

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΜΣ: ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

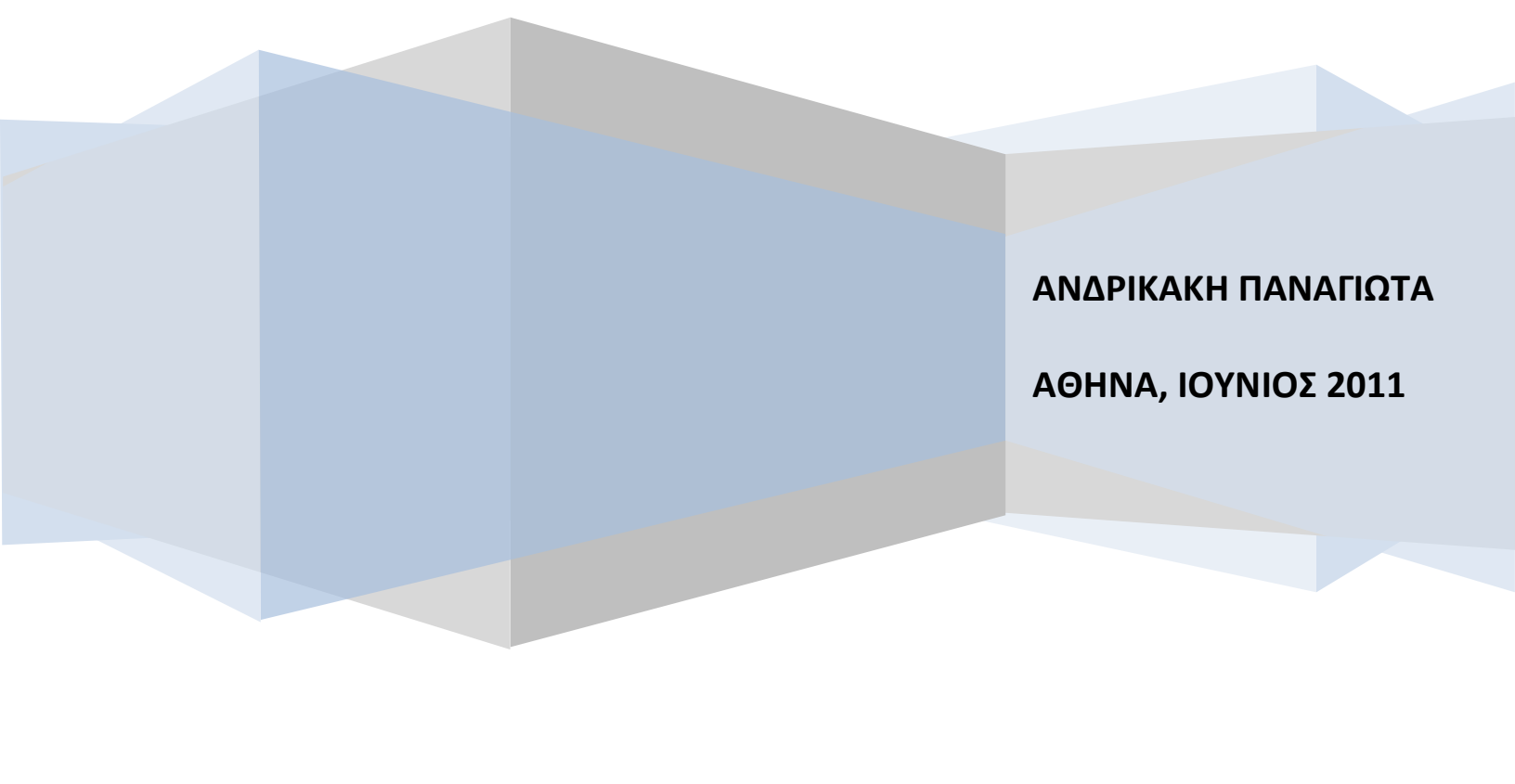
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΕΘΝΕΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ
ΔΙΚΑΙΟ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ, ΚΑΤΑΘΕΤΗΣ, ΕΠΕΝΔΥΤΗΣ ΟΜΟΙΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΥΠΕΘΥΝΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : Χ.ΓΚΟΡΤΣΟΣ

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ : Χ.ΛΙΒΑΔΑ



ΑΝΔΡΙΚΑΚΗ ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ

ΑΘΗΝΑ, ΙΟΥΝΙΟΣ 2011

Πρόλογος.....	4
Εισαγωγή.....	7
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ : Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ	11
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ	11
Α) Το πλαίσιο αναφοράς.....	11
1.Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στα άρθρα της Συνθήκης.....	11
2.Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στο δευτερογενές δίκαιο της Ε.Ε.....	15
3.Αίτια, σκοποί και μέσα της προστασίας του καταναλωτή με το παράγωγο Ευρωπαϊκό δίκαιο.....	16
4.Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στο Ελληνικό δίκαιο	18
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ	20
Α) Διαφοροποιημένη προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή	20
1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις	20
2. Η έννοια του καταναλωτή σύμφωνα με το ευρωπαϊκό δίκαιο	21
3.Η έννοια καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο.....	25
Β) Το εύρος του ορισμού του προσώπου, που θεωρείται καταναλωτής	29
1.Ο Αποκλεισμός νομικών προσώπων από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο.....	29
2.Ο Ελληνικός νόμος επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία και στα νομικά πρόσωπα	31
3. Αποκλεισμό της επαγγελματική ιδιότητας από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο.....	32
4.Κριτική ως προς τον αποκλεισμό της επαγγελματική ιδιότητας από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο	35
3. Ο Ελληνικός νόμος αποδεσμεύει την έννοια του καταναλωτή από τον μη επαγγελματικό χαρακτήρα της δράσης του προσώπου.....	38
Γ) Ανάγκη διορθωτικής παρέμβασης στον ορισμό του καταναλωτή	42
1.Αδυναμίες της ευρείας έννοιας του καταναλωτή	42
2.Τελολογική συστολή ορισμού (Η αρχή της απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος- η αρχή της καλής πίστης)	44
3.Τελολογική διαστολή ορισμού	48
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ ΣΤΟ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΟ ΤΟΜΕΑ	50

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ	50
A) Ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών	50
B) Χρηματοπιστωτική υπηρεσία	51
Γ) Αιτήματα ρυθμιστικής παρέμβασης για προστασία του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και μέσα υλοποίησης της.	53
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΚΑΤΑΘΕΤΗΣ	57
A) Προστασία των καταθετών - θετικών αποταμιευτών μέσω των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων	57
1. Σύστημα εγγύησης καταθέσεων	57
2. Η Οδηγία 94/19/ΕΚ για τα συστήματα εγγύησης καταθέσεων.	60
3. Μετέπειτα τροποποιήσεις και προοπτικές	65
4. Οδηγία εγγύησης καταθέσεων και ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο	67
B) Υπαγωγή του καταθέτη στην έννοια του επενδυτή	69
1. Ο Καταθέτης είναι προστατευτέος καταναλωτής	69
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: Ο ΕΠΕΝΔΥΤΗΣ	73
A) Το δίκαιο προστασίας του επενδυτή και η σύνδεση του με το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή	73
1. Το αίτημα της ατομικής προστασίας του επενδυτή ή του καταναλωτή ως μια σύμπλοκη ενότητα στόχων	73
2. Δυο ασύνδετα μεταξύ τους επίπεδα προστασίας που πρέπει να εναρμονιστούν προς όφελος των προστατευόμενων υποκειμένων τους.	75
B) Η έννοια του επενδυτή	79
1. Ο επενδυτής στο ευρωπαϊκό δίκαιο	79
3. Αναγνώριση δύο επιπέδων προστασίας του επενδυτή	81
Γ) Υπαγωγή επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή	83
1. Υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο	83
2. Υπαγωγή του επενδυτή στον τύπο του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο	86
3. Ο επενδυτής ως καταναλωτής στη νομολογία του ΔΕΚ	88
4. Ο επενδυτής ως καταναλωτής στην ελληνική νομολογία	91
Δ) Συμπεράσματα και παρατηρήσεις	94

1.Τελικά ο επενδυτής μπορεί να έχει την ιδιότητα του καταναλωτή	94
2.Κατηγορίες επενδυτών που μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του καταναλωτή	96
Επίλογος	101
Βιβλιογραφία	104

Πρόλογος

Η προστασία του καταναλωτή απέναντι σε καταχρηστικές πρακτικές προμηθευτών προϊόντων ή υπηρεσιών αποτελεί ένα σπουδαίο ευρωπαϊκό, οικονομικό και νομικό ζήτημα όλων των σύγχρονων κοινωνιών, που τις τελευταίες ιδίως δεκαετίες απασχολεί, όλο και περισσότερο τις κρατικές υπηρεσίες, την επιστήμη και την δικαστική πρακτική, αλλά και διεθνείς οργανισμούς. Ο όρος «προστασία του καταναλωτή» δεν είναι παρά ένας πρόσφορος τίτλος για το σύνολο εκείνων των κρατικών, ημι-κρατικών αλλά και ιδιωτικών ενεργειών που κατευθύνονται στο να προστατεύσουν τον καταναλωτή από ανεπιθύμητες και συχνά απροσδιόριστες και δυσάρεστες συνέπειες που δημιουργούνται, με όλο και πιο έντονους ρυθμούς στις σύγχρονες κοινωνίες της αφθονίας και μέσα στα πλαίσια των σημερινών αγορών. Πρόκειται ουσιαστικά για μια «ιδέα» που δεν έχει συγκεκριμένη μορφή και για το λόγο αυτό δεν είναι εύκολα να της αποδοθεί ένας ακριβής ορισμός. Θα μπορούσαμε να την οριοθετήσουμε ως ένα σύνολο απαιτήσεων που προέρχονται από μια μερίδα καταναλωτών αγαθών ή υπηρεσιών για τις οποίες παρεμβαίνει ενεργά ο νομοθέτης ώστε να εξασφαλίσει τη ζητούμενη από τους καταναλωτές προστασία.

Οι κανόνες του δικαίου προστασίας του καταναλωτή εκδηλώνουν τη λειτουργία τους στο «οριζόντιο επίπεδο της σχέσης μεταξύ ιδιωτών δηλ, μεταξύ επιχειρήσεων που προσφέρουν στην αγορά αγαθά ή υπηρεσίες και προσώπων που γίνονται αποδέκτες των αγαθών και υπηρεσιών αυτών. Το κανονιστικό τους περιεχόμενο συνίσταται κατά τεκμήριο στην απονομή δικαιωμάτων και αξιώσεων ιδιωτικού δικαίου (αξιώσεις παροχής πληροφοριών, δικαιωμάτων υπαναχώρησης, κλπ.), τα οποία μπορούν ευθέως να προβληθούν από τους καταναλωτές απέναντι στους προμηθευτές τους και να γίνουν αντικείμενο δικαστικής αναγνώρισης και προστασίας- και μάλιστα και μάλιστα, με δύναμη δεδικασμένου – από τα πολιτικά δικαστήρια¹.

¹ Καραγκουνίδης 2007 «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών» σελ. 301.

Είναι γνωστό όμως ότι τα άτομα μιας κοινωνικής ομάδας εκπληρώνουν πολλαπλούς ρόλους μέσα στο ευρύτερο οικονομικό σύστημα. Ακριβώς για αυτόν τον λόγο είναι πολύ πιθανόν η προαγωγή των συμφερόντων των καταναλωτών να συγκρούεται με άλλα συμφέροντα, όπως π.χ. αυτά των επιχειρηματιών ή εμπόρων. Τα δικαιώματα που αναγνωρίζει ο νόμος στους καταναλωτές, περιορίζουν το δικαιοπρακτικό πεδίο δράσης ορισμένων προσώπων (των επιχειρήσεων που διοχετεύουν στην αγορά προϊόντα και υπηρεσίες), προκειμένου να αποκτήσει ουσιαστικό χαρακτήρα η δικαιοπρακτική ελευθερία ορισμένων άλλων προσώπων δηλ, των καταναλωτών, που συναντούν διαφόρων ειδών δυσκολίες στην προαγωγή των προσωπικών σχεδίων και προσδοκιών τους όταν συναλλάσσονται. Η ομάδα των καταναλωτών όμως είναι αριθμητικά τόσο μεγάλη στο κοινωνικό σύνολο (ουσιαστικά περιλαμβάνει το σύνολο του πληθυσμού) ώστε όταν γίνεται λόγος για προστασία καταναλωτή, ουσιαστικά μιλάμε για μια μορφή κοινωνική μέριμνας και δράσης με στόχο την ευημερία της τεράστιας αυτής ομάδας από εξουσιαστικού χαρακτήρα παρεμβάσεις στα απόλυτα έννομα αγαθά τους, στα περιουσιακά τους συμφέροντα και στην αυτονομία τους εν γένει .

Πέρα όμως από τον κοινωνικό χαρακτήρα της, η προστασία του καταναλωτή εκπληρώνει επιπλέον την ανάγκη της μακροπρόθεσμης θωράκισης του θεσμού της αγοράς από την απώλεια της εμπιστοσύνης και αποτελεσματικότητας την οποία συνεπάγεται η διαρκής υποβάθμιση που, για διάφορους λόγους, υφίστανται στην έννομη θέση τους οι καταναλωτές.

Η εμπιστοσύνη του κοινού είναι ο ακρογωνιαίος λίθος και για τη λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Μια από τις βασικές λειτουργίες του χρηματοπιστωτικού συστήματος είναι η διοχέτευση χρηματικών πόρων, με τη μορφή τραπεζικών καταθέσεων, από τους καταθέτες (θετικούς² αποταμιευτές της οικονομία) προς τους δανειολήπτες (αρνητικούς αποταμιευτές). Αν οι καταθέτες δεν νιώθουν σίγουροι για την ασφάλεια των καταθέσεων τους ενδέχεται να ξεσπάσουν συνθήκες πανικού στο σύνολο του τραπεζικού συστήματος, καθώς αν προβούν σε εσπευσμένη

² Οι έννοιες θετικός και αρνητικός αποταμιευτής, αναλύονται παρακάτω στην υποσημ. 170

μαζική ανάληψη των καταθέσεων τους αδιακρίτως από τράπεζες (δηλαδή από τράπεζες που είτε πράγματι αντιμετωπίζουν, είτε φημολογείται ότι αντιμετωπίζουν προβλήματα ρευστότητας ή και φερεγγυότητας), θα εξαντληθεί η καθαρή τους θέση και ως εκ τούτου θα ξεσπάσει τραπεζική κρίση, ικανή να θέσει σε κίνδυνο τη σταθερότητα του τραπεζικού συστήματος.

Ομοίως και για την οργανωμένη αγορά κεφαλαίου η οποία συγκεντρώνει την προσφορά και την ζήτηση των επενδυτών, η εξασφάλιση εμπιστοσύνης των επενδυτών αποτελεί βασική παράμετρο της αποτελεσματικής λειτουργίας των αγορών. Όλες οι μεγάλες διεθνείς χρηματιστηριακές κρίσεις σηματοδεύτηκαν από την κατάρρευση των τιμών εξαιτίας της μαζικής απώλειας της εμπιστοσύνης του επενδυτικού κοινού στην αξιοπιστία λειτουργίας των ίδιων των αγορών.³ Το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, καταδικασμένο από τη φύση του και από τη φύση των αγορών που ρυθμίζει, να μην προλαβαίνει τις κρίσεις, περιορίζεται μοιραία να προστατεύει την εμπιστοσύνη του επενδυτικού κοινού. Η καλλιέργεια και ενίσχυση της εμπιστοσύνης των επενδυτών στην αποτελεσματική λειτουργία της αγοράς είναι σε κάθε περίπτωση ιδιαίτερα σημαντική καθώς αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη συμμετοχή του σε αυτές.

Βάση των προαναφερθέντων, ανακύπτει η ανάγκη για μελέτη κατά ποσό η δημιουργία μιας ενιαίας και ευρύθμως λειτουργούσας αγοράς και το αιτούμενο της ατομικής προστασίας του επενδυτή, του καταθέτη ή του καταναλωτή συνιστούν μια σύμπλοκη ενότητα στόχων, οι οποίοι λειτουργούν μεταξύ τους παραπληρωματικά.

³ Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 2005.

Εισαγωγή

Μεγάλες και διαρθρωτικές αλλαγές έχουν συντελεστεί στη χρηματοπιστωτική σκηνή ήδη από τη δεκαετία του 1970. Ο αριθμός των τραπεζικών λογαριασμών έχει αυξηθεί, ομοίως και ο ανταγωνισμός ενώ η κατάσταση των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων (συμπεριλαμβανομένων και των ασφαλιστικών εταιριών) έχει διαφοροποιηθεί. Σταδιακά περάσαμε από μια κατάσταση που ήταν προστατευμένη και χαρακτηριζόταν από μονοπωλιακά ή ολιγοπωλιακά στοιχεία, σε μια άλλη, γνωστή ως απελευθερωμένη. Στην απελευθερωμένη αυτή αγορά προσφέρονται στον καταναλωτή μια γκάμα τραπεζικών υπηρεσιών, ο αριθμός στα είδη των αμοιβαίων κεφαλαίων που υπάρχουν έχει φτάσει τα ύψη ενώ θα ήταν παράλειψη αν δεν αναφερθούμε στην τεράστια ανάπτυξη που έχει πραγματοποιηθεί στα «παράγωγα» (options), στο ξένο συνάλλαγμα, στα χρηματοπιστωτικά προϊόντα (swaps) κλπ. Η φιλελευθεροποίηση αυτή σε συνδυασμό με τη ραγδαία εξάπλωση των τεχνολογιών της πληροφορικής και των επικοινωνιών, δημιουργούν ένα παγκόσμιο πλέγμα διασυνδεδεμένων αγορών, εντός των οποίων ο χρόνος και ο χώρος συμπυκνώνεται και δημιουργεί συνθήκες ευκαιριών αλλά και ραγδαίας διάχυσης μιας πρωτόγνωρης αστάθειας και διακινδύνευσης για ατομικά και συλλογικά αγαθά.

Μέσα σε ένα τέτοιο περιβάλλον ο ρόλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης κρίνεται πιο αναγκαίος από ποτέ. Πράγματι από τους πρωταρχικούς στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί η βελτίωση της ποιότητας της ζωής και προϋποθέτει μέριμνα για την προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των πολιτών. Η πραγματοποίηση της επιδίωξης αυτής καθιστά αναγκαία την εφαρμογή μιας συγκεκριμένης πολιτικής για την προστασία του καταναλωτή και συνεπάγεται διαδικασίες τέτοιες ώστε να μπορεί να ο ίδιος να διεκδικήσει τα δικαιώματα που του έχουν αναγνωριστεί όπως, το δικαίωμα της προστασίας της υγείας και της ασφάλειας του, το δικαίωμα διασφάλισης των οικονομικών του συμφερόντων, το δικαίωμα αποζημίωσης για ενδεχόμενη βλάβη και το δικαίωμα στην έγκυρη ενημέρωση.

Στην κοινή τραπεζική αγορά, ιδιαίτερα, η προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών οικοδομείτο πάνω σε θεμελιώδεις αρχές του

ευρωπαϊκού δίκαιο, έτσι ώστε ο καταναλωτής πρέπει να προστατεύεται α) από την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων των τραπεζών και γενικότερα φορέων που παρέχουν χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες και να αποζημιώνονται για τυχόν βλάβη στα οικονομικά τους συμφέροντα που πλήττονται είτε από χαμηλή ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών είτε από ανεπαρκή πληροφόρηση του, β) από τη διαφήμιση, παρουσίαση και προώθηση χρηματοπιστωτικών προϊόντων και υπηρεσιών που μπορεί να τον παραπλανούν και να τον αποπροσανατολίζουν, γ) από αθέμιτους ή καταχρηστικούς όρους των συμβάσεων, δ) από την ανεξέλεγκτη τεχνολογικά ανάπτυξη που υποστηρίζει τις αγορές χρήματος και κεφαλαίου, τις διασυνοριακές συναλλαγές και τις πωλήσεις από απόσταση.

Κοινοτικές ρυθμίσεις που είχαν ως άμεσο στόχο τη δημιουργία αναγκαίων όρων και προϋποθέσεων για την ελεύθερη παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, είχαν σαν έμμεση συνέπεια την αύξηση του επιπέδου προστασίας του καταναλωτή που όλο και περισσότερο καταθέτει τα χρήματά του και εμπιστεύεται τα οικονομικά του συμφέροντα στις τράπεζες και σε άλλους φορείς παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Με τη διασφάλιση της κεφαλαιακής επάρκειας, τη δέσμευση τους με Κώδικες Δεοντολογίας, τον έλεγχο της φερεγγυότητας και την καθιέρωση όρων προληπτικής εποπτείας, ο καταναλωτής- συναλλασσόμενος με τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, προστατεύεται έμμεσα μεν αποτελεσματικά δε. Επιπλέον, οι κοινοτικές Οδηγίες για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες περιλαμβάνουν διατάξεις για την άμεση προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών σε ειδικούς τομείς όπως νομοθεσία για την επανόρθωση ζημιών, δικαίωμα υπαναχώρησης, ελάχιστες πληροφορίες που πρέπει να περιέχει το έντυπο εισαγωγής κινητών αξιών στο χρηματιστήριο, όροι άσκησης της τραπεζικής δραστηριότητας, εγγύηση καταθέσεων κλπ.

Μέσα από τους κανόνες του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου αναδύονται νομικές έννοιες, άγνωστες μέχρι πρόσφατα στις εθνικές έννομες τάξεις, ο καταναλωτής, ο καταθέτη και ο επενδυτής, κινητήριες δυνάμεις για τις οικονομίες της

αγοράς⁴. Από τη μία, ο καταναλωτής που κάνει χρήση των οικονομικών του πόρων για την ικανοποίηση των τρεχουσών αναγκών του, από την άλλη ο επενδυτής που ανταλλάσει τους οικονομικούς του πόρους με άλλους από τους οποίους προσδοκά μελλοντικές αποδόσεις και στο ενδιάμεσο ο καταθέτης – αποταμιευτής που μεταθέτει σε μεταγενέστερο χρόνο την ανάλωση των οικονομικών του πόρων. Παρά τις ορολογικές τους διαφορές έχουν ένα βασικό κοινό χαρακτηριστικό, αυτό της υποχρέωσης προστασίας τους και πληροφόρησης τους ως των πιο αδύναμων μερών ή λιγότερο πληροφορημένων μερών σε ένα ενοχικό δεσμό.

Την παρούσα μελέτη απασχολεί η διερεύνηση ομοιοτήτων και διαφορών των τριών αυτών νομικών εννοιών και της παρεχόμενης σε αυτούς προστασίας στα πλαίσια του ευρωπαϊκού δικαίου. Η σύγκριση αποτελεί νοητικό εργαλείο όλων των κλάδων της επιστήμης με το οποίο συγκεντρώνονται και αντιπαρατίθενται αντικείμενα προκειμένου να καθοριστούν οι μεταξύ τους σχέσεις⁵. Ωστόσο δεν θα αρκεστούμε σε απλή περιγραφική ενημέρωση σχετικά με τα εξωτερικά γνωρίσματα των εν λόγω εννοιών που απαντώνται στους κανόνες δικαίου και της προστασίας που τους επιφυλάσσουν αυτοί αλλά θα επιχειρηθεί και διερεύνηση του κατά πόσο οι καταθέτες και οι επενδυτές μπορούν να θεωρηθούν προστατευτέοι καταναλωτές.

Η δυνατότητα εφαρμογής του δικαίου προστασίας του καταναλωτή στους επενδυτές και στους καταθέτες δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αφηρημένης διερεύνησης. Πρώτο βήμα για τη διερεύνηση της δυνατότητα προστασίας των καταθετών και των επενδυτών ως καταναλωτών αποτελεί η εξέταση των αφηρημένων τυπολογικών στοιχείων των τριών εννοιών (δηλ. καταναλωτή, καταθέτη, επενδυτή), έτσι ώστε να καταστεί δυνατή η συσχέτιση τους υπό το πρίσμα της εφαρμογής ενός νόμου για την προστασία του καταναλωτή.

Για το σκοπό αυτό η παρούσα εργασία είναι διαρθρωμένη σε δύο μέρη. Στο πρώτο μέρος, αφού γίνει μια εισαγωγική αναφορά τα βασικά χαρακτηριστικά του

⁴ Όλες οι μεγάλες διεθνείς χρηματοπιστωτικές κρίσεις σηματοδεύτηκαν από την κατάρρευση των τιμών εξαιτίας της μαζικής απώλειας της εμπιστοσύνης του κοινού στην αξιόπιστη λειτουργία των τραπεζών και των αγορών.

⁵ Δεληγιάννης «Εισαγωγή στο Συγκριτικό δίκαιο» 1997, σελ. 21.

δικαίου προστασίας του καταναλωτή θα προσπαθήσουμε να οριοθετήσουμε την έννοια του προστατευτέου καταναλωτή, καθώς δεν υπάρχει μια ενιαία εικόνα – πρότυπο του ευρωπαϊού καταναλωτή. Ο προσδιορισμός των καταστάσεων εκείνων που επιβάλλουν προστασία του καταναλωτή θα αποτελέσει το εργαλείο μας ώστε στο δεύτερο μέρος να εξετάσουμε αν τα, εκ πρώτης όψης ασύνδετα μεταξύ τους, επίπεδα προστασίας που βρίσκονται σε ισχύ (αυτό δηλαδή του τραπεζικού δικαίου, του δικαίου της κεφαλαιαγοράς και εκείνο του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή) μπορούν να συνδυαστούν και να προσφέρουν τις ενδεδειγμένες λύσεις.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ : Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

A) Το πλαίσιο αναφοράς

1. Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στα άρθρα της Συνθήκης

Σκοπός της Συνθήκης «περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας» υπήρξε η καθιέρωση μιας κοινής αγοράς χωρίς εθνικά σύνορα. Μια αγορά όπου το εμπόριο θα μπορούσε να ασκείται χωρίς εμπόδια διασυνοριακής φύσης, σε επίπεδο ίσων όρων ανταγωνισμού. Προϋπόθεση για την υλοποίηση της κοινής αυτής αγοράς αποτελούσε η εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών, των προσώπων και των κεφαλαίων, ελευθερίες που υιοθετήθηκαν εξ αρχής στο κείμενο της Συνθήκης και αποτέλεσαν το βασικό κορμό της. Όσο και αν έκτοτε έχουν διευρυνθεί οι σκοποί της, η Κοινότητα, η οποία πλέον έχει μετονομαστεί σε Ευρωπαϊκή Ένωση, δεν έπαυσε να έχει και σήμερα ως κύριο στόχο την υλοποίηση ενιαίας εσωτερικής αγοράς⁶.

Αρχικά η προστασία των καταναλωτών δεν αποτελούσε αυτοτελή κοινοτικό στόχο αλλά μόνο μέσο για την επίτευξη συνθηκών ομαλής λειτουργίας της Ενιαίας Εσωτερικής Αγοράς⁷. Η ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών όμως ήταν αυτή που κατέστησε ακόμη πιο αναγκαία την δημιουργία κανόνων που να εξασφαλίζουν επαρκή προστασία των καταναλωτών. Είναι προφανές ότι αν δεν είχε ληφθεί έγκαιρα ιδιαίτερη πρόνοια για την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και τη βελτίωση του βιοτικού τους επιπέδου, αποτέλεσμα της λειτουργίας της αχανούς ενιαίας αγοράς και των ανεξέλεγκτων πιέσεων, που συχνά ασκούνται από μεγάλα συμφέροντα, θα ήταν η χειροτέρευση της θέσης των Ευρωπαίων πολιτών, ιδίως όταν αυτοί συναλλάσσονται με την ιδιότητα του καταναλωτή. Τότε όμως εύλογο θα ήταν το ερώτημα, ποιο το νόημα της εγκαθίδρυσης της εσωτερικής αγοράς και ποίος ο απώτερος σκοπός της; Όπως διευκρινίζεται και από

⁶ Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008 σελ. 4.

⁷ Δέλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι», 2005 σελ 402 επ.

την Επιτροπή στην Ανακοίνωση της για τη στρατηγική υπέρ του καταναλωτή 2002-2006 (COM (2002) 208 τελικό), η ανάπτυξη της πολιτικής υπέρ του καταναλωτή σε επίπεδο Ε.Ε. ήταν απόρροια της προοδευτικής εγκαθίδρυσης της εσωτερικής αγοράς.

Ο κλάδος που ρυθμίζει τη νομική θέση του καταναλωτή και επιδιώκει την εξασφάλιση της προστασίας της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων του γεννιέται σταδιακά και αρχίζει να διαμορφώνεται η πολιτική βούληση για μια αυτοτελή κοινοτική προστασία στα ζητήματα του καταναλωτή. Σχηματικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι έχουμε τρία στάδια στον τομέα της προστασίας του καταναλωτή. Το πρώτο στάδιο ξεκινά τη δεκαετία του '70 μέχρι και την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη το 1986 με την οποία εισάγεται στη Συνθήκη το άρθρο 95, το δεύτερο από την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη μέχρι και τη συνθήκη του Μάαστριχτ με την οποία εισήχθη το άρθρο 153 και το τρίτο που αφορά στη περίοδο μετά τη Συνθήκη του Μάαστριχτ έως και σήμερα.

Αναλυτικά λοιπόν, η πολιτική βούληση για υιοθέτηση κοινοτικών ρυθμίσεων στα θέματα προστασίας του καταναλωτή ξεκίνησε στις αρχές της δεκαετίας του '70. Το 1975, το Συμβούλιο των Υπουργών, βασιζόμενο στο άρθρο 2 Συνθ.ΕΟΚ, που όριζε ότι η Κοινότητα έχει ως αποστολή μεταξύ άλλων, να προάγει την αρμονική ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων στο σύνολο της Κοινότητας, συνέταξε το προκαταρκτικό πρόγραμμα δράσης του Συμβουλίου για «μια πολιτική για την προστασία και την πληροφόρηση των καταναλωτών»⁸. Με το Πρόγραμμα εκείνο καθιερώθηκαν τα βασικά δικαιώματα των καταναλωτών, προστασία της υγείας της ασφάλειας του, προστασία των οικονομικών του συμφερόντων, δικαίωμα για παροχή πληροφοριών και

⁸ Ψήφισμα της 14^{ης} Απριλίου 1975 του Συμβουλίου, αναφορικά με ένα προκαταρκτικό πρόγραμμα της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας για μια πολιτική προστασίας και ενημέρωσης του καταναλωτή.

Βλ. Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο», ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1137 όπου παραπέμπει σχετικά σε Ηλιάδου, εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, άρθρο 153 ΣυνθΕΚ, περ. 1 επ., Σκορίνη- Παπαρρηγοπούλου «Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος» 1999, σελ. 32 επ., σε Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, Ελληνικό και Κοινοτικό ΙΙ» 1996 σελ. 29 επ., σε Δέλλιο «Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005 σελ 405 επ., σε Χριστιανό «Κοινοτικό δίκαιο προστασίας καταναλωτή» 1997, σελ 27 επ., σε Chilon «Le droit communautaire de la consommation après les traites de Maastricht et d' Amstrterdam» 1999, σελ 24, σε Howells and Wilhelmsson «EC Consumer Law» 1997 σελ 9 επ.

επιμόρφωση, δικαίωμα να εκπροσωπείται και να εισακούονται οι απόψεις του για κάθε καταναλωτικό ζήτημα κ.λπ.⁹.

Η έννοια του καταναλωτή εισήχθη στο κείμενο της Συνθήκης μόλις το 1986 όπου θεσπίστηκαν οι πρώτες ρυθμίσεις για την προστασία του καταναλωτή με την Ενιαία Ευρωπαϊκή πράξη, υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο (17.02.1986) και τροποποίησε τη Συνθ.ΕΟΚ, προβλέφθηκε η εγκαθίδρυση μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς από την 1/01/1993, μιας αγοράς χωρίς σύνορα, όπου θα μπορούσαν να κινούνται ελεύθερα υπηρεσίες πρόσωπα 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 1993, με την τροποποίηση της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (εφεξής Συνθήκη) στο Μάαστριχτ (7.02.1992), εισάγεται στο κείμενο της Συνθήκης η πολιτική προστασίας του καταναλωτή, ως νέα αυτοτελής πολιτική της Κοινότητας, μαζί με μια σειρά υποχρεώσεων για την υλοποίηση της. Οι συντάκτες της νέας Συνθήκης προσέθεσαν στο κείμενο της το άρθρο 129^A, με σκοπό την ενίσχυση της προστασίας του καταναλωτή. Με τη διάταξη αυτή δόθηκε οριστικά η διάσταση του αυτοτελούς κοινοτικού στόχου προστασίας του καταναλωτή, αφού εισάγεται στη Συνθήκη *ιδιαίτερη κοινοτική πολιτική*, που έχει ως στόχο τη εξασφάλιση της προστασίας του καταναλωτή. Η διάταξη 129^A δεν αναφερόταν μόνο στις δραστηριότητες της Επιτροπής, αλλά περιλάμβανε ρητή επιταγή για τη συμβολή της Κοινότητας ολόκληρης στην επίτευξη της συγκεκριμένης προστασίας.

Το άρθρο 129^A θα αναθεωρηθεί και θα συμπληρωθεί ουσιαστικά, με τη συνθήκη του Άμστερνταμ (2.10.1997) και ως άρθρο 153¹⁰ πλέον ορίζει ρητά ότι η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των άλλων πολιτικών της κοινότητας. Το άρθρο 153 αποτελεί νομικό θεμέλιο μιας κοινοτικής πολιτικής που αποβλέπει πρωτίστως στην

⁹ Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008 σελ 5.

¹⁰ Στη Συνθήκη της Λισαβόνας του 2007, η αρίθμηση της διάταξης παρέμεινε η ίδια και όπως αναφέρεται στο αρθρ. 128 «Στο άρθρο 153, η παρ. 2 γίνεται το άρθρο 6^α, και οι παρ. 3, 4 και 5 απαριθμούνται σε 2, 3 και 4 αντιστοίχως »

προστασία των καταναλωτών¹¹. Η προστασία των καταναλωτών παύει να αποτελεί απλό μέσο για την πραγμάτωση της Εσωτερικής Αγοράς αντίθετα η Αγορά πλέον γίνεται το μέσο για την προστασία του καταναλωτή¹².

Το άρθρο 153 ΣυνθΕΚ είναι το μέσο με το οποίο η Κοινότητα καλείτε να εξασφαλίσει υψηλού επιπέδου προστασία στους καταναλωτές, στόχος που υλοποιείται είτε με μέτρα που θεσπίζει στα πλαίσια της υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς κατ' εφαρμογή του άρθρου 95 (πλέον 114)¹³ της Συνθήκης, το οποίο αποτελεί τη νομική βάση μεγάλης πλειοψηφίας των Οδηγιών που έχουν εκδοθεί στον τομέα της προστασίας του καταναλωτή¹⁴, είτε με μέτρα που ενισχύουν, παρακολουθούν και συμπληρώνουν την πολιτική των κρατών μελλών αναφορικά με την προστασία των δικαιωμάτων των καταναλωτών. Η παράγραφος 1 του άρθρου 153, χαράσσει τους τρεις άξονες της πολιτικής της Κοινότητας στο πεδίο της προστασίας του καταναλωτή, δηλαδή ένας άξονας που αφορά την προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή και οι άλλοι δύο που αναφέρονται στην προστασία της υγείας και της ασφάλειας του και στην ενημέρωση, στην εκπαίδευση και στην οργάνωση του καταναλωτή για την υπεράσπιση των συμφερόντων του «η Κοινότητα συμβάλει στην **προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων** τους, καθώς και την προώθηση του **δικαιώματος τους για ενημέρωση και εκπαίδευση**».

Στο άρθρο 153 παρ.3 καθιερώνεται ad hoc η αρχή της επικουρικότητας. Η αρχή της επικουρικότητας είναι ένα μέσο που από τη μία ικανοποιεί την επιθυμία των κρατών μελλών να προληφθεί τυχόν υπερβολική διεύρυνση αρμοδιοτήτων της

¹¹ Δέλλιος, 2005, σελ. 406, Σκουρής ερμ. Συνθ., (2003)153ΕΚ,Καρακωστας, ΚοινΚαν(1997),23/4, Λιβαδά «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005.

¹² Δέλλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι»,2005, σελ 407

¹³ Το άρθρο 114 πρώην 95 μετά τη θέση σε ισχύ του 153 αποτελεί ένα από τα μέτρα δράσης της κοινότητας για την υλοποίηση του στόχου της προώθησης των συμφερόντων του καταναλωτή και τη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας του.

¹⁴ Λιβαδά «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005,σελ 1137 όπου παραπέμπει ενδεικτικά στις Οδηγίες 88/378/ΕΟΚ , 97/55/ΕΚ, 90/88/ΕΟΚ, 98/7/ΕΚ, 93/13/ΕΟΚ, 98/27/ΕΚ, 1999/34/ΕΚ, 2000/13/ΕΚ, 2001/95, 2002/65/ΕΚ.

Κοινότητας σε βάρος δικών τους αρμοδιοτήτων¹⁵ και από την άλλη καθιστά τα κράτη μέλη υπεύθυνα να εκπληρώνουν τα καθήκοντα που μέχρι τότε εκπλήρωναν τα κοινοτικά όργανα¹⁶. Συνεπώς η κοινοτική πολιτική στον τομέα της προστασίας του καταναλωτή ανήκει στην κατηγορία των «συντρεχουσών και όχι των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων της»¹⁷ με αποτέλεσμα η βασική αρμοδιότητα για προστασία καταναλωτή να ανήκει στα κράτη μέλη αρκεί αυτά «να απέχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγμάτωση των σκοπών της Συνθήκης»¹⁸.

Σημαντική είναι η αρχή της ελάχιστης προστασίας που εισάγεται μέσω της παρ. 5 του άρθρου 153, σύμφωνα με την οποία τα μέτρα που θεσπίζονται από το Συμβούλιο δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να διατηρούν ή να εισάγουν στην εθνική τους νομοθεσία αυστηρότερες διατάξεις υπέρ της προστασίας των καταναλωτών, εφόσον οι διατάξεις αυτές συμβιβάζονται με τη Συνθήκη.

2.Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στο δευτερογενές δίκαιο της Ε.Ε.

Σημαντικό ρόλο για τη διαμόρφωση και το πνεύμα του δικαίου προστασίας του καταναλωτή διαδραμάτισε και το δευτερογενές δίκαιο. Η εξασφάλιση της προστασίας του καταναλωτή παίρνει σάρκα και οστά με τις Οδηγίες που εκδίδουν τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πρόκειται για έναν εντυπωσιακό αριθμό Οδηγιών που έχουν την αφετηρία τους στο 1984 με την οδηγία 84/450/ΕΟΚ για την απαγόρευση της παραπλανητικής διαφήμισης (έχει αντικατασταθεί από την μεταγενέστερη Οδηγία 2006/114/ΕΚ). Στη συνέχεια κατά χρονολογική σειρά η Οδηγία 85/374/ΕΟΚ για την εύθηνη παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, η Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, η Οδηγία 87/102/ΕΟΚ για την καταναλωτική πίστη (έχει καταργηθεί από την Οδηγία 2008/48/ΕΚ), η Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις, η Οδηγία 92/59/ΕΟΚ για ασφάλεια προϊόντων (έχει αντικατασταθεί από την

¹⁵ Δέλιος, «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ. 409 από Σκουρή ΕρμΣυνθ(2003)/Ηλιάδου, 5 ΕΚ, αρ. Cass, The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and division of powers, CMLR 1992, 1079.

¹⁶ Αλεξανδρίδου Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008 σελ. 6.

¹⁷ Δέλλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005 σελ. 409.

¹⁸ Άρθρο 10 (πρώην 5) Συνθήκη.

