



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ
ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΕΚΔΟΣΕΩΝ ΔΙΔΑΚΤΙΚΩΝ ΒΙΒΛΙΩΝ
ΙΤΥΤΕΧΝΗ

Η παρούσα μελέτη πραγματοποιήθηκε
προς την διακρίση δι' ενός ετήσιου μεδ. βιολογίας
της διακρίσεως δι' ενός ετήσιου μεδ. βιολογίας

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΕΡΓΑΣΙΟ

Διπλωματική Εργασία

2008

Πανεπιστήμιο Πειραιά

Τμήμα: Ναυτιλιακών Σπουδών

Μεταπτυχιακός Κύκλος Σπουδών

Θέμα Διπλωματικής:

«Η ΠΟΡΕΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΔΟΣΙΑΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΚΑΘΙΕΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ
ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΣΤΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑ»

Εποπτεύοντες :

κ. Μ.ΠΑΖΑΡΖΗΣ

κ. Α. ΠΑΡΔΑΛΗ

κ. Α. ΜΕΡΙΚΑΣ

Εισηγήτρια:

ΔΗΜΗΤΡΑ ΧΡΙΣΤΟΛΙΑΚΟΥ



00150234

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ	
ΑΡ.ΕΙΣ.	50234 + 1 cd
COMP.	24144
ΤΑΞΗ	343 078 ΧΡΙ
ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ	

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η τεχνολογική εξέλιξη και οι μεταβολές, τις οποίες αυτή επιφέρει, αποτελούν έναυσμα για αναθεώρηση και επανεξέταση παραδοσιακών και καταξιωμένων θεσμών της ανθρώπινης δραστηριότητας. Το πεδίο της θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων και κατά συνέπεια οι κανόνες που τη διέπουν, αποτέλεσε κατ' εξοχήν αντικείμενο της διεθνούς θεωρίας και πράξης αξιοποίησης των επιτευγμάτων της σύγχρονης τεχνολογικής προόδου. Αρκετές από τις απόπειρες αυτές αφορούν στη θαλάσσια φορτωτική και στην προσπάθεια αντικατάστασής της από την ηλεκτρονική.

Στην παρούσα διπλωματική θα επιχειρηθεί να αναλυθεί και να αιτιολογηθεί η πορεία προς την ηλεκτρονική φορτωτική στα πλαίσια της καθιέρωσης των ηλεκτρονικών συναλλαγών στη ναυτιλία.

Αρχικά θα γίνει αναφορά σε δυσεπίλυτα ζητήματα που αφορούν στις σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής, όπως ζητήματα ηλεκτρονικής υπογραφής, αποδεικτικής αξίας ηλεκτρονικών εγγράφων, ηλεκτρονικού εμπορίου κλπ.

Στην συνέχεια θα παρουσιαστούν τα βασικά γνωρίσματα και οι λειτουργίες της κλασικής θαλάσσιας φορτωτικής. Στο σημείο αυτό θα εξεταστούν τα δύο βασικά προβλήματα, τα οποία οδήγησαν στην ονομαζόμενη «κρίση της φορτωτικής» και συγκεκριμένα η καθυστερημένη άφιξη της φορτωτικής στο λιμάνι προορισμού και η συσχέτιση της φορτωτικής με το φαινόμενο της ναυταπάτης.

Κατόπιν θα παρουσιαστούν οι κυριότερες μέχρι σήμερα παραδοσιακές, συμβατικές λύσεις, τις οποίες η θεωρία και πρακτική έχουν προτείνει προς αντιμετώπιση των ανωτέρω προβλημάτων.

Εν συνεχεία θα αναλυθεί η φύση και η λειτουργία της ηλεκτρονικής φορτωτικής ως και οι σύγχρονες λύσεις, δηλαδή οι πρακτικές εφαρμογές της θεωρίας περί ηλεκτρονικής φορτωτικής.

Εν κατακλείδι θα γίνει αναφορά στις ατέλειες και στις ελλείψεις που παρουσιάζει σήμερα η έκδοση και κυκλοφορία των ηλεκτρονικών φορτωτικών και θα κλείσουμε την παρούσα εργασία με τα εν γένει συμπεράσματα.

Στο σημείο αυτό θα ήθελα να ευχαριστήσω για τη συμπαράσταση και την ανεκτίμητη βοήθειά τους όλους όσους συντέλεσαν στην εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας και συγκεκριμένα:

Τον κ. Μιχάλη Παζαρζή, Επίκουρο Καθηγητή, για την αμέριστη συμπαράστασή του, τις εύστοχες παρατηρήσεις του και το άριστο κλίμα συνεργασίας που καλλιέργησε.

Την κ. Αγγελική Παρδάλη, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, για τη διάθεση του πολύτιμου χρόνου της προς καθοδήγηση, υποστήριξη και συμπαράστασή μου.

Τον κ. Ανδρέα Μερικά, Καθηγητή, για την υποστήριξή του και την αποδοχή συμμετοχής του στην τριμελή συμβουλευτική και εξεταστική επιτροπή.

Τέλος νιώθω την ανάγκη να ευχαριστήσω την οικογένειά μου και όλους όσους από το ευρύτερο οικογενειακό και φιλικό περιβάλλον με βοήθησαν έμπρακτα και με στήριξαν κατά το χρονικό διάστημα εκπόνησης της παρούσας διπλωματικής.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ : ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

**1^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ : ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ
ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

1.1 ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ

1.2 ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

1.3 Η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ

1.4 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΑΡΧΕΙΩΝ

**1.5 Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ**

1.6 ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

2^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

2.1 ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ.

2.2. ΕΙΔΗ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

- 2.2.1 Φορτωτική φόρτωσης και φορτωτική παραλαβής
- 2.2.2 Συνεπτυγμένη και πλήρης φορτωτική
- 2.2.3 Φορτωτική ονομαστική, εις διαταγήν και εις τον κομιστή
- 2.2.4 Καθαρή φορτωτική και φορτωτική με επιφυλάξεις
- 2.2.5 Φορτωτική μέρους του συνολικού φορτίου
- 2.2.6 Διαφορτωτική

2.3. ΈΚΔΟΣΗ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

2.4. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

- 2.4.1 Απόδειξη φόρτωσης και παραλαβής
- 2.4.2 Απόδειξη της σύμβασης μεταφοράς

2.5. Η ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ΩΣ ΑΞΙΟΓΡΑΦΟ

- 2.5.1 Η ενοχική λειτουργία της φορτωτικής
- 2.5.2 Νομιμοποιητική λειτουργία
- 2.5.3 Η εμπράγματη λειτουργία της φορτωτικής
- 2.5.4 Απόκτηση και μεταβίβαση της νομής και εμπραγμάτων δικαιωμάτων

στο φορτίο

3^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Η ΑΝΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΚΑΙ Η ΠΟΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

3.1. «ΠΟΛΕΜΟΣ ΕΓΓΡΑΦΩΝ»

3.2. ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΜΕΝΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

3.2.1 Οι αιτίες του προβλήματος

3.2.2 Οι συνέπειες του προβλήματος

3.3. ΑΠΑΤΗΛΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

3.3.1 Περιγραφή του προβλήματος

3.3.2 Αιτίες του προβλήματος

3.3.3 Συσχέτιση φορτωτικής και ναυταπάτης

3.4. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΛΥΣΕΙΣ

3.4.1 Εγγυητική επιστολή

3.4.2 Η εγχείρηση της φορτωτικής στο μεταφορέα

3.4.3 Σύντομη φορτωτική

3.4.4 Η φορταπόδειξη

3.4.5 Συνοπτική αξιολόγηση των παραδοσιακών λύσεων

4^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

4.1. ΑΞΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

4.1.1. Η φορτωτική ως αξιόγραφο

4.1.2 Η σχέση τύπου και αιτίας γενικά στην περιοχή των αξιογράφων και ειδικά στη φορτωτική

4.2. ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

4.3 Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

4.3.1 Η ενοχική λειτουργία της μεταβιβάσεως της ηλεκτρονικής φορτωτικής

4.3.2 Η εμπράγματη λειτουργία της μεταβιβάσεως της ηλεκτρονικής φορτωτικής

4.4 Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

5^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ : ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΚΑΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΦΟΡΤΩΤΙΚΩΝ.

