

Η ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΩΦΕΛΩΝ ΔΑΠΑΝΩΝ*

Βάνιας Παναγιωτόπουλος

ΔρΝ - Δικηγόρος, Ειδικός επιστήμονας στη Νομική Σχολή ΔΠΘ

I. Το πρόβλημα και η οριοθέτησή του

Πολλές φορές ο δανειστής μιας παροχής προβαίνει σε διάφορες δαπάνες με σκοπό είτε την κτήση της είτε την περαιτέρω αξιοποίησή της. Εάν όμως ο οφειλέτης φανεί ασυνεπής και δεν εκπληρώσει την υποχρέωσή του, οι δαπάνες αυτές του δανειστή μένουν μετέωρες. Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος για ανώφελες ή μάταιες δαπάνες. Ως ανώφελες ή μάταιες δαπάνες νοούνται λοιπόν οι δαπάνες που έγιναν από το δανειστή ενόψει της κτήσης και για καλύτερη υλική ή αισθητική απόλαυση της μη εκπληρωθείσας τελικά παροχής του οφειλέτη¹. Πρόκειται με άλλα λόγια για μια επένδυση που γίνεται για ίδιο όφελος και η οποία λόγω της παθολογίας της ενοχής δεν μπορεί να εκπληρώσει το σκοπό για τον οποίο έγινε. Αυτό που ερωτάται στις περιπτώσεις αυτές είναι αν αυτός που προέβη στη μάταιη πλέον δαπάνη δικαιούται να ζητήσει την αποκατάστασή της από αυτόν ο οποίος με τη συμπεριφορά του ματαιώσε το σκοπό για τον οποίο η δαπάνη έγινε. Δικαιούται με άλλα λόγια να θεωρήσει την αποτυχία της επένδυσής του ως περιουσιακή ζημία αιτιωδώς προκληθείσα από άλλον και να ζητήσει έτσι την ανόρθωσή της;

Η πρώτη περίπτωση στην οποία ανακύπτει πρακτικά ζήτημα αποκατάστασης τέτοιων ανώφελων δαπανών είναι αυτή της *προσυμβατικής ευθύνης* κατά τις ΑΚ 197-198. Κλασικό παράδειγμα τέτοιων δαπανών αποτελούν τα έξοδα ταξιδιού και παραμονής στον τόπο των διαπραγματεύσεων, τα έξοδα για την αμοιβή μεσιτών, δικηγόρων, συμβολαιογράφων, μηχανικών. Οι δαπάνες αυτές αποκαθίστανται παραδοσιακά ως κονδύλι αρνητικού διαφέροντος στο μέτρο που συνδέονται αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης, που στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις είναι υπαίτια αντισυναλλαντική συμπεριφορά του ενός διαπραγματευόμενου, η οποία διέψευσε την εμπιστοσύνη του άλλου ότι θα καταρτιστεί η σκοπούμενη

* Εισήγηση σε εκδήλωση της Ένωσης Αστικολόγων στις 13.6.2007. Το περιεχόμενο του δημοσιεύματος ανταποκρίνεται σε ό,τι αποτέλεσε αντικείμενο της εισήγησης, που για λόγους οικονομίας χρόνου είχε περιοριστεί σε ορισμένα μόνο από τα ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο της προβληματικής των ανώφελων δαπανών. Επειδή ακριβώς το κείμενο αποδίδει μια προφορική εισήγηση, η εκτεταμένη παράθεση υποσημειώσεων σκοπίμως αποφεύχθηκε.

1. Πολλές φορές στην ελληνική βιβλιογραφία χρησιμοποιείται ο όρος «*ματαιωμένες δαπάνες*». Ο όρος αυτός δεν είναι ακριβής και πρέπει να αποφεύγεται, διότι «*ματαιωμένες*» είναι οι δαπάνες που δεν έγιναν ποτέ. Αντίθετα εδώ πρόκειται για δαπάνες που έγιναν μεν, αλλά που συνεπεία της παράβασης της προϋφιστάμενης ενοχής από το άλλο μέρος, απώλεσαν το σκοπό για τον οποίο έγιναν, κατέστησαν δηλαδή μάταιες.

σύμβαση. Πράγματι, η αποκατάσταση των δαπανών στις οποίες προέβη ο ένας διαπραγματευόμενος, διότι πίστεψε ως επικείμενη τη σύναψη της σύμβασης, αποτελεί το πιο χαρακτηριστικό κονδύλι αποκαταστατέας ζημίας στο πλαίσιο της ευθύνης από διαπραγματεύσεις². Αν ο διαπραγματευόμενος γνώριζε την πραγματικότητα, δεν θα πίστευε στη μελλοντική κατάρτιση της σύμβασης και δεν θα υποβαλλόταν στις δαπάνες στις οποίες τελικά υπεβλήθη.

Ενώ καταρχήν η αποκατάσταση ανώφελων δαπανών δεν παρουσιάζει δυσχέρειες στο πλαίσιο της προσυμβατικής ευθύνης (αποκαθίσταται ως κονδύλι του αρνητικού διαφέροντος), προβληματική φαίνεται η αποκατάστασή τους στην περίπτωση της ευθύνης από προϋφιστάμενη ενοχή. Συνηθέστερη και πρακτικά σπουδαιότερη κατηγορία συνιστά η ενδοσυμβατική ευθύνη. Στην περίπτωση αυτή ο ένας συμβαλλόμενος πιστεύοντας ακριβώς στην ομαλή εξέλιξη της συμβατικής του σχέσης προβαίνει σε κάποιες δαπάνες, οι οποίες, λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του άλλου αποδεικνύονται στην πορεία μάταιες. Ας αναφέρουμε κάποια παραδείγματα από τη γερμανική νομολογία:

1) Ο αγοραστής ενός αυτοκινήτου προβαίνει σε εγκατάσταση σε αυτό μιας πανάκριβης στερεοφωνικής εγκατάστασης. Το αυτοκίνητο όμως αποδεικνύεται ελαττωματικό και επιστρέφεται στον πωλητή μετά από άσκηση υπαναχώρησης εκ μέρους του αγοραστή. Δικαιούται ο τελευταίος πέρα από την επιστροφή του τιμήματος να ζητήσει και τα έξοδα για την άχρηστη πλέον σε αυτόν στερεοφωνική εγκατάσταση;

2) Ο Α μισθώνει μια αίθουσα για να διοργανώσει σε αυτήν μια πολιτική εκδήλωση (π.χ. ομιλία). Για να διαφημίσει την εκδήλωση τυπώνει διαφημιστικό υλικό και προβαίνει σε ανακοινώσεις μέσω του τύπου και του ραδιοφώνου. Την προηγούμενη της εκδήλωσης ο εκμισθωτής του ανακοινώνει ότι αρνείται να του διαθέσει την αίθουσα. Συνεπεία της άρνησης αυτής η εκδήλωση ματαιώνεται. Δικαιούται ο Α να απαιτήσει από τον εκμισθωτή αποζημίωση για τις δαπάνες διαφήμισης στις οποίες υπεβλήθη;

3) Ο Α αγοράζει από τον Β ένα ακίνητο, συνομολογημένη ιδιότητα του οποίου υπήρξε η καταλληλότητά του για τη λειτουργία εντός αυτού κέντρου διασκέδασης, το οποίο μέχρι τότε όντως λειτουργούσε στο χώρο εκείνο. Ο Α προβαίνει σε εργασίες εκσυγχρονισμού του κέντρου και ανάπλασης εν γένει του χώρου. Αποδεικνύεται όμως ότι εντός του ακινήτου δεν επιτρεπόταν η λειτουργία κέντρου διασκέδασης, διότι το ακίνητο δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις που έτασσε η σχετική νομοθεσία (π.χ. δεν διέθετε καθόλου θέσεις parking). Δικαιούται ο Α να ζητήσει αποζημίωση από τον Β (πωλητή) για τις δαπάνες αυτές;

4) Λίγες μέρες πριν από μια προγραμματισμένη συναυλία ο Α προμηθεύεται

2. Βλ. ΑΠ 1565/2000, ΕλΔ 2001, 1290, ΑΠ 1242/2005, ΕλΔ 2006, 117, ΕφΑθ 5922/2004, Επισκ-ΕμπΔ 2004, 789.

εισιτήριο. Την ημέρα της συναυλίας μεταβαίνει στον τόπο της συναυλίας, η οποία θα γινόταν σε άλλη πόλη. Η συναυλία τελικά ματαιώνεται με υπαιτιότητα των διοργανωτών. Δικαιούται ο Α να ζητήσει αποκατάσταση των εξόδων μετάβασης στο χώρο της συναυλίας;

Η παραβίαση συμβατικών υποχρεώσεων είναι η σημαντικότερη κατηγορία ευθύνης από προϋφιστάμενη ενοχή. Δεν είναι όμως η μόνη. Ζήτημα ενδεχόμενης αποκατάστασης μάταιων δαπανών εκτός του πεδίου της συμβατικής ευθύνης ανακύπτει για παράδειγμα στην εξής περίπτωση: ο κληρονομούμενος ορίζει με διαθήκη του γενικό κληρονόμο του τον Α και κληροδόχο ενός ζωγραφικού πίνακα τον Β, ο οποίος αποκτά με την κληροδοσία το ενοχικό δικαίωμα να απαιτήσει από τον βεβαρημένο Α την παροχή του αντικειμένου που του κληροδοτήθηκε (ενοχική κληροδοσία κατά ΑΚ 1995). Ενόψει αυτού ο Β παραγγέλνει μια κορνίζα για τον πίνακα, που αποτελούσε αντικείμενο της κληροδοσίας. Εάν ο Α μεταβιβάσει περαιτέρω τον πίνακα σε τρίτον ή τον καταστρέψει υπαίτια, έχει ο Β εναντίον του αξίωση για αποκατάσταση των δαπανών προμήθειας της κορνίζας;

