

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Ι ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΙΙ Α΄ΜΕΡΟΣ : Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

1. Εισαγωγικά
2. Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες πριν από την ειδική νομοθετική ρύθμιση
3. Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά τον ν. 2251/1994 - Γενικές παρατηρήσεις
4. Ειδικότερα οι προϋποθέσεις ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες
 - α) Παροχή υπηρεσίας
 - ι. Θετική προϋπόθεση
 - ii. Αρνητική προϋπόθεση
 - iii. Η παράλειψη (άρνηση παροχής υπηρεσιών)
 - iv. Υπηρεσίες ιδιωτικού και δημοσίου τομέα
 - v. Συμπεράσματα
 - β) Υπαιτιότητα
 - γ) Το παράνομο ως προϋπόθεση ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες
 - δ) Ζημία
 - ε) Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας

5. Το βάρος αποδείξεως – Η καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης
6. Συνέπειες ευθύνης
7. Συνυπευθυνότητα, μείωση (άρση) της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, απαλλακτικές ρήτρες

III. Β' ΜΕΡΟΣ : Πρόσωπα που εμπίπτουν στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες

1. Εισαγωγικά
2. Οι δικηγόροι
 - α) Δυνατές νομικές βάσεις ευθύνης των δικηγόρων
 - ι. Ενδοσυμβατική ευθύνη
 - ii. Αδικοπρακτική ευθύνη
 - iii. Η αγωγή κακοδικίας (άρθρο 73 ΕισΝΚΠολΔ)
 - β) Δυνατότητα ευθύνης των δικηγόρων κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994
3. Οι ιατροί
 - α) Η ευθύνη των ιατρών γενικά
 - ι. Η συμβατική ιατρική ευθύνη
 - ii. Αδικοπρακτική ευθύνη των ιατρών
 - β) Η ευθύνη των ιατρών κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994
4. Τράπεζες – ΕΠΕΥ
 - α) Δυνατές νομικές βάσεις ευθύνης τραπεζών (ΕΠΕΥ) από παροχή λανθασμένων επενδυτικών συμβουλών
 - ι. Ενδοσυμβατική ευθύνη

- ιι. Αδικοπρακτική ευθύνη
 - ιιι. Ευθύνη κατά την ΑΚ 919
 - β) Η ευθύνη των Τραπεζών και των ΕΠΕΥ κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994
- 5.Οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί
- α) Η ευθύνη των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών γενικά
 - ι. Αδικοπρακτική ευθύνη
 - ιι. Η ευθύνη κατά την ΑΚ 57
 - ιιι. Ν.2328/95 (το δικαίωμα επανόρθωσης)
 - β) Η ευθύνη των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

IV ΕΠΙΛΟΓΟΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Για την προστασία των καταναλωτών και τη διαφύλαξη τόσο της υγείας και της ασφάλειάς τους, όσο και των οικονομικών τους συμφερόντων ξεχωρίζουν δύο νομοθετήματα: ο νόμος 1961/1991 «για την προστασία του καταναλωτή και άλλες διατάξεις» και ο νόμος 2251/1994 «Προστασία των καταναλωτών».

Ο ν. 1961/1991 ρύθμισε θέματα για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα (άρθρα 7-17), για τους γενικούς όρους συναλλαγών (άρθρα 22 - 26), για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (άρθρα 27 - 32), καθώς και για την εξυπηρέτηση μετά την πώληση (άρθρα 33- 34).

Ο νόμος αυτός σε σύντομο χρονικό διάστημα καταργήθηκε και στη θέση του ψηφίστηκε και ισχύει σήμερα ο ν. 2251/1994. Ο νεότερος νόμος επανέλαβε, κατά βάση, τις παραπάνω ρυθμίσεις του ν.1961/1991. Ωστόσο, με τον ν. 2251/1994 εισήχθησαν ορισμένες τροποποιήσεις στην ισχύουσα νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτή, χωρίς όμως να μεταβάλλεται η ταυτότητα του δικαίου.

Μία σημαντική καινοτομία του νέου νόμου είναι ότι ρυθμίζει για πρώτη φορά, εκτός από την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων και το ζήτημα της ευθύνης αυτού

που παρέχει υπηρεσίες (βλ. άρθρο 8 του ν. 2251/1994 « ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες »).

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες αποτελεί και το αντικείμενο της παρούσας εργασίας. Συγκεκριμένα, η εργασία αυτή χωρίζεται σε δύο μέρη : Στο πρώτο μέρος, γίνεται μία αναφορά γενικά στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, όπως αυτή ρυθμίζεται στον νέο νόμο 2251/1994 (άρθρο 8), ενώ στο δεύτερο μέρος εξετάζουμε ειδικότερα ποιες κατηγορίες προσώπων μπορούν να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην έννοια του « παρέχοντος υπηρεσίες » και, επομένως, ευθύνονται με βάση το άρθρο 8 σε περίπτωση που προκαλέσουν ζημία κατά την παροχή των υπηρεσιών τους.

II. Α΄ ΜΕΡΟΣ : Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 του ν.2251/1994

1. Εισαγωγικά

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, καθώς και η ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων αποτελούν το δίπτυχο με το οποίο αποσκοπείται η εξασφάλιση τόσο της υγείας, όσο και της σωματικής ακεραιότητας των καταναλωτών.

Στην έννοια παροχή υπηρεσιών συχνά περιλαμβάνεται και η προμήθεια προϊόντων. Για το λόγο αυτό η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχοντας υπ' όψιν ότι πρόκειται για δύο παράλληλους νόμιμους λόγους ευθύνης και ότι οι καταναλωτές πρέπει να επωφελούνται όχι μόνο από την ενιαία αγορά προϊόντων, αλλά και από την ενιαία αγορά υπηρεσιών, επιδίωξε να εισαγάγει ευθύνη του παρέχοντος ελαττωματικές υπηρεσίες όμοια με αυτήν του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, δηλαδή ευθύνη αντικειμενική. Την 21.3.1990 η Επιτροπή της Κοινότητας συνέταξε προσχέδιο πρότασης οδηγίας για την ευθύνη του παρέχοντος ελαττωματικές υπηρεσίες. Οι συντάκτες του προσχεδίου εκείνου είχαν κατά νου ότι για να επιτευχθεί προστασία «υψηλού επιπέδου» για τους καταναλωτές (όπως επιτάσσει το άρθρο 100 Α παρ.3 της Συνθήκης) έπρεπε να καθιερωθεί αντικειμενική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Κάθε άλλη λύση, όπως π.χ. η ευθύνη λόγω πταίσματος με ανεστραμμένο το βάρος απόδειξης δεν απαλλάσσει τον ζημιωθέντα από την αβεβαιότητα, όταν πρόκειται για ιδιώτη που πρέπει να ανατρέψει τους ισχυρισμούς του επαγγελματία που επιτυγχάνει να αποδείξει την έλλειψη της υπαιτιότητάς του στις επαγγελματικές του δραστηριότητες.¹

Μετά το παραπάνω προσχέδιο, ακολούθησε η πρόταση οδηγίας της 9.11.1990,² κύριο χαρακτηριστικό της οποίας ήταν η μετατροπή της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες από

¹ Βλ. Αλεξανδρίδου : Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Θεσ/νίκη 1996, σελ. 193.

² COM (90) 482 τελικό – SYN 308, EEC 12, 18.1.91.

αντικειμενική σε υποκειμενική με ανεστραμμένο το βάρος της απόδειξης. Το 1992 ακολούθησε και δεύτερη πρόταση οδηγίας,³ η οποία δεν είχε σημαντικές διαφορές σε σχέση με την πρόταση του 1990.

Οι παραπάνω προτάσεις αν και είχαν τύχει θετικής αποδοχής τόσο από την Επιτροπή Περιβάλλοντος, Δημοσίας Υγείας και Προστασίας των Καταναλωτών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου όσο και από τις οργανώσεις καταναλωτών, ωστόσο δέχτηκαν τις έντονες αντιδράσεις των επαγγελματικών κύκλων του τομέα παροχής υπηρεσιών. Οι αντιδράσεις αυτές σε συνδυασμό και με άλλους παράγοντες, όπως η αρνητική στάση των κρατών - μελών, τα οποία προσέφευγαν και στην επίκληση της αρχής της επικουρικότητας (principle of subsidiarity), ώθησαν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να αποσύρει τελικά τέσσερα χρόνια αργότερα την πρότασή της. Δυστυχώς η προσπάθεια καθιέρωσης ενός ομοιόμορφου συστήματος ευθύνης των προσώπων που παρέχουν υπηρεσίες, σε κοινοτικό επίπεδο απέτυχε. Πάντως η Επιτροπή επισήμανε ότι σε καμιά περίπτωση δεν εγκαταλείπει την προσπάθειά της να προστατεύσει την ασφάλεια των υπηρεσιών, επανερχόμενη, ενδεχομένως, προσεχώς στο θέμα αυτό, αν και εκτιμάται ότι δεν πρόκειται, τουλάχιστον στο άμεσο μέλλον να υπάρξει οποιαδήποτε πρόοδος επ' αυτού του θέματος σε κοινοτικό επίπεδο.

³ CONSOM 20/ ECO 86/6378/92 της 12.5.92.

Κατά τον ν. 2251/1994 «προστασία των καταναλωτών», καταναλωτής είναι κάθε (φυσικό ή νομικό) πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους (άρθρο 1§4, α). Ο έλληνας νομοθέτης θεώρησε ότι η προστασία των καταναλωτών θα ήταν πλήρης αν περιλαμβανόταν στον νόμο, εκτός από την προστασία τους από την χρήση ελαττωματικών προϊόντων και η προστασία τους από τη χρήση υπηρεσιών. Γι' αυτό και στο άρθρο 8 του ν.2251/1994, καθιερώνεται η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Επομένως, η νομική ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες συμπληρώνει την ρύθμιση για την ευθύνη του παραγωγού (ελαττωματικών) προϊόντων.⁴

Είναι χαρακτηριστικό ότι ο παλαιότερος νόμος 1961/1991 « για την προστασία του καταναλωτή και άλλες διατάξεις », ενώ είχε ρυθμίσει την ευθύνη του παραγωγού για τα ελαττωματικά προϊόντα δεν περιλάμβανε καμία διάταξη για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Η νομική ρύθμιση λοιπόν της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες είναι μία καινοτομία του νεότερου νόμου 2251/1994 σε σχέση με τον ν. 1961/1991.

Παρότι όπως αναφέρθηκε σε κοινοτικό επίπεδο το ζήτημα της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες έχει προσκρούσει σε δυσκολίες και οι προπαρασκευαστικές εργασίες δεν έχουν

⁴ Βλ. Εισ.Εκθ. ν.2251/94 υπό αρθρ. 7 « η ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες προορίζεται να αποτελέσει δίπτυχο με εκείνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων ».

ακόμα οδηγήσει στην έκδοση σχετικής οδηγίας, ωστόσο το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, εμπνέεται από το τελευταίο κείμενο της πρότασης οδηγίας (CONSOM 20/ ECO 86 / 6378/ 92 της 12.5.1992). Πρόκειται για μία έμμεση επίδραση του κοινοτικού δικαίου, που, συχνά, αποτελεί πηγή έμπνευσης του έλληνα νομοθέτη.⁵

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ρυθμίζεται ως νόθος αντικειμενική, σύμφωνα και με το προσωρινό κοινοτικό πρότυπο. Η ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες ως « νόθου αντικειμενικής » επελέγη προκειμένου να αποφευχθούν δυσάρεστες προστριβές με τις επαγγελματικές τάξεις (πολλές από τις οποίες θα διεκδικούσαν την εξαίρεσή τους από την ρύθμιση), αλλά και η ανασφάλεια στις συναλλαγές από τα υπέρογκα ποσά που αναμενόταν να ζητούν οι ασφαλιστικές εταιρίες για την ασφάλιση ευθύνης.

Η θέσπιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες ως νόθου αντικειμενικής αποτελεί ένα σημαντικό και συνετό πρώτο βήμα, καθώς δεν ανατρέπει τις αρχές του Αστικού Κώδικα και ταυτόχρονα εμπλουτίζει το θεσμικό οπλοστάσιο του καταναλωτή.⁶

2. Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες πριν από την ειδική νομοθετική ρύθμιση

⁵ Βλ. και ν. 703/77 σε σχέση με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

⁶ Βλ.Εισ.Εκθ. ν.2251/94 υπό άρθρο 7.

Πριν από την ειδική νομοθετική ρύθμιση (άρθρο 8 του ν.2251/1994), η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες είναι δυνατόν να ανακύπτει είτε στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης είτε στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης. Στην πρώτη περίπτωση, ο παρέχων υπηρεσίες και ο αποδέκτης της υπηρεσίας – ζημιωθείς συνδέονται με ενοχικό δεσμό, ενώ στην δεύτερη περίπτωση η ευθύνη υπάρχει ανεξάρτητα από την ύπαρξη οποιουδήποτε ενοχικού δεσμού μεταξύ παρέχοντος υπηρεσίες και ζημιωθέντος. Ειδικότερα:

- Στην ενδοσυμβατική ευθύνη υπάρχει συμβατική (ή γενικότερα ενοχική) σχέση μεταξύ παρέχοντος υπηρεσίες και ζημιωθέντος και αθέτηση εκ μέρους του πρώτου της ενοχικής του υποχρέωσης που απορρέει από τη σύμβαση. Η αθέτηση μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε ανωμαλία στην εξέλιξη της ενοχής (αδυναμία παροχής, πλήρη ή μερική υπερημερία οφειλέτη, πλημμελή εκπλήρωση παροχής βλ. ΑΚ 330, 335 επ., 340 επ., 362 επ., 380 επ., 383 επ.). Σ' αυτές τις περιπτώσεις, ο παρέχων υπηρεσίες ήταν ήδη οφειλέτης του ζημιωθέντος. Η ενδοσυμβατική ευθύνη δικαιολογεί αυξημένη ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες (ζημιώσαντος), αφού αυτός συνδεόταν ήδη με ενοχικό δεσμό προς τον ζημιωθέντα και αποδέκτη των υπηρεσιών, δεσμό που επέβαλε την ιδιαίτερη μέριμνα του πρώτου να αποτρέψει τη ζημία του τελευταίου.⁷ Η αυξημένη ευθύνη δεν αναφέρεται στο ύψος της αποζημίωσης, που και εδώ

⁷ Μιχ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1993, σελ. 135.

και στις άλλες περιπτώσεις ευθύνης καθορίζεται βασικά από την έκταση της ζημίας, αλλά σε άλλα στοιχεία της ευθύνης. Το κυριότερο είναι, ότι η απαιτούμενη υπαιτιότητα του οφειλέτη τεκμαίρεται από το νόμο ότι υπάρχει και ο οφειλέτης φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητάς του, οπότε και απαλλάσσεται. Η ενδοσυμβατική ευθύνη δηλαδή διαμορφώνεται στον νόμο ως νόθος αντικειμενική ευθύνη.

- Στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες υπάρχει ανεξάρτητα από προυφιστάμενη ενοχική σχέση μεταξύ αυτού και του ζημιωθέντος. Η αδικοπρακτική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες θεμελιώνεται στην παράβαση συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας. Ο παρέχων υπηρεσίες έχει την υποχρέωση να τηρεί τους αναγνωρισμένους κανόνες της επιστήμης ή της τέχνης του και η παράβαση των υποχρεώσεων αυτών, «τεχνικό σφάλμα» όπως αποκαλείται, θεωρείται ότι θεμελιώνει (κατ' αρχήν) ταυτοχρόνως την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του.⁸

Πρέπει στο σημείο αυτό να τονιστεί ότι τόσο στο πεδίο της ενδοσυμβατικής όσο και της αδικοπρακτικής ευθύνης, η κοινωνικοτυπική θέση των προσώπων που παρέχουν υπηρεσίες (π.χ. των γιατρών) σε σχέση προς τους συγκεκριμένους κινδύνους που εγκυμονεί η άσκηση δραστηριότητας για το πρόσωπο καθώς και την περιουσία των κοινωνιών του δικαίου,

⁸ Βλ. Ιωάννη Καράκωστα, Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμεν. 1994, σελ. 16 μ.π.π, 20 επ.

καθιστά αναγκαία την καθιέρωση συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας όχι μόνο για την προστασία των ιδιωτών αλλά και προς εμπέδωση της ασφάλειας του δικαίου. Ο ενυπάρχων για παράδειγμα στο επάγγελμα ή στη δραστηριότητά του ιατρού αυξημένος κίνδυνος προσβολής του εννόμου αγαθού της ζωής, συνεπάγεται την εκ μέρους του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες ανάγκη λήψεως μέτρων, με τα οποία θα περιορίζονται οι πιθανότητες επελεύσεως των κινδύνων. Από τον βαθμό επικινδυνότητας της συγκεκριμένης δραστηριότητος εξαρτάται και ο βαθμός επιμέλειας που υποχρεούνται να καταβάλουν οι υπεύθυνοι για την τήρηση των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας.

Το περιεχόμενο μάλιστα των ανωτέρω υποχρεώσεων όπως έχει σχηματιστεί από τη θεωρία και τη νομολογία, είναι ταυτόσημα, έτσι ώστε να δημιουργείται ρήγμα στα κλασικά στεγανά όρια μεταξύ συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης. Οι δικαιοπρακτικές και οι εξωδικαιοπρακτικές υποχρεώσεις του παρέχοντος υπηρεσίες (π.χ. του ιατρού) έχουν εξομοιωθεί τόσο, ώστε γίνεται δεκτό ότι η έκταση και το περιεχόμενο της επαγγελματικής ευθύνης, είτε συμβατικής είτε εξωσυμβατικής, συμπίπτουν, με αποτέλεσμα ότι οι κοινωνοί να προστατεύονται κατά τον ίδιο τρόπο, και όταν ασκούν τα δικαιώματά τους από τη σύμβαση και όταν επιδιώκουν την ικανοποίησή τους μέσω της εξωσυμβατικής ευθύνης.⁹

⁹ Βλ. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993, σελ.24.

Οι συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας ορίζονται ή συνάγονται από το σύνολο της έννομης τάξεως και ειδικότερα από τις συνταγματικές, ποινικές και αστικού δικαίου διατάξεις που αναφέρονται άμεσα ή έμμεσα στη δραστηριότητα ή στο επάγγελμα του παρέχοντος υπηρεσίες, από τις ειδικές διατάξεις (π.χ. α.ν. 1565/1939) που εφαρμόζονται ειδικά στους συγκεκριμένους επαγγελματίες, καθώς τέλος και από τις γενικές ρήτρες του δικαίου, όπως ΑΚ 281, ΑΚ 288, όπως αυτές συμπροσδιορίζονται και από τους ειδικούς δεοντολογικούς κανόνες του επαγγέλματος ή της δραστηριότητας.¹⁰

Η μη τήρηση των ανωτέρω συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και συνεπάγεται είτε παράβαση της σύμβασης είτε θεμελίωση της παράνομης συμπεριφοράς υπό την έννοια της ΑΚ 914. Η παράλειψη τηρήσεως των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας συνιστά εκτός του παρανόμου και κατ' αρχήν υπαίτια (αμελή) συμπεριφορά των προσώπων που βαρύνονται με την επιμέλεια τηρήσεως των υποχρεώσεων αυτών.¹¹

3. Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά τον ν. 2251/1994 – Γενικές παρατηρήσεις

¹⁰ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π. (σημ.8) σελ. 19.

¹¹ Έτσι Ι. Καράκωστας, Προστασία του Καταναλωτή Ν.2251/94, 1997, σελ. 129.

Κατά το άρθρο 8§1 του ν. 2251/1994 « ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή υπηρεσιών ». Η διάταξη του άρθρου 8§1 αποτελεί τον θεμελιώδη κανόνα στον οποίο βασίζεται το σύστημα ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες στο πλαίσιο του νόμου. Η παραπάνω διάταξη δεν έχει απλώς καθοδηγητικό χαρακτήρα, αλλά θέτει τα στοιχεία του πραγματικού και αποτελεί τον ιδρυτικό της ευθύνης κανόνα δικαίου.¹²

Οι προϋποθέσεις ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες κατά τον νόμο είναι οι εξής :

- A) παροχή υπηρεσιών
- B) υπαιτιότητα κατά την παροχή (σφάλμα κατά την πρόταση οδηγίας)
- Γ) ζημία και
- Δ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής υπηρεσίας και ζημίας.

Όσον αφορά το βάρος απόδειξης των παραπάνω προϋποθέσεων, σύμφωνα με το άρθρο 8§3 του ν.2251/1994, ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8§4 του ίδιου νόμου ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας.

¹² Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π (σημ.11), σελ. 130.

4. Ειδικότερα οι προϋποθέσεις ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες

Όπως ήδη αναφέρθηκε οι προϋποθέσεις της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 είναι οι ακόλουθες:

- A) παροχή υπηρεσιών
- B) υπαιτιότητα κατά την παροχή («σφάλμα» κατά την πρόταση οδηγίας)
- Γ) ζημία και
- Δ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής υπηρεσίας και ζημίας.

Παρακάτω θα ακολουθήσει ανάλυση των ανωτέρω προϋποθέσεων ευθύνης, ενώ παράλληλα με τις προϋποθέσεις αυτές και ειδικότερα την υπαιτιότητα θα εξεταστεί η ανάγκη συνδρομής και μιας άλλης προϋπόθεσης : του παρανόμου (βλ. αναλυτικά παρακάτω, σελ. 21 επ.).

α) Παροχή υπηρεσίας

Σύμφωνα με το άρθρο 8§2 εδ. 2 του ν. 2251/1994 «ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας». Εξάλλου κατά το άρθρο 8§2 εδ. 1 του ίδιου νόμου «δεν είναι υπηρεσία, με την έννοια αυτού του άρθρου,

παροχή η οποία έχει ως άμεσο και αποκλειστικό αντικείμενο την κατασκευή προϊόντων ή τη μεταβίβαση εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας».