5.1. ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ SEADOCS

5.2 ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΝΟΜΟΥ ΤΗΣ UNCITRAL

5.3 ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ BOLERO

5.3.1 Το καταστατικό του συστήματος BOLERO

5.3.2 Η δομή του συστήματος BOLERO

5.3.3 Η ηλεκτρονική φορτωτική στο πλαίσιο του συστήματος BOLERO

5.3.4 Αποτίμηση του συστήματος

5.4 ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΑΥΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

5.4.1 Ο τρόπος μεταβίβασης της ηλεκτρονικής φορτωτικής σύμφωνα με τους κανόνες της Διεθνούς Ναυτικής Επιτροπής

5.4.2 Αξιολόγηση των κανόνων της Διεθνούς Ναυτικής Επιτροπής για την ηλεκτρονική φορτωτική

6^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ :ΑΤΕΛΕΙΕΣ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ ΤΗΣ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΦΟΡΤΩΤΙΚΩΝ

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΟΥ ΖΗΤΗΜΑΤΟΣ

Η χρήση της φορτωτικής στη θαλάσσια μεταφορά εμπορευμάτων και ιδίως στη διακίνηση in transit των εμπορευμάτων που καλύπτονται από αυτήν, δημιουργεί τα τελευταία χρόνια προβλήματα στην ομαλή και αποτελεσματική διεξαγωγή της θαλάσσιας μεταφοράς. Πράγματι, η εξέλιξη της τεχνικής, ιδίως η χρησιμοποίηση των εμπορευματοκιβωτίων, η ναυπήγηση ταχύτερων πλοίων και η συνδυασμένη μεταφορά, που στην εποχή μας κερδίζει συνεχώς έδαφος, επιτάχυναν απίστευτα τους ρυθμούς της θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων. Η διαβίβαση της φορτωτικής που τα αφορά, όμως, και που είναι απαραίτητη για την παραλαβή τους, ακολουθεί τον βαρύ βηματισμό που είχε στο πρώτο μισό του αιώνα μας, βηματισμό, μάλιστα, που γίνεται ακόμα βαρύτερος από την αυξανόμενη γραφειοκρατία των τραπεζών, που αναπόφευκτα εμπλέκονται στη διεξαγωγή του θαλασσιού εμπορίου. Αυτό έχει ως συνέπεια να φθάνουν τα εμπορεύματα στον τόπο προορισμού πριν από τη φορτωτική. Τα εμπορεύματα, αναμένοντας την άφιξη της φορτωτικής, συσσωρεύονται κατ' ανάγκη στο λιμάνι προορισμού, με δυσάρεστες συνέπειες για όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη: οικονομική επιβάρυνση, χρονοτριβή που εμποδίζει την εκπλήρωση ανειλημμένων υποχρεώσεων, κίνδυνο καταστροφής ευαίσθητων φορτίων κ.ά.

Ενόψει αυτών, πολλές φορές, τα εμπορεύματα παραδίδονται σε πρόσωπα που ισχυρίζονται ότι είναι δικαιούχοι, προσκομίζοντας όχι την πρωτότυπη φορτωτική αλλά τραπεζική εγγύηση, την οποία αξιώνει ο μεταφορέας για να προστατευθεί από αξιώσεις του νόμιμου κομιστή, αν αποδειχθεί ότι αυτός που τα παρέλαβε δεν ήταν δικαιούχος. Συχνά εμφανίζονται, εξάλλου, στο

υπερατλαντικό εμπόριο και περιπτώσεις καταχρήσεως της φορτωτικής, που διευκόλυναν τη διάπραξη αξιοποιώνων πράξεων και ιδίως απάτης. Μερικές φορές εκδιδόταν ή κυκλοφορούσε φορτωτική που δεν αντιστοιχούσε σε εμπορεύματα ενώ άλλοτε, ενσυνειδήτως σημειωνόταν στη φορτωτική ανακριβώς το είδος και η κατάσταση του φορτίου, η χρονολογία φορτώσεως κ.τ.λ.

Τα προβλήματα αυτά καθίστανται όλο και οξύτερα, σε σημείο που να γίνεται πλέον λόγος για «κρίση της φορτωτικής»¹. Και, καθώς τα προβλήματα είναι εντονότερα, στις διεθνείς μεταφορές, καταβάλλονται διεθνώς προσπάθειες για την υπέρβαση της. Οι προσπάθειες αυτές πέρασαν από διάφορες φάσεις και έφθασαν σήμερα ως την «ηλεκτρονική φορτωτική». Η φορτωτική αυτή, εκτός του ότι διαβιβάζεται ταχύτατα, μπορεί να θεραπεύσει, όπως υποστηρίζεται, και όλα τα μειονεκτήματά για τα οποία κατηγορείται η παραδοσιακή έγγραφη φορτωτική.

Η «ηλεκτρονική φορτωτική», προορίζεται να αντικαταστήσει την παραδοσιακή φορτωτική απλοποιώντας την. Ανήκει στον χώρο της ηλεκτρονικής διαβιβάσεως πληροφοριών και μηνυμάτων, που τείνει να κυριαρχήσει σήμερα στα πλαίσια του «εμπορίου χωρίς χαρτιά».

Ως «ηλεκτρονική φορτωτική», πρέπει με έναν πρόχειρο ορισμό να εννοήσουμε την φορτωτική χωρίς έγγραφο, που διαβιβάζεται διαμέσου ηλεκτρονικού υπολογιστή του μεταφορέα στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του φορτωτή, και των προσώπων, που στην συνέχεια υπεισέρχονται στη σύμβαση της θαλάσσιας μεταφοράς. Ο όρος «ηλεκτρονική φορτωτική» περιέχει βεβαίως, αντίφαση, αφού, η φορτωτική εννοιολογικώς είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με το έγγραφο, ως ύλη. Παρά ταύτα, ο όρος έχει επικρατήσει και χρησιμοποιείται

¹ Κιάντου- Παμπούκ Αλ. «Ζητήματα από την ηλεκτρονική φορτωτική» σελ. 156

ακόμα και στον τίτλο των Κανόνων που εκπόνησε η Διεθνής Ναυτική Επιτροπή (CMI=Comite Maritime International), στην 34η διάσκεψή της στο Παρίσι το 1990, που είναι «Κανόνες της CMI για τις ηλεκτρονικές φορτωτικές». Στο κείμενο, των Κανόνων είναι αλήθεια, δεν αναφέρεται ο όρος «ηλεκτρονική φορτωτική», περιγράφεται όμως σ' αυτό μια διαδικασία ηλεκτρονικής ανταλλαγής μηνυμάτων που μιμείται τη φορτωτική, αφού σε πολλά σημεία του κειμένου γίνεται ρητή αντιστοιχία προς τα στοιχεία και τις λειτουργίες της παραδοσιακής φορτωτικής (Κανόνες 4 α, 6 και 7 δ).

Οι Κανόνες της CMI θεωρούνται η σοβαρότερη και επιτυχέστερη προσπάθεια που έγινε ως τώρα, για να συμφιλιώσει, την πληροφορική με την παραδοσιακή εμπορευσιμότητα, για να προσδώσει δηλαδή στην «ηλεκτρονική φορτωτική» αξιογραφική λειτουργία και ιδίως εμπορευσιμότητα. Μια λειτουργία, που αποτελεί πάντως την αχίλλειο πτέρνα κάθε προσπάθειας για την υπέρβαση της «κρίσεως της φορτωτικής» και την απούλοποίησή της.

1^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΟ

ΔΙΚΑΙΟ

1.1 ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ

Η επίδραση της τεχνολογικής προόδου στο ισχύον δίκαιο αποτελεί γεγονός αναντίρρητο. Οι σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις επηρεάζουν κατ' εξοχήν το δίκαιο της αποδείξεως, μεταβάλλοντας έτσι εν δυνάμει τους όρους της αποδεικτικής δραστηριότητας, είτε με την είσοδο στο αποδεικτικό οπλοστάσιο των διαδικών νέων άτυπων και ανώνυμων πηγών δικανικής γνώσεως, είτε με τη διεύρυνση των δυνατοτήτων για κτήση αποδεικτικών μέσων κατά τρόπο παράνομο.

Η επίλυση των προβλημάτων τα οποία γεννά η σύγχρονη εξέλιξη ακολουθεί συνήθως συγκεκριμένη οδό: την αρχική προσπάθεια νομολογίας και θεωρίας για την ερμηνευτική προσαρμογή των κρίσιμων διατάξεων, διαδέχεται συχνά η επέμβαση του νομοθέτη, προκειμένου να διευκολυνθεί η επιστημονική πρόοδος και να αξιοποιηθούν τα σύγχρονα τεχνολογικά επιτεύγματα². Τα όρια μεταξύ της επιτρεπτής ερμηνευτικής συμβολής και της επιβαλλόμενης νομοθετικής παρεμβολής συχνά πάντως συγχέονται. Η χάραξη των διαχωριστικών γραμμών αποτελεί επομένως, επιστημονική οφειλή. Από την άλλη μεριά, έχει γίνει λόγος ακόμη και για ευθύνη του νομοθέτη να ενισχύει την ανάπτυξη των νέων τεχνολογικών εξελίξεων, συνεκτιμώντας μεταξύ άλλων την ικανότητά τους προς διάπλαση της κοινωνικής ζωής και προς διαμόρφωση του περιεχομένου και της λειτουργίας των ατομικών δικαιωμάτων.