Κοινό στοιχείο όλων των παραπάνω παραδειγμάτων είναι το γεγονός ότι το ένα μέρος της ενοχικής σχέσης προβαίνει σε δαπάνες ενόψει είτε της απόκτησης είτε της περαιτέρω αξιοποίησης της παροχής, οι οποίες όμως λόγω της μη εκπλήρωσης ή της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής μένουν μετέωρες. Το ερώτημα που τίθεται λοιπόν είναι αν αυτές μπορούν να ζητηθούν από το μέρος εκείνο που παραβίασε την υφιστάμενη ενοχική του υποχρέωση. Το πρόβλημα δημιουργείται εκ του γεγονότος ότι στην περίπτωση των ανώφελων δαπανών η διενέργειά τους δεν φαίνεται καταρχήν να συνδέεται αιτιωδώς με τη συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Και τούτο διότι η δαπάνη πραγματοποιήθηκε ανεξάρτητα και κατά κανόνα πριν ακόμα εκδηλωθεί η ζημιόγonos συμπεριφορά. Περιουσιακή ζημία με την έννοια που την αντιλαμβάνεται η κρατούσα θεωρία της διαφοράς δεν φαίνεται καταρχήν να υπάρχει, διότι από τη σύγκριση των δύο περιουσιακών καταστάσεων πριν και μετά το ζημιόγono περιστατικό, που στην περίπτωσή μας είναι η αθέτηση μιας προϋφιστάμενης ενοχής, δεν προκύπτει κάποια περιουσιακή μείωση. Και τούτο διότι το κενό στην περιουσία του διενεργήσαντος τη δαπάνη υφίστατο και πριν ακόμα εκδηλωθεί η ζημιόγonos συμπεριφορά. Αυτό που το αντισυμβατικά φερόμενο μέρος αιτιωδώς προκάλεσε δεν ήταν η διενέργεια της δαπάνης αλλά μόνο η ματαίωση του σκοπού της. Η ένταξη αυτού του μειονεκτήματος στο δίκαιο της αποζημίωσης μοιάζει σε πρώτη φάση προβληματική. Πρόκειται για ζημία περιουσιακή ή μη περιουσιακή; Δικαιούται ο διενεργήσας τη δαπάνη αποζημίωση επειδή αυτή δεν μπορεί πλέον να υπηρετήσει το σκοπό για τον οποίον έγινε;

Το ζήτημα αποκτά επικαιρότητα και σε μας για δύο κυρίως λόγους: Πρώτον, λόγω της επελθούσας νομοθετικής μεταβολής στον γερμανικό αστικό κώδικα (BGB), ο οποίος ρύθμισε πλέον το ζήτημα με ρητή διάταξη, οπότε θα ήταν ενδιαφέρον να εξετάσουμε τόσο τη διάταξη την ίδια, όσο και τους λόγους που οδήγησαν στη

θέσπισή της. Δεύτερον, διότι με το ζήτημα της αποκατάστασης ανώφελων δαπανών ασχολήθηκε πρόσφατα η Ολομέλεια του ΑΠ και την αρνήθηκε, παρόλο που επρόκειτο για δαπάνες που έγιναν στο προσυμβατικό στάδιο και οι οποίες, όπως σημειώσαμε προηγουμένως, αποκαθίστανται κατά κανόνα ως κονδύλι του διαφέροντος εμπιστοσύνης. Ας ξεκινήσουμε με την απόφαση αυτή.

II. Η στάση του Αρείου Πάγου (ΟΛΑΠ 37/2005³)

1. Πραγματικά περιστατικά: Η Ολομέλεια του ΑΠ είχε να κρίνει επί της ακόλουθης υπόθεσης. Δύο ανώνυμες εταιρίες που είχαν στην κυριότητά τους ονομαστικές μετοχές μιας τράπεζας, οι οποίες αντιπροσώπευαν ποσοστό 66,67% του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου αυτής (15,67% η μία και 51% η άλλη) αποφασίζουν να τις πωλήσουν. Προκηρύσσουν λοιπόν με ανακοίνωσή τους στον τύπο διεθνή πλειοδοτικό διαγωνισμό και αναθέτουν τη διεξαγωγή του, δηλαδή των καθορισμό του πλαισίου και των επιμέρους όρων σε αγγλικό επενδυτικό οίκο. Η διαδικασία όπως καθορίστηκε περιελάμβανε δύο στάδια. Στο πρώτο οι υποψήφιοι αγοραστές θα έπρεπε να υποβάλλουν έγγραφες μη δεσμευτικές προσφορές, συνοδευόμενες με εκτίμηση από αυτούς της αξίας της συγκεκριμένη τράπεζας, βιογραφικά σημειώματα, σύντομο επιχειρηματικό σχέδιο για την ανάπτυξη της προς πώληση τράπεζας κτλ. Στο δεύτερο στάδιο θα συμμετείχαν οι 2 ή 3 υποψήφιοι αγοραστές που θα είχαν υποβάλει τις καλύτερες προσφορές, και οι οποίοι θα υπέβαλαν, μετά από λεπτομερή ενημέρωσή τους από τις πωλήτριες για την οικονομική κατάσταση της προς πώληση τράπεζας την τελική προσφορά τους. Ο ενάγων επελέγη ανάμεσα στους 3 υποψηφίους που θα συμμετείχαν στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, προκειμένου να εκτιμήσει την πραγματική οικονομική κατάσταση της πωλούμενης τράπεζας ανέθεσε σε διεθνή οίκο την αξιολόγηση και εκτίμηση των οικονομικών της στοιχείων για την υποβολή της οριστικής προσφοράς του. Ανάμεσα στους όρους που έπρεπε να τηρήσουν οι επιλεγέντες ως επικρατέστεροι υποψήφιοι αγοραστές ήταν και η κατάθεση εγγυητικών επιστολών ποσού 1.000.000.000 δρχ. Στην ημερομηνία που είχε οριστεί για την υποβολή της τελικής προσφοράς ο ενάγων υπέβαλε, δια της οικονομικής του συμβούλου την τελική του προσφορά (2.500.000.000 δρχ). Η προσφορά αξιολογήθηκε ως η καλύτερη. Σε σύσκεψη μεταξύ των αντιπροσώπων των πωλητριών εταιριών και των υποψηφίων αγοραστών επήλθε συμφωνία επί των όρων της σύμβασης. Στη σύσκεψη αυτή οι εκπρόσωποι των πωλητριών διαβεβαίωσαν τους εκπροσώπους του υποψηφίου αγοραστή - ενάγοντος ότι η κατακύρωση του διαγωνισμού στον τελευταίο θα ακολουθήσει μετά από μερικές μέρες, με απόφαση των Διοικητικών Συμβουλίων τους. Παρόλα αυτά οι πωλήτριες εταιρίες με αποφάσεις των διοικητικών συμβουλίων τους ματαίωσαν την

3. ΟΛΑΠ 37/2005, ΕΛΔ 2005, 1040.

κατακύρωση του διαγωνισμού στον Όμιλο του ενάγοντος και πώλησαν τις μετοχές σε άλλη εταιρία, η οποία δεν είχε καν λάβει μέρος στο διαγωνισμό, αντί τιμήματος 3.000.000.000 δρχ, μεγαλύτερου δηλαδή του επιτευχθέντος στο διαγωνισμό κατά 500.000.000 δρχ.

Ο πλειοδότης - υποψήφιος αγοραστής ζήτησε τότε με αγωγή του αποζημίωση για τις δαπάνες στις οποίες υπεβλήθη για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, και πιο συγκεκριμένα α) την αμοιβή της οικονομικής του συμβούλου, β) την αμοιβή του λογιστικού οίκου στον οποίο είχε ανατεθεί η διερεύνηση της οικονομικής θέσης και κατάστασης της προς πώληση τράπεζας, γ) την αμοιβή των νομικών του συμβούλων, δ) προμήθειες και έξοδα εκδόσεως εγγυητικών επιστολών, που ήταν αναγκαίες για τη συμμετοχή στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού και ε) αμοιβή οικονομικών συμβούλων για την προετοιμασία του φακέλου που αφορούσε στο επιχειρηματικό σχέδιο ανάπτυξης της συγκεκριμένης τράπεζας.

2. Κρίση του δικαστηρίου: Η Ολομέλεια του ΑΠ έκρινε καταρχάς ότι η διακοπή της δημοπρασίας και η κατάρτιση της σύμβασης με τρίτο που δεν συμμετείχε σε αυτήν, παρά τις διαβεβαιώσεις προς τον υπερθεματιστή ότι η κατακύρωση υπέρ αυτού είναι βέβαιη και η κατάρτιση της σύμβασης εξασφαλισμένη αποτελεί συμπεριφορά αντίθετη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και δημιουργεί υποχρέωση προς ανόρθωση της ζημίας, εφόσον υφίσταται και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής και της ζημιόγону συμπεριφοράς. Με την υπαίτια όμως και αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη προκληθείσα διάψευση της εμπιστοσύνης του μετασχόντος στη δημοπρασία, δεν συνδέεται αιτιωδώς η προβαλλόμενη ζημία, που συνίσταται στις δαπάνες και τα έξοδα, στα οποία αυτός υπεβλήθη για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς (προτάσεως), αφού αυτές, αποτελούσες αναγκαία συνθήκη για τη συμμετοχή στη δημοπρασία, θα πραγματοποιούνταν σε κάθε περίπτωση, δηλονότι και αν ακόμα δεν λάμβανε χώρα η ζημιόγону συμπεριφορά. Οι δαπάνες αυτές, συνέχισε ο ΑΠ, *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.

Ο ΑΠ θεώρησε επομένως ότι ναι μεν είναι αντίθετη προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη η συμπεριφορά των εναγομένων εταιριών, οι οποίες ματαίωσαν το διαγωνισμό, δεν προέβησαν σε κατακύρωση προς τον υπερθεματιστή και πώλησαν τις μετοχές σε τρίτο που δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό και ο οποίος προσέφερε μεγαλύτερο τίμημα, ενώ είχαν διαβεβαιώσει τον υπερθεματιστή ότι μετά από λίγες μέρες θα επακολουθήσει η κατακύρωση, ωστόσο η συμπεριφορά αυτή δεν συνδέεται αιτιωδώς με τις ζημίες που επικαλέστηκε ο ενάγων, αφού όλες οι προαναφερθείσες δαπάνες είχαν πραγματοποιηθεί πριν καν εκδηλωθεί η πιο πάνω υπαίτια και αντισυναλλακτική συμπεριφορά. Οι δαπάνες αυτές αφορούσαν,

κατά το Ακυρωτικό, την προετοιμασία της συμμετοχής του ενάγοντος στη δημοπρασία, σε χρόνο μάλιστα κατά τον οποίο δεν ήταν βέβαιη η προς αυτόν κατακύρωση, αφού στον πλειστηριασμό συμμετείχαν και άλλοι υποψήφιοι⁴. Με το σκεπτικό αυτό ο ΑΠ αναίρεσε την απόφαση του Εφετείου, η οποία είχε επιδικάσει στον ενάγοντα την αιτηθείσα αποζημίωση για τις παραπάνω δαπάνες.