Για το χαρακτηρισμό της υπηρεσίας ως στοιχείου του πραγματικού, ο νόμος απαιτεί δύο προϋποθέσεις μία θετική (η υπηρεσία να παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) και μία αρνητική (να μην πρόκειται για κατασκευή προϊόντων ή μεταβίβαση εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας).

Από την άλλη πλευρά, ο νόμος δεν θέτει (ρητά) ως προϋπόθεση ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες την ύπαρξη (έγκυρης) σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών. Αν και συνήθως αυτό θα συμβαίνει, από τη διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες θεσπίζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη προϋφιστάμενου συμβατικού δεσμού μεταξύ του παρέχοντος και του ζημιωθέντος και επομένως πρόκειται για ευθύνη (προς αποζημίωση) από τον νόμο.

ι. Θετική προϋπόθεση

Όσον αφορά τη θετική προϋπόθεση καταρχήν παροχή υπηρεσίας κατά τρόπο ανεξάρτητο, σημαίνει ότι ο παρέχων υπηρεσίες σε καμία περίπτωση δεν δεσμεύεται από

συγκεκριμένες υποδείξεις, εντολές ή κατευθύνσεις του αποδέκτη των υπηρεσιών ως προς το είδος, την ποιότητα, τη μορφή ούτε ως προς τον τρόπο διεξαγωγής των. Οι υπηρεσίες θα παρέχονται κατά τρόπο ανεξάρτητο και θα επισύρουν την ευθύνη του φορέα τους, όταν ο τελευταίος έχει την ελευθερία να επιλέξει ο ίδιος την οδό που οδηγεί στο επιζητούμενο αποτέλεσμα.

Επομένως, αποφασιστικό κριτήριο για να ελέγξουμε αν μία υπηρεσία παρέχεται κατά τρόπο ανεξάρτητο, είναι η ύπαρξη ελευθερίας του φορέα ως προς την επιλογή των μέσων.

Έτσι, για παράδειγμα μία χειρουργική επέμβαση ή η εκτέλεση ενός οικοδομικού έργου, στο μέτρο που ενεργούνται με τη διαδικασία ή τη μέθοδο ή τα μέσα της επιστήμης ή της τεχνικής που επιλέγει ο εκτελών το έργο, συνιστούν ανεξάρτητη υπηρεσία. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο και όταν ο ασθενής ή ο αποδέκτης του έργου υποδεικνύει προς τον παρέχοντα την υπηρεσία τον τρόπο εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου. Η εκ μέρους του ασθενούς ή του αποδέκτη του έργου υπόδειξη προς τον παρέχοντα την υπηρεσία του τρόπου καθώς και των λεπτομερειών, συνιστούν παροχή εξαρτημένης υπηρεσίας που εκφεύγει της εφαρμογής του νόμου.¹³

Εξάλλου, ο παρέχων υπηρεσίες για να ευθύνεται κατά το άρθρο 8§1 του ν. 2251/1994 θα πρέπει να παρέχει την υπηρεσία του στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Η

¹³ Βλ. Ι. Καράκωστα, ό.π., (σημ. 11),σελ.131.

υπηρεσία δεν είναι απαραίτητο να παρέχεται με αντάλλαγμα. Το παραπάνω συνάγεται από το άρθρο 8§4 στοιχείο στ' του ν.2251/1994, σύμφωνα με το οποίο η εθελοντική προσφορά συνεκτιμάται στην κατάφαση ή μη της υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες. Επίσης, προβλέπεται ρητά και στο άρθρο 2§1 της σχετικής πρότασης οδηγίας («Για την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, με τον όρο 'υπηρεσία' νοείται κάθε υπηρεσία που παρέχεται στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας ... επ' αμοιβή ή μη »).

Επομένως, ο φορέας των υπηρεσιών θα ευθύνεται ακόμη και στην περίπτωση που προσφέρει τις υπηρεσίες του δωρεάν ή χάριν φιλικής εξυπηρετήσεως. Η εκ μέρους π.χ. του ιατρού παροχή και δωρεάν συμβουλών δεν αποχαρακτηρίζει την ιδιότητά του ως επαγγελματία.

ii. Αρνητική προϋπόθεση

Κατά το άρθρο 8§2 εδ. 1 του ν. 2251/1994, δεν είναι υπηρεσία, παροχή η οποία έχει ως άμεσο και αποκλειστικό αντικείμενο την κατασκευή προϊόντων ή τη μεταβίβαση εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Πριν απ' όλα, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου υπηρεσίες που αποβλέπουν αποκλειστικά στην κατασκευή, μεταποίηση ή τη συσκευασία προϊόντων. Οι πιο

πάνω περιπτώσεις καλύπτονται από τη ρύθμιση περί ευθύνης παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων (άρθρο 6 του ν. 2251/1994) ή από τις γενικές διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ή αδικοπρακτικής ευθύνης του αστικού δικαίου.

Επίσης, η διάταξη του άρθρου 8 δεν εφαρμόζεται όταν πρόκειται τόσο για περιπτώσεις μεταβιβάσεως εμπραγμάτων δικαιωμάτων (όπως για παράδειγμα συμβάσεις μεταβιβάσεως κυριότητας κινητών ή ακινήτων) όσο και για περιπτώσεις μεταβιβάσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Στις ανωτέρω ωστόσο περιπτώσεις εφαρμόζεται η ειδική ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, εφόσον οι εν λόγω δραστηριότητες συνδυάζονται με παροχή υπηρεσιών που αναφέρονται σε ενσώματο αντικείμενο ή στο πρόσωπο του αποδέκτη της υπηρεσίας.¹⁴

ιι. Η παράλειψη (άρνηση παροχής υπηρεσιών)

Από το πεδίο εφαρμογής του νόμου εκφεύγει η περίπτωση παραλείψεως παροχής υπηρεσιών: Το γράμμα του νόμου θέτει ως προϋπόθεση ευθύνης την παροχή υπηρεσιών.¹⁵ Τις περιπτώσεις παραλείψεως παροχής υπηρεσιών καλύπτουν οι γενικές διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης του αστικού δικαίου (βλ. ΑΚ 914 επ.), ενώ είναι δυνατή και η ανάλογη εφαρμογή του νομολογιακού δικαίου προκειμένου περί ευθύνης

¹⁴ Βλ. Ι. Καράκωστας, ό.π, (σημ 11),σελ. 132 - 133.

¹⁵ Ο παρέχων... κατά την παροχή υπηρεσιών,βλ άρθρο 8§1 ν. 2251/94.

παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα (βλ. ΑΚ 281,288,914,925,932).

Η άποψη ότι στο προστατευτικό πεδίο του νόμου δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση ευθύνης λόγω παραλείψεως παροχής υπηρεσιών ενισχύεται - πέρα από το γράμμα του νόμου - και από το ότι τα αναγκαία για τον καταλογισμό της ευθύνης προσδιοριστικά της υπαιτιότητας στοιχεία (φύση και αντικείμενο της υπηρεσίας, εξωτερική μορφή της υπηρεσίας) προϋποθέτουν μία θετική δράση.

Στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει την ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας, ενώ ο ζημιώσας φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας. Η επίρριψη του βάρους της απόδειξης στον ζημιώσαντα δικαιολογείται από το ότι μόνο ο ζημιώσας είναι σε θέση να ελέγχει τη σφαίρα δραστηριότητάς του και να γνωρίζει τους σχετικούς με τις θετικές του ενέργειες κανόνες που προσδιορίζουν το πεδίο της επιμελούς και σύννομης ή μη συμπεριφοράς του.

iv.Υπηρεσίες ιδιωτικού και δημοσίου τομέα

Κατά την πρόταση οδηγίας με τον όρο «φορέας παροχής υπηρεσιών» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου (άρθρο 3§1). Πρέπει εδώ να τονιστεί ότι το

άρθρο 8 του ν. 2251/1994 δεν επαναλαμβάνει την παραπάνω ρύθμιση της πρότασης οδηγίας. Ωστόσο από τον ορισμό του νόμου (« ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») φαίνεται ότι παρέχεται μία ευρεία ερμηνεία στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες, έτσι ώστε το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 να καλύπτει όχι μόνο τις υπηρεσίες που παρέχονται από τον ιδιωτικό, αλλά και τις υπηρεσίες που παρέχονται από το δημόσιο τομέα. Βέβαια υποστηρίζεται και η άποψη, ότι δεδομένου ότι η ρύθμιση του άρθρου 8 δεν αναφέρεται στην προστασία ειδικά των καταναλωτών, αλλά κάθε ζημιωθέντος δημιουργούνται αμφιβολίες αν η γενική διάταξη του άρθρου 1§3 του ν. 2251/1994 προστατεύει τους τελευταίους και έναντι των επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα.¹⁶

Είναι χαρακτηριστικό ότι κατά την πρόταση οδηγίας, (άρθρο 2) εξαιρούνται από την εφαρμογή της οι δημόσιες υπηρεσίες που αποβλέπουν στη δημόσια ασφάλεια (π.χ. οι υπηρεσίες των σωμάτων ασφαλείας, της πυροσβεστικής υπηρεσίας, των φυλακών).¹⁷ Οι εν λόγω υπηρεσίες εξαιρούνται λόγω του όλως ιδιαίτερου χαρακτήρα που παρουσιάζουν.¹⁸ Επίσης, η πρόταση οδηγίας δεν εφαρμόζεται ούτε στα

¹⁶ Βλ. Αλεξανδρίδου, ό.π. (σημ. 1), σελ.188.

¹⁷ Βλ. και An. Geddes, Product and Service Liability, σελ.49.

¹⁸ Βλ. Προοίμιο της Πρότασης Οδηγίας (παρ. 10).

οργανωμένα ταξίδια, ούτε στις σχετικές με τα απόβλητα υπηρεσίες (άρθρο 2§2).

v. Συμπεράσματα

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες καλύπτει ευρύ φάσμα υπηρεσιών, όπως υπηρεσίες που αναφέρονται σε ενσώματο αντικείμενο (π.χ. σύμβαση υλικού έργου), καθώς και υπηρεσίες που αναφέρονται στο πρόσωπο του αποδέκτη της υπηρεσίας (π.χ. ιατρικές υπηρεσίες). Στις πρώτες περιπτώσεις η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες μοιάζει με την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, στο μέτρο που η ελαττωματικότητα της υπηρεσίας εμφανίζεται στο ίδιο το αντικείμενο της υπηρεσίας και αποτελεί είδος ευθύνης εκ του αποτελέσματος. Αντίθετα, η υπηρεσία που αφορά πρόσωπα θεμελιώνεται όχι στο αποτέλεσμα, αλλά αμιγώς στην αμελή παραβίαση της υποχρέωσης προνοίας.¹⁹ Τέλος, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες καλύπτει και ενδιάμεσες μορφές υπηρεσιών που δεν έχουν ως αντικείμενο ούτε το πράγμα, ούτε το πρόσωπο, αλλά συνιστούν αφηρημένη υπηρεσία (π.χ. ταξιδιωτικές ή άλλες συμβουλευτικές υπηρεσίες). Για το λόγο αυτό, θεωρείται ιδιαίτερα προβληματική η ενιαία ρύθμιση από τον νόμο όλων αυτών των μορφών υπηρεσιών.²⁰

¹⁹ Έτσι Καράκωστας, ό.π (σημ.8), σελ.19.

²⁰ Βλ. Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, 1995, σελ.166. Η ενιαία ρύθμιση όλων των μορφών υπηρεσιών από το σχέδιο οδηγίας της 9.11.90 αντιμετωπίζεται κριτικά και από τον Baumgartel, JZ 1992, 324.

β) Υπαιτιότητα

Μεταξύ των προϋποθέσεων της ευθύνης μνημονεύεται και η υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες (κατά την πρόταση οδηγίας - άρθρο 1§1 - χρησιμοποιείται ο όρος σφάλμα).

Επομένως, ο παρέχων υπηρεσίες για να ευθύνεται κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, θα πρέπει η ζημία που προκλήθηκε κατά την παροχή των υπηρεσιών του να οφείλεται σε υπαιτιότητα του. Η υπαιτιότητα μάλιστα που απαιτεί το κείμενο του νόμου τεκμαίρεται και στον παρέχοντα επιρρίπτεται το βάρος απόδειξης της έλλειψης της (βλ. άρθρο 8§4 εδ. 1).

Ως κριτήρια για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας αναφέρονται στον νόμο η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με τον βαθμό επικινδυνότητάς της, η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας, ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας, η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και τέλος το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος.

Πάντως, δεν συνιστά υπαιτιότητα η ύπαρξη ή η δυνατότητα τελειότερης υπηρεσίας κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας ή μεταγενέστερα (άρθρο 8§5 του ν. 2251/1994).

Πέρα από τον νόμο, κατά την πρόταση οδηγίας η υπαιτιότητα συνεκτιμάται με γνώμονα τη συμπεριφορά του φορέα παροχής υπηρεσιών, ο οποίος εγγυάται, υπό ομαλές και ευλόγως προβλέψιμες συνθήκες, την ασφάλεια που μπορεί κανείς θεμιτώς να προσδοκά. (άρθρο 1§3)²¹.

γ) Το παράνομο ως προϋπόθεση ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.

Ως προϋπόθεση για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ο νόμος ορίζει την υπαιτιότητα, όχι όμως και την παρανομία. Στο άρθρο 8 δεν γίνεται πουθενά λόγος για ευθύνη από ελαττωματικές υπηρεσίες, γεγονός από το οποίο θα μπορούσε να συναχθεί ότι είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ευθύνη ακόμα και όταν προκαλείται ζημία από την παροχή «άψογων» υπηρεσιών.²² Αν όμως αυτό γινόταν δεκτό θα προέκυπτε δογματική σύγχυση στο σύστημα του ελληνικού δικαίου, που στηρίζεται αφενός στη διάκριση μεταξύ παρανόμου και υπαιτιότητας (π.χ. ΑΚ 914) και αφετέρου στην αρχή ότι για υπαιτιότητα γίνεται βασικά λόγος από τη στιγμή που υπάρχει παρανομία.²³ Η υπαιτιότητα σημαίνει απόδοση μομφής στο δράστη για μία πράξη του, η οποία είναι αντικειμενικά

²¹ Επίσης, κατά το προοίμιο της πρότασης οδηγίας (παρ. 7) η υπαιτιότητα του φορέα παροχής υπηρεσιών πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη θεμιτή προσδοκία ότι η υπηρεσία δεν θίγει τη σωματική ακεραιότητα των προσώπων και των κινητών ή ακινήτων αγαθών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που αποτέλεσαν αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών.

²² Βλ. Αλεξανδρίδου, ό.π (σημ. 1), σελ. 187.

²³ Έτσι, Σταθόπουλος, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, 1995, σελ. 24.

αποδοκιμαστέα. Σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να αποδίδουμε μομφή σε κάποιον για μία πράξη του νόμιμη.

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι ορισμένες φορές είναι δυνατόν να υπάρχει ευθύνη χωρίς παρανομία, όπως για παράδειγμα στην ευθύνη από διακινδύνευση (π.χ. η ευθύνη του εργοδότη για εργατικά ατυχήματα κατά τον ν. 551/1915 ή η ευθύνη ιδιοκτήτη, κατόχου ή οδηγού αυτοκινήτου για ζημιές από αυτό). Ωστόσο εδώ δεν μπορεί να γίνει λόγος για τέτοιου είδους ευθύνη, επειδή το άρθρο 8 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες απαιτεί υπαιτιότητα, ενώ αντίθετα η ευθύνη από διακινδύνευση είναι ανεξάρτητη από πταίσμα.²⁴

Όταν η υπαιτιότητα συνίσταται σε αμέλεια, στην έννοια της αμέλειας μπορεί να εμπεριέχεται και η παρανομία ως παράβαση γενικών συναλλακτικών υποχρεώσεων συμπεριφοράς. (διπλή λειτουργία της αμέλειας)²⁵. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο και όταν η υπαιτιότητα συνίσταται σε δόλο (πρόθεση), διότι υπάρχουν και νόμιμες πράξεις που γίνονται με πρόθεση.

Αν ο νόμος ανέλυε την έννοια της ζημίας κατά το πρότυπο της πρότασης οδηγίας και αναφερόταν σε πρόκληση ζημίας στην υγεία ή στη σωματική ακεραιότητα προσώπων και στη φυσική ακεραιότητα κινητών ή ακινήτων πραγμάτων, τότε θα επρόκειτο για την προσβολή απόλυτων δικαιωμάτων (π.χ. προσωπικότητα, κυριότητα), η οποία είναι καθεαυτή παράνομη.

²⁴ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π. (σημ. 7), σελ.268 επ.

²⁵ Έτσι Σταθόπουλος, ό.π (σημ.23), σελ. 24 επ.

Με άλλα λόγια, η προϋπόθεση του παρανόμου θα μπορούσε να συναχθεί από την ίδια την έννοια της ζημίας, αν ο έλληνας νομοθέτης είχε ακολουθήσει την πρόταση οδηγίας στην ειδικότερη περιγραφή της ζημίας (κάτι τέτοιο όμως δεν έγινε, αφού ο ν. 2251/1994 αναφέρεται γενικά σε « κάθε ζημία» - βλ. άρθρο 8 §1).

Παρά το γεγονός ότι ο νόμος δεν μνημονεύει ρητώς ως προϋπόθεση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες το στοιχείο του παρανόμου, ερμηνευτικά θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαιτείται και το παράνομο για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Ο νομοθέτης δεν φαίνεται να είχε πρόθεση να αποκλίνει από το σύστημα του ελληνικού δικαίου, ώστε να ευθύνεται και ο παρέχων υπηρεσίες που προκαλεί ενσυνείδητα ζημία στον αποδέκτη των υπηρεσιών του, αν και προσφέρει τις υπηρεσίες του κατά την άσκηση θεμιτής δραστηριότητας.²⁶

Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαιτείται παράνομη πρόκληση ζημίας. Προς την άποψη αυτή συνηγορεί και η Εισηγητική Έκθεση του νόμου, σύμφωνα με την οποία η θέσπιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες θεωρείται « ένα σημαντικό και συνετό πρώτο βήμα, καθώς δεν ανατρέπει τις αρχές του Αστικού Δικαίου».²⁷

²⁶ Η παράλειψη αναφοράς του στοιχείου του παρανόμου οφείλεται προφανώς στην εσφαλμένη μεταφορά του όρου 'fault' που περιλαμβάνεται στο κείμενο της πρότασης οδηγίας. Ο όρος 'fault' αποδόθηκε στην ελληνική γλώσσα ως υπαιτιότητα, ενώ στο αγγλικό και γαλλικό δίκαιο δεν αντιστοιχεί επακριβώς στην έννοια της υπαιτιότητας, αλλά ενέχει και αντικειμενικά στοιχεία. Βλ. Αυγουστιανάκη, ό.π. (σημ.20), σελ. 162.

²⁷ Βλ. Εισ.Εκθ. ν.2251/94 υπό άρθρ. 7.

Επίσης, η προϋπόθεση του παρανόμου συνάγεται και από την έννοια της «υπαιτιότητας», όπως αυτή προσδιορίζεται στην ειδική ρύθμιση της σχετικής ευθύνης. Είναι χαρακτηριστικό ότι μεταξύ των κριτηρίων που θέτει ο νόμος για την ύπαρξη υπαιτιότητας αναφέρεται και η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια» (άρθρο 8§4). Η συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια», δηλαδή στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας που επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή της τέχνης του. Επομένως, θα πρέπει να γένει δεκτό ότι κατά την ειδική ρύθμιση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες ως κριτήριο για την ύπαρξη υπαιτιότητας τίθενται οι συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, η παράβαση των οποίων συνιστά όχι μόνο υπαίτια αλλά επιπλέον και παράνομη πράξη.²⁸

δ) Ζημία

Μια άλλη προϋπόθεση που θέτει ο νόμος προκειμένου να ευθύνεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών είναι η πρόκληση ζημίας στον αποδέκτη των υπηρεσιών του.

Σε αντίθεση ωστόσο με τις ρυθμίσεις για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, αλλά και την πρόταση Οδηγίας «περί ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών», όπου

²⁸ Βλ. Αυγουστιανάκη, ό.π., (σημ20), σελ. 168-169.

η ζημία προσδιορίζεται ειδικά,²⁹ το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 δεν προβαίνει σε ειδικότερη περιγραφή της ζημίας. Επομένως, η έννοια της ζημίας προσδιορίζεται με βάση τις γενικές περί αποζημιώσεως διατάξεις του ΑΚ.

Ειδικά όσον αφορά τη μη περιουσιακή ζημία, ορθότερο είναι να δεχτούμε ότι τόσο η διατύπωση του νόμου όσο και η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή επιβάλλουν τη συμπερίληψή της στο προστατευτικό πεδίο της ρυθμίσεως.³⁰

ε) Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας

Για να ευθύνεται ο φορέας παροχής υπηρεσιών θα πρέπει επιπλέον να υπάρχει και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας που προκλήθηκε στον αποδέκτη των υπηρεσιών του. Κατά τη διατύπωση του άρθρου 8§1, ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία «που προκάλεσε» (υπαιτίως) κατά την παροχή των υπηρεσιών. Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει ότι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής υπηρεσίας και της ζημίας αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.³¹

²⁹ Βλ. αρθρ. 6§6 ν.2251/94. Εξάλλου, κατά την πρόταση οδηγίας ως ζημία νοείται η άμεση ζημία σε πρόσωπα και αγαθά (κινητά ή ακίνητα κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρ. αυτό), αλλά και κάθε υλική χρηματική ζημία, άμεση απόρροια των ζημιών που προκαλούνται σε πρόσωπα και αγαθά (άρθρο 4 α, β και γ) αντίστοιχα.

