

ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ ΓΙΑ ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

Σπύρου Γ. Αλεξανδρή
Ιανουάριος 2001

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

B. Η ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΕΣΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ (ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΤΙΣ ΔΙΕΠΟΥΝ) – ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ: ΤΜΗΜΑ 3: ΑΡΘΡΑ 9- 11:

I. ΑΡΘΡΟ 9. ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

I.1. Αρχή της αναγνώρισεως – καθιερώσεως των συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα (Ο κανόνας) – Άρθρο 9 παρ. 1 οδηγίας.

I.2 Συμβάσεις για τις οποίες επιτρέπεται η εξαίρεση της εφαρμογής του κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 9 – Άρθρο 9 παρ. 2 οδηγίας.

I.3. Αρχή της καθιερώσεως υποχρέωσης ανακοινώσεων στα κράτη μέλη – Άρθρο 9 παρ. 3 οδηγίας.

II. ΑΡΘΡΟ 10. ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ

II.1 Αρχή της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών – Άρθρο 10 παρ. 1 οδηγίας.

II.2 Αρχή της υποχρέωσης δηλώσεως Κωδίκων Δεοντολογίας – Άρθρο 10 παρ. 2 οδηγίας.

II.3 Αρχή της αποθηκεύσεως και αναπαραγωγής των συμβατικών όρων – Άρθρο 10 παρ. 3 οδηγίας.

II.4. Εξαίρεση από την υποχρέωση παροχής πληροφοριών και δηλώσεως κωδίκων δεοντολογίας– Άρθρο 10 παρ. 4 οδηγίας.

III. ΑΡΘΡΟ 11. ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΑ

III.1. Αρχές που διέπουν την ανάθεση της παραγγελίας – Κατάρτιση συμβάσεως -

Άρθρο 11 παρ. 1 οδηγίας.

III.2. Δυνατότητα διορθώσεως λαθών πριν από την ανάθεση της παραγγελίας – Άρθρο 11 παρ. 2 οδηγίας.

III.3. Εξαιρέσεις– Άρθρο 11 παρ.3 οδηγίας.

Γ. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

I.ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ, ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ, ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ, ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΟΧΕΙΡΟΥ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ.

(i.)Δικαιοπραξία - Σύμβαση - Δήλωση Βουλήσεως κατά τον ΑΚ-

(ii). Εγγραφος τύπος – ιδιόχειρη υπογραφή.

II. ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΣ ΔΙΑΒΙΒΑΖΟΜΕΝΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ, ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΚΕΙΜΕΝΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.

(i). Ηλεκτρονικά διαβιβαζόμενη δήλωση βουλήσεως- “Ηλεκτρονική δήλωση βουλήσεως”

(ii). Ηλεκτρονικό έγγραφο

α. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στον ΚΠολΔ

β. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στον Ποινικό Νόμο

γ. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στη δημόσια διοίκηση

(iii). Δυνατότητα εντάξεως του Ηλεκτρονικού εγγράφου στο πραγματικό της ΑΚ 160 παρ.1

(iv). – Ηλεκτρονική Υπογραφή.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ανάγκη αφ' ενός για την μεγαλύτερη δυνατή μαζική προσφορά των προϊόντων και υπηρεσιών εκ μέρους των επιχειρήσεων στους καταναλωτές, την εκ μέρους των δημιουργία και ανάπτυξη νέων αγορών, πέραν των γεωγραφικών ορίων της επιχειρηματικής δράσεώς των, χωρίς την εγκατάστασή τους σ' αυτές (αγορές) αλλά και χωρίς τη μεσολάβηση άλλων προσώπων (π.χ πρακτόρων, μεσιτών, αντιπροσώπων) και αφ' ετέρου –για τους ίδιους λόγους- η ανάγκη ανταλλαγής επιχειρηματικών πληροφοριών και διενεργείας εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των επιχειρήσεων με την κατάρτιση αντιστοίχων συμβάσεων, οδήγησε στην σημερινή πραγματικότητα του Ηλεκτρονικού Εμπορίου, δηλ. της συντελέσεως εμπορικών συναλλαγών είτε μέσω κλειστών τηλεπικοινωνιακών συστημάτων [π.χ EDI = Electronic Data Interchange= Ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων. Αυτή η δυνατότητα υποστηρίζει την διακίνηση παραστατικών εγγράφων όπως τιμολογίων, παραγγελιών, εντολών πληρωμών στα πλαίσια του συστήματος «ΕΡΜΗΣ (ERMIS)», που είναι το εθνικό σύστημα διαχείρισεως υπηρεσιών ηλεκτρονικού εμπορίου και το οποίο (σύστημα) υποστηρίζεται από τον ΟΤΕ. Για το σύστημα «ΕΡΜΗΣ» βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α', όπου παρατίθεται αυτούσια η εισαγωγή μελέτης με τα γενικά χαρακτηριστικά της τεχνικής περιγραφής του συστήματος «ΕΡΜΗΣ», συνταχθείσα από επιτροπή της Διευθύνσεως Εμπορικής Αναπτύξεως του ΟΤΕ, αποτελούμενη από τους Ι. Βουλιουρή, Δ Ζαμάνη και Μ. Κοντογιάννη. Επίσης βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Τα νομικά ζητήματα της ηλεκτρονικής ανταλλαγής δεδομένων, Η σύμβαση EDI, ΕΕμπΔ 1997, 239] είτε μέσω του Internet [International networks = παγκόσμιο δίκτυο υπολογιστών. Για την απεικόνιση του ελληνικού κόμβου του διαδικτύου (σύνθεση αυτού για την παροχή υπηρεσιών Internet), ακριβέστερα ενός τυπικού ISP (Internet Service Provider) βλ. Πίνακα 1, συνημμένο στη παρούσα].

Οντως οι επιχειρήσεις με την συμβολή του διαδικτύου έχουν τη δυνατότητα να διευρύνουν τους επιχειρηματικούς τους ορίζοντες σ' ότι αφορά ιδία την αύξηση

των πωλήσεων των προϊόντων των. Τέτοια χαρακτηριστική περίπτωση είναι το βιβλιοπωλείο του διαδικτύου Amazon, που ως επιχείρηση, αποτιμάται σήμερα σε δισεκατομμύρια δολάρια.

Ενδιαφέρουσα για την περιγραφή της είναι η αναφορά στο Ηλεκτρονικό Εμπόριο από την ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

(περισσότερα γι' αυτήν και το έργο της βλ. www.gge.gr), σύμφωνα με την οποία:

1.- Το Ηλεκτρονικό Εμπόριο αλλάζει τους τρόπους πρόσβασης στις αγορές, αναιρώντας τη σημασία της γεωγραφικής θέσης και των αποστάσεων, αλλά και την έννοια της ίδιας της Αγοράς, αφού αυτή δεν είναι πλέον τοπικά προσδιορισμένη αλλά μπορεί να εκτείνεται σε όλον τον πλανήτη.

2.- Η οργάνωση του ηλεκτρονικού εμπορίου, διαφοροποιείται αναλόγως του βαθμού ωριμότητας κυρίως των τηλεπικοινωνιακών δικτύων. Το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι ο καινούργιος τρόπος άσκησης των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων που βασίζεται στις τεχνολογίες των πληροφοριών και επικοινωνιών είναι δηλαδή ακριβώς μια πρακτική εφαρμογή της Κοινωνίας των πληροφοριών στην καθημερινή δουλειά. Οι κατευθυντήριες αρχές του στηρίζονται σε επιχειρηματικές αποφάσεις για αύξηση της παραγωγικότητας, ανάπτυξη νέων υπηρεσιών και καθιέρωση νέων διαύλων επικοινωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, μεταξύ τούτων και των καταναλωτών και μεταξύ επιχειρήσεων και Δημόσιας Διοίκησης.

3.- Το ηλεκτρονικό εμπόριο εξασφαλίζει την διεθνή παρουσία στην αγορά και των ΜικροΜεσαίων Επιχειρήσεων και αυξάνει τις δυνατότητες πρόσβασης σε περιφερειακές αγορές ενώ μέσω τούτου επιτυγχάνονται οικονομίες κλίμακας. Εν πάση περιπτώσει οι φόβοι των μικρών κυρίως επιχειρήσεων στην εισαγωγή της ηλεκτρονικής εξέλιξης μπορεί να είναι και εν μέρει δικαιολογημένοι αφού δεν έχουν γίνει ακόμη σοβαρές

εκτιμήσεις για τις επιπτώσεις που μπορεί να έχει στην απασχόληση αλλά και στο κόστος λειτουργίας της μικρής κυρίως επιχείρησης.

4.- Τα τελευταία δυο χρόνια, το εμπόριο αλλά και η βιομηχανία αρχίζουν να χρησιμοποιούν την τεχνολογία ώστε οι επιχειρήσεις να συνεργάζονται αρμονικά και η παραγωγική διαδικασία ν' ανταποκρίνεται στις ανάγκες των καταναλωτών με ταχύτητα και ευελιξία. Η ελαχιστοποίηση της επιβάρυνσης των μεγάλων επιχειρήσεων είναι ιδιαίτερα σημαντική τώρα, στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, όπου οι επιχειρήσεις αγωνίζονται να ανταπεξέλθουν σε μια εξελιγμένη αγορά. Ορισμένες σημαντικές ελληνικές επιχειρήσεις έχουν σχεδόν επιτύχει την αυτόματη καταχώρηση των πωλήσεων, την ανάλυση, την αυτόματη διαβίβαση των στοιχείων που αφορούν τις πωλήσεις στις κεντρικές αποθήκες και στους παραγωγούς και την σύσταση αναθεωρημένων προγραμμάτων παραγωγής και χρονοδιαγραμμάτων παράδοσης σε κάθε στάδιο της αλυσίδας της προσφοράς.

Κατά τα προεκτεθέντα το διαδίκτυο αναδεικνύεται ως «βοηθητικό του εμπορίου πρόσωπο» μέσω του οποίου οι επιχειρήσεις στοχεύουν στις μεγαλύτερες δυνατές πωλήσεις τόσο μεταξύ των όσο και προς τους καταναλωτές – χρήστες του διαδικτύου οι οποίοι επιζητούν φθηνά προϊόντα – υπηρεσίες χωρίς την ταλαιπωρία της αναζητήσεώς των στην πραγματική αγορά. Ετσι στα πλαίσια του ηλεκτρονικού εμπορίου μπορούμε να διακρίνουμε τρεις βασικές κατηγορίες συναλλαγών, ήτοι: α) αυτές μεταξύ επιχειρήσεων (φυσικών ή και νομικών προσώπων) β) τις αντίστοιχες μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών και γ) μεταξύ επιχειρήσεων και και δημοσίας διοικήσεως.

Οι σχέσεις λοιπόν που αναπτύσσονται μεταξύ των άνω προσώπων και οι εντεύθεν διαφορές που ανακύπτουν, όπως και σε κάθε εξ άλλου συναλλακτική σχέση, αντιμετωπίζουν το πρόβλημα της ρυθμίσεως των με την έννοια της υπαγωγής αυτών σε κανόνες δικαίου. Ενέργειες ρυθμίσεως μπορούν σημειωθούν σε σε τρία επίπεδα. Πιο συγκεκριμένα:

α) Η Επιτροπή για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο των Ενωμένων Εθνών υιοθέτησε το 1996 τον Πρότυπο Νόμο για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (Model Law on Electronic Commerce UNCITRAL).

β) Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο εξέδωσε την οδηγία 2000/31/EK (στο εξής η οδηγία) για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (“οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο”), η οποία ετέθη σε ισχύ την 17η Ιουλίου 2000. Ας σημειωθεί ότι πρό της εκδόσεως της εν λόγω οδηγίας είχε προηγηθεί για το ίδιο θέμα πρόταση οδηγίας τον Δεκέμβριο του 1998 η οποία τροποποιήθηκε τον Αύγουστο 1999. Με τα ζητήματα της καταρτίσεως συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα, συνδέεται άμεσα και η οδηγία 1999/93/EK για την ηλεκτρονική υπογραφή

γ) Ειδικώς σ’ ότι αφορά την ελληνική έννομη τάξη αναμένεται ο έλληνας νομοθέτης να προβεί στις απαραίτητες, νομοθετικές, κανονιστικές κλπ. ρυθμίσεις ώστε υπάρξει πλήρης συμμόρφωση προς την οδηγία πριν από την 17η Ιανουαρίου 2002 (βλ. άρθρο 22 της οδηγίας) αλλά και προς την οδηγία για την ηλεκτρονική υπογραφή μέχρι την 19η Ιουλίου 2001. Ομως αξίζει να σημειωθεί ότι στην εθνική έννομη τάξη απαντώνται αποσπασματικές ρυθμίσεις [όπως αυτή του

άρθρου 444 αρ. 3 ΚΠολΔ, του άρθρου 13γ ΠΚ (όπως συμπληρώθηκε από τον ν. 1805/1988), του άρθρου 14 ν. 2672/1999].

Όπως και το θέμα προδιαθέτει, αντικείμενο της παρούσης εργασίας είναι η αντιμετώπιση του ζητήματος της συνάψεως συμβάσεως μέσω διαδικτύου κατά την οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο, σύμφωνα με την οποία πλέον τα κράτη μέλη επιτάσσονται να εξασφαλίσουν νομοθετικά τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα. Αυτό θα επιχειρηθεί να αναπτυχθεί αμέσως κατωτέρω (υπό Β')

Όμως πέραν της άνω αντιμετωπίσεως κρίνεται σκόπιμη η εξέταση του ζητήματος κατά πόσον υφίστανται στην εθνική μας νομοθεσία διατάξεις που εμποδίζουν ή επιτρέπουν τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα (κατωτέρω υπό Γ')

B. Η ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΕΣΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ (ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΤΙΣ ΔΙΕΠΟΥΝ) – ΚΕΦΑΛΑΙΟ II: ΤΜΗΜΑ 3: ΑΡΘΡΑ 9- 11:

Η οδηγία αποτελείται από τέσσερα κεφάλαια. Οι διατάξεις που αφορούν την σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα αναφέρονται στο δεύτερο (II) κεφάλαιο το οποίο αποτελείται από τέσσερα τμήματα. Το τρίτο (3) τμήμα, με τίτλο “Συμβάσεις που συνάπτονται με ηλεκτρονικά μέσα”, περιλαμβάνει τις διατάξεις (άρθρα 9, 10 και 11) που ρυθμίζουν τα θέματα του τίτλου του. Στο παρόν λοιπόν κεφάλαιο θα επιχειρηθεί μία πρώτη (ερμηνευτική) προσέγγιση των κατ’ ιδίαν διατάξεων ως ακολούθως:

I. ΑΡΘΡΟ 9. ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

I.1. Αρχή της αναγνώρισεως των συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα (Ο κανόνας) – Άρθρο 9 παρ. 1 οδηγίας.

