

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ

Άρτεμις Κυρ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

-ΠΡΟΛΟΓΟΣ

-Α. ΤΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

1. ΟΡΟΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΚΥΡΟΥΣ ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ
2. ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

2^Α. ΕΝΝΟΙΑ

2^Β. ΕΙΔΗ

2^Γ. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ

2^Δ. ΑΛΛΟΙΩΣΗ

-Β. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ

1. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ
2. ΟΡΙΣΜΟΣ- ΕΙΔΗ

-Γ. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΥΝΑΜΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

1. ΓΝΗΣΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ
2. ΜΗ ΓΝΗΣΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ
3. ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ ΚΑΙ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ (ΓΝΗΣΙΟΥ ΚΑΙ ΜΗ) ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

-Δ. ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΓΝΗΣΙΟΤΗΤΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ – ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

-Ε. ΤΟ EMAIL ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ

-ΣΤ. ΤΟ SMS ΩΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΜΕΣΟ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το διαδίκτυο αποτελεί πλέον αναπόσπαστο μέρος των συναλλαγών και της καθημερινής επικοινωνίας. Η ευκολία χρήσης του εξοικονομεί χρόνο και χρήμα, και φέρνει στο προσκήνιο μέσα ταχύτατης επικοινωνίας. Η δήλωση βούλησης του προσώπου εκδηλούται πλέον και εντός του διαδικτύου και προκειμένου να διασφαλιστεί επαρκώς έπρεπε να τεθεί εντός νομικού πλαισίου που την προασπίζει και της παρέχει ισάξια νομική ισχύ με εκείνη που εκδηλούται διά του τυπικού ιδιωτικού εγγράφου. Εντός του πλαισίου αυτού δημιουργήθηκαν οι έννοιες «ηλεκτρονική υπογραφή» και «ηλεκτρονικό έγγραφο», τα οποία ξεκινούν να παραγκωνίζουν το συμβατικό έγγραφο και την ιδιόχειρη υπογραφή.

Ο ευρωπαϊκός νομοθέτης αφουγκράστηκε τόσο την ανάγκη εξομοίωσης του ηλεκτρονικού εγγράφου με το «συμβατικό» όσο και την ανάγκη ταυτοποίησης του φορέα με το έγγραφό του εντός του κυβερνοχώρου. Λόγω της ραγδαίας αύξησης της χρήσεως ηλεκτρονικών μέσων και των συναλλαγών μέσω αυτών κατέστη σαφές ότι έπρεπε να δημιουργηθεί ένα ασφαλές πλαίσιο εντός του οποίου ο χρήστης δύναται να συνδέεται στενώς με το έγγραφό του, ήτοι έπρεπε να αποκωδικοποιηθεί και να προσδιοριστεί η ηλεκτρονική, πλέον, δήλωση βουλήσεως. Το «ηλεκτρονικό έγγραφο» και η «ηλεκτρονική υπογραφή» απασχολούν τη νομική επιστήμη βασικώς σε δικονομικό επίπεδο και συγκεκριμένα επι του ζητήματος της απόδειξης.

A. ΤΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

1. ΟΡΟΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΚΥΡΟΥΣ ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Ως έγγραφο, υπό δικονομική έννοια, θεωρείται κάθε αποτύπωση σκέψης μέσω της γραφής ' κάθε έγγραφο αποτελεί αποδεικτικό μέσο, αρκεί με αυτό να αποδεικνύονται συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα. Τόσο το υλικό όσο και το είδος γραφής καθώς και η γλώσσα σύνταξης αυτού δεν επιδρούν στην αποδεικτική του δύναμη. Το έγγραφο, από

δικονομικής πλευράς, αποτελεί επώνυμο αποδεικτικό μέσο κατ' άρθρο 339 ΚΠολΔ.¹ Το έγγραφο τίκτει αποδεικτική δύναμη αφής στιγμής πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 432 ΚΠολΔ. Ωστόσο, για να δύναται το έγγραφο να αποτελέσει νόμιμο αποδεικτικό μέσο πρέπει βασικώς να είναι υποστατό.

Για να είναι υποστατό ένα έγγραφο πρέπει (α) να περιέχει έκφραση ανθρώπινου διανοήματος που έχει νομικό ενδιαφέρον, (β) να ενσωματώνεται το διανόημα αυτό σε σταθερή υλή, και (γ) να προκύπτει ποιός εκφράζει το διανόημα αυτό, ήτοι ποιός είναι ο εκδότης². Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να περιέχει τη δήλωση μίας ανθρώπινης σκέψης εκ της οποίας τίκτονται ή αποδεικνύονται έννομες συνέπειες, η οποία δήλωση έχει καταγραφεί σε σταθερό υλικό που παρουσιάζει διάρκεια ζωής ενώ πρέπει να προκύπτει ο εκδότης είτε από την ιδόχειρη ή με τεχνικά μέσα υπογραφή του, είτε βάσει των συνηθειών των συναλλαγών, είτε από τη συμφωνία των μερών, είτε από το νόμο ή τις περιστάσεις. Αν ο συντάκτης του διανοήματος δεν προκύπτει με οιονδήποτε τρόπο από το διανόημα τότε αυτό δεν δύναται να αποτελέσει θεμέλιο παραγωγής εννόμων συνεπειών και δημόσιας πίστης. Επί των προϋποθέσεων του υποστατού συμφωνεί και ο Ποινικός Κώδικας βάσει του άρθρου 13 παρ. γ' ΠΚ³.

Για το κύρος και την αποδεικτική ισχύ οποιουδήποτε εγγράφου ο νόμος απαιτεί (α) να έχει περιβληθεί το νόμιμο τύπο, (β) να φέρει τα στοιχεία τα απαραίτητα για το κύρος του (λ.χ. υπογραφή, σφραγίδα) , (γ) να μην είναι τεμαχισμένο, διαγραμμένο, διατμημένο, καθώς και να μην έχει εξαλείφεις και (δ) να είναι ευανάγνωστο. Ειδικά επί ιδιωτικού εγγράφου, αναγκαία και επαρκής προϋπόθεση για το κύρος του είναι η ιδόχειρη υπογραφή του εκδότη⁴, ενώ δεν κρίνεται απαραίτητο να γραφτεί με το χέρι του εκδότη. Κατά την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, το ανυπόγραφο έγγραφο θεωρείται αποδεικτικό μέσο που

¹ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, β' εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 560.

² Βλ. **Νικολόπουλος**, Το Δίκαιο της Απόδειξης, 2005, ΑΝΤ. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 219.

³ Βλ. **Καραγιαννόπουλος**, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, Αθήνα 2016, σελ.236, 238- 239.

⁴ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2^η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 562,563.

δεν πληροί τους όρους του νόμου⁵ και κρίθηκε ότι παρά την έλλειψη υπογραφής εξακολουθεί να πληροί τα τυπικά χαρακτηριστικά του εγγράφου και άρα είναι υποστατό.

Για να είναι γνήσιο ένα έγγραφο απαιτείται κατά τα εξωτερικά του στοιχεία όσο και κατά το περιεχόμενό του να προέρχεται από εκείνον που εμφανίζεται ως εκδότης⁶. Ειδικότερα επί ιδιωτικών εγγράφων, όπως ορίζει το άρθρο 457 ΚΠολΔ τη γνησιότητα πρέπει να αποδείξει, εφόσον αυτή αμφισβητηθεί, εκείνος που το επικαλέσθηκε και το προσήγαγε. Κατά την άποψη του Νίκα⁷ η γνησιότητα του εγγράφου αποτελεί στοιχείο απαραίτητο και της υπόστασης αυτού και της αποδεικτικής δυνάμεως του. Κατά την άποψή μας, η γνησιότητα αποτελεί μόνον στοιχείο της αποδεικτικής δυνάμεως καθόσον εαν είναι γνήσιο ή θεωρηθεί αναγνωρισμένο κατ' άρθρο 457 παρ. 2 ΚΠολΔ γίνεται δεκτό ως αποδεικτικό μέσο, ειδάλως θεωρείται ως αποδεικτικό μέσο χωρίς αποδεικτική δύναμη. Συνεπώς, η έλλειψη γνησιότητας του εγγράφου δεν το καθιστά ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο, διότι προδήλως δεν επιδρά στο υποστατό του.

Επομένως, η υπογραφή αποτελεί στοιχείο του κύρους του ιδιωτικού εγγράφου⁸ και όχι στοιχείο του υποστατού⁹ ' άρα ένα έγγραφο δύναται να είναι υποστατό και άρα να αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο αλλά να ενσωματώνει μία διαδικαστική πράξη η οποία πάσχει από κάποιο ελάττωμα (ακυρότητα, απαράδεκτο, αβάσιμο). Αντιθέτως, το ανυπόστατο έγγραφο δεν γίνεται δεκτό ως αποδεικτικό μέσο εφόσον ως ανυπόστατο δεν υπάρχει, ήτοι δεν το αναγνωρίζει το δίκαιο.

2. ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

2^α. ΕΝΝΟΙΑ

⁵ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 593,594. Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα είναι τα επώνυμα μέσα για τα οποία δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες προϋποθέσεις του επιτρεπτού τους ή οι διαδικαστικοί όροι της αποδεικτικής του δύναμης ' τα αποδεικτικά αυτά μέσα συνεκτιμώται αρκεί να είναι υποστατά. Το «υποστατό» είναι το έσχατο όριο που ετέθη από τα Δικαστήρια ως προς τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα.

⁶ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 564.

⁷ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 564 περιθ. αριθμ. 21.

⁸ Βλ. **Κουσουύλης**, Σύγχρονες Μορφές Έγγραφης Συναλλαγής, 1992, σελ. 107.

⁹ Βλ. ΑΠ 2064/2006, Ελλ-Δνη 5/2007 σελ. 1393.

Το ηλεκτρονικό έγγραφο δεν συγκεντρώνει μεν τα στοιχεία του παραδοσιακού εγγράφου κατά τον ΚΠολΔ ελλείπει στοιχείου σταθερότητας κατα την ενσωμάτωση σε υλικό που έχει διάρκεια ζωής, αλλά πρόκειται για μία ενδιάμεση μορφή, την οποία ο νομοθέτης ορθώς εξομοίωσε προς τα ιδιωτικά έγγραφα ενόψει της εγγύτητάς με αυτά¹⁰.

Η ειδοποιός διαφορά του ηλεκτρονικού εγγράφου έγκειται στο μέσο δημιουργίας της υπογραφής του: επομένως, ηλεκτρονικό έγγραφο είναι κάθε έγγραφο του οποίου η υπογραφή παράγεται εξ ολοκλήρου ή απλώς αποτυπώνεται με μέσα ηλεκτρονική τεχνολογίας ' εδώ εμπίπτουν τα έγγραφα με εξ ολοκλήρου ηλεκτρονική μορφή (σκληρός δίσκος, CD, DVD, USB κ.λ.π.) αλλά και τα έγχαρτα έγγραφα (fax, telex) των οποίων όμως το περιεχόμενο και η υπογραφή αποτυπώνονται σε αυτά με τη βοήθεια της τεχνολογίας¹¹.

Ηλεκτρονικό έγγραφο κατά την κρατούσα γνώμη είναι σύνολο δεδομένων που έχουν εγγραφεί σε μαγνητικό δίσκο ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή, αφού έχουν γίνει αντικείμενο επεξεργασίας και μπορούν να αποτυπωθούν βάσει των εντολών του προγράμματος κατά τρόπο αναγνώσιμο είτε στην οθόνη του μηχανήματος είτε στον προσαρτημένο εκτυπωτή¹².

Το ηλεκτρονικό έγγραφο αποτελείται από ηλεκτρονικώς συντεταγμένα στοιχεία που αποθηκεύονται σε φόρμα κατάλληλη για απόδοση, διαρκώς αναγνώσιμη, ήτοι προσβάσιμη ' το ηλεκτρονικό έγγραφο πρέπει να περιέχει ολόκληρη τη δήλωση βούλησης και το όνομα του εκδότη ' πρέπει ακόμη να φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, προκειμένου να έχει τη λειτουργία εγγράφου τύπου¹³.

Επομένως, ηλεκτρονικό έγγραφο δεν συνιστά μία απλή εγγραφή στη μνήμη RAM Η/Υ, καθώς είναι απαραίτητο τα δεδομένα να έχουν εγγραφεί σε μία σταθερή μνήμη και να είναι σταθερά ενσωματωμένα στους υλικούς φορείς τους, αλλά και να μπορεί να συναχθεί ο εκδότης των δεδομένων¹⁴.

¹⁰ Βλ. **Κουσουύλης**, Σύγχρονες Μορφές Έγγραφης Συναλλαγής, 1992, σελ. 138-142 και ΕφΑθ 32/2011 ΕΠολΔ 6/2011, σχόλιο Γ. Κόντης σ. 756-760.

¹¹ Βλ. **Πιτσιρίκος**, Νομική φύση του ηλεκτρονικού εγγράφου και της ηλεκτρονικής υπογραφής κατά το Π.Δ. 150/2001 και την Οδηγία 1999/93 ΕΚ, ΕμπΠΔ 2011, σελ. 310.

¹² **Σιδηρόπουλος**, Α. Η νομοθετική αναγνώριση του ηλεκτρονικού εγγράφου, σε: Το δίκαιο του διαδικτύου (internet), 2^η εκδ., ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2008, σελ. 98.

¹³ Βλ. **Παντελίδου**, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 409- 410.

¹⁴ Βλ. **Βαρβέρης**, Το ηλεκτρονικό έγγραφο στο ευρωπαϊκό δίκαιο και η σημασία της ηλεκτρονικής υπογραφής, ΔιΜΕΕ 4/2016, σελ. 512.

2β. ΕΙΔΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Το ηλεκτρονικό έγγραφο διακρίνεται στο γνήσιο (ηλεκτρονικό έγγραφο εν στενή εννοία) και μη γνήσιο (ηλεκτρονικό έγγραφο εν ευρεία εννοία) ' γνήσιο θεωρείται το έγγραφο που έχει εξ ολοκλήρου ηλεκτρονική υπόσταση, ήτοι καταχωρίσεις ηλεκτρονικών δεδομένων σε μαγνητικό δίσκο και μη γνήσιο είναι αυτό που έχει υλική μορφή (έγχαρτο) αλλά το περιεχόμενο και η υπογραφή του είναι ηλεκτρονικά αποτυπωμένα ' τα μη γνήσια διακρίνονται περαιτέρω στην τηλεμοιοτυπία¹⁵ (fax) και στο τηλέτυπο¹⁶ (telex).

2γ. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ¹⁷

Το άρθρο 40 παρ. 1 του Ν. 3994/2011 αντικατέστησε το άρθρο 444 ΚΠολΔ ώστε αυτό να ανταποκρίνεται στις εξελίξεις της τεχνολογίας. Από την παρ. 2 του άρθρου 444 ΚΠολΔ διαφαίνεται ότι ο νομοθέτης κατέταξε ρητά στις μηχανικές απεικονίσεις (444 Ι γ) 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».

Επομένως, όπως συνάγεται από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 444 παρ. 2 ΚΠολΔ, το ηλεκτρονικό έγγραφο συνιστά μηχανική απεικόνιση.

¹⁵ Βλ. Νικολόπουλος, Δίκαιο της Απόδειξης, 2η εκδ, 2011, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 334 *Η τηλεμοιοτυπία προβλέφθηκε νομοθετικώς για πρώτη φορά στο άρθρο 2 § 2 του Κανονισμού Συνδρομητικής Τηλεμοιοτυπίας (Telefax), ορίσθηκε δε ως «η πιστή αναπαραγωγή από απόσταση κειμένων, σχεδίων και κάθε μορφής εντύπων με τη βοήθεια κατάλληλων τερματικών διατάξεων».*

¹⁶ Βλ. **Νικολόπουλος**, Δίκαιο της Απόδειξης, 2^η εκδ, 2011, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 333 *Η έννοια της τηλετυπικής επικοινωνίας προσδιορίσθηκε με το άρθρο 8 του Κανονισμού Υπηρεσίας Telex Εσωτερικού, κατά το οποίο «τηλετυπική επικοινωνία είναι η προσωρινή σύνδεση δύο τηλετύπων για την ανταλλαγή έγγραφης ανταποκρίσεως μέσω του τηλετυπικού δικτύου». Στο τηλετύπημα (telex), με τη διαμεσολάβηση των υπηρεσιών του ΟΤΕ, μεταδίδεται κείμενο του οποίου το πρωτότυπο παραμένει στα χέρια του αποστολέα. Το τηλετυπικό κείμενο που λαμβάνεται στη συσκευή του λήπτη αποτελεί απεικόνιση του κειμένου που πληκτρολογήθηκε στη συσκευή του αποστολέα. Ως εκ τούτου συνιστά μηχανική απεικόνιση, η οποία αποτελεί πρωτότυπο και όχι αντίγραφο. Υπάρχει εγγενής αδυναμία για τη θέση ιδιόχειρης υπογραφής.*

¹⁷ Βλ. σχετ. και Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2^η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ.570 παρ. 40, καθώς και Σιδηρόπουλος, Το δίκαιο του διαδικτύου (internet), 2^η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2008, σελ. 98-103.

25. ΑΛΛΟΙΩΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

Το συμβατικό έγγραφο φέρει στοιχεία που εξατομικεύουν το πρόσωπο του εκδότη, όπως ο μοναδικός γραφικός του χαρακτήρας καθώς και η ιδιόχειρη υπογραφή του, η γνησιότητα των οποίων διαπιστώνεται και αναφέρεται στα άρθρα 432 επ. ΚΠολΔ.

Τα στοιχεία αυτά αντικαθίστανται από πολύπλοκους κρυπτογραφικούς κώδικες, όταν γίνεται λόγος για το ηλεκτρονικό έγγραφο, οι οποίοι εξατομικεύουν τον εκδότη και διασφαλίζουν το περιεχόμενο του εγγράφου.

Οι κρυπτογραφικοί αυτοί κώδικες δημιουργήθηκαν με τέτοιο τρόπο ώστε να προστατεύουν την ταυτότητα των συναλασσομένων καθώς και το περιεχόμενο της συνομιλίας τους από τρίτα μέρη, όπως η περίπτωση της υποκλοπής.

Το πρόβλημα γεννάται αφής στιγμής το ένα μέρος επιθυμεί να βλάψει το άλλο, ήτοι με μεταγενέστερη αλλοίωση του ηλεκτρονικού εγγράφου κατόπιν επέμβασης σε αυτό κάποιου από τα μέρη, γεγονός που θα οδηγήσει σε σύγχυση ως προς το αυθεντικό έγγραφο.

Τη λύση στο πρόβλημα αυτό δίδει το άρθρο 13 Π.Δ. 131/2003¹⁸, το οποίο φέρει τον παράτιτλο «φιλοξενία» και βάσει αυτού δύναται το αυθεντικό κείμενο να παρακατίθεται από τον εκδότη σε τρίτα αξιόπιστα πρόσωπα, τα οποία και θα διαβεβαιώσουν τελικώς περί της γνησιότητας και του περιεχομένου του κειμένου¹⁹.

¹⁸ Βλ. **ΑΡΘΡΟ 13: ΦΙΛΟΞΕΝΙΑ**

1. Σε περίπτωση παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας συνισταμένης στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από ένα αποδέκτη υπηρεσίας, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής της υπηρεσίας για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται μετά από αίτηση αποδέκτη της υπηρεσίας, υπό τους όρους ότι: (α) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας δεν γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ότι, σε ό,τι αφορά αξιώσεις αποζημιώσεως, δεν γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία ή (β) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας, μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας ενεργεί υπό την εξουσία ή υπό τον έλεγχο του φορέα παροχής της υπηρεσίας.

3. Το παρόν άρθρο δεν θίγει τη δυνατότητα να επιβληθεί δικαστικά ή διοικητικά στο φορέα παροχής υπηρεσιών η παύση ή η πρόληψη της παράβασης.

¹⁹ Βλ. **Μανιώτης**, «*Η συμβολή του άρθρου 13 του Π.Δ.150/2003 στην αποτροπή μεταγενέστερων αλλοιώσεων των ηλεκτρονικών εγγράφων*», Ελλ-Δνη 1/2004, σελ. 51-53.

Πιο συγκεκριμένα, το πρόσωπο που αναλαμβάνει την απόθηκευση των πληροφοριών χαρακτηρίζεται εκ του άρθρου ως «φορέας παροχής υπηρεσίας» και ο αποστολέας και εκδότης του μηνύματος χαρακτηρίζεται ως «αποδέκτης της υπηρεσίας». Για όσα ζητήματα δεν ρυθμίζει η διάταξη 13 του π.δ. 131/2003 εφαρμόζονται αναλογικά τα άρθρα 648 επ. ΑΚ. καθώς και αστικοί νόμοι που ρυθμίζουν την παροχή υπηρεσιών.

B. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ

1. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Την έννοια της ηλεκτρονικής υπογραφής (digital signature) παρέχει το Π.Δ. 150/2001, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία στις διατάξεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 1999 «*Σχετικά με το Κοινοτικό Πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές*». Πλέον, από 1^η Ιουλίου 2016, ισχύει ο Κανονισμός 910/2014 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και Κοινοβουλίου, ο οποίος αντικατέστησε την Οδηγία 99/93/ΕΚ και αντικατέστησε τον όρο «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» με τον όρο «εγκεκριμένη» καθώς και τους «παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης» με τους «παρόχους υπηρεσιών εμπιστοσύνης», το πλαίσιο λειτουργίας των οποίων αναβαθμίστηκε σε σχέση με το προηγούμενο. Το άρθρο 25 του Κανονισμού ορίζει ότι η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδίοχειρη καθώς και ότι η ηλεκτρονική υπογραφή που δεν πληροί τις απαιτήσεις της εγκεκριμένης δεν πρέπει να απορρίπτεται ως αποδεικτικό μέσο λόγω του γεγονότος αυτού.

2. ΕΝΝΟΙΑ- ΕΙΔΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ²⁰

Η ηλεκτρονική υπογραφή δημιουργήθηκε για να διασφαλίσει τη γνησιότητα των εγγράφων που διακινούνται ηλεκτρονικά. Όπως προκύπτει, ειδικότερα, από το άρθρο 2 παρ.1 και 2, ο νομοθέτης διακρίνει δύο είδη της ηλεκτρονικής υπογραφής ' την

²⁰ Βλ. σχετ. και **Γεωργιάδη Απ**, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η εκδ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2012, σελ.496,497

«ηλεκτρονική υπογραφή» (παρ. 1) η οποία είναι «*δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας*» καθώς και την «προηγμένη ή ψηφιακή ηλεκτρονική», πλέον «εγκεκριμένη» υπογραφή, η οποία πρέπει βάσει της παρ.2 να πληροί τους εξής όρους για να εξομοιωθεί με την ιδιόχειρη: «*α)να συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β)να είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ)να δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ)να συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων*».

Ωστόσο, η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή προκειμένου να υπέχει θέση ιδιόχειρης πρέπει να πληροί και την εξής προϋπόθεση: ήτοι, να βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, το οποίο εκδίδεται από Τρίτη Οντότητα (Trusted Third Party) και συγκεκριμένα τον Πάροχο Υπηρεσιών Πιστοποίησης (πλέον Πάροχο Υπηρεσίας Εμπιστοσύνης), της οποίας κύρια υποχρέωση συνιστά η πιστοποίηση της ταυτότητας των προσώπων, στα οποία χορηγεί ηλεκτρονική υπογραφή, καθώς και τήρηση αρχείου αφενός για τα δημόσια κλειδιά των πιστοποιημένων οντοτήτων και αφετέρου για τις ληγμένες ή ανακληθείσες²¹ υπογραφές²².

Πιο συγκεκριμένα, η εγκεκριμένη (τέως προηγμένη) ηλεκτρονική υπογραφή βασίζεται στο σύστημα ασύμμετρης ή ασυμμετρικής κρυπτογραφίας, το οποίο βασίζεται στην ύπαρξη δύο κλειδιών: το ιδιωτικό (κλειδί κρυπτογράφησης) και το δημόσιο (κλειδί αποκρυπτογράφησης) , τα οποία λειτουργούν πάντοτε σε ζεύγος ´ το σύστημα αυτό κρυπτογραφίας, στο οποίο βασίζεται η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, είναι αναγνωρισμένο διεθνώς ως το πιο ασφαλές σύστημα εμπιστευτικότητας και αυθεντικότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου ενώ χρησιμοποιείται και για πιστοποίηση της ταυτότητας του εκδότη και της ακεραιότητας του περιεχομένου του εγγράφου.

²¹ Βλ. σχετ. την απόφαση Ε.Ε.Τ.Τ. 248/71 της 15/3/2002 (αρθρ. 5) «Κανονισμός παροχής υπηρεσιών πιστοποίησης ηλεκτρονικής υπογραφής»

²² Βλ. **Σιδηρόπουλος, Β.** *Η νομοθετική αναγνώριση της ηλεκτρονικής υπογραφής*, σε: Το δίκαιο του διαδικτύου (internet), 2^η εκδ., ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2008, σελ. 108.

Το γεγονός, ωστόσο, ότι η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει πλήρη νομική ισχύ²³ δεν έχει ως απόρροια τη στέρηση νομικής ισχύος και αποδεικτικής δύναμης κάθε άλλης μη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή άνευ ' αυτό προκύπτει αμέσως από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 3 παρ.2 του Π.Δ. 150/2001 το οποίο ορίζει ότι «*Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από το μόνο λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του αρθρ. 3*», καθώς και από το άρθρο 25 παρ. 1 του Κανονισμού 910/2014 ' από τις διατάξεις αυτές προκύπτει η θέληση του κοινοτικού νομοθέτη να αφήσει ελεύθερα τα κράτη- μέλη να επιλέξουν τις έννομες συνέπειες της χρήσης αυτού του είδους ηλεκτρονικής υπογραφής (της απλής) αναγνωρίζοντας ότι παρέχει μειωμένη ασφάλεια ως προς τη διαπίστωση της γνησιότητας των εγγράφων που φέρουν μία τέτοιου είδους υπογραφή²⁴.