³⁰ Έτσι Καράκωστας, ό.π.(σημ.11), σελ. 136.

³¹ Έτσι Αυγουστιανάκης,ό.π (σημ. 20), σελ.169.

Ο νόμος δεν περιέχει ειδικότερη ρύθμιση αναφορικά με την αιτιώδη συνάφεια. Επομένως, για την έννοια και τα κριτήρια της αιτιώδους συνάφειας θα εφαρμοστεί το γενικό δίκαιο της αποζημίωσης.³²

Σύμφωνα με το άρθρο 8§3 του ν. 2251/1994, ο ζημιωθείς είναι αυτός που υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Επομένως, ο αποδέκτης των υπηρεσιών και ζημιωθείς πρέπει να αποδείξει όχι μόνο ότι υπέστη ζημία από την παροχή υπηρεσιών, αλλά και επιπλέον ότι η ζημία που υπέστη οφείλεται στη συγκεκριμένη υπηρεσία που του παρασχέθηκε.³³

Πρέπει στο σημείο αυτό να τονιστεί ότι σε πολλές περιπτώσεις, όπως π.χ. στις περιπτώσεις βλάβης της υγείας ή θανάτου από ιατρικές υπηρεσίες, η απόδειξη της αιτιώδους αυτής συνάφειας είναι εξαιρετικά δύσκολη.³⁴ Στην περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, η νομολογία επιβάλλει αυστηρά κριτήρια κατά την εκτίμηση των προσαγόμενων αποδείξεων για την διαπίστωση του αιτιώδους συνδέσμου.³⁵

5. Το βάρος αποδείξεως – Η καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης

³² Καράκωστας, ό.π (σημ.8) ,σελ.16. Για τις θεωρίες περί αιτιώδους συνάφειας στον ΑΚ στην αδικοπρακτική και ενδοσυμβατική ευθύνη, βλ. Σταθόπουλο σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, αρθρ. 297-298 ΑΚ, αρ.41-68.

³³ Έτσι, Κορηγλία Δελούκα – Ιγγλέση, Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο του καταναλωτή, 1998, σελ.133.

³⁴ Βλ. Αλεξανδρίδου, ό.π (σημ. 1), σελ 189.

³⁵ Βλ. Γ. Μούζουλα, Αστική ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής, Ελλ.Δικ. 1992, σελ.1582 επ. Βλ και περιπτωσιολογία σε Σ. Κοτσιάνο, Η ιατρική ευθύνη 1977, σελ 288 με παραπομπές σε ελληνική και αλλοδαπή βιβλιογραφία.

Σύμφωνα με το άρθρο 8§3 του ν. 2251/1994, ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Επίσης, κατά το άρθρο 8§4 του ίδιου νόμου ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι τελικά η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες καθιερώνεται ως «νόθος αντικειμενική». Με άλλα λόγια, το πταίσμα του παρέχοντος υπηρεσίες τεκμαίρεται ότι υπάρχει και ο παρέχων υπηρεσίες, προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση αποζημίωσης φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας.³⁶

Η καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία όχι τόσο στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης,³⁷ όσο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης. Στην τελευταία περίπτωση, η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως της υπαιτιότητας του φορέα παροχής υπηρεσιών συνεπάγεται απόκλιση από τις ρυθμίσεις του ΑΚ περί αδικοπρακτικής ευθύνης, όπου επικρατεί η αρχή της πλήρους αποδείξεως από τον ενάγοντα και ζημιωθέντα των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υπαιτιότητα.³⁸

³⁶ Βλ. και Σταθόπουλο, ό.π. (σημ.7),σελ. 141.

³⁷ την οποία διέπει ούτως ή άλλως το σύστημα της νόθου αντικειμενικής ευθύνης, Βλ. και Λιακόπουλο ΔΕΕ 10 (1995),σελ.831.

³⁸ Έτσι και Καράκωστας, ό.π (σημ. 11), σελ. 138. Βλ. και Σταθόπουλο σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, εισ.παρατ. στα άρθρα 914 – 938, αρ. 6 επ.

Κατά το άρθρο 8§4 εδ. β για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας λαμβάνεται υπόψη η «ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια». Η εύλογα αναμενόμενη ασφάλεια συνιστά αόριστη νομική έννοια, η οποία ερμηνεύεται με κριτήριο την πραγμάτωση του σκοπού της ρύθμισης του άρθρου 8, που συνίσταται στην αποκατάσταση των ζημιών που προκαλούνται λόγω έλλειψης ασφάλειας των παρεχόμενων υπηρεσιών σε έννομα αγαθά των αποδεκτών τους και προσδιορίζεται αντικειμενικά, δηλ. με κριτήριο τον ορίζοντα προσδοκίας του μέσου αποδέκτη του συγκεκριμένου είδους υπηρεσιών.

Ακόμα, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 8, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη «και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα» :

α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της (όταν πρόκειται για υπηρεσία, η οποία από τη φύση της ενέχει αυξημένους κινδύνους, ευλόγως αναμένεται από τον χρήστη της υπηρεσίας ότι εκείνος που την παρείχε θα έχει λάβει ιδιαίτερα μέτρα προστασίας).

β) η εξωτερική μορφή της υπηρεσίας (δηλ. ο τρόπος με τον οποίο η υπηρεσία παρουσιάζεται στους χρήστες της. Εφόσον η υπηρεσία παρουσιάζεται έτσι ώστε να δημιουργεί προσδοκίες για ιδιαίτερα αυξημένο βαθμό ασφάλειας και η ευθύνη του παρέχοντος αυτήν θα είναι αυξημένη).

γ) ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας (κατά συνέπεια, αν η συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες δεν είναι σύμφωνη με τα επιστημονικά ή τεχνικά δεδομένα στο συγκεκριμένο πεδίο δραστηριότητάς του κατά το χρόνο παροχής της υπηρεσίας, τότε η συμπεριφορά του δεν ανταποκρίνεται στο επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις μέτρο επιμέλειας και δικαιολογείται μομφή σε βάρος του).

δ) η ελευθερία δράσης που αφήνεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας (οπότε, ενδεχομένως, να υφίσταται και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος χρήστη).³⁹

ε) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων (οπότε και ο παρέχων υπηρεσίες οφείλει να λαμβάνει αυξημένα μέτρα προστασίας) και

στ) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος (οπότε, ενδεχομένως, τα κριτήρια θα είναι επιεικέστερα).⁴⁰

6. Συνέπειες ευθύνης

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, δημιουργείται υποχρέωση του παρέχοντος προς αποζημίωση. Δικαιούχος της αποζημίωσης είναι ο ζημιωθείς, δηλ. όποιος υπέστη ζημία από την παροχή των υπηρεσιών, ανεξάρτητα μάλιστα από την ύπαρξη

³⁹ Βλ. Κορνηλία Δελούκα- Ιγγλέση, ό.π (σημ.33), σελ.135.

⁴⁰ Έτσι, Κορνηλία Δελούκα- Ιγγλέση, ό.π (σημ.33), σελ.136.

(προυφιστάμενου) συμβατικού ή γενικότερα ενοχικού δεσμού με τον παρέχοντα.⁴¹ Υπόχρεος αποζημίωσης είναι ο παρέχων υπηρεσίες κατά την έννοια του νόμου 2251/94 (άρθρο 8).

7.Συνυπευθυνότητα, μείωση (άρση) της ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες, απαλλακτικές ρήτρες

Είναι χαρακτηριστικό ότι για την συνυπευθυνότητα, τη μείωση (άρση) ευθύνης, καθώς και την απαγόρευση των απαλλακτικών ρητρών, ο ν. 2251/1994 δεν περιλαμβάνει ιδιαίτερη ρύθμιση, αλλά παραπέμπει σε ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων.⁴²

Έτσι, αν δύο ή περισσότερα πρόσωπα ευθύνονται για την ίδια ζημία, τα πρόσωπα αυτά ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του ζημιωθέντος (εις ολόκληρον ευθύνη) και ο τελευταίος μπορεί να στραφεί εναντίον όποιου επιθυμεί (μπορεί π.χ. να επιλέξει τον οικονομικώς ισχυρότερο). Εφόσον ο ζημιωθείς ικανοποιηθεί πλήρως, οι υπόλοιποι συνυπεύθυνοι απαλλάσσονται, εκείνος όμως που κατέβαλε την αποζημίωση, προς τον ζημιωθέντα χρήστη της υπηρεσίας, έχει δικαίωμα αναγωγής κατά των υπολοίπων συνοφειλετών, αναλόγως με τη συμμετοχή του καθενός στην επέλευση της ζημίας.

⁴¹ Βλ. Αυγουστιανάκη, ό.π (σημ. 20), σελ.166.

⁴² Αντίθετα, η πρόταση οδηγίας για τα θέματα αυτά περιλαμβάνει ιδιαίτερη ρύθμιση (βλ. άρθρα 6 επ.).

Επίσης, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες δεν μειώνεται αν η ζημία οφείλεται σωρευτικά τόσο σε πταίσμα του παρέχοντος όσο και σε πράξη ή παράλειψη τρίτου. Αν όμως συντρέχει πταίσμα του ζημιωθέντος ή προσώπου για το οποίο ευθύνεται ο ζημιωθείς, η ευθύνη μπορεί ανάλογα με τις περιστάσεις να μειωθεί ή να αρθεί (άρθρο 6§11 - που εφαρμόζεται αναλογικά -, βλ. και πρόταση οδηγίας άρθρο 6).

Τέλος, κάθε συμφωνία με την οποία απαλλάσσεται ή περιορίζεται η ευθύνη του παρέχοντος τη υπηρεσία, είναι άκυρη (βλ. άρθρο 6§12 - που εφαρμόζεται αναλογικά -). Ομοίως, κατά το άρθρο 7 της Πρότασης Οδηγίας, ο φορέας παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να περιορίσει ή να απεκδυθεί της ευθύνης που υπέχει έναντι του θύματος κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας. Βάσει του γράμματος και του σκοπού της διατάξεως του άρθρου 7 του σχεδίου, η ανωτέρω αρχή εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το αν η ζημία προέρχεται από τον ίδιο το φορέα ή από τα πρόσωπα που αυτός χρησιμοποιεί στο πλαίσιο παροχής των υπηρεσιών του.⁴³

III. Β' ΜΕΡΟΣ : Πρόσωπα που εμπíπτουν στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες

⁴³ Στο σημείο αυτό εισάγεται απόκλιση από τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ (βλ. άρθρο 334 § 2)

1. Εισαγωγικά

Σύμφωνα με το άρθρο 8§2 εδ. β του ν. 2251/1994, ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Όπως ήδη αναφέρθηκε, το κριτήριο για να διαπιστωθεί αν η υπηρεσία παρέχεται «κατά τρόπο ανεξάρτητο στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας» είναι η ελευθερία του παρέχοντος υπηρεσίες ως προς την επιλογή των κατάλληλων μέσων για την εκπλήρωσή της.⁴⁴ Επομένως, δεν ευθύνονται κατά το νόμο οι υπάλληλοι ή οι εργάτες του παρέχοντος υπηρεσίες, που συνδέονται με αυτόν με σύμβαση έργου ή εργασίας. Αντίθετα, στις ρυθμίσεις του άρθρου 8 μπορούν να υπαχθούν οι υπηρεσίες διαφόρων διευθυντικών στελεχών, οι οποίοι έχουν μία ανεξαρτησία στη λήψη των αποφάσεών τους.⁴⁵

Ας εξετάσουμε στο σημείο αυτό ποια πρόσωπα μπορούν να θεωρηθούν ως «παρέχοντες υπηρεσίες» και επομένως να ευθύνονται κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, σε περίπτωση που προκαλέσουν ζημία κατά την παροχή των υπηρεσιών τους.

2. Δικηγόροι

⁴⁴ Βλ. παραπάνω, σελ. 13 - 14.

⁴⁵ Έτσι και Κορνηλία Δελούκα – Ιγγλέση, ό.π. (σημ. 33), σελ. 137. Επίσης, κατά την πρόταση οδηγίας το πρόσωπο που παρέχει υπηρεσία χρησιμοποιώντας το ίδιο, για την πραγματοποίησή της, τις υπηρεσίες αντιπροσώπου ή νομικώς εξαρτημένου ή άλλου μεσολαβούντος προσώπου εξακολουθεί να θεωρείται ως φορέας παροχής υπηρεσιών (άρθρο 3§2).

Ζήτημα τίθεται αν οι δικηγόροι εμπίπτουν στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες», ώστε σε περίπτωση που προκληθεί ζημία από τις υπηρεσίες τους, να ευθύνονται κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994. Ας εξετάσουμε όμως πρώτα σε ποιες νομικές βάσεις πέρα από το άρθρο 8 του πιο πάνω νόμου μπορεί να θεμελιωθεί γενικά η ευθύνη των δικηγόρων.

α) Δυνατές νομικές βάσεις ευθύνης των δικηγόρων

Σε περίπτωση που οι δικηγόροι κατά την παροχή των δικηγορικών τους υπηρεσιών προξενήσουν ζημία στον πελάτη τους, η ευθύνη τους για καταβολή αποζημίωσης μπορεί να θεωρηθεί ότι προέρχεται από δύο πηγές, οι οποίες είναι: α) η σύμβαση (ενδοσυμβατική ευθύνη) και β) η αδικοπραξία (αδικοπρακτική ευθύνη).

Ειδική ρύθμιση της ευθύνης των δικηγόρων προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 73 του ΕισΝΚΠολΔ (αγωγή κακοδικίας).
Ειδικότερα :

ι. Ενδοσυμβατική ευθύνη

Καταρχήν η ευθύνη των δικηγόρων μπορεί να είναι ενδοσυμβατική. Μεταξύ του δικηγόρου και του πελάτη του συνάπτεται μία σύμβαση. Σύμφωνα με τον Κώδικα των

Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954), η έννομη σχέση μεταξύ δικηγόρου και πελάτη χαρακτηρίζεται ως « αμειβόμενη εντολή », την οποία ρυθμίζει κατά πρώτο λόγο ο παραπάνω κώδικας, συμπληρωματικά δε ο ΑΚ στις διατάξεις περί εντολής (βλ. ΑΚ 714 επ.).⁴⁶

Πρέπει να τονιστεί ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ 3026/1954 ο δικηγόρος κατά κανόνα, είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός, αφού ενεργεί ελεύθερα έναντι του πελάτη του και δεν βρίσκεται σε σχέση εξαρτήσεως προς αυτόν.⁴⁷

Ο δικηγόρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξαγάγει την υπόθεση που του ανατέθηκε από τον πελάτη του, δηλαδή να επιχειρήσει όλες τις πράξεις που απαιτούνται για την περάτωσή της. Κατά το άρθρο 39 του Κώδικα περί Δικηγόρων « έργο του δικηγόρου είναι να αντιπροσωπεύει και υπερασπίζει τον εντολέα του ενώπιον κάθε δικαστηρίου και ενώπιον κάθε αρχής και επιτροπής ειδικής δικαιοδοσίας, καθώς και των πειθαρχικών συμβουλίων..., καθώς και να παρέχει στον εντολέα του νομικές συμβουλές και γνωμοδοτήσεις ».

Επίσης, σύμφωνα με τον Κώδικα Δεοντολογίας του δικηγορικού λειτουργήματος, ο δικηγόρος οφείλει να μην παραμελεί την εκτέλεση της εντολής που του δόθηκε και να μην τη καθυστερεί για οποιονδήποτε λόγο, αλλά να την εκτελεί με ευσυνειδησία και επιμέλεια (άρθρο 36 αρ.2), ενώ παράλληλα

⁴⁶ ΑΠ 1839/1985, Ε.Ε.Ν. 53. 700, Εφ. Αθ. 472/1986, ΝοΒ (34) 1986, σελ. 567. Βλ., επίσης, Π. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, ειδικό μέρος (πρώτος τόμος), 1990, σελ. 369 – 370.

⁴⁷ Εφ. Αθ. 7736/1992, Ελλ. Δικ/νη (34) 1993, σελ. 166.

πρέπει να τηρεί αυστηρά την επαγγελματική εχεμύθεια (άρθρο 36 αρ. 3).⁴⁸

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η έννομη σχέση μεταξύ δικηγόρου και πελάτη χαρακτηρίζεται ως αμειβόμενη εντολή. Αυτό σημαίνει ότι ο δικηγόρος δικαιούται να λάβει από τον εντολέα του αμοιβή για κάθε εργασία, δικαστική ή εξώδικη.⁴⁹ Τα περί της αμοιβής του δικηγόρου κανονίζονται ειδικότερα από τα μέρη, η αμοιβή όμως σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερη των κατώτερων ορίων που καθορίζονται από τον Κώδικα περί Δικηγόρων (άρθρα 98 επ.).⁵⁰

Σε περίπτωση που ο δικηγόρος αθετήσει τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τη σύμβαση και προξενήσει έτσι ζημία στον πελάτη του, τότε θα ευθύνεται ενδοσυμβατικώς : αυτό σημαίνει ότι ο δικηγόρος θα οφείλει αποζημίωση στον πελάτη του σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης του ΑΚ σε συνδυασμό με τις ειδικές διατάξεις περί εντολής (βλ. ΑΚ 330, 335 επ., 340 επ., 380 επ., 383 επ., επίσης ΑΚ 717 επ.).

Σε περίπτωση που ο δικηγόρος ευθύνεται ενδοσυμβατικώς, η ευθύνη του είναι νόθος αντικειμενική: για την ύπαρξη ευθύνης του απαιτείται πταίσμα, το οποίο όμως τεκμαίρεται και ο δικηγόρος φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψής του.

⁴⁸ Για τις υποχρεώσεις του δικηγόρου προς τον εντολέα βλ. αναλυτικά άρθρα 36 επ. του Κώδικα Δεοντολογίας.

⁴⁹ Εφ. Πειρ. 364/1986, Ελλ. Δικ/νη 1986. 708.

⁵⁰ Για ζητήματα αμοιβής Δικηγόρων βλ. αναλυτικά Κώδικα Περί Δικηγόρων άρθρα 91 επ., Βλ. επίσης Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος, άρθρο 37§§ δ – στ.

Ο ενδοσυμβατικός χαρακτήρας της ευθύνης των δικηγόρων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Από τη στιγμή που δικηγόρος – πελάτης συνδέονται με έννομη σχέση (η οποία χαρακτηρίζεται από τον Κώδικα περί Δικηγόρων ως «αμειβόμενη εντολή»), η μη εκτέλεση (ή η πλημμελής εκτέλεση) της σύμβασης από τον δικηγόρο, έχει ως αποτέλεσμα την ενδοσυμβατική ευθύνη του τελευταίου.

ii. Αδικοπρακτική ευθύνη

Σύμφωνα με το άρθρο 914 του Αστικού μας Κώδικα «όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Ο δικηγόρος λοιπόν σε περίπτωση που προκληθεί ζημία στον πελάτη του από την παροχή δικηγορικών υπηρεσιών δεν αποκλείεται να ευθύνεται έναντι του τελευταίου και κατά το άρθρο 914 ΑΚ.⁵¹

Βέβαια αν ο πελάτης – ζημιωθείς θέλει να επιτύχει την επιδίκαση αποζημίωσης κατά το 914 ΑΚ, πρέπει ο ίδιος να αποδείξει την συνδρομή των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υπαιτιότητα. Επομένως, σ' αντίθεση με την ενδοσυμβατική ευθύνη, όπου η υπαιτιότητα του δικηγόρου τεκμαίρεται και ο δικηγόρος θα

⁵¹ Ο δικηγόρος μη συμμορφώμενος με τις υποχρεώσεις που έχει κατά τα άρθρα 38 επ. του ν.δ. 3026/54 και ιδίως κατά τα άρθρα 39,46 και 49 « παρανομεί », με άμεση και αυτοτελή (ασχέτως συμβάσεως) συνέπεια την υποχρέωσή του για αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 914 ΑΚ – αν υπάρχει και πταίσμα του.

φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητάς του (νόθος αντικειμενική ευθύνη), στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης, ο πελάτης και ζημιωθείς είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης του πταίσματος του δικηγόρου.

Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι κατά κανόνα δικηγόρος – πελάτης συνδέονται με συμβατικό δεσμό (σύμβαση έμμισθης εντολής), οπότε προέχει η ενδοσυμβατική ευθύνη του πρώτου, έναντι της αδικοπρακτικής (914 ΑΚ).

Ωστόσο, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ο δικηγόρος ευθύνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη (αφού κατά κανόνα μεταξύ αυτού και του πελάτη του υπάρχει σύμβαση που φέρει το χαρακτήρα της «έμμισθης εντολής»), δεν αποκλείεται η ενδοσυμβατική ευθύνη του πολλές φορές να συρρέει με την αδικοπρακτική. Αυτό θα συμβαίνει, όταν η πράξη (ή η παράλειψη) του δικηγόρου που συνιστά αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης είναι συγχρόνως και καθεαυτή παράνομη (δηλαδή θα ήταν παράνομη και αν είχε διαπραχθεί χωρίς την προϋπάρχουσα ενοχική σχέση).⁵² Στην περίπτωση αυτή, ο πελάτης και ζημιωθείς μπορεί να θεμελιώσει την αξίωσή του είτε στις διατάξεις για την ενδοσυμβατική είτε στις διατάξεις για την αδικοπρακτική ευθύνη.

ιι. Η αγωγή κακοδικίας (άρθρο 73 ΕισΝΚΠολΔ)

⁵² Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π. (σημ.7), σελ. 251. Βλ. και ΑΠ 967/ 73, ΝοΒ 1974. 505-506.

Στο άρθρο 73 του ΕισΝΚΠολΔ συναντάμε ειδική για τους δικηγόρους ρύθμιση της ευθύνης τους : Πρόκειται για την αγωγή κακοδικίας.

