

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017-2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Βασιλικής Αθανασίου Παπαδοπούλου
A.M.: 7340010117020

**Η έκταση της υποχρέωσης προς αποζημίωση στην περίπτωση
προσυμβατικής ευθύνης**

Επιβλέποντες:

Επίκουρη Καθηγήτρια, Ελισάβετ Πούλου - Οικονομίδου

Καθηγήτρια, Καλλιόπη Χριστακάκου - Φωτιάδη

Αναπληρωτής Καθηγητής, Κλεάνθης Ρούσσος

Αθήνα 2018

Βασιλική Α. Παπαδοπούλου

**Η έκταση της υποχρέωσης προς αποζημίωση στην περίπτωση
προσυμβατικής ευθύνης**

Copyright © Βασιλική Α. Παπαδοπούλου, 2018

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 την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

«Let us never negotiate out of fear. But let us never fear to negotiate».

John F. Kennedy

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Εισαγωγή.....	1
---------------	---

Κεφάλαιο I: Η ιστορική εξέλιξη του θεσμού της προσυμβατικής ευθύνης - Από την θεωρία του Jhering (περί culpa in contrahendo) έως την θέσπιση των άρθρων 197-198 ΑΚ

1. Ιστορικοσυγκριτικές και δικαιοσυγκριτικές παρατηρήσεις.....	3
2. Η ρύθμιση του ελληνικού Αστικού Κώδικα (άρθρα 197-198 ΑΚ)	5

Κεφάλαιο II: Βασικά χαρακτηριστικά της προσυμβατικής ευθύνης στο σύστημα του ΑΚ

1. Η αναγκαιότητα θέσπισης και η ratio της ρύθμισης	8
2. Η νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης	9
α. Αδικοπρακτική θεωρία.....	9
β. Συμβατική θεωρία	11
γ. Η προσυμβατική ευθύνη ως αυτοτελές είδος ευθύνης εκ του νόμου («ex lege»).....	12
3. Η κάλυψη των κενών της ρύθμισης	13
4. Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης.....	13
5. Συμφωνίες αποκλεισμού ή περιορισμού της προσυμβατικής ευθύνης	15

Κεφάλαιο III: Προϋποθέσεις ίδρυσης της προσυμβατικής ευθύνης

1. Στάδιο διαπραγματεύσεων	19
2. Συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.....	20
3. Υπαιτιότητα.....	24
4. Ζημία	26
5. Αιτιώδης συνάφεια.....	26

Κεφάλαιο IV: Η έννοια του αρνητικού διαφέροντος

1. Η κατασκευή της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος.....	27
2. Το αρνητικό διαφέρον στον ΑΚ.....	28

Κεφάλαιο V: Η υποχρέωση αποζημίωσης λόγω προσυμβατικής ευθύνης

1. Το περιεχόμενο της αποζημίωσης.....	32
2. Η έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης	34
3. Ο τρόπος υπολογισμού της καταβλητέας αποζημίωσης.....	37
α. Ματαίωση σύναψης της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως.....	37
β. Σύναψη ελαττωματικής συμβάσεως.....	40
γ. Σύναψη έγκυρης συμβάσεως.....	42
4. Τα συνήθη αποκαταστατέα κονδύλια	43
α. Θετική ζημία	43
β. Διαφυγόν κέρδος	47
γ. Μη αποκαταστατέα ζημία	48
5. Το ειδικότερο ζήτημα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης	49

Κεφάλαιο VI: Υποκειμενικά όρια της προσυμβατικής ευθύνης

1. Η ατομική ευθύνη τρίτων προσώπων κατά τις διαπραγματεύσεις.....	50
2. Η ευθύνη έναντι τρίτων προσώπων.....	52

Κεφάλαιο VII: Ζητήματα παραγραφής και συρροής αξιώσεων

1. Η παραγραφή του άρθρου 198 § 2	55
2. Θέματα συρροής αξιώσεων.....	56
α. Ζητήματα συρροής της προσυμβατικής ευθύνης με τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης καθώς και με εκείνες που θεμελιώνουν ευθύνη από την σύναψη ελαττωματικών (άκυρων ή ακυρώσιμων) συμβάσεων.....	56
β. Ζητήματα συρροής της προσυμβατικής ευθύνης με τις διατάξεις περί αδικοπραξίας	59

Κεφάλαιο VIII: Δικονομικά ζητήματα

1. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής και βάρος αποδείξεως.....	61
2. Δικαιοδοσία	61

Επίλογος	63
-----------------------	-----------

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΙΔ	Αρχείο Ιδιωτικού Δικαίου
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός ή αριθμοί
Αρμ	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείον Νομολογίας
βλ.	βλέπε
γαλλΑΚ	γαλλικός Αστικός Κώδικας
γερμΑΚ	γερμανικός Αστικός Κώδικας
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
εδ.	εδάφιο
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ενν.	εννοείται
ΕΝΟΒΕ	Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
Εφ	Εφετείο
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ιταλΑΚ	ιταλικός Αστικός Κώδικας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ΚριτΕ	Κριτική Επιθεώρηση
μτφρ.	μετάφραση
ΝΔικ	Νέον Δίκαιον
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ολ	Ολομέλεια
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Πολ	Πολυμελές
Πρ	Πρωτοδικείο
πρβλ.	παράβαλε
ΣΕΑΚ	Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
σελ.	σελίδα ή σελίδες
σημ.	σημείωση
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
υποσημ.	υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι διαπραγματεύσεις αποτέλεσαν ανέκαθεν έναν θεμιτό τρόπο, προκειμένου δύο μέρη με αντιτιθέμενα συμφέροντα να καταλήξουν σε μια αμοιβαίως αποδεκτή συμφωνία. Ο θεσμός της διαπραγμάτευσης συνιστά λογικό επακόλουθο μιας δημοκρατικής κοινωνίας, που θεμέλιό της είναι η ιδιωτική αυτονομία και ο διάλογος, είναι γνωστός ήδη από την αρχαία Ελλάδα και χρησιμοποιείται ευρέως στον χώρο της διπλωματίας. Είναι βεβαίως αυτονόητο, ότι οι διαπραγματεύσεις έχουν κάποιο νόημα, όταν διεξάγονται ανάμεσα σε διαπραγματευτικά ισότιμα μέρη, έτσι ώστε να μην επιβάλλεται το ισχυρότερο μέρος στο πιο αδύναμο¹.

Ωστόσο, και οι πολίτες στις μεταξύ τους σχέσεις, είτε περισσότερο είτε λιγότερο, διαπραγματεύονται προκειμένου να επιτύχουν το βέλτιστο γι' αυτούς αποτέλεσμα. Λέγεται συχνά ότι η πρόοδος της τεχνολογίας και η ανάγκη για ταχεία σύναψη των συμβάσεων έχουν εμφανώς συντελέσει στον εντατικό περιορισμό των διαπραγματεύσεων². Τούτο όμως, δεν είναι αληθές. Ακόμη και στις συμβάσεις προσχώρησης ή σε συμβάσεις της καθημερινής ζωής (π.χ. αγορές στο super-market), ενυπάρχει κάποιου είδους διαπραγμάτευση³. Για παράδειγμα, ο ασφαλιστής προκειμένου ο εν δυνάμει ασφαλιζόμενος να υπογράψει το προδιατυπωμένο κείμενο της σύμβασης, θα προσπαθήσει να τον πείσει ότι η σύμβαση αυτή πλεονεκτεί έναντι των άλλων. Αντίστοιχα, ο πελάτης στο super-market συγκρίνοντας τις τιμές και τις ιδιότητες προϊόντων ίδιας κατηγορίας, θα επιλέξει να αγοράσει εκείνο που ανταποκρίνεται καλύτερα στις επιθυμίες του και θα συμβληθεί, κάτω από αυτές τις προϋποθέσεις, με τον έμπορο που το πωλεί. Φυσικά στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει διαπραγμάτευση με την τυπική έννοια του όρου, καθώς ο πελάτης δεν δύναται να αλλάξει τους όρους της σύμβασης, αλλά έχει το δικαίωμα μόνο να επιλέξει αν θα συμβληθεί ή όχι με τον αντιδιαπραγματευόμενο ή με κάποιον άλλο έμπορο. Ακόμη όμως και αυτή η προσπάθεια να πεισθεί να υπογράψει ο πελάτης την συγκεκριμένη ασφαλιστική σύμβαση και όχι άλλη ή να αγοράσει το συγκεκριμένο προϊόν αντί άλλου

¹ Ένα από τα πιο γνωστά επεισόδια, αποτυχημένης ασφαλώς, διαπραγμάτευσης διηγείται ο Θουκυδίδης στο βιβλίο του Ιστορίαι (Ε' §85-116). Το 416 π.Χ. κατά την διάρκεια του Πελοποννησιακού Πολέμου, οι Αθηναίοι επιτέθηκαν στην Μήλο, μια μικρή αποικία της Σπάρτης, με σκοπό να την αναγκάσουν να ενταχθεί στην Αθηναϊκή Συμμαχία και την απείλησαν με κατάκτηση στην περίπτωση που δεν συναινέσει. Οι Μήλιοι ζήτησαν να γίνει σεβαστό το δικαίωμά τους να μείνουν ουδέτεροι στην σύγκρουση των Αθηναίων με τη Σπάρτη και αρνήθηκαν να ενταχθούν στην συμμαχία, απόφαση η οποία οδήγησε τελικά στην κατάληψη της νήσου από τους Αθηναίους. Το παράδειγμα αυτό διαπραγματευτικής υπεροχής έχει χρησιμοποιηθεί ευρέως στον χώρο της διπλωματίας για να υποδηλώσει την επικράτηση της ισχύος έναντι του δικαίου. Χαρακτηριστικά: «*Οὐ γὰρ περὶ ἀνδραγαθίας ὁ ἀγὼν ἀπὸ τοῦ ἴσου ὑμῖν, μὴ αἰσχύνῃν ὀφλεῖν, περὶ δὲ σωτηρίας μᾶλλον ἢ βουλή, πρὸς τοὺς κρείσσονας πολλῶ μὴ ἀνθίστασθαι*»· μτφρ. Αγγ. Βλάχου: «*Δεν αγωνίζεστε σαν ἴσοι πρὸς ἴσους, ὥστε νὰ ντροπιαστεῖτε ἀν δὲν δείξετε ἀνδρεία. Πρόκειται νὰ σωθεῖτε μὴ προβάλλοντας ἀντίσταση σὲ πολὺ ἰσχυρότερους*».

² Λαδάς, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (ΙΙ), σελ. 210-211, αρ. 3-4· Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της δικαιοπραξίας, σελ. 146, αρ. 1.

³ Παραδείγματα «μικρών» διαπραγματεύσεων της καθημερινής ζωής αναφέρει και ο Γιαννακόπουλος, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943 (τόμος Ι), σελ. 414.

ανταγωνιστικού αποτελεί στην πραγματικότητα μια έμμεση, περιορισμένη έστω, διαπραγμάτευση.

Είναι βεβαίως λογικό, στις συμβάσεις που θεωρούνται ιδιαίτερα σημαντικές για την ζωή ενός ατόμου, όπως η αγορά ενός διαμερίσματος ή η πώληση μιας επιχείρησης κλπ., η διαπραγμάτευση να παίρνει άλλη διάσταση. Τα διαπραγματευόμενα μέρη διαθέτουν συχνά χρόνο και χρήματα με απώτερο στόχο την κατάρτιση της σύμβασης. Όμως, επειδή τα μέρη έχουν αντιτιθέμενα συμφέροντα, το καθένα από αυτά προσπαθεί να επιτύχει το μέγιστο γι' αυτό όφελος, θυσιάζοντας όσο το δυνατόν λιγότερα. Γι' αυτόν τον λόγο ο Έλληνας νομοθέτης, με πρωτοποριακό τρόπο, καθιέρωσε ρητά την υποχρέωση καλόπιστης διαπραγμάτευσης και την αποζημίωση σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, θεσπίζοντας τα άρθρα 197-198 ΑΚ.

Στην παρούσα διπλωματική εργασία, εκτίθενται σύντομα βασικά θέματα της προσυμβατικής ευθύνης που αποτελούν την αναγκαία προεργασία, προκειμένου στη συνέχεια να αναπτυχθούν τα ζητήματα που αφορούν τις συνέπειες από την παράβαση της υποχρέωσης καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων. Ειδικότερα, άξονα της εργασίας αποτελεί το περιεχόμενο και η έκταση της αποζημίωσης που δικαιούται να λάβει ο ζημιωθείς, θέματα που, αν και έχουν απασχολήσει την νομική θεωρία και νομολογία, δεν έχουν αναλυθεί και συστηματοποιηθεί όσο οι προϋποθέσεις για την θεμελίωση της ευθύνης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

Η ιστορική εξέλιξη του θεσμού της προσυμβατικής ευθύνης - Από την θεωρία του Jhering (περί culpa in contrahendo) έως την θέσπιση των άρθρων 197-198 ΑΚ

1. Ιστορικοσυγκριτικές και δικαιοσυγκριτικές παρατηρήσεις

Κατά το προϊσχύον ρωμαϊκό δίκαιο, δεν υπήρχε κανόνας δικαίου, ο οποίος να καθορίζει την κατά τις διαπραγματεύσεις επιβαλλόμενη συμπεριφορά, αλλά μόνο περιπτωσιολογική αντιμετώπιση ορισμένων θεμάτων που εμπίπτουν στην έννοια της προσυμβατικής ευθύνης⁴.

Πρώτος ο Γερμανός νομικός Rudolph von Jhering ανέπτυξε την θεωρία του πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις (culpa in contrahendo)⁵, την οποία θεμελίωσε σε διάσπαρτα χωρία των πηγών του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου⁶. Ο Jhering υποστήριξε ότι η άκυρη σύμβαση καθώς και η φαινομενικά καταρτισθείσα είναι δυνατόν να οδηγήσει σε ευθύνη προς αποζημίωση σε βάρος εκείνου του μέρους, σε πταίσμα του οποίου οφείλεται το ελάττωμα.⁷ Προϋποθέσεις για την θεμελίωση της αξίωσης προς αποζημίωση, σύμφωνα με την θεωρία αυτή, ήταν η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων για την κατάρτιση της σύμβασης, η ύπαρξη ενυπάρχοντος ελαττώματος σ' αυτήν και το πταίσμα (culpa) του υποχρέου⁸. Αν και η θεωρία του Jhering δεν κάλυπτε όλες τις περιπτώσεις προσυμβατικής ευθύνης, αποτέλεσε την πρώτη προσπάθεια θέσεως ορίων στην συμπεριφορά των διαπραγματευομένων και περιορισμού της άκρατης και ανέλεγκτης ελευθερίας πριν από την σύναψη της σύμβασης, η οποία οδηγούσε πολλές φορές σε άδικα αποτελέσματα. Η σημαντικότερη όμως συμβολή του Γερμανού αυτού νομικού αφορά το δίκαιο της αποζημίωσης και την κατασκευή της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος, η οποία θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο.

Η θεωρία της culpa in contrahendo, παρά την αμφίβολη θεμελίωσή της στις πηγές του ρωμαϊκού δικαίου και τις αρχικές επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν⁹, υιοθετήθηκε ευρέως από την

⁴ Βλ. σχετικά *Μαριδάκη*, Αιτιολογική Έκθεση Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 216: «Η κατάσταση των πηγών είναι αβεβαία και δεν προκύπτει σαφώς τι εδέχετο το κλασικόν ρωμαϊκόν δίκαιον και τι απεδέχθη ο Ιουστινιανός». *Καμπίσης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 5-7· *Τσολακίδης*, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 264.

⁵ Contrahere < con + trahere: τραβάω, φέρνω μαζί μου, σέρνω άρα μεταφορικά έρχομαι σε συνάφεια, συμβάλλομαι.

⁶ *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 8-11· *Τσολακίδης*, ό.π., σελ. 264-265.

⁷ *Κουμάντος* σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 11· *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 8-10· *Τσολακίδης*, ό.π., σελ. 264-265.

⁸ *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 9, Όπως ορθώς σημειώνει ο συγγραφέας, ο Jhering αντιλαμβανόταν το πταίσμα με ιδιαίτερα ευρύ περιεχόμενο, ώστε στην πραγματικότητα η ευθύνη του υποχρέου να καθίσταται αντικειμενική.

⁹ Βλ. *Γιαννακόπουλο*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943 (τόμος Ι), σελ. 401-402· *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 11-14.

θεωρία και την νομολογία των περισσότερων ευρωπαϊκών χωρών¹⁰. Ωστόσο, μόνο ο ιταλΑΚ, εκτός από τον ελληνικό, καθιέρωσε ρητά την υποχρέωση καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων και τις συνέπειες από την παράβασή της στα άρθρα 1337 και 1338 του Codice Civile¹¹. Στην Γερμανία αντίθετα, παρά την ευρύτατη αποδοχή των απόψεων του Jhering, οι συντάκτες του BGB, παρέμειναν επιφυλακτικοί στην θέσπιση ρητής διάταξης¹² και αρκέστηκαν σε αποσπασματική ρύθμιση του θέματος μέχρι την μεταρρύθμιση του γερμΑΚ το 2002, οπότε θεσπίστηκε το άρθρο §311 (2) 1, 2¹³. Το ίδιο συνέβη και στην Γαλλία, όπου αρχικά η θεωρία της culpa in contrahendo απαντάτο σε διάσπαρτες διατάξεις του Code Civil και, κατά την κρατούσα άποψη, η προσυμβατική ευθύνη (responsabilité précontractuelle), ως μη ειδικώς προβλεπόμενη από τον γαλλΑΚ, ακολουθούσε τους κανόνες της αδικοπρακτικής ευθύνης¹⁴. Με την μεταρρύθμιση του Code Civil το 2016 (Ordonance No. 131-2016), κωδικοποιήθηκαν πλέον νομολογιακές εξελίξεις και εναρμονίστηκε ο γαλλΑΚ με το ευρωπαϊκό αστικό δίκαιο. Στο νέο άρθρο 1112 ρητώς θεσπίστηκε η υποχρέωση διαπραγμάτευσης σύμφωνα με την καλή πίστη (bonne foi) και οι έννομες συνέπειες της παράβασής της ενώ τέθηκε περιορισμός στην έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης (μη αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος)¹⁵. Όσον αφορά τα δίκαια του Common Law, η έννοια της προσυμβατικής ευθύνης (precontractual liability), είναι μάλλον αντίθετη στην απόλυτη ελευθερία των συμβάσεων που διακατέχει τα δίκαια αυτά¹⁶ και η

¹⁰ Kessler/Fine, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, σελ. 407: «Whatever their theoretical basis or range of application, notions of good faith in the form of culpa in contrahendo or otherwise have become firmly established in the civil law system».

¹¹ Articolo 1337: «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede». Articolo 1338: «La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l' esistenza di una causa d' invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all' altra parte è tenuta a risarcire danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto». αξίζει να σημειωθεί ότι το άρθρο περί καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων έχει ταυτόσημη σχεδόν διατύπωση στον ελληνικό, ιταλικό και πορτογαλικό ΑΚ, βλ. αναλυτικά Monsalve-Caballero, *The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations*, σελ. 132-134.

¹² Μαριδάκης, Αιτιολογική Έκθεση Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαία, σελ. 216: «Οι συντάκται του γερμανικού κώδικος εδειλίασαν να θέσουν ανάλογον διάταξιν». Τσολακίδης, ό.π., σελ. 265: «Ο δισταγμός για την θέσπιση γενικής διάταξης περί ευθύνης από διαπραγματεύσεις πρέπει ενδεχομένως να αποδοθεί και στο φιλελεύθερο ιδεολογικό υπόβαθρο της εν λόγω κωδικοποίησης, που προέκρινε τη διασφάλιση της ιδιωτικής αυτονομίας και της ελευθερίας δράσης του προσώπου». Κουμάντος, ό.π., άρθρα 197-198, αρ. 14. Γιαννακόπουλος, ό.π., σελ. 402-410.

¹³ Βλ. αναλυτικά για την μεταρρύθμιση του γερμΑΚ Καραμπατζό/Κοντογεωργακόπουλο, Η μεταρρύθμιση του γερμανικού ενοχικού δικαίου, NoB 2002, σελ. 1608-1625. Monsalve-Caballero, ό.π., σελ. 134-138. Σκόντζο, Η προσυμβατική ευθύνη: συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 197-198 ΑΚ, σελ. 19-20.

¹⁴ Βλ. αναλυτικά Σκόντζο, ό.π., σελ. 26-29.

¹⁵ Article 1112: «L' initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. - En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d' obtenir ces avantages».

¹⁶ Βλ. χαρακτηριστικά Cartwright/Hesselink, *Precontractual Liability in European Private Law*, σελ. 466: «We move, therefore, to a very different position: the real reluctance of the common law to impose precontractual liability is based on a principled view of the nature of the negotiating process [...] the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations». βλ. ωστόσο και την αντίθετη άποψη όπως παρατίθεται από τον Fenge, Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005, σελ. 1709: «Παρόλα αυτά έγινε δεκτή ευθύνη από αμέλεια, γεγονός το οποίο εξέφρασε ο Λόρδος Devlin με τα εξής λόγια: 'wherever there is a relationship

ζημία που έχει υποστεί ένα μέρος κατά την διάρκεια των διαπραγματεύσεων αποκαθίσταται σε πολύ περιορισμένες περιπτώσεις¹⁷. Κατόπιν τούτων, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η αντιμετώπιση της προσυμβατικής ευθύνης στο πλαίσιο διεθνών συμβάσεων και ευρωπαϊκών Κανονισμών, όπου επιχειρείται η προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών και η θέσπιση ενιαίων κανόνων δικαίου που θα εξυπηρετούν όμως τις διαφορετικές νομοθετικές αξιολογήσεις¹⁸.

2. Η ρύθμιση του ελληνικού Αστικού Κώδικα (άρθρα 197-198 ΑΚ)

Η θεωρία του Jhering και ο τρόπος που αυτή επηρέασε τους ευρωπαϊκούς αστικούς κώδικες ήταν δεδομένα γνωστά στους συντάκτες του ελλΑΚ¹⁹. Γνωστή βεβαίως ήταν και η επιφυλακτικότητα των ευρωπαϊών νομικών να θεσπίσουν ρητή διάταξη για την προστασία των συναλλασσομένων κατά τις διαπραγματεύσεις. Ωστόσο, ο Εισηγητής των Γενικών Αρχών, Γ. Μαριδάκης, επιδεικνύοντας ιδιαίτερο πνεύμα καινοτομίας και αξιοσημείωτο θάρρος πρότεινε στην Επιτροπή ως άρθρο 90 το προσχεδίου του την εξής διάταξη, η οποία επί λέξει όριζε: «*Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών. Ο ζημιωθείς δύναται να ζητήσει εύλογον αποζημίωσιν, εάν τούτο επιβάλλεται εκ λόγων επιεικείας και είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη. Το προς αποζημίωσιν δικαίωμα αποσβέννυται μετά παρέλευσιν έτους από της συνάψεως της συμβάσεως ή του τέλους του έτους, κατά το οποίον διεκόπησαν αι προς σύναψιν αυτής διαπραγματεύσεις*»²⁰.

Ο Εισηγητής είχε αντιληφθεί ότι η έλλειψη αντίστοιχης διάταξης στο ισχύον τότε ρωμαϊκό δίκαιο επέτρεπε στους συναλλασσόμενους να διαπραγματεύονται χρησιμοποιώντας αθέμιτα μέσα, προκειμένου να επιτύχουν την σύναψη της σύμβασης, σαν να αποτελούσε η προσυμβατική επαφή, μια κατάσταση ασύλληπτη από το δίκαιο και την ηθική και η υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς να ξεκινούσε από την στιγμή της σύναψης της σύμβασης²¹. Ο

equivalent to a contract there is a duty of care'' (όταν υπάρχει μια σχέση ισάξια με σύμβαση, τότε υπάρχει και υποχρέωση επιμελείας)».

¹⁷ Βλ. αναλυτικά Σκόντζο, ό.π., σελ. 12-18.

¹⁸ Βλ. για το ειδικότερο αυτό θέμα Νικολαΐδη, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 886-900· Καράση, Σύναψη συμβάσεως και προσυμβατική ευθύνη κατά την «Σύμβαση της Βιέννης» για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων (ν. 2531/97) - Εφαρμοστέο δίκαιο, ΧρΙΔ ΙΓ/2013, σελ. 291-297· Μπόλο, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη II»), ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 585-595.

¹⁹ Μαριδάκης, Αιτιολογική Έκθεσις Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 216-217.

²⁰ Μαριδάκης, Προσχέδιον Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 93.

²¹ Μαριδάκης, Αιτιολογική Έκθεσις Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 217: «*Το αμφίβολον της υπάρξεως παρομοίας αρχής εν τω ισχύοντι δικαίω, το οποίον μάλιστα δεν διατάζει να αναγράφη, ότι εις ειδικήν περίπτωσιν "έξεστιν αλλήλους περιγράφειν" αναγκάζει τους συναλλασσόμενους να κατέρχωνται 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*»· Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 Α.Κ. ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ, 1974, σελ. 735: «*Η εν άρθροις 197 και 198 ΑΚ*

νομοθέτης λοιπόν, όφειλε να διορθώσει την μέχρι τότε κατάσταση και να εισαγάγει θετική διάταξη, η οποία θα λειτουργούσε και ως διδακτική αρχή και θα υποχρέωνε σε αποζημίωση εκείνον που κατά τις διαπραγματεύσεις φέρεται με τρόπο αντίθετο στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη²².

Μετά την ολοκλήρωση των συζητήσεων μεταξύ των μελών της Επιτροπής η διάταξη περί προσυμβατικής ευθύνης άλλαξε μορφή. Συγκεκριμένα, η πρώτη παράγραφος του άρθρου 90 του προσχεδίου του Εισηγητή, η οποία επέβαλε στα μέρη να διαπραγματεύονται σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, παρέμεινε φραστικά αμετάβλητη σε αντίθεση με την δεύτερη και τρίτη παράγραφο, οι οποίες τροποποιήθηκαν σημαντικά, καθιστώντας αυστηρότερη την ευθύνη του ζημιώσαντος: *«Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών. Ο κατά τας διαπραγματεύσεις εκ πταίσματος επενεγκών ζημίαν εις τον έτερον υποχρεούται εις αποζημίωσιν, είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη. Ως προς την παραγραφήν των κατά το εδάφιον β' αξιώσεων εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν η διάταξιν του άρθρου περί αδικοπραξιών»*²³.

Η ουσιωδέστερη μεταβολή, είναι πρόδηλο ότι αφορά την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης. Ειδικότερα, η επιδίκαση εύλογης αποζημίωσης για λόγους επιείκειας αντικαταστάθηκε με την παροχή πλήρους αποζημίωσης, η οποία καλύπτει ολόκληρη την έκταση της προκληθείσας ζημίας και προϋποθέτει πταίσμα του ζημιώσαντος²⁴. Επιπλέον, όσον αφορά τον χρόνο παραγραφής της αξιώσεως, αντί για ένα έτος που προέβλεπε ο Εισηγητής, η Επιτροπή όρισε ότι εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη περί παραγραφής των αδικοπραξιών²⁵.

Στην τελική διατύπωση των άρθρων του Αστικού Κώδικα, το άρθρο 85 του σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής, χωρίς να μεταβληθεί ιδιαίτερα φραστικά, διαιρέθηκε σε δύο άρθρα (197

καθιέρωσις της ειδικωτέρας ταύτης λειτουργίας της συναλλακτικής καλής πίστεως κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων ήτο σκόπιμος, καθ' όσον, ερχομένη εις πλήρη αντίθεσιν προς την κρατούσαν άχρι τούδε αρχήν του ρωμ. δικαίου 'έξεστι τους συναλλασσομένους αλλήλους περιγράφειν', ήτις μοναδικόν φραγμόν είχε το νομικόν αξίωμα 'neque malitiis indulgendum est', προλαμβάνει ψευδολογίας και αμοιβαίαν προσπάθειαν φενακισμού των διαπραγματευομένων δημιουργουμένου ούτως εκατέρωθεν πνεύματος εμπιστοσύνης εποικοδομητικού δια την ευόδωσιν των αρξαμένων διαπραγματεύσεων».

²² Μαριδάκης, Αιτιολογική Έκθεσις Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 217: «Ο νομοθέτης αντιμετώπιζων το ζήτημα δεν πρέπει να διστάση, όπως αναγράψη θετικήν διάταξιν υποχρεούσαν εις αποζημίωσιν εκείνον, όστις κατά τας διαπραγματεύσεις φέρεται κατά τρόπον αντικείμενον εις την καλήν πίστιν και τα συναλλακτικά ήθη. Η διάταξις αυτή, και ως διδακτική εισέτι αρχή θα αποβή ωφέλιμος. Και τα συναλλακτικά ήθη θα εξυγιάνη και θα συντελέση προσέτι εις την εξαφάνισιν της αντιλήψεως της ταυτιζούσης την πονηρίαν με την ευφυϊαν».

²³ Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, άρθρον 85, σελ. 285.

²⁴ Καμπίτης, ό.π., σελ. 49-50.

²⁵ Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, Εκ των πρακτικών της Συντακτικής Επιτροπής, σελ. 309 αρ. 30: «Ως προς την παραγραφήν των εκ του άρθρου αξιώσεων αποφασίζεται, όπως, αντί των εν τω Εισηγ. άρθρω 90 εδαφ. γ' οριζομένων, ορισθή ότι εφαρμόζεται επί ταύτης αναλόγως το εις την παραγραφήν των εξ αδικημάτων αξιώσεων αφορών άρθρον του σχεδίου».

και 198 ΑΚ), από τα οποία το άρθρο 197 ΑΚ αποτελεί τον πρωτεύοντα κανόνα δικαίου, στο πραγματικό του οποίου εμπεριέχεται η γενική ρήτρα της καλής πίστεως, και το άρθρο 198 ΑΚ τον δευτερεύοντα - κυρωτικό κανόνα που προβλέπει τις έννομες συνέπειες από την παραβίαση του πρωτεύοντος κανόνας: «*Άρθρον 197: Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως, τα μέρη οφείλουσιν αμοιβαίως την εκ της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευομένην συμπεριφοράν. - Άρθρον 198: Ο εκ πταίσματος προξενήσας κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως ζημίαν εις τον έτερον υποχρεούται εις ανόρθωσιν αυτής και αν δεν κατηρτίσθη η σύμβασις. Διά την παραγραφήν της αξιώσεως ταύτης εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξις περί παραγραφής των εξ αδικοπραξίας απαιτήσεων*».

Η τελική μορφή των άρθρων περί προσυμβατικής ευθύνης, αν αναλογισθεί κανείς τα δεδομένα της εποχής, ήταν αρκετά ρηξικέλευθη και πρωτοποριακή, την διακατείχε δε ένα εντόνως σύγχρονο νομοθετικό πνεύμα, που είχε αφουγκραστεί τις ανάγκες της εποχής και με θάρρος αποκρυστάλλωσε σε δύο άρθρα τα πορίσματα που οι ευρωπαίοι νομικοί δίσταζαν να ενσωματώσουν σε ρητή διάταξη²⁶. Η ενσωμάτωση στο πραγματικό του πρωτεύοντος κανόνας δικαίου (άρθρο 197 ΑΚ) αόριστων αξιολογικών εννοιών, όπως η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, παρέχουν το πλεονέκτημα στον κανόνα δικαίου να προσαρμόζεται στα δεδομένα της εκάστοτε περίπτωσης, δηλαδή να μην λαμβάνει ένα μονοσήμαντο νόημα, αλλά, παραμένοντας επίκαιρος, να εξειδικεύεται κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου²⁷.

²⁶ Καμπίσης, ό.π., σελ. 174: «[...] ο Αστικός Κώδιξ υπήρξε το πρώτον νομοθέτημα, όπερ καθιέρωσε δια ρητών διατάξεων την προσ. ευθύνην. Τούτο δε εις εποχήν (1932) κατά την οποίαν μόλις είχε λήξει νικηφόρος η προσπάθεια δια την αναγνώρισιν της προσ. ευθύνης εν όλη της τη εκτάσει»· Κουμάντος, ό.π., αρ. 12· Τσολακίδης, ό.π., σελ. 266: «[...] καθίσταται προφανής η φιλοδοξία των συντακτών του ΑΚ, όχι απλώς να αντιμετωπίσουν τα προβλήματα που είχαν ανακύψει στην νομική πράξη, αλλά να εξοπλίσουν την επικείμενη κωδικοποίηση με μια πρωτότυπη διεθνώς διάταξη, που θα ρύθμιζε κατά τρόπο συνολικό τις υποχρεώσεις των προσώπων κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων»· Καραμπατζός/Κοντογεωργακόπουλος, ό.π., σελ. 1625: «[...] η πρόσφατη γερμανική μεταρρύθμιση κατέδειξε παράλληλα και την υπεροχή σε ορισμένα σημεία του ημέτερου ΑΚ έναντι του BGB. Όψιμα και μετά από πολλά χρόνια θεωρητικών αντιπαραθέσεων αναφορικά με τη δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή, έρχεται ο γερμανός νομοθέτης να εισαγάγει στο BGB θεσμούς, όπως η ευθύνη από διαπραγματεύσεις (culpa in contrahendo) [...] τους οποίους ήδη από τη θέσπισή του αναγνώριζε ο ελλΑΚ [...] αποδεικνύοντας τον πρωτοποριακό για την εποχή της θέσπισής του χαρακτήρα, όπως και την ανεξαρτησία του από το πρότυπο του BGB».

²⁷ Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σελ. 104, αρ. 139· βλ. χαρακτηριστικά Τσολακίδη, ό.π., σελ. 266: «[...] η επιλογή μιας γενικής ρήτρας παρέχει στον κανόνα ένα “ανοιχτό” πραγματικό, προσαρμόζόμενο στα δεδομένα κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, προσφέρει δηλαδή στον ερμηνευτή τη δυνατότητα να προσδιορίζει την επιβαλλόμενη συμπεριφορά συνεκτιμώντας τις ιδιαιτερότητες της εκάστοτε συναλλακτικής σχέσης»· επίσης βλ. και την διατύπωση του Corbin όπως παρατίθεται από τους Kessler/Fine, ό.π., σελ. 449: «The ideal of security in transactions, a corollary of the objective theory of contracts, has had to make room for flexibility. In the language of Corbin, “certainty in the law is largely an illusion at best, and altogether too high a price may be paid in the effort to attain it”. Indeed, we may argue that a more satisfactory degree of “certainty” is attained with flexible notions of fairness eliminating the need to circumvent the inflexible application of mechanical rules».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ II

Βασικά χαρακτηριστικά της προσυμβατικής ευθύνης στο σύστημα του ΑΚ

1. Η αναγκαιότητα θέσπισης και η ratio της ρύθμισης

Η έναρξη και η πορεία των διαπραγματεύσεων αποτελεί, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, μια κατάσταση νομικά σημαντική και όχι μια απλή πραγματική κατάσταση. Παρόλο που τα διαπραγματευόμενα μέρη δεν συνδέονται ακόμη συμβατικά, η προσυμβατική τους επαφή δημιουργεί μια σχέση εμπιστοσύνης η οποία πρέπει να προστατευθεί. Τίθεται βεβαίως εύλογα το ερώτημα: ήταν αναγκαία η θέσπιση των άρθρων 197-198 ΑΚ ή μήπως οι διαπραγματευόμενοι μπορούσαν να προστατευτούν επαρκώς μέσω των διατάξεων περί αδικοπραξιών;

Η θέσπιση ειδικής κατηγορίας ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις διακρίνει την έννομη σχέση που δημιουργείται με αυτόν τον τρόπο από τις περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης. Η σχέση αυτή αποτελεί ειδική αυτοτελή έννομη ενοχική σχέση, η οποία λειτουργεί και πριν από την πρόκληση ζημίας από τον έναν διαπραγματευόμενο στον άλλο. Στην ύπαρξη λοιπόν αυτής της ιδιαίτερης έννομης σχέσης στηρίζεται και η θεμελίωση του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής και μη απολύτων (περιουσιακών) αγαθών, τα οποία, χωρίς την θέσπιση ειδικής διάταξης, θα ήταν αδύνατο να προστατευθούν μέσω των διατάξεων περί αδικοπραξιών. Περαιτέρω, η ρητή θέσπιση υποχρέωσης καλόπιστης διαπραγμάτευσης προσθέτει και μια ηθική διάσταση στην προσυμβατική επαφή, η οποία φυσικά διατρέχει όλο το δίκαιο²⁸.

Ο νομοθετικός λόγος της θέσπισης των άρθρων 197-198 είναι αναμφισβήτητα η προστασία της εμπιστοσύνης του διαπραγματευομένου, ο οποίος βασίστηκε στην εύλογη προσδοκία ότι και το άλλο μέρος θα συμπεριφερθεί σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Η ζημία λοιπόν που προκλήθηκε υπαίτια από την διάψευση αυτής της εμπιστοσύνης πρέπει να αποκατασταθεί σε όλη της την έκταση.

²⁸ Η υποχρέωση τήρησης καλής πίστης διατρέχει και τα τρία είδη ενοχών. Συγκεκριμένα, το άρθρο 197 ΑΚ αφορά την προσυμβατική επαφή, το άρθρο 288 ΑΚ αφορά ενοχές από σύμβαση και το άρθρο 919 ΑΚ ενοχές από αδικοπραξία. Επιπλέον, ο νομοθέτης ρητά προσφεύγει στην καλή πίστη για την ερμηνεία των συμβάσεων (άρθρο 200 ΑΚ), για την άσκηση των δικαιωμάτων (άρθρο 281 ΑΚ) και για την λύση ή αναμόρφωση, υπό προϋποθέσεις, της σύμβασης σε περίπτωση απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών (άρθρο 388 ΑΚ): βλ. Δωρή, 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, σελ.739: «Παρατηρούμε δηλαδή ότι, ήδη κατά την αντίληψη του νομοθέτη του αστικού κώδικα, η αντικειμενική καλή πίστη ως κριτήριο συμπεριφοράς των συναλλασσομένων, διατρέχει τη συναλλακτική σχέση σε όλα της τα στάδια: από την πρώτη συναλλακτική επαφή, με την έναρξη των διαπραγματεύσεων, έως την εκπλήρωση της παροχής, την άσκηση των δικαιωμάτων και τη λύση ή αναμόρφωση της σύμβασης».

2. Η νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης

Η ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης από τον ΑΚ είναι εν πολλοίς ελλιπής. Συγκεκριμένα, εκτός από την τηρητέα συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις, προβλέπεται μόνον η υποχρέωση αποζημίωσης και ο χρόνος παραγραφής της αξίωσης. Με αυτόν τον τρόπο ο νομοθέτης αφήνει αρρύθμιστα πλείστα ζητήματα, όπως το βάρος απόδειξης, ο βαθμός του πταίσματος, η ευθύνη από τις πράξεις τρίτων προσώπων και το ζήτημα της αποκατάστασης της ηθικής βλάβης.

Για να επιλέξει ο εφαρμοστής του δικαίου τους κανόνες που θα εφαρμοσθούν αναλόγως για τα ζητήματα που δεν ρύθμισε ο νομοθέτης, θα πρέπει να εξετάσει την νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης. Η ανάλυση αυτή, δεν έχει επομένως μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον, αλλά, αντίθετα, παρέχει την βάση της αναλογίας για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται ρητά. Για την νομική φύση της ευθύνης έχουν διατυπωθεί τρεις θεωρίες, οι οποίες θα αναπτυχθούν αναλυτικά στην συνέχεια²⁹.

α. Αδικοπρακτική θεωρία

Σύμφωνα με την θεωρία αυτή, η προσυμβατική ευθύνη αποτελεί πρωτογενή ευθύνη εκ του νόμου, δηλαδή η υποχρέωση προς αποζημίωση δεν σχετίζεται με προϋφιστάμενη ενοχή αλλά δημιουργείται ευθέως και πρωτογενώς ως συνέπεια της υπαίτιας και κακόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις³⁰. Το χαρακτηριστικό αυτό, σε συνδυασμό με την ύπαρξη πταίσματος που απαιτείται για την θεμελίωση της ευθύνης και την ρητή αναφορά του νόμου σε ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξιών όσον αφορά τη παραγραφή, έχουν επικαλεστεί ορισμένοι νομικοί προκειμένου να υποστηρίξουν ότι η προσυμβατική ενοχή έχει «οιονεί αδικοπρακτική φύση»³¹. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, εφόσον οι διαπραγματευόμενοι δεν συνδέονται μεταξύ τους με κάποιον ενοχικό δεσμό και η υποχρέωση τήρησης καλόπιστης συμπεριφοράς υφίσταται έναντι παντός, η προσυμβατική ευθύνη προσιδιάζει στην αδικοπρακτική ενοχή³². Όπως δηλαδή η αδικοπρακτική ευθύνη γεννάται πρωτογενώς, μετά την τέλεση της αδικοπραξίας, ενώ πριν από αυτήν τα εμπλεκόμενα μέρη δεν

²⁹ Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 52: «Εις την λύσιν των ζητημάτων αυτών δύναται να βοηθήση η προσπάθεια θεωρητικής θεμελιώσεως της προσ. ευθύνης, αρκεί να ληφθή υπ' όψιν ο κίνδυνος ο προερχόμενος εκ της τυχόν υποδουλώσεως εις νομικάς εννοίας και κατασκευάς, εις τρόπον ώστε ν' αποφευχθούν αι υπερβολαί και αι ακρότητες κατά την συναγωγήν των εντεύθεν συμπερασμάτων».

³⁰ Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 270.

³¹ Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 9, Σπυριδάκης, Γενικές αρχές, σελ. 679-680, αρ. 236α' στο πλαίσιο επίσης του Κανονισμού 864/2007 («Ρώμη II») οι ενοχές που δημιουργούνται από τις διαπραγματεύσεις χαρακτηρίζονται ως αδικοπρακτικές ενοχές, βλ. Μπόλο, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη II»), ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 595.

³² Βλ. αναλυτικά Κουμάντο, ό.π., αρ. 9.

συνδέονται με κανέναν ενοχικό δεσμό, αντίστοιχα και η προσυμβατική ευθύνη γεννάται το πρώτον συνεπεία της κακόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις. Επιπλέον, η ύπαρξη υπαιτιότητας είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την θεμελίωση ευθύνης του αδικοπραγήσαντος, όπως αντίστοιχα και για την ευθύνη του κακόπιστου διαπραγματευόμενου, σε αντίθεση με την ενδοσυμβατική ευθύνη, η οποία είναι μη γνήσια υποκειμενική ή κατ' άλλην διατύπωση νόθος αντικειμενική και στην οποία τεκμαίρεται το πταίσμα του οφειλέτη, εκτός εάν αυτός αποδείξει το αντίθετο (άρθρα 336, 342 και 362 ΑΚ).

Η κριτική στην άποψη αυτή αφορά κατ' αρχήν το επιχείρημα ότι «η υποχρέωση τήρησης καλόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις υφίσταται έναντι παντός». Στην πραγματικότητα όμως, οι διαπραγματευόμενοι δεν είναι ξένοι μεταξύ τους, όπως συνήθως ο τελέσας την αδικοπραξία και ο ζημιωθείς, αλλά αντίθετα έχουν αναπτύξει μια συναλλακτική επαφή, η οποία, αν και δεν φτάνει στα επίπεδα της συμβατικής, γεννά συγκεκριμένες υποχρεώσεις και δικαιώματα μεταξύ αυτών³³. Βεβαίως και στην αδικοπρακτική ευθύνη υπάρχει κάποιου είδους πραγματική επαφή μεταξύ του ζημιώσαντος και του ζημιωθέντος, χωρίς την οποία άλλωστε θα ήταν αδύνατο να τελεσθεί η αδικοπραξία. Στην περίπτωση όμως αυτή, δεν αναπτύσσεται καμία σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών, ούτε φυσικά υπάρχει μεταξύ τους συναλλακτική επαφή (εξαιρουμένων των περιπτώσεων συρροής της αδικοπρακτικής ευθύνης με την ενδοσυμβατική). Η σχέση των διαπραγματευομένων αποτελεί «δεσμό δικαίου» (*vinculum juris*)³⁴ και δεν αφορά γενικώς το καθήκον του «μηδένα βλάπτειν» (*neminem laedere*) που αναφέρεται στην προστασία των κοινωνιών του δικαίου και στον σεβασμό των απολύτως προστατευομένων δικαιωμάτων τους και εννόμων συμφερόντων τους.

Όσον αφορά την ρητή αναφορά του νόμου στην ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξιών σχετικά με την παραγραφή των ενοχών από διαπραγματεύσεις, δύναται να υποστηριχθεί το εξής αντεπιχείρημα κατά της θεωρίας της περί αδικοπρακτικής υφής της ευθύνης από διαπραγματεύσεις: Ο νομοθέτης όρισε την αναλογική εφαρμογή των περί αδικοπραξιών διατάξεων μόνο για το θέμα της παραγραφής. Δεν αναφέρθηκε δηλαδή γενικά στην αναλογική εφαρμογή αυτών για την επίλυση όλων των ζητημάτων που προκύπτουν από

³³ Όπως ορθώς παρατηρεί ο Καμπίσης, ό.π., σελ. 66: «Αντιθέτως εις την περίπτωσιν της διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων οι μετέχοντες ταύτης εξέρχονται του ανωνύμου πλήθους, πλησιάζουν εγγύτερον αλλήλους, ο εις ίσταται έναντι του άλλου ως συγκεκριμένη προσωπικότης. Μεταξύ των δημιουργείται πλέον δεσμός, όστις δεν είναι μεν τόσον στενός όσον ο υφιστάμενος μεταξύ του εκ δικαιοπραξίας δανειστού και οφειλέτου, πάντως όμως είναι στενότερος από τον υπάρχοντα μεταξύ ανθρώπων μη συνδεομένων με ιδιαίτεραν τινά σχέσιν». Καράσης, Σχόλια εις το άρθρον 198§2 Α.Κ., ΕΕΝ 1976, σελ. 815: «Καλή πίστις δέ δέν δύναται - κατά το ισχύον δίκαιον και κατά τάς κρατούσας κοινωνικάς αντιλήψεις - να υπάρχη έναντι παντός τρίτου, αλλ' ως προϋποθέτουσα εξιδιασμένην ηθικήν συνείδησιν μόνον έναντι συγκεκριμένου προσώπου και δή εξ ιδιαιτέρων λόγων, εξ ιδιαιτέρας προς τούτον σχέσεως, εξ ιδιαιτέρου νομικού δεσμού».

³⁴ Μπαρμπαλιάς, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 Α.Κ. ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ, 1974, σελ. 737.

την προσυμβατική ευθύνη. Επιπλέον, εάν τα δύο είδη ευθύνης ταυτίζονταν, ο νομοθέτης θα αναφερόταν σε άμεση εφαρμογή των διατάξεων περί παραγραφής και όχι σε ανάλογη³⁵. Στα πρακτικά δε της Συντακτικής Επιτροπής ορίζεται ρητά ότι η προσυμβατική ευθύνη δύναται να συρρέει με την αδιοπρακτική³⁶. Επομένως, είναι πρόδηλο ότι στην σκέψη των συντακτών του ΑΚ, η ευθύνη από διαπραγματεύσεις σε καμία περίπτωση δεν ταυτιζόταν με την αδιοπρακτική ευθύνη, αλλά αποτελούσε ένα διαφορετικό ιδιαίτερο είδος ενοχής.

β. Συμβατική θεωρία

Η έναρξη των διαπραγματεύσεων σηματοδοτεί την δημιουργία μιας ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ των συναλλασσόμενων μερών η οποία πρέπει να προστατευθεί, πολύ περισσότερο που στο πλαίσιο αυτής της σχέσης εμπιστοσύνης τα έννομα αγαθά κάθε διαπραγματευόμενου μέρους εκτίθενται στους ίδιους περίπου κινδύνους που συνδέονται με την λειτουργία μιας ήδη καταρτισμένης σύμβασης³⁷. Οι διαπραγματευόμενοι δεν είναι δύο τυχαία πρόσωπα, μεταξύ των οποίων υπάρχει η υποχρέωση τήρησης καλής πίστης, αλλά δύο πρόσωπα που συναλλάσσονται για έναν κοινό σκοπό, την σύναψη της μεταξύ τους σύμβασης. Τα συμφέροντά τους είναι βεβαίως αντίθετα, αλλά συνεργάζονται, προκειμένου να καθορίσουν τους όρους της σκοπούμενης σύμβασης και να επιτύχουν τον κοινό τελικό τους στόχο. Η ανάπτυξη συναλλακτικής επαφής μεταξύ των διαπραγματευομένων και η δημιουργία μεταξύ τους σχέσης εμπιστοσύνης συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η φύση της προσυμβατικής ευθύνης είναι «οιονεί συμβατική»³⁸. Έχει μάλιστα υποστηριχθεί η ακόμη πιο ακραία άποψη ότι μεταξύ των διαπραγματευομένων υφίσταται μια σύμβαση διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων, η οποία μοιάζει με την σύμβαση εταιρείας³⁹.

Η κριτική που ασκείται στην ανωτέρω θεωρία αφορά κυρίως το γεγονός ότι η προσυμβατική επαφή δεν είναι ούτε ορθό ούτε δίκαιο να έχει ίδιας βαρύτητας αποτελέσματα με

³⁵ Καμπίσης, ό.π., σελ. 68: «Εάν επρόκειτο περί ευθύνης εξ αδιοπραξίας, τότε αι περί αυτής ισχύουσai ως προς την παραγραφήν διατάξεις θα ετύχανον αμέσου και όχι αναλόγου εφαρμογής».

³⁶ Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, Εκ των πρακτικών της Συντακτικής Επιτροπής, σελ. 308-309 αρ. 30: «Δηλούται υπό της Επιτροπής ότι προς την εκ του άρθρου τούτου ευθύνην θα δύναται να συντρέχη και η τυχόν ευθύνη εξ υπαιτίου πράξεως ή παραλείψεως τελεσθείσης κατά τας διαπραγματεύσεις και συνιστώσης αδικήμα».

³⁷ Βλ. χαρακτηριστικά Μπαλή, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, σελ. 235: «[...] από της ενάρξεως τούτων (ενν. των διαπραγματεύσεων) εκάτερον των μερών έναντι του ετέρου δεν υπέχει απλώς τα εις πάντα κοινωνικόν άνθρωπον επιβαλλόμενα καθήκοντα, αλλ' εισέρχεται έναντι του ετέρου εις ιδιαίτεράν σχέσιν αμοιβαίας εμπιστοσύνης, παρόμοιαν προς την συμβατικήν, δεδομένου ότι αμφότερα έχουσι προ οφθαλμών ότι είναι δυνατόν να καταλήξωσιν εις συμβατικόν δεσμόν».

³⁸ Υπέρ της άποψης αυτής Καραλής σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 800-801, αρ. 4· Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της δικαιοπραξίας, σελ. 159, αρ. 6· Μαγγίβας, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, σελ. 123-124, υποσημ. 1· Καραμπατζός, Αποκατάσταση ζημίας τρίτου και ιδίως ευθύνη ειδημόνων έναντι τρίτων (Expertenhaftung, liability of experts): Μία διεγκυστίνδα μεταξύ ελευθερίας και δικαιοσύνης στην μεθόριο ενδοσυμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης, ΧρΙΔ ΙΗ/2018, σελ. 417.

³⁹ Βλ. αναλυτικά Γιαννακόπουλο, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, σελ. 417-421.

την ενδοσυμβατική ευθύνη, εφόσον οι διαπραγματευόμενοι δεν συνδέονται μεταξύ τους ακόμη με κάποιον συμβατικό δεσμό, ούτε φυσικά εγγυάται κανείς ότι η σύμβαση θα συναφθεί τελικά⁴⁰. Υπό την αντίθετη εκδοχή θα παραβιαζόταν η ίδια η ελευθερία του ατόμου, αφού τυχόν ταύτιση των εννόμων αποτελεσμάτων που παράγονται από μια τετελεσμένη σύμβαση προς τα προκύπτοντα από μια σχέση εκ των διαπραγματεύσεων έννομα αποτελέσματα θα οδηγούσε στο να καταλογίζεται πλασματικά στον διαπραγματευόμενο μια βούληση την οποία δεν έχει εκφράσει και ίσως δεν επιθυμεί, αποτέλεσμα φυσικά ασυμβίβαστο με τις γενικότερες αρχές που απηχούνται στην διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

γ. Η προσυμβατική ευθύνη ως αυτοτελές είδος ευθύνης εκ του νόμου («ex lege»)

Από την ανωτέρω ανάλυση καθίσταται εμφανής η δυσχέρεια του ερμηνευτή του δικαίου να εντάξει την προσυμβατική ευθύνη σε ένα από τα δύο άλλα είδη ευθύνης. Πράγματι, η ευθύνη από διαπραγματεύσεις παρουσιάζει κοινά σημεία αλλά και διαφορές τόσο με την ενδοσυμβατική όσο με την αδιοπρακτική ευθύνη, ώστε να μην είναι δυνατόν να υπαχθεί αναμφισβήτητα σε κάποια από τις δύο αυτές καθιερωμένες από τον ΑΚ κατηγορίες ενοχών. Αναπτύχθηκε λοιπόν η άποψη ότι η προσυμβατική ευθύνη αποτελεί ιδιαίτερο, αυτοτελές, είδος ενοχής εκ του νόμου, που υπάρχει παραλλήλως προς τα άλλα είδη ευθύνης⁴¹. Η αυτοτέλεια της προσυμβατικής ευθύνης συνεπάγεται ότι πρέπει να διέπεται από ιδιαίτερους κανόνες, για όσα θέματα δε δεν ρυθμίζονται ρητά από τον νόμο, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να ανεύρει τους κανόνες, οι οποίοι θα εφαρμοστούν αναλογικά. Για την επιλογή της αρμόζουσας διάταξης ώστε να πληρωθεί το κενό, κριτήριο αποτελεί το συγκεκριμένο νομικό ζήτημα που χρειάζεται να ρυθμιστεί στην εκάστοτε περίπτωση⁴².

⁴⁰ Λιτζερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως το ιδιωτικού δικαίου, σελ. 286: «Επί πλέον, θα ήτο άτοπον η προσυμβατική ευθύνη να είναι βαρύτερα της ευθύνης μετά την κατάρτισιν της συμβάσεως».

⁴¹ Βλ. χαρακτηριστικά Καμπίση, ό.π., σελ. 67: «Η προσ. ευθύνη πρέπει να αντιμετωπισθή ως τρίτον είδος ευθύνης, ανεξάρτητον και αυτοτελές έναντι των ετέρων δύο ειδών αστικής ευθύνης. Όθεν και η αντιμετώπισις των σχετικών προς αυτήν ζητημάτων θα πρέπει να διεκδικήση ανεξαρτησίαν και αυτοτέλειαν έναντι των διατάξεων, αι οποίαι διέπουν την δικαιοπρακτικήν και την αδιοπρακτικήν ευθύνην»· αντίστοιχα Ασπρογέρακας-Γρίβας, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, σελ. 269· Βαθρακοκόιλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος α'), άρθρο 197, σελ. 818· Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 504 αρ. 3, ο οποίος βέβαια δέχεται ότι η προσυμβατική ευθύνη βρίσκεται εγγύτερα στην αδιοπρακτική, Λαδάς, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (ΙΙ), σελ. 216, αρ. 18· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σελ. 339· Παναγιωτόπουλος σε Καράκωστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 704, αρ. 9· Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 348, αρ. 2· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, σελ. 340· Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 471· Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 275-277· Φίλιος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 596.

⁴² Βλ. Παναγιωτόπουλο, ό.π., σελ. 704, αρ. 9: «Αντίθετως, για την πλήρωση των κενών που παρουσιάζονται λόγω της αποσπασματικής ρύθμισης της εν λόγω ευθύνης πρέπει να επιλέγεται κάθε φορά η διάταξη που αρμόζει στο συγκεκριμένο πρόβλημα και όχι αυτή να προκύπτει από έναν προδομένο νομικό χαρακτηρισμό των διαπραγματεύσεων ως σχέσης οιονεί συμβατικής ή οιονεί αδιοπρακτικής»· αντίθετος ο Καράσης, Σχόλια εις το

3. Η κάλυψη των κενών της ρύθμισης

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, ανάλογα με την άποψη που θα γίνει δεκτή σχετικά με την φύση της προσυμβατικής ευθύνης θα προκύψει αντίστοιχα και ο τρόπος κάλυψης των κενών της ρύθμισης. Ειδικότερα, στην περίπτωση που η ευθύνη χαρακτηριστεί ως «οιονεί αδικοπρακτική» θα εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις της αδικοπρακτικής ευθύνης για την πλήρωση των κενών. Αντίστοιχα, εάν η προσυμβατική ευθύνη χαρακτηριστεί ως «οιονεί συμβατική», θα εφαρμοστούν οι διατάξεις της ενδοσυμβατικής ευθύνης όσον αφορά τα αρρύθμιστα από τον νόμο θέματα. Εάν όμως γίνει δεκτή η τρίτη άποψη, η οποία είναι και η ορθότερη, η επιλογή του κατάλληλου κανόνα δικαίου ο οποίος θα εφαρμοστεί, θα κριθεί σε κάθε περίπτωση ανάλογα με το συγκεκριμένο ζήτημα, του οποίου ζητείται η ρύθμιση. Στα οικεία κεφάλαια θα εκτεθεί αναλυτικά ο τρόπος που αντιμετωπίζεται κάθε νομικό ζήτημα ανάλογα με την υιοθετούμενη άποψη.

4. Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης

Στον πυρήνα εφαρμογής των διατάξεων 197-198 ΑΚ εντάσσονται κατ' αρχήν οι συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου. Σύμβαση αποτελεί βεβαίως και το προσύμφωνο⁴³, κατά την διαπραγμάτευση του οποίου οι συναλλασσόμενοι οφείλουν να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και ενέχονται σε αποζημίωση εάν παραβιάσουν την υποχρέωσή τους αυτή. Ωστόσο, σε περίπτωση μη εκτέλεσης συνομολογηθέντος ήδη προσυμφώνου, οι συμβαλλόμενοι ευθύνονται σύμφωνα με τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης. Και τούτο, διότι η κατάρτιση του προσυμφώνου ισοδυναμεί με περάτωση των διαπραγματεύσεων και η αθέτησή του δημιουργεί ευθύνη προς αποζημίωση λόγω παράβασης της σύμβασης ή, εναλλακτικά, θεμελιώνει ευθέως αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως σύμφωνα με το αρ. 949 ΚΠολΔ⁴⁴.

Προσυμβατική ευθύνη είναι δυνατόν να γεννηθεί όχι μόνο σε περίπτωση ματαίωσης της υπό σύναψιν σύμβασης,⁴⁵ αλλά και σε περίπτωση κατάρτισής της. Βεβαίως, επειδή ο νομοθέτης

άρθρον 198§2 Α.Κ., ΕΕΝ 1976, σελ. 813: «Η ευθύνη δύναται να κριθεί μόνον είτε κατά τους περί δικαιοπραξιών είτε κατά τους περί αδικοπραξιών κανόνες. Έτερον είδος ευθύνης, προβλέπων "έτι ηπιωτέρους" δεν υπάρχει».

⁴³ Βλ. για την διάκριση οριστικής συμβάσεως και προσυμφώνου Σπυριδάκη, Οριστική σύμβαση-προσύμφωνο-μνημόνιο (γνωμ.), ΕφΑΔ 4/2009, σελ. 395· για την έννοια της επιστολής προθέσεων βλ. Γεωργιάδη/Λιακόπουλο, Η επιστολή προθέσεων (letter of intent), ΝοΒ 1993, σελ. 210-223· Λαδά, ό.π., σελ. 252-252, αρ.17-21.

⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 456 αρ. 38· Καρασή, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, σελ. 68-69· Κουμάντο, ό.π., αρ. 19, Λαδά, ό.π., σελ. 218, αρ. 23, υποσημ. 18· Τσαλαγανίδη, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις, Νομολογική αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009 σελ. 259.

⁴⁵ Εσφαλμένη εντύπωση δίνει η διατύπωση του άρθρου 198 ΑΚ «και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε» διότι ο αναγνώστης υπολαμβάνει λανθασμένα ότι κύριο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αποτελούν περιπτώσεις σύναψης της σύμβασης ενώ στην πραγματικότητα συμβαίνει το αντίθετο. Αρκετά επιτυχέστερη η διάταξη του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής «υποχρεούται εις αποζημίωσιν, είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη».

έχει ρυθμίσει ρητά ορισμένα θέματα προσυμβατικής ευθύνης που προκύπτουν σε καταρτισθείσες συμβάσεις, η εφαρμογή των άρθρων 197-198 ΑΚ είναι πιο περιορισμένη στην περίπτωση αυτή⁴⁶. Δεδομένη είναι η εφαρμογή των ανωτέρω άρθρων όταν καταρτίζεται έγκυρη σύμβαση, η οποία όμως είναι αποτέλεσμα επουσιώδους πλάνης που προκλήθηκε στο ένα μέρος από αμέλεια του αντιδιαπραγματευομένου του. Στην περίπτωση αυτή, η ακύρωση της δικαιοπραξίας είναι αδύνατη διότι, λόγω του επουσιώδους χαρακτήρα της πλάνης δεν είναι δυνατό να εφαρμοστεί το άρθρο 140 ΑΚ αλλά ούτε το άρθρο 147 ΑΚ περί απάτης, εφόσον υπάρχει αμέλεια και όχι δόλος του άλλου μέρους⁴⁷.

Παρόλο που ο νόμος αναφέρεται ρητώς σε σύναψη σύμβασης, γίνεται ευρέως δεκτό ότι οι διατάξεις περί προσυμβατικής ευθύνης εφαρμόζονται αναλογικά και στις μονομερείς δικαιοπραξίες, για τις οποίες έχουν προηγηθεί διαπραγματεύσεις μεταξύ του δικαιοπρακτούντος και εκείνου που έχει συμφέρον από την επιχειρούμενη δικαιοπραξία. Για παράδειγμα, τέτοια ευθύνη μπορεί να γεννηθεί στην περίπτωση της παραχώρησης δικαιώματος για σύσταση υποθήκης (ΑΚ 1266), της σύστασης ιδρύματος (ΑΚ 109), της έκδοσης ανωνύμου χρεογράφου (ΑΚ 888) και της προκήρυξης (ΑΚ 709) εφόσον για την επιχείρηση αυτών έχει προηγηθεί διαπραγμάτευση μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών⁴⁸.

Αυτονόητο είναι βεβαίως, ότι η προσυμβατική ευθύνη δεν προκύπτει μόνο σε περιπτώσεις ενοχικών συμβάσεων αλλά είναι δυνατό να γεννηθεί ανεξαρτήτως του είδους της υπό διαπραγμάτευση δικαιοπραξίας. Έτσι, σε συμβάσεις εμπραγμάτου, οικογενειακού⁴⁹ ή κληρονομικού χαρακτήρα υπάρχει επίσης η υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο. Ιδιαίτερη ανάλυση χρειάζεται το ζήτημα της δυνατότητας αναγνώρισης προσυμβατικής ευθύνης στην περίπτωση της διαθήκης. Συγκεκριμένα, λόγω της αυστηρότητας της αρχής του ελευθέρως ανακλητού των διατάξεων τελευταίας βούλησης, αμφισβητείται αν μπορεί να αναγνωριστεί προσυμβατική ευθύνη του διαθέτη ή αν αυτή πρέπει να αποκλειστεί κατηγορηματικά. Συγκρούονται δηλαδή η αρχή της προστασίας της βούλησης του διαθέτη με την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών. Για να γίνει αντιληπτός ο προβληματισμός οι συγγραφείς χρησιμοποιούν το εξής παράδειγμα⁵⁰: Ο διαθέτης διαβεβαιώνει ένα πρόσωπο ότι θα

⁴⁶ Κουμάντος, ό.π., αρ. 21: «Αντιθέτως, εν περιπτώσει ματαιώσεως της συμβάσεως, ανακύπτει ακεραία η σημασία των άρθρων 197-198»· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 705, αρ. 12.

⁴⁷ Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 705, αρ. 13· Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 340-341.

⁴⁸ Καμπίτσης, ό.π., σελ. 76-77· Κουμάντος, ό.π., αρ. 33-36· Σπυριδάκης, Γενικές αρχές, σελ. 684, αρ. 236εβ· Βαθρακοκόιλης, ό.π., σελ. 820· Λαδάς, ό.π., σελ. 219, αρ. 25-27· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 708· Κλαβανίδου, ό.π., σελ. 149.

⁴⁹ Για το ειδικότερο θέμα της προσυμβατικής ευθύνης σε περίπτωση λύσεως της μνηστείας βλ. Λασκαρόλη, Λύσις της μνηστείας και προσυμβατική ευθύνη, ΕΕΝ 1961, σελ. 699-709.

⁵⁰ Το παράδειγμα αυτό ανάγεται στον Καμπίτη, ό.π., σελ. 80· βλ. όμως και Κουμάντο, ό.π., αρ. 38, ο οποίος χρησιμοποιεί κι άλλα παρόμοια παραδείγματα.

το εγκαταστήσει εκτελεστή της διαθήκης του και το παρακαλεί μόλις λάβει γνώση του θανάτου του να πάει στην απομακρυσμένη πόλη στην οποία διαμένει προκειμένου να αναλάβει τα καθήκοντα του. Ωστόσο, κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη και ενώ ο εν δυνάμει εκτελεστής της διαθήκης έχει ήδη μεταβεί στην απομακρυσμένη πόλη και έχει πραγματοποιήσει έξοδα, αποκαλύπτεται ότι ο διαθέτης έχει εγκαταστήσει άλλο πρόσωπο ως εκτελεστή της διαθήκης του, δίχως να το ανακοινώσει στον αρχικώς ειδοποιηθέντα. Στην περίπτωση αυτή, θα ήταν αντίθετο στο περί δικαίου αίσθημα και στην κοινωνική ηθική, καθώς και στην γενικότερη ιδέα της υποχρέωσης τήρησης καλόπιστης συμπεριφοράς, να μην αναγνωρίζεται προσυμβατική ευθύνη του διαθέτη και να προστατεύεται η προφανώς κακόπιστη συμπεριφορά του κάτω από το πέπλο της ελευθερίας του διατιθέναι, την στιγμή μάλιστα που οι δύο αρχές (ασφάλεια των συναλλαγών και ελευθερία του διατιθέναι) έχουν ισοδύναμη δεσμευτική ισχύ⁵¹. Η αναγνώριση προσυμβατικής ευθύνης στις περιπτώσεις αυτές πρέπει βεβαίως να γίνεται με φειδώ και εφόσον είναι προφανής η κακοπιστία του διαθέτη⁵².

Τέλος, σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ, οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ εφαρμόζονται αναλόγως και στις διοικητικές συμβάσεις, καθώς αποδίδουν γενικές αρχές του δικαίου⁵³, σε καμία περίπτωση δεν εφαρμόζονται όμως στις διοικητικές πράξεις⁵⁴.

5. Συμφωνίες αποκλεισμού ή περιορισμού της προσυμβατικής ευθύνης

Με την πάροδο των ετών παρατηρείται όλο και συχνότερα το φαινόμενο, ιδιαίτερα σε διαπραγματεύσεις βαρύνουσας σημασίας για τα συναλλασσόμενα μέρη, να συμφωνείται εκ των προτέρων ο τρόπος διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων. Δεν είναι δε σπάνια και η περίπτωση

⁵¹ Υπέρ της αναγνώρισης προσυμβατικής ευθύνης στην περίπτωση αυτή *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 80 · *Κουμάντος*, ό.π., αρ. 38· *Λαδάς*, ό.π., σελ. 220· *Βαθρακοκοίλης*, ό.π., σελ. 820· *Παπαντωνίου*, ό.π., σελ. 341· *Κλαβανίδου*, ό.π., σελ. 150: «Πράγματι, το γεγονός ότι ο νομοθέτης αναγνωρίζει στο διαθέτη την ελευθερία να ανακαλεί τη διαθήκη του δε σημαίνει ότι τον απαλλάσσει και από την υποχρέωση τηρήσεως του μέτρου συμπεριφοράς που υπαγορεύουν οι αρχές της ευθύτητας και της εντιμότητας».

⁵² *Σπυριδάκης*, ό.π., σελ. 685, αρ. 236 εβ.

⁵³ Βλ. αναλυτικά ΣτΕ 2434/2017 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1482/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 3040/2014· ΣτΕ 451/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1943/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 1708/2008· ΣτΕ 2091/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 3211/2004 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΣτΕ 665/2003 ΤΝΠ Νόμος· *Γαζή*, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, σελ. 300· *Γαζή*, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, σελ. 300· *Γέροντα*, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 4 (1992), σελ. 1009-1015· *Γεωργιάδη/Παυλόπουλο*, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων (γνωμ.), ΝοΒ 1987, σελ. 701-706· *Ράικος*, Αγωγή αποζημίωσης για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν.2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ, 1999/1, σελ. 159-210· *Σοϊλέντακη*, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10 (1998), σελ. 2-13· *Συνοδινός*, Αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου, απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999/1, σελ. 211-242.

⁵⁴ Βλ. χαρακτηριστικά *Κουμάντο*, ό.π., αρ. 20: «Αντιθέτως, εις τον χώρο του δημοσίου δικαίου δεν νοούνται διαπραγματεύσεις, δεδομένου ότι η διοικητική πράξις είναι έκφρασις πολιτειακής βουλήσεως απορρεούσης εκ της εξουσίας της Πολιτείας και όχι εκ της συμφωνίας μετά των ιδιωτών»· *Γεωργιάδη/Παυλόπουλο*, ό.π., σελ. 704: «Κατά συνέπεια όπου στο χώρο του δημοσίου δικαίου τα έννομα αποτελέσματα επέρχονται από πράξεις, των οποίων το περιεχόμενο απορρέει από τη συμφωνία μεταξύ μερών, που συμπράττουν, κατ' αρχήν, ισοτίμως στην κατάρτισή τους, όπως συμβαίνει στις διοικητικές συμβάσεις, ο θεσμός της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις έχει εφαρμογή».

κατά την οποία τα διαπραγματευόμενα μέρη συνάπτουν μια σύμβαση, η οποία προβλέπει ότι το ένα εξ αυτών ή και αμφότερα δεν θα ευθύνονται για κάποια συγκεκριμένη συμπεριφορά που τυχόν εκδηλώσουν κατά το προσυμβατικό στάδιο (π.χ. παράλειψη ενημέρωσης του άλλου μέρους, αδικαιολόγητη διακοπή των διαπραγματεύσεων κλπ.) ή θα απαλλάσσονται εν γένει από οποιαδήποτε ευθύνη τυχόν γεννηθεί από τις μεταξύ τους διαπραγματεύσεις. Με συμφωνία μπορεί επίσης να καθοριστεί το ύψος της παρεχόμενης αποζημίωσης σε περίπτωση αθέτησης των προσυμβατικών υποχρεώσεων ή τα συγκεκριμένα κονδύλια που θα αποκατασταθούν.⁵⁵ Ερωτάται λοιπόν αν τέτοιου είδους συμφωνίες είναι έγκυρες, περιορίζοντας ή αποκλείοντας εκ των προτέρων συμβατικά, την εφαρμογή των διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης.

Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ δεν περιέχουν κανόνα αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος να απαγορεύει την, κατόπιν συμφωνίας των μερών, ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης και της απορρέουσας από αυτήν αποζημίωση⁵⁶. Ως κανόνες δε αναγκαστικού δικαίου, με την έννοια των διατάξεων δημοσίας τάξεως (άρθρο 33 ΑΚ), νοούνται σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, εκείνοι που έχουν τεθεί προς εξυπηρέτηση, όχι του ιδιωτικού αλλά μόνο του δημοσίου συμφέροντος, επί των οποίων βρίσκει έρεισμα η πολιτική, κοινωνική και οικονομική ζωή των μελών της κοινωνίας και τους οποίους τα μέρη δεν είναι δυνατό να μεταβάλουν με συμφωνία τους.⁵⁷ Με αυτήν την διατύπωση διαφαίνεται ότι το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο διακρίνει ανάμεσα σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου που έχουν θεσπισθεί προς εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων και σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου που έχουν θεσπισθεί προς εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος, θεωρώντας μόνο τους δεύτερους κανόνες δημοσίας τάξεως⁵⁸. Επομένως, είναι πρόδηλο ότι τα άρθρα περί προσυμβατικής ευθύνης του ΑΚ, δεν αποτελούν, ορθώς, κατά την κρίση του ανωτέρω δικαστηρίου κανόνες δημοσίας τάξεως⁵⁹.

Αμφισβήτηση ωστόσο προκαλεί η κρίση που διατυπώνεται από τον Άρειο Πάγο 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*»⁶⁰. Το λογικό λοιπόν ερώτημα που ανακύπτει είναι αν τελικά οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ περιέχουν κανόνες ενδοτικού δικαίου, οι οποίοι συνεπακόλουθα επιτρέπουν στα διαπραγματευόμενα μέρη να αποκλίνουν από

⁵⁵ Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 642.

⁵⁶ ΑΠ 1712/2008 ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 641.

⁵⁷ Κατά την ρωμαϊκή ρήση «*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*», αρχή η οποία αποτελεί ισχύον δίκαιο και απηχείται στις διατάξεις των άρθρων 3 και 33 ΑΚ.

⁵⁸ Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 642.

⁵⁹ Βλ. όμως και Λαδά, ό.π., σελ. 252, αρ. 15, ο οποίος θεωρεί ότι οι διατάξεις περί προσυμβατικής ευθύνης αποτελούν κανόνες δημοσίας τάξεως.

⁶⁰ ΑΠ 1712/2008 ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 642.

αυτούς, κατά την βούλησή τους και να περιορίσουν ή να αποκλείσουν την θεμελίωση της προσυμβατικής τους ευθύνης.

Το άρθρο 197 ΑΚ θεσπίζει ρητά την υποχρέωση τήρησης καλόπιστης συμπεριφοράς κατά το προσυμβατικό στάδιο. Η νομοθετική αυτή επιταγή έχει εξέχουσα και βαρύνουσα σημασία για την έννομη τάξη καθώς εκτός των άλλων διακατέχεται από μια δικαιοηθική χροιά, την ανάγκη ύπαρξης ουσιαστικής δικαιοσύνης στις σχέσεις μεταξύ των κοινωνιών του δικαίου⁶¹. Επιπλέον, το άρθρο 197 ΑΚ εντάσσεται σε ένα σύστημα διατάξεων που καθιερώνουν την υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς σε όλα τα στάδια της συναλλακτικής επαφής δύο προσώπων (άρθρα 197, 200, 281, 288, 388 ΑΚ). Έτσι, τα διαπραγματευόμενα μέρη δεν είναι δυνατό να αποκλείσουν κατά την βούλησή τους την υποχρέωση συμμόρφωσής τους με τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών⁶².

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω θα πρέπει να θεωρηθούν ανίσχυρες οι συμφωνίες των μερών για απαλλαγή από την υποχρέωση καλόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις ή αποκλεισμό της εφαρμογής των διατάξεων 197-198 ΑΚ. Αντίστοιχα, ανίσχυρες θα είναι οι συμφωνίες αποκλεισμού της ευθύνης κάποιου μέρους σε περίπτωση συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης, οι οποίες εν προκειμένω αντίκεινται στην καλή πίστη⁶³. Όσον αφορά τον βαθμό της υπαιτιότητας, οι συμφωνίες που αποκλείουν την ευθύνη προς αποζημίωση σε περίπτωση δόλου ή βαρείας αμέλειας είναι άκυρες διότι προσκρούουν στο άρθρο 332 ΑΚ, που εφαρμόζεται και στην περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης⁶⁴. Επιτρεπτές είναι δηλαδή μόνο οι συμφωνίες των μερών για απαλλαγή από την ευθύνη σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας.

Τέλος, οι συμφωνίες των διαπραγματευομένων μερών που αφορούν την έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης είναι έγκυρες και δεν αντίκεινται στον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης. Τα μέρη μπορούν δηλαδή να καθορίσουν ελάχιστο ή μέγιστο ύψος αποζημίωσης ή την αποκατάσταση συγκεκριμένων μόνο κονδυλίων. Οι συμφωνίες

⁶¹ Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 702: «[...] η συμμόρφωση με τις επιταγές της (συναλλακτικής) καλής πίστης αποτελεί θεμελιώδη αξιολογική επιλογή της έννομης τάξης [...]»· Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 643: «Η επίδειξη καλόπιστης συμπεριφοράς αποτελεί πρωταρχικό πρόταγμα και θεμελιώδη αξιολόγηση της έννομης τάξης, αφού θεωρείται, ορθώς, ότι αναγωγή της δικαιοηθικής αυτής αρχής σε περιεχόμενο κανόνα δικαίου αμβλύνει το ατομικιστικό πνεύμα και ενισχύει το αίτημα για ουσιαστική δικαιοσύνη στις συναλλακτικές σχέσεις».

⁶² Λαδάς, ό.π., σελ. 252, αρ. 15· Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 643· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 702· Βλ. αντίστοιχα για το άρθρο 288 ΑΚ Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 222, αρ. 42· Τσιριντάνη σε ΕρμΑΚ, άρθρο 288, αρ. 7.

⁶³ Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 643.

⁶⁴ Κουμάντος, ό.π., αρ. 61· Καμπίτσης, ό.π., σελ. 148· Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 643· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 703· Βαθρακοκύλης, ό.π., άρθρο 198, σελ. 829· Μπόσδας, ό.π., σελ. 340.

βέβαια αυτές, θα υποβάλλονται στον έλεγχο του εφαρμοστή του δικαίου ώστε να διαπιστωθεί στην εκάστοτε περίπτωση αν ο περιορισμός της ευθύνης είναι θεμιτός ή αποτελεί στην πραγματικότητα καταστρατήγηση των άρθρων 197-198 ΑΚ⁶⁵.

⁶⁵ Λαδάς, ό.π., σελ. 252. αρ. 16: «[...] με την συμβατική ρύθμιση του σταδίου των διαπραγματεύσεων επαφίεται στη βούληση των μερών η εξειδίκευση των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από την καλή πίστη, ενώ τυχόν μεταγενέστερη κρίση του δικαστηρίου περιορίζεται στον κατασταλτικό έλεγχό τους υπό το πρίσμα της μη αντίθεσής τους στην καλή πίστη».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ

Προϋποθέσεις ίδρυσης της προσυμβατικής ευθύνης

1. Στάδιο διαπραγματεύσεων

Ως διαπραγματεύσεις νοούνται οι προφορικές ή έγγραφες ανταλλαγές απόψεων μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών για την σύναψη ορισμένης σύμβασης, με τις οποίες επιδιώκεται η βαθμιαία προσέγγιση των διαφορετικών αρχικών τους θέσεων σχετικά με την διαμόρφωση των όρων της υπό συζήτηση σύμβασης, έως την τελική σύμπτωσή τους ή την διαπίστωση αδυναμίας τέτοιας σύμπτωσης⁶⁶.

Το χρονικό σημείο έναρξης των διαπραγματεύσεων έχει προβληματίσει έντονα τόσο την θεωρία όσο και την νομολογία. Γίνεται γενικά δεκτό ότι η έναρξη των διαπραγματεύσεων μπορεί να προηγείται της πρότασης προς κατάρτιση σύμβασης ή ακόμη και της πρόσκλησης προς υποβολή πρότασης⁶⁷. Σύμφωνα δε με την κρατούσα άποψη, το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει όταν εκδηλώνεται ενδιαφέρον μεταξύ ορισμένων προσώπων για την κατάρτιση σύμβασης και υπάρχει συναλλακτική επαφή μεταξύ τους⁶⁸.

Οι διαπραγματεύσεις περατώνονται είτε με την οριστική διακοπή τους, η οποία συνεπάγεται την ματαίωση της σύναψης της σύμβασης, είτε με την κατάρτιση της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης ή του προσυμφώνου σχετικά με αυτήν⁶⁹. Σε περίπτωση κατάρτισης άκυρης σύμβασης, για παράδειγμα λόγω μη τήρησης του νόμιμου τύπου, θεωρείται ότι οι

⁶⁶ ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 554/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37-38· ΕφΑθ 5410/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΠειρ 55/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΕφΑΔ 3-4/2014, σελ. 266-267· Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 505· Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 42· Καραάσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 801, αρ. 6· Βαθρακοκόιλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος α'), άρθρο 197, σελ. 821· Σπυριδάκης, Γενικές αρχές, σελ. 675-676, αρ. 234^α.

⁶⁷ Η παλαιότερη άποψη όπως εκφράζεται από τον Γιαννόπουλο, Γενικά Αρχαία Αστικού Κώδικος, ερμηνεία κατ' άρθρον (τόμος 2^{ος}), σελ. 116: «Η έννομος αυτή σχέσις άρχεται αφ' ης και αι διαπραγματεύσεις, ήτοι αφ' ης εγένετο η πρότασις η προεκλήθη τοιαύτη».

⁶⁸ Βλ. αναλυτικά Καμπίση, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 82-85· Κουμάντο, ό.π., αρ. 43· Ασπρογέρακα-Γρίβα, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, σελ. 266· Καραάση, ό.π., αρ. 6· Λαδά, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (ΙΙ), σελ. 221-222, αρ. 32-36· Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 676-677, αρ. 234β· Παναγιωτόπουλο σε Καραάκωστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 709-710, αρ. 22· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, σελ. 342· Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, σελ. 148, αρ. 5· Φίλιο, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 595· βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 1231/2008 ΤΝΠ Νόμος: «[...] το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει από τη στιγμή που θα πραγματοποιηθεί η προσέγγιση των προσώπων, που ενδιαφέρονται για τη σύναψη ισχυρής μεταξύ τους σύμβασης, για τη διερεύνηση των δυνατοτήτων σύναψης και καθορισμού των όρων αυτής»· ΑΠ 5/2001 ΤΝΠ Νόμος: «Συνεπώς μεταξύ εμπόρων, 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».

⁶⁹ Σπυριδάκης, Οριστική σύμβαση-προσύμφωνο-μνημόνιο (γνωμ.), ΕφΑΔ 4/2009, σελ. 395· βλ. και Kessler/Fine, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σελ. 425: «Α

διαπραγματεύσεις δεν έχουν λήξει και ο αρνούμενος αδικαιολόγητα να επικυρώσει την σύμβαση ευθύνεται σύμφωνα με τα άρθρα 197-198 ΑΚ⁷⁰.

2. Συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη

Το άρθρο 197 ΑΚ επιβάλλει στα μέρη, παρά τα αντιτιθέμενα συμφέροντά τους⁷¹, να συμπεριφέρονται κατά τις διαπραγματεύσεις σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη⁷². Η παράβαση ακριβώς αυτής της γενικής επιταγής συνιστά το παράνομο το οποίο απαιτείται για την θεμελίωση της ευθύνης του ζημιώσαντος⁷³. Παρά την διατύπωση του νόμου⁷⁴, τα συναλλακτικά ήθη επιτελούν μάλλον συμπληρωτική - επικουρική λειτουργία στον προσδιορισμό της έννοιας της καλής πίστης⁷⁵ στην εκάστοτε περίπτωση και λαμβάνονται υπ' όψιν μόνο όταν δεν προσκρούουν στην κοινωνική ηθική⁷⁶.

Ο νομοθέτης αναφέρεται φυσικά στην αντικειμενική - συναλλακτική καλή πίστη, δηλαδή στην ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και η οποία αποτελεί

promise may be lacking, and yet the whole writing may be "instinct with an obligation", imperfectly expressed [...]
If that is so, there is a contract».

⁷⁰ Βλ. μεταξύ άλλων Κουμάντο, ό.π., αρ. 44, Σπυριδάκη, ό.π., σελ. 677, αρ. 234γ· Λαδά, ό.π., σελ. 266, αρ. 51· ΑΠ 554/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1610/2009 ΝοΒ 2010, σελ. 1147: «Το στάδιο, όμως, των διαπραγματεύσεων και της ευθύνης που πηγάζει από αυτές, δεν περατώνεται με την κατάρτιση άκυρης συμβάσεως, λόγω ελλείψεως αναφερόμενης στον τύπο, αν τα μέρη απέβλεπαν στην κατάρτιση συμβάσεως που πληροί τον τύπο του νόμου».

⁷¹ Ακριβής η φράση που χρησιμοποιεί ο Καμπίτσας, ό.π., σελ. 99: «Αι διαπραγματεύσεις ομοιάζουν με χαρτοπαίγνιον, όπου έκαστος συναλλασσόμενος φροντίζει να κρατή μυστικά πάντα τα σχετικά με την υπό διαπραγμάτευσιν σύμβασιν στοιχεία».

⁷² Βλ. χαρακτηριστικά Καρασή, Παρατηρήσεις επί της διατύπωσης του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔικ, 1976, σελ. 360: «Ανευ του θεμελίου τούτου (ενν. την καλή πίστη) - θα ηδύναντο να είπουν τις, παραφράζων μιαν φράσιν του Fechner - θα επορεύετο η σύμβασις επάνω εις τα δεκανίκια του ψυχρού υπολογισμού και του *do ut des*, τα δε μέρη δεν θα ηδύναντο ν' αναρρώσουν εκ σκληρών απογοητεύσεων ή να εξέλθουν εκ του νοσοκομείου της δυσπιστίας»· αντίστοιχα Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρο 288, σελ. 27 αρ. 2: «Δανειστής και οφειλέτης επιδιώκουν συνήθως αντίθετα συμφέροντα. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι είναι φυσιολογικά δύο αντίπαλοι. Η ηθική της ενοχής επιτρέπει στον καθένα την κατοχύρωση των δικών του συμφερόντων, αλλά δεν δικαιολογεί την πλήρη παραγνώριση των συμφερόντων του άλλου και τον "πόλεμο" μεταξύ τους. Επιβάλλει ακόμη και τη συνεργασία τους για την ομαλή εξέλιξη της σχέσεως, ώστε να ικανοποιηθούν και οι δύο [...]»

⁷³ Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστις, σελ. 37: «Εις πάσας τας περιπτώσεις ταύτας (ενν. μεταξύ αυτών και το ΑΚ 197), η συμπεριφορά του πράττοντος εκτιμάται κατά το αντικειμενικόν κριτήριον της καλής πίστεως και λογίζεται παράνομος, αν ούτος δεν ανταπεκρίθη προς τούτο, καθ' ο είχε υποχρέωσιν».

⁷⁴ Όπως ορθώς επισημαίνει ο Καρασής, Παρατηρήσεις επί της διατύπωσης του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔικ 1976, σελ. 358, η διατύπωση αυτή οφείλεται σε αβλεψία του νομοθέτη και θα ήταν ορθότερη η διατύπωση του άρθρου αντίστοιχα με το άρθρο 288 ΑΚ: «[...] όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπ' όψη και τα συναλλακτικά ήθη»· Καμπίτσας, ό.π., σελ. 89-90.

⁷⁵ Βλ. αντίστοιχα για το άρθρο 288 ΑΚ την ανάλυση Τσιριντάνη σε ΕρμΑΚ, άρθρο 288, αρ. 31: «Δυνάμεθα να είπωμεν, ότι εν προκειμένω υπάρχει αμοιβαία επίδρασις: η μεν καλή πίστις διαπλάττει τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, τα δε ούτω διαπλάττομενα συναλλακτικά ήθη οδηγούν εις το να εξεύρωμεν πως εν τη συγκεκριμένη περιπτώσει απαιτεί η καλή πίστις να εκτελέση ο οφειλέτης την παροχήν του»· Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 83: «Η συναλλακτική καλή πίστη και μόνο αυτή αποτελεί δευτερογενή πηγή των κανόνων δικαίου».

⁷⁶ Βλ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρο 288, σελ. 27 αρ. 6-9· Καρασή, Παρατηρήσεις επί της διατύπωσης του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔικ, 1976, σελ. 360: «[...] η καλή πίστις "αποκαθαίρει" τα συναλλακτικά ήθη, ήτοι διαπλάσσει ταύτα εις "χρηστά" και δη συμφώνως προς τον χαρακτήρα της εκάστοτε δικαιοπρακτικής σχέσεως»· Τσιριντάνη, ό.π., αρ. 27: «Η εις τα συναλλακτικά ήθη παραπομπή σκοπόν έχει να αποκλείση την απομόνωσιν του δικαστού από των κοινωνικών, συναλλακτικών αντιλήψεων, τον περιορισμόν του εις την ιδίαν εαυτού περί καλής πίστεως αντίληψιν»· ο ίδιος, ό.π., αρ. 28: «Ο δικαστής δεν θα λάβη ακρίτως υπ'»

κριτήριο συμπεριφοράς και όχι ενδιάθετη κατάσταση του προσώπου⁷⁷. Η συγκεκριμενοποίηση της γενικής αυτής ρήτρας θα συντελεστεί από τον δικαστή όχι με βάση το περί δικαίου αίσθημά του⁷⁸ αλλά με βάση αντικειμενικά κριτήρια και ενδιάμεσους κανόνες, οι οποίοι εξειδικεύουν τις υποχρεώσεις των μερών κατά το προσυμβατικό στάδιο⁷⁹.

Η ελληνική θεωρία και νομολογία έχει αποκρυσταλλώσει τις σπουδαιότερες υποχρεώσεις των μερών κατά τις διαπραγματεύσεις, η παραβίαση των οποίων συνιστά κακόπιστη συμπεριφορά, χωρίς φυσικά η εξειδίκευση αυτή να εξαντλεί το κανονιστικό περιεχόμενο της γενικής ρήτρας⁸⁰. Οι υποχρεώσεις αυτές θα αναλυθούν συνοπτικά κατωτέρω:

α. Υποχρέωση σοβαρής και ταχείας προώθησης των διαπραγματεύσεων

Τα μέρη οφείλουν να εισέρχονται στο στάδιο των διαπραγματεύσεων μόνον εφόσον έχουν σοβαρή πρόθεση για την κατάρτιση της σύμβασης και εφόσον έχουν την πραγματική και νομική δυνατότητα να καταρτίσουν και να εκπληρώσουν την σύμβαση⁸¹. Περαιτέρω, ο

όσιν 'τι κάνει όλος ο κόσμος'', αλλά θα αναζητήσει το *arbitrium boni viri*, διαμορφωμένον εις τα συναλλακτικά ήθη».

⁷⁷ Βλ. αναλυτικά Κουμάντο, Η υποκειμενική καλή πίστις, σελ. 34-38, ο οποίος ορθά σημειώνει: «[...] ούτε η υποκειμενική καλή πίστις είναι άσχετος προς τας συναλλαγάς ή τα αντικειμενικά μέτρα εκτιμήσεώς της [...] ούτε η συναλλακτική ή αντικειμενική καλή πίστις είναι πλήρως αποκεκομμένη των υποκειμενικών γνωρισμάτων του εναργούντος». Τσιριντάνη, ό.π., αρ. 4· Παπαστερίου, ό.π., σελ. 82· Monsalve-Caballero, The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations, σελ. 134: «Here, the notion of good faith should be understood as an objective rule upon human action, since it classifies behavior as honest, right and loyal - acting according to good faith-» για την διάκριση μεταξύ των δύο μορφών καλής πίστης βλ. αναλυτικά Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον.

⁷⁸ Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 71: «Πράγματι, διά της συναλλακτικής καλής πίστεως δεν παρέχεται εις τον δικαστήν δικαίωμα, να κρίνη κατ' ανέλεγκτον εκτίμησιν των πραγμάτων ή κατά το περί δικαίου συναίσθημα αυτού ή χαριστικώς υπέρ του κατά την άποψίν του αδικουμένου, αλλά δημιουργείται εις αυτόν η υποχρέωσις να θέση κανόνα δικαίου, ο οποίος ως τοιοῦτος πρέπει να συνάδη τελεολογικώς προς την όλην έννομον τάξιν εις την οποίαν εντάσσεται»· αντίστοιχα για το άρθρο 288 ΑΚ Τσιριντάνη, ό.π., αρ. 33: «Ουχ ήττον δεν πρέπει να θεωρηθή ότι η διάταξις αύτη παρέχει εις τον δικαστήν πραιτωρικήν τινα εξουσίαν».

⁷⁹ Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 71: «Η καλή πίστις [...] δημιουργεί εκούσιον κενόν, προς πλήρωσιν του οποίου ο δικαστής υποχρεούται, επί τη βάσει των ειδικών αντικειμενικών κριτηρίων τα οποία αύτη περιέχει και τα οποία προσδιορίζουν το πλαίσιον ενεργείας του, να διαμορφώνη εκάστοτε κανόνα δικαίου διέποντα την υπό κρίσιν σχέσηιν»· Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, σελ. 104 αρ. 139: «Στην συγκεκριμενοποίηση δε αυτήν προβαίνει ο δικαστής επί τη βάσει πλειόνων συνήθως ενδιάμεσων αξιολογικών κριτηρίων (κατώτερης δηλαδή βαθμίδας αφαιρέσεως), τα οποία αντλεί κυρίως μεν από επιτυχή νομολογιακά προηγούμενα, αλλά περαιτέρω και από σχετικές προτάσεις της δογματικής του δικαίου, καθώς και από δεδομένα της δικαιοσυγκριτικής θεωρήσεως»· Τσολακίδης, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 273-275· βλ. σχετικά με τον τρόπο εξειδίκευσης της καλής πίστης κατά το προσυμβατικό στάδιο και τα πλεονεκτήματα της γενικής ρήτρας την υποδειγματική ανάλυση της ΕφΑρ 348/2015 ΤΝΠ Νόμος.

⁸⁰ Βλ. Τσολακίδη, ό.π., σελ. 274: «[...] η συγκεκριμενοποίηση αυτή δεν εξαντλεί το κανονιστικό περιεχόμενο της γενικής ρήτρας, η οποία μπορεί ανά πάσα στιγμή να εφαρμοσθεί σε ένα βιοτικό πραγματικό που δεν ομοιάζει με ήδη αντιμετωπισθείσες περιπτώσεις».

⁸¹ Γαζής, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, σελ. 300: «Ο διαπραγματευόμενος την σύμβασιν δέον να αποβλέπη σοβαρώς εις σύναψιν της συμβάσεως και να μη δημιουργή ματαιάς ελπίδας ή προσδοκίας εις το έτερον, η σκοπούμενη δε σύμβασις να είναι εφικτή και εκπληρώσιμος και να μη εξαρτάται εκ καθαρώς υποκειμενικών προϋποθέσεων, τας οποίας ο έτερος δεν δύναται να υπολογίζη»· Kessler/Fine, ό.π., σελ. 404: «A party is liable for negligently creating the expectation that a contract would be forthcoming although he knows or should know that the expectation cannot be realized»· Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 46· Καμπίτσης, ό.π., σελ. 95-96· Κεράσης, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 802-803, αρ. 10-12· Κλαβανίδου, ό.π., σελ. 151

συναλλασσόμενος είναι ελεύθερος να αποφασίσει αν θα συνάψει ή όχι την σύμβαση αλλά οφείλει να ενημερώσει άμεσα τον αντιδιαπραγματευόμενο του σε περίπτωση που αποφασίσει να διακόψει τις διαπραγματεύσεις⁸².

β. Υποχρέωση διαφωτίσεως

Ο διαπραγματευόμενος οφείλει να παρέχει στο άλλο μέρος τις πληροφορίες που είναι σημαντικές και απαραίτητες για τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του βουλήσεως και τις οποίες το τελευταίο δεν μπορεί να λάβει με δική του επιμέλεια⁸³. Η έκταση αυτής της υποχρέωσης προσδιορίζεται πάντα *in concreto*⁸⁴.

γ. Υποχρέωση αληθείας

Η υποχρέωση αληθείας εμπεριέχεται στην υποχρέωση διαφωτίσεως, υπό την έννοια ότι οι παρεχόμενες στον αντιδιαπραγματευόμενο πληροφορίες πρέπει να είναι ακριβείς και αληθείς. Ωστόσο, υφίσταται και αυτοτελής, απόλυτη υποχρέωση αληθείας, για όλες τις πληροφορίες που παρέχει το ένα μέρος στο άλλο, είτε αυτοβούλως είτε κατόπιν ερωτήματος. Εντούτοις, σύμφωνα με άποψη που έχει υποστηριχθεί ευρέως, ο διαπραγματευόμενος, σε περίπτωση υποβολής ερωτήματος του άλλου μέρους, εφόσον δεν επιθυμεί να απαντήσει με πληρότητα και ειλικρίνεια έχει την ευχέρεια να σιωπήσει, μη δικαιούμενος μόνο να παράσχει αναληθείς πληροφορίες⁸⁵. Η

αρ. 11· Λαδάς, ό.π., σελ. 224-225, αρ. 42-43· Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 678, αρ. 235β· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 714, αρ. 29-31.

⁸² Βλ. χαρακτηριστικά Κουμάντο σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 46: «Βεβαίως, κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων οι διαπραγματευόμενοι διατηρούν την ελευθερία των εν σχέσει προς την σύναψιν ή μη της συμβάσεως. Αλλ' η ελευθερία αυτή, απόλυτος κατά την στιγμή της ενάρξεως των διαπραγματεύσεων, βαίνει προοδευτικώς μειουμένη, εφ' όσον αι διαπραγματεύσεις συνεχίζονται και αι εκατέρωθεν απόψεις προσεγγίζουν»· Kessler/Fine, ό.π., σελ. 412: «The further negotiations have progressed the more unsafe it becomes to withdraw».

⁸³ ΑΠ 344/1982 ΝοΒ 1982, σελ. 1466: «Έκαστον επομένως των μερών είναι υποχρεωμένον να ανακοινώση εις το έτερον πραγματικά γεγονότα, τα όποια έχουν σημασίαν διά την απόφασίν του και περί των οποίων τούτο δεν δύναται να έχη άλλοθεν γνώσιν»· Κορνηλάκης, Η κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, σελ. 479: «Είναι καταρχήν ατομική ευθύνη των μερών να προβούν στις απαραίτητες επιλογές και να διαθέσουν τους αναγκαίους πόρους για την απόκτηση των απαραίτητων πληροφοριών για το σχηματισμό της βούλησής τους. Η μετακύλιση του βάρους αυτού στον αντισυμβαλλόμενο προϋποθέτει την ανάδειξη τέτοιων χαρακτηριστικών των πληροφοριών που να αναιρούν το επιχείρημα της ατομικής πρωτοβουλίας και, αντίστοιχα, της ατομικής ευθύνης. Τέτοιες πληροφορίες είναι όσες το ένα μέρος δεν μπορεί να αποκτήσει από πουθενά αλλού, αφού αυτές κινούνται αποκλειστικά στη σφαίρα επιρροής του αντισυμβαλλομένου»· Καραάσης, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 804-805, αρ. 13· Βαθρακοκοίλης, ό.π., σελ. 822· Τσαλαγανίδης, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις - Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 261: «Η υποχρέωση ωστόσο προς ενημέρωση δεν φθάνει μέχρι του σημείου, ώστε να αναφέρεται και σε όσα θέματα ο αντιδιαπραγματευόμενος όφειλε και μπορούσε να πληροφορηθεί με δική του επιμέλη έρευνα»· για το ειδικότερο θέμα των υποχρεώσεων διαφώτισης του μισθωτού προς τον εργοδότη του βλ. Βερροϊόπουλο, Η έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σελ. 577-578.

⁸⁴ Καραάσης, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 804-805, αρ. 13: «Στις συμβάσεις προσωπικού χαρακτήρα [...] που χαρακτηρίζονται από το στοιχείο της εμπιστοσύνης, οι υποχρεώσεις διαφωτίσεως είναι αυξημένες και είναι τόσο περισσότερο έντονες όσο εντονότερη είναι η σχέση εμπιστοσύνης [...]»· βλ. και Βαλτούδη, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκεΔ Α/2003, σελ. 65-73.

⁸⁵ Βαλτούδης, ό.π., σελ. 73-74 «Αν στο ερώτημα του άλλου μέρους ο διαπραγματευόμενος δεν επιθυμεί να απαντήσει με πληρότητα και ειλικρίνεια, οφείλει να αρνηθεί την απάντηση [...] διότι η παροχή αναληθών πληροφοριών συνιστά

άποψη αυτή όμως δεν είναι ορθή, διότι η σιωπή και η άρνηση παροχής απάντησης σε συγκεκριμένο ερώτημα αποτελεί αντισυναλλακτική συμπεριφορά, αφού ο ερωτώμενος αποκρύπτει έτσι τεχνηέντως από το άλλο μέρος πληροφορίες τις οποίες γνωρίζει, δηλαδή ναι μεν δεν λέει ψέματα όμως αποκρύπτει την αλήθεια, πράγμα που σημαίνει ότι τηρεί συμπεριφορά εξίσου αποδοκιμαστέα από το δίκαιο⁸⁶. Ο συναλλασσόμενος οφείλει επομένως να απαντήσει με ειλικρίνεια, είτε αρνητικά είτε θετικά σε κάθε ερώτημα του αντιδιαπραγματευομένου του⁸⁷. Η υποχρέωση αυτή κάμπτεται μόνο σε περίπτωση που το ερώτημα του αντιδιαπραγματευομένου δεν δικαιολογείται από έννομο συμφέρον ή παραβιάζει την σφαίρα απορρήτου του προσώπου⁸⁸.

δ. Υποχρέωση προστασίας

Τα διαπραγματευόμενα μέρη οφείλουν να μεριμνούν για την προστασία των έννομων αγαθών, απολύτων και μη, της άλλης πλευράς όπως η υγεία, η σωματική ακεραιότητα, η περιουσία κλπ.⁸⁹ Η προσβολή απολύτων δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών θεμελιώνει βεβαίως και αδιοπρακτική ευθύνη, η οποία υφίσταται έναντι παντός και δεν συνδέεται απαραίτητα με τις διαπραγματεύσεις. Ωστόσο, η ένταση αυτής της υποχρέωσης προστασίας αυξάνεται όταν τα μέρη από τον εξωσυμβατικό χώρο εισέρχονται στο προσυμβατικό πεδίο και αναπτύσσεται μεταξύ τους μια σχέση εμπιστοσύνης⁹⁰. Σε αυτή την περίπτωση είναι δυνατή η συρροή της αδιοπρακτικής ευθύνης με την προσυμβατική. Η υποχρέωση προστασίας κατά τις διαπραγματεύσεις αναπτύσσει όμως την σημασία της ιδίως στις σε περιπτώσεις προσβολής μη απολύτων εννόμων αγαθών του αντιδιαπραγματευομένου, τα οποία δεν θα μπορούσαν να προστατευθούν με την αδιοπρακτική ευθύνη. Έχει υποστηριχθεί επίσης, ότι η υποχρέωση προστασίας αποτελεί ιδιαίτερη και αυτοτελή ενοχή εκ του νόμου (*ex lege*), έχει αποκλειστικά

πάντοτε, εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, παράνομη αντισυναλλακτική συμπεριφορά»· Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 805, αρ. 14· Λαδάς, ό.π., σελ. 232, αρ. 66.

⁸⁶ Πρβλ. σχετικά και την διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 386 ΠΚ περί απάτης, σύμφωνα με την οποία, υπό προϋποθέσεις η απόκρυψη ή και η απλή αποσιώπηση κρίσιμων γεγονότων εξομοιώνεται προς την παραπλάνηση του άλλου προσώπου με θετική ενέργεια· Kessler/Fine, ό.π., σελ. 418: «*When a party is under a duty to speak, or when his failure to speak is inconsistent with honest dealings and misleads another, then his silence may be deemed to be acquiescence*».

⁸⁷ Ιδιαίτερα στοχευμένη η χρήση της φράσης του Ευαγγελιστή Ματθαίου από τον Μπαρμπαλιά, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 Α.Κ. ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ, 1974, σελ. 736, υποσημ. 31: «*Ἐστω δὲ ὁ λόγος ὑμῶν, Ναὶ ναί, Οὐ οὐ, τὸ δὲ περισσὸν τούτων ἐκ τοῦ πονηροῦ ἐστίν*» (Ματθ. 5, 37).

⁸⁸ Λαδάς, ό.π., σελ. 232, αρ. 67.

⁸⁹ Κορνηλάκης, ό.π., σελ. 474: «*Η γενική ρήτρα της καλής πίστης έχει αποτελέσει μια από τις συνηθέστερες αλλά και σπουδαιότερες διόδους “εισβολής” των συνταγματικών δικαιωμάτων στο πεδίο των ιδιωτικών σχέσεων [...] τα παραπάνω συνταγματικά δικαιώματα αποτυπώνονται στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου σε ένα πρώτο στάδιο ως γενική υποχρέωση προστασίας, συγκεκριμενοποιώντας τη γενική ρήτρα της καλόπιστης συμπεριφοράς και της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος [...] η όλη κατασκευή έχει ως αποτέλεσμα το, μάλλον αυτονόητο, ότι δηλαδή η προσβολή των τριτενεργούντων ατομικών δικαιωμάτων από ιδιώτη επιφέρει έννομες συνέπειες, δίνοντας έτσι και ένα πρακτικό νόημα στην προστατευτική λειτουργία των ατομικών δικαιωμάτων*».

⁹⁰ Κουμάντος, ό.π., αρ. 48· Λέκκας σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, σελ. 365, αρ. 24· Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 679, αρ. 235β· Παπαχρήστου, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, σελ. 480· Βαθρακοκόλης, ό.π., σελ. 822· για τις υποχρεώσεις προστασίας του εργοδότη προς τον μισθωτό ήδη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων βλ. Βερροϊόπουλο, ό.π., σελ. 573.

αδικοπρακτικό χαρακτήρα και είναι ανεξάρτητη από την ενοχή εκ των διαπραγματεύσεων⁹¹. Η τελευταία αυτή άποψη είναι μάλλον κρατούσα στην ελληνική νομολογία⁹². Η άποψη αυτή, ωστόσο, ότι δηλαδή η παράβαση της υποχρέωσης προστασίας γεννά αποκλειστικά αδικοπρακτική ευθύνη, δεν είναι ορθή κατ' αρχήν μεθοδολογικά. Τούτο δε διότι, οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ είναι ειδικές σε σχέση με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών (άρθρα 914 επ. ΑΚ), συνεπώς έχουν το προβάδισμα έναντι των τελευταίων. Με δεδομένη την αποδοχή από την θεωρία και την νομολογία⁹³ της «αληθούς» συρροής αξιώσεων από συμβατική και αδικοπρακτική βάση, είναι ασφαλώς δυνατόν να θεμελιωθεί, στην περίπτωση πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις, και αδικοπρακτική αξίωση, η αξίωση όμως αυτή δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως η μόνη αξίωση του ζημιωθέντος, κατ' αποκλεισμόν μάλιστα των ειδικότερων διατάξεων των άρθρων 197-198 ΑΚ.

3. Υπαιτιότητα

Η υπαιτιότητα αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την αναγνώριση ευθύνης του ζημιώσαντος τόσο στην ενδοσυμβατική ενοχή, όσο και στην αδικοπρακτική⁹⁴. Αντίστοιχα, το άρθρο 198 ΑΚ, προϋποθέτει ρητά την ύπαρξη πταίσματος για την θεμελίωση υποχρέωσης προς αποζημίωση κατά τις διαπραγματεύσεις. Εκτός δηλαδή από την επίδειξη συμπεριφοράς αντίθετης προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, προσαπαιτείται και υπαιτιότητα του ζημιώσαντος, η οποία συνιστά αυτοτελή προϋπόθεση για την θεμελίωση της προσυμβατικής ενοχής⁹⁵. Δεν πρέπει να συγχέεται δε και να ταυτίζεται η έννοια της παράνομης συμπεριφοράς,

⁹¹ *Καράσης* σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 805-806, αρ. 15· *Πουλιάδης*, Οι «υποχρεώσεις προστασίας» (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σελ. 741-750· *Βαλτούδης*, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 657.

⁹² *Πουλιάδης*, ό.π., σελ. 749: «Από την άποψη αυτή είναι άξια επιδοκimaσίας η στάση της ελληνικής νομολογίας, η οποία πραγματικά περιστατικά βλάβης προσώπων ή πραγμάτων στα πλαίσια προσυμβατικών ή συμβατικών σχέσεων υπάγει ορθά στις γενικές διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης [...] Δεδομένου όμως ότι, κατά την κρατούσα στο ελληνικό Δίκαιο γνώμη, παρ' όλη τη γενική ρήτρα του άρθρου 914 ΑΚ, η περιουσία καθεαυτή δεν προστατεύεται αδικοπρακτικά, παρά μόνο με τις στενές προϋποθέσεις του άρθρου 919 ΑΚ, σκόπιμη φαίνεται η αναγνώριση των ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων προστασίας για την κάλυψη των περιπτώσεων "περαιτέρω" ή άλλου είδους ζημίας στην περιουσιακή έννομη σφαίρα του αντισυμβαλλομένου από αμελή συμπεριφορά του στο συμβατικό στάδιο ή προκλήσεως περιουσιακής βλάβης από αμέλεια στο προσυμβατικό στάδιο. Εξ άλλου η αποκατάσταση περιουσιακών ζημιών, που προκλήθηκαν από αμέλεια του αντιδιαπραγματευομένου, αποτελεί ακριβώς το πεδίο εφαρμογής της προσυμβατικής ευθύνης».

⁹³ Βλ. αντί άλλων ΟΛΑΠ 967/1973 ΝοΒ 1974, σελ. 505.

⁹⁴ *Τσολακίδης*, ό.π., σελ. 271: «Αναγνωρίζεται δηλαδή στον ΑΚ ως κυρίαρχο κριτήριο καταλογισμού στο δίκαιο της αστικής ευθύνης η υπαιτιότητα».

⁹⁵ Βλ. μεταξύ άλλων *Κουμάντο* σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 50· Χαρακτηριστικά *Σπυριδάκης*, ό.π., σελ. 681, αρ. 236βγ: «Η υπαιτιότητα, πάλι, ούτε απορροφάται ούτε τεκμαίρεται από την αντίθεση της συμπεριφοράς προς την καλή πίστη»· *Τσολακίδης*, ό.π., σελ. 271: «Εντούτοις, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι στον προκύπτοντα από τα άρθρα 197-198 ΑΚ νόμιμο λόγο ευθύνης η αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά του προσώπου διαστέλλεται σαφώς από την επίφοση εσωτερική στάση του δράστη έναντι της συμπεριφοράς αυτής (πταίσμα)»· ο ίδιος, ό.π., σελ. 272: «Προκειμένου όμως να θεμελιωθεί ευθύνη προς αποζημίωση, η αποδοκιμασία της συμπεριφοράς πρέπει να συνοδεύεται από αποδοκιμασία του φορέα της, υπό την έννοια ότι αυτή η επενέργεια στον εξωτερικό κόσμο πρέπει να μπορεί να αποδοθεί σε, ομοίως αποδοκιμαζόμενη, εσωτερική του διάθεση».

δηλαδή η μη τήρηση της συμπεριφοράς που υπαγορεύουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, με την έννοια της υπαιτιότητας, άποψη ωστόσο την οποία έχει ασπασθεί μερίδα της νομολογίας⁹⁶.

Δεδομένου ότι η διάταξη δεν αναφέρεται στον βαθμό πταίσματος που απαιτείται για την θεμελίωση της ευθύνης του ζημιώσαντος, σύμφωνα με την άποψη που χαρακτηρίζει την φύση της προσυμβατικής ευθύνης ως οιονεί συμβατικής, αυτός ταυτίζεται με τον βαθμό του πταίσματος που απαιτείται για την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση⁹⁷. Ωστόσο, η νομολογία και ένα μέρος της θεωρίας ακολουθούν την άποψη ότι αρκεί οποιοσδήποτε βαθμός πταίσματος⁹⁸. Η τελευταία αυτή γνώμη είναι μάλλον και η ορθότερη, δεδομένου ότι η επιεικέστερη αντιμετώπιση του οφειλέτη σε ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων (π.χ. δωρεά, παρακαταθήκη) δικαιολογείται από την στάθμιση συμφερόντων, στην οποία προέβη ο νομοθέτης στις συγκεκριμένες συμβάσεις, και κυρίως από τον ετεροβαρή χαρακτήρα τους. Η στοιχειοθέτηση της ευθύνης στις συμβάσεις αυτές απαιτεί την ύπαρξη δόλου ή βαρείας αμέλειας, κατ' απόκλιση του γενικού κανόνα του άρθρου 330 ΑΚ. Ο νόμιμος λόγος ευθύνης όμως, στο πλαίσιο της προσυμβατικής ενοχής είναι εντελώς διαφορετικός από εκείνον της ενδοσυμβατικής ευθύνης, η οποία προϋποθέτει τετελεσμένη σύμβαση. Επομένως, η μειωμένη ευθύνη σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της ενοχής δεν συνδέεται ούτε δικαιολογεί αντίστοιχα μειωμένη επιμέλεια κατά τις διαπραγματεύσεις⁹⁹. Επιπλέον δε, τα συναλλασσόμενα μέρη σε αρκετές περιπτώσεις δεν έχουν

⁹⁶ Επηρεασμένη από την διατύπωση του Μπαλή, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, σελ. 239: «[...] ως πταίσμα ενταύθα νοείται η μη τήρησις της συμπεριφοράς, ην υπαγορεύουσιν “η καλή πίστις και τα συναλλακτικά ήθη” [...]» μερίδα της νομολογίας υιοθετεί τον λόγω ορισμό του πταίσματος, βλ. ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 5134/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 7315/1998 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΠειρ 1219/2000 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 342/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΔωδ 30/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 5124/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΡοδ 21/2006 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΚαλ 28/2001 ΝοΒ 2001, σελ. 1185-1190· ΕιρΡοδ 226/2014 ΤΝΠ Νόμος. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι ακόμη και σε δικαστικές αποφάσεις που γίνεται δεκτό το πταίσμα ως αυτοτελής προϋπόθεση της ευθύνης του ζημιώσαντος, μάλλον «μηχανικά» παρατίθεται ξανά ο ανωτέρω ορισμός του Μπαλή ως εξής: «Εξάλλου ως πταίσμα κατά την έννοια των διατάξεων αυτών νοείται η μη τήρηση της συμπεριφοράς που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Το πταίσμα κρίνεται κατά το άρθρο 330 του Α.Κ. και έτσι αρκεί και αμέλεια», βλ. ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37-38· ΕφΑθ 5410/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 8566/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΠειρ 55/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑνατΚρητ 258/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 460/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 741/2001 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 2033/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 1470/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 347/2011 ΤΝΠ Νόμος.

⁹⁷ Γιαννόπουλος, ό.π., σελ. 121· Καμπίσης, ό.π., σελ. 108-109· Καραής σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 801, αρ. 5· ο ίδιος, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου, σελ. 67· Μπόσδας, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σελ. 341· Βαθρακοκοίλης, ό.π., σελ. 826· Κλαβανίδου, ό.π., σελ. 162 αρ. 12· Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 353, αρ. 18· Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 344-345· Φίλιος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 599.

⁹⁸ Υπέρ της άποψης αυτής Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 51· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 717-718, αρ. 37· Λαδάς, ό.π., σελ. 239, αρρ. 87· Λέκκας, ό.π., σελ. 366, αρ. 28· Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 474· Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 681, αρ. 236βγ· Τσολακίδης, ό.π., σελ. 276· Ασπρογέρακας-Γρίβας, ό.π., σελ. 268.

⁹⁹ Βλ. την ιδιαίτερα τεκμηριωμένη ανάλυση Παναγιωτόπουλου, ό.π., σελ. 718, αρ. 37· Αντίστοιχα Τσολακίδη, ό.π., σελ. 276: «Υπό αυτό το πρίσμα, φαίνεται περισσότερο δικαιολογημένο να υποστηριχθεί ότι για τη θεμελίωση προσυμβατικής ευθύνης αρκεί η συνδρομή οποιουδήποτε βαθμού υπαιτιότητας, ακριβώς διότι οι αξιολογήσεις που επιβάλλουν την άμβλυνση της ευθύνης σε ορισμένες περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης δεν συντρέχουν σε όμοιο βαθμό ως προς τις προσυμβατικές υποχρεώσεις έναντι του άλλου μέρους».

αποφασίσει το είδος της σύμβασης που πρόκειται να συνάψουν, αλλά αποτελεί ακόμη και αυτό το ίδιο αντικείμενο διαπραγματεύσεως¹⁰⁰.

4. Ζημία

Για την θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης λόγω υπαίτιας και αντίθετης στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (παράνομης) συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις, προϋποτίθεται φυσικά η ύπαρξη ζημίας. Δίχως την ύπαρξη ζημίας δεν υπάρχει βεβαίως υποχρέωση αποζημίωσης. Η έκταση, το περιεχόμενο και τα όρια της αποζημίωσης θα αναλυθούν εκτενώς στο οικείο κεφάλαιο.

5. Αιτιώδης συνάφεια

Η ζημία θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Δηλαδή, η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος θα πρέπει να αποτελεί αναγκαία (*conditio sine qua non*) και πρόσφορη αιτία (*causa adaequata*), ώστε να επιφέρει το συγκεκριμένο ζημιογόνο αποτέλεσμα, σύμφωνα πάντα και με τον σκοπό του κανόνα δικαίου¹⁰¹.

¹⁰⁰ Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 51: «Διότι πολλάκις αντικείμενον των διαπραγματεύσεων είναι αυτό τούτο το είδος της συμβάσεως, αν π.χ. τελικώς θα καταρτισθή δωρεά ή πώλησις, οπότε το μέτρον της ευθύνης εκάστου των διαπραγματευομένων δεν θα ήτο δυνατόν να καθορισθή παρά εκ των υστέρων και μόνον αν καταρτισθή σύμβασις».

¹⁰¹ Βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος II), άρθρα 297-298, σελ. 72-81, αρ. 41-68· Κουμάντο σε ΕρμΑΚ, αρ. 58: «Ο ορθός καθορισμός του ζημιογόνου γεγονότος και η ορθή εκτίμησις της αιτιώδους συναφείας επιτρέπουν την επίλυσιν πλείστων προβλημάτων, συνδεομένων προς την αποζημίωσιν δια την εκ των διαπραγματεύσεων ζημίαν, τα οποία συνήθως αντιμετωπίζονται δια της εννοίας του αρνητικού διαφέροντος».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

Η έννοια του αρνητικού διαφέροντος

1. Η κατασκευή της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος

Το αρνητικό διαφέρον αποτελεί κεντρικό πυλώνα της αποζημίωσης λόγω προσυμβατικής ευθύνης και φυσικά αυτής της εργασίας. Ο Γερμανός ιστορικός και νομικός Friedrich Mommsen ήταν ο πρώτος που συνέλαβε και διατύπωσε την έννοια του αρνητικού διαφέροντος. Ο Mommsen υποστήριξε ότι κάθε σύμβαση είναι είτε έγκυρη είτε άκυρη. Στην πρώτη περίπτωση έγκυρης συμβάσεως, ο δανειστής έχει αξίωση να ζητήσει από τον οφειλέτη την εκτέλεση της παροχής του κατά τα συμφωνημένα. Στην δεύτερη περίπτωση ωστόσο της άκυρης σύμβασης τέτοια αξίωση του δανειστή είναι απαράδεκτη. Ωστόσο, ο τελευταίος δεν θα μείνει απροστάτευτος, αλλά σύμφωνα με τον συγγραφέα μπορεί να αξιώσει από τον οφειλέτη να αποκαταστήσει σε αυτόν την ζημία που υπέστη, διότι λόγω της πλάνης που δημιουργήθηκε σε αυτόν, συνέβαλε στην κατάρτιση της σύμβασης, για το κύρος της οποίας δεν είχε κανένα λόγο να αμφιβάλλει¹⁰². Όπως παρατηρεί ο Ν. Θηβαίος, ο Mommsen αν και πρώτος καθόρισε την έννοια του αρνητικού διαφέροντος, δεν φαίνεται να αντιλήφθηκε την βαρύτητα της έννοιας αυτής αλλά επιχείρησε με αυτήν να δώσει λύση μόνο σε ένα πολύ συγκεκριμένο νομικό ζήτημα και στην συνέχεια την εγκατέλειψε, αφήνοντας ωστόσο μια πολύτιμη νομική κληρονομιά, την οποία αξιοποίησε ο Jhering¹⁰³.

Στο έργο του «Culpa in contrahendo», ο Jhering ανέλυσε σε βάθος την έννοια του αρνητικού διαφέροντος, και μάλιστα ήταν εκείνος στον οποίο ανάγεται η ονομασία της. Γι' αυτόν τον λόγο αν και τα πρωτεία αποδίδονται στον Mommsen, στον Jhering αποδίδεται ορθώς η ιδιαίτερα περίτεχνη ανάλυση της έννοιας, με την διερεύνηση της φύσεως και των προϋποθέσεων του καινοφανούς τότε θεσμού¹⁰⁴. Η αφετηρία της σκέψεως του Jhering είναι εντελώς διαφορετική από εκείνην του Mommsen και μάλλον κάπως ανορθόδοξη. Ο συγγραφέας

¹⁰² Βλ. αναλυτικά Θηβαίο Ν., Περί του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος, σελ. 16.

¹⁰³ Θηβαίος Ν., ό.π., σελ. 19: «Αξίον επίσης παρατηρήσεως είναι, ότι ο Mommsen, αν και αυτός πρώτος καθόρισε την έννοιαν του αρνητικού διαφέροντος, δεν φαίνεται έχων αντίληψιν περί της αξίας της. Εν τη ερευνή του εν κυρίως επιδιώκει: Πώς, εκ του κυκλώος των εν τω Ιουστινιανείω δικαίω περιεχομένων διατάξεων, θα μορφώση γνώμην περί του κύρους της αγοραπωλησίας πράγματος εκτός συναλλαγής. Πέρα τούτου, η έννοια την οποίαν εδημιούργησε δεν φαίνεται να τον απασχολή [...] αφ' ης εν άλλαις λέξεσι απεδέχθη ως άκυρον την αγοραπωλησίαν πράγματος εκτός συναλλαγής, ο Mommsen εγκαταλείπει την έννοιαν του αρνητικού διαφέροντος, ανύποπτος ακόμη περί του μέλλοντος αυτής και των καθ' έκαστον θεμάτων, επί των οποίων ο νεώτερος νομικός, ο Jhering, έμελλε μετά δεξιοτήτος αυτοχρήμα καταπληκτικής να επιχειρήση την εφαρμογήν της».

¹⁰⁴ Θηβαίος Ν., ό.π., σελ. 20: «Δια της διατριβής αυτού περί της culpa in contrahendo επί ακύρων και ατελών συμβάσεων, ο Jhering εγένετο όντως, ουχί απλώς ανάδοχος, αλλά πράγματι ο πατήρ του νεοφανούς θεσμού· αυτός δε, ελευθεριώτερον παντός άλλου, καθόρισε και την φύσιν και τας προϋποθέσεις υφ' ας χωρεί η επί το αρνητικόν διαφέρον αξίωσις του δανειστού, υποδείξας άμα δι' αφθόνου περιπτώσεολογίας και τα κατ' ιδίαν θέματα της εφαρμογής του».

έχει ήδη στοχαστεί την χρησιμότητα του θεσμού του αρνητικού διαφέροντος και ο ίδιος έχει προαποφασίσει τις περιπτώσεις εφαρμογής του. Καταφεύγει δε στα κείμενα του ρωμαϊκού δικαίου απλά και μόνο για να επιβεβαιώσει την προκατανόησή του¹⁰⁵. Η θεωρία της culpa in contrahendo όπως διατυπώθηκε από τον Jhering συνάγει ως γενική αρχή το ότι η επιταγή της συμβατικής επιμέλειας ισχύει τόσο για τις καταρτισμένες όσο και για τις υπό κατάρτιση συμβάσεις και η παραβίασή της θεμελιώνει αγωγή προς αποζημίωση¹⁰⁶. Νόμιμος λόγος της ευθύνης του ζημιώσαντος είναι το πταίσμα του (culpa)¹⁰⁷. Η αποζημίωση αυτή δεν περιλαμβάνει την αποκατάσταση του ζημιωθέντος στην θέση εκείνη που θα βρισκόταν αν είχε συναφθεί και εκτελεστεί η σύμβαση, την οποία ο Jhering ονομάζει θετικό διαφέρον, αλλά την περιαγωγή αυτού στην θέση που θα βρισκόταν αν δεν είχαν διεξαχθεί οι άγονες, όπως προέκυψε εκ των υστέρων διαπραγματεύσεις με υπαιτιότητα του άλλου μέρους¹⁰⁸. Με άλλα λόγια, αποκαθίσταται η ζημία που έχει υποστεί ο διαπραγματευόμενος επειδή πίστεψε στην έγκυρη κατάρτιση της σύμβασης. Αυτού του είδους η αποζημίωση ονομάστηκε από τον Jhering αρνητικό διαφέρον και η αποκατάστασή του προϋπέθετε πάντα άκυρη σύμβαση¹⁰⁹. Η θεωρία περί αρνητικού διαφέροντος έγινε σταδιακά ευρέως γνωστή και επηρέασε την θεωρία και την νομολογία των ευρωπαϊκών κρατών, μεταξύ των οποίων και της Ελλάδας¹¹⁰. Ο ελλΑΚ υιοθέτησε δε και εισήγαγε την έννοια του αρνητικού διαφέροντος σε πληθώρα διατάξεων, αναγνωρίζοντας την ιδιαίτερη σημασία της για το δίκαιο της αποζημίωσης.

2. Το αρνητικό διαφέρον στον ΑΚ

Η αναγνώριση δύο ειδών αποζημίωσης είναι πλέον αναμφισβήτητη στο σύστημα του ΑΚ. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση προϋφιστάμενης ενοχής γεννάται δευτερογενής υποχρέωση

¹⁰⁵ Θηβαίος Ν., ό.π., σελ. 20: «Ο Jhering δεν λαμβάνει, όπως ο Mommsen, ως αφετηρίαν τας Πηγάς. Επιστρέφει απλώς εις αυτές αφού προηγουμένως εκ της μακράς του πείρας έχει πλέον εσχηματισμένην την πεποίθησιν περί της χρησιμότητος του θεσμού του αρνητικού διαφέροντος. Τοιουτοτρόπως, τα κείμενα τίθενται υπ' αυτού εις δευτέραν μοίραν, καταφεύγει δε εις αυτά με την προκατάληψιν ότι θέλει εύρει εκπεφρασμένον εν εκείνοις ό,τι εκ των προτέρων εστοχάσθη ο ίδιος ως δίκαιον. Η μέθοδος αύτη, όσον και αν κρίνεται σήμερα ανεπιτήδεια και απρόσφορος επιστημονικώς, εν τη πρώτη ταύτη της αναπτύξεως του αρνητικού διαφέροντος περιόδω ήτο η μόνη επιβεβλημένη, διότι ούτω μόνον απέβη τοις πάσι δήλον, όπόσον μέγας ήτο ο αριθμός των εν ταις συναλλαγαίς περιπτώσεων, προ των οποίων αντιπαρήρχετο μέχρι τότε αδιάφορος η επιστήμη». Λιτζερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, σελ. 284: «Η θεωρία αυτή (ενν. του αρνητικού διαφέροντος) αποτελεί δημιούργημα της νεωτέρας επιστήμης του ρωμαϊκού δικαίου, στηριζόμενη ασθενέστατα εις ελάχιστα χωρία των πηγών [...] Εν τούτοις η διδασκαλία περί του αρνητικού διαφέροντος, παρ' όλας τας ασθενείς της πλευράς, παρίσταται εις το σημερινόν μας δίκαιον ως εν μέσον θεραπείας σύγχρονων κοινωνικών απαιτήσεων, τας οποίας αφήνουν ανικανοποίητους τα ρωμαϊκά κείμενα και ο κακός χειρισμός των υπό της νομολογίας».

¹⁰⁶ Καμπίτσας, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 9· Θηβαίος Ν., ό.π., σελ. 29.

¹⁰⁷ Μπαλής, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, σελ. 236: «Την ευθύνην ταύτην τινές μεν (Jhering) εστήριζαν εις πταίσμα του δηλούντος περί την δήλωσιν (culpa in contrahendo) κρινόμενον ως και το μετά την σύμβασιν πταίσμα». Θηβαίος Ν., ό.π., σελ. 28-29.

¹⁰⁸ Καμπίτσας, ό.π., σελ. 9-10.

¹⁰⁹ Γιαννακόπουλος, Περί του διαφέροντος της εμπιστοσύνης, σελ. 16.

¹¹⁰ Λιτζερόπουλος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, σελ. 283: «Την θεωρίαν αυτήν του αρνητικού διαφέροντος, παρ' όλας τας περιστοιχιζούσας αυτήν αμφιβολίας, εδέχθησαν οι έλληνες δικασταί άνευ ουδεμιάς δυσκολίας».

προς αποζημίωση λόγω αθέτησης της υποχρέωσης του οφειλέτη. Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει ό,τι θα είχε ο οφειλέτης αν λάμβανε χώρα το θετικό γεγονός της εκπληρώσεως της συμβάσεως και γι' αυτόν τον λόγο καλείται «θετικό διαφέρον» ή «διαφέρον εκπληρώσεως»¹¹¹.

Η δεύτερη κατηγορία αποζημιώσεως, η οποία καλείται «αρνητικό διαφέρον» χρησιμοποιείται από την θεωρία με δύο έννοιες, την ευρεία και τη στενή. Ως αρνητικό διαφέρον με την ευρεία έννοια ορίζεται η αποζημίωση που οφείλεται σε κάθε περίπτωση που δεν υπάρχει αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής και η ζημία προκλήθηκε από μια ορισμένη συμπεριφορά του ζημιώσαντος, η οποία έχει αναχθεί σε νόμιμο λόγο ευθύνης. Έτσι, σε όλες τις περιπτώσεις πρωτογενούς ευθύνης από τον νόμο η αποζημίωση περιλαμβάνει το αρνητικό διαφέρον¹¹². Στην πραγματικότητα και η αποζημίωση που οφείλεται λόγω αδικοπραξίας αποτελεί αρνητικό διαφέρον με την ευρεία έννοια του όρου, δεδομένου ότι λείπει προϋφιστάμενη ενοχή ανάμεσα στα μέρη και η προκληθείσα ζημία ήταν αποτέλεσμα της ζημιογόνου συμπεριφοράς του αδικοπραγήσαντος, η οποία θα είχε αποφευχθεί αν δεν είχε λάβει χώρα η αδικοπραξία¹¹³.

Ως αρνητικό διαφέρον εν στενή έννοια καλείται η αποζημίωση που οφείλεται λόγω ματαίωσης μιας δικαιοπραξίας, η οποία θα είχε αποφευχθεί αν ζημιωθείς είχε κρατήσει αρνητική στάση ως προς την δικαιοπραξία αυτή και δεν εμπιστευόταν τον άλλο συναλλασσόμενο. Η έννοια αυτή του αρνητικού διαφέροντος είναι η κρατούσα στην θεωρία και αποδίδεται με τον ειδικότερο όρο «διαφέρον εμπιστοσύνης», αντανakλώντας σχεδόν ακέραια την διδασκαλία του Jhering¹¹⁴. Ο νόμιμος λόγος ευθύνης αφορά την διάψευση της εμπιστοσύνης του ζημιωθέντος, η αποζημίωση δε περιλαμβάνει ό,τι θα είχε ο οφειλέτης αν έλειπε το ζημιογόνο γεγονός, δηλαδή αν ο οφειλέτης δεν είχε επιδείξει την ζημιογόνο συμπεριφορά ή με άλλα λόγια αν ζημιωθείς είχε κρατήσει αρνητική στάση και δεν είχε εμπλακεί στην διαδικασία διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων, επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη στο άλλο μέρος¹¹⁵.

Ελάχιστες διατάξεις του ΑΚ κάνουν σαφή μνεία της έννοιας του αρνητικού διαφέροντος (π.χ. άρθρα 145, 231§2, 1347 ΑΚ) ενώ στις περισσότερες συνάγεται κατά λογική αναγκαιότητα, παρά την σιωπή του νόμου, ότι η αποζημίωση δεν θα μπορούσε να περιλαμβάνει κάτι άλλο εκτός από το αρνητικό διαφέρον¹¹⁶. Έχει υποστηριχθεί επίσης ότι και σε περιπτώσεις που ο

¹¹¹ Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298, αρ 30· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 421-422, αρ. 28· Σπυριδάκης, Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, σελ. 279, αρ. 87.2.

¹¹² Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 280, αρ. 87.3· βλ. και Μπαλή, ό.π., σελ. 238 ο οποίος αναφέρει βέβαια ότι η ευρεία έννοια του αρνητικού διαφέροντος απορρέει από τον γερμΑΚ και δεν μπορεί να γίνει δεκτή από τον δικό μας ΑΚ, διότι δημιουργεί σύγχυση.

¹¹³ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρα 297-298, σελ. 70, αρ. 35.

¹¹⁴ Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 280, αρ. 87.3.

¹¹⁵ Βλ. Λιτζερόπουλο σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298, αρ. 31· Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρα 297-298, σελ. 69, αρ. 33· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 422-423, αρ. 29-30.

¹¹⁶ Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298, αρ. 33.

νόμος αναφέρεται σε επιδίκαση εύλογης αποζημίωσης, εννοεί την επιδίκαση αρνητικού διαφέροντος (άρθρο 132, 171§2, 225 ΑΚ)¹¹⁷.

Το αρνητικό διαφέρον δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση ότι η παρεχόμενη αποζημίωση είναι περιορισμένη σε σχέση με την πραγματική ζημία. Και οι δύο μορφές αποζημίωσης (θετικό και αρνητικό διαφέρον) περιλαμβάνουν την πλήρη ανόρθωση της προκληθείσας ζημίας. Η βασική διαφορά μεταξύ τους, έγκειται στην ετερομορφία του νόμιμου λόγου ευθύνης στην κάθε περίπτωση, ο οποίος βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την έκταση της ζημίας¹¹⁸.

Η προκληθείσα ζημία καλύπτεται, όπως προαναφέρθηκε, σε όλη της την έκταση, δηλαδή η παρεχόμενη αποζημίωση περιλαμβάνει κατ' αρχήν τόσο την θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος. Αντίστοιχα λοιπόν το αρνητικό διαφέρον καλύπτει και τα δύο αυτά είδη ζημίας σε όλο τους το εύρος. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο νομοθέτης θέτει περιορισμούς στην έκταση του αρνητικού διαφέροντος, όπως για παράδειγμα ότι αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το ύψος του θετικού διαφέροντος (άρθρα 145, 146, 231§2, 234 ΑΚ) ή ότι περιλαμβάνει μόνο την θετική ζημία και όχι το διαφυγόν κέρδος (άρθρο 1347 ΑΚ). Οι περιορισμοί αυτοί δικαιολογούνται από τον εκάστοτε νόμιμο λόγο ευθύνης και όχι από την φύση του αρνητικού διαφέροντος ως είδος ζημίας¹¹⁹.

Παρά την κριτική που έχει υποστεί η έννοια του αρνητικού διαφέροντος ως εξαιρετικά εννοιοκρατική¹²⁰, στην πραγματικότητα δεν είναι δυνατόν να εξοβελιστεί από την νομική επιστήμη και ορολογία, διότι είναι εκ των πραγμάτων δεδομένη και συνιστά το αποτέλεσμα των

¹¹⁷ Μπαλής, ό.π., σελ. 237.

¹¹⁸ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 70-71, αρ. 36· Μπαλής, ό.π., σελ. 237: «Η γενική αρχή του κώδικος είναι ότι όπως υπολογίσωμεν το διαφέρον δέον να προσδιορίσωμεν εν εκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει πρωτίτως την γενεσιουργόν αυτού αιτίαν, ίνα ούτω περαιτέρω εξακριβωθή μέχρι ποίου σημείου η αξιούμενη ζημία εύρηται εν αιτιώδει συνδέσμω προς την αιτίαν ταύτην»· Καραλής, Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198§1 ΑΚ, Αρμ 1978, σελ. 209: «Αρνητικό κι θετικό διαφέρον δεν είναι παρά τυπολογικές μορφές αποζημιώσεως, που προκύπτουν ακριβώς από την εφαρμογή και λειτουργία της αρχής της αιτιώδους συναφείας».

¹¹⁹ Βλ. αναλυτικά Σταθόπουλο, ό.π., σελ. 71-72, αρ. 39-40.

¹²⁰ Γαζής, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, σελ. 310: «Αλλά και πέραν τούτων η κατασκευή του αρνητικού διαφέροντος θεωρείται υπεράγαν δογματική. Γίνεται αντιληπτόν, ότι η εν λόγω μορφή δεν είναι άλλο τι ή τρόπος υπολογισμού της ζημίας κατά την αιτιώδη συνάφειαν»· Καραλής, Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198§1 ΑΚ, Αρμ 1978, σελ. 209: «Η έκταση του “διαφέροντος εμπιστοσύνης” δεν προσδιορίζεται εννοιοκρατικά από την διάκριση αρνητικού και θετικού διαφέροντος, αλλ’ αποκλειστικά από την αρχή της αιτιώδους συναφείας»· Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, σελ. 345: «Το αρνητικό διαφέρον είναι όμως έννοια με αμφίβολο περιεχόμενο, αποτελεί “άγονη πανδεκτιστική κληρονομία” και ουσιαστικά το διακρίνει από το θετικό μόνο η προέλευσή του»· Τσολακίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 642: «Το “αρνητικό διαφέρον” δεν αποτελεί εξάλλου σαφώς οριοθετημένη κατηγορία, αλλά μάλλον δημιούργημα 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».

κανόνων της αιτιώδους συναφείας, διευκολύνει δε τον εφαρμοστή του δικαίου να επιδικάσει την κατάλληλη κάθε φορά αποζημίωση¹²¹.

¹²¹ Αιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298, αρ. 36: «Πάντως δεν φαίνεται επιδοκιμαστέα η γνώμη, ότι η έννοια του αρνητικού διαφέροντος θα ηδύνατο να αποσκορακισθή εντελώς εκ των νομοθεσιών και της επιστήμης του δικαίου, διότι είναι εκ των πραγμάτων δεδομένη». Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 77: «Η κρατούσα γνώμη είναι ορθή κατ' αποτέλεσμα, καίτοι εμφανίζεται κατά τρόπον εννοιοκρατικών θεμελιουμένη επί της εννοίας του αρνητικού διαφέροντος, ήτις είναι δημιούργημα εν πολλοίς μάταιον της πανδεκτιστικής σχολαστικής». Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 282-283: «Υποστηρίζεται, ότι η διάκριση εξυπηρετεί ουσιαστικά μόνο σκοπούς ταξινομήσεως της ύλης και τη νομική ορολογία. Εντούτοις, ορθά παρατηρείται, ότι 'είναι εκ των πραγμάτων δεδομένη'».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

Η υποχρέωση αποζημίωσης λόγω προσυμβατικής ευθύνης

1. Το περιεχόμενο της αποζημίωσης

Το άρθρο 198 ΑΚ ορίζει ότι ο ζημιώσας έχει την υποχρέωση να ανορθώσει την ζημία που προκάλεσε με την υπαίτια, κακόπιστη και αντισυναλλακτική συμπεριφορά του. Η ευθύνη αυτή του ζημιώσαντος είναι πρωτογενής, δηλαδή δεν στηρίζεται σε προϋφιστάμενη ενοχή. Η οφειλόμενη αποζημίωση, όπως γίνεται παγίως δεκτό από την νομολογία¹²² και την θεωρία¹²³, συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, η έννοια του οποίου αναπτύχθηκε ανωτέρω. Ο νόμιμος λόγος ευθύνης ανάγεται στην διάψευση της εμπιστοσύνης του αντιδιαπραγματευομένου, ο οποίος πίστεψε στην καλόπιστη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων και προσέβλεψε ευλόγως στην κατάρτιση της υπό διαπραγματεύση συμβάσεως, η δε πεποίθησή του αυτή διαψεύστηκε λόγω της κακόπιστης συμπεριφοράς του ζημιώσαντος. Ο συναλλασσόμενος θα απέφυγε την ζημία αυτή, αν είχε επιδείξει από την αρχή αρνητική στάση και δεν εμπιστευόταν το αντιδιαπραγματευόμενο μέρος (αρνητική προστασία της εμπιστοσύνης)¹²⁴. Η προκληθείσα ζημία αποκαθίσταται σε όλη της την έκταση, δηλαδή η

¹²² ΟΛΑΠ 37/2005 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 347/2018 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 606/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 280/2013 ΝοΒ 2013, σελ. 1575· ΑΠ 892/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 554/2011 ΝοΒ 2011, σελ. 2188· ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37-38· ΑΠ 1292/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1955/2009 ΝοΒ 2010, σελ. 168-1689 ΑΠ 1242/2005 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΑΠ 1346/2000 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΑΠ 1565/2000 ΤΝΠ Νόμος· ΣτΕ 3692/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΔΕφΑθ 567/2017 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 5134/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 2698/1978 Αρμ 1978, σελ. 551-553, με παρατηρήσεις *Κορνηλάκη*· ΕφΠειρ 645/2012 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑρ 460/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΘεσ 2306/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑρ 325/2006 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΔωδ 151/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1022/2016 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1404/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 347/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 28/2010 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1179/2008 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 4253/2007 ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 280-282· ΠΠρΒολ 199/213 ΝοΒ 2014, σελ. 1139-1146· ΠΠρΘεσσαλ 32772/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΘεσσαλ 831/1977 ΝοΒ 1978, σελ. 539-541 με σημείωση *Σπυριδάκη*· ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΕφΑΔ 3-4/2014, σελ. 266-267· ΜΠρΚαλ 28/2001 ΝοΒ 2001, σελ. 1185-1190 με ενημ. σημείωμα *Χριστακάκου*· ΜΠρΡοδ 65/2016 ΤΝΠ Νόμος.

¹²³ *Κουμάντος* σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198 αρ. 77· *Καμπίτης*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 124-125· *Μπαλής*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, σελ. 236· *Καράσης* σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 819, αρ. 41· *ο ίδιος*, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, σελ. 66-67· *ο ίδιος*, Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198§1 ΑΚ, Αρμ 1978, σελ. 209· *Λαδάς*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (ΙΙ), σελ. 240, αρ. 93-94· *Παναγιωτόπουλος* σε Καράκωστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 719, αρ. 40· *Βαλτούδης*, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σελ. 69-70, *ο ίδιος*, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκεΔ Α/2003, σελ. 81· *Λέκκας* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, σελ. 367, αρ. 37· *Σπυριδάκης*, Γενικές αρχές, σελ. 682-683, αρ. 236γ· *Ράικος*, Αγωγή αποζημίωσης για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν.2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ, 1999/1, σελ. 198-199· *Γιαννόπουλος*, Γενικά Αρχαία Αστικού Κώδικος, ερμηνεία κατ' άρθρον (τόμος 2^{ος}), σελ. 121· *Μπόσδας*, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σελ. 339-340· *Βαθρακοκοίλης*, ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος α'), άρθρο 198, σελ. 827· *Ασπρογέρακας-Γρίβας*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, σελ. 268· *Κλαβανίδου* σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, σελ. 163-164, αρ. 15· *Νικόπουλος*, Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), 2006, σελ. 58· *Παντελίδου*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 353-354, αρ. 19· *Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, σελ. 345· *Παπαχρήστου*, Γενικά αρχαία του αστικού δικαίου, σελ. 482-483· *Σημαντήρας*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 474· *Φίλιος*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 599.

¹²⁴ Βλ. αντί άλλων ΑΠ 606/2015 ΤΝΠ Νόμος: «Ως ζημία, η οποία αποκαθίσταται κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, συνδυαζομένων και με τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, νοείται μόνο το αρνητικό διαφέρον (διαφέρον διάψευσης εμπιστοσύνης), δηλαδή η θετική ή αποθετική ζημία, που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με

αποζημίωση καλύπτει τόσο την θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος και ο ζημιωθείς έτσι περιέρχεται στην υποθετική κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν είχαν λάβει χώρα οι διαπραγματεύσεις και δεν είχε διαψευστεί η εμπιστοσύνη του.

Σε καμία περίπτωση δε, δεν αποκαθίσταται το θετικό διαφέρον, δηλαδή ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς, αν είχε συναφθεί η σύμβαση. Ο αποκλεισμός αυτός της αποκαταστάσεως του διαφέροντος εκπληρώσεως δεν αποτελεί μόνο την απολύτως κρατούσα, στην θεωρία και την δικαστική πρακτική άποψη¹²⁵, αλλά και επιβάλλεται, ως ορθή ερμηνεία του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ, καθώς και από τις αρχές της σύμφωνης προς το Σύνταγμα ερμηνείας των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, διότι υπό την αντίθετη εκδοχή της επιδικάσεως πλήρους διαφέροντος εκπληρώσεως υπέρ του αντιδιαπραγματευομένου μέρους, το τελευταίο θα λάμβανε όλη την οικονομική ωφέλεια από την μη καταρτισθείσα, απλώς υπό διαπραγμάτευση σύμβαση, με αποτέλεσμα να καταλύεται έτσι η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης (άρθρο 361 ΑΚ), η οποία απορρέει από την υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος¹²⁶. Είναι χαρακτηριστικό εν προκειμένω, ότι η σαφής αντιδιαστολή μεταξύ του διαφέροντος εκπληρώσεως και της αποζημιώσεως λόγω προσυμβατικής ευθύνης, ήταν απολύτως συνειδητή επιλογή ήδη από τον χρόνο των πρώτων εργασιών συντάξεως του Αστικού Κώδικα, από τις οποίες προκύπτει ότι η βούληση του νομοθέτη για την περίπτωση ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, ήταν να μην επιδικάζεται διαφέρον εκπληρώσεως. Αυτό προκύπτει με σαφήνεια από την διατύπωση του Εισηγητή των Γενικών Αρχών Γ. Μαριδάκη στο προσχέδιο των υπό διαμόρφωση τότε σχετικών άρθρων περί προσυμβατικής ευθύνης, ο οποίος, για την περίπτωση αυτή της ευθύνης, πρότεινε την επιδίκαση στον ζημιωθέντα εύλογης αποζημίωσης για λόγους επιεικειάς¹²⁷.

την κατά παράβαση της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, συμπεριφορά του άλλου μέρους, που εκδηλώθηκε στο στάδιο των διαπραγματεύσεων για κατάρτιση σύμβασης και προκλήθηκε στον παθόντα διότι αυτός καλοπίστως πίστεψε στην επικείμενη κατάρτιση της σύμβασης».

¹²⁵ Βλ. αντί άλλων ΑΠ 347/2018 ΤΝΠ Νόμος: «Ως ζημία νοείται το καλούμενο αρνητικό της σύμβασης διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, δηλαδή η ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος επειδή πίστεψε στην κατάρτιση της σύμβασης και την οποία θα είχε αποφύγει αν από την αρχή τηρούσε αρνητική στάση και όχι το διαφέρον εκπλήρωσης της σύμβασης αφού τα μέρη δεν είχαν νομική υποχρέωση για τη σύναψή της».

¹²⁶ Στοχευμένη η διατύπωση της ΑΠ 606/2015: «Δεν νοείται ως ζημία στην περίπτωση αυτή και δεν αποκαθίσταται το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως, ότι δηλαδή θα είχε ο παθών αν καταρτίζονταν η ματαιωθείσα τελικά σύμβαση, δεδομένου μάλιστα του ότι το μέρος που κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν ετήρησε την 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 καταρτίστηκε». Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρο 361, σελ. 289 αρ. 6· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 688-689, αρ. 5-6· Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 663: «Το κρίσιμο επιχείρημα για την μη επιδίκαση του θετικού διαφέροντος είναι η ανάγκη σεβασμού της συμβατικής ελευθερίας του ζημιώσαντος. Αν επιδικάζαμε θετικό διαφέρον, θα υποχρεώναμε τον ζημιώσαντα σε αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση μιας σύμβασης, που ποτέ δεν κατήρτισε. Έτσι όμως θα παραβιάζαμε τη συμβατική του ελευθερία».

¹²⁷ Μαριδάκης, Προσχέδιον Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, σελ. 93: «Ο ζημιωθείς δύναται να ζητήσει εύλογον αποζημίωσιν, εάν τούτο επιβάλλεται εκ λόγων επιεικειάς [...]».

2. Η έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης

Όπως προαναφέρθηκε, η καταβλητέα αποζημίωση καλύπτει σε όλη της την έκταση την ζημία που προκλήθηκε από την υπαίτια και αντισυναλλακτική συμπεριφορά του συναλλασσομένου κατά τις διαπραγματεύσεις. Δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν θέτει κανέναν περιορισμό ως προς το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης, όπως συμβαίνει σε άλλες διατάξεις (π.χ. άρθρα 145, 146, 231§2, 234 ΑΚ) πρέπει συνεπακόλουθα να γίνει δεκτό ότι το αρνητικό διαφέρον μπορεί υπό προϋποθέσεις να υπερβεί το διαφέρον εκπληρώσεως¹²⁸. Έχει υποστηριχθεί ωστόσο η άποψη ότι το αρνητικό διαφέρον δεν πρέπει να ξεπερνά το ύψος το θετικού διαφέροντος, ώστε να μην βρεθεί ο ζημιωθείς σε καλύτερη θέση από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν αν δεν είχε διαψευσθεί η εμπιστοσύνη του¹²⁹.

Οι υποστηρικτές της ανωτέρω απόψεως επικαλούνται κατ' αρχήν ως επιχείρημα το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, το οποίο θεωρούν ότι υπάρχει σε κάθε περίπτωση που ο τελευταίος απέρριψε καλύτερη προσφορά (προσφορά μεγαλύτερη του θετικού διαφέροντος) και ενέμεινε στις διαπραγματεύσεις με τον μετέπειτα ζημιώσαντα¹³⁰. Η σύγχρονη ελεύθερη αγορά προσφέρει πράγματι πολλές ευκαιρίες και δεν είναι διόλου σπάνιο το συναλλασσόμενο μέρος να λάβει καλύτερη προσφορά ενώ έχει ήδη αρχίσει τις διαπραγματεύσεις με κάποιον άλλο. Στην πραγματικότητα όμως, δεν είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως πταίσμα η απόφαση του ζημιωθέντος να συνεχίσει τις διαπραγματεύσεις με τον αρχικό αντιδιαπραγματευόμενο του, έτσι ώστε να μην διαψεύσει τις προσδοκίες του και στην συνέχεια να τιμωρείται από τον νόμο για την απόφαση του αυτή, η οποία εκτός των άλλων ήταν εκπλήρωση μιας ηθικής υποχρέωσης απέναντι στο άλλο μέρος.

Το δεύτερο επιχείρημα για τον περιορισμό του αρνητικού διαφέροντος μέχρι του ύψους του θετικού αφορά το στοιχείο του προβλεπτού της ζημίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψη

¹²⁸ Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298, αρ. 38· Καμπίσης ό.π., σελ. 126· Μπαλής, ό.π., σελ. 240· Κουμάντος, ό.π., αρ. 78· Λαδάς, ό.π., σελ. 242 αρ. 101· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 720 αρ. 43· Ασπρογέρακας-Γρίβας, ό.π., σελ. 268-269· Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 346· Γιαννόπουλος, ό.π., σελ. 121-122· Σημαντήρας, ό.π., σελ. 473· Παπαχρήστου, ό.π., σελ. 483· Λέκκας, ό.π., σελ. 367, αρ. 40· Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 683 αρ. 236γβ· Παντελίδου, ό.π., σελ. 354.

¹²⁹ Μπόσδας, ό.π., σελ. 340· Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σελ. 81 και 84· Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 819-820, αρ. 43 και 46· ο ίδιος, Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198§1 ΑΚ, Αρμ 1978, σελ. 210: «Ο περιορισμός του αρνητικού διαφέροντος επιβάλλεται χάρη μιας υπέρτερης από το νόμο της αιτιότητας αξιολογικής αρχής, της αρχής της εμπιστοσύνης. Θα επιβάλλονταν έτσι ακόμα και αν έβαινε “εναντίον του γράμματος” του νόμου [...] Ο περιορισμός αποτελώντας έτσι εκδήλωση και συνέπεια της αρχής της της εμπιστοσύνης υπαγορεύεται από τον ίδιο τον νομοθετικό σκοπό της διατάξεως. Μπροστά σ’ αυτή την “εκ των έδων” της ίδιας διατάξεως εκπληγόζουσα λύση θα έπρεπε να υποχωρήσει ακόμα και το “σαφές” γράμμα [...] Η διατύπωση θα μπορούσε κάλλιστα εν όψει του νομοθετικού σκοπού της διατάξεως ν’ αποδοθεί και σε αβελψία».

¹³⁰ Καμπίσης, ό.π., σελ. 130: «Κατά τινα άποψιν ο ζημιωθείς δεν δύναται να ζητήσει αποζημίωσιν μεγαλυτέραν του θετικού διαφέροντος, διότι εαυτόν πρέπει να αιτιάται, εάν ένεκα μιας προσφοράς, π.χ. δια 100 απέκρουσεν ετέραν μεταγενεστέραν προσφοράν δια 1.000».

αυτή, η αποζημίωση αφορά μόνο την ζημία που ήταν δυνατόν να προβλεφθεί ως ενδεχόμενη από τον ζημιώσαντα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων όταν τέλεσε την ζημιολόγο πράξη του. Το επιχείρημα αυτό αποκρούεται από την θεωρία της πρόσφορης αιτίας (*causa adaequata*), η οποία λαμβάνεται υπ' όψιν από τον εφαρμοστή του δικαίου για τον καθορισμό της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημιολόγου συμπεριφοράς και της προκληθείσας ζημίας. Πρόσφορη θεωρείται η αιτία που είχε γενικά την τάση να οδηγήσει στην προκληθείσα ζημία σύμφωνα με την συνήθη πορεία των πραγμάτων και η οποία μπορούσε να προβλεφθεί, όχι από τον συγκεκριμένο ζημιώσαντα αλλά από τον μέσο συνετό άνθρωπο¹³¹. Επομένως, η αποζημίωση περιλαμβάνει όχι μόνο την προβλεφθείσα ζημία αλλά και εκείνη που ενώ ήταν δυνατό να προβλεφθεί, δεν προβλέφθηκε από τον ζημιώσαντα¹³².

Τέλος, η βασική ένσταση, η οποία οδήγησε μάλλον και στην διαμόρφωση της θεωρίας περί περιορισμού του αρνητικού διαφέροντος μέχρι το ύψος του διαφέροντος εκπληρώσεως, σχετίζεται με την βελτίωση της θέσεως του ζημιωθέντος. Τουτέστιν, δεν είναι δυνατό ο ζημιωθείς κατά τις διαπραγματεύσεις να βρεθεί σε καλύτερη θέση από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν αν δεν είχε διαψευστεί η εμπιστοσύνη του. Είναι αλήθεια, ότι κάθε φορά που δύο μέρη διαπραγματεύονται την σύναψη μιας συμβάσεως προβαίνουν σε δαπάνες που αποβλέπουν στην κατάρτιση της μεταξύ τους συμβάσεως ενώ χάνουν άλλες ευκαιρίες εμμένοντας στις μεταξύ τους διαπραγματεύσεις. Σε περίπτωση έγκυρης κατάρτισης της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, ο συμβαλλόμενος εννοείται ότι δεν μπορεί να ζητήσει από το άλλο μέρος την ανόρθωση των δαπανών στις οποίες προέβη ή το διαφυγόν του κέρδους από την απώλεια άλλων προσφορών, διότι αυτά έλαβαν χώρα με απώτερο σκοπό την σύναψη της συμβάσεως. Σε περίπτωση όμως ματαίωσης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης λόγω προσυμβατικού πταίσματος του αντιδιαπραγματευομένου, οι δαπάνες που έγιναν και οι ευκαιρίες που χάθηκαν μετατρέπονται αυτόματα σε ζημία για τον διαπραγματευόμενο, του οποίου η εμπιστοσύνη διαψεύστηκε. Τούτο δε διότι, οι ενέργειες αυτές ήταν αποτέλεσμα της βούλησης του ζημιωθέντος να καταρτίσει την υπό διαπραγμάτευση σύμβαση και να λάβει το θετικό διάφέρον. Αν η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση ματαιωθεί κακόπιστα και υπαίτια από το άλλο μέρος, σημαίνει ότι οι ενέργειες αυτές έγιναν επί ματαίω και επομένως μετατρέπονται σε ζημία, η οποία πρέπει να αποκατασταθεί σε όλη της την έκταση. Επιπλέον, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, το διάφέρον εμπιστοσύνης δεν αποτελεί μια περιορισμένη μορφή αποζημίωσης σε σχέση με το

¹³¹ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 482-483, αρ. 125 και 128.

¹³² Καμπίσης, ό.π., σελ. 131: «Ούτω όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψιν ότι αποζημιούται όχι μόνον η πράγματι προβλεφθείσα, αλλά και η προβλεπτή ζημία, τ.ε. η ζημία η οποία δεν προεβλέφθη, ηδύνατο όμως να προβλεφθή υπό του ζημιώσαντος».

διαφέρον εκπληρώσεως αλλά ένα εντελώς διαφορετικό είδος αποζημίωσης που πηγάζει από ετερόνομο νόμιμο λόγο ευθύνης.

Η άποψη περί περιορισμού του αρνητικού διαφέροντος ακριβώς επειδή δεν έχει κανένα απολύτως έρεισμα στον νόμο δεν είναι κρατούσα στην θεωρία και αποκρούεται επίσης από την νομολογία¹³³ και για έναν άλλο λόγο. Διότι ο νομοθετικός λόγος που δικαιολογεί στις άλλες διατάξεις τον περιορισμό της αποζημίωσης δεν υφίσταται στα άρθρα 197-198 ΑΚ¹³⁴. Ο νομοθέτης όταν θέτει όρια στην έκταση της επιδικαστέας αποζημίωσης έχει σκοπό να προστατεύσει τον υπόχρεο σε αποζημίωση επειδή ο τελευταίος δεν είναι κατά κανόνα υπαίτιος για την ματαίωση της εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου του¹³⁵. Σε περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης όμως, ο ζημιώσας προκαλεί υπαίτια την διάψευση της εμπιστοσύνης του αντιδιαπραγματευομένου του, με αποτέλεσμα να μην δικαιολογείται η προστασία του από τον νομοθέτη και η μείωση της ευθύνης του¹³⁶.

Βεβαίως, είναι αλήθεια ότι στην πλειονότητα των περιπτώσεων, το διαφέρον εμπιστοσύνης υπολείπεται του θετικού διαφέροντος. Ωστόσο, δεν αποκλείεται ορισμένες φορές το αρνητικό διαφέρον να υπερβαίνει το διαφέρον εκπληρώσεως. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να συμβεί όταν η θετική ζημία, δηλαδή τα έξοδα στα οποία προέβη ο ζημιωθείς με σκοπό την κατάρτιση της σύμβασης, είναι ποσοτικώς υψηλότερα της αξίας του αντικειμένου της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως¹³⁷. Στην περίπτωση αυτή, θα ήταν αντίθετο με τον σκοπό της διάταξης του άρθρου 198 εδ. 1 ΑΚ, η επιδικασθείσα αποζημίωση να μην περιλαμβάνει το σύνολο της θετικής ζημίας αλλά να περιορίζεται στην αξία του διαφέροντος εκπληρώσεως, διότι ο ζημιωθείς προέβη στα συγκεκριμένα έξοδα με απώτερο σκοπό την κατάρτιση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως. Η ζημία του αυτή συνδέεται αιτιωδώς με την υπαίτια και αντισυναλλακτική συμπεριφορά του αντιδιαπραγματευομένου του και θα είχε αποφευχθεί αν ο

¹³³ Βλ. αντί άλλων ΕφΑθ 117/1969 ΝοΒ 1969, σελ. 688· ΕφΑθ 2698/1978 Αρμ 1978, σελ. 551: «[...] το διαφέρον τούτο δεν αποκλείεται υπό συγκεκριμένες συνθήκες να υπερβαίνει το διαφέρον εκπληρώσεως κατηρτισμένης συμβάσεως [...]»

¹³⁴ Λαδάς, ό.π., σελ. 242 αρ. 99-100.

¹³⁵ Για παράδειγμα στο άρθρο 145 ΑΚ, ο απλώς πλανηθείς επειδή δεν βαρύνεται με πταίσμα ως προς την διάψευση της εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου του, το αρνητικό διαφέρον που θα καταβάλει σε εκείνον ως αποζημίωση έχει ως όριο το διαφέρον εκπληρώσεως.

¹³⁶ Καμπίσης, ό.π., σελ. 127: «Εξ άλλου ο περιορισμός της αποζημιώσεως υπό των εν λόγω διατάξεων (ενν. τα άρθρα 145 και 231§2) δικαιολογείται και εκ σκέψεων επιεικειάς προς τον οφειλέτην, δοθέντος ότι η ευθύνη του υφίσταται ανεξαρτήτως πταίσματος (αντικειμενική ευθύνη) ενώ εις τας λοιπάς περιπτώσεις προσ. ευθύνης αυτή γεννάται μόνον αν ο ζημιώσας ενήργησεν υπαιτίως».

¹³⁷ Π.χ. ο Α διαπραγματεύεται με τον Β την αγορά ενός μικρού αγροτεμαχίου με τίμημα 500 ευρώ. Για τον σκοπό αυτό δαπάνησε 300 ευρώ για την αμοιβή δικηγόρου, ο οποίος προέβη σε έλεγχο τίτλων, 200 ευρώ για την αμοιβή μηχανικού ο οποίος εκπόνησε το τοπογραφικό διάγραμμα του αγροτεμαχίου και 200 ευρώ για τα έξοδα μετακίνησης στην απομακρυσμένη περιοχή που βρισκόταν το εν λόγω αγροτεμάχιο. Ενώ υπολείπεται μόνο η υπογραφή του συμβολαίου αγοραπωλησίας, ο Β φερόμενος εντελώς κακόπιστα πωλεί το συγκεκριμένο αγροτεμάχιο στον Γ χωρίς να ενημερώσει τον Α.

ζημιωθείς είχε κρατήσει αρνητική στάση και δεν εμπιστευόταν το άλλο μέρος. Επομένως, η επιδικασθείσα αποζημίωση θα περιλαμβάνει το σύνολο της θετικής ζημίας¹³⁸.

3. Ο τρόπος υπολογισμού της καταβλητέας αποζημίωσης

Η κακόπιστη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος κατά τις διαπραγματεύσεις μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την ματαίωση σύναψης της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, την σύναψη ελαττωματικής συμβάσεως ή ακόμη και την σύναψη έγκυρης συμβάσεως. Σε κάθε περίπτωση η ζημία που έχει υποστεί ο διαπραγματευόμενος λόγω του προσυμβατικού πταίσματος του άλλου μέρους θα αποκατασταθεί σε όλη της την έκταση. Ωστόσο, υπάρχει έντονος προβληματισμός για τον τρόπο υπολογισμού της επιδικαστέας αποζημίωσης στην εκάστοτε περίπτωση.

α. Ματαίωση σύναψης της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως

Η ζημιογόνος συμπεριφορά του διαπραγματευομένου προκαλεί συνηθέστατα την ματαίωση σύναψης της συμβάσεως για την οποία διαπραγματεύονται τα συναλλασσόμενα μέρη. Η περίπτωση αυτή απασχολεί μάλλον συχνότερα από όλες την ελληνική νομολογία καθώς αποτελεί το κύριο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 197-198 ΑΚ.

Με την επιδικασθείσα αποζημίωση ο ζημιωθείς θα περιέλθει στην υποθετική κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν είχε διαψευσθεί η εμπιστοσύνη του. Ωστόσο, δεν είναι απολύτως ξεκάθαρο ποια θα ήταν η υποθετική αυτή κατάσταση και ο τρόπος που θα ανευρεθεί. Συγκεκριμένα, ερωτάται αν ο ζημιωθείς θα αποκατασταθεί στην θέση που θα βρισκόταν αν είχε κρατήσει αρνητική στάση και δεν εμπιστευόταν τον ζημιώσαντα ή στην θέση που θα βρισκόταν αν έλειπε η ζημιογόνος συμπεριφορά του τελευταίου.

Είναι πρόδηλο, ότι συγκρινόμενες οι δύο καταστάσεις δεν ταυτίζονται μεταξύ τους. Ειδικότερα, αν ο ζημιωθείς είχε κρατήσει εξ αρχής αρνητική στάση, δεν θα είχε αρχίσει καν τις διαπραγματεύσεις με το άλλο μέρος, αποφεύγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο, όλα τα έξοδα στα οποία προέβη λόγω της επικείμενης σύμβασης. Επιπλέον, δεν θα είχε αποκρούσει τυχόν άλλη πρόταση που του έγινε για την σύναψη όμοιας σύμβασης με τους ίδιους ή ευνοϊκότερους όρους, από εκείνους που διαπραγματευόταν με τον ζημιώσαντα. Στην υποθετική κατάσταση που έλειπε όμως η ζημιογόνος συμπεριφορά, δηλαδή η κακόπιστη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος, καταλήγουμε σε διαφορετικά αποτελέσματα, διότι είτε θα επερχόταν ούτως ή άλλως η διακοπή των διαπραγματεύσεων, είτε θα συνήπτετο τελικά η ματαιωθείσα σύμβαση. Αν

¹³⁸ Στο προηγούμενο παράδειγμα, η αποζημίωση που θα επιδικασθεί στον Α θα ισούται με 700 ευρώ και δεν θα περιορισθεί στα 500 ευρώ που αντιστοιχούν στο ύψος του διαφέροντος εκπληρώσεως.

δηλαδή οι διαπραγματεύσεις έπαιαν δίχως να εμφιλοχωρήσει υπαίτια παράβαση των αρχών της καλής πίστης, οποιαδήποτε ζημία είχαν υποστεί οι συναλλασσόμενοι θα ήταν υποχρεωμένοι να την ανορθώσουν οι ίδιοι εφόσον δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις ίδρυσης της προσυμβατικής ευθύνης. Αν όμως δίχως την ζημιόγono συμπεριφορά θα είχε συναφθεί η σύμβαση μεταξύ των διαπραγματευομένων, η αποζημίωση συμπίπτει ουσιαστικά με το θετικό διαφέρον. Το ερμηνευτικό όμως αυτό πόρισμα συγκρούεται προς την ίδια την λογική βάση της προσυμβατικής ευθύνης, αφού έχει ως συνέπεια την αποκατάσταση του διαφέροντος εκπληρώσεως της μη καταρτισθείσας υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως.

Η σύγχυση αυτή που έχει δημιουργηθεί είναι μάλλον αποτέλεσμα της διατύπωσης που έχουν χρησιμοποιήσει ορισμένοι νομικοί, προκειμένου να προσδιορίσουν την έννοια του αρνητικού διαφέροντος και ειδικότερα την αποζημίωση που οφείλεται στην περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης. Στην πραγματικότητα όμως, η ορθή λύση στο πρόβλημα της αποζημίωσης δίνεται μόνο αν υποτεθεί ότι ο ζημιωθείς είχε κρατήσει εξ αρχής αρνητική στάση και δεν είχε προχωρήσει καν στην διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων. Τούτο δε διότι, δεν είναι δυνατόν να υπολογίζεται η επιδικαστέα αποζημίωση με βάση το κριτήριο της απουσίας της ζημιόγono συμπεριφοράς του υπαιτίου μέρους και να αναλογίζεται ο εφαρμοστής του δικαίου τι θα είχε συμβεί εάν ο ζημιώσας δεν φερόταν κακόπιστα και αντισυναλλακτικά. Είναι ασφαλώς αυτονόητο ότι, αν δεν υπήρχε το προσυμβατικό πταίσμα ή άλλως αν ο ζημιώσας φερόταν ως ένας έντιμος και συνετός άνθρωπος, οι διαπραγματεύσεις θα κατέληγαν στην σύναψη της συμβάσεως. Επομένως, αν γίνει δεκτό ότι η αποζημίωση υπολογίζεται με βάση την υποθετική κατάσταση που θα υπήρχε αν έλειπε το προσυμβατικό πταίσμα, σε κάθε περίπτωση ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις που είχε ως αποτέλεσμα την ματαίωση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, ο ζημιώσας θα κατέληγε να καταβάλει το θετικό διαφέρον, πράγμα όμως εντελώς ασύμβατο προς την όλη ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ¹³⁹. Συνεπώς, το μόνο κριτήριο για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο διαπραγματευόμενος, το οποίο ανταποκρίνεται στην ίδια την φύση της προσυμβατικής ευθύνης, είναι η περιουσιακή κατάσταση αυτού που θα προέκυπτε, αν δεν είχαν λάβει χώρα οι διαπραγματεύσεις, όχι δε εκείνη που θα είχε διαμορφωθεί, αν ο έτερος συναλλασσόμενος είχε συμπεριφερθεί καλόπιστα και είχε καταρτίσει την σύμβαση. Κι αυτό διότι, ο κακόπιστος διαπραγματευόμενος δεν ήταν υποχρεωμένος από τον νόμο να προβεί στην κατάρτιση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως και εξ αυτού του λόγου το στοιχείο του προσδιορισμού της αποζημίωσης που θα λάβει ο ζημιωθείς

¹³⁹ Βαλτούδης, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 662: «Και ερωτάται: Σε ποια κατάσταση θα βρισκόταν ο ζημιωθείς, αν δεν είχε ματαιωθεί η σύναψη της σύμβασης (αφού αυτή είναι η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά); Σε κατάσταση, θα έλεγε κανείς, καταρτισμένης σύμβασης».

συναλλασσόμενος με βάση το ενδεχόμενο της καλόπιστης συμπεριφοράς του ζημιώσαντος μέρους είναι εντελώς απρόσφορο και εκ διαμέτρου αντίθετο προς τις σταθμίσεις του νομοθέτη κατά την θέσπιση των διατάξεων των άρθρων 197-198 ΑΚ.

Παρ' όλα αυτά, έχει υποστηριχθεί ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις είναι δυνατόν να επιδικασθεί στον ζημιωθέντα κατά τις διαπραγματεύσεις το θετικό διαφέρον. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω άποψη, ο ζημιωθείς μπορεί να λάβει το διαφέρον εκπληρώσεως, εάν χωρίς την ζημιολόγο συμπεριφορά θα συνετελείτο η κατάρτιση της σύμβασης, δηλαδή, εάν, στην υποθετική περίπτωση της ομαλής εξέλιξης των διαπραγματεύσεων, θα καταρτιζόταν η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση¹⁴⁰. Ωστόσο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η επιδίκαση του θετικού διαφέροντος στην περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης, καταστρατηγεί την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων διότι «χρεώνει» στον ζημιώσαντα κατά τις διαπραγματεύσεις τα αποτελέσματα μιας καταρτισμένης συμβάσεως, την οποία ουδέποτε θέλησε να συνάψει και γι' αυτόν τον λόγο ορθώς η νομολογία απορρίπτει παγίως οποιοδήποτε αίτημα περί χορήγησης θετικού διαφέροντος.

Προς την κατεύθυνση της ενδεχομένης επιδίκασεως του θετικού διαφέροντος με βάση τις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ κινείται και η θεωρία περί «οιονεί θετικού διαφέροντος», η οποία τα τελευταία χρόνια έχει αποκτήσει αρκετούς υποστηρικτές¹⁴¹. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, εάν η ζημιολόγο συμπεριφορά είχε ως αποτέλεσμα την ματαίωση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, η οποία διαφορετικά θα είχε μετά βεβαιότητας συναφθεί, ο ζημιωθείς μπορεί να περιαχθεί στην θέση ακριβώς που θα βρισκόταν αν είχε συντελεστεί η κατάρτιση της συμβάσεως. Ωστόσο, η αποζημίωση κατά την ανωτέρω άποψη δεν ισοδυναμεί με το θετικό διαφέρον, το οποίο θα λάμβανε μόνο αν είχε καταρτιστεί η σύμβαση αλλά με το «οιονεί θετικό διαφέρον» το οποίο συμπίπτει μεν ποσοτικά με το διαφέρον εκπληρώσεως,

¹⁴⁰ Βλ. Γαζή, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, σελ. 303: «Οσάκις όμως κατά την κανονικήν συμπεριφορά των διαπραγματευομένων θα συνετελείτο η κατάρτισις της συμβάσεως, ως ιδία επί αρνήσεως υπογραφής του συμφωνηθέντος κειμένου ή μη τηρήσεως του κατά νόμον τύπου, γίνεται δεκτόν ότι η ζημία συνίσταται εις την μη εκπλήρωσιν της συμβάσεως και οφείλεται το θετικό διαφέρον»· ο ίδιος, ό.π., σελ. 310: «Ούτω δε γίνεται νυν δεκτόν ότι ουδέν εμποδίζει την χορήγησιν του θετικού διαφέροντος, οσάκις η σχετική ζημία τελεί εις αιτιώδη σύνδεσμον προς την ματαίωσιν της συμβάσεως, ιδία δε οσάκις η κατάρτισις αυτής εθεωρείτο βεβαία»· ο ίδιος, ό.π., σελ. 318: «[...] δεν αποκλείεται η αξίωσις του διαφέροντος εκπληρώσεως, οσάκις η σύμβασις θα κατηρτίζετο, εάν ο διαπραγματευόμενος επεδείκνυε σύννομον συμπεριφοράν και δεν παρέβαινε τας περί τας διαπραγματεύσεις υποχρεώσεις του»· Μπαλή, ό.π., σελ. 238: «[...] μάλιστα δε υπό εξαιρετικής συνθήκας είναι δυνατόν να ζητηθή -παρά την ακυρότητα ή ματαίωσιν της καταρτίσεως τα συμβάσεως- και το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως δηλ. και ό,τι διέφερον αυτό εκ της εκπληρώσεως της συμβάσεως, αν αυτή κατηρτίζετο εγκαίρως»· Βερροϊόπουλος, Η έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σελ. 580: «Προς δε, αν αποδείξη ότι άνευ της ζημιολόγου συμπεριφοράς του έτέρου θα κατηρτίζετο έγκυρος σύμβασις, δύναται να ζητήση το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως ως περιεχόμενο του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος».

¹⁴¹ Πρώτος υποστήριξε την άποψη αυτή στην Ελλάδα ο Μιχαηλίδης-Νουάρος, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν της συμβάσεως κατά τον Κώδικα, ΕΕΝ 1946, σελ. 214· ακολούθησαν δε στην συνέχεια Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρα 297-298, σελ. 71, αρ. 37· Καράσης σε

διαφέρει όμως κατά την γενεσιουργό του αιτία. Συγκεκριμένα, γενεσιουργός αιτία για την επιδίκαση του οιονεί θετικού διαφέροντος είναι η διάψευση της εμπιστοσύνης του ζημιωθέντος, ο οποίος πίστεψε ότι ο αντιδιαπραγματευόμενός του θα φερόταν καλόπιστα και θα συνήπτετο η μεταξύ τους σύμβαση. Ένα από τα ασθενή σημεία της θεωρίας του «οιονεί θετικού διαφέροντος» ανάγεται στα αποδεικτικά ζητήματα. Δεν είναι δηλαδή δυνατό να αποδειχθεί ευχερώς ότι χωρίς το προσυμβατικό πταίσμα θα είχε συναφθεί με βεβαιότητα η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση, διότι ο ζημιώσας φερόμενος κατ' αυτόν τον τρόπο, προφανώς δεν επιθυμούσε την κατάρτιση της συμβάσεως, διαφορετικά, δεν θα είχε συμπεριφερθεί αντισυναλλακτικά. Εάν υποθέσουμε ότι δεν υπήρχε η κακόπιστη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος είναι σαν να υποκαθιστούμε στην θέση του έναν άλλο άνθρωπο καλόπιστο κι συνετό, ο οποίος φυσικά δεν θα συμπεριφερόταν έτσι. Επομένως, καταλήγουμε στο ίδιο αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας.

Ο ορθός λοιπόν τρόπος για τον υπολογισμό της επιδικαστέας αποζημίωσης σε περίπτωση προσυμβατικού πταίσματος που οδήγησε στην ματαίωση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, είναι η σύγκριση της κατάστασης του ζημιωθέντος μετά την ματαίωση της συμβάσεως με την υποθετική κατάσταση που θα βρισκόταν εκείνος αν είχε κρατήσει εξ αρχής αρνητική στάση, αν δηλαδή δεν είχε προχωρήσει στην διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων και δεν είχε εμπιστευθεί τον αντιδιαπραγματευόμενό του¹⁴².

β. Σύναψη ελαττωματικής συμβάσεως

Το προσυμβατικό πταίσμα του διαπραγματευομένου μπορεί συχνά να έχει ως συνέπεια την σύναψη μιας ελαττωματικής συμβάσεως (ανυπόστατης, άκυρης ή ακυρώσιμης). Ο ζημιωθείς που κατήρτισε την ελαττωματική αυτή σύμβαση θεωρώντας την έγκυρη, δικαιούται αποζημίωση λόγω της υπαίτιας και κακόπιστης συμπεριφοράς του αντισυμβαλλομένου του κατά το προσυμβατικό στάδιο.

Στην περίπτωση ανυπόστατης ή άκυρης σύμβασης¹⁴³, ο συναλλασσόμενος που ζημιώθηκε και οδηγήθηκε στην κατάρτιση της ελαττωματικής συμβάσεως εξ αιτίας της

Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 819, αρ. 45· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 721, αρ. 45.

¹⁴² Λιτζερόπουλος, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, σελ. 154: «Αποζημιούται δια την ζημίαν την οποίαν θα απέφευγε, αν ετήρει αρνητικήν στάσιν κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν της συμβάσεως ή κατ' άλλην διατύπωσιν, αν δεν ενεπιστεύετο τον άλλον»· με διαφορετική διατύπωση αποδίδεται η ίδια προβληματική από τον Βαλτούδη, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 663: «Δεν παραμερίζουμε υποθετικά το ζημιόγono γεγονός, δηλαδή τη ματαίωση σύναψης της σύμβασης. Παραμερίζουμε την κατάσταση δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ζημιωθέντος ως προς το ότι θα καταρτιστεί η σύμβαση [...] και έτσι προσδιορίζουμε την οφειλόμενη αποζημίωση».

¹⁴³ Για παράδειγμα λόγω αντίθεσης στον νόμο (άρθρο 174 ΑΚ) ή στα χρηστά ήθη (άρθρο 178 ΑΚ), εικονικότητας (άρθρο 138 ΑΚ), έλλειψης νομίμου τύπου (άρθρο 159 ΑΚ) κλπ.

ζημιογόνου συμπεριφοράς του άλλου μέρους κατά τις διαπραγματεύσεις δικαιούται ως αποζημίωση το αρνητικό διαφέρον σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ. Θα περιέλθει δηλαδή στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν είχε κρατήσει αρνητική στάση και δεν επεδείκνυε εμπιστοσύνη στον αντισυμβαλλόμενο του, πιστεύοντας ότι έχει συνάψει μια έγκυρη σύμβαση. Εντούτοις, επί μη τηρήσεως του νομίμου συστατικού τύπου, έχει υποστηριχθεί, ότι δεν ικανοποιεί η επιδίκαση αρνητικού διαφέροντος διότι δικαιιοητικοί λόγοι επιβάλλουν την καταβολή του διαφέροντος εκπληρώσεως με την μορφή της *in natura* αποζημίωσης του άρθρου 297 εδ. β' ΑΚ¹⁴⁴. Επειδή όμως η αξίωση παροχής του θετικού διαφέροντος δεν είναι δυνατό να θεμελιωθεί στις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ, γίνεται επίκληση της ιδέας περί καταχρήσεως του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας. Το μέρος δε που εκμεταλλεύτηκε τον θεσμό αυτό για την ικανοποίηση των εγωιστικών του επιδιώξεων και για την εξαπάτηση του αντισυμβαλλομένου του, οφείλει να αποκαταστήσει τον κλονισθέντα θεσμό καταρτίζοντας έγκυρη σύμβαση, εν ανάγκη και μέσω καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως (άρθρο 949 ΚΠολΔ). Βεβαίως, η πειστικότητα της ανωτέρω απόψεως αμφισβητείται διότι καταλήγει ξανά να πλήττει την αρχή της ιδιωτική αυτονομίας¹⁴⁵ ενώ και η νομολογία απορρίπτει σταθερά αιτήματα με περιεχόμενο την επιδίκαση του θετικού διαφέροντος που απορρέουν από σύμβαση μη περιβληθείσα τον νόμιμο τύπο¹⁴⁶.

Διαφορετικά αντιμετωπίζεται από τον νόμο η ζημία που προκαλείται στον διαπραγματευόμενο από την σύναψη μιας ακυρώσιμης συμβάσεως (λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής). Ειδικότερα, εκείνος που λόγω ουσιώδους πλάνης κατήρτισε την σύμβαση, μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της (άρθρο 140 ΑΚ). Ο αντισυμβαλλόμενός του έχει όμως δικαίωμα να απαιτήσει ως αποζημίωση για την διάψευση της εμπιστοσύνης του το αρνητικό διαφέρον, το οποίο όμως θα έχει ως όριο το διαφέρον εκπληρώσεως (άρθρο 145 ΑΚ)¹⁴⁷. Αντίθετα, εάν ο διαπραγματευόμενος εξαπατήθηκε ή απειλήθηκε από το άλλο μέρος και με αυτόν τον τρόπο οδηγήθηκε στην σύναψη της σύμβασης, ο νόμος του προσφέρει δύο δυνατότητες: να ακυρώσει την δικαιοπραξία και να απαιτήσει το αρνητικό διαφέρον (άρθρα 149 εδ. α' και 152 εδ. α') ή να αποδεχθεί την δικαιοπραξία και να απαιτήσει την παροχή άλλως αν η παροχή είναι αδύνατη να αξιώσει το διαφέρον εκπληρώσεως (άρθρα 149 εδ. β' και 152 εδ. β')¹⁴⁸. Η θεωρία περί

¹⁴⁴ Βλ. αναλυτικά *Καράση*, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 815, αρ. 34.

¹⁴⁵ Για την αντίκρουση της ανωτέρω απόψεως βλ. *Κουμάντο*, ό.π., αρ. 80: «[...] τοιαύτη *in natura* αποζημίωσις εις τοιαύτας περιπτώσεις, εξαναγκάζουσα εις σύναψιν συμβάσεως ή αίρουσα τας συνεπείας της ακυρότητος, θα κατέλυε την περί το συμβάλλεσθαι ελευθερίαν και θα επέτρεπε καταστρατηγήσεις ιδία των περί τύπου των δικαιοπραξιών διατάξεων». Βαλτούδη, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 664-668· αντίθετος επίσης ο *Παναγιωτόπουλος*, ό.π., σελ. 279-280, αρ. 63-64.

¹⁴⁶ Βλ. μεταξύ άλλων ΑΠ 606/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1242/2005 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΑΠ 1346/2000 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΑΠ 197/2007 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΠειρ 645/2012· ΠΠρΑθ 134/2011.

¹⁴⁷ Η αξίωση αυτή αποκλείεται αν ο ζημιωθείς γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την πλάνη.

¹⁴⁸ *Γεωργιάδης*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 583-584, αρ. 57-60.

επιδίκασης του «οιονεί θετικού διαφέροντος» (quasi positives) έχει προβληθεί και στην περίπτωση ακυρώσιμης δικαιοπραξίας λόγω απάτης. Συγκεκριμένα, η άποψη αυτή διακρίνει την απάτη (δόλο) σε *dolus causam dans* και *dolus incidens*. Ως *dolus causam dans* καλείται ο δόλος που οδήγησε στην σύναψη της σύμβασης και χωρίς τον οποίο η σύμβαση δεν θα καταρτιζόταν ενώ ως *dolus incidens* ορίζεται ο δόλος ελλείπει του οποίου η συναφθείσα σύμβαση θα συνήπτετο με ευνοϊκότερους για τον απατηθέντα όρους¹⁴⁹. Έτσι, ενώ στον *dolus causam dans* ο απατηθείς έχει διαζευκτικά τις δυνατότητες που του χορηγεί ο νόμος, εάν υπάρχει *dolus incidens* ο ζημιωθείς έχει μόνο αξίωση να ζητήσει ως αποζημίωση την διαφορά αξίας ανάμεσα στους όρους που κατήρτισε την σύμβαση και τους ευνοϊκότερους όρους που θα την κατήρτιζε αν δεν εμφολωρούσε η απάτη (π.χ. σε μια σύμβαση πώλησεως ο αγοραστής θα αναζητήσει την διαφορά μεταξύ της υψηλότερης τιμής που αγόρασε το πράγμα και της χαμηλότερης τιμής που θα το αγόραζε εάν δεν είχε εξαπατηθεί)¹⁵⁰. Η κριτική στην ανωτέρω άποψη αφορά κυρίως τις αποδεικτικές δυσχέρειες, όπως έχουν εκτεθεί και ανωτέρω στην ματαιωθείσα σύμβαση. Συγκεκριμένα, ο εξαπατήσας δίχως την εξαπάτηση δεν θα επιθυμούσε να συνάψει την σύμβαση με δυσμενέστερους για εκείνον όρους, επομένως με την νομική αυτή κατασκευή θίγεται η συμβατική του ελευθερία διότι του καταλογίζεται μια υποθετική και μη ηθελημένη βούληση¹⁵¹.

γ. Σύναψη έγκυρης συμβάσεως

Σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις το προσυμβατικό πταίσμα μπορεί να οδηγήσει στην κατάρτιση μιας έγκυρης συμβάσεως. Αυτό θα συμβεί εάν το ένα μέρος πλανήθηκε όσον αφορά κάποιο επουσιώδες σημείο της σύμβασης ή τελούσε σε πλάνη που αφορούσε αποκλειστικά τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεώς του. Η πλάνη αυτή θα πρέπει να είναι αποτέλεσμα κακόπιστης και αμελούς συμπεριφοράς του άλλου μέρους ώστε να μην είναι δυνατή η ακύρωση της συμβάσεως ούτε λόγω πλάνης (αφού αυτή είναι επουσιώδης) ούτε λόγω απάτης (αφού δεν υπάρχει δόλος). Στην περίπτωση αυτή έχει υποστηριχθεί ότι αν και ο ζημιωθείς δεν μπορεί να αξιώσει την ακύρωση της συμβάσεως, μέσω των άρθρων 197-198 ΑΚ έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον αντισυμβαλλομένο του την διαφορά ανάμεσα στο υψηλότερο τίμημα που κατέβαλλε, λόγω της επουσιώδους πλάνης του και το χαμηλότερο που θα κατέβαλε αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση¹⁵². Γίνεται αντιληπτό βέβαια, ότι ανακύπτουν οι ίδιες αποδεικτικές

¹⁴⁹ *Μιχαηλίδης-Νουάρος*, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν της συμβάσεως κατά τον Κώδικα, ΕΕΝ 1946, σελ. 210-211.

¹⁵⁰ Την θεωρία αυτή υποστηρίζουν ο *Καμπίσης*, ό.π., σελ. 134-144· *Καράσης* σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 819, αρ. 42-45, οι οποίοι αναφέρουν του όρους *culpa causam dans* και *culpa incidens*.

¹⁵¹ Βλ. *Βαλτούδη*, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 673-674.

¹⁵² *Παναγιωτόπουλος*, ό.π., σελ. 720-721, αρ. 44.

δυσχέρειες που υφίστανται σε κάθε προσπάθεια αναζήτησης και θεμελίωσης του «οιονεί θετικού διαφέροντος».

4. Τα συνήθη αποκαταστατέα κονδύλια

Η παρεχόμενη αποζημίωση στην περίπτωση ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις είναι πλήρης και καλύπτει τόσο την θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος (αποθετική ζημία), είναι κατ' αρχήν δε χρηματική αλλά μπορεί να είναι και αυτούσια (in natura) εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 297 ΑΚ¹⁵³. Αυτό θα συμβεί για παράδειγμα όταν ο ζημιωθείς διαπραγματευόμενος είχε προβεί σε καταβολές σε είδος προς τον αντιδιαπραγματευόμενό του και ζητεί με την αποζημίωση την επιστροφή τους¹⁵⁴. Επιπλέον, εάν ο ζημιωθείς συνέβαλε από δικό του πταίσμα στην πρόκληση ή στην έκταση της ζημίας το δικαστήριο είναι δυνατόν να αποκλείσει την επιδίκαση της αποζημίωσης ή να μειώσει το ποσό της, εφαρμοζομένου αναλόγως του άρθρου 300 ΑΚ¹⁵⁵. Κατωτέρω αναλύονται τα κονδύλια που αποκαθίστανται σε περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης, όπως αυτά έχουν γίνει αποδεκτά από την νομολογία:

α. Θετική ζημία

Η θετική ζημία περιλαμβάνει τις δαπάνες, στις οποίες προέβη ο διαπραγματευόμενος λόγω της σύναψης της επικείμενης σύμβασης, ενδεικτικά δε όπως έχει νομολογηθεί, καλύπτονται εκ της αιτίας αυτής οι δαπάνες αμοιβής δικηγόρου¹⁵⁶, αμοιβής μηχανικού¹⁵⁷, τα

¹⁵³ Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 683-684, αρ. 236γγ· Λέκκας, ό.π., σελ. 368, αρ. 42.

¹⁵⁴ Κουμάντος, ό.π., αρ. 80· Βαλτούδης, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκΕΔ Α/2003, σελ. 96.

¹⁵⁵ Βλ. αναλυτικά για το συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος Αιτζερόπουλο σε ΕρμΑΚ, άρθρο 300.

¹⁵⁶ ΑΠ 1231/2008 ΤΝΠ Νόμος: «Περαιτέρω, για τον ίδιο λόγο, ήτοι ως υπαίτιος για τη ματαίωση της πωλήσεως οφείλει να αποκαταστήσει και τη ζημία των 250.000 δρχ., που υπέστη ο αγοραστής, ο οποίος, προσδοκώντας ενλόγως την σύναψη της πωλήσεως, έδωσε εντολή στον δικηγόρο του να προβεί σε έλεγχο των τίτλων κυριότητας». ΑΠ 1505/1988 ΝοΒ 1990, σελ. 62: «Συνεπεία της ανωτέρω υπαιτίου συμπεριφοράς της πρώτης αναιρεσιούσης, ο αναιρεσίβλητος ζημιώθηκε κατά το ποσό των 50.000 δρχ., που κατέβαλε στο δικηγόρο Π.Π.** για τον έλεγχο των τίτλων του προς πώληση διαμερίσματος». ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ Νόμος: «Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο ενάγων της από 28-11-2007 από το προσυμβατικό πταίσμα της εναγομένης και από τη διάψευση της εμπιστοσύνης του, ότι η σύμβαση πώλησης θα συναφθεί, υπέστη τις παρακάτω ζημίες, για τις οποίες υπόχρεη προς αποζημίωση είναι η εναγομένη [...] για αμοιβή ενός δικηγόρου για την έρευνα στο Κτηματολόγιο Αμαρουσίου των τίτλων ιδιοκτησίας δικαιούται σύμφωνα με το άρθρο 160 του Κώδικα περί Δικηγόρων και με την αξία του ακινήτου το ποσό των (213.000 x 0,5%) 1.065 ευρώ [...]». ΕφΑθ 3839/2007 ΝοΒ 2007, σελ. 2139-2140· ΕφΑθ 117/1969 ΝοΒ 1969, σελ. 689: «[...] ήτις ζημία συνίσταται ειδικότερον εις τα εξής κονδύλια [...] δραχ. 739.841 δι' αμοιβήν δικηγόρου εν σχέσει προς έλεγχον τίτλων ιδιοκτησίας, σύνταξιν σχεδίων συμβολαίων [...]». ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος: «Ως εκ τούτου πρέπει αυτές να υποχρεωθούν να ανορθώσουν τη ζημία που υπέστη αυτό, επειδή πίστεψε στην οριστική κατάρτιση της μεταξύ τους συμφωνίας και ειδικότερα να του καταβάλουν [...] ποσό 2000 ευρώ που κατέβαλε στις δικηγόρους και για έλεγχο τίτλων στο υποθηκοφυλακείο Κρωπίας και το κτηματολογικό γραφείο Χαλανδρίου, κατάρτιση του από 17.10.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού και σύνταξη προσχεδίου εργολαβικού συμβολαίου». ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΕφΑΔ 3-4/2014, σελ. 267: «Με βάση αυτά, ενόσω διαρκούσε το στάδιο των διαπραγματεύσεων, ο ενάγων ζημιώθηκε από την αντισυναλλακτική και υπαίτια συμπεριφορά [...] κατά το ποσό των 1.365 ευρώ, που κατέβαλε ως αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του για τη διενέργεια ελέγχου τίτλων [...]».

έξοδα συμβολαιογράφου¹⁵⁸, τα έξοδα μετακίνησης, διατροφής και διαμονής στον τόπο της διαπραγμάτευσης¹⁵⁹, οι αμοιβές σε οικονομικούς συμβούλους¹⁶⁰, τα έξοδα σύναψης δανείου για την χρηματοδότηση της υπό διαπραγμάτευση αγοράς¹⁶¹, οι προμήθειες για την έκδοση τραπεζικών εγγυητικών επιστολών¹⁶² κ.ο.κ

Θετική ζημία, η οποία μπορεί να αναζητηθεί μέσω των άρθρων 197-198 ΑΚ αποτελεί και η τυχόν προκαταβολή που δόθηκε από τον ζημιωθέντα κατά την διάρκεια των διαπραγματεύσεων, εφόσον ήταν επακόλουθο του προσυμβατικού πταίσματος. Αυτό θα συμβεί στην περίπτωση που ο ζημιωθείς επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη στον αντιδιαπραγματευόμενο του, κατέβαλε ως προκαταβολή σ' αυτόν ένα χρηματικό ποσό, διότι θεώρησε επικείμενη την κατάρτιση της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, στην συνέχεια όμως η εμπιστοσύνη του διαψεύστηκε και η σύμβαση ματαιώθηκε λόγω της υπαίτιας και κακόπιστης συμπεριφοράς του άλλου μέρους¹⁶³. Αν όμως η προκαταβολή που καταβλήθηκε από τον ζημιωθέντα δεν ήταν

¹⁵⁷ ΑΠ 606/2015 ΤΝΠ Νόμος: «Ότι, από την προπεριγραφόμενη συμπεριφορά της εναγομένης κατά το προσυμβατικό στάδιο, η οποία τελεί σε αντίθεση με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η πρώτη ενάγουσα ζημιώθηκε τα παρακάτω ποσά [...] 30.000.000 δραχμές, που αφορά δαπάνες, στις οποίες αυτή υποβλήθηκε για την αποδέσμευση και αξιοποίηση του ακινήτου της Πάτρας [ειδικότερα δε, αναλυσμένο σε δαπάνες για τη σύνταξη αρχιτεκτονικής προμελέτης (5.000.000), μελέτης κυκλοφοριακών επιπτώσεων (15.000.000), και διάφορα άλλα έξοδα (10.000.000)]». ΑΠ 197/2007 ΤΝΠ Νόμος: «[...] για αμοιβή σε σχεδιαστή μηχανολόγο του Πολυτεχνείου για τη σύνταξη, κατ' εντολή και με έγκριση της αναιρεσίβλητης, των αναλυτικών σχεδίων, που ήταν απαραίτητα για τη βιομηχανική παραγωγή του μηχανήματος, κατέβαλε 700.000 δρχ.». ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος: «Ως εκ τούτου πρέπει αυτές να υποχρεωθούν να ανορθώσουν τη ζημία που υπέστη αυτός, επειδή πίστεψε στην οριστική κατάρτιση της μεταξύ τους συμφωνίας και ειδικότερα να του καταβάλουν [...] το ποσό των 5.031 ευρώ που κατέβαλε στην πολιτικό μηχανικό για την εκπόνηση αρχιτεκτονικών σχεδίων, σχεδίων θερμομόνωσης, παθητικής πυροπροστασίας, περιβάλλοντος χώρου και τοπογραφικού διαγράμματος [...]». ΠΠρΑθ 347/2011 ΤΝΠ Νόμος: «Εν συνεχεία αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα ανέθεσε στον πολιτικό μηχανικό τη σύνταξη αρχιτεκτονικής μελέτης για την ανέγερση των μεζονέτων - διαμερισμάτων, δαπανώντας προς τούτο το ποσό των 3.000 ευρώ [...]»

¹⁵⁸ ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος: «[...] ποσό 150 ευρώ που καταβλήθηκε στη συμβ/φο για τον υπολογισμό αντικειμενικών αξιών - προεργασία συμβολαίου [...]»

¹⁵⁹ ΑΠ 197/2007 ΤΝΠ Νόμος: «[...] για έξοδα κινήσεως και παραμονής (διανυκτερεύσεων σε ξενοδοχεία) του πρώτου αναιρεσιδόντα, εκπροσώπου της, στο Βόλο κατά το διάστημα από 1-1-1984 μέχρι 13-6-1984, όπου έχει εγκατασταθεί σχεδόν μόνιμα για την επίβλεψη της μεταλλοκατασκευής (σκελετών) των 58 αρχικών μηχανημάτων (150 διανυκτερεύσεις X 2.000 δρχ. και υπόλοιπες 86.449 δρχ. για έξοδα μεταβάσεώς του από Θεσσαλονίκη στο Βόλο και αντίστροφα) συνολικά κατέβαλε 386.449 δρχ.». ΕφΔωδ 151/2009 ΤΝΠ Νόμος: «Αντιθέτως όμως η αγωγή κατά λοιπά αιτήματα της ήταν νόμιμη στηριζόμενη στις παραπάνω αναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ δεδομένου ότι τα αιτούμενα ποσά [...] των 2.000 € για τα έξοδα ταξιδιού στα οποία υπεβλήθη ο ενάγων για να βρίσκεται κατά την υπογραφή του συμφωνητικού της μίσθωσης στην Κάλυμνο [...] αποτελούν ζημία την οποία ο ενάγων υπέστη επειδή πίστεψε στην κατάρτιση της σύμβασης, και την οποία θα είχε αποφύγει, αν από την αρχή τηρούσε αρνητική στάση [...]». ΠΠρΑθ 4253/2007 ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 280-282.

¹⁶⁰ Βλ. αντί άλλων ΟΛΑΠ 37/2005 ΤΝΠ Νόμος: «Έκρινε δε το Εφετείο [...] ότι εξαιτίας της προαναφερόμενης υπαίτιας συμπεριφοράς των αναιρεσιουσών (εναγόμενων) εταιριών ο «.....» υπέστη τις εξής ζημίες [...] δραχμές 6.000.000, τις οποίες κατέβαλε, ως αμοιβή της οικονομικής του συμβούλου «.....», για τις υπηρεσίες της κατά τον διαγωνισμό και τις διαπραγματεύσεις για την προετοιμασία προς κατάρτιση της σύμβασης [...] δραχμές 12.673.000, τις οποίες κατέβαλε ως αμοιβή των Γάλλων οικονομικών συμβούλων «.....», για τις υπηρεσίες τους και την προετοιμασία του φακέλου για το επιχειρηματικό σχέδιο ανάπτυξης της Τράπεζας».

¹⁶¹ ΕφΑθ 5922/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΘεσ 2306/2014 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁶² ΟΛΑΠ 37/2005 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 28/2010.

¹⁶³ ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37: «Το αρνητικό αυτό διαφέρον εκτός των άλλων περιλαμβάνει την περιουσιακή μείωση, όπως τις δαπάνες για τη σύναψη της σύμβασης και την προκαταβολή, εφόσον αυτή είναι επακόλουθο του προσυμβατικού πταίσματος». ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 5134/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 1470/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 460/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΛαρ 325/2006 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1404/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΕφΑΔ 3-4/2014, σελ. 266.

αποτέλεσμα του προσυμβατικού πταίσματος του άλλου μέρους, μπορεί να αναζητηθεί όχι πλέον ως αποζημίωση λόγω προσυμβατικής ευθύνης, αλλά με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό λόγω αιτίας που δεν επακολούθησε (άρθρο 904 ΑΚ)¹⁶⁴.

Με ιδιαίτερο τρόπο αντιμετωπίζει η νομολογία τις δαπάνες, στις οποίες προβαίνει κάποιος διαπραγματευόμενος προκειμένου να συμμετάσχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι οι δαπάνες του ζημιωθέντος για την προετοιμασία και την υποβολή της προσφοράς του¹⁶⁵ δεν αποκαθίστανται, διότι αυτές αποτελούν την αναγκαία συνθήκη για την συμμετοχή του στην δημοπρασία και θα πραγματοποιούνταν ακόμη και αν δεν λάμβανε χώρα η ζημιολόγος συμπεριφορά. Επομένως, οι δαπάνες αυτές δεν συνδέονται αιτιωδώς με την ζημιολόγο συμπεριφορά και σχετίζονται αποκλειστικά με τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει όποιος συμμετέχει σε μια δημοπρασία¹⁶⁶. Ωστόσο, με αυτή την προσέγγιση θα αποκλείεται σχεδόν πάντα η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στις δαπάνες που έγιναν από τον διαπραγματευόμενο ενόψει της σύναψης της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης και στην υπαίτια και κακόπιστη συμπεριφορά του άλλου μέρους που οδήγησε στην ματαίωση της σύμβασης, διότι οι εν λόγω δαπάνες πραγματοποιούνται πριν την εκδήλωση της ζημιολόγου συμπεριφοράς του άλλου συναλλασσόμενου και δίχως να υπάρχει βεβαιότητα για την κατάρτιση της σύμβασης. Όπως έχει αναλυθεί όμως και ανωτέρω, ο ζημιωθείς, ενώ δεν έχει αξίωση να ζητήσει την σύναψη της συμβάσεως, έχει αξίωση να αναμείνει από το άλλο μέρος την τήρηση μιας συμπεριφοράς σύμφωνης προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Αν λοιπόν η συμπεριφορά αυτή δεν τηρηθεί, οι δαπάνες στις οποίες προέβη ο συναλλασσόμενος εφόσον δεν μπορούν να εξυπηρετήσουν τον σκοπό για τον οποίο έγιναν, καθίστανται μάταιες και μετατρέπονται αυτόματα σε ζημία, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την ζημιολόγο συμπεριφορά και πρέπει να αποκατασταθεί¹⁶⁷.

¹⁶⁴ ΕφΑθ 5134/2014 ΤΝΠ Νόμος: «Αν η προκαταβολή δεν είναι αποτέλεσμα του προσυμβατικού πταίσματος, μπορεί να αναζητηθεί, όχι ως μέρος της αποζημίωσης, αλλά με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό των άρθρων 904 επ. του ΑΚ». ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ Νόμος: ΕφΑθ 1778/1987 ΕλλΔνη 1987, σελ. 1458, με σημ. Ματθία.

¹⁶⁵ Για παράδειγμα τέτοιου είδους δαπάνες αποτελούν οι αμοιβές οικονομικών και νομικών συμβούλων, η αμοιβή λογιστικού οίκου, ο οποίος προέβη στην αποτίμηση της εταιρείας, ο προμήθειες και τα έξοδα για την έκδοση των απαραίτητων εγγυητικών επιστολών κλπ.

¹⁶⁶ ΟΛΑΠ 37/2005 ΤΝΠ Νόμος: «Με την υπαίτια όμως, εναντίον της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών προκληθείσα, διάγνωση της εμπιστοσύνης του μετασχόντος στη δημοπρασία, ως παραγωγό της προκληθείσας σ' αυτόν ζημίας, 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 λάμβανε χώρα η ζημιολόγος 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 ΤΝΠ Νόμος: ΜΠρΡοδ 65/2016 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁶⁷ Την άποψη αυτή έχει υποστηρίξει και μειοψηφία 7 μελών του ΑΠ στην υπ' αρ. 37/2007 απόφαση της Ολομελείας του ίδιου δικαστηρίου, χαρακτηριστικά: «Αντίθετη εκδοχή οδηγεί, στην πρακτική, σε αχρήστευση της υπό συζήτηση προσυμβατικής ευθύνης, αφού συνήθως η ως άνω συμπεριφορά του αντιδιαπραγματευόμενου εκδηλώνεται είτε λίγο πριν από τη ματαίωση συνάψεως της συμβάσεως είτε ταυτόχρονα με αυτήν τη ματαίωση και, άρα, πάντοτε

Ιδιαίτερη ανάλυση χρειάζεται η περίπτωση ματαιώσεως συμβάσεως ασφαλίσεως λόγω προσυμβατικής ευθύνης του ασφαλιστή και η επέλευση στην συνέχεια του ασφαλιστικού κινδύνου κατά τον χρόνο που ο ζημιωθείς ήταν ανασφάλιστος¹⁶⁸. Η νομολογία φαίνεται διχασμένη όσον αφορά το αίτημα του ζημιωθέντος περί καταβολής του ασφαλίσματος και ενώ ορισμένες δικαστικές αποφάσεις το χαρακτηρίζουν διαφέρον εκπληρώσεως και συνεπώς το απορρίπτουν¹⁶⁹, άλλες δέχονται ότι η ζημία αυτή εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των άρθρων 197-198 ΑΚ και αποτελεί διαφέρον εμπιστοσύνης το οποίο πρέπει να αποκατασταθεί¹⁷⁰. Σε όσες δικαστικές αποφάσεις γίνεται δεκτή η επιδίκαση του ποσού της ασφαλιστικής αποζημίωσης αναφέρεται ότι ο ζημιωθείς πρέπει να περιαχθεί στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν δεν είχε λάβει χώρα η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ασφαλιστή. Έτσι, αν ο ασφαλιστικός πράκτορας είχε συμπεριφερθεί σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη είτε θα καταρτιζόταν η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση είτε θα αποκρουόταν εγκαίρως η πρόταση και ο ζημιωθείς θα είχε επαρκή χρόνο να αναζητήσει ασφαλιστική προστασία από άλλον ασφαλιστή, την οποία και ευχερώς θα επετύγχανε. Το ενδεχόμενο αυτό που προσεγγίζει την απόλυτη βεβαιότητα, είναι κατ' αποτέλεσμα ισοδύναμο με την απόκρουση συνάψεως άλλης ασφαλιστικής συμβάσεως που θα κάλυπτε πλήρως τον ενδιαφερόμενο. Στην κατάρτιση τέτοιας ασφαλιστικής συμβάσεως παρεμποδίστηκε ο διαπραγματευόμενος με την αντίθετη προς την καλή πίστη συμπεριφορά του αντιδιαπραγματευομένου του, συνεπώς δε πρέπει να αποζημιωθεί λόγω της ματαιώσεως της ευκαιρίας άλλοθεν ασφαλιστικής καλύψεως. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω ο ζημιωθείς μπορεί να αξιώσει από τον ζημιώσαντα την καταβολή του ποσού της ασφαλιστικής αποζημιώσεως που θα δικαιούταν να απαιτήσει αν καταρτιζόταν η σκοπούμενη σύμβαση με τον συγκεκριμένο ασφαλιστή ή με άλλον ασφαλιστή δυνάμει συμβάσεως ανάλογου περιεχομένου. Σε αμφοτέρες λοιπόν τις περιπτώσεις, η ζημία του ενδιαφερομένου προς ασφάλιση συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ασφαλιστικού

μετά την πραγματοποίηση των ως ανωτέρω δαπανών, αυτή δε η αχρήστευση της ευθύνης δεν εναρμονίζεται με το σκοπό των υπό εξέταση διατάξεων»· βλ. αναλυτικά Παναγιωτόπουλο, ό.π., σελ. 724-725, αρ. 52-53.

¹⁶⁸ Για το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς της συμβάσεως ασφαλίσεως βλ. Κοκκίνη, Το μοντέλο του ασφαλιστή στα πλαίσια των προσυμβατικών δηλώσεων, ΔΕΕ 10/2002, σελ. 951-957· Ανδρίτσο, Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), 2006, σελ. 117-126.

¹⁶⁹ ΑΠ 1175/2007 ΤΝΠ Νόμος: «Δεν νοείται ως ζημία στην περίπτωση αυτή και δεν αποκαθίσταται το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως, ό,τι δηλαδή θα είχε ο παθών αν καταρτιζόνταν η ματαιωθείσα τελικά σύμβαση, και προκειμένου περί ασφαλιστικής σύμβασης το συμφωνηθέν ως καταβλητέο από τον ασφαλιστή ασφάλισμα στην περίπτωση που θα επέρχονταν ο ασφαλιστέος κίνδυνος, διότι η ζημία αυτή έχει άλλη γενεσιουργό αιτία (μη εκπλήρωση της καταρτισμένης σύμβασης από τον οφειλέτη) και ως εκ τούτου δεν τελεί σε άμεσο αιτιωδή σύνδεσμο με την κατά παράβαση των χρηστών και συναλλακτικών ηθών υπαίτια συμπεριφορά του ασφαλιστή ή του προστηθέντος από αυτόν, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων [...]»

¹⁷⁰ ΕφΑθ 10956/1996 ΤΝΠ Νόμος: «Η ζημία αυτή καλύπτεται από το προστατευτικό πεδίο των ΑΚ 197-198 που καθιερώνουν, όπως γίνεται δεκτό, το διαφέρον εμπιστοσύνης [...] που περιλαμβάνει, τόσο τη θετική ζημία, όσο και την αποθετική ζημία, που προκλήθηκε στον παθόντα, επειδή αυτός πίστεψε ευλόγως στη διαβεβαίωση του αντισυμβαλλομένου του ή του προστηθέντος απ' αυτόν ότι είναι καταρτισμένη η σκοπούμενη σύμβαση, πράγμα που τελικώς αποκαλύπτεται εκ των υστέρων ανακριβές».

πράκτορα κατά τις διαπραγματεύσεις¹⁷¹. Το προεκτεθέν σκεπτικό, διακατέχεται μεν από ένα αίσθημα δικαιοσύνης, αλλά πρέπει να εξεταστεί αν πράγματι είναι σύμφωνο με την ερμηνεία των άρθρων περί προσυμβατικής ευθύνης. Ειδικότερα, ερωτάται αν το ποσό της ασφαλιστικής αποζημίωσης εμπίπτει στην έννοια του αρνητικού διαφέροντος, όπως έχει διαπλαστεί από την θεωρία και την νομολογία ή αν αποτελεί στην πραγματικότητα το διαφέρον εκπληρώσεως. Σχετικώς, έχει υποστηριχθεί ότι το ποσό του ασφαρίσματος αποτελεί θετικό διαφέρον, το οποίο θα λάμβανε ο ζημιωθείς μόνο αν είχε καταρτιστεί η σύμβαση¹⁷². Παρά ταύτα, η αξίωση του στερηθέντος την ασφαλιστική κάλυψη διαπραγματευομένου είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί ως αξίωση προς παροχή αρνητικού διαφέροντος, αφού σ' αυτόν θα επιδικασθεί ό,τι θα είχε αν είχε συνάψει σύμβαση με άλλον ασφαλιστή, πράγμα, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ευχερέστατο να αποδειχθεί. Το ότι η αξίωση αυτή θα ήταν ενδεχόμενο να ταυτίζεται κατά ποσόν με την μη καταρτισθείσα σύμβαση ασφαλίσεως με τον αντιδιαπραγματευομένο του δεν αίρει την φύση της εν λόγω αξιώσεως ως αποσκοπούσας στην αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος που κατ' έννοιαν διαστέλλεται σαφώς από το διαφέρον εκπληρώσεως της μη καταρτισθείσας συμβάσεως¹⁷³.

β. Διαφυγόν κέρδος

Όσον αφορά το διαφυγόν κέρδος που αποκαθίσταται στην περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης, αυτό περιλαμβάνει την ζημία που υπέστη ο συναλλασσόμενος λόγω της απόκρουσης άλλης ευκαιρίας για την σύναψη όμοιας σύμβασης με ευνοϊκότερους όρους¹⁷⁴. Ο υπολογισμός της αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή συνίσταται στην διαφορά της αξίας μεταξύ της αποκρουσθείσας προτάσεως και της ματαιωθείσας τελικά συμβάσεως και όχι σε ολόκληρη την αξία της απορριφθείσας λόγω της διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων προτάσεως¹⁷⁵.

¹⁷¹ Το σκεπτικό αυτό διατυπώνεται στην ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος και στην ΕφΑθ 10956/1996 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁷² Έτσι Λέκκας, ό.π., σελ. 368 αρ. 41: «Προκειμένου περί ασφαλιστικής σύμβασης το συμφωνημένο ως καταβλητέο από τον ασφαλιστή ασφάλισμα στην περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστέου κινδύνου δεν αποκαθίσταται κατά τις 197 και 198, διότι η ζημία αυτή έχει άλλη γενεσιουργό αιτία (δηλαδή τη μη εκπλήρωση από τον ασφαλιστή καταρτισμένης σύμβασης) και συνεπώς δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την υπαίτια παράβαση της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών από τον ασφαλιστή [...]».

¹⁷³ Έτσι Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 722, αρ. 48: «Με την αγωγή της λοιπόν δεν ζήτησε ό,τι θα μπορούσε να αξιώσει από την ασφαλιστική εταιρία αν είχε καταρτιστεί η μεταξύ τους ασφαλιστική σύμβαση (διαφέρον εκπληρώσεως). Ζήτησε αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη επειδή διαψεύστηκε η εμπιστοσύνη της ότι καλύφθηκε ασφαλιστικά και έτσι δεν δραστηριοποιήθηκε προκειμένου να συνάψει έγκαιρα (πριν την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου) ασφαλιστική σύμβαση με άλλη ασφαλιστική εταιρία. Έμεινε, δε εκ τούτου ασφαλιστικά ακάλυπτη και έπρεπε αυτού του λόγου να αποκαταστήσει με δικά της χρήματα τις ζημιές από την πυρκαγιά».

¹⁷⁴ ΑΠ 1242/2005 ΤΝΠ Ισοκράτης: «Επειδή, δέχεται περαιτέρω το Εφετείο, ότι τέλη Μαΐου με αρχές Ιουνίου 1995 ο ενάγων δέχθηκε εκδήλωση ενδιαφέροντος από τον για την αγορά από αυτόν του ανωτέρω ακινήτου και της χοιροτροφικής επιχειρήσεως, με προσφορά τιμήματος 40.000.000 δραχμών, την οποία όμως απέκρουσε εμμένοντας στην κατάρτιση της συμβάσεως που είχε συμφωνήσει ατύπως με την αναιρεσείουσα».

¹⁷⁵ Για παράδειγμα ο πωλητής ενός ακινήτου διαπραγματεύεται την πώληση αυτού με τον αντιδιαπραγματευόμενο αγοραστή αντί τιμήματος 100.000 ευρώ και επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη στον τελευταίο, απορρίπτει ευνοϊκότερη πρόταση αγοράς αντί τιμήματος 120.000 ευρώ. Σε περίπτωση ματαίωσης της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως λόγω υπαίτιας και αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς του αγοραστή, ο ζημιωθείς πωλητής δικαιούται να λάβει ως

Τα ελληνικά δικαστήρια ορθώς εμφανίζονται ιδιαίτερα αυστηρά όσον αφορά τα αιτήματα περί επιδίκασης της αποθετικής ζημίας και τα απορρίπτουν ως αόριστα αν δεν προσδιορίζονται τα συγκεκριμένα περιστατικά που αφορούν την ευκαιρία που απωλέσθηκε (ποιο ήταν το πρόσωπο που έκανε την προσφορά, με ποιο τίμημα, τι όρους περιείχε η αποκρουσθείσα πρόταση κλπ.)¹⁷⁶.

γ. Μη αποκαταστατέα ζημία

Παρά τις θεωρητικές κατασκευές και τις προσπάθειες των νομικών να θεμελιώσουν την επιδίκαση του διαφέροντος εκπληρώσεως μέσω των άρθρων 197-198 ΑΚ, η νομολογία απορρίπτει παγίως τέτοιου είδους αιτήματα¹⁷⁷. Έτσι, έχει κριθεί ότι αποτελεί θετικό διαφέρον και επομένως μη δυνάμενο να αποκατασταθεί, το αίτημα για επιδίκαση των τόκων με τους οποίους επιβαρύνθηκε ο ζημιωθείς λόγω της ματαιώσεως της συμβάσεως και τους οποίους θα απέφυγε αν είχε συναφθεί η σύμβαση και εξοφλούσε εγκαίρως το χρέος του¹⁷⁸. Διαφέρον εκπληρώσεως αποτελούν επίσης τα κέρδη που απώλεσε ο ζημιωθείς λόγω της ματαίωσης της συμβάσεως και τα οποία θα είχε εισπράξει αν η σύμβαση είχε καταρτιστεί (π.χ. μισθώματα, έσοδα από την επιχειρηματική του δραστηριότητα κλπ.)¹⁷⁹.

Επιπλέον, έχει κριθεί ότι δεν συνδέεται αιτιωδώς με το προσυμβατικό πταίσμα και επομένως δεν αποκαθίσταται η ζημία του διαπραγματευομένου λόγω μεταγενέστερης ανατίμησης ή υποτίμησης του αντικειμένου της διαπραγμάτευσης¹⁸⁰. Έτσι, ο αγοραστής ακινήτου που λόγω της ανατίμησης των ακινήτων αναγκάστηκε να δαπανήσει περισσότερα για την αγορά όμοιου ακινήτου με εκείνο της ματαιωθείσας συμβάσεως, δεν μπορεί να αξιώσει την αποκατάσταση της θετικής του αυτής ζημίας¹⁸¹. Αντίστοιχα, ο πωλητής ακινήτου που

αποζημίωση το διαφυγόν του κέρδους από την απόρριψη της ευνοϊκότερης προσφοράς, ύψους 20.000 ευρώ και όχι την συνολική αξία της αποκρουσθείσας προσφοράς, δηλαδή 120.000 ευρώ, διότι στην περιουσία του ζημιωθέντος πωλητή εξακολουθεί να βρίσκεται το ακίνητο αξίας 100.000 ευρώ.

¹⁷⁶ ΑΠ 1463/2001 ΤΝΠ Νόμος: «[...] ο αναιρεσείων δεν προσδιορίζει στην αγωγή του, όπως θα έπρεπε, ποια ήταν συγκεκριμένα η αποκρουσθείσα από αυτόν, εξαιτίας της ανωτέρω συμπεριφοράς του αναιρεσιβλήτου - εναγομένου, ευκαιρία αγοράς, με το ίδιο τίμημα, ίσης έκτασης ακινήτου, στη μη αγορά του οποίου συνίσταται το διαφυγόν του κέρδους». ΑΠ 280/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 4253/2007 ΤΝΠ Νόμος· βλ. και Τσαλαγανίδη, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις-Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 263.

¹⁷⁷ Τσαλαγανίδη, ό.π., σελ. 262.

¹⁷⁸ ΑΠ 1242/2005 ΤΝΠ Ισοκράτης: «Όπως έκρινε το Εφετείο παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 197 και 198 Α.Κ., διότι η ανωτέρω ζημία συνδέεται αιτιωδώς με τη μη εκπλήρωση συμβατικής ενοχής και δεν συνιστά αρνητικό διαφέρον με την ανωτέρω έννοια [...]»

¹⁷⁹ ΑΠ 606/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 280/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1346/2000 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1179/2008 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁸⁰ Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα Παναγιωτόπουλο, ό.π., σελ. 728-729, αρ. 61-62.

¹⁸¹ ΑΠ 1565/2000 ΤΝΠ Νόμος: «Ενόψει όμως των παραδοχών του Εφετείου δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του εναγομένου, από την οποία δημιουργήθηκε η πίστη του ενάγοντος για επικείμενη σύναψη της συμβάσεως πωλήσεως, και της ζημίας του ενάγοντος, διότι η ζημία αυτού υπήρξε απότοκος όχι της συμπεριφοράς εκείνου αλλά της άσχετης προς την εν λόγω συμπεριφορά ανατιμήσεως των ακινήτων της περιοχής του οικοπέδου του εναγομένου». αντίστοιχα ΠΠρΑθ 1404/2013 ΤΝΠ Νόμος.

αναγκάστηκε στην συνέχεια να το πωλήσει με χαμηλότερο τίμημα λόγω υποτίμησης των ακινήτων της περιοχής, δεν μπορεί να ζητήσει την αποκατάσταση της αποθετικής του ζημίας¹⁸².

5. Το ειδικότερο ζήτημα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης

Σύμφωνα με το άρθρο 299 ΑΚ η χρηματική ικανοποίηση λόγω μη περιουσιακής ζημίας παρέχεται μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος. Δεδομένου λοιπόν ότι το άρθρο 198 ΑΚ δεν προβλέπει χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο ζημιωθείς κατά τις διαπραγματεύσεις από την υπαίτια και κακόπιστη συμπεριφορά του άλλου μέρους, η νομική θεωρία¹⁸³ και νομολογία¹⁸⁴ σχεδόν στο σύνολό τους αποκλείουν τέτοιου είδους αξίωση. Εντούτοις, μεμονωμένες φωνές έχουν υποστηρίξει ότι εάν γίνει δεκτό ότι η προσυμβατική ευθύνη έχει αδικοπρακτικό χαρακτήρα και επομένως εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις περί αδικοπραξίας, το άρθρο 932 ΑΚ θα έχει εφαρμογή και στην περίπτωση αυτή¹⁸⁵. Διαφορετικά, η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του ζημιωθέντος κατά τις διαπραγματεύσεις θα είναι δυνατή μόνο όταν υπάρχει συρροή αξιώσεων λόγω προσυμβατικής ευθύνης και παράλληλα λόγω αδικοπραξίας¹⁸⁶. Πάντως, σε κάθε περίπτωση θα είναι δυνατή η επιδίκαση από το δικαστήριο μη χρηματικής ικανοποίησης στον ζημιωθέντα κατά τις διαπραγματεύσεις κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 57 και 59 ΑΚ¹⁸⁷.

¹⁸² ΕφΑθ 1404/2014 ΤΝΠ Νόμος: «[...] η όποια απομείωση της αξίας των πωληθεισών ιδιοκτησιών συνάπτεται με τη μεταβολή των συνθηκών αγοράς και δη μείωσης των τιμών των ακινήτων λόγω φημολογούμενης αύξησης των αντικειμενικών αξιών των ακινήτων κατά τις ομολογίες του δικογράφου, περιστατικά που (κατά τις ίδιες ομολογίες) «πάγωσαν» το αγοραστικό ενδιαφέρον το φθινόπωρο του 2006, δηλαδή η επικαλούμενη ζημία άπτεται λόγων που δεν αφορούν σε οποιοδήποτε πταίσμα του εναγομένου κατά το στάδιο των μεταξύ τους διαπραγματεύσεων αφού κατά το στάδιο αυτό δεν μπορούσε να γίνει λόγος για πρόσφορη αιτιότητα [...]»

¹⁸³ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 508, υποσημ. 18· Μπόσδας, ό.π., σελ. 341· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 445, αρ. 67· Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 801, αρ. 5· Παντελίδου, ό.π., σελ. 354, αρ. 23· Φίλιος, ό.π., σελ. 598.

¹⁸⁴ Βλ. ενδεικτικά ΕφΔωδ 219/29013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΘεσ 2325/1990 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΔωδ 30/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 1404/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος: «Τέλος η αθέτηση των υποχρεώσεων που επιβάλλουν οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ δεν δημιουργούν υποχρέωση για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, γιατί η ευθύνη του υπαιτίου δεν είναι από αδικοπραξία, αλλά ευθύνη από αθέτηση ειδικής εκ του νόμου ενοχής».

¹⁸⁵ Έτσι Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 299, αρ. 8: «Όσον δια την προσυμβατική ηθική βλάβη (197-198), η διασκευή της ένεκα ταύτης ευθύνης κατά τρόπον εντόνως ανάλογον προς την εξ αδικοπραξίας (πρβλ. 914 εν συνδ. και προς 281) καθιστά ακόμη ευκολωτέραν την εφαρμογήν και επ' αυτής του άρθρου 932»· Κουμάντος, ό.π., αρ. 84· Γαζής, ό.π., σελ. 304· Βαθρακοκύλης, ό.π., άρθρο 198, σελ. 828· Παπαχρήστου, ό.π., σελ. 483· ΕφΠατρ 988/2004: «Όμως γίνεται δεκτή η ανάλογη εφαρμογή και της Α.Κ. 932 στην περίπτωση της ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων και επομένως ο ζημιωθείς μπορεί να ζητήσει, εκτός από το αρνητικό διάφεραν και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης συντρεχόντων και των λοιπών ουσιαστικών όρων»· ΠΠρΚορινθ 133/2006 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁸⁶ ΑΠ 878/2011 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37-38· ΑΠ 1734/2009 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 1346/2000 ΤΝΠ Ισοκράτης· ΕφΑθ 7037/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 1470/2011 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁸⁷ Κουμάντος, ό.π., αρ. 84: «Ικανοποιήσις μη χρηματική είναι πάντοτε δυνατή κατά το άρθρ. 57, του περιορισμού του άρθρου 299 μη αφορώντος εις αυτήν»· Λιτζερόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 299, αρ. 10: «Ο περιορισμός του άρθρου 299 αφορά μόνον την χρηματικήν ικανοποίησιν της ηθικής βλάβης».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI

Υποκειμενικά όρια της προσυμβατικής ευθύνης

1. Η ατομική ευθύνη τρίτων προσώπων κατά τις διαπραγματεύσεις

Στην καθημερινή ζωή πολύ συχνά τρίτα πρόσωπα εκτός των συναλλασσομένων μερών συμμετέχουν στις διαπραγματεύσεις και έχουν περισσότερο ή λιγότερο ουσιώδη επίδραση στην πορεία αυτών. Στην περίπτωση λοιπόν που λόγω υπαίτιας και κακόπιστης συμπεριφοράς του τρίτου προσώπου, ζημιωθεί ο διαπραγματευόμενος και διαψευσθεί η εμπιστοσύνη του ερωτάται αν μπορεί να αξιώσει από τον αντιδιαπραγματευόμενό του ή τον τρίτο την αποκατάσταση της ζημίας του.

Δεδομένου ότι σύμφωνα με τον νόμο, υποκείμενα της υποχρέωσης τήρησης καλής πίστης είναι «τα μέρη», δηλαδή τα υποκείμενα του προσυμβατικού δεσμού, και υπόχρεος προς καταβολή αποζημίωσης είναι «όποιος» από τους διαπραγματευόμενους ζημιώσει τον άλλον κακόπιστα κα υπαίτια, η ευθύνη τρίτου προσώπων φαίνεται να αποκλείεται εκ πρώτης όψεως. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψιν και του σκοπού των διατάξεων των άρθρων 197-198 ΑΚ, που συνίσταται στην προστασία της εμπιστοσύνης του διαπραγματευόμενου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε όσες περιπτώσεις ο τρίτος λαμβάνει θέση και ρόλο στην διαπραγμάτευση που προσομοιάζει με εκείνον του υποκειμένου της προσυμβατικής σχέσης, υπέχει ευθύνη αντίστοιχη με το τελευταίο. Η ευθύνη του τρίτου έχει υποστηριχθεί ότι θεμελιώνεται με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197-198 ΑΚ¹⁸⁸ ή με τελεολογική διασταλτική ερμηνεία αυτών ώστε να συμπεριλάβουν στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής τους και τρίτα πρόσωπα με καθοριστική επιρροή στις διαπραγματεύσεις¹⁸⁹.

Το τρίτο πρόσωπο μπορεί να συμμετέχει στις διαπραγματεύσεις είτε άμεσα (ως αντιπρόσωπος, βοηθός διαπραγμάτευσης, μεσίτης κλπ) είτε έμμεσα ως σύμβουλος (π.χ. δικηγόρος, μηχανικός, οικονομικός σύμβουλος). Ανεξαρτήτως της άμεσης ή έμμεσης συμμετοχής του, ο τρίτος θα υπέχει ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις σε κυρίως δύο περιπτώσεις: όταν εξαρτά ισχυρό ίδιο οικονομικό συμφέρον από την αλλότρια σύμβαση και όταν έχει δημιουργήσει στο πρόσωπό του ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης, λόγω της δεσπόζουσας γνωστικής του θέσης, ασκώντας ουσιώδη επιρροή στις διαπραγματεύσεις¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 807, αρ. 20.

¹⁸⁹ Λιάπης, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις - Εσφαλμένη πληροφόρηση, ίδιο συμφέρον και εμπιστοσύνη ως κριτήρια αστικής ευθύνης, ΝοΒ 2003, σελ. 429-430.

¹⁹⁰ Καραμπατζός, Αποκατάσταση ζημίας τρίτου και ιδίως ευθύνη ειδημόνων έναντι τρίτων (Expertenhaftung, liability of experts): Μία διεκυστίνδα μεταξύ ελευθερίας και δικαιοσύνης στην μεθόριο ενδοσυμβατικής και αδιοπρακτικής ευθύνης, ΧρΙΔ ΙΗ/2018, σελ. 418· Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές,

Το οικονομικό συμφέρον του τρίτου προσώπου δεν μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη του σε όλες τις περιπτώσεις. Συγκεκριμένα, η απλή προσδοκία αμοιβής για τις παρεχόμενες υπηρεσίες κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων δεν είναι αρκετή για την στοιχειοθέτηση ευθύνης του τρίτου, δεδομένου ότι η οικονομική του επαφή με την αλλότρια σύμβαση είναι ιδιαίτερα χαλαρή. Χρειάζεται δηλαδή ο οικονομικός του δεσμός να είναι τόσο ισχυρός ώστε να ενδιαφέρεται ο ίδιος έντονα για την σύναψη της σύμβασης και να επιδιώκει προσωπικό όφελος από αυτήν, αντίστοιχο σχεδόν με εκείνο που προσδοκούν τα διαπραγματευόμενα μέρη¹⁹¹.

Η δεύτερη περίπτωση ευθύνης τρίτων προσώπων αφορά τους ειδήμονες, δηλαδή τα πρόσωπα που λόγω των εξειδικευμένων γνώσεών τους, της επαγγελματικής τους εμπειρίας και της προσωπικής τους αξιοπιστίας συμμετείχαν ουσιωδώς στις διαπραγματεύσεις δημιουργώντας μια σχέση εμπιστοσύνης με τον μετέπειτα ζημιωθέντα διαπραγματευόμενο. Η ζημιόγonos συμπεριφορά των προσώπων αυτών κατά τις διαπραγματεύσεις θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την πρόκληση της ζημίας, ώστε να γίνεται λόγος για τυχόν ευθύνη τους. Ο ζημιωθείς θα πρέπει επιπλέον να επέδειξε ιδιαίτερη εμπιστοσύνη στις πληροφορίες που του παρέσχε ο τρίτος, η οποία στην συνέχεια διαψεύστηκε¹⁹² και οι πληροφορίες αυτές είναι απαραίτητο να άσκησαν ουσιώδη επίδραση στην πορεία των διαπραγματεύσεων. Η εμπιστοσύνη του διαπραγματευομένου προς τον τρίτο - ειδήμονα είναι δυνατό να κλονισθεί, αν ο τρίτος εξέφρασε τις επιφυλάξεις του για την ακρίβεια των πληροφοριών που παρέσχε προειδοποιώντας τον διαπραγματευόμενο, καθώς και όταν εκ των υστέρων αποστασιοποιήθηκε από αυτές, γνωστοποιώντας το γεγονός αυτό στον διαπραγματευόμενο¹⁹³.

Για την στοιχειοθέτηση της ευθύνης του τρίτου είναι απαραίτητο να συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για την γέννηση προσυμβατικής ευθύνης. Περαιτέρω, έχει υποστηριχθεί ότι υπάρχει παράλληλα με τον τρίτο εις ολόκληρον ευθύνη του κυρίου της υπόθεσης σε περιπτώσεις άμεσης συμμετοχής του τρίτου στις διαπραγματεύσεις, ενώ σε περιπτώσεις έμμεσης συμμετοχής του τρίτου τέτοια ευθύνη αυτή είναι δύσκολα νοητή¹⁹⁴. Αμφισβήτηση έχει ωστόσο προκαλέσει η νομική βάση επί της οποίας θα θεμελιωθεί η ευθύνη του κυρίου της υπόθεσης και ειδικότερα αν

άρθρα 197-198, σελ. 807-808, αρ. 21-22· Κορνιλάκης, Η κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, σελ. 480-481· Ανδρίτσος, Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), 2006, σελ. 117-118.

¹⁹¹ Βλ. Λιάπη, ό.π., σελ. 439: «Το συμφέρον αυτό θα πρέπει να εμφανίζει τόση ένταση, ώστε ο τρίτος να εξομοιώνεται με δυνητικά συμβαλλόμενο μέρος».

¹⁹² Η διάψευση της εμπιστοσύνης απετέλεσε βασικό κριτήριο παλιότερα για να διαπιστωθεί αν ο τρίτος ευθύνεται βλ. Κουμάντο σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 69-70.

¹⁹³ Λιάπη, ό.π., σελ. 438.

¹⁹⁴ Καραλής σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 807-808, αρ. 21 και 22· βλ. όμως και Κουμάντο, ό.π., αρ. 72-74, ο οποίος με την παρατιθέμενη εκεί περιπτωσιολογία διακρίνει περιπτώσεις αποκλειστικής ευθύνης του διαπραγματευομένου, αποκλειστικής ευθύνης του τρίτου ή ευθύνης αμφοτέρων, με κριτήριο το ποιος δημιούργησε τη εμπιστοσύνη στον ζημιωθέντα που στην συνέχεια διαψεύστηκε· αντίστοιχα Σπυριδάκης, Γενικές Αρχές (β' τεύχος), σελ. 685, αρ. 236 εδ.

θα εφαρμοστεί το άρθρο 334 ΑΚ που αφορά την συμβατική ευθύνη ή το άρθρο 922 ΑΚ που αφορά την αδικοπρακτική ευθύνη. Εν προκειμένω στην θεωρία έχουν υποστηριχθεί και οι δύο απόψεις με κριτήριο την άποψη του κάθε συγγραφέα σχετικά με την φύση της προσυμβατικής ευθύνης. Έτσι, αν γίνει δεκτό ότι η προσυμβατική ενοχή έχει φύση οιονεί συμβατική, θα εφαρμοσθεί το άρθρο 334 ΑΚ¹⁹⁵ ενώ αν γίνει δεκτός ο οιονεί αδικοπρακτικός της χαρακτήρας, θα εφαρμοσθεί το άρθρο 922 ΑΚ¹⁹⁶. Η κύρια διαφορά ανάμεσα στις δύο διατάξεις αφορά τον βαθμό εξάρτησης που απαιτείται να υπάρχει ανάμεσα στον τρίτο και τον κύριο της υπόθεσης, και συγκεκριμένα το άρθρο 922 ΑΚ απαιτεί μια πιο στενή σχέση εξάρτησης ανάμεσα στον προστήσαντα και στον προστηθέντα, ενώ το άρθρο 334 ΑΚ αρκείται σε μια πιο «χαλαρή» σύνδεση ανάμεσα στα μέρη. Διχασμένη φαίνεται και η νομολογία, αφού ορισμένες δικαστικές αποφάσεις συμμαρίζονται την άποψη ότι εφαρμόζεται το άρθρο 922 ΑΚ¹⁹⁷ και άλλες το 334 ΑΚ¹⁹⁸. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι οι πιο πρόσφατες αποφάσεις έχουν στραφεί στην εφαρμογή του άρθρου 922 ΑΚ, υιοθετώντας μάλλον την άποψη ότι η βαρύτερη ευθύνη του οφειλέτη, που θεμελιώνει το άρθρο 334 ΑΚ, για πράξεις των προσώπων που χρησιμοποιεί για την εκπλήρωση της παροχής του, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί στην περίπτωση της προσυμβατικής ευθύνης¹⁹⁹.

2. Η ευθύνη έναντι τρίτων προσώπων

Οι διαπραγματεύσεις δημιουργούνται και εξελίσσονται ανάμεσα σε δύο συναλλασσόμενα μέρη. Έτσι, σε περιπτώσεις υπαίτιας και κακόπιστης συμπεριφοράς στο προσυμβατικό στάδιο, ο ζημιωθείς διαπραγματευόμενος μπορεί να ζητήσει από το άλλο μέρος (ή από τον τρίτο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω) την ανόρθωση της ζημίας του. Συμβαίνει όμως συχνά αντί του συναλλασσόμενου να υφίσταται ζημία κάποιο άλλο τρίτο πρόσωπο που δεν εμπλέκεται άμεσα στις διαπραγματεύσεις. Αυτό θα συμβεί αν ο διαπραγματευόμενος παραβιάσει την υποχρέωση προστασίας που οφείλει να τηρεί σύμφωνα με την καλή πίστη στο προσυμβατικό στάδιο²⁰⁰. Προκειμένου να γίνει αντιληπτό το πρόβλημα χρησιμοποιείται σχεδόν σε όλα τα εγχειρίδια και άρθρα το παράδειγμα της «υπόθεσης του λαχανόφυλλου» ή «της

¹⁹⁵ Έτσι Μπαλής, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, σελ. 240· Καραύης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 801, αρ. 5· Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, σελ. 165, αρ. 18.

¹⁹⁶ Κουμάντος, ό.π., αρ. 71.

¹⁹⁷ ΑΠ 1435/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 512/2014 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 10956/1996 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑρ 166/2014 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁹⁸ ΑΠ 1405/1999 ΤΝΠ Νόμος· ΔΕφΑθ 245/1987 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 15626/1988 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΘεσ 348/1980 ΤΝΠ Νόμος· ΠΠρΑθ 8643/2000 ΤΝΠ Νόμος· ΕπρΑθ 1756/1999 ΤΝΠ Νόμος.

¹⁹⁹ Καμπίτσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 114-115.

²⁰⁰ Οι υποχρεώσεις σοβαρής και ταχείας προώθησης των διαπραγματεύσεων, διαφώτισης και αλήθειας υφίστανται μόνο έναντι του αντιδιαπραγματευομένου και όχι έναντι τρίτων. Έτσι, Καραύης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 808, αρ. 23.

μπανανόφλουδας»²⁰¹. Στην υπόθεση αυτή που απασχόλησε το Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο εκτίθενται τα εξής πραγματικά περιστατικά: Μια κυρία συνοδευόμενη από την ανήλικη κόρη της επισκέπτεται ένα super-market και ενώ βρίσκεται στο ταμείο προκειμένου να πληρώσει τα προϊόντα που διάλεξε, η ανήλικη γλιστράει σε ένα φύλλο λαχανικού που είχε πέσει στο έδαφος από αμέλεια των υπαλλήλων του καταστήματος και τραυματίζεται βαριά στο δεξί της γόνατο. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, με δεδομένο ότι η σύμβαση μεταξύ του καταστηματάρχη και της μητέρας δεν είχε ακόμη συναφθεί, το δικαστήριο έκανε δεκτή την αξίωση αποζημίωσης υπέρ της κόρης λόγω παράβασης της γενικής υποχρέωσης προστασίας, η οποία αναπτύσσει ενέργεια όχι μόνο μεταξύ των διαπραγματευομένων αλλά και έναντι τρίτων προσώπων. Δέχθηκε δηλαδή ότι η συναλλακτική επαφή επιβάλλει την τήρηση της υποχρέωσης προστασίας έναντι του αντιδιαπραγματευομένου ή και τυχόν τρίτου προσώπου και εφήρμοσε κατ' ανάλογο τρόπο τους κανόνες που ισχύουν στις συμβάσεις με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου και στο προσυμβατικό στάδιο. Κατ' ακριβολογία το δικαστήριο έκρινε ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση γεννήθηκε ενοχή από απλή συναλλακτική επαφή με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτων προσώπων²⁰². Με την κρίση του αυτή, το δικαστήριο φαίνεται να υιοθετεί την άποψη ότι, όπως και στις περιπτώσεις της συμβάσεως με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου (στις οποίες υπάρχει, ήδη καταρτισμένη σύμβαση), έτσι και κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, στο οποίο υπάρχει απλή συναλλακτική επαφή, είναι άξια προστασίας και τρίτα πρόσωπα, στενά συνδεδεμένα με τον δανειστή, τα οποία είναι εκτεθειμένα στους ίδιους κινδύνους που απορρέουν από την συναλλακτική επαφή. Την προστασία των τρίτων αυτών προσώπων επιτάσσει η ιδέα της καλής πίστης που αποτυπώνεται στο άρθρο 288 ΑΚ.

Σε ανάλογες περιπτώσεις, τα ελληνικά δικαστήρια ακολουθούν διαφορετική οδό για την θεμελίωση της ευθύνης και την επιδίκαση αποζημίωσης στον ζημιωθέντα. Ειδικότερα, σε υπόθεση που κατά την διάρκεια οικογενειακού δείπνου σε κέντρο εστίασης το ανήλικό τέκνο μιας οικογένειας προσέκρουσε σε γυάλινο διαχωριστικό με αποτέλεσμα να υποστεί τραυματισμό, το δικαστήριο έκρινε ότι υπάρχει αδιοπρακτική ευθύνη του ιδιοκτήτη του καταστήματος λόγω παραβίασης της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας, ασφάλειας και επιμέλειας και επιδίκασε παράλληλα και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης²⁰³. Αντίστοιχη ήταν

²⁰¹ Πρόκειται για την περίφημη υπόθεση «Gemüseblattfall».

²⁰² Βλ. αναλυτικά Πουλιάδη, Οι «υποχρεώσεις προστασίας» (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σελ. 743-745· Καραμπατζό, ό.π., σελ. 418-419· Fenge, Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005, σελ. 1708· Κεράση σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 808, αρ. 23· για τις συμβάσεις με προστατευτική ενέργεια υπέρ τρίτου βλ. αναλυτικά Μαγγίβα, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, σελ. 48-56· Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος II), Εισαγ. Παρατηρήσεις στα άρθρα 410-415, σελ. 429, αρ. 19

²⁰³ ΕφΑθ 1090/1969 ΝΔικ 1969, σελ. 406· βλ. σχετικά και Καραμπατζό, ό.π., σελ. 419· Κεράση σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 808, αρ. 23.

η κρίση του δικαστηρίου σε υπόθεση τραυματισμού πελάτη λόγω ολισθηρότητας του δαπέδου καταστήματος²⁰⁴. Καταδεικνύεται έτσι ότι η ελληνική έννομη τάξη αντιμετωπίζει τέτοιες περιπτώσεις προσφεύγοντας στην διευρυμένη έννοια του παρανόμου και ειδικότερα θεμελιώνοντας την παρανομία στην παραβίαση των γενικών υποχρεώσεων επιμέλειας, πρόνοιας και προστασίας. Η αντιμετώπιση των ελληνικών δικαστηρίων σε καμία περίπτωση δεν είναι απλούστερη από εκείνη των γερμανικών όπως έχει συναφώς υποστηριχθεί²⁰⁵, διότι η υιοθέτηση της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου, δηλαδή της αμέλειας ως στοιχείο του παρανόμου²⁰⁶ εγκυμονεί επίσης κινδύνους και ορθώς επικρίνεται από την μείζονα μερίδα της θεωρίας, δεν βρίσκει δε οποιοδήποτε έρεισμα στο ισχύον δίκαιο²⁰⁷.

²⁰⁴ ΕιρΑθ 312/2017 ΤΝΠ Ισοκράτης.

²⁰⁵ *Καράσης* σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 808, αρ. 24.

²⁰⁶ Η διδασκαλία αυτή έχει αναπτυχθεί κυρίως από τον *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 798-803, αρ. 39-46.

²⁰⁷ Βλ. συναφώς την κριτική στην εν λόγω άποψη όπως αναλυτικά παρατίθεται από τον *Καραμπατζό*, ό.π., σελ. 408-410, με τις εκεί ιδιαίτερα στοχευμένες παραπομπές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

Ζητήματα παραγραφής και συρροής αξιώσεων

1. Η παραγραφή του άρθρου 198 § 2 ΑΚ

Η διάταξη του άρθρου 198 § 2 ΑΚ παραπέμπει ρητώς για την παραγραφή των αξιώσεων αποζημίωσης λόγω προσυμβατικής ευθύνης στις διατάξεις περί αδικοπραξίας. Επομένως, θα εφαρμοστεί ο άρθρο 937 ΑΚ που προβλέπει ότι η αξίωση παραγράφεται μετά την πάροδο πενταετίας από τότε που ζημιωθείς έλαβε γνώση της ζημίας και του υποχρέου προς αποζημίωση, σε κάθε δε περίπτωση μετά την πάροδο είκοσι ετών. Εάν όμως η συμπεριφορά από την οποία προέκυψε η προσυμβατική ευθύνη αποτελεί παράλληλα και κολάσιμη πράξη που υπόκειται κατά τον ποινικό νόμο σε μακρότερη παραγραφή, ισχύει αυτή και για την αξίωση αποζημίωσης²⁰⁸. Έχει ωστόσο υποστηριχθεί μεμονωμένα, ότι αν η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση προβλέπει συντομότερη παραγραφή για τις αξιώσεις που προκύπτουν από αυτή, η ίδια παραγραφή ισχύει και για την προσυμβατική ευθύνη²⁰⁹. Βεβαίως, είναι αντιληπτό, ότι η άποψη αυτή έρχεται ευθέως σε αντίθεση με το γράμμα του νόμου, το οποίο παραπέμπει ρητά στην εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξίας όσον αφορά την παραγραφή των αξιώσεων λόγω προσυμβατικής ευθύνης²¹⁰.

Αξίζει να αναφερθεί ότι έχει επικριθεί από την θεωρία, η διατύπωση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 198 ΑΚ διότι γραμματικώς ορθότερη θα ήταν η διατύπωση του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής: «Ως προς την παραγραφήν [...] εφαρμόζεται...» αντί της τελικής διατύπωσης που έλαβε το άρθρο κατά την δημοσίευσή του «Διά την παραγραφήν [...] εφαρμόζεται...». Η βασική αντίρρηση αφορά όμως την αναφορά του νόμου περί ανάλογης εφαρμογής των διατάξεων για την αδικοπραξία σχετικά με την παραγραφή της αξιώσεως λόγω προσυμβατικής ευθύνης, η οποία είναι νομοτεχνικώς εσφαλμένη αφού στην πραγματικότητα δεν

²⁰⁸ Για την εφαρμογή της μακρότερης παραγραφής δεν απαιτείται η υποβολή έγκλησης ή μήνυσης, ούτε η έκδοση καταδικαστικής αποφάσεως αλλά αρκεί η τέλεση της αξιόποινης πράξης από τον δράστη και οφειλέτη της αποζημίωσης, αυτή δεν ισχύει δε για τον αστικώς υπεύθυνο. Για τον καθορισμό του χρόνου της ποινικής παραγραφής λαμβάνεται υπ' όψιν ο χαρακτηρισμός της κολάσιμης πράξεως ως κακουργήματος (άρθρο 111§2 ΠΚ), πλημμελήματος (άρθρο 111§3 ΠΚ) ή πταίσματος (άρθρο 111§4 ΠΚ). Περαιτέρω, κατά την κρατούσα γνώμη δεν συνυπολογίζεται το διάστημα αναστολής της παραγραφής των αδικημάτων λόγω της εκκρεμούσας ποινικής δίωξης (άρθρο 113§3 ΠΚ): βλ. αναλυτικά Γεωργιάδη Γ. σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 937, σελ. 1914, αρ. 33-37. Αντίθετος ο Καράσης, Σχόλια εις το άρθρον 198 § 2 Α.Κ., ΕΕΝ 1976, σελ. 817, ο οποίος θεωρεί ότι ο νομοθέτης με την αναφορά στην λέξη «διάταξη» εννοεί μόνο την πρώτη παράγραφο του άρθρου 937 ΑΚ και όχι την δεύτερη, δεδομένου ότι το προσυμβατικό πταίσμα που αποτελεί παράλληλα και κολάσιμη πράξη είναι συγχρόνως και αδικοπραξία, επομένως θα εφαρμοστούν οι διατάξεις για την παραγραφή των αξιώσεων από αδικοπραξία και δεν εξυπηρετεί κανέναν πρακτικό σκοπό η παραπομπή στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 937 ΑΚ.

²⁰⁹ Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της δικαιοπραξίας, σελ. 165, αρ. 17.

²¹⁰ Βλ. και Παντελίδου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 356, αρ. 27: «Αυτό (ενν. η παραγραφή της αξίωσης λόγω προσυμβατικής ευθύνης σύμφωνα με την παραγραφή που προβλέπει η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση) δεν

πρόκειται για γνήσια αναλογία, αλλά για κατάλληλη εφαρμογή των περί αδικοπραξίας διατάξεων²¹¹.

Όσον αφορά το αίτημα περί απόδοσης του περιελθόντος που τυχόν δόθηκε κατά τις διαπραγματεύσεις στον ζημιώσαντα, αν έχει παραγραφεί η αξίωση του ζημιωθέντος να το αναζητήσει μέσω των διατάξεων για την προσυμβατική ευθύνη, μπορεί να ζητήσει την απόδοσή του μέσω των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, με ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 938 ΑΚ²¹².

2. Θέματα συρροής αξιώσεων

Η ζημιογόνος συμπεριφορά στο στάδιο των διαπραγματεύσεων είναι δυνατόν να οδηγήσει στην σύναψη μιας ελαττωματικής συμβάσεως ή μιας έγκυρης συμβάσεως, στην οποία ωστόσο μπορεί να τεθεί ζήτημα αρχικής αδυναμίας παροχής ή πλημμελούς εκπλήρωσής της. Περαιτέρω, το προσυμβατικό πταίσμα μπορεί να αποτελεί παράλληλα και αδικοπραξία, οπότε γεννάται ευθύνη του ζημιώσαντος και με έρεισμα την βάση αυτή. Ερωτάται λοιπόν, εάν στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατόν να υπάρχει συρροή των αξιώσεων από προσυμβατική ευθύνη με τις αξιώσεις που προκύπτουν από συμβατική ενοχή ή από αδικοπρακτική ενοχή (για την ακρίβεια συρροή νομίμων βάσεων μιας αξίωσης).

α. Ζητήματα συρροής της προσυμβατικής ευθύνης με τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης καθώς και με εκείνες που θεμελιώνουν ευθύνη από την σύναψη ελαττωματικών (άκυρων ή ακυρώσιμων) συμβάσεων

Δεδομένου ότι τα άρθρα για τις ανυπόστατες και άκυρες δικαιοπραξίες δεν αναφέρονται σε παροχή αποζημίωσης στον ζημιωθέντα λόγω της ελαττωματικής συμβάσεως (με εξαίρεση το άρθρο 132 ΑΚ), στην περίπτωση συνάψεως μιας τέτοιας συμβάσεως, ο διαπραγματευόμενος ο οποίος παρασύρθηκε σ' αυτήν επιδεικνύοντας εμπιστοσύνη στον αντισυμβαλλόμενο του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ανόρθωση τις ζημίας του, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσυμβατικής ευθύνης. Για παράδειγμα, ο διαπραγματευόμενος που παρασύρθηκε στην σύναψη μιας άκυρης συμβάσεως λόγω αντιθέσεως στον νόμο (άρθρο 174 ΑΚ) ή στα χρηστά

είναι πάντοτε δυνατόν ή ευκαίιο, διότι η υπό κατάρτιση σύμβαση μπορεί να προβλέπει διάφορες παραγραφές, π.χ. στη μίσθωση άλλη για το μίσθωμα, άλλη για τις δαπάνες».

²¹¹ Καράσης, Σχόλια εις το άρθρον 198 § 2 Α.Κ., ΕΕΝ 1976, σελ. 811: «Και η διατύπωσις αυτή είναι εσφαλμένη, πλέον όχι γραμματικώς, αλλά νομοτεχνικώς, ως δυναμένη να δημιουργήση εσφαλμένην εντύπωσιν περί της φύσεως της ευθύνης. Η "ανάλογος" εφαρμογή δεν έχει, των προϋποθέσεων της "αναλογίας" υπό την ειδικήν τεχνικήν έννοιαν προφανώς ελλειπόντων, ειμή μόνον την έννοιαν "καταλλήλου" εφαρμογής».

²¹² Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 68· Γιαννόπουλος, Γενικά Αρχαί Αστικού Κώδικος, ερμηνεία κατ' άρθρον (τόμος 2^{ος}), σελ. 122· Παπαχρήστου, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, σελ. 483· Γεωργιάδης Γ., ό.π., άρθρο 938, σελ. 1916, αρ. 7· Παναγιωτόπουλος σε Καράκωστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 735, αρ. 80.

ήθη (άρθρα 178 ΑΚ), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσυμβατικής ευθύνης, μπορεί να αξιώσει από τον αντισυμβαλλόμενο του την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την διάψευση της εμπιστοσύνης του μέσω των άρθρων 197-198 ΑΚ²¹³.

Στην περίπτωση που η ζημιογόνος συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις είχε ως αποτέλεσμα την κατάρτιση μιας ελαττωματικής ακυρώσιμης συμβάσεως, πρέπει να εξετασθεί εάν οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ θα έχουν εφαρμογή, δεδομένου ότι υπάρχουν ειδικές διατάξεις που προβλέπουν τις έννομες συνέπειες από την κατάρτιση μιας ακυρώσιμης συμβάσεως λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής. Ειδικότερα, σε περίπτωση ουσιώδους πλάνης, παρέχεται από τον νόμο στον πλανηθέντα το δικαίωμα ακύρωσης της συμβάσεως (άρθρο 140 ΑΚ), αυτός όμως υποχρεούται να ανορθώσει την ζημία του ετέρου μέρους λόγω της ακυρώσεως, με όριο πάντοτε το ύψος του διαφέροντος εκπληρώσεως (άρθρο 145 ΑΚ). Στις συμβάσεις δε που καταρτίστηκαν ως αποτέλεσμα απάτης ή απειλής, παρέχεται υπαλλακτικά στον ζημιωθέντα το δικαίωμα ακύρωσης της συμβάσεως και επιδίκασης του αρνητικού διαφέροντος ή αποδοχής της ελαττωματικής δικαιοπραξίας, προβολής αξιώσεως προς εκπλήρωση της συμβάσεως και σε περίπτωση αδυναμίας του εξαπατήσαντος ή του απειλήσαντος να εκπληρώσει την (πρωτογενή) αυτήν συμβατική υποχρέωσή του παρέχεται στον απατηθέντα ή απειληθέντα (δευτερογενής) απαίτηση για το θετικό διαφέρον (άρθρα 149 και 152 ΑΚ αντίστοιχα)²¹⁴.

Οι διατάξεις αυτές για την πλάνη, την απάτη και την απειλή, παρόλο που ρυθμίζουν εμμέσως ορισμένες περιπτώσεις ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις, ως ειδικότερες είναι ορθότερο να εφαρμοστούν κατ' αποκλεισμόν των γενικών διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης των άρθρων 197-198 ΑΚ σύμφωνα με την ερμηνευτική αρχή «*lex specialis derogat legi generali*»²¹⁵. Έχει υποστηριχθεί ωστόσο και η άποψη περί συρροής των άρθρων για τις ακυρώσιμες δικαιοπραξίες με τα άρθρα περί προσυμβατικής ευθύνης²¹⁶, τα τελευταία δε, κατά την άποψη αυτή είναι εφαρμοστέα για την ανόρθωση της ζημίας που δεν καλύπτεται από τις ειδικές διατάξεις²¹⁷. Όμως, στην πραγματικότητα, τα ειδικά άρθρα για την πλάνη, την απάτη και την απειλή εξειδικεύουν και αντικατοπτρίζουν συγκεκριμένες σταθμίσεις του νομοθέτη, επομένως πρέπει να εφαρμοστούν αποκλειστικά αυτά με τις δυνατότητες που προσφέρουν στον ζημιωθέντα και όχι οι γενικές διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ.

²¹³ Βαθρακοκοίλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος α'), άρθρο 197, σελ. 819

²¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1734/2013 ΤΝΠ Νόμος.

²¹⁵ Κουμάντος, ό.π., αρ. 86-93.

²¹⁶ Βαλτούδης, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκεΔ Α/2003, σελ. 83 υποσημ. 156: «*Η ΑΚ 147 δεν παραμερίζει την ΑΚ 197, διότι [...] λόγος ακύρωσης κατά την ΑΚ 147 δεν είναι ο δόλος του εξαπατήσαντος, αλλά το ελάττωμα στη βούληση του εξαπατηθέντος [...]*»

²¹⁷ Καρακατσάνης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικάί αρχαί, άρθρο 149, σελ. 231, αρ. 13· Βαρελά σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 149, σελ. 283, αρ. 9.

Επιπλέον, η απάτη και η απειλή αποτελούν συγχρόνως και αδικοπραξίες, οπότε σ' αυτήν την περίπτωση πράγματι θα συρρέουν οι ειδικές διατάξεις για τις ακυρώσιμες δικαιοπραξίες με τις διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης. Η συρροή αυτή είναι εκλεκτική, με την έννοια ότι η άσκηση της αδικοπρακτικής αξιώσεως του ζημιωθέντος κατά του τελέσαντος την απάτη ή την απειλή, του στερεί τα λοιπά δικαιώματά του από το άρθρο 149 ΑΚ (να εμμείνει δηλαδή στην σύμβαση ζητώντας την εκτέλεσή της ή σε περίπτωση αδυναμίας παροχής να ζητήσει την επιδίκαση σ' αυτόν του διαφέροντος εκπληρώσεως) ή να ζητήσει την ακύρωσή της κατ' άρθρα 147 ή 150 ΑΚ και να απαιτήσει το αρνητικό διαφέρον, σύμφωνα με την ισχύουσα αρχή σε κάθε εκλεκτική συρροή αξιώσεων «electa una via, non datur recursus ad alteram»²¹⁸. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή προκύπτει ένα άλλο ζήτημα: δεδομένου ότι η αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας συνίσταται ουσιαστικά στο αρνητικό διαφέρον ερωτάται αν για την επιδίκαση αυτής της αποζημίωσης είναι απαραίτητη η προηγούμενη ακύρωση της ελαττωματικής συμβάσεως. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι μάλλον αρνητική, αφού γίνεται δεκτή η εκλεκτική συρροή ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Επειδή, κατ' άρθρο 184 ΑΚ, η ακυρώσιμη δικαιοπραξία έως την δικαστική ακύρωσή της παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, το υποστατό δε αυτής έως την ακύρωσή της δεν εμποδίζει τον ζημιωθέντα να ασκήσει την αδικοπρακτική αξίωσή του κατά του εξαπατήσαντος ή απειλήσαντος, η άσκηση της εν λόγω αξιώσεως (αδικοπρακτικής), εάν υλοποιηθεί, του αποστερεί την δυνατότητα να ασκήσει τα λοιπά δικαιώματά του. Ο προβληματισμός αυτός χρήζει βεβαίως ειδικής ανάλυσης, ανεξάρτητης από την παρούσα εργασία.

Όσον αφορά τις συμβάσεις, οι οποίες έχουν συναφθεί εγκύρως, η παροχή όμως που απορρέει εξ αυτής, είναι αδύνατη λόγω αρχικής αδυναμίας ή η εκπλήρωση της παροχής είναι πλημμελής, διότι υπάρχουν πραγματικά ή νομικά ελαττώματα ή λείπουν οι συμφωνημένες ιδιότητες του πράγματος, οι ειδικές διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη εφαρμόζονται επίσης αποκλειστικά κατά την κρατούσα άποψη²¹⁹. Η παράβαση της καλής πίστης είναι αναμφισβήτητη, όταν ο διαπραγματευόμενος και μετέπειτα συμβαλλόμενος παραβίασε την υποχρέωση διαφώτισεως ή την υποχρέωση αληθείας στο προσυμβατικό στάδιο, παραλείποντας να ενημερώσει τον ζημιωθέντα αντισυμβαλλόμενό του για τα ελαττώματα του πράγματος ή την αδυναμία του να εκπληρώσει την παροχή. Ωστόσο, τα άρθρα περί προσυμβατικής ευθύνης δεν έχουν εφαρμογή δεδομένου ότι η απαξία που προκύπτει από την παράβαση της υποχρέωσης

²¹⁸ Βλ. και Καθάρειο, Περιπτώσεις συρροής αξιώσεων ή δικαίων και τα αποτελέσματα ταύτης, ΝοΒ 1974, σελ. 309, ο οποίος παραθέτει την άποψη του Μπαλή όσον αφορά την συρροή αξιώσεων: «Περαιτέρω ο ίδιος (ενν. ο Μπαλής) δέχεται ότι εάν αι πλείονες αξιώσεις πηγάζουσιν εκ του αυτού γεγονότος, ως γενεσιουργού αιτίου, αι πλείονες αξιώσεις κείνται διαζευκτικώς και ότι η επιλογή της μιάς αποκλείει την άσκησιν των λοιπών [...]»

²¹⁹ Βλ. μεταξύ άλλων Κουμάντο, ό.π., αρ. 94-101· Καραμπατζό σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 540, σελ. 1078, αρ. 46· Σοϊλεντάκη, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10 (1998), σελ. 8.

διαφώτισης στο προσυμβατικό στάδιο υπερκαλύπτεται από την μεταγενέστερη απαξία της μη νόμιμης εκπλήρωσης, δηλαδή η μη νόμιμη εκπλήρωση της παροχής από τον οφειλέτη «απορροφά» το προσυμβατικό πταίσμα και επομένως εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης²²⁰. Έχει υποστηριχθεί βέβαια ότι υπάρχει διαζευκτική (εκλεκτική) συρροή των διατάξεων περί ενδοσυμβατικής ευθύνης με τις διατάξεις για την προσυμβατική ευθύνη και ότι ο οφειλέτης μπορεί να επιλέξει σε ποια νόμιμη βάση θα στηριχθεί, προκειμένου να ικανοποιηθεί²²¹. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο δανειστής μπορεί να αξιώσει την ικανοποίησή του αξιοποιώντας τις δυνατότητες που του παρέχονται από τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης ή να ζητήσει την επιδίκαση του αρνητικού διαφέροντος μέσω των άρθρων 197-198 ΑΚ. Σε κάθε περίπτωση χρειάζεται να επισημανθεί ότι η αξίωση για την επιδίκαση του διαφέροντος εκπληρώσεως, αποκλείει αυτόματα λόγω της φύσεως του πράγματος, την αξίωση του ζημιωθέντα για το αρνητικό διαφέρον και το αντίστροφο.

β. Ζητήματα συρροής της προσυμβατικής ευθύνης με τις διατάξεις περί αδικοπρακτικής ευθύνης

Όπως αναφέρεται και στα πρακτικά της Συντακτικής Επιτροπής, η προσυμβατική ευθύνη είναι δυνατόν να συρρέει με την αδικοπρακτική, εφόσον το προσυμβατικό πταίσμα αποτελεί παράλληλα και αξιόποινη συμπεριφορά ή συμπεριφορά αντίθετη στα χρηστά ήθη (άρθρα 914 και 919 αντίστοιχα)²²². Είναι απαραίτητο δε να σημειωθεί ότι η αποζημίωση που παρέχεται στον ζημιωθέντα λόγω αδικοπραξίας ταυτίζεται ουσιαστικά με αυτήν που παρέχεται λόγω προσυμβατικής ευθύνης και συνίσταται στο ανωτέρω εκτενώς αναλυθέντα «αρνητικό διαφέρον»²²³. Επομένως το περιεχόμενο των ίδιων αποζημιώσεων είναι ίδιο αλλά κατά κανόνα ο

²²⁰ Καμπίσης, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 161: «Η ζημία, την οποίαν υπέστη κατά την διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων ο αντισυμβαλλόμενος, απορροφάται πλήρως και εκμηδενίζεται εκ της αξιώσεως προς παροχήν του διαφέροντος εκπληρώσεως, την οποίαν αποκτά δυνάμει του άρθρου 362». Γαζής σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 335-348, αρ. 78: «Προφανώς η ευθύνη δια νομικά ή πραγματικά ελαττώματα, ως ειδικωτέρα, αποκλείει την ευθύνην εκ των διαπραγματεύσεων. Το αυτό όμως δέον να γίνη δεκτόν και όσον αφορά την ευθύνην δια μη εκπλήρωσιν». Γιαννόπουλος, Γενικά Αρχαία Αστικού Κώδικος, ερμηνεία κατ' άρθρον (τόμος 2^{ος}), σελ. 122.

²²¹ Σημαντήρας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 474· Ζερβογιάννη σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 362, σελ. 717, αρ. 25.

²²² ΑΠ 1302/2010 ΝοΒ 2011, σελ. 37-38: «Αν ο συμβαλλόμενος κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων επιδείξει συμπεριφορά αντίθετη με τα χρηστά ήθη αποκρύπτοντας με πρόθεση από τον αντισυμβαλλόμενο περιστατικά τα οποία αν γνώριζε ο τελευταίος θα μπορούσαν να τον επηρεάσουν στην κατάρτιση της συμβάσεως τότε παράλληλα με την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις θεμελιώνεται και αξίωση από αδικοπραξία, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 919 και 914 επ.». ΠΠρΑθ 134/2011 ΤΝΠ Νόμος: «Δεν αποκλείεται όμως τα αυτά πραγματικά περιστατικά, τα οποία στηρίζουν ευθύνη του συναλλασσόμενου για αντίθετη συμπεριφορά προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη στις διαπραγματεύσεις, να στηρίζουν παράλληλως και αδικοπρακτική ευθύνη (άρθρα 914 επ. ΑΚ), αν δηλαδή η αντισυναλλακτική συμπεριφορά θα κριθεί ως παράνομη πράξη, δυνάμενη να συνίσταται και στην προσβολή των χρηστών ηθών, κατά την έννοια του άρθρου 919 ΑΚ, οπότε απαιτείται ειδικώς το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου του δράστη που πρέπει να αναφέρεται στη παραγωγή της ζημίας και που μπορεί να είναι ενδεχόμενος». ΕφΠειρ 678/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΘεσ 5337/2002 ΤΝΠ Νόμος.

²²³ Βλ. και Ρούσσο, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1399/2007, ΕφΑΔ 2008, σελ. 287: «Όμως η αποζημίωση του άρθρου 914 ΑΚ αφορά το αρνητικό διαφέρον, την περιουσία δηλ. που θα είχε ο ενάγων αν δεν μεσολαβούσε το ζημιογόνο γεγονός».

ζημιωθείς θα επιδιώξει να αποζημιωθεί μέσω των διατάξεων για τις αδικοπραξίες ώστε να αξιώσει από το δικαστήριο και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη (άρθρο 932 ΑΚ)²²⁴.

²²⁴ Καμπίτσης, ό.π., σελ. 152-153.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VIII

Δικονομικά ζητήματα

1. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής και βάρος αποδείξεως

Ο ζημιωθείς κατά τις διαπραγματεύσεις φέρει το βάρος επικλήσεως και αποδείξεως όλων των πραγματικών γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή αποζημιώσεώς του. Ειδικότερα, το δικόγραφο της αγωγής του, για να είναι πλήρες και ορισμένο, σύμφωνα με το άρθρο 216 ΚΠολΔ, πρέπει να αναφέρει την ύπαρξη σταδίου διαπραγματεύσεων, την αντίθετη στην καλή πίστη συμπεριφορά του εναγομένου (παράνομο της συμπεριφοράς), την υπαιτιότητα του εναγομένου, την ζημία που υπέστη και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ζημιολογίας συμπεριφοράς και της ζημίας²²⁵. Έχει υποστηριχθεί όμως και η άποψη, ότι εάν γίνει δεκτή η οιοονεί συμβατική φύση της προσυμβατικής ενοχής η υπαιτιότητα του εναγομένου τεκμαίρεται εκ του νόμου, όπως αυτό ισχύει στην ενδοσυμβατική ενοχή και ο τελευταίος μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό αποδεικνύοντας την έλλειψη υπαιτιότητάς του²²⁶.

2. Δικαιοδοσία

Το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των αξιώσεων που προκύπτουν από προσυμβατική ευθύνη κρίνεται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 18 ΚΠολΔ. Όσον αφορά την κατά τόπον αρμοδιότητα, ο ενάγων μπορεί να επιλέξει είτε την γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου (άρθρο 22 ΚΠολΔ) είτε την ειδική συντρέχουσα δωσιδικία της δικαιοπραξίας του άρθρου 33 ΚΠολΔ, το οποίο ρητώς αναφέρει ότι οι διαφορές για αρνητικό διαφέρον και εξ αιτίας πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις μπορούν να εισαχθούν στο δικαστήριο του τόπου όπου καταρτίστηκε η δικαιοπραξία ή όπου πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή. Υπό την έννοια αυτή, εάν το προσυμβατικό πταίσμα είχε ως αποτέλεσμα την ματαίωση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως, αρμόδιο κατά τόπον είναι το δικαστήριο όπου τα μέρη σκόπευαν να καταρτίσουν

²²⁵ Καμπίσης Α., Περί της προσυμβατικής ευθύνης, σελ. 153-154· Κουμάντος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 59-60· Παναγιωτόπουλος σε Καρακώστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 736, αρ. 81· Σπυριδάκης, Γενικές Αρχές (β' τεύχος), σελ. 686, αρ. 236εθ· Λέκκας σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 44· βλ και ΕφΑθ 1204/1986 ΤΝΠ Ισοκράτης: «Πρέπει λοιπόν ο ενάγων που ζητεί αποζημίωση για ζημία που έπαθε κατά τις διαπραγματεύσεις για σύναψη συμβάσεως, να επικαλεσθεί και να αποδείξει: α) τις διαπραγματεύσεις που έγιναν β) την υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου για να κριθεί αν είναι αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και η οποία διέψευσε την εμπιστοσύνη του ενάγοντα γ) την ζημία αυτού και δ) την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς αυτής και της ζημίας [...]»· ΕφΑθ 5922/2004 ΤΝΠ Νόμος: «Εξάλλου, για την απόδειξη της υπαιτιότητας, το σχετικό βάρος φέρει ο δικαιούχος που αξιώνει την αποζημίωση [...]»· ΠΠρΖακυνθ 72/2013 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΠατρ 465/2012 ΤΝΠ Νόμος.

²²⁶ Έτσι Καραάσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 801, αρ. 5· η υπαιτιότητα ως προϋπόθεση για το ορισμένο της αγωγής παραλείπεται στις ΕφΑθ 2423/1999 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 6504/1995 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 348/2015 ΤΝΠ Νόμος· ΕφΑθ 545/2000 ΤΝΠ Νόμος· ΜΠρΡοδ 53/2014 ΤΝΠ Νόμος.

την σύμβαση ή εκείνο όπου θα έπρεπε να εκπληρωθεί η παροχή²²⁷. Επιπλέον, μπορεί να συντρέχει και η ειδική δωσιδικία της ανταγωγής (άρθρο 34 ΚΠολΔ).

²²⁷ Κουμάντος, ό.π., αρ. 60α· Παναγιωτόπουλος, ό.π., σελ. 736-737, αρ. 85· Καράσης σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές, άρθρα 197-198, σελ. 821, αρ. 53· βλ. και Μπαλογιάννη σε Απαλαγάκη (επιμ.) Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας - Ερμηνεία κατ' άρθρο, άρθρο 33, σελ. 65-68.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Από την έρευνα για την συγγραφή αυτής της εργασίας έγινε πρόδηλη η ιδιαίτερα σύγχρονη σκέψη και η πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη να θεσπίσει διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν την συμπεριφορά που οφείλουν να τηρούν τα μέρη κατά την διάρκεια των μεταξύ τους διαπραγματεύσεων, καθώς και τις συνέπειες από την παράβαση της υποχρέωσης αυτής. Είναι αξιοσημείωτο δε ότι ο ελλΑΚ περιέλαβε, πρώτος από όλους τους ευρωπαϊκούς κώδικες, τα άρθρα περί προσυμβατικής ευθύνης, και μάλιστα σε μια εποχή αμφισβητήσεων και ρευστότητας, όταν οι ευρωπαίοι νομικοί αμφέβαλλαν ακόμη για την θεωρία του Jhering και αντιμετώπιζαν συντηρητικά το αίτημα προστασίας του συναλλασσομένου μέσω της καλόπιστης διεξαγωγής των διαπραγματεύσεων. Οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ, περιλαμβάνοντας στο πραγματικό τους την γενική ρήτρα της καλής πίστης, παρέχουν στον εφαρμοστή του δικαίου την δυνατότητα να προσαρμόζει τον κανόνα δικαίου στα πραγματικά δεδομένα κάθε περίπτωσης και κατ' αυτόν τον τρόπο να διατηρεί τον σύγχρονο χαρακτήρα του. Φυσικά, η εξειδίκευση αυτή δεν είναι αυθαίρετη και υποκινούμενη από το «περί δικαίου αίσθημα» του εκάστοτε δικαστικού λειτουργού αλλά, αντίθετα, είναι αποτέλεσμα αντικειμενικών αξιολογικών κριτηρίων, τα οποία διαπλάσσονται από νομολογιακά προηγούμενα και τις αρχές της μεθοδολογίας του δικαίου.

Οι αμφισβητήσεις που έχουν διατυπωθεί για την νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης φαίνεται ότι τα τελευταία έτη έχουν υποχωρήσει, καθώς η πλειοψηφία της θεωρίας και της νομολογίας δέχεται πλέον ότι η ευθύνη αυτή αποτελεί ένα ιδιαίτερο αυτοτελές είδος ενοχής εκ του νόμου, το οποίο παρουσιάζει μεν κοινά σημεία τόσο με την συμβατική όσο και με την αδικοπρακτική ενοχή, δεν ταυτίζεται όμως με καμία από τις δύο. Ωστόσο, επειδή η ρύθμιση της προσυμβατικής ευθύνης είναι ελλιπής σε αρκετά σημεία, τα δύο άλλα είδη ενοχών αποτελούν την αναγκαία βάση αναλογίας για την πλήρωση των κενών του νόμου.

Οι κανόνες των άρθρων 197-198 ΑΚ έχουν αναγκαστικό χαρακτήρα, επομένως δε τα διαπραγματευόμενα μέρη δεν μπορούν να αποκλίνουν κατά την βούλησή τους από τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αλλά έχουν μόνο την δυνατότητα να ρυθμίσουν, με ιδιαίτερη συμφωνία, το περιεχόμενο της τυχόν οφειλόμενης αποζημίωσης, καθώς και την δυνατότητα απαλλαγής τους λόγω ελαφράς αμέλειας.

Οι προϋποθέσεις για την θεμελίωση ευθύνης από διαπραγματεύσεις έχουν πλέον αναλυθεί εκτενώς από την θεωρία και την νομολογία με τον ορισμό της έννοιας των διαπραγματεύσεων, την εξειδίκευση της έννοιας της καλής πίστης σε υποχρεώσεις που οφείλουν να τηρούν τα μέρη, η παράβαση των οποίων στοιχειοθετεί το παράνομο, τον απαιτούμενο βαθμό του πταίσματος, την ζημία και την αιτιώδη συνάφεια.

Ο βασικός και κρίσιμος άξονας της εργασίας αφορά το περιεχόμενο και την έκταση της αποζημίωσης που οφείλεται σε περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης. Η έννοια του αρνητικού διαφέροντος, όπως διαμορφώθηκε και αναλύθηκε από τους θεωρητικούς του δικαίου, χαρακτηρίζει ακριβώς την αποζημίωση που οφείλεται λόγω της υπαίτιας παράβασης των αρχών της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών κατά τις διαπραγματεύσεις. Η αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας, όπως εκτέθηκε λεπτομερώς, είναι πλήρης και το ύψος του διαφέροντος εκπληρώσεως δεν αποτελεί όριο για την επιδίκαση του αρνητικού διαφέροντος. Ο υπολογισμός της επιδικαστέας αποζημίωσης, όπως γίνεται δεκτό και από την νομολογία, γίνεται με την σύγκριση της κατάστασης του ζημιωθέντος μετά την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος και εκείνης που θα βρισκόταν αν είχε κρατήσει αρνητική στάση και δεν είχε διεξαγάγει τις διαπραγματεύσεις. Υπάρχει επίσης εκτενές νομολογιακό προηγούμενο σχετικά με τα κονδύλια που αποκαθίστανται σε περίπτωση προσυμβατικής ευθύνης, ενώ απορρίπτονται συνήθως αιτήματα για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης.

Όσον αφορά την συμμετοχή τρίτων προσώπων στις διαπραγματεύσεις, έχουν διαμορφωθεί τα κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία οι τρίτοι υπέχουν ευθύνη για την κακόπιστη συμπεριφορά που τυχόν επέδειξαν στο προσυμβατικό στάδιο. Αντίθετα, σχετικά με την παθητική εμπλοκή τρίτων προσώπων στις διαπραγματεύσεις και την νομική βάση σύμφωνα με την οποία θα αποκατασταθεί η ζημία τους, υπάρχει μάλλον αμφισβήτηση και η αντιμετώπιση της ελληνικής νομολογίας διαφέρει από εκείνη της γερμανικής.

Συμπερασματικά, είναι αξιοσημείωτο ότι η ανάγκη ρύθμισης των προσυμβατικών σχέσεων κατέστη, ιστορικά, αναγκαία λόγω της ανέλεγκτης έως την θέσπιση της προσυμβατικής ευθύνης, συμπεριφοράς των κοινωνιών του δικαίου κατά τις διαπραγματεύσεις. Λόγω όμως της συμβατικής ελευθερίας που φυσικά διατηρείται κατά την διάρκεια των διαπραγματεύσεων, η επιδίκαση του θετικού διαφέροντος ως αποζημίωσης θα οδηγούσε σε ακραίως ανεπιεική αποτελέσματα και σε καταφανή καταστρατήγηση της ιδιωτικής αυτονομίας. Γι' αυτόν τον λόγο η έννοια του αρνητικού διαφέροντος, αν και στηρίχθηκε ελάχιστα στα χωρία του ρωμαϊκού δικαίου, απέτελεσε στην πραγματικότητα μια νομική κατασκευή που γεννήθηκε λόγω των περιστάσεων και της φύσεως του πράγματος, ικανή να ικανοποιήσει τον ζημιωθέντα κατά τις διαπραγματεύσεις, χωρίς την ίδια στιγμή να θίγει θεμελιώδη δικαιώματα του ζημιώσαντος.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- *Αθανασίου Δ./Κιούσης Φ.*, Γενικά Αρχαία Αστικού Δικαίου, Αθήνα 1986
- *Ανδρίτσος Σ.*, Η προσυμβατική ευθύνη του ασφαλιστικού πράκτορα ως τρίτου, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), 2006, σελ. 117-126
- *Ασπρογέρακας - Γρίβας Κ.*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1981
- *Βαθρακοκοίλης Β.*, ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος α'), Εκδ. Σάκκουλα, 2001
- *Βαλτούδης Α.*, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη (ΙΙΙ), σελ. 655-673, Εκδ. Σάκκουλα, 2007
- ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη στην πώληση επιχείρησης, ΕπισκΕΔ Α/2003, σελ. 58-101
- ο ίδιος, Ζητήματα περιεχομένου και έκτασης της αποζημίωσης στην προσυμβατική ευθύνη, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), σελ. 69-95, Εκδ. Σάκκουλα, 2006
- *Βαρελά Μ.* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 149, σελ. 282-283
- *Βερροϊόπουλος Π.*, Η έννομος σχέσις των διαπραγματεύσεων προς σύναψιν συμβάσεως εργασίας, ΕΕργΔ 1960, σελ. 569-582
- *Γαζής Α.*, Γνωμοδοτήσεις 1956-1994, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995
- ο ίδιος σε ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 335-248
- *Γέροντας Α.*, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 4 (1992), σελ. 1001-1015
- *Γεωργιάδης Α.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2012
- *Γεωργιάδης Α./Λιακόπουλος Θ.*, Η επιστολή προθέσεων (letter of intent), ΝοΒ 1993, σελ. 209-223

- *Γεωργιάδης Α./Παυλόπουλος Π.*, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων (γνωμ.), ΝοΒ 1987, σελ. 701-706
- *Γεωργιάδης Γ.* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 937 και 938, σελ. 1910-1916, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2010
- *Γιαννακόπουλος Α.*, Περί του διαφέροντος εμπιστοσύνης, Εκδ. Τζάκα, Δελαγραμμάτικα & Σια, 1934
- *ο ίδιος*, Η ευθύνη κατά το στάδιον των διαπραγματεύσεων, ΑΙΔ 1943 (τόμος Ι), σελ. 401-425
- *Γιαννόπουλος Δ.*, Γενικαί Αρχαί Αστικού Κώδικος, ερμηνεία κατ' άρθρον (τόμος 2^{ος}), Αθήνα 1948
- *Δασκαρόλης Γ.*, Λύσις της μνηστείας και προσυμβατική ευθύνη, ΕΕΝ 1961, σελ. 699-709
- *Δωρής Φ.*, 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, σελ. 737-742
- *Ζερβογιάννη Ε.* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 362, σελ. 714-717, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2010
- *Θηβαίος Ν.*, Περί του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος, Εκδ. Γ. Φέξη & Υιού, 1931
- *Καθάρειος Ι.*, Περιπτώσεις συρροής αξιώσεων ή δικαίων και τα αποτελέσματα ταύτης, ΝοΒ 1974, σελ. 307-314
- *Καμπίτσης Α.*, Περί της προσυμβατικής ευθύνης, Αθήνα 1960
- *Καρακατσάνης Ι.* σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικαί αρχαί, άρθρο 149, σελ. 228-231, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2010
- *Καραμπατζός Α.*, Αποκατάσταση ζημίας τρίτου και ιδίως ευθύνη ειδημόνων έναντι τρίτων (Expertenhaftung, liability of experts): Μία διελκυστίνδα μεταξύ ελευθερίας και δικαιοσύνης στην μεθόριο ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, ΧρΙΔ ΙΗ/2018, σελ. 401-420

ο ίδιος σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 540-544, σελ. 1068-1083, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2010

- *Καραμπατζός Α./Κοντογεωργακόπουλος Π.*, Η μεταρρύθμιση του γερμανικού ενοχικού δικαίου - Μια επισκόπηση των νέων ρυθμίσεων, ΝοΒ 2002, σελ. 1608-1625
- *Καράσης Μ.*, Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών του Αστικού Δικαίου - Δίκαιο της δικαιοπραξίας, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996

ο ίδιος, Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔικ 1976, σελ. 356-361

ο ίδιος, Νομοτεχνική κριτική του άρθρου 198§1 ΑΚ, Αρμ 1978, σελ. 207-213

ο ίδιος, Σχόλια εις το άρθρον 198§2 Α.Κ., ΕΕΝ 1976, σελ. 811-819

ο ίδιος, Σύναψη συμβάσεως και προσυμβατική ευθύνη κατά την «Σύμβαση της Βιέννης» για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων (ν. 2531/97) - Εφαρμοστέο δίκαιο, ΧρΙΔ ΙΓ/2013, σελ. 291-297

ο ίδιος, Νομική φύση, προϋποθέσεις, θέματα συρροής αξιώσεων, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), σελ. 5-46, Εκδ. Σάκκουλα, 2006

ο ίδιος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικές Αρχές (τόμος Ι^Β), άρθρα 197-198, σελ. 797 - 821

ο ίδιος, Η προσυμβατική ευθύνη κατ' άρθρ. 197-198 ΑΚ. Νομική φύση, προϋποθέσεις και οριοθέτηση από συμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη (ΙΙΙ), σελ. 739-768, Εκδ. Σάκκουλα, 2007

- *Κλαβανίδου Δ.* σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Προσυμβατικό στάδιο (Κεφάλαιο Β'), σελ. 145-166, Εκδ. Σάκκουλα, 2008
- *Κοκκίνης Α.*, Το μοντέλο του ασφαλιστή στα πλαίσια των προσυμβατικών δηλώσεων, ΔΕΕ 10/2002, σελ. 951-957
- *Κορνηλάκης Α.*, Η κακόπιστη συμπεριφορά ως προϋπόθεση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, Αρμ 2003, σελ. 471-483
- *Κορνηλάκης Π.*, Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 2698/1978, Αρμ 1978, σελ. 551-553

- *Κουμάντος Γ.*, Η υποκειμενική καλή πίστις - Συμβολή εις τα περί γνώσεως και αγνοίας εν τω αστικώ δικαίω, Αθήνα 1958

ο ίδιος σε ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198
- *Λαδάς Π.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου (II), Εκδ. Σάκκουλα, 2009
- *Λιάππης Δ.*, Η ευθύνη τρίτου από διαπραγματεύσεις - Εσφαλμένη πληροφόρηση, ίδιο συμφέρον και εμπιστοσύνη ως κριτήρια αστικής ευθύνης, ΝοΒ 2003, σελ. 422-439
- *Λιτζερόπουλος Α.*, Στοιχεία ενοχικού δικαίου (τεύχος α'), Αθήνα 1968

ο ίδιος, Η νομολογία ως παράγων διαπλάσεως του ιδιωτικού δικαίου, Θεσσαλονίκη 1932-1935

ο ίδιος, Βιβλιοκρισία της διδακτορικής διατριβής του Α. Καμπίτση, ΝοΒ 1961, σελ. 425-429

ο ίδιος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 298

ο ίδιος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 299

ο ίδιος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 300
- *Μαγγίβας Μ.*, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, Αθήνα 1978
- *Μαντζούφας Γ.*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου (κατά τον κώδικα), Αθήνα 1954
- *Μαριδάκης Γ.*, Προσχέδιον Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, Υπουργείο Δικαιοσύνης, 1936

ο ίδιος, Αιτιολογική Έκθεσις Εισηγητού σε Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικά Αρχαί, Υπουργείο Δικαιοσύνης, 1936
- *Μιχαηλίδης - Νουάρος Γ.*, Συνέπειαι του δόλου περί την κατάρτισιν της συμβάσεως κατά τον Κώδικα, ΕΕΝ 1946, σελ. 209-223
- *Μουδόπουλος Σ.*, Η συνταγματική προστασία του δικαιώματος για διαπραγματεύσεις (Συλλογική αυτονομία - ικανότητα για σύναψη συλλογικών συμβάσεων - αδυναμίες του Ελληνικού συστήματος - πολυεπίπεδη διαπραγμάτευση και ιεραρχικά δομημένη διαπραγμάτευση - προτάσεις για βελτίωση), ΝοΒ 1984, σελ. 444-458

- *Μπαλής Γ.*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Εκδ. Π. Σάκκουλα, 1961
- *Μπαλογιάννη Ε.* σε Απαλαγάκη (επιμ.) Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας - Ερμηνεία κατ' άρθρο, άρθρο 33, σελ. 65-68
- *Μπαρμπαλιάς Π.*, Η κατά τα άρθρα 197 και 198 Α.Κ. ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΝοΒ, 1974, σελ. 733-738
- *Μπόσδας Δ.*, Η ευθύνη εκ των διαπραγματεύσεων, ΑρχΝ 1968, σελ. 337-343
- *Μπόλος Α.*, Προσυμβατική ευθύνη και εφαρμοστέο δίκαιο μετά τον Κανονισμό 864/2007 («Ρώμη II»), ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 585-595
- *Νικολαΐδης Γ.*, Η σημασία της καλής πίστης και η προσυμβατική ευθύνη κατά τη Σύμβαση της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών, ΧρΙΔ Β/2002, σελ. 886-900
- *Νικόπουλος Β.*, Νομολογιακή εφαρμογή της προσυμβατικής ευθύνης, ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), σελ. 47-65, Εκδ. Σάκκουλα, 2006
- *Παναγιωτόπουλος Β.* σε Καρακώστα (επιμ.) Αγωγές Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου, §14 Ευθύνη από διαπραγματεύσεις, σελ. 699-750, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016
- *Παντελίδου Κ.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, 2016
- *Παπανικολάου Π.*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000
- *Παπαντωνίου Ν.*, Η καλή πίστις εις το αστικό δίκαιον, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997
- ο ίδιος*, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, Εκδ. Π. Σάκκουλα, 1983
- ο ίδιος*, Ενοχία εκ συναλλακτικής επαφής, ΕΕΝ 1957, σελ. 101-105
- *Παπαστερίου Δ.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, 2009
- *Παπαχρήστου Α.*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Αθήνα 1979
- *Πουλιάδης Α.*, Οι «υποχρεώσεις προστασίας» (των εννόμων αγαθών του αντισυμβαλλομένου) στο δίκαιο της συμβατικής και προσυμβατικής ευθύνης, Αρμ 1983, σελ. 741-750

ο ίδιος, Η προβληματική των λεγόμενων «υποχρεώσεων προστασίας», ΕΝΟΒΕ, Θέματα προσυμβατικής ευθύνης (54), σελ. 47-65, Εκδ. Σάκκουλα, 2006

- Ράικος Δ., Αγωγή αποζημιώσεως για προσυμβατικό «πταίσμα» (ν.2522/1997) ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ΚριτΕ, 1999/1, σελ. 159-210
 - Ρούσσος Κ., Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1399/2007, ΕφΑΔ 3/2008, σελ. 283-288
 - Σημαντήρας Κ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988
 - Σκόντζος Α., Η προσυμβατική ευθύνη: συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 197-198 ΑΚ - Ιστορικοσυγκριτική, δικαιοσυγκριτική και νομολογιακή προσέγγιση, Αθήνα 2017
<https://pergamos.lib.uoa.gr/uoalib/default/data/1672570/theFile>
 - Σοϊλεντάκης Ν., Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10 (1998), σελ. 1-13
 - Σπυριδάκης Ι., Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος (β' έκδοση), Εκδ. Σάκκουλα, 2018
- ο ίδιος, Γενικές Αρχές (β' τεύχος). Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987
- ο ίδιος, Οριστική σύμβαση - προσύμφωνο - μνημόνιο (γνωμ.), ΕφΑΔ 4/2009, σελ. 394-398
- ο ίδιος, Σημειώσεις στην ΜΠρΘεσσαλ 831/1977 ΝοΒ 1978, σελ. 539-541
- Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2004
- ο ίδιος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρο 288, σελ. 25-36, Εκδ. Σάκκουλα, 1979
- ο ίδιος σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου ΑΚ, Γενικό Ενοχικό (τόμος ΙΙ), άρθρα 297-298, σελ. 25-36, Εκδ. Σάκκουλα, 1979
- Συνοδινός, Αξίωση αποζημιώσεως για παραβάσεις κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης συμβάσεων του δημοσίου, απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο, ΚριτΕ 1999/1, σελ. 211-242
 - Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Γενικαί Αρχαί, Υπουργείο Δικαιοσύνης, 1936

- *Τούσης Α.*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Εκδ. Π. Σάκκουλα, 1978
- *Τσαλαγανίδης Ι.*, Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις - Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 259-263
- *Τσιριντάνης Α.* σε ΕρμΑΚ, άρθρο 288
- *Τσολακίδης Ζ.*, Η προσυμβατική ευθύνη στο σύστημα του Αστικού Κώδικα, ΕφΑΔ 3/2009, σελ. 264-277
- *ο ίδιος*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1712/2008, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 641-644
- *Φίλιος Π.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009
- *Χριστακάκου - Φωτιάδη Κ.*, Ενημερωτικό Σημείωμα στην ΜΠρΚαλ 28/2001, ΝοΒ 2001, σελ. 1185-1190
- *Fenge H.*, Περί της δογματικής κατάταξης της ευθύνης για ζημία στο προστάδιο της σύμβασης, Αρμ 2005, σελ. 1705-1713
- *Cartwright J./Hesselink M.*, Precontractual Liability in European Private Law, Εκδ. Cambridge University Press, 2008
- *Kessler F./Fine E.*, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, σελ. 401-449, Faculty Scholarship Series, 1964, <https://pdfs.semanticscholar.org/8a64/dfc4c2fc2a3309d6bf3c1bc5a37310c741d6.pdf>
- *Monsalve - Caballero V.*, The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations - An Approach from European and Latin American Law, σελ. 127-148, 2013, <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/5660/3350>