

Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΑΡΕΧΟΝΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*
(Άρθρο 8 ν. 2251/1994)

Κατερίνα Φουντεδάκη
Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής Α.Π.Θ.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η εισήγηση έχει ως αντικείμενο την παρουσίαση της ρύθμισης του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 και τη συνοπτική έστω αναφορά στα βασικά ερμηνευτικά προβλήματα που θέτει αυτή η διάταξη. Είναι χρήσιμο, ωστόσο, για την πληρέστερη κατανόηση της ρύθμισης, να γίνει μια αναφορά στην προϊστορία της, και συγκεκριμένα στην Πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης του 1990 για την ευθύνη από την παροχή υπηρεσιών (στο εξής: ΠρΟδ), που αποτέλεσε το πρότυπο του άρθρ. 8, καθώς και μια αναγωγή στο γενικότερο προβληματισμό της επαγγελματικής ευθύνης.

Ξεκινώντας από το τελευταίο σημείο, μπορούμε να θέσουμε το ερώτημα τι είναι η «επαγγελματική ευθύνη». Η δυσχέρεια δεν έγκειται τόσο στη διατύπωση ενός ορισμού. Πρόκειται για την ευθύνη του προσώπου που παραβαίνει τις υποχρεώσεις που διέπουν την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Το ερώτημα είναι αν η ίδια έννοια αποδίδει ένα ενιαίο και αυτοτελές αντικείμενο στο γενικότερο πλαίσιο της αστικής ευθύνης, με ποιο περιεχόμενο και με ποια σημασία. Η επεξεργασία της έννοιας της επαγγελματικής ευθύνης στα ευρωπαϊκά δίκαια έχει καταλήξει να την ταυτίζει με την ευθύνη από την παροχή υπηρεσιών, που γίνεται κατά τρόπο ανεξάρτητο, στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας¹. Υπάγονται, επομένως στην έννοια, όχι μόνο τα κατά την παλιότερη ορολογία «ελευθέρια» επαγγέλματα (δικηγόροι, γιατροί, αρχιτέκτονες), αλλά λ.χ. και η παροχή τραπεζικών υπηρεσιών, η παροχή του μεταφορέα ή του κομμωτή. Μια τέτοια ευρεία σύλληψη της επαγγελματικής ευθύνης υπονομεύει κατά κάποιο τρόπο την ενότητά της, αφού και μια επιφανειακή επισκόπηση του ελληνικού και των άλλων ευρωπαϊκών δικαίων αναδεικνύει στη ρύθμιση των διάφορων επαγγελμάτων πολύ σημαντικές διαφορές. Μια θεμελιώδης διαφοροποίηση ανάγεται στη φύση και στο περιεχόμενο των υποχρεώσεων του επαγγελματία. Σε ορισμένες περιπτώσεις το πρόσωπο που παρέχει ορισμένη υπηρεσία έχει την υποχρέωση να τηρήσει απλώς μια συμπεριφορά σύμφω-

* Εισήγηση σε ημερίδα που διοργάνωσε η Ένωση Αστικολόγων στις 10.5.2003 στο Αγρίνιο σε συνεργασία με το Δικηγορικό Σύλλογο της πόλεως.

1. Αναλυτικά για το περιεχόμενο και την εξέλιξη της έννοιας της επαγγελματικής ευθύνης βλ. *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη. Γενική Εισαγωγή, Δογματική και Δικαιοπολιτική θεώρηση, Θεμελιώδεις έννοιες (2003), 9 επ. Βλ. επίσης *Ζέπου*, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 21 (1973), 1. *Τούση*, Επαγγελματικών πταίσμα, Ξένιον Ζέππου III, 507 επ. (510). *Hirte*, Berufshaftung. Ein Beitrag zur Entwicklung eines einheitlichen Haftungsmodells für Dienstleistungen, 1996.

νη προς τους κανόνες που διέπουν το επάγγελμά του (ενοχή μέσων, obligation de moyens), ενώ σε άλλες οφείλει να προσπορίσει στον αποδέκτη της υπηρεσίας ορισμένο αποτέλεσμα (ενοχή αποτελέσματος/obligation de résultat)². Η διάκριση δεν είναι θεωρητική, αλλά συνδέεται με σημαντικότερες συνέπειες στο πεδίο της ευθύνης. Υπάρχουν εξάλλου και άλλες ρυθμιστικές διαφοροποιήσεις, και μέσα στην ίδια γενική κατηγορία ενοχής. Σε αυτό το πλαίσιο, η ΠρΟδ της Επιτροπής για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, που εμφανίστηκε στα τέλη του 1990³, σαφώς συνιστούσε μια τολμηρή ενοποιητική πρωτοβουλία και ουσιαστικά προωθούσε μια συνολική αντιμετώπιση της επαγγελματικής ευθύνης, που μέχρι τότε δεν υπήρχε.

Η ΠρΟδ εγκαταλείφθηκε τελικά το 1994⁴ και, παρά τις εξαγγελίες της, η Επιτροπή δεν έχει μέχρι σήμερα επανέλθει με νέα πρόταση. Η αναφορά, ωστόσο, στην ΠρΟδ έχει ιδιαίτερη σημασία, αφού αποτέλεσε το ακριβές πρότυπο του άρθρ. 8 και μάλιστα ρητά ο ιστορικός νομοθέτης παραπέμπει σε αυτή⁵. Πολλά από τα ζητήματα που θέτει το άρθρ. 8 είναι αδύνατο να επιλυθούν χωρίς αναγωγή στο περιεχόμενο και στην ερμηνεία των αντίστοιχων ρυθμίσεων της ΠρΟδ.

