

**Απόδειξη προσβολής ή επικείμενης προσβολής δικαιωμάτων στις υποθέσεις του ανταγωνισμού υπό το πρίσμα των ρυθμίσεων του άρθρ. 5 της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ για τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία**

***Παναγής Α. Χριστοδούλου***

*Λέκτορας Τμήματος Νομικής Philips University*

*Δ.Ν., Δικηγόρος*

**Εισαγωγικά**

Η διαδικασία με την οποία οι διάδικοι καλούνται να θεμελιώσουν τα αιτήματα και τους ισχυρισμούς τους είναι, ενδεχομένως, η δυσκολότερη προσπάθεια που πρέπει να καταβάλουν ώστε να τους παρασχεθεί αποτελεσματική δικαστική προστασία<sup>1</sup>. Η δικονομικά επίπονη αυτή διαδικασία έγινε ασφαλώς αντιληπτή και από τον ευρωπαϊό νομοθέτη στο πεδίο των υποθέσεων ανταγωνισμού, ο οποίος επέλεξε στις περιπτώσεις όπου ο ενάγων στερείται της κατοχής των πρόσφορων προς απόδειξη των ισχυρισμών του αποδεικτικών μέσων, να χορηγήσει δυνατότητα αναζητήσεως αυτών από τον αντίδικο ή τρίτο που τα έχει στον έλεγχο του ή ευρίσκονται στην κατοχή του, χάριν της υλοποιήσεως του δικαιώματος αποδείξεως, ως ειδικότερης εκφάνσεως της αρχής της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού (άρθρ. 5 παρ. 5 της Οδηγίας).

Με την διάταξη του άρθρ. 5 της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ προβλέπεται η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων από τον εναγόμενο σε δίκες παραβάσεως κανόνων του ανταγωνισμού, προκαλώντας ρήγμα στην αρχή ότι ουδείς δεν μπορεί να εξαναγκάζεται να χορηγεί στον αντίδικο του αποδεικτικά στοιχεία που δύνανται να αξιοποιηθούν εις βάρος του<sup>2</sup>. Η εν λόγω ρύθμιση ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρ. 4 του ν. 4529/2018. Κατά την διατύπωση της διατάξεως, «*ύστερα από αίτηση του φερόμενου ως ζημιωθέντος που έχει προσκομίσει εulόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία πρόσφορα προς στήριξη των ισχυρισμών του, τα οποία*

---

<sup>1</sup> Δ. Μανιώτης, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, (2019), σελ. 122, αριθμ. 237.

<sup>2</sup> Βλ. Π. Κολοτούρης, Η απόδειξη της προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕΠολΔ 2013.458-459, κατά τον οποίο «το δικαίωμα προς απόδειξη μεταξύ άλλων εγγυάται και την μετάδοση των αναγκαίων γνωστικών παραστάσεων σ' εκείνον από τους διαδίκους που εμφανίζει το αποδεικτικό έλλειμμα», αφού «στο σημασιολογικό περίγραμμα του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος εντάσσεται και η αξίωση του βαρυνόμενου με την απόδειξη διαδίκου να συμβάλει και ο αντίδικός του στην διαμόρφωση του αποδεικτικού πορίσματος, προσκομίζοντας αυτός πλέον τα ελλείποντα για την απόδειξη των ισχυρισμών του αντιπάλου του αποδεικτικά στοιχεία».

θεμελιώνουν αίτημα αποζημίωσης, ενώ παράλληλα επικαλείται αποδεικτικά στοιχεία που βρίσκονται υπό τον έλεγχο του αντιδίκου ή τρίτου, το δικαστήριο μπορεί να διατάζει την προσκόμιση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων από τον αντίδικο ή τρίτο». Αντίστοιχα ισχύουν και στις δίκες προστασίας των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθρ. 63Α ν. 2121/1993), με την διαφορά ότι τα εκεί προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να είναι επαρκή για την στήριξη των ισχυρισμών του ενάγοντος. Η επάρκεια των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων παραπέμπει ευθέως στον απαιτούμενο βαθμό πιθανολογικής αλήθειας περί της προσβολής ή της επικείμενης προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>3</sup>, ενώ η προσφορότητα των αποδεικτικών στοιχείων στις δίκες παραβάσεως κανόνων του ανταγωνισμού αποτελεί προϋπόθεση θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος που δικαιολογεί την επίδειξη των αιτούμενων στοιχείων<sup>4</sup>. Ο βαθμός πιθανολογικής αλήθειας στην τελευταία περίπτωση ρυθμίζεται στο άρθρ. 4 παρ. 3 περ. α' του ν. 4529/2018.

