

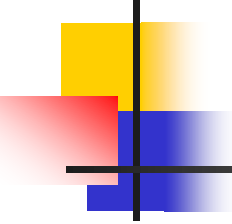
Συμπεριφορική Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου (*Behavioral Economic Analysis of Law / verhaltensökonomische Analyse des Rechts*)

Αντώνης Καραμπατζός

Αναπλ. Καθηγητής Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή Αθηνών

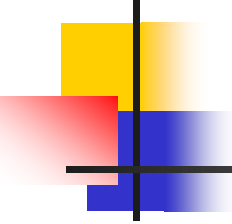
akarampat@law.uoa.gr

Δίκαιο & Οικονομία
Εαρινό εξάμηνο 2017



Ι. Το κλασικό υπόδειγμα: η θεωρία της ορθολογικής επιλογής (*Rational Choice Theory, RCT*)

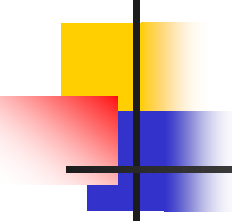
- Ο άνθρωπος, από την σκοπιά του ***homo oeconomicus***, ενεργεί πάντοτε κατά τρόπο **ορθολογικό** και **εγωιστικό**, ως «ορθολογικός μεγιστοποιητής των ωφελειών του».
- Με τα χαρακτηριστικά λόγια του νομπελίστα (1992) οικονομολόγου **Gary Becker**:
«Η ανθρώπινη συμπεριφορά μπορεί να ιδωθεί ως αφορώσα σε πρόσωπα τα οποία [α] μεγιστοποιούν τις ωφέλειές τους [β] επί τη βάσει ενός σταθερού συνόλου προτιμήσεων και [γ] συγκεντρώνουν την βέλτιστη ποσότητα πληροφοριών και άλλων εισροών σε πολλές διαφορετικές αγορές».



Ι. Το κλασικό υπόδειγμα: η θεωρία της ορθολογικής επιλογής (*Rational Choice Theory, RCT*)

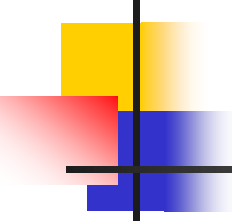
...Ο *homo oeconomicus* :

- (α) διαθέτει ένα ατομικό, σταθερό –ιδίως μέσα στον χρόνο–, συνεπές, *μεταβατικό* και πλήρες **σύστημα προτιμήσεων** (*preference system*)·
- (β) λειτουργεί με αυστηρή **ιδιοτέλεια** (*self-interest*) και **φιλαυτία** (*self-love*), χωρίς έτσι να επηρεάζεται από σχετικές βουλητικές αδυναμίες ή συναισθήματα ή, περαιτέρω, από *αλτρουιστικά* κίνητρα· και
- (γ) λαμβάνει υπόψη, επεξεργάζεται και χρησιμοποιεί σωστά τις διαθέσιμες σ' εκείνον πληροφορίες, σταθμίζει δε και επιλέγει από ένα περίπλοκο σύνολο δυνατοτήτων τα αποτελεσματικότερα μέσα για την επίτευξη των σκοπών που θέτει, προκρίνει εν τέλει πάντοτε εκείνες τις ενέργειες που **μεγιστοποιούν τις ατομικές ωφέλειές του**.
- Όλα αυτά, βεβαίως, ισχύουν υπό τους αντικειμενικούς περιορισμούς στους οποίους υπόκειται η ελευθερία δράσης του ατόμου, οι βασικότεροι εκ των οποίων είναι η **σπάνις των πόρων** (*χρήματος, χρόνου, πληροφοριών ή ενέργειας*) και οι νομικές ρυθμίσεις.



Ι. Το κλασικό υπόδειγμα: η θεωρία της ορθολογικής επιλογής (*Rational Choice Theory, RCT*)

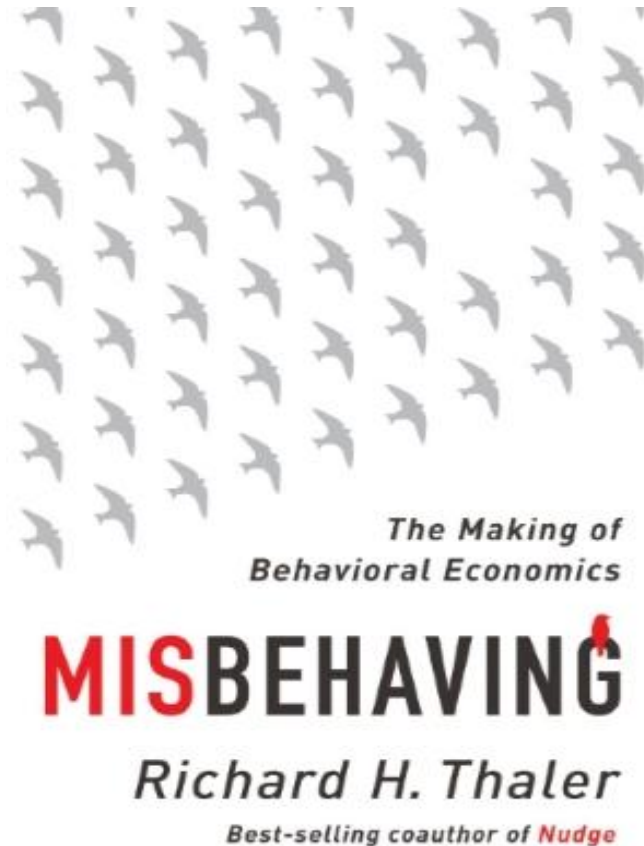
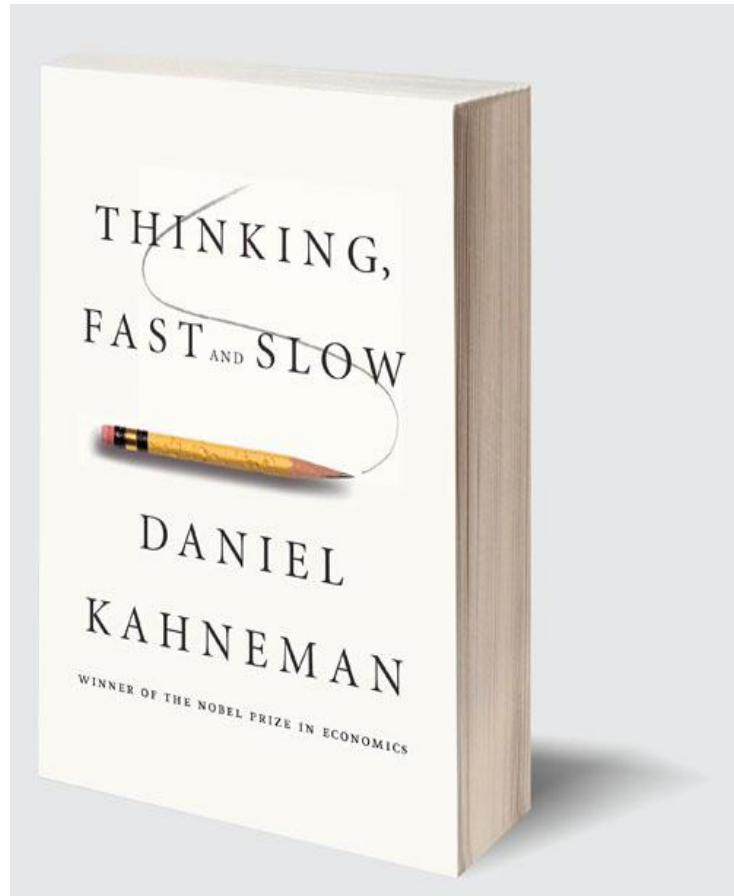
- ...Και αφού οι άνθρωποι ενεργούν κατ' αρχήν ορθολογικά, θεωρείται ότι η συμπεριφορά τους μπορεί να **προβλεφθεί**.
- Κύριο μέλημα, εξάλλου, των οικονομικών είναι να *εξηγηθεί* και, υπό ορισμένες συνθήκες, να *προβλεφθεί* η ανθρώπινη συμπεριφορά επί τη βάσει ακριβώς της υπόθεσης ότι τα άτομα συμπεριφέρονται ορθολογικά, ότι δηλ. από τις διαθέσιμες σ' αυτά δυνατότητες προβαίνουν σε μία ορθολογική επιλογή, **λαμβάνοντας υπόψη τις (αναμενόμενες) συνέπειες της συμπεριφοράς τους**.
- Έτσι και η **οικονομική ανάλυση του δικαίου** έχει ως βασική της αποστολή να *προβλέπει* τις πρακτικές επιπτώσεις των κανόνων δικαίου σε έναν κόσμο όπου ορθολογικώς δρώντα πρόσωπα **προσαρμόζουν την συμπεριφορά τους στους κανόνες**. Ιδίως η αποτρεπτική λειτουργία των αστικών ή ποινικών κυρώσεων προϋποθέτει ότι ενεργούμε ορθολογικά, ότι δηλαδή **το αναμενόμενο κόστος εκ των ενεργειών μας επηρεάζει την διαμόρφωση των αποφάσεών μας** → π.χ. τα **οικονομικά του εγκλήματος**

