



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδιοι:

1. Δημήτρης Μάρκου
Αναπληρωτής Συνήγορος του Καταναλωτή
2. Δρ. Βασιλική Μπώλου
Βοηθός Συνήγορος του Καταναλωτή

Εισηγήτριες:

1. Ελένη Αθανασίου
Ειδική Επιστήμονας – Νομικός
2. Δρ. Ζέτα Θεοχαροπούλου
Ειδική Επιστήμονας – Νομικός

Αθήνα, 28 Δεκεμβρίου 2009
Αριθ. Πρωτ. : 4084

ΠΡΟΣ:

CITIBANK International plc
Όθωνος 8
10557 Αθήνα

ΚΟΙΝ.:

1. Υπουργείο Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Εμπορικής Ναυτιλίας
Γενική Γραμματεία Καταναλωτή
Διεύθυνση Προστασίας Καταναλωτή
Τμήμα Β'
Πλατεία Κάνιγγος
101 81 Αθήνα

2. Τράπεζα της Ελλάδος
Διεύθυνση Εποπτείας Πιστωτικού Συστήματος
Αμερικής 3
102 50 Αθήνα

3. Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς
Κολοκοτρώνη 1 και Σταδίου
105 62 Αθήνα

ΘΕΜΑ: Έγγραφη Σύσταση – Πόρισμα.

Ο «Συνήγορος του Καταναλωτή», Ανεξάρτητη Αρχή επιφορτισμένη από το ν. 3297/2004 (ΦΕΚ Α 259/23.12.04) με τη συναινετική επίλυση καταναλωτικών διαφορών, δέχθηκε αναφορές καταναλωτών κατά της Τράπεζας «CITIBANK International plc» με αίτημα την αποζημίωσή τους για τα ποσά κεφαλαίου που αυτοί επένδυσαν σε τίτλους της Lehman Brothers.

Με σχετικά έγγραφα διαβιβάσαμε τις σχετικές αναφορές στην CITIBANK και ζητήσαμε να μας εκθέσει τις απόψεις της. Από τις 26.11.2008 και εντεύθεν λάβαμε επιστολές της CITIBANK με τις απόψεις της.

Με τα υπ' αριθμ. πρωτ. Β/2247/16.06.2009 και Β/4804/30.06.2009 έγγραφα του «Συνηγόρου του Καταναλωτή», εκλήθησαν τα εμπλεκόμενα μέρη για την επίτευξη συμβιβασμού στα γραφεία της Αρχής στις 15.07.2009, χωρίς ωστόσο να επιτευχθεί η συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς.

Ενόψει των παραπάνω, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας, κατ' άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 (ΦΕΚ 259 Α') και κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου των φακέλων των υπό κρίση διαφορών, διαπιστώνουμε τα ακόλουθα:

1. Οι καταγγέλλοντες έλαβαν από την Τράπεζα CITIBANK επενδυτικούς τίτλους έκδοσης της Lehman Brothers Treasury Co. B. V. και εγγύησης της Lehman Brothers Holding Inc. Τα ποσά που είχαν επενδύσει προέρχονταν επί το πλείστον από προθεσμιακές καταθέσεις ή από εκποίηση της προσωπικής τους ακίνητης περιουσίας και ήταν ποσά που ήθελαν να χρησιμοποιήσουν άμεσα και σε καμία περίπτωση δεν είχαν σκοπό να ρισκάρουν την απώλεια μέρους του κεφαλαίου τους. Απέβλεπαν απλώς σε μία καλύτερη απόδοση του κεφαλαίου τους από αυτήν που τους προσέφεραν τα προϊόντα των απλών προθεσμιακών καταθέσεων.

Η Τράπεζα CITIBANK, όπως αναφέρει στο από 26.11.2008 έγγραφό της (αρ.πρωτ.εισερχ. Β/9000/4.12.2008), ενήργησε ως διανομέας των Τίτλων όχι μόνο στην εγχώρια αγορά αλλά και σε πολλές άλλες χώρες. Υπό την ιδιότητα αυτή, η Τράπεζα ελάμβανε και διαβίβαζε τις εντολές αγοράς των Τίτλων στον εκδότη τους, δηλαδή εκτελούσε λήψη και διαβίβαση εντολών κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ.1 στοιχ.(α) του Ν.3606/2007. Παράλληλα, η Τράπεζα προέβαινε και σε παροχή επενδυτικών συμβουλών (αποκλειστικά και μόνο για τη συγκεκριμένη αγορά), εκτός εάν ο πελάτης ζητούσε την αγορά των Τίτλων με δική του ευθύνη και πρωτοβουλία. Τον Σεπτέμβριο του 2008 η Lehman Brothers Holding Inc πτώχευσε και κατά συνέπεια, οι τίτλοι στους οποίους είχαν επενδυθεί τα σχετικά ποσά κεφαλαίου των καταγγελλόντων έχασαν την αξία τους. Έκτοτε, στην περιοδική ενημέρωση που οι καταγγέλλοντες ελάμβαναν από την Τράπεζα CITIBANK, η αξία των επενδυτικών τους τίτλων έκδοσης της Lehman Brothers παρουσίαζε μηδενική αποτίμηση.

2. Η πρώτη συναλλακτική επαφή των καταναλωτών με την Τράπεζα ανάγεται στο προσυμβατικό στάδιο και εφαρμόζονται επ' αυτής οι διατάξεις για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις (197-198 ΑΚ). Σύμφωνα με το άρθρο 197 ΑΚ «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη», ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ «Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει (...)». Η απόκτηση επαφής του καταναλωτή με την Τράπεζα, που έχει ως αντικείμενο την παροχή πληροφοριών και συμβουλών, προκειμένου αυτός να αποφασίσει την

αγορά κάποιων τίτλων, σημαίνει έναρξη διαπραγματεύσεων για σύναψη σύμβασης και δημιουργεί μία σχέση που ομοιάζει με σύμβαση. Από τη σχέση αυτή απορρέουν υποχρεώσεις επιμέλειας, οι οποίες συγκεκριμενοποιούνται μεταξύ άλλων στην υποχρέωση διαφώτισης και παροχής συμβουλών. (βλ. Γ.Δ. Τριανταφυλλάκη, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ Α/2001, σελ. 17).

Κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων προς κατάρτιση συμβάσεως δημιουργείται μια «συναλλακτική επαφή», η οποία είναι γενεσιουργός ενός χαλαρού ενοχικού δεσμού, από τον οποίο δεν απορρέει υποχρέωση του ενός ή του άλλου μέρους για συγκεκριμένη παροχή, αλλά υποχρέωση των μερών να τηρήσουν αμοιβαία «την εκ της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευόμενη συμπεριφορά». Στις υπαγορευόμενες από την καλή πίστη υποχρεώσεις ανήκουν πρωτίστως οι υποχρεώσεις διαφώτισης και προστασίας. Η πρώτη έχει ως αντικείμενο την παροχή πληροφοριών και διευκρινίσεων σχετικά με το περιεχόμενο μιας συμβάσεως, ώστε να διαφυλάσσεται η συμβατική ελευθερία, δηλαδή να μην επηρεάζεται από άγνοια η βούληση του άλλου μέρους κατά τη σύναψη και διαμόρφωση του περιεχομένου της υπό κατάρτιση σύμβασης. Η δεύτερη αφορά στη λήψη μέτρων προστατευτικών των απολύτων εννόμων αγαθών, αλλά και της περιουσίας του άλλου μέρους. Ενδεικτικές εξειδικεύσεις των γενικών αυτών υποχρεώσεων προέβλεπαν ρητά και οι διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, όπως την υποχρέωση ενημέρωσης για τους κινδύνους μιας συναλλαγής και την υποχρέωση της μη δημιουργίας εντυπώσεως περί εγγυημένης αποδόσεως της σκοπούμενης επένδυσης. (βλ. Σπ. Ψυχομάνη, (γνωμ.), Περί των τραπεζικών δανείων για απόκτηση μετοχών, ΑΡΜ 2003, σελ. 1872).

Από τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ, στην οποία ορίζεται ότι «Όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει», προκύπτει ότι κύριο γνώρισμα της προβλεπόμενης από αυτήν αδικοπραξίας είναι η προσβολή των χρηστών ηθών από την πράξη του υπαιτίου, η οποία από πρόθεση επιχειρήθηκε, ή και από παράλειψη αυτού, η δε αντίθεση προς τα χρηστά ήθη εξετάζεται αντικειμενικά και σύμφωνα με την αντίληψη του υγιούς κατά το δίκαιο σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Στα πλαίσια της αντίθεσης αυτής περιλαμβάνεται και η συμπεριφορά που, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για σύναψη συμβάσεως, επιδεικνύει ο συμβαλλόμενος, αποκρύπτοντας από τον αντισυμβαλλόμενο του περιστατικά, τα οποία, αν γνώριζε ο τελευταίος, θα μπορούσαν να επηρεάσουν την απόφασή του να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης (βλ. ΟΛΑΠ 10/1991, Δ/ΝΗ/1992, σελ. 69).

3. Περαιτέρω, το άρθρο 8 παρ. 1 έως 5 του ν. 2251/1994 «Προστασία Καταναλωτών», ορίζει ότι «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία κατά τρόπο ανεξάρτητο. Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του. Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως (...)

α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, (...)

β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της)

δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας,

ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας,
(...)

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες μπορεί να είναι είτε ενδοσυμβατική είτε αδικοπρακτική, ανεξάρτητα από την προϋφιστάμενη ενοχική σχέση μεταξύ του παρέχοντος τις υπηρεσίες και του ζημιωθέντος καταναλωτή. Προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες είναι: 1) παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών στα πλαίσια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, 2) παράνομη πράξη ή παράλειψη και υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία υπαιτιότητα τεκμαίρεται, διότι εισάγεται νόθος αντικειμενική ευθύνη και ο παρέχων έχει το βάρος της απόδειξης της έλλειψής της. Η παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος δεν συναρτάται με το πραγματικό περιεχόμενο της υποχρέωσής του προς αποφυγή των κινδύνων, αλλά με την έλλειψη ασφάλειας των υπηρεσιών που θεμιτά δικαιούται να αναμένει ο καταναλωτής, καθώς και με την οικοδόμηση της εμπιστοσύνης του στη συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών, ήτοι με την παραβίαση της υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας που όφειλε κατά το νόμο ή τη σύμβαση ή την καλή πίστη κατά τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις και μπορούσε να λάβει μέσα στη σφαίρα επιρροής του κάτω από ομαλές προβλέψιμες συνθήκες, σε τρόπο ώστε οι παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες, χρησιμοποιούμενες από τον καταναλωτή, να μην θέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντα του τελευταίου και ιδίως την ακεραιότητα της πίστης και της ασφαλούς παροχής υπηρεσιών, που τελικά είναι το προστατεύσιμο δικαίωμα. (βλ. ΠολΠρΘεσσαλ. 4481/2009, ΝΟΜΟΣ).

Ως **ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια** θα πρέπει να εννοηθεί εκείνη, την οποία αναμένει θεμιτώς ο μέσος καταναλωτής από εκπρόσωπο του συγκεκριμένου κλάδου υπηρεσιών, ο οποίος τηρεί τις συναλλακτικές υποχρεώσεις που ισχύουν για την επιστήμη και την τέχνη του.

Υποχρεώσεις, η μη τήρηση των οποίων θα μπορούσε να συνιστά αποτυχία παροχής της εύλογα προσδοκώμενης ασφάλειας και επομένως, παράνομη και υπαίτια παροχή υπηρεσιών (εδώ εντάσσεται και η παράλειψη κατά την παροχή υπηρεσιών, που καθιστά την παροχή της υπηρεσίας ελαττωματική), είναι και εκείνες που υπαγορεύονται κυρίως από τη γενική διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ (που επιτάσσει την τήρηση των επιταγών της καλής πίστης—με την έννοια της ευθύτητας και της εντιμότητας, που απαιτούνται στις συναλλαγές—κατά τη λειτουργία της ενοχικής σχέσης) και απορρέουν από τις **γενικότερες συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας** των συμφερόντων τρίτων, κυρίως εκείνων που τελούν σε «γνωσιολογικό και οργανωτικό έλλειμμα σε σχέση με το εξειδικευμένο επάγγελμα του παρέχοντος» (βλ. Δέλλιο, Το τεκμήριο υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, ΑΡΜ 2004, σελ. 189, Γ.Δ. Τριανταφυλλάκη, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ 2001, σελ. 17).

Βασική υποχρέωση της Τράπεζας ως ΕΠΕΥ είναι η παροχή πληροφοριών στους αντισυμβαλλομένους πριν την κατάρτιση της σύμβασης, αλλά και καθόλη την εξελικτική πορεία της, έτσι ώστε αυτοί να αποκτούν σαφή γνώση του αντικειμένου αυτής, στο πλαίσιο των γενικών αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Εκτός των ανωτέρω υποχρεώσεων πληροφόρησης, η Τράπεζα έχει και την υποχρέωση έρευνας και ανάλυσης των αναγκών των πελατών και πρότασης των κατάλληλων προϊόντων, την υποχρέωση ενημέρωσής τους, την υποχρέωση

επεξήγησης των όρων της προτεινόμενης σύμβασης, καθώς και την υποχρέωση αποφυγής παραπλανητικής προβολής και διαφήμισης τραπεζικών προϊόντων.

