

ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΥΓΧΡΟΝΟ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

(Το παράδειγμα των συμβάσεων παραγωγών χρηματοοικονομικών προϊόντων, με αφορμή την ΠΠΑ 8032/ 2001) Φωτεινής Αθ. Αντωνοπούλου, δικηγόρου, Δ.Μ.Σ. Πανεπιστημίου Αθηνών

«Δημοσιεύθηκε στο περιοδικό ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, τόμος 44, τεύχος 2(2003), σελ.333».

Η δημιουργία της ενιαίας αγοράς χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών[1], οι οποίες αποτελούν σήμερα βασική συνιστώσα της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης[2], καθώς και ο εκσυγχρονισμός των παλαιών και η δημιουργία νέων σύγχρονων τραπεζικών υπηρεσιών και χρηματοοικονομικών προϊόντων[3], αναπόφευκτα οδηγούν προς ένα νέο προσδιορισμό της έννοιας του καταναλωτή, ιδίως στο πεδίο των σύγχρονων τραπεζικών εργασιών.

Ήδη, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, δια της υπ' αριθμόν 8032/ 2001 αποφάσεώς του[4], έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι ο αντισυμβαλλόμενος τραπεζίτης σε εξωχρηματιστηριακά παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα δεν εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή, όπως αυτή οριοθετείται στο άρθρο 13 της Διεθνούς Σύμβασης των Βρυξελλών (ΣυμβΒρυξ) για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων.

Συγκεκριμένα, οι ενάγοντες, όπως αναφέρεται στην ανωτέρω απόφαση, κατά παράβαση ρητής συμβατικής ρήτρας μεταξύ των μερών περί αποκλειστικής δικαιοδοσίας των αγγλικών δικαστηρίων, άσκησαν αγωγή στην Ελλάδα κατά τραπεζίτη με έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο και με αντικείμενο την επιγενόμενη μεταξύ τους, ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, διαφορά επί συμβάσεων προθεσμιακών πράξεων σε συνάλλαγμα, με τους ακόλουθους, μεταξύ άλλων, ισχυρισμούς: (α) την ύπαρξη συμφωνίας κατά τόπον αρμοδιότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών και (β) ότι υπάγονταν στην έννοια του καταναλωτή, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 13 ΣυμβΒρυξ, επομένως, κατά το άρθρο 14, δε δεσμεύονταν από τη γενική αρχή δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του εναγομένου του άρθρου 2 αυτής[5].

Το δικάσαν Δικαστήριο, με το σκεπτικό που αναφέρεται στην ανωτέρω απόφαση, απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων[6].

Δεδομένου ότι η ελληνική δικαστηριακή πρακτική δεν έχει συχνά αντιμετωπίσει το ζήτημα της υπαγωγής ή μη του ιδιώτη επενδυτή σε παράγωγα (πολλώ δε μάλλον σε προθεσμιακές πράξεις επί συναλλάγματος) στην έννοια του καταναλωτή, παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον[7] η ερμηνεία του δικάσαντος Δικαστηρίου, αφ' ενός σχετικά με τις ρήτρες παρέκτασης και αφ' ετέρου με την έννοια του καταναλωτή στα πλαίσια της Σύμβασης των Βρυξελλών, θέματα τα οποία θα απασχολήσουν, κατ'

αρχήν την παρούσα μελέτη. Περαιτέρω εντοπίζονται τα προβλήματα οριοθέτησης της έννοιας του καταναλωτή, σε αντίθεση με την έννοια του επενδυτή, ειδικά στο πλαίσιο των σύγχρονων τραπεζικών υπηρεσιών, ενώ επιχειρείται σύντομη κριτική της ανωτέρω απόφασης μέσα στα πλαίσια της ελληνικής και της κοινοτικής νομολογίας.

(Α) Συμφωνίες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας

Στη σχολιαζόμενη περίπτωση, το δικάσαν δικαστήριο εκλήθη να εξετάσει την εγκυρότητα μιας ετεροβαρούς ρήτρας παρέκτασης, η οποία καταρτίστηκε προς όφελος της εναγομένης τραπεζής και εις βάρος των εναγόντων πελατών και αποτυπώθηκε στον κάτωθι συμβατικό όρο: «Η συμφωνία θα διέπεται από τους νόμους της Αγγλίας και θα ερμηνεύεται σύμφωνα με αυτούς. Ο Πελάτης δια του παρόντος υποβάλλει εαυτόν ανέκκλητα στη μη αποκλειστική δικαιοδοσία των Αγγλικών Δικαστηρίων και των Δικαστηρίων κάθε χώρας όπου ο Πελάτης έχει περιουσιακά στοιχεία τώρα ή στο μέλλον, παραιτείται κάθε αντιρρήσεως λόγω κατά τόπον αρμοδιότητας ή μη κατάλληλης δωσιδικίας ή παρόμοιων αιτιών και συναινεί στην επίδοση δικαστικών εγγράφων, αποφάσεων ή άλλων γνωστοποιήσεων με το ταχυδρομείο στη διεύθυνσή του, όπως δηλώνεται ανωτέρω ή όπως στο μέλλον από καιρού εις καιρόν θα γνωστοποιείται εγγράφως στην Τράπεζα και θα λαμβάνεται από αυτή».

Η ύπαρξη παρόμοιων συμβατικών όρων, δια των οποίων συμφωνείται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών η παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων μιας χώρας, δεν είναι ασύνηθες φαινόμενο, ιδιαιτέρως στις μέρες μας, εξαιτίας της αλματώδους ανάπτυξης των διεθνών συναλλαγών και της ενοποιημένης ευρωπαϊκής αγοράς.

Η συντριπτική πλειοψηφία των εμπορικών συμβάσεων περιέχει πλέον ρήτρες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας, οι οποίες γίνονται παγίως δεκτές από την ελληνική δικαιοσύνη. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΟΛΑΠ 4/ 1992[8], όπου σε σύμβαση εργασίας κρίθηκε ισχυρή ρήτρα αποκλειστικής αρμοδιότητας των δικαστηρίων της Λιβύης.

Επομένως, η πρακτική αυτή είναι, κατ' αρχήν, θεμιτή και αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα της αρχής αυτονομίας της βουλήσεως και της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων[9], δηλαδή αρχών που αναγνωρίζονται από όλα τα ανεπτυγμένα δικαϊκά συστήματα και αποτελούν θεμελιώδεις αρχές του ελληνικού (ΑΚ 361) και του ευρωπαϊκού δικαίου (άρθρο 3 της Σύμβασης της Ρώμης[10]).

Σύμφωνα με πάγια συμπεράσματα της ελληνικής νομικής επιστήμης και νομολογίας[11], ο τύπος και το κύρος των ανωτέρω συμφωνιών παρέκτασης κρίνεται κατά το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή και δεν υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 Α.Κ., οι δε οι τυπικές προϋποθέσεις εγκυρότητας αυτών, σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 42 - 44 του Κ.Πολ.Δ., είναι οι ακόλουθες:

(α) Έγγραφη συμφωνία,

(β) η οποία αναφέρεται σε συγκεκριμένη έννομη σχέση,

(β) προηγείται της επιγενόμενης διαφοράς και

(β) καθορίζει σαφώς την αρμοδιότητα των δικαστηρίων της χώρας που επελέγη[12].

Περαιτέρω, αναφορικά με τις διαφορές επί συμφωνιών που περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας, εφ' όσον οι συμβαλλόμενοι είναι κάτοικοι διαφόρων Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ισχύει η Σύμβαση των Βρυξελλών, που κυρώθηκε στην Ελλάδα με το Ν. 1814/ 1988[13] - και έχει πλέον αντικατασταθεί από τον Κανονισμό 44/ 2001[14] - οι δε ρυθμίσεις της οποίας δε διαφέρουν κατ' αποτέλεσμα από το εσωτερικό δίκαιο, ως άλλωστε εδέχθη και η σχολιαζόμενη απόφαση.

