

**36, 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 669 ΕμπΝ, 35-67 Ν.Δ. 17-7/13-8-1923**

Νόμιμη η έκδοση διαταγής πληρωμής για κατάλοπο αλληλοχρέου λογαριασμού, στο οποίο περιλαμβάνεται εγγυητική επιστολή, η οποία κατέπεσε.

**Αριθμός 1087/2019**

**ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ**

**Α2' Πολιτικό Τμήμα**

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Αβροκόμη Θούα, Γεώργιο Αποστολάκη, Θεόδωρο Κανελλόπουλο και Κυριάκο Οικονόμου - Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 11 Φεβρουαρίου 2019, με την παρουσία και της γραμματέως Θεοδώρας Παπαδημητρίου, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

**Των αναιρεσιδόντων:** 1) ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία και με το διακριτικό τίτλο, η οποία εδρεύει στην Κόρινθο και εκπροσωπείται νόμιμα και 2) του \_ κατοίκου, εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους

**Της αναιρεσίβλητης:** ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία με τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, ως καθολικής διαδόχου της απορροφώμενης ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία και εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 8-2-2010 ανακοπή των αναιρεσιδόντων και εταιρείας και προσώπου που δεν είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη, που κατατέθηκε στο Πολυμελές f Πρωτοδικείο Κορίνθου. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 188/2012 του ίδιου Δικαστηρίου και 85/2016 του Τριμελούς Εφετείου Ναυπλίου. Την αναίρεση της Τελευταίας απόφασης ζητούν οι αναιρεσιδόντες με την από 20-2-2018 αίτησή τους.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο πληρεξούσιος των αναιρεσιδόντων ζήτησε την παραδοχή της αίτησης, ο πληρεξούσιος της αναιρεσίβλητης την απόρριψή της, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

#### **ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Κατά τη διάταξη του αρθρ. 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ αναίρεση επιτρέπεται μόνο αν παραβιάσθηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών (άρθρα 173 και 200 του ΑΚ). Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοσθεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοσθεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοσθεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (ολ. ΑΠ 11/2017).

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 559 αριθ. 14 ΚΠολΔ. «αναίρεση επιτρέπεται αν το Δικαστήριο παρά το νόμο κήρυξε ή δεν κήρυξε ακυρότητα, έκπτωση από δικαίωμα ή απαράδεκτο». Ο λόγος αυτός αναιρέσεως αναφέρεται σε ακυρότητες, δικαιώματα και απαράδεκτα από το δικονομικό μόνο δίκαιο (ολ. ΑΠ 2/2001). Με το λόγο αυτό κρίνεται και η έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση έγγραφο που, κατά παράβαση του άρθρου 623 ΚΠολΔ, δεν αποδεικνύει αμέσως την απαίτηση και το ποσό αυτής, ώστε να δημιουργείται διαδικαστικό απαράδεκτο, ελεγχόμενο με τον παρόντα λόγο (ολ. ΑΠ 10/1997).

Επίσης, κατά το άρθρο 559 αρ. 19 ΚΠολΔ αναίρεση χωρεί αν η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως, αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητημά που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Εξ άλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν πριν την αντικατάστασή τους με το ν.

4335/2015, προκύπτει ότι μεταξύ των ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, με τη συνδρομή των οποίων δύναται να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι αφ' ενός η ύπαρξη χρηματικής απαιτήσεως του αιτούντος από ορισμένη έννομη σχέση, αφ' ετέρου η απαίτηση αυτή και το ποσό της να αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο.

Εάν η απαίτηση ή το ποσό δεν αποδεικνύονται εγγράφως, ο δικαστής οφείλει, κατ' άρθρο 628 ΚΠολΔ (όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το ν. 4335/2015), να μην εκδώσει διαταγή πληρωμής, εάν δε, παρά την έλλειψη τής εν λόγω διαδικαστικής προϋποθέσεως, εκδοθεί διαταγή πληρωμής, τότε αυτή ακυρώνεται ύστερα από ανακοπή του οφειλέτη, κατά τα άρθρα 632 και 633 ΚΠολΔ (όπως ίσχυαν πριν την αντικατάστασή τους με το ν. 4335/2015).

