

**Υπόθεση C-448/21**

**Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

21 Ιουλίου 2021

**Αιτούν δικαστήριο:**

Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo Central Cível  
(Πορτογαλία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

5 Φεβρουαρίου 2021

**Ενάγουσα:**

Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A.

**Εναγομένη:**

Banco BPI, S.A.

---

**Tribunal Judicial da Comarca do Porto (πρωτοδικείο Πόρτο, Πορτογαλία)**

**JC Cível – Juiz 5 (5ο κεντρικό τμήμα αστικών διαφορών)**

[παραλειπόμενα] 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Portugal [πρωτοδικείο Πόρτο, 5ο κεντρικό τμήμα αστικών διαφορών (Πορτογαλία)]

Ενάγουσα: Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A., με έδρα στη Λισσαβόνα, Πορτογαλία [παραλειπόμενα]

Εναγομένη: BANCO BPI, S.A., με έδρα στο Πόρτο, Πορτογαλία [παραλειπόμενα]

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία της οδηγίας (ΕΕ) 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015

[Άρθρο 267, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', και δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης]

Το 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto (πρωτοδικείο Πόρτο, 5ο κεντρικό τμήμα αστικών διαφορών) υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα προδικαστικά ερωτήματα που παρατίθενται κατωτέρω, τα οποία αφορούν την ερμηνεία των άρθρων 61, 72, 73 και 74 της οδηγίας (ΕΕ) 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015, καθότι εκτιμά αναγκαία την εν λόγω ερμηνεία για την επίλυση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί.

[παραλειπόμενα]

*A. Προδικαστικά ερωτήματα που υποβάλλονται στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*

Για τους σκοπούς της οδηγίας (ΕΕ) 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015 (στο εξής: οδηγία 2015/2366):

- I. Συνιστά, για τους σκοπούς του άρθρου 73, παράγραφος 1, της οδηγίας 2015/2366, «πράξη πληρωμής» η εκτέλεση, με ανθρώπινη παρέμβαση εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, εντολής πληρωμής η οποία, αφού καταρτίστηκε σε έγχαρτη μορφή, ψηφιοποιήθηκε και διαβιβάστηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απεστάλη στον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών από λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τον οποίον δημιούργησε ο χρήστης;
- II. Έχει το άρθρο 73, παράγραφος 1, της οδηγίας 2015/2366 την έννοια ότι:
  - II.I. υπό την επιφύλαξη των προβλεπομένων στο άρθρο 71 ή εύλογης υπόνοιας απάτης δεόντως γνωστοποιηθείσας, αρκεί και μόνον να κοινοποιηθεί ότι η πράξη πληρωμής δεν ήταν εγκεκριμένη, άνευ συνοδευτικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να γεννηθεί η υποχρέωση (του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών) επιστροφής των χρηματικών ποσών (στον πληρωτή);
  - II.II. σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, η εφαρμογή του κανόνα, κατά τον οποίο αρκεί η ως άνω κοινοποίηση εκ μέρους του πληρωτή, μπορεί να αποκλεισθεί λόγω της μη εφαρμογής των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 72 της οδηγίας 2015/2366 κατόπιν συμφωνίας των μερών (πληρωτή και παρόχου των υπηρεσιών), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 61, παράγραφος 1, της οδηγίας 2015/2366;
  - II.III. σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών υποχρεούται να επιστρέψει αμέσως τα χρηματικά ποσά στον πληρωτή μόνον εάν ο πληρωτής αποδεικνύει ότι η πράξη δεν ήταν εγκεκριμένη στην περίπτωση που, αποκλειομένης της εφαρμογής του άρθρου 72 της οδηγίας 2015/2366, οι εφαρμοστέοι

νομικοί ή συμβατικοί κανόνες μετακυλίου το βάρος της εν λόγω αποδείξεως στον πληρωτή;

III. Επιτρέπεται, βάσει του άρθρου 61, παράγραφος 1, της οδηγίας 2015/2366, όχι μόνον η μη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 74 της οδηγίας 2015/2366, αλλά επίσης, σε αντικατάσταση των μη εφαρμοζόμενων διατάξεων, η πρόβλεψη, μέσω συμφωνίας μεταξύ του χρήστη (ο οποίος δεν είναι καταναλωτής) και του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, επαχθέστερου καθεστώτος ευθύνης του πληρωτή, ιδίως κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 73 της οδηγίας 2015/2366;

