσπ.Συντ.Δικαστ.19.10.1993, Δίκη29, σελ. 20 με σχόλιο Μπέη, όπου παρατίθεται και το σχετικό με ενήλικα παιδιά-εγγυητές σκεπτικό, ΔΕΕ 11/1998, σελ. 1117 επ., με σχόλιο Σκουλαρίκη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9

9.1 ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Σ 5παρ. 1, 20παρ.1 και 87παρ. 1 – ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΟ ΚΑΘΗΚΟΝ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΝΑ ΣΕΒΟΝΤΑΙ ΚΑΙ ΝΑ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΥΝ ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΣ ΚΑΤΟΧΥΡΩΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ, ΟΠΩΣ ΕΚΕΙΝΟ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΔΙΑΠΛΑΣΗΣ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΒΟΥΛΗΣΗΣ, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΠΡΟΣΒΑΛΛΕΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ΑΠΕΙΡΙΑΣ ΤΟΥ ΑΔΥΝΑΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ.

¹Κατά την εξειδίκευση και εφαρμογή γενικών ρητρών, όπως εκείνη της παρ.138 γερμ BGB για την ακυρότητα των ανήθικων δικαιπραξιών (ελλακ 178) και της παρ. 242 γερμBGB για την εκπλήρωση της παροχής όπως απαιτεί η καλή πίστη και με συνεκτίμηση των συναλλακτικών ηθών (=ελλακ 288), τα δικαστήρια έχουν υπηρεσιακό καθήκον να σέβονται την κατά το άρθρο 2 παρ. 1 γερμ. CG συνταγματική κατοχύρωση της ιδιωτικής βούλησης (=έλλΣ 5παρ. 1).

Από αυτό το θεμελιακό καθήκον τους απορρέει η ειδικότερη υποχρέωσή τους να ελέγχουν το περιεχόμενο των επίδικων ιδιωτικών συμβάσεων, με τις οποίες εξ αιτίας δομικής άνισης διαπραγματευτικής ισχύος ο ένας από τους συμβαλλόμενους επιβαρύνεται με ιδιαιτέρως σκληρές υποχρεώσεις, όπως με την ανάληψη εγγυητικής ευθύνης για χρέη συγγενικού του προσώπου έναντι τραπεζικού οργανισμού, δίχως ο εγγυητής να αντλεί καμιά -έστω και έμμεση- δική του οικονομική ωφέλεια από την παρεχόμενη εγγύησή του, ενώ εξ άλλου δεν έχει επαρκώς ενημερωθεί από την αντισυμβαλλόμενη τράπεζα για τη βαρύτητα των μή αμφοτεροβαρών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει, παρασυρόμενος από συναισθηματικά λόγους έναντι του πρωτοφειλέτη.

Α' τμήμα του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου απόφαση της 19 Οκτ. 1993 - BvR 567,1044/89

²Η προσφυγή αφορά το ερώτημα, αν τα πολιτικά δικαστήρια έχουν από το

¹ Μπέης, Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, Δίκη 29, σελ.20.

² Πηγή: η επίσημη συλλογή των αποφάσεων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, τόμος 89 σελ.214 επ..

Σύνταγμα υπηρεσιακό καθήκον να ελέγχουν το περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής εγγύησης σε τράπεζες, στις περιπτώσεις που ο εγγυητής είναι στερούμενος δικών του εισοδημάτων και δικής του περιουσίας συγγενής του πρωτοφειλέτη και αναλαμβάνει υψηλές διακινδυνεύσεις ευθύνης.

Το τραπεζικό δίκαιο δεν ρυθμίζεται από ειδικούς κανόνες. Υπόκειται και αυτό στο δίκαιο των συμβάσεων του αστικού κώδικα, καθώς και στους γενικούς όρους των συναλλαγών, που ρυθμίζουν περίπου πλήρως και ενιαίως την παροχή υπηρεσιών από τα πιστωτικά ιδρύματα. Κατά τη χορήγηση πιστώσεων εκείνα χρησιμοποιούν έντυπα συμβάσεων, τα οποία σε μεγάλη έκταση παρουσιάζουν ενότητα. Αυτή επιτυγχάνεται με το συντονισμό που ασκεί μία κεντρική επιτροπή, στην οποία ανήκουν ως μέλη οι ενώσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Στην εξασφαλιστική πρακτική των πιστωτικών ιδρυμάτων συνηθίζεται να ζητείται η παροχή εγγύησης από μέλη της οικογένειας του δανειοδοτούμενου, όταν πρόκειται για καταναλωτικές πιστώσεις ή πιστώσεις κινήσεως μεσαίων επιχειρήσεων. Αυτών των εγγυητών η εισοδηματική και περιουσιακή κατάσταση δεν ελέγχεται από τις τράπεζες καθόλου. Ο σκοπός αυτών των εγγυητικών συμβάσεων δεν εξαντλείται αποκλειστικώς στη διεύρυνση της ευθυνόμενης περιουσίας, αλλά εκτείνεται και στο να εμποδιστεί η μετακίνηση περιουσιακών αντικειμένων από τους συναλλασσόμενους προς μέλη της οικογένειας τους, όπως επίσης αποβλέπουν στο να καταστήσουν προσεκτικούς τους δανειοδοτούμενους κατά τη διαχείριση των οικονομικών τους, εν όψει του ότι ήδη συνευθύνονται και μέλη της οικογένειας τους (θέση, που προβλήθηκε, κατά τη συζήτηση, από την Ομοσπονδιακή Ένωση Γερμανικών Τραπεζών).

Από δεκαετίας τα πολιτικά δικαστήρια όλο και περισσότερο ασχολούνται με διαφορές, των οποίων το ιστορικό εντοπίζεται στο ότι νεαροί ενήλικοι καταλήγουν σε αδιέξοδη υπερχρέωση, επειδή εγγυήθηκαν υπέρ των συζύγων ή των γονέων τους για υψηλές τραπεζικές πιστώσεις που έλαβαν εκείνοι, μολονότι οι εγγυητές διέθεταν ασήμαντα οικονομικά μέσα.

Τα δικαστήρια της ουσίας αρχικώς υπέβαλαν αυτήν την συναλλακτική πρακτική σε εκτεταμένο έλεγχο. Κυρίως στηρίχθηκαν στην παρ.138 εδ.α' 1 του γερμανικού αστικού κώδικα (=ελλακ 178).

Αυτός ο έλεγχος του περιεχομένου των συμβάσεων από τα δικαστήρια της ουσίας αποδοκίμαστηκε πολύ από το 9ο τμήμα του γερμανικού ομοσπονδιακού αναιρετικού δικαστηρίου για ιδιωτικές διαφορές, κατά το οποίο η συναλλακτική απειρία του εγγυητή δεν είναι λόγος που να υποχρεώνει τα πιστωτικά ιδρύματα να ενημερώνουν και να συμβουλεύουν τους υποψήφιους εγγυητές. Ένας ενήλικος γνωρίζει γενικώς, δίχως να χρειάζεται ειδική υπόμνηση, ότι η παροχή εγγύησης είναι επικίνδυνη συναλλαγή. Η τράπεζα λοιπόν, δικαιούται να υποθέσει ότι εκείνος που αναδέχεται υποχρέωση εγγυητή, ξέρει την έκταση των συνεπειών της συμπεριφοράς του και με δική του ευθύνη εκτιμά τον κίνδυνο, στον οποίο εκτίθεται.

Κάτι διαφορετικό θα πρέπει να ισχύει μόνον αν η τράπεζα, με τη δική της συμπεριφορά, προκαλεί, κατά τρόπο ευδιάκριτο και για την ίδια, πλάνη στον εγγυητή, διαμέσου της οποίας επαυξάνει τον κίνδυνο ευθύνης εκείνου.

Αυτή η νομολογία συνάντησε την επιφυλακτική συγκατάθεση ενός μέρους της βιβλιογραφίας³. Όλοι με την παρατήρηση ότι οι αποδεικτικές διατυπώσεις του αναιρετικού δικαστηρίου δεν καθιστούσαν περιττή μία προσεκτική συνολική εκτίμηση των εξατομικευμένων διαφορών). Όμως, οι περισσότεροι συγγραφείς αποδοκίμασαν αυτήν την νομολογία⁴, ενώ εξάλλου και ορισμένα δικαστήρια της ουσίας αρνήθηκαν να την ακολουθήσουν⁵. Η κριτική που ασκήθηκε επισημαίνει ότι το γερμανικό ομοσπονδιακό αναιρετικό δικαστήριο για ιδιωτικές διαφορές αντιλήφθηκε μονόπλευρα και δίχως διαλεκτικές διακρίσεις την αποστολή του δικαστικού ελέγχου, με αποτέλεσμα να παραβλέπει τις θεμελιακές επιλογές του Συντάγματος.

Για τη διάδικο ομοσπονδιακή κυβέρνηση το ομοσπονδιακό υπουργείο δικαιοσύνης υποστήριξε ότι κατά αρχήν τα δικαστήρια έχουν την υποχρέωση να αποφασίζουν, αφού προηγουμένως εκτιμήσουν τις περιστάσεις της εκάστοτε επίδικης διαφοράς, αν η συνομολογηθείσα σύμβαση παροχής εγγύησης είναι έγκυρη και ότι στην επίδικη διαφορά δεν υπήρξε προσβολή των χρηστών ηθών ούτε των αρχών της καλής πίστης, αλλά αντιθέτως, περιορίστηκε υπερμέτρως από τα δικαστήρια η ελευθερία ενέργειας της εγγυήτριας.

Ο ειδικός σύνδεσμος τραπεζών (Bankenfachverband) υπερασπίστηκε την προσβαλλόμενη νομολογία του γερμανικού αναιρετικού δικαστηρίου.

Ο Σύνδεσμος Γερμανικών Τραπεζών (Bundesverband deutscher Banken) θεωρεί ομοίως την προσβαλλόμενη νομολογία ως εναρμονισμένη με το Σύνταγμα.

Ο Γερμανικός Σύνδεσμος Ταμιευτηρίων (Deutscher Sparkassen und Giroverband) είναι της γνώμης ότι το κατά το άρθρο 1 γερμΣ θεμελιακό δικαίωμα της αξίας του ανθρώπου επιτρέπει σε καθέναν να αποφασίζει μόνος του αν και σε ποια έκταση θα αναδεχθεί οικονομικές διακινδυνεύσεις.

Η Κοινή Δράση των Συνδέσμων Καταναλωτών (Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände) υποστηρίζει τη βασιμότητα των προσφυγών.

Η αντενάγουσα τράπεζα θεωρεί την προσφυγή της προσφεύγουσας ως αβάσιμη.

³ Medicus, ZIP 1989, 817 επ. Rehbein, JR 1989, 468 επ. Ακόμη και ο Westermann, JZ 1989, 746 επ.

⁴ Derleder, στον τιμητικό τόμο για τους Baemann και Weitnauer, 1990 σελ. 121 επ. Grun, NJW 1991, 925 επ. H.Honsell, JZ 1989, 495, Reifner, ZIP 1990, 427, Reinicke/Tiedtdke, ZIP 1990, 413 επ.

⁵ Πρωτοδικείο Osnabruck, NJW-RP 1990, 306. Πρωτοδικείο Munster, NJW 1990, 1668.

Η σύμβαση παροχής εγγύησης, την οποία είχε να εκτιμήσει το γερμανικό αναιρετικό δικαστήριο στην επίδικη διαφορά, διαφοροποιόταν ουσιωδώς από τις καθημερινές συμβάσεις προς ασφάλιση παρεχόμενων πιστώσεων. Η προσφεύγουσα ανέλαβε μία εξαιρετικώς υψηλή διακινδύνευση, μολονότι δεν εξαρτούσε από την παροχή της τραπεζικής πίστωσης στον πρωτοφειλέτη, κανένα προσωπικό συμφέρον. Παραιτούμενη από σχεδόν όλες τις ανεπίδεκτες διάθεσης προστατευτικές διατάξεις του αστικού κώδικα, εγγυήθηκε με δική της προσωπική ευθύνη για τον επιχειρηματικό κίνδυνο του πατέρα της σε έκταση, που υπερέβαλλε κατά πολύ τη δική της οικονομική κατάσταση. Εύκολα μπορούσε να προβλεφθεί εξ αρχής και για το πιστωτικό ίδρυμα ήταν εύκολα διαγνωστό ότι η προσφεύγουσα, σε περίπτωση που θα εκαλείτο να πληρώσει, ως το τέλος του βίου της δεν θα ήταν σε θέση να ελευθερωθεί από την αναλαμβανόμενη ευθύνη. Υπό αυτές τις συνθήκες ήταν πειστικά επιβεβλημένο να εξεταστεί το πρόβλημα των προϋποθέσεων και των λόγων της κατάρτισης της επίδικης σύμβασης εγγύησης, πολύ περισσότερο αφού οι ισχυρισμοί της διαδίκου (ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων), σε αυτό το σημείο επικεντρώνονταν. Η προσφεύγουσα είχε προβάλει ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας ότι η τράπεζα είχε παραβιάσει προσυμβατικές υποχρεώσεις της και, εκμεταλλευόμενη τη συναλλακτική απειρία εκείνης, είχε επιβάλει τη μονόπλευρη ικανοποίηση των συμφερόντων της. Το εφετείο κατά αποτέλεσμα δέχθηκε αυτόν τον ισχυρισμό.

Αντιθέτως, το αναιρετικό δικαστήριο δεν είδε να συντρέχει λόγος για να ελέγξει το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης. Το αναιρετικό δικαστήριο δεν αναρωτήθηκε, αν και σε ποια έκταση και οι δύο συμβαλλόμενοι μπορούσαν να έχουν όντως αποφασίσει ελευθέρως για την κατάρτιση (της επίδικης σύμβασης εγγύησης). Με αυτόν τον τρόπο, όμως, αγνοήθηκε η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης.

Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης είναι κατά ανάγκη περιορισμένη, έτσι, που να έχει ανάγκη δικαιικής ανάπλασης. Η συνταγματική της κατοχύρωση εκτείνεται και στη δικαστική της πραγμάτωση, έτσι που να θεμελιώνει την υποχρέωση του απλού νομοθέτη να θέσει στη διάθεση των προσώπων δικαιοπρακτικά διαπλαστικά μέσα, που να μπορούν να θεωρηθούν ως δικαιικώς δεσμευτικά, καθώς και να θεμελιώσουν σε περίπτωση ερίδων, πραγματοποιήσιμες νομικές θέσεις.

Η επίδικη σύμβαση εγγύησης εκτιμήθηκε δικαστικώς σαν να επρόκειτο για μία σύμβαση με ανταποκρινόμενα μεταξύ τους συμφέροντα και ορατούς κινδύνους. Όλα τα επιχειρήματα, με τα οποία η προσφεύγουσα προσπάθησε να τεκμηριώσει τη διαπραγματευτική της αδυναμία, απορρίφθηκαν με την παρατήρηση ότι ήταν ενήλικη και συνακόλουθα όφειλε να σιγουρευτεί μόνη της για τους ανακύπτοντες κινδύνους της. Αλλά αυτό δεν αρκεί.

Ο κίνδυνος ευθύνης, τον οποίο αναδέχθηκε η προσφεύγουσα με την επίδικη σύμβαση εγγύησης, δίχως δικό της οικονομικό συμφέρον, ήταν -καθώς ήδη αναφέρθηκε- ασυνήθιστα υψηλός. Το ύψος του ποσού που συνομολογήθηκε ως

αντικείμενο εγγύησης βρισκόταν ήδη μόνο για το κεφάλαιο στο ύψιστο όριο. Τα σοβαρά έξοδα και οι τόκοι της εγγυώμενης πίστωσης θα έπρεπε να συνυπολογιστούν, χωρίς να σημαίνει τούτο, ότι, αν είχε συνυπολογιστεί η βάση τους, θα δικαιολογούσαν διαφορετική λύση. Αν περαιτέρω συνεκτιμηθεί ότι οι προστατευτικές για τον εγγυητή διατάξεις, δεν είναι δεκτικές συμβατικής απόκλισης, τότε γίνεται φανερό, ότι η εγγυήτρια ανέλαβε να ευθύνεται πρακτικώς ως συμμετοχος (συνέταιρος θα λέγαμε κατά το ελληνικό δίκαιο) του πατέρα της. Τη σημασία και τις επιπτώσεις ενός τέτοιου αναλαμβανόμενου κινδύνου δεν θα ήταν σε θέση να εκτιμήσουν ορθώς ούτε τα πρόσωπα με συναλλακτική εμπειρία. Για τη μόλις 21 ετών προσφεύγουσα, η οποία δεν είχε καμία επαγγελματική μόρφωση, οι κίνδυνοι τούτοι ήταν πρακτικώς αόρατοι.

Όμως, όταν ένα συμβαλλόμενο μέρος βρίσκεται σε τόσο υποβαθμισμένη κατάσταση, τότε έχει αποφασιστική σημασία το ερώτημα, με ποιό τρόπο καταρτίστηκε η σύμβαση, και ιδιαιτέρως πως συμπεριφέρθηκε ο ισχυρός αντισυμβαλλόμενος. Μόλοντούτο το γερμανικό αναιρετικό δικαστήριο δεν δέχθηκε ότι η τράπεζα είχε υποχρέωση να ενημερώσει σχετικώς την ήδη προσφεύγουσα. Ακόμη και η πίεση, την οποία άσκησε στην επίδικη διαφορά ο υπάλληλος της τράπεζας, με την παρατήρηση "δεν αναλαμβάνετε μεγάλες υποχρεώσεις" το γερμανικό αναιρετικό δικαστήριο θεώρησε ως νομικώς αδιάφορη. Αντιθέτως, προς τις παραδοχές της εφετειακής απόφασης το γερμανικό αναιρετικό δικαστήριο βλέπει εδώ απλώς, μία προσωρινή πληροφόρηση, αναφορικά με την έκταση της μελλοντικής ευθύνης που δεν μπορούσε να ασκήσει επιρροή στη διαπραγματευτική θέση της ήδη προσφεύγουσας. Όμως, αυτή η θεώρηση δεν προσεγγίζει δικαίως τον προβληματισμό της επίδικης διαφοράς, (όπως αυτή είχε αχθεί ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων), και προσβάλλει τόσο έντονα τη συνταγματική κατοχύρωση της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, ώστε να μην επιτρέπεται η περαιτέρω ισχύς αυτής της απόφασης.

9.2 ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΚΑΙ ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ-ΑΝΤΙ ΑΛΛΩΝ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ.

Ο κ. Josef Isensee, καθηγητής του συνταγματικού δικαίου στο πανεπιστήμιο της Βόννης, ως εισηγητής σε επιστημονικό συμπόσιο για τις σχέσεις Συντάγματος και Ιδιωτικού Δικαίου, που οργάνωσε το Ινστιτούτο Ελληνικής Συνταγματικής Ιστορίας και Συνταγματικής Επιστήμης, άρχισε τη διάλεξή του με το ακόλουθο πρακτικό παράδειγμα από τη νομολογία του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου: κάποιος επιχειρηματίας ζήτησε από την τράπεζα του πίστωση για τις ανάγκες της επιχείρησής του. Η τράπεζα ανταποκρίθηκε στο αίτημά του αμέσως, απαίτησε όμως να συνυπογράψει τη σχετική χρηματοδοτική σύμβαση και τρίτος, ως εγγυητής. Ο επιχειρηματίας έφερε ως εγγυήτρια την κόρη του, άσχετη με τις επιχειρηματικές δραστηριότητες του πατέρα της ή με άλλες εμπορικές πράξεις. Όταν ήρθε το πλήρωμα του χρόνου για την απόδοση του ποσού του δανείου με τους τόκους του, ο οφειλέτης επιχειρηματίας δεν ήταν σε θέση να ανταποκριθεί στις σχετικές υποχρεώσεις του. Και τότε η δανειστρία τράπεζα στράφηκε εναντίον της κόρης του, ως εγγυήτριας. Εκείνη είχε την αγαθή τύχη να διαθέτει δικηγόρο που συνήθιζε να μελετά τα νέα ανοίγματα της επιστήμης του, όπως αυτά συντελούνται από τις στήλες των νομικών περιοδικών, με το διαρκή διάλογο επιστήμης και νομολογίας. Έτσι ο δικηγόρος της -ενήμερος της σχετικής βιβλιογραφίας- ισχυρίστηκε κατά την υπεράσπιση της πελάτισσας του ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, ότι η σύμβαση εγγύησης, την οποία δίχως καμία δική της ωφέλεια είχε υπογράψει από συναισθηματικούς λόγους έναντι του οφειλέτη πατέρα της, ήταν άκυρη. Διευκρίνησε ότι δεν έφθανε στην ακρότητα να υποστηρίξει πως κάθε εγγυητική σύμβαση είναι άκυρη. Τέτοιο πρόβλημα δεν τίθεται, όταν ο εγγυητής αποκομίζει προσωπικό του όφελος από αυτήν την ανάμειξη του στις σχέσεις δανειστή και οφειλέτη, όπως λχ, όταν δανείζεται από τράπεζα κάποια εταιρία περιορισμένης ευθύνης και ένας από τους εταίρους εγγυάται προσωπικώς υπέρ της εταιρίας του, ευθυνόμενος εφεξής και με την ατομική του περιουσία για την αποπληρωμή του εταιρικού χρέους. Δεν είναι όμως τόσο απλά τα πράγματα, όταν ο εγγυητής δεν έχει κανένα συμφέρον, και απλώς σύρεται κάτω από τις συναισθηματικές φορτίσεις του στενού συγγενικού του δεσμού με τον πρωτοφειλέτη. Και είναι άκυρη μία τέτοια παροχή εγγύησης, επειδή η σχετική συναλλαγή στηρίζεται μεν στις αντίστοιχες διατάξεις του αστικού κώδικα για την παροχή εγγύησης, όμως είναι αντίθετη σε δύο διατάξεις του γερμανικού και του ελληνικού Συντάγματος, δηλαδή στην πρωταρχική υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος), καθώς και το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος).

Το γερμανικό πρωτοδικείο απέρριψε τον ισχυρισμό τούτο του δικηγόρου της εγγυήτριας κόρης του πρωτοφειλέτη. Αντιθέτως, το εφετείο τον έκρινε ως νομικώς βάσιμο. Πλήν η απόφασή του αναιρέθηκε από τον αντίστοιχο γερμανικό Άρειο Πάγο. Τότε ο τολμηρός -όσο και μελετημένος- δικηγόρος της εγγυήτριας

απευθύνθηκε στο γερμανικό ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο. Και εκείνο δέχθηκε την προσφυγή ως βάσιμη. Έκρινε δηλαδή ότι οι τράπεζες είναι ισχυροί συναλλασσόμενοι, οι οποίοι διαθέτουν άρτια οργανωμένες νομικές υπηρεσίες, που γνωρίζουν και τα πιο απόκρυφα παραθυράκια των νόμων, έτσι που να κερδίζουν τις δίκες τους. Οι προαναφερόμενες λοιπόν, συνταγματικές διατάξεις επιβάλλουν την υποχρέωση -όχι μόνον ηθική, αλλά και νομική- της τράπεζας, να ενημερώσει το συγγενή του πρωτοφειλέτη, που συναισθηματικώς σύρεται και υπογράφει ως εγγυητής του, σε ποιά συχνότητα κατά τα στατιστικά δεδομένα η υπογραφή του θα μεταφραστεί μετ'ου πολύ σε υποχρέωσή του να πληρώσει εξ ιδίων ένα χρέος (και μάλιστα εντόκως, από το οποίο ο ίδιος ο εγγυητής δεν αποκομίζει κανένα συμφέρον ή άλλη ωφέλεια. Έτσι, η παράλειψη της τράπεζας να κάνει την προσήκουσα και δραστική ενημέρωση του υποψηφίου εγγυητή- που αφελώς νομίζει ότι βάζει απλώς μία τυπική υπογραφή-ενδέχεται να μην είναι αντίθετη στους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, είναι όμως αντίθετη στις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις, με αποτέλεσμα οι ρυθμίσεις του αστικού κώδικα για τη δέσμευση του εγγυητή να κάμπτονται και να μην ισχύουν κάτω από το βάρος των διατάξεων του Συντάγματος.