Η ακύρωση της διαταγής πληρωμής για το λόγο αυτό απαγγέλλεται λόγω διαδικαστικού απαραδέκτου, ανεξάρτητα από την ύπαρξη και τη δυνατότητα αποδείξεως της απαιτήσεως με άλλα αποδεικτικά μέσα (ΟΛΑΠ 43/2005, ΑΠ 1850/2017).

Επίσης, συμφώνως προς τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 623-624 του ΚΠολΔ, δύναται να εκδοθεί διαταγή πληρωμής για χρηματικό κατάλοιπο συμβάσεως πιστώσεως δι' ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού, το οποίο, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 112 παρ. 2 ΕισΝΑΚ, είναι κατά ποσό ορισμένο και δεν εξαρτάται από αίρεση, προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή, εφ' όσον αποδεικνύονται εγγράφως, η σύμβαση τής πιστώσεως ανοικτού λογαριασμού, η κίνηση του λογαριασμού αυτού, το κλείσιμό τούτου και το κατάλοιπό που προκύπτει υπέρ εκείνου που ζητεί την έκδοση της διαταγής πληρωμής.

Επίσης, κατά την παρ. 2 του άρθρου 626 ΚΠολΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το ν. 4335/2015, το δικόγραφο της αίτησης για την έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να περιέχει: σ) όσα ορίζουν τα άρθρα 118 και 117 και το άρθρο 119 παρ. 1, β) αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής και γ) την απαίτηση και το ακριβές ποσό των χρημάτων ή των χρεογράφων, με τους τυχόν οφειλόμενους τόκους, των οποίων ζητείται η καταβολή.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 669 ΕμπΝ, 874 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι αλληλόχρεος λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρίσεως τους την αυτοτέλειά τους και δεν δύνανται να επιδιωχθούν ή διατεθούν κεχωρισμένως, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων (ΟΛ ΑΠ 31/Τ997, ΑΠ 248/2014).

Συνεπώς, με τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού δημιουργείται μεταξύ των συμβληθέντων μία διαρκής έννομη σχέση, αφού η λειτουργία της προϋποθέτει χρονική διάρκεια. Η σχέση αυτή έχει περιουσιακό χαρακτήρα και ως εκ τούτου καταλογίζεται στο ενεργητικό ή παθητικό της περιουσίας των μερών το ανά πάσα στιγμή περιεχόμενο του λογαριασμού, δηλαδή το από την αντιπαραβολή των κονδυλίων των πιστοχρεώσεων προκύπτον υπόλοιπο (ΟΛ ΑΠ 31/1997).

Βασικό στοιχείο της έννοιας του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η ύπαρξη συμφωνίας υπαγωγής σε κοινό λογαριασμό απαιτήσεων και των δύο μερών, που θα προκύπτουν από τις συναλλαγές τους (ΑΠ 248/2014). Στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού δυνατόν να υπαχθεί κάθε συναλλακτική σχέση των μερών, η οποία άγει στην πραγματοποίηση αμοιβαίων παροχών, επομένως και η σύμβαση ανοίγματος πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό στις τραπεζικές συναλλαγές από την οποία οφείλεται, δι' αποσβέσεως κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού των επί μέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων που καλύπτονται, το οριστικό κατάλοιπο κατά το κλείσιμο του λογαριασμού (ΑΠ 583/1990).

