**ΜΕΡΟΣ I
Οδηγίες για την επίλυση των πρακτικών**

**Α. Γενικές οδηγίες για την επίλυση πρακτικού στο ιδιωτικό δίκαιο**

**Ι. Βασικά ερωτήματα στην επίλυση ενός πρακτικού**

1. Συνηθέστερη μορφή πρακτικού στο ιδιωτικό δίκαιο και ιδιαίτερα στο αστικό και εμπορικό δίκαιο, είναι το πρακτικό, όπου εξετάζεται η **βασιμότητα αξιώσεων,** αν δηλ. υπάρχει αξίωση παράδοσης, μεταβί­βασης, παροχής, αποζημίωσης, παράλειψης, καταγγελίας κλπ. με βά­ση μια συμβατική σχέση μεταξύ των εμπλεκομένων μερών, εκ του νόμου ή εξ αδικοπραξίας.
2. Σε κάθε πρακτικό διατυπώνεται λοιπόν το ερώτημα:

***«Ποιος αξιώνει τί, από ποιόν και με ποια νομική βάση1».***

3. Η αποστολή του φοιτητή που πρόκειται να επιλύσει το πρακτικό έγκειται στη νομική διερεύνηση ενός βιοτικού περιστατικού. Σε αυτό προσαρτώνται ένα ή περισσότερα νομικά ερωτήματα.

Τα ερωτήματα μπορεί να είναι γενικά διατυπωμένα, π.χ. πώς κρίνετε τη νομική κατάσταση ή ποιες είναι οι πιθανότητες επιτυχίας των νομικών ενεργειών, ποια η γνώμη σας από την άποψη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Μπορεί να είναι και ειδικά, πχ. είναι νόμω βάσιμο το αίτημα του αιτούντος να παραλειφθεί στο μέλλον η συγκε­κριμένη διαφήμιση, νομιμοποιείται ενεργητικώς ο Α κοκ. Ευνόητο είναι ότι το ειδικό ερώτημα διευκολύνει περισσότερο το φοι­τητή, ενώ το γενικό προϋποθέτει την ανάγκη μιας πυξίδας «πορείας επίλυσης».

1. Νομική βάση είναι ο κανόνας ή οι κανόνες δικαίου στους οποίους στηρίζει κανείς μια ή περισσότερες αξιώσεις.

18

*Αθέμιτος Ανταγωνισμός* - *Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων*

1. Το ή τα ερωτήματα αυτά αποτελούν **την βάση** κάθε περαιτέρω νομικής εξέτασης.
2. **Η επίλυση** του πρακτικού ως επίτευξη ενός **αποτελέσματος** προϋ­ποθέτει:
* ορθή και πλήρη **σύλληψη των δεδομένων** του
* κατανόηση των **ερωτημάτων** που τίθενται από τον εξεταστή
* διερεύνηση όλων των ερωτημάτων τα οποία θεωρούνται από τον εξεταζόμενο και/ή τον εξεταστή ως **νομικά σημαντικά** για να επι­λυθεί το πρακτικό.

Η **επίλυση** του πρακτικού ως **διαδικασία** είναι μια περίπλοκη διαδικα­σία, η οποία περιλαμβάνει όλα τα στάδια επεξεργασίας που μπορεί να είναι απαραίτητα κατά την επίλυση μιας νομικής διαφοράς ή προ­βλήματος.

Τα στάδια αυτά διαιρούνται:

* στην **διερεύνηση** και **επεξεργασία** των δεδομένων του **πραγματι­κού**
* στην **διερεύνηση** και **επεξεργασία** του κανόνα δικαίου δηλ. **την ερμηνεία** του και την **υπαγωγή** των συγκεκριμένων γεγονότων του πρακτικού σε αυτόν.

6. Η επίλυση ενός πρακτικού εξασκεί δύο από τις πλέον σημαντικές
αρετές που πρέπει να έχει ένας μελλοντικός νομικός:

α. **αφαιρετική ικανότητα και διανοητική πειθαρχία,** χάριν στις οποίες «ξεκαθαρίζονται» τα νομικά κρίσιμα από τα νομικά αδιάφορα στοι­χεία

β. **φαντασία.**

Οι αρετές αυτές αποτυπώνονται άμεσα ή έμμεσα στις επόμενες πα­ρατηρήσεις. Συμπυκνώνουν ορισμένα διαδικαστικά βήματα και συγ­χρόνως παρέχουν ένα σύστημα ελέγχου **(«check list»)** και μια **πυξίδα απόκλισης** για το πόσο μακριά ή κοντά βρίσκεται κανείς στην «ορθή» λύση.

