

Εφαρμογές

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΑΝΑΤΥΠΟ_2025

Αντώνης Παπαδημητρόπουλος
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής
Σχολής ΕΚΠΑ - Δικηγόρος

| Μείωση αντιπαροχής
επί πλημμελούς παροχής

Μείωση αντιπαροχής επί πλημμελούς παροχής

Αντώνης Παπαδημητρόπουλος

Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής
ΕΚΠΑ - Δικηγόρος

Το δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής ρυθμίζεται στον ΑΚ, ή σε ειδικούς νόμους εκτός ΑΚ, αποσπασματικά, για συγκεκριμένους δηλαδή τύπους συμβάσεων. Ο αγοραστής στην πώληση, ο μισθωτής στη μίσθωση και ο εργοδότης στη σύμβαση έργου έχουν δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής τους αν το πωλούμενο πράγμα, το μίσθιο ή το έργο εμφανίζουν πραγματικά ελαττώματα. Αντίθετα, ο ΑΚ δεν προβλέπει ένα γενικό δικαίωμα μείωσης της οφειλόμενης αντιπαροχής επί πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Έτσι, για ένα μεγάλο μέρος των συμβάσεων που καταρτίζονται καθημερινά ο δανειστής που λαμβάνει πλημμελή παροχή περιορίζεται τελικά στην αξίωση αποζημίωσης, η οποία όμως συχνά δεν γεννιέται καν ελλείψει ζημίας. Στις περιπτώσεις αυτές ο δανειστής πληρώνει κατ' αποτέλεσμα για μια παροχή υποδεέστερη αυτής στην οποία συμφώνησε. Το ζήτημα ανακύπτει με χαρακτηριστικό τρόπο στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, όταν το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών είναι κατώτερο αυτού που συμφωνήθηκε, αλλά ο δανειστής δεν έχει υποστεί εκ του λόγου αυτού κάποια ζημία. Στην παρούσα μελέτη προτείνεται η περαιτέρω διάπλαση του δικαιού προκειμένου να αναγνωριστεί ένα γενικό δικαίωμα μείωσης της οφειλόμενης αντιπαροχής λόγω πλημμελούς παροχής για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών. Το δικαίωμα αυτό είναι διαπλαστικό, ανεξάρτητο πταίσματος του οφειλέτη και ζημίας του δανειστή. Αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής που διατάραξε η πλημμελής εκπλήρωση και θεμελιώνεται σε αναλογία δικαίου αφενός προς τις ειδικά ρυθμιζόμενες περιπτώσεις μείωσης και αφετέρου προς την (μερική) απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής επί μερικής αδυναμίας παροχής.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- I. Εισαγωγή στην προβληματική
- II. Το ζήτημα σε αλλοδαπές νομοθεσίες και διεθνή κείμενα νομοθετικής εναρμόνισης
- III. Η πρόταση
- IV. Θεμελίωση
- V. Αντενδείξεις;
- VI. Εναλλακτικές προσεγγίσεις
- VII. Επίμετρο

I. Εισαγωγή στην προβληματική

1. Το δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής στον ΑΚ

1. Ο ΑΚ ρυθμίζει τα δικαιώματα του δανειστή επί ανώμαλης εξέλιξης των αμφοτεροβαρών συμβάσεων όχι μόνο στο γενικό μέρος του 2^{ου} Βιβλίου του, αλλά και στο ειδικό μέρος (άρθρα 496 επ. ΑΚ) για όσους τύπους συμβάσεων κρίθηκε ότι απαιτείται αποκλίνουσα ρύθμιση. Μεταξύ των ειδικών δικαιωμάτων που παρέχει στον δανειστή ο ΑΚ συγκαταλέγεται το δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής του αντισυμβαλλομένου του. Τέτοιο δικαίωμα παρέχεται επί σύμβασης πώλησης¹ στον αγοραστή (άρθρο 542 ΑΚ), επί σύμβασης μίσθωσης στον μισθωτή (άρ-

θρο 576 ΑΚ) και επί σύμβασης έργου στον εργοδότη (άρθρο 688 ΑΚ), και συνδέεται με την ύπαρξη (πραγματικών²) ελαττωμάτων στο πωλούμενο πράγμα³, στο μίσθιο ή στο έργο αντίστοιχα. Δεδο-

2. Στη σύμβαση έργου δεν γίνεται λόγος για πραγματικό ελάττωμα, αλλά απλώς για ελάττωμα (άρθρο 688 ΑΚ), αφού άλλωστε το έργο δεν συνιστά οπωσδήποτε υλικό αντικείμενο, βλ. λ.χ. Βαλτούδη, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 681, αρ. 2. Και εδώ εννοείται όμως απόκλιση επί τα χείρω των ιδιοτήτων του έργου σε σχέση με τα συμβατικά προβλεπόμενα χαρακτηριστικά του (για την έννοια του ελαττώματος στη σύμβαση έργου βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, 2023, § 116, αρ. 6).
3. Ορολογικά, στην πώληση γίνεται πλέον, μετά δηλαδή την τροποποίηση του ΑΚ από τον ν. 4967/2022, λόγος για (ελλείπουσα) ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση (άρθρο 534 ΑΚ) και όχι (μόνο - βλ. άρθρο 535 ΑΚ) για (πραγματικό) ελάττωμα. Παρά ταύτα η παραδοσιακή ορολογία διατηρείται στην παρούσα μελέτη κυρίως για λόγους ενότητας με τις άλλες συμβάσεις (μίσθωσης και έργου) όπου προβλέπεται στον ΑΚ δικαίωμα μείωσης.

1. Το ίδιο ισχύει, με τις αναγκαίες ασφαλώς τροποποιήσεις, και σε όλες καταρχήν τις συμβάσεις στις οποίες κατά νομοθετική παραπομπή εφαρμόζονται οι διατάξεις από το δίκαιο της πώλησης (βλ. ιδίως άρθρα 562, 573, 683 ΑΚ). Βλ. περαιτέρω περιπτώσεις και σε Τριανταφυλλίδη, Ευθύνη για «έλλειψη συμμόρφωσης» της παροχής και γενική ευθύνη για μη εκπλήρωση, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 1177.

μένης της διάδοσης καθώς και της οικονομικής και πρακτικής σημασίας που έχουν στις συναλλαγές οι τρεις αυτές συμβάσεις (πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου), αντιλαμβάνεται κανείς εύκολα το τεράστιο εύρος των περιπτώσεων συναλλακτικής παθολογίας όπου ενεργοποιείται το δικαίωμα μείωσης ως μέσο αποκατάστασης της συμβατικής ισορροπίας που διαταράχθηκε.

2. Παρά ταύτα, το δικαίωμα μείωσης της οφειλόμενης αντιπαροχής παραμένει νομοθετικά η εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες περί ανώμαλης εξέλιξης των ενοχών, με την έννοια ότι δεν συγκαταλέγεται στα έννομα βοηθήματα που διαθέτουν γενικά οι συμβαλλόμενοι σε αμοτεροβαρείς συμβάσεις. Στις λοιπές συμβάσεις πλην της πώλησης, της μίσθωσης και της σύμβασης έργου ή ενδεχομένως άλλων ρυθμιζόμενων εκτός ΑΚ συμβάσεων για τις οποίες προβλέπεται δικαίωμα μείωσης⁴, οι συναλλασσόμενοι αναγκαστικά αρκούνται στα βοηθήματα που παρέχουν οι διατάξεις του γενικού ενοχικού (βλ. ιδίως άρθρα 380 επ. ΑΚ) με προεξάρχον το δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση υπαίτιας αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη.

3. Η έλλειψη γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής αποκτά πρακτικά σημαντική διάσταση ιδίως στις περιπτώσεις όπου ο δανειστής δεν υφίσταται ή δεν μπορεί να αποδείξει κάποια (υλική) ζημία λόγω της αθέτησης της σύμβασης από τον αντισυμβαλλόμενο του. Τα παράδειγμα που ακολουθούν⁵ δείχνουν ότι οι περιπτώσεις αυτές δεν είναι τόσο λίγες όσο ίσως εκ πρώτης όψης θα υπέθετε κανείς.

4. Πέραν των περιπτώσεων έλλειψης ζημίας, η ανυπαρξία γενικού δικαιώματος μείωσης γίνεται αισθητή όταν ο οφειλέτης αθετεί μεν τις υποχρεώσεις του, αλλά δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα, οπότε δεν γεννιέται δικαίωμα αποζημίωσης. Εδώ, παρά την εντύπωση που ίσως δημιουργείται επιφανειακά, το ζήτημα έχει μικρή, αν όχι ουσιαστικά ανύπαρκτη, πρακτική σημασία. Αυτό οφείλεται όχι μόνο στο τεκμήριο υπαιτιότητας που διατρέχει γενικά την ευθύνη από σύμβαση (νόθος αντικειμενική ευθύνη)⁶, αλλά πρωτίστως επειδή στις συμβάσεις στις οποίες δεν προβλέπεται νομοθετικά δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής, όπως προπάντων στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, το περιεχόμενο της συμβατικά οφειλόμενης συμπεριφοράς του οφειλέτη προσδιορίζεται εν πολλοίς με βάση την «επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές» (άρθρο 330 ΑΚ)⁷. Συνεπώς, η θεμελίωση της αθέτησης της σύμ-

βασης ισοδυναμεί στην πράξη, και πάντως στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, με θεμελίωση της υπαιτιότητας του οφειλέτη⁸. Οπωσδήποτε όμως ακόμη κι εδώ η πλημμελής εκπλήρωση δεν ταυτίζεται απαραίτητα με υπαιτιότητα. Αυτό θα συμβαίνει λ.χ. αν η πλημμέλεια κατά την παροχή της υπηρεσίας οφείλεται σε μια ξαφνική και απρόβλεπτη αδιαθεσία του οφειλέτη.

2. Το εξεταζόμενο ερώτημα

5. Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται αν και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να γίνει γενικά δεκτό, ανεξάρτητα δηλαδή από τον τύπο της σύμβασης για την οποία πρόκειται, δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής όταν ο οφειλέτης εκπληρώνει πλημμελώς την παροχή του. Το ερώτημα αυτό αφορά καταρχήν όλες τις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, εφόσον δεν συνιστούν πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου ή ενδεχομένως άλλου είδους σύμβαση για την οποία ειδικές διατάξεις προβλέπουν δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής⁹. Για παράδειγμα στην (αμειβόμενη) σύμβαση παρακαταθήκης δεν προβλέπεται τέτοιο δικαίωμα του παρακαταθέτη· αν όμως ο θεματοφύλακας αθετεί τις υποχρεώσεις του (λ.χ. δεν φροντίζει επιμελώς το άλογο που του παραδόθηκε προς φύλαξη), ο παρακαταθέτης που δεν υφίσταται κάποια υλική ζημία έχει πάντως ενδιαφέρον για μείωση της οφειλόμενης αμοιβής.

6. Το ερώτημα ανακύπτει περαιτέρω σε συμβάσεις που δεν εμπίπτουν σε κανέναν από τους ειδικά ρυθμιζόμενους στον ΑΚ συμβατικούς τύπους (ανώνυμες συμβάσεις¹⁰) καθώς και σε συμβάσεις που εμφανίζουν μικτό χαρακτήρα με στοιχεία πώλησης, μίσθωσης ή σύμβασης έργου, στο μέτρο βεβαίως που δεν εφαρμόζονται σε αυτές οι διατάξεις του ΑΚ που παρέχουν δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής. Για παράδειγμα, η σύμβαση ξενίας υποχρεώνει συνήθως τον ξενοδόχο αφενός στην παραχώρηση της χρήσης δωματίου (μίσθωση) και αφετέρου στην παροχή φαγητού (πώληση με στοιχεία παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών), καθαρισμού και γενικά ξενοδοχειακής περιποίη-

4. Βλ. για παράδειγμα άρθρο 13 π.δ. 7/2018 για τη σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού που προβλέπει δικαίωμα του ταξιδιώτη για μείωση της τιμής σε περίπτωση μη εκτέλεσης ή πλημμελούς εκτέλεσης των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο ταξιδιωτικό πακέτο που έχει συμφωνήσει. Η διάταξη αυτή ενσωματώνει στο ελληνικό δίκαιο το άρθρο 14 της οδηγίας 2015/2302/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2015 σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς (ΕΕ L 326/11.12.2015).

5. Βλ. παρακάτω υπό 4.

6. Βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, Γενικό ενοχικό δίκαιο, 2018, § 8, αρ. 45.

7. Στη συνάφεια αυτή γίνεται συχνά λόγος για «διπλή λειτουργία της αμέλειας», βλ. λ.χ. ΑΠ 170/2024· ΑΠ 2070/2022· ΑΠ 1047/2020· ΑΠ 2257/2014 (οι αποφάσεις του ΑΠ που παραπέμπονται στην παρούσα μελέτη ανευρίσκονται, εκτός αν αναφέρεται κάτι διαφορετικό, στην επίσημη ιστοσελίδα του δικαστηρίου, www.areiospagos.gr)

8. Βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 6, αρ. 77, και ειδικά για τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών *Canaris*, Die Problematik der Minderung beim Dienstvertrag, σε Festschrift Karsten Schmidt, 2009, σελ. 179· *Boosfeld*, Von der *actio quanti minoris* zur *performance reduction*, AcP 218 (2018), 955· *Illmer*, Strukturen eines Dienstleistungsvertragsrechts, 2022, σελ. 561 επ.· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 2021, § 27, αρ. 6.

9. Πέραν τούτου, ακόμη κι αν πρόκειται για σύμβαση πώλησης, μίσθωσης ή έργου, η αναγνώριση γενικού δικαιώματος μείωσης έχει πρακτική σημασία στο μέτρο που θεωρηθεί ότι δεν βρίσκουν εφαρμογή οι ειδικές διατάξεις και συγκεκριμένα στο μέτρο που τυχόν θα θεωρηθεί ότι η εξεταζόμενη αθέτηση της υποχρέωσης του οφειλέτη δεν εμπίπτει, λόγω της στενότερης ερμηνείας που υιοθετείται, στην ειδική διάταξη που θεμελιώνει εκάστοτε δικαίωμα μείωσης. Για παράδειγμα, αν το δωμάτιο ενός υπερπολυτελούς ξενοδοχείου είναι απλώς πολυτελές, θα μπορούσε να αναρωτηθεί κανείς αν ο μισθωτής εμποδίζεται στη συμφωνημένη χρήση και επομένως έχει δικαίωμα μείωσης του μισθώματος κατ' άρθρο 576 ΑΚ. Αν ακολουθήσει κανείς μια στενή ερμηνεία της διάταξης και απορρίψει την (ευθεία) εφαρμογή της εν προκειμένω, τίθεται το ζήτημα τυχόν θεμελίωσης δικαιώματος μείωσης στη βάση περαιτέρω διάπλασης του δικαίου όπως προτείνεται εδώ.

10. Γενικά για τις ανώνυμες συμβάσεις βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, Εγχειρίδιο ειδικού ενοχικού δικαίου, 2024, § 2, αρ. 8 επ.· Π. Κορνηλάκη, ό.π. υποσημ. 2, § 3, αρ. 6 επ.

σης (παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών)¹¹. Ενώ για τυχόν ελαττώματα του δωματίου το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του ξενοδόχου θεμελιώνεται απευθείας στο άρθρο 576 ΑΚ, ο πελάτης δεν έχει αντίστοιχο δικαίωμα μείωσης για την κακή εξυπηρέτηση που έλαβε, επειδή η ρύθμιση της σύμβασης παροχής (ανεξάρτητων) υπηρεσιών στον ΑΚ δεν προβλέπει τέτοιο δικαίωμα¹². Εννοείται ότι το ζήτημα αποκτά πρακτικό ενδιαφέρον και όταν είναι απλώς *αμφίβολο* αν και σε ποιο βαθμό κάποια σύμβαση ή τμήμα αυτής εμφανίζει χαρακτηριστικά πώλησης, μίσθωσης ή έργου ώστε να εφαρμόζονται ευθέως οι αντίστοιχες ειδικές διατάξεις.

7. Προφανώς η συζήτηση περί δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής έχει νόημα μόνο εφόσον δεν υπάρχει (ρητή ή ερμηνευτικά συναγόμενη) συμφωνία των μερών που θεμελιώνει (ή αντιστρόφως αποκλείει) ειδικά το οικείο δικαίωμα του δανειστή.

3. Η σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ως παράδειγμα μελέτης

8. Η πλέον χαρακτηριστική περίπτωση σύμβασης για την οποία δεν προβλέπεται στον νόμο δικαίωμα μείωσης είναι η σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Έτσι, σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οφειλέτη, ο δανειστής έχει μόνο αξίωση αποζημίωσης, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπουν οι διατάξεις του γενικού ενοχικού. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών στερείται πρακτικής σημασίας. Στην πραγματικότητα, η ανυπαρξία σχετικής ρύθμισης στον ΑΚ μάλλον οφείλεται σε καθαρά ιστορικούς λόγους και στη συγκριτικά περιορισμένη κανονιστική προσπάθεια που αφιέρωσε ο νομοθέτης στη ρύθμιση της σύμβασης παροχής (ανεξάρτητων) υπηρεσιών¹³, παρά στην απουσία πρακτικών ζητημάτων που μπορούν να ανακύψουν. Άλλωστε, η ρύθμιση της «σύμβασης εργασίας» στο 18^ο κεφάλαιο του 2^{ου} βιβλίου του ΑΚ αναφέρεται κατά το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος της στη σχέση εξαρτημένης εργασίας με τις προφανείς κοινωνικοτυπικές ιδιαιτερότητες που αυτή παρουσιάζει και λιγότερο στην παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών, η οποία μένει εν πολλοίς νομοθετικά αρρύθμιστη¹⁴.

9. Επιπλέον, η ρύθμιση της σύμβασης εντολής στον ΑΚ δεν θα μπορούσε να αναφέρεται σε δικαίωμα μείωσης του εντολέα, αφού η εντολή διαμορφώνεται στον νόμο ως χαριστική σύμβαση¹⁵. Επομένως, ακόμη κι αν δεχτεί κανείς ότι οι διατάξεις περί εντολής εφαρμόζονται και όταν για τη διεξαγωγή της ξένης υπόθεσης έχει συμφωνηθεί αμοιβή κατά τη διδασκα-

λία περί «έμμισθης εντολής»¹⁶, δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του (έμμισθου) εντολοδόχου δεν μπορεί να θεμελιωθεί σε ρητή νομοθετική πρόβλεψη. Το ίδιο ισχύει φυσικά και στο μέτρο που οι διατάξεις για την εντολή εφαρμόζονται αναλογικά στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών¹⁷. Για τους λόγους αυτούς, η σύμβαση παροχής υπηρεσιών λαμβάνεται ως το πρωτοτυπικό παράδειγμα στη βάση του οποίου εξετάζεται στην παρούσα μελέτη αν μπορεί να θεμελιωθεί γενικό δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής του δανειστή λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του οφειλέτη. Όσα γίνεται δεκτά εν συνεχεία για τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών εφαρμόζονται *mutatis mutandis* σε άλλες συμβάσεις για τις οποίες ομοίως δεν προβλέπεται νομοθετικά δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής.

10. Ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών νοείται εν προκειμένω μόνο η παροχή *ανεξάρτητων* υπηρεσιών και δεν εξετάζεται καθόλου το ζήτημα στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, όπου ιδίως λόγοι προστασίας του εργαζομένου ενδέχεται να επιβάλλουν διαφορετική αντιμετώπιση¹⁸. Εδώ ανήκουν ωστόσο και όσες συμβάσεις χαρακτηρίζονται συχνά, νομολογιακά ή νομοθετικά, ως συμβάσεις έμμισθης ή αμειβόμενης εντολής, επειδή το αντικείμενό τους αφορά την επ' αμοιβή διεξαγωγή αλλότριας υπόθεσης. Διότι ως προς το εξεταζόμενο ερώτημα, και ανεξάρτητα από τη νομική τους φύση, οι συμβάσεις αυτές δεν διαφέρουν από άλλες περιπτώσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών¹⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου είδους έμμισθης εντολής είναι η έννομη σχέση που συνδέει τον δικηγόρο με τον πελάτη του²⁰.

4. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις

11. Προς διευκόλυνση της ανάπτυξης που ακολουθεί χρησιμοποιούνται ορισμένα χαρακτηριστικά παραδείγματα. Τόσο στα παραδείγματα αυτά όσο και γενικότερα στη συνέχεια της μελέτης, ο συμβαλλόμενος που παρέχει (πλημμελώς) υπηρεσίες ονομάζεται ενιαία ως «Π» (πάροχος της υπηρεσίας) ενώ ο αντι-συμβαλλόμενός του ως «Λ» (λήπτης της υπηρεσίας). Επίσης, ο όρος αμοιβή, την οποία οφείλει ο Λ στον Π, χρησιμοποιείται με γενικό περιεχόμενο ώστε να καταλαμβάνει κάθε είδους χρηματική αντιπαροχή για την παρεχόμενη υπηρεσία.

12. *Παράδειγμα 1:* Η εταιρεία Π αναλαμβάνει τη νυχτερινή φύλαξη της αποθήκης του Λ με τουλάχιστον 3 φρουρούς. Μετά

11. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 3, αρ. 11, και αναλυτικότερα § 28, αρ. 6 επ.

12. Πρβλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 3, αρ. 34 σε συνδυασμό με αρ. 11. Γενικά για τους κανόνες που εφαρμόζονται στις μικτές συμβάσεις, στις συμβάσεις δηλαδή που εμφανίζουν στοιχεία από περισσότερους νομοθετικά ρυθμιζόμενους τύπους, βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 3, αρ. 22 επ.· Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 6, αρ. 77.

13. Βλ. και παρακάτω στους αρ. 71 επ.

14. Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 99, αρ. 2· Τριανταφυλλίδης, Συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, 2019, § 3, αρ. 82.

15. Βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 24, αρ. 6. Για τους ιστορικούς λόγους που εξηγούν τη στάση του νομοθέτη βλ. λ.χ. Τριανταφυλλίδης, ό.π. υποσημ. 14, § 2, αρ. 22. Για την εντολή και τη σημασία της στο ρωμαϊκό δίκαιο βλ. λ.χ. *Honssell Römisches Recht*, 2015, § 53.

16. Η άποψη αυτή κρατεί στη νομολογία, βλ. ενδεικτικά ΑΠ 82/2023· ΑΠ 1382/2022· ΑΠ 1768/2022· ΑΠ 679/2018. Από τη θεωρία υπέρ της δυνατότητας σύναψης σύμβασης έμμισθης εντολής, με το επιχείρημα ότι το άρθρο 713 ΑΚ συνιστά διάταξη ενδοτικού δικαίου, Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 24 αρ. 9. Α.Α. λ.χ. Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 135, αρ. 1 επ.· Τριανταφυλλίδης, Συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και οι περί εντολής διατάξεις του Αστικού Κώδικα, ΧρΔ 2019, 90 επ.

17. Για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί εντολής σε άλλους συμβατικούς τύπους και ιδίως στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 134, αρ. 3· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 24, αρ. 5.

18. Βλ. αναλυτικά *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 569 επ.

19. Για τον ίδιο λόγο εδώ ανήκει και η σύμβαση αμειβόμενης παρακαταθήκης κατ' άρθρα 822 επ. ΑΚ (πρβλ. Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 143, αρ. 8· καθώς και Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 25, ο οποίος εντάσσει την παρακαταθήκη στο κεφάλαιο (6^ο) περί συμβάσεων παροχής υπηρεσιών).

20. Βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 135, αρ. 5· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 24, αρ. 10. Από τη νομολογία βλ. λ.χ. ΑΠ 949/2023· ΑΠ 1307/2022· ΑΠ 143/2022· ΑΠ 471/2019.

από μερικές ημέρες ο Λ διαπιστώνει από το κύκλωμα καμερών που έχει εγκαταστήσει ότι η Π στέλνει μόνο δύο φρουρούς από τους οποίους ο ένας κοιμάται όλο το βράδυ σε μία καρέκλα. Παρά ταύτα δεν εκδηλώθηκε κανένα περιστατικό σε βάρος της ιδιοκτησίας του Λ²¹.