Η προηγμένη- εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή, επομένως, εφόσον εξομοιώνεται με τη ιδιόχειρη, δύναται να χρησιμοποιηθεί εγκύρως στις περιπτώσεις όπου ο νόμος ή τα μέρη απαιτούν έγγραφο τύπου κατ' άρθρο 160 ΑΚ.

Αντιθέτως, η απλή δύναται να παράσχει τα εχέγγρα για την εγκυρότητα των συμβάσεων για τις οποίες δεν προβλέπεται από το νόμο έγγραφος τύπος, εφόσον κατ' άρθρο 158 ΑΚ ισχύει η αρχή του ατύπου των δικαιοπρασιών²⁵.

Υφίσταται, τέλος, και η περίπτωση του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) που λειτουργεί ως «λειτουργικό υποκατάστατο» της ιδιόχειρης υπογραφής, θεωρείται ότι αποτελεί περίπτωση απλής ηλεκτρονικής υπογραφής και η νομολογία έχει δεχθεί την εξομοίωση της διεύθυνσης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του χρήστη ηλεκτρονικού υπολογιστή (εξής Η/Υ) με την ιδιόχειρη υπογραφή²⁶.

Γ. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΔΥΝΑΜΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

²³ Βλ. σχετ. το άρθρο 3 παρ. 1 π.δ. 150/2001 «Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση υπογραφής τόσο σε ουσιαστικό όσο και σε δικονομικό δίκαιο». Η πιστοποίηση δίδεται με απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. ή από οριζόμενους από αυτή δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, όπως ορίζει το άρθρο 4 παρ.2 π.δ. 150/2001.

²⁴ Βλ. [Λιναρίτης,....., ΔΕΕ 3/2002, σελ. 261.](#)

²⁵ Βλ. **Βαρβέρης**, Το ηλεκτρονικό έγγραφο στο ευρωπαϊκό δίκαιο και η σημασία της ηλεκτρονικής υπογραφής, ΔΙΜΕΕ, 4/2016, σελ. 512.

²⁶ Βλ. ΕφΑΘ 32/2011, ΕΠολΔ 6/2011, σχόλιο Γ. Κόντης, σελ. 756-760 καθώς και ΜΠρΑΘ 1327/2001, Δ 2001.

Οι παραδοσιακές μηχανικές απεικονίσεις, όπως λ.χ. φωνοληψίες, κινηματογραφικές παραστάσεις κλπ., δεν έχουν εκδότη αλλά περιέχουν μια αντικειμενική αποτύπωση γεγονότων ή πραγμάτων, χωρίς να εξαρτάται η αποδεικτική τους αξία από την προέλευσή τους από συγκεκριμένο πρόσωπο. Απόρροια αυτού συνιστά το γεγονός ότι αποτελούν πλήρη απόδειξη μόνον για τα γεγονότα ή τα πράγματα που αναγράφουν, όπως προκύπτει από το άρθρο 448 παρ.2 ΚΠολΔ. Αντιθέτως, το ιδιωτικό έγγραφο στην κλασική του μορφή, αν και εξομοιώνεται με τις παραδοσιακές μηχανικές απεικονίσεις, έχει μεγαλύτερη αποδεικτική αξία εφόσον παράγει πλήρη απόδειξη για την προέλευση της δήλωσης που περιέχει από τον εκδότη του.

Στις παραδοσιακές μηχανικές απεικονίσεις εισήχθησαν νέες μορφές απεικόνισης, με βασικό το ηλεκτρονικό έγγραφο, το οποίο παράγει πλήρη απόδειξη και για την ακρίβεια της απεικόνισης- η οποία εν προκειμένω δεν παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον- και για την καταγωγή της δήλωσης βούλησης, εφόσον το ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει εκδότη και εξατομικεύεται, επιτρέποντας στην περίπτωση αυτή την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 445 ΚΠολΔ²⁷.

Πιο συγκεκριμένα, το ιδιωτικό έγγραφο, κατά τη νομοτυπική του μορφή, όπως προκύπτει από τα άρθρα 432 και 443 ΚΠολΔ, αποκτά αποδεικτική δύναμη αφής στιγμής είναι έγκυρο ' έγκυρο είναι δε όταν φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει αποδειχθεί ή αναγνωρισθεί η γνησιότητά του²⁸. Ο νομοθέτης εξομοιώνοντας, βάσει του άρθρου 444 παρ.1 περ. γ', τα ιδιωτικά έγγραφα με τις μηχανικές απεικονίσεις, όπως αυτές ορίζονται στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου περιλαμβάνοντας το ηλεκτρονικό έγγραφο (γνήσιο και μη), επιθυμούσε προδήλως να έχει την ίδια δικονομική αντιμετώπιση και στα κλασικά έγγραφα και στα ηλεκτρονικά. Επομένως, και επί γνήσιου ηλεκτρονικού εγγράφου ισχύει ότι, πρέπει να φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αντί ιδιόχειρης, ώστε να είναι έγκυρο, άρα γνήσιο και άρα δεκτικό απόδειξης. Μάλιστα, ο νομοθέτης του Ν. 3994/2011 τόνισε, συγκεκριμένα για τις απεικονίσεις του άρθρου 444 παρ.2, ότι παράγουν πλήρη απόδειξη, όπως προκύπτει από το άρθρο 448 παρ.3 ΚΠολΔ.

1. ΓΝΗΣΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

²⁷ Βλ. **Κολοτούρος**, Αποδεικτική Δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη Ναυτιλία, ΝοΒ 2007/2019

²⁸ Βλ. **Κολοτούρος**, Αποδεικτική Δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη Ναυτιλία, ΝοΒ 2007/2019

I. Ειδικότερα, η αποδεικτική δύναμη του γνήσιου ηλεκτρονικού εγγράφου ποικίλλει ανάλογα με την ύπαρξη ή όχι της ηλεκτρονικής υπογραφής, καθώς και από το είδος της. Πιο συγκεκριμένα, τα έγγραφα με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, εξομοιώνονται με τα ιδιωτικά έγγραφα του ΑΚ, εφόσον η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνεται με την ιδόχειρη και ως εκ τούτου αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δικαιοπρακτική δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον εκδότη, εφόσον η γνησιότητά τους αναγνωρίσθηκε ή αποδείχθηκε, βάσει των άρθρων 3 παρ.1 Π.Δ. 150/2001, 14 παρ.22 ν. 2672/1998, 443 και αναλογική εφαρμογή του άρθρου 445 ΚΠολΔ, υπό την προϋπόθεση ότι ο φορέας που εξέδωσε το πιστοποιητικό πληροί τους όρους που επιτάσσουν τα Παραρτήματα I και II του π.δ. 150/2001.

Επομένως, δεν απαιτείται να εφαρμοσθεί στην περίπτωση αυτή το τεκμήριο του άρθρου 457 παρ.3 ΚΠολΔ, για τη γνησιότητα του περιεχομένου όταν είναι γνήσια η υπογραφή, αφού τη γνησιότητα αυτή την εγγυάται η ίδια η λειτουργία της εγκεκριμένης (προηγμένης) ηλεκτρονικής υπογραφής²⁹. Συνεπώς, η αποδεικτική δύναμη ηλεκτρονικού εγγράφου που φέρει προηγμένη- εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή επεκτείνεται και καλύπτει τόσο τη δικαιοπρακτική δήλωση βούλησης που περιέχεται σε αυτό όσο και το γεγονός ότι η δήλωση αυτή είναι αληθής κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο³⁰.

II. Αντιθέτως, το γνήσιο ηλεκτρονικό έγγραφο με μη εγκεκριμένη-προηγμένη (απλή) ηλεκτρονική υπογραφή³¹ του οποίου η ισχύς ή το παραδεκτό δεν αποκλείεται λόγω του γεγονότος ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις της προηγμένης κατ' άρθρο 3 παρ.2 ΠΔ150/2001 - εξομοιούται με τις μηχανικές απεικονίσεις του άρθρου 444 παρ.1 περ. γ'. Κατά μία άποψη το στερούμενο προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ηλεκτρονικό

²⁹ Βλ. Κλαμαρής/ Κουσουλής/ Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία, 3^η εκδ., ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σ. 763-781, κατ' αυτούς, δε, το αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και η ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής αποτελούν μεγαλύτερη εξασφάλιση από την απλή παρατήρηση του γραφικού χαρακτήρα.

³⁰ Βλ. Κολοτούρος, Αποδεικτική Δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη Ναυτιλία, ΝοΒ 2007/2019.