Με το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. α' της οδηγίας θεσπίζεται ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να μεριμνήσουν έτσι ώστε το νομικό τους σύστημα να επιτρέπει τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα.

Με το εδ. 2 της αυτής ως άνω παραγράφου τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να τροποποιήσουν ή και να παραλείψουν από τη νομοθεσία τους, που αφορά τη σύναψη συμβάσεων, διατάξεις που εμποδίζουν τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα και αποστερούν αυτές από έννομα αποτελέσματα λόγω του ότι συνήφθησαν με ηλεκτρονικά μέσα. Κατά τον τρόπο αυτό επιβάλλεται πλέον η συστηματική εξέταση των νομοθεσιών που χρειάζονται προσαρμογή και αυτή αφορά όλα τα αναγκαία στάδια και πράξεις που περιλαμβάνει η διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως καθώς και η εξομοίωση της ηλεκτρονικής υπογραφής με την ιδιόχειρη, η οποία (ηλεκτρονική ή ψηφιακή) ρυθμίζεται από την οδηγία 1999/93/ΕΚ (βλ. σκέψεις 34 και 35 προοιμίου της οδηγίας)

Λαμβανομένου υπ' όψιν ότι σύμφωνα με την οδηγία (βλ. σκέψη 17 του προοιμίου) ο ορισμός της κοινωνίας της πληροφορίας καλύπτει «κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται εξ αποστάσεως έναντι αμοιβής, μέσω εξοπλισμών ηλεκτρονικής επεξεργασίας (συμπεριλαμβανομένης και της ψηφιακής συμπίεσης) και αποθήκευσης δεδομένων και κατόπιν ατομικού αιτήματος του αποδέκτη της

υπηρεσίας» θα πρέπει στα ηλεκτρονικά μέσα που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 9 να συμπεριλαμβάνεται κάθε δυνατότητα απ' ευθείας τεχνικής συνδέσεως "on line" με δυνατότητα ηλεκτρονικής επεξεργασίας και αποθηκεύσεως [π.χ εκτός του ηλεκτρονικού υπολογιστού, με τηλεομοιοτυπικό μηχάνημα (fax) , video on demand – βλ. σχ. Ε. Φιλιπποπούλου, Το νομικό πλαίσιο του Η.Ε, ΔΕΕ 2000, σελ. 1090].

Περαιτέρω θα πρέπει να διερευνηθεί και το πεδίο εφαρμογής της άνω διατάξεως. Δηλ. σε ποιές συμβάσεις αναφέρεται ο κοινοτικός νομοθέτης. Π.χ αναφέρεται σε σύμβαση πωλήσεως κινητού μεταξύ δύο χρηστών μη επιτηδευματιών ; Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να ανατρέξουμε στο άρθρο 1 της οδηγίας που αναφέρεται στο στόχο και το πεδίο εφαρμογής της ως και στο άρθρο 2 αυτής που δίδει τους ορισμούς του άρθρου 1. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 1 η οδηγία έχει ως στόχο την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, εξασφαλίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μεταξύ των κρατών- μελών. Περαιτέρω το άρθρο 2 περ. α' για τον ορισμό της κοινωνίας των πληροφορίας παραπέμπει στην παρ. 2 του άρθρου 1 της οδηγίας 98/34/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/48/ΕΚ, σύμφωνα με την οποία, όπως ήδη εξετάθη, ως υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας εννοείται κάθε υπηρεσία που παρέχεται εξ αποστάσεως έναντι αμοιβής, με εξοπλισμούς ηλεκτρονικής επεξεργασίας κλπ. και κατόπιν αιτήματος του αποδέκτη της υπηρεσίας (βλ. σκέψη 17 προοιμίου οδηγίας). Τέλος κατά την

έννοια της περ. β εν συνδυασμώ και προς την γ. του άρθρου 2 της οδηγίας Φορέας παροχής υπηρεσιών είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει μία υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας στα πλαίσια της εμπορικής του ή επαγγελματικής του δραστηριότητας, ασκεί δηλ. μία οικονομική δραστηριότητα μέσω μίας μόνιμης εγκαταστάσεως για αόριστη διάρκεια. Το ότι η οδηγία αναφέρεται σε επαγγελματική εγκατάσταση και όχι κατοικία φυσικού προσώπου όπου διατηρεί και το κέντρο των οικονομικών του δραστηριοτήτων κατά την έννοια του ΑΚ (άρθρο 51), προκύπτει από το προοίμιο της οδηγίας όπου γίνεται λόγος για πλείονες τόπους εγκαταστάσεως του ίδιου φορέα, πράγμα που δεν συνάδει με την κατοικία φυσικού προσώπου μη επιτηδευματίου, αλλά και στον προσδιορισμό της εννοίας της επ' αόριστον ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας όπου γίνεται δεκτό ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται και όταν η εταιρεία έχει συσταθεί για ορισμένο χρόνο, πράγμα που σημαίνει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης αναφέρεται σε επιχειρηματική δραστηριότητα (βλ. σκέψη 19 του προοιμίου της οδηγίας).

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η οδηγία καλύπτει τις περιπτώσεις που ο ένας τουλάχιστον των συμβαλλομένων (φορέας της υπηρεσίας-πωλητής) ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα ή είναι επιτηδευματίας. Επομένως όλες συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ προσώπων που επιδιώκουν στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της επιχειρηματικής, εμπορικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας. (βλ. και Χ. Σαμαρά, Η οδηγία της ΕΚ σχετικά με το ΗΕ στην εσωτερική αγορά, ΔΕΕ 2000, 1201).

Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι εθνικοί νομοθέτες κωλύονται να ρυθμίσουν τις συμβάσεις μεταξύ μη επιτηδευματιών και μάλιστα κατά τρόπο που παρεκκλίνει των αρχών της οδηγίας. Αυτό συνάγεται και από τη διατύπωση της παρ. 4 του άρθρου 10 για την οποία θα γίνει λόγος κατωτέρω.

Ανεξαρτήτως δε από οποιαδήποτε ειδική ρύθμιση του ζητήματος της κατάρτισεως συμβάσεως μεταξύ μη επιτηδευματιών, αυτές μπορούν να αντιμετωπισθούν και εντός των πλαισίων της εθνικής νομοθεσίας (κατωτέρω υπό Γ).

1.2 Συμβάσεις για τις οποίες επιτρέπεται η εξαίρεση της εφαρμογής του κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 9 – Άρθρο 9 παρ. 2 οδηγίας.

Με την παρ. 2 του άρθρου 9 επιτρέπεται στα κράτη – μέλη να εξαιρέσουν από τη ρύθμιση της παρ. 1 του ίδιου άρθρου τις κατωτέρω αναφερόμενες κατηγορίες συμβάσεων. Από τη διατύπωση της διατάξεως «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν ότι η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται...» προκύπτει ότι η ευχέρεια αυτή της εξαιρέσεως είναι δυναμική και όχι υποχρεωτική. Επομένως οι εθνικοί νομοθέτες των κρατών μελών μπορούν να μη εξαιρέσουν τις κατηγορίες αυτές των συμβάσεων, πράγμα όμως που θα συνεπαγόταν κατ' αρχήν μία ανομοιομορφία στη ρύθμιση της κατάρτισεως συμβάσεως στο διαδίκτυο. Βέβαια το βασικό πρόβλημα που ανακύπτει είναι ποιούς κανόνες δικαίου θα εφαρμόζει ο φορέας της υπηρεσίας. Αυτό όμως αντιμετωπίζεται με το άρθρο 3 της οδηγίας που προβλέπει ότι εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας προελεύσεως.

Οι κατηγορίες συμβάσεων που μπορούν να εξαιρεθούν είναι οι ακόλουθες:

α) “Συμβάσεις που θεμελιώνουν ή μεταβιβάζουν δικαιώματα επί ακινήτου περιουσίας, εκτός από τα δικαιώματα μίσθωσης”. Εν προκειμένω η εξαίρεση προφανώς αναφέρεται σε συμβάσεις με τις οποίες συστήνονται εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων και βεβαίως είναι πρόδηλο ότι σ’ αυτές τις συμβάσεις δεν συμπεριλαμβάνονται εκείνες με τις οποίες συστήνονται μισθωτικά (ενοχικά) δικαιώματα που βεβαίως δεν επιτρέπεται στους εθνικούς νομοθέτες να εξαιρέσουν από το να πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα.

β) “Συμβάσεις οι οποίες απαιτούν εκ του νόμου την προσφυγή σε δικαστήρια, δημόσιες αρχές ή επαγγέλματα που ασκούν τέτοια εξουσία”. Τέτοιες συμβάσεις –για την ακρίβεια δικαιοπραξίες - είναι π.χ το καταστατικό σωματείου, για την αναγνώριση του οποίου απαιτείται δικαστική απόφαση, η σύνταξη καταστατικού συμβολαίου ανωνύμου εταιρείας ενώπιον συμβολαιογράφου και έγκριση αυτού και παροχή σχετικής αδείας από τον οικείο Νομάρχη, επίτευξη συμβιβασμού ενώπιον δικαστικής Αρχής, η τυπική άδεια παραχωρήσεως χρήσεως σήματος. Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να σημειωθεί ότι η αναφορά της διατάξεως σε «συμβάσεις» δεν αποδίδει με ακρίβεια τη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη. Οι συμβάσεις είναι διμερείς δικαιοπραξίες με τις οποίες - υπό την προϋπόθεση της συμπτώσεως των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών – επιδιώκεται η παραγωγή ενός ηθελημένου αποτελέσματος. Δικαιοπραξίες λοιπόν που εμπεριέχουν στο πραγματικό τους περισσότερες δηλώσεις βουλήσεως που βαίνουν παράλληλα και με τις οποίες επιδιώκεται π.χ η από κοινού σύσταση

νομικού προσώπου, αποκαλούνται «καταστατικές συμφωνίες» και είναι χαρακτηριστικά παραδείγματα πολυπροσώπων δικαιοπραξιών που δεν είναι συμβάσεις. Επίσης στις δικαιοπραξίες συγκαταλέγονται και οι μονομερείς δικαιοπραξίες που περιέχουν μία δήλωση βουλήσεως (βλ. Φ. Δωρή, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, τεύχος Β1, Τα βασικά ζητήματα της δικαιοπραξίας, σελ. 146 επ.) - Μάλιστα ακόμη και όταν η εν λόγω δικαιοπραξία έχει δύο συμβαλλομένους και πάλι δεν πρόκειται για σύμβαση γιατί ακριβώς δεν υπάρχει η απαιτούμενη σύμπτωση – επικάλυψη της συμπτώσεως της δηλώσεως βουλήσεως των δικαιοπρακτούντων (προτάσεως – αποδοχής).

γ) “Συμβάσεις εγγυοδοσίας και συναφούς ασφαλείας από πρόσωπα που επιδιώκουν στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας” Από την προκειμένη διατύπωση της γ’ περιπτώσεως της παρ. 2 διακρίνεται κατ’ αρχήν μία ασάφεια. Η διάταξη αναφέρεται σε «συμβάσεις εγγυοδοσίας και συναφούς ασφαλείας από πρόσωπα...» αλλά δεν διευκρινίζει αν π.χ αυτές καταρτίζονται (συμβάσεις) ή παρέχονται (εγγυοδοσίες) από τα πρόσωπα αυτά. Οι συμβάσεις βεβαίως γραμματικώς υπονοείται ότι καταρτίζονται και δεν παρέχονται. Επομένως η αναφορική μετοχή ή το ρήμα που λείπει από την πρόταση θα μπορούσε να εννοηθεί ότι είναι αντιστοίχως «καταρτιζόμενες από πρόσωπα» ή «που καταρτίζονται από πρόσωπα». Από την παραβολή του αγγλικού κειμένου της οδηγίας «contracts of suretyship granted and on collateral securities furnished by persons acting for purposes outside their trade, business or profession» προκύπτει ότι από την διατύπωση της αντιστοίχου διατάξεως του ελληνικού κειμένου λείπει η

απόδοση της μετοχής «furnished» που σημαίνει «παρεχόμενες». Περαιτέρω ο όρος «contracts of suretyship» θα έπρεπε να αποδοθεί ως «συμβάσεις εγγυήσεως» και όχι εγγυοδοσίας» (βλ. σχετικώς λεξικό Ι. Χρυσοβιτισιώτη – Σταυρακοπούλου λέξεις: surety= εγγυητής και suretyship= παροχή εγγυήσεως υπέρ τρίτου αλλά και λεξικά Ditman’s Dictionary of Law και Osborn’s). Επίσης ο όρος « collateral securities» θα έπρεπε να αποδοθεί ως «συμβάσεις πρόσθετου ασφαλείας» και όχι ως «συναφούς ασφαλείας». [βλ. σχετικώς Osborn’s Dictionary, λέξη collateral (security)= is one which is given in addition to the principal security, Ι. Χρυσοβιτισιώτη – Σταυρακοπούλου λέξεις: collateral security= Πρόσθετη ασφάλεια, Δεληκωστόπουλο collateral security = συμπληρωματική, επιβοηθητική εγγύησης δανείου, ιδία επί υποθήκης].

Επομένως η σχολιαζόμενη διάταξη μάλλον ορθότερα αποδίδεται ως εξής:

“Εγγυήσεις και πρόσθετες ασφάλειες παρεχόμενες (με συμβάσεις) από πρόσωπα που επιδιώκουν σκοπούς μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής, επιχειρηματικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας”. **Οι εν λόγω διευκρινίσεις ήσαν απαραίτητες προκειμένου να προσδιορισθούν οι συμβάσεις που είναι δυνατόν να εξαιρεθούν από την επικείμενη ρύθμιση. Πιο συγκεκριμένα:**

Η εγγύηση κατά την έννοια της ΑΚ 847 είναι σύμβαση συναινετική, αφηρημένη (δεν εξαρτάται δηλ.. από εσωτερική σχέση) και ετεροβαρής καθόσον δεσμεύεται μόνο ο εγγυητής, έχει δε παρεπόμενο χαρακτήρα.

Την σύμβαση εγγυήσεως την διακρίνουμε από άλλες συμβάσεις στις οποίες η ευθύνη των οφειλετών είναι κυρία όπως αυτές της αναδοχής χρέους, παθητικής εις ολόκληρον ενοχής, συμβάσεως σε βάρος τρίτου και της ασφαλιστικής συμβάσεως.