Οι δύο αυτές συμβάσεις, αν και διαστέλλονται, δύνανται να συνυπάρξουν και έτσι παρέχουν, με το συνδυασμό τους, την ευχέρεια στο συμβαλλόμενο με την Τράπεζα, αφ' ενός να κάνει χρήση της πιστώσεως και αφ' ετέρου να μειώνει την οφειλή του. Για να υπάρχει δηλαδή αλληλόχρεος λογαριασμός χρειάζεται να υφίσταται τουλάχιστον δυνατότητα αποστολών και από τις δυο πλευρές.

Απλώς δεν ενδιαφέρει αν κατά τη διάρκεια του λογαριασμού έγιναν πράγματι αποστολές και από τις δυο πλευρές (αμοιβαίος αλληλόχρεος λογαριασμός) ή αν ένα μόνο από τα συμβαλλόμενα μέρη προέβη σε αποστολές (απλός ή ετεροσκελής αλληλόχρεος λογαριασμός).

Πάντως η δυνατότητα αποστολών και από τις δύο πλευρές των συμβαλλόμενων μερών αποτελεί αναγκαίο κατά νόμο στοιχείο για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως αλληλόχρεος λογαριασμός (ΑΠ 79/1995). Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως και κατά το πρώτο, δεύτερο και τρίτο τμήμα αυτού (I,ii,iii) προσάπτεται στην πληττόμενη απόφαση η αιτίαση ότι υπέπεσε στην πλημμέλεια των λόγων αναιρέσεως του άρθρου 559, αριθμό ΚΠολΔ, διότι παραβίασε κανόνες του ουσιαστικού δικαίου δια της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του, ενώ με το δεύτερο λόγο προσάπτεται πλημμέλεια του άρθρου 559, αριθμού 19 ΚΠολΔ, διότι η προσβαλλομένη έχει ανεπαρκείς αιτιολογίες.

Ειδικότερα, ισχυρίζονται οι αναιρεσιόντες ότι το Εφετείο έσφαλε κατά την κρίση του, καθ' όσον:

**α)** στην προσβαλλομένη δεν αναφέρεται η πραγματική αιτία της πληρωμής, υπό την έννοια ότι δεν τηρήθηκαν οι όροι και Οι διατυπώσεις που απαιτούνται σύμφωνα με τα άρθρα 626 και 630 ΚΠολΔ για την έκδοσή έγκυρης διαταγής πληρωμής. Δεν προσδιορίζεται δηλαδή τόσο στην ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, όσο και στην αίτηση για την έκδοσή της, το πραγματικό είδος των δικαιοπραξιών από τις οποίες γεννήθηκαν οι επιμέρους εις βάρος των ανακοπτόμενων-αναιρεσιόντων απαιτήσεις της αναιρεσίβλητης, ότι δηλαδή αυτές (οι απαιτήσεις) προέρχονται από τις επιμέρους συμβάσεις δανείων και συμβάσεις χορηγήσεως εγγυητικών επιστολών, ενώ αντιθέτως, εσφαλμένως αναφέρεται ότι το σύνολο του απαιτούμενου ποσού αποτελεί χρεωστικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού

**β)** προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 623 ΚΠολΔ, καθ' όσον έκρινε ότι τα προσκομισθέντα από την καθ' ης - αναιρεσίβλητη έγγραφα για την έκδοση της διαταγής πληρωμής πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 623 ΚΠολΔ, ήτοι αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία νομίμως αποδεικνύουν την απαίτηση της αναιρεσίβλητης εις βάρος τους