Ενώπιον μίας δικαιοκρατικώς τόσο προωθημένης νομολογίας, αποκομμένης από τα συμφέροντα των ισχυρών, δεν μπορεί να μη μακαριστεί η χώρα που είναι σε θέση να διαθέτει ένα τέτοιο δικαστικό οχυρό δραστικής υπεράσπισης και προστασίας των θεμελιακών δικαιωμάτων του αδύνατου πολίτη.

9.3 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ ΣΥΓΓΕΝΙΚΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΓΙΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ.

⁶Η εγγύηση σε ορισμένες περιπτώσεις, από την άλλη πλευρά δεν κρίνεται μόνο σε σχέση με την κύρια οφειλή, δηλαδή ως παρεπόμενη και επικουρική δικαιοπραξία. Έχει, ασφαλώς, και την αυτοτέλειά της, κρινόμενη και αυτή ως δικαιοπραξία όχι μόνο από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ, αλλά και κατά τις γενικές διατάξεις.

Η ερμηνεία της καταρχήν γίνεται με αναζήτηση της αληθούς βουλήσεως του εγγυητή (ΑΚ 173) και ως απαιτεί η καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 200). Στην περίπτωση, μάλιστα, της ισχυρής μέσω αντιπροσώπου εγγύησης, η ίδια προϋποθέτει ότι δεν έχει υπάρξει έλλειψη,

⁶ Σπυρίδων Δ. Ψυχομάνης , ΕΕμπΔ, 2003, σελ. 496 επ., Περί της συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και της εγγυήσεως συγγενικού του πρωτοφειλέτη προσώπου, για συγκεκριμένες πιστώσεις.

υπέρβαση ή κατάχρηση της πληρεξουσιότητας από τον αντιπρόσωπο.

Σαφές είναι επίσης, ότι κατά καλή πίστη, εκείνο που έχει βαρύνουσα σημασία στην απόφαση ενός υποψηφίου εγγυητή είναι το πρόσωπο του υπέρ ου η εγγύηση, δηλαδή του πρωτοφειλέτη, από το οποίο κρίνεται η αξιοπιστία και η φερεγγυότητά του.

Η εγγύηση όμως, μπορεί σε μία ορισμένη περίπτωση να αντίκειται στα χρηστά ήθη, οπότε κατά την ΑΚ 178 ή την ΑΚ 179 θα είναι άκυρη.

Περιπτωσιολογία: Ένας πατέρας πριν πεθάνει, λίγους μόνο μήνες προτού, χωρίς κανένα προσωπικό όφελος, παρέχει την εγγυησή του σε μία τράπεζα - έστω μέσω αντιπροσώπου και έστω για συγκεκριμένη πίστωση και για πίστωση του ίδιου του γιου - και επιβαρύνει την περιουσία του με προσημείωση υποθήκης, χωρίς καν να υπολογίσει τις ανάγκες της υπόλοιπης οικογένειάς του. Η εσωτερική σχέση, το κίνητρο εκείνο, που μπορεί να χρωματίσει ηθικά την πράξη του πατέρα, φαίνεται δεδομένο και αναμφισβήτητο.

Είναι προφανές πως στη συγκεκριμένη περίπτωση η παράτολμη παραχώρηση της εγγύησης ενός πατέρα μέσω του γιού του ως αντιπροσώπου του, με την οποία δεσμεύεται κατά τα φαινόμενα το σύνολο της περιουσίας του και υποθηκεύεται το μέλλον του ίδιου και της υπόλοιπης οικογενείας του για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, δεν μπορεί να εξηγηθεί αλλιώς, παρά μόνο με τη διάγνωση της άσκησης ψυχολογικής πίεσης επάνω του, ή της διαβεβαίωσης-πεπτοίθησής του ότι με την εγγύηση αυτή δεν διακινδυνεύει τίποτα, ενώ όμως, εξυπηρετείται η ανάγκη ενός μέλους της οικογένειας. Κάτω από αυτές τις συνθήκες η εγγύησης υποκρύπτει με επαρκή βεβαιότητα εκμετάλλευση συναισθημάτων, ανάγκης ή και απειρίας. Δεν στηρίζεται δηλαδή σε έλλογη και ψύχραιμη κρίση περί φερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη, όπως συνήθως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση εγγύησης. Το γεγονός ακριβώς αυτό, το οποίο η τράπεζα ήταν ασφαλώς σε θέση να διαγνώσει, αφού επρόκειτο για σχέση πατέρα - γιού, συνιστά περίπτωση αντιθέσεως στα χρηστά ήθη, που συνεπάγεται την ακυρότητα της όλης δικαιοπραξίας της εγγύησης και την αποδέσμευση του εγγυητή από κάθε ευθύνη. Αυτό έχει δεχθεί και το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο με την απόφασή του της 10.10.1993 -1 BvR 567, 1044-89, που δημοσιεύθηκε και στη Δίκη 29, (σελ.20) με ιδιαίτερος θετικά σχόλια του καθηγητή Κ. Μπέη.

Η ακυρότητα όμως της εγγύησης κι η εντεύθεν απαλλαγή του εγγυητή προκύπτει και από άλλοι πρόσθετο νομικό λόγο. Συγκεκριμένα, η εγγύηση στηρίζεται στην εμπιστοσύνη, που επιδεικνύει ο εγγυητής στη φερεγγυότητα του οφειλέτη, όπως αυτή σκιαγραφείται στο χρόνο, τις συνθήκες και στα πλαίσια δημιουργίας της κύριας (αρχικής) οφειλής, την οποία αφορά η εγγύηση. Η μεταγενέστερη όμως, μεταβολή των δεδομένων αυτών και εν προκειμένω η αύξηση των πιστώσεων στα πλαίσια συμβάσεως ανοικτού λογαριασμού -αν υποθεθεί ότι λειτούργησε πράγματι τέτοιος λογαριασμός- είναι προφανές ότι ανατρέπεται τις συνθήκες κάτω από τις

οποίες πείσθηκε ο εγγυητής να παράσχει την εγγύησή του. Έτσι, η εγγύηση ενδεχομένως δεν θα παρείχετο, αν το ύψος της πίστωσης ήταν εξαρχής το τελικά συμφωνηθέν ή αν ο εγγυητής γνώριζε τις προθέσεις του πρωτοφειλέτη και της τράπεζας για μεταγενέστερη επαύξηση των κινδύνων. Για το λόγο αυτό η εγγύηση αποσβήνεται και ο εγγυητής ελευθερώνεται με εφαρμογή της ΑΚ 862, επειδή από πταίσμα -αρκεί και η ελαφρά αμέλεια- της τράπεζας καθίσταται τελικά αδύνατη η ικανοποίησή της από τον πιστολήπτη-πρωτοφειλέτη, του οποίου το αξιόχρεο υπερεκτίμησε αυξάνοντας απερίσκεπτα τη χρηματοδότηση με πρόσθετες πράξεις και αποδεχόμενη συνεπώς τους εντεύθεν προερχόμενους αυξημένους πιστωτικούς και εμπορικούς εν γένει κινδύνους.

Ανεξάρτητα από την ΑΚ 862, η απαλλαγή του εγγυητή επέρχεται και κατά εφαρμογή των Ακ 200, 281 και 288, όταν ανατρέπεται το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της συμβάσεως παροχής εγγυήσεως, όταν δηλαδή μεταβάλλονται τα περιστατικά επί των οποίων κατά κύριο λόγο έχει στηριχθεί η σύναψη της συμβάσεως.

Η εγγύηση συνεπώς του εγγυητή πατέρα, δεν μπορεί να αφορά και την περίπτωση που το θεμέλιο, το στήριγμα της εγγυητικής δηλώσεως της βουλήσεως του ανατρέπεται ερήμην του, λόγω μεταγενέστερων αυξήσεων του πιστοδοτικού ορίου, με τους κινδύνους που συνεπάγεται τούτο και με την επαύξηση ιδιαίτερα του κινδύνου κατάπτωσης της εγγυήσεώς του.

9.4 ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΕΠΙ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.

Αρχικά λοιπόν, αξίζει να αναφερθεί η υπόθεση C-208/1998, όπου το ΔΕΚ αποφάνθηκε σχετικά με την εφαρμογή επί συμβάσεων εγγυήσεως της Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη⁷.

Συγκεκριμένα, με την ως άνω απόφαση το ΔΕΚ αποφάνθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος του Landsgericht Potsdam, κατά πόσο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω Οδηγίας σύμβαση εγγυήσεως που συνήφθη για να εξασφαλισθεί η επιστροφή πιστώσεως, με δεδομένο ότι ούτε ο εγγυητής ούτε ο δικαιούχος της πιστώσεως ενήργησαν στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Δηλαδή: Το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα), κρίνοντας επί του ερωτήματος που του υπέβαλε με διάταξη της 27ης Απριλίου 1998 το Landgericht Potsdam, αποφαινεται: Η Οδηγία 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη, έχει την έννοια ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της σύμβασης εγγυήσεως συναφθείσα για την εξασφάλιση της

⁷ Οδηγία 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, ΕΕ L 42, σελ. 48.

επιστροφής πιστώσεως, αν ούτε ο εγγυητής ούτε ο δικαιούχος της πιστώσεως ενήργησαν στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας.

Στην απόφαση "Dietzinger"⁸ σχετικά με την εφαρμογή επί συμβάσεων εγγυήσεως της Οδηγίας για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος⁹, το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι οι συμβάσεις εγγύησης εμπίπτουν κατά αρχήν στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας εκείνης. Αντίθετα, με την σχολιαζόμενη απόφαση έκρινε ότι οι συμβάσεις εγγυήσεως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ.

Επειδή και οι δύο αποφάσεις αφορούν την εφαρμογή Οδηγιών επί συμβάσεων εγγύησης, εύλογα δημιουργείται το ερώτημα, για ποιο λόγο και με ποια κριτήρια το ΔΕΚ στην πρώτη περίπτωση δέχθηκε κατά αρχήν την εφαρμογή της Οδηγίας στις συμβάσεις αυτές, ενώ στην σχολιαζόμενη απόφασή του αρνείται την εφαρμογή της Οδηγίας για τις καταναλωτικές πιστώσεις. Παρακάτω εξηγείται η διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων.

Σχετικά με το ζήτημα της εφαρμογής των διατάξεων περί καταναλωτικής πίστης στην εγγύηση υπήρξε έντονη συζήτηση και προβληματισμός στη Γερμανία,¹⁰ που είχε ως πρόσφατη κατάληξη την ως άνω απόφαση του ΔΕΚ. Υπενθυμίζεται ότι στη Γερμανία η ως άνω Οδηγία μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με τον νόμο περί καταναλωτικής πίστης (Verbraucher kreditgesetz), και στο ελληνικό δίκαιο μεταφέρθηκε αντίστοιχα, με την Υπουργική Απόφαση Φ1-983 της &/21 Μαρτίου 1991 (ΦΕΚ Β' 172).

Στην ελληνική θεωρία διδάσκεται γενικά ότι πιστωτική σύμβαση εν ευρεία εννοία είναι κάθε σύμβαση στην οποία οι παροχές των συμβαλλομένων δεν εκτελούνται ταυτοχρόνως, αλλά ο ένας από αυτούς (αυτός που παρέχει την πίστωση, ο πιστοδότης) εκτελεί πρώτος την παροχή του, και η εκτέλεση της παροχής του αντισυμβαλλομένου (αυτού που λαμβάνει την πίστωση, πιστούμενου, πιστολήπτη) αναβάλλεται για το μέλλον. Οι συμβάσεις αυτές ονομάζονται "πιστωτικές", διότι αυτός που παρέχει την πίστωση στηρίζεται συνήθως στην "πίστη" του λαμβάνοντος, στην εμπιστοσύνη δηλαδή, της οποίας απολαμβάνει αυτός αναφορικά με την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του.

⁸ Απόφ. ΔΕΚ C-45-1996, 17.3.1998, βλ.Αρμ 98, σελ. 1018 με σχ. Τσερκέζη, ΔΕΕ 11/1998, σελ.1117, με σχ. Κ. Σκουλαρίκη, βλ. επίσης Lorenz, Richtlinienkonforme Auslegung, Mindestharmonisierung und der "Krieg der Senate", NJW 1998, σελ. 2937.

⁹ Οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20 Δεκεμβρίου 1985, ΕΕ L 372, σελ. 31.

¹⁰ Βλ. Becker, Verbraucherkreditrichtlinie und Burgschaften, NJW 2000, σελ. 2798, Emmerich, Keine Anwendung der Verbraucherkreditrichtlinie auf die Burgschaft, Jus 2000, σελ. 716, Bulow, Verbraucherkreditrichtlinie, Verbraucherbegriff und Burgschaft, ZIP 1999, σελ.1613, Hasselbach, Anwendbarkeit der Verbraucherkredit und des Hausturgeschäftwiderrufsgesetzes auf Burgschaften, JuS 1999, σελ. 329, Solter, Kein Burgenschutz durch das Verbraucherkreditgesetz, NJW 1998, σελ. 2192, Bulow, Keine Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf Burgschaften für Geschäftskredite (Baukran), ZIP 1998, σελ. 1187, Pfeiffer, Die Burgschaft unter dem Einfluss des deutschen und europäischen Verbraucherrechts, ZIP 1998, σελ. 1129.

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι η εγγύηση δεν υπάγεται στην έννοια της "πιστωτικής σύμβασης". Το άρθρο 847 ΑΚ ορίζει ως εγγύηση τη σύμβαση, σύμφωνα με την οποία ο εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή. Ο εγγυητής ευθύνεται πλήρως, δηλαδή ως γνήσιος οφειλέτης έναντι του δανειστή, με τη διαφορά ότι ο εγγυητής ενέχεται ή ευθύνεται για την παροχή κάποιου άλλου. Η εγγύηση χαρακτηρίζεται κατά αρχήν ατελώς ετεροβαρής σύμβαση, με την έννοια ότι γεννά υποχρεώσεις μόνον προς την πλευρά του εγγυητή, ενδεχομένως όμως και προς την πλευρά του δανειστή. Με την εγγύηση δεν παρέχεται "πίστωση" από τον πιστοδότη προς τον εγγυητή. Η εγγύηση είναι σύμβαση "εξασφαλιστική", με την οποία, όπως αναφέρθηκε, αναλαμβάνεται από τον εγγυητή η ευθύνη για την καταβολή της οφειλής.

Η συγκεκριμένη Οδηγία περιέχει δικό της ορισμό για τις συμβάσεις πιστώσεως. Για την εφαρμογή της Οδηγίας, ως συμβάσεις πιστώσεως νοούνται οι συμβάσεις δυνάμει των οποίων "πιστωτικός φορέας χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει σε καταναλωτική πίστωση με τη μορφή προθεσμίας πληρωμής, δανείου ή οποιασδήποτε άλλης παρόμοιας χρηματοδοτικής διευκόλυνσης" (καταναλωτικές πιστώσεις). Είναι προφανές ότι σύμφωνα με το "γράμμα" της Οδηγίας η εγγύηση δεν υπάγεται στις πιστωτικές συμβάσεις, ως αυτές ειδικότερα ορίζονται εκεί, ακόμα και όταν ο εγγυητής είναι καταναλωτής, καθώς, πέραν της ιδιότητας του καταναλωτή, κανένα άλλο στοιχείο του ως άνω ορισμού δεν απαντάται στις συμβάσεις εγγυήσεως.

Ωστόσο, κύριο στοιχείο της σύμβασης εγγύησης είναι ο παρεπόμενος χαρακτήρας της έναντι της κύριας οφειλής. Έτσι, όταν συνάπτεται μία σύμβαση πιστώσεως, και μάλιστα "καταναλωτικής" πιστώσεως, κατά την έννοια της Οδηγίας και παρέχεται εγγύηση προς εξασφάλιση του δανειστή για την αποπληρωμή της οφειλής, ανακύπτει το ερώτημα, κατά πόσον λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης, εφαρμόζεται και σε αυτήν η Οδηγία και οι αντίστοιχες διατάξεις του εθνικού δικαίου, που αφορούν τις καταναλωτικές πιστώσεις.

Το ερώτημα είναι εύλογο, αν σκεφθεί κανείς ότι ο πρωτοφειλέτης- καταναλωτής απολαμβάνει της προστασίας της Οδηγίας, ενώ ο εγγυητής, αν και καλείται να καταβάλει την ίδια οφειλή, ακόμα και όταν είναι καταναλωτής, ο ίδιος, δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας. Η θέση του εγγυητή είναι δυσμενέστερη μάλιστα, καθώς αυτός δεν λαμβάνει καν τα οφέλη από την σύμβαση πίστωσης.

Η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή-εγγυητή είναι προφανής και για τους λόγους που αναφέρθηκαν, και ακόμα επειδή ο εγγυητής πολλές φορές συνάπτει την εγγύηση κατόπιν πάσης φύσεως πιέσεων (συναισθηματικών, οικογενειακών). Η Οδηγία όμως, για την καταναλωτική πίστη δεν αποσκοπεί στο να προστατεύσει τον καταναλωτή από αυτούς τους κινδύνους (για τους οποίους θα μπορούσε να γίνει χρήση γενικών ρητρών, όπως ΑΚ 281, 179, 919 κ.λ.π.). Η Οδηγία έχει ως στόχο να προστατεύσει τον καταναλωτή από το να παρασυρθεί, από την επιθυμία του για την απόκτηση αγαθών και να συνάψει, λόγω ελλιπούς πληροφόρησης,

πιστωτικές συμβάσεις με επαχθείς για τον ίδιο όρους. Για αυτόν τον λόγο και θεσπίζει την υποχρέωση παροχής ορισμένων πληροφοριών (σχετικά με το επιτόκιο, το ύψος της συνολικής οφειλής που θα προκύψει κ.ο.κ.) προς τον λήπτη της πίστωσης, ούτως ώστε η απόφασή του να λαμβάνεται με γνώση των συνεπειών του που θα έχει η λήψη της πίστωσης για τον ίδιο. Αυτού του είδους η πληροφόρηση δεν έχει χρησιμότητα για τον εγγυητή, ο οποίος δεν πρόκειται να λάβει πίστωση. Η ανάγκη πληροφόρησης του εγγυητή θα αφορούσε ενδεχομένως και άλλα θέματα, λ.χ. την φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη, για την οποία δεν προβλέπεται τίποτα σχετικό στην Οδηγία. Ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης δεν μπορεί να οδηγήσει στο να έχει αυτή την ίδια μεταχείριση με την κύρια οφειλή σε ζητήματα που συνδέονται στενά με το είδος της κύριας οφειλής και με χαρακτηριστικά της που δεν απαντώνται στην εγγύηση. Εξάλλου, Η Οδηγία για την καταναλωτική πίστη δεν επηρεάζει τα δικαιώματα που έχει ο εγγυητής από τα εθνικά δίκαια (λ.χ. ΑΚ 853, 855 επ).

Αντιδιαστολή όμως, γίνεται, σχετικά με τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος. Η διαφορά εντοπίζεται στο ότι η Οδηγία για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, σε αντίθεση με την Οδηγία για την καταναλωτική πίστη, δεν περιέχει περιορισμούς ως προς το είδος της σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της. Η Οδηγία αυτή αποσκοπεί στην προστασία των καταναλωτών παρέχοντάς τους γενικό δικαίωμα υπαναχωρήσεως από σύμβαση που δεν συνήφθη κατόπιν πρωτοβουλίας του πελάτη αλλά του εμπόρου, εφόσον ο πελάτης βρέθηκε σε αδυναμία να εκτιμήσει όλες τις συνέπειες της πράξεώς του. Για αυτόν τον λόγο η Οδηγία αυτή εφαρμόζεται σε κάθε είδους σύμβαση που συνάπτεται εκτός εμπορικού καταστήματος. Αντίθετα, η Οδηγία για την καταναλωτική πίστη αφορά ένα συγκεκριμένο τύπο σύμβασης, τις πιστωτικές συμβάσεις και αυτό όχι, τυχαία, αλλά επειδή ακριβώς σε αυτόν τον τύπο, σύμβασης απαντώνται ειδικοί λόγοι προστασίας για τον καταναλωτή - λήπτη της πίστωσης.

Στην απόφαση "Ντίτζινγκερ" το ΔΕΚ είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, αν και κατά αρχήν η εγγύηση δεν μπορεί να αποκλειστεί από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας σχετικά με τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Οδηγία δεν έπρεπε να εφαρμοστεί, διότι η εγγύηση είχε δοθεί μεν από καταναλωτή, αλλά προς εξασφάλιση πίστωσης που είχε δοθεί στα πλαίσια της επαγγελματικής δραστηριότητας του πρωτοφειλέτη. Με άλλα λόγια ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης είχε οδηγήσει στην κρίση ότι όταν η κύρια οφειλή δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας, δεν εμπίπτει ούτε η εγγύηση, ακόμα και αν ο εγγυητής ενήργησε ο ίδιος ως καταναλωτής. Στη σχολιαζόμενη απόφαση πρωτοφειλέτης και εγγυητής ενήργησαν εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, άρα ήταν και οι δύο καταναλωτές. Ωστόσο εν προκειμένω, όπως αναφέρθηκε, η Οδηγία δεν εφαρμόζεται, όχι λόγω ελλείψεως της ιδιότητας του καταναλωτή στο πρόσωπο του πρωτοφειλέτη ή και του εγγυητή, αλλά για τους λόγους που αναφέρθηκαν

ανωτέρω. Εφόσον συντρέχουν αυτοί οι λόγοι, η ιδιότητα του πρωτοφειλέτη-εγγυητή ως καταναλωτών είναι άνευ σημασίας για το κρινόμενο ζήτημα.

Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι το ΔΕΚ ορθά με την απόφασή του έκρινε ότι οι συμβάσεις εγγύησης δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ για την καταναλωτική πίστη. Διαπιστώνεται ωστόσο για άλλη μία φορά η ανάγκη να υπάρξει ειδική ρύθμιση για τις εγγυήσεις που παρέχονται από καταναλωτές, καθώς οι υπάρχουσες ρυθμίσεις δεν εφαρμόζονται και δεν προσφέρονται για αναλογική εφαρμογή και καθώς για τους λόγους που αναφέρθηκαν, οι εγγυητές (ως καταναλωτές), χρήζουν προστασίας αντίστοιχης (αν όχι μεγαλύτερης πολλές φορές), από τους κύριους οφειλέτες.¹¹

¹¹ Καλλιόπη Α. Σκουλαρίκη, ΔΕΕ 11/2000, σελ. 1111 επ., Καταναλωτική πίστη, προσέγγιση των νομοθεσιών, Οδηγία 87/102/ΕΟΚ.Πεδίο εφαρμογής. Σύμβαση εγγυήσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10

10.1 Η ΑΚ 862 ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ, ΜΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΩΝ ΓΟΣ, ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ Ν. 2251/94 ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ.

Αρχικά, λοιπόν, για την προβληματική του συγκεκριμένου θέματος, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ξενικότητα, παρεπόμενο και επικουρικότητα αποτελούν τις τρεις βασικές αξιολογικές αλλά διαφορετικές κατηγορίες, που συγκροτούν τη φυσιογνωμία της εγγύησης. Και κάτι ακόμα: Παρεπόμενο και ξενικότητα δεν είναι επιδεκτικά ανατροπής με αντίθετη συμφωνία των μερών. Αυτή την παραδοχή, ακριβώς, ενισχύει το πταίσμα της ΑΚ 862.