Εξάλλου, η υποχρέωση πληροφόρησης προβλεπόταν και στον Κώδικα Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ. Με τον εν λόγω Κώδικα, μεταξύ των βασικών αρχών δεοντολογίας των ΕΠΕΥ, που τέθηκαν, είναι και η αρχή, σύμφωνα με την οποία οι εταιρίες και τα απασχολούμενα από αυτές φυσικά και νομικά πρόσωπα γνωστοποιούν στους πελάτες τους όλες τις απαραίτητες και χρήσιμες πληροφορίες στα πλαίσια των διαπραγματεύσεων τους με αυτούς (Κεφ. Α, παρ. 3.2 Κώδικα). Ο εν λόγω Κώδικας Δεοντολογίας αποτελούσε νόμο, κανονιστικό κείμενο που ίσχυε βάσει ρητής νομοθετικής εξουσιοδότησης και η αποδοχή του περιεχομένου του δεν εξαρτάτο από τη συναίνεση των προσώπων, τα οποία αφορούσε (άρθρο 7 του Ν. 2396/1996, με το οποίο παρασχέθηκε εξουσιοδότηση στον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας για την κύρωση σχεδίου κώδικα που θα συντάσσετο από επιτροπή αποτελούμενη από εκπροσώπους των αρμοδίων φορέων).

Επομένως, η παράβαση των εν λόγω κανόνων δεοντολογίας στοιχειοθετεί αδικοπρακτική ευθύνη, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ, καθόσον πρόκειται για παραβίαση ενός τιθέμενου κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ταγμένου στην προστασία της περιουσίας τρίτων (βλ. ΠολΠρΘεσσαλ. 4481/2009, ΝΟΜΟΣ).

4. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 19932/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (ΕφΑΔ 7/2009, σελ.803 επ.), "η πρόκληση βλάβης στην περιουσία ορισμένου προσώπου, η οποία συνδέεται προς τις παρεχόμενες από την τράπεζα επενδυτικές υπηρεσίες, συνιστά όρο θεμελιώσεως της αστικής ευθύνης της τελευταίας σε καταβολή αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας, εφόσον επιπλέον υφίστανται και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις υπαγωγής της συγκεκριμένης βιοτικής σχέσεως στους κανόνες των άρθρων 298, 330, 914 ΑΚ. Οι προϋποθέσεις θεμελιώσεως της ανωτέρω μορφής ευθύνης αναλύονται ειδικότερα στην απαιτούμενη σχέση αιτιώδους συνάφειας μεταξύ των παρεχομένων υπηρεσιών με το επελθόν ζημιόγONO αποτέλεσμα, καθώς και στην υπαίτια εκδήλωση παράνομης συμπεριφοράς, μέσω της οποίας εκ μέρους της τράπεζας που παρέχει τις υπηρεσίες παραβιάζονται οι συναλλακτικές της υποχρεώσεις, όπως το ειδικότερο περιεχόμενο αυτών στην συγκεκριμένη περίπτωση, προσδιορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες των άρθρων 281, 288 ΑΚ (βλ. Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδ.2004, σελ.798-803, Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδ. 1999, σελ.599-600).

Ειδικότερη μορφή παραβίασεως των κανόνων αυτών αποτελεί η εκ μέρους της τράπεζας παράλειψη εκπληρώσεως των υποχρεώσεων εκτιμής των συμφερόντων του πελάτη, διαφωτίσεως, παροχής συμβουλευτικής καθοδήγησεως και προειδοποιήσεως αυτού (βλ. Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο Ι, έκδ.2001, σελ.93-94, 210-211). Υπό την έννοια αυτή οι συγκεκριμένες συναλλακτικές υποχρεώσεις παραβιάζονται μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις που παραλείπεται η παροχή όσων πληροφοριών είναι απαραίτητες στον συγκεκριμένο αποδέκτη των επενδυτικών υπηρεσιών, προκειμένου αυτός να είναι σε θέση να αντιληφθεί την μορφή της προτεινόμενης σε αυτόν τοποθετήσεως των κεφαλαίων του και κυρίως να κατανοήσει όσους κινδύνους συνδέονται με την ζημιόγONO για τον ίδιο εξέλιξη αυτής, ώστε έχοντας ενημερωθεί σχετικώς, ακολούθως να αξιολογήσει ιδίως τις επιβλαβείς συνέπειες της συγκεκριμένης επενδυτικής επιλογής και ο ίδιος να αποφασίσει εάν θα την επιχειρήσει, παρέχοντας την σχετική εντολή στην αντισυμβαλλομένη αυτού τράπεζα.

Οι ως άνω προϋποθέσεις, στις οποίες θεμελιώνεται αστική ευθύνη σε αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, δεν διαφέρουν από εκείνες, η συνδρομή των οποίων επάγεται την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 8 του Ν.2251/1994, που μεταξύ άλλων ρυθμίζει και τις περιπτώσεις ευθύνης λόγω παροχής τραπεζικών επενδυτικών υπηρεσιών, εφόσον ο αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας χαρακτηρίζεται ως καταναλωτής, σύμφωνα με την ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.4 του Ν.2251/1994, όπως δεν αμφισβητείται ότι συμβαίνει, με το πρόσωπο που μετέχει στην συγκεκριμένη σχέση ως αποδέκτης των υπηρεσιών, χωρίς να διαθέτει οποιουδήποτε είδους εξειδίκευση, επιχειρώντας να καλύψει προεχόντως ανάγκες ασφαλούς τοποθετήσεως του κεφαλαίου του (βλ. Σπ.Ψυχομάνη, ό.π., σελ.15-16, Ι.Καράκωστα, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ 2003, σελ. 97 επ., Βασιλόπουλο σε Δίκαιο προστασίας καταναλωτών Ι, έκδ.2008, σελ.39 επ., Χριστιανό, Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο, ΕλλΔνη 43, σελ. 1558 επ., Αυγητίδη, Ο αποδέκτης των επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΕπισκΕΔ 2001, σελ. 286).

Η διάταξη του άρθρου 8 του Ν.2251/1994 περιέχει ειδικότερο κανόνα, ο οποίος εντασσόμενος στο γενικότερο σύστημα θεμελιώσεως αστικής ευθύνης, διαμορφώνει την ενοχή που καταλαμβάνεται από αυτόν κατά τρόπο, ώστε κύριο χαρακτηριστικό της να είναι η απομάκρυνση από την αρχή της υποκειμενικής ευθύνης μέσω της αντιστροφής του σχετικού βάρους αποδείξεως. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.4 Ν.2251/1994, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ.3 Ν.3587/2007, η αντιστροφή αυτή του αποδεικτικού βάρους επεκτείνεται αναγκαιώς και στο μέγεθος της παρανομίας, διότι παραλλήλως των εννοιολογικών διακρίσεων μεταξύ αυτής και του πταίσματος που δεν αμφισβητούνται και εξακολουθούν να υφίστανται, η προσέγγιση των σχετικών όρων θεμελιώσεως της ευθύνης από την οπτική της αμέλειας επιδρά στην συγκρότηση του περιεχομένου της τελευταίας κατά τρόπο, ώστε μέσω της χρήσεως της συγκεκριμένης έννοιας να αποτυπώνεται και η εκδήλωση μιας μορφής παράνομης συμπεριφοράς (βλ. ΑΠ 1227/2007, Απ. Γεωργιάδη, ό.π. Γενικό Μέρος, σελ.656-657, Ι.Καράκωστα σημ. σε ΕφΑθ 4495/2002, ΔΕΕ 2004, σελ.206-207).

