



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικό και Καποδιστριακό
Πανεπιστήμιο Αθηνών

Αθανάσιος Σκόντζος

*Η προσυμβατική ευθύνη: συμβολή στην
ερμηνεία των άρθρων 197 – 198 ΑΚ*
Ιστορικοσυγκριτική, δικαιοσυγκριτική και νομολογιακή
προσέγγιση

Αθήνα 2017

Αθανάσιος Σκόντζος

*Η προσυμβατική ευθύνη: συμβολή στην
ερμηνεία των άρθρων 197 – 198 ΑΚ*

Ιστορικοσυγκριτική, δικαιοσυγκριτική και νομολογιακή
προσέγγιση

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Α' Τομέας Ιδιωτικού Δικαίου
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
Αστικού Δικαίου

Πανεπιστημιακό Έτος 2016-2017

Διπλωματική Εργασία
του Αθανάσιου Β. Σκόντζου ΑΜ 1379

Τίτλος

**Η προσυμβατική ευθύνη: συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 197 – 198 ΑΚ –
Ιστορικοσυγκριτική, δικαιοσυγκριτική και νομολογιακή προσέγγιση**

Επιβλέποντες

Καθ. Μιχ. Αυγουστιανάκης
Αν. Καθ. Αντ. Καραμπατζός
Λέκτ. Γ. Λαδογιάννης

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Αθήνα 2017

«Πας συμβαλλόμενος πρέπει να ευθύνεται δια τας επιζημίους συνεπείας της δια της δηλώσεως αυτού γεννηθείσης παρά τω εναντίω πεποιθήσεως περί της κτήσεως ενοχικού δικαιώματος εκ της συμβάσεως, καθόσον η κτήσις αυτή αποκλείεται εκ λόγου ον αγνοεί και δεν υποχρεούται να γιγνώσκη ο εναντίος»

Windscheid (μτφρ. *Αθ. Αργυρού*),
Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμ. Δ',
1902

Πρόλογος

Η προσυμβατική ευθύνη συνιστά το λαμπρότερο ίσως παράδειγμα της θέσης ότι η εξέλιξη των κοινωνικών αναγκών και ιδίως των συναλλακτικών σχέσεων, διαμορφώνει το εκάστοτε ισχύον δίκαιο, καθώς και την περί αυτού αντίληψη των συναλλακτικώς δρώντων υποκειμένων. Πράγματι, σε ορισμένη βαθμίδα οικονομικής εξέλιξης, νομικές κατασκευές και αταβιστικές δικαϊκές προσεγγίσεις δίνουν διαλεκτικά τη θέση τους σε θεσμούς που ανταποκρίνονται πλέον αποτελεσματικότερα στις συναλλακτικές ανάγκες της εποχής τους. Και την εξέλιξη αυτή, μάλλον κατά κανόνα, την εντοπίζουμε είτε στο κριτικό πνεύμα και τη συνθετική ικανότητα ανθρώπων της Επιστήμης μας, είτε στο δικαιοπλαστικό ακτιβισμό του Δικαστή. Στην περίπτωση μας, μόλις 40 χρόνια πριν την εισαγωγή του BGB και 60 σχεδόν χρόνια από την εισαγωγή του Code Civil, το δόγμα της culpa in contrahendo εγκαινιάζεται στην ηπειρωτική Ευρώπη για την αντιμετώπιση των πρακτικών αναγκών που το έως τότε ισχύον Ρωμαϊκό Δίκαιο αδυνατούσε να καλύψει. Η θεωρία του Jhering επικρατεί και δίνει το έναυσμα για θετικοποίηση της εν λόγω αρχής στο κωδικοποιημένο ιδιωτικό δίκαιο των ηπειρωτικών ευρωπαϊκών κρατών. Η σύγχρονη συναλλακτική πραγματικότητα, χαρακτηριζόμενη από ραγδαία αύξηση των διεθνών συναλλαγών, καθώς και τα νέα οικονομικά και κοινωνικά δεδομένα που συνεπάγεται η προσπάθεια ενοποίησης της ευρωπαϊκής και διεθνούς αγοράς, επιβάλλουν την επανεξέταση των σχετικών ρυθμιστικών κανόνων προς αυτή την κατεύθυνση.

Με την παρούσα μελέτη επιδιώκεται η αποτύπωση της ιστορικής εξέλιξης και των δογματικών χαρακτηριστικών της ευθύνης από διαπραγματεύσεις (προσυμβατικής ευθύνης), καθώς και η συγκριτική επισκόπηση των προϋποθέσεων ίδρυσης και των εννόμων συνεπειών αυτής, όπως αυτές προσδιορίζονται στις ευρωπαϊκές οικογένειες δικαίων. Ερευνάται επίσης η αντιμετώπιση του υπό εξέταση ζητήματος στο πλαίσιο της προσπάθειας εναρμόνισης των κανόνων του ευρωπαϊκού και διεθνούς ιδιωτικού δικαίου, καθώς και η εξέλιξη της σχετικής προβληματικής υπό το πρίσμα ενός ραγδαία εξελισσόμενου ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Πρόλογος	VII
Πίνακας περιεχομένων	IX
Συντομογραφίες	XV
Γενική βιβλιογραφία	XVIII

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΠΕΡΙ ΠΤΑΙΣΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ ΕΩΣ ΤΗ ΘΕΣΗ ΣΕ ΙΣΧΥ ΤΟΥ ΑΚ

I. Ιστορικοσυγκριτική εξέταση της προσυμβατικής ευθύνης	1
1. Εισαγωγή στο πρόβλημα: η υπ' αριθμ. 1030/1992 απόφαση του Αρείου Πάγου	1
2. Συναλλακτικές ανάγκες και συγκρουόμενα συμφέροντα – η αδυναμία του προϊσχύοντος δικαίου	2
3. Culpa in Contrahendo ή υποχρέωση αποζημίωσης από μη καταρτισθείσες ή ελαττωματικές συμβάσεις	4
II. Οι προεργασίες για τη θέση σε ισχύ του Αστικού Κώδικα και η κατάταξη του προσυμβατικού πταίσματος στο σύστημα αστικής ευθύνης	8
1. Η στάση της ελληνικής νομικής επιστήμης και η σύνταξη του Αστικού Κώδικα	8
2. Τα άρθρα 197 – 198 ΑΚ	10

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Εισαγωγικά	12
I. Αγγλοαμερικανική οικογένεια	12
1. Αγγλικό δίκαιο	12
2. Δίκαιο των Η.Π.Α.	17
II. Γερμανική Οικογένεια	19
1. Γερμανικό Δίκαιο	19
2. Αυστριακό Δίκαιο	21
3. Ελβετικό δίκαιο	22
4. Ολλανδικό δίκαιο	24
III. Ρωμανική οικογένεια	26
1. Γαλλικό Δίκαιο	26
2. Ιταλικό Δίκαιο	29
III. Ιβηρική οικογένεια	31
1. Ισπανικό δίκαιο	31
2. Πορτογαλικό Δίκαιο	32
IV. Σκανδιναβική οικογένεια	33
1. Δίκαιο της Δανίας	33
2. Φινλανδικό δίκαιο	33
3. Νορβηγικό δίκαιο	34
4. Σουηδικό δίκαιο	34

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εισαγωγικά	36
I. Η προσυμβατική ευθύνη υπό το πρίσμα της ενωσιακής εναρμόνισης του ιδιωτικού δικαίου	36
1. Οι Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL)	36
2. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (DCFR)	39
II. Η προσυμβατική ευθύνη υπό το πρίσμα της διεθνούς εναρμόνισης του ιδιωτικού δικαίου	43
1. Οι ρυθμίσεις των Αρχών των Διεθνών Εμπορικών Συμβάσεων (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - PICC)	43
2. Η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για την διεθνή πώληση κινητών πραγμάτων (Vienna Convention for the International Sale of Goods – CISG)	47

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ

I. Η νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης	51
1. Η έριδα ως προς τη νομική φύση της ευθύνης και την κάλυψη των νομοθετικών κενών	51
α) Η αδικοπρακτική θεωρία – το προσυμβατικό πταίσμα ως «οιονεί» αδικοπραξία	52
β) Η δικαιοπρακτική θεωρία – η «οιονεί» συμβατική σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των συναλλασσομένων	53
γ) Η συνθέτουσα θεωρία – η προσυμβατική ευθύνη ως tertium quid	56
2. Η κάλυψη των κενών: ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη (Haftungsmodalitäten)	57
3. Η διαμόρφωση της προσυμβατικής ευθύνης ως ιδιαίτερου είδους ευθύνης – εναρμονισμένη εφαρμογή των διατάξεων ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης	61
II. Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της ευθύνης	65
1. Συμβάσεις ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου - μονομερείς δικαιοπραξίες	65
α) Διαπραγματεύσεις με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης	65
β) Μονομερείς δικαιοπραξίες	66
III. Προϋποθέσεις ίδρυσης της ευθύνης	68
α) Στάδιο διαπραγματεύσεων	68
1. Η έναρξη των διαπραγματεύσεων - η «συναλλακτική επαφή» των μερών	68
2. Η λήξη των διαπραγματεύσεων – διακοπή, κατάρτιση έγκυρης και άκυρης σύμβασης	69
3. Έναρξη και λήξη των διαπραγματεύσεων επί συμβάσεων	

με πλειστηριασμό	71
α) Η ρύθμιση της ΑΚ 199	71
β) Η έναρξη και λήξη των διαπραγματεύσεων	72
γ) Η κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά την εξέλιξη του διαγωνισμού	72
δ) Πολυμερείς διαπραγματεύσεις ή ίδρυση αδικοπρακτικών αξιώσεων;	73
β) Η παράνομη συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο	74
1. Η επιβαλλόμενη κατ' ΑΚ 197 συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων	74
2. Η εξειδίκευση των επιταγών της καλόπιστης και σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφοράς	75
3. Εξειδίκευση της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς κατά τη νομολογία	77
γ) Η υπαιτιότητα	79
1. Το πταίσμα του ζημιώσαντος ως προϋπόθεση της ευθύνης	79
2. Οριοθέτηση πταίσματος και παράνομης συμπεριφοράς – η «διπλή λειτουργία της αμέλειας»	80
δ) Η επέλευση ζημίας	83
1. Η φύση της οφειλόμενης αποζημίωσης – το αρνητικό διαφέρον (negatives Vertragsinteresse)	83
2. Το περιεχόμενο της αποζημίωσης - η αποκατάσταση θετικής και αποθετικής ζημίας	85
3. Η έκταση της αποκαταστατέας ζημίας	86
4. Ο τρόπος αποκατάστασης της ζημίας – καταβολή σε χρήμα ή in natura αποκατάσταση;	90
5. Η προβληματική της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης	91
ε) Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στον νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία	92
IV. Η παραγραφή της αξίωσης του άρθρου 198 ΑΚ	93
1. Η ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 198 ΑΚ	93
2. Η «ανάλογη εφαρμογή» του άρθρου 937 ΑΚ – επιχείρημα υπέρ της απόρριψης της αδικοπρακτικής θεωρίας;	94
3. Ειδικές περιπτώσεις προσυμβατικού πταίσματος και κανόνες παραγραφής ενδοσυμβατικών αξιώσεων	95
V. Συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης και συμφωνίες απαλλαγής	96
1. Η συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης	96
α) Προσυμβατικές συμφωνίες διαμόρφωσης του διαπραγματευτικού σταδίου	96
β) Συμφωνίες προσδιορισμού της έκτασης της αποκαταστατέας ζημίας	97
2. Οι συμφωνίες απαλλαγής – άρση ή μείωση της ευθύνης	98

VI. Παρεμβολή τρίτων προσώπων – υποκειμενικά όρια της ευθύνης	99
1. Η προσυμβατική ευθύνη τρίτων	99
α) Άμεση και έμμεση συμμετοχή του τρίτου στις διαπραγματεύσεις	100
β) Τα κριτήρια προσδιορισμού της άμεσης και έμμεσης συμμετοχής του τρίτου	101
i. Η ιδιαίτερη εμπιστοσύνη ως λόγος ευθύνης	101
ii. Το ίδιο οικονομικό συμφέρον του τρίτου στην αλλότρια σύμβαση	102
γ) Η αποκλειστική ή παράλληλη ευθύνη του τρίτου - οι σχετικές διακρίσεις	103
i. Αποκλειστική ευθύνη του τρίτου	103
ii. Αποκλειστική ευθύνη του διαπραγματευόμενου μέρους	103
iii. Παράλληλη ευθύνη του τρίτου και του διαπραγματευόμενου μέρους	104
δ) Η θεμελίωση της ευθύνης – ΑΚ 334 και ΑΚ 922	104
2. Ευθύνη έναντι τρίτων	105
α) Αποκατάσταση της ζημίας τρίτου: Η νομολογία του BGH (BGHZ 66, 51 “Gemüseblattfall”) και η υπ’ αριθμ. 1090/1969 απόφαση του Εφετείου Αθηνών	106
β) Ενοχές από συναλλακτική επαφή με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου;	107
VII. Ειδικά θέματα προσυμβατικής ευθύνης	109
1. Συμβάσεις καταναλωτικής πίστης	109
α) Υποχρεώσεις προσυμβατικής πληροφόρησης κατά την Οδ. 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης	109
β) Αρχή του υπεύθυνου δανεισμού και αξίωση αποζημίωσης κατά τις ΑΚ 197 – 198	111
2. Αξίωση αποζημίωσης κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης δημοσίων έργων	112
α) Από τον ν. 1418/1984 στο άρθρ. 373 του ν. 4412/2016	112
β) Η αξίωση αποζημίωσης του άρθρου 373 ν. 4412/2016 και η σχέση της προς τις ΑΚ 197 – 198	113
3. Το προσυμβατικό στάδιο κατά τον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας	115
Εισαγωγικά	115
α) Η προσυμβατική διαδικασία σύναψης της σύμβασης	115
β) Οι επιβαλλόμενες υποχρεώσεις ενημέρωσης	117
γ) Η ρύθμιση των διαπραγματεύσεων με Μεγάλους Πελάτες	118
VIII. Δικονομικά ζητήματα από την εφαρμογή των άρθρων 197 – 198 ΑΚ	120
1. Το υποχρεωτικό περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής	120
α) Η θεωρία της εξατομίκευσης και η θεωρία του ουσιαστικού προσδιορισμού	120
β) Βάρος επίκλησης και απόδειξης στην αξίωση αποζημίωσης	

κατ' 197 – 198 ΑΚ	123
γ) Ζητήματα από τη διάκριση νομικής αβασιμότητας, πραγματικής και νομικής αοριστίας	124
2. Ο αναιρετικός έλεγχος των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 197 – 198 ΑΚ	127
3. Προσυμβατική ευθύνη και δωσιδικία της δικαιοπραξίας κατά τον ΚΠολΔ	128
4. Η τηρητέα κατά την εκδίκαση της αγωγής αποζημίωσης διαδικασία	129
5. Κανόνες δημόσιας τάξης (ΑΚ 3) και νομική φύση των κανόνων των άρθρων 197 – 198 ΑΚ	130
6. Η προβολή της ένστασης συντρέχοντος πταίσματος (ΑΚ 300)	132

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΖΗΤΗΜΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΟΥΣ & ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Εισαγωγικά	134
I. Δικαιοδοτικές βάσεις της προσυμβατικής ευθύνης στο διεθνές και ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο	135
1. Η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 – Το παράδειγμα της απόφασης Tacconi Spa v Wagner	135
2. Οι Κανονισμοί 44/2001 και 1215/2012	140
III. Ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου – εφαρμοστέο δίκαιο κατά τον Κανονισμό 864/2007	142
1. Η ένταξη της προσυμβατικής ευθύνης στον Καν. 864/2007	142
2. Ο αυτόνομος προσδιορισμός του προσυμβατικού πταίσματος και τα κριτήρια της νομολογίας του ΔΕΚ	142
3. Το εφαρμοστέο δίκαιο κατά το άρθρο 12 του Κανονισμού	145
4. Προσυμβατική ευθύνη και ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο	147
 Βιβλιογραφία	 150
 Πίνακας Νομολογίας	 171

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ*

αδημ.	αδημοσίευτη
ΑΙΔ	Αρχείο Ιδιωτικού Δικαίου
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΚ/1945	Αστικός Κώδικας του 1945
ΑιτΕκθ	Αιτιολογική Έκθεση
α. ν.	αναγκαστικός νόμος
ΑνΕπ	Αναθεωρητική Επιτροπή ΚΠολΔ
Αναμν. Τόμ.	Αναμνηστικός Τόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
άρθρ.	άρθρο
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείον νομολογίας
αυστρΑΚ	αυστριακός Αστικός Κώδικας
ΑχΝομ	Αχαϊκή νομολογία
Βασ.	Βασιλικά
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
βλ.	βλέπε
γαλλΑΚ	γαλλικός Αστικός Κώδικας
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
γνμδ.	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη
ΔΔ	Διοικητική Δίκη
δ.δ.	διδακτορική διατριβή
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔιΔικ	Διοικητική Δικαιοσύνη
εδ.	εδάφιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕΙΑΜ	Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών
Ειρ	Ειρηνοδικείο
Εισαγ.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις
ΕιςΝ	Εισαγωγικός νόμος ΚΠολΔ
ΕιςΝΑΚ	Εισαγωγικός νόμος ΑΚ
εκδ.	εκδόσεις
ελβΑΚ	ελβετικός Αστικός Κώδικας
ελβΚωδΕν	ελβετικός Κώδικας Ενοχών
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ενδεικτ.	ενδεικτικά
επ.	επόμενα
επιμ.	επιμέλεια
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
Εφ	Εφετείο
ΕφΔΔ	Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου
Θ	Θέμις
ΙΔΔ	Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
Inst.	Institutiones Iustiniani
ισπΑΚ	ισπανικός Αστικός Κώδικας
ιτΑΚ	ιταλικός Αστικός Κώδικας
κατωτ.	κατωτέρω
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Μον	Μονομελές
ν.	νόμος
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ΝΔ	Νέον Δίκαιον
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ολ	Ολομέλεια
Πανδ.	Πανδέκτες
παρ.	παράγραφος

παρατ.	παρατηρήσεις
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
περ.	περίπτωση
ΠειρΝ	Πειραϊκή νομολογία
Πολ	Πολυμελές
ΠολΔ	Πολιτική Δικονομία (1834)
πορτΑΚ	πορτογαλικός Αστικός Κώδικας
Πρακτ	Πρακτικά
ΠρακτΑνΕπ	Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής του ΚΠολΔ (1967)
πρβλ.	παρέβαλε
Πρ	Πρωτοδικείο
ΡΔ	Ρωμαϊκό Δίκαιο
σημ.	σημείωση
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Σ	Σύνταγμα
σ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣυντΕπ	Συντακτική Επιτροπή
ΣχΠολΔ	Πρακτικά Συντακτικής Επιτροπής σχεδίου ΚΠολΔ I (1940), II (1953), III (1953), IV (1956) V (1957), VI (1961), VII (1958), VIII (1959), IX (1974)
Τιμ. Τόμ	Τιμητικός τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
χ.χ.	χωρίς χρονολογία

* Η παραπομπή αριθμού χωρίς ειδικότερη ένδειξη υποδηλώνει άρθρο του ισχύοντος ΑΚ
Οι λατινικοί αριθμοί (I, II), που συνοδεύουν την αρίθμηση σε σελίδες περιοδικών σημαίνουν: I = αριστερή στήλη· II = δεξιά στήλη

ΓΕΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ασπρογέρακας-Γρίβας Κωνσταντίνος*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1981
- Βάλληνδας Γεώργιος*, Αστικός Κώδιξ, Γενικαί Αρχαί, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 1946
- Γαζής Ανδρέας*, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δίκαιου, τεύχ. Α', Εισαγωγή, 1970· τεύχ. Β', Αι δικαιοπραξίαι, 1973· τεύχ. Γ' Αι δικαιοπραξίαι, 1973· τόμ. Β1, Το φυσικόν πρόσωπον, 1973· τόμ. Β2, Τα νομικά πρόσωπα, 1974
- Γεωργιάδης Απόστολος* (επιμ.), Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ), τόμ. Ι (άρθρα 1-946), 2010 (συλλογικό έργο)
- Γεωργιάδης Απόστολος/Σταθόπουλος Μιχαήλ*, Αστικός Κώδιξ, τόμ. Ι, Γενικαί Αρχαί, 1978, με συμβολές των: *Βρέλλη, Αγγέλας Γεωργιάδη, Απ. Γεωργιάδη, Δωρή, Καλαβρού, Καλογερά, Ι. Καρακατσάνη, Καραάση, Κρητικού, Σταθόπουλου και Ταμπάκη*
- Γιαννόπουλος Δημήτριος*, Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος, Ερμηνεία κατ' άρθρον, τόμ. πρώτος (άρθρα 1-166), τόμ. δεύτερος (άρθρα 167-286), 1948
- Δεληγιάννης Ιωάννης*, Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου², 1989
- Δωρής Φίλιππος*, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, Εγχειρίδιο, τεύχ. Α', 1991, τεύχ. Β1, 1991
- ΕρμΑΚ* (Ερμηνεία Αστικού Κώδικα), με συμβολές των: *Γαζή, Γάφον, Ζέπον, Αλ. Καρακατσάνη, Κουμάντου, Μιχελάκη, Μπάιλα, Ράμμου, Σακκέτα, Σημαντήρα, Σόντη, Κ. Σούρλα και Φραγκίστα*
- Καραάσης Μαριάνος*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Δικαιοπραξία Ι, 1996 (Δικαιοπραξία Ι)
- Καραάσης Μαριάνος*, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 1996 (Εγχειρίδιο)
- Λαδάς Παναγιώτης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, 2007· τόμ. ΙΙ, 2009
- Μπαλής Γεώργιος*, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου⁸, 1961
- Οικονομίδης Βασίλειος*, Στοιχεία του Αστικού Δικαίου, βιβλίων πρώτον, Γενικαί Αρχαί, 1^η έκδοση 1877 και 2^η έκδοση 1925
- Παπαντωνίου Νικόλαος*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου³, 1983
- Παπαστερίου Δημήτριος*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου², 2009
- Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ.*, Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2008
- Παπαχρήστου Αναστάσιος*, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 1979

Σημαντήρας Κωνσταντίνος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴, 1988

Σπυριδάκης Ιωάννης, Γενικές Αρχές, Τεύχ. Α'-Β', 1987

Σπυριδάκης Ιωάννης/Περάκης Ευάγγελος, Αστικός Κώδιξ, Γενικαί Αρχαί (Σχόλια κάτω από κάθε άρθρο), 1976

Σταθόπουλος Μιχαήλ/Ανγουστιανάκης Μιχαήλ, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992

Στυμφαλιάδης Παύλος, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου, 1953

Τούσης Ανδρέας, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου², ημίτομος Α', 1978· ημίτομος Β', 1978

Φίλιος Παύλος, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου⁴, 2011

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΠΕΡΙ ΠΤΑΙΣΜΑΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΕΙΣ ΕΩΣ ΤΗ ΘΕΣΗ ΣΕ ΙΣΧΥ ΤΟΥ ΑΚ

Ι. Ιστορικοσυγκριτική εξέταση της προσυμβατικής ευθύνης

1. Εισαγωγή στο πρόβλημα: η υπ' αριθμ. 1030/1992 απόφαση του Αρείου Πάγου

1. Την υπ' αριθμ. 1030/1992 απόφαση του Γ' Τμήματος του Αρείου Πάγου¹ απασχόλησε μεταξύ άλλων η ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 145 παρ. 2 ΑΚ, από την οποία απορρέει υποχρέωση ανόρθωσης της ζημίας που προκλήθηκε λόγω ακύρωσης της δικαιοπραξίας εξαιτίας πλάνης ενός εκ των αντισυμβαλλομένων. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας του Κρατικού Αερολιμένα Αθηνών εκμίσθωσε στον αναιρεσείοντα χώρους του δυτικού και ανατολικού αεροσταθμού, με σκοπό τη σύσταση και λειτουργία επιχειρήσεως εκμετάλλευσης δικαιωμάτων σταθμεύσεως αυτοκινήτων. Ο αναιρεσείων με αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ζήτησε την ακύρωση της παραπάνω σύμβασης μίσθωσης, επικαλούμενος πλάνη ως προς τις έννομες συνέπειες συγκεκριμένων όρων αυτής. Η αγωγή έγινε αμετάκλητα δεκτή από την υπ' αριθμ. 171/1978 απόφαση του Δ' Τμήματος του Αρείου Πάγου. Επικαλούμενο τις διατάξεις των άρθρων 914, 904 και επικουρικά τη διάταξη του άρθρου 145 παρ. 1 ΑΚ, το Ελληνικό Δημόσιο και η συνενάγουσα Υπηρεσία Πολιτικής Υπηρεσίας, αξίωσαν την καταβολή αποζημίωσης λόγω αυθαίρετης κατακράτησης και εκμετάλλευσης των μίσθιων χώρων μετά τη λήξη της μίσθωσης εκ μέρους του εναγομένου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή, η οποία κατέστη τελεσίδικη με την υπ' αριθμ. 1127/1990 απόφαση του Εφετείου Πειραιώς. Κατόπιν άσκησης αναίρεσης εκ μέρους του εναγομένου εφεσίβλητου, ο Άρειος Πάγος ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 145 ΑΚ, επιβεβαίωσε τη θέση ότι η υποχρέωση ανόρθωσης της ζημίας που προκλήθηκε από την ακύρωση ακυρώσιμης λόγω πλάνης δικαιοπραξίας, «[...] περιλαμβάνει την ζημία που υπέστη αυτός λόγω του ότι πίστεψε στο νομικώς άψογο της δηλώσεως, δηλαδή περιλαμβάνει το λεγόμενο διαφέρον εμπιστοσύνης ή αρνητικό διαφέρον, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία, δηλαδή το διαφέρον εκπληρώσεως», καθώς και ότι «[...] η ευθύνη αυτή απορρέει εκ του νόμου».

2. Το άρθρο 145 ΑΚ, νομοθετικό πρότυπο του οποίου υπήρξε η §122 του γερμΑΚ, καθώς και το άρθρο 26 του ελβΚωδΕν, ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του πλανηθέντος «[...] διότι ούτος πρέπει, ανεξαρτήτως υπαιτιότητος, να φέρη τον κίνδυνον των συνεπειών εκ του ελαττώματος της δηλώσεώς του, το οποίον προέρχεται από την ιδικήν του σφαίραν (δράσεως)²». Η λύση αυτή, μολονότι αποτυπώνεται ρητά στην πλειοψηφία των Αστικών Κωδίκων των

¹ ΕλλΔνη 1995. 75=ΕΕΝ 1993. 702

² Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλον ΑΚ άρθρ. 145 αρ. 2

ηπειρωτικών ευρωπαϊκών κρατών³, δεν υπήρξε πάντοτε αυτονόητη. Αντίθετα, η απάντηση στο ερώτημα ποιοί κανόνες θα εφαρμόζονται στην έννομη σχέση μεταξύ των συναλλασσομένων στην περίπτωση που η αρχικώς καταρτισθείσα σύμβαση εν συνεχεία ανατραπεί, δεν υπήρξε ομόφωνη. Το άρθρο 145 ΑΚ, επιλύει τα συγκρουόμενα μεταξύ των συμβαλλομένων συμφέροντα με βάση την αρχή ότι «*πας τις δέον κατ' αρχήν όπως ευθύνεται δια τας συνεπείας της υπ' αυτού θέσεως εις ισχύν ελαττωματικής τινός δηλώσεως βουλήσεως*⁴»: εφόσον ο πλανηθείς δεσμεύτηκε δικαιοπρακτικά χωρίς το σχηματισμό ελεύθερης δικαιοπρακτικής βούλησης, η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας δικαιολογεί την απονομή δικαιώματος δικαστικής διάπλωσης με σκοπό την ακύρωση της σχετικής δικαιοπραξίας. Από την εν λόγω ακύρωση, ωστόσο, θίγονται αφενός τα πλεονεκτήματα που ο αντισυμβαλλόμενός του απέκτησε με αφορμή την επιχειρηθείσα δικαιοπραξία και αφετέρου η εμπιστοσύνη του τελευταίου, ως προς την ίδρυση έγκυρης έννομης σχέσης μεταξύ των συναλλασσομένων. Για τον λόγο αυτό, ο νόμος παρέχει στον αντισυμβαλλόμενο του πλανηθέντα τη δυνατότητα να αξιώσει «*όπως περιαχθεί από οικονομικής απόψεως εις ην κατάστασιν θα ευρίσκετο, αν δεν είχε πιστεύσει εις την ύπαρξιν δηλώσεως βουλήσεως απηλλαγμένης πλάνης*⁵». Ο Άρειος Πάγος, στην παραπάνω απόφασή του, αναφέρεται ειδικά στην αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας, καθώς και στη νομική φύση της ευθύνης που καθιερώνει το άρθρο 145 ΑΚ. Μόλις 130 χρόνια πριν από την έκδοση της παραπάνω απόφασης του Ακυρωτικού, οι λύσεις που το προϊσχύον Ρωμαϊκό Δίκαιο υπαγόρευε εν αναφορά με το υπό εξέταση πρόβλημα, υπήρξαν αναμφίβολα αναποτελεσματικές ως προς την εξυπηρέτηση των συναλλακτικών αναγκών και την ακριβοδίκαιη εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συμφερόντων των συναλλασσομένων.

2. Συναλλακτικές ανάγκες και συγκρουόμενα συμφέροντα – η αδυναμία του προϊσχύοντος δικαίου

3. Κατά το προϊσχύον Βυζαντινορωμαϊκό Δίκαιο του δεύτερου μισού του 19^{ου} αιώνα, όπως αυτό επεξεργάστηκε θεωρητικά από την επιστήμη του δικαίου των Πανδεκτών (*Pandektenwissenschaft*), σε περίπτωση ακύρωσης της σύμβασης μεταξύ των αντισυμβαλλομένων λόγω πλάνης ενός εξ αυτών, ουδεμία έννομη σχέση υφίσταται μεταξύ των μερών, βάσει της οποίας δύναται να αποκατασταθεί τυχόν ζημία του μέρους που εμπιστεύτηκε την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης. Τούτο καθόσον σύμφωνα με την επικρατούσα θεωρία της βούλησης (*Willentheory, Willensdogma, theory of intend*), η παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων που δεν ανταποκρίνονται στην πραγματική βούληση του δηλούντος, οδηγεί στην ακυρότητα της συνομολογηθείσας σύμβασης, αποκλείοντας τη δυνατότητα του λήπτη της δήλωσης,

³ Βλ. ενδεικτ. §122 γερμΑΚ· άρθρ. 26, 39 ελβΚωδΕν/1911· 23, 48 ελβΚωδΕν/1811· 6:115. (2), (3) συγγρΑΚ

⁴ Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 145 αρ. 1· Πρβλ. Windscheid B./ (T. Kipp), Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §307, σ. 329-330, σημ. 5

⁵ Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 145 αρ. 4· Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις, σ. 94-95

όπως ικανοποιηθεί για την προκληθείσα ζημία⁶. Εφαρμοστέοι τυγχάνουν εν προκειμένω, μόνο οι κανόνες περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (*condictio possessionis*)⁷. Σε αυτήν την περίπτωση, ωστόσο, απαιτείται η απόδειξη περιουσιακών επιδόσεων μεταξύ των μερών, στο πλαίσιο εκτέλεσης της άκυρης σύμβασης (*condictio ob causam*). Αν οι εκατέρωθεν παροχές δεν είχαν εκπληρωθεί, προστασία του ζημιωθέντος κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού δεν δικαιολογείται. Παραμένουν, κατά τούτο, δύο νομικές δυνατότητες για τον αντισυμβαλλόμενο που ζημιώθηκε εξαιτίας της ακύρωσης της σύμβασης: η *actio doli* και η *actio legis Aquiliae*. Όμως η *actio doli*, όπως το όνομα αυτής προιδεάζει, απαιτεί δόλο για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης προς αποζημίωση⁸. Ο πλανηθείς θα έπρεπε να γνώριζε την ακυρωσία και να επεδίωκε την κατάρτιση ακυρώσιμης σύμβασης, με σκοπό να βλάψει τον αντισυμβαλλομένο του⁹. Ούτε όμως η *actio legis Aquiliae* δίνει λύσει στο πρόβλημα: η αποκατάσταση της ζημίας (*damnum*) απαιτεί, πέραν της άδικης πράξης (*damnum iniuria datum*), αφενός άμεση υλική επενέργεια εκ μέρους του ζημιώσαντος (*damnum corpore datum*) και αφετέρου, άμεση, υλική βλάβη της φυσικής υπόστασης (*urere, frangere, rumpere*) ή μείωση της περιουσιακής αξίας του πράγματος (*damnum corpore corpori datum*)¹⁰. Παρόμοιο πρόβλημα εμφανιζόταν στις περιπτώσεις ανάκλησης της πρότασης προς κατάρτιση σύμβασης ενάντια στην πεποίθηση του λήπτη αυτής ότι η σύμβαση έχει ή πρόκειται να καταρτισθεί¹¹, της απόκρυψης ελαττωμάτων πωληθέντος ή χρησιδανεισθέντος πράγματος¹² και επί συμβάσεων με αντικείμενο αδύνατη παροχή¹³. Μολονότι το πραγματικό των παραπάνω περιπτώσεων δεν ήταν άγνωστο στην κανονιστική νομοθετική ύλη της περιόδου¹⁴, η φορμαλιστική και εννοιοκρατική κατεύθυνση της νομικής σκέψης της εποχής εμποδίζε την επανασύνδεση της νομικής δογματικής με την κοινωνική, συναλλακτική πραγματικότητα του δικαίου.

⁶ Η θεωρία της βούλησης, κυριάρχησε στο γερμανικό κοινόδικο του 19^{ου} αιώνα και έως την εισαγωγή του γερμ.ΑΚ το 1900, έτυχε δε ευρύτατης υποστήριξης υπό των *Savigny* και *Windscheid*, αποτελώντας ακρογωνιαίο λίθο της ελευθερίας των συμβάσεων, παρουσιάζοντας έντονη την επίδραση της ηθικής και πολιτικής φιλοσοφίας του *Kant* (βλ. σχετ. *F. Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*², σ. 269).

⁷ *Γκόφας*, *Ιστορία και Εισηγήσεις*, σ. 614 επ.· *Πετρόπουλος*, *Ιστορία και Εισηγήσεις*, §111, σ. 1041 επ.

⁸ Για την *actio de dolo (malo) causa* βλ. *Γκόφας*, *Ιστορία και Εισηγήσεις*, σ. 270· *Windscheid B./ (T. Kipp)*, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*⁸, Τόμ. Δ', §455, σ. 574 επ.

⁹ *M. Kaser*, *Das römische Privatrecht*², I, σ. 627-628

¹⁰ *Πετρόπουλος*, *Ιστορία και Εισηγήσεις*, §112, σ. 1059-1060· *Windscheid B./ (T. Kipp)*, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*⁸, Τόμ. Δ', §455, σ. 574 επ.· Για τις προϋποθέσεις εφαρμογής βλ. ιδίως *M. Kaser*, *Das römische Privatrecht*², I, σ. 621-622· Για την σταδιακή διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της διάταξης από την επιστήμη και την αντιμετώπιση αυτής στον ελληνικό χώρο βλ. *Λιτζερόπουλος*, *Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου*, σ. 284-285

¹¹ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*⁸, Τόμ. Γ', §307, σ. 328 επ.

¹² *Γιαννακόπουλος*, *Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων*, ΑΙΔ 1943, σ. 401

¹³ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*⁸, Τόμ. Γ', §315, 382 επ., ιδίως σ. 384-385, σημ. 7

¹⁴ Βλ. ενδεικτ. Πανδ. 11.7.8 (1)· Πανδ. 18.1.8 και 18.1.9 · Πανδ. 18.1.62 (1)

3. *Culpa in Contrahendo* ή υποχρέωση αποζημίωσης από μη καταρτισθείσες ή ελαττωματικές συμβάσεις

4. Εγκαταλείποντας την φυσικοϊστορική προσέγγιση και εννοιοκρατική προσήλωση του πρώιμου έργου του¹⁵, ο *Rudolph von Jhering*, Γερμανός νομομαθής και Καθηγητής Ρωμαϊκού Δικαίου, στρεφόμενος προς τον πραγματισμό, υποστηρίζει ότι «Η επιταγή της συναλλακτικής καλής πίστης ισχύει τόσο για τις υπάρχουσες, όσο και για τις υπό διαπραγμάτευση συμβατικές σχέσεις (*in statu nascendi*), η παραβίαση δε της επιταγής αυτής, θεμελιώνει εδώ, όπως και εκεί ενδοσυμβατική αξίωση αποζημίωσης¹⁶». Ειδικότερα, ο *Jhering* αισθάνθηκε τα ανεπιεική αποτελέσματα, στα οποία οδηγεί ο αποκλεισμός της αναζήτησης ευθύνης του μέρους που εκ πταίσματος ματαίωσε τη σύναψη της σύμβασης ή προκάλεσε την ακυρότητά της¹⁷, ιδίως εν αναφορά με συναλλακτικές πρακτικές που απαντούσαν στις εμπορικές συναλλαγές της εποχής του και συγκεκριμένα σε περιπτώσεις α) πλάνης εν τη δηλώσει κατά την ανταλλαγή εγγράφων στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων¹⁸, β) πλάνης εν τη δηλώσει εκ μέρους τρίτου προσώπου που αξιοποιείται για τη διενέργεια των διαπραγματεύσεων¹⁹ και γ) εκδήλωσης πρόθεσης προς κατάρτιση σύμβασης που μεταφέρθηκε αλλοιωμένη εξαιτίας λάθους κατά τον χειρισμό του τηλεγράφου²⁰. Η εν λόγω προβληματική μόνο περιορισμένα και σε κάθε περίπτωση αποσπασματικά είχε απασχολήσει την προγενέστερη θεωρία του φυσικού δικαίου, τα σχετικά δε προβλήματα αντιμετωπίζονταν επί τη βάσει άμορφων γενικών κανόνων που θεμελιωναν δικαίωμα αποζημίωσης εξωσυμβατικού χαρακτήρα με αναγωγή είτε στους κανόνες της επιείκειας, είτε στην ιδέα της δικαιοσύνης²¹. Μολονότι το

¹⁵ Με τη μελέτη του αναφορικά με την *Culpa in contrahendo* το 1861, ο *Jhering* εγκαταλείπει οριστικά τον «αστηρό εννοιολογικό φορμαλισμό» (*Παπανικολάου Π.*, *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*, σ. 83), της Ιστορικής Σχολής (για την οποία βλ. μεταξύ πολλών *J. M. Kelly*, *A Short History of Western Legal Theory*, σ. 320 επ.). Με την παραπάνω μελέτη, η οποία μόλις 16 χρόνια απέχει από το γνωστότερο ίσως έργο του «*Der Zweck im Recht*» (*Ο σκοπός στο δίκαιο*) του 1877, τίθενται οι βάσεις για τη μετάβαση από την εννοιοκρατική νομική επιστήμη (*Begriffsjurisprudenz*) στη πραγματιστική θεωρία της σταθμίσεως συμφερόντων (*Interessenjurisprudenz*).

¹⁶ Ο *Jhering*, ακολουθώντας την ορολογία της περιόδου κάνει λόγο για «συμβατική επιμέλεια» (*contractlichen diligentia*) και για «αγωγή από σύμβαση» (*Contractsklagen*)· βλ. σχετ. *Jhering*, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*, σ. 52 «*Das Gebot der contractlichen diligentia gilt wie für gewordene, so auch für werdende Contractsverhältnisse, eine Verletzung desselben begründet hier, wie dort die Contractsklage auf Schadensersatz.*»· Βλ. επίσης *Zimmermann*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, σ. 244

¹⁷ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 2 «*Το ανεπιεικές και πρακτικώς άτοπο ενός τέτοιου αποτελέσματος είναι οφθαλμοφανές· το μέρος που βαρύνεται με πταίσμα ελευθερώνεται (ενν. δεν υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση), το δε ανυπαίτιο μέρος γίνεται θύμα του ξένου πταίσματος!*»

¹⁸ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 2

¹⁹ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 4-5

²⁰ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 6

²¹ Για τις λύσεις του *ius commune* βλ. ιδίως *R. Zimmermann*, *Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, σ. 612-614· Ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο ακόλουθο χωρίο από το έργο του *H. Grotius*, *De iure belli ac pacis*, 2.11.6.3. «*Quod si promissor negligens fuit in re exploranda, aut in senso suo exprimendo, et damnum inde alter passus sit, tenebitur id resarcire promissor, non ex vi promissionis, sed ex damno per culpam dato.*» (=Εάν, ωστόσο, ο υποσχεθείς υπήρξε αμελής κατά την διερεύνηση του θέματος ή κατά την έκφραση της βούλησής του, προκαλώντας με τον τρόπο αυτό ζημία σε έτερο, ο υποσχεθείς θα υποχρεωθεί να παράσχει αποζημίωση, όχι εξαιτίας της υπόσχεσής του, αλλά εξαιτίας της πρόκλησης ζημίας εκ πταίσματος).

πρόβλημα είχε απασχολήσει τον *Jhering* και παλαιότερα, ιδίως εν αναφορά με περιπτώσεις πλάνης τρίτου προσώπου που λαμβάνει μέρος στις διαπραγματεύσεις²², όπου η ανάλογη εφαρμογή της *legis Aquiliae* προϋπέθετε ερμηνεία πέραν του γράμματος των σχετικών κανόνων (*praeter legem*), η λύση αυτή αποδοκιμάστηκε και από τον ίδιο λόγω των ερμηνευτικών ακροβασιών που προϋπέθετε²³. Αντίθετα, η δοθείσα λύση θα έπρεπε αναγκαιώς να κινείται εντός του παραδεδομένου πλαισίου των κανόνων του Ρωμαϊκού Δικαίου, άγουσα, ωστόσο σε αποτελέσματα πέρα και έξω από αυτό («*Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus*»²⁴).

5. Στηριζόμενος στις πηγές του Ρωμαϊκού Δικαίου, ιδίως εν αναφορά με την πώληση πραγμάτων *extra commercium* και ανύπαρκτης κληρονομιάς περιουσίας²⁵, ο *Jhering* παρατηρεί ότι ο αγοραστής δικαιούται να αξιώσει την προκληθείσα ζημία με δικονομικό όχημα την αγωγή εκ της πώλησης, παρά το γεγονός ότι η σύμβαση αυτή καθ'εαυτή πάσχει ακυρότητας (*licet emptio non teneat*) λόγω της αρχικής αδυναμίας παροχής²⁶. Γενικεύοντας, υποστηρίζει σε περιπτώσεις εξαπάτησης του αγοραστή (*deceptus emptor*) ή έναρξης των διαπραγματεύσεων μολονότι η συνυμολογηθείσα σύμβαση θα πάσχει ακυρότητας, ο ζημιωθείς δικαιούται αποκατάσταση της υφιστάμενης ζημίας, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την εξαπάτησή του (= *id quod*

²² *Jhering*, *Unsere Aufgabe*, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 1, σ. 280-282

²³ *Jhering*, *Unsere Aufgabe*, σ. 280 αριθμ. 7 «Αυτό είναι ένα αποτέλεσμα που προκαλεί κάθε αίσθημα δικαιοσύνης, αλλά και ένα αποτέλεσμα, το οποίο, αν κάποιος επιθυμεί να συμμορφωθεί αυστηρά με το Ρωμαϊκό Δίκαιο, θα δυσκολευτεί ξεπεράσει.»

²⁴ *Jhering*, *Geist des römischen Rechts*, I, σ. 14· ο *ιδιος*, *Unsere Aufgabe*, σ. 52

²⁵ Βλ. σχετ. Πανδ. 18.1.62. (1) «*Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privates comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur*» (=Αν κάποιος αγνοεί ότι αγοράζει ιερή, αφιερωμένη στη θρησκεία ή δημόσια γη, τότε, μολονότι δεν υφίσταται έγκυρη αγορά, δύναται να εγείρει αγωγή εναντίον του πωλητή για τη ζημία που υπέστη εξαιτίας της παραπλάνησής του). Εισ. 3.23.5. «*Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum basilicam, frustra quis sciens emit, qua stamen si pro privates vel profanes deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.*» (=Εάν ο αγοραστής γνωρίζει ότι αγοράζει ένα ιερό ή αφιερωμένο στη θρησκεία τμήμα γης ή ένα δημόσιο μέρος, για παράδειγμα ένα forum ή μία βασιλική (ενν. εκκλησία), δεν αποκτά τίποτα. Ωστόσο, εάν εξαπατήθηκε από τον πωλητή και αγοράζει τα παραπάνω πιστεύοντας ότι είναι ιδιωτικά ή μη συνδεδεμένα με τη θρησκεία, τότε μπορεί να εγείρει την αγωγή από την πώληση κατά του πωλητή, καθόσον δεν μπορεί να του επιτραπεί να διατηρήσει την κατοχή των πωληθέντων. Με την αγωγή αυτή μπορεί να αξιώσει το διάφορον που συνδέεται με την εξαπάτησή του. Το ίδιο ισχύει στην περίπτωση όπου ο αγοραστής αποκτά ως δούλο κάποιον που τελικώς είναι ελεύθερος.). Πανδ. 11.7.8. (1) «*Si locus religiosus pro puro venisse dicetur, praetor in factum actionem in eum dat ei ad quem ea res pertinet: quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat*» (=Εάν ένα κατ' επίφαση ιερό μέρος έχει πωληθεί, ο πραιτωρ χορηγεί στο πρόσωπο στο οποίο αφορά η υπόθεση actio in factum κατά του πωλητή. Η έγερση της αγωγής αυτής είναι επίσης δυνατή κατά του κληρονόμου, καθόσον αντιστοιχεί σε αγωγή από πώληση.). Πανδ. 18.4.8. «*[...] si nulla est (hereditas), de qua actum videatur, pretium dumtaxat et si quid in eam rem impensum est emptor a venditore consequatur [...]*» (= [...] εάν δεν υπάρχει κληρονομιά περιουσία, ο αγοραστής δικαιούται από τον πωλητή μόνο το τίμημα και κάθε έξοδο στο οποίο υπεβλήθη [...]). Πανδ. 18.4.9 «*Et si quid emptoris interest.*» (=Και κάθε ζημία την οποία υπέστη ο αγοραστής.).

²⁶ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 28-30· Στο συμπέρασμα αυτό συνέβαλε αποφασιστικά η χρονικώς προηγηθείσα μελέτη του *H. Richelman*, *Der Einfluss der Irrtums auf Verträge*, §5 σ. 129 επ., τις βασικές παραδοχές και τα παραδείγματα της οποίας αξιοποιεί και ο *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 2-3, σημ. 3.

interest deceptum non esse· ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur)²⁷. Προϋποθέσεις θεμελίωσης της αξίωσης αποτελούν α) η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεων των μερών με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης, η οποία θα πρέπει να έχει όλα τα εξωτερικά χαρακτηριστικά που θα την καθιστούν έγκυρη, β) η ακυρότητα της σύμβασης λόγω ελαττώματος της βούλησης ή λόγω αδύνατης παροχής και γ) το πταίσμα (*culpa*) του ζημιώσαντος²⁸. Ειδικότερα, ο *Jhering* υποστηρίζει ότι κάθε συναλλασσόμενος οφείλει να αποφεύγει κάθε πταίσμα κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων (*culpa in contrahendo*), όπως σχετικώς οφείλει και μετά την κατάρτιση της σύμβασης. Η έννοια, ωστόσο, του πταίσματος είναι σύμφωνα με τη θεωρία της *culpa in contrahendo* εξαιρετικά διευρυμένη: ο *Jhering* αντιλαμβάνεται το πταίσμα αντικειμενικά, χωρίς να αποβλέπει στο πρόσωπο του ζημιώσαντος, ήτοι χωρίς να εξετάζει αν αυτός γνώριζε ή όχι την ακυρότητα²⁹. Ειδικότερα, δέχεται ότι η υπόσχεση εκπλήρωσης παροχής, χωρίς ο υποσχεθείς να γνωρίζει το δυνατό αυτής, συνιστά πταίσμα, με αποτέλεσμα να «καλείται ενταύθα πταίσμα [...] ό,τι ενδέχεται να είναι εντελώς ανεύθυνον [...]»³⁰. Η παραπάνω αντικειμενική ευθύνη του επιδεικνύοντος «πταίσμα» κατά τις διαπραγματεύσεις, συνεπάγεται την αποκατάσταση του ζημιωθέντος, όχι στη θέση εκείνη, στην οποία θα βρισκόταν αν η παροχή της σύμβασης είχε εκπληρωθεί, ήτοι αν λάμβανε χώρα ένα θετικό γεγονός (*positives Vertragsinteresse*), αλλά στη θέση, στην οποία θα βρισκόταν, αν δεν είχε συναφθεί η ελαττωματική σύμβαση, ήτοι αν δεν είχε λάβει χώρα η ζημιογόνος συμπεριφορά (*negatives Vertragsinteresse*)³¹. Το διαφέρον αυτό, το οποίο περιλαμβάνει τόσο τη θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος, υπολείπεται καταρχήν του θετικού διαφέροντος, δύναται, ωστόσο, υπό προϋποθέσεις να ισούται με το τελευταίο, αποκλειομένης της αποκατάστασής του σε περίπτωση κατάφασης συντρέχοντος πταίσματος εκ μέρους του ζημιωθέντος³². Ο *Jhering*, τοποθετεί συστηματικά το προσυμβατικό πταίσμα στην ενδοσυμβατική ευθύνη, υποστηρίζοντας σχετικά ότι ο βαθμός του πταίσματος είναι ο απαιτούμενος από την εκάστοτε υπό διαπραγμάτευση σύμβαση, καθώς και ότι ο χρόνος παραγραφής καταλαμβάνεται από τον χρόνο παραγραφής των ενδοσυμβατικών αξιώσεων³³.

²⁷ Βλ. επίσης *Μπαλής*, §87, σ. 236 ad finem όπου και αναφορά των σχετικών χωρίων.

²⁸ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 10 και 29

²⁹ Πρβλ. *Καρακατσάνης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 145 αρ. 2 στην παραπάνω σημ. 2

³⁰ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §315, σ. 384-385, σημ. 7 ad finem· Αντίστοιχα *Regelsberger* - (μτφρ. *Μαριδάκη/Πράτσικα*), Γενικά Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών², Τόμ. II, §140, σ. 180 σημ. 12 «*Η ρωμαϊκή επιστήμη ανεγνώρισε τιαύτας αξιώσεις αποζημιώσεως, εμπεφορημένη όμως του αξιώματος της υπαιτιότητας προσεπάθει ν' ανεύρη υπαιτιότητα εκεί όπου τιαύτη δεν υπήρχε πράγματι. [...] Την αυτήν εν τη συναρμόσει της έλλειψιν πάσχει η θεωρία περί της culpa in contrahendo, ως ανεγνώρισε τούτο βραδύτερον αυτός ο θεμελιωτής αυτής [...]*»

³¹ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 16

³² *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 14, 19, 21

³³ *Jhering*, *Culpa in contrahendo*, σ. 52 επ.

6. Η λύση του *Jhering* και η υπ' αυτού διατυπωθείσα θεωρία, έδωσε την αφορμή για συζητήσεις στη γερμανική νομική φιλολογία, ως προς την νομική φύση και το γενεσιουργό λόγο της προσυμβατικής ευθύνης³⁴, η οποία προσέφερε σταθερή δογματική βάση για την περαιτέρω επεξεργασία του θεσμού από τη γερμανική νομολογία³⁵. Χαρακτηριστική είναι η γενική αποδοχή της θεωρίας της *culpa in contrahendo* από τον *B. Windscheid*³⁶, ο οποίος παρατηρεί σχετικά ότι «[...] πρέπει να θέσωμεν τον γενικόν κανόνα, ότι πας συμβαλλόμενος πρέπει να ευθύνεται δια τας επιζημίους συνεπείας της δια της δηλώσεως αυτού γεννηθείσης παρά τω εναντίω πεποιθήσεως περί της κτήσεως ενοχικού δικαιώματος εκ της συμβάσεως, καθόσον η κτήσις αυτή αποκλείεται εκ λόγου ον αγνοεί και δεν υποχρεούται να γινώσκη ο εναντίος³⁷». Η εκεί επιστημονική και νομολογιακή κίνηση δρομολόγησε αντίστοιχες εξελίξεις στην πλειοψηφία των εννόμων τάξεων των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης, μεταξύ των οποίων και η ελληνική νομική σκηνή του νεοσύστατου τότε ελληνικού κράτους.

³⁴ Βλ. διατυπωθείσες απόψεις και γερμανούς συγγραφείς σε *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 11 επ.· *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 401 επ.

³⁵ Βλ. σχετική νομολογία της περιόδου σε *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 403 επ.

³⁶ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §307, σ. 330, σημ. 5· Βλ. όμως και τις επιφυλάξεις ως προς την διευρυμένη έννοια του πταίσματος στην §315, σ. 385-386, σημ. 7

³⁷ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §307, σ. 330, σημ. 5· Πρβλ. *Καρακατσάνης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 145 αρ. 1 στην παραπάνω σημ. 4

II. Οι προεργασίες για τη θέση σε ισχύ του ΑΚ και η κατάταξη του προσυμβατικού πταίσματος στο σύστημα αστικής ευθύνης

1. Η στάση της ελληνικής νομικής επιστήμης και η σύνταξη του ΑΚ

7. Η πρακτικώς προσανατολισμένη θεωρία του *Jhering* κατέστη γνωστή στην ελληνική νομική επιστήμη και σταδιακά επηρέασε και την ελληνική νομολογία³⁸, καθόσον οι πρώτοι Καθηγητές Αστικού Δικαίου που ευτύχησε να έχει η Χώρα (1837) και συγκριμένα, ο *Παύλος Καλλιγιάς*³⁹, ο *Πέτρος Παπαρρηγόπουλος*⁴⁰ και ο *Βασίλειος Οικονομίδης*, ήταν εξοικειωμένοι με τη διδασκαλία των Γερμανών Πανδεκτιστών, τις λύσεις της οποίας μετέφεραν στην υπό σύσταση ελληνική έννομη τάξη, καθώς και στην ελληνική νομική σκέψη της περιόδου που ακολούθησε⁴¹. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει και η εισαγωγή στην ελληνική νομική επιστήμη της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος⁴², η ερμηνεία της οποίας ακολουθεί πιστά τους ορισμούς του *Jhering* κατά την αποτύπωση της θεωρίας περί πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις. Μολονότι τα σχέδια του ΑΚ του 1870 και του 1874 δεν περιείχαν ειδικές ή γενική διάταξη αναφορικά με την προσυμβατική ευθύνη⁴³, η συσταθείσα υπό του ν. 4680/1930 Επιτροπή και ιδίως ο Εισηγητής των διατάξεων των Γενικών Αρχών *Γ. Μαριδάκης*, αντιμετώπισαν το πρόβλημα προφανώς επηρεασμένοι από την επιστημονική κίνηση και τα νομολογιακά συμπεράσματα του γερμανικού δικαίου⁴⁴. Η προσπάθεια του *Γ. Μαριδάκη* να συνοψίσει τα συμπεράσματα επιστήμης και νομολογίας σε γενική διάταξη υπό τη νομοτεχνική μορφή της γενικής ρήτρας με κατεξοχήν αφαιρετική διατύπωση υπήρξε αριστοτεχνική: «Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Ο ζημιωθείς δύναται να ζητήσει εύλογον αποζημίωσιν, εάν τούτο επιβάλλεται εκ

³⁸ Βλ. ιδίως ΑΠ 93/1939, Θέμ. Ν', σ. 497 όπου και πλήρης επεξήγηση και υιοθέτηση της θεωρίας αυτής. Για την εν λόγω απόφαση βλ. επίσης *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198, αρ. 11. *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 14 σημ. 16 με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές. Βλ. επίσης *Λιτζερόπουλος*, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, σ. 284-287, αρ. 90 όπου και παρατηρεί ότι τα ελληνικά δικαστήρια «ησθάνθησαν τα άτοπα, εις τα οποία κατέληγε το Ρωμαϊκόν δίκαιον εις τας περιπτώσεις πταίσματος κατά τας διαπραγματεύσεις λόγω των κενών, τα οποία ενεφάνιζον αι διατάξεις του, και προσεπάθησαν να δώσουν λύσεις ανταποκρινομένας εις το περί δικαίου συναίσθημα».

³⁹ *Καλλιγιάς*, Ενοχικόν Δίκαιον, §84

⁴⁰ *Παπαρρηγόπουλος*, Γενικά Αρχαί, §§262, 352· ο ίδιος, Ενοχικόν Δίκαιον, §§151, 154, 271

⁴¹ *Τριανταφυλλόπουλος Κ.*, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον², Γενικόν μέρος, Τεύχος Α', §6, σ. 162 επ. Βλ. επίσης *Regelsberger* - (μτφρ. *Μαριδάκη/Πράτσια*), Γενικά Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών², Τόμ. II, §140, σ. 180 σημ. 12, σ. 141 κείμενο και σημ. 2

⁴² Βλ. σχετ. *Μομφεράτου Αντ.*, Ενοχικόν Δίκαιον, §§7, 46, 154 επ. και τη μονογραφία του *Ν. Θηβαίου*, Περί του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος, 1931, όπου και επιφυλάξεις κατά της παραπάνω θεωρίας. Αντίστοιχα κριτικός ο *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 77 «[...] δημιουργία εν πολλοίς μάταιον της πανδεκτιστικής σχολαστικής [...]»· *Λιτζερόπουλος*, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, σ. 285-286· *Μιχαηλίδης-Νουάρος*, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν συμβάσεως, ΕΕΝ 1946, σ. 214 σημ. 28· *Windscheid Β./ (Τ. Kipp)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §307, σ. 328 επ., 329 κείμενο και την εκεί σημ. 5

⁴³ *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 47

⁴⁴ *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 410 επ.· *Μαριδάκης*, Αιτιολογική έκθεσις εισηγητού, σ. 216 όπου παρατηρεί «Είναι γνωσταί αι διεξαχθείσαι συζητήσεις, περί του αν, υπό το κράτος του ισχύοντος δικαίου, γεννάται υποχρέωσις προς αποζημίωσιν δια culpa in contrahendo.»

λόγων επιεικειάς και είτε συνήφθη σύμβασις είτε μη. Το προς αποζημίωσιν δικαίωμα αποσβέννυται μετά παρέλευσιν έτους από της συνάψεως της συμβάσεως ή του τέλους του έτους κατά το οποίο διεκόπησαν αι προς σύναψιν αυτής διαπραγματεύσεις⁴⁵». Με την παραπάνω διατύπωση του άρθρου 90 του Προσχεδίου, ο ελλΑΚ, με προφανή καινοτόμο διάθεση έναντι των λοιπών ευρωπαϊκών κωδικοποιήσεων, διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του προσυμβατικού πταίσματος και σε περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στην κατασκευή της culpa in contrahendo. Τούτο καθόσον πρόθεση των Συντακτών, υπήρξε μεταξύ άλλων, η ισορροπημένη σύζευξη της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας και της καλόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο. Παρατηρεί χαρακτηριστικά ο Γ. Μαριδάκης στην Αιτιολογική έκθεση του Εισηγητή ότι «το αμφίβολον της υπάρξεως παρομοίας αρχής εν τω ισχύοντι δικαίω (ενν. θεωρία της culpa in contrahendo), το οποίον μάλιστα δε διστάζει να αναγράψη, ότι εις ειδικήν περίπτωσιν έξεστιν αλλήλους περιγράφειν⁴⁶, αναγκάζει τους συναλλασσομένους να κατέρχονται εις τα πεδία της ψευδολογίας και παγιδεύσεως, να εξαίρωνται δε εις το ύψος της καλής πίστεως μόνον από της συντελέσεως της συμβάσεως. Ως εάν η καλή πίστις να μη είναι απόλυτος και ενιαία, η δε προσυμβατική επαφή και σχέσις των συναλλασσομένων να αποτελή κατάστασιν ασύλληπτον υπό του δικαίου και της ηθικής. Ο νομοθέτης αντιμετωπίζων το ζήτημα δεν πρέπει να διστάση, όπως αναγράψη θετικήν διάταξιν υποχρεούσα εις αποζημίωσιν εκείνον, όστις κατά τας διαπραγματεύσεις φέρεται κατά τρόπον αντικείμενον εις την καλήν πίστιν και τα συναλλακτικά ήθη⁴⁷». Μολονότι «η διάταξις αυτή και ως διδακτική εισέτι αρχή θα αποβή ωφέλιμος⁴⁸», δεν αποτελεί ηθικό απλώς παράγγελμα, αλλά, αντίθετα, αναγάγει τις διαπραγματεύσεις και την εμπιστοσύνη που δημιουργείται μεταξύ των μερών σε πηγή υποχρεώσεων και ειδικότερα σε νόμιμο λόγο ευθύνης εντός του συστήματος αστικής ευθύνης του ελληνικού Αστικού Κώδικα⁴⁹.

⁴⁵ Βλ. άρθρο 90 του Προσχεδίου του Εισηγητή, σ. 93

⁴⁶ Βλ. Βασ 10.4.16 (4) «Επί της πράσεως και της αγορασίας έξεστιν κατά φύσιν αλλήλους εν τω τμήματι περιγράφειν τους συναλλάσσοντας»· Πανδ. 19.2. 22 (3)· Βασ. 10.3.36· Εγγύτερα, Καλλιγά, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμ. Γ, σ. 351· Λιτζερόπουλου, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, §75· Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, σ. 165· Πρβλ. όμως «άψευδεϊν κατά τήν άγοράν» και «Τούς ίχθυοπόδας μή ραίνειν τούς ίχθς σαπρούς» της σολωνίας νομοθεσίας (βλ. σχετ. Ν. Παπαδοúκα, Ο Σόλων, Αρχαίον Ελληνικόν Δίκαιον, 1844, σ. 177-178).

⁴⁷ Μαριδάκης, Αιτιολογική έκθεσις εισηγητού, σ. 218

⁴⁸ Μαριδάκης, Αιτιολογική έκθεσις εισηγητού, σ. 218 «Και τα συναλλακτικά ήθη θα εξυγιάνη και θα συντελέσει προσέτι εις την εξαφάνισιν της αντιλήψεως της ταυτιζούσης την πονηρίαν με την ευφυϊαν.»· Πρβλ. το αξίωμα «Ein Mann! Ein Wort!» και την ευαγγελική ρήση «έστω δέ ό λόγος ύμών ναί ναί, ού ού· τò δέ περισσόν τούτων έκ τοϋ πονηροϋ έστιν» (Ματθ. 5, 37). Βλ. σχετ. Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 736 Π

⁴⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 12

2. Τα άρθρα 197 – 198 ΑΚ

8. Το άρθρο 90 του Προσχεδίου τροποποιήθηκε εκ νέου από το Σχέδιο της Συντακτικής Επιτροπής. Συγκεκριμένα, η πρώτη παράγραφος αυτού, η εξειδικεύουσα την υποχρέωση διαπραγματεύσεως κατά τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών παρέμεινε ως είχε, χωρίς φραστικές μεταβολές⁵⁰. Αντίθετα, σημαντικές διαφορές παρατηρούνται ως προς τις επόμενες δύο παραγράφους του άρθρου 90. Ειδικότερα, η Συντακτική Επιτροπή, απαλείφοντας τη σχετική πρόβλεψη αναφορικά με τη δυνατότητα επιδίκασης εύλογης αποζημίωσης για λόγους επιείκειας, υιοθετεί τη λύση της πλήρους αποκατάστασης της ζημίας, ορίζοντας ότι «*Ο κατά τας διαπραγματεύσεις εκ πταίσματος επενεγκών ζημίαν εις τον έτερον υποχρεούται εις αποζημίωσιν, είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη*⁵¹». Με την ίδια διάταξη, η ύπαρξη υπαιτιότητας προστίθεται ρητά ως προϋπόθεση για την ίδρυση της ευθύνης⁵². Ως προς την παραγραφή της αξίωσης, το σύντομο χρονικό διάστημα του ενός έτους σύμφωνα με την αρχική ρύθμιση του Σχεδίου, αντικαθίσταται μέσω ανάλογης εφαρμογής της διάταξης για τις αδικοπραξίες⁵³. Κατά την τελική διατύπωση, το άρθρο 85 του Σχεδίου παρέμεινε φραστικά αμετάβλητο. Η Επιτροπή, εντούτοις, αποφάσισε τη διάσπαση της γενικής διάταξης αναφορικά με την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις σε δύο αυτοτελή άρθρα, εκ των οποίων το άρθρο 197 συνιστά γενική ρήτρα, η οποία εμπεριέχει τον πρωτεύοντα κανόνα δικαίου, το δε άρθρο 198 περιγράφει τις έννομες συνέπειες που έπονται της παραβίασης του κανόνα εκ του άρθρου 197. Με την παραπάνω επιλογή και ιδίως μέσω της ενσωμάτωσης στον κανόνα του άρθρου 197 αόριστων νομικών εννοιών εξαιρετικά εύπλαστων (καλή πίστη, συναλλακτικά ήθη), ο έλληνας νομοθέτης επιτυγχάνει να αποτυπώσει με την αναγκαία ευρύτητα και πληρότητα την απαιτούμενη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφορά⁵⁴, αποφεύγοντας να δώσει ο ίδιος ορισμούς ή ακόμα και να παραθέσει ενδεικτικώς κριτήρια καθορισμού του σχετικού μέτρου⁵⁵. Εξάλλου,

⁵⁰ Άρθρο 197 ΑΚ (ν.δ. 7/10 Μαΐου 1946) «*Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως, τα μέρη οφείλουσιν αμοιβαίως την εκ της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευόμενην συμπεριφοράν*». Πρβλ. άρθρο 222 ΑΚ/1945 (ν. 777/1945) «*Κατά τας προς σύναψιν συμβάσεως διαπραγματεύσεις, οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστεως και τα έθη των συναλλαγών*».

⁵¹ Βλ. Σχέδιο ΣυντΕπ, σ. 285

⁵² Μολονότι η σχετική παράλειψη του Σχεδίου δεν απέβλεπε στην καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης· βλ. σχετ. *Καμπίτσας*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 50 σημ. 7

⁵³ Άρθρ. 555 εδ. 1 του Σχεδίου, πρβλ. 937 ΑΚ· βλ. σχετ. Σχέδιο ΣυντΕπ, σ. 309, αριθ. 30· Βλ. όμως τη λύση του άρθρ. 223 §2 ΑΚ/1945, σύμφωνα με την οποία «*Ο εκάστοτε βαθμός πταίσματος και ο χρόνος παραγραφής κρίνονται εκ της συμβάσεως, ήτις συνήφθη ή επρόκειτο να συναφθή.*»

⁵⁴ Επιτρέποντας μέσω της εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών που μεταχειρίζεται την περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τη νομολογία και παράλληλα διασφαλίζοντας την πληρότητα της ρύθμισης και την ικανότητα προσαρμογής αυτής στις εκάστοτε συναλλακτικές ανάγκες βλ. σχετ. *Τσολακίδης*, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 266

⁵⁵ Λύση, η οποία ακολουθήθηκε από τα αντίστοιχα άρθρα II. 3:301 (4) DCFR· 2:301 (3) PECL· 2.1.15 (3) UNIDROIT. Την περιπτωσιολογική προσέγγιση ακολούθησε εν μέρει και το άρθρο 223 του ΑΚ/1945 (ν. 777/1945), σύμφωνα με το οποίο «*Ο κατά τας διαπραγματεύσεις υπαιτίως ζημιώσας έτερον, ιδία διότι δεν απεκάλυπεν εις αυτόν κρίσιμα σημεία, τα οποία ε γνώριζεν ή όφειλε να γνωρίζη, υποχρεούται εις αποζημίωσιν, είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη, είτε η συναφθείσα σύμβασις είναι άκυρος είτε μη*». Ωστόσο, η αξιοποίηση και εδώ αόριστων νομικών εννοιών («*κρίσιμα σημεία*»), επιβεβαιώνει την πρόθεση των *Τριανταφυλλόπουλου/Μαριδάκη* για υιοθέτηση της μεγαλύτερης δυνατής ευρύτητας κατά τη διατύπωση των σχετικών κανόνων.

η έλλειψη νομοθετικών προτύπων⁵⁶, καθιστά το σχετικό εγχείρημα εξαιρετικά καινοτόμο: «[...] ο Αστικός Κώδιξ υπήρξε το πρώτον νομοθέτημα, όπερ καθιέρωσε δια ρητών διατάξεων την προσυμβατικήν ευθύνη⁵⁷», και μάλιστα σε εποχή κατά την οποία, το δόγμα της culpa in contrahendo δεν έχει εισέτι αποκρυσταλλωθεί πλήρως στην εγχώρια και αλλοδαπή θεωρία και νομολογία.

⁵⁶ Τόσο το σχέδιο του 1874 των Π. Καλλιγά, Β. Οικονομίδη και Π. Παπαρρηγόπουλου, όσο και οι τοπικοί αστικοί κώδικες (Ιόνιος Αστικός Κώδιξ, Σαμιακός Αστικός Κώδιξ και Κρητικός Αστικός Κώδιξ), δεν περιελάμβαναν αντίστοιχες διατάξεις, προσφέροντας πρότυπη νομοθετική ύλη. Απουσία αντίστοιχης διάταξης εντοπίζεται και στο γαλλοϊταλικό σχέδιο ενοχών του 1927 (*Des Obligations/Delle Obbligazioni*), το οποίο και αποτέλεσε νομοθετικό πρότυπο του ισχύοντος ΑΚ. Ειδική διάταξη ιδρύουσα ευθύνη του μέρους που κατά παράβαση των επιταγών επιμέλειας ματαίωσε την έγκυρη σύναψη της σύμβασης περιελάμβανε ο πρωσσΑΚ του 1794 (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten - ALR*), όπως κωδικοποιήθηκε από τους Carl Gottlieb Svarez και Ernst Ferdinand Klein. Σύμφωνα με την §284 του 1^{ου} Μέρους, Τίτλος 5^{ος} (*Von Verträgen*) «Was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechts ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Contrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat» (βλ. σχετ. Jhering, Culpa in Contrahendo, σ. 50-53 με περαιτέρω αναφορές στις διατάξεις των άρθρων ALR I 4 §79, I 5 §§33, 53, 105, II 2 §135· Μαριδάκης, Αιτιολογική έκθεσις εισηγητού, σ. 216)

⁵⁷ Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 174

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

9. Εισαγωγικά: Τα περισσότερα δίκαια του ευρωπαϊκού χώρου αναγνωρίζουν ως πηγή υποχρεώσεων την κακόπιστη συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Στο πλαίσιο μία σύντομης μικροσυγκριτικής⁵⁸ (*Mikrovergleichung*) προσέγγισης των επιμέρους συστημάτων προσυμβατικής ευθύνης, παρατηρούμε πως, μολονότι η καθιέρωση υποχρέωσης αποζημίωσης για τυχόν ζημία που επήλθε κατά το προσυμβατικό στάδιο αναγνωρίζεται από το σύνολο των δικαίων της ηπειρωτικής Ευρώπης και περιορισμένα από το δίκαιο των χωρών του Κοινοδικαίου, η θεμελίωση της ευθύνης, η νομική φύση αυτής, οι προϋποθέσεις ίδρυσης και οι έννομες συνέπειες δεν προσδιορίζονται ενιαία, παρουσιάζοντας επιμέρους διαφορές στις ευρωπαϊκές οικογένειες δικαίου. Περαιτέρω, η νομολογιακή διάπλαση της σχετικής προβληματικής σε σημαντικό αριθμό εννόμων τάξεων, και ιδίως στο πλαίσιο των χωρών του Κοινοδικαίου, καθώς και των σκανδιναβικών χωρών, δίνει την αφορμή για υιοθέτηση διαφορετικών λύσεων, δεδομένων των, κατά κανόνα, διαφορετικών κοινωνικών και οικονομικών επιδιώξεων κατά την διάπλαση των σχετικών κανόνων.

I. Αγγλοαμερικανική οικογένεια

1. Αγγλικό Δίκαιο

10. Στο αγγλικό δίκαιο η προσυμβατική ευθύνη (*precontractual liability*) αντιμετωπίζεται κυρίως στην προβληματική των κανόνων πρότασης και αποδοχής με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης⁵⁹. Σύμφωνα με την εκεί κρατούσα αντικειμενική θεωρία (*objective theory of assent*), συμβατική δέσμευση και άρα συμβατική ευθύνη δεν υφίσταται έως την αποδοχή της πρότασης. Μέχρις ότου η πρόταση γίνει δεκτή, δύναται ελευθέρως και χωρίς την ανάληψη οποιασδήποτε υποχρέωσης να ανακληθεί. Τυχόν εμπιστοσύνη του λήπτη της πρότασης στη δεσμευτικότητα αυτής και εκ των υστέρων διάψευση της επιδεικνυόμενης σε αυτήν εμπιστοσύνης, μόνο εξαιρετικά συνεπάγεται ίδρυση ευθύνης για τον έτερο συναλλασσόμενο⁶⁰. Τούτο καθόσον η παραδοσιακή αντίληψη της συμβατικής ελευθερίας στο πλαίσιο των

⁵⁸ Για τη μέθοδο και τη σημασία της μικροσυγκριτικής ανάλυσης βλ. ενδεικτικά Δωρή Φ., Η μικροσυγκριτική νομική έρευνα και η χρησιμότητά της στην ερμηνεία του ελληνικού δικαίου, ΝοΒ 31 (1983), σ. 609 επ.· Τσικριλά Δ., Σκέψεις για την εφαρμογή της συγκριτικής μεθόδου κατά την ερμηνεία και διάπλαση του δικαίου, ΕλλΔνη 34 (1993), σ. 1260 επ.· Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ. 208 επ.

⁵⁹ Farnsworth, *Contracts*⁴, σ. 189· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 158· St. Banakas, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, σ. 4

⁶⁰ Σύμφωνα με την παραδοσιακή θεώρηση του ζητήματος (*All or nothing approach*), είτε τα μέρη διαπραγματεύονται ελευθέρως την κατάρτιση σύμβασης, οπότε δεν υπέχουν αμοιβαίες υποχρεώσεις, που να δικαιολογούν την επέμβαση στο σχηματισμό της δικαιοπρακτικής τους βούλησης ενός δικαιοδοτικού οργάνου, είτε συνάπτουν τη σύμβαση, οπότε δεσμεύονται βάσει του περιεχομένου της και προστατεύουν τα έννομα συμφέροντά τους, προσφεύγοντας στους δικαιοδοτικούς μηχανισμούς. Βλ. σχετ. D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 158

διαπραγματεύσεων (*traditional view of negotiations*)⁶¹, αποτελώντας δομικό χαρακτηριστικό του αγγλικού δικαίου των συμβάσεων, επιτρέπει τη μεγαλύτερη δυνατή ευχέρεια επιλογής ως προς την κατάρτιση ή μη της σύμβασης, του προσώπου του αντισυμβαλλομένου καθώς και του αντικειμένου της σύμβασης, δικαιολογώντας τη διακοπή των διαπραγματεύσεων, ακόμα κι αν αυτή υπήρξε αδικαιολόγητη (*right to say no*)⁶². Η αντίληψη αυτή ενισχύεται και από τη λειτουργία των διαπραγματεύσεων που επιβάλει η αρχή της ιδιωτικής βούλησης⁶³, καθώς και από την έλλειψη υποχρεώσεων καλόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο⁶⁴: το μέρος που διαπραγματεύεται με σκοπό την αποκόμιση οφέλους από την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση, επωμίζεται τον κίνδυνο κάθε πιθανής ζημίας από τη διακοπή των διαπραγματεύσεων ή άλλων περιστατικών που ματαιώνουν την κατάρτιση της σύμβασης (*aleatory view of negotiations, venturesome theory of negotiations*)⁶⁵. Στο πλαίσιο αυτό, η εφαρμογή της αρχής *caveat emptor*⁶⁶, επιβάλλει την αντιμετώπιση της προκληθείσας ζημίας ως επιχειρηματικό κίνδυνο (*business loss*)⁶⁷. Τυχόν αντίθετη εκδοχή, θα οδηγούσε σε υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του συμβάλλεσθαι, με αποτέλεσμα την αποθάρρυνση των διαπραγματεύσεων, καθώς και σε υπέρμετρη κοινωνικοποίηση των ιδιωτικών συμφερόντων των εμπλεκόμενων

⁶¹ Kessler Friedrich/Fine Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, σ. 409 επ.· Farnsworth, *Contracts*⁴, σ. 189

⁶² Χαρακτηριστικά παρατηρεί ο Farnsworth, *Contracts*⁴, 2004, σ. 189 «As a general rule, a party to precontractual negotiations may break them off without liability at any time and for any reason – a change of heart, a change of circumstances, a better deal – or for no reason at all. The only cost for doing so is the loss of that party's own investment in the negotiations in terms of time, effort, and expense»

⁶³ Τα μέρη διαπραγματεύονται κατά κανόνα ελεύθερα, επιδιώκοντας την ικανοποίηση ιδίων συμφερόντων (*arm's length principle*). Βλ. σχετ. N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 101· S. Mirmina, *A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on Its Origins in Roman, German, and French Law, as Well as Its Application in American Law*, σ. 93 σημ. 7· Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 9-10 «Τόσο οι θεωρητικές βάσεις, όσο και το κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο, μέσα στο οποίο εξελίχθηκε το κλασικό αγγλοσαξονικό δίκαιο των συμβάσεων, ανταποκρίνονταν στις φιλελεύθερες επιταγές του *laissez - faire*». Για «πολιτικό και φιλοσοφικό μανιφέστο» κάνει λόγο ο D. Michoński, *Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems*, σ. 158

⁶⁴ Zimmermann/Whittaker (ed.), *Good Faith in European Contract Law*, σ. 39· Για την άρνηση επέκτασης της υποχρέωσης καλόπιστης συμπεριφοράς στο προσυμβατικό στάδιο κατά το 2^ο Restatement των Συμβάσεων βλ. ενδεικτ. Farnsworth, *Contracts*⁴, σ. 189· N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 98· Από τη νομολογία βλ. ιδίως James Spencer & Co. Ltd v. Tame Valley Padding Co. Ltd., όπου ο δικαστής Potter σημειώνει «There is no general doctrine of good faith in the English law of contract. The plaintiffs are free to act as they wish provided that they do not act in breach of a term of the contract.»

⁶⁵ Χαρακτηριστικά Farnsworth, *Contracts*⁴, 2004, σ. 190 «All this is hazarded on a successful outcome of the negotiations; all this is lost on failure»

⁶⁶ Η εφαρμογή της αρχής *caveat emptor* (=let the buyer be aware) στην απόλυτη έκφρασή της φαίνεται, εντούτοις, να υποχωρεί σταδιακά στο αγγλικό και αμερικάνικο δίκαιο των συμβάσεων, δεδομένης αφενός της σταδιακής μετάλλαξης της παραδοσιακής αντίληψης αναφορικά με τη σημασία και τη λειτουργία της καλής πίστης (*good faith, fair dealing*), χωρίς, ωστόσο, αυτό να συνεπάγεται απόλυτη υιοθέτηση της αρχής *caveat venditor*. Βλ. ενδεικτικά Kessler Friedrich/Fine Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, σ. 441 επ.· B. Yoav, *The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo*, σ. 142 επ.

⁶⁷ William Lacey (Hounslow) Ltd. V. Davis [1957] 1 W.L.R. 932, 934 (Q.B. 1957), σύμφωνα με την οποία, το μέρος που διαπραγματεύεται «[...] undertakes this work as a gamble, and its cost is part of the overhead expense of his business which he hopes will be met out of the profits of such contracts as are made»

μερών⁶⁸. Κατ' εξαίρεση, ωστόσο, υποχρεώσεις καλόπιστης διαπραγμάτευσης, προστασίας των εννόμων αγαθών του έτερου μέρους και ουσιαστικής προσπάθειας σύναψης της σύμβασης, γίνονται μεμονωμένα δεκτές αναφορικά με την κατάρτιση συμβάσεων με κοινωφελείς επιχειρήσεις ή με επιχειρήσεις που φέρουν κατεξοχήν μονοπωλιακό χαρακτήρα⁶⁹. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας των εν λόγω συμβάσεων και οι τυποποιημένοι συμβατικοί όροι, συνιστούν περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας υπό διπλή κατεύθυνση: αφενός περιορίζεται η δυνατότητα άρνησης σύναψης της σύμβασης και αφετέρου επιβάλλεται η υποχρέωση καλόπιστης διεξαγωγής των εν λόγω διαπραγματεύσεων. Αντίστοιχη είναι και η αντιμετώπιση των συμβάσεων ιδιαίτερης και ιδιαίτερα καλής πίστης (*uberrimae fidei, utmost good faith contracts*)⁷⁰, όπως κατεξοχήν η σύμβαση ασφάλισης⁷¹, καθώς και των συλλογικών διαπραγματεύσεων⁷².

11. Μολονότι το Common Law αδυνατεί να παρουσιάσει ένα συγκροτημένο σύστημα κανόνων προσυμβατικής ευθύνης με τα χαρακτηριστικά του δικαίου των ηπειρωτικών κρατών, η νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος προσανατολίζεται σταθερά στην υπό προϋποθέσεις κατάφαση της ευθύνης μέσω θεσμών με παρεμφερή λειτουργία, χωρίς αναγωγή σε ορισμένη ρητώς κωδικοποιημένη δικαιοηθική αρχή⁷³. Συγκεκριμένα, η τυχόν επελθούσα κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων ζημία, αποκαθίσταται μέσω αξιώσεων αδικαιολογήτου πλουτισμού (*unjust enrichment*), με αναγωγή στο δόγμα της *misrepresentation*, με επιστράτευση του νομολογιακού μηχανισμού της *specific promise*, κατά τις προϋποθέσεις του *promissory estoppel* ή, τέλος, μέσω συμβατικού προσδιορισμού των υποχρεώσεων των μερών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων⁷⁴. Ειδικότερα, οφέλη που το μέρος έλαβε κατά τη

⁶⁸ Farnsworth, Contracts⁴, σ. 190, 199 όπου και περαιτέρω επιχειρήματα υπέρ της θέσης αυτής. Έμμεσα Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 411

⁶⁹ Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 409-410. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, η τυχόν επελθούσα ζημία από την άρνηση σύναψης της σύμβασης ή από αντισυναλλακτική συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αδιοπρακτικής ευθύνης (tort liability), βλ. σχετ. Farnsworth, Contracts⁴, σ. 190 ad finem.

⁷⁰ Al. Musy, The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures, σ. 7· Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 441-442 με παραπομπές στη νομολογία· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 159

⁷¹ Βλ. σχετ. Κοκκίνη, Το μοντέλο του ασφαλιστή στο πλαίσιο των προσυμβατικών δηλώσεων, ΔΕΕ 2002, σ. 951 επ. και ιδίως σ. 952 I και την εκεί σημ. 9

⁷² Farnsworth, Contracts⁴, σ. 191 με περαιτέρω παραπομπές· Βλ. παρ' ημίν το άρθρ. 4 παρ. 3 του ν. 1876/1990 σύμφωνα με το οποίο «Οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται καλόπιστα και με πρόθεση να επιλυθεί η συλλογική διαφορά. Τα μέρη οφείλουν να αιτιολογούν τις προτάσεις και τις αντιπροτάσεις τους» και επ' αυτού Λεβέντη Γ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο², σ. 536 επ. όπου και σχετική ανάλυση των πρόσθετων κριτηρίων προς εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας της «καλόπιστης διαπραγμάτευσης».

⁷³ Για την ανασφάλεια δικαίου που συνεπάγεται η εν λόγω πρακτική βλ. R. Goode, The concept of Good Faith in English Law, σ. 3 επ.· M. Bridge, Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith?, σ. 385, 426.

⁷⁴ Βλ. μεταξύ άλλων Al. Musy, The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures, σ. 7· Farnsworth, Contracts⁴, σ.

διάρκεια των διαπραγματεύσεων και ιδίως η αξιοποίηση επιχειρηματικών ιδεών ή υπηρεσιών του έτερου μέρους, δύναται να αναζητηθούν κατά τις προϋποθέσεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, η κρατούσα αντίληψη αναφορικά με την ανάληψη των σχετικών κινδύνων κατά το προσυμβατικό στάδιο από τα εμπλεκόμενα μέρη, καθιστά δυσχερή την αποκατάσταση της σχετικής ζημίας⁷⁵. Περισσότερο αποτελεσματική φαίνεται η αποκατάσταση της προσυμβατικής ζημίας υπό το δόγμα της *misrepresentation*. Γίνεται συγκεκριμένα δεκτό, πως το μέρος που με πρόθεση εξαπάτησης διαβεβαιώνει τον έτερο διαπραγματευόμενο ότι επιθυμεί την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων ή δεν παρέχει την απαραίτητη ενημέρωση αναφορικά με την πρόθεσή του να διακόψει αυτές, υπέχει αδικοπρακτική ευθύνη⁷⁶. Μολονότι έχει μεμονομένως υποστηριχθεί ότι η έναρξη των διαπραγματεύσεων δημιουργεί μεταξύ των μερών ορισμένη γενική υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς, ιδίως όταν ένα από τα εμπλεκόμενα μέρη θεωρεί καλόπιστα ότι η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση πρόκειται να καταρτιστεί⁷⁷, η νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων φαίνεται διστακτική ως προς την υιοθέτηση της εν λόγω άποψης⁷⁸. Η θεωρία της *specific promise*, σύμφωνα με την οποία η υπόσχεση ενός μέρους στο έτερο περί ολοκλήρωσης των διαπραγματεύσεων,

192 επ.· ο ίδιος, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, σ. 217, 229-239, 263-269· Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 414 επ., 420, 422, 437 επ.· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 160-161

⁷⁵ Βλ. σχετ. Songbird Jet Ltd. v. Amax, 581 F. Supp. 912 (S.D.N.Y. 1984) σύμφωνα με την οποία, τυχόν έξοδα κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων συνιστούν «[...]/the common grist of negotiations aimed toward consummation of an agreement»· St. Banakas, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, σ. 15-16 και την εκεί νομολογία.

⁷⁶ Seavey, Reliance on Gratuitous Promises and Other Conduct, σ. 913 επ., 922· Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 434, 438· Farnsworth, Contracts⁴, σ. 194-195· Kottentzen, From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, σ. 7· Από τη νομολογία βλ. ιδίως Walford v. Miles [1992] 1 All ER 453 όπου σύμφωνα με τον δικαστή Λόρδο Ackner «The notion of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of the negotiating parties».

⁷⁷ Βλ. Summers, Good faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, σ. 190, 225 και τις εκεί παραπομπές.