μεταγενέστερη Οδηγία 2001/95/ΕΚ), η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, η Οδηγία 94/47/ΕΚ για τη χρονομεριστική μίσθωση (time sharing), η Οδηγία 97/7/ΕΚ για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις, η Οδηγία 98/6/ΕΚ για την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές, η Οδηγία 98/27/ΕΚ σχετικά με τις αγωγές παράλειψης στο τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών, η Οδηγία 98/43/ΕΚ για την απαγόρευση διαφήμισης προϊόντων καπνού (καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2003/33/ΕΚ), η Οδηγία 99/44/ΕΚ σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών, η Οδηγία 2002/65 /ΕΚ σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, η Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, η Οδηγία 2006/114/ΕΚ για την παραπλανητική και συγκριτική διαφήμιση, η Οδηγία 2007/64/ΕΚ για τις υπηρεσίες πληρωμών στη εσωτερική αγορά, (την τροποποίηση των Οδηγιών 97/7/ΕΚ, 2002/65/ΕΚ, 2005/60/ΕΚ, και 2006/48/ΕΚ) και η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης!

3.Αίτια, σκοποί και μέσα της προστασίας του καταναλωτή με το παράγωγο Ευρωπαϊκό δίκαιο.

Η κατανάλωση χάρη στην καταπληκτική πρόοδο της τεχνολογίας κατά τις τελευταίες δεκαετίες και στη συνεχή άνοδο του βιοτικού επιπέδου των ανθρώπων, αποκτά μεγαλύτερη εξάπλωση. Ο καταναλωτής βρίσκεται μπροστά σε μια μεγάλη ποικιλία προϊόντων απροσανατόλιστος, ανίκανος να αξιολογήσει σωστά και να διαλέξει το καλύτερα ποιοτικά και συμφέρον οικονομικά προϊόν που του χρειάζεται. Επίσης τις περισσότερες φορές ο καταναλωτής βρίσκεται μπροστά σε ένα σύμπλεγμα προδιατυπωμένων από τον προμηθευτή γενικών όρων της σύμβασης, που περιλαμβάνονται συνήθως σε έντυπα υποδείγματα συμβάσεων, τους οποίους όρους δεν έχει τη δυνατότητα να συζητήσει και να διαπραγματευτεί με τον προμηθευτή. Είναι λογικά λοιπόν, τα κεντρικά αιτήματα πολιτικής στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή να είναι: **η άμβλυνση της υφιστάμενης ασυμμετρίας¹⁹ στην πληροφόρηση** μεταξύ

¹⁹ Είναι σαφές ότι ο καταναλωτής, ο οποίος κάνει ή επιθυμεί να κάνει χρήση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας δεν διαθέτει την τεχνογνωσία και την πληροφόρηση που έχει ο προμηθευτής του σε

προμηθευτή και καταναλωτή και η αποκατάσταση της διαπραγματευτικής ικανότητας του καταναλωτή²⁰.

Τα μέσα υλοποίησης των δύο αυτών αιτημάτων είναι, για το μεν πρώτο η παροχή ορθής και πλήρους κατά το δυνατόν πληροφόρησης στον καταναλωτή, ενώ για το δεύτερο η καθιέρωση κανόνων για την ακυρότητα των ΓΟΣ καθώς και η καθιέρωση κανόνων ως προς τα μέσα προστασίας που διαθέτει ο καταναλωτής έναντι του προμηθευτή του²¹.

Συνοπτικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι για την άμβλυνση της υφιστάμενης ασυμμετρίας στην πληροφόρηση μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή, οι προμηθευτές υποβάλλονται σε αυτοέλεγχο, μέσω κωδίκων επαγγελματικής δεοντολογίας ή κωδίκων αυτορρύθμισης²². Επίσης προβλέπονται διατάξεις του νομοθέτη, με τις οποίες καθιερώνεται η υποχρέωση παροχής ενισχυμένης πληροφόρησης από τον προμηθευτή στον καταναλωτή. Επιπλέον λαμβάνονται μέτρα μέσω των οποίων επιδιώκεται η απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, περιλαμβανομένης της διαφήμισης, οι οποίες οδηγούν ή ενδέχεται να οδηγήσουν τον καταναλωτή στη λήψη αποφάσεων που δεν θα ελάμβανε αν διέθετε ορθή πληροφόρηση.

Ως προς την αποκατάσταση της συμβατικής ανισορροπίας μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή κατά το στάδιο της διαπραγμάτευσης, μέσο προστασίας των καταναλωτών αποτελούν οι διατάξεις για τη δυνατότητα ελέγχου της ενδεχόμενης

σχέση με τις ιδιότητες και τον τρόπο λειτουργίας του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Επιπλέον, ο καταναλωτής δεν επαναλαμβάνει με μεγάλη ή τουλάχιστον με την ίδια συχνότητα συναλλαγές σε σχέση με τον προμηθευτή των προϊόντων και υπηρεσιών, γεγονός το οποίο συνεπάγεται την έλλειψη εμπειρίας του. Όλα αυτά δημιουργούν ένα κενό στην πληροφόρηση του καταναλωτή. Η αδυναμία του καταναλωτή εστιάζεται στην ιδιότητα του ως «ερασιτέχνη» σε σχέση με τον προμηθευτή.

²⁰ Η μαζικότητα των συναλλαγών και η προσφορά τυποποιημένων προϊόντων και υπηρεσιών (ως αποτέλεσμα της ανάγκης ορθολογικής οργάνωσης των επιχειρήσεων) έχουν οδηγήσει στη διατύπωση εκ μέρους των επιχειρήσεων Γενικών Όρων Συναλλαγών(εφεξής ΓΟΣ), δηλαδή συμβατικών όρων, οι οποίοι καθορίζονται εκ των προτέρων κατά τρόπο γενικό και ενιαίο για να αποτελέσουν ομοιόμορφο περιεχόμενο απροσδιορίστου αριθμού μελλοντικών συμβάσεων. Ο καταναλωτής στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων δέχεται τους ΓΟΣ που τίθενται από τον προμηθευτή χωρίς αντίρρηση, στο μέτρο που αφενός μεν, δεν έχει τις αναγκαίες για την πλήρη κατανόηση τους γνώσεις, και αφετέρου δεν διαθέτει την οικονομική υπεροχή, η οποία θα του επέτρεπε τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης τους. Στο σημείο αυτό ακριβώς θεμελιώνεται διαπραγματευτική αδυναμία του καταναλωτή.

²¹ Βλ. αναλυτικά Λιβαδά «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005, σελ 1139-1140.

²² Βλ αναλυτικά, Δελούκα, 1998, σελ. 25 επ.

καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, ώστε οι όροι που διαταράσσουν ουσιωδώς τη συμβατική ισορροπία να κηρύσσονται από τα δικαστήρια καταχρηστικοί και συνεπώς άκυροι²³. Ταυτόχρονα, κατοχυρώνονται ορισμένα κρίσιμα δικαιώματα του καταναλωτή ανά κατηγορία, όπως το δικαίωμα υπαναχώρησης ή το δικαίωμα πρόωρης αποπληρωμής με την καθιέρωση σχετικών διατάξεων.

Στο σημείο αυτό πρέπει να προσθέσουμε ότι μεγάλης σημασίας κρίνεται και το θέμα της δικαστικής προστασίας του καταναλωτή, γι' αυτό το λόγω λαμβάνονται μέτρα για τη δημιουργία διαδικασιών απλών και οικονομικά φτηνών, για την επίλυση των παραπόνων των καταναλωτών.

4. Το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στο Ελληνικό δίκαιο

Πριν από δεκατρία χρόνια εκφράστηκε μια προφητική σκέψη, ότι «το κοινοτικό δίκαιο και το κοινοτικό πνεύμα αποτελούν συχνά πηγή έμπνευσης για τον έλληνα νομοθέτη»²⁴. Δεν θα ήταν υπερβολή να ειπωθεί ότι το ελληνικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αποτελεί σχεδόν στο σύνολο του ευρωπαϊκό δίκαιο²⁵. Η ελληνική νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή οφείλει την ύπαρξη της στην υποχρέωση των κρατών μελών να εναρμονίζουν το εθνικό τους δίκαιο προς τις αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες. Πράγματι μέχρι και το 1991 η ανάγκη προστασίας του καταναλωτή δεν είχε απασχολήσει επαρκώς τον έλληνα νομοθέτη²⁶. Η πρώτη δραστική προσπάθεια μεταφοράς του ευρωπαϊκού δικαίου στην Ελλάδα έγινε τον Σεπτέμβριο του 1991 με το πρώτο ολοκληρωμένο νομοθετικό corpus προστασίας του καταναλωτή τον νόμο πλαίσιο 1961/1991²⁷. Οι έλληνες καταναλωτές απολάμβαναν πλέον

²³ Βλ. Δέλλιο «Προστασία των καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. II» 2001 σελ 157 επ.

²⁴ Σταθόπουλος, στους Σταθόπουλος/Χιωτέλλη/Αυγουστάκη «Κοινοτικό αστικό δίκαιο, τ. I» από Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008, υποσημείωση 55, σελ. 18.

²⁵ «Ακόμα και όταν ο έλληνας νομοθέτης δεν δεσμεύεται από κοινοτικές Οδηγίες, νομοθετεί συχνά υπό την επήρεια του πνεύματος του κοινοτικού δικαίου» Βλ. Δέσποινα Ι. Κλαβανίδου «Καταναλωτικά δάνεια δογματική και συναφή πρακτικά ζητήματα» 1997, σελ.88.

²⁶ Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» 1996, σελ.25.

²⁷ Πρόεδρος της επιτροπής σύνταξης του ν.1961/1991 υπήρξε ο καθηγητής Ν. Δελούκας. Ο ελληνικός εκείνος νόμος για προστασία καταναλωτή θεωρήθηκε ότι αποτελεί υπόδειγμα, βλ. Witz und Wolter, Das neue französische Verbrauchergesetzbuch, ZEuP 1995, σελ.35 επ. Κατά παραπομπή από Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, Ελληνικό και κοινοτικό, τ. II» 1996, σελ 26.

προστασία που από καιρό ίσχυε σε άλλα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁸. Η ελληνική νομοθεσία προσαρμόζεται προς την τυπικά μη δεσμευτική πρόταση της Επιτροπής της ΕΟΚ για τους αθέμιτους όρους των συμβάσεων, προτού εκδοθεί η οδηγία 93/13/ΕΟΚ, καθώς και προς τις 4 από τις οδηγίες της κοινότητας, που αφορούν την προστασία του καταναλωτή²⁹. Παράλληλα εκσυγχρονίζεται το δίκαιο της διαφήμισης, θεσπίστηκε η υποχρέωση εξυπηρέτησης μετά την πώληση, αναγνωρίστηκαν οι ενώσεις καταναλωτών και εισάγονται σημαντικοί θεσμοί, αυτός της εξώδικης επίλυσης των διαφορών και του Εθνικού Συμβουλίου Καταναλωτών.

Το 1994 ο Ν.1961/1991 θα αντικατασταθεί από τον Ν.2251/1994, ένα νόμο πλαίσιο με ίδιο περιεχόμενο αλλά με προσθήκες και βελτιώσεις. Η ελληνική νομοθεσία εναρμονίστηκε προς τις Οδηγίες για τους καταχρηστικούς όρους σε συμβάσεις με καταναλωτές (άρθρο 2), για τις πωλήσεις από απόσταση (άρθρο 4), για τις πωλήσεις από απόσταση χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών (άρθρο 4^α), για τις πωλήσεις καταναλωτικών προϊόντων και τις εγγυήσεις που συνδέονται με αυτά (άρθρο 5), για την ευθύνη παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων (άρθρο 6), για την ασφάλεια των προϊόντων (άρθρο 7), για τη συγκριτική διαφήμιση και για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές (άρθρα 9 και 9^α ως 9^θ). Ταυτόχρονα παρουσιάζει καινοτομίες όπως η ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας με ή χωρίς σύμβαση καθώς επίσης και η πρόβλεψη της συλλογικής αγωγής που μπορούν να εγείρουν ενώσεις καταναλωτών κατά του προμηθευτή. Ο Ν.2251/1994 τροποποιήθηκε αρκετές φορές με αποκορύφωμα τον Ιούνιο του 2007 που τροποποιήθηκε από τον Ν.3587/2007³⁰.

²⁸ Π.Χ Γαλλία, Δανία, Γερμανία, Βέλγιο, Ισπανία.

²⁹ Οδηγία 85/374/ΕΟΚ για ευθύνη παραγωγού από ελαττωματικά προϊόντα, Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, Οδηγία για εξυπηρέτηση μετά την πώληση και Οδηγία 84/450/ΕΟΚ για παραπλανητική διαφήμιση.

³⁰ ΦΕΚ Α' 152/10.07.2007

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Α) Διαφοροποιημένη προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή

1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Από την έννοια του καταναλωτή εξαρτάται το καθ' αυτό πεδίο εφαρμογής του νόμου³¹. Όμως η οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή είναι ένα από τα κύρια νομοθετικά προβλήματα του δίκαιου προστασίας του καταναλωτή λόγω της ευρύτητας του κύκλου των προσώπων που μπορεί, κατά περίπτωση, να είναι αποδέκτες προϊόντων ή υπηρεσιών³². Όπως πολύ χαρακτηρίστηκε αναφέρει και ο Χριστιανός «οι ορισμοί του καταναλωτή και στο κοινοτικό δίκαιο και στα εθνικά δίκαια, διαφέρουν, όπως διαφέρουν και οι κοινωνιολογικοί τύποι του καταναλωτή Κοινωνιολογική έρευνα δείχνει ότι υπάρχουν διάφοροι τύποι καταναλωτών, ο καταναλωτής που έχει ανάγκη πλήρους προστασίας, δεδομένου ότι είναι αδύνατον να προστατευτεί μόνος του, άλλος είναι ο παθητικός καταναλωτής, άλλος ο πληροφορημένος καταναλωτής ή αντίθετα ο υπερπληροφορημένος καταναλωτής, που για να αυτοπροστατευθεί χρειάζεται απλώς να είναι πληροφορημένος»³³. Η δημιουργία ενός ενιαίου προτύπου ευρωπαϊού καταναλωτή στα πλαίσια ευρωπαϊκού δικαίου είναι ακόμη πιο δυσχερής καθώς κάθε κράτος μέλος έχει άλλη εικόνα του καταναλωτή και άλλη ανάγκη βαθμού προστασίας του.³⁴

Καταλήγουμε με αυτόν τον τρόπο στο να μην έχουμε να κάνουμε με την προστασία του ίδιου κύκλου προσώπων αλλά για την εκάστοτε κάλυψη ποικίλων αναγκών προστασίας που δημιουργούνται από διάφορες καταστάσεις³⁵. Η έννοια του καταναλωτή δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται υπό δογματική και τεχνική σκοπιά, ως απλού χρήστη αγαθού ή λήπτη υπηρεσία αλλά ως παράγοντας ενός κοινωνικού και

³¹ Αλεξανδρίδου, «Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού», ΝοΒ 55, 2007 σελ 98.

³² Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005.

³³ Χριστιανός, «Κοινοτικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 1997, σελ. 42.

³⁴ Χριστιανός «Κοινοτικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 1997, Σελ. 42. «Η εικόνα του Σουηδού, του Γάλλου, του Φιλανδού, του Πορτογάλου ή του Έλληνα καταναλωτή δεν είναι η ίδια. Άλλη ανάγκη προστασίας έχει ο ένας και άλλη ο άλλος».

³⁵ Δέλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ 71 επ.

οικονομικού συστήματος στα πλαίσια του οποίου ασκεί μια λειτουργία. Έτσι οι αποδέκτες της προστασίας διαφοροποιούνται επίσης σύμφωνα με την κατηγορία που συγκαταλέγονται τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που καταναλώνουν. Είναι εύλογο να προσφέρεται ευρύτερη προστασία, όταν οι ρυθμίσεις αφορούν την προστασία της ζωής και της υγείας του καταναλωτή και αντίστοιχα πιο στενή όταν έχουν να κάνουν με την προστασία των οικονομικών τους συμφερόντων.

Θα ακολουθήσει μια ενδεικτική αναφορά των νομοθετικών ορισμών του πεδίου προστασίας του καταναλωτή ώστε να διαπιστώσουμε τις διαφορές ως προς το εύρος της έννοιας του καταναλωτή³⁶.

2. Η έννοια του καταναλωτή σύμφωνα με το ευρωπαϊκό δίκαιο

Ίσως να περίμενε κανείς να βρει τον ορισμό της έννοιας του καταναλωτή στα άρθρα της Συνθήκης³⁷ εντούτοις ο ορισμός του καταναλωτή δίνεται από το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο (κυρίως Οδηγίες³⁸) που ρυθμίζουν ζητήματα προστασίας των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, ορισμός όμως που όπως προαναφέρθηκε δεν είναι ενιαίος. Αναλυτικά:

- a) Η οδηγία **2006/114/ΕΚ** σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση³⁹ δεν δίνει μεν ορισμό ορίζει όμως⁴⁰ ότι σκοπός της Οδηγίας είναι η

³⁶ «Ενώ συναντώνται αρκετά διαφοροποιημένες προσεγγίσεις στην θεωρία και στη νομολογία» Λιβαδά «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1138.

³⁷ Τα άρθρα 3 και 153 της ΣυνθΕΚ αναφέρονται στην προστασία του καταναλωτή ως βασική δράση κοινότητας αλλά δεν παρέχουν ορισμό της έννοιας του καταναλωτή.

³⁸ Οι Οδηγίες που ακολουθούν αφορούν την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών. Πρέπει να σημειωθεί ότι και στον τομέα υγείας και ασφάλειας των καταναλωτών έχει εκδοθεί ένας μεγάλος αριθμός κοινοτικών πράξεων, όμως οι Οδηγίες αυτές στην πλειοψηφία τους δεν προβλέπουν ορισμό της έννοιας του καταναλωτή. Υπό αυτές τις διατάξεις απολαμβάνει προστασία όμως κάθε φυσικό πρόσωπο ανεξαρτήτως της ιδιότητάς του (διευρυμένη προστασία καταναλωτή), και αυτό γιατί σκοπός των οδηγιών αυτών είναι να προσφέρουν προστασία όταν διακυβεύονται τα υπέρτατα αγαθά της υγείας και της ασφάλειας. Βλ. Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005, σελ 1140.

³⁹ Η εν λόγω οδηγία καταργεί και κωδικοποιεί (δηλαδή ενοποιεί) την οδηγία 84/450/ΕΟΚ (ΕΕ L 250 της 19.09.1984 όπως τροποποιήθηκε με τις Οδηγίες 97/55/ΕΚ και 2005/29ΕΚ και έχει αντικατασταθεί από τη Οδηγία 2006/114/ΕΚ) και όλες τις τροποποιήσεις της σε μια ενιαία νομική πράξη. Η οδηγία αυτή αποσκοπεί στο να επιτρέψει τον έλεγχο της παραπλανητικής διαφήμισης προς όφελος των καταναλωτών, των ανταγωνιστών και γενικά του κοινού. Πέραν τούτου, ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι νόμιμη η συγκριτική διαφήμιση.

προστασία όχι μόνο των καταναλωτών, αλλά και των «εμπορευομένων από την παραπλανητική διαφήμιση και τις αθέμιτες εμπορικές συνέπειες της και τον καθορισμό των υπό όρων υπό τους οποίους επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση». Κατά χρονολογική σειρά ακολουθεί η Οδηγία 85/374/ΕΚ σχετικά με την εύθιγη λόγω ελαττωματικών προϊόντων⁴¹ ομοίως δεν περιέχει ορισμό του καταναλωτή ορίζει όμως⁴² ότι προκειμένου περί υλικών βλαβών⁴³, ευθύνη υπάρχει όταν το προϊόν είναι από εκείνα που «συνήθως» προορίζονται για ιδιωτική χρήση ή κατανάλωση και χρησιμοποιήθηκε από τον ζημιωθέντα «κυρίως» για ιδιωτική χρήση ή κατανάλωση.

- b) Κατά την Οδηγία **85/577/ΕΟΚ** για τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος⁴⁴, 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»⁴⁵.
- c) Η Οδηγία **90/314/ΕΟΚ** για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις ορίζει ως καταναλωτή «το πρόσωπο που αγοράζει ή αναλαμβάνει να αγοράσει οργανωμένο ταξίδι ή κάθε πρόσωπο εξ ονόματος του οποίου ο κύριος αναλαμβάνει να αγοράσει το οργανωμένο ταξίδι ή κάθε άλλο πρόσωπο στο οποίο ο κύριος συμβαλλόμενος ή ένας από τους άλλους δικαιούχους εκχωρεί το οργανωμένο ταξίδι».
- d) Κατά την Οδηγία **93/13/ΕΟΚ** για τις καταχρηστικές ρήτρες⁴⁶, καταναλωτής είναι «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις συμβάσεις

⁴⁰ Άρθρο 1.

⁴¹ ΕΕ L 210 της 07.08.1985.

⁴² Άρθρο 9.

⁴³ Όχι λόγω θανάτου ή σωματικών βλαβών.

⁴⁴ ΕΕ L 372 της 31.12.1985.

⁴⁵ Άρθρο 2.

⁴⁶ ΕΕ L της 2104.1993.

που καλύπτει η παρούσα Οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές του δραστηριότητες»⁴⁷.

- e) Στη Οδηγία **97/7/ΕΚ** για τις εξ αποστάσεως συμβάσεις⁴⁸ καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις συμβάσεις που καλύπτονται από την παρούσα Οδηγία, ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας.
- f) Κατά την Οδηγία **98/6/ΕΚ** για την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές⁴⁹, καταναλωτής είναι «το φυσικό πρόσωπο που αγοράζει ένα προϊόν για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στον τομέα της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας»⁵⁰.
- g) Η Οδηγία **1999/44/ΕΚ** για το ηλεκτρονικό εμπόριο⁵¹, ορίζει ως καταναλωτή «κάθε φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας»⁵².
- h) Κατά την Οδηγία **2002/65** για την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών⁵³, καταναλωτής είναι «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, στο πλαίσιο συμβάσεων εξ αποστάσεως, ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας»⁵⁴.
- i) Η Οδηγία **2005/29/ΕΚ** για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές⁵⁵ ορίζει τον καταναλωτή ως «το φυσικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η Οδηγία, ενεργεί για λόγους οι

⁴⁷ Άρθρο 2.

⁴⁸ ΕΕ L 144 της 04.06.1997. Η Οδηγία 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές τροποποιεί τις οδηγίες 90/619/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 97/7/ΕΚ και 98/27/ΕΚ.

⁴⁹ ΕΕ L 80 της 18.03.1998.

⁵⁰ Άρθρο 2.

⁵¹ ΕΕ L 178 της 17.07.2000.

⁵² Άρθρο 2.

⁵³ ΕΕ L 271 της 09.10.2002.

⁵⁴ Άρθρο 2.

⁵⁵ ΕΕ L της 11.06.2005.

οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελεύθερη επαγγελματική του δραστηριότητα⁵⁶.

- j) Κατά την Οδηγία **2007/64/ΕΚ** για τις υπηρεσίες των πληρωμών στην εσωτερική αγορά⁵⁷, καταναλωτής θεωρείται «το φυσικό πρόσωπο που δεν ενεργεί υπό επαγγελματική ιδιότητα, όσον αφορά συμβάσεις υπηρεσιών που καλύπτονται από τη Οδηγία»⁵⁸.
- k) Κατά την Οδηγία **2008/48/ΕΚ** για τις συμβάσεις πίστωσης που συνάπτονται με καταναλωτές- συμβάσεις καταναλωτικής πίστης⁵⁹, καταναλωτής είναι «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, με τις δικαιοπραξίες που καλύπτει η Οδηγία, επιδιώκει σκοπούς που είναι άσχετοι με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητα του».
- l) Τέλος ο κανονισμός 44/2001/ΕΚ⁶⁰ για την διεθνή δικαιοδοσία, ορίζει ειδική εθνική δικαιοδοσία για καταναλωτικές συμβάσεις, εκείνες δηλαδή «που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου που τις καταρτίζει, του καταναλωτή»⁶¹⁶². Η Σύμβαση της Ρώμης⁶³ ορίζει ως καταναλωτικές συμβάσεις εκείνες, «που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια ενσώματων αντικειμένων ή παροχή υπηρεσιών σ' ένα πρόσωπο, τον καταναλωτή, για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα του, καθώς και στις συμβάσεις που αφορούν τη χρηματοδότηση μια τέτοιας συναλλαγής»⁶⁴. Ο κανονισμός

⁵⁶ Άρθρο 2.

⁵⁷ ΕΕ L 319/1 της 05.12.2007.

⁵⁸ Σύμφωνα με τα άρθρα 30 παρ. 2 και 51 παρ. 3 τα κράτη μέλη μπορούν να επεκτείνουν την προστασία και στις «πολύ μικρές επιχειρήσεις», κατά την έννοια της σύστασης 2003/361/ΕΚ σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων, ΕΕ L 124/36 της 20.05.2003.

⁵⁹ Καταργεί την Οδηγία 87/102/ΕΟΚ.

⁶⁰ ΕΕ L 12 της 22.12.2000

⁶¹ Άρθρο 15 παρ. 1.

⁶² Ομοίως και στη Σύμβαση του Λουγκάνο για τη διεθνή δικαιοδοσία-ΕΕ L 319 της 25.11.1988.

⁶³ Εις ΕΕ C 334/1 της 30.12.2005.

⁶⁴ Άρθρο 5.

805/2004⁶⁵ για τη θέσπιση ευρωπαϊκού εκτελεστού τίτλου για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις, διευκρινίζει ότι αφορά συμβάσεις που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ότι κείται εκτός δραστηριότητας ή επαγγέλματος του καταναλωτή.⁶⁶

Η ενδεικτική αυτή αναφορά των ευρωπαϊκών πράξεων μαρτυρεί πως η πλειοψηφία των ευρωπαϊκών πράξεων που έχουν εκδοθεί αναφορικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή⁶⁷, με μικρές εξαιρέσεις^{68,69}, δέχονται ως καταναλωτή **κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο κατά τις συμβάσεις ή τις συναλλαγές που καλύπτονται από αυτές ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι δεν εντάσσονται στο πλαίσιο εμπορικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας**. Τα βασικά συστατικά του «ευρωπαϊκού» ορισμού του καταναλωτή⁷⁰ είναι: α) η ιδιότητα του προσώπου του καταναλωτή ως φυσικό πρόσωπο⁷¹ και β) το πλαίσιο στο οποίο ενεργεί, δηλαδή η ενέργεια καταναλωτή υπό μη επαγγελματική ιδιότητα^{72,73}.

3. Η έννοια καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο

Παρόλο που όπως αναφέρθηκε το ελληνικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αποτελεί μεταφορά του ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας του καταναλωτή στα πλαίσια της υποχρέωσης μας, ως κράτος μέλλος, για εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες, εντούτοις η έννοια του καταναλωτή κατά το ελληνικό δίκαιο

⁶⁵ ΕΕ L 143 της 30.04.2004.

⁶⁶ Άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. δ'.

⁶⁷ Κυρίως αυτές που αφορούν την προστασία των οικονομικών του συμφερόντων.

⁶⁸ Οδηγία 2007/64/ΕΚ για τις υπηρεσίες πληρωμών.

⁶⁹ Πρέπει να σημειωθεί ότι στον τομέα υγείας και ασφάλειας των καταναλωτών έχει εκδοθεί ένας μεγάλος αριθμός κοινοτικών πράξεων, όμως οι Οδηγίες αυτές στην πλειοψηφία τους δεν προβλέπουν ορισμό της έννοιας του καταναλωτή. Υπό αυτές τις διατάξεις απολαμβάνει προστασία όμως κάθε φυσικό πρόσωπο ανεξαρτήτως της ιδιότητάς του (διευρυμένη προστασία καταναλωτή), και αυτό γιατί σκοπός των οδηγιών αυτών είναι να προσφέρουν προστασία όταν διακυβεύονται τα υπέρτατα αγαθά της υγείας και της ασφάλειας. Βλ. Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005, σελ 1140.

⁷⁰ Τα οποία συστατικά αυτά συνιστούν και τις βασικές διαφορές τούτων από το «ελληνικό» γενικό ορισμό του Ν. 2251/1994 όπως θα δούμε στη συνέχεια.

⁷¹ Θετική προϋπόθεση.

⁷² Αρνητική προϋπόθεση.

⁷³ «Πρόκειται για μια προσωπική ή οικογενειακή κατανάλωση» Δέλλιος, «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι», 2005, σελ. 27.

διαφοροποιείται αισθητά από αυτή που έχει καθιερωθεί ως επικρατέστερη στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Συγκεκριμένα:

Ο νόμος 1969/1991 όριζε ως καταναλωτή το φυσικό ή **νομικό** πρόσωπο «που ενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων και υπηρεσιών για την ικανοποίηση **μη επαγγελματικών του αναγκών**»⁷⁴. Μεταφέρεται αυτούσια η αρνητική προϋπόθεση που συναντάται στην πλειοψηφία των κοινοτικών ορισμών ως προς το πλαίσιο στο οποίο ενεργεί ο καταναλωτής, δηλ. να ενεργεί εκτός της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας, ωστόσο δεν απέκλειε τα νομικά πρόσωπα.

Ο επόμενος νόμος ο Ν.2251/1994 κατήργησε τον Ν.1969/1991⁷⁵ και διεύρυνε την έννοια του καταναλωτή⁷⁶, έτσι ώστε σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. α' του νέου νόμου: «Καταναλωτής είναι κάθε **φυσικό ή νομικό πρόσωπο** για το οποίο προορίζονται προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών εφόσον αποτελεί **τον τελικό τους αποδέκτη**. Καταναλωτής είναι κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος». Καταναλωτής είναι πλέον κάθε «τελικός αποδέκτης», άσχετα αν δρα προσωπικά ή επαγγελματικά⁷⁷ αρκεί αυτός να είναι τελικός και όχι ενδιάμεσος αποδέκτης. Η προστασία επεκτείνεται με αυτόν τον τρόπο και στον έμπορο και στον επαγγελματία όταν αυτοί είναι τελικοί αποδέκτες της παροχής χωρίς να έχει σημασία αν πρόκειται για φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ενώ από την άλλη αποκλείονται τα πρόσωπα αυτά από την προστασία του Ν. 2251/1994 όταν συνιστούν «ενδιάμεσους αποδέκτες» της παροχής, δηλ. όταν αυτοί

⁷⁴ Βλ. Αλεξανδρίδου «Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία καταναλωτή» 1992, σελ. 48 επ. Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 2005, σελ. 282 επ.

⁷⁵ Η πλήρης εξαφάνιση του νόμου θεωρήθηκε αδικαιολόγητη, αλλά και επιζήμια διότι κλόνηζε την γνώση και την ασφάλεια δικαίου. Βλ. Αλεξανδρίδου «Ο Ν.2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, ομοιότητες και διαφορές από τον Ν.1961/1991. Σχέσεις με τον Ν.146/1914» Αρμ. 1996, σελ. 289.

⁷⁶ Ευρύτερος άλλα και ταυτόχρονα στενότερος καθώς ο νέος νόμος δεν συμπεριέλαβε τις καταναλωτικές συναλλαγές επί ακινήτων (άρθρο 2 παρ. 1 Ν.1961/91) χάνοντας την προστασία, που εξασφάλιζε το προϊσχύον δίκαιο, ο φοιτητής που νοίκιαζε ένα δωμάτιο, ο αγοραστής ενός μικρού διαμερίσματος κ.ο.κ., Αλεξανδρίδου στο «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο» 1995, σελ. 41.

⁷⁷ ΑΠ 989/2004 ΕΕμπΔ 2005, 517 = ΧριΔ 2005, 140 = ΕλλΔνη 2006,1671.

αποτελούν ενδιάμεσο κρίκο της εμπορικής αλυσίδας⁷⁸. Η επιλογή του νομοθέτη βασίζεται στην σκέψη ότι στην ίδια μειονεκτική θέση με τον μη έμπορο και μη επαγγελματία καταναλωτή μπορούν να βρεθούν και οι έμποροι ή και άλλοι επαγγελματίες λόγω διαπραγματευτικής υπεροχής του αντισυμβαλλομένου του, γνωσιολογικού ελλείμματος και πληροφοριακής ασυμμετρίας⁷⁹.

Η επιλογή της έννοιας του καταναλωτή από τον Έλληνα νομοθέτη ήταν σαφέστατα διαφορετική από την επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη με αποτέλεσμα το γεγονός αυτό να οδηγήσει στο να υποστηριχθούν διαφορετικές απόψεις, σχετικά με το εάν η εν λόγω ρύθμιση είναι αντίθετη και άρα απαγορεύεται ή εάν συμβαδίζει και κατ' επέκταση είναι επιτρεπτή από το ευρωπαϊκό δίκαιο. (βλ. παρακάτω)

Ο Ν.2251/1994 παραμένει σε ισχύ μέχρι σήμερα και ο νέος νόμος 3587/2007 τον τροποποίησε εκτεταμένα και αναμόρφωσε τον γενικό ορισμό του καταναλωτή, ο οποίος πλέον ισχύει ως εξής: «Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου νοούνται: α) Καταναλωτής, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτές είναι και αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος και ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας του». Άρθρο 1 παρ. 4. στοιχ. α'.

Με τον Ν. 3587/2007 καταναλωτής μπορεί να είναι πλην των φυσικών και νομικών προσώπων, και ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, επέκταση που πρέπει να αντιμετωπίζεται θετικά. Η προσθήκη αυτή εξυπηρετεί περιπτώσεις π.χ. εταιριών που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, όπως είναι η αφανής εταιρία, ή και την προστασία των καταναλωτών σε περιπτώσεις που έχουν ενεργήσει ομαδικά χωρίς

⁷⁸ Περράκης, «Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994», ΔΕΕ 1995, σελ 32 επ.

⁷⁹ Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008 σύμφωνα με Περράκη σελ. 32. Βλ. και Δωρή «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία του από γενικούς όρους συναλλαγών» ΝοΒ 2004 σελ. 730. Και Λιναρίτης, «Η πρόσβαση στις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες μέσω διαδικτύου» 2005 σελ. 64. Και Μπεχρή «Ο καταναλωτής και η σύμβαση που καταρτίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος» ΕπισκΕΔ 1995, 273 επ.

να έχουν συστήσει νομικό πρόσωπο, όπως οι ένοικοι μιας πολυκατοικίας που παραγγέλνουν πετρέλαιο θα τύχουν ειδικής προστασίας ως ένωση καταναλωτών⁸⁰.

Στο εισαγωγικό τμήμα του ορισμού υπάρχει επιφύλαξη «των ειδικών διατάξεων του παρόντος νόμου». Πρόκειται για ειδικές διατάξεις που περιέχουν αποκλίνοντες ορισμούς σε σχέση με τον γενικό του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α΄. και περιορίζονται στα φυσικά πρόσωπα, που δρουν έξω από την επαγγελματική τους δραστηριότητα. Στο άρθρο 4^α παρ. 1 στοιχ. δ΄ για την εμπορία από απόσταση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στο οποίο ως καταναλωτής ορίζεται «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, στο πλαίσιο συμβάσεων χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση, ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας του». Στο άρθρο 9^α στοιχ. α για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές ως καταναλωτής ορίζεται «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους που δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελεύθερη επαγγελματική του δραστηριότητα».⁸¹

Έχει διατυπωθεί ότι «τόσο η ευρεία όσο και η στενή άποψη υιοθετούνται παράλληλα από τον Έλληνα νομοθέτη σε διαφορετικά νομοθετήματα»⁸². Με το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. α του Ν. 2251/1994 επιλέγεται ο ευρύτερος δυνατός ορισμός του καταναλωτή ως τελικού αποδέκτη. Ratio του έλληνα νομοθέτη να χρησιμοποιεί ως αφετηρία για τη συστηματοποίηση των επιμέρους ρυθμίσεων του Ν.2251/94 έναν ευρύτατο ορισμό, ήταν ο μη αποκλεισμός από το προστατευτικό πλαίσιο του νόμου ευρύτερες κατηγορίες προσώπων όπως συνέβαινε κατά την ισχύ του Ν. 1961/91.⁸³ Την ίδια στιγμή ο γενικός αυτός ορισμός περιορίζεται ως προς το εύρος του υποκειμένου της προστασίας, με τις επιμέρους ρυθμίσεις του ενώ υπάρχουν ρυθμίσεις τόσο εντός⁸⁴

⁸⁰ Βλ. Καράκωστας, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, Νομική βιβλιοθήκη, έκδοση 2008 σελ 75 επ.

⁸¹ Έχει ασκηθεί ιδιαίτερη κριτική για τους ειδικούς αυτούς ορισμούς και τον κίνδυνο διάσπασης του δικαίου που εγκυμονούν βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, «Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικολόγου» ΝοΒ 2007 σελ. 1494 επ.

⁸² Τζίβα, Αφιερ. Κοτσίρη (2004), σελ 1131.

⁸³ Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών κλπ» ΝοΒ 2004, σελ 729 επ.

⁸⁴ Εξαιρέσεις από τον γενικό ορισμό του άρ. 1 παρ. 4 στοιχ. α΄, όπως στην περίπτωση του άρθρου 4α Ν. 2251/95 (εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών), σύμφωνα με το οποίο καταναλωτής θεωρείται μόνο φυσικό πρόσωπο που ενεργεί εκτός του κύκλου των επαγγελματικών ή

του Ν.2251/94, όσο και σε άλλα ελληνικά νομοθετήματα που υιοθετούν πεδίο προστασίας ευρύτερο και από αυτό του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α' του Ν.2251/1994⁸⁵.

Β) Το εύρος του ορισμού του προσώπου, που θεωρείται καταναλωτής

1.Ο Αποκλεισμός νομικών προσώπων από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Οι νομοθετικές θέσεις των έννομων τάξεων δίστανται ως προς το αν στο κύκλο των προστατευομένων στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή περιλαμβάνονται τα νομικά πρόσωπα⁸⁶.

Για τον εννοιολογικό προσδιορισμό του καταναλωτή - *ratione personae*- υποκειμενική προϋπόθεση της ιδιότητας του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο είναι να πρόκειται για φυσικό πρόσωπο. Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, η έννοια αυτή του καταναλωτή ταυτίζεται απόλυτα με εκείνη που βρίσκεται σε πολλές ευρωπαϊκές οδηγίες⁸⁷. Το ΔΕΚ έχει συμβάλει σε σημαντικό βαθμό στη διαμόρφωση των εξελίξεων του κοινοτικού δικαίου της προστασίας των καταναλωτών συμβάλλοντας με την νομολογία του καθοριστικά στη διαμόρφωση της έννοιας του προσώπου που πρέπει να προστατεύεται από το δίκαιο ως καταναλωτή. Θυμίζω ότι η νομολογία του ΔΕΚ είναι

επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων. Τα κριτήρια του αρ. 4 α παρ. 1 στοιχ. δ' του Ν.2251/94 έχουν στην περίπτωση αυτή προβάδισμα εφαρμογής έναντι του γενικού κριτηρίου του αρ. 1 παρ. 4 στοιχ. α' του ίδιου νόμου. Με τον τρόπο αυτό, το σχήμα που δημιουργείται από τον Ν.2251/94 για τον προσδιορισμό του εύρους της παρεχόμενης στον καταναλωτή προστασίας είναι ένα που συνδυάζει έναν γενικό ευρύτατο κανόνα στη αφετηρία της ρύθμισης με ακολουθούσες ειδικότερες ρυθμίσεις που οριοθετούν το πεδίο εφαρμογής της παρεχόμενης με τον νόμο προστασίας ανά κατηγορίες περιπτώσεων.

⁸⁵ Άρθρο 2 παρ 4 του ΠΔ 339/1996.

⁸⁶ Αναλυτικά βλ. Δέλλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ. 51.