13. *Παράδειγμα 2:* Η μεγάλη δικηγορική εταιρεία Π αναλαμβάνει τη σύνταξη αγωγής έναντι ωριαίας αμοιβής με βάση το τιμολόγιό της για χρονοχρέωση που αντιστοιχεί στο υψηλότερο επίπεδο εμπειρίας (αμοιβή παλαιού εταίρου). Παρά ταύτα, η ποιότητα του δικογράφου που παραδίδει στον Λ είναι πολύ χαμηλή και φανερώνει πρόχειρη εργασία. Προτού όμως κατατεθεί η αγωγή ο Λ συμβιβάζεται οριστικά με τον εναγόμενο και η αξίωσή του δεν κρίνεται ποτέ δικαστικά.

14. *Παράδειγμα 3:* Ο γιατρός Π αναλαμβάνει τη θεραπευτική αγωγή του Λ η οποία περιλαμβάνει τη διενέργεια δύο εγχειρήσεων. Η δεύτερη από αυτές διενεργείται πλημμελώς με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η ίαση του ασθενούς. Ωστόσο, όταν αυτός μαθαίνει τι έχει συμβεί έχει αποθεραπευτεί πλήρως χωρίς επιπλοκές ή πρόσθετη ταλαιπωρία.

15. *Παράδειγμα 4:* Ο δάσκαλος Π παραδίδει ιδιαίτερα μαθήματα στον γιο του Λ κάθε Τρίτη και Πέμπτη ενόψει της συμμετοχής του σε έναν μαθητικό διαγωνισμό. Αμέσως μετά τον διαγωνισμό, στον οποίο ο μαθητής παρουςίασε μέτρια επίδοση, ο Λ αντιλαμβάνεται ότι το μάθημα τις Πέμπτες δεν ήταν αποδοτικό, επειδή ο Π προσερχόταν κατάκοπος από την πρωινή εργασία του.

16. *Παράδειγμα 5:* Ο Λ, ο οποίος οργανώνει ταξίδια στην Ελλάδα και το εξωτερικό, ζητά από την εταιρεία Π έναν ξεναγό για μια ομάδα τουριστών που θα επισκεφτούν αξιοθέατα της Αθήνας. Ο ξεναγός που στέλνει η Π δεν διαθέτει όμως ούτε τις γνώσεις ούτε την εμπειρία που απαιτείται για μια αξιοπρεπή ξενάγηση. Οι ταξιδιώτες εκφράζουν την επόμενη ημέρα σοβαρά παράπονα στον Λ.

17. Στα παραπάνω παραδείγματα, ο Π παρέχει μεν τη συμφωνημένη υπηρεσία αλλά πλημμελώς. Επομένως, ο Λ δεν μπορεί καταρχήν να απαλλαγεί από τη δική του υποχρέωση για καταβολή της οφειλόμενης αμοιβής κατ' άρθρα 380 και 382 ΑΚ, αφού δεν μπορεί να επικαλεστεί κάποιου είδους αδυναμία παροχής. Επίσης, ο Λ δεν υφίσταται ζημία προκειμένου να αξιώσει αποζημίωση. Παρά ταύτα το επίπεδο της υπηρεσίας που έλαβε ο Λ υπολείπεται του οφειλόμενου με βάση τη σύμβασή του με τον Π. Στην ουσία ο Λ πλήρωσε για κάτι που δεν έλαβε ή, ακριβέστερα, έλαβε κάτι υποδεέστερο από αυτό που συμφώνησε και πλήρωσε.

II. Το ζήτημα σε αλλοδαπές νομοθεσίες και διεθνή κείμενα νομοθετικής εναρμόνισης

18. Προφανώς μια εξαντλητική δικαιοσυγκριτική ανάλυση δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Μόνο εντελώς ενδεικτικά αναφέρονται εδώ οι ρυθμίσεις από ορισμένες αλλοδαπές έννομες τάξεις καθώς και από διεθνή κανονιστικά (πλην όμως νομικώς μη δεσμευτικά) κείμενα.

21. Πρβλ. από το αμερικανικό δίκαιο την υπόθεση, *City of New Orleans v Firemen's Charitable Association* (1891), 9 So. 486 (αναφέρεται σε *Peel, Treitel on the Law of Contract*, 2020, υπό 20-049): Σε σύμβαση για την παροχή πυροσβεστικών υπηρεσιών, ο Λ ανακάλυψε στη λήξη της ότι κατά τη διάρκεια της ο Π δεν παρείχε τον προβλεπόμενο αριθμό πυροσβεστών ή αλόγων ή το συμφωνηθέν μήκος σωλήνων· αυτό όμως δεν εμπόδισε τον Π να σβήσει καμία φωτιά.

Ήδη η πρόχειρη αυτή ματιά αναδεικνύει πάντως, αν όχι τη διεθνή τάση για καθιέρωση ενός γενικού δικαιώματος του δανειστή για μείωση της αντιπαροχής λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής, οπωσδήποτε όμως ότι η αποδοχή ενός τέτοιου δικαιώματος δεν συνιστά μια a priori ακατάλληλη ρύθμιση.

1. Αλλοδαπές έννομες τάξεις

19. Όπως και ο ελληνικός, ο γερμανικός αστικός κώδικας (ΓερμΑΚ) δεν προβλέπει γενικό δικαίωμα μείωσης της αμοιβής σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης, αλλά μόνο για συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους (πώληση - § 441 ΓερμΑΚ, μίσθωση - § 536 ΓερμΑΚ, σύμβαση έργου - § 638 ΓερμΑΚ, σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού - § 651m ΓερμΑΚ), στους οποίους δεν συμπεριλαμβάνεται η σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Το ζήτημα της καθιέρωσης ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής συζητήθηκε κατά τις νομοπαρασκευαστικές εργασίες για τη μεταρρύθμιση του ΓερμΑΚ του 2001 ωστόσο τελικά απορρίφθηκε από τον νομοθέτη²². Έτσι, στη νέα § 326 I ΓερμΑΚ ορίζεται ότι, αν ο οφειλέτης απαλλάσσεται μερικώς από την υποχρέωση παροχής, μειώνεται αντιστοίχως η αξίωσή του για την αντιπαροχή (εδ. α')· η ρύθμιση όμως αυτή δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση πλημμελούς (μη σύμφωνης δηλαδή με τη σύμβαση) παροχής (εδ. β'). Έτσι, η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία καταλήγει ότι η πλημμελής εκπλήρωση τόσο γενικότερα όσο και ειδικότερα στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών δεν γεννά δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του Π²³.

20. Παρότι κρίνεται ότι η απαγόρευση της § 326 I εδ. β' ΓερμΑΚ εμποδίζει τελικά την αναγνώριση γενικού δικαιώματος μείωσης επί πλημμελούς εκπλήρωσης²⁴, φαίνεται να γνωρίζει ευρεία διάδοση η θέση ότι η έλλειψη τέτοιου δικαιώματος στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων²⁵ υπηρεσιών δύσκολα μπορεί να γίνει θεωρηθεί αξιολογικά συνεπής²⁶. Δεν λείπουν μά-

22. Βλ. την εισηγητική έκθεση επί του σχεδίου νόμου για τον εκσυγχρονισμό του ενοχικού δικαίου (*Drucksache 14/6040*, 14.5.2001 - <https://dserver.bundestag.de/btd/14/060/1406040.pdf>), σελ. 223.

23. Βλ. λ.χ. *Weidenkaff*, σε *Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch*, § 611, αρ. 16· *Wagner*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 2023, § 630a, αρ. 116. Από την νομολογία βλ. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 13.9.2018, III ZR 294/16, αρ. 16, για τη σύμβαση παροχής ιατρικής αγωγής· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 15.7.2004, IX ZR 256/03, σελ. 4, για τη σύμβαση παροχής δικηγορικών υπηρεσιών (στην παρούσα μελέτη οι παραπεμπόμενες αποφάσεις του ΓερμΑκυρ αντλούνται, αν δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, από την επίσημη ιστοσελίδα του δικαστηρίου www.bundesgerichtshof.de).

24. *Grüneberg*, σε *Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch*, § 326, αρ. 4· *Canaris*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 178 επ.

25. Για τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας φαίνεται να υπάρχει ουσιαστικά ομοφωνία ως προς την απόρριψη ενός δικαιώματος μείωσης του μισθού του εργαζομένου λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων του (βλ. τις σχετικές παραπομπές σε *Tillmanns, Strukturfragen des Dienstvertrages*, 2007, σελ. 385, υποσημ. 161), ακόμη κι από αυτούς που δέχονται την αντίστοιχη ανάγκη στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (έτσι πράγματι *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 569 επ.).

26. Βλ. χαρακτηριστικά *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, ο οποίος αναγνωρίζει μεν ότι δεν είναι ούτε συνεπές ούτε επί της ουσίας πειστικό να αρνείται κανείς το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (σελ. 571), απορρίπτει όμως τελικά όλες τις λύσεις που έχουν προ-

λιστα ευφάνταστες προσπάθειες να ξεπεραστεί δογματικά το εμπόδιο που θέτει η § 326 I ΓερμΑΚ προκειμένου να θεμελιωθεί δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Για παράδειγμα, προτείνεται η συσταλτική ερμηνεία της διάταξης στη βάση της αντίληψης ότι αποσκοπεί να αποκλείσει μόνο την *αυτόματη* μείωση της αντιπαροχής και όχι τη θεμελίωση ενός (διαπλαστικού) δικαιώματος του Α να προκαλέσει τη μείωσή της²⁷. Προς την ίδια κατεύθυνση εξετάζεται επίσης η δυνατότητα αξιοποίησης τυχόν δικαιώματος υπαναχώρησης: Με την άσκησή του και τη μετατροπή της ενοχικής σχέσης σε σχέση εκκαθάρισης, ο Α δικαιούται μεν καταρχήν επιστροφή του συνόλου της συμφωνηθείσας αμοιβής που κατέβαλε στον Π. Ωστόσο, από την αξίωση αυτή αφαιρείται η αξία των υπηρεσιών που πραγματικά έλαβε ο Α, αφού δεν μπορούν να αποδοθούν αυτούσιες στον Π (§ 346 ΓερμΑΚ). Από οικονομική άποψη, το αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται έτσι είναι η μείωση της συμφωνημένης αμοιβής, αφού τελικά ο Π λαμβάνει μόνο την αμοιβή που αντιστοιχεί στην αξία των (πλημμελών) υπηρεσιών που πράγματι παρέιχε· η κατάσταση που δημιουργείται είναι παρόμοια με αυτήν που θα δημιουργούσε η αναγνώριση και άσκηση δικαιώματος μείωσης λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης²⁸. Παραλλαγή της προσέγγισης αυτής συνιστά η πρόταση της μερικής υπαναχώρησης μόνο από το έλλειμμα της παροχής²⁹.

21. Συνολικά, το πλήθος των συγγραφέων που, παρά την, εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον, ανυπέβλητη απαγόρευση της § 326 I ΓερμΑΚ, αναζητούν, εν πολλοίς εναγωνίως, τρόπους να θεμελιώσουν, αν όχι δικαίωμα μείωσης καθαυτό, πάντως τη δυνατότητα του Α να επιτύχει, έστω υπό προϋποθέσεις, παρόμοια αποτελέσματα³⁰, καταδεικνύει μια μάλλον γενικευμένη αντίληψη ότι υφίσταται σημαντική πρακτική ανάγκη αναγνώρισης ενός δικαιώματος μείωσης στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και ότι τουλάχιστον ο απόλυτος αποκλεισμός του δεν δικαιολογείται ουσιαστικά³¹.

22. Στο γαλλικό δίκαιο, με την τροποποίηση του γαλλικού αστικού κώδικα (ΓαλλΑΚ) του 2016 το νέο άρθρο 1223 ΓαλλΑΚ, όπως τροποποιήθηκε εκ νέου το 2018, προβλέπει γενικό δικαίωμα του δανειστή, αφού ειδοποιήσει προηγουμένως τον οφειλέτη, να προκαλέσει με δήλωσή του προς αυτόν, τη μείωση της αντιπαροχής σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης, χωρίς περιορισμό ως προς το είδος της σύμβασης ή την

πλημμέλεια με την οποία βαρύνεται η εκπλήρωση³². Μάλιστα, σύμφωνα με την οικεία εισηγητική έκθεση, το δικαίωμα αυτό εισήχθη με έμπνευση τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των ευρωπαϊκών εγχειρημάτων εναρμόνισης του αστικού δικαίου³³.

23. Στο αγγλικό δίκαιο, και παραδοσιακά γενικότερα στο κοινοδίκαιο (common law), δεν προβλέπεται γενικό δικαίωμα μείωσης της αμοιβής για πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Οι πλείστες περιπτώσεις που στο ηπειρωτικό δίκαιο θα αντιμετωπίζονταν με το δικαίωμα μείωσης, λχ. λόγω πραγματικού ελαττώματος στην πώληση, στο κοινοδίκαιο λύνονται παραδοσιακά με τους κανόνες για την αποζημίωση λόγω αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης, η οποία στο κοινοδίκαιο δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα³⁴. Συνεπώς, αν, όπως συμβαίνει συχνά στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, δεν υπάρχει ζημία, ο δανειστής δεν έχει αξίωση αποζημίωσης³⁵.

24. Ωστόσο, ειδικά για τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών που ενδιαφέρει κυρίως εδώ, αν και ο γενικός νόμος για τις συμβάσεις υπηρεσιών (Supply of Goods and Services Act) του 1982 δεν προβλέπει δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του Π, ο νόμος για την προστασία των καταναλωτών (Consumer Rights Act) του 2015 παρέχει στον καταναλωτή δικαίωμα μείωσης της οφειλόμενης αμοιβής (άρθρο 56), εφόσον δεν είναι δυνατή η

32. *Cauvin*, Das Leistungsstörungenrecht des französischen Code civil nach der Vertragsrechtsreform 2016, 2020, σελ. 236 επ.· *Limbach*, Die französische Reform des Vertragsrechts und weiterer Rechtsgebiete, GPR 2016, 163· *Τριανταφυλλίδης*, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 1186.

33. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF-TEXT000032004539/>). Για το δικαίωμα μείωσης στα ευρωπαϊκά εγχειρήματα εναρμόνισης βλ. αμέσως παρακάτω στο κείμενο.

34. *Boosfeld*, AcP 218 (2018), 964 επ.· *Mansel*, Kaufrechtsreform in Europa und die Dogmatik des deutschen Leistungsstörungenrechts: Kaufrecht in Europa nach der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, AcP 204 (2004), 447· *Von Bar/Clive/Schulte-Nölke* κ.α. (επιμ.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) (πλήρης έκδοση, 6 τόμοι, 2009) στα σχόλια κάτω από το άρθρο III. - 3:601 υπό Α. καθώς στις σημειώσεις υπό V.9· *Lando/Beale* (επιμ.), Principles of European Contract Law, Μέρη I και II, 2000, στα σχόλια κάτω από το άρθρο 9:401, στις σημειώσεις υπό 2.

35. Βλ. λ.χ. *McKendrick*, Contract Law, 2017, υπό 21.3· *Peel*, ό.π. υποσημ. 21, υπό 20-048 επ. Υπάρχουν πάντως, μάλλον σποραδικά, αποφάσεις οι οποίες επιδικάζουν αποζημίωση χωρίς ζημία με τη συμβατική έννοια, με τη σκέψη ότι ο δανειστής δεν έλαβε αυτό για το οποίο πλήρωσε· κατ'αποτέλεσμα μειώνουν την οφειλόμενη από τον δανειστή αντιπαροχή λόγω μειωμένης αξίας της παροχής. Προς την κατεύθυνση αυτή *Giedo van der Garde BV v Force India Formula One Team Ltd* [2010] EWHC 2373 (QB) (ελεύθερα προσβάσιμη και σε <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2010/2373.html>): Το δικαστήριο επιδίκασε αποζημίωση 1.865.000 δολαρίων ΗΠΑ για την παραβίαση της σύμβασης από τον οφειλέτη, ο οποίος επέτρεψε στον δανειστή να δοκιμάσει τα μονοθέσιά του στη Φόρμουλα 1 μόνο για περίπου 2.000 χλμ. από τα 6.000 χλμ. που είχε συμφωνηθεί (έναντι 3 εκατομμυρίων δολαρίων). Πρόκειται για την αξία των συμβατικών οφειλόμενων υπηρεσιών που αδικαιολόγητα δεν παροσχέθηκαν στον δανειστή.

ταθεί προς θεμελίωση ενός τέτοιου δικαιώματος (βλ. αναλυτικά σελ. 572 επ.). Ομοίως έντονα επικριτικός στη ρύθμιση του ΓερμΑΚ που δεν επιτρέπει δικαίωμα μείωσης στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών *Wagner*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 2023, § 630a, αρ. 118.

27. *Tillmanns*, ό.π. υποσημ. 25, σελ. 388 επ.· *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2021, § 35, αρ. 5. Πρβλ. *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen, 2022, § 15, αρ. 10.

28. *Wendehorst*, Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht, AcP 206 (2006), 272 επ.

29. *Ernst*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 2022, § 326, αρ. 37.

30. Βλ. ιδίως *Canaris*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 177 επ.· *Boosfeld*, AcP 218 (2018), 945 επ.· *Peukert*, § 326 Abs. 1 S. 2 BGB und die Minderung als allgemeiner Rechtsbehelf, AcP 205 (2005), 430 επ.· *Wendehorst*, AcP 206 (2006), 272 επ.· *Tillmanns*, ό.π. υποσημ. 25, σελ. 383 επ.· *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 566 επ.

31. Πρβλ. *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 588.

μετεκπλήρωση των υποχρεώσεων του προμηθευτή ή εφόσον η μετεκπλήρωση δεν έγινε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 55 § 2 (εντός ευλόγου χρόνου και χωρίς ουσιώδη επιβάρυνση του καταναλωτή με δαπάνες του προμηθευτή)³⁶.

25. Τέλος, ο ολλανδικός αστικός κώδικας του 1992 (ΟΛΛΑΚ) δεν έχει ειδική ρύθμιση για δικαίωμα μείωσης του δανειστή. Ωστόσο προβλέπει στο άρθρο 6:265 γενικό δικαίωμα ολικής ή μερικής υπαναχώρησης από τη σύμβαση (δικαίωμα ολικού ή μερικού τερματισμού της σύμβασης) για κάθε αθέτηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη, εκτός αν η αθέτηση, λόγω της φύσης ή της μικρής σημασίας της, δεν δικαιολογεί την υπαναχώρηση και τα αποτελέσματά της. Όσον αφορά τη μερική υπαναχώρηση το άρθρο 6:270 ΟΛΛΑΚ ορίζει ότι συνεπάγεται ανάλογη μείωση, ποιοτική ή ποσοτική, των εκατέρωθεν συμβατικών υποχρεώσεων των μερών. Επιπλέον, ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, το άρθρο 6:272 ΟΛΛΑΚ, το οποίο αναφέρεται στην επιστροφή της αξίας παροχών που δεν μπορούν να επιστραφούν αυτούσιες, προβλέπει ότι ο Λ υποχρεούται να αποδώσει την αξία του οφέλους που είχε γι' αυτόν πραγματικά η υπηρεσία που έλαβε από τον Π υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις. Στην ουσία λοιπόν με την άσκηση δικαιώματος μερικής υπαναχώρησης από τον Λ επιτυγχάνονται τελικά παρόμοια αποτελέσματα με την άσκηση δικαιώματος μείωσης³⁷.

2. Κείμενα για την εναρμόνιση του ευρωπαϊκού δικαίου

26. Από τα διάφορα μη δεσμευτικά διεθνή νομοθετικά κείμενα για την εναρμόνιση του ευρωπαϊκού δικαίου³⁸, το «Σχέδιο Κοινού Πλαισίου Αναφοράς»³⁹ προβλέπει στο άρθρο III. - 3:601 γενικά για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις δικαίωμα μείωσης της αμοιβής από τον δανειστή που λαμβάνει παροχή η οποία δεν ανταποκρίνεται στους όρους της σύμβασης. Η μείωση της αμοιβής είναι ανάλογη της μείωσης στην αξία της παροχής που πράγματι έλαβε ο δανειστής κατά την εκπλήρωσή της συγκριτικά προς την αξία που θα ελάμβανε αν η εκπλήρωση είχε λάβει χώρα σύμφωνα με τη σύμβαση. Αν ο δανειστής δικαιούται αποζημίωση, αυτή δεν καλύπτει και ζημιές που αποκαταστάθηκαν με τη μείωση⁴⁰. Το δικαίωμα μείωσης

καλύπτει κάθε περίπτωση εκπλήρωσης που δεν ανταποκρίνεται στα προβλεπόμενα στη σύμβαση είτε αναφορικά με την ποσότητα, τον ποιότητα και τον χρόνο παροχής είτε κατ' άλλο τρόπο, και είναι ανεξάρτητη από πταίσμα του οφειλέτη. Προϋποθέτει όμως ότι ο δανειστής έχει αποδεχτεί τη μη ανταποκρινόμενη στη σύμβαση παροχή⁴¹.

27. Παρόμοια είναι και η ρύθμιση για το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής που εμπεριέχουν οι λίγο παλιότερες «Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων»⁴². Στο άρθρο 9:401⁴³ ορίζεται γενικό δικαίωμα μείωσης της αμοιβής εφόσον η εκπλήρωση, την οποία δέχτηκε ο δανειστής, δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση, κατ' αναλογία προς τη μείωση της αξίας της παροχής κατά τον χρόνο εκπλήρωσης συγκριτικά προς την αξία που θα είχε αν εκπληρωνόταν σύμφωνα με τη σύμβαση. Και εδώ, η πλημμέλεια στην εκπλήρωση, η οποία δικαιολογεί τη μείωση, νοείται ευρύτατα και μπορεί να αφορά την ποιότητα, την ποσότητα, τον χρόνο ή κάποια άλλη πτυχή της παροχής. Υπαίτιότητα του οφειλέτη δεν απαιτείται, ενώ η αποζημίωση που τυχόν δικαιούται ο δανειστής αφορά το μέρος της ζημίας του που δεν καλύπτεται από τη μείωση⁴⁴.

28. Γενικό δικαίωμα μείωσης προβλέπουν τέλος οι «Αρχές Κεκτημένου»⁴⁵ στο άρθρο 8:301, το οποίο προβλέπει, εκτός από υπαναχώρηση, δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής του δανειστή, αν ο δανειστής δεν έχει δικαίωμα μετεκπλήρωσης ή θεραπείας της πλημμέλειας της παροχής ή αν ο οφειλέτης δεν αποκατέστησε την πλημμέλεια εντός εύλογου χρόνου⁴⁶. Το δι-

loss thereby compensated but remains entitled to damages for any further loss suffered. (4) This Article applies with appropriate adaptations to a reciprocal obligation of the creditor other than an obligation to pay a price».

41. Βλ. τα σχόλια των συντακτών στην οικεία έκδοση (ό.π. υποσημ. 34) κάτω από το άρθρο III. - 3:601 υπό Α. και Β.

42. Principles of European Contract Law (PECL), ό.π. υποσημ. 34.

43. Η διάταξη έχει επί λέξει ως εξής: «(1) A party which accepts a tender of performance not conforming to the contract may reduce the price. This reduction shall be proportionate to the decrease in the value of the performance at the time this was tendered compared to the value which a conforming tender would have had at that time. (2) A party which is entitled to reduce the price under the preceding paragraph and which has already paid a sum exceeding the reduced price may recover the excess from the other party. (3) A party which reduces the price cannot also recover damages for reduction in the value of the performance but remains entitled to damages for any further loss it has suffered so far as these are recoverable under Section 5 of this Chapter».

44. Βλ. τα σχόλια των συντακτών στην οικεία έκδοση (ό.π. υποσημ. 34) κάτω από το άρθρο 9:401 υπό Α.

45. Αρχές του Υφιστάμενου Δικαίου των Συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης - Αρχές Κεκτημένου - Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles - ACQP), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, 2009. Οι κανόνες που αποτυπώνονται στις Αρχές Κεκτημένου συνιστούν μια προσπάθεια διεύρυνσης της υφιστάμενης τομεακής προσέγγισης των κοινοτικών οδηγιών ιδιωτικού δικαίου και κανονισμών σε πιο γενικευμένους κανόνες. Εν προκειμένω το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής συνιστά γενίκευση κανόνων από επιμέρους δικαιώματα που παρέχουν στον δανειστή ειδικοί κανόνες ενωσιακού δικαίου, βλ. αναλυτικά στα σχετικά σχόλια κάτω από το άρθρο 8:301 ιδίως στους αρ. 9 επ.