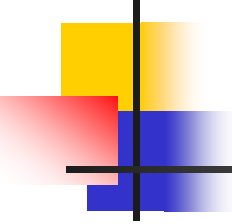


II. Κλωνισμός του προτύπου: η θεωρία της περιορισμένης ορθολογικής επιλογής (*Bounded Rationality*)

- **1955:** Ο κορυφαίος πολιτικός επιστήμονας, οικονομολόγος, κοινωνιολόγος, ψυχολόγος και νομπελίστας οικονομικών (1978) **Herbert Simon** δεν συμμερίζεται την αισιοδοξία αναφορικά με την καθολική ορθολογικότητα της ανθρώπινης συμπεριφοράς:
- **Οι γνωστικές ικανότητες του ανθρώπου είναι φύσει περιορισμένες** και ειδικότερα «δεν μπορεί πλέον να υφίσταται καμμία αμφιβολία ότι [...] οι παραδοχές περί τέλει ορθολογικότητας είναι αντίθετες προς την πραγματικότητα. **Και δεν είναι ζήτημα προσεγγιστικού λάθους**: οι παραδοχές αυτές ούτε κατά προσέγγιση δεν περιγράφουν τις διαδικασίες στις οποίες προσφεύγουν τα ανθρώπινα όντα όταν λαμβάνουν αποφάσεις σε περίπλοκες καταστάσεις».
- Τον αρχικό αυτόν προβληματισμό **διευρύνει εντυπωσιακά** και τεκμηριώνει πλέον με επιστημονική μέθοδο –**κυρίως με εργαστηριακά πειράματα αλλά και έρευνες πεδίου**–, ήδη από την δεκαετία του 1970, μία γενιά αμερικανών κυρίως επιστημόνων από τους χώρους των οικονομικών και της γνωστικής και κοινωνικής ψυχολογίας, πλέον δε και της νομικής, με κύριους εκπροσώπους τους *Amos Tversky*, *Richard Thaler*, *Cass Sunstein* και *Daniel Kahneman*.

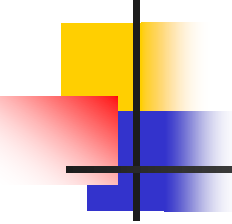
II. Κλωνισμός του προτύπου: η θεωρία της περιορισμένης ορθολογικής επιλογής (*Bounded Rationality*)





II. Κλονισμός του προτύπου: η θεωρία της περιορισμένης ορθολογικής επιλογής (bounded rationality theory)

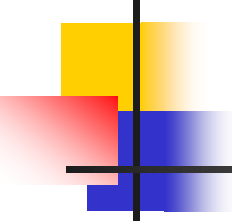
- Έτσι, γεννήθηκαν τα **συμπεριφορικά οικονομικά** (*behavioral economics*): η νεώτερη αυτή θεώρηση, στηριζόμενη σε πληθώρα εμπειρικών ευρημάτων και διεπιστημονικών πειραμάτων, κατέδειξε ότι στην πραγματικότητα αρκετές φορές ενεργούμε *ανορθολογικά*, πέφτουμε δηλαδή **συστηματικά** θύματα σειράς **γνωστικών και βουλητικών αδυναμιών ή σφαλμάτων** (*errors/biases*) που επηρεάζουν σοβαρά την συμπεριφορά μας.
- Τα τελευταία, είτε **(α)** μας εμποδίζουν μας να αντιλαμβανόμαστε το πραγματικό μας συμφέρον και να το ικανοποιούμε διά των επιλογών μας –**βουλητικές αδυναμίες**– είτε **(β)** μας οδηγούν στο να παρερμηνεύουμε την πραγματικότητα και να δρούμε με βάση την στρεβλή αυτή εικόνα περί της πραγματικότητας – **γνωστικές αδυναμίες**.
- Επομένως: **(α)** δρούμε **μόνον περιορισμένα ορθολογικά** (*bounded rationality*), συναφώς **(β)** επιδεικνύουμε **περιορισμένο αυτοέλεγχο** (*bounded self-control/willpower*) και **(γ)** ενεργούμε **με περιορισμένη ιδιοτέλεια** (*bounded self-interest*), διακατεχόμενοι έτσι ακόμη και από *γνήσια* αλτρουστικά ένστικτα (*the three bounds*).



II. Κλονισμός του προτύπου: η θεωρία της περιορισμένης ορθολογικής επιλογής (bounded rationality theory)

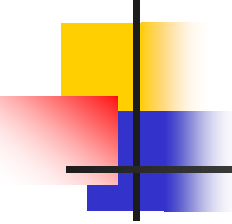
Επομένως...→ Συμπεριφορική Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου:

- **Προβλέψιμος** χαρακτήρας των (συστηματικών) συμπεριφορικών αδυναμιών-αποκλίσεων
→ **ρεαλιστικότερη και, άρα, ασφαλέστερη βάση για την πρόβλεψη της ανθρώπινης συμπεριφοράς και, συνεπώς, για την ορθή νομοθέτηση.**
- Πρόβλημα όμως ο **νομικός πατερναλισμός (*legal paternalism*)**
+ κίνδυνος της **ολισθηρής πλαγιάς (*slippery slope*)**
- → Λ.χ. απαγόρευση επικίνδυνων δραστηριοτήτων, απαγόρευση σύναψης γάμου μέσα σε τρία χρόνια από το διαζύγιο, κοκ
- ***Learn-effect (;), moral hazard, survival argument***
- **Ελευθερία προς το σφάλεσθαι (*freedom to err*)** → «άσε με να κάνω λάθος!»



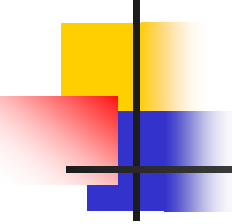
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- (α) Το *αίσθημα προσνομής/κτητικότητας* (*endowment effect*)
- (β) Η *γνωστική ασυμφωνία* (*cognitive dissonance*) και η προσκόλληση σε αρχικά σημεία αναφοράς/ *άγκιστρα* (*status quo bias, anchoring effect*)
- (γ) Η πρόσδεση στο *μη ανακτήσιμο κόστος* (*sunk-cost fallacy*)
- (δ) Η υπερβολική αυτοπεποίθηση (*over-confidence bias*) και η *υπερβολοειδής προεξόφληση* μελλοντικών θετικών εξελίξεων (*hyperbolic discounting*) ή η έντονη προσκόλλησή μας στο σήμερα (*present bias*)



III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Λαμβάνουμε σήμερα αποφάσεις τις οποίες **ο μελλοντικός μας εαυτός** δεν θα ελάμβανε – όπως λ.χ. την απόφαση ενός καταναλωτή για υπέρμετρο τραπεζικό δανεισμό–, επιδεικνύοντας έτσι μία ***ασυνεπή συμπεριφορά μέσα στον χρόνο (time inconsistency)***, συνακόλουθα δε μία έντονη προσκόλληση στο σήμερα, οφειλόμενη σε *χρονική μυωπία* → έτσι, οι βραχυπρόθεσμες προτιμήσεις μας αντιφάσκουν προς τις μακροπρόθεσμες, γεννάται δηλαδή μία **προτιμησιακή διάσταση** ανάμεσα στον σημερινό και τον μελλοντικό μας εαυτό (*multiple-selves problem*), έτσι εν τέλει κλονίζεται η βασική παραδοχή της θεωρίας της ορθολογικής επιλογής περί *σταθερών προτιμήσεων* → **Οδυσσέας & Σειρήνες**
- Προτιμούμε να απολαμβάνουμε στο σήμερα τους βραχυπρόθεσμα ευχάριστους καρπούς μιας αποφάσεώς μας, δηλ. ένα βραχυπρόθεσμο κέρδος (λ.χ. να καταναλώνουμε το ποσόν ενός δανείου και να χαιρόμαστε με την –προσωρινή– επαύξηση της περιουσίας μας ή, περαιτέρω, να ακολουθούμε έναν ανθυγιεινό τρόπο ζωής), και συγχρόνως να απωθούμε στο απώτερο μέλλον τις μακροπρόθεσμα επιβλαβείς ή και καταστροφικές συνέπειες της ίδιας απόφασης (λ.χ. ενδεχόμενη αδυναμία αποπληρωμής του δανείου και αναγκαστική εκποίηση περιουσιακών στοιχείων ή εμφάνιση σοβαρών προβλημάτων υγείας).