⁷⁸ Βλ. όμως Hoffman v. Red Owl Stores Inc., 133 N. W. 2d 267 (Wis. 1965), όπου η προκληθείσα από τη διάγνωση της εμπιστοσύνης ζημία αποκαθίσταται μέσω του θεσμού του *promissory estoppel*. Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. εγγύτερα Farnsworth, Contracts⁴, σ. 198· Alan Schwartz/Robert E. Scott, Precontractual Liability and Preliminary Agreements, σ. 668 επ.· Robert E. Scott, Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance, σ. 71 επ.· Για τον θεσμό του *estoppel* βλ. παρ' ημίν τις παρατηρήσεις του Κουμάντου, Η υποκειμενική καλή πίστις, σ. 56-58 και τις εκεί παραπομπές· επίσης St. Banakas, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, σ. 14 επ., όπου και ανάλυση της προστασίας του ζημιωθέντος σε περιπτώσεις διαπραγματεύσεων για πώληση ακινήτων μέσω του *proprietary estoppel*.· Για τη σχέση του θεσμού με την κατασκευή της culpa in contrahendo βλ. ιδίως Calamari/Perillo, On Contracts⁵, σ. 269 «The doctrine is the basis of a *causae of action* that is not contract, tort, or quasi contract. The court's result is close in spirit to the doctrine of culpa in contrahendo recognized in a number of Civil Law countries, under which, where justice demands, recovery is awarded for losses sustained as a result of unsuccessful negotiations»

συνεπάγεται την δημιουργία προστατευμένης εμπιστοσύνης του μέρους αυτού, βάσει της οποίας δύναται να γεννηθούν αξιώσεις αποζημίωσης, γίνεται μεμονωμένα δεκτή⁷⁹. Ιδιαίτερη σημασία αποδίδει, αντίθετα, το αγγλικό δίκαιο στη συμβατική διαμόρφωση του περιεχομένου των διαπραγματεύσεων (*agreements to negotiate*)⁸⁰. Στην περίπτωση αυτή, η εκπεφρασμένη βούληση των μερών, αναγκάζει τα δικαστήρια να θεωρήσουν ισχυρές τις σχετικές συμφωνίες και να επιδικάσουν αποζημίωση για αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης σε περίπτωση παράβασης των σχετικών όρων της σύμβασης. Οι προσυμβατικές συμφωνίες, διαμορφώνονται από την ιδιωτική βούληση των συναλλασσομένων και παρουσιάζουν ποικίλο περιεχόμενο⁸¹. Ενδεικτικά αναφέρουμε συμφωνίες με αντικείμενο την απαγόρευση των διαπραγματευόμενων μερών να προχωρήσουν σε διαπραγματεύσεις με τρίτα πρόσωπα καθ' ο χρόνο η αρχική διαπραγματεύση εξελίσσεται (*lock – out agreements*), την υποχρέωση των συναλλασσομένων να καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για τη σύναψη της σύμβασης (*agreements to use “best endeavours”*), καθώς και τις συμφωνίες εμπιστευτικότητας ή εχεμύθειας (*agreements of confidentiality*)⁸². Τυχόν συμφωνία των διαπραγματευόμενων μερών προς τήρηση των επιταγών της καλής πίστης κατά τη διάρκεια του διαπραγματευτικού σταδίου (*agreements to negotiate in good faith*), δεν συνιστά κατ' αρχήν δεσμευτική συμφωνία, λόγω του αφηρημένου και συνεπώς μη δεσμευτικού περιεχομένου της⁸³. Η πρόσφατη, εντούτοις, νομολογία σημειώνει ότι τυχόν συμφωνίες των διαπραγματευόμενων μερών προς ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και κατάρτιση της τελικής σύμβασης (*agreements to agree*), εμπεριέχουν συναγόμενη υπόσχεση περί τήρησης των επιταγών της καλής πίστης κατά το διαπραγματευτικό στάδιο (*implied promise to negotiate in good faith*)⁸⁴. Αθέτηση της εν λόγω υπόσχεσης οδηγεί κατ' επέκταση σε αθέτηση της σχετικής σύμβασης, ιδρύουσα αξιώσεις αποζημίωσης.

⁷⁹ Ιδίως σε σχέση με συμβάσεις franchise· βλ. σχετ. *Goodman v. Dicker*, 169 F.2d 684 (D. C. Cir. 1948)· *Chrysler Corp. v. Quimpy*, 144 A. 2d 123 (Del. 1958)

⁸⁰ *Farnsworth*, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, σ. 263-269 και τις εκεί παραπεμπόμενες αποφάσεις

⁸¹ Για την διάκριση προσυμβατικών συμφωνιών (*preliminary negotiations*) και πρότασης προς κατάρτιση σύμβασης (*offer*) βλ. ιδίως τα κριτήρια που μεταχειρίζονται οι *Calamari/Perillo*, *On Contracts*⁵, σ. 46-47

⁸² Βλ. μεταξύ άλλων *St. Banakas*, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, σ. 11 επ.

⁸³ Για τις αντίστοιχες επιφυλάξεις των αμερικανικών δικαστηρίων βλ. *Farnsworth*, *Contracts*⁴, σ. 199 επ. και τις εκεί νομολογιακές παραπομπές.

⁸⁴ *Calamari/Perillo*, *On Contracts*⁵, σ. 62-63· Από τη νομολογία βλ. ιδίως *Aviation Contractor Employees v. U.S.*, 945 F. 2nd 1568 (Fed. Cir. 1991) «*the emerging view is that an agreement which specifies that certain terms will be agreed on by future negotiation is sufficiently definite, because it impliedly places an obligation on the parties to negotiate in good faith*»

2. Δίκαιο των Η.Π.Α.

12. Το αμερικανικό δίκαιο ακολουθεί κατά κανόνα τις αρχές του αγγλικού δικαίου και διαπνέεται έντονα από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Η αρχή αυτή δικαιολογεί πλήρως την ελευθερία διαπραγματεύσεων, καθώς και την αποχώρηση από αυτές, χωρίς να στοιχειοθετείται ευθύνη του μέρους που τις διέκοψε⁸⁵. Κατά την παραδοσιακή θεώρηση του ζητήματος, τυχόν ζημία από κακόπιστη συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν δύναται να αποκατασταθεί, εφόσον επακολούθησε η έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης. Μολονότι η αρχή της καλής πίστης (*good faith, fair dealing*) τυποποιείται ρητά στα άρθρ. 1.7, 1.8, 2.1.15, 4.8, 5.1.2, 5.3.3 και 5.3.4 των αρχών Unidroit, καθώς και στις §§ 1-304 του Uniform Commercial Code και στο Δεύτερο Αμερικανικό Restatement των Συμβάσεων (§205)⁸⁶, τα αμερικανικά δικαστήρια έχουν επανειλημμένως απορρίψει την δυνατότητα επέκτασης των υποχρεώσεων καλόπιστης συμπεριφοράς στο προσυμβατικό στάδιο, καθώς και τη δημιουργία ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ των διαπραγματευόμενων. Σε αντίθεση με τα δίκαιο των ευρωπαϊκών ηπειρωτικών κρατών⁸⁷, το αμερικανικό δίκαιο των συμβάσεων εμφορείται, κατ’

⁸⁵ Farnsworth, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, σ. 229-236

⁸⁶ Στην εισαγωγή της αρχής της καλής πίστης στο αμερικανικό δίκαιο των συμβάσεων συνέβαλε πρωτίστως η μεταφορά των πορισμάτων της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας αναφορικά με τις διατάξεις του άρθρου 242 του γερμΑΚ (*Treu und Glauben*), από τον Καθηγητή Karl Llewellyn, κύριο συντάκτη του UCC και εκπρόσωπο του αμερικανικού νομικού ρεαλισμού· Βλ. σχετικά Farnsworth, Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws, σ. 51· Για την εξέλιξη του ζητήματος βλ. ιδίως Zimmermann/Whittaker (ed.), Good Faith in European Contract Law, σ. 118 επ.

⁸⁷ Ιδιαίτερη σημασία στις επιταγές της καλής πίστης και στην προστασία του μέρους που υπέστη ζημία κατά το προσυμβατικό στάδιο αποδίδει ο Αστικός Κώδικας της Πολιτείας της Louisiana του 1825, αποδίδοντας αντίστοιχες λύσεις του Γαλλικού και Ισπανικού Αστικού Κώδικα (βλ. σχετ. S. Litvinoff, Offer and Acceptance in Louisiana Law: A Comparative Analysis: Part - Offer, σ. 1 επ.· H. Schwenk, Culpā in Contrahendo in German, French and Louisiana Law, σ. 87 επ.). Η επιταγή της συμβατικής ελευθερίας του άρθρου 1971 («Parties are free to contract for any object that is lawful, possible, and determined or determinable»), καθώς και η εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων κατά την καλή πίστη σύμφωνα με το άρθρο 1983 («Contracts have the effect of law for the parties and may be dissolved only through the consent of the parties or on grounds provided by law. Contracts must be performed in good faith»), αποτελούν και εδώ δομικά στοιχεία του δικαίου των συμβάσεων. Ειδικές περιπτώσεις προσυμβατικού πταίσματος απαντώνται σε διάσπαρτες διατάξεις του ως άνω νομοθετήματος, με κυριότερες τις περιπτώσεις των άρθρων 1921 – ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω ανικανότητας (πρβλ. «[...] each party or his legal representative shall restore to the other what he has received thereunder. When restoration is impossible or impracticable, the court may award compensation to the party to whom restoration cannot be made»), 1952 – ακύρωση δικαιοπραξίας και υποχρέωση αποζημίωσης (πρβλ. «A party who obtains rescission on grounds of his own error is liable for the loss thereby sustained by the other party unless the latter knew or should have known of the error. The court may refuse rescission when the effective protection of the other party's interest requires that the contract be upheld. In that case, a reasonable compensation for the loss he has sustained may be granted to the party to whom rescission is refused») και 2033 – συνέπειες της ακυρότητας («An absolutely null contract, or a relatively null contract that has been declared null by the court, is deemed never to have existed. The parties must be restored to the situation that existed before the contract was made. If it is impossible or impracticable to make restoration in kind, it may be made through an award of damages»). Μολονότι γενικές διατάξεις αντίστοιχες των άρθρων 197 – 198 ΑΚ δεν απαντούν στον εν λόγω Αστικό Κώδικα, τα σχετικά προβλήματα επιλύονται σύμφωνα με την γενική διάταξη περί αδικοπραξιών του άρθρου 2315 («Every act whatever of man that causes damage to another obliges him by whose fault it happened to repair it»), κατ’ αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στους κόλπους του γαλλικού δικαίου (βλ. σχετ. παρακάτω αρ. 21 επ.)· Κατ’ αντιστοιχία,

αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στο χώρο του αγγλικού δικαίου, από την αρχή *caveat emptor*⁸⁸. Σε περιπτώσεις πρόκλησης ζημίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, η νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων αντιμετωπίζει τις περιπτώσεις προσυμβατικού πταίσματος μέσω του θεσμού της *restitution*, της *misrepresentation* και του *promissory estoppel*. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, αποκαθίσταται κατά κανόνα το αρνητικό διαφέρον (*reliance damages*)⁸⁹. Κατ' αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στους κόλπους του αγγλικού δικαίου, ιδιαίτερη σημασία αποκτούν και εδώ τυχόν συμβατικές δεσμεύσεις των μερών ως προς τη διαμόρφωση του προσυμβατικού σταδίου.

απομακρυνόμενος από την παραδοσιακή θεώρηση της διαπραγματευτικής διαδικασίας στα δίκαια των κρατών του Common Law, ο Αστικός Κώδικας του Québec, με προφανή την επίδραση του γαλλικού δικαίου, επεκτείνει ρητά σύμφωνα με το άρθρο 1375 την επιταγή της καλής πίστης και στο προσυμβατικό στάδιο (πρβλ. «*The parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation is created and at the time it is performed or extinguished*»). Βλ. σχετ. M. Bonell, *An International Restatement of Contract Law*², σ. 83 σημ. 146

⁸⁸ *Feldman v. Allegheny International*, 850 F.2d 1217 (7th Cir. 1988) «*Good faith is no guide. In a business transaction both sides presumably try to get the best of the deal. That is the essence of bargaining in the free market. So one cannot characterize self-interest as bad faith. No particular demand in the negotiations could be termed dishonest, even if it seemed outrageous to the other party. The proper recourse is to walk away from the bargaining table, not to sue for bad faith negotiations.*»· Προς την ίδια κατεύθυνση *National Trends v. Krimson Corp.*, 1994 WL 97058 (S.D.N.Y. 1994)· *Reprosystem v. SCM*, 727 F.2d 257 (2d Cir. 1984)· *Pinnacle Books v. Harlequin*, 519 F. Supp. 118 (S.D.N.Y. 1981)· Καθοριστική για την εξέλιξη του σχετικού προβληματισμού υπήρξε η επίδραση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου των συμβάσεων, με τη βασική πεποίθηση ότι η επιβολή στα μέρη προσυμβατικών υποχρεώσεων αυξάνει το κόστος των συναλλαγών, αποθαρρύνοντας τη διενέργεια διαπραγματεύσεων και συνεπώς τη συμβατική δέσμευση (βλ. τις παρατηρήσεις του *Farnsworth*, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, σ. 221, 243· *Zimmermann/Whittaker* (ed.), *Good Faith in European Contract Law*, σ. 41). Στις επιμέρους προσεγγίσεις της οικονομικής ανάλυσης των κανόνων προσυμβατικής ευθύνης (για τις οποίες βλ. διεξοδικά *John Cartwright/Martijn Hesselink* (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 433 επ.) βασικό ζητούμενο αποτελεί η ανεύρεση αποτελεσματικών κανόνων ως προς την κατανομή των οικονομικών κινδύνων μεταξύ των συναλλασσομένων. Κριτικό έλεγχο της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου βλ. σε *Σταμάτης*, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*⁸, σ. 278 επ.· Βλ. επίσης *Παπανικολάου*, *Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*, σ. 122 επ.

⁸⁹ *Arcadian Phosphates v. Arcadian Corp.*, 884 F.2d 69 (2nd Cir. 1989)· *Teachers Insurance & Annuity v. Butler*, 626 F.Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1986)· *N. Nedzel*, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 148-149· *Farnsworth*, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, σ. 222

II. Γερμανική οικογένεια

1. Γερμανικό δίκαιο

13. Οι πρακτικώς προσανατολισμένες λύσεις του *Jhering* έτυχαν ευρύτατης αποδοχής από τη γερμανική νομική φιλολογία⁹⁰. Εντούτοις, οι συντάκτες του γερμΑΚ δεν περιέλαβαν αυτές σε ρητή διάταξη, προσδιορίζοντας ενιαία το πραγματικό της προσυμβατικής ευθύνης, αλλά αρκέστηκαν στην αποσπασματική ρύθμιση του θέματος: αρκετές διατάξεις του γερμΑΚ καθιερώνουν ευθύνη λόγω πταίσματος κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων και οδηγούν στην αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος, σε περίπτωση κατάρτισης άκυρης ή ακυρώσιμης δικαιοπραξίας (πρβλ. §118, 119, 122 – ακυρότητα της δήλωσης βουλήσεως λόγω αστεϊσμού ή πλάνης, §145 – παράλειψη ειδοποίησης ως προς την καθυστέρηση της αποδοχής, §179 εδ. 2 – ευθύνη του ψευδοαντιπροσώπου, §307, §309 – ακυρότητα λόγω αρχικής αντικειμενικής αδυναμίας) ή ακόμα και έγκυρης σύμβασης (πρβλ. §434 – ευθύνη πωλητή για νομικά ελαττώματα, §463 – ευθύνη του πωλητή για δόλια απόκρυψη πραγματικών ελαττωμάτων, §523, §524 – ευθύνη του δωρητή για δόλια απόκρυψη νομικού και πραγματικού ελαττώματος αντίστοιχα). Στηριζόμενη στο πραγματικό των παραπάνω διατάξεων και ιδίως στην §242 (*Treu und Glauben*) του γερμΑΚ, η νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού (BGH)⁹¹, συνεπικουρούμενη από την επιστήμη⁹², διαπίστωσε ρυθμιστικό κενό ως προς την προσυμβατική ευθύνη, καταλήγοντας στη διάπλαση ιδιαίτερης έννομης σχέσης (*Sonderrechtsverhältnis*) μεταξύ των διαπραγματευόμενων μερών, νομική θεμελίωση της οποίας παρέχει ο ίδιος ο νόμος (*gesetzliches Schuldverhältnis*), από την οποία απορρέουν υποχρεώσεις πρόνοιας και προστασίας (*Schutzpflichten*)⁹³. Τυχόν αθέτηση των παρεπόμενων υποχρεώσεων πρόνοιας, ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη.

14. Με τη μεταρρύθμιση του ενοχικού δικαίου το 2002 (νόμος για τον εκσυγχρονισμό του ενοχικού δικαίου – *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* της 01.01.2002), με σκοπό την ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο των Οδηγιών που αφορούσαν σε θέματα ενοχικού δικαίου και προστασίας καταναλωτών⁹⁴ και την τροποποίηση των διατάξεων της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, η προσπάθεια του γερμανού νομοθέτη να υιοθετήσει ενιαίο πραγματικό ευθύνης (*Einheitsprinzip*), με κεντρικής σημασίας έννοια την «αθέτηση υποχρέωσης» (*Schadenersatz wegen Pflichtverletzung*) κατά το πρότυπο της Σύμβασης της Βιέννης για τη διεθνή πώληση κινητών (CISG), των

⁹⁰ Για την εξέλιξη του ζητήματος στη Γερμανία βλ. τις ιστορικοσυγκριτικές παρατηρήσεις του *Καμπίτση*, Η προσυμβατική ευθύνη, σ. 11 επ.

⁹¹ Βλ. την παλαιότερη «*Linoleumteppich Entscheidung*» RGZ 78. 239· RGZ 78 (1911). 239· *Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa*, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, σ. 223 και την εκεί σημ. 1215 με νεότερη νομολογία

⁹² Βλ. ιδίως *Stoll*, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LeipZ für Deutsches Recht, 1923, σ. 532 επ.

⁹³ Βλ. σχετ. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts¹⁴, 1987, Bd. I, Allgemeiner Teil, σ. 104 επ.· *Medicus*, Schuldrecht¹⁰, 1998, Allgemeiner Teil, σ. 56 επ.

⁹⁴ Ιδίως των Οδ. 1999/44 ΕΚ για την πώληση καταναλωτικών αγαθών, 2000/35 ΕΚ για την καταπολέμηση καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές και 2000/31 ΕΚ αναφορικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Αρχών για τις Διεθνείς Εμπορικές Συμβάσεις (PICC), καθώς και των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL), αλλά και να κωδικοποιήσει το έως τότε νομολογιακό δίκαιο, οδήγησε σε θετικοποίηση των νομολογιακών πορισμάτων ως προς την προσυμβατική ευθύνη⁹⁵. Το νέο άρθρο §311 II 1, 2 γερμΑΚ⁹⁶ (*Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*) επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των παρεπόμενων συμβατικών υποχρεώσεων προστασίας και ασφάλειας της §242 γερμΑΚ στο προσυμβατικό στάδιο⁹⁷.

15. Ως προς την ίδρυση και τις προϋποθέσεις της ευθύνης, το γερμανικό δίκαιο, με αφετηρία τη θεμελιώδη για το δίκαιο των συμβάσεων του γερμΑΚ αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (*Grundsatz der Vertragsfreiheit*), αποκλείει κατ' αρχήν την προσυμβατική ευθύνη σε περίπτωση απλής έναρξης ή περαιτέρω συνέχισης των διαπραγματεύσεων. Από τη συνδυασμένη εφαρμογή των §§242 II και 311 II, δεν δύναται να υποστηριχθεί υποχρέωση του διαπραγματευόμενου να προχωρήσει στην οριστική κατάρτιση της σύμβασης (*Grundsatz der Vertragsabschlußfreiheit*)⁹⁸. Απαιτείται, κατά τούτο, δεσμευτική πρόταση προς κατάρτιση σύμβασης, χρονικό σημείο από το οποίο κρίνεται η επ' αυτής εμπιστοσύνη του έτερου διαπραγματευόμενου μέρους και, κατ' επέκταση, η ίδρυση της ευθύνης. Κατά κανόνα, η αθέτηση της υποχρέωσης καλόπιστης διαπραγμάτευσης, είτε νοούμενη αντικειμενικά, ως αιφνίδια διακοπή των διαπραγματεύσεων χωρίς να συντρέχει δικαιολογημένος λόγος, είτε νοούμενη υποκειμενικά, ως παντελής έλλειψη πρόθεσης προς κατάρτιση της σύμβασης, συνεπάγεται υποχρέωση αποζημίωσης του αρνητικού διαφέροντος (*Vertrauensschaden*)⁹⁹. Η έκταση αποκατάστασης της ζημίας αποσκοπεί στην επαναφορά της περιουσιακής κατάστασης του ζημιωθέντος σε εκείνη που θα απολάμβανε εάν γνώριζε την επακολουθούσα ματαίωση σύναψης της σύμβασης.

⁹⁵ Βλ. σχετ. *Κορνηλάκης*, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 148 επ.· Για παρουσίαση των διατάξεων βλ. επίσης *Σπινέλλης* σε *Μπόλος/Τζάκας* (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 414

⁹⁶ «(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte. (3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.»

⁹⁷ *Zimmermann/Whittaker* (ed.), *Good Faith in European Contract Law*, σ. 27

⁹⁸ Από την πλούσια επί του θέματος νομολογία βλ. ενδεικτ. BGH, NJW-RR 1989. 627· BGH WM 1977. 618· BGH, WM 1962. 936

⁹⁹ *Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa*, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study*, σ. 223

2. Αυστριακό δίκαιο

16. Ο αυστρΑΚ του 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*), πνευματικό δημιούργημα των *Karl Anton Freiherr von Martini* και *Franz von Zeiller*, δεν περιέχει ρητή διάταξη ως προς την προσυμβατική ευθύνη, δεδομένης και της κωδικοποίησης αυτού πριν τη σχετική μελέτη του *Jhering*. Εντούτοις, η θεωρία της *culpa in contrahendo*, έτυχε ευρύτατης αποδοχής τόσο από την αυστριακή θεωρία όσο και από την αυστριακή νομολογία¹⁰⁰. Συγκεκριμένα, η νομολογία του αυστριακού Ακυρωτικού (*Oberster Gerichtshof – OGH*), φάνηκε εξ αρχής πρόθυμη να καλύψει το εν λόγω ρυθμιστικό κενό, μέσω αναγωγής σε επιμέρους διατάξεις του αυστρΑΚ αναφορικά με την κατάρτιση ελαττωματικών δικαιοπραξιών (§874 – αποζημίωση σε περίπτωση απάτης) και την αρχική υπαίτια αδυναμία παροχής (§878). Δεδομένων των, εν μέρει διαφορετικών, προϋποθέσεων του νόμου ως προς την ίδρυση ευθύνης από αδικοπραξία και από προϋφιστάμενη ενοχή που χαρακτηρίζουν το αυστριακό δίκαιο, η υιοθέτηση της θεωρίας της *culpa in contrahendo*, συνέβαλε στον χαρακτηρισμό της προσυμβατικής ευθύνης ως ευθύνης από σύμβαση, με προφανή σκοπό την μεταφορά των ρυθμίσεων ως προς την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχικής σχέσης, στο προγενέστερο στάδιο των διαπραγματεύσεων (*contract shopping*).

17. Επειδή, ωστόσο, ανεξάρτητα από την υπαγωγή της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων στο πεδίο των αδικοπρακτικών ή συμβατικών ενοχών, ο προσδιορισμός της αποκαταστατέας ζημίας ακολουθεί στην περίπτωση αυτή τους κανόνες της νομολογίας του OGH, με αποτέλεσμα την αδυναμία ικανοποίησης της καθαρώς οικονομικής ζημίας, η §1295 του αυστρΑΚ, συνιστά εναλλακτική νομική θεμελίωση της αξίωσης του ζημιωθέντος διαπραγματευόμενου για την αποκατάσταση της ζημίας του από παράνομη και υπαίτια (δόλια) συμπεριφορά κατά παράβαση των κανόνων που υπαγορεύουν τα χρηστά ήθη (*Handeln gegen die guten Sitten* - πρβλ. 919 ΑΚ).

18. Ως προς την ελευθερία των διαπραγματευόμενων να καταλήγουν στην οριστική σύναψη της σύμβασης ή να διακόπτουν τις διαπραγματεύσεις, ακολουθούνται οι αντίστοιχες λύσεις του γερμανικού δικαίου. Εφόσον κατά την §861 του αυστρΑΚ η σύμβαση έχει συναφθεί και είναι δεσμευτική για τα μέρη από τη ρητή ή σιωπηρή αποδοχή των ουσιωδών όρων της (*essentialia negotii*), ο αυστρΑΚ δεν επιβάλλει την οριστική κατάρτιση της σύμβασης, ούτε αναγνωρίζει ευθύνη των διαπραγματευομένων στην περίπτωση της αιφνίδιας διακοπής των διαπραγματεύσεων¹⁰¹. Η υιοθέτηση του δόγματος της *culpa in contrahendo* από την αυστριακή νομολογία, οδηγεί, ωστόσο, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, σε διαφορετική αντιμετώπιση του προβλήματος. Ειδικότερα, γίνεται γενικά δεκτό ότι η δημιουργία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στο πρόσωπο ενός εκ των διαπραγματευόμενων ως

¹⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά *R. Welser*, Die Culpa in Contrahendo im österreichischen Recht, LJZ 1984, σ. 101 επ.· *E. Hondius – (W. Posch)*, Precontractual liability, σ. 41-52

¹⁰¹ OGH, JBL 1992. 118· OGH, JBL RdW 1996. 306

προς την εξέλιξη των διαπραγματεύσεων και την οριστική κατάρτιση της σύμβασης¹⁰², καθώς και η έλλειψη δικαιολογημένου λόγου ως προς την διακοπή αυτών, ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης του αρνητικού διαφέροντος¹⁰³.

3. Ελβετικό δίκαιο

19. Τόσο ο ισχύον ελβΑΚ και ο ελβΚωδΕν όσο και ο προϋσχύον ελβΚωδΕν/1881 δεν περιλαμβάνουν ρητή διάταξη εν είδει γενικής ρήτηρας ως προς την προσυμβατική ευθύνη. Εντούτοις, η κατασκευή της *culpa in contrahendo* βρήκε θετική έκφραση σε πλήθος διατάξεων του ελβΚωδΕν/1881 και του ελβΑΚ αναφορικά με την ακυρώσιμη δικαιοπραξία λόγω πλάνης (ελβΚωδΕν 26), απάτης και απειλής (ελβΚωδΕν 28, 29, 31 III), την επιχείρηση δικαιοπραξιών μετά τη λήξη της εξουσίας αντιπροσώπευσης (ελβΚωδΕν 48) και την ευθύνη του δικαιοπρακτούντος ανηλίκου (ελβΚωδΕν 23, ελβΑΚ 411 II). Υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις ιδρύεται, είτε επί τη βάσει ανάλογης εφαρμογή των ως άνω ειδικώς ρυθμιζόμενων περιπτώσεων, είτε μέσω προσφυγής στην αρχή της (αντικειμενικής) καλής πίστης, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρ. 2 I του ελβΑΚ¹⁰⁴. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό πως από τον χρόνο έναρξης των διαπραγματεύσεων, η αρχή της καλής πίστης διαπλάθει μεταξύ των μερών μία σχέση αμοιβαίας εμπιστοσύνης (*Vertrauensverhältnis*), η οποία ως έννομη σχέση (*Rechtsverhältnis*) επιβάλλει αμφιμερώς υποχρεώσεις πρόνοιας, καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων και προστασίας των απόλυτων αγαθών (*Schutz – und Loyalitätspflichten*). Ως προς τις προϋποθέσεις ίδρυσης της ευθύνης, η νομολογία του ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (*Schweizerisches Bundesgericht*) αξιώνει τη σωρευτική συνδρομή των εξής στοιχείων: α) παραβίαση προσυμβατικού καθήκοντος, υπό την έννοια της παραβίασης των υποχρεώσεων πρόνοιας και προστασίας, β) επέλευση ζημίας, γ) πταίσμα του μέρους που παραβίασε τις εν λόγω υποχρεώσεις και δ) συνδρομή αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ ζημίας και της παραπάνω παραβίασης¹⁰⁵. Στο πλαίσιο αυτό, τυχόν έναρξη των διαπραγματεύσεων χωρίς σοβαρή πρόθεση κατάρτισης της σύμβασης¹⁰⁶ ή άρνηση τήρησης του προβλεπόμενου από τον νόμο τύπου κατόπιν κατάρτισης της σχετικής δικαιοπραξίας¹⁰⁷, ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης του ζημιωθέντος μέρους. Η λύση αυτή ακολουθήθηκε και υπό το καθεστώς του

¹⁰² Η οποία θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να είναι αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του έτερου διαπραγματευόμενου. Βλ. σχετ. OGH, JBL 1992. 118 «[...] in Sicherheit wiegen»· αντίστοιχα OGH, SZ 52. 90=JBL 1980.33

¹⁰³ Για τη σχέση προσυμβατικής ευθύνης και αξιώσεων καταβολής υπεσχημένου κέρδους βλ. τις Προτάσεις της γενικής εισαγγελέως *Trstenjak* στην απόφαση *Renate Ilsinger v Martin Dreschers* (C-180/06), Συλλογή Νομολογίας 2009. I-03961

¹⁰⁴ BGE 120 II. 331· BGE 134 III. 390

¹⁰⁵ *D. Hayek/Al. Flink*, *Culpa in contrahendo in Swiss and German M&A*, *International Financial Law Review*, 2014.

¹⁰⁶ BGE 77 II. 137· BGE 80 II. 37

¹⁰⁷ BGE 39 II. 227· BGE 41 II. 101· BGE 49 II. 67· BGE 51 II. 54

ελβΚωδΕν του 1911, με την επισήμανση ότι στις περιπτώσεις αυτές, αποκαθίσταται η ζημία από την ακύρωση της σύμβασης, ήτοι το αρνητικό διαφέρον¹⁰⁸.

20. Δεδομένης της διαφορετικής εν μέρει διάρθρωσης των ρυθμίσεων αναφορικά με την συμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη και ιδίως των προϋποθέσεων ίδρυσης κάθε είδους ευθύνης (*Haftungsmodalitäten*), η διαμόρφωση του περιεχομένου της προσυμβατικής ευθύνης με αναγωγή στις προϋποθέσεις κάθε ενός από τα παραπάνω συστήματα, συνιστά καίριο πρόβλημα του ελβετικού δικαίου. Στο πλαίσιο αυτό, η νομολογία του ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, ακολουθώντας την επικρατούσα άποψη στους κόλπους της θεωρίας¹⁰⁹, χαρακτηρίζει την προσυμβατική ευθύνη ως ευθύνη εκ του νόμου (*Gesetzliche Haftung*), εφαρμόζοντας ανάλογα τις ρυθμίσεις της αδικοπρακτικής ή ενδοσυμβατικής ευθύνης, μέσω του πραγματιστικού κριτηρίου της ανεύρεσης της δικαιότερης λύσης¹¹⁰. Συγκεκριμένα, ως προς το ζήτημα του βάρους απόδειξης και της ευθύνης τρίτων προσώπων, έλκονται σε εφαρμογή οι ευνοϊκότερες για τα συμφέροντα του δανειστή ρυθμίσεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης¹¹¹, ενώ ως προς την παραγραφή της αξίωσης εφαρμόζεται η αντίστοιχη διάταξη για τις αδικοπραξίες¹¹². Ως προς την έκταση της ευθύνης, αποκαταστατέο είναι κατά κανόνα το αρνητικό διαφέρον¹¹³.

¹⁰⁸ Πρβλ. άρθρ. 26, 39 ελβΚωδΕν/1911. Βλ. ιδίως τη θεμελιώδη για το ελβετικό δίκαιο μελέτη του *E. Rabel*, *Der sogenannte Vertraunsschaden im schweizerischen Recht*, σ. 191 επ. και ιδίως σ. 215 επ., 317 επ., 321 επ.

¹⁰⁹ *E. Rabel*, *Der sogenannte Vertraunsschaden im schweizerischen Recht*, σ. 317 επ.

¹¹⁰ BGE 101 II. 268· BGE 104 II. 94

¹¹¹ Τούτο προκειμένου να είναι δυνατή η κατάφαση ευθύνης για πράξεις ή παραλείψεις τρίτων προσώπων (ελβΚωδΕν 101), χωρίς να επιτρέπεται η δυνατότητα ανταπόδειξης της λήψης εκ μέρους του κυρίου της υπόθεσης όλων των δυνατών, κατά τις περιστάσεις, μέτρων προς αποφυγή της ζημίας (ελβΚωδΕν 55) του ζημιωθέντος, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της ευθύνης. Αντίστοιχα, δεδομένης της διάταξης του άρθρ. ελβΚωδΕν 97, σημειώνεται αντιστροφή του βάρους απόδειξης με αποτέλεσμα η προσυμβατική ευθύνη να καθίσταται νόθος αντικειμενική, κατ' αντίθεση προς τον υποκειμενικό χαρακτήρα της αδικοπρακτικής ευθύνης (ελβΚωδΕν 41).

¹¹² Σε σχέση με την παραγραφή, έλκεται σε εφαρμογή η διάταξη του άρθρ. ελβΚωδΕν 60, με αποτέλεσμα η σχετική αξίωση να παραγράφεται εντός έτους από τον χρόνο γνώσης της ζημίας και του προσώπου του ζημιωθέντος και σε κάθε περίπτωση εντός δεκαετίας από το ζημιολόγο γεγονός. Αντίθετα, ως προς την ενδοσυμβατική ευθύνη, η παραγραφή κρίνεται ενιαία και επέρχεται εντός δεκαετίας από την αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης (ελβΚωδΕν 127).

¹¹³ BGE 130 III. 345

4. Ολλανδικό δίκαιο

21. Το ολλανδικό δίκαιο, αντιμετωπίζει κατεξοχήν νομολογιακώς τα ζητήματα προσυμβατικής ευθύνης. Όπως και στην περίπτωση του γερμανικού, αυστριακού και ελβετικού δικαίου¹¹⁴, η επέκταση των υποχρεώσεων προστασίας και καλόπιστης συμπεριφοράς στο προσυμβατικό στάδιο και η αποζημίωση του ζημιωθέντος σε περίπτωση παράβασης των εν λόγω υποχρεώσεων, αντιμετωπίστηκε νομολογιακά, ελλείψει ρητής διάταξης του ολλΑΚ. Ειδικότερα, με την απόφασή του στην υπόθεση *Baris/Riezenkamp* (1957)¹¹⁵, το ολλανδικό Ακυρωτικό (*Hoge Raad der Nederlanden*), επέκτεινε το πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης καλόπιστης συμπεριφοράς μεταξύ των συμβαλλομένων¹¹⁶, στο προ της κατάρτισης της σύμβασης στάδιο των διαπραγματεύσεων, τονίζοντας πως η διαπλασθείσα μεταξύ των μερών έννομη σχέση, επιβάλλει, υπό το πρίσμα της αρχής της καλής πίστης, την προστασία των εννόμων αγαθών κάθε μέρους. Επιστέγασμα της παραπάνω νομολογίας και καθοριστικής σημασίας νομολογιακό κεκτημένο για την περαιτέρω επεξεργασία του θεσμού, συνιστά η, με καθυστέρηση 25 ετών, απόφαση του ίδιου δικαστηρίου στην υπόθεση *Plas/Valburg* (1982)¹¹⁷. Κατά τη χαρακτηριστικότερη σκέψη της ως άνω απόφασης «ενδέχεται οι διαπραγματεύσεις αναφορικά με την κατάρτιση σύμβασης, να έχουν φτάσει σε ένα συγκεκριμένο σημείο, ώστε να καθιστούν, υπό περιστάσεις, την ματαίωση αυτών, πράξη αντίθετη προς την καλή πίστη, ενόψει του ότι τα μέρη ενδέχεται να έχουν εμπιστευθεί την κατάρτιση της τελικής σύμβασης». Με την παραπάνω απόφασή του, το ολλανδικό Ακυρωτικό, αναγνωρίζει τρία στάδια (*θεωρία των τριών σταδίων*) κατά τη διαπραγμάτευση προς κατάρτιση σύμβασης, συνδέοντας τις προϋποθέσεις και τις έννομες συνέπειες της αποζημίωσης με το εκάστοτε στάδιο. Ειδικότερα, κατά το πρώτο στάδιο, τα μέρη δύνανται ελευθέρως, χωρίς τη συνδρομή σπουδαίου λόγου και χωρίς τον κίνδυνο αποζημίωσης να διακόπτουν τις διαπραγματεύσεις. Κατά το δεύτερο στάδιο, τα μέρη, μπορούν, υπό το πρίσμα της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, να διακόψουν τις διαπραγματεύσεις, ενδέχεται, ωστόσο, να υποχρεωθούν στην καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προκαλείται για το λόγο αυτό ζημία στο έτερο μέρος. Κατά το τρίτο, τέλος, στάδιο, κάθε μέρος δεν έχει το δικαίωμα να διακόψει μονομερώς τις διαπραγματεύσεις, καθόσον κάτι τέτοιο προσκρούει στην αρχή της καλής πίστης¹¹⁸. Ενδέχεται δε να υποχρεωθεί στη συνέχιση αυτών και στην εν τέλει κατάρτιση της σύμβασης με διαταγή του δικαστηρίου (*injunction*). Σε διαφορετική περίπτωση, η κακόπιστη διακοπή των διαπραγματεύσεων κατά το τρίτο στάδιο, συνεπάγεται υποχρέωση αποζημίωσης του μέρους που επέδειξε εμπιστοσύνη στην κατάρτιση της σύμβασης, η

¹¹⁴ Για τις επιρροές του ολλανδικού δικαίου των συμβάσεων και την αδυναμία ένταξης σε κάποια από τις μεγάλες οικογένειες δικαίων βλ. *Κορνηλάκης*, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 206 κείμενο και την εκεί σημ. 1, όπου και περαιτέρω παραπομπές. Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, η ένταξη του ολλανδικού δικαίου στη γερμανική οικογένεια δικαιολογείται κυρίως λόγω των κοινών προϋποθέσεων ίδρυσης της προσυμβατικής ευθύνης.

¹¹⁵ *Baris/Riezenkamp* (1957), HR 15, NJ 1958. 67

¹¹⁶ Για τη λειτουργία της καλής πίστης στο ολλανδικό δίκαιο βλ. *Arthur S. Hartkamp*, *Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands*, σ. 554 επ.

¹¹⁷ *Plas/Valburg* (1982), HR 18, NJ 1983. 723

¹¹⁸ Προς αυτή την κατεύθυνση *VSH/Shell*, NJ 1988. 1017

οποία μπορεί, υπό τις εκάστοτε περιστάσεις, να καλύπτει ακόμα και διαφέρον εκπλήρωσης¹¹⁹.

22. Μολονότι η λύση της *Plas/Valburg* μετριάστηκε από τη μεταγενέστερη νομολογία¹²⁰, με τη βασική σκέψη ότι τα υιοθετούμενα εκεί κριτήρια δεν λαμβάνουν επαρκώς υπόψη τους το συμφέρον του μέρους που επιδιώκει τη διακοπή των διαπραγματεύσεων, το ολλανδικό δίκαιο θεωρείται, κατά γενική παραδοχή, πως διευρύνει σε εξαιρετικό βαθμό το πεδίο εφαρμογής της προσυμβατικής ευθύνης. Ως προς τη νομική φύση της ευθύνης, η νομολογία των ολλανδικών δικαστηρίων δε φαίνεται να υιοθετεί σαφή λύση, καθόσον υποχρεώσεις προσυμβατικής προστασίας του έτερου διαπραγματευόμενου βρίσκουν θεμελίωση άλλοτε απευθείας στην αρχή της καλής πίστης¹²¹ και άλλοτε σε αδικοπρακτικές αξιώσεις (*onrechtmatige daad*)¹²².

¹¹⁹ Βλ. σχετ. *Ar. Hartkamp*, Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands, σ. 557 κείμενο και σημ. 8· Μολονότι η λύση αυτή έγινε το πρώτον δεκτή με την απόφαση του ολλανδικού Ακυρωτικού επί της υπόθεσης *Plas/Valburg*, ο αριθμός των αποφάσεων που επιδικάζουν αποζημίωση στην έκταση του διαφέροντος εκπλήρωσης είναι αρκετά περιορισμένος. Κριτικός ως προς την λύση του ολλανδικού Ακυρωτικού ο *Farnsworth*, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, σ. 58 «*No common law judge could conceive of such a result.*»· Βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα *Geelhoed* (σκ. 62) στην υπ. *Tacconi Spa v Heinrich Wagner* (C-334/00).

¹²⁰ Βλ. ιδίως *De Ruiterij/Ruiters* (1996), NJ 1997. 481

¹²¹ HR 16, NJ 1995. 705

¹²² *Heesch/Reijs*, NJ 1981. 456

III. Ρωμανική οικογένεια

1. Γαλλικό Δίκαιο

23. Ο γαλλΑΚ δεν παρουσίαζε διάταξη αντίστοιχη της §311 του γερμΑΚ, μολονότι η θεωρία της *culpa in contrahendo* απαντάται σε διάσπαρτες διατάξεις του παραπάνω νομοθετήματος, με σημαντικότερες τις διατάξεις των άρθρων 1109 και 1110 αναφορικά με την αποκατάσταση της ζημίας από τη ακύρωση σύμβασης, των άρθρων 1645 και 1646 ως προς την ευθύνη του πωλητή λόγω ελαττωμάτων του πράγματος, καθώς και του άρθρου 1891 σχετικά με την ευθύνη του χρήστη εξαιτίας της ζημίας που υπέστη ο χρησάμενος λόγω ελαττωμάτων του χρησιδανισθέντος¹²³. Κατά την κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη, η προσυμβατική ευθύνη (*responsabilité précontractuelle*), ως μη ειδικώς οριζόμενη υπό του γαλλΑΚ, ακολουθούσε αναγκαίως τους κανόνες της αδικοπρακτικής ευθύνης (*delit*), όπως αυτή εξειδικεύεται στα άρθρα 1382 και 1383 του γαλλΑΚ¹²⁴. Ειδικότερα, για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης, απαιτείται η συνδρομή των γενικών προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης και συγκεκριμένα, η ύπαρξη πταίσματος (*faute*), η επέλευση ζημίας (*dommage*) και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ υπαίτιας συμπεριφοράς και ζημίας (*causalité*)¹²⁵. Ωστόσο, η ένταξη της προσυμβατικής ευθύνης στο σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης, δεν παρουσιάζει στο γαλλικό δίκαιο τη σημασία που αποκτά σε συστήματα αστικής ευθύνης που δεν χαρακτηρίζονται από το δόγμα της ενότητας. Στην περίπτωση του γαλλικού δικαίου, αδικοπρακτική (*responsabilité délictuelle*) και δικαιοπρακτική (*responsabilité contractuelle*) ευθύνη παρουσιάζουν κοινές προϋποθέσεις ίδρυσης και συνεπάγονται κατά κανόνα τα αυτά έννομα αποτελέσματα¹²⁶, αποκλείοντας την όποια συρροή μεταξύ των κανόνων εκάστης (*théorie de non cumul*)¹²⁷. Ως προς την προϋπόθεση του πταίσματος, η κρατούσα

¹²³ Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 18

¹²⁴ N. Nedzel, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, σ. 113 επ., 150· John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 28 και τις εκεί παραπομπές σε θεωρία και νομολογία· T. Omer, Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective, σ. 2· P. Giliker, A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law, σ. 969 επ· Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, σ. 227· Η στοιχειοθέτηση της ευθύνης με αναγωγή στην κατάχρηση δικαιώματος και στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, μολονότι υποστηρίχθηκε μεμονωμένα από τη γαλλική θεωρία, δεν έγινε εν τέλει δεκτή από τη δικαστηριακή πρακτική. Βλ. σχετ. D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 162

¹²⁵ T. Omer, Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective, σ. 9· N. Nedzel, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, σ. 113 επ· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 162

¹²⁶ Παρατηρείται, εντούτοις, διαφορετική κατανομή του βάρους απόδειξης, καθώς και της έκτασης της αποζημίωσης. Η ενδοσυμβατική ευθύνη είναι νόθος αντικειμενική, με αποτέλεσμα το βάρος απόδειξης της ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής να φέρει ο οφειλέτης, ενώ επί αδικοπρακτικής ευθύνης, την υπαιτιότητα του ζημιώσαντος καλείται να αποδείξει ο ζημιωθείς. Περαιτέρω, επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, η αποκαταστατέα ζημία θα πρέπει να ήταν προβλέψιμη κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, ενώ επί αδικοπρακτικής αποκαθίσταται ολόκληρη η ζημία, ανεξάρτητα από την δυνατότητα πρόβλεψης αυτής. Βλ. εγγύτερα Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 75 επ· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 27 επ.

¹²⁷ Μεταξύ ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης ως συστημάτων αστικής ευθύνης στο πλαίσιο του ΑΚ δεν υφίσταται σχέση ειδικότητας ή επικουρικότητας βλ. σχετ. Κεράσης, Συρροή

γνώμη αρκείται στη συνδρομή οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητας, ανεξάρτητα από τη φύση και το είδος της υπό διαπραγμάτευσης σύμβασης¹²⁸. Η διάκριση υπαιτιότητας και κακόπιστης συμπεριφοράς ως αυτοτελών προϋποθέσεων της ευθύνης είναι συχνά δυσδιάκριτη¹²⁹. Η κακόπιστη συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις εξειδικεύεται ως έναρξη των διαπραγματεύσεων χωρίς αληθινή βούληση ουσιαστικής περάτωσης αυτών¹³⁰, ως βλάβη των συμφερόντων του έτερου μέρους κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, καθώς επίσης και ως αιφνίδια (*brutalament*) διακοπή αυτών¹³¹. Στην περίπτωση αυτή, το μέρος που διέκοψε τις διαπραγματεύσεις, δύναται να απαλλαγεί της ευθύνης, εφόσον αποδείξει την ύπαρξη δικαιολογημένου λόγου (*motif légitime*) προς διακοπή των διαπραγματεύσεων¹³². Ζητήματα προσυμβατικού πταίσματος αντιμετωπίζονται κατά κανόνα νομολογιακώς στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης, ενώ εξιδιασμένες διακρίσεις και κατηγοριοποιήσεις ως προς τις προσυμβατικές υποχρεώσεις δεν απαντούν στο βαθμό που συναντώνται στα λοιπά δίκαια της ηπειρωτικής Ευρώπης¹³³. Ως προς την έκταση της αποζημίωσης, ο γαλλΑΚ ακολουθεί τον κανόνα της πλήρους αποκατάστασης (*principe de réparation intégrale*), με σκοπό την επαναφορά του ζημιωθέντος στην οικονομική κατάσταση που θα βρισκόταν, αν δεν λάμβανε χώρα το ζημιογόνο γεγονός¹³⁴. Στο πλαίσιο αυτό, αποκαθίσταται η τυχόν θετική και αποθετική ζημία, ενώ παρέχεται και δυνατότητα ικανοποίησης της ηθικής βλάβης¹³⁵.

24. Η μεταρρύθμιση του γαλλΑΚ σε θέματα δικαίου των συμβάσεων και ιδίως εν αναφορά με την παθολογία της ενοχής της 10^{ης} Φεβρουαρίου 2016 (Ordonance No. 131-2016), τυποποιεί ρητά 200 και πλέον έτη από τη θέση σε ισχύ του ως άνω νομοθετήματος την προσυμβατική ευθύνη στο γαλλικό αστικό δίκαιο. Ο νέος νόμος για τη μεταρρύθμιση του γαλλικού αστικού δικαίου με έναρξη ισχύος την 1^η Οκτωβρίου 2016, καταλαμβάνει συμβάσεις που καταρτίστηκαν μετά την 30^η

δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης- Ένα ψευδοπρόβλημα; Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι, 2006, σ. 325. Αντίθετα, η γαλλική θεωρία αναγνωρίζει ότι οι κανόνες της ενδοσυμβατικής ευθύνης είναι ειδικότεροι έναντι των κανόνων περί αδικοπραξιών, με αποτέλεσμα την ματαίωση της μεταξύ τους συρροής (*theorie du non cumul des responsabilités contractuelle et delictuelle, principe du non cumul*). Βλ. σχετ. Ζέπος, Ενοχικών Δίκαιον, Ι, §3, IV

¹²⁸ Βλ. σχετ. John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ.

¹²⁹ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 28-29

¹³⁰ S. Aryan/ B. Mirabbasi, The Good Faith Principle and Its Consequences in Pre-Contractual Period: A Comparative Study on English and French Law, σ. 245 επ.· Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 419·

¹³¹ Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. Cour de cassation, Com 1972, JCP 1973 II. 17543· Cour de cassation, Com 1998, D 1999. 514

¹³² John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 29 με περαιτέρω περιπτώσιολογία

¹³³ Kessler Friedrich/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σ. 406

¹³⁴ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 31· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 162 ad finem

¹³⁵ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 30· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 162

Σεπτεμβρίου 2016, καθώς επίσης και όσες ανανεωθούν ή με οποιονδήποτε τρόπο τροποποιηθούν κατόπιν της ως άνω ημερομηνίας. Βασικός στόχος της μεταρρύθμισης υπήρξε ιδίως η κωδικοποίηση των νομολογιακών εξελίξεων και επιστημονικών κινήσεων στο πεδίο του ενοχικού δικαίου, η απλοποίηση και βελτιστοποίηση των σχετικών κανόνων, καθώς και η εναρμόνιση με τους κανόνες του ευρωπαϊκού αστικού δικαίου¹³⁶. Η πρώτη παράγραφος του νέου άρθρου 1112 (*Les négociations*) ορίζει ότι «*Η έναρξη, η εξέλιξη και η διακοπή των προσυμβατικών διαπραγματεύσεων διενεργούνται ελευθέρως. Θα πρέπει απαραιτήτως να συνάδουν με τις επιταγές της καλής πίστης.*»¹³⁷. Οι έννομες συνέπειες ορίζονται κατ' ακολουθία στην επόμενη παράγραφο, σύμφωνα με την οποία «*Σε περίπτωση πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, η αποζημίωση για την προκληθείσα ζημία δεν περιλαμβάνει την απώλεια κερδών που αναμένονται από την μη καταρτισθείσα σύμβαση*»¹³⁸. Η διάταξη θέτει περιορισμό στην έκταση της αποκαταστατέας ζημίας που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την προσυμβατική συμπεριφορά που επιτάσσει η παρ. 1 του άρθρου 1112, κατά την οποία σε κάθε στάδιο των διαπραγματεύσεων (έναρξη, διξαγωγή, λήξη) απαιτείται εκ μέρους των συναλλασσομένων η επίδειξη συμπεριφοράς συνάδουσας με τις επιταγές της καλής πίστης. Η γενική ρήτρα του άρθρου 1112 με αντικείμενο την απαιτούμενη συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο και την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης, συμπληρώνεται έτι περαιτέρω από τις ειδικότερες διατάξεις των άρθρων 1112 – 1 και 2 αναφορικά με την γενική υποχρέωση ενημέρωσης και παροχής πληροφοριών κατά το προσυμβατικό στάδιο (άρθρο 1112-1¹³⁹), καθώς και την υποχρέωση εχεμύθειας ως προς τις εμπιστευτικές πληροφορίες που τα μέρη αντάλλαξαν με αφορμή την διαπραγμάτευση της σύμβασης (άρθρο 1112-2¹⁴⁰). Ειδικότερα, το άρθρο 1112-1 επιβάλλει στα διαπραγματευόμενα μέρη ένα γενικό καθήκον προσυμβατικής ενημέρωσης σε σχέση με ουσιώδεις για την δικαιοπρακτική δέσμευση των συναλλασσομένων πληροφορίες που έχουν άμεση σχέση με το περιεχόμενο της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης. Τυχόν παραβίαση της σχετικής υποχρέωσης ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης, χωρίς να αποκλείεται η ακύρωση της καταρτισθείσας σύμβασης κατά τις διατάξεις των άρθρων 1130 επ. Η

¹³⁶ Για τις προεργασίες της μεταρρύθμισης και τους βασικούς στόχους που αυτή επεδίωξε βλ. Al. Downe, *The Reform of French Contract Law: A Critical Overview*, σ. 43 επ.

¹³⁷ «*L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.*»

¹³⁸ «*En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu*»

¹³⁹ «*-Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.*

-Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

-Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

-Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

-Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

-Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.»

¹⁴⁰ «*-Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.*»

διάταξη της παρ. 4 του ως άνω άρθρου περιέχει κανόνες κατανομής του βάρους απόδειξης, σύμφωνα με τους οποίους την παραβίαση του καθήκοντος ενημέρωσης οφείλει να αποδείξει το μέρος που επικαλείται έλλειψη πληροφόρησης εκ μέρους του έτερου συναλλασσόμενου. Σε παρεμφερές πλαίσιο, το άρθρο 1112-2 κατοχυρώνει την υποχρέωση εχεμύθειας σε σχέση με τις εμπιστευτικές πληροφορίες που τα μέρη αντάλλαξαν κατά το προσυμβατικό στάδιο. Ενόψει των ανωτέρω, είναι προφανής η επίδραση του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων και ιδίως των Αρχών PECL και των ρυθμίσεων του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς στις προσφάτως θεσπισθείσες διατάξεις του γαλλΑΚ. Τόσο η βασική διάταξη του άρθρου 1112 που καθιερώνει στο γαλλικό αστικό δίκαιο την προσυμβατική ευθύνη, όσο και οι διατάξεις που ακολουθούν αναφορικά με την μεταχείριση των πληροφοριών που τα μέρη συγκεντρώνουν και ανταλλάσσουν κατά το προσυμβατικό στάδιο, παρουσιάζουν αρκετές ομοιότητες σε σχέση με τις αντίστοιχες λύσεις των Αρχών PECL και του DCFR.

2. Ιταλικό Δίκαιο

25. Ο ιτΑΚ του 1942, μολονότι όπως και ο προγενέστερος ιτΑΚ/1865 επηρεάστηκε έντονα από το γαλλΑΚ, απηχεί σε σημαντικό βαθμό τις λύσεις της γερμανικής οικογένειας δικαίων. Μέσω της επίδρασης της σχολής των Πανδεκτιστών στην ιταλική νομική επιστήμη, το δόγμα του *Jhering* αποκρυσταλλώθηκε στον ιτΑΚ του 1942¹⁴¹. Οι προϋποθέσεις ίδρυσης της προσυμβατικής ευθύνης τυποποιούνται στα άρθρα 1337 και 1338 ιτΑΚ, τα οποία αφενός επιβάλλουν την υποχρέωση καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων (*buona fede nelle trattative*) και αφετέρου, παρέχουν δικαίωμα αποζημίωσης στο μέρος που ζημιώθηκε εξαιτίας αδικαιολόγητης υπαναχώρησης από τις διαπραγματεύσεις (*ingiustificato recesso dalle trattative*). Ειδικότερα, το άρθρο 1337 αποτελεί τον νόμιμο λόγο ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις (*responsabilità precontrattuale*), επεκτείνοντας την αρχή της καλής πίστης στο προσυμβατικό στάδιο, το δε άρθρο 1338 επιβάλλει υποχρέωση αποζημίωσης στο μέρος που, είτε κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων είτε μετά το πέρας αυτών, γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης. Ενόψει των διατάξεων των άρθρων 1337 και 1338 ιτΑΚ, η προσυμβατική ευθύνη αντιμετωπίζεται από τη νομολογία του ιταλικού Ακυρωτικού (*Corte Suprema di Cassazione*) ως «οιονεί αδιοπρακτική ευθύνη¹⁴²». Ως προς την υποχρέωση καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων, η ιταλική θεωρία ακολουθεί παγίως την ήδη γνωστή παρ' ημίν διάκριση μεταξύ υποκειμενικής και αντικειμενικής καλής πίστης¹⁴³, το δε ιταλικό Ακυρωτικό έχει επανειλημμένως νομολογήσει πως η καλή πίστη του άρθρου 1337 νοείται αντικειμενικά και ειδικότερα ως καθήκον έντιμης

¹⁴¹ Kessler Friedrich/Fine Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, σ. 407

¹⁴² Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study*, σ. 225 και την εκεί πλούσια νομολογία στη σημ. 1237

¹⁴³ Κουμάντος, *Η υποκειμενική καλή πίστις*, σ. 33 επ. και ιδίως σ. 36-38. Για την αντίστοιχη λειτουργία στο πλαίσιο του ιταλικού δικαίου βλ. Al. Musy, *The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures*, σ. 5-6

(*correttezza*) και σοβαρής/ειλικρινούς (*serietà*) διαπραγμάτευσης, που απαιτεί πραγματική συνεργασία (*solidarietà*) μεταξύ των συναλλασσομένων¹⁴⁴.

26. Στο ιταλικό δίκαιο η ίδρυση της προσυμβατικής ευθύνης τελεί υπό τον διπλό περιορισμό α) της μη έγκυρης κατάρτισης της σύμβασης και β) της αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος¹⁴⁵. Συγκεκριμένα, παρά τις επιφυλάξεις της ιταλικής θεωρίας, η νομολογία του ιταλικού Ακυρωτικού υπερασπιζόταν της θέσης ότι τυχόν έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης, αποκλείει την ίδρυση ευθύνης κατά τις διαπραγματεύσεις, καθόσον το προσυμβατικό πταίσμα απορροφάται από την αθέτηση της ίδιας της σύμβασης¹⁴⁶. Η λύση αυτή παρουσιάζει αυξημένη σημασία ιδίως στις περιπτώσεις όπου ένας εκ των διαπραγματευόμενων δεν παρείχε ή απέκρυπτε αναγκαίες ως προς τη σύμβαση ή την παροχή πληροφορίες, που κατά την καλή πίστη ήταν αναγκαίο να καταστήσει γνωστές στον έτερο διαπραγματευόμενο¹⁴⁷. Η λύση αυτή, ωστόσο, γρήγορα εγκαταλείφθηκε. Με δύο όμοιες αποφάσεις του αναφορικά με την υποχρέωση πληροφόρησης των πιστωτικών ιδρυμάτων έναντι των πελατών τους¹⁴⁸, το ιταλικό Ακυρωτικό, αναγκάστηκε να μετριάσει την παραπάνω θέση του, αποδεχόμενο ότι τυχόν παραβίαση της υποχρέωσης πληροφόρησης κατά το προσυμβατικό στάδιο, δύναται υπό προϋποθέσεις, να ιδρύει προσυμβατική ευθύνη παρά την κατάρτιση έγκυρης σύμβασης, εφόσον το περιεχόμενο αυτής διαμορφώθηκε προς το συμφέρον του πρόσωπου που φέρει το γνωσιακό προβάδισμα ή αντίστροφα είναι επαχθέστερο για το πρόσωπο που βρίσκεται σε γνωσιακό έλλειμμα¹⁴⁹. Ως προς την έκταση της αποζημίωσης, γίνεται ειδικότερα δεκτό ότι, μολονότι τα άρθρα 1337 και 1338 δεν κάνουν λόγο περί αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος (*interesse negativo*), η λύση αυτή ενδείκνυται, αφενός εξαιτίας της αδυναμίας εφαρμογής του άρθρου 1418 αναφορικά με το δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης υποχρεωτικών κανόνων¹⁵⁰ και αφετέρου

¹⁴⁴ Τόσο οι διατάξεις του ιταλικού αναφορικά με την καλή πίστη, όσο και η ιταλική επιστήμη και νομολογία, ακολουθούν τις λύσεις του γερμανικού δικαίου ως προς την §242 γερμΑΚ. Βλ. σχετ. *Al. Musy*, The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures, σ. 5.

¹⁴⁵ *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 292, 294

¹⁴⁶ *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 294 σημ. 9 με σχετική νομολογία

¹⁴⁷ *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 294-295

¹⁴⁸ *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 299 σημ. 30 όπου και αναφορά της σχετικής παλαιότερης νομολογίας

¹⁴⁹ *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 299-301

¹⁵⁰ Κατά την κρατούσα άποψη, η παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την επιταγή της καλής πίστης, δεν μπορεί για λόγους ασφάλειας δικαίου να υπαχθεί στο πραγματικό του άρθρου 1418 ιταλΑΚ. Βλ. σχετ. *T. Febbrajo*, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 300

εξαιτίας της πιστής ως προς το εν λόγω ζήτημα υιοθέτησης των αντίστοιχων λύσεων της θεωρίας της culpa in contrahendo¹⁵¹.

III. Ιβηρική οικογένεια

1. Ισπανικό δίκαιο

27. Η προσυμβατική ευθύνη στο πλαίσιο του ισπανικού δικαίου, μολονότι δεν βρίσκει θετικό έρεισμα στον ισπΑΚ, εντάσσεται συστηματικά στην αδικοπρακτική ευθύνη, όπως αυτή τυποποιείται στο άρθρ. 1902 του ισπΑΚ¹⁵². Ειδικότερα, κάθε υπαίτια συμπεριφορά που προσκρούει στη γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των εννόμων αγαθών του έτερου αντισυμβαλλομένου (*neminem laedere*), στοιχειοθετεί ευθύνη προς αποζημίωση. Στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης, η αδικαιολόγητη διακοπή των διαπραγματεύσεων, η έλλειψη πρόθεσης ουσιαστικής περάτωσης αυτών, καθώς και η διάψευση της εμπιστοσύνης ως προς την κατάρτιση της σύμβασης, προσκρούουν στην αρχή της καλής πίστης του άρθρου 1258 ισπΑΚ, η οποία διαμορφώνει τη συμπεριφορά των μερών κατά το προσυμβατικό στάδιο (*fase preparatoria*). Για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης, η κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη, αξιώνει τη σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) απαιτείται η δημιουργία δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως προς την κατάρτιση της υπό διαπραγμάτευσης σύμβασης, β) η απουσία δικαιολογημένου λόγου για διακοπή των διαπραγματεύσεων, γ) η απόδειξη της ζημίας του μέρους που επεδίωκε την κατάρτιση της σύμβασης και δ) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της υφιστάμενης ζημίας¹⁵³. Ωστόσο, η απλή έναρξη των διαπραγματεύσεων δε φαίνεται να ιδρύει απευθείας υποχρεώσεις πληροφόρησης του έτερου μέρους αναφορικά με τυχόν παράλληλες διαπραγματεύσεις. Αντίθετα, όσο οι διαπραγματεύσεις προχωρούν, η σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών εδραιώνεται, με αποτέλεσμα, οι προσυμβατικές υποχρεώσεις πληροφόρησης και προστασίας να αποκτούν σαφέστερο περιεχόμενο. Τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να ρυθμίσουν συμβατικά το περιεχόμενο των διαπραγματεύσεων, εφόσον η εν λόγω σύμβαση φέρει τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 1261 ισπΑΚ ουσιώδη στοιχεία, ήτοι συναίνεση των μερών, αντικείμενο και αιτία. Σε κάθε περίπτωση, η αποκαταστατέα ζημία συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον (*interés negative/ interés de la confianza*), υπό την προϋπόθεση της προβλεψιμότητας της επερχόμενης ζημίας κατά το άρθρο 1107 ισπΑΚ.

¹⁵¹ T. Febbrajo, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, σ. 292-293· John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 46

¹⁵² Ωστόσο, νομολογιακά έχει γίνει δεκτή τόσο η συμβατική φύση της ευθύνης, ιδίως στην περίπτωση διαπραγμάτευσης προς κατάρτιση συμβάσεων εργασίας, όσο και ο *sui generis* χαρακτήρας της. Βλ. σχετ. Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, σ. 226

¹⁵³ Βλ. σχετ. John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 54

2. Πορτογαλικό Δίκαιο

28. Το άρθρο 227 του πορτΑΚ του 1966 ορίζει ότι «Οποιος διαπραγματεύεται με άλλον για τη σύναψη σύμβασης, έχει την υποχρέωση, είτε κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων είτε κατά το σχηματισμό της σύμβασης, να συμπεριφέρεται κατά τους κανόνες της καλής πίστης, διαφορετικά είναι υπόχρεος σε αποζημίωση για την ζημία που προξενήθηκε από πταίσμα του». Στο πλαίσιο αυτό, η έναρξη των διαπραγματεύσεων χωρίς την πρόθεση να ακολουθήσει η κατάρτιση της σύμβασης, θεωρείται αντίθετη προς τις επιταγές της καλής πίστης (*boa fé*)¹⁵⁴. Αντίστοιχα, η διακοπή των διαπραγματεύσεων χωρίς τη συνδρομή δικαιολογημένου λόγου, θεωρείται ότι παραβιάζει την επιταγή της καλής πίστης, έλκοντας σε εφαρμογή τη διάταξη του άρθρου 227 πορτΑΚ. Στην περίπτωση αυτή, το μέρος στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει δικαιολογημένος λόγος για διακοπή των διαπραγματεύσεων, οφείλει να ενημερώσει τον έτερο διαπραγματευόμενο αμελλητί, διαφορετικά υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση¹⁵⁵. Εντούτοις, το πορτογαλικό δίκαιο δεν προβλέπει τη δυνατότητα συνέχισης των διαπραγματεύσεων ή σύναψης της τελικής σύμβασης μέσω ενδίκου βοηθήματος, καθόσον τέτοιου είδους ή παρόμοιες αξιώσεις δεν φέρουν αγωγήμο χαρακτήρα¹⁵⁶. Η αποκαταστατέα ζημία περιλαμβάνει κατ' αρχήν το αρνητικό της συμβάσεως διαφέρον κατά το άρθρο 564 του πορτΑΚ¹⁵⁷. Εντούτοις, γίνεται μεμονωμένα δεκτό, τόσο σε επίπεδο νομικής φιλολογίας όσο και νομολογιακά, πως σε εξαιρετικές περιπτώσεις αποκαταστατέο είναι και το θετικό διαφέρον¹⁵⁸. Τυχόν συντρέχον πταίσμα οδηγεί αντίστοιχα σε μείωση του ποσού της οφειλόμενης αποζημίωσης ή ακόμα και σε απαλλαγή του ζημιώσαντος¹⁵⁹. Τέλος, ως προς τη νομική φύση της ευθύνης, μολονότι η νομολογία δίνει συχνά αντίθετες λύσεις, κατατάσσοντας την προσυμβατική ευθύνη στην αδικοπρακτική ή ενδοσυμβατική ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περίπτωσης, η επικρατούσα άποψη στη θεωρία χαρακτηρίζει αυτή ως τρίτο είδος ευθύνης (*terceira via*), με θεμελίωση τον ίδιο τον νόμο¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Βλ. σχετ. John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 51 με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία, σ. 85.

¹⁵⁵ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 217-218

¹⁵⁶ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 86

¹⁵⁷ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 52 και την εκεί σημ. 129 όπου και παραπομπές στη θεωρία· Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, σ. 225 κείμενο και σημ. 1240

¹⁵⁸ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 52

¹⁵⁹ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 106

¹⁶⁰ Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, σ 225-226

IV. Σκανδιναβική οικογένεια

1. Δίκαιο της Δανίας

29. Το δίκαιο της Δανίας, ακολουθώντας την πλειοψηφία των δικαίων των σκανδιναβικών χωρών¹⁶¹, δεν περιλαμβάνει ρητή διάταξη αναφορικά με την καθιέρωση της προσυμβατικής ευθύνης¹⁶², αλλά, αντίθετα, η σχετική προβληματική αντιμετωπίζεται κατεξοχήν νομολογιακά. Η νομολογία των δικαστηρίων φαίνεται, κατ' αρχήν, επιφυλακτική ως προς την κατάφαση της προσυμβατικής ευθύνης και την εντεύθεν ίδρυση υποχρέωσης αποζημίωσης και ιδίως ως προς την επιβολή υποχρεώσεων προστασίας στο στάδιο των διαπραγματεύσεων¹⁶³. Προσυμβατική ευθύνη νοείται ιδίως σε περιπτώσεις α. έναρξης ή συνέχισης των διαπραγματεύσεων, γνωρίζοντας ότι η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση δεν πρόκειται ή, εξαιτίας νομικού κωλύματος, δεν δύναται να καταρτιστεί, β. διάλυσης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του έτερου μέρους αναφορικά με την κατάρτιση της σύμβασης, γ. αξιοποίησης αποκτηθέντων κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων πληροφοριών και ιδίως επιχειρηματικών ιδεών, που τα μέρη εμπιστεύθηκαν στο πλαίσιο κατάρτισης συγκεκριμένης σύμβασης και δ. συμβατικής ρύθμισης του προσυμβατικού σταδίου, ιδίως μέσω επιστολής προθέσεων ή λοιπών εγγράφων, που πιστοποιούν την πρόθεση των μερών να καταρτιστεί η τελική σύμβαση¹⁶⁴.

2. Φινλανδικό δίκαιο

30. Στο φινλανδικό δίκαιο, η προσυμβατική ευθύνη συνιστά ιδιαίτερη περίπτωση αδικοπρακτικής ευθύνης, ο δε όρος *culpa in contrahendo* χρησιμοποιείται ως *terminus technicus* για την αντιμετώπιση ζητημάτων ευθύνης κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης¹⁶⁵. Ειδικότερα, δεδομένου ότι στο δίκαιο αυτό απαντάται σαφής διαχωρισμός των προϋποθέσεων και των εννόμων συνεπειών αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης, με την μεν πρώτη να υπόκειται στις ρυθμίσεις του Νόμου περί αδικοπραξιών (*Vahingonkorvauslaki*) του 1974, τη δε δεύτερη να προσδιορίζεται από τις διατάξεις του Νόμου για τις συμβάσεις (*Oikeustoimilaki*) του 1929, η προσυμβατική ευθύνη καταστρώνεται ως τρίτο ενδιάμεσο είδος ευθύνης (*tertium quid*), ρυθμιζόμενο με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που αρμόζουν στην εκάστοτε περίπτωση¹⁶⁶. Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό πως η προσυμβατική ευθύνη παρουσιάζει κατ' αρχήν ορισμένη ομοιότητα προς την συμβατική, με αποτέλεσμα η αποκατάσταση της καθαρώς οικονομικής ζημίας (*pure economic loss*) να είναι δυνατή σύμφωνα με το νόμο για τις συμβάσεις, αποκλειομένης της εφαρμογής του

¹⁶¹ Στα οποία, η έλλειψη κωδικοποιήσεων και η έκφραση της περιπτώσιολογικής προσέγγισης του σκανδιναβικού νομικού ρεαλισμού είναι εμφανής. Βλ. σχετ. Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης σ. 129 επ.· J. M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, σ. 369 επ.

¹⁶² Με εξαίρεση περιορισμένες ρυθμίσεις ως προς την ακύρωση δικαιοπραξίας που καταρτίστηκε με πρόσωπο ανίκανο για δικαιοπραξία ή με αντιπρόσωπο κατόπιν παύσης της σχετικής εξουσίας αντιπροσώπευσης. Βλ. σχετ. John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 24 σημ. 7

¹⁶³ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 23

¹⁶⁴ R. Nielsen, *Contract Law in Denmark*, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011, σ. 215

¹⁶⁵ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 25-26

¹⁶⁶ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 26

Κεφ. 5 τμ. 1 του νόμου περί αδικοπραξιών, ο οποίος αξιώνει τη στοιχειοθέτηση ποινικού αδικήματος με σκοπό την επιδίκαση αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή¹⁶⁷. Αντίστροφα, η έλλειψη συμβατικών υποχρεώσεων μεταξύ των διαπραγματευόμενων, δεν δικαιολογεί την αντιστροφή του βάρους απόδειξης στην περίπτωση αυτή, με αποτέλεσμα, τη διαμόρφωση της προσυμβατικής ευθύνης ως κατεξοχήν υποκειμενικής, κατ' αντίθεση προς τον νόθο αντικειμενικό χαρακτήρα της συμβατικής ευθύνης στο δίκαιο αυτό¹⁶⁸. Ως προς την έκταση της αποζημίωσης, αποκαταστατέο κρίνεται το αρνητικό διαφέρον, στο οποίο περιλαμβάνεται τόσο η θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος, με δυνατότητα μείωσης των σχετικών κονδυλίων, εφόσον προταθεί και αποδειχθεί τυχόν συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος¹⁶⁹.

3. Νορβηγικό δίκαιο

31. Η προσυμβατική ευθύνη δεν έχει τύχει ιδιαίτερης θεωρητικής ή νομολογιακής επεξεργασίας στο νορβηγικό δίκαιο. Από τον περιορισμένο αριθμό των δικαστικών αποφάσεων που άπτονται της εν λόγω προβληματικής, δύναται να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις συνιστά ιδιαίτερο είδος ευθύνης, χωρίς σαφή νομική βάση, για τη στοιχειοθέτηση της οποίας απαιτείται συμπεριφορά αντίθετη προς την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή παραπλανητική συμπεριφορά κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων¹⁷⁰. Ωστόσο, η νομολογία δυσχερώς αναγνωρίζει την απαιτούμενη για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης κακόπιστη συμπεριφορά. Τυχόν παράλληλες διαπραγματεύσεις¹⁷¹, παράλειψη παροχής των απαραίτητων πληροφοριών, ιδίως σε αρχικό στάδιο των διαπραγματεύσεων, ή διακοπή αυτών χωρίς τη συνδρομή δικαιολογημένου λόγου, συνιστούν τυπικούς κινδύνους της διαπραγματευτικής διαδικασίας που τα μέρη γνωρίζουν και σιωπηρά αποδέχονται¹⁷². Τέλος, η αποκαταστατέα ζημία συνίσταται στην ικανοποίηση του αρνητικού διαφέροντος, το οποίο, ωστόσο, υπόκειται σε περαιτέρω περιορισμούς, εφόσον αποδειχθεί συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος¹⁷³.

4. Σουηδικό δίκαιο

32. Το σουηδικό δίκαιο δεν διαθέτει νομοθετικό έρεισμα της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις. Η νομολογία των δικαστηρίων ακολουθεί την ομόφωνη γνώμη της θεωρίας αναφορικά με την ύπαρξη γενικής αρχής κατά την οποία, η ύπαρξη πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, συνιστά νόμιμο λόγο ευθύνης που ιδρύει

¹⁶⁷ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 26

¹⁶⁸ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 26

¹⁶⁹ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 25, 121

¹⁷⁰ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 50, 85

¹⁷¹ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 130

¹⁷² John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 214-216

¹⁷³ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), Precontractual liability in European Private Law, σ. 51, 85

υποχρέωση αποζημίωσης¹⁷⁴. Ειδικότερα, ευθύνη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δύναται να ιδρυθεί, εφόσον το διαπραγματευόμενο μέρος επιδεικνύει υπαιτίως παραπλανητική συμπεριφορά, αντιστρατευόμενο τα συναλλακτικά ή χρηστά ήθη¹⁷⁵. Στην περίπτωση του σουηδικού δικαίου¹⁷⁶, τα διαπραγματευόμενα μέρη φέρουν κατά κανόνα τον κίνδυνο έκβασης των διαπραγματεύσεων και αναλαμβάνουν τις πιθανές ζημιές από την διακοπή ή την εν γένει ανεπιτυχή ολοκλήρωση αυτών. Η έναρξη των διαπραγματεύσεων δεν επιβάλλει στα μέρη την υποχρέωση να συνάψουν την τελική σύμβαση¹⁷⁷. Νομολογιακά, ωστόσο, γίνεται δεκτό πως το μέρος που δεν επιθυμεί την κατάρτιση της σύμβασης, έχει υποχρέωση να ενημερώσει εντός ευλόγου χρόνου τον έτερο διαπραγματευόμενο¹⁷⁸. Κατ' αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στην πλειοψηφία των ευρωπαϊκών δικαίων, αποκαταστατέο κρίνεται το αρνητικό διαφέρον, λόγω της διάψευσης της εμπιστοσύνης του έτερου διαπραγματευόμενου στην κατάρτιση της σύμβασης¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Βλ. σχετ. C. Ramberg, *The Hidden Secrets of Scandinavian Contract Law*, Stockholm Institute for Scandinavian Law, *Scandinavian Studies in Law*, vol. 50, σ. 252-253· Flodgren/Runesson, *Contract Law in Sweden*, Kluwer Law International, 2015, σ. 176 επ.

¹⁷⁵ Βλ. ενδεικτ. NJA 1963. 105· NJA 1973. 175· NJA 1978. 147· NJA 1990. 745

¹⁷⁶ Βλ. σχετ. C. Ramberg, *Pre – contractual liability according to Swedish Law*, E. Hondius (ed.) *Precontractual liability*, Montreal 1992

¹⁷⁷ John Cartwright/Martijn Hesselink (ed.), *Precontractual liability in European Private Law*, σ. 76

¹⁷⁸ NJA 1990. 745

¹⁷⁹ Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study*, σ. 227 και την εκεί σημ. 1267

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΣΗ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

33. Εισαγωγικά: Η προϊούσα παγκοσμιοποίηση της οικονομίας, η γενική παραδοχή πως η ανθρώπινη δραστηριότητα εκτείνεται σήμερα πέρα από τα στενά όρια μίας έννομης τάξης, στο μέτρο που τα υποκείμενα του δικαίου, συνάπτουν, αλλοιώνουν ή καταργούν έννομες σχέσεις συνδεδεμένες με περισσότερες δικαιιοταξίες, καθώς και η ανάγκη εύρυθμης λειτουργίας της ενιαίας εσωτερικής ευρωπαϊκής αγοράς και των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, καθιστούν αναγκαίο το πέρασμα από το εθνικό ιδιωτικό δίκαιο στο εναρμονισμένο ευρωπαϊκό και διεθνές δίκαιο. Σε αυτό το πλαίσιο θα πρέπει να ερευνηθούν οι προσπάθειες ευρωπαϊκής και διεθνούς ενοποίησης/εναρμόνισης των εθνικών δικαίων, όπως αυτές αποτυπώνονται σε ενωσιακό (*Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων - PECL, Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς - DCFR*) και διεθνές επίπεδο (*Αρχές των Διεθνών Εμπορικών Συμβάσεων - UNIDROIT και Σύμβαση της Βιέννης για την διεθνή πώληση κινητών - CISG*).

I. Η προσυμβατική ευθύνη υπό το πρίσμα της ενωσιακής εναρμόνισης του ιδιωτικού δικαίου

1. Οι Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL)

34. Οι Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL), συνιστούν σύνολο πρότυπων κανόνων (*model rules*), χωρίς δεσμευτική ισχύ (*soft law*), που αποσκοπούν στην καταγραφή και παρουσίαση της συνισταμένης των ρυθμίσεων που άπτονται του δικαίου των συμβάσεων μεταξύ των κρατών μελών του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου¹⁸⁰. Μολονότι, πρότυπο του σχετικού εγχειρήματος υπήρξε η Σύμβαση της Βιέννης για τη διεθνή πώληση κινητών¹⁸¹, οι Αρχές δεν φέρουν ισχύ υπερεθνικής σύμβασης. Αντίθετα, συνιστούν «*σύνολο γενικών κανόνων που σχεδιάστηκαν με σκοπό την παροχή της μεγαλύτερης δυνατής ελαστικότητας ώστε να συμβάλλουν στην μελλοντική εξέλιξη της νομικής σκέψης στο πεδίο του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων*». Κατά τούτο, οι εν λόγω Αρχές παρουσιάζουν, εξ απόψεως λειτουργικότητας, αντιστοιχία προς τις αρχές UNIDROIT και προς το Δεύτερο

¹⁸⁰ Zimmermann/Jansen, *Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules*, σ. 625 επ.· O. Lando/ E. Clive/A. Prüm/ R. Zimmerman (eds.), *Principles of European Contract Law*, Part III, 2003· O. Lando/H. Beale (eds.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, 2000· O. Lando, *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 21, No. 4, 1998, σ. 809 επ.· Christian von Bar, *Οι Θεμελιώδεις Κανόνες του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL)*, *Οι Πρότυποι Κανόνες (Model Rules) για το Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Δίκαιο και το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (CFR)*, *Digesta* 2009, σ. 107 επ.· Κορνηλάκης Π., *Προσπάθειες διεθνούς ενοποίησης του Αστικού Δικαίου*, σ. 160-161

¹⁸¹ Τόσο η Σύμβαση της Βιέννης για τη διεθνή πώληση κινητών όσο και οι Αρχές Unidroit, προηγήθηκαν χρονικά έναντι των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL) και του Κοινού Πλαισίου Αναφοράς (DCFR), αποτελώντας αναμφισβήτητα πρότυπα του αντίστοιχου ευρωπαϊκού εγχειρήματος. Για συστηματικούς απλώς λόγους προτάσσεται εδώ η εξέταση των τελευταίων, με σκοπό να καταδειχθεί η προσπάθεια εναρμόνισης των σχετικών κανόνων και το πέρασμα από την ευρωπαϊκή στην διεθνή έννομη τάξη.

Αμερικανικό Restatement του δικαίου των συμβάσεων (American 2nd Restatement of the Law of Contracts). Στο corpus των Αρχών ενσωματώνονται, κατόπιν συγκριτικής έρευνας, οι κανόνες των δικαίων των κρατών μελών που τυγχάνουν ευρύτερης αποδοχής (*Common Core*)¹⁸². Με τον τρόπο αυτό, επιδιώκεται η εξάλειψη της δικαϊκής ανασφάλειας που συνεπάγεται σε επίπεδο διεθνών συναλλαγών η εφαρμογή των εκάστοτε υποδεικνυόμενων από το σύστημα κανόνων σύγκρουσης του forum ουσιαστικών κανόνων και εντεύθεν, η ενοποίηση της εσωτερικής αγοράς επί τη βάσει της ενοποίησης των κανόνων που διέπουν τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές.

35. Η προσυμβατική ευθύνη βρίσκει ρητή θεμελίωση στο σύστημα των Αρχών και ειδικότερα υπό την 3^η ενότητα (*Liability for negotiations*) του 2^{ου} Κεφαλαίου (*Formation*). Σύμφωνα με το άρθρ. 2:301 με παράτιτλο «*Negotiations contrary to good faith*»:

- (1) *A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.*
- (2) *However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.*
- (3) *It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.*

36. Η προσυμβατική ευθύνη συνιστά στο πλαίσιο των Αρχών ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης του άρθρου 1:201¹⁸³, καθώς και της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων του άρθρου 1:101. Παράλληλα, επιχειρείται ισορροπημένη σύζευξη των δύο αρχών μέσω των διατάξεων του άρθρου 2:301. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 2:301, η οποία απηχεί την κρατούσα στο πλαίσιο των ευρωπαϊκών κρατών αντιμετώπιση του ζητήματος, κάθε μέρος δύναται ελευθέρως να διαπραγματεύεται και δεν υπέχει ευθύνη σε περίπτωση αδυναμίας σύναψης της σύμβασης. Κάθε μέρος δύναται, υπό το πρίσμα της αρχής του άρθρου 1:101, να αποφασίζει ελεύθερα ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου του, καθώς και ως προς τον χρόνο έναρξης των διαπραγματεύσεων και τις ειδικότερες συνθήκες, υπό τις οποίες οι διαπραγματεύσεις των μερών θα διεξαχθούν. Η εν λόγω διάταξη ετέθη προφανώς με σκοπό τον περιορισμό του πιθανού κινδύνου ματαίωσης των διαπραγματεύσεων και ενίσχυσης των οικονομικών συναλλαγών. Ο κανόνας αυτός διασπάται, εντούτοις, από τις ρυθμιζόμενες στην παρ. 2 του άρθρου 2:301 και του άρθρου 2:302 περιπτώσεις: τυχόν κακόπιστη συμπεριφορά κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων (2:301) και ιδίως έλλειψη σοβαρής πρόθεσης ουσιαστικής περάτωσης αυτών (2:301.2), καθώς και παραβίαση της υποχρέωσης εχεμύθειας κατά τη διάρκεια του διαπραγματευτικού σταδίου, συνεπάγονται υποχρέωση

¹⁸² Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 254

¹⁸³ PECL, άρθρ. 1:201, σχόλ. 1· H. Flechtner, Comparing the general good faith provisions of the PECL and the UCC: appearance and reality, σ. 306· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 155 επ.

αποζημίωσης¹⁸⁴. Ακολουθώντας την πλειοψηφία των δικαίων των ευρωπαϊκών κρατών, οι Αρχές, επεκτείνουν ρητά την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης στο προσυμβατικό στάδιο¹⁸⁵

37. Ο κανόνας του άρθρου 2:301.2 δεν αποδίδει με ακρίβεια την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας, αλλά, αντίθετα, αρκείται στην αναφορά ότι αποκαθίσταται η ζημία που προκλήθηκε στο έτερο μέρος («[...] is liable for the losses caused to the other party»). Σύμφωνα με την πλέον υποστηρίξιμη λύση¹⁸⁶, αποκαθίσταται αποκλειστικά το αρνητικό διαφέρον (*reliance/negative interest*) και όχι –κατά κανόνα¹⁸⁷– το θετικό (*expectation/positive interest*). Η αποκαταστατέα ζημία προσδιορίζεται, συνεπώς, απευθείας από το άρθρο 2:301.2, αποκλειόμενης της εφαρμογής του γενικού κανόνα του άρθρου 9:502, σύμφωνα με το οποίο αποκαθίσταται κατά κανόνα το θετικό διαφέρον. Μόνο εφόσον τα μέρη προχώρησαν στη συμβατική διαμόρφωση του προσυμβατικού σταδίου, είναι δυνατόν να αξιοποιηθεί το έννομο βοήθημα της εκπλήρωσης της παροχής, το οποίο έχει ως συνέπεια την πλήρη αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος. Εντούτοις, στην περίπτωση αυτή, το αρνητικό διαφέρον νοείται ευρύτατα, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει κάθε θετική ζημία και τυχόν διαφυγόντα κέρδη¹⁸⁸.

38. Ως προς την υποχρέωση εχεμύθειας (*duty of confidentiality*) αναφορικά με εμπιστευτικές πληροφορίες¹⁸⁹, κατά κανόνα τα διαπραγματευόμενα μέρη δεν υπόκεινται σε ορισμένο γενικό καθήκον εχεμύθειας. Δεδομένου ότι κάθε μέρος είναι

¹⁸⁴ M. C. Dobrilă, Unification of criteria for the assessment of good faith in negotiating contracts: from national to international through the intercession of the European experience, σ. 7

¹⁸⁵ PECL, άρθρ. 2:201, σχόλ. 1· H. Flechtner, Comparing the general good faith provisions of the PECL and the UCC: appearance and reality, σ. 306· Την επιρροή των Αρχών στο δίκαιο της προσυμβατικής ευθύνης των κρατών μελών πιστοποιεί η υιοθέτηση των ακολουθούμενων λύσεων, ιδίως εκ μέρους νεότερων Αστικών Κωδίκων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι ρυθμίσεις των άρθρων 6.163 και 6.164 του Αστικού Κώδικα της Λιθουανίας της 18^{ης} Ιουλίου 2000 (*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, LR CK*), όπως τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 2000. Το άρθρο 6.163 αποτελεί τον νόμιμο λόγο ευθύνης προς αποζημίωση από παραβίαση των προσυμβατικών υποχρεώσεων και ακολουθεί πιστά τη δομή και φραστική διατύπωση των Αρχών PECL και των Αρχών UNIDROIT. Περαιτέρω, με το άρθρο. 1.164 κατοχυρώνεται το καθήκον εχεμύθειας εμπιστευτικών πληροφοριών και προσδιορίζονται τα δικαιώματα του ζημιωθέντος και το ύψος της αποκαταστατέας ζημίας (βλ. αγγλική μετάφραση των παραπάνω άρθρων σε http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202088#LinkTarget_11052). Για την εξέλιξη του ζητήματος, την νομολογιακή αντιμετώπιση, τις προϋποθέσεις ίδρυσης και τις συνέπειες της προσυμβατικής ευθύνης στο δίκαιο της Λιθουανίας βλ. εγγύτερα J. Kiršienė/N. Leonova, Qualification of pre-contractual liability and the value of lost opportunity as a form of losses, *Jurisprudencija* 2009, 1 (115), σ. 221 επ.

¹⁸⁶ O. Lando/H. Beale (eds.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, σ. 191· D. Busch/E. Hondius/H. van Kooten/H. Schelhaas/W. Schrama, *The Principles of European Contract Law and Dutch law: A Commentary*, σ. 130.

¹⁸⁷ Βλ. όμως παραπάνω για τη λύση του Ολλανδικού δικαίου σε περίπτωση διακοπής των διαπραγματεύσεων σύμφωνα με την απόφαση *Plas/Valburg* (1982), Κεφ. II, αρ. 19

¹⁸⁸ O. Lando/H. Beale (eds.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, σ. 191.

¹⁸⁹ Σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 2:302 (Breach of Confidentiality): «If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.»

ελεύθερο να αποφασίσει ποιες πληροφορίες σχετικές με την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση επιθυμεί να καταστήσει γνωστές στο έτερο μέρος, οι πληροφορίες αυτές δεν δύνανται να θεωρηθούν εμπιστευτικές. Προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παραβίαση του καθήκοντος εχεμύθειας, απαιτείται ρητή δήλωση του μέρους που παρέχει τις εν λόγω πληροφορίες προς τον έτερο διαπραγματευόμενο, ο οποίος σιωπηρώς συναινεί να μεταχειριστεί τις εν λόγω πληροφορίες ως εμπιστευτικές¹⁹⁰. Το παραπάνω καθήκον θεωρείται στο πλαίσιο των Αρχών συμβατικής φύσης υποχρέωση¹⁹¹, καθόσον υπό την αντίθετη εκδοχή (πρβλ. εξωσυμβατική ενοχή), θα απαιτείτο η εκ μέρους του ζημιωθέντος απόδειξη τυχόν γραπτής ή προφορικής συμφωνίας μεταξύ των μερών, με περιεχόμενο την παράλειψη αποκάλυψης ή χρήσης των εμπιστευτικών πληροφοριών. Τυχόν παραβίαση της παραπάνω υποχρέωσης, συνεπάγεται αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, η έκταση της οποίας εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη ειδικότερης σύμβασης μεταξύ των μερών. Σε κάθε περίπτωση, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα ανάκτησης του οφέλους που αποκόμισε το μέρος που παραβίασε την υποχρέωση εχεμύθειας μέσω ειδικού ενδίκου βοηθήματος (*restitution*, άρθρο 15.104), ακόμα και σε περίπτωση έλλειψης περιουσιακής ζημίας.

2. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς - Draft Common Frame Reference

39. Η ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης στο DCFR ακολουθεί πιστά, με περιορισμένες φραστικές παραλλαγές κατά τη διατύπωση των σχετικών διατάξεων, την αντίστοιχη ρύθμιση των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων. Συγκεκριμένα, το τμήμα 3^ο του 2^{ου} Κεφαλαίου με τίτλο «*Negotiation and confidentiality duties*» περιέχει τις διατάξεις του άρθρου 3:301 αναφορικά με τη διενέργεια διαπραγματεύσεων αντίθετα στην καλή πίστη, το δε άρθρο 3:302 ρυθμίζει την παράβαση της υποχρέωσης εχεμύθειας. Ειδικότερα, το άρθρο 3:301 ορίζει ότι:

II.–3:301: Negotiations contrary to good faith and fair dealing

(1) *A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.*

(2) *A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.*

(3) *A person who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach.*

(4) *It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.*

¹⁹⁰ Σύμφωνα με τον D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 156 σημ. 17, η αποφυγή των Αρχών να ορίσουν αυθεντικά το είδος και την έκταση των εμπιστευτικών πληροφοριών, αποτελεί εγγενή αδυναμία του άρθρου 2:302.

¹⁹¹ O. Lando, The common core of European Private Law and the Principles of European Contract Law, σ. 21

40. Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 3:301 επαναλαμβάνει ρητά τη βασική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και ιδίως την ελευθερία έναρξης και λήξης των διαπραγματεύσεων, χωρίς την υποχρέωση κατάρτισης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης¹⁹². Η αρχή αυτή προσδιορίζει εγγύτερα το περιεχόμενο των λοιπών παραγράφων του άρθρου 3:301, αποτελώντας κριτήριο ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των σχετικών διατάξεων¹⁹³. Με την παρ. 2 το περιεχόμενο της αρχής του άρθρου 1 περιορίζεται λόγω της καθιέρωσης ειδικού καθήκοντος (*duty*), και όχι υποχρέωσης (*obligation*), καλόπιστης διαπραγμάτευσης. Τα διαπραγματευόμενα μέρη οφείλουν κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων να τηρούν την αρχή της καλής πίστης και να μην διακόπτουν τις διαπραγματεύσεις αντίθετα προς την εν λόγω αρχή¹⁹⁴. Η υιοθέτηση της θέσης ότι η καλόπιστη διαπραγμάτευση συνιστά καθήκον και όχι υποχρέωση των μερών δεν είναι άμοιρη συνεπειών: τυχόν παραβίαση του καθήκοντος, δεν συνεπάγεται αξιοποίηση των εννόμων βοηθημάτων που το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς παρέχει αναφορικά με την παραβίαση υποχρέωσης. Δεν είναι, κατ' επέκταση, δικαστικώς εξαναγκαστή η αξίωση καλόπιστης διαπραγμάτευσης μέσω του βοηθήματος της *specific performance*, καθόσον κάτι τέτοιο θα ήταν νομικά (αλλά και λογικά) αδύνατον. Αντίστοιχα, η παραβίαση του εν λόγω καθήκοντος δεν παρέχει στο έτερο μέρος το δικαίωμα να απεκδυθεί του δικού του καθήκοντος καλόπιστης διαπραγμάτευσης, αλλά αποκλειστικά δικαίωμα αποζημίωσης κατά την παρ. 3¹⁹⁵. Περαιτέρω, μολονότι, η απαγόρευση συμβατικού αποκλεισμού ή περιορισμού του παραπάνω καθήκοντος γινόταν ήδη δεκτή και στο πλαίσιο των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων, το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς τυποποιεί ρητά την εν λόγω απαγόρευση στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2.

41. Ως προς την σκιαγράφηση της κακόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο, το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς αποτυπώνει τρεις περιπτώσεις (*illustrations*) προσυμβατικού πταίσματος, που σε μεγάλο βαθμό απαντούν στην πλειοψηφία των ευρωπαϊκών κρατών¹⁹⁶: α) Έναρξη των διαπραγματεύσεων χωρίς σοβαρή πρόθεση σύναψης της σύμβασης. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς κρίνει αυστηρότερα την τυχόν κακή πίστη του επαγγελματία/επιχειρηματία από την κακή πίστη του απλού ιδιώτη. Η ζημία του μέρους που εμπιστεύτηκε την κατάρτιση της σύμβασης αποκαθίσταται κατά την παρ. 3. β) Συνέχιση των διαπραγματεύσεων εκ μέρους του

¹⁹² C. von Bar/E. Clive/H. Schulte – Nölke and others, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, σ. 193· D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 156

¹⁹³ DCFR, άρθρ. 3:301, B, σ. 271

¹⁹⁴ DCFR, άρθρ. 3:301, F, σ. 272· Στο DCFR αναγνωρίζεται συνεπώς μία «διπλή λειτουργία» της καλής πίστης: τα μέρη οφείλουν να διαπραγματεύονται κατά τις επιταγές της καλής πίστης (*θετική λειτουργία*), τυχόν δε διακοπή των διαπραγματεύσεων κατ' αντίθεση προς τις επιταγές της καλής πίστης, συνεπάγεται υποχρέωση αποζημίωσης (*αρνητική λειτουργία*). Για τις σχετικές διακρίσεις βλ. D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 157

¹⁹⁵ DCFR, άρθρ. 3:301, C, σ. 271-272

¹⁹⁶ DCFR, άρθρ. 3:301, D, E, F, σ. 272· M. C. Dobrila, Unification of criteria for the assessment of good faith in negotiating contracts: from national to international through the intercession of the European experience, σ. 7

διαπραγματευόμενου που έχει ήδη αποφασίσει τη μη κατάρτιση της σύμβασης και γ) Κακόπιστη διακοπή των διαπραγματεύσεων μεταξύ των συναλλασσομένων.

42. Κατ' αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στο πλαίσιο των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων, το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς, αρκείται ως προς την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας στην αναφορά ότι αποκαθίσταται η ζημία που προκλήθηκε στο έτερο μέρος («[...]/any loss caused to the other party by the breach»). Γίνεται, ωστόσο, δεκτό πως η έκταση της εν λόγω αποζημίωσης δεν δύναται να ξεπερνά το ύψος του θετικού διαφέροντος¹⁹⁷. Ειδικότερα, το ζημιωθέν μέρος, δεν δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση με σκοπό να βρεθεί στην κατάσταση, στην οποία θα βρισκόταν αν η σύμβαση είχε καταρτιστεί, ακόμη κι αν οι απορρέουσες από αυτήν υποχρεώσεις είχαν εκπληρωθεί στο ακέραιο. Το αρνητικό διαφέρον, στην περίπτωση αυτή, θα συνίσταται σε τυχόν έξοδα για την προετοιμασία της σύμβασης, υπηρεσίες προς αυτό το σκοπό, καθώς και διαφυγόντα κέρδη¹⁹⁸.

43. Το καθήκον εχεμύθειας κατά τις διαπραγματεύσεις προσδιορίζεται στο άρθρο 3:302, σύμφωνα με το οποίο:

II.-3:302: Breach of confidentiality

(1) *If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for that party's own purposes whether or not a contract is subsequently concluded.*

(2) *In this Article, "confidential information" means information which, either from its nature or the circumstances in which it was obtained, the party receiving the information knows or could reasonably be expected to know is confidential to the other party.*

(3) *A party who reasonably anticipates a breach of the duty may obtain a court order prohibiting it.*

(4) *A party who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach and may be ordered to pay over to the other party any benefit obtained by the breach.*

Οι διατάξεις του άρθρου 3:302 ακολουθούν σε μεγάλο βαθμό το πρότυπο των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων¹⁹⁹. Γενικό καθήκον μεταχείρισης των

¹⁹⁷ DCFR, άρθρ. 3:301, Η, σ. 273

¹⁹⁸ Για την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας βλ. αναλυτικά Hesselink, *The common frame of reference as a source of European private law*, σ. 919, 952· D. Michoński, *Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems*, σ. 157

¹⁹⁹ Αντίστοιχες και οι ρυθμίσεις των άρθρων 72 και 72¹ του Πολωνικού Αστικού Κώδικα (μετάφραση των οποίων βλ. σε <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>), όπως τροποποιήθηκαν το 2003, με προφανή την επίδραση των Αρχών Unidroit και PECL. Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 2 «A party which enters into or conducts negotiations in breach of good custom, in particular without intending to execute a contract, is obliged to remedy any damage which the other party suffers by the fact that it was counting on the contract being executed», το δε άρθρο 72¹ ορίζει ότι «§1. If, during negotiations, a party makes information available with a stipulation of confidentiality, the other party cannot disclose or submit the same to other persons or use the same for its own purposes unless the parties agree otherwise. §2. In the case of non-performance or improper

πληροφοριών, που τα μέρη εμπιστεύτηκαν το ένα στο άλλο ως εμπιστευτικών, δεν κατοχυρώνεται από το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς²⁰⁰. Δικαιοπαραγωγικό λόγο σχετικού καθήκοντος μπορεί να αποτελέσει τυχόν συμβατική προς τούτο δέσμευση των μερών. Ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενο των εμπιστευτικών πληροφοριών, το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς ρητώς υπογραμμίζει στην παρ. 2 του παραπάνω άρθρου, ότι ως εμπιστευτικές πληροφορίες νοούνται, όχι μόνο όσες τα μέρη προσδιόρισαν όσες τέτοιες, αλλά και όσες «από τη φύση τους ή τις περιστάσεις υπό τις οποίες αποκτήθηκαν, το μέρος που τις έλαβε γνώριζε ή μπορούσε εύλογα να αναμένεται ότι γνωρίζει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα τους»²⁰¹.

44. Δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή, η αποτελεσματική πρόληψη της τυχόν διάθεσης των εμπιστευτικών πληροφοριών κρίνεται σημαντικότερη από την αποκατάσταση της ζημίας, η παρ. 3 παρέχει τη δυνατότητα στο μέρος που αναμένει παράνομη αξιοποίηση των εμπιστευτικών πληροφοριών που εισέφερε στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης, να ζητήσει την έκδοση δικαστικής διαταγής ή άλλου προληπτικού μέτρου, με σκοπό την απαγόρευση κάθε περαιτέρω αξιοποίησης αυτών²⁰².

45. Κατά κανόνα, η παραβίαση του καθήκοντος εμπιστευτικότητας παρέχει στον ζημιωθέντα δικαίωμα αποζημίωσης. Πέρα από το δικαίωμα αποζημίωσης για την υφιστάμενη ζημία, ο ζημιωθείς δικαιούται να αξιώσει τυχόν οφέλη και αποκτήματα έναντι του μέρους που παραβίασε το εν λόγω καθήκον²⁰³. Η διάταξη αυτή απηχεί λύσεις που γίνονται δεκτές από τα δίκαια των κρατών μελών και ιδίως από το ιταλικό, πορτογαλικό, ολλανδικό και αγγλικό δίκαιο²⁰⁴.

performance of the obligations referred to in § 1, the entitled party may demand that the other party remedy any damage or hand over any benefits which it has obtained.» Για τη νομική φύση, τις προϋποθέσεις ίδρυσης και τις έννομες συνέπειες της προσυμβατικής ευθύνης στον πολωνικό Αστικό Κώδικα βλ. εγγύτερα D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, σ. 168 επ. με παραπομπές στη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία. Προς την ίδια κατεύθυνση προσανατολίζονται οι διατάξεις του άρθρου 251 του κροατικού Κώδικα Ενοχών (ανεπίσημη αγγλική μετάφραση βλ. σε http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Civil-Obligations-Act.pdf), όπως τροποποιήθηκαν με τις μεταρρυθμίσεις του 2005 και 2008. Η μακροσκελής και περιπτωσιολογική ρύθμιση του άρθρου 251, απηχεί τις ρυθμίσεις των άρθρων 2:301 και 2:302 των Αρχών PECL. Βλ. σχετ. Mihaela B. Filipović/ Dr. M. Tomulić Vehovec, Precontractual liability in EU and Croatian Law, σ. 24 επ.

²⁰⁰ DCFR, άρθρ. 3:302, A, σ. 279

²⁰¹ Βλ. επίσης DCFR, άρθρ. 3:302, B, σ. 279

²⁰² DCFR, άρθρ. 3:302, C, σ. 279 «[...] prevention is often more important than the recovery of damages.»

²⁰³ DCFR, άρθρ. 3:302, C, σ. 279-280

²⁰⁴ DCFR, άρθρ. 3:302, B, σ. 281

II. Η προσυμβατική ευθύνη υπό το πρίσμα της διεθνούς εναρμόνισης του ιδιωτικού δικαίου

1. Οι ρυθμίσεις των Αρχών των Διεθνών Εμπορικών Συμβάσεων - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)

46. Οι Αρχές των Διεθνών Εμπορικών Συμβάσεων (*Principles of International Commercial Contracts – PICC*, Αρχές UNIDROIT), αποτελούν σύνολο πρότυπων κανόνων (*model rules*) του Διεθνούς Ινστιτούτου για την Ενοποίηση του Ιδιωτικού Δικαίου (*International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT*), με σκοπό την ενοποίηση του διεθνούς εμπορικού δικαίου των συμβάσεων, μέσω υιοθέτησης ευέλικτων και αποτελεσματικών κανόνων διεθνούς χαρακτήρα, απαλλαγμένων από τη νομική παράδοση, καθώς και το κοινωνικό και οικονομικό status των επιμέρους κρατών, στα οποία πρόκειται να εφαρμοστούν²⁰⁵. Σύμφωνα με το Προοίμιο, οι Αρχές θέτουν γενικούς κανόνες για τις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις. Ειδικότερα, οι Αρχές UNIDROIT συνιστούν αποτέλεσμα μακροχρόνιας συγκριτικής επισκόπησης του δικαίου των συμβάσεων, με σκοπό την καταγραφή ουδέτερων κανόνων (*neutral rules*) του διεθνούς εμπορικού δικαίου, προσφέροντας κοινώς αποδεκτές λύσεις και επιχειρώντας να συμβιβάσουν την παράδοση του δικαίου των συμβάσεων των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης με την κρατούσα αντίληψη των χωρών του Κοινοδικαίου. Πηγή έμπνευσης των εν λόγω Αρχών αποτέλεσαν, μεταξύ άλλων, η Σύμβαση της Βιέννης για τη διεθνή πώληση κινητών, κοινές αρχές του δικαίου των συμβάσεων των ηπειρωτικών κρατών, κοινές αρχές του δικαίου των συμβάσεων του Common Law, καθώς και το Δεύτερο Αμερικανικό Restatement των Συμβάσεων²⁰⁶. Καθόσον, οι ρυθμίσεις της Διεθνούς Σύμβασης της Βιέννης για την πώληση κινητών, καταλαμβάνουν ολόένα και περισσότερο τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές με αντικείμενο την πώληση κινητών πραγμάτων, το πεδίο εφαρμογής των Αρχών UNIDROIT περιορίζεται κατά κανόνα στις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις υπηρεσιών²⁰⁷. Η σημασία των Αρχών UNIDROIT παραμένει, ωστόσο, σημαντική, στο μέτρο που οι εν λόγω Αρχές συνιστούν μία σύγχρονη *lex mercatoria*, που ενσωματώνει τις βέλτιστες λύσεις στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου²⁰⁸.

²⁰⁵ Βλ. σχετ. Προοίμιο των Αρχών (1994), σ. xxii· *Farnsworth*, An International Restatement: The Unidroit Principles of International Commercial Contract, σ. 2 επ.· *Hans van Houtte*, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, σ. 1-2· *H. Gabriel*, The Unidroit Principles of International Commercial Law. An American Perspective on the Principles and Their Use, σ. 509 επ.· *N. Nedzel*, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, σ. 151 επ.· *J. M. Perillo*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, 63 Fordham L. Rev. (1994), σ. 281 επ., 283· *M. Bonell*, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?, 69 Tul. L. Rev. (1995), σ. 1121, 1122

²⁰⁶ Βλ. εγγύτερα *M. Bonell*, An International Restatement of Contract Law², σ. 46 επ., 48-49

²⁰⁷ *Farnsworth*, An International Restatement: The Unidroit Principles of International Commercial Contract, σ. 2

²⁰⁸ *Κορνηλάκης*, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 262

47. Η αρχή της καλής πίστης διαδραματίζει στο σύστημα των Αρχών σημαντική λειτουργία²⁰⁹. Το άρθρο 1.7, σύμφωνα με το οποίο κάθε μέρος οφείλει να ενεργεί κατά την επιταγή της καλής πίστης (*good faith, fair dealing*) στο διεθνές εμπόριο, εμπεριέχει θεμελιώδη αρχή για την ερμηνεία και εφαρμογή των λοιπών διατάξεων²¹⁰. Με τη ρητή κατοχύρωση της επιταγής της καλής πίστης στην παρ. 1 του άρθρου 1.7, καθίσταται σαφές, ότι ακόμα και όταν οι ειδικότερες ρυθμίσεις των Αρχών αναφορικά με τα λοιπά θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους δεν αναφέρονται ρητώς στο καθήκον καλόπιστης συμπεριφοράς, η επιταγή της καλής πίστης διαμορφώνει τη συμπεριφορά των μερών κατά τη διάρκεια της σύμβασης, από το προσυμβατικό στάδιο έως την εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής²¹¹. Η σημασία που αποδίδουν οι Αρχές στο καθήκον καλόπιστης συμπεριφοράς αποτυπώνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 1.7²¹², σύμφωνα με την οποία, τα μέρη δεν δικαιούνται να αποκλείσουν ή να περιορίσουν το εν λόγω καθήκον, δεδομένου του θεμελιώδους στο πλαίσιο των Αρχών χαρακτήρα του²¹³.

48. Ειδικότερη έκφανση του θεμελιώδους καθήκοντος καλόπιστης συμπεριφοράς συνιστά, στο πλαίσιο των Αρχών UNIDROIT, η υιοθέτηση ειδικών, αναφορικά με την κακόπιστη συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, διατάξεων²¹⁴. Το άρθρ. 2.1.15 ορίζει ότι:

Article 2.1.15 (*Negotiations in bad faith*)

(1) *A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.*

(2) *However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.*

(3) *It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations intending not to reach an agreement with the other party.*

²⁰⁹ F. Gutierrez, *Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, σ. 507 επ. και ιδίως σ. 508· Farnsworth, σ. 4· N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 99-100

²¹⁰ Principles (2010), άρθρ. 1.7, σχόλ. 2· N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 153

²¹¹ Principles (2010), άρθρ. 1.7, σχόλ. 1· N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 153· Βλ. όμως την κριτική του Farnsworth, *An International Restatement: The Unidroit Principles of International Commercial Contract*, σ. 50 ως προς την αδυναμία των Αρχών UNIDROIT να αποτυπώσουν με σαφήνεια το εννοιολογικό περιεχόμενο της καλής πίστης.

²¹² (2) The parties may not exclude or limit this duty.

²¹³ Principles (2010), άρθρ. 1.7, σχόλ. 4· Farnsworth, *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws*, σ. 49-50·

²¹⁴ Hans van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, σ. 4 επ.· Farnsworth, *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws*, σ. 49 επ.· Βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα Geelhoed (σκ. 55) στην υπ. Tacconi Spa v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (C-334/00)· Για την προσέγγιση της κακόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις σύμφωνα με τα πρότυπα των κρατών του Civil Law βλ. Joseph M. Perillo, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, σ. 287· M. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?*, σ. 1138

49. Δεδομένου ότι οι Αρχές UNIDROIT αποτέλεσαν πρότυπο των Αρχών του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων, το άρθρο 2.1.15 ακολουθεί τη δομή και φέρει τα χαρακτηριστικά της εκεί αποτύπωσης της κακόπιστης συμπεριφοράς κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων²¹⁵. Συγκεκριμένα, η παρ. 1 αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της ελευθερίας των συμβάσεων, όπως αυτή κατοχυρώνεται εν είδει θεμελιώδους για την εφαρμογή των Αρχών ελευθερίας, στο άρθρο 1.1²¹⁶. Το άρθρο 1.1 των Αρχών, εξαιρεί τη σημασία και τη λειτουργική αποστολή της ελευθερίας των συμβάσεων ως προς τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές και ιδίως στο πλαίσιο της ελεύθερης αγοράς, με σκοπό την προώθηση του ανταγωνισμού²¹⁷. Η παρ. 1 του άρθρου 2.1.15 επαναλαμβάνει τη βασική επιδίωξη των Αρχών περί ελεύθερης διαπραγμάτευσης, χωρίς εκατέρωθεν δεσμεύσεις²¹⁸. Η παρ. 2 συνιστά την εξαίρεση στον παραπάνω κανόνα: το μέρος που κακόπιστα διαπραγματεύεται ή διακόπτει τις διαπραγματεύσεις, υποχρεούται να αποζημιώσει το έτερο μέρος για τη ζημία που προκάλεσε. Δεδομένου ότι η έννοια και η λειτουργία της καλής πίστης σύμφωνα με τις Αρχές αυτονομείται έναντι της αντίστοιχης έννοιας και λειτουργίας που αυτή φέρει στα επιμέρους εθνικά δίκαια, καθόσον βασικός στόχος των Αρχών είναι η μεγαλύτερη δυνατή επίτευξη ομοιογένειας του διεθνούς εμπορικού δικαίου των συμβάσεων, η παράβαση του καθήκοντος καλόπιστης συμπεριφοράς και ιδίως η κακόπιστη συμπεριφορά *per se*, θα πρέπει πάντοτε να αξιολογείται στο πλαίσιο των κανόνων του διεθνούς εμπορικού δικαίου (*good faith and fair dealing in international trade*)²¹⁹. Κατά τούτο, ενδέχεται, η αξιολόγηση ορισμένης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο ως κακόπιστης σύμφωνα με τις παραδοχές των εθνικών δικαίων, να μην φέρει τον ίδιο χαρακτήρα σε επίπεδο διεθνούς εμπορικού δικαίου²²⁰. Για τον λόγο αυτό, οι Αρχές προχωρούν σε αυτόνομο προσδιορισμό της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς. Γίνεται, ειδικότερα, δεκτό ότι στο παραπάνω πλαίσιο, κακόπιστη συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συνιστά²²¹:

α) Η έναρξη ή συνέχιση των διαπραγματεύσεων χωρίς σοβαρή πρόθεση σύναψης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης²²². Εφόσον κατέστη σαφές στα μέρη ότι η εν λόγω σύμβαση δεν πρόκειται να καταρτιστεί, τότε ιδρύεται αμοιβαίο καθήκον ενημέρωσης του έτερου μέρους πριν από την οριστική διακοπή των διαπραγματεύσεων. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται η συνδρομή σαφών ενδείξεων ότι η μελλοντική σύμβαση δεν

²¹⁵ Αμφότερες δε αποτέλεσαν νομοθετικό πρότυπο των άρθρων 42 και 43 του Κινεζικού Δικαίου των Συμβάσεων του 1999 (αγγλική μετάφραση του οποίου βλ. σε <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn137en.pdf>). Βλ. σχετ. H. Shiyuan, *Culpa in Contrahendo in Chinese Contract Law*, *Tsinghua China Law Review*, Vol. 6, 2014, σ. 158 επ.

²¹⁶ Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 1

²¹⁷ Principles (2010), άρθρ. 1.1., σχόλ. 1

²¹⁸ Hans van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, σ. 5

²¹⁹ Principles (2010), άρθρ. 1.7, σχόλ. 3

²²⁰ Hans van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, σ. 5

²²¹ Βλ. σχετ. Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 2, 3· Hans van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, σ. 5 επ· M. C. Dobrilă, *Unification of criteria for the assessment of good faith in negotiating contracts: from national to international through the intercession of the European experience*, σ. 6-7· Για την υιοθέτηση ορολογίας και λύσεων από το γαλλικό αδικοπρακτικό δίκαιο και τον αμερικανικό θεσμό του promissory estoppel βλ. N. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, σ. 153-154

²²² Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 2

πρόκειται να καταρτιστεί. Τυχόν αβεβαιότητα ως προς την εξέλιξη και το αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων δεν εμπίπτει στο πραγματικό του άρθρου 2.1.15 παρ. 2. Για τον λόγο αυτό, παράλληλες διαπραγματεύσεις δεν στοιχειοθετούν αυτοτελώς κακόπιστη συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο, καθόσον η εξέλιξη και το αποτέλεσμα τουλάχιστον της μίας εξ αυτών θα είναι πάντοτε αβέβαια²²³. Η δόλια αποσιώπηση, ωστόσο, της δεύτερης, παραλλήλως διενεργούμενης διαπραγμάτευσης, ενδέχεται να εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο της παρ. 2 του άρθρου 2.1.15²²⁴. β) Η αιφνίδια (*abruptly*) διακοπή των διαπραγματεύσεων, χωρίς τη συνδρομή δικαιολογημένης αιτίας (*without justification*), στοιχειοθετεί κακόπιστη συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις, υπό την προϋπόθεση ότι το έτερο μέρος επέδειξε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς την κατάρτιση της σύμβασης²²⁵. Η εμπιστοσύνη του έτερου συναλλασσομένου στην οριστική κατάρτιση της σύμβασης κρίνεται αντικειμενικά (*objective test*): κριτήριο αποτελεί η εύλογη πεποίθηση του ζημιωθέντος ότι, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες και λαμβανομένων υπόψη αφενός της συμπεριφοράς και αφετέρου των προσυμβατικών δηλώσεων του ζημιώσαντος, η σύμβαση αναμένεται με βεβαιότητα να καταρτιστεί (*objective standard of reasonableness*)²²⁶ και γ) Η αποκάλυψη ή η προς ίδιο όφελος χρήση εμπιστευτικών πληροφοριών που τα μέρη, στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων, εμπιστεύτηκαν μεταξύ τους²²⁷.

50. Το μέρος που επέδειξε κακόπιστη συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων οφείλει αποζημίωση, ανερχόμενη στο ύψος του αρνητικού διαφέροντος και περιλαμβάνουσα, αφενός τη θετική ζημία (έξοδα κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων) και αφετέρου το τυχόν διαφυγόν κέρδος²²⁸. Κατ' αρχήν, αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος δεν επιτρέπεται²²⁹. Μόνο στην περίπτωση

²²³ Hans van Houtte, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, σ. 5

²²⁴ Βλ. σχετ. ICSYD απόφαση της 06.01.1988, Mine v. Guinea, (Yb Comm Arb 1989. 82-87)

²²⁵ Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 3· Η αμερικανική θεωρία κάνει σε αυτή την περίπτωση λόγο για «*point of no return*».

²²⁶ Το εν λόγω κριτήριο αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση των επιταγών της καλής πίστης (*good faith, fair dealing*) στο πλαίσιο των Αρχών. Το δικαιοδοτικό όργανο που επιλαμβάνεται της διαφοράς οφείλει να αξιολογήσει τη συμπεριφορά των μερών με κριτήριο την επιδεικνυόμενη συμπεριφορά του «*συνετού συναλλασσόμενου*» (*reasonable person, reasonable man, Man on the Clapham omnibus*). Για συγκριτική παρουσίαση του παραπάνω κριτηρίου στο αμερικανικό και γερμανικό δίκαιο των συμβάσεων βλ. ιδίως W. Joachim, The "Reasonable Man" in United States and German Commercial Law, σ. 341 επ.

²²⁷ Principles (2010), άρθρ. 2.1.16, σχόλ. 2

²²⁸ Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 2· Hans van Houtte, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, σ. 6· M. C. Dobrilă, Unification of criteria for the assessment of good faith in negotiating contracts: from national to international through the intercession of the European experience, σ. 7

²²⁹ M. Bonell, An International Restatement of Contract Law², σ. 83 σημ. 145 όπου και σημειώνει «As to the amount of damages recoverable under precontractual liability, Art. 2.15(2) deliberately uses the term "losses" (as contrasted to "harm" as used in Art. 7.4.2 dealing with damages for non-performance), so as to make it clear that the aggrieved party may in principle only recover the expenses incurred in the negotiations and be compensated for the lost opportunity to conclude another contract with a third person (so-called reliance or negative interest), but may not recover the profit which would have resulted had the original contract been concluded (so-called expectation or positive interest).»

συμβατικής ρύθμισης με αντικείμενο την απαιτούμενη κατά τις διαπραγματεύσεις συμπεριφορά, δύναται να αξιοποιηθούν όλα τα έννομα βοηθήματα που προβλέπουν οι Αρχές αναφορικά με την μη εκτέλεση της σύμβασης²³⁰. Κατ' αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στο πλαίσιο των Ευρωπαϊκών Αρχών του Δικαίου των Συμβάσεων και του Ευρωπαϊκού Κοινού Σχεδίου Αναφοράς, η παράβαση του καθήκοντος εχεμύθειας και η χρήση εμπιστευτικών πληροφοριών, παρέχει τη δυνατότητα στο μέρος, του οποίου οι εμπιστευτικές πληροφορίες διέρρευσαν ή αξιοποιήθηκαν κακόπιστα, να αξιώσει τα οφέλη που απέκτησε το μέρος που παραβίασε τον εν λόγω καθήκον, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ζημίας²³¹.

2. Η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τη διεθνή πώληση κινητών πραγμάτων (Vienna Convention for the International Sale of Goods – (CISG)

51. Η Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων (ν. 2532/1997) περιέχει κανόνες ουσιαστικού δικαίου, άμεσα εφαρμοστέους στα κράτη που έχουν επικυρώσει την εφαρμογή της, οι οποίοι αντικαθιστούν το εθνικό δίκαιο αναφορικά με συμβάσεις πώλησης κινητών, που εμπίπτουν στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης²³². Βασική επιδίωξη της Σύμβασης είναι η δημιουργία ομοιόμορφου δικαίου αναφορικά με τις πωλήσεις κινητών πραγμάτων, με σκοπό την εμπέδωση βεβαιότητας και ασφάλειας δικαίου στις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, αποβλέποντας στην προώθηση του διεθνούς εμπορίου. Ειδικότερα, η Σύμβαση, κατ' αντιστοιχία προς τις προγενέστερες αυτής Συμβάσεις (Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods – ULIS, Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods – ULF), αποσκοπεί στη δημιουργία μίας «*διεθνούς οικονομικής τάξης*» στο πεδίο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών, καθώς και να περιορίσει, αφενός το κόστος και αφετέρου τον κίνδυνο, που συνεπάγεται για τους αντισυμβαλλομένους η εφαρμογή των εκάστοτε υποδεικνυόμενων από τους κανόνες σύγκρουσης ουσιαστικών κανόνων, μέσω της εισαγωγής ομοιόμορφων και ουδέτερων κανόνων αναφορικά με τις διεθνείς πωλήσεις κινητών. Μέσω της Σύμβασης, τα αντισυμβαλλόμενα μέρη γνωρίζουν εκ των προτέρων, ότι η επίδικη έννομη σχέση, εμπίπτοντας στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της, έλκει σε εφαρμογή ένα σύνολο ομοιόμορφων κανόνων, ικανών να εξυπηρετήσουν τα αντικρουόμενα συμφέροντα των μερών, με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο²³³. Κατά τούτο, η λειτουργία της Σύμβασης είναι παρεμφερής προς τη λειτουργία των Αρχών των Διεθνών Εμπορικών Συμβάσεων -

²³⁰ Principles (2010), άρθρ. 2.1.15, σχόλ. 2· Αντίστοιχες οι λύσεις στο πλαίσιο των Αρχών PECL και στο Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς.

²³¹ Principles (2010), άρθρ. 2.1.16, σχόλ. 3

²³² Βλ. σχετ. Κορνηλάκης, Η αθέτηση της αμοτεροβαρούς σύμβασης, σ. 237 επ· Νικολαΐδης, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 886 επ·

²³³ L. Spagnolo, Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG, σ. 161 επ· J. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 1991, σ. 48· Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, σ. 258 επ.

UNIDROIT Principles, προωθεί δε παράλληλα έναν «ιδανικό συμβιβασμό» (*ideal compromise*)²³⁴ μεταξύ των εθνικών δικαίων των κρατών που επικύρωσαν τη Σύμβαση, καθώς και μεταξύ των λύσεων του Common Law και της οικογένειας δικαίων της ηπειρωτικής Ευρώπης.

52. Μολονότι η Σύμβαση περιέχει λεπτομερείς διατάξεις αναφορικά με τη σύναψη της σύμβασης πώλησης (βλ. άρθρα 14 επ.), σε κανένα σημείο αυτής δεν περιλαμβάνει ειδική ρύθμιση αναφορικά με την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις. Αντίθετα, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις σύμφωνα με τη Σύμβαση, συνιστά εξόχως αμφιλεγόμενο ζήτημα, συσχετιζόμενο κατά βάση με τη λειτουργία και το ρόλο που καλείται να διαδραματίσει η αρχή της καλής πίστης στο πλαίσιο αυτής. Συγκεκριμένα, ήδη από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης, παρατηρήθηκε διάσταση απόψεων αναφορικά με το περιεχόμενο, τη λειτουργία και την αναγκαιότητα θέσπισης ειδικής διάταξης, που υποχρεώνει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που προκύπτουν μεταξύ των μερών με γνώμονα την αρχή της καλής πίστης²³⁵. Υποστηρίχθηκε σχετικώς, ότι υπέρ της υιοθέτησης της αρχής της καλής πίστης στο κείμενο της Σύμβασης, συνηγορούν η διεθνής αποδοχή της στο κείμενο αστικών ή άλλων εμπορικών νόμων κρατών, εκπρόσωποι των οποίων συμμετείχαν στις προπαρασκευαστικές εργασίες, η περαιτέρω νομολογιακή εξειδίκευση των ζητημάτων που άπτονται της ερμηνείας και εφαρμογής της εν λόγω αρχής και κατ' αποτέλεσμα η εμπέδωση ομοιομορφίας ως προς τις δοθείσες λύσεις και τέλος, η μέσω της αόριστης νομικής έννοιας της καλής πίστης υιοθέτηση και εφαρμογή λοιπών γενικών αρχών που χαρακτηρίζουν το διεθνές εμπόριο²³⁶. Αντίθετα, ως επιχειρήματα κατά της ρητής υιοθέτησής, προτάθηκαν ο αφηρημένος και εξαιρετικά υποκειμενικός χαρακτήρας της, ο οποίος και θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε διαφορετικές νομολογιακές λύσεις των επί μέρους κρατών, με αποτέλεσμα τον κατακερματισμό του επιδιωκόμενου ομοιόμορφου χαρακτήρα των ρυθμίσεων της Σύμβασης. Επιπλέον, η υιοθέτηση της αρχής της καλής πίστης χωρίς σαφή προσδιορισμό των συνεπειών που επάγεται η παραβίασή της, θα οδηγούσε, κατά τους υποστηρικτές της θέσης αυτής, σε έντονη ανομοιογένεια, δεδομένου ότι τα εθνικά δικαστήρια θα έδιναν λύσεις ανάλογα με το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή. Ο τελικός συμβιβασμός των δύο παραπάνω αντίθετων απόψεων, οδήγησε στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 7 της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποία «Για την ερμηνεία της

²³⁴ F. *Diedrich*, Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG, σ. 303, 305

²³⁵ Βλ. εγγύτερα, L. *Spagnolo*, Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG, σ. 267 επ.· *Goderre*, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, σ. 258 επ.· S. *Gil-Wallin*, Liability Under Pre-contractual Agreements and Their Application Under Colombian Law and the CISG, §3, Α.· *Νικολαΐδης*, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 889 επ.

²³⁶ Βλ. εγγύτερα συνοπτική παρουσίαση των σχετικών επιχειρημάτων σε L. *Spagnolo*, Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG, σ. 267 επ.· *Goderre*, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, σ. 258 επ.· *Νικολαΐδης*, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 889-890

παρούσας Σύμβασης λαμβάνονται υπόψη ο διεθνής χαρακτήρας της, καθώς και η ανάγκη να προωθηθεί η ομοιόμορφη εφαρμογή της και η διασφάλιση της καλής πίστης στο διεθνές εμπόριο». Κατ' επέκταση, στο πλαίσιο της Σύμβασης, η αρχή της καλής πίστης δεν συνιστά άμεση πηγή υποχρεώσεων των μερών, αλλά κριτήριο, σύμφωνα με το οποίο ερμηνεύονται οι υπόλοιπες διατάξεις της και έμμεσα μόνο κριτήριο της συμπεριφοράς των αντισυμβαλλομένων, στο μέτρο που μέσω της καλόπιστης ερμηνείας των σχετικών διατάξεων, η τυχόν κακόπιστη συμπεριφορά του μέρους, θα λαμβάνεται υπόψη ως προς την ίδρυση της ευθύνης και την επιβολή των εννόμων συνεπειών²³⁷.

53. Αντίστοιχη προς την προβληματική της καλής πίστης είναι και η υιοθέτηση ή μη της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις. Κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες, εκπρόσωποι της Ιταλίας και της Γερμανίας εισηγήθηκαν την επέκταση των επιταγών της καλής πίστης κατά τη διάρκεια του προσυμβατικού σταδίου. Ειδικότερα, η Γερμανική Δημοκρατία κατέθεσε πρόταση ρητής εισαγωγής της προσυμβατικής ευθύνης στο corpus των διατάξεων της Σύμβασης, υπό τη μορφή γενικής ρήτρας, σύμφωνα με την οποία «*Where in the course of the preliminary negotiations or the formation of a contract a party fails in his duty to take reasonable care, the other party is entitled to claim compensation for his expenses*»²³⁸. Η πρόταση αυτή, δεν περιελήφθη στο τελικό κείμενο, λόγω αντιδράσεων των εκπροσώπων των χωρών του Κοινοδικαίου²³⁹. Στο πλαίσιο αυτό και εν αναφορά προς την προσυμβατική ευθύνη, η Σύμβαση δεν λαμβάνει σαφή θέση. Στη νομική φιλολογία, έχουν, εντούτοις, υποστηριχθεί οι ακόλουθες απόψεις: α) Η Σύμβαση επιβάλλει στα μέρη υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις, η οποία αποτυπώνεται ρητά στη διάταξη του άρθρου 7 παρ.1, όχι, ωστόσο άμεσα, αλλά μέσω της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων εκ μέρους του δικάζοντος δικαστή²⁴⁰. β) Η προσυμβατική ευθύνη στο πλαίσιο της Σύμβασης, εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της, αλλά η παρ. 1 του άρθρου 7 δεν επιβάλλει ρητά στα μέρη υποχρέωση καλόπιστης διαπραγματεύσεως. Κατ' επέκταση, τόσο οι προϋποθέσεις της ευθύνης όσο και οι έννομες συνέπειες, συνιστούν «*εσωτερικό κενό*» της Σύμβασης, καλυπτόμενο κατά την παρ. 2 του άρθρου 7, μέσω αναγωγής σε γενικές αρχές, στις οποίες η Σύμβαση

²³⁷ Νικολαΐδης, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 890-891· Η άποψη αυτή φαίνεται να κερδίζει συνεχώς έδαφος, βλ. σχετ. τις αποφάσεις *Renard Constr. (ME) Ltd. v. Minister for Public Works* (1992) 26 N.S.W.L.R. 234, 234-83 (Austl.) και *ARL Bri Production "Bonaventure" v. Societe Pan African Export, CA Grenoble*, February 22, 1995 κατά παραπομπή από *Goderre*, *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention*, σ. 275 επ., όπου η καλή πίστη αντιμετωπίζεται ως αρχή της Σύμβασης, ικανή να επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις στα μέρη.

²³⁸ Βλ. σχετ. *L. Spagnolo*, *Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG*, σ. 272

²³⁹ *L. Spagnolo*, *Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG*, σ. 272

²⁴⁰ *Bonell*, *Formation of Contracts and Precontractual liability under the Vienna Convention of International Sale of Goods*, σε *Formation of Contracts and Precontractual Liability*, ICC Publ. Pub No. 440/9, 1990, σ. 167-171· *Silva/Ruiz*, *Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods – Emphasis on Puerto Rico*, σ. 137-141· *Reinhart*, *Development of the Law for the International Sale of Goods*, σ. 100

στηρίζεται. Ο δε ρόλος του ΙΔΔ του forum είναι σε κάθε περίπτωση επικουρικός²⁴¹. Στην περίπτωση αυτή, το κενό της Σύμβασης δύναται να πληρωθεί κατά τα οριζόμενα στις Αρχές Unidroit, όπου η καλή πίστη επιβάλλει στα μέρη υποχρεώσεις προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, οι δε συνέπειες της προσυμβατικής ευθύνης τυποποιούνται ρητά²⁴². γ) Κατά την επικρατέστερη, τέλος, άποψη²⁴³ η προσυμβατική ευθύνη δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, συνιστώντας κατά τούτο «εξωτερικό κενό», καλυπτόμενο κατά τις υποδείξεις του ΙΔΔ του forum του δικάζοντος δικαστή. Στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο, τα σχετικά ζητήματα θα επιλύονται κατά τον Καν. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές²⁴⁴.

²⁴¹ Νικολαΐδης, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 886 επ.· ο ίδιος, Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Βιέννης, 2001, σ. 240 επ.·

²⁴² Για την πλήρωση των κενών της Σύμβασης με αναγωγή στις Αρχές Unidroit βλ. ενδεικτ. Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, σ. 277 επ.· J. Felemegas, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, σε Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), σ. 115 επ.· (Pace Int'l L. Rev. ed., 2001), σ. 291 επ.· L. Spagnolo, Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG, σ. 265 κείμενο και την εκεί σημ. 28 όπου και περαιτέρω παραπομπές

²⁴³ Βαλτούδης, Η ευθύνη σε αποζημίωση κατά την Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, σε ΕΝΟΒΕ, Η Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, 2001, σ. 52 με περαιτέρω παραπομπές· Bonell, Formation of Contracts and Precontractual liability under the Vienna Convention of International Sale of Goods, σ. 167· Καραλής, (γνμδ.), ΧρΙΔ ΙΓ/2013, σ. 293 Ι

²⁴⁴ Βλ. σχετ. παρακάτω αρ. 172 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Η ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ

I. Η νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης

1. Η έριδα ως προς τη νομική φύση της ευθύνης και την κάλυψη των νομοθετικών κενών

54. Από τη νομοθετική ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης στα άρθρα 197 – 198 ΑΚ, δεν δύναται να εξαχθεί με βεβαιότητα ορισμένο συμπέρασμα αναφορικά με τη νομική φύση αυτής. Η πρόθεση των Συντακτών του ημετέρου Αστικού Κώδικα να κωδικοποιήσουν την έως τότε επιστημονική και νομολογιακή κίνηση υπό τη μορφή γενικής ρήτηρας με αφηρημένη διατύπωση, ώστε να καταλαμβάνεται ο μεγαλύτερος δυνατός αριθμός περιπτώσεων, συνεπάγεται δυσκολίες αναφορικά με τον προσδιορισμό της νομικής φύσης της ευθύνης. Εξάλλου, δεδομένου ότι το μόρφωμα της προσυμβατικής ευθύνης υπήρξε προϊόν κατεξοχήν θεωρητικής και νομολογιακής διάπλασης στην πλειοψηφία των κρατών που αποδέχονται την ίδρυση ευθύνης λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, η έλλειψη νομοθετικών ορισμών, καθώς και η ιδιοτυπία αυτής, καθιστούν έτι δυσκολότερο τον νομικό χαρακτηρισμό της. Παραμένει, συνεπώς, καθήκον της νομικής δογματικής ο προσδιορισμός των εννοιολογικών στοιχείων της και η ένταξη αυτής στο σύστημα αστικής ευθύνης του ΑΚ.

55. Η ελλειπτικότητα της ρύθμισης, αναγκαία συνέπεια της υιοθέτησης ενός «ανοικτού πραγματικού, προσαρμοζόμενου στα δεδομένα κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης»²⁴⁵, καθιστά προβληματική την αντιμετώπιση των ζητημάτων που συνεχονται με τις προϋποθέσεις ίδρυσης της ευθύνης και συγκεκριμένα, της ικανότητας για διαπραγματεύσεις, του απαιτούμενου βαθμού πταίσματος, της κατανομής του (αντικειμενικού) βάρους αποδείξεως, των εφαρμοστέων διατάξεων αναφορικά με τη ζημία από πράξεις τρίτων προσώπων, της δυνατότητας ή μη αποκατάστασης της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, καθώς και της ευθύνης περισσότερων. Η επίλυση των παραπάνω προβλημάτων, απαιτεί την ανεύρεση της «νομικά ενδιαφέρουσας ομοιότητας»²⁴⁶ («βάσης αναλογίας»²⁴⁷), μεταξύ προσυμβατικής ευθύνης και των λοιπών συστημάτων ευθύνης του ΑΚ και ιδίως της αδιοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης, η οποία δικαιολογεί την περαιτέρω διάπλαση του δικαίου προς αυτή την κατεύθυνση. Κατά τούτο, η ανεύρεση της νομικής φύσης της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, αποβαίνει κρίσιμη για την περαιτέρω ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του ΑΚ.

²⁴⁵ Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 266 I ad finem

²⁴⁶ Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁹, 2009, σ. 294

²⁴⁷ Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2000, σ. 246

α) Η αδικοπρακτική θεωρία – το προσυμβατικό πταίσμα ως «οιονεί» αδικοπραξία

56. Κατά την αρχικώς κρατούσα άποψη, η προσυμβατική ευθύνη συνιστά ειδική μορφή αδικοπρακτικής ευθύνης (*οιονεί αδίκημα*), είτε ειδικώς ρυθμιζόμενη υπό του νόμου είτε θεωρητικώς ή νομολογιακώς διαπλασθείσα, επί τη βάσει των διατάξεων που καθιερώνουν ειδικές μορφές προσυμβατικού πταίσματος. Η θεωρία αυτή, αρχικώς κρατούσα στους κόλπους του γερμανικού, γαλλικού και ιταλικού δικαίου²⁴⁸, δικαιολογείται εξαιτίας της έλλειψης οποιουδήποτε συμβατικού δεσμού μεταξύ των διαπραγματευόμενων μερών, έως ότου καταρτιστεί η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση²⁴⁹. Βασική ιδέα της παραπάνω θεωρίας, αποτελεί η σκέψη ότι η υποχρέωση τήρησης συγκεκριμένης συμπεριφοράς κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, η οποία δεν αντιστρατεύεται τα έννομα συμφέροντα και τα απόλυτα αγαθά του έτερου μέρους, δεν ισχύει μόνο μεταξύ των συναλλασσομένων που συνδέονται με ενοχικό δεσμό, αλλά και έναντι παντός τρίτου (*neminem laedere*)²⁵⁰. Η ύπαρξη απλής συναλλακτικής επαφής²⁵¹, δεν αρκεί προκειμένου να χαρακτηριστεί η υπό εξέταση σχέση ως συμβατική, καθόσον και στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς υφίσταται ορισμένος σύνδεσμος μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, ο οποίος εκλείπει μεταξύ άλλων προσώπων²⁵². Πειστικότερο, ωστόσο, φαίνεται το ακόλουθο επιχείρημα: εφόσον η ΑΚ 914 δεν παρουσιάζει το στενό περιεχόμενο της αντίστοιχης §823 του γερμΑΚ, η προξενιθείσα κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων ζημία λόγω παραβίασης των αυξημένων υποχρεώσεων προστασίας, που το προσυμβατικό στάδιο επιβάλλει στους συναλλασσομένους, αποκαθίσταται χωρίς ανάγκη αναγωγής στις λύσεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης²⁵³. Και η θέση, ωστόσο, αυτή παραμένει σχετική, ενόψει του ότι η έννοια του παρανόμου κατά την ΑΚ 914 υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι μπορούν να αποκλείσουν το ενδεχόμενο αποζημίωσης λόγω

²⁴⁸ Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 21-22· Κουμάντος, ΕρμΑΚ, άρθρ. 197-198, αρ. 7

²⁴⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 9

²⁵⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 9

²⁵¹ Για την έννοια της συναλλακτικής επαφής (*geschäftlicher Kontakt*) και τη διάκριση αυτής από την πραγματική απλώς επαφή (*factischer Kontakt*) ή κοινωνική επαφή (*sozialer Kontakt*) βλ. Παπαντωνίου, Ενοχία εκ συναλλακτικής επαφής, ΕΕΝ 1957, σ. 103 επ.· ο ίδιος, Η καλή πίστις εις το αστικό δίκαιο, σ. 168-169· Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 571· Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 34-35· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ, 197-197 αρ. 2· ο ίδιος, Σχόλια εις το άρθρον 198 §2 ΑΚ, ΕΕΝ 1976, σ. 816 Ι, ΙΙ· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 148· Πουλιάδης, Οι υποχρεώσεις προστασίας των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σ. 743 επ.

²⁵² Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 9

²⁵³ Βλ. χαρακτηριστικά Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 24-25 όπου και παρατηρεί «Η παρατήρησις αυτή αληθεύει μόνον αν ληφθούν υπ' όψιν εκείνα τα συστήματα δικαίου, εις τα οποία έννοια της αδικοπραξίας και η εξ αυτής ευθύνη περιορίζεται εντός στενών πλαισίων, ως συμβαίνει λ.χ. εις τον γερμΑΚ. Αντιθέτως, η αντίρρησις δεν ανταποκρίνεται προς τα πράγματα, αν ληφθούν υπ' όψιν εκείνα τα συστήματα δικαίου, εις τα οποία η ευθύνη εξ αδικοπραξίας εμφανίζεται αρκετά διηυρυμένη, ως συμβαίνει λ.χ. εις τον γαλλΑΚ.»· Κριτικός ως προς την πρακτική αξία της προσυμβατικής ευθύνης ο Γαζής, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 72 σημ. 2 «Λίαν όμως αμφίβολον είναι αν προς τούτο είναι απαραίτητος η κατασκευή της σχέσεως ταύτης, ή αρκεί και δύναται να εκπληρώσει τον σκοπόν τούτον η εξ αδικήματος ευθύνη, λαμβανομένη εν ευρεία ευρυτέρα εκτάσει και επί το ορθότερον ή εν τω Γερμ. αστ. κώδ. διαρρυθμιζόμενη, ως περίπου κατά το ημέτερον Σχέδ. ενοχ.» και σ. 160 «Ως εμφανίζεται όμως η ούτω διαπλασθείσα κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων ευθύνη, περιλαμβάνουσα πλείστα ποικιλώματα και ανόμοια περιστατικά, αποτελεί κατασκευήν αμφιβόλου αξίας.»

προσυμβατικού πταίσματος²⁵⁴. Τέλος, βασικό επιχείρημα κατά της παραπάνω άποψης αποτελεί η θέση ότι η εκ της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευόμενη συμπεριφορά, συνιστά κατεξοχήν ενοχική (προσωπική) υποχρέωση έναντι του αντισυμβαλλομένου. Καλή πίστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά νοούνται αποκλειστικά μεταξύ συγκεκριμένων προσώπων που βρίσκονται σε συναλλακτική επαφή (*inter partes*) και όχι έναντι παντός (*erga omnes*), όπως η αδικοπρακτικής φύσης υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας (το γενικό καθήκον του μη ζημιούν άλλον υπαιτίως)²⁵⁵. Έναντι τρίτων προσώπων, πηγή υποχρεώσεων αποτελούν κατεξοχήν τα χρηστά ήθη (ΑΚ 281, 919), η προσβολή των οποίων συνεπάγεται αθέτηση των στοιχειωδών κανόνων συμπεριφοράς μεταξύ των κοινωνιών. Με άλλα λόγια, η μεταφορά στο προσυμβατικό στάδιο αδικοπρακτικών υποχρεώσεων, δεν κρίνεται ικανοποιητική, καθόσον παραβλέπει αυτή την ίδια την ιδιαίτερη σχέση των μερών, η οποία διακρίνεται σαφώς έναντι της σχέσης του αδικοπρακτήσαντος προς πρόσωπα, με τα οποία ουδεμία συναλλακτική σχέση υφίσταται²⁵⁶.

β) Η δικαιοπρακτική θεωρία – η «οιονεί» συμβατική σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των συναλλασσομένων

57. Η δικαιοπρακτική θεωρία ενσωματώνει στους κόλπους της διαφορετικές παραλλαγές της βασικής θέσης ότι η έναρξη των διαπραγματεύσεων δημιουργεί μεταξύ των μερών «οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης», γενεσιουργό λόγο της οποίας αποτελεί η κατ' ΑΚ 288 αρχή της καλής πίστης²⁵⁷, το δε πεδίο εφαρμογής της επεκτείνεται και στο προσυμβατικό στάδιο, επιβάλλοντας αυξημένες υποχρεώσεις πρόνοιας και προστασίας των συμφερόντων των διαπραγματευόμενων μερών. Αρχικώς υποστηρίχθηκε από τον *F. Leonhard*²⁵⁸, ότι επί τη βάσει ειδικών διατάξεων του γερμΑΚ και ιδίως των διατάξεων που καθιερώνουν ευθύνη του πωλητή λόγω ελαττωμάτων του πωληθέντος πράγματος, δύναται να συναχθεί η αρχή ότι ο οφειλέτης ευθύνεται, όχι μόνο για το κατά τη διάρκεια εκπλήρωσης της παροχής πταίσμα του, αλλά και για την τυχόν κακόπιστη συμπεριφορά κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων. Η άποψη αυτή του *F. Leonhard*, προφανώς επηρεασμένη από σημαντικό αριθμό αποφάσεων του γερμανικού Ακυρωτικού, σύμφωνα με τις οποίες η σχέση των μερών από τις διαπραγματεύσεις ομοιάζει με σύμβαση και επιβάλλει σε αυτά υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών και λήψη προστατευτικών μέτρων²⁵⁹, διευτυπώθη με σκοπό την περαιτέρω θεμελίωση της θεωρίας του *Jhering* με αναγωγή

²⁵⁴ Βλ. σχετ. *Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §60, σ. 596-599

²⁵⁵ Περί της οποίας βλ. *Δεληγιάννης*, Το παράνομο ως στοιχείο της εννοίας του αστικού αδικήματος, ΑΙΔ 15, σ. 153 επ.· Ειδικά για την υποχρέωση προστασίας των εννόμων συμφερόντων άλλων και τις υποχρεώσεις διαφωτίσεως και αληθείας βλ. *Κουτσουράδης*, Η ροή πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις, σ. 165 επ.

²⁵⁶ Κύριος εκπρόσωπος της θέσης αυτής ο *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198, αρ. 3· ο *ίδιος*, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ 2005, σ. 769 επ.

²⁵⁷ *Κουμάντος*, Η υποκειμενική καλή πίστις, σ. 47-48

²⁵⁸ Βλ. σχετ. *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 33 επ.· *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 404 επ.

²⁵⁹ *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 403 επ. όπου και σχετικές παραπομπές στην παραπάνω νομολογία.

στο κείμενο του γερμΑΚ, καθώς και την κάλυψη των συναλλακτικών αναγκών της περιόδου. Επειδή, ωστόσο, απέκλειε τη δυνατότητα ίδρυσης της ευθύνης, εφόσον η καταρτισθείσα σύμβαση ήταν για οποιοδήποτε λόγο άκυρη, εγκαταλείφθηκε από τη μεταγενέστερη γερμανική θεωρία, ως αναποτελεσματική²⁶⁰. Ως μη ανταποκρινόμενη στη φύση του πράγματος και λόγω επιστράτευσης νομικών πλασμάτων, εγκαταλείφθηκε αντίστοιχα και η θέση του *Siber*²⁶¹, σύμφωνα με την οποία, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συνάπτεται σιωπηρώς μεταξύ των μερών σύμβαση ασφάλειας των εννόμων αγαθών των συναλλασσομένων (*Guarantievertrag*), το περιεχόμενο της οποίας εξαντλείται στην καλόπιστη συνεργασία και ιδίως στην παροχή πληροφοριών, καθώς και στη λήψη θετικών μέτρων, με σκοπό την οριστική κατάρτιση της σύμβασης. Περισσότερο συνάδουσα προς τα παρ' ημίν κρατούντα, κρίνεται η άποψη του *A. von Thur*²⁶², κατά την οποία, η σχέση μεταξύ των συναλλασσομένων κατά το στάδιο της διαπραγμάτευσης συνιστά έννομη σχέση (*Rechtsverhältnis*), ομοιάζουσα με σύμβαση, από την οποία απορρέουν εκατέρωθεν προσυμβατικές υποχρεώσεις προστασίας (*Schutzpflichten*, *Loyalitätspflichten*). Παραγωγικό λόγο των παραπάνω υποχρεώσεων συνιστά η αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των μερών, η διάψευση της οποίας, παρέχει στο ζημιωθέν μέρος αξίωση αποζημίωσης²⁶³. Η τελευταία αυτή άποψη επέδρασε καταλυτικά στη διαμόρφωση της νομολογίας του γερμανικού Ακυρωτικού. Όπως, ήδη, από άλλη θέση είχαμε την ευκαιρία να επισημάνουμε²⁶⁴, η έναρξη των διαπραγματεύσεων δημιουργεί κατά την πάγια νομολογία του παραπάνω δικαστηρίου «οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης» (*vertragsähnliches Vertrauensverhältnis*) μεταξύ των συναλλασσομένων, από την οποία απορρέουν προσυμβατικές υποχρεώσεις προστασίας τόσο των εννόμων αγαθών των μερών όσο και τρίτων, που εμπλέκονται στις υπό εξέλιξη διαπραγματεύσεις.

²⁶⁰ *Καμπίτσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 36-38

²⁶¹ *Καμπίτσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 38-40· *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 408

²⁶² *Καμπίτσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 42· *Γιαννακόπουλος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 408-409· Βλ. επίσης *Γαζής*, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 159

²⁶³ Στη λύση αυτή συντέλεσε αποφασιστικά η θεώρηση του ενοχικού δεσμού ως οργανισμού (*schuldrechtlicher Organismus*), από τον οποίο δύναται να προκύπτει διαλεκτικά ένα πλέγμα επιμέρους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τα πρόσωπα που μετέχουν σε αυτόν. Στο πλαίσιο αυτό, το περιεχόμενο της ενοχικής σχέσης, το οποίο συντίθεται όχι απλώς από επιμέρους ενοχές, παρουσιάζει «διαρκή εξέλιξη και μεταβολή» (*Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 28), αποκτώντας τα χαρακτηριστικά ενός «σύνθετου δυναμικού φαινομένου» (βλ. σχετ. *Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 28· *Δεληγιάννη*, Ενοχικό Δίκαιο (πανεπιστημιακές παραδόσεις) - Εισαγωγή, §11· *Αστ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμ. Ι, σ. 21· *Γαζής*, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 72 σημ. 2 όπου και σχετικές παραπομπές στη γερμανική βιβλιογραφία). Η αντίληψη αυτή, βασικό γνώρισμα της οποίας αποτελεί η θεώρηση δανειστή και οφειλέτη ως αναγκαίων φορέων του κοινωνικού σκοπού της ενοχής, φέρει έντονη την επίδραση των εθνικοσοσιαλιστικών ιδεών της περιόδου κατά την οποία επεξεργάστηκε θεωρητικά.

²⁶⁴ Βλ. παραπάνω Κεφ. ΙΙ, ΙΙ, 1

58. Η θέση αυτή του γερμανικού Ακυρωτικού δικαιολογεί την παρ' ημίν κρατούσα άποψη. Παρατηρεί χαρακτηριστικά ο Γ. Μπαλής²⁶⁵, προσδιορίζοντας έμμεσα τη νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης, ότι « [...] από της ενάρξεως τούτων (ενν. των διαπραγματεύσεων) εκάτερων των μερών έναντι του ετέρου δεν υπέχει απλώς τα εις πάντα κοινωνικόν άνθρωπον επιβαλλόμενα καθήκοντα, αλλ' εισέρχεται έναντι του ετέρου εις ιδιαίτεραν σχέσιν αμοιβαίας εμπιστοσύνης, παρομοίαν προς τη συμβατικήν, δεδομένου ότι αμφότερα έχουν προ οφθαλμών ότι είναι δυνατόν να καταλήξωσιν εις συμβατικόν δεσμόν²⁶⁶». Ο προσωπικός δεσμός μεταξύ των μερών και η εξ αυτού του λόγου δημιουργούμενη σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ τους, καθιστούν τις διαπραγματεύσεις ενοχική σχέση, αντικείμενο της οποίας είναι η καλόπιστη και σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφορά. Η ενοχή όμως αυτή, δεν αποτελεί ενοχή υπό την στενή έννοια που αποδίδει σε αυτήν η ΑΚ 287, αλλά, όπως διδάσκεται σχετικώς, «ενοχή χωρίς κύρια παροχή» (ενοχή υπό ευρεία έννοια)²⁶⁷. Όπως εύστοχα επισημαίνει ο Γαζής, «[...] εις την έννοιαν του ενοχικού (συμβατικού) δεσμού ως οργανισμού περιέλαβον και την σχέσιν ταύτην, την δια της ενάρξεως των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως δημιουργουμένην. [...] Ούτω δια του συμβατικού δεσμού δημιουργείται σχέσις τις εμπιστοσύνης, αρχόμενη από της ενάρξεως των διαπραγματεύσεων και εξακολουθούσα και μετ' αυτήν έτι την λύσιν του ενοχικού δεσμού, καθ' όσον ού μόνον υποχρεοί τα συμβαλλόμενα μέρη εις κοινήν και καλόπιστον συνεργασίαν δια την επιτυχίαν του σκοπού της ενοχής, την εκπλήρωσιν αυτής, αλλ' επίσης επιβάλλει ιδία υποχρεώσεις προστασίας των συμφερόντων και των αγαθών του αντισυμβαλλομένου, αίτινες δυνατόν να εξακολουθήσουν και μετά την λύσιν του εκ της ενοχής (συμβάσεως) δεσμού [...] Δια της αντιλήψεως ταύτης δικαιολογείται επί το ισχυρότερον η σχέσις εμπιστοσύνης και παρέχεται εις την συμβατικήν σχέσιν, δια της προσαρμογής αυτής εις την καθόλου κοινωνικήν και οικονομικήν τάξιν, νέον περιεχόμενον²⁶⁸». Εφόσον μεταξύ των μερών υφίσταται ενοχή υπό ευρεία ή καταχρηστική έννοια²⁶⁹, η προσυμβατική ευθύνη πλησιάζει περισσότερο προς την ενδοσυμβατική²⁷⁰, δικαιολογώντας την αυξημένη έναντι των αδικοπρακτικών αξιώσεων ευθύνη.

²⁶⁵ Μπαλής, §87, σ. 235

²⁶⁶ Αλλά και παρακάτω, ο ίδιος, §87, σ. 239 «Η ευθύνη καθ' εαυτήν δεν είναι ενταύθα εξ αδικοπραξίας [...] αλλ' εξ αθετήσεως ειδικής ενοχής νόμω υφισταμένης [...]»

²⁶⁷ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §3, αρ. 51, 52, 57

²⁶⁸ Γαζής, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 72 σημ. 2

²⁶⁹ Για την έννοια και το διαλεκτικό περιεχόμενο της οποίας βλ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §3, σ. 27-28

²⁷⁰ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §3, αρ. 57· Γεωργιάδης, §34, σ. 504, σημ. 2· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 3-4

γ) Η συνθέτουσα θεωρία – η προσυμβατική ευθύνη ως *tertium quid*

59. Καθόσον ο ΑΚ περιλαμβάνει στα άρθρα 197 – 198 ειδικές διατάξεις για την προσυμβατική ευθύνη, ήδη από τη συστηματική ένταξη των διατάξεων στο κείμενο του ΑΚ, δύναται να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω ευθύνη συνιστά αυτοτελές είδος, σαφώς διακρινόμενο έναντι της δικαιοπρακτικής όσο και της αδικοπρακτικής ευθύνης²⁷¹. Τα άρθρα 197 – 198 ΑΚ, αποτελώντας ιδιαίτερο νόμιμο λόγο ευθύνης²⁷², διαθέτουν ίδια θέση και λειτουργική αποστολή στο σύστημα αστικής ευθύνης του ΑΚ. Η προσφυγή στις διατάξεις της αδικοπρακτικής ή ενδοσυμβατικής ευθύνης για την κάλυψη των περιπτώσεων που τα εν λόγω άρθρα αφήνουν αρρύθμιστες, πέρα από το ότι αποτελεί «λύση ανάγκης²⁷³», παραβλέπει την «[...] αυτονομία και [...] ιδιοτυπία της προσυμβατικής ευθύνης, η οποία δεν ταυτίζεται απολύτως με κάποια άλλη μορφή ευθύνης [...]»²⁷⁴. Πράγματι, βασική αφετηρία του ΑΚ αποτελεί η σαφής διάκριση, τόσο εξ απόψεως προϋποθέσεων ίδρυσης όσο και εξ απόψεως εννόμων συνεπειών, μεταξύ προσυμβατικής, αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης. Δεδομένου δε ότι επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, η ύπαρξη προϋφιστάμενης ενοχής και εντεύθεν ο συμβατικός δεσμός μεταξύ των μερών δικαιολογεί αυστηρότερη σε σχέση με την αδικοπρακτική ευθύνη μεταχείριση της παράνομης συμπεριφοράς, καθώς και ότι επί αδικοπρακτικής ευθύνης, η έλλειψη του παραπάνω συμβατικού δεσμού μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, οδηγεί σε επιεικέστερη ευθύνη, η ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων με αναγωγή στις νομοτυπικές μορφές των παραπάνω ειδών ευθύνης²⁷⁵, καθόσον οι ρυθμίσεις του νόμου δεν παρουσιάζουν και στα τρία είδη ευθύνης την αυτή τελολογία. Εάν ο νομοθέτης απέβλεπε στη λύση αυτή, η εισαγωγή των διατάξεων των άρθρων ΑΚ 197 – 198 θα ήταν κενή περιεχομένου. Εξάλλου, η κατάφαση εννόμων συνεπειών με αποκλειστικό κριτήριο τον νομικό χαρακτηρισμό του υπό εξέταση θεσμού, πέραν του ότι δεν φαίνεται να συνιστά επιλογή δογματικά ανεπίληπτη, καθότι έχει επικριθεί από

²⁷¹ Υπέρ της άποψης αυτής βλ. Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 45 επ., 54 επ., 62 επ., 67-68· Σημαντήρας, §36, σ. 471 (έμμεσα)· Ασπρογέρακας - Γρίβας, §63, σ. 269· Παπαντωνίου, §63, σ. 340· Μπαρπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 736 Ι, ΙΙ· Δεληγιάννης, Γνωμοδοτήσεις (1960 – 1966), σ. 72 ad finem=Αρμ Κ' (1966), σ. 524

²⁷² Σύμφωνα με τη νομολογία, η προσυμβατική ευθύνη αποτελεί ιδιαίτερη εκ του νόμου ενοχή βλ. ενδεικτ. ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΑΠ 1186/2007, ΝοΒ 2009. 1351· ΕφΔωδ 30/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 988/2004, ΑχΝομ 2005. 23· ΕφΠειρ 1219/2000, ΠειρΝομ 2001. 86· ΕιρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382· Σύμφωνα με την ΕφΠειρ 421/2015 ΝΟΜΟΣ «αν και πηγάζει ευθέως από το νόμο, έχει στην ουσία ως θεμέλιο την ακολουθούσα τις διαπραγματεύσεις σύμβαση».

²⁷³ Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 45

²⁷⁴ Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 275 ΙΙ· Αντίστοιχα Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 45 όπου σημειώνει «[...] η ιδιομορφία της προσυμβατικής ευθύνης καθιστά ενδεδειγμένην μία εκλεκτικήν εφαρμογήν ότε μεν των επί δικαιοπραξιών ότε δε των επί αδικοπραξιών ισχυουσών διατάξεων, ενίοτε δε την μετ' ανεξαρτησίας και ελευθερίας δημιουργίαν ειδικών περί αυτής κανόνων.»· Zimmerman, The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition, σ. 245 «[...] falls squarely into the grey area between the law of contract and the law of delict, and there is much to be said for the proposition that it does not fit neatly into either of these, but rather forms an integral part of a “third” track of liability»·

²⁷⁵ Πόσο μάλλον μέσω en bloc εφαρμογής των σχετικών κανόνων, βλ. χαρακτηριστικά Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 275 ΙΙ

τη σύγχρονη μεθοδολογία του δικαίου²⁷⁶, δεν λαμβάνει υπόψη της την πολυσχιδή δομή και τις πολύμορφες πτυχές της ουσιαστικής έννομης τάξης.

2. Η κάλυψη των κενών: ενδοσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη (Haftungsmodalitäten)

60. Με αφετηρία τις παραπάνω διατυπωθείσες θεωρίες, η πλήρωση των κενών ως προς τις προϋποθέσεις ίδρυσης και τις συνέπειες της ευθύνης, διαμορφώνεται κατ' ανάγκη βάσει του νομικού χαρακτηρισμού της προσυμβατικής ευθύνης. Σύμφωνα με την δικαιοπρακτική θεωρία, η ομοιότητα προσυμβατικής και συμβατικής ευθύνης, δικαιολογεί την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων της τελευταίας²⁷⁷. Κατά την αδικοπρακτική θεωρία, εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις της αδικοπρακτικής ευθύνης²⁷⁸. Σύμφωνα με την τρίτη, τέλος, συνθέτουσα άποψη, «η επιλογή δέον να γίνη βάσει της σκοπιμότητος της εις έκαστον συγκεκριμένον θέμα αναλόγου εφαρμογής διατάξεως περί δικαιοπραξιών ή αδικοπραξιών²⁷⁹». Ο χαρακτηρισμός της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις ως ιδιαίτερης (*sui generis*) ευθύνης εκ του νόμου (*ex lege*, *gesetzliches Haftung*), επιβάλλει την πλήρωση των κενών με κατάλληλη εφαρμογή τόσο των περί συμβατικής όσο και των περί αδικοπρακτικής ευθύνης διατάξεων.

61. Ο προβληματισμός αναφορικά με τη νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης απαντάται κατεξοχήν σε δίκαια, όπου η διάθρωση του δικαίου της αστικής ευθύνης γνωρίζει διαφορετικούς και αυτοτελείς νόμιμους λόγους ευθύνης, με κατεξοχήν παράδειγμα την αδικοπρακτική και ενδοσυμβατική ευθύνη (*Kategorienpaar*), όπως

²⁷⁶ Βλ. σχετ. Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 275 ad finem, 276 και την εκεί παραπομπή σημ. 49

²⁷⁷ Υπέρ της άποψης αυτής Καραλής σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 4· ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ 2005, σ. 769 επ.= Τιμ τόμ. Μανωλεδάκη, τόμ. ΙΙΙ, 2007, σ. 739 επ.· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ, §27, αρ. 6,7· Έμμεσα μάλλον και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §3, αρ. 51, 52, 57· Η λύση αυτή ανάγεται προφανώς στο *Jhering*, Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, σ. 52 επ.

²⁷⁸ Υπέρ της κατ' αρχήν εφαρμογής των περί αδικοπραξιών διατάξεων τάσσονται οι ακόλουθοι συγγραφείς: Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 9· Γαζής, ΕρμΑΚ Εισαγ. άρθρ. 335-348 αρ. 79· Γεωργιάδης, §34, σ. 504· Pouliadis, Culpa in contrahendo und Schutz Dritter. Betrachtungen zur Rechtsprechung des BGH unter vergleichender Berücksichtigung des griechischen Rechts, σ. 193 επ.

²⁷⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ, άρθρ. 197-198 αρ. 8 ad finem· Υπέρ της θέσης αυτής βλ. επίσης Γεωργιάδης, §34, σ. 504 «Για την κάλυψη των κενών της ρύθμισης στον ΑΚ εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη συμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη που αρμόζουν στη συγκεκριμένη περίπτωση· συνηθέστερα πάντως της αδικοπρακτικής, δεδομένου ότι η ευθύνη από διαπραγματεύσεις βρίσκεται πλησιέστερα σε αυτή.»· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 68 «Η διαπίστωση της αυτοτέλειας της προσυμβατικής ευθύνης έναντι των δύο άλλων (ειδών) αστικής ευθύνης οδηγεί εις το συμπέρασμα, ότι αυτή πρέπει να διέπεται υπό ιδίων κανόνων, έργον δε της θεωρίας και της νομολογίας είναι η ανεύρεσης ή και η δημιουργία τοιούτων κανόνων, εις όσα θέματα δεν υπάρχουν θετικά διατάξεις. Δια του τρόπου τούτου, αποφεύγεται η επί της προσυμβατικής ευθύνης άκαμπτos εφαρμογή είτε των περί δικαιοπραξιών διατάξεων, ως συμβαίνει εν Γερμανία, είτε των περί δικαιοπραξιών διατάξεων, ως συμβαίνει εν Γαλλία, και καθίσταται δυνατή η επιλογή της εκάστοτε προσηκούσης διατάξεως.»· Παπαντωνίου, §63, σ. 340 «Συνεπέστερο όμως φαίνεται να μην ταυτιστεί η προσυμβατική ευθύνη ούτε με τη δικαιοπρακτική ούτε με την αδικοπρακτική ευθύνη, αλλά αν επιλέγεται για κάθε περίπτωση η διάταξη που αρμόζει.»· Την θέση αυτή ακολουθούσε αρχικά και ο Καραλής σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 1, 10· ο ίδιος, Das verhältnis der Haftung aus culpa in contrahendo wegen Verletzung der Offenbarungspflicht zu der vertraglichen Haftung, σ. 3 επ.

λχ. το γερμανικό, ελβετικό και αυστριακό δίκαιο. Αντίθετα, η σχετική συζήτηση δεν παρουσιάζει την ίδια σημασία σε συστήματα αστικής ευθύνης, όπου επικρατεί το δόγμα της ενότητας, όπως λχ. το γαλλικό δίκαιο. Τούτο, καθόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι κανόνες της προσυμβατικής ευθύνης, ακόμα κι αν αυτή θεωρηθεί αυτοτελές είδος ευθύνης, ακολουθούν κατ' ανάγκη τους κοινούς για κάθε είδος ευθύνης κανόνες, χωρίς να παρίσταται ανάγκη εναρμόνισης των διατάξεων που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Δεδομένου ότι κατά το σύστημα του ΑΚ «η έννοια μεν της αστικής ευθύνης είναι ενιαία, περιλαμβάνει όμως καθ' εαυτήν δύο όψεις, ων εκάτερα προσαρμόζεται προς την εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση, αναλόγως του αν η ευθύνη επέρχεται ως κύρωσις δικαιοπρακτικών ή εξωδικαιοπρακτικών σχέσεων»²⁸⁰, κρίνεται αναγκαία στο σημείο αυτό η συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν προϋποθέσεων (*Haftungsmodalitäten*) και εννόμων συνεπειών, με σκοπό την ανεύρεση της κατάλληλης λύσης για την επίλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής.

62. Αδικοπρακτική και ενδοσυμβατική ευθύνη παρουσιάζουν διαφορετική διάρθρωση, διαφορετικές προϋποθέσεις και υπηρετούν διαφορετική τελολογία στο σύστημα του ΑΚ²⁸¹. Κατ' αρχήν, η αδικοπρακτική ευθύνη είναι πρωτογενής ενώ η δικαιοπρακτική ευθύνη δευτερογενής: νόμιμος λόγος ευθύνης της υποχρέωσης προς αποζημίωση είναι στην μεν πρώτη ο νόμος, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ενοχικής σχέσης μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου, στη δε δεύτερη η παράβαση προϋφιστάμενης ενοχής. Επίσης, ενώ και τα δύο συστήματα ευθύνης προϋποθέτουν πράξη του ζημιώσαντος παράνομη, στη μεν αδικοπρακτική ευθύνη το παράνομο συνίσταται στην παραβίαση επιτακτικού ή απαγορευτικού κανόνα δικαίου που απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει έννομο συμφέρον ή στην παραβίαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας²⁸², ενώ στη δικαιοπρακτική ευθύνη

²⁸⁰ Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον, Μέρος Γενικών, σ. 89

²⁸¹ Για διεξοδική απαρίθμηση των διαφορών βλ. ιδίως Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 582 επ· Καρασή, Η συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης- Ένα ψευδοπρόβλημα; Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι, 2006, σ. 305-307· Μιχαηλίδη-Νουάρου, Ευθύνη εκ συμβάσεως και ευθύνη εξ αδικήματος κατά το σχέδιον του ΑΚ, ΑΙΔ 1937, σ. 674 επ· Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον, Μέρος Γενικών, σ. 90-91· Υπάρχουν, εντούτοις και αρκετές ομοιότητες: και στα δύο είδη ευθύνης ισχύει η αρχή της υποκειμενικής ευθύνης (βλ. εγγύτερα Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 132-133). Αντίστοιχα, η έννοια του πταίσματος, του συντρέχοντος πταίσματος, της ζημίας, της αιτιώδους συνάφειας, της αποζημίωσης και της ικανότητας για καταλογισμό, αποτελούν κοινές προϋποθέσεις (για περισσότερα βλ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΑΙΔ 1937, σ. 684 επ. και 698 επ.). Τα κοινά στοιχεία των δύο ειδών ευθύνης αποκτούν ιδιαίτερη σημασία ως προς τη διαμόρφωση του υπαγωγικού συλλογισμού και ιδίως ως προς την κάλυψη της ύπαρξης ή ανυπαρξίας της εκάστοτε προβαλλόμενης αξίωσης από το ουσιαστικό δεδικασμένο. βλ. σχετικά Μητσόπουλος, Η θεωρία, σ. 16-17· Κονδύλης, Το δεδικασμένο, σ. 423-424· Ποδηματά, Δεδικασμένο Ι, σ. 79· Νίκας, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ, σ. 114 επ.

²⁸² Σχετικά με την οριοθέτηση της έννοιας του παρανόμου ως προϋπόθεση της ΑΚ 914, θεωρία και νομολογία τάσσονται υπέρ της ορθότερης *αντικειμενικής θεωρίας*. Κατά τη θεωρία αυτή, παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου. Η ΑΚ 914 δεν περιέχει επιταγή ή απαγόρευση αλλά αντιθέτως καθορίζει απλώς την κύρωση· με άλλα λόγια, δεν πρόκειται για «ουσιαστικό» αλλά για «λενκό» κανόνα δικαίου. Η παραβιαζόμενη διάταξη θα πρέπει, ωστόσο, είτε να θεμελιώνει δικαίωμα (απόλυτο ή σχετικό) είτε να προστατεύει έννομο συμφέρον του ζημιωθέντος (βλ. όμως και Ι. Δεληγιάννη/Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 142, κατά τους οποίους κάθε παράβαση διάταξης νόμου συνιστά παρανομία και όχι μόνο εκείνων που προστατεύουν

η παρανομία είναι σχετική και εντοπίζεται στην αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων. Επιπλέον, παρότι και στα δύο συστήματα αστικής ευθύνης ισχύει η αρχή της υποκειμενικής ευθύνης²⁸³, προϋποθέτουν δηλαδή αμφοτέρω πράξη του ζημιώσαντος υπαίτια, στη μεν δικαιοπρακτική ευθύνη ο βαθμός υπαιτιότητας, άρα και η ευθύνη του οφειλέτη, περιορίζεται ενίοτε ex lege στο δόλο και τη βαριά αμέλεια²⁸⁴, ενώ αντίθετα η ευθύνη από αδικοπραξία καλύπτει σταθερά και την ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια (*lata culpa in concreto*). Περαιτέρω, επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, η ευθύνη για αλλότριες πράξεις ρυθμίζεται από το άρθρο 334 ΑΚ, ενώ αντίθετα η ευθύνη από παράνομες πράξεις τρίτων προσώπων στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης, έλκει σε εφαρμογή τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, το οποίο εντούτοις διαθέτει στενότερο πεδίο εφαρμογής, καθόσον προϋποθέτει κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη σχέση εξαρτήσεως μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος²⁸⁵. Ως προς την υπερημερία, ενώ επί ενδοσυμβατικής ευθύνης

ιδιωτικό συμφέρον). Αρκεί για την ύπαρξη προστατευτικού νόμου, η διάταξη να προστατεύει παράλληλα με το δημόσιο συμφέρον και το συμφέρον των ιδιωτών πχ. ΠΚ 216 επ., 386 επ., άρθρ. 79 ν. 5960/1933. Ως προς το αν η διάταξη προστατεύει πράγματι συμφέροντα, σε ποια έκταση και από ποιες προσβολές, κρίσιμη κρίνεται η ερμηνεία της σύμφωνα με τη *θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου*. Εκτός από τον παραπάνω περιορισμό, η έννοια του παρανόμου υφίσταται και μία διεύρυνση: αρκεί για τη στοιχειοθέτησή του, η αντίθεση της πράξης στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης· ειδικότερα, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων ΑΚ 914, 281 και 288, δύναται να υποστηριχθεί ότι παράνομη είναι και η συμπεριφορά που προσβάλλει τη γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας, κατά τη διατύπωση που μεταχειρίζεται δε συχνά και η νομολογία, πρόκειται για «το γενικό καθήκον του μη ζημιούν άλλον υπαίτιως» (ενδεικτικά ΑΠ 640/1956, ΝοΒ 4. 491 και ΑΠ 343/1968, ΕΕΝ 35. 641). Περισσότερα για την κρατούσα αντικειμενική θεωρία βλ. σε: *Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος σ. 595 επ.: *ο ίδιος*, σε *Γεωργιάδη-Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 914 αρ. 6, 18, 20, 56· *Δεληγιάννης*, Το παράνομον ως στοιχείον της εννοίας του αστικού αδικήματος, ΑΙΔ 15, σ. 153 επ.

²⁸³ Δια τούτο και η ρήση του Jhering «όχι η βλάβη αλλά το πταίσμα υποχρεώνει σε αποζημίωση». Βλ. σχετ. *Παναγιώτου Π.*, Νομικά ζητήματα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης και τη συρροή αξιώσεων στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (με αφορμή την ΑΠ 737/2011), ΕλλΔνη 2013, σ. 667 επ.

²⁸⁴ Χαρακτηριστικές οι περιπτώσεις των ΑΚ 499 παρ. 1, 732, 811 (μόνο για δόλο και για βαρεία αμέλεια), καθώς και των ΑΚ 746, 823, 832 (μόνο για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια).

²⁸⁵ Οι κυριότερες διαφορές της ΑΚ 334 και 922 μπορούν να παρουσιασθούν ως ακολούθως: α) ενώ η ΑΚ 334 προϋποθέτει την ύπαρξη υφιστάμενου ενοχικού δεσμού μεταξύ του προσώπου, στο οποίο καταλογίζεται το πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης και του ζημιωθέντος, η ΑΚ 922 δεν προϋποθέτει κάτι τέτοιο, αλλά καθιστά υπεύθυνο τον κύριο της υπόθεσης απέναντι σε τρίτα πρόσωπα για τις πράξεις τους προστηθέντος· νόμιμος λόγος ευθύνης είναι στην περίπτωση της ΑΚ 334 η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης, ενώ στην περίπτωση της ΑΚ 922 ο ίδιος ο νόμος (ΑΚ 914). β) Στην περίπτωση της ΑΚ 334 το πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης θα πρέπει να λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της εκπλήρωσεως της παροχής εκ μέρους του οφειλέτη, απαιτείται, δηλαδή, εσωτερική αιτιώδης σχέση μεταξύ πταίσματος του βοηθού εκπλήρωσης και εκπλήρωσης της παροχής. Το ίδιο κατά κανόνα ισχύει και στην ΑΚ 922. Εκεί όμως ο περιορισμός της ευθύνης του προστήσαντος είναι ακόμα ευρύτερος, στο μέτρο που απαιτείται ορισμένου βαθμού εξάρτηση του προστηθέντος. Ειδικότερα, η κρατούσα στη νομολογία άποψη, την οποία ακολουθεί και μέρος της θεωρίας (βλ. ενδεικτικά *Μιχαηλίδης Νούρος* σε ΕρμΑΚ άρθρ. 334 αρ. 17), δέχεται ως προϋπόθεση της σχέσης πρόστησης, την σχέση εξάρτησης ανάμεσα στον προστήσαντα και τον προστηθέντα, ήτοι την εξουσία του προστήσαντος να παρέχει σχετικές οδηγίες στον προστηθέντα, έστω και γενικού περιεχομένου, αναφορικά με τον τρόπο, τον τόπο, τον χρόνο και το είδος της εκπληρωτέας εργασίας (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 609/1988, ΝοΒ 37. 1422· ΑΠ 2101/1986, ΝοΒ 35. 1239). Η προϋπόθεση της εξάρτησης περιορίζει αρκετά το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 922, γεγονός που ούτε de lege ferenda δικαιολογείται, ούτε οδηγεί σε ικανοποιητικά αποτελέσματα, ιδίως στην περίπτωση αξιοποίησης προστηθέντων με ειδικές, τεχνικές ή εξειδικευμένες γνώσεις. Το ότι ο κύριος της υπόθεσης δε θα μπορεί να ελέγξει τα πρόσωπα αυτά παρέχοντας οδηγίες, στερούμενος ο ίδιος των ειδικευμένων ως άνω γνώσεων, δεν μπορεί να δικαιολογεί και τον κατ' αποτελεσμα αποκλεισμό της ευθύνης του. Κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο στη ratio της ΑΚ 922.

απαιτείται όχληση του δανειστή προς τον οφειλέτη, επί αδικοπρακτικής ευθύνης ο τελευταίος καθίσταται αμέσως υπερήμερος από της παρανόμου αφαιρέσεως του πράγματος σύμφωνα με την ΑΚ 934²⁸⁶. Ως προς τις έννομες συνέπειες, η αδικοπρακτική ευθύνη αποτελεί λόγο επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σύμφωνα με τα άρθρα 914 σε συνδ. με 932 και 299 ΑΚ, ενώ η συμβατική ευθύνη αδυνατεί να στηρίξει σχετικό αίτημα ενόψει της προβληματικής ρύθμισης του άρθρου 299 ΑΚ²⁸⁷. Σε επίπεδο παραγραφής, η μεν αδικοπρακτική ευθύνη παραγράφεται εντός πενταετίας σύμφωνα με την ΑΚ 937, η δε ενδοσυμβατική υπόκειται στο γενικό κανόνα της ΑΚ 249, κατ' εξαίρεση, ωστόσο, προβλέπεται από το νόμο σε ειδικές περιπτώσεις και βραχεία παραγραφή²⁸⁸. Σημαντική είναι επίσης και η διαφοροποίηση ως προς το (αντικειμενικό²⁸⁹) βάρος απόδειξης. Η ευθύνη από

Αντίθετα, δικαιολογία της ΑΚ 922 είναι το ότι ο προστήσας αντλεί οφέλη από τη δραστηριότητα του προστηθέντος, γι' αυτό και κριτήριο της ευθύνης του προστήσαντος θα πρέπει να αποτελέσει το αν η δραστηριότητα του προστηθέντος εμπίπτει στον επιχειρηματικό, επαγγελματικό ή κοινωνικό κύκλο δράσης του τελευταίου (*κριτήριο των τυπικών κινδύνων*). Βλ. σχετ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 625 επ.· Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον, Μέρος Γενικών, σ. 94 επ.