Σχετικά με τη σχολιαζόμενη ρήτρα παρέκτασης δικαιοδοσίας και σύμφωνα με όσα εξετέθησαν ανωτέρω, το δικάσαν δικαστήριο ορθώς απεφάνθη ότι:

(α) ο ανωτέρω συμβατικός όρος είναι έγκυρος, δεδομένου ότι είναι σύμφωνος με τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου (περί των προϋποθέσεων εγκυρότητας, ως ανωτέρω αναφέρονται) και με το άρθρο 17 Συμβρυξ, κατά το οποίο «αν συμφωνία διεθνούς δικαιοδοσίας έχει καταρτισθεί προς όφελος μόνο ενός μέρους, το μέρος αυτό διατηρεί το δικαίωμα να προσφύγει σε κάθε άλλο δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση»

(β) αν η κατάρτιση της συμφωνίας των μερών έγινε προς όφελος ενός μόνο μέρους, τότε η διεθνής δικαιοδοσία του συμφωνημένου δικαστηρίου είναι συντρέχουσα για το μέρος αυτό, αποκλειστική όμως για τον αντισυμβαλλόμενο του[15] , σύμφωνα πάντα με το άρθρο 17 της Συμβρυξ και

(γ) η ανωτέρω συμβατική ρήτρα, εγκύρως λειτουργεί αποκλειστικά προς όφελος της εναγομένης τράπεζας και εις βάρος των εναγόντων πελατών και δε δύναται να λειτουργήσει αντίστροφα, με την ακόλουθη - άκρως ενδιαφέρουσα - θεμελίωση:

Αφ' ενός διότι αν υποτεθεί ότι ο ετεροβαρής χαρακτήρας της ως άνω συμφωνίας περί παρεκτάσεως πλήττει το κύρος της, η συμφωνία θεωρείται ως μη γενομένη (ΑΚ 180) και άρα δε μπορεί να θεμελιωθεί, βάσει αυτής, δικαιοδοσία, αφού η ρήτρα είναι ανύπαρκτη. Αφ' ετέρου, σε περίπτωση ερμηνευτικής επέκτασης της ισχύος της με τους ίδιους όρους και σε βάρος της εναγομένης Τράπεζας, θα μπορούσε να θεμελιωθεί δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, μόνο αν οι ενάγοντες ισχυρίζονταν ότι η εναγομένη Τράπεζα (και όχι οι ίδιοι) έχει περιουσιακά στοιχεία στην Ελλάδα, καθώς (όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση του ανωτέρω συμβατικού όρου), κατά τη μεταξύ τους συμφωνία, η Τράπεζα δικαιούται να εγείρει αγωγή στα δικαστήρια της χώρας όπου οι αντισυμβαλλόμενοί της («Πελάτης») έχουν περιουσιακά στοιχεία. Δηλαδή, όπως η Τράπεζα δε μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά των «Πελατών» στα δικαστήρια κάποιου Κράτους, όπου αυτή (η Τράπεζα) έχει περιουσιακά στοιχεία, έτσι - σε κάθε περίπτωση- ούτε οι «Πελάτες» μπορούν να εγείρουν αγωγή κατά της Τράπεζας στα δικαστήρια κάποιου Κράτους (εν προκειμένω της Ελλάδας), όπου αυτοί (οι Πελάτες) έχουν περιουσιακά στοιχεία[16].

Η ανωτέρω συνολική προσέγγιση του ζητήματος από το δικάσαν δικαστήριο δεν απέχει από προηγούμενες θέσεις της ελληνικής και κοινοτικής νομολογίας. Αντίθετα, φαίνεται να εφαρμόζει πλήρως το υπάρχον νομικό υλικό, παρέχοντας επιπλέον ασφαλή κριτήρια αξιολόγησης κρίσιμων εννοιών (όπως «καταναλωτής» και «επενδυτής»), με βάση τα πραγματικά περιστατικά της σχολιαζόμενης απόφασης.

(B) Η έννοια του καταναλωτή

Αν και το ζήτημα του ειδικότερου προσδιορισμού του καταναλωτή τραπεζικών υπηρεσιών έχει ήδη απασχολήσει τη σύγχρονη νομική επιστήμη, κυρίως εξαιτίας της διεθνοποίησης της αγοράς των τραπεζικών υπηρεσιών, του ανταγωνισμού στην προσφορά τραπεζικών υπηρεσιών και των νέων τεχνολογιών, ούτε το κοινοτικό ούτε και τα εσωτερικά δίκαια έχουν παράσχει τελική απάντηση[17].

Σήμερα, ο επικρατέστερος γενικός ορισμός του καταναλωτή, ως αντισυμβαλλομένου κάθε προμηθευτή, ανεξαρτήτως των παρεχομένων προϊόντων και υπηρεσιών, είναι «το πρόσωπο το οποίο συναλλάσσεται για μη επαγγελματικούς σκοπούς», διότι, στα πλαίσια των συναλλαγών αυτών, συνήθως, δε διαθέτει εξειδικευμένη γνώση για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που χρησιμοποιεί, γεγονός το οποίο καθιστά τη διαπραγματευτική και οικονομική του θέση υποδεέστερη έναντι του αντισυμβαλλομένου του.

Ακριβώς στην ιδιότητά του αυτή, ως αδυνάτου μέρους σε συγκεκριμένη συναλλαγή, θεμελιώνεται και η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή, που παρατηρείται ευρέως στις μέρες μας, τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο.

Το ελληνικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, το οποίο προέρχεται κατά το μεγαλύτερο μέρος του από ρυθμίσεις κοινοτικής προελεύσεως, περιέχεται στο Ν. 2251/ 1994, ο οποίος ορίζει ως καταναλωτή τον τελικό αποδέκτη του προϊόντος ή της υπηρεσίας[18], καθώς και σε ειδικά νομοθετήματα με τα οποία έχουν ενσωματωθεί κοινοτικές οδηγίες, όπως η κοινή Υ.Α. Φ1-983/ 21.03.1991, όπως τροποποιήθηκε από την κοινή Υ.Α. 5355/ 1994 για την καταναλωτική πίστη[19], την Υ.Α. Φ1-503/ 29.06.1992 για τη γενική ασφάλεια των προϊόντων[20].

Σε κοινοτικό επίπεδο η προστασία του καταναλωτή καλύπτει ποικίλες μορφές συναλλαγών, όπως η Οδηγία 85/557/ΕΟΚ της 20.12.1985 για την προστασία των καταναλωτών για τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος[21], η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ της 05.04.1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, η Οδηγία 84/451/ΕΟΚ της 10.09.1984 για την παραπλανητική διαφήμιση και η Οδηγία 85/374/ΕΟΚ της 25.07.1985 για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων.

Τα σημαντικότερα νομοθετήματα αποτελούν ωστόσο η Κοινοτική Σύμβαση της Ρώμης του 1980[22], στα άρθρα της οποίας προβλέπονται κανόνες για την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις καταναλωτών και φυσικά η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968[23], με τα άρθρα 13 – 17 της οποίας προβλέπεται ευνοϊκή

οικονομική μεταχείριση των καταναλωτών, θεσπίζοντας τη δυνατότητα αυτών να ενάγουν τον προμηθευτή στα δικαστήρια του τόπου της κατοικίας τους, κατά παρέκκλιση της γενικής αρχής της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του εναγομένου, του άρθρου 2 της ίδιας Σύμβασης.

Δεδομένου του εξαιρετικού χαρακτήρα της προστασίας, η ερμηνεία και η υπαγωγή οιαδήποτε προσώπου στην έννοια του καταναλωτή δεν είναι - και δεν πρέπει να είναι - δεδομένη αλλά να ικανοποιεί το σκοπό του νομοθέτη και, για το λόγο αυτό, να υπόκειται σε συγκεκριμένα κριτήρια. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει παγίως η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), το οποίο, δυνάμει του από 03.06.1971 πρωτοκόλλου για την ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών, ορίστηκε αποκλειστικά αρμόδιο για το σκοπό αυτό[24].

Επίσης, ο εννοιολογικός προσδιορισμός των διατάξεων της Συμβάσεως των Βρυξελλών, στον οποίο έχει προβεί το ΔΕΚ, «δεσμεύει» υπό τη μορφή της «αυθεντικής ερμηνείας» τα δικαστήρια των κρατών μελών, αφού η ερμηνεία αυτή «ενσωματώνεται» στο κείμενο των διατάξεων[25].

Εν συνεχεία των ανωτέρω, γίνεται παγίως δεκτό από το ΔΕΚ ότι:

(α) Ως σύμβαση καταναλωτή θεωρείται μόνο εκείνη που αποβλέπει στην κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο, εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών ή εμπορικών δραστηριοτήτων του[26].

(β) Η έννοια του καταναλωτή ερμηνεύεται αυτοτελώς, με αναγωγή στο σύστημα και στους στόχους της Συμβάσεως των Βρυξελλών[27]. Σκοπός της αυτόνομης ερμηνείας είναι η διασφάλιση της ισότητας και ομοιομορφίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση, χωρίς βεβαίως να είναι αποκομμένη από τις γενικές αρχές των εθνικών δικαϊκών συστημάτων ή από τις ρυθμίσεις του ευρύτερου κοινοτικού δικαίου[28].