Προς την κατεύθυνση προστασίας του εγγυητή με παράλληλο σεβασμό των συστηματικών αναλογιών, αξιοποιήσιμος κρίνεται και ένας άλλος δρόμος:

Άξια προσοχής στη συζήτηση για την ΑΚ 862 είναι πρώτα από όλα, η ανάγκη να επισημανθεί στον εγγυητή, με σαφήνεια, εκ μέρους του δανειστή ο κίνδυνος ανατροπής της ΑΚ 862. Ο εγγυητής, όταν υπογράφει τους, συνήθως από τους νομικούς μίας τράπεζας, προδιατυπωμένους όρους μίας εγγύησης, δεν έχει, κατά κανόνα, πλήρη εικόνα, από τι ακριβώς παραιτείται. Η ελλιπής ή, ακριβέστερα, ελλείπουσα κατανόηση του κινδύνου που αναλαμβάνει και των υποχρεώσεων που συνομολογεί θα πρέπει να αποκατασταθεί. Μεταξύ των άλλων, παραιτείται και από μία ένσταση, η οποία μνημονεύεται με αριθμητική παραπομπή στον ΑΚ χωρίς καμία αναφορά στο περιεχόμενό της. Ο εγγυητής, την ώρα της υπογραφή της σύμβασης, κυριολεκτικά, έχει ελάχιστη συνείδηση του περιεχομένου της σύμβασης και, κυρίως, από ποιες ενστάσεις παραιτείται. Εφαρμογή θα πρέπει να βρει στην περίπτωση αυτή ο νόμος για τους ΓΟΣ. Στο άρθρο 2παρ. 1 του Ν.2251/1994 γίνεται λόγος, συγκεκριμένα, για την ανάγκη υπόδειξης της ύπαρξης των ΓΟΣ από το χρήστη της προδιατυπωμένης σύμβασης. βεβαίως, όταν το περιεχόμενο των ΓΟΣ είναι σαφές, αρκεί γενική παραπομπή. Σε περίπτωση, όμως, απροσδόκητης ρήτρας, δηλαδή, όταν πρόκειται "για όρο που δεν είναι συνήθης στο συγκεκριμένο τύπο και επιπλέον βρίσκεται κρυμμένος μέσα στο σύνολο των ΓΟΣ, ώστε ο πελάτης να μη μπορεί να πιθανολογήσει την ύπαρξή του, είναι αναγκαία η ιδιαίτερη υπόδειξη. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η ρητή υπόδειξη πρέπει να γίνει το αργότερο έως την κατάρτιση της σύμβασης". Η αριθμητική παραπομπή σε μία σειρά προστατευτικές για τον εγγυητή διατάξεις, περιεχόμενη σε ένα προδιατυπωμένο από την τράπεζα κείμενο εγγύησης, χωρίς περαιτέρω αναφορά στο περιεχόμενο αυτών των διατάξεων, ώστε να λαμβάνει πλήρη εικόνα ο εγγυητής, έστω και με μία πρόχειρη ανάγνωση του κειμένου, από τι ακριβώς παραιτείται, αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα απροσδόκητης ρήτρας, η οποία

οδηγεί σε ακύρωση της σχετικής ρήτρας παραίτησης από την αντίστοιχη ένσταση.

Δογματικό πρόβλημα δεν αποτελεί πλέον η εξομοίωση του εγγυητή με καταναλωτή, αφού ως τέτοιος μπορεί πια να θεωρείται και ο τελικός αποδέκτης υπηρεσιών. Με ευρεία ερμηνεία του όρου, (σημειώνεται εδώ η εξής προσωπική παρατήρηση του καθηγητή Κ. Παμπούκη: ο εγγυητής στη σχετική συναλλαγή ίσταται από την πλευρά του πελάτη - αποδέκτη των υπηρεσιών της τράπεζας. Προσέρχεται στην τράπεζα ως πελάτης και έχει την ίδια με τον πιστολήπτη ανάγκη προστασίας απέναντι στους προδιατυπωμένους όρους της τράπεζας. Ακόμη και στο παράδοξο, αλλά κάθε άλλο απίθανο, παράδειγμα του μοναδικού μετόχου ανώνυμης εταιρίας που εγγυάται υπέρ της εταιρίας του, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εγγυητής και μοναδικός μέτοχος είναι πελάτης της τράπεζας), πραγματικά, θα μπορούσε να γίνει δεκτό, ότι και ο εγγυητής ενδιαφέρεται και κερδίζει από την πίστωση. Ο μηχανισμός της περαιτέρω χαλιναγώγησης των κινδύνων είναι, λοιπόν, αναγκαίος, χρήσιμος αλλά και εξυπηρετικός ακόμη και στην εγγύηση. Ο λόγος είναι, ότι ο τύπος της μαζικής και προδιατυπωμένης συναλλαγής παίζει πλέον ένα καθοριστικό ρόλο, τουλάχιστο στο θέμα της τραπεζικής εγγύησης. Το φαινόμενο αυτό αγνοούσε ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα, ή τουλάχιστο δεν ήταν τόσο διαδεδομένο στην εποχή του. Η τράπεζα μπορεί, λοιπόν, να μην βαρύνεται με μία γενική υποχρέωση μέριμνας υπέρ του εγγυητή (η αντίθετη άποψη είναι πολύ ρηξικέλευθη και παραβλέπει την κοινή πραγματικότητα, ότι κάθε ιδιωτική κοινωνία είναι κοινωνία κινδύνου ή στην καλύτερη περίπτωση κοινωνία χειραγώγησης των κινδύνων), οφείλει, όμως, και να υποδεικνύει συγκεκριμένα στον εγγυητή, από τι παραιτείται κατά τη διατύπωση του περιεχομένου της εγγύησης. Ενόσω δεν έλαβε χώρα αυτή η υπόδειξη, η οποία, ως εκ της ανάγκης γραπτού τύπου για την εγγύηση, θα πρέπει να είναι και η ίδια γραπτή, η εγγύηση είναι έγκυρη, η ρήτρα παραίτησης, όμως, από την ΑΚ 862 είναι άκυρη.

Προκειμένου να είναι ολοκληρωμένη η προστασία του εγγυητή, θα πρέπει να διερευνηθεί και το ερώτημα, τι συμβαίνει, όταν ο εγγυητής, αφού ενημερωθεί συγκεκριμένα από την τράπεζα για τους κινδύνους που απορρέουν από την παραίτηση από την ΑΚ 862, ζητήσει από την τελευταία να αφαιρέσει από το κείμενο της προδιατυπωμένης εγγύησης τη σχετική ρήτρα και εκείνη αρνηθεί, απειλώντας με ματαίωση όλη την πιστοδοσία. Ο εγγυητής σύρεται, τότε, στην αποδοχή και της ΑΚ 862, καθώς βρίσκεται αναμφίβολα σε διαπραγματευτικά μειονεκτικότερη θέση. Στην περίπτωση αυτή, αναγκαία είναι η αναγωγή στην διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 2251/1994 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 του Ν. 2741/1999), που θεωρεί τη ρήτρα ως άκυρη λόγω διατάραξης της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση για τον καταναλωτή.

Ήδη, όμως, με την παρατήρηση αυτή βρισκόμαστε εκτός του κανονιστικού πλαισίου της ΑΚ 862. Η εδώ υπαινισσόμενη ανάγκη προστασίας του εγγυητή αφορά στην κατανόηση και διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης από τον εγγυητή κατά την κατάρτισή της. Κανένας, όμως, από τους υφιστάμενους και

γνωστούς θεσμούς του Αστικού Κώδικα και προπαντός η ΑΚ 288, δεν έχει σχέση με αυτήν την προβληματική. Ο νόμος για τους ΓΟΣ αναφέρεται στην εξισορροπημένη διαμόρφωση του περιεχομένου μίας σύμβασης. Η ΑΚ 288 αναφέρεται, αντίθετα, στην εξισορροπημένη δέσμευση κατά τη λειτουργία της σύμβασης, δηλαδή, κατά την εκπλήρωση της παροχής¹.

Πέραν τούτου, θα μπορούσε (de lege ferenda) να προταθεί και να επισημανθεί στον έλληνα νομοθέτη, σε μελλοντική αναθεώρηση του νόμου για τους ΓΟΣ, να συνεκτιμήσει την μόνη κρίσιμη οπτική βελτίωση της θέσης του εγγυητή και να προβλέψει για τις τράπεζες υποχρέωση να ενημερώνουν τους πελάτες τους εγκαίρως και με σαφήνεια, από ποιες ενστάσεις παραιτούνται. Αυτή η υποχρέωση αποκαθιστά τη διαπραγματευτική υπεροπλία των τραπεζών, η οποία δεν γεννάται εξαιτίας αυτής καθαυτής της εγγύησης και της δήθεν εξορισμού αδύνατης θέσης του εγγυητή, αλλά εξαιτίας της χρήσης προδιατυπωμένων κειμένων με μαζικό χαρακτήρα, φαινόμενο που λαμβάνει χώρα παρεμπιπτόντως και στο δίκαιο της τραπεζικής εγγύησης.

10.2 ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ.

Οι παραπάνω σκέψεις αμφισβητούν την αξιοπιστία της κρατούσας άποψης που επιχειρεί σύνδεση της ΑΚ 862 με την αρχή του παρεπομένου. Με συστηματική ανάλυση εισάγεται, ότι η ΑΚ 862, όπως και η αμέσως επόμενη ΑΚ 863, τίθενται στην υπηρεσία προστασίας του ξενικού χαρακτήρα της εγγύησης, διασφαλίζοντας το αναγωγικό δικαίωμα του εγγυητή στις περιπτώσεις που ο τελευταίος θα θελήσει να κάνει χρήση της σχετικής δυνατότητας. Το στοιχείο προστασίας της ξενικότητας είναι και αυτό, που στην πραγματικότητα δικαιολογεί την αναγωγή στη συλλογιστική της ΑΚ 288, τη σημασία της οποίας για το δίκαιο της εγγύησης ορθά μέχρι τώρα επεσήμανε αλλά δεν προσδιόρισε η ελληνική θεωρία. Υπό το πρίσμα αυτό η διασύνδεση με την ΑΚ 332 παρ. 1 ενισχύει και διασφαλίζει το στοιχείο της ξενικότητας για την εγγύηση, συμβάλλοντας στη διατήρηση της εξασφαλιστικής αποκλειστικά φυσιογνωμίας του ιδιαίτερου αυτού συμβατικού μορφώματος.

¹ Σε πρόσφατη μελέτη Μεντή, ΕπισκεΔ 2000, σελ. 50, Γενικοί όροι Συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, διατυπώνεται η άποψη, ότι η υποχρέωση ενημέρωσης του καταναλωτή για το περιεχόμενο των ΓΟΣ ανάγεται και στην ΑΚ 288.

10.3 ΡΗΤΡΑ ΠΑΡΑΙΤΗΣΕΩΣ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΑΠΟ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΠΟΥ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΕΙ Ο ΑΚ.

²Η ρήτρα με την οποία ο εγγυητής παραιτείται από τα δικαιώματα που του παρέχει ο ΑΚ, εφόσον αποτελεί περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών, είναι άκυρη ως καταχρηστική.

Το δεδομένο, τούτο όμως, δεν αναιρεί καθαυτό την ευθύνη από την εγγύηση.

Την ευθύνη αυτή θα αναιρούσε μόνο η προβολή συγκεκριμένης ενστάσεως που περιλαμβάνεται στη ρήτρα παραίτησεως, για παράδειγμα, της ένστασης ελευθερώσεως από το άρθρο 862 ΑΚ.

Στην παρούσα απόφαση προβάλλουν με ενάργεια τρία προσόντα που μας εντυπωσιάζουν θετικά: η εξαντλητική αναζήτηση και ολόπλευρη ανάλυση των ζητημάτων που περιέχονται στην επίδικη υπόθεση, η ελεύθερη σκέψη που ανιχνεύει θαραλλέα την επιστημονική αλήθεια και τέλος, η σταθερή κατεύθυνση προς την ουσιαστική δικαιοσύνη που κάνει τη ζυγαριά να κλίνει προς την πλευρά των κοινωνικώς και οικονομικώς ασθενεστέρων.

Το τελευταίο προσόν, σημειωτέον, συναντάται -εκτός των άλλων- και στους κανόνες που αφορούν την παραίτηση του εγγυητή από τα ποικίλα δικαιώματα που του παρέχει από εύνοια ο Αστικός Κώδικας.

Μεταξύ των δικαιωμάτων τούτων, είναι, ως γνωστόν, και οι ενστάσεις ελευθερώσεως του εγγυητή που προβλέπονται από τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ.

Τελευταίως, η Εφετείου Πειραιώς 91/2002,³ στην οποία έγινε αναφορά και ανάλυση σε προηγούμενο κεφάλαιο, δέχθηκε ότι η παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις αυτές, η οποία περιέχεται στους γενικούς όρους συναλλαγών μίας τράπεζας, δεν είναι άκυρη κατά το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 (στοιχ. ιδίως ιγ και ιθ) Ν. 2251/1994 και τούτο, όπως είπε, γιατί ο εγγυητής δεν είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας και "καταναλωτής", με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α ν. 2251/1994.

Το θέμα τούτο δεν τέθηκε ευθέως υπό την κρίση της προκείμενης απόφασης. Ο εγγυητής, πραγματικά, επικαλέστηκε, αορίστως την ακυρότητα της ρήτρας με την οποία είχε παραιτηθεί συλλήβδην από όλα τα δικαιώματά του (από όλες τις ενστάσεις) που του παρέχει ο Αστικός Κώδικας. και η απόφαση έκρινε, ευλόγως, ότι η ακυρότητα δεν τον ωφελεί καθαυτή, αφού δεν αναιρεί την ευθύνη του από την εγγύηση. Την ευθύνη του αυτή, προσέθεσε, θα την αναιρούσε η προβολή

² ΕπισκΕΔ Α 2003, ΜΠΤρικ 137/2003, με παρατηρήσεις Κ. Παμπούκη.

³ ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ Η 2002, 778 με παρατηρήσεις Κ.Παμπούκη

συγκεκριμένης ενστάσεως, όπως αυτής από το άρθρο 862 ΑΚ.

Παρεμπιπτόντως, όμως, η απόφαση δεν δίστασε να δεχθεί ως καταχρηστική και, συνεπώς, άκυρη την εν λόγω ρήτρα, υπονοώντας φυσικά πως και ο εγγυητής εμφανίζεται απέναντι στην τράπεζα ως καταναλωτής που χρειάζεται εδώ την προστασία του άρθρου 2 Ν. 2251/1994.⁴

⁴ Έτσι, αναλυτικά, Κ. Παμπούκης, Η παραμελημένη αρχή της αμοιβαιότητας στις σχέσεις τράπεζας και πελατών της, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 91/2002 ΕπισκεΔ Η 2002, 778, 785 επ. Ο εγγυητής ως καταναλωτής που προστατεύεται από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11.

11.1 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΠΕΡΑΙΤΕΡΩ ΕΡΕΥΝΑ.

Τέλος, αξίζει φυσικά, να αναφερθεί ότι από όλα τα παραπάνω, συνάγονται εύλογα τα εξής συμπεράσματα:

Το δίκαιο εξασφάλισης των πιστώσεων έχει εξελιχθεί διεθνώς κατά τις τελευταίες δεκαετίες σε αυτοτελή κλάδο της νομικής επιστήμης με πολύ μεγάλη πρακτική σπουδαιότητα. Το αντικείμενό του συνίσταται στην επισκόπηση και ανάλυση όλων εκείνων των δικαιοπραξιών, οι οποίες υπηρετούν έναν και τον αυτό σκοπό: την εξασφάλιση του δανειστή (πιστοδότη) για τις απαιτήσεις του κατά του οφειλέτη (πιστολήπτη).

Η συνεκτική παράθεση αυτών των δικαιοπραξιών είναι αναγκαία, διότι όσες ρυθμίζονται από τον νόμο εξετάζονται στα οικεία εγχειρίδια χωριστά, ανάλογα με το αν υπάγονται στο Ενοχικό, ή στο Εμπορικό Δίκαιο. Με τον συνδυασμό και τη σύγκριση όμως αναφαίνονται τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα των διαφόρων θεσμών και νομικών κατασκευών καθώς και η σπουδαιότητά τους για την πράξη.

Η παροχή πίστωσης ή πίστης είναι τόσο διαδεδομένη στις συναλλαγές και ο ρόλος της στην οικονομική ανάπτυξη, ώστε μπορεί να ειπωθεί χωρίς υπερβολή, ότι αποτελεί την κινητήρια δύναμη της σύγχρονης οικονομίας. Ο απερχόμενος 20ος αιώνας έχει χαρακτηριστεί ως εποχή της πιστωτικής οικονομίας. Η παροχή πιστώσεων για σκοπούς καταναλωτικούς αποτελεί, σήμερα ένα από τα θεμέλια της οικονομικής δραστηριότητας. Αν ο καταναλωτής έπρεπε να εξοικονομήσει πρώτα ολόκληρο το τίμημα για να μπορέσει να αποκτήσει τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που χρειάζεται ή επιθυμεί, θα επηρεαζόταν δυσμενώς η αύξηση της παραγωγής, η απασχόληση του εργατικού δυναμικού και η οικονομική ανάπτυξη.

Μορφή εξασφάλισης των πιστώσεων αποτελεί και η ανάληψη εγγυήσεων. Η παροχή πίστωσης, λοιπόν, με τη μορφή της ανάληψης εγγυήσεων έχει το χαρακτηριστικό ότι συντελεί στο να παρουσιάζεται ο πιστούχος (υπερού η εγγύηση) ως φερέγγυος στην αγορά, αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό περαιτέρω την πιστοληπτική ικανότητά του. Η πίστωση δεν παρέχεται δηλαδή στην περίπτωση αυτή με την μορφή παραχώρησης στον πιστούχο ενός χρηματικού ποσού αλλά με τη μορφή της ανάληψης από τον πιστοδότη (εγγυητή) του κινδύνου αφερεγγυότητας του πιστούχου στις συναλλαγές του με τρίτους.

Ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο των συμβάσεων ανάληψης εγγυήσεων και συγκεκριμένα της γνήσιας εγγύησης του ΑΚ 847, είναι η ανάληψη της υποχρέωσης

από τον εγγυητή (πιστοδότη) απέναντι στον δανειστή του πρωτοφειλέτη (πιστούχου) είτε της ευθύνης καταβολής της πρωτοφειλής είτε της (υπό όρους ή χωρίς όρους) πληρωμής ορισμένου ποσού.

Στα πλαίσια αυτά, γίνεται όλο και επιτακτικότερη η προσαρμογή του συστήματος των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων στα νέα δεδομένα, όπου το κύριο ζητούμενο είναι η ευπλασία μεθόδων και λύσεων προς την κατεύθυνση οπωσδήποτε της αναπτυξιακής προοπτικής της χώρας μας. Ο θεσμός της εγγύησης έχει αναμφίβολα πολλά να προσφέρει σε αυτή την πορεία (σχετικά πρόσφατο παράδειγμα αποτελεί η θεσμοθέτηση και στη χώρα μας των εταιριών αμοιβαίας εγγύησης με βάση τον Ν. 2367/95), ειδικότερα ως μέσο σταδιακής απεμπλοκής του πιστωτικού μας συστήματος από την έντονη μέχρι σήμερα προσκόλλησή του στις εμπράγματα ασφάλειες.

Στο σημείο αυτό με βάση τις τελευταίες νομολογιακές εξελίξεις και σε συνδυασμό (αλλά και αντιπαραβολή) με τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, σχετικά με το θέμα της παρούσης μελέτης, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

Η σταδιακή εδραίωση του νεόδμητου δικαίου προστασίας των καταναλωτών στην ελληνική έννομη τάξη έχει ως αδιάψευστο μάρτυρα την αυξανόμενη νομολογιακή ροή τα τελευταία ιδίως χρόνια. Σημαντικό τμήμα της ανωτέρω κίνησης αναφέρεται στις τραπεζικές συναλλαγές, κυρίως σε σχέση με τη χρήση ΓΟΣ, όπου εντάσσεται και η λήψη τραπεζικών εγγυήσεων. Αναλυτικότερη πάντως, προσέγγιση του ειδικότερου αυτού θέματος αποδεικνύει τη μη δυνατότητα ενιαίας αντιμετώπισής του υπό το πρίσμα του Ν. 2251/1994, πράγμα που εκτός μέρους της θεωρίας, μοιάζει να αποδέχονται πιο πρόσφατα και τα ελληνικά δικαστήρια. Έτσι, ως σχετικό κριτήριο υπαγωγής ή μη των διαφόρων μορφών τραπεζικών εγγυήσεων στο πεδίο του δικαίου προστασίας των καταναλωτών αναδεικνύεται η εξυπηρέτηση από μέρους του εγγυητή άμεσα ή συνήθως έμμεσα επαγγελματικών ή ατομικών αντίστοιχα, συμφερόντων του. Η θέση αυτή εξυπηρετεί καλύτερα, εκτός των άλλων και την ομαλή ευθυγράμμιση των διατάξεων του Ν.2251/1994 με εκείνες του κοινού περί εγγύησης δικαίου, με προεξάρχουσα την ΑΚ 862, ώστε να αποφευχθούν με τον τρόπο αυτόν υπερβολικοί τριγμοί στα ευαίσθητα θεμέλια των τραπεζικών ιδιαίτερα χρηματοδοτήσεων.

Μία απλή και μόνο ματιά στις δημοσιευόμενες τα τελευταία χρόνια δικαστικές αποφάσεις στα νομικά περιοδικά αρκεί για να πείσει τον καθένα ως προς την αυξανόμενη σημασία εφαρμογής του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου προστασίας των καταναλωτών στις τρέχουσες οικονομικές συναλλαγές, σε αντίθεση με ό, τι επικρατούσε κατά τα πρώτα έτη εισαγωγής της υπόψη νομοθεσίας στη χώρα μας. ¹Σε συνάρτηση με τη δυνατότητα συλλογικής δικαστικής προστασίας, ο σχετικός Ν. 2251/1994 μοιάζει να έχει πλέον αποκτήσει ισχυρό, συνάμα δε σταθερό παρεμβατικό ρόλο στην άμυνα του ασθενέστερου αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη -

¹ Κ. Γαζέτα, ΓΟΣ –Δικαστική προστασία, 2001 4^η εκδ., 165 επ.

φυσικού ή νομικού προσώπου - (άρθρο 1 παρ. 4, α' Ν. 2251/1994), απέναντι στις αναπόφευκτες, δυστυχώς, στρεβλώσεις των κανόνων της ελεύθερης αγοράς. Η κατάσταση αυτή ήταν επομένως θέμα χρόνου να αρχίσει να αποτυπώνεται ανάγλυφα και στη ροή της ελληνικής νομολογίας στον βαθμό που οι μαζικά συναλλασσόμενοι καταναλωτές και οι νομικοί τους εκπρόσωποι ανακαλύπτουν τα προσφερόμενα από το ειδικό καθεστώς του Ν. 2251/1994 πλεονεκτήματα. Οι στο μεταξύ νομοθετικές παρεμβάσεις στο εν λόγω αρχικό καθεστώς βάσει του άρθρου 10 παρ. 24 ΝΔ 2741/1999, πιο πρόσφατα δε με το άρθρο 3 Ν. 3043/2002², σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και εγγύησης καταναλωτικών αγαθών, άρθρο 4 Ν 3043/2002, καθώς και τα άρθρα 2-4 ΠΔ 301/2002³ κινούνται προς την κατεύθυνση της εκλογικευμένης ενδυνάμωσης της προσφερόμενης στους καταναλωτές συνολικής έννομης προστασίας.

Σημαντικούς και εύστοχους προβληματισμούς θέτει επίσης και για το θέμα της παρούσης μελέτης, - εφαρμογή του κανόνα προστασίας καταναλωτή στη σύμβαση εγγύησης -, η ανάλογη και σχετικότερη απόφαση του Εφετείου Πειραιώς, 91/2002, βάσει της οποίας θίχτηκαν ανωτέρω και σχολιάστηκαν εκτενώς, σημαντικότερα θέματα - ζητήματα, σχετικά με το συγκεκριμένο θέμα.