Επίσης η εγγύηση διαφέρει από:

Την εγγυοδοσία δηλ. την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά, χρεώγραφα κ.ά. από ένα πρόσωπο (π.χ ταμία, λογιστή) για την εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη (π.χ τον μισθωτή στην σύμβαση μισθώσεως) για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του. Η εγγυοδοσία είτε καθορίζεται από τον νόμο (π.χ ΑΚ 49, 302, 328, 377, 607, 861, 930, 1018, 1159, 1228, 1425, 1636,1913), είτε επιβάλλεται από δικαστική απόφαση (ΚΠολΔ 162, 164, 169-172) είτε προβλέπεται από συγκεκριμένη σύμβαση, οπότε έχουμε συμβατική εγγυοδοσία.

Την εγγυητική σύμβαση στην οποία εξασφαλίζεται ο κίνδυνος της ζημίας στην οποία είναι εκτεθειμένος ο δανειστής (Π.χ Ασφαλιστικός οργανισμός εξασφαλίζει την απαίτηση του πωλητή στην περίπτωση εξαγωγής των προϊόντων του). (Για τα εκτιθέμενα σ' ότι αφορά την εγγύηση και την διάκρισή της από άλλες συναφείς συμβάσεις βλ. Σταθόπουλο – Γεωργιάδη υπό ΑΚ 847 ίδια πλαγιαρίθμους 4, 8, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 και 40 και τις εκεί παραπομπές).

Την σύμβαση οφειλέτου και τρίτου ότι ο τρίτος αναλαμβάνει να εγγυηθεί το χρέος του οφειλέτου, οπότε αν δεν το κάνει, οφείλει αποζημίωση στον οφειλέτη (Εν προκειμένω η ευθύνη του τρίτου υφίσταται έναντι του οφειλέτου όχι έναντι του δανειστού, όπως συμβαίνει στην σύμβαση εγγυήσεως σύμφωνα με την ΑΚ 847).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω μπορούμε να επισημάνουμε κατ' αρχήν τα εξής:

1. Η απόδοση του ελληνικού κειμένου της οδηγίας είναι μάλλον εσφαλμένη ιδίως σ' ότι αφορά το είδος των συμβάσεων που εξαιρεί (συμβάσεις

εγγυοδοσίας και συναφούς ασφαλείας αντί του ορθού συμβάσεις εγγυήσεως και προσθέτου ασφαλείας)

2. Ο κοινοτικός νομοθέτης επιτρέπει την εξαίρεση για τις συμβάσεις με τις οποίες παρέχεται εγγύηση από πρόσωπα “που επιδιώκουν στόχους (καλύτερα σκοπούς) μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας”. Επομένως η εξαίρεση αναφέρεται σε μη επιτηδευματίες, όπως οι καταναλωτές, τους οποίους θέλει να προστατέψει ο κοινοτικός νομοθέτης. Όμως η ρύθμιση αυτή δεν είναι αναγκαστικού δικαίου όπως σε άλλες περιπτώσεις (π.χ του άρθρου 10) όπου ο κοινοτικός νομοθέτης επιβάλλει ρύθμιση αναγκαστικού δικαίου, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω.

3. Είναι δυνατή η παροχή εγγυήσεων και προσθέτου ασφαλείας από πρόσωπα που επιδιώκουν επιχειρηματικούς, εμπορικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς.

4. Δεν αφορά την εξαίρεση η παροχή εγγυοδοσίας από μη επιτηδευματία π.χ στη περίπτωση μισθώσεως κατοικίας όπου ο μισθωτής παρέχει εγγυοδοσία (π.χ χρηματικό ποσό ίσο προς δύο μηνιαία μισθώματα) για την καλή εκπλήρωση των υποχρεώσεών του. Είναι αυτονόητο ότι δεν εξαιρείται η εγγυοδοσία ή η κατάρτιση εγγυητικών συμβάσεων όπου παρέχοντες είναι πρόσωπα (νομικά ή φυσικά) που επιδιώκουν επιχειρηματικούς, εμπορικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς.

δ) “Συμβάσεις οι οποίες εμπίπτουν στο οικογενειακό ή κληρονομικό δίκαιο”

Τέτοιες π.χ είναι μνηστεία, γάμος, αποδοχή κληρονομίας, νέμηση ανιόντος

κλπ.

I.3. Αρχή της καθιέρωσης υποχρέωσης ανακοινώσεων στα κράτη μέλη – Άρθρο 9 παρ. 3 οδηγίας.

(i.) Η οδηγία με το εδ. α΄ της παρ. 3 του άρθρου 9 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να ανακοινώνουν στην Επιτροπή εκείνες τις κατηγορίες των συμβάσεων που αναφέρονται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου και τις οποίες εξαιρούν από την εφαρμογή της παρ. 1 του αυτού άρθρου.

(ii.). Με το εδ. β΄ της παρ. 3 του άρθρου 9 καθιερώνεται ειδική υποχρέωση στα κράτη μέλη που αφορά στην εκ μέρους των υποβολή εκθέσεως στην Επιτροπή κάθε πέντε χρόνια προκειμένου να αιτιολογούν την αναγκαιότητα διατηρήσεως της εξαιρέσεως από την εφαρμογή της παραγράφου 1 του άρθρου 9 των συμβάσεων της περ. β της παρ. 2 του ίδιου άρθρου (“Συμβάσεις οι οποίες απαιτούν εκ του νόμου την προσφυγή σε δικαστήρια, δημόσιες αρχές ή επαγγέλματα που ασκούν τέτοια εξουσία”). **Με την εν λόγω πρόβλεψη ο κοινοτικός νομοθέτης έμμεσα εκδηλώνει τη βούλησή του να υπαγάγει τις εν λόγω συμβάσεις – δικαιοπραξίες στη ρύθμιση της παρ. 1. Προφανώς επιτρέπει την εξαίρεσή τους από τη ρύθμιση του κανόνα για λόγους που ανάγονται στην έλλειψη ικανής τεχνικής υποδομής ώστε να είναι δυνατή η σύναψή τους με ηλεκτρονικά μέσα. Αυτό είναι συνεπές και προς τη σκέψη 37 του προοιμίου, σύμφωνα με την οποία «Η υποχρέωση των κρατών μελών να εξαλείψουν τα εμπόδια στη χρήση συμβάσεων που συνάπτονται με ηλεκτρονικά μέσα αφορά μόνο νομικά εμπόδια και όχι πρακτικά εμπόδια που απορρέουν από το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι αδύνατο να**

χρησιμοποιηθούν ηλεκτρονικά μέσα».

II. ΑΡΘΟ 10. ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ

II.1 Αρχή της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών – Άρθρο 10 παρ. 1 οδηγίας.

Με την παρ. 1 του άρθρου 10 τα κράτη μέλη επιπροσθέτως των απαιτήσεων παροχής πληροφοριών, οι οποίες προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο (π.χ οδηγία 97/7/ΕΚ που αφορά τις συμβάσεις από απόσταση) υποχρεούνται να εξασφαλίσουν στις συμβάσεις όπου αντισυμβαλλόμενος είναι καταναλωτής ένα *minimum* πληροφοριών κατά τρόπο «σαφή, κατανοητό, και αδιαφιλονίκητο», πριν από την ανάθεση της παραγγελίας από τον αποδέκτη της υπηρεσίας, δηλ. τον καταναλωτή. Αυτές οι πληροφορίες αναφέρονται:

- α) στα διάφορα τεχνικά στάδια έως τη σύναψη της σύμβασης
- β) στο κατά πόσον ο φορέας παροχής υπηρεσιών θα αρχειοθετήσει τη σύμβαση μετά τη σύναψή της και εάν προβλέπεται δυνατότητα προσβάσεως σ' αυτήν
- γ) στα τεχνικά μέσα που θα επιτρέπουν τον εντοπισμό και τη διόρθωση σφαλμάτων ηλεκτρονικού χειρισμού πριν από την ανάθεση παραγγελίας
- δ) στις γλώσσες στις οποίες μπορεί να συναφθεί η σύμβαση

Η εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι εφόσον τα συμβαλλόμενα μέρη δεν είναι καταναλωτές και είναι επιτηδευματίες («...εφόσον δεν έχουν συμφωνήσει διαφορετικά τα συμβαλλόμενα μέρη που δεν είναι καταναλωτές...») μπορούν να

συμφωνήσουν διαφορετικά και να μη τηρηθεί αυτή η ελάχιστη υποχρέωση παροχής πληροφοριών. Αυτό σημαίνει ότι η υποχρέωση παροχής πληροφοριών από τον φορέα παροχής της υπηρεσίας υφίσταται μόνο στην περίπτωση που αποδέκτες της υπηρεσίας είναι καταναλωτές και ετέθη ως «κανόνας αναγκαστικού δικαίου» για την προστασία των, ενώ για τους επιτηδευματίες είναι ενδοτικού δικαίου.

II.2 Αρχή της υποχρέωσης δηλώσεως Κωδίκων Δεοντολογίας – Άρθρο 10 παρ. 2 οδηγίας.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 10 της οδηγίας, καθιερώνεται υποχρέωση στα κράτη μέλη, όπως εξασφαλίσουν τις προϋποθέσεις ώστε στην περίπτωση που αποδέκτης της υπηρεσίας είναι καταναλωτής, ο φορέας της υπηρεσίας να δηλώνει τους σχετικούς κώδικες δεοντολογίας στους οποίους υπόκειται καθώς και όλα τα στοιχεία τα οποία επιτρέπουν στον καταναλωτή – αποδέκτη της υπηρεσίας την πρόσβαση στους κώδικες αυτούς με ηλεκτρονικά μέσα.

Και πάλι η υποχρέωση αυτή δεν αφορά την περίπτωση όπου και οι δύο συμβαλλόμενοι είναι επιτηδευματίες, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί έχουν συμφωνήσει διαφορετικά κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω.

Ειδικώς σ' ότι αφορά τους Κώδικες Δεοντολογίας το άρθρο 16 της οδηγίας – μεταξύ άλλων - προβλέπει την ενθάρυνση εκ μέρους της Επιτροπής και των κρατών μελών των ενώσεων επαγγελματιών και καταναλωτών να καταρτίσουν κώδικες δεοντολογίας σε κοινοτικό επίπεδο με σκοπό να

συμβάλουν στην ορθή εφαρμογή των άρθρων 5 έως 15 της οδηγίας. Εν προκειμένω παρατηρούμε μία αντίφαση στα δύο άρθρα της οδηγίας (10 και 16). Το 10 καθιερώνει υποχρέωση άρα απαιτεί από τον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει όπως ο φορέας της υπηρεσίας δηλώνει τους Κώδικες Δεοντολογίας. Το 16 προτρέπει τόσο τα κράτη – μέλη όσο και την Επιτροπή να ενθαρρύνουν την κατάρτιση Κωδίκων κλπ. Η ενθάρρυνση όμως δεν συνεπάγεται και υποχρέωση. Η λύση ίσως ευρίσκεται στη διάταξη του άρθρου 20 με την έννοια ότι ο κοινοτικός νομοθέτης αφήνει στον εθνικό νομοθέτη να καθορίσει το «...καθεστώς των κυρώσεων για παραβιάσεις των εθνικών διατάξεων οι οποίες έχουν θεσπιστεί κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας και λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα επιβολής των εν λόγω κυρώσεων...», άρα και της παραλείψεως δηλώσεως Κωδίκων Δεοντολογίας.

II.3 Αρχή της υποχρεώσεως αποθήκευσης και αναπαραγωγής των συμβατικών όρων – Άρθρο 10 παρ. 3 οδηγίας.

Ειδικώς σ' ότι αφορά τους γενικούς και συμβατικούς όρους που προβλέπονται για τον αποδέκτη της υπηρεσίας αυτοί, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 10, πρέπει να διατίθενται με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι δυνατή τόσο η αποθήκευση όσο και η αναπαραγωγή τους.

Εν προκειμένω πρέπει να σημειωθεί η εν λόγω διάταξη δεν κάνει διάκριση μεταξύ συμβαλλομένων μη καταναλωτών και δυνατότητας διαφόρου ρυθμίσεως. Κατά συνέπεια η υποχρέωση αυτή αφορά όλους του συμβαλλομένους (επιτηδευματίες – καταναλωτές/ επιτηδευματίες μεταξύ των) και δεν επιδέχεται άλλης αντιμετώπισεως από τον εθνικό νομοθέτη που

να επιτρέπει αντίθετη ή διάφορο ρύθμιση των συμβαλλομένων μερών.

II.4. Εξαίρεση από την υποχρέωση παροχής πληροφοριών και δηλώσεως κωδίκων δεοντολογίας– Άρθρο 10 παρ. 4 οδηγίας.

Με την παρ. 4 του άρθρου 10 ορίζεται ότι οι παρ. 1 και 2 του ιδίου άρθρου (παροχή πληροφοριών – δήλωση κωδίκων) δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που οι συμβάσεις συνάπτονται αποκλειστικώς μέσω ανταλλαγής ηλεκτρονικών μηνυμάτων ή ισοδυνάμων ατομικών επικοινωνιών. (πρβλ. σκέψη 18 της οδηγίας).

III. ΑΡΘΟ 11. ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΑ

III.1. Αρχές που διέπουν την ανάθεση της παραγγελίας – Κατάρτιση συμβάσεως - Άρθρο 11 παρ. 1 οδηγίας.

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 11 της οδηγίας, καθιερώνεται υποχρέωση στα κράτη μέλη, όπως εξασφαλίσουν τις προϋποθέσεις ώστε στην περίπτωση που αποδέκτης της υπηρεσίας είναι καταναλωτής και αναθέτει παραγγελία με τεχνολογικά μέσα, να ισχύσουν οι ακόλουθες αρχές:

- α. Ο φορέας παροχής υπηρεσιών οφείλει να αποστείλει αποδεικτικό παραλαβής της παραγγελίας του αποδέκτη χωρίς περιττή καθυστέρηση και με ηλεκτρονικά μέσα
- β. Η παραγγελία και το αποδεικτικό παραλαβής θεωρείται ότι έχουν παραληφθεί όταν τα μέρη στα οποία απευθύνονται έχουν πρόσβαση σ' αυτά.

Είναι δυνατόν οι άνω αρχές να μη ισχύσουν στην περίπτωση όπου και οι δύο συμβαλλόμενοι είναι επιτηδευματίες, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτοί

έχουν συμφωνήσει διαφορετικά. Κατά συνέπεια η θέσπιση των εν λόγω αρχών αφορά την προστασία των καταναλωτών και είναι αναγκαστικού δικαίου σε αντίθεση με την περίπτωση όπου «...τα συμβαλλόμενα μέρη που δεν είναι καταναλωτές..» και έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, που είναι ενδοτικού δικαίου..

Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι η πρόταση οδηγίας προέβλεπε και την χρονική στιγμή συνάψεως μίας συμβάσεως με ηλεκτρονικά μέσα. Συγκεκριμένα κατά την πρόταση η σχετική σύμβαση εσυνάπτετο όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας ελάμβανε από τον φορέα παροχής της υπηρεσίας, με ηλεκτρονικά μέσα το αποδεικτικό παραλαβής της αποδοχής. Κατά ταύτα, σύμφωνα με τη πρόταση η σύμβαση καταρτιζόταν ως εξής: εγένετο δεκτό ότι πρόταση για τη σύναψη της συμβάσεως εγένετο – με ηλεκτρονικά μέσα -από τον φορέα της υπηρεσίας προς τον αποδέκτη, ο οποίος στο βαθμό που την έκανε δεκτή θα διεβίβαζε την αποδοχή του επίσης με ηλεκτρονικά μέσα. Η σύμβαση όμως παρά την διαβίβαση της αποδοχής από τον αποδέκτη δεν θα καταρτιζόταν. Η πρόταση οδηγίας έθετε ένα πρόσθετο όρο για την κατάρτισή της. Υπεχρέωνε τον φορέα της υπηρεσίας να αποστείλει στον αποδέκτη της υπηρεσίας το αποδεικτικό παραλαβής της αποδοχής του. Όταν αυτό το αποδεικτικό παραλαβής θα περιήρχετο με ηλεκτρονικά μέσα στον αποδέκτη τότε θα είχαμε την κατάρτισή της χρονικά και τις εντεύθεν δεσμεύσεις και έννομες συνέπειες, υπό την προϋπόθεση ότι αυτός (αποδέκτης) θα ήταν πράγματι σε θέση να έχει πρόσβαση στο αποδεικτικό (βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ΗΕ και η προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2000, 113, ίδια σελ. 116-117)

Με τη τελική της διατύπωση η οδηγία στο άρθρο 11 παρ. 1 δεν ρυθμίζει ειδικά τη χρονική στιγμή της συνάψεως της συμβάσεως, ορίζει όμως, όπως ήδη εξετέθη, ότι στην περίπτωση παραγγελίας του αποδέκτη της υπηρεσίας, ο φορέας της (υπηρεσίας) οφείλει μόλις λάβει τη παραγγελία «χωρίς περιττή καθυστέρηση» να αποστείλει αποδεικτικό παραλαβής της. Επί πλέον δε ορίζει ότι τόσο η παραγγελία όσο και το αποδεικτικό παραλαβής της θεωρείται ότι έχουν παραληφθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη όταν αυτά μπορούν να έχουν πρόσβαση σ' αυτά. (βλ. και Χ. Σαμαρά, Η οδηγία της ΕΚ σχετικά με το ΗΕ στην εσωτερική αγορά, ΔΕΕ 2000, 1200).

Η τελική διατύπωση της εν λόγω διατάξεως της οδηγίας μας επιτρέπει να προβούμε στα ακόλουθα αρχικά σχόλια:

- Κατ' αρχήν η διατύπωση που αναφέρεται στην «χωρίς περιττή καθυστέρηση» υποχρέωση του φορέα της υπηρεσίας να αποστείλει αποδεικτικό παραλαβής της παραγγελίας πρέπει να γίνει δεκτό ότι ταυτίζεται εννοιολογικά με την έννοια «αμελητί» που προβλέπεται από τον ΑΚ ως ενοχική υποχρέωση, δηλ. έχει την έννοια της υποχρεώσεως σε ενέργεια «άνευ υπαιτίου βραδύτητος».

- Ακολούθως τίθεται το εξής ερώτημα: Η κατάρτιση της συμβάσεως συντελείται με την διαβίβαση της παραγγελίας από τον αποδέκτη της υπηρεσίας στον φορέα ή με την αποστολή του αποδεικτικού παραλαβής της παραγγελίας από αυτόν (φορέα) στον αποδέκτη;

Από τη διατύπωση της σχολιαζομένης διατάξεως της οδηγίας «...όταν ένας αποδέκτης υπηρεσίας αναθέτει παραγγελία με τεχνολογικά μέσα ...» προκύπτει ότι ήδη ο αποδέκτης έχει δεχθεί την αντίστοιχη πρόταση για σύναψη

συμβάσεως και μορφώσει σχετικώς τη βούλησή του και στη συνέχεια με την ανάθεση της παραγγελίας δηλώνει την αποδοχή της προτάσεως. Κατά ταύτα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική σύμβαση καταρτίζεται με την περιέλευση στον φορέα της υπηρεσίας της σχετικής παραγγελίας. Το γεγονός ότι προηγουμένως ο αποδέκτης έχει δεχθεί σχετική πρόταση για σύναψη συμβάσεως προκύπτει και από την υποχρέωση παροχής πληροφοριών που καθιερώνεται για τον φορέα της υπηρεσίας κατά την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 της οδηγίας αλλά και των υποχρεώσεων των παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου. Αυτό είναι συνεπές και προς το άρθρο 14 της Διεθνούς Συμβάσεως της Βιέννης για τις διεθνείς πωλήσεις κινητών πραγμάτων (N. 2532/1997), σύμφωνα με την οποία «προσφορά που απευθύνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο συνιστά πρόταση προς κατάρτιση σύμβασης αν είναι επαρκώς ορισμένη, αν προσδιορίζει τα κινητά πράγματα και ρητά ή σιωπηρά καθορίζει την ποσότητα και την τιμή ή περιέχει ενδείξεις που επιτρέπουν τον προσδιορισμό τους» **Συνεπώς η προσφορά αγαθών στο διαδίκτυο, η οποία είναι επαρκώς προσδιορισμένη κατά την έννοια του άρθρου 14 της εν λόγω συμβάσεως συνιστά πρόταση εκ μέρους του φορέα της υπηρεσίας για τη σύναψη συμβάσεως πωλήσεως προς αόριστο αριθμό χρηστών – αποδεκτών της υπηρεσίας** (Πρβλ. σχετικώς Θ. Σιδηρόπουλο. Εισαγωγή στο δίκαιο του ΗΕ, σελ. 32 επ.).

- Τέλος η περ. 2 της παρ. 1 του άρθρου 11 καθιερώνει ένα τεκμήριο σ' ότι αφορά την «παραλαβή» με ηλεκτρονικά μέσα αντιστοίχως της παραγγελίας και του αποδεικτικού παραλαβής. Θεωρεί λοιπόν ότι αυτές οι δηλώσεις έχουν

παραληφθεί όταν τα μέρη στα οποία απευθύνονται έχουν πρόσβαση σ' αυτές. Δηλ. αυτές οι δηλώσεις ευρίσκονται στη σφαίρα επιρροής τους. Το ζήτημα αυτό είναι πραγματικό και τεχνικό. Γεγονός είναι ότι σύμφωνα με την οδηγία τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίσουν εκείνες τις τεχνικές προϋποθέσεις ώστε οι συμβατικοί και γενικοί όροι που προβλέπονται για τον αποδέκτη να διατίθενται κατά τρόπο που επιτρέπει την αποθήκευση και αναπαραγωγή τους (άρθρο 10 παρ. 3). Με το ίδιο τρόπο μπορεί να εξασφαλισθεί τεχνικά και το γεγονός πότε περιήλθε η αντίστοιχη δήλωση στη σφαίρα επιρροής των συμβαλλομένων. Και τούτο γιατί η περιέλευση της δηλώσεως στο πρόσωπο που απευθύνεται δεν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού αλλά όρο του ενεργού της απευθυντέας δηλώσεως βουλήσεως. Η περιέλευση της δηλώσεως εξ άλλου προϋποθέτει ότι αυτή έχει υποβληθεί όχι απλώς εξωτερικευθεί και βεβαίως ότι ο δηλών έχει αποξενωθεί από αυτή τη δήλωση (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, Δήλωση Βουλήσεως μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή, σελ. 99 επ., όπου και εκτενής διαπραγμάτευση του ζητήματος).

Ζήτημα λοιπόν μπορεί να γεννηθεί στην περίπτωση που η δήλωση εν προκειμένω η παραγγελία του αποδέκτη, έφθασε στη σφαίρα επιρροής (καταγραφή στο ηλεκτρονικό μέσο) του φορέα της υπηρεσίας σε μή εργάσιμη ώρα ή ημέρα. Εν προκειμένω γίνεται δεκτό ότι η παραγγελία περιήλθε την επομένη εργάσιμη ώρα ή ημέρα (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, Δήλωση Βουλήσεως μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή, σελ. 105)

Σήμερα βέβαια είναι τεχνικά δυνατόν ο φορέας της υπηρεσίας να έχει προγραμματίσει έτσι το ηλεκτρονικό του μέσο ώστε αδιακρίτως της λειτουργίας της επιχειρήσεώς του ή όχι, όταν καταγράφεται σ' αυτό

παραγγελία να αποστέλει αμέσως στον αποδέκτη της υπηρεσίας το σχετικό αποδεικτικό παραλαβής με συνέπεια να βεβαιώνεται αμέσως η περιέλευση της δηλώσεως του αποδέκτη στον φορέα (αυτόματη επιβεβαίωση), άρα και η σύναψη της σχετικής συμβάσεως. Η λύση αυτή, εφόσον καθιερωνόταν νομοθετικά, με την έννοια της υποχρεώσεως του φορέα της υπηρεσίας να αποστέλλει αυτόματα (με προγραμματισμένη ειδικά εντολή του υπολογιστή) το αποδεικτικό παραλαβής της παραγγελίας, θα έλυne άμεσα το ζήτημα του χρόνου κατάρτισεως της συμβάσεως.

Τέλος πρέπει να σημειώσουμε ότι το προεκτεθέν τεκμήριο είναι μαχητό. Επομένως ο φορέας της υπηρεσίας μπορεί να αποδείξει ότι δεν έλαβε γνώση της παραγγελίας γιατί π.χ είχε τεχνικό πρόβλημα που τον εμπόδισε να λάβει γνώση σε εύλογο χρόνο.

III.2. Δυνατότητα διορθώσεως λαθών πριν από την ανάθεση της παραγγελίας – Άρθρο 11 παρ. 2 οδηγίας.

Με την παρ. 2 του άρθρου 11 της οδηγίας καθιερώνεται υποχρέωση στον εθνικό νομοθέτη όπως, στην περίπτωση που αποδέκτης της υπηρεσίας είναι καταναλωτής, εξασφαλίσει τις προϋποθέσεις ώστε να παρέχονται από τον φορέα στον αποδέκτη της υπηρεσίας - πριν από την ανάθεση της παραγγελίας σ' αυτόν (φορέα της παροχής υπηρεσίας) με ηλεκτρονικά μέσα και κατά τον χειρισμό αυτών (μέσων)- τα κατάλληλα, αποτελεσματικά και προσιτά μέσα που του εξασφαλίζουν τη δυνατότητα να επισημάνει και να διορθώσει τυχόν λάθη του

Εξαίρεση από την υποχρέωση αυτή υπάρχει στην περίπτωση όπου και οι

δύο συμβαλλόμενοι είναι επιτηδευματίες και υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί έχουν συμφωνήσει διαφορετικά. Κατά συνέπεια η θέσπιση της εν λόγω υποχρεώσεως είναι αναγκαστικού δικαίου σ' ότι αφορά την προστασία των καταναλωτών.

Με τον τρόπο αυτό αντιμετωπίζεται το πρόβλημα της πιθανότητας να διαβιασθεί λανθασμένη δήλωση βουλήσεως εκ μέρους του αποδέκτη της υπηρεσίας.

III.3. Εξαιρέσεις – Άρθρο 11 παρ.3 οδηγίας.

Με την παρ. 3 του άρθρου 11 καθιερώνονται εξαιρέσεις και ορίζεται ότι α) η παρ. 1 περίπτωση πρώτη του άρθρου 11 (Ο φορέας παροχής υπηρεσιών οφείλει να αποστείλει αποδεικτικό παραλαβής της παραγγελίας του αποδέκτη χωρίς περιττή καθυστέρηση και με ηλεκτρονικά μέσα) και β) η παρ. 2 του ίδιου άρθρου (παροχή δυνατότητας διορθώσεως λαθών) δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που οι συμβάσεις συνάπτονται αποκλειστικώς μέσω ανταλλαγής ηλεκτρονικών μηνυμάτων ή ισοδυνάμων ατομικών επικοινωνιών.

(Για την ερμηνεία της οδηγίας ως και της προτάσεως της οδηγίας βλ. και Χ. Σαμαρά, Η οδηγία της ΕΚ σχετικά με το ΗΕ στην εσωτερική αγορά, ΔΕΕ 2000, 1200, - Ε. Φιλιπποπούλου, το νομικό πλαίσιο του ΗΕ, ΔΕΕ 2000, 1086, - Ε. Αλεξανδρίδου, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ΗΕ και η προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2000, 113, - Α. Σινανιώτη – Μαρούδη, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ΗΕ, Συνήγορος, τεύχος 18/2000, 95)

Γ. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Όπως ήδη ελέχθη, μετά την έκδοση της οδηγίας τα κράτη μέλη, οφείλουν

πλέον εντός της τασσομένης με αυτή προθεσμίας (17.11.2002) να μεριμνήσουν ώστε το νομικό τους σύστημα να επιτρέψει τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα. Πρός τούτο μάλιστα οφείλουν να προσαρμόσουν κατά τέτοιο τρόπο τη νομοθεσία τους ώστε οι σχετικές διατάξεις που αφορούν τη σύναψη συμβάσεων να μη παρακωλύουν τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα ή να μη αποστερούν αυτές εννόμων αποτελεσμάτων ή ισχύος εκ του λόγου ότι συνήφθησαν με ηλεκτρονικά μέσα. (άρθρο 9 παρ. 1 οδηγίας)

Ερευνητέον λοιπόν εν προκειμένω είναι κατά πόσον οι υφιστάμενες διατάξεις στην εθνική μας νομοθεσία επιτρέπουν ή απαγορεύουν τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα. Για να δοθεί απάντηση στο ζήτημα αυτό θα ακολουθήσουμε τα εξής βήματα: Θα αναφερθούμε αφ' ενός στην έννοια γενικώς της δηλώσεως βουλήσεως, του εγγράφου τύπου και της ιδιοχείρου υπογραφής, όπως αυτές καταγράφονται στη θεωρία και νομολογία σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ αφ' ετέρου θα επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε τις αντίστοιχες έννοιες της ηλεκτρονικά διαβιβαζομένης δηλώσεως βουλήσεως, του ηλεκτρονικού εγγράφου και της ηλεκτρονικής υπογραφής και εν συνεχεία το επιτρεπτό της τυχόν υπαγωγής τους στο πραγματικό των διατάξεων του ΑΚ (σύναψη συμβάσεων τυπικών και ατύπων με ηλεκτρονικά μέσα).

Ι.ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ, ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ, ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ, ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΟΧΕΙΡΟΥ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ.