Ανταποκρινόμενος στο καθήκον του αυτά, ο δικονομικός νομοθέτης ενέταξε, με

² Κουσουλής «Σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής» σελ. 19

το ν.δ. 958/1971, τα δικαστικά τεκμήρια στα μέσα αποδείξεως, υιοθετώντας τη συνεκτιμηση και ανώνυμων πηγών δικανικής γνώσεως. Έτσι, παρά την κριτική που ασκήθηκε κατά της συνακόλουθης διασπάσεως των αρχών της δικονομικής αποδείξεως³, η συναρίθμηση των δικαστικών τεκμηρίων στον κατάλογο των αποδεικτικών μέσων του άρθρ. 339 ΚΠολΔ αποδίδει κατ' ουσίαν «την ανάγκη προσαρμογής των αποδεικτικών κανόνων στις κοινωνικές και τεχνολογικές εξελίξεις», ώστε να καλυφθούν και εκείνα τα αποδεικτικά στοιχεία που γεννά η πρακτική και που δύσκολα μπορεί να παρακολουθήσει, κατά κανόνα, δύσκαμπτος νομοθετικός μηχανισμός και στη λειτουργία του εγγράφου, τόσο ως τύπου, δηλ. ως μέσου εξωτερικεύσεως της δηλώσεως βουλήσεως (158 επ. ΑΚ) όσο και ως μέσου αποδείξεως (432 επ. ΚΠολΔ). Η πορεία αυτή επιβεβαιώνει ασφαλώς την άποψη, ότι το έγγραφο μεταβάλλεται «ανάλογα με τις κοινωνικές και τεχνολογικές εξελίξεις και τον εμπλουτισμό της εμπειρικής πραγματικότητας».

Η τεχνολογική πρόοδος, οδηγεί πάντως στην εμφάνιση νέων έγγραφων μορφών, οι οποίες διαφέρουν από το παραδοσιακό έγγραφο και χρήζουν έτσι ερμηνευτικής ή νομοθετικής εντάξεως στο ισχύον νομικό σύστημα. Εμπειρική αποτύπωση της πορείας αυτής στον χώρο των διεθνών συναλλαγών προσφέρει η εξέλιξη της θαλάσσιας φορτωτικής. Στους Κανόνες του Αμβούργου για τη θαλάσσια μεταφορά εμπορευμάτων (1978) ορίστηκε ότι για την έγγραφη κατάρτιση της φορτωτικής αρκούν, μεταξύ άλλων, το τηλεγράφημα και το telex (άρθρ. I § 8), προβλέφθηκε δε ότι η υπογραφή μπορεί να τεθεί στη φορτωτική με κάθε μηχανικό ή ηλεκτρονικό μέσο. Και αυτή η έγγραφη μορφή της φορτωτικής αποδείχθηκε όμως ατελέσφορη για τις σημερινές ανάγκες της

³ Κουσσούλης ό.π σελ. 20

θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων. Η Διεθνής Ένωση Ναυτιλίας εκπόνησε Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική (electronic bill of lading), οι οποίοι αποτέλεσαν θέμα διεθνούς συνεδρίου της Ενώσεως στο Παρίσι το 1990. Στο άρθρο 11 των Κανόνων προβλέφθηκε η ισοδυναμία της ηλεκτρονικής εγγραφής των δεδομένων ή της εκτυπώσεως τους προς τον έγγραφο τύπο και επισημάνθηκε ότι, αν τα μέρη υιοθετήσουν τους Κανόνες αυτούς, θεωρείται ότι παραιτούνται από το δικαίωμά τους να αντιτάξουν ότι η σύμβαση δεν ήταν έγγραφη.

Το παράδειγμα της θαλάσσιας φορτωτικής αντανάκλα κατ' ουσίαν την πορεία του προβληματισμού για τη συστηματική ένταξη και δογματική αντιμετώπιση των σύγχρονων μορφών έγγραφου τύπου. Έτσι, προτού καν επιλυθούν τα σχετικά προβλήματα από τις νέες μορφές εμφανίσεως της δηλώσεως βουλήσεως, τέθηκε το ζήτημα της ηλεκτρονικής δηλώσεως βουλήσεως, η οποία δεν εξωτερικεύεται πλέον μέσω του γραπτού, ή του προφορικού, λόγου, αλλά εγγράφεται αρχικά στον δίσκο ή σε μια δισκέτα ηλεκτρονικού υπολογιστή (H/Y), το αποτέλεσμα δε αυτής της εγγραφής μπορεί εν συνεχεία, είτε να εμφανισθεί σε αναγνώσιμη μορφή από τον εκτυπωτή που είναι συνδεδεμένος με τον H/Y ή να απεικονισθεί στην οθόνη του. Μέσω της χρήσεως H/Y μεταβλήθηκε ο τρόπος διεκπεραιώσεως των εμπορικών συναλλαγών και αναπτύχθηκαν νέες συναλλακτικές κατηγορίες, οι οποίες στηρίζονται ακριβώς στην ελαχιστοποίηση της χρησιμοποιήσεως του έγγραφου τύπου με την παραδοσιακή του μορφή.

Ευρέως διαδεδομένη είναι σήμερα η αγορά αγαθών ή υπηρεσιών εξ αποστάσεως μέσω ηλεκτρονικών μηνυμάτων (teleshopping): πωλητής και αγοραστής συμφωνούν για τη σύναψη συμβάσεως επικοινωνώντας μέσω

τερματικών απολήξεων. Ακριβώς δε λόγω της χρήσεως της τηλεματικής κατά την κατάρτιση της συμβάσεως γεννώνται πολύπλοκα προβλήματα. Αξίζει να επισημανθεί στο σημείο αυτό, ότι με το άρθρ. 31 ν. 1961/1991 αντιμετωπίστηκε νομοθετικά και στη χώρα μας η εξ αποστάσεως πραγματοποιούμενη πώληση, δηλαδή με αλληλογραφία, τηλεφωνικά, τηλεγραφικά ή με άλλον τρόπο. Πάντως, και στην περίπτωση αυτή ο προμηθευτής υποχρεούται να καταρτίσει και αποστείλει στον καταναλωτή έγγραφο, το οποίο περιέχει συγκεκριμένα στοιχεία (άρθρ. 29 ν. 1961/1991).

Ιδιαίτερος πυκνή είναι σήμερα επίσης η χρήση της «ηλεκτρονικής μεταφοράς κεφαλαίων»⁴ (Electronic Funds Transfer), Σύμφωνα με τον ορισμό της § 903 (6) του Electronic Fund Transfer Act των Η.Π.Α., με τον όρο αυτόν νοείται κάθε μεταφορά κεφαλαίων κατόπιν εντολής προς την τράπεζα ή το πιστωτικό ίδρυμα για χρέωση ή πίστωση λογαριασμού, η οποία δίδεται όχι με τη συνήθη έγγραφη μορφή, αλλά μέσω ενός τερματικού, ενός τηλεφώνου ή ενός Η/Υ. Υπό τον κεντρικό αυτόν όρο συνωστίζονται συνήθως τρεις μορφές τραπεζικών εργασιών: η αυτόματη ανάληψη ή κατάθεση χρημάτων με τη χρήση ηλεκτρονικών εντολών (ATM: Automated Teller Machine), η πληρωμή ορισμένου τιμήματος για αγορά προϊόντος ή υπηρεσιών μέσω εντολής προς αυτόματη μεταφορά του ποσού από τον λογαριασμό του αγοραστή στον λογαριασμό του πωλητή (POS: Point-of-Sale) και η διενέργεια τραπεζικών εργασιών από τον χώρο της εργασίας ή της κατοικίας του χρήστη του συστήματος μέσω τερματικών απολήξεων, οι οποίες καθιστούν δυνατή την ηλεκτρονική επικοινωνία του πελάτη με την τράπεζα (Home Banking).

Σε κάθε περίπτωση, το στοιχείο που χαρακτηρίζει τη σύγχρονη συναλλακτική

⁴ Μούζουλα «Η ηλεκτρονική οργάνωση χρηματιστηριακών αγορών» σελ. 175-180

πρακτική είναι ακριβώς η ηλεκτρονική διαβίβαση της εντολής προς πληρωμή, σε αντιδιαστολή προς την παραδοσιακή έγγραφη εντολή πληρωμής. Φθάσαμε έτσι σήμερα στο σημείο να γίνεται λόγος ακόμη και για μια «κοινωνία χωρίς χαρτιά».