**γ)** εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 361, 874 Α.Κ., 112 ΕισΝΑΚ. 669 ΕμπΝ. 35) 36 παρ. 5; 47, 48 και 64 — 67 του Ν.Δ. της 17-7/13-8- 1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» κρίνοντας ότι, δυνάμει αυτών είναι δυνατός ο συνδυασμός της τραπεζικής πιστώσεως ή χορηγήσεως δανείου οποιοσδήποτε μορφής και αλληλόχρεου λογαριασμού και ως εκ, τούτου, ο επίμαχος υπ' αριθμ. 15.2.1 όρος της υπ' αριθμ. 2582/31.10.2003 συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό, στον οποίο στηρίχθηκε η απαίτηση της εις βάρος των ανωτέρω εκδοθείσας διαταγής πληρωμής και σύμφωνα με τον οποίο η τράπεζα έχει δικαίωμα να εντάσσει κάθε απαίτηση από τη σύμβαση δανείου στην ως άνω σύμβαση πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό είναι νόμιμος και δ) ουδόλως χαρακτηρίζει τη σύμβαση - γενεσιουργό λόγο της επίδικης απαιτήσεως, βάσει της οποίας εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, καταλειπόμενου κατά τούτο κενού του στοιχείου αυτού το οποίο είναι ουσιώδες και ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της παρούσας δίκης.

Από την επισκόπηση της προσβαλλομένης εφετειακής αποφάσεως (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ) προκύπτει ότι, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, κατά το ενδιαφέρον την αναιρετική διαδικασία μέρος, τα ακόλουθα:

«Στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλομένη με αριθμό 1225/2009 διαταγή πληρωμής, όπως διορθώθηκε με την 18/20'10 διαταγή πληρωμής, εκδόθηκε κατόπιν της από 2-12-2009 αίτησης της καθής η ανακοπή. Στην αίτηση αυτή αναφέρεται η υπ' αριθμ. 2582/31.10.2003 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, μεταξύ της απούσας Τράπεζας και της πρώτης των καθών, τα από 3-11 -2003 τρία (3) πρόσθετα σύμφωνα αυτής και το από 9-2-2005 πρόσθετο σύμφωνο αυτής, τα οποία (σύμφωνα) αποτελούν το κάθε ένα ξεχωριστά αναπόσπαστο μέρος της παραπάνω σύμβασης, η υπ' αριθμ. 2582/1/21-9-2005 πράξη μεταβολής ύψους πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό και η από 21-9-2005 δήλωση εγγυητή της δεύτερης, του τρίτου και του τέταρτου των καθών πρόσθετες πράξεις και ικανοποιούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις, δηλαδή εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία εξαιρούν την απαίτηση από απόψεως αντικειμένου, είδους και τρόπου γενέσεως και τα οποία υπαγόμενα σε κανόνες ουσιαστικού δικαίου, να δικαιολογούν συμπέρασμα αντίστοιχης συγκεκριμένης οφειλής εκείνου κατά του οποίου απευθύνεται η αίτηση έναντι του αιτούντος...».

Ακολούθως, το Εφετείο, αφού δέχθηκε τυπικά και ουσιαστικά την έφεση, εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που είχε δεχθεί τον πρώτο λόγο της ανακοπής και είχε ακυρώσει την προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής και αφού ερεύνησε και τους λοιπούς λόγους απέρριψε την από 8-2-2010 ανακοπή των αναιρεσειόντων.

Υπό τις ως άνω παραδοχές, το δικάσαν Εφετείο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ανωτέρω διατάξεις, καθ' όσον υπήγαγε τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά στους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου των διατάξεων των άρθρων 361, 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ. 669 ΕμπΝ. 35; 36 παρ. 5, 47, 48 και 64 — 67 του Ν.Δ. της 17-7/13-8-1923, και δεν στέρησε την απόφασή του νομίμου βάσεως, καθ' όσον διέλαβε σ' αυτήν σαφείς και επαρκείς, αιτιολογίες, που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή εφαρμογή των διατάξεων τούτων, τις οποίες έτσι δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, ενώ δεν υπέπεσε στην πλημμέλεια του, άρθρου 559 αριθμ.14 ΚΠολΔ, και ειδικότερα δεν κήρυξε παρά το νόμο ακυρότητα, μη προβαίνοντας στην ακύρωση της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής, λόγω συνδρομής διαδικαστικού απαραδέκτου, που καθιστούσε άκυρη την έκδοση αυτής.