⁸⁷ Οδηγίες 85/577 για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος(άρθρο 2), 87/102 για καταναλωτική πίστη(άρθρο 1 παρ. α),93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες (άρθρο 2β),94/47 για τις χρονομετρικές μισθώσεις (άρθρο 2), 97/7 για συμβάσεις από απόσταση (άρθρο 2 παρ. 2), η Οδηγία 99/44 για την πώληση και εγγυήσεις καταναλωτικών αγαθών (άρθρο 1 παρ. 2 α), 2000/31 για ηλεκτρονικό εμπόριο (άρθρο 2 περ. ε'), οδηγία 2006/65 για την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών (άρθρο ε περ. δ).

δεσμευτική για τα κράτη μέλη, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 220 της Συνθήκης, το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο εξασφαλίζουν, στο πλαίσιο των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους, την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της Συνθήκης. Ο δικαστής της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα για την ερμηνεία των κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου, παρέχοντας στον εθνικό δικαστή τη βάση προκειμένου να διαμορφώσει κρίση επί του αντίστοιχου κανόνα του εθνικού δικαίου⁸⁸.

Σύμφωνα με την απόφαση *Cape and Idealservice*, «από το γράμμα του άρθρου 2 της οδηγίας προκύπτει σαφώς ότι πρόσωπο άλλο πέραν του φυσικού προσώπου, που συνάπτει σύμβαση με επαγγελματία, δεν μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως». Στην ανωτέρω απόφαση το Δικαστήριο δεν ερμήνευσε την έννοια του καταναλωτή με βάση της ιδιαιτερότητες ή τη ratio της ευρωπαϊκής Οδηγίας αλλά μόνο με βάση το γράμμα της ως άνω διάταξη. Η στενή ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή, που υιοθετεί το ΔΕΚ στη συγκεκριμένη περίπτωση «είναι εύλογο να ισχύει και για όλες τις Οδηγίες στις οποίες η γραμματική διατύπωση του ορισμού του καταναλωτή είναι ίδια»⁸⁹.

Πράγματι πρέπει να επισημανθεί ότι η διεύρυνση της προστασίας στα νομικά πρόσωπα μπορεί να αποβεί σε βάρος εκείνων που πραγματικά την έχουν ανάγκη και που κατεξοχήν είναι τα φυσικά πρόσωπα που τεκμαίρεται η μειονεκτικότερη θέση τους έναντι του αντισυμβαλλομένου τους, ενώ αντίθετα «ο διαχωρισμός που γίνεται μέσω του ευρωπαϊκού δικαίου σε φυσικά και νομικά πρόσωπα (έστω και υπερβολικός) είναι σαφής, παρέχει ασφάλεια και εστιάζει ορθά στις περιπτώσεις εκείνες που υπηρετούν τον πυρήνα του δικαίου του καταναλωτή»⁹⁰.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005 σελ 1144. Βλέπε και Κοτσίρης, «Η έννοια του καταναλωτή» (γνωμ.) ΔΕΕ 2005, σελ. 1128.

⁹⁰ Λιβαδά, ΔΕΕ 2005, σελ. 1145.

2.0 Ελληνικός νόμος επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία και στα νομικά πρόσωπα

Ο Ελληνικός νόμος 2251/1994 όπως και ο προηγούμενος νόμος 1961/1991 σε αντίθεση με το ευρωπαϊκό δίκαιο, επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία και στα νομικά πρόσωπα. Η δικαιοπολιτική ορθότητα αυτής της επιλογής τίθεται υπό συζήτηση.

Ισχυρό επιχείρημα των υποστηρικτών του αποκλεισμού των νομικών προσώπων από τον κύκλο των προστατευομένων είναι ότι το φυσικό πρόσωπο είναι ο κύριος και φυσιολογικός αποδέκτης της προστασίας του καταναλωτικού δικαίου ως πιο αδύναμο μέρος της συναλλαγής. Πράγματι στα φυσικά πρόσωπα υπάρχουν τα στοιχεία της απειρίας, του πληροφοριακού ελλείμματος και της διαπραγματευτικής μειονεξίας, οι λόγοι δηλαδή που υπαγορεύουν τη ρυθμιστική παρέμβαση του νομοθέτη στην κατεύθυνση της ενίσχυσης της θέσης του καταναλωτή⁹¹. Τα νομικά πρόσωπα από την άλλη εκ της φύσεως τους διαθέτουν μεγαλύτερη οργάνωση, τεχνογνωσία, διαπραγματευτική δύναμη, έτσι ώστε κατά τεκμήριο να προσφέρουν σαφώς περιορισμένο πεδίο παρενόχλησης και αιφνιδιασμού σε σύγκριση με τα φυσικά πρόσωπα που δρουν για σκοπούς εκτός επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και βρίσκονται σε μειονεκτικότερη θέση⁹².

Παρόλα αυτά το παραπάνω επιχείρημα δεν φαίνεται και τόσο ακλόνητο στις περιπτώσεις των μικρών οικογενειακών επιχειρήσεων, των μικρού μεγέθους⁹³, προσωπικών εταιριών, μονοπρόσωπων εταιριών κ.λπ., όπου οι αποφάσεις δεν λαμβάνονται πάντα με συλλογικές και ελεγχόμενες διαδικασίες αλλά στην πραγματικότητα τις αποφάσεις παίρνει ένα μόνο πρόσωπο, ο φορέας της

⁹¹ Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005 σελ 1138, ως προς τα αιτήματα ρυθμιστικής παρέμβασης.

⁹² Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005 σελ 1144., Δέλιος, «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» (2005) σελ 55.

⁹³ «Σε διαπραγματευτική μειονεξία υπάγει ο Λιακόπουλος τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις και επισημαίνει την ανάγκη επέκταση της προστασίας του καταναλωτή καθ στις περιπτώσεις αυτές». Βλ. Λιακόπουλο «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 1993 σελ. 24 και ΔΕΕ 1995 σελ. 830.

επιχείρησης⁹⁴. Άραγε μια μικρή ομόρρυθμη εταιρία που λαμβάνει τραπεζικό δάνειο, μικρού ποσού, διαθέτει τα πρόσωπα, την εξειδίκευση ή έστω την δυνατότητα συμβουλευτικής υποστήριξης⁹⁵;

Η σύναψη συναλλαγής από μια μικρή επιχείρηση μπορεί να παρουσιάζει *in casu* και αυτή τα βασικά τυπολογικά χαρακτηριστικά της καταναλωτικής συναλλαγής, δηλαδή, διαπραγματευτική ανισότητα, και πληροφοριακή ασυμμετρία. Γι' αυτό άλλωστε και ο ευρωπαϊκός νομοθέτης στην Οδηγία 2007/64/EK για τις υπηρεσίες πληρωμών δίνει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να επεκτείνουν την προστασία σε «πολύ μικρές επιχειρήσεις». Ομοίως νομικά πρόσωπα με μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα, κοινωφελή ιδρύματα κ.λπ. δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του ασθενέστερου συμβαλλομένου; Για το λόγω αυτό άλλωστε έχει υποστηριχτεί στη θεωρία ότι ο αποκλεισμός όλων των κατηγοριών των νομικών προσώπων από την έννοια του καταναλωτή είναι υπερβολική⁹⁶ και κινδυνεύει να καταλήξει σε μία στεγνά τυπολογική οριοθέτηση των υποκειμένων προστασίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει ανάγκη ταύτισης της προστασίας τους με εκείνη του καταναλωτή-φυσικού προσώπου. Το νομικό πρόσωπο προστατευόμενο ως μεγαλοκαταναλωτής αποτελεί το όχημα συλλογικής προστασίας των μελλών του ως μικροκαταναλωτών⁹⁷.

3. Αποκλεισμό της επαγγελματική ιδιότητας από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Σύμφωνα με το ευρωπαϊκό δίκαιο προϋπόθεση προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα φυσικό πρόσωπο ως καταναλωτής είναι η μη επαγγελματική του ενασχόληση με τις ειδικές συναλλαγές στις οποίες ανήκει η προμήθεια ενός αγαθού ή μιας υπηρεσίας. Η στενή ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή με περιορισμό της μόνο σε φυσικά πρόσωπα που επιδιώκουν σκοπούς άσχετους με την επαγγελματική τους

⁹⁴ Βλ. Reinhart, FS Trinkner(1995), σελ. 657 που αναφέρεται στην ανάγκη προστασίας των μικρών νομικών προσώπων.

⁹⁵ Καράκωστας «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ. 2002, σελ.97 και Δέλλιος «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ. 55.

⁹⁶ Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005, σελ. 1144.

⁹⁷ Περράκης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ.40.

δραστηριότητα δεν είναι πρόσφατη ερμηνευτική προσέγγιση του ΔΕΚ^{98,99}. Πρόκειται για αποφάσεις σύμφωνα με τις οποίες ως σύμβαση καταναλωτή θεωρείται μόνο εκείνη που αποβλέπει στην κάλυψη ιδίων αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών του ή εμπορικών του δραστηριοτήτων. Το ζήτημα της έννοιας του καταναλωτή κρίθηκε στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών για την διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις^{100,101}. Προκύπτει συνεπώς από τις εν λόγω αποφάσεις ότι οι διατάξεις του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή δεν εφαρμόζονται σε νομικά ή φυσικά πρόσωπα που ενεργού στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας.

Το ΔΕΚ επίσης, κλήθηκε να λύσει τα ερωτηματικά που δημιουργούν οι περιπτώσεις στις οποίες ο έμπορος προβαίνει στη σύναψη σύμβασης για προϊόντα που χρησιμοποιεί τόσο για προσωπικούς όσο και για επαγγελματικούς σκοπούς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα dual-use περίπτωσης αποτελεί η αγορά ενός φορητού Η/Υ από έμπορο, ο οποίος τον χρησιμοποιεί και για προσωπικούς και για επαγγελματικούς λόγους. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του ΔΕΚ από 20.01.2005. Gruber/Bay Wa¹⁰², το ζήτημα αφορούσε την εφαρμογή των διατάξεων διεθνούς δικαιοδοσίας της σύμβασης των Βρυξελλών¹⁰³, η οποία δέχθηκε μια πολύ στενή ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι πρόσωπο μπορεί να συναλλάσσεται εν μέρει ως καταναλωτής και εν μέρει ως επαγγελματίας. Σε μια τέτοια περίπτωση η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή θα είναι δυνατή μόνο αν «η

⁹⁸ Κοτσίρης, «Η έννοια του καταναλωτή» (γνωμ.) ΔΕΕ 2005, σελ. 1128.

⁹⁹ α)Υποθ. 150/77, Societe Bertrand κατά Paul Ott KG Συλλ.1978, σελ. 1431, ελλην. 1978, σελ. 441.

β)Υποθ. C- 269/95, Fr. Benincasa κατά Dentalkit Srl, Συλλ.1997, σελ.1-3767

γ)Υποθ. C-89/91, Shearson Lehman Hutton Inc. κατά TVB GmbH, Συλλ.1993, σελ.1-181

δ)Υποθ. C-45/96 Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG κατά Edgar Dietzinger, Συλλ.1998, σελ. 1-1199.

¹⁰⁰ Η εν λόγω Σύμβαση της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 1966 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό 44/2001.

¹⁰¹ Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 15 του Κανονισμού (άρθρο 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών), καταναλωτής θεωρείται το πρόσωπο που καταρτίζει συμβάσεις για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα.

¹⁰² Υποθ. C-464/01, Συλλ.2005, I-00439

¹⁰³ Η εν λόγω απόφαση αφορά στην έννοια του καταναλωτή σε δικονομικό επίπεδο, δηλαδή στο πλαίσιο της αυτόνομης ερμηνείας των εννοιών της Σύμβασης των Βρυξελλών.

επαγγελματική χρήση είναι περιθωριακή μέχρι το σημείο να έχει αμελητέο ρόλο στο πλαίσιο της σχετικής οικονομικής πράξεως, ενώ δεν έχει σημασία το γεγονός ότι προέχει η εξωεπαγγελματική πτυχή»^{104,105}.

Όπως προαναφέρθηκε, τη στενή ερμηνεία του έννοιας του καταναλωτή στο κοινοτικό Δίκαιο ακλούθησε το ΔΕΚ σε πρόσφατη απόφαση, την *Cape and Idealservice*, όπου περιορίζει την έννοια του καταναλωτή αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα. Όμοια έπραξε και στο παρελθόν στην υπόθεση *Di Pinto*¹⁰⁶ ακολουθώντας τη στενή έννοια του καταναλωτή καθώς δεν εντάσσει στο προστατευτικό μανδύα της Οδηγίας 85/577 τους «επαγγελματίες» περιορίζοντας την έννοια του καταναλωτή σε φυσικά πρόσωπα που ενεργούν εκτός πεδίου επαγγελματικής τους δραστηριότητας.

Αναλυτικά λοιπόν το ΔΕΚ κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα «αν ο έμπορος που δέχεται κατ' οίκον επισκέψεις ... πρέπει να θεωρείτε καταναλωτής προστατευόμενος από την Οδηγία 85/77». Το Δικαστήριο ξεκινώντας από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 2, διευκρινίζει ότι η εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας σε εμπόρους εξαρτάται από τη υπάρχουσα συνάφεια μεταξύ σύμβασης εκτός εμπορικού καταστήματος και επαγγελματικής δραστηριότητας του εμπόρου. Ο τελευταίος δεν μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή της, παρά μόνο αν η πράξη για την οποία δέχεται τις κατ' οίκον επισκέψεις υπερβαίνει το πλαίσιο των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων. Άλλωστε, η γενική διατύπωση της διάταξης δεν επιτρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των τρεχουσών πράξεων και αυτών που έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα¹⁰⁷.

Επιπλέον, στην ίδια υπόθεση γίνεται αναφορά σε καταναλωτικές συναλλαγές, πού αφορούν, «οικογενειακές ή προσωπικές ανάγκες». Συνεπώς, το ΔΕΚ συνδέει άμεσα το ενδεχόμενο εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων της Οδηγίας σε εμπόρους, με τον όρο η σχετική πράξη να «υπερβαίνει το πλαίσιο των επαγγελματικών

¹⁰⁴ Αποφ. *Gruder*, αιτιολογική σκέψη 54.

¹⁰⁵ Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005, σελ.1144, όπου ορθά παρατηρεί ότι οι σκέψεις του ΔΕΚ θα μπορούσαν να επεκταθούν και εκτός Σύμβασης των Βρυξελλών.

¹⁰⁶ Αποφ. 14.03.1991., υποθ. C-361/89, Συλλ. 1991, I-1189.

¹⁰⁷ Αποφ. *Di Pinto*, αιτιολογική σκέψη 15.

δραστηριοτήτων», χωρίς καμία περαιτέρω διάκριση ως προς την ποιότητα ή το είδος των πράξεων. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και επιχειρηματίας, που προβαίνει στις πρώτες διαχειριστικές πράξεις για το «στήσιμο» της επιχείρησής του, δεν μπορεί να επικαλεσθεί την Οδηγία¹⁰⁸. Η Επιτροπή προέβαλε το επιχείρημα ότι ο έμπορος στην περίπτωση που δέχεται κατ' οίκον επίσκεψη είναι απροετοίμαστος, όπως ακριβώς και ο καταναλωτής, απερρίφθη όμως από το ΔΕΚ με το σκεπτικό ότι ένας έμπορος, κανονικά ενημερωμένος έχει επίγνωση των πράξεων του σε σχέση με την επιχείρησή του και δεν αναλαμβάνει κάποια υποχρέωση απερίσκεπτα και επειδή κατελήφθη εξαπίνης¹⁰⁹.

4.Κριτική ως προς τον αποκλεισμό της επαγγελματική ιδιότητας από τον ορισμό του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Δεν μπορεί να μην αναφερθεί ότι το ΔΕΚ υπό το πρίσμα του ενοποιητικού χαρακτήρα του και της αυξημένης ανάγκης για ασφάλεια δικαίου, έχει την τάση να επικεντρώνει το ενδιαφέρον του στην κοινοτική ολοκλήρωση, έστω και σε βάρος της προστασίας των καταναλωτών της Ένωσης. Η τάση αυτή είχε γίνει αισθητή, όταν για την κρίση αν μια διαφήμιση είναι παραπλανητική, ως πρότυπο λάμβανε το δικαστήριο τον επαρκώς καταρτισμένο και ιδιαίτερα προσεκτικό καταναλωτή. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να δέχεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 36 της Συνθήκης (πλέον άρθρο 30) αν αυτός δεν πληρούσε το πρότυπο του μέσου καταναλωτή δηλαδή να είναι καταρτισμένος και προσεκτικός. Θυμίζω ότι, το άρθρο 36 επιτρέπει στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν συγκεκριμένες ρυθμίσεις ακόμα και αν δημιουργούν εμπόδια στις εισαγωγές και στις εξαγωγές περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό το διακοινοτικό εμπόδιο όταν τούτο θεωρείται επιβεβλημένο για λόγους που αφορούν μεταξύ άλλων και την προστασία των καταναλωτών. Με την νομολογία αυτή φαίνεται ότι το ΔΕΚ προτίμησε να εξασφαλίσει την ελευθερία κυκλοφορίας των προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών στερώντας σε σημαντικό βαθμό τους καταναλωτές της Κοινότητας από την προστασία που θα τους εξασφάλιζε το

¹⁰⁸ Wiedmann, στο Gedauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europaischem Einfluss, 2005, σελ. 195.

¹⁰⁹ Αποφ. Di Pinto, αιτιολογική σκέψη 18.

αποδεκτό της εφαρμογής του άρθρου 36 της Συνθήκης¹¹⁰. Κλείνοντας το θέμα των μικτών συμβάσεων θα πρέπει να επισημανθεί ότι ούτε τα εθνικά δικαστήρια δεν έδωσαν ξεκάθαρη απάντηση στο ανώτερο θέμα. Αντιπροοδευτικό παράδειγμα η απόφαση του Εφετείου των Παρισίων της 17ης Σεπτεμβρίου του 1999 στην υπόθεση *Ste Prefi vs. Ste Pharmacie Boucicaut*, οι οποίες προσεγγίζουν τελείως διαφορετικά παρεμφερές ζήτημα¹¹¹.

Η απόφαση για την υπόθεση *Di Pinto* αποκτά ιδιαίτερη σημασία για το ελληνικό δίκαιο, ειδικά δε υπό το πρίσμα της ευρείας έννοιας του καταναλωτή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ. 4 του ν.2251/1994. Παρά τη σαφή θέση του ΔΕΚ, ότι ο έμπορος δεν πρέπει να θεωρείται καταναλωτής, γίνεται ταυτόχρονη μνεία στο άρθρο 8 της Οδηγίας, που ορίζει ότι «τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να θεσπίζουν ή να διατηρούν ευνοϊκότερες διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή στο επίπεδο που καλύπτει η παρούσα Οδηγία, δηλαδή στην προστασία των καταναλωτών. Δεν μπορεί επομένως να ερμηνευτεί ως απαγορεύουσα στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα σε τομέα στον οποίο δεν αφορά η Οδηγία, όπως είναι ο τομέας προστασίας των εμπόρων»¹¹². Επομένως με βάσει τα ανωτέρω, γίνεται σαφή διάκριση ανάμεσα στο ζήτημα της ένταξης του εμπόρου στην έννοια του καταναλωτή στα πλαίσια της συγκεκριμένης Οδηγίας και στο ενδεχόμενο της επεκτατικής εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων της και σε εμπόρους κατά το εθνικό όμως δίκαιο¹¹³.

Όπως αναλύθηκε και ανωτέρω με τον κοινοτικό ορισμό και τα κριτήρια προστασίας που θέτει (προστασία δικαίου προστασίας καταναλωτή σε φυσικό πρόσωπο που δρα εκτός επαγγελματικής του δραστηριότητας) επιτυγχάνεται

¹¹⁰ Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» 2008, σελ 13. Βλέπε και τις αποφάσεις GB-INNO, ΔΕΚ Υποθ. C-362/1988(1990) ECR I-667, *Clínique*, ΔΕΚ Υποθ. C-315/1992(1994) ECR I-317, *Mars*, ΔΕΚ Υποθ. C-470/1993(1995) ECR I-1923. Βλέπε επίσης Alexandridou, *Advertising in the Internal Market- a few remarks*, εις το *Liber Amicorum Norbert Reich* επιμ. Kraemer L./Micklitz H./TONNER Kl., *Law and diffuse interests in the European Legal Order*, 1997, σελ. 409 επ.

¹¹¹ Βλ. Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005, σελ.1147.

¹¹² Ομοίως η πρόσφατη απόφαση 23.02.2006., **υποθ. C-441/04, *Punkt/Schmidt***, Συλλ.2006, I-2093, αιτιολογική σκέψη 12, όπου αναφέρει ότι η Οδηγία επιτρέπει με το άρθρο 8 στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις, εξασφαλίζουσες μείζονα βαθμό προστασίας στους καταναλωτές. Βλ. και παλαιότερη απόφαση 16.05.1989., υποθ. 382/87, *Buet*, Συλλ. 1989, 1235.

¹¹³ ΕΕ 07.08.1985, L. 210/29.

οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή με τρόπο αντικειμενικό, που ταυτόχρονα ανταποκρίνεται στις επιταγές της ασφάλειας δικαίου και των συναλλαγών. Η αρνητική προϋπόθεση του κοινοτικού δικαίου ως προς το πλαίσιο στο οποίο ενεργεί ο καταναλωτής, αποτελεί ένα κριτήριο που παρέχει μεγάλο βαθμό ασφάλειας ως προς την οριοθέτηση του καταναλωτή, καθώς στις περισσότερες των περιπτώσεων είναι ευδιάκριτο πότε ένα πρόσωπο λειτουργεί για ιδιωτικούς και πότε για επαγγελματικούς σκοπούς.

Επίσης η οριοθέτηση του κύκλου των προστατευτέων προσώπων σύμφωνα με το κριτήριο αυτό που είναι σύμφωνο με το πνεύμα που διέπει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή δηλαδή την παροχή προστασίας στο αδύνατο μέρος της συναλλαγής, καθώς το φυσικό πρόσωπο που λειτουργεί εντός στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, τελεί ή οφείλει να τελεί σε μεγαλύτερη εγρήγορση από εκείνο που πραγματοποιεί μια συναλλαγή για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών, καθώς είναι πολύ περισσότερο εξοικειωμένο με την επικινδυνότητα των συναλλαγών . Η συμπεριφορά ενός προσώπου κατά την επαγγελματική του δραστηριότητα είναι πολύ διαφορετική σε σχέση με εκείνη που επιδεικνύει στην ιδιωτική του ζωή και αυτό γιατί ο επαγγελματίας οφείλει να τηρεί συγκεκριμένους κανόνες και καθήκοντα ενώ οι συναλλαγές που πραγματοποιεί απορρέουν από τις ανάγκες της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Είναι λογικό λοιπόν ο επαγγελματίας που ενεργεί για την εξυπηρέτηση των επαγγελματικών του αναγκών να πραγματοποιεί ή να οφείλει να πραγματοποιεί τις συναλλαγές του με τη επαγγελματική ευσυνειδησία και τη δέουσα επιμέλεια. Αντίθετα, το φυσικό πρόσωπο που ενεργεί για ιδιωτικές ανάγκες του τεκμαίρεται ότι λειτουργεί με λιγότερη επιμέλεια και δεν αναμένεται να έχει τον ίδιο βαθμό εγρήγορσης με το πρόσωπο που συναλλάσσεται με την ιδιότητα του ως επαγγελματίας.¹¹⁴

¹¹⁴ Λιβαδά, «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 2005 σελ.1137.

3. Ο Ελληνικός νόμος αποδεσμεύει την έννοια του καταναλωτή από τον μη επαγγελματικό χαρακτήρα της δράσης του προσώπου

Ενώ στο Ευρωπαϊκό δίκαιο το πλαίσιο στο οποίο ενεργεί ο καταναλωτής περιορίζεται στις ερασιτεχνικές δραστηριότητες, στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 1 παρ.4 του Νόμου 2251, η έννοια του καταναλωτή αποδεσμεύεται από τον μη επαγγελματικό χαρακτήρα της δράσης του προσώπου, ώστε να προστατεύονται και οι επαγγελματίες.

Η ευρύτητα του ελληνικού ορισμού έχει αποτελέσει αντικείμενο κριτικής καθώς θεωρείται ότι διευρύνει υπέρμετρα τον κύκλο των προσώπων που είναι άξια προστασίας έναντι του αντισυμβαλλομένου τους. Η «αταξική»¹¹⁵ έννοια του καταναλωτή κατά το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. α', αφαιρεί τον επιθετικό χαρακτήρα, που πρέπει να έχει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή. Όταν καταναλωτές είναι όλοι, ο προμηθευτής αποβαίνει πιο δυσδιάκριτος ή «μήπως θα είναι και αυτός καταναλωτής;»¹¹⁶. Η επέκταση του ορισμού σε περισσότερους νοθεύει τους όρους του παιχνιδιού στην αγορά, την στιγμή που με τον συγκεκριμένο ορισμό μπορούν να διεκδικήσουν προστασία και πρόσωπα, που είτε κατά την τυπική μορφή δράσης τους είτε στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδεμία ανάγκη προστασίας θα είχαν. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση μεγάλης εταιρίας που αγοράζει επενδυτικό αγαθό για δική της χρήση από προμηθευτή, που μπορεί όμως στην πραγματικότητα ο προμηθευτής να είναι ασθενέστερος από την πρώτη, αφού το γράμμα του νομού αφήνει να νοηθεί ότι «Καταναλωτής θα μπορεί να είναι και μια μεγάλη εταιρεία, τράπεζα, ή δημόσια επιχείρηση που αγοράζει αγαθά ή δέχεται υπηρεσίες από μικρού μεγέθους επιχειρήσεις και με τον τρόπο αυτό η προστασία του καταναλωτή θα παρέχεται σε οικονομικά ισχυρούς»^{117,118}.

¹¹⁵ Ο χαρακτηρισμός της έννοιας του καταναλωτή ως «αταξική» από τον Λιακόπουλο είναι έντονα δηλωτικός της διαφορετικής από τον νομοθέτη αντίληψης, μέρους της θεωρίας, αναφορικά με το εύρος του κύκλου των προστατευτέων προσώπων, βλ. Λιακόπουλος «Γενικό Εμπορικό Δίκαιο» 1995, σελ.5.

¹¹⁶ Περάκης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλλεξανδρίδου) 2008, σελ 48.

¹¹⁷ Περάκης, «Η έννοια του καταναλωτή κατά τον νέο ν.2251/1994» ΔΕΕ 1995, σελ. 32 επ.

¹¹⁸ Βλ. αντίθετα Δωρή «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ 731

Η ευρεία έννοια του καταναλωτή δηλαδή είναι δυνατόν παρέχει προστασία σε καταναλωτή που είναι οικονομικά ισχυρότερος από τον προμηθευτή του αφού και μια «επιχείρηση κολοσσός είναι δυνατόν να θεωρηθεί καταναλωτής»¹¹⁹ όμως «τα πρόσωπα που ενεργούν σε σχέση με τις επαγγελματικές τους ανάγκες, έστω και εκτός της ειδικότητάς του, είναι συνήθως οικονομικά εύρωστα και διαθέτουν όλον τον νομικό εξοπλισμό του αστικού και εμπορικού δικαίου» και ως εκ τούτου «δεν χρήζουν κατά κανόνα ειδικότερης προστασίας»¹²⁰¹²¹. Επίσης η διεύρυνση της προστασίας μπορεί να καταλήξει εις βάρος της προστασίας των καταναλωτών που πραγματικά την έχουν ανάγκη, και κατεξοχήν είναι εκείνα τα φυσικά πρόσωπα που δρουν εξωεπαγγελματικά αφού «όταν ένας έμπορος ή επαγγελματίας ενεργεί για επαγγελματικούς σκοπούς ως τελικός αποδέκτης, αλλά η συναλλαγή είναι εκτός της ειδικότητάς του, δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι βρίσκεται σε τόσο μειονεκτική θέση, όπως όταν την ίδια συναλλαγή συνάπτει ένα πρόσωπο για τον εαυτό του ή την οικογένειά του. Κατά κανόνα ο πρώτος έχει δυνατότητες να αμυνθεί καλύτερα και συνεπώς δεν αποτελεί τη χαρακτηριστική περίπτωση του ασθενέστερου, που έχει ανάγκη προστασίας από το δίκαιο»¹²².

Η επιλογή της διευρυμένη έννοια του καταναλωτή από τον έλληνα νομοθέτη οδηγεί σε δυσλειτουργίες, που σχετίζονται με την εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, άλλα και τη Σύμβαση της Ρώμης του 1980 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Και τούτο διότι και στα δύο κείμενα, ο καταναλωτής εμφανίζεται με την ιδιότητα του «μη επαγγελματικά συναλλασσόμενου»¹²³, το δε Δικαστήριο ερμηνεύει κατά την πάγια νομολογία στα

¹¹⁹ Μπεχρή «Ο καταναλωτής και η σύμβαση που καταρτίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος» ΕπισκεΔ 1995, σελ. 277.

¹²⁰ Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασία του καταναλωτή, ελληνικό και κοινοτικό, II», 1996 σελ.38.

¹²¹ Βλ. και Γκόρτσο, «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ 2007, σελ 161 επ.

¹²² Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασία του καταναλωτή, ελληνικό και κοινοτικό, II», 1996 σελ.39.

¹²³ Στο άρθρο 15 παρ. 1 του Κανονισμού 44/2001 (Τμήμα 4 – Διεθνής δικαιοδοσία σε συμβάσεις καταναλωτών) γίνεται λόγος για «συμβάσεις που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου που τις καταρτίζει, του καταναλωτή». Αντιστοίχως στο άρθρο 5 της Σύμβασης της Ρώμης (Συμβάσεις καταναλωτών) γίνεται λόγος για «συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια ενσωμάτων κινητών ή την παροχή υπηρεσιών σ' ένα πρόσωπο, τον

πλαίσια του άρθρου 13 παρ. 1 της Συνθήκης των Βρυξελλών του 1986 (νυν άρθρο 15 παρ. 1 του Κανονισμού 44/2001) «στενά» την έννοια του καταναλωτή¹²⁴.

Τέλος επικριτές του κριτηρίου του «τελικού αποδέκτη» αντιπαραθέτουν την ανάγκη ενότητας του δικαίου προστασίας του καταναλωτή στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, κατηγορώντας τον διευρυμένο ορισμό ότι δεν συμβαδίζει με την κοινοτική αυτή επιδίωξη δηλαδή της εξάλειψης των νομοθετικών διαφορών που περιορίζουν την ελεύθερη διακίνηση των προϊόντων και υπηρεσιών μέσα στη εσωτερική αγορά της Ένωσης¹²⁵.

Η κριτική αυτή πρέπει να σχετικοποιηθεί. Η διευρυμένη προστασία του ελληνικού νόμου σε ευρύτερες ομάδες δεν είναι a priori αδικαιολόγητη. Η ανάγκη διευρυμένης προστασίας είναι εμφανής στο παράδειγμα της χρήσης καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών που «ευδοκιμούν» στις μαζικές συναλλαγές, στις οποίες το περιεχόμενο των συμβάσεων δεν διαμορφώνεται από τα μέρη άλλα είναι συμβάσεις προσχωρήσεως καθώς συνάπτονται με την προσχώρηση του διαπραγματευτικά ασθενέστερου μέρους στο προδιατυπωμένο από το ισχυρό μέρος, (με δικούς του γενικούς όρους συναλλαγών). Τον κίνδυνο από τη χρήση καταχρηστικών γενικών όρων υφίσταται κάθε αντισυμβαλλόμενος που προσχωρεί σε τέτοιους τυποποιημένους όρους για τους οποίους δε υπήρξε διαπραγμάτευση¹²⁶.

Άρα η διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή με τον ν. 2251/1994 «Πρόκειται για μια αξιολογικά προσανατολισμένη επιλογή του νομοθέτη, ο οποίος ορθά αντιλαμβάνεται ότι στην ίδια δυσχερή θέση με τον μη έμπορο ή μη επαγγελματία

καταναλωτή, για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα του, καθώς και στις συμβάσεις που αφορούν τη χρηματοδότηση μιας τέτοιας συναλλαγής».

¹²⁴ Βλ. Δέλλιο «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ. 44.

¹²⁵ Δέλλιος, «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ 43.

¹²⁶ Όπως επίσης εύστοχα παρατηρεί ο Παπανικολάου, «Η έλλειψη της βασικής προϋπόθεσης της κανονικής λειτουργίας του συμβατικού μηχανισμού, της στοιχειώδους δηλ ισότητας στη διαπραγματευτική των συμβαλλομένων ισχύ, είναι ελάττωμα εγγενές στη φύση της ρυθμιστέας βιοτικής σχέσεως και συνεπώς ανεξάρτητο κατ' αρχήν από το πρόσωπο του υποβαλλόμενο στους ΓΟΣ συμβαλλομένου» στο «Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση» 1991 σελ.192.

βρίσκεται κατ' αρχήν και ο έμπορος και ο επιχειρηματίας όταν είναι τελικός αποδέκτης της μαζικά προσφερόμενης από τον προμηθευτή παροχής»¹²⁷. Το γεγονός ότι η συναλλαγή πραγματοποιείται από επιχειρηματία ή και επιχείρηση δεν σημαίνει απαραίτητα ότι δεν υπάρχουν τα τυπολογικά χαρακτηριστικά της καταναλωτικής συναλλαγής δηλαδή διαπραγματευτική ανισότητα και πληροφοριακή ασυμμετρία, που δικαιολογούν την προστασία του καταναλωτή¹²⁸.

Όπως αναφέρθηκε, η επιλογή της ευρείας έννοιας του καταναλωτή από τον Έλληνα νομοθέτη μπορεί οδηγήσει στο να υποστηριχθούν διαφορετικές απόψεις, σχετικά με το εάν η εν λόγω ρύθμιση είναι αντίθετη και άρα απαγορεύεται ή εάν συμβαδίζει και κατ' επέκταση είναι επιτρεπτή από το κοινοτικό δίκαιο. Κατ' αρχάς, παρά τον κατ' αρχήν προσανατολισμό του κοινοτικού δικαίου σε μια στενή έννοια του καταναλωτή, εν τούτοις η έννοια διαφοροποιείται τόσο στις ρυθμίσεις του παράγωγου κοινοτικού δικαίου όσο και σε πολλές εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών της ΕΕ. Η νομοθετική διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή είναι θεμιτή, τουλάχιστον στο μέτρο που οι σχετικές Κοινοτικές Οδηγίες είναι ελάχιστης εναρμόνισης. Η επιλογή του εθνικού νομοθέτη να επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία του ν.2251/1994 δεν αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο ούτε στην προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΚ, δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο διατυπώνει κατώτατους όρους προστασίας. Ισχυρή ένδειξη προς τούτο παρέχει και το άρθρο 153 παρ. 5, που επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν «αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα», χωρίς διάκριση είδους προστασίας και προστατευόμενων προσώπων.

Η δυνατότητα διεύρυνσης από τον εθνικό νομοθέτη αναγνωρίζεται και από το ΔΕΚ, στην υπόθεση Di Pinto δέχεται τη δυνατότητα επέκτασης της παρεχόμενης από

¹²⁷ Βλ. Δωρή «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ.729 επ.

¹²⁸ Βλ. Λιακόπουλο, στο Λιακόπουλος /Χριστιανός/Μιχαλοπούλου «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 1993, όπου θεωρεί ότι η πρέπει να διευρυνθεί η έννοια του καταναλωτή όταν ο επαγγελματίας βρίσκεται σε προφανή διαπραγματευτική μειονεξία, ενώ στην κατηγορία των επαγγελματιών που βρίσκονται σε διαπραγματευτική μειονεξία υπάγει και τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις. Επίσης βλ. και Γεωργακόπουλο «Το ελληνικό αντί- καταναλωτικό δίκαιο» ΝοΒ 35. 1345 επ., Αλεξανδρίδου, 1995, σελ 36.

την οδηγία προστασία και σε εμπόρους σύμφωνα με τα εθνικά δίκαια¹²⁹. Η μείζων προστασία μπορεί να συνίσταται είτε σε παροχή πιο εκτεταμένης κάλυψης του καταναλωτή, όπως ο τελευταίος ορίζεται στις Οδηγίες, είτε σε επέκταση της προστασίας σε άλλες ομάδες, κάτι που ο εθνικός νομοθέτης μπορεί έτσι και αλλιώς να κάνει, ανεξάρτητα από τις κοινοτικές Οδηγίες¹³⁰¹³¹. Συνοψίζοντας, δεν τίθεται ζήτημα σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή στο άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. α. Ούτε απαιτείται συσταλτική ερμηνεία «εναρμονισμένη προς την εκάστοτε Οδηγία»¹³².

Γ) Ανάγκη διορθωτικής παρέμβασης στον ορισμό του καταναλωτή

1. Αδυναμίες της ευρείας έννοιας του καταναλωτή

Πίσω από τους διαφορετικούς εννοιολογικούς ορισμούς του κύκλου των προστατευτών προσώπων στα κοινοτικά και εθνικά νομοθετήματα, υποκρύπτονται στην πραγματικότητα καταστάσεις υπό τις οποίες ο καθ' ένας θα μπορούσε να είναι άξιος προστασίας ως καταναλωτής¹³³. Τελικά όλοι είμαστε καταναλωτές;¹³⁴ Πόσο γοητευτική αλλά και ταυτόχρονα προβληματική μπορεί να είναι μια τέτοια θέση;

¹²⁹ Βλ. Δωρή «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ. 729-33 επ.

¹³⁰ Αλεξανδρίδου «Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού» ΝοΒ. 2007, σελ. 1493: «Από πλευράς κοινοτικού δικαίου τίθεται δεν θέμα μη συνεπούς εναρμόνισης της ελληνικής νομοθεσίας προς τις κοινοτικές Οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή που έχουν μεταφερθεί στον Ν. 2251/1994. Εφόσον μέσα στην παραπάνω έννοια του καταναλωτή που ορίζεται στον νόμο περιλαμβάνονται και τα πρόσωπα που θεωρούνται προστατευτέα σύμφωνα με τις κοινοτικές Οδηγίες, δεν γεννιέται θέμα μη ορθής εναρμόνισης της εθνικής νομοθεσίας μας προς το κοινοτικό δίκαιο»

¹³¹ Αντίθετη γνώμη εκφράζει ο Κοτσίρης, σύμφωνα με τον οποίον η δυνατότητα επέκτασης αφορά την προστασία και όχι τον προστατευόμενο, Βλ. Κοτσίρης «Η έννοια του καταναλωτή» ΔΕΕ 2005 σελ. 1128 καθώς και η Λιβαδά που υποστηρίζει ότι «Η υιοθέτηση αυστηρότερων διατάξεων από κράτος μέλος δημιουργεί ανταγωνιστικό μειονέκτημα, για τους προμηθευτές που δραστηριοποιούνται σε αυτό, καθώς υπόκεινται σε αυστηρότερο καθεστώς από εκείνο των ανταγωνιστών τους σε άλλα κράτη μέλη και επομένως δεν υπάρχουν ίσοι όροι ανταγωνισμού». Βλ. Λιβαδά «Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1145-1146.

¹³² Δωρή, «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ. 729 όπου εκφράζει αντίθεση του σε μια τέτοια ερμηνευτική συστολή με βάση την Οδηγία 93/13.

¹³³ Δέλιος, «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι», 2005, σελ. 117, υποσημ. 183.