Ενδιαφέρον είναι να επισημανθεί ότι τα αρχικά προσχέδια της ΠρΟδ ρύθμιζαν την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, κατά το πρότυπο, σε σημαντικό βαθμό, της κοινοτικής ρύθμισης για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων⁶, δηλαδή προέβλεπαν αντικειμενική ευθύνη για αντικειμενικώς ελαττωματική υπηρεσία, με την έννοια της υπηρεσίας που δεν παρέχει την ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια⁷. Γενικά η Επιτροπή εξαρχής αντιμετώπισε την πρωτοβουλία της για τη ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες ως αναγκαία συμπλήρωση της ρύθμισης για τα ελαττωματικά προϊόντα, με σκοπό τη σφαιρική προστασία του καταναλωτή, υπό το δίπτυχο = ελαττωματικό προϊόν = ευθύνη του παραγωγού/ελαττωματική υπηρεσία = ευθύνη του παρέχοντος την υπηρεσία.

Τα προσχέδια αυτά εγκαταλείφθηκαν και η τελική Πρόταση Οδηγίας περιλάμ-

2. Πρόκειται για μια διάκριση που κυριαρχεί στο γαλλικό ενοχικό δίκαιο (βλ. αρχική διατύπωση σε *Demogue*, *Traité des obligations* (1928), t. V, no 1237, και σήμερα αντί άλλων *Viney/Jourdain*, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité* [Dir. J. Ghéstin], 2ème édition [1998], 440 επ., αλλά είναι είναι αποδεκτή και στο ελληνικό και γερμανικό δίκαιο (αντίστοιχα βλ. *Σταθόπουλου*, *Γενικό Ενοχικό δίκαιο* (3η έκδοση, 1998), 51 και στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 287 αρ. 27. *Αστ. Γεωργιάδη*, *Ενοχικό δίκαιο - Γενικό Μέρος*, τ. I (2η έκδοση, 1993), 45. *Τσιριντάνη*, σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 287 αρ. 25. ΠΠρΑθ 6890/1985, EEN 1986, 197 (198). *Stoll*, *Die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen*, FS v.Hippel (1967), 517 επ. (538 επ.). *Baumgärtel*, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht* (2.Aufl., 1991), 1345 (§ 823 Anhang C II, αρ. 2).

3. COM (90)482 – τελικό – SYN 308, Επίσημη Εφημερίδα C 12, 18.1.1991, σελ. 8.

4. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής COM (94) 260 – τελικό.

5. Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 2251/1994, στο άρθρ. 8 (7 κατά την αρχική αρίθμηση).

6. Οδηγία 85/374/EK. Βλ. στο ελληνικό δίκαιο άρθρ. 6 ν. 2251/1994.

7. Σχετικά βλ. αντί άλλων *Truli*, *Probleme und Entwicklungen der Dientsleistungshaftung im griechischen, deutschen und Gemeinschaftsrecht* (Diss. München, Duncker & Humboldt, Berlin 2001), 25 επ.

βανε μια ρύθμιση εν πολλοίς όμοια με αυτή που σήμερα περιέχει το άρθρ. 8. Η τελευταία αναλύεται στα ακόλουθα σημεία: Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες προβλέπεται ρητά ως *υποκειμενική* ευθύνη (άρθρ. 8 § 1). Το βάρος απόδειξης της έλλειψης «υπαιτιότητας» επιρρίπτεται στον παρέχοντα την υπηρεσία (άρθρ. 8 § 4). Ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας (§ 3). Η διάταξη οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της, ορίζοντας τις έννοιες της υπηρεσίας και του παρέχοντος υπηρεσίες (§ 2). Από την πρώτη εξαιρούνται οι υπηρεσίες που έχουν ως άμεσο και αποκλειστικό αντικείμενο την κατασκευή προϊόντων ή τη μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων ή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και το βασικό της χαρακτηριστικό είναι ότι παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας ενός προσώπου. Για την εκτίμηση της συνδρομής της «υπαιτιότητας» του παρέχοντος υπηρεσίες, το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 αφενός περιέχει κάποια γενικά κριτήρια (§ 4 «...λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια...», § 5 «Μόνη η ύπαρξη ή η δυνατότητα παροχής τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα δεν συνιστά υπαιτιότητα») και αφετέρου προσθέτει έναν κατάλογο ειδικότερων κριτηρίων – «ειδικών συνθηκών», που είναι α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στο ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος. Τέλος για τα θέματα της συνυπευθυνότητας, της μείωσης ή της άρσης της ευθύνης και την απαγόρευση των απαλλακτικών ρητρών, το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 δεν περιέχει αυτοτελή ρύθμιση, αλλά παραπέμπει στις αντίστοιχες διατάξεις για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα (άρθρ. 6 § 10, 11 και 12 ν. 2251/1994).

Σε σχέση με την Προδ, το άρθρ. 8 περιέχει πανομοιότυπη ρύθμιση, με μόνο δυο σημαντικές διαφοροποιήσεις. Κατά πρώτο λόγο μια διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της ρύθμισης: ενώ η Προδ αποσκοπούσε μόνο στην κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται στη ζωή, στην υγεία και στη σωματική ακεραιότητα, καθώς και στα ενσώματα αγαθά προσώπου, το άρθρ. 8 δεν περιέχει τέτοιο περιορισμό, επομένως ρυθμίζει και την αποκατάσταση της καθαρά περιουσιακής ζημίας. Κατά δεύτερο λόγο, εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον, φαίνεται να εισάγεται και ένας περιορισμός του ίδιου πεδίου εφαρμογής: το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 δεν αναφέρεται καθόλου στην παροχή υπηρεσιών από δημόσιο φορέα οποιασδήποτε μορφής, ενώ η Προδ κάλυπτε και αυτές τις περιπτώσεις, εκτός από τις υπηρεσίες που αφορούν τη δημόσια ασφάλεια.