²⁸⁶ Βλ. σχετ. Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον, Μέρος Γενικών, σ. 91

²⁸⁷ Έχει, ωστόσο, υποστηριχθεί (βλ. Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, ΤοΣ 1981, σ. 42 επ. και ιδίως σ. 52· Υπέρ της άποψης αυτής και Πατεράκης Στ., Η Χρηματική Ικανοποίηση Λόγω Ηθικής Βλάβης², σ. 45 επ.), ότι σε ορισμένες περιπτώσεις συμβατικών παραβάσεων, η έντονη διατάραξη της ψυχικής υγείας του ζημιωθέντος υπάγεται στις ΑΚ 57 και 59 και δύναται να στηρίξει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Νομίζουμε, ότι το εν λόγω ζήτημα έχει μόνο θεωρητική αξία διότι στις περισσότερες των περιπτώσεων αυτών, η παράβαση του συμβατικού δεσμού θα συνιστά παράλληλα υπαίτια και παράνομη πράξη σύμφωνα με την ΑΚ 914, οπότε θα λειτουργεί ο κανόνας της ΑΚ 932. Κατ' άλλη, ακόμα τολμηρότερη άποψη, αρκεί για την επιδίκαση ικανοποίησης ηθικής βλάβης επί ενδοσυμβατικής ευθύνης η απόδειξη εκ μέρους του ζημιωθέντος του πταίσματος του ζημιώσαντος (βλ. ως προς αυτό Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος σ. 135 και σημ. 8 με σχετική νομολογία· Από τους παλαιότερους συγγραφείς βλ. Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ 299 αρ. 8· ο ίδιος, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης, ΑΙΔ Ζ', σ. 200). Μολονότι ο ΑΚ καθιέρωσε σύστημα ικανοποίησης της ηθικής βλάβης ευρύτερο από εκείνο του προϊσχύοντος δικαίου, όπου η ηθική βλάβη ικανοποιούνταν μόνο επί τελέσεως ποινικού αδικήματος, η λύση της ΑΚ 299 αμφισβητήθηκε. Χαρακτηριστικά παρατηρεί ο Λιτζερόπουλος, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, 1968: «Ο περιορισμός αυτός της χρηματικής ικανοποίησης εις την περίπτωση της ηθικής βλάβης είναι αμφιβόλου ορθότητας από νομοθετικής απόψεως. Δεν δύναται πράγματι να αντιληφθεί τις δια ποίον λόγον πρέπει να παρέχεται περιορισμένως η ικανοποίησης όταν προσβάλλονται ηθικά αγαθά, τα οποία δεν είναι ολιγώτερον πολύτιμα από τα υλικά.» και περαιτέρω ο ίδιος σε ΕρμΑΚ άρθρ. 299, αρ. 9 «Δεν υπάρχει σοβαρός λόγος επιβάλλον όπως το δίκαιον παρέχῃ με το σταγονόμετρον ικανοποίησιν δια την ηθικὴν βλάβην, η οποία είναι βλάβη της προσωπικότητας και αφορά πολύτιμα ηθικά αγαθά, ενώ αποζημιώνει κατά κανόνα την βλάβην της περιουσίας» Χαρακτηριστικό είναι τέλος ότι ο ΑΚ/1945 είχε απαλείψει το αντίστοιχο άρθρο 299, με σκοπό προφανώς τη διαμόρφωση ενός ευρύτερου συστήματος ικανοποίησης της ηθικής βλάβης που να προσεγγίζει το γαλλοελβετικό πρότυπο (βλ. σχετ. Λιτζερόπουλος, Η ικανοποίησις δι' ηθικὴν βλάβην και ο ελληνικός Αστικός Κώδιξ, Θέμ. ΝΑ' (1940), σ. 657 επ.)

²⁸⁸ Ενδεικτικά αναφέρουμε τις ΑΚ 602, 693 και 820.

²⁸⁹ Μετά τον ν. 2915/2001 και την κατάργηση της προδικαστικής περί αποδείξεων απόφασης κατά το άρθρο 14 Ι αυτού (βλ. χαρακτηριστικά Αιτιολογική Έκθεση ν. 2915/2001, όπου και χαρακτηρισμός του προϊσχύοντος συστήματος συζήτησης ως «μείζον καρκίνωμα και τροχοπέδη» της διαδικασίας), η σημασία της διάκρισης μεταξύ υποκειμενικού και αντικειμενικού βάρους απόδειξης, έχει εν πολλοίς απωλέσει τη σημασία που παρουσίαζε. Σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία «Το βάρος της αποδείξεως διακρίνεται σε υποκειμενικό και αντικειμενικό. Το υποκειμενικό προσδιορίζει τον διάδικο στον οποίο το δικαστήριο με παρεμπίπτουσα, περί αποδείξεως απόφαση, θα επιβάλλει την ευθύνη προσκομιδής των αποδεικτικών μέσων, προς βεβαίωση στον απαιτούμενο βαθμό απόδειξης των θεμελιωτικών της αξιώσεως του πραγματικών γεγονότων. Το πεδίο εφαρμογής του υποκειμενικού βάρους απόδειξης έχει περιορισθεί σημαντικά μετά την κατάργηση της προδικαστικής αποφάσεως. Το αντικειμενικό βάρος προσδιορίζει τον διάδικο που φέρει τον κίνδυνο της αμφιβολίας του δικαστή, ως προς τη συνδρομή των θετικών προϋποθέσεων επέλευσης της επίδικης έννομης συνέπειας». Βλ. σχετ.

αδικοπραξία είναι γνήσια υποκειμενική, οπότε το βάρος απόδειξης του πταίσματος φέρει ο ζημιωθείς, ενώ επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, η ευθύνη καταστρώνεται ως νόθος αντικειμενική, με αποτέλεσμα να υφίσταται αντιστροφή του βάρους απόδειξης υπέρ του δανειστή²⁹⁰. Επιπλέον, ο μηχανισμός της οφειλής εις ολόκληρον της ΑΚ 926 δεν εφαρμόζεται αναλογικώς επί συμβατικού πταίσματος²⁹¹.

63. Επειδή έρεισμα της προσυμβατικής ευθύνης στο σύστημα αστικής ευθύνης του ΑΚ αποτελεί αποκλειστικά ο νόμος, οι παραπάνω υφιστάμενες διαφοροποιήσεις μεταξύ δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, επιβάλλουν την «[...] ελευθεύραν και ανεξάρτητον υπόστασιν (αυτής), τόσον έναντι του αδικήματος, όσο και έναντι της δικαιοπραξίας²⁹²».

3. Η διαμόρφωση της προσυμβατικής ευθύνης ως ενδιάμεσου είδους ευθύνης – εναρμονισμένη εφαρμογή των διατάξεων ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης

64. Η εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης, γεννά κατ' ανάγκη το πρόβλημα του καθορισμού του περιεχομένου, καθώς και των εννόμων συνεπειών της προσυμβατικής ευθύνης κατά τον ΑΚ. Δεδομένου ότι οι νομοθετικές επιλογές και κατ' επέκταση οι σχετικές διατάξεις συχνά αντιφάσκουν μεταξύ τους, αποτελεί καθήκον της επιστήμης η πρακτικώς προσανατολισμένη εναρμόνιση των αντίθετων λύσεων. Η σχετική προβληματική δεν είναι άγνωστη στο ελληνικό Αστικό Δίκαιο. Αντίθετα, αποτέλεσε και αποτελεί πηγή επιστημονικών συζητήσεων και πεδίο έκφρασης συχνά αντίθετων απόψεων, από τα πρώτα χρόνια εφαρμογής του ΑΚ: ο επαναπροσδιορισμός της έννοιας της ουσιαστικής αξίωσης (*Anspruch*)²⁹³ και η ανάγκη διαμόρφωσης μίας «οικουμενικής» δικονομικής αξίωσης

ΑΠ 148/2016 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 493/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 373/2012, ΕΕμπΔ 2012. 397=ΔΕΕ 2012. 786=ΧρηΔικ 2012. 306· ΑΠ 233/2011 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 282/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 888/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1254/2010, ΕλλΔνη 2011. 999· ΑΠ 692/2008 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1038/2004 ΝΟΜΟΣ (έμμεσα)

²⁹⁰ Πρβλ. λχ. άρθρα 366, 342, 363 ΑΚ ως προς την ενδοσυμβατική ευθύνη και άρθρα 914, 919 ΑΚ ως προς την αδικοπρακτική ευθύνη· Βλ. σχετικά Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 238-239· ο ίδιος, Δ 6, σ. 54-56· Baumgärtel, Σκέψεις για την κατανομή του βάρους της απόδειξης στη θετική παράβαση συμβάσεως, Αρμ. 37, σ. 177· Δ. Μπόσδας, ΑρχΝ 1986, σ. 6· Βλ. επίσης Καλαβρός, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, ημ. Β', σ. 291-292

²⁹¹ Έτσι η κρατούσα άποψη. Λόγω του ερμηνευτικού κανόνα της ΑΚ 480 απαιτείται δικαιοπραγωγικός λόγος (νόμος ή δικαιοπραξία) για τη δημιουργία οφειλής εις ολόκληρον. βλ. ενδεικτικά Καραλής σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 481-482 αρ. 12· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΑΠ 436/1962, ΝοΒ 11. 14· ΑΠ 221/1962, ΝοΒ 10. 803· ΑΠ 215/1962, ΝοΒ 10. 799· ΑΠ 506/1962, ΑρχΝ 14. 81· Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρ. 926 αρ. 25-27. Ζήτημα ανακύπτει στην περίπτωση όπου το συμβατικό πταίσμα των περισσότερων συνιστά και αδικοπραξία σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 914. Στην περίπτωση αυτή, γίνεται δεκτή η εφαρμογή της ΑΚ 926 αναφορικά με την πρωτογενή ευθύνη των περισσότερων συνοφειλετών (βλ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 926 αρ. 13· Ομοίως Καραλής, Οφειλή εις ολόκληρον, σ. 280-281).

²⁹² Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 62 ad finem

²⁹³ Εκ μέρους του Γερμανού νομομαθούς και μέλους της Συντακτικής Επιτροπής του Γερμανικού Αστικού Κώδικα (BGB) Bernard Windscheid, το νεότερο περιεχόμενο της οποίας περιλήφθηκε στον Γερμανικό Αστικό Κώδικα του 1900, καταστρώθηκε δε στη διάταξη του άρθρου §194 γερμΑΚ, αποτελώντας μάλιστα το νομοθετικό πρότυπο της ΑΚ 247. Βλ. σχετ. τη θεμελιώδη για την προβληματική μονογραφία του Windscheid, Die Aktio des römischen Zivilrechts, vom Standpunkt des heutigen Rechts, Buddeus, 1856.

(*globaler Streitgegenstand*), ιδίως προς αντιμετώπιση των προβλημάτων που συνεπάγεται στο ουσιαστικό αλλά και στο δικονομικό δίκαιο η συρροή των αξιώσεων, έφερε στο προσκήνιο της επιστήμης του Αστικού Δικαίου, το ζήτημα περί δημιουργίας μίας αντίστοιχα ενιαίας ουσιαστικής αξίωσης, που θα ανταποκρίνεται αποτελεσματικότερα στα νέα διδάγματα της δικονομικής επιστήμης. Σε αυτό το πλαίσιο, ο Καθηγητής Απ. Γεωργιάδης, με τη μελέτη του *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozessrecht*²⁹⁴, επιχείρησε αφενός να γεφυρώσει τις δύο έννοιες και αφετέρου να επισημάνει τις δικονομικές προεκτάσεις της υιοθέτησης της άποψης περί μίας ενιαίας αξίωσης πολλαπλώς θεμελιωμένης (*συρροή νομίμων βάσεων της αξίωσης, Anspruchsnormenkonkurrenz*). Μολονότι η εν λόγω προβληματική ξεπερνά το αντικείμενο της παρούσας εργασίας²⁹⁵, τα εκεί συμπεράσματα αναφορικά με τον καθορισμό του περιεχομένου της ευθύνης, μπορούν να αξιοποιηθούν για την επίλυση του εδώ συζητούμενου προβλήματος.

65. Εφόσον, κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, η προσυμβατική ευθύνη θα συνιστά «*αμάγαλμα τόσον των περί συμβατικής όσον και των περί εξ αδικημάτων ευθύνης διατάξεων*»²⁹⁶, το περιεχόμενο αυτής θα προσδιορίζεται επί τη βάσει των εξής παρατηρήσεων: 1) Μολονότι οι διαπραγματεύσεις ιδρύουν μεταξύ των συναλλασσομένων «*οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης*», η απουσία συμβατικού δεσμού μεταξύ των μερών και ιδίως η σύσταση ενοχής υπό την στενή έννοια της ΑΚ 287, συνεπάγεται ότι η προσυμβατική ευθύνη δεν μπορεί να ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της ευθύνης με την ενδοσυμβατική, πόσο μάλλον να καθίσταται αυστηρότερη αυτής²⁹⁷. 2) Η έναρξη των διαπραγματεύσεων και η συναλλακτική επαφή μεταξύ των μερών με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης,

²⁹⁴ Georgiades Ap., *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozessrecht*, Beck, 1968

²⁹⁵ Από την πλούσια επί του ζητήματος βιβλιογραφία βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης, Η «συρροή» αξιώσεων επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ 6, 43 επ.· ο ίδιος, Από την «action» του Ρωμαϊκού Δικαίου στην «αξίωση» του Αστικού Κώδικα, ΧρΙΔ 9, 3· ο ίδιος, *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozessrecht*, 1968· Ασπρογέρακας-Γρίβας Κωνσταντίνος, Συρροή αξιώσεων προς αποζημίωσιν εξ αδικήματος και εξ εργατικού ατυχήματος, ΕΕργΔ 1977, σ. 377 επ.· Καραλής, Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης- Ένα ψευδοπρόβλημα; Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι, 2006, σ. 297 επ.· Χρίστος Ιω. Καθάριος, Περιπτώσεις συρροής αξιώσεων ή δικαίων και τα αποτελέσματα αυτής, ΝοΒ 23, 307 επ.· Λάμπρος Σινανιώτης, Συρροή αξιώσεων και ουσιαστικών δεδικασμένων, ΕΕΝ 28 (1961), σ. 333 επ.· Αναστ. Σ. Παπαελευθερίου, Τινά περί της θεωρίας της μη συρροής δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, ΝοΒ 6 (1958), σ. 1101 επ.· Πέτρος Ι. Μάνας, Η περί συρροής αξιώσεων θεωρία του Απ. Γεωργιάδου (βιβλιοκρισία), ΕΕΝ 38 (1971), σ. 460 επ.· Αντώνιος Ν. Φλώρος, Τινά περί συρροής νόμων και συρροής αξιώσεων, ΝΔ 14 (1958), σ. 1 επ.· Κεραμεύς, Βιβλιοκρισία, Αρμ. 1969, σ. 787 επ.· Δ. Μπόσδας, Συρροή Αξιώσεων, ΑρχΝ 1986, σ. 1 επ.· Karl Heinz Schwab, Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, JuS 1965, 81 επ.= Η σύγχρονος θέσις της διδασκαλίας περί του αντικειμένου της δίκης εν τη γερμανική πολιτική δικονομία (μετάφραση Κ. Μπέη), ΝΔ 20 (1964), σ. 261 επ.· Κωνσταντίνος Φ. Καλαβρός, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, ημίτομος Α' (1983), ημίτομος Β' (1985)· Τσαντίνης Σπ., Δεδικασμένο και νομική αιτία. Αντικειμενικά όρια ιδίως επί συρροής αξιώσεων, Δημοσιεύματα ΕΠολΔ, Τόμ. Ι, 2017, σ. 138 επ.

²⁹⁶ Η έκφραση αποδίδεται στον Φραγκίστα σε ΕρμΑΚ, άρθρ. 450 αρ. 5 σε σχέση με τη συρροή δικαιοπρακτικής και δικαιοπρακτικής ευθύνης.

²⁹⁷ Παρεμφερής προβληματισμός απαντάται και στην περίπτωση των διαρκών ενοχών. Κατά τη σχετική εξέλιξη του ζητήματος στη Γερμανία, η διαρκής ενοχή τείνει να αποκτήσει το χαρακτήρα «*εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης δικαιοπρακτικού περιεχομένου*» βλ. Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, σ. 1 κείμενο και την εκεί σημ. 5

διαφοροποιούν την προσυμβατική ευθύνη έναντι της αδικοπρακτικής. Η καλόπιστη συμπεριφορά του συναλλασσόμενου κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, αντιστοιχεί στο μέτρο συμπεριφοράς που αυτός καλείται να επιδείξει και εντός του δικαιοπρακτικού πλαισίου (197, 288 ΑΚ)²⁹⁸. Μολονότι η καλή πίστη συνιστά παράλληλα κριτήριο της κατ' άρθρο 281 ΑΚ καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, η λειτουργία της στον εξωδικαιοπρακτικό χώρο, είναι αντίστοιχη εκείνης των χρηστών ηθών, επιτελώντας κριτήριο ελέγχου ή εγκυρότητας της συμπεριφοράς των κοινωνιών του δικαίου στο πλαίσιο των πραγματικών απλώς επαφών μεταξύ τους²⁹⁹. Ενόψει των ανωτέρω, η προσυμβατική ευθύνη συνιστά *allium* έναντι της αδικοπρακτικής ευθύνης, στο μέτρο που η οιονεί σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών/ενοχή υπό καταχρηστική έννοια, επιβάλλει την επίταση της ευθύνης.

66. Υπό το φως των ανωτέρω παρατηρήσεων, ενδείκνυται η διαμόρφωση του περιεχομένου της προσυμβατικής ευθύνης κατά τους ακόλουθους κανόνες:

α) Ως προς την ικανότητα δικαιοπραξίας και τον καταλογισμό: Καταρχήν τυγχάνουν εφαρμοστέες οι γενικές διατάξεις των άρθρων 127 επ., ώστε ανίκανοι για δικαιοπραξία να μην υπέχουν προσυμβατική ευθύνη. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα υπονομευόταν η προστασία που παρέχει ο νόμος στα πρόσωπα αυτά³⁰⁰. Πρόσωπα με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα, είναι ικανά για διαπραγματεύσεις, εφόσον μπορούν να επιχειρούν εγκύρως την υπό διαπραγμάτευση δικαιοπραξία³⁰¹. Η ικανότητα προς καταλογισμό κρίνεται κατά την ΑΚ 331.

β) Ως προς το μέτρο της ευθύνης: Η γειτνίαση της συναλλακτικής επαφής με σκοπό τη διαπραγμάτευση προς κατάρτιση σύμβασης με τη συναλλακτική επαφή στο πλαίσιο της σύμβασης, επιβάλλει την εφαρμογή του μέτρου ευθύνης που ισχύει και στην υπό σύναψη σύμβαση³⁰². Τούτο είναι συνεπές προς την παραπάνω αρχή, σύμφωνα με την οποία η προσυμβατική ευθύνη δεν δύναται να είναι αυστηρότερη της ενδοσυμβατικής. Οσάκις ο νόμος επιβάλλει ευθύνη και για τα τυχηρά (*casus*), η επιταγή του άρθρου 198 (πρβλ. «[...] προξενήσει υπαίτια [...]»), επιβάλλει περιορισμό της προσυμβατικής ευθύνης έως του βαθμού της ελαφράς αμέλειας³⁰³.

²⁹⁸ *Καράσης*, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ 2005, σ. 1976· ο ίδιος, σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 3· Για την ένταξη της ΑΚ 197 σε ένα ευρύτερο σύστημα διατάξεων (197, 200, 281, 388 ΑΚ) που απηχεί τις επιταγές της καλής πίστης σε όλα τα στάδια εξέλιξης της σύμβασης βλ. *Δωρής*, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό Αστικό Δίκαιο, ΝοΒ 2000, σ. 737 επ· *Τσολακίδης*, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 272-273 και τις εκεί παραπομπές.

²⁹⁹ Βλ. σχετ. *Παπαντωνίου*, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, σ. 184 επ· *Καράσης*, σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 3

³⁰⁰ *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 29 σημ. 25, 106 με παραπομπές στη γερμανική και γαλλική θεωρία

³⁰¹ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5

³⁰² *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5· *Παπαντωνίου*, §63, σ. 344-345· *Τούσης*, §119, σ. 598, σημ. 2· *Γαζής*, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 326· Πρβλ. άρθρο 223 παρ. 2 ΑΚ/1945, όπου και υιοθετήθηκε ρητά η εν λόγω λύση «Ο εκάστοτε βαθμός του παίσματος και ο χρόνος της παραγραφής κρίνονται εκ της συμβάσεως, ήτις συνήφθη ή επρόκειτο να συναφθή»

³⁰³ *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 109-110

γ) Ως προς το βάρος απόδειξης του πταίσματος: Η αρχή της υπαιτιότητας υφίσταται περιορισμούς κατεξοχήν στις περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, όπου η ευθύνη του οφειλέτη είναι νόθος αντικειμενική (ΑΚ 336, 342) – αρχή της τεκμαιρόμενης υπαιτιότητας³⁰⁴. Η αντιστροφή του βάρους απόδειξης στις περιπτώσεις αυτές, δικαιολογείται από την υπάρχουσα μεταξύ των μερών συμβατική σχέση και την πρόθεση του νόμου να διευκολύνει τον δανειστή στην ικανοποίηση των αξιώσεών του. Ο βασικός αυτός λόγος δεν συντρέχει εν προκειμένω, ώστε το (αντικειμενικό) βάρος απόδειξης του πταίσματος φέρει ο ζημιωθείς³⁰⁵.

δ) Ως προς την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης: Κατά την κρατούσα άποψη, η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης αποκλείεται ενόψει της διάταξης του άρθρου 299 ΑΚ. Μόνο υπό την προϋπόθεση ότι το πταίσμα του ζημιώσαντος ιδρύει ευθύνη εξ αδικοπραξίας (πρβλ. ΑΚ 932) ή συνιστά προσβολή της προσωπικότητας του ζημιωθέντος (πρβλ. ΑΚ 59), είναι εφικτή η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατά το άρθρο ΑΚ 299³⁰⁶.

ε) Ως προς το προσυμβατικό πταίσμα πλειόνων: Σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα άποψη³⁰⁷, σε περίπτωση κοινού πταίσματος πλειόνων, εφαρμοστέα τυγχάνει η ΑΚ 926 και όχι η ενδοσυμβατικού χαρακτήρα διάταξη της ΑΚ 480. Τούτο με τη σκέψη ότι η ΑΚ 480 προϋποθέτει διαιρετή παροχή, η οποία στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης δεν υφίσταται (ενοχή υπό ευρεία έννοια). Η παραπεμπόμενη υπό του *Καράση* υπ' αριθμ. 5382/1988 απόφαση του Εφετείου Αθηνών³⁰⁸, δεν εισέρχεται, ωστόσο, στον σχετικό προβληματισμό, καθώς αφορά περίπτωση συρροής προσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης³⁰⁹.

³⁰⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 238-239

³⁰⁵ Υπέρ της άποψης αυτής *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 60· *Γεωργιάδης*, §34, σ. 507· *Λέκκας* σε *Γεωργιάδη* ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 30· *Παπαντωνίου*, §63, σ. 345· *Σημαντήρας*, §36, σ. 474· *Σπυριδάκης*, σ. 681 αρ. 263βγ ad finem· *Τούσης*, §119, σ. 598, σημ. 2· *Γαζής*, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 309· Αντίθετα όμως *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5, συνεπής στην παραδοχή ότι εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης· *Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ.*, §27, σ. 162-163

³⁰⁶ Προς αυτή την κατεύθυνση *Γεωργιάδης*, §34, σ. 508 σημ. 18· *Φίλιος*, §186 Β, αρ. 1· *Καράσης*, Εγχειρίδιο, σ. 67· ο ίδιος, σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5· Αντίθετα *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-197 αρ. 84 λόγω της κατάφασης του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της ευθύνης· Στο ίδιο αποτέλεσμα αλλά με διαφορετική θεμελίωση καταλήγει και ο *Καμπίσης*, *Περί της προσυμβατικής ευθύνης*, σ. 146-147

³⁰⁷ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5

³⁰⁸ ΕλλΔνη 1990. 155

³⁰⁹ ΕφΑθ 5382/1988, ΕλλΔνη 1990. 155 κατά την οποία «Εξάλλου, δεν αποκλείεται τα αυτά πραγματικά περιστατικά τα οποία στηρίζουν ευθύνη του συναλλασσόμενου για αντίθετη συμπεριφορά προς τη καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη στις διαπραγματεύσεις, να στηρίζουν παράλληλα και εξωσυμβατική ευθύνη, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, όταν η υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά του (άρθρ. 914 ΑΚ) βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη ζημία που προκλήθηκε στο άλλο μέρος [...] Τότε παράλληλα με την υποχρέωση για αποζημίωση θα έχουν εφαρμογή και οι διατάξεις των άρθρων 926 του ΑΚ και 1047 του ΚΠολΔ, που προβλέπουν αντίστοιχα σε ολόκληρο εύθυνη των περισσότερων ευθυνόμενων για τη καταβολή της αποζημιώσεως.»

II. Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της ευθύνης

1. Συμβάσεις ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου - μονομερείς δικαιοπραξίες

α) Διαπραγματεύσεις με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης

67. Στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 197 – 198 ΑΚ εμπίπτουν κατά κανόνα συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης (πρβλ. «[...] κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης [...]» και όπως συνάγεται από την διαπίστωση ότι κατά κυριολεξία διαπραγματεύσεις νοούνται μόνο στην περίπτωση αυτή³¹⁰. Στο ρυθμιστικό πεδίο των παραπάνω άρθρων εντάσσεται και η κατάρτιση προσυμφώνου³¹¹. Στην περίπτωση αυτή, η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης εκ του προσυμφώνου, ήτοι η κατάρτιση της προσυμφωνηθείσας σύμβασης, δεν στοιχειοθετεί ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, αλλά αθέτηση ενοχικών υποχρεώσεων συμβατικής φύσης³¹². Η φύση της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης (ενοχική, εμπράγματη, οικογενειακή, κληρονομική κλπ.) δεν αποκλείει την ίδρυση της ευθύνης³¹³. Αντίστοιχα, στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων εμπίπτει τόσο η περίπτωση ματαίωσης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, όσο και η κατάρτιση σύμβασης, είτε αυτή είναι έγκυρη, είτε άκυρη³¹⁴. Κατεξοχήν περίπτωση υπαγόμενη στο πραγματικό των άρθρων 197 – 198 αποτελεί η κατάρτιση άκυρης σύμβασης, η δε ακυρότητα ενδέχεται να οφείλεται στην μη τήρηση του απαιτούμενου νόμιμου ή εκούσιου τύπου, λόγω αντίθεσης στο νόμο (ΑΚ 174) ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), λόγω δικαιοπρακτικής ανικανότητας, καθώς και στην κατάρτιση καταπλεονεκτικής ή καταδυναστευτικής δικαιοπραξίας (ΑΚ 179) κλπ.³¹⁵. Τυχόν σύναψη έγκυρης σύμβασης, δεν δύναται να οδηγήσει ούτε σε αποκλεισμό της ευθύνης, ούτε σε περιορισμό της ζημίας³¹⁶. Οι διατάξεις των άρθρων 197 – 198 ΑΚ, μολονότι αποδίδουν γενική αρχή του δικαίου, δεν εφαρμόζονται στη μονομερή³¹⁷ αλλά αποκλειστικά στη συναλλακτική δράση της Διοίκησης, και ιδίως στις διοικητικές συμβάσεις³¹⁸.

³¹⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 2· Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 4

³¹¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 5

³¹² Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Εξάλλου, με την κατάρτιση του προσυμφώνου περατώνεται το στάδιο των διαπραγματεύσεων βλ. σχετ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 2· Για τα σχετικά ζητήματα βλ. επίσης ΑΠ 1231/2008 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 261/1996, ΕλλΔνη 1996. 1561

³¹³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 37· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 5· Αντίθετα, δεδομένου ότι οι έννομες συνέπειες των δικονομικών συμβάσεων εξαντλούνται αποκλειστικά στο πλαίσιο του δικονομικού δικαίου, η ίδρυση της ευθύνης θα πρέπει καταρχήν να αποκλειστεί. Για τη διάκριση αυτών από τις συμβάσεις του ουσιαστικού δικαίου βλ. ιδίως Δεληκωστόπουλου Στ., Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη πολιτική δικονομία. Αι δικονομικά συμβάσεις, σ. 113 επ.· Ορφανίδη Γ., Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, σ. 84 επ.

³¹⁴ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 17, 20-22· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 2· Παρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737 Π· Γαζής, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 159· Δεληγιάννης, Γνωμοδοτήσεις (1960 – 1966), σ. 73 =Αρμ Κ' (1966), σ. 525· Πρβλ. άρθρ. 223 παρ. 1 ΑΚ/1945, όπου και κωδικοποιείται η σχετική λύση «[...] είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη, είτε η συναφθείσα σύμβασις είναι άκυρος, είτε μη»

³¹⁵ Βλ. σχετ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 24-32· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 8

³¹⁶ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 32 και τους εκεί παλαιότερους συγγραφείς

³¹⁷ Σύμφωνα με τις σχετικές αναπτύξεις του Κουμάντου, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 20 «Αντιθέτως εις τον χώρο του δημοσίου δικαίου δεν νοούνται διαπραγματεύσεις, δεδομένου ότι η διοικητική πράξις

β) Μονομερείς δικαιοπραξίες

68. Μολονότι το άρθρο ΑΚ 197 αναφέρεται σε «διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης», οι κανόνες της προσυμβατικής ευθύνης είναι αναλόγως εφαρμοστέοι και επί μονομερών δικαιοπραξιών³¹⁹. Και σε αυτήν την περίπτωση οι συναλλασσόμενοι διαπραγματεύονται τους όρους της μέλλουσας δικαιοπραξίας³²⁰. Τυχόν αδυναμία εφαρμογής των άρθρων 197 – 198, θα οδηγούσε σε ικανοποίηση του ζημιωθέντος μόνον υπό τους όρους της ΑΚ 914, λύση η οποία, ούτε βάσει των συναλλακτικών αναγκών δικαιολογείται, ούτε στηρίζεται σε ειδική αξιολογική διαφορά των διαπραγματεύσεων πριν κατάρτιση σύμβασης και των διαπραγματεύσεων πριν την επιχείρηση μονομερούς δικαιοπραξίας³²¹. Δεν ισχύει το αυτό σε σχέση με μονομερείς δικαιοπραξίες, οι οποίες εντάσσονται στο πλαίσιο προϋφιστάμενης ενοχής και ιδίως σύμβασης (πχ. υπαναχώρηση, δήλωση συμψηφισμού, καταγγελία, ανάκληση, δήλωση επιλογής επί διαζευκτικών ενοχών κλπ.), καθόσον η υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς απορρέει ήδη από την υπάρχουσα συμβατική σχέση βάσει της ΑΚ 288³²². Η επιστράτευση των άρθρων 197 – 198 ΑΚ θα ήταν εδώ άσκοπη, στο μέτρο που η προϋφιστάμενη σχέση επιβάλλει στα μέρη την τήρηση του αυτού μέτρου συμπεριφοράς, η παραβίαση του οποίου γεννά υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 281 και 288 ΑΚ ενδοσυμβατική και όχι προσυμβατική ευθύνη. Η φύση της σχετικής δικαιοπραξίας (ενοχική, εμπράγματη, οικογενειακή, κληρονομική κλπ.) δεν έχει ούτε στην περίπτωση αυτή σημασία. Είναι δυνατή, κατ' επέκταση, η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων επί προκηρύξεως (ΑΚ 709), έκδοσης ανώνυμου

είναι έκφρασις πολιτειακής βουλήσεως απορρεούσης εκ της εξουσίας της Πολιτείας και όχι εκ της συμφωνίας μετά των ιδιωτών. Επομένως ανεφάρμοστα τα άρθρα 197 – 198 επί εκδόσεως διοικητικών πράξεων.»

³¹⁸ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 20· Μπαλής, §84, σ. 228 επ· Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 8· Από την ειδική βιβλιογραφία βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ 1987, σ. 701 επ· Δρόσος, Η ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις – Προσυμβατική ευθύνη (197-198 ΑΚ) στη Διοικητική Σύμβαση, ΚριτΕ 1999, σ. 165 επ· Λαζαράτος, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, με αφορμή τις ΣτΕ 451/2013, 1943/2013, ΘΠΔΔ 2015 (3), σ. 200 επ· Ράικος, Αγωγή αποζημίωσης για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν. 2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ 1999, σ. 199 επ· Σοϊλεντάκης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1998, σ. 1 επ· Συνοδινός, Αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999, σ. 211 επ· Σύμφωνα με τον Γέροντα, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 541 ο θεσμός της ευθύνης από διαπραγματεύσεις «[...] αποτελεί έκφραση της αρχής της χρηστής διοίκησης και του κράτους δικαίου, αφού η διάταξη του άρθρου 197 ΑΚ καθιερώνει την υποχρέωση της πρέπουσας συμπεριφοράς, επιβαλλόμενη ως στοιχείο της έννομης τάξης»· ο ίδιος, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1992, σ. 1010· Γαζής, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 300, όπου και παραπομπές στη γερμανική και γαλλική βιβλιογραφία

³¹⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 33-36· Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 4· Παπαντωνίου, §63, σ. 341· Σπυριδάκη/Περάκη ΑΚ 197 αρ. 3· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 149· Σπυριδάκης, σ. 681 αρ. 236εβ· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 733 Ι, ΙΙ· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 75-76, σ. 174 όπου προτείνει «προς τον σκοπόν άρσεως πάσης τυχόν δυνάμενης να ανακύψει αμφιβολίας [...] να χρησιμοποιηθεί αντί του όρου σύμβασις ο όρος δήλωσις βουλήσεως, αναλόγως δε να προσαρμοσθή η όλη διατύπωσις [...]»

³²⁰ Παπαντωνίου, §63, σ. 341

³²¹ Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 76

³²² Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 81 και την εκεί βιβλιογραφία· Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 34· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 4

χρεογράφου (ΑΚ 888), σύστασης ιδρύματος (ΑΚ 109), παραχώρησης υποθήκης (ΑΚ 1266) κλπ³²³.

69. Εξόχως προβληματική είναι, εντούτοις, η αναγνώριση προσυμβατικής ευθύνης στην περίπτωση σύνταξης διαθήκης³²⁴. Το πρόβλημα εντοπίζεται στο κατά πόσον συμβιβάζεται η αρχή της ελεύθερης ανάκλησης των διαθηκών³²⁵ και η προστασία της αληθινής βούλησης του διαθέτη, με τη δημιουργία εμπιστοσύνης αναφορικά με την απόκτηση κληρονομικού δικαιώματος και την μετέπειτα διάψευση αυτής, ως λόγος που ιδρύει ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις³²⁶. Ενόψει της διάταξης του άρθρου ΑΚ 1787 εδ. β', ο αποκλεισμός της αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος στην περίπτωση ακύρωσης της διαθήκης βάσει του άρθρου ΑΚ 145, φαίνεται, κατ' αρχήν, να αποκλείει την ίδρυση της υπό εξέταση ευθύνης, δεδομένου ότι δικαιολογητικό λόγο της παραπάνω διάταξης αποτελεί η πραγματοποίηση της βούλησης του διαθέτη, έναντι της οποίας οφείλει να υποχωρεί η ασφάλεια των συναλλαγών³²⁷. Σύμφωνα με την πλέον υποστηρίξιμη άποψη, το άρθρο ΑΚ 1787 δε φαίνεται να εκφράζει γενικότερη αρχή, με αποτέλεσμα, σε εξαιρετικές περιπτώσεις (πχ. ο διαθέτης βεβαιώνει κατηγορηματικώς ορισμένο πρόσωπο ότι τον εγκαθιστά κληρονόμο και εξασφαλίζει την δωρεάν προς αυτόν παροχή υπηρεσιών· ο διαθέτης ενημερώνει ορισμένο πρόσωπο ότι τον εγκαθιστά εκτελεστή της διαθήκης του και του ζητά να επιληφθεί άμεσα των καθηκόντων του, ενώ εν συνεχεία ανακαλεί την παραπάνω απόφασή του)³²⁸ να ικανοποιείται η αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ³²⁹.

³²³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 33· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3

³²⁴ Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. εγγύτερα Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 38· Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 5· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 77 επ· Παπαντωνίου, §63, σ. 341· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 150· Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο³, Τόμ. ΙΙ, 2012, §14, σ. 272 (εικονική διαθήκη και ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις)

³²⁵ Για την οποία βλ. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο³, Τόμ. ΙΙ, , §10, σ. 4· Παπαντωνίου, ΕρμΑΚ άρθρ. 1763-1768 αρ. 2· Παντελίδου σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 1753-1768 αρ. 2

³²⁶ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 38· Ανάλυση των συγκρουόμενων συμφερόντων του διαθέτη, των τιμώμενων με την ανακαλούμενη διαθήκη και τυχόν τρίτων προσώπων βλ. σε Σπυριδάκης, Κληρονομικό Δίκαιο, §68.5, σ. 138 επ.

³²⁷ Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 79 όπου και σχετικές παραπομπές σε ελληνική και αλλοδαπή βιβλιογραφία.

³²⁸ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 38

³²⁹ Υπέρ της άποψης αυτής βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 38· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 5· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 80· Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο³, Τόμ. ΙΙ, 2012, §14, σ. 272 (εικονική κληροδοσία και αξίωση κατά τις ΑΚ 197-198)· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 150· Παπαντωνίου, §63, σ. 341· Αντίθετα, Καραάσης, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198, ΧρΙΔ 5 (2005), σ. 771· ο ίδιος, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 3 (έμμεσα)· Σπυριδάκης, σ. 681 αρ. 236εβ «Πρέπει να τονιστεί, ότι ευθύνη κατά 197-198 ΑΚ στις διαθήκες σε ακραίες μόνο περιπτώσεις μπορεί να υπάρξει, λόγω της αρχής της ελευθερίας του διατιθέναι».

III. Προϋποθέσεις ίδρυσης της ευθύνης

70. Προϋποθέσεις της προσυμβατικής ευθύνης είναι α) η ύπαρξη σταδίου διαπραγματεύσεων, β) η παράνομη συμπεριφορά του αντισυμβαλλόμενου, γ) η υπαιτιότητα, δ) η επέλευση ζημίας και ε) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στον νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία³³⁰. Ειδικότερα:

α) Στάδιο διαπραγματεύσεων

1. Η έναρξη των διαπραγματεύσεων - η «συναλλακτική επαφή» των μερών

71. Η ίδρυση της ευθύνης σύμφωνα με τα άρθρα 197 και 198 απαιτεί κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά «κατά τις διαπραγματεύσεις». Ως διαπραγματεύσεις νοούνται «αι μεταξύ των ενδιαφερομένων δια την σύναψιν συμβάσεως προφορικά ή έγγραφαι συζητήσεις, δια των οποίων επιδιώκεται η βαθμιαία προσέγγισης των αρχικώς ενδεχομένως απεχουσών απόψεων επί των όρων της υπό συζήτησιν συμβάσεως μέχρι της τελικής συμπτώσεως των ή μέχρι της διαπιστώσεως της αδυναμίας τοιαύτης συμπτώσεως³³¹». Το ακριβές χρονικό σημείο έναρξης των διαπραγματεύσεων αμφισβητείται. Κατά την αρχικώς υποστηριχθείσα άποψη, η έναρξη των διαπραγματεύσεων, συνέπιπτε αναγκαία είτε με την υποβολή πρότασης για κατάρτιση σύμβασης είτε με την υποβολή πρόσκλησης για υποβολή πρότασης. Τυχόν συναλλακτική επαφή των μερών πριν την υποβολή πρότασης ή πρόσκλησης προς υποβολή πρότασης, δεν σηματοδοτεί την έναρξη του διαπραγματευτικού σταδίου³³². Αντίθετα απαιτείτο «[...] να έχη τουλάχιστον εκδηλωθή ενδιαφέρον δια την κατάρτισιν συμβάσεως μεταξύ ορισμένων προσώπων³³³». Η λύση αυτή, επικρίθηκε ως ιδιαίτερα στενή και εγκαταλείφθηκε από τη νεότερη θεωρία και νομολογία³³⁴. Σύμφωνα με την

³³⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 41 επ.· Γεωργιάδης, §34, σ. 504· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 6· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 10· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737 Ι, ΙΙ· Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 55· Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=ΝοΒ 2011.37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010. 603=ΝοΒ 2010. 1688· ΑΠ 1678/2001, ΧρΙΔ 2002. 62

³³¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 42· βλ. επίσης Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 11· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 2· ο ίδιος, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 6· Η νομολογία προσανατολίζεται σταθερά προς τη σχετική διατύπωση του Κουμάντου βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 55/2015 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΠατρ 244/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 5410/2014, ΔΕΕ 2015. 270· ΕφΔωδ 219/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=ΝοΒ 2011.37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΘεσσ 1397/2005, Αρμ 2005. 1215· ΠΠρΡοδ 153/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519· ΕφΠειρ 718/1996, ΕλλΔνη 1998. 152· ΕφΑθ 11852/1988, ΑρχΝ 1990. 329· ΕφΑθ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988. 916· ΕφΘεσσ 321/1980 Αρμ. ΛΔ. 792· Για την ρητή αποτύπωση της εν λόγω διατύπωσης στο άρθρ. 16 παρ. 3 του Κώδικα Προμήθειας βλ. παρακάτω αρ. 135 επ.

³³² Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 43 όπου και σημειώνει ότι «[...] δεν δύναται να θεωρηθή θεμελιουμένη ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, οσάκις δεν υφίσταται παρά απλή δυνατότης συνάψεως συμβάσεως, απλή κοινωνική επαφή επί του πεδίου των συναλλακτικών σχέσεων [...]»

³³³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 43

³³⁴ Βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης, §34, σ. 505 κείμενο και την εκεί σημ. 4· Παπαντωνίου, §63, σ. 342· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 148· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, § 36, σ. 221-222· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 6· Από τη νομολογία βλ. ΑΠ 5/2001, ΝοΒ 2002. 106=ΑρχΝ 2002. 340= ΧρΙΔ 2001. 310 σύμφωνα με την οποία «Το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει αφότου

κρατούσα άποψη, η έναρξη του σταδίου των διαπραγματεύσεων εντοπίζεται στο χρονικό σημείο, κατά το οποίο τα μέρη έρχονται σε συναλλακτική επαφή, υπό την προϋπόθεση ότι εκδηλώνεται ενδιαφέρον για τη σύναψη σύμβασης³³⁵. Τυχόν κοινωνική απλώς επαφή των μερών, αποβλέπουσα στην πραγματοποίηση ενός κοινωνικώς πρόσφορου σκοπού και όχι στην διεύρυνση των δυνατοτήτων σύναψης σύμβασης και καθορισμού των όρων αυτής, δεν αφετηριάζει την έναρξη διαπραγματεύσεων και κατ' επέκταση την ίδρυση τυχόν προσυμβατικών αξιώσεων, αλλά, αντίθετα, συνεπάγεται ίδρυση εξωδικαιοπρακτικών ενοχών, όπως κατεξοχήν η αδικοπρακτική ευθύνη³³⁶.

2. Η λήξη των διαπραγματεύσεων – διακοπή, κατάρτιση έγκυρης και άκυρης σύμβασης

72. Κατά κανόνα, το στάδιο των διαπραγματεύσεων περατώνεται είτε με την οριστική διακοπή αυτών και τη συνακόλουθη ματαίωση της σύμβασης, είτε με την σύναψη της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης³³⁷. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, τυχόν προσυμβατικό πταίσμα εξαιτίας του οποίου καταρτίστηκε τελικώς ελαττωματική (άκυρη ή ακυρώσιμη) σύμβαση ή έγκυρη σύμβαση, η οποία, ωστόσο, δεν θα καταρτιζόταν χωρίς τη συνδρομή του πταίσματος, συνεπάγεται ίδρυση της ευθύνης³³⁸. Ειδικότερα, η κατάρτιση έγκυρης σύμβασης δεν συνεπάγεται και αποκλεισμό της ευθύνης, καθόσον κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά που είχε λάβει χώρα κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων και η εξ αυτής ευθύνη, δεν απορροφάται από το τυπικώς έγκυρο της συναφθείσας σύμβασης³³⁹. Η λύση αυτή έχει σημασία ιδίως σε περιπτώσεις ελαττωματικών μεν συμβάσεων, όπου το ελάττωμα, ωστόσο, δεν δικαιολογεί την ακύρωση της σύμβασης πχ. επουσιώδης

εκδηλωθεί ενδιαφέρον για τη σύναψη συμβάσεως και λήγει όταν είτε συναφθεί η επιδιωκόμενη σύμβαση είτε διακοπούν οριστικά οι διαπραγματεύσεις και έτσι ματαιωθεί η σύναψή της. Συνεπώς μεταξύ εμπόρου, που προβαίνει σε λιανική πώληση εμπορευμάτων μέσα σε κατάστημά του, και του πελάτη το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει το ενωτερίτερο όταν ο πελάτης εισέλθει στο κατάστημα. Αποκλείεται επομένως ευθύνη βάσει των άνω διατάξεων όταν ο πελάτης βρίσκεται έξω από το κατάστημα, έστω και σε παρακείμενο του καταστήματος χώρο σταθμεύσεως αυτοκινήτων, που ο έμπορος διατηρεί για τη στάθμευση των αυτοκινήτων των πελατών του καταστήματός του.» Προς την ίδια κατεύθυνση ΑΠ 1231/2008, ΕλλΔνη 2008. 1334· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1385/2005 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1392/2001 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 122

³³⁵ Γεωργιάδης, §34, σ. 505· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 148· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, § 36, σ. 221-222· Κaráσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 6· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737-738· Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 51

³³⁶ Κaráσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 6

³³⁷ Μεταξύ πολλών βλ. Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 51 όπου και σχετική νομολογία

³³⁸ Κaráσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7

³³⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 32, όπου και παρατηρεί «Από γενικής απόψεως δέον να παρατηρηθεί, ότι η κατάρτισις συμβάσεως, ακόμη και εγκύρου, ουδόλως αποκλείει την επιβίωσιν της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων: ούτε η έγκυρος σύμβασις απορροφά την προσυμβατικήν ευθύνην, ούτε η ύπαρξις ζημίας αποκλείεται λόγω της καταρτίσεως της συμβάσεως»· Κaráσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7· ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197-198 (Νομική φύση, προϋποθέσεις και οριοθέτηση από συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη), ΧρΙΔ 2005, σ. 769 επ· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 149· Γεωργιάδης, §34, σ. 505 ad finem

πλάνη (141, 142), πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης (143)³⁴⁰ κλπ. Στην περίπτωση αυτή, η αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος κατά το άρθρο 198, αποτελεί κύρωση για τον ανελεύθερο σχηματισμό της δικαιοπρακτικής βούλησης του συναλλασσόμενου, εξαιτίας του προσυμβατικού πταίσματος του αντισυμβαλλομένου του. Ως προς την κατάρτιση άκυρης σύμβασης για οποιονδήποτε λόγο (πχ. έλλειψη νόμιμου ή δικαιοπρακτικού τύπου, έλλειψη άδειας της αρχής, έλλειψη έγκρισης τρίτου, έλλειψη όρου του ενεργού έγκυρης σύμβασης), γίνεται δεκτό ότι το στάδιο των διαπραγματεύσεων εκτείνεται έως τη σύναψη νέας έγκυρης σύμβασης³⁴¹. Ειδικότερα, διαπραγματεύσεις με σκοπό την κατάρτιση τυπικής σύμβασης ή τυπικού προσυμφώνου, ανεξάρτητα από το αν την τήρηση του τύπου επιβάλλει ο νόμος ή η συμφωνία των μερών, δεν λήγουν έως την κατάρτιση έγκυρης σύμβασης, τηρηθέντος του νόμιμου ή δικαιοπρακτικού τύπου³⁴². Τυχόν αδικαιολόγητη άρνηση του ενός μέρους να συμβάλλει στην εκ νέου έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης, συνιστά πταίσμα κατά τις διαπραγματεύσεις³⁴³. Η ίδια λύση προσήκει και στις περιπτώσεις αδικαιολόγητης άρνησης του ενός μέρους να συμπράξει στην επικύρωση της άκυρης δικαιοπραξίας (ΑΚ 183)³⁴⁴. Η γνώση εκ μέρους ενός εκ των αντισυμβαλλομένων της ακυρότητας της σύμβασης λόγω έλλειψης τήρησης του νόμιμου ή δικαιοπρακτικού τύπου, δεν αποκλείει την ίδρυση της ευθύνης, αλλά αξιολογείται ως συντρέχον πταίσμα (ΑΚ 300) κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης του άρθρου 198³⁴⁵. Το στάδιο των διαπραγματεύσεων ολοκληρώνεται επίσης με την κατάρτιση προσυμφώνου αναφορικά με την σύναψη της κύριας σύμβασης³⁴⁶. Και στην περίπτωση αυτή, τυχόν προσυμβατικό πταίσμα που οδήγησε σε ελαττωματική (πχ. μη

³⁴⁰ Βλ. σχετικά Γεωργιάδης, §34, σ. 505 ad finem· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 149

³⁴¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 44· Γεωργιάδης, §34, σ. 505· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 149· Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7· Παπαντωνίου, §63, σ. 343· Αντίθετα όμως Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 86· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 339· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΑΠ 764/1996, ΕλλΔνη 1997. 575=EEN 1998. 85

³⁴² Πάγια νομολογία, βλ. ενδεικτ. ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 685/2013, ΕλλΔνη 2014. 508· ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416=E7 2012.1263=ΧρηΔ 2012.112· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 266/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΕφΠατρ 823/2009, ΑχΝομ 2010. 30· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1231/2008 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 192/2006, ΠειρΝομ 2006. 280· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735=ΕλλΔνη 2002. 383· ΑΠ 309/1996, ΕλλΔνη 1997. 83· ΑΠ 764/1996, ΕλλΔνη 1997. 575=EEN 1998. 85· ΑΠ 628/1995, EEN 1996. 545· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319· ΑΠ 1303/1984 ΝοΒ 1985. 993· ΑΠ 669/1982, ΝοΒ 1983. 654· Βλ. επίσης Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 52

³⁴³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 44· Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7· Γεωργιάδης, §34, σ. 505· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 14· Από τη νομολογία βλ. επίσης ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΜΠρΔρ 41/2002 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΜΠρΔρ 41/2002 ΝΟΜΟΣ

³⁴⁴ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 44· Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7

³⁴⁵ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 44· Για την εφαρμογή της ΑΚ 300 βλ. ειδικότερα παρακάτω αρ. 162 επ.

³⁴⁶ Γεωργιάδης, §34, σ. 505· Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 7· Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1231/2008 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 261/1996, ΕλλΔνη 1996. 1561

τήρηση νόμιμου ή δικαιοπρακτικού τύπου) ή και έγκυρη κατάρτιση του προσυμφώνου, συνεπάγεται ίδρυση της υπό εξέταση ευθύνης³⁴⁷. Σε κάθε περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ δεν έχει εφαρμογή οσάκις η κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά ενός εκ των συναλλασσομένων έλαβε χώρα μετά την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και την κατάρτιση της σύμβασης (*culpa post pactum perfectum/culpa post contractum finitum*)³⁴⁸.

3. Έναρξη και λήξη των διαπραγματεύσεων επί συμβάσεων με πλειστηριασμό α) Η ρύθμιση της ΑΚ 199

73. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει η έναρξη και λήξη του σταδίου των διαπραγματεύσεων στην περίπτωση των συμβάσεων που καταρτίζονται με πλειστηριασμό κατά την ΑΚ 199³⁴⁹. Επειδή οι ιδιαιτερότητες των εν λόγω συμβάσεων δεν άπτονται απλώς των ζητημάτων έναρξης και λήξης των διαπραγματεύσεων, αλλά περαιτέρω και των προσυμβατικών εν γένει σχέσεων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, καθώς και της σκιαγράφησης της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς κατά την εξέλιξη της διαδικασίας, κρίνεται αναγκαία η συνολική εξέταση του προβλήματος στις επόμενες γραμμές.

74. Σύμφωνα με τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του άρθρου ΑΚ 199³⁵⁰, στην περίπτωση του πλειστηριασμού, η σύμβαση ολοκληρώνεται με την κατακύρωση, ο δε υπερθεματιστής δεσμεύεται για την υποβληθείσα εκ μέρους του προσφορά, εωσότου δοθεί καλύτερη προσφορά ή ματαιωθεί η κατακύρωση. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι επί συμβάσεων που καταρτίζονται με πλειστηριασμό, η διακήρυξη για τη διενέργεια πλειοδοτικού ή μειοδοτικού διαγωνισμού, συνιστά πρόσκληση προς το κοινό προς υποβολή προτάσεων, ενώ οι προσφορές των μερών αξιολογούνται ως προτάσεις κατά την ΑΚ 185³⁵¹. Η κατάρτιση της σύμβασης ολοκληρώνεται με την κατακύρωση, η οποία συνιστά κατ' άρθρο ΑΚ 189 αποδοχή της προσφοράς – πρότασης του υπερθεματιστή³⁵². Η πρόταση – προσφορά του υπερθεματιστή, είναι

³⁴⁷ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 παρ. 7

³⁴⁸ Μεταξύ άλλων Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737 Ι· Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 55

³⁴⁹ Για την ερμηνευτική προσέγγιση της διάταξης βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης, §33, σ. 488 επ· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 199· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 199· Ράμμος, ΕρμΑΚ άρθρ. 199

³⁵⁰ Για τον ενδοτικό χαρακτήρα των διατάξεων βλ. Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 199 παρ. 4· Γεωργιάδης, §33, σ. 489· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 199 παρ. 3· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §37, αρ. 8· Για «ερμηνευτικό κανόνα» κάνει λόγο ο Μπαλής, §84.

³⁵¹ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 199 παρ. 2· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 199 παρ. 4· Γεωργιάδης, §33, σ. 488-489· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §38, αρ. 60· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §37, αρ. 5· Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.=Παυλόπουλος Π., Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, 1997, σ. 287 επ· Γέροντας, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 540· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΟΛΑΠ 806/1973, ΝοΒ 22. 320· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24= ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010. 603=ΝοΒ 2010. 1688· ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ

³⁵² Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 199 παρ. 2· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 199 παρ. 4· Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.=Παυλόπουλος Π., Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις,

δεσμευτική, εφόσον δεν δοθεί καλύτερη προσφορά ή ματαιωθεί η κατακύρωση. Αντίθετα, η πρόταση δεν είναι δεσμευτική για τον προκηρύξαντα τον πλειστηριασμό, ο οποίος δύναται να την αποκρούσει και να ματαιώσει την κατακύρωση³⁵³.

β) Η έναρξη και λήξη των διαπραγματεύσεων

75. Γίνεται δεκτό ότι το στάδιο των διαπραγματεύσεων στην περίπτωση σύναψης σύμβασης με πλειστηριασμό «[...] καλύπτει τη συναλλακτική επαφή που αρχίζει με την έκδοση της διακήρυξης της δημοπρασίας και τελειώνει με την κατά τους όρους του νόμου κατάρτιση της σύμβασης, η οποία επέρχεται είτε με μόνη την κατακύρωση είτε με την επακόλουθη αυτής διατύπωση που τυχόν απαιτεί ο νόμος ή η διακήρυξη του πλειστηριασμού (άρθρο 199 εδ. α' ΑΚ)³⁵⁴». Συνεπώς, το στάδιο των διαπραγματεύσεων, αρχίζει με την έκδοση της διακήρυξης και καταλαμβάνει όλα τα στάδια της συναλλακτικής επαφής των συμμετεχόντων, ήτοι όλα τα στάδια της δημοπρασίας, από την έκδοση της διακήρυξης έως την κατακύρωση.

γ) Η κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά την εξέλιξη του διαγωνισμού

76. Σύμφωνα με την αεροπαγίτικη νομολογία³⁵⁵, εφόσον ο προκηρύξας τον διαγωνισμό δεσμεύεται, μόνο μετά από την κατακύρωση, εκτός αν συνάγεται κάτι άλλο από την προκήρυξη της δημοπρασίας, εκείνος που προκηρύσσει, είναι ελεύθερος να αρνηθεί την προσφορά, έστω και αν αυτή πληροί τους απαιτούμενους όρους, υπέχων ενδεχομένως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του Α.Κ., ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις³⁵⁶. Ωστόσο, η κήρυξη άγονης της δημοπρασίας εκ μέρους εκείνου που δημοπρατεί και η ματαίωση της κατακύρωσης, έστω και αν δεν υπάρχει στην διακήρυξη σχετική επιφύλαξη, και η εν συνεχεία κατάρτιση της σύμβασης με τρίτο, που δεν είχε συμμετάσχει στη δημοπρασία, δε συνιστά κατ' αρχήν πράξη αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ιδρύουσα προσυμβατική ευθύνη, εκτός αν υπάρχει αντίθετος όρος στην διακήρυξη. Τούτο καθόσον η διακήρυξη δεν αποτελεί, κατά την σαφή έννοια της διάταξης του άρθρου

1997, σ. 294· *Γέροντας*, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 540· *Γαζής*, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 262-263, 313

³⁵³ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 199 αρ. 2· *Λέκκας* σε ΣΕΑΚ άρθρ. 199 αρ. 4

³⁵⁴ ΟΛΑΠ 806/1973, ΝοΒ 22. 320 και έκτοτε πάγια νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1127/1986, ΝοΒ 1987. 894· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24= ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315= Δ 2005. 592· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010. 603=ΝοΒ 2010. 1688· ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· Βλ. επίσης *Ασπρογέρακας – Γρίβας*, σ. 266 επ· *Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ.*, § 26, σ. 148 ad finem· *Λαδάς*, Τόμ. II, §36, σ. 223· *Γεωργιάδης*, §33, σ. 489· *Λέκκας* σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 15· *Γεωργιάδης/Παυλόπουλος*, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.=*Παυλόπουλος Π.*, Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, 1997, σ. 294· *Γέροντας*, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 542

³⁵⁵ Βλ. σχετ. την παραπάνω νομολογία και ιδίως ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040

³⁵⁶ Βλ. επίσης *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 199 αρ. 2 και την εκεί παλαιότερη νομολογία· *Μπαλής*, §84, σ. 230· *Λαδάς*, Τόμ. II, §39, σ. 352 και την εκεί σημ. 90 με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές.

199 ΑΚ, πρόταση για την κατάρτιση σύμβασης, αφού πρόταση αποτελεί μόνον η προσφορά εκείνου που συμμετέχει στη δημοπρασία³⁵⁷.

77. Αντίθετα, τυχόν διακοπή της δημοπρασίας και κατάρτιση της σύμβασης με τρίτο πρόσωπο που δεν συμμετείχε σε αυτή, παρά τις διαβεβαιώσεις εκείνου που προκηρύσσει προς τον υπερθεματιστή, ότι η κατακύρωση υπέρ αυτού είναι βέβαιη και η κατάρτιση της σύμβασης μαζί του εξασφαλισμένη, συνιστά συμπεριφορά αντίθετη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και δημιουργεί υποχρέωση προς ανόρθωση της ζημίας, λόγω της υπαίτιας δημιουργίας αντίστοιχης πεποίθησης στον υπερθεματιστή για την κατάρτιση της σύμβασης μαζί του. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, δαπάνες και έξοδα, στα οποία υποβλήθηκε ο πλειοδότης ή μειοδότης για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς – πρότασης, δεν αποκαθίστανται ως αρνητικό διαφέρον, με τη βασική σκέψη ότι αποτελούσαν αναγκαία συνθήκη για τη συμμετοχή στη δημοπρασία και θα λάμβαναν χώρα, ακόμα κι αν εξέλειπε η ζημιογόνος συμπεριφορά. Προχωρώντας έτι περαιτέρω, η νομολογία του Ακυρωτικού³⁵⁸, εξομοιώνει τα εν λόγω έξοδα με επιχειρηματικό απλώς κίνδυνο (*business loss*), τον οποίο και αναλαμβάνει κάθε συμμετέχων, ενόψει της αβεβαιότητας ως προς την κατακύρωση ή μη σε αυτόν, δεδομένης της συμμετοχής και άλλων υποψηφίων στη δημοπρασία³⁵⁹.

δ) Πολυμερείς διαπραγματεύσεις ή ίδρυση αδικοπρακτικών αξιώσεων;

78. Σύμφωνα με την υποστηριζόμενη στη θεωρία άποψη³⁶⁰, η προκήρυξη και η συμμετοχή στον διαγωνισμό, συνεπάγονται την έναρξη του σταδίου των διαπραγματεύσεων, παράλληλα όμως επιβάλλουν τις προσυμβατικές υποχρεώσεις του άρθρου 197, όχι μόνο μεταξύ θεματιστή και προκηρύξαντος τον διαγωνισμό, αλλά και μεταξύ κάθε συμμετόχοντος. Χαρακτηριστικά σημειώνει ο Γεωργιάδης ότι «[...] η προκείμενη περίπτωση διαφέρει από τις συνήθεις διαπραγματεύσεις στο ότι συνήθως δημιουργεί μία ιδιαίτερη πολυμερή σχέση. Κάθε μέρος υπέχει τις υποχρεώσεις των ΑΚ 197 – 198 όχι μόνο απέναντι στον υποψήφιο αντισυμβαλλόμενο του αλλά και απέναντι σε κάθε άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό³⁶¹». Η θέση αυτή θα πρέπει να

³⁵⁷ Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 892/2013, ΕΠολΔ 2013. 707· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010.603=ΝοΒ 2010. 1688· ΕφΔωδ 261/2006 ΝΟΜΟΣ· ΟλΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24=ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΕφΠατρ 365/2002, ΑχΝομ 2003. 9· ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112=ΧρΙΔ 2001.300

³⁵⁸ Βλ. σχετ. ΟλΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040 «[...]δεν συνδέεται αιτιωδώς η προσβαλλόμενη ζημία, που συνίσταται στις δαπάνες και τα έξοδα, στα οποία αυτός υποβλήθηκε για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς (προτάσεως), αφού αυτές, αποτελούσες αναγκαία συνθήκη για τη συμμετοχή στη δημοπρασία, θα επραγματοποιούντο σε κάθε περίπτωση, δηλονότι και αν δεν ελάμβανε χώρα η ζημιογόνος συμπεριφορά. Οι δαπάνες αυτές συνδέονται αποκλειστικά με τον επιχειρηματικό κίνδυνο του προτείνοντος, ο οποίος μετέχει στη δημοπρασία χωρίς, κατά το νόμο, να είναι βέβαιος για την κατακύρωση σε αυτόν.»· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008 (όμοια διατύπωση)

³⁵⁹ Για την κρίση της παραπάνω απόφασης και την παρεμφερή BGH NJW 1983, 442 βλ. ιδίως Παναγιωτόπουλος Β., Η αποκατάσταση ανώφελων δαπανών, Digesta 2007, σ. 197 επ. και ιδίως σ. 199 κείμενο και σημ. 4, 5

³⁶⁰ Γεωργιάδης, §33, σ. 489

³⁶¹ Γεωργιάδης, §33, σ. 489

επιδοκιμαστεί, καθόσον η συναλλακτική επαφή των συμμετεχόντων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, αποτελεί λόγο ίδρυσης αυξημένων προσυμβατικών υποχρεώσεων μεταξύ τους, δικαιολογώντας την τυχόν αναζήτηση ευθύνης κατά τα άρθρα ΑΚ 197 – 198 και όχι κατά τις αυστηρότερες προϋποθέσεις των ΑΚ 914 και 919. Η θέση, εντούτοις, της νομολογίας ακολουθεί διαφορετική κατεύθυνση. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 307/2009 απόφαση του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου³⁶² «Τα ανωτέρω, όμως, δεν έχουν εφαρμογή, όταν επί πλειόνων διαγωνιζομένων ο ένας εξ αυτών, επιδεικνύοντας παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά έναντι ετέρου διαγωνιζομένου, ματαιώνει το διαγωνισμό επί ζημία του τελευταίου και προς ίδιον όφελος, αφού μεταξύ αυτών (διαγωνιζομένων) δεν υπάρχει σχέση διαπραγματεύσεως, η οποία αποτελεί κατά τα αναφερόμενα προϋπόθεση της προσυμβατικής ευθύνης προς αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 – 198 Α.Κ.». Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση «[...] ο ζημιώσας ευθύνεται, εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο προϋποθέσεις, κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, υποχρεούμενος σε αποκατάσταση της, εκ της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του, θετικής και αποθετικής ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς και η οποία θα απεφεύγετο αν δεν ελάμβανε χώρα το ζημιολόγο γεγονός».

β) Η παράνομη συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο

1. Η επιβαλλόμενη κατ' ΑΚ 197 συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων

79. Ο εισηγητής των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ Γ. Μαριδάκης, αποβλέποντας στην κάλυψη, από το πραγματικό των εν λόγω άρθρων, όλων των δυνατών περιπτώσεων προσυμβατικού πταίσματος που δύναται να προκύψουν στο πλαίσιο της πολυσχιδούς συναλλακτικής πραγματικότητας και στην εντεύθεν «ηθικοποίηση» του προσυμβατικού σταδίου μέσω καθιέρωσης ορισμένης *clausula generalis*, απέφυγε τόσο την περιπτωσιολογική προσέγγιση όσο και την παράθεση κριτηρίων εξειδίκευσης της εν λόγω συμπεριφοράς. Εξάλλου, η παράθεση ορισμών και η εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών, αποτελεί κατεξοχήν έργο της επιστήμης και της νομολογιακής εφαρμογής του δικαίου. Η ΑΚ 197, προσδιορίζει το γενικό κριτήριο και μέτρο συμπεριφοράς των συναλλασσομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο, ακολουθώντας το σχετικό παράδειγμα των παρεμφερών λειτουργίας διατάξεων των άρθρων 288 και 281 ΑΚ: «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης, τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη».

80. Η παράνομη συμπεριφορά των συναλλασσομένων συνίσταται στην αθέτηση των αρχών που κατά τις διαπραγματεύσεις επιβάλλουν οι επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Και είναι προφανές ότι η εξειδίκευση των αρχών αυτών, λαμβάνει απαρέγκλιτα υπόψιν το πεδίο εμφάνισης της παράνομης συμπεριφοράς, το οποίο εν προκειμένω συνίσταται στη συναλλακτική ζώσα πραγματικότητα. Συνεπώς, ως καλή πίστη, νοείται εδώ η απαιτούμενη στις συναλλαγές εντιμότητα και ευθύτητα

³⁶² ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ

(αντικειμενική/συναλλακτική καλή πίστη)³⁶³, ενώ ως συναλλακτικά ήθη, οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας³⁶⁴. Ως προς την σχέση μεταξύ των παραπάνω δύο κριτηρίων³⁶⁵, η παρατακτική σύνδεση που μεταχειρίζεται το πραγματικό της ΑΚ 197 δεν συνεπάγεται έλεγχο της συμπεριφοράς των μερών κατ' αποκλειστικότητα σύμφωνα με το κριτήριο αυτό. Αντίθετα, το κριτήριο των συναλλακτικών ηθών επιστρατεύεται από τον νομοθέτη κατ' αντιστοιχία προς τις περιπτώσεις των άρθρων 200 και 288 ΑΚ³⁶⁶, με σκοπό τον εγγύτερο προσδιορισμό των επιταγών της καλής πίστης.

2. Η εξειδίκευση των επιταγών της καλόπιστης και σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφοράς

81. Οι επιταγές της καλής πίστης, ακόμα και αν προσδιορισθούν εγγύτερα υπό το φως των συναλλακτικών ηθών, αδυνατούν να εφαρμοστούν απευθείας επί ορισμένου βιοτικού συμβάντος, κατεξοχήν λόγω της ιδιαίτερα αφηρημένης νομοθετικής τους διάπλασης. Κατά τούτο, η διάταξη της ΑΚ 197 συνιστά κανόνα ανώτερης αφαιρετικής βαθμίδας, το περιεχόμενο του οποίου καθίσταται άμεσα εφαρμόσιμο, μόνο εφόσον προηγηθεί η απαραίτητη εξειδίκευση του περιεχομένου του, μέσω αναγωγής σε κριτήρια κατώτερης βαθμίδας αφαίρεσης³⁶⁷. Τα κριτήρια αυτά, αξιοποιούμενα όχι ως «άκαμπα εννοιολογικά μεγέθη³⁶⁸», αλλά ως «σύστημα κινητών στοιχείων» (Wilburg)³⁶⁹, θα επιτρέψουν την εξειδίκευση των επιταγών της καλής πίστης, λειτουργώντας ως ενδιάμεσοι κανόνες, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η συμπεριφορά των συναλλασσομένων.

82. Η ελληνική θεωρία και νομολογία έχουν ήδη από τα πρώτα χρόνια εφαρμογής του ΑΚ προσδιορίσει εγγύτερα το περιεχόμενο των επιταγών της καλής πίστης, εξειδικεύοντας την γενική ρήτρα της ΑΚ 197 και καθιστώντας αυτήν εφαρμοστέα ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Η σχετική τυπολογία κανόνων κατώτερης βαθμίδας αφαίρεσης αποκρυσταλλώνεται εν είδει πλέγματος υποχρεώσεων, που περιβάλλει τα διαπραγματευόμενα μέρη κατά την έναρξη και

³⁶³ Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, σ. 71 επ., 104 επ.· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 202· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 735 Ι, ΙΙ· «Treu und Glauben» κατά την ορολογία της §242 γερμΑΚ. Αντίθετα, η υποκειμενική καλή πίστη (*guter Glaube, subjective good faith*), ως ενδιάθετη κατάσταση γνώσης ή άγνοιας, δεν λειτουργεί ως κριτήριο συμπεριφοράς των συναλλασσομένων (*standard of conduct*). Για τις αντίστοιχες διακρίσεις του ιτΑΚ βλ. παραπάνω αριθμ. 23· Βλ. επίσης Zimmermann/Whittaker (ed.), *Good Faith in European Contract Law*, σ. 30-31

³⁶⁴ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 204

³⁶⁵ Καράσης, Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔ 1976, σ. 356 επ.· Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 272-273

³⁶⁶ Για τις οποίες βλ. μεταξύ άλλων Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, σ. 70 επ., 86 επ., 142 επ.· Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις, σ. 42-48

³⁶⁷ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σ. 104 επ.

³⁶⁸ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σ. 105

³⁶⁹ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σ. 21, 23, 105, 139, 223· Δωρής Φ., Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, Εγχειρίδιο, τεύχ. Α', σ. 164 επ.· Σούρλας, *Justi atque injusti scientia*. Μία εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, σ. 180 επ.

κατά τη διάρκεια της προσυμβατικής σχέσης³⁷⁰. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι η εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης συντελείται δια της τήρησης εκ μέρους των συναλλασσομένων των ακόλουθων προσυμβατικών υποχρεώσεων: Υποχρέωση σοβαρούς πρόθεσης για τη σύναψη της σύμβασης, υποχρέωση για ταχεία προώθηση των διαπραγματεύσεων, υποχρέωση διαφωτίσεως (*Offenbarungspflicht*), υποχρέωση αληθείας και υποχρέωση προστασίας των εννόμων αγαθών του ετέρου (*Schutzpflicht*)³⁷¹.

83. Ενόψει των ανωτέρω, κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο, συνιστά κατά κανόνα η αθέτηση των παραπάνω αναφερόμενων περιπτώσεων. Τούτο όμως όχι κατ' αποκλειστικότητα, καθόσον το ουσιαστικό περιεχόμενο της γενικής ρήτρας της ΑΚ 197, ενδέχεται να λάβει μορφές, τις οποίες η σύγχρονη θεωρία και εφαρμογή του δικαίου πιθανώς να αγνοεί³⁷². Σε κάθε περίπτωση, το κακόπιστο και αντισυναλλακτικό ή μη της εκάστοτε συμπεριφοράς κρίνεται με γνώμονα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης³⁷³ και εν αναφορά προς τις διενεργούμενες διαπραγματεύσεις. Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι

³⁷⁰ Βλ. σχετικά τις ενδιαφέρουσες για την προβληματική σκέψεις της υπ' αριθμ. 693/1997 απόφασης του Εφετείου Αθηνών (ΕφΑθ 693/1977, Αρμ ΑΒ'. 282 επ.), σύμφωνα με την οποία «Ειδικότερος προσδιορισμός της τοιαύτης τηρητέας συμπεριφοράς νομοθετικώς δεν δίδεται εις τρόπον ώστε εικότως δύναται να λεχθή ότι το έργον ανατέθη εις την διακρίνουσαν μέριμναν της δικαστικής κρισιολογίας καλουμένης όπως επισημάνει εάν εν τη ενώπιον του δικαστηρίου καταγομένη προς διάγνωσιν περιπτώσει ενεφιλοχώρησεν όντως ή όχι παραβίασις των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Δεδομένου όμως ότι η δικαστική απόφαση αποτελεί την έκφρασιν της αποκαταστατικής κινήσεως της κυρωτικής λειτουργίας του Δικαίου μορφουμένη ως συνέπεια της υπαγωγής της ελάσσονος προτάσεως, οίαν παρίστα η ένδικος εκάστοτε διαφορά, εις την μείζονα τοιαύτην εκ των κανόνων Δικαίου συγκεκριμένην, και εμφανιζομένην ούτω ως το αναπόδραστο αποτέλεσμα της λειτουργίας του πρόσθεν λογικού σχήματος, ακολουθεί ότι λογικώς απαραίτητος παρίσταται η εξειδίκευσις της νόμω υπαγορευομένης δια της μνησθείσης γενικής ρήτρας του άρθρου 197 ΑΚ τηρητέας συμπεριφοράς. Εν τω πλαισίο τοιαύτης μερίμνης θα ηδύνατο να διακριθούν αι δέσμαι των υποχρεώσεων αίτινες επίκεινται εις τα μέρη κατά την έναρξιν από εκείνας αίτινες συμφαίνονται διαρκούσης της προσυμβατικής σχέσεως. Εις τα πρώτας ανήκουν αι υποχρεώσεις τας οποίας ο ποιούμενος έναρξιν της προσυμβατικής σχέσεως έχει, όπως βεβαιωθεί περί του είναι εφικτή η κατάρτισις της σκοπούμενης δικαιοπραξίας μη υφισταμένου νομικού ή πραγματικού κωλύματος εμποδίζοντος αυτήν ή όπως εξετάσει και βεβαιωθεί περί του εκπληρωσίμου της παροχής της σκοπούμενης συμβάσεως ή ακόμη όπως αποκαθάρη από υποκειμενικών εκτιμήσεων και προϋποθέσεων την εμφανιζομένην πρόθεσιν του προς σύναψιν της συμβάσεως. Πάσαι αι υποχρεώσεις αύται εξακολουθούν να υφίστανται έστω και υπό παρηλλαγμένην πως μορφήν και κατά τη διάρκειαν της προσυμβατικής σχέσεως, καθ' ην αναφαίνονται και νέαι υποχρεώσεις, ως η τοιαύτη αληθείας, αναλυομένη εις την υποχρέωσιν της εκθέσεως ακριβών και αληθών πληροφοριών εν σχέσει προς την υπό διαπραγμάτευσιν σύμβασιν [...]»

³⁷¹ Για την σχετική τυπολογία βλ. μεταξύ πολλών Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 45 επ.· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 91 επ.· Ασπρογέρακα – Γρίβα, σ. 267 επ.· Καραύης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 10 επ.· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 17 επ.· Γεωργιάδης, §34, σ. 506· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 151 επ.· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36 αρ. 40 επ.· Παπαντωνίου, §63, σ. 343-344· Σπυριδάκης, σ. 681 επ.· Σημαντήρα, σ. 672 επ.· Ασπρογέρακα – Γρίβα, σ. 267· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 734· Γαζής, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 159· ο ίδιος, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 300· Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 53· Από το χώρο του δημοσίου δικαίου βλ. ιδίως Γέροντας, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 545 επ.· Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.· Παυλόπουλος ΙΙ., Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, 1997, σ. 295

³⁷² Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 274 ΙΙ

³⁷³ Γεωργιάδης, §34, σ. 506· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §26, σ. 161

τυχόν προσπάθεια εξαντλητικής αναφοράς των υπαγόμενων στο πραγματικό της ΑΚ 197 περιπτώσεων, ούτε δυνατή θα ήταν, ούτε παιδαγωγικά χρήσιμη³⁷⁴.

3. Εξειδίκευση της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς κατά τη νομολογία

84. Όλως ενδεικτικώς και με αναγωγή σε ζητήματα που απασχόλησαν την ελληνική νομολογία, μπορεί να ειπωθεί ότι κακόπιστη και αντισυναλλακτική κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφορά συνιστά: η αδικαιολόγητη άρνηση για σύναψη έγκυρης συμβάσεως που περιβάλλεται τον νόμιμο τύπο³⁷⁵. η παροχή διαβεβαιώσεων για την κατάρτιση της σύμβασης ή η απόκρυψη των λόγων ακυρότητας αυτής³⁷⁶. η δημιουργία εμπιστοσύνης στην κατάρτιση της σύμβασης και η παράλειψη ενημέρωσης για παράλληλες διαπραγματεύσεις με τρίτο, με τον οποίο τελικώς η σύμβαση καταρτίστηκε³⁷⁷. η υπαίτια καθυστέρηση του ασφαλιστικού πράκτορα ως προς την περαιτέρω προώθηση στον ασφαλιστή της αιτήσεως του ενδιαφερόμενου για ασφαλιστική κάλυψη³⁷⁸. η υπαίτια καθυστέρηση του ασφαλιστή να ενεργήσει, ώστε να περιέλθει εγκαίρως σε αυτόν που πρότεινε τη σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης η αποδοχή της πρότασής του³⁷⁹. η ματαίωση κατάρτισης της σύμβασης πωλήσεως, την οποίαν ο αγοραστής πίστεψε ως επικείμενη και για τον λόγο αυτό απέκρουσε άλλη ευκαιρία για την σύναψη αγοράς με τους ίδιους ή παραπλήσιους συγκριτικά όρους με εκείνης που ματαιώθηκε³⁸⁰. η δημιουργία στο έτερο μέρος της καλόπιστης πεποίθησης ότι η σύμβαση θα καταρτιστεί οριστικά³⁸¹. συμπεριφορά, η οποία δεν οδήγησε σε ματαίωση της σχεδιαζόμενης σύμβασης, αλλά στην κατάρτιση της υπό δυσμενείς όμως για το άλλο μέρος όρους, κατά παράβαση της σχετικής

³⁷⁴ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 10 σημ. 35

³⁷⁵ ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 197/2007, ΕΕμπΔ 2008. 380· ΑΠ 309/1996, ΕλλΔνη 1997. 83· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690· ΜΠρΔρ 41/2002 ΝΟΜΟΣ

³⁷⁶ ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51= ΝοΒ 2011.37= ΕλλΔνη 2011. 739· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΕφΑθ 3159/2006 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 5396/2005, ΕλλΔνη 2006. 546· ΑΠ 1405/1999, ΕΕΝ 2001. 241· ΕφΑθ 10956/1996, ΕΕμπΔ 1999. 345

³⁷⁷ ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ

³⁷⁸ ΑΠ 512/2014, ΧρΙΔ 2014. 747=ΕΕμπΔ 2014. 895· ΕφΛαρ 1666/2014, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2015. 45· ΕφΑθ 10956/1996, ΕΕμπΔ 1999. 345· Αντίστοιχη λύση γίνεται παγίως δεκτή από την γερμανική νομολογία βλ. ιδίως BGH, VersR 1986. 329· BGH, VersR 1983. 121=BGHZ 40. 22· BGH, VersR 1992. 217= BGH, VersR 1987. 663

³⁷⁹ ΑΠ 512/2014, ΧρΙΔ 2014. 747=ΕΕμπΔ 2014. 895· ΕφΛαρ 1666/2014, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2015. 45· Για τη σχέση της ευθύνης από την παραβίαση των προσυμβατικών ανακοινώσεων (δηλώσεων) εκ μέρους του λήπτη της ασφάλισης ως προς τα περιστατικά του ασφαλιστικού κινδύνου και της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις βλ. εγγύτερα Ρόκας, Ασφαλιστικό Δίκαιο², αρ. 147, σ. 79-80

³⁸⁰ ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 1996. 545

³⁸¹ ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041· ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416= Ε7 2012.1263= ΧρΗΔ 2012.112· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ2009. 1189· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319

υποχρέωσης διαφώτισής του³⁸². η ματαίωση πώλησης του ακινήτου, αν και οι διαπραγματεύσεις με τους ενάγοντες είχαν φθάσει στο τελικό στάδιο και είχαν ολοκληρωθεί όλες οι αναγκαίες διαδικασίες και απέμενε μόνο η υπογραφή των συμβολαίων³⁸³. η απόκρυψη από την μισθωτή συμφωνίας με τρίτο αναφορικά με την εκμίσθωση του ακινήτου³⁸⁴. η υποβολή του έτερου μέρους σε δαπάνες ή η ματαίωση άλλης ευκαιρίας, εξαιτίας της πεποίθησης του ότι η σύμβαση θα συναφθεί³⁸⁵. η μη παροχή διασαφηνιστικών πληροφοριών και εξηγήσεων σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης και μάλιστα τέτοιων που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου³⁸⁶. η συμπεριφορά συμμετέχοντος σε πλειοδοτικό διαγωνισμό που ματαιώνει τη σύναψη της σύμβασης μετά την ολοκλήρωση της πλειοδοτικής δημοπρασίας³⁸⁷. η διακοπή της δημοπρασίας και η κατάρτιση της σύμβασης με τρίτο αμέτοχο αυτής πρόσωπο, παρά τις διαβεβαιώσεις εκείνου που προκηρύσσει προς τον υπερθεματιστή, ότι η κατακύρωση υπέρ αυτού είναι βέβαιη και η κατάρτιση της συμβάσεως μαζί του εξασφαλισμένη³⁸⁸. αδικαιολόγητη καθυστέρηση της αρνητικής απαντήσεως σε πρόταση, υπό συνθήκες που παρείχαν την εντύπωση στο άλλο μέρος ότι θα ακολουθούσε αποδοχή³⁸⁹. η μη ανακοίνωση στον έτερο διαπραγματευόμενο περιστατικών που είναι γνωστά στον πρώτο εξ αυτών και ουσιώδη, αναφορικά με την επιδιωκόμενη σύμβαση, ούτως ώστε η γνώση τους να απαιτείται, αντικειμενικώς, προκειμένου ο άλλος να καταλήξει σε απόφαση για κατάρτιση ή μη συμβάσεως με το προτεινόμενο συγκεκριμένο περιεχόμενο³⁹⁰.

85. Αντίθετα, το πραγματικό της ΑΚ 197 δεν πληρούται σε περιπτώσεις όπως: η παράλειψη ενσωμάτωσης, έστω και από υπαιτιότητα του αντισυμβαλλομένου, στην τελικώς καταρτισθείσα σύμβαση, όρων που έπρεπε να περιληφθούν³⁹¹. η απλή

³⁸² ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ (υπαίτια παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ενημερώσει έγκαιρα τους μετέχοντες στο διαγωνισμό για την εκτέλεση του έργου σε εδάφη αρχαιολογικού ενδιαφέροντος)

³⁸³ ΕφΔωδ 30/2004 ΝΟΜΟΣ

³⁸⁴ ΟΛΑΠ 10/1991, ΑρχΝ 1991. 652=ΕλλΔνη 1992. 69=EEN 1992. 205=NoB 1991. 1203

³⁸⁵ ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 280/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 685/2013, ΕλλΔνη 2014. 508· ΕφΑθ 7037/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478· ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041· ΕφΠατρ 823/2009, ΑχΝομ 2010. 30· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1565/2000, ΕλλΔνη 2001. 1291=ΧρΙΔ 2001. 220· ΑΠ 1405/1999, EEN 2001. 241· ΑΠ 628/1995, EEN 1996. 545

³⁸⁶ ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 359/2013, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2013. 707· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΜΠρΑθ 712/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=NoB 2011.37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΠΠρΘεσσ 32772/2007, Αρμ 2008. 552· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΕφΛαρ 137/2006, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2006. 306· ΑΠ 1458/2001, Αρμ 2002. 1290=ΕλλΔνη 2002. 1623=ΠειρΝ 2002. 418=ΕΕμπΔ 2003. 145· ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519· ΕιρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382

³⁸⁷ ΑΠ 892/2013, ΕΠολΔ 2013. 707· ΑΠ 1292/2010, NoB 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010.603=NoB 2010. 1688· ΕφΔωδ 261/2006 ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24=ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΕφΠατρ 365/2002, ΑχΝομ 2003. 9· ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112=ΧρΙΔ 2001.300

³⁸⁸ ΑΠ 892/2013, ΕΠολΔ 2013. 707· ΑΠ 1292/2010, NoB 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010.603=NoB 2010. 1688· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24=ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592

³⁸⁹ ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112=ΧρΙΔ 2001.300· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ

³⁹⁰ ΑΠ 1309/1990, EEN 1991. 544

³⁹¹ ΕφΠειρ 421/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΘεσσ 6663/2009, Αρμ 2010. 189· ΑΠ 566/1993, ΕλλΔνη 1994. 1097=EEN 1994. 358· ΕφΘεσσ 3097/1998, ΔΕΕ 1999. 307

ματαίωση της σύμβασης και ο προσδιορισμός του περιεχόμενου της στο πλαίσιο της κατ' ΑΚ 361 συμβατικής ελευθερίας³⁹². η παράλειψη πληροφόρησης σε θέματα, που το έτερο μέρος όφειλε να πληροφορηθεί με δική του επιμελή έρευνα³⁹³. η ενέργεια, καθ' εαυτή, εκείνου που προκηρύσσει, έστω και αν δεν υπάρχει στην διακήρυξη σχετική επιφύλαξη, να κηρύξει άγωνα την δημοπρασία και να μην προβεί σε κατακύρωση, στη συνέχεια δε να καταρτίσει τη σύμβαση με τρίτο που δεν είχε συμμετάσχει στη δημοπρασία, εκτός αν υπάρχει αντίθετος όρος στην διακήρυξη³⁹⁴. η μатаίωση κατάρτισης της σύμβασης, εφόσον δεν έχει επέλθει συμφωνία επί όλων των ουσιωδών σημείων³⁹⁵.

γ) Η υπαιτιότητα

1. Το πταίσμα του ζημιώσαντος ως προϋπόθεση της ευθύνης

86. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου ΑΚ 198 παρ. 1 (πρβλ. «[...] προξενήσει υπαίτια [...]»), η κακόπιστη και αντισυναλλακτική κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφορά, δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης, εφόσον οφείλεται σε υπαιτιότητα, κρινόμενη κατά την ΑΚ 330³⁹⁶. Το πταίσμα (*culpa*) του ζημιώσαντος ανάγεται σε αυτοτελή προϋπόθεση της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις³⁹⁷, εντάσσοντας την προσυμβατική ευθύνη στον γενικό κανόνα της

³⁹² ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041· ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416= Ε7 2012.1263= ΧρηΔ 2012.112· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ2009. 1189· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319

³⁹³ ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 359/2013, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2013. 707· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΜΠρΑθ 712/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=ΝοΒ 2011.37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΠΠρΘεσσ 32772/2007, Αρμ 2008. 552· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΕφΛαρ 137/2006, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2006. 306· ΑΠ 1458/2001, Αρμ 2002. 1290=ΕλλΔνη 2002. 1623=ΠειρΝ 2002. 418=ΕΕμπΔ 2003. 145· ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519· ΕρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382

³⁹⁴ ΑΠ 892/2013, ΕΠολΔ 2013. 707· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010.603=ΝοΒ 2010. 1688· ΕφΔωδ 261/2006 ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24=ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΕφΠατρ 365/2002, ΑχΝομ 2003. 9· ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112=ΧρΙΔ 2001.300

³⁹⁵ ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112=ΧρΙΔ 2001.300· ΑΠ 309/1996, ΕλλΔνη 1997. 83

³⁹⁶ Τη θέση αυτή ακολουθεί ομόφωνα η θεωρία. Βλ. μεταξύ πολλών Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 50· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 5· ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 16· Γεωργιάδης, §34, σ. 506-507· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 237-238· Μπαλής, §87, σ. 239· Παπαντωνίου, §63, σ. 344-345· Σημαντήρας, §36, σ. 473 ad finem· Φίλιος, §170αβ, αρ. 2, σ. 503· Σπυριδάκης, §236βγ, σ. 681· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 162· Γιαννόπουλου, άρθρ. 198, αρ. 1^α, σ. 121· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 107-108

³⁹⁷ Βλ. ιδίως ΑΠ 1392/2001 ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία «Από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι η αντίθετη προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη προσυμβατική συμπεριφορά, τότε μόνο δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση, όταν οφείλεται σε υπαιτιότητα. Επομένως η υπαιτιότητα αποτελεί ιδιαίτερη προϋπόθεση της υποχρέωσης προς αποζημίωσης.» Η θέση αυτή διατυπώθηκε το πρώτον από την ΑΠ 344/1982, ΝοΒ 1982. 1465.