46. Αυτούσια η διάταξη έχει ως εξής: «(1) The creditor may reduce its own performance appropriately, or terminate the

36. Βλ. και τα επίσημα εξηγητικά σχόλια του νομοθέτη (Consumer Rights Act 2015 Explanatory Notes) αρ. 262 επ. (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes/division/3/1/5/4>).

37. Αγ. Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, 2009, σελ. 215 επ· Boosfeld, AcP 218 (2018), 966 επ.

38. Αναλυτικά για την ιστορία και τα πονήματα της ευρωπαϊκής προσπάθειας δημιουργίας ενός κοινού ευρωπαϊκού ιδιωτικού δικαίου και ιδίως του δικαίου των συμβάσεων Καραμπιτζός, Το Σχέδιο ενός Ευρωπαϊκού Αστικού Κώδικα: πολλών δ' ανθρώπων ίδεν άστεα και νόον έγνω;, ΕΦΑΠΟΛΔ 2008, 855 επ.

39. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) (βλ. υποσημ. 34).

40. Ολόκληρη η διάταξη έχει αυτούσια ως εξής: «(1) A creditor who accepts a performance not conforming to the terms regulating the obligation may reduce the price. The reduction is to be proportionate to the decrease in the value of what was received by virtue of the performance at the time it was made compared to the value of what would have been received by virtue of a conforming performance. (2) A creditor who is entitled to reduce the price under the preceding paragraph and who has already paid a sum exceeding the reduced price may recover the excess from the debtor. (3) A creditor who reduces the price cannot also recover damages for the

καίωμα μείωσης της αντιπαροχής λόγω μη (σύμφωνης με τη σύμβαση) εκπλήρωσης παρέχεται ανεξαρτήτως του τύπου της σύμβασης και του είδους της αθέτησης από την πλευρά του οφειλέτη (μη εκπλήρωση, υπερημερία ή πλημμέλεια), ενώ δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα του τελευταίου, γεννιέται δε ακόμη κι αν ο οφειλέτης δεν μπορούσε να αποτρέψει την πλημμέλεια στην εκπλήρωση⁴⁷.

3. Συμπερασματικά

29. Από τη δικαιοσυγκριτική ανάλυση που προηγήθηκε αναδεικνύεται μια μάλλον σαφής τάση αποδέσμευσης του δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής για πλημμέλειες στην εκπλήρωση της παροχής από τις ειδικές ρυθμίσεις για συγκεκριμένους τύπους συμβάσεων. Η τάση αυτή είναι χαρακτηριστική πρωταρχικά στα νεότερα νομοθετήματα των αλλοδαπών έννομων τάξεων που εξετάστηκαν. Ακόμη κι όταν ιστορικά το δικαίωμα μείωσης αφορούσε μόνο ορισμένους συμβατικούς τύπους ή δεν αναγνωριζόταν καθόλου, νεότερες νομοθετικές πρωτοβουλίες τείνουν πλέον να παρέχουν γενικευμένα αυτό το βοήθημα σε κάθε αμφοτεροβαρή σύμβαση, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του οφειλέτη για τις πλημμέλειες της παροχής. Εξαιρεση στην τάση αυτή φαίνεται να αποτελεί το γερμανικό δίκαιο. Ωστόσο και εκεί η κριτική στην έλλειψη ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής βαίνει μάλλον εντεινόμενη όπως ακριβώς και η προσπάθεια ερμηνευτικής θεμελίωσής του.

30. Η ίδια τάση εμφανίζεται ακόμη χαρακτηριστικότερα στα ακαδημαϊκά νομοθετικά κείμενα που έχουν συνταχθεί με σκοπό την προαγωγή της εναρμόνισης του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων. Εδώ φαίνεται να υπάρχει ομοφωνία ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος περιορισμού του δικαιώματος μείωσης της οφειλόμενης αμοιβής μόνο σε συγκεκριμένους τύπους συμβάσεων. Το δικαίωμα μείωσης προτείνεται ως γενικό βοήθημα του δανειστή επί πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις ανεξαρτήτως του είδους αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη και ανεξαρτήτως υπαιτιότητάς του.

III. Η πρόταση

31. Στην παρούσα μελέτη προτείνεται η περαιτέρω διάπλαση του ενοχικού δικαίου προκειμένου να παρέχεται σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής που οφείλει ο δανειστής αν ο οφειλέτης εκπληρώνει πλημμελώς την παροχή του. Τα βασικά χαρακτηριστικά της πρότασης αυτής, η οποία θεμελιώνεται στη συνέχεια, είναι τα ακόλουθα:

32. *Πρώτον:* Η πλημμελής εκπλήρωση που θεμελιώνει δικαίωμα μείωσης εντοπίζεται στην κύρια παροχή του οφειλέτη καθώς και σε όσες παρεπόμενες υποχρεώσεις συνδέονται τόσο στενά με την κύρια παροχή ώστε να μπορούν, ενιαία με αυτήν, να θεωρηθούν ως συναλλαγματικά συνδεδεμένες με την

οφειλόμενη αντιπαροχή⁴⁸. Έτσι, δεν δικαιολογούν μείωση της αντιπαροχής, αλλά ενδεχομένως μόνο δικαίωμα αποζημίωσης κατά τους γενικούς κανόνες, ιδίως παρεπόμενες υποχρεώσεις προστασίας αγαθών του δανειστή με τα οποία απλώς έρχεται σε επαφή ο οφειλέτης κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Λ.χ. στο παράδειγμα 2 τυχόν παραβίαση του δικαιώματος εχεμύθειας από τον δικηγόρο που συντάσσει την αγωγή δεν θεμελιώνει δικαίωμα μείωσης της αμοιβής που δικαιούται η Π. Έτσι, ο όρος «πλημμελής εκπλήρωση», όπως χρησιμοποιείται στην παρούσα μελέτη, καταλαμβάνει προπάντων ποιοτικής φύσης πλημμέλειες στην ίδια την παροχή.

33. *Δεύτερον:* Δικαίωμα μείωσης παρέχεται αν η πλημμελής εκπλήρωση δεν μπορεί, για πραγματικούς ή νομικούς λόγους, να αποκατασταθεί με νέα προσπάθεια εκπλήρωσης⁴⁹, με την έννοια ότι ο *μεν οφειλέτης* δεν έχει ούτε δικαίωμα ούτε υποχρέωση να προβεί σε νέα προσπάθεια εκπλήρωσης, ενώ *αντίστοιχα* ο δανειστής δεν έχει ούτε αξίωση ούτε υποχρέωση (ορθότερα: βάρος) να ανεχτεί μετεκπλήρωση από τον οφειλέτη⁵⁰. Αυτό θα συμβαίνει είτε επειδή το αποτέλεσμα που επιδίωκε ο Λ από την παροχή της υπηρεσίας επιτεύχθηκε ούτως ή άλλως⁵¹, είτε επειδή η μετεκπλήρωση δεν έχει πλέον κανένα ενδιαφέρον για τον Λ⁵², είτε επειδή το αποτέλεσμα με το οποίο συνδεόταν η παροχή της υπηρεσίας δεν μπορεί πλέον να επιτευχθεί⁵³. Σε άλλες περιπτώσεις η μετεκπλήρωση είναι ίσως δυνατή αλλά μπορεί να μην ανταποκρίνεται για διαφορετικούς λόγους στα συμφέροντα των μερών⁵⁴. Μετεκπλήρωση μπορεί επίσης να αποκλείεται επειδή ο δανειστής έθεσε στον οφειλέτη εύλογη προθεσμία προς ανόρθωση της πλημμέλειας, μαζί με δήλωση περί απόκρουσης της παροχής σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, αν η προθεσμία παρήλθε άπρακτη (πρβλ. άρθρο 383 ΑΚ αλλά και άρθρο 545 ΑΚ για τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος μείωσης του τιμήματος στην πώληση).

34. Γενικά, το ζήτημα (του δικαιώματος ή της υποχρέωσης) μετεκπλήρωσης καθώς και της σχέσης του με άλλα έννομα βοηθήματα, όπως εν προκειμένω της μείωσης της αντιπαροχής του δανειστή, είναι, ιδίως στις διαρκείς συμβάσεις αλλά και συγκεκριμένα στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, περίπλοκο και δεν μπορεί να συζητηθεί περαιτέρω εδώ. Στην πράξη πάντως στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συχνά εκ των πραγμάτων δεν θα ανακύπτει καν ζήτημα μετεκπλήρωσης, όπως

48. Συνήθως ο όρος «πλημμελής εκπλήρωση» χρησιμοποιείται συχνά με ευρύτερο περιεχόμενο ώστε να καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις αθέτησης της ενοχής που δεν εμπίπτουν στην αδυναμία παροχής ή την υπερημερία οφειλέτη, βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 123, ο οποίος ορθά σημειώνει ότι ο όρος είναι μάλλον στενός.

49. Hirte, Berufshaftung, 1996, σελ. 371.

50. Για τη σχετική συζήτηση Tillmanns, ό.π. υποσημ. 25, σελ. 348 επ.· Wendehorst, AcP 206 (2006), 263 επ.· Illmer, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 589 επ.

51. Στο παράδειγμα 1 η αποτροπή διάρρηξης ή κλοπής· στο παράδειγμα 3 η ίαση της ασθένειας.

52. Στο παράδειγμα 2 μετά τον εξωδικαστικό συμβιβασμό η αγωγή είναι άχρηστη.

53. Στο παράδειγμα 5 οι εντυπώσεις των τουριστών από την ξενάγηση δεν μπορούν να αναδιαμορφωθούν· στο παράδειγμα 4 η συμμετοχή στον μαθητικό διαγωνισμό δεν είναι πλέον εφικτή.

54. Στο παράδειγμα 4 λ.χ. ακόμη και χωρίς τον στόχο της συμμετοχής σε συγκεκριμένο διαγωνισμό τυχόν επανάληψη των μαθημάτων μπορεί να αποκλείεται λόγω της κλονισμένης εμπιστοσύνης στη σχέση Π και Λ ή δασκάλου και μαθητή (πρβλ. από άλλη οπτική Wendehorst, AcP 206 (2006), 264 επ.).

contract: (a) if the creditor has no right to performance or cure under Section 2 above or (b) if the debtor has not provided the remedy under Section 2 above within a reasonable time. The creditor is not entitled to terminate the contract if the debtor's failure to perform amounts to a minor non-performance [...].».

47. Βλ. τα σχόλια των συντακτών στην οικεία έκδοση (ό.π. υποσημ. 45) κάτω από το άρθρο 8:301 στους αρ. 17 επ.

κατά βάση στα παραδείγματα που αναφέρονται προηγουμένως. Σε κάθε περίπτωση, εδώ λαμβάνεται ως δεδομένο ότι αποκλείεται η μετεκπλήρωση, οι δε λόγοι αποκλεισμού της δεν έχουν καταρχήν σημασία για το προτεινόμενο στην παρούσα δικαίωμα μείωσης.

35. *Τρίτον:* Η πλημμέλεια στην εκπλήρωση της παροχής δεν πρέπει να είναι τέτοιας φύσης, ποιότητας ή έκτασης που να ισοδυναμεί με αδυναμία παροχής. Αυτό θα συμβαίνει στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών όταν ο δανειστής στην πραγματικότητα δεν είχε κανένα όφελος από την υπηρεσία που έλαβε⁵⁵. Λ.χ. αν η κόπωση του δασκάλου στο παράδειγμα 4 ήταν τόσο σημαντική που στην πράξη δεν γινόταν μάθημα, ή αν η δεύτερη εγχείρηση στο παράδειγμα 3 έγινε τόσο άτεχνα που δεν παρείχε κανένα όφελος στον ασθενή, οι οφειλόμενες υπηρεσίες είναι σαν να μην παρασχεθήκαν καν. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι γενικοί κανόνες για την αδυναμία παροχής, ολική ή μερική⁵⁶.

36. *Τέταρτον:* Η μείωση της αντιπαροχής επέρχεται κατά τον λόγο της αξίας της παροχής, όπως πράγματι εκπληρώθηκε (πλημμελώς), προς την αξία που θα είχε αν ο οφειλέτης δεν είχε αθετήσει τις υποχρεώσεις του. Στο παράδειγμα 5, αν η μέση αμοιβή ενός έμπειρου ξεναγού ανέρχεται σε 150 € την ημέρα ενώ η μέση αμοιβή ενός ερασιτέχνη ξεναγού σε 50 € την ημέρα, εφόσον η ποιότητα των υπηρεσιών που παρασχεθήκε αντιστοιχεί στο χαμηλό αυτό επίπεδο, η αμοιβή που οφείλει ο Α μετά την άσκηση δικαιώματος μείωσης θα ανέλθει στο 1/3 της συμφωνημένης. Αν λοιπόν είχε συμφωνηθεί αμοιβή 180 €, ο Π θα λάβει τελικά, μετά την άσκηση του δικαιώματος μείωσης, 60 €⁵⁷.

37. Δεν αποκλείεται βεβαίως η ερμηνεία της σύμβασης στη συγκεκριμένη περίπτωση να επιβάλλει διαφορετικά κριτήρια μείωσης. Στο παράδειγμα 2, αν η ποιότητα της δικηγορικής εργασίας που ενσωματώθηκε στο δικόγραφο αντιστοιχεί σε εργασία νέου δικηγόρου, η μείωση της αμοιβής θα είναι ανάλογη. Όμως προκύπτει από τη σύμβαση ότι τα μέρη είχαν στην

ουσία θέσει ως βάση υπολογισμού της αμοιβής για τις παρεχόμενες υπηρεσίες το τιμολόγιο της δικηγορικής εταιρείας. Για τον λόγο αυτόν φαίνεται να βρίσκεται εγγύτερα στα συμφέροντα των μερών ο υπολογισμός της μείωσης με βάση το τιμολόγιο αυτό, ανεξάρτητα από το ύψος της μέσης δικηγορικής αμοιβής για δικηγόρους αντίστοιχων προσόντων. Αν λ.χ. με βάση το τιμολόγιο της δικηγορικής εταιρείας η χρονοχρέωση για εργασία εταίρου ανέρχεται σε 250 € την ώρα και η χρονοχρέωση για εργασία νέου δικηγόρου σε 100 € την ώρα, η αμοιβή θα πρέπει να μειωθεί ώστε να ανταποκρίνεται στη χαμηλότερη τιμή, ακόμη κι αν η αναλογία αυτή (250 προς 100) δεν είναι η ίδια που αντιστοιχεί στη μέση αμοιβή για δικηγορικές υπηρεσίες του οικείου είδους. Στην πράξη πάντως οι διαφορές θα είναι συνήθως μάλλον μικρές.

38. *Πέμπτον:* Το δικαίωμα μείωσης είναι ανεξάρτητο από υπαιτιότητα του οφειλέτη και ανεξάρτητο από τυχόν ζημία του δανειστή. Αν υπάρχει υπαιτιότητα και ζημία, ενδεχομένως οφείλεται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Στην περίπτωση αυτή, αν έχει ασκηθεί δικαίωμα μείωσης, η αποζημίωση που οφείλεται καλύπτει το μέρος της ζημίας του δανειστή που δεν έχει αποκατασταθεί ήδη με τη μείωση της αντιπαροχής.

39. *Έκτον:* Το δικαίωμα μείωσης είναι διαπλαστικό καθώς επιφέρει αναδρομικά μείωση της οφειλόμενης αντιπαροχής και ασκείται με δήλωση του δανειστή (και οφειλέτη της αντιπαροχής) προς αντισυμβαλλόμενο του.

40. *Έβδομον:* Εφόσον ειδικές διατάξεις προβλέπουν δικαίωμα μείωσης για συγκεκριμένους τύπους συμβάσεων ή για συγκεκριμένες πλημμέλειες στην παροχή, οι διατάξεις αυτές, ως *leges speciales*, θέτουν εκποδών, στο πεδίο εφαρμογής τους, το γενικό δικαίωμα μείωσης που θεμελιώνεται δικαιοπλαστικά.

IV. Θεμελίωση

1. Η κρίσιμη αξιολόγηση

41. Όπως ίσως γίνεται αντιληπτό από τα προαναφερόμενα χαρακτηριστικά, η προτεινόμενη ρύθμιση συνάγεται κατά πρώτο λόγο από τις επιμέρους διατάξεις, κυρίως του ΑΚ, οι οποίες προβλέπουν, για συγκεκριμένες αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, δικαίωμα του δανειστή που λαμβάνει παροχή με χαρακτηριστικά που δεν ανταποκρίνονται στις συμβατικές υποχρεώσεις του οφειλέτη (πλημμελής παροχή) να προβεί μονομερώς σε μείωση της δικής του (αντι-)παροχής. Από τις διατάξεις αυτές αντλείται επαγωγικά μια *υποκείμενη νομοθετική αξιολόγηση*, η οποία, παρότι αποτυπώνεται θετικά μόνο για συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους, στην πραγματικότητα αξιώνει ευρύτερη εφαρμογή συγκριτικά προς τις επιμέρους νομοθετικές αποτυπώσεις της.

42. Η κοινή αυτή νομοθετική αξιολόγηση, η οποία αποτελεί το ουσιαστικό θεμέλιο για τη θέσπιση των επιμέρους δικαιωμάτων μείωσης στον ΑΚ και σε ειδικούς νόμους, συνίσταται στην *αποκατάσταση, μέσω της μείωσης, της συναλλακτικής ισοδυναμίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής την οποία διατάραξε η πλημμελής παροχή*. Η τελεολογία αυτή αξιώνει πραγμάτωση όχι μόνο στην πώληση, στη μίσθωση, στη σύμβαση έργου κλπ., για τις οποίες προβλέπεται ήδη δικαίωμα μείωσης, αλλά οποτεδήποτε η παροχή εκπληρώνεται κατά τρόπο υποδεέστερο του συμβατικά προβλεπόμενου και έτσι διαταράσσεται η συμβατικά καθορισμένη ισορροπία παροχής και αντιπαροχής. Λόγω της πλημμέλειας, η παροχή που λαμβάνει ο δανειστής υπολείπεται αυτής που προσδοκούσε και την οποία εξαγόρασε συνολογώντας συμβατικά τη δική του υποχρέωση (αντι-)παροχής. Η μείωση της αντιπαροχής επαναφέρει τη συναλλα-

55. Πρβλ. Παπανικολάου, σε Παπανικολάου, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 2003, αρ. 6· Καραματζό, σε Παπανικολάου, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 2003, αρ. 59.

56. Βλ. και υποσημ. 57.

57. Η μείωση μπορεί να φτάνει ως την εκμηδένιση της αμοιβής του Π, αν η παροχή της υπηρεσίας δεν είχε καμία αξία (πρβλ. άρθρο 576 ΑΚ: «δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος» για τη σημασία της ρύθμισης των επιμέρους δικαιωμάτων μείωσης στον ΑΚ σε σχέση με τη θεμελίωση γενικού δικαιώματος μείωσης βλ. παρακάτω υπό IV.5.). Βεβαίως, αν συμβαίνει αυτό, πολύ δύσκολα μπορεί να γίνει λόγος για εκπλήρωση από την πλευρά του Π, οπότε το ζήτημα θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί και με ευθεία εφαρμογή των διατάξεων για την ολική ή μερική αδυναμία παροχής (άρθρα 380 και 382 ΑΚ). Στο παράδειγμα 1 λ.χ. αν οι φρουροί που έστειλε η Π κοιμούνταν αμφότεροι φορώντας ωτοασπίδες, στην πραγματικότητα δεν μπορεί καν να γίνει λόγος για εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής. Επομένως, και επειδή πρόκειται προφανώς για παροχή απολύτως ακριβόχρονης εκπλήρωσης, μπορούν εύκολα να εφαρμοστούν ευθέως οι διατάξεις περί αδυναμίας παροχής (για τις συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης και την εφαρμογή των κανόνων περί αδυναμίας βλ. μεταξύ πολλών Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 105 με περαιτέρω παραπομπές). Άλλωστε, όπως θα φανεί και στη συνέχεια (βλ. παρακάτω υπό IV.3), η πλήρης απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής λόγω αδυναμίας παροχής κατ' άρθρα 380 και 382 ΑΚ εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό με το δικαίωμα μείωσης στις επιμέρους συμβάσεις.

ματική ισορροπία παροχής και αντιπαροχής την οποία η πλημμελής παροχή μετατόπισε σε βάρος του δανειστή.

43. Με το περιεχόμενο αυτό, η εν λόγω νομοθετική αξιολόγηση βρίσκει εφαρμογή σε όλες καταρχήν τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και όχι μόνο σε αυτές για τις οποίες το δικαίωμα μείωσης προβλέπεται ρητά. Διότι σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, οι δύο παροχές προβλέπονται ως αντιστάθμισμα ή μία της άλλης, με την έννοια ότι κάθε συμβαλλόμενος εξαγοράζει με την παροχή του την παροχή του άλλου. Από την άποψη αυτή, παροχή και αντιπαροχή βρίσκονται, κατά τις αντιλήψεις των μερών που κατάρτισαν τη σύμβαση, σε σχέση ισοδυναμίας⁵⁸, με την έννοια ότι κάθε συμβαλλόμενος θεωρεί ότι η παροχή που λαμβάνει συνιστά το εύλογο αντάλλαγμα για τη δική του παροχή προς τον αντισυμβαλλόμενο του: Στη βάση της ελευθερίας των συμβάσεων, αν κάποιος συμβαλλόμενος δεν θεωρούσε την εν λόγω ανταλλαγή συμφέρουσα, ενόψει προφανώς των υφιστάμενων περιστάσεων που επικρατούν, ατομικών και γενικών, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητάς του να αγοράσει από άλλον την ίδια παροχή, δεν θα προέβαινε στην κατάρτιση της σύμβασης. Η πλημμελής παροχή διατάρασσει τη συμβατική αυτή ανταλλακτική ισοδυναμία. Λόγω της διατάραξης αυτής, η συμβατική υποχρέωση του δανειστή για καταβολή ολόκληρης της δικής του αντιπαροχής χάνει πλέον το ουσιαστικό έρεισμά της.

44. Στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, η διατάραξη της συμβατικής ισοδυναμίας των εκατέρωθεν παροχών που επιφέρει η πλημμελής παροχή δεν είναι ποιοτικά (ή ποσοτικά) διαφορετική συγκριτικά προς άλλες αμφοτεροβαρείς συμβάσεις στις οποίες το δικαίωμα μείωσης προβλέπεται ρητά. Όπως φαίνεται στα παραδείγματα που παρατίθενται ανωτέρω, η πλημμελής εκπλήρωση της παροχής του Π έχει ως αποτέλεσμα ότι ο Α λαμβάνει μια παροχή, τις υπηρεσίες δηλαδή του Π, που δεν αντιστοιχεί στην ποιότητα την οποία εξαγόρασε με τη δική του παροχή. Κατά τούτο, η σύμβαση παροχής υπηρεσιών δεν διαφέρει από την πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου κλπ., όπου ο αγοραστής, μισθωτής, εργοδότης κλπ. έχει ρητά δικαίωμα μείωσης του τιμήματος, μισθώματος, εργολαβικού ανταλλάγματος κλπ. όταν η παροχή που λαμβάνει υπολείπεται αυτού που συμφώνησε. Στην πραγματικότητα το μόνο που διαφέρει

στη μία περίπτωση (πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου κλπ.) και στην άλλη (σύμβαση παροχής υπηρεσιών) είναι η φύση της παροχής (αφενός πράγμα, χρήση πράγματος, έργο κλπ. και αφετέρου υπηρεσίες). Η διαφορά όμως αυτή δεν είναι κρίσιμη ενόψει της βασικής νομοθετικής αξιολόγησης που εντοπίζεται στην αποκατάσταση της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής που διαταράχθηκε, ανεξάρτητα από το ειδικότερο κάθε φορά αντικείμενο της παροχής.