Η ομοιότητα στην γραμματική διατύπωση των άρθρ. 4 του ν. 4529/2018 (Οδηγία 2014/104) και του άρθρ. 63Α του ν. 2121/1993 (Οδηγία 2004/48) είναι εμφανής. Αμφότερες προβλέπουν ότι οι αντίστοιχες αξιώσεις θεμελιώνονται ως προς την πραγματική τους βάση στα «ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία» πρόσφορα και επαρκή αντιστοίχως προς στήριξη των ισχυρισμών του αιτούντος. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης μετατοπίζοντας, στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, στον δικαστή το βάρος της επιλογής των κατάλληλων πηγών γνώσεως των πραγμάτων, προτίμησε την περιπτωσιολογική ανεύρεση των ορίων του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων που θεμελιώνουν τους ισχυρισμούς δια της αόριστης έννοιας των «ευλόγως διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων», έναντι της συγκεκριμένης οριοθέτησης. Η επιλογή αυτή, που προτιμήθηκε από τον εθνικό νομοθέτη και σε άλλες περιπτώσεις (άρθρ. 107, 340 § 1 εδ. β', 347 και 469 § 2 ΚΠολΔ), προκαλεί ένταση της ευθύνης, καθώς αν ο δικαστής αποδεσμευτεί από τις τυπικές προϋποθέσεις ασφαλούς εκτιμήσεως των πραγμάτων, κινδυνεύει να σταθμίσει αβοήθητος την αξιοπιστία των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, γεγονός που θα σήμαινε ανεπίτρεπτη για την ασφάλεια του δικαίου παραχώρηση. Υπό το πρίσμα αυτό αναγκαίο είναι να σημειωθούν τα ακόλουθα.

---

<sup>3</sup>Π. Κολοτούρος, ό.π. (σημ. 2), σελ. 462 επ· Μ. Μαρίνο, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Βασικές νομοθετικές επιλογές και ερμηνευτικά προβλήματα για τον εθνικό νομοθέτη, ΕλλΔνη 2009. 9-10.

<sup>4</sup> Βλ. Δ. Μανιώτη, ό.π. (σημ. 1), σελ. 123, αριθμ. 238.

## I. Αποτύπωση των τάσεων ως προς την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού

Η τάση για μεγαλύτερη ευελιξία κατά την εκτίμηση των αποδείξεων παρατηρείται με την σταδιακή απομάκρυνση του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου από ένα σύστημα κανόνων οι οποίοι ορίζουν κατά τρόπο δεσμευτικό το κύρος και την αποδεικτική δύναμη των κατ' ιδίαν μέσων αποδείξεως και αποτυπώνεται με ενάργεια στο προβάδισμα της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, συμβαδίζοντας με την τάση του αγγλικού δικαίου για την ικανοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως με την ελεύθερη και χωρίς περιορισμούς εκτίμηση του αντικειμένου του<sup>5</sup>. Βέβαια, η ευελιξία κατά την εκτίμηση της πραγματικής καταστάσεως δεν πρέπει να γίνεται εις βάρος των κανόνων της χρηστής δίκης και των εγγυήσεων ορθής κρίσεως περί τα πράγματα, ακόμη και σε περιπτώσεις, όπως οι υποθέσεις του ανταγωνισμού, που εμφανίζονται συχνά σημαντικές αποδεικτικές δυσκολίες<sup>6</sup>.

Ο ευρωπαίος νομοθέτης, αντιλαμβανόμενος ακριβώς αυτόν τον κίνδυνο, εμφανίστηκε διστακτικότερος στην καθιέρωση ανεξέλεγκτης ελευθερίας εκτιμήσεως του αποδεικτικού υλικού, έναντι της σύγχρονης τάσης του αγγλικού δικαίου για την προτεραιότητα στην ικανοποίηση του δικαιώματος αποδείξεως, η οποία, ως αυτοσκοπός, συχνά αδυνατεί να καλύψει το δυσχερές έργο της εναρμονίσεως των αντινομιών που προκύπτουν από την σύγκρουση των αρχών του δικαίου<sup>7</sup>. Η τάση αυτή διατυπώνεται ιδιαίτερα εκφραστικά από τον *N. Andrews*, ο οποίος τονίζει ότι: «*civil evidence now displays a strong trend towards 'free evaluation', that is, assessment of relevant evidence liberated from the fetters of types of inadmissible evidence. English law reflects the transnational movement towards 'free evaluation', a concept embraced in the American Law Institute/UNIDROIT's Principles of Transnational Civil Procedure*»<sup>8</sup>.

Η αντίληψη του ευρωπαϊού νομοθέτη για την ελευθερία στην επιλογή των πηγών γνώσεως και στην εκτίμηση των αποδείξεων φαίνεται να απέχει από εκείνη του αγγλικού δικαίου. Σχετικό επιχείρημα αντλούμε από το άρθρο 5 της Οδηγίας για την

---

<sup>5</sup> *M. Cappelletti/B. Garth*, Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, International Encyclopedia, (1987), Τομ. XVI, κεφ. 1, σελ. 33 επ· αλλά και *N. Andrews*, English Civil Justice and Remedies, (2007), σελ. 25· *τον ίδιο*, Contracts and English dispute resolution, (2010), σελ. 204-207.

<sup>6</sup> *Π. Χριστοδούλου*, Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, (2017), σελ. 22.

<sup>7</sup> *Κ. Κεραμεύς*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, (1986), σελ. 41.

<sup>8</sup> Για λόγους διατήρησης της εκφραστικής δύναμης του κειμένου προτιμήθηκε η αυτούσια παράθεσή του, *N. Andrews*, ό.π. (σημ. 5), σελ. 206-207.