Αφού λοιπόν το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 δεν δημιουργήθηκε εκ του μηδενός και στο εσωτερικό του ελληνικού δικαίου, αλλά ουσιαστικά η ρύθμισή του, ως περιε-

χόμενο της Προδ, τέθηκε προς επεξεργασία και κριτική σε ευρωπαϊκό επίπεδο, έχει σημασία η διαπίστωση ότι αυτή η ρύθμιση αναμφίβολα δεν έτυχε καλής αποδοχής από τους νομικούς των διάφορων κρατών - μελών και από τις επαγγελματικές τάξεις τις οποίες αφορούσε. Αντίθετα έγινε αποδεκτή από τις ενώσεις καταναλωτών. Η κριτική εναντίον της Προδ αφορούσε τόσο τη γενική σύλληψη και λειτουργία της, όσο και τις επιμέρους ρυθμίσεις, όπως κατά κύριο λόγο το «τεκμήριο υπαιτιότητας» του παρέχοντος υπηρεσίες, για το οποίο γίνεται λόγος στη συνέχεια⁸. Ως προς τα περισσότερα επιχειρήματά της η κριτική πρέπει να θεωρηθεί δικαιολογημένη, διαπίστωση που δεν δικαιώνει, βέβαια, την επιλογή του έλληνα νομοθέτη να εισαγάγει πρόωρα (πριν, δηλαδή, η Πρόταση γίνει Οδηγία, που δεν έγινε ποτέ) τη ρύθμιση στο εσωτερικό μας δίκαιο.

II. Κρίσιμα ερμηνευτικά ζητήματα του άρθρ. 8 ν. 2251/1994

Θα επιχειρηθεί, στα περιορισμένα χρονικά όρια αυτής της εισήγησης, η προσέγγιση όχι όλων, αλλά ορισμένων μόνο κρίσιμων ζητημάτων που θέτει η διάταξη. Οι λιγοστές δικαστικές αποφάσεις που εφαρμόζουν το άρθρ. 8 δεν αντιμετωπίζουν ή δεν αναλύουν τα περισσότερα από αυτά. Νομολογιακά έχει αντιμετωπιστεί το ειδικό θέμα της ευθύνης του δικηγόρου και της δυνατότητας να ασκηθεί συλλογική αγωγή εναντίον του παρέχοντος υπηρεσίες.

1. Η προϋπόθεση που οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, δηλαδή το να πρόκειται για υπηρεσία που παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας σε πρώτη ανάγνωση τουλάχιστον δεν δημιουργεί σοβαρά ζητήματα. Σημαντικό είναι το εξής: αφού, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρ. 8 καλύπτει και τις περιπτώσεις της καθαρά περιουσιακής ζημίας, εφαρμόζεται καταρχήν και σε επαγγελματικές δραστηριότητες, τις οποίες σαφώς δεν κάλυπτε η Προδ, όπως του δικηγόρου, συμβολαιογράφου, συμβούλου επιχειρήσεων, τραπεζών, χρηματιστηριακών εταιριών κλπ. Το πιο γνωστό ερώτημα σε αυτό το πλαίσιο αφορά την υπαγωγή στο άρθρ. 8 της ευθύνης του δικηγόρου, στο οποίο δόθηκε αρνητική απάντηση με την απόφαση της ΟλομΑΠ 18/1999, με ισχυρή πάντως μειοψηφία⁹.

8. Αρνητική κριτική βλ. λ.χ. σε *Deutsch/Taupitz (Hrsg.)*, Haftung der Dienstleistungsberufe (1993), 10, 274-275. *Fahrenhorst*, ZRP 1990, 62 επ. *Geisendörfer*, VersR 1991, 1317 επ. *Heinemann*, ZIP 1991, 1203 επ. *Baumgärtel*, JZ 1992, 321 επ. *Littbarski (Hrsg.)*, Entwurf einer Richtlinie über die Haftung bei Dienstleistungen (1992), 25 επ., 63 επ., 106 επ. *Weber*, NJW 1997, 761. *Skaupy*, BB 1991, 2021 επ., 2024. Βλ. επίσης την αρνητική θέση του Bundesrat, (Stellungnahme des Bundesrates) της 26.4.1991, BR-Drucksachen. 63/91, σελ. 8 επ. Θετική αποτίμηση ορισμένων σημείων βλ. σε *Giesen*, JR 1991, 491 επ. *Hirte*, ό.π., 220 επ. Γενικά βλ. *Truli*, ό.π. υποσ. 7, 39 επ.

9. ΑΠ 18/1999, ΕλλΔνη 1999, 290 = ΔΕΕ 1999, 1172 = ΕΕΝ 2000, 23 = ΝοΒ 2000, 465 = *Digesta* 2, 109). Σχετικά βλ. και τις (προηγούμενες της Ολομέλειας) αποφάσεις ΕφΘεσ 3337/1998 και ΠΠρΘεσ 10725/1997, *Digesta* 2, 115 και 118 αντίστοιχα. Σχετικά βλ. *Αστ. Γεωργιάδη*, Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ΝΟΜΟΣ 5 - Αφιέρωμα στην Αλίκη Κιάντου - Παμπούκη (1998), 143, 152 επ. *Καράκωστα*,

Τα δικαστήρια έχουν, αντίθετα, δεχθεί την εφαρμογή της διάταξης στις τραπεζικές υπηρεσίες, στις υπηρεσίες του τουριστικού πράκτορα, καθώς και του Ο.Τ.Ε.¹⁰. Επίσης δεν αμφισβητείται ότι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 8 εμπίπτουν και οι ιατρικές υπηρεσίες¹¹, ενώ αρχικά στο πλαίσιο της Προδ υπήρχε σχετική αμφισβήτηση, που πάντως τελικά επιλύθηκε (και σωστά) υπέρ της ίδιας άποψης¹². Πάντως σχετικές δικαστικές αποφάσεις δεν υπάρχουν ακόμη δημοσιευμένες.