Η νέα αυτή διαδικασία εξωτερικεύσεως της δηλώσεως βουλήσεως επηρέασε αναμφισβήτητα και το έγγραφο ως αποδεικτικό μέσο. Τα γεννώμενα ζητήματα αφορούν κατά βάση δύο ομάδες περιπτώσεων. Η πρώτη αναφέρεται στη μέσω χαρτιού διαβίβαση της δηλώσεως βουλήσεως, το οποίο πάντως διαφέρει από την παραδοσιακή μορφή του εγγράφου, κυρίως ως προς την ιδίοχειρη υπογραφή η οποία είτε ελλείπει είτε αναπαράγεται κατ' άλλον τρόπο, καθώς και ως προς την ανάγκη επιδείξεως του πρωτοτύπου η οποία δεν ανταποκρίνεται στην ταχύτητα των σύγχρονων συναλλαγών. Της δεύτερης ομάδας, που αφορά την ηλεκτρονική συναλλαγή, γνώρισμα είναι η έλλειψη χαρτιού, εξ αιτίας της οποίας και δημιουργούνται λεπτά προβλήματα, κυρίως ως προς την αποδεικτική αξία των δεδομένων που έχουν αποθηκευθεί στον Η/Υ, σε μαγνητικούς δίσκους ή μαγνητικές ταινίες, όπως και του αποτελέσματος της επεξεργασίας των δεδομένων αυτών.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα προβλήματος οφειλόμενου στη μεταβολή των όρων της συναλλακτικής ζωής τέθηκε ενώπιον του Γερμανικού Ακυρωτικού⁵. Το δικαστήριο αντιμετώπισε την πρακτική των πιστωτικών ιδρυμάτων, κατά την οποία, για λόγους διευκολύνσεως της ηλεκτρονικής επεξεργασίας, στα νέα έντυπα εμβασμάτων η υπογραφή του εντολέα τίθεται στο επάνω δεξιό μέρος και όχι στο κάτω μέρος του εντύπου, όπως απαιτείται για να καλύπτει το υπεράνω αυτής κείμενο. Στην απόφασή του το δικαστήριο θεώρησε ότι μια τέτοια

⁵ BGH JZ1991 Κουσσούλης Σ, όπ. σελ 26

«υπογραφή» δεν πληροί τις προϋποθέσεις του τεκμηρίου γνησιότητας της § 440 11 ZPO29. Η απόφαση έκρινε ειδικότερα, ότι ο καθ' εαυτόν επιθυμητός εξορθολογισμός των συναλλαγών μέσω των Η/Υ δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος επιβεβαιωμένων αποδεικτικών ρυθμίσεων, που στηρίζονται σε τεολογικά καταξιωμένες εκτιμήσεις.

1.2 ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ

Με μεγάλη ένταση εξετάζονται στη διεθνή βιβλιογραφία τα προβλήματα που συνδέονται με το λεγόμενο «ηλεκτρονικό έγγραφο» (electronic document, documento informatico): εγγραφές δεδομένων στον μαγνητικό δίσκο ενός Η/Υ, αφού γίνουν αντικείμενο επεξεργασίας από την Κεντρική Μονάδα Επεξεργασίας, αποτυπώνονται, με βάση τις εντολές του προγράμματος, κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο είτε στην οθόνη του μηχανήματος είτε στον προσαρτημένο εκτυπωτή (print out)⁶. Καθώς στην κεντρική μνήμη του υπολογιστή εγγράφονται συνήθως δεδομένα με πληροφοριακό περιεχόμενο, η δυνατότητα αποδείξεως των αποθηκευμένων πληροφοριών δημιουργεί περισσότερο υποερωτήματα: πρώτον, αν και υπό ποίους όρους μπορεί να επιτραπεί στην πολιτική δίκη η αποδεικτική χρήση των δεδομένων αυτών, δεύτερον, σε ποιο από τα προβλεπόμενα αποδεικτικά μέσα μπορεί να υπαχθεί η σχετική αποδεικτική δραστηριότητα, τρίτον, ποια είναι η αποδεικτική τους αξία. Ως προς το πρώτο ζήτημα το ελληνικό δίκαιο έχει λάβει σαφή θέση: αφού με την εισαγωγή των δικαστικών τεκμηρίων ο νομοθέτης εξέφρασε κατ' ουσίαν τη βούλησή του να συνεκτιμάται κάθε δυνατή πηγή δικανικής γνώσεως, το παραδεκτό της αποδεικτικής χρήσεως του «ηλεκτρονικού εγγράφου» δεν

⁶ Κουσσούλης ό.π. σελ. 138

φαίνεται ότι μπορεί να τεθεί υπό σοβαρή αμφισβήτηση.

Κρισιμότερο παραμένει το ερώτημα του αποδεικτικού χαρακτηρισμού, ως προς το οποίο πρόσφατη άποψη στην ιταλική θεωρία υπήρξε ευκρινής: το «ηλεκτρονικό έγγραφο» αποτελεί μηχανική αναπαραγωγή κατά την έννοια του άρθρ. 2712 C.C., άποψη ιδιαίτερώς σημαντική για μας, αφού η διάταξη αυτή αποτέλεσε το πρότυπο του άρθρ. 444 αριθ. 3 ΚΠολΔ. Μέσω των κατάλληλων εντολών του προγράμματος τα ενσωματωμένα στην κεντρική μνήμη ή στη δισκέτα μαγνητικά πεδία μετατρέπονται σε σημεία αναγνώσιμα από τον άνθρωπο και στη συνέχεια απεικονίζονται στην οθόνη ή στον εκτυπωτή. Οι προκύπτουσες έγγραφες αποτυπώσεις των δεδομένων που είχαν εισαχθεί, αποτελούν μηχανικές απεικονίσεις κατά την έννοια του άρθρ. 444 αριθ. 3 ΚΠολΔ, εξομοιούμενες προς τα ιδιωτικά έγγραφα.

Η τελευταία αυτή διαπίστωση ανακινεί και εδώ το θέμα της πλασματικής φύσεως των «ηλεκτρονικών εγγράφων». Πράγματι, τα «ηλεκτρονικά έγγραφα» στερούνται του στοιχείου της σταθερότητας κατά την ενσωμάτωσή τους σε υλικό που παρουσιάζει διάρκεια ζωής: οι αποθηκευμένες στη μνήμη του Η/Υ ή σε δισκέτα πληροφορίες μπορούν με μια απλή εντολή, αλλά ακόμη και λόγω βλάβης του συστήματος, να διαγραφούν ή αλλαχθούν και μάλιστα χωρίς να παραμείνουν ίχνη από τις μεταβολές αυτές. Αυτή ακριβώς η ευχέρεια, το βασικό πρόσκομμα κατά της αποδεικτικής αξιοπιστίας των «ηλεκτρονικών εγγράφων», αποτελεί τον ιδιάζοντα λόγο, για τον οποίο στη διεθνή βιβλιογραφία αυτά εκτιμώνται όχι ως έγγραφα αλλά ως αντικείμενα αυτοψίας. Η άποψη αυτή αν και μη κρατούσα υποστηρίχθηκε και στον χώρο του ελληνικού δικαίου.

Με το έγγραφο επιδιώκεται η απόδειξη ορισμένου διανοητικού περιεχομένου, το οποίο έχει ενσωματωθεί στο υλικό υπόστρωμα βάσει συγκεκριμένου κώδικα,

τον οποίο επέλεξε ο εκδότης. Η λειτουργική συγγένεια του εγγράφου προς τις τεχνικές αναπαραστάσεις, η οποία και αιτιολογεί την ομοιόμορφη από πλευράς ποινικής προστασίας αντιμετώπισή τους, εντοπίζεται στην εξής επισήμανση: όπως στο έγγραφο ο κώδικας του εκδότη προσδίδει ορισμένη σημασία στα ενσωματωμένα σ' αυτό στοιχεία, και η τεχνική αναπαραγωγή αποτελεί το αποτέλεσμα της επεξεργασίας ορισμένου κώδικα, με τον οποίο προγραμματίστηκε η μηχανή. Μέσω του λογισμικού, η απεικόνιση των αναγνώσιμων μόνο από τον υπολογιστή μαγνητικών πεδίων σε στοιχεία κατανοητά από τον άνθρωπο προσλαμβάνει ορισμένο διανοητικό περιεχόμενο. Η ακολουθούμενη διαδικασία δεν διαφέρει ουσιαστικά από τη γνωστή μας πορεία της τηλετυπικής ή της τηλεομοιοτυπικής συνδέσεως: το μήνυμα «μεταφράζεται» σε κατανοητή για τη μηχανή γλώσσα, διαβιβάζεται στη συσκευή του λήπτη και αποκωδικοποιείται σε αναγνώσιμα από τον άνθρωπο σημεία. Τις τρεις αυτές φάσεις συναντάμε και κατά τη λειτουργία του Η/Υ: εισδοχή - επεξεργασία - έξοδος των δεδομένων. Η πληροφορία, η οποία παρουσιάζεται στην έξοδο, παρίσταται μεν ως το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων με βάση τις εντολές του προγράμματος, θα ήταν όμως ανεξάρτητη από ανθρώπινη επέμβαση, αν το πρόγραμμα συνέθετε μόνο του τη μορφή και το περιεχόμενο των αποκωδικοποιούμενων μαγνητικών πεδίων ανεξάρτητα από τις εντολές του χρήστη. Με τις σημερινές συνθήκες της τεχνολογίας αυτό δεν είναι ωστόσο εφικτό. Οι σχετικές αναλύσεις έχουν καταδείξει, ότι ο χρήστης είναι το πρόσωπο που προβαίνει σε δήλωση βουλήσεως μέσω του υπολογιστή, είναι το πρόσωπο στο οποίο καταλογίζεται το αποτέλεσμα της ηλεκτρονικής επεξεργασίας.

Το συμπέρασμα των προηγούμενων αναπτύξεων υποδεικνύει ότι το

«ηλεκτρονικό έγγραφο» δεν συγκεντρώνει μεν τα στοιχεία του εγγράφου κατά τον ΚΠολΔ, δεν αποτελεί όμως ούτε αντικείμενο αυτοψίας. Πρόκειται για μια ενδιάμεση αποδεικτική μορφή, την οποία ο νομοθέτης ορθώς εξομοίωσε προς τα ιδιωτικά έγγραφα, εν όψει της εννοιολογικής της εγγύτητας προς αυτά.