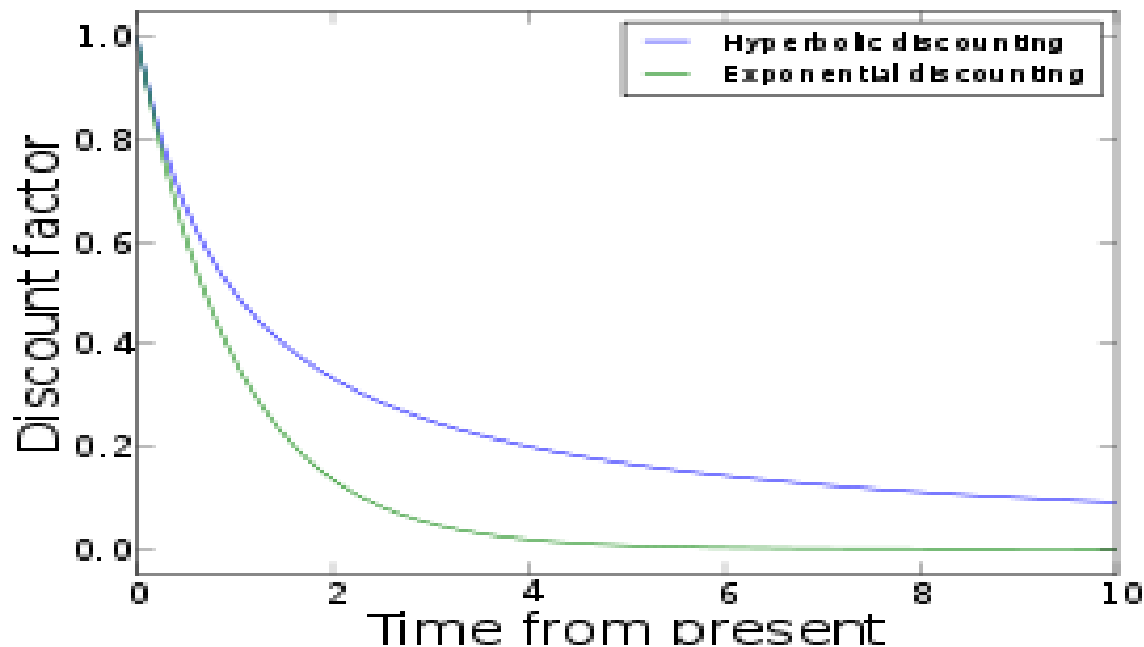


III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Οι σχετικές έρευνες είναι εν προκειμένω αποκαλυπτικές: εάν λ.χ. μας δοθεί η δυνατότητα να επιλέξουμε μεταξύ **50 ευρώ καταβλητέων σήμερα ή 100 ευρώ καταβλητέων σε ένα έτος από τώρα**, η πλειονότητα των ερωτώμενων θα επιλέξει τα 50 ευρώ τώρα, **ενώ** αν μας δοθεί η επιλογή μεταξύ 50 ευρώ σε πέντε έτη από τώρα ή 100 ευρώ σε έξι έτη από τώρα, σχεδόν όλοι θα επιλέξουμε τα 100 ευρώ σε έξι έτη, μολονότι πρόκειται για την ίδια επιλογή ορώμενη με απόσταση πέντε έτων, την οποία ο μελλοντικός μας εαυτός, ύστερα από πέντε έτη, κατά πάσα πιθανότητα δεν θα έκανε.
- Ο θυμόσοφος λαός έχει από καιρού αποφανθεί σχετικώς: **«κάλλιο πέντε και στο χέρι παρά δέκα και καρτέρι»...**
- Πάντως, η προτίμηση ενός βέβαιου σημερινού κέρδους μπορεί ενίοτε να συνιστά μία **ορθολογική** επιλογή, ενόψει της αβεβαιότητας που ενέχει η μελλοντική απόληψη ενός αυξημένου κέρδους (*present value*).

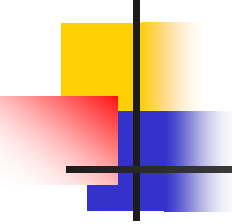
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Ο όρος «υπερβολοειδής» αναφέρεται στην καμπύλη (*υπερβολή*) της γραφικής παράστασης που εξηγεί το ως άνω φαινόμενο. Στον κάθετο άξονα τίθεται η μεταβλητή της αξίας μιας μελλοντικής ανταμοιβής και στον οριζόντιο η μεταβλητή του χρόνου → *η αξία μιας μελλοντικής ανταμοιβής φθίνει όσο περισσότερο αυξάνει η καθυστέρηση απόλαυσής της.*



III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς *...Οδυσσέας, Σειρήνες & προαυτοδέσμευση*



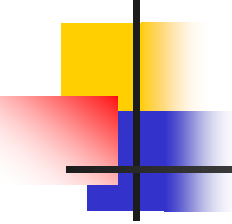


III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

→ → →

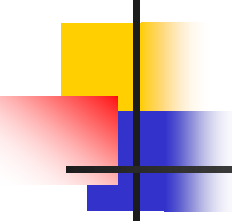
«Πολλές φορές η αυτοδέσμευση είναι πιο βαριά από την έξωθεν δέσμευση. Η αυτοαπελεύθερωση πιο δύσκολη από την έξωθεν απελευθέρωση»

Τίτος Πατρίκιος



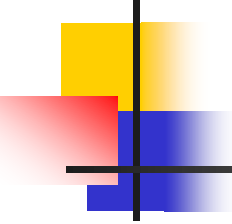
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Ο χώρος της **συμπεριφορικής χρηματοοικονομικής** (*behavioral finance*) και η **εσφαλμένη εκτίμηση της σημασίας προηγούμενων γεγονότων – εσφαλμένη εκτίμηση των πιθανοτήτων** (*η πλάνη του παίκτη, gambler's fallacy*) → → →
- **Η τάση μας να αποδίδουμε εσφαλμένη σημασία ή βαρύτητα σε προηγούμενα – όμοια ή παρόμοια– γεγονότα ή σε μία προγενέστερη αλληλουχία γεγονότων,** θεωρώντας ότι αυτά θα **προδικάσουν**, δηλ. θα επηρεάσουν καθοριστικά με κάποιον τρόπο, μελλοντικά γεγονότα ή αποτελέσματα.
- **Ρίψη νομίσματος** → τα αποτελέσματα διαφορετικών ρίψεων είναι *στατιστικώς ανεξάρτητα* (*statistically independent*) και η πιθανότητα οιοδήποτε αποτελέσματος (κορώνα ή γράμματα) είναι ακόμη 50%.
- **Η ρουλέτα ...δεν έχει μνήμη!**



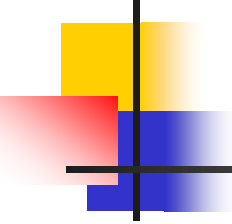
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Και στον χώρο της **κεφαλαιαγοράς**: συχνά οι επενδυτές υπολαμβάνουν εσφαλμένα ότι η μέχρι πρότινος ανοδική πορεία της τιμής μιας μετοχής προδικάζει την περαιτέρω ανοδική της πορεία στο μέλλον, όπως λ.χ. αυτό συνέβη στις ΗΠΑ κατά τις περιόδους που προηγήθηκαν του Μεγάλου Κράχ του 1929 ή της κατακρήμνισης των τιμών των μετοχών της «νέας οικονομίας» στις αρχές του 2000, περιόδους κατά τις οποίες η προηγούμενη φρενήρης άνοδος των τιμών των μετοχών δημιούργησε στους επενδυτές μία **ανορθολογική ευφορία** (*irrational exuberance*), τους έκανε δηλ. να πιστέψουν ότι οι τιμές των μετοχών θα ανέβαιναν χωρίς τέλος.
- Και όλα αυτά την στιγμή που, σύμφωνα με την –ορθολογική– **υπόθεση της αποτελεσματικής κεφαλαιαγοράς** (*efficient market hypothesis*), «οι ήδη πραγματοποιηθείσες τιμές δεν περιέχουν καμία ένδειξη ή πληροφορία για την κίνηση των μελλοντικών τιμών, η οποία θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από συναλλασσόμενους προς προσπορισμό κερδών, που υπερβαίνουν τις αποδόσεις από απλή διακράτηση των αξιογράφων».



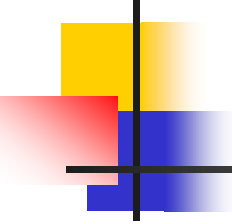
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- Συμπαρομαρτούντα στοιχεία: **η υπερβολική αυτοπεποίθηση** (η οποία οδηγεί κάποιον συναλλασσόμενο να υποτιμά τους κινδύνους και να υπερτιμά τις ικανότητες πρόβλεψης στην αγορά τίτλων) όσο και τα δίδυμα φαινόμενα του **κοινωνικού μιμητισμού** και της **αγελαίας συμπεριφοράς** (*herd behavior, herding*): το άτομο αισθάνεται ασφαλέστερα και ανετότερα όταν πράττει αυτό που πράττουν όλοι οι άλλοι, ακόμη και αν είναι εσφαλμένο.
- Βλ. επίσης την «**επίδραση του Σαββατοκύριακου**» (*weekend effect*): οι ημερήσιες αποδόσεις των μετοχών εμφανίζουν συστηματικές ανορθολογικές διαφοροποιήσεις, με σημαντικά υψηλότερες αποδόσεις την Παρασκευή και χαμηλότερες αποδόσεις την Δευτέρα (σημειωτέον ότι για το φαινόμενο αυτό δίνονται διάφορες ερμηνείες, μάλιστα μία εξ αυτών διαβλέπει μία πολύ πιο αισιόδοξη διάθεση των επενδυτών την Παρασκευή, όταν πλησιάζει πλέον το Σαββατοκύριακο, και μία σχετική κατάθλιψη την Δευτέρα, ημέρα κατά την οποία γενικότερα καταγράφονται τα υψηλότερα ποσοστά αυτοκτονιών από όλες τις ημέρες της εβδομάδας).



