

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το ενδιαφέρον μου για την προσυμβατική ευθύνη ξεκίνησε αρκετά χρόνια πριν, με αφορμή μία εισήγησή μου στην Ένωση Αστικολόγων. Είχα από τότε διαμορφώσει την πεποίθηση ότι η οριοθέτηση της αποκαταστατέας ζημίας εμφάνιζε ιδιαιτερότητες, σε σύγκριση με την ενδοσυμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη, και ήταν σκόπιμη μία προσπάθεια να συστηματοποιηθούν οι συναφείς περιπτώσεις και να διαμορφωθεί μια συνεκτική επιχειρηματολογία ως προς τις εκάστοτε κρίσιμες για τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως αξιολογήσεις. Το πρόβλημα αυτό έχει απασχολήσει την ελληνική θεωρία, κυρίως όμως στο πλαίσιο συστηματικών έργων και κατ' άρθρον ερμηνειών, ενώ η νομολογία το έχει αντιμετωπίσει προεχόντως με την επίκληση της θεωρίας του «αρνητικού διαφέροντος».

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η τυποποίηση των περιπτώσεων επελεύσεως ζημίας κατά το προσυμβατικό στάδιο και η διαμόρφωση κριτηρίων για τον προσδιορισμό της εκάστοτε επιδικαστέας αποζημιώσεως. Η ανάπτυξη κινείται με βάση δύο αφετηριακές παραδοχές: Αφενός, ότι οι επιζήμιες συνέπειες της κακόπιστης συμπεριφοράς μπορεί να λάβουν ποικίλες μορφές και είναι, ως εκ τούτου, αναγκαία για τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως η διάκριση επί μέρους «τύπων» ζημίας. Αφετέρου, ότι ο προσδιορισμός της αποζημιώσεως προϋποθέτει αναγωγή σε σταθμίσεις και αξιολογήσεις ως προς την λειτουργία της αποζημιώσεως και ειδικότερα ως προς την αποκαταστατέα κατά το προσυμβατικό στάδιο ζημία.

Η μελέτη εκπονήθηκε κατά την διάρκεια της θητείας μου ως Επίκουρου Καθηγητή στη Νομική Σχολή του ΕΚΠΑ. Οφείλω ευχαριστίες στους συναδέλφους του Τομέα Α' Ιδιωτικού Δικαίου για την συνεργασία μας. Ανάμεσα σε αυτούς συγκαταλέγονται ειλικρινείς φίλοι, τους οποίους ευχαριστώ για την κοινή μας πορεία όλα αυτά τα χρόνια και για αυτά που θα έρθουν. Ιδιαίτερως ευχαριστώ τον αγαπητό μου φίλο, Αντώνη Καραμπατζό, για την πολύπλευρη συμπόρευσή μας την τελευταία δεκαετία.

Ευχαριστώ τον φίλο και συνάδελφο, Καθηγητή Δημήτρη Λιάππη, για την τιμητική πρότασή του να περιληφθεί η μελέτη μου στην νέα σειρά που διευθύνει. Ευχαριστώ επίσης τον εκδότη Πάνο Σάκκουλα για την πολυετή συνεργασία μας, την Διαμάντω Χαλβατζόγλου για την άρτια εμφάνιση του βιβλίου, και ιδιαίτερως την μεταδιδακτορική ερευνήτρια της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, Κέλλυ Νεζερίτη,

Πρόλογος

για την αρωγή της κατά την έκδοση, το ενδιαφέρον της και την άποψη, όπως κάθε φορά, συνεργασία μας.

Θερμές ευχαριστίες οφείλω στην συνεργάτιδά μου Παρασκευή Γεωργάκη, αριστούχο απόφοιτο και υποψήφια διδάκτορα της Νομικής Σχολής Αθηνών, τόσο για την διαρκή συνδρομή της, με ειλικρινή αφοσίωση και εξαιρετική επιμέλεια, από την αρχική συλλογή και ταξινόμηση του νομολογιακού υλικού ως την κατάρτιση του ευρετηρίου, όσο και για τις συζητήσεις μας επί διαφόρων θεματικών του βιβλίου.

Εκφράζω για ακόμη μια φορά, για ακόμη ένα βιβλίο, την ευγνωμοσύνη μου στην οικογένειά μου, την Κορίνα και την Ελένη, όχι απλώς για την υπομονή και την ανοχή τους, αλλά για κάτι σπανιότερο και σπουδαιότερο, το ενεργητικό ενδιαφέρον και την αδιάλειπτη ενθάρρυνση και συμπαράσταση, για το ότι έκαναν την ολοκλήρωση του βιβλίου και δικό τους στόχο.

