

ΠΡΟΛΟΓΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

για τη σειρά «Μονογραφίες Ιδιωτικού Δικαίου»

Ενώ ο 21^{ος} αιώνας βαδίζει σε νεωτερικούς μετασχηματισμούς με ιλιγγιώδεις ρυθμούς, η ελληνική νομική βιβλιογραφία δίνει την εντύπωση, στη γενική της εικόνα, ότι δυσκολεύεται να παρακολουθήσει τις μετεξελισσόμενες προκλήσεις της εποχής. Αυτό το φαινόμενο έχει πολλαπλές αιτίες και συγκεκριμένες εκδηλώσεις. Η ελληνική νομική θεωρία δείχνει συχνά αγκιστρωμένη σε παλαιάς κοπής απλουστευτικά σχήματα (απλώς εννοιολογικού ενίοτε χαρακτήρα) με αμφίβολη ικανότητα να εξηγήσουν την πλήρη λειτουργική διάσταση των νομικών θεσμών.

Σε αυτό το κλίμα αναπτύσσεται επιπλέον μια νομολογία με ενδοσκοπική προσήλωση στα ατομικά χαρακτηριστικά της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης και χωρίς ευδιάκριτο προσανατολισμό σε γενικεύσιμες ερμηνευτικές λύσεις. Η κυρίαρχη αυτή τάση της δικαστικής σκέψης περιορίζει τον ρόλο του δικαστή στην αποστολή του κριτή της ατομικής διαφοράς και τον αποστερεί από τον δικαιοπλαστικό ρόλο του προβλέψιμου “παιδαγωγού” κάθε συγκρίσιμης περίπτωσης, κάθε αντίστοιχης κατηγορίας υποθέσεων. Αυτή η νομολογιακή αδυναμία βαρύνει τον νομικό λόγο. Ο νομικός προβληματισμός πρέπει να υπερβαίνει τα όρια της ατομικής περίπτωσης και να περιστρέφεται γύρω από την ανάδειξη γενικεύσιμων κριτηρίων ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου. Η παραπάνω δικαστική τάση δεν ευνοεί ωστόσο την ανάπτυξη αυτής της βασικής πτυχής της νομικής σκέψης. Έτσι οι νομικές εργασίες που μπορούν και να διαλέγονται με την τρέχουσα ελληνική νομολογία και να υπερβαίνουν αυτήν την περιοριστική ατομική ματιά μάλλον δεν αποτελούν το κυρίαρχο γνώρισμα στην ελληνική βιβλιογραφική τοπογραφία.

Στην ελληνική βιβλιογραφία συναντά κανείς ασφαλώς νομικές εργασίες, οι οποίες αναμετρώνται με τις παραπάνω υστερήσεις με γόνιμο τρόπο και απτά αποτελέσματα. Το ανανεωτικό αυτό ρεύμα χρειάζεται όμως ισχυρότερη ενθάρρυνση. Η μετατόπιση του επιστημονικού ύφους βεβαίως ούτε πρέπει να διατάσσεται ούτε μπορεί να επιβάλλεται (άλλωστε η παραπάνω υποκειμενική αποτίμηση πόρρω απέχει από το να διεκδικεί δάφνες αδιαφιλονίκητης ακρίβειας), αλλά αποτελεί συνθετική συνάρτηση περισσότερων παραγόντων. Ωστόσο η στόχευση και το ύφος του επιστημονικού λόγου μπορούν να κινηθούν δυναμικότερα προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση ανάλογα με την περιρρέουσα ατμόσφαιρα.

Οι Μονογραφίες Ιδιωτικού Δικαίου αποβλέπουν λοιπόν πρωτίτως στην καλλιέργεια μιας τέτοιας ατμόσφαιρας: φιλοδοξούν, δηλαδή, να λειτουργήσουν ως

Προλογικό σημείωμα

forum που θα επιταχύνει τον βηματισμό προς ορισμένες προτεραιότητες στο ευρύτερο πεδίο του Ιδιωτικού Δικαίου. Εδώ ανήκουν προεχόντως η νέα οπτική σε παραδοσιακούς θεσμούς υπό το πρίσμα της ανάγκης για λειτουργικές λύσεις, ελεύθερες από άγονους δογματισμούς, η διακλαδική μελέτη οριζόντιου χαρακτήρα, που υπερβαίνει τις αυστηρές διαχωριστικές γραμμές μεταξύ των κλάδων του δικαίου, ο εντονότερος ερμηνευτικός διάλογος με τη νομολογία των ελληνικών και αλλοδαπών δικαστηρίων και η κριτική αναθεωρητική ματιά σε αμφίβολες βεβαιότητες αντί της βεβιασμένης αναπαραγωγής των παραδοχών τους.