Ανακεφαλαιώνοντας λοιπόν και συνοψίζοντας θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής, σχετικά με την συγκεκριμένη απόφαση και σε συνδυασμό, βέβαια πάντοτε, με το θέμα της παρούσης μελέτης:

Η συγκεκριμένη λοιπόν, απόφαση έθιξε τα εξής:

Ελευθέρωση του εγγυητή κατά τις διατάξεις των άρθρων 862 και 863 ΑΚ. Παραίτηση του εγγυητή από τις σχετικές ενστάσεις.

Όροι που περιέχονται στη σύμβαση εγγυήσεως. Καταχρηστικότητα των όρων κατά το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή.

Παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως.

² Το οποίο τροποποίησε το άρθρο 5 Ν 2251/1994 κατά επιταγή της Οδηγίας 1999/44/ΕΚ της 25.5.99 ΕΕΕΚ 7.7.99 L. 171/12.

³ Σε εναρμόνιση προς την Οδηγία 98/27/ΕΚ της 19.5.98 περί των αγωγών παραλείψεως στον τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών, άρθρο 1 ΠΔ 301/2002.

ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ ρυθμίζουν περιπτώσεις ελευθερώσεως του εγγυητή και είναι ενδοτικού δικαίου.

Ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί εκ των προτέρων από την κατά το άρθρο 862 ΑΚ ένσταση ελευθερώσεως του, αλλά μόνο για την περίπτωση που η ικανοποίηση του δανειστή θα καταστεί αδύνατη από ελαφρά του αμέλεια. Πράγματι, η εν λόγω συμφωνία είναι άκυρη κατά άρθρο 332 παρ. 1ΑΚ, αν προβλέπει παραίτηση και για την περίπτωση δόλου ή βαρειάς αμέλειας του δανειστή.

Ο εγγυητής, συνεπώς, που παραιτήθηκε από την εν λόγω ένσταση, προκειμένου να ελευθερωθεί, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η αδυναμία του δανειστή να ικανοποιηθεί οφείλεται σε δόλο ή βαρειά του αμέλεια.

Εξάλλου, ο δανειστής ασκεί δικαίωμά του όταν παραιτείται από τις ασφάλειες που υπάρχουν (αποκλειστικά) για την απαίτησή του .

Ενόψει αυτού, είναι απεριορίστως έγκυρη η συμφωνία εγγυητή και δανειστή με την οποία ο πρώτος παραιτείται από την κατά άρθρο 863 ΑΚ ένσταση ελευθερώσεώς του.

Οι ως άνω συμφωνίες -για την παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 862 και 863 ΑΚ -δεν είναι άκυρες κατά το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 (στοιχ. ιδίως ιγ και ιθ) Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή.

Στη σύμβαση εγγυήσεως πράγματι, ο εγγυητής δεν είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας και "καταναλωτής" με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α Ν.2251/1994.

Εξάλλου, οι εν λόγω συμφωνίες δεν αποτελούν γενικούς όρους των συναλλαγών με την έννοια του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 του ίδιου νόμου.

Αν ο εγγυητής παραιτήθηκε από την ένσταση διζήσεως, ο δανειστής μπορεί να στραφεί αδιακρίτως κατά του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητή.

Αν στραφεί απ'ευθείας κατά του εγγυητή, δεν ενεργεί καταχρηστικώς, εκτός αν συντρέχουν άλλα περιστατικά που καθιστούν καταχρηστική την ενέργειά του.

Η ΑΠΟΦΑΣΗ.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ "Ο εγγυητής ελευθερώνεται εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίηση του από τον οφειλέτη".

Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 863 ΑΚ " Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτηση του, για την οποία είχε δοθεί εγγύηση, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής".

Και οι δύο διατάξεις ρυθμίζουν περιπτώσεις ελευθέρωσης του εγγυητή, είναι δε ενδοτικού δικαίου. Στην περίπτωση του άρθρου 862 ΑΚ, όπου προϋπόθεση εφαρμογής είναι η υπαίτια ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη, μπορεί, με αντίθετη εκ των προτέρων συμφωνία, να παραιτηθεί ο εγγυητής από την ελευθέρωσή του, αλλά μόνο για την περίπτωση που η ικανοποίηση του δανειστή ήθελε καταστεί αδύνατη από ελαφρά αμέλειά του, διότι σε περίπτωση δόλου ή βαριάς αμέλειας η σχετική συμφωνία θα προσέκρουε στη διάταξη του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ και θα ήταν άκυρη. Συνεπώς, ο εγγυητής, που έχει παραιτηθεί από την πιο πάνω ένσταση (862 ΑΚ), προκειμένου να ελευθερωθεί πρέπει να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η αδυναμία ικανοποίησης του δανειστή οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια⁴. Αντίθετα στην περίπτωση του άρθρου 863 ΑΚ, όπου ο δανειστής ασκεί δικαίωμά του να παραιτηθεί από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση, τέτοια αντίθετη εκ των προτέρων συμφωνία, να μην ελευθερώνεται ο εγγυητής αν ο δανειστής παραιτηθεί των ασφαλειών του, είναι απεριόριστα έγκυρη και ισχυρή.

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα-εκκαλούσα με τον 4ο λόγο της ανακοπής της είχε υποστηρίξει ότι είναι άκυρη η γενόμενη με τη σύμβαση εγγυήσεως παραίτηση από τις ενστάσεις των άρθρων 853,855,858,862,863,866,867και 868 ΑΚ, όπως επίσης είναι άκυρες όλες οι περιεχόμενες στη σύμβαση εγγυήσεως συμφωνίες περί παραίτησεως από τα δικαιώματά αυτής. Την ακυρότητα δε των συμφωνιών αυτών στηρίζει στη διάταξη του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ, κατά την οποία είναι άκυρη η συμφωνία που αποκλείει εκ των προτέρων την ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Ο λόγος αυτός της ανακοπής ήταν αόριστος, αφού δεν διαλαμβάνονται σε αυτόν πραγματικά περιστατικά τα οποία δύνανται να στηρίξουν τον περί δόλου ή βαριάς αμέλειας της αντιδίκου της ισχυρισμό. Ειδικώς δε ως προς την γενόμενη παραίτηση από την ένσταση του άρθρου 863 ΑΚ, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι και μη νόμιμος σύμφωνα με την πιο πάνω σκέψη, αφού η παραίτηση από την ένσταση αυτή είναι σε κάθε περίπτωση επιτρεπτή...Εξάλλου η παράλειψη του δανειστή να λάβει μέτρα κατά του πρωτοφειλέτη λόγω της κακής οικονομικής του κατάστασης δεν συνιστά βαριά αμέλεια, όπως δεν συνιστά βαριά αμέλεια...η μη επίστευση πλειστηριασμού ευθύς

⁴ ΑΠ ΟΛ 6/2000 ΕλλΔνη 41,337, ΑΠ 1207/1994 ΕλλΔνη 37,330, ΑΠ 1524/1991 ΕλλΔνη 34,313.

μετά την καθυστέρηση μίας δόσεως⁵. Επομένως, τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η ανακόπτουσα με τον 4ο λόγο της ανακοπής της είναι αβάσιμα και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο κατέληξε στο αυτό συμπέρασμα δεν έσφαλε, όπως αβασίμως παραπονείται για τις παραδοχές αυτές η εκκαλούσα με τους 4ο, 5ο και 6ο λόγους της εφέσεώς της.

Η ανακόπτουσα-εκκαλούσα στον 4ο λόγο της ανακοπής της είχε υποστηρίξει, επικουρικώς, ότι οι όροι της σύμβασης εγγυήσεως είναι άκυροι, ως καταχρηστικοί, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή που έχει εφαρμογή και επί παροχής υπηρεσιών (1παρ. 4β).

Επίσης, επικουρικώς, υποστήριξε με τον 5ο λόγο της ανακοπής ότι οι πιο πάνω αναφερόμενοι όροι της σύμβασης περί παραιτήσεως του εγγυητή από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ και η άσκηση συνεπεία της παραιτήσεως αυτής των δικαιωμάτων της καθής-εφεσίβλητης υπερβαίνει τα όρια τα επιβαλλόμενα από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και ότι οι όροι αυτοί είναι καταχρηστικοί κατά τις πιο πάνω διατάξεις του Ν.2251/1994, διότι της απέκλεισαν τη νόμιμη ευχέρεια να υπαναχωρήσει, άλλως να μη εκτελέσει τη σύμβαση, (και συγχρόνως) απέκλεισαν υπέρμετρα την ευθύνη της καθής Τράπεζας...Επίσης με τον 11ο λόγο ανακοπής η ανακόπτουσα υποστήριξε ότι ενώ η καθής Τράπεζα είχε δυνατότητα να ικανοποιηθεί από τα περιουσιακά στοιχεία της δανειολήπτριας και του εγγυητή νομίμου εκπροσώπου της, αυτή στρέφεται εναντίον της κατά κατάχρηση του δικαϊκού της.

Οι λόγοι αυτοί της ανακοπής κατά το πρώτο σκέλος τους δεν είναι νόμιμοι διότι ο συμβαλλόμενος στη σύμβαση εγγυήσεως δεν είναι αποδέκτης των προσφερόμενων από την Τράπεζα υπηρεσιών και συνεπώς δεν είναι "καταναλωτής" με την έννοια του άρθρου 1 παρ.4α του νόμου αυτού. Εξάλλου, οι αναφερόμενοι από την ανακόπτουσα όροι της συμβάσεως εγγυήσεως, δυνάμει των οποίων ο εγγυητής παραιτήθηκε από την άσκηση των πιο πάνω αναφερομένων ενστάσεων του, δεν εμπίπτουν στην έννοια των γενικών όρων των συναλλαγών και των καταχρηστικών όρων, όπως αυτοί προσδιορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, και ειδικότερα των παρ. 6 και 7 αυτού, που επικαλείται η ανακόπτουσα....Περαιτέρω, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 847, 859, 851 και 857 ΑΚ προκύπτει ότι αν ο εγγυητής παραιτήθηκε από την ένσταση της διζήσεως δεν έχει το δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη. Στην περίπτωση αυτή ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά οποιουδήποτε προτιμήσει (πρωτοφειλέτη ή εγγυητή). Η άσκηση του δικαιώματός του μόνο κατά του εγγυητή δεν κινδυνεύει να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική (281 ΑΚ), αν δεν συντρέχουν περιστατικά που μπορούν να της προσδώσουν τέτοια μορφή Στην προκειμένη περίπτωση η παραίτηση του εγγυητή

⁵ ΕφΑθ 6902/1995 ΕλλΔνη 37, 1398, ΕφΘεσ2032/1990 ΕλλΔνη 32, 1350.

από τις ως ενδοτικού δικαίου ⁶ χαρακτηριζόμενες ενστάσεις του, μεταξύ των οποίων και η πιο πάνω ένσταση διζήσεως, και η συνεπεία της παραιτήσεως αυτής άσκησης του δικαιώματος της ανακόπτουσας Τράπεζας να στραφεί εναντίον της δικαιοπαρόχου αυτού ανακόπτουσας, δεν συνιστά υπέρμετρη εκμετάλλευση της οικονομικής αυτής θέσεως και δεν καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος της, χωρίς την επίκληση άλλων περιστατικών. Το πρωτοβάθμιο επομένως, Δικαστήριο το οποίο απέρριψε τους λόγους αυτούς της ανακοπής δεν έσφαλε, όπως αβασίμως υποστηρίζει η εκκαλούσα με τα όσα διαλαμβάνει στον 7ο λόγο εφέσεως.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η παραμελημένη αρχή της αμοιβαιότητας στις σχέσεις τράπεζας και πελατών της.

Μία σύντομη εισαγωγή.

Σύμφωνα με την πρακτική των τραπεζών, πελάτης δεν μπορεί να πάρει πίστωση αν δεν προσφέρει ικανές ασφάλειες που κατά κανόνα είναι (και) προσωπικές. Η εγγύηση, έτσι, η πιο διαδεδομένη από τις προσωπικές ασφάλειες, διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο στο πεδίο των τραπεζικών πιστώσεων. Ο ρόλος της, όμως, δεν είναι εκείνος, ακριβώς, που της έχει "γράψει" ο νόμος, ακολουθώντας και αναπτύσσοντας μακραίωνα πρότυπα (άρθρα 847-869 ΑΚ). Στο πεδίο των τραπεζικών πιστώσεων, πράγματι, ο ρόλος της εγγύησης "γράφεται" μονομερώς από την τράπεζα και επιβάλλεται στον πελάτη πιστολήπτη και τον εγγυητή του- με την έννοια, βεβαίως, ότι η άρνησή τους να τον δεχθούν μταιώνει τη χορήγηση της πίστωσης. Στο πεδίο τούτο, συνακόλουθα, όπως και σε πλείστα άλλα μαζικής συναλλαγής, το "νόμιμο" δίκαιο που εκφράζει τις υποκειμενικές αξιολογήσεις του νομοθέτη έχει αντικατασταθεί από ένα "δίκαιο" ιδιωτικό, που εκφράζει τις υποκειμενικές αξιολογήσεις του επιχειρηματία ή της ομάδα των σχετικών επιχειρηματιών.

Εξ αυτού ακριβώς του λόγου ανέκυψαν τα ζητήματα που απασχόλησαν την παρούσα απόφαση.

⁶ ΑΠ 1297/1990 ΕΛΛΔνη 32, 1215, ΕφΑθ 6902/1995 ΕΛΛΔνη 37,1398.

Η ΠΑΡΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΑΤΑ ΑΡΘΡΟ 863 ΑΚ ΕΛΕΥΘΕΡΩΣΗ ΤΟΥ.

Οι τράπεζες, προκειμένου να δεχθούν μία εγγύηση και να δώσουν την πίστωση που αυτή θα ασφαλίσει, απαιτούν από τον εγγυητή - και το επιτυγχάνουν- να παραιτηθεί από τις ενστάσεις που του παρέχουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την εγγύηση. Στις ενστάσεις αυτές δεν περιλαμβάνονται και εκείνες που αντλούνται από τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ. Συγκεκριμένα, οι ενστάσεις ελευθερώσεως του εγγυητή: κατά πρώτον, όταν «από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίησή του από τον οφειλέτη» και κατά δεύτερον, όταν «ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία έχει δοθεί η εγγύηση, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής».

1.Α. Το πρώτο ζήτημα, λοιπόν, που η παρούσα απόφαση κλήθηκε να αντιμετωπίσει σε παρόμοια περίπτωση, είναι να η παραίτηση ισχύει αδιακρίτως και για τις δύο ενστάσεις. Και η απόφαση, ακολουθώντας την υπ' αριθ. 6/2000 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου ⁷ διέκρινε: Η παραίτηση από την πρώτη ένσταση (του άρθρου 862 ΑΚ), είπε, κατά εφαρμογή του άρθρου 332 παρ. 1 ΑΚ, δεν ισχύει αν το πταίσμα του δανειστή παρίσταται ως δόλος ή ως βαρεία αμέλεια. Ενώ η παραίτηση από τη δεύτερη ένσταση (του άρθρου 863 ΑΚ), προσέθεσε, ισχύει απεριορίστως, αφού ο δανειστής ασκεί δικαίωμά του όταν παραιτείται από ασφάλειες της απαίτησής του.

Όσον αφορά την παραίτηση από την πρώτη ένσταση, η απόφαση ακολούθησε την κρατούσα άποψη, η οποία βρίσκει ισχυρό θεμέλιο στο νόμο και την οποία η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου περιέβαλε απλώς με το κύρος της. Όσον αφορά την παραίτηση, όμως, από τη δεύτερη ένσταση, η απόφαση συντάχθηκε απλώς με την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, της οποίας η τοποθέτηση δεν είναι αναμφίρηστη.

Β. Όταν λέγεται, βεβαίως, τόσο στην απόφαση της Ολομέλειας όσο και στην παρούσα εφετειακή απόφαση, ότι ο δανειστής ασκεί δικαίωμά του παραιτούμενος από μία ασφάλεια, ανοίγεται μία πύλη προς την ουσιαστική δικαιοσύνη. Διότι, ως γνωστόν, γνωστόν, η άσκηση του δικαιώματος δεν είναι ασύδοτη, αφού υπόκειται στον περιορισμό του άρθρου 281 ΑΚ. Η πύλη, όμως, που ανοίγεται εδώ προς τη δικαιοσύνη, δεν είναι επαρκώς ευρεία. Πράγματι, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, με βάση την ανωτέρω διάταξη, όταν έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη. Η διάταξη αυτή, συνακόλουθα, αφήνει ικανά περιθώρια για την παραίτηση του δανειστή από ασφάλειες επί ζημιά του εγγυητή.

Το ζήτημα που ανακύπτει, έτσι, είναι, αν μπορούμε από άλλο δρόμο να στενεύσουμε τα περιθώρια αυτά και μάλιστα, στο ίδιο μέτρο που ισχύει για την

⁷ ΕπισκΕΔ Ζ 2001, 389, με σχόλιο Απ. Χελιδόνη «Σχέση της ΑΚ 862 με την ΑΚ 863».

παραίτηση από την ένσταση του άρθρου 862 ΑΚ.

2.Α. Στη θεωρία διδάσκεται ότι τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ είναι συναφείς διατάξεις και, ειδικότερα, ότι και οι δύο οδηγούνται από τη φύση της εγγύησης ως ενοχής που ενισχύει αλλότρια οφειλή και, πιο πέρα, ότι και οι δύο κατοχυρώνουν εν τέλει το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή, αφενός, κατά του πρωτοφειλέτη (άρθρο 858 ΑΚ) και αφετέρου, κατά των άλλων ασφαλειοδοτών, συνεγγυητών (άρθρο 860 ΑΚ) και εμπραγμάτως ενεχομένων (άρθρα 860 και 487 ΑΚ, κατά αναλογία εφαρμοζόμενα).

Και πράγματι και οι δύο διατάξεις «κατέχονται υπό πνεύματος καλής πίστεως», όπως έχει γράψει με το γνωστό γλαφυρό του ύφος ο Παναγιώτης Ζέπος. Όπως σε κάθε ενοχή, στα αλήθεια, έτσι και στην ενοχή από την εγγύηση, η συμπεριφορά του δανειστή προσδιορίζεται, κατά άρθρο 288 ΑΚ, από την καλή πίστη. Η καλή πίστη, έτσι, επιβάλλει στο δανειστή την υποχρέωση να σέβεται το ανωτέρω αναγωγικό δικαίωμα του εγγυητή. Και όταν ο δανειστής αθετεί την υποχρέωσή του υπαιτίως, θέτει σε εφαρμογή την κύρωση των άρθρων 862 και 863 ΑΚ που είναι η ελευθέρωση του εγγυητή.

Β. Η ως άνω έννοια των δύο διατάξεων προκύπτει με ικανή σαφήνεια από την πρώτη και ενυπάρχει ως υπονοούμενη στη δεύτερη. Η πρώτη διάταξη, πράγματι, κάνει λόγο για πταίσμα του δανειστή και πταίσμα δεν μπορεί να νοηθεί παρά μόνο σε παράνομη συμπεριφορά, η οποία επί ενοχής συνίσταται σε αθέτηση υποχρεώσεως που απορρέει από αυτήν. Ενώ η δεύτερη προϋποθέτει ζημία του εγγυητή και ευθύνη για ζημία, -ευθύνη που εδώ συνίσταται σε απώλεια της εγγύησης,- δεν νοείται παρά μόνο αν η ζημία προκλήθηκε υπαιτίως (άρθρα 330 και 914 ΑΚ). Συνεπώς, και στη δεύτερη διάταξη υπονοείται πταίσμα και όπως ειπώθηκε ήδη, πταίσμα δεν νοείται παρά μόνο σε παράνομη συμπεριφορά.

3. Και οι δύο διατάξεις, έτσι, εκκινούν από την ιδέα ότι ο δανειστή υποχρεούται, κατά άρθρο 288 ΑΚ, να λαμβάνει υπόψη τα έννομα συμφέροντα του εγγυητή και πιο συγκεκριμένα, την αναγωγική του απαίτηση. Οδηγημένες δε από την ιδέα αυτή προβλέπουν ότι ο εγγυητής ελευθερώνεται, αν ο δανειστής αθετήσει υπαιτίως την υποχρέωσή του, με αποτέλεσμα να προκαλέσει ζημία στον εγγυητή – δηλαδή, να ματαιώσει την ικανοποίηση της ως άνω απαίτησής του. Η ελευθέρωση του εγγυητή, λοιπόν, -ως κύρωση για την αθέτηση εκ μέρους του δανειστή της ως άνω υποχρέωσής του από το άρθρο 288 ΑΚ- προϋποθέτει ζημία του ίδιου (του εγγυητή) και πταίσμα του δανειστή.

Α. Όσον αφορά τη ζημία, οι δύο διατάξεις διακρίνουν: Η πρώτη (άρθρο 862) θεωρεί δεδομένη τη ζημία του εγγυητή, διότι πράγματι, εφόσον η συμπεριφορά του δανειστή κατέστησε αδύνατη την ικανοποίηση της απαίτησης του ίδιου, κατέστησε αδύνατη και την ικανοποίηση της από αναγωγής απαίτησης του εγγυητή. Η δεύτερη διάταξη (άρθρο 863), αντιθέτως, δεν βλέπει ως αυτονόητη τη ζημία του εγγυητή. Ευλόγως δε, διότι η παραίτηση του δανειστή από τις ασφάλειες ματαιώνει

την αναγωγή του εγγυητή κατά των άλλων ασφαλειοδοτών, δεν ματαιώνει όμως και δεν εκθέτει αναγκαίως σε κίνδυνο την αναγωγή του κατά του ίδιου του πρωτοφειλέτη. Για αυτό και η δεύτερη αυτή διάταξη απαιτεί την ύπαρξη ζημίας και συνακόλουθα, αναγκάζει τον εγγυητή να την επικαλεσθεί και να την αποδείξει.

Β. Όσον αφορά το ππαίσμα του δανειστή, εξάλλου, οι δύο διατάξεις φαίνεται να διακρίνουν, επίσης, αλλά αυτό δεν αληθεύει. Η δεύτερη διάταξη, πράγματι, δεν κάνει λόγο για ππαίσμα, αλλά το προϋποθέτει ως αυτονόητο όταν απαιτεί ζημία του εγγυητή. Ευνόητο είναι τέλος, ότι, αφού βρισκόμαστε στα πλαίσια συμβατικής ενοχής, το ππαίσμα του δανειστή τεκμαίρεται και ότι, προκειμένου αυτός να αποτρέψει την ελευθέρωση του εγγυητή, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι δεν βαρύνεται με ππαίσμα (Όσον αφορά το άρθρο 862 ΑΚ, υποστηρίζεται ότι ο εγγυητής οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει το ππαίσμα του δανειστή, όσον αφορά το άρθρο 863 ΑΚ, την άποψη του κειμένου δέχονται οι Κ. Καύκας/Δ. Καύκας, οι μόνοι άλλωστε συγγραφείς που υποστηρίζουν ότι και κατά το άρθρο τούτο απαιτείται ππαίσμα του δανειστή).

Ο ΕΓΓΥΗΤΗΣ ΩΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ ΠΟΥ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΥΣ ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ.

Η προκειμένη απόφαση, ακολουθώντας εκείνη της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ευνοεί σαφώς την τράπεζα στις σχέσεις της με τον εγγυητή. Την εύνοια, όμως, που επιδασιλεύει στην τράπεζα, δεν την εξαντλεί στην ερμηνεία του άρθρου 863 ΑΚ. Πηγαίνοντας πέρα από το δίκαιο της εγγύησης, την επεκτείνει και στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή. Δέχεται, συγκεκριμένα: αφενός, ότι ο εγγυητής δεν παρίσταται ως αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας και συνεπώς, ως καταναλωτής. Αφετέρου, ότι οι όροι της εγγύησης, με τους οποίους αυτός, παραιτείται από τις ενστάσεις που του παρέχει ο νόμος –μεταξύ των οποίων και αυτή του άρθρου 863 ΑΚ- δεν αποτελούν γενικούς όρους συναλλαγών.