Η διάταξη του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ ορίζει ορισμένες προϋποθέσεις για την έγκυρη και παραδεκτή έγερση της αγωγής κακοδικίας κατά δικηγόρων.

Καταρχήν, η αγωγή κακοδικίας επιτρέπεται μόνο αν στηρίζεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια ή αρνησιδικία και ο ενάγων ζημιώθηκε από τις τέτοιες πράξεις ή παραλείψεις (άρθρο 73 §4 ΕισΝΚΠολΔ). Αγωγή κακοδικίας κατά δικηγόρων επιτρέπεται δηλαδή μόνο αν στηρίζεται σε δόλο ή βαριά αμέλεια αυτών.

Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 73§5 ΕισΝΚΠολΔ δεν επιτρέπεται αγωγή κακοδικίας όταν περάσουν έξι μήνες από την πράξη ή παράλειψη που επικαλείται ο ενάγων. Επομένως, για την έγερση της αγωγής κακοδικίας ορίζεται σύντομη αποκλειστική προθεσμία (έξι μήνες).Μάλιστα, η προθεσμία αρχίζει από την τέλεση της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης, χωρίς να απαιτείται για την έναρξή της και η γνώση της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως από τον φερόμενο ως παθόντα.⁵³

Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρηθεί το εξής : Η τοποθέτηση της αφετηρίας της αποκλειστικής προθεσμίας των έξι μηνών στο χρόνο τελέσεως της ζημιογόνου πράξης (ή παράλειψης) και όχι σ' αυτόν της γνώσης από τον πελάτη της

⁵³ Αριθμ. 954/1994 Τμ. Στ' (Βούλευμα), ΝοΒ 1994, σελ. 1207.

ζημίας και της πράξης ή παράλειψης του δικηγόρου από την οποία προκλήθηκε, έχει σαν αποτέλεσμα, στις περισσότερες περιπτώσεις, να επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος πολύ πριν ο ζημιωθείς λάβει γνώση αυτού, πράγμα το οποίο αντίκειται στο άρθρο 20§1 του Συντάγματος. Ο περιορισμός δηλαδή που αναφέρεται στο εναρκτήριο σημείο της αποκλειστικής εξάμηνης προθεσμίας ισοδυναμεί με έμμεση κατάλυση του δικαιώματος για την παροχή έννομης προστασίας⁵⁴. Στο σημείο αυτό η διάταξη του άρθρου 73§5 του ΕισΝΚΠολΔ είναι αντισυνταγματική.

Στις παραγράφους 2 και 3 της διάταξης του άρθρου 73 του ΕισΝΚΠολΔ ορίζεται ακόμη ότι :

Α) Η αγωγή, που συντάσσεται σύμφωνα με τα άρθρα 118 και 216 εδάφιο 1 του ΚπολΔ, πρέπει α) να περιέχει όλους τους λόγους, στους οποίους ο ενάγων στηρίζει την αγωγή κακοδικίας και β) να αναγράφει με ακρίβεια όλα τα αποδεικτικά μέσα, που ο ενάγων επικαλείται για να αποδείξει τους λόγους, διαφορετικά επέρχεται ακυρότητα και Β) στην αγωγή επισυνάπτονται : α) τα αποδεικτικά έγγραφα που ο ενάγων επικαλείται για να υποστηρίξει τους λόγους της αγωγής, σε πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα, και β) ειδικό πληρεξούσιο στο δικηγόρο που υπογράφει την αγωγή, αλλιώς είναι απαράδεκτη.

Είναι χαρακτηριστικό ότι η διάταξη του άρθρου 73 του ΕισΝΚΠολΔ υποβάλλει την αγωγή κακοδικίας σε διαφορετική

⁵⁴ ΑΠ 1832/2000, ΝοΒ 2001, Τομ. 49, σελ. 702.

ρύθμιση από εκείνη, στην οποία υποβάλλεται η αγωγή αποζημίωσης κατά του εντολοδόχου (ΑΚ 714), καθώς και κατά του προσώπου που ευθύνεται είτε ενδοσυμβατικώς (βλ. ΑΚ 330, 335 επ., 343 επ., 382 επ.), είτε αδικοπρακτικώς (βλ. ΑΚ 914). Σ' αντίθεση, για παράδειγμα, με τις διατάξεις του αστικού δικαίου περί ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, αγωγή κακοδικίας δεν επιτρέπεται αν ο δικηγόρος βαρύνεται με ελαφρά αμέλεια.

Φρονούμε ότι η διαφορετική αυτή ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά δικαιολογείται από ιδιαίτερους λόγους και μάλιστα κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος, ενόψει της ιδιότητας των δικηγόρων ως άμισθων δημοσίων λειτουργών (άρθρα 1 και 38 του ν.δ. 3026/1954), προκειμένου αυτοί να ενεργούν ανεπηρέαστοι και απερίσπαστοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.⁵⁵

Σε περίπτωση λοιπόν που κατά την παροχή δικηγορικών υπηρεσιών προξενηθεί ζημία, ο ζημιωθείς έχει δικαίωμα να ασκήσει κατά του υπαιτίου δικηγόρου την αγωγή κακοδικίας (άρθρο 73 ΕισΝΚΠολΔ).

β) Δυνατότητα ευθύνης των δικηγόρων κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

⁵⁵ ΑΠ 18/1999, Ελλ. Δικ/νη 1999, σελ. 1293. Ωστόσο, η μειοψηφία υποστήριξε ότι η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 73 ΕισΝΚΠολΔ, θεσπίζοντας εξαιρετικώς βραχεία αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση αγωγής κακοδικίας εισάγει αδικαιολόγητα προνομιακή μεταχείριση των δικηγόρων έναντι των άλλων κατηγοριών ελεύθερων επαγγελματιών και έτσι αντίκειται στο άρθρο 4§1 του Συντάγματος.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8§1 του ν. 2251/1994 «ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών». Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8§2 εδ. β του ίδιου νόμου « ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ».

Ζήτημα τίθεται αν οι δικηγόροι εμπίπτουν στην παραπάνω έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες, έτσι ώστε σε περίπτωση που προκληθεί ζημία από την παροχή των δικηγορικών τους υπηρεσιών, να ευθύνονται και κατά τον ν. 2251/1994 (και συγκεκριμένα κατά το άρθρο 8).

Ο δικηγόρος είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός (βλ. άρθρο 1 και 38 του ν.δ.3026/1954 « περί του Κώδικος των Δικηγόρων »).

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Δεοντολογίας του δικηγορικού λειτουργήματος, ο δικηγόρος θεωρείται ένας από τους τρεις παράγοντες του τρίπτυχου της λειτουργίας και της απονομής της Δικαιοσύνης (Δικαστικοί Λειτουργοί, Δικηγόροι, Δικαστικοί Υπάλληλοι), ο οποίος έχει ως αποστολή να συμβάλλει με τη συμμετοχή του στη λειτουργία της δικαιοσύνης και με την άσκηση του λειτουργήματός του στην ορθή απονομή του Δικαίου.

Ο δικηγόρος, κατόπιν διαγωνισμού, διορίζεται με προεδρικό διάταγμα στην έδρα ορισμένου πρωτοδικείου,

ενώπιον του οποίου και δίνει τον όρκο του δημοσίου υπαλλήλου, πριν αρχίσει να ασκεί τα καθήκοντά του (βλ. και άρθρο 22 του Κώδικα περί Δικηγόρων).

Ο δικηγόρος έχει το δικαίωμα να ασκεί το λειτούργημά του στην περιφέρεια του Συλλόγου, του οποίου είναι μέλος « μη υποκείμενος εις ουδεμίαν και καθ' οιονδήποτε τρόπον προηγουμένην άδειαν ασκήσεως οιασδήποτε αρχής» (άρθρο 44 του Κώδικα περί Δικηγόρων).

Τέλος, οι διατάξεις των άρθρων 62 - 63 του ν.δ. 3026/1954 προβλέπουν ορισμένα έργα, τα οποία θεωρούνται ασυμβίβαστα με την ιδιότητα του Δικηγόρου.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 63§1 είναι ασυμβίβαστη με το λειτούργημα του δικηγόρου η άσκηση άλλης επιστήμης, τέχνης ή εμπορίου και ιδίως μεσιτείας, καθώς και κάθε γενικά εργασία, υπηρεσία ή απασχόληση « απάδουσα εις την αξιοπρέπειαν ή ανεξαρτησία αυτού ». Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 63§2 είναι ασυμβίβαστα προς το Δικηγορικό λειτούργημα τα έργα Διοικητού, Διαχειριστού ή εκπροσώπου οποιασδήποτε ανωνύμου ή άλλης εταιρείας εμπορικής ή πιστωτικής μορφής. Δεν θεωρείται ασυμβίβαστη η θέση του Προέδρου ή μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου Ανωνύμου Εταιρείας ή Οικονομικού Συμβούλου αυτής (στην τελευταία περίπτωση όμως κατόπιν άδειας του Συμβουλίου του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 63§3 είναι ασυμβίβαστη προς το Δικηγορικό λειτούργημα κάθε

έμμισθος υπηρεσία σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Η άσκηση ωστόσο από δικηγόρο δημοσιογραφικής εργασίας δεν είναι ασυμβίβαστη προς το δικηγορικό λειτούργημα, ούτε συνεπάγεται έκπτωση ή διαγραφή του δικηγόρου από τα μητρώα του οικείου δικηγορικού Συλλόγου (βλ. άρθρο 63§3 εδ. β).

Σε περίπτωση που ο δικηγόρος ασκεί έργο ασυμβίβαστο με το λειτούργημά του, οφείλει να «παύσει ασκών το λειτούργημα και δηλώσει τούτο αμελητί εις τον Δικηγορικών Σύλλογον προς διαγραφήν αυτού εκ του μητρώου». (άρθρο 63§6 εδ.α). Μάλιστα, ο δικηγόρος που παραλείπει τη δήλωση τιμωρείται πειθαρχικώς με προσωρινή παύση, ενώ εάν, παρότι του επιβλήθηκε η παραπάνω πειθαρχική ποινή, εξακολουθεί να ασκεί ασυμβίβαστο έργο, τιμωρείται με οριστική παύση (βλ. άρθρο 63§6 εδ. β και γ).

Οι δικηγόροι λοιπόν δεν είναι μια οποιαδήποτε κατηγορία επαγγελματιών: Η παροχή δικηγορικών υπηρεσιών παρουσιάζει κάποια ιδιαιτερότητα σε σχέση με την παροχή άλλων υπηρεσιών, αφού ο δικηγόρος είναι, όπως είδαμε, «άμισθος δημόσιος λειτουργός» και ένας από τους τρεις παράγοντες του τρίπτυχου της λειτουργίας και της απονομής της Δικαιοσύνης. Επίσης, στο ν.δ 3026/1954 (« περί του Κώδικος των Δικηγόρων») προβλέπονται και έργα που θεωρούνται ασυμβίβαστα προς το δικηγορικό λειτούργημα.

Ο προβληματισμός, επομένως, που επικρατεί είναι ο εξής: Η ρύθμιση του άρθρου 8 του ν.2251/1994 για την « ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες » μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση των δικηγόρων; Ο δικηγόρος εμπίπτει στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες», όπως αυτή δίδεται στη διάταξη του άρθρου 8 §2 εδ. β του ν.2251/1994;

Στο σημείο αυτό αξιοσημείωτη είναι η απόφαση 18/1999 του ΑΠ.⁵⁶ Με την απόφαση αυτή, ο ΑΠ δέχτηκε τελικά ότι η παροχή των δικηγορικών υπηρεσιών, εκτιμώμενη τόσο από την πλευρά των σκοπών που επιδιώκει ο νόμος περί προστασίας των καταναλωτών, όσο και από την άποψη της ειδικής φύσης του δικηγορικού λειτουργήματος, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994.

Ο ΑΠ, δηλαδή, έκρινε ότι οι δικηγόροι δεν μπορούν να θεωρηθούν ως παρέχοντες υπηρεσίες, ώστε σε περίπτωση που προκληθεί ζημία σε πελάτη τους από την παροχή των δικηγορικών τους υπηρεσιών να ευθύνονται κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994.

Σύμφωνα με το κείμενο της παραπάνω απόφασης : «... η άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος ανάγεται στην οργάνωση της απονομής της δικαιοσύνης και στην εμπέδωση της έννομης τάξης με παράλληλη διασφάλιση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του ανθρώπου. Για το λόγο αυτό, η μεν είσοδος στο δικηγορικό σώμα ακολουθεί το πρότυπο της εισόδου σε

⁵⁶ Ελλ. Δικ/νη 40 (1999), σελ. 1291 επ.

δημόσια υπηρεσία (διαγωνισμός, ορκωμοσία, προαγωγή), η δε άσκηση της δικηγορίας διέπεται από ειδικούς κανόνες (ασυμβίβαστα, πειθαρχική ευθύνη, εκπτώσεις, αμοιβές). Το σύστημα συλλογικής προστασίας των καταναλωτών που θεσπίζει ο νόμος 2251/1994, είτε με τη μορφή του φιλικού διακανονισμού των διαφορών από τις επιτροπές που συγκροτεί ο Νομάρχης, είτε με την επιβολή διοικητικών κυρώσεων από τον Υπουργό εμπορίου, είναι ασυμβίβαστο προς την ιδιότητα του δικηγόρου...».

Κατά τη γνώμη όμως της μειοψηφίας, η παροχή των δικηγορικών υπηρεσιών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994. Οι δικηγόροι είναι βέβαια δημόσιοι λειτουργοί. Ωστόσο, η ιδιότητά τους ως δημοσίων λειτουργών αναφέρεται μόνο « στην ενώπιον των δικαστηρίων και των αρχών εν γένει παράσταση κατά την άσκηση του έργου τους, όχι όμως και στην εσωτερική με τους πελάτες τους σχέση, στα πλαίσια της οποίας είναι ελεύθεροι επαγγελματίες, που παρέχουν υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο ».

Φρονούμε, ότι η άποψη της μειοψηφίας είναι και η ορθότερη. Η παροχή δικηγορικών υπηρεσιών πρέπει να δεχτούμε ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 2251/1994 και συγκεκριμένα στη διάταξη του άρθρου 8.

Σύμφωνα με το άρθρο 1§4 περ. β' του ν. 2251/1994, προμηθευτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του

δραστηριότητας, προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή, ενώ κατά το άρθρο 8§2 εδαφ. β' του ίδιου νόμου ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι δικηγόροι μπορούν να θεωρηθούν ως «παρέχοντες υπηρεσίες», αφού παρέχουν τις δικηγορικές τους υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο, στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Επομένως, δεν δικαιολογείται η μη υπαγωγή τους στη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994.

Ναι μεν οι δικηγόροι είναι άμισθοι δημόσιοι λειτουργοί, η ιδιότητά τους όμως αυτή, όπως ορθά δέχτηκε και η μειοψηφία του ΑΠ, περιορίζεται στην παράστασή των δικηγόρων ενώπιον των δικαστηρίων και σε καμία περίπτωση δεν εκτείνεται και στην εσωτερική με τους πελάτες τους σχέση. Οι δικηγόροι, όσον αφορά τη σχέση τους με τους πελάτες, παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά τρόπο ανεξάρτητο και θεωρούνται ελεύθεροι επαγγελματίες.⁵⁷

Επομένως, σε περίπτωση που προκληθεί ζημία από την παροχή δικηγορικών υπηρεσιών, ορθότερο θα ήταν να γίνει δεκτό ότι οι δικηγόροι, ως παρέχοντες υπηρεσίες ευθύνονται κατά το ν. 2251/1994 (άρθρο 8). Ωστόσο, όπως είδαμε, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 18/1999 απόφασή του, έκρινε τελικά ότι η

⁵⁷ Κατά την Κ. Ιγγλέση, ό.π. (σημ.33), σελ. 137 το άρθρο 8 καλύπτει και τις δικηγορικές υπηρεσίες, ενώ ο Καρακώστας, ό.π (σημ 11), σελ. 133, υποστηρίζει ότι στην έννοια της παροχής υπηρεσίας εμπίπτουν και οι υπηρεσίες των δικηγόρων, στο βαθμό που δεν συνδέονται με την υπό στενή έννοια άσκηση του δικηγορικού τους λειτουργήματος.

παροχή των δικηγορικών υπηρεσιών, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 2251/1994, από τον οποίο και δεν καταργήθηκε η ειδική για τους δικηγόρους ρύθμιση της ευθύνης τους κατά το άρθρο 73 του ΕισΝΚΠολΔ.

3) Οι ιατροί

Υπό την επίδραση των ασφαλιστικών κινδύνων και των περιπτώσεων που καλύπτουν οι ιδιωτικές ασφάλειες έχει ήδη και στην πράξη, αλλά και στη θεωρία εξελιχθεί, ως ειδική κατηγορία ευθύνης, η επαγγελματική ευθύνη. Αυτή η ειδική κατηγορία ευθύνης αφορά όλα τα είδη επαγγελμάτων, κυρίως όμως σχετίζεται με τα λεγόμενα « ελεύθερα επαγγέλματα » (π.χ. δικηγόροι, αρχιτέκτονες, ιατροί).

Με τον όρο επαγγελματική ευθύνη νοείται η ευθύνη του ελεύθερου επαγγελματία ή ενός προσώπου του οποίου η επαγγελματική συμπεριφορά καθορίζεται από το standard του κύκλου των δραστηριοτήτων που ασκεί.⁵⁸

Είδος επαγγελματικής ευθύνης είναι αναμφισβήτητα και η ιατρική ευθύνη. Ωστόσο, δεδομένου ότι οι ιατροί έρχονται σε άμεση επαφή με αγαθά του ασθενούς, τα οποία έχουν κυρίως υπαρξιακή αξία και όχι μόνο περιουσιακή, η ιατρική ευθύνη παρουσιάζει κάποιες ιδιαιτερότητες και εύκολα διακρίνεται από κάθε άλλη περίπτωση επαγγελματικής ευθύνης.

⁵⁸ Βλ. Ανδρουλιδάκη – Δημητριάδη, ό.π. (σημ. 9), σελ. 42.

Είναι χαρακτηριστικό ότι η ιατρική ευθύνη, αν και τα τελευταία μόλις χρόνια έχει αποκτήσει τη σπουδαιότητα που όλοι σήμερα γνωρίζουμε, ήδη από την αρχαιότητα όλοι προβληματίζονταν για το αν θα έπρεπε οι ιατροί να θεωρούνται υπεύθυνοι για τα ιατρικά τους σφάλματα και γενικά για τις αποτυχίες τους :

Ο Χαμουραμπί στη γνωστή συλλογή των νομοθετημάτων του με το όνομα «Κώδικας του Χαμουραμπί», ήδη δύο χιλιάδες τριακόσια ογδόντα τέσσερα έτη π.Χ., είχε θεσπίσει διατάξεις που καθιέρωναν την ευθύνη του ιατρού.⁵⁹

Οι αρχαίοι Έλληνες, αν και στον τομέα της ιατρικής έκαναν σημαντικές προόδους, ωστόσο δεν είχαν θεσπίσει ειδικές διατάξεις για την ευθύνη των ιατρών. Ο Ιπποκράτης στο «Νόμο» του φαίνεται να λυπάται ιδιαίτερα για την μη ύπαρξη στην Ελλάδα κανόνων σχετικών με την ιατρική ευθύνη.

Αντιθέτως, στη Ρώμη συναντάμε νομοθετική ρύθμιση της ιατρικής ευθύνης. Για πρώτη μάλιστα φορά αναγνωρίστηκε η ποινική, πέρα από την αστική ιατρική ευθύνη και θεσπίστηκαν κυρώσεις στις περιπτώσεις συνδρομής της (Lex Cornelia de sicariis και Lex Aquilia plebiscitum).

Στη Γαλλία, μέχρι τον 15^ο αιώνα οι ιατροί δρούσαν ανεξέλεγκτα και κατείχαν μία ιδιαίτερη θέση στην Κοινωνία. Κατά τη Γαλλική Επανάσταση η ιατρική εξακολουθεί να

⁵⁹ Κατά το άρθρο 218 του Κώδικος «... αν ο ιατρός κάμη βαρείαν τομήν διά του χαλκίνου χειρουργικού μαχαιρίου και φονεύση τον πάσχοντα ή αν προβή εις τομήν του οφθαλμού και απολεσθή η όρασις, τότε αποκόπτονται αι χείρες του ιατρού ».

ασκείται ανεξέλεγκτα, αφού δεν συναντάμε κανένα νομοθετικό κείμενο που να αφορά ειδικώς τους ιατρούς, ενώ αξιοσημείωτο είναι ότι αποτυγχάνουν πολλές μεμονωμένες προσπάθειες ρύθμισης με νόμο της λειτουργίας του ιατρικού επαγγέλματος. Το 1892 εκδόθηκε ο πρώτος θεμελιώδης νόμος που αφορούσε την άσκηση της ιατρικής στη Γαλλία, χωρίς όμως να ρυθμίζει το ζήτημα της ιατρικής ευθύνης. Το 1874, ο ιδρυτής της Εταιρίας της Ιατροδικαστικής στο Παρίσι, Legrand de Saule διακηρύσσει: « Κανείς δεν δικαιούται να τοποθετείται υπεράνω του νόμου : και ο ιατρός είναι αρκετά βέβαιος για τον εαυτό του, ώστε να μην επιδιώκει εξαίρεση σ' αυτό ». Ωστόσο, η πλειοψηφία του Ιατρικού Σώματος εξακολουθεί να είναι υπέρ του « ανεύθυνου » του ιατρού για χάρη της επιστήμης και της προόδου.⁶⁰

Σήμερα, λόγω της ραγδαίας εξέλιξης της ιατρικής επιστήμης, το ζήτημα της ιατρικής ευθύνης απασχολεί έντονα την νομολογία : όλο και περισσότεροι είναι αυτοί που προσφεύγουν στα δικαστήρια επικαλούμενοι ευθύνη των ιατρών για τα ιατρικά λάθη τους και ζητώντας αποζημίωση τόσο για σωματική, όσο και για ηθική βλάβη.