υποκειμενικής ευθύνης³⁹⁸, όπως ισχύει και με τους λοιπούς νόμιμους λόγους αστικής ευθύνης του ΑΚ και ιδίως της ευθύνης από αδικοπραξία και της ενδοσυμβατικής ευθύνης³⁹⁹. Αφιστάμενος των επιλογών του προΐσχοντος δικαίου ως προς την αντικειμενική θεώρηση του πταίσματος της culpa in contrahendo⁴⁰⁰, ο Έλληνας νομοθέτης επεδίωξε τη βέλτιστη δυνατή εναρμόνιση της αρχής της υπαιτιότητας με την αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης: η εμπιστοσύνη του ζημιωθέντος τότε μόνο κρίνεται άξια προστασίας, όταν η διάψευση αυτής εκ της αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς του ζημιώσαντος οφείλεται σε πταίσμα του τελευταίου⁴⁰¹. Ως προς το μέτρο της ευθύνης, αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω ότι αυτό συμπίπτει με το μέτρο ευθύνης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης⁴⁰². Θα πρέπει, ωστόσο, να παρατηρήσουμε ότι ως προς τις τυχόν περαιτέρω ζημίες (*Mangelfolgeschaden*), η ευθύνη κρίνεται κατά το γενικό μέτρο της ΑΚ 330⁴⁰³. Τούτο καθόσον η σχετική αξίωση αποζημίωσης για ζημίες σε άλλα έννομα αγαθά του ζημιωθέντος προσομοιάζει με αδικοπρακτικές αξιώσεις αποζημίωσης.

2. Οριοθέτηση πταίσματος και παράνομης συμπεριφοράς – η «διπλή λειτουργία της αμέλειας»

87. Υποστηρίχθηκε σχετικώς ότι η δογματικά εσφαλμένη σύγχυση του πταίσματος ως αυτοτελούς προϋπόθεσης της προσυμβατικής ευθύνης με τον παράνομο χαρακτήρα της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς εκ μέρους τμήματος της νομολογίας, συνιστά έμμεση παραδοχή της υποκειμενικής θεωρίας περί παρανόμου⁴⁰⁴. Πράγματι, σημαντικός αριθμός αποφάσεων του Ακυρωτικού⁴⁰⁵, αλλά και των δικαστηρίων της ουσίας⁴⁰⁶, επαναλαμβάνει στερεότυπα ότι «[...] η

³⁹⁸ Για τους ιστορικούς και ιδεολογικούς λόγους που οδήγησαν τον νομοθέτη στην υιοθέτηση συστήματος υποκειμενικής ευθύνης βλ. Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 272 κείμενο και την εκεί σημ. 26

³⁹⁹ Χαρακτηριστικά Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 271 όπου και σημειώνει «Και στον ΑΚ οι τρεις βασικοί νόμιμοι λόγοι ευθύνης, από δικαιοπραξία (ΑΚ 330), από αδικοπραξία (ΑΚ 914), και από κακόπιστη συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις (ΑΚ 198), προβλέπουν ως αναγκαία προϋπόθεση το πταίσμα του ζημιώσαντος.»

⁴⁰⁰ Βλ. διεξοδικά Κεφ. 1, Ι, 3 αρ. 4

⁴⁰¹ Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 271 II κείμενο και την εκεί σημ. 28· Τον κανόνα της γενικής ρήτηρας περί προσυμβατικής ευθύνης δεν ακολουθούν, αντίθετα, πολλές από τις ειδικότερες διατάξεις, με σημαντικότερες εκείνες των άρθρων ΑΚ 132, 145, 171, 231 παρ. 2, 234 και 891 βλ. σχετικά Καμπίτσας, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 110

⁴⁰² Βλ. παραπάνω αρ. 63 περίπτ. β'

⁴⁰³ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. Ι, σ. 280-281

⁴⁰⁴ Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρ. 197-198 αρ. 5· ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 16 όπου και παραπομπές στη νεότερη νομολογία· Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. επίσης Λαδάς, Τόμ. II, §36, σ. 238 αρ. 85· Παπαντωνίου, §63, σ. 344 κείμενο και την εκεί σημ. 28· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 162 αρ. 11 κείμενο και την εκεί σημ. 52· Σπυριδάκης, §236βγ, σ. 681· Σημαντήρας, § 36, σ. 473 σημ. 25· Κανέλλου Χ., Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, ΑρχΝ 1991, σ. 374 II

⁴⁰⁵ Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=NoB 2011. 37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΑΠ 1231/2008 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24= ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΑΠ 756/1981, ΕΕΝ 1982. 491· ΑΠ 708/1978, NoB 1979. 553· ΑΠ 292/1965, NoB 1966. 36

⁴⁰⁶ Βλ. ενδεικτ. ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118·

υπαιτιότητα, η οποία αποτελεί και στην περίπτωση αυτή προϋπόθεση της υποχρέωσης προς αποζημίωση, συνίσταται ακριβώς, στην εκδήλωση συμπεριφοράς αντίθετης με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη». Θα πρέπει εν προκειμένω να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα: Η προσέγγιση της νομολογίας, η οποία κατά βάση ανάγεται στις σχετικές αναπτύξεις του Γ. Μπαλή⁴⁰⁷, φαίνεται να συγχέει την αποδοκιμαζόμενη από την ΑΚ 197 κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά με την εσωτερική στάση του ζημιώσαντος (υπαιτιότητα) του άρθρου 198. Όπως, ωστόσο, εύστοχα παρατηρείται, «η υπαιτιότητα [...] ούτε απορροφάται, ούτε τεκμαίρεται από την αντίθεση της συμπεριφοράς προς την καλή πίστη»⁴⁰⁸. Παράνομη συμπεριφορά, ως αποδοκιμαζόμενη αντικειμενικά – εξωτερικά από το δίκαιο, και υπαιτιότητα, ως αποδοκιμαζόμενη υποκειμενική – εσωτερική διάθεση του ζημιώσαντος, αποτελούν αυτοτελή στοιχεία του νόμιμου λόγου ευθύνης του άρθρου ΑΚ 198. Εντούτοις, όπως σχετικά υποστηρίζεται «η διαφορά δεν έχει ιδιαίτερη σημασία γιατί η συναλλακτική καλή πίστη επιβάλλει την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές (330 εδ. β'), ώστε και η αμέλεια του 330 να αποτελεί παράβαση επιταγής της συναλλακτικής καλής πίστης»⁴⁰⁹. Η παρατήρηση αυτή καταδεικνύει ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, η παράνομη συμπεριφορά του ζημιώσαντος, ήτοι η μη τήρηση των γενικών προτύπων συμπεριφοράς και ιδίως η μη τήρηση των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (εξωτερική αμέλεια, αμέλεια ως μορφή παρανομίας), συμπίπτει με την μη τήρηση εκ μέρους του ζημιώσαντος της επιμέλειας που καλείται να επιδεικνύει ο μέσος συνετός άνθρωπος του οικείου κύκλου του ζημιώσαντος (εσωτερική αμέλεια, αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας). Γίνεται τότε λόγος για «διπλή λειτουργία της αμέλειας»⁴¹⁰. Τούτο πρακτικά σημαίνει, ότι οσάκις ο νόμος απαγορεύει

ΠΠρΑθ 266/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ 2009. 1189· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 192/2006, ΠειρΝομ 2006. 280· ΕφΔωδ 30/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 7315/1998, ΕλλΔνη 1999. 190· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319· ΕφΘεσσ 1136/1990, Αρμ 1990. 941· ΕφΑθ 5857/1990, ΕλλΔνη 1993. 1629· ΕφΘεσσ 221/1980, Αρμ 1980. 266· ΕφΑθ 689/1979, ΝοΒ 1980. 289

⁴⁰⁷ Μπαλής, § 87, σ. 239 «Ο βαθμός του πταίσματος, όπερ βαρύνει τούτον, προσδιορίζεται υπό του αμέσως προηγούμενου άρθρου 197, ήτοι ως πταίσμα ενταύθα νοείται η μη τήρησις της συμπεριφοράς, ην υπαγορεύουσιν η καλή πίστις (και τα) συναλλακτικά ήθη, έννοια ήτις δεν απέχει μεν της κατά το άρθρον 330 γενικής εννοίας του πταίσματος [...], διαφέρει όμως καθόσον ενταύθα η καλή πίστις και τα συναλλακτικά ήθη λαμβάνονται υπ' όψει εν αναφορά προς το στάδιον των διαπραγματεύσεων και ουχί εν όψει υποχρεώσεως ανεπιλημμένης εκ κατηγορημένης συμβάσεως ως εις το άρθρον 330.»

⁴⁰⁸ Σπυριδάκης, §236βγ, σ. 681

⁴⁰⁹ Παπαντωνίου, §63, σ. 344 ad finem· Αντίστοιχα Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 111-112

⁴¹⁰ Βλ. σχετικά της αναπτύξεις του Σταθόπουλου, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 287 επ., σ. 295, σ. 794, σ. 798-800, θεμελιωτή της σύγχρονης θεωρίας της διπλής λειτουργίας της αμέλειας στο πεδίο της αστικής ευθύνης· ο ίδιος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΑΚ, άρθρ. 330· ο ίδιος, Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, Festschrift für K. Larenz zum 80 Geburtstag, 1983, σ. 631 επ. και ιδίως σ. 634, 637, 642· Βλ. επίσης Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, σ. 600 αρ. 24· Καραλής, Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης- Ένα ψευδοπρόβλημα; Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι, 2006, σ. 316· Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 272 Ι και την εκεί σημ. 31· Έμμεσα και Παπαντωνίου, §63, σ. 344 ad finem· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 111-112· Για την εσωτερική και εξωτερική λειτουργία της αμέλειας στο Ποινικό Δίκαιο βλ. ενδεικτ. Χωραφάς, Ποινικόν Δίκαιον⁸, Γενικά Αρχαί, Τόμ. Ι, σ. 280 επ. και ιδίως σ. 284 σημ. 4· Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμ. Ι, σ. 303 επ., 328 επ.· Ι. Μανωλεδάκης/Ν. Παρασκευόπουλος, Εγχειρίδιο Ποινικού Δικαίου², Γενικό μέρος, σ. 63-64

την παραβίαση της γενικώς απαιτούμενης από κάθε κοινωνό υποχρέωσης προς τήρηση της επιμέλειας που οφείλει να επιδεικνύει ένας μέσος και λογικός άνθρωπος («οφείλουν»), απαγορεύεται η αμέλεια ως τρόπος συμπεριφοράς, ήτοι αποδοκιμάζεται αντικειμενικά η αμέλεια ως παράνομη πράξη. Εφόσον, όμως, η ίδια καθεαυτή πράξη θεωρείται από το δίκαιο επαρκής προς απόδοση μομφής στο πρόσωπο του ζημιώσαντος, η αμελής συμπεριφορά αντιμετωπίζεται ως μορφή υπαιτιότητας. Στην περίπτωση αυτή, ο ζημιώσας, μπορούσε να προβλέψει και εντεύθεν να αποφύγει την πρόκληση ζημίας («δύνασθαι»). Στις περιπτώσεις όπου «οφείλουν» και «δύνασθαι» συμπίπτουν⁴¹¹, η ίδια πράξη (αμελής, κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά), συνεπάγεται αφενός το παράνομο της υπό εξέταση συμπεριφοράς, αφετέρου καταδεικνύει το υπαίτιο αυτής⁴¹². Η αμέλεια επιτελεί εδώ διπλή λειτουργία: θεμελιώνει τόσο το παράνομο όσο και την υπαιτιότητα, αμφότερα δε τα παραπάνω στοιχεία πληρούνται δια της αυτής πράξης⁴¹³. Για λόγους, ωστόσο «λογικής καθορότητας»⁴¹⁴ οι παραπάνω δύο εκφάνσεις της αμέλειας, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως ενιαία εκδήλωση αυτής, καθόσον για την ίδρυση της ευθύνης απαιτείται η συνδρομή τόσο της παράνομης όσο και της υπαίτιας συμπεριφοράς. Ενόψει των ανωτέρω, η προσέγγιση της ελληνικής νομολογίας, δε φαίνεται να συνιστά υιοθέτηση της υποκειμενικής θεωρίας περί παρανόμου, όπως σχετικώς υποστηρίζεται, αλλά πιθανώς αδυναμία δογματικής διάκρισης των περισσότερων λειτουργιών της αμέλειας στο σύγχρονο δίκαιο της αστικής ευθύνης.

⁴¹¹ Stathopoulos, Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, Festschrift für K. Larenz zum 80 Geburtstag, 1983, σ. 637

⁴¹² Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 295 σημ. 71

⁴¹³ Βλ. σχετ. την παρατήρηση του Σπυριδάκη, §236βγ, σ. 681 ως προς τις ΑΚ 197-198 «[...] από αυτή τη φύση των πραγμάτων, χωρίς υπαιτιότητα δεν μπορεί αν υπάρξει και αντίθεση προς την καλή πίστη».

⁴¹⁴ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 794 σημ. 25

δ) Η επέλευση ζημίας

88. Για την ίδρυση της ευθύνης και τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης απαιτείται η πρόκληση ζημίας, ως αναγκαίας κατά νόμο προϋπόθεσης για τη θεμελίωση κάθε μορφής αποζημίωσης⁴¹⁵. Στο πλαίσιο της παρούσας ανάπτυξης, αντικείμενο έρευνας αποτελεί 1) η φύση της οφειλόμενης αποζημίωσης, 2) το περιεχόμενο της αποζημίωσης, 3) η έκταση της αποζημίωσης, 4) ο τρόπος καταβολής αυτής και 5) η αποκατάσταση ή μη της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Ειδικότερα:

1. Η φύση της οφειλόμενης αποζημίωσης – το αρνητικό διαφέρον (negatives Vertragsinteresse)

89. Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις συνεπάγεται διάψευση της εμπιστοσύνης του μέρους που πίστεψε στην έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης εκ μέρους του διαπραγματευόμενου που κακόπιστα και αντισυναλλακτικά ματαίωσε την οριστική σύναψη της σύμβασης ή προκάλεσε την ελαττωματικότητά της ή διαμόρφωσε εξαιτίας της συμπεριφοράς του αυτής το περιεχόμενο της σύμβασης κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό για τον αντισυμβαλλόμενο του. Η ΑΚ 198 επιβάλλει στις περιπτώσεις αυτές την αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος (*negatives Vertragsinteresse*) και ειδικότερα του διαφέροντος εμπιστοσύνης (*Vertrauensschaden, reliance damages*). Η έννοια του αρνητικού διαφέροντος, η οποία δεν υπήρξε άγνωστη κατά το προϊσχύον δίκαιο⁴¹⁶, διευπλώθη το πρώτον υπό του *Jhering*, με αφορμή περιπτώσεις ελαττωματικών συμβάσεων, όπου η προκληθείσα ζημία εντοπίζεται στην εμπιστοσύνη του αντισυμβαλλομένου στο κύρος της δικαιοπρακτικής βούλησης, η οποία εκ των υστερών αποδεικνύεται ανίσχυρη. Στις περιπτώσεις αυτές, «[...] *δια της παροχής αποζημιώσεως πρόκειται να δημιουργηθή κατάστασις πραγμάτων τοιαύτη, οία θα υφίστατο, εάν δεν κατηρτίζετο η σύμβασις – γεγονός αρνητικόν [...]*»⁴¹⁷, εκ του οποίου και διεπλάσθη ο σχετικός όρος. Ειδικότερα, η αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος προϋποθέτει πρωτογενή ενοχή προς αποζημίωση, ως η ευθύνη εκ των άρθρων ΑΚ 197 – 198, όπου η αποζημίωση περιλαμβάνει ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς αν δεν είχε μεσολαβήσει η ζημιογόνος συμπεριφορά. Αντίθετα, στις περιπτώσεις όπου η ενοχή προς αποζημίωση είναι δευτερογενής καθόσον ο οφειλέτης δεν εκπλήρωσε πρωτογενή υποχρέωσή του (πχ. αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης), μέσω της αποζημίωσης επιδιώκεται η δημιουργία κατάστασης «οία θα υφίστατο, εάν εξετελείτο η σύμβασις – γεγονός θετικόν»⁴¹⁸, η αποζημίωση, δηλαδή, συνίσταται σε ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς αν εκπληρωνόταν η αρχική ενοχή (*διαφέρον εκπλήρωσης*), ήτοι εάν λάμβανε χώρα ένα θετικό γεγονός (ή *θετικό διαφέρον*).

⁴¹⁵ Βλ. σχετ. *Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §10, σ. 133 επ.· *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §8 αρ. 47 επ.

⁴¹⁶ Βλ. Κερ. 1, II, 1, αρ. 5· Για την ιστορική καταγωγή του όρου βλ. ιδίως *Τριανταφυλλόπουλος*, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, §6, Α', σ. 164-165

⁴¹⁷ *Τριανταφυλλόπουλος*, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, §6, Α', σ. 162

⁴¹⁸ *Τριανταφυλλόπουλος*, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, §6, Α', σ. 162

90. Ως ζημία, η οποία αποκαθίσταται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 198 ΑΚ, σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, νοείται μόνο το αρνητικό διαφέρον (διαφέρον διάψευσης εμπιστοσύνης), που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια⁴¹⁹ με την, κατά παράβαση της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, συμπεριφορά του άλλου μέρους⁴²⁰. Αντίθετα, δεν νοείται ως ζημία στην περίπτωση αυτή και δεν αποκαθίσταται το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως. Ο ζημιωθείς δεν δικαιούται, συνεπώς, να αξιώσει ό,τι θα είχε αν καταρτιζόταν η σύμβαση, δεδομένου μάλιστα ότι «το μέρος που κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν ετήρησε την

⁴¹⁹ Για την ανάγκη απαγκίστρωσης από την τεχνική έννοια του αρνητικού διαφέροντος και για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης επί τη βάσει της αιτιώδους συνάφειας βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 77 «[...] άνευ προσφυγής εις την έννοιαν του αρνητικού διαφέροντος, αρκεί δια τον καθορισμόν, της καταβλητέας αποζημίωσης ο ορθός καθορισμός του ζημιογόνου γεγονότος και η ορθή εκτίμησις της αιτιώδους συνάφειας [...]» Σπυριδάκης, §236γα, σ. 683 «Ορθότερο όμως είναι, εγκαταλείποντας τις θεωρητικές αμφισβητήσεις ως προς την έννοια του αρνητικού διαφέροντος, να πούμε ότι η αποζημίωση περιλαμβάνει κάθε ζημία που βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο με την υπαίτια και αντισυναλλακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος [...]» Παπαντωνίου, §63, σ. 345 «Συνεπότερο έτσι και πρακτικά απλούστερο είναι η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί με το 198 να προσδιορίζεται κάθε φορά, αφού καθοριστεί το γεγονός που επέφερε τη ζημία [...] και διαπιστωθεί η αιτιώδης συνάφεια [...]» Ζέπος, Ενοχικόν Δίκαιον, Τόμ. Ι, §14 Π Β αρ. 5, όπου και λόγος για «άγωνα πανδεκτιστική κληρονομία» Τσολακίδης, παρατηρήσεις υπό ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009, σ. 642 «Το αρνητικό διαφέρον δεν αποτελεί εξάλλου σαφώς οριοθετημένη κατηγορία, αλλά μάλλον δημιουργήμα της θεωρίας, το οποίο περιγράφει εκ των υστέρων τα κοινά χαρακτηριστικά περισσότερων περιπτώσεων αποζημίωσης. Ο νομικός χαρακτηρισμός είναι, επομένως, μάλλον απρόσφορος για να παράσχει ασφαλή συμπεράσματα ως προς την οριοθέτηση της έκτασης της αποζημίωσης» Γαζής, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 310 «[...] η κατασκευή του αρνητικού διαφέροντος θεωρείται νυν εν τη επιστήμη ως υπεράγαν δογματική. Γίνεται αντιληπτόν, ότι η εν λόγω μορφή δεν είναι άλλο τι ή τρόπος υπολογισμού της ζημίας κατά την αιτιώδη συνάφειαν», σ. 318 «[...] το άρθρον 198 §1 ΑΚ ομιλεί περί ανορθώσεως της ζημίας, χωρίς να περιορίζει ταύτης εις το αρνητικόν διαφέρον. Εάν θα οφείλεται τούτο ή το θετικόν, είναι ζήτημα αιτιώδους συναφείας.» Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες ΙΙ, σ. 253 «Σημασία δεν έχει η ένταξη στην έννοια του αρνητικού διαφέροντος, αλλά η διαπίστωση του ζημιογόνου γεγονότος (ακριβέστερα, του νόμιμου λόγου ευθύνης) που προκάλεσε τη ζημία και του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ τους. Τέτοιο γεγονός εδώ δεν είναι η μη συμμόρφωση προς συμβατικές υποχρεώσεις (που δεν υπήρχαν, και, άρα, δεν οφείλεται θετικό διαφέρον), αλλά η αντίθετη προς την καλή πίστη και υπαίτια συμπεριφορά, κατά τις διαπραγματεύσεις, σύμφωνα με τις ΑΚ 197 – 198. Επομένως αποκαθίσταται μόνο ζημία στο μέτρο που είναι συνέπεια μιας τέτοιας συμπεριφοράς και όχι συνέπεια τυχόν άλλων ζημιογόνων αιτιών. Γι' αυτό το αρνητικό διαφέρον δεν αποτελεί διαφορετικό είδος ζημίας, αλλά αποζημίωση που οφείλεται για διαφορετικό (από την αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων) νόμιμο λόγο ευθύνης. Τούτο έχει σημασία για την έκταση της ζημίας, αφού αυτή πρέπει να βρίσκεται σε αιτιώδη σχέση ακριβώς με τον νόμιμο λόγο ευθύνης» ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §8 αρ. 34 επ.

⁴²⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 57, 77 επ.· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 17· Λέκκας σε ΣΕΑΚ, άρθρ. 197-198 αρ. 32· Γεωργιάδης, §34, σ. 507· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, § 36, σ. 240-241· Παπαντωνίου, §63, σ. 345· Σπυριδάκης, §236γα, 236γβ, σ. 682-683· ο ίδιος, Έκταση και περιεχόμενο της αποζημίωσης κατά το άρθρο 198 ΑΚ, ΝοΒ 1978, σ. 539 επ.=Μελέτες και σχόλια για σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου, 1978, σ. 57 επ.· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163· Μπαλής, §87, σ. 240· Δεληγιάννης, Γνωμοδοτήσεις (1960 – 1966), σ. 74 =Αρμ Κ' (1966), σ. 526· Γαζής, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 303· Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 56· Από την νομολογία βλ. ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041· ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 878/2011, ΕΕμΠΔ 2012. 416= Ε7 2012.1263= ΧρηΔ 2012.112· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ2009. 1189· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 131

απαιτούμενη από τις παραπάνω διατάξεις απαιτούμενη συμπεριφορά, δεν ήταν υποχρεωμένο, στα πλαίσια της από το άρθρο 361 ΑΚ καθιερούμενης ελευθερίας του προσώπου να συνάπτει ή να μη συνάπτει συμβάσεις και να καθορίζει το περιεχόμενο αυτών, να καταρτίσει τη σύμβαση που τελικά δεν καταρτίστηκε⁴²¹».

2. Το περιεχόμενο της αποζημίωσης - η αποκατάσταση θετικής και αποθετικής ζημίας

91. Η διάκριση θετικού και αρνητικού διαφέροντος δεν θα πρέπει να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι εν προκειμένω αποκαταστατέα είναι μόνο η αποθετική ζημία⁴²². Κατά την κρατούσα άποψη⁴²³, η αποζημίωση κατά την ΑΚ 198 περιλαμβάνει τόσο τη θετική (*damnum emergens*) όσο και την αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος - *lucrum cessans*), που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την παράνομη συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο. Στο πλαίσιο αυτό, ως θετική ζημία νοούνται ιδίως τυχόν έξοδα με αφορμή τη διενέργεια των διαπραγματεύσεων (πχ. έξοδα ταξιδιού και διαμονής, αμοιβές τρίτων προσώπων για παροχή υπηρεσιών – νομικός ή τεχνικός έλεγχος του αντικειμένου της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, συμβολαιογραφικά έξοδα, μεσιτικές αμοιβές, τέλη χαρτοσήμου, λοιπές δαπάνες για τη σύναψη της σύμβασης και εν γένει κάθε δαπάνη που λαμβάνει χώρα με σκοπό την σύναψη της σύμβασης)⁴²⁴. Ως προς την τυχόν παρασχεθείσα προκαταβολή, αν αυτή δεν είναι αποτέλεσμα του προσυμβατικού πταίσματος, μπορεί να αναζητηθεί, όχι ως μέρος της αποζημίωσης κατ' ΑΚ 198, αλλά με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο

⁴²¹ Πάγια νομολογία: ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416=Ε7 2012.1263= ΧρηΔ 2012.112· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735=ΕλλΔνη 2002. 383· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2011. 100· ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010.603=ΝοΒ 2010. 1688· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ

⁴²² Για τη διάκριση θετικού και αρνητικού διαφέροντος και θετικής και αποθετικής ζημίας βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §11, αρ. 42, σ. 160

⁴²³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 79· Μιχαηλίδης-Νουάρος, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν συμβάσεως, ΕΕΝ 1946, σ. 214 σημ. 24· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 17· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 32· Γεωργιάδης, §34, σ. 507· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 241· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163· Παπαντωνίου, §63, σ. 345 – 346· Από την νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 280/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 685/2013, ΕλλΔνη 2014. 508· ΕφΑθ 7037/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041· ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416= Ε7 2012.1263= ΧρηΔ 2012.112· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100· ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ2009. 1189· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383· ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319

⁴²⁴ Βλ. σχετική περιπτωσιολογία σε Γεωργιάδης, §34, σ. 507· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 241· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 134 επ· Τσαλαγανίδη, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, Νομολογική αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 261 επ· Ειδικώς ως προς τις διαπραγματεύσεις για κατάρτιση σύμβαση εργασίας ως θετική ζημία αξιολογούνται τυχόν έξοδα μετακίνησης του μισθωτού, ενώ ως διαφυγόν κέρδος η απόρριψη άλλης πρότασης για κατάρτιση σύμβασης εργασίας, η ζημία λόγω παραίτησης από την προηγούμενη εργασία κλπ. Βλ. σχετ. Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, Τόμ. Ι, σ. 317-318 και τις εκεί αναφερόμενες περιπτώσεις· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. ΙΙ, σ. 6-7

πλουτισμό των ΑΚ 904 επ⁴²⁵. Αντίθετα, όταν υπαίτιος για τη ματαίωση της σύμβασης είναι αυτός που έδωσε την προκαταβολή, ο αντισυμβαλλόμενος δεν υπέχει ευθύνη από τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ⁴²⁶.

92. Κατά κανόνα, υποχρέωση αποζημίωσης για αποθετική ζημία υφίσταται, οσάκις εξαιτίας της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο εκ μέρους ενός εκ των συναλλασσομένων, ματαιώνεται τυχόν κέρδος από τη σύναψη άλλης σύμβασης, το περιεχόμενο της οποίας κρίνεται όμοιο ή ευμενέστερο από την υπό διαπραγμάτευση, και την οποία θα σύναπτε ο ζημιωθείς, αν δεν επεδείκνυε εμπιστοσύνη στην οριστική κατάρτιση της τελικώς ματαιωθείσας σύμβασης⁴²⁷. Οι ανώφελες δαπάνες των μερών με αφορμή τις μεταξύ τους διαπραγματεύσεις αποτελούν το χαρακτηριστικότερο κονδύλι που εμπίπτει στο αποκαταστατέο αρνητικό διαφέρον⁴²⁸. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν υφιστάμενη ζημία από την μη κατάρτιση της σύμβασης δεν νοείται ως διαφυγόν κέρδος⁴²⁹. Το αποκαταστατέο διαφυγόν κέρδος θα πρέπει να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την διάψευση της εμπιστοσύνης λόγω μη κατάρτισης της σύμβασης⁴³⁰.

3. Η έκταση της αποκαταστατέας ζημίας

93. Διδάσκεται σχετικώς ότι «το αρνητικόν της συμβάσεως διαφέρον δύναται να περιλαμβάνη πλείονα οιασδήποτε μορφής κονδύλια, αλλ' εν τω συνόλω ουχί πλεόν του θετικού της συμβάσεως διαφέροντος⁴³¹». Πράγματι, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, το ύψος του θετικού διαφέροντος είναι μεγαλύτερο από το αρνητικό, χωρίς όμως να αποκλείεται και το αντίθετο⁴³². Ενόψει του ότι η διάταξη του άρθρου

⁴²⁵ ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 342/2004 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΛαρ 226/1999, ΑρχΝ 2000. 246=ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 83· ΕφΑθ 1778/1987, ΕλλΔνη 1987. 1458, με σημ. Στ. Ματθία· Για απόδοση της προκαταβολής κατ' ΑΚ 198 βλ. ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 6431/1993, ΑρχΝ 1993. 593 με ενημ. σημ. Μ. Βογιατζή

⁴²⁶ ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51= ΝοΒ 2011.37= ΕλλΔνη 2011. 739· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841

⁴²⁷ Γεωργιάδης, §34, σ. 507-508· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 241· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ², άρθρ. 197-198 αρ. 17· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163· Από την νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 685/2013, ΕλλΔνη 2014. 508· ΕφΑθ 7037/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478· ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416· ΑΠ 280/2013 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2011. 100· ΟλΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΑΠ 1678/2001, ΧρΙΔ 2002. 62· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383· ΑΠ 1565/2000, ΕλλΔνη 2001. 1291=ΧρΙΔ 2001. 220· ΑΠ 1405/1999, ΕΕΝ 2001. 241· ΑΠ 309/1996, ΕλλΔνη 1997. 83· ΑΠ 764/1996, ΕλλΔνη 1997. 575=ΕΕΝ 1998. 85· ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 1996. 545

⁴²⁸ Για την προβληματική των ανώφελων δαπανών βλ. ιδίως Παναγιωτόπουλος Β., Η αποκατάσταση ανώφελων δαπανών, Digesta 2007, σ. 194 επ.

⁴²⁹ Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 690 Π

⁴³⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 57, 79· Σπυριδάκης, Έκταση και περιεχόμενο της αποζημίωσης κατά το άρθρο 198 ΑΚ, ΝοΒ 1978, σ. 539 επ.=Μελέτες και σχόλια για σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου, 1978, σ. 57 επ.

⁴³¹ Τριανταφυλλόπουλος, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον, §6, Α', σ. 162

⁴³² Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §11, αρ. 41, σ. 160· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 242 ad finem· Βλ. επίσης τη σχετική ανάπτυξη του Μπαλή, §87, σ. 240 «[...] το διαφέρον τούτο δεν αποκλείεται υπό τας συγκεκριμένας συνθήκας να υπερβαίνει το διαφέρον εκπληρώσεως κατηρτισμένης συμβάσεως [...] αλλά τούτο δυσχερώς δύναται να συμβή διότι εκάτερον των μερών δεν έχει υποχρέωσιν

198 ΑΚ δεν θέτει περιορισμό ως προς το ύψος της αποκαταστατέας ζημίας⁴³³, το αρνητικό διαφέρον, ως αποκαταστατέα ζημία, δύναται υπό προϋποθέσεις να είναι μεγαλύτερο του θετικού διαφέροντος, ιδίως σε περιπτώσεις ματαιώσης σύναψης άλλης σύμβασης εξαιτίας της κακόπιστης και αντισυναλλακτικής κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφοράς του έτερου μέρους, το περιεχόμενο της οποίας θα ήταν επικερδέστερο για τον ζημιωθέντα από την σύμβαση που ματαιώθηκε ή καταρτίστηκε ακύρως⁴³⁴. Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η υπ' αριθμ. 282/1989 απόφαση του Εφετείου Αιγαίου⁴³⁵, σύμφωνα με την οποία, από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ «[...] δεν αποκλείεται η αποθετική ζημία, μάλιστα δε, κάτω από εξαιρετικές συνθήκες, παρά τη ματαιώση της κατάρτισης της σύμβασης, μπορεί να ζητηθεί και το διαφέρον εκπλήρωσης της σύμβασης, δηλαδή κάθε τι που θα κέρδιζε ο ενάγων από την εκπλήρωση της σύμβασης αν καταρτιζόταν έγκυρα». Σύμφωνα με το διατακτικό της παραπάνω απόφασης, η περίπτωση αυτή λαμβάνει χώρα «[...] αν ο ζημιωμένος ισχυρίζεται και αποδειχνει ότι θα πετύχαινε να καταρτίσει έγκυρα τη σύμβαση που ματαιώθηκε (ή ότι έχασε ευκαιρία άλλης ωφέλιμης σύμβασης)».

94. Σύμφωνα με τις σχετικές διακρίσεις της θεωρίας⁴³⁶, το προσυμβατικό πταίσμα ενδέχεται να οδηγήσει στη σύναψη σύμβασης, η οποία άλλως, ήτοι χωρίς τη συνδρομή του προσυμβατικού πταίσματος, δεν θα καταρτιζόταν, καθότι θα παρίστατο λιγότερο επωφελής για τον ζημιωθέντα (*culpa causam dans*⁴³⁷). Στην περίπτωση αυτή, ο ζημιωθείς δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, η οποία θα αποβλέπει στην αποκατάσταση αυτού στην υποθετική εκείνη κατάσταση, στην οποία θα βρισκόταν, αν δεν είχε επιδείξει εμπιστοσύνη στην κατάρτιση της σύμβασης άνευ του προσυμβατικού πταίσματος. Γίνεται εδώ λόγος για «αρνητική προστασία της εμπιστοσύνης⁴³⁸» και κατ' επέκταση για αποκατάσταση του αρνητικού αποκλειστικά διαφέροντος, το οποίο δεν θα πρέπει να ξεπερνά το ύψος του θετικού, καθόσον «[...] ο ζημιωθείς δεν πρέπει να βρεθεί σε θέση καλύτερη από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν εάν δεν είχε διαψευσθεί η εμπιστοσύνη του, δηλαδή εάν η σύμβαση είχε

να εμμείνη εις τας διαπραγματεύσεις, αλλά δύναται να διακόψη αυτές και να ματαιώση την σύμβασιν· επομένως απόδειξις διαφέροντος εκπληρώσεως της συμβάσεως είναι δυσχερώς δυνατή.»

⁴³³ Όπως για παράδειγμα συμβαίνει με τις διατάξεις των άρθρων 145 παρ. 1 και 231 παρ. 1 ΑΚ. Βλ. όμως Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ.197-198 αρ. 43 ad finem

⁴³⁴ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 78· Καμπίτσας, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 126 επ· Γεωργιάδης, §34, σ. 508· Λαδάς, Τόμ. II, §36, σ. 242 ad finem· Παπαντωνίου, § 63, σ. 346· Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 690 II

⁴³⁵ ΕφΑιγ 282/1989, ΕΕΝ 1989. 637· Βλ. επίσης Τσαλαγανίδη, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, Νομολογική αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 262 II αρ. 4

⁴³⁶ Για τα επόμενα βλ. ιδίως Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ.197-198 αρ. 42 επ· Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 690 επ.=Τιμ. Τόμ. I. Μανωλεδάκη, III, 2007, σ. 664 επ.=ΕΝοΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, σ. 82 επ· Καμπίτσας, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 134 επ.

⁴³⁷ Για τη διάκριση του δόλου κατά την κατάρτιση δικαιοπραξιών σε *dolus causam dans* και *dolus incidens* βλ. ιδίως Μιχαηλίδη – Νουάρου, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν της συμβάσεως κατά τον Κώδικα, ΕΕΝ 1946, σ. 210 επ· Regelsberger - (μτφρ. Μαριδάκη/Πράτσικα), Γενικά Αρχαία του Δικαίου των Πανδεκτών², Τόμ. II, §147, σ. 206 κείμενο και την εκεί σημ. 8 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

⁴³⁸ Καραάσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 41

καταρτισθεί (ή είχε καταρτισθεί εγκύτως), αφού στην σύμβαση αυτή ενεπιστεύθη και η εμπιστοσύνη του στην σύμβαση αυτή διεψεύσθη⁴³⁹». Ο νομοθετικός περιορισμός του αρνητικού διαφέροντος, όπως σχετικώς αποτυπώνεται στα άρθρα 145 παρ. 1 και 231 παρ. 2 ΑΚ ισχύει και για την εδώ εξεταζόμενη περίπτωση⁴⁴⁰. Αντίθετα, στην περίπτωση όπου χωρίς το προσυμβατικό πταίσμα η σύμβαση θα καταρτιζόταν με τον ίδιο αντισυμβαλλόμενο ή με τρίτο υπό ευνοϊκότερους για τον ζημιωθέντα όρους (*culpa incidens*), ο ζημιωθείς δικαιούται να αξιώσει ως αποζημίωση τη διαφορά μεταξύ του μεγαλύτερου ανταλλάγματος που κατέβαλε και του μικρότερου ανταλλάγματος που θα κατέβαλε, αν δεν είχε εμφίλοχωρήσει το προσυμβατικό πταίσμα εκ μέρους του ζημιώσαντος⁴⁴¹. Σε αυτήν την περίπτωση, γίνεται λόγος για αποκατάσταση του «οιονεί θετικού διαφέροντος» ή «μη γνήσιου αρνητικού διαφέροντος⁴⁴²», το οποίο δεν ταυτίζεται εννοιολογικά ούτε με το θετικό ούτε με το αρνητικό διαφέρον. Σύμφωνα με τον *Καράση*⁴⁴³, «περιορισμός της αποζημιώσεως στο ύψος του θετικού διαφέροντος εδώ δεν υπάρχει, γιατί ο νομοθετικός λόγος που επέβαλε

⁴³⁹ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 43· Μολονότι μπορεί να αμφισβητηθεί ο χαρακτηρισμός της ως ειδικού πραγματικού προσυμβατικής ευθύνης (υπέρ της άποψης αυτής *Δεληγιάννης*, Λύσις της μνηστείας και προσυμβατική ευθύνη, ΕΕΝ 1961, σ. 699 επ. και ιδίως σ. 702 επ.) ειδικώς ρυθμιζόμενη περίπτωση αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος και ιδίως του διαφέροντος εμπιστοσύνης αποτελεί η αξίωση αποζημίωσης της ΑΚ 1347 σε περίπτωση αδικαιολόγητης λύσης της μνηστείας εκ μέρους ενός εκ των μνηστών (βλ. σχετ. *Σκορρίνη – Παπαρηγοπούλου*, ΕρμΑΚ άρθρ. 1347 αρ. 18 επ.· *Γεωργιάδης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 1347 αρ. 14 επ.· *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό Δίκαιο, Ι, σ. 50 επ.· *Κουμάντος*, Οικογενειακό Δίκαιο, Ι, σ. 30 επ.· *ο ίδιος*, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου³, σ. 32 επ.· *Σπυριδάκης*, Οικογενειακό Δίκαιο, σ. 77 επ.· *Παπαχρίστου Θ.*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου³, σ. 27 επ.). Η ΑΚ 1347 καθιερώνοντας ιδιόρρυθμη τόσο ως προς τους δικαιούχους όσο και ως προς την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης ευθύνη του μνηστού που προέβη σε αδικαιολόγητη λύση της μνηστείας, επιβάλλει την ανόρθωση της ζημίας του μνηστού που εμπιστεύτηκε τη σύναψη του γάμου. Ενόψει της βασικής επιλογής του σύγχρονου οικογενειακού δικαίου περί αδυναμίας δικαστικού εξαναγκασμού της σύναψης γάμου, η υποχρέωση αποζημίωσης του άρθρου 1347 ΑΚ δεν καλύπτει τυχόν διαφυγόντα κέρδη ή χαμένες ευκαιρίες ενός «επιτυχημένου έγγαμου βίου», αλλά αποκλειστικά «τη ζημία που έπαθαν εξαιτίας δαπανών ή άλλων μέτρων που έλαβαν με την προσδοκία του γάμου, αφού ληφούν υπόψη και οι ειδικές περιστάσεις». Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά της αξίωσης αποζημίωσης του άρθρου 1347 «φέρουν ταύτην εγγύτητα προς την αποζημίωσιν του άρθρ. 198 ΑΚ» (*Δεληγιάννης*, Λύσις της μνηστείας και προσυμβατική ευθύνη, ΕΕΝ 1961, σ. 704), ώστε η αξίωση αποζημίωσης της ΑΚ 1347 να συνιστά ειδική περίπτωση αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος, στην έκταση και υπό τους περιορισμούς που τάσσει ειδικότερα η οικεία νομική της θεμελίωση (υπέρ της άποψης αυτής βλ. και *Μπαρμπαλιάς*, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 734 ΙΙ). Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΠΠρΑθ 2268/2011 (αδημ.)· ΠΠρΑθ 4100/2011 (αδημ.)· ΑΠ 1852/2008, ΧρΙΔ 2009. 616· ΜΠρΡοδ 21/2007 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 965/2003, Αρμ 2004. 1410· ΑΠ 91/2001, ΧρΙΔ 2001. 427· ΕφΘεσσ 40/2000, Αρμ 2001. 655· ΜΠρΑθ 6080/1998, ΕλλΔνη 2001. 248· ΠΠρΑγρ 52/1991, ΝοΒ 2992. 898

⁴⁴⁰ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 43 ad finem

⁴⁴¹ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 44· *Βαλτούδης*, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 694 επ.· *ο ίδιος*, Πώληση επιχείρησης, σ. 120-121, 134-145· *Μπαρμπαλιάς*, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737 Ι· *Σταθόπουλος*, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες ΙΙ, σ. 253-254· Το πταίσμα του ζημιώσαντος, την παρεμπόδιση σύναψης άλλης σύμβασης, το βέβαιο της σύναψης αυτής και το τυχόν ευνοϊκότερο περιεχόμενό της, οφείλει να αποδείξει ο ζημιωθείς.

⁴⁴² *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 44, 45· *Σταθόπουλος*, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες ΙΙ, σ. 253-254· *ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, αρ. 37· *ο ίδιος* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 297-298 αρ. 37

⁴⁴³ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 45

τον περιορισμό στις ΑΚ 145§1, 231§2, εδώ δεν συντρέχει». Τούτο καθόσον το ζημιόγνο γεγονός (κακόπιστη και αντισυναλλακτική κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφορά) οδηγεί αιτιωδώς σε ζημία από μη εκπλήρωση σύμβασης και συνεπώς σε οφειλόμενη αποζημίωση, στην οποία εντάσσεται και το διαφυγόν (συμβατικό κέρδος)⁴⁴⁴. Κρίσιμη παραμένει και εδώ η αιτιώδης σειρά των γεγονότων. Ωστόσο, η παρεμβολή μεταξύ προσυμβατικού πταίσματος και απώλειας ευκαιρίας σύναψης άλλης σύμβασης της συμβατικής ελευθερίας των μερών, καθιστά στην πράξη την αποκατάσταση του οιονεί θετικού διαφέροντος περιορισμένη⁴⁴⁵. Ως προς τον υπολογισμό του οιονεί θετικού διαφέροντος σημασία παρουσιάζει αφενός η διαφοροποίηση του υποχρέου σε αποζημίωση κατά τις ΑΚ 197 – 198 και του οφειλέτη συμβατικής παροχής στο μέτρο που ο τελευταίος λαμβάνει αντιπαροχή και αφετέρου η διαφορά μεταξύ της παροχής που θα κατέβαλε ο αντισυμβαλλόμενος της αποκρουσθείσας σύμβασης και του επιπλέον τιμήματος που αναγκάζεται να καταβάλλει ο ζημιωθείς λόγω του προσυμβατικού πταίσματος του έτερου συναλλασσόμενου⁴⁴⁶. Ειδικότερα, περιεχόμενο του οιονεί θετικού διαφέροντος αποτελεί όχι ολόκληρη η αντιπαροχή που θα λάμβανε ο ζημιωθείς από την αποκρουσθείσα σύμβαση, αλλά το επιπλέον τίμημα που προκύπτει από την προσφυγή στην τελικώς καταρτισθείσα σύμβαση (σύμβαση κάλυψης)⁴⁴⁷. Τρίτη, τέλος, περίπτωση, σύμφωνα με την οποία ο ζημιωθείς μπορεί αποκλειστικά να αξιώσει την ικανοποίηση του αρνητικού διαφέροντος και την εντεύθεν αποκατάστασή του στη θέση που θα βρισκόταν πριν από την έναρξη των διαπραγματεύσεων, αποτελεί η αδικαιολόγητη διακοπή αυτών και η βάσει αυτής, πρόκληση ζημίας στο έτερο διαπραγματευόμενο μέρος⁴⁴⁸. Αποκαταστατέο κρίνεται στην περίπτωση αυτή αποκλειστικά το αρνητικό διαφέρον, δηλαδή οι ζημίες που υπέστη ο ζημιωθείς επειδή πίστεψε στην μελλοντική σύναψη της σύμβασης, οι οποίες, εντούτοις, δεν δύναται να υπερβαίνουν το θετικό διαφέρον⁴⁴⁹. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, η επιδικασθείσα αποζημίωση, ενόψει και των διατάξεων των άρθρων 297, 298 και 198 ΑΚ, δεν αποτελεί πηγή πλουτισμού για τον ζημιωθέντα, αλλά περιλαμβάνει τη

⁴⁴⁴ Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες II, σ. 253

⁴⁴⁵ Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες II, σ. 254· Αντίστοιχα Μπαλής, σ. 238 επ. και ιδίως σ. 240 όπου και σημειώνει «[...] τούτο δυσχερώς δύναται να συμβή διότι εκάτερον των μερών δεν έχει υποχρέωσιν να εμμείνη εις τας διαπραγματεύσεις, αλλά δύναται να διακόψη αυτάς και να ματαιώσῃ την σύμβασιν· επομένως απόδειξις διαφέροντος εκπληρώσεως της συμβάσεως είναι δυσχερώς δυνατή»

⁴⁴⁶ Εγγύτερα Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες II, σ. 255-256

⁴⁴⁷ Βλ. σχετ. Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες II, σ. 255· Βλ. επίσης ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 1996. 545 σύμφωνα με την οποία «Στην περίπτωση της ματαιώσεως της κατάρτισεως συμβάσεως πωλήσεως, την οποίαν ο αγοραστής πίστεψε ως επικείμενη και για το λόγο αυτό απέκρουσε άλλη ευκαιρία για την σύναψη αγοράς με τους ίδιους ή παραπλήσιους συγκριτικά όρους με εκείνης που ματαιώθηκε, δικαιούται να ζητήσει την διαφοράν του τιμήματος της αποκρουσθείσας αγοράς από το μεγαλύτερο [...]»

⁴⁴⁸ Καραής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 46· Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 690 επ.

⁴⁴⁹ Βλ. ιδίως Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 691 I, II με αναγωγή στην ανάγκη σεβασμού της συμβατικής ελευθερίας του ζημιώσαντος

διαφορά μεταξύ της παρούσας περιουσιακής κατάστασής του και εκείνης που θα βρισκόταν αν δεν συνέβαινε το ζημιογόνο γεγονός (*θεωρία της διαφοράς*)⁴⁵⁰. Για το λόγο αυτό, τυχόν ύπαρξη ωφέλειας από το ζημιογόνο γεγονός, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο μαζί του, οδηγεί σε συνυπολογισμό ζημίας και κέρδους, ώστε πραγματική ζημία να θεωρείται το μέρος που μένει μετά την αφαίρεση της ωφέλειας⁴⁵¹.

95. Συμπερασματικά, κρίσιμη κρίνεται η διαπίστωση ότι σε κάθε περίπτωση, ο προσδιορισμός της κατάστασης στην οποία θα βρισκόταν ο ζημιωθείς άνευ συνδρομής του προσυμβατικού πταίσματος εκ μέρους του ζημιώσαντος και κατά συνέπεια το εύρος της αποκαταστατέας ζημίας, αποτελεί ζήτημα κρινόμενο σύμφωνα με τη λειτουργία της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράνομης συμπεριφοράς και ζημίας⁴⁵². Κατά τούτο, το ύψος της αποκαταστατέας ζημίας δεν αποτελεί ζήτημα κρινόμενο κατά την έννοια του αρνητικού διαφέροντος, αλλά με γνώμονα το ίδιο το ζημιογόνο γεγονός και ιδίως τον νόμιμο λόγο ευθύνης του άρθρου 198 ΑΚ εν αναφορά προς την προκληθείσα ζημία και τη μεταξύ τους αιτιώδη συνάφεια⁴⁵³. Η περιπτωσιολογική αυτή προσέγγιση και ο *ad hoc* προσδιορισμός του ύψους της αποκαταστατέας ζημίας, αφενός επιτυγχάνει την απαγκίστρωση από τον εννοιοκρατικά προσανατολισμένο προσδιορισμό επί τη βάση της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος και αφετέρου συμβάλλει στην πρακτικώς απλούστερη επίλυση του σχετικού ζητήματος, χωρίς αναγωγή σε εννοιοκρατικές κατασκευές, εμπεδώνοντας με τον τρόπο αυτό ασφάλεια δικαίου στις συναλλακτικές σχέσεις.

4. Ο τρόπος αποκατάστασης της ζημίας – καταβολή σε χρήμα ή *in natura* αποκατάσταση;

96. Κατά κανόνα, η αποκατάσταση της θετικής ή τυχόν αποθετικής ζημίας είναι χρηματική (297 εδ. 1 ΑΚ – αρχή της χρηματικής ικανοποίησης)⁴⁵⁴. Μολονότι η αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις περιπλέκει σχετικώς τα πράγματα, η αυτούσια (*in natura*) αποκατάσταση της ζημίας δεν δύναται να αποκλεισθεί⁴⁵⁵. Στην περίπτωση αυτή,

⁴⁵⁰ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, § 24 Π 3 αρ. 22· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 432 επ.· Και εγγύτερα τη μονογραφία του εμπνευστή αυτής *Mommson*, *Zur Lehre von dem Interesse*, 1855.

⁴⁵¹ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 297 - 298 αρ. 89· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΟΛΑΠ 807/1973, ΝοΒ 22. 321· ΑΠ 1833/1987, ΕΕΝ 1989. 12· ΑΠ 1812/1985, ΝοΒ 34. 1409· ΑΠ 1446/1980, ΝοΒ 29. 708

⁴⁵² Υπερ της άποψης αυτής βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 77· Σπυριδάκης, §236γα, σ. 683· Παπαντωνίου, §63, σ. 345· Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 580· Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 41, 46· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 124-125 και σ. 175, όπου υιοθετώντας τη λύση του Σχεδίου της ΣυντΕπ περί εύλογης αποζημίωσης, σημειώνει ότι «[...] εις χείρας δε των ελλήνων δικαστών δύναται να καταστή κατάλληλον όργανον εξισορροπήσεως των αντιμετώπων συμφερόντων»

⁴⁵³ Σταθόπουλος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες II, σ. 253

⁴⁵⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §11, σ. 158 κείμενο και την εκεί σημ. 21

⁴⁵⁵ Καρασής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 43· Βαλτούδης, Πώληση επιχείρησης, σ. 137 επ., 139, 149 επ., 160-161, 163· ο ίδιος, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της

ωστόσο, δεν δύναται να επιδικασθεί αποζημίωση *in natura* συνιστάμενη στην εκ νέου έγκυρη κατάρτιση της αρχικώς ακύρως συναφθείσας σύμβασης, στο μέτρο που η λύση αυτή «[...] θα κατέλυε την περί το συμβάλλεσθαι ελευθερίαν και θα επέτρεπε καταστρατηγήσεις ιδία των περί του τύπου των δικαιοπραξιών διατάξεων [...]»⁴⁵⁶. Ειδικότερα, η κατάφαση της δυνατότητας *in natura* αποκατάστασης της ζημίας στις περιπτώσεις ελαττωματικής σύμβασης, υπό την έννοια της υποχρέωσης προς κατάρτιση νέας έγκυρης σύμβασης, παραβλέπει το γεγονός ότι στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης, η οφειλόμενη αποζημίωση θεμελιώνεται όχι σε αυτό καθαυτό το γεγονός της άκυρης σύμβασης, αλλά στη διάψευση της εμπιστοσύνης του έτερου συναλλασσομένου εξαιτίας του ανωτέρω γεγονότος. Ένα όμως τέτοιο αίτημα (σύναψη της σύμβασης) ανταποκρίνεται σε αποζημίωση οφειλόμενη λόγω μη κατάρτισης ή λόγω ελαττωματικής κατάρτισης της σύμβασης και όχι στη διάψευση της εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου⁴⁵⁷. Αντίθετα, νοείται *in natura* αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος, εφόσον ο ζημιωθείς αξιώνει την επιστροφή της παροχής που τυχόν κατέβαλλε στον αντισυμβαλλομένο του⁴⁵⁸.

5. Η προβληματική της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

97. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη σε θεωρία⁴⁵⁹ και νομολογία⁴⁶⁰, αποκαταστατέα είναι μόνο η περιουσιακή ζημία, η δε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν αποκαθίσταται ενόψει του κανόνα του άρθρου 299 ΑΚ. Έχει, ωστόσο, μεμονωμένα υποστηριχθεί⁴⁶¹ ότι «παρά την στενήν διατύπωσιν του άρθρου 299, επί ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων δύναται ο ζημιώσας να υποχρεωθεί και εις την καταβολήν χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης». Εκκινούμενη από την παραπάνω θέση, μερίδα της νομολογίας⁴⁶², καταφάσκει τη δυνατότητα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είτε επί τη βάσει της διάταξης του

αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 692 επ.· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 42· Σπυριδάκης, §236γγ, σ. 683-684· Αρνητικός ο Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §36, σ. 243

⁴⁵⁶ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-197 αρ. 80

⁴⁵⁷ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-197 αρ. 80· Βλ. όμως Καρασής, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 35 ad finem, σύμφωνα με τον οποίο, σε περιπτώσεις όπου το προσυμβατικό πταίσμα του ζημιώσαντος οδηγεί σε μη έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης, «η αποζημίωση μπορεί μάλιστα να είναι εδώ όχι μόνο σε χρήμα, αλλά και *in natura*, με τη μορφή αξιώσεως κατά του υποχρέου για σύμπραξη στην κατάρτιση τυπικώς έγκυρης συμβάσεως και, αν αυτός (ενν. ο ζημιώσας) αρνηθεί, αγωγής εναντίον του για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως (ΚΠολΔ 949)».

⁴⁵⁸ Καρασής, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 43· Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-197 αρ. 80 («καταβολές σε είδος») με περαιτέρω παραδείγματα

⁴⁵⁹ Γεωργιάδης, §34, σ. 508 σημ. 18· Φίλιος, §186 Β, αρ. 1· Καρασής, Εγχειρίδιο, σ. 67· ο ίδιος, σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 32· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163

⁴⁶⁰ ΕφΔωδ 219/2013 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΑθ 1650/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ793/2012 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΕφΔωδ 30/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΑθ 1756/1999 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΘεσσ 19361/1996, Αρμ 1997. 204· ΕφΠειρ 856/1993 ΕλΔνη 35. 1696· ΕφΘεσσ 2325/1990, Αρμ 1991. 14 (έμμεσα)· ΕφΑθ 12101/1989, ΕλλΔνη 1994. 448· ΑΠ 211/1980, ΝοΒ 1980. 1483

⁴⁶¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-197 αρ. 84 λόγω της κατάφασης του αδικοπρακτικού χαρακτήρα της ευθύνης· Αντίστοιχα Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 146-147, σ. 175· Τη λύση αυτή αποδέχεται και ο Γαζής, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 304 με βασικό επιχείρημα την αδικοπρακτική φύση της ευθύνης.

⁴⁶² ΠΠρΚορινθ 133/2006, ΑχΝομ 2007. 191· ΜΠρΚερκ 140/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 988/2004, ΑχΝομ 2005. 23· ΕφΑθ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988. 916

άρθρου 932 ΑΚ, υπαινισσόμενη την αδικοπρακτική φύση της προσυμβατικής ευθύνης⁴⁶³, είτε βάσει των διατάξεων των άρθρων 57 και 59 ΑΚ, υπό τη σκέψη ότι το προσυμβατικό πταίσμα, δύναται υπό προϋποθέσεις να συνιστά και προσβολή της προσωπικότητας του ζημιωθέντος⁴⁶⁴. Σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείεται τα αυτά πραγματικά περιστατικά, τα οποία στηρίζουν ευθύνη του συναλλασσόμενου από τις διαπραγματεύσεις, να στηρίζουν παραλλήλως και αδικοπρακτική ευθύνη (*συρροή προσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης*), αν δηλαδή η αντισυναλλακτική συμπεριφορά κρίνεται και ως παράνομη πράξη, δυνάμενη μάλιστα να συνίσταται και στην προσβολή των χρηστών ηθών, κατά την έννοια του άρθρου 919 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή, παραλλήλως προς την υποχρέωση για αποζημίωση, έχει εφαρμογή και η διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ, ώστε η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης να καθίσταται δυνατή ενόψει της διάταξης αυτής⁴⁶⁵.

ε) Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στον νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία

98. Η ζημία θα πρέπει να τελεί σε σχέση αιτιώδους συνάφειας προς την παράνομη κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά. Κατά τα γενικώς ισχύοντα⁴⁶⁶, απαιτείται μεταξύ υπαίτιας και παράνομης συμπεριφοράς και ζημίας, αφενός η αναγκαία (*conditio sine qua non*) και αφετέρου η πρόσφορη (*causa adequata*) αιτία για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης⁴⁶⁷. Η προϋπόθεση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παράνομης συμπεριφοράς και ζημίας, μολονότι δεν προκύπτει ευθέως από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης⁴⁶⁸, αποβλέπει κυρίως στον περιορισμό της ευθύνης και στην αποκατάσταση εκείνων των ζημιών που έχουν ως αιτία την

⁴⁶³ Προς αυτή την κατεύθυνση βλ. ιδίως ΕφΑθ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988. 916 «και ενδεχόμενα για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ, που εφαρμόζεται λόγω της αδικοπρακτικής διαμορφώσεως της προσυμβατικής ευθύνης»

⁴⁶⁴ Βλ. σχετ. ΕφΠατρ 988/2004, ΑχΝομ 2005. 23 «Η εν λόγω αξίωση άλλωστε, μπορεί να βρει νομικό έρεισμα και στην ΑΚ 57»

⁴⁶⁵ ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37· ΕφΠατρ 359/2001, ΑχΝομ 2002. 5· ΟΛΑΠ 10/1991, ΕλλΔνη 1992. 69· ΑΠ 1587/1990, ΕΕΝ 1991. 698

⁴⁶⁶ Τριανταφυλλόπουλος, Ελληνικόν Ενοχικόν Δίκαιον², §6, Γ', σ. 174 επ· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §10, σ. 139 επ· Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ Εισαγ. 297-300 αρ. 33 επ.

⁴⁶⁷ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 58· Γεωργιάδης, §34, σ. 508· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 18· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 33· Στυριδάκης, §236βστ, σ. 682· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163· Παπαντωνίου, §63, σ. 345· Μπαρμπολιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 737 Π· Νικόπουλος Β., Νομολογική εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 57-60· Σύμφωνα με τον Λαδά, Τόμ. II, §36, σ. 239 η υπαιτιότητα ως προϋπόθεση της ευθύνης συνιστά τον «εσωτερικό αιτιώδη σύνδεσμο», η δε αιτιώδης συνάφεια τον «εξωτερικό αιτιώδη σύνδεσμο». Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208· ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50· ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008· ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325· ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24=ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592· ΟΛΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040· ΑΠ 1231/2008, ΕλλΔνη 2008. 1394· ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117· ΜΠρΔρ 41/2002 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1678/2001, ΝοΒ 2002. 1682· ΑΠ 1463/2001, ΕλλΔνη 2002. 1634· ΑΠ 1565/2000, ΕλλΔνη 2001. 1291· ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735· ΑΠ 1303/1984, ΝοΒ 1985. 993

⁴⁶⁸ Θα μπορούσε, ωστόσο, να υποστηριχθεί ότι η αναγκαιότητα της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου προκύπτει έμμεσα από τη χρήση του ρήματος προξενώ και συνεπώς ήδη γραμματικά από τη διάταξη (πρβλ. «[...] προξενήσει [...] στον άλλον ζημία», «[...]επενεγκών ζημίαν εις τον έτερον»), υπό την έννοια ότι ο ζημιώσας προξενεί ζημία (=γίνεται αίτιος ζημίας πρβλ. Τεγόπουλος/Φυτράκης, Ελληνικό Λεξικό¹⁶, λήμ. προξενώ).

κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά⁴⁶⁹. Η προϋπόθεση αυτή, αποκτά ιδιαίτερη κατά τούτο σημασία, ως προς τον προσδιορισμό της ακριβούς έκτασης της οφειλόμενης αποζημίωσης⁴⁷⁰. Η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι μεταξύ παράνομης συμπεριφοράς και ζημίας υφίσταται ή όχι αιτιώδης σύνδεσμος, υπόκειται στον ανααιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου⁴⁷¹.

IV. Η παραγραφή της αξίωσης του άρθρου 198 ΑΚ

1. Η ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 198 ΑΚ

99. Από τη συνδυασμένη εφαρμογή της παραπάνω διάταξης με τις διατάξεις του άρθρου 937 ΑΚ, προκύπτει ότι τυχόν αξιώσεις λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις παραγράφονται μετά την πάροδο πενταετίας, αφότου ο ζημιωθείς έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση, σε κάθε δε περίπτωση, μετά την πάροδο είκοσι ετών από την παράνομη πράξη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων⁴⁷². Δικαιολογητικό λόγο της διάταξης του άρθρου 198 παρ. 2 ΑΚ, συνιστά η ανάγκη ταχείας επίλυσης των διαφορών που ενδέχεται να προκύψουν κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, εξυπηρετώντας με τον τρόπο αυτό την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών⁴⁷³.

100. Η παραπάνω ρύθμιση κρίνεται αποτελεσματικότερη για την προστασία των συμφερόντων του ζημιωθέντος έναντι της σύντομης προθεσμίας του άρθρου 90 του Προσχεδίου του Εισηγητή, σύμφωνα με την οποία «Το προς αποζημίωσιν δικαίωμα αποσβέννυται μετά παρέλευσιν έτους από της συνάψεως της συμβάσεως ή του τέλους

⁴⁶⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 58· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 163

⁴⁷⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 58

⁴⁷¹ Βλ. σχετ. ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24= ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592 «Επίσης υπόκειται στον ανααιρετικό έλεγχο, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ότι μεταξύ των πραγματικών περιστατικών που αυτό δέχθηκε ανελέγκτως και της επελθούσης ζημίας, υφίσταται κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας αιτιώδης σύνδεσμος, υπό την έννοια ότι τα περιστατικά αυτά αποτελούν πρόσφορη αιτία της ζημίας»

⁴⁷² Βλ. μεταξύ άλλων Μπαλής, §87, σ. 239 ad finem· Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 65-68· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 56, 151-152· Καραής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 10 ad finem· ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 50· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 43· Παπαντωνίου, §64, σ. 346· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 165· Σπυριδάκης, §236γδ, σ. 684· Φίλιος, §170^α, σ. 504· Βαθρακοκοίλης, άρθρ. 198 αρ. 8· Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118 «[...]«δεν έχει παρέλθει πενταετία, που απαιτείται για την παραγραφή των απαιτήσεων από αδικοπραξία, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως κατά ρητή επιταγή του άρθρου 198 § 2 ΑΚ και στις αξιώσεις εξ ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις»· ΕφΛαρ 342/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 988/2004, ΑχΝομ 2005. 23 «Ως προς την παραγραφή της άνω αξιώσεως προβλέπεται ρητώς η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του Α.Κ. περί παραγραφής των απαιτήσεων από αδικοπραξία.»· ΕφΘεσσ 3/1994 Αρμ 1994. 1132 «Επειδή, κατά την ρητήν διάταξιν του άρθρου 198 παρ. 2 ΑΚ, επί της αξιώσεως προς αποζημίωσιν λόγω προσυμβατικής συμπεριφοράς αντιθέτου προς την καλήν πίστιν και τα συναλλακτικά ήθη και υπαιτίου, εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξις περί παραγραφής των εξ αδικοπραξιών αξιώσεων. Επομένως, κατ' άρθρο 937 ΑΚ, η εκ της προσυμβατικής ευθύνης παραγράφεται μετά πενταετίαν αφ' ης ο ζημιωθείς έλαβε γνώσιν της ζημίας και του υποχρέου προς αποζημίωσιν, εν πάση δε περιπτώσει μετά πάροδον εικοσαετίας από της εκδηλώσεως της συμπεριφοράς, ήτις προεκάλεσε την ζημίαν»· ΕφΑτγ 282/1989, ΕΕΝ 1989. 637 «δεν συμπληρώθηκε η απαιτούμενη για την παραγραφή αυτή πενταετία, σύμφωνα με τα άρθρα 198 παρ. 2 και 937 του ΑΚ».

⁴⁷³ Βλ. σχετ. Καραής, Σχόλια εις το άρθρον 198 §2 ΑΚ, ΕΕΝ 1976, σ. 816 Ι, σ. 817-818

του έτους, κατά το οποίον διεκόπησαν αι διαπραγματεύσεις⁴⁷⁴». Αλλά και εξ απόψεως διατύπωσης, η παραπάνω ρύθμιση θα πρέπει να επιδοκιμαστεί, καθόσον το άρθρο 198 ΑΚ δεν ρυθμίζει την αποσβεστική προθεσμία δικαιώματος (πρβλ. «*Το προς αποζημίωσιν δικαίωμα αποσβέννυται [...]*»), αλλά την παραγραφή ουσιαστικής αξίωσης, νόμιμο λόγο ευθύνης της οποίας αποτελεί η διάταξη του παραπάνω άρθρου⁴⁷⁵. Η λύση της βραχείας «αποσβεστικής προθεσμίας» του άρθρου 90 του Προσχεδίου αντικατεστάθη από το άρθρο 85 εδ. γ' του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία «*Ως προς την παραγραφήν των κατά το εδάφιο β' αξιώσεων εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν η διάταξις του άρθρου 555 εδ. α' περί αδικοπραξιών*^{476 477}».

2. Η «ανάλογη εφαρμογή» του άρθρου 937 ΑΚ – επιχείρημα υπέρ της απόρριψης της αδικοπρακτικής θεωρίας;

101. Επισημάνθηκε εύστοχα από τον Κουμάντο⁴⁷⁸ ότι η «*[...] ρητή εν τω νόμω επιταγή περί αναλόγου εφαρμογής των περί παραγραφής των αδικοπραξιών διατάξεων θα ηδύνατο να παράσχη επιχείρημα τόσον υπέρ της δικαιοπρακτικής όσον και υπέρ της αδικοπρακτικής φύσεως της προσυμβατικής ευθύνης [...]*». Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Καράση⁴⁷⁹ «*εκ της ρυθμίσεως ταύτης προκύπτει μάλλον ευθέως, ότι η εκ των διαπραγματεύσεων ευθύνη δεν είναι (γνήσια) αδικοπρακτική ευθύνη. Άλλως θα ήτο άσκοπος και ακατανόητος τόσον η συγκεκριμένη διατύπωσις – η περί (απλώς) αναλόγου εφαρμογής φράσις - , όσον όμως προ πάντων και αυτή η ρύθμισις της παραγραφής κατά το πρότυπον των περί αδικοπραξιών κανόνων [...]*». Η ανάλογη (=κατάλληλη) εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 937 ΑΚ δεν συνιστά επιχείρημα υπέρ της υιοθέτησης υπό των Συντακτών του ΑΚ της αδικοπρακτικής θεωρίας, καθόσον, εάν πράγματι η θέση αυτή γινόταν δεκτή, η νομοθετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 198 θα στερούνταν πάσης δικαιολογίας, εφαρμοζομένων ευθέως και όχι αναλογικώς των περί αδικοπραξιών διατάξεων. Τη θέση αυτή υιοθετεί και ο Καμπίσης⁴⁸⁰, σημειώνοντας ότι «*εάν η προσυμβατική ευθύνη ήτο αδικοπρακτική τότε ουδείς λόγος θα ηδύνατο να γίνει περί απλώς αναλόγου εφαρμογής των περί αδικοπραξίας διατάξεων, ουδέ καν θα εχρειάζετο να τεθή τοιαύτη*

⁴⁷⁴ Βλ. άρθρ. 90 του Προσχεδίου του Εισηγητή

⁴⁷⁵ Η διατύπωση του Προσχεδίου του Εισηγητή δίνει την (εσφαλμένη) εντύπωση ότι η παραβίαση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών κατά το προσυμβατικό στάδιο παρέχει δικαίωμα στον ζημιωθέντα, υποκείμενο σε αποσβεστική προθεσμία (279 ΑΚ). Εντούτοις, η παραβίαση της εν ευρεία εννοία (καταχρηστικής) ενοχής της ΑΚ 197, συνεπάγεται την ίδρυση αξιώσεων, υποκείμενες αποκλειστικά σε παραγραφή (247 ΑΚ). Για τη σχέση δικαιώματος, ενοχής και αξίωσης βλ. ιδίως Γεωργιάδης, Από την «actio» του Ρωμαϊκού Δικαίου στην «αξίωση» του Αστικού Κώδικα, ΧρΙΔ 9, σ. 3 επ.

⁴⁷⁶ Το Σχέδιο της Συντακτικής Επιτροπής παρέπεμπε ως ήταν φυσικό στο άρθρο 555 εδ. α' του Σχεδίου του Ενοχικού Δικαίου (πρβλ. 937 ΑΚ).

⁴⁷⁷ Κατά τις σχετικές συζητήσεις της Συντακτικής Επιτροπής δηλώθηκε ρητά ότι «*Ως προς την παραγραφήν των εκ του άρθρου τούτου αξιώσεων αποφασίζεται, όπως, αντί των εν τω Εισηγ. άρθρω 90 εδ. γ' οριζομένων, ορισθή ότι εφαρμόζεται επί ταύτης αναλόγως το εις την παραγραφήν των εξ αδικημάτων αξιώσεων αφορών άρθρον του σχεδίου (σχέδ. Ενοχικού, διατύπ. Επιτροπής, άρθρ. 555 εδ. α')*». Βλ. σχετ. Σχέδιο ΣυντΕπ, σ. 309 αρ. 30

⁴⁷⁸ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 9 ad finem

⁴⁷⁹ Καράσης, Σχόλια εις το άρθρον 198 §2 ΑΚ, ΕΕΝ 1976, σ. 816 Π

⁴⁸⁰ Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 56

διάταξης». Εξάλλου, το παραπάνω επιχείρημα χαρακτηρίζεται από έντονη σχετικότητα, μη δυνάμενο να συμβάλλει ουσιωδώς στον νομικό χαρακτηρισμό της προσυμβατικής ευθύνης: ήδη από άλλη θέση παρατηρήσαμε ότι το άρθρ. 223 §2 ΑΚ/1945, διελάμβανε ρητά ότι «ο εκάστοτε βαθμός πταίσματος και ο χρόνος παραγραφής κρίνονται εκ της συμβάσεως, ήτις συνήφθη ή επρόκειτο να συναφθή». Η ανάλογη εφαρμογή των περί αδικοπραξιών διατάξεων για την παραγραφή, δύναται μόνο να νοηθεί ως βούληση του νομοθέτη να επιλύονται οι σχετικές έριδες του προσυμβατικού σταδίου, εντός του σύντομου χρονικού διαστήματος του άρθρου 937 ΑΚ, αποκλεισμένης της εφαρμογής του γενικού κανόνα του άρθρου 249 ΑΚ.

3. Ειδικές περιπτώσεις προσυμβατικού πταίσματος και κανόνες παραγραφής ενδοσυμβατικών αξιώσεων

102. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη⁴⁸¹, ο χρόνος παραγραφής των άρθρων 198 παρ. 2 σε συνδ. με 937 ΑΚ, καταλαμβάνει ανεξαιρέτως το σύνολο των ειδικών περιπτώσεων προσυμβατικού πταίσματος που απαντώνται στον ΑΚ και ιδίως τις περιπτώσεις των άρθρων 132, 145 εδ. α', 149 εδ. β', 152 εδ. β', 171, 225 και 891 ΑΚ. Το αυτό δεν ισχύει οσάκις ο νόμος αναγνωρίζει ενδοσυμβατική ευθύνη για συμπεριφορά των μερών που προηγήθηκε της σύναψης της σύμβασης ή συμπίπτει με τη σύναψη αυτής. Τούτο κατά κανόνα ισχύει στις περιπτώσεις συμβάσεων με αδύνατη παροχή (362, 363 ΑΚ) και εν γένει όπου η προσυμβατική ευθύνη διασκευάζεται υπό του νόμου ως ενδοσυμβατική⁴⁸².

103. Διχογνωμία, αντίθετα επικρατεί, ως προς τον χρόνο παραγραφής στις περιπτώσεις όπου η νομοθετική πρόβλεψη τάσσει συντομότερο χρόνο παραγραφής από αυτόν των άρθρων 198 παρ. 2 σε συνδ. με 937 ΑΚ αναφορικά με τις αξιώσεις από την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση (πχ. 554, 602, 693, 820 ΑΚ)⁴⁸³. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εφαρμογή της μακρότερης και συνεπώς επωφελέστερης για τα συμφέροντα του δανειστή προθεσμίας του άρθρου 198 παρ. 2 ΑΚ ματαιώνει την νομοθετική επιλογή των παραπάνω διατάξεων, οι αξιολογήσεις των οποίων κρίνονται εν προκειμένω τελολογικά υπέρτερες. Δεδομένου ότι βασική πρόθεση του νομοθέτη κατά την εισαγωγή της διάταξης του άρθρου 198 παρ. 2 αποτελεί η ταχεία άσκηση των σχετικών αξιώσεων που απορρέουν από το στάδιο των διαπραγματεύσεων, με σκοπό την ταχεία άρση των τυχών αμφισβητήσεων και συνεπώς την εμπέδωση ασφάλειας στις συναλλαγές, οι διατάξεις που καθιερώνουν συντομότερη παραγραφή για τις αξιώσεις από τη σύμβαση διαθέτουν τελολογικό προβάδισμα έναντι της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 198⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 66· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 152· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 43 ad finem· Βαθρακοκόλης, άρθρ. 198 αρ. 8

⁴⁸² Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 66· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 152· Βαθρακοκόλης, άρθρ. 198 αρ. 8

⁴⁸³ Βλ. σχετ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 67· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 152· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 165· Φίλιος, §170^α, σ. 504

⁴⁸⁴ Υπέρ της άποψης αυτής Φίλιος, §170^α, σ. 504· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 165 (έμμεσα)· Βλ. επίσης Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 43· Για τον αντίστοιχο προβληματισμό επί

Υ. Συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης και συμφωνίες απαλλαγής

1. Η συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης

104. Ενδέχεται τα μέρη να ρυθμίσουν συμβατικώς τον τρόπο διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων, με σκοπό είτε την περαιτέρω εξειδίκευση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, είτε τον προσδιορισμό της διαδικασίας διαπραγμάτευσης και ιδίως του τρόπου διεξαγωγής αυτής, είτε τα ζητήματα που άπτονται της προβληματικής της αποκαταστατέας ζημίας⁴⁸⁵. Στις περιπτώσεις αυτές, η συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης, αποσκοπούσα στην μεγαλύτερη δυνατή για τα διαπραγματευόμενα μέρη εξάλειψη της ανασφάλειας δικαίου, που συνεπάγεται η υιοθέτηση από το πραγματικό της ΑΚ 197 αόριστων νομικών εννοιών⁴⁸⁶, καθίσταται δυνατή ενόψει του ότι οι κανόνες των άρθρων 197 και 198 ΑΚ δεν φέρουν κατά την άποψη που επικρατεί στη νομολογία τον χαρακτήρα κανόνων αναγκαστικού δικαίου, από τους οποίους η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείει⁴⁸⁷. Ειδικότερα:

α) Προσυμβατικές συμφωνίες διαμόρφωσης του διαπραγματευτικού σταδίου

105. Η πρακτική σημασία της εν λόγω συμβατικής διαμόρφωσης του περιεχομένου των διαπραγματεύσεων, αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε περιπτώσεις πολύπλοκων διαπραγματεύσεων και ιδίως επί κατάρτισης σύμβασης με πλειστηριασμό⁴⁸⁸. Περαιτέρω, τυχόν συμβατική ρύθμιση του προσυμβατικού σταδίου αποκτά επίσης σημασία σε περιπτώσεις διακινδύνευσης εννόμων αγαθών των συναλλασσομένων με περιουσιακή αξία που αξιώνουν ιδιαίτερη προστασία και ιδίως εμπιστευτικών πληροφοριών, καθώς και σε περιπτώσεις εμπλοκής τρίτων προσώπων στις διαπραγματεύσεις⁴⁸⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι *συμφωνίες αποκλειστικής διαπραγμάτευσης*, με τις οποίες «[...] αποκτά νομική ισχύ η επιθυμία των μερών να διαπραγματευθούν τους όρους μίας ενδεχόμενης μεταξύ τους σύμβασης σε ένα προστατευόμενο από συζητήσεις με τρίτους περιβάλλον⁴⁹⁰». Στην πράξη οι σχετικές συμφωνίες εξοπλίζονται με πρόσθετους συμβατικούς μηχανισμούς που αποτρέπουν την παραβίαση της πρωτογενούς υποχρέωσης αποκλειστικής διαπραγμάτευσης πχ. συννομολόγηση ποινικής ρήτρας, πρόσθετη σύμβαση που επιτείνει την αναληφθείσα ευθύνη μέσω λχ. πρόβλεψης κατ' αποκοπήν αποζημίωσης

συρροής ενδοσυμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης Γεωργιάδης, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης, Δ 6, σ. 53-54

⁴⁸⁵ Για το επιτρεπτό των εν λόγω συμφωνιών βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61-62· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 147-148· Σπυριδάκης, §236α, σ. 684· Γεωργιάδης, §34, IV, αρ. 14· Λαδάς, Τόμ. II, §37, αρ. 10-16· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 47· Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 579 αρ. 4· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 341· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 6 ad finem· Βαθρακοκύλης, άρθρ. 198 αρ. 9

⁴⁸⁶ Γεωργιάδης, §34, IV, αρ. 14· Λαδάς, Τόμ. II, §37, αρ. 11

⁴⁸⁷ Βλ. σχετ. ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009. 641· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 6 ad finem· Για την εν λόγω απόφαση βλ. και παρακάτω αρ. 159 επ.

⁴⁸⁸ Γεωργιάδης, §33, σ. 490, §37, σ. 509

⁴⁸⁹ Βλ. σχετ. Λαδάς, Τόμ. II, §37, αρ. 12

⁴⁹⁰ Λιάπης, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, σ. 125 επ. και ιδίως σ. 128

σε περίπτωση παραβίασης των όρων της σχετικής συμφωνίας κλπ⁴⁹¹. Δεδομένου ότι κατά το διαπραγματευτικό στάδιο τα μέρη καλούνται να συγκεντρώσουν και να ανταλλάξουν σημαντικό αριθμό πληροφοριών, ορισμένες από τις οποίες κρίνονται εμπιστευτικές από τους συναλλασσομένους, η εξειδίκευση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών με γνώμονα τη βούληση των μερών, αποκτά ιδιαίτερη σημασία ως προς την μεταχείριση των εν λόγω πληροφοριών, είτε η σύμβαση καταρτιστεί είτε όχι. Δεν είναι σπάνιες στη συναλλακτική πρακτική ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ των διαπραγματευόμενων μερών με αντικείμενο την μεταχείριση εμπιστευτικών πληροφοριών και ευαίσθητων οικονομικών στοιχείων, κρίσιμων για την προώθηση των διαπραγματεύσεων (*συμφωνίες εχεμύθειας*)⁴⁹². Μολονότι υποχρεώσεις εχεμύθειας κατά το προσυμβατικό στάδιο απορρέουν σύμφωνα με την ΑΚ 197 κατά τις επιταγές της καλής πίστης, η συμβατική διαμόρφωση της σχετικής υποχρέωσης αποκτά σημασία ιδίως ως προς τη φύση της πιθανής αθέτησης της εν λόγω σύμβασης και κατ' επέκταση ως προς την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης. Ειδικότερα, αμφισβητείται στην περίπτωση αυτή αν η συμφωνία των μερών επιδρά επί της φύσης της σχετικής ευθύνης καθιστώντας την πλέον ενδοσυμβατική ή αν μεταβάλλει απλώς στοιχεία των προϋποθέσεων ίδρυσης ή των εννόμων συνεπειών της ευθύνης εκ των άρθρων 197 – 198 ΑΚ⁴⁹³. Γίνεται συγκεκριμένα δεκτό, ότι εφόσον τα μέρη προσδιορίσουν συμβατικά τις προσυμβατικές τους υποχρεώσεις, τότε η νομική φύση αυτών απεκδύεται του «οιονεί συμβατικού» της χαρακτήρα, εφαρμοζομένων πλέον ευθέως και όχι αναλογικώς των συμβατικών κανόνων αποκατάστασης της ζημίας⁴⁹⁴. Η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης συνεπάγεται στην περίπτωση αυτή αποκατάσταση της ζημίας κατά την έκταση που προσδιορίζουν οι κανόνες των άρθρων 297, 298 και 335 επ. ΑΚ. Τούτο καθόσον η συμφωνία των μερών δεν τροποποιεί απλώς τις προϋποθέσεις ή τις έννομες συνέπειες της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων ως εκ του νόμου ευθύνης, αλλά αντικαθιστά αυτές κατά την εκπεφρασμένη βούληση των μερών⁴⁹⁵. Νόμιμος λόγος ευθύνης είναι πλέον η σύμβαση και όχι ο νόμος.

β) Συμφωνίες προσδιορισμού της έκτασης της αποκαταστατέας ζημίας

106. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1712/2008 απόφαση του Αρείου Πάγου «οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ δεν περιέχουν κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ιδίως σε σχέση με το είδος και την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας, σε κάθε δε περίπτωση δεν έχουν τεθεί για να υπηρετήσουν το γενικότερο (δηλ το δημόσιο) συμφέρον [...]». Κατά την παραπάνω άποψη του Ακυρωτικού, τα διαπραγματευόμενα μέρη μπορούν ελευθέρως να καταλήξουν σε συμφωνίες άμεσης νομικής δέσμευσης

⁴⁹¹ Λιάπης, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, σ. 128-129· Βλ. επίσης Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Η επιστολή προθέσεων (Letter of intent), ΝοΒ 1993, σ. 221

⁴⁹² Λιάπης, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, σ. 129 επ.

⁴⁹³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 62 «Εις πάσας τας περιπτώσεις ταύτας γεννάται το ερμηνευτικόν πρόβλημα αν η συμφωνία αναφέρεται εις την εκ του νόμου ευθύνην, απλώς τροποποιούσα ωρισμένον στοιχείον της, ή αντικαθιστά την εκ του νόμου ευθύνην δια συμβατικής τοιαύτης»

⁴⁹⁴ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 47· Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §37, αρ. 12

⁴⁹⁵ Για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 62

αναφορικά με την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας κατά το άρθρο 198 ΑΚ⁴⁹⁶. Κατ' επέκταση, τα διαπραγματευόμενα μέρη δύνανται να προβούν σε δικαιοπρακτικό καθορισμό της κατ' άρθρο 198 ΑΚ οφειλόμενης αποζημίωσης, προσδιορίζοντας εγγύτερα την αποκαταστατέα ζημία και την αποκατάσταση ή μη συγκεκριμένων κονδυλίων, ανεξάρτητα από την υπαγωγή αυτών στις έννοιες του θετικού ή αρνητικού διαφέροντος αντίστοιχα⁴⁹⁷. Κατά τούτο τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την αποκατάσταση ζημιών που παραδοσιακά συνιστούν διαφέρον εκπλήρωσης ή την αποκατάσταση συγκεκριμένων ζημιών που εκ των προτέρων μπορούν να προβλέψουν ή την παροχή κατ' αποκοπήν αποζημίωσης σε περίπτωση παραβίασης της συμπεριφοράς που επιτάσσει κατά το διαπραγματευτικό στάδιο η ΑΚ 197. Η θέση αυτή θα πρέπει να επιδοκιμαστεί, λαμβανομένης υπόψη της σύγχρονης τάσης της θεωρίας αναφορικά με την απαγκίστρωση από την αμφίβολης πρακτικής αξίας έννοια του αρνητικού διαφέροντος⁴⁹⁸.

2. Οι συμφωνίες απαλλαγής – άρση ή μείωση της ευθύνης κατά την ΑΚ 332

107. Κατά κανόνα, έγκυρη θα πρέπει να θεωρηθεί και η συμφωνία των μερών, με την οποία οι διαπραγματευόμενοι συμφωνούν την επίταση της ευθύνης, ήτοι την διαμόρφωση του περιεχομένου αυτής ως αντικειμενικής⁴⁹⁹. Αντίστοιχα, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 332 παρ. 1 και σύμφωνα με τις εκεί προβλεπόμενες ειδικότερες προϋποθέσεις, επιτρέπεται ο κατόπιν σχετικής συμφωνίας των μερών – και όχι βάσει μονομερούς δήλωσης – εκ των προτέρων περιορισμός ή αποκλεισμός της ευθύνης⁵⁰⁰. Ειδικότερα, έγκυρη θα πρέπει να θεωρηθεί τυχόν συμφωνία των μερών, σύμφωνα με την οποία τα διαπραγματευόμενα μέρη δεν ευθύνονται λόγω κακόπιστης και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, εκτός αν αυτή οφείλεται σε ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια ή μόνο σε δόλο και βαριά αμέλεια

⁴⁹⁶ Βλ. σχετ. Τσολακίδης, παρατηρήσεις υπό ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009, σ. 642 επ.· Λιάπης, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, σ. 133 επ.

⁴⁹⁷ Χαρακτηριστικά Τσολακίδης, παρατηρήσεις υπό ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009, σ. 643 «Ο δικαιοπρακτικός καθορισμός ορισμένης – ελάχιστης ή μέγιστης – έκτασης αποζημίωσης ή συγκεκριμένων κονδυλίων ζημίας που θα αποκαθίστανται σε περίπτωση αθέτησης των προσυμβατικών υποχρεώσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων που θεσπίζουν ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Στην περίπτωση αυτή, δεν πρόκειται για αποκλεισμό ή περιορισμό της ευθύνης, αλλά για συμφωνία εκ των προτέρων ως προς την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας. [...] Υπό το πρίσμα αυτό, επιτρεπτός τα διαπραγματευόμενα μέρη καθορίζουν, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, συγκεκριμένα κονδύλια αποκαταστατέας ζημίας σε περίπτωση θεμελίωσης προσυμβατικής ευθύνης ενός από αυτά, ανεξαρτήτως του αν τα κονδύλια αυτά θα εντάσσονταν δογματικά στην έννοια του θετικού ή του αρνητικού διαφέροντος. Προέχον, εν προκειμένω πρέπει να θεωρηθεί όχι η κατάταξη της ζημίας στην μία ή την άλλη κατηγορία, αλλά η έκφραση της βούλησης των μερών να καθορίσουν με συγκεκριμένο τρόπο τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις σε περίπτωση μη ευόδωσης της διαπραγμάτευσης, στο μέτρο βέβαια που ο καθορισμός αυτός δεν αντιβαίνει σε άλλους κανόνες αναγκαστικού δικαίου.»

⁴⁹⁸ Βλ. σχετ. παραπάνω αρ. 87

⁴⁹⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61

⁵⁰⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 148· Βαθρακοκόλης, άρθρ. 198 αρ. 9· Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 579 αρ. 4· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 341· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 47

(συμφωνία μείωσης της ευθύνης)⁵⁰¹. Αντίθετα, συμφωνία περιορισμού της ευθύνης ακόμα και σε περιπτώσεις δόλου ή βαριάς αμέλειας, δεν είναι δυνατή ενόψει του κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 332 ΑΚ⁵⁰². Συμφωνία περί αποκλεισμού της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων, νοείται ως συμφωνία απαλλαγής από την ευθύνη για ελαφρά αμέλεια, ενόψει της παρ. 1 του άρθρου 334 ΑΚ⁵⁰³. Ωστόσο, η λύση αυτή υπαγορεύεται και από την αδυναμία των μερών να αποκλείσουν παντάπασι την προσυμβατική ευθύνη λύση η οποία αυτή θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών⁵⁰⁴. Τούτο καθόσον η συμμόρφωση προς τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών κείται πέραν της ιδιωτικής βούλησης των συναλλασσομένων, ώστε τυχόν συμφωνία αποκλεισμού της ευθύνης ή μη δέσμευσης από τις διατάξεις των άρθρων 197 – 198 ΑΚ ή απαλλαγής της ευθύνης για συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις που στοιχειοθετούν κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο να κρίνεται ανίσχυρη⁵⁰⁵. Η θέση αυτή αποτελεί εκδήλωση του αναγκαστικού χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 197 ΑΚ, στο μέτρο που οι εκπεφρασμένες στο πραγματικό της διάταξης αξιολογήσεις του νομοθέτη συνιστούν θεμελιώδεις για το σύστημα αστικής ευθύνης του ΑΚ και για την έννομη τάξη εν γένει νομικές υποχρεώσεις, φέρουσες κατεξοχήν αναγκαστικό χαρακτήρα.