Το πιο εντυπωσιακό στο σημείο τούτο είναι, όμως, ότι η απόφαση δεν αισθάνεται την ανάγκη να δικαιώσει τις σοβαρές αυτές παραδοχές της με επιστημονικές αναλύσεις ή έστω, με παραπομπές σε επιστήμη και νομολογία. Οι παραδοχές αυτές, συνεπώς, αποτελούν μεν ειδική αιτιολογία για το διατακτικό της, όχι όμως και εμπειριστατωμένη κατά άρθρο 93 παρ. 3 εδ. 1 Συντ.

2. Α. Στο πεδίο της μαζικής συναλλαγής, σαν αυτό της τραπεζικής, το περιεχόμενο της σύμβασης – πέρα από τα ουσιώδη στοιχεία της (όπως είναι, επί ανοίγματος πιστώσεως, το ποσό και το είδος της πίστωσης και το επιτόκιο) –διατυπώνεται από τον προμηθευτή μονομερώς και εκ των προτέρων, σε όρους που καλούνται «γενικοί όροι των συναλλαγών», για τους οποίους έχει ήδη γίνει σε προηγούμενο κεφάλαιο εκτενής αναφορά, (άρθρο 2 παρ.1 Ν. 2251/1994), όπου οι γενικοί όροι των συναλλαγών ορίζονται ως «όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων»). Ο καταναλωτής, συνακόλουθα, στις τυπικές περιπτώσεις της εν λόγω συναλλαγής, δεν έχει άλλη δυνατότητα από

το να προσχωρήσει στους όρους αυτούς- για αυτό και γίνεται λόγος για σύμβαση προσχωρήσεως (χρήση του όρου γίνεται στο άρθρο 2 παρ. 10 εδ. 3 Ν. 2251/1994).

Β. Ο τρόπος αυτός συναλλαγής αληθεύει και στις εγγυήσεις που λαμβάνουν οι τράπεζες προκειμένου να δώσουν πίστωση. Ο εγγυητής, πραγματικά, που προσέρχεται να ενισχύσει με την υπογραφή του την πίστωση που παίρνει η εταιρία του ή άλλο πρόσωπο, δεν προσκομίζει έτοιμη την έγγραφη δήλωση που προβλέπει το άρθρο 849 εδ. 1 ΑΚ. Προσέρχεται και χωρίς καμία συζήτηση, υπογράφει το κείμενο που του παρουσιάζει έτοιμο η τράπεζα, ένα κείμενο που βρίθεται από παραιτήσεις του από τις ενστάσεις που του παρέχει το δίκαιο της εγγύησης.

Είναι περισσότερο από προφανές, λοιπόν, ότι η εν λόγω εγγύηση παρίσταται ως σύμβαση προσχωρήσεως και ότι οι παραιτήσεις που περιέχει αποτελούν γενικούς όρους των συναλλαγών,⁸ όρους που υπόκεινται φυσικά, στον έλεγχο που προβλέπει το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994.

Γ. Δεν αποκλείεται, βεβαίως, η εν λόγω εγγύηση να περιέχει και όρους που αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως, όρους, δηλαδή, των οποίων το περιεχόμενο επηρέασε ο εγγυητής (επιχείρημα από το άρθρο 2 παρ. 10 εδ. 1-2 Ν. 2251/1994, όπως η παρ. 10 προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 εδ. 5 Ν. 2741/1999) και οι οποίοι έτσι διαφεύγουν από τον ως άνω έλεγχο (επιχείρημα και πάλι από το άρθρο 2 παρ. 10 εδ. 3). Το στοιχείο, εντούτοις, ότι κάποιος όρος υπήρξαν αποτέλεσμα ατομικής διαπραγματεύσεως, πρέπει να το προτείνει και να το αποδείξει η τράπεζα ως προμηθευτής (άρθρο 2 παρ. 10 εδ. 4). Και εν πάσει περιπτώσει, ενόψει των συνθηκών που κρατούν στις τραπεζικές συναλλαγές, το στοιχείο τούτο δεν αναιρεί το χαρακτήρα της εγγύησης ως συμβάσεως προσχωρήσεως και την υπαγωγή της, καθ'όλα τα άλλα, στο δίκαιο για την προστασία του καταναλωτή.

3. Ο έλεγχος, στον οποίο έγινε αναφορά προηγουμένως, εντάσσεται στα πλαίσια της προστασίας του καταναλωτή –της προστασίας που οργανώνεται με τον Ν. 2251/1994. Το ζήτημα είναι, όμως, αν ο πιστολήπτης πελάτης της τράπεζας και ο εγγυητής του μπορούν να θεωρηθούν καταναλωτές και να απολαύσουν την προστασία αυτή.

Α. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. Α (εδ 1), Ν. 2251/1994, καταναλωτής, ειδικά για το συγκεκριμένο ζήτημα, «είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο... το οποίο κάνει χρήση υπηρεσιών (που προσφέρονται στην αγορά) εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους».

⁸ Α. Λελεντζή, Ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2002, 274 επ.

Ο προηγούμενος Ν. 1961/1991 (άρθρο 2 αριθ. 1), χρησιμοποιώντας υποκειμενικό κριτήριο (την ιδιότητα του προσώπου). Χαρακτήριζε καταναλωτή εκείνον που κάνει χρήση υπηρεσιών «για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών του αναγκών». Ο ισχύων ν. 2251/1994, αντιθέτως, υιοθετώντας αντικειμενικό κριτήριο (τη φύση της συναλλαγής), ονομάζει καταναλωτή τον καθένα που κάνει χρήση υπηρεσιών ως τελικός αποδέκτης –τον καθένα, συνεπώς που δέχεται τις υπηρεσίες για να τις «καταναλώσει» και όχι να τις προσφέρει περαιτέρω με αντάλλαγμα (οιονεί να τις «μεταπωλήσει»). Ως καταναλωτή, συνακόλουθα, δέχεται και τον έμπορο, όταν συνάπτει συναλλαγές που είναι βοηθητικές –και όχι κύριες ή χαρακτηριστικές για τη συγκεκριμένη εμπορική του δραστηριότητα.

Με βάση, λοιπόν, το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. Α Ν. 2251/1994, καταναλωτής θεωρείται και ο έμπορος, που λαμβάνει πίστωση από τράπεζα για να καλύψει τις χρηματικές ανάγκες του. Και όπως, είναι επόμενο, απολαμβάνει και αυτός την προστασία που παρέχει το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του ίδιου νόμου, υποβάλλοντας σε έλεγχο του γενικούς όρους των συναλλαγών. Είναι πέρα από κάθε αμφιβολία, άλλωστε, ότι αληθεύει και εδώ η περιγραφή της σύμβασης προσχωρήσεως στην οποία περιέχονται οι γενικοί όροι των συναλλαγών⁹.

Β. Σε αντίθεση με τον πιστολήπτη, όμως, ο εγγυητής του δεν είναι πελάτης και, συνεπώς, αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας. Ενόψει αυτού, λοιπόν, δεν φαίνεται να είναι και καταναλωτής, για να γευθεί την ίδια με τον πιστολήπτη προστασία.

Αυτό που φαίνεται, όμως, δεν είναι και πραγματικότητα. Επανελημμένα η επιστήμη έχει περιλάβει και την προκείμενη εγγύηση στις συμβάσεις που προσδίδουν την ιδιότητα του καταναλωτή. Και φυσικά, η τοποθέτηση αυτή τελεί σε πλήρη αρμονία με τη φύση του πράγματος. Η εγγύηση, πράγματι, είναι από τη φύση της παρεπόμενη στην κύρια ενοχή, εδώ στην πίστωση. Το παρεπόμενο, μάλιστα, είναι αναγκαίο στοιχείο στην έννοια της εγγύησης. Εκδηλώνεται δε σε περισσότερες κατευθύνσεις και πιο πολύ στις σχέσεις με την τράπεζα. Ιδίως, όμως, εκδηλώνεται κατά την κατάρτιση των αντίστοιχων συμβάσεων –της πίστωσης αφενός και της εγγύησης αφετέρου. Η τράπεζα, πράγματι, δεν στέργει να καταρτίσει την πρώτη, αν η δεύτερη δεν προσλάβει το περιεχόμενο που αυτή προτείνει. Θα ήταν αντιφατικό, συνεπώς, αν ο εγγυητής εδώ δεν μοιραζόταν με τον πιστολήπτη την ιδιότητα του καταναλωτή. Πολύ περισσότερο, μάλιστα, αν έχει

⁹ Γκούσκου, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών πελατών τραπεζών, ΔΕΕ 3/ 1997, 660 επ., Κατά τον Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα αστικής ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών με μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 2, 1996, 577, 578II, οι πελάτες της τράπεζας προστατεύονται ως καταναλωτές «στο βαθμό που στην επαφή τους μαζί της δεν καλύπτουν επαγγελματικές τους ανάγκες»!.

δώσει την εγγύηση υπέρ εταιρίας στην οποία είναι μέλος –η οποία, συνεπώς, εκφράζει (και) τα δικά του συμφέροντα.

Κλείνοντας, έτσι, μπορεί να ειπωθεί άνετα ότι ο πιστολήπτης, προσερχόμενος στην τράπεζα με τον εγγυητή του, μεταδίδει και σε αυτόν την ιδιότητα καταναλωτή.¹⁰

Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ, ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.

Στο άρθρο 3 του ν. 2251/1994 ρυθμίζεται ειδικότερα η περίπτωση των συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος. Αν και το άρθρο 3 αναφέρεται ρητά σε αγοραπωλησίες αγαθών και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή, συνεπώς, προϋποθέτει επαχθείς συμβάσεις, προέκυψε εν τούτοις, στη λειτουργία της αγοράς το ερώτημα, αν το ίδιο άρθρο θα μπορούσε να τύχει αναλογικής εφαρμογής και επί εξασφαλιστικών συμβάσεων, κυρίως επί εγγυήσεων. Σκεπτικισμό προκάλεσε εδώ, κυρίως το γεγονός ότι οι εγγυήσεις δεν αποτελούν επαχθείς συμβάσεις με την κλασική έννοια του όρου, καθώς δεν γεννούν υποχρέωση σε βάρος του δανειστή. Παρατηρήθηκε, μάλιστα, εκεί το καθόλου ευχάριστο φαινόμενο δύο διαφορετικά τμήματα του ίδιου δικαστηρίου να ερίζουν επιφυλάσσοντας διαφορετικές λύσεις σε παρεμφερές ζήτημα. Ανάλυση άλλωστε, του συγκεκριμένου θέματος, έγινε σε προηγούμενο κεφάλαιο. Το ζήτημα δεν έλυσε ρητά ο γερμανικός νόμος για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (Hausturgeschäftsgesetz), όπως άλλωστε δεν αντιμετωπίζει ούτε και ο ελληνικός Ν. 2251/1994. Κατόπιν τούτου, και σε περίπτωση διαφωνίας του ΔΕΚ με τη νομολογία του ενάτου τμήματος,¹¹ το τελευταίο, στο πλαίσιο της εναρμονισμένης με τις κοινοτικές οδηγίες ερμηνείας του εθνικού δικαίου, θα αναπροσάρμοζε τη νομολογία του, όπως τελικά και συνέβη.

Στην πραγματικότητα το ΔΕΚ κατέληξε σε μία σολωμόντεια λύση. Έτσι, η επιχειρηματολογία του ΔΕΚ προκάλεσε δριμύτατη κριτική στη γερμανική¹² και ελληνική βιβλιογραφία που ασχολήθηκε με το σχολιασμό της. Ο καθηγητής Απόστολος Γεωργιάδης διέγνωσε δικαιολογημένα τις ανεπάρκειες του σκεπτικού της, παρατηρώντας ότι το ίδιο προστατευτικό έλλειμμα υπάρχει και για τον εγγυητή ο οποίος με την εγγύησή του εξασφαλίζει επιχειρηματικές πιστώσεις, όταν ο τελευταίος συμπεριφέρεται ως καταναλωτής, επειδή η χορήγηση της συγκεκριμένης εγγύησης δεν εμπίπτει στα όρια της συνήθους επιχειρηματικής δράσης του, συνεπώς, είναι αδαής άπειρος με τις πρακτικές και τις μεθόδους της πιστωτικής οικονομίας. Ο περιορισμός της αναλογικής εφαρμογής επί εγγυήσεων υπέρ καταναλωτικών πιστώσεων είναι, κατά το συγγραφέα αυτόν, αδικαιολόγητος,

¹⁰ Κωνσταντίνος Γ. Παμπούκης παρατηρήσεις στην Εφετείου Πειραιώς 91/2002, ΕπισκΕΔ Γ/2002 778 επ.

¹¹ Lorenz, Richtlinienkonforme Auslegung, Mindestharmonisierung und der Krieg der Senate, NJW 1998, 2937.

¹² Tiedtke, Zur Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiete des Burgschaftsrechts seit dem 1 Januar 1986, ZIP 1990, 413 επ.

επειδή παραγνωρίζει τα δικαιιοπολιτικά δεδομένα και τη (ratio) της επέκτασης της προστατευτικής λειτουργίας του καταναλωτή και στον εγγυητή. Την παραπάνω ορθή κριτική, είχε προηγουμένως σκιαγραφήσει με την κριτική του και ο καθηγητής Μ. Σταθόπουλος, ο οποίος στα ίδια συμπραζόμενα παρατηρούσε, αντικρούοντας το κύριο επιχείρημα κατά της αναλογικής εφαρμογής του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος επί εγγυήσεων, ότι ναι μεν η εγγύηση δεν είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση, δεν παύει, όμως, να χαρακτηρίζεται από στοιχεία διευρυμένης επάχθειας. Αυτό συμβαίνει, επειδή, ακριβώς η εγγύηση δεν είναι αμιγώς χαριστική σύμβαση. Ανάλογος ισχυρισμός είναι δικαιολογημένος μόνο για την απίθανη περίπτωση, όπου ο εγγυητής παραιτήθηκε από τις αναγωγικές αξιώσεις του πρωτοφειλέτη. Πέραν τούτου, η εγγύηση εξασφαλίζει μία άλλη κύρια σύμβαση, της οποίας αποτελεί (de facto) προϋπόθεση, χωρίς, βεβαίως, η σχέση αυτή εξάρτησης να καταλήγει στο δίδυμο «παροχή –αντιπαροχή». Ωστόσο, μία μορφή ωφέλειας του εγγυητή εμφανίζεται κυρίως, όταν ο εγγυητής έχει και ο ίδιος άμεσο συμφέρον για τη χορηγούμενη πιστοληψία. Ας αναλογιστούμε τη συνήθη περίπτωση του εγγυητή γιου ή της συζύγου που με την εγγύησή τους αυξάνουν τελικά την περιουσιακή βάση του πρωτοφειλέτη πατέρα ή συζύγου αντίστοιχα, από την οποία θα αξιώσουν, άλλωστε, και οι ίδιοι την ικανοποίηση των διατροφικών αξιώσεών τους. Πιο κραυγαλέα είναι ακόμα η περίπτωση της εγγύησης μέλους ΔΣ εταιρίας υπέρ της τελευταίας, όπου το άμεσο ενδιαφέρον του εγγυητή για την πιστοδοσία προκύπτει ανενδοίαστα. Στις περιπτώσεις, λοιπόν, αυτές δεν μπορεί να γίνει λόγος για αμιγώς χαριστικού τύπου εγγύηση ¹³. Είναι δε κοινή η διαπίστωση ότι αποτελούν εξαίρεση οι περιπτώσεις όπου η εγγύηση ταυτίζεται πλήρως, με το δικαιιοπολιτικό υπόβαθρο της δωρεάς.

Το ΔΕΚ αφήνει να εννοηθεί ότι ο εγγυητής, αν και ο ίδιος δεν μπορεί να εξομοιωθεί λειτουργικά με καταναλωτή, απολαμβάνει τρόπον τινά τη νομική μεταχείριση του κύριου οφειλέτη, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της ευθύνης του. Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί ωστόσο, να είναι ορθό ¹⁴. Στη γενίκευση της θέσης αυτής, κρύβεται, το πιο σκοτεινό και διφορούμενο, από δογματική άποψη, σημείο της νομολογίας του ΔΕΚ. Η εδραίωση της άποψης αυτής θα συνιστούσε διαστρέβλωση του βαθύτερου νοήματος της αρχής του παρεπομένου. (Με εμφανή αυστηρότητα ο Lorenz, χαρακτήρισε την στήριξη της αναλογικής εφαρμογής στην αρχή του παρεπομένου, άστοχη (absurd). Κατά το συγγραφέα το προστατευτικό έλλειμμα του εγγυητή προκύπτει ανεξάρτητα από τη δευτερογένεια της εγγυητικής οφειλής.

Εν πάσει περιπτώσει οι γενικές ρήτρες και οι θεσμοί του αστικού κώδικα, είτε δεν παρέχουν καθόλου, είτε παρέχουν μερική προστασία ή δημιουργού επιφυλάξεις

¹³ Seidel-Brink, Burgschaften vermögens und einkommensloser Burgen, DB 1998, 661, 671, κατά τη γνώμη των ιδίων το 90% των εγγυήσεων που συνομολογούνται στη Γερμανία είναι εγγυήσεις με ενδιαφέρον του εγγυητή για τη χορήγηση ης πίστωσης.

¹⁴ Επικριτικός σε αυτή τη θέση του ΔΕΚ και ο Tiedtke, Rechtsperchung des BGH auf dem Gebiet des Burgschaftsrechts seit, 1997, NJW 2001, 1015, 1026.

και αβεβαιότητα κατά την εφαρμογή τους. Σε αυτές τις περιπτώσεις θα ήταν, αντίθετα, λύση η εκμετάλλευση των βοθημάτων που παρέχει ο λειτουργικά παραπλήσιος νόμος για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος. Ο νόμος αυτός είναι παραπλήσιος, επειδή, ακριβώς, αντιμετωπίζει ζητήματα μειωμένης δικαιοπρακτικής ελευθερίας κατά την κατάρτιση μίας σύμβασης. Το παραπάνω προστατευτικό έλλειμμα μπορεί να προκύψει όχι μόνο σε συμβάσεις αγοραπωλησίας αγαθών και παροχής υπηρεσιών αλλά και σε εξασφαλιστικές συμβάσεις, όπως είναι η εγγύηση. Κίνδυνος δε αιφνιδιασμού υπάρχει για τον εγγυητή, επειδή ο τελευταίος συμμετέχει στο πιστωτικό παιχνίδι, διευκολύνοντας την πιστοδοσία. Η ανάγκη προστασίας του εγγυητή ως καταναλωτή δεν πρέπει, ωστόσο, να συγχέεται με τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγυητικής οφειλής. Το παρεπόμενο είναι ιδιότητα της εγγυητικής οφειλής και οριοθετεί σε τεχνικό επίπεδο τη σχέση αυτής της τελευταίας με την κύρια οφειλή. Δεν σχετίζεται, όμως, με το έλλειμμα της δικαιοπρακτικής ελευθερίας κατά την κατάρτιση της εγγύησης, που είναι εδώ, το μείζον θέμα.

Η ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΜΒΕΛΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 3 Ν. 2251/1994.

Πρακτικής και όχι κανονιστικής υφής είναι περαιτέρω το ζήτημα, κατά πόσο μπορεί να συνιστά η αναλογική εφαρμογή του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος μία ρεαλιστική προστασία του εγγυητή. Το άρθρο 3 παρέχει δυνατότητα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης μέσα σε δέκα ημέρες από την αποστολή του εντύπου της σύμβασης ή την αποστολή του προϊόντος, εν προκειμένω, από τη χορήγηση της πίστωσης. Στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν εξετάζεται το πράγματι στρυφνό ζήτημα του τι συμβαίνει όταν αποστέλλεται μεν το έντυπο της σύμβασης, αλλά δεν χορηγείται ακόμη η πίστωση, από πότε δηλαδή αρχίζει να τρέχει τότε η προθεσμία διάσκεψης. Εκκινώντας από τη συνηθέστερη περίπτωση, όπου αμφότερα τα παραπάνω συμβαίνουν ταυτοχρόνως, είναι και πάλι απίθανο να αναμένει κανείς ότι ο εγγυητής μέσα σε τόσο σύντομο χρόνο θα μετανοήσει, λαμβανομένου υπόψη και του ότι την πίστωση δεν λαμβάνει ο ίδιος αλλά άλλο πρόσωπο, συνεπώς, δεν ζει άμεσα την ευθύνη διαχείρισης της τελευταίας. Ο εγγυητής, αν δηλαδή δεν παρακινείται από άλλο λόγο (π.χ. διαπληκτίστηκε στο μεταξύ με τον πρωτοφειλέτη), δηλαδή μόνο και μόνο επειδή το σκέφτηκε καλύτερα, είναι απίθανο υπαναχωρώντας να διακινδυνεύσει το συνολικό πιστωτικό πρόγραμμα, που μόλις άρχισε να ενεργοποιείται με τη συμβολή του. Αυτή την οπτική γωνία ενισχύει και η ιδιαιτερότητα της εγγύησης έναντι της πιστωτικής σύμβασης που έγκειται στο ότι ο εγγυητής μετά την υπογραφή της εγγύησης παύει να ασχολείται με την πίστωση, ελπίζει ότι όλα θα πάνε καλά και ότι ο ίδιος δεν θα χρειαστεί να εξοφλήσει το χρέος, ώστε μόνο μετά από μήνες ή και χρόνια ακόμη, δηλαδή όταν ο δανειστής θα στραφεί εναντίον του, επειδή δεν ικανοποιήθηκε από τον πρωτοφειλέτη, θυμάται ξανά δυσάρεστα την όλη υπόθεση. Για αυτό το προστατευτικό έλλειμμα του εγγυητή έχει μεριμνήσει ο αστικός κώδικας προβλέποντας ιδιωτικό έγγραφο (ΑΚ 849), όπως, ακριβώς, το έκανε και για τη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος και μία σειρά άλλες ειδικότερες διατάξεις

που απαλύνουν η καθιστούν ορατή την επικινδυνότητα της εγγυητικής οφειλής, με κύριο, ίσως, παράδειγμα την ΑΚ 862. Η αναλογική εφαρμογή του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος ασχολείται, από την άλλη και ενδιαφέρεται μόνο για τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες ελήφθη η απόφαση από τον εγγυητή να χορηγήσει την εγγύηση. Άλλωστε και για τις καθαρές συμβάσεις αγοραπωλησίας εκτός εμπορικού καταστήματος έχει παρατηρηθεί ότι το δεκαήμερο διάσκεψης μάλλον δεν θα αποτελεί σοβαρή προστασία του καταναλωτή, αφού αναμένεται ότι ελάχιστα θα γίνεται χρήση του εν λόγω βοηθήματος. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι μία τέτοια προστασία δεν θα πρέπει να προβλέπεται καθόλου ή ότι δεν θα πρέπει να εκτείνεται αυτή και σε παρεμφερείς δικαιοκτικές περιοχές, για τις οποίες δεν είχε αρχικώς μεριμνήσει ο ιστορικός νομοθέτης.