Συγκεκριμένως, από τα ανελέγκτως κριθέντα υπό του Εφετείου πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι τα προσκομισθέντα προς έκδοση της επίδικης διαταγής πληρωμής έγγραφα πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 623 ΚΠολΔ, ήτοι αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία νομίμως αποδεικνύουν απαίτηση της αναιρεσίβλητης σε βάρος των αναιρεσειόντων ότι η απαίτηση αυτή απορρέει από την συναφθείσα σύμβαση πιστώσεως δι' ανοικτού λογαριασμού, στον οποίο, δυνάμει εγκύρου συμβατικού όρου, εντάχθηκαν και απαιτήσεις της Τράπεζας κατά της πιστούχου, προερχόμενες από συμβάσεις δανείου και χορήγηση εγγυητικών επιστολών, ως επί μέρους κονδύλια χρεοπιστώσεων. Επίσης, στην προσβαλλόμενη απόφαση εκτίθενται με σαφήνεια, επάρκεια τα, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του Εφετείου, γενόμενα δεκτά ως αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, τα οποία θεμελιώνουν πλήρως το σαφώς διατυπούμενο αποδεικτικό του πόρισμα περί της εγκυρότητας της εκδόσεως της επίδικης διαταγής πληρωμής και την ύπαρξη χρεωστικού καταλοίπου εις βάρος των ανακοπτόντων, το οποίο προέκυψε από τη λειτουργία της προαναφερθείσας συμβάσεως.

Επομένως, ο πρώτος λόγος, κατά τα ως άνω τμήματά του, από τον αρ. 1 και 14, και ο δεύτερος από τον αρ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ είναι αβάσιμοι.

Ο ν. 2251/Τ994 περί "προστασίας των καταναλωτών" αποτελεί ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5-4-1993 "σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές", στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 της οποίας ορίζεται ότι: *"ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική, όταν παρά την απαίτηση της καλής πίστωσης, δημιουργεί σε βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση"*, ενώ, κατά τη διάταξη του άρθρου 8 της ίδιας οδηγίας, *"τα Κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν στον τομέα που διέπεται από την παρούσα Οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή"*(ΑΠ 828/2018).

Για να υπάρξει κατά το ν. 2251/1994 καταχρηστικότητα ενός Γενικού Όρου Συναλλαγής( ΓΟΣ), πρέπει αυτός να έχει ως αποτέλεσμα *"την σημαντική διατάραξη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή"*. Σε περίπτωση, όμως, που ο επίμαχος όρος απηχεί διάταξη εθνικού δικαίου, αναγκαστικού ή ενδοτικού, τότε εξ ορισμού δεν νοείται διατάραξη της ισορροπίας των συμβαλλομένων ούτε καταχρηστικότητα του συμβατικού όρου. Επομένως, ένας τέτοιος όρος εξ ορισμού αποκλείεται από πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994(ΟΛ ΑΠ 4/2019).

Εξ άλλου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 851 ΑΚ *«Ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή, και ιδίως για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη»*, του άρθρου 855 *«Ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη (ένσταση δίζησης)»* ΚΑΙ 857 αριθ. 1 *«Ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση της δίζησης: 1. Αν παραιτήθηκε απ' αυτήν, και ιδίως αν εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης»*.

Η ύπαρξη όρου περιεχομένου σε σύμβαση πιστώσεως δι' ανοικτού λογαριασμού μεταξύ Τράπεζας και εγγυητή, κατά τον οποίο ο συμβαλλόμενος εγγυητής δηλώνει ότι παραιτείται από το ευεργέτημα (ένσταση της διζήσεως) ευθυνόμενος αλληλεγγύως και για ολόκληρο το ποσόν ως αυτοφειλέτης, απηχεί το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 857 ΑΚ, και κατά συνέπεια, δεν νοείται διατάραξη της ισορροπίας των συμβαλλομένων, ούτε καταχρηστικότητα του σχετικού όρου συμφώνως προς τα εκτεθέντα στη μείζονα πρόταση.