(i).Δικαιοπραξία - Σύμβαση - Δήλωση Βουλήσεως κατά τον ΑΚ-

Πυρήνας κάθε δικαιοπραξίας (χωρίς τον οποίο δεν μπορεί να γίνει λόγος για δικαιοπραξία) είναι η επιδίωξη από τον δικαιοπρακτούντα ή τους δικαιοπρακτούντες μίας ηθελημένης εννόμου συνεπείας. Η δικαιοπραξία λοιπόν αποτελεί το πραγματικό με το οποίο συνδέει ο νόμος την ηθελημένη έννομη συνέπεια. Εξ άλλου σύμβαση, που είναι διμερής δικαιοπραξία, είναι η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών (προτάσεως και αποδοχής) με την οποία επιδιώκεται ακριβώς η παραγωγή ενός ηθελημένου εννόμου αποτελέσματος. Ως δήλωση δε βουλήσεως εννοείται η εξωτερίκευση της δικαιοπρακτικής βουλήσεως του ανθρώπου, που τείνει στο να επέλθει αυτό το ηθελημένο έννομο αποτέλεσμα και η αποξένωσή της από το πρόσωπο του δηλούντος, απευθυντές δε δηλώσεις βουλήσεως αυτές που επάγονται τα επιδιωκόμενα έννομα αποτελέσματα μόλις περιέλθουν στο πρόσωπο στο οποίο απευθύνονται (ληψιδεείς δηλώσεις βουλήσεως κατά την ΑΚ 167). Τέλος η συμφωνία επέρχεται όταν η αποδοχή επικαλύπτει απολύτως την πρόταση, η σύμβαση δε θεωρείται ότι έχει συναφθεί (είναι καταρτισμένη) από τη λήψη της αποδοχής εκ μέρους του προτείνοντος σύμφωνα με την ΑΚ 192. (βλ. Φ. Δωρή, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, τεύχος Β1, Τα βασικά ζητήματα της δικαιοπραξίας, σελ. 146 επ. - Ν. Ψούνη – Ζορμπά, Δήλωση Βουλήσεως μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή, σελ. 35 επ.)

(ii). Εγγραφος τύπος – ιδιόχειρη υπογραφή.

Προαπαιτούμενα του κύρους των δικαιοπραξιών, που είναι και τα στοιχεία του πραγματικού της δικαιοπραξίας, είναι η ικανότητα για δικαιοπραξία, η έλλειψη διαστάσεως δηλώσεως και βουλήσεως (εκουσία – ακουσία), η

έλλειψη ελαττωμάτων της βουλήσεως κατά την κατάρτιση, η τήρηση του απαιτούμενου για τη δικαιοπραξία τύπου (όπου αυτός απαιτείται) και το περιεχόμενο (να μη είναι ανήθικο και παράνομο) - (βλ. Δωρή, ό.π)..

Ειδικώς σ' ότι αφορά τον τύπο της δικαιοπραξίας, με την ΑΚ 158 θεσπίζεται το άτυπο των δικαιοπραξιών, καθόσον σύμφωνα με τη διάταξη αυτή «η τήρηση τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται μόνο όπου το ορίζει ο νόμος». Από την ίδια διάταξη επίσης προκύπτει ότι οι περιπτώσεις που η τήρηση ορισμένου τύπου αποτελεί προαπαιτούμενο του κύρους των δικαιοπραξιών, είναι μόνο αυτές που αναφέρονται περιοριστικά στο νόμο [π.χ συστατική πράξη νομικού προσώπου, εγγύηση, αφηρημένη υπόσχεση- αναγνώριση χρέους για τις περιπτώσεις ιδιωτικού εγγράφου τύπου, σύμβαση ενεχυράσεως, μισθώσεως για τις περιπτώσεις ιδιωτικού εγγράφου τύπου με βεβαία χρονολογία, ενοχικές συμβάσεις με αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο (369 ΑΚ), μίσθωση της ΑΚ 618, μεταβίβαση ακινήτου, σύμβαση μεταβιβάσεως περιουσίας, παροχή διακαιώματος για εγγραφή υποθήκης, συναίνεση για εξάλειψη υποθήκης για τις περιπτώσεις συμβολαιογραφικού εγγράφου]. Στις περιπτώσεις αυτές ο τύπος είναι συστατικός, χωρίς αυτόν δηλ. δεν υπάρχει έγκυρη σύσταση της σκοπούμενης δικαιοπρακτικής σχέσεως. Δεν είναι δηλ. απλώς ένας τύπος που διευκολύνει την απόδειξη (αποδεικτικός τύπος).- (βλ. Δωρή, ό.π)

Τύπος λοιπόν είναι το απαιτούμενο από το νόμο (ή συμφωνία των μερών) μέσο εξωτερικεύσεως της δηλώσεως βουλήσεως, χωρίς την τήρηση του οποιού η δήλωση βουλήσεως (επομένως και η δικαιοπραξία) είναι άκυρη.

Μάλιστα στη θεωρία ορθά επισημαίνεται ότι είναι σωστό να μη μιλάμε για τύπο της δικαιοπραξίας αλλά για τύπο της δηλώσεως βουλήσεως (βλ. Σπυριδάκη, « Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», σςλ 495 επ.). Ο τύπος κατά την προεκτεθείσα έννοια, πρέπει να διακρίνεται από τον τύπο που ενσωματώνει την δικαιοπραξία, ώστε να αποτελεί τη μορφή της. Χωρίς την τήρηση αυτού του τύπου η δικαιοπραξία δεν είναι απλά άκυρη αλλά ανυπόστατη (π.χ ο τύπος της συναλλαγματικής).

Όπως ήδη ανεφέρθη, ο τύπος διακρίνεται σε συστατικό και αποδεικτικό.

Ο συστατικός τύπος περαιτέρω συναντάται στα ακόλουθα είδη: ιδιωτικό έγγραφο, ιδιωτικό έγγραφο με βεβαία χρονολογία, συμβολαιογραφικό έγγραφο, άλλα δημόσια έγγραφα, δήλωση ενώπιον αρχής.

Στο δίκαιό μας συστατικός νόμιμος τύπος είναι κυρίως το έγγραφο (ιδιωτικό ή δημόσιο). Ειδικότερα το ιδιωτικό έγγραφο κατά την έννοια της ΑΚ 160 είναι γραπτό κείμενο (μνημείο) στο οποίο είναι καταγεγραμμένη η δήλωση βουλήσεως που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη. Το γραπτό κείμενο είναι αδιάφορο από ποιόν συντάχθηκε καθώς αδιάφορη είναι η γραφική του ύλη, η γλώσσα που έχει συνταχθεί, ο τρόπος γραφής (π.χ με το χέρι ή μηχανικό μέσο). Αρκεί αυτό κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών να εκλαμβάνεται ως έγγραφο. Τέτοιο γραπτό κείμενο (ανυπόγραφο έγγραφο χωρίς δηλ. ιδιόχειρη υπογραφή) μπορεί να χρησιμεύσει στην αποδεικτική διαδικασία ως τεκμήριο.

Με την υπογραφή του εγγράφου καθίσταται σαφές ότι ο δικαιοπρακτών επιθυμεί να ισχύσει η υπογεγραμμένη δήλωση βουλήσεως. Έτσι με την

υπογραφή διασφαλίζεται η γνησιότητα του εγγράφου και η εξακρίβωση της ταυτότητας του εκδότη. Η υπογραφή, σύμφωνα με την ΑΚ 160 παρ.1, πρέπει να είναι ιδιόχειρη πράγμα που σημαίνει γραφή των γραμμάτων που συνθέτουν την υπογραφή με την απαραίτητη κίνηση μέλους του σώματος του υπογράφοντος κατ' αντιδιαστολή προς τη γραφή με μηχανικό μέσο (γι' αυτήν βλ. ΑΚ 163 που την επιτρέπει για την έκδοση μεγάλου αριθμού ανωνύμων τίτλων). Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι βάσιμα υποστηρίζεται και γίνεται δεκτό ότι η χρησιμοποίηση χημικού χαρτιού (καρμπόν) για την ταυτόχρονη αποτύπωση της υπογραφής σε περισσότερα πρωτότυπα είναι επιτρεπτή, είναι δε αδιάφορο ποιά γραφική ύλη ή μέσο χρησιμοποιείται για τη θέση της υπογραφής. (βλ. Σπυριδάκη, σελ. 501 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία σε ΑΠ 186/1966, 305//1966 ως και σελ. 494 επ., όπου και εκτενής ανάλυση των ανωτέρω αναλύσεων- βλ. επίσης Εφ. Αθηνών 120/1976, Ποιν.Χρονικά ΚΖ', 371)) Σύμφωνα με την ΑΚ 160 παρ. 2 εδ. α, αν πρόκειται για σύμβαση η υπογραφή των μερών πρέπει να τεθεί στο ίδιο έγγραφο, στην περίπτωση όμως που έχουμε περισσότερα πρωτότυπα αρκεί η υπογραφή του κάθε μέρους στο έγγραφο που προορίζεται για το άλλο (βλ. ΑΚ 160 παρ.2 εδ.β). Αναλόγως μπορεί να αντιμετωπισθεί το ζήτημα και των πολυμερών συμβάσεων.

Τέλος πρέπει να σημειώσουμε ότι, σύμφωνα με το γενικώς αποδεκτό, και στις εμπορικές συμβάσεις ισχύει η αρχή του ατύπου των δικαιπραξιών. Μάλιστα η Πολιτική Δικονομία (άρθρο 394 παρ. 1 δ) τις έχει απαλλάξει από τον έγγραφο αποδεικτικό τύπο (βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, ΕΕμπΔ 1997, 247)

**II. ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΣ ΔΙΑΒΙΒΑΖΟΜΕΝΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ
ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ, ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΘΕΩΡΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ
ΚΕΙΜΕΝΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.**

**(i). Ηλεκτρονικά διαβιβαζόμενη δήλωση βουλήσεως- “Ηλεκτρονική
δήλωση βουλήσεως”**

α. Στή θεωρία γίνεται δεκτό (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, Δήλωση Βουλήσεως μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή, σελ. 106 επ. με τις εκεί παραπομπές) **ΌΤΙ** η χρησιμοποίηση του Ηλεκτρονικού μέσου για την επεξεργασία και την τελείωση της δηλώσεως βουλήσεως δεν προϋποθέτει αλλαγή της θεωρήσεως της παραδοσιακής δηλώσεως βουλήσεως και ότι οι δηλώσεις που πραγματοποιούνται μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστού είναι κατά κανόνα γνήσιες δηλώσεις βουλήσεως. Η προσφορά του ηλεκτρονικού μέσου στην τελείωση μίας δηλώσεως βουλήσεως όχι μόνο δεν αντιτίθεται στην αυτονομία της βουλήσεως αλλά την πραγματώνει δεδομένου ότι το πρόσωπο που χρησιμοποιεί το μέσο αυτό επιλέγει ελεύθερα και προς το συμφέρον του τον τρόπο αυτό για την εξειδίκευση και εξωτερίκευση της δηλώσεώς βουλήσεώς του. Πίσω από κάθε μεταβιβαζόμενη με ηλεκτρονικό μέσο δήλωση βουλήσεως ευρίσκεται η ελεύθερη βούληση του χρήστη του μέσου αυτού. Μάλιστα γίνεται επίσης δεκτό ότι μόνη διαφοροποίηση που παρατηρείται σε σχέση με τον «παραδοσιακό» τρόπο δηλώσεως βουλήσεως είναι η συμβολή στην με ηλεκτρονικό μέσο διαβιβαζόμενη δήλωση ακριβώς αυτού του

ηλεκτρονικού μέσου ως «βοηθού δηλώσεως» δηλ. βοηθητικού εργαλείου που ενεργεί χωρίς δική του βούληση σε καθαρά πραγματικό επίπεδο (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, Δήλωση Βουλήσεως μέσω Ηλεκτρονικού Υπολογιστή, σελ. 106 επ. με τις εκεί παραπομπές)

Το γεγονός ότι ο Ηλεκτρονικός Υπολογιστής έχει «ικανότητα αποφάσεως» με την έννοια ότι μπορεί να επιλέξει ελεύθερα ή σύμφωνα με ορισμένους κανόνες μεταξύ περισσότερων δυνατοτήτων (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, ό.π., σελ. 17) είναι εύλογο ότι δεν αναιρεί την προεκτεθείσα θέση καθόσον ο άνθρωπος είναι εκείνος που θέτει σε λειτουργία το ηλεκτρονικό μέσο και εισάγει σ' αυτό τα στοιχεία με αποτέλεσμα αυτό να είναι σε θέση να δίδει ακόμη και την πιο ικανοποιητική απάντηση (βλ. Ν. Ψούνη – Ζορμπά, ό.π., σελ. 19).

β. Ομως η φυσική επιστήμη έχει διατυπώσει ήδη τέσσερις θέσεις σχετικά με τις δυνατότητες των υπολογιστών και τη σύνδεσή τους με το μέλλον του πλανήτη μας. Σύμφωνα με την πρώτη από αυτές (Α) θα έρθει μία εποχή, κατά την οποία κατάλληλα προγραμματισμένοι υπερυπολογιστές θα φθάσουν και στη συνέχεια θα ξεπεράσουν όλες τις διανοητικές ικανότητες του ανθρώπου. Οι αποκλίσεις των υποστηρικτών της θέσεως αυτής εντοπίζονται στις χρονικές κλίμακες για το πότε θα συμβεί αυτό. Μάλιστα μία από τις εκτιμήσεις υποστηρίζει ότι η πλήρης προσομοίωση της εγκεφαλικής δραστηριότητας έχει επιτευχθεί και το «επίπεδο ισοτιμίας με τον άνθρωπο» θα έχει ξεπεραστεί το 2030, άλλη δε άποψη το τοποθετεί σε συντομότερο χρόνο ενώ μία άλλη ότι η προβλεπόμενη εποχή επίτευξης έχει ήδη ξεπεραστεί. Μάλιστα οι υποστηρικτές αυτής της απόψεως για να αντιμετωπίσουν το ενδεχόμενο παραγκωνισμού του ανθρώπου,

υποστηρίζουν ότι θα είμαστε σε θέση να μεταφέρουμε «τα προγράμματα του εγκεφάλου μας στα λαμπερά μεταλλικά (ή πλαστικά) σώματα των ρομπότ, επιπυγχάνοντες έτσι ένα είδος αθανασίας (Moravec 1988,1994)». Αντίθετα οι υποστηρικτές της δεύτερης θέσεως (B), οι οποίοι δέχονται τις ίδιες δυνατότητες υπολογιστών στο μέλλον με την A θέση (μάλιστα επισημαίνουν ότι η προσομοίωση της δραστηριότητας ενός ενσυνείδητου ανθρωπίνου εγκεφάλου είναι θεωρητικά δυνατή, έτσι κάποτε τα ελεγχόμενα από υπολογιστή ρομπότ θα μπορέσουν να φθάσουν και στη συνέχεια να ξεπεράσουν κατά πολύ όλες τις δυνατότητες του ανθρώπου), πιστεύουν ότι η προοπτική να «ενώσει» ο άνθρωπος τις δυνάμεις του με τα ελεγχόμενα από υπολογιστές ρομπότ δεν θα είναι πλέον ανοικτή και φαίνεται ότι θα αναγκαστεί να αποδεχθεί τη προοπτική ενός πλανήτη που θα κυβερνάται από άψυχες μηχανές. Οι άλλες δύο θέσεις (C & D) αντίθετα δέχονται ότι οι υπολογιστές θα είναι για πάντα υποχείρια του ανθρώπου.