³¹ Βλ. κατά τον Σιδηρόπουλο, Το δίκαιο του Διαδικτύου, περίπτωση αναγνώρισης αποδεικτική δύναμης ηλεκτρονικού εγγράφου χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά η διακίνηση εγγράφων με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο μεταξύ δημοσίων υπηρεσιών, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. ή μεταξύ αυτών και φυσικών προσώπων ή Ν.Π.Ι.Δ. και ενώσεων φυσικών προσώπων, όταν τα έγγραφα αυτά δεν συνδέονται με την παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων ή άσκηση δικαιώματος (λ.χ. ερώτηση, γνωμοδότηση, εγκύκλιος, οδηγίες κ.α.). Σε αυτό το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 14 ν. 2672/1998 και 2 π.δ.342/2002, η εγκυρότητα του μηνύματος απαιτεί την τήρηση ενός ελάχιστου αριθμού όρων και προϋποθέσεων που αφορούν τόσο τη μορφή του όσο και στοιχεία που οφείλουν να γνωστοποιούνται κατά την αποστολή του.

έγγραφο έχει μόνον την τυπική αποδεικτική δύναμη του άρθρου 448 παρ.2 ΚΠολΔ, ήτοι μόνο για τα γεγονότα ή τα πράγματα που αναγράφει. Κατά άλλη άποψη, το έγγραφο αυτό λαμβάνεται υπόψη ως μη πληρούν τους όρους του νόμου αποδεικτικό μέσο και εκτιμάται ως δικαστικό τεκμήριο. Κατά την τρίτη και κρατούσα άποψη, το προκείμενο έγγραφο, αν και φέρει απλή ηλεκτρονική υπογραφή (λ.χ. διεύθυνση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του αποστολέα), απολαμβάνει τυπικής αποδεικτικής δύναμης κατα ανάλογη εφαρμογή του 445 ΚΠολΔ και ως προς την ταυτότητα του εκδότη και ως προς την ακρίβεια του περιεχομένου του³². Ωστόσο, το ηλεκτρονικό έγγραφο με απλή ηλεκτρονική υπογραφή, από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου, δεν δύναται να αποτελέσει έγκυρο συστατικό τύπο καθώς δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 160 ΑΚ και επομένως η δήλωση βούλησης που θα περιέρχεται σε αυτό, εφόσον ο νόμος απαιτεί τον τύπο, θα είναι άκυρη.

III. Το γνήσιο ηλεκτρονικό έγγραφο που δεν φέρει καθόλου ηλεκτρονική υπογραφή θα ληφθεί υπόψη- κατά πάγια νομολογία της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου- ως μη πληρούν τους όρους του νόμου αποδεικτικό μέσο, καθώς το ανυπόγραφο έγγραφο εξακολουθεί να φέρει τα τυπικά στοιχεία του εγγράφου και να είναι υποστατό ως έγγραφο³³. Κατά μία άλλη άποψη ωστόσο, το προκείμενο έγγραφο δεν πρέπει να ληφθεί ούτε ως μη πληρούν τους όρους του νόμου αποδεικτικό μέσο παρά μόνον ως μηχανική απεικόνιση παραδοσιακής μορφής της οποίας η αποδεικτική δύναμη εκπορεύεται από το άρθρο 448 παρ. 2 ΚΠολΔ³⁴.

2. ΜΗ ΓΝΗΣΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

Σχετικά με το μη γνήσιο ηλεκτρονικό έγγραφο (έγχαρτη μορφή), τόσο το τηλετύπημα (telex) όσο και η τηλεμοιοτυπία (fax), αποτελώντας μηχανική απεικόνιση που υπάγεται στο άρθρο 444 παρ. 2 ΚΠολΔ, αναπτύσει βάσει του 448 παρ. 3 ΚΠολΔ πλήρη αποδεικτική δύναμη³⁵.

3. ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ ΚΑΙ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ (ΓΝΗΣΙΟΥ ΚΑΙ ΜΗ) ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

³² Βλ. **Κολοτούρος**, Αποδεικτική Δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη Ναυτιλία, ΝοΒ 2007/2019.

³³ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 592- 594.

³⁴ Βλ. **Κολοτούρος**, Αποδεικτική Δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη Ναυτιλία, ΝοΒ 2007/2019, παρ. III 4.

³⁵ Βλ. **Νικολόπουλος**, Δίκαιο της Απόδειξης, 2^η εκδ, 2011, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 347-350.

Σε όλες ανεξαιρέτως τις ανωτέρω περιπτώσεις, η αποδεικτική δύναμη αφορά στο πρωτότυπο έγγραφο, ήτοι σε εκείνο που προέρχεται απευθείας από τον εκδότη του. Ζήτημα γεννάται επί του αντιγράφου, ήτοι εκείνου που συντάσσεται κατ' απομίμηση του πρωτοτύπου. Και προδήλως επί του ζητήματος αυτού, επί του παραδοσιακού ιδιωτικού εγγράφου, δίνεται απευθείας απάντηση από το νόμο στο άρθρο 449 ΚΠολΔ- σύμφωνα με το οποίο το αντίγραφο αποκτά ίση αποδεικτική δύναμη με το πρωτότυπο αφής στιγμής κυρωθεί από άτομα που διαθέτουν τέτοια εξουσία- ωστόσο επί ηλεκτρονικού εγγράφου υπάρχει σύγκριση σχετικά με το ποιό είναι το πρωτότυπο και ποιό το αντίγραφο. Διχογνωμία, επομένως, κρατεί στη θεωρία σχετικά με την αποδεικτική ισχύ του ηλεκτρονικού εγγράφου όταν αυτό εκτυπωθεί (print-out) ' το πρόβλημα γεννάται αφής στιγμής αμφισβητείται εάν στην έννοια του «ηλεκτρονικού εγγράφου» εμπεριέχεται και το εκτυπωμένο κείμενο ή αν αφορά μόνο στις ίδιες τις μαγνητικές εγγραφές, που βρίσκονται στη μονάδα επεξεργασίας ενός υλικού φορέα, που διαβάζει κανείς στην οθόνη. Επί της ουσίας τίθεται το ζήτημα εάν το εκτυπωμένο κείμενο αποτελεί πρωτότυπο ή αντίγραφο του ηλεκτρονικού εγγράφου³⁶. Η μία άποψη βασίζεται στο ότι οι μηχανικές απεικονίσεις, όπως είναι και το ηλεκτρονικό έγγραφο, δεν ανήκουν στην έννοια του εγγράφου αλλά απλώς εξομοιώνεται αποδεικτικά κατά πλάσμα με αυτό ' ωστόσο η παραδοχή αυτή αμφισβητείται από τη θεωρία. Κατά την άποψη αυτή, τα ηλεκτρονικά δεδομένα είναι κωδικοποιημένα στην γλώσσα του Η/Υ και μη κατανοητά από τον άνθρωπο προτού εμφανισθούν, κατόπιν επεξεργασίας του σχετικού προγράμματος, στην οθόνη ή τυπωθούν³⁷. Αντιθέτως, κατά την άλλη άποψη, η εκτύπωση (print-out) του ηλεκτρονικού εγγράφου αποτελεί απείκασμα του ηλεκτρονικού εγγράφου, που αφενός δημιουργείται και αποθηκεύεται σε κάποιον άλλο υλικό φορέα ' το γεγονός ότι ο Η/Υ χρησιμοποιεί προγράμματα για να εμφανιστεί το μήνυμα στην οθόνη και να το εκτυπώσει είναι άνευ σημασίας καθώς τα προγράμματα αυτά αποτελούν το μέσο και όχι την ουσία του

³⁶ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ.561 II, πρωτότυπο είναι το έγγραφο που παρέχεται αμέσως από τον εκδότη του ενώ αντίγραφο είναι το έγγραφο που συντάσσεται κατ' απομίμηση του πρωτοτύπου.

³⁷ Βλ. **Κλαμαρής**, Κουσουλής, Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία, 3^η εκδ, Σακκουλας 2016, σ.764.

ηλεκτρονικού εγγράφου³⁸. Η νομολογία του Ακυρωτικού υιοθετεί τη δεύτερη άποψη, γεγονός που διαφαίνεται από την απόφαση υπ' αριθμόν 1628/2003.

Γ. ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗ ΓΝΗΣΙΟΤΗΤΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ- ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Η αποδεικτική δύναμη τόσο των κλασικών ιδιωτικών εγγράφων όσο και των ηλεκτρονικών (γνήσιων και μη) εξαρτάται προηγουμένως από δύο ισοδύναμες προϋποθέσεις, τη νομότυπη σύνταξη και τη γνησιότητα, όπως ορίζει το άρθρο 445 ΚΠολΔ. Το άρθρο αυτό, επί της ουσίας, απαριθμεί τις γενικότερες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, ώστε οιαδήποτε έγγραφη διατύπωση να εκδηλώσει αποδεικτική ισχύ. Συνεπώς ένα έγγραφο που δεν είναι γνήσιο ή δεν έχει περιβληθεί το νόμιμο τύπο δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε ως δικαστικό τεκμήριο ούτε ως αποδεικτικό μέσο μη πληρούν τους όρους του νόμου³⁹ και άρα θεωρείται ανύπαρκτο⁴⁰.