Εν προκειμένω, με τον πρώτο λόγο της αιτήσεως αναιρέσεως και το τέταρτό (iv) τμήμα αυτού προσάπτεται η πλημμέλεια από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, καθ' όσον το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένως ερμήνευσε, απορρίπτοντας την προβληθείσα εκ μέρους του δευτέρου των αναιρεσιόντων ένσταση διζήσεως, τις ουσιαστικές διατάξεις των άρθρων 847, 862 – 864 ΑΚ και ν. 2251/1994, καθ' όσον ο προδιατυπωμένος όρος της αρχικής συμβάσεως πιστώσεως, και των επιμέρους δανειακών συμβάσεων, περί παραιτήσεως των εγγυητών από το δικαίωμα της διζήσεως, είναι καταχρηστικός, διότι προσκρούει στις διατάξεις των παρ.6 και 7 περ. ιγ' του άρθρου 2 ν. 2251/1894. Από την επισκόπηση της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι, επί του συγκεκριμένου θέματός της ενστάσεως διζήσεως, το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα:

«...Με τον έβδομο λόγο της κρινόμενης ανακοπής τους, οι ανακόπτοντες, ισχυρίζονται ότι οι υπ' αριθμ. 24.3 και 24.4 π ροδιά τυπωμένοι όροι της αρχικής συμβάσεως πίστωσης, αλλά και ο υπ\* αριθμ. 20 σχετικός όρος των επιμέρους δανειακών συμβάσεων, σύμφωνα με τον οποίο οι εγγυητές παραιτούνται από το δικαίωμα της διζήσεως καθώς και από κάθε δικαίωμα, ευεργέτημα ή ένσταση που πηγάζουν από τα άρθρα 853, 855, 858, 862 έως 868 ΑΚ, ευθυνόμενοι ως αυτοφειλέτες και εις ολόκληρον με την πρωτοφειλέτιδα, είναι άκυροι και εν όψει αυτού οι 2<sup>η</sup>, 3<sup>ος</sup> και 4<sup>ος</sup> (δευτερος των αναιρεσιόντων) από τους ανακόπτοντες προτείνουν την ένσταση της διζήσεως. Ο λόγος αυτός δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί καθόσον, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο, η συμβατική παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως και τα λοιπά δικαιώματα που επιφυλάσσουν τα αρ. 853 επ. ΑΚ υπέρ αυτού, είναι έγκυρη ως σύμφωνη με τα χρηστά ήθη δικαιοπραξία, χωρίς να συνιστά δίχως άλλως υπέρμετρη δέσμευση της βούλησής του παραιτούμενου συμβαλλόμενου. Προκειμένου δε να προσλάβει μία τέτοια παραίτηση στοιχεία καταχρηστικότητας εν σχέσει με την εκμετάλλευση από τον αντισυμβαλλόμενο του της ασθενέστερης θέσης του παραιτούμενου εγγυητή, είναι αναγκαία η επίκληση από τον τελευταίο περαιτέρω πραγματικών περιστατικών δυνάμενων να προσδώσουν στην δήλωση βούλησης περί παραίτησης τέτοια μορφή, περιστατικά τα οποία και οι ανακόπτοντες στο κρινόμενο δικόγραφο δεν επικαλούνται αναφορικά με την παραίτηση των δεύτερης, τρίτου και τέταρτου εξ αυτών από την ένσταση διζήσεως και τα λοιπά δικαιώματα τους κατ' αρ. 853 επ. ΑΚ ως εγγυητών στην επίδικη σύμβαση αλληλόχρεου...»