Από τη μια, φυσικά και πρέπει η προστασία να υπάρχει αλλά και ενδεχομένως να επεκτείνεται και σε άλλες ασθενείς ομάδες έτσι ώστε να καλυφθούν τα ελλείμματα προστασίας¹³⁵. Από την άλλη όμως, η οικονομία μπορεί να αντέξει μια γενικευμένη προστασία; Ο καταναλωτής εντάσσεται στη γενικότερη αλυσίδα της μαζικής διακίνησης αγαθών και υπηρεσιών και όπως είναι λογικό η προστασία του επηρεάζει την αγορά και την οικονομία. Η ισχυρή και εκτεταμένη προστασία μεταφράζεται σε αυξημένο κόστος για μια επιχείρηση¹³⁶, κόστος που θα μετακυλήσει στον καταναλωτή με υψηλότερες τιμές, υψηλότερα επιτόκια. Παράλληλα, είναι εύλογο να αναρωτηθεί κανείς κατά πόσο αποτελεσματικός μπορεί να είναι ένας κανόνας ευρείας προστασίας που μπορεί τελικά να οδηγήσει σε επιδότηση εκείνων που την έχουν λιγότερο ανάγκη από εκείνους που την έχουν περισσότερο.

Ποιος μπορεί να αρνηθεί ότι στον κοινοτικό ορισμό, που παρά την κριτική η οποία του ασκείται (Βλέπε Πράσινη Βίβλο Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την επανεξέταση του ευρωπαϊκού κεκτημένου για την προστασία των καταναλωτών), οριοθετούνται τα προστατευτέα, ως καταναλωτές πρόσωπα με αντικειμενικά κριτήρια σύμφωνα με τα αιτήματα πολιτικής προστασίας του καταναλωτή. Απαραίτητο είναι στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι μπορεί, όπως αναλύθηκε παραπάνω, η επέκταση της προστασίας σε νομικά πρόσωπα και επαγγελματίες, να μην παρεκκλίνει του κοινοτικού δικαίου, η επιλογή όμως του κοινοτικού νομοθέτη να δώσει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να διευρύνουν περαιτέρω την προστασία του καταναλωτή με την αυστηροποίηση των εθνικών διατάξεων, διαμόρφωσε ένα «μωσαϊκό» ρυθμίσεων με σημαντικές αποκλείσεις ως προς το εύρος της παρεχόμενης προστασίας μεταξύ των εθνικών δικαίων που τελικά δημιουργεί στρεβλώσεις τόσο στην εσωτερική αγορά¹³⁷, όσο και στην εφαρμογή συγκεκριμένων κοινοτικών νομοθετημάτων σε σχέση με το

¹³⁴ «We are all consumers» J.F. Kennedy, πρόεδρος των ΗΠΑ, βλ. Περάκη «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ 48, Σταθόπουλο «Γενικό ενοχικό δίκαιο» 2004, σελ. 35 και Λιακόπουλο «Βιομηχανική ιδιοκτησία» 2000 σελ 592.

¹³⁵ Βλ. αναλυτικά Περάκη «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ. 29 και Δέλλιο «Προστασία καταναλωτών και συστήματα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005, σελ 178.

¹³⁶ Οποιαδήποτε μορφή υποχρέωσης- regulation - για μια επιχείρηση μεταφράζεται σε κόστος για την ίδια.

¹³⁷ Απόφαση της 23.02.2006., υποθ. C-441/04, A- Punkt/Schmidt, Συλλ. 2006, I-2093.

εθνικό δίκαιο.¹³⁸ Δεν είναι τυχαίο, ότι ακριβώς το ζήτημα της ενδεχόμενης ανάγκης επανακαθορισμού της έννοιας του καταναλωτή αποτελεί ήδη αντικείμενο διαβουλεύσεων που αποτυπώθηκαν στην κατατεθείσα από την Επιτροπή Πράσινη Βίβλο «σχετικά με την επανεξέταση του κοινοτικού κεκτημένου για την προστασία των καταναλωτών».¹³⁹

Το πρόβλημα λοιπόν εντοπίζεται στο σημείο ακριβώς που η εφαρμογή ενός νόμου που εφαρμόζεται, κατ' αρχήν στους πάντες, δημιουργεί ανασφάλεια στον ερμηνευτή και στον εφαρμοστή του δικαίου σχετικά με τη χάραξη ορίων του προστατευτικού πεδίου του ορισμού¹⁴⁰ ενώ ταυτόχρονα είναι δυνατόν να οδηγήσει σε αδικαιολόγητες καταστάσεις που δεν ανταποκρίνονται στις αρχές αναγκαιότητας και αναλογικότητας¹⁴¹.

2.Τελολογική συστολή ορισμού (Η αρχή της απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος- η αρχή της καλής πίστης)

Λόγω των προβλημάτων που οδηγεί η ευρεία έννοια του καταναλωτή, έχει προταθεί από τη θεωρία η ερμηνευτική συστολή του γράμματος του άρθρου 1 παρ 4 στοιχ. α' του Ν.2251/1994 που σημαίνει περιορισμό της εφαρμογής της διάταξης σε φυσικά πρόσωπα που δρουν εκτός επαγγελματικής τους δραστηριότητας και αναλογική επέκταση του ορισμού μόνο όταν κρίνεται επιβεβλημένη η παροχή και σε ευρύτερες κατηγορίες *ad hoc*.¹⁴² Όμως αντίθετος στην επιλογή αυτή τάσσεται ο Δωρής, θεωρώντας ότι ο γενικός ορισμός του Έλληνα νομοθέτη πρέπει να μείνει ως

¹³⁸ Β. Α. Δούβλης/Α.Μπώλος, «Δίκαιο προστασίας καταναλωτών» 2008 σελ. 353 επ.

¹³⁹ COM (2006) 744 τελικό και βλ. Αλεξανδρίδου «Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικολόγου» ΝοΒ 2007, σελ. 1511-12

¹⁴⁰ Καράκωστας «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, σελ 97.

¹⁴¹ Περάκης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ 50

¹⁴² Βλ. Αλεξανδρίδου, 1996, σελ. 39 επ., Αυγητίδη «Η εφαρμογή του δικαίου του καταναλωτή στη θαλάσσια ασφάλιση» ΕπισκΕΔ. 2006, σελ. 353, Περάκη «Η έννοια του καταναλωτή κατά τον νέο Ν.2251/1994» ΔΕΕ 1995, σελ. 34, Μεντή, 2000, σελ 13 επ., Δωρή «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ. 746 επ., Καράκωστας «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» 2004, σελ. 73, ο ίδιος «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, σελ.97.

αφετηρία και όποτε κρίνει αυτός αναγκαίο μπορεί με τις ίδιες κατ'ιδίαν διατάξεις του Ν.2251/1994 άρθρα 2-9 να μειώσει το εύρος του ορισμού¹⁴³.

Τις ανησυχίες της αοριστίας του ευρύ ορισμού του άρθρου 1 παρ. 4 του Ν.2251/1994 έρχεται να κατευνάσει ο εφαρμοστής του δικαίου. Πράγματι ο εφαρμοστής του δικαίου και ιδίως ο δικαστής είναι εκείνος που θα διαμορφώσει την έκταση της παρεχόμενης προστασίας σύμφωνα : α) με τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, β) το σκοπό της ερμηνευόμενης διάταξης και τη θέση της στο σύστημα της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας προστασίας του καταναλωτή γ) και με το ευρύτερο σύστημα αστικού δικαίου που κυριαρχείται από τις αρχές της απαγόρευσης κατάχρησης του δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ.) και της καλής πίστης.¹⁴⁴

Προτείνεται η περιστολή του ορισμού με τον κατάλληλο χειρισμό της κατάχρησης δικαιώματος¹⁴⁵. Η κατ' ΑΚ. 281 ένσταση χρησιμοποιείται όταν ένα πρόσωπο εκ πρώτης όψεως υπάγεται στην έννοια καταναλωτή αλλά η επίκληση της προστασίας αποκρούεται ως καταχρηστική στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τα κριτήρια της ΑΚ 281. Ειδικότερα η επίκληση προστασίας είναι καταχρηστική όταν απουσιάζει η «διαπραγματευτική υπεροχή» του προμηθευτή και η «πληροφοριακή ασυμμετρία» μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή. Η γενική αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ισχύει καταρχήν και για δικαιώματα που απορρέουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο καθώς η διάταξη 281 καθιερώνει γενική αρχή του δικαίου η οποία είναι κοινή στο εσωτερικό δίκαιο των περισσότερων κρατών μελλών.¹⁴⁶

Στην ελληνική θεωρία έχουν εκφραστεί αμφιβολίες για το αν η περιστολή ανταποκρίνεται τελικά στη νομοθετική επιδίωξη και αν η εφαρμογή της κατ' ΑΚ. 281

¹⁴³ Δωρής «Ο χαρακτηρισμός των αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ» ΝοΒ 2004, σελ 746.

¹⁴⁴ Καράκωστας «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, σελ.97.

¹⁴⁵ Κρατούσα γνώμη στην ελληνική θεωρία υποστηρίζει ότι «η προσαρμογή της έννοιας του καταναλωτή στις νομοθετικές ρυθμιστικές ανάγκες ... δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά με τον κατάλληλο χειρισμό της κατάχρησης δικαιώματος άρθρο 281 ΑΚ.» Δέλιος, 2005, σελ. 110 επ., Περάκης «Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν.2251/94» ΔΕΕ 1995 σελ 32 επ., Μεντής «ΓΟΣ» 2000, σελ 13 επ., Αυγητίδης «Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΕπισκεΔ 2001, σελ. 287 επ., Καράκωστας «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, σελ.97.

¹⁴⁶ ΝοΒ 1989 σελ 1009 επ.

ένστασης προάγει την ασφάλεια δικαίου¹⁴⁷. Ο Δέλλιος τονίζει τον εξαιρετικό και συσταλτικό χαρακτήρα της ένστασης αφού «μέσω της κατ' ΑΚ. 281 ένστασης η κάλυψη των αναγκών διόρθωσης του νομοθετικού οριοθετημένου πεδίου προστασίας των καταναλωτών, όπως και κάθε πεδίου ειδικής προστασίας του ασθενέστερου, είναι εφικτή μόνον υπό εξαιρετικές προϋποθέσεις και μόνο προς συσταλτική κατεύθυνση»¹⁴⁸. Η Αλεξανδρίδου επίσης προειδοποιεί για τον κίνδυνο της ασφάλεια του δικαίου, «η κατά περίπτωση συστολή μπορεί να οδηγήσει σε ανασφάλεια δικαίου, η οποία θα έβλαπτε και τον προμηθευτή και τον αγοραστή, για τον πρώτο, η ασφάλεια έγκειται στο γεγονός, ότι οποιοσδήποτε αγοραστής θα μπορούσε να επικαλεστεί την ιδιότητα του καταναλωτή, το δε κριτήριο προσδιορισμού θα ήταν αβέβαιο. Για τον δεύτερο, η ιδιότητα του καταναλωτή θα μπορούσε κάθε φορά να αμφισβητηθεί με την επίκληση της εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ¹⁴⁹, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει να ατονήσει η εφαρμογή του νόμου για την προστασία του καταναλωτή»¹⁵⁰¹⁵¹. Για αυτό και ο Καράκωστας επισημαίνει ότι «η εφαρμογή σε κάθε περίπτωση της ΑΚ. 281 θα πρέπει να γίνεται με μεγάλη προσοχή και κατόπιν προσεκτικής στάθμισης όλων των περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης προκειμένου να αποφευχθεί η υπερβολική συρρίκνωση του πεδίου εφαρμογής του Ν.2251/1994»¹⁵². Άρα κατά τον Δέλλιο «η πρόταση της κατάχρησης δικαιώματος δεν παρακάμπτει το πρόβλημα των αξιολογικών αντινομιών που επιφέρει στο δικαστικό σύστημα η νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών, ούτε απαλλάσσει τον εφαρμοστή του δικαίου από την υποχρέωση αναζήτησης των άξιων προστασίας καταστάσεων που, ανάλογα με την πλοκή του πραγματικού, άλλοτε προβάλλουν εντονότερα και άλλοτε υποχωρούν»¹⁵³. Οι παραπάνω απόψεις συνάδουν και με θέση του Δωρή ο οποίος θεωρεί ότι η άποψη

¹⁴⁷ Λιακόπουλος «Οι εξελίξεις και οι προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας» ΔΕΕ 1995, σελ 820 επ.

¹⁴⁹ Βλ. Περράκη, ΔΕΕ 1995 σελ. 34.

¹⁵⁰ Αλεξανδρίδου, 1996 σελ. 39 επ.

¹⁵¹ Βλ. και Δέλλιο, 2005 σελ 116 « Χωρίς τον κατά το δυνατό σαφέστερο καθορισμό των κρίσιμων παραμέτρων τίθεται σε κίνδυνο όχι μόνο η ουσιαστική ορθότητα της δικαιοδοτικής κρίσης, αλλά και η ασφάλεια της. Και τούτο τόσο για το προμηθευτή, κάθε πελάτη του οποίου θα διεκδικεί ενδεχομένως αυθαίρετα την ιδιότητα του καταναλωτή, όσο και για τον πελάτη, η δικαιολογημένη προσδοκία του οποίου να θεωρείται καταναλωτής, σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, θα είναι πιθανό να διαψευστεί.»

¹⁵² Καράκωστας, ΧρΙΔ 2002, σελ. 99.

¹⁵³ Δέλλιος, 2005, σελ. 116.

υπέρ της εφαρμογής του 281 «προσδίδει στο άρθρο 281 ΑΚ. μια επικίνδυνη λειτουργία, που υπερβαίνει το πεδίο εφαρμογής της διάταξης και μετατρέπει τον τιθέμενο με αυτήν μηχανισμό, από μηχανισμό ελέγχου της in concreto άσκησης των δικαιωμάτων, σε μηχανισμό προσαρμογής του περιεχομένου τους, σε μηχανισμό δηλαδή εδώ μιας μη επιτρεπόμενης διορθωτικής παρέμβασης του δικαστή στο περιεχόμενο ενός ex lege δικαιώματος»¹⁵⁴.

Ο Δέλλιος τάσσεται υπέρ μέσων διόρθωσης που χρησιμοποιεί ο δικαστής το οποία έχουν τον χαρακτήρα γενικότερης τελολογικής παρέμβασης¹⁵⁵ και διενεργούνται με βάση την αρχή της συναλλακτικής καλής πίστης.¹⁵⁶ Σε αντίθεση με τη κατ' ΑΚ. 281 ένσταση, η τελολογική παρέμβαση μπορεί να λειτουργήσει σε δύο κατευθύνσεις τόσο συσταλτικά όσο και διασταλτικά, αφού η αρχή της συναλλακτικής πίστης εμφανίζει εξίσου τόσο απαγορευτικές όσο και καθοδηγητικές εξειδικεύσεις. Επιπλέον σύμφωνα με τον Δέλλιο η τελολογική παρέμβαση σε ορισμένα σημεία όπως η κατανομή του βάρους αποδείξεως¹⁵⁷ και η ομοιόμορφη επιχειρηματολογία με τον κοινοτικό δικαστή¹⁵⁸, πλεονεκτεί έναντι της καταχρηστικής ένστασης. Η τελολογική προσαρμογή ορθώς και υποστηρίζεται από τον συγγραφέα καθώς εξασφαλίζει ασφάλεια δικαίου όντας εκ των προτέρων γνωστή. Από την άλλη μεριά δεν έχει την ευελιξία της ad hoc κρίσης που προσφέρει το 281 ΑΚ. Η διαφορά των δύο μεθόδων δεν είναι τελικά και τόσο μεγάλη αφού και στις δύο περιπτώσεις ο εφαρμοστής του δικαίου διαμορφώνει τη έκταση της παρεχόμενης προστασίας ανάλογα με τον σκοπό του δικαιώματος ή του κανόνα δικαίου αντίστοιχα.

¹⁵⁴ Δωρής, ΝοΒ 2004, σελ. 751 επ.

¹⁵⁵ Η παρέμβαση αυτή μπορεί να έχει κατά περίπτωση, άλλοτε τη μορφή *stricto sensu* ερμηνείας του νομοθετικού ορισμού του καταναλωτή (διασταλτική ή συσταλτική ερμηνεία *secundum legem*), άλλοτε να έχει *praeter legem* διαπλαστικό χαρακτήρα (αναλογία ή τελολογική συστολή) και άλλοτε, να πρόκειται για μια κατ' εξαίρεση μετάπλαση των νομοθετικών ορισμών εντός αξιολογικών ορίων του όλου δικαιοκού συστήματος (*extra legem –intra jus*) Βλ. Δέλλιος, 2005, σελ. 111.

¹⁵⁶ Δέλλιος, 2005, σελ. 115.

¹⁵⁷ Η τελολογική παρέμβαση διενεργείτε αυτεπάγγελα από το δικαστή, έτσι ώστε τα αξιολογικά στοιχεία που υποδεικνύουν την έλλειψη ανάγκης προστασίας του επαγγελματία μεγαλοπελάτη δεν χρειάζεται να προβληθούν και να αποδειχθούν από τον μικροπρομηθευτή. Δέλλιος, 2005, σελ 115

¹⁵⁸ Η τελολογική προσέγγιση αποτελεί κοινό δογματικό εργαλείο τόσο για τον ενωσιακό δικαστή όσο και για τα εθνικά δικαστήρια σε αντίθεση με την κατάχρηση δικαιώματος. Δέλλιος, 2005, σελ.112.

3.Τελολογική διαστολή ορισμού

Η παραπάνω συζήτηση για την ανάγκη τελολογικής συστολής της έννοιας του καταναλωτή όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν αποκαλύπτει και την άλλη όψη του νομίσματος δηλαδή την ανάγκη τελολογικής διαστολής αυτή τη φορά. Η αναγκαιότητα τελολογικής συστολής δεν αποκλείει και την τελολογική διαστολή όταν αυτή επιβάλλεται από τα πραγματικά περιστατικά και είναι ερμηνευτικά εφικτή.

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω υπάρχει η άποψη στη θεωρία ¹⁵⁹ σύμφωνα με την οποία η έννοια του καταναλωτή πρέπει να ερμηνεύεται με τέτοιον τρόπο που να προσφέρει ευελιξία και να εξετάζεται κάθε φορά ο σκοπός της οδηγίας το κοινωνικό οικονομικό πλαίσιο ακόμη και οι καταναλωτικές συνήθειες . Η ad hoc αυτή ερμηνεία του ορισμού της έννοιας του καταναλωτή μπορεί να οδηγήσει όχι μόνο σε συστολή αλλά και σε διεύρυνση της πολυσυζητημένης προστασίας. Μεθοδολογικά, η αυξομείωση της προστασίας μπορεί να επιτευχθεί είτε με ερμηνευτικό χειρισμό της έννοιας του καταναλωτή είτε με συστολή ή ανάλογη εφαρμογή των προστατευτικών διατάξεων¹⁶⁰

Έτσι λοιπόν το ερώτημα αναφορικά με την εννοιολογική οριοθέτηση του καταναλωτή δεν είναι νομικά σωστό καθώς μια ενιαία έννοια καταναλωτή συνεπάγεται «μια επικίνδυνη για το δίκαιο μηχανιστική αντίληψη εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων»¹⁶¹. Υπό αυτούς του προβληματισμούς κρίνεται σκόπιμη η τελολογική προσαρμογή, δηλαδή η αναζήτηση των καταστάσεων εκείνων που όταν συντρέχουν καθιστούν τον οποιονδήποτε άξιο προστασίας. Ο δικαστής είναι αυτός που θα παρέμβει και θα κρίνει ad hoc με πρότυπο τη νομοθεσία για τον καταναλωτή. Πρόκειται για μια ερμηνευτική κάλυψη με βάσει τις προστατευτικές διατάξεις, όχι

¹⁵⁹ Χριστιαννός, 1997, σελ 42 επ. και Δέλλιος, 2005, σελ. 117 επ.

¹⁶⁰ Η πρώτη μέθοδος ακολουθείται π.χ. από τον Σταθόπουλο βλ. εις Σταθόπουλο/Χιωτέλλη/Αυγουστάκη «Κοιν. Αστικό Δίκαιο, τ. Ι» 1995 κατά τον οποίο ο ορισμός του αρ. 1 παρ. 4 είναι μεν γενικός, όμως «τούτο δεν εμποδίζει την προσαρμογή του εύρους της έννοιας του καταναλωτή στο σκοπό της ειδικής προστασίας μιας επιμέρους ρύθμισης του νόμου, αν η τελολογική ερμηνεία της το απαιτεί». Τη δεύτερη μέθοδο εισηγείται π.χ. ο Λιακόπουλος, βλ. «Βιομηχανική ιδιοκτησία» 2000, σελ 608, κατά τον οποίο « η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του Ν 2251/1994 σε αμφιμερείς εμπορικές πράξεις δεν πρέπει να αποκλεισθεί, όταν ένας από τους συμβαλλομένους είναι mutatis mutandis, στην ίδια ή ανάλογη κατάσταση με τον καταναλωτή. Αυτό ισχύει ιδίως όταν η συναλλαγή έχει αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή μέση ή μικρή επιχείρηση».

¹⁶¹ Δέλλιος, 2005, σελ 117.

κάποιου προκαθορισμένου κοινού αποδεκτού ορισμού που ορίζει έναν τύπο καταναλωτή, αλλά μια ερμηνεία βάσει όλων εκείνων των προσώπων που βρίσκονται σε άξιες προστασίας καταστάσεις, καθεμία από τις οποίες δεν συναντάται ούτε μόνο ούτε πάντοτε στη σχέση προμηθευτή – καταναλωτή, αλλά είναι διάχυτη σε όλο τον ιδιωτικό Δίκαιο¹⁶². Τη συγκεκριμένη φόρμουλα ερμηνείας την βρίσκουμε στην έρευνα του Δέλλιου¹⁶³ ο οποίος βάσει πολιτικής, οικονομικής, κοινωνιολογικής και συνταγματικής σκοπιάς θέτει τον καταναλωτή ως το επίκεντρο ενός «κινητού συστήματος» άξιων προστασίας καταστάσεων . Συγκεκριμένα ο ίδιος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «ο καταναλωτής αποτελεί σημείο τομής διαφόρων άξιων προστασίας καταστάσεων, καθεμία από τις οποίες δεν συναντάται ούτε πάντοτε ούτε παντοτινά στη σχέση προμηθευτή- καταναλωτή αλλά είναι διάχυτη σε όλο το ιδιωτικό δίκαιο. Γενικό στόχο προστασίας συνιστά το δικαίωμα του προσώπου για αυτοκαθαρισμό της δικαιοπρακτικής του συμπεριφοράς, για σεβασμό των δικαιολογημένων προσδοκιών του και για αποφυγή της έκθεσης των εννόμων αγαθών και συμφερόντων του σε κινδύνους. **Οποιαδήποτε κοινωνικοτυπική διάβρωση ή διακινδύνευση των επιδιώξεων αυτών αποτελεί άξια προστασίας κατάσταση**». Οι επιμέρους αυτές καταστάσεις συγκροτούν ένα «κινητό σύστημα» κριτηρίων προστασίας του καταναλωτή. Ο δικαστής παρεμβαίνει με βάση αναγνωρισμένες μεθόδους ερμηνευτικής διαπλαστικής και μεταπλαστικής παρέμβασης, κοινό στοιχείο των οποίων αποτελεί ο τελολογικός προσανατολισμός. Για την εφαρμογή των μεθόδων αυτών απαιτείται να προσδιοριστούν οι επιμέρους άξιες προστασίας καταστάσεις και στη συνέχεια να ακολουθήσει η σύγκρισή τους με τους κλασικούς προστατευτικούς θεσμούς του ιδιωτικού δικαίου.¹⁶⁴

¹⁶² Δέλλιος, 2005, σελ.178 επ. και σελ. 281.

¹⁶³ Πρόκειται για την θεωρία που έχει διατυπώσει ο Δέλλιος και αποτελεί μείζονα προσφορά στο ζήτημα υποκειμένου προστασίας του καταναλωτή. Βλ. Περάκης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ.57.

¹⁶⁴ Δέλλιος, 2005, σελ. 457 .

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Ο ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ ΣΤΟ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΟ ΤΟΜΕΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΧΡΗΜΑΤΟΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Α) Ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών

Αν θα θέλαμε να δώσουμε ένα ορισμό για το ευρωπαϊκό δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών θα μπορούσαμε να το ορίσουμε ως τον «κλάδο του ευρωπαϊκού χρηματοπιστωτικού δικαίου που περιέχει διατάξεις μέσω των οποίων επιδιώκεται η διασφάλιση της προστασίας των καταναλωτών που συναλλάσσονται με φορείς παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, με στόχο την αποκατάσταση της πληροφοριακής ασυμμετρίας που κατά κανόνα υφίσταται μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή και την αντιμετώπιση του προβλήματος της μειωμένης διαπραγματευτικής ικανότητας (που τεκμαίρεται ότι υφίσταται στη συμβατική σχέση) του καταναλωτή έναντι του προμηθευτή. Οι διατάξεις του εν λόγω κλάδου του ευρωπαϊκού δικαίου για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή, εφαρμόζονται είτε ειδικά σε ορισμένες κατηγορίες φορέων παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών είτε σε όλες τις εν λόγω κατηγορίες».¹⁶⁵

Οι διατάξεις του δεν εφαρμόζονται αποκλειστικά σε ένα τομέα όπως ο τομέας των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών αλλά στο σύνολο των προμηθευτών. Επιπλέον εκτός από τις ειδικές διατάξεις του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών εφαρμόζονται και ορισμένες οριζόντιου χαρακτήρα διατάξεις που αφορούν και τις υπόλοιπες κατηγορίες προμηθευτών προϊόντων και υπηρεσιών. Συνοψίζοντας το ευρωπαϊκό δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών αποτελείται από διατάξεις που εφαρμόζονται αποκλειστικά και μόνο σε πιστωτικά ιδρύματα¹⁶⁶, από διατάξεις που εφαρμόζονται σε

¹⁶⁵ Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ 2007 σελ 171.

¹⁶⁶ και επιχειρήσεις με δικαίωμα για παροχή πιστώσεων κατ' επάγγελμα.

όλες τις κατηγορίες φορέων παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, όχι όμως σε άλλες κατηγορίες προμηθευτών, και από διατάξεις που εφαρμόζονται σε όλους τους προμηθευτές^{167,168}.

B) Χρηματοπιστωτική υπηρεσία

Οι χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες αποτελούν σήμερα βασική συνιστώσα της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και χρησιμοποιούνται από όλους σχεδόν τους οικονομικούς φορείς δηλαδή τις δημόσιες αρχές, τους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς, τις βιομηχανικές και εμπορικές επιχειρήσεις και φυσικά από τους μεμονωμένους καταναλωτές. Τι ονομάζουμε όμως χρηματοπιστωτική υπηρεσία;

Στο πλαίσιο του χρηματοπιστωτικού συστήματος- Financial system- επιτελούνται μέσα από ένα σύνθετο πλέγμα αγορών, φορέων και υποδομών, δύο λειτουργίες. Η πρώτη είναι η διοχέτευση χρηματικών πόρων¹⁶⁹ από τους θετικούς αποταμιευτές¹⁷⁰ της οικονομίας προς τους αρνητικούς αποταμιευτές¹⁷¹ (η άμεση και έμμεση χρηματοδότηση των αρνητικών¹⁷² αποταμιευτών από τους θετικούς) και η δεύτερη λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος συνίσταται στη συμβολή στην πραγματοποίηση από φυσικά ή νομικά πρόσωπα (μεταξύ των οποίων θετικοί και αρνητικοί αποταμιευτές) πληρωμών χωρίς τη χρήση μετρητών. Για την εκπλήρωση των λειτουργιών που επιτελούν τα χρηματοπιστωτικά συστήματα σύμφωνα με τα μόλις προαναφερθέντα, αναγκαία είναι η λειτουργία δύο υποδομών: α) των συστημάτων πληρωμών και β) των συστημάτων εκκαθάρισης και διακανονισμού πληρωμών καθώς

¹⁶⁷ εννοούνται και οι φορείς παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

¹⁶⁸ Γκόρτσος ΧρηΔικ 2007 σελ 171.

¹⁶⁹ Στα αγγλικά ο όρος αποδίδεται ως «channeling of funds» και αφορά είτε τους χρηματικούς πόρους που προσφέρονται από τους θετικούς αποταμιευτές με τη μορφή τραπεζικών καταθέσεων, ασφαλίσεων ή και πόροι για την αγορά χρεωστικών τίτλων έκδοσης των αρνητικών αποταμιευτών που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στις χρηματοπιστωτικές αγορές (πόροι που για τους αρνητικούς αποταμιευτές συνιστούν δανειακά κεφάλαια – borrowed funds), είτε χρηματικούς πόρους που προσφέρονται για την αγορά μετοχών έκδοσης αρνητικών αποταμιευτών – επιχειρήσεων που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στις χρηματοπιστωτικές αγορές (πόροι που για τους αρνητικούς αποταμιευτές συνιστούν ίδια κεφάλαια -own funds). Γκόρτσος δημοσίευτες σημειώσεις.

¹⁷⁰ Πρόκειται για οικονομικές μονάδες(νοικοκυριά, επιχειρήσεις κλπ.) που προσφέρουν το προς αποταμίευση διαθέσιμο εισόδημα ή περιουσία τους.

¹⁷¹ Πρόκειται για οικονομικές ομάδες που αναζητούν είτε δανειακά κεφάλαια για ικανοποίηση επενδυτικών, στεγαστικών ή καταναλωτικών αναγκών είτε συμμετοχή στα ίδια κεφάλαια (στην περίπτωση των επιχειρήσεων με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας)

και συναλλαγών σε κινητές αξίες και παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα. Μια τρίτη υποδομή είναι τα διατραπεζικά συστήματα μέσω των οποίων γίνεται η συλλογή και επεξεργασία στοιχείων αναφορικά με τη συμπεριφορά των αρνητικών αποταμιευτών-δανειοληπτών και των χρηστών εργαλείων πληρωμών στο σύνολο του τραπεζικού συστήματος, ώστε οι τράπεζες να είναι σε θέση, βάσει αυτών των στοιχείων να αξιολογούν την πιστοληπτική ικανότητα των συναλλασσομένων με αυτές και κατά συνέπεια να μπορούν από τη μια να διαμορφώνουν κατάλληλα την τιμολογιακή τους πολιτική (υπέρ των δανειοληπτών τους) και από την άλλη να αποφεύγουν τη χορήγηση δανειακών κεφαλαίων σε δανειολήπτες που είτε δεν έχουν επιδείξει αξιόπιστη πιστοληπτική συμπεριφορά είτε έχουν ήδη αναλάβει δανειακές υποχρεώσεις τέτοιες που έχουν υποβαθμίσει τη πιστοληπτική τους ικανότητα.¹⁷³

Στο πλαίσιο λειτουργίας των χρηματοπιστωτικών συστημάτων διάφορες κατηγορίες φορέων παρέχουν υπηρεσίες, οι οποίες αποκαλούνται «**χρηματοπιστωτικές**». Δεν συναντάται σε νομικά κείμενα αναλυτική κατηγοριοποίηση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών με εξαίρεση το Πρώτο Παράρτημα της Γενικής Συμφωνίας για τις Συναλλαγές στον Τομέα των Υπηρεσιών (GATS). Στην εν λόγω νομική πράξη του διεθνούς οικονομικού δικαίου, η έννοια χρηματοπιστωτική υπηρεσία ορίστηκε κατά τρόπο ευρύ, με αποτέλεσμα να καλύπτει δεκαέξι κατηγορίες υπηρεσιών που παρέχονται στο χρηματοπιστωτικό σύστημα¹⁷⁴ . Επομένως έχουμε τις τραπεζικές υπηρεσίες, τις επενδυτικές υπηρεσίες αγορές χρήματος, κεφαλαίου και παράγωγων χρηματοπιστωτικών μέσων, τις ασφαλιστικές υπηρεσίες, τις υπηρεσίες αντασφάλισης, ασφαλιστικής διαμεσολάβησης καθώς και βοηθητικές και συμβουλευτικές υπηρεσίες στον εν λόγω τομέα, τις υπηρεσίες πληρωμών, τις υπηρεσίες εκκαθάρισης και διακανονισμού όλων των ανωτέρω υπηρεσιών. Στις Χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες συμπεριλαμβάνονται και η προσφορά και μεταβίβαση χρηματοπιστωτικών πληροφοριών και επεξεργασία χρηματοπιστωτικών δεδομένων από πρόσωπα που

¹⁷³ Γκόρτσος 2007, «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 161 επ.

¹⁷⁴ Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 162 επ.

παρέχουν άλλες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες καθώς και οι συμβουλευτικές, διαμεσολαβητικές και βοηθητικές χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες που σχετίζονται με τις ανωτέρω υπηρεσίες, περιλαμβανομένης της χρηματοοικονομικής ανάλυσης, της παροχής συμβουλών σε εξαγορές και συγχωνεύσεις και της χρηματοοικονομικής έρευνας.

Μπορεί να υιοθετηθεί για συστηματικούς λόγους και η διάκριση των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών σύμφωνα με τις λειτουργίες που επιτελούνται στο χρηματοπιστωτικό σύστημα¹⁷⁵ οπότε μιλάμε πλέον για υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο της έμμεσης διαμεσολάβησης μεταξύ θετικών και αρνητικών αποταμιευτών, για υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο της άμεσης διαμεσολάβησης μεταξύ θετικών και αρνητικών αποταμιευτών, για υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο της παροχής εργαλείων πληρωμών, και τέλος για υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο λειτουργίας των υποδομών του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

Γ) Αιτήματα ρυθμιστικής παρέμβασης για προστασία του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και μέσα υλοποίησης της.

Η δημιουργία της ενιαίας αγοράς χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, είχε αναπόφευκτα σημαντικές συνέπειες για τους παρέχοντες τις υπηρεσίες αυτές και για όλους εκείνους που τις απολαμβάνουν, μεταξύ των οποίων είναι και οι μεμονωμένοι καταναλωτές. Στο πλαίσιο αυτό, οι παρέχοντες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες αποκτούν πρόσβαση σε μία όλο και ευρύτερη αγορά αλλά την ίδια στιγμή αντιμετωπίζουν εντονότερο ανταγωνισμό στις εγχώριες αγορές. Την ίδια στιγμή οι χρήστες των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών επωφελούνται από την αύξηση του ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών και ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών,

¹⁷⁵ Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 162 επ.

καθώς και δυνατοτήτων επιλογής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Υπό το πλαίσιο αυτό ανακύπτει η ανάγκη για ρυθμιστική παρέμβαση¹⁷⁶.

Το αίτημα για ρυθμιστική παρέμβαση οδήγησε με τη σειρά του στη θέσπιση αρκετών Οδηγιών που αφορούν τους παρέχοντες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες (πιστωτικά ιδρύματα, ασφαλιστικές επιχειρήσεις, επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών). Σήμερα ο τομέας των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών διέπεται από αυστηρές ρυθμίσεις ενώ έχει καθιερωθεί ένα ευρύ πεδίο ελάχιστων προτύπων και κριτηρίων στην ΕΕ. Αυτές οι ρυθμίσεις, βασικός στόχος των οποίων ήταν και είναι η δημιουργία αναγκαίων προϋποθέσεων για την ελεύθερη παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, είχαν ως συνέπεια μεταξύ άλλων, την αύξηση του επιπέδου προστασίας του καταναλωτή που εμπιστεύεται τα χρήματα του και τα οικονομικά του συμφέροντα στους φορείς παροχής αυτών των υπηρεσιών. Παρ' όλο που οι Οδηγίες για τις υπηρεσίες αυτές απευθύνονται κυρίως στους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς, σημαντικός είναι και ο ρόλος τους για την προστασία των καταναλωτών την οποία έμμεσα θεμελιώνουν. Οι ίδιοι οι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί άλλωστε έχουν επίγνωση ότι η εντιμότητα στις συναλλαγές και η καλύτερη εξυπηρέτηση των πελατών τους είναι δυο ιδιαίτερα αποτελεσματικά μέσα εμπορίας σε μία όλα και πιο ανταγωνιστική αγορά¹⁷⁷. Επομένως οι δικαιολογητικές βάσεις τις ρυθμιστικής παρέμβασης για τη προστασία του καταναλωτή βασίζονται σε καταρχήν δύο παραδοχές¹⁷⁸: Η πρώτη παραδοχή συνίσταται στο ότι μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή υφίσταται κατά τεκμήριο ασυμμετρία σε ότι αφορά την πληροφόρηση που διαθέτουν για το προϊόν ή την υπηρεσία η οποία αποτελεί ή πρόκειται να αποτελέσει αντικείμενο της μεταξύ τους συναλλαγής και η δεύτερη παραδοχή συνιστάται στο ότι ο καταναλωτής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών έχει κατά κανόνα μειωμένη διαπραγματευτική ικανότητα σε σχέση με τον προμηθευτή του με αποτέλεσμα να μην

¹⁷⁶ Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 163 επ.

¹⁷⁷ Καλαμπούκα – Γιαννοπούλου «Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών» ΔΕΕ 2000 σελ. 12.

¹⁷⁸ Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 163 επ.

είναι σε θέση να διαπραγματευτεί τους όρους που διέπουν τη συναλλαγή του κατά τη σύναψη της συμβατικής σχέσης.

Για την αποκατάσταση της πληροφοριακής ασυμμετρίας μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή, καθιερώνονται διατάξεις μέσω των οποίων επιδιώκεται η διασφάλιση της παροχής στον καταναλωτή επαρκούς πληροφόρησης (προσυμβατικά, κατά τη σύναψη και κατά τη διάρκεια της σύμβασης) καθώς επίσης καθιερώνονται και διατάξεις που στοχεύουν στην απαγόρευση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.¹⁷⁹ Από την άλλη για την ικανοποίηση του δεύτερου αιτήματος, δηλαδή την αντιμετώπιση της μειωμένης διαπραγματευτικής ικανότητας του καταναλωτή έναντι του προμηθευτή, καθιερώνονται διατάξεις μέσω των οποίων επιδιώκεται ο έλεγχος και η απαγόρευση των καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών¹⁸⁰, ώστε ο καταναλωτής να μην δεσμεύεται από τυχόν καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών σε συμβάσεις τις οποίες συνάπτει για την παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και η κατοχύρωση ορισμένων κρίσιμων για τη συναλλακτική σχέση δικαιωμάτων του καταναλωτή, ώστε να διασφαλίζεται η άσκηση τους από αυτόν υπό συγκριμένες προϋποθέσεις. Τέλος σημαντικές είναι οι διατάξεις για την διευκόλυνση της δυνατότητας προσφυγής του στη δικαιοσύνη και επίλυσης εν γένει των διαφορών που τυχόν έχει με τον προμηθευτή.¹⁸¹

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι μέχρι σήμερα δεν έχει ψηφιστεί καμία ειδική Οδηγία για την προστασία του καταναλωτή στις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες¹⁸². Μάλιστα οι χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες εξαιρέθηκαν από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας για την προστασία του καταναλωτή κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις. Όμως μέσα από διατάξεις άλλων νομοθετικών

¹⁷⁹ Βλέπε αναλυτικά Γκόρτσος «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών : περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες» ΧρηΔικ σελ. 163 επ.

¹⁸⁰ Ως καταχρηστικοί νοούνται σύμφωνα με τον κοινοτικό νομοθέτη οι όροι οι οποίοι δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργούν δε βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισόροπα ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τα μέρη από τη σύμβαση (Οδηγία 93/13/ ΕΟΚ, Αρθ. 3, παρ. 1).

¹⁸¹ Βλ. Λιβαδά «Προστασία καταναλωτών II: Προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, στο συλλογικό τόμο: Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, τ. Γ΄, Οικονομική ολοκλήρωση και πολιτικές, το ρυθμιστικό πλαίσιο» 2006, σελ. 484.

¹⁸² Καλαμπούκα- Γιαννοπούλου, «Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών», ΔΕΕ 2000, σελ. 12 επ.