απόδειξη των ισχυρισμών σε δίκες περί παραβάσεως κανόνων ανταγωνισμού, όπου ο δικαστής δεν είναι απολύτως ελεύθερος στην επιλογή και στην εκτίμηση των αποδείξεων. Αντιθέτως, η δυνατότητα εκτιμήσεως της πραγματικής καταστάσεως οριοθετείται από τους κανόνες της λογικής, αφού, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο της Οδηγίας, οι αξιώσεις του πρώτου εδαφίου της πρώτης παραγράφου της διατάξεως θεμελιώνονται ως προς την πραγματική τους βάση στα «ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία επαρκή προς στήριξη των ισχυρισμών του αιτούντος». Ως εκ τούτου, το δικαίωμα αποδείξεως περιορίζεται σε εκείνες τις πηγές γνώσεως των πραγμάτων που μπορούν να παράξουν ασφαλή συμπεράσματα για την διάγνωση της υποθέσεως ελεγχόμενα με βάση τους κανόνες της λογικής<sup>9</sup>.

Τα ανωτέρω εκτεθέντα καταδεικνύουν ότι ακόμη και στην περίπτωση που ο ευρωπαίος νομοθέτης, με την ρύθμιση του άρθρου 5 της Οδηγίας για την υλοποίηση των αξιώσεων σε δίκες παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού, επέλεξε την μετατόπιση του βάρους της ισόρροπης ικανοποιήσεως του δικαιώματος αποδείξεως και της ασφάλειας του δικαίου στον εφαρμοστή του δικαίου, εκτίμησε ορθά την ανάγκη οι κανόνες νοήσεως να ρυθμίζουν και τα όρια περιορισμού του δικαιώματος αποδείξεως χάριν της διεξοδικότητας της έρευνας, ακόμη και αν αυξάνεται ο χρόνος που δαπανάται για αυτήν. Τούτη δε η απαίτηση εκφράστηκε πολύ καθαρά από τον *O. Chase*, ο οποίος επικρίνει την μονόπλευρη επιλογή της ταχύτητας εις βάρος της διεξοδικότητας της έρευνας, τονίζοντας ότι: «*it is my impression that rather than the goal of the reform determining what is that we measure, it is the availability of tools of measurement that create the definition of success. Cost and time can be measured. Accuracy cannot. A 'successful' reform therefore, might be one that has improved productivity of courts and reduced litigant costs but has done so with an immeasurable loss of validity in fact finding*»<sup>10</sup>.

Η κατανόηση της σύγχρονης τάσης για περισσότερη ευελιξία στην εκτίμηση των αποδείξεων προϋποθέτει την αποδοχή πιο ενισχυμένης δραστηριότητας του δικαστή αναφορικά με την αποτελεσματική λειτουργία της δικαιοσύνης και την παραγωγή αξιόπιστου δικαιοδοτικού έργου<sup>11</sup>. Η μετατόπιση αυτού του βάρους

---

<sup>9</sup> Για την αντίστοιχη διάταξη του άρθρ. 63 Α του ν. 2121/1993, *Δ. Μανιώτης*, Αρχές του δικαίου αποδείξεως στην πολιτική δίκη, (2013) σελ. 101.

<sup>10</sup> *O. Chase*, The Culture and Science of obtaining information and proof-taking. General report to the 12<sup>th</sup> World Congress of the International Association of Procedural Law, Mexico 2003, In C. Gomez Lare y M. Storme (ed), XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Τομ. 1<sup>ος</sup>, (2005), σελ. 93.

<sup>11</sup> Για την συμβολή του ενεργού ρόλου του δικαστή στην αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης, βλ. *M. Cappelletti*, The Judicial Process in Comparative Perspective, (1991), σελ. 253.

επαυξάνει την δικαστική ευθύνη, δοθέντος ότι η διατήρηση ισορροπίας μεταξύ των οικονομικών και κοινωνικών παραμέτρων που επηρεάζουν μια αντιδικία δεν είναι πάντοτε εύκολη υπόθεση<sup>12</sup>. Η άρση των αντινομιών επιχειρήθηκε από τον ευρωπαϊό νομοθέτη και στην υπό εξέταση περίπτωση μέσω του περιορισμού του δικαιώματος αποδείξεως σε εκείνες τις πηγές που εμφανίζονται ως αξιόπιστες με βάση τους κανόνες της λογικής και μπορούν να εγγυηθούν την ασφάλεια της διαδικασίας. Βέβαια, η εν λόγω ρύθμιση, αν και οριοθέτησε εν μέρει την δικαστική ευελιξία στην εκτίμηση των αποδείξεων, μεταφερόμενη ως αόριστη έννοια στο ελληνικό δίκαιο, διατηρεί τον κίνδυνο στο εννοιολογικό εύρος των ευλόγως διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων να υπαχθούν ακατάλληλες για την ασφάλεια του δικαίου πηγές γνώσεως των πραγμάτων. Διότι δεχόμενος ο νομοθέτης άτυπα μέσα για την άντληση γνώσεως περί τα πράγματα, ουσιαστικά αποδέχθηκε την επέκταση των επιεικών κριτηρίων, εκτός από την εκτίμηση των αποδείξεων και στην επιλογή των πηγών γνώσεως της πραγματικότητας. Μια τέτοια παραχώρηση γνώριζε ο νομοθέτης ότι αποτελεί πηγή κινδύνου για την ασφάλεια του δικαίου, διότι ο νόμος ενθαρρύνει τον δικαστή στην επιλογή ανώνυμων αποδεικτικών μέσων, όπως ακριβώς με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 4529/2018. Ενόψει αυτής της καταστάσεως πρέπει να οριοθετηθεί το ρήγμα που επέφερε ο νομοθέτης στην αυστηρή απόδειξη επιτρέποντας την θεμελίωση των αξιώσεων στις δίκες περί παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού και σε επισφαλείς πηγές γνώσεως της πραγματικότητας.