Διαφορετική θα ήταν όμως η απάντηση, αν αποδεικνυόταν συμπαιγνία των πωλητών με τον τρίτο που απέκτησε τελικά τις μετοχές χωρίς να έχει συμμετάσχει στο διαγωνισμό, ή, σε κάθε περίπτωση, αν πληρούνταν στο πρόσωπο των πρώτων οι προϋποθέσεις της ΑΚ 919, όποτε θα είχαμε συρροή προσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Σε μια τέτοια περίπτωση η ευθύνη των πωλητριών εταιριών που διενήργησαν τον διαγωνισμό σε αποζημίωση του υπερθεματιστή για τις δαπάνες συμμετοχής στο διαγωνισμό δεν πρέπει να αποκλειστεί. Η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη ζημία και στο νόμιμο λόγο ευθύνης κρίνεται εδώ διαφορετικά από ό, τι στην προσυμβατική ευθύνη, διότι με τον όρο «αιτιώδης συνάφεια» δεν υποδηλώνεται μια αιτιότητα σε επίπεδο άχρωμης λογικής, που συνδέει μηχανιστικά αίτιο και αιτιατό, αλλά μια αξιολογική - τελολογική συνάφεια. Η αιτιώδης συνάφεια δεν συνδέει απλώς μια πράξη με ένα αποτέλεσμα, αλλά μια ζημία με ένα νόμιμο λόγο ευθύνης και το ερώτημα που τίθεται είναι αν η συγκεκριμένη ζημία θα πρέπει να καταλογιστεί στο δράστη, στο πρόσωπο του οποίου πληρούται ο συγκεκριμένος κάθε φορά νόμιμος λόγος ευθύνης. Σε τελευταία ανάλυση το ζήτημα είναι ζήτημα περισσότερο καταλογισμού μιας ζημίας σε ένα πρόσωπο και όχι αιτιότητας με την έννοια της φυσικής αιτιότητας. Επί δόλιας και αντίθετης στα χρηστά ήθη συμπεριφοράς η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής και της ζημίας πρέπει να γίνει δεκτή. Επί συμπεριφοράς επομένως που πληροί τις προϋποθέσεις της ΑΚ 919 ο καταλογισμός της ζημίας στο δράστη θα πρέπει να είναι δεδομένος⁵.

4. Αυτό φαίνεται να ήταν και το κρίσιμο αξιολογικό δεδομένο στο οποίο στηρίχτηκε η απόφαση, ότι δηλαδή οι δαπάνες έγιναν σε χρόνο κατά τον οποίο δεν ήταν βέβαιη η προς τον ενάγοντα κατακύρωση, ενόψει της συμμετοχής και άλλων υποψηφίων στη δημοπρασία.

5. Σε μια παρεμφερή περίπτωση που έκρινε το Γερμανικό Ακυρωτικό (BGH NJW 1983, 442), ένας αρχιτέκτονας, ο οποίος παράνομα αποκλείστηκε από έναν διαγωνισμό ζήτησε από την πόλη που προκήρυξε και διοργάνωσε το διαγωνισμό αποζημίωση στο ύψος των δαπανών που έκανε για τα αρχιτεκτονικά σχέδια που υπέβαλε. Το Ακυρωτικό απέρριψε την αγωγή του με την εξής αιτιολογία: «Αντίθετα από ό, τι συμβαίνει σε μια σύμβαση, όπου τα μέρη ανταλλάσσουν τις παροχές τους, τις οποίες θεωρούν ισοδύναμες (ισάξιες) και στο πλαίσιο αυτό διενεργούν και δαπάνες, ο ενάγων (αρχιτέκτων) προέβη σε δαπάνες για να αποκτήσει απλώς μια ευκαιρία, χωρίς να έχει αξίωση για κάποια αντιπαροχή (εκ μέρους του διοργανωτή του διαγωνισμού). Ο ενάγων, αντίθετα από έναν αγοραστή ή εργοδότη δεν δικαιούτο να προσδοκά ότι οι δαπάνες του θα απέδιδαν, δηλαδή θα καρποφορούσαν». Η αιτιολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού διαφέρει ελάχιστα από αυτήν του ΑΠ. Το Γερμανικό Ακυρωτικό αρνήθηκε να επιδικάσει αποζημίωση στον αρχιτέκτονα για τις ματαιωθείσες δαπάνες εκπόνησης των σχεδίων, χωρίς να αναφέρει ρητά ότι αυτές δεν συνδέονται αιτιωδώς με τη ζημιολογία συμπεριφορά του

III. Η αντιμετώπιση του ζητήματος στη Γερμανία

1. Η κατάσταση πριν την εισαγωγή της § 284 BGB - Το λεγόμενο «τεκμήριο αποδοτικότητας» («Rentabilitätsvermutung»)

α. Σκοπιμότητα δημιουργίας του τεκμηρίου

Πριν την εισαγωγή της γενικής διάταξης § 284 BGB περί αποκατάστασης ανώφελων δαπανών ο γερμ. ΑΚ (BGB) περιελάμβανε αποσπασματικά διατάξεις με περιεχόμενο την αποκατάσταση συγκεκριμένων δαπανών στο πλαίσιο κάποιων αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Τέτοιες διατάξεις ήταν βασικά οι καταργημένες πλέον, λόγω της συνολικής ρύθμισης του θέματος από την § 284 BGB, §§ 467 S. 2 και 634 Abs. 4 BGB, οι οποίες στο πλαίσιο των συμβάσεων πώλησης και έργου παρείχαν στον αγοραστή και τον εργοδότη αντίστοιχα που ασκούσε το δικαίωμα αναστροφής, και αξίωση για αποκατάσταση των εξόδων σύναψης της σύμβασης (*Vertragskosten*)⁶. Πέρα από τις περιπτώσεις αποκατάστασης των εξόδων σύναψης της σύμβασης, ο γερμ. ΑΚ, με την § 651 f Abs. 2, παρέχει ειδικά στον δανειστή σύμβασης οργανωμένου ταξιδιού κατά του οργανωτή του ταξιδιού αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω του ανώφελα δαπανημένου χρόνου διακοπών (*wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit*) σε περίπτωση που το ταξίδι ματαιωθεί ή ουσιωδώς διαταραχθεί. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής είναι ότι ο ζημιωθείς, ακόμα και αν του επιστραφούν τα έξοδα του ταξιδιού (π.χ. εισιτήρια, δαπάνες διαμονής κτλ.), στην πραγματικότητα δεν αποζημιώνεται πλήρως διότι ανέλωσε το χρόνο των διακοπών του χωρίς να τον απολαύσει όπως ήθελε, και για να ξανακάνει διακοπές θα πρέπει να υποβληθεί σε νέα έξοδα. Η ιδέα της πλήρους αποκατάστασης του ζημιωθέντος απαιτεί λοιπόν να περιέλθει αυτός σε τέτοια θέση ώστε να μπορεί να επιφυλάξει στον εαυτό του τον απαραίτητο για την ξεκούρασή του πρόσθετο χρόνο διακοπών⁷. Αυτήν την ανάγκη ικανοποιεί η αξίωση που παρέχει η παραπάνω διάταξη, η οποία συνιστά, όπως υποστηρίζεται, περίπτωση αποκατάστασης μιας μη περιουσιακής ζημίας και ως εκ τούτου αποτελεί εξαίρεση από την αρχή της § 253 BGB. Αντίστοιχη διάταξη με την § 651 f Abs. 2 BGB δεν προβλέπει ο δικός μας ΑΚ.

Κατά τα λοιπά η αποκατάσταση των δαπανών που έκανε ο δανειστής

διοργανωτή, αλλά προέβαλε ως επιχείρημα ότι με τις δαπάνες αυτές ο αρχιτέκτων ουσιαστικά αγόρασε μόνο το δικαίωμα/την ευκαιρία να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, χωρίς όμως αυτό να ιδρύει κάποια αξίωσή του να επιλεγεί αυτός ανάμεσα στους λοιπούς συμμετέχοντες. Στην αξιολόγηση όμως αυτή υπολανθάνει ακριβώς η σκέψη ότι οι δαπάνες συμμετοχής στο διαγωνισμό θα γίνονταν *ούτως ή άλλως*, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε μεταγενέστερη συμπεριφορά του διοργανωτή, διότι *ήταν απαραίτητες προϋποθέσεις συμμετοχής για όσους επιθυμούσαν να λάβουν μέρος*.

6. Αντίστοιχες ρυθμίσεις προβλέπει και ο δικός μας ΑΚ για τις συμβάσεις πώλησης και έργου στις ΑΚ 547 εδ. 2 και 689 εδ. 2 σε περίπτωση υπαναχώρησης του αγοραστή και του εργοδότη αντίστοιχα.

7. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, S. 505.

προσδοκώντας δικαιολογημένα την παροχή του οφειλέτη, και οι οποίες αποδεικνύονταν μάταιες λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του τελευταίου, ήταν προβληματική. Οι δαπάνες αυτές δεν μπορούσαν να περιληφθούν στην αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης (*Schadensersatz wegen Nichterfüllung*), διότι ο δανειστής θα της είχε κάνει και χωρίς την αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη. Η μη εκπλήρωση εκ μέρους του οφειλέτη δεν ήταν η αιτία για τη διενέργειά τους. Αυτό σήμαινε ότι ο δανειστής θα υφίστατο την μέσω των δαπανών αυτών περιουσιακή μείωση και στην περίπτωση ακόμα που ο οφειλέτης εκπλήρωνε κανονικά τις υποχρεώσεις του. Ο κανόνας επομένως που ισχύει για την αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος, ότι ο δανειστής πρέπει δια της αποζημίωσης να περιέλθει στη θέση που θα βρισκόταν αν η σύμβαση είχε εκπληρωθεί ομαλά, δεν εύρισκε εφαρμογή στην περίπτωση της αποκατάστασης των ανώφελων δαπανών.

Τη λύση έδινε σε ορισμένες περιπτώσεις η νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού (BGH) με την κατασκευή του λεγόμενου «τεκμηρίου αποδοτικότητας» (ή αλλιώς «τεκμήριο απόσβεσης» - *Rentabilitätsvermutung*), το οποίο σκοπό είχε να επιτρέψει στο δανειστή μιας αμφοτεροβαρούς σύμβασης να υπολογίσει στην αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης τις ήδη διενεργηθείσες δαπάνες του, συμπεριλαμβανομένων σε αυτές και της αξίας της ήδη καταβληθείσας αντιπαροχής του. Σύμφωνα με την κατασκευή αυτή, κατά τον υπολογισμό της αποζημίωσης λόγω μη εκπλήρωσης, ήτοι κατά τον υπολογισμό του θετικού διαφέροντος, τεκμαιρόταν μαχητά ότι ο δανειστής, αν η σύμβαση εκπληρωνόταν ομαλά και ο ίδιος λάμβανε την παροχή που προσδοκούσε, θα απόσβενε τις δαπάνες που έκανε. Τεκμαιρόταν δηλαδή μαχητά ότι δια της παροχής θα αντισταθμιζόταν το κενό που δημιουργείτο στην περιουσία του δανειστή με τη διενέργεια των δαπανών. Το τεκμήριο αποδοτικότητας δεν ήταν επομένως τίποτε άλλο, παρά μια αποδεικτική διευκόλυνση για το δανειστή στο πλαίσιο του υπολογισμού του θετικού διαφέροντος. Ο οφειλέτης μπορούσε να ανατρέψει το τεκμήριο αποδεικνύοντας ότι ακόμα και αν η σύμβαση εκπληρωνόταν ομαλά, θα ήταν ζημιογόνος για το δανειστή, δεν θα του απέφερε δηλαδή κέρδη τέτοια που θα ήταν ικανά να αποσβέσουν την επένδυσή του.