1.3 Η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ

Στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής συναλλαγής τη θέση της παραδοσιακής ιδίχειρης υπογραφής καταλαμβάνει η λεγομένη ηλεκτρονική υπογραφή. Ως τέτοια νοείται στη σημερινή πρακτική, ένας προσωπικός κωδικός αριθμός, αποτελούμενος συνήθως από τον συνδυασμό αριθμών ή και γραμμάτων, η χρήση του οποίου καθιστά δυνατή τη δήλωση της ταυτότητας του χρήστη. (Personal Identification Number Pin). Ο αριθμός αυτός ανήκει αποκλειστικά στο χρήστη του συστήματος και συνήθως του γνωστοποιείται κατά τρόπο που να αποκλείει τη γνώση του από άλλα πρόσωπα. Υποστηρίζεται γενικότερα, αν και όχι χωρίς αντιρρήσεις, ότι η ηλεκτρονική υπογραφή παρέχει ισοδύναμα αν όχι ισχυρότερα εξέγγυα για τη διαπίστωση της ταυτότητας του προσώπου, από το οποίο προέρχεται η ηλεκτρονική δήλωση βούλησης⁷. Η δήλωση της ταυτότητας συνδέεται άμεσα προς τον καθορισμένο αριθμό, αποκλειστικός γνώστης του οποίου είναι ο δικαιούχος του, που μάλιστα φέρει την ευθύνη να αποφύγει κάθε ενέργεια που θα μπορούσε να οδηγήσει και άλλους στη γνώση του προσωπικού του αριθμού. Εξάλλου και η άλλη σημαντική λειτουργία της υπογραφής, η μέσω αυτής ανάληψη της ευθύνης για τη δήλωση, επιτελείται στο πλαίσιο συστημάτων επιβεβαίωσης της εντολής (confirmation), με την οποία ο χρήστης καθιστά ισχυρή τη δήλωση βουλήσεώς του.

⁷ Μανιώτης Δ. «Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διατύπωσης της γνησιότητας των εγγράφων στο αστικό δικονομικό δίκαιο» σελ. 32 επ.

Τις βασικές αυτές αρχές της σημερινής ηλεκτρονικής συναλλακτικής πρακτικής αξιοποιούν οι Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική της Διεθνούς Ναυτιλιακής Ενώσεως. Τη λειτουργία της ηλεκτρονικής υπογραφής επιτελεί το «προσωπικό κλειδί», το οποίο ορίζεται στο άρθρο 2f των κανόνων, ως η τεχνικά κατάλληλη μορφή, όπως ο συνδυασμός γραμμμάτων ή αριθμών, την οποία συμφωνούν τα μέρη για να εξασφαλίσουν την αυθεντικότητα και τη σοβαρότητα των ηλεκτρονικών μηνυμάτων. Ως νόμιμος κάτοχος της ηλεκτρονικής φορτωτικής και συνεπώς φορέας των δικαιωμάτων από αυτήν θεωρείται εκείνος που διαθέτει ένα «προσωπικό κλειδί», το οποίο είναι ισχυρό και δεν έχει ακυρωθεί. Το προσωπικό αυτό κλειδί είναι μοναδικό για κάθε κάτοχο, ακυρώνεται όταν αλλάξει ο κάτοχος και δεν είναι δυνατόν να μεταβιβασθεί σε άλλον (άρθρο 8). Οι ίδιοι κανόνες προβλέπουν επίσης και τη διαδικασία επιβεβαίωσης, την οποία ορίζουν ως ένα ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο υποδεικνύεται ότι το περιεχόμενο ενός άλλου ηλεκτρονικού μηνύματος που ελήφθη, είναι πλήρες και ορθό. Όπως δε ορίζεται στο άρθρο 3 d των κανόνων, ο λήπτης ενός ηλεκτρονικού μηνύματος δε μπορεί να ενεργήσει βάσει αυτού προτού αποστείλει επιβεβαίωση με την παραπάνω έννοια. Σκοπείται έτσι ακριβώς η αποφυγή παρανοήσεων αλλά και εντολών χωρίς εξουσιοδότηση.

Η ηλεκτρονική υπογραφή, λοιπόν, αν και πάσχει από πλευράς αξιογραφικού δικαίου κυρίως κατά το ότι δεν είναι δυνατόν να φέρει την υπογραφή του εκδότη της, το προκαλούμενο ανίσχυρο αίρεται όμως εν όψει της ηλεκτρονικής υπογραφής, με την οποία εξασφαλίζονται όλες οι λειτουργίες της ελλείπουσας ιδίχειρης υπογραφής.

Στην οδηγία 1999/93/EK σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές, που ψηφίστηκε για να δώσει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να

εναρμονίσουν τα δικάια τους, όσον αφορά στην ηλεκτρονική υπογραφή, αναφέρεται ότι στόχος της είναι η διευκόλυνση της χρήσης των ηλεκτρονικών υπογραφών και η συμβολή στην αναγνώριση της νομικής ισχύος τους⁸. Θεσπίζεται έτσι νομικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές υπογραφές και για ορισμένες υπηρεσίες πιστοποίησης, που προσφέρονται στο κοινό, ώστε να επιτευχθεί η εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς (βλ. άρθρο 1 της οδηγίας 1999/93/EK).

Το π.δ. 150/2001, που συντάχθηκε με σκοπό την εναρμόνιση του εθνικού δικαίου προς την οδηγία 1999/93/EK για τις ηλεκτρονικές υπογραφές εξομοιώνει την ηλεκτρονική υπογραφή και ειδικότερα την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με την ιδιόχειρη, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 2 αριθ. 1, ηλεκτρονική υπογραφή σημαίνει «δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συννημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας». Το άρθρο 2, αριθ. 2 ορίζει ότι προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή ψηφιακή υπογραφή είναι η « ηλεκτρονική υπογραφή που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφο, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα, τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό έλεγχό του και δ) συνδέεται με τα δεδομένα, στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων».

Προϋποθέσεις, που θέτει ο νόμος για την εξομοίωση της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με την ιδιόχειρη υπογραφή, τόσο στο ουσιαστικό όσο

⁸ Αλεξανδρίδου Ε. «Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου» σελ 42

και στο δικονομικό δίκαιο, είναι να βασίζεται αυτή σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και να δημιουργείται από «ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής» (βλ. άρθρ. 3 § 1 π.δ. 150/2001), Πάντως, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 § 2 « η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο το λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

Οι αρμόδιες Αρχές Πιστοποίησης (certification authorities) ή παροχείς υπηρεσιών πιστοποίησης (άρθρ. 2 § 11 π.δ. 150/2001) παρέχουν πιστοποιητικά, με τα οποία επιβεβαιώνεται αφενός η ταυτότητα των προσώπων που χρησιμοποιούν τα κλειδιά και αφετέρου η μοναδικότητα των εν λόγω κλειδιών⁹. Με τη νομοθετική αναγνώριση του κύρους της ηλεκτρονικής υπογραφής μπορούν πλέον τα ηλεκτρονικά έγγραφα να υποκαταστήσουν τον έγγραφο τύπο. Αξίζει να αναφερθεί ότι ένα χρόνο μετά την ψήφιση του π.δ. 150/2001, ακολούθησε το π.δ. 342/2002, που αφορά στη διακίνηση εγγράφων με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο μεταξύ των δημοσίων υπηρεσιών, των ν.π.δ.δ. και των Ο.Τ.Α. ή μεταξύ αυτών και των φυσικών ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και των ενώσεων φυσικών προσώπων. Στο διάταγμα αυτό προβλέπεται ότι η διακίνηση συγκεκριμένων εγγράφων, που αποστέλλονται με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο μεταξύ δημοσίων υπηρεσιών και μεταξύ τέτοιων υπηρεσιών και ιδιωτών, είναι υποχρεωτικό να γίνεται με ψηφιακή υπογραφή. Εφόσον η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιούται πλέον με την ιδιόχειρη, επιτελεί την ίδια με αυτήν λειτουργία, δηλαδή λειτουργία αποδεικτική της ταυτότητας του εκδότη του ηλεκτρονικού εγγράφου και λειτουργία επιβεβαιωτική της μη αλλοίωσης του περιεχομένου του. Συνέπεια της

⁹ Γεωργιάδης Α. Γεν.Αρχ.Ασ.Δικ. σελ. 443

παραπάνω ρύθμισης είναι ότι το ηλεκτρονικό έγγραφο με την ηλεκτρονική υπογραφή επέχει θέση ιδιωτικού εγγράφου με την έννοια του άρθρου 160 ΑΚ. Τούτο σημαίνει ότι, όπου ο νόμος ή η συμφωνία των μερών προβλέπουν τον έγγραφο τύπο, η προϋπόθεση αυτή πληρούται και με την ύπαρξη ηλεκτρονικού εγγράφου με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αφού, όπως συνάγεται από το άρθρο 3 § 1 του π.δ. 150/2001, το ηλεκτρονικό έγγραφο θεωρείται ιδιωτικό έγγραφο.