Κατά την κρατούσα ερμηνεία, υπηρεσία που παρέχεται «κατά τρόπο ανεξάρτητο» υπάρχει, όταν ο παρέχων την υπηρεσία δεν υπόκειται σε υποδείξεις ή οδηγίες του αποδέκτη των υπηρεσιών, αλλά δρα αυτόνομα και ανεξάρτητα και επιλέγει τα μέσα για την εκτέλεση της υπηρεσίας του¹³. Η άποψη αυτή ουσιαστικά υπάγει κάθε παροχή υπηρεσίας από επιστήμονα, λ.χ. γιατρό, λόγω της επιστημονικής ελευθερίας, στο άρθρ. 8, ενώ δεν φαίνεται να θεωρεί κρίσιμο το στοιχείο αν ο παρέχων την υπηρεσία έχει ο ίδιος τον «επιχειρηματικό κίνδυνο» της άσκησης του επαγγέλματός του. Πάντως, το ίδιο στοιχείο ήταν αποφασιστικό, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση της Προδ, για την έννοια της ανεξαρτησίας της υπηρεσίας¹⁴. Αλλά και γενικότερα μπορεί να τεθεί το ερώτημα, λ.χ. ως προς έναν γιατρό, που εργάζεται σε θεραπευτήριο, αν αρκεί η επιστημονική ανεξαρτησία του για να τον αποκλείσει από οποιαδήποτε εξάρτηση. Αυτός ο γιατρός υπάγεται σε οδηγίες και εντολές του εργοδότη αναφορικά με τον τόπο, το χρόνο και τις συνθήκες εκτέλεσης των καθηκόντων του. Μεγάλος εξάλλου αριθμός γιατρών που εργάζονται σε κάθε είδους νοσηλευτικούς οργανισμούς υπόκεινται σε εντολές, οδηγίες και κατευθύνσεις αναφορικά με τα ίδια τα ιατρικής φύσης καθήκοντά τους, αφού έτσι επιβάλλει η οργανωτική δομή των οργανισμών αυτών. Λ.χ. οι ειδικευόμενοι ή οι «αρχάριοι» γιατροί εκτελούν ιατρικές πράξεις υπό την επίβλεψη και τις οδηγίες του επικεφαλής της σχετικής νοσοκομειακής υπο-ενότητας. Κατά συνέπεια, η υπαγωγή της ατομικής ευθύνης και αυτών των προσώπων στην αυστηρότερη ρύθμιση του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 ίσως δεν είναι δικαιολογημένη.

Προστασία του καταναλωτή, ν. 2251/1994 (2002), 246 επ. Παναγόπουλου, Η ευθύνη του δικηγόρου και του συμβολαιογράφου μετά το ν. 2251/1994, Digesta 1 (χειμερινό εξάμηνο 1998-1999), 36 επ. Αρνοκούρου, Ευθύνη του παρέχοντος νομικές υπηρεσίες. Σκέψεις σχετικά με την ΑΠ Ολ 18/1999 για την ευθύνη των δικηγόρων και το νόμο για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 5/2001, 467 επ.

10. Για τη σχετική νομολογία και βιβλιογραφία βλ. αντί άλλων πρόσφατα Παπαστεργιοπούλου, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρθρ. 8 ν. 2251/1994, ΧρΙΔ 2003, 309 επ. (υποσ. 4-11).

11. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος (1999), 656 επ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 9, 145. Καράκωστα, ό.π. υποσ. 9, 250. Αυγουστιανάκη, σε Σταθόπουλου/Χιωτέλλη/Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο (1995), 166. Φουντεδάκη, Η αστική ιατρική ευθύνη μετά το ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996/2, 179, 184 επ. Αρνοκούρου, ό.π. υποσ. 9, 468. Truli, ό.π. υποσ. 7, 123, 184 επ.

12. Βλ. για το θέμα αυτό Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 85-87.

13. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 11, 655. Καράκωστα, ό.π. υποσ. 9, 218.

14. Βλ. σημείο V, άρθρ. 2.

2. Ένα ερώτημα αποφασιστικής (όχι μόνο θεωρητικής) σημασίας είναι αν το άρθρ. 8 καθιερώνει έναν αυτοτελή - ιδιαίτερο νόμιμο λόγο ευθύνης *ex lege* και ποια είναι η φύση αυτής της ευθύνης¹⁵. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα πρέπει να συνδυαστεί με την ανάλυση των προϋποθέσεων της ευθύνης που καθιερώνει η διάταξη. Από την ίδια τη ρύθμιση φαίνεται ότι οι προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες είναι η υπαιτιότητά του, η ζημία και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Η εγγύτερη προσέγγιση των όρων αυτών αποκαλύπτει, ωστόσο, ότι τα πράγματα δεν έχουν ακριβώς έτσι – και ευτυχώς, επειδή διαφορετικά η ρύθμιση θα συνιστούσε ρωγμή στο σύστημα του ελληνικού αστικού δικαίου. Κατά πρώτο λόγο, η διάταξη δεν κάνει πουθενά λόγο για την προϋπόθεση της *παρανομίας*. Σύμφωνα, όμως, με την ερμηνευτική άποψη που έχει επικρατήσει, και έχει γίνει και νομολογιακά δεκτή, το στοιχείο του παρανόμου αποτελεί προϋπόθεση και της ευθύνης κατά το άρθρ. 8¹⁶. Τη θέση αυτή στηρίζουν περισσότερα πειστικά επιχειρήματα, ιδίως το εξής: Όπως είναι γνωστό, κατά την κρατούσα στο αστικό μας δίκαιο γνώμη, το παράνομο αποτελεί αναγκαία και αυτοτελή, σε σχέση με την υπαιτιότητα, προϋπόθεση της ευθύνης. Αν το άρθρ. 8 δεν προϋπέθετε *παρανομία*, δηλαδή ουσιαστικά καθιέρωνε ευθύνη προσώπου *για αντικειμενικώς νόμιμη πράξη*, θα συνιστούσε συστηματική παραφωνία στο ελληνικό ενοχικό δίκαιο, κάτι που σαφώς θα υπερακόντιζε το σκοπό του ν. 2251/1994. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι η χρήση του όρου «υπαιτιότητα» στο άρθρ. 8 έχει την έννοια τόσο του υποκειμενικού πταίσματος, όσο και της *παρανομίας*.

Ένα ειδικότερο, ωστόσο, ερώτημα που μπορεί να τεθεί σε αυτό το πλαίσιο είναι *ποια παρανομία* συνιστά προϋπόθεση του άρθρ. 8 ν. 2251/1994. Σίγουρα πρόκειται για την *παρανομία* με την έννοια της ΑΚ 914, στην οποία περιλαμβάνεται και η συμπεριφορά που παραβιάζει τη γενική υποχρέωση πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές (αμέλεια ως μορφή *παρανομίας*)¹⁷. Μήπως όμως αρκεί και η απλή παράβαση συμβατικής υποχρέωσης (*παρανομία* με ευρεία έννοια), με δεδομένο μάλιστα ότι η ύπαρξη συμβατικού δεσμού του παρέχοντος την υπηρεσία με τον αποδέκτη της αποτελεί τον κανόνα; Κρατούσα στην ελληνική θεωρία είναι η άποψη ότι η ε-

15. Βλ. αναλυτικότερα Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 93-106.

16. ΑΠ 589/2001, ΧρΙΔ 2001, 433. ΠΠρΑθ 3356/1997, ΝοΒ 1998, 838. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 11, 657. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 9, 147 επ. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, τ. II (1996), 187-188. Καρακώστα, ό.π. υποσ. 9, 222-223. Αυγουστιανάκη, ό.π. υποσ. 11, 163. Φουντεδάκη, ό.π. υποσ. 11, 189-190. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 94-95. Γεωργουλέα, Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 Ν. 2251/1994, την Πρόταση Οδηγίας COM[90] 482 τελικό - SYN 308-9.11.1990 και το Σχέδιο Οδηγίας CONSOM 20/ ECO 86/6378/92, 12.5.1992, ΚριτΕ 1998/1, 107, 123 επ. Τρούλι, ό.π. υποσ. 7, 142 επ. Αντίθετα Φίλιου, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, τ. Ι/2 (1997), 231.

17. Για την αμέλεια ως μορφή *παρανομίας* και τη διάκρισή της από την αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας βλ. αντί άλλων Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο Ι (2002), 480 επ.

φαρμογή του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 περιορίζεται στην αδικοπρακτική μόνο ευθύνη¹⁸. Θα μπορούσαν, ωστόσο, να διατυπωθούν και επιχειρήματα υπέρ της αντίθετης άποψης, όπως λ.χ. ότι είναι αδικαιολόγητο να υπαχθεί ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος την υπηρεσία – που καταβάλλει και αντιπαροχή – στις ευνοϊκές ρυθμίσεις του άρθρ. 8 μόνο υπό τους όρους που υπάγεται και κάθε τρίτος ζημιωθείς. Επίσης, ότι ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος την υπηρεσία, αναφορικά με τη συμβατική πλημμέλεια της υπηρεσίας αντιμετωπίζει τις ίδιες αποδεικτικές δυσχέρειες με τον τρίτο που καλείται να αποδείξει την τέλεση αδικοπραξίας κατά την παροχή της υπηρεσίας. Ωστόσο, παρά τα υπέρ αυτής επιχειρήματα, η άποψη που διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 8 και πέραν της αδικοπρακτικής ευθύνης δεν τεκμηριώνεται επαρκώς. Ως ορθότερη εμφανίζεται η άποψη ότι μόνη η συμβατική παράβαση δεν αρκεί για την εφαρμογή του άρθρ. 8, αλλά απαιτείται παρανομία κατά την ΑΚ 914 και, στην περίπτωση αυτή, η διάταξη εφαρμόζεται *ανεξάρτητα από την ύπαρξη σύμβασης*. Αυτό δεν σημαίνει ότι αποκλείεται η ύπαρξη και συμβατικής ευθύνης. Αν υπάρχει και συμβατική παράβαση, και συγκεκριμένα πλημμελής εκπλήρωση, θα συντρέχει περίπτωση συρροής αξιώσεων. Αυτό μάλιστα θα συμβαίνει κατά κανόνα: με δεδομένο ότι η τήρηση των κανόνων της επαγγελματικής επιμέλειας συνιστά και συμβατική υποχρέωση του παρέχοντος την υπηρεσία και ότι αυτοί οι κανόνες της επαγγελματικής επιμέλειας διεθνώς διαμορφώνονται ως ένα πλαίσιο ενιαίο είτε υπάρχει συμβατικός δεσμός είτε όχι, μια υπηρεσία που παραβιάζει αυτούς τους κανόνες (και επομένως δεν παρέχει την κατά το άρθρ. 8 ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια) θα συνιστά ταυτόχρονα και παρανομία κατά την ΑΚ 914 και συμβατική παράβαση¹⁹.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, από την όλη λογική της ρύθμισης (και της Προδ), και από τη ρητή αναφορά του άρθρ. 8 σε ζημία *κατά την παροχή των υπηρεσιών*²⁰ συνάγεται ότι στη ρυθμιστική εμβέλεια της διάταξης δεν εμπίπτουν οι ζημίες που προκαλούνται από την παράλειψη ή την άρνηση της παροχής της υπηρεσίας²¹.

3. Ζήτημα ερμηνείας ανακύπτει και σχετικά με την αιτιώδη συνάφεια. Ειδικότερα, αμφισβητείται αν η § 3 του άρθρ. 8 («*Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας*») προσφέρει κάποια διευκόλυνση στο ζημιωθέντα ή, αντίθετα, επιβαρύνει τη

18. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 11, 657. Αγγουσιανάκη, ό.π. υποσ. 11, 163-164, 168.

19. Για το ίδιο θέμα στο πλαίσιο της Προδ βλ. Truli, ό.π. υποσ. 7, 69 επ.

20. Βλ. επίσης τα ειδικότερα κριτήρια για την εκτίμηση της υπαιτιότητας, (όπως η εξωτερική μορφή και ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας) που συνδέονται με την παροχή και όχι με την παράλειψη της υπηρεσίας.

21. Βλ. Καράκωστα, ό.π. υποσ. 11, 220-221. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 98. Γεωργουλέα, ό.π. υποσ. 16, 118. Truli, ό.π. υποσ. 7, 135-136. Βλ. πάντως αντίθετη άποψη αναφορικά με την άρνηση παροχής (ιατρικής) υπηρεσίας σε Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Η άρνηση της παροχής ιατρικών υπηρεσιών και η ευθύνη κατά το άρθρ. 8 του ν. 2251/1994, ΚριτΕ 1996/2, 153, 155 επ.

θέση του. Το περιεχόμενο της προϋπόθεσης δεν είναι σαφές – είναι θέμα ερμηνείας. Σύμφωνα με ορισμένους ερμηνευτές, αρκεί ο ζημιωθείς να αποδείξει ότι η παροχή της υπηρεσίας ήταν από τη φύση της πρόσφορη, σύμφωνα με την κανονική πορεία των πραγμάτων, να προκαλέσει τη συγκεκριμένη ζημία (όπως λ.χ. μια ιατρική επέμβαση είναι πρόσφορη αιτία πρόκλησης σωματικών βλαβών), ενώ κατ' άλλους ο ζημιωθείς οφείλει να αποκλείσει κάθε άλλο («εξωτερικό») αίτιο εκτός της παροχής της υπηρεσίας, που θα μπορούσε να έχει προκαλέσει τη ζημία²². Είναι προφανές ότι η δεύτερη εκδοχή δυσχεραίνει κατά πολύ τη θέση του ζημιωθέντος, ενώ το αντίθετο συμβαίνει με την πρώτη.

Ανεξάρτητα από αυτό το ζήτημα, η ρύθμιση του άρθρ. 8 για την αιτιώδη συνάφεια εκ πρώτης όψεως παρεκκλίνει από τους γενικούς κανόνες της αδικοπρακτικής ευθύνης. Η § 3 του άρθρ. 8 κάνει λόγο για αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής υπηρεσίας και της ζημίας και όχι μεταξύ της υπαίτιας και παράνομης πράξης και της ζημίας, όπως ισχύει γενικά στην ευθύνη κατά τον ΑΚ. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, η § 3 του άρθρ. 8 ν. 2251/1994 αφορά τη ρύθμιση του βάρους απόδειξης και όχι την ίδια την προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας, η οποία εξακολουθεί να λειτουργεί σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα. Όπως και από την § 1 άρθρ. 8 ν. 2251/1994 προκύπτει, απαιτείται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης του παρέχοντος την υπηρεσία και της ζημίας. Απλώς, κατά το (δικονομικό) κανόνα της § 3 του ίδιου άρθρου, ο ζημιωθείς αρκεί να αποδείξει την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παροχής της υπηρεσίας γενικά. Ο παρέχων την υπηρεσία μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη, αποδεικνύοντας ότι η ζημία που προκλήθηκε από την παροχή της υπηρεσίας δεν οφείλεται στη δική του παράνομη και υπαίτια πράξη²³. Ουσιαστικά, δηλαδή, το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 καθιερώνει, αναφορικά με τον αιτιώδη σύνδεσμο, μια διαφορετική ρύθμιση του βάρους απόδειξης μόνο.

4. Αν επανέλθουμε στο θέμα του κατά το άρθρ. 8 νόμιμου λόγου ευθύνης, παρατηρείται το εξής. Από τη μέχρι τώρα, έστω συνοπτική ανάλυση, διαπιστώνεται ότι οι προϋποθέσεις της ευθύνης σύμφωνα με αυτή τη διάταξη ταυτίζονται με τις προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά τον ΑΚ (παράνομη και υπαιτιότητα, που όπως αναφέρθηκε συμπεριλαμβάνονται στον όρο «υπαιτιότητα», ζημία και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς και της ζημίας). Αυτή η ταύτιση των προϋποθέσεων της κατά το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 ευθύνης με αυτές της αδικοπρακτικής ευθύνης κατά τον ΑΚ, ουσιαστικά αφαιρεί τη σημασία από το ερώτημα αν η διάταξη καθιερώνει αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης. Η παρατήρηση αυτή βρίσκεται πολύ κοντά σε μια διαφορετική προσέγγιση του άρθρ. 8 ν. 2251/1994, ότι δηλαδή η διάταξη δεν εισάγει αυτοτελή λόγο ευθύνης ή δεν απο-

22. Ενδεικτικά *Hirte*, ό.π. υποσ. 1, 237-238. *Heinemann*, ZIP 1991, 1998-1999. *Φουντεδάκη*, ό.π. υποσ. 11, 199-200. *Truli*, ό.π. υποσ. 7, 169-171.

23. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. υποσ. 11, 658. *Hirte*, ό.π. υποσ. 1, 237.

τελεί κανόνα ιδρυτικό της ευθύνης, αλλά απλώς ρυθμίζει ειδικά ορισμένα θέματα της αδικοπρακτικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες²⁴. Εφόσον, δηλαδή, βρισκόμαστε εντός του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, η αδικοπρακτική ευθύνη του παρέχοντος την υπηρεσία υπόκειται στις ειδικές ρυθμίσεις του άρθρ. 8 αναφορικά α) με την κατανομή του βάρους απόδειξης β) με τα κριτήρια εκτίμησης της παρανομίας και της υπαιτιότητας γ) με τη συνυπευθυνότητα, τις απαλλακτικές ρήτρες και τον περιορισμό ή την άρση της ευθύνης. Ή θα μπορούσαμε να πούμε ότι το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 καθιερώνει μια ειδική περίπτωση αδικοπραξίας, της οποίας οι προϋποθέσεις για την ίδρυση της ευθύνης δεν διαφέρουν από αυτές της ΑΚ 914. Οι διαφορές υπάρχουν μόνο στα συγκεκριμένα θέματα που προαναφέρθηκαν.

Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει την αποκατάσταση και της μη περιουσιακής ζημίας (ηθική βλάβη) σύμφωνα με την ΑΚ 932, αλλά και σύμφωνα με τις ευνοϊκότερες για το ζημιωθέντα ρυθμίσεις του άρθρ. 8. Αν, αντίθετα, το άρθρ. 8 ν. 2251/1994 συνιστά αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης, η χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία δεν μπορεί να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του, αφού δεν προβλέπεται ειδικά (ΑΚ 299) και θα γίνει σύμφωνα με το κοινό δίκαιο της αδικοπρακτικής ευθύνης.

5. Οι τελευταίες παρατηρήσεις αφορούν την αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες. Κατά κανόνα αναφέρεται ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες σύμφωνα με το άρθρ. 8 ν. 2251/1994, ανεξάρτητα από το αν είναι ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική, ρυθμίζεται ως «νόθος» αντικειμενική²⁵. Πραγματικά, η διάταξη επιρρίπτει στον παρέχοντα την υπηρεσία το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητάς του (§ 4 εδ. 1). Ζήτημα, ωστόσο, δημιουργείται σε σχέση με το βάρος απόδειξης της προϋπόθεσης του παρανόμου, που δεν αναφέρεται ρητά τη διάταξη, αλλά συνάγεται, όπως προαναφέρθηκε, ερμηνευτικά. Οφείλει ο ζημιωθείς να αποδείξει την παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος την υπηρεσία ή, αντίθετα, η αντιστροφή του βάρους απόδειξης που καθιερώνει η διάταξη εκτείνεται και σε αυτό το θέμα, με την έννοια ότι ο παρέχων την υπηρεσία οφείλει να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του ήταν σύννομη;

Το ερώτημα δεν είναι άμοιρο πρακτικών συνεπειών. Στην παροχή υπηρεσιών

24. Βλ. Φουντεδάκη, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 100-102. Πρβλ. Φίλιου, Ειδικό Ενοχικό δίκαιο, τ. 1/2 (1997), 231. Εξάλλου δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ΠροΟδ δεν αποσκοπούσε κατά κύριο λόγο στην ίδρυση της ευθύνης (που προβλέπεται, χωρίς προβλήματα, σε όλες τις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, ως ευθύνη είτε από τη σύμβαση είτε από αδικοπραξία είτε ως περίπτωση συρροής των δυο προηγούμενων), αλλά ιδίως στην ενιαία ρύθμιση των ζητημάτων της υπαιτιότητας και του βάρους απόδειξης. Βλ. Προοίμιο της ΠροΟδ, την Αιτιολογική της Έκθεση (I.1.3). Από την άποψη αυτής της ερμηνείας, η διατύπωση της § 1 του άρθρ. 8, όπως και του άρθρ. 1 § 1 ΠροΟδ («ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται...»), έχει περισσότερο την έννοια της αποτύπωσης της αρχής της υποκειμενικής ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, επειδή είχε προηγηθεί συζήτηση και τα προσχέδια (ανωτ. στο κείμενο υπό Ι) που την προέβλεπαν ως αντικειμενική ευθύνη.

25. Βλ. λ.χ. Αστ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσ. 9, 145. Καρακώστα, ό.π. υποσ. 11, 225.

πολύ συχνά η παρανομία εμφανίζεται με τη μορφή της αντικειμενικής αμέλειας, δηλαδή της παράβασης των άγραφων κανόνων επιμέλειας, της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές. Η δε αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας κατά κανόνα τεκμαίρεται από την αμέλεια ως μορφή παρανομίας – κατ' άλλους μάλιστα ταυτίζεται²⁶. Στο πεδίο, λ.χ., της ιατρικής ευθύνης, είναι τελείως διαφορετικό αν ο ζημιωθείς (λ.χ. ο ασθενής) απαλλάσσεται από την απόδειξη όχι μόνο της υπαιτιότητας του παρέχοντος την υπηρεσία – γιατρού, αλλά και της παρανομίας του (αντικειμενική αμέλεια, ιατρικό σφάλμα). Δηλαδή αν πρέπει ο γιατρός να αποδείξει ότι αντικειμενικά η συμπεριφορά του ήταν σύννομη και σύμφωνη με τους κανόνες της ιατρικής. Εξάλλου, αν υπάρχει ιατρικό σφάλμα, κατά κανόνα θα υπάρχει και η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας.

Στο πλαίσιο της Προδ, η ερμηνεία ότι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης αφορά και την αντικειμενική πλημμέλεια της συμπεριφοράς του παρέχοντος την υπηρεσία γινόταν ομόφωνα δεκτή²⁷. Η ίδια ερμηνεία επιβάλλεται και για το άρθρ. 8, αφού σαφώς συνάγεται από την § 3 της διάταξης, ότι ο ζημιωθείς δεν χρειάζεται να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη που επέφερε το ζημιογόνο αποτέλεσμα, καθώς και με βάση και άλλα επιχειρήματα²⁸.

Κατά συνέπεια, ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης μεταξύ του παρέχοντος την υπηρεσία και του ζημιωθέντος, ισχύουν τα εξής: *Ο ζημιωθείς οφείλει να αποδείξει α) την παροχή της υπηρεσίας β) τη ζημία του γ) τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Ο παρέχων την υπηρεσία, για να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε α) ότι δεν υπήρξε παράνομη και υπαίτια πράξη του (λ.χ. ο γιατρός ότι δεν παραβίασε τους κανόνες της επιστήμης του) είτε β) ότι η ζημία δεν συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη και υπαίτια πράξη του.* Η ρύθμιση αυτή του άρθρ. 8 για το βάρος απόδειξης της παρανομίας συνιστά σημαντική απόκλιση σε σχέση με την κατά το δίκαιο του ΑΚ όχι μόνο αδικοπρακτική, αλλά και ενδοσυμβατική ευθύνη του.

Στο τελευταίο θέμα, της ενδοσυμβατικής ευθύνης, είναι σκόπιμη μια διευκρίνιση: το τεκμήριο υπαιτιότητας του άρθρ. 8 δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο με το τεκμήριο υπαιτιότητας του οφειλέτη σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ (336, 363, 342), όπως αυτό εφαρμόζεται στην πλημμελή εκπλήρωση (που θα είναι η συνηθέστερη περίπτωση συρροής της ενδοσυμβατικής ευθύνης με την ευθύνη από το άρθρ. 8). Σύμφωνα με την κρατούσα ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων

26. Για τη διχογνωμία βλ. εντέλως ενδεικτικά *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 333 επ. και εκεί υποσ. 46-48.

27. *Καράκωστα*, ό.π. υποσ. 11, 233. *Littbarski*, ό.π. υποσ. 8, 53 επ., 60, 26-27, 109. *Hirte*, ό.π. υποσ. 1, 224, 233. *Baumgärtel*, JZ 1992, 321. *Heinemann*, ZIP 1991, 1197. *Giesen*, JR 1991, 490-491.

28. Έτσι *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. υποσ. 11, 658. *Καράκωστα*, ό.π. υποσ. 11, 225. *Φουντεδάκη*, ό.π. υποσ. 11, 190. *Truli*, ό.π. υποσ. 7, 160-161.

της ενδοσυμβατικής ευθύνης – που είναι και η ορθότερη, στις περιπτώσεις τουλάχιστον της «ενοχής μέσων» –²⁹, επί πλημμελούς εκπλήρωσης αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης μόνο της υπαιτιότητας και όχι και της αντικειμενικά αντισυμβατικής συμπεριφοράς του οφειλέτη. Για να χρησιμοποιήσω και πάλι ως παράδειγμα τους γιατρούς, στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης το ιατρικό σφάλμα, ως αντισυμβατική συμπεριφορά του γιατρού, αποδεικνύει ο ασθενής, ενώ κατά το άρθρ. 8 ο γιατρός αποδεικνύει την έλλειψη σφάλματος³⁰.

Ουσιαστικά αυτή η «ανάγνωση» της ρύθμισης αναδεικνύει το πραγματικό νόημα της, αλλά αποτέλεσε το επίκεντρο της κριτικής εναντίον της Προδ, και το βασικό λόγο της απόσυρσής της. (Η κριτική είχε ως σημείο αναφοράς την ιατρική ευθύνη, αλλά υπενθυμίζω ότι άλλα ελευθέρια επαγγέλματα, όπως δικηγόροι δεν υπάγονταν στην Προδ). Επειδή σε πολλές περιπτώσεις το βάρος απόδειξης που επιρρίπτεται με τη ρύθμιση στον παρέχοντα την υπηρεσία είναι ιδιαίτερα επαχθές, υποστηρίχθηκε ότι ουσιαστικά η ρύθμιση εισάγει συγκαλυμμένη αντικειμενική ευθύνη ή ευθύνη από διακινδύνευση. Τα χρονικά όρια της εισήγησής μου δεν επιτρέπουν την επέκταση σε αυτό το πολύ ενδιαφέρον ζήτημα³¹, πάντως εν κατακλείδι η κριτική πρέπει να θεωρηθεί ορθή: Η αμιγώς υποκειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες φέρνει το ζημιοθέντα συχνά σε αποδεικτικό αδιέξοδο ή γενικότερα σε δυσμενή θέση. Λόγω του «άυλου» της υπηρεσίας (η υπηρεσία λαμβάνει χώρα και εξαφανίζεται από τον υλικό κόσμο), η απόδειξη του ότι δεν ανταποκρινόταν στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια είναι δυσχερής. Στις περισσότερες εξάλλου περιπτώσεις ο ζημιωθείς και ο δικαστής δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες για την αξιολόγηση της υπηρεσίας ειδικές γνώσεις. Η γενικευμένη, ωστόσο, αντιστροφή του βάρους απόδειξης που καθιερώνει το άρθρ. 8 είναι επίσης προβληματική λύση, κάποτε ανεπιεικής για τον παρέχοντα την υπηρεσία και ίσως πράγματι αλλοιώνει το περιεχόμενο των υποχρεώσεών του, υπερφαλαγγίζοντας τη διάκριση, στην οποία αναφέρθηκα εισαγωγικά, μεταξύ ενοχών μέσων και αποτελέσματος.

29. Βλ. ανωτ. υπό Ι.

30. Βλ. αναλυτικά *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 138 επ. Βλ. και *Truli*, ό.π. υποσ. 7, 161.

31. Βλ. ανάλυση, σε σχέση με την ιατρική ευθύνη, σε *Φουντεδάκη*, Αστική ιατρική ευθύνη (ό.π. υποσ. 1), 145 επ.