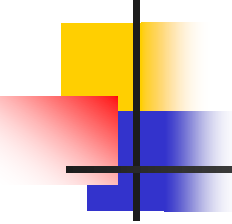
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

- **Η επικράτηση σταθμίσεων δικαιοσύνης και αμοιβαιότητας έναντι αμιγώς ωφελιμιστικών σταθμίσεων**
- **(α) Το παίγνιο του τελεσιγράφου** (*ultimatum bargaining game / anonymous one-shot interaction, 40-50% του ποσού*) → σταθμίσεις δικαιοσύνης & αμοιβαιότητας (*θετικής & αρνητικής*)
+ «παίγνιο του δικτάτορα» (*ο B δεν μπορεί να αρνηθεί την προσφορά / 60 % δίνουν κάτι*)
- **(β) Το δίλημμα του κρατουμένου-φυλακισμένου** (*prisoner's dilemma*) / δεν μπορούν να επικοινωνήσουν με κανέναν τρόπο μεταξύ τους → συστηματικά τάση υπέρ της συνεργασίας (40-50%) → *group v individual rationality* → όμως πρόβλημα του συντονισμού
- **(γ) Η τραγωδία των κοινών** (*the tragedy of the commons*) → λ.χ. η καθαρή ατμόσφαιρα, το νερό, οι δρόμοι, κοκ → **το πρόβλημα του λαθρεπιβάτη (*free-rider*)**, βλ. και δημόσιες συγκοινωνίες (AK 904 επ., εξοικονόμηση δαπάνης κοκ) → *conditional cooperators*



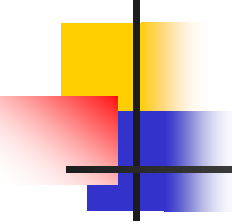
III. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις ανορθολογικής συμπεριφοράς

	B προδίδει	B μένει σιωπηλός
A προδίδει	5, 5	0, 10
A μένει σιωπηλός	10, 0	3, 3



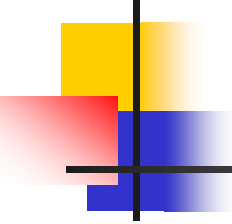
IV. Η μετάβαση στον χώρο της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου και η περί *νυγμών* (*nudges*) θεωρία των *Thaler/Sunstein*

- Με βάση την **ρεαλιστική διάγνωση περί περιορισμένης ορθολογικότητας** της ανθρώπινης συμπεριφοράς στον πραγματικό-εμπειρικό κόσμο (*real-world behavior*), επιχειρείται τα τελευταία χρόνια στην **νομική επιστήμη** να δικαιολογηθεί **μία σειρά πατερναλιστικών επεμβάσεων**, μέσω των οποίων το κράτος επιδιώκει κατά βάσιν να προστατεύσει το άτομο από τις συνέπειες της δικής του έλλειψης σύνεσης ή, ευρύτερα, από τις συνέπειες ανορθολογικών αποφάσεών του.
- Το νέο αυτό ρεύμα στον χώρο της νομικής επιστήμης καλείται **συμπεριφορική οικονομική ανάλυση του δικαίου** ή **συμπεριφορική οικο-νομική** (*behavioral economic analysis of law, behavioral law and economics*).
- Σε ένα από τα ιδεώδη πεδία πρακτικής εφαρμογής των διεπιστημονικών παραδοχών της έχει αναδειχθεί διεθνώς πλέον το **δίκαιο των συμβάσεων** και ιδίως το **δίκαιο προστασίας του καταναλωτή**, με σκοπό την *αποτελεσματικότερη* προστασία του τελευταίου.
- Η επιρροή της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης εξαπλώνεται σε **όλο τον χώρο του Ιδιωτικού Δικαίου**, καλύπτοντας πλέον, μεταξύ άλλων, το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), αλλά και εκείνο των εταιρειών.
- Σκοπός: **η διασφάλιση και επαύξηση της ατομικής και κοινωνικής ευημερίας (*social welfare*)**.



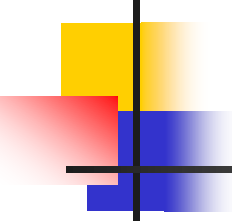
IV. Η μετάβαση στον χώρο της συμπεριφορικής οικονομικής ανάλυσης του δικαίου και η περί *νυγμών* (*nudges*) θεωρία των *Thaler/Sunstein*

- *Thaler/Sunstein*: Οι άνθρωποι μπορούν να παρωθηθούν προς την λήψη *ορθών*, δηλ. ατομικά αλλά και κοινωνικά επωφελών, αποφάσεων, μέσω εστιασμένων κρατικών παρεμβάσεων, που αποτελούν τους λεγόμενους **νυγμούς** ή **παρωθήσεις** (*nudges*). Οι παρεμβάσεις αυτές θα λαμβάνουν συνήθως την μορφή **κανόνων ενδοτικού δικαίου ή προεπιλογής** (*default rules*).
- Παραδείγματα: Προεπιλογή (*default rule, default option*) υπέρ της **δωρεάς οργάνων** με δυνατότητα **αποεπιλογής** (*opt-out*)
→ **το πρότυπο της αναγκαστικής επιλογής** (*forced/required choice, zwingendes Optionsmodel*) → **προσωπική αυτονομία και ελευθερία επιλογής** (*freedom of choice*), **διαφάνεια και όχι χειραγώγηση**
- Σύστημα κοινοκτημοσύνης κατά τον γάμο (*opt-in σημαίνει συγχρόνως opt-out*) / Σύμβαση της Βιέννης για την διεθνή πώληση κινητών → **πληθώρα ζητημάτων, αντιδράσεις στη συναλλακτική πρακτική και στα δικαιοδοτικά όργανα**



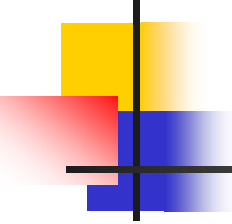
IV. Η περί νυγμών (nudges) θεωρία των Thaler/Sunstein

- Ο **ήπιος-ελευθεριακός πατερναλισμός** (soft/libertarian paternalism) των *Thaler/Sunstein* :
 - **1.** Ηνιόχηση της συμπεριφοράς των κοινωνιών μέσω *αποεπιλέξιμων* κανόνων προεπιλογής (*default/opt-out rules*), δηλ. κανόνων ενδοτικού δικαίου, **έτοιμων ρυθμιστικών προτύπων** – λ.χ. ΑΚ 1166 εδ. α' (*μεταβιβαστή* κατ' αρχήν, όχι αμεταβίβαστη)
 - **2.** Αδράνεια (*inertia*), άγνοια, *απαρέσκεια προς τις απώλειες* (*loss aversion*) και *αίσθημα προσνομής/κτητικότητας* (*endowment effect*) / αλλά και ...**ορθολογική απάθεια**
 - **3.** Η διάκριση ανάμεσα στη λύση της **αποεπιλογής-αντιρρήσεως** (***opt-out***) και τη λύση της εισδοχής-συγκатаθέσεως (*opt-in*) στο πλαίσιο διασκευής των ενδοτικού δικαίου ρυθμίσεων
 - **4.** Οι βασικές **ενστάσεις** κατά της θεωρίας περί *νυγμών*
 - (α) Τα μειονεκτήματα της κεντρικής ρύθμισης (***public choice theory, knowledge problem, principal-agent problem***)
 - (β) Υπονόμευση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της προσωπικής αυτονομίας μέσα από τη χειραγώγηση της ατομικής βουλήσεως (***self-authorship*** → *η αυτονομία ως ελευθερία αυτογραφής του βίου μας, του βιβλίου της ζωής μας* – Joseph Raz, *The Morality of Freedom*)



IV. Η περί νυγμών (nudges) θεωρία των Thaler/Sunstein

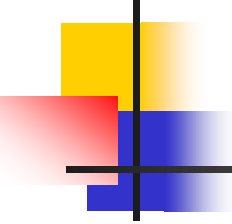
- **Κίνδυνοι του ήπιου/ελευθεριακού πατερναλισμού** (*soft/liberal paternalism*):
 - χειραγώγηση των επιλογών, αδιαφάνεια
 - το επιχείρημα της ολισθηρής πλαγιάς (*slippery slope*)
 - κίνδυνος διολίσθησης προς μέτρα ενός αυστηρού πατερναλισμού, περιορισμός της προσωπικής αυτονομίας, της ελευθερίας επιλογής κοκ (λ.χ. *default-voting* ...«θαυμαστός νέος κόσμος»)
- Δεν είμαστε ικανοποιημένοι με το *predictive shopping*; Ο κίνδυνος από την ύπαρξη πληθώρας επιλογών (*information overload* κ.λπ.) και η αύξηση του ωφέλιμου χρόνου – Ωστόσο, ζήτημα προστασίας ιδιωτικότητας και ιδίως δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα...



IV. Η περί νυγμών (nudges) θεωρία των Thaler/Sunstein

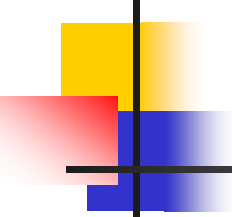
...Εν περιλήψει, τα βασικά νυγμικά εργαλεία:

- **(α) κανόνες ενδοτικού δικαίου με τη μορφή opt-out, κανόνες προεπιλογής**
- **(β) κανόνες πληροφόρησης, πληροφοριακοί νυγμοί** (*informational nudges, framing effect* → επίδραση του περιβάλλοντος λήψης μιας απόφασης)
- **(γ) προθεσμίες νηφάλιου αναστοχασμού** (*cooling-off periods*)
 - **δικαιώματα (αναιτιολόγητης) υπαναχώρησης** στις πωλήσεις εκτός εμπορικού καταστήματος και εξ αποστάσεως (αιφνιδιασμός και *εμπειρικά* αγαθά)
 - λειτουργία της προθεσμίας αναστοχασμού
 - διάκριση σε σχέση με τις συμβάσεις «πόρτα-πόρτα»
 - **το πρότυπο της αναγκαστικής επιλογής** (*forced/required choice, zwingendes Optionsmodel*)



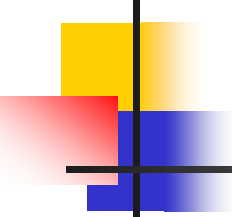
IV. Η περί νυγμών (nudges) θεωρία των Thaler/Sunstein





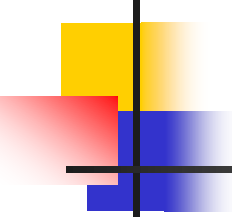
Ν. Προς ένα αποδεκτό πλαίσιο εφαρμογής της θεωρίας περί *νυγμών*