**II. Μεθοδολογικά βήματα επίλυσης**

***1. Προσδιορισμός προσώπων***

*7.* Σε κάθε περίπτωση εντοπίζεται εκείνος που ασκεί την αξίωση ή το δικαίωμα (δανειστής, φορέας του προσβληθέντος δικαιώματος, ζημειωθείς, αδικηθείς κλπ.) και αυτός κατά του οποίου ασκείται η αξίω­ση ή το δικαίωμα (οφειλέτης, προσβολέας κ.λπ.).

*Οδηγίες για την επίλυση των πρακτικών*

19

Ο λανθασμένος εντοπισμός των εμπλεκομένων προσώπων ωθεί ανα­πόφευκτα σε πεπλανημένη νομική κατεύθυνση.

***2. Προσδιορισμός χρονικών δεδομένων***

8. Η διερεύνηση του πρακτικού δεν γίνεται με χρονικά αλλά με λογικά κριτήρια. Μολοταύτα σκόπιμη είναι η χρονική ροή του βιοτικού γεγο­νότος ή σειράς γεγονότων, τα οποία εκτίθενται στο πρακτικό, όπως π.χ. έναρξη της διαφήμισης ή της καταχώρισης του σήματος, έναρξη νομικών ενεργειών, παράδοση πωληθέντος πράγματος κλπ. Η χρονο­λογική σειρά θέτει μια τάξη και ξεκαθαρίζει θέματα αποσβεστικών προθεσμιών, παραγραφών, χρονικής προτεραιότητας κ.λπ.

***3. Η εξειδίκευση του νομικού ερωτήματος που τίθεται στο πρα­κτικό.***

9. Συχνά το ερώτημα τίθεται γενικά, πχ. ποιες είναι οι εκατέρωθεν απαιτήσεις των προσώπων ή πώς εκτιμάται η νομική κατάσταση.
Στην περίπτωση αυτή συνιστάται ο **τεμαχισμός** του γενικού ερωτή­ματος σε ιδιαίτερα, μικρά **υποερωτήματα.** Τα υποερωτήματα αυτά πρέπει να τελούν σε μια λογική αλληλουχία μεταξύ τους.

Η επίλυση των υποερωτημάτων δίδει θάρρος, αφού ήδη επιτυγχάνε­ται ένα μερικό αποτέλεσμα και συγχρόνως διευκολύνει την κατανομή του κρίσιμου χρόνου που πρέπει συνολικά να αφιερωθεί στην άσκηση.

***4. Η ιεράρχηση των υποερωτημάτων.***

10. Το ερώτημα αυτό ανακύπτει, εφόσον στο πρακτικό δεν έχει τεθεί η ιεράρχηση αυτή εκ των προτέρων.

Αν το ερώτημα είναι γενικό, τότε ο φοιτητής θα πρέπει να εξετάσει αν μια αξίωση συντρέχει επικουρικά, δηλ. η ύπαρξη της προϋποθέτει την ανυπαρξία μιας άλλης. Στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και στο δίκαιο των σημάτων δεν τίθεται κατά κανόνα το ερώτημα αυτό, εφόσον η βασική ύπαρξη παράλειψης αποτελεί την **απαραίτητη (αλ­λά όχι επαρκή)** προϋπόθεση για την ύπαρξη αξίωσης αποζημίωσης.

**5. *Η ανεύρεση των κατάλληλων νομικών διατάξεων (νομική βάση των αξιώσεων) για κάθε υποερώτημα***

11. Πρόκειται για την εύρεση της νομικής βάσης που έχει κάθε αξίωση που είναι μια περίπλοκη νομική διαδικασία. Αξίωση παράλειψης συνάγετα

20

*Αθέμιτος Ανταγωνισμός - Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων*

ι μόνον από έναν κανόνα δικαίου, ο οποίος χορηγεί μια τέτοια έννομη συνέπεια, πχ. άρθρο 60 ΑΚ, άρθρο 1, 3, 13 ν. 146. Αξίωση αποζημίωσης επίσης συνάγεται από έναν κανόνα δικαίου ο οποίος τη χορηγεί πχ άρθρο 1 ν. 146, άρθρο 914 ΑΚ, άρθρα 330 επ., 382 επ., ΑΚ κοκ.