## **Π. Η ρύθμιση του άρθρ. 4 παρ. 1 του ν. 4529/2018 υπό το πρίσμα της ασφάλειας του δικαίου**

Η σύγχρονη αντίληψη ότι το νόημα του κανόνα δικαίου επηρεάζεται από τις επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες καθιστά την ερμηνεία των κανόνων ασφαλώς λιγότερο λογοκρατούμενη και οδηγεί στην υποχώρηση της αντιλήψεως των κλειστών νομικών συστημάτων<sup>13</sup>. Αποτέλεσμα αυτής της τάσεως είναι η εμπέδωση της επικίνδυνης για την ασφάλεια του δικαίου πεποιθήσεως ότι η νομοθετική επιλογή δεν είναι και η μοναδικά αποδεκτή λύση για την αντιμετώπιση των εντάσεων μεταξύ των

---

<sup>12</sup> Δ. Μανιώτης, Η συμβολή των δικαστών στην αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης στον πρώτο βαθμό με την εφαρμογή της διαδικασίας του ν. 4335/2015, ΕφΑΔ 8-9/2016, σελ. 645 επ.

<sup>13</sup> Κ. Κεραμέυς, Δικονομική αυστηρότητα και επιείκεια, Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο, (1980), σελ. 676-678· G. Walter, Freie Beweiswürdigung, (1979, σελ. 68 επ.

αρχών του θετικού δικαίου, και η λύση μπορεί να εντοπιστεί στην περιπτωσιολογική αναζήτηση των πηγών γνώσεως της πραγματικής βάσεως της υποθέσεως από τα δικαστήρια<sup>14</sup>. Αυτή την ελευθερία θέλησε να περιορίσει ο νομοθέτης προβλέποντας συγκεκριμένες πηγές γνώσεως των πραγμάτων για τον δικαστή, οι οποίες παράγονται με συγκεκριμένη νομική διαδικασία και περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 339 ΚΠολΔ. Έτσι, η τυποποίηση του δικονομικού δικαίου αποτέλεσε συνειδητή νομοθετική επιλογή, καθόσον έγινε αντιληπτό ότι ο αποτελεσματικότερος τρόπος ρύθμισης της κοινωνικής πραγματικότητας είναι η υπαγωγή της σε τύπους, δηλαδή σε αφηρημένα διατυπωμένες υποθέσεις συμπεριφοράς<sup>15</sup>.

Η τάση για ταχύτητα και οικονομία οδήγησε στην εισαγωγή ρυθμίσεων και στο δίκαιο της αποδείξεως, με κύριο χαρακτηριστικό τον χαμηλό βαθμό τυποποίησής τους και την χαλαρή σύνδεση του πραγματικού του κανόνα δικαίου προς την έννομη συνέπειά του. Σαφής όμως, νομοθετική επιλογή, ήταν οι επεικειές αυτές ρυθμίσεις να μην προσλάβουν μεγάλη έκταση, καθόσον η προκληθείσα δικονομική αταξία θα ήταν έντονη. Η ανάγκη για ισότητα ανάμεσα στα διάδικα μέρη κατά την προσφυγή στη δικαιοσύνη και την εκδίκαση των διαφορών από τα δικαστήρια επιβάλλει μια εκ των προτέρων λεπτομερειακή και τυπική κανονιστική διαρρύθμιση της διαδικασίας. Η διεύρυνση των πηγών γνώσεως της πραγματικής βάσεως της υποθέσεως επιχειρείται, διότι κρίνεται *ad hoc* ότι η κάμψη της αυστηρής τυπικότητας της διαδικασίας διευκολύνει την ασφαλέστερη και ταχύτερη κρίση περί τα πράγματα. Βέβαια, αν ο δικαστής εκτιμήσει ότι ελάχιστα επιχειρήματα μπορεί να αντλήσει από τις αρχές του δικαίου αποδείξεως, θα κληθεί να αποφασίσει με βάση τις αρχές της κριτικής σκέψεως στηριγμένης στους κανόνες της λογικής.

Την προσέγγιση αυτή δέχεται και το άρθρ. 5 της Οδηγίας για την απόδειξη των ισχυρισμών σε δίκες περί παραβάσεως κανόνων ανταγωνισμού, το οποίο υιοθετήθηκε από τον έλληνα νομοθέτη με το άρθρ. 4 παρ. 1 του ν. 4529/2018. Στην διάταξη γίνεται λόγος για «*ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία πρόσφορα προς στήριξη των ισχυρισμών*»<sup>16</sup>. Έτσι, η επάρκεια των αποδεικτικών στοιχείων κρίνεται με βάση τους κανόνες της λογικής, χωρίς να απαιτείται την οριοθέτηση αυτή να αναλάβουν οι

---

<sup>14</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, (1961), σελ. 200.