V. Παρεμβολή τρίτων προσώπων – υποκειμενικά όρια της ευθύνης

1. Η προσυμβατική ευθύνη τρίτων

108. Η εξέλιξη των συναλλακτικών αναγκών, καθώς και η συχνή πληροφοριακή ασυμμετρία των μερών κατά τη διαπραγμάτευση συμβάσεων, συνεπάγονται αξιοποίηση κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων των ειδικών γνώσεων τρίτων προσώπων. Τα μέρη, επιδιώκοντας την διαμόρφωση του περιεχομένου της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, αναθέτουν συχνά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων σε τρίτα (παρένθετα) πρόσωπα, είτε λόγω των ειδικών γνώσεων που τα πρόσωπα αυτά διαθέτουν, είτε λόγω λοιπών υποκειμενικών κριτηρίων, όπως πχ. η επαγγελματική εμπειρία και αξιοπιστία του τρίτου αναφορικά με την διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων. Στις περιπτώσεις αυτές, η παρεμβολή τρίτων

⁵⁰¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 341· Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 579 αρ. 4· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 147-148

⁵⁰² Βλ. σχετ. Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 148

⁵⁰³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 148· Βαθρακοκοίλης, άρθρ. 198 αρ. 9

⁵⁰⁴ Βλ. σχετ. Γεωργιάδης, §34, IV, αρ. 14· ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §14, σ. 180-181· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §5 αρ. 42· Λαδάς, Τόμ. II, §37, σ. 252· Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, σ. 167· Βλ. όμως Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 61 στ. δ'· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 147-148 κατά τους οποίους ενδέχεται ο αποκλεισμός της ευθύνης να έχει την έννοια του αποκλεισμού έναρξης του διαπραγματευτικού σταδίου, όπως πχ. συμβαίνει, όταν ο συναλλασσόμενος ζητά πληροφορίες για ορισμένο προϊόν, υπηρεσία κλπ. δηλώνοντας ρητά ότι δεν προτίθεται να συμβληθεί. Υπέρ της άποψης αυτής και Γαζής, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), σ. 259

⁵⁰⁵ Τσολακίδης, παρατηρήσεις υπό ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009, σ. 643

προσώπων γεννά τον προβληματισμό της διεύρυνσης των υποκειμενικών ορίων της ευθύνης.

109. Κατά κανόνα, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις βαρύνει αποκλειστικά τα μέρη (πρβλ. «[...] τα μέρη»), μεταξύ των οποίων θα αναπτύξει ενέργεια η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση και όχι τρίτους, ανεξάρτητα από το αν αυτοί έλαβαν συμμετοχή στη διαπραγματευτική διαδικασία⁵⁰⁶. Όταν οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται μέσω τρίτου προσώπου, τότε θα πρέπει να εξετάσουμε ειδικότερα α) τη φύση της συμμετοχής του τρίτου, β) τα κριτήρια χαρακτηρισμού αυτής και γ) την αποκλειστική ή παράλληλη ευθύνη του.

α) Άμεση και έμμεση συμμετοχή του τρίτου στις διαπραγματεύσεις

110. Περί άμεσης συμμετοχής του τρίτου στις διαπραγματεύσεις γίνεται λόγος οσάκις ο τρίτος «έχει την εξουσία να συμμετάσχει και συμμετέχει στην διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων ως βοηθός διαπραγματεύσεων⁵⁰⁷», δηλαδή ως μεσίτης, ή εφόσον έχει τη σχετική εξουσία να καταρτίσει τη σύμβαση, δηλαδή ως νόμιμος αντιπρόσωπος του μέρους, για λογαριασμό του οποίου διεξάγονται οι διαπραγματεύσεις, ήτοι στις περιπτώσεις νόμιμης αντιπροσώπευσης ανηλίκου από τους γονείς του, από τον επίτροπο, στην περίπτωση του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, του εκτελεστή διαθήκης, του σύνδικου πτώχευσης, του αναγκαστικού διαχειριστή, του εκκαθαριστή κληρονομίας κλπ⁵⁰⁸. Στις παραπάνω περιπτώσεις, η θέση του τρίτου κατά βάση ταυτίζεται με τη θέση των μερών της προσυμβατικής σχέσης⁵⁰⁹. Αντίθετα, θα πρόκειται για έμμεση συμμετοχή του τρίτου στις διαπραγματεύσεις, εφόσον αυτός δεν λαμβάνει μέρος σε αυτές αλλά αξιοποιείται απλώς ως σύμβουλος (νομικός, τεχνικός, οικονομικός σύμβουλος κλπ.), παρέχοντας πληροφορίες στο μέρος που πράγματι διεξάγει τις διαπραγματεύσεις ή, εφόσον ο τρίτος «[...] εμφανίζεται ως απλούς μεσολαβητής, ενώ η τελική απόφασις περί της υπό σύναψιν συμβάσεως ανήκει εις τον κύριον της υποθέσεως⁵¹⁰», ήτοι σε περιπτώσεις εκούσιας αντιπροσωπείας όπως πχ. η ύπαρξη πληρεξουσιότητας⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 10 και την εκεί παλαιότερη νομολογία· ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 19· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΕιρΑθ 662/2004, ΑρχΝ 2007. 218, σύμφωνα με την οποία «Η ευθύνη αυτή από τις διαπραγματεύσεις βαρύνει κατ' αρχήν μόνο τα μέρη, μεταξύ των οποίων σκοπείται να ισχύει η τυχόν υπό διαπραγμάτευση σύμβαση και όχι τρίτους (όπως π.χ. υπαλλήλους, αντιπροσώπους κλπ.)»· ΠΠρΛαρ 630/1999, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 85 «Εξάλλου την ως άνω διατάξεων ευθύνη φέρει, κατ' αρχήν, αν κατά τις διαπραγματεύσεις χρησιμοποιήθηκε αντιπρόσωπος ή άλλος προστηθείς, ο αντιπροσωπευόμενος, εφόσον ο αντιπρόσωπος ενήργησε εντός των ορίων της προς αντιπροσώπευση εξουσίας»

⁵⁰⁷ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 20

⁵⁰⁸ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 72· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 122-124

⁵⁰⁹ Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 21

⁵¹⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 73· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 121-122

⁵¹¹ Βλ. επίσης ΕφΑθ 1515/1971 ΝοΒ 20. 74 και την εκεί διαπλασθείσα έννοια του «βοηθού διαπραγματεύσεων».

β) Τα κριτήρια προσδιορισμού της άμεσης και έμμεσης συμμετοχής

111. Το πότε ο τρίτος συμμετέχει άμεσα στις υπό εξέλιξη διαπραγματεύσεις, ώστε η νομική του θέση να προσομοιάζει αξιολογικά με εκείνη του πράγματι διαπραγματευόμενου μέρους, αποτελεί ζήτημα τελολογικής αξιολόγησης και αναζήτησης των σχετικών προς τούτο κριτηρίων⁵¹². Έχουν σχετικώς προταθεί τα ακόλουθα κριτήρια:

i. Η ιδιαίτερη εμπιστοσύνη ως λόγος ευθύνης (besonderes persönliches Vertrauen)

112. Σύμφωνα με το χρονικά παλαιότερο και περισσότερο ασαφές κριτήριο⁵¹³, ο τρίτος εξομοιώνεται με τα διαπραγματευόμενα μέρη, έχοντας άμεση συμμετοχή στις διαπραγματεύσεις, εφόσον δημιούργησε εμπιστοσύνη στον έτερο διαπραγματευόμενο και ο τελευταίος επέδειξε συνακόλουθα εμπιστοσύνη στη συμπεριφορά ή το πρόσωπο του τρίτου⁵¹⁴. Τούτο συμβαίνει κατά κανόνα «[...] αν τα μέρη επενδύσουν ιδιαίτερη εμπιστοσύνη στις πληροφορίες του τρίτου λόγω της (δεσπόζουσας γνωστικής) θέσης του⁵¹⁵» ή στην εμπειρία και επαγγελματική του εξειδίκευση, στην προσωπική του αξιοπιστία και σοβαρότητα κλπ⁵¹⁶. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει ο βαθμός της απαιτούμενης εμπιστοσύνης και η ένταση της διάψευσης αυτής, να είναι τέτοιας κλίμακας, που να δικαιολογούν την λειτουργική εξομίωση του τρίτου με το διαπραγματευόμενο μέρος και την προστασία του μελλοντικά συμβαλλόμενου έναντι του τρίτου⁵¹⁷.

⁵¹² Χαρακτηριστικά *Λιάπης*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 429-430 «Ο τρίτος μπορεί να θεωρηθεί "μέρος" κατά το σκοπό του άρθρου 197 ΑΚ, να υπόκειται στις υποχρεώσεις καλόπιστης συμπεριφοράς στο προσυμβατικό στάδιο και να ευθύνεται κατ' άρθρο 198 ΑΚ. Προς τούτο απαιτείται ωστόσο η θέση και ο ρόλος του στη διαπραγμάτευση της αλλότριας σύμβασης να προσομοιάζει από την κρίσιμη αξιολογική σκοπιά με αυτή των διαπραγματευόμενων μερών. Η τελολογική ερμηνεία πρέπει να αναζητήσει κριτήρια, που μπορούν να εντάξουν τον τρίτο σε αυτό το πλέγμα ρυθμίσεων, αξιολογήσεων, συμπεριφοράς και ευθύνης.»

⁵¹³ Το κριτήριο αυτό θεωρεί αποφασιστικότερο ο *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 70 (πρβλ. «[...] γενικόν κριτήριον δια την εξεύρεσιν του ευθυνομένου εκ των διαπραγματεύσεων προσώπου [...]»)

⁵¹⁴ *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 70· *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 120 επ· *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 21· Το κριτήριο αυτό εξειδικεύει περαιτέρω ο *Λιάπης*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 434 επ· Βλ. επίσης *Ανδρίτσος Σπ.*, Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, σ. 117-118· Από τη νομολογία βλ. ιδίως ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία «Επί παρεμβολής τρίτων, αν αυτός που διενεργεί τις διαπραγματεύσεις έχει προσωπική βασική επιρροή σ' αυτές, προκαλεί δε και αποδέχεται την εμπιστοσύνη του άλλου μέρους στο πρόσωπό του, όπως επί νομίμου αντιπροσώπου ανηλίκου, του οποίου η αντιπροσωπευτική εξουσία προϋποθέτει υποταγή του αντιπροσωπευόμενου, τότε δημιουργείται ευθύνη αυτού που πράγματι διενήργησε κυριαρχικά τις διαπραγματεύσεις, όχι μόνο με βάση τις ΑΚ 914 επ., αλλά και με βάση τις ΑΚ 197, 198 και 330, σε συνδυασμό με τις ΑΚ 211 επ., 1589 και 1603»· ΠΠρΛαρ 630/1999, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 85· Εφαθ 6431/1993, ΑρχΝ 1993. 593· Σύμφωνα με την ΜΠρΠειρ 1017/1988, ΕΕμπΔ 1989. 472=ΕΝαυτΔ 1989. 166 «Επίσης αν κάποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως χρησιμοποίησε τρίτο πρόσωπο (αντιπρόσωπο ή προστηθέντα), τότε ευθύνεται για το πταίσμα του κατά τις διαπραγματεύσεις σαν να ήταν δικό του πταίσμα, παράλληλα όμως ευθύνεται και ο αντιπρόσωπος ή ο προστηθείς στις περιπτώσεις, ειδικότερα, κατά τις οποίες εκείνος που διαπραγματεύεται μαζί του την κατάρτιση της συμβάσεως τον εμπιστεύεται και αποβλέπει στο πρόσωπό του»

⁵¹⁵ *Λιάπης*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 435

⁵¹⁶ Για περισσότερα βλ. *Λιάπης*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 434-438

⁵¹⁷ *Λιάπης*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 435-436

113. Το νέο άρθρο §311 III γερμΑΚ (*Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*) προβλέπει ρητά την ευθύνη προσώπων που δεν αποβλέπουν στην συμβατική δέσμευση από την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση (τρίτα πρόσωπα)⁵¹⁸. Χωρίς να εγκαταλείπονται λοιπά, διαπλασθέντα από τη θεωρία, κριτήρια αναζήτησης της ευθύνης του τρίτου, το κριτήριο της δημιουργίας ιδιαίτερης εμπιστοσύνης τυποποιείται ρητά στον ισχύοντα γερμΑΚ⁵¹⁹. Ειδικότερα, η νέα ρύθμιση εξομοιώνει λειτουργικά τη θέση των τρίτων με εκείνη των πράγματι διαπραγματευόμενων, ιδίως στην περίπτωση όπου η υπό του τρίτου δημιουργηθείσα εμπιστοσύνη επηρεάζει ουσιαστικά, αποφασιστικώς (πρβλ. *erheblich*) τις διαπραγματεύσεις ή την κατάρτιση της σύμβασης.

ii. Το ίδιο οικονομικό συμφέρον του τρίτου στην αλλότρια σύμβαση (*eigenes wirtschaftliches Interesse*)

114. Τελολογικώς προσανατολισμένο στην συναλλακτική πρακτική και ασφαλέστερο από το σε γενικές γραμμές αόριστο κριτήριο της διάψευσης της εμπιστοσύνης, παρίσταται το κριτήριο του ίδιου οικονομικού συμφέροντος του τρίτου στην σύναψη και εκτέλεση της αλλότριας σύμβασης⁵²⁰. Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, ο τρίτος ταυτίζεται με τα μέρη της διαπραγμάτευσης, εφόσον έχει ίδιο οικονομικό συμφέρον στην υπό διαπραγμάτευση σύμβαση και ειδικότερα άμεσο συμφέρον από τη σύναψη ή εκτέλεση της σύμβασης αυτής, υπό την έννοια ότι αντιμετωπίζει την αλλότρια σύμβαση ως ίδια λόγω του επιδιωκόμενου από αυτή οφέλους⁵²¹. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος «είναι από οικονομική σκοπιά και ο ίδιος συμβαλλόμενο μέρος»⁵²². Ως χαρακτηριστικές περιπτώσεις ίδιου οικονομικού συμφέροντος του τρίτου στην αλλότρια σύμβαση, νοούνται ιδίως η τυχόν εξάρτηση της αμοιβής του ή η διαμόρφωση του περιεχομένου αυτής από τη σύναψη της παραπάνω σύμβασης, καθώς και η αποκόμιση οικονομικού οφέλους από αυτή⁵²³. Τυχόν έμμεσο απλώς οικονομικό συμφέρον, όπως πχ. η λήψη αμοιβής για τη σχετική εργασία εκ μέρους του τρίτου, δεν φαίνεται να αρκεί για την εξομοίωση του προσώπου του τρίτου με τα διαπραγματευόμενα μέρη. Απαιτείται, αντίθετα, «[...] η οικονομική επαφή του με την

⁵¹⁸ §311 III γερμΑΚ, σύμφωνα με την οποία «*Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.*»

⁵¹⁹ Κορνηλάκης Άγγ., Η κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, σ. 481 κείμενο και την εκεί σημ. 67 όπου και παραπομπές στη γερμανική βιβλιογραφία

⁵²⁰ Βλ. σχετ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 70· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 21· Εγγύτερα Λιάπης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 430-434· Ανδρίτσος Σπ., Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, σ. 118

⁵²¹ Λιάπης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 431

⁵²² Λιάπης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 431 I· Σε κάθε περίπτωση «η ύπαρξη ίδιου οικονομικού συμφέροντος δημιουργεί έναν ιδιαίτερο δεσμό μεταξύ του τρίτου και της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης [...]» βλ. σχετ. Ανδρίτσος Σπ., Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, σ. 118

⁵²³ Λιάπης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 430-431

υπό διαπραγμάτευση σύμβαση να είναι συγκρίσιμη με αυτήν των υποψηφίων συμβαλλομένων⁵²⁴».

115. Αναφορικά με τη σχέση των παραπάνω κριτηρίων μεταξύ τους και ειδικότερα ως προς την σωρευτική ή αποκλειστική αξιοποίησή τους, γίνεται δεκτό ότι μολονότι αυτά είναι αυτοτελή και ανεξάρτητα μεταξύ τους, ενδέχεται να συντρέχουν σωρευτικά⁵²⁵.

γ) Η αποκλειστική ή παράλληλη ευθύνη του τρίτου – οι σχετικές διακρίσεις

116. Ως προς την παράλληλη ή αποκλειστική ευθύνη του τρίτου και του μέρους που θα δεσμεύεται από το περιεχόμενο της σύμβασης, η κρατούσα στη θεωρία άποψη προβαίνει στις ακόλουθες διακρίσεις⁵²⁶:

i. Αποκλειστική ευθύνη του τρίτου

117. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος συμμετέχει άμεσα στις διαπραγματεύσεις, υπό την έννοια ότι η θέση του εξομοιώνεται λειτουργικά με τη θέση των πράγματι διαπραγματευόμενων μερών. Ειδικότερα, ο τρίτος συνδέεται οικονομικά με το αντικείμενο της αλλότριας σύμβασης ή δημιουργεί στο έτερο διαπραγματευόμενο μέρος εμπιστοσύνη ως προς την κατάρτιση και το περιεχόμενο της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, εμφανιζόμενος «ως ο μόνος πράγματι και τελικώς αποφασίζων⁵²⁷». Τούτο κατά κανόνα συμβαίνει, οσάκις ο τρίτος ενεργεί ως νόμιμος αντιπρόσωπος του αντιπροσωπευομένου, ανεξάρτητα από την τυχόν ωφέλεια του τελευταίου από την κατάρτιση της σύμβασης⁵²⁸.

ii. Αποκλειστική ευθύνη του διαπραγματευόμενου μέρους

118. Εφόσον το οικονομικό συμφέρον από τη σύναψη της σύμβασης και η δημιουργηθείσα στον έτερο διαπραγματευόμενο εμπιστοσύνη συμπίπτουν στο πρόσωπο του μέρους που διαπραγματεύεται, ευθύνη υπέχει αποκλειστικά το τελευταίο. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος εμφανίζεται «ως απλούς μεσολαβητής⁵²⁹», η δε τελική απόφαση αναφορικά με τη σύναψη ή μη της σύμβασης ανήκει αποκλειστικά στο πράγματι διαπραγματευόμενο μέρος. Τούτο κατά κανόνα συμβαίνει, όταν μεταξύ του μέρους της διαπραγμάτευσης και του διαπραγματευόμενου τρίτου υφίσταται σχέση απλής πληρεξουσιότητας ή εφόσον ο τρίτος εντάσσεται σε υπερκείμενη ομάδα (πχ. νομικό πρόσωπο), της οποίας ενεργεί

⁵²⁴ Λιάππης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 430 Π· Ανδρίτσος Σπ., Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, σ. 124, όπου και σχετικές παραπομπές στη γερμανική νομολογία

⁵²⁵ Λιάππης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, ΝοΒ 2003, σ. 439· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 21

⁵²⁶ Για τα επόμενα βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 72· Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 121-123· Βαθρακοκοίλης, άρθρ. 198 αρ. 10

⁵²⁷ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 72

⁵²⁸ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 72· Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 122

⁵²⁹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 73

ως απλό όργανο⁵³⁰. Εδώ η θέση του τρίτου δεν παρουσιάζει αξιολογική ομοιότητα με τη θέση των διαπραγματευόμενων μερών, γεγονός που συνεπάγεται την αδυναμία ίδρυσης της σχετικής ευθύνης και ως προς αυτόν.

iii. Παράλληλη ευθύνη του τρίτου και του διαπραγματευόμενου μέρους

119. Στην υπό κρίση περίπτωση, τόσο ο τρίτος όσο και ο διαπραγματευόμενος εξομοιώνονται λειτουργικά ως διαπραγματευόμενα μέρη. Τούτο συμβαίνει είτε επειδή αμφότεροι φέρουν ίδιο οικονομικό συμφέρον στην κατάρτιση της σύμβασης (κοινό συμφέρον) ή προκαλούν με τις ενέργειές τους την εύλογη εμπιστοσύνη του έτερου διαπραγματευόμενου (κοινή πρόκληση εμπιστοσύνης)⁵³¹ είτε διότι η αρχικώς προκληθείσα εκ μέρους ενός από τα παραπάνω πρόσωπα εμπιστοσύνη, μετατίθεται εν συνεχεία στο άλλο (μετάθεση εμπιστοσύνης)⁵³², ως πχ. συμβαίνει όταν ο διαπραγματευόμενος (λχ. δικηγόρος), διαβεβαιώνει τον μέλλοντα αντισυμβαλλόμενο του ότι ο τρίτος (λχ. οικονομικός σύμβουλος) διαθέτει δεσπόζουσα γνωστική θέση, εμπειρία, προσωπική αξιοπιστία κλπ.

δ) Η θεμελίωση της ευθύνης – ΑΚ 334 και ΑΚ 922

120. Αμφισβήτηση έχει σχετικώς προκαλέσει η νομική βάση επί της οποίας θα αναζητηθεί η ευθύνη των τρίτων προσώπων. Μολονότι έχει σχετικώς υποστηριχθεί τόσο η εφαρμογή της ΑΚ 334⁵³³ όσο και η εφαρμογή της ΑΚ 922⁵³⁴, η εν λόγω προβληματική δεν παρουσιάζει στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου τη σημασία που της αποδίδεται στο γερμανικό δίκαιο⁵³⁵. Τούτο καθόσον η ΑΚ 922 δεν προβλέπει δυνατότητα απαλλαγής του κυρίου της υπόθεσης λόγω έλλειψης υπαιτιότητας (*Exculpation*), ως η §831 εδ. β' του γερμΑΚ⁵³⁶. Αντίθετα, παρ' ημίν η διαφορά εντοπίζεται στην απαίτηση εκ μέρους της νομολογίας για ύπαρξη ορισμένου βαθμού εξάρτησης αναφορικά με την εφαρμογή της ΑΚ 922⁵³⁷.

⁵³⁰ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 72· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 122· Από τη νομολογία βλ. σχετ. ΕφΘεσσ 1136/1990 Αρμ 44. 941· ΑΠ 969/1977 ΝοΒ 26. 895

⁵³¹ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 74· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 122

⁵³² Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 74· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 122

⁵³³ Μπαλής, §87, σ. 240 «Εάν δια τις διαπραγματεύσεις εχρησιμοποίησε τις άλλο πρόσωπον (πχ. αντιπρόσωπον ή άλλον προστιθέντα) ο αντιπροσωπευόμενος ευθύνεται δια το περί τας διαπραγματεύσεις πταίσμα του αντιπροσώπου, ως ευθύνεται τις δι' ίδιον αυτού πταίσμα (330, 334 §1)»· Μιχαηλίδης-Νουάρος, ΕρμΑΚ άρθρο 334 αρ. 12· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 5· ο ίδιος, Εγχειρίδιο, σ. 67· ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197 – 198, ΧρΙΔ 2005, σ. 773-774· Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., §27, σ. 165

⁵³⁴ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 71· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 114-115, μολονότι δέχεται ανάλογη εφαρμογή τόσο της ΑΚ 334 όσο και της ΑΚ 922, εν συνεχεία παρατηρεί ότι «[...] πρέπει η πρόστησις να νοηθή υπό την έννοιαν την οποίαν έχει εις το άρθρον 922 και όχι υπό την ευρύτεραν έννοιαν ου άρθρου 334»· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 342-343· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 10· Γεωργιάδης, §34, σ. 507 αρ. 9· ο ίδιος, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. Ι, §38, σ. 509 αρ. 68 και §39, σ. 532-533 αρ. 34-35 σημ. 45, όπου και αναφορά των σχετικών απόψεων.

⁵³⁵ Βλ. σχετ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 71

⁵³⁶ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 71· Καμπίτης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 113

⁵³⁷ Βλ. σχετικά παραπάνω αρ. 59

121. Μερίδα της νομολογίας⁵³⁸, ακολουθώντας τις σχετικές αναπτύξεις των *Κουμάντου*, *Καμπίτση* και *Καράση*, υιοθετεί την άποψη ότι εφαρμοστέα τυγχάνει η ΑΚ 922, στηρίζουσα την επιλογή αυτή στον εξωσυμβατικό χαρακτήρα της προσυμβατικής ευθύνης. Κατά την εδώ προκρινόμενη θέση, ορθότερη δογματικά τυγχάνει η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 334 ΑΚ⁵³⁹, παρά το στενό πεδίο εφαρμογής της (πρβλ. «[...] για να εκπληρώσει την παροχή [...]»), καθόσον συνάδει με την «οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης», η οποία δημιουργείται μεταξύ των μερών κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων. Μολονότι η εφαρμογή της ΑΚ 334 αξιώνει κατά την γραμματική τουλάχιστον διατύπωση της διάταξης την ύπαρξη προϋφιστάμενης ενοχής μεταξύ των μερών και εκπλήρωση «παροχής», αμφότερες οι παραπάνω δύο επιφυλάξεις δεν φαίνεται να αποκλείουν την εφαρμογή αυτής στη συγκεκριμένη περίπτωση: ειδικότερα, ως προς την ανυπαρξία προϋφιστάμενης ενοχής, δύναται να παρατηρηθεί ότι από την έναρξη των διαπραγματεύσεων, το διαπραγματευόμενο μέρος «[...] εισέρχεται έναντι του ετέρου εις ιδιαίτεραν σχέσιν αμοιβαίας εμπιστοσύνης, παρομοίαν προς την συμβατικήν, δεδομένου ότι αμφότερα (ενν. επιβαλλόμενα καθήκοντα) έχουν προ οφθαλμών ότι είναι δυνατόν να καταλήξωσιν εις συμβατικόν δεσμόν⁵⁴⁰», γεγονός που πιστοποιεί ότι τα διαπραγματευόμενα μέρη υπέχουν ήδη κατά το στάδιο αυτό υποχρεώσεις και συγκεκριμένα προσυμβατικές υποχρεώσεις καλόπιστης διαπραγμάτευσης. Αφετέρου, μολονότι η γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 334 ΑΚ, κάνοντας λόγο για «παροχή», είναι προσανατολισμένη στην στενή έννοια της ενοχής της ΑΚ 287, το γεγονός αυτό δεν αρκεί προκειμένου να αποκλειστεί η εφαρμογή της. Αντίθετα, επιβάλλεται εν προκειμένω η τελολογική ανάγνωση της σχετικής διάταξης και συγκεκριμένα η τελολογική διαστολή αυτής, ώστε να συμπεριληφθεί στο πραγματικό της και η περίπτωση της «ενοχής χωρίς κύρια παροχή» της ΑΚ 197⁵⁴¹.

2. Ευθύνη έναντι τρίτων

122. Ο νόμος εκκινεί εκ της θέσης ότι αποκαταστατέα τυγχάνει η προκληθείσα στον έτερο διαπραγματευόμενο ζημία (πρβλ. ΑΚ 197 «τα μέρη», ΑΚ 198 «προξενήσει [...] στον άλλο ζημία»). Η θέση αυτή, ορθή ως προς την αφετηρία της, συμβαδίζει με την παγιωμένη στο σύστημα της δικαιοπρακτικής ευθύνης *inter partes* λειτουργία της ενοχικής σχέσης. Αλλά, περαιτέρω, παράνομη συμπεριφορά συνιστάμενη στην αθέτηση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, δυσχερώς μπορεί να νοηθεί έναντι τρίτων προσώπων⁵⁴². Ωστόσο, ενδέχεται η παραβίαση των

⁵³⁸ ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 512/2014, ΧρΙΔ 2014. 747=ΕΕμπΔ 2014. 895· ΕφΛαρ 166/2014, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2015. 45· ΕφΑθ 10956/1996, ΕΕμπΔ 1999. 345

⁵³⁹ Για την υιοθέτηση της λύσης αυτής στη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1405/1999, ΕΕΝ 2001. 241· ΕιρΑθ 1756/1999 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 15626/1988, ΕπΔικΠολ 1990. 202· ΑΠ 969/1977, ΝοΒ 1978, 895· ΕφΑθ 1515/1971 ΝοΒ 20. 74· ΠΠρΧίου 237/1958 Αρμ ΙΓ. 499

⁵⁴⁰ Μπαλής, §87, σ. 235

⁵⁴¹ Βλ. σχετ. και Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §23, σ. 249 όπου και σημειώνει «Η προϋφιστάμενη ενοχική σχέση θα είναι κατά κανόνα ενοχή υπό στενή έννοια, δεν αποκλείεται όμως να πρόκειται και για ενοχή υπό ευρεία έννοια.» Διαφορετικά όμως Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 334 και τις εκεί περαιτέρω παραπομπές

⁵⁴² Ειδικά για τη σχετική λειτουργία της υποχρέωσης διαφωτίσεως ή αλήθειας βλ. Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 23

προσυμβατικών υποχρεώσεων να έχει αντίκτυπο στην περιουσιακή κατάσταση τρίτων προσώπων⁵⁴³. Στην περίπτωση αυτή, η τελολογία του συστήματος αστικής ευθύνης, επιβάλλει την αποκατάσταση της σχετικής ζημίας του τρίτου.

α) Αποκατάσταση της ζημίας τρίτου: Η νομολογία του BGH (BGHZ 66, 51 “Gemüseblattfall”) και η υπ’ αριθμ. 1090/1969 απόφαση του Εφετείου Αθηνών 123. Η εν λόγω προβληματική έχει δια μακρόν απασχολήσει τη νομολογία του Ακυρωτικού Δικαστηρίου στη Γερμανία⁵⁴⁴. Σε ανάλογη περίπτωση, το γερμανικό Ακυρωτικό κλήθηκε να αξιολογήσει τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 2 Νοεμβρίου 1963, η τότε δεκατεσσάρων ετών και μετέπειτα ενάγουσα, επισκέφθηκε με τη μητέρα της το κατάστημα αυτοεξυπηρετούμενης πώλησης προϊόντων της εναγομένης. Ενώ η μητέρα του ανήλικου τέκνου εξακολουθούσε να στέκεται στο ταμείο του καταστήματος, αναμένοντας την καταβολή του τιμήματος για τα αγορασθέντα προϊόντα, η ανήλικη κόρη της, κατευθυνόμενη προς το ταμείο με σκοπό να βοηθήσει τη μητέρα της κατά την παραλαβή των πραγμάτων, γλύστρησε πατώντας ορισμένο φύλλο λαχανικού (*Gemüseblattfall*) που παρέπεσε στο κατάστημα, με αποτέλεσμα να πέσει στο έδαφος και να υποστεί έναν οδυνηρό για την ίδια τραυματισμό στο δεξί αυτής γόνατο, ο οποίος έδωσε εν συνεχεία αφορμή για εκτεταμένη ιατρική περίθαλψη. Σύμφωνα με την απόφαση του δικαστηρίου, καθ’ ο μέτρο η σύμβαση πώλησης μεταξύ της μητέρας της ανήλικης κόρης και του καταστηματάρχη δεν είχε καταρτισθεί, τυχόν αξίωση αποζημίωσης για τον τραυματισμό δύναται να ευδοκιμήσει, μόνο εφόσον έχει συντελεσθεί παραβίαση της γενικής υποχρέωσης προστασίας, η οποία και αναπτύσσει ενέργεια όχι μόνο μεταξύ των διαπραγματευομένων, αλλά και έναντι τρίτων, υπό την κατασκευή των συμβάσεων με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου (*Verträge mit Schutzwirkung für/zugunsten Dritter*)⁵⁴⁵. Στην περίπτωση αυτή, η ζημία του τρίτου αποκαθίσταται, εφόσον ο οφειλέτης παραβαίνει την παρεπόμενη υποχρέωση προστασίας των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου και του τρίτου, το πρόσωπο του οποίου συνδέεται με την εκπλήρωση της παροχής (εγγύτητα του τρίτου προς την παροχή), και υπό την προϋπόθεση ότι ο οφειλέτης γνώριζε την σχέση του τρίτου με την παροχή⁵⁴⁶. Σύμφωνα με τη σχετική κρίση του δικαστηρίου, η παραβίαση της υποχρέωσης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, θεμελιώνει όπως και στην

⁵⁴³ Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 83 και την εκεί παραπομπή ως προς την παρεμφερή περίπτωση του άρθρου 1347 ΑΚ· Βαθρακοκοίλης, άρθρ. 198 αρ. 4 ad finem· Εγγύτερα Πουλιάδης, Οι «υποχρεώσεις προστασίας» (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σ. 741 επ. και ιδίως σ. 744 επ.

⁵⁴⁴ Βλ. σχετ. RGE 85/185 (III 19.06.1914) παραπεμπόμενη υπό του Γιαννακόπουλου, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 403 κείμενο και σημ. 4· BGH (26.09.1961) “Bananenfall” NJW 62. 31 και επ’ αυτής Πουλιάδης, Αρμ 1983, σ. 743

⁵⁴⁵ Βλ. σχετ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §3, σ. 38 επ· ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 410-415 αρ. 19· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 89 επ· Πουλιάδης, Αρμ 1983, σ. 744

⁵⁴⁶ Για τις προϋποθέσεις βλ. Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 410-415 αρ. 19· Πουλιάδης, Αρμ 1983, σ. 744 σημ. 33 όπου και παραπομπές στην αλλοδαπή βιβλιογραφία

περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης, υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας του τρίτου κατά τις ειδικότερες διαλαμβανόμενες ως άνω προϋποθέσεις⁵⁴⁷.

124. Αντίστοιχη περίπτωση έχει απασχολήσει και την νομολογία του Εφετείου Αθηνών⁵⁴⁸. Σύμφωνα με τα εκεί εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, κατά τη διάρκεια οικογενειακού δείπνου σε κέντρο εστίασης, το ανήλικο τέκνο της οικογένειας υπέστη τραυματισμό λόγω πρόσκρουσης σε γυάλινο διαχωριστικό διάφραγμα. Το Εφετείο Αθηνών, δικάζοντας την αγωγή αποζημίωσης, υιοθέτησε απλούστερη λύση⁵⁴⁹, καταφάσκοντας την ευθύνη του ιδιοκτήτη του κέντρου λόγω παραβίασης της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας, στηρίζοντας τη σχετική κρίση του, στους κανόνες των άρθρων ΑΚ 914 επ., επιδικάζοντας μάλιστα και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Την ίδια λύση ακολουθεί σχεδόν 50 έτη αργότερα η πρόσφατη νομολογία. Με την υπ' αριθμ. 312/2017 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών⁵⁵⁰, κρίθηκε ότι ο τραυματισμός πελάτη από πτώση εντός του καταστήματος συνεπεία ολισθηρότητας του δαπέδου, αποτελεί αποκλειστική ευθύνη της ιδιοκτήτριας του καταστήματος, αφενός διότι επέτρεψε τον καθαρισμό του καταστήματος σε ώρα που το κατάστημα είχε αρκετούς πελάτες, αφετέρου διότι η προστηθείσα υπάλληλος δεν χρησιμοποίησε την κίτρινη προειδοποιητική πινακίδα περί ολισθηρότητας του δαπέδου ούτε ειδοποίησε με άλλο τρόπο σχετικά με την ολισθηρότητα αυτού. Το Ειρηνοδικείο Αθηνών, εφαρμόζοντας τις διατάξεις των άρθρων 914, 922 και 932, επιβεβαιώνει, μεταξύ άλλων, τον αδικοπρακτικό χαρακτήρα της υποχρέωσης προστασίας των εννόμων αγαθών προσώπων κατά το στάδιο της μεταξύ τους συναλλακτικής δράσης.

β) Ενοχές από συναλλακτική επαφή με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου;

125. Παρά την ομοιότητα των υπό εξέταση πραγματικών περιστατικών, η διαφορά των δύο αποφάσεων είναι προφανής: το γερμανικό δίκαιο, επιδιώκοντας την παράκαμψη των περί αδικοπραξιών διατάξεων και ιδίως των §§831, 852 αναφορικά με την ευθύνη του προστήσαντος και την τριετή παραγραφή της εξ αδικοπραξίας αξίωσης⁵⁵¹, καταφεύγει στην επί του προσυμβατικού πταίσματος ανάλογη εφαρμογή των ενδοσυμβατικών κανόνων (*contract shopping*), θεμελιώνοντας την ευθύνη έναντι τρίτων στην κατασκευή των συμβάσεων με προστατευτική ενέργεια. Αντίθετα, στο

⁵⁴⁷ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη* – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 24· *Πουλιάδης*, Αρμ 1983, σ. 745· *Fenge H.*, Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005 (59), σ. 1708

⁵⁴⁸ ΕφΑθ 1090/1969, ΝΔ 1969. 406

⁵⁴⁹ *Καράσης* σε *Γεωργιάδη* – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 24

⁵⁵⁰ ΕιρΑθ 312/2017 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

⁵⁵¹ Τούτο καθόσον, όπως έχουμε ήδη παραπάνω επισημάνει, η §831 γερμΑΚ (πρβλ. 922 ΑΚ) έχει επικριθεί ως πρακτικώς άγουσα σε ανεπιεική αποτελέσματα ενόψει της καθιέρωσης νόθου αντικειμενικής ευθύνης του προστήσαντος, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να ματαιώνει συχνά στην πράξη την εφαρμογή της, αποδεικνύοντας ότι ενήργησε κατά την επιβαλλόμενη στις συναλλαγές επιμέλεια (*Exkulpation*). Βλ. σχετ. *Πουλιάδης*, Αρμ 1983, σ. 749· *Καράσης* σε *Γεωργιάδη* – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 24 σημ. 84· *Γαζής*, Η αθέτηση της ενοχικής συμβάσεως, σ. 72 σημ. 2, σ. 159

πλαίσιο του συστήματος αστικής ευθύνης του Αστικού Κώδικα και δεδομένης της έλλειψης των εγγενών αδυναμιών του γερμανικού αδικοπρακτικού δικαίου στο πλαίσιο της ευθύνης τρίτων προσώπων⁵⁵², η υποχρέωση προστασίας των εννόμων αγαθών άλλων προσώπων, φέρει κατεξοχήν αδικοπρακτικό χαρακτήρα, αναπτύσσοντας εντεύθεν ισχύ *erga omnes*, ώστε προσφυγή σε μορφώματα όπως οι συμβάσεις με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου να μην κρίνεται αναγκαία⁵⁵³.

126. Καθόσον στις παραπάνω εξεταζόμενες περιπτώσεις, τα πραγματικά περιστατικά συγκροτούν συνάμα την έννοια του κατ' άρθρο 914 ΑΚ παρανόμου (*συρροή προσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης*⁵⁵⁴), ο σχετικός προβληματισμός δεν παρουσιάζει στο ελληνικό δίκαιο τη σημασία που του αποδίδει η γερμανική θεωρία και νομολογία. Εξάλλου, η υιοθέτηση λύσεων που ούτε την τελολογία των ρυθμίσεων του ελληνικού Αστικού Δικαίου εκφράζουν, ούτε αποσκοπούν στην επίλυση πρακτικών προβλημάτων λόγω εγγενών αδυναμιών του ισχύοντος ελληνικού δικαίου, θα πρέπει να αποδοκιμαστεί⁵⁵⁵.

⁵⁵² Παρ' ημίν η ευθύνη κατά τις ΑΚ 334 και 922 είναι αντικειμενική, βλ. σχετ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, §23, σ. 251 για την ΑΚ 334 και §62, σ. 626 για την ΑΚ 922

⁵⁵³ Επί τη βάση της θεωρίας περί «ενοχής προστασίας» επιχειρεί να λύσει το πρόβλημα ο Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 24

⁵⁵⁴ Για την οποία βλ. Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 104· Καράσης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 37 επ· Πουλιάδης, Αρμ 1983, σ. 745 επ.

⁵⁵⁵ Με κριτικές παρατηρήσεις αφίσταται του σχετικού μιμητισμού και ο Πουλιάδης, Αρμ 1983, σ. 749 Π· Σύμφωνος και ο Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §37, αρ. 73, σ. 234-233

VI. Ειδικά θέματα προσυμβατικής ευθύνης

1. Συμβάσεις καταναλωτικής πίστης

α) Υποχρεώσεις προσυμβατικής πληροφόρησης κατά την Οδ. 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης

127. Η αύξηση του αριθμού καταναλωτικών δανείων και λοιπών καταναλωτικών προϊόντων, με ορατό τον κίνδυνο υπερκατανάλωσης των ιδιωτών, καθώς και η ανάγκη εναρμόνισης των σχετικών κανόνων προς αποφυγή του κινδύνου στρέβλωσης του ανταγωνισμού μεταξύ των πιστωτικών φορέων στην κοινή αγορά, οδήγησαν στην έκδοση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 22 Δεκεμβρίου 1986⁵⁵⁶ για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη. Βασικές επιδιώξεις του κοινοτικού νομοθέτη κατά την έκδοση της Οδηγίας, υπήρξαν, μεταξύ άλλων, η εναρμόνιση των αποκλίσεων που παρατηρήθηκαν στην εθνική νομοθεσία κρατών μελών και είχαν ως αποτέλεσμα τη μείωση των ευκαιριών που είχε ο καταναλωτής κατά την αναζήτηση πίστωσης σε άλλα κράτη μέλη, καθώς και η καθιέρωση ενός *minimum* προστασίας των καταναλωτών εντός της κοινής αγοράς καταναλωτικών προϊόντων και υπηρεσιών⁵⁵⁷. Η αύξηση των καταναλωτικών δανείων εντός του ευρωπαϊκού χώρου κατά τα τελευταία έτη και ιδίως η εκ των υστέρων αδυναμία εξυπηρέτησης αυτών, καθώς και η συνακόλουθη στροφή προς τη χρήση πλαστικού χρήματος, κατέστησαν αναγκαία την διεύρυνση της προστασίας των καταναλωτών που επιδιώκουν τη λήψη πίστωσης εντός της ενιαίας αγοράς, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 4 παρ. 2 στοιχείο στ' ΣΛΕΕ, κυρίως μέσω της καθιέρωσης εναρμονισμένων κανόνων που αφορούν στην αποτελεσματική πληροφόρηση του καταναλωτή αναφορικά με τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Στο πλαίσιο αυτό, την Οδ. 87/102/ΕΟΚ, ακολούθησε η Οδ. 2008/48/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23^{ης} Απριλίου 2008 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, βασικός στόχος της οποίας υπήρξε η εναρμόνιση της αγοράς καταναλωτικής πίστης μέσω θέσπισης ενός ομοιόμορφου κοινοτικού νομικού πλαισίου σε ορισμένους βασικούς τομείς, καθώς και η επαρκής προστασία των καταναλωτών, προς εξασφάλιση της καταναλωτικής εμπιστοσύνης⁵⁵⁸. Με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/48/EK στην ελληνική έννομη τάξη από την

⁵⁵⁶ ΕΕ L 42, 12/2/1987, σ. 48

⁵⁵⁷ Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. 1, σ. 596

⁵⁵⁸ Βλ. σχετ. σκ. 4, 6, 7, 8 και 9 του Προοιμίου· Τάσινας, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για προσυμβατική πληροφόρηση του καταναλωτή στην Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και η ένταξή της στο σύστημα κανόνων ιδιωτικού δικαίου για την κατάρτιση της σύμβασης (διαφήμιση, προσυμβατικό στάδιο, σύναψη), ΕλλΔνη 2009, σ. 374-375· ο ίδιος, Υποχρέωση των τραπεζών για συνδρομή και παροχή επαρκών εξηγήσεων στον αντισυμβαλλόμενο στην καταναλωτική πίστη, ΔΕΕ 10/2011, σ. 1018 επ.· Πούλου Αν., Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή. Με αφορμή την Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, ΕλλΔνη 2014, σ. 1328 επ.· Λιβαδά Χ., Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη. Η Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, σ. 9 επ., σ. 87 επ.

ΚΥΑ Ζ1-669/23.06.2010⁵⁵⁹, οι υποχρεώσεις τυποποιημένης προσυμβατικής πληροφόρησης (άρθρ. 5, 6 της Οδηγίας), γεννούν το ζήτημα της εφαρμογής των άρθρων 197 – 198 ΑΚ, σε περίπτωση αθέτησης αυτών εκ μέρους του πιστωτικού φορέα.

128. Κατά το ακολουθούμενο από την Οδηγία πρότυπο εναρμόνισης, οι διατάξεις των άρθρων 5 και 6 αναφορικά με την προσυμβατική πληροφόρηση του καταναλωτή συνιστούν «εναρμονιστικές διατάξεις» (άρθρο 22 παρ. 1 Οδ. 2008/48), οι οποίες συνοδεύονται από αναγκαστικό χαρακτήρα υπέρ του καταναλωτή (άρθρο 22 παρ. 2 Οδ. 2008/48). Κατά τούτο, η Οδηγία φαίνεται να εισάγει πρότυπο πλήρους εναρμόνισης⁵⁶⁰, με εξαίρεση τα ζητήματα για τα οποία δεν εισάγει εναρμονιστικές διατάξεις, καταλείποντας τη ρύθμιση των ζητημάτων αυτών στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών⁵⁶¹. Τέσσερα είναι τα κύρια χαρακτηριστικά της παρεχόμενης κατά τα άρθρα 5 και 6 της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ πληροφόρησης⁵⁶²: α) πρόκειται κατεξοχήν για *προσυμβατική πληροφόρηση* του καταναλωτή, με σκοπό τον περιορισμό του πιθανού πληροφοριακού ελλείμματος έναντι του πιστωτικού φορέα, καθώς και του ελλείμματος διαφάνειας ως προς τους όρους της σύμβασης⁵⁶³, β) πρόκειται για *πανευρωπαϊκά τυποποιημένη πληροφόρηση*, καθώς ο καταναλωτής λαμβάνει εγγράφως ή με άλλο σταθερό μέσο πριν από τη σύναψη της σύμβασης «*τυποποιημένες ευρωπαϊκές πληροφορίες καταναλωτικής πίστης*», οι οποίες εμπεριέχονται σε εναρμονισμένο έντυπο του παραρτήματος II της Οδηγίας και αντίστοιχα, του παραρτήματος II της ΚΥΑ Ζ1-669/23.06.2010⁵⁶⁴ και γ) πρόκειται για *εξατομικευμένη πληροφόρηση* (άρθρ. 5 παρ. 6 Οδ. 2008/48/ΕΚ, άρθρ. 5 παρ. 6 ΚΥΑ Ζ1-669/23.06.2010), καθόσον απαιτείται η παροχή επαρκών εξηγήσεων στον καταναλωτή, ώστε να μπορεί αυτός να αξιολογήσει, αν η προτεινόμενη σύμβαση πίστωσης προσαρμόζεται στις ανάγκες και στην οικονομική του κατάσταση⁵⁶⁵.

⁵⁵⁹ ΦΕΚ Β' 917/23.06.2010

⁵⁶⁰ Κατ' απόκλιση από την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης της Οδ. 87/102/ΕΟΚ (άρθρ. 15).

⁵⁶¹ *Τάσικας*, ΕλλΔνη 2009, σ. 375, όπου και λόγος για «*πλήρη(ς) εναρμόνιση με εξαιρέσεις*». Υπέρ της πλήρους εναρμόνισης *Εμμ. Περάκης*, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 2009, σ. 352 επ.

⁵⁶² Για το περιεχόμενο της πληροφόρησης βλ. διεξοδικά *Λιβαδά Χ.*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη. Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, σ. 165 επ.

⁵⁶³ Βλ. σχετ. σκ. 19 του Προοιμίου «*Για να μπορεί ο καταναλωτής να λαμβάνει την απόφασή του με πλήρη γνώμη των πραγμάτων, θα πρέπει να του παρέχεται, πριν από τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, επαρκές ενημερωτικό υλικό, το οποίο ο καταναλωτής να έχει τη δυνατότητα να παίρνει μαζί του και να το μελετά, για τους όρους και το κόστος της πίστωσης και για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει.*» Για την προσυμβατική πληροφόρηση στις καταναλωτικές και πιστωτικές συμβάσεις βλ. ενδεικτ. *Αλεξανδρίδου*, Υποχρέωση ασφάλειας και πληροφόρησης του καταναλωτή και Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, Αρμ 1989, σ. 89 επ.· *Βαλτούδης*, Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης κατά τη σύναψη της σύμβασης στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ 2004, σ. 202 επ.

⁵⁶⁴ *Τάσικας*, ΕλλΔνη 2009, σ. 378 επ.

⁵⁶⁵ Εγγύτερα *Τάσικας*, Υποχρέωση των τραπεζών για συνδρομή και παροχή επαρκών εξηγήσεων στον αντισυμβαλλόμενο στην καταναλωτική πίστη, ΔΕΕ 10/2011, σ. 1018 επ.· Για το περιεχόμενο της προσυμβατικής πληροφόρησης στις ειδικότερες συμβάσεις πίστωσης των άρθρ. 5 παρ. 5 (πίστωση με υπερανάλυση) και άρθρ. 6 (πίστωση με παράλληλες επενδυτικές συμβάσεις) της Οδηγίας 2008/48/ΕΚ βλ. *Τάσικας*, ΕλλΔνη 2009, σ. 381

129. Η Οδ. 2008/48/EK καταλείπει τη ρύθμιση των συνεπειών από την παράλειψη ή αθέτηση της υποχρέωσης προσυμβατικής πληροφόρησης στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών⁵⁶⁶, η οποία πάντως θα πρέπει να κινείται εντός των ορίων του πρωτογενούς δικαίου, διαφυλάσσοντας την επίτευξη των σκοπών της Οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, ακόμα κι αν καταρτίστηκε έγκυρη σύμβαση, δεν αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 – 198 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις ίδρυσης της εν λόγω ευθύνης⁵⁶⁷.

β) Αρχή του υπεύθυνου δανεισμού και αξίωση αποζημίωσης κατά τις ΑΚ 197 - 198

130. Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει η εφαρμογή των άρθρων 197 – 198 στις περιπτώσεις παραβίασης της υποχρέωσης αξιολόγησης της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή (*αρχή του υπεύθυνου δανεισμού, responsible lending, verantwortungsvolle Kreditvergabe*), όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 8 της Οδ. 2008/48/EK και άρθρο 8 της ΚΥΑ Ζ1-669/23.06.2010. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι η ένταξη της υποχρέωσης του πιστωτή να ελέγξει την πιστοληπτική ικανότητα του οφειλέτη στις προσυμβατικές υποχρεώσεις της Οδηγίας 2008/48/EK⁵⁶⁸, δύναται να ιδρύει υποχρέωση του πρώτου έναντι του τελευταίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ.

⁵⁶⁶ Για τον προβληματισμό βλ. Βαλτούδης, Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης κατά τη σύναψη της σύμβασης στο ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων, ΧρΙΔ 2004, σ. 206· Τάσικας, ΕλλΔνη 2009, σ. 384 επ.

⁵⁶⁷ Βλ. σχετ. Τάσικας, ΕλλΔνη 2009, σ. 390· ο ίδιος, Υποχρέωση των τραπεζών για συνδρομή και παροχή επαρκών εξηγήσεων στον αντισυμβαλλόμενο στην καταναλωτική πίστη, ΔΕΕ 10/2011, σ. 1018 επ.· Ως προς την εφαρμογή των άρθρων 197-198 ΑΚ αναφορικά με την παραβίαση της υποχρέωσης πληροφόρησης κατά την Οδ. 87/102/ΕΟΚ βλ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. Ι, σ. 603

⁵⁶⁸ Υπέρ της άποψης αυτής Τάσικας, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, ΝοΒ 2011, σ. 2288 επ.· Μεντής, Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη, σ. 56· Στο συμπέρασμα αυτό φαίνεται να συμβάλλει τόσο η διατύπωση (πρβλ. άρθρ. 8 παρ. 1 ΚΥΑ Ζ1-669/23.06.2010 «Πριν από την σύναψη της σύμβασης πίστωσης [...]»), όσο και ο σκοπός της διάταξης βλ. σχετ. Μεντής, Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη, σ. 56 κείμενο και την εκεί σημ. 124, σ. 122 αρ. 4

2. Αξίωση αποζημίωσης κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης δημοσίων έργων (άρθρο 373 ν. 4412/2016)

α) Από τον ν. 1418/1984 στο άρθρο 373 του ν. 4412/2016

131. Το δίκαιο της σύμβασης εκτέλεσης δημοσίων έργων, βασική νομοθετική πηγή του οποίου υπήρξε αρχικά ο ν. 1418/1984 για τα δημόσια έργα και για συναφή θέματα, διαμορφώθηκε υπό την επίδραση του ενωσιακού δικαίου και την ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη κανόνων του παραγώγου δικαίου και ιδίως των Οδ. 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, 93/37/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, 93/36/ΕΟΚ (Σύμβαση δημόσιων προμηθειών) και 92/50/ΕΟΚ (Σύμβαση δημόσιων υπηρεσιών). Με τον ν. 2522/1997 θεσπίστηκαν διατάξεις αναφορικά με την προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου, με σκοπό την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς την αντίστοιχη κοινοτική, μετά και από την καταδίκη της Ελλάδας από το ΔΕΚ⁵⁶⁹, λόγω παράλειψης εμπρόθεσμης ενσωμάτωσης των δικονομικών κανόνων της Οδ. 89/665/ΕΟΚ. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ως άνω νόμου «1. Ο ενδιαφερόμενος ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημόσιου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται. 2. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. Επιτρέπεται σώρευση της αγωγής αποζημίωσης με την αγωγή αναγνώρισης της ακυρότητας κατά τις κοινές διατάξεις.».

132. Η διάταξη συμπεριλήφθη αυτούσια στην κωδικοποίηση της νομοθεσίας των δημοσίων έργων από τον ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α' 116/18.06.2008). Με τον μεταγενέστερο αυτόν ν. 3886/2010 (ΦΕΚ Α' 173/ 30.09.2010), επιχειρήθηκε εκ νέου εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007. Το άρθρο 9 του ν. 3886/2010 ιδρύει υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή την ανάθεση σύμβασης, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, «κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ.». Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 9, προστίθεται β' εδάφιο, σύμφωνα με το οποίο, «Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε επιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις», ενώ ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης πράξης ή

⁵⁶⁹ C-236/95 (Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), Συλλογή Νομολογίας 1996. I-04459

παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, η παρ. 2 του άρθρ. 9 αναφέρει ότι «η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 7 και των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 8 του παρόντος ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου.».

133. Μετά τις πρόσφατες Οδ. 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδ. 2004/18/ΕΚ και 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδ. 2004/17/ΕΚ, οι διατάξεις του ν. 3886/2010 καταργήθηκαν με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 27 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016). Το άρθρο 373 του ν. 4412/2016 ρυθμίζει κατά τρόπο αντίστοιχο με τη ρύθμιση του άρθρου 9 του ν. 3886/2010, την αξίωση αποζημίωσης κατά της Αναθέτουσας Αρχής λόγω «πταίσματος» κατά το προσυμβατικό στάδιο του διαγωνισμού.

β) Η αξίωση αποζημίωσης του άρθρου 373 ν. 4412/2016 και η σχέση της προς τις ΑΚ 197 – 198

134. Η αξίωση αποζημίωσης του άρθρου 373 του ν. 4412/2016 αποβλέπει στην ενίσχυση της έννομης θέσης των υποψηφίων αναδόχων κατά την εξέλιξη του προσυμβατικού σταδίου του διαγωνισμού⁵⁷⁰. Για την ευδοκίμηση της σχετικής αγωγής και την ικανοποίηση αυτής, απαιτείται η συνδρομή ορισμένων διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων η προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο παράνομος αποκλεισμός από τη συμμετοχή ή την ανάθεση του έργου⁵⁷¹.

135. Ο νόμος προβλέπει την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, μη ορίζοντας σχετικά ως προς το αν αυτή καταλαμβάνει το σύνολο τόσο των προϋποθέσεων όσο και των εννόμων συνεπειών των παραπάνω διατάξεων του Αστικού Κώδικα ή αν η ανάλογη εφαρμογή περιορίζεται απλώς στον προσδιορισμό

⁵⁷⁰ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. II, σ. 327

⁵⁷¹ Βλ. αναλυτικά Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. II, σ. 327 επ.· Γέροντας, Δίκαιο δημοσίων έργων², σ. 547 επ.· ο ίδιος, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1992, σ. 1001 επ.· Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων², σ. 798 επ.· ο ίδιος, Αγωγή αποζημιώσεως για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν. 2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ 1999, σ. 159 επ.· Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.· Δρόσος, Η ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις – Προσυμβατική ευθύνη (197-198 ΑΚ) στη Διοικητική Σύμβαση, ΚριτΕ 1999, σ. 165 επ.· Λαζαράτος, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, με αφορμή τις ΣτΕ 451/2013, 1943/2013, ΘΠΔΔ 2015 (3), σ. 200 επ.· Σοϊλεντάκης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1998, σ. 1 επ.· Συνοδινός, Αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999, σ. 211 επ.

του είδους και της έκτασης της αποκαταστατέας ζημίας⁵⁷². Ο σχετικός προβληματισμός δεν είναι άγνωστος στο Αστικό Δίκαιο και χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί, η παραπομπή πλήθους διατάξεων του Αστικού Κώδικα (πχ. 380 εδ. α', 389 παρ. 2, 509 εδ. β' κλπ.) στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Ερωτάται συναφώς στην περίπτωση αυτή, αν η παραπομπή καταλαμβάνει το σύνολο της ρύθμισης των 904 επ. ΑΚ, ήτοι τόσο τις προϋποθέσεις όσο και τις έννομες συνέπειες ή μόνο τον προσδιορισμό της ευθύνης του λήπτη⁵⁷³.

136. Σύμφωνα με την πλέον υποστηρίξιμη άποψη, «[...] το πραγματικό του άρθρου 5 § 1 εδ. α' του ν. 2522/1997 (και ήδη 373 ν. 4412/2016) είναι πλήρες, υπό την έννοια ότι δεν χρήζει ερμηνευτικής συμπλήρωσης με παραπομπή σε άλλες διατάξεις⁵⁷⁴», συνεπώς η ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 197 – 198 αποκτά πρακτική σημασία αναφορικά με τον προσδιορισμό των εννόμων συνεπειών και ιδίως ως προς την έκταση της αποζημίωσης. Έτσι αποκαταστατέο κρίνεται το αρνητικό διαφέρον, τόσο υπό τη μορφή της θετικής όσο και υπό τη μορφή της αποθετικής ζημίας, όχι όμως και το διαφέρον εκπλήρωσης, στο μέτρο που το τελευταίο προϋποθέτει έγκυρη σύναψη της σύμβασης και αθέτηση των εξ αυτής παραγόμενων υποχρεώσεων⁵⁷⁵. Οι παραπάνω διατάξεις του Αστικού Κώδικα διατηρούν, εντούτοις, την πρακτική τους σημασία ως προς την εξειδίκευση της έννοιας του παρανόμου: τυχόν κακόπιστη και αντισυναλλακτική κατά το προσυμβατικό στάδιο του διαγωνισμού συμπεριφορά εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, στοιχειοθετεί το παράνομο του άρθρου 373 του ν. 4412/2016, ως αυτοτελούς ουσιαστικής προϋπόθεσης για την ίδρυση της ευθύνης⁵⁷⁶.

⁵⁷² Για τον προβληματισμό βλ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμ. II, σ. 329 σημ. 60· Ράικος, Αγωγή αποζημιώσεως για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν. 2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ 1999, σ. 192

⁵⁷³ Για τα σχετικά ζητήματα βλ. Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 904-913 αρ. 45 επ.· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, §54, σ. 538· Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο⁵, Ειδικό Μέρος, Τόμ. II, §141δ, σ. 231 και την εκεί γερμανική βιβλιογραφία.

⁵⁷⁴ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμ. II, σ. 329 σημ. 60

⁵⁷⁵ Βλ. σχετ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμ. II, σ. 331· Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, ΝοΒ 1987, σ. 701 επ. και ιδίως σ. 705· Σοϊλεντάκης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1998, σ. 5-6

⁵⁷⁶ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Τόμ. II, σ. 330 σημ. 61· Ράικος, Αγωγή αποζημιώσεως για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν. 2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ 1999, σ. 192· Συνοδινός, Αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999, σ. 222· Σοϊλεντάκης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1998, σ. 5-6 με νομολογιακές παραπομπές

4. Το προσυμβατικό στάδιο κατά τον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας

137. Εισαγωγικά: Με τον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες ρυθμίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των Προμηθευτών και των Πελατών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων και της σύναψης της μεταξύ τους σύμβασης προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, όσο και η εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων μετά την κατάρτιση της σύμβασης⁵⁷⁷. Ο Κώδικας Προμήθειας θεσπίστηκε βάσει του νόμου 2773/1999 με την υπ' αριθμ. 4524/2001 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 270/15.03.2001), βάσει του Σχεδίου Κώδικα Προμήθειας σε Πελάτες, που υπεβλήθη από τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας στις 14.2.2001. Τον Ιανουάριο του 2013, κατόπιν των από 5.03.10, 19.07.11 και 9.04.12 διαβουλεύσεων και της υπ' αριθμ. 14/2012 Γνωμοδότησης της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, εκδόθηκε κατόπιν Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ Β' 832/09.04.2013) και σύμφωνα με την εξουσιοδοτική διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 138 του ν. 4001/2001, ο Κώδικας Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες, με σκοπό τη «[...]θέσπιση ενός νέου, ολοκληρωμένου πλέγματος διατάξεων, βάσει των οποίων να ρυθμίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των Πελατών και των Προμηθευτών, τόσο κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων και τη σύναψη της μεταξύ τους σύμβασης, όσο και κατά την εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων⁵⁷⁸». Με την πρόσφατη υπ' αριθμ. ΑΠΕΗΛ/Γ/Φ1/οικ.177367 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 1463/24.05.2016) και κατόπιν της υπ' αρ. 1/2015 Γνώμη της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, ακολούθησε νεότερη τροποποίηση του Κώδικα Προμήθειας, ιδίως ως προς την δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης προμήθειας (άρθρ. 21 παρ. 1, 42 παρ. 1) και την εξόφληση των οφειλών προς τον Προμηθευτή (άρθρ. 42 παρ. 4).

α) Η προσυμβατική διαδικασία σύναψης της σύμβασης

138. Η προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας προϋποθέτει τη σύναψη σύμβασης (σύμβαση προμήθειας) μεταξύ Προμηθευτή και Πελάτη (άρθρο 6 Κώδικα Προμήθειας, άρθρο 47 παρ. 2 ν. 4001/2011). Σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, η κατάρτιση της σύμβασης απαιτεί προσφορά (προσφορά προμήθειας), την οποία καταρτίζει και υποβάλλει ο Προμηθευτής στον Πελάτη κατόπιν αίτησης (αίτηση προμήθειας) του τελευταίου. Το Τρίτο (3^ο) Κεφάλαιο του Κώδικα Προμήθειας με τίτλο «Προσυμβατική Διαδικασία» και οι εκεί συστηματικά ενταγμένες διατάξεις των άρθρων 14-17, ρυθμίζουν ειδικότερα την κατάρτιση της σύμβασης προμήθειας⁵⁷⁹.

139. Συγκεκριμένα, το άρθρο 14 του Κώδικα Προμήθειας ρυθμίζει τις προϋποθέσεις και τον τρόπο υποβολής της αίτησης προσφοράς προμήθειας του Πελάτη προς τον Προμηθευτή, ενώ το άρθρο 15 προσδιορίζει το υποχρεωτικό περιεχόμενο της

⁵⁷⁷ Βλ. άρθρ. 1 Κώδικα Προμήθειας και άρθρ. 51 παρ. 1 στ. γ' ν. 4001/2011 «Για τη λειτουργία Ενεργειακών Αγορών Ηλεκτρισμού και Φυσικού Αερίου, για Έρευνα, Παραγωγή και δίκτυα μεταφοράς Υδρογονανθράκων και άλλες ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 179/22.08.2011)

⁵⁷⁸ Γνμδ. ΡΑΕ υπ' αριθμ. 14/2012, σ. 3· διαθέσιμη σε: http://www.rae.gr/site/file/categories_new/about_rae/actions/aknowledge/2012_G0014?p=files&i=0

⁵⁷⁹ Βλ. τους ορισμούς των άρθρων άρθρ. 2 παρ. 3 στ. κθ' του ν. 4001/2001 και 2 παρ. 1 στ. δ' του Κώδικα Προμήθειας

παραπάνω αίτησης. Η αίτηση προσφοράς προμήθειας φέρει τον χαρακτήρα της πρόσκλησης προς υποβολή πρότασης, καθόσον ο Προμηθευτής οφείλει σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 16 του Κώδικα Προμήθειας, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση και το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή πλήρους αίτησης, είτε να αποστείλει προσφορά προμήθειας, είτε να ενημερώσει τον Πελάτη σχετικά με την απόρριψη της αίτησής του. Στο πλαίσιο αυτό, μολονότι η υποβολή πρόσκλησης για υποβολή πρότασης εκ μέρους του Πελάτη μέσω της αίτησης προσφοράς δεν συνεπάγεται ορισμένη νομική δέσμευση για τον ίδιο⁵⁸⁰, σηματοδοτεί την εμφάνιση της συναλλακτικής επαφής μεταξύ των μερών με πρόθεση κατάρτισης ορισμένης σύμβασης και εν προκειμένω της σύμβασης προμήθειας. Ήδη από το χρονικό αυτό σημείο και ειδικότερα, πριν από την υποβολή προσφοράς προμήθειας εκ μέρους του Προμηθευτή, η οποία κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό συνιστά πρόταση κατά το άρθρο 185 ΑΚ, είναι δυνατή η ίδρυση προσυμβατικής ευθύνης. Συνεπώς, εάν παρά την οριζόμενη στο άρθρο 16 του Κώδικα Προμήθειας επεξεργασία της αίτησης εκ μέρους του Προμηθευτή, ο τελευταίος κακόπιστα και αντισυναλλακτικά δεν αποστέλλει προσφορά προμήθειας ή δεν ενημερώνει τον Πελάτη σχετικά με την απόρριψη της αίτησής του, υπέχει, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, καθόσον έχει ήδη λάβει χώρα η έναρξη του διαπραγματευτικού σταδίου. Εξάλλου, ειδικά για την περίπτωση των Μικρών Πελατών⁵⁸¹, ο Κώδικας Προμήθειας αναγνωρίζει υποχρέωση των Προμηθευτών να κάνουν δεκτές τις αιτήσεις προμήθειας αυτών, εκτός αν συντρέχει ορισμένος από τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους του άρθρου 28 παρ. 1⁵⁸². Οι διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1, συνιστούν περιορισμούς στην συμβατική ελευθερία του Προμηθευτή και αποτελούν ισχυρό έρεισμα για κατάφαση προσυμβατικής ευθύνης, σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης σύναψης της σύμβασης προμήθειας, εφόσον δεν συντρέχει ορισμένος από τους εκεί ειδικά προβλεπόμενους λόγους.

⁵⁸⁰ Πέραν της τυχόν ευθύνης του από διαπραγματεύσεις, αν η απόκρουση της επακολουθούσας πρότασης του Προμηθευτή κατά το άρθρο 17 του Κώδικα Προμήθειας, πληροί τις κατά τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ προϋποθέσεις. Βλ. σχετ. Γεωργιάδης, §32, αρ. 6, σ. 444

⁵⁸¹ Βλ. τις σχετικές διακρίσεις του άρθρου 3 του Κώδικα Προμήθειας

⁵⁸² Και συγκεκριμένα εφόσον α) υφίστανται ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τον Προμηθευτή από προηγούμενη σύμβαση προμήθειας ή προς άλλον Προμηθευτή ή αν ο Πελάτης δεν προσκομίζει αντίγραφο του τελευταίου Λογαριασμού Κατανάλωσης ή αν έχει υποβληθεί τουλάχιστον δύο φορές εντολή απενεργοποίησης μετρητή φορτίου λόγω ληξιπρόθεσμων οφειλών του κατά το προηγούμενο της αίτησης έτος, β) αν ο Προμηθευτής δεν προμηθεύει την κατηγορία Πελατών στην οποία εντάσσεται ο Πελάτης και γ) αν η αίτηση προσφοράς δεν συμπληρώθηκε εντός της προθεσμίας που τέθηκε από τον Προμηθευτή και οι ελλείψεις καθιστούν αδύνατη για τον Προμηθευτή την υποβολή προσφοράς προμήθειας. Βλ. επίσης άρθρ. 48 παρ. 5 ν. 4001/2011, σύμφωνα με το οποίο «Ο Προμηθευτής δικαιούται να αρνηθεί να προμηθεύσει συγκεκριμένο Πελάτη εάν συντρέχουν σοβαροί λόγοι, όπως η ύπαρξη ληξιπρόθεσμων οφειλών του Πελάτη προς άλλον Προμηθευτή. Οι προϋποθέσεις άρνησης προμήθειας και διακοπής της παροχής πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένες και παρέχονται στον Πελάτη εκ των προτέρων και ιδίως κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της Σύμβασης Προμήθειας.»

β) Οι επιβαλλόμενες υποχρεώσεις ενημέρωσης

140. Ιδιαίτερη σημασία αποκτά στο στάδιο αυτό η πληροφόρηση του Πελάτη εκ μέρους του Προμηθευτή αναφορικά με τους όρους της υπό διαπραγματεύση σύμβασης προμήθειας. Σκοπός του νόμου είναι η παροχή «*δωρεάν και εύκολη(ς), χωρίς διακρίσεις, πρόσβαση(ς) στην πληροφορία*⁵⁸³», τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο (άρθρο 17), όσο και κατά την εκπλήρωση των οφειλόμενων υποχρεώσεων (άρθρο 18). Ειδικότερα, οι Προμηθευτές οφείλουν κατά το προσυμβατικό στάδιο α) να παρέχουν πληροφορίες ως προς τη δυνατότητα ένταξης του Πελάτη στις κατηγορίες των Ευάλωτων Πελατών και να συνδράμουν τον Πελάτη στην υπαγωγή του σε αυτές, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις ένταξής του⁵⁸⁴, β) να παρέχουν πληροφορίες που θα επιτρέπουν στους Πελάτες να επιλέγουν τον κατάλληλο για αυτούς Προμηθευτή, καθώς και να ενημερώνουν αυτούς ως προς τις εκάστοτε ισχύουσες χρεώσεις και τους όρους των συμβάσεων προμήθειας εκάστου Προμηθευτή για τις κατηγορίες Πελατών που εξυπηρετούν, να παρέχουν στοιχεία σχετικά με την κατανάλωσή τους, καθώς και στοιχεία της συνολικής χρέωσης της παροχής ηλεκτρικής ενέργειας εκάστου Πελάτη⁵⁸⁵, γ) να δημοσιοποιούν, τουλάχιστον στην ιστοσελίδα τους, όλους τους όρους και προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στις συμβάσεις προμήθειας και τους αντίστοιχους τιμοκαταλόγους τους⁵⁸⁶, δ) να παρέχουν πλήρη και αναλυτική περιγραφή των προσφερόμενων τιμολογίων προμήθειας με διακριτή αναγραφή των σχετικών χρεώσεων, καθώς και των ρυθμιζόμενων χρεώσεων και τυχόν επιπρόσθετων ειδικών όρων τιμολόγησης⁵⁸⁷, ε) να δίνουν τις απαραίτητες αναφορικά με τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς προμήθειας πληροφορίες και να ενημερώνουν σχετικά με το δικαίωμα υπαναχώρησης του Πελάτη σε περίπτωση που η σύμβαση προμήθειας συνάπτεται εξ αποστάσεως⁵⁸⁸, στ) να προσφέρουν αναλυτική περιγραφή των ενεργειών στις οποίες πρέπει να προβεί ο Πελάτης σε περίπτωση αποδοχής της προσφοράς για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας και ιδίως οδηγίες συμπλήρωσης και διαβίβασης στον Προμηθευτή της εν λόγω σύμβασης και των λοιπών εντύπων, περιγράφοντας τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομιστούν για την οριστική ένταξη στη δηλωθείσα με την αίτηση βασική ή ειδική κατηγορία⁵⁸⁹ και εν γένει να τηρούν τις υποχρεώσεις διαφωτίσεως και παροχής πληροφοριών, οι οποίες αποτελούν δικαιολογητικό λόγο θέσπισης αρκετών διατάξεων του Κώδικα Προμήθειας. Ιδιαίτερη, εξάλλου, σημασία στην ενημέρωση των πελατών κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης σύμβασης προμήθειας, αποδίδει και το Παράρτημα Ι (Αρχές Επικοινωνίας με Πελάτες) του Κώδικα Προμήθειας. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Παραρτήματος Ι (Προσυμβατική ενημέρωση του καταναλωτή), «*Κατά την επικοινωνία που προηγείται της υπογραφής της σύμβασης προμήθειας, ο προμηθευτής διασφαλίζει την πλήρη, ακριβή και σαφή ενημέρωση του καταναλωτή, ώστε να είναι σε θέση ο τελευταίος να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα για αυτόν*

⁵⁸³ Βλ. άρθρ. 49 παρ. 1 ν. 4001/2011

⁵⁸⁴ Βλ. άρθρο 48 παρ. 1 στ. β' ν. 4001/2011

⁵⁸⁵ Βλ. άρθρο 49 παρ. 1 ν. 4001/2011

⁵⁸⁶ Βλ. άρθρο 49 παρ. 2 ν. 4001/2011

⁵⁸⁷ Βλ. άρθρο 17 παρ. 1 στ. β' Κώδικα Προμήθειας

⁵⁸⁸ Βλ. άρθρο 17 παρ. 1 στ. δ' Κώδικα Προμήθειας

⁵⁸⁹ Βλ. άρθρο 17 παρ. 1 στ. στ' Κώδικα Προμήθειας

προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, ο προμηθευτής εξασφαλίζει, ότι ο καταναλωτής ο οποίος συνάπτει τη σύμβαση έχει την ικανότητα ή τη νόμιμη εξουσιοδότηση να συνάψει τη σύμβαση αυτή. Ο προμηθευτής αναρτά τις αρχές επικοινωνίας με πελάτη σε εύκολα προσβάσιμο σημείο στην ιστοσελίδα του και εξασφαλίζει ότι το προσωπικό και οι συνεργάτες του έχουν λάβει πλήρη γνώση της παρούσας⁵⁹⁰».

γ) Η ρύθμιση των διαπραγματεύσεων με Μεγάλους Πελάτες

141. Η παρ. 3 του άρθρου 16 αναφορικά με την επεξεργασία εκ μέρους του Προμηθευτή της αίτησης προσφοράς προμήθειας, υποχρεώνει αυτόν κατά τη διαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης προμήθειας με τους Μεγάλους Πελάτες του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. β' του Κώδικα Προμήθειας, να υποβάλει, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, πρόταση σχετικά με τους όρους της σύμβασης, η οποία αποτελεί τη βάση για ουσιαστικές διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών. Στην περίπτωση των Μεγάλων Πελατών, δηλαδή, «δύνатаι να προσφέρονται εξειδικευμένες χρεώσεις, προσαρμοσμένες στα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και τις προσφερόμενες υπηρεσίες που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ Προμηθευτή και Πελάτη, τηρουμένων των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αποφυγής σταυροειδών επιδοτήσεων, και ως αποτέλεσμα ουσιαστικών διαπραγματεύσεων μεταξύ των δύο μερών⁵⁹¹». Τούτο καθόσον ο Κώδικας Προμήθειας εξειδικεύει τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μερών κατά τη σύναψη της σύμβασης προμήθειας «ανάλογα των ιδιαιτεροτήτων των πελατών αυτών ως προς την κατανάλωσή τους και τις οικονομικές και διαπραγματευτικές τους δυνατότητες⁵⁹²».

142. Μάλιστα, ο νόμος (άρθρο 16 παρ. 3), προσδιορίζει αυθεντικά τόσο το εννοιολογικό περιεχόμενο και την έναρξη των διαπραγματεύσεων, όσο και το περιεχόμενο αυτών. Το εν λόγω άρθρο αποτελεί σαφώς δείγμα κακής νομοθετικής πολιτικής, παράλληλα δε πιστοποιεί τη νομοθετική προχειρότητα του σύγχρονου νομοθέτη. Μη αρκούμενος στη διατύπωση διάταξης εν είδει γενικής ρήτρας, περιλαμβάνοντας εύπλαστες αόριστες νομικές έννοιες με σκοπό τον προσδιορισμό των υποχρεώσεων των μερών κατά το προσυμβατικό στάδιο, ή έστω στη νομοθετική παραπομπή στα άρθρα 197 και 198 ΑΚ, ο νομοθέτης του Κώδικα Προμήθειας υπέλαβε ως ενδεδειγμένη αντιμετώπιση του ζητήματος την θετικοποίηση αποσπασμάτων δικαστικών αποφάσεων. Πράγματι, το άρθρο 16 παρ. 3 του Κώδικα Προμήθειας ορίζει ότι «Οι εν λόγω διαπραγματεύσεις πρέπει να συνίστανται σε (α) προφορικές ή έγγραφες ανταλλαγές συγκεκριμένων προτάσεων και απόψεων των ενδιαφερομένων για τη σύναψη συμβάσεως, με τις οποίες να επιδιώκεται η βαθμιαία προσέγγιση των διαφορετικών αρχικών θέσεων τους σχετικά με τους όρους της υπό συζήτηση σύμβασης, μέχρι την τελική σύμπτωσή τους, ή την αδυναμία τέτοιας

⁵⁹⁰ Βλ. άρθρο 3 Παραρτήματος Ι του Κώδικα Προμήθειας και την εκεί κατ' ελάχιστο προβλεπόμενη ενημέρωση των Πελατών

⁵⁹¹ Βλ. άρθρο 1 Παραρτήματος ΙΙ (Βασικές Αρχές Τιμολόγησης Ηλεκτρικής Ενέργειας) του Κώδικα Προμήθειας

⁵⁹² Βλ. άρθρο 51 παρ. 1 ν. 4001/2011

σύμπτωσης [...]»⁵⁹³ και περαιτέρω σε «[...] (β) παροχή διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, και μάλιστα τέτοιων που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση του άλλου, δηλαδή η λεγόμενη υποχρέωση διαφώτισης και προστασίας»⁵⁹⁴. Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω «διάταξη» επαναλαμβάνει τα γενικώς ισχύοντα κατά την ερμηνευτική και νομολογιακή αντιμετώπιση των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, με εξαίρεση τον χρόνο λήξης των διαπραγματεύσεων. Ως προς αυτόν, ο νόμος ορίζει ότι οι διαπραγματεύσεις ολοκληρώνονται εντός ενός μηνός από την πρόσκληση του Πελάτη, με δυνατότητα παράτασης κατά δεκαπέντε (15) ημέρες κατόπιν επιθυμίας αυτού. Μετά την πάροδο της σχετικής προθεσμίας, ο Προμηθευτής οφείλει είτε να αποστείλει προσφορά προμήθειας στον Πελάτη είτε να απορρίψει αιτιολογημένα την αίτηση.

⁵⁹³ Βλ. το παραπάνω κείμενο της διάταξης στις ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 55/2015 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΠατρ 244/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 5410/2014, ΔΕΕ 2015. 270· ΕφΔωδ 219/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29· ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51= ΝοΒ 2011.37= ΕλλΔνη 2011. 739· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΘεσσ 1397/2005, Αρμ 2005. 1215· ΠΠρΡοδ 153/2004 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519· ΕφΠειρ 718/1996, ΕλλΔνη 1998. 152· ΕφΑθ 11852/1988, ΑρχΝ 1990. 329· ΕφΑθ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988. 916· ΕφΘεσσ 321/1980 Αρμ. ΛΔ. 792· Η διατύπωση ανάγεται στον *Κουμάντο*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 42.

⁵⁹⁴ Αντίστοιχα, βλ. ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ· ΕφΛαρ 359/2013, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2013. 707· ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΜΠρΑθ 712/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51=ΝοΒ 2011.37=ΕλλΔνη 2011. 739· ΠΠρΘεσσ 32772/2007, Αρμ 2008. 552· ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841· ΕφΛαρ 137/2006, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2006. 306· ΑΠ 1458/2001, Αρμ 2002. 1290=ΕλλΔνη 2002. 1623=ΠειρΝ 2002. 418=ΕΕμπΔ 2003. 145· ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519· ΕιρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382· Η διατύπωση ανάγεται στον *Καράση*, Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 198 §1ΑΚ, Αρμ 1978, σ. 207 επ.

VII. Δικονομικά ζητήματα από την εφαρμογή των άρθρων 197 – 198 ΑΚ

1. Το υποχρεωτικό περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής

α) Η θεωρία της εξατομίκευσης και η θεωρία του ουσιαστικού προσδιορισμού

143. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 216 Ι ΚΠολΔ, υποχρεωτικά στοιχεία της αγωγής αποτελούν α) η σαφής έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα, β) η ακριβής περιγραφή του αντικείμενου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα. Ως γεγονότα που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή, άρα και το αίτημα αυτής, νοούνται τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το ουσιαστικό δικαίωμα ή την ουσιαστική αξίωση για το ή την οποία ζητείται δικαστική προστασία. Πρόκειται για το σύμπλεγμα πραγματικών γεγονότων που θεμελιώνουν το νομικό ισχυρισμό του ενάγοντος και δικαιολογούν το αίτημά του. Ανέκυψε, συναφώς, το πρόβλημα του ποσοτικού και ποιοτικού προσδιορισμού των πραγματικών περιστατικών που οφείλει ο ενάγων να συμπεριλάβει στην ιστορική βάση της αγωγής του⁵⁹⁵. Υπό την ισχύ της Πολιτικής Δικονομίας του *Maurer*, και υπό την επίδραση της γερμανικής νομικής φιλολογίας και νομολογίας, αναπτύχθηκαν δύο θεωρίες που διεκδίκησαν να δώσουν λύση στο πρόβλημα. Πρόκειται για τη *θεωρία της εξατομικεύσεως* και τη *θεωρία του ουσιαστικού ή συγκεκριμένου προσδιορισμού*⁵⁹⁶. Η συμβολή των θεωριών αυτών, δεν εξαντλείται αποκλειστικά στην αποφυγή του κινδύνου απορρίψεως της αγωγής ως απαράδεκτης ή ως νόμω αβάσιμης. Αντιθέτως, επεκτείνεται παράλληλα και στον καθορισμό των δικονομικών εκείνων θεσμών που συνδέονται με το αντικείμενο της δίκης⁵⁹⁷.

144. Κατά τη θεωρία της εξατομίκευσης της επίδικης έννομης σχέσης (*Individualisierungstheorie*), τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την ιστορική βάση της αγωγής εξατομικεύουν και προσδιορίζουν την επίδικη έννομη σχέση ή το επίδικο δικαίωμα, κατά τρόπο ώστε, τόσο η σχέση όσο και το δικαίωμα να διακρίνονται σαφώς έναντι άλλων⁵⁹⁸. Η δέσμη των πραγματικών περιστατικών, δηλαδή, αρκεί να προσδιορίζει ατομικώς την επίδικη έννομη σχέση και να την

⁵⁹⁵ Οι δυσχέρειες εννοιολογικού προσδιορισμού και οριοθέτησης της ιστορικής βάσης της αγωγής, οδήγησε τη θεωρία στην προσέγγισή της μέσω διάφορων κριτηρίων. Τα κριτήρια αυτά έφεραν είτε δικονομικό αντικειμενικό προσανατολισμό πχ. «βιοτικό συμβάν» (*Lebenssachverhalt, Lebensvorgang*), «ιστορικό γεγονός ή συμβάν» (*historischer Lebensvorgang*) ή υποκειμενικό πχ. οριοθέτηση της ιστορικής βάσης από τα πραγματικά περιστατικά που εισφέρει στη δίκη ο ενάγων είτε ουσιαστικό πχ. οριοθέτηση με βάση το αφηρημένο πραγματικό της ουσιαστικής αξίωσης. Βλ. *Ποδηματά*, Δεδικασμένο Ι, σ. 60 σημ. 88· *Αρβανιτάκης*, Η επικουρικότητα, σ. 185 σημ. 97· *Καλαβρός*, Το αντικείμενο, ημ. Α', σ. 130 επ. και ιδίως 139 επ.

⁵⁹⁶ Η *θεωρία της εξατομίκευσης* απαντούσε στο Ρωμαϊκό Δίκαιο και από εκεί αποτέλεσε μετέπειτα αντικείμενο έρευνας εκ μέρους των Πανδεκτιστών. Ιστορικά, φαίνεται να δικαιολογείται η επικράτηση της θεωρίας αυτής στους κόλπους της γερμανικής δικονομικής επιστήμης.

⁵⁹⁷ *Καλαβρός*, Το αντικείμενο, ημ. Α', σ. 132-133· *Κονδύλης*, Το δεδικασμένο, σ. 303· *Ποδηματά*, Δεδικασμένο Ι, σ. 61

⁵⁹⁸ Για τη θεωρία αυτή βλ. μεταξύ άλλων *Κονδύλης*, Το δεδικασμένο, σ. 303· *Ποδηματά*, Δεδικασμένο Ι, σ. 60· *Καλαβρός*, Το αντικείμενο, ημ. Α', σ. 131 επ.· *Μακρίδου*, Η αόριστη αγωγή, σ. 12 επ.· *Κουσούλης*, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί, σ. 84 επ.· *Κεραμέυς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου)*, άρθρ. 216, Ι, Β §2, σ. 460· *Μητσόπουλος*, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 5

αντιδιαστέλλει έναντι άλλων. Κατ' ουσίαν ο προσδιορισμός αυτός συνέχεται με τη «βελτιωμένη θεωρία της εξατομίκευσης» (*verbesserte Individualisierungstheorie*⁵⁹⁹), η οποία αντικατέστησε στη γερμανική δικονομική επιστήμη την παλαιότερη θεωρία της εξατομικεύσεως, σύμφωνα με την οποία, προκειμένου να κριθεί ορισμένη η αγωγή, αρκεί η απλή αναφορά της επίδικης έννομης σχέσης υπό συγκεκριμένη νομική βάση, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς τα πραγματικά περιστατικά⁶⁰⁰. Έτσι, επί καταψηφιστικής αγωγής με αίτημα την καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού, αρκεί ο προσδιορισμός της έννομης σχέσης, η οποία συνιστά τον δικαιοπαραγωγικό λόγο της αξίωσης (πχ. δάνειο, δωρεά, πώληση). Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, δύναται ο ενάγων να επικαλείται κατά την εξέλιξη της δίκης και νέους λόγους γενέσεως της σκιαγραφηθείσας απλώς με το δικόγραφο της αγωγής έννομης σχέσης⁶⁰¹. Κατά τούτο, επομένως, η θεωρία της εξατομικεύσεως, έστω και υπό τη βελτιωμένη εκδοχή της, πραγματώνει την αρχή της προφορικότητας της διαδικασίας⁶⁰². Αντίστοιχα, και η απόφαση δημιουργεί δεδικασμένο αναφορικά με κάθε λόγο γέννησης της έννομης σχέσης, ώστε ο ηττηθείς διάδικος να μην μπορεί να επανέλθει με νέα αγωγή επικαλούμενος νέα ιστορική ή νομική αιτία σχετικά με το μη αναγνωρισμένο ουσιαστικό δικαίωμά του⁶⁰³.