*B. Συνοπτική έκθεση του αντικειμένου της διαφοράς*

- 1 Η ενάγουσα, Portugália, SGPS, S.A. (στο εξής: Portugália), διατηρεί τραπεζικό λογαριασμό στο εναγόμενο τραπεζικό ίδρυμα, Banco BPI, S.A (στο εξής: Banco BPI). Η Portugália άσκησε αγωγή κατά της Banco BPI με αίτημα την καταβολή ποσού 2 500 000 ευρώ εντόκως.
- 2 Η Portugália υποστηρίζει ότι η Banco BPI πραγματοποίησε μη εγκεκριμένο έμβασμα του ως άνω ποσού από τον τραπεζικό λογαριασμό της.
- 3 Η Banco BPI αντιτάσσει ότι η πράξη εκτελέστηκε σύμφωνα με τις οδηγίες που έλαβε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

*Γ. Σύνοψη των σχετικών πραγματικών περιστατικών*

- 4 Η Portugália, ανώνυμη εταιρία με αποτέλεσμα χρήσης ύψους 9 039 882,33 ευρώ το 2018, είναι δικαιούχος τρεχούμενου λογαριασμού στην Banco BPI, πιστωτικό ίδρυμα εγγεγραμμένο στο μητρώο της Banco de Portugal (Τράπεζας της Πορτογαλίας).
- 5 Για την εκτέλεση πράξεων από τον τραπεζικό λογαριασμό της, η Portugália ζήτησε από την Banco BPI να της επιτρέψει να διαβιβάζει εντολές μέσω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Banco BPI.
- 6 Τον Ιανουάριο του 2018, με σκοπό την έγκριση της εκτέλεσης εντολών διαβιβαζόμενων μέσω τηλεομοιοτυπίας ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε σχέση με τον τραπεζικό λογαριασμό της ενάγουσας, τα μέρη συνήσαν έγγραφη συμφωνία με τους ακόλουθους όρους:

6.1. «Η Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A. [...] εξουσιοδοτεί την Banco BPI, S.A., να εκτελεί [...] κάθε είδους πράξεις [...] για τις οποίες διαβιβάζει εντολή μέσω τηλεομοιοτυπίας ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...] προκειμένου να εκτελεστούν στους λογαριασμούς που παρατίθενται κατωτέρω, τους οποίους τηρεί η ως άνω επιχείρηση, ως δικαιούχος, στην Banco BPI, S.A.»

- 6.2. «Προς τούτο, η Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A. εξουσιοδοτεί την Banco BPI, S.A., a [...] b) να μην εκτελεί εντολές οι οποίες διαβιβάζονται μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όταν δεν συνοδεύονται από ψηφιοποιημένο αντίγραφο της δεόντως δοθείσας εντολής με την/τις έγκυρη/-ες υπογραφή/-ές προσώπου/-ων εξουσιοδοτημένου/-ων να κινούν τους λογαριασμούς.»
- 6.3. «Η Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A. συμφωνεί [...] ότι η ευθύνη της Banco BPI, S.A., περιορίζεται στον έλεγχο της πλήρωσης των προμνησθεισών απαιτήσεων [...]. Η Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A., αναλαμβάνει κάθε ευθύνη και τις συνέπειες που προκύπτουν από τη μη εγκεκριμένη, καταχρηστική ή δόλια χρήση [...] του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, βαρύνεται δε με κάθε ζημία που προκύπτει από την εκτέλεση εντολών σχετικών με τον/τους λογαριασμό/-ούς της, οι οποίες παραποιήθηκαν ή στρεβλώθηκαν, καθ' οιονδήποτε τρόπο, ή δεν προέρχονται από τον/τους δικαιούχο/-ους. [...] Η Banco BPI ουδόλως ευθύνεται για τις ζημίες ή τις απώλειες που προκύπτουν από τη χρήση [...] του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, περιλαμβανομένων εκείνων που προκύπτουν ως αποτέλεσμα καθυστερήσεων, απωλειών, παραβιάσεων, στρεβλώσεων ή ελλιπούς κατανόησης των διαβιβασθεισών πληροφοριών, καθώς και παραποίησης υπογραφών ή εγγράφων.»
- 7 Ο λογαριασμός ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που δημιούργησε η Portugália προστατεύεται με κωδικό που κατάρτισε η ίδια και δεν είναι ενσωματωμένος στην υπηρεσία ηλεκτρονικής τραπεζικής της Banco BPI.
- 8 Η Banco BPI δεν παρενέβη καθ' οιονδήποτε τρόπο στη δημιουργία του λογαριασμού ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Portugália, δεν παρέσχε διαπιστευτήρια πρόσβασης για τη χρήση του, ούτε φιλοξενεί τον εν λόγω λογαριασμό στους εξυπηρετητές της.
- 9 Στις 25 Μαρτίου 2020 τρίτος απέκτησε, με αδιευκρίνιστο τρόπο, πρόσβαση χωρίς έγκριση στον λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Portugália και απέστειλε, μέσω αυτού, στις υπηρεσίες της Banco BPI εντολή εμβάσματος ύψους 2 500 000,00 ευρώ.
- 10 Οι διοικητικές υπηρεσίες της Banco BPI εκτέλεσαν τη μη εγκεκριμένη από την Portugália εντολή εμβάσματος της 25ης Μαρτίου 2020, κατόπιν αντιπαραβολής των υπογραφών της ληφθείσας εντολής με τις χειρόγραφες υπογραφές των εκπροσώπων της Portugália που ήταν καταχωρισμένες στο σύστημα πληροφορικής της Banco BPI.
- Δ. Περιεχόμενο των εφαρμοστέων εθνικών διατάξεων*
- 11 Στην υπό κρίση υπόθεση εφαρμόζονται, ιδίως, το άρθρο 100, παράγραφος 2, το άρθρο 113, παράγραφοι 1 και 3, και το άρθρο 114, παράγραφοι 1 και 2, του Decreto-Lei n.º 91/2018 (νομοθετικού διατάγματος 91/2018), της 12ης Νοεμβρίου