Ο ανωτέρω λόγος τυγχάνει απαράδεκτος, εφ' όσον υπό το προαναφερθέν περιεχόμενό του ο όρος περί παραιτήσεως του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως εντάσσεται στους δηλωτικούς όρους της επίδικης συμβάσεως, δεδομένου ότι ταυτίζεται δηλαδή ή απηχεί κατά περιεχόμενο τη διάταξη του άρθρου 857 ΑΚ, χωρίς να εισάγει απόκλιση από αυτήν και χωρίς να τη συμπληρώνει με επιπλέον ρυθμίσεις, ώστε δεν αποτελεί αυτός αντικείμενο δικαστικού ελέγχου, σύμφωνα και προς τη ρητή επιταγή της Οδηγίας 93/13 (βλ. 13η σκέψη του Προοιμίου και το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας), κατά την οποία αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οι συμβατικές ρήτρες, που απηχούν τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας χωρίς να τροποποιούν το περιεχόμενο τους ή το πεδίο εφαρμογής τους.

Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρά την εσφαλμένη νομική αιτία που αποτελεί τη μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού τής της προσβαλλομένης αποφάσεως που συνάπτεται αιτιωδώς με τις ουσιαστικές παραδοχές του Δικαστηρίου είναι ορθό και συνεπώς πρέπει, κατ' άρθρο 578 ΚΠολΔ (ΑΠ 1463/2017), να απορριφθεί ο πρώτος λόγος αναιρέσεως (κατά το ανωτέρω τμήμα του) με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση για την ρηθείσα αιτία πλημμέλεια από το άρθρο 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ.

Στο τρίτο λόγο τής αιτήσεως αναιρέσεως οι αναιρεσείοντες προσάπτουν στην πληττόμενη απόφαση την αιτίαση ότι υπέπεσε στην πλημμέλεια των λόγων αναιρέσεως του άρθρου 559, αριθμού 8 και 14 ΚΠολΔ, ισχυρίζονται δε τα ακόλουθα:

«...Σύμφωνα με τους υπ' αριθμ. 2.3 και 22.3 όρους της μεταξύ μας σύμβασης πίστωσης, σε περίπτωση οριστικού κλεισίματος της πίστωσης στο ποσό του λογαριασμού θα περιλαμβάνεται, ακόμη και αν δεν κατέπεσε ολόκληρο το ποσό της εγγυητικής επιστολής, ενώ η Τράπεζα εάν εισπράξει από τον πιστούχο το σύνολο των λοιπών απαιτήσεων και οι εγγυητικές αυτές επιστολές επιστραφούν σε αυτήν ή καταπέσουν μερικώς μόνο, το υπερβάλλον θα αποδίδεται τότε στον πιστούχο εντός πέντε (5) εργασίμων ημερών. Ο ως άνω όρος της συμβάσεως πιστώσεως είναι καταχρηστικός και ως εκ τούτου άκυρος, καθ' όσον δεσμεύει υπέρμετρα την πρώτη από εμάς πιστούχο και επιφέρει διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας. Ειδικότερα, η αντίδικος συμπεριέλαβε στο φερόμενο εις βάρος μας χρεωστικό υπόλοιπο τα ποσά των 208.669,61 ευρώ και 208.221,70 ευρώ τα οποία χρέωσε σε αντίστοιχες λογιστικές μερίδες και αντιστοιχούν σε επιμέρους ποσά εγγυητικών επιστολών. Οι ανωτέρω απαιτήσεις της αντιδίκου, τόσο κατά το χρόνο της καταχώρισής τους στους ως άνω λογαριασμούς όσο και κατά το κλείσιμο της αρχικής πίστωσης δεν είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, αφού η καθ' ής δεν προέβη στην εκταμίευση αντίστοιχων ποσών για την πληρωμή των εν λόγω εγγυητικών επιστολών...».