145. Αντιθέτως, κατά τη θεωρία του ουσιαστικού ή συγκεκριμένου προσδιορισμού, προκειμένου να κριθεί παραδεκτή η αγωγή, θα πρέπει να εκτίθενται στην ιστορική της βάση, όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά του εξωτερικού ή εσωτερικού κόσμου⁶⁰⁴, που πληρούν την νομοτυπική μορφή του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, την εφαρμογή και τις έννομες συνέπειες του οποίου επιδιώκει ο ενάγων να προκαλέσει⁶⁰⁵. Δεν αρκείται, συνεπώς, η θεωρία αυτή στην επίκληση εκείνων των στοιχείων που προσδιορίζουν ατομικά την δικαιολογητική σχέση αλλά αξιώνει ειδική αναφορά στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν κατά νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της εκ μέρους του ενάγοντος. Έτσι όμως, η ιστορική βάση δεν αντιστοιχεί ούτε σε κάποιο «βιοτικό συμβάν» (*Lebenssachverhalt*), ούτε σε ένα «ιστορικό γεγονός» (*historisches Ereignis*), ούτε και σε πραγματικά περιστατικά που σύμφωνα με την κρίση του ενάγοντος θεμελιώνουν το αγωγικό αίτημα⁶⁰⁶. Επίσης, δεν αρκεί η απλή επανάληψη των όρων του κανόνα δικαίου, αλλά αντιθέτως, αξιώνεται ο χωροχρονικός προσδιορισμός των πραγματικών γεγονότων,

⁵⁹⁹ Πρόκειται για θεωρία που ξεπήδησε από τη σχετική διαμάχη ουσιαστικού ή συγκεκριμένου προσδιορισμού και εξατομίκευσης. βλ. *Μητσόπουλος*, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 5 και σημ. 21 με σχετικές παραπομπές στη γερμανική θεωρία

⁶⁰⁰ *Μακρίδου*, Αρμ. 1995, σ. 289 και σημ. 5· *Μπέης*, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 112

⁶⁰¹ *Νίκας*, Εγχειρίδιο, σ. 352 §23· *Μπέης*, Δ 3, σ. 357· ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 112-113 με σχετικά παραδείγματα· *Μακρίδου*, Αρμ. 1995, σ. 289

⁶⁰² *Μακρίδου*, Αρμ. 1995, σ. 289

⁶⁰³ *Μπέης*, Δ 3, σ. 357

⁶⁰⁴ βλ. ΑΠ 768/1985, ΕΕΝ 1986. 275 (ως προς τη ζημία και το ύψος της)· ΑΠ 1325/1982, ΕλλΔνη 1983. 421-422 (ως προς αξιολογικές κρίσεις όπως η ανάλωση των παραγωγικών δυνάμεων του μισθωτού)· ΕφΘεσσ 722/1993, Αρμ. 1993. 335 (ως προς έννομες σχέσεις όπως η κυριότητα)· ΕφΑθ 6036/1982, ΕλλΔνη 1982. 609 (ως προς έννομες καταστάσεις)

⁶⁰⁵ *Κονδύλης*, Το δεδικασμένο, σ. 303· *Ποδηματάς*, Δεδικασμένο Ι, σ. 59-60· *Μακρίδου*, Η αόριστη αγωγή, σ. 20 επ., 158 επ.· η ίδια, Αρμ. 1995, σ. 289· *Αρβανιτάκης*, Η επικουρικότητα, σ. 189

⁶⁰⁶ Έτσι όμως *Καλαβρός*, Το αντικείμενο, ημ. Α', σ. 147-148

που συνθέτουν το εμπειρικό περιεχόμενο των όρων του πραγματικού αυτού⁶⁰⁷. Συγκεκριμένα, η ιστορική βάση της αγωγής θα πρέπει να προσδιορίζει πότε, πού και πώς γεννήθηκε η έννομη σχέση, τα στοιχεία δε αυτά του χρόνου, τόπου και τρόπου αντίστοιχα, θα πρέπει να περιλαμβάνονται ήδη στο δικόγραφο της αγωγής, μη δυνάμενα να συμπληρωθούν μεταγενεστέρως με τις προτάσεις⁶⁰⁸. Κατ' επέκταση, η θεωρία του ουσιαστικού προσδιορισμού προωθεί τον γραπτό χαρακτήρα της διαδικασίας και παράλληλα ανυψώνει το δικόγραφο της αγωγής σε αποκλειστικό θεμέλιο της διαδικασίας, περιορίζοντας τη σημασία της προφορικής συζήτησης⁶⁰⁹. Σε επίπεδο δε αντικειμένου απόφασης, δημιουργείται δεδικασμένο μόνο αναφορικά με την αναφερόμενη στο δικόγραφο της αγωγής ιστορική βάση και κριθείσα ιστορική και νομική αιτία⁶¹⁰.

146. Το άρθρο 216 ΚΠολΔ υπό τη σημερινή του μορφή υιοθετεί τη θεωρία του ουσιαστικού ή αφηρημένου προσδιορισμού. Μάλιστα, η σαφής ρύθμιση του νόμου (πρβλ. «που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή») προσφέρει επιχείρημα *de lege lata* ως προς το ότι ο ισχύον ΚΠολΔ ακολουθεί τη θεωρία της λειτουργίας του κανόνα δικαίου άλλως τη θεωρία του πραγματικού (*Tatbestandslehre*)⁶¹¹, μία εξελιγμένη εκδοχή της θεωρίας του ουσιαστικού προσδιορισμού και όχι μία αυτοτελή έναντι αυτής θεωρία⁶¹². Τούτο σημαίνει ότι ο ενάγων οφείλει να επικαλεσθεί τα στοιχεία που απαρτίζουν το πρώτο σκέλος του κανόνα δικαίου, εκείνο που περιέχει το πραγματικό (*Tatbestand*), η συνδρομή του οποίου συνεπάγεται την επιδιωκόμενη εκ του ενάγοντος έννομη συνέπεια⁶¹³.

⁶⁰⁷ Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 24-61

⁶⁰⁸ Μπέης, Δ 3, σ. 357· ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 113· Αμφισβητείται εντούτοις αν και πότε αξιώνει το άρθρο 216 ΚΠολΔ επί ποινή ακυρότητας, επίκληση ειδικώς του τόπου και του χρόνου γέννησης της επίδικης απαίτησης. βλ. σχετ. Αρβανιτάκης, Η επικουρικότητα, σ. 189 σημ. 113· Μ. Μαργαρίτης, ΕλλΔνη 1983, σ. 610 επ. με παραδείγματα από τη νομολογία.

⁶⁰⁹ Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 290· η ίδια, Η αόριστη αγωγή, σ. 150 επ.

⁶¹⁰ Η διατύπωση του Μπέη, Δ 3, σ. 357 «εν αναφορά προς το δικόγραφο της αγωγής αναφερόμενη ιστορική και νομική αιτία» μπορεί να προκαλέσει σύγχυση οδηγώντας στο συμπέρασμα ότι η νομική βάση πρέπει να αναφέρεται στο δικόγραφο της αγωγής παρά τη σαφή ρύθμιση του 216 ΚΠολΔ και την δικονομική αρχή *iura novit curia*.

⁶¹¹ Νίκας, Η ένσταση εκκρεμοδικίας, σ. 189, 231 σημ. 227, σ. 232· Ποδηματά, Δεδικασμένο Ι, σ. ·Κονδύλης, Το δεδικασμένο, σ. 304· Αρβανιτάκης, Η επικουρικότητα, σ. 186· Ν. Κλαμαρή/ Σ. Κουσουλής/ Στ. Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία, σ. 458 επ· Κουσουλής, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί, σ. 84· Μητσόπουλος, Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής (1967), σ. 85-86· ο ίδιος, Η αναγνωριστική αγωγή, σ. 170-171· ο ίδιος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 6· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 16 επ· Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 113, 115, 116· ο ίδιος, Δ 3, σ. 357-358· Ως προς το ότι τη θεωρία του ουσιαστικού προσδιορισμού απηχούσε και η ρύθμιση του άρθρου 533 ΠολΔικ βλ. ενδεικτικά: Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή, σ. 170-171· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 15 επ. με αναφορά στις αποφάσεις που υιοθετούν τη θεωρία του ουσιαστικού προσδιορισμού και σε εκείνες που υιοθετούν τη θεωρία της λειτουργίας του κανόνα δικαίου.

⁶¹² Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 289 σημ. 7

⁶¹³ βλ. ενδεικτικά Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 115-116 «Ο ενάγων έχει το βάρος να επικαλεστεί, στην ιστορική βάση της αγωγής, και μάλιστα με σαφήνεια και πληρότητα, τα γεγονότα που συνιστούν τις προϋποθέσεις του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, με τη συνδρομή των οποίων γεννιέται το επίδικο δικαίωμά του.»

β) Βάρος επίκλησης και απόδειξης στην αξίωση αποζημίωσης κατ' 197 – 198 ΑΚ

147. Υπό το φως των ανωτέρω δικονομικών παρατηρήσεων, η ιστορική βάση του δικογράφου της αγωγής για αποζημίωση κατά τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ και εντεύθεν το βάρος επίκλησης του ενάγοντος, προσδιορίζονται από τα ακόλουθα στοιχεία: α. την ύπαρξη σχέσεως διαπραγματεύσεων⁶¹⁴, με σαφή αναφορά στο χρόνο έναρξης και λήξης αυτών, καθώς και στο στάδιο στο οποίο αυτές είχαν φτάσει⁶¹⁵, β. την παράνομη συμπεριφορά του εναγομένου και ιδίως την παράβαση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, γ. την υπαιτιότητα του εναγομένου⁶¹⁶, δ. την ύπαρξη ζημίας και ε. την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ παράνομης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο και της επελθούσας ζημίας⁶¹⁷. Εφόσον βάρος επίκλησης και (αντικειμενικό) βάρος απόδειξης κατά κανόνα συμπίπτουν, ο ενάγων οφείλει όχι μόνο να επικαλεστεί αλλά και να αποδείξει τις παραπάνω προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης αποζημίωσης από ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις. Η διαφορά, εντούτοις, έγκειται στις συνέπειες της μη ανταποκρίσεως του διαδίκου σε καθένα από τα παραπάνω αναφερόμενα βάρη: τυχόν μη ανταπόκριση στο βάρος επίκλησης επάγεται απόρριψη της ασκηθείσας αγωγής και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτης ελλείπει προδικασίας, ενώ η μη ανταπόκριση του διαδίκου στο (αντικειμενικό) βάρος απόδειξης, συνεπάγεται απόρριψη της ένδικης αίτησής του ως ουσία αβάσιμη.

⁶¹⁴ ΑΠ 780/2007 ΝΟΜΟΣ· Έμμεσα και ΑΠ 1324/1994, ΕλλΔνη 1996. 640· Σχετικά και Λαδάς, Τόμ. ΙΙ, §37, αρ. 79, σ. 236-237· Ειδικότερα, η ιστορική βάση της αγωγής θα πρέπει σαφώς να αναφέρει ότι πριν την επιχείρηση ή μη επιχείρηση της δικαιοπραξίας και αντίστοιχα την σύναψη ή μη σύναψη της σύμβασης, προηγήθηκαν διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών, με αναγωγή στη μεταξύ τους συναλλακτική επαφή και στην πρόθεση δικαιοπρακτικής δέσμευσης.

⁶¹⁵ ΑΠ 1678/2001, ΧρΙΔ 2002. 62· Τούτο προκειμένου να μπορεί να κριθεί αν η διακοπή τους αντίκειται στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

⁶¹⁶ ΕιρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382, σύμφωνα με την οποία «Εάν δεν αναφέρονται τα στοιχεία αυτά, τότε η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη. Το ίδιο συμβαίνει, όταν στην αγωγή αναφέρεται ότι η κατάρτιση της σύμβασης ματαιώθηκε, μετά την άρνηση του εναγομένου της, χωρίς όμως να αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν το πταίσμα του εναγομένου»· Βλ. επίσης Κανέλλου Χ., Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, ΑρχΝ 1991, σ. 375 Ι

⁶¹⁷ Από τη νομολογία βλ. ενδεικτ. ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266· ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΠΠρΘεσσ 36927/2005, Αρμ 2006. 869· ΜΠρΚαλ 28/2001, Αρμ 2001. 1185· ΕφΑρ 545/2000, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 61· ΕφΑθ 2423/1999, ΕλλΔνη 2001. 461· ΕφΑθ 6504/1995, ΕλλΔνη 1997. 885· Βλ. επίσης Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 59· Καραλής σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 51· Λέκκας σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 44· Σπυριδάκης, §236εθ, σ. 686· Τσαλαγανίδης, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, Νομολογική αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 263 Ι, ΙΙ· Από την παλαιότερη βιβλιογραφία βλ. ιδίως Γκαμέρα, Πανδέκτης Αγωγών – Ενστάσεων εκ του Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σ. 369 επ· Στα στοιχεία που συγκροτούν το πραγματικό της ΑΚ 914 (ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, ζημία και αιτιώδης συνάφεια) αρκείται ο Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 153 ad finem.

γ) Ζητήματα από τη διάκριση νομικής αβασιμότητας, πραγματικής και νομικής αοριστίας

148. Εφόσον ο ενάγων ζημιωθείς αναφέρει στο δικόγραφο της αγωγής του τα κρίσιμα για την εφαρμογή των άρθρων 197 – 198 ΑΚ πραγματικά περιστατικά αλλά ασαφώς, ατελώς, ανεπαρκώς, ατέχνως και εν γένει χωρίς την απαραίτητη εξειδίκευση, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η λειτουργία του υπαγωγικού συλλογισμού⁶¹⁸, δηλαδή η σύγκριση των αναφερόμενων περιστατικών με εκείνα που απαιτεί το πραγματικό του κανόνα δικαίου, πρόκειται για ποσοτική πραγματική αοριστία⁶¹⁹ (αοριστία εκ του πράγματος⁶²⁰). Αντίστοιχα, όταν ο ενάγων αρκείται απλώς στην επίκληση των στοιχείων του νόμου χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένα και σαφώς προσδιορισμένα πραγματικά περιστατικά θα πρόκειται περί ποιοτικής πραγματικής αοριστίας⁶²¹. Σε αυτήν την περίπτωση, θα υπάρχει χρήση εκ μέρους του ενάγοντος απλών νομικών όρων λ.χ. αφηρημένες επαναλήψεις των εκφράσεων που υιοθετεί ο νόμος, όπως πχ. παραβίαση των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, υπαίτια πρόκληση ζημίας κλπ. χωρίς έκθεση συγκεκριμένων περιστατικών που συνθέτουν το νόημα και το βάθος της νομικής έννοιας⁶²². Για νομική αοριστία (αοριστία εκ του νόμου⁶²³), αντίθετα, γίνεται λόγος κάθε φορά που ο ενάγων, δεν συμπεριλαμβάνει στο δικόγραφο της αγωγής του όλα τα πραγματικά περιστατικά που απαιτούνται για την εφαρμογή του ουσιαστικού κανόνα δικαίου, πχ. ο ενάγων δεν αναφέρει στο δικόγραφο της αγωγής του την έναρξη και λήξη των διαπραγματεύσεων, την υπαίτια πρόκληση ζημίας κατά το προσυμβατικό στάδιο κλπ. Ήδη η διάκριση ποσοτικής πραγματικής και νομικής αοριστίας είναι αρκετά σαφής: στη μεν πρώτη αναφέρονται όλα τα περιστατικά που αξιώνει ο ουσιαστικός κανόνας δικαίου αλλά ανεπαρκώς, στη δε δεύτερη απουσιάζει ένα ή και περισσότερα από εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που προκαλούν την εφαρμογή του κανόνα δικαίου. Το αποτέλεσμα είναι να καθίσταται αδύνατος ο υπαγωγικός συλλογισμός εκ μέρους του δικαστή και στις δύο ως άνω περιπτώσεις, γι' αυτό η σχετική αγωγή θα πρέπει να θεωρηθεί αόριστη και να απορριφθεί ως απαράδεκτη⁶²⁴. Ενόψει των ανωτέρω, η

⁶¹⁸ Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 3 «Ευνόητον ότι το πρόβλημα της καλουμένης αορίστου αγωγής ανάγεται εις την πληρότητα του δικογράφου εξ απόψεως λειτουργίας του υπαγωγικού συλλογισμού [...]»

⁶¹⁹ Πχ. Ο ενάγων δεν εξειδικεύει στο δικόγραφο της αγωγής του τις επί μέρους πράξεις ή παραλείψεις του εναγομένου που στοιχειοθετούν την κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά, το ακριβές ύψος των κονδυλίων θετικής ή αποθετικής ζημίας κλπ.

⁶²⁰ Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 2

⁶²¹ Κεραμέυς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου), άρθρ. 216, Ι, Β §2, σ. 460

⁶²² βλ. Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 290 και σημ. 21, 22, 23 με σχετική νομολογία· Κεραμέυς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου), άρθρ. 216, Ι, Β, αρ. 4

⁶²³ Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 2

⁶²⁴ Ενδεικτικά Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 116 με έμφαση στην αδυναμία εκτίμησης του δικογράφου της αγωγής. Διαφορετικά όμως Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 7 όπου και αποκαλυπτικά παρουσιάζει τη διαμόρφωση του υπαγωγικού συλλογισμού στην εν λόγω περίπτωση καταλήγοντας στην παραδοχή νομικής αβασιμότητας και όχι νομικής αοριστίας. Η κύρωση του απαραδέκτου επέρχεται, σύμφωνα με τη νομολογία, λόγω παραβίασης της αρχής της προδικασίας (111 Π ΚΠολΔ), έκφραση της οποίας αποτελεί και η πληρότητα, άλλως το ορισμένο του εισαγωγικού δικογράφου της αγωγής. Τούτο διότι, σύμφωνα με την ίδια άποψη, το άρθρο 216 ΚΠολΔ δεν προβλέπει ρητά την επέλευση του απαραδέκτου σε περίπτωση αοριστίας του δικογράφου. Προκειμένου, επομένως, να καλυφθεί το σχετικό νομοθετικό κενό, επιστρατεύεται η εφαρμογή του άρθρου 111 Π ΚΠολΔ, συχνή άλλωστε πρακτική της νομολογίας μας σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις

αοριστία της αγωγής συνδέεται αποκλειστικά με μία ελλιπή ή ασαφή αναφορά των υποχρεωτικών στοιχείων της⁶²⁵.

149. Αντίθετα, η νομική αβασιμότητα αξιώνει πλήρη παράθεση των πραγματικών περιστατικών αλλά αρνητικό πόρισμα εκ μέρους του δικάζοντος δικαστή πχ. ο ενάγων ισχυρίζεται ότι η ζημία κατά το προσυμβατικό στάδιο οφείλεται σε συμπεριφορά του εναγομένου, η οποία, εντούτοις, δεν κρίνεται κακόπιστη και αντισυναλλακτική ή ότι η επελθούσα ζημία συνιστά αρνητικό διαφέρον, ενώ πρόκειται για αποζημίωση αντιστοιχούσα στο διαφέρον εκπλήρωσης ή όταν η επικαλούμενη εκ του ενάγοντος ζημία δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την παράνομη συμπεριφορά κλπ. Έτσι όμως, «ο ζωτικός χώρος της νόμω αβάσιμης αγωγής περιορίζεται αισθητά⁶²⁶». Πράγματι, για νόμω αβάσιμη αγωγή γίνεται λόγος, όταν αναφέρονται μεν στην ιστορική βάση αυτής όλα τα απαραίτητα πραγματικά περιστατικά για την εφαρμογή του ουσιαστικού κανόνα δικαίου, αλλά ακόμα κι αν υποτεθούν αληθή, αδυνατούν να προκαλέσουν την εφαρμογή του⁶²⁷. Η κρατούσα στη θεωρία άποψη⁶²⁸, σύμφωνα με την οποία η αγωγή απορρίπτεται με απόφαση επί της ουσίας ως νόμω αβάσιμη (*als unbegründet*) στην περίπτωση απουσίας ουσιωδών γεγονότων από την ιστορική βάση αυτής, προσεγγίζει τη βελτιωμένη θεωρία της εξατομίκευσης, που κρατεί ωστόσο στο γερμανικό δικονομικό δίκαιο⁶²⁹. Η σαφής διατύπωση του άρθρου 216 ΚΠολΔ, εντούτοις, ανυψώνει το νόμω βάσιμο της θεωρίας της εξατομίκευσης σε διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης. Το ορισμένο της αγωγής παρ' ημίν καταφάσκει οσάκις ο ενάγων επικαλεσθεί όλα τα ουσιώδη για την εφαρμογή του ουσιαστικού κανόνα περιστατικά κατά τις απαιτήσεις της θεωρίας του ουσιαστικού προσδιορισμού, ειδάλλως η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας. Άλλωστε «εν τω ημετέρω Κωδίκι Πολιτικής Δικονομίας, αι σχετικές διατάξεις περί των στοιχείων της αγωγής [...] είναι κατά τοιούτον σαφή και επιτυχή τρόπον διατετυπωμένοι, ώστε να αποκλείωσι δυνατότητα ερμηνευτικών λύσεων επηρεαζομένων εκ θεωρητικών προσανατολισμών στηριζομένων επί δικονομικών συστημάτων διαφόρων του ημετέρου»⁶³⁰.

όπου ο νόμος δεν προβλέπει ρητά το απαράδεκτο μίας διαδικαστικής πράξης (βλ. σχετικά την κριτική της Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 291 σημ. 34). Ορθότερα, ωστόσο, να γίνει δεκτό ότι ο σκοπός του άρθρου 216 Ι α ΚΠολΔ εντοπίζεται, μεταξύ των άλλων, και στη δυνατότητα του δικαστή να κρίνει επί του νόμω και ουσία βασίμου της αγωγής. Έτσι, το ορισμένο της αγωγής εντάσσεται παράλληλα και στο προηγούμενο στάδιο του παραδεκτού, με αποτέλεσμα να απονέμεται σε αυτό η ιδιότητα της διαδικαστικής προϋποθέσεως. Άλλωστε, και από τη διατύπωση της διάταξης συνάγεται ότι το ρήμα «πρέπει» χρησιμοποιείται από το δικονομικό νομοθέτη ως έννοια παραπλήσια με εκείνη του απαράδεκτου (Για το ότι η χρήση του ρήματος «πρέπει» αντιστοιχεί στο απαράδεκτο μίας διαδικαστικής πράξης βλ. ΟΛΑΠ 963/1985, ΝοΒ 1985. 1406· ΟΛΑΠ 1331/1985, ΝοΒ 1986. 1569· Αντίστοιχα Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 71).

⁶²⁵ Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 288

⁶²⁶ Νίκας, Εγχειρίδιο, §25, σ. 353,

⁶²⁷ Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου), άρθρ. 216, ΙΙ, αρ. 13· Κονδύλης, Το δεδικασμένο, σ. 217· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 107

⁶²⁸ Υπέρ της απόψεως αυτής: Ράμμος, Εγχειρίδιον, ΙΙ, §264, σ. 761· Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 206-207· Γέσιου-Φαλτσή/Λαδάς, Δ 1991, σ. 433 επ· Μπέης, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, σ. 116· Μπέης/Καλαβρός/Σταματόπουλος, Δικονομία των Ιδιωτικών Διαφορών, σ. 114 επ.

⁶²⁹ Έτσι Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 293

⁶³⁰ Μητσόπουλος, Η θεωρία, σ. 15· ο ίδιος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 6

150. Η πρακτική συνέπεια των παραπάνω διακρίσεων εξαντλείται κατεξοχήν στο πλαίσιο του ουσιαστικού δεδικασμένου και της εξ αυτού κάλυψης των προταθέντων εκ μέρους του ενάγοντος ισχυρισμών, καθώς και σε επίπεδο αναιρετικού ελέγχου: Η απόρριψη μίας αγωγής ως απαράδεκτης λόγω νομικής αοριστίας δημιουργεί δεδικασμένο αναφορικά με την δικονομική πλημμέλεια που εντόπισε το δικαστήριο⁶³¹. Πρόκειται για δεδικασμένο περί δικονομικού ζητήματος σύμφωνα με το άρθρο 322 Ι β ΚΠολΔ. Το δεδικασμένο τούτο καταλαμβάνει αποκλειστικά το συγκεκριμένο δικονομικό λόγο απόρριψης χωρίς να τέμνει την υπόθεση επί της ουσίας, με αποτέλεσμα ο ενάγων να μπορεί να επανέλθει με νέα αγωγή μετά την τελεσίδικη απόρριψη της πρώτης, εφόσον δεν υποπίπτει στο ίδιο δικονομικό ελάττωμα. Αντίθετα, η απόρριψη μίας αγωγής ως νόμω αβάσιμης τέμνει την ουσία της διαφοράς στο μέτρο που η απορριπτική απόφαση περιέχει διάγνωση, και μάλιστα αρνητική, αναφορικά με την επικαλούμενη εκ μέρους του ενάγοντος – ζημιωθέντος αξίωσης αποζημίωσης κατά τις 197 - 198 ΑΚ⁶³². Η δεσμευτική δύναμη του ουσιαστικού τούτου δεδικασμένου, δεν ανατρέπεται με την επίκληση ενός παραληφθέντος ουσιώδους πραγματικού περιστατικού, παλαιού ή μεταγενέστερου, αλλά απαιτείται επίκληση και απόδειξη μεταγενέστερων γεγονότων, που αν είχαν εισφερθεί στη δίκη, θα οδηγούσαν το δικαστή σε διαφορετική κατ' ουσίαν κρίση. Η απαίτηση αυτή προκύπτει από το ότι η νέα αγωγή θα θεμελιώνεται σε μία συμπληρωμένη αλλά όχι διαφορετική ιστορική βάση, με αποτέλεσμα να καλύπτεται από τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου. Μία απόρριψη λόγω νομικής αβασιμότητας συνεπάγεται επομένως την απόρριψη της δεύτερης αγωγής ως απαράδεκτης λόγω δεδικασμένου στην περίπτωση που ο ενάγων δεν συμπεριέλαβε νέα πραγματικά περιστατικά θίγοντας έτσι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του ίδιου, όπως επίσης και την ανατροπή του δεδικασμένου και την εκ νέου κρίση της αυτής διαφοράς επί συμπληρώσεως του δικογράφου της αγωγής με νέα πραγματικά περιστατικά⁶³³.

151. Ως προς τον ιδιόμορφο αναιρετικό έλεγχο της αόριστης αγωγής⁶³⁴, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη σε θεωρία⁶³⁵ και νομολογία⁶³⁶ η νομική αοριστία ελέγχεται αναιρετικά είτε βάσει του αναιρετικού λόγου 559.1 ΚΠολΔ, αν το δικαστήριο της ουσίας αξιώσει για την κρίση του αναφορικά με την έννοια και την ερμηνεία της εφαρμοστέας ουσιαστικής διάταξης περισσότερα στοιχεία από αυτά που απαιτεί ο

⁶³¹ Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 294 σημ. 51 με σχετική νομολογία· η ίδια, Η αόριστη αγωγή, σ. 123 σημ. 392 με περαιτέρω παραπομπές

⁶³² Κονδύλης, Το δεδικασμένο, σ. 217-219· Κεραμέυς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 207· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 124 και σημ. 393 με περαιτέρω παραπομπές.

⁶³³ «Σηματοδοτείται, έτσι, μία κρίσιμη διαφοροποίηση μεταξύ ουσιαστικής και δικονομικής απορρίψεως της αγωγής, με άξονα τα χρονικά όρια του δεδικασμένου.» Μακρίδου, Αρμ. 1995, σ. 295· η ίδια, Η αόριστη αγωγή, σ. 130-131.

⁶³⁴ Βλ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, σ. 286· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, σ. 145 επ.

⁶³⁵ Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, σ. 286· Σινανιώτης, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, σ. 161 επ· Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή, 147 επ· Μητσόπουλος, ΕλλΔνη 1995 (36), σ. 8

⁶³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΟΛΑΠ 1573/1981, ΝοΒ 1982. 1054· ΟΛΑΠ 18/1998, ΕλλΔνη 1998. 307· ΑΠ 871/1999, ΕΕΝ 2000. 694· ΑΠ 1508/2003, ΧρΙΔ 2004. 336

νόμος ή αρκεσθεί σε λιγότερα, είτε βάσει του αναιρετικού λόγου 559.14 ΚΠολΔ, όταν η αγωγή είναι ορισμένη αλλά το δικαστήριο την απέρριψε ως απαράδεκτη και αντίστροφα. Αντίθετα η πραγματική αοριστία, ποσοτική και ποιοτική, ελέγχεται αναιρετικά βάσει του αναιρετικού λόγου 559.14 ΚΠολΔ, εφόσον ο δικαστής της ουσίας κατά παράβαση του νόμου εξέλαβε ως επαρκή ή ανεπαρκή αντίστοιχα τα εκτιθέμενα προς εξειδίκευση του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου πραγματικά γεγονότα στην ιστορική βάση της αγωγής⁶³⁷, όσο και μέσω του άρθρου 559.8 ΚΠολΔ⁶³⁸.

2. Ο αναιρετικός έλεγχος των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 197 – 198 ΑΚ

152. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη σε θεωρία⁶³⁹ και νομολογία⁶⁴⁰, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας αναφορικά με το αν τα επικαλούμενα και αποδεικνυόμενα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, καθώς και η κρίση αναφορικά με την υπαγωγή των εν λόγω περιστατικών στο πραγματικό των αόριστων νομικών εννοιών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ελέγχεται αναιρετικά τόσο κατά τον ουσιαστικογενή λόγο εκ του αριθμ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, καθώς και σύμφωνα με τον ουσιαστικοφανή λόγο εκ του αριθμ. 19 του ως άνω άρθρου. Ως προς την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των επιταγών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου⁶⁴¹ και την πλούσια επί του ζητήματος νομική φιλολογία⁶⁴², η υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών στο πλάτος και εύρος αόριστων νομικών εννοιών, συνιστά κρίση δεοντολογική, νομική και όχι οντολογική και κατ' επέκταση υποκείμενη στον αναιρετικό έλεγχο του Ακυρωτικού.

153. Αμφιβολίες δύναται να προκαλέσει η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου της έννοιας των διαπραγματεύσεων⁶⁴³. Τούτο καθόσον η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος αποτελεί κεφαλαιώδους σημασίας ζήτημα του αναιρετικού δικαίου ενόψει της διάταξης του άρθρου 561 Ι ΚΠολΔ και κατά τη χαρακτηριστική διατύπωση του *Μητσόπουλου* «*ανέκφραστον θεμέλιον της λογικής διαρθρώσεως της πράξεως εφαρμογής του δικαίου*⁶⁴⁴». Η θέση ότι η έννοια των διαπραγματεύσεων

⁶³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 664/1990, ΕΕΝ 1991. 202-203· ΑΠ 1275/1995, ΕλλΔνη 1997. 781-782

⁶³⁸ ΑΠ 118/1994, ΕλλΔνη 1995. 1073

⁶³⁹ *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ αρθρ. 197-198 αρ. 60β· *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ αρθρ. 197-198 αρ. 8· *ο ίδιος*, σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² αρθρ. 197-198 αρ. 52· *Βαθρακοκόιλης*, αρθρ. 198 αρ. 14· *Λέκκας* σε ΣΕΑΚ αρθρ. 197-198 αρ. 44· *Σπυριδάκης*, §236εθ, σ. 686

⁶⁴⁰ Βλ. ενδεικτ. ΑΠ 362/1960, ΕΕΝ ΚΖ'. 672· ΑΠ 67/1963 ΝοΒ ΙΑ'. 741· ΑΠ 292/1965, ΕΕΝ ΛΓ'. 123· ΑΠ 1324/1994, ΕλλΔνη 1996. 640

⁶⁴¹ ΑΠ 660/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1218/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 342/2009, ΧρΙΔ 2010. 22=ΕΠολΔ 2011. 248· ΟΛΑΠ 9/1997, ΕλλΔνη 1997. 767=ΝοΒ 1997. 762· ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983. 214

⁶⁴² *Μητσόπουλος*, Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία, ΝΔ 1965, σ. 1 επ· *ο ίδιος*, Η διάκρισης πραγματικού και νομικού ζητήματος, Μελέται Ι, σ. 97 επ· *Καλαβρός*, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², σ. 345 επ· *Σινανιώτης*, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², σ. 85 επ· *Νίκας*, ΙΙΙ, σ. 430, 437-438· *Μπαρμπολιάς*, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 735 Ι

⁶⁴³ Καταφατικά *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ αρθρ. 197-198 αρ. 60β· *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² αρθρ 197-198 αρ. 52· *Σπυριδάκης*, §236εθ, σ. 686· *Βαθρακοκόιλης*, αρθρ. 198 αρ. 14·

⁶⁴⁴ *Μητσόπουλος*, Η διάκρισης πραγματικού και νομικού ζητήματος, Μελέται Ι, σ. 94, 112· *ο ίδιος*, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου, σ. 110 επ.

υπόκειται στον ανααιρετικό έλεγχο του Αρείου Πάγου είναι ορθή, απαιτείται, ωστόσο, η ακόλουθη διεκρίνιση: η έννοια των διαπραγματεύσεων κατά την ΑΚ 197 καθίσταται ανααιρετικώς ελεγκτέα στο μέτρο που αποτελεί στοιχείο του πραγματικού του κανόνα δικαίου και εφόσον η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας πραγματεύεται την εξειδίκευση της έννοιας αυτής (έλεγχος ψευδούς ερμηνείας) ή την υπαγωγή ή μη των αποδειχθέντων πραγματικών περιστατικών, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, στο περιεχόμενο της εν λόγω έννοιας (έλεγχος ψευδούς εφαρμογής)⁶⁴⁵. Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το αν τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά συγκροτούν την έννοια των διαπραγματεύσεων μεταξύ των μερών κατά την ΑΚ 197 ελέγχεται ανααιρετικά. Αντίθετα όμως, η κρίση ότι έλαβαν ή δεν έλαβαν χώρα τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, συνιστά κρίση περί τα πράγματα, η οποία εκφεύγει του ανααιρετικού ελέγχου του Αρείου Πάγου.

3. Προσυμβατική ευθύνη και δωσιδικία της δικαιοπραξίας κατά τον ΚΠολΔ

154. Το άρθρο 33 ΚΠολΔ, αποδίδοντας εν μέρει προϋσχύον δίκαιο (βλ. άρθρ. 22 αριθμ. 4, 7 ΠολΔ/1834), ιδρύει ειδική, συντρέχουσα έναντι της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου, δωσιδικία του τόπου κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή της εκπλήρωσης της παροχής. Η ρύθμιση του άρθρου 33 ΚΠολΔ, με δικαιολογητικό λόγο την ευχερέστερη και ασφαλέστερη συλλογή αποδείξεων⁶⁴⁶, καλύπτει σύμφωνα με τη διάταξη του εδ. β' του ως άνω άρθρου και «*διαφορές για αρνητικό διαφέρον, καθώς και για αποζημίωση εξαιτίας πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις*». Μολονότι, κεντρικής σημασίας έννοια για την ίδρυση της εν λόγω δωσιδικίας αποτελεί η δικαιοπραξία και ειδικότερα η διαφορά με αντικείμενο την ύπαρξη ή το κύρος της δικαιοπραξίας καθεαυτής, ο ΚΠολΔ, με προφανή έναντι των ιστορικών προτύπων του καινοτόμο διάθεση⁶⁴⁷, εντάσσει ρητά στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω διάταξης και αξιώσεις ικανοποίησης αρνητικού διαφέροντος κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (132, 145, 153, 171 Π) ή άλλων νομοθετημάτων, καθώς και αξιώσεις λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, με τη σκέψη ότι στις περιπτώσεις αυτές, οι σχετικές αξιώσεις απορρέουν μεν κατά κανόνα από το νόμο, συνάπτονται όμως λειτουργικά με δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε (ακύρωση δικαιοπραξίας και αποκατάσταση αρνητικού διαφέροντος) ή επρόκειτο να επιχειρηθεί (μταίωση σύναψης της σύμβασης και αποκατάσταση αρνητικού διαφέροντος)⁶⁴⁸. Η έλλειψη συμβατικού δεσμού μεταξύ των μερών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, δεν δύναται να δικαιολογήσει την τυχόν υπαγωγή της εξ αυτού του λόγου ιδρυθείσας αξίωσης αποζημίωσης στον κανόνα του άρθρου 35 ΚΠολΔ (*forum delicti*), καθόσον, κατά την κρατούσα άποψη, η ειδική δωσιδικία της δικαιοπραξίας, δεν προϋποθέτει αναγκαίως συμβατικό δεσμό, με αποτέλεσμα να

⁶⁴⁵ Μητσόπουλος, Η διάκριση πραγματικού και νομικού ζητήματος, Μελέται Ι, σ. 99-100· Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, σ. 354

⁶⁴⁶ Ράμμος, Εγχειρίδιον, Ι, §96, σ. 210· Μητσόπουλος, Πολιτική Δικονομία Α', σ. 237

⁶⁴⁷ Κεραμέυς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 67

⁶⁴⁸ Νίκας, ΙΙ, §17, σ. 211· Κλαμαρή/Τσιγκρικάς, Διεθνές & Ευρωπαϊκό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 76

καταλαμβάνει και διαφορές που προκύπτουν από μονομερή δικαιοπραξία. Περαιτέρω, στην μεν περίπτωση των άρθρων 132, 145, 153 και 171 II ΑΚ σύμβαση μεταξύ των μερών υφίσταται, στην δε περίπτωση της προσυμβατικής κατά τα άρθρ. 197 – 198 ΑΚ ευθύνης, η επερχόμενη ζημία συνδέεται όχι με αθέτηση τυχόν σύμβασης μεταξύ των μερών, αλλά με την διάψευση της κατάρτισης της εν λόγω σύμβασης. Και στις δύο περιπτώσεις, η λειτουργική συνάφεια των σχετικών αξιώσεων με την καταρτισθείσα ή μέλλουσα να καταρτιστεί σύμβαση δικαιολογεί την υπαγωγή των σχετικών αξιώσεων στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 33 ΚΠολΔ⁶⁴⁹.

4. Η τηρητέα κατά την εκδίκαση της αγωγής αποζημίωσης διαδικασία

155. Το είδος της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης (σύμβαση μίσθωσης, σύμβαση εργασίας, σύμβαση παροχής υπηρεσιών κλπ.) είναι νομικά αδιάφορο ως προς την εκδίκαση της διαφοράς κατά την τακτική (άρθρ. 1-590 ΚΠολΔ) ή τις προβλεπόμενες ειδικές διαδικασίες (άρθρ. 591-645 ΚΠολΔ). Συλλήβδην, οι διαφορές από πταίσμα κατά τις διαπραγματεύσεις εκδικάζονται σύμφωνα με τους κανόνες της τακτικής διαδικασίας, αποκλεισμένης της εφαρμογής των διατάξεων των ειδικών διαδικασιών. Τούτο είναι εύλογο, καθόσον οι διατάξεις των άρθρων 614 επ. ΚΠολΔ για τις περιουσιακές διαφορές και ειδικότερα η εφαρμογή των άρθρων 615 επ. για τις μισθωτικές διαφορές, 621 επ. για τις εργατικές διαφορές, 622^A για τις διαφορές από αμοιβές και 622^B για διαφορές από πιστωτικούς τίτλους, αξιώνουν την οριστική σύναψη σύμβασης μίσθωσης και αντίστοιχα την σύναψη σύμβασης (ή την δημιουργία απλής σχέσης) εργασίας, την ύπαρξη έννομης σχέσης, η οποία δικαιολογεί την αναζήτηση της αμοιβής και τέλος την δημιουργία διαφοράς «άμεσα από τον τίτλο» (πρβλ. άρθρ. 614 παρ. 8), στην περίπτωση των διαφορών εκ πιστωτικών τίτλων. Ο σχετικός προβληματισμός έχει απασχολήσει κατά το παρελθόν τη νομολογία, όπου και έχει σχετικώς κριθεί⁶⁵⁰ ότι αξιώσεις αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 – 198 ΑΚ με αφορμή τη διαπραγμάτευση σύμβασης εμπορικής μίσθωσης, υπάγονται στην τακτική διαδικασία, καθόσον οι τροποποιηθείσες υπό του ν. 4335/2015 διατάξεις των άρθρων 648-661 ΚΠολΔ αναφορικά με τις μισθωτικές διαφορές, απαιτούν την ύπαρξη, έστω και άκυρης,

⁶⁴⁹ Από την νομολογία βλ. ιδίως ΕφΑθ 1781/2012 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαρ 45/2010, Αρμ 2011. 18· ΜΠρΛαρ 421/2003, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2004. 365 «*Η διάταξη του άρθρου 33 ΚΠολΔ καθιερώνει συντρέχουσα αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του τόπου της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας ή της εκπληρώσεως της παροχής ειδικώς μόνο για τις διαφορές που αφορούν την ύπαρξη ή το κύρος δικαιοπραξίας στη ζωή και όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτήν, καθώς επίσης και για τις διαφορές προς καταβολή αρνητικού διαφέροντος, ως και για αποζημίωση ένεκα πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις [...]»· ΕιρΡοδ 172/2000 ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσσ 2402/1996, Αρμ 1997. 98· ΠΠρΘεσσ 2512/1990, Αρμ 1991. 163*

⁶⁵⁰ Εφθ 7315/1998, ΕλλΔνη 1999. 190 σύμφωνα με την οποία «*Περαιτέρω, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 648 έως 661 ΚΠολΔ δικάζονται διαφορές από μίσθωση πράγματος ή άλλου προσδοφόρου αντικειμένου ή από επίμορτη αγροληψία που αναφέρονται στην παράδοση ή απόδοση της χρήσης του μισθίου για οποιοδήποτε λόγο (ΚΠολΔ 647 § 1). Με την ίδια διαδικασία δικάζεται επίσης κάθε διαφορά από εμπορική μίσθωση (άρθ. 25 ν. 813/78). Συνεπώς, προϋπόθεση εφαρμογής της προκείμενης διαδικασίας είναι η ύπαρξη μισθωτικής, έστω και άκυρης, σχέσης. Γι' αυτό δεν υπάγονται στη διαδικασία αυτή διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο διαπραγματεύσεων προς κατάρτιση συμβάσεως μισθώσεως.*»

μισθωτικής σχέσης μεταξύ των διαδίκων, μη ιδρυόμενης της εν λόγω διαδικασίας επ' αφορμή προσυμβατικών απλώς υποχρεώσεων.

5. Κανόνες δημόσιας τάξης (ΑΚ 3) και νομική φύση των κανόνων των άρθρων 197 – 198 ΑΚ

156. Με αφορμή την άσκηση αγωγής ακύρωσης του άρθρου 897 ΚΠολΔ κατά του κύρους διαιτητικής απόφασης εκ μέρους ανώνυμης εταιρίας κατά της υπ' αριθμ. 24/2006 διαιτητικής απόφασης του Διαιτητικού Δικαστηρίου Αθηνών, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 1712/2008 απόφαση του Α1' Πολιτικού Τμήματος⁶⁵¹, κλήθηκε να αποφανθεί επί της νομικής φύσης των κανόνων των άρθρων 197 – 198 ΑΚ και ειδικότερα επί του χαρακτήρα αυτών ως κανόνων δημόσιας τάξης κατά το άρθρο 3 ΑΚ. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, μεταξύ των διαδίκων έλαβαν χώρα διαπραγματεύσεις με σκοπό τη σύσταση νέας εταιρίας συνδρομητικής τηλεοράσεως, ενόψει υπό κατάρτισης σχετικής σύμβασης με τον ΟΤΕ, οι οποίες εν συνεχεία διεκόπησαν κατόπιν απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω ανώνυμης εταιρείας. Η υπ' αριθμ. 24/2006 απόφαση του Διαιτητικού Δικαστηρίου Αθηνών δέχθηκε ότι κατά τη διάρκεια των παραπάνω διαπραγματεύσεων μεταξύ των μερών, η αναιρεσίβλητη, με την εύλογη πεποίθηση ότι συνεχίζονται οι διαπραγματεύσεις, υπεβλήθη σε δαπάνες, περιλαμβάνουσες α) καταβολή χρηματικού ποσού για την απόκτηση δικαιωμάτων μεταδόσεως και αναμεταδόσεως στην Ελλάδα αθλητικών προγραμμάτων, β) προκαταβολή μισθώματος για τη μίσθωση δορυφορικού αναμεταδότη και γ) αμοιβή εταιρίας για παρασχεθείσες υπηρεσίες και φέρουσες τον χαρακτήρα διαφέροντος εμπιστοσύνης, οφείλουν να αποκατασταθούν από την αναιρεσείουσα, διότι αυτή, με βάση τα αναφερόμενα στη διαιτητική απόφαση περιστατικά, δεν τήρησε την επιβαλλόμενη κατά τις διαπραγματεύσεις καλόπιστη συμπεριφορά. Η αναιρεσείουσα, ισχυριζόμενη ότι οι επιδικασθείσες ως άνω δαπάνες, εμπίπτουσες στην έννοια του θετικού και όχι του αρνητικού διαφέροντος (ή διαφέροντος εμπιστοσύνης), δεν συνιστούν αποκαταστέα ζημία κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, άσκησε ενώπιον του Εφετείου Αθηνών αγωγή για την ακύρωση της παραπάνω υπ' αριθμ. 24/2006 διαιτητικής απόφασης του Διαιτητικού Δικαστηρίου Αθηνών λόγω αντίθεσης αυτής προς τους αναγκαστικής φύσεως κανόνες των άρθρων 197 - 198 ΑΚ.

157. Ο Άρειος Πάγος, επικυρώνοντας την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, έκρινε ότι οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ «[...]δεν περιέχουν κανόνα αναγκαστικού δικαίου απαγορεύοντα την, κατόπιν συμφωνίας των μερών, ρύθμιση της εν λόγω ευθύνης, άρα και της σχετικής αποζημιώσεως βάσει των γενικών περί συμβατικής ευθύνης κανόνων». Τούτο καθόσον «[...] οι διατάξεις αυτές δεν έχουν θεσπισθεί για να υπηρετήσουν το δημόσιο (δηλ. το γενικότερο) συμφέρον, αλλά μόνο το (ιδιωτικό) συμφέρον προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη το ένα μέρος από την κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων επιδειχθείσα υπαίτια αντισυναλλακτική

⁶⁵¹ ΑΠ 1712/2008, ΕλλΔνη 2011. 1365

συμπεριφορά του άλλου μέρους⁶⁵²». Συνεπώς, η τυχόν εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων ή η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων ως προς τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής αυτών δεν δικαιολογεί την δικαστική ακύρωση της διαιτητικής απόφασης.

158. Η παραπάνω απόφαση του Ακυρωτικού παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, αφενός ως προς τον προσδιορισμό της αποκαταστατέας ζημίας και την δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης για κονδύλια κείμενα εκτός της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος, υπό την προϋπόθεση ότι τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με την κακόπιστη και αντισυναλλακτική κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων συμπεριφορά και αφετέρου εν αναφορά προς την αναγνώριση του αλλοδαπού δεδικασμένου ή την κήρυξη της εκτελεστότητας αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης, που επιλύει αντίστοιχα ζητήματα από την εφαρμογή των άρθρων 197 – 198 ΑΚ. Ειδικότερα, η κρίση του Αρείου Πάγου ότι «οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ δεν περιέχουν κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ιδίως σε σχέση με το είδος και την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας, σε κάθε δε περίπτωση δεν έχουν τεθεί για να υπηρετήσουν το γενικότερο (δηλ το δημόσιο) συμφέρον [...]», αποκτά σημασία ως προς την συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης (κώλυμα αναγνώρισης) της πρόσκρουσης του περιεχομένου αλλοδαπής δικαστικής ή διαιτητικής απόφασης στην ημεδαπή δημόσια τάξη κατά την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων αυτών στον ελληνικό χώρο (άρθρ. 323 αρ. 5 – αναγνώριση δεδικασμένου αλλοδαπής δικαστικής απόφασης, 903 αρ. 6 – αναγνώριση δεδικασμένου αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, 905 αρ. 3 σε συνδ. με 323 αρ. 5 – κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής δικαστικής απόφασης και 906 σε συνδ. με 903 αρ. 6 – κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης)⁶⁵³. Τούτο καθόσον η συχνά διαφορετική θεωρητική επεξεργασία και νομολογιακή προσέγγιση της προσυμβατικής ευθυνης στις διάφορες οικογένειες δικαίου του ευρωπαϊκού χώρου, οδηγεί σε ανομοιομορφία αποτελεσμάτων κατά την επίλυση των σχετικών ζητημάτων⁶⁵⁴. Πράγματι, παρατηρήσαμε σχετικώς κατά την δικαιοσυγκριτική εξέταση της ευθύνης, ότι ενώ κατά κανόνα αποκαταστατέο κρίνεται το αρνητικό διαφέρον, η διαπλασθείσα υπό του ολλανδικού Ακυρωτικού θεωρία των σταδίων και η ματαίωση σύναψης της σύμβασης σε σημείο όπου οι διαπραγματεύσεις τείνουν στην οριστική κατάρτιση αυτής, συνεπάγεται την αποκατάσταση ζημιών που κατά τα παρ' ημίν ισχύοντα, εντάσσονται συστηματικά στο διαφέρον εκπλήρωσης⁶⁵⁵.

⁶⁵² Βλ. όμως τις παρατηρήσεις του Λαδά, Τόμ. II, §37, αρ. 15, σ. 252 «Είναι αυτονόητο ότι οι συμφωνίες αυτές υπόκεινται στους περιορισμούς της ιδιωτικής αυτονομίας και δεν μπορούν να αντιβαίνουν σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Τούτο αποκτά ιδιαίτερη σημασία ενόψει της ΑΚ 197, η οποία κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων επιβάλλει την καλόπιστη συμπεριφορά και υπό την έννοια αυτή αποτελεί κανόνα δημόσιας τάξης». Αντίστοιχα Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, σ. 167

⁶⁵³ Αυτονόητο ότι οι παραπάνω κανόνες δεν λαμβάνουν εφαρμογή εντός του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου, όπου οι σχετικοί κανόνες της εγχώριας δικονομικής ύλης αντικαθίστανται από την εφαρμογή του παραγώγου ενωσιακού δικαίου και ιδίως από τους Κανονισμούς 44/2001 και 1215/2012. Βλ. σχετ. παρακάτω αρ. 159 επ.

⁶⁵⁴ Τούτο επισημαίνει εύστοχα ο Fenge H., Περί της δογματικής κατάταξης της εθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005, σ. 1706 I

⁶⁵⁵ Βλ. σχετ. παραπάνω αρ. 19

Αντίστοιχα, οι χώρες του Κοινοδικαίου αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στη συμβατική ρύθμιση της προσυμβατικής σχέσης, όπου τυχόν συμφωνία των μερών ενδέχεται να προσδιορίζει με ευρύτητα την αποκαταστατέα ζημία⁶⁵⁶. Σε περίπτωση ίδρυσης της ευθύνης, η αλλοδαπή δικαστική ή διαιτητική απόφαση, ως μη δυνάμενη καταρχήν να αποστεί της σχετικής συμφωνίας των μερών, θα επιδικάζει δαπάνες που σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 198 ΑΚ πιθανόν να μην εμπίπτουν στην φύση της αποκαταστατέας ζημίας. Στις περιπτώσεις αυτές, ο μη αναγκαστικός χαρακτήρας των άρθρων 197 και 198 ΑΚ δεν θα αποτελεί εμπόδιο για την αναγνώριση και εκτέλεση των σχετικών αποφάσεων στην ημεδαπή έννομη τάξη.

6. Η προβολή της ένστασης συντρέχοντος πταίσματος (ΑΚ 300)

159. Γενικό λόγο αποκλεισμού της ευθύνης αποτελεί η προβολή και απόδειξη εκ μέρους του ζημιωθέντος της ένστασης συντρέχοντος πταίσματος κατά την ΑΚ 300⁶⁵⁷. Κατ' επέκταση, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις δύναται να μειωθεί ή ακόμα και να αποκλειστεί, εφόσον ο ζημιωθείς συνέβαλε από δική του υπαιτιότητα στην επέλευση της ζημίας ή εφόσον από δική του υπαιτιότητα παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει αυτή⁶⁵⁸. Η λύση αυτή γινόταν δεκτή ήδη κατά τα σχετικώς υπό του *Jhering*⁶⁵⁹ και *Windscheid*⁶⁶⁰ διδασκόμενα, αναφορικά με το συντρέχον πταίσμα του αντισυμβαλλομένου στην περίπτωση της αρχικής αντικειμενικής αδυναμίας παροχής.

160. Εφαρμοστέα κρίνεται η γενική διάταξη της ΑΚ 300 και όχι οι ειδικότερες διατάξεις των άρθρων 145 παρ. 2 και 231 παρ. 3 ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες η αποκατάσταση της ζημίας σε περίπτωση ακύρωσης της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και έλλειψης της πληρεξουσιότητας αποκλείεται, αν ο αντισυμβαλλόμενος «γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει» την πλάνη ή την έλλειψη πληρεξουσιότητας αντίστοιχα. Η λύση αυτή ενδείκνυται από το γεγονός ότι δικαιολογητικό λόγο του αποκλεισμού της αποζημίωσης σε περίπτωση συντρέχοντος πταίσματος στις παραπάνω περιπτώσεις των άρθρων 145 και 231 ΑΚ, αποτελεί η αντικειμενική φύση της ευθύνης του

⁶⁵⁶ Βλ. σχετ. παραπάνω αρ. 9

⁶⁵⁷ Από την νομολογία βλ. ενδεικτ. ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050· ΜΠρΛαρ 45/2010, Αρμ 2011. 18 κατά την οποία «Στην αξίωση αποζημίωσης από την ΑΚ 198 εφαρμόζεται και η διάταξη της ΑΚ 300, με συνέπεια, σε περίπτωση συνδρομής της, τη μείωση ή τη μη επιδίκαση αποζημίωσης.» (έμμεσα) ΑΠ 75/2001 ΝΟΜΟΣ «[...] η εκ του άρθρου δε 300 ΑΚ ένσταση για το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος παρέχεται αδιακρίτως του λόγου ευθύνης του υποχρέου σε αποζημίωση [...]» ΠΠρΚαρδ 38/1992, Αρμ 1992. 476=ΑρχΝ 1992. 630 «[...] ένταση του συντρέχοντος πταίσματος (300 ΑΚ), το οποίο εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή [...]» Βλ. επίσης παλαιότερη νομολογία σε *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197 αρ. 63

⁶⁵⁸ Βλ. σχετ. *Κουμάντος*, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 63-64· *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 149-151· *Σπιριδάκης*, §236εστ, σ. 681· *Καράσης* σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 49· *Βαθρακοκόλης*, άρθρ. 198 αρ. 7· *Λέκκας* σε ΣΕΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 29· *Γεωργιάδης/Παυλόπουλος*, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.=*Παυλόπουλος Π.*, Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, 1997, σ. 297

⁶⁵⁹ *Jhering*, Culpa in Contrahendo, σ. 14· Ο αποκλεισμός της δυνατότητας αποκατάστασης του αρνητικού διαφέροντος στην περίπτωση της υπαιτίας άγνοιας της αρχικής αντικειμενικής αδυναμίας εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, αποτελεί τη βασική αντίρρηση κατά της διευρυμένης – αντικειμενικής έννοιας του πταίσματος στην διατυπωθείσα υπ' αυτού θεωρία της culpa in contrahendo. Βλ. σχετ. Κεφ. 1, Ι, 3 αρ. 4

⁶⁶⁰ *Windscheid B./ (T. Kipp)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸, Τόμ. Γ', §307 σημ. 5, §315 σημ. 7

ζημιώσαντος. Τούτο επιβεβαιώνεται και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τη θέση σε ισχύ των αντίστοιχων §§122 παρ. 2⁶⁶¹ και 179 παρ. 3⁶⁶² του γερμΑΚ, οι διατάξεις των οποίων αποτελούν νομοθετικό πρότυπο των άρθρων 145 και 231 του ελλΑΚ⁶⁶³. Ο εν λόγω δικαιολογητικός λόγος σαφώς δεν ισχύει στην περίπτωση της ευθύνης κατά τα άρθρα 197 και 198 ΑΚ λόγω του υποκειμενικού χαρακτήρα αυτής, ενόψει της διάταξης του άρθρου 198 ΑΚ⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ «Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste)»

⁶⁶² «Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste.»

⁶⁶³ Βλ. σχετ. Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 151 και τις εκεί παραπομπές, ιδίως σημ.

11

⁶⁶⁴ Αντίστοιχα Κουμάντος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197-198 αρ. 64· Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ άρθρ. 300 αρ. 5· Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 151

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΟΥΣ & ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

161. Εισαγωγικά: Ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1960, κατέστη σαφές ότι ο βασικός στόχος προοδευτικής ολοκλήρωσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με σκοπό την ακώλυτη απόλαυση των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών, απαιτεί ταυτόχρονες προσπάθειες προς την κατεύθυνση της επίτευξης συγκλίσεων και στο νομικό εποικοδόμημα. Η ενοποίηση της εσωτερικής αγοράς και η ανάπτυξη του ανταγωνισμού μέσω ενίσχυσης του ενδοκοινοτικού εμπορίου, δυσχερώς συμβιβάζεται με την νομική πολυφωνία των κρατών μελών. Οι διαφορετικές προσεγγίσεις των επί μέρους εθνικών δικαίων σε ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου, κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων, συνιστά το βασικότερο εμπόδιο στην επίτευξη της μέγιστης δυνατής ενοποίησης. Οι υφιστάμενες εθνικές διαφορές οδήγησαν τελικώς τα κράτη μέλη της ΕΟΚ στη σύναψη διεθνών συμβάσεων κοινοτικού χαρακτήρα, με εμφανή την πρόθεση εναρμόνισης των εθνικών κανόνων αναφορικά με την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο: Η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αποτέλεσε σύμβαση πρότυπο στο πεδίο του διεθνούς δικονομικού δικαίου⁶⁶⁵, η δε επακολουθούσα Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και η βάσει αυτής εισαγωγή ομοιόμορφων κανόνων σύγκρουσης μεταξύ των κρατών μελών της ΕΟΚ, αποτύπωσε με σαφήνεια την πρόθεση καταγραφής κοινών και ομοιόμορφων κανόνων στο επίπεδο του Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Αστικού και Αστικού Δικονομικού Δικαίου.

162. Με τη συνθήκη του Άμστερνταμ της 02.10.1991 και την συγκεκριμενοποίηση των κοινοτικών αρμοδιοτήτων σε θέματα δικαστικής συνεργασίας (άρθρο 61, 65 ΣυνθΕΚ), η ολοκλήρωση της Κοινότητας και η ενοποίηση της εσωτερικής αγοράς αποκτά σαφές αντίκρισμα στην *«προώθηση της συμβατότητας των κανόνων που εφαρμόζονται στα κράτη-μέλη, όσον αφορά στη σύγκρουση νόμων και δικαιοδοσίας»* (άρθρο 65 στοιχ. β' ΣυνθΕΚ). Η δικαστική συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών αποκτά αμιγώς κοινοτικό χαρακτήρα με αποτέλεσμα, οι νομοθετικές πρωτοβουλίες επί των εν λόγω ζητημάτων, να υπόκεινται απευθείας στη ρυθμιστική παρέμβαση του ενωσιακού νομοθέτη. Δεν απαιτείται, κατά τούτο, η σύναψη διεθνών συμβάσεων μεταξύ των κρατών μελών, αλλά η διαδικασία ενοποίησης των αυτόνομων εθνικών δικαίων προχωρά μέσω του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, αποκτώντας άμεσο και ενιαίο χαρακτήρα για όλα τα κράτη μέλη⁶⁶⁶. Στο πλαίσιο αυτό, η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968, αναμορφώνεται μέσω του Καν. 44/2001 του Συμβουλίου (Βρυξέλες Ι), ο οποίος περιλαμβάνοντας ρυθμίσεις αναφορικά με τη διεθνή

⁶⁶⁵ Για «σύμβαση πιλότο» κάνει λόγο ο Νίκας, Π, §11, σ. 117

⁶⁶⁶ Νίκας, Π, §11, σ. 116· Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 364· Κλαμαρής/Τσιγκρικάς, Διεθνές & Ευρωπαϊκό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 7-8

δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων με ενιαία και άμεση εφαρμογή, αποτελεί «*πυρήνα ενός ραγδαία εξελισσόμενου Ευρωπαϊκού Δικονομικού Δικαίου*⁶⁶⁷». Αντίστοιχα, η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, έδωσε, μετά από μακροχρόνιες κοινοτικές διαβουλεύσεις⁶⁶⁸, τη θέση της στον Καν. 593/2008 για τις συμβατικές ενοχές (*Ρώμη I*), καθώς και στον Καν. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (*Ρώμη II*). Τελευταίο σταθμό στην εξέλιξη του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου, αποτελεί ο πρόσφατος Καν. 1215/2012 (*Βρυξέλες II*) για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Στο πλαίσιο αυτό, κρίνεται ερευνητέα η κατάταξη της προσυμβατικής ευθύνης και η αντιμετώπιση των σχετικών ζητημάτων με βάση τους κανόνες του ελληνικού, διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου, αναφορικά με τη δικαιοδοσία και την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου.

I. Δικαιοδοτικές βάσεις της προσυμβατικής ευθύνης στο διεθνές και ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο

1. Η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 – Το παράδειγμα της απόφασης *Tacconi Spa v Wagner*

163. Η εξέλιξη του ζητήματος στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δικονομικό Δίκαιο ακολουθεί διαφορετική κατεύθυνση, από την υπό του ΚΠολΔ ακολουθούμενη λύση. Κατ' αρχήν, βασικός στόχος της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968 αποτέλεσε η θέσπιση κοινών και ομοιόμορφων κανόνων σε επίπεδο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων μεταξύ των συμβαλλόμενων κρατών⁶⁶⁹, με σκοπό την ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο⁶⁷⁰. Στο πλαίσιο αυτό, η ενιαία εφαρμογή των κανόνων της Σύμβασης, επιβάλλει για λόγους αποτελεσματικής και ομοιόμορφης εφαρμογής αυτών, αυτόνομη ερμηνεία (*autonome Auslegung*) των σχετικών διατάξεων, ήτοι ερμηνεία τελολογικώς προσανατολισμένη στη γενικότερη «οικονομία» (=σκοπούς) της Σύμβασης, προκειμένου να διασφαλισθεί η ομοιόμορφη εφαρμογή στα κράτη μέλη. Τα ερμηνευτικά κριτήρια της *lex causae* ή της *lex fori* θα δημιουργούσαν εμπόδια στο σύστημα της Σύμβασης, περιθωριοποιώντας την τελολογία των διατάξεων της και κατ' επέκταση την αποτελεσματική της εφαρμογή.

164. Ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται τόσο από τη νομολογία του ΔΕΕ, όσο και από τη διεθνή και εγχώρια βιβλιογραφία⁶⁷¹ στην υπόθεση *Tacconi Spa v Heinrich Wagner*

⁶⁶⁷ Νίκας, Π, §11, σ. 117

⁶⁶⁸ Για την εξέλιξη του ζητήματος βλ. Μπόλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 585 επ.

⁶⁶⁹ Κατά τούτο η Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 συνιστά «διπλή σύμβαση» βλ. σχετ. Έκθ. P. Jerard, EE C 298 (24.11.1986), Κεφ. II, Β· Έκθ. Ευρυγένη/Κεραμέως, EE C-298 (24.11.1986), I, αριθμ. 7

⁶⁷⁰ Έκθ. P. Jerard, EE C 298 (24.11.1986), Κεφ II, Γ

⁶⁷¹ Βλ. σχετ. Νίκας, I, §17, σ. 232· Κλαμαρή/Τσικρικάς, Διεθνές & Ευρωπαϊκό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, σ. 82· Βασιλακάκης Ενάγγ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία. Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001, σ. 56 επ., 187 επ.

*Sinto Maschinenfabrik GmbH*⁶⁷², όπου το Δικαστήριο κλήθηκε να ερμηνεύσει τις διατάξεις του άρθρου 5 σημ. 1 και 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών αναφορικά με τις ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας εκ συμβάσεως και εξ αδικοπραξίας, καθώς και να αποφανθεί επί της κατάταξης της αξίωσης από προσυμβατική ευθύνη στην πλέον αρμόζουσα από αυτές. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η ιταλική εταιρεία *Tacconi* ενήγαγε στις 23 Ιανουαρίου 1996 ενώπιον του *Tribunale di Perugia* την γερμανική εταιρεία *HWS* ζητώντας να αναγνωριστεί η μη σύναψη σύμβασης πώλησεως με αντικείμενο την εγκατάσταση προπλασμάτων, μεταξύ της *HWS* και της εταιρείας *leasing B. N. Commercio e Finanza SpA* (στο εξής: *BN*). Οι εταιρείες *BN* και *Tacconi* είχαν ήδη συνάψει, κατόπιν συναίνεσης της *HWS*, σύμβαση *leasing* για τον σχετικό εξοπλισμό. Ωστόσο, σύμφωνα με τις αιτιάσεις της εταιρείας *Tacconi*, η εναγόμενη εταιρεία *HWS* αδικαιολογήτως αρνούνταν να προχωρήσει στην πώληση του παραπάνω εξοπλισμού προς την εταιρεία *BN*, παραβιάζοντας τις υποχρεώσεις εντιμότητας και καλής πίστεως που όφειλε να επιδείξει. Με τον τρόπο αυτό, η *HWS* διέψευσε τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της *Tacconi* ως προς την τελική κατάρτιση της σύμβασης, με αποτέλεσμα, η τελευταία να αξιώσει την καταδίκη της *HWS* στην αποκατάσταση του συνόλου της φερομένης ως προκληθείσας ζημίας. Αμυνόμενη κατά της αγωγής, η εταιρεία *HWS*, επικαλέστηκε την έλλειψη δικαιοδοσίας του ιταλικού δικαστηρίου προς εκδίκαση της ασκηθείσας ενώπιόν του αγωγής λόγω ρήτρας διαιτησίας και, επικουρικώς, λόγω της εφαρμογής του άρθρου 5, σημ. 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Με αίτησή της ενώπιον του *Corte suprema di cassazione*, η *Tacconi* ζήτησε κατ' εφαρμογή του άρθρ. 41 του ιΚΠολΔ την έκδοση προδικαστικής απόφασης αναφορικά με τη δικαιοδοσία των ιταλικών δικαστηρίων, υποστηρίζοντας ότι η προσυμβατική ευθύνη κατά τα άρθρα 1337, 1338 ιΑΚ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 σημ. 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών, με συνέπεια ως «τόπος όπου συνέβη το ζημιολόγο γεγονός» κατά την

Σπινέλλης σε Μπόλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 417-420· N. Hage-Chahine, *Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation*, σ. 466 επ.· P. Šarčević/P. Volken/ A. Bonomi (eds.), *Yearbook of Private International Law*, Vol. VI – 2004, σ. 157 κείμενο και την εκεί σημ. 7· Με τον σχετικό προβληματισμό έχει απασχοληθεί διεξοδικά και η ελληνική θεωρία. Σύμφωνα με τον Μεταλληνό, Η διεθνής δικαιοδοσία των κρατών μελών της ΕΟΚ επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων κατά τη σύμβαση των Βρυξελλών της 27.09.1968, Δ 1977, σ. 262 επ. η αξίωση αποζημίωσης για πταίσμα κατά τις διαπραγματεύσεις εμπίπτει στη δωσιδικία της αδικοπραξίας. Αντίθετα, όμως, Κεραμέυς/Κρεμλής/Ταγαράς, Η σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων, άρθρ. 5 σημ. 1, αριθμ. 6, σ. 52 όπου και ένταξη της αξίωσης στην ειδική συντρέχουσα βάση των διαφορών εκ συμβάσεως και ιδίως του τόπου εκπλήρωσης της μέλλουσας παροχής με την παρατήρηση ότι «Θα έπρεπε πάντως να θεωρηθεί ότι στην έννοια της σύμβασης κατά το άρθρο 5 σημείο 1 περιλαμβάνονται κατ' αυτόνομο εννοιολογικό προσδιορισμό και οι οιονεί δικαιοπρακτικές ενοχές του άρθρου 33.2 ΚΠολΔ [...]». Προς την ίδια κατεύθυνση, Έκθ. Ευρυγένη/Κεραμέως, ΕΕ C-298 (24.11.1986), Β, αριθμ. 49, όπου και σημειώνουν «[...] με αυτόνομο εννοιολογικό προσδιορισμό του όρου σύμβαση στο άρθρο 5 σημείο 1, καταλαμβάνονται και οι οιονεί αδικοπρακτικές ενοχές του άρθρου 33 εδ. 2 ΚΠολΔ [...]» Προσφυγή στη γενική δωσιδικία του τόπου κατοικίας του εναγομένου επιχειρεί η Μακρίδου, Ερμηνευτικά ζητήματα της δωσιδικίας της «αδικοπραξίας» και «οιονεί αδικοπραξίας» του άρθρου 5 σημ. 3 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, Αρμ 1990, σ. 1165· Υπέρ της άποψης αυτής και Fenge H., Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005 (59), σ. 1712-1713 ad finem ⁶⁷² C-334/00, Συλλογή Νομολογίας 2002 I-07357=Αρμ 2002. 1827 με σημ. Αρβανιτάκη=ΕλλΔνη 2003. 583

παραπάνω διάταξη, να εννοείται και ο τόπος όπου σημειώνεται η μείωση των περιουσιακών στοιχείων του προσώπου που ισχυρίζεται ότι ζημιώθηκε και κατ' επέκταση την θεμελίωση δικαιοδοσίας των ιταλικών δικαστηρίων. Δεδομένης της αναγκαιότητας ερμηνείας και εφαρμογής της Σύμβασης των Βρυξελλών, το *Corte suprema di cassazione*, ανέστειλε τη διαδικασία, αποστέλλοντας στο ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα αναφορικά με το αν η αναγνώριση της προσυμβατικής ευθύνης του εναγομένου, εμπίπτει στην κατηγορία των ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας ή στην κατηγορία των διαφορών εκ συμβάσεως, και σε διαφορετική περίπτωση, αν τυγχάνει εφαρμογής μόνον το γενικό κριτήριο της κατοικίας του εναγομένου.

165. Το Δικαστήριο, επαναλαμβάνοντας την πάγια νομολογία του⁶⁷³, υπογράμμισε αρχικώς ότι οι έννοιες «διαφορές εκ συμβάσεως» και «ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας» πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς, με αναφορά κυρίως στο σύστημα και τους σκοπούς της Σύμβασης των Βρυξελλών. Οι παραπάνω έννοιες, δεν συνιστούν αντίκρισμα των αντίστοιχων εννοιών που απαντούν στα εθνικά δίκαια των κρατών, αλλά, αντίθετα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου⁶⁷⁴, η «ομοιόμορφη εφαρμογή της Συμβάσεως των Βρυξελλών, ο στόχος της οποίας έγκειται, ιδίως, στην ενοποίηση των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων των συμβαλλομένων κρατών και στην ενίσχυση της έννομης προστασίας των εγκατεστημένων στην Κοινότητα προσώπων [...]», επιβάλλει την απαγκίστρωση των σχετικών εννοιών και την αυτόνομη, στο πλαίσιο της Σύμβασης, ερμηνεία τους⁶⁷⁵. Κατόπιν των παραπάνω προκαταρκτικών παρατηρήσεων, το Δικαστήριο προχωρά στον προσδιορισμό των ανωτέρω αυτόνομων εννοιών. Ειδικότερα, με αναγωγή στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου⁶⁷⁶, η παραπάνω απόφαση επιβεβαιώνει την αρνητική (αυτόνομη) προσέγγιση του Δικαστηρίου ως προς την έννοια των ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας (*omnis determinatio est negatio*): αυτές προϋποθέτουν οποιαδήποτε αξίωση θέτουμε ζήτημα ευθύνης του εναγομένου που, εντούτοις, δεν συνιστούν διαφορές εκ συμβάσεως⁶⁷⁷. Δεδομένου, ότι η προσέγγιση αυτή δεν δίνει λύση στην ασφαλή κατάταξη της προσυμβατικής ευθύνης, οι κρισιμότερες παρατηρήσεις του Δικαστηρίου εντοπίζονται στις σκέψεις 21 και 23 της παραπάνω απόφασης. Συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι παρότι το άρθρο 5 σημ. 1 δεν απαιτεί την προηγούμενη σύναψη συμβάσεως, η ύπαρξη και ο εντοπισμός της επίδικης (που

⁶⁷³ Βλ. σχετ. *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* (C-34/82), Συλλογή νομολογίας 1983. 987, σκέψεις 9 και 10· *Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG* (C-261/90), Συλλογή νομολογίας 1992. 149, σκέψη 15 και *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA*, (C-26/91), Συλλογή νομολογίας 1992. I-03967, σκέψη 10

⁶⁷⁴ C-334/00, Συλλογή Νομολογίας 2002 I-07357, σκ. 20

⁶⁷⁵ Βλ. αντίστοιχα *Réunion européenne and Others v Spliethoff's Bevrachtungskantoor and Another* (C-51/97), Συλλογή νομολογίας 1998. I-6511, σκ. 15· *Arcado v Haviland*, C-9/87, Συλλογή νομολογίας 1988. 1539, σκ. 11· *Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others*, C-189/87, Συλλογή νομολογίας 1988. 5565, σκ. 15· *Peters/ZNAV* (C-34-82), Συλλογή νομολογίας 1983. 987 επ.

⁶⁷⁶ *Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others*, C-189/87, Συλλογή νομολογίας 1988. 5565

⁶⁷⁷ Βλ. επίσης ΑΠ 1551/2003, ΕλλΔνη 2004. 421=ΧρΙΔ 2004. 350

αποτελεί τη βάση της αξίωσης⁶⁷⁸) παροχής είναι κρίσιμα στοιχεία, καθόσον βάσει του τρόπου εκπλήρωσης ιδρύεται η δικαιοδοσία του εκάστοτε δικαστηρίου. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 23 σκέψη του διατακτικού, επαναλαμβάνεται η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία, μολοντί το άρθρο 5 σημ. 1 δεν προϋποθέτει, κατ' αρχήν, σύμβαση, η «πλήρης έλλειψη ελευθέρως αναληφθείσας από συμβαλλόμενο δέσμευσης έναντι αντισυμβαλλομένου» δεν θεμελιώνει την συγκεκριμένη βάση διεθνούς δικαιοδοσίας⁶⁷⁹.

166. Συγκροτώντας κατά τον παραπάνω τρόπο τη μείζονα πρόταση της απόφασής του, το Δικαστήριο, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «(σκ. 27) [...] (η) έλλειψη ελευθέρως αναληφθείσων δεσμεύσεων εκ μέρους συμβαλλομένου έναντι αντισυμβαλλομένου, επ' ευκαιρία των διαπραγματεύσεων με σκοπό την κατάρτιση συμβάσεως, και η ενδεχόμενη παραβίαση κανόνων δικαίου, ιδίως εκείνου που επιβάλλει στους συμβαλλομένους να ενεργούν καλοπίστως στα πλαίσια των διαπραγματεύσεων αυτών, (συνεπάγονται) η αγωγή, στα πλαίσια της οποίας προβάλλεται η προσυμβατική ευθύνη του εναγομένου, (να) εμπίπτει στην κατηγορία των ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας, κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 3, της Συμβάσεως των Βρυξελλών». Την παραπάνω λύση του ΔΕΚ είχε επιβεβαιώσει στο πλαίσιο του αυτόνομο ελληνικού δικαίου η υπ' αριθμ. 9382/2000 απόφαση του Εφετείου Αθηνών⁶⁸⁰, κατατάσσοντας την αξίωση για την αποκατάσταση ζημίας που επήλθε κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συμβάσεως, στην κατά το άρθρο 5 σημ. 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών δωσιδικία της αδικοπραξίας⁶⁸¹. Ειδικότερα, το Εφετείο Αθηνών καλούμενο να κρίνει επί του προσυμβατικού πταίσματος αλλοδαπής εταιρείας λόγω ακύρωσης σύμβασης πώλησης πλαστικών (nylon) νυμάτων κατασκευής της ενάγουσας και μέλλουσας πωλήτριας στην υπό διαπραγμάτευση σύμβαση, έθεσε ως βάση της μείζονος σκέψης της απόφασής του αφενός την αυτόνομη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών καθώς και την ευρεία διατύπωση της διάταξης του άρθρου 5 σημ. 3 και αφετέρου την αυτοτέλεια της αξίωσης λόγω ζημίας προκληθείσας κατά τις διαπραγματεύσεις έναντι της αξίωσης από την αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων. Υπενθυμίζοντας ότι οι διατάξεις των άρθρων 5 σημ. 1 και 5 σημ. 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών «[...] πρέπει να ερμηνευθούν, ενόψει των στόχων και της γενικής οικονομίας της συμβάσεως και της ανάγκης διασφάλισης κατά το μέτρο του δυνατού της ισότητας και της ομοιομορφίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, που απορρέουν από τη σύμβαση, για τα συμβαλλόμενα κράτη και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, ως αυτόνομες έννοιες με αναφορά κυρίως στο σύστημα και τους σκοπούς της συμβάσεως, προκειμένου να διασφαλισθεί η πλήρης αποτελεσματικότητά της και όχι με απλή παραπομπή στο

⁶⁷⁸ De Bloos v Société en commandite par actions Bouyer (C-14/76), Συλλογή νομολογίας 1976. 1497, σκ. 9· Shenavai v Kreischer (C-266/85), Συλλογή νομολογίας 1987. 239, σκ. 19

⁶⁷⁹ Βλ. ενδεικτ. Handte/TMCS (C-26/91), Συλλογή νομολογίας 1992. I-3967 επ.

⁶⁸⁰ ΕφΑθ 9382/2000, Αρμ 2001. 1239 με σημ. Αρβανιτάκης=Βασιλακάκης, Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, σ. 62

⁶⁸¹ Όπου και σχετική μειοψηφία, κατατάσσουσα την εν λόγω αξίωση στη δωσιδικία της συμβάσεως του άρθρου 5 σημ. 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών. Την θέση της πλειοψηφίας ακολουθεί και η πρόσφατη υπ' αριθμ. 348/2015 απόφαση του (Τριμ)ΕφΛαρ ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών», καθώς και ότι «στην έννοια των ενοχών εξ' αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας υπάγεται κάθε υπόθεση, που κατατείνει στην ενεργοποίηση της αστικής ευθύνης του προσώπου (εναγομένου), η οποία δεν συνδέεται με τις ενοχές εκ συμβάσεως [...]», η εν λόγω απόφαση υπογραμμίζει την ευρύτητα της διατύπωσης της διάταξης του άρθρου 5 σημ. 3 και ιδίως την ευρύτητα που αποδίδει η σχετική νομολογία του ΔΕΚ στο εννοιολογικό περιεχόμενο των εκεί κατατασσόμενων αξιώσεων. Το αποφασιστικό, ωστόσο, επιχείρημα της παραπάνω απόφασης εντοπίζεται στην αδυναμία ανεύρεσης του τόπου εκπλήρωσης της μέλλουσας παροχής⁶⁸². Στην κατεύθυνση αυτή συντείνει και η αυτοτέλεια της προσυμβατικής ευθύνης έναντι της ενδοσυμβατικής, ώστε ο τρόπος εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων να μην συμπίπτει αναγκαία με την παροχή αποζημίωσης λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις⁶⁸³. Αντίθετα, κατά την κρίση του δικαστηρίου, ο τρόπος όπου έλαβαν χώρα οι διαπραγματεύσεις και επήλθε η ζημία, κρίνεται προσφορότερος ως βάση διεθνούς δικαιοδοσίας αφενός λόγω της στενότερης σύνδεσης του δικαστηρίου του τόπου αυτού με την ένδικη διαφορά και αφετέρου λόγω της ευχερέστερης και ασφαλέστερης συλλογής των αποδείξεων⁶⁸⁴.

⁶⁸² Σύμφωνα με τις σκέψεις της πλειοψηφίας «[...] η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις [...] πηγάζει από συμπεριφορά προσώπου που αναφέρεται σε χρονικό σημείο πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, κατά το οποίο δημιουργείται μεταξύ των συναλλασσομένων σχετικός δεσμός, χωρίς όμως να μπορεί να λεχθεί ότι υφίσταται κατ' αυτό (ενν. το δεσμό) και το στοιχείο αποδοχής συγκεκριμένου τόπου εκπλήρωσεως της μέλλουσας να συνομολογηθεί παροχής. Συνεπώς, διαφορές που αφορούν αξιώσεις από προσυμβατική ευθύνη δεν υπάγονται στη βάση διεθνούς δικαιοδοσίας του τόπου εκπλήρωσεως της παροχής.»

⁶⁸³ Η πλειοψηφία σημειώνει σχετικώς ότι «Η κατά τον άνω τρόπο επίλυση του προβλήματος της δικαιοδοσίας σε σχέση προς την προσυμβατική ευθύνη, ανεξάρτητα από το γεγονός αν η κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δημιουργούμενη μεταξύ των συμβαλλομένων σχέση προσομοιάζει προς οιονεί σύμβαση ή προς αδικοπραξία, συνάδει προς το γράμμα της Συμβάσεως των Βρυξελλών, δεδομένου ότι η γεννώμενη στην προσυμβατική ευθύνη υποχρέωση για την παροχή αποζημιώσεως είναι αυτοτελής και δεν είναι παρεπόμενη, ούτε παρέχεται για υποκατάσταση των κύριων υποχρεώσεων, έτσι ώστε να προκύπτει από τη σύμβαση, που θα καταρτιζόταν, και να καλύπτεται από την ενδεχόμενη αποδοχή του τόπου εκπλήρωσεως των υποχρεώσεων αυτών [...]».

⁶⁸⁴ Βλ. ωστόσο τις παρατηρήσεις της μειοψηφούσας άποψης του Προέδρου του δικαστηρίου Ν. Δακαναλάκη, σύμφωνα με τον οποίο η αξίωση αποζημίωσης λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις εμπίπτει στη δωσιδικία της σύμβασης του άρθρου 5 σημ. 1 με τη βασική σκέψη ότι επί διαπραγματεύσεων με σκοπό την κατάρτιση σύμβασης πώλησης, ως επίδικη παροχή νοείται «η τελική διαφώτιση (παραγγελία ή μη) επί του αντικειμένου της πώλησης».

2. Οι Κανονισμοί 44/2001 και 1215/2012

167. Ο Καν. 44/2001 προβλέπει κατ' αντιστοιχία προς τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 ειδική συντρέχουσα βάση για ενοχές εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας στο άρθρο 5 σημ. 3. Το κείμενο του Κανονισμού ακολουθεί πιστά το πρότυπο της Σύμβασης των Βρυξελλών, με τη διαφορά ότι οι εν λόγω αγωγές δύνανται να ασκηθούν και ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός. Η εισαγωγή της εν λόγω προσθήκης κρίθηκε αναγκαία, με σκοπό την ένταξη στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω βάσης διεθνους δικαιοδοσίας και των προληπτικών αγωγών παραλείψεως, η δικονομική μεταχείριση των οποίων αμφισβητήθηκε υπό το καθεστώς της Σύμβασης των Βρυξελλών⁶⁸⁵. Η θέση της νομολογίας του ΔΕΚ αναφορικά με την κατάταξη της αξίωσης από ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις στη δικαιοδοτική βάση του άρθρου 5 σημ. 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών, ισχύει και υπό το καθεστώς του άρθρου 5 σημ. 3 του Καν. 44/2001⁶⁸⁶. Δεδομένης της ικανοποιητικής λειτουργίας του Καν. 44/2001 και της πρόθεσης βελτίωσης ορισμένων διατάξεων με σκοπό την περαιτέρω ενίσχυση της ελεύθερης κυκλοφορίας δικαστικών αποφάσεων και την αναβάθμιση της πρόσβασης στη δικαιοσύνη⁶⁸⁷, ο πρόσφατος Καν. 1215/2012, με έναρξη ισχύος την 10^η Ιανουαρίου 2015 (άρθρο 81), δεν μετέβαλε τα ισχύοντα ως προς την ειδική δικαιοδοτική βάση των διαφορών από αδικοπραξία ή οιονεί αδικοπραξία. Η νομολογία του ΔΕΚ υπό την ισχύ της Σύμβασης των Βρυξελλών, διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο και υπό την ισχύ του Καν. 1215/2012. Στο Ευρωπαϊκό Δικονομικό Δίκαιο, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, παρά τις τυχόν αμφιταλαντεύσεις ως προς τη νομική της φύση στο πλαίσιο των αυτόνομων εθνικών δικαίων⁶⁸⁸, συνιστά ειδική περίπτωση οιονεί αδικοπραξίας (*quasi tort*), σαφώς διακρινόμενη έναντι των ενοχών από σύμβαση, η οποία, ωστόσο, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να κρίνεται *ad hoc* με κριτήριο την ελεύθερη ή μη (έστω και μονομερώς) αναληφθείσα δέσμευση των μερών, η διαπίστωση της οποίας θα κατατάσσει τις σχετικές αξιώσεις στη δωσιδικία των ενοχών από σύμβαση.

168. Η παραπάνω λύση του ΔΕΚ θα πρέπει να επιδοκιμαστεί ως τελολογικώς ενδεδειγμένη, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών της Σύμβασης και ιδίως της δυσκολίας εμπέδωσης ασφάλειας δικαίου κατά την ανεύρεση του *forum*⁶⁸⁹. Ωστόσο,

⁶⁸⁵ Νίκας, Ι, §17, σ. 231 και την εκεί σημ. 325

⁶⁸⁶ Βλ. σχετ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Nils Wahl της 7ης Απριλίου 2016 για την υπόθεση C-102/15, σκ. 52 «Για παράδειγμα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αγωγή, που αφορά ζημίες από φερόμενη προσυμβατική ευθύνη του εναγομένου (*culpa in contrahendo*), δεν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, αλλά πρέπει, όπου είναι εφικτό, να στηριχθεί στο άρθρο 5, παράγραφος 3, αυτής.»

⁶⁸⁷ Κυρίως μέσω της κατάργησης του *exequatur* κατά την αναγνώριση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων μεταξύ των κρατών μελών. Βλ. σχετ. άρθρ. 36 επ. Καν. 1215/2012 και προοίμιο σκ. 2, 3.

⁶⁸⁸ Παρουσίαση αυτών επιχειρεί ο Βασιλακάκης *Ενάγγ.*, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία. Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001, σ. 55-56

⁶⁸⁹ Η δυσκολία του σχετικού εγχειρήματος επισημαίνεται εύστοχα και από τον Fenge H., Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005 (59), σ. «Η πολυπλοκότητα ενισχύεται ακόμη περισσότερο, όταν εγκαταλείψει κανείς τα όρια μίας εθνικής έννομης

η λύση του Δικαστηρίου παραβλέπει το γεγονός ότι η δυνατότητα ίδρυσης της ευθύνης για προσυμβατικό πταίσμα παρά την τελική σύναψη ή μη της σύμβασης (όπως λχ. συμβαίνει στο γερμανικό και ελληνικό δίκαιο), ενδέχεται να αποκλείει την εφαρμογή των άρθρων 5 σημ. 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών και αντίστοιχα 5 σημ. 3 του Καν. 44/2001 και 7 σημ. 3 του Καν. 1215/2012. Ειδικότερα, εφόσον προσυμβατικό πταίσμα στοιχειοθετείται και σε περιπτώσεις όπου παρά την έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης, το περιεχόμενο αυτής εμφανίζεται λιγότερο ευνοϊκό για τον ζημιωθέντα, η ύπαρξη συμβατικού δεσμού μεταξύ των μερών, αποτελεί ρωγμή στο παραπάνω εποικοδόμημα της νομολογίας του ΔΕΚ. Σε αυτήν την περίπτωση, το κριτήριο της «έλλειψης ελευθέρως αναληφθείσας από συμβαλλόμενο δέσμευσης έναντι αντισυμβαλλομένου» αδυνατεί να λειτουργήσει. Μολονότι έχει σχετικώς προταθεί η υπαγωγή των σχετικών αξιώσεων στο άρθρο 5 σημ. 1 της Σύμβασης, εφόσον η σύμβαση έχει καταρτισθεί, στο δε άρθρο 5 σημ. 3, στις περιπτώσεις όπου η κατάρτιση της σύμβασης υπολείπεται⁶⁹⁰, η παραπάνω λύση φαίνεται να εντείνει την ανασφάλεια δικαίου αναφορικά με την εύρεση της κατάλληλης βάσης διεθνούς δικαιοδοσίας, ενώ παράλληλα προβαίνει σε διακρίσεις που ενδέχεται να δικαιολογήσουν την περαιτέρω διάσπαση του ενιαίου της ευθύνης μεταξύ «ενδοσυμβατικής - προσυμβατικής» και «αδικοπρακτικής - προσυμβατικής ευθύνης»⁶⁹¹. Συνεπέστερη και φρονιμότερη λύση θα αποτελούσε συναφώς η υπαγωγή όλων των πιθανών περιπτώσεων προσυμβατικού πταίσματος στη γενική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας του άρθρου 2 της Σύμβασης των Βρυξελλών, άρθρου 2 Καν. 44/2001 και άρθρου 4 Καν. 1215/2012, θέση η οποία εξασφαλίζει την απαιτούμενη ασφάλεια και προβλεψιμότητα ως προς την ίδρυση ορισμένης βάσης διεθνούς δικαιοδοσίας, καθώς και την εξασφάλιση της καταρχήν εναγωγής του διαδίκου στα δικαστήρια του κράτους της κατοικίας του (*actor sequitur forum rei*)⁶⁹².