Αυτή η νέα επιστημονική σειρά επιδιώκει να συγκεντρώσει εργασίες νομικών εμπορούμενων από παρόμοιες αντιλήψεις για τον σύγχρονο νομικό λόγο. Κατά συνέπεια δεν ενδιαφέρεται για φορμαλιστικά κριτήρια προεπιλογής, όπως ο βαθμός της τυπικής συγγραφικής εξέλιξης του ή της συγγραφέα. Οι Μονογραφίες Ιδιωτικού Δικαίου θα είναι έτσι ανοικτές σε μεταδιδακτορικές ή πανεπιστημιακές μονογραφίες και διδακτορικές διατριβές με βασικό κριτήριο την προέλευσή τους από επιστήμονες φορείς του πνεύματος του 21^{ου} αιώνα, οι οποίοι ζυμώνουν τη σκέψη και το έργο τους με τις προκλήσεις και τις ανάγκες αυτής της εποχής.

Δημήτρης Χ. Λιάππης
Καθηγητής Νομικής Σχολής Αθηνών

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ιδέα για τη συγγραφή της παρούσας μελέτης γεννήθηκε από την παρατήρηση της νομοθεσίας και της νομολογίας στο πεδίο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Η παροχή υπηρεσιών διέπεται συχνά από ειδική νομοθεσία ανά τομέα υπηρεσιών, η οποία είναι εντούτοις αποσπασματική και συνήθως χρήζει συμπλήρωσης από κανόνες αστικού δικαίου. Η ανάγκη προσφυγής σε διατάξεις του Αστικού Κώδικα αντικατοπτρίζεται στη δικαστηριακή πρακτική, στην οποία όμως διαφαίνεται όχι σπάνια μια αμηχανία κατά την ανεύρεση των εφαρμοστέων επί παροχής υπηρεσιών κανόνων.

Από τη σκοπιά του Αστικού Κώδικα η παροχή μιας υπηρεσίας προς τρίτον συνιστά βασικά αντικείμενο εργασίας, έργου ή εντολής. Οι τρεις αυτές συμβάσεις αποδίδουν στο ελληνικό αστικό δίκαιο τρία πρότυπα ανθρώπινης δραστηριότητας, τα οποία ανάγονται στη ρωμαϊκή παράδοση και συναρτώνται με τις κοινωνικοοικονομικές ανάγκες που υφίσταντο κατά τη θέσπιση των μεγάλων ευρωπαϊκών κωδικοποιητικών έργων του αστικού δικαίου. Οι σύγχρονες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συνήθως δεν ταιριάζουν στα πρότυπα αυτά, ούτε ρυθμίζονται ικανοποιητικά από τις διατάξεις ενός εξ αυτών των συμβατικών τύπων, αλλά μάλλον από έναν συνδυασμό τους.

Η απορία ως προς τη συστηματική κατάταξη και την κανονιστική ρύθμιση της παροχής υπηρεσιών επιτείνεται δε από την αδυναμία σαφούς οριοθέτησης των συμβάσεων εργασίας, έργου, και εντολής, όταν οι συμβάσεις αυτές έχουν ως αντικείμενο την παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών έναντι αμοιβής. Δημιουργείται έτσι η εντύπωση ότι πολλές σύγχρονες συμβάσεις υπηρεσιών εμφανίζουν μικτά χαρακτηριστικά περισσότερων τύπων του Αστικού Κώδικα, παρ' ότι για τα χαρακτηριστικά αυτά κρατεί συχνά αβεβαιότητα στη νομική επιστήμη.

Το τοπίο εμφανίζεται εντούτοις καθαρότερο, αν κανείς προσεγγίσει το ζήτημα επαγωγικά, εξετάζοντας μία προς μία τις επιμέρους συμβατικές σχέσεις παροχής υπηρεσιών. Κατά την παρατήρηση αυτή διακρίνει κανείς επαναλαμβανόμενα μοτίβα ("patterns") ως προς την κατάσταση συμφερόντων των συμβαλλομένων στις ποικιλόμορφες συμβάσεις υπηρεσιών και τη διαμόρφωση του συμβατικού «προγράμματος» δικαιωμάτων και υποχρεώσεών τους, τα οποία ενδέχεται να υποδηλώνουν ότι οι συμβάσεις αυτές έχουν εν τέλει (σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό) κοινά χαρακτηριστικά. Ορμώμενη από τις παραπάνω σκέψεις η παρούσα μελέτη θέτει τον προβληματισμό μήπως οι συμβατικές σχέσεις υπηρεσιών (ή κάποιες από

Πρόλογος

αυτές) μπορούν να ιδωθούν ως τυπολογικές διαφοροποιήσεις ενός ενιαίου συμβατικού τύπου «σύμβασης παροχής υπηρεσιών», δυνάμενες να υπαχθούν σε ενιαία ρύθμιση.