Ωστόσο αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι τα νομικά προβλήματα που δημιουργούνται από την παροχή ιατρικών υπηρεσιών και ιδιαίτερα τα προβλήματα της αστικής ιατρικής ευθύνης, δεν έχουν ρυθμιστεί σε καμία σχεδόν έννομη τάξη με

⁶⁰ Για την ιστορική διαδρομή της ιατρικής ευθύνης, βλ. Κοτσιάνο, ό.π. (σημ. 35), σελ. 4 επ.

ιδιαίτερες διατάξεις. Έτσι, ο τομέας της ιατρικής ευθύνης διέπεται κυρίως από τις γενικές διατάξεις περί ευθύνης, ενώ κρίσιμος οδηγός για την επίλυση των προβλημάτων της αστικής ιατρικής ευθύνης είναι η νομολογία. Έτσι, το δίκαιο της ιατρικής ευθύνης στο μεγαλύτερο σχεδόν μέρος του είναι δίκαιο νομολογιακό.⁶¹

Ένα ζήτημα που παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον είναι εκείνο της ευθύνης των ιατρών κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/94 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

Πριν όμως εξετάσουμε το ειδικότερο ζήτημα της ευθύνης των ιατρών κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 σκόπιμο είναι να γίνει μία αναφορά για την ιατρική ευθύνη και για το πώς είναι δυνατόν να ευθύνονται γενικά οι ιατροί κατά το Ελληνικό Δίκαιο.

α) Η ευθύνη των ιατρών γενικά

Καταρχήν, η ιατρική ευθύνη είναι ευθύνη αστική, με αποτέλεσμα ο ιατρός να έχει υποχρέωση για αποζημίωση του πελάτη του.

Η αστική ευθύνη του ιατρού μπορεί να είναι είτε συμβατική είτε αδικοπρακτική : Στην συμβατική ευθύνη, η ευθύνη του ιατρού προέρχεται από παραβίαση της σύμβασης ιατρού – πελάτη και είναι δευτερογενής γιατί η ευθύνη πηγάζει

⁶¹ Brunhes J., *Accidents therapeutiques et responsabilites*, 1970, σελ. 21 επ., Salmond J. and R.F.V. Heuston, *The Law of Torts*, 19^η έκδ., London, 1987, σελ. 232 επ., 508 επ.

από αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης. Αντίθετα, στην αδικοπραξία η ευθύνη για αποζημίωση πηγάζει από ευθεία παραβίαση του νόμου και είναι πρωτογενής, αφού το πρώτον ο οφειλέτης (ιατρός) καθίσταται υπόχρεος σε αποζημίωση συνεπεία της πράξεως ή παραλείψεώς του.

Επίσης, η ευθύνη των ιατρών είναι ευθύνη ποινική. Πράγματι, κάθε ιατρική πράξη ή και η παράλειψη υπό ορισμένους όρους, μπορεί να δημιουργήσει ποινική ευθύνη σε βάρος του ιατρού (βλ. π.χ. ΠΚ 302, 314, 371). Ποινική ευθύνη σε βάρος του ιατρού συναντάμε κατεξοχήν στις χειρουργικές επεμβάσεις. Πράγματι, στη χειρουργική επέμβαση τα σφάλματα που διαπράττει ο χειρουργός ιατρός είναι περισσότερο εμφανή από κάθε άλλη ιατρική πράξη, ενώ η αλματώδης πρόοδος της χειρουργικής ιατρικής έχει πολλαπλασιάσει τα είδη των χειρουργικών επεμβάσεων και τις έχει καταστήσει περισσότερο πολύπλοκες και λεπτεπίλεπτες.⁶²

Πρέπει στο σημείο αυτό να τονιστεί ότι στην Ελλάδα η ευθύνη των ιατρών αντιμετωπίζεται στην πράξη κυρίως ως ποινική και δευτερευόντως ως αστική : οι υποθέσεις ιατρικής ευθύνης στην πλειοψηφία τους αφορούν την ποινική ευθύνη των ιατρών λόγω σωματικής βλάβης ή ανθρωποκτονίας του ασθενούς από αμέλεια.⁶³ Εξάλλου, όσον αφορά την αστική ιατρική ευθύνη, προέχει η αδικοπρακτική ευθύνη των ιατρών,

⁶² Βλ. Σιδέρη, Νομικά προβλήματα από πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο, Ποιν. Χρ. ΜΑ' (1991), σελ. 946.

⁶³ Έτσι, Φουντεδάκη, Η αστική ιατρική ευθύνη μετά τον ν. 2251/94, 2 Κριτ. Επιθ. Νομικής θεωρίας και πράξης, Ιούλιος 1996, σελ. 179.

ενώ η συμβατική φύση της σχέσης που διέπει ασθενή και ιατρό, πολύ λίγο απασχολεί την ελληνική νομολογία.⁶⁴

Ειδικότερα, όσον αφορά την αστική ευθύνη των γιατρών παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα :

ι. Η συμβατική ιατρική ευθύνη

Καταρχήν, η ευθύνη του ιατρού μπορεί να είναι ευθύνη συμβατική : Μεταξύ του ιατρού και του πελάτη του συνάπτεται μία σύμβαση, η μη εκπλήρωση ή η ατελής εκπλήρωση της οποίας γεννά υποχρέωση για αποζημίωση.

Η σύμβαση μεταξύ ιατρού και πελάτη (ασθενούς) ανήκει στην γενική κατηγορία των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών). Υποστηρίζεται και η άποψη ότι η συμβατική σχέση ιατρού – ασθενούς ορθότερο θα ήταν να χαρακτηριζόταν ως « σύμβαση ιατρικής περίθαλψης », δεδομένου ότι οι ιατροί δεν παρέχουν απλώς και μόνο υπηρεσίες, αλλά προσφέρουν και ιατρικές γνώσεις με σκοπό τη διατήρηση ή την αποκατάσταση της υγείας του ασθενούς, ενώ παράλληλα λαμβάνουν πρόνοια και για την ψυχολογική στήριξη του τελευταίου.⁶⁵

Όσον αφορά τη νομική φύση της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών (ή σύμβασης ιατρικής περίθαλψης), αν οι

⁶⁴ Βλ. Ανδρουλιδάκη, ό.π. (σημ. 9), σελ. 20.

⁶⁵ Έτσι Ανδρουλιδάκη, ό.π. (σημ. 9), σελ. 100 επ. Κατ'αυτήν ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ιατρού – ασθενούς ως σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών «αποδυναμώνει την επιστημονική ποιότητα των παρεχομένων στον ασθενή υπηρεσιών ».

ιατρικές υπηρεσίες παρέχονται επί μισθώ για ορισμένο ή αόριστο χρονικό διάστημα, τότε αυτή φέρει το χαρακτήρα μίσθωσης εργασίας (και ειδικότερα σύμβασης εμπιστευτικής εργασίας, άρθρο 676 ΑΚ) και ρυθμίζεται από τα άρθρα 648 επ. του ΑΚ. Αντίθετα, αν οι ιατρικές υπηρεσίες αφορούν την επιτέλεση ενός μόνο έργου (π.χ. μία εγχείριση ή θεραπεία), τότε θα πρόκειται για σύμβαση έργου και θα εφαρμόζονται σ' αυτήν τα άρθρα 681 επ. του ΑΚ.

Έτσι, η βασική υποχρέωση του ιατρού να προβεί στην διαγνωστική διαδικασία και τη φαρμακευτική θεραπευτική αγωγή, θεωρείται ως υποχρέωση απορρέουσα από τη νομική φύση της σύμβασης ιατρικής αγωγής, ως είδους συμβάσεως εργασίας.⁶⁶

Αντίθετα, συμβάσεις έργου θεωρούνται για παράδειγμα οι αιματολογικές εξετάσεις ή γενικότερα οι εξετάσεις ερευνητικών εργαστηρίων (π.χ. καρδιογραφήματα, ακτινογραφίες, αξονική τομογραφία). Επίσης, γίνεται δεκτό ότι υπάρχει σύμβαση έργου και στις περιπτώσεις πλαστικών χειρουργικών επεμβάσεων : Ο πλαστικός χειρουργός αναλαμβάνει την υποχρέωση να πραγματοποιήσει ορισμένη πλαστική εγχείριση στο πρόσωπο άλλου (έργο), ενώ ο πελάτης να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή. Στην περίπτωση των πλαστικών χειρουργικών επεμβάσεων (που δεν έχουν και καθαρά θεραπευτικό σκοπό), αυτό που κυρίως ενδιαφέρει τα συμβαλλόμενα μέρη (τον

⁶⁶ Έτσι, Ανδρουλιδάκη, ό.π. (σημ. 9), σελ. 107.

πλαστικό χειρουργό και τον πελάτη του), δεν είναι η επιμελής συμπεριφορά του ιατρού, αλλά η επίτευξη ενός επιθυμητού αποτελέσματος.⁶⁷

Επομένως, ανάλογα με την συγκεκριμένη περίπτωση η σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών φέρει άλλοτε το χαρακτήρα σύμβασης εργασίας (και ειδικότερα της σύμβασης εμπιστευτικών ελευθέρων εργασιών – άρθρο 676 ΑΚ) και άλλοτε το χαρακτήρα σύμβασης έργου. Πάντως, τα συμβαλλόμενα μέρη, ιατρός και πελάτης, μπορούν ελεύθερα με συμφωνία τους να υπαγάγουν τη σύμβαση τους είτε στις διατάξεις της μίσθωσης εργασίας, είτε στις διατάξεις της σύμβασης έργου.⁶⁸

Να σημειωθεί ότι τόσο στο γαλλικό, όσο και στο γερμανικό δίκαιο, η σύμβαση μεταξύ ιατρού και ασθενούς χαρακτηρίζεται ως σύμβαση εργασίας (Dienstvertrag) και όχι ως σύμβαση έργου (Werkvertrag).⁶⁹

Όσον αφορά την κατάρτιση της ιατρικής σύμβασης, βρίσκει εφαρμογή η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως : τα μέρη (ασθενής – ιατρός) έχουν ελευθερία να συνάψουν ή όχι την σύμβαση ιατρικής αγωγής. Ωστόσο, ο ιατρός έχει κατά βάση γενική επαγγελματική υποχρέωση να ανταποκρίνεται στο αίτημα παροχής ιατρικής βοήθειας και να μην αρνείται αυθαίρετα τη σύναψη της σύμβασης ιατρικής

⁶⁷ Βλ. Μούζουλα, ό.π. (σημ. 35), σελ. 1582, Σιδέρη, ό.π. (σημ. 62), σελ. 959 επ.

⁶⁸ Έτσι Deutsch/ Geiger, Medizinischer Behandlungsvertrag, σελ. 1063.

⁶⁹ Βλ. Ομπέση, η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο : επισημάνσεις συγκριτικού δικαίου, Αρμεν. 1993, σελ. 402, υποσ. 5.

αγωγής. (Μάλιστα, αυτή η γενική επαγγελματική υποχρέωση για ανάληψη της αιτούμενης θεραπείας, γίνεται δεκτό ότι ισχύει ακόμα και για ασθενείς – φορείς του AIDS).⁷⁰

Περιεχόμενο της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών είναι άλλοτε η εφαρμογή από τον ιατρό μιας θεραπευτικής αγωγής (και όχι το αποτέλεσμά της) και άλλοτε η επίτευξη ενός αποτελέσματος. Στην πρώτη περίπτωση, η ενέργεια του ιατρού ανάγεται στον τομέα της επιστήμης του (πρόκειται δηλαδή για «ενοχή μέσων»). Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση η ιατρική πράξη υπόκειται αποκλειστικά στους κανόνες της τεχνικής (πρόκειται για «ενοχή αποτελέσματος»).⁷¹

Συνήθως βέβαια το αντικείμενο της ιατρικής σύμβασης είναι η εφαρμογή από τον ιατρό μίας θεραπευτικής αγωγής : Η υποχρέωση του ιατρού είναι υποχρέωση μέσων και όχι αποτελέσματος, είναι υποχρέωση χρήσεως θεραπευτικών μέσων και όχι επίτευξης αποτελέσματος.

Υπάρχουν, ωστόσο και ορισμένες περιπτώσεις που αντικείμενο της σύμβασης ιατρικής αγωγής είναι η επίτευξη συγκεκριμένου αποτελέσματος. Αυτό συμβαίνει για παράδειγμα όταν η επαγγελματική δραστηριότητα του ιατρού περιορίζεται καθαρά σε εργασίες εργαστηρίου, «μη επιτρεπούσας υπό τας παρούσας κατακτήσεις της επιστήμης ουδεμίαν διακύβευσιν».⁷² (π.χ. ανάλυση αίματος ασθενούς). Επίσης, ο ιατρός θα

⁷⁰ Βλ. Καράκωστα, ό.π. (σημ. 8), σελ. 20.

⁷¹ Βλ. Κοτσιάνο, ό.π. (σημ. 35), σελ. 32.

⁷² Βλ. Κοτσιάνο, ό.π. (σημ. 35), σελ. 32.

θεωρείται υπεύθυνος για την αποτυχία μίας θεραπείας, στην περίπτωση που ο ίδιος είχε υποσχεθεί στον ασθενή – πελάτη του με βεβαιότητα την εξασφάλιση της θεραπείας του.

Από τη σύμβαση ιατρικής αγωγής απορρέουν ορισμένες υποχρεώσεις για τον ιατρό. Συγκεκριμένα, ο ιατρός αναλαμβάνει τις εξής υποχρεώσεις : τη διάγνωση της ασθένειας, την ενημέρωση του ασθενούς για τη διάγνωση, την ενημέρωση του ασθενούς για την αναγκαία θεραπεία και τη θεραπευτική αγωγή. Επίσης, αναλαμβάνει την υποχρέωση να τηρεί εχεμύθεια για την κατάσταση του ασθενούς, να τηρεί ιατρικό ιστορικό και τέλος να επιδεικνύει τον ιατρικό φάκελο. Έτσι, σε περίπτωση που ο ιατρός αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του, ευθύνεται ενδοσυμβατικώς απέναντι στον ασθενή – πελάτη του.

Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε ότι μεταξύ ιατρού – ασθενούς υφίσταται κατά κανόνα μία σύμβαση (σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών), η μη εκπλήρωση ή η πλημμελής εκπλήρωση της οποίας έχει ως αποτέλεσμα την ενδοσυμβατική ευθύνη του ιατρού. Το ότι ιατρός και ασθενής συνδέονται με συμβατικό δεσμό έχει γίνει αποδεκτό τόσο από την θεωρία, όσο και από τη νομολογία.⁷³

Ωστόσο, υπάρχουν και σπάνιες περιπτώσεις όπου ο ιατρός αναλαμβάνει αυτοβούλως τη θεραπεία του ασθενούς, χωρίς ο τελευταίος να έχει εκδηλώσει την θέλησή του, άρα χωρίς να

⁷³ Βλ. π.χ. Ζέπο, Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 21 (1973), σελ. 1, Baumgartel, Η ιατρική ευθύνη, (ουσιαστικό δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης), Αρμεν. 1993, σελ. 1 επ., Πολ.Πρωτ.Αθ. 6890/85, Ε.Ε.Ν. 53 (1986), σελ. 197 επ.

είναι δυνατή η σύμβαση (για παράδειγμα ο ασθενής βρίσκεται λόγω ατυχήματος σε κωματώδη κατάσταση). Στην περίπτωση αυτή, ο ιατρός είναι δυνατόν να ευθύνεται με βάση τις διατάξεις περί διοίκησης αλλοτρίων (730 ΑΚ).

ii. Αδικοπρακτική ευθύνη των ιατρών

Η ευθύνη των ιατρών μπορεί να είναι και αδικοπρακτική. Ο ιατρός έχει την υποχρέωση να τηρεί τους αναγνωρισμένους κανόνες στον τομέα της ιατρικής επιστήμης. Σύμφωνα π.χ. με το άρθρο 24 α.ν. 1565/1939 περί Κώδικος ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος, « ο ιατρός οφείλει να παρέχει μετά ζήλου, ευσυνειδησίας και αφοσιώσεως την ιατρικήν αυτού συνδρομήν, συμφώνως προς τας θεμελιώδεις αρχάς της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσης πείρας, τηρών τας ισχύουσας διατάξεις περί διαφυλάξεως των ασθενών και προστασίας των υγείων. Επίσης, κατά το άρθρο 8 του β.δ. 15.6.1955 περί κανονισμού ιατρικής δεοντολογίας « ... ο ιατρός οφείλει απόλυτον σεβασμόν προς την τιμήν και προσωπικότητα του ανθρώπου. Δεν επιτρέπεται οιαδήποτε μη ενδεδειγμένη θεραπευτική ή χειρουργική επέμβασις ή πειραματισμός, δυνάμενος να θίξη το αίσθημα της προσωπικής ελευθερίας και την ελευθέραν βούλησιν ασθενών...». Τέλος, κατά το άρθρο 9 του παραπάνω κανονισμού « ο ιατρός οφείλει απεριόριστον μέριμναν δια την διατήρησιν και διάσωσιν της ανθρώπινης ζωής. Υποχρεούται να

αποφεύγει επιμελώς πάσαν επέμβασιν, δυναμένην να έχη ως αποτέλεσμα την παρεμπόδισιν της αναπαραγωγής ή την διακύβευσιν της ζωής...».

Όλοι οι παραπάνω κανόνες που ισχύουν στον τομέα της ιατρικής επιστήμης εντάσσονται στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας. Έτσι, η παραβίαση των υποχρεώσεων αυτών από τον ιατρό (η οποία χαρακτηρίζεται και ως «τεχνικό σφάλμα») θεωρείται ότι θεμελιώνει (κατ' αρχήν) ταυτοχρόνως την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του, με αποτέλεσμα να πληρούται ο λευκός κανόνας δικαίου της 914 ΑΚ ως προς το στοιχείο του παρανόμου και της υπαιτιότητας.

Τη μη τήρηση των συγκεκριμένων συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας οφείλει να την αποδείξει ο ζημιωθείς. Να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι η νομολογία κυρίως των γερμανικών δικαστηρίων, την οποία ακολουθεί και η ελληνική σε θέματα επαγγελματικής ευθύνης προκειμένου να διευκολύνει τον ασθενή (ζημιωθέντα) ως προς το αποδεικτικό βάρος, επέβαλε στον ιατρό, ο οποίος υπέπεσε σε σοβαρό σφάλμα κατάλληλο να προκαλέσει τη ζημία που προκλήθηκε, το βάρος απόδειξης ότι η ζημία θα επερχόταν και χωρίς το δικό του σφάλμα. Με άλλα λόγια, αν ο ασθενής αποδείξει την ύπαρξη σοβαρού σφάλματος του ιατρού, μπορεί να αξιώσει την αποκατάσταση της ζημίας του, χωρίς να φέρει άλλο αποδεικτικό βάρος.⁷⁴

⁷⁴ Έτσι Καράκωστας, ό.π., (σημ. 8), σελ. 21

β) Η ευθύνη των ιατρών κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

Η ευθύνη των ιατρών κατά τον ν.2251/1994 δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Σύμφωνα με το άρθρο 8§2 εδ. β' του πιο πάνω νόμου, « ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας». Από τη διατύπωση αυτή, προκύπτει ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες καλύπτει ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών στις οποίες συγκαταλέγεται χωρίς καμία αμφιβολία και η παροχή ιατρικών υπηρεσιών.⁷⁵

Επομένως, μετά τον ν. 2251/1994, οι ιατροί σε περίπτωση που προκαλέσουν ζημία στον ασθενή – πελάτη τους κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών (κάτι που δυστυχώς σήμερα συμβαίνει στην πράξη αρκετά συχνά – σχεδόν καθημερινά), τότε αυτοί « ως παρέχοντες υπηρεσίες » θα ευθύνονται κατά το άρθρο 8.

Οι ιατρικές υπηρεσίες ανήκουν στην κατηγορία των υπηρεσιών εκείνων που αναφέρονται στο ίδιο το πρόσωπο του αποδέκτη της υπηρεσίας και όχι σε ενσώματο αντικείμενο (όπως π.χ. οι υπηρεσίες των αρχιτεκτόνων).

Η ρύθμιση του άρθρου 8 παρουσιάζει ένα σημαντικό πλεονέκτημα για τον ασθενή (και ζημιωθέντα από τις ιατρικές

⁷⁵ Έτσι και Αυγουστιανάκης, ό.π.(σημ. 20), σελ. 166, Καρακώστας, ό.π. (σημ.8), σελ. 15, Φουντεδάκη, ό.π. (σημ.63), σημ. 183.