β. Περιορισμένο πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου

i. Ωστόσο το πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου αποδοτικότητας ήταν μάλλον περιορισμένο. Το τεκμήριο δεν μπορούσε να εφαρμοστεί εκεί όπου απόσβεση των δαπανών με οικονομικά κριτήρια ήταν εκ των πραγμάτων αδύνατη. Αυτό συνέβαινε όταν ο δανειστής με τη σύμβαση απέβλεπε μόνο σε ιδεολογικούς στόχους ή στην προσωπική του ολοκλήρωση, διότι τότε, ακόμα και αν η σύμβαση εξελισσόταν ομαλά, αυτό θα προσέφερε μεν στο δανειστή μια προσωπική

ικανοποίηση, αλλά δεν θα είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση του ενεργητικού της περιουσίας του. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση που έκρινε το γερμ. Ακυρωτικό το 1986 και η οποία αποκάλυψε τις αδυναμίες της εν λόγω κατασκευής και έδωσε έτσι την αφορμή για την εισαγωγή της νέας ρύθμισης στον BGB⁸.

Ένα πολιτικό κόμμα μίσθωσε μια αίθουσα για να διοργανώσει εκεί μια προπαγανδιστική εκδήλωση. Στο πλαίσιο αυτό τύπωσε μια σειρά διαφημιστικών φυλλαδίων για να τα μοιράσει και προέβη σε διαφήμιση της εκδήλωσης μέσω του ραδιοφώνου και των εφημερίδων. Την ημέρα της εκδήλωσης ο εκμισθωτής αρνήθηκε αντισυμβατικά να διαθέσει την αίθουσα και έτσι η εκδήλωση ματαιώθηκε. Στην αγωγή του το πολιτικό κόμμα ζήτησε μεταξύ άλλων από τον εκμισθωτή αποζημίωση για τα έξοδα διαφήμισης της εκδήλωσης στα οποία υπεβλήθη. Το γερμανικό Ακυρωτικό αρνήθηκε να εφαρμόσει το τεκμήριο αποδοτικότητας και απέρριψε την αγωγή με το σκεπτικό ότι ο ενάγων με την εκδήλωση που είχε προγραμματίσει επεδίωκε μόνο ιδεολογικούς σκοπούς, δηλαδή τη διάδοση των ιδεών του, και για το λόγο αυτό ακόμα και αν η σύμβαση μίσθωσης είχε εκπληρωθεί ομαλά και η εκδήλωση γινόταν, ο ενάγων δεν θα αποκόμιζε κάποιο οικονομικό όφελος για να καλύψει τις δαπάνες του. Το Δικαστήριο τόνισε ότι η ζημία του ενάγοντος δεν συνίσταται στις δαπάνες τις ίδιες, αλλά στο γεγονός ότι ματαιώθηκε ο σκοπός για τον οποίον έγιναν, και ο οποίος ήταν να συγκεντρωθεί όσο το δυνατόν περισσότερος κόσμος και να διαδοθούν αποτελεσματικά οι ιδέες και τα αιτήματα της συγκεκριμένης πολιτικής παράταξης. Ο σκοπός αυτός δεν ταυτίζεται με τις ίδιες τις δαπάνες. Η ματαίωση του σκοπού των δαπανών συνιστά μια μη περιουσιακή ζημία, της οποίας η αποκατάσταση προσκρούει στην § 253 BGB (αντίστοιχη της ΑΚ 299)⁹.

ii. Ένας δεύτερος περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του τεκμηρίου αποδοτικότητας είχε να κάνει με το ότι το τεκμήριο αυτό εφαρμοζόταν μόνο στην περίπτωση των δαπανών που διενεργούνταν με σκοπό την άμεση απόκτηση της παροχής του οφειλέτη, όπως για παράδειγμα έξοδα μεταγραφής, αμοιβή μεσίτη, συμβολαιογράφου, φόρος μεταβίβασης κτλ.. (*erwerbsbezogene Aufwendungen*). Δεν καταλάμβανε αντιθέτως τις δαπάνες που απέβλεπαν στην περαιτέρω αξιοποίηση της ήδη αποκτηθείσας παροχής (*einsatzbezogene Aufwendungen*), όπως για παράδειγμα τις δαπάνες για την εγκατάσταση και τη λειτουργία ενός μπαρ επί του αγορασθέντος ακινήτου. Τις δαπάνες αυτές μπορούσε ο δανειστής να τις αναζητήσει μόνο ως *διαφυγόν κέρδος*, μόνο δηλαδή στο μέτρο που θα κατάφερνε να αποδείξει ότι μέσω της αξιοποίησης του πράγματος θα επιτύγχανε μια τέτοια

8. BGHZ 99, 182 - Stadthallenfall.

9. Με το ίδιο σκεπτικό Πρωτοδικείο του Lüneburg (LG Lüneburg, NJW 2002, 614) αρνήθηκε να επιδικάσει τα έξοδα μετάβασης και διανυκτέρευσης στην περίπτωση της ματαίωσης μιας συναυλίας.

περιουσιακή αύξηση, η οποία θα αντιστάθμιζε τις συγκεκριμένες δαπάνες¹⁰. Μια τέτοια περίπτωση είχε ακριβώς να κρίνει και το γερμανικό Ακυρωτικό το 1991¹¹: Πωλητής και αγοραστής συνήψαν σύμβαση πώλησης ενός ακινήτου. Σε αυτό λειτουργούσε ήδη μια Diskothek, την οποία επίσης απέκτησε ο αγοραστής¹². Συνομολογημένη εκ μέρους του πωλητή ιδιότητα του ακινήτου ήταν η καταλληλότητά του για τη λειτουργία επ' αυτού της Diskothek. Στο πλαίσιο αυτό ο αγοραστής προέβη σε ορισμένες οικοδομικές εργασίες για την περαιτέρω βελτίωση της λειτουργίας της Diskothek. Ωστόσο απεδείχθη εκ των υστέρων ότι το ακίνητο δεν μπορούσε τελικά να χρησιμοποιηθεί για το σκοπό αυτό διότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις που έτασσε η σχετική νομοθεσία. Τότε ο αγοραστής επικαλέστηκε το τεκμήριο αποδοτικότητας και ζήτησε από τον πωλητή του ακινήτου αποκατάσταση των δαπανών του. Το Ακυρωτικό αρνήθηκε να εφαρμόσει το τεκμήριο αποδοτικότητας με το επιχείρημα ότι οι σχετικές δαπάνες απόκτησης και περαιτέρω βελτίωσης της Diskothek βρίσκονταν εκτός της ανταλλακτικής σχέσης παροχής και αντιπαροχής με αντικείμενο το ακίνητο. Η αξιοποίηση της συνομολογημένης ιδιότητας απαιτούσε μια πρόσθετη επένδυση, η απόσβεση της οποίας συναρτάτο με τη λειτουργία της επιχείρησης και όχι με το ίδιο το πωληθέν ακίνητο. Το τεκμήριο εφαρμόζεται, τόνισε το δικαστήριο, μόνο στη σύμβαση την οποία δεν εκπλήρωσε ο οφειλέτης, η οποία εδώ ήταν μόνο η πώληση του ακινήτου χωρίς τη συγκεκριμένη συνομολογημένη ιδιότητα και όχι σε συμβάσεις που αφορούν στην περαιτέρω αξιοποίηση της παροχής, όπως η λειτουργία της Diskothek. Ισχύει επομένως και εδώ ο κανόνας ότι τον κίνδυνο χρήσης της παροχής φέρει πάντα ο δανειστής της.

2. Οι βασικές συνιστώσες της νέας ρύθμισης

α. Πεδίο εφαρμογής και συστηματική θέση της διάταξης

Τις παραπάνω αδυναμίες του τεκμηρίου αποδοτικότητας ήρθε να καλύψει η νέα ρύθμιση της § 284 BGB. Η διάταξη ορίζει τα εξής: «Στη θέση της αποζημίωσης αντί της παροχής ο δανειστής μπορεί να απαιτήσει αποκατάσταση των δαπανών που έκανε και που εύλογα δικαιούτο να κάνει, πιστεύοντας ότι θα λάβει την παροχή, εκτός εάν ο σκοπός τους ματαιωνόταν ακόμα και χωρίς την παραβίαση της υποχρέωσης του οφειλέτη».

10. Εδώ φαίνεται ότι το τεκμήριο αποδοτικότητας βαίνει πέρα από τις αποδεικτικές ευχέρειες που παρέχει η απόδειξη του διαφυγόντος κέρδους κατά AK 298. Στο τεκμήριο αποδοτικότητας η αποδοτικότητα («Rentabilität») των δαπανών τεκμαίρεται, και πρέπει ο οφειλέτης να ανταποδείξει ότι οι δαπάνες θα ήταν ούτως ή άλλως μάταιες. Το διαφυγόν κέρδος αντίθετα δεν τεκμαίρεται. Αυτό πρέπει να το αποδείξει ο δανειστής, έχοντας βέβαια υπέρ του την αποδεικτική διευκόλυνση της AK 298.

11. BGHZ 114, 193 - «Diskothekenfall».

12. Δύο συμβάσεις πώλησης έλαβαν επομένως χώρα. Μια για το ακίνητο και μια για την Diskothek. Στη δεύτερη περίπτωση επρόκειτο για πώληση επιχείρησης.

Δυνάμει της νέας αυτής διάταξης ο δανειστής μπορεί πλέον να απαιτήσει αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών του ανεξάρτητα αν με τη σύμβαση επεδίωκε κερδοσκοπικούς ή μόνο προσωπικούς - ιδεολογικούς σκοπούς. Ο σκοπός για τον οποίον γίνονται οι δαπάνες είναι πλέον αδιάφορος. Επίσης η διάταξη καταλαμβάνει όχι μόνο τις δαπάνες που γίνονται ενόψει της επικείμενης απόκτησης της παροχής του οφειλέτη, αλλά και εκείνες που αφορούν τη μεταγενέστερη αξιοποίηση της παροχής αυτής. Τέλος η διάταξη επειδή συστηματικά δεν είναι ενταγμένη στο κεφάλαιο περί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, αλλά σε αυτό για την υποχρέωση προς παροχή, δεν εφαρμόζεται μόνο στις ενοχές από σύμβαση, και πολύ περισσότερο δεν εφαρμόζεται μόνο επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, αλλά βρίσκει εφαρμογή και στις ενοχές εκ του νόμου. Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής της § 284 BGB εκτός του πεδίου των αμφοτεροβαρών συμβάσεων προβάλλεται το προαναφερθέν παράδειγμα με την ενοχική κληροδοσία. Η νέα § 284 BGB εφαρμόζεται υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αξίωσης αποζημίωσης λόγω μη εκπλήρωσης. Η αποκατάσταση ανώφελων δαπανών παρέχεται εναλλακτικά με την αξίωση αυτή. Ο δανειστής μπορεί δηλαδή να επιλέξει είτε να ζητήσει αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης/αντί της παροχής (*Schadensersatz statt der Leistung*) είτε αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών του.