12. Η εργασία αυτή στο νομικό επίπεδο δημιουργεί **τρία** προβλήματα που υπάγονται στην έννοια της ερμηνείας:

* το πρόβλημα της ερμηνείας ενός «ασαφούς» κανόνα δικαίου και γενικότερα το πρόβλημα της ερμηνείας του θεωρούμενου ως «κα­τάλληλου» κανόνα δικαίου (εφόσον η «σαφήνεια» ενός κανόνα δι­καίου είναι το αποτέλεσμα της ερμηνείας του)
* το πρόβλημα της πλήρωσης ή «συγκεκριμενοποίησης» μιας γενικής ρήτρας, που εμπεριέχεται στον κατάλληλο κανόνα δικαίου. Πχ. της έννοιας της καλής πίστης (ΑΚ 288) ή των χρηστών ηθών (ΑΚ 281, 179, άρθρο 1 ν. 146) (βλ. κατωτέρω αρ. 26 επ.).
* το πρόβλημα της συμπλήρωσης ενός ατελούς κανόνα δικαίου.

13. Η εύρεση του κανόνα αυτού προϋποθέτει επαρκή γνώση και συ­στηματική εποπτεία του νομικού συστήματος. Εφόσον βρεθεί ο κανό­νας αυτός, πρέπει να εξετασθεί αν το συγκεκριμένο βιοτικό γεγονός της άσκησης ή του πρακτικού υπάγεται στο αφηρημένο πραγματικό του κανόνα δικαίου, όπως αυτός ερμηνεύεται σύμφωνα με το παρακάτω σχήμα (**νομικός συλλογισμός - διαδικασία υπαγωγής**).

Κανόνας δικαίου Πραγματικό > έννομη συνέπεια (αφηρημένη)
Ερώτημα πρακτικού Βιοτικό γεγονός > έννομη συνέπεια (συγκεκριμένη)

Πρόκειται για τη θεμελιακής σημασία διαδικασία της εύρεσης της μεί­ζονος πρότασης του λεγόμενου νομικού συλλογισμού και τη διαδικασία αξιολόγησης και υπαγωγής του βιοτικού περιστατικού (ελάσσων πρό­ταση) στον κανόνα δικαίου, ώστε να επέλθη η επιθυμητή έννομη συνέπεια.

14. **Για το λόγο αυτό επιβάλλεται ο αυστηρός χωρισμός μεταξύ πραγματικού και έννομης συνέπειας σε κάθε κανόνα δικαίου**, π.χ. στο άρθρο 1,3, 13 ν. 146, 914 ΑΚ κ.λπ.

Η διάκριση αυτή που είναι απολύτως απαραίτητη για την επίλυση κάθε πρακτικού, επιβάλλει αλλά κα. προϋποθέτει ιδιαίτερη προσοχή.

ΙΙΙ. **Συνηθισμένα λάθη επίλυσης**

15. Τα λάθη εντοπίζονται είτε **στον τομέα των πραγματικών δεδομένων είτε στο νομικό πεδίο**.

*Οδηγίες για την επίλυση των πρακτικών*

21

α. **Παραμέληση ή ελλιπής καταγραφή του δεδομένων** του πρακτικού, έστω και αν η ακριβής σύλληψη, συστηματική διάρθρωση και παρά­σταση του αποτελεί' το θεμέλιο για την εργασία πάνω στον κανόνα δικαίου.

Η παραμέληση αυτή συχνά εκφράζεται με την αυθαίρετη περικοπή ή επέκταση του πρακτικού. Ορισμένα νομικά ερωτήματα αποκλείονται από τη διερεύνηση ή ασχολείται ο φοιτητής με ερωτήματα που δεν έχουν καν τεθεί προς εξέταση. Ειδικά το τελευταίο, χαρακτηριστικό σύμπτωμα κακώς εννοούμενης επίδειξης γνώσεων αλλά και δείγμα ένδειας αφαιρετικής ικανότητας, συναντάται συχνά στις εξετάσεις. Άλλες φορές προκαλείται παραμόρφωση των δεδομένων, έτσι ώστε ο φοιτητής (το πρόβλημα δεν περιορίζεται φυσικά μόνον σε φοιτητές αλλά επεκτείνεται και σε ώριμους νομικούς) να φθάσει στο επιθυμητό εκ των προτέρων επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.

β. **Λανθασμένη εύρεση ή ερμηνεία του κανόνα δικαίου,** που πολλές φορές συνοδεύεται από απρόσεκτη ανάγνωση, του θεωρούμενου ως «κατάλληλης διάταξης». Και όμως η ανάγνωση του κανόνα δικαίου πρέπει να γίνεται με σχολαστική επιμέλεια, ακόμα και όταν θεωρούμε ότι τον γνωρίζουμε «απέξω».