2018 (με το οποίο η οδηγία μεταφέρεται στην εσωτερική έννομη τάξη) (στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 91/2018).

- 12 Τα ως άνω άρθρα αναπαράγουν, χωρίς αξιοσημείωτες καινοτομίες, το περιεχόμενο των άρθρων 61, 72, 73 και 74 της οδηγίας<sup>1</sup> και, ως εκ τούτου, η παράθεσή τους δεν θεωρείται αναγκαία.

[παραλειπόμενα]

- 13 [παραλειπόμενα]

- 14 [παραλειπόμενα]

- 15 [παραλειπόμενα]

- 16 [παραλειπόμενα]

*ΣΤ. Λόγοι για τους οποίους υφίστανται αμφιβολίες όσον αφορά την ερμηνεία της οδηγίας*

*ΣΤ.1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις – Υπαγωγή της διαφοράς στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας*

- 17 Η εναγομένη υποστηρίζει ότι ο κανόνας που θεσπίζεται στο άρθρο 73, παράγραφος 1, δεν έχει εφαρμογή στις πράξεις πληρωμής που πραγματοποιούνται με «μέσα πληρωμών» τα οποία περιλαμβάνουν τη διαμεσολάβηση (εκτέλεση της εντολής) του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών μέσω της (ανθρώπινης) παρέμβασης των υπαλλήλων του [παραλειπόμενα]. Υποστηρίζει επίσης ότι, όταν ο χρήστης δεν είναι «καταναλωτής» ή «πολύ μικρή επιχείρηση», τα μέρη μπορούν να προβλέψουν συμβατικώς τη μη εφαρμογή του κανόνα που θεσπίζεται στο άρθρο 73, παράγραφος 1, της οδηγίας [παραλειπόμενα].
- 18 Κατά τα φαινόμενα, για τους σκοπούς της οδηγίας, η υπηρεσία που παρέχει ο πάροχος υπηρεσιών, όπως εκτέθηκε ανωτέρω –ήτοι, η εκτέλεση, εκ μέρους υπαλλήλου του παρόχου υπηρεσιών, εντολών που διαβιβάζονται μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, βάσει προηγούμενης συμφωνίας που επιτρέπει το συγκεκριμένο μέσο διαβίβασης εντολών– είναι «υπηρεσία πληρωμών» η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4, σημείο 3 (και του σημείου 3 του παραρτήματος I) και δεν εμπίπτει σε καμία εξαίρεση του άρθρου 3 της εν λόγω οδηγίας.
- 19 Στο άρθρο 4, σημείο 5, της οδηγίας περιλαμβάνεται αναμφίβολα ως «πράξη πληρωμής» η εκτέλεση εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών μεταβίβασης

<sup>1</sup> Εκτός εάν προσδιορίζεται διαφορετική πηγή, όλα τα μνημονευόμενα άρθρα παραπέμπουν στην οδηγία (ΕΕ) 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2015.