υπηρεσίες) : Καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη. Έτσι, ο ζημιωθείς ασθενής, προκειμένου να αξιώσει αποζημίωση, αρκεί να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας, χωρίς να φέρει βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας του ιατρού. Η υπαιτιότητα τεκμαίρεται ότι υπάρχει και ο ιατρός (παρέχων υπηρεσίες) από την πλευρά του, προκειμένου να απαλλαγεί, θα φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας (βλ. άρθρο 8§4 εδ.α του ν.2251/1994). Ο ιατρός δηλαδή, προκειμένου να απαλλαγεί, έχει τη δυνατότητα να ανταποδείξει ότι η ιατρική υπηρεσία του ήταν σύμφωνη με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και ότι ο ίδιος τήρησε όλες τις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας. Η καθιέρωση νόθου αντικειμενικής ευθύνης από το άρθρο 8 έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία, όχι τόσο στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης του ιατρού (η οποία επίσης χαρακτηρίζεται ως νόθος αντικειμενική ευθύνη), όσο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής του ευθύνης. Όπως είναι γνωστό, η αδικοπρακτική ευθύνη είναι ευθύνη υποκειμενική και ο ζημιωθείς φέρει το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας του ζημιώσαντος. Έτσι, η ρύθμιση του άρθρου 8, καθιερώνοντας «νόθο αντικειμενική ευθύνη» συνεπάγεται απόκλιση από τις ρυθμίσεις του ΑΚ περί αδικοπρακτικής ευθύνης, όπου επικρατεί η αρχή της πλήρους απόδειξης από τον ζημιωθέντα των

προϋποθέσεων της αδικοπραξίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υπαιτιότητα.⁷⁶

Την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής ιατρικής υπηρεσίας και της ζημίας υποχρεούται, σύμφωνα με τον νόμο, να την αποδείξει ο ζημιωθείς ασθενής. (βλ. άρθρο 8§3 ν.2251/1994). Όμως, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας στην περίπτωση βλάβης της υγείας ή θανάτου από ιατρικές υπηρεσίες είναι εξαιρετικά δύσκολη. Η αδυναμία πλήρους ελέγχου των αντιδράσεων του ανθρώπινου οργανισμού οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η επιδείνωση μίας υφιστάμενης πάθησης ή η εκδήλωση βλάβης της υγείας κατά τη διάρκεια (ή μετά το τέλος κάποιας θεραπείας) δεν αποτελούν κατά βάση ενδείξεις κάποιου σφάλματος του ιατρού. Έτσι, στις υποθέσεις ιατρικής ευθύνης, ο ασθενής πολύ σπάνια θα μπορέσει να αποδείξει την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής ιατρικής υπηρεσίας και της ζημίας που υπέστη. Για το λόγο αυτό τόσο στη Γαλλία όσο και στη Γερμανία, προκειμένου να διευκολυνθεί ο ασθενής στην απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας έχουν διατυπωθεί διάφορες θεωρίες και μέθοδοι. Έτσι, π.χ. στη Γερμανία προτείνεται από τον Baumgartel⁷⁷ η εκ πρώτης όψεως απόδειξη, αλλά υπάρχουν και περιπτώσεις, όπου γίνεται δεκτή για την απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας και η πλήρης αναστροφή του βάρους της απόδειξης.

⁷⁶ Έτσι και Καράκωστας, ό.π. (σημ. 8), σελ. 15 επ.

⁷⁷ JZ, 1992, σελ. 321 επ.

Σύμφωνα με την αρχή της «εκ πρώτης όψεως απόδειξης» όταν συντρέχουν ορισμένα περιστατικά, όπως σοβαρό ιατρικό σφάλμα, θεωρείται καταρχήν αποδεδειγμένη και η αιτιώδης σύνδεση του σφάλματος αυτού προς τη ζημία που προκλήθηκε στον ασθενή. Πρόκειται για ένα καταρχήν συμπέρασμα ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, στο οποίο καταλήγει το δικαστήριο, με βάση «θεμελιώδη», όπως λέγεται, διδάγματα της κοινής πείρας. Ο ιατρός μπορεί να ανατρέψει το σε βάρος του συμπέρασμα, πιθανολογώντας απλώς το αντίθετο, αποδεικνύοντας, δηλαδή, ότι υπάρχει σοβαρή πιθανότητα η βλάβη να οφείλεται σε άλλο αίτιο. Σ' αυτό το σημείο είναι και η διαφορά της εκ πρώτης όψεως απόδειξης από την αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αφού στη δεύτερη περίπτωση, ο ιατρός για να απαλλαγεί από την ευθύνη, δεν αρκεί απλώς να πιθανολογήσει, αλλά απαιτείται να αποδείξει το αντίθετο.

Είναι χαρακτηριστικό, ότι όσον αφορά τη ζημία που προκαλείται από την παροχή της υπηρεσίας, το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 κάνει λόγο για κάθε ζημία και δεν επαναλαμβάνει την ρύθμιση της αντίστοιχης πρότασης οδηγίας ότι πρέπει να πρόκειται για «ζημία που προκαλεί ο προμηθευτής στα πλαίσια της παροχής των υπηρεσιών του και συνίσταται σε θάνατο ή σε βλάβη της υγείας ή της σωματικής ακεραιότητας των προσώπων και της φυσικής ακεραιότητας των κινητών ή ακίνητων πραγμάτων, συμπεριλαμβανομένων και των ζώων ».

Το ερώτημα που ανακύπτει λοιπόν από την εφαρμογή του άρθρου 8 στις υποθέσεις ιατρικής ευθύνης είναι το εξής : ποιες ζημίες αναγνωρίζονται κατά το νόμο αυτό ως ανορθωτές ; Ικανοποιείται και η ηθική βλάβη του ασθενούς ; Η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης μας ενδιαφέρει ιδιαίτερα, δεδομένου ότι σε αντίθεση με τις περισσότερες περιπτώσεις επαγγελματικής ευθύνης, οι οποίες έχουν κύριο αντικείμενο περιουσιακή ζημία, ειδικά στην ιατρική ευθύνη η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης πολλές φορές εμφανίζεται ως η μοναδική πηγή αξιώσεων του ασθενούς.

Από τη στιγμή που ο νόμος δεν περιέχει ορισμό της ζημίας, θα ανατρέξουμε στο γενικό δίκαιο της αποζημίωσης. Ειδικά δε όσον αφορά την ηθική βλάβη του ασθενούς, έχει υποστηριχθεί ότι τόσο η διατύπωση του νόμου όσο και η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή επιβάλλουν τη συμπερίληψή της στο προστατευτικό πεδίο της ρύθμισης.⁷⁸

Υποστηρίζεται και η άποψη ότι η ικανοποίηση και της ηθικής βλάβης του ασθενούς με βάση το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες δεν είναι καθόλου εύκολη υπόθεση : Μία προσεκτική ανάγνωση του νόμου, αλλά και της αντίστοιχης πρότασης οδηγίας (η οποία αποτελεί και την πηγή έμπνευσης του έλληνα νομοθέτη) αποκαλύπτει : α) ότι σ' αντίθεση με τις ρυθμίσεις για την

⁷⁸ Έτσι, Καράκωστας, ό.π. (σημ.11), σελ. 136.

ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, όπου γίνεται ειδική μνεία για την κάλυψη της ηθικής βλάβης (βλ. άρθρο 6§7), στην ρύθμιση για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες δεν γίνεται καμία όμοια αναφορά και β) ότι από τη διάταξη του άρθρου 1§1 της πρότασης οδηγίας προκύπτει ότι το κύριο μέλημα του κοινοτικού νομοθέτη ήταν η αποκατάσταση περιουσιακών και όχι ηθικών ζημιών.⁷⁹

Ορθότερο θα ήταν το άρθρο 8 του ν. 2251/1994, να περιείχε ορισμό της ζημίας και ιδιαίτερα να γινόταν ειδική αναφορά στην κάλυψη της ηθικής βλάβης (κάτι άλλωστε που έγινε στην προηγούμενη διάταξη του νόμου για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων - βλ. άρθρο 6§7 « Η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης διέπεται από τις διατάξεις που ισχύουν για τις αδικοπραξίες »). Με αυτόν τον τρόπο, οι ασθενείς (οι οποίοι δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι από την παροχή ιατρικών υπηρεσιών υφίστανται εκτός από περιουσιακή και ηθική βλάβη), θα προστατεύονταν με βάση το άρθρο 8 πιο αποτελεσματικά.

Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε τα εξής : Καταρχήν, η ευθύνη του ιατρού κατά τον ν. 2251/1994, παρουσιάζει το πλεονέκτημα ότι ο ασθενής – ζημιωθείς δεν φέρει το βάρος απόδειξης της υπαιτιότητας του ιατρού. Αντίθετα, ο ιατρός είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας του (βλ. άρθρο 8§4 εδ. α).

⁷⁹ Έτσι Μ.Μπότη, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο, 1999, σελ. 25.

Ωστόσο, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 στην περίπτωση των ιατρικών υπηρεσιών προσκρούει και σε διάφορα εμπόδια : Πρώτον, στις υποθέσεις ιατρικής ευθύνης, σπάνια ο ασθενής θα μπορέσει να ανταποκριθεί στην απόδειξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παροχής της ιατρικής υπηρεσίας και της ζημίας (υποχρέωση που έχει κατά το άρθρο 8§3). Και δεύτερον, υπάρχει, όπως είδαμε, και ο προβληματισμός για το ποιες ζημίες αναγνωρίζονται κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 ως ανορθωτές, δεδομένου ότι το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 (σ' αντίθεση με τις ρυθμίσεις για την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων, αλλά και την πρόταση οδηγίας «περί ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών», όπου η ζημία προσδιορίζεται ειδικά), δεν προβαίνει σε ειδικότερη περιγραφή της ζημίας.

Σε περίπτωση που για την ίδια ζημία του ασθενούς ευθύνονται περισσότερα του ενός πρόσωπα, π.χ. ο ιατρός και ο φορέας του νοσοκομείου, τότε θα ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι του ασθενούς και έχουν κατ' αλλήλων δικαίωμα αναγωγής αναλόγως προς τη συμμετοχή τους στην επέλευση της ζημίας (βλ. και άρθρο 8§6 σε συνδυασμό με άρθρο 6§10 του ν. 2251/1994). Επίσης, η ευθύνη του ιατρού δεν μειώνεται, αν η ζημία που προκαλείται στον ασθενή οφείλεται σωρευτικά τόσο σε σφάλμα του όσο και σε πράξη ή παράλειψη τρίτου όπως π.χ. συνεργάτη ή βοηθού του ιατρού ή νοσοκόμου.

Αν όμως συντρέχει πταίσμα του ασθενούς (ή προσώπου για το οποίο αυτός ευθύνεται), τότε η ευθύνη του ιατρού μπορεί εν όψει όλων των ειδικών συνθηκών να μειωθεί ή να αρθεί (βλ. άρθρο 8§6 σε συνδυασμό με άρθρο 6§11 του ν.2251/1994).

Στον νόμο περί ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες προβλέπεται η απαγόρευση των απαλλακτικών ρητρών (βλ. άρθρο 8§6 σε συνδυασμό με άρθρο 6§12). Έτσι, σε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών, κάθε συμφωνία περιορισμού ή απαλλαγής του ιατρού από την ευθύνη του θα θεωρείται άκυρη. Αναμφίβολα, η ρύθμιση του νόμου περί αποκλεισμού των απαλλακτικών ρητρών (που εφαρμόζεται τόσο στο πεδίο της αδικοπρακτικής ευθύνης, όσο και στο πεδίο της ενδοσυμβατικής ευθύνης) συμβάλλει στην αποτελεσματικότερη και πληρέστερη προστασία των ασθενών.

Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι στις υποθέσεις ιατρικής ευθύνης η απαγόρευση των απαλλακτικών ρητρών επιβάλλεται και από διάφορες ειδικές διατάξεις περί ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος, οι οποίες θεωρούνται διατάξεις δημόσιας τάξεως και ειδικές σε σχέση με την ΑΚ 330 επ.⁸⁰ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι διατάξεις των άρθρων 24 και 25 του α.ν.1565/1939 «περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», οι οποίες επιβάλλουν στον ιατρό υποχρέωση ευσυνείδητης και σύμφωνης προς τις αρχές της ιατρικής επιστήμης παροχής ιατρικής βοήθειας. Υποστηρίζεται

⁸⁰ Έτσι και Σταθόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 332 αρ. 8.

και η άποψη ότι η ακυρότητα των απαλλακτικών ρητρών σε θέματα ιατρικής ευθύνης επιβάλλεται και από τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 178, 179, 288 (και ίσως και από τη διάταξη του άρθρου ΑΚ 57 περί προστασίας της προσωπικότητας), καθόσον οι απαλλακτικές αυτές ρήτρες απαλλάσσουν από την ευθύνη για την προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα.⁸¹ Η άποψη αυτή είναι ορθή : Δεν πρέπει να λησμονείται ότι αντικείμενο των ιατρικών υπηρεσιών είναι η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία του ανθρώπου, δηλαδή αγαθά που αποτελούν εκδηλώσεις – εκφάνσεις της προσωπικότητάς του. Σε περίπτωση που συμφωνηθεί αποκλεισμός (ή περιορισμός) της ευθύνης του ιατρού, ο ιατρός απαλλάσσεται από την ευθύνη για προσβολή στοιχείων της προσωπικότητας του ασθενούς . Για το λόγο αυτό, μία τέτοια συμφωνία είναι άκυρη ως αντίθετη με τα χρηστά ήθη (178, 179 ΑΚ) και την καλή πίστη (288 ΑΚ).

Αν και ο αποκλεισμός των απαλλακτικών ρητρών από το άρθρο 8 του ν. 2251/1994⁸² έχει ως σκοπό την αποτελεσματικότερη και πληρέστερη προστασία του αποδέκτη των υπηρεσιών, ωστόσο στην περίπτωση ειδικά της ιατρικής ευθύνης είναι δυνατόν να οδηγήσει σε λύσεις ασύμφορες και ανεπιεικείς για το ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί μία ιδιαίτερα επικίνδυνη χειρουργική επέμβαση, όπου όμως υπάρχει πιθανότητα ο ασθενής – πελάτης

⁸¹ Βλ. Μιχαηλίδης – Νουάρος , Ερμ. ΑΚ 332, αρ.20, Σταθόπουλος, ό.π.(σημ.80), αρ. 13.

⁸² Βλ. άρθρο 8§6 σε συνδυασμό με 6§12 του ν. 2251/94.

να θεραπευτεί : Από τη στιγμή που απαγορεύεται κάθε συμφωνία περιορισμού ή απαλλαγής του ιατρού από την ευθύνη του, πολύ σπάνια θα δεχτεί ένας ιατρός να αναλάβει μία τέτοια λεπτή χειρουργική επέμβαση.⁸³

4) Τράπεζες – ΕΠΕΥ

Ένα ζήτημα που παρουσιάζει ενδιαφέρον είναι εκείνο της ευθύνης των Τραπεζών, αλλά και των ΕΠΕΥ (επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών συμβουλών) έναντι των πελατών – επενδυτών από την παροχή λανθασμένων επενδυτικών συμβουλών. Ιδιαίτερα δε μας ενδιαφέρει η ευθύνη των παραπάνω προσώπων κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

Καταρχήν, ως τράπεζα ή (πιστωτικό ίδρυμα) νοείται η ανώνυμη εταιρία ή ο αμιγής πιστωτικός συνεταιρισμός του ν. 1667/1986, που ιδρύεται και λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2076/1992, με αναγκαία, κύρια και προνομιακή δραστηριότητα την αποδοχή καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων από το κοινό και τη χορήγηση πιστώσεων (δανείων) και δυνατότητα παράλληλης άσκησης οποιασδήποτε άλλης τραπεζικής εργασίας, με την επιφύλαξη της ειδικής για ορισμένους οργανισμούς νομοθεσίας.⁸⁴ Στο άρθρο 24 του ν. 2076/1992 περιέρχεται ένας ευρύς κατάλογος τραπεζικών

⁸³ Έτσι Αλεξανδρίδου, ό.π. (σημ. 1), σελ. 191.

⁸⁴ Βλ. Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 7.

εργασιών, στον οποίο μπορεί να ανάγεται κανείς για το χαρακτηρισμό μίας εργασίας ως τραπεζικής ή όχι. Έτσι για παράδειγμα τραπεζικές εργασίες είναι μεταξύ άλλων η αποδοχή καταθέσεων, η χορήγηση πιστώσεων, η χρηματοδοτική μίσθωση, οι πράξεις διενέργειας πληρωμών και μεταφοράς κεφαλαίων, οι εγγυήσεις και αναλήψεις υποχρεώσεων, αλλά και η παροχή συμβουλών σε επιχειρήσεις, όσον αφορά τη διάρθρωση του κεφαλαίου, τη βιομηχανική στρατηγική και συναφή θέματα και συμβουλών, καθώς και υπηρεσιών στον τομέα της συγχώνευσης και της εξαγοράς επιχειρήσεων.

Η Τράπεζα κατά την παροχή τραπεζικών υπηρεσιών στους πελάτες της ως «παρέχουσα υπηρεσίες» είναι δυνατόν να ευθύνεται κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του ν.2251/1994. Καταρχήν, η Τράπεζα υπάγεται στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες», αφού παρέχει υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο (χωρίς να δεσμεύεται από εντολές ή υποδείξεις του πελάτη της) και στο πλαίσιο άσκησης της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Εξάλλου, ο πελάτης της τράπεζας εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή : Καταναλωτής κατά τη διάταξη του άρθρου 1§4 εδ. α' του ν. 2251 είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους, χωρίς μάλιστα να απαιτείται να τα χρησιμοποιήσει για προσωπικές, δηλαδή μη επαγγελματικές ανάγκες του.

Υποστηρίζεται, ότι αποφασιστικά κριτήρια για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης είναι αφενός, η διαπραγματευτική υπεροπλία του προμηθευτή και αφετέρου η απόσταση γνώσης του καταναλωτή σε σχέση με το αντικείμενο της συναλλαγής.⁸⁵ Τα κριτήρια αυτά φαίνεται ότι συντρέχουν στην περίπτωση παροχής τραπεζικών υπηρεσιών : Από την μία πλευρά, οι Τράπεζες βρίσκονται σε πλεονεκτικότερη θέση έναντι των πελατών τους (λόγω της εξ ορισμού οικονομικής υπεροχής τους), ενώ από την άλλη πλευρά οι τραπεζικές συναλλαγές έχουν πολλές φορές αρκετά εξειδικευμένο και πολύπλοκο χαρακτήρα (με αποτέλεσμα να υπάρχει δυσκολία αντίληψής τους ακόμη και από έναν έμπορο).⁸⁶

Υποστηρίζεται πάντως ότι ο ν. 2251/94 (και ειδικότερα το άρθρο 8), όταν εφαρμόζεται στις Τραπεζικές εργασίες (συμβάσεις), θα τις αφορά σε περιορισμένη έκταση και δη μόνον κατά το μέτρο που η Τράπεζα – ως «προμηθευτής» με την έννοια του νόμου – παρέχει αποκλειστικά και μόνο «υπηρεσίες». Έτσι, ο νόμος δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε τραπεζικές συμβάσεις που δεν έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, όπως π.χ παροχή πιστώσεων, προεξοφλήσεις συναλλαγματικών κ.τ.λ.⁸⁷

Τα πιστωτικά ιδρύματα, μεταξύ των άλλων εργασιών τους, παρέχουν πολλές φορές σε πελάτες τους και συμβουλές σε

⁸⁵ Έτσι Σταθόπουλος, ό.π., (σημ. 23),σελ. 39 επ., Περάκης, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/94, Δ.Ε.Ε. 1995, σελ. 32 επ.

⁸⁶ Βλ. Α. Γκούσκου, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών – πελατών τραπεζών, Δ.Ε.Ε. 7/1997, σελ. 661 επ.

⁸⁷ Έτσι Ψυχομάνης, ό.π. (σημ. 84), σελ. 17.

επενδυτικά θέματα (επενδυτικές συμβουλές). Επενδυτικές συμβουλές παρέχουν και οι ΕΠΕΥ (επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών υπηρεσιών). Η παροχή επενδυτικών συμβουλών είναι σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.2396/96, παρεπόμενη επενδυτική υπηρεσία. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2 παρ. 2 (στ'), του Ν. 2396/96, εντάσσει στις παρεπόμενες επενδυτικές υπηρεσίες την «παροχή συμβουλών στον τομέα των επενδύσεων με αντικείμενο έναν ή περισσότερους τίτλους από τους αναφερόμενους στην παρ. 1 α'(ι) του παρόντος άρθρου».⁸⁸ Επομένως, η κατ' επάγγελμα παροχή επενδυτικών συμβουλών δεν απαιτείται να γίνεται μόνον από Επιχειρήσεις Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (ΕΠΕΥ), όπως συμβαίνει για τις κύριες επενδυτικές υπηρεσίες (βλ. διάταξη του άρθρου 4 Ν 2396/96), αλλά από οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δραστηριοποιείται στον τομέα αυτό. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21§1 του Ν. 2396/96, κύριες και παρεπόμενες επενδυτικές υπηρεσίες (επομένως και συμβουλευτικές υπηρεσίες) μπορεί να παρέχουν και τα πιστωτικά ιδρύματα, εφόσον λάβουν σχετική άδεια λειτουργίας από την Τράπεζα της Ελλάδος. Για τη χορήγηση της άδειας αυτής, η Τράπεζα της Ελλάδος εξετάζει το κατά πόσο το πιστωτικό ίδρυμα πληροί τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις του άρθρου 21§2 Ν.2396/96.⁸⁹

⁸⁸ Βλ. και Section C του παραρτήματος της κοινοτικής οδηγίας 93/92/EEC 10 Μαΐου 1993, σε εφαρμογή της οποίας εκδόθηκε ο ν. 2396/1996.

⁸⁹ Έτσι Ε. Πολίτης, Οι επενδυτικές συμβουλές, Δ.Ε.Ε. 10/1998, σελ. 934.

Στα αμέσως επόμενα, θα εξεταστεί ειδικά το ζήτημα της ευθύνης των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΠΕΥ από παροχή λανθασμένων επενδυτικών υπηρεσιών στους πελάτες τους. Πρώτα θα αναλύσουμε τις δυνατές νομικές βάσεις για τη θεμελίωση της ευθύνης αυτής και έπειτα θα ασχοληθούμε διεξοδικότερα με δύο ζητήματα : α) κατά πόσο Τράπεζες – ΕΠΕΥ υπάγονται στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες» (άρθρο 8§2 εδ. β του ν. 2251/94) και β) τα πλεονεκτήματα, αλλά και τις πιθανές δυσκολίες που παρουσιάζει η επίκληση της διάταξης του άρθρου 8 του ν. 2251/94 για τον επενδυτή, που υπέστη ζημία από την παροχή σ' αυτόν εσφαλμένων επενδυτικών συμβουλών.