Οι ανωτέρω θεωρήσεις – θέσεις της φυσικής επιστήμης προκάλεσαν ένα σοβαρό ερώτημα. «Θα έχουν οι υπολογιστές δικαιώματα και υποχρεώσεις ; Το ερώτημα αυτό απησχόλησε και τους θεωρητικούς της νομικής επιστήμης. Η απάντησή του εξαρτάται από το ποιά θέση μπορεί να γίνει δεκτή. Είναι βέβαιο δε ότι η απάντησή του δεν αφορά το άμεσο μέλλον. [Για τις θέσεις που διευτυπώθησαν κατά τα ανωτέρω, την κριτική τους αλλά και την απάντηση στο ερώτημα βλ. Roger Penrose, Σκιές του Νού, ίδια σελ. 59 επ.(ελληνική β' έκδοση1997), *Shadows of the Mind* (1984 αγγλική έκδοση), σελ. 33 επ. με τις εκεί παραπομπές σε θεωρητικούς νομικούς (Lee Loewinger, Hodgson 1991), όπου ο συγγραφέας υιοθετεί ως λογικές τις θέσεις C και D, απαντά –ευτυχώς- αρνητικά στο ερώτημα και αντικρούει τις θέσεις A και B. Στο σημείο αυτό οφείλω – για λόγους τάξεως – να διευκρινίσω ότι ο τεθείς ως άνω προβληματισμός και προοπτική της φυσικής

επιστήμης αλλά και η προκειμένη βιβλιογραφική παραπομπή μου έγινε γνωστή από τον διδάκτορα Φαρμακευτικής Χημείας του πανεπιστημίου Αθηνών Σταύρο Ρέτσα, τον οποίο και ευχαριστώ.)

Η απόλυτα λοιπόν λογική θέση που διευτυπώθη ανωτέρω (υπό α) - ότι δηλ. πίσω από κάθε μεταβιβαζόμενη -με ηλεκτρονικό μέσο - δήλωση βουλήσεως ευρίσκεται η ελεύθερη βούληση του χρήστη του μέσου αυτού και ότι ο υπολογιστής είναι το εργαλείο για την εξωτερίκευση αυτής της δηλώσεως- υπό το πρίσμα αυστηρώς των ακραίων προοπτικών και εξελίξεων της φυσικής επιστήμης, καθίσταται σχετική. Το ενδεχόμενο και μόνο να οδηγηθούμε σε προσομοίωση ή και υποκατάσταση των εγκεφαλικών λειτουργιών του ανθρώπου θα πρέπει να μας προβληματίσει ώστε ο ρόλος της επιστήμης αλλά και του νομοθέτη να είναι τέτοιος ώστε να αποκλείει ενδεχόμενα που θα ανέτρεπαν την ισορροπία του πλανήτη μας.

γ. Οπως ήδη εξετάθη η δήλωση βουλήσεως μπορεί να εξωτερικεύεται – ανάλογα με το τύπο της δικαιοπραξίας ή εν γένει συναλλαγής είτε ατύπως (π.χ προφορικά) είτε υπό μορφή εγγράφου τύπου.

Εχοντας λοιπόν ως δεδομένο ότι ο κοινοτικός νομοθέτης με την οδηγία καθιέρωσε την αρχή της καταρτίσεως των συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα και έτσι πλέον ο εθνικός νομοθέτης υποχρεούται σε πλήρη συμμόρφωση προς την άνω αρχή, κρίνεται σκόπιμη η εξέταση του ζητήματος, κατά πόσο το ηλεκτρονικό έγγραφο στα πλαίσια της κειμένης νομοθεσίας, μπορεί να ενταχθεί στο πραγματικό της ΑΚ 160 .

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι όταν θα γίνεται αναφορά στα ηλεκτρονικά μέσα θα εννοούνται κυρίως τόσο οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές

όσο και τα μηχανήματα τηλεμοιοτυπίας που αναγνωρίζονται ως τέτοια (ηλεκτρονικά μέσα).

(ii). Ηλεκτρονικό έγγραφο

Εύστοχα παρατηρείται στην θεωρία (βλ. Σπυριδάκη, Γενικές Αρχές, σελ. 504), ότι η εξέλιξη της τεχνολογίας στη σύγχρονη εποχή έχει επιδράσει και στην έγγραφη διατύπωση της δηλώσεως βουλήσεως - και κατά συνέπεια και στην έννοια του εγγράφου κατά της αντιλήψεις των συναλλαγών. Εύλογα λοιπόν ανακύπτει το ερώτημα, αν η τεχνολογική αυτή εξέλιξη επηρεάζει και ως ποιο βαθμό την έννοια του ιδιωτικού εγγράφου στο Αστικό Δίκαιο.

Η ευρύτητα με την οποία συντελούνται συναλλαγές στο διαδίκτυο αλλά και η χρήση για τον ίδιο σκοπό τηλεμοιοτυπικών μηχανημάτων (Fax) προβλημάτισαν τη νομική επιστήμη κατά πόσον είναι δυνατόν τα ηλεκτρονικά μέσα και συγκεκριμένα τα ηλεκτρονικά έγγραφα που διαμορφώνονται μέσα από αυτά να θεωρηθούν ως έγγραφα με τη σημασία που έχουν τα ιδιωτικά έγγραφα κατά την έννοια της ΑΚ 160 παρ. 1, η οποία ορίζει ότι «Αν ο νόμος ή τα μέρη όρισαν για τη δικαιοπραξία έγγραφο τύπο, το έγγραφο πρέπει να έχει τη ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη».

Πρίν όμως απαντήσουμε στο ερώτημα αυτό κρίνεται σκόπιμο να προσδιορίσουμε την έννοια του ηλεκτρονικού εγγράφου μέσα από τις υφιστάμενες διατάξεις της εθνικής μας νομοθεσίας

α. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στον ΚΠολΔ

Το άρθρο 444 αριθ. 3 ΚΠολΔ ορίζει μεταξύ άλλων ότι «... Ιδιωτικά έγγραφα

θεωρούνται και3) φωτογραφικές ή κινηματογραφικές αναπαραστάσεις, φωνοληψίες και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση»

Ειδικώς σ' ότι αφορά το τηλεμοιότυπο λεκτέα τα ακόλουθα: Ως τηλεμοιοτυπία (telefax) ορίζεται σύμφωνα με τον κανονισμό του συνδρομητή τηλεμοιοτυπίας (άρθρο 2 παρ.2) «...η πιστή αναπαραγωγή από απόσταση κειμένων, σχεδίων κάθε μορφής εντύπων με τη βοήθεια κατάλληλων τερματικών διατάξεων. Τα λαμβανόμενα αντίτυπα στο σταθμό λήψεως ονομάζονται τηλεμοιότυπα». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το τηλεμοιότυπο, δηλ. το αντίτυπο που λαμβάνεται στο σταθμό λήψεως αποτελεί μηχανική απεικόνιση κατά την έννοια της προεκτεθείσης διατάξεως του άρθρου 444 αρ. 3 ΚΠολΔ. Κατά τη βούληση του αποστολέα αλλά και κατά τη συναλλακτική πρακτική ως και την καλή πίστη, τη θέση του πρωτοτύπου λαμβάνει το τηλεμοιότυπο, το οποίο υποκαθιστά το πρωτότυπο και ισχύει ως τέτοιο (δηλ. πρωτότυπο) στην συναλλακτική ζωή. Η αποδεικτική του δύναμη λοιπόν κρίνεται κατ' άρθρο 448 παρ. 2 ΚΠολΔ , σύμφωνα με την οποία « 2. Τα έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 444 αριθμ 3 αποτελούν πλήρη απόδειξη για τα γεγονότα ή πράγματα που αναγράφουν, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη». (βλ. Βαθρακοκοίλη υπό 444 ΚΠολΔ, σελ. 922 με τις εκεί παραπομπές)

Εξ άλλου σ' ότι αφορά το ηλεκτρονικό έγγραφο ως τέτοιο ορίζεται «η αποτύπωση από τις εγγραφές δεδομένων στο μαγνητικό δίσκο ενός Η/Υ, αφού γίνουν αντικείμενο επεξεργασίας, με βάση τις εντολές του προγράμματος κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο είτε στην οθόνη του μηχανήματος είτε στον προσαρτημένο εκτυπωτή». Το έγγραφο αυτό αποτελεί μηχανική απεικόνιση

κατά την έννοια του άρθρου 444 αρ. 3 και έτσι εξομοιώνεται με ιδιωτικό έγγραφο.

(βλ. Βαθρακοκοίλη υπό 444 ΚΠολΔ, σελ. 922 με τις εκεί παραπομπές)

β. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στον Ποινικό Νόμο

Με το άρθρο 2 του ν. 1805 της 30/31.8.1988 (ΦΕΚ Α199), προστέθηκε στο άρθρο 13 του Π.Κ το ακόλουθο εδάφιο γ «έγγραφο είναι κάθε γραπτό που προορίζεται ή είναι πρόσφορο να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία όπως και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει ένα τέτοιο γεγονός: έγγραφο είναι και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο, για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή αναπαραγωγή στοιχείων, που δεν μπορούν να διαβαστούν άμεσα, όπως επίσης και κάθε μαγνητικό, ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα, σύμβολο ή ήχος, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό, εφόσον τα μέσα και τα υλικά αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομη σημασία»

Αντί άλλων σχολίων έχει ενδιαφέρον να γίνει αναφορά στην εισηγητική έκθεση του νόμου που αφορά την άνω διάταξη : «Με το άρθρο 2 συμπληρώνεται η περίπτωση γ' του άρθρου 13 του Ποινικού Κώδικα με τρόπο ώστε στην έννοια του εγγράφου να περιληφθούν όλα τα μέσα τα οποία χρησιμοποιούνται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή για την με μαγνητικό, ηλεκτρονικό ή κοινό τρόπο εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή αναπαραγωγή πληροφοριών και στοιχείων, όπως είναι οι σκληροί δίσκοι, δισκέτες, κασσέτες, συστήματα ηλεκτρονικής αποθήκευσης πληροφοριών, χαρτί εκτυπωτή κ.λπ. Με τη διεύρυνση αυτή της έννοιας του εγγράφου είναι δυνατό, εφ' όσον συντρέχουν και οι λοιποί όροι, να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα της πλαστογραφίας (άρθρ. 216 Π Κ) στην περίπτωση αθέμιτης αλλοίωσης ή μεταβολής των μέσων αυτών με την εισαγωγή, προσθήκη ή αφαίρεση κ.λπ.

στοιχείων. Με την ευκαιρία της συμπλήρωσης αυτής κρίθηκε σκόπιμο να διευρυνθεί ακόμη περισσότερο η έννοια του εγγράφου ώστε να περιλάβει αυτή και κάθε άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα ή ήχος, όπως είναι οι φωτογραφίες, κινηματογραφικές ταινίες, κασσέτες μουσικής, δίσκοι γραμμοφώνου, βιντεοκασσέτες κ.α., εφ' όσον τα στοιχεία αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομες συνέπειες. Η συμπλήρωση αυτή είναι αναγκαία για την προσαρμογή του νόμου στις τεχνολογικές και κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις, αλλά και προς την πάγια πλέον νομολογία του Αρείου Πάγου, η οποία θεωρεί έγγραφα όλα τα παραπάνω μέσα, όπως επίσης και για την εναρμόνιση του άρθρου 13 του Π.Κ. με το άρθρο 444 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.»

Χαρακτηριστικό για την έννοια του εγγράφου κατά το άρθρο 13 γ ΠΚ είναι το με αρ. 2/2000 Βούλευμα του ΑΠ (Ολομ), ΝοΒ 2000, σελ. 1458, σύμφωνα με το οποίο έγγραφο κατά την έννοια του 13γ ΠΚ είναι τόσο το τηλεμοιότυπο όσο και η φωτοτυπία, δέχεται δε ότι και στις δύο περιπτώσεις υπάρχει πιστή αναπαραγωγή του πρωτοτύπου με μηχανικά μέσα. Μάλιστα ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 13 γ ΠΚ δέχεται ότι «η αποδεικτική δύναμη του εγγράφου, με την πιο πάνω ευρεία έννοια δεν συμπίπτει κατ' ανάγκην, με την αποδεικτική δύναμη που έχουν τα έγγραφα, ως μέσα αποδείξεως, κατά τη πολιτική δικονομία και επομένως δεν είναι απαραίτητο να ερευνάται, αν είναι σύμφωνα με τους κανόνες της. Κατά συνέπεια, στο χώρο του ποινικού δικαίου, το φωτοτυπικό αντίγραφο εγγράφου αποτελεί έγγραφο με την πιο πάνω έννοια, χωρίς να απαιτείται η κατά το άρθρο 449 παρ. 2 ΚποΔ, βεβαίωση της ακρίβειας του από αρμόδιο, κατά νόμο, πρόσωπο..». Το γεγονός λοιπόν ότι το σχολιαζόμενο βούλευμα απέκλεισε από την προεκτεθείσα σκέψη του το τηλεμοιότυπο, μας επιτρέπει να συμπεράνουμε ότι έμμεσα αναγνωρίζει αυτό ως ιδιωτικό έγγραφο κατά την έννοια του άρθρου 444 αρ. 3. Αν το βούλευμα αντιμετώπιζε το τηλεμοιότυπο ως αντίγραφο, όπως την φωτοτυπία, θα συμπεριελάμβανε και αυτό στην

προεκτεθείσα σκέψη του. Το γεγονός αυτό επιρρώνεται και από την αναφορά που κάνει το βούλευμα στο προσβληθέν βούλευμα του Εφετείου Αθηνών, το οποίο δέχεται το τηλεομοιότυπο ως έγγραφο, θέση την οποία υιοθετεί και το ίδιο σε αντίθεση με το ανεπικύρωτο φωτοτυπικό αντίγραφο στο οποίο δεν ανεγνώρισε την ιδιότητα του εγγράφου, εξ ου και η αναίρεσή του.

(Για τα έγγραφα στο διαδίκτυο από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου βλ. Δ. Κιούπη, Ποινικό Δίκαιο και Internet, σελ. 145 επ.).