γ. **Ελλιπής χωρισμός** μεταξύ πραγματικού του εφαρμοζόμενου κανόνα δικαίου και των επερχόμενων εννόμων συνεπειών. δ. Ελλιπής γνώση των ερμηνευτικών προσεγγίσεων ή προσέγγισης στον συγκεκριμένο κανόνα δικαίου. Ανάγεται σε άγνοια της θεωρίας και ακόμα περισσότερο της νομολογίας.

ε. Ελλιπής διάκριση μεταξύ της λύσης που δίδεται de lege lata και εκείνης που προτείνεται de lege ferenda, λάθος που απορρέει από την ανεπαρκή γνώση της ισχύουσας ρύθμισης.

**Προσοχή:** Πολλά από τα λάθη αυτά θα μπορούσαν να είχαν αποφευ­χθεί αν ο φοιτητής έκανε μια γραφική παράσταση των προϋποθέσεων πραγματικού και των εννόμων συνεπειών ή των σχέσεων μεταξύ των διαφόρων κανόνων δικαίου που απαιτούν εφαρμογή **(«οπτική παρά­σταση του πρακτικού»).**

**IV. Ύφος γραφής**

16. Με κίνδυνο ο συγγραφέας του παρόντος να αντιμετωπίσει το δικαιολογημένο επιχείρημα «στο σπίτι του κρεμασμένου δεν μιλάνε για σχοινί», αποτολμά να μνημονεύσει μερικά επαναλαμβανόμενα λάθη στο ύφος της γραφής.

22 *Αθέμιτος Ανταγωνισμός - Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων*

1. **Περίπλοκη και δυσνόητη γραφή.** Αυτή η γραφή δεν είναι «προτέρημα» που χαρακτηρίζει μόνον την επίλυση πρακτικών από φοιτητές. Δυστυχώς διακρίνει πολλές δικαστικές αποφάσεις και νομικές μελέτες αλλά και το σύγχρονο νομοθέτη σε ανησυχητικά αυξανόμενο ρυθμό. Σε αυτή τη γραφή συμβάλλει κατεξοχήν ο **μακροπερίοδος λόγος** ο οποίος δυσκολεύει ιδιαίτερα την κατανόηση ενός κείμενου.
2. Δεν πρέπει να λησμονήσει κανείς ότι κατά κανόνα δεν υπάρχουν δυσνόητες σκέψεις. Υπάρχουν σκέψεις που εκφράζονται δυσνόητα. Βέβαια είναι δύσκολο και χρονοβόρο εγχείρημα να εκφρασθεί κανείς κατανοητά, απλά και με σαφήνεια. Αντίθετα, πολύ πιο συχνά συναντά κανείς τον περίπλοκο και δυσνόητο τρόπο γραφής. Ο τελευταίος α­ποτελεί αναμφίβολα και τον πιο εύκολο τρόπο για να γράψει κανείς γρήγορα, ιδίως υπό την πίεση των εξετάσεων.

18α. Χρήση πολλών υπερθετικών και κοσμητικών επιθέτων, εμφα­τικών ή άλλων «δυνατών» εκφράσεων. Μαρτυρούν μεταξύ άλλων την «ηθική αγανάκτηση» του φορητή για τις «αδικίες» που περιγρά­φοντα. στο πρακτικό και ένα «πηγαίο αίσθημα δικαίου», το οποίο ανακάλυπτε, στα φοιτητικά γραπτά κάθε εξεταστής με ανάμικτα συναισθήματα εκ νέου σε κάθε εξεταστική περίοδο. Είναι γεγονός ότι τέτοιες και ανάλογες εκφράσεις προσφέρουν το αίσθημα ενός διάχυτου «νομικού λυρισμού» στο κείμενο αλλά είναι αμφίβολα αν συνδράμουν στην διαφάνεια κα, την καθαρότητα των εγχειρημά­των. Μερικές φορές χρησιμοποιούντα, για να αποκρύψουν την ένδεια της επιχειρηματολογίας, ττ.χ. «αυτονόητο είναι ότι ο Α έχει δίκιο διότι «εκμεταλλεύεται τους φτωχούς καταναλωτές», «προφανώς/είναι πασιφανές ότι υπάρχει σχέση ανταγωνισμού μεταξύ της Α και της Β επιχείρησης» (χωρίς να ακολουθεί καμία θεμελίωση) ή καλύπτουν την απουσία ή/και ανακολουθία ενός νομικού συλλογισμού.

Εδώ μπορεί κανείς να απαντήσει ότι η επανάληψη ενός ισχυρισμού με οποιοδήποτε τρόπο π.χ. ότι ο α ή ο Β έχουν «δίκιο», δεν υποκαθιστά την ανάγκη θεμελίωσής του στο **ισχύον δίκαιο** (de lege data) με **νομικά επιχειρήματα**.