α) Δυνατές νομικές βάσεις ευθύνης Τραπεζών (ΕΠΕΥ) από παροχή λανθασμένων επενδυτικών συμβουλών

Ας εξετάσουμε στο σημείο αυτό σε ποιες νομικές βάσεις είναι δυνατόν να θεμελιωθεί η ευθύνη των Τραπεζών και των ΕΠΕΥ, σε περίπτωση που προκαλέσουν ζημία στους επενδυτές – πελάτες τους από την παροχή σ' αυτών εσφαλμένων επενδυτικών συμβουλών.

ι. Ενδοσυμβατική ευθύνη

Η παροχή επενδυτικών συμβουλών από μία Τράπεζα (ή μία ΕΠΕΥ) μπορεί να διενεργείται είτε σε εκτέλεση αυτοτελούς σύμβασης μεταξύ των παραπάνω προσώπων και του πελάτη τους είτε ως παρεπόμενη υποχρέωση της Τράπεζας (ή της ΕΠΕΥ) στα πλαίσια εκτέλεσης άλλης επενδυτικής υπηρεσίας.

Με την αυτοτελή σύμβαση, η Τράπεζα ή η ΕΠΕΥ αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στον πελάτη της συμβουλές σε επενδυτικά θέματα. Η παροχή συμβουλών μπορεί να γίνεται είτε έναντι αμοιβής είτε όχι.

Η νομική φύση της υποχρέωσης παροχής συμβουλής που παρέχεται με αμοιβή είναι είτε αυτή της σύμβασης έργου (ΑΚ 681 επ.), όταν περιεχόμενο της είναι η υπόσχεση αποτελέσματος, είτε αυτή της σύμβασης εργασίας (ΑΚ 648 επ.), όταν περιεχόμενο της υποχρέωσης είναι η συνιστάμενη σε παροχή συμβουλής εργασίας, ως τέτοια.⁹⁰ Σε περίπτωση που η παροχή συμβουλών χαρακτηρίζεται ως σύμβαση εργασίας, θα αποτελεί σύμβαση παροχής ανεξάρτητων και όχι εξαρτημένων υπηρεσιών, καθώς αφενός, τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν επ' ουδενί να αποτελέσουν εργαζόμενο που παρέχει την εργασία του στο πλαίσιο εξαρτημένης εργασίας και αφετέρου, γιατί η παροχή επενδυτικών συμβουλών είναι κατ' εξοχήν εκδήλωση ανεξάρτητης υπηρεσίας που δεν μπορεί να υπόκειται με την νομική έννοια στον έλεγχο του πελάτη – εργοδότη.⁹¹

⁹⁰ Α. Γκούσκου, Η έκταση της υποχρέωσης της Τράπεζας προς παροχή επενδυτικών συμβουλών, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 146.

⁹¹ Βλ. Μ. Παπαντώνη, Επενδυτικές συμβουλές και διαχείριση χαρτοφυλακίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2000, σελ. 83 και τις εκεί παραπομπές.

Η παροχή επενδυτικών συμβουλών μπορεί να έχει συμφωνηθεί και χωρίς αμοιβή. Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται περί συμβάσεως εντολής (ΑΚ 713).⁹² Πάντως, στην πιο συνηθισμένη περίπτωση παροχής επενδυτικών συμβουλών θα προβλέπεται από τα συμβαλλόμενα μέρη η καταβολή αμοιβής.

Η παροχή επενδυτικών συμβουλών μπορεί να αποτελεί και περιεχόμενο παρεπόμενης υποχρέωσης της Τράπεζας ή των ΕΠΕΥ : Όταν μεταξύ πελάτη και Τράπεζας ή ΕΠΕΥ υφίσταται μία κύρια σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, π.χ. σύμβαση χρηματιστηριακής παραγγελίας [άρθρο 2 παρ. 1 (α') (i) και (ii) Ν. 2396/96] ή σύμβαση διαχείρισης επενδυτικών χαρτοφυλακίων πελατών [άρθρο 2 παρ. 1 (β') Ν.2396/96], η υποχρέωση παροχής επενδυτικών συμβουλών είναι δυνατόν να συνάγεται ως παρεπόμενη υποχρέωση συναγόμενη από τις ΑΚ 200 ή 288 στα πλαίσια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών.

Εφόσον υφίσταται αυτοτελής σύμβαση παροχής επενδυτικών συμβουλών, η εκ μέρους της Τράπεζας (ή της ΕΠΕΥ) πλημμελής εκπλήρωση της παροχής συνεπάγεται ευθύνη της Τράπεζας (ή της ΕΠΕΥ) κατά τις γενικές περί συμβάσεως έργου (ΑΚ 690) ή εργασίας (652 ΑΚ) ή εντολής (ΑΚ 714 επ.) διατάξεις (ανάλογα με τη νομική φύση της σύμβασης παροχής επενδυτικών συμβουλών). Πλημμελής

⁹² Καποδίστριας, Ερμ. ΑΚ 729, αρ. 11.

εκπλήρωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται σε περίπτωση παροχής εσφαλμένης συμβουλής, συμβουλής δηλ. η οποία βασίζεται σε ανακριβή ή ελλιπή στοιχεία ή σε λανθασμένη εκτίμηση των στοιχείων.

Εξάλλου, εφόσον συναχθεί ότι υφίσταται παρεπόμενη υποχρέωση παροχής επενδυτικών συμβουλών, η παραβίαση της υποχρέωσης αυτής, συνιστά πλημμελή εκπλήρωση της κύριας παροχής.⁹³ Κατά συνέπεια, με τη μη εκτέλεση ή τη μη προσήκουσα εκτέλεση της παρεπόμενης υποχρέωσης της παροχής επενδυτικών συμβουλών, επέρχονται οι συνέπειες της αθετήσεως συμβατικής υποχρεώσεως, θα πρόκειται δηλ. για ενδοσυμβατική ευθύνη.

ii. Αδικοπρακτική ευθύνη

Τα πιστωτικά ιδρύματα, καθώς και οι ΕΠΕΥ, σε περίπτωση παροχής εσφαλμένων επενδυτικών συμβουλών είναι δυνατόν να ευθύνονται απέναντι στους πελάτες τους και κατά τις διατάξεις για την αδικοπρακτική ευθύνη (ΑΚ 914). Η προϋπόθεση το παρανόμου θα έγκειται στην παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Δεοντολογίας ΕΠΕΥ ή του Κωδικά Τραπεζικής Δεοντολογίας αν πρόκειται για πιστωτικό ίδρυμα, οι οποίοι έχουν ισχύ νόμου και αποσκοπούν και στην προστασία

⁹³ Σταθόπουλος, Ερμ. ΑΚ. Εισαγ. 335-348, αρ. 19.

των περιουσιακών συμφερόντων των επενδυτών.⁹⁴ Μάλιστα, ο Κώδικας Δεοντολογίας ΕΠΕΥ φρονούμε ότι εφαρμόζεται και στα πιστωτικά ιδρύματα όταν αυτά παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες. Καθώς το άρθρο 21§1 Ν.2396/96 ρητώς προβλέπει ότι τα πιστωτικά ιδρύματα που εδρεύουν στην Ελλάδα δύνανται να παρέχουν εντός ή εκτός Ελλάδος τις υπηρεσίες του άρθρου 2 στοιχ.1 και 2 και εν γένει να λειτουργούν ως ΕΠΕΥ, ο Κώδικας Δεοντολογίας πρέπει να εφαρμοστεί και σ' αυτά όταν παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες.

Επίσης, το παράνομο μπορούμε να δεχτούμε ότι μπορεί να θεμελιωθεί και στην παραβίαση εκ μέρους της Τράπεζας και των ΕΠΕΥ των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας (διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου).

Σε περίπτωση που οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ ευθύνονται αδικοπρακτικώς, ο επενδυτής θα μπορεί να πετύχει και ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης. Ωστόσο, η αποζημίωση του θα περιλαμβάνει μόνο ότι θα είχε αν δεν είχε μεσολαβήσει η ζημιογόνος συμπεριφορά της Τράπεζας ή της ΕΠΕΥ (αρνητικό διαφέρον), χωρίς ο επενδυτής να μπορεί να ζητήσει να περιαχθεί στην οικονομική κατάσταση που θα βρισκόταν, αν οι πληροφορίες ήταν ορθείς ή αληθείς (θετικό διαφέρον).⁹⁵ Αυτό σημαίνει κατά κανόνα καταβολή μικρότερης αποζημίωσης στον

⁹⁴ Βλ. Λύτρας, Τράπεζες και χρηματιστήριο, παρέμβαση στο Θ' Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων, Δελφοί 1999, με θέμα «το χρηματιστήριο στο Ελληνικό Δίκαιο», σελ. 473 επ.

⁹⁵ Έτσι, Γ.Δ. Τριανταφυλλάκης, ΧρΙΔ, Α/2001, σελ. 24.

ζημιωθέντα - επενδυτή από εκείνη της αποκατάστασης του θετικού διαφέροντος (όπως στην ενδοσυμβατική ευθύνη).

ιι. Ευθύνη κατά την ΑΚ 919

Οι Τράπεζες και γενικά οι ΕΠΕΥ σε περίπτωση παροχής κακόπιστης συμβουλής είναι δυνατόν να ευθύνονται και κατά τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ. Π.χ. ένα πιστωτικό ίδρυμα αν και γνωρίζει ότι η οικονομική πορεία μίας επιχείρησης δεν είναι ικανοποιητική, ωστόσο παρακινεί τον πελάτη της να αγοράσει μετοχές της.

Ωστόσο, για να εφαρμοστεί η πιο πάνω διάταξη απαιτείται να υπάρχει συμπεριφορά του ζημιώσαντος αντίθετη με τα χρηστά ήθη, όσο και δόλος εκ μέρους του (κάτι που θα είναι δύσκολο να αποδειχτεί όσον αφορά τις τράπεζες και τις ΕΠΕΥ, δεδομένου ότι συνήθως η παροχή εσφαλμένων επενδυτικών συμβουλών θα οφείλεται σε αμέλεια των παραπάνω προσώπων και όχι σε δόλο τους). Επομένως, η ευθύνη των τραπεζών και των ΕΠΕΥ σπανίως θεμελιώνεται στη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ, λόγω των αυστηρών προϋποθέσεων που θέτει αυτή για την εφαρμογή της.

β) Η ευθύνη των Τραπεζών και των ΕΠΕΥ κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8§2 εδ. β του ν. 2251/1994, « ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ».

Αναμφίβολα, τόσο οι Τράπεζες όσο και οι ΕΠΕΥ όταν παρέχουν εσφαλμένες επενδυτικές συμβουλές στους πελάτες τους ευθύνονται κατά τον ν. 2251/94 (άρθρο 8).

Καταρχήν, οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ εμπίπτουν στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες», δεδομένου ότι παρέχουν υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο, στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Τα πιστωτικά ιδρύματα και οι ΕΠΕΥ προτείνουν πολλαπλές επενδυτικές επιλογές στον πελάτη τους, δίχως να δεσμεύονται από εντολές ή υποδείξεις του τελευταίου. Δεσμεύονται μόνο από τις επενδυτικές επιδιώξεις και τις ανάγκες του συγκεκριμένου επενδυτή, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι αλλοιώνεται η ανεξαρτησία που έχουν οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ κατά την παροχή των επενδυτικών συμβουλών.

Επίσης, ο επενδυτής και πελάτης των παραπάνω προσώπων υπάγεται οπωσδήποτε στην έννοια του καταναλωτή. Όπως είδαμε, κρίσιμα κριτήρια για την κατάφαση της ιδιότητας του καταναλωτή είναι : α) η διαπραγματευτική υπεροπλία του προμηθευτή και β) η απόσταση γνώσης του καταναλωτή σε σχέση με το αντικείμενο της συγκεκριμένης συναλλαγής. Πράγματι, στην περίπτωση παροχής επενδυτικών συμβουλών,

οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ διαθέτουν εξειδικευμένη εμπειρία και τεχνογνωσία σ' αντίθεση με τους πελάτες τους, οι οποίοι δεν έχουν επαγγελματική πείρα σε τέτοιου είδους συναλλαγές. Επομένως, σε περίπτωση παροχής επενδυτικής συμβουλής που δεν φέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ο αποδέκτης των επενδυτικών συμβουλών και ζημιωθείς, προστατεύεται κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 2251/94.

Το μεγάλο πλεονέκτημα της ρύθμισης αυτής είναι, ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ανακύπτει ανεξάρτητα από το αν υφίσταται ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη. Ο αποδέκτης εσφαλμένων πληροφοριών από μία π.χ. Τράπεζα αρκεί να αποδείξει την παροχή υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται να επικαλεστεί και να αποδείξει την τυχόν έννομη σχέση που τον συνδέει με την Τράπεζα.⁹⁶

Επίσης, το άρθρο 8 του ν.2251/94 καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη. Αυτό σημαίνει ότι η επιχείρηση που παρείχε τις ζημιογόνες επενδυτικές συμβουλές φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας (βλ. άρθρο 8§4), ενώ αντίθετα, ο ζημιωθείς επενδυτής υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της εσφαλμένης συμβουλής και της ζημίας που υπέστη (βλ. άρθρο 8§3).

Η υπαγωγή της ευθύνης της Τράπεζας και των ΕΠΕΥ από την παροχή επενδυτικών συμβουλών στη διάταξη του άρθρου 8 εμφανίζει και ένα άλλο πλεονέκτημα για τον επενδυτή : Τα

⁹⁶ Έτσι, Τριανταφυλλάκης, ό.π.(σημ. 95), σελ. 23

περισσότερα από τα κριτήρια που αναφέρονται στον νόμο (άρθρο 8§4) για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας της Τράπεζας και των ΕΠΕΥ λειτουργούν πολλές φορές σε βάρος τους.

Συγκεκριμένα, κατά τη διάταξη του άρθρου 8§4 του ν. 2251/94, ως κριτήρια για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες αναφέρονται η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών. Μεταξύ των ειδικών συνθηκών μνημονεύεται για παράδειγμα «η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της». Δεδομένου ότι οι επενδυτικές υπηρεσίες από τη φύση τους εγκυμονούν αυξημένους κινδύνους προσβολής εννόμων αγαθών των αποδεκτών τους (εφόσον διακυβεύονται τα περιουσιακά συμφέροντα των επενδυτών), είναι φυσικό να αναμένεται από τους επενδυτές, ότι τα πιστωτικά ιδρύματα και οι ΕΠΕΥ (που παρέχουν τις υπηρεσίες) θα έχουν λάβει ιδιαίτερα μέτρα προστασίας και θα έχουν επιδείξει αυστηρή προσήλωση στην τήρηση των κανόνων παροχής της υπηρεσίας.⁹⁷

Επίσης, ως «εξωτερική μορφή της υπηρεσίας» νοείται, η εν γένει παρουσίαση ορισμένης υπηρεσίας εκ μέρους του φορέα της και ειδικότερα, η προβολή των ιδιοτήτων και των πλεονεκτημάτων ή η διαβεβαίωση περί της ασφάλειας της

⁹⁷ Βλ. Γεωργουλέα, Η αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, Κριτ. Επιθ. 98/1, σελ.130.

παρεχόμενης υπηρεσίας.⁹⁸ Με βάση το κριτήριο αυτό, αν οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ παρουσιάζουν τις επενδυτικές τους υπηρεσίες έτσι ώστε να δημιουργούν στο κοινό προσδοκίες για ιδιαίτερα αυξημένο βαθμό ασφάλειας (κάτι που συμβαίνει στην πράξη αρκετά συχνά), τότε και η ευθύνη τους θα είναι ιδιαίτερα αυξημένη.

Τέλος, σύμφωνα με τη ρύθμιση για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, κάθε συμφωνία με την οποία απαλλάσσεται ή περιορίζεται η ευθύνη του παρέχοντος τη υπηρεσία, είναι άκυρη (βλ. άρθρο 8§6 σε συνδυασμό με το άρθρο 6§12 του ν. 2251/94). Σύμφωνα με την πιο πάνω ρύθμιση, τα πιστωτικά ιδρύματα και οι ΕΠΕΥ, όταν παρέχουν επενδυτικές συμβουλές, δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να συμφωνήσουν με τους επενδυτές – πελάτες ότι σε περίπτωση ζημίας των τελευταίων από τυχόν εσφαλμένη συμβουλή, θα απαλλάσσονται από κάθε ευθύνη. Μάλιστα, σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 332§1 του ΑΚ απαγορεύεται απαλλαγή του παρέχοντος υπηρεσίες από ευθύνη, έστω και για ελαφρά αμέλεια. Αναμφίβολα, με την πιο πάνω ρύθμιση, ο ν. 2251/1994 προστατεύει τους επενδυτές σε σημαντικό βαθμό.

Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί ότι η ευθύνη των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΠΕΥ κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 παρουσιάζει και ορισμένα μειονεκτήματα για τον ζημιωθέντα - επενδυτή. Το σημαντικότερο είναι ότι η παραπάνω

⁹⁸ Καράκωστας, ό.π. (σημ. 11), σελ. 139.

διάταξη, δεν καλύπτει παρά μόνον τους μικροεπενδυτές ιδιώτες, αφήνοντας εκτός του προστατευτικού της πεδίου τους επαγγελματίες – θεσμικούς επενδυτές,⁹⁹ καθόσον ο ν. 2251/1994 αποσκοπεί στην προστασία του καταναλωτή, του τελικού δηλ. αποδέκτη αγαθών ή υπηρεσιών¹⁰⁰. Άλλωστε, στην περίπτωση των θεσμικών επενδυτών, δεν υφίσταται ούτε διαπραγματευτική ανισότητα ούτε απόσταση γνώσης, αφού οι θεσμικοί επενδυτές, έχοντας ως αποκλειστικό ή κύριο σκοπό και αντικείμενο εργασίας τους τις επενδύσεις και την, μέσω αυτών, μεγιστοποίηση της απόδοσης των κεφαλαίων που διαχειρίζονται, διαθέτουν εξ' ορισμού μεγάλη εξειδίκευση και εμπειρία σε επενδυτικά θέματα.

Επίσης, υποστηρίζεται ότι στην παράγραφο 4 του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, δίδεται στον παρέχοντα υπηρεσίες (στην περίπτωση μας στην Τράπεζα και τις ΕΠΕΥ) και η δυνατότητα να ανταποδείξει την έλλειψη υπαιτιότητάς του : Για παράδειγμα για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας του παρέχοντος υπηρεσίες, μεταξύ άλλων κριτηρίων, λαμβάνεται υπόψη και «το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος» (άρθρο 8 §4 στοιχ. στ'). Εάν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος, ο νομοθέτης φαίνεται να επιτρέπει στον δικαστή να λάβει υπόψη το εθελούσιο της προσφοράς όχι μόνο σε βάρος, αλλά και προς

⁹⁹ Ως θεσμικοί επενδυτές νοούνται τα νομικά πρόσωπα των οποίων κύρια απασχόληση είναι η διενέργεια επενδύσεων σε κινητές αξίες (αμοιβαία κεφάλαια, εταιρίες επενδύσεων χαρτοφυλακίων).

¹⁰⁰ Έτσι Τριανταφυλλάκης, ό.π. (σημ. 95), σελ. 23

όφελος του παρέχοντος υπηρεσίες.¹⁰¹ Έτσι, με βάση το πιο πάνω κριτήριο, σε περίπτωση που οι Τράπεζες (και οι ΕΠΕΥ) παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες (πληροφορίες και συμβουλές) χωρίς αμοιβή, εύκολα θα μπορούν να επικαλεστούν και να αποδείξουν την έλλειψη υπαιτιότητας.¹⁰² Πρέπει να παρατηρηθεί, ωστόσο, ότι οι Τράπεζες και οι ΕΠΕΥ πολύ σπάνια προβαίνουν σε εθελοντική παροχή επενδυτικών συμβουλών.

5) Οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί

Μία άλλη κατηγορία προσώπων που εμπίπτει στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες είναι οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί. Η ραδιοφωνία και η τηλεόραση είναι πρόσφατα μέσα μαζικής ενημερώσεως. Η ανάπτυξή τους όμως ήταν ταχύτατη και εκτεταμένη. Η ραδιοφωνία καταρχήν διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο στην πληροφόρηση του κοινού, συμβάλλει στη διάδοση τόσο της μουσικής, όσο και της λογοτεχνίας, ενώ παράλληλα αποτελεί ένα σημαντικό μέσο διαφημίσεως. Επίσης, η τηλεόραση, αν και νεώτερο μέσο μαζικής ενημερώσεως σε σχέση με το ραδιόφωνο, έχει διαδοθεί σχεδόν παντού και η δύναμή της ως μέσου πολιτικής και πολιτιστικής επικοινωνίας και επηρεασμού, αλλά και ως διαφημιστικού οργάνου αυξάνεται

¹⁰¹ Έτσι, Γεωργουλέας, ό.π. (σημ. 97), σελ. 131.

¹⁰² Έτσι Τριανταφυλλάκης, ό.π. (σημ. 95), σελ. 23.

μέρα με τη μέρα όλο και περισσότερο.¹⁰³ Αναμφίβολα, οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί κατέχουν σήμερα δεσπόζουσα θέση.

Ωστόσο, αρκετά συχνά, εκμεταλλευόμενοι τη δύναμή τους προξενούν, με διάφορους τρόπους βλάβη στους κοινωνούς και θέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντά τους. Για παράδειγμα, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που μέσω μίας ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής εκπομπής θίγεται η προσωπικότητα ορισμένων ατόμων. Επίσης, πολλές φορές οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί, στα πλαίσια της διαφημιστικής δραστηριότητας που ασκούν, προβάλλουν διαφημίσεις παραπλανητικές και δημιουργούν «ανύπαρκτες» ανάγκες στον καταναλωτή. Μ' αυτόν τον τρόπο, επηρεάζουν την οικονομική συμπεριφορά των ακροατών – τηλεθεατών κατά τρόπο που ενδέχεται να θέτει σε κίνδυνο τα οικονομικά τους συμφέροντα.