γ. Το ηλεκτρονικό έγγραφο στη δημόσια διοίκηση

Με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 ν. 2672/28.12.1998 (ΦΕΚ Α 290), **ορίζεται** « Επιτρέπεται η διακίνηση εγγράφων μεταξύ των υπηρεσιών του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή μεταξύ αυτών και των ενδιαφερομένων φυσικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και ενώσεων προσώπων με τηλεομοιοτυπία και ηλεκτρονικό ταχυδρομείο»

Με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου δίδονται οι ορισμοί της τηλεομοιοτυπίας (περ. α), του τηλεομοιοτύπου (περ. β), του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (περ. γ), του μηνύματος του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (περ. δ) και της ψηφιακής υπογραφής (περ. ε). Ο συστηματικός σχολιασμός του εν λόγω άρθρου εκφεύγει των ορίων της παρούσης. Η επίκλησή του όμως γίνεται προκειμένου να σημειωθεί ότι ο εθνικός νομοθέτης μάλλον διστακτικά και προβληματικά προχωρεί στην αναγνώριση των συναλλαγών με ηλεκτρονικά μέσα στα πλαίσια του πεδίου εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως. Ειδικότερα μπορούμε να εντοπίσουμε ενδεικτικώς τα εξής προβληματικά σημεία της εν λόγω διατάξεως:

-- Με την παρ. 2 περ. α ορίζεται ως τηλεομοιοτυπία «η πιστή αναπαραγωγή εγγράφων με τη βοήθεια κατάλληλων τερματικών συσκευών», στην περ. β της αυτής

παραγράφου ορίζεται ως τηλεομοιότυπο «το λαμβανόμενο αντίγραφο στη τερματική συσκευή λήψης». Εξ άλλου σ' ότι αφορά τη διακίνηση εγγράφων με τηλεομοιοτυπία (παρ. 3) αλλά και με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (παρ.4) στην παρ. 6 περ. δ ορίζεται ότι «Από τις διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 εξαιρούνται ...δ. Τα έγγραφα για τα οποία προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις η υποβολή τους σε πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα.....»

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο νομοθέτης αντιμετωπίζει τα τηλεομοιότυπα αλλά και τα ηλεκτρονικά μηνύματα όχι ως ιδιωτικά έγγραφα αλλά ως αντίγραφα, καθόσον εξαιρεί τη διακίνηση πρωτοτύπων ή επικυρωμένων εγγράφων μέσω telefax ή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

-- Με τη παρ. 19 προβλέπεται κατ' εξουσιοδότηση η έκδοση Π.Δ που θα ρυθμίσει τα θέματα της ψηφιακής υπογραφής. Συγκεκριμένα στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 19 ορίζεται «Με το ίδιο προεδρικό διάταγμα μπορεί να καθορίζονται και οι κατηγορίες μηνυμάτων τα οποία έχουν ισχύ και χωρίς να φέρουν ψηφιακή υπογραφή». Εξ άλλου με την παρ. 22 εδ. β' ορίζεται ότι «Το μήνυμα του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που φέρει ψηφιακή υπογραφή σύμφωνα με το προεδρικό διάταγμα της παραγράφου 19 έχει την αποδεικτική ισχύ εγγράφου κατά τους ορισμούς του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και κάθε άλλης σχετικής διάταξης»

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι ο νομοθέτης εξαρτά το κύρος και την αποδεικτική ισχύ του ηλεκτρονικού μηνύματος κατά τον ΚΠολΔ από το αν φέρει ψηφιακή υπογραφή του ΠΔ της παρ. 19, εκτός αν με αυτό ορίζονται ειδικώς κατηγορίες μηνυμάτων τα οποία έχουν ισχύ και χωρίς να φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Ετσι όμως το εν λόγω ηλεκτρονικό έγγραφο αντιμετωπίζεται ως τεκμήριο (δικαστικό) και όχι ως ιδιωτικό έγγραφο με

ικανότητα πλήρους αποδείξεως κατά την έννοια του αρ. 3 της ΚΠολΔ 444 εν συνδυασμῷ πρὸς την 448 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Το παράδοξο είναι ὅτι στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 14 για τις παραγράφους 21 και 22 αναφέρεται ὅτι «...Μέχρι τη διασφάλιση της ψηφιακής υπογραφῆς με το Προεδρικό Διάταγμα της παρ. 19, τα διακινούμενα με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο μηνύματα που αναφέρει η παράγραφος 4 ἔχουν την ισχύ μηχανικῆς απεικόνισης κατά την Πολιτική Δικονομία και χωρίς να φέρουν ψηφιακή υπογραφή, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις και οι τύποι που ορίζονται στις παραγράφους 15 και 16. Στις περιπτώσεις αυτές επιτρέπεται ανταπόδειξη ως προς την αποστολή, τη λήψη, τη ταυτότητα του αποστολέα και το περιεχόμενο του μηνύματος». Δηλ. η αιτιολογική έκθεση αναφέρεται στο άρθρο 444 αρ. 3 σε συνδυασμῷ με το άρθρο 448 παρ. 2 ΚΠολΔ. Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπο παρατηροῦμε μία διάσταση μεταξύ νομοθετικῆς προθέσεως και τῆς ρυθμίσεως κατὰ τα προεκτεθέντα.

(iii). Δυνατότητα εντάξεως του Ηλεκτρονικού εγγράφου στο πραγματικό της ΑΚ 160 παρ.1

1. Από τα εκτεθέντα ανωτέρω [υπὸ I (ii).] διεπιστώθη ὅτι, σύμφωνα με τὸ γενικῶς αποδεκτό, και στις εμπορικῆς συμβάσεις ισχύει ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀτύπου των δικαιοπραξιῶν.

Με βάση τὴ διαπίστωση αὐτή και τὸν προσδιορισμὸ τῆς ἐννοίας και τῆς φύσεως τοῦ ηλεκτρονικοῦ εγγράφου, μπορούμε να φθάσουμε σε ἕνα πρῶτο ἀσφαλῆ συμπεράσμα: Ἡ σύναψη των εμπορικῶν συμβάσεων, - οι οποίες μάλιστα εἶναι τὸ ζητούμενο και αποτελοῦν και τὸν κύριο ὄγκο των συναλλαγῶν στο διαδίκτυο - με ηλεκτρονικά μέσα εἶναι καθ' ὅλα ἐγκυρη.

Εδώ πρέπει να υπενθυμίσουμε και τις επιταγές της οδηγίας στην περίπτωση που ο αποδέκτης της υπηρεσίας είναι καταναλωτής. Δηλ. θα πρέπει να ισχύσουν οι αρχές που τάσσονται για την προστασία του και αναφέρονται στην οικεία θέση της παρούσης. Όταν βεβαίως οι συμβαλλόμενοι δεν είναι καταναλωτές επιτρέπεται αντίθετη ρύθμιση. Βεβαίως οι συμβαλλόμενοι στην περίπτωση αυτή μπορούν να ορίσουν και τον τύπο της συμβάσεώς τους κατά την έννοια της ΑΚ 160, οπότε θα ισχύσει στη περίπτωση αυτή η διάταξη της ΑΚ 159.

2. Το πρόβλημα λοιπόν τίθεται σ' ότι αφορά την έγκυρη σύναψη συμβάσεων, όταν ο νόμος επιβάλλει τον έγγραφο τύπο.

Εν προκειμένω λεκτέα τα ακόλουθα:

Είναι βέβαιον ότι το ηλεκτρονικό έγγραφο αλλά και το τηλεμοιότυπο είναι γραπτά κείμενα. Το γραπτό δε (παραδοσιακό) κείμενο (ανυπόγραφο έγγραφο χωρίς δηλ. ιδιόχειρη υπογραφή) μπορεί να χρησιμεύσει στην αποδεικτική διαδικασία ως τεκμήριο, ενώ όταν αυτό έχει την μορφή ηλεκτρονικού εγγράφου ή τηλεμοιότυπου, κατά την έννοια της 444 αρ. 3 ΚΠολΔ, αποτελεί πλήρη απόδειξη για τα γεγονότα ή πράγματα που αναγράφει (448 παρ.2). Για να καταστεί λοιπόν το γραπτό κείμενο ιδιωτικό έγγραφο κατά την έννοια της ΑΚ 160 πρέπει να είναι καταγεγραμμένη η δήλωση βουλήσεως σ' αυτό του δικαιοπρακτούντος και να φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του.

Αν λοιπόν δεχθούμε ότι είναι δυνατόν να τεθεί στο εν λόγω γραπτό (ηλεκτρονικό) κείμενο ή τηλεμοιότυπο (telefax) η ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη τότε αυτό θα καταστεί αμέσως ιδιωτικό έγγραφο κατά την έννοια της ΑΚ 160 παρ. 1 και θα αποκτήσει συστατικό τύπο, που είναι απαραίτητος για την

κατάρτιση εγκύρου συμβάσεως όπου ο νόμος το ορίζει.

Κατά την κρατούσα στη θεωρία γνώμη (βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων, ΕΕμπΔ 1997, 238 και παραπομπή 34 σε Σταθόπουλο-Γεωργιάδη) η υπογραφή με μηχανικά μέσα - στα οποία εμπίπτει και ο Η/Υ- δεν μπορεί να αναπληρώνει την ιδιόχειρη υπογραφή. Η ηλεκτρονική τεχνολογία δεν δημιουργεί τεχνική υπογραφής, το τηλεμοιότυπο δε που λαμβάνει ο λήπτης είναι αντίγραφο (τηλεαντίγραφο) του πρωτοτύπου που διαβιβάζει ο αποστολέας (βλ. Δ. Μανιώτη, Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπιστώσεως της γνησιότητας των εγγράφων στο αστικό δικονομικό δίκαιο, σελ. 159, όπου και παραπομπές τόσο στην ελληνική όσο και στη γερμανική θεωρία και νομολογία και παρουσίαση (της μάλλον) κρατούσης στη θεωρία απόψεως αλλά και της αντιθέτου). Έτσι σύμφωνα με αυτή τη θέση η σύναψη συμβάσεως με ηλεκτρονικά μέσα (π.χ Η/Υ ή τηλεμοιότυπία) για την οποία ο νόμος ορίζει έγγραφο τύπο είναι άκυρη (βλ. Δ. Μανιώτη, ο.π. σελ. 121 επ.) Η μόνη επιδεχόμενη θεραπεία της προβλέπεται στην ΑΚ 159 εδ. 2.

Ομως στη θεωρία υπεστηρίχθη και αντίθετη άποψη (βλ. Σπυριδάκη, Γενικές Αρχές, σελ. 504- Πρβλ. Γνωμοδότηση Μητσόπουλου – Κεραμέως, ΝοΒ 1983, σελ. 329, Γ. Καλλιμόπουλο, Ζητήματα δικαιοπρακτικού τύπου, ΝοΒ 1983, σελ. 1304, οι οποίοι αναφέρονται στην εγκυρότητα του τηλετυπήματος) σύμφωνα με την οποία, δεν πρέπει να αποκλεισθεί κατ' αρχήν η έγκυρη σύναψη τυπικής συμβάσεως με τηλεμοιότυπο. Η άποψη αυτή είναι ορθότερη. Η αναφορά στα επιχειρήματά της αμέσως κατωτέρω, είναι σκόπιμη για τη θέση που θα διατυπωθεί στη συνέχεια, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατή σε ορισμένες περιπτώσεις η κατάρτιση εγκύρου τυπικής συμβάσεως στο διαδίκτυο.

Ειδικότερα οι σκέψεις που μπορούν να τεκμηριώσουν μία τέτοια θέση

είναι ίδια οι ακόλουθες:

α. Οι σκοποί που επιδιώκονται με την καθιέρωση του ιδιωτικού εγγράφου ως συστατικού τύπου εξυπηρετούνται με το τηλεομοιοτυπικό έγγραφο εξίσου καλά όπως και με το συνηθισμένο ιδιωτικό έγγραφο των ΑΚ 160 και 162.

β. Το τηλεομοιοτυπικό μηχάνημα εξασφαλίζει τη διαπίστωση της ταυτότητας του προσώπου του εκδότη του αντίστοιχου εγγράφου εξίσου καλά όπως και η ιδιόχειρη υπογραφή του ιδιωτικού εγγράφου

γ. Ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα δεν μπορούσε να έχει υπ' όψιν του τα νέα συστήματα, ώστε να περιλάβει διάταξη ανάλογη προς τη διάταξη για τα τηλεγραφήματα της ΑΚ 162. Η μη ρύθμιση, λοιπόν, του θέματος, δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οπωσδήποτε αποκλείονται από την έννοια του εγγράφου οι νέες μορφές έγγραφης τηλεπικοινωνίας. Χαρακτηριστική, άλλωστε, για τη γενικότερη στάση της εννόμου τάξεως απέναντι στο πρόβλημα είναι ίδια η ρύθμιση που ανεφέρθη ανωτέρω της ΚΠολΔ 444 αρ. 3 και αφορά τα έγγραφα ως αποδεικτικά στοιχεία.

δ. Η μετάδοση του τηλεομοιοτυπικού εγγράφου διασφαλίζει τη διαπίστωση ότι δεν πρόκειται για σχέδιο, αλλά για οριστικά διαμορφωμένη δήλωση βουλήσεως.

Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις μπορεί κατ' αρχήν να υποστηριχθεί η άποψη ότι το τηλεομοιοτυπικό έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή μπορεί να θεωρηθεί και ως ιδιωτικό έγγραφο κατά την έννοια της ΑΚ 160 παρ. 1. Με τέτοιο έγγραφο μπορεί να συναφθεί και σύμβαση, π.χ. με επιστροφή στον προτείνοντα του αποσταλέντος εγγράφου υπογεγραμμένου από τον αποδέκτη, οπότε πληρούται η ΑΚ 160 παρ. 2 εδ. β'.

Αν τώρα μεταφέρουμε τις παραπάνω σκέψεις στη περίπτωση καταρτίσεως μίας τυπικής συμβάσεως στο διαδίκτυο με ανταλλαγή ηλεκτρονικού μηνύματος, όπου κάτωθι του κειμένου της συμβάσεως, που διαβιβάζεται συνημμένη σ' αυτό, έχει τεθεί η ιδιόχειρη υπογραφή (με την τοποθέτηση αυτής επί του ηλεκτρονικού κειμένου με τη χρήση scanner) των συμβαλλομένων μερών, κατά την έννοια της προεκτεθείσης διατάξεως της ΑΚ 160 παρ. 2 εδ. Β, καταλήγουμε στην ίδια θέση, ότι δηλ. είναι έγκυρη.