Το επίκεντρο της έρευνας εντοπίζεται στην αναζήτηση των κανόνων για τη ρύθμιση βασικών εκφάνσεων των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών βάσει του ισχύοντος αστικού δικαίου. Ζητούμενο είναι μέσω της κριτικής εξέτασης και ερμηνείας των ισχυουσών διατάξεων να αναδειχθούν οι κανόνες εκείνοι, οι οποίοι είναι προσηκόντες για τη ρύθμιση των συμβάσεων υπηρεσιών που εμφανίζουν τα ως άνω κοινά χαρακτηριστικά, αντί να αναζητάται μια ad hoc αρμόζουσα λύση στο εκάστοτε αντικείμενο διαφοράς κατά τη νομολογιακή πρακτική. Παράλληλα διατυπώνονται επιμέρους προτάσεις μεταρρύθμισης του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου για τις συμβάσεις υπηρεσιών με βάση ερεθίσματα από αλλοδαπές έννομες τάξεις και υπερεθνικά νομικά κείμενα.

Επιφυλάξεις κατά του ερευνητικού εγχειρήματος θα μπορούσαν να διατυπωθούν πολλές, μεταξύ άλλων και λόγω των εγγενών αδυναμιών της επαγωγικής συλλογιστικής μεθόδου. Κατά την πρόοδο της έρευνας κατέβαλα τη μέγιστη προσπάθεια να διατυπώσω απερίφραστα στο κείμενο της μελέτης τους ενδοιασμούς που μου γεννήθηκαν, να λάβω υπόψη μου τις επιφυλάξεις που έχουν διατυπωθεί στη βιβλιογραφία σχετικά με επιμέρους ζητήματα και να παρουσιάσω με διαφάνεια τη συλλογιστική και την επιχειρηματολογία που δικαιολογούν κατά τη γνώμη μου την παραδοχή ή τον παραμερισμό κάθε μίας από αυτές. Στόχος της μελέτης είναι τελικά όχι να προτείνει αδιαμφισβήτητες λύσεις, όσο να δημιουργήσει αφορμή για προβληματισμό και έναυσμα για επιστημονικό διάλογο σχετικά με το δίκαιο που (πρέπει να) διέπει τη σύγχρονη παροχή υπηρεσιών.

Η παρούσα μελέτη εντάσσεται στο πλαίσιο μεταδιδακτορικής έρευνάς μου στον τομέα Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή Αθηνών, υλοποιήθηκε δε με υποτροφία του Ιδρύματος Κρατικών Υποτροφιών (Ι.Κ.Υ.) που χρηματοδοτήθηκε από την Πράξη «Ενίσχυση Μεταδιδακτόρων Ερευνητών/Ερευνητριών» από τους πόρους του ΕΠ «Ανάπτυξη Ανθρώπινου Δυναμικού, Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση» με άξονες προτεραιότητας 6,8,9 και συγχρηματοδοτήθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο – ΕΚΤ και το Ελληνικό Δημόσιο.

Η υλοποίηση του παρόντος συγγραφικού έργου θα ήταν στόχος δυσεπίτευκτος χωρίς τη δημιουργική διαλεκτική και την κριτική ματιά του αγαπητού μου Καθηγητή της Νομικής Σχολής Αθηνών Δημήτρη Λιάππη, στον οποίο θα ήθελα να εκφράσω τη βαθύτατη ευγνωμοσύνη μου για την πολύπλευρη στήριξη, αλλά και για την τιμή να συμπεριλάβει την παρούσα μελέτη ως πρώτο τεύχος στις «Μονογραφίες Αστικού Δικαίου» υπό τη διεύθυνσή του. Θα ήθελα επίσης να εκφράσω τις ευχαριστίες μου προς τον Καθηγητή της Νομικής Σχολής Αθηνών Μιχαήλ Αυγουστιανάκη για τις επισημάνσεις του σε επιμέρους ζητήματα της παρούσας μελέτης και την εν

γένει επίβλεψη της μεταδιδακτορικής μου έρευνας. Αισθάνομαι δε την ανάγκη να εκφράσω την ευγνωμοσύνη μου προς τους Καθηγητές μου εκείνους της Νομικής Σχολής Αθηνών και του Ελεύθερου Πανεπιστημίου του Βερολίνου, οι οποίοι μου εμφύσησαν κατά τη διάρκεια των σπουδών μου το ερευνητικό ενδιαφέρον για την νομική επιστήμη.