Έτσι, η ρύθμιση του π.δ., 150/2001 σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές δεν θεωρείται ότι επηρεάζει τις διατάξεις του ΑΚ ή άλλων νομοθετικών ρυθμίσεων, που επιβάλλουν την τήρηση έγγραφου τύπου για την έγκυρη κατάρτιση ορισμένων δικαιοπραξιών¹⁰. Η εκάστοτε νομοθετική πρόβλεψη ότι για το κύρος μιας δικαιοπραξίας είναι απαραίτητη η ύπαρξη ιδιωτικού εγγράφου, μετά την ψήφιση του π.δ. 150/2001 δεν θεωρείται πλέον ότι έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 9 § 1 της οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο, που απαγορεύει στα κράτη μέλη να περιλαμβάνουν στη νομοθεσία τους ρυθμίσεις, που παρακωλύουν την κατάρτιση ηλεκτρονικών συμβάσεων¹¹.

1.4 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΑΡΧΕΙΩΝ

Την ημεδαπή κι αλλοδαπή νομική επιστήμη έχει απασχολήσει εκτενώς το ζήτημα της αποδεικτικής αξίας των λεγόμενων «ηλεκτρονικών αρχείων», δηλαδή των μαγνητικών εγγραφών που είναι καταχωρημένα στη μνήμη ηλεκτρονικού υπολογιστή¹².

¹⁰ Γεωργιάδης Απ. ό.π σελ. 444

¹¹ Αλεξανδρίδου Ε. ό.π σελ. 45

¹² Κουσουλής ό.π σελ. 94 επ.

Η επιφύλαξη σχετικά με την αποδεικτική αξία των ηλεκτρονικών αρχείων οφείλεται σε δύο λόγους: πρώτον, στην ευχέρεια αλλοίωσης του περιεχομένου τους χωρίς να καταλείπονται εμφανή ίχνη, και δεύτερον όπως αναλύθηκε ανωτέρω, στην έλλειψη υπογραφής (με την κλασική έννοια του όρου) κατά τρόπο που να αποδεικνύεται ευχερώς κι ασφαλώς η προέλευση τους από ορισμένο εκδότη¹³. Και τα δύο ζητήματα συνέχονται με το λειτουργικό προορισμό του εγγράφου τύπου. Η σύγχρονη τεχνολογία παρέχει τη δυνατότητα τηρήσεως διαδικασιών τεκμηρίωσης που διασφαλίζουν τόσο τη γνησιότητα και αυθεντικότητα του ηλεκτρονικού μηνύματος όσο και την ασφάλεια της φύλαξής του και την αναπαραγωγή αξιόπιστων αντιτύπων. Όταν με συμφωνία των μερών τηρούνται τέτοιες διαδικασίες που εξυπηρετούν το λειτουργικό προορισμό του εγγράφου αποδεικτικού τύπου, η επίκληση της σχετικής ακυρότητας θα είναι καταχρηστική (ΑΚ 281,288). Στην περίπτωση αυτή το ηλεκτρονικό αρχείο έχει την αποδεικτική ισχύ του ιδιωτικού εγγράφου κατά ΚΠολΔ 445. Η από τη διάταξη αυτή επιτρεπόμενη ανταπόδειξη μπορεί με δικονομική συμφωνία των μερών να περιστέλλεται μέσα σε προκαθορισμένα όρια. Έτσι, όταν στη σύμβαση ηλεκτρονικής επικοινωνίας των μερών υπάρχει ρύθμιση αντίστοιχη προς το αρ. 5 των Νομικών Κανόνων της UNCITRAL ή τα αρ. 4Α-201, 202 b του U.C.C. τα μέρη συνομολογούν εγκύτως μία σειρά μαχητών τεκμηρίων που κρίνουν τη γνησιότητα κι αυθεντικότητα του ηλεκτρονικού αρχείου¹⁴.

Στην περίπτωση που παρόμοιες διαδικασίες τεκμηρίωσης δεν τηρούνται, το ηλεκτρονικό αρχείο δεν εξομοιώνεται προς ιδιωτικό έγγραφο. Τούτο σημαίνει ότι προκειμένου για δικαιοπραξία για την οποία προβλέπεται νόμιμος αποδεικτικός τύπος (π.χ. η ενέγγυος πίστωση, αρ. 25 παρ. 3 ν.δ. 1923) δε θα

¹³ Κουσουλής ό.π σελ. 144-145.

¹⁴ Χρυσάνθης ό.π σελ. 392

υπάρχει δυνατότητα αποδείξεως. Η αποδεικτική αδυναμία δε θα μπορεί εν προκειμένω να αρθεί ερμηνευτικά ή με βάση τη συμφωνία των μερών, αφού ούτε ο λειτουργικός προορισμός του εγγράφου θα υπηρετείται, ούτε η συμφωνία των μερών θα μπορεί εγκύρως να παραμερίσει την αναγκαστικού δικαίου διάταξη που καθιερώνει τον αποδεικτικό τύπο.

Αν όμως πρόκειται για άτυπη δικαιοπραξία, όπως κατά κανόνα είναι οι πιστωτικές εντολές πληρωμής, τα ηλεκτρονικά αρχεία δε θα στερούνται αποδεικτικής αξίας, ακόμα κι όταν δεν τηρούνται καθόλου διαδικασίες τεκμηρίωσης. Η ελληνική νομική θεωρία και δικαστηριακή πρακτική έχει κατ' επανάληψη δεχθεί ότι οι μαγνητικές εγγραφές στη μνήμη ηλεκτρονικού υπολογιστή υπάγονται στην κατηγορία των μηχανικών απεικονίσεων της ΚΠολΔ 444 εδ. 3. Τούτο σημαίνει:

(α) ότι παρέχουν πλήρη απόδειξη για όσα διαλαμβάνουν, όχι με την έννοια της ΚΠολΔ 445, αλλά με την έννοια ότι το ηλεκτρονικό αρχείο αποτελεί πιστή αναπαράσταση της μαγνητικής εγγραφής, όπως αυτή βρίσκεται καταχωρημένη στη μνήμη του ηλεκτρονικού υπολογιστή¹⁵

(β) ότι επιτρέπεται ανταπόδειξη κατά ΚΠολΔ 448 παρ. 2 και

(γ) ότι με την απόδειξη της γνησιότητάς τους, αν αυτή αμφισβητηθεί, βαρύνεται αυτός που τις προσάγει κι επικαλείται (επί ηλεκτρονικών διατραπεζικών πληρωμών συνήθως η τράπεζα έναντι του πελάτη της) κατά ΚΠολΔ 457 παρ. 4.

Επιβεβαίωση της κανονικής παραλαβής του μηνύματος.

Σε όλες τις μορφές διαβίβασης της δήλωσης βουλήσεως σε άλλο τόπο (π.χ. με επιστολή, τηλεγράφημα, τηλετύπημα, τηλεομοιοτύπημα) κατά τρόπο που να μεσολαβεί χρονικό διάστημα ανάμεσα στην εκφορά της δήλωσης βουλήσεως

¹⁵ Κουσουλής ό.π σελ. 118

αφενός και την πλασματική και πραγματική περιέλευσή της στον παραλήπτη της αφετέρου (επομένως όχι στην περίπτωση τηλεφωνικής επικοινωνίας, όπου η εκφορά και η περιέλευση της δήλωσης στο πρόσωπο που απευθύνεται συμπίπτουν χρονικά) τίθεται το ερώτημα αν η δήλωση έφθασε στον προορισμό της, αν έφθασε σωστά (δηλαδή χωρίς να εμφιλοχωρήσει αλλοίωση του περιεχομένου της κατά τη διαβίβαση) και τότε ακριβώς περιήλθε πλασματικά και πραγματικά στον παραλήπτη της.

Τα ζητήματα αυτά συνέχονται με το γενικότερο πρόβλημα της ευθύνης των μερών επί απώλειας ή αλλοιώσεως των διαβιβαζόμενων ηλεκτρονικών μηνυμάτων. Η ευθύνη αυτή ρυθμίζεται κατ' αρχήν με βάση της αρχή της υπαιτιότητας. Αν η απώλεια ή αλλοίωση αποδίδεται αιτιωδώς σε δυσλειτουργία των συστημάτων επικοινωνίας ενός από τα δύο μέρη, αυτό βαρύνεται με υπαιτιότητα. Στην περίπτωση της ηλεκτρονικής κατάρτισης συμβάσεων συνήθως θα είναι η ύπαρξη τουλάχιστον συντρέχοντος πταίσματος, ιδίως όταν δεν τηρούνται οι συμπεφωνημένες διαδικασίες τεκμηρίωσης που θα μπορούσαν να εντοπίσουν την αλλοίωση του μηνύματος¹⁶. Εν αμφιβολία πάντως το σχετικό κίνδυνο φέρει ο αποστολέας της δήλωσης για τους ακόλουθους λόγους. Επί μη περιελεύσεως της δήλωσης βουλήσεως, αυτή δεν αναπτύσσει νομικό αποτέλεσμα, αφού δεν αρκεί μόνη η εκφορά της, αλλά προσαιπιτείται και περιέλευσή της στον αποδέκτη της, τουλάχιστον πλασματική (ΑΚ 167). Επί αλλοιώσεως της δηλώσεως κατά τη διαβίβαση, όταν η αλλοίωση αποδίδεται σε σφάλμα του τηλεπικοινωνιακού δικτύου ή τυχαίο παράγοντα, ο δηλών πρέπει να προβεί σε ακύρωση της δικαιοπραξίας με αποζημίωση του αντισυμβαλλομένου

¹⁶ Ανάλογη περίπτωση είναι και η απώλεια βιβλιαρίου καταθέσεων, η οποία νομολογείται ότι από μόνη της δεν αίρει την υποχρέωση της τράπεζας να αντιπαραβάλλει τα στοιχεία της ταυτότητας του ενώπιόν της εμφανιζόμενου ως δήθεν δικαιούχου. Χρυσάνθης Χ. «Κατάθεση και βιβλιάριο ταμειτηρίου».

κατ' ΑΚ 140 επ., 145, 146. Επί αλλοιώσεως που αποδίδεται σε απάτη τρίτου προσώπου που κατόρθωσε να εμφιλοχωρήσει στην μεταξύ του δηλούντος κι αποδέκτου επικοινωνία, κατά μία άποψη εφαρμόζεται και πάλι η ΑΚ 146¹⁷. Σε κάθε περίπτωση ο αποστολέας της δήλωσης είναι εκείνος που βαρύνεται να αποδείξει ότι αυτή περιήλθε στον αποδέκτη της και το ακριβές περιεχόμενο με το οποίο περιήλθε. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι από τις γενικές αρχές του δικαίου και ιδίως από την καλή πίστη προκύπτει ότι όταν ο αποδέκτης της δήλωσης βουλήσεως γνωρίζει ότι κατά τη διαβίβασή της εχώρησε αλλοίωση του περιεχομένου της, τότε δεν μπορεί να στηρίζεται σ' αυτήν και να θεωρεί ότι καταρτίζεται έγκυρη σύμβαση με τον προτείνοντα. Την εμφιλοχώρηση σφάλματος κατά τη διαβίβαση ο αποδέκτης τη γνωρίζει ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που η αλλοίωση που επήλθε λόγω του σφάλματος στο περιεχόμενο της δήλωσης βουλήσεως είναι προφανής και κατάδηλη εν όψει και του συνόλου των περιστατικών που συγκροτούν την έννομη σχέση προτείνοντος κι αποδέκτη. Προφανής αλλοίωση υπάρχει π.χ. όταν ο πελάτης εντέλλει την τράπεζά του να καταβάλλει ποσό 1.000 δολ. ως χρονονάυλο στον εκναυλωτή, ενώ η τράπεζα από παλαιότερες συναφείς εντολές πληρωμής του ίδιου πελάτη για τον ίδιο λόγο είναι σε θέση να γνωρίζει ότι ο οφειλόμενος ναύλος είναι 10.000 δολ¹⁸. Το ίδιο ισχύει κι όταν ο αποδέκτης για κάποιους λόγους οφείλει να γνωρίζει την αλλοίωση του περιεχομένου της δήλωσης (π.χ. γιατί έχει αναλάβει την υποχρέωση να τηρεί διαδικασίες τεκμηρίωσης που αντικειμενικά ήταν πρόσφορες κι ικανές να εντοπίσουν την αλλοίωση, πλην όμως δεν τηρήθηκαν). Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις τον κίνδυνο της εσφαλμένης διαβίβασης της

¹⁷ Γεωργιάδης Α. ό.π σελ. 301

¹⁸ Χρυσάνθης Χ. «Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών», σελ. 396

δήλωσης βουλήσεως φέρει ο αποδέκτης της κι όχι ο αποστολέας της, και αυτός θα επιβαρυνθεί και με τη σχετική ζημία.

Για τη διευκόλυνση της θέσης του αποστολέα του ηλεκτρονικού μηνύματος και ειδικότερα προκειμένου αυτός να γνωρίζει αν όντως η δήλωσή του περιήλθε στον αποδέκτη της και τότε και αν το περιεχόμενό της έφθασε καλώς -και σε αντίθετη περίπτωση να λάβει έγκαιρα όλα τα αναγκαία και διορθωτικά μέτρα-, τα μέρη κατά παγία πρακτική συνομολογούν στις μεταξύ τους συμβάσεις ηλεκτρονικής επικοινωνίας κι ανεξάρτητα από όποιες τυχόν άλλες διαδικασίες τεκμηρίωσης ότι μετά από κάθε διαβίβαση ηλεκτρονικού μηνύματος, είτε αυτό έχει τη μορφή πρότασης για κατάρτιση συμβάσεως, είτε τη μορφή αποδοχής, είτε τη μορφή παροχής ειδικότερων οδηγιών κι υποδείξεων για την εκτέλεση της συμβάσεως, θα ακολουθεί επιβεβαίωση της κανονικής παραλαβής του και του περιεχομένου του (acknowledgement of receipt & confirmation of content). Η επιβεβαίωση αυτή πραγματοποιείται με την αποστολή μηνύματος από τον αποδέκτη του αρχικού προς τον αποστολέα του και περιέχει είτε τα ουσιώδη σημεία του διαβιβασθέντος μηνύματος, είτε αυτούσιο το κείμενό του (οπότε πρόκειται για αναπομπή προς επιβεβαίωση). Η επιβεβαίωση αυτή μπορεί να γίνεται είτε αυτόματα, αμέσως μετά την παραλαβή κάθε μηνύματος, αν υπάρχει σχετικός προγραμματισμός της τηλεπικοινωνιακής συσκευής του παραλήπτη, είτε τα μέρη μπορούν να συμφωνούν ότι ανά προκαθορισμένα χρονικά διαστήματα (π.χ. στο τέλος κάθε εργάσιμης ημέρας) θα επιβεβαιώνουν τα εκατέρωθεν ανταλλαγέντα μηνύματα.

Η υποχρέωση προς επιβεβαίωση, ακόμα κι όταν δεν έχει συμφωνηθεί ρητά, πρέπει να θεωρηθεί ότι απορρέει από την γενικότερη υποχρέωση για καλόπιστη

εκπλήρωση της συμβάσεως ηλεκτρονικής επικοινωνίας (ΑΚ 288)¹⁹. Όταν όμως τέτοια σύμβαση ηλεκτρονικής επικοινωνίας δεν υπάρχει και το ένα μέρος, χωρίς καμία προσυμφωνία, επιλέγει ως μέσο διαβίβασης της δηλώσεώς του κάποιο υφιστάμενο δίκτυο ηλεκτρονικής επικοινωνίας, τότε από τη γενικότερη υποχρέωση καλής πίστεως δεν προκύπτει ειδικότερη υποχρέωση επιβεβαίωσης. Όμοια όποιος διατηρεί μία συσκευή τηλετυπίας ή τηλεμοιροτυπίας δεν υποχρεούται να επιβεβαιώνει όσα τυχόν μηνύματα του διαβιβάζονται από αγνώστους.

Από το λειτουργικό προορισμό της επιβεβαίωσης προκύπτει ότι ο δηλών δε δικαιολογείται να θεωρεί ότι η δήλωσή του αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα, πριν λάβει τη σχετική επιβεβαίωσή της, εκτός αν δύναται δι' άλλου τρόπου να αποδείξει την έστω πλασματική περιέλευσή της. Προκύπτει επίσης ότι σε περίπτωση αλλοιώσεως του περιεχομένου της δήλωσης αυτή αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα με το περιεχόμενο που εμφανίζεται στην επιβεβαίωση, εκτός αν ο δηλών μπορεί να αποδείξει με άλλα μέσα ότι το περιεχόμενο που περιήλθε στον αποδέκτη της ήταν διαφορετικό. Η επιβεβαίωση συνιστά επομένως τεκμήριο εν αμφιβολία μαχητό, χωρίς να αποκλείεται η σχετική συμφωνία των μερών να την αναγάγει και σε αμάχητο, όταν από τη διατύπωσή της προκύπτει σαφώς τέτοια πρόθεση. Ομοίως από το λειτουργικό προορισμό της επιβεβαίωσης προκύπτει ότι ο αποδέκτης της δήλωσης βουλήσεως αφενός οφείλει κατά την καλή πίστη (ΑΚ 288) να επιβεβαιώνει τα σε αυτόν διαβιβαζόμενα μηνύματα άμεσα ή πάντως εντός ευλόγου χρόνου (π.χ. στο τέλος της εργάσιμης ημέρας ή την αρχή της επομένης), κι αφετέρου ότι πριν στείλει τη σχετική επιβεβαίωση και παρέλθει ένα εύλογο χρονικό διάστημα, χωρίς ο

¹⁹ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα».