κειμένων για ίδρυση, λειτουργία και εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων προκύπτει έμμεσα η προστασία του καταναλωτή αυτών των υπηρεσιών, δεδομένου ότι έχουν θεσπιστεί αυστηρά μέτρα για την οργάνωση και σταθερότητα της λειτουργίας του ενιαίου χρηματοπιστωτικού χώρου που επιδιώκουν και εξασφαλίζουν τη φερεγγυότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων και την ασφάλεια των συναλλαγών. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα στον τραπεζικό τομέα στο πλαίσιο της φερεγγυότητας, σταθερότητας και ασφάλειας των τραπεζικών συναλλαγών, ψηφίστηκε σχετική Οδηγία για τα συστήματα εγγύησης καταθέσεων σύμφωνα με την οποία οι καταθέτες δηλ. οι καταναλωτές, πρέπει να πληροφορούνται σχετικά με τα υφιστάμενα, στη χώρα που συναλλάσσονται, συστήματα εγγύησης των καταθέσεων των αποταμιεύσεων τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΚΑΤΑΘΕΤΗΣ

Α) Προστασία των καταθετών - θετικών αποταμιευτών μέσω των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων

1. Σύστημα εγγύησης καταθέσεων

Η αναστολή της λειτουργίας μίας τραπεζικής επιχείρησης αποτελεί περιστατικό με ιδιαίτερη βαρύτητα, καταρχάς εξαιτίας στην ιδιομορφία που παρουσιάζουν τα «χαρακτηριστικά» περιουσιακά στοιχεία που απεικονίζονται στο ενεργητικό και παθητικό του ισολογισμού των τραπεζών (δηλαδή, αντίστοιχα, οι χορηγήσεις και οι καταθέσεις), καθώς και στην ασύμμετρη κατανομή της πληροφόρησης ανάμεσα στους δανειστές και τις διοικήσεις των εν λόγω επιχειρήσεων σχετικά με την παρούσα αξία του χαρτοφυλακίου τους. Επιπλέον «η περιέλευση μίας και μόνης τραπεζικής επιχείρησης σε κατάσταση ελλειπούς ρευστότητας ή σε αφερεγγυότητα μπορεί, κάτω από συγκεκριμένες συνθήκες να έχει ως αποτέλεσμα την εξάντληση της θέσης ρευστότητας ή σε ακόμη χειρότερη περίπτωση, της καθαρής θέσης περισσοτέρων τραπεζών μέσω της ενεργοποίησης μηχανισμών αλυσιδωτής αντίδρασης. Μια τέτοια εξέλιξη μπορεί προφανώς να επιφέρει αποσταθεροποίηση του τραπεζικού συστήματος και του συστήματος πληρωμών και να οδηγήσει σε απότομη ανακοπή της χρηματοδότησης των παραγωγικών επενδύσεων».¹⁸³

Η αναστολή της λειτουργίας μίας τραπεζικής επιχείρησης αποτελεί περιστατικό με ιδιαίτερη βαρύτητα επειδή επιπλέον με την αναστολή της λειτουργίας μίας τράπεζας τίθενται σε διακινδύνευση απαιτήσεις αποταμιευτών οι οποίοι, κρίνεται ότι δικαιούνται ιδιαίτερης μεταχείρισης σε σχέση με τις υπόλοιπες κατηγορίες των τραπεζικών δανειστών. Δέκτες αυτής της ιδιαίτερης μεταχείρισης είθισται να είναι δύο υποσύνολα του αποταμιευτικού κοινού¹⁸⁴. Το πρώτο υποσύνολο είναι οι αποταμιευτές «χαμηλού εισοδήματος», οι οποίοι χρήζουν προστασίας για λόγους κοινωνικής ευαισθησίας, καθώς η τραπεζική κατάθεση αντιπροσωπεύει το σύνολο σχεδόν της

¹⁸³ Γκόρτσος Δημοσίευτες Σημειώσεις.

¹⁸⁴ Γκόρτσος «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων – Ανάλυση του Ν. 2324/1995 υπό το πρίσμα της Κοινοτικής Οδηγίας 94/19/ΕΚ» 1999 σελ. 35 επ.

αποταμίευσης τους. Πρόκειται μάλιστα για εκείνη την κατηγορία των καταναλωτών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών οι οποίοι αν δεν έχουν τη βεβαιότητα ότι ανά πάσα στιγμή μπορούν να αποσύρουν το ποσό της κατάθεσης τους στρέφονται στον αποθησαυρισμό. Το δεύτερο υποσύνολο αποτελούν οι αποταμιευτές «χαμηλής πληροφοριακής βάσης», ανεξαρτήτως οικονομικής επιφάνειας. Λόγω χαμηλού επιπέδου γνώσεων ως προς τη λειτουργία του πιστωτικού συστήματος και ασύμμετρης πληροφόρησης αναφορικά με την τρέχουσα χρηματοοικονομική κατάσταση των τραπεζών η εν λόγω αποταμιευτές δεν είναι σε θέση ούτε να διακρίνουν μεταξύ φερέγγυων και αφερέγγυων τραπεζών ούτε να επιβάλουν με τη συμπεριφορά τους την απαιτούμενη «πειθαρχία της αγοράς» ζητούνται υψηλότερες αποδόσεις από όσες τράπεζες αναλαμβάνουν μεγαλύτερους κινδύνους.

Εν προκειμένω ο θεσμός της εγγύησης καταθέσεων αποτελεί ένα μηχανισμό ο οποίος έχει θετική συμβολή τόσο στη διατήρηση της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος όσο και τη εξασφάλιση της προστασίας του αποταμιευτικού κοινού σύμφωνα με τα προαναφερθέντα.

Ως προς τη διασφάλιση της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος, ο θεσμός της εγγύησης καταθέσεων συμβάλλει στην αδρανοποίηση του κινήτρου των αποταμιευτών να προβούν σε βεβιασμένη ανάληψη των καταθέσεων τους (bank runs) από τραπεζικές επιχειρήσεις οι οποίες είτε είναι όντως εκτεθειμένες στον κίνδυνο ρευστότητας ή σε αφερεγγυότητα είτε απλώς φημολογείται ότι αντιμετωπίζουν τέτοια προβλήματα¹⁸⁵. Επίσης τα συστήματα εγγύησης καταθέσεων συμβάλλουν στη διατήρηση της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος με την ανακοπή της εξέλιξης συνθηκών πανικού στο τραπεζικό σύστημα (banking panics)^{186,187}. Ταυτόχρονα, με την

¹⁸⁵ Η σημασία της αποτροπής μια μαζικής ανάληψης καταθέσεων από τραπεζικές επιχειρήσεις είναι σημαντική στο βαθμό που μια τέτοια «επίθεση ρευστότητας» μπορεί να συμβάλει στη επιδείνωση της καθαρής της θέσης ή, στη χειρότερη περίπτωση, στη μετατροπή απλών προβλημάτων ρευστότητας σε προβλήματα φερεγγυότητας, λόγω της προαναφερθείσας διορθωτικής ευαισθησίας των τραπεζών στον κίνδυνο ρευστότητας. Βλ. Γκόρτσος «Η προστασία των αποταμιευτών μέσω συστημάτων εγγύησης καταθέσεων» εις «Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες» 1997 επιμ. Φραγκάκη.

¹⁸⁶ Banking panics: Εκδήλωση τάσης για μαζική και βεβιασμένη ανάληψη καταθέσεων από περισσότερες τραπεζικές επιχειρήσεις ή ακόμα και από το σύνολο των τραπεζών που λειτουργούν στην αγορά. Οι πανικοί είναι ο ένας από τους δύο βασικούς μηχανισμούς μέσω των οποίων αναπτύσσονται αρνητικές αλυσιδωτές αντιδράσεις στο τραπεζικό σύστημα σε περιόδους κρίσης. Ο δεύτερος δίαυλος

ύπαρξη συστήματος εγγύησης καταθέσεων προστατεύονται όμως και οι αποταμιευτές οι οποίοι σε περίπτωση που μία τραπεζική επιχείρηση προβεί σε αναστολή πληρωμών έχουν άμεση και χωρίς αίρεση απαίτηση έναντι του φορέα που διαχειρίζεται το σύστημα για την καταβολή αποζημίωσης.

Οφείλει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η συμμετοχή μια τραπεζικής επιχείρησης σε σύστημα εγγύησης καταθέσεων δημιουργεί στις τράπεζες το κίνητρο ανάληψης υψηλότερων κινδύνων από εκείνους στους οποίους θα αναλάμβανε αν οι καταθέσεις ήσαν ανασφάλιστες¹⁸⁸. Η εν λόγω πρακτική είναι γνωστή ως έκθεση στον «ηθικό κίνδυνο – moral hazard». Η διεθνής εμπειρία από τη λειτουργία του θεσμού διδάσκει ότι ύπαρξη συστήματος εγγύησης καταθέσεων καθιστά όντως του αποταμιευτές λιγότερο ευαίσθητους σε φήμες σχετικά με τη φερεγγυότητα τραπεζών και λιγότερο επιρρεπείς σε βεβιασμένες ενέργειες για την απόσυρση κεφαλαίων από το τραπεζικό σύστημα. Το ενδιαφέρον τους στρέφεται στη επάρκεια του αποθεματικού του συστήματος και τη συνέπεια του φορέα που το διαχειρίζεται ως προς τη καταβολή αποζημιώσεων στους δικαιούχους καταθέτες. Οι αποταμιευτές πλέον δεν αποβλέπουν στην φερεγγυότητα της τράπεζας αλλά στους όρους της κάλυψης που τους προσφέρει το σύστημα εγγύησης καταθέσεων με αποτέλεσμα οι τράπεζες που συμμετέχουν σε σύστημα εγγύησης καταθέσεων να προχωρούν σε ανάληψη εξαιρετικών επιχειρηματικών κινδύνων.¹⁸⁹

μετάδοσης προβλημάτων είναι η διατραπεζική αγορά. Βλ. Γκόρτσος Γκόρτσος «Η προστασία των αποταμιευτών μέσω συστημάτων εγγύησης καταθέσεων» εις το «Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες» 1997 επιμ. Φραγκάκη.

¹⁸⁸ Ενόψει αυτής της κατάστασης υποστηρίζεται ότι η συμμετοχή τραπεζών σε σύστημα εγγύησης καταθέσεων αποτελεί επαρκεί δικαιολογητική βάση για την υπαγωγή τους σε κανόνες προληπτικής εποπτείας (π.χ., έλεγχος κεφαλαιακής επάρκειας και μεγάλων χρηματοδοτικών ανοιγμάτων) μέσω των οποίων επιδιώκεται ακριβώς ο περιορισμός της έκθεσης των τραπεζικών επιχειρήσεων σε αφερεγγυότητα. Βλ. Herring and Santomero, The role of the financial sector in economic performance, Center for business and policy studies, part of the Kingdom of Sweden's Productivity Commission, Stockholm, Sweden, 1991, σελ. 30- 33.

¹⁸⁹ Γκόρτσος «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων – Ανάλυση του Ν. 2324/1995 υπό το πρίσμα της Κοινοτικής Οδηγίας 94/19/ΕΚ» 1999 σελ. 42 επ.

2.Η Οδηγία 94/19/ΕΚ για τα συστήματα εγγύησης καταθέσεων.

Η συνειδητοποίηση από μέρος της τότε Ευρωπαϊκής Κοινότητας ως προς την ανάγκη θεσμοθέτησης ενός ενιαίου, ταυτόχρονα δε ουσιαστικού και δεσμευτικού συστήματος εγγύησης καταθέσεων ανάγεται στα μέσα περίπου της δεκαετίας του '80. Μέχρι τότε, η εισαγωγή τέτοιων δομικών μοντέλων σε ορισμένα κράτη μέλη ήταν οικειοθελής, βασιζόταν δε σε πρωτοβουλίες επαγγελματικών οργανώσεων σχετιζόμενων με τη χρηματοπιστωτική λειτουργία. Θα πρέπει βέβαια εδώ να επισημανθεί, ότι η καθεαυτή ιδέα για τα δημιουργία συστήματος εγγύησης των τραπεζικών καταθέσεων δεν είχε ως αφητηρία την Ευρώπη, αλλά συνιστά αμερικανική πρωτοτυπία ισχύουσα ήδη σε ομοσπονδιακό επίπεδο από το 1933 ως αντίμετρο στις γνωστές οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες του οικονομικού «κραχ» του 1929 στις Η.Π.Α¹⁹⁰.

Υπό τον φόβο επομένως για επανάληψη παρόμοιων ευρείας κλίμακας οικονομικών γεγονότων και στο έδαφός τους, αρκετές δυτικοευρωπαϊκές, αλλά και άλλες προηγμένες χώρες άρχισαν σταδιακά να υιοθετούν με διάφορες επιμέρους παραλλαγές το εν λόγω μέτρο¹⁹¹, απώτερος στόχος του οποίου ήταν και εξακολουθεί να είναι κυρίως η ενίσχυση της σταθερότητας του παγκοσμίου χρηματοπιστωτικού συστήματος μέσω της προφύλαξης των επιμέρους εθνικών χρηματοπιστωτικών αγορών.¹⁹² Εκτός αυτού, η ανάληψη παρόμοιων πρωτοβουλιών εντάσσεται γενικότερα στην προσπάθεια έμπρακτης προώθησης του επιτακτικού μεταπολεμικού αιτήματος

¹⁹⁰ Γκόρτσος, «Η πρόταση Οδηγίας για την εγγύηση των καταθέσεων, Δελτ. ΕΕΤ 1992, σελ 31 επ. Δούβλης, «Ευρωπαϊκό τραπεζικό δίκαιο», 2003, σελ. 185.

¹⁹¹ Γκόρτσος, Δελτ. ΕΕΤ, τευχ. 35/1992, 39 και ο ίδιος επίσης, «Το καθεστώς της προληπτικής εποπτείας τραπεζών και η εγγύηση των τραπεζικών καταθέσεων στη Ελλάδα» ΕΤρΑξΧρΔ 1996, σελ. 262. Δούβλης (2003), σελ. 185. Ακόμη, banking Federation of the E.U. 1997.

¹⁹² Πρόσφατα, βλ. ΤΕΚ, « Η συμβολή του συστήματος εγγύησης καταθέσεων στη σταθερότητα του ελληνικού χρηματοπιστωτικού συστήματος, Δελτ. ΕΕΤ 2003, σελ. 188 επ., Γκόρτσος, «Η συμβολή της Επιτροπής της Βασιλείας για την τραπεζική εποπτεία στη διασφάλιση της σταθερότητας του διεθνούς χρηματοπιστωτικού συστήματος», εις το «Επίκαιρα Θέματα Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Τραπεζικού Δικαίου», 2006, σελ. 1 επ., Παναγιωτίδης, « Ο ενιαίος χώρος πληρωμών μικρής αξίας σε ευρώ και ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Πληρωμών στη διαμόρφωση του» εις το «Επίκαιρα Θέματα Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Τραπεζικού Δικαίου», 2006, 105 επ., Ψυχομάνης, «Οι τράπεζες και η εποπτεία τους», 2006, σελ. 49 επ.

για άμεση κα αποτελεσματική προστασία των καταναλωτών,¹⁹³ σημαντικό τμήμα της οποίας σχετίζεται με τις τραπεζικές συναλλαγές. Η ανάγκη όμως επέκτασης του θεσμού προστασίας των τραπεζικών καταθέσεων με ενιαίους κανόνες στον ευρωπαϊκό ειδικότερα χώρο έγινε περισσότερο αισθητή προς τα τέλη της δεκαετίας του '80 υπό το βάρος και ορισμένων αρνητικών τότε εξελίξεων στο χρηματοπιστωτικό σύστημα, με προεξάρχον γεγονός την αιφνίδια αφερεγγυότητα του τραπεζικού ομίλου BCCI¹⁹⁴.

Με γνώμονα τα παραπάνω κοινωνικοοικονομικά δεδομένα, η Ευρωπαϊκή Ένωση αποφάσισε να αναλάβει σχετική πρωτοβουλία μέσω της σύστασης κατ' αρχάς 87/63/ΕΟΚ της 22.12.1986 σχετικά με τη δημιουργία συστημάτων εγγύησης καταθέσεων στον κοινοτικό χώρο¹⁹⁵. Δεδομένης της ούτως ή άλλως δυσχέρειας πλήρους επίτευξης των στόχων της ανωτέρω σύστασης 87/63/ΕΟΚ, σε συνδυασμό και με τη στο μεταξύ επιτευχθείσα σημαντική πρόοδο της κοινοτικής νομοθεσίας στον τραπεζικό τομέα έχουσας ως προπομπό τη δεύτερη Οδηγία 89/646/ΕΟΚ για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν στην ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος¹⁹⁶, φυσική ήταν

¹⁹³ Δούβλης 2003, 9 και 39, σημ. 24, 73, 115, σημ. 260, 143 επ., 185 επ., 218 επ. και 248 επ., με επαρκή βιβλιογραφική τεκμηρίωση. Συμβούλιο ΕΕ, Ψήφισμα της 2.12.2002 για την κοινοτική στρατηγική στον τομέα της πολιτικής υπέρ των καταναλωτών 2002- 2006, ΕΤΡΑΧρΔ 2003, σελ. 406 επ., Επιτροπή ΕΕ, Λευκή Βίβλος- Πολιτική για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες 2005- 2010 (COM/ 2005/629 τελικό), όπου γίνεται αναφορά στην υπό διαβούλευση ακόμη τότε με ευθύνη της Επιτροπής ΕΕ και εμφανισθείσα την 8.02.2007 Πράσινη Βίβλο (COM/ 2006/ 744 τελικό) σχετικά με την επανεξέταση του κοινοτικού κεκτημένου για την προστασία των καταναλωτών. Επισημαίνεται πάντως ότι από τον συσχετισμό των δύο αυτών σημαντικών κοινοτικών κειμένων δεν προκύπτει πρόθεση τροποποίησης του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου για την εγγύηση των τραπεζικών καταθέσεων. Βλ. επίσης Γκόρτσος, «Η προστασία των αποταμιευτών μέσω των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων» εις το « Προστασία καταναλωτή κα τραπεζικές υπηρεσίες», 1997, 89 επ. και τέλος Κυριαζίδης, Δελτ. ΕΕΤ 2005, σελ.51.

¹⁹⁴ Χαρακτηριστικά, Γκόρτσος, Δελτ. ΕΕΤ, τευχ. 35/1992, σελ 29., Δούβλης «Ευρωπαϊκό τραπεζικό δίκαιο» 2003 , σελ 186, 2000.

¹⁹⁵ Γκόρτσος, «Η πρόταση Οδηγίας για την εγγύηση των καταθέσεων» Δελτ. ΕΕΤ 1992, σελ 29 επ. Ο ίδιος, «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων» Δελτ. ΕΕΤ 1995, σελ.38 επ., ο ίδιος «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων», 2001, σελ. 34, Κοτσίρης, «Εθνικό και κοινοτικό δίκαιο: η εναρμόνιση στο τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων», ΕΤραπΔ 1993, 8 επ. Ψυχομάνης, «Τραπεζικό δίκαιο», τ.Ι, 2001, σελ. 238 επ. ο ίδιος «Οι τράπεζες και η εποπτεία τους» 2006, σελ. 267. Δούβλης «Ευρωπαϊκό Τραπεζικό Δίκαιο» 2003, σελ. 186 επ., Κυριαζίδης «Η χρηματοδότηση των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων» Δελτ. ΕΕΤ, τευχ. 42/2005, σελ 51 επ.

¹⁹⁶ Βέβαια, η Οδηγία 94/19/ΕΚ αναφέρεται κατά παραπομπή σε αρκετά σημεία της στην πρώτη τραπεζική Οδηγία 77/780/ΕΟΚ για τον συντονισμό των νομοθετικών κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν στην ανάληψη και την άσκηση της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος. Πλην όμως τούτο έχει ουσιαστικά την έννοια στην προκειμένη περίπτωση της υποκατάστασης σε μεγάλο βαθμό της τελευταίας από τη δεύτερη τραπεζική Οδηγία 89/646/ΕΟΚ. Αν θέλουμε πάντως να

η περεταίρω ενεργοποίηση της ΕΕ για τη θέσπιση πλέον Οδηγίας αναφορικά με την εισαγωγή στην ΕΕ ενιαίων βασικών κανόνων εγγύησης καταθέσεων, σύμφωνα και με τα παραλλήλως ισχύοντα σε διεθνές χρηματοπιστωτικό επίπεδο. Έτσι, προέκυψε η Οδηγία 94/19/ΕΚ της 30.05.1994 περί των συστημάτων εγγύησης των καταθέσεων¹⁹⁷.

Με την Οδηγία 94/19/ΕΚ τέθηκαν τρεις στόχοι:

- η διασφάλιση της σταθερότητας της ενιαίας τραπεζικής αγοράς,
- η προστασία των αποταμιευτών που εμπιστεύονται τις καταθέσεις του στα κοινοτικά¹⁹⁸ πιστωτικά ιδρύματα¹⁹⁹ και τα υποκαταστήματα²⁰⁰ των μη κοινοτικών πιστωτικών ιδρυμάτων που λειτουργούν στα κράτη – μέλη²⁰¹,

ακριβολογούμε, η όποια παραπεμπτική αναφορά θα πρέπει πλέον να μεταφερθεί κατ' αρχάς στις αντίστοιχες διατάξεις της πρώτης κακοποιητικής Οδηγίας 2000/12/ΕΚ σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων, η οποία αντικατέστησε, μεταξύ άλλων, τόσο την πρώτη, όσο και την δεύτερη τραπεζική Οδηγία, Βλ. σχετικά Δούβλης, 2003, σελ 114 επ. και Βενιέρης «Πρώρη εξόφληση δανείου» 2006 σελ 69 επ. Μεταγενέστερα πάντως και η τελευταία αυτή η Οδηγία αφού τροποποιήθηκε πρόσφατα με βάση την Οδηγία 2006/29/ ΕΚ της 08.03.2006 (ΕΕ 09.03.2006, L.70/50), αντικαταστάθηκε από τη δεύτερη στη σειρά κωδικοποιητική τραπεζική Οδηγία 2006/48/ΕΚ της 14.06.2006 (ΕΕ 30.06.2006, L. 177/01), σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων. Αλλά και αυτή με τη σειρά της τροποποιήθηκε βάσει της Οδηγίας 2007/18/ΕΚ της 27.03.2007 (ΕΕ 28.03.2007, L. 87/09), σχετικά με την εξαίρεση ορισμένων ιδρυμάτων από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2006/48/ ΕΚ ή την προσθήκη τους σε αυτό καθώς και την αντιμετώπιση των ανοιγμάτων έναντι πολυμερών αναπτυξιακών τραπεζών. Πιο πρόσφατα, η Οδηγία 2006/48/ΕΚ τροποποιήθηκε και πάλι από το άρθρο 92 της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ της 13.11.2007 (ΕΕ 05.12.2007, L 319/1), γνωστότερης ως Οδηγίας **SEPA (Single Euro Payments Area)**

¹⁹⁷ Βλ. Γκόρτσος «Η πρόταση Οδηγίας για τα συστήματα εγγύησης τραπεζικών καταθέσεων» Δελτ. ΕΕΤ 1992 σελ 35 επ., ο ίδιος, «Χρηματοπιστωτική ολοκλήρωση και νομισματική ενοποίηση: οι δύο συνιστώσες του κοινοτικού προγράμματος για τον τραπεζικό τομέα», Δελτ. ΕΕΤ 1993, σελ 42 επ., ο ίδιος, «Η οδηγία για τα συστήματα εγγύησης τραπεζικών καταθέσεων», Δελτ.ΕΕΤ 1994 σελ 59 επ., ο ίδιος, «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων», Δελτ.ΕΕΤ 1995 σελ 38 επ., ο ίδιος, «Η προστασία των αποταμιευτών μέσω των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων» εις το «Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες» 1997, σελ 89 επ., ο ίδιος, «Ο ενιαίος χρηματοπιστωτικός χώρος, σε : Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές», τ.Β', 2001, σελ 149 επ., ο ίδιος, «Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων» 2001, σελ 31 επ. και 61 επ. Κοτσίρης «Εθνικό και κοινοτικό δίκαιο: η εναρμόνιση στον τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων» ΕΤραπΔ 1993, σελ 20 . Ψυχομάνης « Τραπεζικό Δίκαιο» 2001, σελ. 238 επ. Δούβλης, 2003, σελ 187 επ.

Τέλος, Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπή ΕΕ της 27.11.2006 (COM /2006/ 729 τελικό) για τα συστήματα εγγύησης καταθέσεων, όπου μεταξύ άλλων, εκτιμάται ως επιτυχές με τα σημερινά δεδομένα το ισχύον θεσμικό πλαίσιο. Σχετική με τη λειτουργία της Οδηγίας 94/19/ΕΚ είναι και η Έκθεση Επιτροπής ΕΕ της 22.12.1999 (COM /1999/722).

¹⁹⁸ Για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης ως «κοινοτικό» νοείται ένα πιστωτικό ίδρυμα του οποίου η καταστατικά έδρα βρίσκεται σε κράτος- μέλος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ως εκ τούτου, της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προς τα κοινοτικά πιστωτικά ιδρύματα εξομοιώνονται και όσα έχουν την καταστατική τους έδρα στις χώρες – μέλη της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ), όπου οι διατάξεις των κοινοτικών Οδηγιών του χρηματοπιστωτικού τομέα έχουν άμεση εφαρμογή. Τα υπόλοιπα

- η αποφυγή της στρέβλωσης των συνθηκών ανταγωνισμού ανάμεσα σε κοινοτικά πιστωτικά ιδρύματα που είναι εγκαταστημένα στο ίδιο κράτος μέλος, αλλά συμμετέχουν σε διαφορετικά συστήματα εγγύησης καταθέσεων τα οποία προσφέρουν διαφορετικό ύψος ή και έκταση κάλυψης των καταθέσεων.

Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στο 1^ο σημείου του αιτιολογικού της Οδηγίας, «σύμφωνα με τους στόχους της Συνθήκης, πρέπει να προαχθεί η αρμονική ανάπτυξη των δραστηριοτήτων των πιστωτικών ιδρυμάτων σε ολόκληρη την Κοινότητα με την εξάλειψη όλων των περιορισμών της ελευθέριας εγκατάστασης και ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και με την ταυτόχρονη ενίσχυση της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος και της προστασίας των αποταμιευτών». Εξάλλου σύμφωνα με 13^ο σημείο του αιτιολογικού, «η διατήρηση στην Κοινότητα συστημάτων που προσφέρουν κάλυψη καταθέσεων υψηλότερη από το εναρμονισμένο ελάχιστο όριο, μπορεί να οδηγήσει στην ύπαρξη, στον ίδιο γεωγραφικό χώρο, διαφορετικών επιπέδων αποζημίωσης και άνισων όρων ανταγωνισμού μεταξύ εθνικών πιστωτικών ιδρυμάτων και υποκαταστημάτων άλλων κρατών – μελών».

Αναλυτικά τώρα, ως προς τον δεύτερο στόχο της Οδηγίας²⁰² (την προστασία δηλαδή των αποταμιευτών) ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση της προστασίας του αποταμιευτικού κοινού σε περίπτωση που ανασταλεί η λειτουργία ευρωπαϊκού

πιστωτικά ιδρύματα καλούνται «μη πιστωτικά». Βλ. Γκόρτσος υποσ. 12 στο Φραγκάκης, 1997, «Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες»

¹⁹⁹ Σύμφωνα με το αρ. 1 (στοιχείο 4) της Οδηγίας, ως πιστωτικό ίδρυμα ορίζεται «η επιχείρηση, η δραστηριότητα της οποίας συνίσταται στο να δέχεται καταθέσεις ή άλλα επιστρεπτέα κεφάλαια από το κοινό και να χορηγεί πιστώσεις για λογαριασμό της». Υιοθετήθηκε δηλαδή το κριτήριο της σωρευτικής παροχής των υπηρεσιών της ανάληψης καταθέσεων και της χορήγησης πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό. Ο εν λόγω ορισμός έχει ενσωματωθεί και στην ελληνική νομοθεσία με τον Ν. 2076/92.

²⁰⁰ Ως υποκατάστημα ορίζεται (ibid, αρ. 1, στοιχ. 5) κάθε «έδρα εκμεταλλεύσεως, που αποτελεί ένα, άνευ νομικής προσωπικότητας, τμήμα πιστωτικού ιδρύματος και πραγματοποιεί αμέσως, εν όλω ή εν μέρη, τις συμφυείς προς τη δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων πράξεις».

²⁰¹ Η διατάξεις της Συνθήκης της Ρώμης (1992) που αφορούν στις βασικές ελευθερίες (κίνηση κεφαλαίων και εργαζομένων, εγκατάσταση, παροχή υπηρεσιών) μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν εφαρμόζονται στα υποκαταστήματα των πιστωτικών ιδρυμάτων η καταστατική έδρα των οποίων βρίσκεται σε Τρίτη χώρα, μη μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εν τούτοις για την πληρέστερη εξασφάλιση των στόχων της Οδηγίας 94/19/ΕΚ, ορισμένες διατάξεις της εφαρμόζονται και επί αυτών (βλ. σχετικά το 15^ο σημείο του αιτιολογικού της Οδηγίας).

²⁰² Για την ανάλυση των υπόλοιπων στόχων βλ. Γκόρτσος «Το Ελληνικό Σύστημα Εγγύησης Καταθέσεων», 1999.

πιστωτικού ιδρύματος στο οποίο έχουν εμπιστευτεί τις καταθέσεις τους. Η εκπλήρωση του εν λόγω στόχου επιδιώκεται με τους ακόλουθους τέσσερις τρόπους:

- υιοθέτηση ενός ευρύτατου ορισμού της έννοιας των «καταθέσεων» οι οποίες πρέπει να καλύπτονται από τα εθνικά συστήματα εγγύησης καταθέσεων που λειτουργούν στα κράτη – μέλη,
- υπαγωγή στο πεδίο κάλυψης των εν λόγω συστημάτων όλων των αποταμιευτών το ύψος των καταθέσεων των οποίων δεν υπερβαίνει ένα συγκεκριμένο ύψος,
- καθιέρωση της υποχρέωσης για καταβολή από το σύστημα εγγύησης καταθέσεων των αποζημιώσεων στους δικαιούχους αποταμιευτές σε εύλογα σύντομο χρονικό διάστημα αφότου διαπιστωθεί ότι ένα πιστωτικό ίδρυμα αδυνατεί να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του έναντι των καταθετών,
- επιβολή της υποχρέωσης στα πιστωτικά ιδρύματα να παρέχουν στο αποταμιευτικό κοινό επαρκή και άμεσα διαθέσιμη πληροφόρηση αναφορικά με το σύστημα εγγύησης καταθέσεων στο οποίο συμμετέχουν και το οποίο καλύπτει τις καταθέσεις τους.

Συγκεκριμένα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της επισκοπούμενης Οδηγίας, το συνολικό ύψος ελάχιστης εγγύησης ανά καταθέτη²⁰³ για μη διαθέσιμη κατάθεση²⁰⁴ φθάνει από το έτος 2000 το ποσό των 20.000 ΕΥΡΩ²⁰⁵ με ορισμένες εξαιρέσεις χαμηλότερης ή και καμίας ίσως εξασφάλισης, οι οποίες μπορούν να προβλεφθούν από τα κράτη μέλη περιοριστικά σε σχέση με καταθέτες ή καταθέσεις. Ευνοϊκότερη αντιμετώπιση των καταθετών από τις εθνικές νομοθεσίες δεν απαγορεύεται, ιδίως για κοινωνικούς λόγους, ενώ το κύριο μέλημα των κρατών μελλών εστιάζεται στη δυνατότητα απρόσκοπτης διεκδίκησης του εγγυημένου ποσού από τους

²⁰³ Για την ακρίβεια «απόλυτο δικαιούχο» σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 8 παρ. 3 της Οδηγίας 94/19/ΕΚ.

²⁰⁴ Για τον αντίστοιχο ορισμό, βλ. αρ. 1, εδ. 3 Οδηγίας.

²⁰⁵ Επιπλέον με την Οδηγία 2009/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 2009 τροποποιήθηκε η οδηγία 94/19/ΕΚ περί των συστημάτων εγγύησης των καταθέσεων όσον αφορά το επίπεδο κάλυψης. Η κάλυψη των συνολικών καταθέσεων κάθε καταθέτη καθορίστηκε σε 100.000 EUR.

ενδιαφερόμενους καταθέτες έναντι του συστήματος εγγύησης καταθέσεων. Ακόμη, το συνολικό εγγυημένο ανά πιστωτικό φορέα ποσοστό καταθέσεων δεν μπορεί να είναι χαμηλότερο του 90% σε συνάρτηση πάντοτε με την προαναφερόμενη ανά καταθέτη ελάχιστη κάλυψη, ποσά που ούτως ή άλλως επανεξετάζονται ανά πενταετία από τα αρμόδια ευρωπαϊκά όργανα με πρωτοβουλία της Επιτροπής ΕΕ.

Περαιτέρω, το άρθρο 9 της Οδηγίας εμμένει για ευνόητους λόγους στην ανάγκη διασφάλισης από τις χώρες μέλη απόλυτα κατανοητής πληροφόρησης των καταθετών στη γλώσσα τους σχετικά με το σύνολο των ειδικών όρων που διέπουν τη λειτουργία κάθε εγκεκριμένου συστήματος εγγύησης τραπεζικών καταθέσεων με ευθύνη των ίδιων των πιστωτικών ιδρυμάτων ή των υποκαταστημάτων τους, τα οποία υποχρεούνται να απαντούν ιδιαίτερα και σε κάθε σχετική αίτηση. Χωριστή επίσης μέριμνα λαμβάνεται στο σημείο αυτό από τον ευρωπαϊκό νομοθέτη για τον περιορισμό της διαφημιστικής εκμετάλλευσης των σχετικών πληροφοριών, ώστε να προστατεύεται αποτελεσματικότερα η αξιοπιστία του όλου πιστωτικού συστήματος.

Τέλος στο άρθρο 10 της Οδηγίας επιβάλλει στα ευρωπαϊκά συστήματα εγγύησης καταθέσεων την υποχρέωση καταβολής της αρμόζουσας κατά τα ανωτέρω αποζημίωσης εντός τριών (3) μηνών από την διαθεσιμότητα των τραπεζικών καταθέσεων.²⁰⁶ Μόνη δυνατή παρέκκλιση, η παραχώρηση από τις αρμόδιες αρχές σε έκτακτες περιπτώσεις δύο των πολύ παρατάσεων, που δεν θα υπερβαίνουν τους τρεις μήνες η καθεμία. Ρητά μάλιστα διευκρινίζεται, ότι σε ανάλογες περιπτώσεις η τυχόν δοθείσα παράταση δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος προστατευόμενου καταθέτη, ο οποίος δεν προέβη ίσως έγκαιρα σε αίτηση καταβολής της οφειλόμενης προς αυτόν αποζημίωσης.

3. Μετέπειτα τροποποιήσεις και προοπτικές

Επειδή η συσταθείσα με το άρθρο 57 της κωδικοποιητικής Οδηγίας 2000/12/ ΕΚ Συμβουλευτική Επιτροπή Τραπεζών αντικαταστάθηκε βάση της από 05.11.2003

²⁰⁶ με την Οδηγία 2009/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 2009 τροποποιήθηκε η οδηγία 94/19/ΕΚ περί των συστημάτων εγγυήσεως των καταθέσεων όσον αφορά την προθεσμία εκταμίευσης. Ο χρόνος εκταμίευσης μειώθηκε ώστε να καλύπτει χρονικό διάστημα είκοσι εργάσιμων ημερών

απόφασης της Επιτροπής ΕΕ με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τραπεζών , η Οδηγία 2005/1/ΕΚ της 09.03.2005 για την τροποποίηση ορισμένων Οδηγιών με σκοπό τη θέσπιση νέας οργανωτικής διάθρωσης των αρμόδιων επιτροπών στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών τροποποίησε με το άρθρο 2 αυτής αναλόγως το άρθρο 3 παρ. 1, εδ. γ' της Οδηγίας 94/19/ΕΚ στη συνέχεια, η τελευταία αυτή Οδηγία δημοσιεύτηκε σε ενοποιημένη πλέον μορφή την 13.04.2005.²⁰⁷

Επιπλέον με την Οδηγία 2009/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 2009 τροποποιήθηκε η οδηγίας 94/19/ΕΚ περί των συστημάτων εγγυήσεως των καταθέσεων όσον αφορά το επίπεδο κάλυψης και την προθεσμία εκταμίευσης.

Το τρέχον κατώτατο ύψος κάλυψης οριζόταν σε 20.000 EUR, ενώ τα κράτη μέλη είχαν τη δυνατότητα να ορίσουν υψηλότερη κάλυψη. Ωστόσο, αυτό δεν επεδείχθη επαρκές για ένα μεγάλο αριθμό καταθέσεων στην ΕΕ. Προκειμένου να διατηρηθεί η εμπιστοσύνη των καταθετών και να επιτευχθεί μεγαλύτερη σταθερότητα στις χρηματοπιστωτικές αγορές, το κατώτατο ύψος κάλυψης, των συνολικών καταθέσεων κάθε καταθέτη, καθορίστηκε σε 100.000 EUR.

Η τρίμηνη προθεσμία εκταμίευσης που προβλεπόταν και μπορούσε να παραταθεί κατά εννέα μήνες, κρίθηκε ότι αντίκειται στην ανάγκη να διατηρηθεί η εμπιστοσύνη των καταθετών και δεν ικανοποιεί τις ανάγκες τους. Επομένως, ο χρόνος εκταμίευσης μειώθηκε ώστε να καλύπτει χρονικό διάστημα είκοσι εργάσιμων ημερών. Η εν λόγω προθεσμία παρατείνεται μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατόπιν έγκρισης των αρμόδιων αρχών.²⁰⁸

Ως προς μέλλον του ευρωπαϊκού συστήματος εγγύησης καταθέσεων, θα πρέπει να υιοθετηθούν περεταίρω προτάσεις σύσφιξης και ενοποίησης στο θεσμικό πλέγμα εγγύησης των καταθέσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Λόγω της στάσης συνεχούς διεύρυνσης της ΕΕ με νέα κράτη μέλη, η πλειονότητα των οποίων εστιάζεται σε χώρες

²⁰⁷ Δούβλης, 2008, σελ. 1047.

²⁰⁸ <http://eur-lex.europa>

τις πρώην Ανατολικής Ευρώπης και των Βαλκανίων το αίτημα για σύσφιξη και ενοποίηση των διατάξεων καθίσταται πλέον επιτακτικότερο. Υπάρχει ανάγκη όχι μόνο για διατήρηση του συστήματος, αλλά ανάγκη για κατάλληλες προτάσεις των αρμοδίων ευρωπαϊκών οργάνων ώστε να επιδιωχθεί παράλληλα ουσιαστική βελτίωση των όρων εγγύησης των τραπεζικών καταθέσεων στην ΕΕ. Μόνο έτσι υλοποιείται το αίτημα για τη διαρκή βελτίωση του επιπέδου προστασίας των ευρωπαίων καταναλωτών, τμήμα της οποίας αναμφίβολα αποτελεί και το σύστημα εγγύησης των τραπεζικών καταθέσεων.

4.Οδηγία εγγύησης καταθέσεων και ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο

Σε επίπεδο εθνικής εναρμόνισης, το ελληνικό δίκαιο προχώρησε κατ' αρχάς στην οικειοθελή υιοθέτηση συστήματος εγγύησης τραπεζικών καταθέσεων με την ψήφιση του Ν. 2114/1993, ακλουθώντας στην ουσία τα ανωτέρω προβλεπόμενα από τη σύσταση 84/63/ΕΟΚ. Μετά την θέσπιση της κοινοτικής Οδηγίας 94/19/ΕΚ, το ελληνικό τραπεζικό δίκαιο εναρμονίστηκε με αυτή βάση των άρθρων 40 επ. του Ν. 2324/1995, μερική τροποποίηση των οποίων επήλθε αργότερα από το άρθρο 20 παρ. 14- 15 του Ν.2386/1996. Ολική αντικατάσταση του προηγούμενου νομικού πλαισίου και κωδικοποίηση του ισχύοντος πλέον καθεστώτος εγγύησης των τραπεζικών καταθέσεων πραγματοποιήθηκε από τα άρθρα 1 – 17 του Ν. 2832/2000²⁰⁹.