(γ) Οι περί διεθνούς δικαιοδοσίας διατάξεις που εισάγουν παρέκκλιση από τη γενική αρχή της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων της κατοικίας του εναγομένου πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Συγκεκριμένα, περά των ρητώς προβλεπομένων περιπτώσεων, η Σύμβαση των Βρυξελλών είναι φειδωλή προς την αποδοχή της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του ενάγοντος[29].

(δ) Προς απόδειξη της ιδιότητας του καταναλωτή, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη 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[30]. Το ίδιο πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων πράξεων και ως επιχειρηματίας στο πλαίσιο άλλων πράξεων. Συνεπώς, το κατά πόσο συγκεκριμένος καταναλωτής χρήζει προστασίας κρίνεται ad hoc[31].

Στη σχολιαζόμενη απόφαση το δικάσαν δικαστήριο, κατόπιν εκτενούς αναφοράς στη νομολογία και επίκλησης των ανωτέρω βασικών αρχών που καθιέρωσε το ΔΕΚ, απεφάνθη ότι οι ενάγοντες στα πλαίσια των συγκεκριμένων συναλλαγών τους -

εξωχρηματιστηριακών προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος (παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων) - δεν ενέπιπταν στην έννοια του καταναλωτή, ακολουθώντας τα εξής κριτήρια:

(1) Φύση και αντικείμενο της συγκεκριμένης συναλλαγής:

Τα παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα αποτελούν, γενικά, επενδύσεις οι οποίες βασίζονται στην πρόβλεψη για την κατεύθυνση προς την οποία θα κινηθούν οι τιμές των εμπορευσίμων αγαθών, που αποτελούν τη βάση στην οποία στηρίζεται το χρηματοοικονομικό προϊόν, με σκοπό την αντιστάθμιση των κινδύνων των διεθνών συναλλαγών και κυρίως την επίτευξη κέρδους, καθώς η πρόβλεψη των διακυμάνσεων των ανωτέρω τιμών παρουσιάζει ευρύτητα περιθώρια κερδοφορίας για τους επενδυτές[32] αλλά και – ταυτόχρονα – υψηλότερες πιθανότητες κινδύνου[33].

Σε αντίθεση με ορισμένες επενδυτικές συναλλαγές που απευθύνονται στο ευρύ κοινό, όπως για παράδειγμα οι επενδύσεις σε αμοιβαία κεφάλαια ή η επένδυση σε μετοχές εταιρειών εισηγμένων στο Χρηματιστήριο[34], τα χρηματοοικονομικά παράγωγα, το καθεστώς των οποίων προβλέπεται στις διατάξεις των Ν. 2533/ 1997 (άρθρο 1 αρ. 19) και Ν. 2396/ 1996 (άρθρο 2) αποτελούν μορφές επένδυσης οι οποίες, εξαιτίας του επισφαλούς χαρακτήρα τους, απαιτούν εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία. Οι προϋποθέσεις αυτές στην πλειοψηφία των περιπτώσεων δεν απαντώνται ούτε στο μέσο επενδυτή, πόσο μάλλον στο πρότυπο του καταναλωτή, χαρακτηριστικό του οποίου είναι η άγνοια και η έλλειψη εξειδίκευσης[35].

Ορθώς λοιπόν, το δικάσαν δικαστήριο κατέληξε ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι ενάγοντες, κατά τη σύναψη των ανωτέρω επενδυτικών συμβάσεων επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, «απομακρύνονται από το πρότυπο του μέσου αποταμιευτή[36] και εμφανίζονται ως γνώστες του οικείου συναλλακτικού κύκλου, οι οποίοι δεν έχουν ανάγκη από την προστασία που παρέχονται στους άπειρους και αδαείς καταναλωτές»[37].

Χαρακτηριστική είναι η και η ακόλουθη κρίση του δικαστηρίου: «η επαύξηση όμως της περιουσίας και μάλιστα με ανάληψη σοβαρών επιχειρηματικών κινδύνων, χωρίς την επένδυση ιδίων κεφαλαίων, είναι πρόδηλο ότι δε συνιστά καταναλωτική ανάγκη, αφού δεν επιδιώκει την ικανοποίηση κάποιας φυσικής ή πνευματικής απαιτήσεως του βίου του προσώπου».

Η σχολιαζόμενη απόφαση, με το ανωτέρω σκεπτικό, δεν αποκλίνει, επομένως, από τη νομολογία του ΔΕΚ[38], κατά την οποία, ενώ δεν αποκλείεται, κατ' αρχήν, η υπαγωγή των τραπεζικών ή επενδυτικών συμβάσεων στο άρθρο 13 της Συμβρυξ., ως συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, εμπίπτοντας έτσι στο προστατευτικό πεδίο των καταναλωτικών συμβάσεων, το εκάστοτε δικάζον δικαστήριο, προκειμένου να καταλήξει σε οριστική κρίση περί της έννοιας του καταναλωτή, θα πρέπει (εφαρμόζοντας τα κριτήρια που έχουν διαπλαστεί από τη νομολογία του ΔΕΚ) να διερευνήσει τη θέση των συγκεκριμένων προσώπων στο πλαίσιο της υπό κρίση σύμβασης[39]. Περαιτέρω, ο Γενικός Εισαγγελέας στην

πρότασή του στην υπόθεση Shearson[40], όχι μόνο δε δέχεται ότι ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος επενδυτικές υπηρεσίες είναι πάντα καταναλωτής αλλά εκφράζει και την άποψη ότι οι κερδοσκόποι των χρηματιστηρίων δεν ανταποκρίνονται στο πρότυπο του άξιου προστασίας καταναλωτή.

(1) Η συστηματική ενασχόληση, το ύψος της συναλλαγής και η οικονομική επιφάνεια του συναλλασσομένου:

(2) Το δικάσαν δικαστήριο, εκτιμώντας συνολικά τη συμπεριφορά των εναγόντων – επενδυτών, ως αυτή περιγράφεται στην αγωγή τους και αποδεικνύει συστηματική και επαγγελματική ενασχόληση με τη συγκεκριμένη επένδυση επί παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων και δεδομένων της οικονομικής επιφάνειας των εναγόντων και του ύψους των συναλλαγών, έκρινε ότι οι συγκεκριμένοι αντισυμβαλλόμενοι τραπέζης είναι και έμποροι[41].

Η αιτιολογία της σχολιαζομένης απόφασης είναι απλή:

Κατά το ΒΔ 2/ 14.05.1835 «περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων», η αγορά κινητού πράγματος προς το σκοπό μεταπώλησεως, με κέρδος και η εν συνεχεία μεταπώλησή του, είναι πράξη αντικειμενικά εμπορική. Δεδομένου ότι κινητό πράγμα είναι και το συνάλλαγμα, η επανειλημμένη τέλεση της πράξεως αυτής προσδίδει στον πράττοντα την ιδιότητα του εμπόρου, ασχέτως αν ασκεί παραλλήλως και άλλο επάγγελμα, μη εμπορικό (άρθρο 1 ΕμπΝ). Επομένως οι ενάγοντες ασκούσαν εμπορική δραστηριότητα[42], μη αποβλέποντας στην κάλυψη δικών τους καταναλωτικών αναγκών σε ιδιωτικό επίπεδο.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο παρουσιάζεται ιδιαίτερα προσεκτικό ως προς την απόδοση της εμπορικής ιδιότητας στους συγκεκριμένους ενάγοντες. Συγκεκριμένα, δεν προσβλέπει στην επίμαχη συναλλαγή προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος, η οποία, δεδομένου ότι συνίσταται σε εκατέρωθεν αγορές και πωλήσεις συναλλάγματος με σκοπό το κέρδος, φαίνεται να είναι αντικειμενικά εμπορική πράξη, κατά το ελληνικό δίκαιο. Αποφεύγει, έτσι, με τον τρόπο αυτό, να ταυτίσει γενικά τις επενδύσεις σε παράγωγα με την εκτέλεση κατά συρροή αντικειμενικώς εμπορικών πράξεων, που μετατρέπουν τον επενδυτή σε έμπορο, δημιουργώντας ένα επικίνδυνο νομικό τεκμήριο[43].

Αντίθετα, το Δικαστήριο βασίζεται στο πραγματικό γεγονός της εκ συστήματος και επανειλημμένης επιχείρησης αντικειμενικά εμπορικών πράξεων (και μάλιστα επί αντικειμένου πολλών εκατοντάδων εκατομμυρίων δραχμών κάθε φορά), σε τέτοιο βαθμό και με τέτοια συχνότητα, που ουσιαστικά την καθιστά επαγγελματική δραστηριότητα[44]. Είναι χαρακτηριστικό ότι η μεμονωμένη αγορά και μεταπώληση ακινήτου δεν αρκεί για να αποδώσει στον πράττοντα την ιδιότητα του εμπόρου, σε αντίθεση με την επανειλημμένη τέλεση αυτής, που καθιστά τον πράττοντα επιχειρηματία ακινήτων – έμπορο.