χρηματικών ποσών, σε εκτέλεση εντολής του πελάτη, διαβιβασθείσας μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από προσωπικό λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που αυτός δημιούργησε (χωρίς παρέμβαση του παρόχου υπηρεσιών). Το ως άνω συμπέρασμα επιρρωννύεται από το γράμμα του άρθρου 4, σημείο 13, *in fine*, που αφορά την έννοια της «εντολής πληρωμής».

- 20 Μπορεί να γίνει δεκτό ότι η διαδικασία στην οποία συμφώνησαν τα μέρη αποτελεί «μέσο πληρωμών» για τους σκοπούς του άρθρου 4, σημείο 14. Είναι αληθές ότι η απλή εντολή που διαβιβάζεται μέσω προσωπικού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν είναι «φυσική διάταξη» ούτε «σύνολο διαδικασιών» ειδικών και ειδικά σχεδιασμένων για τη διαβίβαση εντολών πληρωμής ή για οποιονδήποτε άλλο σκοπό στο πλαίσιο της εμπορικής σχέσης που υφίσταται μεταξύ του χρήστη και του παρόχου υπηρεσιών [πρβλ. ερώτηση υπ' αριθ. 34 του εγγράφου με τίτλο «Your questions on PSD», που δημοσίευσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (<https://ec.europa.eu/>)]. Εντούτοις, εάν τα μέρη καθορίσουν ότι η εντολή εκδίδεται *προσηκόντως* μόνον όταν καταρτίζεται σε έγχαρτη μορφή, είναι υπογεγραμμένη ιδιοχείρως από τους εκπροσώπους του πληρωτή και, εν συνεχεία, ψηφιοποιείται και αποστέλλεται στον πάροχο υπηρεσιών, η διαδικασία αυτή μπορεί να εμπίπτει στην έννοια του «μέσου πληρωμών». Συγκεκριμένα, σε σχέση με την εν λόγω έννοια, υπό το πρίσμα της [πρώτης οδηγίας περί υπηρεσιών πληρωμών], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «το άρθρο 4, σημείο 23, της οδηγίας 2007/64 έχει την έννοια ότι τόσο η διαδικασία εκδόσεως εντολής εμβάσματος μέσω εντύπου μεταφοράς φέροντος την ιδιόχειρη υπογραφή του πληρωτή όσο και η μέσω διαδικτύου διαδικασία εκδόσεως εντολής εμβάσματος συνιστούν μέσα πληρωμών κατά την έννοια της διατάξεως αυτής» (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Απριλίου 2014, *T-Mobile Austria*, C-616/11, EU:C:2014:242, σκέψεις 29 έως 44).
- 21 Από το άρθρο 64, παράγραφος 1, και παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, προκύπτει ότι η πράξη πληρωμής θεωρείται «μη εγκεκριμένη» όταν πραγματοποιείται από μη εξουσιοδοτημένο πρόσωπο (ήτοι από πρόσωπο το οποίο δεν είναι ο πληρωτής ή πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από τον πληρωτή). Επομένως, εάν ο χρήστης του οποίου ο λογαριασμός ηλεκτρονικού ταχυδρομείου χρησιμοποιήθηκε παρανόμως δεν εγκρίνει την πράξη που αφορά η εντολή, η εν λόγω πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί «μη εγκεκριμένη πράξη πληρωμής» (πρβλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 2019, *Mediterranean Shipping Company*, C-295/18, EU:C:2019:320, σκέψεις 43 και 54).
- 22 Καίτοι είναι σαφές ότι απόκειται στον πάροχο υπηρεσιών να αποδείξει ότι *εξακρίβωσε τη γνησιότητα* της πράξης, δεν είναι σαφές ότι ο πάροχος υπηρεσιών πρέπει να αποδείξει ότι η πράξη *εγκρίθηκε* (από τον εκδότη της εντολής), παρότι αυτός φαίνεται να είναι ο κανόνας επίλυσης που προκύπτει από το άρθρο 4, σημείο 29, το άρθρο 72, παράγραφος 1, και το άρθρο 73, παράγραφος 1, καθώς και (a contrario) από το άρθρο 63, παράγραφος 1, στοιχείο β': όταν ο χρήστης αρνείται ότι ενέκρινε εκτελεσθείσα πράξη πληρωμής, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών φέρει όχι μόνον το βάρος απόδειξης της επίσημης εξακρίβωσης της γνησιότητας της πράξης –ήτοι, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, της απόδειξης