β. Η ratio της νέας ρύθμισης

Ως δικαιολογητικός λόγος της § 284 BGB προβάλλεται η ανάγκη να προστατευθεί η εμπιστοσύνη που επιδεικνύει ο ένας συμβαλλόμενος (γενικότερα: το ένα μέρος της ενοχικής σχέσης) στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων εκ μέρους του άλλου. Ο δανειστής πίστεψε στην (προσέκρουσα) εκπλήρωση της παροχής και εξαιτίας αυτής της πίστης προέβη σε δαπάνες. Νόμιμος λόγος ευθύνης που εισάγεται με την εν λόγω ρύθμιση είναι επομένως η παράνομη και υπαίτια διάψευση αυτής της εμπιστοσύνης¹³. Κατά τον *Canaris* ήδη αυτό δείχνει τη συγγένεια της αξίωσης που προβλέπει η § 284 BGB με την αντίστοιχη αξίωση αποκατάστασης ανώφελων δαπανών στο πλαίσιο της προσυμβατικής ευθύνης¹⁴. Αφού η αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών είναι δυνατή με τη μορφή αρνητικού διαφέροντος στο πλαίσιο της προσυμβατικής ευθύνης, γιατί να μην είναι

13. Ο *Canaris* στην κλασική πλέον μονογραφία του με τίτλο *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, σελ. 5 επ. διέκρινε ανάμεσα σε δύο μορφές διάψευσης της εμπιστοσύνης: τη θετική («positives Vertrauen») διάψευση, στην οποία υπάγεται κάθε ζημία από την παθολογική εξέλιξη μιας προβληματικής αλλά ωστόσο έγκυρης σύμβασης, και την αρνητική («negatives Vertrauen»), που αφορά όλες τις περιπτώσεις αποζημίωσης εκτός της σύμβασης. Εδώ υπάγεται η άκυρη ή ακυρώσιμη σύμβαση ή η ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Οι μάταιες δαπάνες υπάγονται αντίθετα στην πρώτη κατηγορία, αυτή δηλαδή της θετικής διάψευσης της εμπιστοσύνης. Αυτό παρακινεί τον *Χελιδόνη*, *Υπαναχώρηση και αποζημίωση*, σελ. 734 να μιλήσει για «θετικό διαφέρον εμπιστοσύνης».

14. *Canaris*, *Festschrift für Wiedemann*, S. 27.

δυνατή στο πλαίσιο μιας έγκυρης σύμβασης που όμως δεν εκπληρώθηκε κανονικά¹⁵; Σκοπός λοιπόν της νέας διάταξης ήταν να μπορεί ο δανειστής και στο στάδιο *μετά* τη σύναψη της σύμβασης να ζητήσει αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών του, όπως ακριβώς και στο στάδιο *πριν* τη σύναψή της. Η § 284 BGB παρέχει ουσιαστικά στο δανειστή μετά τη σύναψη της σύμβασης την ίδια αξίωση που αυτός έχει πριν από αυτή.

γ. Βασικοί περιορισμοί στην αποκατάσταση ανώφελων δαπανών κατά § 284 BGB

i. Κατ' εξαίρεση ο οφειλέτης δεν υποχρεούται να αποκαταστήσει τις ανώφελες δαπάνες του δανειστή, *αν ο σκοπός τους ματαιωνόταν και χωρίς την αθέτηση της υποχρέωσης από μέρος του*. Δικαιολογία της ρύθμισης είναι ότι στις περιπτώσεις αυτές η ματαίωση του σκοπού των δαπανών δεν προκλήθηκε αιτιωδώς από την αθέτηση της υποχρέωσης του οφειλέτη. Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι τεκμαίρεται η επίτευξη του σκοπού των δαπανών αν ο οφειλέτης εκπλήρωνε τις υποχρεώσεις του. Ο τελευταίος πρέπει λοιπόν να αποδείξει ότι ακόμα και αν εκπλήρωνε την υποχρέωσή του οι δαπάνες του δανειστή δεν θα επετύγχαναν το σκοπό τους. Αν επομένως ο δανειστής επεδίωκε με τη σύμβαση την απόληψη κέρδους, δεν θα έχει αξίωση αποκατάστασης δαπανών, αν ο οφειλέτης αποδείξει ότι η συγκεκριμένη σύμβαση, ακόμα και αν εκπληρωνόταν ομαλά, θα ήταν ζημιογόνος για το δανειστή, δεν θα του απέφερε δηλαδή κέρδος ικανό να αντισταθμίσει τις δαπάνες του¹⁶. Αν ο δανειστής αντιθέτως επιδιώκει μόνο ιδεολογικούς σκοπούς, δεν έχει την αξίωση αποκατάστασης δαπανών στην περίπτωση που ο ιδεολογικός αυτός σκοπός ματαιωνόταν από άλλο λόγο και όχι από την αθέτηση της υποχρέωσης του οφειλέτη. Στο παράδειγμα με την ματαιωθείσα πολιτική εκδήλωση λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εκμισθωτή, ο μισθωτής δεν έχει αξίωση αποκατάστασης των διαφημιστικών του δαπανών, αν ο εκμισθωτής αποδείξει ότι η εκδήλωση δεν θα γινόταν ούτως ή άλλως λόγω αστυνομικής απαγόρευσης.

ii. Ο δανειστής δικαιούται να απαιτήσει την αποκατάσταση μόνο εκείνων των δαπανών που έκανε και που *ευλόγως εδικαιούτο να κάνει*. Ουσιαστικά δηλαδή η § 284 BGB υιοθετεί για την αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών τη λύση της εύλογης αποζημίωσης, παρά το ότι πρόκειται κατ' ουσίαν για θετικό διαφέρον, το οποίο με βάση την αρχή της καθολικής αποκατάστασης της ζημίας θα πρέπει να ικανοποιείται πλήρως¹⁷. Με τον περιορισμό αυτό ο δανειστής δεν εμποδίζεται να

15. Έτσι Χελιδόνης, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 732, υποσημ. 207.

16. Αυτό θα συμβαίνει όταν η αξία της αντιπαροχής του δανειστή συν την αξία των δαπανών που έκανε υπερβαίνουν την αξία της μη εκπληρωθείσας παροχής του οφειλέτη. Αντιθέτως ο σκοπός των δαπανών θεωρείται ότι επετεύχθη, αν η αξία της μη εκπληρωθείσας παροχής του οφειλέτη είναι τουλάχιστον ίση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή συν την αξία των δαπανών του.

17. Βλ. Χελιδόνη, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 722. Ωστόσο το ζήτημα αν πρόκειται για

κάνει δαπάνες απεριόριστης έκτασης. Εμποδίζεται μόνο να τις μετακυλίσει σε όλη τους την έκταση στον ασυνεπή οφειλέτη¹⁸. Διαφορετικά ο οφειλέτης, ο οποίος δεν εκπλήρωσε μια παροχή μικρής αξίας, θα βρισκόταν αντιμέτωπος με μια αξίωση αποκατάστασης υπερβολικών και αλόγιστων δαπανών με κίνδυνο να οδηγηθεί σε οικονομική καταστροφή¹⁹. Η οφειλόμενη σε πταίσμα του ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής δεν δικαιολογεί την επιβάρυνσή του με κάθε είδους άωφελη δαπάνη. Κατά συνέπεια ο δανειστής δικαιούται να απαιτήσει μόνο όσες δαπάνες κρίνονται in concreto ως λογικές και αναμενόμενες. Ως μέτρο σύγκρισης θα ληφθεί το ύψος των δαπανών που συνηθίζεται στις συναλλαγές σε παρόμοιες περιπτώσεις. Έδαφος κερδίζει η άποψη ότι το εύλογο των δαπανών του δανειστή συναρτάται με την προβλεψιμότητά τους για τον οφειλέτη. Η άποψη αυτή προχωρά ακόμα παραπέρα αναγνωρίζοντας ένα βάρος ειδοποίησης (*Hinweisobliegenheit*) για το δανειστή²⁰. Ο τελευταίος θα δικαιούται αποκατάσταση των πολυτελών και ακραίων δαπανών του μόνο αν κατά τις διαπραγματεύσεις είχε ενημερώσει σχετικά τον οφειλέτη, διότι εάν ο οφειλέτης γνώριζε τα σχέδια του δανειστή πιθανώς να μην συνήπτε τη σύμβαση. Όσο πιο προβλέψιμες είναι για τον οφειλέτη οι δαπάνες που θα κάνει ο δανειστής, τόσο αυξάνεται το μέτρο ευθύνης του²¹. Πάντως η αξίωση αποκατάστασης δαπανών της § 284 BGB μπορεί να υπερβεί το θετικό διαφέρον από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης, δεδομένου ότι η διάταξη δεν θέτει σχετικό περιορισμό.

IV. Δυνατότητες αποκατάστασης ανώφελων δαπανών στο ελληνικό δίκαιο

Ας δούμε όμως ποιες δυνατότητες υπάρχουν για την αποκατάσταση ανώφελων δαπανών στο ελληνικό δίκαιο. Στο πεδίο της προσυμβατικής ευθύνης το ζήτημα, όπως είπαμε, καλύπτεται βασικά από τις ΑΚ 197-198 και οι δαπάνες αποκαθίστανται ως κονδύλι του αρνητικού διαφέροντος, στο μέτρο που συνδέονται αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης. Αδιευκρίνιστο παραμένει όμως το ζήτημα της αποκατάστασής τους επί ενδοσυμβατικής ευθύνης και γενικότερα επί ευθύνης από αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής, δεδομένου ότι σε μας δεν υπάρχει διάταξη αντίστοιχη της § 284 BGB.

θετικό ή αρνητικό διαφέρον αποτελεί αντικείμενο έντονου διαλόγου σήμερα στη Γερμανία και η εις βάθος εξέτασή του εκφεύγει των σκοπών της παρούσας εισήγησης.

18. *Χελιδόνης*, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 722.

19. Π.χ. ο Α αγοράζει από τον πλανόδιο ζωγράφο Β ένα πίνακα αξίας 100 ευρώ και παραγγέλνει από ένα κατάστημα μια κορνίτσα για τον πίνακα αυτόν αξίας 3.000 ευρώ. Σε περίπτωση που ο ζωγράφος δεν παραδώσει τελικά τον πίνακα, ο Α δεν δικαιούται να απαιτήσει όλη την αξία της υπέρμετρης δαπάνης που έκανε.

20. *Gsell*, Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 344.

21. *Staudinger/Otto*, § 284 BGB, Rn. 34, *Stoppel*, AcP 204 (2004), S. 99.