Εν προκειμένω, μας απασχολεί η γνησιότητα του εγγράφου και δη του ηλεκτρονικού ως στοιχείο που τίκτει αποδεικτική δύναμη.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, γνήσιο είναι το ιδιωτικό έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, γεγονός που απορρέει από τα άρθρα 443, 445 καθώς και 457 ΚΠολΔ. Η γνησιότητα του εγγράφου, όπως ορίζει το άρθρο 443 ΚΠολΔ, υποδηλώνει την πραγματική προέλευσή του από τον φερόμενο ως εκδότη του.

Ο ΚΠολΔ κατ' άρθρο 455 αναγνωρίζει το μαχητό τεκμήριο γνησιότητας στα ημεδαπά μόνον δημόσια έγγραφα- θεωρούνται δηλαδή ότι προέρχονται από τον δημόσιο υπάλληλο ή λειτουργό του οποίου φέρουν την υπογραφή, το οποίο είναι δεκτικό ανταπόδειξης με την προσβολή του ως πλαστού.

Αντιθέτως, το τεκμήριο αυτό δεν αναγνωρίζεται στα ιδιωτικά έγγραφα⁴¹, στα οποία δεν τεκμαίρεται ότι προέρχονται από τον φερόμενο ως εκδότη τους αλλά καθίσταται αναγκαίο να αποδειχθεί ή να αναγνωρισθεί η γνησιότητά τους, εφόσον αμφισβητηθεί

³⁸ Βλ. **Κλαμαρής**, Κουσουλής, Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία, 3η εκδ, Σακκουλας 2016, σ.764.

³⁹ Βλ. **Αρβανιτάκης**, Ζητήματα Αποδεικτικών εγγράφων κατά τον ΚΠολΔ, Θεσσαλονίκη 1992, σ.127

⁴⁰ Βλ. Νικολόπουλος, Δίκαιο της απόδειξης, 2005, σ.231.

⁴¹ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2^η εκδ, 2016, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σ. 565 και Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων, «Τα έγγραφα στην πολιτική δίκη», Πρακτικά του 17^{ου} Πανελληνίου Συνεδρίου, 1994, σ. 55.

βεβαίως η γνησιότητα της υπογραφής, ώστε να αποκτήσουν αποδεικτική δύναμη, κατ'άρθρο 457 παρ.1,2 ΚΠολΔ. Εφόσον η γνησιότητα αμφισβητηθεί το βάρος απόδειξης φέρει ο διάδικος που το επικαλείται και το προσάγει κατ'άρθρο 457 παρ.1 ΚΠολΔ. Εάν ωστόσο η γνησιότητα του ιδιωτικού εγγράφου αποδειχθεί, αναγνωριστεί ή δεν αμφισβητηθεί, τότε θεωρείται γνήσιο κατ'άρθρο 457 παρ.2 ΚΠολΔ ' το τεκμήριο αυτό είναι αμάχητο και καλύπτει τόσο την πατρότητα του εγγράφου όσο και τη γνησιότητα του περιεχομένου του, ήτοι την αλήθεια των λεγομένων του ενώ εκ παραλλήλου αποκτά κατά αρεοπαγίτικη ορολογία «ισχύ δημοσίου» και συνεπώς το τεκμήριο αυτό ανατρέπεται μόνον με την προσβολή του εγγράφου ως πλαστού (460 ΚΠολΔ)⁴². Η απόδειξη της γνησιότητας δύναται να γίνει με κάθε αποδεικτικό μέσο κατ'άρθρο 458 ΚΠολΔ.

Όλα τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση του ηλεκτρονικού εγγράφου (γνήσιου και μη) με την ευθεία εφαρμογή του άρθρου 457 παρ. 4 και με αναλογική εφαρμογή του αρθρ. 457 παρ.1 ΚΠολΔ. Ωστόσο, στην περίπτωση του ηλεκτρονικού εγγράφου όπου υφίσταται ένας λήπτης και ένας αποστολέας, αυτός που κατά νόμον φέρει το βάρος απόδειξης είναι ο λήπτης του εγγράφου, εφόσον αυτός το επικαλείται και το προσάγει. Στο σημείο αυτό γεννάται μία αποδεικτική δυσχέρεια καθόσον ο λήπτης δεν δύναται να έχει πρόσβαση σε γεγονότα, όπως η πρόσβαση στα δεδομένα ηλεκτρονικής υπογραφής, τα οποία ευρίσκονται στον κύκλο ευθύνης του αποστολέα. Η γερμανική θεωρία και νομολογία, προσπαθώντας να λύσει το πρόβλημα αυτό, δημιούργησε τη «θεωρία των περιοχών του κινδύνου» (Beweislastverteilung nach "Gefahrenbereichen"). Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, κάθε διάδικος θα πρέπει να φέρει το βάρος απόδειξης των κρίσιμων γεγονότων, που βρίσκονται στον κύκλο της ευθύνης του, στο χώρο εξουσίας του, στη δική του σφαίρα επιρροής (casum sentit dominus)⁴³. Επομένως, επειδή τα δεδομένα δημιουργίας της ηλεκτρονικής υπογραφής ανήκουν στη σφαίρα ευθύνης του αποστολέα, αυτός βαρύνεται με την υποχρέωση να έχει υπό τον πλήρη έλεγχό του όσα περιλαμβάνει η σφαίρα ευθύνης του ενώ παράλληλα να τηρεί με επιμέλεια και

⁴² Βλ. **Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων**, «Τα έγγραφα στην πολιτική δίκη», Πρακτικά του 17ου Πανελληνίου Συνεδρίου, 1994, σ. 56 καθώς και **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, 2016, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σ. 565.

⁴³ Βλ. **Νίκας**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 509 και **Κολοτούρος**, «Αποδεικτική δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη ναυτιλία, ΝοΒ 2007 σ. 2019

μυστικότητα τα δεδομένα δημιουργίας της ηλεκτρονικής υπογραφής. Και άρα το βάρος απόδειξης το φέρει ο αποστολέας οποιουδήποτε ηλεκτρονικού εγγράφου, γνήσιου⁴⁴ ή μη, με προηγμένη ή απλή (λ.χ. email) υπογραφή. Βάσει αυτής ακριβώς της θεωρίας περί μετατόπισης του βάρους απόδειξης εκδόθηκε και η υπ' αριθμ. 1327/2001 διαταγή πληρωμής.

Ο κίνδυνος αλλοίωσης ή παραποίησης ή εν γένει αθέμιτης προσβολής του ηλεκτρονικού εγγράφου, όπως συμβαίνει άλλωστε και στα συμβατικά έγγραφα, αποτελεί πάντοτε πιθανό γεγονός και για το λόγο αυτό ο χρήστης πρέπει να λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα⁴⁵, όσα προδήλως ευρίσκονται στη σφαίρα ευθύνης του, ώστε να διασφαλίσει το απροσπέλαστο των ηλεκτρονικών του εγγράφων.

Δ. ΤΟ e-mail⁴⁶ ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ

Η ηλεκτρονική διεύθυνση του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, όπως παρατέθηκε και ανωτέρω, συνιστά περίπτωση απλής ηλεκτρονικής υπογραφής.

Τα λειτουργικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα του ηλεκτρονικού εγγράφου εν γένει καθώς και του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εν είδει, επιτρέπει την υπόταξή του στην έννοια του ιδιωτικού εγγράφου όχι απλώς ως μηχανικής απεικόνισης αλλά και ως *stricto sensu* ιδιωτικού εγγράφου, που παράγει την πλήρη αποδεικτική δύναμη του άρθρου 445⁴⁷.