Εξαιτίας της διαλαμβανόμενης στον προαναφερόμενο κανόνα κατανομής βάρους αποδείξεως, στην περίπτωση που η ευθύνη του υποχρέου αποζημιώσεως θεμελιώνεται στην συγκεκριμένη ρύθμιση, ο δικαιούχος επιβάλλεται να αποδεικνύει τη ζημία, την παροχή των υπηρεσιών προς τον ίδιο και τον υφιστάμενο μεταξύ τους αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο οφειλέτης την εκ μέρους του έλλειψη εκδήλωσεως παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς, την έλλειψη συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της τελευταίας και της ζημίας ή την εμφάνιση κάποιου λόγου άρσεως ή μειώσεως της ευθύνης του (βλ. Ι.Καράκωστα, Προστασία του καταναλωτή, έκδ.1997, σελ.137 επ., Θ.Κατσά, σε Δίκαιο προστασίας καταναλωτών ΙΙ, έκδ.2008, σελ.1358 επ.).”

5. Εξάλλου, η Τράπεζα της Ελλάδος, κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων, με την υπ’ αριθμ. 290/11.11.2009 απόφασή της, επέβαλε κυρώσεις ύψους €250.000 στη CITIBANK αναφορικά με τη διάθεση επενδυτικών τίτλων εκδόσεως της εταιρείας Lehman Brothers Co BV από το 2004 έως και 31.10.2007, ήτοι μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος του αυστηρότερου πλαισίου που θεσπίστηκε με τον ν. 3606/2007, μετά την οποία αρμόδια Εποπτική Αρχή για την παροχή των εν λόγω επενδυτικών υπηρεσιών ορίστηκε η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς. Βάσει του πορίσματος της Τράπεζας της Ελλάδος, διαπιστώθηκαν παραβάσεις της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, όπως ισχύει, για τους κανόνες διαφάνειας, της ΠΔ/ΤΕ 2577/2006,

όπως ισχύει, για την επάρκεια των Συστημάτων Εσωτερικού Ελέγχου και της Υπουργικής Απόφασης 122/1997/Β-340 (Κώδικας Δεοντολογίας Ε.Π.Ε.Υ.), όπως ίσχυε. Οι παραβάσεις αυτές αφορούν: α) Τη μη παροχή, κατά το προσυμβατικό στάδιο, σαφούς ενημέρωσης των συναλλασσόμενων των καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών από το Σύστημα Αποζημίωσης Επενδυτικών Υπηρεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου αλλά και με την αναφορά σε παρελθούσες αποδόσεις των τίτλων χωρίς την επισήμανση ότι αυτές δεν διασφαλίζουν τις μελλοντικές, β) τη μη επάρκεια των διαδικασιών για την τήρηση των κανόνων διαφάνειας αναφορικά με τη χορήγηση αντιγράφου μετά την υπογραφή της σύμβασης”, δηλαδή δεν υπήρχε ένα σύστημα – διαδικασία που να πιστοποιεί ότι όντως χορηγήθηκε στους επενδυτές η σύμβαση με όλους τους σχετικούς όρους μετά την υπογραφή της και γ) τη μη επαρκή αξιολόγηση των προβλεπόμενων στον Κώδικα Δεοντολογίας κριτηρίων για την παροχή κατάλληλης επενδυτικής συμβουλής”.

Πράγματι, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 12263/Β.500/11.04.1997 (Κώδικας Δεοντολογίας Ε.Π.Ε.Υ., ΦΕΚ Β 340/24.04.1997) που διασφαλίζει μεταξύ άλλων την ασφάλεια και διαφάνεια των συναλλαγών των Ε.Π.Ε.Υ. και βάσει της τρίτης αρχής δεοντολογίας (παρ.3.2.γ), “οι εταιρίες που κατά το νόμο παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες και τα απασχολούμενα από αυτές φυσικά και νομικά πρόσωπα οφείλουν να ενημερώνονται σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τους στόχους και την εμπειρία των πελατών τους στον τομέα των επενδύσεων, ούτως ώστε να παρέχουν τις κατάλληλες επενδυτικές συμβουλές”.

Οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την τρίτη αρχή και τα ενδεικνύόμενα μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται για την εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων των εταιριών, εξειδικεύονται στην παρ.6 του Κώδικα, βάσει της οποίας: 1. Όταν μία εταιρία παρέχει αμέσως ή εμμέσως επενδυτική συμβουλή σε πελάτες ευθύνεται, σύμφωνα με την τρίτη αρχή, για την καταλληλότητα της παρεχόμενης συμβουλής ως προς τον πελάτη. Η καταλληλότητα της συμβουλής συναρτάται τόσο προς τον πελάτη όσο και προς τον επενδυτικό του στόχο για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η εταιρία ευθύνεται για την ενημέρωση του πελάτη, με τρόπο εύλογο καταληπτό, ως προς τα ειδικά χαρακτηριστικά των επενδυτικών του επιλογών, επιστώντας σε κάθε περίπτωση την προσοχή του στους αναλαμβανόμενους κινδύνους, το κόστος και τη ρευστότητα της επένδυσης, την επίπτωσή της στη διάρθρωση του χαρτοφυλακίου επενδύσεών του, τα χαρακτηριστικά που την διαφοροποιούν από άλλες επενδύσεις τις οποίες έχει κάνει ο πελάτης προηγουμένως καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που θα ήταν απαραίτητο σε επενδυτή με τα χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου πελάτη για τη διαμόρφωση της επενδυτικής του απόφασης. 2. (...) Συνιστάται, ενδεικτικά, ότι κάθε εταιρία οφείλει: α) να κατατάσσει τους πελάτες ανά κατηγορία οικονομικής επιφάνειας και επενδυτικής εμπειρίας και να υιοθετεί διαδικασίες για την παρακολούθηση της παρεχόμενης πληροφόρησης ανά κατηγορία, β) να λαμβάνει με τη συμπλήρωση ερωτηματολογίου ή με άλλο έγγραφο μέσο, πριν από την παροχή της συμβουλής και σε περιοδική βάση με συχνότητα όχι μικρότερη του έτους, τα απαραίτητα στοιχεία για την κατηγοριοποίησή τους και τη διαμόρφωση των παρεχομένων προς αυτούς πληροφοριών και συμβουλών, γ) να λαμβάνει με τη συμπλήρωση ερωτηματολογίου ή με άλλο πρόσφορο έγγραφο μέσο, πριν από την παροχή της συμβουλής και σε περιοδική βάση με συχνότητα όχι μικρότερη του έτους, λεπτομερή ενημέρωση για τους επενδυτικούς τους στόχους, (δ) να προσφέρει στους πελάτες της κατά την παροχή της συμβουλής έγγραφη αναλυτική παρουσίαση των επενδυτικών κινδύνων, τουλάχιστον ως προς τις επενδύσεις που επιλέγουν να υλοποιήσουν μέσω αυτής.

Περαιτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς κατά τη συνεδρίαση του στις 11.11.2009 (529^η) επέβαλε στη CITIBANK πρόστιμο € 300.000 για παράβαση των κανόνων συμπεριφοράς κατά την παροχή επενδυτικών συμβουλών αναφορικά με επενδυτικά προϊόντα που είχαν εκδοθεί από τον επενδυτικό οίκο Lehman Brothers, από 01.11.2007 κι έπειτα, ήτοι μετά την ημερομηνία έναρξης ισχύος του αυστηρότερου πλαισίου που θεσπίστηκε με το ν. 3606/2007. Βάσει του σχετικού πορίσματος, διαπιστώθηκαν ελλείψεις που αφορούσαν: α) στο ερωτηματολόγιο για την αξιολόγηση καταλληλότητας των παρεχόμενων συμβουλών σε επενδυτές και β) στο γεγονός ότι η αναφορά στην κάλυψη των παρεχόμενων επενδυτικών υπηρεσιών από το Σύστημα Ασφάλισης Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου έγινε με τρόπο που θα μπορούσε να οδηγήσει σε παρανόηση ως προς το ακριβές περιεχόμενό της.

6. Με τη διάταξη του άρθρου 9γ του ν. 2251/1994, σύμφωνα με την οποία «*Μία εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη, όταν είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή, στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν(...)*», εισάγεται γενική ρήτρα, με την οποία θεσπίζεται η γενική απαγόρευση της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής.

Ως εμπορική πρακτική νοείται κάθε πράξη ή παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ενός προμηθευτή, η οποία συνδέεται άμεσα με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές.

Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 9γ είναι οι εξής:

(α) Πρέπει να πρόκειται για εμπορική πρακτική, η οποία είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας. Ο όρος «επαγγελματική ευσυνειδησία» υποδηλώνει το πρότυπο της ιδιαίτερης ικανότητας και επιμέλειας, που δικαιολογημένα μπορεί να αναμένει κανείς ότι θα επιδειξει ένας έμπορος απέναντι στους καταναλωτές στον τομέα δραστηριότητάς του κατά τις επιταγές της καλής πίστης και τις έντιμες πρακτικές του εμπορίου.

(β) Η παραπάνω εμπορική πρακτική πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα να στρεβλώνει ουσιωδώς ή να ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή, τον οποίο προσεγγίζει ή προς τον οποίο απευθύνεται.

Η ουσιώδης στρέβλωση της οικονομικής συμπεριφοράς του καταναλωτή ορίζεται από το άρθρο 9^α περ. ε' ως «*η χρήση εμπορικής πρακτικής με σκοπό τη σημαντική μείωση της ικανότητας του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση, με επακόλουθο ο καταναλωτής να λάβει μία απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε*».

Μία από τις δύο κατηγορίες εμπορικών πρακτικών, που αποτέλεσαν αντικείμενο ειδικής επεξεργασίας, είναι οι παραπλανητικές εμπορικές πρακτικές. Κάθε πρακτική που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 9δ ως παραπλανητική, θεωρείται αυτόματα αθέμιτη χωρίς να χρειάζεται να διερευνηθεί, αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις του άρθρου 9γ. Κατά το άρθρο 9δ «*Μία εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν περιλαμβάνει εσφαλμένες πληροφορίες και είναι, συνεπώς, αναληθής ή, όταν, με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της συνολικής παρουσίας της, παραπλανά ή ενδέχεται να παραπλανήσει τον μέσο καταναλωτή, ακόμα και εάν οι πληροφορίες είναι, αντικειμενικά, ορθές, όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία, τα οποία παρατίθενται κατωτέρω και, ούτως ή άλλως, τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής, την οποία διαφορετικά δεν θα ελάμβανε*».

Μεταξύ των στοιχείων αυτών είναι και τα κύρια χαρακτηριστικά του προϊόντος, όπως είναι τα οφέλη, οι κίνδυνοι (άρθρο 9δ παρ. 1 στοιχ.β).

Κατά το άρθρο 9^ε «1.Μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, καθώς και των περιορισμών του συγκεκριμένου μέσου επικοινωνίας, παραλείπει ουσιώδεις πληροφορίες που χρειάζεται ο μέσος καταναλωτής, ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο, για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής και ως εκ τούτου τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία διαφορετικά δεν θα ελάμβανε.

2. «Παραπλανητική παράλειψη τεκμαίρεται και όταν ο προμηθευτής αποκρύπτει ουσιώδεις πληροφορίες ή τις παρέχει κατά τρόπο ασαφή, ακατάληπτο, διφορούμενο ή εκτός χρόνου κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 1, ή όταν δεν προσδιορίζει την εμπορική επιδίωξη της εμπορικής πρακτικής, εφόσον αυτή δεν είναι ήδη προφανής από το συγκεκριμένο πλαίσιο και όταν, και στις δύο αυτές περιπτώσεις, τούτο έχει ή ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα να λάβει ο μέσος καταναλωτής απόφαση για συναλλαγή την οποία, διαφορετικά, δεν θα είχε λάβει.

3. (...)

4. Στην περίπτωση της πρόσκλησης για αγορά, θεωρούνται ουσιώδεις οι ακόλουθες πληροφορίες, αν δεν είναι ήδη προφανείς από το συγκεκριμένο πλαίσιο:

α) τα κύρια χαρακτηριστικά του προϊόντος, στο βαθμό που ενδείκνυνται σε σχέση με το μέσο και το προϊόν (...).

Για να θεωρηθεί ως παραπλανητική μια εμπορική πρακτική που συνίσταται σε παράλειψη παροχής πληροφοριών πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις. Πρώτον, η παράλειψη πρέπει να αφορά στην παροχή πληροφοριών που έπρεπε να έχουν δοθεί, λαμβανομένων υπόψη υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες όλων των περιστάσεων, αλλά και των περιορισμών που συνεπάγεται το χρησιμοποιούμενο εκάστοτε μέσο επικοινωνίας. Οι πληροφορίες που παραλείφθηκαν πρέπει, αφενός να είναι ουσιώδεις και αφετέρου απαραίτητες για να μπορέσει ο μέσος καταναλωτής να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση για την πραγματοποίηση μιας συναλλαγής. Δεύτερον, η παράλειψη παροχής των παραπάνω πληροφοριών πρέπει να αποτέλεσε ή να ενδέχεται να αποτελέσει για τον μέσο καταναλωτή την αιτία λήψης απόφασης για συναλλαγή, την οποία διαφορετικά δεν θα είχε λάβει. Παραπλανητική τεκμαίρεται μια παράλειψη και όταν ο έμπορος αποκρύπτει ουσιώδεις πληροφορίες ή δίνει πληροφορίες ουσιώδους σημασίας κατά τρόπο ασαφή, ακατάληπτο ή διφορούμενο. (βλ. Ι Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2008, σελ. 373 επ.).