Σύμφωνα με τις τελευταίες αυτές διατάξεις, ρυθμίζονται κατ' αρχάς οι όροι σύστασης και λειτουργίας του Ταμείου Εγγύησης Καταθέσεων, το οποίο αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου εποπτευόμενο από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας με την ουσιαστική συνδρομή της ΤΕ καθώς και της ΕΕΤ, όπου υποχρεωτικά μετέχουν, πλην ορισμένων εξαιρέσεων, με ανάλογο ποσοστό όσα πιστωτικά ιδρύματα έχουν αδειοδοτηθεί από τις αρμόδιες ελληνικές νομισματικές αρχές. Επίσης όσα υποκαταστήματα πιστωτικών ιδρυμάτων εκτός ΕΕ δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια, εφόσον αυτά δεν καλύπτονται από ισοδύναμο σύστημα εγγύησης καταθέσεων στο κράτος της έδρας τους. Προαιρετικά εξάλλου μπορούν να μετέχουν

²⁰⁹ Μεταγενέστερα βάση του άρθρου 4 παρ. 6 Ν. 2992/2002 προστέθηκε παρ. 3 στο άρθρο 17 Ν.2832/2000. Ψυχομάνης «Οι τράπεζες και η εποπτεία τους» (2006),σελ. 265 επ. Καραγκουνίδης «Το αντικείμενο προστασίας της κρατικής παρέμβασης στις χρηματοπιστωτικές αγορές και η αστική ευθηνή των εποπτικών αρχών για πλημμελή άσκηση του εποπτικού έργου τους» ΧρΙΔ 2006, σελ 760, Ο ίδιος (2007), σελ 124 επ.

στο Ταμείο Εγγύησης Καταθέσεων (ΤΕΚ) με συμπληρωματικό στόχο και υποκαταστήματα πιστωτικών ιδρυμάτων με έδρα σε άλλη χώρα της ΕΕ. Κατά τα λοιπά, οι επισκοπούμενες ρυθμίσεις αναφέρονται λεπτομερέστερα σε περεταίρω ζητήματα λειτουργίας, διοίκησης, στελέχωσης, οικονομικού ελέγχου κλπ. του Ταμείου Εγγύησης Καταθέσεων (ΤΕΚ), στις προϋποθέσεις αποζημίωσης των δικαιούχων σε περίπτωση μη διαθεσιμότητας από μέλος του Ταμείου καθώς και όσον αφορά στη πληροφόρηση γενικότερα των συναλλασσόμενων – καταθετών με τα συμμετέχοντα ιδρύματα ή υποκαταστήματα.

Με βάση εξ άλλου σχετική εξουσιοδότηση του άρθρου 17 Ν. 2832/2000, εκδόθηκε στη συνέχεια το Π.Δ. 329/2000 για την επέκταση της εγγύησης καταθέσεων και στις συνεταιρικές τράπεζες²¹⁰. Τέλος, την παροχή ευχέρειας συμψηφισμού υποχρεωτικών καταθέσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων στην ΤΕ με τμήμα των τακτικών ετήσιων εισφορών τους στο Ταμείο Εγγύησης Καταθέσεων (ΤΕΚ) για τα έτη 1995 – 1998 αφορά η ΠΔΤΕ 2374/1995. Πιο πρόσφατα, η παρ. 2 του αρ. 8 Ν. 3601/2007 παρέχει στην ΤΕ την ευχέρεια ανάκλησης άδειας πιστωτικού ιδρύματος και σε προβλεπόμενες γενικότερα από την ισχύουσα χρηματοπιστωτική νομοθεσία περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται βεβαίως και η σχετική δυνατότητα ανάκλησης που προβλέπει το αρ. 10 Ν.2832/2000 λόγω μη τήρησης των υποχρεώσεων πιστωτικών ιδρυμάτων προς το Ταμείο Εγγύησης Καταθέσεων (ΤΕΚ).

Το 2008 έχουμε Αλλαγή ποσοστού υπολογισμού εισφοράς. Το ποσό κάλυψης καταθετών αυξάνεται από 20.000 ευρώ σε 100.000 ευρώ , με του αρ 8 του Ν. 3714/2008. Επίσης με τον 3746/2009 το ΤΕΚ Ταμείο Εγγύησης Καταθέσεων μετονομάζεται σε ΤΕΚΕ Ταμείο Εγγύησης Καταθέσεων και Επενδύσεων ενώ αντικαθίστανται τα άρθρα 1-17 του ν.2832/2000 και κωδικοποιούνται οι ρυθμίσεων σχετικά με τα συστήματα αποζημίωσης καταθετών και επενδυτών-πελατών πιστωτικών

²¹⁰ Για όλες αυτές τις νομοθετικές ρυθμίσεις : Γκόρτσος Δελτ. ΕΕΤ 1995, σελ 38 επ. ο ίδιος, ΕΤρΑΞΧρΔ 1996, σελ 261 επ. ο ίδιος, «Προληπτική εποπτεία τραπεζών και εγγύηση τραπεζικών καταθέσεων στην Ελλάδα» σε: «Δίκαιον Τραπεζών και Δίκαιο Τραπεζικών Εργασιών», 1997 σελ 79 επ. ο ίδιος (2001) σελ 93 επ. Ψυχομάνης 2001,σελ 238 επ. ο ίδιος, 2006, σελ 268 επ. Δούβλης (2003), σελ 192 επ.

ιδρυμάτων. Τέλος η ελληνική νομοθεσία θα εναρμονιστεί με τις αλλαγές που εισήγαγε η Οδηγία 2009/14 με τον Ν. 3775/2009.²¹¹

Β) Υπαγωγή του καταθέτη στην έννοια του επενδυτή

1.0 Καταθέτης είναι προστατευτέος καταναλωτής

Τελικά κατά πόσο οι αποδέκτες χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και συγκεκριμένα οι καταθέτες, έχουν την ιδιότητα του καταναλωτή και σε ποια έκταση; Καταρχάς υπάρχει μια βασική ένσταση, αυτή της οικονομικής διαφοροποίησης κατάθεσης και κατανάλωσης. Ο καταθέτης – θετικός αποταμιευτής διαφοροποιείται με βάση την οικονομική προσέγγιση από τον καταναλωτή. Ο αποταμιευτής είναι εκείνος ο οποίος μεταθέτει σε μεταγενέστερο χρόνο την ανάλωση των οικονομικών του πόρων, χωρίς όμως να προβαίνει κατά τον ενδιάμεσο χρόνο σε κάποια τοποθέτηση τους από την οποία προσδοκά οικονομικό όφελος²¹². Η ειδοποιός διαφορά μεταξύ τους συνίσταται στο ότι ο καταθέτης δεν κάνει χρήση πόρων ή κεφαλαίων με σκοπό την ικανοποίηση αναγκών ή επιθυμιών του και την κατανάλωση, όπως ο καταναλωτής αλλά τοποθετεί κεφάλαια του στο πιστωτικό ίδρυμα με σκοπό την αποταμίευση. «Με την έννοια αυτή, θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι ο καταθέτης λόγω του διαφορετικού-σε σχέση με τον αρνητικό αποταμιευτή – ρόλου που διαδραματίζει στη λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων της προστασίας του καταναλωτή»²¹³.

Η στεγανή αυτή κατηγοριοποίηση ανάμεσα στην αποταμίευση και στην κατανάλωση, αν και είναι χρήσιμη ορολογικά δεν επαρκεί όμως για τη μη υπαγωγή του καταθέτη στις προστατευτικές διατάξεις του δικαίου του καταναλωτή. Η ορολογική απόσταση μεταξύ των δύο εννοιών δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στη σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα. Η τυποποίηση των προϊόντων, οι αλληπάλληλες φάσεις διαμεσολάβησης στην εμπορευματική διαδικασία, οι πολύπλοκες τεχνικές διαφήμισης,

²¹¹ <http://www.hdgf.gr/info/legal.htm>

²¹² Βλ. και Ψυχομάνης ΝοΒ 2006 σελ. 987 σύμφωνα με τον οποίο «Οι τραπεζικές καταθέσεις συνιστούν περιπτώσεις δανείων προς τις τράπεζες... η επιβολή επιτοκίων δεν καλύπτουν καν το ύψος του πληθωρισμού...»

²¹³ Γκόρτσος, ΧρηΔικ 2/2007, σελ. 167.

ο ταχύτατος μηχανικός και μαζικός τρόπος κατάργησης των σύγχρονων συναλλαγών και εν τέλει η σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα, καθιστούν πλέον επιτακτική ανάγκη την ανάδειξη της προστασίας των συμφερόντων αδύναμων συναλλασσομένων ως βασικού δικαιοπολιτικού στόχου.²¹⁴

Κάτω από το πρίσμα αυτό επανεξετάζονται οι κατηγορίες υποκειμένων προστασίας και το εύρος προστασίας των συμφερόντων εκείνων που το παραδοσιακό σύστημα ιδιωτικού δικαίου αδυνατεί να καλύψει. Κάτω από το ίδιο πρίσμα θα πρέπει να επιχειρηθεί η προσέγγιση εννοιών, οι οποίες, όπως η έννοια του καταναλωτή, προέρχονται από την οικονομική επιστήμη και προσφέρονται για διάπλαση, έτσι ώστε να ανταποκρίνονται σε σύγχρονες ρυθμιστικές ανάγκες. Υποκείμενο, επομένως, της ειδικής προστασίας του δικαίου προστασίας του καταναλωτή δεν μπορεί να αποτελεί αποκλειστικά ο αγοράζων αγαθά ή υπηρεσίες για κάλυψη ιδίων αναγκών, αλλά κάθε συμβαλλόμενος που η μειωμένη διαπραγματευτική του θέση και η πληροφοριακή του μειονεξία επιτάσσει διορθωτική παρέμβαση .

Πράγματι, «ο καταθέτης στη σχέση ή δυνητική συμβατική του σχέση με το πιστωτικό του ίδρυμα αφενός μεν τελεί σε πληροφοριακή ασυμμετρία και αφετέρου δεν διαθέτει διαπραγματευτική δύναμη τέτοια ώστε να επηρεάσει καθοριστικά το περιεχόμενο της σύμβασης που συνάπτει με το πιστωτικό ίδρυμα»²¹⁵. Για τους καταθέτες μικρής κατηγορίας, η κατάθεση τους αποτελεί το μεγαλύτερο μέρος και ίσως και όλο το σύνολο της αποταμίευσης τους. Η προστασία τους θεμελιώνεται σε λόγους κοινωνικής πολιτικής. Επιπλέον το γεγονός ότι στερούνται τις γνώσεις για την χρηματοοικονομική κατάσταση των τραπεζών τους εμποδίζει να διακρίνουν μεταξύ φερέγγυων και αφερέγγυων τραπεζών. Φυσικά οι καταθέτες αυτού του βεληνεκούς δεν είναι σε θέση να επιβάλουν με τη συμπεριφορά τους την απαιτούμενη «πειθαρχία της αγοράς» ζητώντας υψηλότερες αποδόσεις από όσες τράπεζες αναλαμβάνουν μεγαλύτερους κινδύνους, άρα δεν μπορούν να απαιτήσουν-διαπραγματευτούν συμφέροντες όρους για την κατάθεσης τους. Στην περίπτωση αυτή, ο καταθέτης

²¹⁴ Αυγητίδης 2005 σελ. 317.

²¹⁵ Γκόρτσος, ΧρηΔικ 2/2007, σελ 167.

παρουσιάζει τα ίδια τυπολογικά χαρακτηριστικά με τον καταναλωτή, ήτοι την απουσία της δυνατότητας δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού, καθώς και της ικανότητας για επαρκή αυτοπροστασία και αυτόνομη εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου εξαιτίας της συντρέχουσας εις βάρος του πληροφοριακής ασυμμετρίας. Συνεπώς ο καταθέτης είναι προστατευτέος καταναλωτής.

Στο ζήτημα αν ο πελάτης της τράπεζας εμπίπτει ή όχι στην έννοια του καταναλωτή έχει αποφανθεί και η νομολογία. Η απολύτως κρατούσα άποψη είναι υπέρ του χαρακτηρισμού του πελάτη της τράπεζας ως καταναλωτή και της τράπεζας ως προμηθευτή²¹⁶, και αυτό εξ αιτίας του εξειδικευμένου χαρακτήρα των τραπεζικών συναλλαγών, της εξ ορισμού οικονομικής ισχύς της τράπεζας και εξ αιτίας του ότι ο καταναλωτής θα είναι τις περισσότερες φορές ο τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών της.²¹⁷ Έχει μάλιστα υποστηριχθεί ότι τελικά «κάθε αντισυμβαλλόμενος τράπεζας είναι προστατευτέος ως καταναλωτής από την εις βάρος του επιβολή καταχρηστικών ΓΟΣ ή όρων χωρίς διαπραγμάτευση»²¹⁸ και ότι «ακόμα και αν η κατάθεση χρησιμοποιείται και από κάποιον έμπορο για τις επαγγελματικές του συναλλαγές, δεν θα έπρεπε να αποκλείεται κατά περίπτωση η εφαρμογή του Ν.2251/1994»²¹⁹.

Ιδιαίτερα διαφωτιστική για το υπό κρίση ζήτημα είναι και η ΑΠ 1219/2001, η οποία αφορούσε καταχρηστικούς όρους, που χρησιμοποιούσε τράπεζα στα πλαίσια συναλλαγών με πελάτες της, αφού κατέστησε σαφές ότι ο παρέχων υπηρεσίες μπορεί να είναι και τράπεζα έναντι του πελάτη, προχώρησε στην εν μέρει αποδοχή αίτηση αναιρέσεως ένωσης καταναλωτών κατά τραπεζικής εταιρίας, η οποία χρησιμοποιούσε

²¹⁶ Εφ. Αθ. 730/2005 ΕπισκεΔ 2005, σελ. 741.

²¹⁷ Αντωνοπούλου, «Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο», ΕλλΔνη 2003, σελ. 333. Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 2004, σελ. 729, Γκούσκου, «Ζητήματα, προστασίας καταναλωτών- πελατών τραπεζών», ΔΕΕ 1997, σελ. 660, Καλαμπούκα – Γιαννοπούλου, «Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών», ΔΕΕ 2000 σελ. 12 επ.

²¹⁸ Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 2004, σελ. 729- 754

²¹⁹ Βενιέρης, ΕΕμπΔ 2004, σελ. 717.

καταχρηστικούς γενικούς όρους στις συμβάσεις της με τους καταθέτες πελάτες της.^{220,221}

²²⁰ ΔΕΕ 2001, σελ. 1129. Βλ. επίσης Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 2004, σελ.729, Γκούσκου, «Ζητήματα, προστασίας καταναλωτών- πελατών τραπεζών», ΔΕΕ 1997, σελ. 660 και Καράκωστας, «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρίΔ 2003 σελ. 97.

²²¹ Και η ΑΠ 589/2001 (ΔΕΕ,2001. σελ. 1117) αντιμετώπισε ζήτημα δικαίου προστασίας καταναλωτή κατά την παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, θεώρησε ότι παρέχων υπηρεσίες μπορεί να είναι και τράπεζα έναντι πελάτη ή άλλου, με αυτήν συμβεβλημένου, προσώπου. Βλ. Αυγητίδης, στο Αλεξανδρίδου «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή», 2008 σελ. 676.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: Ο ΕΠΕΝΔΥΤΗΣ

Α) Το δίκαιο προστασίας του επενδυτή και η σύνδεση του με το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή

1. Το αίτημα της ατομικής προστασίας του επενδυτή ή του καταναλωτή ως μια σύμπλοκη ενότητα στόχων .

Η προστασία του επενδυτή²²² είναι συνδεδεμένη με την προσπάθεια ενοποίησης της ευρωπαϊκής Κεφαλαιαγοράς στο πλαίσιο της προγραμματικής αρχής για τη δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς²²³. Μέσω της εναρμόνισης του δικαίου της κεφαλαιαγοράς επιδιώκεται η δημιουργία των προϋποθέσεων για τη δημιουργική επίταση των διασυννοριακών χρηματοπιστωτικών συναλλαγών και την ελεύθερη παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στο πλαίσιο της ενιαίας εσωτερικής αγοράς²²⁴.

Το σύστημα προστασίας του επενδυτικού και καταναλωτικού κοινού όπως έχει διαμορφωθεί από το ευρωπαϊκό δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και του καταναλωτή αντιστοίχως, έχει ως στόχο τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών μέσω της άρσης της (δομικής) πληροφοριακής ασυμμετρίας μεταξύ του επενδυτή και του εκδότη κινητών αξιών ή του παρόχου των επενδυτικών υπηρεσιών αφενός και μεταξύ του καταναλωτή και του προμηθευτή υπηρεσιών ή του παραγωγού προϊόντων αφετέρου. Αυτή η ασυμμετρία, αποτέλεσμα του υψηλού συναλλακτικού κόστους για τη συλλογή των αναγκαίων πληροφοριών για τη λήψη της σχετικής απόφασης, έχει ως συνέπεια τον κίνδυνο της λήψης ανορθολογικών αποφάσεων από τον επενδυτή ή τον καταναλωτή, οι οποίες όχι μόνο επιφέρουν τον κίνδυνο ζημίας των τελευταίων, αλλά επιβαρύνουν και την εύρυθμη λειτουργία της

²²² Με τον όρο επενδυτή εδώ εννοείται ο χορηγός κεφαλαίου προσανατολισμένο όχι γενικώς σε επενδυτικές ευκαιρίες αλλά, συγκεκριμένα, στην απόκτηση χρηματοπιστωτικών μέσων εισηγμένων ή μη σε οργανωμένες αγορές.

²²³ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πράσινη Βίβλος σχετικά με τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες: ανταπόκριση στις προσδοκίες των καταναλωτών, COM (1996) 209 τελικό, σελ 3 επ. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την Πράσινη Βίβλο της Επιτροπής σχετικά με τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες: ανταπόκριση στις προσδοκίες των καταναλωτών, ΕΕ 17.03.1997, C.137/85. Αυγητίδης, «Η ευθύνη του αναδόχου κινητών αξιών στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005, σελ. 52 επ.

²²⁴ Σχετικά Δέλλιος, «Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδρωτικού δικαίου, τόμος Ι», 2005, σελ. 404 επ.

κεφαλαιαγοράς και της αγοράς καταναλωτικών προϊόντων και υπηρεσιών εν γένει. Επομένως, η δημιουργία μιας ενιαίας και ευρύθμως λειτουργούσας αγοράς και το αίτημα της ατομικής προστασίας του επενδυτή ή καταναλωτή συνιστούν μια σύμπλοκη ενότητα στόχων, οι οποίοι λειτουργούν μεταξύ τους παραπληρωματικά.²²⁵

Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι υφίσταται νομική συγγένεια της προστασία του επενδυτή με την αρχή προστασίας του καταναλωτή. Από τη μια η προστασία του επενδυτή με τη θέσπιση υποχρεώσεων πληροφόρησης και έντιμης μεταχείρισης του από τις επιχειρήσεις που προσφέρουν σε αυτόν επενδυτικές υπηρεσίες αποτελεί τη νομική έκφραση μιας συγκεκριμένης δημόσιας πολιτικής που αποβλέπει στην επίτευξη μακροοικονομικών ωφελημάτων για το θεσμό της κεφαλαιαγοράς στο σύνολο του μέσω της ενίσχυσης της εμπιστοσύνης των επενδυτών σε αυτόν.²²⁶ Ο επενδυτής προστατεύεται από το δίκαιο ως τροφοδότης της πρωτογενούς κεφαλαιαγοράς σε κεφάλαιο. Από το άλλο μέρος όμως, ο επενδυτής δεν είναι μόνο τροφοδότης κεφαλαίου αλλά και υποκείμενο συναλλαγών –κυρίως λήπτης υπηρεσιών – και μάλιστα σε ένα συναλλακτικό περιβάλλον περίπλοκο και αφιλόξενο.

Όταν λοιπόν ο επενδυτής αρχίζει δοσοληψίες με τη κεφαλαιαγορά θέτει σε κίνδυνο τα περιουσιακά του στοιχεία και είναι εκτεθειμένος στους κινδύνους της κεφαλαιαγοράς και «πολύ περισσότερο ευάλωτος από κάθε άλλο υποκείμενο του θεσμού»²²⁷. Επιπλέον Η δραστηριοποίηση του επενδυτή στην κεφαλαιαγορά πραγματοποιείται με τη διαμεσολάβηση και την αρωγή εξειδικευμένων επιχειρήσεων οποίες είναι απαραίτητες για να γίνει ο επενδυτής αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών. Απέναντι στις επιχειρήσεις αυτές ο επενδυτής (κυρίως ο μικρός και ο μεσαίος) παρουσιάζει στοιχεία ουσιώδους μειονεξίας στο πεδίο της πληροφόρησης, της γνώσης,

²²⁵ Δούβλης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» 2008 σελ. 1339.

²²⁶ Βλ. πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις επενδυτικές υπηρεσίες και τις ρυθμιζόμενες αγορές, COM 2002 ΣΕΛ 625 τελικό, τμήμα Ι. 2. Όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκτιμά ότι οι ευρωπαϊκές αγορές «δεν μπορούν να επιβιώσουν, εάν οι επενδυτές δεν έχουν πλέον εμπιστοσύνη σε αγορές στις οποίες κυριαρχούν οι δυσλειτουργίες, η έλλειψη διαφάνειας και οι καταχρηστικές πρακτικές, ούτε σε διαμεσολαβητές που δεν εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους έναντι των επενδυτών».

²²⁷ Καραγκουνίδης «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών», 2007 σελ. 251.

της εμπειρίας, της αντίληψης των ρίσκων και ευκαιριών κλπ. Η μειονεξία αυτή περιορίζει την δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του επενδυτή καθώς είναι δυνατόν να τον οδηγήσει σε λανθασμένες επιλογές και αποφάσεις στις οποίες λανθασμένες επιλογές δεν θα προέβαινε αν είχε επίγνωση όλων των κρίσιμων περιστάσεων και πληροφοριών.

Στο σημείο αυτό ακριβώς αποκαλύπτεται η μεγάλη συνάφεια που παρουσιάζει η έννοια του επενδυτή με την έννοια του καταναλωτή. Καταναλωτής και επενδυτής «εμφανίζουν μια έκδηλη μειονεξία απέναντι στις επιχειρήσεις που προσφέρουν στη αγορά προϊόντα ή υπηρεσίες, η δικαιοπρακτική τους αυτοδιάθεση δε βάλλεται συστηματικά από πλήθος καταστάσεων, οι οποίες αποτελούν παράγοντες σημαντικής διακινδύνευσης των περιουσιακών τους συμφερόντων, αλλά και αφορμή προς διάψευση της εμπιστοσύνης τους στην ακεραιότητα του αγοραίου μηχανισμού. Και στις δύο περιπτώσεις, εξάλλου απειλείται με απώλειες και ζημίες όχι μόνο ο ατομικά προσδιορισμένος καταναλωτής- επενδυτής αλλά και ο ίδιος ο μηχανισμός της αγοράς/κεφαλαιαγοράς»²²⁸.

2.Δυο ασύνδετα μεταξύ τους επίπεδα προστασίας που πρέπει να εναρμονιστούν προς όφελος των προστατευόμενων υποκειμένων τους.

Οι προαναφερόμενοι όμως στόχοι δεν αντιμετωπίζονται ισοβαρώς στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής πολιτικής²²⁹, στο πλαίσιο της τελευταίας η προστασία του επενδυτικού κοινού συνιστά πρωτίστως το μέσο για τη δημιουργία μιας ενιαίας κεφαλαιαγοράς και,

²²⁸ Καραγκουνίδης «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών», 2007 σελ 253.

²²⁹ Χριστιαννός « Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο- από τη απαγόρευση εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών στην απαγόρευση χειραγώγησης της αγοράς» 2002 σελ.1567 , σύμφωνα με τον οποίο το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς έχει δημόσιο χαρακτήρα και ειδικό σε σχέση με το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή:

«.. οι στόχοι που υπηρετούν το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και το χρηματιστηριακό δίκαιο είναι διαφορετικοί. Πράγματι η νομοθεσία της κεφαλαιαγοράς καλύπτει ευρύτερες ανάγκες. Στοχεύει στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, στην ομαλή λειτουργία της αγοράς και γενικότερα σε μια μακροοικονομική εξυγίανση. Επομένως διαφαίνεται ο δημόσιος χαρακτήρας των ρυθμίσεων αυτών σε αντίθεση με την ιδιωτική δικαίου προσέγγιση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Πιο συγκεκριμένα, αυτό είναι εμφανές και από τις διοικητικού δικαίου ρυθμίσεις που περιέχει η νομοθεσία της κεφαλαιαγοράς, όπως είναι οι διατάξεις που αφορούν στο ρόλο της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, οι εποπτικές αρμοδιότητες της και οι διοικητικές κυρώσεις που μπορεί αυτή να επιβάλλει, ζητήματα που δεν έχει στόχο να ρυθμίσει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή.... Το χρηματιστηριακό δίκαιο περιέχει ποικιλία ρυθμίσεων ώστε να καλύπτονται νέες μορφές συναλλαγών στο πλαίσιο και των νέων τεχνολογικών εξελίξεων, γεγονός που φανερώνει τον ειδικό του χαρακτήρα».

συνεπώς η επαγγελλόμενη στο προσίμιο των κοινοτικών Οδηγιών προστασία του επενδυτή δεν έχει τον χαρακτήρα κοινωνικής προστασίας της συγκεκριμένης ομάδας συναλλασσόμενων, παρά εκτείνεται μόνο μέχρι του σημείου εκείνου στο οποίο εξυπηρετείται η ικανότητα και αποτελεσματικότητα της κεφαλαιαγοράς, ως ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Απόρροια του γεγονότος αυτού είναι ότι οι προβλεπόμενες στο ευρωπαϊκό δίκαιο της κεφαλαιαγοράς υποχρεώσεις των εκδοτών κινητών αξιών και τον παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών έναντι των επενδυτών δεν μεταφράζονται αυτοδικαίως σε υποκειμενικές αξιώσεις των τελευταίων, ούτε επενεργούν άμεσα στο επίπεδο της σύμβασης του παρόχου επενδυτικών υπηρεσιών με τον πελάτη του²³⁰.

Αντιθέτως, η προστασία του καταναλωτή έχει, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, το χαρακτήρα κοινωνικής προστασίας συγκεκριμένης ομάδας συναλλασσόμενων (βλέπε αρ. 152 ΣυνθΕΚ.), η οποία δύναται να επεκταθεί και πέραν του σημείου εκείνου, το οποίο εξυπηρετεί τη ικανότητα και αποτελεσματικότητα της ενιαίας εσωτερικής αγοράς αγαθών και υπηρεσιών. Οι κοινοτικές Οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή επεμβαίνουν άμεσα στο πεδίο των συμβατικών σχέσεων των υποκειμένων προστασίας με του παραγωγούς και του προμηθευτές καταναλωτικών προϊόντων και υπηρεσιών για να ρυθμίσουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών στις μεταξύ των σχέσεις.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να γίνει αναφορά στην οικονομική διαφοροποίηση της επένδυσης και της κατανάλωσης. Πράγματι, η έννοια της επένδυσης είναι άλλη κατηγορία ιδιωτικής οικονομικής δράσης από την κατανάλωση.²³¹ Για να έχουμε κατανάλωση θα πρέπει «η σύμβαση να έχει σκοπό κάλυψη ιδίων αναγκών»²³² κάτι που θα μπορούσε να εξαιρέσει τον επενδυτή από την προστασία αφού ως επένδυση όχι μόνο ορίζεται ως «η συγκέντρωση κεφαλαίου με σκοπό την πρόκληση ροής αγαθών και υπηρεσιών για μελλοντική κατανάλωσης, αλλά

²³⁰ Έτσι επίσης Καραγκουνίδης, «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών», 2007 σελ 260.

²³¹ Περράκης «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 2008 (Επιμ. Αλεξανδρίδου) σελ. 59. Με παραπομπή στον Γέμετο «Οικονομία και δίκαιο, τ. Α΄» 2003, σελ.253, 257.

²³² ΔΕΚ αποφ. 03.07.1997, υποθ. C-169/1995, Benincasa, Συλλ. 97, I- 3788, σκ.17,ΔΕΕ 1998, σελ 63 και ΔΕΚ αποφ. 20.01. 2005, υποθ. C- 464/2001, Gruder, σκ. 36, ΧριΔ 2005, σελ 127

επισημαίνεται, ότι «προϋποθέτει θυσία της τρέχουσας κατανάλωσης»²³³. Έτσι ενώ επενδυτής θα πρέπει να θεωρηθεί εκείνος ο οποίος ανταλλάσει οικονομικούς πόρους του με άλλους, από τους οποίους προσδοκά μελλοντικές αποδόσεις, ο καταναλωτής διαθέτει τους πόρους του για άμεση ικανοποίηση των αναγκών του.

Το γεγονός ότι τα συστήματα προστασίας επενδυτών και καταναλωτών εμφανίζουν διαφορές μεταξύ των, δεν σημαίνει ότι αδυνατούν να συνδυαστούν προς όφελος των προστατευόμενων υποκειμένων²³⁴. Υποκείμενο της ειδικής νομικής προστασίας στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί αποκλειστικά εκείνος που, κατά την παραδοσιακή αντίληψη, αγοράζει αγαθά ή υπηρεσίες για κάλυψη προσωπικών του αναγκών ή για μη επαγγελματικούς σκοπούς, αλλά κάθε συμβαλλόμενος του οποίου η οικονομική και διαπραγματευτική θέση υπαγορεύει τη διορθωτική παρέμβαση στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Το πρόσφατο παράδειγμα της Οδηγίας 2002/65/EK για την εξ' αποστάσεως παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών αποτελεί ένα πρώτο βήμα στη προσέγγιση των δύο συστημάτων προστασίας.

Σκόπιμο είναι να διερευνηθεί κατά πόσον ο επενδυτής θα μπορούσε να ωφεληθεί στο επίπεδο των συμβατικών του σχέσεων με τον πάροχο επενδυτικών υπηρεσιών, επικαλούμενος τις διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή. Η χρήση αυτή θα αποσκοπούσε όχι φυσικά στη υποκατάσταση του δικαίου του επενδυτή με εκείνο του καταναλωτή – κάτι τέτοιο θα ήταν άλλωστε ανέφικτο λόγω της ειδικότητας του ρυθμιστικού αντικειμένου του πρώτου - αλλά στη συμπλήρωση του επιπέδου προστασίας του στις περιπτώσεις εκείνες, για τις οποίες δεν έχει προνοήσει το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και στις οποίες δεν αρκεί το απλό συμβατικό δίκαιο για να άρει τις συνέπειες της πληροφοριακής ασυμμετρίας σε βάρος του επενδυτή. Τέτοια περίπτωση θα μπορούσε λ.χ. να είναι εκείνη του ελέγχου της καταχρηστικότητας των συμβατικών

²³³ Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 2005 σελ. 314 παραπέμπει στον Bannock/baxter Daview, The Penguin Dictionary of Economics εκδ. δ, 1987, σελ 87, 221, όπου ως χαρακτηριστικό αντιδιαστολής μεταξύ επένδυσης και κατανάλωσης αναφέρεται στο παράδειγμα του Ροβινσώνα Κρούσου, ο οποίος θυσίαζε το χρόνο που αφιέρωνε τρώγοντας αγριοκέρασα, προκειμένου να κατασκευάσει δίχτυ για αλίευση ψαριών.

²³⁴ Βλ. πιο αναλυτικά, Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 316 έως 319.

όρων στις συμβάσεις του επενδυτή με τον πάροχο των επενδυτικών υπηρεσιών, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ²³⁵. Με τον τρόπο αυτό θα ήταν δυνατή η συμπλήρωση του συστήματος ατομικής προστασίας του επενδυτή, το οποίο υπό το παρόν ευρωπαϊκό δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, είναι ατελές²³⁶.

Προϋπόθεση για την παραπληρωματική λειτουργία του δικαίου του καταναλωτή προς όφελος του επενδυτικού κοινού αποτελεί η δυνατότητα υπαγωγής του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή, τόσο στο ευρωπαϊκό δίκαιο όσο και στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών. Το κρίσιμο λοιπόν ερώτημα είναι αν η υφιστάμενη προστασία του επενδυτή – αποδέκτη επενδυτικών υπηρεσιών μπορεί να εναρμονιστεί και να συγκεραστεί με το σύστημα δικαίου προστασίας του καταναλωτή, ώστε να ξεπεραστούν οι ατέλειες που παρουσιάζει το σύστημα ατομικής προστασίας του επενδυτή.

Προκειμένου τα δυο, εκ πρώτης άποψης ασύνδετα μεταξύ τους, επίπεδα προστασίας που βρίσκονται σήμερα σε ισχύ (αυτό του δικαίου της κεφαλαιαγοράς και εκείνο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή) να εναρμονιστούν και να προσφέρουν ενδεδειγμένες λύσεις, θα επιχειρηθεί η καταγραφή συνοπτικά των ουσιωδών γνωρισμάτων του σύγχρονου προτύπου επενδυτή²³⁷ τόσο στο ευρωπαϊκό όσο και στο ελληνικό δίκαιο. Ο προσδιορισμός των εννοιών αυτών σε συνδυασμό με τη νομολογία του ΔΕΚ και των Ελληνικών δικαστηρίων θα αποτελέσουν τα εργαλεία της παρούσα μελέτης ώστε να απαντήσουμε στο ερώτημα αν και με ποιον τρόπο, πέρα της ειδικής προστασίας, ο επενδυτής μπορεί να έχει και την προστασία που επιφυλάσσει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή.

²³⁵ Βλ. Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 460 και Παπαστεργιοπούλου, «Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρθρο 8 του Ν. 2251/94», ΧρΙΔ. 2003 σελ. 312.

²³⁶ « Το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και ειδικότερα το δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών εμφανίζεται να υπολείπεται ουσιωδώς στην υφή, στην ένταση και στην εμβέλεια της προστασίας που επιφυλάσσει στον κύριο αποδέκτη της (τον επενδυτή), σε σχέση με το γενικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή.... Παρά το γεγονός ότι και οι δύο κλάδοι εμφορούνται από τη φροντίδα αντισταθμίσεων συναφών ελλειμματικών καταστάσεων, που σε γενικές γραμμές πλήττουν τους ίδιους κύκλους προσώπων, όταν γίνονται αποδέκτες αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά». Βλ. αναλυτικά, Καραγκουνίδη «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών», 2007 σελ.259-260, 296 -303 επ.

²³⁷ η καταγραφή των ουσιωδών γνωρισμάτων του προτύπου καταναλωτή τόσο στο κοινοτικό όσο και στο ελληνικό δίκαιο έγινε στο μέρος πρώτο κεφάλαιο 2 της παρούσας μελέτης.

Β) Η έννοια του επενδυτή

1.0 επενδύτης στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Η έννοια του επενδυτή δεν διαθέτει ενιαίο και σταθερό εννοιολογικό και κανονιστικό περιεχόμενο στο κοινοτικό δίκαιο. Στο πλαίσιο της Οδηγίας 97/9/ΕΚ, ως επενδυτής ορίζεται το πρόσωπο που καταθέτει χρήματα ή τίτλους σε μια επιχείρηση επενδύσεων στο πλαίσιο της διεξαγωγής επενδυτικών εργασιών (αρ. 1 παρ. 1 περ. 4 της εν λόγω Οδηγίας). Περαιτέρω, στο πλαίσιο της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ²³⁸, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν χρησιμοποιεί τον όρο «επενδυτής», αλλά τον όρο «πελάτης». Ο τελευταίος διαλαμβάνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, στο οποίο μια επιχείρηση επενδύσεων παρέχει τις επενδυτικές ή και παρεπόμενες υπηρεσίες του Παραρτήματος Ι (Τμήματα Α και Β) της Οδηγίας²³⁹. Επί τη βάση της ιστορικής – τελεολογικής ερμηνείας της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ πρέπει να θεωρηθεί ότι, στο πλαίσιο αυτής, η έννοια του «επενδυτή» είναι ταυτόσημη προς εκείνη του «πελάτη» της επιχείρησης επενδύσεων, ως έννοια γένους. Ως ιδεότυπος για την ερμηνεία των διατάξεων περί προστασίας του επενδυτή, προκρίνεται εκείνος του ενεργητικού επενδυτή – πελάτη, δηλ του πελάτη, ο οποίος αναζητά την πληροφόρηση σχετικά με τις επενδυτικές του δυνατότητες, έχει τη δυνατότητα να την επεξεργάζεται και επί τη βάση αυτής να προβεί στις επενδυτικές του επιλογές.²⁴⁰

Το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο προβαίνει συχνά σε κατηγοριοποιήσεις του επενδυτικού κοινού, χωρίς ωστόσο οι κατηγορίες επενδυτών να προσδιορίζονται με τη δέουσα ακρίβεια, προκειμένου να καταστούν χρηστικές. Ενδεικτικά αναφέρουμε τη χρήση του όρου «μικροεπενδυτές» στο κείμενο ορισμένων κοινοτικών Οδηγιών²⁴¹,

²³⁸ Κοινοτική Οδηγία 2004/39/ΕΚ γνωστή ως **Mifid- Markets in Financial Instruments Directive**- του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 21.04.2004, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, για την τροποποίηση των Οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της Οδηγίας 2001/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της Οδηγίας 93/22/ ΕΟΚ του Συμβουλίου. (ΕΕ L 142 της 30.04.2004 σ. 1 εως 44). Έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη μέσω του Ν.3606/2007 για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων.

²³⁹ Αρ.4 παρ. 1 (10) της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ.

²⁴⁰ Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 319-320

²⁴¹ Βλ. Αρ. 20 παρ. 1 (ζ) της οδηγίας 2004/39/ΕΚ, το Προοίμιο, Σημ. 43 της Οδηγίας 2003/6/ΕΚ και το Προοίμιο, σημ. 5, 22 της Οδηγίας 2006/73/ΕΚ.

χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται το εννοιολογικό περιεχόμενο της συγκεκριμένης κατηγορίας επενδυτών. Περισσότερο χρηστική είναι η προβλεπόμενη στο πλαίσιο της Οδηγίας 2004/39/EK διάκριση των πελατών των επιχειρήσεων επενδύσεων σε «επαγγελματίες» και «ιδιώτες». Η εν λόγω κατηγορίες συνιστούν έννοιες είδους σε σχέση με την έννοια γένους του «πελάτη», το δε περιεχόμενο τους προσδιορίζεται από την Οδηγία: σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. 12 της Οδηγίας, ως ιδιώτης πελάτης νοείται κάθε πελάτης που δεν είναι «επαγγελματίας». Ως «επαγγελματίες» νοούνται με τη σειρά τους εκείνοι οι πελάτες που διαθέτουν την πείρα, τις γνώσεις και την εμπειρογνωμοσύνη, ώστε να λαμβάνουν τις δικές τους επενδυτικές αποφάσεις και να εκτιμούν δεόντως τον κίνδυνο που αναλαμβάνουν (βλ. την περιπτωσιολογία στο παράρτημα II της Οδηγίας)²⁴². Τα εν λόγω κριτήρια υπαγωγής στη έννοια είδους του επαγγελματία πελάτη παρουσιάζουν προφανώς συγγένεια με ορισμένα από τα κριτήρια που έχουν προταθεί στην επιστήμη και τη νομολογία του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, προκειμένου να υπαχθεί ένας αντισυμβαλλόμενος στο πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων για τον καταναλωτή²⁴³. Η Οδηγία εξειδικεύει περεταίρω την έννοια του επαγγελματία πελάτη παραθέτοντας κατηγορίες επενδυτών που μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του επαγγελματία πελάτη²⁴⁴.

