

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Πρόλογος	VII
Πίνακας βραχυγραφιών	XXI

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η προβληματική περί την σχέση νομικού κηδεμονισμού-ιδιωτικής αυτονομίας και η χρησιμότητα της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου (*behavioral economic analysis of law, verhaltensökonomische Analyse des Rechts*)

§ 1. Ο νομικός κηδεμονισμός και η μετάβαση από την θεωρία της ορθολογικής επιλογής (<i>rational choice</i>) στην θεωρία της περιορισμένης ορθολογικότητας (<i>bounded rationality</i>)	1
I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις: ιδιωτική αυτονομία και νομικός κηδεμονισμός από τον φιλοσοφικό στοχασμό των <i>Kant</i> και <i>J.S.Mill</i> μέχρι την σύγχρονη εποχή	1
II. Η θεωρία της ορθολογικής επιλογής	15
III. Η θεωρία της περιορισμένης ορθολογικότητας και τα ευρήματα των συμπεριφορικών οικονομικών (<i>behavioral economics</i>).....	21
1. Το γενικό περίγραμμα	21
2. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς αναγόμενες σε ενδογενείς παράγοντες διαταραχής των προτιμήσεων	33
α. Το <i>αίσθημα προσνομής-κτητικότητας</i> , η έννοια του συναλλακτικού κόστους και το « <i>θεώρημα Coase</i> »	34
β. Η γνωστική ασυμφωνία και η προσκόλληση σε αρχικά σημεία αναφοράς (<i>άγκιστρα</i>)	40
γ. Η πρόσδεση στο <i>μη ανακτήσιμο κόστος</i>	43
δ. Η υπερβολική αυτοπεποίθηση και η <i>υπερβολοειδής προεξόφληση</i> μελλοντικών θετικών εξελίξεων – Τα ειδικότερα ζητήματα των <i>πολλαπλών εαυτών</i> και της <i>προαυτοδέσμευσης</i>	45
αα. Η οπτική των συμπεριφορικών οικονομικών και τα σχετικά ευρήματα	45
ββ. Η συνειδητοποίηση του προβλήματος στον χώρο του παραδοσιακού Αστικού Δικαίου	56

ε. Η επικράτηση σταθμίσεων δικαιοσύνης και αμοιβαιότητας έναντι αμιγώς ωφελιμιστικών σταθμίσεων.....	61
αα. Το παίγνιο του τελεσιγράφου	61
ββ. Το δίλημμα του κρατουμένου	65
γγ. Η τραγωδία των κοινών	67
στ. Η εσφαλμένη εκτίμηση της σημασίας προηγούμενων γεγονότων (η πλάνη του παίκτη)	71
IV. Ενστάσεις κατά των ευρημάτων των συμπεριφορικών οικονομικών από την σκοπιά ιδίως της παραδοσιακής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου	76
1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις για την βασική σκοποθεσία και το περιεχόμενο της παραδοσιακής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου – Ιδίως η έννοια της <i>αποτελεσματικότητας</i>	76
2. Μετάβαση στο πεδίο των ενστάσεων	78
3. Αντενστάσεις από την σκοπιά των συμπεριφορικών οικονομικών	83
§ 2. Η οπτική της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου και ιδίως η προσέγγιση του ήπιου-ελευθεριακού κηδεμονισμού (soft/libertarian paternalism)	90
I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις για την ανάδυση της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου και την λειτουργική της αξία στον δικαιοκό χώρο.....	90
II. Η σχέση με την κανονιστική αξίωση της έννομης τάξεως και ο σεβασμός προς την αξιολογική τάξη του Συντάγματος	105
III. Ο ήπιος-ελευθεριακός κηδεμονισμός και η περί νυγμών (<i>nudges</i>) θεωρία των <i>Thaler/Sunstein</i>	107
1. Το βασικό περιεχόμενο της θεωρίας των <i>Thaler/Sunstein</i> και η ηνιόχηση της συμπεριφοράς των κοινωτών μέσω αποεπιλέξιμων κανόνων προεπιλογής (<i>default/opt-out rules</i>), ήτοι κανόνων ενδοτικού δικαίου	108
2. Ο ιδιαίτερος εδώ ρόλος της <i>απαρέσκειας μας προς τις απώλειες</i> και του <i>αισθήματος προσνομής</i>	113
3. Η προτεινόμενη θεμελιακή αλλαγή παραδείγματος.....	115
4. Ειδικότερα η διάκριση ανάμεσα στην λύση της αποεπιλογής-αντιρρήσεως (<i>opt-out</i>) και την λύση της εισδοχής-συγκαταθέσεως (<i>opt-in</i>) στο πλαίσιο διασκευής των ενδοτικού δικαίου ρυθμίσεων.....	123
5. Οι βασικές ενστάσεις κατά της περί νυγμών θεωρίας και οι επ' αυτών αντενστάσεις.....	127
α. Τα μειονεκτήματα της κεντρικής ρύθμισης	127

β. Υπονόμευση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της προσωπικής αυτονομίας μέσα από την χειραγώγηση της ατομικής βουλήσεως .	134
αα. Το βασικό περιεχόμενο της μομφής	134
ββ. Αντίκρουση με βάση την ιδιαίτερη φύση και λειτουργία των κανόνων ενδοτικού δικαίου και το κέρδος από την νομοθετική χρήση αυτών.....	138
γγ. Η ιδιαίτερη πτυχή των αρνητικών εξωτερικοτήτων	148
δδ. Η ειδικότερη προβληματική του <i>πληροφοριακού νυγμού</i> και η επίδραση του <i>πλαισίου λήψης</i> μιας αποφάσεως	151
6. Προς ένα αποδεκτό πλαίσιο εφαρμογής της <i>περί νυγμών</i> θεωρίας επί τη βάσει κυρίως της αρχής της αναλογικότητας	155
7. Κανόνες προεπιλογής ή απόλυτη ελευθερία ενεργητικής επιλογής;	161
§ 3. Ο κίνδυνος διολίσθησης από τον ήπιο στον αυστηρό κηδεμονισμό	168
I. Ο υπαρκτός κίνδυνος της <i>ολισθηρής πλαγιάς</i>	168
II. Χαρακτηριστικές εκφάνσεις του αυστηρού κηδεμονισμού από την νομολογία υπερεθνικών δικαστηρίων	173

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η εκτεταμένη επικράτεια του αναγκαστικού δικαίου στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή – Μία πρώτη προσέγγιση

§ 4. Γενικές παρατηρήσεις για την διελκυστίνδα μεταξύ ιδιωτικής αυτονομίας και αναγκαστικού δικαίου στην υπηρεσία προστασίας του καταναλωτή	177
§ 5. Η έννοια και η σημασία της <i>πληροφοριακής ασυμμετρίας</i> ως μιας βασικής πλέον <i>ratio</i> προστασίας του καταναλωτή	180
I. Η έννοια της πληροφοριακής ασυμμετρίας γενικά.....	180
II. Ειδικότερα η σχετική θεωρία του <i>George Akerlof</i> και το φαινόμενο της <i>καθοδικής σπείρας</i>	181
III. Σύγχρονοι πληροφοριακοί διαμεσολαβητές και πληροφοριακή επάρκεια του καταναλωτή	187
§ 6. Τα παραδοσιακά όρια της ελευθερίας των συμβάσεων κατά το δίκαιο του Αστικού Κώδικα.....	190
I. Η φιλελεύθερη αφετηρία του Αστικού Κώδικα και η σχέση κανόνα-εξαιρέσης μεταξύ ενδοτικού και αναγκαστικού δικαίου	190
II. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας του ειδικού πραγματικού της καταπλεονεκτήσεως κατ' άρ. 179 περ. II ΑΚ.....	195

III. Διεύρυνση των δυνατοτήτων επέμβασης στην σύμβαση	197
1. Η οιονεί καταπλεονεκτική δικαιοπραξία.....	197
2. Το ζήτημα των οικογενειακών εγγυήσεων και η δομική διαπραγμα- τευτική ανισοσθένεια μεταξύ των μερών.....	198
3. Το «εχέγγυο ορθότητας» (<i>Richtigkeitsgewähr</i>) της συμβατικής ρύθμι- σης	205
IV. Συμβατική ελευθερία και δικαιοσύνη: προς μία διαλεκτική σύνθεση.....	209

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Νομικός κηδεμονισμός στο παράδειγμα της Οδηγίας 2011/83/ΕΕ: ιδίως το δικαίωμα υπαναχωρήσεως στις εξ αποστάσεως και εκτός εμπορικού καταστήματος καταρτιζόμενες συμβάσεις και το εναλλακτικό πρότυπο της αναγκαστικής επιλογής (*zwingendes Optionsmodell*)

§ 7. Γενική παρουσίαση της σκοποθεσίας και του περιεχομένου της Οδηγί- ας 2011/83/ΕΕ	216
I. Σκοποθεσία	216
II. Πεδίο εφαρμογής.....	219
1. Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής (<i>ratione materiae</i>)	219
α. Γενικές παρατηρήσεις.....	219
β. Συμβάσεις εξ αποστάσεως.....	221
γ. Συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος.....	224
2. Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής (<i>ratione personae</i>)	226
α. Η έννοια του καταναλωτή	226
β. Η έννοια του εμπόρου	235
III. Επίπεδο της σκοπούμενης εναρμόνισης	235
IV. Ειδικότερα οι υποχρεώσεις προσυμβατικής ενημερώσεως	237
1. Ένα γενικό περίγραμμα.....	237
2. Οι υποχρεώσεις ενημερώσεως αναφορικά με το δικαίωμα υπα- ναχωρήσεως και οι έννομες συνέπειες από την παραβίασή τους – Ιδίως η έννομη συνέπεια της σχετικής ακυρότητας	238
3. Λοιπά ζητήματα σχετικά με τις υποχρεώσεις ενημερώσεως.....	246
V. Ειδικότερα το δικαίωμα υπαναχωρήσεως	246
1. Γενικές εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	246
2. Η προθεσμία υπαναχωρήσεως και το ενδεχόμενο μιας καιροσκοπι- κής συμπεριφοράς από μέρους του καταναλωτή	249
3. Η νομική κατάσταση κατά την διάρκεια της προθεσμίας υπαναχω- ρήσεως.....	252

4. Ο τρόπος άσκησης του δικαιώματος	254
5. Ο μακροσκελής κατάλογος εξαιρέσεων του άρ. 16.....	256
6. Οι έννομες συνέπειες από την άσκηση του δικαιώματος.....	262
VI. Λοιπά δικαιώματα των καταναλωτών	269
VII. Μετάθεση του κινδύνου απώλειας ή βλάβης των προϊόντων στον καταναλωτή.....	270
VIII. Λοιπές προστατευτικές για τον καταναλωτή ρυθμίσεις.....	270
§ 8. Εγγύτερη δικαιοπολιτική εξέταση του περιεχόμενου στην ΟΔΚ δικαιώματος υπαναχωρήσεως και το πρότυπο της αναγκαστικής επιλογής (zwingendes Optionsmodell).....	272
I. Η εν γένει <i>ratio</i> του δικαιώματος υπαναχωρήσεως και η ανάγκη για μία εμπεριστατωμένη και καταστασιακή δικαιολόγησή του	272
II. Η σκοπιά της συμπεριφορικής και συμβατικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου	277
III. Η <i>ratio</i> του δικαιώματος υπαναχωρήσεως στις εξ αποστάσεως συναπτόμενες συμβάσεις	280
1. Η πληροφοριακή ασυμμετρία και η κομβικής εδώς σημασίας έννοια του <i>εμπειρικού αγαθού</i>	280
2. Μία εναλλακτική πρόταση: το <i>πρότυπο αναγκαστικής επιλογής</i> ως ενισχυτικό της ιδιωτικής αυτονομίας μέσω προστασίας του καταναλωτή	285
α. Η ανάγκη για χάραξη ενός ενδιάμεσου, <i> τρίτου δρόμου</i> μεταξύ αναγκαστικού και ενδοτικού δικαίου.....	285
β. Ο μεσομορφικός τύπος μιας αναγκαστικής φύσεως επιλογής και το ειδικότερο περιεχόμενό του	289
γ. Ο γενικότερος κίνδυνος μιας καταχρηστικής-καιροσκοπικής καταναλωτικής συμπεριφοράς και τρόποι αποτελεσματικής αντιμετώπισής του	295
3. Συμπερασματικά: ο δρόμος προς μία νέα μεσότητα, <i>tertium datur</i>	301
IV. Η <i>ratio</i> του δικαιώματος υπαναχωρήσεως στις συμβάσεις «πόρτα-πόρτα» και εν γένει εκτός εμπορικού καταστήματος.....	309
1. Το στοιχείο του αιφνιδιασμού του καταναλωτή	309
2. Η αδυναμία καθολικής ισχύος της προβαλλόμενης <i>ratio</i> στις εκτός εμπορικού καταστήματος καταρτιζόμενες συμβάσεις	313
V. Τα πορίσματα των εμπειρικών ερευνών αναφορικά με την άσκηση των δικαιωμάτων υπαναχωρήσεως στην πράξη.....	315
1. Οι γενικές τάσεις και μία πρώτη απόπειρα ερμηνείας των ευρημάτων	316

2. Ειδικότερα: τα επιμέρους ευρήματα γερμανικών και βρετανικών ερευνών	317
--	-----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Άλλες περιπτώσεις θεμιτού ή αθέμιτου κηδεμονισμού στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή

§ 9. Το δίκαιο των Γενικών Όρων των Συναλλαγών (ΓΟΣ) από την σκοπιά της συμβατικής και της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου.....	321
I. Τα βασικά επιχειρήματα υπέρ ενός αναγκαστικής φύσεως ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ	321
II. Ιδίως η μεταφορά της θεωρίας <i>Akerlof</i> στον έλεγχο των ΓΟΣ και οι περαιτέρω επιπτώσεις της βασικής παραδοχής περί πληροφοριακής ασυμμετρίας σε δικαιοπολιτικό επίπεδο	327
III. Η αναγκαιότητα ελέγχου των ΓΟΣ από την σκοπιά της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου.....	330
§ 10. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών στην σύμβαση πωλήσεως με βάση κυρίως την Οδηγία 1999/44/ΕΚ	332
I. Γενικά περί των απαλλακτικών ρητρών στην σύμβαση πωλήσεως.....	332
II. Η ιδιαίτερη σημασία της περιεχόμενης στα άρ. 332 και 334 § 2 ΑΚ απαγορεύσεως.....	333
III. Το ανίσχυρο των συμφωνιών περί παραγραφής κατά την γενική διάταξη του άρ. 275 ΑΚ (σε συνδυασμό με άρ. 276 και 279 ΑΚ).....	335
IV. Η ρήτρα περί πωλήσεως ενός αντικειμένου « <i>ως εστί και ευρίσκεται</i> » και το ευρύτερο ζήτημα της γνώσεως της ελαττωματικότητας από μέρος του αγοραστή.....	339
V. Συμπέρασμα: η ιδιωτική αυτονομία υπό αυστηρό περιορισμό και η μετακύλιση του κόστους της αυξημένης προστασίας στον ίδιο τον αγοραστή-καταναλωτή	346
§ 11. Παρέκθεμα: η <i>ratio</i> της ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων και η αδυναμία μεταφοράς εκεί του προτύπου της αναγκαστικής επιλογής	349
I. Η οπτική του αμερικανικού δικαίου και ο προβληματισμός περί την μεταφορά του προτύπου της αναγκαστικής επιλογής	349
II. Η επιχειρηματολογία κατά του ενδεχομένου μεταφοράς του προτύπου της αναγκαστικής επιλογής	352

III. Το ειδικότερο πρόβλημα του ηθικού κινδύνου	358
IV. Συμπέρασμα	362

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

Συμπερασματικές σκέψεις

§ 12. Περί της αναγκαιότητας ενός αναστοχασμού του νομοθετικού πλαι- σίου περί προστασίας του καταναλωτή	365
Παράρτημα I: Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2011	387
Παράρτημα II: Άρθρα 1-5 του Ν. 2251/1994 (όπως ισχύει).....	416
Παράρτημα III: Δικαίωμα υπαναχώρησης κατά την amazon.de	441
Βιβλιογραφία.....	443
Λημματικό ευρετήριο	481