<sup>15</sup> Γ. Μαριδάκης, *Αιτιολογική Έκθεση επί του προσχεδίου των Γενικών Αρχών προς την Συντακτική Επιτροπή του Αστικού Κώδικα*, Γενικά Αρχαί, (1936), σελ. 118 επ.

<sup>16</sup> «*Reasonably available facts and evidence sufficient to support claims*», αυτολεξεί παράθεση από το άρθρο 5 της Οδηγίας.

τυπικοί δικονομικοί κανόνες<sup>17</sup>. Θεωρείται ως ζήτημα που θα λύσει ad hoc ο δικαστής<sup>18</sup>. Βέβαια, μια τέτοια αντίληψη της ελευθερίας στην επιλογή και εκτίμηση των πηγών γνώσεως των πραγμάτων προϋποθέτει ακριβή αντίληψη του νοήματος του λόγου δια του οποίου διατυπώνεται το αποδεικτικό στοιχείο. Ο ακριβής προσδιορισμός του νοήματος των λέξεων-εννοιών, πριν αξιοποιηθούν στη νοητική διεργασία, είναι απαραίτητος, ώστε να διασφαλίζεται η ορθή αντίληψη των πραγμάτων<sup>19</sup>. Αν, όμως, η νοητική διεργασία απέχει από νομικούς κανόνες, τότε η αντίληψη της πραγματικής καταστάσεως διαμορφώνεται στην βάση αξιολογικών κρίσεων, τις οποίες αντλεί ο δικαστής από την προϋπάρχουσα σχέση που έχει διαμορφώσει με παρόμοιες πραγματικές καταστάσεις. Στην περίπτωση που ο δικαστής αρκестεί στην υποκειμενική κατανόηση των γνωρισμάτων της κρινόμενης σχέσεως, τότε, παραγνωρίζοντας την δεδομένη ετερότητα των υποκειμένων της σχέσεως, κινδυνεύει να αξιολογήσει με επισφαλή κριτήρια τα υπό κρίση περιστατικά<sup>20</sup>. Αντιθέτως, η υπαγωγή της υπό κρίση περιπτώσεως σε αντικειμενικές προδιαγραφές αποτύπωσης της πραγματικής καταστάσεως, εξοπλίζει την δικαστική κρίση με κριτήρια ομοιομορφίας, παρέχοντας με την επιλογή αυτή προτεραιότητα στην ασφάλεια του δικαίου, ενώ η αξίωση για απροκατάληπτη δικαστική απόφαση συνιστά απόρροια των αρχών του κράτους δικαίου<sup>21</sup> και συνδέεται απολύτως με την ορθολογικά αιτιολογημένη δικαστική κρίση, καθιστώντας την με αυτόν τον τρόπο μέγεθος μετρήσιμο<sup>22</sup>.

Οι συντάκτες της Οδηγίας καταλείπουν χώρο ισορροπίας ανάμεσα στην αυστηρή απόδειξη και στην ελευθερία εκτιμήσεως του αποδεικτικού υλικού στον εφαρμοστή του δικαίου μέσω της εισαγωγής της κατευθυντήριας γραμμής του άρθρ. 5 της Οδηγίας, η οποία ενσωματώθηκε με το άρθρ. 4 στο εθνικό δίκαιο. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης παραχώρησε, δια της αναγωγής σε αφηρημένες έννοιες, ευρύ πεδίο για τον εναρμονισμό του δικαιώματος αποδείξεως και της ασφάλειας του δικαίου. Βεβαίως, η χορήγηση ενός τέτοιου χώρου μπορεί να εξυπηρετεί και την κατεύθυνση που επέλεξε

---

<sup>17</sup> Βλ. *M. Marín*, ό.π. (σημ. 3), σελ. 1 επ. (9-10), κατά τον οποίο τα αιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία ορίζονται από τους ισχύοντες κανόνες του δικονομικού δικαίου, οριοθετώντας με τον τρόπο αυτό τα περιθώρια της δικαστικής ελευθερίας κατά την επιλογή και εκτίμηση των αποδείξεων.

<sup>18</sup> *Δ. Μανιώτης*, ό.π. (σημ. 9), σελ. 101.

<sup>19</sup> Βλ. *Ε. Παπανούτσου*, *Λογική*, Β' Εκδ., (1974), σελ. 25-29· *Γ. Μητσόπουλου*, *Αι αόριστοι έννοιαι εν τη αναιρετική διαδικασία*, *Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου*, Τομ. Ι, (1983), σελ. 1 επ.

<sup>20</sup> *J. Rawls*, *A Theory of Justice*, (1971), σελ. 1, 5.

<sup>21</sup> *J. Riedel*, *Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters*, (1980), σελ. 11, 213.

<sup>22</sup> *Κ. Κεραμεύς*, *Η αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων* *ΕλλΔνη* 1991.1419επ. (1423)· *Γ. Μητσόπουλος*, *Τοπική και επιστήμη του Δικαίου*, *Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο*, (1980), σελ. 543· *D. Lorenz*, *Der Rechtsschutz des Bürgers und der Rechtsweggarantie*, (1973), σελ. 7.