αντιπαραβολής (και εξακρίβωσης της ομοιότητας) των «έγκυρων υπογραφών»— αλλά και το βάρος απόδειξης του γεγονότος ότι η πράξη εγκρίθηκε όντως από τον πληρωτή (ή της απάτης, του δόλου ή της βαριάς αμέλειας εκ μέρους του πληρωτή).

*ΣΤ.2. Πρώτο προδικαστικό ερώτημα: δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 73, παράγραφος 1, της οδηγίας*

- 23 Κατά τα φαινόμενα, με τα άρθρα 73 και 74, ο νομοθέτης της Ένωσης ανέθεσε τον κίνδυνο για τις απώλειες που προκύπτουν από την πραγματοποίηση μη εγκεκριμένης πράξης στο πρόσωπο που μπορεί να ελέγξει τον εν λόγω κίνδυνο. Η έννοια του ελέγχου του κινδύνου (μέσω του ελέγχου της υπηρεσίας πληρωμών) φαίνεται να ενυπάρχει επίσης, για παράδειγμα, στους κανόνες που προβλέπονται στο άρθρο 68, παράγραφος 2, στο άρθρο 69, παράγραφος 1, στοιχείο α', και παράγραφος 2, και στο άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχεία α', γ' και ε', και παράγραφος 2.
- 24 Αφ' εαυτού, ο έλεγχος της πηγής του κινδύνου δικαιολογεί μόνον τον (σχεδόν) αυτόματο καταλογισμό των απωλειών «μη εγκεκριμένης πράξης πληρωμής» στον πάροχο υπηρεσιών στις περιπτώσεις που η πράξη εκτελείται μέσω αυτοματοποιημένης «υπηρεσίας πληρωμών» που έχει θεσπίσει ο πάροχος υπηρεσιών, η οποία περιλαμβάνει τη χορήγηση «διαπιστευτηρίων ασφάλειας». Πρόκειται, επομένως, για τις περιπτώσεις «εξ αποστάσεως πράξης πληρωμής» ή χρήσης τραπεζικής κάρτας, στις οποίες, απουσία κάθε ενέργειας εκ μέρους των χρηστών, η επεξεργασία της πληρωμής είναι πλήρως αυτοματοποιημένη (χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών).
- 25 Στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής τραπεζικής, οι λύσεις που παρέχουν τα άρθρα 73 και 74 είναι ευνόητες. Το τραπεζικό ίδρυμα ελέγχει τον κίνδυνο που είναι εγγενής στη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας που το ίδιο θέσπισε –είναι ο ιδιοκτήτης της, επιφορτισμένος με τη διαχείρισή της και ιδιοκτήτης του εξυπηρετητή στον οποίο είναι εγκατεστημένη–, στην οποία οι πελάτες του μπορούν να αποκτήσουν εξ αποστάσεως πρόσβαση, μέσω του διαδικτύου, κάνοντας χρήση των διαπιστευτηρίων πρόσβασης που παρέχει το τραπεζικό ίδρυμα, με αποτέλεσμα να μπορούν να πραγματοποιήσουν άμεσα –ήτοι, χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση από το τραπεζικό ίδρυμα– εμβάσματα, μεταξύ άλλων πράξεων. Ο πελάτης ελέγχει, σε μεγάλο βαθμό, τον κίνδυνο μη εξουσιοδοτημένης πρόσβασης στα διαπιστευτήρια πρόσβασης, στα οποία παραπέμπει το άρθρο 4, σημείο 31.
- 26 Η ως άνω κατανομή του κινδύνου εφαρμόζεται επίσης, για παράδειγμα, στην πραγματοποίηση πράξεων με τραπεζικές κάρτες που προστατεύονται με εξατομικευμένες διατάξεις ασφάλειας.
- 27 Η εκτέλεση, με ανθρώπινη παρέμβαση του παρόχου υπηρεσιών, εντολής πληρωμής υπογεγραμμένης και ψηφιοποιημένης, διαβιβασθείσας μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η οποία εστάλη από λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του πληρωτή, διαφέρει ουσιωδώς από τις