Το θέμα της αναλογικής εφαρμογής απέκτησε, είναι αλήθεια, ιδιαίτερη πρακτική σημασία στο γερμανικό δίκαιο, επειδή ο αντίστοιχος γερμανικός νόμος (Hauturgeschäftsgesetz) προβλέπει ότι η κρίσιμη προθεσμία διάσκεψης δεν ολοκληρώνεται, ενόσω ο πωλητής δεν ενημερώνει ρητά τον εγγυητή για τη δυνατότητα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης, παρά μόνο ένα μήνα μετά την εκατέρωθεν εκπλήρωση των υποχρεώσεων. Πρακτικά αυτό σημαίνει ότι ο εγγυητής μπορεί σε κάθε φάση της πιστοδοσίας να υπαναχωρεί αναιτιολόγητα, ενόσω οι τράπεζες δεν φροντίζουν να ενημερώνουν του εγγυητές για τη δυνατότητα υπαναχώρησης. Αυτό επικαλέστηκε, άλλωστε, και ο Dietzinger στην υπόθεση που έκρινε το ΔΕΚ. Ισχυρίστηκε δηλαδή ότι η προθεσμία υπαναχώρησης δεν είχε ξεκινήσει, επειδή δεν είχε ενημερωθεί για τη δυνατότητα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης από την τράπεζα, ώστε ο ίδιος να προβαίνει τώρα πια σε υπαναχώρηση και κατόπιν τούτου δεν ευθύνεται από την εγγύηση. Με αυτό το τέχνασμα προσπάθησαν εκ των υστέρων πολλοί εγγυητές στη Γερμανία, προφασιζόμενοι την ανάγκη προστασίας τους δήθεν ως καταναλωτών, να αποστούν των υποχρεώσεών τους. Με την προσχηματική επίκληση, όμως, της αναλογικής εφαρμογής η κατάσταση οδηγήθηκε στο άλλο άκρο, δηλαδή στο παράδοξο φαινόμενο η προστασία του καταναλωτή να μετατρέπεται από πρακτική διόρθωση της δικαιοπρακτικής ελευθερίας σε όχημα για τη δόλια άμβλυση της κρίσιμης για τη λειτουργία της αγοράς αρχής (*pacta sunt servanda*). Η εξέλιξη αυτή αποτελεί, όμως αλλοίωση και παραχάραξη της δικαιοπολιτικής ανάγκης για την προστασία του καταναλωτή. Ενόψει αυτού του δυσάρεστου φαινομένου, ο γερμανικός αστικός κώδικας, που αναθεωρήθηκε πρόσφατα παρά την ισχυρή κριτική και τις αντίθετες φωνές στη χώρα αυτή και ο οποίος ενέταξε στην ύλη του όλα σχεδόν τα καταναλωτικά μορφώματα, προβλέπει τώρα εξάμηνη προθεσμία προς ικανοποίηση της ανάγκης ενημέρωσης του καταναλωτή ως προς τη δυνατότητα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης του τελευταίου (νέα παρ. 3 BGB) ¹⁵.

Αν αυτός δεν ενημερωθεί στο παραπάνω διάστημα, παύει η δυνατότητά του να

¹⁵ Για τις εργασίες προπαρασκευής της διάταξης: Huber / Faust, *Schuldrechtsmodernisierung – Einfuhrung in das neue Recht*, 2002, σελ. 456 επ.

υπαναχωρήσει, αφού εικάζεται ότι μετά από ένα εξάμηνο δεν μπορεί πια ειλικρινά να ισχυρίζεται ο καταναλωτής ότι μετάνιωσε για τη βιαστική συνομολόγηση της σύμβασης. Η λύση αυτή που ομοιάζει προς την λύση του ελληνικού Ν. 2496/97 για τις ασφαλιστικές συμβάσεις, όπου και εκεί προβλέπεται υποχρέωση ενημέρωσης του ασφαλιζόμενου και δίμηνη προθεσμία προς ικανοποίηση αυτής της υποχρέωσης από την ασφαλιστική εταιρία, θα μπορούσε (*de lege ferenda*), να επεκταθεί και στο άρθρο 3 του Ν. 2251/1994. Το τελευταίο άρθρο επέλεξε, ως γνωστό, μία ενδιάμεση στάση: Μαζί με την αποστολή του εντύπου της σύμβασης υποχρεώνει σε αποστολή εντύπου υπαναχώρησης στον καταναλωτή. Η αποστολή αυτή (Δικαίωμα ενημέρωσης για τη σύμβαση απόστασης προβλέπει το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 2251/1994, πλην όμως δεν διασφαλίζεται και εκεί ότι ο καταναλωτής έλαβε σαφή γνώση των δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος με επιστροφή υπογεγραμμένου από τον καταναλωτή εγγράφου ή απάντησης με τα μέσα της τεχνικής επικοινωνίας), εξομοιώνεται κατά κάποιον τρόπο με ενημέρωση του καταναλωτή για την ύπαρξη δικαιώματος υπαναχώρησης αλλά με αβέβαιο αποτέλεσμα. Ο καταναλωτής δηλαδή δεν είναι βέβαιο ότι θα λάβει έτσι, γνώση της κρίσιμης δυνατότητας για υπαναχώρηση. Η προβληματική των ΓΟΣ μας κάνει να είμαστε εδώ ιδιαίτερα σκεπτικιστές. Στις περισσότερες περιπτώσεις, αναμένεται, δηλαδή ότι ο καταναλωτής, όπως και ο εγγυητής, δεν θα διαβάσει καν το σχετικό έντυπο υπαναχώρησης. Ο κίνδυνος αυτός θα μειωνόταν αισθητά αν είχε προβλεφθεί ότι ο καταναλωτής μαζί με την υπογραφή του εγγράφου της σύμβασης οφείλει να υπογράψει και να αποστέλλει πίσω στον προμηθευτή ή την τράπεζα και μία έντυπη δήλωση του που θα βεβαιώνει ότι πράγματι πληροφορήθηκε τη δυνατότητα υπαναχώρησής του. Μόνο τότε θα πιθανολογείτο βάσιμα ότι ο καταναλωτής έκανε τον κόπο να διαβάσει το έντυπο υπαναχώρησης, προκειμένου να αντιληφθεί γιατί υπογράψει και αποστέλλει πλην του εγγράφου της σύμβασης και μία πρόσθετη διαβεβαίωση ενημέρωσής του. Περισσότερα δεν θα μπορούσε να κάνει για λογαριασμό του ο νόμος. Κατά τα λοιπά, οφείλει να προνοήσει και ο ίδιος για τα συμφέροντά του.

Τα συμπεράσματα λοιπόν, από όλα τα παραπάνω, είναι τα εξής:

Πρώτον, το παρεπόμενο της εγγυητικής ευθύνης δεν σημαίνει μεταχείριση του εγγυητή με όμοιο με αυτόν του πρωτοφειλέτη τρόπο. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να στηριχτεί στην αρχή αυτή η σκέψη της αναλογικής εφαρμογής του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και σε εγγυήσεις.

Δεύτερον, είναι δυνατή η μεταχείριση του εγγυητή με τα μέτρα και τα σταθμά του καταναλωτή, σε όσες περιπτώσεις παρατηρείται αδυναμία του τελευταίου να αντιληφθεί την έκταση του κινδύνου που αναλαμβάνει. Αυτό μπορεί να οφείλεται είτε στις συνθήκες κάτω από τις οποίες χορηγείται η εγγύηση, είτε στη διαμόρφωση του περιεχομένου της. Σε αυτή τη δεύτερη περίπτωση κλασικό είναι το παράδειγμα των ΓΟΣ, που βρίσκουν εφαρμογή και στην εγγύηση. Η προστασία αυτή δεν έχει, όμως, να κάνει σε τίποτε με την δευτερογένεια της εγγυητικής ευθύνης, όπως αφήνει να εννοηθεί το ΔΕΚ αλλά διασφαλίζει και αποκαθιστά την ορθότητα της

κρίσης για δικαιοπρακτική δέσμευση.

Τρίτον, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να λειτουργήσει η αναλογική εφαρμογή ως βάση για δόλιες συμπεριφορές του εγγυητή, ώστε να αφίσταται αυτός εκ των υστέρων και εκ του πονηρού των υποχρεώσεών του. Δεν μπορεί να είναι αυτός ο λόγος για την επέκταση της προστασίας, που προβλέπει ο νόμος για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και στην εγγύηση. Η αναλογική εφαρμογή έρχεται να στηρίξει και όχι να αμβλύνει την αξιοπιστία της αρχής (*pacta sunt servanda*). Θα πρέπει, πάντως, να παρατηρηθεί για το ελληνικό δίκαιο ότι ο νόμος δεν επιτρέπει εδώ τεχνάσματα των εγγυητών ανάλογα με αυτά που παρατηρήθηκαν στη Γερμανία.

ΚΡΙΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΩΝ.

Η παραπάνω επιχειρηματολογία επιτρέπει να συμφωνήσει κανείς μόνο με το αποτέλεσμα της νομολογίας του ΔΕΚ που δέχεται αναλογική εφαρμογή του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και σε εγγυήσεις, αλλά οφείλει να διαφωνήσει κανείς τόσο με τους περιορισμούς του ΔΕΚ ως προς τα όρια της αναλογικής εφαρμογής, όσο και κυρίως με το σκεπτικό αυτού του περιορισμού, που είναι η ατυχής αναγωγή στην αρχή του παρεπομένου. Με βάση λοιπόν τα σχετικά επιχειρήματα, θα μπορούσε να αναπτυχθεί η εξής συλλογιστική:

Το παρεπόμενο παραπέμπει κατά πάγια αντίληψη, στην ίδια τη φύση της εγγυητικής οφειλής, επιβεβαιώνοντας ότι ο εγγυητής δεν μπορεί να ευθύνεται περισσότερο από τον πρωτοφειλέτη, ακριβώς, γιατί η δική του οφειλή έρχεται να ενισχύσει μία άλλη κύρια οφειλή, συνεπώς εμφανίζει στοιχεία ξενικότητας ως προς την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Μη παρεπόμενη εγγύηση, ως γνωστό, δεν υπάρχει. Το δίκαιο της εγγύησης στον αστικό κώδικα επιβεβαιώνει και εξειδικεύει την αρχή του παρεπομένου λαμβάνοντας μέριμνα της αυτονόητης παραδοχής ότι η εγγυητική ευθύνη αναγνωρίζει την αιτία της στην κύρια οφειλή, την εξέλιξη της οποίας δεν μπορεί να επηρεάσει ο εγγυητής. Από αυτό το εξειδικευμένο συμπέρασμα δικαιολογείται μεν η εκτίμηση ότι η όποια νομική μεταχείριση του πρωτοφειλέτη επηρεάζει άμεσα το ύψος και την ποιότητα της εγγυητικής οφειλής, αλλά εξ αυτού του λόγου δεν προκύπτει και μία γενικευμένη εκτίμηση του τύπου: ο εγγυητής είναι προστατευτέος, σε όση έκταση προστατευτέος είναι και ο κύριος οφειλέτης. Η αρχή του παρεπομένου θα λειτουργούσε αντίθετα, μόνο στα ακόλουθα συμφραζόμενα: Αν π.χ. η κύρια οφειλή ως καταναλωτική εκλείψει π.χ. μετά από αναιτιολόγητη υπαναχώρηση του πρωτοφειλέτη, αυτό επηρεάζει σαφώς και την εγγυητική οφειλή, η οποία λόγω του παρεπομένου συμπαρασύρεται σε παύση. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι επειδή η κύρια οφειλή είναι καταναλωτικού χαρακτήρα, ως καταναλωτή θα πρέπει να μεταχειριζόμαστε και τον εγγυητή. Με το ίδιο σκεπτικό θα έπρεπε να δεχτούμε ότι επειδή π.χ. η κύρια οφειλή είναι αυτή του τιμήματος σε αγοραπωλησία ακινήτου, όπου ο αγοραστής προστατεύεται από βεβιασμένες αποφάσεις μέσω της τήρησης συμβολαιογραφικού εγγράφου, θα πρέπει να η ίδια ανάγκη προστασίας του αγοραστή να αντανakλάται και στον

εγγυητή, συνεπώς αρμόζει να αξιώνουμε σε αντίθεση με την ΑΚ 849 συμβολαιογραφικό έγγραφο και για την εγγύηση. Το συμπέρασμα αυτό είναι προφανώς εσφαλμένο. Η προστατευσιμότητα του εγγυητή, που καταδεικνύει ποιες είναι οι διατάξεις που θα εφαρμοστούν τελικά στην εγγύηση, αποτελεί άλλο ζήτημα. Το σκεπτικό εγγύησης που απασχόλησε το ΔΕΚ αφορά σημειωτέον σε επικινδυνότητα, που προκύπτει όχι από τη ξενικότητα ή τη δευτερογένεια της εγγυητικής οφειλής, αλλά από τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες αναζητήθηκε και χορηγήθηκε, τελικά, η εγγύηση. Πρόκειται για δύο διαφορετικά προστατευτικά πεδία, που αφορούν συμπωματικά το ίδιο πρόσωπο, δηλαδή τον εγγυητή (Ο καθηγητής Απ. Γεωργιάδης αναφέρει: « Η ερμηνεία αυτή του ΔΕΚ βασίστηκε στον χαρακτήρα της ευθύνης του εγγυητή ως παρεπόμενης εκείνης του πρωτοφειλέτη. Δεν μπορεί ωστόσο να θεωρηθεί ορθή, διότι έρχεται σε αντίθεση με το σκοπό των διατάξεων για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος που είναι η προστασία των συναλλακτικά άπειρων συμβαλλομένων. Η ανάγκη αυτή προστασίας καθόλου δεν αποκλείεται από τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης. Η σύνδεση του κύρους και της έκτασης της ευθύνης του εγγυητή από την ευθύνη του πρωτοφειλέτη δεν αίρει την κατάσταση συναλλακτικής απειρίας και την τυχόν ερασιτεχνική ιδιότητα που μπορεί να συντρέχουν στο πρόσωπο του εγγυητή και να τον καθιστούν το ασθενές και το προστατευτέο μέλος της συναλλαγής»).

Η ανάγκη προστασίας του εγγυητή θα πρέπει να εξετάζεται λοιπόν, (ad hoc).¹⁶ Υπάρχουν αναμφίβολα περιπτώσεις, όπου και η εγγύηση, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι κάτι τέτοιο συμβαίνει μόνο στις εγγυήσεις, αναζητείται από πρόσωπα, τα οποία δεν είναι εξοικειωμένα με τη λειτουργία, τη φύση και τους κανόνες της πιστωτικής

¹⁶ Έτσι και η κρ. γν. στη Γερμανία, πρβλ. Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts-Tendenzen zu seiner "Materialisierung", AcP 2000, 353, όπου χαρακτηριστικά αναφέρει: "Wenn der EuGH statt dessen auw dem Akzessorietatsprinzip schliesst, dass auch fur das Vorliegen eines eigenen Widerrufsrechts des Burgen der Charakter der Hauptschuld als Hausturgeschaft eines Verbrauchers massgeblich sei, dann liegt darin eine so elementare Verknennung dieses Prinzips, dass man sich nicht ohne Irritation fragt, wie der EuGH mit Grundfiguren des Privatrechts eingeht", = όταν το ΔΕΚ αντί αυτού συνάγει στο πλαίσιο της αρχής του παρεπόμενου ότι η αναγνώριση ενός δικαιώματος υπαναχώρησης του εγγυητή εξαρτάται από το χαρακτήρα της κύριας οφειλής ως καταναλωτικής, τότε η κρίση του αυτή είναι μία βαθιά παρανόηση της παραπάνω αρχής, σε σημείο ώστε να αναρωτιέται κανείς δικαιολογημένα αν το ΔΕΚ γνωρίζει πως θα πρέπει να μεταχειρίζεται κανείς βασικές αρχές του ιδιωτικού δικαίου». Λίγο παρακάτω σελ.354, ο ίδιος συγγραφέας εκτιμά ως τελική λύση: "Die richtige Losung lautet somit entgegen der Ansicht des EuGH und des BGH: Der Burge hat ein eigenes Widerrufsrecht, wenn in seiner Person die Voraussetzungen eines Hausturgeschafts i. S. Von 1 HausturWG vorgelegen und er nicht im Rahmen seiner Erwerbstatigkeit i.S. von 6 HausturWG gehandelt hat, ob die gleichen Voraussetzungen in der Person des Hauptschuldners gegeben waren, ist dagegen gleichgultig. Nur diese Losung wird den Regeln teleologischer Gesetzesanwendung gerecht", = Η ορθή λύση, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται το ΔΕΚ και το ακυρωτικό, θα πρέπει να είναι η ακόλουθη: Ο εγγυητής διαθέτει ένα αυτοτελές δικαίωμα υπαναχώρησης με την έννοια της παρ. 1 του νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και της παρ. 6 του ίδιου νόμου που απαιτεί καταναλωτική ιδιότητα. Το αν οι ίδιες προϋποθέσεις συντρέχουν και στο πρόσωπο του κυρίου οφειλέτη δεν ενδιαφέρει. Η παραπάνω εκτίμηση είναι η μόνη που ανταποκρίνεται στους κανόνες τελεολογικής εφαρμογής του δικαίου.

οικονομίας¹⁷. Τέτοια πρόσωπα, είναι, κατά κανόνα, αλλά όχι μόνο η νοικοκυρά σύζυγος, ο ανήλικος γιος κλπ., με άλλα λόγια, πρόσωπα τα οποία προβαίνουν στην ενέργειά τους από διάθεση να συνδράμουν τον συγγενικό η φιλικό τους κύριο οφειλέτη, χωρίς, όμως, λόγω της μικρής τους εμπειρίας να έχουν απόλυτη συνείδηση του κινδύνου που αναλαμβάνουν. Τα πρόσωπα αυτά δεν είναι απολύτως ή είναι ελάχιστα εξοικειωμένα με τη λειτουργία της πιστωτικής αγοράς.¹⁸ Ο νόμος δεν απαγορεύει, βεβαίως, εγγυήσεις που παρέχουν τα συγκεκριμένα πρόσωπα, όπως το έκανε π.χ. στο παρελθόν το ρωμαϊκό δίκαιο χάριν διασφάλισης των ασθενέστερων εγγυητών ή του ασθενέστερου φύλου (Πρόκειται για το λεγόμενο *Senatum Consultum Vellaaenum*, με το οποίο απαγορεύτηκε στις γυναίκες η εγγύηση). Ο αστικός κώδικας πράττει, ορθά, αφού συνήθως συγγενικά πρόσωπα είναι αυτά που παρέχουν εγγυήσεις. Έτσι αντιπαρέρχεται και τον σκόπελο του κοινωνιολογικά διφορούμενου ζητήματος των σχέσεων εξουσίας μέσα στο ίδιο το οικογενειακό περιβάλλον, ζήτημα με έμμεσες νομικές προεκτάσεις και στο συναλλακτικό πεδίο, που όμως, δεν εξετάστηκαν σοβαρά από την επιστήμη, Αν απαγόρευε δηλαδή συλλήβδην ανάλογες εγγυήσεις, θα αποκλείονταν με βεβαιότητα εκατοντάδες χιλιάδες πρόσωπα από την πιστωτική και τη καταναλωτική αγορά, γεγονός που θα είχε αρνητικές συνέπειες στη λειτουργία της τελευταίας. Το ότι τις επιτρέπει δεν σημαίνει, όμως, από την άλλη και ότι θα πρέπει να παραγνωρίζεται το προστατευτικό έλλειμμα που διαπιστώνεται για τους συγκεκριμένους εγγυητές. Θα πρέπει λοιπόν, να αναζητηθεί ένα λογικό και δίκαιο σε μακροοικονομικό επίπεδο αντιστάθμισμα προστασίας για τα αδαή πρόσωπα, που συμμετέχουν με επικίνδυνο, καθ' ότι άπειρα και εξαρτώμενα, τρόπο στη λειτουργία της πιστωτικής αγοράς. Κίνδυνος για αυτά τα πρόσωπα δημιουργείται κυρίως, από το γεγονός ότι προσεγγίζονται από τα πιστωτικά ιδρύματα σε χώρους, όπως το σπίτι, η δουλειά ή οι χώροι αναψυχής, δηλαδή σε χώρους όπου δεν τους αφήνονται σοβαρά χρονικά και ψυχολογικά περιθώρια επεξεργασίας της απόφασης για χορήγηση της επικίνδυνης εγγύησης. Είναι εμφανώς άλλη η διάθεση της νοικοκυράς που βιώνει την ευφορία και χαλάρωση του σπιτιού και άλλη η αίσθηση του κινδύνου κατά την επίσκεψη σε τράπεζα, όπου ο επισκέπτης – πελάτης συνειδητοποιεί τη σοβαρότητα του εγχειρήματος του. Αν η εγγύηση αναζητηθεί εκτός τραπεζικού καταστήματος, τεκμαίρεται, λοιπόν, ότι η χορήγηση της εγγύησης δεν μπορεί να είναι το προϊόν της νηφάλιας, ώριμης και ψύχραιμης απόφασης του εγγυητή που ελήφθη μετά από ψύχραιμη εκτίμηση όλων των δεδομένων που συγκροτούν την επικινδυνότητα του εγχειρήματος¹⁹. Σε αυτές ακριβώς, τις εξειδικευμένες περιπτώσεις, ο εγγυητής συμπεριφέρεται αναμφίβολα ως καταναλωτής, ανεξάρτητα από τη νομική φύση της κύριας οφειλής που ασφαλίζει. Η καταναλωτική ιδιότητα δεν υπάρχει, αντίθετα, όταν π.χ. ο έμπορος

¹⁷ Πρβλ Χριστιανό, Από τη διαταγή πληρωμής στη διαταγή προς πράξη – Μία νέα ειδική διαδικασία για τη δικαστική προστασία του καταναλωτή, ΕπιστΕπΑρμ 10 1989, 121, 126.

¹⁸ Μπεχρής, γενικά για την έννοια του άπειρου συναλλασσόμενου, Ο καταναλωτής και η σύμβαση που καταρτίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος, ΕπισκΕΔ 1995, 271, 273.

¹⁹ Πρβλ και Καραγιάννη, Οι ειδικοί δικαιοδοτικοί κανόνες της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή, ΕπιστΕπΑρμ 14, 1993, 167, 169.

πατέρας παρέχει εγγύηση υπέρ του καταναλωτή γιου στο σπίτι του, γιατί ο ίδιος γνωρίζει τότε πολύ καλά τι είδους ευθύνη αναλαμβάνει²⁰. Στην περίπτωση αυτή θα ήταν υπερβολικό να εξομοιωθεί ο εγγυητής με καταναλωτή λόγω της παρεπόμενης φύσης της εγγυητικής οφειλής. Δεν είναι, λοιπόν, το είδος της κύριας οφειλής και η αντανάκλασή της μέσω της αρχής του παρεπομένου στην εγγυητική οφειλή αλλά ο τρόπος με τον οποίο ο εγγυητής προσεγγίζεται από το δανειστή το στοιχείο που του προσδίδει την καταναλωτική ιδιότητα σε συνδυασμό και με την έκταση της απειρίας του, που οφείλεται, ακριβώς, στην περιορισμένη συμμετοχή του στον οικείο συναλλακτικό χώρο.