να κινηθεί και ο έλληνας νομοθέτης ως προς την οριοθέτηση των κατάλληλων αποδεικτικών μέσων για την εξαγωγή ασφαλών κρίσεων περί του αποδεικτέου, αρκεί να είναι αντιληπτό ότι η διάταξη του άρθρ. 340 παρ. 1 ΚΠολΔ δεν χορηγεί στον εφαρμοστή του δικαίου απεριόριστη εξουσία λήψεως υπόψη οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου.

### **III. Η εξειδίκευση της αόριστης έννοιας των «ευλόγως διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων» του άρθρ. 4 παρ. 1 του ν. 4529/2018**

Τα υλικά με τα οποία πραγματοποιείται η γραπτή και προφορική εκφορά του λόγου είναι οι λέξεις. Ως στοιχεία αντιλήψεως οι λέξεις είναι είτε ήχοι είτε σχήματα. Διαθέτουν όμως και μια άλλη ιδιότητα, η οποία τις διακρίνει από όλες τις άλλες οπτικές ή ακουστικές παραστάσεις. Η ιδιότητα αυτή είναι το νόημα, δηλαδή οι λέξεις κατέχουν μια συγκεκριμένη σημασία εντός του κύκλου των ομόγλωσσων ανθρώπων που τις χρησιμοποιούν, συνεπεία συμβατικής ή εμπειρικής αποδόσεως, αφού ελάχιστες είναι οι λέξεις που προσλαμβάνουν με διάφορο τρόπο το νοηματικό περιεχόμενό τους (λ.χ. δια του τονισμού)<sup>23</sup>. Ως εκ τούτου, οι λέξεις δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως πράγματα, αλλά ως φορείς νοήματος το οποίο αποκτάται με τους ανωτέρω τρόπους.

Όταν αναφερόμαστε στο περιεχόμενο των εννοιών, εννοούμε την λέξη ή τις λέξεις που ακούμε ή διαβάζουμε, όταν έρχεται στο νου μας η σημασία τους, δηλαδή η αντίστοιχη ή οι αντίστοιχες έννοιες<sup>24</sup>. Ο ακριβής και σαφής προσδιορισμός του νοήματος των εννοιών, πριν χρησιμοποιηθούν στις περιγραφές και στις αναλύσεις, συνιστά πρωταρχική απαίτηση για την ορθή κατανόηση των λεγομένων. Τούτο διότι, η ασφάλεια του δικαίου απαιτεί ευρεία αναγνώριση του νοήματος των εννοιών που επικοινωνούμε, αφού η αδυναμία ασφαλούς κατηγοριοποίησεως της πραγματικότητας, συνεπάγεται αμφιβολίες τόσο ως προς την δυνατότητα προσεγγίσεως της αλήθειας όσο και του γενικά αποδεκτού περιεχομένου των κανόνων της λογικής και των αρχών του δικαίου<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ε. Παπανούτσος, ό.π. (σημ. 19), σελ. 112.

<sup>24</sup> Κ. Μπέης, Ανααιρετικός έλεγχος της δικαστικής εκτίμησης πραγματικών ισχυρισμών και αποδεικτικών μέσων, Δ 1991.509· Δ. Γιακουμής, Οι αόριστες έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα ανααιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, Δ 2005.48.

<sup>25</sup> Ν. Μπιτζιλέκης, Γεγονότα και κρίσεις στο δίκαιο, (1999), σελ. 50.



Η ευρεία αναγνώριση του νοηματικού περιεχομένου των εννοιών που επικοινωνούμε, αφορά τις νομικές έννοιες, κυρίως δε αυτές με τις οποίες διατυπώνονται οι αρχές του δικαίου, χωρίς βεβαίως να παραγνωρίζεται ότι ο ιδιοσυγκρασιακός παράγοντας του ερμηνευτή συμβάλει ενίοτε στην διαμόρφωση κρίσεων περί του νοηματικού περιεχομένου των εννοιών, κριτήριο που δεν αρνήθηκε ο δικονομικός νομοθέτης για τις κρίσεις περί τα πράγματα (άρθρ. 340 παρ. 2), αρκεί να συνοδεύονται με εμπεριστατωμένη αιτιολογία<sup>26</sup>.