περιπτώσεις ηλεκτρονικής τραπεζικής και χρήσης τραπεζικής κάρτας που μνημονεύθηκαν ανωτέρω. Κατά την εκτέλεση της εν λόγω εντολής, το χρησιμοποιηθέν μέσο πληρωμών και τα διαπιστευτήρια ασφάλειας δεν παρέχονται ούτε ελέγχονται από τον πάροχο υπηρεσιών. Δημιουργούνται και, κατ' ουσίαν, ελέγχονται από τον χρήστη, ο οποίος, για παράδειγμα, δημιουργεί τον λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, καθορίζει το επίπεδο ασφάλειας του κωδικού που επιλέγει, προσδιορίζει το επίπεδο ασφάλειας των συσκευών που χρησιμοποιεί για την πρόσβαση στον λογαριασμό του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και επιλέγει τα (σταθερά ή κινητά) δίκτυα που χρησιμοποιεί για να αποκτήσει πρόσβαση στο διαδίκτυο.

- 28 Όταν πρόκειται για «πράξη πληρωμής» κατόπιν «εντολής πληρωμής» της οποίας η γνησιότητα εξακριβώθηκε δεόντως –κατά το «μέσο πληρωμών» που συμφώνησαν μεταξύ τους τα μέρη–, με ανθρώπινη διαμεσολάβηση (εκτέλεση της εντολής) εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών (ήτοι, των «φυσικών» υπαλλήλων του), το ουσιαστικό ελάττωμα της μη έγκρισης εντοπίζεται κατ' ανάγκην στο στάδιο της «εντολής πληρωμής» (που τελεί υπό τον αποκλειστικό έλεγχο του πληρωτή) και όχι στο στάδιο της εκτέλεσης της εν λόγω εντολής από τον πάροχο υπηρεσιών. Επομένως, ο καλύτερος έλεγχος της πηγής του κινδύνου δεν φαίνεται να επαρκεί, αφ' εαυτού, ώστε να δικαιολογείται η ενδεχόμενη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 73, παράγραφος 1, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη.
- 29 Συνεπώς, τίθεται το ερώτημα αν το άρθρο 73, παράγραφος 1, αποδίδει στον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών την ευθύνη για μη εγκεκριμένες πράξεις πληρωμής, όταν δεν ελέγχει ο ίδιος καλύτερα την πηγή του κινδύνου.
- 30 Συναφώς, είναι αληθές ότι ορισμένοι χρήστες υπηρεσιών πληρωμών είναι επίσης σε θέση «να εκτιμήσουν τον κίνδυνο απάτης και να λάβουν τα αντισταθμιστικά μέτρα» με κατάλληλο τρόπο (βλ. αιτιολογική σκέψη 73 της οδηγίας), η δε άποψη ότι ο πάροχος υπηρεσιών είναι αυτός που επωφελείται περισσότερο από τη χρήση του «μέσου πληρωμών» δεν είναι ορθή στις περιπτώσεις που το εν λόγω μέσο απαιτεί την ανθρώπινη παρέμβαση των υπαλλήλων του κατά την εκτέλεση των εντολών, η οποία είναι κατ' ανάγκην πιο δαπανηρή και αργή.
- 31 Εντούτοις, ενδέχεται επίσης ο νομοθέτης της Ένωσης να απέδωσε σκοπίμως δυσανάλογη ευθύνη σε σχέση με τον κίνδυνο που ελέγχει ο πάροχος υπηρεσιών, με επιτακτικό σκοπό, προκειμένου να «προωθηθεί η έκδοση ασφαλέστερων μέσων» (σκοπός της οδηγίας 2007/64/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Νοεμβρίου 2007, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη της 34).
- 32 Εάν θεωρηθεί ότι το άρθρο 73, παράγραφος 1, δεν προβλέφθηκε για περιπτώσεις όπως η επίμαχη και δεν εφαρμόζεται σε αυτές, η ευθύνη των προσώπων που παρεμβαίνουν θα εκτιμηθεί υπό το πρίσμα του εσωτερικού δικαίου, ιδίως καταλογίζοντας σε ένα από τα μέρη ή σε αμφότερα τα μέρη τις ζημίες που



προκάλεσε η πράξη ανάλογα με την εκτίμηση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς από το επιληφθέν δικαστήριο.