Την Ένωση Αστικολόγων (και ιδίως την Πρόεδρο αυτής, Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης Γιάννα Καρύμπαλη – Τσίπτσιου) και τον Σύνδεσμο Ελλήνων Εμπορικολόγων (και ιδίως τον Γενικό Γραμματέα του, Δικηγόρο Αθηνών Σπύρο Αλεξανδρή) ευχαριστώ θερμά, καθώς αμφότερες δέχθηκαν να φιλοξενήσουν ομιλία μου επί των θεμάτων της παρούσας μελέτης στις επιστημονικές συναντήσεις των μελών τους. Ευχαριστώ επίσης την ομάδα του εκδοτικού οίκου Π.Ν. Σάκκουλα και ιδίως τον κ. Πάνο Σάκκουλα για την προθυμία στην έκδοση του παρόντος πονήματος και την κα. Κέλλυ Νεξερίτη για την ουσιαστική συνδρομή της σε αυτή.

Πολύτιμη και για αυτό το εγχείρημα, όπως και για κάθε σημαντικό μου βήμα, υπήρξε βέβαια η στήριξη της οικογένειάς μου. Στην πολυαγαπημένη μου Ντένια, τέλος, μπορώ να εκφράσω μόνον βαθιά ευγνωμοσύνη για την αμέριστη συμπαράστασή της σε όλες τις εκφάνσεις της ζωής μου.

Αθήνα, Οκτώβριος 2019
Βασίλης Σ. Τριανταφυλλίδης

§ 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ

I. Η παροχή υπηρεσιών ως οικονομική δραστηριότητα

Οι υπηρεσίες αποτελούν το αντικείμενο πλήθους συναλλαγών συναφασμένων με τη σύγχρονη οικονομική καθημερινότητα, έχουν δε καθοριστική σημασία για την ευρωπαϊκή οικονομία. Σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η οικονομική δραστηριότητα στον τομέα αυτό αντιστοιχεί στο 70% του συνολικού ευρωπαϊκού ΑΕΠ, ενώ αντίστοιχα υψηλό είναι το ποσοστό των ευρωπαίων εργαζομένων που απασχολούνται σε αυτόν.¹ Ειδικά στην Ελλάδα οι συναλλαγές που σχετίζονται με την παροχή υπηρεσιών καταλαμβάνουν σύμφωνα με τη Eurostat ποσοστό μεγαλύτερο του 75% του ΑΕΠ², ενώ το ποσοστό απασχόλησης στον τομέα των υπηρεσιών ξεπερνά τον ευρωπαϊκό μέσο όρο.³ Κατά τούτο είναι (τουλάχιστον στατιστικά) αληθές το κοινώς λεγόμενο ότι η σύγχρονη (δυτική) κοινωνία είναι μια «κοινωνία υπηρεσιών».

Αλλά και από πλευράς πολιτικού σχεδιασμού ο λεγόμενος τριτογενής τομέας βρίσκεται αδιάλειπτα στο επίκεντρο της ευρωπαϊκής πολιτικής ατζέντας. Η παροχή υπηρεσιών χωρίς περιορισμούς και διακρίσεις εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρα 56 επ. ΣΛΕΕ) αποτέλεσε εξ αρχής μια από τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες κάθε ευρωπαίου πολίτη και επέδρασε καταλυτικά στην ευρωπαϊκή οικονομική ενοποίηση και τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς (άρθρο 26 ΣΛΕΕ). Η περαιτέρω διευκόλυνση της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών από ευρωπαϊκές επιχειρήσεις και επαγγελματίες προς το ευρωπαϊκό κοινό και η κινητικότητα των παρόχων υπηρεσιών εντός της Ένωσης παραμένουν δε βασικές προτεραιότητες της ευρωπαϊκής πολιτικής.⁴ Προς το σκοπό αυτό η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προεξήγγειλε τον Ιανουάριο του 2017 το φιλόδοξο νομοθετικό «Πακέτο Υπηρεσιών».⁵

1. https://ec.europa.eu/growth/single-market/services_el

2. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=National_accounts_and_GDP#_Developments_for_GDP_in_the_EU-28:_growth_since_2013

3. <https://ec.europa.eu/eurostat/news/themes-in-the-spotlight/gva-employment-2017> και https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/product?code=nama_10_a64_e

4. Σε ισχύ βρίσκεται η Οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά, η οποία έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 3844/2010.