2. Επιμέρους δικαιώματα μείωσης και συναλλακτική ισοδυναμία

45. Η υποστηριζόμενη θέση, ότι δηλαδή τα ειδικώς ρυθμιζόμενα στον νόμο δικαιώματα μείωσης της αντιπαροχής αποσκοπούν στην αποκατάσταση της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής που διαταράχθηκε⁵⁹, δεν είναι ίσως αυταπόδεικτη. Η εναλλακτική θα ήταν να θεωρήσει κανείς ότι το δικαίωμα μείωσης συνιστά μια μορφή αποζημίωσης του δανειστή για την αθέτηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη σε σχέση με τα χαρακτηριστικά της παροχής που εκπληρώθηκε πλημμελώς. Σύμφωνα με μια τέτοια προσέγγιση, ο δανειστής (αγοραστής, μισθωτής, εργοδότης) ζημιώνεται επειδή εντάσσεται στη περιουσία του μια παροχή (ένα πράγμα, η χρήση πράγματος, ένα έργο) με μικρότερη αξία - τη ζημία αυτή αποκαθιστά το δικαίωμα μείωσης. Προς την κατεύθυνση αυτή φαίνεται να συνηγορεί και η κατάσταση στον νόμο του δικαιώματος μείωσης ως έννομου βοηθήματος για την αθέτηση μιας υποχρέωσης του πωλητή και συγκεκριμένα της υποχρέωσης του (άρθρα 534 επ. ΑΚ) να παραδώσει πράγμα χωρίς πραγματικά ελαττώματα όπως ακριβώς (υπό την πρόσθετη προϋπόθεση της υπαιτιότητας) και το δικαίωμα αποζημίωσης (πρβλ. άρθρο 542 ΑΚ για τα δικαιώματα του αγοραστή)⁶⁰. Ομοίως, το

58. Στη βάση αυτή γίνεται συνήθως λόγος για «υποκειμενική ισοδυναμία των παροχών» βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 14, αρ. 33· Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό δίκαιο - Γενικό μέρος, 2015, § 4, αρ. 13· Καραμπατζός, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 59. Κατ' ακριβολογία βέβαια κάθε μέρος αξιολογεί τη δική του παροχή ως υποδεέστερη της αντιπαροχής που λαμβάνει· διαφορετικά, αν δηλαδή δεν προτιμούσε την παροχή του αντισυμβαλλόμενου του έναντι της δικής του αντιπαροχής, δεν θα προέβαινε στη συναλλαγή (βλ. λ.χ. Αγ. Κορνηλάκη, ό.π. υποσημ. 37, σελ. 343· Παπαδημητρόπουλο, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιιοπραξιών, 2009, αρ. 504· Ξυνοπούλου, Η συμβολή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου στην ερμηνεία των συμβάσεων από τη σκοπιά της κατανομής των κινδύνων μεταξύ των μερών, ΧρΠΔ 2019, 765 (υπό V.)· Χατζή, Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των συμβάσεων, Digesta 2003, 327 επ. Γενικά για το όφελος που αντλούν αμφότεροι οι συμβαλλόμενοι από μια αμφοτεροβαρή σύμβαση βλ. λ.χ. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2020, υπό 11.1.). Υπό το πρίσμα αυτό η έννοια της συναλλακτικής ισοδυναμίας για την οποία γίνεται λόγος εδώ έχει την έννοια ότι κατά τις αντιλήψεις καθενός από τα μέρη η παροχή που υπόσχεται είναι τουλάχιστον ισοδύναμη με την αντιπαροχή που λαμβάνει. Πάντως η επιφύλαξη αυτή δεν επιδρά στην ουσία της ανάπτυξης που ακολουθεί.

59. Όπως εδώ Boosfeld, AcP 218 (2018), 951· Peukert, AcP 205 (2005), 479. Ειδικά για το δικαίωμα μείωσης στην πώληση, Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 39, αρ. 2· Καραμπατζός/Τίτσιος, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 545, αρ. 9, και άρθρ. 546, αρ. 1· Κουμάνης, Τα δικαιώματα του αγοραστή επί ευθύνης του πωλητή κατ' ΑΚ 540 επ., Αρμ. 2003, 1578· Medicus/Lorenz, Schuldrecht II - Besonderer Teil, 2018, § 7, αρ. 64· Greiner, Schuldrecht Besonderer Teil - Vertragliche Schuldverhältnisse, 2019, αρ. 204· Grunewald, σε Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 2023, § 441, αρ. 4· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 27.5.2011, V ZR 122/10, αρ. 9. Για το προϊσχύον (πριν από τον ν. 3043/2002) δίκαιο, βλ. υποσημ. 60. Ειδικά για το δικαίωμα μείωσης στην μίσθωση Streyll, σε Schmidt-Futterer Mietrecht, 2024, § 536, αρ. 7· Häublein, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2023, § 536, αρ. 1· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 17.4.2019, VIII ZR 33/18, αρ. 27· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 23.4.2008, XII ZR 62/06, αρ. 20 επ.· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 12.3.2008, XII ZR 145/05, αρ. 20· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 6.4.2005, XII ZR 225/03, σελ. 8.

60. Στο δίκαιο της πώλησης όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση του με τον ν. 3043/2002, ο πωλητής δεν είχε υποχρέωση να παραδώσει πράγμα χωρίς πραγματικά ελαττώματα. Η ευθύνη του πωλητή που παρά ταύτα προέβλεπε ο νόμος (άρθρα 534 επ. ΑΚ) δεν μπορούσε επομένως, τουλάχιστον όταν οφειλόταν πράγμα κατά είδος ορισμένο, να θεωρηθεί άνευ ετέρου ευθύνη για αθέτηση προϋφιστάμενης υποχρέωσης (Δεληγιάννης/Π. Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο I, 1992, σελ. 181 επ.· Καραμπατζός, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 67. Συνολικότερα για τη σχετική συζήτηση βλ. λ.χ. Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1980, Εισαγ. Παρατ. άρθρ. 534-562, αρ. 17). Εκεί το δικαίωμα μείωσης μπορούσε ευκολότερα να γίνει αντιληπτό ως βοήθημα που αποσκοπούσε στην αποκατάσταση της διασαλευθείσας συμβατικής ισοδυναμίας παροχής-αντι-

δικαίωμα μείωσης στη μίσθωση κατ' άρθρο 576 ΑΚ φαίνεται εκ πρώτης όψεως να συνδέεται πρωτίστως με την παρεμπόδιση του μισθωτή από τη συμφωνημένη χρήση και όχι με τη διατάραξη της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής.

46. Ασφαλώς, η πλήρης εξέταση της λειτουργίας του δικαιώματος μείωσης στις ρυθμισμένες στο νόμο περιπτώσεις ξεφεύγει από τα όρια της παρούσας μελέτης. Μπορούν όμως να προβληθούν τουλάχιστον τρία βασικά επιχειρήματα. Το πρώτο αφορά τη διαπίστωση ότι το δικαίωμα μείωσης, όπως ρυθμίζεται στον ΑΚ για συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους, δεν προϋποθέτει κάποια ζημία του δανειστή, με την έννοια τουλάχιστον που η ζημία γίνεται συνήθως αντιληπτή⁶¹. Ακόμη κι αν το ελάττωμα του πωλούμενου πράγματος, του μισθίου ή του έργου δεν επηρεάζουν καθ' οιονδήποτε τρόπο αρνητικά την περιουσία του αγοραστή, μισθωτή⁶² ή εργοδότη⁶³, το δικαίωμα μείωσης παρέχεται στον δανειστή παρά ταύτα. Αν για παράδειγμα ο φορητός υπολογιστής που μεταβιβάζει ο πωλητής στον αγοραστή έχει μικρότερη μνήμη αλλά καλύτερη επεξεργασία απ' ό,τι προέβλεπε η σύμβαση πώλησης, δεν είναι απαραίτητο ότι έχει μικρότερη αγοραία αξία συγκριτικά προς την αξία που θα είχε με τα χαρακτηριστικά που συμφωνήθηκαν (υποδεέστερος επεξεργαστής αλλά μεγαλύτερη μνήμη). Σε μια τέτοια περίπτωση, ο αγοραστής δεν υφίσταται καν περιουσιακή ζημία, ενώ δεν αποκλείεται να αποκτά και περιουσιακό όφελος· αυτό όμως δεν επηρεάζει το δικαίωμα μείωσης που διαθέτει υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 545 επ. ΑΚ⁶⁴. Η διαπίστωση αυτή δείχνει ακριβώς ότι το δικαίωμα μείωσης δεν αποσκοπεί (πρωταρχικά τουλάχιστον) στην αποζημίωση του αγοραστή, αλλά στην αποκατάσταση της συμβατικής ισοδυναμίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής που διατάραξε το ελάττωμα.

47. Προς την ίδια κατεύθυνση ενδεικνύει περαιτέρω ο τρόπος υπολογισμού της μείωσης. Η αντιπαροχή του δανειστή δεν μειώνεται κατά το ποσό κατά το οποίο υπολείπεται η αξία που πραγματικά εισέρχεται στην περιουσία του σε σχέση με την αξία που συμφωνήθηκε, παρότι η διαφορά αυτή συνιστά την περιουσιακή ζημία του κατά τους γενικούς κανόνες. Μειώνεται αναλογικά προς τη μείωση της αξίας που έχει η παροχή που

έλαβε έναντι της παροχής που συμφώνησε (έτσι πλέον ρητά για την πώληση άρθρο 546 εδ α ΑΚ)⁶⁵. Ας υποθέσουμε για παράδειγμα ότι πωλείται μεταχειρισμένο αυτοκίνητο αγοραίας αξίας 10.000 € έναντι 9.000 €. Αν λόγω πραγματικού ελαττώματος το αυτοκίνητο αξίζει στην πραγματικότητα 8.000 €, η μειωμένη αξία που λαμβάνει ο αγοραστής και επομένως η ζημία του (διαφέρον εκπλήρωσης) ανέρχεται στο ποσό των (10.000 € - 8.000 € =) 2.000 €. Η μείωση όμως του τιμήματος δεν γίνεται κατά το ποσό αυτό, αλλά αναλογικά κατά ποσοστό 20%, κατ' αναλογία δηλαδή προς τη διαφορά (2.000 €) της αξίας του αυτοκινήτου με (8.000 €) και χωρίς (10.000 €) ελάττωμα. Επομένως, ο αγοραστής έχει δικαίωμα μείωσης του τιμήματος (πάντα υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 542 επ. ΑΚ) κατά το ποσό των (9.000 € X 20% =) 1.800 €, το οποίο δεν αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη (2.000 €) από την αθέτηση των υποχρεώσεων του πωλητή. Αν πάλι το τίμημα που συμφωνήθηκε ανερχόταν στις 12.000 €, ο αγοραστής θα μπορούσε να μειώσει το τίμημα κατά το ποσό των (12.000 € X 20% =) 2.400 €. Το ποσό της μείωσης υπερβαίνει στην περίπτωση αυτή την πραγματική ζημία του αγοραστή υπολογιζόμενη με βάση την αγοραία αξία της παροχής που έλαβε (8.000 €) έναντι της αξίας της παροχής που συμφώνησε (10.000 €).

48. Η αναλογική αυτή μείωση της αντιπαροχής επιβεβαιώνει ότι δεν έχει σημασία αν και κατά πόσο από το ελάττωμα της παροχής μειώθηκε η περιουσία του λήπτη της (αγοραστή, μισθωτή, εργοδότη), αν με άλλα λόγια ο λήπτης έλαβε παροχή αντικειμενικά μικρότερης αξίας. Κρίσιμη είναι αποκλειστικά η διασάλευση της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής την οποία επιφέρει το ελάττωμα. Ανεξάρτητα από την αξία της παροχής, ο λήπτης έλαβε κάτι (υποκειμενικά) υποδεέστερο από αυτό που αγόρασε με την αντιπαροχή του, η οποία για τον λόγο αυτόν αναπροσαρμόζεται αντίστοιχα με το δικαίωμα μείωσης που ασκεί.

49. Το τρίτο επιχείρημα είναι συστηματικής φύσης και θεμελιώνεται στις διατάξεις του γενικού δικαίου των αμφοτεροβαρών συμβάσεων περί αδυναμίας παροχής, ολικής και προπάντων μερικής. Οι διατάξεις αυτές, στις οποίες αποτυπώνεται η θεμελιώδης νομοθετική στόχευση για κατά το δυνατόν διατήρηση της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής που διατάραξε η αδυναμία, φωτίζουν και τις υποκείμενες νομοθετικές αξιολογήσεις που επέβαλαν τη θέσπιση των ειδικών δικαιωμάτων μείωσης της αντιπαροχής για συγκεκριμένες συμβάσεις στο ειδικό μέρος του ενοχικού δικαίου. Επειδή το ζήτημα αυτό συνεισφέρει ουσιαδώς και στη θεμελίωση του γενικού δικαιώματος μείωσης λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης εξετάζεται ξεχωριστά αμέσως παρακάτω.

3. Αδυναμία παροχής και συναλλακτική ισοδυναμία

50. Ίσως η πλέον χαρακτηριστική αποτύπωση της γενικότερης νομοθετικής σκέψης περί διατήρησης της συμβατικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής στις αμφοτεροβαρείς συμ-

παροχής (έτσι πράγματι για το τότε ισχύον δίκαιο λ.χ. Δελγιάννης/Π. Κορνηλάκης, ό.π., σελ. 187· Δωρής, ό.π., αρ. 8· Φίλιος, Ενοχικό δίκαιο - Ειδικό μέρος, 1990, σελ. 40). Άλλωστε προς την κατεύθυνση αυτή έδειχνε σαφώς η μακρά ιστορία της ευθύνης του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα ήδη από το ρωμαϊκό δίκαιο, βλ. ενδεικτικά *Honsell, Römisches Recht*, 2015, σελ. 132 επ.

61. Βλ. όμως παρακάτω υπό VI.2. και ιδίως στον αρ. 93.

62. Για τη σύμβαση μίσθωσης Παντελίδου, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 576, αρ. 9· Ραψομανίκης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 1980, άρθρ. 576, αρ. 8.

63. Πρβλ. όμως Βαλτούδη, ό.π. υποσημ. 2., άρθρ. 688-690, αρ. 47: Η μείωση της αμοιβής του εργολάβου προϋποθέτει ελάττωμα που επιφέρει μείωση στην αγοραία αξία του έργου· αν δεν μειώνεται η αξία του έργου, ο εργοδότης έχει μόνο αξίωση διόρθωσης ή αποζημίωσης. Είναι πάντως αμφίβολο αν η διαφοροποίηση αυτή βρίσκει έρεισμα στον νόμο.

64. Είναι αλήθεια ότι το άρθρο 546 ΑΚ αναφέρεται σε μείωση ανάλογη με τη μείωση της αξίας του πράγματος. Ωστόσο η ρύθμιση αυτή μάλλον αναφέρεται στη συνήθη περίπτωση όπου το ελάττωμα επηρεάζει την αξία του πράγματος και δεν αποσκοπεί να αποκλείσει το δικαίωμα μείωσης του αγοραστή ο οποίος, όπως στο παράδειγμα του κειμένου, λαμβάνει πράγμα χωρίς τις ιδιότητες που συμφώνησε, αλλά με άλλες ιδιότητες που πάντως δεν μειώνουν την αγοραία αξία του.

65. Για τον τρόπο υπολογισμού της μείωσης στην πώληση βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. υποσημ. 2, § 45, αρ. 5· Καραμπατζό/Τίτσια, ό.π. υποσημ. 59, άρθρ. 546, αρ. 1. Για το προηγούμενο (πριν από τη ρητή ρύθμιση του άρθρου 546 εδ. α' ΑΚ) δίκαιο βλ. λ.χ. ΑΠ 1007/2023· ΑΠ 796/2015. Αντίστοιχος είναι και ο τρόπος υπολογισμού της μείωσης κατ' άρθρο 688 ΑΚ στη σύμβαση έργου, βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. υποσημ. 2, § 119, αρ. 9· ΑΠ 1547/2023· ΑΠ 1263/2022. Για τη μείωση στη μίσθωση βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 10, § 15, αρ. 23· ΑΠ 1552/2023· ΑΠ 779/2022.

βάσεις (για λόγους βραχυλογίας μπορεί να γίνεται λόγος και απλώς για συναλλακτική ισοδυναμία) είναι η ρύθμιση της τύχης της αντιπαροχής επί αδυναμίας παροχής⁶⁶.

51. Για τη μεν ολική αδυναμία το άρθρο 380 ΑΚ προβλέπει την πλήρη απαλλαγή του αντισυμβαλλομένου του οφειλέτη από την υποχρέωση αντιπαροχής. Με την ολική αδυναμία η συναλλακτική ισοδυναμία καταρρέει συνολικά αφού ο δανειστής χάνει κάθε προσδοκία απόκτησης της (αδύνατης πλέον) παροχής που συμφωνήθηκε. Με τη ρύθμιση του άρθρου 380 ΑΚ και την απαλλαγή του δανειστή από τη δική του (αντι-)παροχή, θεραπεύεται η ανωμαλία που δημιουργήθηκε στη συναλλακτική ισοδυναμία: Η αρχική ισορροπία (συμφωνημένη παροχή έναντι συμφωνημένης αντιπαροχής) αντικαθίσταται από μια νέα ισορροπία (καμία παροχή έναντι καμίας αντιπαροχής).

52. Επί μερικής αδυναμίας, η εκατέρωθεν απαλλαγή είναι μερική βάσει του άρθρου 380 ΑΚ⁶⁷: Ο μεν οφειλέτης απαλλάσσεται από το αδύνατο πλέον τμήμα της οφειλής του ενώ ο αντισυμβαλλόμενός του από το αντίστοιχο τμήμα της οφειλόμενης αντιπαροχής του. Και εδώ, η μερική απαλλαγή του δανειστή από τη δική του υποχρέωση (αντι-)παροχής αποκαθιστά τη συναλλακτική ισοδυναμία που διατάραξε η μερική αδυναμία: Με τον κανόνα της εκατέρωθεν μερικής απαλλαγής, αντιπαροχή και (ποσοτικά μειωμένη λόγω της μερικής αδυναμίας) παροχή επανέρχονται εκ νέου σε ισορροπία⁶⁸. Επειδή μάλιστα το μέρος κατά το οποίο μειώνεται η αντιπαροχή είναι ανάλογο με το μέρος κατά το οποίο κατέστη αδύνατη η παροχή του οφειλέτη⁶⁹, η νέα ισορροπία που επιτυγχάνεται προσανατολίζεται στη συμφωνία των μερών και απλώς αναπροσαρμόζει την αρχική (συμφωνημένη) συναλλακτική ισοδυναμία στις νέες περιστάσεις.

53. Ομοίως, κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, αν ο δανειστής ζητήσει το *περιελθόν* κατ' άρθρο 380 εδ. Β' ΑΚ, εφόσον η αξία του υπολείπεται της αξίας της αντιπαροχής, δικαιούται ανάλογη μείωση της αντιπαροχής που οφείλει. Στην άποψη αυτή, η οποία θεμελιώνεται είτε στον σκοπό του άρθρου 380 ΑΚ⁷⁰ είτε σε «αναλογία δικαίου από το πνεύμα των διατάξεων για τη μείωση του τιμήματος, αμοιβής κλπ.»⁷¹, ενυπάρχει σαφώς η σκέψη της αποκατάστασης της συναλλακτικής ισοδυναμίας που διαταράχθηκε από την αδυναμία παρο-

χής. Τη μειωμένη αξία του περιελθόντος που υπεισέρχεται στη θέση της αδύνατης παροχής αναπληρώνει η ανάλογη μείωση της αντιπαροχής, η οποία επαναφέρει κατά τούτο την αρχική συναλλακτική ισοδυναμία.

54. Όπως οι ειδικές διατάξεις που προβλέπουν μείωση του τιμήματος, μισθώματος, εργολαβικής αμοιβής κλπ., η (ολική ή μερική) απαλλαγή του δανειστή από την αντιπαροχή κατ' άρθρο 380 ΑΚ δεν προϋποθέτει πταίσμα του οφειλέτη για την (ολική ή μερική) αδυναμία παροχής. Ωστόσο η εφαρμογή της διάταξης δεν αποκλείεται όταν υπάρχει υπαιτιότητα: Κατά τη ρητή παραπομπή του άρθρου 382 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται όχι μόνο επί ολικής αλλά και επί μερικής αδυναμίας παροχής αναφορικά με το αδύνατο τμήμα της παροχής⁷², ο δανειστής μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ και επί υπαιτίας αδυναμίας παροχής. Από την άποψη αυτή η ολική ή μερική απαλλαγή του δανειστή από την αντιπαροχή δεν προϋποθέτει την έλλειψη υπαιτιότητας του οφειλέτη, αλλά, στη βάση της συνδυασμένης εφαρμογής των άρθρων 380 και 382 ΑΚ, *αποσυνδέει* την απαλλαγή του δανειστή από την κρίση περί υπαιτιότητας. Κατά τούτο, από την άποψη δηλαδή της λειτουργίας που επιτελεί, η ολική ή μερική απαλλαγή από την υποχρέωση αντιπαροχής συνιστά ένα γενικό έννομο βοήθημα του δανειστή για την ολική ή μερική αδυναμία παροχής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, *ανεξάρτητο από υπαιτιότητα*.

55. Βεβαίως, η (ολική ή μερική) απαλλαγή από την αντιπαροχή που προβλέπει το άρθρο 380 ΑΚ επέρχεται αυτοδίκαια⁷³, χωρίς δηλαδή να προϋποθέτει άσκηση κάποιου δικαιώματος από την πλευρά του δανειστή⁷⁴, όπως προβλέπει το άρθρο 382 ΑΚ που αναθέτει στον δανειστή την επιλογή του έννομου βοηθήματος που θα αξιοποιήσει. Η διαφοροποίηση αυτή δεν είναι όμως σημαντική για την παρούσα συνάφεια⁷⁵: Δεδομένου ότι η υπαιτιότητα του οφειλέτη για την αδυναμία τεκμαίρεται, στην πράξη ο αντισυμβαλλόμενος του οφειλέτη *ασκεί πάντοτε ένα δικαίωμα επιλογής* όταν αποφασίζει να επικαλεστεί ολική ή μερική απαλλαγή από τη δική του αντιπαροχή λόγω (ολικής ή μερικής) αδυναμίας παροχής.

56. Πράγματι, επειδή το πταίσμα του οφειλέτη τεκμαίρεται, όταν διαπιστώνεται αδυναμία παροχής, ο αντισυμβαλλόμενός του έχει τη δυνατότητα κατ' άρθρο 382 ΑΚ είτε να απαιτήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει είτε να επικαλεστεί την (ολική ή μερική) απαλλαγή από την αντιπαροχή που προβλέπει το άρθρο 380 ΑΚ χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει υπαιτιό-

66. Πρβλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 3· Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 14, αρ. 34.

67. Για την εφαρμογή του άρθρου 380 ΑΚ και στη μερική αδυναμία βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 20· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 9· Χελιδόνη, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, άρθρ. 380, αρ. 7· Παντελίδου, Γενικό ενοχικό δίκαιο, § 9, αρ. 54· ΑΠ 559/2013· ΑΠ 497/2010.

68. Πρβλ. Χελιδόνη, Η αξίωση επιδιόρθωσης ή αντικατάστασης στην πώληση, ΧρΙΔ 2005, 200, υπό ΙΙΙ.

69. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 20· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 9.

70. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 11· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 11· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 68, § 9, αρ. 55.

71. Χελιδόνης, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 380, αρ. 11 (βλ. και τον ίδιο, ΧρΙΔ 2005, 200, υπό ΙΙΙ.). Η άποψη αυτή προβάλλει με μεγαλύτερη ενάργεια την τελεολογική σύνδεση, που υποστηρίζεται και στην παρούσα μελέτη, ανάμεσα στις διατάξεις του ειδικού ενοχικού που προβλέπουν μείωση της αντιπαροχής λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής και στις ρυθμίσεις του γενικού ενοχικού για την (ολική ή μερική) απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

72. Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 31· Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 46· Χελιδόνης, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 382, αρ. 24· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 68, § 9, αρ. 72.

73. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 7· Χελιδόνης, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 380, αρ. 6· ΑΠ 927/1988, ΝΟΜΟΣ.

74. Ακόμη και στην περίπτωση αυτή πάντως, αν υπάρχει περιελθόν, ο δανειστής έχει δικαίωμα να το ζητήσει οπότε δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση αντιπαροχής (άρθρο 380 εδ. Β' ΑΚ). Κατά τούτο επομένως ακόμη και στην ανυπαίτια αδυναμία η απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής προϋποθέτει κάποιου είδους επιλογή και αντιστοίχως κάποιου είδους διαπλαστική ενέργεια (ή ορθότερα: παράλειψη) από την πλευρά του, βλ. και Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 7 και 9 επ.· Χελιδόνη, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 380, αρ. 10· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 13· ΑΠ 927/1988, ΝΟΜΟΣ.

75. Πρβλ. Καραπατζό, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 59, υποσημ. 56· Τριανταφυλλίδη, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 1184· Κουμάνη, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, 2002, σελ. 137, υποσημ. 112.