*ΣΤ.3. Δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: προϋποθέσεις άμεσης επιστροφής χρηματικών ποσών και τροποποίησή τους*

- 33 Η πρώτη περίοδος του άρθρου 73, παράγραφος 1, περιέχει τον κανόνα όσον αφορά την αστική ευθύνη για τις ζημίες που προκύπτουν από την εκτέλεση μη εγκεκριμένης πράξης. Εντούτοις, με τον κανόνα αυτό θεσπίζεται επίσης, ή θεωρείται ότι θεσπίζεται βάσει των προηγούμενων διατάξεων (ήτοι, του άρθρου 72), (με την επιφύλαξη του άρθρου 71 και της ύπαρξης εύλογων λόγων που δημιουργούν υπόνοιες ύπαρξης απάτης), η υποχρέωση του παρόχου υπηρεσιών να επιστρέψει αμέσως τα χρηματικά ποσά στον πληρωτή, *ο οποίος οφείλει μόνον να κοινοποιήσει (να ισχυρισθεί) τη μη έγκριση της πράξης πληρωμών, όχι όμως και να την τεκμηριώσει (να την αποδείξει).*
- 34 Λαμβανομένου υπόψη του ως άνω νομικού πλαισίου, τίθεται το ζήτημα αν, διατηρούμενου ως έχει του κανόνα περί αστικής ευθύνης για τις ζημίες που προκύπτουν από την εκτέλεση μη εγκεκριμένης πράξης – με ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών για τις ζημίες που υπέστη ο πληρωτής–, η εφαρμογή του κανόνα (που περιέχεται επίσης στο άρθρο 73, παράγραφος 1), κατά τον οποίο η υποχρέωση επιστροφής των χρηματικών ποσών προκύπτει *αμέσως* (καίτοι με την επιφύλαξη της μεταγενέστερης απόδειξης της ύπαρξης απάτης, δόλου ή βαριάς αμέλειας εκ μέρους του πληρωτή – *solve et repete*) με την κοινοποίηση και μόνον (ισχυρισμός) της μη έγκρισης πράξης πληρωμής, αποκλείεται λόγω της μη εφαρμογής των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 72, την οποία συμφώνησαν τα μέρη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 61, παράγραφος 1.
- 35 Επομένως, η αμφιβολία που δημιουργείται είναι αν, παρά το γεγονός ότι το άρθρο 61, παράγραφος 1, δεν μνημονεύει το άρθρο 73, η μη εφαρμογή των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 72 συνεπάγεται ότι ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών υποχρεούται να επιστρέψει αμέσως τα χρηματικά ποσά στον πληρωτή μόνον εάν (με την επιφύλαξη του άρθρου 71 και της ύπαρξης εύλογων λόγων που δημιουργούν υπόνοιες ύπαρξης απάτης) ο πληρωτής προσκομίσει *προηγούμενως* αποδεικτικά στοιχεία περί του ότι η γνησιότητα της πράξης δεν εξακριβώθηκε ή ότι δεν ενέκρινε την πράξη, εφόσον, αποκλειομένης της εφαρμογής του άρθρου 72, το εφαρμοστέο καθεστώς (δυνάμει άλλης έγκυρης νομικής ή συμβατικής διατάξεως) μετακυλίζει το βάρος αποδείξεως αυτής στον πληρωτή.

*ΣΤ.4. Τρίτο προδικαστικό ερώτημα: συμβατικός περιορισμός της ευθύνης του παρόχου υπηρεσιών*

- 36 Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε η εναγομένη σε σχέση με την παρέκκλιση από το προβλεπόμενο στο άρθρο 73, παράγραφος 1, καθεστώς, ως αποτέλεσμα του αποκλεισμού της εφαρμογής του άρθρου 74, βάσει συμφωνίας

των μερών, συνεπάγεται ότι ο κανόνας που προβλέπεται στο άρθρο 61, παράγραφος 1, επιτρέπει όχι μόνον τον εν λόγω αποκλεισμό, αλλά και τη συμβατική θέσπιση *επαχθέστερου* καθεστώτος ευθύνης για τον πληρωτή, σε αντικατάσταση του νόμιμου αποκλεισθέντος καθεστώτος.