τάξης και αντιμετωπίσει τον προσανατολισμό στις κατηγορίες της σύμβασης και της αδικοπραξίας μέσα από ένα συγκριτικό πρίσμα ή ακόμη όταν μέσω της συγκριτικής μεθόδου προσπαθήσει κανείς να δημιουργήσει υπερεθνικά μοντέλα.»

⁶⁹⁰ Βασιλακάκης Ευάγγ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία. Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001, σ. 187

⁶⁹¹ Στο πλαίσιο αυτό, επιβεβαιώνεται η παρατήρηση του Καράση σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197-198 αρ. 3 σημ. 14 ότι τα μεταχειρισθέντα υπό του ΔΕΚ/ΔΕΕ και της συναφούς θεωρίας κριτήρια, αφορούν αποκλειστικά στον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας και δεν δύναται να ληφούν υπόψη κατά την εκτίμηση της νομικής φύσης της ευθύνης στο πεδίο του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου.

⁶⁹² Υπέρ της άποψης αυτής Μακρίδου, Ερμηνευτικά ζητήματα της δωσιδικίας της «αδικοπραξίας» και «οιονεί αδικοπραξίας» του άρθρου 5 σημ. 3 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, Αρμ 1990, σ. 1165· Fenge H., Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005 (59), σ. 1712-1713 ad finem

III. Ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου – εφαρμοστέο δίκαιο κατά τον Κανονισμό 864/2007

1. Η ένταξη της προσυμβατικής ευθύνης στον Καν. 864/2007

169. Η αντιμετώπιση της προσυμβατικής ευθύνης στο πλαίσιο τόσο των αυτόνομων εθνικών κανόνων σύγκρουσης όσο και υπό την καθιέρωση ενιαίων κανόνων ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου μεταξύ των κρατών μελών, συνδέεται άμεσα με την νομική ποικιλομορφία που αυτή παρουσιάζει, δεδομένων των υφιστάμενων διαφορών μεταξύ των εθνικών δικαίων ως προς τη νομική φύση της ευθύνης. Η δυσκολία σαφούς οριοθέτησης της έννοιας της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις και ο νομικός χαρακτηρισμός (*qualification, Qualifikation*) του προσυμβατικού πταίσματος, αποτυπώνεται εναργέστερα στην προσπάθεια ένταξης αυτής στον Κανονισμό 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (*Ρώμη II*). Η δικαιολογημένη διστακτικότητα του ενωσιακού νομοθέτη να προχωρήσει στην αξιολόγηση της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις ως εξωσυμβατικής ενοχής και να εντάξει αυτή στις διατάξεις του άρθρ. 12 του ως άνω Κανονισμού το πρώτον με την υπ' αριθμ. 22/2006 Κοινή θέση (ΕΚ) της 25^{ης} Σεπτεμβρίου⁶⁹³, πιστοποιεί τη δυσκολία εξεύρεσης μίας κοινά αποδεκτής λύσης ως προς το είδος της ευθύνης. Στο εγχείρημα του προσδιορισμού και ένταξης της προσυμβατικής ευθύνης στους εναρμονισμένους ενωσιακούς κανόνες σύγκρουσης συνέβαλλε καθοριστικά η νομολογία του Δικαστηρίου στην παραπάνω σχολιαζόμενη υπόθεση *Tacconi Spa v HWS*, η οποία προετοίμασε το έδαφος για την αρμονική ένταξη του θεσμού στον Καν. 864/2007.

2. Ο αυτόνομος προσδιορισμός του προσυμβατικού πταίσματος και τα κριτήρια της νομολογίας του ΔΕΚ

170. Ανεξάρτητα από το κατά πόσον η μεταφορά λύσεων του διεθνούς και ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου και ιδίως των συσχετιζόμενων με την ερμηνεία και εφαρμογή της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968 στο πεδίο των κανόνων σύγκρουσης και εφαρμοστέου δικαίου είναι ενδεδειγμένη⁶⁹⁴, τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΚ συνέβαλαν αποφασιστικά στην αντιμετώπιση της προσυμβατικής ευθύνης ως εξωσυμβατικής ενοχής: το άρθρο 2 του Κανονισμού εντάσσει στον ορισμό της εξωσυμβατικής ενοχής και την ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις (*culpa in contrahendo*), το δε άρθρο 1 παρ. 2 στοιχ. θ' του Καν. 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού τις «υποχρεώσεις που απορρέουν από

⁶⁹³ Ρύθμιση για την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις δεν υπήρχε στην αρχική Πρόταση της Επιτροπής του 2003, ούτε και στην τελευταία τροποποιημένη Πρόταση του 2006. Σύμφωνα με τον Μπόλο, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 587 I, η σχετική ρύθμιση «εισήχθη κυριολεκτικά την τελευταία στιγμή στο corpus του Κανονισμού». Βλ. επίσης Σπινέλλης σε Μπόλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 416 επ.

⁶⁹⁴ Για τον προβληματισμό βλ. Μπόλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 589 II και την εκεί σημ. 58· Σπινέλλης σε Μπόλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 421-422

συναλλαγές πριν από τη σύναψη της σύμβασης»⁶⁹⁵. Σε κάθε περίπτωση, η ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις, συνιστά στο πλαίσιο του Κανονισμού, *αυτοτελή έννοια*, η οποία και θα πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα, με αναγωγή στους σκοπούς και στη λειτουργία του Κανονισμού και όχι κατ' ανάγκη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών⁶⁹⁶. Στο πλαίσιο του Κανονισμού, η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, «θα πρέπει να περιλαμβάνει την αθέτηση της υποχρέωσης γνωστοποίησης και η διακοπή των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της σύμβασης. Το άρθρο 12 περικλείει μόνον τις εξωσυμβατικές ενοχές που συνδέονται άμεσα με τις συζητήσεις που πραγματοποιούνται πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Τούτο σημαίνει ότι, εάν κατά τις διαπραγματεύσεις επέλθει προσωπική ζημία, θα πρέπει να εφαρμοσθεί το άρθρο 4 ή άλλες συναφείς διατάξεις του Κανονισμού»⁶⁹⁷.

171. Στο πλαίσιο του παραπάνω αυτόνομου προσδιορισμού της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, από την ανάγνωση του άρθρου 12 του Κανονισμού υπό το πρίσμα της ερμηνείας που επιβάλλει το σημ. 30 του Προοιμίου, προκύπτει ότι ως *minimum* περιπτώσεων προσυμβατικής ευθύνης αντιμετωπίζονται οι περιπτώσεις «*αθέτησης της υποχρέωσης γνωστοποίησης*», καθώς και η «*διακοπή των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της σύμβασης*»⁶⁹⁸. Κάθε άλλη περίπτωση, και ιδίως οι περιπτώσεις προσωπικών ζημιών, υπάγονται στον γενικό κανόνα του άρθρου 4. Στο σημείο αυτό, η πρόθεση των συντακτών του Κανονισμού να προσδιορίσουν με αυτόνομα κριτήρια τη νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης, δεδομένης της ποικιλίας θέσεων που έχουν υποστηριχθεί από τα επιμέρους εθνικά δίκαια, φαίνεται να περιπλέκει τα πράγματα: η ευθύνη που γεννάται σε περίπτωση αθέτησης της υποχρέωσης γνωστοποίησης ή διακοπής των διαπραγματεύσεων και συνδέεται άμεσα με τις συζητήσεις που πραγματοποιούνται πριν από τη σύναψη της σύμβασης, φέρει χαρακτήρα εξωσυμβατικής ενοχής λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις. Τυχόν ευθύνη λόγω παραβίασης της υποχρέωσης προστασίας των εννόμων αγαθών του έτερου μέρους με αποτέλεσμα την επέλευση ζημίας, στοιχειοθετεί μεν εξωσυμβατική ενοχή, ρυθμιζόμενη, ωστόσο, από τον γενικό κανόνα του άρθρου 4 του Κανονισμού ως αδικοπραξία. Γενικεύοντας, μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι η παραπάνω διάκριση του Κανονισμού αξιοποιεί ως κριτήριο «*την εγγύτητα της σχετικής αξίωσης [...] προς το δίκαιο των συμβατικών ή εξωσυμβατικών ενοχών αντίστοιχα [...]*»⁶⁹⁹. Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι μόνο οι αξιώσεις που «*συνδέονται*

⁶⁹⁵ Βλ. επίσης σημ. 10 του Προοιμίου του Καν. 593/2008 κατά το οποίο «Οι ενοχές που απορρέουν από συζητήσεις που προηγούνται της σύναψης μίας σύμβασης, καλύπτονται από το άρθρο 12 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 864/2007. Κατά συνέπεια, οι ενοχές αυτές θα πρέπει να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού. »· Επιπλέον Vrellis S., *Private International Law in Greece*, σ. 109

⁶⁹⁶ Βλ. σχετ. σημ. 30 του Προοιμίου·

⁶⁹⁷ Βλ. σχετ. σημ. 30 του Προοιμίου

⁶⁹⁸ Μπόλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 590

⁶⁹⁹ Μπόλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 590 ad finem

λειτουργικά (*functionally connected*) με την υπό κατάρτιση σύμβαση⁷⁰⁰» στοιχειοθετούν ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις κατά την έννοια που αποδίδει σε αυτήν το άρθρο 12 του Κανονισμού. Κατά τα παρ' ημίν ισχύοντα, οι εν λόγω αξιώσεις θα αποσκοπούν στην αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος. Αντίθετα, αξιώσεις με αντικείμενο την αποκατάσταση του διαφέροντος ακεραιότητας⁷⁰¹ (*υπερθετικό διαφέρον – übererfüllungsmäßiges Interesse*), εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 12 του Κανονισμού.

172. Περαιτέρω, ο Κανονισμός, προφανώς επηρεασμένος από τις σκέψεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Tacconi Spa v HWS*, εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του, όσες περιπτώσεις προσυμβατικής ευθύνης δεν δύνανται κατά την παραπάνω απόφαση να χαρακτηριστούν εξωσυμβατικές. Παρατηρείται, δηλαδή, το εξής νομικό *curiosum*: προσυμβατικό πταίσμα που επέρχεται κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης λόγω παραβίασης μη συμβατικής υποχρέωσης εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (πρβλ. άρθρ. άρθρ. 1 παρ. 2 στοιχ. θ' «υποχρεώσεις που απορρέουν από συναλλαγές πριν από τη σύναψη της σύμβασης») και εμπίπτει *ratione materiae* στο άρθρο 12 του Κανονισμού Ρώμη II. Αντίθετα, παραβίαση υποχρεώσεων που τα μέρη ανέλαβαν ελευθέρως κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων με σκοπό τη σύναψη σύμβασης, συνιστά προσυμβατικό πταίσμα, το οποίο εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 του Κανονισμού Ρώμη II (πρβλ. άρθρ. 12 «εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από συζητήσεις πριν από τη σύναψη της σύμβασης»), ως μη εξωσυμβατική αλλά, αντίθετα, συμβατική ενοχή⁷⁰². Το συμπέρασμα αυτό αποτελεί συνέπεια μίας, ενδεχομένως, άστοχης μεταφοράς των λύσεων και επιδιώξεων του Δικαστηρίου σε επίπεδο ενοποίησης των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας στο πλαίσιο των κανόνων σύγκρουσης και ιδίως του νομικού χαρακτηρισμού. Πράγματι, στη σκ. 23 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Tacconi Spa v HWS*, το Δικαστήριο σημειώνει ότι «η έννοια της διαφοράς εκ συμβάσεως, κατά το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως αφορώσα κατάσταση, στα πλαίσια της οποίας δεν υφίσταται καμία ελευθέρως αναληφθείσα από συμβαλλόμενο δέσμευση έναντι αντισυμβαλλομένου [...]». Η θέση αυτή διαμορφώθηκε από τη νομολογία του Δικαστηρίου ήδη από το 1992 στην απόφαση *Handte*⁷⁰³ και έκτοτε εδραιώθηκε

⁷⁰⁰ Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 590 II· Αντίστοιχα Σπινέλλης σε Μπώλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 423-424

⁷⁰¹ Για το διαφέρον ακεραιότητας βλ. Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 425 επ.

⁷⁰² Βλ. χαρακτηριστικά N. Hage-Chahine, *Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation*, σ. 470 όπου και σημειώνει «*In effect, the Rome I and Rome II Regulations fall in line with the ECJ case law on jurisdiction. Indeed, whenever precontractual liability does not arise out of the breach of a contractual obligation concluded at the occasion of negotiations with a view to the formation of a contract, it is characterized as non-contractual, and falls within the scope of the Rome II Regulation. Inversely, whenever precontractual liability arises out of the breach of such an obligation it is characterized as contractual and falls within the scope of the Rome I Regulation.*»· Αντίστοιχα, B. Volders *Culpa in Contrahendo in the Conflict of Laws: A First Appraisal of Article 12 of the Rome II Regulation*, σ. 465

⁷⁰³ *Handte*, Συλλογή νομολογίας 1992. I-03967, σκ. 15

νομολογιακά στην απόφαση *Réunion européenne SA*⁷⁰⁴, με σκοπό τον προσδιορισμό της νομικής φύσης αξιώσεων του ουσιαστικού δικαίου και την ένταξη αυτών στις ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας της Σύμβασης των Βρυξελλών του άρθρου 5 σημ. 1 και 3. Η μεταφορά των παραπάνω λύσεων στο πλαίσιο των ομοιόμορφων ευρωπαϊκών κανόνων σύγκρουσης, ακόμα και αν θεωρεί ενδεδεδειγμένη⁷⁰⁵, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της την τελολογία των συγκεκριμένων κανόνων. Η ανεύρεση της *lex causae* και η διενέργεια του νομικού χαρακτηρισμού σύμφωνα με τα κριτήρια που το Δικαστήριο αξιοποιεί για την ίδρυση βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας κρίνονται αναποτελεσματικές. Μολονότι το σημ. 7 του Προοιμίου του Καν. 864/2007 σημειώνει ότι «το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής και οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού θα πρέπει να συνάδουν προς τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 [...]» η απλή μεταφορά λύσεων χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ιδιαίτερη φυσιογνωμία του ιδιωτικού διεθνούς και δικονομικού διεθνούς δικαίου, δεν εξασφαλίζει την επιδιωκόμενη κανονιστική εγγύτητα μεταξύ δικάζοντος δικαστή και εφαρμοστέου δικαίου. Θα πρέπει να παρατηρηθεί, εντούτοις, ότι η προϋπόθεση της έλλειψης οποιασδήποτε δέσμευσης μεταξύ αντισυμβαλλομένων, μολονότι δεν ανταποκρίνεται σε συστήματα δικαίων που αναγνωρίζουν συμβατικό δεσμό μεταξύ των μερών με επιστράτευση της διαπλαστικής λειτουργίας αόριστων νομικών εννοιών πχ. δημιουργία ενοχής που αναμένεται να γεννηθεί κατά την αρχή της καλής πίστης, αποτελεί αντικειμενικό κριτήριο, εύκολα διαγνώσιμο για τα μέρη που διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 του Καν. 864/2007, εξασφαλίζοντας την απαραίτητη στο πλαίσιο των κανόνων σύγκρουσης της Ένωσης ομοιομορφία.

3. Το εφαρμοστέο δίκαιο κατά το άρθρο 12 του Κανονισμού

173. Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Καν. 864/2007, οι εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από συζητήσεις πριν από τη σύναψη της σύμβασης, ανεξαρτήτως του εάν συνήφθη τελικά η σύμβαση, διέπονται από το δίκαιο που είναι, ή που θα ήταν εφαρμοστέο στη σύμβαση, αν αυτή είχε συναφθεί. Η επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη να καταλαμβάνεται το προσυμβατικό στάδιο από το εφαρμοστέο δίκαιο επί της σύμβασης κρίνεται εύλογη, δεδομένου ότι αφενός ο προσδιορισμός της *lex loci damni* δυσχερώς μπορεί να ανευρεθεί στις περιπτώσεις ζημίας λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις και αφετέρου διότι, μολονότι η προσυμβατική ευθύνη κρίνεται από τον Κανονισμό ως εξωσυμβατική ενοχή, η εγγύτητα της σχετικής αξίωσης προς την υπό κατάρτιση σύμβαση, δικαιολογεί την εφαρμογή της *lex contractus*⁷⁰⁶. Εξάλλου, ακόμα κι αν τα μέρη δεν προχωρήσουν στην τελική σύναψη της σύμβασης, η μεταξύ τους συναλλακτική σχέση κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων διαμορφώνει συγκεκριμένα πρότυπα συμπεριφοράς που δεν ισχύουν έναντι παντός

⁷⁰⁴ *Réunion européenne SA*, Συλλογή νομολογίας 1998. I-06511

⁷⁰⁵ Τη λύση αυτή πιθανώς επιβεβαιώνει η ομολογούμενη «λειτουργική ομοιότητα» των κανόνων σύγκρουσης και των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας: οι μεν πρώτοι υποδεικνύουν την εφαρμοστέα *lex causae*, οι δε δεύτεροι προσδιορίζουν το *forum* που καλείται να κρίνει την ουσία της διαφοράς. Βλ. σχετ. *Κλαμαρής/Τσικρικάς*, Διεθνές & Ευρωπαϊκό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο², σ. 4 και τις εκεί παραπομπές στη διεθνή βιβλιογραφία.

⁷⁰⁶ Βλ. ιδίως *Γεωργιάδης/Λιακόπουλος*, Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent), NoB 41 (1993), σ. 209 επ. και ιδίως σ. 221· *Vrellis S.*, Private International Law in Greece, σ. 109

τρίτου, αλλά αποκλειστικά μεταξύ μερών που διαπραγματεύονται για την κατάρτιση σύμβασης⁷⁰⁷. Θα ήταν, συνεπώς, αδικαιολόγητη αλλά και μη προβλέψιμη για τα μέρη η εφαρμογή επί της συγκεκριμένης σχέσης του δικαίου που υποδεικνύει η *lex delicti* και όχι του δικαίου που αρμόζει στην υπό διαπραγμάτευση σύμβαση⁷⁰⁸. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι η παρ. 1 του άρθρου 12 του Καν 864/2007 αποτελεί εξαρτημένο υπό την ευρεία του όρου έννοια κανόνα σύγκρουσης, η υποδεινυόμενη *lex contractus* θα πρέπει να ανευρεθεί κατά τους κανόνες σύνδεσης των συμβατικών ενοχών και συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα άρθρα 3-8 του Κανονισμού 593/2008⁷⁰⁹.

174. Εφόσον δεν μπορεί να καθοριστεί ποιο δίκαιο εφαρμόζεται ή θα εφαρμοζόταν στη σύμβαση, τότε έλκεται σε εφαρμογή ο επικουρικός κανόνας της παρ. 2 του άρθρου 12, ο οποίος παρουσιάζει εμφανείς ομοιότητες προς τον κανόνα σύνδεσης του άρθρου 4 του Κανονισμού. Σε αυτήν την περίπτωση, εφαρμόζεται: α) το δίκαιο της χώρας όπου επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας όπου συνέβη το ζημιολόγο γεγονός και ανεξαρτήτως της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα, ή, β) αν τα μέρη έχουν κοινή συνήθη διαμονή κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιολόγου γεγονότος, το δίκαιο της χώρας της κοινής τους διαμονής. Από τη φραστική διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 12 προκύπτει ότι μεταξύ των τριών διαφορετικών συνδέσμων των εδ. α', β' και γ', δεν ισχύει σχέση ιεραρχικής τάξης, αντίστοιχη της ισχύουσας στο άρθρο 4 του Κανονισμού. Οι περισσότεροι σύνδεσμοι λειτουργούν διαζευκτικά, με προφανή σκοπό την ένταξη όσων περιπτώσεων δεν καλύπτονται από την παρ. 1 στο πραγματικό της παρ. 2⁷¹⁰. Με το στοιχ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 12 εισάγεται ρήτρα διαφυγής, σύμφωνα με την οποία, όταν από το σύνολο των περιστάσεων, συνάγεται σαφώς ότι η εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από συζητήσεις πριν από τη σύναψη της σύμβασης συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη που επέρχεται η ζημία ή συνιστά την κοινή συνήθη διαμονή των μερών, τότε εφαρμοστέο κρίνεται το δίκαιο της χώρας αυτής⁷¹¹. Σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου κατόπιν σχετικής συμφωνίας των μερών κατά το άρθρο 14 του Κανονισμού ισχύει και στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης⁷¹².

⁷⁰⁷ Στο πλαίσιο αυτό θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η λύση του Κανονισμού αναφορικά με την ένταξη της προκαλούμενης εκ μέρους τρίτων προσώπων ζημίας σε έναν από τους συναλλασσόμενους κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων στους γενικούς κανόνες του άρθρου 4. Για τη ζημία τρίτων και την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 12 βλ. ιδίως Σπινέλλης σε Μπώλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], σ. 426-425

⁷⁰⁸ Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent), NoB 41 (1993), σ. 21 επ.

⁷⁰⁹ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 270· Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 591, I, II

⁷¹⁰ Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 592 II

⁷¹¹ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 270· Γραμματικάκη – Αλεξίου/Παπασιώτη - Πασιά/Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο⁵, σ. 353· Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 592 I ad finem, II

⁷¹² Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 593 επ.

4. Προσυμβατική ευθύνη και ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο

175. Μολονότι το ζήτημα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου στην αξίωση από culpa in contrahendo κατά τους κανόνες του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου παρουσιάζει εντός του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου περιορισμένη πρακτική εφαρμογή λόγω των σχετικών ενωσιακών κειμένων και ιδίως των ως άνω Κανονισμών, η σημασία του σχετικού προβληματισμού παραμένει αμείωτη σε σχέση με διασυννοριακές διαφορές μεταξύ υπηκόων κρατών μελών και τρίτων κρατών, καθώς και σε όσες περιπτώσεις έλκεται σε εφαρμογή το σύστημα κανόνων σύγκρουσης των άρθρων 4 έως 33 του Αστικού Κώδικα.

176. Παρ' ημίν το πρόβλημα αντιμετωπίστηκε το πρώτον υπό του Καμπίτση⁷¹³, σύμφωνα με τον οποίο «*Το συμπέρασμα είναι ότι ο Αστικός Κώδιξ δεν περιέχει ρητήν διάταξιν καθορίζουσαν το δίκαιον το διέπον την προσ. σχέσιν και ότι ούτε το άρθρον 25, ούτε το άρθρον 26 δύναται να εφαρμοσθή. Υφίσταται εν προκειμένω κενόν, η πλήρωσις του οποίου αφέθη υπό του νομοθέτου του Αστικού Κώδικος εις την θεωρίαν και την πράξιν. Ο καλλίτερος δε τρόπος καλύψεως του υπάρχοντος κενού θα ήτο να καθορίζεται εκάστοτε αναλόγως των ειδικών συνθηκών εκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως το αρμόζον να διέπη την προσ. σχέσιν δίκαιον, ως γίνεται δεκτόν και εις τας λοιπάς περιπτώσεις εξωσυμβατικών, εξαιρέσει των αδικημάτων, ενοχών*⁷¹⁴». Μολονότι η άποψη αυτή του συγγραφέα είναι συνεπής με την αρχική του θέση περί αυτοτέλειας της προσυμβατικής ευθύνης έναντι της ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής, η οποία διατρέχει το σύνολο της μελέτης του, η λύση αυτή αδυνατεί να προσφέρει ασφαλείς λύσεις και να εμπεδώσει την ασφάλεια και προβλεψιμότητα των μερών ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Δογματικής φύσεως αντιρρήσεις δύναται να προταθούν υπέρ της θέσης του Ηλ. Κρίσπη⁷¹⁵ περί εφαρμογής του κανόνα σύγκρουσης του άρθρου 26 ΑΚ (lex delicti)⁷¹⁶. Το άρθρο 26 ΑΚ καταλαμβάνει πραγματικά περιστατικά όμοια ή ανάλογα με εκείνα που εμπίπτουν στο πραγματικό της ΑΚ 914, η οποία συνιστώντας το νόμιμο λόγο ευθύνης των αδικοπρακτικών αξιώσεων δεν ταυτίζεται με τον έτερο λόγο ευθύνης των ΑΚ 197 – 198 ΑΚ. Η προσυμβατική ευθύνη διακρίνεται σαφώς έναντι της αδικοπρακτικής, γεγονός το οποίο αποτέλεσε πρόθεση του νομοθέτη του ΑΚ. Θα ήταν παράδοξο αποκλειστικά εξ απόψεως ιδιωτικού διεθνούς δικαίου η προσυμβατική ευθύνη να ταυτίζεται με την αδικοπρακτική⁷¹⁷.

177. Αντίθετα, υπέρ της εφαρμογής της lex contractus σύμφωνα με τον κανόνα σύνδεσης της ΑΚ 25 συνηγορεί η βασική σκέψη ότι «*Το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση που θα καταρτιζόταν ή που ενδεχομένως καταρτίστηκε είναι εκείνο το δίκαιο που αρμόζει περισσότερο στο συζητούμενο ζήτημα. Η συναλλακτική επαφή των*

⁷¹³ Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 167-169

⁷¹⁴ Είναι προφανές στο σημείο αυτό η επίδραση των σχετικών παρατηρήσεων του Μαριδάκη, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Τόμ. ΙΙ, §35.

⁷¹⁵ Κρίσπη, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, σ. 36

⁷¹⁶ Υπέρ της άποψης αυτής βλ. επίσης Βαθρακοκόιλης, άρθρ. 197 αρ. 4

⁷¹⁷ Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σ. 168

ενδιαφερομένων και ο προσανατολισμός τους προς την κατάρτιση της σύμβασης είναι στοιχεία, που εύλογα υπαγορεύουν τη νομική αξιολόγηση της συμπεριφοράς των μερών κατά τη *lex contractus* και όχι τη *lex delicti*.⁷¹⁸». Πράγματι, ο προσανατολισμός των μερών στην διενέργεια διαπραγματεύσεων με σαφή πρόθεση δικαιοπρακτικής δέσμευσης, καθιστά το εφαρμοστέο επί της μέλλουσας σύμβασης δίκαιο λύση επιβεβλημένη. Παρατηρείται, εντούτοις, ότι η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου εξαρτάται από τον εκάστοτε νομικό χαρακτηρισμό της αξίωσης από το στάδιο των διαπραγματεύσεων, ώστε η εξεύρεση κοινών λύσεων με σκοπό τον συντονισμό των κανόνων σύγκρουσης των επιμέρους δικαιотаξιόν να καθίσταται προβληματική. Ο συμβατικός χαρακτηρισμός των προσυμβατικών αξιώσεων στο γερμανικό λχ. δίκαιο, επιτάσσει αντίστοιχη αντιμετώπιση του ζητήματος στο πλαίσιο της ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου, ενώ αντίθετα, η αξίωση αποζημίωσης λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις στους κόλπους του γαλλικού δικαίου ακολουθεί τη ρύθμιση του αδικήματος⁷¹⁹. Μολονότι έχει μεμονομένως υποστηριχθεί ότι εφαρμοστέο κρίνεται το δίκαιο της χώρας όπου εντοπίζεται το επίκεντρο των διαπραγματεύσεων (*Schwerpunkt der Verhandlungen*)⁷²⁰, η λύση δεν ικανοποιεί λόγω της ανασφάλειας που συνεπάγεται ως προς την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, ιδίως σε περιπτώσεις όπου οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται εξ αποστάσεως μέσω τεχνικών ή άλλων μέσων ή μέσω τρίτων προσώπων. Για λόγους έντονης ανασφάλειας θα πρέπει κατά βάση να απορριφθεί και η θέση περί *ad hoc* διάπλασης ιδιωτικοδιεθνολογικού κανόνα με κριτήριο τις ειδικές συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης. Αποφασιστικό επιχείρημα υπέρ της εδώ προκρινόμενης θέσης αποτελεί η έκταση εφαρμογής της *lex contractus* κατά την ΑΚ 25. Ειδικότερα γίνεται δεκτό ότι το εφαρμοστέο στις ενοχές από σύμβαση δίκαιο καταλαμβάνει «[...] την έννομη σχέση εν τω συνόλω της και αναφορικά προς οιαδήποτε παράβαση των εκ ταύτης υποχρεώσεων, οπουδήποτε λαμβάνουσιν χώραν [...]»⁷²¹. Καταλαμβάνει δε ειδικότερα πλείστα ζητήματα άμεσα συσχετιζόμενα με την προβληματική της προσυμβατικής ευθύνης και ιδίως α) το χρονικό διάστημα για το οποίο υφίσταται ισχυρή πρόταση και αποδοχή⁷²², β) την ύπαρξη ή ανυπαρξία δήλωσης βουλήσεως⁷²³, γ) τη σύναψη ή μη της σύμβασης⁷²⁴, δ) την ύπαρξη ελαττωμάτων της βούλησης και τις συνέπειες από την ακυρότητα της σύμβασης⁷²⁵, καθώς και ε) την ευθύνη από πραγματικά ή νομικά ελαττώματα⁷²⁶.

⁷¹⁸ Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent), NoB 41 (1993), σ. 209 επ. και ιδίως σ. 221 όπου και εκτενείς παραπομπές στην γερμανική βιβλιογραφία· Υπέρ της άποψης αυτής και Vrellis S., Private International Law in Greece, σ. 109

⁷¹⁹ Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent), NoB 41 (1993), σ. 220 κείμενο και σημ. 61

⁷²⁰ Βλ. γερμανική βιβλιογραφία σε Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Η επιστολή προθέσεων (Letter of Intent), NoB 41 (1993), σ. 220 σημ. 61

⁷²¹ ΑΠ 415/1976, NoB 1976. 942=ΑρχΝ 1976. 765=ΕλλΔνη 1977. 96

⁷²² Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 211

⁷²³ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 212· Κρίση, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν μέρος, σ. 141-143· Μαριδάκη, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον², Τόμ. Ι, σ. 455

⁷²⁴ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 212· Κρίση, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν μέρος, σ. 143-147· Μαριδάκη, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον², Τόμ. Ι, σ. 455-460

⁷²⁵ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 211· Κρίση, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν μέρος, σ. 147-148· Μαριδάκη, Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον², Τόμ. Ι, σ. 460-461

⁷²⁶ Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, σ. 211

Ενόψει των ανωτέρω, η κάλυψη της προσυμβατικής ευθύνης από τη *lex contractus* κρίνεται δογματικά ενδεδειγμένη, παράλληλα δε εναρμονίζεται προς τα ισχύοντα στο πεδίο του ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών αξιολογήσεων του ενωσιακού νομοθέτη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ

Ανδρίτσος Σπ., Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, ΕΝοΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, τεύχ. 54, 2006, σ. 117 επ.

Πάρις Στ. Αρβανιτάκης, Η επικουρικότητα στην πολιτική δίκη, Θεσσαλονίκη 1989

ο ίδιος, Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 9382/2000, Αρμ 2001, σ. 124

Ασπρογέρακας-Γρίβας Κωνσταντίνος, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1981

ο ίδιος, Συρροή αξιώσεων προς αποζημίωσιν εξ αδικήματος και εξ εργατικού ατυχήματος, ΕΕργΔ 1977, σ. 377 επ.

Βαθρακοκοίλης Β., Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, τόμ. Α', Γενικές Αρχές, 2001

Βάλληγδας Γ., Αστικός Κώδιξ, Γενικαί Αρχαί, Ερμηνεία κατ' άρθρον, 1946

Βαλτούδης, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕΕμπΔ 2003, σ. 58 επ.

ο ίδιος, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΧρΙΔ 2005, σ. 688 επ.=Τιμ. Τόμ. Ι Μανωλεδάκη, ΙΙΙ, 2007, σ. 655 επ.=ΕΝοΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, τεύχ. 54, 2006, σ. 67 επ.

ο ίδιος, Πώληση επιχείρησης, Προσυμβατική, συμβατική και από αδικαιολόγητο πλουτισμό ευθύνη, 2005

Βασιλακάκης Ευάγγ., Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία. Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001, Εκδ. Σάκκουλα, 2004

ο ίδιος (επιμ.) Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, Σχολιασμένη Νομολογία, 2008

Βερροϊόπουλος, Έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σ. 569 επ.

Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο³, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Γαζής Ανδρέας, Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου, τεύχ. Α', Εισαγωγή, 1970· τεύχ. Β', Αι δικαιοπραξίαι, 1973· τεύχ. Γ' Αι δικαιοπραξίαι, 1973· τόμ. Β1, Το φυσικόν πρόσωπον, 1973· τόμ. Β2, Τα νομικά πρόσωπα, 1974

ο ίδιος, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής συμβάσεως, Μελέτη κριτική και δογματική, 1940 (δ.δ.)

ο ίδιος, Γνωμοδοτήσεις (1956-1964), 1995

ο ίδιος, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 335-348

Γέροντας Απ., Δίκαιο δημοσίων έργων². Η διοικητική σύμβαση - Ανάθεση - Εκτέλεση - Δικαστική προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), 2009

ο ίδιος, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1992, σ. 1001 επ.

Γεωργακόπουλος, Το δίκαιον των διαρκών ενοχών, Αθήναι 1979

ο ίδιος, Κώδικας Δεοντολογίας Τραπεζών. Εσωτερική σχέση ενέγγυα πίστωση και προσυμβατική υποχρέωση σύναψης δανείου (γνμδ.), ΔΕΕ 1998, σ. 773 επ.

Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴, 2012

ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, 1999

ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Τόμ. Ι (2004), ΙΙ (2007)

ο ίδιος σε *Γεωργιάδη – Σταθόπουλου* ΑΚ άρθρ. 1346-1348

ο ίδιος, Η «συρροή» αξιώσεων επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ 6, 43 επ.

ο ίδιος, Από την «actio» του Ρωμαϊκού Δικαίου στην «αξίωση» του Αστικού Κώδικα, ΧρΙΔ 9, 3

Γεωργιάδης Απόστολος (επιμ.), Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ), τόμ. Ι (άρθρα 1-946), 2010 (συλλογικό έργο)

Γεωργιάδης/Λιακόπουλος, Επιστολή προθέσεων, ΝοΒ 41 (1993), σ. 209 επ.

Γεωργιάδης/Παυλόπουλος, Το προσυμβατικό πταίσμα στις διοικητικές συμβάσεις (γνμδ.), ΝοΒ 1987, σ. 701 επ.=*Παυλόπουλος Π.*, Η Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, 1997, σ. 287 επ.

Γεωργιάδης Απόστολος/Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αστικός Κώδιξ, τόμ. Ι, Γενικαί Αρχαί, 1978, με συμβολές των: *Βρέλλη, Αγγέλας Γεωργιάδη, Απ. Γεωργιάδη, Δωρή, Καλαβρού, Καλογερά, Ι. Καρακατσάνη, Καραάση, Κρητικού, Σταθόπουλου και Ταμπάκη*

Γεωργιάδης Απόστολος/Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αστικός Κώδικας², κατ'άρθρο ερμηνεία. Γενικές Αρχές, Τόμος Ια (άρθρα 1-126), Τόμος Ιβ (άρθρα 127-286), 2016

Γιαννόπουλος Δημήτριος, Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος, Ερμηνεία κατ' άρθρον, τόμ. πρώτος (άρθρα 1-166), τόμ. δεύτερος (άρθρα 167-286), 1948

Γιαννακόπουλος, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943, σ. 401 επ.

Γκαμέρα Κωνσταντίνου, Πανδέκτης Αγωγών – Ενστάσεων εκ του Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, 1958

Γκόφα, Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, Αθήνα, 2011

Γραμματικάκη – Αλεξίου/Παπασιώτη - Πασιά/Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο⁵, Εκδ. Σάκκουλα, 2012

Δασκαρόλης Γ., Λύσεις της μνηστείας και προσυμβατική ευθύνη, ΕΕΝ 1961, σ. 699 επ.

Δεληγιάννης Ιωάννης, Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου², 1989

ο ίδιος, Το παράνομον ως στοιχείον της εννοίας του αστικού αδικήματος, ΑΙΔ 15, σ. 153 επ.

ο ίδιος, Γνωμοδοτήσεις (1960 – 1966), 1967

Δελικωστόπουλου Στ., Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη πολιτική δικονομία. Αι δικονομικά συμβάσεις, 1965

Δρόσος, Η ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις – Προσυμβατική ευθύνη (197 – 198 ΑΚ) στη Διοικητική Σύμβαση, ΚριτΕ 1999, σ. 165 επ.

Δωρής Φ., Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, Εγχειρίδιο, τεύχ. Α', 1991, τεύχ. Β1, 1991

ο ίδιος, Η μικροσυγκριτική νομική έρευνα και η χρησιμότητά της στην ερμηνεία του ελληνικού δικαίου, ΝοΒ 31 (1983), σ. 609 επ.

ο ίδιος, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό Αστικό Δίκαιο, ΝοΒ 2000, σ. 737 επ.

ΕρμΑΚ (Ερμηνεία Αστικού Κώδικα), με συμβολές των: *Γαζή, Γάφου, Ζέπου, Αλ. Καρακατσάνη, Κουμάντου, Μιχελάκη, Μπάιλα, Ράμμου, Σακκέτα, Σημαντήρα, Σόντη, Κ. Σούρλα και Φραγκίστα.*

Ευρυγένη/Κεραμέως, Έκθεση για την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στην κοινοτική σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ C-298/24.11.1986

Ζέπος Π., Ενοχικόν Δίκαιον, Α. Μέρος Γενικών, 1955, Β. Μέρος Ειδικών, 1965, 2^α έκδοσις, Αθήναι 1965

Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, Τόμ. Ι, Αθήνα 2006

Θηβαίος, Περί του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος, 1931

Χρίστος Ιω. Καθάρειος, Περιπτώσεις συρροής αξιώσεων ή δικαίων και τα αποτελέσματα αυτής, ΝοΒ 23, 307 επ.

Καλαβρός, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, ημίτομος Α' (1983), ημίτομος Β' (1985)

ο ίδιος, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ², Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009

Καλλιγιάς Π., Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου καθά εν Ελλάδι πολιτεύεται πλην των Ιονίων νήσων, I-IV, Αθήναι, 1885

Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης (δ.δ.), 1961

Κανέλλου Χ., Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, ΑρχΝ 1991, σ. 374 επ.

Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 145

Καράσης Μαριάνος, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 1996 (Εγχειρίδιο)

ο ίδιος, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων (Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ), ΝοΒ 1978, σ. 592 επ.

ο ίδιος, Σχόλια εις το άρθρον 198 §2 ΑΚ, ΕΕΝ 1976, σ. 811 επ.

ο ίδιος, Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔ 1976, σ. 356 επ.

ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' ΑΚ 197 – 198 (Νομική φύση, προϋποθέσεις και οριοθέτηση από συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη), ΧρΙΔ 2005, σ. 769 επ.= Τιμ τόμ. Μανωλεδάκη, τόμ. ΙΙΙ, 2007, σ. 739 επ.=ΕΝοΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, τεύχ. 54, 2006, σ. 6 επ.

ο ίδιος, Σύναψη συμβάσεως και προσυμβατική ευθύνη κατά τη «Σύμβαση της Βιέννης» για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων (Ν 2532/1997) – Εφαρμοστέο δίκαιο (γνμδ.), ΧρΙΔ 2013, σ. 291 επ.

ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 197 – 198

ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ² άρθρ. 197 – 198

ο ίδιος, Οφειλή εις ολόκληρον², Ι, Η έννοια, 1990

ο ίδιος, Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης- Ένα ψευδοπρόβλημα; Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, Τόμ. Ι, 2006, σ. 297 επ.

Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Εκδ. Σάκκουλα, 1986

ο ίδιος, Βιβλιοκρισία, Αρμ. 1969, σ. 787 επ.

Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (και ο εκάστοτε συνεργάτης), Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι, ΙΙ (2000) και Συμπλήρωμα 2003

Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς, Η σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989

Κλαμαρής Ν./Τσικρικάς Δ., Διεθνές & Ευρωπαϊκό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο², Εκδ. Σάκκουλα, 2014

Κοκκίνης, Το μοντέλο του ασφαλιστή στο πλαίσιο των προσυμβατικών δηλώσεων, ΔΕΕ 2002, σ. 951 επ.

Κονδύλης Δ., Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ², 2007

Κορνηλάκης Άγγ., Η αθέτηση τη αμφοτεροβαρούς σύμβασης. Δικαιοσυγκριτική, οικονομική και δικαιοπολιτική προσέγγιση, Εκδ. Σάκκουλα, 2009

ο ίδιος, Κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, σ. 471 επ.

Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις, Συμβολή εις τα περί γνώσεως και αγνοίας εν τω Αστικό Δικαίω, Αθήναι 1958 (Η υποκειμενική καλή πίστις)

ο ίδιος, ΕρμΑΚ άρθρ. 197 – 198

ο ίδιος, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου³, Τόμ. I-II, 1984

ο ίδιος, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμ. I (1988), Τόμ. II (1989)

Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο³, Τόμ. I-II, 2003

Κουσουλής Σ., Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003

Κουτσουνάδης, Η ροή πληροφοριών στις αστικές έννομες σχέσεις, 1998

Κρίσπης Ηλ., Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, 1967-1968

Λαδάς Παναγιώτης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. I, 2007· τόμ. II, 2009

Λαζαράτος, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, με αφορμή τις ΣτΕ 451/2013, 1943/2013, ΘΠΔΔ 2015 (3), σ. 200 επ.

Λεβέντη Γ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο², Αθήνα 2007 και Παράρτημα – Συμπλήρωμα (Μεταβολές στο Εργατικό Δίκαιο), ΔΕΝ 2013

Λιάππης, Η διαμόρφωση των συμβάσεων, 2003

ο ίδιος, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις, Εσφαλμένη πληροφόρηση, ίδιο συμφέρον και εμπιστοσύνη ως κριτήρια αστικής ευθύνης, ΝοΒ 2003, σ. 422 επ.

Λιβαδά Χ., Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη. Η Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ, Σειρά Μελετών Δικαίου Επιχειρήσεων & Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Λιτζερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου. Σύγχρονος επιστήμη και ελληνική δικαστηριακή πρακτική, 1932

ο ίδιος, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης, ΑΙΔ Ζ', σ. 186 επ.

ο ίδιος, Η ικανοποίησης δι' ηθικήν βλάβην και ο ελληνικός Αστικός Κώδιξ, Θέμ. ΝΑ' (1940), σ. 657 επ.

ο ίδιος, ΕρμΑΚ άρθρ. 299

ο ίδιος, ΕρμΑΚ άρθρ. 300

Πέτρος Ι. Μάινας, Η περί συρροής αξιώσεων θεωρία του Απ. Γεωργιάδου (βιβλιοκρισία), ΕΕΝ 38 (1971), σ. 460 επ.

Μακρίδου Κ., Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της⁴, 2006

η ίδια, Η διάκριση απαράδεκτης και νόμω αβάσιμης αγωγής στα πλαίσια της αοριστίας, Αρμ. 1995, σ. 288 επ.= Μελέτες Αστικού Δικονομικού & Διεθνούς Δικονομικού Δικαίου, Τόμ. Ι, σ. 27 επ.

η ίδια, Ερμηνευτικά ζητήματα της δωσιδικίας της «αδικοπραξίας» και «οιονεί αδικοπραξίας» του άρθρου 5 σημ. 3 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, Αρμ 1990, σ. 1165

Ι. Μανωλεδάκης/ Ν. Παρασκευόπουλος, Εγχειρίδιο Ποινικού Δικαίου², Γενικό μέρος, 2006

Μαριδάκης, Υπουργείο Δικαιοσύνης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικαί Αρχαί, Αιτιολογική έκθεσις εισηγητού, 1936

ο ίδιος, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον καθά ισχύει εις την Ελλάδα, Τόμ. Ι-ΙΙ, Αθήναι 1950

Μεντής Γ., Άμυνα & Ελευθέρωση του Υπερχρεωμένου Οφειλέτη. Η πορεία προς μία νέα σεισάχθεια στα όρια μεταξύ αστικού δικαίου και νέου πτωχευτικού δικαίου, 2012

Μεταλληνός, Η διεθνής δικαιοδοσία των κρατών μελών της ΕΟΚ επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων κατά τη σύμβασιν των Βρυξελλών της 27.09.168, Δ 1977, σ. 262 επ.

Μητσόπουλος Γ., Πολιτική Δικονομία Α', Αθήναι 1972

ο ίδιος, Μελέται Γενικής Θεωρίας του Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου Ι (1983), ΙΙ (1997)

ο ίδιος, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, Αθήναι 1947

ο ίδιος, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ 1970, σ. 7 επ.=Μελέται I, σ. 155 επ.

ο ίδιος, Αι αόρισται έννοιαι εν τη ανααιρετική διαδικασία, ΝΔ 1965, σ. 2 επ.=Μελέται I, σ. 3 επ.

ο ίδιος, Σκέψεις ως προς την αοριστίαν της βάσεως της αγωγής, ΕλλΔνη 36 (1995), σ. 1 επ.

ο ίδιος, Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος, Αφιέρωμα εις Χ. Φραγκίστα, IV, σ. 285 επ.=Μελέται I, σ. 102 επ.

ο ίδιος, Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του Δικαίου, 2005

Μιχαηλίδης-Νουάρος, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν συμβάσεως, ΕΕΝ 1946, σ. 209 επ.

ο ίδιος, Ευθύνη εκ συμβάσεως και ευθύνη εξ αδικήματος κατά το σχέδιον του ΑΚ, ΑΙΔ 1937

ο ίδιος, Το παράνομον ως στοιχείον της εννοίας του αστικού αδικήματος, ΑΙΔ 15

ο ίδιος, ΕρμΑΚ, άρθρο 334

Μπαλής Γεώργιος, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου⁸, 1961

Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ 1974, σ. 733 επ.

Μπέης Κ., Πολιτική Δικονομία- Γενικά αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία, Τόμοι 1-14, Αθήνα 1973-1983

ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη³, Αθήνα 1981

ο ίδιος, Τα κατ' άρθρον 216 ΚΠολΔ στοιχεία του δικογράφου της αγωγής, Δ 3 (1972), σ. 356 επ.= Συμβολές Α', σ. 175 επ.

Μπέης/Καλαβρός/Σταματόπουλος, Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, Γενικό Μέρος, I, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2001

Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σ. 337 επ.

ο ίδιος, Συρροή Αξιώσεων, ΑρχΝ 1986, σ. 1 επ.

Μπόλος/Τζάκας (επιμ.), Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών – Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II], 2014 (με τη συνεργασία των Β. Αθανασοπούλου, Αχ. Αιμιλιανίδη, Θ. Κατσά, Β. Κουμπλή, Ευάγγ. Λιάσκου, Αλ. Μεταλληνού, Αγγ. Μπόλου, Κ. Νούσια, Αντ. Παπαδέλη, Ευάγγ. Σπινέλλη, Τ. Ελ. Συνοδινού και Δ. Π. Τζάκα)

Μπώλος, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη 2»), ΧρΙΔ 9, σ. 585 επ.

Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμ. Ι, Αθήνα 2007

Νίκας Ν., Πολιτική Δικονομία, Ι (2003), ΙΙΙ (2007)

ο ίδιος, Ευρωπαϊκό Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο², Εκδ. Σάκκουλας Α.Ε., 2008

ο ίδιος, Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Εκδ. Σάκκουλα, 1995

ο ίδιος, Η ένσταση εκκρεμοδικίας στην πολιτική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1991

ο ίδιος, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ, 1981

ο ίδιος, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2012

Νικολαΐδης, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ 2, σ. 886 επ.

Νικόπουλος Β., Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, ΕΝοΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, τεύχ. 54, 2006, σ. 49 επ.

Οικονομίδης Βασίλειος, Στοιχεία του Αστικού Δικαίου, βιβλίων πρώτον, Γενικά Αρχαί, 1^η έκδοση 1877 και 2^η έκδοση 1925

Ορφανίδη Γ., Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών, 1988

Παναγιωτόπουλος Β., Η αποκατάσταση ανώφελων δαπανών, Digesta 2007, σ. 194 επ.

Παναγιώτου Π., Νομικά ζητήματα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης και τη συρροή αξιώσεων στο ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (με αφορμή την ΑΠ 737/2011), ΕλλΔνη 2013, σ. 667 επ.=Δίκαιο και Θεωρία του Δικαίου, Τιμ. Τόμ. Μ. Δ. Καράση, 2014, σ. 945 επ.

Αναστ. Σ. Παπαελευθερίου, Τινά περί της θεωρίας της μη συρροής δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, ΝοΒ 6 (1958), σ. 1101 επ.

Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000

Παπαντωνίου Νικόλαος, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου³, 1983

ο ίδιος, Ενοχαι εκ συναλλακτικής επαφής, ΕΕΝ 1957, σ. 101 επ.

ο ίδιος, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1957

Παπαρρηγόπουλος Π., Το εν Ελλάδι ισχύον Αστυκόν Δίκαιον, Τόμ. I-VII, Αθήναι, 1817-1891

Παπαστερίου Δημήτριος, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου², 2009

Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., Δίκαιο της δικαιοπραξίας, 2008

Παπαχρίστου Αθ., Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου³, 2005

ο ίδιος, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 ΑΚ, ΤοΣ 1981, σ. 42 επ.

Ν. Παππαδούκα, Ο Σόλων, Αρχαίον Ελληνικόν Δίκαιον, Εν Ερμούπολει, 1844

Πατεράκης Στ., Η Χρημτική Ικανοποίηση Λόγω Ηθικής Βλάβης², Αθήνα 2001

Ανθ. Πελένη – Παπαγεωργίου, Ζητήματα από τις νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012

η ίδια, Η νέα Οδηγία 2008/48/EK για τις καταναλωτικές συμβάσεις, ΝοΒ 2010, σ. 275 επ.

Εμμ. Περάκης, Η αρχή του «υπεύθυνου δανεισμού» και η πρόσφατη κοινοτική οδηγία για την καταναλωτική πίστη, ΧρηΔικ, 2009, σ. 352 επ.

Πετρόπουλος, Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου². Ως εισαγωγή εις τον Αστικόν Κώδικα και εις το προϊσχύσαν αυτού Αστικόν Δίκαιον, Τόμ. I-II, Αθήναι 1963 (Ιστορία και εισηγήσεις)

Ποδηματά, Δεδικασμένο, Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων, Τόμ. I, 1995

Πουλιάδης, Οι υποχρεώσεις προστασίας των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σ. 741 επ.

Πούλου Αν., Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή. Με αφορμή την Οδηγία 2008/48/EK για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, ΕλλΔνη 2014, σ. 1328 επ.

Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων², 2017

ο ίδιος, Αγωγή αποζημιώσεως για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν. 2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ 1999, σ. 159 επ.

Ράμμος, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, I-IV, 1978-1986

Ρόκας, Ασφαλιστικό Δίκαιο², Εισηγήσεις, 2012

Σημαντήρας Κωνσταντίνος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου⁴, 1988.

Σινανιώτης, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2006

ο ίδιος, Συρροή αξιώσεων και ουσιαστικών δεδικασμένων, ΕΕΝ 28 (1961), σ. 333 επ.

Σκορίνη – Παπαρρηγοπούλου, ΕρμΑΚ άρθρ. 1346-1349

Σοϊλεντάκης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔΔ 1998, σ. 1 επ.

Σούρλας, *Justi atque injusti scientia*. Μία εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1995

Σπυριδάκης Ιωάννης, Γενικές Αρχές, Τεύχ. Α'-Β', 1987

ο ίδιος, Κληρονομικό Δίκαιο, 2002

ο ίδιος, Οικογενειακό Δίκαιο, 2006

ο ίδιος, Έκταση και περιεχόμενο της αποζημίωσης κατά το άρθρο 198 ΑΚ, ΝοΒ 1978, σ. 539 επ.

Σπυριδάκης Ιωάννης/Περάκης Ευάγγελος, Αστικός Κώδιξ, Γενικαί Αρχαί (Σχόλια κάτω από κάθε άρθρο), 1976

Σταθόπουλος Μιχαήλ, Γενικό ενοχικό δίκαιο³, 2004

ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ άρθρ. 330

ο ίδιος σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 904-913

ο ίδιος, Ζητήματα Προσυμβατικής Ευθύνης – Επιχειρήσεις Κοινής Ωφέλειας, Μελέτες ΙΙ, σ. 253 επ.

Σταθόπουλος Μιχαήλ/ Αγγελουσιανάκης Μιχαήλ, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1992

Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁹, 2009

Συνοδινός, Αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999, σ. 211 επ.

Τάσικας, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για προσυμβατική πληροφόρηση του καταναλωτή στην Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και η ένταξή της στο σύστημα κανόνων ιδιωτικού δικαίου για την κατάρτιση της σύμβασης (διαφήμιση, προσυμβατικό στάδιο, σύναψη), ΕλλΔνη 2009 σ. 374 επ.

ο ίδιος, Η υποχρέωση του πιστωτικού φορέα για αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του καταναλωτή στην παροχή καταναλωτικής πίστης, ΝοΒ 2011, σ. 2284 επ.

ο ίδιος, Υποχρέωση των τραπεζών για συνδρομή και παροχή επαρκών εξηγήσεων στον αντισυμβαλλόμενο στην καταναλωτική πίστη, ΔΕΕ 10/2011, σ. 1018 επ.

- Τεγόπουλος/Φυτράκης (επιμ. Μ. Μανδαλά), Ελληνικό Λεξικό¹⁶, χ.χ.
- Τούσης Ανδρέας, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου², ημίτομος Α', 1978· ημίτομος Β', 1978
- Τριανταφυλλάκης, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ 2001, σ. 17 επ.
- Τσαλαγανίδης, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις. Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 2009, σ. 259 επ.
- Τσαντίνης Σπ., Δεδικασμένο και νομική αιτία. Αντικειμενικά όρια ιδίως επί συρροής αξιώσεων, Δημοσιεύματα ΕΠολΔ, Τόμ. 1, 2017
- Τσικρικάς Δ., Σκέψεις για την εφαρμογή της συγκριτικής μεθόδου κατά την ερμηνεία και διάπλαση του δικαίου, ΕλλΔνη 34 (1993), σ. 1260 επ.
- Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σ. 264 επ.
- ο ίδιος, παρατηρήσεις υπό ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009, σ. 642 επ.
- Φίλιος Παύλος, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου⁴, 2011
- ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο⁵, Ειδικό Μέρος, Τόμ. ΙΙ, 2005
- ο ίδιος, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμ. Ι (2003), Τόμ. ΙΙ (2004)
- Αντώνιος Ν. Φλώρος, Τινά περί συρροής νόμων και συρροής αξιώσεων, ΝΔ 14 (1958), σ. 1 επ.
- Χωραφάς Ν., Ποινικόν Δίκαιον⁸, Γενικά Αρχαί, Τόμ. Ι, Αθήναι 1966
- Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο³, Τόμ. Ι-ΙΙ, 2012
- Christian von Bar, Οι Θεμελιώδεις Κανόνες του Ευρωπαϊκού Δικαίου των Συμβάσεων (PECL), Οι Πρότυποι Κανόνες (Model Rules) για το Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Δίκαιο και το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς (CFR), Digesta 2009, σ. 107 επ.
- Baumgärtel, Σκέψεις για την κατανομή του βάρους της απόδειξης στη θετική παράβαση συμβάσεως (μετάφραση Ν. Θ. Νίκας), Αρμ. 37, σ. 177 επ.
- P. Jerard, Έκθεση σχετική με τη Σύμβαση για τη δικαιοδοσία και την αναγκαστική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ C-298/24.11.1986
- Regelsberger - (μτφρ. Μαριδάκη/Πράτσικα), Γενικά Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών², Τόμ. Ι-ΙΙ, 1935

Karl Heinz Schwab, Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozess, JuS 1965, 81 επ.= Η σύγχρονος θέση της διδασκαλίας περί του αντικειμένου της δίκης εν τη γερμανική πολιτική δικονομία (μετάφραση *Κ. Μπέη*), ΝΔ 20 (1964), σ. 261 επ.

Fenge H., Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005 (59), σ. 1705 επ.

Windscheid B./ (T. Kipp), Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου⁸ (μτφρ. *Αθ. Αργυρού*), Τόμ. Α'-ΣΤ', 1902

Β. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Al. Abdullah, The Role of Good Faith in the Pre-Contractual Responsibility in International Contracts: A Comparative Study between Common Law and Civil Law, 2014 <https://ssrn.com/abstract=2751072>

S. Aryan/ B. Mirabbasi, The Good Faith Principle and Its Consequences in Pre-Contractual Period: A Comparative Study on English and French Law, Canadian Center of Science and Education, Journal of Politics and Law, 2016, Vol. 9, No. 2, σ. 232 επ. <http://www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/58641>

St. Banakas, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, InDret 1/2009, σ. 1 επ.
<https://ssrn.com/abstract=1368208>

Christian von Bar/Ulrich Drobnig/Guido Alpa, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study, European Law Publ., 2004

C. von Bar/E. Clive/H. Schulte – Nölke and others, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition (Munich, 2008)

B. Yoav, The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, The American Journal of Legal History, Vol. 27, No. 2, 1983, σ. 142 επ.
<https://www.jstor.org/stable/845040>

M. Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?, 69 Tul. L. Rev. (1995), σ. 1121 επ.

ο ίδιος, An International Restatement of Contract Law², New York, 1997

ο ίδιος, Formation of Contracts and Precontractual liability under the Vienna Convention of International Sale of Goods, σε Formation of Contracts and Precontractual Liability, ICC Publ. Pub No. 440/9, 1990, σ. 167 επ.

ο ίδιος, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, 26 Uniform Law Review (1996), σ. 229 επ.
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell96.html>

M. Bridge, Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith? Canadian Business Law Journal 9 (1984), σ. 385 επ.
<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/canadbus9&div=32&id=&page=>

Calamari/Perillo, On Contracts⁵, Thomson West, 2003

Cartwright John/Hesselink Martijn (ed.), Precontractual Liability in European Private Law: Cambridge University Press, 2008

R. Craswell, Offer, Acceptance, and Efficient Reliance, 48 Stan. L. Rev. 481 (1996)
http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11605&context=journal_articles

F. Diedrich, Maintaining Uniformity in International Uniform Law via Autonomous Interpretation: Software Contracts and the CISG, 8 Pace Int'l L. Rev. (1996), σ. 303, 305
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Diedrich.html>

M. C. Dobrilă, Unification of criteria for the assessment of good faith in negotiating contracts: from national to international through the intercession of the European experience, AGORA International Journal of Juridical Sciences, No. 2 (2015)
<http://univagora.ro/jour/index.php/aijs/article/viewFile/2040/577>

Al. Downe, The Reform of French Contract Law: A Critical Overview, Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, Vol. 61, n. 1, 2016, σ. 43 επ.
<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46003>

Farnsworth, Contracts⁴, Aspen Publishers, 2004

ο ίδιος, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, Columbia Law Review Vol. 87, No. 2 (Mar., 1987), σ. 217 επ.
https://www.trans-lex.org/102010/_farnsworth-e-allan-precontractual-liability-and-preliminary-agreements:-fair-dealing-and-failed-negotiations-87-clmlr-217/

ο ίδιος, Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws, Tul.J.Int.Comp.L. 1995, σ. 56 επ.
<https://www.trans-lex.org/122100>

ο ίδιος, An International Restatement: The Unidroit Principles of International Commercial Contracts," *University of Baltimore Law Review*: Vol. 26: Iss. 3, Article 2 (1996) <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ublrvol26/iss3/2>

T. Febbrajo, Good Faith and Pre-Contractual Liability in Italy: Recent Developments in the Interpretation of Article 1337 of the Italian Civil Code, The Italian Law Journal, No. 2, 2016, σ. 292 επ.
<http://www.theitalianlawjournal.it/data/uploads/pdf/2-2016/291-febbrajo-312-.pdf>

J. Felemegas, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, σε Review of the Convention on

Contracts for the International Sale of Goods (CISG), σ. 115 επ.=(Pace Int'l L. Rev. ed., 2001), σ. 291 επ. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>

Mihaela B. Filipović/ Dr. M. Tomulić Vehovec, Precontractual liability in EU and Croatian Law, *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Vol. 1, 2012

<http://www.harmonius.org/dokumenta/01%20Precontractual%20Liability%20In%20Eu%20and%20Croatian%20Law.pdf>

H. Flechtner, Comparing the general good faith provisions of the PECL and the UCC: appearance and reality, 13 *Pace Int'l L. Rev.* σ. 295 επ.

<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1213&context=pilr>

Flodgren/Runesson, *Contract Law in Sweden*, Kluwer Law International, 2015, σ. 176 επ.

H. Gabriel, The Unidroit Principles of International Commercial Law. An American Perspective on the Principles and Their Use, in: *Symposium on the 2010 Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Towards a “global” Contract Law*, 2011=Rev. dr. unif. 2012, σ. 507 επ.

<http://www.law.georgetown.edu/cle/materials/UNIDROIT/2011.pdf>

A. Garro, The gap-filling role of the UNIDROIT Principles in international sales law: some comments on the interplay between the Principles and the CISG, 69 *Tul. L. Rev.* 1149 (1995), σ. 1169

http://works.bepress.com/alejandro_miguel_garro/39/

P. Gauch/W. Schlupe/J. Schmid/H. Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*⁸, 2003

Georgiades Ap, *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozessrecht*, Beck, 1968

S. Gil-Wallin, Liability Under Pre-contractual Agreements and Their Application Under Colombian Law and the CISG, *Nordic Journal of Commercial Law* (2007/1

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gil-wallin.html>

P. Giliker, A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law, 52 *Int. & Comp. Law Quarterly* (2003), σ. 969 επ. https://www.researchgate.net/publication/232013824_A_Role_For_Tort_In_Pre-Contractual_Negotiations_An_Examination_Of_English_French_And_Canadian_Law

D. Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention, 66 *U. Cincinnati Law Review* (1997)

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html>

Gonzenbach, Culpa in Contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Bern, 1987

R. Goode, The concept of Good Faith in English Law, Centro di Studi e ricerche in diritto straniero, 1992, Roma, σ. 3 επ.

<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html>

H. Grotius, De iure belli ac pacis, Paris, 1625

F. Gutierrez, Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Penn State International Law Review: Vol. 23: No. 3, Article 4 (2005)

<http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1629&context=psilr>

Ar. Hartkamp, Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands, 40 Am. J. COMP. L. (1992), σ. 551 επ.

<https://www.trans-lex.org/123700>

Hesselink, The common frame of reference as a source of European Private Law, Tul. L. Rev., 83, 2009, σ. 919 επ.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1270563

E. Hondius (ed.), Precontractual liability: Reports to the XIIIth Congress, International Academy of Comparative Law, 1991

Hans van Houtte, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, ICC Publications, International Trade & Business Law, 1994

<http://www.business.vu.edu.au/cisg/PDF/vanhoutte.pdf>

Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, σε Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, IV. Band, 1 (Culpa in contrahendo), σ. 1 επ.= Πανόπουλου (μτφρ), Δίκαιον Β', σ. 1 επ.

ο ίδιος, Unsere Aufgabe, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1857

ο ίδιος, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, I-III, Leipzig, 1857

W. Joachim, The "Reasonable Man" in United States and German Commercial Law, 15 Comp.L.Yb.Int'l Bus. 1992, σ. 341 επ.

https://www.trans-lex.org/124800/mark_902000/joachim-willi-e-the-reasonable-man-in-united-states-and-german-commercial-law-15-complybint-l-bus-1992-at-341-et-seq/

M. Johnson, Enforeability of Precontractual Agreements in Illinois: The Need for a Middle Ground, 68 Chi.-Kent. L. Rev. 939 (1992)

<http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2897&context=cklawreview>

Karassis, Das verhältnis der Haftung aus culpa in contrahendo wegen Verletzung der Offenbarungspflicht zu der vertraglichen Haftung, Berlin, 1974, δ.δ.

M. Kaser, Das römische Privatrecht², I - II, 1971

J. M. Kelly, A Short History of Western Legal Theory, Clarendon Press, Oxford, 1992

Friedrich Kessler/Fine Edith, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 1964, Faculty Scholarship Series, Paper 2724

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3735&context=fss_papers

J. Kiršienė/N. Leonova, Qualification of pre-contractual liability and the value of lost opportunity as a form of losses, Jurisprudencija 2009, 1 (115), σ. 221 επ.
https://www.mruni.eu/upload/iblock/46b/9_kirsiene.pdf

Kottenhagen, From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, 12 Ius Gentium, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law, 2006

<https://repub.eur.nl/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf>

O. Lando/ E. Clive/A. Prüm/ R. Zimmerman (eds.), Principles of European Contract Law, Part III, prepared by the Commission on European Contract Law (The Hague), 2003

O. Lando/H. Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by the Commission on European Contract Law (The Hague, 2000)

O. Lando, The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law, Hastings International and Comparative Law Review, Vol. 21, No. 4, 1998, σ. 809 επ.

S. Litvinoff, Offer and Acceptance in Louisiana Law: A Comparative Analysis: Part - Offer, 1967, 28 La. L. Rev., σ. 1 επ.

<http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol28/iss1/4>

D. Michoński, Contractual or delictual? On the character of precontractual liability in selected European legal systems, Comparative Law Review, 20/2015, σ. 151 επ.

http://comparativelawreview.umk.pl/D_Michonski.pdf

S. Mirmina, A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on Its Origins in Roman, German, and French Law, as Well as Its Application in American Law, 1992, 8 Conn. J. Int'l L., σ. 77 επ.

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conjil8&div=10&id=&page=>

Mommsen, Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig, 1855

Al. Musy, The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures, International Centre for Economic Research, 2000

<ftp://ftp.repec.org/opt/ReDIF/RePEc/icr/wp2000/Musy192000.pdf>

Najib Hage-Chahine, Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II Regulation, 32 Nw. J. Int'l L. & Bus., 2012, σ. 451 επ.

<https://ssrn.com/abstract=2230529>

N. Nedzel, A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability. Tulane European and Civil Law Forum, Vol. 12, No. 97, 1997

<https://ssrn.com/abstract=2685374>

R. Nielsen, Contract Law in Denmark, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011, σ. 215

R. Novoa, Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 22, No. 3, 2005, σ. 583 επ.

<http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/ARTICLE-NOVOA-FORMATTED.pdf>

T. Omer, Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective, 2006

<https://ssrn.com/abstract=943383>

An. Opritoiu, Introduction in DCFR –Draft Common Frame of Reference, Journal of Law and Administrative Sciences No.3/2015, σ. 98 επ.

<http://jolas.ro/wp-content/uploads/2015/03/jolas3a8.pdf>

J. Perillo, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, 63 Fordham L. Rev. (1994), σ. 281 επ.

<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss2/1>

Pouliadis, Culpa in contrahendo und Schutz Dritter. Betrachtungen zur Rechtsprechung des BGH unter vergleichender Berücksichtigung des griechischen Rechts, Berlin 1982 (δ.δ.)

E. Rabel, Der sogenannte Vertrauensschaden im schweizerischen Recht, Zeitschrift für schweizerisches Recht 49, σ. 191 επ.

C. Ramberg, The Hidden Secrets of Scandinavian Contract Law, Stockholm Institute for Scandinavian Law, Scandinavian Studies in Law, vol. 50, σ. 252-253

<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-15.pdf>

G. Reinhart, Development of the Law for the International Sale of Goods, 14 Colum. L. Rev. 89 (1983), σ. 100

H. Richelman, Der Einfluss der Irrtums auf Verträge, Hannover, 1837

<http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22189196%22>

P. Šarčević/P. Volken/ A. Bonomi (eds.), Yearbook of Private International Law, Vol. VI – 2004, Staempfli Publ. Ltd, Bern, 2005

Alan Schwartz/Robert E. Scott, Precontractual Liability and Preliminary Agreements, Harvard Law Review, Vol. 120, No 3 (2007), σ. 668 επ.

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=fss_papers

H. Schwenk, Culpa in Contrahendo in German, French and Louisiana Law, 15 Tul. L. Rev. 87, 88 (1940), σ. 87 επ.

Robert E. Scott, Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance, 68 Ohio ST. L.J. (2007) <https://ssrn.com/abstract=927089>

W. Seavey, Reliance on Gratuitous Promises and Other Conduct, Harv. L. Rev. Vol. 64, No. 6 (Apr., 1951), σ. 913 επ.

https://www.jstor.org/stable/1336623?seq=1#page_scan_tab_contents

Silva/Ruiz, Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods – Emphasis on Puerto Rico, 4 Ariz. J. Int'l & Comp. L. Rev. (1987), σ. 137-141 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/silva-ruiz.html>

H. Shiyuan, Culpa in Contrahendo in Contract Chinese Law, Tsinghua China Law Review, Vol. 6, 2014, σ. 157 επ. <https://ssrn.com/abstract=2677214>

L. Spagnolo, Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 21, No. 2, (2008), σ. 161-310 <https://ssrn.com/abstract=1350088>

M. Stathopoulos, Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, Festschrift für K. Larenz zum 80 Geburtstag, 1983

Stoll, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LeipZ für Deutsches Recht, 1923, σ. 532 επ.

R. Summers, "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, Cornell Law Faculty Publications, Paper 1137 (1968) <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2408&context=facpub>

C. Sylviane, The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with Regard to Culpa in Contrahendo, Tilburg Foreign Law Review, Vol. 2, No. 4, 1993, σ. 341 επ. <https://ssrn.com/abstract=1033430>

B. Volders, Culpa in Contrahendo in the Conflict of Laws: A Commentary on Article 12 of the Rome II Regulation, 9 Y. B. Private Int'l L. 127, 2007, σ. 129 επ. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=njilb>

ο ίδιος, Culpa in Contrahendo in the Conflict of Laws: A First Appraisal of Article 12 of the Rome II Regulation, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2008, σ. 464 επ.

S. Vrellis, Private International Law in Greece, Kluwer Law International, 2011

R. Welser, Die Culpa in Contrahendo im österreichischen Recht, LJZ 1984, σ. 101 επ.

F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung², Göttingen 1967

R. Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996

ο *ιδιος*, The present state of European private law, 57 Am. J. Comp. L. σ. 479
επ. <https://ssrn.com/abstract=1678585>

Zimmermann/Whittaker (ed.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000

Zimmermann/Jansen, Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules. Oxford Journal of Legal Studies, 2011, 31, σ. 625-662
<https://ssrn.com/abstract=1788882>

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Αποφάσεις Αρείου Πάγου

ΑΠ 223/2016 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 148/2016 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 493/2015 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 606/2015 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 512/2014, ΧρΙΔ 2014. 747=ΕΕμπΔ 2014. 895

ΑΠ 892/2013, ΕΠολΔ 2013. 707

ΑΠ 280/2013 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 373/2012, ΕΕμπΔ 2012. 397=ΔΕΕ 2012. 786=ΧρηΔικ 2012. 306

ΑΠ 233/2011 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 554/2011, ΧρΙΔ 2012. 29

ΑΠ 878/2011, ΕΕμπΔ 2012. 416= Ε7 2012.1263= ΧρηΔ 2012.112

ΑΠ 1292/2010, ΝοΒ 2011. 281=ΕλλΔνη 2011. 1008

ΑΠ 1218/2010 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 282/2010 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 888/2010 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1254/2010, ΕλλΔνη 2011. 999

ΑΠ 692/2008 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1302/2010, ΕφΑΔ 2011. 51= ΝοΒ 2011.37= ΕλλΔνη 2011. 739

ΑΠ 660/2010 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1610/2009, ΧρΙΔ 2010. 690

ΑΠ 307/2009 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1955/2009, ΧρΙΔ 2010. 603=ΝοΒ 2010. 1688

ΑΠ 1734/2009, ΧρΙΔ 2010. 100

ΑΠ 342/2009, ΧρΙΔ 2010. 22=ΕΠολΔ 2011. 248

ΑΠ 1231/2008, ΕλλΔνη 2008. 1334

ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ 2009. 641

ΑΠ 1852/2008, ΧρΙΔ 2009. 616

ΑΠ 1186/2007, ΝοΒ 2009. 1351

ΑΠ 197/2007, ΕΕμπΔ 2008. 380

ΑΠ 1175/2007, ΝοΒ 2007. 2325

ΑΠ 780/2007 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 12/2006 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1242/2005, ΕλλΔνη 2006. 117

ΑΠ 1385/2005 ΝΟΜΟΣ

ΟλΑΠ 37/2005, ΕλλΔνη 2005. 1040

ΑΠ 1038/2004 ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 994/2004, ΧρΙΔ 2005. 24= ΕΕμπΔ 2005. 520=ΔΕΕ 2005. 315=Δ 2005. 592

ΑΠ 1508/2003, ΧρΙΔ 2004. 336

ΑΠ 1678/2001, ΧρΙΔ 2002. 62

ΑΠ 5/2001, ΝοΒ 2002. 106=ΑρχΝ 2002. 340= ΧρΙΔ 2001. 310
 ΑΠ 75/2001 ΝΟΜΟΣ
 ΑΠ 1392/2001 ΝΟΜΟΣ
 ΑΠ 1458/2001, Αρχμ 2002. 1290=ΕλλΔνη 2002. 1623=ΠειρΝ 2002. 418=ΕΕμπΔ 2003. 145
 ΑΠ 1463/2001, ΕλλΔνη 2002. 1634
 ΑΠ 91/2001, ΧρΙΔ 2001. 427
 ΑΠ 1232/2000, ΕλλΔνη 2002. 112= ΧρΙΔ 2001.300
 ΑΠ 1346/2000, ΔΕΕ 2001. 735= ΕλλΔνη 2002. 383
 ΑΠ 1565/2000, ΕλλΔνη 2001. 1291=ΧρΙΔ 2001. 220
 ΑΠ 1405/1999, ΕΕΝ 2001. 241
 ΑΠ 871/1999, ΕΕΝ 2000. 694
 ΟλΑΠ 18/1998, ΕλλΔνη 1998. 307
 ΟλΑΠ 9/1997, ΕλλΔνη 1997. 767=ΝοΒ 1997. 762
 ΑΠ 764/1996, ΕλλΔνη 1997. 575=ΕΕΝ 1998. 85
 ΑΠ 309/1996, ΕλλΔνη 1997. 83
 ΑΠ 261/1996, ΕλλΔνη 1996. 1561
 ΑΠ 628/1995, ΕΕΝ 1996. 545
 ΑΠ 1275/1995, ΕλλΔνη 1997. 781
 ΑΠ 1324/1994, ΕλλΔνη 1996. 640
 ΑΠ 118/1994, ΕλλΔνη 1995. 1073
 ΑΠ 566/1993, ΕλλΔνη 1994. 1097=ΕΕΝ 1994. 358
 ΑΠ 1030/1992, ΕλλΔνη 1995. 75=ΕΕΝ 1993. 702
 ΟλΑΠ 10/1991, ΑρχΝ 1991. 652=ΕλλΔνη 1992. 69=ΕΕΝ 1992. 205=ΝοΒ 1991. 1203
 ΑΠ 1309/1990, ΕΕΝ 1991. 544
 ΑΠ 1587/1990, ΕΕΝ 1991. 698
 ΑΠ 664/1990, ΕΕΝ 1991. 202
 ΑΠ 609/1988, ΝοΒ 37. 1422
 ΑΠ 1127/1986, ΝοΒ 1987. 894
 ΑΠ 2101/1986, ΝοΒ 35. 1239
 ΑΠ 768/1985, ΕΕΝ 1986. 275
 ΟλΑΠ 963/1985, ΝοΒ 1985. 1406
 ΟλΑΠ 1331/1985, ΝοΒ 1986. 1569
 ΑΠ 1303/1984 ΝοΒ 1985. 993
 ΟλΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983. 214
 ΑΠ 669/1982, ΝοΒ 1983. 654
 ΑΠ 344/1982, ΝοΒ 1982. 1465
 ΑΠ 1325/1982, ΕλλΔνη 1983. 421
 ΑΠ 756/1981, ΕΕΝ 1982. 491
 ΟλΑΠ 1573/1981, ΝοΒ 1982. 1054
 ΑΠ 211/1980, ΝοΒ 1980. 1483
 ΑΠ 708/1978, ΝοΒ 1979. 553
 ΑΠ 969/1977, ΝοΒ 1978. 895

ΑΠ 415/1976, ΝοΒ 1976. 942=ΑρχΝ 1976. 765=ΕλλΔνη 1977. 96
ΟΛΑΠ 806/1973, ΝοΒ 22. 320
ΑΠ 343/1968, ΕΕΝ 35. 641
ΑΠ 292/1965, ΝοΒ 1966. 36=ΕΕΝ ΛΓ'. 123
ΑΠ 67/1963 ΝοΒ ΙΑ'. 741
ΑΠ 436/1962, ΝοΒ 11. 14
ΑΠ 221/1962, ΝοΒ 10. 803
ΑΠ 215/1962, ΝοΒ 10. 799
ΑΠ 506/1962, ΑρχΝ 14. 81
ΑΠ 362/1960, ΕΕΝ ΚΖ'. 672
ΑΠ 640/1956, ΝοΒ 4. 491

Αποφάσεις Εφετείων

ΕφΠειρ 55/2015 ΝΟΜΟΣ
ΕφΠειρ 421/2015 ΝΟΜΟΣ
ΕφΛαρ 348/2015 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ
ΕφΑθ 1404/2014, Αρμ 2015. 208
ΕφΑθ 5134/2014, ΔΕΕ 2015. 50
ΕφΑθ 5410/2014, ΔΕΕ 2015. 270
ΕφΠειρ 482/2014 ΝΟΜΟΣ
ΕφΛαρ 166/2014, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2015. 45
ΕφΛαρ 359/2013, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2013. 707
ΕφΔωδ 219/2013 ΝΟΜΟΣ
ΕφΠειρ 685/2013, ΕλλΔνη 2014. 508
ΕφΘεσσ 7271/2013, ΕφΑΔ 2014. 478
ΕφΑθ 7037/2013 ΝΟΜΟΣ
ΕφΠειρ 645/2012, ΕλλΔνη 2013. 1041
ΕφΑθ 1781/2012 ΝΟΜΟΣ
ΕφΑθ 1470/2011, ΕπΔικΠολ 2011. 118
ΕφΠατρ 823/2009, ΑχΝομ 2010. 30
ΕφΑθ 8566/2007, ΕλλΔνη 2008. 841
ΕφΠατρ 744/2007, ΑχΝομ 2008. 37
ΕφΠειρ 192/2006, ΠειρΝομ 2006. 280
ΕφΔωδ 261/2006 ΝΟΜΟΣ
ΕφΑθ 3159/2006 ΝΟΜΟΣ
ΕφΛαρ 137/2006, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2006. 306
ΕφΑθ 5396/2005, ΕλλΔνη 2006. 546
ΕφΛαρ 342/2004 ΝΟΜΟΣ
ΕφΔωδ 30/2004 ΝΟΜΟΣ
ΕφΠατρ 988/2004, ΑχΝομ 2005. 23
ΕφΘεσσ 965/2003, Αρμ 2004. 1410
ΕφΠατρ 365/2002, ΑχΝομ 2003. 9
ΕφΛαρ 741/2001, ΕλλΔνη 2004. 519
ΕφΠατρ 359/2001, ΑχΝομ 2002. 5

ΕφΠειρ 1219/2000, ΠειρΝομ 2001. 86
ΕφΛαρ 545/2000, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 61
ΕφΑθ 9382/2000, Αρμ 2001. 1239 με σημ. *Αρβανιτάκη*
ΕφΘεσσ 40/2000, Αρμ 2001. 655
ΕφΑθ 2423/1999, ΕλλΔνη 2001. 461
ΕφΘεσσ 3097/1998, ΔΕΕ 1999. 307
ΕφΑθ 7315/1998, ΕλλΔνη 1999. 190
ΕφΠειρ 718/1996, ΕλλΔνη 1998. 152
ΕφΑθ 10956/1996, ΕΕμπΔ 1999. 345
ΕφΘεσσ 2402/1996, Αρμ 1997. 98
ΕφΑθ 6504/1995, ΕλλΔνη 1997. 885
ΕφΑθ 6431/1993, ΑρχΝ 1993. 593 με ενημ. σημ. *Μ. Βογιατζή*
ΕφΠειρ 856/1993 ΕλΔνη 35. 1696
ΕφΘεσσ 722/1993, Αρμ. 1993. 335
ΕφΘεσσ 1136/1990, Αρμ 1990. 941
ΕφΑθ 5857/1990, ΕλλΔνη 1993. 1629
ΕφΘεσσ 2325/1990, Αρμ 1991. 14
ΕφΑιγ 282/1989, ΕΕΝ 1989. 637
ΕφΑθ 12101/1989, ΕλλΔνη 1994. 448
ΕφΑθ 5382/1988, ΕλλΔνη 1990. 155
ΕφΑθ 11852/1988, ΑρχΝ 1990. 329
ΕφΑθ 15626/1988, ΕπΔικΠολ 1990. 202
ΕφΑθ 1778/1987, ΕλλΔνη 1987. 1458, με σημ. *Στ. Ματθία*
ΕφΑθ 11518/1986, ΕλλΔνη 1988. 916
ΕφΑθ 6036/1982, ΕλλΔνη 1982. 609
ΕφΘεσσ 321/1980 Αρμ. ΛΔ. 792
ΕφΘεσσ 221/1980, Αρμ 1980. 266
ΕφΑθ 689/1979, ΝοΒ 1980. 289
ΕφΑθ 693/1977, Αρμ ΛΒ'. 282
ΕφΑθ 1515/1971 ΝοΒ 20. 74
ΕφΑθ 1090/1969, ΝΔ 1969. 406

Αποφάσεις Πρωτοδικείων

ΠΠρΠατρ 244/2015 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΖακ 72/2013, ΕφΑΔ 2014. 266
ΜΠρΠατρ 465/2012, ΕφΑΔ 2012. 1050
ΠΠρΑθ 1166/2012 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΑθ 793/2012 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΑθ 2268/2011 (αδημ.)
ΠΠρΑθ 4100/2011 (αδημ.)
ΠΠρΑθ 134/2011 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΑθ 266/2011 ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΑθ 712/2010 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΑθ 1623/2010 ΝΟΜΟΣ

ΜΠρΛαρ 45/2010, Αρμ 2011. 18
ΜΠρΡοδ 94/2009 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΑθ 1179/2008, ΕφΑΔ2009. 1189
ΠΠρΞανθ 20/2007 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΘεσσ 32772/2007, Αρμ 2008. 552
ΜΠρΡοδ 21/2007 ΝΟΜΟΣ
ΠΠρΚορινθ 133/2006, ΑχΝομ 2007. 191
ΠΠρΘεσσ 36927/2005, Αρμ 2006. 869
ΠΠρΡοδ 153/2004 ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΚερκ 140/2004 ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΛαρ 421/2003, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2004. 365
ΜΠρΔρ 41/2002 ΝΟΜΟΣ
ΜΠρΚαλ 28/2001, Αρμ 2001. 1185
ΠΠρΛαρ 226/1999, ΑρχΝ 2000. 246=ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 83
ΠΠρΛαρ 630/1999, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2000. 85
ΜΠρΑθ 6080/1998, ΕλλΔνη 2001. 248
ΠΠρΘεσσ 19361/1996, Αρμ 1997. 204
ΠΠρΑρτ 79/1995, Αρμ 1996. 1319
ΠΠρΚαρδ 38/1992, Αρμ 1992. 476=ΑρχΝ 1992. 630
ΠΠρΑγρ 52/1991, ΝοΒ 1992. 898
ΠΠρΘεσσ 2512/1990, Αρμ 1991. 163
ΜΠρΠειρ 1017/1988, ΕΕμπΔ 1989. 472=ΕΝαυτΔ 1989. 166
ΠΠρΧίου 237/1958 Αρμ ΙΓ. 499

Αποφάσεις Ειρηνοδικείων

ΕιρΑθ 312/2017 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ
ΕιρΡοδ 226/2014 ΝΟΜΟΣ
ΕιρΑθ 1650/2013 ΝΟΜΟΣ
ΕιρΘεσσ 6663/2009, Αρμ 2010. 189
ΕιρΘεσσ 1397/2005, Αρμ 2005. 1215
ΕιρΑθ 662/2004, ΑρχΝ 2007. 218
ΕιρΡοδ 172/2000 ΝΟΜΟΣ
ΕιρΑθ 1756/1999 ΝΟΜΟΣ
ΕιρΑθ 932/1997, ΑρχΝ 1998. 382

Αποφάσεις ΔΕΚ/ΔΕΕ

Renate Ilsinger v Martin Dreschers (C-180/06), Συλλογή Νομολογίας 2009. I-03961
Tacconi Spa v Heinrich Wagner (C-334/00), Συλλογή Νομολογίας 2002 I-07357=Αρμ 2002. 1827 με σημ. *Αρβανιτάκη*=ΕλλΔνη 2003. 583
Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (C-236/95), Συλλογή Νομολογίας 1996. I-04459 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA, (C-26/91), Συλλογή νομολογίας 1992. I-03967
Handte/TMCS (C-26/91), Συλλογή νομολογίας 1992. I-3967
Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG (C-261/90), Συλλογή νομολογίας 1992. 149

Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others, C-189/87, Συλλογή νομολογίας 1988. 5565
Arcado v Haviland, C-9/87, Συλλογή νομολογίας 1988. 1539
Shenavai v Kreischer (C-266/85), Συλλογή νομολογίας 1987. 239
Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging (C-34/82), Συλλογή νομολογίας 1983. 987
Peters v ZNAV (C-34-82), Συλλογή νομολογίας 1983. 987
De Bloos v Société en commandite par actions Bouyer (C-14/76), Συλλογή νομολογίας 1976. 1497

Αποφάσεις αγγλικών και αμερικανικών δικαστηρίων

National Trends v. Krimson Corp., 1994 WL 97058 (S.D.N.Y. 1994)
Walford v. Miles (1992) 1 All ER 453
Aviation Contractor Employees v. U.S., 945 F. 2nd 1568 (Fed. Cir. 1991)
Arcadian Phosphates v. Arcadian Corp., 884 F. 2nd 69 (2nd Cir. 1989)
Feldman v. Allegheny International, 850 F. 2nd 1217 (7th Cir. 1988)
Teachers Insurance & Annuity v. Butler, 626 F.Supp. 1229 (S.D.N.Y. 1986)
Songbird Jet Ltd. v. Amax, 581 F. Supp. 912 (S.D.N.Y. 1984)
Reprosystem v. SCM, 727 F.2d 257 (2nd Cir. 1984)
Pinnacle Books v. Harlequin, 519 F. Supp. 118 (S.D.N.Y.1981)
Hoffman v. Red Owl Stores Inc., 133 N. W. 2nd 267 (Wis. 1965)
Chrysler Corp. v. Quimpy, 144 A. 2nd 123 (Del. 1958)
William Lacey (Hounslow) Ltd. V. Davis (1957) 1 W.L.R. 932, 934 (Q.B. 1957)
Goodman v. Dicker, 169 F.2d 684 (D. C. Cir. 1948)

Αποφάσεις γερμανικών δικαστηρίων

BGH, NJW-RR 1989. 627
BGH WM 1977. 618
BGH WM 1962. 936
BGH NJW 62. 31“Bananenfall”
RGE 85/185 (III 19.06.1914)
RGZ 78 (1911). 239 “Linoleumteppich Entscheidung”

Αποφάσεις αυστριακών δικαστηρίων

OGH, JBL RdW 1996. 306
OGH, JBL 1992. 118

Αποφάσεις ελβετικών δικαστηρίων

BGE 134 III. 390
BGE 130 III. 345
BGE 120 II. 331
BGE 104 II. 94
BGE 101 II. 268
BGE 80 II. 37

BGE 77 II. 137

BGE 51 II. 54

BGE 49 II. 67

BGE 41 II. 101

BGE 39 II. 227

Αποφάσεις ολλανδικών Δικαστηρίων

De Ruiterij/Ruiters (1996), NJ 1997. 481

HR 16, NJ 1995. 705

VSH/Shell, NJ 1988. 1017

Plas/Valburg (1982), HR 18, NJ 1983. 723

Heesch/Reijs, NJ 1981. 456

Baris/Riezenkamp (1957), HR 15, NJ 1958. 67

Αποφάσεις γαλλικών δικαστηρίων

Cour de cassation, Com 1998, D 1999. 514

Cour de cassation, Com 1972, JCP 1973 II. 17543

Αποφάσεις σουηδικών δικαστηρίων

NJA 1990. 745

NJA 1978. 147

NJA 1973. 175

NJA 1963. 105