5. Το πακέτο περιλαμβάνει την ανάληψη πρωτοβουλιών προς έκδοση νομοθετικών κειμένων (Οδηγιών ή Κανονισμών) στους εξής τομείς: (α) εισαγωγή μιας Ευρωπαϊκής Ηλεκτρονικής Κάρτας (e-card) Υπηρεσιών για τη διευκόλυνση της παροχής υπηρεσιών σε άλλα κράτη μέλη, (β) αξιολόγηση από πλευράς αναλογικότητας των εθνικών ρυθμίσεων σχετικά

§ 1. Εισαγωγή στην προβληματική

- 3 Λόγω της σύνδεσής του με την σύγχρονη οικονομία και τις συναλλαγές ο τομέας των υπηρεσιών εμφανίζει εξαιρετική ποικιλομορφία. Με βάση το κοινό γλωσσικό αίσθημα οι «υπηρεσίες» καταλαμβάνουν ένα ευρύ φάσμα οικονομικών δραστηριοτήτων, μεταξύ των οποίων ενδεικτικά αναφέρονται η ιατρική περίθαλψη, η νομική εκπροσώπηση, η παροχή συμβουλών (consulting), η διαχείριση περιουσίας, η διοίκηση νομικών προσώπων και το management, οι εμπορικές διαμεσολαβητικές υπηρεσίες (πρακτορεία, παραγγελία, εμπορική αντιπροσώπευση και διανομή, ασφαλιστική διαμεσολάβηση κ.τ.τ.) και οι τραπεζικές συναλλαγές, η διαφήμιση και το marketing, οι τηλεπικοινωνίες και οι υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας κ.ά. Ορισμένες από τις υπηρεσίες αυτές ανταποκρίνονται πρωτίστως στις ανάγκες των επιχειρήσεων (management, factoring, consulting κ.λπ.)⁶, η πλειονότητα αυτών όμως καλείται να καλύψει ανάγκες ιδιωτών (τραπεζικές, τηλεπικοινωνιακές, ψηφιακές κ.λπ. υπηρεσίες).
- 4 Κάποιες δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών, όπως τα λεγόμενα «ελευθέρια επαγγέλματα» ή η διδασκαλία, είναι βέβαια γνωστές από την αρχαιότητα. Ήδη στο ρωμαϊκό δίκαιο εντοπίζει κανείς νομικούς προβληματισμούς σχετικά με τη νομική φύση και την αρμόζουσα ρύθμιση των υπηρεσιών αυτών.⁷ Πολλές άλλες είναι, αντίθετα, γέννημα της σύγχρονης συναλλακτικής πρακτικής και της κοινωνικοοικονομικής οργάνωσης των δυτικών κοινωνιών. Από αυτή τη σκοπιά η εξάπλωση των υπηρεσιών συνδέεται με τα χαρακτηριστικά της σύγχρονης μεταβιομηχανικής κοινωνίας και ιδίως με τον προϊόντα καταμερισμό και την εξειδίκευση της εργασίας, την τεχνολογική πρόοδο, την αυτοματοποίηση της παραγωγής και την συνακόλουθη μετατόπιση της οικονομικής δραστηριότητας από την παραγωγή αγαθών στις υπηρεσίες που την υποστηρίζουν ή τη συνοδεύουν.
- 5 Σε πολλούς τομείς της οικονομίας παρατηρείται περαιτέρω η τάση, η παραδοσιακή πώληση προϊόντων να «μετασχηματίζεται» στην πράξη σε παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών (“servitization”).⁸ Στη διαδικασία αυτή, η οποία υπαγορεύεται τελικά από τις ανάγκες των συναλλαγών, η αγορά ενός αγαθού αντικαθίσταται από την παροχή μιας υπηρεσίας, καθώς η τελευταία εξυπηρετεί καλύτερα τα συμφέροντα των συναλλασσομένων. Μικρομεσαία ξενοδοχεία προτιμούν να «αγοράζουν» υπηρεσίες διανομής και καθαρισμού κλινοσκεπασμάτων, παρά να

με τις προϋποθέσεις άσκησης ορισμένων δραστηριοτήτων παροχής υπηρεσιών, (γ) παροχή κατευθύνσεων στα κράτη μέλη σχετικά με επερχόμενα μεταρρυθμιστικά σχέδια σχετικά με τη ρύθμιση επαγγελμάτων και (δ) βελτίωση του συστήματος ειδοποίησης αναφορικά με σχέδια εθνικών νόμων που αφορούν στην παροχή υπηρεσιών, http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=9053

6. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 1 αρ. 94. Πρβλ. και Απ. Γεωργιάδη, Νέες μορφές συμβάσεων, § 3 αρ. 3.