Αναμφίβολα η υπαγωγή των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες» και η ευθύνη τους κατά τη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, συμβάλλει στην αποτελεσματική προστασία των ακροατών – τηλεθεατών.

α) Η ευθύνη των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών γενικά

Γενικά σε περίπτωση που τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε παραβιάζουν τη νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία τους, καθώς και τους κανόνες δεοντολογίας που αφορούν τις

¹⁰³ Βλ. και Π.Δ. Δαγτόγλου, (συνταγματικό δίκαιο), Ατομικά Δικαιώματα Α', 1999, σελ. 550 επ.

εκπομπές και τις διαφημίσεις που προβάλλουν, ο ν. 2328/95 στο άρθρο 4 προβλέπει γι' αυτά ορισμένες κυρώσεις.¹⁰⁴ Οι κυρώσεις που προβλέπονται είναι : α) συστάσεις και προειδοποιήσεις, β) πρόστιμα, γ) προσωρινή αναστολή της λειτουργίας του σταθμού έως τρεις μήνες και δ) προσωρινή ανάκληση της άδειας.

Ανεξάρτητα, πάντως, από τις παραπάνω κυρώσεις, ο ακροατής – τηλεθεατής που υπέστη ζημία από τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε μπορεί να προστατευθεί ως εξής :

ι. Αδικοπρακτική ευθύνη

Καταρχήν, ο ακροατής – τηλεθεατής που υπέστη ζημία από τη δραστηριότητα των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών προστατεύεται με βάση τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί αδικοπραξιών. Συγκεκριμένα, ο ζημιωθείς έχει δικαίωμα αποζημίωσης είτε βάσει της ΑΚ 914 είτε βάσει της ΑΚ 919. Όσον αφορά την ΑΚ 914 η προϋπόθεση του παρανόμου θεμελιώνεται στην παράβαση από τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας και ασφάλειας, η οποία (παράβαση) συνιστά συγχρόνως αμελή και συνεπώς υπαίτια συμπεριφορά. Επίσης, για την επιδίκαση αποζημίωσης βάσει της ΑΚ 919 απαιτείται συμπεριφορά αντίθετη με τα χρηστά ήθη και πρόθεση του δράστη (στην περίπτωση μας των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών).

¹⁰⁴ ν. 2328/ της 3.8.1995, Κώδικας ΝοΒ (τόμος 43), σελ. 1244 επ.

Ιδιαίτερα συχνό είναι το φαινόμενο προσβολής της προσωπικότητας ατόμων από τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς. Ο προσβληθείς στην προσωπικότητά του μέσω ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής εκπομπής δικαιούται και αυτός – όπως γενικά κάθε ζημιωθείς – να ζητήσει αποζημίωση είτε βάσει της ΑΚ 914 είτε βάσει της ΑΚ 919. Επιπλέον, ο προσβληθείς στην προσωπικότητά του προστατεύεται και κατά τη διάταξη του άρθρου 920 ΑΚ.¹⁰⁵ Εναγόμενος είναι κάθε πρόσωπο το οποίο συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα (δηλ. των ΑΚ 914,919,920). Στις περιπτώσεις που τις προϋποθέσεις πληρούν περισσότερα πρόσωπα, ο ενάγων δικαιούται να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε (ΑΚ 926). Εφαρμοζόμενος στο χώρο των ηλεκτρονικών Μ.Μ.Ε, ο κανόνας αυτός σημαίνει ότι το θύμα μπορεί να στραφεί κατά του παρουσιαστή της επίμαχης εκπομπής ή κατά του παραγωγού ή του δημοσιογραφικού υπεύθυνου, ανάλογα με το είδος της συμμετοχής τους στην επίμαχη εκπομπή.¹⁰⁶ Επίσης, με τα άρθρα 4§10 και 8§5 του ν. 2328/95, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί υπήχθησαν στις διατάξεις του ν. 1178/81 (περί αστικής ευθύνης του τύπου)¹⁰⁷. Θεσπίστηκε με αυτόν τον τρόπο αντικειμενική

¹⁰⁵ Για την ευθύνη κατά την ΑΚ 920 απαιτείται υποστήριξη ή διάδοση ειδήσεων που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου. Επίσης, το πταίσμα εκείνου που πράττει αποτελείται από τη γνώση ή την άγνοια από αμέλεια ότι οι ειδήσεις είναι α) αναληθείς και β) ικανές να εκθέσουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον του άλλου.

¹⁰⁶ Βλ. Καράκωστα, Το δίκαιο των Μ.Μ.Ε., 1998, σελ. 247.

¹⁰⁷ Κατά τον ν. 1178/81 « ο ιδιοκτήτης παντός εντύπου υποχρεώνεται εις πλήρη αποζημίωση δια την παράνομον περιουσιακήν ζημίαν ως και εις χρηματικήν ικανοποίησιν δια την ηθικήν βλάβην αι οποίαι υπαιτιώς προξενήθησαν δια δημοσιεύματος θίγοντος την τιμήν και την υπόληψιν παντός ατόμου, έστω και αν η, κατά το άρθρο 914 υπαιτιότητα, η κατά το άρθρο 919 του ΑΚ πρόθεσις και η κατά το

ευθύνη του νομίμου εκπροσώπου τηλεοπτικού ή ραδιοφωνικού σταθμού για κάθε ζημία που υφίσταται τρίτος (νομικό ή φυσικό πρόσωπο) από προσβλητική ραδιοφωνική ή τηλεοπτική εκπομπή.¹⁰⁸

ii. Η ευθύνη κατά την ΑΚ 57

Ο προσβληθείς στην προσωπικότητά του μέσω ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής εκπομπής δικαιούται επίσης να ζητήσει δικαστική προστασία με βάση την ΑΚ 57, έχει δηλαδή δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Με την πιο πάνω διάταξη προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας που αποτελεί ένα πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου με το οποίο είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα. Από τα έννομα αγαθά που περικλείονται στο δικαίωμα της προσωπικότητας πληττόμενα, κατά κανόνα, αγαθά από τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. είναι η τιμή, η ιδιωτική ζωή, η εικόνα, ο γραπτός και ο προφορικός λόγος, καθώς και η σφαίρα του απορρήτου.¹⁰⁹

άρθρο 920 του ΑΚ γνώσις, ή υπαιτίος άγνοια συντρέχει εις τον συντάκτην του δημοσιεύματος ή εάν ούτος είναι άγνωστος εις τον εκδότην ή τον διευθυντήν συντάξεως του εντύπου».

¹⁰⁸ Έτσι, Καράκωστας, ό.π. (σημ. 106), σελ. 79, Εφ. Αθ. 6277/1999, Ελλ. Δικ/νη 41 (2000), σελ. 1431. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την διατύπωση του άρθρου 4, αλλά και ειδικότερα της παραγράφου 10, η ΕΡΤ ΑΕ δεν έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ως άνω άρθρου και κατά συνέπεια ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής θα ευθύνεται κατά τις γενικές διατάξεις περί προστασίας του Αστικού Δικαίου.

¹⁰⁹ Βλ. Καράκωστας, ό.π.(σημ. 106), σελ. 183. Ειδικότερα, στην πράξη, η τιμή είναι το κατ' εξοχήν προσβαλλόμενο αγαθό μέσω της διαδόσεως από τα Μ.Μ.Ε. προσβλητικών πληροφοριών, εικόνων και κρίσεων.

iii. Ν. 2328/95 (το δικαίωμα επανόρθωσης)

Σημαντική προστασία τέλος για το πρόσωπο του οποίου η προσωπικότητα προσεβλήθη μέσω ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής εκπομπής παρέχεται και στο άρθρο 3 του ν. 2328/95. Συγκεκριμένα, η παρ. 11 του άρθρου 3 του ν. 2328/95 ορίζει ότι « κάθε πρόσωπο του οποίου η προσωπικότητα ή η τιμή ή η υπόληψη ή ο ιδιωτικός και οικογενειακός βίος ή η επαγγελματική, κοινωνική, επιστημονική, καλλιτεχνική, πολιτική ή άλλη συναφής δραστηριότητα προσβάλλεται από τηλεοπτική, ραδιοφωνική ή άλλη συναφή εκπομπή..., καθώς και ο νόμιμος εκπρόσωπος νομικού προσώπου του οποίου προσβάλλεται η φήμη ή το επιχειρηματικό συμφέρον, δικαιούται να ζητήσει επανόρθωση από το σταθμό που μετέδωσε την επίμαχη εκπομπή ».

β) Η ευθύνη των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3§17 του ν. 2328/95, οι ακροατές και οι τηλεθεατές θεωρούνται καταναλωτές των υπηρεσιών που προσφέρουν οι ραδιοφωνικοί και τηλεοπτικοί σταθμοί και έχουν τα δικαιώματα που προβλέπει η νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών. Κατά συνέπεια, τα ηλεκτρονικά μέσα ενημέρωσης σε

περίπτωση που προκαλέσουν ζημία σε ακροατές – τηλεθεατές κατά την παροχή των υπηρεσιών τους, θα ευθύνονται κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/1994.

Οι ραδιοφωνικοί και τηλεοπτικοί σταθμοί υπάγονται οπωσδήποτε στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες» (άρθρο 8 §2 εδ. β΄ του ν. 2251/1994), αφού παρέχουν υπηρεσίες στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής τους δραστηριότητας και κατά τρόπο ανεξάρτητο, δηλαδή χωρίς να δεσμεύονται από συγκεκριμένες υποδείξεις, εντολές ή κατευθύνσεις των αποδεκτών των υπηρεσιών τους.

Το μεγάλο πλεονέκτημα της υπαγωγής των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες» είναι ότι η ευθύνη τους χαρακτηρίζεται ως νόθος αντικειμενική. Αυτό σημαίνει ότι ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει μόνο την παροχή υπηρεσίας, τη ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας και όχι την υπαίτια – και παράνομη – συμπεριφορά των ηλεκτρονικών Μ.Μ.Ε. Από την πλευρά τους οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί ως «παρέχοντες υπηρεσίες» προκειμένου να απαλλαγούν από την ευθύνη τους πρέπει να αποδείξουν την έλλειψη υπαιτιότητάς τους (βλ. άρθρο 8§4 ν. 2251/94). Αντίθετα, στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών - που είναι και η συνηθέστερη μορφή ευθύνης τους, αφού ακροατές (τηλεθεατές) και ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. δεν συνδέονται με κάποιο συμβατικό

δεσμό -, ο ζημιωθείς πρέπει να αποδείξει ο ίδιος τις προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υπαιτιότητα. Αυτή η αντιστροφή του βάρους της απόδειξης της υπαιτιότητας – που καθιερώνεται με τη διάταξη του άρθρου 8 – δικαιολογείται από το γεγονός ότι, κατά κανόνα, ο αποδέκτης της υπηρεσίας (στην περίπτωσή μας ο ακροατής – τηλεθεατής) δεν έχει τις απαραίτητες ειδικές γνώσεις για να διεισδύσει στη σφαίρα επιρροής του παρέχοντος υπηρεσίες και να αποδείξει την υπαιτιότητά του.¹¹⁰

Επίσης, ορισμένα από τα κριτήρια, που θέτει η διάταξη του άρθρου 8 (§4 εδ. β΄) για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας των ηλεκτρονικών Μ.Μ.Ε. είναι δυνατόν να λειτουργήσουν εις βάρος τους. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση ε΄ του δευτέρου εδαφίου της παρ. 4. Σύμφωνα με αυτήν, εάν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων, η κρατούσα κοινωνική αντίληψη, επιτάσσει τη λήψη υπόψη της « ανισότητας των όπλων » και, κατ' αποτέλεσμα, την ευχερέστερη κατάφαση της προϋπόθεσης της υπαιτιότητας. Η περίπτωση ε΄ θα μπορούσε να αξιοποιηθεί υπέρ των ακροατών – τηλεθεατών, αν θεωρήσουμε ότι οι τελευταίοι ανήκουν, κατά κανόνα, στην κατηγορία των ευπρόσβλητων προσώπων. Δεν πρέπει να ξεχνάμε, άλλωστε, ότι ένα μεγάλο μέρος των ακροατών – τηλεθεατών είναι άτομα χαμηλού μορφωτικού επιπέδου, όσο και ανήλικα πρόσωπα, τα

¹¹⁰ Έτσι, Γεωργουλέας, ό.π. (σημ.97), σελ. 138.

οποία εύκολα γίνονται αντικείμενο εκμετάλλευσης από τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ευθύνη των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/94, για τη ζημία που προξενείται στους ακροατές και τηλεθεατές από τις διαφημίσεις που προβάλλουν.

Τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. δεν περιορίζονται μόνο στην μετάδοση ποικίλων εκπομπών. Ασκούν και διαφημιστική δραστηριότητα. Η παρουσίαση διαφημιστικών μηνυμάτων ενδιαφέρει ιδιαίτερα τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς, αφού γι' αυτούς η διαφήμιση αποτελεί έναν σημαντικό οικονομικό πόρο. Ωστόσο, αρκετά συχνά η διαφημιστική δραστηριότητα ασκείται από τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. κατά τρόπο ανεξέλεγκτο. Οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί πολλές φορές προβάλλουν διαφημίσεις παραπλανητικές, με αποτέλεσμα να δημιουργούν «ανάγκες» στον καταναλωτή και να θέτουν, έτσι, σε κίνδυνο τα οικονομικά του συμφέροντα. Επίσης, τα ηλεκτρονικά Μ.Μ.Ε. παρακινούν τα ανήλικα άτομα ευθέως στην αγορά των διαφημιζόμενων προϊόντων, εκμεταλλευόμενα την απειρία και την ευπιστία τους.

Ο ακροατής – τηλεθεατής σ' αυτές τις περιπτώσεις (αλλά και γενικά σε κάθε περίπτωση που υφίσταται ζημία από τις διαφημίσεις που προβάλλουν οι ραδιοτηλεοπτικοί σταθμοί),

προστατεύεται αποτελεσματικά με βάσει τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/1994.¹¹¹

Για τη ζημία που υπέστη ακροατής ή τηλεθεατής ενός σταθμού από εκπομπή και παρουσίαση παράνομης διαφήμισης (π.χ. παραπλανητικής), παράλληλα με τα ηλεκτρονικά μέσα ενημέρωσης ευθύνεται, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 8 (ως «παρέχουσα υπηρεσίες»), και η διαφημιστική εταιρία.¹¹² Επομένως, ο λήπτης του μηνύματος και ζημιωθείς μπορεί να στραφεί τόσο κατά του μέσου, όσο και κατά της διαφημιστικής εταιρείας.

Να σημειωθεί, τέλος, ότι το άρθρο 14 § 8 του ν. 2251/94 ορίζει αναφορικά με την διαφήμιση των παιδικών παιχνιδιών ότι για την εφαρμογή της διάταξης αυτής οι τηλεοπτικοί σταθμοί λογίζονται και ευθύνονται ως προμηθευτές στο πλαίσιο του ν. 2251/94 με την έννοια του άρθρου 1§4 (π.χ. βάσει των διατάξεων περί ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες).

¹¹¹ Ειδικά για την ΕΡΤ Α.Ε αξιοσημείωτη είναι παράγραφος 10 του άρθρου 3 του νόμου 1730/87, η οποία ορίζει ότι η ΕΡΤ Α.Ε. δεν ευθύνεται ούτε υποχρεούται να καταβάλει οποιαδήποτε αποζημίωση σε διαφημιζομένους ή τρίτους για τυχόν ζημίες από την προβολή διαφημίσεων ή τη ματαίωση ή τη μη κανονική προβολή τους. Η ανωτέρω διάταξη έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2251/94.

¹¹² Έτσι, Καράκωστας, ό.π. (σημ. 106), σελ. 277.

IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Αναμφίβολα, η ρύθμιση του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, καλύπτει ένα αρκετά μεγάλο φάσμα υπηρεσιών. Όπως είδαμε η παραπάνω ρύθμιση είναι δυνατόν να εφαρμόζεται τόσο στις περιπτώσεις των δικηγόρων και των ιατρών, όσο και στις περιπτώσεις των Ε.Π.Ε.Υ., των πιστωτικών ιδρυμάτων, αλλά και των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών.

Ωστόσο, υπάρχουν και πολλές άλλες κατηγορίες προσώπων που εμπίπτουν στην έννοια του «παρέχοντος υπηρεσίες» και ευθύνονται με βάση το άρθρο 8.

Έτσι, στην έννοια του παρέχοντος υπηρεσίες δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι υπάγονται - πέρα των προσώπων που εξετάσαμε – οι αρχιτέκτονες, οι μηχανικοί, οι ταξιδιωτικοί πράκτορες, όπως επίσης και οι φορείς ξενοδοχείων, αθλητικών εγκαταστάσεων, παιδικών σταθμών, καθώς και πολλά άλλα πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- Αλεξανδρίδου Ελ., Δίκαιο Προστασίας καταναλωτή 1996
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ισμ., Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, 1993
- Baumgartel, Η ιατρική ευθύνη (Ουσιαστικό Δίκαιο και κατανομή του βάρους απόδειξης), Αρμενόπουλος 1993
- Γεωργιάδης – Σταθόπουλος, Ερμηνεία ΑΚ
- Γεωργουλέας Σπ., 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, Κριτική Επιθεώρηση 1998 /1
- Γκούσκου Αγγ., Η έκταση της υποχρέωσης τράπεζας προς παροχή επενδυτικών συμβουλών (η υπό κρίση περίπτωση : ομολογιακό δάνειο εξωτερικού σε γερμανικά μάρκα), ΕΕμπΔ 1995
- Γκούσκου Α., Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών – πελατών τραπεζών, ΔΕΕ 7/1997
- Δαγτόγλου Π.Δ., (Συνταγματικό Δίκαιο) Ατομικά Δικαιώματα Α', 1991
- Δελούκα – Ιγγλέση Κ., Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο του Καταναλωτή, 1998

- Ζέπος Παν., Η ευθύνη του ιατρού, ΝοΒ 21 (1973)
- Κανελλοπούλου – Μπότη Μαρία, Ιατρική ευθύνη για μη ενημέρωση ή πλημμελή ενημέρωση του ασθενούς κατά το ελληνικό και το αγγλοσαξονικό δίκαιο, 1999
- Καποδίστριας, Ερμ. ΑΚ 729
- Καρακώστας Ι., Η αστική ευθύνη του ιατρού στο κοινοτικό δίκαιο, Αρμενόπουλος 1994
- Καρακώστας Ι., Προστασία του Καταναλωτή Ν. 2251/1994, 1997
- Καρακώστας Ι., Το Δίκαιο των Μ.Μ.Ε., 1998
- Κοτσιάνος Στ., Η ιατρική ευθύνη, 1977
- Λιακόπουλος Θ., Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 1995
- Λύτρας, Τράπεζες και Χρηματιστήριο, παρέμβαση στο Θ΄ Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικολόγων, Δελφοί 1999, με θέμα « Το χρηματιστήριο στο ελληνικό δίκαιο »
- Μιχαηλίδης – Νουάρος, Ερμ. ΑΚ 332, αρ.20
- Μούζουλας Γ., Αστική Ευθύνη κατά την ενάσκηση της τηλεϊατρικής, Ελληνική Δικαιοσύνη, 1992
- Ομπέση Φιλομήλα, Η νομική φύση της ιατρικής ευθύνης στο αστικό δίκαιο, Επισημάνσεις Συγκριτικού δικαίου, Αρμενόπουλος 1993
- Παπαντώνης Μ., Επενδυτικές συμβουλές και διαχείριση χαρτοφυλακίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2000

- Περάκης Ευάγγ., Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1995
- Πολίτης Ευάγγ., Οι επενδυτικές συμβουλές, ΔΕΕ 10/1998
- Σιδέρης Δημ., Νομικά προβλήματα από πλαστικές ιατροχειρουργικές επεμβάσεις στο πρόσωπο, Ποινικά Χρονικά ΜΑ΄(1991)
- Σταθόπουλος Μιχ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1993
- Σταθόπουλος Μιχ., Χιωτέλλης Αρ., Αυγουστιανάκης Μιχ., Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995
- Τριανταφυλλάκης Γ.Δ., ΧρΙΔ Α / 2001
- Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, ειδικό μέρος (πρώτος τόμος), 1990
- Φουντεδάκη Κατ., Η αστική ιατρική ευθύνη μετά τον ν. 2251/1994, 2 Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης, Ιούλιος 1996
- Ψυχομάνης Σπ., Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

- Baumgartel, JZ 1992
- Brunhes J., Accidents therapeutiques et responsabilites, 1970
- Deutsch / Geiger, Medizinischer Behandlungsvertrag

- Geddes An., Product and service Liability in the EEC, 1992
- Salmond J. and R.F.V. Heuston, The Law Of Torts, 19^η εκδ. London, 1987

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ΑΠ 967/1973, ΝοΒ1974
- ΑΠ 472/1986, ΝοΒ 34,1986
- Εφ. Πειρ.,364/1986, Ελληνική Δικαιοσύνη 27/1986
- Πολ. Πρωτ. Αθ. 6890/1985, ΕΕΝ 53, 1986
- Εφ. Αθηνών 7736/1992, Ελληνική Δικαιοσύνη 34, 1993
- Αριθμ.954/1994 Τμ. Στ'(Βούλευμα), ΝοΒ 1994
- ΑΠ 18/1999, Ελληνική Δικαιοσύνη 1999
- Εφ. Αθηνών 6277/1999, Ελληνική Δικαιοσύνη 2000
- ΑΠ 1832/2000, ΝοΒ 2001, τομ. 49