Ειδική κατηγορία επαγγελματία πελάτη αποτελεί, τέλος, «ο επιλέξιμος αντισυμβαλλόμενος», ο οποίος απολαύει ακόμη μικρότερης προστασίας από τον επαγγελματία πελάτη σε σχέση με την παρεχόμενη σε αυτόν επενδυτική υπηρεσία της λήψης και εκτέλεσης εντολών προς το σκοπό της συναλλαγής σε χρηματοπιστωτικά μέσα.

²⁴² Ανάλογη σε περιεχόμενο με τη διάκριση σε «επαγγελματίες» και «ιδιώτες» πελάτες στο πλαίσιο της Οδηγίας 2004/39/EK πρέπει να θεωρηθούν και οι προβλεπόμενοι στο πλαίσιο των Οδηγιών 2004/109/EK (Προοίμιο σημ. 12, 25, 36) και 2003/6/EK (Προοίμιο σημ. 25) κατηγοριοποίηση των επενδυτών σε «ιδιώτες» και «επαγγελματίες», καθώς επίσης και η διάκριση μεταξύ «ειδικών» και «μη ειδικών» επενδυτών στο πλαίσιο της Οδηγίας 2003/71/EK για το ενημερωτικό δελτίο. Και εδώ πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια του «ειδικού» και του «επαγγελματία» επενδυτή βασίζεται στον ιδεότυπο εκείνο του επενδυτή ο οποίος διαθέτει επαρκή γνώση και εμπειρία, ώστε να εκτιμήσει δεόντως τον επενδυτικό κίνδυνο.

²⁴³ βλ. Καραγκουνίδης «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών» 2007, σελ 273.

²⁴⁴ βλ. επίσης και το άρθρο 28 παρ. 1 της Οδηγίας 2006/73/EK.

3. Αναγνώριση δύο επιπέδων προστασίας του επενδυτή

Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι «η διάκριση μεταξύ ιδιωτών ή και επαγγελματιών (ή θεσμικών) όπως αναλύθηκε παραπάνω, δεν εξυπηρετεί αφηρημένα κάποια ανάγκη κατηγοριοποίησης των επενδυτών, αλλά είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη διαπίστωση ότι η ανάγκη προστασίας των επενδυτών, ως υποκειμένων προστασίας του δικαίου της κεφαλαιαγοράς, δεν είναι το ίδιο έντονη για όλες της κατηγορίες τους»²⁴⁵. Ως προς τους θεσμικοί επενδυτές επειδή τεκμαίρεται η εξειδίκευση τους, η εμπειρία τους και η διαπραγματευτική ικανότητα τους δεν πλησιάζουν το πρότυπο του χρήζοντος προστασία άπειρου και αδύναμου επενδυτή με αποτέλεσμα η ένταξη προσώπων σε αυτήν την κατηγορία να συνεπάγεται άρση συγκεκριμένων πτυχών προστασίας του επενδυτή.²⁴⁶

Πρόκειται ουσιαστικά για μια τάση που κυριαρχεί τόσο στην ευρωπαϊκή όσο και στη ελληνική (βλ. παρακάτω Γ.4) έννομη τάξη, για αναγνώριση δύο επιπέδων προστασίας του επενδυτή: ενός προορισμένου να καλύψει τις ανάγκες προστασίας του παραδοσιακού μέσου επενδυτή κι ενός ηπιότερου, προορισμένο να καλύψει τις περιορισμένες ανάγκες επενδυτών, που είναι σε θέση να εξασφαλίσουν από μόνοι τους για τον εαυτό τους ισότιμη ή ακόμη και μεγαλύτερη από την παραπάνω προστασία.

Η διάκριση των επενδυτών σε ιδιώτες και επαγγελματίες, ανάγεται από τον νομοθέτη σε κριτήριο επιπέδου προστασίας του για πολύ σημαντικές πτυχές του δικαίου της κεφαλαιαγοράς: για τη ρύθμιση της προστασίας του επενδυτή μέσω κανόνων δεοντολογίας των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, για τους ασφαλιστικής φύσης κανόνες αποζημίωσης, σε περίπτωση περιέλευσης των επιχειρήσεων κατάσταση αφερεγγυότητας, καθώς και για την υποχρέωση δημοσίευσης ενημερωτικού δελτίου σε περίπτωση δημόσιας προσφοράς ή εισαγωγής προς διαπραγμάτευση. Η διαφοροποίηση στη μεταχείριση θεμελιώνεται στην αναγνώριση του γεγονότος ότι οι επαγγελματίες επενδυτές, εξαιτίας της εξειδίκευσης, της εμπειρίας

²⁴⁵ Αυγητίδης «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 337.

²⁴⁶ Όπως θα δούμε και στη συνέχεια η ένταξη στην κατηγορία του θεσμικού επενδυτή συνεπάγεται και τη μη υπαγωγή τους, καταρχήν, στην έννοια του καταναλωτή.

και του μεγέθους τους, κρίνονται κατά τεκμήριο ικανοί να αντιληφθούν τους κινδύνους που αναλαμβάνουν ως αποδέκτες επενδυτικών υπηρεσιών και να λάβουν οι ίδιοι μέτρα προστασίας τους. «Η αφηρημένη και γενική εξαίρεση τους από την εμβέλεια των σχετικών προστατευτικών κανόνων θα πρέπει να δικαιολογηθεί με όρους οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, καθώς εξυπηρετεί την αποτελεσματικότητα του ίδιου του δικαίου της κεφαλαιαγοράς, το οποίο έτσι δεν επιβαρύνεται με κανόνες, όταν αυτοί δεν εξυπηρετούν διαπιστωμένες ανάγκες προστασίας».²⁴⁷

Αντίστοιχα άξιοι προστασίας μέσω αυξημένων κανόνων δεοντολογίας, αποζημίωσης και δημοσιότητας, κρίνονται οι επενδυτές εκείνοι, οι οποίοι ανταποκρίνονται στο πρότυπο του καλούμενου ιδιώτη επενδυτή, εκείνου δηλαδή που η οικονομική του κατάσταση, ο όγκος και η συχνότητα των συναλλαγών του δεν είναι τέτοια ώστε να κριθεί εξειδικευμένος με το αντικείμενό τους. Κυρίως τους επενδυτές αυτούς αφορούν βασικοί προστατευτικοί κανόνες του δικαίου κεφαλαιαγοράς, χωρίς όμως να αποκλείεται η μεταχείριση του ίδιου του επενδυτή ως επαγγελματία, όταν του παρέχεται μια άλλη υπηρεσία σε σχέση με το ίδιο ή άλλο χρηματοπιστωτικό μέσο.²⁴⁸

Στην κατηγορία των θεσμικών ή επαγγελματιών πελατών παραδοσιακά εντάσσονται επιχειρήσεις και οργανισμοί είτε με το τυπικό κριτήριο της κατ' επάγγελμα δραστηριοποίησης τους στην αγορά επενδυτικών αγογράφων είτε με το ουσιαστικό κριτήριο, ή καλύτερα τεκμήριο, της αυξημένης συναλλακτικής εξειδίκευσης, εμπειρίας και διαπραγματευτικής ευχέρειας εξαιτίας του μεγέθους και της οικονομικής δύναμης. Με το τυπικό κριτήριο, θεσμικοί επενδυτές χαρακτηρίζονται τα αμοιβαία κεφάλαια, οι εταιρίες επενδύσεων χαρτοφυλακίου, τα πιστωτικά ιδρύματα, οι ασφαλιστικές εταιρίες, τα ασφαλιστικά ταμεία.²⁴⁹

²⁴⁷ Αυγητίδης «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ. 686.

²⁴⁸ Βλ. Καραγκουνίδης, «Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών», 2007 σελ. 264 – 267.

²⁴⁹ Η παραπάνω απορύθμιση δεν πρέπει να θεωρηθεί περιοριστική επειδή χαρακτηριστικά του θεσμικού επενδυτή ενδέχεται να συγκεντρώνουν και άλλες επιχειρήσεις, όπως για παράδειγμα, μεγάλου μεγέθους εταιρίες που συνηθίζουν να επενδύουν μεγάλο μέρος των διαθέσιμων τους στη κεφαλαιαγορά, ή ακόμη και μεγάλης ευρωστίας φυσικά πρόσωπα γνωστά για την έντονη επενδυτική τους δραστηριότητα. Αυγητίδης στο «Δίκαιο προστασίας καταναλωτή» Αλεξανδρίδου, 2008, σελ. 678.

Γ) Υπαγωγή επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή

1. Υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή στο ευρωπαϊκό δίκαιο

Τόσο το πρωτογενές όσο και το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο αφήνουν αρρύθμιστο το θέμα της σχέσεως μεταξύ των δύο εννοιών, ενώ τόσο η νομολογία του ΔΕΚ²⁵⁰ (βλ. παρακάτω Γ.3.) όσο και η θεωρία δεν έχουν δώσει οριστική απάντηση στο συγκεκριμένο ζήτημα. Καθώς δεν υπάρχει ένα ενιαίο και σταθερό εννοιολογικό και κανονιστικό περιεχομένου σε σχέση με την έννοια του επενδυτή στο κοινοτικό δίκαιο, το μόνο που μένει είναι να εξετάσουμε κατά πόσο συσχετίζονται οι δύο έννοιες.

Η έννοια του καταναλωτή είναι λειτουργική και αναφέρεται σε μια συγκεκριμένη διαπραγματευτική θέση, στην οποία μπορεί να περιέλθει ένα (φυσικό) πρόσωπο στο πλαίσιο της αγοράς των αγαθών και των υπηρεσιών²⁵¹. Όταν ο επενδυτής – πελάτης διενεργεί συναλλαγές εκτός του πλαισίου της επαγγελματική ή συνήθους απασχόλησης του και δεν διαθέτει έναντι της επιχείρησης επενδύσεων την απαραίτητη πείρα και τις γνώσεις εκείνες που καθιστούν δυνατή τη λήψη εκ μέρους του επενδυτικών αποφάσεων με τη δέουσα εκτίμηση και στάθμιση του αναλαμβανομένου επενδυτικού κινδύνου²⁵² μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής. Είναι προφανές ότι στην περίπτωση αυτή, ο επενδυτής παρουσιάζει τα ίδια τυπολογικά χαρακτηριστικά με τον καταναλωτή, ήτοι την απουσία της δυνατότητας δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού, καθώς και της ικανότητας για επαρκή αυτοπροστασία και αυτόνομη εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου εξαιτίας της συντρέχουσας εις βάρος του πληροφοριακής ασυμμετρίας.

Η κατηγοριοποίηση των επενδυτών - πελατών σε ιδιώτες και επαγγελματίες μας οδηγεί εύλογα στο συμπέρασμα ότι περίπτωση δυσμενής διαπραγματευτική θέση και

²⁵⁰ Βλ. κυρίως την απόφαση ΔΕΚ της 10.05.1995, υποθ. C-384/39 Alpine Investments, συλλ. 1995/I-1141, την οποία διατρέχει η αντιμετώπιση των συμφερόντων των επενδυτών, ως συμφερόντων του καταναλωτή.

²⁵¹ Βλ. μέρος πρώτο, κεφάλαιο 2 Α.2.

²⁵² Αυγητίδης, «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 315 επ, ο ίδιος, «Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΕπισκΕΔ 2001, σελ 297 επ. και Παπαστεργιοπούλου, «Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρ. 8 του Ν. 2251/94» ΧρΙΔ 2003 σελ 310 επ.

πληροφορικής ασυμμετρίας θα συντρέχει κατ' αρχήν στην περίπτωση του ιδιώτη πελάτη ως προς τον οποίο τεκμαίρεται τυπολογικώς²⁵³ ότι δεν διαθέτει την απαραίτητη εμπειρία και γνώση στις επενδυτικές συναλλαγές. Η οικονομική του κατάσταση, ο όγκος και η συχνότητα των συναλλαγών του δεν είναι τέτοια ώστε να κριθεί εξειδικευμένος με το αντικείμενό τους. Αντιθέτως, στην περίπτωση του επαγγελματία πελάτη, ο νομοθέτης αφορμάται από τη πεποίθηση ότι τέτοιου είδους συναλλασσόμενοι διαθέτουν καταρχάς την απαραίτητη γνώση και εμπειρία για να εκτιμήσουν τους κινδύνους που συνέχονται με τις επενδυτικές τους αποφάσεις. Εξαιτίας της εξειδίκευσης, της εμπειρία και του μεγέθους τους, κρίνονται κατά τεκμήριο ικανοί να αντιληφθούν τους κινδύνους που αναλαμβάνουν ως αποδέκτες επενδυτικών υπηρεσιών και να λάβουν οι ίδιοι μέτρα προστασίας τους. Κατά συνέπεια, η διαπραγματευτική τους θέση δεν είναι αντίστοιχη προς εκείνη του ιδιώτη επενδυτή και δεν υπάγονται καταρχήν στη έννοια του καταναλωτή²⁵⁴.

Εξαίρεση από τα παραπάνω εκτεθέντα αποτελεί η περίπτωση, κατά την οποία ο ιδιώτης επενδυτής πληροί τα κριτήρια του Παραρτήματος II της Οδηγίας 2004/39/EK και αιτείται στην επιχείρηση επενδύσεων την υπαγωγή του στο συναλλακτικό καθεστώς του επαγγελματία πελάτη. Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, εφόσον ο ιδιώτης επενδυτής επιτύχει την υπαγωγή του στο συναλλακτικό καθεστώς του επαγγελματία πελάτη, τεκμαίρεται ότι εκείνος διαθέτει την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη ως προς τις επενδυτικές συναλλαγές και, συνεπώς, δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του τα τυπικά γνωρίσματα ενός καταναλωτή. Αντιστοίχως, εφόσον οι επαγγελματίες πελάτες αιτούνται ειδικώς την υπαγωγή τους στο επίπεδο της προστασίας του ιδιώτη επενδυτή (γενικώς ή ειδικώς επί συγκεκριμένων συναλλαγών), σύμφωνα με το Παράρτημα I της Οδηγίας 2004/39/EK, δύναται να συναχθεί ότι στην

²⁵³ e contrario από το άρθρο 4 παρ 1 περ. 12 και το Παράρτημα II της Οδηγίας 2004/39/EK.

²⁵⁴ Αυγητίδης, «Η ευθύνη του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 2005 σελ. 315 επ, ο ίδιος, «Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΕπισκεΔ 2001, σελ 297 επ. Παπαστεργιοπούλου, «Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρ. 8 του Ν. 2251/94» ΧρίΔ 2003 σελ 310 επ., Δελλής «Σημείωμα στην απόφαση υπ'αρ. 6401/2002 του Εφετείου Αθηνών» ΔΕΕ 2003 σελ 420-421 . Δούβλης, «Η προστασία των ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου», ΔΕΕ 2002, σελ. 480 επ, Δέλλιος «Η προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου ,τ. Ι» 2005 σελ 103 επ.

περίπτωση αυτή οι πελάτες δεν διαθέτουν την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη και, συνεπώς, μπορούν να περιέλθουν στην τυπική θέση ενός καταναλωτή.²⁵⁵

Από τα ευρωπαϊκά κείμενα συνάγεται ότι η σταθερή άποψη του νομοθέτη είναι η θεώρηση των επενδυτών (χωρίς διάκριση αν οι συναλλαγές τους εγκυμονούν κινδύνους ή όχι) ως καταναλωτών, υποκειμένων σε προστασία.²⁵⁶ Η δυνατότητα της υπαγωγής του ιδιώτη πελάτη στην έννοια του καταναλωτή καταδεικνύεται ενόψει του άρ. 28 της Οδηγίας 2006/73/EK «για την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/39/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσο αναφορά τις οργανωτικές απαιτήσεις και τους όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων επενδύσεων, καθώς και τους ορισμούς που ισχύουν για τους σκοπούς της εν λόγω Οδηγίας». Στο άρθρο αυτό εξειδικεύονται θέματα κατηγοριοποίησης των πελατών των επιχειρήσεων επενδύσεων (αρ. 19 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/39/EK) σε συνάρτηση με την Οδηγία 2002/65/EK²⁵⁷.

Ειδικότερα η εν λόγω διάταξη αναφέρει στην παρ. 5 περ. β αυτής ότι, σε κάθε περίπτωση, όταν δεν ισχύει κατά τα λοιπά το αρ. 3 παρ. 3 της Οδηγίας 2002/65/EK, για την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς καταναλωτές, η επιχείρηση επενδύσεων συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του εν λόγω άρθρου ως προς υφιστάμενο ή δυνητικό ιδιώτη πελάτη, ως εάν αυτός ήταν «καταναλωτής» και η επιχείρηση επενδύσεων «προμηθευτής» κατά την έννοια της υπ' όψη Οδηγίας. Μολονότι η διάταξη αναφέρεται μόνον στην περίπτωση της εξ αποστάσεως παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, καθίσταται εν τούτοις προφανές από το περιεχόμενο της ότι κατά τον ευρωπαϊό νομοθέτη, ο ιδιώτης πελάτης (υφιστάμενος ή δυνητικός) της επιχείρησης επενδύσεων μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του καταναλωτή.²⁵⁸

²⁵⁵ Καραγκουνίδης, 2007, σελ. 264 – 267.

²⁵⁶ Περράκης «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ. 63.

²⁵⁷ Οδηγία για την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές. Η Οδηγία αυτή έχει ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο με βάση την ΚΥΑΖ- 629/10.05.2005 (ΦΕΚ 720/Β/30.05.2005) ως άρθρο 4^α του Ν.2251/1994.

²⁵⁸ Αλεξανδρίδου, 2008, σελ. 62.

2. Υπαγωγή του επενδυτή στον τύπο του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο

Όπως προειπώθηκε²⁵⁹, η έννοια του καταναλωτή διαμορφώνεται στο ελληνικό δίκαιο ως λειτουργική έννοια, η εφαρμογή της οποίας δεν αποκλείει εκ των προτέρων κανένα πρόσωπο παρά αναφέρεται σε μία συγκεκριμένη διαπραγματευτική θέση, στην οποία μπορεί να περιέλθει κάθε αποδέκτης των προσφερόμενων στην αγορά αγαθών και υπηρεσιών. Συνεπώς, στην έννοια του καταναλωτή δύναται να υπαχθεί ο επενδυτής, όταν περιέρχεται, ως τελικός αποδέκτης των επενδυτικών υπηρεσιών, σε δυσμενή συναλλακτική θέση, όπως ο καταναλωτής. Όταν λέμε δυσμενή συναλλακτική θέση εννοούμε ότι δεν διαθέτει δυνατότητα δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού, ούτε πληροφόρηση επαρκή για αυτοπροστασία του και αυτόνομη εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου.

Πότε συντρέχει η περίπτωση αυτή θα κριθεί ad hoc με βάση τις εκάστοτε συνθήκες (π.χ. την γνώση και εμπειρογνωμοσύνη του επενδυτή – πελάτη, την περιουσιακή του κατάσταση, τους επενδυτικούς του στόχους, τα χαρακτηριστικά του επενδυτικού προϊόντος, το βαθμό της επενδυτικής αυτενέργειας που η συναλλαγή απαιτεί από τον επενδυτή, την ποιοτική και ποσοτική συνεισφορά του επενδυτή στη συναλλαγή επί του συγκεκριμένου επενδυτικού προϊόντος, την αξία και τον αριθμό των επενδυτικών πράξεων κ.λπ.). «Καταρχήν, θα τεκμαίρεται τυπολογικά ότι στην ως άνω διαπραγματευτική θέση θα περιέρχεται ο επενδυτής, όταν διενεργεί επενδυτικές συναλλαγές εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής ή της συνήθους απασχόλησης του. Τέλος στην περίπτωση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών εξ αποστάσεως, η έννοια του καταναλωτή προσδιορίζετε σύμφωνα με το άρ. 4 α παρ. 1 στοιχ. α', β', γ' του Ν. 2251/94 και κατά συνέπεια, ως καταναλωτής μπορεί να εκληφθεί μόνο ο επενδυτή – πελάτης που αποτελεί φυσικό πρόσωπο»²⁶⁰.

Το επενδυτικό κοινό κατηγοριοποιείται στον Ν.3606/2007 σε ιδιώτες και επαγγελματίες επενδυτές. Στην έννοια του καταναλωτή υπάγεται, καταρχήν, ο ιδιώτης

²⁵⁹ Βλ. μέρος πρώτο, κεφάλαιο 2. Α.3.

²⁶⁰ Δούβλης, 2008, σελ. 1353.

πελάτης ως προς τον οποίο τεκμαίρεται²⁶¹ ότι δεν διαθέτει την απαραίτητη γνώση και εμπειρία στις επενδυτικές συναλλαγές, άρα δεν είναι και σε θέση να εξασφαλίσουν από μόνοι τους ισότιμη προστασία. Αντιθέτως προκειμένου περί επαγγελματιών πελατών ο νόμος αφορμάται από τη πεποίθηση ότι οι πελάτες αυτοί, εξαιτίας της εξειδίκευσης, της εμπειρίας και της οικονομικής δύναμης που τους χαρακτηρίζει, διαθέτουν την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη για να εκτιμήσουν τους επενδυτικούς κινδύνους των συναλλαγών τους και να λάβουν οι ίδιοι μέτρα προστασίας τους. Επομένως η διαπραγματευτική τους θέση δεν είναι αντίστοιχη προς εκείνη του ιδιώτη επενδυτή άρα δεν υπάγονται καταρχήν στη έννοια του καταναλωτή.

Εξαίρεση από τα παραπάνω εκτεθέντα αποτελεί η περίπτωση, κατά την οποία ο ιδιώτης πελάτης που πληροί τα κριτήρια του άρθρου 7 παρ. 2 και 3 του Ν. 3606/2007 αιτηθεί και τελικώς επιτύχει την υπαγωγή του στο συναλλακτικό καθεστώς του επαγγελματία πελάτη. Στην περίπτωση αυτή ο πελάτης πρέπει καταρχήν να εξαιρεθεί και από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Και τούτω διότι θα τεκμαίρεται (βλ. αρ. 2 παρ. 1 στοιχ. 7 του Ν.3606/2007) ότι διαθέτει καταρχήν την απαραίτητη γνώση και εμπειρία για να εκτιμήσει τους επενδυτικούς κινδύνους και , επομένως, η διαπραγματευτική του θέση δεν είναι αντίστοιχη προς εκείνη του ιδιώτη πελάτη. Αντιστοίχως, σε περίπτωση επαγγελματιών πελατών που αιτηθούν στην ΕΠΕΥ και επιτύχουν την υπαγωγή τους ως προς την εφαρμογή των κανόνων επαγγελματικής συμπεριφοράς των ΕΠΕΥ στο συναλλακτικό καθεστώς του ιδιώτη πελάτη (γενικώς ή ειδικώς ως προς ορισμένες συναλλαγές ή χρηματοπιστωτικά μέσα), θεωρείται ότι αυτοί δεν διαθέτουν την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη για να εκτιμήσουν ή να διαχειριστούν τους κινδύνους, στους οποίους εκτίθενται (αρ.6 παρ. 3 του Ν.3606/2007). Στη τελευταία περίπτωση θα είναι δυνατή η υπαγωγή και των επαγγελματιών πελατών στο προστατευτικά πεδίο των διατάξεων για τον καταναλωτή.

Προβληματισμό θα μπορούσε να προκαλέσει η διάταξη του αρ.7 παρ. 2 εδ. 3 του Ν. 3606/2007 σύμφωνα με την οποία οι ιδιώτες πελάτες που αντιμετωπίζονται με δική

²⁶¹ e contrario από το αρ. 2 παρ. α στοιχ. 8 του Ν.3606/2007 σε συνδυασμό με το αρ. 2 παρ. 1 στοιχ. 7 του νόμου 3606/2007.

τους πρωτοβουλία ως επαγγελματίες δεν πρέπει να θεωρούνται ότι έχουν γνώση της αγοράς και πείρα συγκρίσιμη με εκείνη των πελατών που θεωρούνται επαγγελματίες πελάτες κατά το άρ. 6 του Ν. 3606/2007. Η διατύπωση αυτή θα μπορούσε να εν μέρει να εγείρει αμφιβολίες ως προς την έκταση της εμπειρογνωμοσύνης των λόγω ιδιωτών πελατών και επομένως ως προς την δυνατότητα υπαγωγής αυτών στον τύπο του καταναλωτή. Ωστόσο, και στην περίπτωση των κατ' αίτηση αντιμετωπιζόμενων ως επαγγελματιών ιδιωτών πελατών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτοί δεν μπορούν καταρχήν να υπαχθούν στον τύπο του καταναλωτή καίτοι η γνώση και η εμπειρία αυτών δεν μπορεί να θεωρηθεί συγκρίσιμη προς εκείνη των κατ' εξοχήν επαγγελματιών πελατών του αρ. 6 του Ν.3606/2007. Υπέρ τούτου συνηγορεί το γεγονός ότι η συγκεκριμένη κατηγορία πελατών ούτως ή άλλως διαθέτει μεγαλύτερη εμπειρογνωμοσύνη από την κατηγορία των κατ' εξοχήν ιδιωτών πελατών και, επιπροσθέτως, ο νόμος προβλέπει εν προκειμένω ότι οι ΕΠΕΥ δύναται να αντιμετωπίζουν τους συγκεκριμένους πελάτες ως επαγγελματίες, χωρίς να προβαίνουν σε διαφοροποιήσεις ως προς το επίπεδο προστασίας ή την εν γένει συναλλακτική αντιμετώπιση αυτών συγκριτικά με τους επαγγελματίες πελάτες του αρ. 6 του Ν. 3606/2007.

3.Ο επενδυτής ως καταναλωτής στη νομολογία του ΔΕΚ

Οι αποφάσεις του ΔΕΚ, αντιμετώπισαν ζητήματα χαρακτηρισμού των καταναλωτών σε σχέση κυρίως με την εφαρμογή της Σύμβασης των Βρυξελλών. Κοινός τόπος των αποφάσεων αυτών ήταν η διατήρηση του αυστηρού πυρήνα της έννοιας του καταναλωτή ως προσώπου που καταρτίζει σύμβαση, ο σκοπός της οποίας θεωρείται ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα. Παρόλα αυτά μπορεί να διακρίνει κανείς μια τάση σχετικοποίησης της έννοιας, όταν οι συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης το επιβάλλουν.

Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της απόφασης Shearson Lehmann Hutton Inc. κατά Treauhandgesellschaft fur Vermögensverwaltung und Beteiligungen MBH ²⁶²,

²⁶² Το ενδεχόμενο διαφοροποίησης της ευρύτητας της έννοιας του καταναλωτή δεν αποκλείει η απόφαση Shearson Lehmann Hutton Inc. κατά Treauhandgesellschaft (C- 89/91, Συλλ. Νομολ. 1993 I – 0139), σύμφωνα με την οποία αρ. (13) «Για την ομοιόμορφη εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών σε

που αφορούσε προδικαστικό ερώτημα του Bundesgerichtshof για τη δυνατότητα αντιμετώπισης ενάγοντα ως καταναλωτή κατά την έννοια του αρ. 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών και υπαγωγής του στις ευεργετικές διατάξεις των κανόνων περί ειδικών συμβάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας που προβλέπονται σε θέματα συμβάσεων καταναλωτών. Η απόφαση, στηριζόμενη στο γεγονός ότι ο ενάγων στη συγκεκριμένη περίπτωση ήταν εκδοχέας απαιτήσεων απάντησε αρνητικά. Αναφερόμενο όμως στο αρ. 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών, το δικαστήριο ανέφερε ως δικαιολογητικό λόγο της μέριμνας για τον καταναλωτή την ιδιότητά του ως «συμβαλλόμενου, ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα από τον αντισυμβαλλόμενο του»²⁶³

Η παραπάνω στάση της νομολογίας του ΔΕΚ μαρτυρεί, αφενός την ύπαρξης ενός πυρήνα ορισμού του καταναλωτή σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αφετέρου όμως και της ύπαρξης κάποιας ανεκτικότητας προς την κατεύθυνση σχετικοποίησης του ορισμού προς τον σκοπό προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλόμενου. Η στάση αυτή της νομολογίας του ΔΕΚ δεν δίνει απάντηση στο ζήτημα της τυπολογικής ένταξης του

όλα τα συμβαλλόμενα κράτη είναι ανάγκη έννοιες, που απαντούν σε αυτήν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν διαφορετικό περιεχόμενο στο εσωτερικό δίκαιο των συμβαλλόμενων κρατών να ερμηνεύονται αυτοτελώς αναγόμενες κυρίως στο σύστημα και τους στόχους της Συμβάσεως των Βρυξελλών... Τούτο επιβάλλεται επίσης και για την έννοια καταναλωτής των αρ. 13 επ. της Συμβάσεως των Βρυξελλών, έννοια η οποία έχει πρωταρχική σημασία για τον προσδιορισμό των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας των Διεθνών Δικαστηρίων».

Ίδια τάση σχετικοποίησης της έννοιας του καταναλωτή υιοθετεί και η απόφαση ΔΕΚ της 22.04.1999 Travel Vac SL κατά Manuel Jos Antelm Sanchis (C – 423/97, Συλλ. Νομολ. 1999, I – 02195), για σχολιασμό της οποίας υπό το πρίσμα της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών, Βλ. Καράκωστα, «γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών», 2001, 33-35, ο οποίος μάλιστα συμπεραίνει ότι με την απόφαση αυτή «Το ΔΕΚ επιβεβαιώνει ότι ορθότερο είναι να σχετικοποιείται *in concreto* η έννοια του καταναλωτή με στόχο την αποκατάσταση της συμβατικής ισορροπίας, όταν *in casu* προκύπτει ότι η δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του καταναλωτή εξοβελίστηκε από την διαπραγματευτική υπεροπλία του προμηθευτή».

²⁶³ Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και το σκεπτικό της Francesco Benincasa κατά Dentalkit Srl, η οποία αφορούσε και αυτή προδικαστικό ερώτημα γερμανικού δικαστηρίου για την ερμηνεία του αρ. 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών και ειδικότερα για τη δυνατότητα θεώρησης καταναλωτή ενάγοντος, ο οποίος έχει συνάψει σύμβαση όχι προς τον σκοπό μιας ήδη ασκούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας αλλά μιας επαγγελματικής δραστηριότητας, που πρόκειται να ασκηθεί μελλοντικά. Αν και το δικαστήριο αποφάνθηκε αρνητικά εξομοιώνοντας μελλοντική με ενεστώσα επαγγελματική δραστηριότητα, επισημαίνοντας μάλιστα (17) «μόνο οι συμβάσεις, που συνάπτονται για κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπίπτουν στις διατάξεις, που προστατεύουν τον καταναλωτή ως οικονομικό ασθενέστερο μέρος», επισήμανε (16) ότι προς απόδειξη της έννοιας του καταναλωτή «θα πρέπει να λαμβάνεται υπ όψη η θέση του προσώπου σε συγκεκριμένη σύμβαση, σε σχέση με τη φύση και το σκοπό αυτής, και όχι η υποκειμενική κατάσταση του ίδιου αυτού προσώπου».

επενδυτή σε ένα σύστημα προστασίας των καταναλωτών παρά μόνο αφορά γενικά τον ορισμό του καταναλωτή. Παρόλα αυτά, η σημασία της απόφασης βρίσκεται στο ότι η απόφαση Shearson Lehmann Hutton Inc. κατά Treuhandgesellschaft, δεν απέκλισε το ενδεχόμενο χαρακτηρισμού ως καταναλωτή, γερμανού δικαστή (του εκχωρητή), ο οποίος ανέθεσε σε επαγγελματία διαμεσολαβητή την εκτέλεση προθεσμιακών πράξεων σε συνάλλαγμα, αξιόγραφα και εμπορεύματα, συνάπτοντας με αυτόν σύμβαση παραγγελίας. Η κρίση για τη μη υπαγωγή στις ευεργετικές για τους καταναλωτές διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών φαίνεται να θεμελιώθηκε στο ότι ο ενάγων αποτελούσε τον εκδοχέα απαιτήσεων που προέκυψαν από καταναλωτική σύμβαση και όχι καταναλωτή όπως απαιτεί η ερμηνεία του άρθρου της Σύμβασης. Ο χαρακτηρισμός, επομένως, των συμβάσεων (χρηματιστηριακής) παραγγελίας για τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος, αξιογράφων και εμπορευμάτων ως καταναλωτικών συμβάσεων αν και δεν περιλαμβάνεται ευθέως ως απάντηση σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, θεωρήθηκε κατά το σκεπτικό της απόφασης δεδομένος²⁶⁴.

Περισσότερο διαφωτιστική για το θέμα της σχέσεως μεταξύ των εννοιών καταναλωτή και του επενδυτή είναι η απόφαση του ΔΕΚ της 10.05.1995, Alpine Investments BV κατά Minister Van Financien.²⁶⁵ Η απόφαση εκδόθηκε με αφορμή προδικαστικό ερώτημα Ολλανδικού δικαστηρίου σχετικά με το ενδεχόμενο παραβίασης του αρ. 59 της Συνθήκης (πλέον 49) από απαγόρευση της πρακτικής cold calling κατά την παροχή υπηρεσιών από πρόσωπο εγκατεστημένο σε ένα κράτος μέλος σε υποψήφιους πελάτες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος. Μεταξύ άλλων, η απόφαση αφορούσε ζήτημα σχετικά με το αν το γενικότερο συμφέρον της προστασίας του καταναλωτή συνιστά επιτακτικό λόγω γενικού συμφέροντος, που δικαιολογεί την επιβολή της απαγόρευσης. Στην κρίνόμενη περίπτωση, με την πρακτική

²⁶⁴ Καράκωστας «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» Χρ. 2003 σελ. 97- 100, από την απόφαση αυτή προκύπτει «ότι η κατάρτιση τραπεζικής ή επενδυτικής σύμβασης δεν αποκλείει καταρχήν την συνδρομή της έννοιας του καταναλωτή αλλά η οριστική κρίση επ' αυτού μπορεί διαμορφωθεί μόνο ενόψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση περίπτωσης» Κ Βλ. επίσης Αυγητίδη, 2005, σελ. 325 επ.

²⁶⁵ Υποθ. C- 384/39, Alpine Investments, Συλλ. 1995, I- 1141, την οποία διατρέχει η αντιμετώπιση των συμφερόντων των επενδυτών, ως συμφερόντων του καταναλωτή.

του cold calling επιδιώκετο η προσέγγιση υποψηφίων πελατών για την παροχή υπηρεσιών διαβίβασης εντολών, διαχείρισης χαρτοφυλακίου και παροχής συμβουλών για επενδύσεις σε αγορές εμπορευμάτων επί προθεσμία. Τόσο την πρόταση του γενικού εισαγγελέα όσο και την απόφαση που εκδόθηκε διατρέχει η αντιμετώπιση των συμφερόντων των επενδυτών ως γνήσιων καταναλωτικών συμφερόντων, σε βαθμό που, ενώ το σχετικό προδικαστικό ερώτημα αφορούσε αποκλείστηκα καταναλωτές, το διατακτικό της απόφασης ορίζει τα ακόλουθα: «Το αρ. 59 της Συνθήκης δεν εμποδίζει την εφαρμογή εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως, αποσκοπούσας στην προστασία της εμπιστοσύνης των επενδυτών στην εθνική αγορά χρηματοοικονομικών προϊόντων, η οποία απαγορεύει την πρακτική που συνίσταται σε διενέργεια τηλεφωνικών κλήσεων σε ενδεχόμενους πελάτες, κατοικούντες σε άλλα κράτη μέλη, χωρίς αυτοί να το έχουν ζητήσει, με σκοπό να τους προτείνουν υπηρεσίες σχετικές με επενδύσεις σε συμβάσεις πωλήσεως εμπορευμάτων επί προθεσμία».²⁶⁶

4.0 επενδυτής ως καταναλωτής στην ελληνική νομολογία

Φτωχή ήταν μέχρι πρόσφατα η ελληνική νομολογία όσο αφορά το ζήτημα εφαρμογής του δικαίου προστασίας του καταναλωτή στις συμβάσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Ο χαρακτηρισμός του επενδυτή ως καταναλωτή δεν απασχόλησε ποτέ έντονα την ελληνική νομολογία και αυτό πρέπει να αποδοθεί μάλλον στην έλλειψη επίκλησης της καταναλωτικής ιδιότητας από επενδυτές. Η διαφαινόμενη όμως τάση της νομολογίας σε παρεμφερή ζητήματα είναι πολύ ενθαρρυντική. Στην ΜΠρΑθ 6317/2000²⁶⁷, για παράδειγμα η οποία αφορούσε παράβαση κανόνων αθέμιτου ανταγωνισμού από ΕΠΕΥ, η παράβαση εξωανταγωνιστικών διατάξεων για τους σκοπούς εφαρμογής του αρ. 1 του Ν. 146/1914 θεμελιώθηκε στην παράβαση διατάξεων του Ν.2251/94, με το σκεπτικό ότι αυτές καταλαμβάνουν τον παρέχοντα υπηρεσίες και, επομένως και τον παρέχοντα επενδυτικές υπηρεσίες²⁶⁸.

²⁶⁶ Βλέπε πιο αναλυτικά, Αυγητίδης, 2005, σελ 325-326 και κυρίως υποσημ. 128.

²⁶⁷ ΔΕΕ 2000, ΣΕΛ. 998

²⁶⁸ Βλ. Αυγητίδης «Η παράνομη διαφήμιση χρηματιστηριακών συναλλαγών ως πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού» Γνωμ. ΔΕΕ 2002 σελ. 943.

Η θέση της νομολογίας στο ζήτημα της υπαγωγής του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή δεν έχει ακόμα αποσαφηνιστεί δεόντως. Θετικά ως προς την κατεύθυνση της θεώρησης του επενδυτή ως καταναλωτή φαίνεται να κινείται η απόφαση του ΕφΑθ 6401/2002²⁶⁹. Η απόφαση εξαφάνισε την απόφαση του ΠΠρΑθ 8032/2001²⁷⁰ με την οποία δεν έγινε δεκτή η απόδοση της ιδιότητας του καταναλωτή σε επενδυτή εξωχρηματιστηριακών παραγώγων. Το Εφετείο έκρινε ότι :« Δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόσωπα, τα οποία ενεργώντας εκτός των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων, ασχολούνται με το χρηματιστήριο, συναλλάσσονται με ίσους όρους με τον αντισυμβαλλόμενο τους. Έναντι του αντισυμβαλλομένου τους, π.χ. του πιστωτικού ιδρύματος ή του μεσιτικού γραφείου κ.λπ. Τα πρόσωπα αυτά είναι όντως οικονομικά ασθενέστερα και πολύ λιγότερο ενημερωμένα και έμπειρα, γι' αυτό άλλωστε και καταφεύγουν στη βοήθεια του αντισυμβαλλομένου τους ιδρύματος ή γραφείου κ.λπ.

Αναλυτικά, το ζήτημα χαρακτηρισμού επενδυτή ως καταναλωτή αφορούσε διαφορά μεταξύ τράπεζας με έδρα την Αγγλία και δύο φυσικών προσώπων που κατοικούσαν στη Ελλάδα. Μεταξύ τους είχε καταρτιστεί σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών με τη διαμεσολάβηση ελληνικής εταιρείας με αντικείμενο τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων σε συνάλλαγμα. Στην αγωγή την οποία άσκησαν τα παραπάνω φυσικά πρόσωπα κατά της τράπεζας επικαλούμενα παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων της, η θεμελίωση της δικαιοδοτικής βάσης των ελληνικών δικαστηρίων επιχειρήθηκε στη βάση της καταναλωτικής τους ιδιότητας κατά το άρθρο 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών²⁷¹. Επί του ζητήματος αυτού το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την απόφαση 8032/2001, αρνήθηκε τη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων κρίνοντας τα ακόλουθα : «Ορισμένες επενδυτικές συναλλαγές απευθύνονται στο ευρύ κοινό όπως π.χ. τα αμοιβαία κεφάλαια, η επένδυση σε μετοχές στο χρηματιστήριο. Ο αποδέκτης των υπηρεσιών αυτών ιδίως σήμερα όπου σημειώνεται κάθετη πτώση της απόδοσης των παραδοσιακών τραπεζικών καταθέσεων,

²⁶⁹ ΔΕΕ 2003, σελ 412 επ. (με παρατ. Δελλή 419 και Κυπρούλη 421 επ.).