7. Παρακάτω υπό § 2 | 2.

8. Περισσότερες πληροφορίες σε Roos, σε: Agarwal/Selen/Roos/Green (επιμ.), The Handbook of Service Innovation, σελ. 403 επ.

II. Η παροχή υπηρεσιών ως συμβατικό αντικείμενο

προμηθεύονται κλινοσκεπάσματα, καθαριστικά και επαγγελματικά πλυντήρια, να απασχολούν προσωπικό κ.λπ. Εταιρείες χερσαίων μεταφορών βρίσκουν συμφερότερο να προμηθεύονται ως πακέτο υπηρεσιών την παραχώρηση φορτηγών (ενδεχομένως και με οδηγούς), το service, την ασφάλιση και αντικατάσταση αυτών από την ίδια την εταιρεία που τα κατασκευάζει. Και για κάθε ιδιώτη είναι πρακτικότερο να προμηθεύεται «υπηρεσίες» χαρτών για όλο τον κόσμο, κατεβάζοντας μια αντίστοιχη ψηφιακή εφαρμογή στο κινητό του τηλέφωνο, παρά να αγοράσει τόμους γεωγραφικών χαρτών, ή ακόμα να χρησιμοποιεί εφαρμογές που διατίθενται στο υπολογιστικό «νέφος», από το να τις εγκαταστήσει στον υπολογιστή του (“Software as a Service – SaaS”).

Η δομή της αγοράς, ο αγώνας για οικονομική αποδοτικότητα και οι εν γένει 6 ανάγκες των προσώπων που συμμετέχουν στην αγορά οδηγούν τελικά κάθε συναλλασσόμενο να αναζητά υποστήριξη για μια σειρά καθημερινών ζητημάτων από μία ομάδα «ειδικών», οι οποίοι μπορούν να χειριστούν καλύτερα από τον ίδιο και προς όφελός του τις υποθέσεις του.⁹ Η ομαλή λειτουργία κάθε σύγχρονης επιχείρησης προϋποθέτει αξιόπιστες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες, ικανό management, διαρκή νομική και φοροτεχνική υποστήριξη, συνεργασία με παρόχους ψηφιακών υπηρεσιών, δίκτυο μεταφορέων, διανομένων ή εμπορικών αντιπροσώπων για την πώληση των προϊόντων της κ.ά. Με τον τρόπο αυτό η παροχή αξιόπιστων και ασφαλών υπηρεσιών συναρτάται τελικά με την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς εν συνόλω.

II. Η παροχή υπηρεσιών ως συμβατικό αντικείμενο

Η εξάπλωση της παροχής υπηρεσιών στις συναλλαγές έχει αντίκτυπο στο σύγ- 7 χρονο δίκαιο των συμβάσεων. Καθώς η πολυπλοκότητα της οικονομικής ζωής αυξάνεται, ιδιώτες και επιχειρήσεις σπεύδουν να συμβληθούν με ειδικούς παρόχους υπηρεσιών, προσβλέποντας στις ειδικές τους ικανότητες, στην πρόσβασή τους σε συγκεκριμένες αγορές (π.χ. διαδίκτυο, χρηματιστήριο), στην διαμεσολάβησή τους ανάμεσα σε αυτούς και τρίτους (π.χ. παραγγελιοδόχοι, διανομείς, διαιτητές) ή απλά και μόνο στην ελάφρυνση των καθηκόντων τους στο πλαίσιο του σύγχρονου καταμερισμού εργασιών.¹⁰

Αυτοί οι τύποι οικονομικής δραστηριότητας στον τομέα των υπηρεσιών, κά- 8 ποτε παραδοσιακοί, συχνότερα όμως νέοι, εμπλουτίζουν το δίκαιο των συμβάσεων με μια αντίστοιχου εύρους ποικιλομορφία συμβατικών μορφών. Πολλές από τις συμβάσεις αυτές εμφανίζονται τόσο συχνά στην πράξη, ώστε μπορούν να χαρακτηρισθούν ως συμβάσεις «τυποποιημένες στις συναλλαγές» („verkehrstypri-

9. *Staudinger/Martinek*, BGB, § 675 αρ. A4.

10. *Löhning, Treuhand*, § 7, σελ. 116 επ.