Οι έννοιες μπορούν να προσδιοριστούν είτε κατά πλάτος είτε κατά βάθος<sup>27</sup>. Ειδικότερα, όταν η νομική έννοια στην οποία θα υπαχθούν τα αποδεδειγμένα πραγματικά γεγονότα είναι ορισμένη, είναι δηλαδή δεδομένα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που συγκροτούν το βάθος της και αντιπαραβάλλουν την ουσία του προσδιοριζόμενου αντικειμένου από άλλα παραπλήσια, τότε το έργο του εφαρμοστή δεν παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες. Διότι θα εντοπίσει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που συγκροτούν το βάθος της έννοιας, και θα εξετάσει αν τα ίδια ή παρόμοια χαρακτηριστικά γνωρίσματα απαντούν και στο υπό αξιολόγηση πραγματικό γεγονός<sup>28</sup>. Αντιθέτως, καθίσταται δυσχερέστατο το έργο του εφαρμοστή, όταν η νομική έννοια στην οποία θα γίνει η υπαγωγή είναι αόριστη. Στην περίπτωση αυτή ο δικαστής βρίσκεται αντιμέτωπος μόνο με το πλάτος της έννοιας, δηλαδή της περιπτωσιολογίας, αφού οι αόριστες έννοιες στερούνται βάθους. Η ασφαλής, όμως, αντίληψη του νοήματος των εννοιών στην περίπτωση αυτή είναι δύσκολο να πραγματοποιηθεί, όταν ο δικαστής, για την επίλυση της υπό κρίση περιπτώσεως, αντλεί κριτήρια υπαγωγής μόνον από την ιδιομορφία της συγκεκριμένης περιπτώσεως τηρώντας αποστάσεις από τους κανόνες του δικαίου αποδείξεως. Τούτο συμβαίνει, διότι ο νομοθέτης, επιλέγοντας να εκφραστεί αφηρημένα ως προς τις προϋποθέσεις επελεύσεως ορισμένων εννόμων συνεπειών, ωθεί τον εφαρμοστή στην *ad hoc* αναζήτηση κριτηρίων υπαγωγής εκτός των λογοκρατούμενων κανόνων του θετικού δικαίου, χωρίς αυτό βεβαίως να σημαίνει ότι δημιουργεί διατάξεις κενές περιεχομένου<sup>29</sup>. Συνιστά, όμως, κίνδυνο για κατά περίπτωση εκμετάλλευση της παρεχόμενης ελευθερίας εκ μέρους του δικαστή, παρά τις περί του αντιθέτου προσδοκίες της νομολογίας, αφού

---

<sup>26</sup> Γ. Μητσόπουλος, Ιστορική και δικανική γνώσις, ΝοΒ 1988.279 επ.

<sup>27</sup> Βλ. Ε. Παπανούτσο, ό.π. (σημ. 19), σελ. 32.

<sup>28</sup> Δ. Μανιώτης, ό.π. (σημ. 9), σελ. 19.

<sup>29</sup> H. L. A. Hart, ό.π. (σημ. 14), σελ. 119.

παρέχεται η δυνατότητα γνώσεως της πραγματικής καταστάσεως και από αμφίβολης αξιοπιστίας αποδεικτικά στοιχεία<sup>30</sup>.

Ο ευρωπαϊός νομοθέτης με το άρθρο 5 της Οδηγίας εξουσιοδότησε τον δικαστή να περιορίσει την ελευθερία επιλογής των πηγών γνώσεως και την αποδεικτική δύναμη των αποδεικτικών μέσων σε εκείνες τις πηγές που εγγυώνται ασφαλή και αξιόπιστη αποτύπωση της πραγματικότητας. Με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 4529/2018, η δικαστική ελευθερία οριοθετείται σε εκείνα τα αποδεικτικά στοιχεία των οποίων η αποδεικτική τους δύναμη τελεί σε συμφωνία με τους κανόνες της νόησης κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης, αν και αμφιταλαντεύτηκε μεταξύ ελευθερίας και αυστηρότητας επιλέγει να παράσχει βοήθεια στον δικαστή κατά την περιπτώσιολογική ανεύρεση των ορίων επιλογής των πηγών γνώσεως και εκτιμήσεως της αποδεικτικής δύναμης των αποδεικτικών μέσων. Διότι, η εισαγωγή του λογικού κριτηρίου για την απόδειξη της επάρκειας των αποδεικτικών στοιχείων οριοθετεί και το επιτρεπτό των αποδεικτικών μέσων, αποκλείοντας εκείνα που η αξιοπιστία τους παραβιάζει τους κανόνες του νου, δηλαδή τα ανυπόστατα και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης ενδιαφέρεται πράγματι να αποκατασταθεί σε δίκες παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού η συμφωνία της νόησης προς τα πράγματα<sup>31</sup>. Με τον τρόπο αυτό οριοθετεί το υποστατό και το κύρος των προσφερόμενων αποδεικτικών στοιχείων και τούτο σημαίνει ότι η δυνατότητα αποδεικτικής τους αξιολόγησης εξαρτάται από την ικανότητα αξιοπιστίας αποτύπωσης της πραγματικότητας που αυτά διαθέτουν. Υπέρβαση αυτού του ορίου καθιστά το αποδεικτικό στοιχείο ανυπόστατη ή μη έγκυρη πηγή γνώσεως των πραγμάτων<sup>32</sup>. Διαφορετικά θα υπήρχε ο κίνδυνος

---

<sup>30</sup> Σχετικό παράδειγμα παρέχει και από το άρθρ. 12 παρ. 2 του ν. 4529/2018 (άρθρ. 15 της Οδηγίας) το οποίο ρυθμίζει τις αποζημιωτικές αξιώσεις στην περίπτωση που οι ενάγοντες δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες διανομής ενός προϊόντος. Συγκεκριμένα η διάταξη προβλέπει ότι: «το δικαστήριο το οποίο επιλαμβάνεται αγωγής αποζημίωσης για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού μπορεί να λαμβάνει υπόψη του τις αγωγές αποζημίωσης που αφορούν την ίδια παράβαση και έχουν ασκηθεί από ενάγοντες που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες της αλυσίδας διανομής, τις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί επί των αγωγών αυτών, καθώς και κάθε σχετική πληροφορία». Η διάταξη παρέχει ελευθερία στο δικαστήριο κατά τον σχηματισμό πεποιθήσεως περί της αλήθειας των ισχυρισμών να καταφεύγει στην αξιοποίηση κάθε σχετικής με το αντικείμενο της δίκης πληροφορίας. Ο νομοθέτης επέλεξε να μετατοπίσει στο δικαστήριο το βάρος του ισόρροπου περιορισμού του δικαιώματος αποδείξεως εκτιμώντας ότι είναι ζήτημα που θα επιλύσει ad hoc, χωρίς να απαιτείται την οριοθέτηση να αναλάβουν τυπικές και αυστηρές οικονομικές διατάξεις.