Το σημαντικό δεν είναι η φύση της απόφασης αυτή καθεαυτή, αλλά η ικανότητα του καταναλωτή να λάβει απόφαση, για παράδειγμα εάν θα προχωρήσει ή όχι σε κάποια συναλλαγή, πληροφορημένος. Η προϋπόθεση αυτή έχει σχέση με την επίδραση που ασκεί αυτή στην ικανότητα του μέσου καταναλωτή να επιλέξει ελεύθερα (τεκμηριωμένα) και αποτελεσματικά τον τρόπο με τον οποίο θεωρεί ότι θα μεγιστοποιήσει την ωφέλειά του στην αγορά.

Κρίσιμο χρονικό σημείο για την παροχή των πληροφοριών είναι το στάδιο κατά το οποίο πρόκειται ο καταναλωτής να λάβει την απόφασή του για την πραγματοποίηση της συναλλαγής. (βλ. Γ. Άργυρο, Η προστασία των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στην ευρωπαϊκή αγορά σύμφωνα με την Οδηγία 2005/29/ΕΚ, ΔΕΕ 2006, σελ. 873 επ).

7. Στις υπό κρίση περιπτώσεις, οι καταγγέλλοντες ήταν επί το πλείστον καταθέτες της CITIBANK. Βάσει της υφιστάμενης σχέσης εμπιστοσύνης με την εν λόγω Τράπεζα, αναφέρουν ότι "πέισθησαν" από τα στελέχη κάθε υποκαταστήματος της Τράπεζας με παραπλανητικές μεθόδους να υπογράψουν επιτόπου ασαφείς και εξαιρετικά δυσνόητες "Αιτήσεις Αγοράς Τίτλων", με παρεμβολή πολλαπλών νομικών προσώπων (εκδότης, διαχειριστής έκδοσης, εγγυητής έκδοσης) χωρίς να έχουν αντιληφθεί το σαφή ρόλο του καθενός, με επίκληση πολλών οικονομικών παραμέτρων και διαφόρου τύπου κινδύνων, χωρίς όμως αυτοί οι κίνδυνοι να τους εξηγηθούν και χωρίς οι Αιτήσεις να τους δοθούν εκ των προτέρων προς μελέτη και διάσκεψη, ώστε να κατανοήσουν τους όρους που τις διέπουν. Επίσης, οι περισσότεροι εξ αυτών βρίσκονταν σε αδυναμία να αντιληφθούν τόσο το περιεχόμενο όσων διαλαμβάνονταν στα ενημερωτικά κείμενα που συνόδευαν τις αιτήσεις που υπέγραφαν, λόγω του επιπέδου της εκπαίδευσής τους και των εμπειριών τους, όσο και ότι συναλλάσσονταν με την Lehman Brothers και όχι με την Τράπεζα CITIBANK.

Η Τράπεζα, υπέχουσα ιδιαίτερη υποχρέωση διαφώτισης έναντι των πελατών της όφειλε να έχει προβεί σε εκτίμηση της εξέλιξης του συγκεκριμένου προϊόντος, σύμφωνα με αντικειμενικά οικονομικά μεγέθη, προκειμένου να διαπιστώσει, αν η εξέλιξή του μπορεί να ενέχει σημαντικούς κινδύνους για τους πελάτες της, με την ιδιότητά της ως διαμεσολαβητή παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, με σκοπό να προστατεύσει τους καταναλωτές που δεν διαθέτουν την εξειδικευμένη πληροφόρηση και ούτε έχουν πρόσβαση σε αυτήν. Δεν προέκυψε ότι η Τράπεζα παρείχε ατομικά σε κάθε καταγγέλλοντα την ανωτέρω πληροφόρηση, ως όφειλε, εκ του ειδικού συναλλακτικού της ρόλου και της ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης που τη συνδέει με τους πελάτες της. (βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ Α/2001, σελ. 17 επ.).

Επιπρόσθετα, στις Αιτήσεις Αγοράς Τίτλων η Τράπεζα ανέφερε ότι επρόκειτο για "εξασφαλισμένη συναλλαγή ενδεχόμενης υψηλής απόδοσης αλλά μηδενικού επενδυτικού κινδύνου για το αρχικό κεφάλαιο", ότι η επένδυση τελεί, υπό την "πρόσθετη εγγύηση της ίδιας της Lehman Brothers Holding Inc." και υπό την "προστασία που παρέχει το Σύστημα Εγγύησης Επενδυτικών Υπηρεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου (Financial Services Authority-FSCA)", η οποία προβλέπει 100% αποζημίωση του επενδυτή για τα κεφάλαιά του. Παράλληλα, σε άλλες Αιτήσεις Αγοράς Τίτλων της Lehman Brothers, η Τράπεζα ανέφερε ότι η επένδυση στους τίτλους "υπόκειται" στο Σύστημα Αποζημιώσεως Επενδυτικών Υπηρεσιών του Ηνωμένου Βασιλείου. Ωστόσο, όταν ζητήθηκε από τη CITIBANK με επιστολή καταναλωτή να ενεργοποιηθεί η προστασία αυτή, ώστε να αποζημιωθεί για την περιουσιακή βλάβη που υπέστη από την πτώχευση του εκδότη των τίτλων και των θυγατρικών του, η Τράπεζα απάντησε εγγράφως ότι δεν ισχύει η σχετική προστασία, διότι δεν διαθέτει σχετική άδεια από την Αγγλική Αρχή ο εκδότης των τίτλων Lehman Brothers (βλ. Μηνυτήρια Αναφορά του Συνηγόρου του Καταναλωτή, αρ. πρωτ. 169/3.2.2009 και τα σε αυτή αναφερόμενα έγγραφα). Περαιτέρω, την ανωτέρω σύγκυση διαπίστωσαν τόσο η Τράπεζα της Ελλάδος όσο και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς στις αποφάσεις τους επιβολής προστίμου στην Τράπεζα CITIBANK αναφορικά με τη διάθεση επενδυτικών τίτλων της εταιρίας Lehman Brothers (βλ. απόφαση Επιτροπής Τραπεζικών και Πιστωτικών Θεμάτων υπ' αριθμ. 290/11.11.2009 και απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς στις 11.11.2009 (529^η)).