- Ο αποδεκτός ή μη χαρακτήρας ενός νυγμού, που αποσκοπεί στην θεραπεία ή, τουλάχιστον, στον περιορισμό προτιμησιακών διαταραχών που οδηγούν σε *ανορθολογικές* και, άρα, *αναποτελεσματικές* επιλογές, θα πρέπει να κρίνεται κάθε φορά ***ad hoc***, με βάση τα ακόλουθα κυρίως κριτήρια:
 - **(α) την σοβαρότητα της αποκαταστατέας ή, έστω, περιοριστέας συμπεριφορικής διαταραχής** → αφενός *de minimis non curat praetor*, κατά κανόνα δηλ. θα μας ενδιαφέρουν εδώ μόνον καταστάσεις σοβαρής συμπεριφορικής διαταραχής, αφετέρου η ύπαρξη της εκάστοτε διαταραχής θα πρέπει να είναι **επαρκώς και καταστασιακώς τεκμηριωμένη**, και όχι απλώς εικαζόμενη → επαρκή στοιχεία που να τεκμηριώνουν, με κάποια ασφάλεια, την εμφάνιση μιας τέτοιας σοβαρής διαταραχής σε συγκεκριμένες καταστάσεις, όπου και κρίνεται επιβεβλημένη η πατερναλιστική επέμβαση·
 - **(β) την ένταση της προκρινόμενης επέμβασης** στην ιδιωτική αυτονομία, η οποία και ενδείκνυται να είναι η **ηπιώτερη δυνατή**·



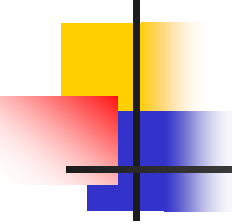
Ν. Προς ένα αποδεκτό πλαίσιο εφαρμογής της θεωρίας περί *νυγμών*

- **(γ) την διατήρηση της ευχέρειας του ατόμου να εξέλθει** (*opting-out*) από την αφετήρια επιλογή του νομοθέτη, **κατά τρόπο φθηνό και εύκολο**, κατόπιν δε επαρκούς ενημέρωσής του για την ύπαρξη της προεπιλογής αυτής → σημασία έχει η **ευχερής αναστρεψιμότητα** (*easy reversibility*) της ενδοτικής ρύθμισης (προβληματική λ.χ. η ρύθμιση του Έλληνα νομοθέτη για την **δωρεά οργάνων**, αφού κάθε ενήλικο πρόσωπο καθίσταται αυτομάτως δωρητής, χωρίς να έχει λάβει καν γνώση της σχετικής από μέρους του «δωρεάς», ενώ η διαδικασία υποβολής της δήλωσης περί αντιρρήσεως επιθέτει δυσανάλογο κόστος σε όποιον επιθυμεί να εξέλθει από τη ρύθμιση)·
- **(δ) την διαφάνεια του επιλεγόμενου νυγμικού εργαλείου**: θα πρέπει κυρίως να μην επενεργεί *κρυφά* και, έτσι, να μη παραπλανά το άτομο του οποίου επιχειρείται η υποβοήθηση, ιδίως μέσω μιας *παραπλανητικής* διαμόρφωσης του περιβάλλοντος λήψης μιας αποφάσεως (*framing*) → λ.χ. δεν θα πρέπει να «πριμοδοτείται» καθ' οιονδήποτε τρόπο η μία από τις δύο προτεινόμενες επιλογές (θα πρέπει να αποφεύγεται λ.χ. να αναγράφεται το «ναι» με έντονα γράμματα ή να αναφέρεται ήδη από τον έμπορο ως «ενδεδειγμένη επιλογή»)
- → δεν επιτρέπεται το ***flying below the radar screen of rational scrutiny*** λ.χ. με την τοποθέτηση των προϊόντων στα ράφια μιας υπεραγοράς με τον συγκεκριμένο τρόπο που επιθυμεί ο κοινωνικός ρυθμιστής, η οποία παράλληλα προκαλεί και σοβαρές αρνητικές εξωτερικότητες εις βάρος των εξαναγκαζόμενων εμπόρων·



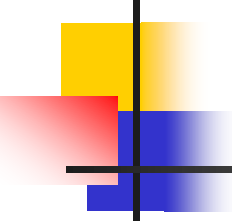
VI. Προς ένα αποδεκτό πλαίσιο εφαρμογής της θεωρίας περί *νυγμών*

- και **(ε) το ενδεχόμενο πρόκλησης σοβαρών αρνητικών εξωτερικοτήτων**, δηλ. παράπλευρων συνεπειών εις βάρος τρίτων προσώπων που δεν είναι αποδέκτες της σκοπούμενης προστασίας (λ.χ. ιδιοκτήτης του σούπερμαρκετ).
-
- Τα προαναφερθέντα κριτήρια συνιστούν μία εξειδίκευση του παραγγέλματος της **αρχής της αναλογικότητας** (βλ. άρ. 25 § 1 εδ. δ' Συντ.), ενώ τελούν σε συμφωνία και με τις ειδικότερες επιταγές του **άρ. 2 § 1 Ν. 4048/2012** (περί των «αρχών, διαδικασιών και μέσων καλής νομοθέτησης»), όπου και προβλέπεται ότι η ποιότητα των εκάστοτε θεσπιζόμενων νομοθετικών ρυθμίσεων διασφαλίζεται με την τήρηση βασικών αρχών καλής νομοθέτησης, όπως είναι ιδίως «η **αναγκαιότητα**», «η **αναλογικότητα (καταλληλότητα, εύλογη σχέση μέσου και σκοπού με υιοθέτηση του λιγότερο επαχθούς μέτρου)**», «η απλότητα και η σαφήνεια του περιεχομένου των ρυθμίσεων», «η **αποτελεσματικότητα** και **αποδοτικότητα** με συνεκτίμηση τόσο των θεμελιούντων τη ρύθμιση οικονομικών και άλλων στοιχείων, όσο και των συνεπειών της ρύθμισης», και «η **διαφάνεια**».



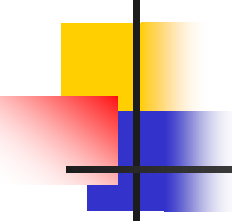
VI. Προς ένα αποδεκτό πλαίσιο εφαρμογής της θεωρίας περί *νυγμών*

- → Θα πρέπει, έτσι, να κρίνεται πρωτίστως κατά πόσον το επιλεγόμενο μέσο επέμβασης είναι **αναγκαίο** (για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού), **κατάλληλο-πρόσφορο** (δηλ. αν μπορεί πράγματι να οδηγήσει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού) και **ηπιώτερο** σε σχέση με τυχόν άλλα διαθέσιμα → μεταξύ των περισσότερων διαθέσιμων επεμβατικών εναλλακτικών θα πρέπει να επιλέγεται εκείνη που *δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο περιορισμού της ελευθερίας του ατόμου*
- Προφανώς, η εξεταζόμενη **υποβοηθούμενη επιλογή**, που προωθεί η περί *νυγμών* θεωρία μέσω της χρήσεως κυρίως ρυθμίσεων ενδοτικού δικαίου και πληροφοριακών καθηκόντων, θα είναι κατ' αρχήν ηπιώτερη σε σχέση με κανόνες αναγκαστικού δικαίου, αναγκαστικές απαγορεύσεις επιλογής ή επιταγές επιλογής, γι' αυτό και θα πρέπει κατ' αρχήν να προτιμάται έναντι των τελευταίων, εκτός εάν συντρέχουν άλλοι σοβαροί παράγοντες που συνηγορούν σαφώς υπέρ εκείνων.
- Εν αμφιβολία, πάντως, **τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας** (*in dubio pro libertate*), δηλ. δεν θα πρέπει να χωρεί επέμβαση.



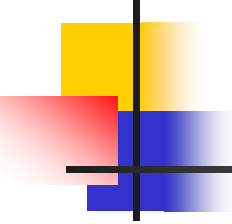
VII. Τα πλεονεκτήματα των κανόνων προεπιλογής / ενδοτικού δικαίου

- **(α)** Ιδίως στο πεδίο του δικαίου των συμβάσεων: οι ρυθμίσεις ενδ.δικ. μάς γλυτώνουν από τον κόπο και το κόστος μιας διαπραγμάτευσης για κάθε επιμέρους πτυχή της συμβατικής σχέσης, **μειώνουν** δηλ. **σημαντικά το σχετικό συναλλακτικό κόστος**. Έτσι, απελευθερώνουν παράλληλα πόρους και κυρίως χρόνο για άλλες πιο παραγωγικές ή ευχάριστες για το άτομο δραστηριότητες.
- **(β)** Συναφώς, αν οι επιλέγοντες ήταν αναγκασμένοι να προβαίνουν σε επιλογές για κάθε επιμέρους ζήτημα της καθημερινής τους διαβίωσης, διαθέτοντας μάλιστα ένα πλήθος σχετικών επιλογών, θα έπεφταν θύματα ενός **δυσβάστακτου πληροφοριακού πληθωρισμού**, θα έχαναν τον έλεγχο και, έτσι, είτε θα προέβαιναν σε εσφαλμένες ή, έστω, *υποβέλτιστες (suboptimal)* επιλογές είτε θα αδυνατούσαν να λάβουν οιαδήποτε απόφαση, περιερχόμενοι εν τέλει σε κατάσταση παραλυσίας → λ.χ. **γιατρός παραθέτει στον ασθενή όλες τις πιθανές μεθόδους θεραπείας** για μία νόσο, χωρίς να ξεχωρίσει εκείνος τις πιο αποτελεσματικές ή προσήκουσες για την περίπτωση του συγκεκριμένου ασθενούς, *πλήρης* ενημέρωση του ασθενούς (**ΑΚ 57**), αλλά...



VI. Τα πλεονεκτήματα των κανόνων προεπιλογής / ενδοτικού δικαίου

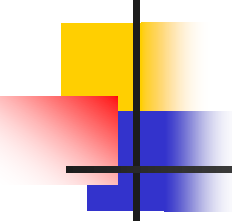
- **(γ) Σοβαρές επιβαρύνσεις και για την πλευρά των προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών:** το συναλλακτικό –και *διοικητικό*– κόστος θα εκτοξευόταν, αν οι προμηθευτές ή οι πάροχοι έπρεπε να λαμβάνουν υπόψη τους τις ιδιαίτερες προτιμήσεις κάθε καταναλωτή για κάθε επιμέρους πτυχή ενός αγαθού ή μιας υπηρεσίας και να προσαρμόζουν αναλόγως τα προσφερόμενα αγαθά ή υπηρεσίες → το εν λόγω κόστος θα ήταν απαγορευτικό για τους προμηθευτές ή τους παρόχους ή, τουλάχιστον, θα έπρεπε να **μετακυλισθεί**, σε κάποιον βαθμό, **στην τελική τιμή** του αγαθού ή της υπηρεσίας, βλάπτοντας εν τέλει τα συμφέροντα των ιδίων των καταναλωτών
→ Συνεπώς, ένα μεγάλο ακόμη κέρδος από το ενδοτικό δίκαιο έγκειται ακριβώς στην αποφυγή ή, έστω, στον περιορισμό αυτού του κόστους (για τους προμηθευτές ή παρόχους υπηρεσιών).



VII. Τα διαθέσιμα, *εναλλάξιμα* ρυθμιστικά εργαλεία (ανάλογα με το εκάστοτε ρυθμιζέο αντικείμενο)

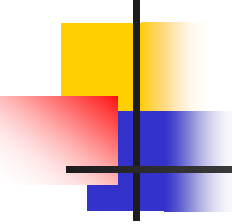
Οι τέσσερις βαθμίδες παρέμβασης

- **(α) πλήρης ελευθερία ενεργητικής επιλογής** (*active choosing*): ο νομοθέτης απέχει από οποιαδήποτε ρύθμιση και αφήνει στους κοινωνούς την πλήρη ελευθερία ανάληψης (αυτόνομων) πρωτοβουλιών, αφήνει δηλ. την αγορά να αυτορρυθμισθεί σε ένα συγκεκριμένο συναλλακτικό πεδίο (επιλογή του *ελευθεριακού μη-πατερναλισμού*).
- **(β) πρόβλεψη κανόνων ενδοτικού δικαίου** (*default rules, jus dispositivum*): είναι φορείς συγκεκριμένων νομοθετικών αξιολογήσεων και, έτσι, επιδιώκουν μία ήπια ηνιόχηση της συμπεριφοράς των συναλλασσομένων, με τους τελευταίους όμως να διαθέτουν πάντοτε την ευχέρεια της *αποεπιλογής* (επιλογή του *ήπιου-ελευθεριακού ή νυγματικού πατερναλισμού*).



VII. Τα διαθέσιμα, *εναλλάξιμα* ρυθμιστικά εργαλεία (ανάλογα με το εκάστοτε ρυθμιζέο αντικείμενο)

- **(γ) πρόβλεψη κανόνων αναγκαστικού δικαίου** (*mandatory rules, jus cogens*): ο νομοθέτης επεμβαίνει κυριαρχικά και αφαιρεί από τα μέρη κάθε δυνατότητα απόκλισης από την προκρινόμενη νομοθετική λύση και την εκεί περιεχόμενη αξιολόγηση (επιλογή του *αυστηρού-καταναγκαστικού πατερναλισμού*)· και...
- **(δ) τέταρτη βαθμίδα: αναγκαστική επιλογή** (*forced choice*) → μπορεί να τοποθετηθεί είτε μεταξύ δεύτερης και τρίτης (δηλ. μεταξύ ενδοτικού και αναγκαστικού δικαίου) είτε μεταξύ πρώτης και δεύτερης (δηλ. μεταξύ ελευθερίας ενεργητικής επιλογής και ενδοτικού δικαίου) → ίσως όμως και να **υπερβαίνει** τις τρεις παραδοσιακές βαθμίδες, συνδυάζοντας στοιχεία και των τριών.



VII. Τα διαθέσιμα, *εναλλάξιμα* ρυθμιστικά εργαλεία (ανάλογα με το εκάστοτε ρυθμιστέο αντικείμενο)

- Το σύστημα της **αναγκαστικής επιλογής**:

→ πλήττει λιγότερο την ιδιωτική αυτονομία σε σύγκριση με το παραδοσιακό αναγκαστικό δίκαιο,

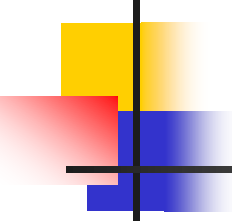
→ εμφανίζεται περισσότερο απαλλαγμένο από μομφές περί χειραγώγησης ή προσβολής της προσωπικής αυτονομίας και αξιοπρέπειας σε σχέση με κανόνες ενδοτικού δικαίου που επενεργούν *πίσω από την πλάτη των κοινωνιών*, και

→ είναι πρόσφορο και κατάλληλο για τη θεραπεία ή, έστω, τον περιορισμό ορισμένων συμπεριφορικών αδυναμιών των καταναλωτών (ή, ευρύτερα, των πολιτών) – ωστόσο μόνο σε συγκεκριμένες συναλλακτικές καταστάσεις ή βιοτικές αποφάσεις, όπου και αναγκαία θα προβάλλει μία ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολόγηση της εισαγωγής του.

VIII. *Οδυσσέας και Πηνελόπη*

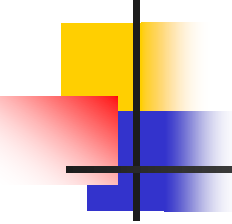


SM18757 [RF] (c) www.visualphotos.com



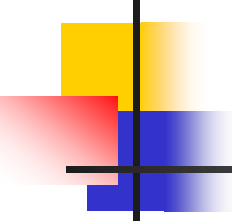
VIII. *Οδυσσέας και Πηνελόπη*





VIII. Οδυσσέας και Πηνελόπη

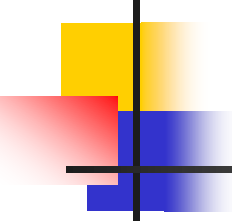
- **Kant:** κανείς δεν επιτρέπεται να εξαναγκάζεται σε κάποια ιδεατή, αντικειμενικοποιημένη ευτυχία ενάντια στην θέλησή του.
- Η αυτόνομη απόφαση για μία πράξη αυτοδιακινδύνευσης ή αυτοβλάβης καλύπτεται κατ' αρχήν από την ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας (βλ. **άρ. 5 § 1 Συντ.**), στον βαθμό, βεβαίως, που λαμβάνεται από ένα **υπεύθυνο και αυτεξούσιο άτομο** (πρβλ. λ.χ. **άρ. 131 § 1 ΑΚ**), αλλά και που **δεν έχει αρνητικές εξωτερικότητες** για τρίτα πρόσωπα ή, γενικότερα, το κοινωνικό σύνολο.
- **Εξαίρεση:** δεν υπάρχει χρόνος για να αποκατασταθεί το **πληροφοριακό έλλειμμα** του *Οδυσσέα*, για να ειδοποιηθεί δηλ. εγκαίρως για την κατάσταση της γέφυρας και τον σοβαρό κίνδυνο που διατρέχει η ζωή του: έτσι και κατά τον ίδιο τον *John Stuart Mill*, είναι θεμιτή η βίαιη παρεμπόδισή του. Το ίδιο, άλλωστε, θα πράτταμε όλοι μας ενστικτωδώς...



VII. Τα διαθέσιμα, εναλλάξιμα ρυθμιστικά εργαλεία (ανάλογα με το εκάστοτε ρυθμιστέο αντικείμενο)

- **Mill, On Liberty**, κεφ. V, σ. 106-107:

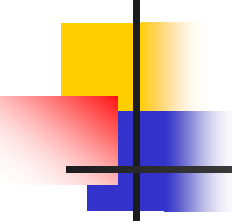
*«...it is a proper office of public authority to guard against accidents. If either a public officer or any one else saw a person attempting to cross a bridge which had been ascertained to be unsafe, and **there were no time to warn him of his danger, they might seize him and turn him back, without any real infringement of his liberty**; for liberty consists in doing what one desires, and he does not desire to fall into the river. Nevertheless, when there is not a certainty, but only a danger of mischief, no one but the person himself can judge of the sufficiency of the motive which may prompt him to incur the risk: in this case, therefore (unless he is a child, or delirious, or in some state of excitement or absorption incompatible with the full use of the reflecting faculty), he ought, I conceive, **to be only warned of the danger**; not forcibly prevented from exposing himself to it.»*



VII. Τα διαθέσιμα, *εναλλάξιμα* ρυθμιστικά εργαλεία (ανάλογα με το εκάστοτε ρυθμιστέο αντικείμενο)

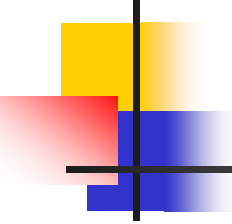
- Η **ελευθερία προς το σφάλλεσθαι** (*freedom to err*) είναι το βασικό μήνυμα της κραυγής αγωνίας που εκφράζει ο προμηθεϊκός ήρωας του *Aldous Huxley* στον «Θαυμαστό Νέο Κόσμο» (*Brave New World*, 1932), ο περίφημος «Savage», όταν σπάει τα δεσμά του προστατευτισμού και αποκηρύσσει το ολοκληρωτικό κράτος και τις βολικές προεπιλογές που αυτό έχει (προ)αποφασίσει για τους υπηκόους του:

«*But I don't want comfort. I want God, I want poetry, I want real danger, I want freedom, I want goodness. I want sin. [...] I'm claiming the right to be unhappy.*»



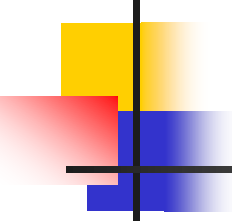
VIII. Γενικοί Όροι Συναλλαγών (ΓΟΣ) και δικαιολόγηση της προστασίας του καταναλωτή

- **Έννοια των ΓΟΣ, έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης, ο τριπλός έλεγχος με βάση τον Ν. 2251/1994.**
- **Τα βασικά επιχειρήματα υπέρ ενός αναγκαστικής φύσεως ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ** → έντονη πληροφοριακή ασυμμετρία μεταξύ χρηστών και αποδεκτών των ΓΟΣ, οι ΓΟΣ ως «**εμπειρικό αγαθό**», αποφυγή του (σοβαρού) ενδεχομένου κατάρρευσης της αγοράς, **δομική διαπραγματευτική ανισοσθένεια** (οικονομική, οργανωτική ή διανοητική μειονεξία του αποδέκτη), **ορθολογική απάθεια** του αποδέκτη, μείωση του συναλλακτικού κόστους, σημαντική εξοικονόμηση πόρων, *οικονομίες κλίμακας* για τους χρήστες των ΓΟΣ, κ.ά.
- Η μεταφορά της **θεωρίας του *Akerlof*** στον έλεγχο των (τραπεζικών) ΓΟΣ → το φαινόμενο της καθοδικής σπείρας (*race to the bottom*) → εξέταση του ενδεχομένου διεύρυνσης του προστατευτικού πεδίου και σε **μη καταναλωτές, δηλ. και σε «B2B» συναλλαγές.**



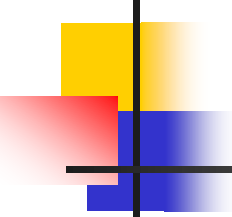
VIII. Γενικοί Όροι Συναλλαγών (ΓΟΣ) και δικαιολόγηση της προστασίας του καταναλωτή

- **...Συμπεριφορική οικονομική ανάλυση του δικαίου** → το ανορθολογικό πρόσημο στην συμπεριφορά του καταναλωτή
- **Υπερβολική αισιοδοξία:** υποβαθμίζουμε υφιστάμενους κινδύνους ή αναλαμβάνουμε βιαστικά δεσμεύσεις που μετέπειτα αδυνατούμε να τηρήσουμε (λ.χ. την δέσμευσή μας από μία δανειακή σύμβαση)· συχνά **υποβαθμίζουμε εντόνως** τις μακροπρόθεσμες δυσμενείς συνέπειες σημερινών επιλογών ή αποφάσεών μας που συνδέονται με κόστη και οφέλη, προεξοφλώντας μία καλή μελλοντική τύχη –**υπερβολοειδής προεξόφληση**.
- **Εφαρμογή στους ΓΟΣ:** Ο καταναλωτής ελάχιστα ασχολείται με τις επιζήμιες συνέπειες που μπορεί να έχει στο μέλλον η ενεργοποίηση κάποιων ΓΟΣ. Εκείνο που τον ενδιαφέρει, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως, είναι η (άμεση) απόκτηση του επιθυμητού αγαθού. Η συμπεριφορά αυτή μπορεί να σχετίζεται και με την (συχνά αβάσιμη) προσδοκία ή **αισιόδοξη υπόθεση** ότι όσα ζητήματα ρυθμίζονται μέσω των ΓΟΣ δεν πρόκειται να απασχολήσουν σοβαρά τα συμβαλλόμενα μέρη κατά την μελλοντική πορεία της συμβατικής τους σχέσεως.
- + Σύνδρομο του **μη ανακτήσιμου κόστους** και *escalation of commitment*.
- **Κοινωνικοτυπικό έλλειμμα ορθολογικής συμπεριφοράς**



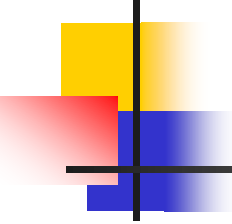
ΙΧ. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών (υπέρ του πωλητή) στην πώληση καταναλωτικών αγαθών

- Γενικά περί των απαλλακτικών ρητρών στην σύμβαση πωλήσεως → **διάκριση μεταξύ καταναλωτικής και μη καταναλωτικής πωλήσεως** → αναγκαστικό δίκαιο στην καταναλωτική πώληση και άρ. 5 παρ. 6 του Ν. 2251/1994.
- Περιορισμοί της ευθύνης → μέτρο της ευθύνης (δόλος, αμέλεια κ.λπ.), ποσοτικοί, χρονικοί (βλ. και ΑΚ 275, 276, 279), κοκ.
- Η ιδιαίτερη σημασία της περιεχόμενης στην **ΑΚ 332** απαγόρευσης:
«Ακυρη είναι κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια.
*Ακυρη είναι επίσης η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφριά ακόμη αμέλεια, αν ο δανειστής βρίσκεται στην υπηρεσία του οφειλέτη ή η ευθύνη προέρχεται από την άσκηση επιχείρησης για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση της αρχής. Το ίδιο ισχύει και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται **σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης** ή αν με τη ρήτρα απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής, της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής.»*



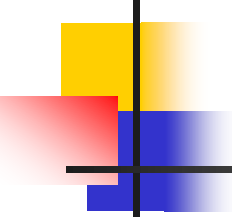
IX. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών (υπέρ του πωλητή) στην πώληση καταναλωτικών αγαθών

- **Το ανίσχυρο των συμφωνιών περί παραγραφής κατά την ΑΚ 275:**
«Δικαιοπραξία που αποκλείει την παραγραφή ή καθορίζει χρόνο συντομότερο ή μακρότερο από τον νόμιμο ή που γενικά κάνει τους όρους της παραγραφής βαρύτερους ή ελαφρότερους είναι άκυρη.»
- Αντίθεση με τα σύγχρονα ρυθμιστικά πρότυπα, που δίνουν **προβάδισμα στην ιδιωτική αυτονομία και την συμβατική ελευθερία** (*liberal regime*), λ.χ. άρ. III.-7:601 του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς (Common Frame of Reference):
«Συμφωνίες σχετικές με την παραγραφή: (1) Οι όροι της παραγραφής μπορούν να μεταβληθούν με συμφωνία των μερών, ιδίως με σύντμηση ή επιμήκυνση των προθεσμιών παραγραφής. / (2) Η προθεσμία παραγραφής δεν μπορεί, ωστόσο, να συντμηθεί σε λιγότερο από ένα έτος ή να παραταθεί για πάνω από τριάντα έτη από τον χρόνο έναρξης που προβλέπεται στο άρθρο III.-7:203 (Έναρξη).»



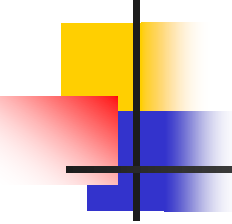
ΙΧ. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών (υπέρ του πωλητή) στην πώληση καταναλωτικών αγαθών

- Η ρήτρα περί πωλήσεως ενός αντικειμένου (λ.χ. **μεταχειρισμένου αυτοκινήτου**, πλοίου) **«ως εστί και ευρίσκεται» (as is where is)** → ο αγοραστής αποδέχεται να αγοράσει το πράγμα με όλα τα φανερά και κρυφά ελαττώματα έναντι ενός χαμηλού τιμήματος → ο πωλητής καταβάλλει **ασφάλιστρο κινδύνου υπό τη μορφή μειωμένου τιμήματος**, απαλλάσσεται δηλ. μελλοντικών αξιώσεων του αγοραστή από πιθανή ελαττωματικότητα.
- Κατ' αρχήν έγκυρη → **θεμιτή ανάληψη κινδύνου** από μέρους του αγοραστή, ο οποίος, *μολονότι γνωρίζει το ελάττωμα ή αποδέχεται το ενδεχόμενο εμφάνισης ελαττωμάτων* στο πωλούμενο πράγμα, επιλέγει να προχωρήσει στην κατάρτιση της πωλήσεως. Βεβαίως, και εδώ ισχύει η ΑΚ 332: λ.χ. θα ευθύνεται ο πωλητής, παρά την ύπαρξη της ρήτρας, σε περίπτωση που έχει **δολίως αποσιωπήσει** το ελάττωμα.
- *Prudential Ins. Co. of America v. Jefferson Assoc., Ltd.*, 896 S.W.2d 156, 160 (Tex. 1995), **αρχή της αυτοευθύνης**: *«The sole cause of a buyer's injury [when he agrees to purchase something "as is"], by his own admission, is the buyer himself. **He has agreed to take the full risk of determining the value of the purchase.** He is not obliged to do so; he could insist instead that the seller assume part or all of that risk by obtaining warranties to the desired effect. If the seller is willing to give such assurances, however, he will ordinarily insist upon **additional compensation.** Rather than pay more, a buyer may choose to rely entirely upon his own determination of the condition and value of his purchase.»*



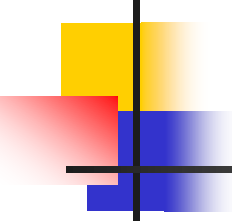
ΙΧ. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών (υπέρ του πωλητή) στην πώληση καταναλωτικών αγαθών

- **ΑΚ 537 παρ. 1** → καλύπτει και την **συνειδητή άγνοια** της ελαττωματικότητας;
- **Προϋποθέσεις του κύρους** στον αγγλοσαξονικό χώρο → μπορεί η εν λόγω ρήτρα να θεωρηθεί άκυρη όταν: (α) η συνομολόγησή της από πλευράς του αγοραστή οφείλεται σε **ψευδή παράσταση** ή **δόλια απόκρυψη** πληροφοριών από μέρους του πωλητή (πρβλ. σε εμάς ΑΚ 147 επ.)· ή (β) ο πωλητής με τη συμπεριφορά του *εμποδίζει τον αγοραστή να επιθεωρήσει το πωλούμενο αντικείμενο* ή να αποκτήσει κρίσιμες γι' αυτό πληροφορίες (αρνούμενος λ.χ. να του παράσχει συγκεκριμένα στοιχεία που του ζητούνται), οι οποίες θα τον απέτρεπαν από την συνομολόγησή της εν λόγω ρήτρας.
- Και πάλι όμως στην **καταναλωτική** πώληση ακυρότητα λόγω άρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας 1999/44/ΕΚ και άρ. 5 παρ. 6 του Ν. 2251/1994 → λ.χ. **ιδιώτης αγοραστής μεταχειρισμένου αυτοκινήτου** προτείνει εξ ιδίας πρωτοβουλίας στον έμπορο *τον αποκλεισμό κάθε δικαιώματός του ένεκα ελαττωματικότητας*, έτσι ώστε να επιτύχει χαμηλότερο τίμημα → πρβλ. και *Wagner, Mandatory Contract Law...*, σ. 33: «*Particularly among young people with little money, plenty of time and some mechanical skills, it was common to buy a car for a low price without a warranty*».



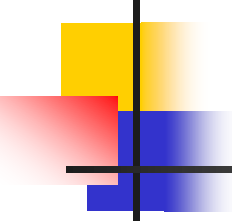
ΙΧ. Το ανίσχυρο των απαλλακτικών ρητρών (υπέρ του πωλητή) στην πώληση καταναλωτικών αγαθών

- Συμπερασματικά: η ιδιωτική αυτονομία υπό αυστηρό περιορισμό και το τίμημα της **μετακύλισης του κόστους** της αυξημένης προστασίας στον ίδιο τον αγοραστή-καταναλωτή.
- Εν γένει, για κάθε προνόμιο που αναγνωρίζεται στον καταναλωτή μέσω κανόνων αναγκαστικού δικαίου ο ίδιος καταβάλλει τελικά ένα αντίστοιχο **αντίτιμο-ασφάλιστρο κινδύνου υπό τη μορφή της αυξημένης τιμής του αγαθού** (ή της υπηρεσίας) που αποκτά. Με άλλες λέξεις, το κόστος της σχετικής αυστηρής προστασίας ενσωματώνεται, *εν όλω ή εν μέρει*, στην τελική τιμή των πωλούμενων προϊόντων ή παρεχόμενων υπηρεσιών, **μετακυλίζεται** δηλαδή **στον ίδιο τον καταναλωτή**. Η μετακύλιση αυτή μπορεί να διαπιστωθεί με μία σύγκριση της τιμής ενός αγαθού (λ.χ. μιας ηλεκτρικής συσκευής) πριν και μετά την εισαγωγή του αναγκαστικού δικαίου.
- Απώτερη συνέπεια αυτού του φαινομένου είναι να καθίστανται ορισμένα αγαθά (ή υπηρεσίες) δυσπρόσιτα ή και εντελώς απαγορευμένοι καρποί για τα χαμηλά εισοδήματα.



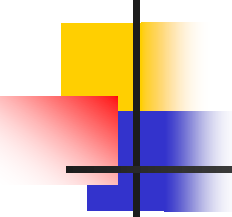
Χ. Η δικαιολόγηση της αντικειμενικής ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων (άρ. 6 του Ν. 2251/1994)

- Το πρόβλημα και οι δύο παραλλαγές του σε σχέση με μία ενδεχόμενη μεταφορά του **προτύπου της αναγκαστικής επιλογής**.
- Η αμερικανική νομολογία και ο δικαστής **Traynor**. «Ακόμη και εάν δεν υφίσταται αμελής συμπεριφορά [από μέρους του παραγωγού], λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν η ευθύνη να βαραίνει εκείνον που θα **περιορίσει αποτελεσματικότερα** τους κινδύνους για την ζωή και τον θάνατο, οι οποίοι είναι εγγενείς σε ελαττωματικά προϊόντα που διατίθενται στην αγορά. [...] Αυτοί που υφίστανται έναν τραυματισμό [...] δεν είναι προετοιμασμένοι να αντιμετωπίσουν τις συνέπειές του. [...] Έναντι ενός τέτοιου κινδύνου θα πρέπει να υφίσταται γενική και διαρκής προστασία και ο παραγωγός βρίσκεται σε καλύτερη θέση να φροντίσει για μία τέτοια προστασία. [...] Ο κίνδυνος ενός τραυματισμού **μπορεί να ασφαλισθεί από τον παραγωγό** και να επιμερισθεί μεταξύ του συναλλακτικού κοινού σαν ένα επιχειρηματικό κόστος. [...] Ασφαλώς η ευθύνη του παραγωγού θα πρέπει να καθορίζεται με βάση την ασφάλεια που πρέπει να παρέχει το προϊόν κατά την συνήθη και κατάλληλη χρήση του.»



Χ. Η δικαιολόγηση της αντικειμενικής ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων (άρ. 6 του Ν. 2251/1994)

- Επιχειρήματα **κατά της δυνατότητας επιλογής** και υπέρ της αναγκαστικού δικαίου αντικειμενικής ευθύνης:
 - (α) ο παραγωγός ως το μέρος που μπορεί να αποτρέψει τον κίνδυνο αποτελεσματικότερα και με το μικρότερο δυνατό κόστος (***cheapest cost avoider***) → δυνατότητα αποτροπής-εξουσιάζσεως του κινδύνου,
 - (β) **πληροφοριακή ασυμμετρία**: κόστος απόκτησης της κρίσιμης πληροφορίας αναφορικά με την ιδιοσυστασία/ποιότητα του προϊόντος → υψηλότατο, συχνά απαγορευτικό για τον καταναλωτή / καθοδική σπείρα αν ίσχυε το ανεύθυνο,
 - (γ) δυνατότητα **φθηνότερης ασφάλισης** από μέρους του παραγωγού (***cheaper insurer***),
 - (δ) λόγοι **δημοσίου συμφέροντος** → ζωή, υγεία, σωματική ακεραιότητα / προστασία και των *τυχαία παρευρισκόμενων* (*innocent bystanders*) → **ευθύνη από διακινδύνευση / κόστη για το σύστημα υγείας**, *negative externalities & προστασία υπερατομικών αγαθών* → η προβληματική του *πατερναλισμού μικτής φύσεως* (*mixed paternalism*) → λ.χ. χρήση κράνους/ζώνης ασφαλείας, πολιτικές κατά του καπνίσματος → προσοχή ωστόσο, γιατί ...ολισθηρή πλαγιά (*slippery slope*).



Χ. Η δικαιολόγηση της αντικειμενικής ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων (άρ. 6 του Ν. 2251/1994)

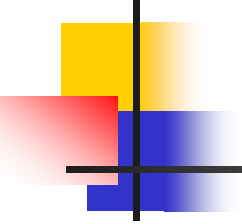
- Το ειδικότερο πρόβλημα του **ηθικού κινδύνου** (*moral hazard*):

(α) ο παραγωγός δεν έχει συμφέρον στο να είναι λιγότερο επιμελής/υπεύθυνος → η συστηματική διάθεση ελαττωματικών προϊόντων οδηγεί σε **αύξηση του ασφαλιστρου** λόγω αύξησης των αξιώσεων αποζημίωσης,

(β) η συστηματική διάθεση ελαττωματικών προϊόντων οδηγεί σε αποβολή από την αγορά (φήμη, αξιοπιστία παίζουν ρόλο) → μήπως όμως έτσι προτιμότερη η *αυτορρύθμιση* της αγοράς; → μόνο αν υφίσταται πληροφοριακή επάρκεια, ωστόσο όχι πάντα εύκολο, συν πληροφοριακός κορεσμός, αλλά και υπερασπισιοδοξία-υποτίμηση μελλοντικών κινδύνων,

(γ) προφύλαξη (δηλ. κατασκευή απολύτως ασφαλών προϊόντων) αντί ασφάλισης;

- **Μετακύλιση του κόστους** σε **όλους** τους καταναλωτές → **σταυροειδής επιδότηση** (*cross-subsidization*), π.χ. πλυντήριο αυτοκινήτων → **κοινωνικά άδικη αναδιανομή πλούτου** από τα χαμηλά προς τα μεσαία ή μεγάλα εισοδήματα (βλ. και *Γέμτο*) → περιορίζεται όμως στα *διαρκή καταναλωτικά αγαθά κάποιας σοβαρής οικονομικής αξίας* (λ.χ. αυτοκίνητα, οικιακές συσκευές, κ.λπ.) –των οποίων η συχνότητα χρήσης εξαρτάται από το ύψος του ατομικού ή οικογενειακού εισοδήματος– και δεν επεκτείνεται κατ' αρχήν στα *αγαθά ευρείας-καθημερινής κατανάλωσης* (λ.χ. τρόφιμα, φάρμακα κοκ), στην αγορά και χρήση των οποίων συμμετέχουν εξίσου και οι χαμηλών εισοδημάτων κοινωνικές ομάδες (→ *ανελαστική ζήτηση*).



Σας ευχαριστώ για την προσοχή σας!