⁴⁴ Βλ. Κλαμαρής/ Κουσουλής/ Πανταζόπουλος, Πολιτική Δικονομία, 3η εκδ., ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σ. 763-781 η γνησιότητα ενός ηλεκτρονικού εγγράφου που φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή αμφισβητηθεί, τότε ο φέρων το βάρος απόδειξης δύναται να επικαλεστεί το αναγνωρισμένο πιστοποιητικό του άρθρου 2 αριθμ. 10 Π.Δ. 151/2001, και ενδεχομένως βεβαίωση του παρόχου υπηρεσιών πιστοποιήσεως ότι ο μηχανισμός της υπογραφής λειτούργησε σωστά. Πρέπει να σημειωθεί ότι το μόνο στοιχείο που είναι ικανό να οδηγήσει στη μη γνησιότητα του εγγράφου παρά την επιτυχία των λοιπών μηχανισμών και δεδομένης της αυξημένης ασφάλειας που παρέχει η παρεμβολή της τρίτης έμπιστης οντότητας, είναι η μη τήρηση των καθηκόντων επιμελείας από την πλευρά του φερόμενου ως υπογράφοντος

⁴⁵ Κατά τη δημιουργία του λογαριασμού λ.χ. ενός email, απαιτείται η δημιουργία ενός προσωπικού μυστικού κωδικού (password) ο οποίος του επιτρέπει την είσοδο. Στα προηγμένα πλέον συστήματα, εκτός από τον μυστικό κωδικό και εφόσον επιθυμεί ο χρήστης περισσότερη ασφάλεια, δύναται να ορίσει και επιμέρους μυστικούς κωδικούς (προσωπικές ερωτήσεις) οι οποίοι ενεργοποιούνται σε περίπτωση που κάποιος τρίτος προβεί σε κλοπή του μυστικού κωδικού ' εάν αυτές απαντηθούν λανθασμένα, τότε αποκλείεται η είσοδος στο συγκεκριμένο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

⁴⁶ Κατά το νεότερο ορισμό, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 ν. 3979/2011 «κάθε μήνυμα με κείμενο, φωνή, ήχο ή εικόνα που αποστέλλεται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών, το οποίο μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου παραληφθεί από αυτόν».

⁴⁷ Βλ. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2^η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 573

Δεν πρέπει ωστόσο να συναχθεί με εξ αντιδιαστολής ερμηνεία, ότι ο νομοθέτης ήθελε να άρει πλήρως την αποδεικτική δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων με απλή ηλεκτρονική υπογραφή. Η ταχύτητα της επικοινωνίας και των συναλλαγών, εξάλλου, μέσω του Η/Υ είναι μεγίστη και ως εκ τούτου η διαδικασία που απαιτεί η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του άρθρου 3 παρ.1 π.δ. 150/2001, ούσα πολυδάπανος και χρονοβόρα, βρίσκει επί της ουσίας ελάχιστη ανταπόκριση. Το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (e-mail) λόγω της ευκολίας χρήσης του κερδίζει έδαφος, ειδικά εν Ελλάδι, με αποτέλεσμα να αποτελέσει επιτακτική ανάγκη να αναγνωρισθεί σε αυτό αποδεικτικής ισχύος. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, η απόφαση 1327/2001⁴⁸ αφουγκράστηκε αυτή τη νέα πραγματικότητα και εξομοίωσε την ηλεκτρονική διεύθυνση (e-mail) με την ιδιόχειρη υπογραφή.

Επί της ουσίας, η ηλεκτρονική διεύθυνση νοείται σε νομικό επίπεδο ως «*τα αλφαβητικά στοιχεία τα οποία εκχωρούνται προς χρήση σε ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο με σκοπό τη χρήση από το συγκεκριμένο πρόσωπο ή με τη συναίνεσή του, πρωτοκόλλων ή υπηρεσιών του Διαδικτύου*»⁴⁹.

Πιο συγκεκριμένα, ο χρήστης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δημιουργεί ο ίδιος την ηλεκτρονική του διεύθυνση, με χρήση χαρακτήρων προσωπικής του επιλογής μαζί με το σύμβολο «@» καθώς και με χαρακτήρες που θέτει ο διαμετακομιστής, κατά τρόπον ώστε ο συγκεκριμένος συνδυασμός να αφορά μόνον τον ίδιο το χρήστη που τον όρισε και να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί από άλλον⁵⁰ ενώ ταυτόχρονα να καθίσταται αδύνατη η σύγχυση του συγκεκριμένου χρήστη με άλλον ' η ίδια η τεχνική της αποστολής ηλεκτρονικού μηνύματος οδηγεί υποχρεωτικά στην ταύτιση μηνύματος και αποστολέα, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι μη μεταβιβάσιμο το μήνυμα εάν δεν συνοδεύεται από την ηλεκτρονική διεύθυνση του αποστολέα και βεβαίως αν δεν έχει συγκεκριμένο και υπαρκτό παραλήπτη⁵¹. Η άποψη αυτή θεωρείται παγιωμένη από την ελληνική νομολογία⁵².

⁴⁸ Ομοίως και ΕφΑθ 32/2011.

⁴⁹ Βλ. σχετ. για την έννοια της ηλεκτρονικής διεύθυνσης ΜΠρΑθ 6016/2003, ΝοΒ (2004 σ.66 καθώς και Πηλαβάκη, «Η ηλεκτρονική διεύθυνση ως μέσο διαπίστωσης της τυπικής γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου», Αρμ 12/2008 σ. 2076.

⁵⁰ Ibid, **Νίκας**.

⁵¹ Βλ. ΕφΑθ 32/2011, ΕΠολΔ 6/2011, σελ. 756-760.

⁵² Βλ. σχετ. ΕφΠειρ 512/2012, ΤριμΕφΑθ 636/2017

Επομένως, ο καθορισμός της ηλεκτρονικής διεύθυνσης από τον ίδιο το χρήστη και η δήλωση αυτής σε κάθε μήνυμα που αυτός αποστέλλει αποτελεί απόδειξη της ταυτότητάς του⁵³ επί της ουσίας μέσω του e-mail εξατομικεύεται ο εκδότης. Απόρροια αυτού είναι το γεγονός ότι το επικυρωμένο κατά το νόμο αντίγραφο⁵³ του αποσταλέντος e-mail, το οποίο ευρίσκεται στον σκληρό δίσκο του παραλήπτη, αποτελεί πλήρη απόδειξη, κατ' άρθρο 448 παρ. 3 ΚΠολΔ, ότι η δήλωση βούλησης που περιέχεται σε αυτό προέρχεται από τον εκδότη- αποστολέα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 445⁵⁴.

E. TO SMS ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ

Τα μηνύματα κινητού τηλεφώνου (SMS) αποτελούν- κατά την άποψή μας – αποτελούν ηλεκτρονικά έγγραφα μη γνήσια, ήτοι μηχανική απεικόνιση κατ' άρθρο 444 παρ.2 ΚΠολΔ καθόσον η υπογραφή τους δημιουργείται με ηλεκτρονικά μέσα, ήτοι μέσω των ίδων των κινητών τηλεφώνων ως συσκευών. Ο εκδότης τηλεφωνικού μηνύματος εξατομικεύεται από τον αριθμό τηλεφώνου του που είναι μοναδικός.

Τα SMS προστατεύονται ως προσωπικά δεδομένα βάσει του απορρήτου των επιστολών και της επικοινωνίας, όπως θεμελιούται στα άρθρα 9, 9^A και 19 του Συντάγματος, από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ το οποίο διασφαλίζει το σεβασμό στην ιδιωτική ζωή, καθώς και από τα άρθρα 370, 370^A ΠΚ και το Π.Δ. 47/2005.

Το Π.Δ. 47/2005 επιτρέπει την άρση του απορρήτου ώστε αυτά να αποτελέσουν νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία πλην όμως προηγουμένως να έχει εγκριθεί η άρση αυτή από συγκεκριμένη εισαγγελική ή ανακριτική διάταξη ή βούλευμα δικαστικού συμβουλίου ' σε περίπτωση που η έγκριση αυτή δεν δοθεί από τα αρμόδια κατά το νόμο όργανα τότε το SMS αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο. Η νομική αυτή διατάξη εφαρμόστηκε και έγινε δεκτή κατά την ΠπρΘες 3256/2015⁵⁵, στην οποία το δικαστήριο της ουσίας

⁵³ επί του πρωτοτύπου και του αντιγράφου ' η απόφαση ΕφΑθ/2011 δέχεται ότι την εκτύπωση ως αντίγραφο επιδεκτικό γνησιότητας' αντιθέτως, ΑΠ 35/2011 (ομοίως και ΑΠ 578/2005, ΑΠ 92/2006, ΑΠ 1094/2006, ΑΠ 570/2010) δέχεται την εκτύπωση ως **πρωτότυπο έγγραφο χωρίς να «απαιτείται βεβαίωση της ακρίβειας τούτου από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο, αφού δεν πρόκειται για αντίγραφο»** όπως προκύπτει από τη σκέψη 1 της αποφάσεως.

⁵⁴ Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, 2η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2016, σελ. 572.

⁵⁵ Βλ. σκέψη απόφασης «*Στην ένδικη περίπτωση αμφότεροι οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν πλήθος αποτυπώσεων μηνυμάτων SMS, είτε σε εκτυπωμένο κείμενο είτε σε φωτογραφίες (κλασικές ή ψηφιακές) οθόνης κινητού τηλεφώνου, χωρίς κανένας από αυτούς να επικαλείται και να προσκομίζει συγκεκριμένη εισαγγελική ή ανακριτική διάταξη ή βούλευμα δικαστικού συμβουλίου επι-τρεπτικό μιας τέτοιας αποτύπωσης, δεδομένου ότι κατά το παραπάνω άρθρο του 4 του π.δ. 47/2005 το κείμενο των μηνυμάτων*

απεφάνθη ότι τα SMS που προσκόμισαν οι αντίδικοι είναι απαγορευμένα καθώς δεν είχαν λάβει προηγουμένως την νομικά επιβεβλημένη έγκριση.

Το δυσχερές ζήτημα που αντιμετωπίζει η νομική επιστήμη σχετικά με τα SMS αφορά στο γεγονός ότι από τη μία πλευρά πρέπει ικανοποιηθεί το συνταγματικώς θεμελιωμένο δικαίωμα περί παροχής δικαστικής προστασίας καθώς και το δικαίωμα περί προστασίας προσωπικών δεδομένων και ιδιωτικής ζωής. Νομικά ορθό είναι σε περιπτώσεις συγκρούσεως δικαιωμάτων να εφαρμόζεται η αρχή της αναλόγικτης. Την αρχή αυτή εφήρμοσε και η ΟΛΑΠ 1/2017, κατά την οποία το Δικαστήριο έκανε δεκτά από την αντίδικο εταιρία μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομίου (e-mails) που ανήκαν σε υπαλλήλους της, ήταν αποθηκευμένο στον εταιρικό μαγνητικό δίσκο και προσκομίστηκαν άνευ της συγκατάθεσης των υπαλλήλων ' το ακυρωτικό εφήρμοσε την αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να αποφανθεί ποιο δικαίωμα θα υποχωρήσει: εκείνο των προσωπικών δεδομένων ή εκείνο της δημόσιας πίστης της εταιρίας, καταλήγοντας στην υπεροχή της δημόσιας εταιρικής πίστης⁵⁶.

Κατά την άποψή μας, και ερειζόμενοι στην απόφαση του Ακυρωτικού, τα SMS αποτελούν την πιο συνήθη μορφή επικοινωνίας, εκ της οποίας δύναται να γεννηθεί ενοχική υποχρέωση καθώς και να αποδειχθεί η γέννηση αυτής ή άλλης υποχρέωσης και επομένως, ως ανήκοντα στα ηλεκτρονικά έγγραφα πρέπει να γίνονται δεκτά ως αποδεικτικά μέσα με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Επιπροσθέτως, θεωρούμε ότι πρέπει να γίνονται δεκτά εφόσον αποτελούν το μοναδικό αποδεικτικό μέσο των αντιδίκων καθόσον και όταν προσκομίζονται από τα ίδια τα μέρη (λήπτη ή αποστολέα) και όχι από τρίτο πρόσωπο. Υπό τους όρους αυτούς τα SMS αποκτούν την αποδεικτική δύναμη που εκπορεύεται από το άρθρο 445 ΚΠολΔ.

αυτών, ως περιεχόμενο της εν λόγω μορφής τηλεφωνικής επικοινωνίας, εμπίπτει στα προστατευόμενα από το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας στοιχεία. Αυτή η χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις αποτύπωση (εξωτερίκευση) των κειμένων αυτών και αποδεικτική χρήση τους σε υπόθεση που δεν αφορά απόπειρα ανθρωποκτονίας δεν μπορεί να γίνει ανεκτή, όχι μόνο κατά το γράμμα των ανωτέρω διατάξεων, αλλά και την προαναφερόμενη ratio απαγόρευσης της αποδεικτικής αξιοποίησης τους, και ως εκ τούτου, καμία από τις προσκομιζόμενες αποτυπώσεις κειμένου SMS δεν μπορεί να συναξιολογηθεί αποδεικτικά, καθώς αυτές συνιστούν απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα.»

⁵⁶ Βλ. Τομαράς, «Είναι πράγματι παράνομα αποδεικτικά μέσα τα μηνύματα κινητού τηλεφώνου (SMS);», ΕφΑΔΠολΔ 7/2018, σ. 738.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Συμπερασματικά, κατέστη σαφές ότι οι έννομες τάξεις των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επομένως και η ελληνική, πρέπει να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της σύγχρονης επικοινωνίας, όπως το διαδίκτυο. Η αυτοματοποίηση και η ευκολία που παρέχει στους χρήστες του το ίδιο το διαδίκτυο οδηγεί σθεναρά στη χρήση σύγχρονων τεχνολογικών μέσων, όπως το ηλεκτρονικό έγγραφο και η ηλεκτρονική υπογραφή, που τείνουν να υποκαταστήσουν πλήρως τα συμβατικά.

Η ανάγκη θωράκισης της ηλεκτρονικής υπογραφής και του ηλεκτρονικού εγγράφου με νομικό περίβλημα είχε καταδειχθεί εξ αρχής από τα Ενωσιακά Όργανα, αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό την ικανότητά τους να ανταποκρίνονται άμεσα σε αρύθμιστα νομικά ζητήματα. Είχε τονισθεί εξ αρχής ότι τα κράτη-μέλη πρέπει να εξασφαλίσουν την εξομίωση αυτής με την ιδόχειρη ώστε να καλύπτει τις νομικές απαιτήσεις των τελευταίων και ότι πρέπει να γίνονται δεκτές ως αποδεικτικό στοιχείο σε νομικές διαδικασίες με τον ίδιο τρόπο όπως οι ιδόχειρες στα παραδοσιακά έγγραφα⁵⁷.

Συνεπώς, η αναγνώριση νομικής ισχύος της ηλεκτρονικής υπογραφής αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο του ηλεκτρονικού εγγράφου ώστε αυτό να αποτελέσει αποδεικτικό στοιχείο που εμπίπτει στο άρθρο 444 παρ.2 ΚΠολΔ.

Επομένως, με τη θέση σε λειτουργία της νομικής ισχύος της ηλεκτρονικής υπογραφής, δύναται πλέον το ηλεκτρονικό έγγραφο να υποκαταστήσει τον παραδοσιακό έγγραφο τύπο, επιτελώντας τις λειτουργίες του: (α) την αποδεικτική λειτουργία, εφόσον κατόπιν χορήγησης του πιστοποιητικού τεκμαίρεται ότι η δήλωση βούλησης προέρχεται από τον υπογράφοντα, (β) τη λειτουργία προσδιορισμού της ταυτότητας του εκδότη, καθώς το κλειδί αποκρυπτογράφησης παρέχεται από τον ΠΥΠ σε συγκεκριμένο πρόσωπο με το οποίο συνδέεται, (γ) τη λειτουργία επιβεβαίωσης του αναλλοίωτου του εγγράφου και (δ) την εγγυητική λειτουργία, καθώς το πρόσωπο που αποστέλλει το

⁵⁷ Βλ. σκέψη 2.3.1 και 2.3.4, έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και Κοινοβούλιο αναφορικά με τη λειτουργία της Οδηγίας 1999/93/ΕΚ σχετικά με την ηλεκτρονική υπογραφή, Βρυξέλλες 15.03.2006.

υπογεγραμμένο με ηλεκτρονική υπογραφή έγγραφο εγγυάται για τη γνησιότητα και την ακρίβεια του περιεχομένου του. Επομένως, λόγω της ηλεκτρονικής υπογραφής, και της προηγμένης, από τα εχέγγυα που αυτή παρέχει, το ηλεκτρονικό έγγραφο που φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιούται με το ιδιωτικό έγγραφο και άρα εμπίπτει στο άρθρο 160 ΑΚ. Για το λόγο αυτό, όπου ο νόμος ή τα μέρη απαιτούν για το έγκυρο της σύμβασης την ύπαρξη έγγραφου τύπου (συστατικός), τότε αν υφίσταται ηλεκτρονικό έγγραφο που φέρει εγκεκριμένη(προηγμένη) ηλεκτρονική υπογραφή (αρθρ. 3 παρ. 1 π.δ. 150/2001), αυτό θεωρείται ιδιωτικό έγγραφο⁵⁸.

Κατά τον Νίκα, η «ισοτιμία και η ισοσθένεια της αποδεικτικής δύναμης των ηλεκτρονικών εγγράφων, που διακινούνται μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, προς τα κλασσικά ιδιωτικά έγγραφα δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί. Λόγω της μοναδικότητας και του προσωπικού χαρακτήρα του ηλεκτρονικού μηνύματος υπηρετείται ικανοποιητικά η ασφάλεια δικαίου και διαφυλάσσονται αρκούντως τα συμφέροντα της καλής πίστεως των συναλλασσομένων».

⁵⁸ Βλ. **Αλεξανδρίδου**, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2^η εκδ, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2010, σελ. 49, 50.