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εάν οι υπάλληλοι της Τράπεζας είχαν επιχειρήσει προφορικά να αναπτύξουν στους εν λόγω επενδυτές και να τους εξηγήσουν το

περιεχόμενο της συναλλακτικής σχέσεως που περιγράφεται στα ενημερωτικά κείμενα που συνοδεύουν τις αιτήσεις, είναι βέβαιο ότι οι τελευταίοι θα είχαν αρνηθεί να επιχειρήσουν την προτεινόμενη σε αυτούς τοποθέτηση των κεφαλαίων τους, διότι δεν θα ήταν σε θέση να κατανοήσουν, ώστε να ελέγξουν την μορφή και το περιεχόμενο της συγκεκριμένης πολύπλοκης συναλλακτικής σχέσης. Κατά μείζονα λόγο, όμως, οι καταγγέλλοντες θα είχαν απορρίψει την επένδυση αυτή, σε περίπτωση που είχαν πληροφορηθεί ότι η Τράπεζα CITIBANK δεν αναλάμβανε οποιαδήποτε ευθύνη έναντι αυτών σε σχέση με το επενδύσιμο κεφάλαιό τους, διότι στην συγκεκριμένη συμβατική σχέση μετέχουν οι καταγγέλλοντες με αντισυμβαλλόμενο μέρος κάποια εδρεύουσα στην Ολλανδία εταιρία, η οποία είναι θυγατρική της εγγυήτριας εταιρίας που έχει την έδρα της στην Αμερική (βλ. και το σκεπτικό της απόφασης 19932/2009 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης).

Επιπρόσθετα, σε κάθε περίπτωση οι καταγγέλλοντες δεν θα είχαν συμφωνήσει σε μία τέτοιας μορφής επένδυση, εάν οι υπάλληλοι της Τράπεζας που τους υπέβαλαν τη σχετική πρόταση τους είχαν εξηγήσει ότι "δεν αποκλείεται να υποστούν καθολική απώλεια του κεφαλαίου τους, μεταξύ άλλων και εξαιτίας πτωχεύσεως της εταιρίας της οποίας η θυγατρική ήταν η εκδότρια των τίτλων" (βλ. απόφαση 19932/2009 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης).

8. Μετά την αγορά και κατά τη διάρκεια της επένδυσης, οι καταγγέλλοντες ελάμβαναν ταχυδρομικά σε μηνιαία βάση έντυπο ενημέρωσης με την παρουσίαση της τραπεζικής σχέσης τους με την Τράπεζα CITIBANK, μεταξύ άλλων και για τους τίτλους που κατείχαν της Lehman Brothers. Από την εν λόγω πρακτική προκύπτει ευθέως η υποχρέωση της Τράπεζας να ενημερώνει τους καταγγέλλοντες για την πορεία της επένδυσής τους. Όπως προέκυψε από δημοσιεύματα εφημερίδων, η εκτίμηση για την πιστοληπτική ικανότητα της Lehman Brothers είχε μεταβληθεί ήδη από τον Μάρτιο και τον Ιούνιο του 2008, χωρίς να ενημερωθούν σχετικά από τα ενημερωτικά statements που ελάμβαναν από την Τράπεζα για τη μεταβολή ουσιώδους όρου των συμβάσεων αγοράς των τίτλων τους.

Ειδικότερα, όταν οι καταγγέλλοντες αγόρασαν τους τίτλους τους πριν από το Μάρτιο του 2008 από την Τράπεζα, αναγραφόταν στις σχετικές συμβάσεις αγοράς (όρος 14) με έντονα γράμματα ότι "η έκδοση των Τίτλων τελεί υπό την πρόσθετη εγγύηση της εταιρίας Lehman Brothers Holdings Inc. (της οποίας η πιστοληπτική ικανότητα έχει εκτιμηθεί σε A+ από τον οίκο Standard & Poor's και A1 σύμφωνα με τον οίκο Moody's)." Το ίδιο αναγραφόταν και στο εξώφυλλο των ενημερωτικών φυλλαδίων για τα σχετικά προϊόντα: "Με την εγγύηση της Lehman Brothers Holdings Inc. (A+/A1)." Ήδη από 17 Μαρτίου 2008 η αξιολόγηση για τη Lehman Brothers του οίκου Moody's είχε μεταβληθεί σε A2 negative outlook και από 2 Ιουνίου 2008 είχε μεταβληθεί και η αξιολόγηση του οίκου Standard & Poor's σε A. Για την εν λόγω μεταβολή ουδέποτε ενημερώθηκαν οι καταγγέλλοντες από την Τράπεζα, η οποία όφειλε να τους ενημερώσει, καθώς αποτελούσε μεταβολή όρου των συμβάσεών τους. Εάν είχαν ενημερωθεί εγκαίρως οι καταγγέλλοντες για την εν λόγω μεταβολή, πολλοί εξ αυτών θα είχαν προβεί στις απαραίτητες ενέργειες, προκειμένου να αποσύρουν την επένδυσή τους. Η σχετική ενημέρωση έπρεπε να πραγματοποιηθεί και από τους ίδιους τους υπαλλήλους της Τράπεζας σε καταναλωτές που είχαν μεταβεί την άνοιξη του 2008 σε καταστήματα της Τράπεζας και εκφράζοντας την επιθυμία τους να αποσύρουν την επένδυσή τους, για να χρησιμοποιήσουν το σχετικό κεφάλαιο, απετράπησαν από τους υπαλλήλους της Τράπεζας, οι οποίοι τους πρότειναν να τους χορηγήσουν μέχρι και δάνειο, για να καλύψουν τις ανάγκες τους, διότι η εν λόγω επένδυση θα τους ήταν ιδιαίτερα αποδοτική.

Η Τράπεζα, επομένως, κατά παράβαση των συναλλακτικών ηθών, της τραπεζικής πίστης και της σχέσης εμπιστοσύνης που τη συνδέει με τους πελάτες της, απέκρυψε τα γεγονότα αυτά από τους καταγγέλλοντες, δεν ενημέρωσε, ως όφειλε τους καταγγέλλοντες για τη σταδιακή υποβάθμιση της πιστοληπτικής ικανότητας της Lehman Brothers από έγκυρους διεθνείς εκτιμητικούς οίκους, ούτως ώστε να τους είχε δοθεί η ευκαιρία να εκτιμήσουν τον κίνδυνο και να ρευστοποιήσουν εγκαίρως τους τίτλους τους, εάν το επιθυμούσαν, προκειμένου να μην αποσύρουν αυτοί τα κεφάλαιά τους από τα εν λόγω προϊόντα (βλ. Μηνυτήρια Αναφορά του Συνηγόρου του Καταναλωτή, αρ.πρωτ.169/3.2.2009).