²⁷⁰ ΝοΒ 2002, σελ. 139 = ΕΕμπΔ 2002 σελ 100 με παρατ. Κασαβέτη = ΔΕΕ 2002 σελ. 1138 με παρατ. Πλατή = ΕτρΑξΧρΔ 2002, σελ. 616 με παρατ. Σαλλίβερου/Γρέκου = ΕλλΔνη 2003 σελ. 568

²⁷¹ Βλ. Δέλλιο «Προστασία καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι» 2005 σελ. 98 επ.

είναι πολύ συχνά ο μέσος καταναλωτής, δηλαδή άτομο μη εξειδικευμένο στο συγκεκριμένο συναλλακτικό τομέα. Στις περιπτώσεις όμως που το συγκεκριμένο άτομο δεν ανταποκρίνεται στο πρότυπο του καταναλωτή που είχε υπ' όψη του ο νομοθέτης αλλά ασχολείται τόσο πολύ με τον τομέα επενδύσεων ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ως οιονεί επαγγελματίας, η προστασία δεν θα απονέμεται είτε λόγω μη συνδρομής της έννοιας του καταναλωτή είτε με την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ. Από τις παραπάνω περιπτώσεις πρέπει να διαφοροποιηθούν οι λεγόμενες επενδύσεις «για λίγους» για παράδειγμα τα χρηματοοικονομικά παράγωγα του άρθρου 1 αρ. 19 του Ν. 253/1997 και αρ. 2 του Ν. 2396/1996, είναι μορφές επένδυσης που δεν απευθύνονται στο ευρύ κοινό... Συνεπώς, ο μέσος επενδυτής των εξωχρηματιστηριακών παραγώγων στις περισσότερες περιπτώσεις δεν θα ανταποκρίνεται στο πρότυπο καταναλωτή, χαρακτηριστικό του οποίου είναι η άγνοια και η έλλειψη εξειδίκευσης»²⁷².

Το Εφετείο εξαφάνισε την παραπάνω απόφαση²⁷³, κρίνοντας αντίθετα στο ζήτημα χαρακτηρισμού των εναγόντων ως καταναλωτών με το εξής σκεπτικό: «Η έννοια του καταναλωτή είναι μια τελολογικά χρωματισμένη έννοια ... Δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόσωπα, τα οποία, ενεργώντας εκτός των επαγγελματικών τους δραστηριοτήτων, ασχολούνται με το χρηματιστήριο, συναλλάσσονται με ίσους όρους με τον αντισυμβαλλόμενο τους. Έναντι του αντισυμβαλλομένου τους, π.χ. του πιστωτικού ιδρύματος ή του μεσιτικού γραφείου κ.λπ. τα πρόσωπα αυτά είναι όντως οικονομικά ασθενέστερα και πολύ λιγότερο ενημερωμένα και έμπειρα, γι' αυτό άλλωστε και καταφεύγουν στη βοήθεια του αντισυμβαλλομένου τους ιδρύματος ή γραφείου κ.λπ....»

Η έλλειψη περισσότερων περιπτώσεων νομολογιακής ενασχόλησης με το ζήτημα χαρακτηρισμού επενδυτή ως καταναλωτή προξενεί αδυναμία ασφαλούς διακρίβωσης της κρατούσας στη νομολογία θέσης. Περισσότερο ανταποκρινόμενη όχι μόνο στο σκεπτικό της παραπάνω απόφασης του Εφετείου αλλά στο γράμμα του Ν.2251/1994 και τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ φαίνεται να αποτελεί η καταρχήν αντιμετώπιση του

²⁷² Βλ. ΝοΒ 2002 σελ 147- 48 και Αντωνοπούλου «Τα όρια της προστασία του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο» ΕλλΔνη 2003 σελ 333.

²⁷³ ΕφαΘ 6401/2002

επενδυτή ως αποδέκτη επενδυτικών υπηρεσιών και, επομένως ως καταναλωτή, με την επιφύλαξη ύπαρξης συγκεκριμένων και εξαιρετικών περιστατικών και στοιχείων τα οποία καθιστούν την επίκληση της καταναλωτικής ιδιότητας καταχρηστική. Η διαπίστωση αυτή δεν συγκρούεται απαραίτητα με τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η ως άνω απόφαση του Εφετείου Αθηνών η οποία δεν αφορούσε ζήτημα ερμηνείας του Ν. 2251/1994, αλλά του ορισμού του καταναλωτή στο αρ. 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών ο οποίος είναι σαφώς στενότερος. Σε κάθε περίπτωση τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξαν τόσο το Πολυμελές Πρωτοδικείο όσο και το Εφετείο Αθηνών καθώς και η συζήτηση που ακολούθησε, είναι ασφαλώς χρήσιμα προκειμένου να αναδειχθούν οι ιδιαιτερότητες χαρακτηρισμού του επενδυτή ως καταναλωτή και κυρίως εκείνες που προξενούνται από τη διαφοροποίηση στο είδος και στα κίνητρα της επένδυσης.²⁷⁴

Δ) Συμπεράσματα και παρατηρήσεις

1.Τελικά ο επενδυτής μπορεί να έχει την ιδιότητα του καταναλωτή

Για την υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή όπως είδαμε δεν έλειψαν οι επιφυλάξεις²⁷⁵ καθώς όπως προαναφέρθηκε οι δύο έννοιες παρουσιάζουν σημαντικές εννοιολογικές διαφορές ενώ τα δύο συστήματα προστασίας επιτελούν διαφορετικούς στόχους. Όμως προέκυψε ότι στα πλαίσια της ενιαίας και εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς το αίτημα για ατομική προστασία του επενδυτή ή καταναλωτή αποτελούν μια σύμπλοκη ενότητα στόχων οι οποίοι στόχοι λειτουργούν μεταξύ τους παραπληρωματικά καθώς και οι δύο κλάδοι του δικαίου έχουν ως στόχο την αντιστάθμιση συναφών ελλειμματικών καταστάσεων που σε γενικές γραμμές πλήττουν τους ίδιους κύκλους προσώπων, όταν γίνονται αποδέκτες αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά.

Για αυτό ακριβώς το λόγω το γενικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή έρχεται να συμπληρώσει το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και ειδικότερα το δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών στα σημεία που φαίνεται να υπολείπεται στην υφή, την

²⁷⁴ Αυγητίδης, «Η ευθηνή του αναδόχου στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» 2005 σελ 329.

²⁷⁵ Π.χ. ΠΠρΑθ 8032/2001

ένταση και την εμβέλεια της προστασίας που επιφυλάσσει για τον αποδέκτη²⁷⁶. Άλλωστε το γεγονός ότι η νομοθεσία για την προστασία του «καταναλωτή» έχει το όνομα αυτό δηλ. δίκαιο προστασίας του καταναλωτή οφείλεται σε ιστορικούς λόγους και δεν υποδηλώνει προνομιακή μεταχείριση του προσώπου που καταναλώνει έναντι εκείνου που επενδύει. Άρα υποκείμενο της προστασίας δεν μπορεί να είναι μόνο ο αγοραστής προϊόντων ή υπηρεσιών, «αλλά κάθε συμβαλλόμενος του οποίου η οικονομική και διαπραγματευτική δραστηριότητα υπαγορεύει διορθωτική παρέμβαση στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων»²⁷⁷. Επίσης πιο πάνω (βλ.μέρος πρώτο κεφ.2.Γ.2) αναλύθηκε η δυνατότητα τελολογικής προσαρμογής του αμφιλεγόμενου ορισμού του καταναλωτή, γεγονός που μπορεί να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ο επενδυτής δεν εμπίπτει στην στενή έννοια του καταναλωτή, πάντως οπωσδήποτε βρίσκεται σε αντίστοιχη θέση με αυτόν, γεγονός που συνεπάγεται την εφαρμογή των γενικών διατάξεων του δικαίου προστασίας του καταναλωτή στην περίπτωση του επενδυτή.

Παρά ορολογικές και εννοιολογικές διαφοροποιήσεις που μπορεί να υπάρξουν, η έννοια του επενδυτή (ως αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών) αποτελεί ειδικότερη εμφάνιση της έννοια του καταναλωτή, όπως η τελευταία έχει γίνει αντιληπτή από το σύγχρονο δίκαιο και ιδίως από τον Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών. Το ίδιο γίνεται δεκτό και σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, ο επενδυτής ανήκει σε μια κατηγορία προσώπων, που χρήζουν προστασίας και μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής. Τα κριτήρια για την αναγνώριση της ιδιότητας του καταναλωτή σε συγκεκριμένο επενδυτή θα αποτελούν α) η φύση και ο σκοπός της αιτούμενης προστασίας , β) τα χαρακτηριστικά του επενδυτή από τη σκοπιά του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Τόσο το είδος της επενδυτικής υπηρεσίας όσο και τα χαρακτηριστικά του επενδυτή θα προστεθούν, ως πρόσθετα σημαντικά στοιχεία,

²⁷⁶ Έτσι, στη Λευκή Βίβλο που αφορά την κοινοτική πολιτική για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες 2005- 2010, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεσμεύεται να κάνει τη μέγιστη δυνατή χρήση της πολιτικής «συνεργειών» ανάμεσα στις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες και σε άλλα πεδία κοινοτικής δράσης όπως η πολιτική υπέρ των καταναλωτών και ειδικότερα η προστασία αυτών και η προώθηση της ενοποίησης του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων. Βλ. Αναλυτικά Λευκή Βίβλος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τον τίτλο «Πολιτική για τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες 2005- 2010, υπό στοιχ. 2.7 http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/white_paper_el.pdf

²⁷⁷ Αυγητίδης 2005 σελ. 317.

στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, ώστε συνεκτιμούμενα να οδηγήσουν σε ad hoc συμπεράσματα για την ανάγκη προστασίας του συγκεκριμένου επενδυτή ως καταναλωτή και σε απόκρουση τυχόν ένστασης στηριζόμενης στην ΑΚ 281.

2.Κατηγορίες επενδυτών που μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του καταναλωτή

Μπορεί να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι ο επενδυτής εμπίπτει ομαλά στον ορισμό του καταναλωτή ωστόσο κατά την ανάλυση της έννοιας του επενδυτή διαπιστώθηκε ότι αυτή δεν έχει ενιαίο περιεχόμενο. Στην κεφαλαιαγορά, οι επενδυτές δεν συγκεντρώνουν ομοιόμορφα χαρακτηριστικά ούτε διακρίνονται για την ομοιομορφία των επιδιώξεων τους. Συναλλασσόμενοι στην κεφαλαιαγορά μπορεί να είναι απλοί ιδιώτες, αποταμιευτές, οι οποίοι αποβλέπουν απλά στη εξασφάλιση της παρούσας αξίας των περιουσιακών τους στοιχείων. Ο σκοπός της συμμετοχής τους στην αγορά συνήθως προκαθορίζει και την ένταση της συναλλακτικής τους δραστηριότητας, η οποία συνήθως θα περιορίζεται σε αγορές και πωλήσεις μακροπρόθεσμου χρονικού ορίζοντα και συντηρητικού, από πλευράς έκθεσης κινδύνου ζημιών, χαρακτήρα.

Από την άλλη πλευρά στην ίδια αγορά δραστηριοποιούνται και εκείνοι που αποβλέπουν όχι τόσο στη μακροπρόθεσμη επαύξηση των περιουσιακών τους στοιχείων, όσο στο βραχυπρόθεσμο πλουτισμό τους ή ακόμη και στο συστηματικό βιοπορισμό τους μέσω ριψοκίνδυνων και πυκνά επαναλαμβανόμενων συναλλαγών. Για τους επενδυτές αυτούς, η προσδοκία μεγάλων κερδών αντισταθμίζεται από την έκθεση τους στον κίνδυνο επέλευσης μεγάλων ζημιών. Συναλλακτικό χαρακτηριστικό τους αποτελεί όχι μόνο η εντατική και εκτεταμένη δραστηριοποίηση τους μέσω αλληπάλληλων αγορών και πωλήσεων επενδυτικών αγιογράφων, αλλά και η απόκτηση εμπειρίας και, όχι σπάνια, εξειδίκευση σε συναλλαγές πολύπλοκου χαρακτήρα, όπως συνήθως οι συναλλαγές σε παράγωγα χρηματοπιστωτικά μέσα.

Οι διαφοροποιημένοι στόχοι και δραστηριότητες των παραπάνω ειδών επενδυτών δεν βοηθά στην αφηρημένη και γενική ένταξη τους στην καταναλωτική

κατηγορία. Οι αποκλίσεις, οι οποίες εμπειρικά παρατηρούνται στα μέσα, στην εμπειρία και στη διαπραγματευτική ευχέρεια κάθε είδους επενδυτή, είναι τέτοιες που καθιστούν διαφοροποίηση στην προσέγγιση κάθε επιμέρους κατηγορίας επενδυτών.

Με βάση λοιπόν την κατηγοριοποίηση του επενδυτικού κοινού σε θεσμικού και ιδιώτες επενδυτές, στην έννοια του καταναλωτή υπάγεται, καταρχήν, μόνο ο ιδιώτης πελάτης, ως προς τον οποίο τεκμαίρεται ότι δεν διαθέτει την απαραίτητη εμπειρία και γνώση στις επενδυτικές συναλλαγές. Αντιθέτως, προκειμένου περί επαγγελματιών «πελατών» υπάρχει η πεποίθηση ότι οι πελάτες αυτοί, διαθέτουν την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη για να εκτιμήσουν τους επενδυτικούς κινδύνους των συναλλαγών τους. Άρα, όσο ευρύ ορισμό και να υιοθετήσει το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, δύσκολα θα μπορούσαν να υπαχθούν στην έννοια του καταναλωτή, οι επαγγελματίες επενδυτές²⁷⁸ καθώς και οι ιδιώτες επενδυτές εξωχρηματιστηριακών παραγώγων, δεδομένου ότι αφορούν συναλλαγές με ευρύτατα περιθώρια κερδοφορίας, που απαιτούν γνώση της συγκεκριμένης αγοράς και ανάληψη σχετικών κινδύνων. «Τα όρια της εφαρμογής στον επενδυτή των κανόνων προστασίας του καταναλωτή προσδιορίζονται με βάση τις ειδικές συνθήκες. Κυρίως όταν η επενδυτική δραστηριότητα είναι επαναλαμβανόμενη, καταλήγουσα σε επάγγελμα, ή συνίσταται σε ανάληψη υψηλών κινδύνων και κερδοσκοπία, η προστασία του καταναλωτή είναι υπερβολική.»²⁷⁹

Στο σημείο αυτό όμως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι διακρίσεις των επενδυτών που αναφέρθηκαν πιο πάνω (βλ. Β2.2) χαρακτηρίζονται από υψηλό επίπεδο αφαίρεσης προκειμένου να καταλάβουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερο αριθμό περιπτώσεων. «Η πραγματικότητα όμως είναι πολυσχιδής και δεν χωρά πάντοτε ορισμούς»²⁸⁰. Έτσι ως ιδιώτες επενδυτές αναγνωρίζονται κατ' αρχάς ακόμη και αυτοί που προσφεύγουν συστηματικά στην αγορά με σκοπό τον βιοπορισμό υπό την προϋπόθεση όμως ότι

²⁷⁸ Και ακόμα και αν υπαγόntonταν καταρχήν, ο κατάλληλος χειρισμός της ΑΚ 281 ενδείκνυται ως ο πλέον πρόσφορος τρόπος για θέση εκτός του πεδίου εφαρμογής του διακαίου προστασίας του καταναλωτή αξιώσεων προερχόμενων από πρόσωπα τα οποία συγκεντρώνουν στοιχεία και χαρακτηριστικά που, κατά το νομοθέτη του δικαίου της κεφαλαιαγοράς, δημιουργούν καταστάσεις άξιες προστασίας.

²⁷⁹ Περράκης «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ. 60.

²⁸⁰ Καραγκουνίδης, 2007, σελ. 269.

πραγματοποιούν συναλλαγές για δικό τους όφελος και δεν προσφέρουν κατ' επάγγελμα τις υπηρεσίες τους σε τρίτους (δηλ, δεν υπόκεινται σε καθεστώς αδειοδότησης όπως ισχύει για τις ΕΠΕΥ). Προοδευτικά η εξοικείωση τους με τη λειτουργία της κεφαλαιαγοράς μπορεί να αυξηθεί, εξαιτίας συχνότητας των συναλλαγών που πραγματοποιούν, έτσι ώστε να μπορούν να κατανοήσουν καλύτερα τους κινδύνους και γενικότερα να είναι σε θέση να έχουν καλύτερη αυτοπροστασία. Ωστόσο η συστηματική ενασχόληση με την κεφαλαιαγορά από μόνη της δεν μπορεί να αποτελέσει την αιτία για τη μετάθεση ενός επενδυτή από την κατηγορία του ιδιώτη στην κατηγορία του επαγγελματία. Ομοίως δεν μπορούν να θεωρηθούν εκ προοιμίου επαγγελματίες ή «οιονεί επαγγελματίες» τύποι επενδυτών που πραγματοποιούν συναλλαγές, με τις οποίες αποσκοπούν στην εκμετάλλευση των διακυμάνσεων της τιμής των χρηματοπιστωτικών μέσων που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στην κεφαλαιαγορά και μάλιστα, με τη μικρότερη δυνατή δέσμευση κεφαλαίου. Χρήσιμη ίσως αποτελεί στο σημείο αυτό η διάκριση ανάμεσα σε επενδυτές που πραγματοποιούν συστηματικά κερδοσκοπικές συναλλαγές (traders) και σε επενδυτές που επιχειρούν συναλλαγές αντιστάθμισης κινδύνου (hedgers). Και οι δύο κάνουν χρήση χρηματοπιστωτικών μέσων υψηλού κινδύνου(ιδίως παραγώγων), τα οποία όμως στις traders συναλλαγές υπόσχονται μεγάλες αποδόσεις ενώ στις hedgers συναλλαγές μπορεί να αποφέρουν μεν μεγάλες αποδόσεις ωστόσο στόχο έχουν το λεγόμενο «κλείσιμο ανοικτών θέσεων», δηλαδή στοχεύουν στην εξουδετέρωση του κινδύνου απωλειών. Η αντιμετώπιση τους ως επαγγελματίες είναι αδικαιολόγητη στο βαθμό που δεν μπορεί να διαπιστωθεί με τρόπο αναμφισβήτητο η εξοικείωση τους με τους ειδικούς κινδύνους που αναλαμβάνουν.

Επομένως μπορεί όντως η προστασία του καταναλωτή να μην είναι συμβατή όταν η επενδυτική δραστηριότητα είναι επαναλαμβανόμενη, καταλήγουσα σε επάγγελμα ή συνίσταται σε ανάληψη υψηλών κινδύνων και κερδοσκοπία ωστόσο πρέπει να κρίνονται με προσοχή οι ειδικές αυτές συνθήκες προτού προβεί κανείς στην άρση της προστασίας. Έτσι, ο χαρακτηρισμός μιας επενδυτικής δραστηριότητας ως επαγγέλματος, που γίνεται καμιά φορά, ιδίως για να προσδοθεί στο πρόσωπο η ιδιότητα του εμπόρου, θα πρέπει να γίνεται δεκτή με επιφύλαξη, όχι μόνο διότι

οποιαδήποτε επαναλαμβανόμενη δράση δεν είναι πάντα επάγγελμα²⁸¹ αλλά κυρίως γιατί και κάθε άλλη καταναλωτική δραστηριότητα μπορεί να είναι επαναλαμβανόμενη , χωρίς τούτω να αίρει το αίτημα προστασίας της. Επίσης στην περίπτωση ανάληψης υψηλών κινδύνων σε επενδυτικά προϊόντα για «λίγους» (ιδίως παράγωγα), μπορεί και εδώ να αντιταχθεί ότι το στοιχείο του ριψοκίνδυνου συνάπτεται με το είδος της ουσιαστική έννομης προστασίας που θα παρασχεθεί, και όχι ήδη το αν ο επιχειρών τη συναλλαγή είναι ή δεν είναι καταναλωτής.²⁸² Θα πρέπει μάλιστα να ληφθεί υπόψη ότι η θέση των λεγόμενων «παραγώγων» στη ιδιωτική διαχείριση χαρτοφυλακίου είναι πλέον σήμερα εντυπωσιακά σημαντική. Μετά την πτώση των επιτοκίων και επινόηση πολυποίκιλων νέων «προϊόντων», οι ιδιώτες καταθέτες καλούνται να επιλέξουν διάφορα ιδιόμορφα και συχνά ριψοκίνδυνα επενδυτικά σχήματα, τα οποία άλλοτε μεν κατανοούν άλλοτε δε όχι. Η επίγνωση των κινδύνων που συνεπάγεται μια τοποθέτηση σε τέτοια σχήματα δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του επενδυτή, αφού η εναλλακτική λύση είναι να τοποθετήσει τα διαθέσιμα του σε κλασικές καταθέσεις προθεσμίας, με επιτόκιο που υπολείπεται ακόμη και του πληθωρισμού. Άλλωστε οι προτεινόμενες από την τράπεζα τοποθετήσεις εγκλείουν συχνά σε μικρό ή μεγάλο βαθμό «παράγωγα», ο δε επενδυτής δεν είναι πάντα σε θέση να διαγνώσει ή να εκτιμήσει το μέγεθος του κινδύνου.

Η ιδιότητα του επαγγελματία, συνεπώς, περιορίζεται στις επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα, που παρέχουν χρηματοπιστωτικές εν γένει υπηρεσίες²⁸³ στο κοινό καθώς και σε δημόσιους φορείς και οργανισμούς, εθνικούς και διεθνείς, που λόγω των αρμοδιοτήτων τους και του αντικειμένου της δραστηριότητας τους παρουσιάζουν μεγάλη εξοικείωση με τους κινδύνους της κεφαλαιαγοράς, ενώ έχουν και εξουσία ρύθμισης της λειτουργίας της. Στη ίδια κατηγορία υπάγονται και κάθε είδους φυσικά πρόσωπα που δεν προσφεύγουν απλώς συστηματικά στην κεφαλαιαγορά με σκοπό τον βιοπορισμό ή τη διαρκή κερδοφορία, αλλά είναι

²⁸¹ Η συνεχής υπογραφή συναλλαγματικών δεν μπορεί από τη φύση της να αποτελέσει επάγγελμα, ΑΠ 621/1962 ΝοΒ 1963, σελ. 459.

²⁸² Βλ. Περράκης «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή» (Επιμ. Αλεξανδρίδου) 2008, σελ. 61 . και Καρακώστας «Δίκαιο προστασία καταναλωτή» 2004 σελ. 296.

²⁸³ Επενδυτικές, ασφαλιστικές, τραπεζικές κ.λπ.

αποδεδειγμένα γνώστες των κινδύνων, των ιδιαιτεροτήτων και των μυστικών της κεφαλαιαγοράς, με αποτέλεσμα να εμφανίζονται ελάχιστα εξαρτημένοι από τις υπηρεσίες των επαγγελματιών αυτής.

Επειδή ακριβώς το περιβάλλον της κεφαλαιαγοράς είναι ευμετάβλητο και το διαχέει η ασυμμετρία πληροφόρησης δεν υπάρχουν εκ των προτέρων στεγανά ανάμεσα στα διάφορα εμπειρικά πρότυπα επενδυτών. Είναι πιθανό ένα πρόσωπο που προσφεύγει στις υπηρεσίες μιας επιχείρησης επενδύσεων να διαθέτει υψηλή εξειδίκευση όμως αυτό δεν αποκλείει ότι μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να υποστεί τις δυσμενείς συνέπειες της ασύμμετρα κατανεμημένης πληροφορίας. Γι' αυτό η Οδηγία 2004/39/ΕΚ προβλέπει την δυνατότητα μιας οιονεί εκούσιας μετάθεσης των επενδυτών από την κατηγορία του επαγγελματία στην κατηγορία του ιδιώτη και αντιστρόφως.

Κλείνοντας μπορεί να ειπωθεί σχετικά ότι τελικά η υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή δεν πραγματοποιείται βάση τον αφηρημένο οικονομικό του ρόλο στη κεφαλαιαγορά, αλλά με γνώμονα μια σειρά καταστάσεων αξιών προστασίας, στις οποίες μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να βρεθεί κάθε υποκείμενο της κεφαλαιαγοράς (ακόμα και οι θεσμικοί επενδυτές).

Επίλογος

Μετά από την ανάλυση της παρούσας μελέτης μπορούμε να καταλήγουμε στα εξής συμπεράσματα.

Είναι ανάγκη να αντιληφθούμε τον καταναλωτή όχι μόνο υπό δογματική και τεχνική σκοπιά, ως έναν απλό χρήστη αγαθού ή λήπτη υπηρεσίας, αλλά ως έναν παράγοντα του κοινωνικού και οικονομικού συστήματος στα πλαίσια του οποίου ασκεί κάθε φορά μια λειτουργία . Η τυποποίηση των προϊόντων, οι αλληπάλληλες φάσεις διαμεσολάβησης στην εμπορευματική διαδικασία, οι πολύπλοκες τεχνικές διαφήμισης, ο ταχύτατος μηχανικός και μαζικός τρόπος κατάργησης των σύγχρονων συναλλαγών και εν τέλει η σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα, καθιστούν πλέον επιτακτική ανάγκη την ανάδειξη της προστασίας των συμφερόντων αδύναμων συναλλασσομένων ως βασικού δικαιολογικού στόχου. Υποκείμενο, επομένως, της ειδικής προστασίας του δικαίου προστασίας του καταναλωτή δεν μπορεί να αποτελεί αποκλειστικά ο αγοράζων αγαθά ή υπηρεσίες για κάλυψη ιδίων αναγκών, αλλά κάθε συμβαλλόμενος που η μειωμένη διαπραγματευτική του θέση και η πληροφοριακή του μειονεξία επιτάσσει διορθωτική παρέμβαση .

Η τελολογική προσαρμογή του ορισμού του καταναλωτή, αποκαλύπτει τη μεγάλη συνάφεια που παρουσιάζει η έννοια του επενδυτή και του καταθέτη με την έννοια του καταναλωτή. Καταναλωτής, καταθέτης και επενδυτής «εμφανίζουν μια έκδηλη μειονεξία απέναντι στις επιχειρήσεις που προσφέρουν στη αγορά προϊόντα ή υπηρεσίες, η δικαιοπρακτική τους αυτοδιάθεση δε βάλλεται συστηματικά από πλήθος καταστάσεων, οι οποίες αποτελούν παράγοντες σημαντικής διακινδύνευσης των περιουσιακών τους συμφερόντων, αλλά και αφορμή προς διάψευση της εμπιστοσύνης τους στην ακεραιότητα του αγοραίου μηχανισμού. Και στις δύο περιπτώσεις, εξάλλου απειλείται με απώλειες και ζημίες όχι μόνο ο ατομικά προσδιορισμένος καταναλωτής-καταθέτης- επενδυτής αλλά και ο ίδιος ο μηχανισμός της αγοράς.

Ο επενδυτής και ο καταθέτης μπορούν να ωφεληθούν στο επίπεδο των συμβατικών του σχέσεων με τον αντισυμβαλλόμενο τους, επικαλούμενοι τις διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή. Η χρήση αυτή αποσκοπεί όχι φυσικά στη υποκατάσταση του δικαίου του επενδυτή και του καταθέτη με εκείνο του καταναλωτή – κάτι τέτοιο θα ήταν άλλωστε ανέφικτο λόγω της ειδικότητας του ρυθμιστικού αντικειμένου του δικαίου του επενδυτή και του καταθέτη - αλλά στη συμπλήρωση του επιπέδου προστασίας τους στις περιπτώσεις εκείνες, για τις οποίες δεν έχει προνοήσει το τραπεζικό δίκαιο και το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και στις οποίες δεν αρκεί το απλό συμβατικό δίκαιο για να άρει τις συνέπειες της πληροφοριακής ασυμμετρίας και διαπραγματευτικής μειονεξίας σε βάρος του επενδυτή και του καταθέτη.

Ο καταθέτης μπορεί να ωφεληθεί στο επίπεδο των συμβατικών του σχέσεων με τους αντισυμβαλλόμενους του, επικαλούμενος τις διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή καθώς στη σχέση του με το πιστωτικό του ίδρυμα αφενός μεν τελεί σε πληροφοριακή ασυμμετρία και αφετέρου δεν διαθέτει διαπραγματευτική δύναμη τέτοια ώστε να επηρεάσει καθοριστικά το περιεχόμενο της σύμβασης που συνάπτει με το πιστωτικό ίδρυμα. Άρα παρουσιάζει τα ίδια τυπολογικά χαρακτηριστικά με τον καταναλωτή, ήτοι την απουσία της δυνατότητας δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού, καθώς και της ικανότητας για επαρκή αυτοπροστασία και αυτόνομη εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου εξαιτίας της συντρέχουσας εις βάρος του πληροφοριακής ασυμμετρίας. Συνεπώς ο καταθέτης είναι προστατευτέος καταναλωτής.

Ο επενδυτής – πελάτης μπορεί να ωφεληθεί στο επίπεδο των συμβατικών του σχέσεων με τους αντισυμβαλλόμενους του, επικαλούμενος τις διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή, διότι όταν διενεργεί συναλλαγές εκτός του πλαισίου της επαγγελματική ή συνήθους απασχόλησης του και δεν διαθέτει έναντι της επιχείρησης επενδύσεων την απαραίτητη πείρα και τις γνώσεις εκείνες που καθιστούν δυνατή τη λήψη εκ μέρους του επενδυτικών αποφάσεων με τη δέουσα εκτίμηση και στάθμιση του αναλαμβανομένου επενδυτικού κινδύνου μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής. Είναι προφανές ότι στην περίπτωση αυτή, ο επενδυτής παρουσιάζει τα ίδια τυπολογικά χαρακτηριστικά με τον καταναλωτή, ήτοι την απουσία της δυνατότητας

δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού, καθώς και της ικανότητας για επαρκή αυτοπροστασία και αυτόνομη εκτίμηση του επενδυτικού κινδύνου εξαιτίας της συντρέχουσας εις βάρος του πληροφοριακής ασυμμετρίας.

Τέλος ως προς την υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή πρέπει να σημειωθεί ότι με βάση την κατηγοριοποίηση του επενδυτικού κοινού σε θεσμικούς και ιδιώτες επενδυτές, στην έννοια του καταναλωτή υπάγεται, καταρχήν, μόνο ο ιδιώτης πελάτης, ως προς τον οποίο τεκμαίρεται ότι δεν διαθέτει την απαραίτητη εμπειρία και γνώση στις επενδυτικές συναλλαγές. Αντιθέτως, προκειμένου περί επαγγελματιών «πελατών» υπάρχει η πεποίθηση ότι οι πελάτες αυτοί, διαθέτουν την απαραίτητη εμπειρογνωμοσύνη για να εκτιμήσουν τους επενδυτικούς κινδύνους των συναλλαγών τους και να λάβουν οι ίδιοι μέτρα προστασίας τους. Παρόλα αυτά επειδή ακριβώς το περιβάλλον της κεφαλαιαγοράς είναι ευμετάβλητο και το διαχέει η ασυμμετρία πληροφόρησης δεν υπάρχουν εκ των προτέρων στεγανά ανάμεσα στα διάφορα εμπειρικά πρότυπα επενδυτών, έτσι ώστε τελικά η υπαγωγή του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή δεν πραγματοποιείται βάση τον αφηρημένο οικονομικό του ρόλο στη κεφαλαιαγορά, αλλά με γνώμονα μια σειρά καταστάσεων αξιών προστασίας, στις οποίες μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να βρεθεί κάθε υποκείμενο της κεφαλαιαγοράς.

Βιβλιογραφία

Αλεξανδρίδου Ε. (2008): Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ: Ελ. Αλεξανδρίδου) εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Αλεξανδρίδου Ε. (2007): Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικόλογου, ΝοΒ σελ. 1493 επ.

Αλεξανδρίδου Ε. (1996): Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό και Κοινοτικό II, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

Αντωνόπουλος Φ. (2003): Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο, ΕλλΔνη, σελ. 333.

Αυγητίδης Δ. (2006): Η εφαρμογή του δικαίου του καταναλωτή στη θαλάσσια ασφάλιση, ΕπισκΕΔ, σελ. 343.

Αυγητίδης Δ. (2005): Η εύθνη του αναδόχου στο δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή.

Αυγητίδης Δ. (2005): Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΕπισκΕΔ 2001, 287.

Βενιέρης Ι. (2007): Καταθέσεις χρημάτων και τίτλων, σε: Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, τ. 3Β (επιμ. Γ. Τριανταφυλλάκης), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Βενιέρης Ι. (2005): Πρόωρη εξόφληση δανείου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή.

Βενιέρης Ι. (2005): Έξοδα κίνησης και τήρησης τραπεζικού λογαριασμού καταθέσεως – η επιβάρυνση του καταναλωτή και ο έλεγχος του σχετικού ορίου κατά τον Ν. 2251/94, ΕΕμπΔ, σελ. 717.

Γκόρτσος Χ. (2007): Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2007.

Γκόρτσος Χ. (2006): Επίκαιρα Θέματα Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Τραπεζικού Δικαίου 2006.

Γκόρτσος Χ. (2001): Το Ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή.

Γκόρτσος Χ. (1997): Το Ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή.

Γκόρτσος Χ. (1997): Γκόρτσος, Η προστασία των αποταμιευτών μέσω των συστημάτων εγγύησης καταθέσεων σε: Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες, Εκδ. Σακούλα Αθήνα- Κομοτηνή.

Γκόρτσος Χ. (1996): Το καθεστώς της προληπτικής εποπτείας τραπεζών και η εγγύηση των τραπεζικών καταθέσεων στην Ελλάδα, ΕΤΡΑΧρΔ, σελ. 248.

Γκόρτσος Χ. (1995): Το ελληνικό σύστημα εγγύησης καταθέσεων, Δελτ. ΕΕΤ 1995, σελ. 38 επ.

Γκόρτσος Χ. (1994): Η Οδηγία για τα συστήματα εγγύησης τραπεζικών καταθέσεων, Δελτ.ΕΕΤ, σελ. 59.

Γκόρτσος Χ. (1992): Η πρόταση Οδηγίας για την εγγύηση των καταθέσεων» Δελτ.ΕΕΤ, σελ 29 επ.

Γκούσκου Α. (1997): Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών- πελατών τραπεζών, ΔΕΕ, σελ. 660.

Δεληγιάννης Γ. (1997), Εισαγωγή στο Συγκριτικό δίκαιο.

Δελλής Γ. (2002): Οι διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελών για την προστασία του καταναλωτή και η περίπτωση των επενδυτών σε παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, ΔΕΕ, σελ. 1082.

Δέλλιος Γ. Ι. (2005): Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι. Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδ. Σάκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη.

Δέλλιος Γ. Ι. (2001): Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. ΙΙ. Ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των καταναλωτικών συμβάσεων και τα όρια του, εκδ. Σάκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη.

Δελούκα – Ιγγλέση Κ (1998): Ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο του καταναλωτή, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Δούβλης Β./ Μπώλος Α. (2003): Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, εκδ. Σάκουλα Αθήνα.

Δούβλης Β. (2003): Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, εκδ. Σάκουλας Αθήνα – Κομοτηνή.

Δούβλης Β. (2003): Ευρωπαϊκό Τραπεζικό Δίκαιο, εκδ. Σάκουλας Αθήνα – Κομοτηνή.

Δούβλης Β. (2003): Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν. 2251/94, ΔΕΕ, σελ. 876.

Δούβλης Β. (2002): Η προστασία των ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, ΔΕΕ, σελ. 480.

Δωρής Φ. (2004): Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ, ΝοΒ, σελ. 729.

Ιγγλεζάκης Ι (2002): Προστασία προσωπικών δεδομένων στο Διαδίκτυο, ΕΕΔ, σελ. 697.

Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου Π (2000): Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ, σελ. 12.

Καράκωστας Απ. (2004): Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ, σελ. σελ. 97.

Καραγκουνίδης Απ. (2007): Προστασία του επενδυτή στο δίκαιο των επενδυτικών υπηρεσιών, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη.

Καραγκουνίδης Απ. (2006): Το αντικείμενο προστασίας της κρατικής παρέμβασης στις χρηματοπιστωτικές αγορές και η αστική ευθηνή των εποπτικών αρχών για πλημμελή άσκηση του εποπτικού έργου τους, ΧρΙΔ, σελ 760.

Καράκωστας Ι. (2008): Δίκαιο προστασίας καταναλωτή. Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το ν. 3587/2007, εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Καράκωστας Ι. (2004): Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Καράκωστας Ι. (2004): Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, σε: Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Καράκωστας Ι. (2001): Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ, σελ.97

Καράκωστας Ι. (2001): Γενικοί Όροι των Τραπεζικών Συναλλαγών, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Κλαβανίδου Δ. (1997): Καταναλωτικά Δάνεια. Δογματική θεώρηση και συναφή πρακτικά ζητήματα, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Κοτσίρης Λ. (2005): Η έννοια του καταναλωτή, (γνωμ.), ΔΕΕ, σελ. 1128.

Λιακόπουλο Θ. (2000): Βιομηχανική ιδιοκτησία, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα.

Λιακόπουλος Θ. (1995): Οι εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ, σελ. 820.

Λιβαδά Χ. (2006): Προστασία καταναλωτών II: Προστασία οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, σε: Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, Τόμος Γ', Οικονομική ολοκλήρωση και πολιτικές, το ρυθμιστικό πλαίσιο (επί. Κ. Α. Στεφάνου), εκδόσεις Ι. Σιδέρης, Αθήνα.

Λιβαδά Χ. (2005): Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο» ΔΕΕ, σελ. 1137.

Λιναρίτης Ι. Ε. (2005): Η πρόσβαση στις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες μέσω διαδικτύου, εκδ. , Εκδ. Σάκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

Μπεχρής Γ.(1995): Ο καταναλωτής και η σύμβαση που καταρτίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος, ΕπισκεΔ, σελ. 273.

Παπανικολάου Παν. (1991): Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, Εκδ. Σάκουλα Αθήνα- Κομοτηνή.

Περάκης Ε. (2008): Δίκαιο προστασίας καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Περάκης Ε. (1995): Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο νόμο 2251/94, ΔΕΕ, σελ. 32.

Σταθόπουλος Μιχ., Χιωτέλλης Αρ., Μιχ. Αυγουστάκης (1995): Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, τ. Ι. Επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Σταθόπουλος Μιχ. (2004): Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Τζίβα Εφ. (2003): Το ηλεκτρονικό εμπόριο και η προστασία των καταναλωτών απέναντι σε γενικούς όρους συναλλαγών, Αφιερ. Λ. Κοτσίρη, Νόμος 8 Θεσσ/νικη, σελ. 1131= ΔΕΕ, σελ. 1039.

Χριστιανός Β. Α. (2002): Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο από τη απαγόρευση εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών στην απαγόρευση χειραγώγησης της αγοράς, Ελλην. Δικαιοσύνη, σελ. 1558.

Χριστιανός Β. Α. (1997): Κοινοτικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, εκδ. εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Κομοτηνή.

Ψυχομάνης Σ. Δ. (2006): Οι τράπεζες και η εποπτεία τους. Δίκαιο του τραπεζικού συστήματος, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη.

Ψυχομάνης Σ. Δ. (2006): Οι τραπεζικές καταθέσεις ως μηχανισμός παράνομης εκμετάλλευσης καθετών, ΝοΒ, σελ. 987.

Ψυχομάνης Σ. Δ. (2001): Τραπεζικό Δίκαιο. Δίκαιο τραπεζικών Συμβάσεων Ι, εκδ. Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη.