



Πανεπιστήμιο
Κύπρου

Τμήμα: Νομικής

Κατεύθυνση: Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο

Επιβλέπων καθηγητής: Μιχαήλ Π. Χατζηπαναγιώτης

Τίτλος: Το πρότυπο του καταναλωτή υπό το πρίσμα των πορισμάτων των συμπεριφορικών επιστημών:

Σε ποιο βαθμό είναι αποτελεσματική η προστασία των ευρωπαϊών καταναλωτών υπό το πρίσμα των γνώσεων που παρέχουν οι συμπεριφορικές επιστήμες σχετικά με τον πραγματικό καταναλωτή αλλά και πώς αυτές συμβάλλουν ή μπορούν να συμβάλουν σε μία ουσιαστικότερη καταπολέμηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων;

Όνομα: Άντρη Πόλη

Μεταπτυχιακή Διπλωματική εργασία

Αριθμός λέξεων: 17 960

Χειμερινό Εξάμηνο 2021



Πίνακας περιεχομένων

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| A. Εισαγωγή | 1 |
| B. Κύριο τμήμα | 4 |
| <i>I. Η προστασία των ευρωπαϊών καταναλωτών υπό το φως των πορισμάτων των συμπεριφορικών επιστημών.....</i> | <i>4</i> |
| 1. Το ιστορικό πλαίσιο μέσα από το οποίο προέκυψε το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή»..... | 4 |
| 2. Το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» και το τεκμήριο της ορθολογικότητας..... | 8 |
| 3. Ο πραγματικός καταναλωτής και οι γνωσιακές του προδιαθέσεις..... | 11 |
| 4. Σοβαρές ανησυχίες για την αποτελεσματικότητα του «πληροφοριακού μοντέλου» ... | 18 |
| 5. Οι εξαιρέσεις από το καθεστώς του «μέσου καταναλωτή» στην ΟΑΕΠ: μια επαρκής λύση στο πρόβλημα; | 25 |
| 6. Μια συνολική αξιολόγηση του κανονιστικού προτύπου και του επιπέδου προστασίας που προσφέρει στους καταναλωτές | 31 |
| <i>II. Η συμβολή των συμπεριφορικών επιστημών στη αναχαίτηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων: παρόν και προοπτικές.....</i> | <i>42</i> |
| 1. Η απήχηση στη δικαστική ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου | 42 |
| 2. Ο ρόλος των συμπεριφορικών πορισμάτων στο αποδεικτικό στάδιο μιας υπόθεσης ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας καταναλωτών..... | 51 |
| 3. Η ενσωμάτωση συμπεριφορικών γνώσεων στα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα – η προοπτική βελτίωσης του «πληροφοριακού μοντέλου» | 56 |
| Γ. Συμπεράσματα - Καταληκτικές παρατηρήσεις | 68 |
| Δ. Βιβλιογραφία | 70 |

Συντομογραφίες

| | |
|---------|--------------------------------------------------------------|
| ΓΔ: | Γενικό Δικαστήριο |
| ΓΕ: | Γενικός Εισαγγελέας |
| ΔικΕΕ: | Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΕΒΠ: | Έγγραφο Βασικών Πληροφοριών |
| ΕΕ: | Ευρωπαϊκή Ένωση |
| ΕΟΚ: | Συνθήκη για την ίδρυση των Ευρωπαϊκών Οικονομικών Κοινοτήτων |
| ΚΜ: | Κράτη Μέλη |
| ΝΟΘ: | Νεοκλασική Οικονομική Θεωρία |
| ΟΑΕΠ: | Οδηγία για τις Αθέμιτες Εμπορικές Πρακτικές |
| ΣΕΚ: | Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας |
| ΣΛΕΕ: | Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΧΘΔ: | Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων |
| BRE: | Better Regulation Executive and National Consumer Council |
| FLABEL: | Food Labelling to Advance Better Education for Life |
| OFT: | Office of Fair Trading |

A. Εισαγωγή

Οι συμπεριφορικές επιστήμες, έστω και με κάποια καθυστέρηση, απολαμβάνουν μία διαρκώς αυξανόμενη αναγνωρισιμότητα και απήχηση στο δίκαιο γενικά, ιδιαιτέρως όμως στο δίκαιο προστασίας του καταναλωτή και ιδίως στις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και σε ορισμένα νομοθετήματα υποχρεωτικής παροχής πληροφοριών.¹ Με τον όρο συμπεριφορικές επιστήμες περιγράφονται οι επιστήμες που μελετούν την ανθρώπινη συμπεριφορά και εξηγούν γιατί και πως συμπεριφέρονται οι άνθρωποι, υπό συγκεκριμένες συνθήκες.² Αναμενόμενα, η προστασία των καταναλωτών ήταν από τους πρώτους τομείς όπου κατέστη πρόδηλη η σχετικότητα των συμπεριφορικών επιστημών με το δίκαιο διότι η σύνδεση ήταν ιδιαίτερα έντονη.³ Όπως επισημαίνουν χαρακτηριστικά οι Sibony και Helleringer:

*«δεν απαιτείται ένας ειδικός στην ψυχολογία για να παρατηρηθεί ότι πολλοί από τους υπάρχοντες κανόνες στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών θεσπίζονται με ένα ιδεατό τύπο καταναλωτή στο μυαλό, έναν που διαβάζει ετικέτες, αφιερώνει χρόνο για να διαβάσει προσεκτικά τις συμβάσεις και να ελέγξει τους όρους και τις προϋποθέσεις».*⁴

Ωστόσο, όταν αυτό παύει να είναι απλά μία διαισθητική εντύπωση και αντιθέτως υπάρχει μία ολόκληρη επιστήμη, εδραιωμένη σε συντριπτικά εμπειρικά δεδομένα που αποκαλύπτει ότι υπάρχει ένα χάσμα ανάμεσα στην πραγματικότητα και στο δίκαιο τότε τίθεται επιτακτικά το ερώτημα εάν το δίκαιο επιτρέπεται να αγνοεί γενικώς αποδεκτές γνώσεις σχετικά με τη συμπεριφορά των καταναλωτών και τι συνεπάγεται αυτό για το υψηλό επίπεδο προστασίας που

¹ Genevieve Helleringer and Anne-Lise Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (2017) 23 Colum J Eur L 607,620; Joasia Luzak, 'Who calls the tune? Stocktaking of behavioural consumer protection in Europe' in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), Research methods in consumer law: A Handbook (Edward Elgar Publishing Ing 2018) 239; Hanna Schebesta and Kai Purnhagen, 'Limits to Behavioural Consumer Law and Policy: The Case of EU Alcohol Labelling' in Klaus Mathis Avishalom Tor (eds), Consumer Law and Economics (Springer 2021) 283.

² Bram B. Duivenvoorde, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* (Springer International Publishing Switzerland 2015) 9; Michiru Nagatsu and Magdalena Małecka, 'How behavioural research has informed consumer law: the many faces of behavioural research' in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), Research methods in consumer law: A Handbook (Edward Elgar Publishing Ing 2018) 364.

³ Anne-Lise Sibony and Genevieve Helleringer, 'EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform?' in Alberto Alemanno and Anne-Lise Sibony (eds), *Nudge and the Law: A European Perspective* (Hart Publishing 2015) 209.

⁴ Ibid (σε ελεύθερη μετάφραση).

πλέον η ΕΕ έχει δεσμευτεί να παρέχει στους καταναλωτές.⁵ Παράλληλα, στο πλαίσιο της ίδιας προβληματικής τίθεται το ερώτημα πώς οι συμπεριφορικές επιστήμες έχουν συνεισφέρει και μπορούν να συνεισφέρουν σε μια αποτελεσματικότερη προστασία των καταναλωτών από την σχεδόν συστηματική εκμετάλλευση των αδυναμιών τους από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων.⁶ Διευκρινίζεται ότι χρησιμοποιώντας τον όρο «αθέμιτες εμπορικές πρακτικές» δεν υπάρχει πρόθεση η ανάλυση αυτή να περιοριστεί στην ΟΑΕΠ, αφού σε κάθε περίπτωση πολλές ειδικές πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών ρυθμίζονται από άλλες ειδικές διατάξεις του δικαίου προστασίας καταναλωτή. Συνεπώς, η μελέτη αυτή από πλευράς κανονιστικού πλαισίου αφορά γενικά στην ενωσιακή νομοθεσία προστασίας καταναλωτή με ειδική αναφορά στην ΟΑΕΠ μόνο όπου κρίνεται αναγκαίο για τους σκοπούς της ανάλυσης.

Χωρίζεται σε δύο μέρη. Ο στόχος του πρώτου μέρους είναι να προβεί σε μία παρουσίαση και αξιολόγηση του κανονιστικού προτύπου του «μέσου καταναλωτή» και της μεθόδου της υποχρεωτικής γνωστοποίησης πληροφοριών (εφεξής «πληροφοριακό μοντέλο») ώστε να διαπιστώσει, υπό το πρίσμα των γνώσεων των συμπεριφορικών επιστημών, εάν επιτυγχάνεται ένα ψηλό επίπεδο προστασίας των ευρωπαϊών καταναλωτών και αν όχι ποια λύση θα έπρεπε να προκριθεί. Το δεύτερο μέρος έχει ως στόχο, εντοπίζοντας πώς έχουν μέχρι στιγμής επηρεάσει οι συμπεριφορικές επιστήμες το ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, να δείξει τη συμβολή τους στην αντιμετώπιση των αθέμιτων πρακτικών των επιχειρήσεων και παράλληλα να εισηγηθεί πώς θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν καλύτερα προς αυτήν την κατεύθυνση από όλα τα εμπλεκόμενα μέρη (Δικαστήρια, νομοθέτες, δικηγόρους).

Η σημασία του θέματος είναι αναμφισβήτητη όταν ο πραγματικός καταναλωτής είναι αποπνικτικά περικυκλωμένος από πληροφορίες, οι επιχειρήσεις χρησιμοποιώντας τα πορίσματα των συμπεριφορικών επιστημών επινοούν όλο και πιο εφευρετικές εμπορικές πρακτικές για να εκμεταλλεύονται αθέμιτα τις αδυναμίες του και το ΔικΕΕ στην πλειοψηφία των αποφάσεων του, εμμένοντας στη δική του, συχνά μη ρεαλιστική εικόνα του καταναλωτή αγνοεί μια επιστήμη που

⁵ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 607,620; Jennifer Davis, 'Revisiting the average consumer: an uncertain presence in European trade mark law' (2015) 1 Intellectual Property Quarterly 15, 22; (Dunleavy 44)

⁶ Samuel J Dunleavy, 'An examination of the legal conception of the consumer in the context of judicial application of three fairness tests' (PhD thesis, University of Manchester 2018) 53; Yesim Atamer, 'Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer – Insights from Behavioural Law and Economics' (2017) 80 Modern Law Review 624, 631.

μπορεί εκ πρώτης όψεως να επεξηγήσει τα φαινόμενα που το δίκαιο προσπαθεί να ρυθμίσει.⁷ Ιδιαίτερα όταν η ζυγαριά φαίνεται εκ προοιμίου να γέρνει υπέρ της επίτευξης της εσωτερικής αγοράς και εις βάρος της αποτελεσματικής προστασίας των καταναλωτών.⁸ Τονίζεται ότι η μελέτη αυτή δεν προσπαθεί να ισχυριστεί ότι ο δρόμος της ενσωμάτωσης συμπεριφορικών παραμέτρων στο δίκαιο θα είναι στρωμένος ροδοπέταλα ή ότι πρόκειται για μία πανάκεια ή για την ανακάλυψη της φιλοσοφικής λίθου λαμβάνοντας υπόψη τα όρια και της επιστήμης αυτής αλλά και τις δυσκολίες μιας ουσιαστικής βελτίωσης του πληροφοριακού μοντέλου έστω και με τη χρήση των συμπεριφορικών παραμέτρων. Ωστόσο, αυτό που όντως προκύπτει, είναι ότι μια προσέγγιση που θα λαμβάνει πιο σοβαρά υπόψη τις συμπεριφορικές επιστήμες είναι πολλά υποσχόμενη και αξίζει να της δοθεί τουλάχιστον μια καλύτερη ευκαιρία να αποδείξει τι μπορεί να προσφέρει.

⁷ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 607,620; Omri Ben-Shahar and Carl E. Schneider, *More than you wanted to know: the failure of mandated disclosure* (Princeton University Press 2014) 101; Better Regulation Executive and National Consumer Council (εφεξής BRE) 'Warning: Too much information can harm: A Final Report' (2007) 5 < https://www.regulation.org.uk/library/2007-Warning_Too_Much_Information_Can_Harm.pdf > accessed 24 Νοεμβρίου 2021.

⁸ Alexander Duterque, 'Do we really want a jus commune for EU consumer protection?' (2012) 35 D.U.L.J. 72, 83; Anne-Lise Sibony, 'Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An Analysis of the Unfair Practices Directive' (2014) 6 *European Review of Private Law* 901, 903-904; Gert Straetmans, 'Misleading practices, the consumer information model and consumer protection' [2016] *EuCML*199, 200.

B. Κύριο τμήμα

I. Η προστασία των ευρωπαϊών καταναλωτών υπό το φως των πορισμάτων των συμπεριφορικών επιστημών

1. Το ιστορικό πλαίσιο μέσα από το οποίο προέκυψε το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή»

Στο πεδίο της προστασίας των καταναλωτών οι νόμοι ήταν αρχικά εθνικοί και διέφεραν ανάμεσα στα διάφορα ΚΜ δημιουργώντας εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών.⁹ Έτσι αρκετές από τις πρώιμες υποθέσεις που αφορούσαν καταναλωτές ήρθαν ενώπιον του ΔικΕΕ με ισχυρισμούς για παραβιάσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών από τα εν λόγω εθνικά νομοθετήματα.¹⁰ Σημειώνεται ότι σε εκείνο το χρονικό πλαίσιο, η Συνθήκη της Ρώμης δεν παρείχε μία συγκεκριμένη νομική βάση για την προστασία των καταναλωτών και έκανε μόνο κάποιες αναφορές στη θέση του καταναλωτή.¹¹ Συνεπώς τέτοιες υποθέσεις αντικρίστηκαν κυρίως σαν μία ευκαιρία μείωσης των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος με ποσοτικούς περιορισμούς και η προστασία του καταναλωτή περιήλθε σε δεύτερη μοίρα.¹² Χαρακτηριστικό παράδειγμα, η υπόθεση *Walter Rau* η οποία αφορούσε βελγική νομοθεσία που απαιτούσε το σχήμα της συσκευασίας μαργαρίνης να είναι κύβος προκειμένου να αποφεύγεται η σύγχυση μεταξύ βουτύρου και μαργαρίνης.¹³ Όπως ανέφερε η Βελγική κυβέρνηση, η χρησιμοποίηση του σχήματος κύβου για την πώληση μαργαρίνης είναι «ριζωμένη» στις συνήθειες των Βέλγων καταναλωτών και αποτελεί επομένως αποτελεσματική προστασία για αυτούς.¹⁴ Ωστόσο το ΔικΕΕ δεν δίστασε να κηρύξει την εν λόγω βελγική νομοθεσία ως μέτρο ισοδύναμο με ποσοτικό περιορισμό και χωρίς να βασίζεται σε οποιαδήποτε επιστημονικά δεδομένα συμπέρανε ότι η προστασία των

⁹ *Helleringer and Sibony*, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 618; *Sibony* (n 8) 903.

¹⁰ Case 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECLI:EU:C:1979:42, ECR-00649; Case 261/81 *Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA* [1982] EU:C:1982:382, ECR-03961; *Duivenvoorde* "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 29-30.

¹¹ 'From the Board', *Forty Years of EU Consumer Protection: Where Does It Stand Now?* (2015) 42 *Legal Issues of Economic Integration* 195, 195.

¹² *Duterque* (n 8) 83.

¹³ *Walter Rau* (n 10) σκέψεις 1,16; *Sibony* (n 8) 903.

¹⁴ *Walter Rau* (n 10) σκέψη 16.

καταναλωτών μπορεί να εξασφαλισθεί το ίδιο αποτελεσματικά με άλλα μέτρα όπως οι διατάξεις για την επισήμανση των σχετικών πληροφοριών στην ετικέτα.¹⁵ Διευκρινίζεται ότι οι εν λόγω διατάξεις αποτελούσαν κομμάτι της πρώτης γενιάς καταναλωτικής νομοθεσίας η οποία ακριβώς επειδή η Κοινότητα δεν είχε αρμοδιότητα στον τομέα προστασίας των καταναλωτών χρησιμοποιούσε σαν νομική βάση την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, ήτοι το άρθρο 100 ΕΟΚ το οποίο απαιτούσε ομοφωνία στο Συμβούλιο.¹⁶ Υπό αυτό το νομικό πλαίσιο γίνεται κατανοητό πως ήταν ιδιαίτερα δύσκολο να δικαιολογηθούν πιο επεμβατικά μέτρα από την ρύθμιση της παροχής πληροφοριών διότι τα ΚΜ θα αντιτάσσονταν θεωρώντας ότι η Κοινότητα ενεργούσε καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της.¹⁷

Ακολούθως με την υιοθέτηση της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης το 1985 η προστασία των καταναλωτών αναγνωρίστηκε επίσημα στο πλαίσιο της νομοθετικής βάσης του άρθρου 100α ΕΟΚ (μεταγενέστερα 95 ΣΕΚ και νυν 114 ΣΛΕΕ) και μάλιστα αντικαταστάθηκε η απαίτηση ομοφωνίας στο Συμβούλιο με ειδική πλειοψηφία.¹⁸ Η λογική ήταν ότι μέσα από την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών προστασίας των καταναλωτών θα εξαλείφονταν τα εναπομείναντα μέτρα ισοδύναμα με ποσοτικούς περιορισμούς και θα ενδυναμωνόταν η εσωτερική αγορά.¹⁹ Έτσι η προστασία των καταναλωτών απέκτησε μεν μία νομική βάση στις Συνθήκες, δέθηκε δε στενά με τον στόχο της εγκαθίδρυσης και λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς.²⁰ Με άλλα λόγια, οποιαδήποτε προσπάθεια υιοθέτησης ενωσιακής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών με αυτήν την νομική βάση, ήταν δεσμευμένη εκ των Συνθηκών να δίδει προτεραιότητα στις απαιτήσεις της εσωτερικής αγοράς.²¹ Συνεπώς, η εναρμόνιση σε ευρωπαϊκό επίπεδο των κανόνων προστασίας των καταναλωτών στην βάση του άρθρου 114 ΣΛΕΕ δεν ήταν αυτοσκοπός, ήτοι δεν προωθήθηκε μόνο για χάρη των καταναλωτών αλλά αντιθέτως αυτό ξεκίνησε έχοντας πρωτίστως υπόψη τα οφέλη

¹⁵ Ibid σκέψεις 17,20; Kai Purnhagen, 'The Virtue of Cassis de Dijon 25 Years Later—It Is Not Dead, It Just Smells Funny' in Kai Purnhagen and Peter Rott (eds) *Varieties of European Economic Law and Regulation* (Springer International Publishing Switzerland 2014) 331.

¹⁶ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619; Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (6 edn, Oxford University Press 2015) 9.

¹⁷ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619.

¹⁸ 'From the Board' (n 11) 195; Craig and de Búrca (n 16) 9.

¹⁹ Duterque (n 8) 83.

²⁰ 'From the Board' (n 11) 195; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619; Duterque (n 8) 83.

²¹ Ibid; 'From the Board' (n 11) 195.

για την εσωτερική αγορά και τις επιχειρήσεις.²² Τελικώς, στη δεκαετία του 1990 η προστασία των καταναλωτών καθιερώθηκε και σαν αυτόνομη περιοχή του ενωσιακού δικαίου με την εισαγωγή του πρώην άρθρου 153(2) της ΣΕΚ, νυν άρθρου 169 ΣΛΕΕ που επιτάσσει τη διασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας του καταναλωτή εξυψώνοντας έτσι την προστασία των καταναλωτών σε έναν από τους αυτοτελείς στόχους της Ένωσης.²³ Ταυτόχρονα όμως, η πρόνοια αυτή παραπέμποντας στο άρθρο 114 ΣΛΕΕ (βλ. άρθρο 169 (2)(α)) σαν τη κύρια νομική βάση για την υιοθέτηση νομοθεσίας προστασίας καταναλωτή δεν επιτυγχάνει να σπάσει αποτελεσματικά τους ισχυρούς δεσμούς με τον στόχο της εσωτερικής αγοράς προκαλώντας δικαίως την κριτική ότι παραμένει μια ανίσχυρη διακήρυξη πολιτικής η οποία δεν μπορεί εύλογα να ισχυρίζεται ότι εγγυάται ένα τέτοιο υψηλό επίπεδο προστασίας.²⁴ Το αποτέλεσμα ήταν το ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή να αναπτυχθεί υπό τη σκιά μιας ισχυρής διαδικασίας ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης χαρακτηριζόμενο μάλιστα από μερικούς σαν ένα παραπροϊόν (by-product) ή μια παράπλευρη συνέπεια (spillover) του προγράμματος υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς.²⁵

Πέρα από το γενικότερο ιστορικό πλαίσιο, χρειάζεται να αναφερθεί ότι το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» εξελίχθηκε μέσα από τη νομολογία του ΔικΕΕ για τις παραπλανητικές διαφημίσεις και τα εμπορικά σήματα αλλά απέκτησε σάρκα και οστά στην γνωστή απόφαση Gut Springenheide όπου για πρώτη φορά το ΔικΕΕ όρισε τον «μέσο καταναλωτή» ως αυτόν «που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι εύλογως προσεκτικός και ενημερωμένος».²⁶ Το ΔικΕΕ διευκρίνισε ότι τα εθνικά δικαστήρια για να διακριβώσουν αν προκαλείται κίνδυνος παραπλάνησης πρέπει εν γένει να χρησιμοποιούν τη δική τους κρίση έχοντας ως κριτήριο την τεκμαιρόμενη προσδοκία του «μέσου καταναλωτή».²⁷ Από την άλλη, ρητά αποδέχτηκε ότι ένα εθνικό δικαστήριο, υπό ιδιαίτερες περιστάσεις, θα μπορούσε παρόλα αυτά να διατάξει τη

²² 'From the Board' (n 11) 196; Duterque (n 8) 74,83.

²³ 'From the Board' (n 11) 196; Duterque (n 8) 76.

²⁴ 'From the Board' (n 11) 196; Duterque (n 8) 76-77.

²⁵ 'From the Board' (n 11) 196; Duterque (n 8) 75-76.

²⁶ C-210/96 *Gut Springenheide GmbH και Rudolf Tusky κατά Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt* ECLI:EU:C:1998:369 [1998] ECR I-04657, σκέψη 31; Μιχαήλ Π. Χατζηπαναγιώτης, *Η Παραπλανητική παράλειψη ως αθέμιτη εμπορική πρακτική* (Νομική Βιβλιοθήκη 2021) αρ. 1.109; Straetmans (n 8) 200; Rasmus Dalgaard Laustsen, *The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions* (Springer Nature Switzerland 2020) vi.

²⁷ *Gut Springenheide* (n 26) σκέψεις 31-32

διενέργεια πραγματογνωμοσύνης ή δημοσκοπήσεως.²⁸ Αργότερα, προστέθηκε και η απαίτηση κατά την ερμηνεία του προτύπου του «μέσου καταναλωτή» να λαμβάνονται υπόψη οι κοινωνικοί, πολιτιστικοί και γλωσσικοί παράγοντες.²⁹ Η νομολογία αυτή για το κανονιστικό πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» κωδικοποιήθηκε για πρώτη φορά στην σκέψη 18 του προοιμίου της ΟΑΕΠ και ακολούθως το πρότυπο βρήκε το δρόμο του σε ορισμένες άλλες ενωσιακές νομοθεσίες όπως στον Κανονισμό 1924/2006 και μεταγενέστερα στον Κανονισμό 1169/2011.³⁰ Μολονότι ρητές αναφορές στον «μέσο καταναλωτή» δεν είναι συχνές σε δεσμευτικές πρόνοιες δευτερογενούς νομοθεσίας, το ΔικΕΕ αναφέρεται τακτικά στην έννοια αυτή ακόμη και σε υποθέσεις που αφορούν δευτερογενή νομοθεσία προστασίας καταναλωτή που δεν περιλαμβάνει ρητή αναφορά στο πρότυπο, όπως στην περίπτωση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ ή της τότε οδηγίας 2000/13/ΕΚ.³¹ Με αυτό το δεδομένο, η εισήγηση ότι το πεδίο εφαρμογής του προτύπου αυτού περιορίζεται κυρίως στην ΟΑΕΠ και δεν επεκτείνεται γενικά στο ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή είναι αρκετά αμφίβολης πειστικότητας.³² Τέλος, το πρότυπο αυτό εφαρμόζεται και στο Ευρωπαϊκό δίκαιο εμπορικών σημάτων αν και χωρίς να έχει κωδικοποιηθεί.³³

²⁸ Ibid σκέψη 35; Eva van der Zee & Arnout Fischer, 'Green Pictograms on EU Foods: A Legal Study Informed by Behavioural Science' [2018] EuCML 15,18.

²⁹ C-313/94 *Graffione SNC και Ditta Fransa* ECLI:EU:C:1996:450 [1996] ECR I-06039, σκέψη 22; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 169.

³⁰ Οδηγία 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για τις Αθέμιτες Εμπορικές Πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά [2005] OJ L 149 (εφεξής ΟΑΕΠ) αιτ. σκέψη 18; Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1924/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με τους ισχυρισμούς διατροφής και υγείας που διατυπώνονται στα τρόφιμα [2006] OJ L 404; Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1169/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με την παροχή πληροφοριών για τα τρόφιμα στους καταναλωτές (FIR) [2011] OJ L 304; Bram Duivenvoorde, 'The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive' (2013) 2 *Journal of European Consumer and Market Law* 69,70; Hanna Schebesta & Kai P. Purnhagen, 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (2020) 2 *European Review of Private Law* 293, 297,303; Zee & Fischer (n 28) 16,18.

³¹ Schebesta & Purnhagen 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (n 30) 297-298.

³² Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 224-226; Davis (n 5) 21.

³³ Davis (n 5) 21; Laustsen (n 26) 203; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 66.

2. Το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» και το τεκμήριο της ορθολογικότητας

Κατά κοινή ομολογία, ο μέσος καταναλωτής του ΔικΕΕ εν πολλοίς είναι αυτός που οι οικονομολόγοι περιγράφουν ως «homo economicus».³⁴ Επί τούτου, η εξής αναφορά των Thaler και Sunstein τραβάει σίγουρα την προσοχή: «Αν κοιτάξεις στα εγχειρίδια οικονομικών, θα μάθεις ότι ο homo Economicus μπορεί να σκέφτεται όπως ο Άλμπερτ Αϊνστάιν, να αποθηκεύει τόση μνήμη όσο η Big Blue (IBM) και να επιδεικνύει τη δύναμη της θέλησης του Μαχάτμα Γκάντι».³⁵ Αν και με μια μικρή δόση υπερβολής ακόμη και για τα δεδομένα του «μέσου καταναλωτή» όντως σε ένα μεγάλο βαθμό το πρότυπο αυτό είναι μια αντανάκλαση του «homo economicus» και συνεπακόλουθα της Νεοκλασικής Οικονομικής Θεωρίας (ΝΟΘ).³⁶ Με βάση αυτή την προσέγγιση θεωρείται ότι όπως οι αγορές λειτουργούν με ένα τρόπο ορθολογικό τοιουτοτρόπως και οι παράγοντες της αγοράς (όπως είναι οι καταναλωτές).³⁷ Με άλλα λόγια, τεκμαίρεται ότι τα άτομα όταν επιλέγουν ανάμεσα σε πιθανές εναλλακτικές θα αναζητήσουν και θα επεξεργαστούν ενεργητικά όλες τις σχετικές πληροφορίες και θα υιοθετήσουν, με βάση τις προτιμήσεις τους, την επιλογή που θα μεγιστοποιήσει όσο το δυνατό περισσότερο την ωφέλεια και την ευημερία τους.³⁸ Όταν πρέπει να επιλέξουν υπό συνθήκες αβεβαιότητας, συνεχίζει η θεωρία αυτή, τα άτομα θα είναι ικανά να γνωρίζουν και να προβλέπουν τις συνέπειες της κάθε επιλογής στην ευημερία τους ή τουλάχιστον να καταναείμουν τις πιθανότητες οι διαφορετικές επιλογές να έχουν ένα συγκεκριμένο αποτέλεσμα.³⁹ Σαν επιστέγασμα, προστίθεται η πεποίθηση ότι το κλειδί για την επιτυχία της όλης οικονομικής θεωρίας είναι η παροχή στους καταναλωτές πρόσβασης σε

³⁴ Schebesta & Purnhagen, 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (n 30) 295; Davis (n 5) 21; Fabrizio Esposito, 'Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship' in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018) 70

³⁵ Richard Thaler and Cass Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* (New York: Peguin Books, 2009) 6-7 (σε ελεύθερη μετάφραση).

³⁶ Schebesta & Purnhagen, 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (n 30) 295; Davis (n 5) 21; Esposito 'Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship' (n 34) 70.

³⁷ Davis (n 5) 21; Dunleavy (n 6) 25.

³⁸ Fernando Gómez Pomar and Mireia Artigot Golobardes, 'Rational choice and behavioural approaches to consumer issues' in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018) 119-120, 125; Davis (n 5) 21; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.110; Dunleavy (n 6) 25.

³⁹ Pomar & Golobardes (n 38) 125.

επαρκείς και αξιόπιστες πληροφορίες.⁴⁰ Ειδικότερα, καθώς οι επιχειρήσεις και οι καταναλωτές δεν έχουν την ίδια δυνατότητα πρόσβασης σε πληροφορίες, θεωρήθηκε ότι αυτό εμπόδιζε τους καταναλωτές να λαμβάνουν ενημερωμένες και άρα αποτελεσματικές αποφάσεις προκαλώντας μια αποτυχία της αγοράς.⁴¹ Πρόκειται για την λεγόμενη πληροφοριακή ασυμμετρία (information asymmetry) ανάμεσα στους παράγοντες της αγοράς.⁴² Η λύση που προέκρινε η ΝΟΘ ήταν το δίκαιο να επαναφέρει την συμμετρία και άρα την καλή λειτουργία της αγοράς υποχρεώνοντας το πιο ενημερωμένο μέρος (τον έμπορο) να παράσχει στο λιγότερο ενημερωμένο μέρος (τον καταναλωτή) τις σχετικές πληροφορίες.⁴³ Έτσι το λεγόμενο «πληροφοριακό μοντέλο» γίνεται αυτοδικαίως μια σημαντική παράμετρος για το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή». Με άλλα λόγια, αφ' ης στιγμής ο καταναλωτής έχει δυνατότητα πρόσβασης στις πληροφορίες θεωρείται ότι μπορεί να λειτουργεί σαν ένας ορθολογικός παράγοντας της αγοράς.⁴⁴ Συνεπώς, προϋποτίθεται ότι ο «μέσος καταναλωτής» έχει την ικανότητα να επεξεργάζεται και να κατανοεί βέλτιστα τις πληροφορίες που του γνωστοποιούνται και ταυτόχρονα έχει τη θέληση να το κάνει αυτό, προκειμένου οι συναλλακτικές αποφάσεις του να μεγιστοποιούν μακροπρόθεσμα την ευημερία του.⁴⁵ Με αυτά τα δεδομένα, δεν ξαφνιάζει ότι το ΔικΕΕ αναμένει από τον «μέσο καταναλωτή» να επιδεικνύει μια κριτική στάση απέναντι στις πρακτικές των επιχειρήσεων και να μην επηρεάζεται εύκολα από αυτές ανεξαρτήτως πόσο «άδικη» είναι η πρακτική ή εάν είχε σκοπό να παραπλανήσει τον καταναλωτή ή να εκμεταλλευτεί τις αδυναμίες του.⁴⁶ Μάλιστα το ΔικΕΕ κάνει λόγο και για μία «κατ' αρχήν ευθύνη του καταναλωτή να διασφαλίζει τα συμφέροντά του».⁴⁷ Παράλληλα, έχει υποστηριχθεί ότι το κανονιστικό καθεστώς δεν αντιμετωπίζει τους καταναλωτές ως παθητικούς δικαιούχους του ελεύθερου εμπορίου αλλά αντιθέτως σαν ενεργητικούς

⁴⁰ Davis (n 5) 21.

⁴¹ Ibid; Straetmans (n 8) 199.

⁴² Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 620.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Davis (n 5) 21.

⁴⁵ Ibid; Straetmans (n 8) 200.

⁴⁶ Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 29, 50, 198-199, 221-222; Dunleavy (n 6) 113-114. See also C-540/08 *Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG v "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH* [2010] ECLI:EU:C:2010:161 ECR I-10909, Opinion of AG Trstenjak σκέψη 103 όπου αναφέρεται: « κατά το κοινοτικό δίκαιο ο καταναλωτής είναι ικανός να αντιλαμβάνεται την επικινδυνότητα ορισμένων εμπορικών πρακτικών και να πράττει αντίστοιχα κατά έλλογο τρόπο ».

⁴⁷ C-58/18 *Michel Schyns κατά Belfius Banque SA* ECLI:EU:C:2019:467 [2019] Digital reports 1, σκέψη 47; Jurgen Braspenning, *The Return of Responsible Lending in the Consumer Credit Directive* [2020] EuCML 27, 31.

παράγοντες της αγοράς που μπορούν να ρυθμίσουν την συμπεριφορά των επιχειρήσεων και να επηρεάσουν έμμεσα τις επιδόσεις της αγοράς.⁴⁸

Έκδηλα, πίσω από την υιοθέτηση αυτού του κανονιστικού προτύπου του «μέσου καταναλωτή», με τις υπέρμετρα υψηλές προσδοκίες ως προς τις ικανότητες και τη συμπεριφορά του, κρύβεται μεταξύ άλλων η επιθυμία να μην μπορεί εύκολα να δικαιολογηθεί ένα μέτρο που αν και προστατεύει τους καταναλωτές δημιουργεί κωλύματα στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.⁴⁹ Για αυτό το ΔικΕΕ επέλεξε να απαντήσει στο ερώτημα πότε ένα μέτρο είναι απαραίτητο για την προστασία των καταναλωτών αποφασίζοντας ότι είναι απαραίτητο όταν το χρειάζεται ο «μέσος καταναλωτής» που είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος.⁵⁰ Απεναντίας, αν το μέτρο το χρειάζονται καταναλωτές που είναι λιγότερο ενημερωμένοι και προσεκτικοί από τον «μέσο καταναλωτή» τότε το μέτρο θεωρείται δυσανάλογος περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών.⁵¹ Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά το ΔικΕΕ στην απόφαση Fratelli Graffione:

«Συναφώς, όπως προκύπτει ιδίως από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κίνδυνος εξαπατήσεως των καταναλωτών δεν μπορεί να έχει το προβάδισμα έναντι των απαιτήσεων της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και να δικαιολογεί, επομένως, εμπόδια στις συναλλαγές παρά μόνο στον βαθμό που είναι αρκούντως σοβαρός»⁵²

Αυτή η συνειδητοποίηση είναι αρκετά έντονη και οδηγεί αβίαστα σε αυτό που τόσο εύγλωττα θέτουν οι Helleringer και Sibony ήτοι πως αν και το δίκαιο μοιάζει σαν να έχει διαμορφωθεί έτσι αντικατοπτρίζοντας τον ένα στους χίλιους ορθολογικό καταναλωτή, αυτό έχει περισσότερο να κάνει με την λογική της εσωτερικής αγοράς παρά με ένα τεκμήριο ότι οι καταναλωτές είναι πράγματι ορθολογικοί παράγοντες.⁵³

⁴⁸ 'From the Board' (n 11) 197-198.

⁴⁹ Sibony (n 8) 903.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 21-22.

⁵² Graffione (n 29) σκέψη 24 (η έμφαση προστέθηκε); Straetmans (n 8) 200.

⁵³ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 613.

3. Ο πραγματικός καταναλωτής και οι γνωσιακές του προδιαθέσεις

Τα πορίσματα των συμπεριφορικών επιστημών ήδη από το 2008 είχαν γίνει ευρέως αποδεκτά αποκαλύπτοντας μια «ζοφερή πραγματικότητα» για τους καταναλωτές, αφού αποδεικνύουν ότι η συμπεριφορά του ιδεατού τυπικού καταναλωτή πόρρω απέχει από τη συμπεριφορά που επιδεικνύει η συντριπτική πλειοψηφία των πραγματικών καταναλωτών.⁵⁴ Σε αυτή την συνειδητοποίηση συνέβαλαν σπουδαία έργα. Για παράδειγμα, το βιβλίο Nudge του οποίου η συνεισφορά ήταν αξιοσημείωτη καθώς έφερε ένα ευρύ φάσμα πορισμάτων των συμπεριφορικών επιστημών στην προσοχή όχι μόνο των ακαδημαϊκών και των υπεύθυνων χάραξης πολιτικής αλλά και του ευρέος κοινού.⁵⁵ Παρομοίως και το βιβλίο του Kahneman «σκέψη αργή και γρήγορη» στο εξώφυλλο του οποίου ανάμεσα στην πληθώρα σχολίων εντοπίζει κανείς και το εξής χαρακτηριστικό «[Ο]πως ο Κοπέρνικος εκτόπισε τη Γη από το κέντρο του Σύμπαντος, έτσι και ο Kahneman έδειξε ότι δεν είμαστε πρότυπα λογικής, όπως πιστεύουμε.»⁵⁶ Προκαταρκτικά, να σημειωθεί ότι τα τεκμήρια που στηρίζουν την κανονιστική εικόνα του «μέσου καταναλωτή» ίσως να μην είναι πάντα απόψεις για το πώς οι καταναλωτές πράγματι συμπεριφέρονται, αλλά να αντανακλούν το πως θα έπρεπε να συμπεριφέρονται σύμφωνα με τον Ευρωπαϊό νομοθέτη.⁵⁷ Ακόμη και έτσι, τα τεκμήρια αυτά χρειάζεται να αντιδιασταλούν με την πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών όπως αυτή απεικονίζεται στα πορίσματα των συμπεριφορικών επιστημών για να κατανοηθεί ποια είναι η επίδραση τους στο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.⁵⁸

Καταρχάς, από εκτεταμένες συμπεριφορικές μελέτες προκύπτει με κάποια βεβαιότητα ότι οι άνθρωποι έχουν “περιορισμένη ορθολογιστική ικανότητα” (“bounded rationality”) το οποίο σημαίνει ότι λόγω των περιορισμένων γνωσιακών ικανοτήτων μας δεν μπορούμε να ενεργούμε πάντα ορθολογικά ή ακόμα και αν μπορούμε συχνά δεν το κάνουμε και συνεπώς συχνά δεν

⁵⁴ Ibid 617; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 65; Davis (n 5) 22; Fabrizio Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (2017) 40 J Consum Policy 193, 194.

⁵⁵ Franziska Weber, ‘US behavioural consumer research’ in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), Research methods in consumer law: A Handbook (Edward Elgar Publishing Ing 2018) 217.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 50, 161.

⁵⁸ Ibid.

ενεργούμε με τον ωφελμιστικό τρόπο που υποθέτει η ΝΟΘ.⁵⁹ Συγκεκριμένα, πειράματα δείχνουν ότι οι καταναλωτές όταν αξιολογούν τις πληροφορίες που έχουν χρησιμοποιούν νοητικές συντομεύσεις ή ευρετικές μεθόδους (heuristics) οι οποίες αφενός μπορεί να θεωρηθούν λογική επιλογή αφού μειώνουν δραστικά το χρόνο σκέψης αφετέρου είναι ιδιαίτερα προβληματικές καθώς συχνά οδηγούν τους ανθρώπους σε γνωσιακά σφάλματα στη διαδικασία λήψης των αποφάσεων τους.⁶⁰ Αυτά τα σφάλματα αντίληψης είναι επίσης γνωστά ως γνωσιακές προδιαθέσεις (biases) και είναι η αιτία που συχνά οι καταναλωτές οδηγούνται σε αποφάσεις που βλάπτουν τα συμφέροντα τους, ιδιαίτερα τα μακροπρόθεσμα.⁶¹ Οι γνωσιακές προδιαθέσεις είναι τυπικές και προβλέψιμες διαδικασίες σκέψης που οδηγούν σε παρατηρήσιμα μοτίβα συμπεριφοράς τα οποία καταγράφονται να υπερισχύουν κατά ένα συστηματικό και προβλέψιμο τρόπο, υπό συγκεκριμένες συνθήκες.⁶² Αυτό σημαίνει ότι παρόλο που καταγράφονται και διαφορές στην συμπεριφορά των ατόμων που μελετώνται, αυτά τα μοτίβα συμπεριφοράς είναι τα επικρατέστερα.⁶³ Μάλιστα αρκετές γνωσιακές προδιαθέσεις θεωρούνται ιδιαίτερα ισχυρές (robust) διότι εμπειρικά πειράματα έχουν δείξει ότι είναι επικρατούσες σε μια σωρεία διαφορετικών κοινωνικοοικονομικών πλαισίων.⁶⁴ Συνεπώς, η κριτική από υποστηρικτές της ΝΟΘ, ότι η ακρίβεια στην περιγραφή της ανθρώπινης συμπεριφοράς (descriptive accuracy) στερεί από τις συμπεριφορικές επιστήμες την ικανότητα να προβλέπουν την ανθρώπινη συμπεριφορά δεν φαίνεται να ευσταθεί.⁶⁵ Πράγματι, οι συμπεριφορικές επιστήμες δεν δείχνουν ότι η συμπεριφορά των ατόμων είναι απρόβλεπτη και τυχαία αλλά ότι καταρχήν είναι προβλέψιμη και συστηματική

⁵⁹ Ibid 159,162; Davis (n 5) 16,22; Atamer (n 6) 630; Rainer Baisch, 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research: An Example of Hyperbolized Mandated Disclosure' in Klaus Mathis Avishalom Tor (eds), *Consumer Law and Economics* (Springer 2021) 41.

⁶⁰ Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 163; Atamer (n 6) 630; Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 41.

⁶¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές: Ενισχύοντας την ανθεκτικότητα των καταναλωτών για μια βιώσιμη ανάκαμψη' COM(2020) 696 final, 22-23; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 163-164; Atamer (n 6) 630; Dunleavy (n 6) 30.

⁶² Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 163; Dunleavy (n 6) 40, 43.

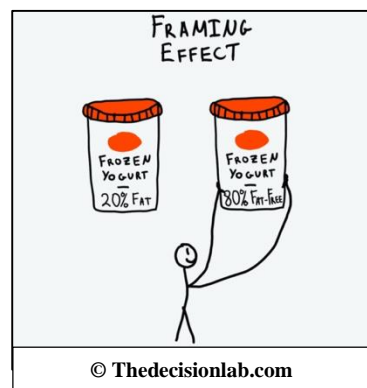
⁶³ Dunleavy (n 6) 40.

⁶⁴ Hanna Schebesta & Kai Purnhagen, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (2017) 6 *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 272, 277

⁶⁵ Richard Posner, 'Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law' (1998) 50 *Stanford Law Review* 1551, 1552, 1559, 1575; Richard Posner, 'Behavioural Law and Economics: A Critique' 8 (2002) *Economic Education Bulletin* 1, 11; Christine Jolls, Cass Sunstein and Richard Thaler, *Theories and Tropes: A Reply to Posner and Kelman* 50 (1998) *Stanford Law Review* 1593, 1597.

απλά δεν είναι πάντα ορθολογική.⁶⁶ Αυτό το τεκμήριο, σύμφωνα με τον Ariely, είναι και η βάση πάνω στην οποία στηρίζεται το οικοδόμημα των συμπεριφορικών επιστημών.⁶⁷ Επομένως, ορθά επισημαίνουν οι Pomar και Golobardes ότι η επιπρόσθετη κριτική πως οι συμπεριφορικές επιστήμες δεν έχουν ένα θεωρητικό βάθρο διότι είναι απλά μια συλλογή από ενδιαφέροντα ευρήματα, με καθαρά εμπειρικό χαρακτήρα είναι εξίσου ανακριβής.⁶⁸ Απεναντίας, υπήρξαν πολλές σημαντικές θεωρητικές εξελίξεις (important theoretical advances) στο πλαίσιο των συμπεριφορικών επιστημών, η κάθε μία από τις οποίες περιέχει ένα σύνολο εμπειρικά αποδεδειγμένων, θεωρητικών ισχυρισμών.⁶⁹ Για παράδειγμα, η θεωρία των προοπτικών (prospect theory) και η συγκεκριμενοποίηση των γνωσιακών προδιαθέσεων.⁷⁰

Στο πλαίσιο αυτό, είναι χρήσιμο να δοθούν μερικά παραδείγματα γνωσιακών προδιαθέσεων ούτως ώστε να είναι πιο ξεκάθαρο τι είναι τα σφάλματα αντίληψης και πως αυτές οι συμπεριφορές αποκλίνουν από αυτό που αναμένεται από ένα «μέσο καταναλωτή» που δημιουργήθηκε «κατ' εικόνα και καθ' ομοίωσιν» του homo economicus. Ξεκινώντας από την προδιάθεση της πλαισίωσης (framing), αφορά την περίπτωση όπου παρουσιάζονται δυο απόλυτα ισοδύναμες επιλογές αλλά η πρώτη παρουσιάζεται με τρόπο που δίδεται έμφαση στα θετικά της στοιχεία.⁷¹ Έρευνες έχουν δείξει πως είναι πιθανότερο ο καταναλωτής να επιλέξει την πρώτη επιλογή ακόμη και αν δεν δίδεται κάποια εσφαλμένη πληροφορία σε σχέση με τη δεύτερη επιλογή ούτε και παραλείπεται κάποια ουσιώδης πληροφορία.⁷² Για παράδειγμα, σε ένα πείραμα η ετικέτα μιας συσκευασίας μοσχαρίσιου κιμά έγραφε «75% άπαχος» και μια δεύτερη «25% λίπος».⁷³ Η πρώτη περιγραφή αύξανε την πιθανότητα αγοράς έστω και αν οι δύο περιγραφές λένε ουσιαστικά το ίδιο πράγμα και μάλιστα βρέθηκε ότι αύξανε και τη πιθανότητα θετικής αξιολόγησης της ποιότητας του προϊόντος μετά την κατανάλωση (αν και σε μικρότερο βαθμό).⁷⁴



⁶⁶ Dunleavy (n 6) 40, 43-44; Davis (n 5) 22.

⁶⁷ Davis (n 5) 22.

⁶⁸ Pomar & Golobardes (n 38) 145; Posner (n 65) 1559-1560; Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1597.

⁶⁹ Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1597; Pomar & Golobardes (n 38) 145.

⁷⁰ Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1597.

⁷¹ Pomar & Golobardes (n 38) 136.

⁷² Ibid. See also Ben-Shahar and Schneider (n 7) 110; Dunleavy (n 6) 35-36.

⁷³ Eyal Zamir and Doron Teichman, *Behavioral Law and Economics* (Oxford University Press 2018) 286.

⁷⁴ Ibid.

Μάλιστα πολλές φορές οι διάφορες γνωσιακές προδιαθέσεις λειτουργούν συνδυαστικά, ενισχύοντας η μία την άλλη, για παράδειγμα η υπεραισιοδοξία (overconfidence), με τον περιορισμένο αυτοέλεγχο (bounded willpower) και την «μυωπική λήψη αποφάσεων» (myopic decision-making) ή αλλιώς «υπερβολική προεξόφληση» (hyperbolic discounting).⁷⁵ Έτσι, οι καταναλωτές συχνά θα επέλεγαν ένα δάνειο με δόσεις που ξεκινούν από πολύ χαμηλά ποσά αλλά αυξάνονται κλιμακωτά τα επόμενα χρόνια δίνοντας υπερβολική βαρύτητα στο αρχικό χαμηλό επιτόκιο και ανεπαρκή βαρύτητα στις μελλοντικές ψηλές πληρωμές.⁷⁶ Αυτό είναι αποτέλεσμα της «υπερβολικής προεξόφλησης» (hyperbolic discounting) δηλαδή ότι τα άτομα επικεντρώνονται στα βραχυπρόθεσμα οφέλη εις βάρος του μέλλοντος.⁷⁷ Αντιθέτως, αναμένεται από ένα ορθολογικό παράγοντα ότι στις αποφάσεις του τα κόστη θα έχουν την ίδια σημασία ανεξαρτήτως πόσο μακριά στο μέλλον θα κληθεί να τα πληρώσει και πόσο άμεσα θα λάβει κάποια οφέλη αντιστοίχως.⁷⁸ Παράλληλα, υπερεκτιμούν την ικανότητα τους να αποπληρώσουν τις μελλοντικές τους ψηλές δόσεις (overconfidence) και κάνουν περισσότερα δάνεια ή προβαίνουν σε υπερκατανάλωση λόγω περιορισμένου αυτοελέγχου με αποτέλεσμα, ειδικά αν το δάνειο είναι μεγάλο να είναι αυξημένη η πιθανότητα να καταλήξουν υπερχρεωμένοι.⁷⁹ Ειδικότερα μετά από την οικονομική κρίση και κατά συνέπεια τα σοβαρά σφάλματα στην κατανομή των κεφαλαίων κατέστη πρόδηλο ότι ακόμη και έμπειροι επενδυτές είναι επιρρεπείς σε παράλογες αποφάσεις.⁸⁰ Μάλιστα σύμφωνα με τον Shiller οι «φούσκες» στον τομέα των μετοχών και των ακινήτων οι οποίες επαναλαμβάνονται σε όλη την ιστορία οφείλονται στην ανικανότητα των επενδυτών, την απληστία και την γνωσιακή προδιάθεση των ανθρώπων να επιδεικνύουν αγελαία ένστικτα

⁷⁵ Atamer (n 6) 631; Paul Ali, Ian Ramsay and Cate Read, ‘Behavioural Law and Economics: Regulatory Reform of Consumer Credit and Consumer Financial Services’ (2014) 43 Common Law World Review 298, 301; Pomar & Golobardes (n 38) 135.

⁷⁶ Atamer (n 6) 631; Pomar & Golobardes (n 38) 135, 142.

⁷⁷ Atamer (n 6) 631; Pomar & Golobardes (n 38) 135.

⁷⁸ Richard B. McKenzie, *Predictably Rational? In Search of Defenses for Rational Behavior in Economics* (Springer 2010) 114.

⁷⁹ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 164; Ali, Ramsay and Read (n 75) 301; Atamer (n 6) 630-631; Pomar & Golobardes (n 38) 142; Zamir and Teichman (n 73) 282.

⁸⁰ Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 40.

(herding).⁸¹ Η εν λόγω προδιάθεση έχει τη σημασία ότι οι άνθρωποι τείνουν να λαμβάνουν αγοραστικές αποφάσεις βασισμένοι στο τι κάνουν οι άλλοι και όχι στα ουσιώδη δεδομένα.⁸²

Επίσης ενδεικτική είναι και η περίπτωση της προδιάθεσης της διατήρησης της υπάρχουσας κατάστασης (Status Quo Bias) που συχνά τροφοδοτείται από την προδιάθεση της αποστροφής της απώλειας (loss aversion) και από την προδιάθεση της αδράνειας (inertia).⁸³ Σύμφωνα με την πρώτη τα άτομα συχνά προτιμούν να διατηρούν τις επιλογές που έχουν ήδη υιοθετήσει έναντι δυνητικά καλύτερων αλλά καινούργιων επιλογών απλά επειδή γνωρίζουν τα αποτελέσματα τους και αυτά ήδη λαμβάνουν χώρα έστω και αν δεν είναι εντελώς ευχαριστημένοι από αυτά.⁸⁴ Σε αυτό συμβάλλει και η αποστροφή της απώλειας η οποία ουσιαστικά έχει τη σημασία ότι τα άτομα αποδίδουν περισσότερη αξία σε κάτι που ήδη έχουν και μπορεί να το χάσουν από κάτι που δεν το έχουν ακόμα και μπορεί να το αποκτήσουν.⁸⁵



Θα αποτελούσε σημαντική παράλειψη να μην αναφερθεί και η προδιάθεση της αγκύρωσης (anchoring), που έχει αποδειχθεί ότι είναι ιδιαίτερα ισχυρή (robust) σε μια πληθώρα διαφορετικών πλαισίων και σύμφωνα με την οποία τα άτομα δεν μετρούν την αξία δύο εναλλακτικών επιλογών σε απόλυτους όρους αλλά σε σχέση με μία παράμετρο αναφοράς, η οποία μπορεί να είναι και αυθαίρετη.⁸⁶ Όσο πιο ψιλή είναι η παράμετρος αναφοράς (the anchor) τόσο περισσότερη θα είναι

⁸¹ McKenzie (n 78) 132.

⁸² Ibid.

⁸³ Ali, Ramsay and Read (n 75) 301.

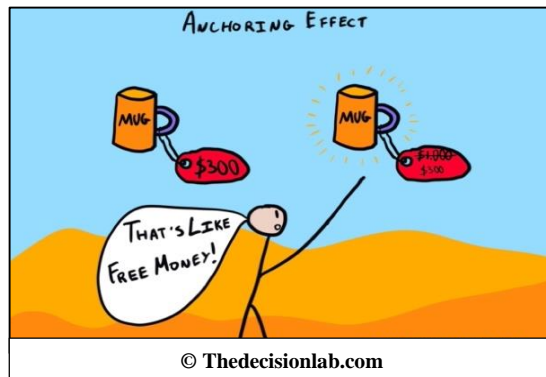
⁸⁴ Pomar & Golobardes (n 38) 139.

⁸⁵ Ibid 138.

⁸⁶ Ibid 136; Kai P. Purnhagen & Erica van Herpen, 'Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research Can Inform Unfair Commercial Practices Law on the Example of the ECJ's Mars Judgement' (2017) 40 J Consum Policy 217, 220; Schebesta & Purnhagen, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (n 64) 277. See also Dunleavy (n 6) 31 όπου αναφέρεται το ενδιαφέρον εύρημα ότι αυτή η γνωσιακή προδιάθεση ενδέχεται να επηρεάζει και την

η βούληση των ατόμων να αξιολογήσουν θετικά την επιλογή και το αντίστροφο.⁸⁷ Χαρακτηριστικό παράδειγμα όπου η υπό εξέταση πρακτική φαίνεται να εκμεταλλεύεται την προδιάθεση της αγκύρωσης είναι η υπόθεση Mars.⁸⁸

Η υπόθεση αυτή αφορούσε μία διαφημιστική εκστρατεία της εταιρίας Mars inc στην οποία το περιτύλιγμα της μπάρας παγωτού απεικόνιζε σε έγχρωμη ταινία την πληροφορία +10%.⁸⁹ Η οπτική πληροφορία, ήτοι η έγχρωμη ταινία κάλυπτε πολύ μεγαλύτερο μέρος της συσκευασίας από αυτό που



πράγματι αντιστοιχούσε στο όφελος που δήλωνε η γραπτή πληροφορία, ήτοι το 10%.⁹⁰ Συνεπώς, υπήρχαν δύο παράμετροι αναφοράς (anchors), μια εσφαλμένη (η έγχρωμη ταινία) και μία ορθή (το ποσοστό).⁹¹ Το ΔικΕΕ έκρινε ότι ο ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος καταναλωτής δεν θα παραπλανηθεί από την οπτική πληροφορία διότι τεκμαίρεται ότι γνωρίζει πως δεν υπάρχει κατά ανάγκη σύνδεση ανάμεσα στο μέγεθος της έγχρωμης ταινίας και στην πραγματική αύξηση του μεγέθους του προϊόντος, εφόσον η γραπτή πληροφορία είναι αυτή καθαυτή ακριβής.⁹² Οι συμπεριφοριστές από την άλλη αντέδρασαν στην απόφαση αυτή υποστηρίζοντας ότι δεδομένου ότι προηγούμενες μελέτες έχουν δείξει ότι οι αποφάσεις των καταναλωτών επηρεάζονται από αυθαίρετες παραμέτρους αναφοράς ακόμη και στην παρουσία πιο αξιόπιστων παραμέτρων αναφοράς θα έπρεπε να αναμένεται ότι αρκετοί καταναλωτές θα παραπλανηθούν ως προς το μέγεθος της αύξησης.⁹³ Μάλιστα, τέτοια ήταν η αντίδραση προς το αποτέλεσμα της απόφασης αυτής που μία έρευνα των Purnhagen και Herpen αναπαρήγαγε τα γεγονότα της υπόθεσης στα πλαίσια εμπειρικών πειραμάτων, τα οποία έδειξαν ότι, εν αντιθέσει με το αποτέλεσμα της

επιδίκαση αποζημιώσεων. Ειδικότερα, φάνηκε ότι όσο περισσότερη αποζημίωση ζητούσε ένας ενάγων, τουλάχιστον σε πειραματικά πλαίσια, τόσο πιο πιθανό ήταν να του επιδικασθούν περισσότερα χρήματα διότι η αρχική απαίτηση λειτουργούσε σαν μια παράμετρος αναφοράς (anchor) για την αξιολόγηση των ζημιών.

⁸⁷ Pomar & Golobardes (n 38) 136.

⁸⁸ C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. κατά Mars GmbH* [1995] ECLI:EU:C:1995:224 ECR I-01923; Schebesta & Purnhagen, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (n 64) 277; Purnhagen & van Herpen (n 86) 219-220.

⁸⁹ Mars (n 88) σκέψη 4; Zee & Fischer (n 28) 17.

⁹⁰ Zee & Fischer (n 28) 17.

⁹¹ Purnhagen & van Herpen (n 86) 221.

⁹² Mars (n 80) σκέψεις 21, 23-24; Zee & Fischer (n 28) 17.

⁹³ Purnhagen & van Herpen (n 86) 221.

υπόθεσης, οι συμμετέχοντες καταναλωτές πραγματικά και συστηματικά τύγγαναν παραπλάνησης.⁹⁴

Αξίζει να αναφερθεί ότι υπήρξαν και κριτικές, κυρίως του Posner, που υποστήριξαν ότι ορισμένες από τις γνωσιακές προδιαθέσεις, μπορούν να επεξηγηθούν με ένα λογικό τρόπο από την εξελικτική βιολογία.⁹⁵ Ωστόσο, ακόμη και να ήταν πράγματι λογικές κάποιες από αυτές τις συμπεριφορές στο πλαίσιο μιας προϊστορικής κοινωνίας και έτσι να επεξηγείται η προέλευση τους, αυτό που έχει σημασία είναι ότι στην σύγχρονη πραγματικότητα δεν είναι πλέον τόσο ορθολογικές αντιδράσεις και χρησιμοποιούνται από τις επιχειρήσεις εις βάρος των καταναλωτών.⁹⁶ Περαιτέρω, ο Posner, χρησιμοποιώντας επεκτάσεις της ΝΟΘ, κάνει μια αξιοπρόσεκτη προσπάθεια να επεξηγήσει γιατί θεωρεί ότι ορισμένες από τις γνωσιακές προδιαθέσεις είναι παρόλα αυτά λογικές.⁹⁷ Με τον τρόπο αυτό όμως ουσιαστικά επιβεβαιώνει τις προβλέψεις των συμπεριφορικών επιστημών ως προς το πως θα συμπεριφέρονταν τα άτομα υπό συγκεκριμένες περιστάσεις και όχι τις αντίστοιχες προβλέψεις της συμβατικής ΝΟΘ.⁹⁸ Επίσης, οι εξηγήσεις που δίδονται είναι εικασίες διότι δεν στηρίζονται σε εμπειρικές αποδείξεις και κάποιες δεν είναι ούτε και αρκετά πειστικές.⁹⁹ Για παράδειγμα, στην περίπτωση της υπερβολικής προεξόφλησης υποστηρίζεται ότι η συμπεριφορά αυτή είναι λογική διότι τα άτομα έχουν περιορισμένες πληροφορίες για τις μελλοντικές τους ανάγκες.¹⁰⁰ Αντίθετα όμως, αυτό θα μπορούσε να είναι ένας λόγος παραπάνω για να ανησυχεί κάποιος για τα μελλοντικά κόστη που θα υποστεί διότι ακριβώς δεν ξέρει τι άλλο του επιφυλάσσει το μέλλον όπου μπορεί να παρουσιαστεί μια άμεση ανάγκη για χρήματα που να είναι πολύ πιο έντονη (πχ για ιατρικούς

⁹⁴ Ibid 228; Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 277.

⁹⁵ Posner (n 65)1563, 1570.

⁹⁶ Ibid 1570 όπου επισημαίνεται: «The adaptations that were rational then may not be entirely rational now». See also Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1600: «We are simply saying that the fact that one can tell an evolution-based story for why a particular behavior might have emerged neither implies the existence of a falsifiable theory nor (more importantly) is particularly helpful. To do better economic analysis we need theories that can help us predict when sunk costs are more likely to be ignored, or when opportunity costs are more likely to be given full weight. So far, however, such insights have come more from psychology than from biology. »

⁹⁷ Posner (n 65)1555, 1565-1566, 1573.

⁹⁸ Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1596, 1601-1602.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Posner (n 65) 1555, 1573.

λόγους).¹⁰¹ Σε κάθε περίπτωση, αυτό δεν εξηγεί ικανοποιητικά γιατί είναι λογική μια συστηματική υποτίμηση ενός κόστους που ο καταναλωτής γνωρίζει ότι θα υποστεί στο μέλλον.¹⁰² Τέλος, κάποιιοι μελετητές αμφισβήτησαν την επιστημονική εγκυρότητα των συμπεριφορικών πορισμάτων με το επιχείρημα ότι τα αποτελέσματα των εργαστηριακών πειραμάτων καθώς λαμβάνουν χώρα σε ένα τεχνητό περιβάλλον ενδεχομένως να μην αντανακλούν επαρκώς την πραγματικότητα.¹⁰³ Ωστόσο, οι συμπεριφορικές επιστήμες δεν βασίζονται αποκλειστικά σε εργαστηριακά πειράματα αλλά και σε δεδομένα πραγματικών αλληλεπιδράσεων και συμπεριφορών στις καταναλωτικές αγορές και σε πληθώρα πειραμάτων πεδίου (field and natural experiments) τα οποία, ως επί το πλείστον, έχουν επιβεβαιώσει τα περισσότερα ευρήματα των εργαστηριακών πειραμάτων.¹⁰⁴

Συνεπώς, αυτές οι κριτικές δεν αλλάζουν το γεγονός ότι, οι συμπεριφορικές επιστήμες έχοντας στιβαρές βάσεις σε εμπειρικά δεδομένα αντικαθιστούν την προηγούμενη επικρατούσα εικόνα του καταναλωτή ως Homo Economicus που είναι πλήρως ενημερωμένος, ανεπηρέαστος από διανοητικούς περιορισμούς (cognitive limitations) και κατά κανόνα ικανός να παίρνει αποφάσεις που μεγιστοποιούν το συμφέρον του με την εικόνα ενός πραγματικού καταναλωτή homo sapiens που ενεργεί πολύ λιγότερο ορθολογικά, συνήθως παρορμητικά και ο οποίος συχνά άγεται και φέρεται από υποκειμενικές απόψεις και φόβους.¹⁰⁵

4. Σοβαρές ανησυχίες για την αποτελεσματικότητα του «πληροφοριακού μοντέλου»

Καθώς το κύριο μέλημα αυτής της μελέτης είναι το επίπεδο προστασίας των Ευρωπαίων καταναλωτών δεν θα μπορούσε να παραλειφθεί μία πιο εις βάθος αξιολόγηση του «πληροφοριακού μοντέλου», υπό τον φακό των συμπεριφορικών επιστημών. Έχει επεξηγηθεί προηγουμένως ποιο είναι το σκεπτικό πίσω από τα καθήκοντα πληροφόρησης, αυτό που δεν έχει αναφερθεί είναι ότι αυτή η τάση ονομάστηκε ενδυνάμωση των καταναλωτών μέσω της πληροφόρησης (consumer empowerment through information) και εξακολουθεί να αποτελεί τον

¹⁰¹ Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1596.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Posner (n 65) 1566, 1570; McKenzie (n 78) 229, 237.

¹⁰⁴ Pomar & Golobardes (n 38) 140; See also Jolls, Sunstein and Thaler (n 65) 1603.

¹⁰⁵ Atamer (n 6) 630; Davis (n 5) 22.

βασικότερο πυλώνα της ενωσιακής πολιτικής για την προστασία των καταναλωτών.¹⁰⁶ Ο όρος ενδυνάμωση των καταναλωτών έχει τη σημασία ότι οι πολιτικές αυτές «βοηθάνε τους καταναλωτές να βοηθήσουν τον εαυτό τους» και επιδιώκουν να τους θέσουν σε μία πιλοτική θέση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.¹⁰⁷ Αυτό, έρχεται φυσικά σε έντονη αντίθεση με την πραγματική θέση του καταναλωτή στην εσωτερική αγορά, μια θέση σχεδόν συστηματικής χειραγώγησης των γνωσιακών προδιαθέσεων του από τις επιχειρήσεις.¹⁰⁸ Σε αυτό το πλαίσιο, αξίζει να αναζητηθεί κατά πόσο το «πληροφοριακό μοντέλο» όπως διαμορφώθηκε από τη νεοκλασική οικονομική θεωρία επιτυγχάνει όντως να βγάλει τους καταναλωτές από τη δύσκολη θέση.

Αξιοπρόσεκτα, πριν την άνοδο των συμπεριφορικών επιστημών, επικρατούσε η αντίληψη ότι όσο περισσότερες πληροφορίες έχει ο καταναλωτής στη διάθεση του τόσο το καλύτερο.¹⁰⁹ Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση GB-INNO-BM όπου το ΔικΕΕ επίμονα υπόμνησε τη στενή σύνδεση ανάμεσα στην προστασία των καταναλωτών και την παροχή (περισσότερων) πληροφοριών σε αυτούς.¹¹⁰ Συμπέρανε ότι εθνική νομοθεσία η οποία περιορίζει την ποσότητα πληροφοριών που διατίθεται στους καταναλωτές δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας των καταναλωτών όχι λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της, αλλά επειδή ο περιορισμός των πληροφοριών δεν είναι κατάλληλος για την προστασία των καταναλωτών.¹¹¹ Κατά τραγική ειρωνεία, όταν άνθισαν οι συμπεριφορικές επιστήμες και έφεραν στην επιφάνεια τους γνωστικούς περιορισμούς της ανθρώπινης διάνοιας, δεν άργησε να γίνει αντιληπτό ότι υπάρχει ένα σοβαρό πρόβλημα με τις (περισσότερες) πληροφορίες, ήτοι ο πληροφοριακός

¹⁰⁶ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4, 4.1; Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 194; Zamir and Teichman (n 73) 284; Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 42; Straetmans (n 8) 202.

¹⁰⁷ Fabrizio Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 194; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4, 4.1

¹⁰⁸ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 199; Ευρωπαϊκή Επιτροπή 'Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές: Ενισχύοντας την ανθεκτικότητα των καταναλωτών για μια βιώσιμη ανάκαμψη' (n 61) 13.

¹⁰⁹ Fabrizio Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 203.

¹¹⁰ C-362/88, *GB-INNO-BM και Confédération du commerce luxembourgeois* [1990] ECLI:EU:C:1990:102, ECR I-00667, σκέψεις 14,18; Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 623.

¹¹¹ *GB-INNO-BM* (n 110) σκέψεις 14,18; Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 623.

κορεσμός ή αλλιώς υπερφόρτωση (information overload).¹¹² Ο όρος αυτός έχει τη σημασία ότι σε κάθε δεδομένη χρονική μονάδα υπάρχει ένα όριο στην ποσότητα πληροφοριών που οι άνθρωποι μπορούν να κατανοήσουν και να επεξεργαστούν.¹¹³ Όταν το όριο αυτό ξεπεραστεί διότι οι πληροφορίες που έρχονται προς την μεριά του καταναλωτή είναι πολύ εκτεταμένες και δυσνόητες τότε η ποιότητα των αποφάσεων που λαμβάνει στην βάση των πληροφοριών αυτών μειώνεται ουσιαστικά.¹¹⁴ Ειδικότερα, θα λάβει υπόψη του κάποιες πληροφορίες που τονίζονται από τον πωλητή ή που είναι πιο ευχερώς διαθέσιμες και θα αγνοήσει τις υπόλοιπες έστω και αν αυτές εν αγνοία του είναι σημαντικές για τα συμφέροντα του.¹¹⁵ Επίσης, προκύπτει ότι οι καταναλωτές συχνά, συνειδητά αποφεύγουν εντελώς να επεξεργαστούν τις παρεχόμενες πληροφορίες υπολογίζοντας ότι τα οφέλη από την μελέτη του όγκου των πληροφοριών δεν αντισταθμίζουν τη δαπάνη χρόνου, ιδίως όταν η εμπειρία τους λέει ότι και να διαβάσουν τις πληροφορίες δεν θα κατανοήσουν πολλά πράγματα.¹¹⁶ Πράγματι, τα δεδομένα από εμπειρικές έρευνες μιλούν από μόνα τους όταν σε μία έρευνα των Bakos, Marotta-Wurgler και Trossen λιγότεροι από δύο στους χίλιους αγοραστές μπήκαν στην σελίδα με τους όρους της τελικής συμφωνίας με τον χρήστη και την επισκέφτηκαν κατά μέσο όρο για ένα λεπτό, με διάμεσο 32 δευτερόλεπτα, που σημαίνει ότι δεν μπορεί καν να είχαν διαβάσει παρά ένα πολύ μικρό μέρος της συμφωνίας.¹¹⁷ Περαιτέρω, οι Ben-Shahar και Schneider δίνουν το εκπληκτικό παράδειγμα ενός ιστότοπου που στην γνωστοποίηση πληροφοριών του πρόσφερε 100\$ σε οποιονδήποτε πρόσεχε ότι υπήρχε αυτή η προσφορά αλλά κανείς δεν αξίωσε το ποσό αυτό.¹¹⁸ Παρομοίως, έρευνες σχετικά με προειδοποιητικές ετικέτες προϊόντων και δηλώσεις αποποίησης ευθυνών αποκαλύπτουν ότι η προσοχή των καταναλωτών και η κατανόηση τέτοιων πληροφοριών απέχει πολύ από το βέλτιστο, καθώς συχνά κυμαίνεται από 10% έως 20%.¹¹⁹ Παράλληλα, με τη διεύρυνση των καταναλωτικών αγορών, τη λογική της πλήρους γνωστοποίησης πληροφοριών (full disclosure), τη νομοθετική

¹¹² Zamir and Teichman (n 73) 286; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.6.

¹¹³ Ibid; Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 612; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 163; Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 204; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 8.

¹¹⁴ Zamir and Teichman (n 73) 286; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 8,94.

¹¹⁵ Zamir and Teichman (n 73) 286; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.8.

¹¹⁶ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.8; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 10, 70.

¹¹⁷ Zamir and Teichman (n 73) 302. See also Ben-Shahar and Schneider (n 7) 68.

¹¹⁸ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 11.

¹¹⁹ Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 163; Weber (n 55) 222.

επέκταση των υποχρεώσεων γνωστοποίησης τόσο σε περιεχόμενο όσο και σε τομείς δικαίου και την χρησιμοποίηση της γνωστοποίησης πληροφοριών ως υπεράσπισης σε περιπτώσεις ευθύνης (πχ του κατασκευαστή) τα επίπεδα πληροφοριών που εκτοξεύονται από τις επιχειρήσεις στους καταναλωτές αυξάνονται ολοένα περισσότερο, επιδεινώνοντας το πρόβλημα. Για παράδειγμα, όπως αναφέρουν οι Schneider και Ben-Shahar οι όροι της εφαρμογής Apple iTunes μετρούν πλέον 32 σελίδες ενώ κάποτε ήταν μόλις εφτά. Παράλληλα, η άλλη όψη του ίδιου νομίσματος αποκαλύπτει ότι στην συνολική εικόνα οι γνωστοποιήσεις πληροφοριών στην καθημερινότητα των καταναλωτών εκτός του ότι καθυστερούν είναι ογκώδης, en masse είναι και αμέτρητες και συνεχώς διαφοροποιούνται ώστε οι καταναλωτές δεν θα μπορούσαν να ελπίζουν να διαχειριστούν παρά μόνο ένα ελάχιστο μερίδιο από αυτές (“accumulation” problem).¹²⁰

Αξιοσημείωτα, η ανομοιογένεια μεταξύ των καταναλωτών διαδραματίζει ιδιαίτερο ρόλο σε αυτό το πλαίσιο, ιδίως σε σχέση με τα επίπεδα προηγούμενης γνώσης και ‘ανάγκης για απόκτηση γνώσεων’ (‘need for cognition’).¹²¹ Πράγματι, ένας μεγάλος αριθμός ενήλικων καταναλωτών δεν διαθέτουν το βασικό επίπεδο μόρφωσης ή βασικές δεξιότητες κριτικής ανάλυσης πληροφοριών με αποτέλεσμα να μην μπορούν ωφεληθούν από τις παρεχόμενες πληροφορίες καθώς δεν είναι σε θέση να τις επεξεργαστούν.¹²² Συνεπώς, όταν οι επιχειρήσεις τους παρέχουν υπέρμετρα περίπλοκες πληροφορίες απλά για είναι “καλυμμένες” από τον νόμο, αυτές οι ομάδες ατόμων θεωρούν ότι όχι μόνο έρχονται σε δύσκολη θέση αλλά και ταπεινώνονται.¹²³ Επίσης, αναφορικά με την ‘ανάγκη για απόκτηση γνώσεων’ είναι ένα χαρακτηριστικό προσωπικότητας το οποίο αφορά το βαθμό στο οποίο τα άτομα έχουν την τάση και την ανάγκη να σκέφτονται διεξοδικά και να αναλύουν τα δεδομένα.¹²⁴ Έρευνες έχουν δείξει ότι διαφορές στο βαθμό που τα άτομα κατέχουν αυτό το χαρακτηριστικό επηρεάζουν τον τρόπο που υπολογίζουν τις πληροφορίες και συνεπακόλουθα την συμπεριφορά που επιδεικνύουν βάσει αυτών.¹²⁵

¹²⁰ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 8,56,94,101.

¹²¹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.13; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 168.

¹²² Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.40; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 7-8.

¹²³ BRE ‘Warning: Too much information can harm: A Final Report’ (n 7) 7.

¹²⁴ Dunleavy (n 6) 41; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 168.

¹²⁵ Dunleavy (n 6) 41; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 199.

Περαιτέρω, συχνά η κατανόηση των πληροφοριών που αποκαλύπτονται ειδικά σε σχέση με προϊόντα οικονομικής φύσεως δεν απαιτεί μόνο την αντίληψη της σημασίας των λέξεων και προτάσεων, δηλαδή βασική μόρφωση αλλά ακόμη και εξειδικευμένες γνώσεις στο συγκεκριμένο τομέα.¹²⁶ Είναι αμφίβολο αν λιγότερα από τα μισά άτομα που παίρνουν ένα δάνειο διαθέτουν τέτοιες γνώσεις και ακόμη περισσότερο αν θα ήθελαν να αφιερώσουν τον χρόνο που απαιτείται για να τις αποκτήσουν.¹²⁷ Ωστόσο, αυτό που πραγματικά έχει ενδιαφέρον από την οπτική των συμπεριφορικών επιστημών είναι ότι ακόμη και αν όλοι οι καταναλωτές είχαν ένα ικανοποιητικό μορφωτικό επίπεδο και ακόμη και αν είχαν τη θέληση και διάβαζαν όλες τις γνωστοποιήσεις πληροφοριών, οι γνωσιακές προδιαθέσεις τους (biases) και πάλι θα μπορούσαν να διαστρεβλώσουν τον τρόπο που αντιλαμβάνονται τις πληροφορίες αυτές και τον τρόπο που τις διαχειρίζονται κατά την λήψη των αποφάσεων τους.¹²⁸ Για παράδειγμα, έστω ότι ένας καταναλωτής διαβάσει προσεκτικά όλους τους όρους μιας σύμβασης και αντιλαμβάνεται ότι υπάρχει ένας όρος που είναι δυσμενής για αυτόν που αφορά κάποιες αβέβαιες μελλοντικές πληρωμές αλλά λόγω της υπεραισιοδοξίας του και της μυωπικής λήψης αποφάσεων αυτό δεν επηρεάζει ούτε ως ή άλλως την απόφαση του να υπογράψει τη σύμβαση.¹²⁹ Συνεπώς, η πεποίθηση ότι η παροχή πληροφοριών από μόνη της είναι επαρκής για να διασφαλίζεται η αποτελεσματική προστασία των καταναλωτών είναι εσφαλμένη διότι απλά οι καταναλωτές μπορεί να μην είναι σε θέση να διαχειριστούν τις πληροφορίες αυτές είτε λόγω των γνωστικών περιορισμών (υπερφόρτωση και γνωσιακές προδιαθέσεις) είτε λόγω χαμηλού μορφωτικού επιπέδου και μη ανεπτυγμένων κριτικών δεξιοτήτων, είτε επειδή δεν έχουν κίνητρο να αφιερώσουν χρόνο να επεξεργαστούν αυτές τις πληροφορίες.¹³⁰

Αξίζει να σημειωθεί ότι αυτές οι κριτικές που αναφέρθηκαν πιο πάνω έχουν οδηγήσει μερικούς μελετητές να συμπεράνουν ότι το «πληροφοριακό μοντέλο» έχει αποτύχει εντελώς, ότι δεν μπορεί να σωθεί λόγω της ακαταλληλότητάς του να πετύχει τους σκοπούς του και ότι για αυτό θα έπρεπε να καταργηθεί δια παντός.¹³¹ Εντούτοις, μπορεί να παρατηρηθεί ότι η προσέγγιση αυτή παραμένει

¹²⁶ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 74,80,83.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid 57, 107, 110; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 57.

¹²⁹ Zamir and Teichman (n 73) 304.

¹³⁰ Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 44-45; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.42.

¹³¹ Straetmans (n 8) 204; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 12-13; Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 204.

σε ένα σημαντικό βαθμό απομονωμένη στη βιβλιογραφία με τους περισσότερους μελετητές ορθώς κατά την άποψη μου να προτείνουν μία αναμόρφωση και βελτίωση του μοντέλου.¹³² Πράγματι, το «πληροφοριακό μοντέλο» παρά την αναγνωρισμένη κριτική ήταν και παραμένει ο κανόνας και αυτό δεν πρέπει να λησμονείται. Καταρχάς, η εισήγηση να εγκαταλειφθεί αυτός ο ακρογωνιαίος λίθος όλων των ενωσιακών πολιτικών προστασίας των καταναλωτών, που είναι τόσο βαθιά ριζωμένος σε αυτό τον τομέα είναι πολιτικά μη ρεαλιστική, με απλά λόγια δεν πρόκειται ούτε να αλλάξει ή να συμβεί.¹³³ Δεύτερον, μπορεί μεν η παροχή πληροφοριών από μόνη της να μην είναι αρκετή αλλά υπάρχουν κάποιες αξιόλογες εισηγήσεις βασισμένες στα πορίσματα των συμπεριφορικών επιστημών που είναι στοχευμένες ειδικά στην αντιμετώπιση των προβλημάτων που δημιουργούν οι γνωστικοί περιορισμοί στη λειτουργία του «πληροφοριακού μοντέλου».¹³⁴ Συνεπώς, έχει μεγάλη σημασία να δοθεί μια καλύτερη ευκαιρία στις εισηγήσεις αυτές διότι πράγματι θα μπορούσαν να είναι το κλειδί προς μια βελτιωμένη και αποτελεσματικότερη εκδοχή του «πληροφοριακού μοντέλου».¹³⁵ Περαιτέρω, είναι γενικά αποδεκτό ότι η υποχρεωτική παροχή πληροφοριών είναι ένα χρήσιμο και δυνητικά ισχυρό εργαλείο ειδικά στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς.¹³⁶ Για να γίνει αυτό πιο αντιληπτό ως υποθέσουμε ότι σε ένα ευρωπαϊκό εμπορικό ιστότοπο κάποιες ουσιώδεις πληροφορίες παραλείπονται, όπως το σε ποιες χώρες αποστέλλονται προϊόντα και αυτή η πληροφορία τίθεται υπόψη του καταναλωτή στο τέλος της διαδικασίας αγοράς όταν η διεύθυνση παράδοσης απορρίπτεται.¹³⁷ Από αυτό και μόνο φαίνεται ότι η παροχή πληροφοριών στους καταναλωτές και ο τρόπος παροχής τους πρέπει να ρυθμίζεται και δεν μπορεί να αφήνεται στην κρίση της αγοράς.¹³⁸ Μάλιστα, αυτό είναι προς όφελος και των ίδιων των εμπορευόμενων καθώς το να γνωρίζουν ποιες πληροφορίες και πότε υποχρεούνται να τις παρέχουν στους καταναλωτές σημαίνει περισσότερη ασφάλεια δικαίου για τις επιχειρήσεις

¹³² Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 204; Straetmans (n 8) 206, 210; Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 622; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.9; Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 64.

¹³³ Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 622.

¹³⁴ Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 64; Straetmans (n 8) 206; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 57.

¹³⁵ Ibid; Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 194.

¹³⁶ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.9; Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 625; Straetmans (n 8) 210.

¹³⁷ Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 625.

¹³⁸ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 204.

αυτές.¹³⁹ Εξάλλου, όπως εύστοχα επισήμανε ο Kenneth Boulding «knowledge is always gained by the orderly loss of information that is, by condensing and abstracting and indexing the great buzzing confusion of information that comes from the world around us into a form we can appreciate and comprehend”». ¹⁴⁰ Συνεπώς, παρά τα προβλήματα του πληροφοριακού κορεσμού η παροχή των πληροφοριών είναι όντως ένας αναγκαίος όρος για να έχουν οι καταναλωτές τη δυνατότητα να λάβουν ενημερωμένες αποφάσεις.¹⁴¹ Μπορεί αρκετοί καταναλωτές να μην έχουν τη θέληση να μπουν στη διαδικασία αυτή ή και να την έχουν λόγω του ότι δεν μπορούν να διαχειριστούν ταυτόχρονα μια μεγάλη ποσότητα πληροφοριών να τους πάρει πολλή χρόνο για να φτάσουν σε κάποια χρήσιμα συμπεράσματα αλλά χωρίς τις πληροφορίες θα ήταν αδύνατον να φτάσουν σε αυτά.¹⁴² Παράλληλα, η μέθοδος αυτή είναι συμβατή και με την αρχή της αυτονομίας των μερών, διότι διατηρεί την ελευθερία επιλογής και σέβεται την ετερογένεια των προτιμήσεων των καταναλωτών και ως τέτοια είναι και η λιγότερο παρεμβατική πολιτική που θα μπορούσε να επιλεγεί για την προστασία των καταναλωτών.¹⁴³ Τέλος, αν και συχνά τίθεται το επιχείρημα ότι η διατήρηση του πληροφοριακού μοντέλου εμποδίζει τη λήψη πιο αποτελεσματικών μορφών ρύθμισης¹⁴⁴, αυτό δεν είναι απόλυτο. Ένα ξεκάθαρο παράδειγμα είναι η περίπτωση της μαύρης λίστας της ΟΑΕΠ. Πρόκειται για νομοθετικές απαγορεύσεις (προστατευτικού χαρακτήρα), που γενικά θεωρούνται ένα πιο αποτελεσματικό μέτρο, οι οποίες προβλέφθηκαν στην ΟΑΕΠ μαζί με τις απαιτήσεις πληροφόρησης.¹⁴⁵

Συνολικά, το «πληροφοριακό μοντέλο» πράγματι έχει διάφορα θετικά στοιχεία, αλλά σε τελική ανάλυση αυτό που έχει σημασία είναι να μην προσφέρεται μόνο κατ’ όνομα αποτελεσματική προστασία στους καταναλωτές. Συνεπώς, από όλα όσα αναφέρθηκαν αυτό που πραγματικά δίνει τη δεύτερη ευκαιρία στο μοντέλο αυτό είναι η πεποίθηση ότι με τη συνδρομή των συμπεριφορικών

¹³⁹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.18.

¹⁴⁰ McKenzie (n 78) 245.

¹⁴¹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.19, 4.42.

¹⁴² Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.19.

¹⁴³ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 203; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.9; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 5,146.

¹⁴⁴ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 210; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 11; Rainer Baisch, ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ in Klaus Mathis and Avishalom Tor (eds) Nudging - Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics (Springer International Publishing Switzerland 2016) 220

¹⁴⁵ Weber (n 55) 220; Dunleavy (n 6) 122; Zamir and Teichman (n 73) 289-290; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.39.

επιστημών και εφόσον συνδυάζεται με επιπρόσθετα μέτρα μπορεί όντως να συνεισφέρει σε ένα ψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.

5. Οι εξαιρέσεις από το καθεστώς του «μέσου καταναλωτή» στην ΟΑΕΠ: μια επαρκής λύση στο πρόβλημα;

Όπως έχει επισημανθεί το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» τονίζει την ευθύνη του καταναλωτή να επιδεικνύει προσοχή και να ενεργεί σε επιφυλακή έναντι δυνητικά αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.¹⁴⁶ Αξιοπρόσεκτα, στο πλαίσιο της ΟΑΕΠ, τουλάχιστον επίσημα, συμπληρώνεται από δύο άλλα εναλλακτικά πρότυπα, τα οποία τονίζουν το ακριβώς αντίθετο, ήτοι την ανάγκη «πρόληψης της εκμετάλλευσης των ευάλωτων καταναλωτών».¹⁴⁷ Πρόκειται για το πρότυπο του μέλους μιας στοχευμένης ομάδας (target group benchmark) και το πρότυπο του μέλους μιας ευάλωτης ομάδας καταναλωτών (vulnerable group benchmark).¹⁴⁸ Δεδομένης αυτής της αντίθεσης και καθώς το καθεστώς αυτών των προτύπων είναι αποτέλεσμα συμβιβασμού εύλογα προκύπτει ότι τα δύο εναλλακτικά πρότυπα εισάχθηκαν με σκοπό να γεφυρώσουν το κενό στην προστασία των καταναλωτών που δημιουργήθηκε με την υιοθέτηση του προτύπου του «μέσου καταναλωτή».¹⁴⁹ Συνεπώς δεν θα μπορούσε να μην εξεταστεί αν όντως αυτό επιτυγχάνεται. Σημειώνεται ότι το πεδίο εφαρμογής τους μάλλον περιορίζεται στις περιπτώσεις εφαρμογής της ΟΑΕΠ αφού δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι η εφαρμογή τους επεκτείνεται στο ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή γενικά.¹⁵⁰ Ωστόσο, αυτό δεν αλλάζει ότι αποτελούν μία σημαντική παράμετρο στην ανάλυση αυτή αφού αποτελούν μια λύση που επινόησε ο ενωσιακός νομοθέτης για να αντιμετωπίσει την εκμετάλλευση των καταναλωτών και άρα τα προβλήματα στην αποτελεσματική προστασία τους.

Σύμφωνα με το άρθρο 5(2) της ΟΑΕΠ, που αφορά το πρότυπο του μέλους μιας στοχευμένης ομάδας, εάν μία εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών τότε ο αθέμιτος ή μη χαρακτήρας της πρακτικής θα πρέπει να κριθεί υπό το πρίσμα του μέσου μέλους

¹⁴⁶ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 70-71, 221-222.

¹⁴⁷ ΟΑΕΠ (n 30) αιτ. σκέψεις 18,19 και άρθρα 5(2)(3); Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 2, 221-222; Laustsen (n 26) 203.

¹⁴⁸ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 2.

¹⁴⁹ Ibid 177, 221-222.

¹⁵⁰ Ibid 224-225.

της ομάδας αυτής.¹⁵¹ Ωστόσο, πολλές εμπορικές πρακτικές, αν και επηρεάζουν αποκλειστικά μια ομάδα καταναλωτών, εξακολουθούν να απευθύνονται στο κοινό γενικά πχ μια διαφήμιση για πάνες ηλικιωμένων που προβάλλεται στην τηλεόραση.¹⁵² Σε τέτοιες περιπτώσεις το πρότυπο αυτό δεν μπορεί να προσφέρει λύση διότι δεν αρκεί η ομάδα να είναι συναποδέκτης της πρακτικής.¹⁵³ Ούτε έχει σημασία αν η πρόθεση του εμπορευόμενου ήταν η συγκεκριμένη ομάδα να είναι ο αποκλειστικός αποδέκτης, καθώς το κριτήριο είναι εάν αντικειμενικά απευθυνόταν μόνο σε αυτούς.¹⁵⁴ Αυτό θα εξαρτηθεί από το μέσο και το πλαίσιο στο οποίο προβάλλεται πχ μπορεί μια διαφήμιση να περιλαμβάνεται σε περιοδικό που διαβάζεται μόνο από εφήβους ή μια διαφήμιση για παιχνίδια να προβάλλεται μεν στην τηλεόραση αλλά μόνο στην ζώνη των παιδικών προγραμμάτων.¹⁵⁵ Παρατηρείται ότι, δεδομένου του σκοπού αποτροπής της εκμετάλλευσης των ευάλωτων καταναλωτών, με την εισαγωγή των δύο εναλλακτικών προτύπων, είναι λογικό και τα δύο να εφαρμόζονται σε ομάδες ευάλωτων καταναλωτών.¹⁵⁶ Συνεπώς, η ιδέα ότι το πρότυπο αυτό θα μπορούσε να εφαρμόζεται και σε ομάδες καταναλωτών που θεωρητικά υπερέχουν του «μέσου καταναλωτή» δημιουργώντας ένα ακόμη πιο απαιτητικό πρότυπο αν και θα επιτρεπόταν από το γράμμα του άρθρου 5(2) αντιτίθεται στον σκοπό αυτό και δεν φαίνεται να στηρίζεται ούτε από την αιτιολογική σκέψη 18 της ΟΑΕΠ που αναφέρει σαν παράδειγμα εφαρμογής του τα παιδιά.¹⁵⁷

Προχωρώντας, σύμφωνα με το άρθρο 5(3) της ΟΑΕΠ για την εφαρμογή του πρότυπου του μέλους μιας ευάλωτης ομάδας απαιτείται η εμπορική πρακτική να στρεβλώνει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά μόνο μιας σαφώς προσδιοριζόμενης ομάδας ιδιαίτερα ευάλωτων καταναλωτών με τέτοιο τρόπο ώστε ο εμπορευόμενος να μπορεί ευλόγως να το προβλέψει. Αυτό το πρότυπο θα μπορούσε να έχει χρησιμότητα καλύπτοντας τις περιπτώσεις που η εμπορική πρακτική δεν

¹⁵¹ ΟΑΕΠ (n 30) άρθρο 5(2); Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 24.

¹⁵² Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 199-200.

¹⁵³ Ibid; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.124.

¹⁵⁴ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.124.

¹⁵⁵ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 70; Lisa Waddington, ‘Vulnerable and confused: the protection of “vulnerable” consumers under EU law’ (2013) 38 European Law Review 757,765; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 24.

¹⁵⁶ ΟΑΕΠ (n 30) αιτ. σκέψη 18; Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 71.

¹⁵⁷ ΟΑΕΠ (n 30) αιτ. σκέψη 18; Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 69.

απευθύνεται αποκλειστικά σε μια ομάδα καταναλωτών αλλά σε ένα ευρύτερο κοινό, όμως δύναται να επηρεάσει μόνο τη συμπεριφορά της συγκεκριμένης ομάδας.¹⁵⁸ Εάν αντιθέτως μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά και άλλων καταναλωτών πέραν της ευάλωτης ομάδας τότε δεν εφαρμόζεται το πρότυπο.¹⁵⁹ Περαιτέρω, η ομάδα αυτή πρέπει να είναι σαφώς προσδιοριζόμενη. Αν και εξακολουθεί να υπάρχει κάποια ασάφεια ως προς την ερμηνεία αυτής της απαίτησης, συνήθως της αποδίδεται η σημασία ότι ο εμπορευόμενος πρέπει να γνώριζε ή να μπορούσε εύλογα να αναμένεται να γνωρίζει για το ευάλωτο της συγκεκριμένης ομάδας προς την πρακτική αυτή.¹⁶⁰ Τέλος, υπάρχει και η προϋπόθεση η ζημιά που θα προκαλέσει η εμπορική πρακτική σε μια συγκεκριμένη ομάδα ευάλωτων καταναλωτών να είναι εύλογα προβλεπτή για τον έμπορο. Η εύλογη προβλεψιμότητα θα πρέπει να γίνει αντιληπτή «υπό την έννοια της πρόσφορης αιτιότητας του ηπειρωτικού δικαίου ή του κοινοδικαιικού «but-for test».¹⁶¹ Το κριτήριο αυτό σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρνει ένα στοιχείο αναλογικότητας στην αξιολόγηση της επαγγελματικής ευσυνειδησίας που αναμένεται από τον έμπορο.¹⁶² Παρόλα αυτά, οι απαιτήσεις εφαρμογής των δύο προτύπων, ειδικά ότι η πρακτική πρέπει να αποδειχθεί ότι στοχεύει μόνο συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών ή ότι επηρεάζει μόνο μια σαφώς προσδιοριζόμενη ομάδα της οποίας το ευάλωτο ήταν ευλόγως προβλεπτό για τον έμπορο φαίνεται ότι, στην πράξη, μάλλον έθεσαν μη ευκαταφρόνητα εμπόδια στην εφαρμογή των δύο προτύπων αφού οι υποθέσεις που ασχολήθηκαν με τα πρότυπα αυτά είτε σε επίπεδο ΔικΕΕ είτε στα εθνικά δικαστήρια φαίνεται να είναι σπάνιες.¹⁶³ Εξ ου και ένα ελαφρύ πέπλο ομίχλης εξακολουθεί να περιβάλλει τις απαιτήσεις εφαρμογής του τελευταίου προτύπου αλλά και γενικότερα την έννοια του «ευάλωτου καταναλωτή».¹⁶⁴

¹⁵⁸ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 24, 71, 200.

¹⁵⁹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.127.

¹⁶⁰ Waddington (n 155) 766; Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 71.

¹⁶¹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.139.

¹⁶² Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ‘Guidance on the implementation/ application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (Commission staff working Document) SEC (2009) 1666 final, 30.

¹⁶³ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 71-72; Waddington (n 155) 765.

¹⁶⁴ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 72.

Σκόπιμα το ζήτημα ποιοι καταναλωτές θεωρούνται ευάλωτοι με βάση το άρθρο 5(3) αφέθηκε να σχολιαστεί στο τέλος καθώς αξίζει ιδιαίτερης προσοχής. Συγκεκριμένα, γίνεται αναφορά σε ομάδες καταναλωτών «που είναι ιδιαίτερος ευάλωτοι ... λόγω πνευματικής ή σωματικής αναπηρίας, ηλικίας ή ακρισίας». Αν και δεν έχει κριθεί από το ΔικΕΕ κατά πόσο η απαρίθμηση των χαρακτηριστικών στο άρθρο 5(3) είναι ενδεικτική ή εξαντλητική με αποτέλεσμα να υπάρχουν δισταγμένες απόψεις στην βιβλιογραφία, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει επισημάνει ότι οι λόγοι για τη διαπίστωση του ευάλωτου των καταναλωτών στο άρθρο 5 παρατίθενται ενδεικτικά και καλύπτουν ένα ευρύ φάσμα καταστάσεων.¹⁶⁵ Στο πλαίσιο αυτό αξίζει να αναφερθεί μια υπόθεση που κρίθηκε πριν τη θέσπιση της ΟΑΕΠ, η οποία φαίνεται να στηρίζει την άποψη ότι η διαπίστωση του ευάλωτου των καταναλωτών θα έπρεπε να καλύπτει ένα ευρύ φάσμα περιπτώσεων.¹⁶⁶ Πρόκειται για την υπόθεση *Buet*.¹⁶⁷ Αφορούσε μια Γαλλική νομοθεσία που απαγόρευε την πώληση από πόρτα σε πόρτα εκπαιδευτικού υλικού.¹⁶⁸ Το ΔικΕΕ εξέτασε κατά πόσο η απαγόρευση αυτή είναι επιτρεπτή όχι από την οπτική του «μέσου καταναλωτή» αλλά από την οπτική μιας κατηγορίας ανθρώπων που «για τον ένα ή τον άλλο λόγο, έχουν ελλείψεις στην κατάρτιση τους, τις οποίες προσπαθούν να καλύψουν».¹⁶⁹ Έτσι, το ΔικΕΕ έκρινε ότι το μέτρο ήταν δικαιολογημένο αναγνωρίζοντας ότι αυτοί οι δυνητικοί αγοραστές ήταν ιδιαίτερα ευάλωτοι έναντι «πωλητών διδακτικού υλικού που προσπαθούν να τους πείσουν ότι η χρήση αυτού του υλικού θα τους εξασφαλίσει ένα επαγγελματικό μέλλον».¹⁷⁰

Επιστρέφοντας στο πλαίσιο της ΟΑΕΠ, σύμφωνα με μία έκθεση της Επιτροπής του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την Εσωτερική Αγορά και την Προστασία των Καταναλωτών οι αιτίες του ευάλωτου των καταναλωτών μπορούν να είναι τόσο «ενδογενείς» όσο και «εξωγενείς».¹⁷¹ Με βάση την ίδια πηγή οι αιτίες είναι ενδογενείς όταν η αδυναμία του καταναλωτή προκαλείται από

¹⁶⁵ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Guidance on the implementation/ application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices (Commission staff working Document) SEC (2009) 1666 final, 28; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.132 - 1.134; Waddington (n 155) 760.

¹⁶⁶ Waddington (n 155) 764.

¹⁶⁷ Υπόθεση 382/87 *R. Buet και SARL Educational Business Services και Ministère public* [1989] ECLI:EU:C:1989:198, ECR – 01235.

¹⁶⁸ *Buet* (n 167) σκέψη 1; Waddington (n 155) 764.

¹⁶⁹ *Buet* (n 167) σκέψη 13; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 34.

¹⁷⁰ *Buet* (n 167) σκέψεις 13,15,17; Waddington (n 155) 764; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 33.

¹⁷¹ Waddington (n 155) 766-767.

προσωρινές ή μόνιμες αιτίες που είναι εγγενείς στον καταναλωτή ή στη φυσική ή ψυχική του κατάσταση (παιδιά, έφηβοι, ηλικιωμένοι κτλ).¹⁷² Ξεκάθαρα το άρθρο 5(3) της ΟΑΕΠ και σε αυτό έχει ασκήσει κριτική η εν λόγω επιτροπή, υιοθετεί την έννοια του ευάλωτου των καταναλωτών ως ενδογενή και απευθύνεται σε ομάδες, στην πραγματικότητα ετερογενών ατόμων που όμως σε μόνιμη βάση θεωρούνται ευάλωτα λόγω κάποιων εγγενών χαρακτηριστικών τους.¹⁷³ Συνεπώς, ακόμη και ενδεικτική να είναι η απαρίθμηση φαίνεται να αναμένεται ότι τυχόν περιπτώσεις που θα προστεθούν θα πρέπει ανήκουν στην ίδια κατηγορία, δηλαδή να είναι άλλες ομάδες ενδογενώς ευάλωτων καταναλωτών. Ευρύτερα όμως, από την οπτική των συμπεριφορικών επιστημών οι ευαισθησίες που έχουν οι καταναλωτές λαμβάνουν πολλές διαφορετικές μορφές και εξαρτώνται σε ένα μεγάλο βαθμό από το συγκεκριμένο πλαίσιο ώστε δεν μπορούν εύκολα να χωρέσουν σε σαφώς προσδιοριζόμενες ομάδες όπως απαιτεί το πρότυπο του μέλους μιας ευάλωτης ομάδας.¹⁷⁴ Αυτό σημαίνει ότι για παράδειγμα, περιπτώσεις καταναλωτών που είναι προσωρινά σε μια ευάλωτη κατάσταση ("situational vulnerability") εύκολα μένουν εκτός του πεδίου του άρθρου 5(3).¹⁷⁵ Πράγματι όμως, όλοι οι καταναλωτές δυνητικά μπορούν να βρεθούν προσωρινά σε ευάλωτη θέση έναντι μιας εμπορικής πρακτικής και αυτό θα εξαρτηθεί σε μεγάλο βαθμό από τις περιστάσεις στις οποίες βρίσκονται, τα χαρακτηριστικά της χρησιμοποιούμενης πρακτικής και τον συγκεκριμένο καταναλωτή.¹⁷⁶ Όπως τονίζεται στη βιβλιογραφία το ευάλωτο των καταναλωτών είναι «πολυδιάστατο, εξαρτάται από το συγκεκριμένο πλαίσιο και δεν χρειάζεται να είναι μόνιμο».¹⁷⁷

Σημειώνεται σχετικά ότι στις πλείστες περιπτώσεις οι ομάδες δεν είναι ευάλωτες *per se*, διότι το να είναι κάποιος ευάλωτος δεν είναι καθαυτό ένα εγγενές χαρακτηριστικό που κάποιος το έχουν και κάποιος όχι.¹⁷⁸ Συνεπώς, ο χαρακτηρισμός ορισμένων ομάδων ως εγγενώς ευάλωτων επί μόνιμης βάσης είναι προβληματικός.¹⁷⁹ Για παράδειγμα, οι καταναλωτές με σωματική αναπηρία

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Waddington (n 155) 771.

¹⁷⁴ Ibid 758; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 191.

¹⁷⁵ Waddington (n 155) 782 και εκεί υποσημείωση με αριθμό 17.

¹⁷⁶ Ευρωπαϊκή Επιτροπή 'Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές: Ενισχύοντας την ανθεκτικότητα των καταναλωτών για μια βιώσιμη ανάκαμψη' (n 61) 22-23; Waddington (n 155) 767-768.

¹⁷⁷ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 191.

¹⁷⁸ Ibid 181; Waddington (n 155) 758.

¹⁷⁹ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 191.

ίσως να είναι πιο ευάλωτοι διότι σε κάποιες καταστάσεις μπορεί να αναγκάζονται να βασίζονται περισσότερο στον πωλητή και ενδεχομένως μερικοί από αυτούς να αντιμετωπίζουν κοινωνική απομόνωση όμως στις περισσότερες περιπτώσεις δεν φαίνεται να είναι λιγότερο ικανοί από τους άλλους καταναλωτές να λάβουν αποφάσεις πχ σε ένα πλαίσιο σύναψης στεγαστικού δανείου.¹⁸⁰ Παράλληλα αυτό αγνοεί και την ετερογένεια μεταξύ των καταναλωτών.¹⁸¹ Ήτοι, δεν σημαίνει ότι επειδή ορισμένα άτομα έχουν ένα κοινό χαρακτηριστικό θα επιδείξουν και την ίδια συμπεριφορά σαν καταναλωτές.¹⁸² Έτσι, στην περίπτωση των καταναλωτών με πνευματική αναπηρία σίγουρα σε κάποιες περιπτώσεις θα καθίστανται δύσκολες κάποιες πτυχές της διαδικασίας λήψης αποφάσεων, άλλες πτυχές όμως μπορεί να μην επηρεάζονται.¹⁸³ Παράλληλα, διαφορετικές νοητικές ασθένειες έρχονται με διαφορετικά προβλήματα, συνεπώς είναι δυσχερές τα άτομα αυτά να αντιμετωπίζονται ως μια ομοιογενής ομάδα και τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν σχετίζονται ιδιαίτερα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις.¹⁸⁴ Από την άλλη είναι κατανοητό ότι κάποιες ομάδες (πχ τα μικρά παιδιά) εμφανώς είναι πιο ευάλωτες και το πρότυπο μπορεί να τους παρέχει κάποια προστασία αλλά ταυτόχρονα έχει τεράστια σημασία η συνειδητοποίηση πως το ευάλωτο των καταναλωτών δεν περιορίζεται σε τέτοιες σαφείς περιπτώσεις.¹⁸⁵

Συνολικά, στην πράξη τα δύο εναλλακτικά πρότυπα έχουν εφαρμοστεί σε ένα πολύ περιορισμένο βαθμό και αυτό μαζί με την ξεκάθαρη εστίαση στο ευάλωτο σαφώς προσδιοριζόμενων ομάδων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν αποτελούν μια επαρκή λύση στα προβλήματα αποτελεσματικής προστασίας των καταναλωτών.¹⁸⁶ Αντιθέτως, η προσέγγιση που υιοθετείται φαίνεται να αδυνατεί να καλύψει αποτελεσματικά τις διαφορετικές μορφές και ποικίλες, ετερογενείς αιτίες του ευάλωτου των ανθρώπων που δεν χωράει πάντα μέσα σε καλά οριοθετημένους τετραγωνισμένους

¹⁸⁰ Ibid 188; Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 74, 77.

¹⁸¹ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 74.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid 77; Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 189.

¹⁸⁴ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 78.

¹⁸⁵ Ibid 79; Waddington (n 155) 782 και εκεί υποσημείωση με αριθμό 17.

¹⁸⁶ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 209.

κύκλους.¹⁸⁷ Μπορεί η απόφαση Buet να είναι ένα φωτεινό παράδειγμα, αλλά είναι μια μεμονωμένη περίπτωση στη νομολογία του ΔικΕΕ και φαίνεται ότι στην στάση του διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο το γεγονός ότι επρόκειτο για προσωποποιημένες εμπορικές πρακτικές στο πλαίσιο κατ' ιδίαν επικοινωνίας με τον εκάστοτε καταναλωτή και όχι για μία μαζική πρακτική. Σε κάθε περίπτωση, δεν επηρεάζει τη διαπίστωση ότι γενικά από αυτό το διμερές καθεστώς προστασίας των καταναλωτών, με τον «μέσο καταναλωτή» αφενός και τα εναλλακτικά πρότυπα των «ευάλωτων καταναλωτών» με τις αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμογής τους αφετέρου, απουσιάζει η ευελιξία.¹⁸⁸ Εξ ου και διαφάνηκε μια τάση οι εθνικές διοικητικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια να μην ασχολούνται πάντα να βρουν πιο είναι το κατάλληλο πρότυπο για να εφαρμόσουν.¹⁸⁹ Αντιθέτως, αφ' ης στιγμής θεωρηθεί ότι υπάρχει εκμετάλλευση ευάλωτων καταναλωτών, συναγάγουν ότι στρεβλώνεται ουσιωδώς η συμπεριφορά του «μέσου καταναλωτή».¹⁹⁰ Στην πράξη, ο πραγματικός μέσος καταναλωτής όπως ήδη διαφάνηκε είναι πολύ πιο «ευάλωτος» από ότι το δίκαιο τεκμαίρει.¹⁹¹ Συνεπώς, ίσως αυτή η τάση να συνεισφέρει τελικώς στην πορεία προς μια πιο ρεαλιστική ερμηνεία του ίδιου του προτύπου του «μέσου καταναλωτή».

6. Μια συνολική αξιολόγηση του κανονιστικού προτύπου και του επιπέδου προστασίας που προσφέρει στους καταναλωτές

Έχοντας περιγράψει το χάσμα ανάμεσα στο κανονιστικό πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» και στον πραγματικό καταναλωτή, τα προβλήματα που αυτό δημιουργεί στην αποτελεσματικότητα του πληροφοριακού μοντέλου και την αδυναμία των εναλλακτικών προτύπων της ΟΑΕΠ να γεφυρώσουν τα κενά στην προστασία των καταναλωτών προκύπτει ο προβληματισμός πώς θα πρέπει συνολικά να αξιολογηθεί το κανονιστικό αυτό πρότυπο, πώς η επιλογή του έναντι ενός εμπειρικού προτύπου επηρεάζει το επίπεδο προστασίας των καταναλωτών και τελικώς επί του

¹⁸⁷ Waddington (n 155) 772, 758; Duivenvoorde, 'The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive' (n 30) 69,79.

¹⁸⁸ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 216; Waddington (n 155) 780.

¹⁸⁹ Duivenvoorde, 'The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive' (n 30) 79.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Waddington (n 155) 770.

παρόντος ποια λύση θα έπρεπε να προκριθεί. Εμφανώς το κατά πόσο το πρότυπο θα είναι ένας καταναλωτής με κριτική σκέψη, που ενεργητικά ψάχνει τις πληροφορίες που χρειάζεται και που αναγνωρίζει ποιες πρακτικές θα μπορούσαν να είναι αθέμιτες ή ένας καταναλωτής που εμπιστεύεται εύκολα, είναι κάπως αφελής και βασίζεται στις καλές προθέσεις του πωλητή είναι καθοριστικής σημασίας για το επίπεδο προστασίας που προσφέρεται στους καταναλωτές.¹⁹² Για παράδειγμα, αυτό θα καθορίσει εάν μια πρακτική είναι αθέμιτη και άρα παράνομη, ποιος αξίζει προστασίας και ποιος όχι.¹⁹³ Άρα, σε ένα πρώτο επίπεδο χρειάζεται να αξιολογηθεί αν το κανονιστικό πρότυπο παρέχει ένα υψηλό επίπεδο προστασίας στους καταναλωτές όπως επιτάσσει το άρθρο 169(1) ΣΛΕΕ αλλά και το άρθρο 1 της ΟΑΕΠ. Η προστασία των καταναλωτών στο πλαίσιο αυτής της αξιολόγησης, θα πρέπει να γίνεται κατανοητή εν ευρεία εννοία, δηλαδή πρόκειται για τον βαθμό προστασίας που παρέχεται στον καταναλωτή στην θέση του έναντι του εμπόρου.¹⁹⁴

Όπως έχει ήδη παρουσιαστεί, οι συμπεριφορικές παράμετροι έχουν δείξει σε σχέση με αρκετά σημαντικές πτυχές ότι η συμπεριφορά που τεκμαίρεται υπό το φως του κανονιστικού προτύπου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών.¹⁹⁵ Ένα πρότυπο όμως, το οποίο δεν λαμβάνει υπόψη πως συμπεριφέρεται ο πραγματικός καταναλωτής, εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να συνάδει με ένα υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.¹⁹⁶ Επί τούτου, εύστοχο είναι το σχόλιο της Sibony:

*«Εάν οι καταναλωτές είχαν την τάση να διαβάζουν ετικέτες τροφίμων, όρους παροχής υπηρεσιών ή καταναλωτικές συμβάσεις και έτειναν να βασίζονται στις πληροφορίες που δίνονται με τον τρόπο αυτό προκειμένου να κάνουν 'ενημερωμένες επιλογές', τότε το Ευρωπαϊκό Δίκαιο ως έχει θα έκανε θαυμάσια δουλειά στο να τους βοηθά».*¹⁹⁷

¹⁹² Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 2.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid 196.

¹⁹⁵ Ibid 173; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 616.

¹⁹⁶ Sibony (n 8) 905; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.146; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 5.

¹⁹⁷ Sibony (n 8) 903 (σε ελεύθερη μετάφραση).

Στην πράξη, έκδηλα οι γνωσιακές προδιαθέσεις, αυτά τα σφάλματα στη διαδικασία λήψης αποφάσεων των καταναλωτών, ακριβώς επειδή είναι και προβλέψιμα, καθιστούν τους καταναλωτές ευάλωτους σε εκμετάλλευση.¹⁹⁸ Πράγματι, τα τμήματα μάρκετινγκ των επιχειρήσεων τις χρησιμοποιούν κατά κόρον (ή και τις προκαλούν) για να αυξήσουν τις πωλήσεις των προϊόντων τους χωρίς κατ' ανάγκη να προσφέρουν στον καταναλωτή την καλύτερη προσφορά για τα συμφέροντα του.¹⁹⁹ Για παράδειγμα, στην υπόθεση Mars που αναφέρθηκε στην δεύτερη ενότητα, προδήλως δεν ήταν εκ παραδρομής που η χρωματιστή ταινία ήταν σχεδόν διπλάσια από το πραγματικό 10% της συσκευασίας. Παραμένοντας στο παράδειγμα αυτό, ας υποθέσουμε ότι μια άλλη ανταγωνιστική εταιρία επίσης αύξανε το μέγεθος των προϊόντων της κατά 10% αλλά επειδή δεν θέλει να ξεγελάσει τους καταναλωτές μαζί με την γραπτή ένδειξη χρωματίζει μόνο το πραγματικό 10% που αυξήθηκε. Αρκετοί καταναλωτές δεν θα αντιληφθούν ότι η δεύτερη εταιρία τους δίδει το ίδιο πλεονέκτημα και απλά ότι είναι πιο ειλικρινής αλλά μέσα στο μυαλό τους διαισθητικά θα νομίσουν ότι η αύξηση είναι μικρότερη. Συνεπώς, η δεύτερη εταιρία θα βρεθεί σε μειονεκτική θέση επειδή δεν εκμεταλλεύθηκε τις αδυναμίες των καταναλωτών. Αυτό το παράδειγμα δίδεται για να γίνει πιο εύκολα αντιληπτό ότι στην πραγματικότητα υπάρχει μια σοβαρή αναντιστοιχία αφενός ανάμεσα στα κίνητρα που δίδει η αγορά στις επιχειρήσεις και αφετέρου στα συμφέροντα των καταναλωτών και αυτό δεν συμβαίνει μόνο σε τέτοιες περιπτώσεις που τα διακυβεύματα είναι σχετικά ασήμαντα.²⁰⁰ Το αποτέλεσμα είναι να προκαλείται αυτό που οι συμπεριφοριστές ονομάζουν «συμπεριφορική αποτυχία της αγοράς» (behavioural market failure).²⁰¹ Η έννοια αυτή χρησιμοποιείται με δύο σημασίες. Αφενός ότι η αγορά αποτυγχάνει επειδή η ίδια προωθεί την ζημιά των καταναλωτών υπό την έννοια ότι οι εκμεταλλευτικές στρατηγικές των επιχειρήσεων επιτυγχάνουν ακριβώς επειδή εκμεταλλεύονται τις γνωσιακές προδιαθέσεις των καταναλωτών.²⁰² Αφετέρου, ότι η αγορά αποτυγχάνει επειδή δεν προστατεύει τους καταναλωτές από τη ζημιά, μη δίδοντας στις επιχειρήσεις κίνητρα για να διορθώσουν τις επιζήμιες συνέπειες της ίδιας της συμπεριφοράς των

¹⁹⁸ Ευρωπαϊκή Επιτροπή 'Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές: Ενισχύοντας την ανθεκτικότητα των καταναλωτών για μια βιώσιμη ανάκαμψη' (n 61) 13; Nagatsu and Maľecka (n 2) 359; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 165.

¹⁹⁹ Ibid; Dunleavy (n 6) 52-53.

²⁰⁰ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 201; Dunleavy (n 6) 52-53.

²⁰¹ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 199; Dunleavy (n 6) 52.

²⁰² Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 199.

καταναλωτών.²⁰³ Συνεπώς, το γεγονός ότι το δίκαιο φαίνεται να λειτουργεί σε ένα σημαντικό βαθμό σαν να μην υπάρχουν τέτοιες αδυναμίες στον πραγματικό καταναλωτή δεν σημαίνει ότι αυτές εξαφανίζονται ούτε όμως και αντιμετωπίζονται από την ίδια την αγορά, με αποτέλεσμα το δίκαιο να αφήνει περιθώρια ελιγμών σε αυτά τα εκμεταλλευτικά επιχειρηματικά μοντέλα εις βάρος της προστασίας των καταναλωτών.²⁰⁴

Πράγματι, από άποψη αποτελεσματικότητας της προστασίας που παρέχεται στους καταναλωτές δεν είναι λογικό το δίκαιο να αγνοεί αυτά που είναι επιστημονικώς γνωστά για την ανθρώπινη συμπεριφορά.²⁰⁵ Καθαυτό το γεγονός ότι τίθενται μη ρεαλιστικά υψηλές προσδοκίες για τη συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή αυτόματα συνεπάγεται ότι ένας δυνητικά μεγάλος αριθμός ατόμων που δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις αυτού του προτύπου παραμένουν απροστάτευτοι.²⁰⁶ Με άλλα λόγια, εφόσον ο κανονιστικός «μέσος καταναλωτής» δεν θα επηρεαζόταν οι επιχειρήσεις μπορούν νόμιμα να τους εκμεταλλεύονται.²⁰⁷ Ίσως όμως η πιο έντονη ένδειξη της διάστασης ανάμεσα στο πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» και στο στόχο της επίτευξης ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών είναι ότι το ΔικΕΕ εισήγαγε αυτό το πρότυπο ακριβώς για να περιορίσει, αυτό το οποίο θεωρείτο ως ‘υπερβολική’ προστασία των καταναλωτών σε κάποια ΚΜ θεωρώντας ότι αυτοί οι εθνικοί κανόνες θα έθεταν εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.²⁰⁸ Για παράδειγμα η περίπτωση της Βελγικής νομοθεσίας στην υπόθεση Walter Rau ή ένα πολύ πιο ξεκάθαρο παράδειγμα η περίπτωση της Γερμανίας η οποία χρησιμοποιούσε μάλιστα ως πρότυπο τον «επιφανειακά παρατηρητικό και γενικά άκριτο καταναλωτή» («superficially observing and generally uncritical consumer»)²⁰⁹ Ομολογουμένως ένα τέτοιο πρότυπο σίγουρα θα ήταν πολύ πιο κοντά στην πραγματικότητα των Ευρωπαϊών καταναλωτών και αυτό είναι μια υπενθύμιση ότι το κανονιστικό πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» διαμορφώθηκε και αποτέλεσε

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 199; Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 51-52, 173; Dunleavy (n 6) 52-53.

²⁰⁵ Sibony (n 8) 905.

²⁰⁶ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 65,197

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid 70, 197.

²⁰⁹ Duivenvoorde, ‘The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 30) 70.

πρωτίστως ένα καταλύτη για την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς παρά για ζητήματα κοινωνικής πολιτικής όπως η πραγματική προστασία των καταναλωτών.²¹⁰

Σύμφωνα με τον Duivenvoorde το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» παρουσιάζει ελλείψεις ως προς το προσφερόμενο επίπεδο προστασίας και για το λόγο ότι προϋποθέτει πως οι καταναλωτές έχουν μία ομοιογενή ‘τυπική’ συμπεριφορά.²¹¹ Όπως όμως αναφέρει και ο Laustsen « there is no such thing as a “one-size-fits-all” average consumer».²¹² Ο τρόπος με τον οποίο οι καταναλωτές αντιδρούν στις διάφορες εμπορικές πρακτικές επηρεάζεται από πολλούς παράγοντες όπως τα χαρακτηριστικά της προσωπικότητάς τους, οι προηγούμενες γνώσεις τους, οι προηγούμενες εμπειρίες τους, οι διαφορετικοί βαθμοί εμπλοκής τους με το προϊόν ή την υπηρεσία και σε μεγάλο βαθμό το πολιτισμικό υπόβαθρο τους.²¹³ Αυτές οι διαφορές καθιστούν δύσκολη τη συνέχιση ενός τεκμηρίου τυπικής ή κανονικής συμπεριφοράς των καταναλωτών.²¹⁴ Για παράδειγμα σε χώρες όπως η Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο οι καταναλωτές είναι πιο συνηθισμένοι στις εξηγήσεις και τη ρητορική ενώ σε χώρες όπως η Ιταλία, Ισπανία και Γαλλία οι καταναλωτές είναι πιο εξοικειωμένοι με σύμβολα και έμμεση επικοινωνία.²¹⁵ Ομολογουμένως το ΔικΕΕ έχει σε κάποιο βαθμό αναγνωρίσει αυτό το γεγονός όταν, μετά που είχε αγνοήσει τέτοιου είδους επιχειρήματα στην υπόθεση Clinique, δέχτηκε τελικώς για πρώτη φορά στην υπόθεση Graffione ότι οι διαφορές μεταξύ των καταναλωτών στα διαφορετικά ΚΜ ως αποτέλεσμα κοινωνικών, γλωσσικών και πολιτιστικών παραγόντων μπορούν να λαμβάνονται υπόψη.²¹⁶ Η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε τη χρήση του σήματος Cotonelle σε χαρτί υγείας και χαρτομάντηλα τα οποία εισαγόταν στην Ιταλία.²¹⁷ Είχε κριθεί από το εθνικό ιταλικό δικαστήριο ότι η ονομασία αυτή μπορούσε να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς το αν όντως τα επίδικα προϊόντα περιέχουν βαμβάκι.²¹⁸ Παρά το επιχείρημα ότι το όνομα αυτό δεν θεωρείται παραπλανητικό σε άλλα ΚΜ το ΔικΕΕ

²¹⁰ Hanna Schebesta και Kai Purnhagen, ‘The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne’ (2016) 41 European Law Review 590, 594; Duterque (n 8) 81; ‘From the Board’ (n 11) 196.

²¹¹ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 198.

²¹² Laustsen (n 26) 209.

²¹³ Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 273; Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 174, 199.

²¹⁴ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 172.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid 41-42; Graffione (n 29) σκέψη 22.

²¹⁷ Graffione (n 29) σκέψη 3.

²¹⁸ Ibid σκέψεις 4, 21

δέχτηκε ότι ένα σήμα μη δυνάμενο να παραπλανήσει τον καταναλωτή εντός ενός ΚΜ, ενδέχεται να δύναται να τον παραπλανήσει εντός άλλου.²¹⁹ Η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε και στην υπόθεση «Lifting» όπου το ΔικΕΕ δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο η συμπερίληψη της ένδειξης «lifting» στην ονομασία ενός καλλυντικού προϊόντος να κριθεί από το εθνικό Γερμανικό δικαστήριο ως παραπλανητική λαμβάνοντας υπόψη τους κοινωνικούς, γλωσσικούς και πολιτιστικούς παράγοντες.²²⁰ Παρόλα αυτά, η νομολογία του ΔικΕΕ δεν φαίνεται να επιτρέπει εκτεταμένες διαφορές στην αξιολόγηση των εμπορικών πρακτικών ανάμεσα στα ΚΜ αλλά μάλλον εισηγείται μια στενή ερμηνεία αυτής της εξαίρεσης.²²¹ Αυτό φαίνεται στην υπόθεση «Lifting» αφού η έμφαση ξεκάθαρα ήταν στο γλωσσικό ζήτημα ότι ο όρος «lifting» θα μπορούσε να ερμηνεύεται διαφορετικά στην Γερμανία (ήτοι να έχει τη σημασία ότι τα αποτελέσματα της επίδικης κρέμας θα είχαν την ίδια ή παρόμοια χρονική διάρκεια με χειρουργική ανάπλαση της επιδερμίδας) παρά ότι οι καταναλωτές σε ένα ΚΜ – γενικά ή σε σχέση με συγκεκριμένα προϊόντα – θα μπορούσαν να είναι πιο εύπιστοι σε σχέση με καταναλωτές σε άλλα ΚΜ.²²² Για παράδειγμα, είναι εξαιρετικά αμφίβολο αν θα γινόταν δεκτό ένα επιχείρημα ότι οι Κύπριοι καταναλωτές λόγω ελλιπούς εμπειρίας στο χρηματοοικονομικό τομέα είναι πιο εύπιστοι σε σχέση με τα χρηματοοικονομικά προϊόντα συγκριτικά με καταναλωτές σε άλλα ΚΜ. Αλλά και στην Graffione γίνεται αντιληπτό ότι πρόκειται για μία περιορισμένη εξαίρεση αφού το ΔικΕΕ δεν χάνει την ευκαιρία να τονίσει για μία ακόμη φορά το προβάδισμα που πρέπει να δίνεται στις απαιτήσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών.²²³ Αυτό υποστηρίζεται και από την ιδέα που φαίνεται να εξακολουθεί να υποβόσκει στο πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» ότι οι πανευρωπαϊκές διαφημιστικές εκστρατείες δεν θα πρέπει να εμποδίζονται με το να λαμβάνονται υπόψη όλων των ειδών οι διαφορές μεταξύ των καταναλωτών στα διάφορα ΚΜ.²²⁴ Ειδικότερα, η ανάπτυξη πανευρωπαϊκών εμπορικών πρακτικών σε ένα εσωτερικό χώρο χωρίς σύνορα αποτελεί στόχο

²¹⁹ Ibid σκέψη 22.

²²⁰ Υπόθεση C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co και Lancaster Group GmbH* [2000] (γνωστή ως «Lifting») ECLI:EU:C:2000:8, ECRI-00117 σκέψεις 29-30.

²²¹ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 72, 169.

²²² Lifting (n 220) σκέψη 29; C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & cCo και Lancaster Group GmbH* («Lifting») [2000] ECLI:EU:C:2000:8, ECRI-00117, Opinion of AG Fennelly σκέψη 30; Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 72.

²²³ Graffione (n 29) σκέψη 24.

²²⁴ Duivenvoorde, ‘The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive’ (n 2) 72, 40, 169.

ζωτικής σημασίας για το Ευρωπαϊκό δίκαιο και ιδίως για την ΟΑΕΠ.²²⁵ Για όλους τους πιο πάνω λόγους, αν και το ΔικΕΕ αναφέρεται σχεδόν τελετουργικά στους γλωσσικούς, κοινωνικούς και πολιτιστικούς παράγοντες υποστηρίζεται ότι το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» εξακολουθεί να αγνοεί σε ένα σημαντικό βαθμό τις διαφορές ανάμεσα στους καταναλωτές στα διάφορα ΚΜ και αυτό έχει επίδραση στο προσφερόμενο επίπεδο προστασίας.²²⁶

Συνεπώς, το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» παρουσιάζει σημαντικές ελλείψεις σε σχέση με το στόχο επίτευξης ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών. Αυτό προκύπτει τόσο λόγω των μη ρεαλιστικών προσδοκιών του ΔικΕΕ για τη συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή και το γεγονός ότι έτσι ένας δυνητικά μεγάλος αριθμός καταναλωτών *ipso facto* μένουν απροστάτευτοι όσο και επειδή εξ αρχής χρησιμοποιήθηκε σαν εργαλείο για να μειώσει την προστασία των καταναλωτών σε κάποια ΚΜ για χάρη της εσωτερικής αγοράς αλλά και διότι δεν φαίνεται να επιτρέπει να ληφθούν επαρκώς υπόψη οι πολιτισμικές και άλλες διαφορές ανάμεσα στους Ευρωπαίους καταναλωτές.²²⁷ Επί τούτου, σημειώνεται πως όταν οι σχετικοί νομικοί κανόνες αδυνατούν να επιτελέσουν τον στόχο τους τότε είναι αναποτελεσματικοί και άρα η νομιμότητα τους τίθεται εν αμφιβόλω και μπορεί να θεωρηθούν ακόμη και υποκριτικοί.²²⁸ Ωστόσο, το υπό εξέταση κανονιστικό πρότυπο είναι μία πολύ πιο περίπλοκη περίπτωση, διότι δεν εξυπηρετεί μόνο έναν αλλά περισσότερους και κάπως ασυμβίβαστους μεταξύ τους σκοπούς. Όπως επισημαίνει ο Laustsen παραθέτοντας τα λόγια του Achinstein γενικά η αξία ενός προτύπου μπορεί να αξιολογηθεί από δύο διαφορετικές, καιίτοι παραπλήσιες οπτικές· ήτοι πόσο καλά εξυπηρετεί τους σκοπούς για τους οποίους χρησιμοποιείται και την πληρότητα και ακρίβεια της αναπαράστασης που προτείνει.²²⁹ Όπως προκύπτει συνδυαστικά από το προοίμιο της ΟΑΕΠ αλλά και τα άρθρα 144 και 167 της ΣΛΕΕ το πρότυπο αυτό καλείται να εξυπηρετήσει τη δημιουργία ενός ψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, την εξάλειψη των εμποδίων στην λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και παράλληλα την προώθηση του θεμιτού ανταγωνισμού και της

²²⁵ ΟΑΕΠ (n 30) αιτ. σκέψη 2; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 73.

²²⁶ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 73, 170.

²²⁷ Ibid 199,209.

²²⁸ Sibony (n 8) 905.

²²⁹ Laustsen (n 26) 141-142.

απαίτησης ασφάλειας δικαίου.²³⁰ Είναι παρατηρητέο ότι αυτοί οι σκοποί δεν μπορούν λογικά να υλοποιηθούν στην ολότητα τους ταυτόχρονα.²³¹ Η προσπάθεια για μια βέλτιστη ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων προστασίας των καταναλωτών αν και θα ήταν αποτελεσματική στην άρση των εμποδίων στο εμπόριο θα ήταν επιζήμια για την προστασία των καταναλωτών από άποψη ευελιξίας ειδικά λαμβάνοντας υπόψη και τις διαφορές μεταξύ των καταναλωτών.²³² Παράλληλα, ένα υπέρμετρα ψηλό επίπεδο προστασίας του καταναλωτή μπορεί να είναι επιζήμιο για την ανταγωνιστική λειτουργία της αγοράς, περιορίζοντας τη δυνατότητα ανταγωνισμού των εμπόρων.²³³ Αυτό χρίζει ιδιαίτερης προσοχής διότι η σχέση του προτύπου του «μέσου καταναλωτή» με το στόχο προστασίας του ανταγωνισμού έχει τελικώς δύο όψεις. Από τη μία πλευρά, η προστασία των καταναλωτών πρέπει να αφήνει ένα ικανοποιητικό περιθώριο στις επιχειρήσεις να ανταγωνίζονται αναμεταξύ τους.²³⁴ Από την άλλη, δεν πρέπει αυτό να φτάνει σε σημείο όπου οι επιχειρήσεις εκμεταλλευόμενες τις γνωσιακές προδιαθέσεις των καταναλωτών να προκαλούν στρεβλώσεις στην λειτουργία του ανταγωνισμού.²³⁵ Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις μπορούν με αυτόν τον τρόπο να εμποδίζουν σε ένα σημαντικό βαθμό τους καταναλωτές από το να κρίνουν ορθά ποιες από τις ανταγωνιστικές προσφορές είναι πραγματικά οι καλύτερες για τα συμφέροντα τους.²³⁶ Έτσι, προμηθευτές που θα έπρεπε να ανταμειφθούν για το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που προσφέρουν μπορεί να μην ανταμειφθούν και προμηθευτές που θα έπρεπε να βρεθούν εκτός αγοράς, να ανταμειφθούν παρά την κακή απόδοσή τους.²³⁷

Με αυτά τα δεδομένα, το πρότυπο του μέσου καταναλωτή, εξ αρχής υιοθετήθηκε στα πλαίσια μιας στάθμισης συμφερόντων και οι υπερβολικά ψηλές προσδοκίες του ΔικΕΕ από τους καταναλωτές θα πρέπει συνεπώς να ιδωθούν από την οπτική της στάθμισης αυτής.²³⁸ Επρόκειτο μεν για ένα πλάσμα δικαίου θεωρήθηκε δε ένας έξυπνος συμβιβασμός που προωθούσε την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς κατ' επίκληση της αρχής της αναλογικότητας και παράλληλα έδινε την

²³⁰ ΟΑΕΠ (n 30) αιτ. σκέψεις 5, 8, 23 και άρθρο 1.

²³¹ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 9.

²³² Ibid.

²³³ Ibid.

²³⁴ Duivenvoorde 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 206.

²³⁵ Ibid; Dunleavy (n 6) 52-53.

²³⁶ Dunleavy (n 6) 53.

²³⁷ Ibid; Duivenvoorde 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 206.

²³⁸ Duivenvoorde 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 52,65; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.139.

εντύπωση ότι τα συμφέροντα των καταναλωτών λήφθηκαν δεόντως υπόψη.²³⁹ Παράλληλα, ως νομικό πρότυπο, η αξία του για το δίκαιο δεν μπορεί να εξαρτάται αποκλειστικά από το βαθμό στον οποίο δίνει μια ακριβή αναπαράσταση της πραγματικότητας.²⁴⁰ Αντιθέτως έχει μεγάλη σημασία ότι το πρότυπο λειτουργώντας ουσιαστικά ως ένα τρίτο υποθετικό πρόσωπο δημιούργησε ένα σε γενικές γραμμές λειτουργικό νομικό πλαίσιο παρέχοντας εφαρμόσιμες γενικεύσεις (workable generalisations) που δημιουργούν μια συνοχή και συνέπεια στο τρόπο που το δίκαιο αντιμετωπίζει ομοειδείς περιστάσεις, παρέχοντας έτσι ασφάλεια δικαίου στους εμπορευόμενους.²⁴¹ Όπως αναφέρει και ο McKenzie η νεοκλασική οικονομική θεωρία πρόσφερε «ένα ατελές εργαλείο ανάλυσης, το οποίο μολαταύτα αποδείχθηκε παραγωγικό».²⁴² Πέραν των πιο πάνω, δεν θα πρέπει να παροράται ότι το δίκαιο δεν περιορίζεται σε μία περιγραφική λειτουργία αλλά αντιθέτως προσπαθεί μέσω των ρυθμίσεων που υιοθετεί να θέσει πρότυπα συμπεριφοράς, ήτοι να δείξει πως θα ήταν επιθυμητό να συμπεριφέρονται τα υποκείμενα του δικαίου.²⁴³ Στην περίπτωση του κανονιστικού προτύπου του «μέσου καταναλωτή» από τον τρόπο που ερμηνεύτηκε, αβίαστα προκύπτει ότι πρόκειται για μία αντανάκλαση της επιθυμητής, ιδανικής συμπεριφοράς που το δίκαιο θα ήθελε ο μέσος καταναλωτής να επιδεικνύει και όχι μια απλοποιημένη αντανάκλαση της πραγματικότητας όπως θα μπορούσε να ήταν.²⁴⁴ Συνεπώς, υποστηρίζεται ότι αυτή η καθοδηγητική λειτουργία του δικαίου θα μπορούσε να ωθήσει τους ανθρώπους να επιδεικνύουν περισσότερη ορθολογικότητα από όση φυσιολογικά έχουν την τάση να επιδεικνύουν.²⁴⁵ Ωστόσο, όσο ελπιδοφόρα και να είναι η καθοδηγητική λειτουργία του δικαίου δεν μπορεί κάποιος να μην συλλογιστεί ότι εάν το κριτήριο για τον αθέμιτο χαρακτήρα μιας εμπορικής πρακτικής είναι εάν θα μπορούσε να παραπλανήσει μια επιθυμητή, ιδανική εκδοχή του καταναλωτή και όχι τον πραγματικό καταναλωτή τότε δεν παρέχεται καμία εγγύηση για την αποτελεσματική προστασία των καταναλωτών.²⁴⁶ Ακόμη και για την αξία εντός του δικαίου που έχει ένα νομικό πρότυπο που είναι λειτουργικό έχει σημασία το κατά πόσο αντιτίθεται σε παγιωμένες αλήθειες της πραγματικότητας, όπως ότι οι καταναλωτές συχνά επηρεάζονται από

²³⁹ Sibony (n 8) 904.

²⁴⁰ Laustsen (n 26) 142-144, 148.

²⁴¹ Ibid 144, 148; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.147.

²⁴² McKenzie (n 78) 228 (σε ελεύθερη μετάφραση). See also Dunleavy (n 6) 27-28, 139.

²⁴³ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.147.

²⁴⁴ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 50.

²⁴⁵ Ibid; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 1.147.

²⁴⁶ Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 75; Nagatsu and Małecka (n 2) 394.

γνωσιακές προδιαθέσεις και δεν μπορούν να διαχειριστούν πολλές πληροφορίες.²⁴⁷ Ειδικά όταν η ανάγκη το δίκαιο να λαμβάνει υπόψη την πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών και την εκμετάλλευση των γνωσιακών τους προδιαθέσεων από τις επιχειρήσεις απαιτείται όχι μόνο για την αποτελεσματική προστασία των καταναλωτών αλλά τελικώς και για τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας του ανταγωνισμού.

Συνολικά, έχοντας παραθέσει όλες τις σχετικές παραμέτρους γύρω από την προβληματική αυτή καταλήγουμε σε ένα πρότυπο το οποίο προωθεί έντονα την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς, επιτυγχάνει μία ασφάλεια δικαίου για τους εμπορευόμενους, ασκεί κάποια αόριστη πίεση στους καταναλωτές για αυτοβελτίωση και κατά τα λοιπά έχει μία ιδιαίτερα απομακρυσμένη σχέση με το πραγματικό καταναλωτή με αποτέλεσμα να θέτει προκλήσεις στη ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού και κυρίως να παρουσιάζει σοβαρές ελλείψεις από άποψης αποτελεσματικής προστασίας των καταναλωτών. Συνεπώς, αν αυτό είναι το αποτέλεσμα της στάθμισης συμφερόντων που έγινε ανάμεσα στην προστασία των καταναλωτών και την επίτευξη της εσωτερικής αγοράς τότε σίγουρα δεν είναι μια δίκαιη στάθμιση διότι η ζυγαριά γέρνει επικίνδυνα προς τη μία μεριά εδώ και πολλά χρόνια. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία, όταν το μήνυμα που προβάλλεται πλέον είναι ότι η προστασία των καταναλωτών έχει αφήσει πίσω της το status της παράπλευρης συνέπειας από την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς και έχει αναχθεί σε ένα αυτοτελή σκοπό της ΕΕ, σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα προστατευόμενο από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ).²⁴⁸ Εφόσον αυτό είναι το κοινωνικό μήνυμα που επιθυμεί να προβάλει η ΕΕ και για να αντιμετωπιστούν οι συμπεριφορικές αποτυχίες της αγοράς χρειάζεται να αρχίσουν να λαμβάνονται πολύ πιο σοβαρά υπόψη τα πορίσματα των συμπεριφορικών επιστημών για την πραγματική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή. Προς αυτή την κατεύθυνση δεν είναι αναγκαίο αλλά μάλλον ούτε και ρεαλιστικό ένα αίτημα κατάργησης του προτύπου του «μέσου καταναλωτή» ειδικά μετά από την πρόοδο που έχει γίνει στο βαθμό εναρμόνισης της προστασίας των καταναλωτών. Αυτό το οποίο πραγματικά χρειάζεται είναι το ευρωπαϊκό δίκαιο να ανοίξει περισσότερο την πόρτα στις γνώσεις των συμπεριφορικών επιστημών είτε δια μέσω της δικαστικής ερμηνείας τους ισχύοντος δικαίου είτε δια μέσω της ενσωμάτωσης συμπεριφορικών

²⁴⁷ Laustsen (n 26) 142-143.

²⁴⁸ Ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2016] C 202/1, άρθρο 169(1); Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2016] OJ C 202, άρθρο 38; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.3.

παραμέτρων στα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα. Με άλλα λόγια, ο «μέσος καταναλωτής» ως αφηρησία είναι μια αφηρημένη έννοια, ένα γενικό κανονιστικό πλαίσιο το οποίο θα έπρεπε να συμπληρώνεται και να εξειδικεύεται σύμφωνα με τα εμπειρικά πορίσματα και τις συγκεκριμένες περιστάσεις ούτως ώστε οι δικαστικές αποφάσεις να είναι συμπεριφορικά ενημερωμένες ως προς το τι μπορεί πραγματικά να αναμένεται από τον «ευλόγως προσεκτικό και ενημερωμένο καταναλωτή». ²⁴⁹

²⁴⁹ Χατζηπαναγιώτης (n 7) αρ. 1.148; Dunleavy (n 6) 121; Zee & Fischer (n 28) 15.

II. Η συμβολή των συμπεριφορικών επιστημών στη αναχαίτηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων: παρόν και προοπτικές

1. Η απήχηση στη δικαστική ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου

Ένα από τα πιο σημαντικά ζητήματα είναι το πώς μπορούν τα Δικαστήρια και οι συνήγοροι των καταναλωτών να χρησιμοποιήσουν στην πράξη τις συμπεριφορικές παραμέτρους ώστε να συμβάλουν στην αναχαίτηση της εκμετάλλευσης των καταναλωτών από τις επιχειρήσεις.²⁵⁰ Όπως είχε σκιαγραφηθεί προηγουμένως η επιτακτική επιταγή της εσωτερικής αγοράς για ένα «ευλόγως προσεκτικό» καταναλωτή είχε αρχικά θέσει ένα φραγμό στις γνώσεις των συμπεριφορικών επιστημών αποτρέποντας τις αποτελεσματικά από το να εισέλθουν στο δίκαιο.²⁵¹ Παράλληλα, στις υποθέσεις πριν την υιοθέτηση της ΟΑΕΠ, που είχαν καθοριστική σημασία για τη διαμόρφωση του προτύπου του «μέσου καταναλωτή», εκτός του ότι αναμενόμενα η έμφαση ήταν στην εσωτερική αγορά και όχι στην προστασία των καταναλωτών, δεν τέθηκαν στιβαρά επιχειρήματα στο ΔικΕΕ που να στηρίζονται στις συμπεριφορικές επιστήμες, άρα η πτυχή αυτή ήταν επόμενο να αγνοηθεί εντελώς.²⁵² Εάν όμως είχαν προωθηθεί τα σωστά επιχειρήματα με τις κατάλληλες αποδείξεις ενδεχομένως η προσέγγιση σε κάποιες από τις υποθέσεις αυτές τελικώς να ήταν διαφορετική.²⁵³ Αυτό φαίνεται και από ορισμένες μεταγενέστερες αποφάσεις που αν και δεν αναφέρονται ξεκάθαρα σε συμπεριφορικές μελέτες, χρησιμοποιούν εμπειρικά κριτήρια και υιοθετούν μια πιο ρεαλιστική προσέγγιση αναφορικά με τη συμπεριφορά των καταναλωτών απορρίπτοντας έτσι σιωπηρά το τεκμήριο της ορθολογικότητας.²⁵⁴ Παράλληλα, ακόμη και κάποιοι ενωσιακοί κανόνες που υιοθετήθηκαν χωρίς να στηρίζονται εξαρχής σε συμπεριφορικά δεδομένα, όπως οι πλείστες απαγορεύσεις της μαύρης λίστας της ΟΑΕΠ είναι παρόλα αυτά σε

²⁵⁰ Esposito 'Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship' (n 34) 66.

²⁵¹ Sibony (n 8) 906; Purnhagen, 'The Virtue of Cassis de Dijon 25 Years Later—It Is Not Dead, It Just Smells Funny' (n 15) 332.

²⁵² Dunleavy (n 6) 121-122; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619.

²⁵³ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619.

²⁵⁴ Kai Purnhagen, 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?' (2017) 8 Eur J Risk Reg 437, 438; Dunleavy (n 6) 126, 140.

πλήρη συμφωνία με τις ιδέες των συμπεριφορικών επιστημών.²⁵⁵ Αυτά επιβεβαιώνουν ότι οι συμπεριφορικές επιστήμες δεν είναι μια «επαναστατική δύναμη» στο ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή η οποία θα εκθρονίσει το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» αλλά αντιθέτως είναι μια προοπτική που έχει τη δυναμική να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει τους ισχύοντες κανόνες με τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται μια πραγματική ισορροπία ανάμεσα στους στόχους αυτού του τομέα.²⁵⁶

Στο πλαίσιο αυτό, έχει σημασία να σταχυολογηθούν ορισμένες αποφάσεις που έχουν ένα πιο συμπεριφορικά ενημερωμένο πρόσημο και να παρουσιαστούν συνολικά ώστε να δοθεί μια πληρέστερη εικόνα ποια ήταν η μέχρι στιγμής απήχηση των συμπεριφορικών επιστημών στις αποφάσεις των Δικαστηρίων. Αξιοσημείωτα, αυτή η προσέγγιση παρατηρήθηκε αρχικά μόνο στα πλαίσια του δικαίου των εμπορικών σημάτων, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την απόφαση *Koipe* του Γενικού Δικαστηρίου η οποία *de facto* απείχε από μία αυστηρή εφαρμογή του προτύπου του «μέσου καταναλωτή» και έδωσε μεγαλύτερη σημασία στο συγκεκριμένο πλαίσιο.²⁵⁷ Η απόφαση αφορούσε δύο συσκευασίες ελαιόλαδου με σύνθετο σήμα δηλαδή αποτελούμενο από κείμενο και εικόνα. Παρόλο που το κείμενο ήταν ξεκάθαρα διαφορετικό, ήτοι το πρώτο προϊόν είχε την ονομασία «Carbonell» και το δεύτερο «La Española», το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι καταναλωτές στο συγκεκριμένο πλαίσιο θα δώσουν περισσότερη σημασία στην εικόνα του προϊόντος που ήταν ουσιαστικά παρόμοια (μια γυναίκα σε παραδοσιακή ενδυμασία) και όχι στο κείμενο που υπάρχει πάνω στην ετικέτα με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης των δύο προϊόντων. Χαρακτηριστικά όπως επεξήγησε:

«...Υπό τις συνθήκες αυτές, ο καταναλωτής καθοδηγείται περισσότερο από μια εντύπωση παρά από μια άμεση σύγκριση των διαφόρων σημάτων και συχνά δεν διαβάζει όλες τις ενδείξεις που φέρουν

²⁵⁵ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 613; Dunleavy (n 6) 122.

²⁵⁶ Zamir and Teichman (n 73) 324; Dunleavy (n 6) 121; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 613.

²⁵⁷ T-363/04 *Koipe Corporación SL κατά Γραφείου εναρμόνισης στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα)* (ΓΕΕΑ) ECLI:EU:T:2007:264 [2007] ECR II-03355; Duivenvoorde, 'The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive' (n 2) 66; Purnhagen, 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?' (n 254) 438.

*τα δοχεία ελαιολάδου. Στις περισσότερες περιπτώσεις απλώς παίρνει μια φιάλη η ετικέτα της οποίας του δίνει την οπτική εντύπωση του σήματος που αναζητεί. Υπό τις συνθήκες αυτές, το εικονιστικό στοιχείο των συγκρουομένων σημάτων αποκτά αυξημένη σημασία, αντίθετα με την κρίση που διατυπώνει η προσβαλλόμενη απόφαση, πράγμα που αυξάνει τον κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ των δύο επιδίκων σημάτων.»*²⁵⁸

Μια δεκαετία περίπου αργότερα η ίδια προσέγγιση φαίνεται να ακολουθείται στην πολυσυζητημένη απόφαση Teekanne του ΔικΕΕ, αυτή τη φορά στο πεδίο του δικαίου προστασίας καταναλωτή.²⁵⁹ Στην υπόθεση αυτή το επίδικο ζήτημα ήταν ουσιαστικά κατά πόσο η συνολική εμφάνιση και οι εικόνες στη συσκευασία ενός προϊόντος μπορούσαν να παραπλανήσουν τον «μέσο καταναλωτή» ως προς τα πραγματικά συστατικά του προϊόντος παρά το γεγονός ότι ο κατάλογος των συστατικών στην συσκευασία παρείχε τις ορθές πληροφορίες.²⁶⁰ Το ΔικΕΕ, καταρχάς αναφέρθηκε στις προηγούμενες αποφάσεις του, Darbo και Επιτροπή κατά Γερμανίας, σύμφωνα με τις οποίες οι καταναλωτές αναμένεται να διαβάζουν τον κατάλογο συστατικών.²⁶¹ Ωστόσο έκρινε, και αυτή, όπως σχολιάζουν οι Schebesta & Purnhagen είναι η καρδιά της απόφασης, πως πάρα το γεγονός ότι ο κατάλογος συστατικών ήταν αναμφισβήτητα ορθός και πλήρης αυτό δεν αρκεί για να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να οδηγηθεί ο αγοραστής σε πλάνη ως προς τα συστατικά εξαιτίας άλλων στοιχείων της επισήμανσης του τροφίμου αυτού.²⁶² Η τελική κρίση αφέθηκε στο εθνικό δικαστήριο αλλά το ΔικΕΕ έδωσε περαιτέρω την καθοδήγηση ότι αυτό θα πρέπει να λάβει υπόψη «το κείμενο και τις εικόνες επί της συσκευασίας» καθώς και «τη θέση, το μέγεθος, το χρώμα, τη γραμματοσειρά, τη γλώσσα, τη σύνταξη και τη στίξη που έχουν χρησιμοποιηθεί για τα διάφορα στοιχεία που έχουν τεθεί επί της συσκευασίας αυτής».²⁶³ Με μια πρώτη ματιά, μπορεί το ΔικΕΕ να μοιάζει ότι επιβεβαιώνει τις προηγούμενες αποφάσεις του αλλά

²⁵⁸ Koipe (n 257) σκέψη 109 (η έμφαση προστέθηκε).

²⁵⁹ C-195/14 *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände κατά Teekanne GmbH & Co. KG* ECLI:EU:C:2015:361 [2015] Digital reports 1

²⁶⁰ Teekanne (n 259) σκέψη 25; Zee & Fischer (n 28) 18.

²⁶¹ C-465/98 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV κατά Adolf Darbo AG* ECLI:EU:C:2000:184 [2000] ECR I-02297 σκέψη 22; C-51/94 *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας* ECLI:EU:C:1995:352 [1995] ECR I-03599 σκέψη 34; Teekanne (n 259) σκέψη 37.

²⁶² Teekanne (n 259) σκέψεις 38,40; Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 592

²⁶³ Teekanne (n 259) σκέψεις 42-43.

στην πραγματικότητα υιοθετεί μία εντελώς αντίθετη προσέγγιση.²⁶⁴ Ειδικότερα, για παράδειγμα στην Darbo το ΔικΕΕ είχε κρίνει ότι αφ' ης στιγμής ο κατάλογος συστατικών ήταν ορθός και πλήρης ο «μέσος καταναλωτής» δεν μπορούσε να παραπλανηθεί ως προς τα συστατικά του προϊόντος από άλλα στοιχεία στην ετικέτα.²⁶⁵ Έτσι μια δήλωση στην ετικέτα, με μεγάλα γράμματα ότι η μαρμελάδα ήταν «αγνή και φυσική» δεν υπήρχε ενδεχόμενο να δημιουργήσει στον καταναλωτή την εσφαλμένη εντύπωση ότι θα ήταν απαλλαγμένη από μη φυσικές ουσίες, όπως η πηκτίνη.²⁶⁶ Σε αντίθεση με την παρούσα υπόθεση όπου ακριβώς αναγνωρίστηκε ότι ο καταναλωτής παρά τις ακριβείς πληροφορίες στον κατάλογο συστατικών θα μπορούσε να παραπλανηθεί ως προς τα συστατικά του προϊόντος από άλλα στοιχεία στην ετικέτα.²⁶⁷

Πράγματι, σύμφωνα με τις συμπεριφορικές επιστήμες, οι καταναλωτές επεξεργάζονται αργά τις γραπτές πληροφορίες και γρήγορα τις εικονιστικές πληροφορίες με αποτέλεσμα κατά τον συχνά περιορισμένο χρόνο που προβαίνουν σε αγορές η προσοχή τους να είναι κυρίως στις εικόνες και στα χρώματα.²⁶⁸ Έτσι αυτά τα στοιχεία γίνονται σημεία αναφοράς (anchors) με βάσει τα οποία σχηματίζει ο καταναλωτής την εντύπωση του για το προϊόν και αποφασίζει τελικά αν θα το αγοράσει και μέσα από αυτά μεταφέρονται στους καταναλωτές υποσυνείδητα μηνύματα.²⁶⁹ Για παράδειγμα, στην παρούσα υπόθεση με την κατ' επανάληψη απεικόνιση, πάνω στη συσκευασία του επίδικου αφεψήματος, σμέουρων και λουλουδιών βανίλιας με τρόπο που να προσελκύεται το βλέμμα και μια σφραγίδα με τη μνεία μόνο φυσικά συστατικά, θα μπορούσε υποσυνείδητα να αποτυπωθεί στο μυαλό του καταναλωτή η εντύπωση ότι αυτό το προϊόν σίγουρα περιέχει βανίλια και σμέουρα.²⁷⁰ Ωστόσο στην πραγματικότητα «δεν περιείχε κανένα συστατικό και καμία αρωματική ύλη βανίλιας ή σμέουρου» αλλά μόνο άρωμα με τη γεύση αυτών των αγαθών.²⁷¹ Συνεπώς, ενδεχομένως ο καταναλωτής ακόμη και να κοίταζε τον κατάλογο συστατικών που ήταν με πολύ μικρότερα γράμματα να μην άλλαζε εντύπωση ή να μην καταλάβαινε καν ποια είναι η

²⁶⁴ Purnhagen, 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?' (n 254) 438; Dunleavy (n 6) 125.

²⁶⁵ Darbo (n 261) σκέψη 22; Dunleavy (n 6) 125

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Teekanne (n 259) σκέψεις 38, 40; Dunleavy (n 6) 125.

²⁶⁸ Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 596.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Teekanne (n 259) σκέψη 23.

²⁷¹ Ibid σκέψεις 16, 21.

διαφορά. Δηλαδή η γνώση που απορρέει από τις συμπεριφορικές επιστήμες είναι ότι τα οπτικά στοιχεία στην συσκευασία ενός προϊόντος επηρεάζουν πολύ περισσότερο την απόφαση του καταναλωτή να αγοράσει το προϊόν από ότι οι γραπτές πληροφορίες.²⁷² Επίσης, γενικότερα ο τρόπος που παρουσιάζονται οι πληροφορίες (πχ κατ' επανάληψη, με μικρότερα γράμματα) επηρεάζουν τον τρόπο που τις αντιλαμβάνεται ο καταναλωτής.²⁷³ Αξιοπρόσεκτα, το ΔικΕΕ συνειδητά ή ασυνειδητά, στην απόφαση του για τη συμπεριφορά του «μέσου καταναλωτή» αντικατόπτρισε αυτές ακριβώς τις συμπεριφορικές γνώσεις.²⁷⁴ Ωστόσο, μολονότι το σκεπτικό και το αποτέλεσμα της απόφασης καθρεπτίζουν τις γνώσεις των συμπεριφορικών επιστημών, δεν πρόκειται για μία ρητή επιδοκιμασία τους.²⁷⁵ Παρόλα αυτά, η απόφαση αυτή δεν παύει να ξεχωρίζει καθώς σηματοδοτεί μια σιωπηρή αναπροσαρμογή των προηγούμενων αποφάσεων του ΔικΕΕ, αφού για πρώτη φορά δέχεται ότι η παροχή ορθών πληροφοριών από μόνη της δεν είναι αρκετή για να αποτρέπει τον κίνδυνο παραπλάνησης των καταναλωτών.²⁷⁶ Συνεπώς, πρόκειται για ένα μικρό βήμα προς μια πιο συμπεριφορικά ενημερωμένη πολιτική παροχής πληροφοριών, που λαμβάνει υπόψη το προβλήματα της παραπληροφόρησης, συμβαδίζει με τα πορίσματα της επιστήμης για την πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών, με την αναγνώριση από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή της σημασίας των συμπεριφορικών πορισμάτων και παράλληλα ευθυγραμμίζεται με τις εξελίξεις σε άλλους τομείς όπως το δίκαιο εμπορικών σημάτων.²⁷⁷

Χρειάζεται πάντως να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένο αφέψημα φρούτων ξεκάθαρα στόχευε προς ένα παιδικό κοινό καθώς το όνομα του προϊόντος ήταν Felix, ένας γνωστός χαρακτήρας παιδικών βιβλίων, ο οποίος μάλιστα απεικονιζόταν σε προεξέχουσα θέση πάνω στη συσκευασία, το

²⁷² Dunleavy (n 6) 125-126.

²⁷³ Dunleavy (n 6) 125-126.

²⁷⁴ Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 596.

²⁷⁵ Ibid 596-597; Dunleavy (n 6) 125-126.

²⁷⁶ Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 593; Dunleavy (n 6) 124; Braspenning (n 47) 30.

²⁷⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εκτέλεση/ εφαρμογή της οδηγίας 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές' COM(2016) 320 final 52-53, 68; Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EK on unfair commercial practices' SEC (2009) 1666 final 31; Straetmans (n 8) 210; Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 594-595, 597; Dunleavy (n 6) 121-122; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 641; Duivenvoorde "The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive" (n 2) 23.

μπροστινό μέρος της οποίας ήταν γραμμένο με παιδικό γραφικό χαρακτήρα.²⁷⁸ Ξεκάθαρα, τα παιδιά είναι ακόμη λιγότερο πιθανό να ήταν σε θέση να διαφωτισθούν από τις ορθές πληροφορίες του καταλόγου συστατικών.²⁷⁹ Μολαταύτα, επειδή το νομικό πλαίσιο δεν ήταν η ΟΑΕΠ αλλά η οδηγία 2000/13, που προηγείτο του Κανονισμού 1169/2011, δεν μπορούσε να εφαρμοστεί κανένα από τα ειδικά καθεστώτα για τους ευάλωτες καταναλωτές.²⁸⁰ Αυτό συνεπάγεται πρώτον, πως λόγω του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής των εν λόγω προτύπων, τελικώς, αρκετές φορές δεν θα μπορούν καν να καλύψουν ξεκάθαρες περιπτώσεις ευάλωτων καταναλωτών. Άρα, η πιο κατάλληλη λύση στην παρούσα υπόθεση ήταν αυτή που επέλεξε το ΔικΕΕ, δηλαδή να ερμηνεύσει το ίδιο το πρότυπο του μέσου καταναλωτή με ένα πιο ρεαλιστικό τρόπο. Δεύτερον, ότι δεν μπορεί εύκολα από αυτήν την απόφαση και μόνο να προκύψει ένα γενικευμένο συμπέρασμα ότι το ΔικΕΕ αποδέχεται τη χρησιμοποίηση των συμπεριφορικών πορισμάτων ως ένα μέσο ερμηνείας του «μέσου καταναλωτή» όχι μόνο διότι δεν το κάνει ρητά αλλά και γιατί αυτή η απόφαση εκδόθηκε στα πλαίσια μιας ειδικής νομοθεσίας για τα τρόφιμα που εξαρχής φαίνεται να είναι πιο προσανατολισμένη προς τον στόχο προστασία των καταναλωτών.²⁸¹

Ευτυχώς συνεπώς που η Teekanne δεν είναι η μοναδική απόφαση που δίνει ενδείξεις μιας αυξανόμενη αποδοχής από το ΔικΕΕ της σχετικότητας των συμπεριφορικών γνώσεων προς το τρόπο ερμηνείας του προτύπου του «μέσου καταναλωτή». Ήδη στην απόφαση *Purely Creative* που εκδόθηκε πριν από την Teekanne το ΔικΕΕ αναγνώρισε ότι οι καταναλωτές δεν φαίνεται να ενεργούν πάντα με εύλογο τρόπο.²⁸² Συγκεκριμένα, ρητά ανέφερε ότι η πρακτική τού σημείου 31 της μαύρης λίστας της ΟΑΕΠ «εκμεταλλεύεται την ψυχολογική επίδραση που προκαλείται από την αναγγελία της αποκτήσεως ενός επάθλου, ώστε να ωθήσει τον καταναλωτή σε επιλογή η οποία

²⁷⁸ Teekanne (n 259) σκέψη 14; Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 597.

²⁷⁹ Schebesta & Purnhagen, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (n 210) 597.

²⁸⁰ Οδηγία 2000/13/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαρτίου 2000, για προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την επισήμανση, την παρουσίαση και τη διαφήμιση των τροφίμων [2000] OJ L 109; FIR (n 30); Teekanne (n 259) σκέψεις 3-4; Zee & Fischer (n 28) 18.

²⁸¹ Οδηγία 2000/13/EK (n 280) αιτ. σκέψη 6; Zee & Fischer (n 28) 18; Purnhagen, 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair in Unfair Commercial Practices?' (n 254) 438.

²⁸² C-428/11 *Purely Creative Ltd και άλλοι κατά Office of Fair Trading* ECLI:EU:C:2012:651 [2012] Digital reports 1 σκέψη 38; Laustsen (n 26) 210.

δεν είναι πάντοτε εύλογη». ²⁸³ Συνεπώς, το ΔικΕΕ αποδέχεται ότι μία παράλογη ψυχολογική αντίδραση των καταναλωτών σε μία συγκεκριμένη πρακτική μπορεί να πρέπει να λαμβάνεται υπόψη. ²⁸⁴ Μάλιστα όπως αναφέρει ο Laustsen, παραπέμποντας στον Böhler, από την Γερμανική ακαδημαϊκή συζήτηση γύρω από την Purely Creative, προκύπτει σαν συμπέρασμα ότι η απόφαση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ανοίγει την πόρτα σε ένα καταναλωτή που συμπεριφέρεται «as some kind of impressionable idiot». ²⁸⁵ Πράγματι φαίνεται η αλλαγή στην προσέγγιση, διότι εάν το ΔικΕΕ επέμενε σε μια αυστηρά θεωρητική προσέγγιση θα μπορούσε να έκρινε ότι ο «μέσος καταναλωτής» θα υποπευόταν ότι το να κερδίσει έτσι ξαφνικά ένα έπαθλο δεν έρχεται χωρίς κάποιο κόστος και άρα ότι θα υπάρχει κάποια παγίδα και συνεπώς δεν θα τύγχανε παραπλάνησης διότι όντας υποπευμένος θα επέλεγε την πιο ασφαλή οδό από τις δύο για αξίωση του επάθλου. ²⁸⁶ Έτσι, μια εμπορική πρακτική που έκδηλα είναι σχεδιασμένη για να παραπλανήσει τους καταναλωτές θα μπορούσε να θεωρηθεί νόμιμη. ²⁸⁷ Αντιθέτως, το ΔικΕΕ επικαλούμενο τον σκοπό της επιτεύξεως υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών και την ασφάλεια δικαίου έκρινε ότι στο πλαίσιο του σημείου 31 της μαύρης λίστας δεν απαιτείται η απόδειξη του στοιχείου της παραπλάνησης, αρκεί ότι υπάρχει εκμετάλλευση της ψυχολογικής αντίδρασης του καταναλωτή και ότι η απαγόρευση να φέρει ο καταναλωτής έστω και το ελάχιστο κόστος είναι απόλυτη. ²⁸⁸

Μια άλλη απόφαση που αξίζει να αναφερθεί συνοπτικά είναι η Canal Digital, η οποία εκδόθηκε ένα χρόνο μετά την Teekanne. ²⁸⁹ Στην απόφαση αυτή αν και το ΔικΕΕ επαναλαμβάνει ότι ο «μέσος καταναλωτής» δεν είναι στατιστική έννοια, αναγνωρίζει ότι ο τρόπος με τον οποίο παρέχονται οι πληροφορίες, πχ εν προκειμένω με το να «υπογραμμίζεται ιδιαίτερα στο πλαίσιο του μάρκετινγκ η τιμή της μηνιαίας κατ' αποκοπήν επιβαρύνσεως, ενώ αυτή της εξαμηνιαίας κατ' αποκοπήν επιβαρύνσεως παραλείπεται ολοσχερώς ή παρουσιάζεται με λιγότερο εμφανή τρόπο» θα μπορούσε να δημιουργήσει στους καταναλωτές εσφαλμένες εντυπώσεις και να τους οδηγήσει

²⁸³ Purely Creative (n 282) σκέψη 38.

²⁸⁴ Dunleavy (n 6) 123.

²⁸⁵ Laustsen (n 26) 210.

²⁸⁶ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 197-198.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Purely Creative (n 282) σκέψεις 42, 45-46,48.

²⁸⁹ C-611/14 Ποινική δίκη κατά Canal Digital Danmark A/S ECLI:EU:C:2016:800 [2016] Digital reports 1.

να λάβουν απόφαση συναλλαγής την οποία διαφορετικά δεν θα ελάμβαναν.²⁹⁰ Άρα, το ΔικΕΕ φαίνεται να αποδέχεται όλο και περισσότερο τις συνέπειες της προδιάθεσης της πλαισίωσης (framing) στον τρόπο που λαμβάνουν τις αποφάσεις τους οι καταναλωτές.²⁹¹

Συνολικά, μπορεί να φαίνεται ωσάν αυτές οι αποφάσεις να είναι ένα μικρό ρυάκι μπροστά στη θάλασσα της νομολογίας του ΔικΕΕ όπου η παραδοσιακή, αφηρημένη εικόνα του «μέσου καταναλωτή εξακολουθεί σε γενικές γραμμές να είναι κυρίαρχη αλλά δεν μπορεί κανείς να αρνηθεί ότι οσάκις η πόρτα έχει ανοίξει διότι το ΔικΕΕ με αυτές τις αποφάσεις έδειξε ξεκάθαρα το δρόμο προς μια πιο ρεαλιστική ερμηνεία αυτής της αφηρημένης έννοιας, όπως το λέει ο Braspenning «the genie is out of the bottle».²⁹² Μολαταύτα, έχει σημασία το ΔικΕΕ να συνεχίσει να επιδεικνύει αυτήν την πιο ρεαλιστική προσέγγιση και περαιτέρω χρειάζεται να αναγνωρίσει πιο ρητά την σχετικότητα των συμπεριφορικών γνώσεων προς τις διάφορες ουσιαστικές αξιολογήσεις που τίθενται στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας καταναλωτή. Από την άλλη, ξεκάθαρα και τα εθνικά δικαστήρια έχουν ένα σημαντικό ρόλο να διαδραματίσουν, διότι το ΔικΕΕ δίνει μεν κάποιες καθοδηγητικές γραμμές αλλά σε τελική ανάλυση είναι αυτά που καλούνται να εφαρμόσουν το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» στα γεγονότα της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης.²⁹³ Δεν θα επεκταθούμε ιδιαίτερα, ωστόσο υπάρχει μία απόφαση εθνικού δικαστηρίου η οποία δεν θα μπορούσε να μην αναφερθεί διότι είναι ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα εθνικού δικαστηρίου το οποίο βασίστηκε σε επιχειρήματα προερχόμενα από τις συμπεριφορικές επιστήμες για να ερμηνεύσει την έννοια του «μέσου καταναλωτή» ώστε να αντανακλά ακριβέστερα την πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών προκειμένου να διασφαλιστεί αποτελεσματική προστασία.²⁹⁴ Πρόκειται για την απόφαση Ashbourne Management Services LTD των Αγγλικών Δικαστηρίων.²⁹⁵ Το εθνικό Δικαστήριο καταρχάς αναγνώρισε ότι ο «μέσος καταναλωτής» γενικά τεκμαίρεται ότι είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος και

²⁹⁰ Ibid σκέψεις 36, 39, 49; Braspenning (n 47) 30.

²⁹¹ Braspenning (n 47) 30.

²⁹² Ibid 31; Purnhagen ‘More Reality in the CJEU’s Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair in Unfair Commercial Practices?’ (n 254) 438; Dunleavy (n 6) 126.

²⁹³ Dunleavy (n 6) 128; Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 227.

²⁹⁴ Dunleavy (n 6) 133.

²⁹⁵ *The Office of Fair Trading v Ashbourne Management Services LTD* [2011] EWHC 1237 (Ch)

ότι διαβάζει τα σχετικά έγγραφα και επιδιώκει να κατανοήσει αυτά που διαβάζει.²⁹⁶ Άμεσα όμως συμπλήρωσε κάτι το οποίο έχει μεγάλη σημασία για την ανάλυση που ακολούθησε, ήτοι ότι το πρότυπο είναι «μεταβλητό» και πρέπει «να παίρνει χρώμα από το πλαίσιο».²⁹⁷ Συγκεκριμένα, η υπόθεση αφορούσε συμβάσεις γυμναστηρίων τα οποία πρόσφεραν σχετικά χαμηλή μηνιαία συνδρομή όμως ο καταναλωτής δεσμευόταν ότι θα παρέμενε μέλος για μία ελάχιστη χρονική περίοδο (από ένα έως τρία χρόνια) και σε περίπτωση πρόωρου τερματισμού όφειλε να πληρώσει άμεσα όλα τα υπόλοιπα ποσά που θα πλήρωνε μέχρι το τέλος της ελάχιστης περιόδου.²⁹⁸ Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι καταναλωτές, συχνά υπερεκτιμούν την μελλοντική χρήση που θα κάνουν των υπηρεσιών του γυμναστηρίου άπαξ και γίνουν μέλος και περεταίρω απρόβλεπτες περιστάσεις μπορεί να καταστήσουν τη συνέχιση της χρησιμοποίησης των υπηρεσιών αυτών μη πρακτική ή πέραν των οικονομικών τους δυνατοτήτων.²⁹⁹ Πράγματι, συνεχίζει το Δικαστήριο, πολλοί άνθρωποι εντάσσονται σε τέτοια γυμναστήρια έχοντας αποφασίσει να ασκούνται τακτικά αλλά δεν πηγαίνουν καθόλου μετά από δύο ή τρεις μήνες.³⁰⁰ Έτσι αποδίδεται στον «μέσο καταναλωτή» που «παίρνει χρώμα» από το συγκεκριμένο πλαίσιο το συμπεριφορικό χαρακτηριστικό της υπεραισιοδοξίας.³⁰¹ Ως αποτέλεσμα, παρόλο που οι όροι της σύμβασης ήταν σαφείς ως προς την ύπαρξη μιας ελάχιστης περιόδου και ο καταναλωτής μπορούσε να τους κατανοήσει, η απόφαση του θα μπορούσε παρόλα αυτά να διαστρεβλωθεί λόγω γνωσιακών προδιαθέσεων όπως είναι η υπεραισιοδοξία.³⁰² Το Δικαστήριο το αναγνώρισε αυτό κρίνοντας ότι το επιχειρηματικό μοντέλο των εναγόμενων είναι σχεδιασμένο να εκμεταλλεύεται τις αδυναμίες και την έλλειψη εμπειρίας καταναλωτών που ενδιαφέρονται για υπηρεσίες γυμναστηρίου σε σχετικά χαμηλή συνδρομή και επιβάλλοντας τους μια εξαρχής ολική ευθύνη σε περίπτωση τερματισμού, ουσιαστικά τους στήνει μία παγίδα στην οποία, όπως έδειξαν τα πολυάριθμα παράπονα που λάμβανε η διοικητική αρχή (OFT), ο «μέσος καταναλωτής» ήταν πιθανό να πέσει μέσα.³⁰³

²⁹⁶ Ibid [128] (Kitchin J); Dunleavy (n 6) 132-133.

²⁹⁷ Ashbourne Management (n 295) [128] (Kitchin J).

²⁹⁸ Ibid [168] (Kitchin J).

²⁹⁹ Ibid [164] (Kitchin J); Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 235; Dunleavy (n 6) 133.

³⁰⁰ Ashbourne Management (n 295) [164] (Kitchin J)

³⁰¹ Ibid; Dunleavy (n 6) 60, 133.

³⁰² Ashbourne Management (n 295) [158] [171] [173] (Kitchin J); Dunleavy (n 6) 60, 133.

³⁰³ Ibid [171] [173] (Kitchin J).

2. Ο ρόλος των συμπεριφορικών πορισμάτων στο αποδεικτικό στάδιο μιας υπόθεσης ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας καταναλωτών

Αναμφισβήτητα, οι συμπεριφορικές επιστήμες προσφέρουν αναρίθμητες συμπεριφορικές μελέτες και εμπειρικά δεδομένα ικανά να επεξηγήσουν και να προβλέψουν σε ένα αρκετά ικανοποιητικό βαθμό την συμπεριφορά του καταναλωτή σε διαφορετικά πλαίσια.³⁰⁴ Είναι συνεπώς επόμενο να τεθεί το ζήτημα εάν πέραν από τη χρησιμοποίηση επιχειρημάτων από τις συμπεριφορικές επιστήμες στα πλαίσια της ερμηνείας της έννοιας του «μέσου καταναλωτή» θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και στο αποδεικτικό στάδιο μιας υπόθεσης προστασίας καταναλωτή.³⁰⁵ Το ζήτημα αυτό φαίνεται να προκαλεί προβληματισμό και να είναι αμφιλεγόμενο διότι βρίσκεται στη μέση αντίρροπων τάσεων.³⁰⁶ Αφενός, υπάρχει η προμνημονευθείσα σκέψη 18 του προοιμίου της ΟΑΕΠ η οποία αναφέρει ρητά ότι ο «μέσος καταναλωτής» δεν είναι «στατιστική δοκιμή» απηχώντας προηγούμενη νομολογία του ΔικΕΕ.³⁰⁷ Πράγμα που σημαίνει ότι το εθνικό δικαστήριο ή διοικητική αρχή δύνανται να αποφασίσουν μόνοι τους ποια είναι η αναμενόμενη συμπεριφορά του «μέσου καταναλωτή» χωρίς να χρειάζεται η διενέργεια μιας δημοσκοπήσεως ή πραγματογνωμοσύνης ως προς την πραγματική αντίδραση του καταναλωτή.³⁰⁸ Με την επιφύλαξη πάντα ότι σύμφωνα με την ίδια νομολογία ένα εθνικό δικαστήριο, εάν το κρίνει απαραίτητο, θα μπορούσε παρόλα αυτά να διατάξει τη διενέργεια τέτοιας πραγματογνωμοσύνης ή δημοσκοπήσεως.³⁰⁹ Έτσι σε γενικές γραμμές προέκυψε μια τάση επίδειξης αυστηρότητας από τα εθνικά δικαστήρια στην αποδοχή αποδείξεων ως προς τη συμπεριφορά του «μέσου καταναλωτή» η οποία αποδίδεται χαρακτηριστικά στο σχόλιο του Lewison J στην Interflora:

« this judgment was intended to send the general message that evidence from consumers in this kind of case (i.e. trade mark infringement involving ordinary consumer goods or services) should

³⁰⁴ Sibony (n 8) 937; Davis (n 5) 22.

³⁰⁵ Sibony (n 8) 937.

³⁰⁶ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 74.

³⁰⁷ Schebesta & Purnhagen ‘Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD’ (n 30) 304; Zee & Fischer (n 28) 18.

³⁰⁸ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 74.

³⁰⁹ Gut Springenheide (n 26) σκέψη 35; Lifting (n 220) σκέψη 31; Zee & Fischer (n 28) 18.

only be admitted if it is of real value; and even then only if the value justifies the cost; and that judges should be robust gatekeepers in that respect. »³¹⁰

Η τάση αυτή φαντάζει ακόμη πιο έντονη όταν αυτή η αυστηρότητα εντοπίζεται σε μια απόφαση στα πλαίσια του δικαίου εμπορικών σημάτων όπου εξαρχής το ΔικΕΕ ήταν πολύ πιο θετικά διακείμενο προς την αποδοχή αποδείξεων τέτοιας φύσης για την αξιολόγηση της διακριτικής δύναμης ενός σήματος.³¹¹

Από την άλλη πλευρά, σε μια σειρά σχετικά πρόσφατες αποφάσεις του ΔικΕΕ, όπως η *Scotch Whisky Association*, η *Deutsche Parkinson Vereinigung* και η *Sanofi Pasteur* εκφράζεται ξεκάθαρα μια αντίρροπη τάση που είναι πολύ πιο ανοιχτή και μάλιστα εκφράζει μια ανάγκη ενσωμάτωσης επιστημονικών αποδείξεων στις αξιολογήσεις των Δικαστηρίων όταν κρίνονται θέματα ευρωπαϊκού δικαίου.³¹² Συγκεκριμένα, στις υποθέσεις *Scotch Whisky Association* και *Deutsche Parkinson Vereinigung* το ΔικΕΕ απαιτεί από τα εθνικά δικαστήρια όταν εξετάζουν την αναλογικότητα ενός εθνικού μέτρου που επηρεάζει τη ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς να λαμβάνουν υπόψη επιστημονικά στοιχεία ως προς τις πραγματικές συνέπειες του μέτρου αυτού.³¹³ Έτσι, για παράδειγμα, στην *Deutsche Parkinson* όπου το εθνικό μέτρο είχε ως δικαιολογητικό λόγο την προστασία της υγείας το ΔικΕΕ επισήμανε ότι «η ύπαρξη πραγματικού κινδύνου για την ανθρώπινη υγεία πρέπει να αξιολογείται όχι βάσει γενικών εκτιμήσεων, αλλά βάσει καταλλήλων επιστημονικών ερευνών».³¹⁴ Συνεπώς, με τον ίδιο τρόπο, σε υποθέσεις όπου ο δικαιολογητικός λόγος είναι η προστασία των καταναλωτών, όπως στην προαναφερθείσα

³¹⁰ *Interflora Ink v Marks & Spencer PLC* [2013] EWCA Civ 319 [5] (Lewison J dicta); *Dunleavy* (n 225) 147.

³¹¹ *Davis* (n 5) 17.

³¹² C-333/14 *Scotch Whisky Association κατά κατά Lord Advocate* ECLI:EU:C:2015:845 [2015] Digital reports 1; C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung eV κατά Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV* ECLI:EU:C:2016:776 [2016] Digital reports 1; C-621/15 *N.W. και άλλοι κατά Sanofi Pasteur MSD SNC* ECLI:EU:C:2017:484 [2017] Digital reports 1; Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 272; Purnhagen, ‘More Reality in the CJEU’s Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?’ (n 254) 438-439; Esposito ‘Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship’ (n 34) 74.

³¹³ *Scotch Whisky Association* (n 312) σκέψεις 54, 57; *Deutsche Parkinson* (n 312) σκέψη 35; Purnhagen, ‘More Reality in the CJEU’s Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?’ (n 254) 438-439.

³¹⁴ *Deutsche Parkinson* (n 312) σκέψη 42.

απόφαση Walter Rau, ο κίνδυνος για τους καταναλωτές από την ακύρωση του εθνικού μέτρου θα μπορούσε πράγματι να είχε αξιολογηθεί με την προσκόμιση επιστημονικών αποδείξεων από τις συμπεριφορικές επιστήμες ως προς το πώς επηρεάζουν τον καταναλωτή οι πληροφορίες που μεταδίδονται από την εικόνα του προϊόντος (όπως το σχήμα), την πιθανότητα να προκληθεί σύγχυση στους καταναλωτές από την αλλαγή και τον χρόνο προσαρμογής των καταναλωτών.³¹⁵ Στην συγκεκριμένη υπόθεση δεν είχαν προσκομιστεί τέτοιες αποδείξεις, καθώς οι ισχυρισμοί της Βελγικής κυβέρνησης ήταν απλά γενικές εκτιμήσεις και αυτό σίγουρα διαδραμάτισε κάποιο ρόλο στο αποτέλεσμα της απόφασης.³¹⁶ Περαιτέρω, στην Sanofi Pasteur η οποία ήταν ξεκάθαρα μια υπόθεση στα πλαίσια του δικαίου προστασίας καταναλωτή αφού αφορούσε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων το ΔικΕΕ επέδειξε την ίδια ανοιχτή προσέγγιση προς την ενσωμάτωση επιχειρημάτων επιστημονικής φύσεως απαιτώντας από τους εθνικούς δικαστές να αποφασίζουν στην βάση των διαθέσιμων επιστημονικών αποδείξεων ποια είναι η πιο πιθανή εξήγηση ενός γεγονότος και όχι στην βάση γενικών αμάχητων τεκμηρίων.³¹⁷ Συνεπώς, ξεκάθαρα από αυτές τις νομολογιακές εξελίξεις και από την επιφύλαξη στην ίδια την απόφαση Gut Springenheide, προκύπτει ότι η σκέψη 18 της ΟΑΕΠ περισσότερο οριοθετεί παρά αποκλείει την εισαγωγή συμπεριφορικών αποδείξεων στην αξιολόγηση της συμπεριφοράς του καταναλωτή ακόμη και στο πλαίσιο της συγκεκριμένης οδηγίας.³¹⁸ Εξάλλου η χρησιμοποίηση αποδείξεων από τις συμπεριφορικές επιστήμες δεν αφορά κατά κύριο λόγο, ούτε περιορίζεται στη δυνατότητα διενέργειας συγκεκριμένης στατιστικής έρευνας πάνω στα γεγονότα της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης για να εξακριβωθεί η αντίδραση του καταναλωτή.³¹⁹ Μια απαίτηση να στηρίζονται όλες οι αποφάσεις στις οποίες η συμπεριφορά του καταναλωτή διαδραματίζει κάποιο ρόλο στην διενέργεια τέτοιων στατιστικών ερευνών, δεν θα ήταν ρεαλιστική στο πλαίσιο της καθημερινής εκδίκασης υποθέσεων για αυτό και περιορίστηκε από το ΔικΕΕ σε ιδιαίτερες περιστάσεις.³²⁰

³¹⁵ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 619.

³¹⁶ Ibid; Walter Rau (n 10) 16.

³¹⁷ Sanofi Pasteur (n 312) σκέψη 53; Esposito 'Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship' (n 34) 74.

³¹⁸ Schebesta & Purnhagen, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (n 64) 272; Purnhagen, 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair in Unfair Commercial Practices?' (n 254) 439; Sibony (n 8) 909.

³¹⁹ Sibony (n 8) 939-941.

³²⁰ Dunleavy (n 6) 205; Schebesta & Purnhagen, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (n 64) 277.

Όπως έχει ήδη αναπτυχθεί πιο πάνω, οι συμπεριφορικές επιστήμες έχουν ήδη αποδείξει με στιβαρές εμπειρικές μελέτες την ύπαρξη συστηματικών γνωσιακών προδιαθέσεων που εμφανίζονται τακτικά σε διαφορετικά κοινωνικοοικονομικά πλαίσια.³²¹ Αποκαλύπτοντας αυτά τα συστηματικά μοτίβα συμπεριφοράς οι μελέτες αυτές μπορούν να αποδείξουν πως θα αντιδρούσε ο καταναλωτής σε συγκεκριμένα πλαίσια χωρίς να χρειάζεται η διενέργεια επιπρόσθετων ερευνών που να αφορούν *in concreto* την κάθε υπόθεση, ελαχιστοποιώντας έτσι τα ζητήματα αυξημένου κόστους και πολυπλοκότητας που συνήθως αντιτάσσουν οι κριτικές.³²² Πράγματι, η παρουσίαση από ένα εμπειρογνώμονα ή *amicus curiae* όλων των σχετικών υπαρχόντων επιστημονικών δεδομένων από τις συμπεριφορικές επιστήμες θα ήταν πολύ πιο κατάλληλη για να βοηθήσει ένα Δικαστήριο και πιο κοντά στις νομολογιακές εξελίξεις που σημειώθηκαν στον τομέα αυτό.³²³ Τα Δικαστήρια ούτως ή άλλως, για παράδειγμα στα πλαίσια του κυπριακού δίκαιου, δεν δεσμεύονται από την άποψη του εμπειρογνώμονα ο οποίος απλά θα παρουσιάζει τα αναγκαία επιστημονικά κριτήρια ώστε να βοηθήσει το εθνικό Δικαστήριο να ασκήσει τη δική του εξουσία εκτιμήσεως στα πλαίσια του προτύπου του μέσου καταναλωτή.³²⁴ Συνεπώς, θεωρώ ότι εκεί όπου υπάρχουν διαθέσιμες, σχετικές συμπεριφορικές αποδείξεις που θα μπορούσαν να διαφωτίσουν ως προς τις συνέπειες μιας πρακτικής στους καταναλωτές θα έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη από τα Δικαστήρια διότι αυτό όχι μόνο θα ενίσχυε την προστασίας των καταναλωτών απλώς, αλλά θα βελτιώνει και την ποιότητα της προστασίας αυτής.³²⁵

Μπορεί μια εκτίμηση που βασίζεται σε επιστημονικά στοιχεία, να εξακολουθεί να είναι πιο περίπλοκη και πιο δαπανηρή από μια καθαρά αφηρημένη προσέγγιση αλλά από άποψη ουσίας είναι προτιμότερη από την αποδοχή γενικών τεκμηρίων παρά την ύπαρξη αυτών των επιστημονικών δεδομένων.³²⁶ Για παράδειγμα, όπως εύστοχα παρατηρεί ο Dunleavy εάν ένα Δικαστήριο έκρινε ότι μια πρακτική που είναι σχεδιασμένη να εκμεταλλευτεί την υπεραισιοδοξία

³²¹ Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 277-278.

³²² Ibid 278; Dunleavy (n 6) 45, 204; Davis (n 5) 22.

³²³ Sibony (n 8) 939.

³²⁴ Τάκης Ηλιάδης & Νικόλας Γ Σάντης, *Το δίκαιο της απόδειξης: Δικονομικές και ουσιαστικές πτυχές* (2nd edn Hippasus Publishing 2016) 580-581.

³²⁵ Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 278; Dunleavy (n 6) 45, 147; Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 220.

³²⁶ Dunleavy (n 6) 208.

των καταναλωτών δεν είναι αθέμιτη διότι ο «μέσος καταναλωτής» δεν θα ήταν υπεραισιόδοξος, τότε συμπεριφορικές αποδείξεις που δείχνουν ότι κατά κανόνα οι καταναλωτές είναι υπεραισιόδοξοι θα υπονόμειαν την εξωτερική εγκυρότητα (external validity) αυτής της απόφασης συμπεριλαμβανομένης της αιτιολόγησης για το νομικό αποτέλεσμα που απορρέει από αυτήν.³²⁷ Εξάλλου, τα ζητήματα χρόνου και κόστους θα μπορούσαν να τύχουν διαχείρισης με την ανάπτυξη κατάλληλων κανόνων και διαδικασιών.³²⁸ Ωστόσο, το πρόβλημα εντοπίζεται στην περίπτωση που τα εμπειρικά δεδομένα έρχονται σε σύγκρουση με τις υπέρμετρα ψηλές προσδοκίες του ΔικΕΕ από τους καταναλωτές, όπως αυτές έχουν ήδη εκφρασθεί με γενικά τεκμήρια παγιωμένα στη νομολογία του.³²⁹ Τότε το ερώτημα είναι αν θα μπορούσε ένα εθνικό δικαστήριο επειδή έχει ενώπιον του συμπεριφορικές αποδείξεις που διαψεύδουν αυτό το γενικό τεκμήριο να αγνοήσει την νομολογία του ΔικΕΕ.³³⁰ Φυσικά η απάντηση δεν θα μπορούσε να είναι θετική και τα λόγια του AG Fennelly στην υπόθεση “Lifting” δίνουν ακριβώς την απάντηση:

«Οι μελέτες της αγοράς μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι χρήσιμες, αλλά ... το κύριο σημείο είναι ότι στο εξής διατίθεται ενιαίο κριτήριο κοινοτικού δικαίου και ότι, επομένως, δεν είναι σκόπιμο το εθνικό δικαστήριο να στηρίζει την τελική του απόφαση σε θέματα παραπλανήσεως σε στατιστικές αποδείξεις.»³³¹

Αυτό όμως που θα μπορούσε να κάνει ένα εθνικό Δικαστήριο θα ήταν, εφόσον έχει αμφιβολίες ότι αυτό το γενικό τεκμήριο προσαρμόζεται στις πραγματικότητες της συγκεκριμένης υπόθεσης, να αποστείλει μια προδικαστική παραπομπή στο ΔικΕΕ δίνοντας στο ίδιο τα ηνία για να επανεξετάσει την κατάσταση. Αυτό ακριβώς έγινε και στην προαναφερθείσα απόφαση Teekanne όπου στα πλαίσια της αρχικής απόφασης σε εθνικό επίπεδο είχε κριθεί ότι κατά τη νομολογία του ΔικΕΕ αν η πληροφόρηση που παρέχει ο κατάλογος των συστατικών είναι ορθή και πλήρης, αποκλείεται ο κίνδυνος παραπλάνησης του καταναλωτή.³³² Κατ’ εφέση όμως το αιτούν δικαστήριο είχε αμφιβολίες ότι αυτό το γενικό τεκμήριο θα έπρεπε να ισχύσει στην συγκεκριμένη

³²⁷ Ibid 149.

³²⁸ Ibid 206, 212.

³²⁹ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 74.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Υπόθεση C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & cCo και Lancaster Group GmbH* («Lifting») [2000] ECLI:EU:C:2000:8, ECRI-00117, Opinion of AG Fennelly, σκέψη 29; Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 273.

³³² Teekanne (n 259) σκέψη 21.

περίπτωση και πράγματι το ΔικΕΕ, ερμηνεύοντας το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» έδωσε μια διαφορετική κατεύθυνση, απόλυτα σύμφωνη με τις συμπεριφορικές παραμέτρους.³³³

Σε τελική ανάλυση, τον τελικό λόγο έχει το ΔικΕΕ αλλά φαίνεται όλο και περισσότερο ότι η εισαγωγή αποδείξεων από τις συμπεριφορικές μελέτες στην εκδίκαση καταναλωτικών υποθέσεων πρακτικά, είναι στα χέρια των εθνικών Δικαστών και των μερών (όπως ενώσεων καταναλωτών και εθνικών διοικητικών αρχών).³³⁴ Ήτοι, όπως επισήμανε ο Lewison J στο απόσπασμα πιο πάνω, στους εθνικούς Δικαστές εναπόκειται αν θα αποδεχτούν τη μαρτυρία και ακόμη πιο καθοριστικός ο ρόλος των μερών διότι είναι αυτοί που θα πρέπει να προσκομίσουν τις αποδείξεις.³³⁵ Για παράδειγμα, στην προαναφερθείσα υπόθεση *Ashbourne Management* ήταν η διοικητική αρχή (το OFT) που επιχειρηματολόγησε υπέρ της αναγνώρισης από το Δικαστήριο της προκατάληψης της υπεραισιοδοξίας και ζήτησε την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται σε αυτή.³³⁶ Η επιχειρηματολογία του OFT στηρίχθηκε σε εμπειρικές αποδείξεις προερχόμενες από τα πολυάριθμα παράπονα που είχε λάβει από πραγματικούς καταναλωτές και από έρευνα της αγοράς και έκδηλα επηρέασε καθοριστικά το αποτέλεσμα της απόφασης.³³⁷

3. Η ενσωμάτωση συμπεριφορικών γνώσεων στα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα - η προοπτική βελτίωσης του «πληροφορικού μοντέλου»

Αναμφισβήτητα, οι συμπεριφορικές γνώσεις μπορούν να είναι ένα πολυδύναμο εργαλείο όχι μόνο στα χέρια αυτών που ασχολούνται με το μάρκετινγκ αλλά και στα χέρια ενός νομοθέτη.³³⁸ Παραδόξως, ενώ οι επιχειρήσεις από την αρχή αντιλήφθηκαν αυτή τη δυναμική και την εκμεταλλεύτηκαν για να μεγιστοποιήσουν τα κέρδη, ο ευρωπαίος νομοθέτης το αντιλήφθηκε πολύ πιο αργά και μόλις την τελευταία δεκαετία άρχισε να ενσωματώνει αυτά τα πορίσματα στο νομοθετικό του έργο.³³⁹ Παρόλα αυτά, η απήχηση στον νομοθετικό τομέα σε αντίθεση με την

³³³ Ibid σκέψεις 22-23, 25,38, 40-41, 43; Schebesta & Purnhagen, ‘The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on *Teekanne*’ (n 210) 596.

³³⁴ Schebesta & Purnhagen, ‘Is the ‘behavioural turn’ in consumer law taken by Dutch courts?’ (n 64) 277.

³³⁵ *Sibony* (n 8) 909.

³³⁶ *Dunleavy* (n 6) 60.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ *Zamir and Teichman* (n 73) 287.

³³⁹ Ibid; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 41.

απήχηση στις αποφάσεις του ΔικΕΕ είναι πολύ πιο σαφής και ξεκάθαρη, με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να δεσμεύεται ανοιχτά ότι θα λαμβάνει υπόψη τα διδάγματα των συμπεριφορικών επιστημών στην ετοιμασία των καταναλωτικών νομοθετημάτων.³⁴⁰ Μάλιστα ακόμη και σε κανονιστικό επίπεδο ορισμένων ΚΜ υπήρξαν κάποιες πρωτοβουλίες. Για παράδειγμα, στην Αγγλία, που τότε ήταν ακόμη μέλος της ΕΕ, δημιουργήθηκε ένα σχετικό συμβουλευτικό σώμα, το Behavioural Insights Team και πρόσφατα παρόμοια βήματα, προς αυτήν την κατεύθυνση λαμβάνονται και στην Γερμανία.³⁴¹ Προκύπτει συνεπώς το ερώτημα πως αυτά τα συμπεριφορικά πορίσματα θα μπορούσαν να ενσωματωθούν στα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα. Καταρχάς, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στα πλαίσια των νομοθετημάτων ενδυνάμωσης των καταναλωτών, διασφαλίζοντας ότι αυξάνονται σημαντικά οι πιθανότητες, οι πληροφορίες που αποκαλύπτονται να έχουν μία πραγματική επίδραση στις αποφάσεις των καταναλωτών.³⁴² Ήτοι, να χρησιμοποιηθούν για τη βελτίωση του πληροφοριακού μοντέλου. Για παράδειγμα, πως θα μπορούσε να είναι πιο αποτελεσματική μια προειδοποίηση ότι ένα προϊόν περιέχει «trans-λιπαρά».³⁴³ Δεύτερον, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την πρόβλεψη μέτρων, τα λεγόμενα “nudges”, τα οποία θα συμπληρώνουν το πληροφοριακό μοντέλο και θα το ενισχύουν εκεί που αυτό αδυνατεί μόνο του να λύσει το «πρόβλημα» χωρίς όμως να επηρεάζουν την ελευθερία επιλογής των καταναλωτών.³⁴⁴ Επί τούτου, απλά να διευκρινιστεί ότι ο όρος ‘nudges’, ο οποίος αναπτύχθηκε από τους Thaler και Sunstein προσδιορίζει κάθε παράγοντα που μπορεί να αλλάξει σημαντικά τη συμπεριφορά των ανθρώπων (όχι όμως του homo economicus) με ένα τρόπο προβλέψιμο και χωρίς να απαγορεύει οποιεσδήποτε επιλογές.³⁴⁵ Για παράδειγμα, μέτρα που καθιστούν τα προϊόντα που περιέχουν «trans-λιπαρά» λιγότερα προσβάσιμα για τους καταναλωτές.³⁴⁶ Τρίτον, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τη δικαιολόγηση μέτρων προστατευτικού χαρακτήρα, σε περιπτώσεις που οι συμπεριφορικές επιστήμες δείχνουν ότι οι συνέπειες για τους καταναλωτές είναι σοβαρές και τα προηγούμενα δύο επίπεδα μέτρων δεν θα

³⁴⁰ HELLERINGER and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 641, 646; SCHEBESTA & PURNHAGEN, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (n 64) 273; BAISCH 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 53.

³⁴¹ LUZAK (n 1) 251; BAISCH, 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' (n 144) 221.

³⁴² DUNLEAVY (n 6) 57; LUZAK (n 1) 242.

³⁴³ ZAMIR and TEICHMAN (n 73) 318.

³⁴⁴ Ibid; NAGATSU and MAGDALENA MAŁECKA (n 2) 395-396; ZAMIR and TEICHMAN (n 73) 318.

³⁴⁵ Thaler and Sunstein (n 35) 8; Baisch 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' (n 144) 223; McKenzie (n 78) 247.

³⁴⁶ Zamir and Teichman (n 73) 318.

ήταν αρκετά από μόνα τους για να αντιμετωπίσουν τα ελλείματα στο επίπεδο προστασίας.³⁴⁷ Για παράδειγμα, απαγόρευση της χρησιμοποίησης «trans-λιπαρών» στα τρόφιμα.³⁴⁸ Η τελευταία κατηγορία μέτρων πρέπει να χρησιμοποιείται με ιδιαίτερη προσοχή και μόνο σε περιπτώσεις που πραγματικά αιτιολογούν μία υποχρεωτική ρύθμιση καθώς συνεπάγονται περιορισμό της ελευθερίας επιλογής των μερών (επιχειρήσεων και καταναλωτών).³⁴⁹ Στην παρούσα ενότητα, η ανάλυση θα επικεντρωθεί στο πρώτο επίπεδο μέτρων και συγκεκριμένα στη συμβολή των συμπεριφορικών επιστημών στη βελτίωση του «πληροφοριακού μοντέλου» που όπως προαναφέρθηκε εξακολουθεί να είναι η βασικότερη πηγή προστασίας που έχουν οι καταναλωτές έναντι των αθέμιτων πρακτικών των επιχειρήσεων.

Σύμφωνα με τις συμπεριφορικές επιστήμες η λειτουργία του «πληροφοριακού μοντέλου» μπορεί να γίνει αποδοτικότερη με την χρησιμοποίηση ορισμένων τεχνικών έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών (smart disclosure).³⁵⁰ Οι τεχνικές αυτές, βασισμένες σε συμπεριφορικές μελέτες, είναι σχεδιασμένες να παρέχουν τις πληροφορίες με τρόπο που στοχεύει να πυροδοτήσει συγκεκριμένες συμπεριφορικές αντιδράσεις που δυνητικά θα ακυρώνουν τη δράση των γνωσιακών προδιαθέσεων των καταναλωτών.³⁵¹ Αυτό μερικές φορές αναφέρεται στη βιβλιογραφία και ως “debiasing”.³⁵² Έτσι, οι τεχνικές αυτές έχοντας μια βαθύτερη αντίληψη του πως οι άνθρωποι επεξεργάζονται τις πληροφορίες, μπορούν να συμβάλουν στη θέσπιση αποτελεσματικότερων, κοινών, υποχρεωτικών κανόνων ως προς το πότε, που και πως πρέπει να γνωστοποιούνται οι πληροφορίες.³⁵³

Σε ένα βασικό επίπεδο, το νέο και βελτιωμένο πληροφοριακό μοντέλο απαιτείται να δίνει τεράστια έμφαση στον τρόπο με τον οποίο παρουσιάζονται ή πλαισιώνονται οι πληροφορίες (framing).³⁵⁴ Συγκεκριμένα, χρειάζεται να γνωστοποιούνται με ένα τρόπο ευκολονόητο,

³⁴⁷ Ibid; Dunleavy (n 6) 57; Luzak (n 1) 241.

³⁴⁸ Zamir and Teichman (n 73) 318.

³⁴⁹ Baisch ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ (n 144) 241.

³⁵⁰ Helleringer and Sibony, ‘European Consumer Protection through the Behavioral Lens’ (n 1) 615, 622; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 64; Luzak (n 1) 242.

³⁵¹ Dunleavy (n 6) 57; Weber (n 55) 222; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 113; Luzak (n 1) 242.

³⁵² Dunleavy (n 6) 57; Weber (n 55) 222.

³⁵³ Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 57; Zamir and Teichman (n 73) 314-315.

³⁵⁴ Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 53, 232-233; Weber (n 55) 221; Luzak (n 1) 251, 258.

δημιουργικό και ευχάριστο που να δίνει κίνητρο στους καταναλωτές να τις διαβάσουν.³⁵⁵ Την ίδια στιγμή, να αποφεύγονται τα μικρά γράμματα, το βαρετό ασπρόμαυρο κείμενο, η πυκνή γραφή και το περίπλοκο λεκτικό.³⁵⁶ Περαιτέρω, χρειάζεται οι πληροφορίες να διαχωρίζονται σε ενότητες με επικεφαλίδες, λέξεις κλειδιά και ιδιαίτερα, να χρησιμοποιούνται χρώματα, εικόνες και διαγράμματα (decision-making tools) καθώς σύμφωνα με μελέτες αυτά τα εργαλεία είναι πολύ πιο αποτελεσματικά στο να αλλάζουν την ανθρώπινη συμπεριφορά.³⁵⁷ Αναφορικά με στατιστικές πληροφορίες, είναι καλύτερα να παρουσιάζονται σαν μία συχνότητα παρά σαν ένα ποσοστό (πχ οκτώ στους 10 παρά 80%) διότι γενικότερα με αυτόν τον τρόπο τα άτομα μπορούν να αξιολογούν καλύτερα τις πιθανότητες.³⁵⁸

Ένα δεύτερο σημαντικό έργο στο πλαίσιο μιας αποτελεσματικής γνωστοποίησης πληροφοριών είναι να γίνονται πιο ευδιάκριτες οι σημαντικές πληροφορίες συγκριτικά με τις «γειτονικές πληροφορίες».³⁵⁹ Εξ ου και δυσμενείς όροι που θα καταλάμβαναν εξαπίνης τους καταναλωτές θεωρούνται εκτελεστοί μόνο εάν ο πωλητής προειδοποίησε τους καταναλωτές για αυτούς, ήτοι τους κατέστησε επαρκώς ευδιάκριτους στα μάτια τους.³⁶⁰ Σύμφωνα με τις συμπεριφορικές επιστήμες ένας πρόσφορος τρόπος για να αποτυπωθούν κάποιες πληροφορίες πιο έντονα είναι η χρησιμοποίηση ενός «οικείου κοινωνικού σκηνικού» ή «χειροπιαστών, αφηγηματικών στοιχείων» και η αποφυγή των αφηρημένων αναπαραστάσεων πχ μιας γενικής παρουσίασης στατιστικών κινδύνων.³⁶¹ Περαιτέρω, συστατικό στοιχείο της έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών είναι και το να παρέχονται οι πληροφορίες στον σωστό χρόνο και συγκεκριμένα σε ένα αρχικό στάδιο της διαπραγμάτευσης με τον έμπορο.³⁶² Αυτό εξηγείται από συμπεριφορικές μελέτες σύμφωνα με τις οποίες όσο μια συναλλαγή προχωρά και ο καταναλωτής αρχίζει να κλίνει προς μία συγκεκριμένη επιλογή, τείνει να δίνει περισσότερη προσοχή σε πληροφορίες που υποστηρίζουν αυτή την επιλογή και να απορρίπτει ή να δίνει λιγότερη σημασία σε πληροφορίες που στρέφονται εναντίον

³⁵⁵ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.28; Straetmans (n 8) 204.

³⁵⁶ Luzak (n 1) 258; BRE 'Warning: Too much information can harm: A Final Report' (n 7) 12.

³⁵⁷ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.28; BRE 'Warning: Too much information can harm: A Final Report' (n 7) 12-13; Luzak (n 1) 258.

³⁵⁸ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 205.

³⁵⁹ Weber (n 55) 224-225; Zamir and Teichman (n 73) 314-315.

³⁶⁰ Weber (n 55) 226.

³⁶¹ Esposito, 'A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy' (n 54) 205; Baisch 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' (n 144) 228.

³⁶² Zamir and Teichman (n 73) 287, 316; Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.28; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 134; Sibony (n 8) 925.

της.³⁶³ Συνεπώς, δυσμενείς πληροφορίες που θα αργήσουν να κοινοποιηθούν ή θα δοθούν μετά που ο καταναλωτής έλαβε απόφαση συναλλαγής είναι πιθανόν να μην επηρεάσουν καθόλου την συμπεριφορά του καταναλωτή ενώ εάν είχαν ληφθεί υπόψη πιο νωρίς μπορεί να οδηγούσαν σε μία διαφορετική απόφαση συναλλαγής.³⁶⁴

Πέραν των πιο πάνω, για την αντιμετώπιση του πληροφοριακού κορεσμού χρειάζεται μια μετατόπιση της εστίασης του «πληροφοριακού μοντέλου» από την πλήρη γνωστοποίηση πληροφοριών σε μία πιο συνοπτική και απλοποιημένη γνωστοποίηση των πληροφοριών που πραγματικά έχουν σημασία για τους καταναλωτές.³⁶⁵ Η νέα αυτή προσέγγιση μερικές φορές αποδίδεται στην αγγλική βιβλιογραφία με το σλόγκαν “less is more” ή “keep it simple”.³⁶⁶ Συχνά συνδυάζεται με την απαίτηση για τυποποίηση (standardisation) του τρόπου με τον οποίο αποκαλύπτονται οι πληροφορίες σε παρόμοια προϊόντα καθώς αυτό επιτρέπει ευκολότερη επεξεργασία των παρεχόμενων πληροφοριών και διενέργεια συγκρίσεων μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων.³⁶⁷ Έκδηλα, η υλοποίηση της θέτει κάποιες προκλήσεις, διότι χρειάζονται ουσιαστικές αξιολογήσεις ως προς το ποιες πληροφορίες είναι πραγματικά σημαντικές για τους καταναλωτές, ποιες δεν χρειάζεται να αποκαλυφθούν και πως μπορούν να επεξηγηθούν με απλό και περιεκτικό τρόπο περίπλοκες πληροφορίες.³⁶⁸ Αν όμως αυτές οι αξιολογήσεις γίνουν με την απαραίτητη προσοχή η προσέγγιση αυτή φαίνεται πολλά υποσχόμενη.³⁶⁹ Συνεπώς καθώς οι επιχειρήσεις έχουν κίνητρα να υπερφορτώνουν τους καταναλωτές με πληροφορίες, απαιτείται να ρυθμίζεται όχι μόνο το ποιες πληροφορίες πρέπει κατ’ ελάχιστο να αποκαλύπτονται και η μέθοδος γνωστοποίησης αλλά και η μέγιστη ποσότητα των πληροφοριών που μπορούν να αποκαλύπτονται.³⁷⁰ Αναμενόμενα, υπήρξαν κάποιες ενστάσεις ότι αυτό συγκρούεται με τον στόχο του «πληροφοριακού μοντέλου» να παρέχει μια διεξοδική ενημέρωση στους καταναλωτές και ότι η πλήρης γνωστοποίηση είναι κρίσιμη για την αρχή της

³⁶³ Zamir and Teichman (n 73) 287.

³⁶⁴ Ibid 287, 316.

³⁶⁵ Baisch ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ (n 144) 235; Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 203-204; Helleringer and Sibony, ‘European Consumer Protection through the Behavioral Lens’ (n 1) 629

³⁶⁶ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 204.

³⁶⁷ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.28; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 65.

³⁶⁸ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 204.

³⁶⁹ Ibid; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 65.

³⁷⁰ Esposito, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’ (n 54) 204 - 205.

αυτονομίας.³⁷¹ Ωστόσο, αυτές οι ενστάσεις παραβλέπουν ότι το ένα δεν αποκλείει το άλλο. Πράγματι, θα μπορούσε να απαιτείται η παροχή μιας τυποποιημένης, συνοπτικής και απλοποιημένης γνωστοποίησης πληροφοριών σχετικά με τα κύρια ζητήματα πριν τη πώληση του προϊόντος χωρίς αυτό να επηρεάζει την ύπαρξη μιας πλήρους γνωστοποίησης πληροφοριών στην ιστοσελίδα του εμπόρου.³⁷² Αυτή θα μπορούσε να παραμένει διαθέσιμη για όσους καταναλωτές τυχόν θέλουν να διαβάσουν περισσότερες πληροφορίες.³⁷³ Τέλος, στα πλαίσια της έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών χρειάζεται οι πληροφορίες να δίδονται σε μορφή που μπορεί να αναγνωσθεί από ψηφιακή συσκευή (machine readability) για να μπορούν οι καταναλωτές να τις επεξεργάζονται και να τις συνδυάζουν.³⁷⁴

Προκύπτει το ερώτημα σε ποιο βαθμό χρησιμοποιήθηκαν στην πράξη αυτές οι συμπεριφορικές γνώσεις στα ευρωπαϊκά νομοθετήματα ενδυνάμωσης των καταναλωτών. Αξίζει να δοθούν μερικά ξεκάθαρα παραδείγματα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το τελευταίο δημιούργημα της Ευρωπαϊκής πολιτικής για τις χρηματοπιστωτικές αγορές, ήτοι ο Κανονισμός 1286/2014 (γνωστός ως PRIIP) ο οποίος προβλέπει για τη δημιουργία Εγγράφων Βασικών Πληροφοριών (ΕΒΠ) τα οποία θα πρέπει να εναρμονιστούν περαιτέρω «με ρυθμιστικά τεχνικά πρότυπα, που θα λαμβάνουν υπόψη την υφιστάμενη και τη συνεχιζόμενη έρευνα σχετικά με τη συμπεριφορά των καταναλωτών».³⁷⁵ Σύμφωνα με τον Κανονισμό το ΕΒΠ θα πρέπει, να περιέχει μόνο τις βασικές πληροφορίες, να καταρτίζεται σε τυποποιημένη μορφή (για να επιτρέπει συγκρισιμότητα μεταξύ διαφορετικών ΕΒΠ), να παρέχεται στους καταναλωτές πριν αποφασίσουν ότι θα επενδύσουν σε ένα συγκεκριμένο χρηματοπιστωτικό προϊόν, να είναι γραμμένο με συνοπτικό τρόπο και οι παρεχόμενες πληροφορίες να μην υπερβαίνουν τις τρεις σελίδες.³⁷⁶ Ένα άλλο παράδειγμα εντοπίζεται στον Κανονισμό 531/2012 (γνωστός ως ‘telecom regulation’) ο οποίος αναγνωρίζει

³⁷¹ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 9,36,130-131.

³⁷² Baisch ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ (n 144) 236-237; Straetmans (n 8) 207.

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.28; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 134.

³⁷⁵ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1286/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 2014 σχετικά με τα έγγραφα βασικών πληροφοριών που αφορούν συσκευασμένα επενδυτικά προϊόντα για ιδιώτες επενδυτές και επενδυτικά προϊόντα βασιζόμενα σε ασφάλιση (εφεξής PRIIP) [2014] OJ L 352 αιτ. σκέψεις 17-18; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 41,51; Baisch ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ (n 144) 231.

³⁷⁶ PRIIP (n 375) αιτ. σκέψη 15, άρθρο 6; Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 41; Baisch ‘Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond’ (n 144) 231-232.

τη σημασία που έχει να δίνονται οι πληροφορίες στον σωστό χρόνο όταν απαιτεί από τους παρόχους περιαγωγής να στέλνουν στους πελάτες τους με μήνυμα πληροφορίες για τα τέλη που χρεώνουν για υπηρεσίες περιαγωγής δεδομένων κατά την είσοδο τους σε άλλη χώρα και όχι μετά την χρησιμοποίηση της υπηρεσίας.³⁷⁷ Τέλος, ένα παράδειγμα που δεν θα μπορούσε να παραληφθεί είναι η ίδια η οδηγία 2005/29 και συγκεκριμένα το άρθρο 7(2) σύμφωνα με το οποίο η παροχή πληροφοριών «κατά τρόπο ασαφή, ακατάληπτο, διφορούμενο ή εκτός χρόνου» μπορεί να κριθεί παραπλανητική παρόλο που οι πληροφορίες καθαυτές δεν παραλήφθηκαν.³⁷⁸ Το άρθρο αυτό αντικατοπτρίζοντας στοιχεία από την έξυπνη γνωστοποίηση πληροφοριών «παρέχει το νομοθετικό υπόβαθρο ποιοτικής και όχι απλά ποσοτικής ενδυνάμωσης των καταναλωτών».³⁷⁹ Συνεπώς, η συμπεριφορική σοφία της προσθήκης αυτής είναι αναμφισβήτητη, όπως και η συμβολή της στην αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων.³⁸⁰

Αξιοπρόσεκτα, παρά αυτήν την αποδοχή και χρησιμοποίηση των συμπεριφορικών γνώσεων σε διάφορα ευρωπαϊκά νομοθετήματα γνωστοποίησης πληροφοριών και την εμφανή βελτίωση του «πληροφοριακού μοντέλου», εξακολουθεί να εντοπίζεται σκεπτικισμός στη βιβλιογραφία.³⁸¹ Για παράδειγμα, εκφράστηκε σκεπτικισμός σχετικά με το αν θα έχει επιτυχία το ΕΒΠ του Κανονισμού PRIP.³⁸² Παρόλο που δεν είναι 'δεσμευτικό προηγούμενο', στις ΗΠΑ η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου απλοποίησε την γνωστοποίηση πληροφοριών σχετικά με τις υποθήκες περιορίζοντας την σε τρεις σελίδες με τα κύρια ζητήματα, ήτοι τις προμήθειες, τους τόκους, τις πληρωμές και τις σχετικές υποχρεώσεις της υποθήκης.³⁸³ Έρευνες έδειξαν ότι το νέο έγγραφο ήταν πιο ευανάγνωστο, κατανοητό και πιο αποτελεσματικό στην προσέγγιση των καταναλωτών.³⁸⁴ Κατά τον ίδιο τρόπο και το ΕΒΠ έχει προοπτικές να επιτύχει κάτι αντίστοιχο. Αυτός ο σκεπτικισμός

³⁷⁷ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 531/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2012, για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα κινητών επικοινωνιών εντός της Ένωσης [2012] OJ L 172 αιτ. σκέψη 85, άρθρο 15(2); Helleringer & Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 628.

³⁷⁸ ΟΑΕΠ (n 30) άρθρο 7(2); Sibony (n 8) 925.

³⁷⁹ Χατζηπαναγιώτης (n 26) αρ. 4.32, 4.34; Sibony (n 8) 925.

³⁸⁰ Sibony (n 8) 925.

³⁸¹ Baisch 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' (n 144) 238; Ben-Shahar and Schneider (n 7) 108; Zamir and Teichman (n 73) 316, 318; McKenzie (n 78) 230.

³⁸² Baisch 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' (n 144) 238.

³⁸³ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 103.

³⁸⁴ Ibid.

φαίνεται να πηγάζει από το γεγονός ότι η βελτιωμένη γνωστοποίηση πληροφοριών δεν επιτυγχάνει πάντα τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα.³⁸⁵ Αυτό συμβαίνει για παράδειγμα σε περιπτώσεις όπου παρά το βελτιωμένο παρουσιαστικό των πληροφοριών, ο καταναλωτής δεν πιστεύει ότι οι πληροφορίες αυτές σχετίζονται με τον ίδιο ή έχουν κάποια σημασία για την απόφαση που προσπαθεί να λάβει ώστε να αξίζουν την προσοχή του.³⁸⁶ Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα παρέχει η περίπτωση του σχεδίου Κανονισμού για ένα Κοινό Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Πωλήσεων (εφεξής ΚΕΔΠ).³⁸⁷ Συγκεκριμένα, είχε ζητηθεί η διεξαγωγή μιας συμπεριφορικής μελέτης για τον καθορισμό του καλύτερου τρόπου σχεδιασμού και σύνταξης μιας δισέλιδης ενημερωτικής ειδοποίησης που θα έπρεπε να ενημερώνει τους καταναλωτές ότι, πατώντας το μπλε κουμπί, επρόκειτο να εγκαταλείψουν το έδαφος της εθνικής τους νομοθεσίας και να εισέλθουν στο ΚΕΔΠ.³⁸⁸ Η μελέτη κατέληξε ότι η αλλαγή της διατύπωσης ή της διάταξης της ειδοποίησης είχε μικρό αντίκτυπο, επειδή οι καταναλωτές συνήθως δεν διάβαζαν λεπτομερώς την ειδοποίηση.³⁸⁹ Όπως επεξηγούν οι Helleringer και Sibony αυτό δεν θα έπρεπε να προκαλεί έκπληξη διότι έκδηλα το εφαρμοστέο δίκαιο δεν είναι μία πληροφορία που πραγματικά έχει σημασία για τον καταναλωτή.³⁹⁰ Στην πραγματικότητα, πρόκειται για μία από αυτές τις ρήτρες σε μία σύμβαση για τις οποίες ο καταναλωτής δεν θα έκανε ποτέ τίποτα για να την αλλάξει ακόμη και να μην του άρεσε.³⁹¹ Η πρόταση αυτή εγκαταλείφθηκε τελικώς στα τέλη του 2015 αλλά αυτό που έχει σημασία για τους σκοπούς της παρούσας μελέτης είναι ότι δεν πρόκειται για ένα παράδειγμα καλής εφαρμογής των συμπεριφορικών γνώσεων από τον Ευρωπαϊό νομοθέτη.³⁹²

Περαιτέρω, στην προσπάθεια εξουδετέρωσης των γνωσιακών προδιαθέσεων των καταναλωτών μέσω της παροχής πληροφοριών ενδέχεται κάποιες φορές να υπάρξουν ανεπιθύμητες και απρόβλεπτες επιδράσεις που να μειώσουν τα οφέλη της επέμβασης ή και να κάνουν την κατάσταση χειρότερη.³⁹³ Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι καταναλωτές αλλά και οι έμποροι είναι ανομοιογενή σύνολα των οποίων οι αντιδράσεις δεν μπορούν να είναι πάντα και σε ένα

³⁸⁵ Ibid 108; Luzak (n 1) 258-259; Zamir and Teichman (n 73) 316.

³⁸⁶ Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 57.

³⁸⁷ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 612.

³⁸⁸ Ibid 638.

³⁸⁹ Ibid 639.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Ibid.

³⁹² Ibid 612, 615, 635.

³⁹³ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 116; Nagatsu and Małecka (n 2) 393; Weber (n 55) 234.

απόλυτο βαθμό προβλέψιμες.³⁹⁴ Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα που αναφέρουν οι Ben-Shahar και Schneider αφορά την υποχρεωτική προειδοποίηση του καταναλωτή σε περίπτωση ύπαρξης σύγκρουσης συμφερόντων με χρηματοπιστωτικό σύμβουλο, η οποία σκοπό έχει να εμποδίσει τυχόν εσκεμμένες ή υποσυνείδητες επιδράσεις στις συμβουλές που δίνει καθώς και να περιορίσουν την ευπιστία και αφέλεια του καταναλωτή.³⁹⁵ Εντούτοις, στο πλαίσιο συγκεκριμένης πειραματικής μελέτης φάνηκε ότι οι σύμβουλοι που υποχρεώθηκαν να αποκαλύψουν την ύπαρξη σύγκρουσης συμφερόντων έδωσαν πιο διαστρεβλωμένες συμβουλές από εκείνους που δεν υποχρεώθηκαν.³⁹⁶ Επίσης, οι καταναλωτές βασίστηκαν περισσότερο στις συμβουλές και έλαβαν χειρότερες αποφάσεις από τους καταναλωτές στους οποίους δεν αναφέρθηκε η σύγκρουση συμφερόντων.³⁹⁷ Αυτό αποδόθηκε στο ενδεχόμενο οι καταναλωτές να φοβήθηκαν ότι εάν απέρριπταν τις συμβουλές θα προσβάλλαν τον σύμβουλο υπονοώντας ότι τον θεωρούν ηθικά διεφθαρμένο λόγω της σύγκρουσης συμφερόντων.³⁹⁸ Σε κάθε περίπτωση, για να αποφεύγονται τέτοιες περιπτώσεις και να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των υποχρεώσεων γνωστοποίησης πληροφοριών θα ήταν καθοριστικής σημασίας να καθιερωθεί μία επαναξιολόγηση της εφαρμογής των σημαντικότερων υποχρεώσεων γνωστοποίησης πληροφοριών μετά από μία κατάλληλη χρονική περίοδο με τη δέσμευση ότι η απαίτηση θα επανασχεδιαστεί ή θα αφαιρεθεί εκτός και αν αποδειχθεί ότι βελτιώνει τα αποτελέσματα.³⁹⁹ Συζητήσεις με επιχειρήσεις στα πλαίσια διενέργειας της έκθεσης του Βρετανικού BRE εισηγήθηκαν ότι αλλαγές στις απαιτήσεις αυτές κάθε δύο ή τρία χρόνια θα ήταν διαχειρίσιμες από άποψη κόστους καθώς το υλικό μάρκετινγκ και επικοινωνίας των επιχειρήσεων ούτως ή άλλως επαναξιολογείται σε μία τακτική βάση.⁴⁰⁰

Τέλος, το γεγονός ότι δεν επιτυγχάνονται πάντα τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα φαίνεται να αποδίδεται στην βιβλιογραφία και στο γεγονός ότι συχνά η δράση που αναλαμβάνει ο Ευρωπαίος νομοθέτης στηρίζεται μόνο μερικώς στις συμπεριφορικές μελέτες.⁴⁰¹ Πράγματι, αν και οι επιχειρήσεις έχουν αποδεχτεί πλέον ότι θα έχουν κάποιο κόστος προσαρμογής των πολιτικών τους

³⁹⁴ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 108; McKenzie (n 78) 230.

³⁹⁵ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 48,116.

³⁹⁶ Ibid 49, 116.

³⁹⁷ Ibid.

³⁹⁸ Ibid 49.

³⁹⁹ BRE 'Warning: Too much information can harm: A Final Report' (n 7) 14.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Luzak (n 1) 262.

στις απαιτήσεις γνωστοποίησης πληροφοριών, συχνά εξακολουθούν να ασκούν έντονες πιέσεις για την ελαχιστοποίηση του κόστους συμμόρφωσης.⁴⁰² Έτσι, πολιτικοί συμβιβασμοί συχνά οδηγούν στην υιοθέτηση μόνο μέρους των εισηγήσεων της συμπεριφορικής μελέτης, δυνητικά μειώνοντας έτσι την αποτελεσματικότητα των μέτρων.⁴⁰³ Χαρακτηριστικό παράδειγμα, είναι η εναρμόνιση της σηματοδότησης όσον αφορά τις ετικέτες ενεργειακής απόδοσης των προϊόντων.⁴⁰⁴ Οι συμπεριφορικές μελέτες έκλειναν υπέρ μιας μεθόδου δυναμικής κατάταξης (dynamic labelling) η οποία υποχρεώνοντας τις επιχειρήσεις να αναθεωρούν το σύστημα ετικετών σε τακτική βάση στόχευε να οδηγήσει σε πιο ενημερωμένους καταναλωτές για τα πιο πρόσφατα χαρακτηριστικά ενεργειακής απόδοσης των διαφόρων ανταγωνιστικών προϊόντων.⁴⁰⁵ Ωστόσο η λύση που υιοθετήθηκε με την τότε οδηγία 2010/30/ΕΕ έδωσε προτεραιότητα στις απαιτήσεις των επιχειρήσεων που προτιμούσαν την εισαγωγή επιπρόσθετων κατηγοριών ενεργειακής απόδοσης παρά στις συμπεριφορικές μελέτες για τα οφέλη ενός συστήματος με ετικέτες δυναμικής κατάταξης.⁴⁰⁶ Όταν εισάχθηκε ο προαναφερθείς Κανονισμός 1169/2011 (γνωστός ως FIR) φάνηκε να συγχρονίζεται με μια πιο συμπεριφορικά ενημερωμένη αντίληψη του «μέσου καταναλωτή» διότι για την χρησιμοποίηση διαφορετικών μορφών έκφρασης και παρουσίασης των διατροφικών δηλώσεων απαιτεί να υπάρχει στήριξη σε επιστημονικά έγκυρα στοιχεία που να διαβεβαιώνουν ότι αυτές γίνονται κατανοητές από τον μέσο καταναλωτή.⁴⁰⁷ Στην πραγματικότητα αυτό ήταν το αποτέλεσμα ενός συμβιβασμού διότι η εισήγηση από τις συμπεριφορικές μελέτες ήταν για πλήρη εναρμόνιση του τρόπου με τον οποίο πρέπει να παρέχονται οι διατροφικές πληροφορίες ώστε να επιτευχθεί τυποποίηση και να αποφεύγεται το ενδεχόμενο σύγχυσης των καταναλωτών.⁴⁰⁸ Η εισήγηση δεν ακολουθήθηκε πλήρως λόγω των αντιδράσεων των επιχειρήσεων με αποτέλεσμα μόνο συγκεκριμένα στοιχεία στις ετικέτες εναρμονίστηκαν.⁴⁰⁹ Για τον ίδιο λόγο πάρα τις επιστημονικές αποδείξεις που παρείχε ένα από τα

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ Ibid 243,250.

⁴⁰⁴ Ibid 247-248.

⁴⁰⁵ Ibid 249.

⁴⁰⁶ Οδηγία 2010/30/ΕΕ για την ένδειξη της κατανάλωσης ενέργειας και λοιπών πόρων από τα συνδεδεμένα με την ενέργεια προϊόντα μέσω της επισήμανσης και της παροχής ομοιόμορφων πληροφοριών σχετικά με αυτά (η οποία καταργήθηκε με τον κανονισμό 1169/2011) [2010] OJ L 153 άρθρο 10(4)(δ); Luzak (n 1) 249.

⁴⁰⁷ FIR (n 30) άρθρο 35(α)(δ); Schebesta & Purnhagen 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (n 30) 299.

⁴⁰⁸ Luzak (n 1) 254, 262.

⁴⁰⁹ Ibid 254, 260, 262.

χρηματοδοτούμενα προγράμματα της ΕΕ με ονομασία ‘Food Labelling to Advance Better Education for Life’ (FLABEL) σχετικά με τα οφέλη από την τοποθέτηση ορισμένων πληροφοριών στο μπροστινό μέρος της συσκευασίας καθώς και από τη χρησιμοποίηση χρωματιστής κωδικοποίησης στις ετικέτες (colour-coding nutritional labels) ο Κανονισμός δεν εισήγαγε τέτοια υποχρεωτικά μέτρα.⁴¹⁰ Αφενός, είναι κατανοητό ότι προφανώς οι απαιτήσεις των επιχειρήσεων χρειάζεται να λαμβάνονται υπόψη σε κάποιο βαθμό, ωστόσο θα έπρεπε εξαρχής να υπήρχε περισσότερη διαφάνεια ως προς αυτούς τους περιορισμούς.⁴¹¹ Έτσι θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στον σχεδιασμό των συμπεριφορικών μελετών ώστε οι απορρέουσες εισηγήσεις να είναι πιο πιθανόν να μπορούν να υλοποιηθούν πλήρως παρά να υπάρχει άγνοια και στην συνέχεια οι εισηγήσεις απλά να μην υλοποιούνται καθόλου ή να υλοποιούνται επιλεκτικά υπονομεύοντας έτσι την αποτελεσματικότητά τους.⁴¹²

Συνολικά, οι συμπεριφορικές μελέτες έχουν προσφέρει κάποιες αξιόλογες εισηγήσεις σχετικά με την βελτίωση του πληροφορικού μοντέλου και κάποιες από αυτές έχουν πράγματι ενσωματωθεί σε διάφορα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα. Μπορεί να μην στέφονται με απόλυτη επιτυχία όλες οι εφαρμογές του βελτιωμένου πληροφοριακού μοντέλου αλλά σε πολλές περιπτώσεις καταγράφονται βελτιώσεις στην κατανόηση των καταναλωτών και αυτό το παραδέχονται ακόμη και οι Ben-Shahar και Schneider που είναι οι κύριοι εισηγητές της κατάργησης του πληροφοριακού μοντέλου.⁴¹³ Εξάλλου, δεν θα έπρεπε να προκύπτουν βεβαιωμένα συμπεράσματα ως προς την αποτελεσματικότητα ή μη της έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών στο Ευρωπαϊκό πλαίσιο. Όπως προαναφέρθηκε μόλις την τελευταία δεκαετία άρχισαν να λαμβάνονται υπόψη αυτές οι εισηγήσεις και ακόμη οι πλείστες ευρωπαϊκές νομοθετικές πρωτοβουλίες είτε δεν εφαρμόζουν πλήρως όλες τις σχετικές συμπεριφορικές εισηγήσεις είτε στις λεπτομέρειες των κανόνων, παρουσιάζουν παρανοήσεις ως προς τις συμπεριφορικές πραγματικότητες της λήψης αποφάσεων.⁴¹⁴ Συνεπώς, μόνο μακροπρόθεσμα μπορεί να εκτιμηθεί η συμβολή των συμπεριφορικών επιστημών και για να μπορεί να γίνει μια ορθή εκτίμηση χρειάζεται πρώτα να υιοθετηθούν πολιτικές που να εφαρμόζουν πλήρως όλες τις

⁴¹⁰ Ibid 260.

⁴¹¹ Ibid 262.

⁴¹² Ibid 250, 262.

⁴¹³ Ben-Shahar and Schneider (n 7) 47, 49.

⁴¹⁴ Baisch ‘The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research’ (n 59) 41; Helleringer and Sibony, ‘European Consumer Protection through the Behavioral Lens’ (n 1) 615, 635; Luzak (n 1) 243.

σχετικές συμπεριφορικές εισηγήσεις και δεύτερον να γίνονται πιο προσεκτικά οι ουσιαστικές αξιολογήσεις στις λεπτομέρειες των κανόνων που υιοθετούνται.⁴¹⁵ Παράλληλα, δεδομένου ότι ο συνδυασμός της έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών με άλλα μέτρα όπως τα ‘nudges’ και τα μέτρα προστατευτικού χαρακτήρα θεωρείται γενικά μία πιο αποτελεσματική προσέγγιση, μια τέτοια μελλοντική εκτίμηση θα πρέπει να λάβει υπόψη την ευρύτερη εικόνα, ήτοι εάν συνολικά τα μέτρα που υιοθετήθηκαν έχοντας ένα συμπεριφορικό υπόβαθρο επιτυγχάνουν το απαιτούμενο επίπεδο προστασίας.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Luzak (n 1) 274-275; Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 615, 635.

⁴¹⁶ Zamir and Teichman (n 73) 318; Baisch 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research' (n 59) 65.

Γ. Συμπεράσματα - Καταληκτικές παρατηρήσεις

Ανακεφαλαιώνοντας, το πρότυπο του «ευλόγως προσεκτικού και ενημερωμένου» καταναλωτή, απόρροια των απαιτήσεων της εσωτερικής αγοράς και εμπνευσμένο από τη ΝΟΘ, υπό το πρίσμα των συμπεριφορικών επιστημών διαφάνηκε ότι τελικώς απέχει πολύ περισσότερο από την πραγματικότητα από ότι θα αναμενόταν.⁴¹⁷ Παράλληλα, ήρθαν στο φως οι αδυναμίες του πληροφοριακού μοντέλου και κατέστη σαφές ότι η παροχή πληροφοριών από μόνη της, δεν είναι επαρκής για την αποτελεσματική προστασία των καταναλωτών. Ταυτόχρονα όμως ούτε οι εξαιρέσεις από το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» στην ΟΑΕΠ, με τις αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμογής τους και τον ανελαστικό τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνονται τους ευάλωτες καταναλωτές, φάνηκαν να αποτελούν την λύση στις ανησυχίες για το επίπεδο προστασίας των καταναλωτών. Έτσι, σταθμίζοντας όλες τις σχετικές παραμέτρους συμπεραίνεται ότι το πρότυπο του «μέσου καταναλωτή» επειδή ακριβώς δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη την πραγματική συμπεριφορά των καταναλωτών παρουσιάζει σοβαρές ελλείψεις από άποψης αποτελεσματικής προστασίας των καταναλωτών και αδυνατεί να εγγυηθεί το ψηλό επίπεδο προστασίας που απαιτείται από τις Συνθήκες. Κατά συνέπεια, προβάλλει επιτακτικά η ανάγκη, το ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή να λάβει πιο σοβαρά υπόψη την οπτική των συμπεριφορικών επιστημών «δίνοντας χρώμα» στην αφηρημένη έννοια του «μέσου καταναλωτή» από τα εμπειρικά πορίσματα για την πραγματική ανθρώπινη συμπεριφορά.

Οι συμπεριφορικές επιστήμες μπορούν πράγματι να συμβάλουν στην αναχαίτηση της εκμετάλλευσης των καταναλωτών. Σε ένα πρώτο επίπεδο, δικαιολογώντας μια πιο ρεαλιστική ερμηνεία του «μέσου καταναλωτή» και βοηθώντας τις εθνικές διοικητικές αρχές και ενώσεις καταναλωτών να αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς τους για αθέμιτες εμπορικές πρακτικές ενώπιον των Δικαστηρίων. Σε ένα δεύτερο επίπεδο, βελτιώνοντας και καθιστώντας πιο αποτελεσματικό το «πληροφοριακό μοντέλο» μέσω των τεχνικών έξυπνης γνωστοποίησης πληροφοριών και γενικότερα επηρεάζοντας τα ευρωπαϊκά καταναλωτικά νομοθετήματα προς μια πιο συμπεριφορικά ενημερωμένη κατεύθυνση. Από την έρευνα τόσο στη νομολογία του ΔικΕΕ όσο και στα σχετικά ευρωπαϊκά νομοθετήματα φαίνεται ότι οι συμπεριφορικές επιστήμες ήδη έχουν σπείρει τους σπόρους τους προς ένα πιο συμπεριφορικά ενημερωμένο και αποτελεσματικό δίκαιο

⁴¹⁷ Duivenvoorde “The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive” (n 2) 199.

προστασίας του καταναλωτή στην ΕΕ.⁴¹⁸ Σε τελική ανάλυση όμως το κατά πόσο οι σπόροι αυτοί θα καρποφορήσουν είναι κάτι που θα φανεί στην πορεία του χρόνου και θα εξαρτηθεί από πολλούς παράγοντες. Ειδικότερα, από το πως θα εξελιχθεί η νομολογία του ΔικΕΕ, από τη στάση των εθνικών δικαστηρίων, τη θέληση των μερών στις δικαστικές υποθέσεις να προωθήσουν συμπεριφορικά επιχειρήματα και αποδείξεις, την καθιέρωση μίας επαναξιολόγησης της εφαρμογής των σημαντικότερων υποχρεώσεων γνωστοποίησης πληροφοριών και τέλος από την πλήρη και όχι επιλεκτική υιοθέτηση των εισηγήσεων των συμπεριφορικών μελετών από τον Ευρωπαϊό νομοθέτη.

⁴¹⁸ Helleringer and Sibony, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (n 1) 646.

Δ. Βιβλιογραφία

Ali P, Ramsay I and Read C, 'Behavioural Law and Economics: Regulatory Reform of Consumer Credit and Consumer Financial Services' (2014) 43 *Common Law World Review* 298

Atamer Y, 'Why Judicial Control of Price Terms in Consumer Contracts Might Not Always Be the Right Answer – Insights from Behavioural Law and Economics' (2017) 80 *Modern Law Review* 624.

Baisch R, 'Nudging: Information, Choice Architecture and Beyond' in Klaus Mathis and Avishalom Tor (eds) *Nudging - Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics* (Springer International Publishing Switzerland 2016)

— 'The PRIIPs Regulation in View of Behavioural Research: An Example of Hyperbolized Mandated Disclosure' in Klaus Mathis Avishalom Tor (eds), *Consumer Law and Economics* (Springer 2021)

Ben-Shahar O and Schneider C, *More than you wanted to know: the failure of mandated disclosure* (Princeton University Press 2014)

Better Regulation Executive and National Consumer Council, 'Warning: Too much information can harm: A Final Report' (2007) < https://www.regulation.org.uk/library/2007-Warning_Too_Much_Information_Can_Harm.pdf > accessed 24 Νοεμβρίου 2021.

Board (From the), 'Forty Years of EU Consumer Protection: Where Does It Stand Now?' (2015) 42 *Legal Issues of Economic Integration* 195

Braspenning J, 'The Return of Responsible Lending in the Consumer Credit Directive [2020]' *EuCML* 27

Craig P and de Búrca G, *EU Law: Text, Cases and Materials* (6 edn, Oxford University Press 2015)

Davis J, 'Revisiting the average consumer: an uncertain presence in European trade mark law' (2015) 1 *Intellectual Property Quarterly* 15

Duivenvoorde B, 'The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive' (2013) 2 *Journal of European Consumer and Market Law* 69

— *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* (Springer International Publishing Switzerland 2015)

- Dunleavy S, ‘An examination of the legal conception of the consumer in the context of judicial application of three fairness tests’ (PhD thesis, University of Manchester 2018)
- Duterque A, ‘Do we really want a jus commune for EU consumer protection?’ (2012) 35 D.U.L.J. 72
- Esposito F, ‘A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy’(2017) 40 J Consum Policy 193
- ‘Conceptual foundations for a European consumer law and behavioural sciences scholarship’ in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018)
- Jolls C, Sunstein C and Thaler R, *Theories and Tropes: A Reply to Posner and Kelman* 50 (1998) *Stanford Law Review* 1593
- Laustsen R, *The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions* (Springer Nature Switzerland 2020)
- Luzak J, ‘Who calls the tune? Stocktaking of behavioural consumer protection in Europe’ in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018)
- McKenzie R, *Predictably Rational? In Search of Defenses for Rational Behavior in Economics* (Springer 2010)
- Nagatsu M and Małecka M, ‘How behavioural research has informed consumer law: the many faces of behavioural research’ in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018)
- Pomar F and Golobardes M, ‘Rational choice and behavioural approaches to consumer issues’ in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018)
- Posner R, ‘Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law’ (1998) 50 *Stanford Law Review* 1551
- ‘Behavioural Law and Economics: A Critique’ 8 (2002) *Economic Education Bulletin* 1

Purnhagen K, 'The Virtue of Cassis de Dijon 25 Years Later—It Is Not Dead, It Just Smells Funny' in Kai Purnhagen and Peter Rott (eds) *Varieties of European Economic Law and Regulation* (Springer International Publishing Switzerland 2014)

— 'More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark – Also More Behavioural Science in Unfair Commercial Practices?' (2017) 8 *Eur J Risk Reg* 437

— and Herpen E, 'Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research Can Inform Unfair Commercial Practices Law on the Example of the ECJ's Mars Judgement' (2017) 40 *J Consum Policy* 217

— and Schebesta H, 'The behaviour of the average consumer: a little less normativity and a little more reality in the court's case law? Reflections on Teekanne' (2016) 41 *European Law Review* 590.

— and Schebesta H, 'Is the 'behavioural turn' in consumer law taken by Dutch courts?' (2017) 6 *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 272.

— and Schebesta H, 'Island or Ocean: Empirical Evidence on the Average Consumer Concept in the UCPD' (2020) 2 *European Review of Private Law* 293

— and Schebesta H, 'Limits to Behavioural Consumer Law and Policy: The Case of EU Alcohol Labelling' in Klaus Mathis Avishalom Tor (eds), *Consumer Law and Economics* (Springer 2021)

Sibony A, 'Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An Analysis of the Unfair Practices Directive' (2014) 6 *European Review of Private Law* 901

— and Helleringer G, 'EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform?' in Alberto Alemanno and Anne-Lise Sibony (eds), *Nudge and the Law: A European Perspective* (Hart Publishing 2015)

— and Helleringer G, 'European Consumer Protection through the Behavioral Lens' (2017) 23 *Colum J Eur L* 607

Straetmans G, 'Misleading practices, the consumer information model and consumer protection' [2016] *EuCML* 199

Thaler R and Sunstein C, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* (New York: Penguin Books 2009)

Waddington L, 'Vulnerable and confused: the protection of "vulnerable" consumers under EU law' (2013) 38 *European Law Review* 757

Weber F, 'US behavioural consumer research' in Hans-W. Micklitz, Anne-Lise Sibony and Fabrizio Esposito (eds), *Research methods in consumer law: A Handbook* (Edward Elgar Publishing Ing 2018)

Zamir E and Teichman D, *Behavioral Law and Economics* (Oxford University Press 2018)

Zee E & Fischer A, 'Green Pictograms on EU Foods: A Legal Study Informed by Behavioural Science' [2018] *EuCML* 15

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EK on unfair commercial practices' SEC(2009) 1666 final

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εκτέλεση/ εφαρμογή της οδηγίας 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές' COM(2016) 320 final

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 'Νέο Θεματολόγιο για τους Καταναλωτές Ενισχύοντας την ανθεκτικότητα των καταναλωτών για μια βιώσιμη ανάκαμψη' COM(2020) 696 final

Ηλιάδης Τ και Σάντης Ν, *Το δίκαιο της απόδειξης: Δικονομικές και ουσιαστικές πτυχές* (2nd edn 2016) Hippasus Publishing

Υπόθεση C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & cCo και Lancaster Group GmbH* («Lifting») [2000] ECLI:EU:C:2000:8, ECRI-00117, Opinion of AG Fennelly

Υπόθεση C-540/08 *Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG v "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH* [2010] ECLI:EU:C:2010:161 ECR I-10909, Opinion of AG Trstenjak

Χατζηπαναγιώτης Μ, *Η Παραπλανητική παράλειψη ως αθέμιτη εμπορική πρακτική* (Νομική Βιβλιοθήκη 2021)