9. Περαιτέρω, τον μήνα Σεπτέμβριο ανακοινώθηκε η πτώχευση της Lehman Brothers Holding Inc και κατά συνέπεια, οι τίτλοι στους οποίους είχαν επενδυθεί τα σχετικά ποσά κεφαλαίων των επενδυτών, είχαν χάσει την αξία τους. Ακολούθησε η αποστολή με επιμέλεια της καταγγελλόμενης Τράπεζας επιστολών στους επενδυτές στην οποία ανέφερε ότι "...αυτή τη στιγμή δεν υπάρχει αγορά για τα χρηματοοικονομικά προϊόντα που έχουν εκδοθεί από θυγατρική εταιρία της Lehman Brothers Holding Inc και στα οποία έχετε επενδύσει. Κατά συνέπεια, χωρίς την ύπαρξη αγοράς, δεν παρέχεται στην Τράπεζα αποτίμηση γι'αυτά τα προϊόντα. Ως εκ τούτου, στη συνημμένη αναλυτική κατάσταση των λογαριασμών σας, η αποτίμηση των προϊόντων αυτών θα εμφανίζεται στην παρούσα φάση μηδενική."

Ως εκ τούτου, "λόγω της πτώχευσης της εταιρίας με την επωνυμία Lehman Brothers Inc δεν υφίσταται η σχέση αντιστοιχίας μεταξύ του ποσού του κεφαλαίου που έχει επενδυθεί εκ μέρους των καταγγελλόντων και της αξίας όσων τίτλων περιλαμβάνονται στην περιουσία τους, η οποία είναι μηδενική. Λόγω της μηδενικής αυτής αποτιμήσεως του συγκεκριμένου τμήματος της περιουσίας των καταγγελλόντων, το οποίο διαμορφώθηκε μέσω της υποβολής των τελευταίων σε δαπάνη ύψους...ευρώ (επενδυθέν κεφάλαιο), οι καταγγέλλοντες, εξαιτίας της απώλειας της ως άνω περιγραφόμενης σχέσεως αντιστοιχίας, έχουν υποστεί ισόποση ζημία, η οποία εφόσον έχει συντελεστεί, δεν είναι μέλλουσα αλλά παρούσα" (Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 19932/2009).

10. Συνεπώς, η Τράπεζα CITIBANK παρέλειψε, ενώ είχε υποχρέωση, να ενημερώσει τους καταγγέλλοντες σχετικά με τα ανωτέρω προαναφερθέντα (υπ' αριθμ. 7 και 8) χαρακτηριστικά της επένδυσής τους, την οποία τους υπέδειξε να επιχειρήσουν και τα οποία θα ήταν απαραίτητα, ώστε να αποφασίσουν, εάν θα αποδεχτούν ή θα απορρίψουν την προτεινόμενη σε αυτούς επένδυση του κεφαλαίου τους, με συνέπεια οι καταγγέλλοντες να μην έχουν κατανοήσει τουλάχιστον τους κινδύνους να υποστούν απώλεια του κεφαλαίου τους, οι οποίοι, όπως αποδεικνύονται εκ των υστέρων και εκ των πραγματικών γεγονότων, συνδέονταν με αυτής της μορφής επιλογή εκ μέρους τους.

Για τους ανωτέρω λόγους και ειδικότερα για παραβίαση των άρθρων 9γ, 9δ και 9^ε του ν. 2251/1994, η Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, με την από 30.03.2009 απόφασή της, προέβη στην επιβολή χρηματικού προστίμου στην εν λόγω Τράπεζα.

Η συμπεριφορά της Τράπεζας έναντι των καταγγελλόντων, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα των κανόνων των άρθρων 281 και 288 ΑΚ θεωρείται συνεπώς παράνομη. Η εν λόγω παράνομη συμπεριφορά συνδέεται αιτιωδώς προς την επελθούσα ζημία της περιουσίας των καταγγελλόντων, αφού αυτή προκλήθηκε διότι οι σχετικές επενδύσεις επιχειρήθηκαν, με τη δημιουργία από την πλευρά της Τράπεζας της πεποίθησης στους

πελάτες της ότι δεν υφίσταται κανένας κίνδυνος και χωρίς να έχει προηγηθεί η παροχή προς τους καταγγέλλοντες της αναγκαίας ενημέρωσης προς κατανόηση της μορφής και του περιεχομένου της επιλογής τους, παραβιάζοντας θεμελιώδη αρχή της δραστηριότητάς της και σε κάθε περίπτωση οι καταγγέλλοντες θα είχαν απορρίψει την επένδυση αυτή, σε περίπτωση που είχαν πληροφορηθεί ότι η Τράπεζα δεν αναλαμβάνει οποιαδήποτε ευθύνη έναντι των ιδίων σε σχέση με το επενδύσιμο κεφάλαιό τους. Ενώ, παράλληλα η Τράπεζα απείχε από την οφειλόμενη, κατά τα άρθρα 197, 288 ΑΚ και 4.2 Κώδικα Δεοντολογίας ΕΠΕΥ, «διαρκή και τακτική ενημέρωση» των πελατών για την πορεία της επένδυσης, αφού δεν ενημέρωσε τους πελάτες της για τη μεταβολή της εκτίμησης για την πιστοληπτική ικανότητα της Lehman Brothers.

Συνεπώς, η Τράπεζα CITIBANK ευθύνεται βάσει των άρθρων 197, 198, 914, 919 ΑΚ και 8 παρ.1, 9γ, 9δ και 9ε του Ν.2251/1994 για την περιουσιακή ζημία που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια κατά την παροχή των υπηρεσιών της έναντι των συγκεκριμένων καταγγελλόντων, η οποία ισούται με τα ποσά των κεφαλαίων που αυτοί επένδυσαν.

Ενόψει των ανωτέρω, με σκοπό τη συμβιβαστική επίλυση της υπό κρίση διαφοράς, ο «Συνήγορος του Καταναλωτή»:

I) Απευθύνει σύσταση προς την Τράπεζα CITIBANK International plc να προβεί σε αποκατάσταση των ζημιωθέντων καταγγελλόντων - πελατών της στην προ της συνάψεως των συμβάσεων κατάσταση καταβάλλοντας σε αυτούς τα ποσά κεφαλαίου που αυτοί επένδυσαν σε τίτλους της Lehman Brothers, ως αποζημίωσή τους βάσει των άρθρων 914, 919 ΑΚ και 8 παρ.1 Ν.2251/1994.

II. Καλεί την Τράπεζα CITIBANK International plc να του γνωστοποιήσει εγγράφως εντός δέκα (10) ημερών, εάν αποδέχεται τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη σύσταση.

III. Αποφασίζει ότι σε περίπτωση που η Τράπεζα CITIBANK International plc δεν αποδεχθεί τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα σύσταση, τότε ο «Συνήγορος του Καταναλωτή» θα ενεργήσει σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ.5 του άρθρου 4 του Ν. 3297/2004 (ΦΕΚ Α' 259/23.12.04).

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Ζερβέας