Η ανωτέρω αξιολόγηση δεν είναι νέα στην ελληνική νομολογία, καθώς αποτυπώνεται και στην απόφαση ΑΠ 473/ 1997[45], κατά την οποία έγινε δεκτό ότι έχει την εμπορική ιδιότητα χημικός μηχανικός, ο οποίος ενεργούσε κατά σύνηθες επάγγελμα, διαμέσου τρίτων (παρενθέτων) προσώπων, χρηματιστηριακές πράξεις και συγκεκριμένα αγόραζε και μεταπώλούσε μετοχές στο χρηματιστήριο με σκοπό το κέρδος.

Στις περιπτώσεις αυτές, όπου ο συγκεκριμένος επενδυτής ασχολείται συστηματικά με συγκεκριμένο επενδυτικό αντικείμενο και έχει εξειδικευθεί σε αυτό ή χρησιμοποιεί υπηρεσίες εξειδικευμένων επενδυτικών συμβούλων, θεωρείται ότι οι συναλλαγές του πραγματοποιούνται στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας, η δε επίκληση εκ μέρους του της ιδιότητας του καταναλωτή είναι καταχρηστική[46].

(Γ) Επίλογος

Οι κεντρικές σκέψεις και αιτιάσεις της σχολιαζόμενης απόφασης, οι οποίες απετέλεσαν τη βάση της παρούσας μελέτης, έχουν ήδη αναπτυχθεί στις σχετικές επιμέρους ενότητες. Ως κατακλείδα των ανωτέρω, συνοψίζονται τα εξής:

Η τομή που ουσιαστικά επιτυγχάνει το Πολυμελές Πρωτοδικείο είναι ότι, αξιολογώντας τις κατευθυντήριες αρχές του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, δε διστάζει να προχωρήσει πέρα από αυτές, κρίνοντας σαφώς ότι ο αγοραστής τραπεζικών προϊόντων ή ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών δε μπορεί να θεωρηθεί *a priori* καταναλωτής, αποκλειστικά λόγω του γεγονότος ότι είναι αντισυμβαλλόμενος τράπεζας[47].

Προφανώς, ένα σημαντικό τμήμα των τραπεζικών εργασιών, όπως, για παράδειγμα, λογαριασμοί καταθέσεων, στεγαστικά και καταναλωτικά δάνεια, πιστωτικές κάρτες, , που αποτελούν τις υπηρεσίες «λιανικής» των τραπεζών (retail banking)[48] απευθύνονται στο ευρύ κοινό, το οποίο πράγματι χρήζει ειδικής προστασίας, κυρίως δεδομένης της οικονομικής ισχύος και της διαπραγματευτικής υπεροπλίας των τραπεζών να επιβάλλουν συμβατικούς όρους των συμφερόντων τους[49].

Από την άλλη πλευρά, η επίκληση και η υπαγωγή στο προνομιακό καθεστώς προστασίας των διατάξεων του καταναλωτικού δικαίου, ιδιωτών επενδυτών, οι οποίοι, με γνώση, εμπειρία της αγοράς και σημαντική οικονομική επιφάνεια, ασχολούνται συστηματικά με εξειδικευμένα τραπεζικά προϊόντα και συναλλαγές υψηλής οικονομικής αξίας, με αποκλειστικό σκοπό την κερδοσκοπία, αποβαίνει καταχρηστική, ως ήδη αναπτύχθηκε, καθώς οι ανωτέρω συναλλασσόμενοι υπερβαίνουν κατά πολύ το πρότυπο του μέσου αποταμιευτή και δεν είναι απαραίτητα το αδύνατο μέρος της συγκεκριμένης συναλλαγής[50].

Τα ανωτέρω κριτήρια, τα οποία αποτελούν μερικά από τα πραγματικά περιστατικά της σχολιαζόμενης περίπτωσης, είναι απαραίτητα να λαμβάνονται υπ' όψιν από τον εκάστοτε δικαστή, προκειμένου να κριθεί εάν ο συγκεκριμένος συναλλασσόμενος έχει πραγματικά ανάγκη προστασίας. Δεδομένου ότι ουσιαστικός σκοπός της

απόκλισης από την δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του εναγομένου, που προβλέπεται εξαιρετικά από τα άρθρα 13 και 14 της ΣυμβBrυξ, είναι η προστασία του πραγματικού καταναλωτή, ως οικονομικά ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους, που αδυνατεί να επιδιώξει τη δικαστική του προστασία, εν όψει του δυσβάσταχτου βάρους διεξαγωγής της δίκης στην αλλοδαπή[51], η υπαγωγή στις προστατευτικές διατάξεις οφείλει να είναι φειδωλή και σύμφωνη με το πνεύμα της Διεθνούς Συμβάσεως[52].

[1] Η επίτευξη ομοιομορφίας στη λειτουργία των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών αποτελεί σημαντικό παράγοντα για την ολοκλήρωση της ενιαίας πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα της Οικονομίας. Ποικίλες είναι πλέον οι εκδηλώσεις της ενιαίας συνείδησης για την αντιμετώπιση των ζητημάτων που απασχολούν τον τραπεζικό τομέα, όπως, για παράδειγμα η χάραξη κοινής νομισματικής πολιτικής από την ΕΚΤ (Εφημερίδα Η Ναυτεμπορική, της 30.12.2002), ακόμα και η διοργάνωση συνεδρίων για την ενίσχυση της ομαλής λειτουργίας των ηλεκτρονικών συστημάτων πληρωμών (Εφημερίδα Η Ναυτεμπορική της 18.09.2002). Πρόσφατη δε εξέλιξη αποτέλεσε η κοινή συμφωνία των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών της ΕΕ (Ecofin) για τη φορολογία των αποταμιεύσεων, η οποία θεωρείται ότι πρόκειται για μία απόφαση σταθμό στη λειτουργία των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, καθώς προωθεί την ολοκλήρωση και ομοιομορφία της λειτουργίας των τραπεζικών συστημάτων στον τομέα αυτό (ιστοσελίδα in.gr, Ειδήσεις - Οικονομία, 22.01.2003).

[2] Πόπη Καλαμπούκα – Γιαννοπούλου, Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ 2000, σελ. 12.

[3] Βλ. Αγγελικής Γκούσκου, Ο συμψηφισμός ως τρόπος αντιμετώπισης του πιστωτικού κινδύνου στα νέα τραπεζικά προϊόντα, σελ. 472, όπου παρουσιάζεται ενδιαφέρουσα κατηγοριοποίηση των υπηρεσιών και προϊόντων που παρέχουν σήμερα οι τράπεζες, διακρίνοντας τα προϊόντα και υπηρεσίες «λιανικής» (retail banking), οι οποίες απευθύνονται στο ευρύ κοινό και περιλαμβάνουν π.χ. τους λογαριασμούς καταθέσεων, τις πιστωτικές κάρτες, τα καταναλωτικά δάνεια κλπ από τη χρηματοδότηση επιχειρήσεων (corporate banking) π.χ. ομολογιακά και κοινοπρακτικά δάνεια, πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων κλπ, τις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σε μεγάλες επιχειρήσεις (corporate finance), τη διαχείριση διαθεσίμων ιδιωτών, επιχειρήσεων και θεσμικών επενδυτών (προθεσμιακές συναλλαγές συναλλάγματος, παράγωγα προϊόντα, συμφωνίες επαναγοράς – repos) κλπ.

[4] ΝοΒ 2002, σελ. 139, ΕμπΔ 2002, σελ. 100, ΕτρΑξΧρΔ 2002, σελ. 616, ΔΕΕ 2002, σελ. 1138.

[5] Οι διατάξεις της ΣυμβBrυξ (Ν. 1814/ 1988), οι οποίες αναφέρονται στην παρούσα μελέτη, προβλέπουν τα εξής:

(α) άρθρο 2: «Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρούσας, τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους, ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους αυτού, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους...»

(β) άρθρο 13: «Σε συμβάσεις που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού που τις καταρτίζει και που αποκαλείται στη συνέχεια καταναλωτής, η διεθνής δικαιοδοσία καθορίζεται από τις διατάξεις του παρόντος τμήματος... : 1. όταν πρόκειται για πώληση ενσώματων κινητών με τμηματική καταβολή του τιμήματος, ή 2. όταν πρόκειται για δάνειο με σταδιακή εξόφληση ή για άλλη πιστωτική συναλλαγή συνδεδεμένη με τη χρηματοδότηση αγοράς ενσώματων κινητών, ή 3. για κάθε άλλη σύμβαση που έχει ως αντικείμενο παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια ενσώματων κινητών, αν (α) πριν από την κατάρτιση της σύμβασως, έγινε στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή ειδική προσφορά ή διαφήμιση και (β) ο καταναλωτής ολοκλήρωσε στο κράτος αυτό τις απαραίτητες για την κατάρτιση της σύμβασως πράξεις. ...»

(γ) άρθρο 14: «Η αγωγή καταναλωτή κατά του αντισυμβαλλομένου μπορεί να ασκηθεί είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο αντισυμβαλλόμενος είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής. Η αγωγή του αντισυμβαλλόμενου κατά του καταναλωτή μπορεί να ασκηθεί μόνο ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής...»

(δ) άρθρο 17: «Αν τα μέρη, από τα οποία ένα τουλάχιστον είχε την κατοικία του στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους, συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια συμβαλλόμενου κράτους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή που θα προκύψουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση, τα δικαστήρια του κράτους αυτού έχουν αποκλειστική δικαιοδοσία... Αν συμφωνία διεθνούς δικαιοδοσίας έχει καταρτισθεί προς όφελος μόνο ενός μέρους, το μέρος αυτό διατηρεί το δικαίωμα να προσφύγει σε κάθε άλλο δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση.»

[6] Επί της σχολιαζόμενης υποθέσεως υπάρχει αντίθετη απόφαση Αγγλικού Δικαστηρίου. Η ανωτέρω απόφαση δε θεωρείται ορθή από τον Έλληνα Δικαστή, ο οποίος και τη σχολιάζει εκτενώς. Για λόγους συντομίας παρατίθενται συνοπτικά οι κεντρικές ιδέες του ανωτέρω σχολιασμού:

(α) Το Αγγλικό Δικαστήριο παραβλέπει το γεγονός ότι η αυθεντική ερμηνεία της Σύμβασως των Βρυξελλών έχει ανατεθεί αποκλειστικά στο ΔΕΚ, το οποίο ερμηνεύει τις σχετικές κοινοτικές διατάξεις σύμφωνα με το σκοπό τους και τη θέση τους στο γενικότερο σύστημα δικαίου, ανεξάρτητα από τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αντίθετα, ο Άγγλος Δικαστής θέλησε να εφαρμόσει την κατά τη γνώμη του ορθότερη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 13 της ΣυμβΒρυξ και όχι τη δεσμευτική ερμηνεία, κατά το σύστημα και το σκοπό της,

που της έδωσε το ΔΕΚ. Η άποψη αυτή του Έλληνα Δικαστή, αντικατοπτρίζει μια γενικότερη τάση των αγγλικών δικαστηρίων να διαφοροποιούνται συχνά και να κρατούν απόσταση από το κοινό Ευρωπαϊκό Δίκαιο, μια τάση η οποία διακρίνεται και σε άλλους τομείς της οικονομίας και της πολιτικής. Από πλευράς αντιστοίχου νοοτροπίας, είναι χαρακτηριστικό, για παράδειγμα, ότι η Βρετανία δεν έχει, ακόμα, αντικαταστήσει το εθνικό της νόμισμα με το κοινό ευρωπαϊκό νόμισμα, το ευρώ.

(β) Ακόμα και με βάση τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 13 Συμβρυζ και των αποφάσεων του ΔΕΚ, οι συγκεκριμένες συμβάσεις προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος δεν ικανοποιούν καταναλωτικές ανάγκες των εναγόντων, διότι κατανάλωση υπάρχει όταν κάποιος χρησιμοποιεί ή απολαμβάνει το αντίστοιχο προϊόν. Η φύση και η λειτουργία των ανωτέρω συμβάσεων, δηλαδή η κερδοσκοπία από τη διακύμανση της διαφοράς επί συναλλάγματος, το οποίο οι ενάγοντες πωλούσαν ή αγόραζαν αλλά ουδέποτε χρησιμοποιούσαν (όπως για παράδειγμα οι τουρίστες δαπανούν συνάλλαγμα σε ξένη χώρα) ή αναλάμβαναν, σαφώς δε συνιστά ικανοποίηση καταναλωτικής ανάγκης. (γ) Περαιτέρω, το Αγγλικό Δικαστήριο δεν αντιμετώπισε καθόλου το ζήτημα της εμπορικότητας των πράξεων και της εντεύθεν κτήσεως της εμπορικότητας κατά το ελληνικό δίκαιο. Δεδομένου ότι και στην Αγγλία το αλλοδαπό δίκαιο θεωρείται πραγματικό γεγονός, το οποίο πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ο εκ της εφαρμογής του ωφελούμενος διάδικος, προφανώς, το ελληνικό δίκαιο και οι έννομες συνέπειές του δε ετέθησαν υπ' όψιν του Αγγλικού Δικαστηρίου, γι' αυτό και δεν αξιολογήθηκαν ποτέ

[7] Βλ. σχετικό άρθρο στην εφημερίδα «Επιχειρώ», τεύχος 4 της 27.06.2002, σελ. 33, όπου, με αφορμή τη σχολιαζόμενη απόφαση, θίγεται το θέμα των επιχειρηματιών, οι οποίοι εμφανίζονται ως καταναλωτές και επικαλούνται τις σχετικές προστατευτικές διατάξεις του νόμου, όταν η επενδυτική τους πολιτική αποτυγχάνει.

[8] Ολ.Απ. 4/ 1992, Ελλ.Δικ/νη 33, 749, ΝοΒ 1992, 707. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και το ιστορικό της ανωτέρω απόφασης: Δια της 27/ 1991 απόφασής του, το Β' Τμήμα του Αρείου Πάγου, αποκλίνοντας από τη μέχρι τότε κρατούσα νομολογία, έκρινε έγκυρη ρήτρα που όριζε κατά λέξη ότι «αποκλειστικά αρμόδια είναι... τα Δικαστήρια... της Λιβυκής Δημοκρατίας» (Βλ. την απόφαση αυτή στην ΕλλΔνη 1991, σελ. 795, όπου παρατίθεται ολόκληρο το κείμενο της σχετικής ρήτρας). Επειδή όμως η προηγούμενη νομολογία ήταν αντίθετη, παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, που με την υπ' αριθ. 4/ 1992 απόφασή της, συντάχθηκε ομόφωνα με τη γνώμη του παραπέμποντος τμήματος.

[9] Από μια διαφορετική οπτική αντιμετωπίζεται το ζήτημα των συμβατικών ρητρών παρέκτασης δικαιοδοσίας αλλοδαπών δικαστηρίων από τον Βασίλη Α. Δούβλη, Η προστασία Ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση Queen' s Bench Division, Standard Bank of London Ltd v. Apostolakis and ANOR), ΔΕΕ 2002, σελ. 480. Συγκεκριμένα τίθεται το ζήτημα της συχνής πρακτικής βρετανικών επιχειρήσεων – κυρίως χρηματοοικονομικών οίκων – και μεγάλων αγγλικών

δικηγορικών εταιρειών, ... συνεργαζόμενες εμφανώς ή αφανώς με ελληνικά δικηγορικά γραφεία ..., οι οποίες προσθέτουν στις συμβάσεις τους με τους αντισυμβαλλομένους τους συμβατικές ρήτρες αποκλειστικής δικαιοδοσίας των αγγλικών δικαστηρίων για την επίλυση των μεταξύ τους διαφορών αλλά και γενικότερης εφαρμογής του αγγλοσαξονικού δικαίου,... ειδικά στο πεδίο του ναυτικού δικαίου. Εν όψει των ανωτέρω υποστηρίζεται ότι η πρακτική αυτή βλάπτει τα συμφέροντα των Ελλήνων αντισυμβαλλομένων (επαγγελματιών ή μη) και ειδικά των Ελλήνων δικηγόρων, εξαιτίας της ευρείας πλέον «υφαρπαγής» νομικής ύλης.

[10] Η Σύμβαση της Ρώμης έχει ενσωματωθεί στο εθνικό μας δίκαιο με το Ν. 1792/1998. Για την ανωτέρω Διεθνή Σύμβαση. Βλ. ενδεικτικά Χ. Παμπούκη, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΝοΒ 1992, σελ 1327 επ., Ζ. Παπασιώπη Πασιά, Νέες τάσεις του Ι.Δ.Δ. στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, Εκδόσεις Σάκκουλα 1985, της ίδιας, Η Κοινοτική Σύμβαση της Ρώμης του 1980, Ειδικά Θέματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1991, της ίδιας, Το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών κατά την Κοινοτική Σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, Καταναλωτικές και Εργατικές Συμβάσεις, ΝοΒ 1992, σελ. 1344 επ.

[11] Νίκας σε «Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας» σελ. 27, υπό 17 και σελ. 217, ΑΠ 1288/ 1994, ΔΕΕ 1995, 215

[12] Δεν είναι απαραίτητος και ειδικότερος καθορισμός του αρμοδίου δικαστηρίου, καθώς η επιλογή του γίνεται κατά τους δικονομικούς κανόνες του δικαστηρίου της παρεκτάσεως, Βλ. Νίκας σε Κεραμεύς/ Κονδύλης/ Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σελ. 25, Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου «Συμφωνίες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 17 της Σύμβασης των Βρυξελλών» σε «Η Σύμβαση των Βρυξελλών για της διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων», Liber Amicorum Κωνσταντίνου Δ. Κεραμέως, Επιστημονική Επιμέλεια Ν.Θ.Νίκας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 200, σελ. 221.

[13] ΦΕΚ Α 63/ 13.03.1989.

[14] Ο Κανονισμός 44/ 2001 (L 012/ 16.01.2001, σελ. 0001 - 0023) ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 76 αυτού από 01.03.2002.

[15] Κεραμέα/ Κρεμλή/ Ταγαρά «Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1989, σελ. 163.

[16] Η ερμηνεία της ανωτέρω συμβατικής ρήτρας από το δικάσαν δικαστήριο καταδεικνύει ότι μόνο η επίκληση της ιδιότητας του φυσικού προσώπου από τον αντισυμβαλλόμενο πιστωτικού ιδρύματος της αλλοδαπής δεν αρκεί για να καταργήσει εγκύρως συμφωνηθείσες συμβατικές δεσμεύσεις. Άλλωστε παρόμοιοι όροι είναι συνήθεις και σε ημεδαπά τραπεζικά ιδρύματα. Παράδειγμα από την πράξη:

«Για όλες τις διαφορές που απορρέουν από τη σύμβαση και τις συνδεόμενες με αυτή πάσης φύσεως πράξεις, συμβάσεις και διασφαλίσεις, δικαιοδοσία θα έχουν τα Ελληνικά Δικαστήρια και αρμόδια θα είναι τα κατά τόπους Ελληνικά Δικαστήρια αλλά θα δικαιούται η Τράπεζα και μόνο αυτή να προσφεύγει σε οποιοδήποτε άλλο Δικαστήριο, ελληνικό ή ξένο που έχει τυχόν δικαιοδοσία».

[17] Βλ. Β. Χριστιανού, Θεμελιώδη ζητήματα προστασίας του καταναλωτή τραπεζικών υπηρεσιών και κοινοτικό δίκαιο, σελ. 15 επ., σε ΕΚΕΜΕ, Προστασία καταναλωτή και τραπεζικές υπηρεσίες, Επιμέλεια Ν. Φραγκάκη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1997.

[18] Βλ. Ευαγ. Περάκη, Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/ 1994, ΔΕΕ 1995, σελ. 33, κατά τον οποίο καταναλωτής δε μπορεί να είναι εκείνος που αποτελεί ενδιάμεσο κρίκο της εμπορικής αλυσίδας, όπως όταν αγοράζει το αγαθό για να το μεταπωλήσει, αυτούσιο ή μετά από επεξεργασία ή με σκοπό να παραχωρήσει τη χρήση του σε τρίτους. Ιδιαίτερα δύσκολη είναι η κρίση για τον τελικό αποδέκτη υπηρεσιών (σε αντίθεση με τον τελικό αποδέκτη εμπορευμάτων), καθώς, εκ πρώτης όψεως, κάθε αποδέκτης υπηρεσιών είναι ο τελικός, αφού η υπηρεσία, ως αγαθό, αναλώνεται με την παροχή του. Δε θα πρέπει, ωστόσο, να αποκλεισθούν, εκ προοιμίου, υπηρεσίες, οι οποίες παρέχονται σε κάποιο μη τελικό αποδέκτη, για κάποιο απώτερο χρήστη, χωρίς να πρόκειται για συμβάσεις υπέρ τρίτου. Πάντως, για την ασφαλή αναγνώριση του τελικού αποδέκτη απαιτείται ανάπτυξη περιπτώσιολογίας από τη νομολογία.

[19] Με την οποία ενσωματώθηκε η Οδηγία 87/102/ΕΟΚ της 22.12.1986 (ΕΕ L 42/ 02.02.1987), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 90/88/ΕΟΚ της 22.02.1990 (ΕΕ L 61/ 10.03.1990).

[20] Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 92/59/ΕΟΚ της 29.06.1992 (ΕΕ L 228 σελ. 24) για τη γενική ασφάλεια των προϊόντων.

[21] ΕΕ L 372, σελ. 31

[22] Βλ. ανωτέρω υπό 10.

[23] Κατά τον Π. Λάκη, Η θεμελίωση της δωσιδικίας του ενάγοντος στις διαφορές καταναλωτών κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών, η Σύμβαση δεν είναι πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο αλλά διακρατική διεθνής σύμβαση, η οποία συνδέεται κατά ιδιαίτερο τρόπο με τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες. Αυτή η ιδιαιτερότητα φαίνεται κυρίως στη γένεσή της και στην αρμοδιότητα του ΔΕΚ για την ερμηνεία της. Λόγω της ιδιαίτερης σύνδεσής της με την Κοινότητα, πρέπει, στα θεμελιώδη ζητήματα, να εξομοιώνεται με το Κοινοτικό Δίκαιο.

[24] Στο ίδιο κείμενο ορίζεται και η σχέση μεταξύ του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών, τα πρωτοβάθμια δικαστήρια εκ των οποίων δεν επιτρέπεται, τα δευτεροβάθμια απλά δικαιούνται, ενώ τα ανώτατα δικαστήρια υποχρεούνται να αποστέλλουν σχετικά προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ, εφ' όσον

κρίνουν ότι για την απόφασή τους είναι αναγκαία η επίλυση ζητήματος αναγομένου στην έννοια διατάξεως της Σύμβασης.

[25] Βλ. Κεραμέως/ Κρεμλή/ Ταγαρά, Η Σύμβαση των Βρυξελλών, σελ. 6 επ., Σ. Κουκούλη – Σπηλιωτόπουλου, ΕλλΔ/νη 1997, σελ. 61 επ.

[26] Η έννοια του καταναλωτή δεν αποκλείεται αν κάποιος είναι μεν επαγγελματίας (π.χ. έμπορος), ωστόσο συνάπτει σύμβαση εκτός των ορίων της επαγγελματικής του δραστηριότητας (Σ. Καραγιάννη, Οι ειδικοί δικαιοδοτικοί κανόνες της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή, Επιστ. Επετηρίδα Αρμενόπουλου 1993, σελ. 170). Στην περίπτωση όμως αυτή θα βαρύνεται με το τεκμήριο της εμπορικότητας (Λ. Γεωργακόπουλου, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Οι Έμποροι 1984, σελ. 65) και επομένως θα πρέπει εκείνος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι η συγκεκριμένη σύμβαση ευρίσκεται εκτός της εμπορικής του δραστηριότητας. Ακόμη όμως και τότε, θα μπορούσε η συμπεριφορά του να θεωρηθεί καταχρηστική (ΑΚ 281), εάν ο αντισυμβαλλόμενός του δικαιολογημένα και σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πίστης, θεώρησε ότι η συγκεκριμένη σύμβαση βρίσκεται πράγματι εντός των πλαισίων της εμπορικής του δραστηριότητας. Ιδίως στις τραπεζικές συναλλαγές, η Τράπεζα θα έχει, συνήθως, την άμυνα της καλόπιστης πεποιθήσεως ότι συναλλάσσεται με έμπορο.

[27] Υπόθεση Shearson Lehman Hutton κατά TVB, C 89/ 1991, Συλλογή Νομολογίας 1993, σελ. I-139. Ομοίως και απόφαση της 03.07.1997 στην υπόθεση Francesco Benincasa και Dentalkit Srl, C-269/ 1995, Συλλογή Νομολογίας 1997, σελ. I-3789.

[28] Γεωργίου Ι. Δελλή, Οι διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή και η περίπτωση των επενδυτών σε παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα (με αφορμή την απόφαση 8032/ 2001 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ΔΕΕ 11/ 2002, σελ. 1086 υπό 11.

[29] Είναι χαρακτηριστική πλέον η έκφραση «clearly hostile». Βλ. (ανωτέρω υπό 27) υπόθεση Shearson και υπόθεση F. Benincasa, καθώς και υπόθεση Dumez France και Tracoba, C-220/ 1988, Συλλογή Νομολογίας 1990, σελ. I-49

[30] Βλ. την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα της 20.02.1997 στην υπόθεση Francesco Benincasa, σκέψεις 15-17

[31] Βλ. Ιωάννη Καρακώστα, Προστασία του Καταναλωτή. Ν. 2251/ 1994, σελ. 12.

[32] Για την έννοια και τη φύση των παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων βλ. Ιωάννη Δ. Ζερέυ, Εξωχρηματιστηριακές Συμβάσεις Παραγώγων, Νομική Βιβλιοθήκη 1999, σελ. 39, του ίδιου Νομικά ζητήματα εξωχρηματιστηριακής αγοράς παραγώγων, ΔΕΕ 1998, σελ. 779 επ., Δ.Μ. Γεωργόπουλου, Πτυχές του νομικού πλαισίου των παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων, Ε.Τ.Α.Χ.Δ. 3, σελ. 308, Π.Α. Δημητρόπουλου, Τα Παράγωγα στο Ελληνικό Χρηματιστήριο, Εκδόσεις Φυκίρη 2000.

[33] Είναι γνωστό το παράδειγμα της Τράπεζας Barings, η οποία, αν και επρόκειτο για πιστωτικό ίδρυμα με εξαιρετική κερδοφορία, κατέρρευσε, εξαιτίας ατυχούς επενδύσεως σε παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα. Το Βήμα της Κυριακής, στην ειδική έκδοση της 10.09.1999 «Τα Παράγωγα και τα Μυστικά τους», σελ. 5, είχε κάνει εκτεταμένη αναφορά σε πιστωτικά ιδρύματα που υπέστησαν ανεπανόρθωτες ζημιές από την αγορά παραγώγων. Πρόσφατα δε στην εφημερίδα «Κόσμος του Επενδυτή», της 25.01.2003, ένθετο Οικονομία σελ. 3, σε άρθρο που δημοσιεύτηκε επ' ευκαιρία της γνωστής υποθέσεως που αφορά την WORLDWIDE ΑΕΠΕΥ, είναι χαρακτηριστικές οι φράσεις που αποδίδουν την επικινδυνότητα των παραγώγων χρηματοοικονομικών προϊόντων: «... αφελείς... οι οποίοι πίστευαν ότι το παιχνίδι στα παράγωγα... παράγει μόνο κέρδη», «... έπαιζε μέσω δικαιωμάτων την άνοδο της χρηματιστηριακής αγοράς, θέση που δεν της βγήκε...», «το σύνθετο μενού της στρατηγικής που ακολουθείται δεν έχει αποτέλεσμα... ο κρίκος σπάει και ακολουθεί η κατάρρευση...». Η θέση του συντάκτη είναι σαφής. Το ενδιαφέρον είναι εν προκειμένω ότι οι επενδυτές εστράφησαν κατά της εν Ελλάδι μεσολαβούσης ΕΠΕΥ (της οποίας ετύγχανον πελάτες) και όχι κατά των αλλοδαπών τραπεζών.

[34] Ειδικά η επένδυση σε μετοχές στο Χρηματιστήριο, διαφοροποιείται ακριβώς από το γεγονός ότι συνεπάγεται μια σειρά ωφελημάτων για τον αγοραστή, όπως η απόληψη μερίσματος, το δικαίωμα προτιμήσεως σε μελλοντικές αυξήσεις, η συμμετοχή, δια των Γενικών Συνελεύσεων, στη διοίκηση της Εταιρείας. Αντίθετα, η αγορά συναλλάγματος και πολυτίμων μετάλλων δεν αποφέρει από μόνη της κανένα απολύτως κέρδος παρά μόνο εφ' όσον υπάρξει μεταπώληση. Βλ. Δ. Αυγητίδη, Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, Επισκ.Ε.Δ. Β/ 2001, σελ. 287

[35] Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι οι υπό κρίση τραπεζικές συμβάσεις αφορούν εξω – χρηματιστηριακά παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, δηλαδή οι σχετικές συναλλαγές λαμβάνουν χώρα εκτός Χρηματιστηρίου, σε αντιδιαστολή με τα Χρηματιστηριακά Παράγωγα, οι συναλλαγές επί των οποίων λαμβάνουν χώρα σε οργανωμένη αγορά, δηλαδή σε Χρηματιστήριο. Βασική διαφορά μεταξύ χρηματιστηριακών και εξωχρηματιστηριακών παραγώγων αποτελεί η αντιμετώπιση του κινδύνου μη εκπληρώσεως της συναλλαγής: ενώ στις χρηματιστηριακές συμβάσεις παραγώγων ο κίνδυνος αυτός αντιμετωπίζεται με διάφορα συστήματα, όπως το Σύστημα Εκκαθαρίσεως Συναλλαγών επί Παραγώγων και την παροχή περιθωρίου ασφάλισης για την Ελλάδα (Ν. 2533/ 1997), στις εξωχρηματιστηριακές συναλλαγές ο κίνδυνος αυτός αντιμετωπίζεται κυρίως με τον εκκαθαριστικό συμψηφισμό και το λογαριασμό περιθωρίου. Με δεδομένη δε την ευελιξία σχεδιασμού των εξωχρηματιστηριακών παραγώγων, ώστε να ανταποκρίνονται στις ανάγκες και στις απαιτήσεις των εκάστοτε συμβαλλομένων - πωλητή και αγοραστή, συνεπάγεται ότι οι επενδύσεις σε τέτοιου είδους προϊόντα και σε ελεύθερες αγορές δε θα πρέπει να θεωρούνται «καταναλωτικές» συμβάσεις, διότι εξ ορισμού απευθύνονται σε εξειδικευμένους και ρινοκίνδυνους επενδυτές.

[36] Αναφέρεται η θεμελιώδης διάκριση, η οποία έχει διατυπωθεί ήδη από την εποχή του Αριστοτέλη, της Οικονομικής, η οποία ασχολείται με τη μελέτη της κυκλοφορίας

των αγαθών, τα οποία προορίζονται για επιβίωση και είναι ωφέλιμα στη διαβίωση, στα οποία περιλαμβάνεται και η αποταμίευση και της Χρηματιστικής, αντικείμενα της οποίας αποτελούν τα μέσα σωρεύσεως πλούτου δια της αποδόσεως του χρήματος (αυτουσίου) και μάλιστα έναντι αναλήψεως κινδύνου.

[37] Πρέπει να σημειωθεί ότι η πλειοψηφία των συμβάσεων επί παραγώγων βρίθει από ρήτρες μετατόπισης της ευθύνης της αντισυμβαλλομένης τράπεζας και από προειδοποιήσεις που αναλαμβάνουν τα μέρη λόγω των ανοικτών τους θέσεων (ιδίω κινδύνω), οι οποίες, αν μη τι άλλο ενεργούν και θα έπρεπε να ενεργούν αποτρεπτικά κατά την κατάρτισή τους από μη εξειδικευμένους συναλλασσομένους. Η εγκυρότητα των ανωτέρω ρητρών μετατόπισης της ευθύνης («Ο Πελάτης εγγυάται ότι έχει την ικανότητα να προσχωρήσει σε αυτή τη συμφωνία ...») δεν έχει αμφισβητηθεί νομικά, είναι δε χαρακτηριστικές για τον τρόπο με τον οποίο οι συναλλασσόμενοι θα πρέπει να προσεγγίζουν τη συγκεκριμένη σύμβαση.

[38] Βλ. και Γ. Δελλή ο.π., σελ.1090 υπό 28. και Γ. Σαλίβερου – Δ. Γκρέκου, Προσέγγιση της έννοιας του «καταναλωτή» κατά το άρθρο 13 της Συμβάσεως των Βρυξελλών (Παρατηρήσεις στην απόφαση 8032/ 2001 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών), ΕτρΑξΧρΔ 2/ 2002, σελ. 637 επ.

[39] Βλ. Και Ι. Καράκωστα, ΔΕΕ 2000, σελ. 1133, κατά τον οποίο, έννοιες όπως «καταναλωτής» ..., οι οποίες ξεφεύγουν από τυποποιήσεις σε στενά όρια, πρέπει να εκτιμώνται *in concreto*, με στάθμιση των πραγματικών συνθηκών σύναψης και των συμφερόντων των μερών και προς εξυπηρέτηση του τελικού στόχου, ήτοι της αποκατάστασης της εξισορροπητικής δικαιοσύνης και της γνήσιας έκφρασης της βούλησης των συμβαλλομένων μερών.

[40] Βλ. ανωτέρω υπό 27, σελ. 174

[41] Τα κριτήρια που θέτει η σχολιαζόμενη απόφαση είναι κρίσιμα, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις όπου εφαρμόζεται αποκλειστικά το ελληνικό δίκαιο.

[42] Κατά τη σχολιαζόμενη απόφαση, συνομολογήθηκε από τους ενάγοντες στην ένδικο αγωγή τους ότι η συναλλαγή τους συνίστατο σε εκατέρωθεν αγορές και πωλήσεις συναλλάγματος με σκοπό το κέρδος. Ότι κατά τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο 1997 οι ενάγοντες και η εναγομένη τράπεζα είχαν πραγματοποιήσει μεταξύ τους 44 αγοραπωλησίες συναλλάγματος, δηλαδή 44 αντικειμενικώς εμπορικές πράξεις. Ότι οι ενάγοντες προέβησαν στις συγκεκριμένες συναλλαγές, επί αντικειμένου πολλών δεκάδων ή και εκατοντάδων εκατομμυρίων, αποβλέποντας αποκλειστικά στην αποκομιδή κέρδους και μάλιστα δίχως να απαιτείται μετακίνηση ιδίων κεφαλαίων, πέραν του ποσού δεσμευμένης κατάθεσης (*margin account balance*).

[43] Βλ. όμως και αντίθετη άποψη και σχολιασμό Γ. Δελλή, ο.π. σελ. 1090, υπό 27 και σχολιασμό Ειρ. Δ. Πλατή, ΔΕΕ 2002, σελ. 1150.

[44] ΑΠ 1209/ 1994, ΔΕΕ 1995, σελ. 46, ΑΠ 708/ 1986, ΝοΒ 35, σελ. 731, ΑΠΑΠ 1282/ 1979, ΕΕμπΔλα΄, σελ. 206, ΑΠ 723/ 1970, ΑΠ 808/ 1963, ΝοΒ 11, σ. 1200, ΕφΘες 1865/ 1987, Αρμ. 1988, σελ. 678, ΕφΘες 928/ 1985, Αρμ. 1986, σελ. 326, ΠΠΘες 10399/ 1999, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 495

[45] ΝοΒ 1999, σελ. 31

[46] Βλ. Δ. Αυγητίδη, Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΕπισκεΔ Β/ 2001, σελ. 297. Για την καταχρηστική επίκληση της προστασίας του καταναλωτή Βλ. ακόμα Ευαγγέλου Περάκη Η έννοια του καταναλωτή κατά το Ν. 2251/ 1994, σελ. 34 (ανωτέρω υπό 18). Επίσης κατά το Ν. 2533/ 1997 (αρ. 61 επ.), θεωρούνται ως «μη καλυπτόμενα πρόσωπα, όσα τελούν εν γνώσει των κινδύνων που αναλαμβάνουν». Βλ. Ακόμα και ενδιαφέροντα σχόλια Γ. Σαλίβερου – Δ. Γκρέκου (ό.π., υποσημ. 22) για τη διάκριση της έννοιας του «καταναλωτή» με εκείνη του «επαγγελματία πελάτη», ο οποίος δεν έχει ανάγκη προστασίας από Γενικούς Όρους των Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.), ενδεχομένως και καταχρηστικούς. Πρόκειται για τις περιπτώσεις όπου οι συνθήκες της συναλλαγής καταδεικνύουν σοβαρή παρουσία του πελάτη (παράσταση δικηγόρου, προϊόντα υψηλού κινδύνου κλπ). Στις περιπτώσεις αυτές δεν εφαρμόζεται η νομοθεσία περί προστασίας καταναλωτή, η οποία θα πρέπει να λειτουργεί εξισωτικά και όχι ανατρεπτικά.

[47] Η εκπόνηση και διατύπωση του δικανικού συλλογισμού είναι αξιόλογη και κατά τούτο: Ότι το δικάσαν δικαστήριο αποφεύγει τις συνήθεις σκοπέλους της αντιμετώπισης του ζητήματος της προστασίας των καταναλωτών, ως ζήτημα «ταξικής» προστασίας ενός κύκλου παραδοσιακά ασθενεστέρων προσώπων (των ιδιωτών που συνάπτουν συμβάσεις με τραπεζικά ιδρύματα), ενώ στην πραγματικότητα αποτελεί ζήτημα «προστασίας καταστάσεων», καθώς και ιδιαίτερης εκτιμήσεως αυτών. Επίσης δεν παρασύρεται από τη συνήθη πρακτική του νομοθέτη, ομαδοποίησης ή «εννοιοποίησης» μιας και μόνης κρίσιμης αξιολογικής παραμέτρου, η οποία συνήθως υποκαθιστά και εκπροσωπεί όλα τα υπόλοιπα ουσιαστικά κριτήρια που σχηματίζουν τον κανόνα δικαίου. (Για τις αδικαιολόγητες αυτές τάσεις στο ζήτημα της οριοθέτησης της έννοιας του καταναλωτή και της συνακόλουθης προστασίας του Βλ. Γεωργίου Δέλλιου, Προστασία καταναλωτή και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τόμος II, Ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των καταναλωτικών συμβάσεων και τα όριά του, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2001, σελ. 464 επ.). Αντίθετα συνεκτιμά και συνυπολογίζει τα επιμέρους στοιχεία του πραγματικού, προσφέροντας ad hoc την αξιολογική του κρίση.

[48] Βλ. Αγγελικής Γκούσκου, ο.π. (υπό 3), σελ. 472

[49] Πρόκειται κατά πολλούς συγγραφείς για τις αποκαλούμενες συμβάσεις προσχωρήσεως, για τα χαρακτηριστικά και το δικαστικό έλεγχο των οποίων Βλ. ενδεικτικά Γ. Δέλλιου, Ο κρίσιμος βαθμός διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας για τον έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ, Αρμ 2000, 1181 επ., Γ. Μεντή Γενικοί

Όροι Συναλλαγών και Καταναλωτικές Συμβάσεις, 2000, σελ. 1777, Κ. Γαζετά, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστική προστασία, 2001, Γ. Δούβλη, Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές, ΕτρΑξΧρΔ, 1999, σελ. 3 επ., Αθ. Κοτζαμπάση, Οι απαλλακτικές ρήτρες Στους Γενικούς Όρους των Συναλλαγών – Αποκλεισμός και περιορισμός της ευθύνης με συμφωνίες και μονομερείς δηλώσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2001.

[50] Βλ. Γ. Δελλή, ο.π. σελ. 1088, ο οποίος υποστηρίζει, ορθώς, ότι δεν υπάρχει αντικειμενικό κατώφλι αδυναμίας για τον ασφαλή προσδιορισμό των καταναλωτών, στις σχέσεις τους με τα τραπεζικά ιδρύματα, φέροντας επιτυχημένα το παράδειγμα ιδιωτών - μεγαλοεπενδυτών, οι οποίοι με τους κατάλληλους συμβούλους για την εξασφάλιση επενδυτικής και νομικής τεχνογνωσίας ακόμα και αν συμβάλλονται με τραπεζικούς κολοσσούς, δεν πληρούν απαραίτητα το κριτήριο της αδυναμίας.

[51] Βλ. και σκέψη 18 στην υπόθεση Shearson (ανωτέρω υπό 27) «πρέπει να αναγνωριστεί ότι το ειδικό σύστημα που καθιέρωσαν τα άρθρα 13 επ. της Συμβάσεως των Βρυξελλών διαπνέεται από τη μέριμνα προστασίας του καταναλωτή, λόγω της ιδιότητάς του ως συμβαλλομένου, ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα από τον αντισυμβαλλόμενό του, οπότε δεν πρέπει να αποθαρρύνεται να ασκήσει αγωγή, υποχρεούμενος να το πράξει ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την έδρα του ο αντισυμβαλλόμενός του».

[52] Κατά το Γ. Δελλή (ανωτέρω υπό 28), σελ. 1090, πέραν των κριτηρίων της φύσης, του αντικείμενου και του ύψους της συγκεκριμένης συναλλαγής, της συστηματικής ενασχόλησης και της οικονομικής επιφάνεια του συναλλασσομένου, κρίσιμο κριτήριο για την εκτίμηση της επίδικης επενδυτικής σύμβασης ήταν και ο βαθμός πρωτοβουλίας και αυτενέργειας που διέθεταν οι ενάγοντες στα πλαίσια της εν λόγω σύμβασης, καθώς και η περιοδικότητα της απασχόλησης που προϋπέθετε η λειτουργία και εκτέλεση αυτής, στοιχεία τα οποία δεν εκτιμήθηκαν, αν και συνάγονταν από το πραγματικό της διαφοράς. Είναι τέλος ενδιαφέρον το γενικό συμπέρασμα του ιδίου, ως εξής: «Το σημαντικότερο δεν είναι, σε τελική ανάλυση, εάν από τα πραγματικά περιστατικά της επίμαχης δίκης προκύπτει ότι οι συγκεκριμένοι ενάγοντες ενήργησαν ή όχι ως καταναλωτές, κρίση η οποία ανήκει κυριαρχικά στο δικαστή της ουσίας αλλά ότι ετέθησαν τα κατάλληλα νομικά κριτήρια για την εκτίμηση του πραγματικού...».