- 37 Είναι αληθές ότι το άρθρο 61, παράγραφος 1, προβλέπει μόνον ότι ο χρήστης και ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών μπορούν να συμφωνήσουν «ότι δεν εφαρμόζ[εται] εν όλω ή εν μέρει» το άρθρο 74. Υπ' αυτήν την έννοια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο εν λόγω κανόνας επιτρέπει στα μέρη να αποκλείσουν μόνο την εφαρμογή των κανόνων (που ομαδοποιούνται στο άρθρο 74) οι οποίοι καθορίζουν την ευθύνη του πληρωτή, με παράλληλη διατήρηση του λοιπού καθεστώτος, πράγμα το οποίο έχει ως συνεπεία να επιτρέπεται στα μέρη η σύναψη συμφωνίας μόνον *προς όφελος του πληρωτή* (καταργώντας, εν όλω ή εν μέρει, τη νομική πηγή της ευθύνης του). Για παράδειγμα, κατά την ερμηνεία αυτή, το άρθρο 61, παράγραφος 1, θα διασφάλιζε τον συμβατικό αποκλεισμό της υποχρέωσης του πληρωτή να αναλάβει τις ζημίες μέχρι ανώτατου ποσού 50 ευρώ (που προβλέπεται στο άρθρο 74, παράγραφος 1), πλην όμως όχι την πρόβλεψη αύξησης του ως άνω ποσού σε 500 ευρώ.
- 38 Είναι επίσης αληθές ότι, όπως επισημαίνεται στις πρώτες αιτιολογικές σκέψεις της, η οδηγία παρέχει πολύ υψηλή προστασία στους χρήστες, ιδίως τους καταναλωτές. Εντούτοις, ακριβώς για τον λόγο αυτό, η ως άνω ερμηνεία του άρθρου 61, παράγραφος 1, είναι αντιφατική. Εάν η εφαρμογή του άρθρου 74 μπορεί να αποκλειστεί μόνον *προς όφελος του πληρωτή*, δεν συντρέχει λόγος για την πρόβλεψη στο άρθρο 61, παράγραφος 1, ότι η μη εφαρμογή του εν λόγω άρθρου 74 μπορεί να συμφωνηθεί μόνον «όταν ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών δεν είναι καταναλωτής». Δεν συντρέχει κανένας λόγος απαγόρευσης του συμβατικού αποκλεισμού εάν αυτός μπορεί να προβλεφθεί μόνον υπέρ του καταναλωτή.
- 39 Το συμπέρασμα αυτό, το οποίο λαμβάνει υπόψη τις αιτιολογικές σκέψεις 53 και 73 της οδηγίας, συνεπάγεται ότι τα μέρη μπορούν να καταστήσουν *επαχθέστερη* την ευθύνη του πληρωτή για μη εγκεκριμένες πράξεις πληρωμών όταν ο πληρωτής δεν είναι καταναλωτής και να περιορίσουν τοιουτοτρόπως την προβλεπόμενη στο άρθρο 73, παράγραφος 1, ευθύνη του παρόχου υπηρεσιών.

*Z. Σχέση μεταξύ των διατάξεων της οδηγίας και της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας*

- 40 Υφίσταται άμεση σχέση μεταξύ των διατάξεων της οδηγίας και της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας, η οποία συνίσταται στο νομοθετικό διάταγμα 91/2018, της 12ης Νοεμβρίου 2018, με το οποίο η οδηγία (ΕΕ) 2015/2366 μεταφέρεται στην εσωτερική έννομη τάξη.
- 41 Για την ορθή επίλυση της διαφοράς είναι αναγκαία η ερμηνεία του άρθρου 114, παράγραφοι 1 και 2, του νομοθετικού διατάγματος 91/2018, το οποίο αναπαράγει τις διατάξεις του άρθρου 73 της οδηγίας, προκειμένου να εξακριβωθεί αν οι

κανόνες που περιέχει εφαρμόζονται στο είδος διαδικασίας στο οποίο συμφώνησαν οι διάδικοι. Μόνον η ορθή (και ομοιόμορφη) ερμηνεία της οδηγίας θα καταστήσει δυνατή την επίλυση της διαφοράς με δίκαιο τρόπο.

Πόρτο, 5 Φεβρουαρίου 2021

Το δικαστήριο

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