Στις περιπτώσεις αυτές δεν θα μπορούσαν να βρουν εφαρμογή ούτε οι διατάξεις των ΑΚ 140 επ. για την πλάνη, γιατί, αν μπορεί να γίνει εδώ με κάποιο τρόπο λόγος για πλάνη²¹, θα πρόκειται, στην καλύτερη των περιπτώσεων, για πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια, που κατά βάση, πλην συγκεκριμένων περιπτώσεων, αφήνει αδιάφορο το νόμο. Ούτε επιπλέον μπορεί άνευ ετέρου να θεμελιωθεί επιχείρημα υπέρ της απειλής. Κατά κανόνα, η απειλή ματαίωσης της πιστοληψίας λόγω της απροθυμίας του εγγυητή να χορηγήσει εγγύηση, δεν διακυβεύει στοιχεία της προσωπικότητας του πρωτοφειλέτη, έτσι ώστε να τίθεται εξ αυτού του λόγου και μόνον η υπόσταση του κυρίου οφειλέτη σε κίνδυνο. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο δεν μπορεί γενικά, να αποκλειστεί, θα πρέπει, όμως, να εξετάζεται αυστηρώς περιπτώσιολογικά, δηλαδή θα πρέπει να είναι βέβαιο ενόψει και των συγκεκριμένων περιστατικών ότι, επειδή ο κύριος οφειλέτης είναι σε δεινή οικονομική κατάσταση, ενδεχόμενη ματαίωση της πιστοληψίας λόγω άρνησης του εγγυητή να χορηγήσει την εγγύηση, θα οδηγούσε τον πρώτο σε απονενομημένες ενέργειες. Απλώς και μόνο η δημιουργία ή συντήρηση του οικονομικού αδιεξόδου του πρωτοφειλέτη και οι πού αρνητικές παρενέργειες που έχει αυτή για το συναισθηματικό ή τον επαγγελματικό και κοινωνικό του βίο, δεν στηρίζει το επιχείρημα υπέρ της απειλής. Επιπλέον, και η σκέψη αναγωγής στην ΑΚ 919 ή στις ΑΚ 197-198 δεν είναι λειτουργική, γιατί είναι αμφίβολο αν οι εν λόγω μηχανισμοί μπορούν γενικά να οδηγήσουν σε ανατροπή των υποχρεώσεων από την καταρτισθείσα σύμβαση, που είναι εδώ και το ζητούμενο. Συζητήσιμη θα ήταν μόνον η λύση της ΑΚ 178.²²

Απομένει να σχολιαστεί η δυνατότητα συμβολής της συνταγματικής θεώρησης στην άρση αξιολογικών αντινομιών που παρατηρούνται στο Ιδιωτικό Δίκαιο λόγω

²⁰ Ανάλογη η εκτίμηση σε γενικότερα συμφραζόμενα από Καράση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, σε ΕΝΟΒΕ, Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών, 1993, σελ.31, 38. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο καταργημένος ν. 19161/91, στο άρθρο 3 παρ. 2 όριζε ότι η πολιτεία θα πρέπει να λαμβάνει ειδική μέριμνα για συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες, όπως είναι οι ανήλικοι, οι υπερήλικες, οι οικονομικά ασθενέστεροι, οι αγράμματοι και οι κάτοικοι δυσπρόσιτων περιοχών.

²¹ Αρνητικός ο Χριστιανός, Τινά επί του γαλλικού νόμου περί αγοραπωλησίας κατ'οίκον - Συμβολή εις την δημιουργίαν δικαίου προστασίας του καταναλωτού ΕΕμπΔ 1976, 388 επ.

²² Απόστολος Χελιδόνης, «Η εγγύηση ως σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος», ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 775 επ.

της εισδοχής της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών. Το θέμα αυτό θα αναπτυχθεί στη συνέχεια με βάση τις νομολογιακές εξελίξεις για τη δεσμευτικότητα ή μη της εγγύησης στενών συγγενών του λήπτη τραπεζικού δανείου²³. Ο ιστορικός νομοθέτης εμφορείται από την αντίληψη, ότι σε κάθε ενήλικο και ικανό για δικαιοπραξία άτομο επιτρέπεται η κατάρτιση και ριψοκίνδυνων συναλλαγών, μεταξύ των οποίων και η παροχή εγγυήσεων για την πληρωμή ξένου χρέους. Ο εγγυητής θεωρείται ότι προστατεύεται επαρκώς από τον έγγραφο συστατικό τύπο της ΑΚ 849 και τις ενδοτικού χαρακτήρα ενστάσεις και ευεργετήματα των ΑΚ 853 επ. Έτσι, η γερμανική νομολογία, μέχρι προ δεκαετίας, αρνούνταν να αναγνωρίσει την ανάγκη ιδιαίτερης προστασίας στα εγγυηθέντα ενήλικα μεν, αλλά συναλλακτικά άπειρα και στερούμενα δικά τους εισοδήματος τέκνα του δανειολήπτη, ή επίσης, στην στερούμενη ιδίων πόρων και παρουσίας εγγυήτρια σύζυγό του, έστω και αν ο γάμος είχε λυθεί στο μεταξύ με διαζύγιο²⁴. Όμως, κάθε αντικειμενικός εκτιμητής δεν μπορεί παρά να διαγνώσει στις περιπτώσεις αυτές τη συνδρομή αξίων προστασίας καταστάσεων: Η ψυχική πίεση που υφίστανται οι στενοί συγγενείς αφήνει ελάχιστα περιθώρια άρνησης της αιτούμενης εγγύησης. Ειδικά όταν η άρνηση συνεπάγεται ματαίωση του δανείου και οικονομική καταστροφή του πατέρα ή συζύγου, τα περιθώρια αντίδρασής τους γίνονται ανύπαρκτα. Ομοίως, περιορίζεται δραστικά και κάθε διάθεση τους για αναζήτηση λεπτομερών πληροφοριών αναφορικά με τα επενδυτικά σχέδια του δανειολήπτη ή τις προοπτικές αποπληρωμής του δανείου εκ μέρους του²⁵. Έτσι εμφανίζονται από την πλευρά του εγγυητή ελλείμματα πληροφόρησης, εναλλακτικών λύσεων και ορθολογικής συμπεριφοράς, δηλαδή οι ίδιες τυπικές «καταστάσεις προστασίας» που χαρακτηρίζουν αξιολογικά την ειδική νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών. Τα πιστωτικά ιδρύματα, βέβαια συχνά αξιώνουν δικαιολογημένα την παροχή εγγυήσεων αυτών, προκειμένου να αποτρέψουν την προς στενούς συγγενείς καταδολιευτική μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη. Σε πολλές, όμως, περιπτώσεις στοχεύουν απλώς στη σώρευση πρόσθετων εξασφαλίσεων, ενώ έχουν ήδη δεσμεύσει εμπραγμάτως όλη την περιουσία του πρωτοφειλέτη, καθιστώντας πρακτικά αδύνατη την καταδολίευση. Με αυτό τον τρόπο, η εγγενής διάβρωση της αυτοδιάθεσης των εγγυητών-συγγενών, όταν μάλιστα συμβαίνει αυτοί να μην προσδοκούν δικό τους όφελος από την παρασχεθείσα εγγύηση, γίνεται επικίνδυνο όπλο στα χέρια των Τραπεζών. Η μετά από έτη αξίωση καταβολής των συσσωρευμένων οφειλών μπορεί να ματαιώσει κάθε μελλοντική οικονομική προοπτική του νεαρού τέκνου ή της διαζευχθείσης συζύγου²⁶. Εύλογα

²³ Σταθόπουλος, ΚοινΑστΔ 1995, σ. 47, Medicus SchuldR II 1999, Drexl, JZ 1998, 1046, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers 1998, 263, Hommelhoff, Verbraucherschutz im System des deutschen und europäischen Privatrechts, 1996, 13-43, Albers-Frenzel, Die Mithaftung naher Angehöriger für Kredite des Hauptschuldners 1996.

²⁴ Reifner, Die Mithaftung der Ehefrau im Bankkredit-Burgschaft, ZIP 1990, 427.

²⁵ Λαδάς, Η προστασία του οφειλέτη στις τραπεζικές συναλλαγές, σε ΕΝΟΒΕ, Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών, 1993, σ. 13, 21, Honsell Burgschaft und Mithaftung einkommens und vermögensloser Familienmitglieder, NJW 1994, 565, επ.

²⁶ Gernuber, Ruinose Burgschaften als Folge familiärer Verbundenheit, JZ 1995, 1086 επ.

επισημάνθηκε, λοιπόν έτσι η αρνητική στάση του νομοθέτη και δικαστή αφήνει εδώ ένα «κενό προστασίας» και γενικά ερωτήματα για την αξιολογική συνέπεια του Ιδιωτικού Δικαίου²⁷ : αα) Είναι σε κάθε περίπτωση δικαιολογημένη η διαφορά επιπέδου έννομης προστασίας μεταξύ του καταναλωτή και του εγγυητή-συγγενή του δανειολήπτη ή ακόμη και του κάθε εγγυητή δανείου γενικότερα, ββ) Σε περίπτωση που κριθεί αναγκαία η ανάλογη προστασία του εγγυητή, συγγενή ή μη, αυτή θα περιορισθεί μόνο στις εγγυήσεις καταναλωτικών δανείων ή θα πρέπει να επεκταθεί και στις εγγυήσεις των επαγγελματικών πιστώσεων²⁸. Στην ελληνική νομολογία εμφανίζονται αντιφατικές κρίσεις. Παράδειγμα αποτελούν δύο δικαστικές αποφάσεις του έτους 2002²⁹.

Στην πρώτη απόφαση ο εγγυητής δεν ήταν συγγενής ούτε εταίρος της πρωτοφειλέτιδος εταιρίας ενός επαγγελματικού δανείου. Σημασία έχει εν τούτοις, η αιτιολογία που χρησιμοποίησε το ΕφΠειρ, προκειμένου να απορρίψει τον ισχυρισμό του ότι η γενόμενη με έντυπους γενικούς όρους παραίτησή του από τις ενστάσεις των ΑΚ 853 επ. είναι ανίσχυρη κατά το άρθρο 2 παρ. 6 επ. ν. 2251/1994. Το σκεπτικό ήταν ότι «ο εγγυητής δεν είναι αποδέκτης των προσφερόμενων από την Τράπεζα υπηρεσιών και συνεπώς δεν είναι καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 α του Ν. 2251/1994». Ακριβώς την αντίθετη, όμως, αιτιολογία χρησιμοποιεί το ΠολΠρωτΑθ για τον ίδιο όρο μίας έντυπης σύμβασης καταναλωτικού δανείου: «Ο εν λόγω ΓΟΣ», αναφέρεται στο σκεπτικό της απόφασης, «πρέπει να ελεγχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 ν. 2251/1994,... οι οποίες σαφώς προστατεύουν τον εγγυητή, ενόψει του ότι και αυτός εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή...., αφού προσέρχεται στην προμηθεύτρια Τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών αυτής» .

Και στις δύο περιπτώσεις είναι εμφανής η έλλειψη ουσιαστικής αιτιολόγησης. Και οι δύο αποφάσεις παραλείπουν μία σε βάθος αναζήτηση του ελλείμματος δυνατοτήτων αυτοπροστασίας που συνοδεύει τον εκάστοτε εγγυητή, καταναλωτικού ή επαγγελματικού δανείου αντίστοιχα, ούτε βεβαίως επιχειρούν να το συγκρίνουν αξιολογικά με τις αντίστοιχες ελλειμματικές καταστάσεις του καταναλωτή. Αντ' αυτού χρησιμοποιούν, αλληλοαναιρούμενες, το ίδιο αμφιλεγόμενο επιχείρημα, δηλαδή την υπαγωγή ή μη του εγγυητή στην «έννοια» του καταναλωτή, με εκ διαμέτρου αντίθετο κάθε φορά τρόπο.

Μέρος της ελληνικής θεωρίας επικροτεί την πρώτη απόφαση, με την σκέψη ότι: «έννας παρόμοιος εγγυητής σπάνια συμβαίνει να μην έχει...και δική του εν όλω ή εν

²⁷ Hommelhoff, Verbraucherschutz im System usw 1996.

²⁸ Mayern, Anwendbarkeit des HwiG und des VerbrKrG auf Burgschaft, ZIP 1999, 415 επ., P.Bulow, Verbrauchercreditrichtlinie, Verbraucherbegriff und Burgschaft, ZIP 1999, 1613 επ.

²⁹ ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 2003, 422 επ, με παρατ. Μ. Ασίκη και Ε. Περάκη.

μέρει οικονομική ωφέλεια», ενώ τέτοια ωφέλεια δεν προέκυπτε από τα περιστατικά του συγκεκριμένου περιστατικού. Από την άλλη πλευρά μία άλλη μερίδα της θεωρίας, σχολιάζοντας επικριτικά την πρώτη απόφαση, φαίνεται να υιοθετεί την άποψη ότι ο κάθε πιστολήπτης, όχι μόνο καταναλωτικού αλλά και επαγγελματικού δανείου, είναι τελικός αποδέκτης της παρεχόμενης τραπεζικής υπηρεσίας και ως εκ τούτου, καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 α Ν. 2251/1994. Επικαλούμενη, λοιπόν, τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης, η άποψη αυτή θεωρεί ότι «ο πιστολήπτης, προσερχόμενος στην τράπεζα με τον εγγυητή του, μεταδίδει σε αυτόν την ιδιότητα του καταναλωτή». Όμως, ακόμη και αν δεχθούμε ότι ο λήπτης επαγγελματικού δανείου εντάσσεται στον διευρυμένο ορισμό του καταναλωτή που χρησιμοποιεί ο έλληνας νομοθέτης, αυτό δεν σημαίνει ότι και ο εγγυητής του επαγγελματικού δανείου είναι σε κάθε περίπτωση άξιος ιδιαίτερης προστασίας. Συχνά ο εγγυητής αυτός είναι φορέας ή συναλλακτικά έμπειρος συντάιρος της δανειολήπτριας επιχείρησης, ο οποίος γνωρίζει πολύ καλά τις δυνατότητες αποπληρωμής της πρωτοφειλέτιδος καθώς και τον κίνδυνο που αναλαμβάνει. Μάλιστα, σε αντιστάθμισμα του κινδύνου αυτού προσδοκά αναμφίβολα και δικό του οικονομικό όφελος από την ευόδωση των εργασιών της επιχείρησης,³⁰ για να μην αναφερθούμε καν στις περιπτώσεις των επ' αμοιβή εγγυωμένων, όπως οι ίδιες οι Τράπεζες³¹. Για αυτό η απόφαση παροχής προστασίας θα πρέπει να εξαρτάται από τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη, κατά περίπτωση, παρόμοιων καταστάσεων ελλείμματος δυνατοτήτων αυτοπροστασίας με αυτών του καταναλωτή (αυτή και η ορθότερη άποψη στην ελληνική θεωρία). Και πάντως, η τυπική υπαγωγή στην «έννοια» του καταναλωτή αποδεικνύεται αμφίστομο εργαλείο, στερούμενο ουσιαστικής αιτιολογικής δύναμης, αφού δεν υποδεικνύει με ασφάλεια τη συνδρομή των καταστάσεων αυτών». Η αντιφατική χρησιμοποίησή του από τα ελληνικά δικαστήρια θυμίζει μία παρόμοια τακτική της παλαιότερης γερμανικής νομολογίας. Αυτή άλλοτε μεν αρνούσαν επί εγγυήσεων την αναλογική εφαρμογή του γερμανικού νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, με το αιτιολογικό ότι η παροχή εγγύησης είναι χαρακτηριστική πράξη του εγγυητή έναντι του πρωτοφειλέτη, άλλοτε δε την δεχόταν, χαρακτηρίζοντας την εγγύηση ως επαχθή σύμβαση του εγγυητή με την Τράπεζα. Η εγγύηση, βέβαια, υπό διαφορετική κάθε φορά οπτική γωνία, είναι ταυτόχρονα και χαρακτηριστική και επαχθής δικαιοπραξία³². Στην τακτική αυτή καθώς και στη γενική άρνηση προστασίας στους εγγυητές-συγγενείς έβαλαν τέλος δύο θεμελιώδεις αποφάσεις του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου από τα έτη 1993 και 1994 αντίστοιχα, (Με τις αποφάσεις του αυτές το BverfG συνεχίζει ουσιαστικά τη γραμμή που είχε χαράξει αναφορικά με το κύρος της συμφωνίας απαγόρευσης της άσκησης

³⁰ Seibel / Brink, *Burgschaften vermögens und einkommensloser Burgen*, DB 1998, 661 επ., Kurz, *Ist der Mehrheitsgesellschafter und Alleingeschäftsführer einer GmbH "Verbraucher"?*, NJW 1997, 1828 επ., που δίνει αρνητική απάντηση στο ερώτημα.

³¹ Larenz/Canaris, *SchuldR II 2*, 1994: "Selbstverständlich erhalten die Kreditinstitute für die Burgschaftsleistung ein Entgelt- die sogenannte Avalprovision".

³² Για το λόγο αυτό ο Wochner, *Die neue SchuldKnechtschaft*, BB 1989, 1354, επικρίνει ως «εννοιοκρατική» τη χρήση αυτού του επιχειρήματος από τα γερμανικά δικαστήρια.

ανταγωνιστικών πράξεων εκ μέρους του εμπορικού αντιπροσώπου μετά το πέρας της σύμβασης αντιπροσωπείας), από τις οποίες η πρώτη αφορά επαγγελματική πίστωση ενώ η δεύτερη καταναλωτικό δάνειο.

Στην πρώτη επρόκειτο για το κύρος της εγγύησης που παρέσχε μία, στερούμενη περιουσίας, χαμηλόμισθη εικοσάχρονη εργάτρια για την αποπληρωμή όλων των υφιστάμενων και μελλοντικών δανειακών υποχρεώσεων της εμπορικής επιχείρησης του πατέρα της. Στη δεύτερη επρόκειτο για το κύρος των εγγυήσεων που παρέσχε ένα νεαρό ζεύγος μελλονύμφων σε σημαντικού ύψους στεγαστικό δάνειο των γονέων του ενός εξ αυτών. Το ΓερμΑκυρωτικό, προσκολλημένο στην αυτοευθύνη του ενηλίκου, είχε αρνηθεί αρχικά στις περιπτώσεις αυτές να παράσχει προστασία στους εγγυητές – συγγενείς, οι οποίοι στράφηκαν με προσφυγές τους στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Και στις δύο αποφάσεις του δικαστηρίου αυτού εγκαταλείπεται η ενηλικότητα ως αποκλειστικό κριτήριο του κύρους της εγγύησης και το όλο θέμα ανάγεται σε ζήτημα διασφάλισης της συνταγματικά κατοχυρωμένης ιδιωτικής αυτονομίας. Το σκεπτικό ξεκινά από τη υποχρέωση των πολιτικών δικαστηρίων να διαπλάθουν την έννομη τάξη κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων αυτοκαθορισμού των συναλλασσομένων. Ενδεχόμενη απεμπόληση του στόχου αυτού ισοδυναμεί με εκ των προτέρων καταδίκη του ασθενέστερου σε «ετεροπροσδιορισμό», άρα με παθητική προσβολή του ατομικού δικαιώματος της ιδιωτικής του αυτονομίας. Υπό το πρίσμα αυτό το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ως αντισυνταγματική τη συμπεριφορά του ΓερμΑκυρωτικού και ανέπεμψε σε αυτό τις υποθέσεις, αξιώνοντας πλέον μία προσεκτική συνεκτίμηση των «καταστάσεων ελλείμματος δυνατοτήτων αυτοπροστασίας» που ενδέχεται να συνοδεύουν τον εγγυητή. Η υπόδειξη αυτή είχε ως αποτέλεσμα μία εντυπωσιακή μεταστροφή της νομολογίας του Ακυρωτικού, το οποίο χάραξε τρεις βασικές κατευθύνσεις προστασίας του εγγυητή.

Με την πρώτη θεωρεί, στις περιπτώσεις των στερούμενων ιδίων πόρων ή περιουσίας νεαρών τέκνων, ότι η λήψη των εγγυήσεων αυτών αντιτίθεται στα χρηστά ήθη. Και τούτο διότι με αυτήν η Τράπεζα εκμεταλλεύεται τη συναλλακτική απειρία και ψυχική φόρτιση των τέκνων, επιβάλλοντάς τους την ανάληψη επιβαρύνσεων δυσανάλογων προς την ανύπαρκτη οικονομική και περιουσιακή τους επιφάνεια, την οποία η Τράπεζα όφειλε να γνωρίζει³³. Η δεύτερη κατεύθυνση εφαρμόζεται στις περισσότερες περιπτώσεις της άπορης εγγυήτριας – συζύγου και καταφεύγει στην ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου (ΑΚ 288): Αποκλειστικό θεμιτό δικαιοπρακτικό θεμέλιο για τη λήψη της εγγύησης μίας εισοδηματικά άπορης και στερούμενης περιουσιακών στοιχείων συζύγου μπορεί να είναι μόνον η εξουδετέρωση ενδεχόμενων περιουσιακών μεταβιβάσεων προς αυτήν εκ μέρους

³³ Καζάκος, «Η χρησιμοποίηση των γενικών όρων συναλλαγών από τις τράπεζες», σε ΕΝΟΒΕ, Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών, 1993, σ. 67, 76 επ., ο οποίος εκτιμά ότι το δικό μας δίκαιο μπορεί να καταλήξει σε ευνοϊκές για τον εγγυητή λύσεις, χωρίς να δοκιμαστεί η δογματική συνοχή του.

του δανειολήπτη. Αυτό όμως ανατρέπεται, όταν τέτοιες περιουσιακές μεταβιβάσεις καθίστανται εκ των πραγμάτων αδύνατες ή ανώφελες, όπως λ.χ. όταν στο μεταξύ ο γάμος έχει λυθεί ή το σύνολο της περιουσίας του δανειολήπτη έχει δεσμευθεί από την τράπεζα. Στις περιπτώσεις αυτές το Γερμανικό Δικαστήριο (BGH), ανάλογα με το χρόνο που διήρκεσε ο γάμος μετά την δανειοδότηση και το εντεύθεν έμμεσο οικονομικό όφελος που ενδέχεται να έχει αντλήσει η εγγυήτρια, προβαίνει σε μείωση του ύψους της εγγυητικής ευθύνης στο «προσέκον μέτρο» ή αποφασίζει ακόμη και τη λύση της εγγυητικής σύμβασης³⁴. Αντίθετα, σε περιπτώσεις που η εγγυήτρια είχε εξ αρχής αυτόνομη οικονομική δυνατότητα συμβολής στην αποπληρωμή του δανείου, εγκαταλείπεται το παραπάνω σκεπτικό, επειδή εδώ, πέραν της αποφυγής καταδολιευτικών μεταβιβάσεων, υπάρχει και άλλο δικαιολογημένο συμφέρον της Τράπεζας για λήψη της εγγύησης.

Ιδιαίτερη σημασία, για το ζήτημα που μας ενδιαφέρει εδώ, έχει ο τρίτος δρόμος προστασίας που ακολουθεί το ΓερμΑκυρωτικό, δηλαδή η διερεύνηση των προϋποθέσεων αναλογικής εφαρμογής της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών. Το βασικότερο πεδίο στο οποίο αναπτύχθηκε αυτή η προσέγγιση, είναι ο γερμανικός νόμος για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (αντίστ. Άρθρο 3 ν. 2251/1994). Το Γερμανικό Δικαστήριο (BGH), διαπίστωσε, λοιπόν, ότι όταν οι εκπρόσωποι της Τράπεζας επισκέπτονται ξαφνικά στο σπίτι του τον υποψήφιο εγγυητή για να του ζητήσουν να υπογράψει την εγγυητική σύμβαση, ο κίνδυνος αιφνιδιασμού και το έλλειμμα πληροφόρησής του για την οικονομική κατάσταση δανειολήπτη συνιστά μία εξίσου αξια προστασίας κατάσταση με αυτήν του καταναλωτή που προσεγγίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος. Και στις δύο περιπτώσεις ο αντισυμβαλλόμενος έχει έλλειμμα χρόνου περίσκεψης και στερείται της δυνατότητας που έχει φυσιολογικά κάθε συναλλασσόμενος να αποχωρήσει, όταν διαφωνεί από το κατάστημα του προμηθευτή. Για τους λόγους αυτούς το ενδέκατο τμήμα του γερμανικού δικαστηρίου έκρινε αναγκαίο να προστατεύσει το ατομικό δικαίωμα δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού του εγγυητή, παρέχοντάς του το ίδιο – με το προβλεπόμενο για τον καταναλωτή – μέσο της εντός ορισμένης προθεσμίας αναιτιολόγητης υπαναχώρησής του από τη σύμβαση. Το δικαστήριο αυτό, μάλιστα, δεν περιόρισε την προστασία μόνο στους εγγυητές – συγγενείς του καταναλωτή, αλλά την επεξέτεινε γενικότερα σε κάθε εγγυητή καταναλωτικού ή επαγγελματικού δανείου. Εξαίρεση έκανε, βέβαια, σε περιπτώσεις που έλειπε το στοιχείο του αιφνιδιασμού, όπως λ.χ. όταν ο δανειολήπτης είχε συζητήσει το θέμα με τον υποψήφιο εγγυητή και τον είχε προετοιμάσει για την επικείμενη επίσκεψη των εκπροσώπων της Τράπεζας στο σπίτι του.