τητα του οφειλέτη. Στην τελευταία περίπτωση η μεν επιλογή της απαλλαγής (με άτυπη απευθυντέα στον οφειλέτη της αδύνατης παροχής δήλωσης του δανειστή) συνιστά άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος του δανειστή⁷⁶, ο δε οφειλέτης δεν έχει λόγο να επιχειρήσει να ανατρέψει το τεκμήριο υπαιτιότητας, αφού, και αν ακόμη αποδείξει την έλλειψη υπαιτιότητάς του, το αποτέλεσμα (απαλλαγή του δανειστή από την αντιπαροχή) θα ήταν το ίδιο, στη βάση πλέον του άρθρου 380 ΑΚ περί ανυπαίτιας αδυναμίας.

57. Με άλλα λόγια, επί (ολικής ή μερικής) αδυναμίας παροχής, και πριν από οποιαδήποτε κρίση περί υπαιτιότητας, ο δανειστής πάντοτε επιλέγει κατ' άρθρο 382 ΑΚ ανάμεσα σε (ολική ή μερική) απαλλαγή του από την αντιπαροχή, αποζημίωση ή υπαναχώρηση, και κατά τούτου προσδιορίζει τα δικαιώματα που θα ασκήσει του έναντι οφειλέτη⁷⁷. Αν ο οφειλέτης αποδείξει εν συνεχεία την έλλειψη υπαιτιότητας, τυχόν επιλογή δικαιώματος υπαναχώρησης ή αποζημίωσης που έγινε προηγουμένως από τον αντισυμβαλλόμενο του δεν παράγει αποτελέσματα και απομένει πλέον μόνο η (ολική ή μερική) απαλλαγή κατ' άρθρο 380 ΑΚ, η οποία πάντως, καθαρά νομοτεχνικά, έχει επέλθει ήδη αυτοδικαίως⁷⁸. Από την άποψη αυτή, η πρόταξη του άρθρου 380 έναντι του άρθρου 382 ΑΚ στον ΑΚ δεν ανταποκρίνεται στη σειρά άσκησης των δικαιωμάτων του δανειστή της αδύνατης παροχής. Ο τελευταίος *εκκινεί πάντοτε*, λόγω του τεκμαιρόμενου πταίσματος, και επιλέγει καταρχάς, ασκώντας σχετικό διαπλαστικό δικαίωμα, ανάμεσα στα δικαιώματα του άρθρου 382 ΑΚ (στα οποία συμπεριλαμβάνονται τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ)· μόνο αν ο οφειλέτης αποδείξει έλλειψη πταίσματος αρκείται στα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ.

58. Λειτουργικά, από την σκοπιά δηλαδή που ενδιαφέρει στην παρούσα μελέτη, η εφαρμογή του άρθρου 380 ΑΚ (ευθέως ή κατά παραπομπή από το άρθρο 382 ΑΚ) επί ολικής και μερικής αδυναμίας, υπαίτιας ή μη, με ή χωρίς περιελθόν, οδηγεί σε *μείωση της αντιπαροχής*. Η μείωση αυτή θα είναι είτε ολική είτε μερική ανάλογα με τον ολικό ή μερικό χαρακτήρα της αδυναμίας παροχής. Πάντοτε όμως αποσκοπεί στην αποκατάσταση της συναλλακτικής ισοδυναμίας που διαταράχθηκε ολικά ή μερικά λόγω της ολικής ή μερικής αδυναμίας παροχής. Επιπλέον, η μείωση αυτή συνιστά στην ουσία *άσκηση δικαιώματος* του δανειστή, με την οποία εξαλείφεται (ολική μείωση) ή *συρρικνώνεται* (μερική μείωση) η υποχρέωσή του για αντιπαροχή.

4. Η σημασία της απαλλαγής του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής

59. Η κατανόηση των ρυθμίσεων για την ολική ή μερική αδυναμία παροχής με το περιεχόμενο αυτό είναι αποφασιστικής σημασίας καταρχάς επειδή αναδεικνύει την αποκατάσταση της συναλλακτικής ισοδυναμίας ως κεντρική νομοθετική αξιολόγηση του δικαίου της ανώμαλης εξέλιξης των αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Η αξιολόγηση αυτή διατρέχει, ως κοινό τελεολογικό θεμέλιο, τόσο τους γενικούς κανόνες όσο και τις ειδικές διατάξεις για το δικαίωμα μείωσης της αντιπαροχής στις επι-

μέρους ρυθμισμένες συμβάσεις (πώλησης, μίσθωσης, έργου κλπ.). Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει την ενιαία και αξιολογικά συνεκτική συναγωγή κοινών νομοθετικών τόπων κρίσιμων και για τη θεμελίωση γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής επί πλημμελούς εκπλήρωσης.

60. Μάλιστα, κάθε πλέγμα κανόνων (γενικοί για αδυναμία παροχής - ειδικοί για δικαίωμα μείωσης) μπορεί να γίνει πληρέστερα κατανοητό υπό το πρίσμα αυτής της τελεολογικής σύνδεσης. Το ειδικό δικαίωμα για τη μείωση της αντιπαροχής λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης βοηθάει στη βαθύτερη κατανόηση των γενικών κανόνων για την (ολική ή μερική) μείωση λόγω (ολικής ή μερικής) αδυναμίας. Και αντίστροφα οι γενικοί κανόνες φωτίζουν τους ειδικούς και επιτρέπουν την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή τους. Για παράδειγμα, τυχόν εξάρτηση του δικαιώματος μείωσης στη μίσθωση από την παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου όταν αυτό δεν παρουσιάζει την ιδιοσυστασία που έχει συμφωνηθεί (λ.χ. υπολείπεται σε πολυτέλεια)⁷⁹ δεν δικαιολογείται από τη λειτουργία του βοηθήματος και τον σκοπό αποκατάστασης της συναλλακτικής ισοδυναμίας που επιδιώκει. Όπως η μερική αδυναμία οδηγεί κατ' άρθρο 380 ΑΚ σε μερική απαλλαγή του δανειστή από την αντιπαροχή του χωρίς να εξετάζεται αν και σε ποιο βαθμό αυτός πράγματι βλάπτεται από την αδυναμία, έτσι και το δικαίωμα μείωσης στη μίσθωση είναι ανεξάρτητο από τη δυνατότητα του μισθωτή να προβαίνει, παρά την έλλειψη των συμφωνημένων χαρακτηριστικών, ανεμπόδιστα στη συμφωνημένη χρήση. Η αποκατάσταση της συναλλακτικής ισοδυναμίας που διαταράχθηκε από την πλημμελή παροχή του εκμισθωτή επιτρέπει τη μείωση ούτως ή άλλως⁸⁰.

61. Πέραν τούτου όμως οι κανόνες για τη μερική μείωση της αντιπαροχής του δανειστή επί μερικής αδυναμίας παροχής φαίνεται να αξιώνουν και αμεσότερα (αναλογική) εφαρμογή στις περιπτώσεις πλημμελούς εκπλήρωσης που εξετάζονται εδώ και ιδίως στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών⁸¹. Πράγματι, συχνά η διάκριση ανάμεσα σε μερική αδυ-

79. Βλ. και τα αναφερόμενα παραπάνω στον αρ. 45 καθώς και τις σχετικές παραπομπές στην υποσημ. 121.

80. Για τον ίδιο λόγο δεν φαίνεται ορθό να συναρτάται το δικαίωμα μείωσης στη σύμβαση έργου από τη μείωση της αξίας του έργου, βλ. όμως υποσημ. 63.

81. Πρβλ. και Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 77: «Αν μεν δεν υπάρχει υπαιτιότητα για την πλημμελή εκπλήρωση και η πλημμέλεια είναι οριστική (πράγμα που σημαίνει κατά κάποιον τρόπο *μερική εκπλήρωση* των υποχρεώσεων του οφειλέτη της πλημμελούς παροχής), θα συναπαλλάσσεται και το άλλο μέρος κατά ανάλογο ποσοστό της αντιπαροχής» (η έμφαση δική μου). Χελιδόν, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 380, αρ. 7, ο οποίος φαίνεται να εξομοιώνει στο πλαίσιο του άρθρου 380 ΑΚ την πλημμελή εκπλήρωση με μερική αδυναμία: «[Εφαρμογή του άρθρου 380 ΑΚ] σε περιπτώσεις που ομοιάζουν με τη μερική αδυναμία, π.χ. η περίπτωση της παράδοσης της παροχής στον μη προσήκοντα τόπο και χρόνο»· Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ άρθρ. 380, αρ. 20, ο οποίος κάνει λόγο ομοίως για μείωση της αντιπαροχής σε περίπτωση ποιοτικά υποδεέστερης παροχής. Προς την ίδια κατεύθυνση επίσης Τριανταφυλλίδης, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 1184· Παπανικολάου, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 6· Καραμπατζός, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 59. Γενικότερα, αν υιοθετήσει κανείς μια ευρεία θεώρηση της αδυναμίας παροχής, κάθε είδους απόκλιση από τις υποχρεώσεις του οφειλέτη ως προς την παροχή και τα χαρακτηριστικά της, συμπεριλαμβανομένων του τόπου και του χρόνου εκπλήρωσής της, θα εμπίπτει στην έννοια της αδυναμίας παροχής, πράγμα που με τη σειρά του επιτρέπει την *ευθεία* εφαρμογή των οι-

76. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 42· Χελιδόν, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 382, αρ. 6· ΕφΑθ 522/2002, ΝΟΜΟΖ.

77. Για τη φύση των κατ' άρθρο 382 ΑΚ δικαιωμάτων αναλυτικά Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 40 επ.

78. Πρβλ. και τα αναφερόμενα από Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 7: «Αν ο οφειλέτης ανατρέψει το τεκμήριο [υπαιτιότητας], θα θεωρηθεί ότι εξ' υπαρχής είχε επέλθει αυτοδικαίως η απαλλαγή».

ναμία και πλημμελής εκπλήρωση είναι οριακή και οπωσδήποτε ελάχιστα κρίσιμη⁸² όσον αφορά τις ουσιαστικές ομοιότητες που παρουσιάζουν οι οικείες περιπτώσεις. Ο σκοπός αποκατάστασης της συναλλακτικής ισορροπίας που διαταράχθηκε, ο οποίος και εξηγεί τελεολογικά τη ρύθμιση του άρθρου 380 ΑΚ, υπαγορεύει μια καταρχήν όμοια αντιμετώπιση των δύο περιπτώσεων.

62. Στο παράδειγμα 1, η φύλαξη της αποθήκης του Α διενεργείται συνολικά πλημμελώς. Όσον αφορά όμως την αποστολή μόνο δύο φρουρών από την Π έναντι των τριών που είχε υποσχεθεί, η παροχή της υπηρεσίας έχει σαφώς διακριτά μέρη (κατά το πλήθος των φρουρών που πρέπει να στείλει η Π)⁸³. Επομένως, και δεδομένου ότι η παροχή δεν μπορεί να επαναληφθεί αφού αναφέρεται στο παρελθόν, μπορεί κανείς μάλλον εύκολα να μιλήσει για μερική αδυναμία παροχής προκειμένου να εφαρμόσει (ακόμη και ευθέως) το άρθρο 380 ΑΚ (κατά παραπομπή από το άρθρο 382 ΑΚ) προκειμένου να θεμελιώσει δικαίωμα του Α να μειώσει κατά το 1/3 την αμοιβή που συμφώνησε. Από την αφετηρία αυτή το βήμα για να δεχτεί κανείς ανάλογη μείωση της αμοιβής και για τον φρουρό που κοιμάται φαίνεται μικρό. Η αξιολογική ομοιότητα των δύο περιπτώσεων είναι μάλλον προφανής και η διαφοροποίησή τους δεν φαίνεται να δικαιολογείται με ουσιαστικά κριτήρια, δηλαδή τελεολογικά. Σε αμφότερες ο Α λαμβάνει μια υπηρεσία (τη φύλαξη της αποθήκης του) η οποία υπολείπεται της υπηρεσίας που συμφώνησε και εξαγόρασε με την αντιπαροχή του. Όπως λοιπόν επί μερικής αδυναμίας, έτσι και εν προκειμένω δικαιολογείται η αποκατάσταση της συναλλακτικής ισορροπίας που διαταράχθηκε με την ανάλογη μείωση της αμοιβής που συμφωνήθηκε.

63. Αντίστοιχα ισχύουν και στα υπόλοιπα παραδείγματα καθώς και γενικότερα στις περιπτώσεις που εξετάζονται εν προκειμένω. Ακόμη κι όταν η παροχή της υπηρεσίας δεν εμφανίζει, όπως λ.χ. στο παράδειγμα 2, επαρκή στοιχεία διαιρετότητας για την (αναλογική αλλά πάντως άμεση) εφαρμογή των διατάξεων περί μερικής αδυναμίας⁸⁴, η πλημμελής παροχή διατάσσει εξίσου την συναλλακτική ισοδυναμία όμως και η μερικώς αδύνατη παροχή. Άλλωστε αρκεί συχνά να παραλλάξει κανείς ελαφρώς την εξεταζόμενη περίπτωση για να καταλήξει σε μερική αδυναμία παροχής αντί της πλημμελούς εκπλήρωσης. Στο παράδειγμα 5 λ.χ. πόσο διαφέρει η κατάσταση, όσον αφορά την αξιολογικά κρίσιμη διαπίστωση περί διατάραξης της συναλλακτικής ισοδυναμίας, αν ο ξεναγός διαθέτει μεν τις αναγκαίες για την ξενάγηση γνώσεις αλλά λόγω μιας ξαφνικής αδιαθεσίας διακόπτει απότομα την περιήγηση προτού ξεκινήσει η επίσκεψη σε 2 από τα συνολικά 5 αξιοθέατα που περιλάμβανε το πρόγραμμα, με αποτέλεσμα τη δυσaréσκεια των περιηγητών; Ή, στο παράδειγμα 4, είναι ουσιαστικά διαφορετικά τα πράγματα αν ο δάσκαλος ήταν, λόγω κόπωσης, ωσεί παρών στο μάθημα ή αν είναι μεν συγκεντρωμένος και ξεκούραστος, αλλά στη μέση του μαθήματος λαμβάνει ένα τηλεφώνημα και αναγκάζεται να φύγει εσπευσμένα;

κείων διατάξεων και εν προκειμένω ιδίως του άρθρου 380 ΑΚ. Για το ζήτημα αυτό, που δεν εξετάζεται ασφαλώς περαιτέρω εδώ, βλ. αφετηριακά Κουμάνη, ό.π. υποσημ. 76, σελ. 30 επ.

82. Πρβλ. όμως Peukert, AcP 205 (2005), 461.

83. Γενικά για τη διαιρετότητα της παροχής στις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών αναλυτικά Tillmanns, ό.π. υποσημ. 25, σελ. 258 επ.

84. Για τη διαιρετότητα της παροχής ως προϋπόθεση της μερικής αδυναμίας Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 19, αρ. 63.

64. Τέλος, η (μερική) απαλλαγή του δανειστή λόγω (μερικής) αδυναμίας παροχής κατ' άρθρο 380 ΑΚ εμφανίζει τη μεθοδολογικά αναγκαία ομοιότητα με το δικαίωμα μείωσης που προτείνεται εδώ μόνο εφόσον η πλημμέλεια στην εκπλήρωση της παροχής, η οποία δικαιολογεί το δικαίωμα μείωσης, είναι οριστική και δεν μπορεί να θεραπευτεί⁸⁵. Το άρθρο 380 ΑΚ (και συναφώς το άρθρο 382 ΑΚ που παραπέμπει σε αυτό) οδηγεί σε ολική ή μερική απαλλαγή του δανειστή από την αντιπαροχή του μόνο εφόσον η ολική ή μερική μη εκπλήρωση της παροχής του οφειλέτη είναι πλέον οριστική⁸⁶. Μόνο υπό την προϋπόθεση αυτή αποκαθίσταται, με την απαλλαγή από την αντιπαροχή, η συναλλακτική ισοδυναμία που διαταράχθηκε από τη (μερική ή ολική) μη εκπλήρωση. Αντίστοιχα, η θεμελίωση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, εφόσον βασίζεται στην ίδια νομοθετική αξιολόγηση, πρέπει να εμφανίζει αντίστοιχη οριστικότητα⁸⁷, με την έννοια ότι αποκλείεται, για πραγματικούς ή νομικούς λόγους, η προσήκουσα (μετ-)εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής.

5. Μεθοδολογικά

65. Στην παρούσα μελέτη υποστηρίζεται ότι είναι δυνατή *de lege lata* η θεμελίωση ενός δικαιώματος μείωσης για όλες καταρχήν τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις συμπεριλαμβανομένων ιδίως των συμβάσεων παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών⁸⁸. Η θεμελίωση αυτή βασίζεται σε *αναλογία δικαίου* στο πλαίσιο συμπληρωτικής (*praeter legem*) περαιτέρω διάπλασης του δικαίου⁸⁹. Από την εξέταση αφενός των ειδικών δικαιωμάτων μείωσης που προβλέπονται για συγκεκριμένους τύπους συμβάσεων στον ΑΚ και σε νομοθετήματα εκτός αυτού (πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου κλπ.) και αφετέρου των κανόνων περί απαλλαγής του δανειστή από την αντιπαροχή επί μερικής αδυναμίας συνάγεται η κρίσιμη νομοθετική αξιολόγηση. Η νομοθετική αυτή αξιολόγηση, όπως αποτυπώνεται στις εν λόγω διατάξεις, συνίσταται στην ανάγκη αποκατάστασης της συναλλακτικής ισορροπίας που διατάραξε η πλημμελής (ειδικά δικαιώματα μείωσης) ή ποσοτικά ελλιπής (γενικό δικαίωμα μείωσης κατ' άρθρο 380 ΑΚ) παροχή. Ωστόσο, αξιώνει, προκειμένου να είναι συνεπής, ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από αυτό που προκύπτει από την πραγμάτωση της με τις προαναφερόμενες γενικές (άρθρα 380 και 382 ΑΚ) και ειδικές (άρθρα 542, 576, 688 ΑΚ κλπ.) διατάξεις. Κατά τούτο διαπιστώνεται ένα ρυθμιστικό κενό, το οποίο έγκειται στην έλλειψη ενός γενικού κανόνα που θα πραγματώνει την κρίσιμη *ratio legis* σε

85. Βλ. παραπάνω στον αρ. 33.

86. Αποτελεί κοινό τόπο ότι η «αδυναμία παροχής νοείται στον ΑΚ ως οριστική, δηλαδή διαρκής και μη άρσιμη» Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 19, αρ. 70 (η έμφαση στο πρωτότυπο). Βλ. περαιτέρω λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 24, αρ. 39 επ.· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 68, § 8, αρ. 9· ΑΠ 514/2010.

87. Πρβλ. Hirte, ό.π. υποσημ. 49, σελ. 371 επ.

88. Προς την κατεύθυνση αυτή πράγματι Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 77. *De lege ferenda* υπέρ της πρότασης αυτής Τριανταφυλλίδης, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 1185 και 1188.

89. Για τη λεγόμενη αναλογία δικαίου (ή αλλιώς «ολική αναλογία» - «Gesamtanalogie») Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, αρ. 365 επ.· Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, 2016, Γενική Εισαγωγή, αρ. 158 επ.· Απ. Γεωργιάδης, Εισαγωγή στη νομική επιστήμη, 2020, § 14, αρ. 12· Möllers, Juristische Methodenlehre, 2021, § 6, αρ. 140 επ.· Larenz/Cannaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, σελ. 204 επ. Από τη νομολογία Βλ. λ.χ. ΑΠ 1299/2023· ΑΠ 1822/2022· ΑΠ 1225/2021.

όλες τις περιπτώσεις όπου αυτή αξιώνει μεν εφαρμογή αλλά δεν βρίσκει αποτύπωση στο θετικό δίκαιο. Το εν λόγω ρυθμιστικό κενό πληρούται με την αναγνώριση, μέσω της προτεινόμενης αναλογίας δικαίου, ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής με τα χαρακτηριστικά που προαναφέρονται⁹⁰ για κάθε περίπτωση (ποσοτικά ή ποιοτικά) πλημμελούς παροχής σε όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις⁹¹.

66. Η εδώ υποστηριζόμενη πρόταση περαιτέρω διάπλασης του δικαίου μοιάζει πολύ, ως προς τη μεθοδολογική της θεμελίωση, με την ευρέως αναγνωρισμένη ως επιτυχημένη αναλογία δικαίου⁹² με την οποία συνάγεται για όλες τις διαρκείς συμβάσεις ένα γενικό δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο⁹³. Παρότι ο νόμος προβλέπει μόνο για συγκεκριμένους τύπους διαρκών συμβάσεων τέτοιο δικαίωμα (βλ. λ.χ. άρθρα 588, 672, 766 ΑΚ), γίνεται ορθά δεκτό, στο πλαίσιο ενός επαγωγικού συλλογισμού⁹⁴, ότι οι οικείες ειδικές διατάξεις ενσαρκώνουν μια γενικότερη νομοθετική σκέψη, η οποία βρίσκει εφαρμογή σε όλες καταρχήν τις διαρκείς συμβάσεις και όχι μόνο σε αυτές για τις οποίες προβλέπει το δικαίωμα αυτό ρητά ο νόμος⁹⁵.

67. Το ίδιο συμβαίνει και με την αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής λόγω πλημμέλειας στην παροχή: Ο νόμος προβλέπει τέτοιο δικαίωμα είτε για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, εφόσον όμως η πλημμέλεια συνίσταται σε μερική αδυναμία παροχής, είτε για συγκεκριμένους μόνο τύπους συμβάσεων, όπου όμως η πλημμέλεια αναφέρεται σε άλλα χαρακτηριστικά της παροχής (ελαττώματα) που έρχονται σε αντίθεση με το περιεχόμενο της οικείας σύμ-

βασης⁹⁶. Οι σχετικές διατάξεις θετικοποιούν όμως μια ευρύτερης εμβέλειας νομοθετική σκέψη, την ανάγκη αποκατάστασης δηλαδή της συναλλακτικής ισορροπίας που διαταράχθηκε από την πλημμελή εκπλήρωση, η οποία πρέπει, στη βάση της οικείας αναλογίας δικαίου, να επεκταθεί, πέραν του στενότερου πεδίου εφαρμογής των υφιστάμενων διατάξεων, σε όλες τις συναφείς (αρρύθμιστες) περιπτώσεις πλημμελούς εκπλήρωσης της συμφωνημένης παροχής. Εδώ συμπεριλαμβάνονται κατεξοχήν οι συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών εφόσον ο λ λαμβάνει υπηρεσίες υποδεέστερες των συμφωνημένων για τις οποίες ανέλαβε αντιστοίχως την υποχρέωση καταβολής αμοιβής ως αντιπαροχή⁹⁷.

68. Κατά την ανάπτυξη που προηγήθηκε προτάχθηκαν τα χαρακτηριστικά που παρουσιάζει το προτεινόμενο δικαίωμα μείωσης⁹⁸ και ακολούθησε η θεμελίωσή του. Η σειρά αυτή διευκολύνει μεν την παράθεση των αναγκαίων σκέψεων από την άποψη ότι επιτρέπει μια σαφέστερη περιγραφή του αντικειμένου της προτεινόμενης δικαιοπλάσις. Μεθοδολογικά όμως δημιουργεί ένα πρωθύστερο σχήμα. Διότι, ανεξάρτητα ασφαλώς από την αναπόδραστη προκατανόηση του ερμηνευτή, τα χαρακτηριστικά του προτεινόμενου δικαιώματος δεν διαμορφώνονται *a priori* ώστε να αναζητηθεί εν συνεχεία το κατάλληλο δογματικό έρεισμα που θα τα στηρίξει, αλλ' αντιθέτως προϋποθέτουν τη θεμελίωσή του στον νόμο και αντλούνται από αυτήν. Στην πραγματικότητα αυτό ακριβώς επιχειρήθηκε και εν προκειμένω: Παρότι παρουσιάστηκαν με αντίθετη σειρά, η θεμελίωση του δικαιώματος προηγήθηκε της αναζήτησης των χαρακτηριστικών που αυτό πρέπει να παρουσιάζει, αν κρίνει κανείς πειστική την προτεινόμενη θέση. Για παράδειγμα, δεν είναι αυτονόητο ότι το δικαίωμα μείωσης είναι διαπλαστικό και ασκείται με δήλωση του δανειστή προς τον οφειλέτη της πλημμελούς παροχής. Η φύση του αυτή επιβάλλεται από τη θεμελίωσή του πρωταρχικά στην αναλογία (δικαίου) προς τα ειδικά δικαιώματα μείωσης του αγοραστή, μισθωτή, εργοδότη κλπ.⁹⁹ και κατά δεύτερο λόγο στην αναλογία προς

90. Βλ. παραπάνω υπό III.

