ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Γεώργιος Π. Σιδηρόπουλος
Α.Μ.: 7340010416014

Επιβλέποντες:

1. Χριστίνα Λιβαδά, Επίκουρη Καθηγήτρια
2. Ιάκωβος Βενιέρης, Επίκουρος Καθηγητής
3. Αλεξάνδρα Μικρουλέα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια

Αθήνα, Ιανουάριος 2018

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΣΙΔΗΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Αθήνα, Ιανουάριος 2018

Copyright © Γεώργιος Π. Σιδηρόπουλος, 2018

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Στους οικείους μου για την
ανιδιοτελή και αδιάκοπη στήριξή τους

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Από την θέση αυτή θα ήθελα να ευχαριστήσω τους γονείς μου για την αδιάκοπη στήριξη τους όλα αυτά τα χρόνια και τους καθηγητές μου στην Νομική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης και στην Νομική Σχολή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, που με εισήγαγαν στον κόσμο της νομικής επιστήμης.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω προσωπικά τους επιβλέποντες καθηγητές Χριστίνα Λιβαδά, Ιάκωβο Βενιέρη και Αλεξάνδρα Μικρουλέα, για την πολύτιμη βοήθεια τους κατά την συγγραφή της παρούσης.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ **1**

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ **3**

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ **4**

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ **6**

Α. Η ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ ΣΤΟ ΣΥΓΧΡΟΝΟ ΚΟΣΜΟ **6**

I. Η κοινωνική σημασια της πιστωσης 6

II. Η οικονομικη σημασια της πιστωσης 6

1. Προδιάθεση *6*

2. Η αλόγιστη χορήγηση πιστώσεων ως συστημικός κίνδυνος *7*

3. Η καταναλωτική πίστη στην Ευρώπη *8*

4. Η καταναλωτική πίστη στην Ελλάδα *8*

Β. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΥΠΕΡΧΡΕΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ **10**

I. Εννοιολογικος προσδιορισμος της υπερχρεωσης 10

II. Αιτια και συνεπειες της υπερχρεωσης 13

Γ. Ο ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΩΣ ΜΕΣΟ ΑΠΟΤΡΟΠΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΧΡΕΩΣΗΣ **14**

I. Εννοιολογικος προσδιορισμος 14

Δ. ΠΑΡΕΚΒΑΣΗ: ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ 2008/48/ΕΚ ΚΑΙ 2014/17/ΕΕ **16**

I. Η Οδηγια 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτικη πιστη και η ΚΥΑ Ζ1-699/2010 16

1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις *16*

2. Επίπεδο Εναρμόνισης *17*

3. Υποκειμενικό Πεδίο εφαρμογής *20*

4. Αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής *23*

II. Η Οδηγια 2014/17/ΕΕ για την στεγαστικη πιστη και ο Νομος 4438/2016 26

1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις *26*

2. Επίπεδο Εναρμόνισης *29*

3. Υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής *31*

4. Αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής *33*

Ε. Ο ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ **36**

I. Εισαγωγικες Παρατηρησεις 36

II. Ο υπευθυνος δανεισμος στην Οδηγια 2008/48/ΕΕ 36

III. Ο υπευθυνος δανεισμος στην Οδηγια 2014/17/ΕΕ 39

ΣΤ. ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΟΥ ΥΠΕΥΘΥΝΟΥ ΔΑΝΕΙΣΜΟΥ ΠΛΗΝ ΤΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ **41**

I. Τα μεσα για την επιτευξη του υπευθυνου δανεισμου 41

II. Η χρηματοοικονομικη διαπαιδαγωγηση των καταναλωτων ως εκφανση του υπευθυνου δανεισμου 42

III. Η εφαρμογη βελτιστων πρακτικων στην πολιτικη αμοιβων 43

IV. Οι υποχρεωσεις επαγγελματικης συμπεριφορας ως βελτιστη πρακτικη συμπεριφορας 44

V. Οι απαιτησεις γνωσεων και επαρκειας του προσωπικου ως sine qa non προϋποθεση για τον υπευθυνο δανεισμο 44

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **45**

Ζ. Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΕΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΩΣ Η ΚΥΡΙΑ ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΟΥ ΥΠΕΥΘΥΝΟΥ ΔΑΝΕΙΣΜΟΥ **45**

I. Αξιολογηση πιστολητικης ικανοτητας και συστηματα credit scoring 45

II. Η αξιολογηση της πιστολητικης ικανοτητας στο πλαισιο της οδηγιας 2008/48/ΕΚ και της ΚΥΑ 699/2010 48

1. Η σύγκριση ανάμεσα στο άρθρο 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας και στο τελικό άρθρο 8 της Οδηγίας *48*

2. Διαφορές ανάμεσα στο άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και το ταυτάριθμο άρθρο της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 .. 50
3. Οι πηγές πληροφόρησης του πιστωτικού φορέα 53
4. Η Τειρεσίας ΑΕ ως το ελληνικό παράδειγμα εξωτερικής βάσης δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς..... 53
5. Ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων 56
6. Το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας και οι συνέπειες ως προς την χορήγηση της πίστωσης..... 61
7. Οι έννομες συνέπειες για τον πιστωτικό φορέα από την παράλειψη ή πλημμελή διενέργεια της αξιολόγησης πιστοληπτικής ικανότητας 64
ΙΙΙ. Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/17/ΕΕ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4438/2016 74
1. Η ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 14 ΚΑΙ 15 ΤΗΣ ΠΡΟΤΑΣΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 18 ΕΩΣ 20 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/17/ΕΕ 75
2. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 18 ΕΩΣ 20 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/17/ΕΕ ΚΑΙ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 17 ΕΩΣ 19 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4438/2016 77
3. ΠΗΓΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟ ΦΟΡΕΑ 77
4. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ 79
5. ΕΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ..... 79
6. ΤΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΩΣΗΣ 84
7. ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΓΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ. 85
Η. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ 88
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΠΗΓΕΣ 90

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παροχή πίστωσης δεν είναι δημιούργημα των σύγχρονων συναλλαγών, αλλά πιθανότητα πρωτοεμφανίστηκε μαζί με την ανάπτυξη των πρώτων εμπορικών σχέσεων, ακόμα και πριν την εισαγωγή του νομίσματος, με την πρώτη έγγραφη απόδειξη συμβάσεως πίστωσης με τόκο να συναντάται σε έγγραφα των Σουμερίων, τα οποία χρονολογούνται περίπου στα 3.000 π.Χ.[1]

Συνεπακόλουθα, η υπερχρέωση, η νομοθετική πρόνοια αποτροπής της, ο σκεπτικισμός απέναντι στον τόκο (ιδίως τον υπέρμετρο) και η δυνατότητα ελευθέρωσης από ένα δυσβάσταχτο χρέος συνιστούν διαχρονικά ζητήματα, τα οποία από πολύ νωρίς απασχόλησαν πολιτικούς και φιλοσόφους της αρχαιότητας, αποκτώντας έτσι κεντρική θέση στο δημόσιο λόγο[2] των κοινωνιών, που επέτρεπαν την χορήγηση πίστωσης με τόκο[3].

Ως εκ τούτου, συνήθως, ούτε τα προβλήματα που προκύπτουν από την χορήγηση πιστώσεων είναι πρωτοεμφανιζόμενα, ούτε οι λύσεις που προτείνονται είναι πρωτόγνωρες. Βέβαια, ορισμένα παλαιά προβλήματα μπορεί σήμερα να φαίνονται ξεπερασμένα[4], ενώ άλλα όπως η υπερχρέωση, να επανέρχονται κατά διαστήματα στο προσκήνιο[5].

Οι μεταβολές στη πιστωτική αγορά, υπήρξαν πράγματι ραγδαίες τον τελευταίο μισό αιώνα, με την πίστωση από εργαλείο των εμπόρων να μετατρέπεται σε εργαλείο όλων των μετεχόντων της οικονομικής ζωής. Έτσι από την κοινωνία της πληρωμής σε μετρητά των δεκαετιών του 60΄ και 70΄μεταβήκαμε σήμερα στην κοινωνία, που η πίστωση λειτουργεί ως το «λιπαντικό της οικονομικής ζωής[6]».

Η ραγδαία όμως διείσδυση της πίστωσης στην οικονομική καθημερινότητα των καταναλωτών, παρά την αρχική επίπλαστη βελτίωση του βιοτικού επιπέδου, αποδείχθηκε τελικά πολύ

---

[1] S. Finlay, Consumer Credit Fundamentals, 1st edition, 2005, σελ. 12, βλ. Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 12-13.

[2] S. Finlay, Consumer Credit Fundamentals, 1st edition, 2005, σελ. 14.

[3] Αντίθετα, ο δανεισμός με τόκο δεν επιτρέπεται στο Ισλάμ. Ενδεικτικά, για το Ισλαμικό τραπεζικό σύστημα, την απαγόρευση του τόκου και τα εργαλεία που τον αντικαθιστούν βλ. M. A. Khan, What is Wrong with Islamic Economics? Analysing the Present State and Future Agenda, 2013, M. O. Farooq, The Riba-Interest Equation and Islam: Re-examination of the Traditional Arguments, 2005.

[4] Ο Αριστοτέλης θεωρούσε την τοκοφορία ως διαστροφή του σκοπού του χρήματος, Πολιτικά 1258β,2 «Ευλογώτατα μισείται η οβολοστατική διά το απ' αυτού του νομίσματος είναι την κτήσιν και ουκ εφ' όπερ επορίσθη, ο δε τόκος αυτό ποιεί πλέον (όθεν και τού' νομα τουτ' είληφεν όμοια γαρ τα τικτόμενα τοις γεννώσιν αυτά έστιν, ο δε τόκος γίνεται νόμισμα εκ νομίσματος) ώστε και μάλιστα παρά φύσιν ούτως των χρηματιστών εστίν». Και σήμερα όμως ο νομοθέτης παραμένει επιφυλακτικός ως ένα βαθμό απέναντι στον (υπέρμετρο) τόκο, θεσπίζοντας τόσο την ακυρότητα του τόκου που είναι ανώτερος από το θεμιτό όριο (294ΑΚ) όσο και το επώνυμο έγκλημα του 404ΠΚ.

[5] Πρβλ. τηρουμένων των αναλογιών την Σεισάχθεια του Σόλωνα με τις σύγχρονες πτωχευτικές νομοθεσίες για εμπόρους και μη (ΠτΚ και Ν. 3869/2010 αντίστοιχα), οι οποίες στοχεύουν σε μεγάλο βαθμό σε ένα νέο ξεκίνημα για τον οφειλέτη (fresh start).

[6] Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές, COM(2002) 443 τελικό, Αιτιολογική Έκθεση, 1.2, Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 1.

επικίνδυνη για αρκετούς από αυτούς, οδηγώντας τους ακόμα και στη υπερχρέωση. Προς αντιμετώπιση του προβλήματος της υπερχρέωσης προτάθηκαν διάφορες λύσεις, μια εκ των οποίων ήταν σε επίπεδο πρόληψης η υιοθέτηση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού.

Μετά από αρκετές διαβουλεύσεις και αντιδράσεις η αρχή αυτή εισήχθη στο ευρωπαϊκό δίκαιο με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ και απέκτησε νέα δυναμική με τη Οδηγία 2014/17/ΕΕ. Πράγματι, η Οδηγία 2014/17/ΕΕ επέκτεινε την αρχή του υπεύθυνου δανεισμού και της προσέδωσε άλλο κανονιστικό βάθος. Έτσι σήμερα, βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο υπεύθυνος δανεισμός δεν είναι απλά ένα σύνολο υποχρεώσεων, αλλά μια γενική αρχή του ευρωπαϊκού δικαίου των πιστωτικών συμβάσεων προς καταναλωτές. Με τη εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου στις ανωτέρω Οδηγίες η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού εντάχθηκε και στο ελληνικό δίκαιο.

Η σημασία των μεταβολών, που επήλθαν στις πιστωτικές συμβάσεις προς καταναλωτές με τα ανωτέρω νομοθετήματα υπήρξε κεφαλαιώδης. Ειδικά, η εισαγωγή της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή αποτέλεσε σημείο αναφοράς. Πράγματι, ενώ στην τραπεζική πρακτική οι πιστωτικοί φορείς εδώ και δεκαετίες προέβαιναν σε αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των υποψηφίων πιστοληπτών, μόνο με αυτά τα πρόσφατα νομοθετήματα, η πρακτική αυτή ανυψώθηκε σε υποχρέωση του πιστωτικού φορέα, τιθέμενη προς όφελος των καταναλωτών και συνδεόμενη άμεσα με την πορεία του αιτήματος χορήγησης της πίστωσης.

Τα τελευταία χρόνια το επιστημονικό ενδιαφέρον για τα ανωτέρω ζητήματα αυξάνεται σταθερά τόσο σε ελληνικό όσο και διεθνές επίπεδο, ενώ το πρακτικό τους αντίκρισμα, τουλάχιστον για τη ελληνική αγορά πιστώσεων, θα φανεί με την είσοδο της χώρας στη ανάπτυξη, την ανάκαμψη της καταναλωτικής ζήτησης και την ενίσχυση της παροχής πιστώσεων από τους πιστωτικούς φορείς. Τότε, ζητήματα που σήμερα μοιάζουν ως θεωρητικά, θα αναδείξουν τον έντονα πρακτικό τους χαρακτήρα.

Αθήνα, Φεβρουάριος 2018 Γεώργιος Π. Σιδηρόπουλος

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

Η παρούσα μελέτη με τίτλο «Η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας στο δίκαιο προστασίας καταναλωτή», διαιρείται συνολικά σε δυο μέρη, εκ των οποίων το πρώτο έχει έξι κεφάλαια και το δεύτερο δυο. Στο Πρώτο Κεφάλαιο παρουσιάζεται η κοινωνική και οικονομική σημασία της πίστωσης στον σύγχρονο κόσμο αλλά και ενδεχόμενοι κίνδυνοι, που μπορεί να προκύψουν από την αλόγιστη χρήση της. Το Δεύτερο Κεφάλαιο επικεντρώνεται στους κινδύνους από την χρήση της πίστωσης και συγκεκριμένα στο φαινόμενο της υπερχρέωσης των καταναλωτών.

Στο Τρίτο Κεφάλαιο επιχειρείται η παρουσίαση της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού, που έχει προταθεί ως μέσο για την αποτροπή της υπερχρέωσης των καταναλωτών. Στο Τέταρτο Κεφάλαιο γίνεται μια παρέκβαση, στην οποία αναλύονται οι ρυθμίσεις των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ, που ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και το Νόμο 4438/2016 αντίστοιχα και αφορούν η μεν πρώτη την καταναλωτική πίστη, η δε δεύτερη την στεγαστική. Η παρέκβαση αυτή είναι απαραίτητη για την ομαλή εισαγωγή στο Πέμπτο Κεφάλαιο της μελέτης, στο οποίο εξετάζεται η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, όπως αυτή εισήχθη στο ευρωπαϊκό δίκαιο με τις ανωτέρω δυο Οδηγίες. Στο Έκτο και τελευταίο Κεφάλαιο του πρώτου μέρους παρουσιάζονται ορισμένες εκφάνσεις του υπεύθυνου δανεισμού, πλην της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας, που αναλύεται στην συνέχεια.

Στο Έβδομο Κεφάλαιο, με το οποίο αρχίζει το δεύτερο μέρος της μελέτης, αναλύεται η υποχρέωση για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των καταναλωτών από τους πιστωτικούς φορείς, όπως αυτή προβλέπεται στην ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία για την καταναλωτική και την στεγαστική πίστη. Περαιτέρω, εξετάζονται όλα τα αναφυόμενα από την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων ζητήματα. Ιδιαίτερη βαρύτητα δίδεται στον τρόπο διενέργειας της αξιολόγησης, στα δεδομένα που πρέπει να εκτιμηθούν από τους πιστωτικούς φορείς, στα ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων, στις συνέπειες, που έχει το αποτέλεσμα της αξιολόγησης για την υπό κατάρτιση σύμβαση καθώς και στα ζητήματα ευθύνης που γεννώνται από την παράβαση των θεσπιζόμενων υποχρεώσεων. Τέλος στο Όγδοο Κεφάλαιο παρατίθενται τα συμπεράσματα της μελέτης.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
αριθ.	αριθμός
γνωμ.	γνωμοδότηση
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (νομικό περιοδικό)
εδ.	εδάφιο
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)
επ.	επόμενα
επιμ.	επιμέλεια
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΠειρΝομ	Πειραϊκή Νομολογία
περ.	περίπτωση
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη
ΠτΚ	Πτωχευτικός Κώδικας
σελ.	σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΤιμΤόμ	Τιμητικός Τόμος

ΤτΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο (νομικό περιοδικό)
EBA	European Banking Authority
FSB	Financial Stability Board

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

Α. Η κοινωνική και οικονομική σημασία της πίστωσης στο σύγχρονο κόσμο

Ι. Η κοινωνική σημασία της πίστωσης

Η χορήγηση πίστωσης επιτελεί σημαντικούς κοινωνικούς σκοπούς, καθώς σε σταθερές και ομαλές κοινωνικοοικονομικές συνθήκες μπορεί να χρησιμοποιηθεί, για να βελτιώσει άμεσα το βιοτικό επίπεδο των καταναλωτών. Ο πιστοδότης χορηγώντας πίστωση παρέχει στον καταναλωτή προσωρινή αγοραστική δύναμη[7] με την χρήση της οποίας ο τελευταίος μπορεί άμεσα να αποκτήσει καταναλωτικά αγαθά (π.χ. αυτοκίνητο, ηλεκτρονικό υπολογιστή, έπιπλα, ηλεκτρικές συσκευές, ενδύματα, κοσμήματα) ή στέγη και να απολαύσει την ωφέλεια που αυτά προσφέρουν. Αντίθετα, αν δεν ελάμβανε πίστωση ο καταναλωτής για να αποκτήσει αυτά τα αγαθά, θα έπρεπε πρώτα να αναμείνει ως την συγκέντρωση του απαιτούμενου ποσού και μόνο τότε να τα αποκτήσει. Ο απαιτούμενος όμως χρόνος μπορεί να είναι αρκετά μεγάλος για αγαθά υψηλής οικονομικής αξίας, όπως η κατοικία. Έτσι, χάρη στην πίστωση, άτομα με χαμηλό εισόδημα αποκτούν πρόσβαση σε καταναλωτικά αγαθά, τα οποία κάτω από άλλες συνθήκες θα ανέμεναν δεκαετίες για να αποκτήσουν. Για τον λόγο αυτό, υποστηρίζεται έντονα ότι η πρόσβαση σε πίστωση συνιστά ένα δικαίωμα.

Ωστόσο, σε περιόδους κρίσης, έντονων μεταβολών και ανασφάλειας η υπερβολική χορήγηση πιστώσεων κατά την περίοδο της ευημερίας μπορεί να έχει οδυνηρές συνέπειες για όλα τα εμπλεκόμενα πρόσωπα. Η ανάληψη όλο και περισσότερων υποχρεώσεων μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία εκπλήρωσης αυτών, σε υπερχρέωση των καταναλωτών[8] και ενδεχομένως στην πρόκληση φαινομένου «domino» και γενικευμένης στάσης πληρωμών[9].

ΙΙ. Η οικονομική σημασία της πίστωσης

1. Προδιάθεση

Στην σύγχρονη οικονομία ο ρόλος της πίστωσης για επενδυτικούς (παραγωγικούς) ή καταναλωτικούς σκοπούς είναι καθοριστικός. Η πίστωση για κατανάλωση, συνιστά το απαραίτητο χρηματοδοτικό εργαλείο για την διατήρηση των μαζικών πωλήσεων πάνω στις οποίες στηρίζεται η σύγχρονη βιομηχανική μαζική παραγωγή[10]. Συγκεκριμένα, μέσω της πίστωσης επιτυγχάνεται, αφενός η διατήρηση σταθερής ζήτησης σε περιόδους κρίσης ή

[7] Δ. Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σελ. 22.
[8] Χ. Γκόρτσος, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2/2007, σελ. 161.
[9] Αναλυτικά για τον τρόπο πρόκλησης του φαινομένου «domino» βλ. υποσημ. 1 σε Γ. Μεντή, Άμυνα & ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 1
[10] Δ. Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σελ. 31 επ.

έλλειψης ρευστότητας[11], αφετέρου η ενίσχυση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών και άρα η μετατροπή της επιθυμίας για απόκτηση αγαθών σε ζήτηση[12]. Μεταξύ της επενδυτικής και της καταναλωτικής πίστωσης υπάρχει μια σχέση αλληλεξάρτησης, αφού η καταναλωτική πίστη ενισχύει την μαζική κατανάλωση πάνω στην οποία βασίζεται η μαζική παραγωγή προς την οποία χορηγούνται οι επενδυτικές πιστώσεις[13]. Αλλά και αντίστροφα, η επενδυτική πίστωση ενισχύει την καταναλωτική, αφού τις προσφέρει τα προϊόντα για την απόκτηση των οποίων χορηγούνται οι καταναλωτικές πιστώσεις.

2. Η αλόγιστη χορήγηση πιστώσεων ως συστημικός κίνδυνος

Η παροχή πιστώσεων δεν πρέπει να γίνεται αλόγιστα καθώς σε συνδυασμό με την υπερχρέωση των καταναλωτών μπορεί να αποτελέσει σημαντικό κίνδυνο για το ίδιο το χρηματοπιστωτικό σύστημα[14]. Χαρακτηριστικά, η παγκόσμια χρηματοπιστωτική κρίση του 2007, που ακόμα ταλανίζει την παγκόσμια οικονομία, είχε ως βασικό αίτιο πλημμελώς εξασφαλισμένα στεγαστικά δάνεια, τα οποία διατέθηκαν μέσω δομημένων προϊόντων (π.χ. τιτλοποίησης των απαιτήσεων από τα στεγαστικά δάνεια) σε ολόκληρο τον κόσμο[15].

Τα στεγαστικά δάνεια συνιστούν συνήθως το μεγαλύτερο σε ύψος χρέος όσων κατέχουν κατοικία και σε ορισμένες χώρες με υψηλά ποσοστά ιδιοκατοίκησης, ανέρχονται σε ύψος μεγαλύτερο από το 50% του ΑΕΠ τους[16]. Προκύπτει λοιπόν, ότι η ανεύθυνη χορήγηση στεγαστικών δανείων στο εσωτερικό μιας χώρας, αποτέλεσε συστημικό κίνδυνο για το παγκόσμιο οικονομικό σύστημα, λόγω της διάθεσης προϊόντων που στηρίζονταν στις απαιτήσεις αυτών των δανείων σε ολόκληρο τον κόσμο (παγκοσμιοποίηση της κεφαλαιαγοράς)[17]. Έτσι, η κρίση του χρηματοπιστωτικού συστήματος μιας χώρας μπορεί να προκαλέσει διεθνείς αναταράξεις.

Πέρα από τα στεγαστικά δάνεια, το ύψος των πιστώσεων προς καταναλωτές αυξάνεται και από τις πιστωτικές κάρτες, οι οποίες μολονότι αφορούν μικρότερα ποσά σε σχέση με την στεγαστική πίστη, λόγω του μεγάλου αριθμού των καταναλωτών που τις χρησιμοποιούν (σημαντικά μεγαλύτερου σε σύγκριση με αυτούς που λαμβάνουν στεγαστικά δάνεια) και του υψηλού

[11] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 1.
[12] Δ. Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σελ. 31, Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 1.
[13] Δ. Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σελ. 32.
[14] βλ. Προοίμιο Οδηγίας 2014/17/ΕΕ σκέψη 3 όπου μνημονεύεται ότι «Η υπερχρέωση των πολιτών και η μη εξυπηρέτηση των δανείων τους αποτελεί σοβαρό κίνδυνο στα θεμέλια της κοινωνίας και του χρηματοπιστωτικού συστήματος».
[15] Financial Stability Board (FSB), Consumer Finance Protection with particular focus on credit, 2011, σελ. 3.
[16] Financial Stability Board (FSB), Consumer Finance Protection with particular focus on credit, 2011, σελ. 3.
[17] Financial Stability Board (FSB), Consumer Finance Protection with particular focus on credit, 2011, σελ. 6.

κόστους δανεισμού που προσφέρουν, είναι εξίσου πιθανό να αποτελέσουν συστημικό κίνδυνο για το χρηματοπιστωτικό σύστημα ή να οδηγήσουν στην υπερχρέωση των καταναλωτών[18].

3. Η καταναλωτική πίστη στην Ευρώπη

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το πρόβλημα της υπερχρέωσης των καταναλωτών αναδείχθηκε πλήρως κατά την διάρκεια της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης που ξεκίνησε στις Η.Π.Α. το 2007 και όπως ήταν αναμενόμενο επεκτάθηκε σύντομα στην Ευρώπη.

Η παροχή πίστωσης σε καταναλωτές στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι κάτι πολύ διαδεδομένο. Όπως αναφέρει δε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο κείμενο της πρότασης Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη, από την «κοινωνία πληρωμής σε μετρητά» των δεκαετιών του 60' και 70' βρισκόμαστε σήμερα στην κοινωνία, που η πίστωση λειτουργεί ως το «λιπαντικό της οικονομικής ζωής[19]».

Η διαπίστωση αυτή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την οικονομική διείσδυση της πίστωσης στις καταναλωτικές συναλλαγές δεν αποδεικνύεται καθόλου υπερβολική, αν συνεκτιμηθεί ότι σύμφωνα με στοιχεία της Ε.Κ.Τ. τα δάνεια σε νοικοκυριά της ζώνης του Ευρώ ανέρχονταν κατά το β' τρίμηνο του 2017 σε 5.486,2 δισεκατομμύρια ευρώ εκ των οποίων 634,8 δις ευρώ αφορούσαν καταναλωτικά δάνεια, 4.114,0 δις ευρώ δάνεια για αγορά κατοικίας και 737,3 δις ευρώ λοιπά δάνεια και παρουσίαζαν αυξητικό ετήσιο ρυθμό μεταβολής κατά 3%[20].

4. Η καταναλωτική πίστη στην Ελλάδα

Η απορύθμιση και το άνοιγμα της αγοράς καταναλωτικής πίστης, που ξεκίνησε στις Ηνωμένες Πολιτείες και την Αγγλία στα τέλη του 1970 και στην δεκαετία του 1980[21], έφτασε στην χώρα μας το 1994 με την απελευθέρωση της αντίστοιχης εγχώριας αγοράς και την υιοθέτηση από τις τράπεζες νέων προϊόντων, όπως τα καταναλωτικά-προσωπικά δάνεια[22].

Από τότε μέχρι σήμερα η αγορά πιστώσεων (καταναλωτική, στεγαστική) διήλθε όλων των σταδίων μιας αγοράς. Έτσι, από το 2000 μέχρι το 2004 τα τραπεζικά δάνεια προς τους Έλληνες καταναλωτές αυξάνονταν σε ποσοστό άνω του 30% ετησίως κυρίως λόγω της εισόδου της

---

[18] Ι. Ιγγλεζάκης, Υπερχρέωση των καταναλωτών και πτωχευτικό δίκαιο, ΕπισκΕΔ, Β 2003, σελ. 597, FSB, Consumer Finance Protection with particular focus on credit, 2011, σελ. 3.

[19] Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές, COM(2002) 443 τελικό, Αιτιολογική Έκθεση, 1.2, Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 1.

[20] ΕΚΤ, Οικονομικό Δελτίο, 6/2017, σελ. S21.

[21] S. Finlay, Consumer Credit Fundamentals, 1st edition, 2005, σελ. 12, Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 28-29.

[22] βλ. Δ. Κλαβανίδου, Καταναλωτικά Δάνεια, 1997, σελ. 35, Δ. Λαδάς, Το ζήτημα των εξόδων των στεγαστικών δανείων, ΧρηΔικ 3/2012, σελ. 354.

Ελλάδος στην Ο.Ν.Ε., των χαμηλών επιτοκίων και τη υψηλής τραπεζικής ρευστότητας[23]. Η ραγδαία αυτή αύξηση των υποχρεώσεων[24] προς τις τράπεζες, παρότι αυτές παρέμεναν σημαντικά χαμηλότερες ως λόγος προς το Α.Ε.Π. σε σχέση με τις άλλες χώρες της ζώνης του Ευρώ[25], είχε από τότε προκαλέσει εύλογες ανησυχίες λόγω των κινδύνων που εγκυμονούσε για τους καταναλωτές[26].

Περί το 2007, η αγορά φαίνεται να έφτασε στο υψηλότερο σημείο της, καθώς σχετική έρευνα της ΤτΕ κατέδειξε ότι ο τραπεζικός δανεισμός των ελληνικών νοικοκυριών συνέχισε να αυξάνεται από το 2005 έως το 2007 αλλά με βραδύτερους ρυθμούς, ενώ εμφανίστηκαν και τα πρώτα σημάδια επιδείνωσης της δυνατότητας των νοικοκυριών να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους προς τις τράπεζες εγκαίρως[27].

Στην συνέχεια, η κρίση χρέους στην οποία έχει εγκλωβιστεί η Ελλάδα από το 2009 μέχρι σήμερα οδήγησε την αγορά πιστώσεων σε ολοκληρωτική κατάρρευση καθώς οι καταναλωτές αδυνατούσαν πλέον να τηρήσουν τις υποχρεώσεις τους, κυρίως λόγω της μείωσης των αποδοχών τους, της αύξησης της φορολογίας, της ανεργίας και γενικά της ύφεσης, στην οποία βρίσκεται η Ελληνική οικονομία.

Τον Ιούνιο του 2017, σύμφωνα με στοιχεία της Ευρωπαϊκής Αρχής Τραπεζών (European Banking Authority), το ποσοστό των δανείων σε καθυστέρηση (non-performing loans) στην Ελλάδα ήταν το υψηλότερο στην Ευρωπαϊκή Ένωση με 46% ενώ στην δεύτερη θέση ακολουθούσε η Κύπρος με 42%, με τον Ευρωπαϊκό μέσο όρο να είναι δέκα φορές μικρότερος[28].

Η αρνητική αυτή εξέλιξη, ανέδειξε την υπερχρέωση των καταναλωτών σε συστημικό κίνδυνο για το χρηματοπιστωτικό σύστημα. Η κρίση του ελληνικού χρηματοπιστωτικού συστήματος, χαρακτηρίζεται πλέον ως κρίση πιστωτικού κινδύνου (κόκκινων δανείων), μετά και την ανακεφαλαιοποίηση των πιστωτικών ιδρυμάτων το 2012, η οποία είχε ως κύριο αίτιο το κούρεμα των ελληνικών ομολόγων[29].

---

[23] Θ. Μητράκου/Γ. Συμιγιάννη/Π. Τζαμουράνη, Το χρέος των ελληνικών νοικοκυριών: ενδείξεις από μια δειγματοληπτική έρευνα, Οικονομικό Δελτίο 8/05, σελ. 15.

[24] βλ. όμως στην ίδια έρευνα και αναφορά ότι το 51,6% των νοικοκυριών δεν είχε καμία οφειλή από δάνεια, γεγονός που αποδεικνύει την περιορισμένη διάδοση του τραπεζικού δανεισμού παρά την ραγδαία αύξηση των τελευταίων χρόνων.

[25] Θ. Μητράκου/Γ. Συμιγιάννη/Π. Τζαμουράνη, Το χρέος των ελληνικών νοικοκυριών: ενδείξεις από μια δειγματοληπτική έρευνα, Οικονομικό Δελτίο ΤτΕ 8/2005, σελ. 37.

[26] Γ. Μεντή, Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004, 185 επ., Θ. Μητράκου/Γ. Συμιγιάννη/Π. Τζαμουράνη, Το χρέος των ελληνικών νοικοκυριών: ενδείξεις από μια δειγματοληπτική έρευνα, Οικονομικό Δελτίο ΤτΕ 8/2005, σελ. 38.

[27] Θ. Μητράκου/Γ. Συμιγιάννη, Προσδιοριστικοί παράγοντες του δανεισμού και της χρηματοοικονομικής πίεσης των νοικοκυριών στην Ελλάδα, Οικονομικό Δελτίο ΤτΕ 5/2009, σελ. 27-28.

[28] βλ. EBA, Risk Dashboard Data as of Q2, Οκτώβριος 2017, σελ. 10.

[29] βλ. Δ. Τσιμπανούλης σε Δικαιικές παρεμβάσεις προς αντιμετώπιση της προβληματικής χρηματοδότησης της πραγματικής οικονομίας από τις ελληνικές τράπεζες: Η προβληματική των «κόκκινων δανείων», Οικονομική

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει η κατανομή των δανειακών υποχρεώσεων των ελληνικών νοικοκυριών. Όπως προκύπτει, την περίοδο μεταξύ Ιανουαρίου 2002 και Μαρτίου 2016, η κατανομή των δανείων παρέμεινε σχετικά σταθερή με τα στεγαστικά δάνεια να αποτελούν το 70% των συνολικών δανείων και τα καταναλωτικά το υπόλοιπο 30%[30].

Β. Το πρόβλημα της υπερχρέωσης των καταναλωτών

Ι. Εννοιολογικός προσδιορισμός της υπερχρέωσης

Έχοντας καταδείξει την σημασία της πίστωσης και δη της καταναλωτικής για τις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές αλλά και τους συστημικούς, ατομικούς και κοινωνικούς κινδύνους, που εγκυμονεί η αλόγιστη χορήγησή της, στην παρούσα ενότητα θα εξεταστεί εγγύτερα το πρόβλημα της υπερχρέωσης των καταναλωτών-οφειλετών.

Η καταναλωτική υπερχρέωση είναι το αποτέλεσμα του δανεισμού ενός προσώπου πάνω από τις δυνατότητές του ή η κατάσταση στην οποία ο καταναλωτής δεν διαθέτει επαρκή κεφάλαια ή διαθέσιμα εισοδήματα για να καλύψει τις οικονομικής φύσεως υποχρεώσεις του[31]. Με άλλα λόγια, υπερχρέωση είναι η επιβάρυνση του οφειλέτη με χρέη προφανώς δυσανάλογα του οικονομικού του δύνασθαι[32].

Τα κριτήρια για την διαπίστωση της υπερχρέωσης εμφανίζουν έντονη σχετικότητα, διότι πρέπει να προσδιορισθεί, πότε ο οφειλέτης «ου δύναται» να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και ποια είναι τα «διαθέσιμα εισοδήματα», που θα ληφθούν υπόψη και θα καταδείξουν την αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων.

Το μέτρο της υπερχρέωσης δεν προκύπτει μονοδιάστατα από την αξιολόγηση ενός παράγοντα, όπως του ύψους των πιστώσεων. Έτσι ένα υψηλό χρέος ή μια παροδική αδυναμία εκπλήρωσης των οικονομικών υποχρεώσεων που στηρίζεται σε έκτακτα γεγονότα όπως π.χ. έξοδα για την διενέργεια εγχείρησης, δεν οδηγούν το δίχως άλλο στον χαρακτηρισμό ενός προσώπου ως υπερχρεωμένου. Αντίθετα, για την κατάφαση της υπερχρέωσης θα συνεκτιμηθεί ένα σύνολο παραγόντων, συμπεριλαμβανομένων του όγκου και της φύσης των οφειλών, της ύπαρξη εξασφαλίσεων, της συνολικής περιουσίας του οφειλέτη και του εισοδήματός του, αλλά και εξωτερικών παραγόντων, όπως η οικονομική συγκυρία και η πορεία των επιτοκίων[33].

Ανάπτυξη και Δίκαιο, Κ' Επιστημονικό Συνέδριο Πανεπιστημίου Πειραιώς και Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2017, σελ. 298 επ.

[30] Κ. Μάνου/Ε. Παπαπέτρου, Η οικονομική συμπεριφορά των νοικοκυριών στην Ελλάδα: Πρόσφατες εξελίξεις και προοπτικές, Οικονομικό Δελτίο 12/2016, σελ. 21.

[31] Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤομ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 359.

[32] Γ. Μεντή, Άμυνα και απελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 1.

[33] Γ. Παπαϊωάννου, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007, σελ.474.

Το πρώτο βήμα για τον υπολογισμού του μέτρου, πέραν του οποίου ένα πρόσωπο χαρακτηρίζεται ως υπερχρεωμένο είναι ο υπολογισμός των συνολικών κεφαλαίων και του εισοδήματός του. Για το ποια περιουσιακά στοιχεία θα συνυπολογιστούν τίθενται ορισμένα εύλογα ερωτήματα[34]. Στην παρούσα μελέτη υποστηρίζεται ότι θα πρέπει να αθροισθεί εκτός από το εισόδημα[35] (π.χ. μισθωτή εργασία, μισθώματα) και τα υπόλοιπα ευχερώς ρευστοποιήσιμα περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη (π.χ. ακίνητα, μετοχές). Εφόσον, με την ρευστοποίηση των περιουσιακών του στοιχείων ο οφειλέτης μπορεί να καλύψει τις οικονομικές του υποχρεώσεις δεν μπορεί να γίνεται λόγος για υπερχρέωση. Επίσης, η αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεων θα πρέπει είτε να έχει μια διάρκεια, είτε εξαρχής να φαίνεται ότι δεν προκαλείται από κάποιο έκτακτο γεγονός, αλλά ότι ο οφειλέτης αν δεν αυξηθεί το εισόδημα ή η περιουσία του θα συνεχίσει να αδυνατεί να καταβάλλει τις υποχρεώσεις του.

Μετά την συγκέντρωση του συνολικού κεφαλαίου-εισοδήματος θα πρέπει να υπολογιστεί το διαθέσιμο εισόδημα, δηλαδή το εισόδημα που απομένει από την αφαίρεση των βασικών εξόδων του οφειλέτη. Σε αυτό το σημείο τα επιλεγόμενα κριτήρια εκ φύσεως δυσχερώς μπορούν να θεωρηθούν ως αντικειμενικά διότι επηρεάζονται από τα εκάστοτε κοινωνικά και οικονομικά δεδομένα και τις απόψεις του καθενός[36].

Στα βασικά έξοδα, εκτός των στέγη, τροφή, ρουχισμού, βάσιμα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ανήκουν το αυτοκίνητο, η πρόσβαση στο διαδίκτυο, ολιγοήμερες διακοπές, η παρακολούθηση θεατρικών παραστάσεων κ.α. Ο ανωτέρω κατάλογος αυξάνεται ή μειώνεται ανάλογα και με την άποψη που υιοθετείται ως προς τα αγαθά και τις παροχές, που εξασφαλίζουν ένα ελάχιστο επίπεδο ζωής. Επίσης, η έννοια των «βασικών εξόδων», είναι δυναμική και μεταβάλλεται στο πέρασμα του χρόνου ανάλογα με τις οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, που επικρατούν. Διαφορετικά όμως νοηματοδοτείται και σε διαφορετικές κοινωνίες της ίδιας εποχής. Ίσως είναι λοιπόν χρησιμότερο αντί για εξαντλητική αναζήτηση του περιεχόμενου της, να την προσεγγίσουμε είτε αρνητικά είτε με ένα ευρύ και ευέλικτο κριτήριο που θα μπορεί κατά περίπτωση να εξειδικεύεται.

---

[34] βλ. σχετικά Χ. Γκόρτσο, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2/2007, σελ. 164, υποσημ. 25, στην οποία διερωτάται ο συγγραφέας «σε τι ακριβώς συνίσταται η αδυναμία αποπληρωμής (πραγματική αδυναμία αποπληρωμής, αντιμετώπιση του χρέους ως δυσβάστακτου), πότε θεωρείται ότι επέρχεται (μετά από την παρέλευση πόσου χρόνου κατά τον οποίο εμφανίζεται αδυναμία αποπληρωμής) και με βάση ποια κριτήρια υπολογίζεται (με βάση τη συνολική περιουσία του προσώπου ή τα καθαρά εισοδήματά του).

[35] βλ. και υποσημ. 1 σε Ε. Περάκη, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 352= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 544, όπου μνημονεύεται ότι πρωτεύουσα σημασία έχουν κυρίως τα εισοδήματα του οφειλέτη και όχι η περιουσία του.

[36] Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤομ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 360.

Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η ελβετική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι ένας καταναλωτής μπορεί να συνάψει σύμβαση καταναλωτικής πίστωσης, χωρίς να εκτίθεται υπό κανονικές συνθήκες σε κίνδυνο υπερχρέωσης εφόσον μπορεί να αποπληρώσει την πίστωση που του χορηγείται χωρίς να αλλοιώσει την μερίδα του εισοδήματός του, που ορίζεται ως ακατάσχετη, θα πρέπει δηλαδή να επαρκεί για την εξυπηρέτηση της πίστωσης το εισόδημα του καταναλωτή, που μπορεί να κατασχεθεί[37].

Στα αρνητικά αυτής της ρύθμισης συγκαταλέγεται η αυστηρότητά της, καθώς στο εισόδημα του καταναλωτή δεν υπολογίζεται η υπόλοιπη περιουσία που διαθέτει και είναι ευχερώς ρευστοποιήσιμη, όπως είναι τα ακίνητα και οι μετοχές και η οποία μπορεί είτε να εξασφαλίσει την πίστωση είτε να ρευστοποιηθεί για την αποπληρωμή της[38]. Πάντως, η επιλογή της ρύθμισης να προβλέψει ως διαθέσιμο εισόδημα για την αποπληρωμή της πίστωσης αυτό που ανάγεται πέρα από το όριο του ακατάσχετου και με βάση αυτό να κριθεί η ενδεχόμενη υπερχρέωση του καταναλωτή είναι προς την θετική κατεύθυνση, διότι η αναγωγή σε ένα ήδη επιστημονικά και νομολογιακά επεξεργασμένο μέγεθος, το οποίο παρέχει και μια σχετική ευελιξία[39], προσφέρει ασφάλεια δικαίου και ενισχύει την ενότητα της έννομης τάξης.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο εφαρμόζεται μια δεύτερη πιο πραγματιστική μέθοδος για την διαπίστωση αν ένας καταναλωτής βρίσκεται στα πρόθυρα ή έχει καταστεί υπερχρεωμένος. Σε αυτή την μέθοδο εξετάζονται πέντε κριτήρια, εκ των οποίων τα τέσσερα αφορούν αντικειμενικά στοιχεία και το ένα υποκειμενικά. Έτσι, κίνδυνος υπερχρέωσης υπάρχει εάν πληρούται έστω και μια από τις ακόλουθες συνθήκες:

Δείκτης Καθυστέρησης

- ο καταναλωτής βρίσκεται σε καθυστέρηση εκπλήρωσης πιστωτικών υποχρεώσεων ή οικιακών λογαριασμών για διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών.

Δείκτης ύψους υποχρεώσεων

- ο καταναλωτής δαπανά πάνω από το 25% του ακαθάριστου εισοδήματός του για την αποπληρωμή πιστώσεων, αποκλειόμενης της ενυπόθηκης πίστωσης που τυχόν έχει λάβει,
- ο καταναλωτής δαπανά πάνω από το 50% του ακαθάριστου εισοδήματός του για την αποπληρωμή πιστώσεων, περιλαμβανομένης της ενυπόθηκης πίστωσης που τυχόν έχει λάβει,
- ο καταναλωτής χαρακτηρίζει τις πιστωτικές του υποχρεώσεις ως «δυσβάσταχτες»,

[37] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 28, όπου επιπλέον αναφέρεται ότι λαμβάνονται υπόψη, ανεξάρτητα από το κόστος επιβίωσης του κάθε καντονιού και συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία του καταναλωτή όπως το ενοίκιο που καταβάλλει καθώς και φορολογικές ή άλλες οικονομικές υποχρεώσεις του.
[38] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 28.
[39] βλ. για ακατάσχετα στο ελληνικό δίκαιο ενδεικτικά Κ.Πολ.Δ. άρθρο 982 παρ. 2 και 953 παρ.3.

Δείκτης πιστωτικών υποχρεώσεων

- ο καταναλωτής έχει ήδη λάβει τέσσερις ή περισσότερες πιστώσεις που υποχρεούται να αποπληρώσει[40].

Στα θετικά αυτής της μεθόδου, που δεν έχει νομοθετική ισχύ, σε σχέση με την αντίστοιχη ελβετική ρύθμιση συγκαταλέγονται ότι είναι απλή, κατανοητή και λιγότερο αυστηρή. Ένα ακόμα θετικό στοιχείο είναι ότι οι απαιτούμενες πληροφορίες μπορούν να συγκεντρωθούν από βάσεις δεδομένων, χωρίς να χρειάζεται η εμπλοκή του καταναλωτή[41], με αποτέλεσμα να επιτυγχάνεται εξοικονόμηση χρημάτων και χρόνου. Αντίθετα, επιφυλάξεις μπορούν να διατυπωθούν για την μη αξιολόγηση του ελάχιστου κόστους διαβίωσης σε σχέση με το εισόδημα και με την σχεδόν αποκλειστική επικέντρωση των κριτηρίων στο ύψος και των αριθμό των πιστώσεων[42].

Από τα ανωτέρω επιβεβαιώνεται η σχετικότητα της έννοιας της υπερχρέωσης και η αδυναμία εντοπισμού μιας αντικειμενικής μεθόδου για την διαπίστωση της. Για την κατάφαση της υπερχρέωσης μπορούν να χρησιμοποιηθούν ποικίλα κριτήρια με αποτέλεσμα, ανάλογα με τα επιλεγόμενα κριτήρια να μεταβάλλεται ενδεχομένως και η διαπίστωση για την ύπαρξη ή ανυπαρξία της.

ΙΙ. Αίτια και συνέπειες της υπερχρέωσης

Ως προς τα αίτια της υπερχρέωσης, μπορούν αυτά να αναζητηθούν εκτός από την πιο εύκολη πρόσβαση του καταναλωτή σε χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες (δάνεια διακοπών, πιστωτικές κάρτες, καταναλωτικά δάνεια κ.α.)[43] και σε μη ηθελημένους παράγοντες όπως προβλήματα υγείας, απώλεια εργασίας, γενικότερη ύφεση της οικονομίας, που ανατρέπουν την οργάνωση και τον οικονομικό προγραμματισμό των καταναλωτών.

Οι συνέπειες δε της υπερχρέωσης ανάγονται σε ατομικό και κοινωνικό επίπεδο. Ειδικότερα, συνέπεια της υπερχρέωσης είναι η περιθωριοποίηση του προσώπου από την οικονομική και κοινωνική ζωή[44]. Ουσιαστικά ο υπερχρεωμένος οφειλέτης, ο οποίος έχει χάσει μέρος ή το σύνολο των περιουσιακών του στοιχείων, τείνει να αδιαφορεί για την εξόφληση των χρεών του

[40] Over-indebtedness in Britain: Second Follow up Report, Department for Business Innovation & Skills (BIS), 2010, σελ. 21.
[41] S. Finlay, Consumer Credit Fundamentals, 1st edition, 2005, σελ. 194-195, όπου γίνεται αναφορά σε μια παλαιότερη αλλά παρόμοια προσέγγιση που γινόταν δεκτή στο Ηνωμένο Βασίλειο.
[42] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 29, όπου μνημονεύεται η παλαιότερη προσέγγιση και στην οποία εξέλειπε η πρώτη και η τέταρτη περίπτωση κινδύνου υπερχρέωσης.
[43] Γ. Παπαϊωάννου, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007, σελ.473, Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 31.
[44] Μ. Σταθόπουλος, Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων (Ν. 3869/2010, ΧρηΔικ 2/2011, σελ. 181.

και την βελτίωση της οικονομικής του κατάστασης ενώ μπορεί να αναπτύξει και αντικοινωνική συμπεριφορά[45]. Πράγματι, κάποιος με υπέρογκο χρέος δεν έχει κίνητρο να εργαστεί για να το περιορίσει ενώ είναι πολύ πιθανό για να αποφύγει την κατάσχεση του ποσού που θα κερδίζει (πέραν του νομοθετικά ακατάσχετου ορίου –εφόσον υπάρχει-) να καταφύγει στην παραοικονομία, με συνέπεια την απώλεια φόρων και εισφορών για το κράτος και τα ασφαλιστικά ταμεία. Επίσης, υποβαθμίζεται το επίπεδο ζωής και η κοινωνική θέση του ίδιου και της οικογένειας του και χάνεται η δυνατότητα εκ νέου προσφυγής σε δανεισμό και συμμετοχής στο σύστημα της καταναλωτικής πίστης[46].

Στο μέτρο, που η υπερχρέωση των καταναλωτών αναδεικνύεται σε ένα σημαντικό κοινωνικό πρόβλημα προβάλει ως αναγκαία, η παρέμβαση της πολιτείας για την αντιμετώπισή του. Η παρέμβαση αυτή μέχρι πρόσφατα πραγματοποιούνταν εκ των υστέρων, μετά δηλαδή την υπερχρέωση και την ενδεχόμενη παύση πληρωμών του καταναλωτή και είχε χαρακτήρα ρύθμισης των οφειλών και μερικής ή ολικής απαλλαγής από αυτές[47]. Εσχάτως όμως, λόγω και του υψηλού κοινωνικού και οικονομικού κόστους, που απαιτεί η εκ των υστέρων διάσωση του καταναλωτή δίνεται όλο και περισσότερο βάρος στην αποτροπή της υπερχρέωσης. Κομβικό ρόλο στην αποτροπή της υπερχρέωσης επιτελεί η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, η οποία στον πυρήνα της είναι γνωστή εδώ και δεκαετίες στο δίκαιο αρκετών ευρωπαϊκών κρατών[48], αλλά τα τελευταία χρόνια έχει αποκτήσει νέα δυναμική λόγω της υιοθέτησής της και στο παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο[49]. Η εν λόγω αρχή και οι επιμέρους εκφάνσεις της θα αναπτυχθούν στα αμέσως επόμενα κεφάλαια της παρούσας μελέτης.

Γ. Ο υπεύθυνος δανεισμός ως μέσο αποτροπή της υπερχρέωσης

Ι. Εννοιολογικός προσδιορισμός

Ο υπεύθυνος δανεισμός (prêt responsable, responsible lending, verantwortungswolle Kreditvergabe) θα μπορούσε να περιγραφεί ως ένα σύνολο καλών πρακτικών διαφάνειας και υπευθυνότητας, πληροφόρησης και προστασίας του δανειζόμενου καταναλωτή και αντίστοιχης προσοχής από πλευράς του τελευταίου[50]. Επιτυγχάνεται δε με την υιοθέτηση πληθώρας μέτρων κλιμακούμενου κανονιστικού περιεχομένου, εκ των οποίων ορισμένα έχουν γενική και

[45] Ι. Ιγγλεζάκης, Υπερχρέωση των καταναλωτών και πτωχευτικό δίκαιο, ΕπισκΕΔ, Β 2003, σελ. 597
[46] Ι. Ιγγλεζάκης, Υπερχρέωση των καταναλωτών και πτωχευτικό δίκαιο, ΕπισκΕΔ, Β 2003, σελ. 598
[47] βλ. για από το ελληνικό δίκαιο τον Ν. 3869/2010 όπως ισχύει σήμερα για την ρύθμιση των οφειλών των υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων. Ενδεικτική βιβλιογραφία, Ι. Βενιέρη/ Θ. Κατσά, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα, 2016, Α. Κρητικός, Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2016.
[48] βλ. Γ. Παπαϊωάννου, Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007, σελ.279.
[49] βλ. κυρίως Οδηγίες 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ.
[50] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 353= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 547.

αφηρημένη στόχευση ενώ αλλά εξατομικευμένη. Τα σημαντικότερα μέτρα εντοπίζονται κατά το προσυμβατικό στάδιο της πιστωτικής σύμβασης (καταναλωτικής ή στεγαστικής) συνήθως δε προ της υπογραφής της.

Τα υιοθετούμενα μετρά και πρακτικές θα μπορούσαν, σε μια προσπάθεια συστηματικής κατάταξης του περιεχομένου τους να κατηγοριοποιηθούν σε αυτά που αφορούν την χρηματοπιστωτική διαπαιδαγώγηση των καταναλωτών, τον εξορθολογισμό της πολιτικής αμοιβών των πιστωτικών φορέων, την πλήρη και σαφή πληροφόρηση των καταναλωτών, που διαβαθμίζεται περαιτέρω ανάλογα με το στάδιο, στο οποίο βρίσκεται η συναλλακτική σχέση και φυσικά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας.

Από την ενδεικτική αυτή παράθεσή προκύπτει ότι ο υπεύθυνος δανεισμός γεννά υποχρεώσεις και δικαιώματα αμφιμερώς, δηλαδή τόσο για τον πιστωτικό φορέα όσο και για τον καταναλωτή, χωρίς όμως η κατανομή τους να είναι και ισοβαρής. Είναι ακριβές ότι με βάση την κείμενη νομοθεσία οι περισσότερες υποχρεώσεις στο πλαίσιο του υπεύθυνου δανεισμού εντοπίζονται στο πρόσωπο του πιστωτικού φορέα και μπορούν να φτάνουν μέχρι την υποχρέωση αποχής από την σύναψη πιστωτικής σύμβασης υπό την απειλή μάλιστα σοβαρών κυρώσεων.

Η παρατήρηση αυτή αναδεικνύει τον παρεμβατικό χαρακτήρα του υπεύθυνου δανεισμού και καταδεικνύει ενδεχομένως μια μεταβολή σε νομοθετικό επίπεδο ως προς τον άξιο προστασίας καταναλωτή. Μπορεί δηλαδή να υποστηριχθεί ότι σημείο αναφοράς είναι πλέον ο ευάλωτος και επιρρεπής καταναλωτής, ο οποίος ακόμα και αν λαμβάνει επαρκή πληροφόρηση δεν είναι σε θέση να διαχειρίζεται αποτελεσματικά τους κινδύνους, που αναλαμβάνει και να υπολογίζει ορθά τις οικονομικές δυνατότητές του και ως εκ τούτου χρήζει αυξημένης προστασίας[51]. Μόνο έτσι μπορεί να δικαιολογηθεί ότι οι υποχρεώσεις του πιστωτικού φορέα δεν περιορίζονται πλέον στην πληροφόρηση του καταναλωτή, αλλά στον ουσιαστικό έλεγχο και πρόβλεψη αν αυτός θα μπορέσει να τηρήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση πίστωσης.

Με βάση τα ανωτέρω αλλά και την διάρθρωση των νομοθετικών διατάξεων που θα αναλυθούν στην συνέχεια συνάγεται ότι ο υπεύθυνος δανεισμός αποσκοπεί πρωτίστως στην προστασία του δανειζόμενου καταναλωτή και κατά συνέπεια μόνο αντανακλαστικά στην προστασία του πιστωτικού φορέα και στην αποτροπή της πρόκλησης συστημικού κινδύνου για το χρηματοπιστωτικό σύστημα από την γενικευμένη υπερχρέωση των καταναλωτών. Από ορισμένους δε παρουσιάζεται ως μια γενικότερη νομοθετική ή ερμηνευτική αρχή που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αντιμετώπιση της ισχύος των τραπεζών στον χώρο των πιστωτικών

[51] Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤομ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 365.

συμβάσεων[52]. Το συμπέρασμα αυτό έχει σημασία για τις περιπτώσεις που λόγω επαρκούς διασποράς χαρτοφυλακίου και κινδύνων η αθέτηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη δεν συνιστά κίνδυνο για τον πιστωτικό φορέα ενώ αντίθετα πράγματι οδηγεί τον καταναλωτή στην υπερχρέωση. Αν θεωρούσαμε ότι σκοπός του υπεύθυνου δανεισμού είναι η προστασία του πιστωτικού φορέα τότε θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι σε αυτές τις περιπτώσει ο τελευταίος δύναται να χορηγήσει την πίστωση[53].

Δ. Παρέκβαση: Μια πρώτη προσέγγιση των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ

Στην ενότητα αυτή παρουσιάζονται τρεις βασικές πτυχές των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ, δηλαδή το επίπεδο εναρμόνισής και το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής τους. Η παρέκβαση αυτή είναι απαραίτητη καθώς στις επόμενες ενότητες αναλύονται διεξοδικά οι διατάξεις των Οδηγιών, που αφορούν τον υπεύθυνο δανεισμό γενικά και την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των καταναλωτών ειδικότερα. Προς αποφυγή επαναλήψεων και δεδομένου ότι και οι δυο Οδηγίες έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη, επιλέχθηκε οι διατάξεις των Οδηγιών να παρουσιαστούν κατά βάση μέσω των διατάξεων των νομοθετημάτων, που τις ενσωματώνουν, εκτός από τις περιπτώσεις, που το κείμενο της Οδηγίας διαφοροποιείται από αυτό της πράξης ενσωμάτωσης.

Ι. Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη και η ΚΥΑ Ζ1-699/2010

1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Το 1979 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, επιδιώκοντας να ρυθμίσει για πρώτη φορά σε ευρωπαϊκό επίπεδο την αγορά καταναλωτικής πίστης κατέθεσε σχετική πρόταση Οδηγίας[54], η οποία οδήγησε μετά από μερικά χρόνια στην έκδοση της υπ' αριθ. 87/102/ΕΟΚ[55] Οδηγίας του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη[56]. Ο σκοπός της Οδηγίας ήταν διττός, από την μια η εγκαθίδρυση της ενιαίας αγοράς στον τομέα της καταναλωτικής πίστης και από την άλλη η προστασία του καταναλωτή ως πιστούχου από την πληροφοριακή ασυμμετρία και την

[52] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 354= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 548.

[53] Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤομ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 365.

[54] Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των Κρατών Μελών σχετικά με τις πιστώσεις προς καταναλωτές COM (79) 69 τελικό.

[55] Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, L 42, 12.2.87, σελ. 48.

[56] Σχετικά με την εν λόγω Οδηγία βλ. N. Reich σε Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, σελ. 736 επ. και Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 87 επ., με περαιτέρω παραπομπές σε υποσημείωση 310.

αδιαφάνεια στην αγορά των πιστώσεων[57]. Ωστόσο, εξαρχής οι ρυθμίσεις της εν λόγω Οδηγίας είχαν επικριθεί για την έλλειψη ενός ενιαίου συστήματος και την αποσπασματικότητά τους[58].

Το 2002 η Επιτροπή αξιολογώντας την μεταβολή των συνθηκών, τις αδυναμίες που αναδείχθηκαν από την εφαρμογή της Οδηγίας 87/102/ΕΚ και τον περιορισμένο βαθμό εναρμόνισης που επετεύχθη, εξαιτίας ως ένα βαθμό και της ρήτρας ελάχιστης εναρμόνισης που περιείχε, κατέθεσε πρόταση για την έκδοση νέας Οδηγίας για την εναρμόνιση της καταναλωτικής πίστης[59]. Τελικώς στις 23.03.2008 εκδόθηκε[60] η Οδηγία 2008/48/ΕΚ, η οποία βέβαια λόγω των αντιδράσεων και των διαφωνιών που προέκυψαν ανάμεσα στην Επιτροπή, το Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο κατά την διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας, είναι αρκετά διαφοροποιημένη σε σχέση με την αρχική πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής. Η νεώτερη αυτή Οδηγία κατήργησε ρητώς την Οδηγία 87/102/ΕΚ.

Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε την Οδηγία 2008/48/ΕΚ στην εσωτερική έννομη τάξη με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010. Σε αυτή όμως την νομοθετική επιλογή, όπως και σε ανάλογες προηγούμενες έχει ασκηθεί εύλογη κριτική, διότι δεν έγινε καμία προσπάθεια συστηματικής ένταξής της Οδηγίας στις υπάρχουσες κωδικοποιήσεις ιδιωτικού δικαίου και δη στο Νόμο 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ώστε να αποφευχθεί ο κατακερματισμός των νομοθετημάτων που σχετίζονται με το Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή και να περιοριστεί η πολυνομία που βασανίζει την ελληνική έννομη τάξη[61]. Τουλάχιστον, ο νομοθέτης με αυτή του την πρακτική, της ενσωμάτωσης δηλαδή των οδηγιών με την έκδοση ειδικών αστικών νόμων ή της ένταξης τους στην κωδικοποίηση του Νόμου 2251/1994, διαφυλάσσει την συνοχή και το σύστημα του Αστικού Κώδικα από τις αποσπασματικές, υπέρμετρα λεπτομερειακές και προ παντός εφήμερες κοινοτικές ρυθμίσεις[62].

2. Επίπεδο Εναρμόνισης

Μια από τις πρώτες θεματικές που πρέπει να μελετηθεί κατά την εξέταση μιας ευρωπαϊκής Οδηγίας είναι το επίπεδο εναρμόνισης που προβλέπει. Στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ το πρότυπο εναρμόνισης αποτέλεσε σημείο έντονης αντιπαράθεσης ανάμεσα στα ευρωπαϊκά νομοθετικά όργανα.

[57] N. Reich σε Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, σελ. 737.
[58] N. Reich σε Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003, σελ. 737.
[59] Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές COM (2002) 443, τελικό, αιτιολογική έκθεση, σελ. 1 επ.
[60] Επίσημα Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης, L 133, 22.5.2008, σελ. 66.
[61] βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 109.
[62] Π. Παπανικολάου, Σκέψεις πάνω στον νέο νόμο 3587/07 για την προστασία των καταναλωτών, ΕλλΔνη 49, (2008), 660 επ.

Μέχρι πρόσφατα ο κανόνας για το κοινοτικής προέλευσης δίκαιο προστασίας καταναλωτή ήταν οι Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή επέλεγε να εκδίδει Οδηγίες με επίκληση του άρθρου 169 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 153 ΣΕΚ), που συνεπαγόταν σύμφωνα και με την παρ. 4 την έκδοση Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης. Ωστόσο, αυτή η πρακτική τα τελευταία χρόνια έχει ατονήσει καθώς η Επιτροπή, από τις αρχές του 2000 άρχισε να εκδίδει Οδηγίες πλήρους εναρμόνισης με επίκληση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 95 ΣΕΚ) και με κύριο σκοπό την εγκαθίδρυση της κοινής αγοράς[63]. Η τάση αυτή προς την πλήρη εναρμόνιση επιβεβαιώνεται και από τις σχετικά πιο πρόσφατες Οδηγίες για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

Μέσα στο ανωτέρω πλαίσιο και με δεδομένη την μη επίτευξη του επιδιωκόμενου ποσοστού εναρμόνισης από την Οδηγία 87/102/ΕΚ εξαιτίας και της ρήτρας μερικής εναρμόνισης που περιελάμβανε, η Επιτροπή πρότεινε η νέα Οδηγία να ακολουθήσει το πρότυπο της πλήρους εναρμόνισης[64]. Η πρόταση όμως αυτή της Επιτροπής προκάλεσε έντονες αντιδράσεις σε επίπεδο κρατών μελών και καταναλωτικών οργανώσεων λόγω του φόβου χειροτέρευσης της θέση των καταναλωτών σε κράτη μέλη, στα οποία το υπάρχον επίπεδο προστασίας ήταν ανώτερο από το θεσπιζόμενο στην Οδηγία[65]. Τελικώς, μετά από αυτή την έντονη διαμάχη, επιλέχθηκε ένα πρότυπο «μερικούς πλήρους εναρμόνισης» ή αλλιώς «πλήρους εναρμόνισης με εξαιρέσεις»[66].

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 της Οδηγίας προβλέπεται ότι «Καθόσον η παρούσα οδηγία περιέχει εναρμονισμένες διατάξεις, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να διατηρούν ή να εισάγουν στο εθνικό τους δίκαιο διατάξεις που παρεκκλίνουν από αυτές που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία». Περαιτέρω, διευκρινιστικές για το επίπεδο εναρμόνισης είναι οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας[67], στις οποίες αναφέρεται αφενός ότι η θέσπιση εναρμονισμένου κοινοτικού πλαισίου αφορά ορισμένους βασικούς τομείς[68] και αφετέρου ότι ο

[63] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 96 με εκτενή αναφορά στην μεταστροφή της Επιτροπής και την κριτική που ασκήθηκε.

[64] βλ. Επιτροπή, Πρόταση Οδηγίας, COM (2002), 443, τελικό, άρθρο 30 παρ. 1 και σχετικές αιτιολογικές σκέψεις σελ. 221 με τίτλο «Άρθρο 30 (μεγαλύτερη δυνατή εναρμόνιση και δεσμευτικός χαρακτήρας της οδηγίας)» και περιεχόμενο «Στην παράγραφο 1 επιβεβαιώνεται η αρχή της πλήρους εναρμόνισης. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εκδώσουν άλλες διατάξεις για τα θέματα που ρυθμίζονται από την παρούσα οδηγία παρά μόνον κατ' εξαίρεση…….».

[65] βλ. αναλυτικά για την κριτική που ασκήθηκε, τις συμβιβαστικές προτάσεις και το τελικό πλαίσιο εναρμόνισης, Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 99 επ. και Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 100 επ.

[66] Α. Μουτσιούλη, Το βασικό ρυθμιστικό πλαίσιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με την ΥΑ Ζ1-699/2010, ΠειρΝομ 3/2011, σελ 264.

[67] Πρβλ. τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ υπ' αριθ. 7,9 και 10 με το άρθρο 30 παρ. 1 και τις σχετικές αιτιολογικές σκέψεις της πρότασης οδηγίας COM (2002), 443, τελικό, ώστε να γίνει εμφανές το μέγεθος της διαφωνίας που υπήρξε κατά την διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας για το επίπεδο εναρμόνισης και η συμβιβαστική λύση που επιλέχθηκε.

[68] βλ. αιτιολογική σκέψη 7 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

περιορισμός των κρατών μελών να διατηρούν ή να εισάγουν εθνικές διατάξεις διαφορετικές από αυτές που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία ισχύει μόνο για τις διατάξεις που εναρμονίζει η Οδηγία, αντίθετα όπου δεν υφίστανται εναρμονισμένες διατάξεις τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να διατηρούν ή να εισάγουν διαφορετικές εθνικές ρυθμίσεις[69]. Το δε εύρος της εναρμόνισης καθορίζεται από τους ορισμούς, που περιλαμβάνονται στην Οδηγία[70]. Τα κράτη όμως μπορούν ελεύθερα, εφόσον το επιθυμούν, να εφαρμόζουν διατάξεις της Οδηγίας και εκτός του πεδίου εφαρμογής της, θεσπίζοντας ή διατηρώντας αντίστοιχες εθνικές διατάξεις[71].

Με βάση τα ανωτέρω, συνάγεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν ελεύθερα να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και σε αρρύθμιστους τομείς. Σύμφωνα με αυτό το σκεπτικό είναι δυνατό να επεκταθεί η προστασία της Οδηγίας και σε κατηγορίες καταναλωτών που δεν εμπίπτουν στην έννοια του καταναλωτή με βάση των ορισμό της Οδηγίας[72]. Χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής αυτής της δυνατότητας αποτελεί η παράγραφος 512 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, που προστατεύει τους νέους ελεύθερους επαγγελματίες και διατηρήθηκε κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας, αν και τα πρόσωπα αυτά δεν ανήκουν στο υποκειμενικό πεδίο της Οδηγίας[73]. Προς αυτή την κατεύθυνση υποστηρίζεται ότι ο έλληνας νομοθέτης κατά την εναρμόνιση της Οδηγίας θα μπορούσε να μην ακολουθήσει την στενή έννοια του καταναλωτή που υιοθετείται σε αυτήν, αλλά την ευρεία έννοια, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 1 του Νόμου 2251/1994[74].

Ένα δεύτερο παράδειγμα, είναι η δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να επεκτείνει την εφαρμογή της Οδηγίας και σε πιστωτικές συμβάσεις που εκφεύγουν του αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής της, όπως αυτές που αφορούν ποσό μικρότερο των 200 ευρώ ή μεγαλύτερο των 75.000 ευρώ[75].

Εκτός από την επεκτατική εφαρμογή διατάξεων της Οδηγίας σε αρρύθμιστες περιπτώσεις, εξέχουσας σημασίας είναι και ο προσδιορισμός των εναρμονισμένων διατάξεων. Το άρθρο 22 παρ. 1 της Οδηγίας, μολονότι προβλέπει ότι οι εναρμονισμένες διατάξεις έχουν δεσμευτικό

[69] βλ. αιτιολογική σκέψη 9 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.
[70] βλ. αιτιολογική σκέψη 10 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.
[71] βλ. αιτιολογική σκέψη 10 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.
[72] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, NoB 58 (2010), σελ. 276.
[73] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 103.
[74]βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, NoB 58 (2010), σελ. 276 και Α. Πουλιάδης, Η νέα νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη, Συλλογικό Τόμος «Η είσπραξη των εμπορικών απαιτήσεων – 20ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου», 2011, σελ.273. Αντίθετη, η Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 117-118 όπου διατυπώνει επιφυλάξεις στην «δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών Οδηγιών ελάχιστης εναρμόνισης καθώς όπως επισημαίνεται η εν λόγω αρχή (αρχή ελάχιστης εναρμόνισης) τυγχάνει εφαρμογής υπό την προϋπόθεση αφενός με ότι τα κράτη μέλη τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από την ΣυνθΕΚ(πλέον ΣΛΕΕ) και αφετέρου ότι οι αυστηρότερες διατάξεις που τυχόν υιοθετούνται ή διατηρούνται εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής που καλύπτεται από την Οδηγία».
[75] Αιτιολογική σκέψη 10 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

χαρακτήρα για τον εθνικό νομοθέτη, χωρίς δυνατότητα απόκλισης, δεν προσδιορίζει ποιες θεωρούνται ως εναρμονισμένες διατάξεις.

Συνεπώς, ο καθορισμός των εναρμονισμένων διατάξεων είναι ζήτημα ερμηνείας. Εν προκειμένω, είναι ακριβές ότι οι περισσότερες από τις διατάξεις της Οδηγίας είναι εναρμονισμένες[76]. Ερμηνευτικά κριτήρια για τον προσδιορισμό των εναρμονισμένων διατάξεων θα μπορούσαν να αποτελέσουν, τόσο ο αποκλειστικός χαρακτήρας, η λεπτομέρεια, η σαφήνεια, η εξαντλητική καταγραφή στοιχείων και η εν γένει νοηματική πληρότητα και αυτοτέλεια της διάταξης όσο και η μη ρητή παραπομπή της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο[77] ή η μη παροχή ευχέρειας στον εθνικό νομοθέτη να εισαγάγει αποκλίσεις[78].

3. Υποκειμενικό Πεδίο εφαρμογής

α) Ο καταναλωτής

Στο άρθρο 3 περ. α της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 ως καταναλωτής ορίζεται «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, με τις δικαιοπραξίες που καλύπτει η παρούσα απόφαση, επιδιώκει σκοπούς που δεν σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητά του». Ο ορισμός αυτός, που αποτελεί σχεδόν αυτούσια μεταφορά του ορισμού της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, αποτελεί τον κρατούντα σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης[79] στενό ορισμό του καταναλωτή.

Ο Έλληνας νομοθέτης, μολονότι είχε την δυνατότητα να ενσωματώσει την Οδηγία[80] κάνοντας χρήση του ευρέος ορισμού του καταναλωτή, όπως αυτός συναντάται στο άρθρο 1 παρ. 4 περ. α του Νόμου 2251/1994[81], εντούτοις επέλεξε τον στενό κοινοτικής προέλευσης ορισμό, ο οποίος χρησιμοποιείται και σε άλλα ελληνικά νομοθετήματα[82]. Βέβαια δεν πρέπει να παροραθεί, ότι ο ορισμός του καταναλωτή ως «τελικού αποδέκτη του προϊόντος ή της υπηρεσίας» έχει επικριθεί

[76] βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 106 και υπ. 388 με αναλυτική παράθεση των εναρμονισμένων διατάξεων της Οδηγίας.
[77] π.χ. Άρθρο 23 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.
[78] βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 106 και Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 105.
[79] βλ. μεταξύ άλλων Οδηγία 87/102/ΕΟΚ, Οδηγία 93/13/ΕΟΚ και Οδηγία 2002/65/ΕΚ.
[80] Αναλυτικά για τις δυνατότητες του εθνικού νομοθέτη ως προς τον ορισμό του καταναλωτή κατά την εναρμόνιση της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ βλ. Α. Τασίκα, Η ενσωμάτωση στο εσωτερικό δίκαιο προστασία του καταναλωτή του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη υπό το πρίσμα του εναρμονιστικού της προτύπου, ΧρηΔικ 1/2009, σελ. 58 επ. και Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 58 (2010), σελ. 277.
[81] Στο άρθρο αυτό ως καταναλωτής ορίζεται: κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και: αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος, ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας του.
[82] Ενδεικτικά, βλ. ειδικούς ορισμούς καταναλωτή στα άρθρα 3 περ. 1 Νόμος 2251/1994 και 9^{α} ίδιου Νόμου.

έντονα λόγω της επέκτασης της προστασίας σε υπερβολικό αριθμό προσώπων, τόσων ώστε να τίθεται το ερώτημα «αν υπάρχει κάποιο πρόσωπο που να μην θεωρείται καταναλωτής» [83].

Επομένως, για το πεδίο εφαρμογή της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, η έννοια του καταναλωτή δεν καθορίζεται από τον γενικό ορισμό του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α του Νόμου 2251/1994 αλλά από τον ειδικό ορισμό του άρθρου 3 περ. α. της υπουργικής απόφασης. Ως εκ τούτου, δεν μπορούν να υπαχθούν νομικά πρόσωπα στις προστατευτικές διατάξεις της υπουργικής απόφασης. Η νομοθετική όμως αυτή επιλογή σε αρκετές περιπτώσεις, όπως όταν το νομικό πρόσωπο βρίσκεται σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τον προμηθευτή του, εμφανίζεται ανεπιεικής και αδικαιολόγητη[84]. Εν προκειμένω, δυσχερώς μπορεί να υποστηριχθεί ότι ένα σωματείο, μια μη κερδοσκοπική αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα ή μια μικρομεσαία επιχείρηση έχει λιγότερη ανάγκη προστασίας κατά την σύναψη μιας πιστωτικής σύμβασης από έναν καταναλωτή φυσικό πρόσωπο.

Επιπλέον, τα φυσικά πρόσωπα για να υπαχθούν στην έννοια του καταναλωτή πρέπει να ενεργούν εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής, εμπορικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. Σε αυτό τον αυστηρό ομολογουμένως κανόνα, μπορεί να επιτευχθεί μια δικαιολογημένη ευελιξία ακολουθώντας σχετική νομολογία του ΔΕΚ[85] και τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που παραπέμπει για την έννοια του καταναλωτή στον ορισμό της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ[86]. Σύμφωνα με αυτή την άποψη σε συμβάσεις διττού σκοπού, δηλαδή συμβάσεις που συνάπτονται για σκοπούς κείμενους εν μέρει εντός και εν μέρει εκτός της επιχειρηματικής, εμπορικής και επαγγελματικής δραστηριότητας, το πρόσωπο θα πρέπει να μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του καταναλωτή, εφόσον ο εμπορικός, επιχειρηματικός ή επαγγελματικός σκοπός της σύμβασης είναι ήσσονος σημασίας σε σχέση με τον ιδιωτικό σκοπό[87]. Έτσι π.χ. θα πρέπει να τύχει της προστασίας του καταναλωτή, ο δικηγόρος που λαμβάνει πίστωση για την αγορά σταθερού υπολογιστή, τον οποίο μόνο περιστασιακά χρησιμοποιεί για την εξυπηρέτηση του επαγγέλματός του.

β) Ο πιστωτικός φορέας

[83] Αναλυτικά για τον ευρύ και στενό ορισμό του καταναλωτή, τις διαφορετικές απόψεις που έχουν υποστηριχθεί και τις προτάσεις για συσταλτική σύμφωνη με το ευρωπαϊκό δίκαιο ερμηνεία βλ. Περάκη/Λιβαδά σε ΔικΠροστ Καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2015, σελ. 41 επ., Γ. Δέλλιος, Ατομική & συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2008, σελ. 75 επ.

[84] βλ. Χ. Λιβαδά, σε ΔικΠροστ Καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2015 σελ. 907 με περαιτέρω παραπομπές.

[85] Αναλυτικά Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, 2008, σελ. 119 επ.

[86] Για την δυνατότητα χρήσης της αιτιολογικής σκέψεις 12 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και στην ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή στη Οδηγίας 2008/48/ΕΚ βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 335.

[87] βλ. Οδηγία 2014/17/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 12.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. β της υπουργικής απόφασης ως πιστωτικός φορέας ορίζεται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει πίστωση στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του».

Ένα πρώτο σημαντικό στοιχείο για την έννοια του πιστωτικού φορέα είναι ότι η νομική μορφή του παραμένει αδιάφορη. Έτσι ο πιστωτικός φορέας μπορεί να είναι είτε νομικό είτε φυσικό πρόσωπο. Το αν η χορήγηση ή η υπόσχεση πίστωσης γίνεται κατ' επάγγελμα-κατά συνήθεια ή ευκαιριακά είναι επίσης αδιάφορο. Αντίθετα, σε καίριας σημασίας στοιχείο αναδεικνύεται το πραγματικό γεγονός της χορήγησης ή υπόσχεσης χορήγησης πίστωσης στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματική η επαγγελματικής δραστηριότητάς του πιστωτικού φορέα.

Με την επιλογή του νομοθέτη, κοινοτικού και εθνικού, το κρίσιμο στοιχείο για τον ορισμό του πιστωτικού φορέα να εντοπίζεται στην σύνδεση της πίστωσης με την δραστηριότητα του πιστωτή επιτυγχάνεται σημαντική διεύρυνση των προσώπων που εντάσσονται στην έννοια του πιστωτικού φορέα και άρα υπόκεινται στις ανάλογες υποχρεώσεις προς τους καταναλωτές. Το κριτήριο της σύνδεσης της πίστωσης με την επαγγελματική δραστηριότητα κρίνεται επιτυχές και από δικαιοπολιτική άποψη, διότι τελικώς τις αυξημένες υποχρεώσεις προς τους καταναλωτές τις αναλαμβάνει το πρόσωπο, το οποίο μέσω της πίστωσης υποστηρίζει και αναπτύσσει την οικονομική του δραστηριότητα.

Πάντως, δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι ο ευρύς ορισμός του πιστωτικού φορέα ίσως προκαλεί δυσβάσταχτη οικονομική επιβάρυνση λόγω των σημαντικών υποχρεώσεων που συνεπάγεται σε πρόσωπα, που περιστασιακά και προς υποστήριξη της κύριας δραστηριότητας τους χορηγούν πιστώσεις σε καταναλωτές και για αυτό τον λόγο λογίζονται ως πιστωτικοί φορείς. Με βάση τα ανωτέρω, στην έννοια του πιστωτικού φορέα εντάσσονται τόσο τα πιστωτικά ιδρύματα που χορηγούν κατ' επάγγελμα πιστώσεις όσο και ο έμπορος, που περιστασιακά χρηματοδοτεί με πίστωση την αγορά των προϊόντων του[88].

Παρατηρείται λοιπόν ότι σε αντίθεση με τον ορισμό του καταναλωτή, που είναι αρκετά στενός, ο ορισμός του πιστωτικού φορέα καταλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα προσώπων[89]. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για νομοθετική επιλογή τα πρόσωπα που τελικώς θα χαρακτηριστούν ως καταναλωτές (με βάση τον στενό ορισμό του καταναλωτή) να τυγχάνουν προστασίας στο μεγαλύτερος μέρος των πιστωτικών συμβάσεων που θα συνάπτουν.

[88] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, 2008, σελ. 124 επ.
[89] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 58 (2010), σελ. 278.

γ) Ο μεσίτης πιστώσεων

Στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ ο κοινοτικός νομοθέτης για πρώτη φορά περιέλαβε αναλυτικές διατάξεις για την έννοια και τις υποχρεώσεις του μεσίτη πιστώσεων. Η επιλογή αυτή είναι εύλογη καθώς στην σύγχρονη αγορά πιστώσεων είναι σύνηθες το φαινόμενο πιστωτικοί φορείς να συμβάλλονται με τρίτα πρόσωπα τα οποία αναλαμβάνουν την καλύτερη προώθηση των προϊόντων και των υπηρεσιών τους. Οι καταναλωτές δε με την σειρά τους απευθύνονται συχνά σε αυτά τα πρόσωπα, ώστε τα τελευταία να μεσολαβήσουν για την χορήγηση της πίστωσης. Ο τρόπος αυτός όμως λειτουργίας της αγοράς, δεν μπορεί να φέρει τον καταναλωτή που απευθύνεται στον μεσίτη πιστώσεων σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με αυτόν που απευθύνεται στον πιστωτικό φορέα[90].

Την επίτευξη ισοδύναμης προστασίας για τον καταναλωτή είτε απευθύνεται απευθείας στον πιστωτικό φορέα είτε στον μεσίτη πιστώσεων, επιδιώκει η υπουργική απόφαση επιβάλλοντας υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφάνειας στον τελευταίο.

Στο άρθρο 3 περ. στ ορίζεται ότι ως μεσίτης πιστώσεων χαρακτηρίζεται το «φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο δεν ενεργεί ως πιστωτικός φορέας και το οποίο, στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας, έναντι αμοιβής, η οποία μπορεί να είναι χρηματική ή να έχει οποιαδήποτε άλλη συμφωνηθείσα μορφή οικονομικού ανταλλάγματος:

1) παρουσιάζει ή προσφέρει συμβάσεις πίστωσης στους καταναλωτές, ή

2) βοηθά τους καταναλωτές για τη σύναψη συμβάσεων πίστωσης αναλαμβάνοντας προπαρασκευαστικές εργασίες διαφορετικές από αυτές του σημείου 1». Με βάση τα ανωτέρω διαπιστώνεται η ευρύτητα της έννοιας του μεσίτη πιστώσεων έτσι ώστε σε αυτήν να περιέχονται όλες οι μορφές διαμεσολάβησης τρίτων προσώπων για τη προώθηση συμβάσεων πίστωσης[91].

4. Αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής

α) Συμβάσεις στις οποίες εφαρμόζεται η ΚΥΑ Ζ1-699/2010

Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. 1, οι διατάξεις της υπουργικής απόφασης εφαρμόζονται στις συμβάσεις πίστωσης. Ως σύμβαση πίστωσης ορίζεται δε στο άρθρο 3 περ. γ η «σύμβαση δυνάμει της οποίας πιστωτικός φορέας χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει σε καταναλωτή πίστωση με τη μορφή προθεσμιακής καταβολής, δανείου ή οποιασδήποτε άλλης παρόμοιας χρηματοδοτικής διευκόλυνσης, με εξαίρεση τις συμβάσεις που συνάπτονται για τη συνεχή παροχή υπηρεσιών ή για την προμήθεια αγαθών του ίδιου είδους, δυνάμει των οποίων ο

[90] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, 2008, σελ. 131 επ

[91] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 37.

καταναλωτής καταβάλλει με δόσεις το τίμημα για τις εν λόγω υπηρεσίες ή αγαθά κατά τη διάρκεια της παροχής τους». Στον ορισμό περιλαμβάνονται περιοριστικά οι μορφές της πίστωσης, δηλαδή η προθεσμιακή καταβολή, το δάνειο και οποιαδήποτε άλλη χρηματοδοτική διευκόλυνση, χωρίς όμως να αναφέρονται εξαντλητικά οι συμβατικοί τύποι με τους οποίους εμφανίζονται αυτές στις συναλλαγές με απώτερο σκοπό την ευελιξία του ορισμού, ώστε να μπορούν να ενταχθούν σε αυτόν και μελλοντικοί τύποι πιστώσεων[92].

β) Εξαιρέσεις από το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής

Μολονότι το αντικειμενικό πεδίο εν πρώτοις φαίνεται αρκετά εκτεταμένο, στην πραγματικότητα περιορίζεται σημαντικά από την πληθώρα των εξαιρέσεων, που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 παρ. 2 της υπουργικής απόφασης.

Μια από τις πιο βασικές κατηγορίες εξαιρέσεων είναι αυτή των πιστώσεων, που σχετίζονται με ακίνητα, καθώς εξαιρούνται τόσο οι πιστώσεις, που εξασφαλίζονται με εμπράγματη ασφάλεια επί ακινήτου (2α) όσο και αυτές, που προορίζονται για την απόκτηση ή διατήρηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων (2β). Η εξαίρεση αυτή εδράζεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ενυπόθηκης πίστης[93], όπως στην μακρά της διάρκεια, το μεγάλο ύψος της και στο σκοπό της, ο οποίος δεν αφορά αναλώσιμα αγαθά ή υπηρεσίες[94]. Εξάλλου, ήδη από το 2005 διερευνούνταν από την Επιτροπή το ενδεχόμενος έκδοσης ξεχωριστής Οδηγίας για τον τομέα της στεγαστικής πίστης, όπως και έγινε το 2014 με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ.

Μια δεύτερη σημαντική εξαίρεση αφορά συμβάσεις πίστωσης με συνολικό ποσό πίστωσης μικρότερο των 200 ευρώ ή μεγαλύτερο των 75.000 ευρώ (2γ). Η επιλογή αυτή είναι εύλογη αν αναλογιστεί κανείς ότι αφενός οι χαμηλής αξίας πιστώσεις δεν έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα, δεν εμφανίζουν κινδύνους για τους καταναλωτές και η υπαγωγή τους στις υποχρεώσεις της υπουργικής απόφασης θα καθιστούσε ασύμφορο το κόστος χορήγησής τους και ότι αφετέρου συμβάσεις πίστωσης που ξεπερνούν τα 75.000 ευρώ είτε δεν αποτελούν τυπικές καταναλωτικές συμβάσεις είτε εξασφαλίζονται λόγω του ύψους τους με εμπράγματες ασφάλειες[95]. Εξαίρεση στον ποσοτικό περιορισμό ως προς το ανώτατο όριο και άρα επάνοδο στον κανόνα εφαρμογής της υπουργικής απόφασης επέφερε το άρθρο 40 του Νόμου 4438/2016, σύμφωνα με το οποίο η υπουργική απόφαση εφαρμόζεται σε μη εξασφαλισμένες συμβάσεις πίστωσης, σκοπός των

[92] Για το αντικειμενικό πεδίο βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, 2008, σελ. 134 επ. με ενδελεχή ανάλυση των χαρακτηριστικών όλων των μορφών πίστωσης που περιλαμβάνονται στον ορισμό.

[93] Οδηγία 2008/48/ΕΚ, αιτιολογική σκέψη 14, βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 58 (2010), σελ. 278.

[94] Α. Μουτσιούλη, Το βασικό ρυθμιστικό πλαίσιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με την ΥΑ Ζ1-699/2010, ΠειρΝομ 3/2011, σελ 268.

[95] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης, 2008, σελ. 154, Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 49.

οποίων είναι η ανακαίνιση ακινήτου που προορίζεται για κατοικία και οι οποίες συνεπάγονται συνολικό ποσό πίστωσης ανώτερο των 75.000 ευρώ.

Μια τρίτη μεγάλη κατηγορία πιστωτικών συμβάσεων, η οποία εξαιρείται λόγω του μικρού διαστήματος της πίστωσης και των μειωμένων έως ελάχιστων επιβαρύνσεων και κινδύνων για τους καταναλωτές περιλαμβάνει τις πιστώσεις με δυνατότητα υπερανάληψης, που πρέπει να εξοφληθούν σε διάστημα ενός μηνός (2ε), άτοκες και χωρίς άλλες επιβαρύνσεις πιστώσεις, καθώς και αυτές που πρέπει να εξοφληθούν εντός τριών μηνών και η καταβλητέα για την πίστωση επιβάρυνση είναι ασήμαντη (2στ). Στην ίδια κατηγορία εξαιρέσεων εντάσσονται και οι πιστώσεις, οι οποίες χορηγούνται από τον εργοδότη προς τους εργαζομένους του ως δευτερεύουσα δραστηριότητα άτοκα ή με συνολικό ετήσιο πραγματικό ποσοστό επιβάρυνσης χαμηλότερο από εκείνο, που επικρατεί στην αγορά, και το οποίο δεν προσφέρεται γενικά στο κοινό (2ζ) και οι πιστώσεις που αφορούν την προθεσμιακή εξόφληση υπάρχουσας οφειλής χωρίς επιβαρύνσεις (2ι).

Επιπλέον, στον μακροσκελή κατάλογο των εξαιρέσεων περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις μίσθωσης ή χρηματοδοτικής μίσθωσης στις οποίες ούτε η ίδια η σύμβαση ούτε τυχόν άλλη αυτοτελής σύμβαση ορίζουν υποχρέωση αγοράς του αντικειμένου της σύμβασης (2δ), οι συμβάσεις πίστωσης που συνάπτονται με ΕΠΕΥ ή ΑΕΠΕΥ με σκοπό την παροχή της δυνατότητας στον επενδυτή να διενεργήσει συναλλαγή σε ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα, εφόσον η ΕΠΕΥ, η ΑΕΠΕΥ ή το πιστωτικό ίδρυμα που χορηγεί την πίστωση συμμετέχουν στην εν λόγω συναλλαγή (2η), οι συμβάσεις πίστωσης οι οποίες απορρέουν από διακανονισμό που επιτεύχθηκε ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης δημόσιας αρχής (2θ), οι συμβάσεις πίστωσης κατά τη σύναψη των οποίων ο καταναλωτής καλείται να καταθέσει εμπράγματη ασφάλεια στον πιστωτικό φορέα ως ενέχυρο και στις οποίες η ευθύνη του καταναλωτή περιορίζεται αυστηρά στο εν λόγω ενέχυρο (2ια) και οι συμβάσεις πίστωσης που σχετίζονται με δάνεια χορηγούμενα σε περιορισμένο κοινό δυνάμει νομοθετικής διάταξης γενικού συμφέροντος, με ευνοϊκότερους όρους από αυτούς που επικρατούν στην αγορά (2ιβ).

γ) Συμβάσεις στις οποίες η υπουργική απόφαση εφαρμόζεται μόνο μερικώς

Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 3 και 4 του άρθρου 2 στις πιστώσεις με την μορφή δυνατότητας υπερανάληψης, στις οποίες η εξόφληση πρέπει να συντελεστεί όταν ζητηθεί από τον πιστωτικό φορέα ή εντός τριμήνου, εφαρμόζεται μόνο ένα μέρος των διατάξεων της υπουργικής απόφασης και συγκεκριμένα κατά βάση αυτές που αφορούν την πληροφόρηση ενώ για τις συμβάσεις πίστωσης με την μορφή υπέρβασης (σιωπηρή υπερανάληψη) εφαρμόζονται μόνο τα άρθρα 1 έως 3, 18 και 20 έως 23.

Τέλος, ο Έλληνας νομοθέτης κάνοντας χρήση της ευχέρειας του άρθρου 2 παρ. 6 της Οδηγίας θέσπισε και μια ακόμα περίπτωση στην οποία συντρέχει μερική εφαρμογή της υπουργικής απόφασης. Η περίπτωση αυτή αφορά συμβάσεις πίστωσης με τις οποίες επιτυγχάνεται ρύθμιση οφειλών που βρίσκονται ήδη σε καθυστέρηση εφόσον η ρύθμιση είναι πιθανό να αποτρέψει την ενδεχόμενη κίνηση νομικών διαδικασιών για την καθυστέρηση και λόγω της ρύθμισης δεν χειροτερεύει η θέση του καταναλωτή (άρθρο 2 παρ. 5).

ΙΙ. Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ για την στεγαστική πίστη και ο Νόμος 4438/2016

1 Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Η επιδίωξη της Επιτροπής να ρυθμίσει την αγορά της στεγαστικής πίστης υπήρξε παλαιά[96], μολαταύτα μόλις το 2014 με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ στάθηκε δυνατό να δημιουργηθεί ένα κοινό ευρωπαϊκό πλαίσιο. Σε αντίθεση με την καταναλωτική πίστη, για την οποία θεσπίστηκαν ρυθμίσεις ήδη από το 1987 με την Οδηγία 87/102/ΕΚ, τα κράτη μέλη υπήρξαν επιφυλακτικά απέναντι σε μια ενιαία ευρωπαϊκή ρύθμιση της στεγαστικής πίστης. Έτσι, μια από τις βασικές εξαιρέσεις που περιελάμβανε η πρώτη Οδηγία για την καταναλωτική πίστη αφορούσε τις πιστώσεις που χορηγούνταν για την απόκτηση ή διατήρηση δικαιώματος επί ακινήτου ή ανακαίνιση αυτού[97]. Ανάλογη εξαίρεση, στην οποία όμως δεν περιλαμβάνονται πιστώσεις για την ανακαίνιση ακινήτων περιελήφθη, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο και στην νέα Οδηγία για την καταναλωτική πίστη (2008/48/ΕΚ). Η εξαίρεση αυτή διατηρήθηκε κυρίως διότι η στεγαστική πίστη αφορά την στέγη, ένα αγαθό πρώτης ανάγκης με μεγάλη οικονομική αξία που αποκτάται για ολόκληρη την ζωή αλλά και λόγω του ότι οι συμβάσεις στεγαστικής πίστης καταλαμβάνουν τόσο το ενοχικό όσο και το εμπράγματο δίκαιο (εμπράγματες ασφάλειες-υποθήκη), με το δεύτερο να συνιστά κλασσικό ρυθμιστικό πεδίο των κρατών μελών και όχι της ίδιας της Ένωσης[98].

Για όλους αυτούς τους λόγους η πορεία για την ρύθμιση της στεγαστικής πίστης υπήρξε μακρά. Συγκεκριμένα, η πρώτη πρόταση της Επιτροπής για την ρύθμιση της αγοράς κατατέθηκε το 1985[99] με στόχο την ανάπτυξη της διασυνοριακής χορήγησης πιστώσεων και την διευκόλυνση άσκησης του δικαιώματος εγκαταστάτης και παροχής υπηρεσιών από τα πιστωτικά ιδρύματα.

---

[96] Για την προϊστορία της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, από την πρώτη πρόταση της Επιτροπής το 1985 έως και την πρόταση της Επιτροπής το 2011 και όσα μεσολάβησαν βλ. αναλυτικά Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 335-339.

[97] άρθρο 2 παρ. 1 περ. α Οδηγίας 87/102/ΕΚ.

[98] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 336.

[99] Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου για την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της ενυπόθηκης πίστης COM(84) 730 τελικό, Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαικών Κοινοτήτων C-42/14.2.1985, σελ. 4.

Αυτή η πρόταση, που δεν περιείχε διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών, δεν έμελε να Οδηγήσει στην έκδοση Οδηγίας καθώς αποσύρθηκε από την Επιτροπή το 1995[100].

Μια δεύτερη προσπάθεια της Επιτροπής, που βασίστηκε στην εθελοντική υιοθέτηση από τα πιστωτικά ιδρύματα ενός κώδικα συμπεριφοράς για τις προσυμβατικές πληροφορίες στο πλαίσιο της στεγαστικής πίστης, είχε ανάλογη κατάληξη, λόγω της μη προσχώρησης σε αυτόν των πιστωτικών ιδρυμάτων του Ηνωμένου Βασιλείου, της Ισπανίας και της Γαλλίας αλλά και της επί της ουσίας πλημμελούς ή ολικής μη εφαρμογής του από το συντριπτικό ποσοστό των πιστωτικών ιδρυμάτων, που τον είχαν υιοθετήσει[101]. Συνεπώς ούτε η χρήση κανόνων ήπιου δικαίου και η αυτορρύθμιση της αγοράς μπόρεσαν να βελτιώσουν το επίπεδο προστασίας των καταναλωτώνκαι να οδηγήσουν σε μια αρχική εναρμόνιση των δικαίων των κρατών μελών σχετικά με την στεγαστική πίστη.

Στην συνέχεια η Επιτροπή ανέλαβε εκ νέου πρωτοβουλίες που Οδήγησαν στην έκδοση της Πράσινης Βίβλου για την «Ενυπόθηκη πίστη στην Ευρωπαϊκή Ένωση» το 2005[102] και στην έκδοση της Λευκής Βίβλου για την «ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην ΕΕ» το 2007[103].

Μετά από αυτή την ενδελεχή έρευνα και την διαπίστωση της Επιτροπής ότι η έκδοση Οδηγίας ήταν το κατάλληλο μέτρο, στις 31.3.2011, κατατέθηκε από την Επιτροπή πρόταση Οδηγίας σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία[104], με την οποία η Επιτροπή εγκατέλειπε την ανάπτυξη της αγοράς της στεγαστικής πίστης μέσω πιστωτικών προϊόντων υψηλού κινδύνου, όπως προτείνονταν στην Πράσινη Βίβλο και συντασσόταν προς την κατεύθυνση, που είχε ήδη δοθεί με την Λευκή Βίβλο με στόχο την σταθερότητα της χρηματοπιστωτικής αγοράς και την βελτίωση του επιπέδου της προστασίας των καταναλωτών[105].

Τελικώς, στις 4.2.2014 εκδόθηκε η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, με στόχο να καταστεί η αγορά της στεγαστικής πίστης ανταγωνιστική, διαφανής, και να προστατεύονται οι καταναλωτές κατά την χορήγηση και την λήψη των δανείων. Οι στόχοι αυτοί σχετίζονται άμεσα και με τα αντίστοιχα

[100] Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης C-344/22.12.1995, σελ. 6
[101] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 337.
[102] Πράσινο Βιβλίο για την ενυπόθηκη πίστη στην ΕΕ, COM (2005) 327 τελικό 19.7.2015.
[103] Λευκό Βιβλίο για την ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην ΕΕ, COM (2007) 807 τελικό 18.12.2017.
[104] Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας COM(2011) 142 τελικό.
[105] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 338.

προβλήματα που διαπίστωσε η Επιτροπή κατά το στάδιο αξιολόγησης της αγοράς στεγαστικής πίστης, δηλαδή της αδυναμίας δημιουργίας εσωτερικής αγοράς στεγαστικής πίστης, του χαμηλού επίπεδο προστασίας των καταναλωτών και του κίνδυνου για το χρηματοπιστωτικό σύστημα από την υπερχρέωση των καταναλωτών.

Ως προς τον πρώτο πρόβλημα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι διαφορές στις νομοθεσίες των κρατών μελών σχετικά με την στεγαστική ενυπόθηκη πίστη και ειδικότερα οι διαφορές στο ρυθμιστικό και εποπτικό πλαίσιο και στους κώδικες δεοντολογίας που διέπουν τις συμβάσεις παροχής στεγαστικής πίστης δημιουργούν καθεστώς αδιαφάνειας, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό, δρώντας αποτρεπτικά στην διασυνοριακή προσφορά στεγαστικής πίστης και θέτοντας εμπόδια στην εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς[106]. Είναι δε χαρακτηριστικό πως μόνο το 1% της ευρωπαϊκής αγοράς πιστώσεων για ακίνητα αφορά διασυνοριακές συναλλαγές[107].

Ως προς τον δεύτερο πρόβλημα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι για την αντιμετώπισή του είναι απαραίτητη η μέγιστη δυνατή εναρμόνιση σε ό,τι αφορά την παροχή προσυμβατικών πληροφοριών μέσω του τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών (ESIS), τον υπολογισμό του ΣΕΠΕ[108] και την νομοθετική διασφάλιση ότι οι αντισυμβαλλόμενοι των καταναλωτών ενεργούν με επαγγελματισμό, υπευθυνότητα και διαφάνεια[109].

Ως προς το τρίτο πρόβλημα, τονίζεται ότι η ανεύθυνη χορήγηση και λήψη πιστώσεων μπορεί να υπονομεύσει τα θεμέλια του χρηματοοικονομικού συστήματος, οδηγώντας σε έλλειψη εμπιστοσύνης εκ μέρους όλων των πλευρών, ιδίως των καταναλωτών, και, δυνητικά, σε σοβαρές κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες. Πράγματι λόγω της χρηματοπιστωτικής κρίσης αρκετοί καταναλωτές έχουν απολέσει την εμπιστοσύνη τους στον χρηματοπιστωτικό τομέα[110].

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να παρατηρηθεί ότι η Οδηγία είναι επηρεασμένη και προσανατολισμένη στην αντιμετώπιση των προβλημάτων που αναδείχθηκαν από την πρόσφατη παγκόσμια χρηματοπιστωτική κρίση[111] και ως εκ τούτου ίσως οι διατάξεις της εμφανίζουν μια επιφυλακτικότητα ως προς την χορήγηση πιστώσεων σε καταναλωτές και την ανάληψη περισσότερων χρεών από αυτούς. Ανεξάρτητα όμως από το κατά πόσο οι διατάξεις της Οδηγίας θα μακροημερεύσουν (το άρθρο 44 της Οδηγίας περιλαμβάνει ρήτρα επανεξέτασής της από την

[106] Προοίμιο Οδηγίας 2014/17/ΕΕ σκέψη 2.
[107] Λευκή Βίβλος για την ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην ΕΕ, COM(2007) 807 τελικό της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σελ. 3
[108] Οδηγία 2014/17/ΕΕ αιτιολογική σκέψη 7.
[109] Οδηγία 2014/17/ΕΕ αιτιολογική σκέψη 7
[110] Οδηγία 2014/17/ΕΕ αιτιολογική σκέψη 3 και 4.
[111] Ενδεικτικά η επιρροή της παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσης είναι σαφής στις αιτιολογικές σκέψεις 3,12, 75 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ.

Επιτροπή έως τις 21 Μαρτίου 2019[112]), δεν πρέπει να υποτιμηθεί ότι μέσω αυτών καλύπτεται ένα σημαντικό κενό, που είχε δημιουργηθεί στο ευρωπαϊκό δίκαιο από την διαχρονική εξαίρεση της στεγαστικής πίστης από τις Οδηγίες σχετικά με την καταναλωτική πίστη. Βέβαια, υπάρχει και ο βάσιμος αντίλογος ότι η νέα Οδηγία δεν εισάγει νεωτερισμούς ως προς την προστασία των καταναλωτών, παρά μόνο ενισχύει και εξοπλίζει με τα διδάγματα της κρίσης θεσμούς που είναι ήδη γνωστοί από την Οδηγία 2008/48/ΕΚ. Επίσης η επιδιωκόμενη εναρμόνιση του δικαίου δεν αγγίζει τον πυρήνα των πιστωτικών συμβάσεων αλλά περιστρέφεται κυρίως γύρω από προσυμβατικά ζητήματα ενημέρωσης, υποχρεώσεις επιμέλειες και διαφάνειας. Επιπλέον, στην Οδηγία δεν περιλαμβάνονται διατάξεις εμπραγμάτου δικαίου για το οποίο συνεχίζει να εφαρμόζεται το δίκαιο κάθε κράτους μέλους[113].

Συνεπώς και με δεδομένο ότι χωρίς αμφιβολία η στεγαστική πίστη προς καταναλωτές συνιστά μια ειδική μορφή καταναλωτικής πίστης[114], μπορούν να διατυπωθούν σοβαρές επιφυλάξεις ως προ της αναγκαιότητα ύπαρξης δυο Οδηγιών που να ρυθμίζουν τις συμβάσεις πίστωσης προς καταναλωτές. Ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι η νεώτερη Οδηγία ακολουθεί την βασική δομή της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, ίσως η ενοποίηση των δυο Οδηγιών σε μια[115] να βοηθούσε την επίτευξη υψηλότερης προστασίας για τους καταναλωτές και χαμηλότερου διοικητικού κόστους για τους πιστωτικούς φορείς.

Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον Νόμο 4438/2016. Παρά την κριτική που έχει ασκηθεί κατά καιρούς, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε για άλλη μια φορά τον εύκολο δρόμο της έκδοσης ενός ειδικού νόμου για τη ενσωμάτωση της Οδηγίας, παρά την συστηματική ένταξή της σε κάποιο από τα υπάρχοντα νομοθετήματα του δικαίου προστασίας καταναλωτή[116].

2. Επίπεδο Εναρμόνισης

Όπως και στην ενότητα για την Οδηγία 2008/48/ΕΚ και τη ΚΥΑ Ζ1-699/2010, έτσι και στην παρούσα ενότητα η προσέγγιση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Νόμο 4438/2016, θα εκκινήσει από το επιβαλλόμενο στην Οδηγία επίπεδο εναρμόνισης.

---

[112] Αρκετά σύντομα (μόλις εντός τριών χρόνων εφαρμογής) αν ληφθεί υπόψη ότι σύμφωνα με το άρθρο 42 της Οδηγίας τα κράτη μέλη έχουν περιθώριο να ενσωματώσουν την Οδηγία έως τις 21 Μαρτίου 2016, γεγονός που καταδεικνύει την ρευστότητα και το ευμετάβλητο της αγοράς στεγαστικής πίστης λόγω της οικονομικής κρίσης, της σημασίας που έχει για την Επιτροπή ορθή ρύθμιση της εν λόγω αγοράς και ίσως την αμφιβολία της Επιτροπής για την επιτυχία ορισμένων διατάξεων.

[113] Οδηγία 2014/17/ΕΕ αιτιολογική σκέψη 9.

[114] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 331.

[115] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 347.

[116] Για την κριτική που έχει ασκηθεί σχετικά σε αυτή την πρακτική βλ. ανωτέρω υπό Δ.Ι.2.

Στην πρόταση Οδηγίας για την στεγαστική πίστη αναφερόταν ότι στο πλαίσιο της παρούσας Οδηγίας η πλήρης εναρμόνιση δεν θα ήταν αναγκαία ή ενδεδειγμένη λόγω των μεγάλων διαφορών που εντοπίζονται στην αγορά των ενυπόθηκων δανείων μεταξύ των χωρών της Ένωσης και άρα η νομοθετική παρέμβαση θα έπρεπε να είναι στοχοθετημένη, συνεκτιμώντας την υπάρχουσα ποικιλομορφία των εθνικών δικαίων και παρέχοντας μια σχετική ευελιξία[117]. Για την δημιουργία όμως ενιαίας αγοράς με υψηλό επίπεδο προστασίας καταναλωτών είναι αναγκαία η διαμόρφωση ενός εναρμονισμένου πλαισίου σε ορισμένα πεδία μέσω π.χ. της υιοθέτησης κοινών προτύπων από τους πιστωτικούς φορείς[118]. Ουσιαστικά στην πρόταση Οδηγίας προκρινόταν η στοχοθετημένη πλήρης εναρμόνιση, αφού τα κράτη μέλη είχαν την δυνατότητα να διατηρούν ή να θεσπίζουν εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις για τους τομείς που δεν καλύπτονταν από την Οδηγία[119].

Σε αντίθεση με την πρόταση Οδηγίας, το άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ προβλέπει στην παρ. 1 ότι «η παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν πιο αυστηρές διατάξεις προκειμένου να προστατεύσουν τους καταναλωτές, με την προϋπόθεση οι διατάξεις αυτές να είναι συνεπείς με τις υποχρεώσεις τους σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης». Στην παρ. 2 όμως αναφέρεται ότι «τα κράτη μέλη δεν διατηρούν ή δεν θεσπίζουν στο εθνικό τους δίκαιο διατάξεις που να παρεκκλίνουν από αυτές του άρθρου 14 παράγραφος 2 και του παραρτήματος ΙΙ μέρος Α όσον αφορά τις τυποποιημένες προσυμβατικές πληροφορίες μέσω του τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών (ESIS) και του άρθρου 17 παράγραφοι 1 ως 5, 7 και 8 και του παραρτήματος Ι όσον αφορά το κοινό και συνεπές ενωσιακό πρότυπο για τον υπολογισμό του συνολικού ετήσιου πραγματικού επιτοκίου (ΣΕΠΕ)».

Από την συνδυαστική ερμηνεία των δυο παραγράφων συνάγεται ότι στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ ισχύει ένα μεικτό σύστημα ελάχιστης εναρμόνισης με εξαιρέσεις ή αλλιώς στοχευμένης πλήρους εναρμόνισης. Χαρακτηριστικά, από τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας προκύπτει ότι οι διατάξεις, που αφορούν την παροχή προσυμβατικών πληροφοριών, μέσω του τυποποιημένου ευρωπαϊκού δελτίου πληροφοριών (ESIS) και τον υπολογισμό του ΣΕΠΕ υπόκεινται «στην μέγιστη δυνατή εναρμόνιση» ενώ για τους τομείς που δεν ανήκουν στο πεδίο της μέγιστης εναρμόνισης τα «τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να διατηρούν ή να θεσπίζουν αυστηρότερες διατάξεις από αυτές που προβλέπει η παρούσα Οδηγία»[120]. Η επιλογή αυτή μάλλον είναι προς την θετική κατεύθυνση, καθώς ούτε τα προβλήματα της στεγαστικής πίστης

[117] Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας, COM(2011) 142 τελικό, σελ. 10

[118] Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας, COM(2011) 142 τελικό, αιτιολογική σκέψη 5, σελ. 17.

[119] Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας, COM(2011) 142 τελικό, αιτιολογική σκέψη 7, σελ. 17.

[120] βλ. Οδηγία 2014/17/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 7.

είναι ενιαία[121] ούτε το ποσοστό ιδιοκατοίκησης είναι παρόμοιο και άρα είναι σκόπιμο ο εθνικός νομοθέτης να έχει την δυνατότητα να εισαγάγει ή να διατηρεί ειδικές ρυθμίσεις, που παρέχουν υψηλότερο επίπεδο προστασίας για καταναλωτές ή ειδικές ομάδες καταναλωτών, όπως συνέβη στην Ελλάδα με τον Ν. 3869/2010 για τη ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων[122].

3. Υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής

α) Ο καταναλωτής

Το άρθρο 4 στοιχείο 1 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ παραπέμπει ως προς τον ορισμό του καταναλωτή στον αντίστοιχο ορισμό του άρθρου 3 στοιχείο α της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ γεγονός, που ευνοεί την εναρμόνιση του δικαίου[123]. Επομένως, ο ορισμός του καταναλωτή και για τις δυο Οδηγίες είναι ταυτόσημος και άρα για τον ορισμό του καταναλωτή στον Νόμο 4438/2016 ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στην αντίστοιχη ενότητα[124]. Προς αποφυγή παραπομπών στον Νόμο 4438/2016 δεν περιλαμβάνεται παραπεμπτικός κανόνας δικαίου αλλά δίδεται εκ νέου ο πλήρης ορισμός του καταναλωτή[125].

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ενδιαφέρον παρουσιάζει για την ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή η αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ σύμφωνα με την οποία «σε περίπτωση συμβάσεων διττού σκοπού, όπου η σύμβαση συνάπτεται για σκοπούς κείμενους εν μέρει εντός και εν μέρει εκτός των εμπορικών δραστηριοτήτων, της επιχειρηματικής δραστηριότητας ή του επαγγέλματος του προσώπου, η δε εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική σκοπιμότητα είναι τόσο περιορισμένη ώστε να μην έχει εξέχουσα θέση στο γενικό πλαίσιο της σύμβασης, το εν λόγω πρόσωπο θα πρέπει επίσης να θεωρείται καταναλωτής». Με αυτήν την παραδοχή, ότι δηλαδή το πρόσωπο που συνάπτει μια σύμβαση διττού σκοπού (dual use) δεν βρίσκεται εκ των ων ουκ άνευ εκτός της έννοια του καταναλωτή και άρα της σχετικής προστασίας επιτυγχάνεται διεύρυνση της στενής έννοιας του καταναλωτή[126] και παρέχεται μια σχετική ερμηνευτική ευελιξία.

---

[121] π.χ. Μεταξύ των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπάρχει μεγάλη διαφοροποίηση ως προς τον όγκο των πιστώσεων αλλά και την κατάσταση της αγοράς ακινήτων καθώς σε ορισμένες χώρες (Γερμανία, Σουηδία) οι τιμές βρίσκονται στα ύψη ενώ σε άλλες (Ελλάδα, Ιταλία, Ιρλανδία, Ολλανδία) έχουν μειωθεί αισθητά, βλ. σχετικά Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 335.

[122] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 334.

[123] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 344.

[124] Υπό Δ.ΙΙ.3.α.

[125] «Καταναλωτής»: κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο με τις δικαιοπραξίες που καλύπτει ο παρών νόμος επιδιώκει σκοπούς που δεν σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική ή επαγγελματική δραστηριότητά του.

[126] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 335.

β) Ο ορισμός του πιστωτικού φορέα

Σύμφωνα με το άρθρο 3 στοιχείο 2 του Νόμου 4438/2016 ως πιστωτικός φορέας λογίζεται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας, χορηγεί ή υπόσχεται να χορηγήσει πίστωση η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, καθώς και οι εταιρείες της παρ. 1 του άρθρου 1 του Νόμου 4354/2015 (Α΄ 176), σύμφωνα με την παράγραφο 22 του ιδίου άρθρου, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 70 του Ν. 4389/2016 (Α 94) και, τροποποιήθηκε, ως προς τις προδιαληφθείσες διατάξεις με τις παραγράφους 1 και 3 αντιστοίχως του άρθρου τέταρτου του Ν. 4393/2016 (Α΄ 106)».

Ο ορισμός αυτός είναι ευρύτερος από τον ορισμό της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ καθώς ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να συμπεριλάβει στους πιστωτικούς φορείς εκτός από τους αναφερόμενους στον ορισμό της Οδηγίας και τις εταιρείες της παρ. 1 του άρθρου 1 του Νόμου 4354/2015 (πρόκειται για ανώνυμες εταιρίες με ειδικό και αποκλειστικό σκοπό την Διαχείριση Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις). Ως προς το ενωσιακής προέλευσης σκέλος του ορισμού η ομοιότητα με τον ορισμό της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ (ΚΥΑ Ζ1-699/2010) είναι πρόδηλη, με την μόνη διαφοροποίηση να έγκειται στον σκοπό που χορηγείται η πίστωση και η οποία σχετίζεται φυσικά με το διαφορετικό αντικειμενικό πεδίο των δυο νομοθετημάτων.

Συνεπώς, για τον ορισμό του πιστωτικού φορέα ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω[127]. Πάντως από τον πιστωτικό φορέα πρέπει να διακρίνεται το πιστωτικό ίδρυμα καθώς ως πιστωτικό ίδρυμα νοείται σύμφωνα με το άρθρο 3 στοιχείο 8 του Νόμου μόνο το «πιστωτικό ίδρυμα κατά την έννοια της περίπτωσης 1 της παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν. 4261/2014 (Α΄ 107) (άρθρο 4 παράγραφος 1 σημείο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 575/2013). Η έννοια του πιστωτικού φορέα είναι κατά πολύ ευρύτερη αυτής του πιστωτικού ιδρύματος και δεν πρέπει αυτές οι δυο έννοιες να συγχέονται. Έτσι ως πιστωτικός φορέας μπορεί να χαρακτηριστεί τόσο ένα πιστωτικό ίδρυμα όσο και ένας εργολάβος που ανεγείρει μια οικοδομή και στην συνέχεια παρέχει ενυπόθηκη πίστωση στους αγοραστές για την αγορά των διαμερισμάτων. Πάντως, λόγω του μεγάλου ύψους των στεγαστικών πιστώσεων το σύνηθες θα είναι αυτές να χορηγούνται από νομικά πρόσωπα που κατ' επάγγελμα χορηγούν πιστώσεις, δηλαδή είτε από πιστωτικά ιδρύματα είτε από χρηματοδοτικά ιδρύματα.

[127] Υπό Δ.ΙΙ.3.β.

γ) Ο μεσίτης πιστώσεων

Στον Νόμο 4438/2016 ο ορισμός του μεσίτη πιστώσεων εμφανίζεται σχετικά πιο εξελιγμένος και πλήρης σε σχέση με τον αντίστοιχο ορισμό της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, χωρίς όμως ουσιαστική διαφοροποίηση στον πυρήνα του.

Συγκεκριμένα, από τον ορισμό του μεσίτη πιστώσεων στον Νόμο προκύπτει ότι δεν συνιστούν μεσίτες πιστώσεων πέρα από τους πιστωτικούς φορείς και οι συμβολαιογράφοι. Επίσης, για να χαρακτηριστεί κάποιος ως μεσίτης πιστώσεων δεν αρκεί η απλή παρουσίαση στον καταναλωτή ενός πιστωτικού φορέα ή μεσίτη πιστώσεων, αλλά απαιτείται η πρόταση ή η προσφορά συμβάσεων πίστωσης προς τον καταναλωτή. Επιπλέον, στους μεσίτες πιστώσεων εντάσσεται και το πρόσωπο, που βοηθά τους καταναλωτές αναλαμβάνοντας προπαρασκευαστικές εργασίες ή άλλες προσυμβατικές διοικητικές διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων πίστωσης ή συνάπτει συμβάσεις πίστωσης με τους καταναλωτές εξ ονόματος του πιστωτικού φορέα, με την τελευταία περίπτωση να αποτελεί καινοτομία σε σχέση με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010.

Μια ειδικότερη κατηγορία μεσιτών πιστώσεων αποτελούν οι συνδεδεμένοι μεσίτες πιστώσεων, στους οποίους ανήκουν μόνο οι μεσίτες πιστώσεων οι οποίοι ενεργούν εξ ονόματος και υπό την πλήρη και άνευ όρων ευθύνη ενός μόνον πιστωτικού φορέα ή ενός μόνον ομίλου. Ο ορισμός του συνδεδεμένου μεσίτη είναι στενότερος στον Νόμο 4438/2016 από ότι στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ, καθώς στην δεύτερη περιλαμβάνονται στους συνδεδεμένους μεσίτες και όσοι ενεργούν στο όνομα και υπό την ευθύνη ενός αριθμού πιστωτικών φορέων ή ομίλων που δεν αντιπροσωπεύουν το μεγαλύτερο μέρος της αγοράς.

Τέλος, ο Έλληνας νομοθέτης κάνοντας χρήση της σχετικής δυνατότητας που παρείχε το άρθρο 31 παρ. 1 της Οδηγίας, δεν προέβλεψε τον θεσμό του εντεταλμένου αντιπρόσωπου (άρθρο 4 στοιχείο 8 Οδηγίας 2014/17/ΕΕ), δηλαδή του φυσικού ή νομικού προσώπου, που ασκεί τις δραστηριότητες μεσίτη πιστώσεων εξ ονόματος και υπό την πλήρη και άνευ όρων ευθύνη ενός μεσίτη πιστώσεων.

4. Αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής

α) Συμβάσεις που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής

Στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. α και β ορίζεται το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του Νόμου 4438/2016. Σύμφωνα με την περίπτωση α ο Νόμος εφαρμόζεται στις πιστωτικές συμβάσεις που εξασφαλίζονται με υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή άλλο δικαίωμα σχετικό με ακίνητο, που προορίζεται για κατοικία ενώ σύμφωνα με την περίπτωση β εφαρμόζεται σε πιστωτικές συμβάσεις, των οποίων αντικείμενο είναι η απόκτηση ή η διατήρηση δικαιωμάτων κυριότητας επί ακινήτων, ακόμα και αν αυτά είναι υπό κατασκευή.

Προκύπτει λοιπόν ότι ο Νόμος εφαρμόζεται σε δυο μεγάλες κατηγορίες πιστώσεων. Η πρώτη κατηγορία αφορά όλες τις συμβάσεις, που εξασφαλίζονται με εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου, το οποίο προορίζεται για κατοικία. Σε αυτή την περίπτωση δεν ενδιαφέρει ο σκοπός για τον οποίο χορηγείται η πίστωση, ο οποίος μπορεί να είναι και καταναλωτικός αλλά η εμπράγματη εξασφάλιση επί του προοριζόμενου για κατοικία ακινήτου[128]. Έτσι, σε αυτή την κατηγορία εμπίπτει για παράδειγμα σύμβαση πίστωσης για την απόκτηση αυτοκινήτου ή σκάφους αναψυχής, που εξασφαλίζεται με υποθήκη στην κατοικία του αγοραστή. Αντίθετα, η δεύτερη κατηγορία καταλαμβάνει πιστωτικές συμβάσεις που έχουν ως συγκεκριμένο σκοπό την απόκτηση ή την διατήρηση δικαιωμάτων επί ακινήτων ακόμα και αν τα ακίνητα δεν προορίζονται για να χρησιμοποιηθούν ως κατοικία ή δεν παρέχεται εμπράγματη εξασφάλιση για αυτά. Σε αυτή την κατηγορία ανήκει για παράδειγμα πίστωση που χορηγείται για την αγορά οικίσκου κήπου[129]. Πάντως οι δυο αυτές κατηγορίες δεν αλληλοαποκλείονται. Επί της ουσίας πρόκειται για δυο αλληλοτεμνόμενους κύκλους πιστώσεων με τον μεγαλύτερο αριθμό πιστώσεων να βρίσκεται στην κοινή τομή αυτών, διότι θα αφορά πιστώσεις που σχετίζονται με την κτήση ακινήτου και εξασφαλίζονται με εμπράγματο δικαίωμα επί αυτού[130].

β) Εξαιρέσεις από την εφαρμογή του Νόμου 4438/2016

Στην παρ. 2 του άρθρου 2 αναφέρονται οι εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου. Συγκεκριμένα, ο Νόμος δεν εφαρμόζεται σε ορισμένες ομάδες πιστώσεων που θα μπορούσαν να κατηγοριοποιηθούν ως ακολούθως:

1) Πιστώσεις που δεν εξασφαλίζονται εμπραγμάτως και στις οποίες το ακίνητο χρησιμοποιείται ως μέσο για την παροχή χρηματοδότησης (2α)[131].

Σε αυτή την κατηγορία ανήκουν οι συμβάσεις πίστωσης αποδέσμευσης περιθωρίου αξίας (equity release credit agreements). Πρόκειται για ένα συμβατικό μόρφωμα ιδιαίτερα διαδεδομένο σε χώρες όπως η Αυστραλία, ο Καναδάς, το Ηνωμένο Βασίλειο και οι Η.Π.Α. που απευθύνεται συνήθως σε συνταξιούχους και άτομα άνω των 55 ετών. Σε μια τέτοια σύμβαση, ο καταναλωτής ο οποίος διαθέτει κάποιο ακίνητο αλλά έχει ανάγκη μετρητών και επιθυμεί να συνεχίζει να χρησιμοποιεί το ακίνητο, συμβάλλεται με την τράπεζα, η οποία αναλαμβάνει την υποχρέωση να του καταβάλει το συμφωνημένο ποσό, εφάπαξ ή σε περιοδικές δόσεις. Ο καταναλωτής, αντιστοίχως, παρέχει στην τράπεζα το δικαίωμα να ικανοποιηθεί μελλοντικά από

[128] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 344.
[129] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 335.
[130] Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 344.
[131] Διαφωτιστική για αυτή την εξαίρεση είναι και η αιτιολογική σκέψη 16 της Οδηγίας 2014/17/ΕΚ.

την αξιοποίηση (εκποίηση, μίσθωση) του ακινήτου ή της παραχωρεί εμπράγματο δικαίωμα σε αυτό. Το μελλοντικό γεγονός που επιτρέπει στην τράπεζα να ασκήσει τα δικαιώματά της είναι συνήθως ο θάνατος του δικαιούχου ή η μετακόμισή του. Η σύμβαση αν και συνδέεται με ακίνητο που χρησιμοποιείται ως κατοικία αποσκοπεί στην χρηματοδότηση των καταναλωτών ως προς άλλες ανάγκες τους, ανεξάρτητες από το ακίνητο, από την αξία του οποίου μετέπειτα ικανοποιείται η τράπεζα[132].

2) Πιστώσεις που χορηγούνται με ευμενέστερους όρους από ότι συνηθίζεται στην αγορά (2β και 2γ). Οι περιπτώσεις β και γ της παρ. 2 του άρθρου 2 αφορούν πιστώσεις που συνάπτονται με ευμενέστερους όρους από ότι συνηθίζεται στην αγορά λόγω ειδικών συνθηκών, όπως σύμβαση πίστωσης μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου με χαμηλότερο από το συνηθισμένο ΣΕΠΠΕ ή άτοκες συμβάσεις. Σε αυτές τις περιπτώσεις λόγω του χαμηλού έως ανύπαρκτου επιτοκίου, περιορίζεται το άξιο προστασίας συμφέρον του καταναλωτή, λόγω και των μειωμένων κινδύνων, που διατρέχει.

3) Πιστώσεις σύντομης διάρκειας έως ενός μηνός (2δ). Αυτού του είδους οι πιστώσεις δεν έχουν ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά των στεγαστικών πιστώσεων, δηλαδή την μακρά διάρκεια. Έτσι, η επιβάρυνση του καταναλωτή εμφανίζεται μειωμένη ενώ η τήρηση των υποχρεώσεων, που προβλέπει ο Νόμος μπορεί να αυξήσει το διοικητικό κόστος του πιστωτικού φορέα ή να προκαλέσει σημαντική καθυστέρηση στην χορήγηση της πίστωσης. Ο παράγοντας χρόνος όμως για τόσο σύντομες σε διάρκεια συμβάσεις είναι κρίσιμος.

4) Πιστώσεις που έχουν διακανονιστεί δικαστικά ή ενώπιον δημόσιας αρχής (2ε).

5) Πιστώσεις που αφορούν την προθεσμιακής εξόφληση υπάρχουσας οφειλής χωρίς επιβαρύνσεις και για τις οποίες δεν χορηγούνται εμπράγματες εξασφαλίσεις (2στ)

Επίσης, ο Νόμος δεν εφαρμόζεται στις μη εξασφαλισμένες πιστώσεις που χορηγούνται για την ανακαίνιση ακινήτου. Προς αποφυγή όμως ρυθμιστικού κενού και για την επίτευξη ενός ισοδυνάμου επιπέδου προστασίας και για αυτές τις περιπτώσεις[133] το άρθρο 40 του Νόμου (άρθρο 46 Οδηγίας), τροποποιώντας την ΚΥΑ Ζ1-699/2010 (Οδηγία 2008/48/ΕΚ) προβλέπει την εφαρμογή της υπουργικής απόφασης και σε πιστώσεις άνω των 75.000 ευρώ που χορηγούνται για την ανακαίνιση ακινήτου.

Τέλος, ο Έλληνας νομοθέτης έκανε χρήση της δυνατότητα μη εφαρμογής (opt out) της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ για μια περίπτωση από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 2 παρ. 3 περιπτώσεις.

[132] Για περισσότερες πληροφορίες γύρω από τις πιστώσεις αποδέσμευσης περιθωρίου βλ. Guardian, Equity release schemes: how they work, 6.2.2013, διαθέσιμο στο https://www.theguardian.com/money/2013/feb/06/equity-release-schemes-how-they-work (Προσπελάστηκε στις 20.11.2017) και Equity Release Council, Frequently Asked Questions, διαθέσιμο στο http://www.equityreleasecouncil.com/faqs/ (Προσπελάστηκε στις 20.11.2017).
[133] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 18.

Ειδικότερα, στο άρθρο 2 παρ. 3 προβλέπεται ότι συμβάσεις πίστωσης που σχετίζονται με πιστώσεις χορηγούμενες σε περιορισμένο κοινό δυνάμει νομοθετικών διατάξεων για σκοπούς κοινής ωφελείας, με ευνοϊκότερους όρους ή επιτόκιο από τα επικρατούντα στην αγορά μπορούν να εξαιρεθούν από την εφαρμογή του συνόλου ή μέρους των διατάξεων του παρόντος νόμου με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Οικονομίας και Ανάπτυξης. Με την απόφαση αυτή καθορίζονται οι δέουσες απαιτήσεις πληροφόρησης, οι οποίες περιλαμβάνουν τουλάχιστον έγκαιρη ενημέρωση για τα κύρια χαρακτηριστικά, τους κινδύνους και το κόστος τέτοιων συμβάσεων πίστωσης στο προσυμβατικό στάδιο καθώς και το θεσμικό πλαίσιο για τη διαφήμιση της πίστωσης, ώστε να διασφαλίζεται ότι η διαφήμιση θα είναι ακριβής, σαφής και μη παραπλανητική. Πάντως, μέχρι στιγμής δεν έχει γίνει χρήση αυτής της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Ε. Ο υπεύθυνος δανεισμός στο Ευρωπαϊκό δίκαιο

Ι. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Στόχος της παρούσης υποενότητας, μετά και την ενδελεχή ανάλυση των βασικών χαρακτηριστικών των Οδηγιών 2008/48/ΕΕ και 2014/17/ΕΕ, που προηγήθηκε, είναι η εξέταση της εξέλιξης της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Σε αυτή την εξέλιξη η δυο ως άνω Οδηγίες έχουν τον κεντρικό ρόλο από άποψη θετού δικαίου.

Προς διευκόλυνση της παρουσίασης γίνονται εκτενείς αναφορές στην αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, που αποτελεί κατά τον ευρωπαϊκό νομοθέτη τον πυρήνα της αρχής. Επομένως, οι διαφοροποιήσεις που επέρχονται στις διατάξεις για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας αφαιρούν ή προσθέτουν στο κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής. Βέβαια, οι αναφορές στην αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, δεν έχουν ως στόχο να εμβαθύνουν στον τρόπο διενέργειας της και στα νομικά ζητήματα που προκύπτουν κατά την εφαρμογή της, κάτι που εξετάζεται διεξοδικά στο Ζ μέρος της μελέτης αλλά μόνο να χρησιμοποιηθούν ως εργαλεία για την αναζήτηση της σημασίας του υπεύθυνου δανεισμού στο ευρωπαϊκό δίκαιο.

ΙΙ. Ο υπεύθυνος δανεισμός στην Οδηγία 2008/48/ΕΕ

Στην αρχική πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής, για την καταναλωτική πίστη (μετέπειτα Οδηγία 2008/48/ΕΕ) καθιερώνεται για πρώτη φορά στο ευρωπαϊκό δίκαιο η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού. Συγκεκριμένα το άρθρο 9 της πρότασης Οδηγίας που τιτλοφορούντο «Υπεύθυνος Δανεισμός» προέβλεπε ότι «όταν ο πιστωτικός φορέας συνάψει σύμβαση πίστωσης ή εγγύησης ή αυξήσει το συνολικό ποσό της πίστωσης ή το εγγυημένο ποσό, προϋποτίθεται ότι έχει εκτιμήσει εκ των προτέρων, με κάθε μέσο που έχει στη διάθεσή του, ότι ο καταναλωτής και,

ενδεχομένως, ο εγγυητής θα τηρήσουν λογικά τις υποχρεώσεις τους, που απορρέουν από τη σύμβαση»[134].

Ως προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς του υπεύθυνου δανεισμού σύμφωνα με την πρόταση Οδηγίας, αυτοί περιλαμβάνουν την καθιέρωση μιας αρχής σε ευρωπαϊκό επίπεδο παρόμοιας με αυτή, που ισχύει σε κράτη της Ε.Ε. όπως η Ολλανδία και το Βέλγιο και η οποία επιβάλλει στους πιστωτικούς φορείς να ενεργούν με σύνεση στο πλαίσιο κανόνων «καλής διαχείρισης». Η εν λόγω αρχή θεμελιώνεται προς όφελος των καταναλωτών, των εγγυητών αλλά και των ίδιων των πιστωτικών φορέων καθώς οι τελευταίοι αντιμετωπίζουν τον κίνδυνο μείωσης της φερεγγυότητας των πελατών τους ως αποτέλεσμα συμβάσεων πίστωσης, που χορηγούνται μεταγενέστερα από τους ανταγωνιστές τους, σε περίπτωση που οι εν λόγω συμβάσεις συνάπτονται υπό συνθήκες που υπονομεύουν σοβαρά την ικανότητα του καταναλωτή ή του εγγυητή για αποπληρωμή. Πάντως αναφέρεται ρητώς ότι η εκτίμηση του πιστωτικού φορέα δεν απαλλάσσει τον καταναλωτή από την υποχρέωση να είναι προσεκτικός όταν αναζητεί μια πίστωση και να τηρεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις[135].

Ως διαθέσιμα μέσα για την πραγματοποίηση από τον πιστωτικό φορέα της εκτίμησης αναφέρονται:

α) η προσφυγή σε κεντρικές βάσεις δεδομένων για την αναζήτηση στοιχείων,

β) η εξέταση των απαντήσεων που δίνει ο καταναλωτής ή ο εγγυητής σε ερωτήματα του πιστωτικού φορέα σε σχέση με την φερεγγυότητά του,

γ) το αίτημα για σύσταση εγγυήσεων,

δ) η επαλήθευση των δεδομένων που διαβιβάζουν οι μεσίτες πιστώσεων και

ε) το είδος της χορηγούμενης πίστωσης[136].

Μια πρώτη παρατήρηση για το κατά γενική ομολογία λακωνικό άρθρο 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας είναι ότι απαιτεί θετική πρόβλεψη από τον πιστωτικό φορέα ότι ο οφειλέτης θα τηρήσει τις υποχρεώσεις, που αναλαμβάνει από την σύμβαση ενώ παράλληλα η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας επεκτείνεται και στον εγγυητή. Επίσης, από την αιτιολογική σκέψη για το άρθρο 9 προκύπτει ότι η υποχρέωση του καταναλωτή να είναι προσεκτικός κατά την σύναψη πιστωτικών συμβάσεων δεν εξαλείφεται λόγω της διενεργούμενης από τον πιστωτικό φορέα αξιολόγησης.

[134] Πρόταση οδηγίας COM (2002) 443 τελικό, άρθρο 9, σελ. 28.
[135] Πρόταση οδηγίας COM (2002) 443 τελικό, αιτιολογικές σκέψεις για το άρθρο 9, σελ. 11.
[136] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 322.

Τελικώς, μετά από έναν μακρύ δρόμο συζητήσεων και τροποποιήσεων, ο πυρήνας του άρθρου 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας συμπεριλήφθη στο άρθρο 8 της κοινής θέσης, χωρίς να περιλαμβάνεται όμως στον τίτλο ή στο περιεχόμενό του καμία ρητή αναφορά στον «υπεύθυνο δανεισμό». Ο νέος τίτλος του άρθρου ήταν «Υποχρέωση εκτίμησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή» και το περιεχόμενο του είχε ως εξής:

«1. Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων, που λαμβάνονται, όπου συντρέχει περίπτωση από τον καταναλωτή και, εν ανάγκη, κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων.

2. Εάν τα μέρη συμφωνήσουν να αλλάξουν το συνολικό ποσό της πίστωσης μετά τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας επικαιροποιεί τα χρηματοπιστωτικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του σχετικά με τον καταναλωτή και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή πριν από οιαδήποτε σημαντική αύξηση του συνολικού ποσού της πίστωσης»[137].

Η νέα διατύπωση στο άρθρο 8 οδήγησε πιθανότατα την Επιτροπή να συμπεριλάβει στην ανακοίνωση της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την κοινή θέση Συμβουλίου-Επιτροπής την αναφορά ότι «το Συμβούλιο εγκατέλειψε την αρχή της υπεύθυνης χορήγησης πίστωσης (…), διότι αποδέχτηκε την υποχρέωση των κρατών μελών να εξασφαλίζουν ότι οι πιστωτές παρέχουν επαρκείς εξηγήσεις ώστε να επιτρέπουν στους καταναλωτές να εκτιμήσουν εάν η προτεινόμενη πίστωση ανταποκρίνεται στις ανάγκες τους και στην οικονομική τους κατάσταση»[138].

Εντούτοις, όπως εξαρχής επισημάνθηκε στην θεωρία, παρά την λεκτική και χωρική διαφοροποίηση των δύο διατάξεων, το ουσιαστικό τους περιεχόμενο παραμένει στην μείζονα εικόνα ίδιο και άρα η διαπίστωση της Επιτροπής εμφανίζεται αδικαιολόγητη[139].

Η άποψη αυτή ενισχύεται από την αντιπαραβολή των διατάξεων. Πράγματι, η διαφορά τους εντοπίζεται στο είδος της εκτίμησης, που πρέπει να διενεργήσει ο πιστωτικός φορέας κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Έτσι, ενώ στην πρόταση Οδηγίας η εκτίμηση συνίστατο στην θετική πρόγνωση της δυνατότητας αποπληρωμής της πίστωσης, στην κοινή θέση απαιτείται εκτίμηση του αξιόχρεου και της φερεγγυότητας του καταναλωτή. Το ουσιαστικό όμως περιεχόμενο και η τελεολογία των δυο διατάξεων, που είναι η αποτροπή της χορήγησης στον καταναλωτή μιας πίστωσης, που μπορεί να τον οδηγήσει στην υπερχρέωση παραμένει το ίδιο. Αντίθετα, η δεύτερη μορφή της διάταξης χωρίς να απομακρύνεται από τον

[137] βλ. Συμβούλιο, Κοινή Θέση (ΕΚ) αριθ. 14/2017 (2007/C 270 E/01), άρθρο 8 σελ. 12.
[138] Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (COM 2007, 546 τελικό), σελ. 5.
[139] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 324.

σκοπό του «υπεύθυνου δανεισμού», διορθώνει την υπερβολική και μη πρακτική εκτίμηση, η οποία απαιτούνταν από τον πιστωτικό φορέα, κάνοντας την διάταξη λιγότερο παρεμβατική και την χορήγηση της πίστωσης ευκολότερη[140].

Το επιχείρημα ότι ο υπεύθυνος δανεισμός σαν αρχή διατηρήθηκε, ενισχύεται και από την αιτιολογική σκέψη υπ' αριθ. 26 της οδηγίας 2008/48/ΕΚ στην οποία αναφέρεται ότι αφενός τα κράτη θα πρέπει να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την προαγωγή υπεύθυνων πρακτικών σε όλες τις φάσεις της πιστωτικής σχέσης και αφετέρου οι πιστωτικοί φορείς θα πρέπει να αποφεύγουν τον ανεύθυνο δανεισμό[141].

Θα μπορούσε, μάλιστα, να λεχθεί ότι οι έννοιες του υπεύθυνου δανεισμού και των υπεύθυνων πρακτικών είναι έννοιες εναλλασσόμενες, διότι στην δεύτερη περιλαμβάνεται τόσο η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή όσο και η ενημέρωσή των καταναλωτών γενικά για τον κίνδυνο μη πληρωμής των οφειλών τους[142].

ΙΙΙ. Ο υπεύθυνος δανεισμός στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ

Η θέση περί μη εγκατάλειψης του «υπεύθυνου δανεισμού» ενισχύεται και από την επισκόπηση των αιτιολογικών σκέψεων και διατάξεων της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ. Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, συνιστά το απαραίτητο νομοθετικό συμπλήρωμα της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, η οποία εφαρμόζεται μόνο στην καταναλωτική πίστη, αφήνοντας εκτός πεδίου εφαρμογής την στεγαστική. Μέσω των δυο αυτών οδηγιών ρυθμίζονται συνολικά όλες οι πιστωτικές συμβάσεις προς καταναλωτές. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι ανάμεσα τους υπάρχει μια εσωτερική σύνδεση, η οποία αποδεικνύεται από την ταυτότητα του πεδίου εφαρμογής (πιστωτικές συμβάσεις), τον κοινό βασικό στόχο που υπηρετούν (προστασία καταναλωτή-σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος), τον παρόμοιο τρόπο συστηματικής διάρθρωσής τους, την παραπομπή της δεύτερης Οδηγίας στην πρώτη και την ταυτότητα των θεσμών που περιλαμβάνουν.

Συνεπώς, οι αναφορές στον υπεύθυνο δανεισμό στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ αφορούν άμεσα και την διχογνωμία περί εγκατάλειψης ή μη του υπεύθυνου δανεισμού στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ.

Αρχικά, παρατηρούμε ότι η Οδηγία για την στεγαστική πίστη έλαβε υπόψη τα προβλήματα που αναδείχθηκαν από την χρηματοπιστωτική κρίση του 2007 και στοχεύει με το νέο κανονιστικό

[140] βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 32, όπου αναφέρεται ότι «η εξέταση και ο έλεγχος των συνθηκών υπό τις οποίες συνάπτεται η πίστωση και το προφίλ του καταναλωτή δεν μπορούν να προδικάσουν την τήρηση εκ μέρους του των υποχρεώσεών του, αλλά να παράξουν ενδείξεις ως προς την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του»

[141] Οδηγία 2008/48/ΕΚ, αιτιολογική σκέψη υπ' αριθ. 26.

[142] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 355= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 552.

πλαίσιο, που εισάγει να αποτρέψει μεταξύ άλλων την ανεύθυνη χορήγηση πιστώσεων και την υπερχρέωση των καταναλωτών[143]. Όπως αναφέρθηκε ήδη ο υπεύθυνος δανεισμός καλύπτει και τους δυο αυτούς στόχους. Επιπλέον, σε επόμενη αιτιολογική σκέψη[144] της Οδηγίας αλλά και σε επιμέρους άρθρο της[145] γίνεται ευθεία αναφορά στον υπεύθυνο δανεισμό, τον οποίο οφείλουν να προωθήσουν τα κράτη μέλη. Στη νέα Οδηγία η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας αναβαθμίζεται καταλαμβάνοντας ολόκληρο το ΣΤ' Κεφάλαιο[146].

Επίσης, οι νέες διατάξεις είναι πιο αναλυτικές ως προς τον τρόπο διενέργειας και τα διαθέσιμα μέσα ενώ προβλέπουν ρητώς ότι η πίστωση χορηγείται μόνο όταν «το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας δείχνει ότι οι υποχρεώσεις, που απορρέουν από τη σύμβαση πίστωσης είναι πιθανόν να τηρηθούν με τον τρόπο που προβλέπεται από την εν λόγω σύμβαση[147]». Μάλιστα, ενώ το άρθρο 18 παρ. 1 φαίνεται να απαιτεί από τον πιστωτικό φορέα μόνο «την διενέργεια ενδελεχούς αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή» και ως εκ τούτου μοιάζει με την υποχρέωση του άρθρου 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, στην πραγματικότητα αυτό που απαιτείται για την χορήγηση της πίστωσης σύμφωνα με την παρ. 5 περ. α του ίδιου άρθρου είναι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της παρ. 1 να δείχνει ότι «οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση πίστωσης είναι πιθανό να τηρηθούν».

Η προϋπόθεση όμως αυτή που εισάγεται στην παρ. 5 ομοιάζει με την εκτίμηση που απαιτούσε το αρχικό άρθρο 9 της πρότασης για την καταναλωτική πίστη, η οποία στην συνέχεια εγκαταλείφτηκε και προέβλεπε υποχρέωση του πιστωτικού φορέα πριν την χορήγηση της πίστωσης να έχει εκτιμήσει ότι «ο καταναλωτής και, ενδεχομένως, ο εγγυητής θα τηρήσουν λογικά τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τη σύμβαση[148]».

Συμπερασματικά, προκύπτει ότι ο «υπεύθυνος δανεισμός» όχι μόνο δεν εγκαταλείφθηκε με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ αλλά πλέον, μετά την ψήφιση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ αποκτά νέα δυναμική. Πρόκειται για μια αρχή με πυκνό κανονιστικό περιεχόμενο και όχι για μια απλή διακήρυξη προθέσεων. Θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο υπεύθυνος δανεισμός σαν αρχή καταλαμβάνει πλέον ολόκληρο το πεδίο των πιστωτικών συμβάσεων προς καταναλωτές. Μάλιστα, η διατύπωση του άρθρου 18 παρ. 5 περ. α, αναπόφευκτα οδηγεί στην σύνδεση του με

[143] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 3.
[144] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, αιτιολογική σκέψη 29, όπου αναφέρεται ότι «προκειμένου να αυξηθεί η ικανότητα των καταναλωτών να λαμβάνουν τεκμηριωμένες αποφάσεις σχετικά με τον υπεύθυνο δανεισμό και τη διαχείριση χρέους...».
[145] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, άρθρο 6, «τα κράτη μέλη προωθούν μέτρα που στηρίζουν την εκπαίδευση των καταναλωτών σε ό,τι αφορά τον υπεύθυνο δανεισμό και τη διαχείριση χρέους, ιδίως σχετικά με τις συμβάσεις ενυπόθηκης πίστωσης.…».
[146] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, Κεφάλαιο 6, άρθρα 18 έως 20.
[147] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, άρθρο 18 παρ. 5 περ. α.
[148] Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές (COM 2002, 443, τελικό) άρθρο 9, σελ. 28.

το άρθρο 9 της πρότασης Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη αποδεικνύοντας ότι παρότι τα μέσα για την επίτευξη του υπεύθυνου δανεισμού μεταβάλλονται ανάλογα με τις συνθήκες, ώστε να είναι πιο αποτελεσματικά, ο πυρήνας της αρχής, δηλαδή η αποτροπή της υπερχρέωσης των καταναλωτών, παραμένει ίδιος.

ΣΤ. Εκφάνσεις της αρχής του υπευθύνου δανεισμού πλην της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας

Ι. Τα μέσα για την επίτευξη του υπεύθυνου δανεισμού

Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, όπως έχει ήδη λεχθεί, έχει ως σκοπό την αποτροπή της υπερχρέωσης του καταναλωτή και συνεπακόλουθα την προστασία του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Εφόσον, λοιπόν, ο υπεύθυνος δανεισμός σαν έννοια περιγράφει έναν στόχο, απαιτείται ο προσδιορισμός και η εξειδίκευση των μέσων, που μπορούν να οδηγήσουν στην πραγμάτωσή του. Η νομοθετική καθιέρωση αυτών των μέσων προσδίδει κανονιστικό περιεχόμενο στην αρχή.

Στην παρούσα ενότητα θα αναπτυχθούν όλες αυτές οι επιμέρους εκφάνσεις-εξειδικεύσεις του υπεύθυνου δανεισμού όπως εντοπίζονται στις διατάξεις των Οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ και έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο. Μια αρχική παρατήρηση που μπορεί να γίνει είναι ότι η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού εμφανίζεται ενισχυμένη και πιο πλήρης στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ σε σχέση με την Οδηγία 2008/48/ΕΚ κάτι που αποδεικνύεται από τα περισσότερα μέτρα προς αποφυγή της υπερχρέωσης, που συμπεριλαμβάνονται στην δεύτερη.

Η ανάπτυξη δεν θα συμπεριλάβει την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας που είναι και η χαρακτηριστικότερη έκφανση του υπεύθυνου δανεισμού, η οποία λόγω της σημασίας της αναπτύσσεται αυτοτελώς και εκτενώς στο δεύτερο μέρος της μελέτης. Σε αρκετούς συγγραφείς παρατηρείται η ταύτιση του υπεύθυνου δανεισμού με την χαρακτηριστικότερη έκφανση του δηλαδή την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Η ταύτιση όμως αυτή δεν είναι ακριβής και στερεί από τον υπεύθυνο δανεισμό σημαντικό μέρος της ρυθμιστικής του εμβέλειας ενώ εξοβελίζει σε μεγάλο βαθμό τις υποχρεώσεις, που γεννώνται στο πρόσωπο του καταναλωτή.

Η διαπίστωση ότι ο υπεύθυνος δανεισμός δεν περιορίζεται μόνο στην αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας ενισχύεται και από την αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ στην οποία ως κατάλληλα μέτρα για την προαγωγή των υπεύθυνων πρακτικών αναφέρονται ενδεικτικά η ενημέρωση και εκπαίδευση των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων προειδοποιήσεων για τους κινδύνους της μη καταβολής και της υπερχρέωσης.

ΙΙ. Η χρηματοοικονομική διαπαιδαγώγηση των καταναλωτών ως έκφανση του υπεύθυνου δανεισμού

Η προτροπή της αιτιολογικής σκέψης 26 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την εκπαίδευση των καταναλωτών, απέκτησε νομοθετική έκφραση με το άρθρο 6 παρ. 1[149] της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που στην συνέχεια ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 5 του Νόμου 4438/2016. Το άρθρο του Νόμου προβλέπει ότι η Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή οφείλει να συνεργαστεί με την Τράπεζα της Ελλάδος, τον Συνήγορο του Καταναλωτή και άλλους αρμόδιους φορείς ώστε να προάγουν την εκπαίδευση σχετικά με τον υπεύθυνο δανεισμό, την διαχείριση χρέους και γενικά την εξοικείωση του καταναλωτή με τα χαρακτηριστικά και την διαδικασία χορήγησης πιστώσεων.

Η πιστωτική αγορά χαρακτηρίζεται από πληθώρα προϊόντων, έντονο ανταγωνισμό και αρκετή πολυπλοκότητα, εξ ου και η σημασία της χρηματοοικονομικής εκπαίδευσης είναι μεγάλη για την επίτευξη των στόχων της Οδηγίας. Μέσω αυτής ο καταναλωτής αποκτά το απαραίτητο γνωσιολογικό υπόβαθρο για να κρίνει και να συγκρίνει τα διαθέσιμα πιστωτικά προϊόντα.

Είναι ακριβές, ότι η χρηματοοικονομική διαπαιδαγώγηση συνδέεται άμεσα και με τις προβλεπόμενες υποχρεώσεις ενημέρωσης. Οι υποχρεώσεις ενημέρωσης τις οποίες αναλαμβάνεις ο πιστωτικός φορέας, δεν μπορούν να επιφέρουν τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα για πλήρη και αντικειμενική ενημέρωση του καταναλωτή όσο αυτός δεν είναι σε θέση να κατανοήσει τις παρεχόμενες πληροφορίες[150]. Η δυνατότητα κατανόησης των παρεχόμενων πληροφοριών προϋποθέτει την ύπαρξη των απαραίτητων γνώσεων από την πλευρά του καταναλωτή. Ακριβώς αυτό τον ρόλο επιτελεί η χρηματοοικονομική διαπαιδαγώγηση, την οποία σύμφωνα με τον Νόμο αναλαμβάνουν να προωθήσουν συγκεκριμένοι φορείς π.χ. με την στοχευμένη διάθεση σε υποψήφιους δανειολήπτες ενημερωτικού υλικού για τα είδη, τους κινδύνους και τα βασικά χαρακτηριστικά των πιστωτικών συμβάσεων.

Από την διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι το βάρος διαπαιδαγώγησης δίνεται στην ενυπόθηκη πίστη, χωρίς όμως να περιθωριοποιείται η αντίστοιχη υποχρέωση και για τις

[149] Οδηγία 2014/17/ΕΕ, άρθρο 6, Χρηματοοικονομική διαπαιδαγώγηση των καταναλωτών
1. Τα κράτη μέλη προωθούν μέτρα που στηρίζουν την εκπαίδευση των καταναλωτών σε ό,τι αφορά τον υπεύθυνο δανεισμό και τη διαχείριση χρέους, ιδίως σχετικά με τις συμβάσεις ενυπόθηκης πίστωσης. Σαφείς και γενικές πληροφορίες για τη διαδικασία χορήγησης πίστωσης είναι απαραίτητες για την καθοδήγηση των καταναλωτών, ιδίως όσων λαμβάνουν ενυπόθηκη πίστωση για πρώτη φορά. Πληροφορίες σχετικά με την καθοδήγηση που μπορούν να παράσχουν στους καταναλωτές οι οργανώσεις των καταναλωτών και οι εθνικές αρχές είναι επίσης απαραίτητες.
2. Η Επιτροπή δημοσιεύει αξιολόγηση της χρηματοοικονομικής διαπαιδαγώγησης που είναι διαθέσιμη στους καταναλωτές στα κράτη μέλη και προσδιορίζει παραδείγματα βέλτιστων πρακτικών που θα μπορούσαν να αναπτυχθούν περαιτέρω ώστε να βελτιωθεί η χρηματοοικονομική αντίληψη των καταναλωτών.

[150] Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤόμ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 374.

καταναλωτικές πιστώσεις. Τέλος η ρύθμιση της χρηματοοικονομικής διαπαιδαγώγησης, έστω και συμβολικά, ενισχύει το πρότυπο του ενημερωμένου καταναλωτή, διότι το προσωπικό ενδιαφέρον του κάθε καταναλωτή να αποκτήσει χρηματοοικονομική μόρφωση για τον καλύτερο χειρισμό των υποθέσεών του, το διαδέχεται η κρατική μέριμνα οι καταναλωτές να έχουν πρόσβαση σε πηγές πληροφόρησης και να αποκτήσουν ένα ελάχιστο επίπεδο χρηματοοικονομικών γνώσεων. Η μεταβολή αυτή οφείλεται εν πολλοίς και στο ότι οι συνέπειες τις υπερχρέωσης, όπως έχει αναφερθεί, επεκτείνονται σε ολόκληρη την κοινωνία.

ΙΙΙ. Η εφαρμογή βέλτιστων πρακτικών στην πολιτική αμοιβών

Η πολιτική αμοιβών όσο και αν φαινομενικά μοιάζει να μην σχετίζεται με τον κίνδυνο υπερχρέωσης των καταναλωτών και την σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος, εν τοις πράγμασι μπορεί να επηρεάσει την συμπεριφορά του προσωπικού του πιστωτικού φορέα ως προς την χορήγηση πιστώσεων. Αυτό μπορεί να συμβεί, όταν η ακολουθούμενη πολιτική αμοιβών πριμοδοτεί την σύναψη συγκεκριμένου αριθμού συμβάσεων ή την παροχή συγκεκριμένων συμπληρωματικών υπηρεσιών χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα και οι δυνατότητες του καταναλωτή. Μια τέτοια όμως πολιτική αμοιβών ευνοεί την ανεύθυνη χορήγηση των πιστώσεων και την ανάληψη υπερβολικών κινδύνων ενώ ταυτόχρονα ενδεχομένως οδηγεί το προσωπικό του πιστωτικού φορέα σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, διότι από την μια το προσωπικό συμφέρον του υπαλλήλου είναι η χορήγηση όσο το δυνατόν περισσότερων πιστώσεων ενώ από την άλλη το συμφέρων του πιστωτικού φορέα είναι η ορθή κατανομή των κινδύνων και η χορήγηση πιστώσεων σε καταναλωτές με θετική προοπτική αποπληρωμής.

Προς αντιμετώπιση της ανωτέρω κατάστασης, το άρθρο 6 παρ. 3 του Νόμου προβλέπει ότι οι πιστωτικοί φορείς οφείλουν για το προσωπικό, που είναι υπεύθυνο για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας να καθορίσουν πολιτική αμοιβών, που να συνάδει με την ορθή και αποτελεσματική διαχείριση των κινδύνων και να μην ενθαρρύνει την ανάληψη υπερβολικών κινδύνων εκ μέρους του πιστωτικού φορέα. Ειδικότερα, η πολιτική αμοιβών πρέπει να έχει ως στόχο τα μακροπρόθεσμα συμφέροντα του πιστωτικού φορέα και δεν πρέπει να συναρτάται με τον αριθμό ή το ποσοστό των αιτήσεων πίστωσης, που γίνονται δεκτές. Επιπλέον, στην παρ. 4 ορίζεται ότι κατά την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές «η διάρθρωση των αμοιβών του εμπλεκόμενου προσωπικού δεν πρέπει να παραβλάπτει την ικανότητά του να ενεργεί προς το συμφέρον του καταναλωτή και ιδίως δεν επιτρέπεται να συναρτάται με τους στόχους πωλήσεων». Για την αποτελεσματικότερη τήρηση των ανωτέρω υποχρεώσεων ο Νόμος στην παρ. 5 παρέχει νομοθετική εξουσιοδότηση στην Τράπεζα της

Ελλάδος να θεσπίσει ενιαίους κανόνες και απαγορεύσεις ως προς την διάρθρωση της πολιτικής αμοιβών. Μέχρι στιγμής πάντως δεν έχει γίνει χρήση αυτής της εξουσιοδότησης.

Συμπερασματικά, είναι προφανές ότι το άρθρο 6 παρ. 3 και 4 του Νομού αποτελεί κάμψη της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας και επέμβαση στο εσωτερικό των πιστωτικών φορέων, ωστόσο αυτή η επέμβαση είναι περιορισμένη, διότι αφορά ένα συγκεκριμένο τρόπο διάρθρωσης της πολιτικής αμοιβών, που εκ των πραγμάτων έχει αποδειχθεί επιζήμιος, αφήνοντας κατά τα λοιπά τον πιστωτικό φορέα ελεύθερο να καθορίσει κατά την κρίση του την πολιτική αμοιβών του.

IV. Οι υποχρεώσεις επαγγελματικής συμπεριφοράς ως βέλτιστη πρακτική συμπεριφοράς

Το άρθρο 6 παρ. 1 του Νόμου σκιαγραφεί τις υποχρεώσεις επαγγελματικής δεοντολογίας, που οφείλει να τηρεί ο πιστωτικός φορέας ή ο μεσίτης πιστώσεων κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του απέναντι σε καταναλωτές. Ειδικότερα, οι πιστωτικοί φορείς οφείλουν να ενεργούν με εντιμότητα, δικαιοσύνη, διαφάνεια και επαγγελματισμό, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα των καταναλωτών. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες πρέπει να είναι εξατομικευμένες, να λαμβάνουν υπόψη τις συνθήκες στις οποίες βρίσκεται ο καταναλωτής και τις ειδικές απαιτήσεις, που μπορεί να έχει εκφράσει.

Από κανονιστικής απόψεως, το άρθρο 6 παρ. 1 επεκτείνεται πέρα από το στενό όριο του γράμματός του, καθώς η τοποθέτησή του στην προμετωπίδα των ουσιαστικού δικαίου διατάξεων του Νόμου και το περιεχόμενό του ως γενικών αρχών επαγγελματικής συμπεριφοράς, καταδεικνύει την λειτουργία του ως ερμηνευτικού καθοδηγητή και για τα επιμέρους άρθρα του Νόμου[151].

V. Οι απαιτήσεις γνώσεων και επάρκειας του προσωπικού ως sine qa non προϋπόθεση για τον υπεύθυνο δανεισμό

Με το άρθρο 8 του Νόμου 4438/2016 επιδιώκεται να επιτευχθεί ένα υψηλό επίπεδο γνώσεων στο προσωπικό των πιστωτικών φορέων και των μεσιτών πιστώσεων, που απασχολείται στον σχεδιασμό, την προσφορά ή την χορήγηση πίστωσης, την άσκηση δραστηριοτήτων πιστωτικής διαμεσολάβησης και την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών.

Πλέον, υποχρεούνται οι πιστωτικοί φορείς και οι μεσίτες πιστώσεων να διασφαλίζουν ότι αυτά τα πρόσωπα διαθέτουν κατάλληλο και επικαιροποιημένο επίπεδο γνώσεων και επάρκειας. Προς αυτή την κατεύθυνση η αρμόδια αρχή, δηλαδή η Τράπεζα της Ελλάδος, μπορεί να καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο γνώσεων και επάρκειας του προσωπικού. Η ανωτέρω πρόβλεψη είναι σημαντική για την επίτευξη των σκοπών του Νόμου, την τήρηση των θεσπιζόμενων

[151] Βλ. Χ. Χασάπης, Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, 341

υποχρεώσεων και την ενίσχυση της εμπιστοσύνης των καταναλωτών προς το χρηματοπιστωτικό σύστημα.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Ζ. Η αξιολόγηση της πιστοληπτικές ικανότητας του καταναλωτή ως η κύρια έκφανση του υπεύθυνου δανεισμού

Ι. Αξιολόγηση πιστοληπτικής ικανότητας και συστήματα credit scoring

Μολονότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας ρυθμίστηκε νομοθετικά στο ευρωπαϊκό δίκαιο μόλις την τελευταία δεκαετία, η ανάγκη για οργανωμένη έρευνα και αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των εν δυνάμει δανειοληπτών προέκυψε ήδη κατά την διάρκεια του 19ου αιώνα, με τα πρώτα γραφεία παροχής πληροφοριών στον χρηματοπιστωτικό τομέα (credit reporting agencies ή credit bureaus) να εντοπίζονται στην Μεγάλη Βρετανία το 1850 και εν συνεχεία αντίστοιχα γραφεία να ιδρύονται στις ΗΠΑ, την Γαλλία και την Γερμανία[152].

Αυτή όμως η ανάγκη πληροφόρησης, έθεσε εξαρχής εμποδών δυο ζητήματα. Το πρώτο είναι ποιες πληροφορίες, ανάμεσα σε αυτή την πληθώρα δεδομένων είναι χρήσιμες για τον πιστωτή στην προσπάθειά του να κρίνει την ικανότητα του υποψήφιου πιστολήπτη να αποπληρώσει την πίστωση. Το δεύτερο αφορά σε τι συνίσταται η πιστοληπτική ικανότητα ειδικά σε σύγκριση με την έννοια της φερεγγυότητας, διότι αν δεν οριστεί πρώτα το περιεχόμενο αυτών των δυο εννοιών πώς θα μπορέσει να εξακριβωθεί ποιες είναι οι κρίσιμες πληροφορίες για την διενεργούμενη αξιολόγηση.

Ως προς το δεύτερο ερώτημα η απάντηση του οποίου είναι καθοριστική και για το πρώτο, μπορεί να αναφερθεί ότι παρότι στην βιβλιογραφία οι όροι πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα φαίνεται να ταυτίζονται, στα νεώτερα νομοθετικά κείμενα εμφανίζονται ως αντιδιαστελλόμενοι ή μερικώς επικαλυπτόμενοι όπως συμβαίνει λ.χ. στο άρθρο 27 του Ν. 3601/2007 και στα άρθρα 8 και 9 της υπ' αριθμ. ΚΥΑ Ζ1-699/2010[153]. Κατά μία άποψη ο πρώτος όρος νοείται ως ευρύτερος του δεύτερου[154], ενώ κατά άλλη η πιστοληπτική ικανότητα έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και εξετάζει την ικανότητα του δανειολήπτη με βάση τα οικονομικά του δεδομένα να εξοφλήσει την πίστωσή ενώ αντίθετα η φερεγγυότητα έχει υποκειμενική διάσταση και αφορά την θέληση του δανειολήπτη να εξοφλήσει την πίστωσή

[152] βλ. Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 302 επ.
[153] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 211.
[154] Κ. Καραγιάννης, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 313, υποσημείωση 11.

ανεξάρτητα από το αν πράγματι δύναται να το πράξει[155]. Για παράδειγμα τυχόν δυστροπία του πιστολήπτη θα κριθεί ως αφερεγγυότητα, επειδή αντικειμενικά μπορεί να εκπληρώσει την υποχρέωσή του, άρα έχει υψηλή πιστοληπτική ικανότητα αλλά υποκειμενικά δεν το επιθυμεί, άρα είναι αφερέγγυος

Έχοντας προσδιορίσει έστω και ακροθιγώς τις δυο έννοιες σειρά έχει η απάντηση του δευτέρου ερωτήματος. Σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική τα κρίσιμα στοιχεία κατά το στάδιο της αξιολόγησης διακρίνονται στα υποκειμενικά στοιχεία και στα αντικειμενικά στοιχεία. Στην πρώτη κατηγορία στοιχείων ανήκουν κυρίως αυτά που σχετίζονται με την προσωπικότητα του υποψηφίου πιστολήπτη (μορφωτικό επίπεδο, επαγγελματική σταδιοδρομία), το επαγγελματικό του περιβάλλον (σταθερή εργασία, μισθωτή εργασία-ελευθέριο επάγγελμα) και την προηγούμενη οικονομική του συμπεριφορά (εάν ήταν δηλαδή συνεπής στην εκπλήρωση προηγούμενων υποχρεώσεών). Αντίθετα, στα αντικειμενικά στοιχεία ανήκουν κυρίως τα οικονομικά στοιχεία του υποψήφιου πιστολήπτη, δηλαδή ο μισθός, το εισόδημα, τα πάγια έξοδα, ενδεχόμενες άλλες οφειλές και γενικά τα στοιχεία που παρουσιάζουν το ενεργητικό και το παθητικό της περιουσίας του και τις ενδεχόμενες μελλοντικές προοπτικές της[156].

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εξατομικευμένη αξιολόγηση κάθε υποψήφιου δανειολήπτη, λόγω του μεγάλου εύρους των εξεταζόμενων πληροφοριών και της πολυπλοκότητάς των παραμέτρων, ιδίως σε συνθήκες μαζικότητας των χορηγήσεων, είναι ιδιαιτέρως χρονοβόρα, απαιτεί μεγάλο αριθμό υπαλλήλων και τελικώς συνιστά μεγάλη οικονομική επιβάρυνση για τον πιστωτικό φορέα. Για αυτούς τους λόγους στις ΗΠΑ, ήδη από το 1940, η παραδοσιακή μέθοδος αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας που στηριζόταν σε εξατομικευμένη κρίση μετά από συνέντευξη του υποψηφίου πιστολήπτη και αξιολόγηση των παρασχεμένων οικονομικών στοιχείων του, αντικαταστάθηκε σταδιακά από την μέθοδο του credit scoring, δηλαδή μια μη προσωποποιημένη, στατιστική- μαθηματική μέθοδο, με την οποία ο υποψήφιος δανειολήπτης, ανάλογα με τα προσωπικά και δημογραφικά χαρακτηριστικά του όπως η ηλικία, το επάγγελμα, το εισόδημα και η οικογενειακή κατάσταση, εντάσσεται αυτομάτως σύμφωνα με συγκεκριμένους μαθηματικούς τύπους, σε μια ευρύτερη ομάδα (π.χ. δημόσιοι υπάλληλοι μέσου εισοδήματος, κάτοικοι υποβαθμισμένης περιοχής, υψηλόβαθμα στελέχη του ιδιωτικού τομέα), για την οποία υπάρχουν ήδη στοιχεία ως προς την οικονομική της συμπεριφορά και την εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων της. Από την αυτόματη επεξεργασία αυτών των στοιχείων μέσω διαφόρων αλγορίθμων προκύπτει το credit score, το οποίο συνήθως όσο μικρότερο είναι τόσο πιο αξιόπιστος και ικανός να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είναι ο

[155] βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 211.
[156] βλ. Α. Χιωτέλλη, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 304..

υποψήφιος[157]. Το credit score συνιστά για τον πιστωτικό φορέα έναν αντικειμενικό δείκτη για την ικανότητα του πιστολήπτη να αποπληρώσει την πίστωση, φανερώνοντας παράλληλα και τους ενδεχόμενους κινδύνους αθέτησης των υποχρεώσεων, που αναλαμβάνονται με την χορηγούμενη πίστωση.

Κατά αυτής της μεθόδου έχει ασκηθεί έντονη κριτική, διότι μολονότι πρόκειται για μια επιστημονικώς επαληθεύσιμη μέθοδο με αντικειμενικά κριτήρια, δεν λαμβάνει καθόλου υπόψη την βούληση, τις προσωπικές αντιλήψεις και την προσωπικότητα του υποψηφίου, τον οποίο αντιμετωπίζει ως ένα σύνολο από απρόσωπα δεδομένα, ενώ δεν αποκλείεται λανθασμένη αξιολόγηση και συνεπακόλουθα αδικαιολόγητος αποκλεισμός από την αγορά πιστώσεων[158]. Ο προβληματισμός πάντως για την χρήση των προσωπικών δεδομένων σε τέτοιες περιπτώσεις είναι γενικότερος καθώς είναι υπαρκτός «ο κίνδυνος κατηγοριοποίησης των ατόμων μέσω σχηματικής ταξινόμησης και κατάταξης των δεδομένων που τα αφορούν, με συνέπεια να ελέγχονται ευκολότερα τα άτομα, να γίνονται διακρίσεις μεταξύ τους και να χειραγωγείται η δράση ή ακόμη και η σκέψη τους»[159].

Μετά και τον προσδιορισμό των κρίσιμων πληροφοριών για την διενέργεια της αξιολόγησης, τίθεται το ερώτημα από πού ο πιστωτικός φορέας μπορεί να αντλήσει αυτές τις πληροφορίες. Ως προς αυτό το ζήτημα πρέπει αρχικά να αναφερθεί ότι οι διαθέσιμες πηγές συλλογής πληροφοριών είναι κοινές είτε πρόκειται για την κλασσική εξατομικευμένη μέθοδο αξιολόγησης είτε για τις σύγχρονες αυτοματοποιημένες μεθόδους[160]. Οι πηγές αυτές μπορούν να κατανεμηθούν σε τρεις κατηγορίες, εκ των οποίων οι δυο πρώτες ανήκουν στις εσωτερικές πηγές ενώ η τρίτη στις εξωτερικές:

1) Προσωπικά στοιχεία τα οποία αναφέρει ο υποψήφιος δανειολήπτης μαζί με την αίτησή του σε συνδυασμό με οικονομικά στοιχεία που προσκομίζει ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος.

2) Στοιχεία που βρίσκονται στην βάση δεδομένων του πιστωτικού ιδρύματος από προηγούμενη συναλλακτική επαφή με τον ενδιαφερόμενο.

3) Στοιχεία, τα οποία υπάρχουν σε εξωτερικές βάσεις δεδομένων οργανισμών ή επιχειρήσεων με αντικείμενο δραστηριότητας την συλλογή και την επεξεργασία δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς.

---

[157] βλ. Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 304. με περαιτέρω παραπομπές σε υποσημείωση 21.
[158] βλ. Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 305.
[159] Μ. Σταθόπουλος, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 2000, σελ. 1
[160] Για τα κατωτέρω βλ. αναλυτικά Α. Χιωτέλλη, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 305 με περαιτέρω παραπομπές σε υποσημείωση 24.

ΙΙ. Η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας στο πλαίσιο της οδηγίας 2008/48/ΕΚ και της ΚΥΑ 699/2010

1. Η σύγκριση ανάμεσα στο άρθρο 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας και στο τελικό άρθρο 8 της Οδηγίας

Στο άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ καθιερώνεται η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να προβεί σε εκτίμηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή τόσο πριν την σύναψη της σύμβασης πίστωσης όσο και πριν από κάθε αλλαγή του ποσού αυτής. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι:

«1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας εκτιμά την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων, που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή και εν ανάγκη, κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων. Τα κράτη μέλη η νομοθεσία των οποίων απαιτεί από τους πιστωτικούς φορείς να αξιολογούν την πιστοληπτική ικανότητα των καταναλωτών, κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων, μπορούν να διατηρήσουν την απαίτηση αυτή.

2. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, εάν τα μέρη συμφωνήσουν να αλλάξουν το συνολικό ποσό της πίστωσης μετά τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας προσαρμόζει στα πρόσφατα δεδομένα τα χρηματοπιστωτικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του σχετικά με τον καταναλωτή και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή πριν από οιαδήποτε σημαντική αύξηση του συνολικού ποσού της πίστωσης».

Για την ερμηνευτική προσέγγιση της ανωτέρω υποχρέωσης, πρέπει πρωτίστως να γίνει μια συσχέτιση με την αντίστοιχη υποχρέωση του άρθρου 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας[161], ώστε να καταδειχθούν ομοιότητες και διαφορές τους.

Στις ομοιότητες των δυο άρθρων συγκαταλέγονται το πρόσωπο που φέρει την υποχρέωση για την διενέργεια της αξιολόγησης, δηλαδή ο πιστωτικός φορέας, ο παθητικός σε μεγάλο βαθμό ρόλος του υποψηφίου πιστολήπτη, ο χρόνος κατά τον οποίο πρέπει να εκπληρωθεί αυτή η υποχρέωση, δηλαδή πριν από την σύναψη της σύμβασης πίστωσης ή τροποποίηση αυτής και η έκταση της αξιολόγησης, που καταλαμβάνει τόσο την παρούσα οικονομική κατάσταση του υποψήφιου όσο και τις προοπτικές που αυτή εμφανίζει τουλάχιστον για το βραχυπρόθεσμο μέλλον[162]. Επίσης η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας συνιστά μια υποχρέωση ως προς

[161]Αρχική πρότασης Οδηγίας COM (2002) 443, τελικό, άρθρο 9, σελ. 28 «Όταν ο πιστωτικός φορέας συνάψει σύμβαση πίστωσης ή εγγύησης ή αυξήσει το συνολικό ποσό της πίστωσης ή το εγγυημένο ποσό, προϋποτίθεται ότι έχει εκτιμήσει εκ των προτέρων, με κάθε μέσο που έχει στη διάθεσή του, ότι ο καταναλωτής και, ενδεχομένως, ο εγγυητής θα τηρήσουν λογικά τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τη σύμβαση».

[162] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 356= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 553

τα μέσα, δηλαδή ως προς την συλλογή και εξέταση των διαθέσιμων πληροφοριών και όχι ως προς το αποτέλεσμα δηλαδή αν ο δανειολήπτης θα μπορέσει πράγματι να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει[163]. Έτσι, η ευθύνη του πιστωτικού φορέα περιορίζεται στο αν επέδειξε την προσήκουσα επιμέλεια κατά την αναζήτηση και αξιολόγηση των απαιτούμενων στοιχείων και όχι αν η εκτίμηση στην οποία προέβη αποδεικνύεται εκ των υστέρων ορθή ή λανθασμένη. Ο περιορισμός αυτός της ευθύνης είναι εύλογος, διότι η ικανότητα του δανειολήπτη να εκπληρώνει προσηκόντως τις υποχρεώσεις του μπορεί να μεταβληθεί άρδην από αιφνίδια και απρόβλεπτα γεγονότα λ.χ. απώλεια θέσης εργασίας, προβλήματα υγείας, οικονομική κρίση, τα οποία όμως είναι αδύνατο να προβλεφθούν από τον πιστωτικό φορέα. Μάλιστα, σύμφωνα με έρευνα του ινστιτούτου οικονομικών επιστημών του Βερολίνου[164] ο συνηθέστερος λόγος αθέτησης υποχρεώσεων από τα νοικοκυριά είναι αυτά τα απρόβλεπτα και αιφνίδια γεγονότα.

Πέρα όμως από τις ομοιότητες τα δυο αυτά άρθρα εμφανίζουν και βασικές διαφορές. Μια πρώτη εμφανής διαφορά σχετίζεται με την αφαίρεση από το τελικό άρθρο της Οδηγίας της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του εγγυητή[165]. Επίσης, το άρθρο 8 της Οδηγίας είναι αναλυτικότερο ως προς τις πηγές πληροφόρησης, που έχει στην διάθεση του ο πιστωτικός φορέας καθώς η φράση «με κάθε μέσο που έχει στην διάθεσή του» έχει συγκεκριμενοποιηθεί πλέον αναφέροντας ως πηγές συλλογής πληροφοριών «κατά περίπτωση τον καταναλωτή και εν ανάγκη την έρευνα σε κατάλληλη βάση δεδομένων». Πάντως, και το τελικό άρθρο της Οδηγίας παραμένει αρκετά αόριστο, καθώς δεν προσδιορίζεται ούτε ποια δεδομένα πρέπει να αναζητούνται από τους πιστωτικούς φορείς ούτε με ποια κριτήρια θα κρίνεται ως αναγκαία η αναδρομή σε σχετικές βάσεις δεδομένων[166].

Η πιο βασική όμως διαφορά ανάμεσα στα δυο άρθρα σχετίζεται με το είδος της εκτίμησης, στην οποία απαιτείται να προβεί ο πιστωτικός φορέας. Έτσι, ενώ στο άρθρο 9 της αρχικής πρότασης Οδηγίας απαιτούνταν από τον πιστωτικό φορέα να προβεί σε μια θετική εκτίμηση για την ικανότητα του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις, που απορρέουν από την σύμβαση, στο

[163] Αρχική πρότασης Οδηγίας COM (2002) 443, τελικό, αιτιολογική έκθεση, άρθρο 9, σελ. 11.
[164] βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 323
[165] Όπως προκύπτει από την τροποποιημένη πρόταση Οδηγίας COM (2005) 483 τελικό, άρθρο 1 και αιτιολογική έκθεση, υπό 5.3.2., σελ. 5 συνολικά οι συμβάσεις εγγυήσης και η προστασία των εγγυητών βρέθηκαν εκτός του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας και άρα αφαιρέθηκε και η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να αξιολογεί και την πιστοληπτική ικανότητα του εγγυητή.
[166] βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 327 επ. η οποία αναφέρει ότι αοριστία του άρθρου 9 μπορεί να προκαλέσει ανασφάλεια δικαίου σε σχέση με την ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή της υποχρέωσης αξιολόγησης. Προς αποφυγή αυτού του προβλήματος θα μπορούσαν οι αρμόδιοι φορείς των κρατών μελών να παρέχουν σχετικές οδηγίες και κατευθυντήριες γραμμές προς τους πιστωτικούς φορείς. Για τους ανωτέρω λόγους δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα ότι ο προσδιορισμός των δυο αυτών υποχρεώσεων δεν συνάδει με την εξατομικευμένη προστασία του καταναλωτή σύμφωνα με την οποία ο πιστωτικός φορέας οφείλει να διαθέτει την απαιτούμενη ελευθερία, ώστε ανάλογα με το προφίλ και τους κινδύνους του καταναλωτή να κρίνει ποιες πληροφορίες και σε ποια έκταση χρειάζεται να αναζητήσει.

τελικό άρθρο της Οδηγίας η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα περιορίσθηκε σε αρνητική εκτίμηση ότι δεν συντρέχουν λόγοι αναξιοπιστίας. Πράγματι, ανάμεσα στην θετική εκτίμηση μελλοντικής τήρησης των υποχρεώσεων και στην αρνητική ότι δεν συντρέχουν λόγοι αναξιοπιστίας υπάρχει μια λεπτή διαφοροποίηση διότι στην πρώτη περίπτωση ο πιστωτικός φορέας θα χορηγήσει την πίστωση μόνο αν πιθανολογήσει την δυνατότητα αποπληρωμής της ενώ στην δεύτερη περίπτωση θα την αρνηθεί μόνο αν υπάρχουν ενδείξεις έλλειψης πιστοληπτικής ικανότητας[167]. Χάρη σε αυτή την διαφοροποίηση μπορεί τελικώς ο δανεισμός του καταναλωτή να καταστεί ευκολότερος και να περιοριστεί ως ένα βαθμό ο πατερναλιστικός χαρακτήρας της ρύθμισης.

2. Διαφορές ανάμεσα στο άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ και το ταυτάριθμο άρθρο της ΚΥΑ Ζ1-699/2010

Το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ταυτάριθμο άρθρο της ΚΥΑ Ζ1-699/2010[168]. Σε γενικές γραμμές, εκτός από ορισμένες μικρές διαφοροποιήσεις το άρθρο 8 της Οδηγίας μεταφέρθηκε αυτούσιο στο ελληνικό δίκαιο.

Μια πρώτη διαφοροποίηση αφορά την προσθήκη δίπλα στην εκτίμηση της πιστοληπτικής ικανότητας, που προέβλεπε η Οδηγία και την εκτίμηση της φερεγγυότητας του καταναλωτή, χωρίς όμως να εισάγεται κάποιο κριτήριο ή μεθοδολογία ούτε για την διαπίστωση της πιστοληπτικής ικανότητας ούτε της φερεγγυότητας. Απαιτείται επομένως να εξετασθεί αν η προσθήκη του ελέγχου φερεγγυότητας μεταβάλει από άποψη περιεχόμενου τον ήδη προβλεπόμενο έλεγχο.

Η εξέταση αυτού του ζητήματος εκκινεί αναγκαστικά από την αναζήτηση της έννοιας της αφερεγγυότητας για το ελληνικό αστικό δίκαιο ώστε να εκτιμηθεί αν αυτή η έννοια καλύπτει και τον σκοπό της παρούσας διάταξης ή αν μήπως πρέπει για την παρούσα διάταξη η φερεγγυότητα να ερμηνευθεί διαφορετικά. Η έννοια της αφερεγγυότητας δεν είναι άγνωστη για το ελληνικό

---

[167] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 356= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 555

[168] Άρθρο 8 ΚΥΑ Ζ1-699/2010: «1. Πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας, ερευνά και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα του καταναλωτή, βάσει επαρκών στοιχείων που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο αλλά και εκείνων που έχει παράσχει κατά τη διάρκεια μακροχρόνιας συναλλακτικής σχέσης, και κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις για την εποπτεία των πιστωτικών και χρηματοδοτικών ιδρυμάτων.

2. Εάν τα μέρη συμφωνήσουν να μεταβάλουν το συνολικό ποσό της πίστωσης μετά τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, ο πιστωτικός φορέας επικαιροποιεί τα χρηματοπιστωτικά στοιχεία που έχει στη διάθεση του σχετικά με τον καταναλωτή και αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα του καταναλωτή πριν από οποιαδήποτε σημαντική αύξηση του συνολικού ποσού της πίστωσης.

3. Εάν ο πιστωτικός φορέας παραβιάσει υπαίτια τις υποχρεώσεις του κατά τις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, ο καταναλωτής απαλλάσσεται από το συνολικό κόστος της πίστωσης, περιλαμβανομένων των τόκων, και έχει υποχρέωση να καταβάλει μόνο το ποσό του κεφαλαίου σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στη σύμβαση πίστωσης δόσεις».

αστικό δίκαιο καθώς συναντάται στα άρθρα 468 και 809 ΑΚ. Συγκεκριμένα το άρθρο 809ΑΚ, στο οποίο θεμελιωνόταν ήδη το δικαίωμα του δανειστή να αξιολογεί την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη, αφορά τις περιπτώσεις στις οποίες έχει δοθεί υπόσχεση δανείου σε πρόσωπο, το οποίο είτε κατά την υπόσχεση ήταν ήδη αφερέγγυο αλλά αυτό το αγνοούσε ανυπαίτια ο υποσχεθείς είτε η αφερεγγυότητα επήλθε μετά αλλά σίγουρα πριν την χορήγηση του δανείου. Σε αυτές τις δυο περιπτώσεις σύμφωνα με αυτό το άρθρο, το οποίο αποτελεί νομοθετική αναγνώριση του δικαιοπρακτικού θεμελίου[169] και εξειδίκευση της καλής πίστης, ο υποσχεθείς έχει δικαίωμα να αρνηθεί την χορήγηση του δανείου. Ως αφερεγγυότητα στο πλαίσιο του άρθρου 809ΑΚ νοείται η μη παροδική ανεπάρκεια της περιουσίας του δέκτη της υπόσχεσης να ικανοποιήσει όλες τις ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις των δανειστών του[170]. Πρόκειται για μια πραγματική κατάσταση που διαπιστώνεται με ενδείξεις, όπως η υποβολή αίτησης πτώχευσης, η διενέργεια άκαρπων κατασχέσεων, η παύση των εργασιών της επιχείρησής και η έκδοση ακάλυπτων επιταγών[171]. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αφερεγγυότητα στο άρθρο 809ΑΚ κρίνεται αποκλειστικά με αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά στοιχεία[172].

Πάντως αυτή η ερμηνεία της αφερεγγυότητας, πρέπει να αξιολογηθεί ενταγμένη στην τελεολογία του άρθρου, δηλαδή την προστασία του υποσχεθέντος από τον κίνδυνο μη αποπληρωμής του δανείου αλλά και την προστασία του λήπτη της υπόσχεσης να μην μπορεί να ελευθερώνεται ο υποσχεθείς παρά μόνο όταν υπάρχει κάποιος αντικειμενικά διαγνωστός κίνδυνος. Στην περίπτωση μας όμως, που στόχος είναι η όσο το δυνατόν πληρέστερη αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης του καταναλωτή, ώστε αφενός να αποτραπεί ενδεχόμενη υπερχρέωση του και αφετέρου να εξασφαλιστεί η προστασία του χρηματοπιστωτικού συστήματος, η πρόκριση της διάγνωσης της αφερεγγυότητας μόνο με αντικειμενικά στοιχεία δεν φαίνεται να είναι ικανοποιητική. Αντιθέτως, στο πλαίσιο του άρθρου 8 παρ. 1 η αφερεγγυότητα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι περιλαμβάνει τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά στοιχεία[173].

Μια δεύτερη διαφοροποίηση εντοπίζεται στην διαδικασίας αναζήτησης των πληροφοριών από τον πιστωτικό φορέα. Ενώ δηλαδή, το άρθρο 8 της Οδηγίας έκανε λόγο για «επαρκή στοιχεία

[169] Βουζίκας, ΕρμΑκ 809 αρ. 3-4, Ι. Ρόκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1981, άρθρ. 809 αρ. 1.
[170] Βουζίκας, ΕρμΑκ 809 αρ. 3-4, Ι. Ρόκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1981, άρθρ. 809 αρ. 1.
[171] Ε. Βουζίκας, ΕρμΑκ 809 αρ. 3-4, Αυγητίδης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 2010, άρθρο 809, αρ. 3 επ.
[172] Αντίθετος, Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 303, υποσημείωση 12, όπου αναφέρει ότι κατά το ελληνικό αστικό δίκαιο ο όρος φερεγγυότητα αποτελεί νομική έννοια με συγκεκριμένο περιεχόμενο, που περιλαμβάνει τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά στοιχεία, όπως προκύπτει από το άρθρο 468 και 809 ΑΚ, διατάξεις οι οποίες κατά τελεολογικώς ορθή και δίκαιη στάθμιση συμφερόντων δεν διακρίνουν αν η αφερεγγυότητα υπάρχει ή επέρχεται λόγω ελλείψεως ρευστότητας ή και περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη ή λόγω δυστροπίας ή κακοβουλίας αυτού.
[173] βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 215.

που λαμβάνονται κατά περίπτωση από τον καταναλωτή και, εν ανάγκη, κατόπιν έρευνας στην κατάλληλη βάση δεδομένων», το άρθρο 8 της Υπουργικής Απόφασης φαίνεται να αφαιρεί την σχέση προτεραιότητας μεταξύ των λαμβανομένων από τον καταναλωτή πληροφοριών και της προσφυγής σε βάσεις δεδομένων, καθώς απαλείφεται η φράση «εν ανάγκη» και άρα ο πιστωτικός φορέας σε όλες τις περιπτώσεις θα πρέπει να προσφεύγει σε βάση δεδομένων για την συλλογή των αναγκαίων στοιχείων, εφόσον είναι διαθέσιμα φυσικά[174]. Παράλληλα, στην υπουργική απόφαση εξειδικεύεται ότι τα στοιχεία που λαμβάνονται από τον καταναλωτή μπορεί να είναι είτε στοιχεία, που ελήφθησαν από τον καταναλωτή κατά το προσυμβατικό στάδιο σύναψης της συγκεκριμένης πιστωτικής σύμβασης, είτε στοιχεία τα οποία έχει παράσχει ο καταναλωτής καθ' όλη την διάρκεια της συναλλακτικής του σχέσης με τον πιστωτικό φορέα.

Πάντως, ένα ζήτημα το οποίο προκύπτει ως προς την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να προσφύγει σε βάση δεδομένων κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή είναι ότι λόγω του ευρέος ορισμού του πιστωτικού φορέα στην ΚΥΑ-Ζ1 699/2010 και στο Νόμο 4436/2016, είναι πιθανό ορισμένοι πιστωτικοί φορείς (λ.χ. φυσικά πρόσωπα που χορηγούν πιστώσεις για την υποστήριξη της κύριας οικονομικής δραστηριότητας τους) να μην ανήκουν στους νόμιμους αποδέκτες των δεδομένων, που τηρούνται στις βάσεις δεδομένων (λόγω νομοθετική ρύθμισης, απόφασης της αρμόδιας Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων ή της ίδιας της Εταιρείας, που διατηρεί την βάση δεδομένων) και στους οποίους ανήκουν συνήθως μόνο οι εταιρείες του χρηματοπιστωτικού τομέα (πιστωτικά ιδρύματα, εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων κ.α.) και άρα εν τοις πράγμασι να είναι αδύνατο για αυτούς να προσφύγουν σε βάσεις δεδομένων[175]. Σε αυτή την περίπτωση και μέχρι την αντιμετώπιση αυτού του προβλήματος είναι σκόπιμο να μην θεωρείται πλημμελής η αξιολόγηση του καταναλωτή από πιστωτικό φορέα επειδή δεν έκανε χρήση βάσεως δεδομένων, στην οποία τηρούνταν σχετικές πληροφορίες για την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή ακόμα και αν τελικώς επήλθε ο κίνδυνος αθέτησης των υποχρεώσεων, που ανέλαβε ο τελευταίος.

Επίσης, δεν πρέπει να διαφύγει της προσοχής μας ότι η υιοθέτηση της άποψης για υποχρεωτική προσφυγή σε βάση δεδομένων μπορεί να καταστήσει το κόστος χορήγησης της πίστωσης δυσβάσταχτο για την ανωτέρω ομάδα πιστωτικών φορέων, λόγω του κόστους πρόσβασης σε βάσεις δεδομένων ειδικά αν η πιστωτική σύμβαση είναι χαμηλής οικονομικής αξίας κοντά στο κατώτατο νομοθετικό όριο. Συνεπώς, σε ανάλογες περιπτώσεις θα μπορούσε να υποστηριχθεί

[174] Υποστηρίζεται ότι έτσι και αλλιώς ακόμα και από την διατύπωση του άρθρου της Οδηγίας προέκυπτε έμμεσα η υποχρέωση των πιστωτικών φορέων να συμβουλεύονται βάσεις δεδομένων κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας βλ. Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 330.

[175] Για παράδειγμα βλ. τους αποδέκτες των δεδομένων των αρχείων της Τειρεσίας Α.Ε. κατωτέρω υποσημείωση 181.

ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας είναι πλήρης ακόμα και αν δεν αντλήθηκαν στοιχεία από βάση δεδομένων.

3. Οι πηγές πληροφόρησης του πιστωτικού φορέα

Από το γράμμα του άρθρου 8 προκύπτει ότι ο πιστωτικός φορέας κατά το στάδιο αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας μπορεί να προσφύγει για την άντληση πληροφοριών σε τρεις διαθέσιμες πηγές, δηλαδή τον ίδιο τον καταναλωτή, που θα του παράσχει πληροφορίες στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης πίστωσης, στην εσωτερική βάση δεδομένων του πιστωτικού φορέα στην οποία περιέχονται πληροφορίες, που έχουν συγκεντρωθεί καθ' όλη την διάρκεια της συναλλακτικής σχέσης με τον καταναλωτή και σε εξωτερικές βάσεις δεδομένων. Στην υπουργική απόφαση επαναλαμβάνονται επί της ουσίας οι πηγές που χρησιμοποιούνταν από τους πιστωτικούς φορείς κατά πάγια πρακτική[176]. Πάντως, υποστηρίζεται, ότι η αναφορά των πηγών στην υπουργική απόφαση είναι ενδεικτική, περιλαμβάνοντας μόνο τις συνηθέστερες από αυτές και άρα οι πιστωτικοί φορείς μπορούν να επιλέξουν και άλλους τρόπους πληροφόρησης αρκεί αυτοί να είναι κατάλληλοι για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή[177].

Σχετικά με τις πληροφορίες που παρέχονται από το ίδιο τον καταναλωτή αξίζει να αναφερθεί σε συνέχεια των ανωτέρω[178] ότι αυτές συνήθως σχετίζονται με το εισόδημά του, την περιουσιακή του κατάσταση και τις τρέχουσες οφειλές του ενώ οι πληροφορίες από την εσωτερική βάση δεδομένων του πιστωτικού φορέα αφορούν συνήθως αν ο καταναλωτής υπήρξε συνεπής κατά την εκπλήρωση προηγούμενων οικονομικών υποχρεώσεων, που είχε αναλάβει ή αν ενδεχόμενη ασυνέπεια του οφειλόταν σε οικονομικές δυσκολίες ή δυστροπία. Για τις πληροφορίες που χορηγεί ο καταναλωτής στον πιστωτικό φορέα υπέχει υποχρέωση αλήθειας και ενδεχόμενη παράβαση αυτής της υποχρέωσης με την λ.χ. χορήγηση ψευδών οικονομικών στοιχείων μπορεί να γεννήσει ευθύνη του από διαπραγματεύσεις σύμφωνα με τα άρθρα 197-98 ΑΚ[179].

4. Η Τειρεσίας ΑΕ ως το ελληνικό παράδειγμα εξωτερικής βάσης δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς

Όπως αναφέρθηκε, μια από τις διαθέσιμες πηγές συλλογής πληροφοριών για τους πιστωτικούς φορείς είναι οι εξωτερικές βάσεις δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς. Τα δεδομένα που τηρούνται σε αυτές τις βάσεις διακρίνονται σε ευμενή και δυσμενή.

---

[176] Ανωτέρω υπό Ζ.ΙΙ.1.
[177] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 217.
[178] Ανωτέρω υπό Ζ.ΙΙ.1
[179] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 218.

Στα ευμενή δεδομένα περιλαμβάνονται δεδομένα σχετικά με πάσης φύσεως ενήμερες ή σε καθυστέρηση οφειλές, αναφορές στην ακίνητη περιουσία του οφειλέτη άλλα και κινδύνους που έχει αναλάβει, όπως η κατοχή μπλοκ επιταγών ή πιστωτικής κάρτας. Τα ευμενή δεδομένα συλλέγονται στις λεγόμενες «λευκές λίστες» και χρησιμοποιούνται σε περίπτωση μελλοντικής ανάληψης πρόσθετης υποχρέωσης, ώστε ο πιστωτικός φορέας να γνωρίζει τις ήδη αναληφθείσες υποχρεώσεις του οφειλέτη και άρα του σχετικού κινδύνου που αναλαμβάνει χορηγώντας την πίστωση[180].

Αντίθετα, τα δυσμενή δεδομένα συλλέγονται στις λεγόμενες «μαύρες λίστες» και περιλαμβάνουν αρνητικά για την φερεγγυότητα του οφειλέτη δεδομένα σχετικά με την αθέτηση προηγούμενων υποχρεώσεων, όπως τυχόν πτώχευση και έκδοση ακάλυπτων επιταγών, γεγονότα δηλαδή που μπορεί να οδηγήσουν σε απόρριψη του αιτήματος για την χορήγηση πίστωσης.

Σε σχέση με αυτά τα δυο είδη δεδομένων πρέπει να επισημανθεί ότι ενώ η τήρηση και επεξεργασία αρχείων με δυσμενή δεδομένα είναι ο κανόνας στις περισσότερες χώρες, τα αρχεία με ευμενή δεδομένα σε αρκετές χώρες είτε απαγορεύονται, είτε απαιτείται η ύπαρξη ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης[181], είτε προβλέπεται αυστηρότερο νομικό πλαίσιο[182]. Ο λόγος αυτής της διαφοροποίησης έγκειται στην φύση των δεδομένων και στο δικαιολογημένο συμφέρον που προστατεύουν. Ενώ δηλαδή τα δυσμενή δεδομένα προστατεύουν την εμπορική πίστη και τις συναλλαγές από αφερέγγυους οφειλέτες, τα ευμενή δεδομένα έχουν ως στόχο την προληπτική ελαχιστοποίηση των κινδύνων με την συλλογή μεγάλου όγκου δεδομένων, χωρίς όμως ο οφειλέτης να έχει αθετήσει κάποια υποχρέωση ή να εμφανίζεται αφερέγγυος. Ως εκ τούτου η συλλογή και επεξεργασία αυτών των δεδομένων τις περισσότερες φορές είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Στην Ελλάδα, το έργο της συγκέντρωσης και διάθεσης πληροφοριών οικονομικής συμπεριφοράς για επιχειρήσεις και ιδιώτες και ειδικότερα η συγκέντρωση δεδομένων χορηγήσεων, υποθηκών, προσημειώσεων, καθώς και στοιχείων που συνδράμουν στην αποτροπή απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές εμπίπτει στον σκοπό της εταιρείας «Τειρεσίας Τραπεζικά Συστήματα Α.Ε.», που

[180] βλ. Φ. Μπαρτσώκα, Υπεύθυνος δανεισμός και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Διπλωματική Εργασία, 2014, σελ. 62 επ.

[181] π.χ. Στην Γαλλία η μη ύπαρξη ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης για την επεξεργασία ευμενών στοιχείων έχει ερμηνευθεί ως απαγόρευση τήρησης τέτοιου αρχείου βλ. σχετικά Φ. Μπαρτσώκα, Υπεύθυνος δανεισμός και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Διπλωματική Εργασία, 2014, σελ. 63-64..

[182] βλ. σχετικά απόφαση 50/20.1.2000 Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων στην η Αρχή αποφαίνεται ότι μόνο τα ακόλουθα «δυσμενή δεδομένα» μπορούν να συλλέγονται χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου α) Αιτήσεις πτωχεύσεων, β) Αποφάσεις επί αιτήσεων πτωχεύσεων, γ) Διαταγές πληρωμής, δ) Προγράμματα πλειστηριασμού ακινήτων, ε) Προγράμματα πλειστηριασμού κινητών, στ) Μεταβολές προσωπικών εταιρειών, ζ) Μεταβολές Α.Ε., ΕΠΕ και Κοινοπραξιών, η) Υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών, θ) Κατασχέσεις και επιταγές βάσει Ν.Δ. 1923, ι) Ακάλυπτες επιταγές ια) Διαμαρτυρημένες συναλλαγματικές και γραμμάτια εις διαταγήν. Αντίθετα για την επεξεργασία «ευμενών δεδομένων», δεδομένων δηλαδή που παρουσιάζουν την θετική εικόνα του υποκειμένου, απαιτείται πάντοτε η συγκατάθεση του.

συστάθηκε αρχικά ως μη κερδοσκοπική εταιρεία και από το Σεπτέμβριο του 1997, λειτουργεί ως ανώνυμη εταιρεία. Μέτοχοι της εταιρείας μπορεί να είναι μόνο πιστωτικά ιδρύματα και θυγατρικές εταιρείες πιστωτικών ιδρυμάτων, που σκοπό έχουν τη χρηματοδοτική μίσθωση ή την πρακτόρευση επιχειρηματικών απαιτήσεων τρίτων ή τη διαχείριση, για λογαριασμό των μητρικών πιστωτικών ιδρυμάτων, προϊόντων καταναλωτικής πίστης και μέσων πληρωμών[183].

Στο τηρούμενο από την Τειρεσίας Α.Ε. Αρχείου Δεδομένων Οικονομικής Συμπεριφοράς[184] περιλαμβάνονται τα ακόλουθα υποαρχεία:

1) Σύστημα Αθέτησης Υποχρεώσεων (ΣΑΥ)[185], στο οποίο καταχωρούνται δεδομένα που αφορούν ακάλυπτες (σφραγισμένες) επιταγές, απλήρωτες (κατά τη λήξη τους) συναλλαγματικές και γραμμάτια σε διαταγή, καταγγελίες συμβάσεων πάσης φύσης χορηγήσεων δανείων και πιστώσεων προς φυσικά πρόσωπα και επιχειρήσεις, διαταγές πληρωμής, προγράμματα πλειστηριασμών (κινητών και ακινήτων), κατασχέσεις και επιταγές προς πληρωμή βάσει του Ν.Δ. 1923, τροπές προσημειώσεων σε υποθήκες, διοικητικές κυρώσεις κατά παραβατών φορολογικών νόμων, αιτήσεις και αποφάσεις συνδιαλλαγής/ εξυγίανσης, αιτήσεις πτωχεύσεων, κηρυχθείσες πτωχεύσεις και αποφάσεις που απορρίπτουν αιτήσεις πτωχεύσεων λόγω μη επάρκειας περιουσίας του οφειλέτη, αιτήσεις και αποφάσεις δικαστικής ρύθμισης χρεών και διαταγές απόδοσης χρήσης μισθίου ακινήτου. Επιπλέον, στο Σύστημα Υποθηκών - Προσημειώσεων[186] (ΣΥΠ) καταχωρούνται δεδομένα που αφορούν υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών. Τα δυο αυτά υποαρχεία αποτελούν την λεγόμενη «μαύρη λίστα» διότι περιλαμβάνουν δυσμενή για την φερεγγυότητα των οφειλετών οικονομικά δεδομένα.

2) Σύστημα Συγκέντρωσης Χορηγήσεων[187] (ΣΣΧ), στο οποίο καταχωρούνται δεδομένα που αφορούν σε ενήμερες οφειλές και οφειλές σε καθυστέρηση προερχόμενες από πάσης φύσεως

---

[183] βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/company/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017).

[184] Αποδέκτες των δεδομένων των αρχείων που τηρούνται από την Τειρεσίας Α.Ε μπορεί να είναι 1) Πιστωτικά Ιδρύματα, 2) Εταιρείες Έκδοσης και Διαχείρισης Μέσων Πληρωμών (πιστωτικών ή χρεωστικών καρτών), 3) Εταιρείες Χρηματοδοτικής Μίσθωσης, 4) Εταιρείες Πρακτόρευσης Επιχειρηματικών Απαιτήσεων, 5) Φορείς του Δημοσίου, 6) Νομικά Πρόσωπα που παρέχουν Πίστη και ελέγχονται από την Τράπεζα της Ελλάδος ή από άλλες κεντρικές Τράπεζες κατά τους όρους της 2ης Τραπεζικής Οδηγίας και του ν. 4261/2014 και 7) Επιτηδευματίες που έχουν συνδεθεί με το σύστημα ΤΣΕΚ βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/services/index.html (Προσπελάστηκε 20.11.2017).

[185] βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/SOS/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017).

[186] βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/SOS/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017) όπου μνημονεύεται ότι σκοπός του Συστήματος Αθέτησης Υποχρεώσεων είναι η εκ μέρους των αποδεκτών των δεδομένων εκτίμηση της φερεγγυότητας των υποκειμένων που αφορούν τα δεδομένα ενώ του Συστήματος Υποθηκών-Προσημειώσεων είναι η ενημέρωση αναφορικά με την εμπράγματη επιβάρυνση των ακίνητων τους.

[187] βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/SSK/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017) στην οποία μνημονεύεται ότι σκοπός του Συστήματος Συγκέντρωσης Χορηγήσεων είναι η εκ μέρους των αποδεκτών των δεδομένων εκτίμηση της πιστοληπτικής ικανότητας των υποκειμένων που αφορούν τα δεδομένα. Τα δεδομένα που τηρούνται σε αυτό το υπαρχείο είναι ενήμερες και σε καθυστέρηση οφειλές προερχόμενες από 1) δάνεια που αφορούν σε πάσης φύσεως χορηγήσεις προς ιδιώτες και επιχειρήσεις, 2) πιστωτικές ή κάρτες διευκόλυνσης πληρωμών, 3) εγγυητικές επιστολές (συμμετοχής, καλής εκτέλεσης, προκαταβολής κλπ) και 4) ενέγγυες πιστώσεις.

χορηγήσεις προς ιδιώτες και επιχειρήσεις. Το Σύστημα Συγκέντρωσης Χορηγήσεων συνιστά τη λεγόμενη «λευκή λίστα» καθώς περιλαμβάνει ευμενή οικονομικά δεδομένα[188].

Πέρα από το Αρχείο Δεδομένων Οικονομικής Συμπεριφοράς, η Τειρεσίας Α.Ε. με βάση τα δεδομένα που επεξεργάζεται, έχει αναπτύξει και θέσει σε λειτουργία ένα Σύστημα Βαθμολόγησης Πιστοληπτικής Συμπεριφοράς-Scoring δανειοληπτών. Το σύστημα αυτό λειτουργεί από το 2010 για του καταναλωτές φυσικά πρόσωπα και από το 2012 για τις επιχειρήσεις. Σκοπός αυτού του συστήματος είναι η εκτίμηση, με βάση το σύνολο των δεδομένων του Αρχείου Οικονομικής Συμπεριφοράς, της πιθανότητας το υποκείμενο των δεδομένων, να αθετήσει οικονομική υποχρέωση του στους επόμενους δώδεκα (12) μήνες. Για την επεξεργασία των δεδομένων χρησιμοποιούνται ειδικά μοντέλα στατιστικής ανάλυσης και βαθμολόγησης σύμφωνα με την διεθνή πρακτική[189].

5. Ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο πιστωτικός φορέας προκειμένου να διενεργήσει την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή συλλέγει και επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα. Την πραγματική αυτή κατάσταση αντιλήφθηκε εξαρχής ο εθνικός και κοινοτικός νομοθέτης και για αυτό συνέδεσε την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των καταναλωτών με την εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, όπως επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 71 παρ. 2 του Νόμου 4261/2014, (το άρθρο 27 παρ. 3 του Νόμου 3601/2007 που πλέον έχει καταργηθεί), την αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 38 της Οδηγίας 2006/48/ΕΚ (που έχει αντικατασταθεί από την Οδηγία 2013/36/ ΕΕ) και το άρθρο 9 παρ. 4 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010[190].

Σε αυτό το σημείο πρέπει να εξεταστεί από την οπτική του Νόμου 2472/1997 και της υπόλοιπης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων, ποια δεδομένα μπορούν νομίμως να συνδεθούν με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Σε αυτή την κατεύθυνση πολύ

[188] Πέρα από αυτά τα δυο υποαρχεία οικονομικής συμπεριφοράς η Τειρεσίας Α.Ε. τηρεί:
α) Επικουρικό Αρχείο Ταυτοτήτων-Διαβατηρίων, στο οποίο καταχωρούνται δηλώσεις πολιτών (απευθείας προς την ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ ΑΕ, είτε μέσω Τραπεζών με σχετική αίτηση ενημέρωσης της ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ) περί της απώλειας ή κλοπής ή αντικατάστασης της ταυτότητας ή του διαβατηρίου τους και το οποίο από το 2006 διασυνδέθηκε με το αντίστοιχο αρχείο του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/STD/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017) και
β) Αρχείο Καταγγελθεισών Συμβάσεων Επιχειρήσεων (ΣΚΣΕ) το οποίο περιλαμβάνει δεδομένα για επιχειρήσεις, των οποίων οι συμβάσεις για την αποδοχή καρτών, ως μέσο πληρωμής, έχουν καταγγελθεί. Οι καταγγελίες σχετίζονται με λόγους που αφορούν στην αθέτηση των όρων των συμβάσεων των συναλλαγών (π.χ. αποδοχή καρτών που έχουν δηλωθεί ως απωλεσθείσες, εικονικές συναλλαγές, αυτοχρηματοδότηση, κλπ). Στο αρχείο αυτό δεν καταγράφεται καμία πληροφορία που αφορά στις αγορές μέσω καρτών (π.χ. είδος προϊόντος, τιμή, κλπ.) και στους κατόχους αυτών βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/SKSE/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017).

[189] βλ. ιστοσελίδα http://www.tiresias.gr/scoring/index.html, (Προσπελάστηκε 20.11.2017)

[190] βλ. Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 307-309.

χρήσιμες είναι οι αποφάσεις της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ, εφεξής η Αρχή).

Εισαγωγικά, μπορούν να γίνουν δυο γενικού περιεχομένου παρατηρήσεις. Η πρώτη είναι ότι ο πιστωτικός φορέας κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας οφείλει να τηρεί όλες τις ρυθμίσεις του Νόμου 2472/1997 και ιδίως το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχείο β' στο οποίο θεμελιώνονται η αρχή της αναλογικότητας και της φειδούς κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων[191]. Εξ αυτών προκύπτει ότι για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας τα προσωπικά δεδομένα πρέπει να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας.

Η δεύτερη παρατήρηση έχει δικαιοσυγκριτικό χαρακτήρα και αφορά έναν γενικό κανόνα της γερμανικής έννομης τάξης[192], παρόμοιο με το άρθρο 4 παρ. 1 του Νόμου 2472/1997, σύμφωνα με τον οποίο μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας μόνο παράμετροι, που η προσφορότητά τους για την εν λόγω αξιολόγηση μπορεί να αποδειχθεί με τους αντίστοιχους κανόνες της στατιστικής, ενώ η στατιστικώς διαπιστωμένη καταλληλότητα είναι αναγκαία όχι όμως και ικανή συνθήκη για την νόμιμη επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στην οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να περιλαμβάνονται ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα[193].

Περαιτέρω διαφωτιστικές είναι οι αποφάσεις της Αρχής με πρώτη την υπ' αριθμ. 109/1999 με την οποία κρίθηκε επιτρεπτή η επεξεργασία δυσμενών οικονομικών δεδομένων χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου, ως αναγκαίο μέσο για την ελαχιστοποίηση των κινδύνων από τη σύναψη πιστωτικών συμβάσεων με αφερέγγυους πελάτες, την αποφυγή δημιουργίας επισφαλών απαιτήσεων, την προστασία της εμπορικής πίστης και την εξυγίανση των οικονομικών συναλλαγών. Αντιθέτως, με την απόφαση αυτή απαγορεύθηκε η συλλογή στοιχείων σχετικά με αγορές και πωλήσεις ακινήτων (ευμενή στοιχεία), διότι η επεξεργασία τους παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, όπως συμβαίνει και με πληροφορίες που αφορούν ελαφρές παραβάσεις και μικροποσά.

[191] Α. Χιωτέλλης, Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 308.

[192] Κ. Καραγιάννης, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 312 και στο ίδιο άρθρο υποσημείωση 10.

[193] Πρβλ. με το άρθρο 71 παρ. 2 του Νόμου 4261/2014 σύμφωνα με το οποίο «Σε περίπτωση αίτησης χορήγησης δανείου ή λοιπών πιστώσεων από πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα, οι αιτούντες παρέχουν πλήρη και ακριβή πληροφόρηση για την αξιολόγηση από το πιστωτικό ή χρηματοδοτικό ίδρυμα της φερεγγυότητας και της πιστοληπτικής τους ικανότητας. Τα πιστωτικά και χρηματοδοτικά ιδρύματα υποχρεούνται να λαμβάνουν υπόψη τους, κατά τη διαβάθμιση των σχετικών κινδύνων με βάση το άρθρο αυτό τυχόν μερική ή ολική άρνηση του αιτούντος να χορηγήσει τέτοιες πληροφορίες. Στις πληροφορίες αυτές δεν περιλαμβάνονται αυτές που σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία αποτελούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα» και με το παλαιό άρθρο 27 παρ. 3 του Νόμου 3601/2007 που περιείχε πανομοιότυπη πρόβλεψη.

Αξιομνημόνευτη είναι επίσης και η υπ' αριθμ. 86/2002 απόφαση της Αρχής με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της Τειρεσίας για την συλλογή και επεξεργασία δεδομένων φυσικών προσώπων σχετικά με δάνεια καταναλωτικής πίστης και κάρτες και συγκεκριμένα σχετικά με στοιχεία που αφορούν «ενήμερες οφειλές» και «οφειλές σε καθυστέρηση». Η αρχή ως προς αυτά τα δεδομένα ξεκαθάρισε[194] ότι δεν έχουν καθ΄ αυτά, αρνητικό χαρακτήρα, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις των υπολοίπων δεδομένων, τα οποία τηρούνται στο σύστημα της εταιρείας καθόσον οι «οφειλές σε καθυστέρηση» δεν αποτελούν οφειλές βεβαιωμένες και απαιτητές, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις καταγγελίας συμβάσεων δανείων και καρτών. Το στοιχείο αυτό διαφοροποιεί ουσιαστικά τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η Αρχή στην υπ΄αριθμ.109/1999 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η επεξεργασία χωρίς τη συγκατάθεση των υποκειμένων. Για αυτούς τους λόγους η Αρχή αποφάνθηκε ότι η συλλογή των εν λόγω στοιχείων χωρίς τη συγκατάθεση των υποκειμένων δεν είναι νόμιμη ενώ η συλλογή στοιχείων που αφορούν οφειλές, πέραν των βεβαιωμένων και απαιτητών, με σκοπό την ελαχιστοποίηση των κινδύνων και τη μείωση των επισφαλειών που προκύπτουν από την υπερχρέωση, είναι μη πρόσφορη και δυσανάλογη με τον προαναφερόμενο σκοπό, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 β του Ν. 2472/97.

Επιπλέον, ένα άλλο ζήτημα που απασχόλησε την Αρχή σχετίζεται με την δυνατότητα του υποκειμένου σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. ια εδ. γ΄ του Νόμου 2472/1997 να ανακαλέσει την συγκατάθεση, που έχει χορηγήσει για την επεξεργασία των δεδομένων του οποτεδήποτε χωρίς όμως αναδρομικό αποτέλεσμα. Προέκυψε λοιπόν κατά πόσον επί ανακλήσεως της δοθείσας συγκαταθέσεως συνεχίζουν να τηρούνται στο συγκεκριμένο αρχείο και να είναι προσβάσιμα από τα πιστωτικά ιδρύματα τα σχετικά δεδομένα. Με την υπ' αριθ. 66/2004 απόφασή της η Αρχή αποφάνθηκε ότι επί ανακλήσεως της συγκατάθεσης τα δεδομένα πρέπει να διαγράφονται πλήρως και όχι να διατηρούνται στο αρχείο και να μεταδίδεται στους αποδέκτες ότι το υποκείμενο των δεδομένων δεν επιθυμεί τη μετάδοση των δεδομένων, διότι με τον τρόπο αυτό παρερμηνεύεται το αίτημα του υποκειμένου για διαγραφή, με συνέπεια οι αποδέκτες να μην γνωρίζουν αν τα στοιχεία αυτά είναι στοιχεία του αρχείου οικονομικής συμπεριφοράς (δυσμενή) ή του αρχείου συγκέντρωσης κινδύνων (ευμενής), με προφανή τη βλάβη του υποκειμένου, το οποίο, χωρίς να το γνωρίζει, δημιουργεί εις βάρος του ένα δυσμενές στοιχείο[195].

[194] βλ. Γ. Νούσκαλης, Επεξεργασία δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς με σκοπό την εξυγίανση των οικονομικών συναλλαγών, ΠοινΔικ 7/2003, σελ. 801.

[195] Υποστηρίζεται ότι αυτή η ερμηνευτική εκδοχή «κείται εκτός της γραμματικής, της συστηματικής και της λογικής ερμηνείας της διατάξεως του άρθρου 2 ια του ν.2472/1997» βλ. σχετικά Γ. Καλλιμόπουλος., Ανάκληση συναίνεσης του υποκειμένου περί επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (γνωμ.), ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 285-295.

Με την νεώτερη όμως υπ' αριθ. 68/2005 απόφαση που εκδόθηκε μετά από αίτηση θεραπείας κατά της υπ. αριθ. 66/2004, η Αρχή δέχτηκε ότι μολονότι έχει δυσμενείς επιπτώσεις εις βάρος του υποκειμένου, η διατήρηση της ένδειξης της ανάκλησης και ότι η τήρηση των ανωτέρω στοιχείων μετά την ανάκληση συνιστά μη νόμιμη επεξεργασία, η εμφάνιση του γεγονότος της ανάκλησης είναι μια νέα νομική κατάσταση, η οποία πρέπει να καταγράφεται για την ακρίβεια του αρχείου. Περαιτέρω, έκρινε ότι η καταχώρηση αυτή δεν θα ανακοινώνεται στους αποδέκτες των πληροφοριών, αλλά θα διατηρείται στο αρχείο μη μεταδιδομένων πληροφοριών, που τηρεί η εταιρία για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών. Είναι όμως απαραίτητο να γνωρίζει η τράπεζα, σε περίπτωση, που το υποκείμενο επιδιώξει τη σύναψη νέας δανειακής σύμβασης, ότι ο υποψήφιος δανειολήπτης είχε πάρει προηγουμένως δάνειο στο πλαίσιο του οποίου είχε δώσει τη συγκατάθεσή του, την οποία στην συνέχεια ανακάλεσε, διότι αυτή η πληροφορία είναι βασική για την εκτίμηση από τη δανείστρια της αξιοπιστίας του. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ενεργοποιείται το ανωτέρω αρχείο και να γνωστοποιείται στην τράπεζα αν υπάρχουν ανακλήσεις και πόσες. Για να είναι όμως νόμιμη αυτή η επεξεργασία θα πρέπει ο αιτών να ενημερωθεί ότι αφενός τα στοιχεία του για τη λήψη του δανείου θα δίδονται προς επεξεργασία, και αφετέρου ότι θα ζητείται από τη δανείστρια τράπεζα η πληροφορία αν και πόσες φορές έχει ανακαλέσει την συγκατάθεση του. Εφόσον λοιπόν ο αιτών συγκαταθέτει εγγράφως στα ανωτέρω τότε η σχετική με την ανάκληση της συγκατάθεσης εγγραφή θα ενεργοποιείται και η πληροφορία, που περιλαμβάνει θα χορηγείται προς αξιολόγηση στο πιστωτικό ίδρυμα.

Μια εξίσου ενδιαφέρουσα απόφαση της Αρχής είναι η υπ' αριθ. 66/2008 με την οποία κρίθηκε το δικαίωμα της προσφεύγουσας να έχει πρόσβαση σε αρχείο δεδομένων, που τηρούνταν από πιστωτικό ίδρυμα και στο οποίο περιλαμβάνονταν προσωπικά δεδομένα του συζύγου της τα οποία χρησιμοποιήθηκαν από το πιστωτικό ίδρυμα κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητά της (προσφεύγουσας) και οδήγησαν στην απόρριψη του αιτήματος της για χορήγηση δανείου αλλά και στην αναστολή χρήσης όλων των ήδη εγκεκριμένων από το εν λόγω πιστωτικό ίδρυμα τραπεζικών προϊόντων. Επ' αυτού του ζητήματος η Αρχή αποφάνθηκε ότι εφόσον η επεξεργασία των δεδομένων του συζύγου είχε επιπτώσεις στα δικαιώματα και τα συμφέροντά της προσφεύγουσας, επηρεάζοντας τον τρόπο αντιμετώπισης της ίδιας από το πιστωτικό ίδρυμα, όσον αφορά τη χρήση των τραπεζικών προϊόντων που κατείχε, αλλά και το αίτημα δανειοδότησής της, πρέπει να της αναγνωριστεί το δικαίωμα πρόσβασης σε αυτά τα δεδομένα κάτι που αρνούνταν το πιστωτικό ίδρυμα. Επίσης, κρίθηκε ότι το επιχείρημα της τράπεζας ότι τα στοιχεία αφορούν τρίτο πρόσωπο είναι αβάσιμο, αφού, αν όντως αφορούσαν τρίτο –υπό την έννοια του άσχετου με τα συμφέροντα της προσφεύγουσας- πρόσωπο η επεξεργασία τους δεν θα προκαλούσε δυσμενείς συνέπειες για την προσφεύγουσα. Εφόσον, λοιπόν, στο αρχείο της

τράπεζας υπάρχουν πληροφορίες που έτυχαν επεξεργασίας με αποτέλεσμα να επηρεαστεί ο τρόπος αντιμετώπισης της προσφεύγουσας, τα δεδομένα αυτά «αναφέρονται» στην προσφεύγουσα και αποτελούν προσωπικά της δεδομένα, στα οποία δικαιούται πρόσβαση. Πάντως, με την απόφαση αυτή δεν κρίθηκε αν είναι επιτρεπτό να ελέγχονται προσωπικά δεδομένα του συζύγου ή συγγενών του αιτούμενου την πίστωση για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του, κάτι που έπραξε η τράπεζα και το οποίο δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό καθώς δεν φαίνεται αυτή η πρακτική να είναι ούτε συναφής ούτε πρόσφορη, ούτε αναλογική εν όψει των σκοπών της επεξεργασίας σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. β του Νόμου 2472/1997[196].

Μια τελευταία απόφαση της Αρχής αφορά το επιτρεπτό της τήρησης αρχείου και της επεξεργασίας από πιστωτικό ίδρυμα προσωπικών δεδομένων, που αφορούν την υγεία του υποψηφίου δανειολήπτη, τα οποία αποκτήθηκαν με την συγκατάθεση του υποψηφίου δανειολήπτη προς ασφαλιστική εταιρεία θυγατρική του πιστωτικού ιδρύματος, καθόσον είχε τεθεί ως όρος για την χορήγηση του στεγαστικού δανείου η ασφάλιση του υποψηφίου δανειολήπτη στην θυγατρική ασφαλιστική εταιρεία. Επ' αυτής της υπόθεσης εκδόθηκε η υπ' αριθ. 55/2010, η οποία έκρινε ότι τελικώς το πιστωτικό ίδρυμα δεν είχε το δικαίωμα να διατηρεί στο αρχείο του αντίγραφα των ιατρικών εξετάσεων του προσφεύγοντος και όφειλε να τις καταστρέψει άμεσα. Ωστόσο, η απόφαση αυτή της Αρχής δεν προχώρησε στην ουσία του ζητήματος, που σχετίζεται με το αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, όπως η υγεία, κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας[197]. Αντίθετα, εντόπισε την παράβαση του νόμου στο τυπικό ζήτημα ότι «για να είναι νόμιμη η επεξεργασία, θα έπρεπε να έχει λάβει η κάθε τράπεζα από την Αρχή άδεια τήρησης αρχείου με ευαίσθητα δεδομένα υγείας των δανειοληπτών της, εφόσον συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του Ν. 2472/1997».

Για την ουσία του ζητήματος έχει ορθώς υποστηριχθεί ότι πρέπει να θεωρηθεί ως απαγορευμένος ο συσχετισμός και η επεξεργασία με άμεσο η έμμεσο τρόπο ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων[198], όπως αυτών που αφορούν την υγεία, προς αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, επειδή τα εν λόγω δεδομένα δεν μπορούν κατ' αφηρημένη

[196] Κ. Καραγιάννης, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 315.

[197] Πρβλ και άρθρο 71 παρ. 2 του Νόμου 4261/2014 σε υποσημείωση 190 που αναφέρει ότι στις πληροφορίες που υποχρεούνται να παρέχουν οι υποψήφιοι δανειολήπτες προς τα πιστωτικά ιδρύματα δεν περιλαμβάνονται ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα.

[198] Σύμφωνα με το άρθρο 2 στοιχ. β' του Νόμου 2472/1997 ως ευαίσθητα δεδομένα λογίζονται τα δεδομένα που αφορούν στη φυλετική ή εθνική προέλευση, στα πολιτικά φρονήματα, στις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, στη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια και στην ερωτική ζωή, στα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, καθώς και στη συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσώπων.

αξιολόγηση να θεωρηθούν ως συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα απαιτείται εν όψει του σκοπού της επεξεργασίας κυρίως με σύμφωνη με το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος εξειδίκευση των εν λόγω αορίστων εννοιών[199].

6. Το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας και οι συνέπειες ως προς την χορήγηση της πίστωσης

Τόσο το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ όσο και το ταυτάριθμο άρθρο της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 δεν καθορίζουν ποια στάση θα πρέπει να τηρήσει ο πιστωτικός φορέας ως προς την χορήγηση της πίστωσης ανάλογα με το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή.

α) Επί θετικής αξιολόγησης

Επί θετικής αξιολόγησης τα πράγματα είναι σχετικά απλά καθώς γίνεται δεκτό ότι δεν προκύπτει υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να προχωρήσει σε σύναψη της σύμβασης πίστωσης[200]. Η λύση αυτή προκύπτει από την γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 361ΑΚ και την κρατούσα στην θεωρία άποψη ότι η έναρξη των διαπραγματεύσεων δεν δημιουργεί υποχρέωση για την κατάρτιση σύμβασης[201]. Ο πιστωτικός φορέας μετά την θετική αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας είναι ελεύθερος να λάβει την επιχειρηματική απόφαση της κατάρτισης της πιστωτικής σύμβασης ή όχι ανάλογα με την πορεία της αγοράς, τις διαφαινόμενες προοπτικές και την γενικώς ακολουθούμενη πολιτική του[202].

β) Επί αρνητικής αξιολόγησης

Αντίθετα ως προς τις υποχρεώσεις του πιστωτικού φορέα μετά από αρνητική αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή έχουν υποστηριχθεί εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις.

Μια πρώτη άποψη υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να αρνείται την χορήγηση της πίστωσης κάθε φορά, που η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας είναι αρνητική, ειδικά όταν οι λόγοι της άρνησης δεν αφορούν την ασφάλεια του πιστωτικού φορέα αλλά την ασφάλεια του καταναλωτή[203], μεταξύ άλλων και λόγω της μη ρητής πρόβλεψης κάποιας συνέπειας σε περίπτωση αρνητικής αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας.

---

[199] Για τα πλήρη πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και το συνολικό σκεπτικό της ανωτέρω επιχειρηματολογίας βλ. Κ. Καραγιάννης, Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 315-318.

[200] Α. Τασίκας, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, ΝοΒ 59 (2011), σελ. 2286.

[201] Δ. Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2008, σελ. 147.

[202] Για το αντίστοιχο ζήτημα στο πλαίσιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 215-216.

[203] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 357-358= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 557-558.

Μάλιστα αντίθετη ερμηνεία δυσχερώς θα μπορούσε να ενταχθεί στην ελληνική έννομη τάξη καθώς θα μπορούσε να νοηθεί ως προσβολή τόσο της οικονομικής ελευθερίας, που προστατεύεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και προσβολή της προσωπικότητας του καταναλωτή, που προστατεύεται από το άρθρο 57 ΑΚ. Επίσης, αντίθετη άποψη θέτει τον καταναλωτή τρόπον τινά σε τραπεζική κηδεμονία. Πέρα όμως από την οικονομική ελευθερία του καταναλωτή προσβάλλεται και η οικονομική ελευθερία του πιστωτικού φορέα στην έκφανση της ελευθερίας επιλογής του αντισυμβαλλομένου του και κατάρτισης της σύμβασης[204]. Επισημαίνεται δε ότι ενώ σκοπός του υπεύθυνου δανεισμού είναι η αποφυγή της υπερχρέωσης, η άρνηση χορήγησης της πίστωσης μπορεί να οδηγήσει τον καταναλωτή σε υπερχρέωση[205]. Για τον λόγο αυτό προτείνεται ανάλογα με το αποτέλεσμα της αξιολόγησης, την οικονομική κατάσταση του καταναλωτή και τον κίνδυνο υπερχρέωσης που διατρέχει, ο πιστωτικός φορέας να μπορεί, να επιλέξει ελεύθερα τον τρόπο χειρισμού της υπόθεσης είτε προειδοποιώντας τον καταναλωτή για την μειωμένη πιστοληπτική του ικανότητα είτε απορρίπτοντας το αίτημα για την χορήγηση της πίστωσης[206].

Στον αντίποδα της πρώτης άποψης υποστηρίζεται ότι εφόσον η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή είναι αρνητική ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να απέχει από την χορήγηση της πίστωσης, ειδάλλως θα φέρει σχετική ευθύνη εφόσον επέλθει η υπερχρέωση του καταναλωτή. Η άποψη αυτή βρίσκει έρεισμα και στην αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, όπου αναφέρεται ότι είναι σκόπιμο οι πιστωτικοί φορείς να αποφεύγουν τον ανεύθυνο δανεισμό ή τη χορήγηση δανείων χωρίς προηγούμενο έλεγχο φερεγγυότητας, ενώ τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν τον αναγκαίο έλεγχο για την αποφυγή τέτοιας συμπεριφοράς και να καθορίζουν τα αναγκαία μέσα για την κύρωση των πιστωτών σε ανάλογες περιπτώσεις[207]. Ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ αυτής της θέσης πηγάζει και από το άρθρο 9 παρ. 2 της υπουργικής απόφασης σύμφωνα με το οποίο ο πιστωτικός φορέας οφείλει να ενημερώνει τον καταναλωτή, αν η απόρριψη της αίτησης πίστωσης βασίζεται σε έρευνα σε βάση δεδομένων[208]. Μάλιστα, όπως αναφέρεται στην βιβλιογραφία είναι καλύτερη «η κηδεμονεύουσα πρόληψη της υπερχρέωσης, παρά η κατ' αποτέλεσμα κηδεμονία του υπερχρεωμένου οφειλέτη από τους

[204] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 221.
[205] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 358= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 558.
[206] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 356= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 554
[207] Χ. Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σελ. 325 , Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 33-34.
[208] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 221.

πιστωτές του μέσω θεσμών ατομικής και συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης[209]». Εξάλλου μέσω αυτής της λύσης επιτυγχάνεται και η προστασία του χρηματοπιστωτικού συστήματος με την ελαχιστοποίηση του πιστωτικού κινδύνου. Τελικώς, εύλογα τίθεται το ερώτημα σε τι αποσκοπεί η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να διενεργήσει αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή πριν χορηγήσει την πίστωση αν δεν δεσμεύεται επί αρνητικού αποτελέσματος να απέχει από την χορήγηση της[210];

Σύμφωνα με μια τρίτη ενδιάμεση άποψη οι ανωτέρω απόψεις δεν αποτελούν μονόδρομο, διότι όπως υποστηρίζεται επί αρνητικής αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή ούτε η ολοκληρωτική απαγόρευση κατάρτισης της πιστωτικής σύμβασης, ούτε όμως φαίνεται αρκετή η απλή προειδοποίηση του καταναλωτή για τον αναλαμβανόμενο κίνδυνο. Συγκεκριμένα, μια βέλτιστη λύση θα μπορούσε να είναι η επαναξιολόγηση των αναγκών του καταναλωτή, η συζήτηση μεταξύ του καταναλωτή και του πιστωτικού φορέα, η κατανόηση από την πλευρά του καταναλωτή της μειωμένης πιστοληπτικής ικανότητάς του και η αναζήτηση πιστωτικών προϊόντων που ταιριάζουν περισσότερο με την οικονομική του κατάσταση[211]. Προς αυτή την κατεύθυνση θα μπορούσαν να εξεταστούν καλύτερα οι ανάγκες του καταναλωτή και να μειωθεί το ποσό της πίστωσης ή να μεταβληθεί ο χρόνος αποπληρωμής και το επιτόκιο αυτής. Ουσιαστικά μέσω διαπραγματεύσεων οι δυο αντισυμβαλλόμενοι μπορούν να προσδιορίσουν ένα ποσό, το οποίο αφενός θα εξυπηρετεί τις ανάγκες του καταναλωτή και αφετέρου θα μπορεί να αποπληρωθεί από αυτόν.

γ) Τελικές παρατηρήσεις

Όπως γίνεται σαφές και οι τρεις απόψεις βασίζονται σε αξιόλογα επιχειρήματα ενώ από το γράμμα του Νόμου δεν μπορούν να προκύψουν πειστικές ενδείξεις υπέρ της μιας ή της άλλης. Η επίλυση λοιπόν αυτού του βασικού ερμηνευτικού ζητήματος αποδεικνύεται ιδιαιτέρως δυσχερής. Ωστόσο, ομαλότερα στο υπάρχον νομικό πλαίσιο φαίνεται να εντάσσεται η δεύτερη άποψη, στην οποία καταλήγει επί της ουσίας και η τρίτη άποψη, διότι η προσαρμογή της σύμβασης πίστωσης στις οικονομικές δυνατότητες του καταναλωτή όπως αυτές προέκυψαν από την αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας αποτελεί διαφορετική πιστωτική σύμβαση σε σχέση με την αρχική και άρα εκ των πραγμάτων γίνεται δεκτή η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να απέχει από την κατάρτιση της σύμβασης πίστωσης για την οποία υπήρξε αρνητικό αποτέλεσμα κατά την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Επιπλέον, με την πρόσφατη Οδηγία 2014/17/ΕΕ προβλέπεται πλέον ρητά απαγόρευση κατάρτισης σύμβασης πίστωσης επί

[209] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 34.
[210] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 34.
[211] Α. Τασίκας, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, NoB 59 (2011), σελ. 2293-2295.

αρνητικής αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Με την νέα Οδηγία ο ενωσιακός νομοθέτης παίρνει σαφή θέση υπέρ του περιορισμού της συμβατικής και οικονομικής ελευθερίας προς όφελος της προστασίας του καταναλωτή, αποτροπής της υπερχρέωσης και διασφάλισης της σταθερότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Η συνάφεια των δυο ρυθμίσεων και το γεγονός ότι αποτελούν εξειδίκευση της ίδιας αρχής, δηλαδή του υπεύθυνου δανεισμού επιτρέπει στο άρθρο 18 της νέας Οδηγίας να αναπτύξει καθοδηγητική ερμηνευτική λειτουργία για την επίλυση με ανάλογο τρόπο του ανωτέρω ερμηνευτικού προβλήματος.

7. Οι έννομες συνέπειες για τον πιστωτικό φορέα από την παράλειψη ή πλημμελή διενέργεια της αξιολόγησης πιστοληπτικής ικανότητας

α) Η αρμοδιότητα των κρατών μελών για την θέσπιση κυρώσεων

Όπως διεξοδικά έχει αναπτυχθεί η Οδηγία 2008/48/ΕΚ προβλέπει την υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να διενεργήσει πριν την σύναψη της σύμβασης πίστωσης αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής συνιστά μια από τις ακόλουθες πράξεις του πιστωτικού φορέα, δηλαδή η πλήρης παράλειψη διενέργειάς της, η πλημμελής διενέργειάς της και η χορήγηση της πίστωσης μολονότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας υπήρξε αρνητική[212]. Σε επίπεδο όμως Οδηγίας δεν προβλέπονται έννομες συνέπειες για τον πιστωτικό φορέα από την παράλειψη ή πλημμελή τήρηση αυτής της υποχρέωσης. Το άρθρο 23 της Οδηγίας προβλέπει δε κατά ρητή παραπομπή, ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να θεσπίζουν τις κυρώσεις, που επισύρει η παράβαση διατάξεων του εθνικού δικαίου με τις οποίες ενσωματώθηκε η Οδηγία και οι οποίες πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές[213]. Από τα ανωτέρω συνάγεται, η υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίσουν κάποιου είδους κυρώσεις για την παράβαση της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας[214].

Ένα ζήτημα που προέκυψε σχετικά με την πρόβλεψη των κυρώσεων είναι τι είδους κυρώσεις μπορεί να είναι. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται τόσο ότι η ανωτέρω παράβαση μπορεί να γεννήσει ευθύνη του πιστωτικού φορέα από διαπραγματεύσεις (ΑΚ 197-198) όσο και ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας αφορά κυρίως την εποπτεία των πιστωτικών

[212] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 26, Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 223

[213] βλ. και αιτιολογική σκέψη 47 Οδηγίας 2008/48/ΕΚ στην οποία επεξηγείται ότι «Τα κράτη μέλη θα πρέπει να καθορίσουν κανόνες για τις κυρώσεις που θα εφαρμόζονται στις παραβάσεις των εθνικών διατάξεων που θεσπίζονται δυνάμει της παρούσας οδηγίας και να εξασφαλίσουν την εφαρμογή τους. Η επιλογή των κυρώσεων εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, και οι προβλεπόμενες κυρώσεις θα πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές».

[214] βλ. και αιτιολογική σκέψη 26 Οδηγία 2008/48/ΕΚ ειδικά για την υποχρέωση πρόβλεψης κυρώσεων σε περίπτωση ανεύθυνου δανεισμού ή τη χορήγηση δανείων χωρίς προηγούμενο έλεγχο φερεγγυότητας, σύμφωνα με την οποία «τα κράτη μέλη θα πρέπει να ασκούν τον αναγκαίο έλεγχο για την αποφυγή τέτοιας συμπεριφοράς και θα πρέπει να καθορίζουν τα αναγκαία μέσα για την κύρωση των πιστωτών σε ανάλογες περιπτώσεις».

ιδρυμάτων και άρα επί παράβασής της δεν προκύπτει αξίωση του καταναλωτή για αποζημίωση αλλά ενδεχομένως αποκλειστικά κυρώσεις από παράβαση εποπτικών διατάξεων[215].

Η δεύτερη αυτή άποψη δεν μπορεί να γίνει δεκτή διότι κατά πρώτον, όπως έχει αναπτυχθεί η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας αποσκοπεί κυρίως στην προστασία του καταναλωτή και κατά δεύτερον ενδεχόμενες αστικές κυρώσεις είναι ανεξάρτητες από τις εποπτικές κυρώσεις του πιστωτικού φορέα, όπως συνάγεται και από την αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας, όπου διευκρινίζει ότι οι διατάξεις για τον υπεύθυνο δανεισμό δεν παραβλάπτουν την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2006/48/ΕΚ[216] (έχει πλέον αντικατασταθεί από την Οδηγία 2013/36/ ΕΕ). Εξάλλου, η θέσπιση μόνο εποπτικής φύσεως κυρώσεων θα περιθωριοποιούσε σημαντικά την προστατευτική υπέρ του καταναλωτή πλευρά της υποχρέωσης και άρα δικαιολογημένα έχει ασκηθεί κριτική στην ενσωμάτωση της υποχρέωσης στο γερμανικό δίκαιο με την εποπτικής φύσης διάταξη της παρ. 18 II KWG[217].

β) Δικαιοσυγκριτική προσέγγιση των κυρώσεων

Σε αυτό το σημείο είναι σκόπιμο να γίνει μια δικαιοσυγκριτική προσέγγιση των κυρώσεων που προβλέπονται για την αντίστοιχη παράβαση στο Ελβετικό δίκαιο, που υπήρξε πρωτοπόρο στην προστασία των καταναλωτών από την υπερχρέωση και στο δίκαιο της Γαλλίας, του Βελγίου, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Γερμανίας, που επίσης ενσωμάτωσαν την Οδηγία 2008/48/ΕΚ[218].

Η ρύθμιση του ελβετικού νόμου της 23.3.2001 (Bundesgesetz über den Konsumkredit, KKG) για την καταναλωτική πίστη περιλαμβάνει πολύ αυστηρές κυρώσεις για την παράβαση της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να αξιολογήσει την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή πριν την κατάρτιση της σύμβασης. Συγκεκριμένα, προβλέπει ότι σε περίπτωση ουσιώδους παράβασης (δηλαδή παράβασης από δόλο η βαριά αμέλεια) ο πιστωτικός φορέας χάνει την αξίωση του για επιστροφή του συνόλου του κεφαλαίου συμπεριλαμβανομένων των τόκων και των εξόδων ενώ τυχόν ήδη καταβληθείσες παροχές (δόσεις, τόκοι) μπορούν να αναζητηθούν από τον καταναλωτή σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρο 31 παρ. 1 KKG). Σε περίπτωση δε επουσιώδους παράβασης ο πιστωτικός φορέας χάνει

[215] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 223.
[216] Ε. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 357= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 556.
[217] Απ. Τασίκας , Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, NoB 59 (2011), σελ. 2289.
[218] Αναλυτικά για τα κατωτέρω βλ. Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 27-32.

μόνο την απαίτηση για τους τόκους και τα έξοδα. Πρόκειται για δυο δρακόντειες κυρώσεις για τον πιστωτικό φορέα.

Στο γαλλικό και βελγικό δίκαιο κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ προβλέφθηκε η ευχέρεια του δικαστηρίου να διαγράφει τους τόκους σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων του υπεύθυνου δανεισμού. Αντίστοιχη ρύθμιση δεν συναντάται στο γερμανικό και το αγγλικό δίκαιο. Για το γερμανικό δίκαιο ειδικά πρέπει να αναφερθεί ότι η υποχρέωση αξιολόγησης της πιστοληπτική ικανότητας ενσωματώθηκε στην παρ. 18 ΙΙ του KWG που αφορά τα πιστωτικά ιδρύματα και στην νέα 509 του γερμανικού ΑΚ και μάλλον ως κρατούσα, φαίνεται η άποψη ότι η παράβαση αυτών των διατάξεων δεν γεννά ιδιωτικές αξιώσεις του καταναλωτή κατά του πιστωτικού φορέα καθότι σκοπός των εν λόγω διατάξεων είναι η εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και η ορθολογική κατανομή των κινδύνων των πιστωτικών ιδρυμάτων.

γ) Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη

Ο Έλληνας νομοθέτης κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας προέβλεψε μια αυστηρή κύρωση για την παράβαση των υποχρεώσεων, που πηγάζουν από την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Συγκεκριμένα στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 ορίζεται ότι «Εάν ο πιστωτικός φορέας παραβιάσει υπαίτια τις υποχρεώσεις του κατά τις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος άρθρου, ο καταναλωτής απαλλάσσεται από το συνολικό κόστος της πίστωσης, περιλαμβανομένων των τόκων, και έχει υποχρέωση να καταβάλει μόνο το ποσό του κεφαλαίου σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στη σύμβαση πίστωσης δόσεις». Ως συνολικό κόστος της σύμβασης ορίζεται στο άρθρο 3 περ. ζ' της Υπουργικής Απόφασης «το σύνολο των επιβαρύνσεων, συμπεριλαμβανομένων των τόκων, των προμηθειών, των φόρων, των αμοιβών και των κάθε άλλου είδους επιβαρύνσεων, που καλείται να πληρώσει ο καταναλωτής για τη σύμβαση πίστωσης και τα οποία γνωρίζει ο πιστωτικός φορέας, εκτός των συμβολαιογραφικών δαπανών. Το κόστος που αφορά συμπληρωματικές υπηρεσίες σχετικές με τη σύμβαση πίστωσης, ιδίως τα ασφάλιστρα, περιλαμβάνεται επίσης αν, επιπλέον, η σύναψη της σύμβασης συμπληρωματικής υπηρεσίας είναι υποχρεωτική για τη χορήγηση της πίστωσης ή για τη χορήγηση της υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που διαφημίζονται».

Η ρητή αναφορά της διάταξης στους τόκους είναι προς εξάλειψη κάθε αμφιβολίας ότι συμπεριλαμβάνονται και αυτοί. Οι τόκοι από οικονομική άποψη συνιστούν την μεγαλύτερη επιβάρυνση για τον καταναλωτή αλλά και την κύρια πηγή κέρδους για τον πιστωτή, οπότε βρίσκονται στο κέντρο του ενδιαφέροντος των αντισυμβαλλομένων[219]. Επιπλέον, επειδή η παρ. 3 του άρθρου 8 της υπουργικής απόφασης δεν διακρίνει ως προς το είδος των τόκων από τους

[219] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 225.

οποίους επέρχεται απαλλαγή, γίνεται δεκτό ότι αυτή καταλαμβάνει τόσο τους τόκους υπερημερίας όσο και τους νόμιμους τόκους, με χαρακτηριστικότερη περίπτωση τους τόκους επιδικίας[220]. Σχετικά με αυτά τα δυο είδη τόκων αξίζει να αναφερθεί ότι οι μεν πρώτοι οφείλονται στον δανειστή χρηματικής ενοχής, ως αποζημίωση για τη μη εμπρόθεσμη καταβολή της οφειλής από τον υπερήμερο οφειλέτη (345ΑΚ), οι δε δεύτεροι οφείλονται στον δανειστή χρηματικής οφειλής από τον χρόνο επίδοσης καταψηφιστικής αγωγής ή διαταγής πληρωμής ανεξάρτητα από την υπερημερία του οφειλέτη (ΑΚ 346)[221].

Επί της ουσίας με αυτή την κύρωση ο καταναλωτής θα οφείλει να επιστρέψει σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στην σύμβαση δόσεις αποκλειστικά το κεφάλαιο, που του χορήγησε ο πιστωτής. Οι υπόλοιποι όροι της σύμβασης, πλην του όρου για την τοκοφορία, παραμένουν ισχυροί όπως και η ίδια η σύμβαση, που συνεχίζει να παράγει έννομα αποτελέσματα και να δεσμεύει τα μέρη. Αυτό έχει μεγάλη σημασία, διότι ο πιστωτής δεν αποκτά αξίωση για την άμεση επιστροφή του συνόλου του ποσού, που χορήγησε, όπως θα συνέβαινε σε περίπτωση ακύρωσης της σύμβασης, πράγμα καταστροφικό για τα οικονομικά συμφέροντα του καταναλωτή. Η απαλλαγή από την καταβολή των τόκων μεταβάλλει και την νομική φύση της σύμβασης σε χαριστική δικαιοπραξία, καθώς στην υποχρέωση του πιστοδότη να παραχωρήσει την χρήση του κεφαλαίου για το συμφωνημένο διάστημα δεν αντιστοιχεί υποχρέωση του πιστολήπτη προς τοκοδοσία, τυχόν δε μη εκπλήρωση της υποχρέωσης απόδοσης του κεφαλαίου σύμφωνα με τις καθορισμένες δόσεις θα διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 335 επ. ΑΚ[222]. Επίσης, ενδεχόμενη καταγγελία της σύμβασης πίστωσης από τον πιστωτή θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρη ή σε κάθε περίπτωση καταχρηστική, εφόσον ο καταναλωτής είναι συνεπής στην καταβολή των δόσεων του, ενώ τόκοι που έχουν ήδη καταβληθεί από τον καταναλωτή εν αγνοία της απαλλαγής του αναζητούνται ως αχρεωστήτως καταβληθέντες με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (εάν η καταβολή γίνεται εν γνώσει της απαλλαγής δεν υπάρχει δυνατότητα αναζήτησης σύμφωνα με το 905ΑΚ)[223].

Περαιτέρω, σύμφωνα με το γράμμα της παρ. 3 του άρθρο 8 η παράβαση της υποχρέωσης για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας από τον πιστωτικό φορέα πρέπει να είναι υπαίτια, δηλαδή να οφείλεται σε δόλο, βαριά ή ελαφρά αμέλεια όπως αυτές ερμηνεύονται κατά τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα[224]. Συνεπώς το άρθρο 8 παρ. 3 δεν θεσπίζει

[220] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 40

[221] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, 2015, σελ. 131-132, Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, 2η Έκδοση, 2016, σελ. 241-242.

[222] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 225.

[223] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 40

[224] Σχετικά με την υπαιτιότητα και τις μορφές της βλ. Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, 2015, σελ. 254-264, Μ. Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, 2η Έκδοση, 2016, σελ. 112-124 . Ειδικά

αντικειμενική ευθύνη του πιστωτικού φορέα, όπως προβλέπεται σε άλλες διατάξεις του δικαίου προστασίας καταναλωτή (λ.χ. αντικειμενική είναι η ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος σύμφωνα με το άρθρο 6 του Νόμου 2251/1994), αλλά υποκειμενική.

Πάντως, για να τεθεί ζήτημα εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 8 της υπουργικής απόφασης δεν αρκεί μόνο η υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, αλλά παρότι δεν αναφέρεται ρητά στο άρθρο, απαιτείται και η πραγματική αδυναμία του καταναλωτή να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις που απορρέουν από την πίστωση[225]. Η λύση αυτή προσήκει λόγω της πιθανότητας είτε να μην διενεργήθηκε αξιολόγηση σε καθόλα φερέγγυο οφειλέτη είτε το αποτέλεσμα της αξιολόγησης να ήταν αρνητικό ο πιστωτικός φορέας να χορήγησε την πίστωση αλλά στην συνέχεια να μεσολάβησαν γεγονότα, τα οποία ενίσχυσαν την φερεγγυότητα του οφειλέτη. Σε τέτοιες περιπτώσεις ελλείπει ο δικαιολογητικός λόγος για την επιβολή της κύρωσης, διότι ο καταναλωτής δεν υφίσταται κάποιου είδους ζημία ούτε οδηγείται στην υπερχρέωση. Έτσι, ενδεχόμενη παράβαση της υποχρέωσης αξιολόγησης θα κρίνεται με βάση τα δεδομένα που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο χορήγησης της πίστωσης αλλά θα είναι ώριμη προς εξέταση μόνο όταν ο οφειλέτης πράγματι θα βρίσκεται σε αδυναμία εξυπηρέτησης του χρέους του. Αυτή η αδυναμία θα υπάρχει όταν ο καταναλωτής δεν θα μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που απορρέουν από την πιστωτική σύμβαση, κρατώντας ένα ελάχιστο επίπεδο διαβίωσης για τον εαυτό του και τα πρόσωπα που υποχρεούται να διατρέφει. Το μέτρο του ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης μπορεί αν προσδιοριστεί για λόγους ασφάλειας δικαίου με αναγωγή στα ακατάσχετα όρια που προβλέπονται σε διάφορες διατάξεις του δικαίου, όπως στα άρθρα 953 και 982 παρ. 2 ΚΠολΔ, 664 ΑΚ κ.α.. Αν δηλαδή ο καταναλωτής αναγκάζεται για να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του να κάνει χρήση του ακατάσχετου μεριδίου της περιουσίας του τότε θα έχει επέλθει η ανωτέρω περιγραφόμενη αδυναμία (λ.χ. αν αναγκάζεται να εκποιήσει την οικοσκευή της οικίας του για να καταβάλει την μηνιαία του δόση)[226].

δ) Η συστηματική ένταξη της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας και της παράβασής της στο Αστικό Δίκαιο

Η απαλλαγή του καταναλωτή από το συνολικό κόστος της πίστωσης υποστηρίζεται ότι συνιστά περίπτωση ενδοσυμβατικής ευθύνης και όχι ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, διότι η παραβίαση της προσυμβατικής υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να αξιολογήσει την

για την έννοια της υπαιτιότητας στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 υποστηρίζεται ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη όσα γίνονται δεκτά από την θεωρία και την νομολογία για το πταίσμα του δανειστή στο άρθρο 862 ΑΚ λόγω της συνάφειας των πραγματικών των δυο άρθρων, επ' αυτού βλ. αναλυτικά Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 226-228.

[225] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 35.

[226] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 34-35.

πιστοληπτική ικανότητα καταναλωτή οδηγεί σε ιδιόμορφη ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής[227]. Από την άλλη, μπορεί να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις καθώς ανάγεται σε παράβαση προσυμβατικής υποχρέωσης, που εξειδικεύει την καλή πίστη, ενώ παράλληλα, όπως γίνεται δεκτό η κατάρτιση έγκυρης σύμβασης δεν αποσβήνει αυτού του είδους την ευθύνη[228]. Με βάση πάντως την πρώτη άποψη, η εν λόγω υποχρέωση θα πρέπει να θεωρηθεί ως ειδική περίπτωση παρεπόμενης υποχρέωσης[229]. Παρεπόμενες είναι οι παροχές, οι οποίες υπάρχουν προς εξυπηρέτηση της κύριας παροχής, δεν παρουσιάζουν αυτοτέλεια και μπορεί να πηγάζουν από την συμφωνία των μερών ή την καλή πίστη ή από ειδική διάταξη νόμου[230]. Η παράβαση των παρεπόμενων υποχρεώσεων, άρα και της υπό κρίση υποχρέωσης, γίνεται δεκτό ότι συνιστά πλημμελή εκπλήρωση της παροχής για την οποία εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για την αδυναμία παροχής και την υπερημερία και από την οποία γεννάται αξίωση για αποκατάσταση της προσκληθείσας ζημίας[231].

Σύμφωνα με την ανωτέρω άποψη, η απαλλαγή του καταναλωτή από το συνολικό κόστος της πίστωσης συνιστά αποζημίωση και μάλιστα ποινική[232]. Προς αυτή την θέση συνηγορεί πρώτον ο προληπτικό-αποτρεπτικός σκοπός του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, δεύτερον ο αφηρημένος υπολογισμός της ζημίας κατ' εξαίρεση του κανόνα του συγκεκριμένου υπολογισμού αυτής και τρίτον η αποδοχή από τον νομοθέτη του ενδεχομένου ο ζημιωθείς με την εν λόγω αποζημίωση να καταστεί πλουσιότερος. Ο ζημιωθείς μπορεί να καταστεί πλουσιότερος διότι λαμβάνει μια άτοκη πίστωση, αφού χορηγείται σε αυτόν το σύνολο του κεφαλαίου, το οποίο όμως υποχρεούται να επιστρέψει σε δόσεις εντός του καθορισμένου χρονικού διαστήματος χωρίς να καταβάλλει το κόστος της πίστωσης (τόκοι, προμήθειες κ.α.), εξέλιξη που έρχεται σε αντίθεση με την βασική αρχή της αποζημίωσης στο ελληνικό αστικό δίκαιο, που είναι η αποκαταστατική λειτουργία της και ο μη πλουτισμός του ζημιωθέντος. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από τον ΑΠ με την υπ' αριθμ. 17/1999[233] απόφασή του, η ποινική αποζημίωση μολονότι σαν θεσμός είναι

[227] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 228-229.
[228] Μ. Καράσης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 197-198, αρ. 42-43, Γ. Λέκκας σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 2010, άρθρο 197-198, αρ. 8.
[229] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 229-230.
[230] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα, 2015 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 84, Μ. Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, 2η Έκδοση, 2016, σελ. 60.
[231] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα, 2015 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 306επ, Μ. Σταθόπουλος, Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, 2η Έκδοση, 2016, σελ. 439-440.
[232] Για τα κατωτέρω βλ. αναλυτικά Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 231-238 με περαιτέρω παραπομπές στην υποσημείωση 206, όπου αναπτύσσεται όλη η προβληματική γύρω από την ποινική αποζημίωση και τα κριτήρια με βάση τα οποία θα μπορούσε η αποζημίωση της παρ. 3 του άρθρου 8 να χαρακτηριστεί ως τέτοια.
[233] Δημοσιευμένη στο ΝοΒ 2000, σελ. 461.

άγνωστος στο ελληνικό δίκαιο μόνο εξ αυτού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στην δημόσια τάξη εφόσον φυσικά δεν είναι υπέρμετρη για τον οφειλέτη.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, υποστηρίζεται ότι ο ενδεχόμενος πλουτισμός του ζημιωθέντος λόγω της άτοκης τραπεζικής πίστωσης μπορεί να είναι αντίθετος με την αρχή της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αλλά και το άρθρο 23 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ, που επιτάσσει οι θεσπιζόμενες από τα κράτη μέλη κυρώσεις να είναι αναλογικές[234]

ε) Δυνατότητα περιορισμού της ευθύνης του πιστωτικού φορέα κατ' εφαρμογή του άρθρου 300ΑΚ

Με το άρθρο 300ΑΚ επιτυγχάνεται η δίκαιη κατανομή της ζημίας μεταξύ του ζημιώσαντος και του υπαίτιου ζημιωθέντος. Για την εφαρμογή του άρθρου απαιτείται η ύπαρξη αξίωσης αποζημιωτικού χαρακτήρα, χωρίς να ενδιαφέρει αν η ευθύνη είναι ενδοσυμβατική ή εξωσυμβατική, υποκειμενική ή αντικειμενική[235]. Επιπλέον, απαιτείται να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην ζημία και την συμπεριφορά του ζημιωθέντος. Η συμπεριφορά του ζημιωθέντος μπορεί να συνίσταται είτε στην θετική πράξη πρόκλησης της ζημίας είτε στην παράλειψη αποτροπής ή περιορισμού της[236].

Εφόσον συντρέχουν αθροιστικά αυτές οι δυο προϋποθέσεις ο δικαστής έχει την διακριτική ευχέρεια να απαλλάξει τον ζημιώσαντα από την ευθύνη του ή να την περιορίσει. Κριτήρια για τον επιμερισμό της ζημίας θα αποτελέσουν ο βαθμός πταίσματος του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος, η αντικειμενική συνεισφορά του καθενός στην έκταση της ζημίας, η οικονομική κατάσταση των μερών, τα χρηστά ήθη και οι κοινωνικές αντιλήψεις.

Για τον περιορισμό ή τον αποκλεισμό λοιπόν της αποζημίωσης του άρθρου 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 προτείνεται η δυνατότητα του πιστωτικού φορέα να προβάλει την ένσταση του 300 ΑΚ και έτσι σύμφωνα με τα ανωτέρω κριτήρια να υποστηρίξει την ύπαρξη συνυπαιτιότητας για την υπερχρέωσή στο πρόσωπο του καταναλωτή. Η συνυπαιτιότητα θα μπορεί να οφείλεται σε παράβαση της υποχρέωσης να παρουσιάσει την πραγματική οικονομική του κατάσταση (σε αυτή την περίπτωση μπορεί να γεννάται και αξίωση αποζημίωσης με βάση το 919ΑΚ) ή σε αλόγιστη χρήση των πιστωτικών καρτών που του είχαν χορηγηθεί[237].

[234] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 238.
[235] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα, 2015 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 165.
[236] Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα, 2015 Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 165.
[237] βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012, σελ. 242, βλ. αλλά και Γ. Μεντή, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 57-59 για την πιθανή χρήση, παρά τα γεννώμενα δογματικά ζητήματα, της ένστασης συντρέχοντος πταίσματος από τον καταναλωτή με το σκεπτικό ότι ο πιστωτικός φορέας συντέλεσε με την χορήγηση της υπερχρεωτικής πίστωσης στην πρόκληση της ζημίας του.

Σχετικά με την ανωτέρω άποψη μπορούν να εκφραστούν ορισμένες επιφυλάξεις. Από άποψη σκοπιμότητας εφόσον ο καταναλωτής έχει παρουσιάσει λανθασμένα την οικονομική του κατάσταση και έχει εξαπατήσει τον πιστωτικό φορέα, το αίτημα του για να τύχει της απαλλαγής του των τόκων θα πρέπει να κριθεί ως καταχρηστικό (281ΑΚ) στον βαθμό που ο ίδιος παραπλάνησε τον πιστωτικό φορέα και τον οδήγησε να του χορηγήσει την πίστωση. Σε αυτή την περίπτωση η απαλλαγή του πιστωτικού φορέα από την ευθύνη του θα μπορούσε να είναι και ολική, σε αντίθεση με την ένσταση του 300ΑΚ. Παράλληλα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο πιστωτικός φορέας μπορεί με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 17 παρ. 4 του Νόμου 4438/2016, το οποίο ρυθμίζει ανάλογη περίπτωση σε στεγαστικές πιστώσεις, να καταγγείλει ή να τροποποιεί τη σύμβαση εις βάρος του καταναλωτή λόγω της δόλιας συμπεριφοράς του.

Επίσης, δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι η υποχρέωση της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή βαρύνει τον πιστωτικό φορέα, ο οποίος φέρει και την ευθύνη της ορθής διενέργειας της. Έτσι δεν είναι επιτρεπτό ερμηνευτικά να αναιρεθεί η τελεολογία της διάταξης και να κατανεμηθεί η ευθύνη με διαφορετικό τρόπο. Η ευθύνη του καταναλωτή όπως προκύπτει από τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης εξαντλείται στο καθήκον αλήθειας προς τον πιστωτικό φορέα κατά την παροχή των οικονομικών στοιχείων που του ζητήθηκαν. Άπαξ και εκπληρώσει αυτή του την υποχρέωση και εφόσον υπάρξει θετική αξιολόγηση, ο καταναλωτής μπορεί τότε δικαιολογημένα να πιστεύει ότι η χορηγηθείσα πίστωση με βάση την συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν μπορεί να τον οδηγήσει στην υπερχρέωση και άρα ελεύθερα κάνει χρήση αυτής. Εξάλλου αν ακόμα και ο πιστωτικός φορέας έχει καταλήξει λανθασμένα σε θετική αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, μολονότι διαθέτει τα μέσα, την τεχνογνωσία και την εμπειρία για την διενέργεια της, πώς μπορεί να καταφαθεί πταίσμα στον καταναλωτή που δεν προέβλεψε ότι η ανάληψη αυτών των υποχρεώσεων θα τον οδηγούσε στην υπερχρέωση;

Με βάση τα ανωτέρω μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε περίπτωση έκδοσης πιστωτικής κάρτας δεν συνάγεται υποχρέωση του καταναλωτή να κάνει λελογισμένη χρήση αυτής, αφού έχει ήδη εκτιμηθεί ότι μέχρι το ανώτατο όριο της κάρτας δεν υπάρχει κάποιος κίνδυνος υπερχρέωσής του. Επιπλέον, σε κάθε επόμενο αίτημα για έκδοση πιστωτικής κάρτας ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει κατά την διενέργεια της νέας αξιολόγησης να λαμβάνει υπόψη τις ήδη αναληφθείσες υποχρεώσεις. Συνεπώς, προκύπτει ότι επί καταναλωτικών πιστωτικών συμβάσεων ο καταναλωτής είναι ελεύθερος να χρησιμοποιεί κατά την κρίση του την πίστωση, που του χορήγησε ο πιστωτικός φορέας, χωρίς μόνο από την χρήση της πίστωσης να μπορεί να θεμελιωθεί συντρέχον πταίσμα στο πρόσωπο του. Η ένσταση δε του 300ΑΚ θα μπορούσε να γίνει δεκτή, όταν ο καταναλωτής εγκαταλείπει αναιτιολόγητα την εργασία του, αδιαφορεί για την συγκέντρωση εισοδήματος, εκποιεί την περιουσία του για την απόλαυση πολυτελών δαπανών ή

σε άλλες παρόμοιες περιπτώσεις, που δεν σχετίζονται όμως με το ίδιο το ποσό της χορηγηθείσας πίστωσης, το οποίο κατά κανόνα θα μπορεί αν διαθέτει ελεύθερα. Ουσιαστικά, η ανωτέρω συμπεριφορά του καταναλωτή μπορεί να θεωρηθεί ως συντρέχον πταίσμα γιατί αναιρεί τις συνθήκες στις οποίες βασίστηκε η θετική αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας, απομειώνει την περιουσία του και τον οδηγεί σε κατάσταση υπερχρέωσης.

στ) Διερεύνηση νομικών βάσεων για την πλήρη απαλλαγή/αποζημίωση του καταναλωτή από την ανεύθυνα χορηγηθείσα πίστωση

Στην παρούσα υποενότητα θα διερευνηθούν/προταθούν ορισμένες δυνατότητες που παρέχονται από το ελληνικό αστικό δίκαιο για την ολική απαλλαγή ή αποζημίωση του καταναλωτή από μια πίστωση, που του χορηγήθηκε κατά παράβαση της υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα να αξιολογήσει την πιστοληπτική του ικανότητα και η οποία τον οδήγησε στην υπερχρέωση. Συγκεκριμένα, οι δυνατότητες για ολική απαλλαγή ή αποζημίωση του καταναλωτή, που έχουν προταθεί θα μπορούσαν να θεμελιωθούν στην αυτοτελή εφαρμογή α) των άρθρων 179,179 σε συνδυασμό με τα άρθρο 907,909ΑΚ, β) του άρθρου 366ΑΚ, γ) του άρθρου 288ΑΚ, δ) των άρθρων 914ΑΚ και 8 του Νόμου 2251/1994, ε) των άρθρων 197-198ΑΚ, στ) του άρθρου 300ΑΚ ζ) των άρθρων 362 και 364ΑΚ και η) του άρθρου 281ΑΚ[238]. Επειδή στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης δεν είναι δυνατό να αναπτυχθούν όλες οι προτεινόμενες λύσεις θα επιλεγεί η ανάπτυξη μια λύσης που οδηγεί στην ολική απαλλαγή του καταναλωτή και μιας που οδηγεί στην πλήρη αποζημίωσή του.

Αρχικά, πρέπει να αναφερθεί ότι η ολική απαλλαγή του καταναλωτή θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις πλήρους αδιαφορίας, δολιότητας ή κακοπιστίας του πιστωτικού φορέα κατά την τήρηση των υποχρεώσεων του, δεδομένης της αυστηρότητας που εμπεριέχει. Είναι σαφές ότι ο βαθμός πταίσματος του πιστωτικού φορέα και τα πραγματικά περιστατικά επιτελούν κομβικό ρόλο για την εφαρμογή κάποιας από τις παρακάτω προτάσεις. Επιπλέον, από δικαιοπολιτική σκοπιά μια πρόταση για την ολική απαλλαγή/αποζημίωση του καταναλωτή επί ανεύθυνα χορηγούμενης πίστωσης έχει σημαντικά ερείσματα.

Ένας πρώτος λόγος είναι ότι οι περισσότερες καταναλωτικές συμβάσεις διοχετεύονται στην κάλυψη πολυτελών αναγκών, όπως διακοπών, πολυτελών καταναλωτικών αγαθών, αυτοκινήτων κ.α. Ο καταναλωτής όμως αν δεν του χορηγούνταν η πίστωση πιθανότατα δεν θα προέβαινε σε αυτά τα έξοδα. Άρα, αν η πίστωση, αντικειμενικά δεν έπρεπε να χορηγηθεί αλλά χορηγήθηκε κατά παράβαση υποχρέωσης του πιστωτικού φορέα, η επιβάρυνση του καταναλωτή δεν είναι

[238] Για αναλυτική παρουσίαση των δυνατοτήτων που παρέχονται από την εφαρμογή γενικών διατάξεων του αστικού δικαίου προς πλήρη απαλλαγή/αποζημίωση του οφειλέτη βλ. Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 42-62.

μόνο το κόστος της πίστωσης αλλά και το κεφάλαιό αυτής, το οποίο συνήθως δεν θα σώζεται αλλά και να σώζεται θα είναι αρκετά μειωμένο και σίγουρα όχι σε χρήμα. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι αν ο καταναλωτής δεν είχε λάβει την πίστωση, όπως έπρεπε, πιθανότατα δεν θα προέβαινε σε αυτές τις πολυτελείς δαπάνες που τον οδήγησαν στην υπερχρέωση και άρα δεν θα όφειλε όχι μόνο το κόστος της πίστωσης αλλά και το ίδιο το κεφάλαιο.

Ένας δεύτερος λόγος είναι ότι αφ' ης στιγμής ο πιστωτικός φορέας έχει την υποχρέωση να αξιολογήσει την πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή, δικαιολογημένα ο καταναλωτής πιστεύει ότι η αξιολόγηση διενεργήθηκε προσηκόντως και άρα εφόσον είναι θετική, σύμφωνα με την συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν συντρέχει για τον ίδιο κίνδυνος υποχρέωσης από την χορηγούμενη πίστωση. Η θετική αξιολόγηση λειτουργεί δηλαδή για τον καταναλωτή σαν διαβεβαίωση ότι δεν υπάρχουν ενδείξεις αφερεγγυότητας από την χορήγηση της πίστωσης. Η ζημία του καταναλωτή από την διάψευση της εμπιστοσύνης που έδειξε στην εκτίμηση του πιστωτικού φορέα όταν πια έχει υπερχρεωθεί συνίσταται στο σύνολο του ποσού που του χορηγήθηκε το οποίο αδυνατεί να αποπληρώσει και όχι μόνο στους τόκους.

στ) Η συνδυαστική εφαρμογή των άρθρων 178,179 και 907, 909 ΑΚ

Έχει υποστηριχθεί[239] ότι υπό προϋποθέσεις μια σύμβαση που οδηγεί τον καταναλωτή σε υπερχρέωση θα μπορούσε να κριθεί άκυρη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη σύμφωνα με το άρθρο 178, 179ΑΚ[240], διότι η υπερχρέωση οδηγεί τον καταναλωτή σε υπέρμετρη δέσμευση της οικονομικής του ελευθερίας λόγω των χρεών που αδυνατεί να αποπληρώσει. Αντίθετη στα χρηστά ήθη θα είναι πάντως μόνο εκείνη η πίστωση που είναι ανεύθυνη σε τέτοιο βαθμό που δεν ανταποκρίνεται καθόλου στην πιστοληπτική ικανότητα του καταναλωτή[241]. Το πρόβλημα με την ακύρωση όμως μια πιστωτικής σύμβασης έγκειται στο ότι με την ακύρωση της γεννάται στο πρόσωπο του δανειστή αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού σύμφωνα με τα άρθρα 904επ. και άρα ο οφειλέτης οφείλει να καταβάλει άμεσα στο συνολικό ποσό της πίστωσης το οποίο πιθανότητα την δεδομένη στιγμή δεν θα σώζεται.

Προς αντιμετώπιση του κινδύνου, η ακύρωση της σύμβασης πίστωσης να είναι τελικά αντίθετη με τα συμφέροντα του καταναλωτή, προτείνεται[242] η καταφυγή στο άρθρο 907ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο θα μπορούσε να αποκλειστεί η αναζήτηση της παροχής μετά την ακύρωση της σύμβασης. Για να εφαρμοστεί το 907ΑΚ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτό εφαρμόζεται και

[239] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 42επ.
[240] Σχετικά με την διχογνωμία για το αν η ακυρότητα των άρθρων 178 και 179 είναι ολική η μερική βλ. Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 43-45 και υποσημείωση 89, με προκρινόμενη την ολική ακυρότητα της σύμβασης.
[241] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 49επ.
[242] Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 43επ.

όταν η αισχρή αιτία αφορά αποκλειστικά τον δότη[243]. Αυτό θα μπορεί να συμβεί μόνο όταν αποδεικνύεται ότι κατά την χορήγηση της πίστωσης ο πιστωτικός φορέας γνώριζε ή πιθανολογούσε την βέβαιη αδυναμία του οφειλέτη να την αποπληρώσει και αποσκοπούσε για άλλους λόγους στον περιορισμό της οικονομικής του ελευθερίας.

Η ανωτέρω αυστηρή ομολογουμένως άποψη μπορεί να μετριαστεί αν η πίστωση κριθεί έγκυρη για το μέρος, που μπορεί να εκπληρώνει ο καταναλωτής σύμφωνα με την πιστοληπτική του ικανότητα και άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη μόνο για το υπερβάλλον που αντιστοιχεί στο υπερχρεωτικό μέρος της. Συνεπακόλουθα, και το 907ΑΚ θα εφαρμοζόταν μόνο για το μέρος που κρίθηκε η πίστωσης ως υπερχρεωτική[244].

ζ) Αξίωση αποζημίωσης για το σύνολο της πίστωσης σύμφωνα με το άρθρο 914

Τέλος, με δεδομένο ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή έχει τεθεί για την προστασία του τελευταίου από την υπερχρέωση και όχι για την προστασία του χρηματοπιστωτικού συστήματος θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η παράβαση προσήκουσας διενέργειας της αξιολόγησης πληροί την έννοια του παρανόμου σύμφωνα με το άρθρο 914ΑΚ. Σε μια τέτοια περίπτωση η ζημία που προκαλείται αιτιωδώς ισοδυναμεί με την αύξηση του παθητικού της περιουσίας του καταναλωτή (θετική ζημία). Ουσιαστικά η ζημία ισοδυναμεί με το σύνολο της πίστωσης, δηλαδή χορηγηθέν κεφάλαιο και τους τυχόν διαδραμώντες τόκους.

Σε περίπτωση αποδοχής της αξίωσης για αποζημίωση του καταναλωτή κατά του πιστωτικού φορέα θα υπήρχε αφενός από την πλευρά του καταναλωτή η αξίωση για αποζημίωση και αφετέρου από την πλευρά του πιστωτικού φορέα η αξίωση για επιστροφή του συνολικού ποσού της πίστωσης (συμπεριλαμβανόμενων των τόκων), οι οποίες θα αποσβήνονταν με αμοιβαίο συμψηφισμό[245].

ΙΙΙ. Η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας στο πλαίσιο της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και του Νόμου 4438/2016

Σε αντίθεση με την λακωνική ομολογουμένως ρύθμιση για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας στο άρθρο 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010, οι αντίστοιχες ρυθμίσεις στον Νόμο 4438/2016

[243] Π. Κορνηλάκης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2013, σελ. 522, Β. Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, τόμος Γ, ημιτόμος Γ', 2006, σελ. 826,

[244] Επίσης εξεταστέο είναι εάν θα μπορούσε αντιταχθεί η επιστροφή του κεφαλαίου κατ' εφαρμογή των άρθρων 909 και 910ΑΚ, διότι συνήθως ο πλουτισμός δεν θα σώζεται. Για την εν λόγω προβληματική βλ. αναλυτικά Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 49-51.

[245] Ως προς αυτή την λύση εκφράζονται επιφυλάξεις για την άσκηση από την πλευρά του πιστωτικού φορέα της ενστάσεως του συντρέχοντος πταίσματος (300ΑΚ) βλ. Γ. Μεντής, Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ. 55-56 επ. ο οποίος αναφέρει επίσης ότι αξίωση αποζημίωσης θα μπορούσε να θεμελιωθεί και με βάση την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (197-198ΑΚ) διότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας μπορεί να νοηθεί ως προσυμβατική υποχρέωση απορρέουσα από την καλή πίστη. Για την αξίωση αποζημίωσης από ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις ισχύουν με τις ανάλογες προσαρμογές όσα ειπώθηκαν επ' ευκαιρία της αξίωσης αποζημίωσης με βάση το 914ΑΚ.

είναι πληρέστερες, εκτενέστερες και αυστηρότερες, καταλαμβάνοντας ολόκληρο το ΣΤ΄ Κεφάλαιο αυτού (άρθρα 17 με 19). Πιθανότατα, αυτό οφείλεται, αρχικά στο γεγονός ότι η νομοθεσία για την στεγαστική πίστη αποτελεί εξέλιξη και συνέχεια αυτής για την καταναλωτική αλλά και στα διαφορετικά χαρακτηριστικά των δυο ειδών πιστώσεων ως προς την διάρκεια, το ύψος τους και την κοινωνικοοικονομική τους σημασία.

Τα βασικά βέβαια σημεία ανάμεσα στα δυο νομοθετήματα και αντιστοίχως στις δυο Οδηγίες (2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ) ως προς τον τρόπο διενέργειας της αξιολόγησης, τις διαθέσιμες πηγές πληροφόρησης και τις υπόλοιπες παραμέτρους παραμένουν ίδια. Ως εκ τούτου και προς αποφυγή επαναλήψεων, η παρούσα ενότητα θα επικεντρωθεί στα σημεία που ο Νόμος 4438/2016 και η Οδηγία 2014/17/ΕΕ καινοτομεί.

1. Η σύγκριση ανάμεσα στα άρθρα 14 και 15 της πρότασης Οδηγίας και στα άρθρα 18 έως 20 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ

Ανάμεσα στο κείμενο της πρότασης Οδηγίας και στο τελικό κείμενο αυτής υπάρχουν σημαντικές διαφοροποιήσεις, ορισμένες εκ των οποίων αφορούν και την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή.

Μια πρώτη διαφοροποίηση είναι ότι στην πρόταση Οδηγίας[246] προβλεπόταν η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα πριν την σύναψη της σύμβασης πίστωσης να διενεργήσει «διεξοδική» αξιολόγηση. Στο τελικό όμως κείμενο της Οδηγίας η λέξη «διεξοδική» έχει αντικατασταθεί από την λέξη «ενδελεχή» αναδεικνύοντας μια ποιοτική διαφορά, η οποία συνίσταται στο ότι η αξιολόγηση σύμφωνα με αυτό το άρθρο πρέπει να είναι επιμελής και επίμονη και όχι απλά λεπτομερής και εκτενής[247].

Μια δεύτερη διαφοροποίηση αφορά τα κριτήρια με βάση τα οποία διενεργείται η αξιολόγηση. Έτσι ενώ στην πρόταση Οδηγίας προσδιορίζονταν ορισμένα τέτοια κριτήρια τα οποία ενδεικτικά περιελάμβαναν το εισόδημα, την αποταμίευση, τα χρέη και τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις του καταναλωτή, στο τελικό κείμενο της Οδηγίας αυτό το καθοδηγητικής λειτουργίας εδάφιο έχει αντικατασταθεί από μια γενική διατύπωση, που αναφέρει ότι η αξιολόγηση λαμβάνει δεόντως υπόψη παράγοντες που επιτρέπουν την εξακρίβωση της προοπτικής του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις του στο πλαίσιο της σύμβασης πίστωσης[248]. Με αυτό τον τρόπο όμως ακυρώθηκε σε μεγάλο βαθμό η τάση για έναν πρώτο προσδιορισμό των κριτηρίων που θα

[246] Πρόταση Οδηγίας, COM(2011) 142 τελικό, άρθρο 14 σελ. 40

[247] Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 339.

[248] Για τα κριτήρια και τις παραμέτρους που πρέπει να ληφθούν υπόψη από τον πιστωτικό φορέα βλ. αιτιολογική σκέψη 55 Οδηγίας 2014/17/ΕΕ. πρβλ. την προηγούμενη αιτιολογική σκέψη, με την αιτιολογική σκέψη 24 στην Πρόταση Οδηγίας, COM(2011) 142 τελικό, σελ. 23.

λαμβάνονται υπόψη από τον πιστωτικό φορέα κατά την διαδικασία της αξιολόγησης. Η σημασία της συγκεκριμενοποίησης σε ενωσιακό επίπεδο, αυτών των κριτηρίων είχε εξαρχής επισημανθεί[249], προκειμένου να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου για τον πιστωτικό φορέα και τον καταναλωτή, να ενισχυθεί η ισότιμη μεταχείριση των καταναλωτών και να διασφαλιστούν οι όροι του ανταγωνισμού.

Μια τρίτη δέσμη διαφοροποιήσεων που είναι σε βάρος των συμφερόντων του καταναλωτή αφορά την προβλεπόμενη διαδικασία μετά από απόρριψη αιτήματος πίστωσης. Έτσι ενώ με την πρόταση Οδηγίας ο πιστωτικός φορέας υποχρεούνταν μετά από την απόρριψη της αίτησης πίστωσης να ενημερώσει άμεσα και δωρεάν τον καταναλωτή για τους λόγους της απόρριψης, πλέον στο άρθρο 18 παρ. 5 περ. γ της Οδηγίας προβλέπεται μόνο η αμελλητί ενημέρωση του καταναλωτή για την απόρριψη, χωρίς όμως την παράλληλη υποχρέωση για την αιτιολόγησή της. Ακόμη, από το τελικό κείμενο της Οδηγίας απαλείφθηκε το δικαίωμα του καταναλωτή να ζητήσει με μη αυτόματη διαδικασία την επανεξέταση της απορριπτικής απόφασης.

Μια επιπλέον σημαντική διαφοροποίηση με αμφισβητούμενο όμως ουσιαστικό περιεχόμενο σχετίζεται με τις περιπτώσεις στις οποίες είναι υποχρεωμένος ο πιστωτικός φορέας να απέχει από την κατάρτιση της πιστωτικής σύμβασης με τον καταναλωτή. Επ' αυτού στην πρόταση Οδηγίας αναφερόταν ότι ο πιστωτικό φορέας οφείλει να μην χορηγήσει την πίστωση «εάν η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή καταλήξει σε αρνητική προοπτική της δυνατότητάς του να εξοφλήσει την πίστωση καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης» ενώ αντίθετα στο τελικό κείμενο της Οδηγίας αναφέρεται ότι «ο πιστωτικός φορέας χορηγεί την πίστωση στον καταναλωτή μόνο όταν το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας δείχνει ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση πίστωσης είναι πιθανόν να τηρηθούν με τον τρόπο που προβλέπεται από την εν λόγω σύμβαση». Εκτός από την διατύπωση, που στην πρώτη διάταξη είναι αρνητική και στην δεύτερη θετική, η παραπάνω μεταβολή δεν απαντά στο κεντρικό ερώτημα που είναι ποια στάση οφείλουν να τηρούν οι πιστωτικοί φορείς σε οριακές περιπτώσεις ή σε περιπτώσεις που υπάρχουν τόσο θετικές όσο και αρνητικές ενδείξεις για την πιστοληπτική ικανότητα των καταναλωτών. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα τείνει να είναι αρνητική, αν συνυπολογιστεί η χρήση των λέξεων στο κείμενο της διάταξης, όπως «προοπτική» και «πιθανότητα εκπλήρωσης», που προϋποθέτουν οι θετικές ενδείξεις να είναι περισσότερες από τις αρνητικές[250].

[249] Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 207.
[250] Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 211.

2. Διαφορές ανάμεσα στα άρθρα 18 έως 20 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και στα άρθρα 17 έως 19 του Νόμου 4438/2016

Τα άρθρα 18 έως 20 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, που αφορούν την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τα άρθρα 17 έως 19 του Νόμου 4438/2016. Ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο σχεδόν αυτούσια τα άρθρα της Οδηγίας, χωρίς κάποια προσπάθεια συγκεκριμενοποίησης τους σε σημεία που θα ήταν σκόπιμο, όπως στα κριτήρια που λαμβάνει υπόψη ο πιστωτικός φορέας για την αξιολόγηση ή το χρονικό σημείο στο οποίο διενεργείται αυτή.

3. Πηγές πληροφόρησης για τον πιστωτικό φορέα

Όπως και στην ΚΥΑ Ζ1-699/2010 έτσι και στον Νόμο 4438/2016 ο πιστωτικός φορέας αντλεί τις κατάλληλες για την διενέργεια της αξιολόγησης πληροφορίες από εσωτερικές ή εξωτερικές πηγές στις οποίες περιλαμβάνονται βάσεις δεδομένων, ο καταναλωτής και ο μεσίτης πιστώσεων (άρθρο 19 Ν. 4438/2016).

Περαιτέρω, όπως συνάγεται από την παρ. 3 του άρθρου 19 ο πιστωτικός φορέας έχει την υποχρέωση να προσδιορίσει με σαφή και κατανοητό τρόπο τις αναγκαίες πληροφορίες και τα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο καταναλωτικής καθώς και το χρονικό διάστημα εντός του οποίου οφείλει να τα προσκομίσει, ώστε να προχωρήσει ο πιστωτικός φορέας στην αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας. Συνεπώς, ο καταναλωτής δεν έχει γενική υποχρέωση ενημέρωσης του πιστωτικού φορέα για ό,τι θεωρεί σκόπιμο αλλά αντιθέτως, οφείλει να απαντήσει με αλήθεια και να προσκομίσει μόνο ό,τι του ζητηθεί[251]. Μάλιστα, ακριβώς επειδή ο πιστωτικός φορέας είναι αυτός που καθορίζει τις απαραίτητες πληροφορίες, δεν μπορεί στην συνέχεια να καταγγείλει ή να τροποποιήσει την σύμβαση με την αιτιολογία ότι οι πληροφορίες που έλαβε ήταν ελλιπείς.

Επιπλέον, το αίτημα του πιστωτικού φορέα για την παροχή πληροφοριών πρέπει να είναι αναλογικό και να περιορίζεται στις αναγκαίες και πρόσφορες πληροφορίες για την διενέργεια της αξιολόγησης. Αυτό σημαίνει, πρώτον ότι ο καταναλωτής δεν έχει την υποχρέωση να παράσχει πληροφορίες, που δεν πληρούν αυτά τα δυο κριτήρια και δεύτερον ότι ενδεχόμενη άρνηση του καταναλωτή δεν μπορεί να αποτελέσει τον λόγο για την απόρριψη του αιτήματος χορήγησης της πίστωσης, όπως θα συνέβαινε σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου εάν αυτές οι πληροφορίες ήταν όντως αναλογικές και απαραίτητες για την διενέργεια της αξιολόγησης.

[251] βλ. Χρ. Χασάπης Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΕφΑΔ 8-9/2015, σελ. 719.

Ο Νόμος αναφέρει ορισμένες ευρύτερες ομάδες δεδομένων, που είναι πρόσφορες για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας όπως το εισόδημα, οι δαπάνες και άλλες παρεμφερείς χρηματοοικονομικές και οικονομικές συνθήκες. Προς επιβεβαίωση των ως άνω πληροφοριών ο πιστωτικός φορέας μπορεί να ζητά την παροχή δικαιολογητικών από τρίτους φορείς ή και περαιτέρω διευκρινήσεις.

Βέβαια, το γεγονός ότι ο καταναλωτής δεν έχει γενική υποχρέωση ενημέρωσης και ότι ο πιστωτικός φορέας φέρει το βάρος του προσδιορισμού των κρίσιμων πληροφοριών, δεν αναιρεί ότι στην μεταξύ τους σχέση μπορεί η υποχρέωση του καταναλωτή να παράσχει ορισμένες πληροφορίες να πηγάζει από την γενική αρχή της καλή πίστης (άρθρο 288ΑΚ) και άρα να υποχρεούται να τις παράσχει ακόμα και αν δεν του ζητηθούν. Πληροφορίες που με βάση τη καλή πίστη θα όφειλε να παράσχει ο καταναλωτής είναι αυτές που δεν θα μπορούσαν να προβλεφθούν από τον πιστωτικό φορέα και άρα να τεθούν στο ερωτηματολόγιο και αυτές που είναι κρίσιμες μόνο για τον συγκεκριμένο καταναλωτή όχι όμως και τον μέσο υποψήφιο πιστολήπτη. Επιπλέον, μια δεύτερη περίπτωση θα μπορούσε να είναι πληροφορίες, που πρέπει να παρασχεθούν ώστε να αποτραπεί η δημιουργία παραπλανητικής εικόνας για την πιστοληπτική ικανότητα. Μια τέτοια περίπτωση θα μπορούσε να είναι όταν έχει ζητηθεί από τον καταναλωτή το εκκαθαριστικό του στο οποίο εμφανίζονται έκτακτα εισοδήματα ή όταν ζητείται βεβαίωση μισθοδοσίας και τις επόμενες μέρες ο καταναλωτής χάνει την εργασία του ή όταν υπάρχουν εξωτραπεζικές υποχρεώσεις που είναι αδύνατο να εντοπιστούν.

Πάντως, η κατάφαση της ανωτέρω υποχρέωσης θα πρέπει να γίνεται με φειδώ και χωρίς να ανατραπεί ο νομοθετικός κανόνας ότι ο καταναλωτής οφείλει καταρχήν να απαντήσει και να προσκομίσει μόνο ότι του ζητηθεί και ότι την ευθύνη για ενδεχόμενες ελλείψεις την φέρει ο πιστωτικός φορέας. Σε περίπτωση, που ο αποδειχθεί ότι ο καταναλωτής εν γνώσει του απέκρυψε ή παραποίησε τις πληροφορίες που παρείχε, ο Νόμος του δίνει την δυνατότητα να καταγγείλει την σύμβαση πίστωσης και να ελευθερωθεί από αυτή, χωρίς να αποκλείεται ενδεχόμενη αξίωση αποζημίωσης του πιστωτικού φορέα, σύμφωνα με το άρθρο 919ΑΚ.

Επομένως, ο πιστωτικός φορέας κατά την συγκέντρωση των πληροφοριών πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, ενώ ο καταναλωτής έχει υποχρέωση αλήθειας σε ό,τι πληροφορίες παρέχει χωρίς όμως να έχει γενική υποχρέωση ενημέρωσης. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 4 ο πιστωτικός φορέας δεν δύναται να τροποποιήσει ή να καταγγείλει την σύμβαση πίστωσης μοναχά για τον λόγο ότι δεν διενεργήθηκε ορθά η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, εκτός εάν αποδείξει ότι ο καταναλωτής βαρύνεται με πταίσμα κατά την παροχή των πληροφοριών.

4. Ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων

Σε αντίθεση με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010, ο Νόμος 4438/2016 περιλαμβάνει στο άρθρο 17 παρ. 7 ρητή επιφύλαξη υπέρ του Νόμου 2472/1997 για την προστασία των προσωπικών δεδομένων κατά την διενέργεια της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας. Ο περιορισμός του πιστωτικού φορέα στο πλαίσιο της διενεργούμενη αξιολόγησης μόνο στα αναγκαία και πρόσφορα προσωπικά δεδομένα γινόταν δεκτός ερμηνευτικά ήδη και κατά την εφαρμογή της Υπουργικής Απόφασης, ωστόσο πλέον με την νομοθετική του κατοχύρωσή εξαλείφεται κάθε αμφιβολία.

Μέσω της παραπομπής στον Νόμο 2472/1997 το εύρος της αξιολόγησης που διενεργεί ο πιστωτικός φορέας οριοθετείται από την αρχή του σεβασμού των προσωπικών δεδομένων ενώ προκύπτουν και υποχρεώσεις ενημέρωσης του καταναλωτή πριν την διενέργεια της έρευνας[252]. Ορισμένες υποχρεώσεις ενημέρωσης προβλέπονται απευθείας στο άρθρο 5 περίπτωση β' και γ' του Νόμου 4438/2016 και αφορούν η πρώτη την εκ των προτέρων ενημέρωση του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 11 του Νόμου 2472/1997 ότι πρόκειται να γίνει έρευνα σε βάση δεδομένων και η δεύτερη ότι το αίτημα πίστωσης απορρίφθηκε μετά από έρευνα σε βάση δεδομένων με παράλληλη υποχρέωση ενημέρωσης για τα στοιχεία που βρέθηκαν σε αυτή την βάση. Στην ενημέρωση με βάση το άρθρο 11 του Νόμου 2472/1997 περιλαμβάνονται α) η ταυτότητά του υπεύθυνου της επεξεργασίας και του τυχόν εκπροσώπου του, β) ο σκοπός της επεξεργασίας, γ) οι αποδέκτες ή οι κατηγορίες αποδεκτών των δεδομένων και δ) η ύπαρξη του δικαιώματος πρόσβασης.

Πάντως, όπως ειπώθηκε και ανωτέρω ακόμα και αν δεν υπήρχε η εν λόγω παραπομπή, θα συναγόταν ερμηνευτικά ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας υπόκειται στους περιορισμούς και τις υποχρεώσεις του Νόμου 2472/1997.

5. Ειδικά ζητήματα διενέργειας της αξιολόγησης

Ο πιστωτικός φορέας έχοντας συγκεντρώσει τις απαραίτητες πληροφορίες θα προβεί στην αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή. Σε αυτό το σημείο μπορεί ενδεχομένως να προκύψουν ζητήματα από τον μη σαφή νομοθετικό προσδιορισμό των κριτηρίων στα οποία θα βασιστεί η αξιολόγηση. Αυτή η έλλειψη μπορεί να οδηγήσει σε παραβιάσεις όσον αφορά την ίση μεταχείριση των καταναλωτών με την μη χρήση ισότιμων

[252] βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 209.

κριτηρίων αλλά και να νοθεύσει τους όρους του ανταγωνισμού [253]. Με βάση το ανωτέρω σκεπτικό η περίπτωση ένας πιστωτικός φορέας να απορρίψει την αίτηση πίστωσης λόγω μη θετικής προοπτικής αποπληρωμής ενώ άλλος να την εγκρίνει είναι υπαρκτή.

Ένα άλλο ενδιαφέρον ζήτημα είναι κατά πόσον μπορεί η αξία του ακινήτου να επηρεάσει την έκβασης της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας. Επ' αυτού το άρθρο 17 παρ. 3 προβλέπει ότι η αξιολόγηση δεν μπορεί κατά κύριο λόγο να βασίζεται στην παραδοχή ότι η αξία του ακινήτου που προορίζεται για κατοικία υπερβαίνει το ποσό της πίστωσης ή στην παραδοχή ότι η αξία του εν λόγω ακινήτου θα αυξηθεί. Η ρύθμιση αυτή βρίσκεται προς την σωστή κατεύθυνση διότι μόνο το ακίνητο δεν είναι επαρκές στοιχείο για την εξασφάλιση του πιστωτικού φορέα και ούτε η αποπληρωμή της πίστωσης μπορεί να βασιστεί στην προσδοκία ικανοποίησης από την αξία του ακινήτου. Μολονότι, το ακίνητα θεωρούνται μια σταθερή και βέβαιη εξασφάλιση, οι διαδικασίες πλειστηριασμού και ικανοποίησης μέσω αυτών είναι πολυδάπανες και χρονοβόρες. Μάλιστα, είναι πιθανό σε περιόδους κρίσης είτε να μην υπάρχουν αρκετοί ενδιαφερόμενοι και οι τιμές της αγορά να βυθιστούν είτε νομοθετικά να απαγορεύονται οι πλειστηριασμοί συγκεκριμένων κατηγοριών ακινήτων (π.χ. προστασία πρώτης κατοικίας). Επιπρόσθετα, ο αναγκαστικός πλειστηριασμός ακινήτων, που προορίζονται για κατοικία είναι δυνατό να προκαλέσει και κοινωνικά προβλήματα.

Στο αμέσως επόμενο εδάφιο της παραγράφου εισάγεται μια σημαντική εξαίρεση στον ανωτέρω κανόνα, σύμφωνα με την οποία η αξία του ασφαλισμένου ακινήτου μπορεί να αποτελέσει κύριο κριτήριο για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας, όταν ο σκοπός της σύμβασης πίστωσης είναι η κατασκευή ή ανακαίνιση ακινήτου που προορίζεται για κατοικία. Η πίστωση στο εδ. β χορηγείται για ειδικό σκοπό, που σχετίζεται με το προοριζόμενο για κατοικία ασφαλιζόμενο ακίνητο ενώ στο εδ. α΄ η πίστωση χορηγείται για όλες τις περιπτώσεις πλην αυτής του εδ. β. Τελεολογικά η εξαίρεση βασίζεται στην άποψη ότι επειδή η πίστωση κατευθύνεται αποκλειστικά προς το ασφαλισμένο ακίνητο, το ποσό αυτής δεν χάνεται αλλά επαυξάνει την αξία του ακινήτου.

Παρότι, η εξαίρεση του εδ. β περιορίζεται χάρη στην προϋπόθεση το ασφαλιζόμενο ακίνητο να προορίζεται για κατοικία εν τούτοις παραμένει αρκετά ευρεία. Είναι προφανές ότι με την εν λόγω εξαίρεση επηρεάζει σε μεγάλο βαθμό το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας, θέτοντας σε κίνδυνο κυρίως τα συμφέροντα του καταναλωτή, διότι δεν θα αξιολογηθεί με αποκλειστικό κριτήριο την προοπτική του να είναι συνεπής με τις υποχρεώσεις

[253] βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 207.

που αναλαμβάνει. Η χορήγηση της πίστωσης λόγω της παραδοχής ότι η αξία του ακινήτου υπερβαίνει την αξία της πίστωσης, επιτρέπει στον πιστωτικό φορέα να χορηγήσει μια πίστωση υψηλότερου κινδύνου καθώς ενδέχεται μέσω της εξαίρεσης ο καταναλωτής να επιτύχει θετική αξιολόγηση, κάτι που ενδεχομένως δεν θα πετύχαινε αν αξιολογούνταν μόνο τα οικονομικά του στοιχεία. Έτσι όμως ο κίνδυνος ο καταναλωτής τελικώς να μην μπορέσει να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις, που ανέλαβε και να οδηγηθεί η κατοικία του σε αναγκαστικό πλειστηριασμό εμφανίζεται ενισχυμένος. Με βάση τον σκοπό το Νόμου θα ήταν ορθότερο η αξία του ακινήτου να αξιολογείται θετικά σε περιπτώσεις που βρίσκονται στο μεταίχμιο της θετικής αξιολόγησης, χωρίς όμως να αποτελεί το κύριο στοιχείο της αξιολόγησης. Συνεπώς, το βασικό κριτήριο θα πρέπει να παραμένουν τα οικονομικά στοιχεία και οι οικονομικές προοπτικές του καταναλωτή.

Ένα ακόμα ζήτημα, που ανακύπτει είναι το χρονικό σημείο εντός του οποίου θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας από τον πιστωτικό φορέα. Με δεδομένο ότι αυτή επηρεάζει το περιεχόμενο των προσυμβατικών πληροφοριών και προηγείται της σύναψης της σύμβασης, συνάγεται ότι θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων και πριν την χορήγηση των προσυμβατικών πληροφοριών[254].

α) Οι κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Αρχής Τραπεζών για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας

Την 1 Ιουνίου του 2015 η Ευρωπαϊκή Αρχή Τραπεζών (ΕΑΤ) εξέδωσε κατευθυντήριες γραμμές στο πλαίσιο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ[255], με στόχο τον προσδιορισμό και την ομοιόμορφη εφαρμογή των διατάξεων για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή και την παροχή κατευθύνσεων κατά την άσκηση εποπτείας από τις αρμόδιες αρχές. Η έναρξης ισχύος είχε τοποθετηθεί την ίδια ημερομηνία με την λήξη της προθεσμίας εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ, στις 21 Μαρτίου 2016.

Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, αρχικά ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να διακριβώσει το εισόδημα του καταναλωτή, το ιστορικό του εισοδήματός του και την μεταβλητότητα αυτού στην πορεία του χρόνου. Σε περίπτωση που ο καταναλωτής είναι αυτοαπασχολούμενος ή έχει εποχική εργασία ή άλλο μη σταθερό εισόδημα, ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να αναζητήσει πληροφορίες σχετικά και το εισόδημα, που αποκομίζει από την δραστηριότητά του και την

[254] Χρ. Χασάπης, Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΕφΑΔ 8-9/2015, σελ. 719.

[255] European Banking Authority (EBA), Final Report, Guidelines on creditworthiness assessment (EBA/GL/2015/11), 6/2015, Executive summary, σελ. 3.

ικανότητα του να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις, που απορρέουν από την σύμβαση. Προς επιβεβαίωση αυτών των δεδομένων θα πρέπει να αναζητήσει και στοιχείων τρίτων[256].

Στην συνέχεια για την αξιολόγηση της δυνατότητας του καταναλωτή να τηρήσει τις υποχρεώσεις του από την σύμβαση ο πιστωτικός φορέας πρέπει να λάβει υπόψη μεταξύ άλλων δεδομένα, όπως άλλα εξυπηρετούμενα δάνεια, το επιτόκιό τους, το ποσό των υπολειπόμενων κεφαλαίων στα δάνεια που εκκρεμούν, τυχόν αθέτηση πληρωμών καθώς και σχετικούς με αυτές τις υποχρεώσεις φόρους και ασφάλειες. Επίσης, εάν η διάρκεια του δανείου εκτείνεται και στην περίοδο συνταξιοδοτήσεως του δανειολήπτη, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από τον πιστωτικό φορέα η μεταβολή του εισοδήματος του καταναλωτή και η ικανότητα του με βάση τα νέα εισοδηματικά δεδομένα να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του κατά την περίοδο της σύνταξης. Επιπλέον, η κρίση για την ικανότητα τήρησης των υποχρεώσεων του καταναλωτή δεν πρέπει να βασίζεται σε πρόβλεψη για σημαντική αύξηση του εισοδήματος του, εκτός αν κάτι τέτοιο αποδεικνύεται.

Τέλος, ο πιστωτικός φορέας θα πρέπει να αφήνει ένα εύλογο περιθώριο για τις ανελαστικές δαπάνες του καταναλωτή, όπως τις δαπάνες διαβίωσης, για τις οποίες θα πρέπει να έχει αξιόπιστες μεθόδους υπολογισμού, ενώ παράλληλα θα πρέπει να έχει υπολογίσει μια εύλογη ανοχή σχετικά με αρνητικές μελλοντικές εξελίξεις όπως λόγου χάριν είναι το μειωμένο εισόδημα κατά τη συνταξιοδότηση, η αύξηση των επιτοκίων αναφοράς για τις πιστώσεις με κυμαινόμενο επιτόκιο, αρνητικές αποσβέσεις, αναβαλλόμενες καταβολές κεφαλαίου ή τόκων[257].

Συνολικά, για τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές της ΕΑΤ έχει εύστοχα επισημανθεί[258] ότι παρότι είναι ένα θετικό βήμα για την ασφάλεια του δικαίου, αφήνουν αρκετά σημεία χωρίς επαρκή εξειδίκευση. Ορισμένα από αυτά τα σημεία είναι η έννοια του εισοδήματος, αν δηλαδή περιλαμβάνεται σε αυτή το καθαρό ατομικό εισόδημα ή το οικογενειακό, το χρονικό διάστημα αφορά η εξέταση του εισοδήματος και ο τρόπος υπολογισμού του στην περίπτωση που προβλέπονται μεταβολές στην εισοδηματική κατάσταση του προσώπου (λ.χ. συνταξιοδότηση). Πάντως πρέπει να επισημανθεί ότι εν μέρει η στάση αυτή είναι δικαιολογημένη λόγω των ιδιαιτεροτήτων των πιστώσεων σε κάθε χώρα και της πληθώρας των αξιολογούμενων παραγόντων.

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και την ανάγκη για μεγαλύτερη εξειδίκευση των κατευθύνσεων ο Έλληνας νομοθέτης προέβλεψε στο άρθρο 17 παρ. 8 την δυνατότητα της Τράπεζας της Ελλάδος

[256] European Banking Authority (EBA), Final Report, Guidelines on creditworthiness assessment (EBA/GL/2015/11), 6/2015, Section 3-Implementation, σελ. 10.
[257] European Banking Authority (EBA), Final Report, Guidelines on creditworthiness assessment (EBA/GL/2015/11), 6/2015, Section 3-Implementation, σελ. 10-11.
[258] βλ. Χ. Λιβαδά, Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, ΤιμΤομ Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 369.

να ρυθμίζει περαιτέρω τις λεπτομέρειες για την διενέργεια της αξιολόγησης ακολουθώντας τι κατευθυντήριες γραμμές της ΕΑΤ.

β) Μετακύλιση του κόστους της διενεργούμενης αξιολόγησης στον καταναλωτή

Όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω[259], οι πιστωτικοί φορείς παγίως διενεργούσαν και πριν τις Οδηγίες για την καταναλωτική και την στεγαστική πίστη, αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας των υποψηφίων πιστοληπτών. Είχε τεθεί λοιπόν, το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της μετακύλισης του κόστους της διενεργούμενης αξιολόγησης στον υποψήφιο.

Προς τούτο είχε υποστηριχθεί, στο πλαίσιο της παλαιότερης πρακτικής, ότι η αξιολόγηση συνιστά μια ανεξάρτητη υπηρεσία του πιστωτικού φορέα, που ναι μεν γίνεται για να διακριβώσει ο πιστωτικός φορέας την οικονομική κατάσταση του υποψηφίου, αλλά εξυπηρετεί και ωφελεί πρωτίστως τον υποψήφιο, αφενός γιατί κατά περίπτωση κρίνεται απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή του αιτήματος χορήγησης πίστωσης και αφετέρου γιατί συνιστά τεκμήριο πίστης, το οποίο μπορεί να αξιοποιηθεί ενώπιον τρίτων για την χορήγηση ευνοϊκότερης χρηματοδότησης[260]. Με βάση αυτό το σκεπτικό συναγόταν, ότι νομίμως μπορεί ο πιστωτικός φορέας να χρεώνει τον υποψήφιο πιστολήπτη για την αξιολόγηση της πιστοληπτικής του ικανότητας.

Μετά όμως τις τροποποιήσεις, που επήλθαν στο δίκαιο της καταναλωτικής και της στεγαστικής πίστης, μπορούν να εκφραστούν εύλογες επιφυλάξεις για το αν μια τέτοια πρακτική εναρμονίζεται πλήρως με το υπάρχον νομικό πλαίσιο. Με δεδομένο ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή συνιστά μέσω αυτοπροστασίας του πιστωτικού φορέα αλλά και βασική του υποχρέωση εκ του νόμου για την αποτροπή της υπερχρέωσης του καταναλωτή και την προώθηση του υπεύθυνου δανεισμού, μπορεί να υποστηριχθεί ότι το κόστος διενέργειας της βαρύνει τον ίδιο τον πιστωτικό φορέα και δεν μπορεί να μετακληθεί στον καταναλωτή, ούτε με το «ένδυμα» της αυτοτελώς παρεχόμενης υπηρεσίας. Η άποψη αυτή έρχεται σε πλήρη συμφωνία και με τις υπόλοιπες διατάξεις των Οδηγιών, που στόχο έχουν τον σαφή και διαφανή προσδιορισμό του κόστους της χορηγούμενη πίστωσης. Πράγματι η ενσωμάτωση ορισμένων εξόδων στο επιτόκιο καθιστά ευχερέστερη από την πλευρά του καταναλωτή την σύγκριση των προτεινόμενων από τους διάφορους πιστωτικούς φορείς πιστώσεων και αποτρέπει την νόθευση του ανταγωνισμού με αθέμιτες πρακτικές.

Εξάλλου, ο πιστωτικός φορέας δύναται τα διοικητικά κόστη, που προκύπτουν από την συμμόρφωση του με τις τιθέμενες υποχρεώσεις, να τα ενσωματώσει στο χρεωστικό επιτόκιο της

[259] Ανωτέρω υπό Ζ.Ι.

[260] Δ. Λαδάς, Το ζήτημα των εξόδων των στεγαστικών δανείων, ΧρηΔικ 3/2012, σελ. 358.

χορηγούμενη πίστωσης, στο οποίο ενσωματώνονται και όλα τα άλλα κόστη λειτουργίας του. Εξαίρεση, στην θέση ότι πλέον δεν μπορεί η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας να χρεώνεται ως αυτοτελής υπηρεσία στον υποψήφιο, συνιστά η περίπτωση, στην οποία η διενέργεια της δεν είναι υποχρεωτική για τον πιστωτικό φορέα (λ.χ. αξιολόγηση προσώπου που δεν θεωρείται καταναλωτής ή όταν η αξιολόγηση είναι ανεξάρτητη από την χορήγηση κάποιας πίστωσης και άρα παρέχεται πραγματικά ως αυτοτελής υπηρεσία).

6. Το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας και οι συνέπειες ως προς την χορήγηση της πίστωσης

α) Επί αρνητικής αξιολόγησης

Σύμφωνα με τα άρθρο 17 παρ. 5α του Νόμου 4438/2016 ο πιστωτικός φορέας δύναται να εγκρίνει την πίστωση μόνο όταν το αποτέλεσα της αξιολόγησης δείχνει ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την σύμβαση πίστωσης είναι πιθανόν να τηρηθούν. Αρχικά παρατηρείται ότι ο Νόμος απαιτεί πιθανολόγηση κάτι που είναι εύλογο καθώς δεν μπορεί να γίνει λόγος για βεβαιότητα λόγω του μελλοντικού και αβέβαιου χαρακτήρα, που έχουν από την φύση τους τέτοιες προβλέψεις αλλά και του γεγονότος ότι οι συμβάσεις στεγαστικής πίστωσης εκτείνονται σε μια διάρκεια που συνήθως ξεπερνά τα 20 χρόνια.

Επιπλέον, από την διατύπωση του άρθρου συνάγεται πως ο πιστωτικός φορέας υποχρεούται να απέχει από την κατάρτιση της σύμβασης πίστωσης εάν η αξιολόγηση είχε αρνητικό αποτέλεσμα. Πρόκειται για μια αρκετά προστατευτική ρύθμιση, που ρητά απαγορεύει την σύναψη της σύμβασης και προκαλεί κάμψη στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων[261]. Με βάση αυτή την διατύπωση ο πιστωτικός φορέας πέρα από τις σαφείς περιπτώσεις θετικής αξιολόγησης, θα οφείλει να απέχει από την κατάρτιση της σύμβασης όταν ο καταναλωτής βρίσκεται στο μεταίχμιο της θετικής και αρνητικής προοπτικής, καθώς η διατύπωση του νόμου δεν αφήνει περιθώρια για άλλη ερμηνεία[262].

Ενδιαφέρον παρουσιάζει ότι στον παρόντα Νόμο προβλέπεται ρητά η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να μη προχωρήσει σε αποδοχή του αιτήματος της πίστωσης επί αρνητικής αξιολόγησης, ενώ αντίθετα, όπως ειπώθηκε ήδη, στην υπουργική απόφαση για την καταναλωτική πίστη η στάση του πιστωτικού φορέα δεν ρυθμιζόταν ρητά με αποτέλεσμα να υποστηριχθούν διαφορετικές απόψεις για τις δυνατότητες του πιστωτικού φορέα. Από άποψη τελεολογίας της ρύθμισης είναι σαφές, πως επιδιώκεται οι πιστωτικοί φορείς να είναι

[261] βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 214 επ.

[262] βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012,σελ. 211

συντηρητικότεροι κατά την χορήγηση μιας πίστωσης από ότι στο παρελθόν, καθώς πλέον θα είναι απαραίτητο να ακολουθηθεί όλη αυτή η διαδικασία, να εκτιμηθούν τα στοιχεία που συγκεντρώνονται και να καταφαθεί αιτιολογημένα η θετική προοπτική τήρησης όσων προβλέπονται στην σύμβαση πίστωσης.

β) Επί θετικής αξιολόγησης

Σύμφωνα με τη αιτιολογική σκέψη 9 της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ η θετική αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας δεν θα πρέπει να συνεπάγεται υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να χορηγήσει την πίστωση. Το συμπέρασμα αυτό προέκυπτε βέβαια και κατ' εφαρμογή του άρθρου 361ΑΚ. Εξάλλου, η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας είναι προϋπόθεση από το νόμο για την σύννομη σύναψη της σύμβασης πίστωσης και άρα ακόμα και μετά από θετική αξιολόγηση ο πιστωτικός φορέας διατηρεί το δικαίωμα να επιλέξει τον αντισυμβαλλόμενό του και να λάβει την επιχειρηματική απόφαση της κατάρτισης της πιστωτικής σύμβασης ή όχι, ανάλογα και με την ακολουθούμενη πολιτική του. Εξάλλου κατά την κρατούσα στην θεωρία άποψη η έναρξη των διαπραγματεύσεων δεν δημιουργεί υποχρέωση για την κατάρτιση σύμβασης, ενώ παράλληλα μόνο η μη κατάρτιση της σύμβασης δεν αρκεί ως αιτία για την θεμελίωση της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις (197-198ΑΚ)[263].

7. Οι έννομες συνέπειες από την παράβαση της υποχρέωσης για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας.

α) Οι κυρώσεις σε επίπεδο Οδηγίας

Όπως η Οδηγία 2008/48/ΕΚ έτσι και η Οδηγία 2014/17/ΕΕ δεν προβλέπει τις έννομες συνέπειες από την παράβαση των εθνικών διατάξεων που εναρμονίζουν την Οδηγία. Την υποχρέωση για την θέσπιση των κυρώσεων την έχει ο εθνικός νομοθέτης, όπως προκύπτει από το άρθρο 38 παρ. 1 της Οδηγίας, όπου αναφέρεται ότι «τα κράτη μέλη θεσπίζουν τους κανόνες σχετικά με τις κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παράβασης των εθνικών διατάξεων οι οποίες θεσπίζονται κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας και λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζουν την εφαρμογή τους. Οι εν λόγω κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές». Από αυτή την διατύπωση και όσα αναφέρθηκαν ήδη στην αντίστοιχη θεματική για τη Οδηγία 2008/48/ΕΚ προκύπτει η υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη να θεσπίσει πέρα από εποπτικής φύσεως κυρώσεις και αστικές κυρώσεις, όπως άλλωστε έπραξε κατά την εναρμόνιση της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ.

[263] βλ. Χ. Λιβαδά, Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012,σελ. 215

Ως αντεπιχείρημα κατά της πρόβλεψης αστικών κυρώσεων θα μπορούσε να προβληθεί η αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας σύμφωνα με την οποία «τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο ορισμένες πτυχές που καλύπτονται από την παρούσα οδηγία με διατάξεις περί προληπτικής εποπτείας των χρηματοπιστωτικών συναλλαγών, λόγου χάρη την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή, ενώ άλλες μεταφέρονται με διατάξεις του αστικού ή του ποινικού δικαίου, λόγου χάρη οι υποχρεώσεις που αφορούν τους υπεύθυνους δανειολήπτες». Με βάση αυτή την σκέψη φαίνεται να δίνεται προβάδισμα στην άποψη ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας αποσκοπεί στην σταθερότητας του χρηματοπιστωτικού συστήματος και η παράβαση της δεν γεννά αξιώσεις στο πρόσωπο του καταναλωτή καθώς πρόκειται για υποχρέωση που έχει τεθεί προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Ένα τέτοιο επιχείρημα θα ήταν όμως εντελώς αποκομμένο από τον σκοπό και την συνολική ρύθμιση της Οδηγίας για τον υπεύθυνο δανεισμό και την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Έτσι θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αιτιολογική σκέψη 83 έχει οργανωτική υφή και όχι ουσιαστική. Σκοπεύει δηλαδή στην παροχή δυνατοτήτων στα κράτη μέλη κατά την εναρμόνιση της Οδηγίας, ώστε αυτή να ενταχθεί ομαλά στην υπάρχουσα νομοθεσία του κάθε κράτους μέλους.

Ακόμη όμως και αν γίνει δεκτό ότι σε αυτό το σημείο ο χρηματοπιστωτικός τομέας επέβαλε την βούλησή του, είναι σκόπιμο να μην περιορίζεται η προστασία του καταναλωτή σε ένα μακροοικονομικό επίπεδο διοικητικής φύσεως, αλλά να διαθέτει ο ίδιος ιδιωτικού δικαίου αξιώσεις για να προστατευθεί. Την άποψη αυτή ενισχύει και η απόφαση του ΔΕΕ Le Credit Lyonnais (Απρίλιος 2014) που έκρινε ότι επί παράβασης της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ πρέπει να ανακύπτουν έννομες συνέπειες όχι μόνο σε επίπεδο τραπεζικής εποπτείας με την επιβολή διοικητικών κυρώσεων αλλά και στην ιδιωτικού δικαίου σχέση μεταξύ του πιστωτικού φορέα και του καταναλωτή[264].

β) Η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη

Σε αντίθεση με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010, ο Έλληνας νομοθέτης κατά τη εναρμόνιση της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, δεν έκανε χρήση της δυνατότητάς που είχε να εφοδιάσει τον καταναλωτή με ιδιωτικού δικαίου αξιώσεις κατά του πιστωτικού φορέα για την παράβαση των υποχρεώσεων που σχετίζονται με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας. Το άρθρο 36 του Νόμου 4438/2016 που ρυθμίζει το ζήτημα των κυρώσεων προβλέπει μόνο την επιβολή διοικητικών κυρώσεων από τις εποπτεύουσες αρχές για την παράβαση των άρθρων του Νόμου. Έτσι για την

[264] Χρ. Χασάπης Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΕφΑΔ 8-9/2015, 719-720.

παράβαση των υποχρεώσεων των άρθρων 17 έως 19 η Τράπεζα της Ελλάδος είναι αρμόδια να λάβει διοικητικά μέτρα και να επιβάλλει κυρώσεις κατά του πιστωτικού φορέα.

Η επιλογή όμως αυτή του νομοθέτη δεν είναι ικανοποιητική, διότι υποβαθμίζει σημαντικά το θεσπιζόμενο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών, που είναι και οι άμεσα ενδιαφερόμενοι. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της νομοθετικής διαδικασίας το σχετικό νομοθετικό κενό επισημάνθηκε στην έκθεση επί του νομοσχεδίου της επιστημονικής υπηρεσίας της Βουλής η οποία ερωτά εάν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, πρέπει στο άρθρο 17 του Νόμου 4438/2016 να προστεθεί αντίστοιχη με του άρθρου 8 παρ. 3 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 κύρωση[265]. Επιπλέον, το ζήτημα τέθηκε ακριβώς με τον ίδιο περιεχόμενο από τον Συνήγορο του Καταναλωτή κατά την συζήτηση στην επιτροπή και από βουλευτή κατά την συζήτηση για την ψήφιση του νομοσχεδίου[266]. Μολαταύτα, μέχρι σήμερα δεν έχει υπάρξει κάποια τροποποίηση της διάταξης, η οποία με βάση τα όσα ειπώθηκαν στην προηγούμενη ενότητα με την σημερινή της μορφή μπορεί να έρχεται σε αντίθεση με την υποχρέωση, που προέκυπτε από το ευρωπαϊκό δίκαιο να προβλεφθούν πέρα από διοικητικές κυρώσεις και αστικές αξιώσεις για την παράβαση των άρθρων που ενσωματώνουν την Οδηγία.

γ) Διερεύνηση νομικών δυνατοτήτων για την κάλυψη του νομοθετικού κενού

Κατά την αναζήτηση νομικών δυνατοτήτων για την κάλυψη αυτού του κενού προστασίας μπορούν να προταθούν προσαρμοσμένα, όσα προτάθηκαν και στην αντίστοιχη ενότητα για την πλήρη απαλλαγή/αποζημίωση του καταναλωτής στο πλαίσιο παράβασης των υποχρεώσεων του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010.

Οι αξιώσεις του καταναλωτή για αποζημίωση θα ήταν σε αυτή τη περίπτωση ακόμη πιο βάσιμες με δεδομένη την ρητή απαγόρευση κατάρτισης της σύμβασης πίστωσης σε περίπτωση αρνητικής αξιολόγησης, με την επιφύλαξη βέβαια της αποδοχής της άποψης ότι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας και η απαγόρευση της παρ. 5 περ. α του Νόμου 4438/2016 έχει τεθεί για την προστασία των καταναλωτών και όχι για την σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

Μια δεύτερη άποψη, που έχει υποστηριχθεί είναι ότι ενόψει του εν λόγω νομοθετικού κενού, το οποίο με βάση νομικά σημαντικές αξιολογήσεις της έννομης τάξης δεν θα έπρεπε να υπάρχει και της ταυτότητας των δυο περιπτώσεων, είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 8 της ΚΥΑ Ζ1-699/2010 και στην περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή που πηγάζουν από τα άρθρα 17 έως 19 του Νόμου 4438/2016. Πράγματι, προς την κατεύθυνση της

[265] Επιστημονική υπηρεσία Βουλής των Ελλήνων, Έκθεση επί του νομοσχεδίου για την εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ (22.11.2016), σελίδα 4.
[266] Πρακτικά Βουλής (Ολομέλεια), ΙΖ' περίοδος Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Σύνοδος Β', Συνεδρίασης Λ΄, 22.11.2016 (πρωί), σελ. 1950, 1980.

αποτελεσματικότερης προστασίας του καταναλωτή, η αναλογική εφαρμογή εθνικής διάταξης σε αρρύθμιστες περιπτώσεις συνιστά δυνατότητα του εθνικού δικαστή[267].

Η. Συμπεράσματα

Από την συνολική ανάλυση του προβλήματος προκύπτει ότι ο υπεύθυνος δανεισμός θα μπορούσε πράγματι να περιορίσει τον κίνδυνο υπερχρέωσης των καταναλωτών. Με αυτό τον σκοπό περιλήφθησαν άρθρα σχετικά με τον υπεύθυνο δανεισμό τόσο στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ όσο και στην Οδηγία 2014/17/ΕΕ. Σχετικά με την δεύτερη Οδηγία, μπορεί αν ειπωθεί ότι επιχείρησε να ρυθμίσει το πλαίσιο της στεγαστικής ενυπόθηκης πίστης, εισάγοντας ορισμένες καινοτομίες αλλά κατά κανόνα επεκτείνοντας και προσαρμόζοντας στα δεδομένα της στεγαστικής πίστης ήδη υπάρχοντες θεσμούς. Επίσης, όπως συμβαίνει συνήθως με το δίκαιο, η νομοθετική καθιέρωση του υπεύθυνου δανεισμού, συντελέστηκε μάλλον ετεροχρονισμένα όταν ήδη σε αρκετές χώρες το πρόβλημα της υπερχρέωσης είχε γιγαντωθεί προκαλώντας μεγάλα προβλήματα στις συναλλαγές και στους καταναλωτές.

Σχετικά με τον Νόμο 4438/2016 μπορεί να αναφερθεί ότι από τις βασικές καινοτομίες του είναι ο έλεγχος, ο οποίος επιβάλλεται στην πολιτική αμοιβών των πιστωτικών φορέων και ο καθορισμός ενός ελάχιστου επιπέδου γνώσεων και επάρκειας για το προσωπικό. Μολονότι, τα δύο αυτά μέτρα, ειδικά το πρώτο, αποτελούν σοβαρή επέμβαση στην ιδιωτική αυτονομία, οι συνθήκες κάτω από τις οποίες θεσπίστηκαν και η πρότερη εμπειρία κατέδειξαν ότι το προηγούμενο μοντέλο αμοιβών ήταν μακροπρόθεσμα μη λειτουργικό, διότι ευνοούσε την ανάληψη υψηλών κινδύνων από τους πιστωτικούς φορείς για την επίτευξη σημαντικών βραχυπρόθεσμων κερδών, ναρκοθετώντας όμως το μέλλον τους.

Ίσως όμως το σημαντικότερο σημείο του Νόμου να είναι η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή από τον πιστωτικό φορέα. Η υποχρέωση αξιολόγηση θεσπίζεται σε μια πιο εξελιγμένη μορφή σε σχέση με την ΚΥΑ Ζ1-699/2010, καθώς πρέπει να είναι ενδελεχής ενώ το αποτέλεσμά της είναι δεσμευτικό για τον πιστωτικό φορέα. Ωστόσο εντοπίζονται ορισμένα ζητήματα που πρέπει να τύχουν περαιτέρω ανάλυσης, όπως λ.χ. τα ακριβή κριτήρια για να χαρακτηριστεί η προοπτική της πιστοληπτικής ικανότητας θετική ή αρνητική. Είναι προφανές πως για λόγους ισότητας και μη νόθευσης του ανταγωνισμού, τα κριτήρια που θα εφαρμόζουν οι πιστωτικοί φορείς θα πρέπει να είναι σχετικά ομοιογενή στα ποιοτικά αλλά και αριθμητικά χαρακτηριστικά τους.

Για την συνολική σκοπιμότητα και τις δυνατότητες της αρχής του υπεύθυνου δανεισμού δεν υπάρχει καμία αμφιβολία και ως εκ τούτου οι σχετικές διατάξεις κινούνται προς την σωστή

[267] βλ. Α. Τσιτσικάου, Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού με βάση την Οδηγία 2008/48/ΕΚ και την Οδηγία 2014/17/ΕΕ, Διπλωματική εργασία, 2016, σελ. 100.

κατεύθυνση. Επιφυλάξεις όμως μπορούν να διατυπωθούν για τις πιο παρεμβατικές διατάξεις, όπως η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα να διενεργήσει αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή και ανάλογα με το αποτέλεσμα να προχωρά στην σύναψη της σύμβασης. Ανάλογο, αποτέλεσμα για τα συμφέροντα του καταναλωτή θα μπορούσε ενδεχομένως να επιτευχθεί και με πιο ήπια μέτρα. Τέλος, δεν πρέπει να διαλάθει της προσοχή μας ότι η επιβάρυνση των πιστωτικών φορέων με υπέρμετρες υποχρεώσεις αυξάνει κατά πολύ το κόστος της χορηγούμενης πίστωσης το οποίο τελικώς επωμίζονται οι ίδιοι οι καταναλωτές. Ως εκ τούτου ο νομοθέτης οφείλει να βρει το βέλτιστο εκείνο σημείο, στο οποίο θα εξασφαλίζεται η ικανοποιητικότερη προστασία για τους καταναλωτές με τις λιγότερες υποχρεώσεις για τους πιστωτικούς φορείς.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-Πηγές

Πρωτογενείς Πηγές

1. Διεθνείς

Financial Stability Board (FSB), Consumer Finance Protection with particular focus on credit, 2011.

2. Ευρωπαϊκές

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο COM (2007), 546 τελικό.

Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ), Οικονομικό Δελτίο, 6/2017.

Λευκό Βιβλίο για την ολοκλήρωση των αγορών ενυπόθηκης πίστης στην ΕΕ, COM (2007) 807 τελικό 18.12.2017.

Πράσινο Βιβλίο για την ενυπόθηκη πίστη στην ΕΕ, COM (2005) 327 τελικό 19.7.2015.

Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα κατοικίας COM(2011) 142 τελικό.

Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές (τροποποιημένη), COM (2005) 483 τελικό.

Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εναρμόνιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που διέπουν τις πιστώσεις που χορηγούνται στους καταναλωτές, COM(2002) 443 τελικό.

Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της ενυπόθηκης πίστης COM(84) 730 τελικό, Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C-42/14.2.1985, σελ. 4.

Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των Κρατών Μελών σχετικά με τις πιστώσεις προς καταναλωτές COM (79) 69 τελικό.

Συμβούλιο, Κοινή Θέση (ΕΚ) αριθ. 14/2017 (2007/C 270 E/01).

European Banking Authority (EBA), Final Report, Guidelines on creditworthiness assessment (EBA/GL/2015/11), 6/2015.

European Banking Authority (EBA), Risk Dashboard Data as of Q2, October 2017.

Over-indebtedness in Britain: Second Follow up Report, Department for Business Innovation & Skills (BIS), 2010.

3. Ελληνικές

Επιστημονική υπηρεσία Βουλής των Ελλήνων, Έκθεση επί του νομοσχεδίου για την εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/17/ΕΕ (22.11.2016).

Πρακτικά Βουλής (Ολομέλεια), ΙΖ' περίοδος Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Σύνοδος Β', Συνεδρίασης Λ΄, 22.11.2016 (πρωί), σελ. 1950, 1980.

Βιβλιογραφία

1. Ελληνόγλωσση

Αριστοτέλης, Πολιτικά.

Αυγητίδης σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Τόμος Α΄, 2010, άρθρο 809.

Βαθρακοκοίλης Β., ΕΡΝΟΜΑΚ, τόμος Γ, ημιτόμος Γ', 2006.

Βενιέρης/Κατσάς, Εφαρμογή του Ν. 3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα, 2016.

Βουζίκας Ε., ΕρμΑΚ.

Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο: Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, 2015.

Γκόρτσος Χ., Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ 2/2007, σελ. 161 επ.

Δέλλιος Γ., Ατομική & συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2008.

Ιγγλεζάκης Ι., Υπερχρέωση των καταναλωτών και πτωχευτικό δίκαιο, ΕπισκΕΔ, Β 2003, σελ. 596 επ.

Καλλιμόπουλος. Γ., Ανάκληση συναίνεσης του υποκειμένου περί επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (γνωμ.), ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 285-295.

Καραγιάννης Κ., Προσέγγιση μιας περίπτωσης ανεπίτρεπτης σύνδεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 311.

Καράσης Μ., στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1981, άρθρο 197-198.

Κλαβανίδου Δ., Καταναλωτικά Δάνεια: Δογματική θεώρηση και συναφή πρακτικά ζητήματα, 1997.

Κορνηλάκης Π., Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 2013.

Κρητικός Α., Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, 2016.

Λαδάς Δ., Το ζήτημα των εξόδων των στεγαστικών δανείων, ΧρηΔικ 3/2012, σελ. 354.

Λέκκας Γ. σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 2010, άρθρο 197-198.

Λιβαδά Χ., Η εξέλιξη της αρχής του «υπεύθυνου δανεισμού» στο ενωσιακό δίκαιο με έμφαση στις ρυθμίσεις της υπό υιοθέτηση πρότασης Οδηγίας για τις συμβάσεις πίστωσης σε ακίνητα κατοικίας, ΧρηΔικ 2/2012, σελ. 203.

Λιβαδά Χ., Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008.

Λιβαδά Χ., Υπεύθυνος Δανεισμός: Το ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής και ενυπόθηκης πίστης, Τιμητικός Τόμος Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σελ. 359 επ.

Λιβαδά Χ, σε ΔικΠροστ Καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2015, σελ. 898 επ.

Μάνου/Παπαπέτρου, Η οικονομική συμπεριφορά των νοικοκυριών στην Ελλάδα: Πρόσφατες εξελίξεις και προοπτικές, Οικονομικό Δελτίο 12/2016, σελ. 7 επ.

Μεντής Γ., Άμυνα και Ελευθέρωση του υποχρεωμένου οφειλέτη, 2012.

Μεντής Γ., Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2004, 185 επ.

Μητράκου/Συμιγιάννη/Τζαμουράνη, Το χρέος των ελληνικών νοικοκυριών: ενδείξεις από μια δειγματοληπτική έρευνα, Οικονομικό Δελτίο 8/05, σελ. 15 επ.

Μουτσιούλη Α, Το βασικό ρυθμιστικό πλαίσιο της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ όπως αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με την ΥΑ Ζ1-699/2010, ΠειρΝομ 3/2011, σελ. 263 επ.

Μπαρτσώκα Φ., Υπεύθυνος δανεισμός και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Διπλωματική Εργασία, 2014.

Νούσκαλης Γ., Επεξεργασία δεδομένων οικονομικής συμπεριφοράς με σκοπό την εξυγίανση των οικονομικών συναλλαγών, ΠοινΔικ 7/2003, σελ. 800.

Παπαϊωάννου Γ., Η προστασία του καταναλωτή στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο της καταναλωτικής πίστης, 2007.

Παπανικολάου Π., Σκέψεις πάνω στον νέο νόμο 3587/07 για την προστασία των καταναλωτών, ΕλλΔνη 49, (2008), 660 επ.

Δ. Παπαστερίου/Δ. Κλαβανίδου, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2008.

Πελλένη-Παπαγεωργίου Α., Η ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία, ΧρηΔικ 3/2015, σελ. 330 επ.

Πελλένη-Παπαγεωργίου Α., Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, 2012.

Πελλένη-Παπαγεωργίου Α., Η νέα Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις καταναλωτικές συμβάσεις, NoB 58 (2010), σελ. 275.

Περάκης/Λιβαδά σε ΔικΠροστ Καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2015, άρθρο 1.

Περάκης Ε., Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 3/2009, σελ. 352= ΤιμΤόμ. Γ. Καλλιμόπουλου, 2011, σελ. 544.

Πουλιάδης Α., Η νέα νομοθεσία για την καταναλωτική πίστη, Συλλογικό Τόμος «Η είσπραξη των εμπορικών απαιτήσεων – 20ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου», 2011, σελ.271 επ.
Ρόκας, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1981, άρθρ. 809 αρ. 1.
Σταθόπουλος Μ., Ρύθμιση οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων (Ν. 3869/2010, ΧρηΔικ 2/2011, σελ. 181 επ.
Σταθόπουλος Μ., Επιτομή γενικού ενοχικού δικαίου, 2η Έκδοση, 2016
Σταθόπουλος Μ., Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, NoB 48 (2000), σελ. 1.
Τασίκας Απ., Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, NoB 59 (2011), σελ. 2284.
Τασίκας Απ., Η ενσωμάτωση στο εσωτερικό δίκαιο προστασία του καταναλωτή του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ για την καταναλωτική πίστη υπό το πρίσμα του εναρμονιστικού της προτύπου, ΧρηΔικ 1/2009, σελ. 52 επ
Τσιμπανούλης Δ., Δικαιικές παρεμβάσεις προς αντιμετώπιση της προβληματικής χρηματοδότησης της πραγματικής οικονομίας από τις ελληνικές τράπεζες: Η προβληματική των «κόκκινων δανείων» σε Οικονομική Ανάπτυξη και Δίκαιο, Κ' Επιστημονικό Συνέδριο Πανεπιστημίου Πειραιώς και Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2017, σελ. 297 επ.
Τσιτσικάου Α., Η αρχή του υπεύθυνου δανεισμού με βάση την Οδηγία 2008/48/ΕΚ και την Οδηγία 2014/17/ΕΕ, Διπλωματική εργασία, 2016.
Χασάπης Χ., Η Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία: Μια συνοπτική παρουσίαση, ΔΕΕ 6/2015, σελ. 334.
Χασάπης Χ, Σκέψεις για την εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 2014/17/ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης σε καταναλωτές για ακίνητα, που προορίζονται για κατοικία, ΕφΑΔ 8-9/2015, σελ. 714
Χιωτέλλης Α., Προσωπικά δεδομένα και πιστοληπτική ικανότητα, ΧρηΔικ 3/2010, σελ. 30 επ.

2. Ξενόγλωσση

Farooq M. O., The Riba-Interest Equation and Islam: Re-examination of the Traditional Arguments, 2005.
Finlay S., Consumer Credit Fundamentals, 1st edition, 2005.
Khan M. A., What is Wrong with Islamic Economics? Analysing the Present State and Future Agenda, 2013.
Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 2003.

Ιστοσελίδες

www.theguardian.com/money/2013/feb/06/equity-release-schemes-how-they-work
www.equityreleasecouncil.com/faqs/
www.tiresias.gr