Εν προκειμένω λοιπόν, πέραν της θέσεως της υπογραφής στο συνημμένο

κείμενο της συμβάσεως, που διαβιβάζεται οπωσδήποτε μαζί με το ηλεκτρονικό μήνυμα, έχουμε και την ηλεκτρονική βεβαίωση αποστολής του μηνύματος αυτού αλλά και την δήλωση του αντισυμβαλλομένου εγγράφως. Είναι όπως ήδη ανεφέρθη στην οικεία θέση αδιάφορο ποιά γραφική ύλη ή μέσο χρησιμοποιείται για τη θέση της υπογραφής. Εξ άλλου η νομολογία (ΑΠ 186/1966, 305//1966, Εφ. Αθ. 120/1976) δέχθηκε ότι η χρησιμοποίηση χημικού χαρτιού για την αποτύπωση της υπογραφής σε περισσότερα πρωτότυπα είναι επιτρεπτή. Με αυτή την έννοια η αλλαγή του μέσου για την αποτύπωση της υπογραφής δεν αλλάζει ουσιωδώς το αποτέλεσμα εφόσον πρόκειται για τη βεβαίωση της οριστικώς διαμορφωμένης βουλήσεως του δικαιοπρακτούντος. Συνακολούθως και με την υπογραφή του εγγράφου κατά τον τρόπο αυτό καθίσταται σαφές ότι ο δικαιοπρακτών επιθυμεί να ισχύσει η υπογεγραμμένη δήλωση βουλήσεως. Ετσι και με αυτή την υπογραφή του διασφαλίζεται η γνησιότητα του εγγράφου και η εξακρίβωση της ταυτότητας του εκδότη.

Συμπερασματικώς λοιπόν μπορούμε να δεχθούμε ότι το τηλεμοιότυπο είναι πρωτότυπο αποδεικτικό μέσο (βλ. Εφ. Πειραιά 389/1994, ΕΕμπΔ, 1994, σελ. 84 ως και σχόλιο για την απόφαση αυτή εις Δ. Μανιώτη, ο.π. σελ. 147, σύμφωνα με το οποίο η εν λόγω απόφαση αντιμετωπίζει το τηλεμοιότυπο ως πρωτότυπο αποδεικτικό μέσο – Πρβλ Βούλευμα 2/2000 ΑΠ (Ολομ), ΝοΒ 2000, σελ. 1458.)

Το επιχείρημα ότι «η λήψη του τηλεμοιοτυπύματός, στο οποίο απεικονίζεται η ιδιόχειρη υπογραφή του φερομένου εκδότη, δεν αποτελεί εγγύηση ότι το τηλεαντίγραφο προέρχεται από αυτόν» και ότι «γενικά παρουσιάζεται αυξημένος ο κίνδυνος για τη δημιουργία πλαστών εγγράφων» (βλ. Δ. Μανιώτη,

ο.π. σελ. 158 επ.- Για το ότι το τηλεμοιοτύπο δεν είναι φωτοτυπία αλλά πρωτότυπο έγγραφο βλ. επίσης Δ. Μανιώτη, ο.π. σελ. 150 και παραπομπή 15 ως και την αντίκρουση της απόψεως αυτής από τον ίδιο) **δεν μπορεί—κατά την ερμηνεία του ΚΠολΔ - να αναιρέσει την ιδιότητα των τηλεμοιοτύπων ως εγγράφων που έχουν αποδεικτική δύναμη και μπορούν να χρησιμεύσουν ως αρχή εγγράφου αποδείξεως** (Πρβλ. Γνωμοδότηση Μητσόπουλου – Κεραμέως, ΝοΒ 1983, σελ. 332).

Κατά ταύτα εξυπηρετείται η ασφάλεια των συναλλαγών και στις συμβάσεις όπου ο νόμος απαιτεί ιδιωτικό έγγραφο, τυχόν δε άρνηση του ενός των συμβαλλομένων μερών όσον αφορά τη σύμφωνη με την ΑΚ 160 παρ. 1 κατάρτιση της συμβάσεως, θα προσέκρουε στην αρχή της εμπιστοσύνης που δίδει το καθόλου δίκαιο, εν πάση περιπτώσει θα ήταν αντίθετη προς την ΑΚ 281.

Υπό το πρίσμα των εκτεθεισών απόψεων μπορούμε στο σημείο αυτό να φθάσουμε σ' ένα δεύτερο συμπέρασμα: **Οτι δεν μπορούμε να αποκλείσουμε την με ηλεκτρονικά μέσα έγκυρη κατάρτιση τυπικών συμβάσεων αλλά αντίθετα και υπό ορισμένες προϋποθέσεις είναι δυνατή η σύναψη τυπικών συμβάσεων.**

(iv). – Ηλεκτρονική Υπογραφή.

Κατ' αρχάς πρέπει να διευκρινισθεί ότι όταν γίνεται λόγος για ηλεκτρονική υπογραφή, δεν πρόκειται για την αποτύπωση της υπογραφής με ηλεκτρονικά μέσα, αλλά για μία ψηφιακή υπογραφή, δηλ. μία μέθοδο κρυπτογραφήσεως του κειμένου, η οποία μπορεί να παρέχει τα εχέγγυα αυθεντικότητας και μη αλλοιώσεώς του – (βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ΗΕ και η

προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2000, 117).

Ειδικότερα σύμφωνα με την οδηγία (άρθρο 2 αρ. 1) για την ηλεκτρονική υπογραφή (99/93 ΕΚ) ως ηλεκτρονική υπογραφή εννοούνται «δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε, ή λογικά συσχετιζόμενα με άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας» Πέραν αυτού του γενικού ορισμού, που αναφέρεται στην τεχνική λειτουργία της ηλεκτρονικής υπογραφής, η οδηγία προβλέπει στο άρθρο 2 αρ. 2 την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία πληροί περισσότερα εχέγγυα ασφαλείας. Συγκεκριμένα η ηλεκτρονική υπογραφή κατά τη διάταξη αυτή συγκεντρώνει τα ακόλουθα στοιχεία:

- α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα
- β) είναι ικανή να ταυτοποιήσει τον υπογράφοντα
- γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και
- δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπιστεί οποιαδήποτε ακόλουθη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων.

Όπως ήδη εξετάθη ο εθνικός νομοθέτης είχε μία πρώτη προσέγγιση στην αναγνώριση της ηλεκτρονικής υπογραφής και την εξομοίωσή της με την ιδίχειρη με την διάταξη της παρ. 22 του άρθρου 14 ν. 2672/1998. Με την διάταξη δε της παρ. 2 περ. ε του ίδιου άρθρου υιοθέτησε την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή της προεκτεθείσης διατάξεως του άρθρου 2 αρ. 2 της οδηγίας. Με την παρ. δε του άρθρου 19 του ίδιου πάντοτε άρθρου παρέχει εξουσιοδότηση ώστε με Π.Δ να καθορισθούν οι προϋποθέσεις και η διαδικασία εκδόσεως διασφαλίσεως κλπ. της ψηφιακής υπογραφής (βλ. Ι. Ιγγλεζάκη, Οι νομικές ρυθμίσεις για τις ψηφιακές υπογραφές, , ΕπισκΕΔ 2000, 620 επ.)

Υπό την προϋπόθεση λοιπόν ότι θα εκδοθεί και το Π.Δ της παρ. 19, η εθνική έννομη τάξη θα αποκτήσει το πρώτον θετό δίκαιο σύμφωνα με το οποίο θα επέλθει πλήρης εξομοίωση της ηλεκτρονικής υπογραφής προς την ιδιοχειρη, με την έννοια ότι θα «επιφέρει τα αποτελέσματα της ιδιοχείρου κατά την κείμενη νομοθεσία».

Βεβαίως το πεδίο εφαρμογής της παρ. 22 του άρθρου 14 ν. 2672/1998, δεν εκτείνεται και στις συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών. Ομως αποδεχόμενοι την αρχή, που πηγάζει από την ιδέα της δικαιοσύνης κι επιβάλλει την όμοια μεταχείριση των ομοίων το κενό που υπάρχει στη ρύθμιση των συναλλαγών μεταξύ ιδιωτών μπορεί να καλυφθεί με την αναλογική εφαρμογή της παρ. 22 του άρθρου 14 ν. 2672/1998 (Πρβλ. σχετικώς Κ. Παμπούκη, Εισαγωγή στο δίκαιο της εμπορικής αντιπροσωπείας, Αρμενόπουλος 1999, 310 επ., τον ίδιο, Η εμπορική αντιπροσωπεία. Μία ιστορική εισαγωγή, ΕπισκεΔ 1995, 713), υπό την προϋπόθεση βεβαίως της εκδόσεως του Π.Δ της παρ. 19 του ίδιου άρθρου, το οποίο αναμένεται επί δύο συναπτά έτη (Ηδη έχει δρομολογηθεί η διαδικασία εκδόσεως Π.Δ που θα ρυθμίζει γενικώς το θέμα της ηλεκτρονικής υπογραφής σε συμμόρφωση προς τη σχετική οδηγία).

Συνακολούθως φθάνουμε σε ένα τρίτο συμπέρασμα σύμφωνα με το οποίο η άρση της αμφισβητήσεως σ' ότι αφορά και την έγκυρη κατάρτιση τυπικών συμβάσεων μεταξύ ιδιωτών με ηλεκτρονικά μέσα, θα πραγματοποιηθεί με την αναγνώριση από τον εθνικό νομοθέτη της ψηφιακής υπογραφής ως ισοτίμου της ιδιοχείρου. Μέχρι τότε μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικώς η διάταξη της παρ. 22 του άρθρου 14 ν. 2672/1998, υπό την προϋπόθεση βεβαίως της εκδόσεως του Π.Δ της παρ. 19 του ίδιου άρθρου.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ι. Συνοψίζοντας τα θέματα της οδηγίας 2000/31/ΕΚ που αφορούν τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα μπορούμε να επισημάνουμε ότι ο κοινοτικός νομοθέτης καθιέρωσε τις ακόλουθες αρχές και υποχρεώσεις:

1. Την αρχή της αναγνώρισεως των συναπτομένων με ηλεκτρονικά μέσα συμβάσεων, που αποτελεί και τον κανόνα (Άρθρο 9 παρ. 1 οδηγίας.)
2. Την καθιέρωση υποχρεώσεως ανακοινώσεων στα κράτη μέλη που αφορούν τις εξαιρέσεις από τον κανόνα (Άρθρο 9 παρ. 3 οδηγίας).
3. Την αρχή της υποχρεώσεως παροχής πληροφοριών εκ μέρους του φορέα της υπηρεσίας που αφορά στην προστασία των καταναλωτών (Άρθρο 10 παρ. 1 οδηγίας.)
4. Την αρχή της υποχρεώσεως δηλώσεως Κωδίκων Δεοντολογίας εκ μέρους του φορέα της υπηρεσίας που αφορά στην προστασία των καταναλωτών (Άρθρο 10 παρ. 2 οδηγίας.)
5. Την αρχή της υποχρεώσεως αποθηκείσεως και αναπαραγωγής των συμβατικών όρων που προβλέπονται για τον αποδέκτη της υπηρεσίας– (Άρθρο 10 παρ. 3 οδηγίας).
6. Αρχές που διέπουν την ανάθεση της παραγγελίας και αφορούν στην προστασία του καταναλωτή (Άρθρο 11 παρ. 1 οδηγίας.)
7. Υποχρέωση εκ μέρους του φορέα της υπηρεσίας παροχής μέσων για την διόρθωση λαθών πριν από την ανάθεση της παραγγελίας εκ μέρους του

καταναλωτή – αποδέκτη της υπηρεσίας – (Άρθρο 11 παρ. 2 οδηγίας).

II. Ειδικώς σ' ότι αφορά την σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα εντός των πλαισίων της εθνικής νομοθεσίας, μπορούμε να καταγράψουμε τα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Η σύναψη των ατύπων, άρα και των εμπορικών συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα είναι καθ' όλα έγκυρη.

2. Δεν μπορούμε να αποκλείσουμε την με ηλεκτρονικά μέσα έγκυρη κατάρτιση τυπικών συμβάσεων αλλά αντίθετα υπό ορισμένες προϋποθέσεις είναι δυνατή η σύναψη τυπικών συμβάσεων με αυτά.

3. Εν πάση περιπτώσει η άρση της αμφισβητήσεως, σ' ότι αφορά την έγκυρη κατάρτιση τυπικών συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα, θα επιτευχθεί με την αναγνώριση από τον εθνικό νομοθέτη της ψηφιακής υπογραφής ως ισοτίμου της ιδιοχείρου. Μέχρι τότε μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικώς η διάταξη της παρ. 22 του άρθρου 14 ν. 2672/1998, υπό την προϋπόθεση βεβαίως της εκδόσεως του Π.Δ της παρ. 19 του ίδιου άρθρου.

4. Με την αναγνώριση της ηλεκτρονικής υπογραφής ως ισοτίμου της ιδιοχείρου διευρύνεται η έννοια του ιδιωτικού εγγράφου. Επομένως δεν απαιτείται τροποποίηση των σχετικών διατάξεων του ΑΚ και ΚΠολΔ.

III. Τέλος, αναφερόμενοι στο άρθρο 14 ν. 2672/1998, πρέπει να παρατηρήσουμε ότι η αντιμετώπιση του ηλεκτρονικού εγγράφου και τηλεομοιοτύπου από τον εθνικό νομοθέτη είναι μάλλον διστακτική σ' ότι αφορά το πεδίο εφαρμογής τους και την αποδεικτική ισχύ τους. Η σύνδεση του δισταγμού αυτού με την σκέψη που διατυπώνει στην αιτιολογική έκθεση

για τις παρ. 3 και 4, ότι δηλ. «...δεν πληρούνται ακόμη οι τεχνικές προϋποθέσεις που θα εξασφάλιζαν τη γνησιότητα προέλευσης και περιεχομένου του αποσπελλόμενου μηνύματος...» και πάλι δεν μπορεί να δικαιολογήσει την αντιμετώπιση των ηλεκτρονικών εγγράφων και των τηλεμοιοτύπων στην ουσία ως τεκμηρίων και όχι ως εγγράφων κατά την έννοια του άρθρου 444 αρ. 3 ΚΠολΔ, που αποτελούν πλήρη απόδειξη για τα γεγονότα ή πράγματα που αναγράφονται σ' αυτά, σύμφωνα με την ΚΠολΔ 448 παρ. 2.

Ε. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ο κοινοτικός νομοθέτης με τις διατάξεις των άρθρων 9, 10 και 11 της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο καθιερώνει τις αρχές και τους όρους για την κατάρτιση των συμβάσεων στο διαδίκτυο με γνώμονα κυρίως την προστασία του καταναλωτή. Εν συνδυασμώ δε με την οδηγία για την ηλεκτρονική υπογραφή δημιουργεί τις σοβαρές προϋποθέσεις για την παροχή προσθέτου ασφαλείας στις εν γένει διενεργούμενες συναλλαγές στο διαδίκτυο και την ανάπτυξη της εμπιστοσύνης σ' αυτό.