§ 1. Εισαγωγή στην προβληματική

sche“ Verträge), παρ' ότι δεν ρυθμίζονται ειδικά στον ΑΚ.¹¹ Ο εμπλουτισμός αυτός λειτουργεί αναζωογονητικά για το παραδοσιακό δίκαιο των συμβάσεων, ιδίως στις χώρες που ακολουθούν την κεντροευρωπαϊκή νομική παράδοση και το αστικοδικαιϊκό δόγμα της. Στη γερμανική επιστήμη παρατηρείται σχετικά ότι η διάπλαση των νέων συμβατικών μορφών παροχής υπηρεσιών απορρέει από μια «εξαιρετικά δυναμική διαδικασία αυτοτροφοδοτούμενου πολλαπλασιασμού (συμβατικών) υποκατηγοριών»¹², η οποία καθιστά τον τομέα της παροχής υπηρεσιών καταλύτη για την περαιτέρω εξέλιξη του δικαίου των συμβάσεων¹³.

- 9 Οι συμβατικοί αυτοί (υπο)τύποι αντιμετωπίζονται από τη νομική επιστήμη συνήθως ως διακριτά δικαιϊκά αντικείμενα, ανάλογα με το αντικείμενο της εκάστοτε δραστηριότητας. Γίνεται έτσι λόγος για το δίκαιο των συμβάσεων διανομής, το δίκαιο των τραπεζικών υπηρεσιών πληρωμών, το δίκαιο των υπηρεσιών υγείας κ.λπ. Αυτό οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στο γεγονός ότι πολλές από αυτές τις συμβατικές σχέσεις διέπονται από ειδική (εθνική ή ενωσιακή) νομοθεσία.¹⁴
- 10 Η ειδική νομοθεσία είναι, εντούτοις, συνήθως αποσπασματική. Το ενδιαφέρον του (εθνικού ή ενωσιακού) νομοθέτη εξαντλείται στη ρύθμιση ορισμένων μόνο εκφάνσεων της εκάστοτε δραστηριότητας. Συχνά οι σχετικές ρυθμίσεις αφορούν στην άσκηση εποπτείας σε έναν συναλλακτικό κλάδο¹⁵ ή στη διαφύλαξη συγκεκριμένων προστατευτέων συμφερόντων των συναλλασσομένων^{16,17}. Απόπειρες νομοθέτησης κανόνων οριζόντιας εναρμόνισης στον τομέα των υπηρεσιών εκ μέρους ευρωπαϊκών οργάνων δεν είχαν μέχρι σήμερα επιτυχία.¹⁸
- 11 Στην καθημερινή συναλλακτική πράξη ανακύπτουν όμως ζητήματα, τα οποία ανάγονται στον πυρήνα της οικείας συμβατικής σχέσης και τα οποία δεν ρυθμίζονται στην ειδική, τομεακή νομοθεσία. Τέτοια ζητήματα είναι οι προϋποθέσεις της ευθύνης των συμβαλλομένων, οι παρεπόμενες υποχρεώσεις αυτών και οι συνέπειες της μη εκπλήρωσής τους, οι λόγοι λύσης της συμβατικής σχέσης ή η δυνατότητα υποκατάστασης τρίτου σε αυτήν. Το ελληνικό ενοχικό δίκαιο δεν περι-

11. Απ. Γεωργιάδης, Νέες μορφές συμβάσεων, § 2 αρ. 15.

12. *Staudinger/Martinek*, BGB, § 675 αρ. A3.

13. *Löhning, Treuhand*, § 1, σελ. 7.

14. Πρβλ. *Loos*, ERPL 2001, 565, 566 επ.

15. Όπως λ.χ. η ειδική νομοθεσία για τις υπηρεσίες ασφαλιστικής διαμεσολάβησης ή τις τραπεζικές υπηρεσίες.

16. Λ.χ. οι – ενωσιακής προέλευσης – προστατευτικές διατάξεις υπέρ του εμπορικού αντιπροσώπου (ΠΔ 219/1991) ή υπέρ του χρήστη τραπεζικών υπηρεσιών πληρωμών (Ν. 4537/2018).

17. Πρβλ. Απ. Γεωργιάδης, Νέες μορφές συμβάσεων, § 4 αρ. 1· Περράκη, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, § 5 αρ. 17 για τις νομοθετικές ρυθμίσεις νέων συμβατικών μορφών της σύγχρονης οικονομίας λ.χ. *leasing, factoring, franchising, know-how* κ.ά.

18. Λ.χ. η Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου περί ευθύνης του φορέα παροχής υπηρεσιών, Επ.Εφ. 1991, C 12/11.

II. Η παροχή υπηρεσιών ως συμβατικό αντικείμενο

έχει τέτοιους ειδικούς κανόνες που να ανταποκρίνονται στα συμφέροντα των συμβαλλομένων σε μια σύγχρονη σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Επιμέρους ζητήματα ενδέχεται βέβαια να ρυθμίζονται στην ίδια τη σύμβαση. Σε περίπτωση όμως απουσίας ειδικότερης συμβατικής πρόβλεψης ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να καταφύγει για τη ρύθμιση τέτοιων κεντρικών ζητημάτων είτε στην εφαρμογή διατάξεων από τους ρυθμισμένους συμβατικούς τύπους του Αστικού Κώδικα είτε στις διατάξεις του γενικού μέρους του Ενοχικού Δικαίου.¹⁹

Κατά τη διαδικασία αυτή τα δικαστήρια αλλά και η νομική επιστήμη στρέφονται στις διατάξεις των συμβάσεων του ΑΚ που αφορούν στην – εν ευρεία εννοία – παροχή υπηρεσιών²⁰, δηλαδή των συμβάσεων εργασίας, έργου ή εντολής, προς αναζήτηση της εκάστοτε «αρμόζουσας» ρύθμισης. Στο πλαίσιο αυτό ο χαρακτηρισμός μιας συμβατικής σχέσης υπηρεσιών ως «ανεξάρτητης εργασίας», «έργου» ή «εντολής» υπαγορεύεται συνήθως από την ανάγκη εφαρμογής του τάδε ή του δείνα κανόνα. Η διεργασία αυτή δεν συμβιβάζεται από μεθοδολογική σκοπιά με τον τυπολογικό τρόπο σκέψης²¹. Δεν είναι δε ικανοποιητική από δογματική σκοπιά, καθώς επιφέρει σύγχυση στα όρια μεταξύ των συμβατικών αυτών τύπων, και σαφώς δεν προάγει την ασφάλεια δικαίου.

Ιδίως η ρύθμιση της παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών με εφαρμογή συγκεκριμένων διατάξεων της σύμβασης εργασίας (άρθρα 648 επ. ΑΚ) αποδεικνύεται στην πράξη ανεπαρκής. Για το λόγο αυτό εφαρμόζονται συχνά στην ίδια συμβατική σχέση διατάξεις από περισσότερους συμβατικούς τύπους του Αστικού Κώδικα. Στις τραπεζικές πράξεις πληρωμών που κινούνται από τον πληρωτή (μεταφορά πίστωσης – πράξη τραπεζικού γύρου ή έμβασμα), για παράδειγμα, εφαρμόζονται οι διατάξεις της σύμβασης έργου ως προς τη δυνατότητα υποκατάστασης του πιστωτικού ιδρύματος (χρησιμοποίηση μεσολαβήτριας τράπεζας), αλλά οι

19. Ερευνητέον είναι αν στην περίπτωση αυτή προηγείται η εφαρμογή διατάξεων συμβάσεων του ειδικού ενοχικού δικαίου, ακόμη και αν η συγκεκριμένη σύμβαση δεν εντάσσεται με σαφήνεια στο σχετικό «τύπο», ή η εφαρμογή διατάξεων του γενικού μέρους του ενοχικού δικαίου. Επί του ζητήματος αυτού, το οποίο απασχολεί παλαιόθεν το εμπορικό δίκαιο των συμβάσεων, βλ. § 2 II 3.

20. Για την αναγνώριση στο σύστημα του ΑΚ μιας διακριτής – με βάση τον επιδιωκόμενο από τα μέρη σκοπό – κατηγορίας συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, στην οποία εντάσσονται οι συμβάσεις εργασίας, έργου και εντολής, καθώς και συμβάσεις που αφορούν σε ειδικότερες υπηρεσίες, όπως μεσιτεία, παρακαταθήκη κ.λπ., βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 2 αρ. 22· Φίλιο, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τμήμα Τρίτο (§ 73 επ.).

21. Κατά τον οποίο εξετάζεται στο πλαίσιο μιας συνολικής αξιολόγησης αν ορισμένη βιοτική (εδώ: συναλλακτική) σχέση εμφανίζει τα χαρακτηριστικά ενός ρυθμισμένου στο νόμο «τύπου» (εδώ: σύμβασης) με την απαιτούμενη ένταση, ώστε να θεωρηθεί ότι μπορεί να ενταχθεί σε αυτόν, Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραγιών, αρ. 135 επ.· Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, σελ. 263 επ.