Είκοσι πέντε χρόνια μετά την εισαγωγή μου στη Νομική Σχολή και δεκατρία χρόνια μετά την υποστήριξη του διδακτορικού μου, η σκέψη μου στρέφεται στους Δασκάλους μου, που με συνέδραμαν και με ενθάρρυναν όλα τα χρόνια. Σε αυτούς που οφείλω τα περισσότερα, τον Καθηγητή Φίλιππο Δωρή και τον Καθηγητή Γεώργιο Καλλιμόπουλο, αφιερώνω το βιβλίο αυτό, ως ελάχιστη ένδειξη ευγνωμοσύνης για την συνεχή και ανιδιοτελή υποστήριξή τους.

Αθήνα, Φεβρουάριος 2020
Ζαφείρης Τσολακίδης

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΗ ΜΕΘΟΔΟΣ ΛΥΣΕΩΣ

I. Προδιάθεση

Το άρθρο 197 ΑΚ ορίζει: «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης 1
τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και
τα συναλλακτικά ήθη». Το άρθρο 198 ΑΚ προβλέπει: «Όποιος κατά τις διαπραγ-
ματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι
υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Για
την παραγραφή της αξίωσης αυτής εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη για την
παραγραφή των απαιτήσεων από αδικοπραξία».

Ακολουθούν ορισμένα χαρακτηριστικά πραγματικά προσυμβατικής ευθύνης, 2
πολλά από τα οποία έχουν απασχολήσει την ελληνική νομολογία:

1. Ο Α ενδιαφέρεται να αγοράσει συγκεκριμένο μοντέλο αυτοκινήτου από τον
πωλητή Β. Κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, ο Α παίρνει από την έκθεση
του Β αυτοκίνητο ίδιου τύπου για να πραγματοποιήσει δοκιμαστική πορεία (test
drive). Λόγω ελαττώματος στα σύστημα πεδήσεως του αυτοκινήτου, ο Α χάνει
τον έλεγχο του αυτοκινήτου και τραυματίζεται σοβαρά.

2. Η αλλοδαπή εταιρεία Α διαπραγματεύεται με την ελληνική εταιρεία Β την
συνεργασία τους με σκοπό την δραστηριοποίηση της Α στην ελληνική αγορά
μέσω της Β, που έχει μακρόχρονη εμπειρία και σημαντικό μερίδιο αγοράς στην
συγκεκριμένη δραστηριότητα. Κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, η Β θέ-
τει υπ' όψιν της Α στοιχεία για τη δράση της στην ελληνική αγορά (προφίλ κα-
ταναλωτών, φερεγγυότητα, όγκο συναλλαγών), προκειμένου η Α να εκτιμήσει
το μέγεθος της αγοράς και τις αναγκαίες επενδύσεις. Μετά τη διακοπή των δια-
πραγματεύσεων λόγω διαφωνίας ως προς τους οικονομικούς όρους της συνερ-
γασίας, η Α αξιοποιεί τα στοιχεία αυτά (τα οποία δεν θα μπορούσε να συλλέξει η
ίδια) προκειμένου να δραστηριοποιηθεί στην Ελλάδα μέσω συνεργασίας με τη
νεοϊδρυθείσα εταιρεία Γ.

3. Ο Α συμφωνεί με τον Β την αγορά οικοπέδου στο οποίο θα ανεγείρει οικο-
δομή. Δεδομένης της συμφωνίας προβαίνει σε έλεγχο τίτλων και εμβαδομέτρη-
ση του οικοπέδου (ή/και απορρίπτει πρόταση για αγορά αντίστοιχου οικοπέδου
με μικρότερο τίμημα). Ενώ είχαν ολοκληρωθεί όλες οι αναγκαίες διαδικασίες

§ 1. Το πρόβλημα και η προτεινόμενη μέθοδος λύσεως

και απέμενε μόνον η κατάρτιση της συμβάσεως, ο Β πωλεί και μεταβιβάζει το οικόπεδο σε τρίτον¹.

4. Ο Α εκμισθώνει στον Β μία κινητή καντίνα. Ο Α απέκρυψε από τον Β ότι, σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία, οι άδειες λειτουργίας των καντινών είναι αυστηρά προσωποπαγείς, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η λειτουργία της καντίνας από τον Β².

5. Η ανώνυμη εταιρεία Α αναθέτει στον εργολάβο Β την εκτέλεση ενός έργου. Λόγω του ύψους της αμοιβής, το καταστατικό της Α προβλέπει ότι απαιτείται απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως πριν από την υπογραφή της συμβάσεως. Από αμέλεια των οργάνων της Α δεν τηρείται η προβλεπόμενη προθεσμία συγκλήσεως της ΓΣ, με αποτέλεσμα η απόφαση να ακυρωθεί.

5. Η εταιρεία Α συμφωνεί με τον πράκτορα της ασφαλιστικής εταιρείας Β τη σύναψη συμβάσεως ασφάλειας πυρός για το κατάστημα της Α. Από αμέλεια του πράκτορα, η αίτηση για τη σύναψη της συμβάσεως δεν προωθείται εντός του αναμενόμενου χρονικού διαστήματος, με αποτέλεσμα να καταστραφεί το κατάστημα της Α από πυρκαγιά προτού η Β αποδεχθεί την πρόταση της Α³.

6. Ο Α πωλεί και μεταβιβάζει ένα αγροτεμάχιο στον Β, διαβεβαιώνοντάς τον ότι είναι άρτιο και οικοδομήσιμο, αποκρύπτοντάς του ότι ανήκει σε ευρύτερη έκταση που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα. Ο Β ζητεί με αγωγή τη διαφορά μεταξύ της αξίας που είχε η επίδικη έκταση κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής και αυτής που θα είχε αν πραγματικά ήταν αγροτεμάχιο άρτιο και οικοδομήσιμο⁴. Εναλλακτικώς: ο Β τρία έτη μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας ζητεί με αγωγή να υποχρεωθεί ο Α να συμπράξει στην αναμεταβίβαση του οικοπέδου και να επιστρέψει το τίμημα.

7. Η εταιρεία Α προκηρύσσει την εκτέλεση ενός μεγάλου οικοδομικού έργου με μειοδοτικό διαγωνισμό. Ο μειοδότης Β μετά τη σύναψη της συμβάσεως ασκεί αγωγή ισχυριζόμενος ότι η Α απέκρυψε ουσιώδεις πληροφορίες για τη σύσταση του εδάφους και τις καιρικές συνθήκες της περιοχής, εάν δε ο Β τις γνώριζε θα είχε υποβάλει προσφορά με υψηλότερη εργολαβική αμοιβή⁵.

8. Ο Α πωλεί την επιχείρησή του στον Β. Ο Β ασκεί αγωγή ισχυριζόμενος ότι ο Α είχε αμελήσει να διαγνώσει εγκαίρως και να τον ενημερώσει σχετικά ότι ο βασικός πελάτης της επιχειρήσεως επρόκειτο να την εγκαταλείψει, πράγμα που εάν γνώριζε ο Β δεν θα είχε προχωρήσει στην αγορά της επιχειρήσεως/θα είχε προσφέρει σημαντικά μικρότερο τίμημα.

1. ΑΠ 233/2016 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1721/2014 ΝΟΜΟΣ.

2. ΑΠ 1302/2010 ΕφΑΔ 2011, 51.

3. ΑΠ 1435/2015 ΝΟΜΟΣ.

4. ΑΠ 1399/2007 ΕφΑΔ 2008, 283.

5. ΑΠ 334/2015 ΝΟΜΟΣ.

II. Η αποζημίωση της ΑΚ 198 ως αποκατάσταση του «αρνητικού διαφέροντος»

Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις τίθεται το κοινό ερώτημα ποια είναι η ζημία 3 την οποία «είναι υποχρεωμένος να ... ανορθώσει» ο διαπραγματευόμενος που συμπεριφέρθηκε κακόπιστα προς το άλλο μέρος· ειδικότερα, ποια από τα επί μέρους κονδύλια ζημίας που ισχυρίζεται ότι υπέστη το ζημιωθέν μέρος και ποια από τα αιτήματα που προβάλλει έχουν νόμιμο έρεισμα στα άρθρα 197-198 ΑΚ.

II. Η αποζημίωση στην ευθύνη από διαπραγματεύσεις ως αποκατάσταση του «αρνητικού διαφέροντος»

1. Το άρθρο 198 ΑΚ και η κρατούσα γνώμη για την έκταση της αποζημίωσης

Η πρόβλεψη ρυθμίσεως για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις αποτέλεσε, 4 ως γνωστόν, καινοτομία του Έλληνα νομοθέτη, αφού οι μεγάλες ευρωπαϊκές κωδικοποιήσεις (συμπεριλαμβανομένων των εμβληματικών Code Civil του 1804 και BGB του 1900) δεν περιλάμβαναν σχετικές διατάξεις. Πριν από την θέση σε ισχύ του Αστικού Κώδικα, η ελληνική νομολογία είχε αποδεχθεί τη θεμελίωση προσυμβατικής ευθύνης σε επί μέρους περιπτώσεις⁶, αναγόμενη ιδίως στη θεωρία του «αρνητικού διαφέροντος» που είχε αναπτυχθεί υπό το καθεστώς του δικαίου των Πανδεκτών στη Γερμανία (βλ. εκτενέστερα κατωτ. αρ. 21 επ.). Εν τούτοις, είχαν αναδειχθεί τα περιορισμένα όρια της προσεγγίσεως αυτής για την κάλυψη των σύγχρονων αναγκών, και είχε επισημανθεί ότι «Ο νομοθέτης του συντασσόμενου Αστικού Κώδικος θα ήτο πάντως σκόπιμον, χάριν της ασφαλείας του δικαίου, να ερρύθμιζε σαφώς εις τον Κώδικα το θέμα της προσυμβατικής ευθύνης αντί, ως επροτάθη, να καταλίπη το λεπτόν τούτο έργο εις την επιστήμην και την νομολογίαν»⁷.

Στο προσχέδιο του εισηγητή των Γενικών Αρχών Γ. Μαριδάκη η ρύθμιση της 5 προσυμβατικής ευθύνης περιλαμβανόταν στο άρθρο 90. Αξιοσημείωτο είναι ότι σε αυτό δεν προβλεπόταν πλήρης αποκατάσταση της ζημίας. Ενώ η παρ. 1 προέβλεπε ότι «Κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών», η παρ. 2 όριζε ότι «Ο ζημιωθείς δύναται να ζητήσει **εύλογον αποζημίωσιν, εάν τούτο επιβάλλεται εκ λόγων επιεικειάς** και είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη». Ο εισηγητής, στην Αιτιολογική του Έκθεση αφιέρωνε εκτενή ανάπτυξη για την αιτιολόγηση της ανάγκης να προβλεφθεί ει-

6. Βλ. λ.χ. για την ευθύνη σε περίπτωση ακυρότητας της συμβάσεως λόγω αρχικής αδυναμίας παροχής που οφείλεται σε πταίσμα του οφειλέτη Γαζή, Θ Ν' (1939), 63 επ. και για την ευθύνη σε περίπτωση ακυρώσιμης συμβάσεως λόγω δόλου ενός από τους συμβαλλόμενους (actio doli) Λιτζερόπουλο, ΡωμΔ, σ. 320-321.

7. Λιτζερόπουλος, Νομολογία, σ. 287.

§ 1. Το πρόβλημα και η προτεινόμενη μέθοδος λύσεως

δική ρύθμιση της εν λόγω ευθύνης. Εν τούτοις, παρά τη θέσπιση «πρωτεύοντος» κανόνα, για την τήρηση καλόπιστης συμπεριφοράς κατά τις διαπραγματεύσεις, προέβλεψε *δυσνητική* και (όχι πλήρη, αλλά) *εύλογη* μόνον αποζημίωση, χωρίς να δικαιολογεί ειδικώς αυτήν την επιλογή.

- 6 Στη συνέχεια όμως, το άρθρο 85 του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής ακολουθήσε (παρ. 2) τη διατύπωση «*Ο κατά τας διαπραγματεύσεις εκ ππαισματος επενεγκών ζημίαν εις τον έτερον υποχρεούται εις αποζημίωσιν, είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη*», ομοίως χωρίς να εξηγείται στα πρακτικά ο λόγος της μεταβολής. Η αποζημίωση προβλέφθηκε πλέον όχι ως *δυσνητική*, αλλά ως αναγκαία συνέπεια της ευθύνης και δη όχι ως «εύλογη», αλλά (προφανώς) ως «πλήρης» αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας. Η διατύπωση αυτή αποτέλεσε, με επουσιώδεις τροποποιήσεις, το τελικό κείμενο του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ («*Ο εκ ππαισματος προξενήσας κατά τας διαπραγματεύσεις προς σύναψιν συμβάσεως ζημίαν εις τον έτερον υποχρεούται εις ανόρθωσιν αυτής και αν δεν κατηρτίσθη η σύμβασις*»).
- 7 Σημειώνεται, παρενθετικώς, ότι αντίστοιχη ρύθμιση περιέλαβε και ο βραχύβιος «Ελληνικός Αστικός Κώδιξ» (ν.δ. 777/1945). Ο πρωτεύων κανόνας θεσπίσθηκε στο άρθρο 222 («*Κατά τας προς σύναψιν συμβάσεως διαπραγματεύσεις οι συναλλασσόμενοι υποχρεούνται να συμπεριφέρονται κατά τας υπαγορεύσεις της καλής πίστεως και τα έτη των συναλλαγών*»), ενώ το άρθρο 223 όριζε: «*Ο κατά τας διαπραγματεύσεις υπαιτίως ζημιώσας έτερον, ιδία διότι δεν απεκάλυψεν εις αυτόν κρίσιμα σημεία, τα οποία εγνώριζεν ή ώφειλε να γνωρίζη, υποχρεούται εις αποζημίωσιν είτε συνήφθη η σύμβασις είτε μη, είτε η συναφθείσα σύμβασις είναι άκυρος είτε μη. Ο εκάστοτε βαθμός του ππαισματος και ο χρόνος της παραγραφής κρίνονται εκ της συμβάσεως, ήτις συνήφθη ή επρόκειτο να συναφθή*».
- 8 Το άρθρο 198 ΑΚ θεσπίζει υποχρέωση του διαπραγματευομένου προς σύναψη συμβάσεως να αποκαταστήσει τη ζημία που προκάλεσε στο άλλο μέρος με υπαίτια, κακόπιστη συμπεριφορά του κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων. Η έκταση της αποκαταστατέας ζημίας δεν προσδιορίζεται ειδικότερα στον νόμο, όπως άλλωστε συμβαίνει στις πλείστες περιπτώσεις νόμιμων λόγων ευθύνης. Η οριοθέτηση της ζημίας η οποία πρέπει να αποκαθίσταται δυνάμει των άρθρων 197-198 ΑΚ και, συνακόλουθα, ο ακριβής προσδιορισμός της αξιώσεως αποζημιώσεως που δύναται να θεμελιωθεί στις εν λόγω διατάξεις καταλείπεται από τον νομοθέτη στην ερμηνεία. Πρόκειται, πάντως, όπως ήδη ελέχθη, για «πλήρη» και όχι «εύλογη» μόνον αποζημίωση.
- 9 Στην ελληνική νομολογία η αποκαταστατέα ζημία προσεγγίζεται κατά τρόπο ενιαίο για όλες τις περιπτώσεις προσυμβατικής ευθύνης. Αφετηρία της θέσεως της νομολογίας είναι ότι δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 197-198 ΑΚ μπορεί

II. Η αποζημίωση της ΑΚ 198 ως αποκατάσταση του «αρνητικού διαφέροντος»

να αποκατασταθεί μόνον το λεγόμενο «αρνητικό διαφέρον». Γίνεται, ειδικότερα, δεκτό ότι «Ως ζημία, η οποία αποκαθίσταται κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, συνδυαζομένων και με τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, νοείται μόνον το αρνητικό διαφέρον (διαφέρον διάψευσης εμπιστοσύνης), δηλαδή η θετική ή αποθετική ζημία, που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με 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. Δεν νοείται ως ζημία στην περίπτωση αυτή και δεν αποκαθίσταται το διαφέρον εκπληρώσεως της συμβάσεως, ό,τι δηλαδή θα είχε ο παθών αν καταρτίζονταν η μαιωθείσα 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»⁸. Φαίνεται δηλαδή η νομολογία να εκκινεί από την αφετηρία ότι οι διατάξεις για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις καλύπτουν μόνον την ανόρθωση του «αρνητικού διαφέροντος» και επιχειρεί έπειτα από την έννοια αυτή να συναγάγει τα επί μέρους αποκαθιστάμενα κονδύλια της αποζημιώσεως.

Με την θέση αυτή της νομολογίας, περί αποκαταστάσεως μόνον του αρνητικού διαφέροντος, συντάσσεται και η πλειοψηφία της ελληνικής θεωρίας, η οποία φαίνεται να θεωρεί, σε κάθε περίπτωση προσυμβατικού πταίσματος, επαρκές κατ' αρχήν κριτήριο για τον καθορισμό της εκτάσεως της αποζημιώσεως ότι επιδικάζεται μόνον αρνητικό διαφέρον, αποκαθίσταται δηλαδή μόνον η ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος επειδή πίστεψε στην κατάρτιση της συμβάσεως και την οποία θα είχε αποφύγει αν από την αρχή τηρούσε αρνητική στάση⁹. Με-

8. ΑΠ 606/2015· Από την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου βλ. και οΛΑΠ 37/2005 Νόμος· ΑΠ 347/2018· ΑΠ 1435/2015· ΑΠ 334/2015· ΑΠ 1721/2014· ΑΠ 280/2013· ΑΠ 554/2011 Χρίδ 2012, 29· ΑΠ 878/2011 ΧρηΔικ 2012, 112· ΑΠ 1302/2010 ΕφΑΔ 2011, 51· ΑΠ 1292/2010 ΝοΒ 2011, 281· ΑΠ 1955/2009 ΝοΒ 2010, 1688· ΑΠ 1734/2009 ΧρίΔ 2011, 100· ΑΠ 307/2009· ΑΠ 1712/2008 Ελλάδα 2011, 1365· ΑΠ 1231/2008· ΑΠ 1786/2007 ΝοΒ 2009, 1351· ΑΠ 1175/2007 ΝοΒ 2007, 2325· ΑΠ 197/2007· ΑΠ 1242/2005 Ελλάδα 2006, 117.

9. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, § 34 αρ. 10-11· Καράσης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², Άρθρα 197-198 αρ. 41 επ.· Λέκκας, Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, Άρθρα 197-198 αρ. 37 επ. Βλ. ομοίως Μπαλή, ΓενΑρχ, § 87, σ. 235 επ.· Λαδά, ΓενΑρχ ΙΙ, § 36 αρ. 93-94· Καράκωστα, ΑΚ, 2, αρ. 844· Σημαντήρα, ΓενΑρχ, σ. 474· Ασπρογέρακα-Γρίβα, σ. 268-269· Βαθρακοκόιλη, Άρθρο 198, σ. 290-291· Παπαχρήστου, Άρθρο 198, σ. 482-483· Τούση, σ. 599 (με αναφορά όμως στην ανάγκη θεμελίωσης αιτιώδους συνδέσμου, ό.π., υποσ. 5)· Νικόπουλο, στον τόμο: Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, σ. 57 επ.

§ 1. Το πρόβλημα και η προτεινόμενη μέθοδος λύσεως

ρίδα πάντως της επιστήμης θεωρεί μάλλον εννοιοκρατικό τον προσανατολισμό αποκλειστικά στην οριοθέτηση του αρνητικού διαφέροντος και προκρίνει τον ακριβή καθορισμό του λόγου της αποζημιώσεως και τη διάγνωση αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στο γεγονός αυτό και τη ζημία¹⁰, ή, έτι περαιτέρω, επιχειρεί την οριοθέτηση της έκτασης της αποζημιώσεως με αναγωγή όχι στον νομικό χαρακτηρισμό, αλλά στο εκάστοτε γενεσιουργό της ευθύνης γεγονός¹¹.

- 11 Πρέπει, πάντως, να σημειωθεί εν προκειμένω μία υποφώσκουσα διαφοροποίηση στην αφετηρία της ανωτέρω προσεγγίσεως. Σύμφωνα με την κρατούσα στην ελληνική επιστήμη άποψη¹², η διάκριση σε θετικό και αρνητικό διαφέρον αφορά στην *επιδικαστέα αποζημίωση*. Η ονομασία «αρνητικό» διαφέρον (negatives Interesse) αποδίδεται στον τρόπο οριοθέτησεως και υπολογισμού της αποζημιώσεως¹³. Η επιδίκαση αρνητικού διαφέροντος ενδιαφέρει κατά κανόνα σε σχέση με συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία δεν επέφερε εν τέλει τα σκοπούμενα από τα μέρη έννομα αποτελέσματα. Το διαφέρον καλείται «αρνητικό» για να διασταλεί από το «θετικό» διαφέρον (διαφέρον εκπληρώσεως): στην τελευταία αυτή περίπτωση αφετηρία για να υπολογισθεί η αποζημίωση είναι η (υποθετική) αναγωγή σε ένα θετικό γεγονός: τι θα είχε ο δικαιούχος της αποζημίωσης, εάν η σύμβαση λειτουργούσε και είχε εκπληρωθεί. Αντιθέτως, για τον υπολογισμό του αρνητικού διαφέροντος αναζητείται πώς θα είχε η περιουσιακή κατάσταση του ζημιωθέντος εάν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός, λαμβάνεται δηλαδή υπ' όψιν η άρνηση της συνδρομής ενός γεγονότος: κρίσιμο θεωρείται ποια θα ήταν η περιουσιακή κατάσταση του ζημιωθέντος εάν ο ζημιώσας δεν είχε επιδείξει την αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά του και δεν είχε θεμελιωθεί εμπιστοσύνη του ζημιωθέντος στην σύναψη και εκπλήρωση της συμβάσεως.
- 12 Στην περίπτωση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις όμως, το πράγμα φαίνεται να διαφοροποιείται. Η νομολογία φαίνεται να εννοεί ως «αρνητικό διαφέρον» τη *ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος* («Ως ζημία... νοείται μόνο το αρνητικό διαφέρον»: «*Η αποζημίωση περιλαμβάνει το αρνητικό διαφέρον της*

10. Παπαντωνίου, ΓενΑρχ, σ. 345· Κουμάντος, ΕρμΑΚ, Άρθρα 197-198, αρ. 77· Σπυριδάκης, ΓενΑρχ, σ. 683-684· Παπαστερίου/Κλαβανίδου, § 27 αρ. 15-16. Πρβλ. και Φίλιο, ΓενΑρχ, σ. 445: «*Το είδος της αποζημίωσης εξαρτάται από την υποχρέωση που έχει παραβιαστεί*».

11. Βαλτούδης, στον τόμο: Θέματα προσυμβατικής ευθύνης, σ. 67 επ. = ΧρΙΔ 2005, 688 επ.

12. Βλ. ενδεικτικώς από την ελληνική θεωρία Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, § 8 αρ. 27 επ.: Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, § 11 αρ. 40 επ.: Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, Ι, § 5 αρ. 56 επ.: Λιτζερόπουλο, ΕνοχΔ, σ. 152 επ. Πρβλ. όμως Σπυριδάκη, ΓενΕνοχΔ, σ. 278 επ.: Φίλιο, ΓενΕνοχΔ, σ. 319 επ., που αναφέρονται σε διάκριση της ζημίας.

13. Βλ. αντί πολλών Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, § 8 αρ. 27-29· Λιτζερόπουλο, ΕνοχΔ, σ. 153· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, § 11 αρ. 41-42· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, Ι, § 5 αρ. 56-57. Για το ότι η διάκριση ανάγεται και σε διαφοροποίηση των κριτηρίων καταλογισμού της ζημίας Lange/Schiemann, σ. 64. Πρβλ. σχετικώς και Mertens, σ. 121 υποσ. 5· Rengier, σ. 15 επ.

II. Η αποζημίωση της ΑΚ 198 ως αποκατάσταση του «αρνητικού διαφέροντος»

σύμβασης, δηλαδή τη ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος»). Υπό την επιρροή προφανώς της νομολογίας, ένα μέρος της θεωρίας φαίνεται να χαρακτηρίζει ως αρνητικό διαφέρον την προκληθείσα κατά τις διαπραγματεύσεις και αποκαταστατέα ζημία¹⁴, άλλοι συγγραφείς χαρακτηρίζουν ως «αρνητικό διαφέρον» την επιδικαστέα αποζημίωση¹⁵, ενώ άλλοι επιλέγουν την λιγότερο σαφή διατύπωση ότι η αποζημίωση «καλύπτει το αρνητικό διαφέρον»¹⁶.

Η διαφορά δεν είναι απλώς ορολογική. Ο χαρακτηρισμός της καταβαλλόμενης αποζημίωσης ως αρνητικού διαφέροντος δεν φαίνεται να έχει (ή πάντως δεν έχει προβληθεί ότι έχει) έννομες συνέπειες. Αντιθέτως, εάν η νομολογία ακριβολογεί, ενδεχομένως εκλαμβάνει το «αρνητικό διαφέρον» ως κατηγορία ζημίας με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά (προεχόντως το ότι αυτή συνίσταται σε «ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς εάν το άλλο μέρος δεν είχε επιδείξει κακόπιστη συμπεριφορά»), η διάγνωση των οποίων αποτελεί κατ' ουσίαν διαπίστωση ότι η εν λόγω ζημία είναι αποκαταστατέα στο πλαίσιο των άρθρων 197-198 ΑΚ. 13

2. Επιφυλάξεις

Δεδομένου ότι, όπως ήδη σημειώθηκε, η έκταση της αποκαταστατέας κατ' ΑΚ 197-198 ζημίας δεν προσδιορίζεται επακριβώς στον νόμο, ο ανωτέρω προσανατολισμός στην επιδίκαση «αρνητικού διαφέροντος» φαίνεται κατ' αρχήν να επιχειρεί τον προσδιορισμό της οφειλόμενης επί προσυμβατικής ευθύνης αποζημίωσης κατά τρόπο εναρμονισμένο με τις βασικές αρχές που διέπουν τον καθορισμό της αποζημίωσης εν γένει¹⁷: Αποτελεί κοινό τόπο ότι σκοπός της αποζημίωσης, στο πεδίο της αστικής ευθύνης, είναι η περιαγωγή του ζημιωθέντος στη θέση που αυτός θα ευρίσκετο εάν δεν είχε μεσολαβήσει το ζημιογόνο γεγονός και ότι αποκαθίσταται (όλη αλλά και μόνον αυτή) η ζημία που συνδέεται 14

14. Καράσης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου², Άρθρα 197-198 αρ. 41: «Η ζημία αυτή χαρακτηρίζεται ως διαφέρον εμπιστοσύνης». Πρβλ. Παντελίδου, ΓενΑρχ, § 8 αρ. 19: «Ζημία είναι αυτή που προκλήθηκε από την διάψευση εμπιστοσύνης. Είναι αρνητικό διαφέρον ... ή διαφέρον εμπιστοσύνης...».

15. Μπαλής, ΓενΑρχ, § 87, σ. 236: «Η οφειλομένη δια την περίπτωση ταύτην αποζημίωσις είναι το καλούμενον υπό το προϊσχόν δίκαιον αρνητικόν της συμβάσεως διαφέρον (id quod interest non decipi) ή διαφέρον εμπιστοσύνης...». Λαδάς, ΓενΑρχ II, § 36 αρ. 93: «Η οφειλόμενη κατά την ΑΚ 198 αποζημίωση καλείται αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης». Παπαστερίου/Κλαβανίδου, § 27 αρ. 15: «Την αποζημίωση αυτή... ονομάζουμε διαφέρον εμπιστοσύνης (ή αρνητικό διαφέρον». Φίλιος, ΓενΑρχ, σ. 445: «... υποχρέωση να καταβληθεί αρνητικό διαφέρον».

16. Γεωργιάδης, ΓενΑρχ, § 34 αρ. 10· Λέκκας, Γεωργιάδη ΣΕΑΚ I, Άρθρα 197-198 αρ. 37· Παπαντωνίου, ΓενΑρχ, σ. 345· Σημαντήρας, ΓενΑρχ, σ. 474.

17. Βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ, § 8 αρ. 7 επ· Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, § 11 αρ. 8, 14· Αστ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ, I, § 5 αρ. 4 επ.

§ 1. Το πρόβλημα και η προτεινόμενη μέθοδος λύσεως

αιτιωδώς με τον εκάστοτε εφαρμοζόμενο νόμιμο λόγο ευθύνης. Με την αξιοποίηση της έννοιας του «αρνητικού διαφέροντος», όπως την περιγράφει κατά τη διαμόρφωση της μείζονος προτάσεως, η κρατούσα στην νομολογία άποψη επιδιώκει ακριβώς να τονίσει την αναγωγή στην διαμόρφωση των σχέσεων των μερών εάν δεν είχε μεσολαβήσει η κακόπιστη συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Η διακήρυξη της αποκαταστάσεως μόνον του «αρνητικού διαφέροντος» αποδίδει τον περιορισμό της ανορθωτέας ζημίας μόνο στα κονδύλια που οφείλονται στην κακόπιστη συμπεριφορά και όχι στην μη εκπλήρωση της υπό διαπραγμάτευση συμβάσεως.

- 15 Εν τούτοις, ανακύπτει το ερώτημα κατά πόσον η αναγωγή στην έννοια του «αρνητικού διαφέροντος», η οποία, εν πάση περιπτώσει, ουδέποτε ορίσθηκε σε νομοθετικό κείμενο, αλλά είναι δημιούργημα της θεωρίας¹⁸, μπορεί να χρησιμεύσει για τον υπολογισμό της οφειλόμενης αποζημιώσεως, ειδικότερα δε για να προσδιορισθεί ποιες από τις επί μέρους κατηγορίες ζημιών μπορεί να αποκατασταθούν. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να εγερθεί ο προβληματισμός εάν ο χαρακτηρισμός της ζημίας ή της αποζημιώσεως ως αρνητικού διαφέροντος αποδίδει όντως μία ελέγξιμη μέθοδο οριοθέτησεως της εκτάσεως της αποζημιώσεως ή εάν συνιστά απλώς μία προσπάθεια *ex post* συστηματικής της εντάξεως.
- 16 Όπως παγίως επισημαίνεται, κριτήριο για τον υπολογισμό της οφειλόμενης αποζημιώσεως είναι η διάγνωση της ζημίας που συνδέεται αιτιωδώς με ό,τι ο νομοθέτης έχει τυποποιήσει ως αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά. Ο χαρακτηρισμός επί μέρους κονδυλίων ζημίας ως αποκαταστατέων δεν είναι επομένως αποτέλεσμα της εννοιολογικής εντάξεώς τους σε κάποια δογματική κατηγορία αλλά συνέπεια της, τελολογικής κατά βάση, κρίσεως ότι συγκεκριμένη ζημία συνέχεται σε τέτοιο βαθμό με την ζημιόγono ενέργεια που δικαιολογείται να θεωρηθεί ως έννομη συνέπιά της (βλ. και κατωτ. αρ. 73 επ.). Ανεξαρτήτως του εάν η διάκριση σε «θετικό» και «αρνητικό» διαφέρον καταλήγει συνήθως σε επιτυχία κατ' αποτέλεσμα οριοθέτηση της εκτάσεως της οφειλόμενης αποζημιώσεως, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι η οριοθέτηση αυτή σε κάθε περίπτωση δεν είναι –και δεν μπορεί να είναι– αποτέλεσμα υπαγωγής σε μία προδεδομένη έννοια αλλά προϊόν αξιολογικής κρίσεως: κρίσιμη διεργασία είναι ο εντοπισμός των κονδυλίων της ζημίας που συνδέονται αιτιωδώς, σύμφωνα με τον προστατευτικό σκοπό του εφαρμοζόμενου κανόνα, με τον νόμιμο λόγο ευθύνης όπως αυτός διαμορφώνεται ερμηνευτικά.
- 17 Εν όψει τούτων, τίθεται εν αμφιβόλω εάν ο νομικός χαρακτηρισμός της επιδικαστέας αποζημιώσεως ή, όπως δέχεται η νομολογία του Αρείου Πάγου, της

18. «Η θεωρία του αρνητικού διαφέροντος είναι λεπτολόγος και άγνοη πανδεκτιστική κληρονομία, ήτις δεν ανταποκρίνεται εις τας αξιώσεις συγχρονισμένου αστικού δικαίου», παρατηρεί με σχετική οξύτητα ο Ζέπος, ΓενΕνοχΔ, σ. 266.