1. Η ΑΚ 543

Ζήτημα γεννιέται αν ως βάση για την αποκατάσταση των μάταιων δαπανών του αγοραστή θα μπορούσε να χρησιμεύσει η ΑΚ 543. Ερωτάται λοιπόν αν ο αγοραστής μπορεί μέσω της αξίωσης του άρθρου ΑΚ 543 να ζητήσει και αποκατάσταση των μάταιων δαπανών λόγω της ανώμαλης εξέλιξης της πώλησης. Η αποζημίωση της ΑΚ 543 περιλαμβάνει το λεγόμενο θετικό διαφέρον, ό,τι δηλαδή θα είχε ο αγοραστής αν η σύμβαση της πώλησης είχε εκπληρωθεί κανονικά, χωρίς τα ελαττώματα ή τις ελλείψεις του πωληθέντος²². Από τις ανώφελες δαπάνες πρέπει καταρχάς να διακρίνουμε εκείνες που πρέπει να γίνουν εκ νέου στο πλαίσιο μιας σύμβασης κάλυψης για την προμήθεια του αγαθού από τρίτον. Π.χ. ο αγοραστής δεν επιθυμεί να κρατήσει το ελαττωματικό πράγμα και προμηθεύεται άλλο πράγμα από διαφορετικό πωλητή. Αυτό όμως σημαίνει ότι πρέπει να γίνουν εκ νέου κάποιες δαπάνες που είχαν γίνει και στο πλαίσιο της πρώτης πώλησης, όπως μεσιτική αμοιβή, έξοδα ταξιδιού, έξοδα για την εκ νέου εκπόνηση σχεδίων, έξοδα δοκιμαστικής λειτουργίας κτλ. Αυτές δεν είναι κατά κυριολεξία ανώφελες δαπάνες, αλλά δαπάνες κτήσεως του πράγματος και η αποκατάστασή τους περιλαμβάνεται στην κατά ΑΚ 543 αξίωση αποζημίωσης²³.

Αντίθετα η μάλλον κρατούσα γνώμη υποστηρίζει ότι οι γνήσιες ανώφελες δαπάνες δεν περιλαμβάνονται στην κατά ΑΚ 543 αξίωση αποζημίωσης λόγω έλλειψης αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στη διενέργειά τους και την αντισυμβατική συμπεριφορά του πωλητή, ο οποίος παρέδωσε πράγμα με πραγματικό ελάττωμα ή χωρίς τις συνομολογημένες ιδιότητες²⁴. Π.χ. ο αγοραστής διαθέτει ένα σημαντικό ποσό για να εκπαιδεύσει 2 υπαλλήλους του στο χειρισμό ενός πολύπλοκου μηχανήματος, το οποίο όμως ήταν ελαττωματικό και επεστράφη στον πωλητή. Ο αγοραστής προμηθεύεται άλλο μηχάνημα, το οποίο όμως μπορούν να χειριστούν οι υπάλληλοί του και χωρίς ειδική εκπαίδευση. Οι δαπάνες για την εκπαίδευση του προσωπικού, οι οποίες αποδεικνύονται πλέον άσκοπες, δεν φαίνονται, κατά τη μάλλον κρατούσα γνώμη, να συνδέονται αιτιωδώς με την ελαττωματικότητα του

22. Ρούσσος, ΧρΙΔ 2004, σελ. 586.

23. Υποστηρίζεται (Ρούσσος, ΧρΙΔ 2004, σελ. 587) ότι ο αγοραστής θα μπορούσε να ζητήσει π.χ. είτε τα μεσιτικά που χρειάζεται να πληρώσει για την εκ νέου προμήθεια του αγαθού με τη σύναψη της νέας σύμβασης είτε τα μεσιτικά που είχε πληρώσει ασκόπως για την πρώτη σύμβαση. Αν όμως ο αγοραστής μπορεί να ζητήσει αποκατάσταση των μεσιτικών που πλήρωσε ασκόπως για την πρώτη σύμβαση, τότε στην ουσία αναγνωρίζεται ότι η αποκατάσταση των μάταιων δαπανών καλύπτεται από την ΑΚ 543, αφού τα μεσιτικά της πρώτης σύμβασης συνιστούν εντέλει την ανώφελη δαπάνη του αγοραστή.

24. Ρούσσος, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή (συλ. έργο), αρ. 630, ο ίδιος, ΧρΙΔ 2004, σελ. 587, Χελιδόνης, Αρμ. 2003, σελ. 316. Αντίθετος ο Πουλιάδης, Η ευθύνη του πωλητή στο σύστημα των συμβατικών παραβάσεων, σελ. 184.

πράγματος και άρα δεν είναι αποκαταστατές²⁵.

2. Η ΑΚ 547 παρ. 1 εδ. 2

Αντιθέτως μια ειδική περίπτωση αποκατάστασης ανώφελων δαπανών προβλέπει η ΑΚ 547. Η διάταξη ρυθμίζει τις συνέπειες από την άσκηση των δικαιωμάτων υπαναχώρησης και αντικατάστασης του πράγματος λόγω πραγματικού ελαττώματος ή έλλειψης συνομολογημένης ιδιότητας. Σύμφωνα με το εδ. 2 της παρ. 1 «ο πωλητής επιστρέφει το τίμημα με τόκο, τα έξοδα της πώλησης καθώς και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα». Η διάταξη είναι αντίστοιχη της καταργημένης πλέον § 467 εδ. 2 BGB που ρύθμιζε τις συνέπειες της αναστροφής του αγοραστή λόγω ελαττώματος του πράγματος («*Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen*»). Μάλιστα είναι ακόμα ευρύτερη κατά περιεχόμενο από την αντίστοιχη γερμανική αφού κάνει λόγο όχι μόνο για τα έξοδα της πώλησης όπως εκείνη (πχ. συμβολαιογραφικά δικαιώματα, τέλη μεταγραφής, παντός είδους φόροι, αμοιβές μεσιτών, δικηγόρων, έξοδα μετακίνησης, τόκοι δανείου που ο αγοραστής συνήψε για να χρηματοδοτήσει τη συγκεκριμένη αγορά) αλλά και για δαπάνες για το ίδιο το πράγμα. Ως τέτοιες νοούνται τόσο οι αναγκαίες για τη συντήρηση, φύλαξη και επισκευή του πράγματος δαπάνες, όσο και οι επωφελείς, που αυξάνουν την αξία του πράγματος. Πριν την εισαγωγή της § 284 BGB η § 467 εδ. 2 BGB αποτελούσε, όπως σημειώθηκε, το νομικό θεμέλιο για την αποκατάσταση των εξόδων της πώλησης. Κατά τον ίδιο τρόπο η ευρύτερη κατά περιεχόμενο διάταξη της ΑΚ 547 παρ. 1 εδ. 2 χρησιμεύει και σε μας ως θεμέλιο για την αποκατάσταση των εξόδων της πώλησης και των δαπανών που έκανε ο αγοραστής για το πράγμα, καλύπτοντας έτσι ένα σημαντικό τμήμα των ανώφελων δαπανών του αγοραστή. Η διάταξη αποτελεί επομένως ειδική περίπτωση αποκατάστασης ανώφελων δαπανών στο πλαίσιο της σύμβασης πώλησης²⁶.

Με τη ρύθμιση αυτή ουσιαστικά ο νομοθέτης αναγνωρίζει ότι σε διαφορετική περίπτωση η ανάστροφη εκκαθάριση της σύμβασης με την αμοιβαία επιστροφή παροχής και αντιπαροχής δεν θα επανέφερε την προηγούμενη κατάσταση στην οποία αποβλέπει η υπαναχώρηση, διότι δεν θα κάλυπτε τη ζημία που προκάλεσαν στην περιουσία του δανειστή οι δαπάνες και τα έξοδα για μια πώληση που τελικά ανατράπηκε. Με άλλα λόγια εδώ υπολανθάνει μια αξιολόγηση: νομοθέτης θεωρεί ουσιαστικά τις συγκεκριμένες ανώφελες δαπάνες (έξοδα της σύμβασης και δαπάνες για το πράγμα) *περιουσιακή ζημία*, την οποία κρίνει ότι δεν πρέπει να επωμιστεί ο αγοραστής αλλά ο αντισυμβατικά φερόμενος πωλητή, ο οποίος παραβίασε την πρω-

25. Το παράδειγμα από Ρούσσο, ΧρΙΔ 2004, σελ. 587.

26. Βλ. Πουλιάδη, Η ευθύνη του πωλητή στο σύστημα των συμβατικών παραβάσεων, σελ. 246.

τογενή ενοχική του υποχρέωση και παρέδωσε πράγμα με πραγματικό ελάττωμα ή χωρίς τη συνομολογημένη ιδιότητα. Το πλεονέκτημα για τον αγοραστή είναι ότι με βάση τη διάταξη αυτή δικαιούται υπαναχωρώντας απλώς από τη σύμβαση να ζητήσει ως ανώφελες δαπάνες τα έξοδα της πώλησης και τις δαπάνες που έκανε για το πράγμα, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του πωλητή, κάτι που απαιτείται αντίθετα (αναφορικά με το πραγματικό ελάττωμα) στην αξίωση αποζημίωσης της ΑΚ 543. Με μόνη την υπαναχώρηση δηλαδή καλύπτει και τις ανώφελες δαπάνες του²⁷.

3. Το ζήτημα της ένταξης των ανώφελων δαπανών στο δίκαιο της αποζημίωσης

α. *Οι μάταιες δαπάνες ως περιουσιακή ζημία αιτιωδώς προκληθείσα από την παραβίαση προϋφιστάμενης ενοχής εκ μέρους του οφειλέτη*

Πέρα από τις ειδικές αυτές διατάξεις που είδαμε για τις συμβάσεις πώλησης και έργου, και οι οποίες προβλέπουν επί υπαναχώρησης του αγοραστή ή του εργοδότη αντίστοιχα, λόγω ελαττωμάτων του πράγματος ή του έργου, τη δυνατότητα επιστροφής συγκεκριμένων ανώφελων δαπανών, ζητούμενο είναι αν οι ανώφελες δαπάνες μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αξίωσης προς αποζημίωση, αν δηλαδή αποτελούν κονδύλι της αποζημίωσης λόγω μη εκπλήρωσης.

Η ένσταση που προβαλλόταν στη Γερμανία πριν την εισαγωγή της § 284 BGB έλεγε ότι οι δαπάνες οι ίδιες δεν προκλήθηκαν αιτιωδώς από τη ζημιόγono συμπεριφορά. Συνεπώς οι ίδιες δεν αποτελούσαν, κατά την κρατούσα γερμανική άποψη, αποκαταστατέα ζημία ελλείψει αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα σε αυτές και στην αθέτηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη. Αυτό που προκλήθηκε αιτιωδώς από τη ζημιόγono συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου ήταν όχι η δαπάνη η ίδια αλλά η ματαίωση του σκοπού της (*Nutzloswerden* ή *Nutzlosigkeit*). Στη ματαίωση αυτή εντοπίζει η γερμανική θεωρία και νομολογία τη ζημία του δανειστή. Η ματαίωση του σκοπού καθεαυτή θεωρείτο όμως μη περιουσιακή ζημία και η αποκατάστασή της προσέκρουε στην § 253 BGB (αντίστοιχη της ΑΚ 299). Γι' αυτό και σήμερα η § 284 BGB αντιμετωπίζεται ακριβώς ως εξαίρεση από το γενικό κανόνα της μη αποκατάστασης της προσωπικής ζημίας που καθιερώνει η § 253 BGB (όπως και η προαναφερθείσα § 651 f BGB). Αν λοιπόν ακολουθήσει κανείς και σε μας την παραπάνω συλλογιστική, τότε η αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών φαίνεται να προσκρούει στο ότι η μεν δαπάνη δεν προκλήθηκε αιτιωδώς από τον οφειλέτη και άρα, μολονότι ως τέτοια συνιστά περιουσιακή ζημία, δεν αποκαθίσταται ελλείψει αιτιώδους συνάφειας με το νόμιμο λόγο ευθύνης, η δε ματαίωση του σκοπού της δαπάνης προκλήθηκε μεν αιτιωδώς από τον οφειλέτη, δεν συνιστά όμως, η ίδια περιουσιακή και άρα αποκαταστατέα ζημία.

27. Όπως ορίζει η ΑΚ 689 παρ. 2 η διάταξη της ΑΚ 547 παρ. 1 εδ. 2 εφαρμόζεται αναλόγως και στην περίπτωση υπαναχώρησης του εργοδότη λόγω ουσιωδών ελαττωμάτων του έργου.

Ωστόσο μια τέτοια προσέγγιση φαίνεται μάλλον εννοιοκρατική. Η δαπάνη στην οποία προβαίνει ο δανειστής εν αναμονή της παροχής του οφειλέτη και έχοντας εμπιστοσύνη ότι η παροχή αυτή θα εκπληρωθεί, είναι μια δαπάνη απολύτως προσαρμοσμένη σε ένα συγκεκριμένο και ειδικό σκοπό, ο οποίος ματαιώθηκε. Δεν πρέπει η δαπάνη ως περιουσιακή θυσία να εκτιμηθεί αποκομμένη από τον ειδικό αυτό σκοπό για τον οποίο πραγματοποιήθηκε. Ο δανειστής δεν εκταμιεύει απλώς ένα χρηματικό ποσό. Το εκταμιεύει με την προοπτική αυτό να υπηρετήσει ένα συγκεκριμένο στόχο. Θέτει δηλαδή τη δαπάνη του στην υπηρεσία κάποιου σκοπού καθώς προβαίνει σε αυτήν «εν αναμονή» της οφειλόμενης παροχής. Ακόμα και αν ο σκοπός αυτός δεν είναι κερδοσκοπικός, δεν κατατείνει δηλαδή στην επίτευξη κέρδους, αλλά είναι μόνο ιδεατός (π.χ. παρακολούθηση ενός θεάματος, εκδήλωση ενός σωματείου), απαιτούνται χρήματα για να υλοποιηθεί. Επομένως οι δαπάνες, ανεξαρτήτως για ποιο σκοπό γίνονται, έχουν πάντοτε ένα περιουσιακό αντίκτυπο για το δανειστή. Αποκαταστατέα ζημία εν προκειμένω λοιπόν δεν αποτελεί ακριβώς η δαπάνη η ίδια, η οποία πράγματι έγινε εκουσίως πριν την εκδήλωση της ζημιόγону συμπεριφοράς και άρα η διενέργειά της δεν προκλήθηκε αιτιωδώς από τη παράβαση του οφειλέτη. Ζημία αποτελεί η *ανώφελη δαπάνη* και αυτή συνδέεται αναμφίβολα αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης, ήτοι την αθέτηση της προϋφιστάμενης υποχρέωσης του οφειλέτη. Αν ο οφειλέτης είχε εκπληρώσει την υποχρέωσή του, η δαπάνη του δανειστή «θα είχε πιάσει τόπο». Αυτή η αξιολόγηση ενυπάρχει, όπως είπαμε στην ΑΚ 547, η οποία φαίνεται να αντιμετωπίζει ως ζημία συγκεκριμένες ανώφελες δαπάνες γι' αυτό και τις επιρρίπτει στον ασυνεπή οφειλέτη (πωλητή), σε περίπτωση που ο δανειστής της ελαττωματικής παροχής (αγοραστής) υπαναχωρήσει. Υπό την έννοια αυτή, και αν δει κανείς τη δαπάνη σε συνάρτηση με το σκοπό για τον οποίο έγινε, τότε η ανώφελη δαπάνη αποτελεί μια δυσμενή μεταβολή στην περιουσία του δανειστή ως σύνολο, η οποία προκλήθηκε αιτιωδώς από την αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης του οφειλέτη ή γενικότερα, από την αθέτηση της προϋφιστάμενης ενοχής.

Η άρση τέτοιων δυσμενών μεταβολών στην περιουσία του ενός συμβαλλομένου εξαιτίας μεταγενέστερων γεγονότων τα οποία κατέστησαν ζημιόγону και μη επιθυμητή μια αρχικώς ηθελημένη περιουσιακή μετακίνηση δεν είναι άγνωστη στο δίκαιο. Η σκέψη αυτή διατρέχει και την ΑΚ 388, η οποία επιτρέπει στον ένα συμβαλλόμενο να αποδεσμευτεί από μια σύμβαση όταν εξαιτίας απρόβλεπτων και μεταγενέστερων συνθηκών διαταράσσεται ουσιαστικά η αρχική ισορροπία παροχής και αντιπαροχής. Εδώ, όταν η σύμβαση συναπτόταν, τα μέρη θεωρούσαν παροχή και αντιπαροχή ισοδύναμες. Μετά την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών η υποκειμενική ισοδυναμία διαταράχτηκε τόσο, ώστε η εμμονή στη σύμβαση να επιφέρει για το ένα μέρος μεγάλη οικονομική ζημία. Τη στιγμή λοιπόν που το δίκαιο επιτρέπει στο μέρος που βλάπτεται από τη μεταβολή αυτή να αποδεσμευτεί από τη σύμβαση, ουσιαστικά αναγνωρίζει ότι μεταγενέστερα γεγονότα μπορούν να

μετατρέψουν μια αρχικώς ηθελημένη ανταλλαγή παροχής και αντιπαροχής σε ζημιογόνο, ακόμα και αν τα γεγονότα αυτά είναι τελείως έκτακτα και απρόβλεπτα και για τα οποία το άλλο μέρος (το μη βλαπτόμενο) δεν φέρει καμία ευθύνη. Κατά μείζονα λόγο πρέπει να ισχύσει το ίδιο και όταν τέτοιο μεταγενέστερο γεγονός, το οποίο μετατρέπει την αρχικώς ηθελημένη παροχή σε ζημία, είναι ένα γεγονός για το οποίο το άλλο μέρος φέρει ευθύνη, όπως είναι η παραβίαση μιας προϋφιστάμενης ενοχής. Θα συνιστούσε επομένως αξιολογική αντινομία από τη μία το δίκαιο να επιτρέπει σε κάποιον να αποτρέψει τη ζημία του που προκλήθηκε από μεταγενέστερα γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα για τα οποία το άλλο μέρος δεν έχει καμία ευθύνη και από την άλλη να μην του επιτρέπει να ανορθώσει τη ζημία του που προκλήθηκε από μεταγενέστερα γεγονότα για τα οποία το άλλο μέρος έχει ευθύνη, αφού παραβίασε προϋφιστάμενη ενοχή²⁸.

Ακόμα λοιπόν και αν η ανώφελη δαπάνη δεν αντανακλά την παροχή, δηλαδή αυτό που περιμένει άμεσα ο δανειστής από την εκπλήρωση της ενοχής, όταν ζητείται αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης, αυτή θα πρέπει να καλύπτει και την ανώφελη δαπάνη, διότι αν η παροχή εκπληρωνόταν, η δαπάνη δεν θα συνιστούσε ζημία²⁹.

β. Η προταθείσα λύση της ΑΚ 387

Πρόσφατα υποστηρίχτηκε στην ελληνική θεωρία η άποψη ότι ως νομοθετικό έρεισμα για την αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών θα μπορούσε να χρησιμεύσει η ΑΚ 387³⁰. Κατά την άποψη αυτή η *εύλογη αποζημίωση* που εισάγει η εν λόγω διάταξη δεν σημαίνει κατ' ανάγκη άρνηση της πλήρους αποκατάστασης του θετικού διαφέροντος, αλλά, κατά το πρότυπο της ηθικής βλάβης, θα πρέπει εδώ να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει περιουσιακά κονδύλια θετικού διαφέροντος που υπόκεινται σε εκτιμητικές δυσχέρειες και που γι' αυτόν το λόγο δικαιολογούν την εκτιμητική ευχέρεια του δικαστή. Μόνο αυτές τις περιπτώσεις υπονοεί, κατά την εν λόγω άποψη,

28. Βέβαια η ΑΚ 388 δεν εντάσσεται στο δίκαιο της αποζημίωσης, δεδομένου ότι δεν προβλέπει υπέρ του βλαπτόμενου εκ της μεταβολής μέρους αξίωση αποζημίωσης. Αυτό όμως δεν αναιρεί την αποστολή της διάταξης, που είναι σε τελευταία ανάλυση να αποτρέψει τη ζημία του ενός συμβαλλομένου. Η μη πρόβλεψη αξίωσης αποζημίωσης είναι η λογική συνέπεια του γεγονότος ότι στην ΑΚ 388 η ζημία του ενός μέρους δεν οφείλεται σε υπαίτια παραβίαση της σύμβασης από το άλλο, αλλά σε μια μεταγενέστερη μεταβολή συνθηκών, η οποία ήταν αποτέλεσμα έκτακτων και απρόβλεπτων γεγονότων. Γι' αυτό και το άλλο μέρος δεν επιβαρύνεται με υποχρέωση αποζημίωσης, αλλά υποχρεούται να ανεχθεί είτε την αναπροσαρμογή είτε τη λύση της σύμβασης. Στην περίπτωση αντίθετα των ανώφελων δαπανών, η ζημία προήλθε από την υπαίτια αθέτηση μιας προϋφιστάμενης υποχρέωσης, και ακριβώς λόγω της υπαίτιας αυτής αθέτησης ανακύπτει ζήτημα αποζημίωσης του δανειστή.

29. Βλ. Χελιδόνη, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 637.

30. Χελιδόνης, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 673 επ., 733.

η ΑΚ 387 όταν μιλάει για *εύλογη αποζημίωση*, ενώ όλες οι υπόλοιπες μορφές θετικού διαφέροντος, των οποίων η αποτίμηση είναι σαφής και βέβαιη θα πρέπει να αποκαθίστανται πλήρως, όπως άλλωστε αξιώνει και η αρχή της καθολικής αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας. Κατά τα λοιπά δηλαδή, η αποζημίωση που σωρεύεται με την υπαναχώρηση κατά ΑΚ 387 δεν μπορεί να είναι τίποτε άλλο από θετικό διάφερον που αποκαθίσταται πλήρως³¹. Χαρακτηριστική περίπτωση θετικού διαφέροντος που εμφανίζει εκτιμητικές δυσχέρειες αποτελούν οι ανώφελες δαπάνες, διότι δεν είναι εκ των προτέρων σαφές μέχρι ποια έκταση θα είναι επιτρεπτή η αποκατάστασή τους³². Το πεδίο εκτιμητικής δράσης του δικαστή είναι επομένως εδώ ευρύ.

γ. Κριτική και ίδια θέση

Η εξαιρετικά ενδιαφέρουσα αυτή άποψη, η οποία συνιστά ουσιαστικά την πρώτη απόπειρα να αντιμετωπιστεί το ζήτημα των ανώφελων δαπανών στο ελληνικό δίκαιο, προσπαθεί να αξιοποιήσει τη διατύπωση της ΑΚ 387³³ που κάνει λόγο για *εύλογη αποζημίωση* και άρα παρέχει στο δικαστή μεγάλο περιθώριο εκτιμητικής δράσης, για να προσδώσει στην διάταξη αυτή ρόλο ανάλογο με αυτόν της § 284 BGB, η οποία επίσης εισάγει *εύλογη αποζημίωση* για τις ανώφελες δαπάνες³⁴.

Πρέπει ωστόσο να παρατηρηθεί ότι η ΑΚ 387 προϋποθέτει ότι το πρόβλημα του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στο νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία έχει λυθεί, δεν το επιλύει η ίδια. Επομένως για να μιλήσουμε για αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών βάσει της ΑΚ 387 (ή οποιασδήποτε άλλης διάταξης που προβλέπει δικαίωμα αποζημίωσης του δανειστή, π.χ. της προαναφερθείσας ΑΚ 543), προϋποτίθεται ότι έχουμε απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα εάν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη δαπάνη και την αθέτηση της ενοχικής υποχρέωσης του οφειλέτη, ζήτημα που δεν θίγεται από την πιο πάνω άποψη. Επίσης η ΑΚ 387, και αν ακόμα το ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου ήταν λυμένο, δεν αντιμετωπίζει συνολικά το πρόβλημα των ανώφελων δαπανών, διότι η διάταξη εφαρμόζεται μόνο επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Ζήτημα όμως αποκατάστασης

31. Χελιδόνης, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 681, 767-768.

32. Για άλλες περιπτώσεις θετικού διαφέροντος που, κατά τον συγγραφέα, εμφανίζουν τέτοιες εκτιμητικές δυσχέρειες, βλ. Χελιδόνης, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 734 επ.

33. Βλ. Χελιδόνης, Υπαναχώρηση και αποζημίωση, σελ. 733 υποσημ. 207: «... όσο το ότι δεν πρέπει η έκταση αποκατάστασης ανάλογων δαπανών να ξεπερνά ένα εύλογο όριο που θα πρέπει να τελεί σε σχέση αναλογίας προς την έκταση του διαφέροντος ιστοιμίας. Έχοντας ακριβώς αυτό υπόψη προτείνεται από αυτήν εδώ τη θέση η χρησιμοποίηση της πολύ βολικής ΑΚ 387 και για την αποκατάσταση των μταιωμένων δαπανών, με μόνο γνώμονα να μην ζημιώνεται ο δανειστής αλλά και να μην κερδίζει ο οφειλέτης απαλλασσόμενος από κάθε ευθύνη για έξοδα που εξελίχθηκαν σε ζημία για το δανειστή».

34. Αποκαταστατές είναι μόνο οι δαπάνες που ο δανειστής «billigerweise machen durfte».

ανώφελων δαπανών ανακύπτει και εκτός πλαισίου αμφοτεροβαρών συμβάσεων, όπως είδαμε από το παράδειγμα με την ενοχική κληροδοσία (ΑΚ 1995). Στην περίπτωση αυτή ο κληροδόχος που προέβη σε μάταιες δαπάνες ενόψει της κτήσης του αντικειμένου της κληροδοσίας, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ΑΚ 387 και να ζητήσει αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης, υπολογίζοντας σε αυτήν και τις δαπάνες του.

Η σκέψη αυτή ίσως πρέπει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η τεχνική της εύλογης αποζημίωσης, την οποία εισάγει η ΑΚ 387, δεν είναι το μοναδικό όχημα για να αναπτυχθεί η εκτιμητική δράση του δικαστή, η οποία είναι πράγματι απαραίτητη στο συγκεκριμένο ζήτημα, καθόσον δεν είναι σαφές σε ποια έκταση θα πρέπει να αποκατασταθούν οι γενόμενες δαπάνες. Σίγουρα ο ασυνεπής οφειλέτης δεν πρέπει να κληθεί να αποκαταστήσει ακόμα και υπέρογκες δαπάνες, οι οποίες δεν βρίσκονται σε καμία οικονομική αντιστοιχία με την αξία της παροχής που ο ίδιος όφειλε να παραδώσει. Η απαραίτητη εδώ εκτιμητική δράση του δικαστή μπορεί να αναπτυχθεί και μέσω της προβληματικής του συντρέχοντος πταίσματος κατά ΑΚ 300: Πράγματι όταν ο δανειστής επιχειρεί δαπάνες ενεργεί ως ένα βαθμό *ιδίω κινδύνω*. Αν οι δαπάνες αυτές είναι υπέρμετρες, παράλογες, ικανοποιούν ακραίες και εξεζητημένες ανάγκες του δανειστή και σε κάθε περίπτωση δεν δικαιολογούνται από τις περιστάσεις, ο οφειλέτης μπορεί να εγείρει την ένσταση της ΑΚ 300 υποστηρίζοντας ότι ο δανειστής συνέβαλε με τη συμπεριφορά του αιτιωδώς στην έκταση της ζημίας του. Αν είχε κάνει πιο «λογικές» και ανταποκρινόμενες στις περιστάσεις δαπάνες, η ζημία του θα ήταν αντίστοιχα μικρότερη. Και εδώ λοιπόν ο δικαστής έχει τη διακριτική ευχέρεια είτε να απαλλάξει πλήρως τον ζημιωθέντα δανειστή (π.χ. όταν αυτός έκανε δαπάνες ενώ είχε σαφείς ενδείξεις ότι ο οφειλέτης δεν πρόκειται να εκπληρώσει την παροχή του), είτε να επιμερίσει τη ζημία, είτε να παράσχει πλήρη αποζημίωση παρά τη συμβολή του ζημιωθέντος στην έκταση της ζημίας του με την υπέρμετρη δαπάνη του.

Τα παραπάνω δείχνουν ότι η αποκατάσταση των ανώφελων δαπανών ίσως να μην πρέπει να αντιμετωπιστεί τελικά ως υποπερίπτωση της εύλογης αποζημίωσης που εισάγει η ΑΚ 387. Αφενός διότι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης είναι περιορισμένο (αφορά μόνο τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και όχι κάθε είδους ενοχή) και αφετέρου διότι η εκτιμητική δράση του δικαστή, για την οποία η ΑΚ 387 ανοίγει το δρόμο και η οποία είναι όντως απαραίτητη στην περίπτωση των ανώφελων δαπανών, μπορεί να αναπτυχθεί και με τη βοήθεια άλλων μηχανισμών, όπως αυτός του συντρέχοντος πταίσματος της ΑΚ 300. Σκόπιμο θα ήταν συνεπώς να μπορούν οι ανώφελες δαπάνες να αναζητηθούν από τον δανειστή καταρχήν σε όλη τους την έκταση σε κάθε περίπτωση αποζημίωσης λόγω μη εκπλήρωσης (ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης) μιας προϋφιστάμενης ενοχής και πάντα υπό την προϋπόθεση ότι ως ζημία θα νοηθεί όχι η δαπάνη η ίδια (διότι τότε θα λείπει η προϋπόθεση της *αιτιώδους συνάφειας* ανάμεσα στη διενέργειά της και στο νόμιμο

λόγο ευθύνης), ούτε η ματαιώση του σκοπού της (διότι τότε θα λείπει η προϋπόθεση της *περιουσιακής* ζημίας), αλλά η μάταιη (ανώφελη) δαπάνη, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με το νόμιμο λόγο ευθύνης, ήτοι την αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής, και η οποία αποτελεί μια δυσμενή μεταβολή στην περιουσία του δανειστή ως σύνολο³⁵. Για την έκταση της αποκατάστασης των ανώφελων δαπανών θα αποφασίζει τελικά ο δικαστής, συνεκτιμώντας, αν βεβαίως προβληθεί από τον οφειλέτη σχετική ένσταση εκ της ΑΚ 300, το βαθμό της αιτιώδους συμβολής του ζημιωθέντος στην έκταση της ζημιά του. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται μια δίκαιη εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη και μια δίκαιη κατανομή της εκ της ανώφελης δαπάνης προκληθείσας ζημίας, ανάλογα με τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης.

Η πρακτική διαφορά των δύο λύσεων, πέρα από το ευρύτερο πεδίο εφαρμογής της δεύτερης, εντοπίζεται στο ότι επί εύλογης αποζημίωσης κατά ΑΚ 387 η εκτιμητική δράση του δικαστή αναπτύσσεται αυτοδικαίως, ενώ αντίθετα στην περίπτωση της ΑΚ 300 πρέπει πρώτα να προβληθεί σχετική ένσταση εκ μέρους του οφειλέτη. Ωστόσο αυτό δεν πλήττει τα συμφέροντα του τελευταίου, διότι σε τελευταία ανάλυση εναπόκειται σε κείνον να έρθει και να ισχυριστεί ότι ο δανειστής συνέβαλε αιτιωδώς στην έκταση της ζημιάς του και έτσι να αντιταχθεί σε μια υπέρμετρη αξίωση αποζημίωσης λόγω αλόγιστων και υπέρογκων δαπανών.

35. Έρεισμα για να θεωρηθεί ως περιουσιακή ζημία η μάταιη δαπάνη, για να αντιμετωπιστεί δηλαδή η δαπάνη όχι αποκομμένη από το σκοπό για τον οποίο έγινε, αλλά σε απόλυτη συνάρτηση με αυτόν παρέχει, όπως είπαμε η ΑΚ 547, η οποία αντιμετωπίζει τις ανώφελες δαπάνες ως περιουσιακή ζημία, την οποία επιρρίπτει στον ασυνεπή πωλητή (οφειλέτη). Επιχείρημα υπέρ της αποκατάστασης των ανώφελων δαπανών λόγω της φύσης τους ως μεταγενέστερης δυσμενούς μεταβολής στην περιουσία του δανειστή παρέχει επίσης η διάταξη της ΑΚ 388, όπως ειδικότερα αναπτύχθηκε στο κείμενο.