91. Η εστίαση στην αναλογία δικαίου που υιοθετείται στην παρούσα μελέτη δεν αποκλείει τη συνέργεια προς το ίδιο αποτέλεσμα περαιτέρω επιχειρηματολογικών τρόπων όπως προπάντων γενικότερων αξιολογήσεων που διατρέχουν το σύστημα του ιδιωτικού δικαίου. Τέτοια είναι λ.χ. η απαίτηση για καταρχήν καθολική σύνδεση της αθέτησης υποχρεώσεων με δυσμενείς για τον οφειλέτη συνέπειες, οι οποίες συνιστούν αντικίνητρο για την επίδειξη αντισυμβατικής συμπεριφοράς (βλ. στην παρούσα συνάφεια *Hirte*, ό.π. υποσημ. 49, σελ. 372 επ.· *Wendehorst*, AcP 206 (2006), 276). Υπό το πρίσμα αυτό, η θεμελίωση δικαιώματος μείωσης και η πιθανότητα άσκησης του λειτουργούν εκ των προτέρων αποτρεπτικά για τους οφειλέτες που θα μπορούσαν να αδιαφορούν για την προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής τους. Προφανώς η δημιουργία τέτοιου είδους αντικινήτρων είναι περισσότερο αναγκαία όπου, λόγω της φύσης της οφειλόμενης παροχής, είτε η επέλευση (υλικής) ζημίας στο πρόσωπο του δανειστή είτε, πράγμα που είναι ουσιαστικά το ίδιο, η δυνατότητα συγκεκριμενοποίησης και απόδειξής της είναι λιγότερο πιθανές, όπως κατεξοχήν συμβαίνει στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών.

92. Βλ. λ.χ. *Παπανικολάου*, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 368· *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 161.

93. Βλ. λ.χ. *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 6, § 5, αρ. 85· *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π. υποσημ. 58, § 53, αρ. 10· *Παντελίδου*, ό.π. υποσημ. 68, § 10, αρ. 50· ΑΠ 1299/2023· ΑΠ 232/2023· ΑΠ 971/2022· ΑΠ 483/2021.

94. Υποδειγματικά για τα βήματα με τα οποία θεμελιώνεται στην περίπτωση αυτή η αναλογία δικαίου *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσημ. 90, σελ. 204 επ.

95. Πρβλ. και § 314 ΓερμΑΚ που θετικοποίησε, κατά τη μεταρρύθμιση του ΓερμΑΚ το 2002, τον εν λόγω ήδη προηγούμενης νομολογιακά διαπλασμένο κανόνα, βλ. λ.χ. *Gaier*, σε *MünchKommBGB*, 2022, § 314, αρ. 1.

96. Ειδικά για την πώληση εδώ συμπεριλαμβάνεται και η μερική μη εκπλήρωση, βλ. άρθρο 535Α περ. 1 ΑΚ («[...] αντιστοιχεί [...] στην [...] ποσότητα [...]»).

97. Κατά τον *Peukert*, AcP 205 (2005), 461 επ. και 481 επ., η άρτια παροχή των οφειλόμενων υπηρεσιών δεν αποτελεί μέρος της συναλλαγματικής σύνδεσης παροχής και αντιπαροχής. Η προσέγγιση αυτή όμως δεν πείθει (βλ. και τη σχετική κριτική του *Canaris*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 187): Αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει, ρητά ή σιωπηρά, ότι ο οφειλέτης πρέπει να παράσχει υπηρεσίες ορισμένου επιπέδου (λ.χ. νομικές συμβουλές έμπειρου δικηγόρου) είναι προφανές (άρθρο 200 ΑΚ) ότι μόνο σε υπηρεσίες (τουλάχιστον) αυτού του επιπέδου ανταποκρίνεται η συμφωνημένη αμοιβή και όχι σε άλλες υποδεέστερες. Εννοείται βεβαίως ότι τα μέρη μπορούν να έχουν συμφωνήσει, ρητά ή σιωπηρά, και επίπεδο υπηρεσιών χαμηλότερο του συνήθους (όπως λ.χ. στην περίπτωση που λαμβάνει κάποιος νομικές συμβουλές από φοιτητή νομικής), οπότε η αντιπαροχή που συμφωνείται αφορά υπηρεσίες αυτού του επιπέδου. Στην περίπτωση αυτή μείωση δικαιολογείται προφανώς μόνο όταν οι παρεχόμενες υπηρεσίες υπολείπονται σε ποιότητα των υπηρεσιών που πράγματι συμφωνήθηκαν και όχι των συνήθων (που δεν συμφωνήθηκαν).

98. Βλ. παραπάνω υπό III.

99. Για τον διαπλαστικό χαρακτήρα των οικείων δικαιωμάτων βλ. λ.χ. *Π. Κορνηλάκη*, ό.π. υποσημ. 2, § 45, αρ. 2, για την πώληση, και § 119, αρ. 1, για τη σύμβαση έργου, στις οποίες η φύση του δικαιώματος δεν αμφισβητείται. Στη μίσθωση ο διαπλαστικός χαρακτήρας του δικαιώματος υποστηρίζεται από

τη λειτουργία του δικαιώματος μείωσης (μερικής απαλλαγής από την αντιπαροχή) στο πλαίσιο των άρθρων 382 και 380 ΑΚ¹⁰⁰. Ομοίως, σε όλες τις ρυθμισμένες στον νόμο περιπτώσεις, συμπεριλαμβανομένης της ρύθμισης της μερικής αδυναμίας παροχής κατ' άρθρο 380 ΑΚ, το δικαίωμα μείωσης αφορά ελαττώματα (ποσοτικά ή ποιοτικά) της κύριας παροχής και όχι παρεπόμενων υποχρεώσεων του οφειλέτη που δεν βρίσκονται σε συναλλαγματική αλληλεξάρτηση με την αντιπαροχή. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και για το δικαίωμα μείωσης που προτείνεται εδώ γενικά για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Τέλος, όπως ενδεικνύουν, αν και εν προκειμένω όχι πάντα μονοδιάστατα, οι επιμέρους νομοθετικές ρυθμίσεις, το γενικό δικαίωμα μείωσης έχει καταρχήν επικουρικό χαρακτήρα σε σχέση με την πρωτογενή αξίωση (μετ-)εκπλήρωσης¹⁰¹.

69. Φυσικά σε κάθε περίπτωση αναλογίας υφέρπει πάντοτε το ερώτημα αν η σιωπή του νόμου (εν προκειμένω περί ενός γενικού δικαιώματος μείωσης για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις ή ειδικά για τις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών) δικαιολογεί την αναλογία ή θεμελιώνει ένα επιχείρημα εξ αντιδιαστολής που την αποκλείει¹⁰². Υπό ένα τέτοιο ερώτημα υποκρύπτονται πάντως δύο επιμέρους διακριτά ζητήματα. Το πρώτο αφορά το ίδιο το θεμέλιο της αναλογίας¹⁰³: Εμφανίζουν οι αρρύθμιστες και οι ρυθμιζόμενες περιπτώσεις την αναγκαία, ενόψει της εκάστοτε κρίσιμης νομοθετικής αξιολόγησης, ομοιότητα; Είναι δηλαδή οι πρώτες ουσιασώς όμοιες με τις δεύτερες ώστε να δικαιολογείται, με βάση την αρχή της ισότητας¹⁰⁴, η επέκταση της υφιστάμενης ρύθμισης για τις δεύτερες και στις πρώτες ή διαφέρουν τελικά σε κάποιο κρίσιμο, ενόψει της αποφασιστικής νομοθετικής αξιολόγησης, σημείο; Το ζήτημα αυτό αφορά στην ουσία την πειστικότητα των επιχειρημάτων με τα οποία θεμελιώνεται εν προκειμένω η προτει-

νόμενη αναλογία και δεν έχει νόημα να ληχθεί κάτι περαιτέρω επ' αυτού σε σχέση όσα προαναφέρονται¹⁰⁵.

70. Το δεύτερο ζήτημα εντοπίζεται στο ερώτημα μήπως ενδεχομένως η σιωπή του νόμου αποτυπώνει στην ουσία μια αρνητική ρύθμιση, με την έννοια ότι ο νομοθέτης που ρύθμιζε με ορισμένο τρόπο συγκεκριμένες περιπτώσεις θέλησε, αφήνοντας εκτός ρύθμισης ορισμένα βιολογικά συμβάντα, να αποκλείσει την επέκταση της ήδη υφιστάμενης ρύθμισης και σε αυτά¹⁰⁶. Αν συμβαίνει αυτό, οι εκ πρώτης όψεως «αρρύθμιστες» περιπτώσεις έχουν στην πραγματικότητα ήδη ρυθμιστεί νομοθετικά προς την κατεύθυνση της απόρριψης του κανόνα που επιχειρεί να θεμελιώσει η αναλογία¹⁰⁷. Εν προκειμένω η μη θέσπιση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής επί πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις θα μπορούσε να σημαίνει ότι ο νομοθέτης απέρριψε ένα τέτοιο βοήθημα για τον δανειστή, ο οποίος θα πρέπει να αρκестεί στις υφιστάμενες διατάξεις και ιδίως στην αξίωση αποζημίωσης, αν και εφόσον θεμελιώνεται τέτοια αξίωση. Στην περίπτωση αυτή, η προτεινόμενη αναλογία δικαίου θα συνιστούσε περαιτέρω διάπλαση του δικαίου *contra legem*, τουλάχιστον στο μέτρο που ως *lex* νοείται η βούληση του ιστορικού νομοθέτη¹⁰⁸.

71. Ωστόσο νομοθετική βούληση περί αποκλεισμού ενός γενικού δικαιώματος μείωσης δεν μπορεί να διαπιστωθεί¹⁰⁹. Η πρόβλεψη δικαιώματος μείωσης μόνο για συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους εξηγείται κατά βάση ιστορικά¹¹⁰ και δεν θεμελιώνεται σε κάποια αρνητική στάση του νομοθέτη ως προς τη γενική υιοθέτησή του για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Η αποσπασματική αντιμετώπιση του ζητήματος προδίδει έναν πρακτικό προσανατολισμό του νομοθέτη στις περιπτώσεις όπου η ανάγκη ενός δικαιώματος μείωσης αναδύεται με μεγαλύτερη εμφaticότητα και δεν συνιστά ενσυνείδητη νομοθετική επιλογή, πολλών δε μάλλον απόφαση αποκλεισμού του σε άλλες συναφείς περιπτώσεις. Όπως συμβαίνει και αναφορικά με το δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο στις διαρκείς συμβάσεις¹¹¹, η περιπτώσιολογική προσέγγιση ανάγεται μάλλον στην έλλειψη μιας καθολικότερης θεώρησης του προ-

την ορθότερη άποψη, βλ. λ.χ. Π. Κορνηλάκη, ό.π. υποσημ. 2, § 71, αρ. 25· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 62, άρθρ. 576, αρ. 13· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 10, § 15, αρ. 22.

100. Βλ. παραπάνω στους αρ. 55 επ.

101. Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορεί προπάντων η ρύθμιση του άρθρου 380 ΑΚ που προϋποθέτει οριστική (μερική) αδυναμία παροχής (βλ. παραπάνω στον αρ. 64) και η ρύθμιση του νεοπαγούς άρθρου 545 ΑΚ για την πώληση που θεμελιώνει το δικαίωμα μείωσης ως δικαίωμα *δεύτερης βαθμίδας* (βλ. λ.χ. Καραμπατζό/Τίτσια, ό.π. υποσημ. 59, άρθρ. 542, αρ. 10). Αλλά και η διάταξη του άρθρου 576 ΑΚ για ελαττώματα του μισθίου εκ των πραγμάτων αντιμετωπίζει το δικαίωμα μείωσης ως επικουρικό σε σχέση με την αξίωση πρωτογενούς εκπλήρωσης αφού ζήτημα μετεκπλήρωσης δεν νοείται για τον παρελθόντα μισθωτικό χρόνο (βλ. και *Boosfeld*, *ACP* 218 (2018), 971 επ.). Αντίθετα στη σύμβαση έργου γίνεται συνήθως δεκτό (Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 119, αρ. 2· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 10, § 21, αρ. 103) ότι το δικαίωμα μείωσης δεν προϋποθέτει απώλεια της αξίωσης (ή τυχόν δικαιώματος, όσον αφορά τον εργολάβο) διόρθωσης του έργου, η οποία, ανεξάρτητα από τη δογματική της σύλληψη (για το ζήτημα αν η παράδοση ελαττωματικού έργου συνιστά αθέτηση της σύμβασης αναλυτικά Βαλτούδης, ό.π. υποσημ. 2, άρθρ. 688-690, αρ. 84 επ.), αποτελεί μια μορφή μετεκπλήρωσης.

102. Βλ. λ.χ. Παπανικολάου, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 354 («το αιώνιο δίλημμα»)· Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 142.

103. Πρβλ. Παπανικολάου, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 362.

104. Για την αρχή της ισότητας ως θεμέλιο της αναλογίας βλ. λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, Εισαγωγή στη νομική επιστήμη, 2020, § 14, αρ. 12· Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 156· Παπανικολάου, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 348· Παντελίδου, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 2022, § 1, αρ. 152.

105. Βλ. πάντως και παρακάτω υπό V.

106. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 155· Παπανικολάου, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 331· *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσημ. 90, σελ. 191· *Möller*, ό.π. υποσημ. 90, § 6, αρ. 64.

107. Συχνά γίνεται στις περιπτώσεις αυτές λόγος για «έλλειψη κενού» ως μεθοδολογικής προϋπόθεσης της αναλογίας, βλ. λ.χ. *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσημ. 90, σελ. 209 επ.

108. Δεν είναι αυτονόητο ότι μια τέτοια προσπάθεια θα ήταν εκ των προτέρων καταδικασμένη, ενόψει ιδίως της συνταγματικής (άρθρο 4 § 1 Σ) αρχής της ισότητας που επιβάλλει στον νομοθέτη την όμοια μεταχείριση των αξιολογικά όμοιων περιπτώσεων. Πρβλ. γενικότερα *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσημ. 90, σελ. 250 επ.

109. Εδώ είναι χρήσιμη η αντίστιξη προς την § 326 I ΓερμΑΚ, η οποία εισήχθη στον ΓερμΑΚ κατά τη μεταρρύθμιση του 2002, βλ. σχετικά παραπάνω υπό II.1.

110. Η πιο χαρακτηριστική περίπτωση δικαιώματος μείωσης, το δικαίωμα του αγοραστή λόγω πραγματικού ελαττώματος, προβλέπεται ήδη στο ρωμαϊκό δίκαιο (*actio quanti minoris* και *actio emptii*), βλ. λ.χ. *Honsel*, ό.π. υποσημ. 60, σελ. 135 και 136 επ· *Reiter*, Einführung in das römische Privatrecht, 2021, σελ. 147 επ. Για το δικαίωμα μείωσης στη μίσθωση στο ρωμαϊκό δίκαιο, *Zimmerman*, The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992, σελ. 347.

111. Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 5, αρ. 85.

βλήματος της διατάραξης της συναλλακτικής ισοδυναμίας για το σύνολο των αμοτεροβαρών συμβάσεων και για όλες τις παραλλαγές υπό τις οποίες μπορεί να εμφανιστεί.

72. Σε αυτά πρέπει να προστεθεί και η ολοένα αυξανόμενη στη σύγχρονη εποχή πρακτική και οικονομική σημασία των συμβάσεων παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, στη ρύθμιση των οποίων οι συντάκτες του ΑΚ έδωσαν σαφώς μικρότερη σημασία συγκριτικά αφενός προς τη σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας, την οποία αφορούν οι περισσότερες από τις διατάξεις των άρθρων 648 επ. ΑΚ, και αφετέρου προς άλλες ειδικά ρυθμισμένες συμβάσεις¹¹². Με άλλα λόγια, οι ίδιοι λόγοι που εμπόδισαν τον νομοθέτη να ρυθμίσει εκτενέστερα τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, όπου κυρίως ανακύπτει το εξεταζόμενο πρόβλημα, λόγοι αφενός ιστορικοί και αφετέρου συνδεδεμένοι με τη διάρθρωση της οικονομικής δραστηριότητας κατά την εποχή σύνταξης του ΑΚ, είναι οι ίδιοι που υπαγόρευαν την περιπτώσιολογική (και κατά τούτο ανεπαρκή) αντιμετώπιση του δικαιώματος μείωσης λόγω πλημμελούς παροχής. Σε καμία περίπτωση δεν συνδέονται οι λόγοι αυτοί με κάποιου είδους νομοθετική απόφαση περί απόρριψης ενός τέτοιου δικαιώματος είτε γενικά είτε πάντως ειδικά για τις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών.

73. Αντίστοιχα ισχύουν και για τη μείωση της αντιπαροχής στις περιπτώσεις μερικής αδυναμίας παροχής. Από τις περιπτώσεις αθέτησης των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη ο ΑΚ ρυθμίζει στο γενικό ενοχικό μόνο την αδυναμία παροχής και την υπερημερία, ενώ δεν ρυθμίζει καθόλου (με την εξαίρεση ίσως της διάταξης του άρθρου 330 ΑΚ¹¹³) την πλημμελή εκπλήρωση. Στο πλαίσιο αυτό είναι προφανές ότι η μη πρόβλεψη ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής λόγω ελαττωμάτων της παροχής, η οποία συνιστά σαφώς περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης, δεν θα μπορούσε να εκληφθεί ως ένδειξη κάποιας νομοθετικής απόφασης περί αποκλεισμού του. Το σημείο αυτό αφήνεται αρρύθμιστο από τις διατάξεις του ΑΚ περί ανώμαλης εξέλιξης των αμοτεροβαρών συμβάσεων όπως ακριβώς αφήνεται αρρύθμιστη και η πλημμελής εκπλήρωση εν γένει.

V. Αντενδείξεις;

1. Συμπεριφορά και αποτέλεσμα

74. Ενδεχομένως θα μπορούσε να αντιτάξει κανείς¹¹⁴ ότι η σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών δεν παρουσιάζει την

αναγκαία για την αναλογία δικαίου ομοιότητα προς τους ρυθμισμένους συμβατικούς τύπους του ΑΚ, στους οποίους προβλέπεται δικαίωμα μείωσης, επειδή ο οφειλέτης οφείλει απλώς ορισμένη συμπεριφορά και όχι κάποιο αποτέλεσμα. Μάλιστα αυτό ισχύει όχι μόνο αναφορικά με τη σύμβαση έργου, από την οποία παραδοσιακά διακρίνεται η σύμβαση παροχής υπηρεσιών ανάλογα με το αν η εργασία καθαυτή ή το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα αποτελεί μέρος των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη¹¹⁵, αλλά και αναφορικά με την πώληση ή τη μίσθωση. Διότι πωλητής και εκμισθωτής οφείλουν, όπως ο εργολάβος, συγκεκριμένο αποτέλεσμα (μεταβίβαση και παράδοση του πράγματος στην πώληση - άρθρο 513 ΑΚ - παραχώρηση και διατήρηση της χρήσης του πράγματος στη μίσθωση - άρθρα 574 και 575 ΑΚ) και όχι απλώς τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς.

75. Ανεξάρτητα από τη γενικότερη ορθότητά του, η οποία πάντως δεν είναι καθόλου αυτονόητη, το επιχείρημα αυτό δεν θα ήταν λυσιτελές εν προκειμένω. Διότι η κρίσιμη για τη θεμελίωση του προτεινόμενου δικαιώματος ομοιότητα δεν εντοπίζεται στο περιεχόμενο των συμβατικών υποχρεώσεων του οφειλέτη στη μία (σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών) και στην άλλη περίπτωση (σύμβαση έργου, πώλησης ή μίσθωσης), παρότι η ομοιότητα αυτή είναι από πολλές απόψεις δεδομένη. Η κρίσιμη ομοιότητα εντοπίζεται στη λήψη μιας παροχής υποδεέστερης από αυτήν για την οποία συμφωνήθηκε ορισμένη αντιπαροχή και η συνακόλουθη διατάραξη της συναλλακτικής ισοδυναμίας¹¹⁶. Μόνο αυτή η ομοιότητα είναι αποφασιστική στην παρούσα συνάφεια ενόψει ακριβώς της τελεολογίας των διατάξεων (ή αλλιώς: των αξιολογήσεων) που κατά τα προαναφερόμενα¹¹⁷ θεμελιώνουν την υποστηριζόμενη αναλογία δικαίου¹¹⁸. Αντίθετα, είναι αδιάφορο το ακριβές αντικείμενο των υποχρεώσεων του οφειλέτη και ιδίως αν αυτός υποχρεούται σε ορισμένο αποτέλεσμα ή σε ορισμένη συμπεριφορά, όπως ακριβώς είναι καταρχήν αδιάφορες άλλες πτυχές της σχέσης όπως λ.χ. το είδος της συμφωνημένης αντιπαροχής ή τυχόν υποχρέωση προεκπλήρωσης από τον ένα ή τον άλλο συμβαλλόμενο. Για του λόγου το αληθές, οι προφανείς διαφορές στις συμβατικές υποχρεώσεις του οφειλέτη στην πώληση, στη μίσθωση και στη σύμβαση έργου δεν εμπόδισαν τον νομοθέτη να θεσπίσει για άπασες δικαίωμα μείωσης επί πλημμελούς εκπλήρωσης. Η αποφασιστική νομοθετική σκέψη (αποκατάσταση της διαταραχθείσας συναλλακτικής ισοδυναμίας) αξιώνει εφαρμογή παρά τις διαφορές αυτές.

2. Δυσκολία προσδιορισμού της μείωσης

76. Ως αντεπιχείρημα στην προτεινόμενη περαιτέρω διάπλαση του δικαίου θα μπορούσε περαιτέρω να προβληθεί η *δυσκολία εκτίμησης* της διατάραξης που επήλθε στη συναλλακτική ισοδυναμία λόγω της πλημμελούς εκπλήρωσης. Ενώ στη μερική αδυναμία παροχής είναι σχετικά εύκολος (ή σε ορισμένες περιπτώσεις ακόμη και καθαρά αριθμητικός) ο υπολογισμός του

112. Γενικά για τη ρυθμιστική ανεπάρκεια των άρθρων 648 επ. ΑΚ όσον αφορά τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών *Τριανταφυλλίδης*, ό.π. υποσημ. 14, *passim*. Αντίστοιχα ισχύουν και για τον ΓερμΑΚ, βλ. λ.χ. *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 612 επ.· *Wendehorst*, AcP 206 (2006), 279, η μάλιστα οποία κάνει λόγο για «ακραία παραμέληση» του δικαίου των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών από τον νομοθέτη. Κι αυτό παρότι ο ΓερμΑΚ εμπεριέχει, ήδη στην αρχική του μορφή, και ρυθμίσεις που δεν απαντώνται στον ελληνικό ΑΚ, όπως προπάντων η § 675 για την έναντι αμοιβής διεξαγωγή ξένων υποθέσεων. Πλέον βέβαια ο ΓερμΑΚ περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για πλήθος συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, άλλες κατ' ενσωμάτωση ευρωπαϊκών οδηγιών (βλ. λ.χ. §§ 675c επ. ΓερμΑΚ για τις υπηρεσίες πληρωμών) και άλλες εθνικής προέλευσης (βλ. λ.χ. §§ 630a επ. ΓερμΑΚ για τη σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών).

113. Βλ. για τη σχετική συζήτηση αντί άλλων *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσημ. 6, § 19, αρ. 124.

114. Πρβλ. *Peukert*, AcP 205 (2005), 462 και 481.

115. Έτσι λ.χ. *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 10, § 20, αρ. 8· *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. υποσημ. 2, § 103, αρ. 2· ΑΠ 32/2022· ΑΠ 1469/2018· ΑΠ 2041/2022.

116. Έτσι ορθά *Canaris*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 187.

117. Βλ. αμέσως παραπάνω υπό IV.

118. Για την εκάστοτε μεθοδολογικά κρίσιμη ομοιότητα λ.χ. *Παπανικολάου*, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 354 και 361· *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσημ. 90, αρ. 158· *Larenz/Canaris*, ό.π. υποσημ. 90, σελ. 202· *Möllers*, ό.π. υποσημ. 90, § 6, αρ. 114 και 117.