Από την επισκόπηση της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι αυτή διέλαβε ως προς το ζήτημα τούτο τα ακόλουθα: «... Ακολουθώς αναφέρονται οι υπ' αριθμ. ... "λογιστικές μερίδες", οι οποίες κινήθηκαν δυνάμει της υπ' αριθμ. 2582/31-10-2003 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, διευκρινίζεται δε η αιτία κίνησης των μερίδων αυτών ως προς τις υπ' αριθμ. 2012482129 και 2012492729 λογιστικές μερίδες και συγκεκριμένα ότι αυτές αφορούν χρεώσεις από την κατάπτωση των υπ1 αριθμ. 2076480024 και 2076483224 εγγυητικών επιστολών.

Ειδικότερα ως προς τις εγγυητικές επιστολές αναφέρεται μεν ότι αποτελούν χρέωση δυνάμει του όρου 15 2.1 της ανωτέρω σύμβασης πίστωσης, με τον οποίο προβλέπεται το δικαίωμα της τράπεζας να φέρει σε χρέωση του αλληλόχρεου λογαριασμού της πίστωσης κάθε απαίτησή της από οποιαδήποτε αιτία, καθώς και η αναφορά ότι το αυτό συνέβη και με τις συμβάσεις δανείου (ένταξη στον αλληλόχρεο).

Επίσης, και στην προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής εκτίθεται ότι η απαίτηση της απύσας, συνολικού ποσού 3.232.263,86 ευρώ, απορρέει από την υπ αριθμ.. 2582/31- 10-2003 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, τα αναφερόμενα πρόσθετα σύμφωνα αυτής, τις λογιστικές μερίδες, οι οποίες κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα κινήθηκαν δυνάμει της σύμβασης πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, διευκρινίζεται δε η αιτία κίνησης των μερίδων αυτών, καθώς και οι χρεώσεις από την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών...". Ο ανωτέρω λόγος τυγχάνει προεχόντως αλυσιτελής; εφ' όσον, κατά τις παραδοχές της προσβαλλομένης, οι δύο εγγυητικές επιστολές είχαν καταπέσει προ του οριστικού κλεισίματός του λογαριασμού και οι αντίστοιχες χρεώσεις έγιναν μετά την κατάπτωση τούτων.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κρινομένη αίτηση αναιρέσεως, να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί η εισαγωγή των κατατεθέντων από τους αναιρεσείοντες παραβόλου, λόγω της ήττας τους, στο Δημόσιο Ταμείο (άρθρο 495 παρ. 3 του ΚΠολΔ) και να καταδικασθούν αυτοί, ως ηττηθέντες, στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, που κατέθεσε προτάσεις, κατά το νόμιμο και βάσιμο αίτημα της τελευταίας (ΚΠολΔ 176, 183 και 191 παρ.2), όπως ειδικότερα αναφέρεται στο διατακτικό.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την από 20-2-2018 αίτηση των: 1) ανώνυμης εταιρείας υπό την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και 2) ... για αναίρεση της υπ' αριθ. 8572016 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Ναυπλίου.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την εισαγωγή του κατατεθέντος από τους αναιρεσείοντες παραβόλου στο Δημόσιο Ταμείο.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τους αναιρεσείοντες στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, τα οποία ορίζει στο ποσό των δυο χιλιάδων επτακοσίων (2700) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 28 Μαΐου 2019.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό.

## **Σχόλια**

Η ανάλυση της απόφασης για το χρεωστικό κατάλοιπο είναι υποδειγματική, διότι αναφέρει εμπειριστατωμένα και λακωνικά όλες τις προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής βάσει χρεωστικού καταλοίπου αλληλοχρέου λογαριασμού, στο οποίο κατάλοιπο περιλαμβάνονται και ποσά που προκύπτουν από την κατάπτωση εγγυητικής επιταγής.

Βασική προϋπόθεση είναι να έχουν καταπέσει πριν το κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού και οι χρεώσεις να έχουν λάβει χώρα μετά την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών.

*Κωστής Κρμιζής*  
*Δικηγόρος Αθηνών & Νέας Υόρκης*