<sup>31</sup> Για την κλασική αυτή θεώρηση της αλήθειας ως αντιστοιχίας νόησης και πραγματικότητας, βλ. αναλυτικά B. Puntel, Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie, (1978), σελ. 26 επ.· βλ. επίσης I. Γιαννίδη, Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των Ποινικών Δικαστηρίων, Τόμ. Α': Τα θεωρητικά θεμέλια, (1989), σελ. 80 επ. Για τις αντίπαλες διωποκειμενικές περί της αλήθειας θεωρίες, βλ. αναλυτικά B. Puntel ό.π., σελ. 142 και I. Γιαννίδη, ό.π. σελ. 94 επ.

<sup>32</sup> Έτσι και για την οριοθέτηση της έννοιας «κάθε σχετική πληροφορία» του άρθρ. 12 παρ. 2 του ν. 4529/2018 (άρθρ. 15 της Οδηγίας).

παρακάμψεως θεμελιωδών των τυπικών και αυστηρών δικονομικών κανόνων που αποβλέπουν στην ορθολογική θεμελίωση του αποδεικτικού πορίσματος. Έτσι ο δικαστής, κατά την ad hoc εξειδίκευση της αόριστης έννοιας των «*ευλόγως διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων*» οφείλει να οριοθετεί με αυστηρά κριτήρια το ρήγμα που επιφέρει στην αυστηρή απόδειξη η δυνατότητα αξιοποίησεως των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, δίχως να διολισθαίνει στο ανεπίτρεπτο πεδίο των ανυπόστατων και των παράνομων αποδεικτικών μέσων. Διότι υποβαθμίζοντας την σημασία των αυστηρών κριτηρίων εκτιμήσεως της ανθρώπινης συμπεριφοράς δεν αποκλείεται να επηρεαστεί από τις προσωπικές του προκαταλήψεις. Η ασφάλεια του δικαίου προϋποθέτει ένταση της δικαστικής ευθύνης και αντικειμενικά κριτήρια κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, ιδίως στις περιπτώσεις που ο νόμος καθιστά σε μεγάλο βαθμό τον εφαρμοστή υπεύθυνο για την επιλογή των πηγών γνώσεως της πραγματικότητας.

#### **IV. Επίλογος**

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα διαπιστώνεται ευχερώς ότι κοινή επιδίωξη τόσο των συντακτών της Οδηγίας όσο και του εθνικού νομοθέτη αποτέλεσε η *διευκόλυνση της δικαστικής προστασίας* των ζημιωθέντων στις περιπτώσεις παραβάσεως κανόνων του ανταγωνισμού, με άλλα λόγια η διευκόλυνση στην θεμελίωση των σχετικών αξιώσεων. Βέβαια, δεν πρέπει να θεωρείται ως δεδομένο ότι η αυτούσια ανάληψη του κειμένου της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο δια του εναρμονιστικού νόμου, όπως και σε αυτήν την περίπτωση επέλεξε ο έλληνας νομοθέτης<sup>33</sup>, συνεπάγεται και την άνευ ετέρου αποτελεσματική υλοποίηση των φιλόδοξων ευρωπαϊκών επιδιώξεων σχετικά με θεμελίωση των αντίστοιχων αξιώσεων. Τούτο διότι, το δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι νέες ρυθμίσεις για την προστασία των δικαιωμάτων από παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού βασίζεται σε θεμελιώδεις αρχές και τυπικούς δικονομικούς κανόνες η κάμψη των οποίων δεν είναι πάντοτε ανεκτή χάριν της πραγματώσεως των προεκτεθέντων στόχων. Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ειδικοί νόμοι ενθαρρύνουν τον δικαστή στην επιλογή ανώνυμων αποδεικτικών μέσων, όπως προβλέπουν τα άρθρ. 4 του ν. 4529/2018 και 63Α του ν. 2121/1993 και επιτρέπουν την θεμελίωση αξιώσεων στο δίκαιο του ανταγωνισμού και της πνευματικής ιδιοκτησίας

---

<sup>33</sup> Αλλά και στην περίπτωση της Οδηγίας 2004/48, όπως επισημαίνει ο *M. Μαρίνος*, ό.π. (σημ. 3), σελ..4 επ.

αντιστοίχως «στα ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία» ο κίνδυνος για εκμετάλλευση της ελευθερίας με την ανάμιξη προσωπικών εκτιμήσεων παρά τις περί του αντιθέτου προσδοκίες είναι μεγάλος, ιδίως στις περιπτώσεις που ο εφαρμοστής του δικαίου επιχειρήσει την ανεύρεση της αλήθειας πέρα από τύπους και αυστηρότητες προκαλώντας ρήγμα στην λογοκρατούμενη δομή των ρυθμίσεων του ΚΠολΔ για την απόδειξη των ισχυρισμών.