μέρους της αντιπαροχής από την οποία θα πρέπει να απαλλαγεί ο δανειστής, στην πλημμελή εκπλήρωση της υποχρέωσης για παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών η μείωση απαιτεί έναν πολύ πιο σύνθετο υπολογισμό. Θα πρέπει να προσδιοριστεί κατά πόσο η υπηρεσία που όντως παρέσχε ο Π υπολείπεται σε ποιότητα της οφειλόμενης υπηρεσίας και η διαφορά αυτή να ποσοτικοποιηθεί ως ποσοστό κατά το οποίο θα πρέπει αντίστοιχα να επέλθει η μείωση της αντιπαροχής του Λ.

77. Το επιχείρημα όμως αυτό δεν είναι τελικά πειστικό. Κατ' αρχάς, η δυσκολία υπολογισμού του ποσοστού της μείωσης δεν είναι πάντοτε ανυπέρβλητη. Όπως φαίνεται και στα παραδείγματα που χρησιμοποιήθηκαν παραπάνω, είναι συχνά δυνατό να υπολογίσει κανείς, αν και ασφαλώς όχι με ακρίβεια θετικής επιστήμης, πόσο υπολείπεται η παρασχεθείσα υπηρεσία από την πραγματικά οφειλόμενη. Λ.χ. στο παράδειγμα 5 ο υπολογισμός του δικαιώματος μείωσης καθίσταται ευκολότερος αν προσανατολιστεί κανείς στη μέση ωριαία αμοιβή ενός ερασιτέχνη ξεναγού, π.χ. ενός φοιτητή που συμπληρώνει το εισόδημά του¹¹⁹. Συχνά επίσης η αξία της υπηρεσίας που πράγματι παρασχεθήκε θα είναι, εν όλω ή εν μέρει, πρακτικά μηδενική ή σχεδόν μηδενική για τον Λ, αφού μπορεί στην ουσία να εξομοιωθεί με πλήρως ελλείπουσα παροχή. Αν λ.χ. στο παράδειγμα 3 η δεύτερη εγχείρηση δεν προσέφερε πρακτικά ιατρικό όφελος στον ασθενή, η αξία της μπορεί να θεωρηθεί πρακτικά μηδαμινή, παρότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδυναμία παροχής με την έννοια του άρθρου 335 ΑΚ. Επομένως, η μείωση θα πρέπει να είναι τέτοια που να αντιστοιχεί στην αμοιβή του χειρουργού μόνο για την πρώτη εγχείρηση, επομένως στη μισή από τη συμφωνημένη αμοιβή. Ομοίως, στο παράδειγμα 1, αν ο φρουρός που κοιμάται δεν μπορεί να εξομοιωθεί πλήρως με απόντα φρουρό, πάντως η αξία της υπηρεσίας που παρασχεθήκε με τον τρόπο αυτόν μπορεί, χωρίς μεγάλη δόση αυθαιρεσίας, να υπολογιστεί σε ένα μικρό ποσοστό (ενδεχομένως της τάξης του 10%) της αμοιβής που αντιστοιχεί στον άγρυπνο φρουρό. Μάλιστα, επειδή σε πολλές περιπτώσεις η αμοιβή προσδιορίζεται ως συνάρτηση του χρόνου απασχόλησης, η μείωση της αμοιβής μπορεί να υπολογιστεί κατά προσέγγιση με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ως μερική παύση από την παροχή της υπηρεσίας. Λ.χ. στο παράδειγμα 4 είναι ίσως εύλογο να θεωρηθεί ότι μία ώρα μαθήματος από τον κατάκοπο δάσκαλο αντιστοιχεί σε μισή ώρα μαθήματος από έναν ξεκούραστο δάσκαλο.

78. Οπωσδήποτε ο υπολογισμός της μείωσης που θα πρέπει να κάνει (αρχικά ο Λ που θα ασκήσει το οικείο δικαίωμα και εν συνεχεία) ο δικαστής είναι ασφαλώς προσεγγιστικής φύσης, αφού βασίζεται εκ των πραγμάτων σε μία εκτίμηση του οφέλους που κατά τη σύμβαση θα ελάμβανε από την υπηρεσία ο Λ συγκριτικά προς το όφελος που, λόγω της πλημμέλειας, πράγματι έλαβε. Ωστόσο, αυτού του είδους η διανοητική εργασία δεν είναι ξένη για τον δικαστή και επουδενί διαφέρει τόσο δραστικά από τον συνήθη δικανικό συλλογισμό σε πολλά ζητήματα που απαιτούν ποσοτικούς υπολογισμούς στη βάση μη επακριβώς προσδιορισμένων μεγεθών. Εντελώς ενδεικτικά, η αναπροσαρμογή της σύμβασης ή της ποινικής ρήτρας κατ' άρθρα 388 και 409 ΑΚ αντίστοιχα ή ο υπολογισμός της εύλογης αποζημίωσης κατ' άρθρο 387 ή της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατ' άρθρο 932 ΑΚ δεν διαφέρουν, όσον αφορά τις απαιτήσεις που θέτουν στη

δικαστική κρίση, συγκριτικά με τον υπολογισμό της ενδεχόμενης μείωσης της οφειλόμενης αμοιβής επί πλημμελούς παροχής υπηρεσιών.

79. Αλλά και συγκεκριμένα όμως η νομοθετική διαμόρφωση των επιμέρους δικαιωμάτων μείωσης στις ειδικές διατάξεις, στις οποίες προσανατολίζεται, στο πλαίσιο της οικείας αναλογίας δικαίου, και το γενικό δικαίωμα μείωσης που προτείνεται εδώ, συνηγορεί προς το ίδιο συμπέρασμα. Διότι και η μείωση της αντιπαροχής βάσει ρητής νομοθετικής πρόβλεψης ενέχει συχνά στοιχεία προσεγγιστικού υπολογισμού, όπως ακριβώς η μείωση της αμοιβής του Π στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που υποστηρίζεται στην παρούσα μελέτη. Αν στην πώληση υπάρχει συχνά, αν και όχι πάντα, μια αγοραία αξία για το πωλούμενο πράγμα με και χωρίς ελάττωμα, στην οποία μπορεί ενδεχομένως να στηριχτεί η κρίση περί του κατάλληλου ποσοστού μείωσης του τιμήματος, οπωσδήποτε το πράγμα δεν είναι πάντα τόσο απλό στη μίσθωση ή στη σύμβαση έργου. Πώς θα υπολογιστεί για παράδειγμα το δικαίωμα μείωσης που έχει ο μισθωτής μιας ανακαινισμένης κατοικίας της οποίας όμως τα παράθυρα είναι ελαττωματικά και δεν είναι όσο ηχομονωτικά θα έπρεπε¹²⁰; Ή πόσο θα πρέπει να μειωθεί η αμοιβή του εργολάβου που οφείλει κατά τη συμφωνία του με τον εργοδότη να κατασκευάσει πισίνα βάθους 3 μέτρων, αλλά αυτή που τελικά κατασκεύασε έχει βάθος 2,5 μέτρων, το οποίο όμως είναι σύνηθες για οικιακές πισίνες και δεν μειώνει καθόλου την αξία του ακινήτου¹²¹;

3. Μείωση επί μη χρηματικής αντιπαροχής

80. Ως αντεπιχείρημα θα μπορούσε ενδεχομένως να προβληθεί ακόμη ότι το δικαίωμα μείωσης προϋποθέτει πάντοτε *χρηματική* αντιπαροχή, αφού το τίμημα, το μίσθωμα και η αμοιβή του εργολάβου, για τα οποία προβλέπεται ρητά στον ΑΚ δικαίωμα μείωσης, συνιστούν χρηματικές παροχές. Υπό το πρίσμα αυτό τυχόν προσπάθεια θεμελίωσης γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις είναι

119. Για το αντίστοιχο ζήτημα στο παράδειγμα 2 (προσδιορισμός του δικαιώματος μείωσης με βάση την αμοιβή νέου δικηγόρου) βλ. παραπάνω στον αρ. 37.

120. Το συνήθως λεγόμενο εν προκειμένω, ότι δηλαδή για τον υπολογισμό της μείωσης κρίσιμη είναι η μισθωτική αξία του πράγματος με και χωρίς το ελάττωμα (ενδεικτικά Π. Κορνηλάκης, ό.π. υποσημ. 2, § 71, αρ. 30· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 62, άρθρ. 576, αρ. 14· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. υποσημ. 10, § 15, αρ. 23· ΑΠ 399/2023), δεν βοηθάει πάντοτε καθώς συχνά δεν είναι δυνατή η εξεύρεση στην αγορά μισθίου με αντίστοιχο ελάττωμα και αντίστοιχα μειωμένη μισθωτική αξία. Στο παράδειγμα, δεν διαφημίζονται εύκολα ακίνητα ανακαινισμένα μεν, αλλά με ελλιπώς ηχομονωτικά παράθυρα, ώστε να υπολογίσει κανείς τη μείωση στην αγοραία μισθωτική αξία του μισθίου με βάση στοιχεία της οικείας αγοράς. Αντίστοιχη δυσκολία αντιμετωπίζει κανείς αν επιχειρήσει να αναχθεί στο ποσοστό κατά το οποίο το ελάττωμα παρεμποδίζει τη συμφωνημένη χρήση (βλ. λ.χ. ΑΠ 1552/2023· ΑΠ 779/2022· ΑΠ 835/2021· ΑΠ 545/2020: «[μείωση] ανάλογη με το βαθμό της ελάττωσης της χρήσης»). Τα ηχοδιαπερατά παράθυρα δεν εμποδίζουν οπωσδήποτε τη χρήση του μισθίου, αλλά κάνουν λιγότερο άνετη τη διαβίωση σε αυτό. Εκ των πραγμάτων λοιπόν η ποσοτικοποίηση της παρεμπόδισης της χρήσης καταλείπει πάντοτε ουσιώδη περιθώρια διαικριτικής ευχέρειας.

121. Βλ. την υπόθεση *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] AC 344, που απασχόλησε το βρετανικό ανώτατο δικαστήριο (House of Lords) (ελεύθερα προσβάσιμη και σε <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1995/8.html>)· για την υπόθεση αυτή βλ. λ.χ. McKendrick, ό.π. υποσημ. 35, υπό 21.3.

καταδικασμένη αφού ένα γενικό δικαίωμα μείωσης θα έπρεπε να καταλαμβάνει και μη χρηματικές αντιπαροχές. Προφανώς το επιχείρημα αυτό δεν αφορά ιδιαίτερα τη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών αφού η αμοιβή που οφείλει ο Λ είναι συνήθως χρηματική. Ωστόσο, ούτε στις περιπτώσεις μη χρηματικής αντιπαροχής μπορεί να θεωρηθεί καταλυτικό.

81. Καταρχάς δεν είναι απαραίτητο ότι το δικαίωμα μείωσης στις ρυθμιζόμενες περιπτώσεις προϋποθέτει αναγκαστικά χρηματική αντιπαροχή. Οι διατάξεις για τα ελαττώματα στην πώληση εφαρμόζονται αναλόγως και επί άλλων ανταλλακτικών συμβάσεων (άρθρο 562 ΑΚ), ενώ το μίσθωμα δεν είναι οπωσδήποτε χρηματική παροχή¹²², όπως άλλωστε η αμοιβή του εργολάβου στη σύμβαση έργου¹²³ (πρβλ. άρθρο 694 § 1 εδ. Β' ΑΚ)¹²⁴. Ομοίως, ο κανόνας για μερική απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση αντιπαροχής σε περίπτωση μερικής αδυναμίας του οφειλέτη κατ' άρθρο 380 ΑΚ δεν περιορίζεται περιπτώσεις χρηματικής αντιπαροχής, αλλά καταλαμβάνει όλες καταρχήν τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Στη βάση της διαπίστωσης αυτής δεν έχει σημασία για την θεμελίωση γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής βάσει αναλογίας δικαίου αν η αντιπαροχή είναι χρηματική ή όχι. Δεν θα ήταν εύλογο να υποστηριχτεί ότι το δικαίωμα μείωσης επί μη χρηματικής αντιπαροχής είναι μεν αποδεκτό όταν πρόκειται για άλλη, πλην της πώλησης, ανταλλακτική σύμβαση, μίσθωση ή σύμβαση έργου καθώς επίσης και στη μερική αδυναμία παροχής, αλλά να μην γίνεται αποδεκτό ειδικά για την περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης.

82. Άλλωστε τα προβλήματα που δημιουργεί η μη χρηματική αντιπαροχή, ακριβώς επειδή αφορούν την *αντιπαροχή*, είναι ανεξάρτητα από τον λόγο που επιβάλλει τη μείωση ο οποίος αφορά τη μη προσήκουσα εκπλήρωση της *παροχής*. Αν λοιπόν η μείωση επιβάλλεται λόγω μερικής αδυναμίας παροχής, λόγω ελαττώματος στο πράγμα, στο μίσθιο ή στο έργο (ρυθμιζόμενες περιπτώσεις) ή λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης βάσει ενός γενικού δικαιώματος μείωσης όπως υποστηρίζεται εδώ, δεν μπορεί να εξαρτάται από τη φύση της αντιπαροχής.

83. Δεν παραγνωρίζεται βεβαίως ότι η μη χρηματική αντιπαροχή δημιουργεί προβλήματα σε όλες τις περιπτώσεις μείωσης λόγω αδυναμίας ή ελαττωμάτων της παροχής, οι οποίες όμως σχετίζονται κατά βάση¹²⁵ με τον τυχόν αδιαίρετο ή περιορισμένα διαιρέτο χαρακτήρα της αντιπαροχής¹²⁶. Πράγμα-

τι, αν η αντιπαροχή είναι διαιρετή, τέτοια ζητήματα δεν ανακύπτουν, ακόμη κι αν η φύση της δεν είναι χρηματική. Αν για παράδειγμα το «τίμημα», το μίσθωμα ή η αμοιβή του εργολάβου συνίσταται όχι σε χρήματα αλλά σε ρύζι, η πλήρης διαιρετότητα της αντιπαροχής επιτρέπει την ακώλυτη άσκηση του δικαιώματος μείωσης. Αν όμως η αντιπαροχή δεν εμφανίζει τον κατάλληλο βαθμό διαιρετότητας, όπως ιδίως αν οφείλεται ένα αδιαίρετο πράγμα, τότε πράγματι προκύπτουν «δυσχέρειες τεχνικής φύσης»¹²⁷ οι οποίες πρέπει να ξεπεραστούν προκειμένου να ασκηθεί το δικαίωμα μείωσης. Οι δυσχέρειες όμως αυτές είναι πάντοτε ίδιες ανεξάρτητα από τους λόγους που επιβάλλουν κάθε φορά τη μείωση. Κι όπως δεν εμποδίζουν την αναγνώριση δικαιώματος μείωσης είτε ειδικά για ορισμένους τύπους συμβάσεων είτε γενικά για την μερική αδυναμία παροχής κατ' άρθρο 380 ΑΚ, έτσι δεν πρέπει και να εμποδίζουν την αναγνώριση, στο πλαίσιο της προτεινόμενης αναλογίας δικαίου, ενός γενικού δικαιώματος μείωσης λόγω άλλων πλημμελειών στην εκπλήρωση της παροχής¹²⁸.

4. Ενιαία αντιμετώπιση ρυθμισμένων και μη περιπτώσεων

84. Γενικότερα, η μεθοδολογική προσέγγιση που ακολουθείται εδώ επιβάλλει, για λόγους αξιολογικής συνέπειας, έναν *συνολικά όμοιο χειρισμό* του προτεινόμενου γενικού δικαιώματος μείωσης με το δικαίωμα μείωσης στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις που ήδη αναγνωρίζει ο νόμος είτε για τη μερική αδυναμία είτε για ελαττώματα στην παροχή σε συγκεκριμένους συμβατικούς τύπους. Έτσι, αν και στο μέτρο που θεωρηθεί, στο πλαίσιο των ήδη αναγνωρισμένων περιπτώσεων μείωσης, ότι η μείωση αποκλείεται κατ' εξαίρεση υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, λ.χ. εξαιτίας του αδιαίρετου χαρακτήρα της αντιπα-

σημ. 29, § 326, αρ. 33· *Ulber*, σε Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 2023, § 326, αρ. 12.

127. Έτσι *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 21· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 9, υποσημ. 5.

128. Πάντως η πρακτική σημασία των δυσχερειών αυτών δεν πρέπει να υπερεκτιμάται. Αφενός διότι στη σύγχρονη οικονομία η αντιπαροχή στη συντριπτική πλειονότητα των συναλλαγών, συμπεριλαμβανομένων ασφαλώς και των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, είναι ούτως ή άλλως χρηματική. Αφετέρου, ακόμη κι όταν η αντιπαροχή δεν είναι χρηματική, ικανοποιητικές λύσεις δεν είναι οπωσδήποτε αδύνατες (βλ. και *Σταθόπουλο*, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 21, για την απαλλαγή του δανειστή στη μερική αδυναμία κατ' άρθρο 380 ΑΚ: Επί αδιαίρετης αντιπαροχής η λύση θα βρεθεί με βάση το άρθρο 288 ΑΚ, λ.χ. εκπλήρωση ολόκληρης της αντιπαροχής έναντι καταβολής από τον οφειλέτη χρηματικού ποσού για την κάλυψη της διαφοράς. Έτσι και *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 9, υποσημ. 5· *Χελιδόνης*, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδης, 2023, άρθρ. 380, αρ. 7· *Μιχαηλίδης-Νουάρος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 380, αρ. 27). Αν για παράδειγμα η αντιπαροχή συνίσταται στη μεταβίβαση ενός πράγματος (λ.χ. ενός ζωγραφικού πίνακα ως αμοιβή για την παροχή δικηγορικών υπηρεσιών), η μεταβίβαση ενός ιδανικού μεριδίου λόγω άσκησης δικαιώματος μείωσης μπορεί να ανταποκρίνεται πλήρως στα συμφέροντα των μερών. Η κατάσταση που δημιουργείται δεν είναι διαφορετική συγκριτικά λ.χ. με τη μείωση του εργολαβικού ανταλλάγματος στη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής λόγω ελαττωμάτων στην οικοδομή που ανεγέρθηκε. Η μείωση μπορεί να συνίσταται στη μεταβίβαση στον εργολάβο ενός ιδανικού μόνο μεριδίου της κυριότητας μίας από τις οριζόντιες ιδιοκτησίες που έχει συμφωνηθεί ότι θα λάβει ο εξ ολοκλήρου εργολάβος, πρβλ. *Βαλτούδη*, ό.π. υποσημ. 2., άρθρ. 688-690, αρ. 50.

122. *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 10, § 13, αρ. 8· *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. υποσημ. 2, § 64, αρ. 12· *Παντελίδου*, ό.π. υποσημ. 62, άρθρ. 574, αρ. 9.

123. *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 10, § 20, αρ. 13· *Π. Κορνηλάκης*, ό.π. υποσημ. 2, § 105, αρ. 9.

124. Δεν έχει σημασία για το ζήτημα που εξετάζεται εδώ αν στις περιπτώσεις μη χρηματικού μισθώματος ή μη χρηματικής εργολαβικής αμοιβής θα πρέπει να γίνει λόγος για μικτή σύμβαση (βλ. εμφατικά για τη σύμβαση έργου *Βαλτούδη*, ό.π. υποσημ. 2., Εισαγ. άρθρ. 681-702, αρ. 6. Βλ. επίσης και τις παραπομπές στις υποσημ. 123 και 124), εφόσον γίνει δεκτό ότι για τυχόν ελαττώματα του μισθίου ή του έργου εφαρμόζονται οι διατάξεις περί μίσθωσης ή σύμβασης έργου.

125. Μια άλλη διαφορετική, που όμως δεν απασχολεί εδώ, έγκειται στο ότι επί μη χρηματικής (αντι-)παροχής ο δανειστής της μπορεί να μην έχει συμφέρον στη μερική εκπλήρωση (πρβλ. άρθρο 337 ΑΚ), πράγμα βεβαίως που δεν είναι καταρχήν νοητό επί χρηματικής (αντι-)παροχής.

126. *Σταθόπουλος*, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 21· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 9, υποσημ. 5· *Χελιδόνης*, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδης, 2023, άρθρ. 380, αρ. 7· *Ernst*, ό.π. υπο-

ροχής ή λόγω ασήμαντης απόκλισης της παροχής που εκπληρώθηκε από τις συμβατικά καθορισμένες προδιαγραφές της, το ίδιο θα πρέπει να γίνει καταρχήν δεκτό και για το γενικό δικαίωμα μείωσης που προτείνεται εδώ. Διαφορετική όμως μεταχείριση των ήδη αναγνωρισμένων στον νόμο περιπτώσεων μείωσης από το προτεινόμενο γενικό δικαίωμα μείωσης δεν δικαιολογείται.

85. Με αντίστοιχες σκέψεις πρέπει να αντικρουστεί το ενδεχόμενο επιχείρημα ότι ο δανειστής δεν πρέπει να έχει δικαίωμα μείωσης επειδή (ή όταν) τελικά, παρά την πλημμελή παροχή, ούτως ή άλλως επιτεύχθηκε ο σκοπός του¹²⁹. Αυτό θα συμβαίνει λ.χ. στο παράδειγμα 1 αν δεν λάβει χώρα διάρρηξη στην υπό φύλαξη αποθήκη ή στο παράδειγμα 3 λόγω της αποθεραπείας του ασθενούς. Ήδη στις ρυθμιζόμενες στον ΑΚ περιπτώσεις το δικαίωμα μείωσης δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη του σκοπού που επιδιώκει ο δανειστής. Ο αγοραστής για παράδειγμα που λαμβάνει ελαφρά μεταχειρισμένο σύστημα συναγερμού για την κατοικία του αντί για καινούριο μπορεί κάλλιστα να εκπληρώνει τον σκοπό του, όπως ο μελλόνυμφος που μισθώνει 10 δωμάτια για τους καλεσμένους στον γάμο του αλλά τελικά, επειδή κάποιοι από τους συγγενείς του δεν μπορούν να παρευρεθούν, τα 8 δωμάτια που του παραχωρεί ο εκμισθωτής επαρκούν για τη φιλοξενία όλων. Παρά ταύτα δύσκολα θα κατέληγε κανείς να αποκλείσει το δικαίωμα μείωσης του δανειστή απλώς και μόνο επειδή, παρά το πραγματικό ελάττωμα ή τη μερική αδυναμία παροχής, ο αγοραστής ή ο μισθωτής πέτυχε χωρίς προβλήματα τον επιδιωκόμενο σκοπό (φύλαξη κατοικίας, φιλοξενία συγγενών). Ο λόγος που επιβάλλει την προσέγγιση αυτή έγκειται στη διαπίστωση ότι η διατάραξη της συναλλακτικής ισοδυναμίας, στην αποκατάσταση της οποίας αποβλέπει το δικαίωμα μείωσης στις ρυθμιζόμενες περιπτώσεις, δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη του σκοπού που ο δανειστής επιδιώκει με τη σύμβαση που κατάρτισε. Το ίδιο ακριβώς θα πρέπει να γίνει δεκτό και για την παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών αλλά και γενικότερα για το σύνολο των αμφοτεροβαρών συμβάσεων, αν ακολουθηθεί η εδώ υποστηριζόμενη άποψη. Η επίτευξη του περαιτέρω σκοπού που επιδιώκει ο δανειστής δεν ανατρέπει τη διατάραξη της συναλλακτικής ισοδυναμίας που επέφερε η πλημμελής παροχή, στην αποκατάσταση της οποίας αποσκοπεί η αναγνώριση του προτεινόμενου γενικού δικαιώματος μείωσης της οφειλόμενης αντιπαροχής.

VI. Εναλλακτικές προσεγγίσεις

86. Στην παρούσα μελέτη προτείνεται η θεμελίωση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις σε περίπτωση πλημμελούς παροχής με τα χαρακτηριστικά που παρουσιάστηκαν προηγουμένως¹³⁰. Ωστόσο παρόμοια αποτελέσματα, και μάλιστα ειδικά στη σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, μπορούν ενδεχομένως να θεμελιωθούν και στη βάση άλλων προσεγγίσεων. Δύο από αυτές παρουσιάζονται ακροθιγώς στη συνέχεια.