Όμως, ένα άλλο Τμήμα του ΓερμΑκυρωτικού, το ένατο, έχοντας ανέκαθεν αρνητική θέση στο ζήτημα, έκρινε σκόπιμο να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ αναφορικά με την ερμηνεία των διατάξεων της αντίστοιχης Οδηγίας 85/577. Η από 17.3.1998 σχετική απόφαση του ΔΕΚ ακολουθεί μία μέση οδό: Από τη μία πλευρά

³⁴ Reinicke/Tiedtke, Burgschaft und Wegfall der Geschäftsgrundlage, NJW 1995, 1449 επ.

δέχθηκε την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας και επί εγγυητών, με το σκεπτικό ότι ο προστατευτικός της σκοπός ανταποκρίνεται εξίσου και στις ανάγκες προστασίας του εγγυηθέντος μετά από απροσδόκητη συναλλακτική προσέγγιση. Από την άλλη πλευρά όμως εξάρτησε την παροχή προστασίας στον εγγυητή από την ιδιότητα του δανειολήπτη ως καταναλωτή, επικαλούμενο τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης. Ο περιορισμός αυτός επικρίθηκε τόσο από τη γερμανική όσο και από την ελληνική θεωρία, που επεσήμαναν την αυτόνομη ανάγκη προστασίας του εγγυητή, ανεξάρτητα από το αν συντρέχουν καταστάσεις προστασίας στο πρόσωπο του πρωτοφειλέτη. Το ένατο τμήμα του γερμανικού δικαστηρίου, παίρνοντας την απάντηση του ΔΕΚ, είχε τη δυνατότητα, ενόψει του χαρακτήρα της Οδηγίας ως κανόνα «ελάχιστης προστασίας» (άρθρο 8), να μην λάβει υπόψη του τον τιθέμενο περιορισμό. Αντί αυτού όμως, έχοντας τις καταβολές της προγενέστερης αρνητικής νομολογίας του, έσπευσε να ερμηνεύσει στενά την παραπάνω απόφαση του ΔΕΚ και να περιορίσει ακόμη περισσότερο το πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων του γερμ. Νόμου: Στην από 14.5.1998 απόφασή του το ένατο Τμήμα θεώρησε αναγκαία για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών επί εγγυήσεων όχι μόνο την καταναλωτική ιδιότητα του δανειολήπτη, αλλά επιπλέον και την δική του προσέγγιση από την Τράπεζα εκτός του εμπορικού της καταστήματος, θέτοντας έτσι μία άστοχη εννοιολογική προϋπόθεση που σπανιότατα θα πληρούται στην πράξη. Τόσο η κρατούσα σήμερα γνώμη στη θεωρία όσο και η πρόσφατη νομολογία άλλων Τμημάτων του γερμανικού δικαστηρίου, δεν θέτουν τέτοιου είδους περιορισμούς.

Τα συμπεράσματα λοιπόν που απορρέουν είναι τα εξής: Η διάγνωση της συνταγματικής καταγωγής μέρους των αναγκών προστασίας του καταναλωτή δεν είναι σε θέση, μόνη της, να οριοθετήσει με συνέπεια το πεδίο εφαρμογής της σχετικής ειδικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι τόσο ο καταναλωτής όσο και ο προμηθευτής αποτελούν φορείς όχι μόνο συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων αλλά και «απλών» ιδιωτικών δικαιωμάτων, που λειτουργούν εκατέρωθεν ως περιορισμοί των δικαιωμάτων της άλλης πλευράς. Ωστόσο, η συνταγματική προσέγγιση της προστασίας των καταναλωτών δεν στερείται σημασίας. Από την αναγωγή της στη γενικότερη συζήτηση που διεξάγεται σχετικά με την τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων προκύπτει ότι: Εκτός των περιορισμένων περιπτώσεων προσβολής της ίδιας της ανθρώπινης αξίας (2 παρ. 1 Σ), τόσο η προστασία των καταναλωτών όσο και η γενικότερη προστασία του ατόμου από τους κινδύνους της ιδιωτικής εξουσίας, ανεξαρτήτως του αν κατά περίπτωση είναι και συνταγματικά επιβεβλημένα ή όχι, χρήζει πάντοτε ιδιαίτερης αιτιολόγησης. Το «πέρασμα» από την «απλή» στη συνταγματική προστασία των καταναλωτών δεν οριοθετείται αυστηρά, αλλά αποτελεί εκτιμητικό ζήτημα που κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με την εικόνα σώρευσης και έντασης των άξιων προστασίας καταστάσεων. Ο αιτιολογικός συλλογισμός και στα δύο επίπεδα είναι ίδιος και διεξάγεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Με αυτήν επιλέγεται κάθε φορά το αναγκαίο και ικανό μέσο, από τα περισσότερα κλιμακούμενα σε ένταση προστατευτικά μέτρα που έχει κατά κανόνα στη διάθεσή του ο νομοθέτης ή

ο δικαστής. Τέλος, η συνταγματική θεώρηση του ζητήματος έχει την ικανότητα, μέσω των ατομικών δικαιωμάτων, να κινητοποιεί δραστικά τον δικαστή της ιδιωτικού δικαίου διαφοράς σε αναζήτηση και αποτίμηση παρομοίων καταστάσεων προστασίας που εμφανίζουν πρόσωπα κείμενα εκτός της νομοθετημένης έννοιας του καταναλωτή. Έτσι, οδηγεί, σε περιπτώσεις που η ένταση των αναγκών προστασίας τους προσλαμβάνει συνταγματική διάσταση, σε επέκταση της ρυθμιστικής εμβέλειας της σχετικής νομοθεσίας, δίδοντας στα πρόσωπα αυτά πρόσβαση στα ίδια μέσα που προβλέπονται για την προστασία του καταναλωτή.

Με τον τρόπο αυτό αίρονται οι πιο εξόφθαλμες, τουλάχιστον, από τις αξιολογικές αντινομίες που προκαλεί η εισδοχή της νεότευκτης αυτής δικαιοσύνης στο σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου. Παράλληλα, υποδεικνύεται ότι αντίστοιχου είδους εκτιμητικού συλλογισμοί, αποκλειστικά με βάση πλέον το δόγμα του Ιδιωτικού Δικαίου, μπορούν να οδηγήσουν σε επιτυχή αντιμετώπιση και των υπολοίπων, λιγότερο σημαντικών, αξιολογικών αντιφάσεων, που έχουν την ίδια γενεσιουργό αιτία.

ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΩΝ ΜΟΡΦΩΜΑΤΩΝ ΣΤΟΝ ΑΚ, ΩΣ ΕΠΙΛΟΓΟΣ, ΕΝΑ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.

Τέλος αξίζει να γίνουν ορισμένα σχόλια για το, ομολογουμένως, δύσκολο θέμα, αν δηλαδή κρίνεται σκόπιμη η μεταφορά της όλης συλλογιστικής προστασίας του καταναλωτή στον αστικό κώδικα, κατά το πρόσφατο πρότυπο της αναθεώρησης του γερμανικού αστικού κώδικα. Επιφυλάξεις εγείρει εδώ όχι τόσο το εγχείρημα καθεαυτό, όσο κυρίως η έκτασή του και η μέθοδος με την οποία αυτό θα υλοποιηθεί.

Οι ενστάσεις είναι τόσο τεχνικού – αισθητικού, όσο και δογματικού χαρακτήρα. Ας σημειωθεί ότι η γερμανική λύση απαιτεί οι διατάξεις για τους ΓΟΣ ή για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος ή της σύμβασης από απόσταση να ενσωματωθούν στον αστικό κώδικα. Το ζήτημα προκαλεί, όμως, σκεπτικισμό, γιατί με το ίδιο σκεπτικό θα μπορούσε και όλη η ύλη του εμπορικού δικαίου ή του εργατικού δικαίου να αφομοιωθεί από τον αστικό κώδικα. Η λύση αυτή δεν θα ήταν γενικά εσφαλμένη από συστηματική άποψη –ανάλογο είναι, ως γνωστό, το παράδειγμα του ελβετικού κώδικα περί ενοχών-, θα ήταν, όμως, μεθοδολογικά προβληματική, αφού θα επιβαρυνόταν υπερβολικά ο ενιαίος, σε σύγκριση με την ελβετική λύση των δύο κωδίκων, ελληνικός αστικός κώδικας με νέο εκτεταμένο υλικό και ποικιλία σύνθετων άρθρων, τα οποία θα χαρακτηρίζονται από ανεξάντλητες και μη εποπτεύσιμες εξειδικεύσεις. Ενδιαφέρον παρουσιάζει εδώ και ο προβληματισμός, γιατί π.χ. το δίκαιο των ΓΟΣ θα πρέπει να πάρει τη θέση του στο ενοχικό δίκαιο, όπως αποφασίστηκε για τον γερμανικό αστικό κώδικα και όχι στις Γενικές Αρχές. Πριν αποκρυσταλλωθούν όλα αυτά τα επιμέρους ζητήματα, θα ήταν, βεβιασμένο και άκαιρο να μιμηθούμε άμεσα και καθ'ολοκληρίαν το γερμανικό πρότυπο.

Σε δογματικό επίπεδο τώρα και ενόψει της ένστασης ότι ο αστικός κώδικας απαιτεί εκσυγχρονισμό διότι διαφορετικά θα παραμείνει ένα απαρχαιωμένο νομοθέτημα με μικρή πρακτική εφαρμογή, θα πρέπει να αντιπαρατεθεί ότι δεν πρέπει να λησμονούμε ότι ο αστικός κώδικας οφείλει την επιτυχία του στην λιτότητα και σαφήνεια, που αξιώνει ο κρίσιμος προγραμματικός και παιδαγωγικός χαρακτήρας του. Ο αστικός κώδικας οφείλει τη διαχρονική επικαιρότητά του στην αξιοπιστία και αποτελεσματικότητα των αρχών που πρεσβεύει και όχι τόσο στον εξαντλητικό του χαρακτήρα, ο οποίος αποτελεί και από την ίδια τη φύση του πράγματος έναν ουτοπικό στόχο. Υπάρχει δηλαδή κίνδυνος, η ζημία που θα επιφέρει μία τέτοια πρωτοβουλία σε βάρος του εύληπτου χαρακτήρα του αστικού κώδικα να μην ισοσκελιστεί από τα πλεονεκτήματα του διευρυμένου εκσυγχρονισμού του, καθώς η ορθή διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στο σεβασμό της ιδιωτικής αυτονομίας και στις επιταγές της κοινωνικής δικαιοσύνης δεν έχει οδηγήσει ακόμα σε αναμφισβήτητα και από όλους παραδεκτά αποτελέσματα. Η σχετική συζήτηση ούτε έχει καταλαγιάσει ούτε έχει πλήρως αποκρυσταλλώσει τα συμπεράσματα και τις οριοθετικές γραμμές της.

Το δίκαιο, λοιπόν, προστασίας του καταναλωτή θα πρέπει να παραμείνει, προς το παρόν, ένα αυτοτελές αντικείμενο, (ένα Sonderprivatrecht), ³⁵ όπως συνήθως λέγεται στη Γερμανία, έστω και για λόγους ευχερέστερη ταξινόμησης της σχετικής ύλης, δηλαδή ακόμη και αν μία τέτοια λύση θα ήταν δικαιολογικά ελέγξιμη. Σε κάθε περίπτωση οι βασικές του αρχές πρέπει να βρουν αντανάκλαση στον αστικό κώδικα. Θα μπορούσε δηλαδή, τότε και για την ενότητα της συστηματικής υποδομής και κυρίως για να τονισθεί ότι η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας βρίσκεται στις μέρες μας τα όριά της στις επιταγές και τις προτεραιότητες του κοινωνικού κράτους, ³⁶ να προβλεφθεί μία πρόσθετη παράγραφος στην ΑΚ 178 ³⁷, ή την ΑΚ 281 ή την ΑΚ 288, που θα καθιστά την αρχή της διαπραγματευτικής ισομέρειας βασικό κριτήριο και μέσο προστασίας του καταναλωτή. Την έννοια του καταναλωτή θα μπορούσε δε να μνημονεύσει ο αστικός κώδικας. Θα μπορούσε με πολύ γενικόλογη διατύπωση και με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων στο τμήμα για την πλάνη, απάτη, ή απειλή να προβλεφθεί ενδεχομένως περαιτέρω και μία διάταξη για το ζήτημα της αναιτιολόγητης υπαναχώρησης σε καταναλωτικές συμβάσεις με επιφύλαξη ειδικότερων νόμων. Έτσι, θα ανοίξει και συστηματικά πλέον ο δρόμος για την πλήρη ένταξη όλων των καταναλωτικών μορφωμάτων στον αστικό κώδικα. Δεν θα πρέπει, ωστόσο, να γενικευτεί η προβληματική του ασθενέστερου συμβαλλόμενου, πριν διευκρινιστεί τι, ακριβώς, εννοούμε με τον όρο αυτό. Ο αστικός κώδικας θα πρέπει να βελτιώσει το κοινωνικό του πρόσωπο αλλά

³⁵ Πρβλ. Joerges, Die Uberarbeitung des BGB, die Sonderprivatrechte und die Unbestimmtheit des Rechts, Kritische Justiz 1987, 166 επ.

³⁶ Mestmacker, Der Kampf und Recht der offenen Gesellschaft, Rchtstheorie 20, 273 επ., Λιακόπουλος, Η προστασία του καταναλωτή και το Σύνταγμα, ΝοΒ 32, 1984, 945, 950, που κάνει λόγο για την «κοινωνικά δεσμευμένη οικονομία της αγοράς».

³⁷ Για τη λύση του γαλλικού νόμου που εισάγει μία γενική ρήτρα απαγόρευσης της άγνοιας και αδυναμίας των καταναλωτών (abus de faiblesse), πρβλ., Δελούκα – Ιγγλέση, Το νομοσχέδιο του υπουργείου εμπορίου για την προστασία του καταναλωτή, ΕΕμπΔ 1989, 183, 196.

δεν θα πρέπει να μετεξελιχθεί σε έναν Κοινωνικό Κώδικα.

Το βασικό εργαλείο θα πρέπει, αντίθετα, για την προστασία του αδύνατου μέλους της αγοράς να παραμείνει ακόμη ο Ν. 2251/1994. Δεν θα πρέπει, τέλος, να λησμονούμε την ατυχή μοίρα του γενικού πρωσικού κώδικα. Το παράδειγμα αυτό επιβεβαιώνει ότι ζωντανότεροι είναι οι νόμοι, που σκιαγραφούν και δεν εξαντλούν ή δε προλαμβάνουν την ιδεολογικοπολιτική συγκυρία, και όχι, αυτοί που με περιπτωσιολογική αγωνία εκβιάζουν τη συντήρηση ή και την μετάλλαξη αυτής, ακριβώς, της συγκυρίας.³⁸

Ας ακολουθήσουμε, λοιπόν, μία συστηματικά συνεπή και ξεκάθαρη τακτική επιρροής της συλλογιστικής του αστικού κώδικα από την αντίστοιχη του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Διαφορετικά υπάρχει συστηματική πολυσημία. Μπορεί η ιστορία του ιδιωτικού δικαίου να είναι, όπως συνήθως λέγεται, η ιστορία των περιορισμών της ιδιωτικής αυτονομίας αλλά αυτό συμβαίνει έμμεσα και με τη βοήθεια των γενικών ρητρών ή της δημιουργίας αυτοτελών εξειδικεύσεων του αστικού δικαίου. Το όλο ζήτημα κινείται δηλαδή στη λογική του κανόνα και της εξαίρεσης. Η ένταξη των γεννημάτων της θεωρίας και της πρακτικής για την προστασία του αδύνατου συναλλασσομένου στο προγραμματικό νομοθέτημα του αστικού κώδικα προϋποθέτει μία ριζική δογματική αναθεώρηση, αφού η εξαίρεση της προστασίας του ασθενέστερου γίνεται ο κανόνας δίπλα στον κανόνα της φιλελεύθερης αρχής της βούλησης. Ο συγκερασμός των δύο αυτών αντιτιθέμενων αρχών θα είναι έτσι ο απαιτητικός νέος γρίφος για τη δογματική του αστικού δικαίου.

³⁸ Ο Χριστιανός, Κοινοτικό Δίκαιο Προστασίας του καταναλωτή, 1997, σ. 36, παραπέμποντας στον Portalis, έναν από τους πρωτεργάτες του γαλλικού ΑΚ, φέρει τον τελευταίο να έχει δηλώσει ότι «οι κώδικες των λαών γίνονται με την πάροδο του χρόνου, αλλά στην πραγματικότητα δεν τους φτιάχνει κανείς».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Κ. Σκουλαρίκη, ΔΕΚ Υπόθ. C- 208-1998, απόφ. 23.3.00, ΔΕΕ 11/2000. σελ. 1111.
- ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ, (λέξη, ΕΓΓΥΗΣΗ) 2003 σελ. 957.
- Κώστας Μπέης, ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ , ΔΙΚΗ, ΤΟΜΟΣ 29, σελ. 20.
- ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ, ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΠΙΣΤΩΣΕΩΣ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ ΣΥΓΓΕΝΙΚΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΓΙΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ. ΕΕΜΠΔ 2003, σελ. 496, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Δ.Σ.Θ., ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ .
- Β. ΔΟΥΒΛΗ, ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΚ 862-863 ΣΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΕΙΣ, ΣΚΕΨΕΙΣ ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΑΠ 262/96 ΚΑΙ ΚΥΡΙΩΣ ΤΗΝ ΑΠ 1230/97, ΔΕΕ 1998 σελ.238, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ.
- ,ΓΙΑΝΝΗΣ ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ, Η ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΣΤΟΝ ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ, ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, ΑΠΘ, ΝΟΜΟΣ, ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΤΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ, ΑΦΙΕΡΩΜΑ ΣΤΟΝ ΛΑΜΠΡΟ ΚΟΤΣΙΡΗ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2004.
- ΓΙΑΝΝΗΣ Ε. ΒΕΛΕΝΤΖΑΣ ΔΙΚΑΙΟ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΡΓΑΣΙΩΝ), 3^Η ΕΚΔΟΣΗ , ΙΥΣ, 2004.
- ΑΠΟΣΤΟΛΟΥ ΧΕΛΙΔΟΝΗ, Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΩΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ, ΧΡΙΔ Β/2002,σελ. 775.
- Β. ΔΟΥΒΛΗΣ, Η ΥΠΑΓΩΓΗ Ή ΜΗ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΕΓΓΥΗΤΩΝ ΣΤΟΝ ν. 2251/1994 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ, ΔΕΕ/8-9/2003, σελ. 876.
- ΓΙΩΡΓΟΣ.Ι.ΔΕΛΛΙΟΣ, ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΔΑΝΕΙΩΝ, DIGESTA 2003, σελ. 378
- ΚΩΝ/ΝΟΥ ΝΙΚ. ΓΑΖΕΤΑ, ΕΦΕΤΗ, ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ, ΤΕΤΑΡΤΗ ΕΚΔΟΣΗ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, ΕΚΔΟΣΗ 2001.
- ΚΩΔΙΚΕΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗΣ, ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ, ΝΙΚ. Κ. ΡΟΚΑ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, ΑΘΗΝΑ.
- ΒΑΣΙΛΗ Α. ΔΟΥΒΛΗ, Η ΑΠΕΛΕΥΘΕΡΩΣΗ ΤΩΝ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΕΓΓΥΗΤΩΝ ΚΑΤΑ ΑΡΘΡΟ 862 ΑΚ. ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1998.
- ΔΕΣΠΟΙΝΑ Ι. ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ, ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΑ ΔΑΝΕΙΑ, ΔΟΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1997.

- ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΙ ΕΡΕΥΝΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, ΕΚΔΟΣΗ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ- ΚΟΜΟΤΗΝΗ, 1997.
- ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ, ΙΙ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ , ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1998.
- ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΔΕΛΛΙΟΥ, Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ, ΝΟΒ, 1992, ΣΕΛ. 815.
- Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Η ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΩΝ ΠΙΣΤΩΣΕΩΝ, ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ, 2000.
- ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ, Δ.Σ.Α., WWW.NB.ORG
- ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ, Α ΚΑΙ Β, ΤΟΜΟΣ Α, ΑΡΘΡΑ 487Β-946 ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗ, Δ.Σ.Θ. .
- ΓΙΩΡΓΟΣ Ι. ΔΕΛΛΙΟΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 2003.
- ΜΙΧ. ΘΕΟΔ. ΜΑΡΙΝΟΣ, ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2002.
- ΜΑΡΙΑΝΟΣ ΚΑΡΑΣΗΣ, ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ (Ν. 1961/1991, ΟΠΩΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΟΝ Ν. 2000/1991), ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ, ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 1992.
- ΧΡΙΣΤΑΚΗ ΛΟΥΚΑ, ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ, Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ, ΛΕΜΕΣΟΣ, 1990.
- ΕΛΙΖΑ Δ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ, ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1994.
- ΞΕΝΗ ΣΚΟΡΙΝΗ- ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ, Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗ- ΜΑΤΟΣ. ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2000.
- ΣΠΥΡΟΥ Δ. ΨΥΧΟΜΑΝΗ, ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΔΙΚΑΙΟ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, Ι, Γ' ΕΚΔΟΣΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1998.
- ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, ΜΙΧΑΛΟΠΟΥΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΤΕΥΧΟΣ Α', ΑΦΟΙ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1993.
- ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Β. ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ, ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΑΘΗΝΑ, ΚΟΜΟΤΗΝΗ, 1992.
- ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, ΑΘΗΝΑ 1996.

- ΚΟΡΝΗΛΙΑ ΔΕΛΟΥΚΑ-ΙΓΓΛΕΣΗ, ΕΠΙΚ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑΣ ΠΑΝ/ΜΙΟΥ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1996.
- ΑΠ. ΧΕΛΙΔΟΝΗ, Η ΑΚ 862 ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ, ΕΠΙΣΚΕΔ Β' 2000, σελ. 385.
- ΚΩΝ. Γ. ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, ΕΠΙΣΚΕΔ Α/2003, ΜΠΡΤΡΙΚ 137/2003, σελ. 269.
- ΚΑΛΛ. ΣΚΟΥΛΑΡΙΚΗ, ΑΠΟΦ. 17.3.1998, ΔΕΚ ΥΠΟΘΕΣΗ C-45/1996, ΔΕΕ 11/1998, σελ. 1117.
- Ε. ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ, Ο Ν. 2251/1994 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ. ΟΜΟΙΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΑΠΟ ΤΟΝ Ν. 1961/1991. ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕ ΤΟΝ Ν. 146/1914, ΑΡΜ, 1996, 289 ΕΠ.
- ΚΩΝ. Γ. ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, ΕΦΠΕΙΡ, 91/2002 ΕΠΙΣΚΕΔ Γ 2002, σελ. 778.
- ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΜΑΖΗ, ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΕ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ ΣΕ ΑΝΟΙΚΤΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ, ΔΕΕ 5/2004 σελ. 514.
- ΛΑΜΠΡΟΣ ΚΟΤΣΙΡΗΣ, ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 1996.
- Γ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ, Ο ΑΠΟΔΕΚΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΩΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ, ΧΡΙΔ 2003, 97.
- ΕΤΑΙΡΙΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ, 19 ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΜΑΖΙΚΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ, Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ, ΣΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ, ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ, ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ, ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1993.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