1. Υπαναχώρηση

87. Τυχόν πλημμέλειες στην παροχή των υπηρεσιών μπορεί να θεμελιώνουν δικαίωμα υπαναχώρησης του Λ κατά τις γενικές διατάξεις. Στην παραδοχή αυτή θα μπορούσε να προβάλει κανείς ως αντεπιχείρημα ότι στις διαρκείς συμβάσεις δεν νοείται

υπαναχώρηση σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη, αλλά μόνο καταγγελία¹³¹. Φρονώ όμως ότι το επιχείρημα αυτό είναι πολύ αδύναμο, αφού δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι η υπαναχώρηση επιτρέπεται μόνο σε μη διαρκείς συμβάσεις¹³². Μεταξύ άλλων, οι σχετικές με την υπαναχώρηση διατάξεις (άρθρα 382, 383 ΑΚ) δεν διακρίνουν ανάμεσα σε στιγμιαίες και διαρκείς συμβάσεις. Ομοίως, ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι η σύμβαση για διαδοχικές τμηματικές παροχές δεν είναι διαρκής με την τεχνική έννοια του όρου¹³³, οπωσδήποτε όμως το άρθρο 386 ΑΚ που τη ρυθμίζει καθιστά σαφές ότι η απόρροια λειτουργία μιας σύμβασης για ένα χρονικό διάστημα δεν αναιρεί την ανατροπή της όχι μόνο για το μέλλον, αλλά και για το παρελθόν¹³⁴.

88. Προφανώς, το ζήτημα είναι πολύ ευρύ για να εξεταστεί εδώ. Αν και εφόσον πάντως δεχτεί κανείς δικαίωμα υπαναχώρησης του Λ κατ' άρθρο 382 ΑΚ, η μετατροπή της σύμβασης σε σχέση εκκαθάρισης¹³⁵ σημαίνει κατ' αποτέλεσμα ότι ο Λ θα πρέπει να καταβάλει στον Π μόνο το μέρος της συμφωνημένης αμοιβής που αντιστοιχεί στην πραγματική αξία των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν, αφού δηλαδή ληφθούν υπόψη οι πλημμέλειες στην παροχή του Π. Διότι μόνο κατά τούτο εξοικονόμησε ο Λ, λόγω των υπηρεσιών του Π, δαπάνες τις οποίες και πρέπει να αποδώσει στον Π με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού προφανώς δεν μπορεί να αποδώσει αυτοούσιες τις υπηρεσίες που έλαβε¹³⁶. Έτσι λ.χ. στο παράδειγμα 5 ο Λ οφείλει μετά την υπαναχώρηση να αποδώσει στον Π, ως δαπάνες που εξοικονόμησε, το ποσό που αντιστοιχεί στην ξενάγηση από έναν ερασιτέχνη ξεναγό¹³⁷. Αντίστοιχα αποτελέσματα μπορεί να επιφέρει τυχόν αποδοχή ενός δικαιώματος

131. Έτσι λ.χ. Κουμάνης, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2023, Εισαγ. άρθρ. 389-401, αρ. 3.

132. Έτσι ορθά Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 87 και 133· Τριανταφυλλίδης, Αποδέσμευση από τη σύμβαση: Η διακρίση υπαναχώρησης - καταγγελίας, ΕΦΑΠΟΛΔ 2019, 160.

133. Για τη σχετική προβληματική Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 3, αρ. 22 επ.· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 5, αρ. 32 επ.· Χελιδόνη, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 386, αρ. 2.

134. Πρβλ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 87.

135. Βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 116· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, αρ. 21.

136. Με βάση τους κανόνες περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 389 § 2 ΑΚ για την υπαναχώρηση, αν η παροχή συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών ο αποδοτέος πλουτισμός συνίσταται, σύμφωνα με μία άποψη, «στη δαπάνη που ο δέκτης της εργασίας εξοικονόμησε, δηλαδή στον μισθό ή την αμοιβή κλπ. που θα κατέβαλλε για την ίδια εργασία υπό τις ίδιες συνθήκες σε άλλον εργαζόμενο όμοιων επαγγελματικών προσόντων και ικανοτήτων», Σταθόπουλος, ό.π. υποσημ. 6, § 16, αρ. 86. Βλ. περαιτέρω λ.χ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 57, αρ. 7. Κατ' άλλη άποψη (Βαλτούδης, ό.π. υποσημ. 2., άρθρ. 904, αρ. 13 επ. και 209) ο πλουτισμός στις περιπτώσεις αυτές συνίσταται στην αγοραία αξία των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν, ανεξάρτητα από τυχόν δαπάνες που εξοικονόμησε ο λήπτης. Πάντως στις περιπτώσεις που εξετάζονται εδώ και οι δύο απόψεις οδηγούν σε παρεμφερή αποτελέσματα.

137. Βλ. και παραπάνω στον αρ. 77.

129. Πρβλ. Wendehorst, AcP 206 (2006), 276.

130. Βλ. παραπάνω υπό III.

μερικής υπαναχώρησης¹³⁸, υπαναχώρησης δηλαδή μόνο κατά το μέτρο που η παροχή των υπηρεσιών υπήρξε πλημμελής¹³⁹. 89. Βεβαίως, η κατ' άρθρο 382 ΑΚ υπαναχώρηση του Λ προϋποθέτει υπαίτια αδυναμία παροχής, ενώ το γενικό δικαίωμα μείωσης που θεμελιώθηκε προηγούμενως γεννιέται ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του Π. Όπως όμως προαναφέρθηκε¹⁴⁰, στις συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών η προϋπόθεση της υπαιτιότητας έχει μικρή πρακτική σημασία.

2. Αποζημίωση για σύμβαση κάλυψης

90. Επί υπαίτιας πλημμέλειας στην παροχή των ανεξάρτητων υπηρεσιών ο Λ έχει κατ' άρθρο 382 ΑΚ αξίωση αποζημίωσης εφόσον θεμελιώσει ζημία. Στην ανάπτυξη που προηγείται τέθηκε ως βάση η υπόθεση εργασίας ότι ο Λ δεν έχει υποστεί ζημία με την έννοια που γίνεται αντιληπτή παραδοσιακά. Η παραδοσιακή προσέγγιση όμως θα μπορούσε να διευρυνθεί στη βάση μιας περισσότερο αφηρημένης σύλληψης της ζημίας ώστε να θεωρηθεί ότι ο Λ έχει δικαίωμα αποζημίωσης σε ορισμένες τουλάχιστον από τις περιπτώσεις που εξετάζονται εδώ.

91. Πράγματι, κατά τον χρόνο που λαμβάνει χώρα η πλημμελής παροχή των υπηρεσιών ο Λ έχει δικαίωμα αποζημίωσης κατά τους γενικούς κανόνες αν αποδείξει ζημία. Η ζημία του μπορεί να συνίσταται στην κατάρτιση σύμβασης με τρίτο πρόσωπο προκειμένου να αποκαταστήσει την πλημμέλεια (σύμβαση κάλυψης¹⁴¹). Στο παράδειγμα 2, ο Λ μπορεί να κατάρτισε σύμβαση με άλλον δικηγόρο για την αποκατάσταση της ποιότητας του δικογράφου που παρέλαβε από τον Π, την αμοιβή του οποίου θα πρέπει να καταβάλει στον Λ, ως αποζημίωση, ο Π λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του. Αν δεχτεί κανείς ότι η αξίωση του Λ για αποζημίωση αυτού του περιεχομένου γεννιέται ακόμη και χωρίς να αναθέσει πραγματικά την υπόθεση σε άλλον δικηγόρο, η κατάσταση που δημιουργείται προσεγγίζει την άσκηση δικαιώματος μείωσης. Ο Λ οφείλει μν να καταβάλει στον Π τη συμφωνημένη αμοιβή, αφαιρεί όμως, είτε με συμφωνισμό είτε με συνυπολογισμό της ζημίας του από τη σύμβαση κάλυψης (θεωρία της διαφοράς)¹⁴², την οφειλόμενη από τον Π αποζημίωση. Ομοίως, στο παράδειγμα 4, ο Λ μπορεί να αναζητήσει άλλον δάσκαλο για να καλύψει τα μαθησιακά κενά που άφησε στον γιο του η πλημμελής διδασκαλία. Η θεμελίωση της σχετικής αποζημίωσης επιφέρει κι εδώ παρεμφερή αποτελέσματα¹⁴³ με τη μείωση της αμοιβής του Π δύναμει του δικαιώματος που προτείνεται στην παρούσα μελέτη¹⁴⁴.

92. Προφανώς η θεμελίωση αξίωσης αποζημίωσης στις εξεταζόμενες περιπτώσεις συναρτάται αποφασιστικά με το αν θα

δεχτεί κανείς μια τέτοιου είδους «αφηρημένη» ζημία του Λ, ακόμη δηλαδή και χωρίς πραγματική κατάρτιση σύμβασης κάλυψης. Το ζήτημα δεν μπορεί να εξεταστεί εδώ και προφανώς δεν εμφανίζεται με τον ίδιο τρόπο σε όλες τις περιπτώσεις. Στο παράδειγμα 1 λ.χ. η θεμελίωση αποζημίωσης είναι δυσκολότερη δεδομένου ότι δεν νοείται καταρχήν σύμβαση κάλυψης για τον παρελθόντα χρόνο, αφού μάλιστα το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (διατήρηση της φυλασόμενης αποθήκης αλώβητης) επιτεύχθηκε. Οπωσδήποτε όμως θα ήταν μάλλον βιαστικό να απορρίψει κανείς άνευ ετέρου και παντάπασιν τυχόν αξίωση αποζημίωσης του Λ απλώς και μόνο επειδή τελικά δεν συνήψε σύμβαση κάλυψης¹⁴⁵.

93. Παρόμοια, αν και οπωσδήποτε ριζοσπαστικότερη, είναι και η σκέψη ότι η ζημία που υφίσταται ο Λ συνίσταται κατ' ελάχιστον στη μικρότερη αξία των υπηρεσιών που λαμβάνει από τον Π, η οποία υπολογίζεται με βάση τη συνήθη αγοραία αξία αντίστοιχων υπηρεσιών, χωρίς αναφορά σε κάποια, υποθετική έστω, σύμβαση κάλυψης¹⁴⁶. Αν και η ορθότητα της άποψης αυτής δεν εξετάζεται στην παρούσα, δεν μπορεί να παραγνωριστεί η συγγενεία της με την εδώ υποστηριζόμενη θέση. Διότι υπό το ένδυμα της ζημίας καλύπτεται εν προκειμένω αποκλειστικά η διατάραξη της συναλλακτικής ισοδυναμίας η οποία αποτελεί και τη βάση για τη θεμελίωση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις¹⁴⁷. Υπό το πρίσμα αυτό, το αν τελικά θα εξαρτηθεί κανείς τη μείωση της αντιπαροχής του Λ από το αν υπήρχαν ή όχι υπαιτιότητα του Π για την πλημμέλεια στην παροχή των υπηρεσιών, όπως απαιτεί η άποψη αυτή για τη γέννηση αξίωσης αποζημίωσης του Λ, έχει δευτερεύουσα (πρακτική¹⁴⁸, ενδεχομένως δε και δογματική) σημασία.

VII. Επίμετρο

94. Η ρύθμιση της ανώμαλης εξέλιξης των συμβάσεων, τόσο στο γενικό όσο και στο ειδικό μέρους του 2^{ου} βιβλίου του ΑΚ, είναι σαφώς προσανατολισμένη στην παροχή που έχει ως αντικείμενο πράγμα ή πάντως κάποιο υλικό αντικείμενο¹⁴⁹. Στη βάση αυτή δεν εκπλήσσει η διαπίστωση ότι το δικαίωμα μείωσης ρυθμίζεται στον ΑΚ μόνο εν αναφορά προς αποκλίσεις της

138. Γενικά για τη δυνατότητα μερικής υπαναχώρησης βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 46· Χελιδόνη, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 382, αρ. 24· Απ. Γεωργιάδη, ό.π. υποσημ. 58, § 29, αρ. 31.

139. Πρβλ. Γεωργακόπουλο, Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, 1979, σελ. 199 επ.

140. Βλ. παραπάνω στον αρ. 4.

141. Για τη σύμβαση κάλυψης βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 54.

142. Βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. υποσημ. 6, § 21, αρ. 29· Χελιδόνη, ό.π. υποσημ. 68, άρθρ. 382, αρ. 8 επ.· Παντελίδου, ό.π. υποσημ. 68, § 9, αρ. 67.

143. Προφανώς το ύψος της αποζημίωσης, υπολογιζόμενο ενόψει κάποιας υποθετικής σύμβασης κάλυψης, δεν ταυτίζεται αναγκαία με το ποσοστό της μείωσης που δικαιούται να επιφέρει ο Λ, αν ακολουθηθεί η εδώ υποστηριζόμενη πρόταση.

144. Πρβλ. Illmer, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 612.

145. Πρβλ. Παπαδημητρόπουλο, Αποζημίωση για στέρηση χρήσης πράγματος, ΕΦΑΠΟΛΔ 2021, 962 επ., για το συναφές ζήτημα αν ο κύριος πράγματος δικαιούται αποζημίωση επειδή στερήθηκε τη χρήση του, ακόμη και χωρίς να συνάψει σύμβαση κάλυψης (λ.χ. μίσθωση άλλου πράγματος) για τη χρήση που στερήθηκε.

146. ΓερμΑκυρ, απόφαση της 7.12.1987, II ZR 206/87, NJW-RR 1988, 420 επ.· ΓερμΑκυρ, απόφαση της 22.5.1990, IX ZR 208/89, NJW 1990, 2549 (2550)· Canaris, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 185 επ.· Peukert, AcP 205 (2005), 461 επ.· Fikentscher, Schuldrecht, 1997, αρ. 400. Πρβλ. επίσης Καραμπατζό, ό.π. υποσημ. 55, αρ. 59.

147. Αυτό δεν είναι απόλυτα ακριβές επειδή για τον υπολογισμό της αξίωσης αποζημίωσης του Λ τίθεται ως βάση η αντικειμενική αξία των υπηρεσιών του Π (Illmer, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 608 επ.). Αν η αξία αυτή διαφέρει από την αμοιβή που συμφωνήθηκε να καταβάλει ο Λ (βλ. και το παράδειγμα στον αρ. 36), αντίστοιχα διαφέρει και το ύψος της αποζημίωσης από το ύψος της μείωσης στην αντιπαροχή του Λ.

148. Βλ. παραπάνω στον αρ. 4.

149. Πρβλ. Wendehorst, AcP 206 (2006), 279 επ., η οποία, δικτικά αλλά μάλλον εύστοχα, κάνει λόγο για καθήλωση (Fixierung) της ρύθμισης των γεωμετρικών γενικού ενοχικού δικαίου στο παράδειγμα της πώλησης.

παροχής από το συμβατικό πρόγραμμα οι οποίες σχετίζονται είτε με την ποσότητα που οφείλει να παραδώσει ο οφειλέτης (μερική αδυναμία - άρθρα 380 και 382 ΑΚ· βλ. πλέον και άρθρο 535Α περ. 1 ΑΚ που εντάσσει στο πραγματικό ελάττωμα και την ελλιπή ποσότητα) είτε με την ιδιοσυστασία του πράγματος που αποτελεί αντικείμενο της παροχής (δικαίωμα μείωσης σε σύμβαση πώλησης, μίσθωσης και έργου).

95. Δεν αποκλείεται βεβαίως το δικαίωμα μείωσης, όπως ρυθμίζεται στον ΑΚ, να μπορεί να επεκταθεί και σε συμβάσεις με άυλο αντικείμενο, είτε επειδή υφίσταται προφανής διαιρετότητα της παροχής (πρβλ. το παράδειγμα 1: εμφανίζονται δύο φρουροί αντί για τρεις που είχε συμφωνηθεί - μερική αδυναμία παροχής) είτε επειδή η οικεία σύμβαση μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση έργου. Πολύ συχνά όμως ο συμβαλλόμενος σε σύμβαση με μη υλικό αντικείμενο στερείται του δικαιώματος μείωσης που θα είχε αν η παροχή σχετιζόταν με τη μεταβίβαση, χρήση ή κατασκευή κάποιου πράγματος. Η υφιστάμενη, χωρίς δηλαδή την προτεινόμενη αναλογία δικαίου, ρύθμιση του ΑΚ είναι, στην περίπτωση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών αλλά και γενικότερα σε περιπτώσεις παροχών χωρίς σύνδεση με υλικό αντικείμενο, ελάχιστα ικανοποιητική¹⁵⁰. Το ρυθμιστικό αυτό έλλειμμα δεν δικαιολογείται δικαιοπολιτικά, ενώ στο πλαίσιο της σύγχρονης οικονομίας, όπου οι άυλες αξίες συγκροτούν ένα ολόενα και μεγαλύτερο μέρος του συνολικού κοινωνικού πλούτου, οι συνέπειές του γίνονται εντονότερα αισθητές.

96. Όπως όμως ελπίζω να κατέδειξαν οι σκέψεις που αναπτύσσονται παραπάνω, υφίσταται μια ουσιώδης ομοιότητα ανάμεσα αφενός στις ρυθμιζόμενες στον ΑΚ περιπτώσεις μείωσης της αντιπαροχής λόγω ελαττωματικής (κατά ποσότητα ή ποιότητα) παροχής και αφετέρου σε όσες δεν ρυθμίζονται αναλόγως. Η ομοιότητα αυτή εντοπίζεται στη διατάραξη της συναλλακτικής ισοδυναμίας παροχής και αντιπαροχής, η οποία δεν εξαρτάται καταρχήν από το είδος της οφειλόμενης παροχής και επιβάλλει επομένως την όμοια ρύθμιση των δικαιωμάτων του δανειστή που λαμβάνει παροχή υποδεέστερη της συμβατικά οφειλόμενης σε όλες τις περιπτώσεις. Η ενδεδειγμένη αναπλήρωση της ελλείπουσας ρύθμισης πρέπει να γίνει με την αναγνώριση ενός γενικού δικαιώματος μείωσης της αντιπαροχής, με τα χαρακτηριστικά που προτείνονται στην παρούσα μελέτη¹⁵¹, για όλες τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Ένα τέτοιο γενικό δικαίωμα θα αποκαθιστούσε συνολικά, προπάντων δε στις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών αλλά και σε όσες συμβάσεις παρουσιάζουν παρόμοια χαρακτηριστικά, τη συναλλακτική ισοδυναμία παροχής και αντιπαροχής που διατάραξε η καταβολή πλημμελούς παροχής.

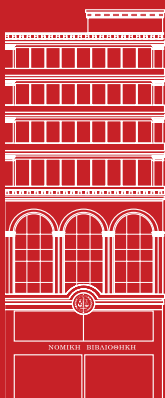
Basic References List

1. *Boosfeld*, Von der actio quanti minoris zur performance reduction, AcP 218, 2018 [in German].
2. *Canaris*, Die Problematik der Minderung beim Dienstvertrag, σε Festschrift Karsten Schmidt, 2009 [in German].
3. *Cauvin*, Das Leistungsstörungenrecht des französischen Code civil nach der Vertragsrechtsreform 2016, 2020 [in German].
4. *Chatzis A.*, The economic analysis of contract law, Digesta (Journal) 2003, 327.
5. *Chelidonis A.*, The repair or replacement claim in the sale, Chronicles of Private Law (Journal) 2005, 200 [in Greek].
6. *Deligiannis J./Kornilakis P.*, Special Tort Law, Part I, 1992 [in Greek].
7. *Doris F.*, in Georgiadis Ap./Stathopoulos M., Interpretation of Civil Code, Introductory comments to the articles 534-562 CC [in Greek].
8. *Ernst*, in Münchener Kommentar zum BGB, 2022 [in German].
9. *Filios P.*, Tort Law - Special Part, 1990 [in Greek].
10. *Gaier*, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2022 [in German].
11. *Georgiadis Ap.*, Handbook of Special Tort Law, 2024 [in Greek].
12. *Ibid*, Civil law - General part, 2015 [in Greek].
13. *Ibid*, Introduction to legal science, 2020 [in Greek].
14. *Greiner*, Schuldrecht Besonderer Teil - Vertragliche Schuldverhältnisse, 2019 [in German].
15. *Grüneberg*, in Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch, 2025 [in German].
16. *Grunewald*, σε Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 2023 [in German].
17. *Häublein*, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2023 [in German].
18. *Hirte*, Berufshaftung, 1996 [in German].
19. *Honsell*, Römisches Recht, 2015 [in German].
20. *Illmer*, Strukturen eines Dienstleistungsvertragsrechts, 2022 [in German].
21. *Karampatzos A.*, The Draft of a European Civil Code, TPCL & CPL (Journal) 2008, 855 [in Greek].
22. *Ibid*, in Papanikolaou, The new law of seller's liability, 2003 [in Greek].
23. *Karampatzos A./Titsias D.*, in Georgiadis A., Short Interpretation of the Civil Code, 2023, articles 545, 546 [in Greek].
24. *Kornilakis A.*, The breach of the bilateral convention, 2009 [in Greek].
25. *Kornilakis P.*, Special Tort Law, 3rd ed., 2023 [in Greek].
26. *Koumanis S.*, The buyer's rights over the seller's liability under CC 540 etc, Armenopoulos (Journal) 2003, 1578 [in Greek].
27. *Ibid*, Non-performance of the contract under the CC, 2002 [in Greek].
28. *Lando/Beale* (ed.), Principles of European Contract Law, 2000.
29. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995 [in German].
30. *Leistungsstörungenrechts: Kaufrecht in Europa nach der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie*, AcP 204, 2004 [in German].
31. *Limbach*, Die französische Reform des Vertragsrechts und weiterer Rechtsgebiete, GPR 2016 [in German].
32. *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2021 [in German].
33. *Mansel*, Kaufrechtsreform in Europa und die Dogmatik des deutschen Leistungsstörungenrechts, 2018 [in German].
34. *McKendrick*, Contract Law, 2017.
35. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 2021 [in German].
36. *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2021 [in German].
37. *Pantelidou K.*, in Georgiadis A., Short Interpretation of the Civil Code, 2023, article 576 CC [in Greek].
38. *Papadimitropoulos A.*, The supplementary interpretation of legal transactions, 2009 [in Greek].
39. *Ibid*, Compensation for loss of use of property, TPCL & CPL (Journal) 2021, 962 [in Greek].
40. *Papanicolaou P.*, in Papanikolaou, The new law of seller's liability, 2003 [in Greek].
41. *Peel*, Treitel on the Law of Contract, 2020.
42. *Peukert*, § 326 Abs. 1 S. 2 BGB und die Minderung als allgemeiner Rechtsbehelf, AcP 205, 2005 [in German].

150. Πρβλ. *Illmer*, ό.π. υποσημ. 8, σελ. 612.

151. Βλ. παραπάνω υπό III.

43. *Rapsomanikis M.*, in Georgiadis Ap./Stathopoulos M., Interpretation of Civil Code, 1980, article 576 CC [in Greek].
44. *Reiter*, Einführung in das römische Privatrecht, 2021 [in German].
45. *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2020 [in German].
46. *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen, 2022 [in German].
47. *Stathopoulos M.*, General Tort Law, 2018 [in Greek].
48. *Streyll*, σε Schmidt-Futterer Mietrecht, 2024 [in German].
49. *Tillmanns*, Strukturfragen des Dienstvertrages, 2007 [in German].
50. *Triantafyllidis V.*, Liability for "non-compliance" of the supplier and general liability for non-performance, TPCL & CPL (Journal) 2021, 1177 [in Greek].
51. *Ibid*, Service contracts and the mandate provisions of the Civil Code, Chronicles of Private Law (Journal) 2019, 90 [in Greek].
52. *Valtoudis A.*, in Georgiadis A., Short Interpretation of the Civil Code, 2023, Law & Economy P.N. Sakkoulas Publications, article 681 CC [in Greek].
53. *Von Bar/Clive/Schulte-Nölke etc.* (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009 [in German].
54. *Wagner*, σε Münchener Kommentar zum BGB, 2023 [in German].
55. *Weidenkaff*, σε Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch, 2025 [in German].
56. *Wendehorst*, Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht, AcP 206, 2006 [in German].
57. *Xinopoulou A.*, The contribution of economic legal analysis to the interpretation of contracts from the point of view of the allocation of risks between the parties, Chronicles of Private Law (Journal) 2019, 765 [in Greek].
58. *Zimmerman*, The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992.



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Εκδοση | Εκπαίδευση | Καινοτομία

ΑΘΗΝΑ - ΚΕΝΤΡΙΚΑ:

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 | T 210 3678800 (30 γραμμές) | F 210 3678922 | E info@nb.org

ΑΘΗΝΑ:

Μαυρομιχάλη 2, 106 80 | T 210 3607521 | F 210 3603975 | E m2bookstr@nb.org

ΠΑΤΡΑ:

Κανάρη 15, 262 22 | T 2610 361600 | F 2610 361515 | E nbpatra@nb.org

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ:

Φράγκων 1, 546 26 | T 2310 545618, 2310 532134 | F 2310 551530 | E nbthess@nb.org

www.nb.org