δηλών να εγείρει αντιρρήσεις σχετικά με το περιεχόμενο της δήλωσής του, όπως αυτή εμφανίζεται στην επιβεβαίωση, ούτε υποχρεούται, αλλά ούτε και δικαιούται να ενεργήσει με βάση τη δήλωση και να θεωρήσει ότι αυτή αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα. Γιατί σκοπός της επιβεβαίωσης είναι ακριβώς να δώσει στον δηλούντα την ευκαιρία να ελέγξει το πώς παρελήφθη η δήλωσή του από τον αποδέκτη της και, αν υπάρχει πρόβλημα, να λάβει τα αναγκαία διορθωτικά μέτρα εντός ευλόγου χρόνου²⁰.

Η διαδικασία αυτή της επιβεβαίωσης και της αναμονής για τυχόν διορθωτικά μέτρα από τον δηλούντα προκαλεί ωστόσο καθυστέρηση στην ενεργοποίηση της δήλωσης βουλήσεως. Αυτή δεν αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα από την πλασματική της περιέλευση, αλλά από την άπρακτη πάροδο ευλόγου χρόνου από την επιβεβαίωση. Η καθυστέρηση αυτή μπορεί μάλιστα να είναι κρίσιμη σε συμβάσεις που πρέπει να εκτελεστούν άμεσα, όπως πολύ συχνά είναι οι πιστωτικές εντολές πληρωμής, στις οποίες μάλιστα διεθνής κανόνας θεσπισμένος από τα συναλλακτικά ήθη είναι η εκτέλεση αυθημερόν, ή τουλάχιστον στην αρχή της επόμενης εργάσιμης ημέρας.

1.5 Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ

Από όλα τα ανωτέρω κατέστη σαφές ότι οι συμβάσεις ηλεκτρονικής επικοινωνίας περιέχουν απαραίτητως ρήτρες που διαλαμβάνουν τεχνικά θέματα, όπως οι κανόνες τυποποίησης των διαβιβαζόμενων ηλεκτρονικών μηνυμάτων ή οι προδιαγραφές του χρησιμοποιούμενου λογισμικού, κλπ. Αναπόφευκτο είναι επίσης να περιέχουν και ρήτρες που καθιερώνουν διαδικασίες τεκμηρίωσης της

²⁰ Χρυσάνθης ό.π σελ. 398

γνησιότητας κι αυθεντικότητας των διαβιβαζόμενων μηνυμάτων. Τις ρήτρες αυτές συμπληρώνουν ρυθμίσεις σχετικά με τη κατανομή του κινδύνου της εμφολοχώρησης πλάνης ή απάτης κατά τη διαβίβαση του μηνύματος και την υποχρέωση των μερών να διατηρούν ασφαλή τα ηλεκτρονικά τους αρχεία.

Οι ρήτρες σχετικά με τους συντακτικούς κανόνες τυποποίησης του περιεχομένου της δήλωσης βουλήσεως πρέπει να θεωρηθεί ότι καθιερώνουν συμβατικό συστατικό τύπο. Η τήρηση των κανόνων αυτών έχει μέγιστη πρακτική σημασία για την ομαλή εξέλιξη των συμβατικών σχέσεων των μερών. Αφενός, η μη τήρηση των προδιαγραφών τυποποίησης καθιστά τη δήλωση βουλήσεως ακατάληπτη από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή του αποδέκτη και επιφέρει την αναπομπή της ως εσφαλμένης. Τούτο σημαίνει ότι χωρίς την τήρηση των σχετικών κανόνων δεν είναι εκ των πραγμάτων εφικτή η κατάρτιση της δικαιοπραξίας κατά τον συμφωνημένο ηλεκτρονικό τρόπο. Αφετέρου, η τήρηση των κανόνων τυποποίησης είναι απαραίτητη για την ομαλή λειτουργία των προσυμφωνημένων διαδικασιών τεκμηρίωσης, οι οποίες αποσκοπούν όχι μόνο στην προστασία του δηλούντα, αλλά και του αποδέκτη της δήλωσης, αφού η τήρησή τους του εξασφαλίζει την απαλλαγή του σε περίπτωση αμφισβήτησης της γνησιότητας κι αυθεντικότητας της διαβιβασθείσης δηλώσεως. Οι διαπιστώσεις αυτές επιβεβαιώνουν ότι οι ρήτρες αυτές ερμηνευόμενες κατά την αληθή βούληση των μερών, όπως αυτή συνάγεται εν όψει της καλής πίστης και της κρατούσας συναλλακτικής πρακτικής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αποσκοπούν στη θέσπιση συμβατικού συστατικού τύπου.

Οι ρήτρες που καθιερώνουν τις τηρούμενες διαδικασίες τεκμηρίωσης, καθώς κι οι ρήτρες σχετικά με τη διατήρηση των ηλεκτρονικών αρχείων πρέπει να θεωρηθεί ότι εισηγούνται μαχητά τεκμήρια. Με αυτήν την έννοια εμπεριέχουν

αποδεικτική σύμβαση κατά την οποία παρέχεται συμβατική ευχέρεια πλήρους αποδείξεως, επιτρεπομένης της ανταπόδειξης εντός των ορίων των συνομολογούμενων μαχητών τεκμηρίων και με τις προϋποθέσεις που αυτά προβλέπουν. Τούτο άγει σε άρση των τυχόν προβληματισμών που υφίστανται σχετικά με την αποδεικτική αξία των ηλεκτρονικών αρχείων. Οι σχετικές συμβατικές ρυθμίσεις, ιδίως όταν έχουν περιεχόμενο παρόμοιο με αυτό των άρθρων 5 των Νομικών Κανόνων της UNCITRAL, ή 4A-201, 202 b του U.C.C., δε θα προσκρούουν σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή δημόσιας τάξεως του ΚΠολΔ όπως π.χ. οι 445, 448 και ιδίως 457. Ιδιαίτερη βαρύτητα έχει η τελευταία διάταξη ΚΠολΔ 457, η οποία επιρρίπτει το βάρος της απόδειξης της γνησιότητας του εγγράφου σε αυτόν που το επικαλείται. Τα άρθρα 5 των Νομικών Κανόνων και 4A-201, 202 b U.C.C., επιρρίπτουν αντίστοιχα το βάρος της απόδειξης της γνησιότητας κι αυθεντικότητας των τηρούμενων ηλεκτρονικών αρχείων σε αυτόν που τα επικαλείται²¹. Ως μαχητό τεκμήριο γνησιότητας κι αυθεντικότητας θέτουν την τήρηση εμπορικά εύλογων διαδικασιών τεκμηρίωσης, σε υποκατάσταση του μαχητού τεκμηρίου της χειρόγραφης υπογραφής που θέτει η ΚΠολΔ 457 παρ. 3. Η υποκατάσταση αυτή υπαγορεύεται από την παραπάνω μνημονευθείσα ανεπάρκεια της υπογραφής ως τεκμηρίου γνησιότητας στο πλαίσιο των ηλεκτρονικά καταρτιζόμενων συμβάσεων.

Χαρακτηριστικό όλων ανεξαιρέτα των συμβάσεων ηλεκτρονικής επικοινωνίας είναι και το ότι περιέχουν ρήτρες που στόχο έχουν να άρουν τις νομικές δυσχέρειες που συναντά η ηλεκτρονική διαβίβαση της δήλωσης βουλήσεως και ιδίως δυσχέρειες που αναφύονται από την έλλειψη νομίμου τύπου, την

²¹ Χρυσάνθης ό.π σελ. 401

ανυπαρξία εγγράφου κι υπογραφής, την αμφίβολη αποδεικτική αξία των ανταλλασσόμενων ηλεκτρονικών μηνυμάτων σε περίπτωση δικαστικής αντιδικίας. Οι ρήτρες αυτές έχουν τις ακόλουθες μορφές:

α) είτε ορίζουν ρητά ότι τα διαβιβαζόμενα ηλεκτρονικά μηνύματα («ηλεκτρονικά έγγραφα») εξομοιώνονται με έγγραφο κι ότι η λεγόμενη «ηλεκτρονική υπογραφή» εξομοιώνεται με την κοινή υπογραφή.

β) είτε ορίζουν ρητά ότι η μεταξύ των μερών δημιουργούμενη ενοχή είναι έγκυρη και ισχυρή και τα μέρη παραιτούνται από πριν από κάθε ένσταση σχετικά με έλλειψη συστατικού ή αποδεικτικού τύπου, υπογραφής, κλπ.

Οι ρυθμίσεις αυτές είναι έγκυρες μόνο στο βαθμό που δεν προσκρούουν σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή δημόσιας τάξης, όπως είναι οι διατάξεις που καθιερώνουν συστατικό ή αποδεικτικό τύπο.

Παρόλο που οι ρήτρες αυτές παρουσιάζουν μέγιστο νομικό ενδιαφέρον και κρισιμότητα, γιατί διακοινώνουν με τον πιο κατηγορηματικό τρόπο την πρόθεση των μερών να παραβλέψουν τους περί τύπου ορισμούς του νόμου και να συμπράξουν στην εκατέρωθεν διαβίβαση δηλώσεων βουλήσεως κατά τρόπο που από τη φύση των πραγμάτων δεν επιτρέπει την τήρηση εγγράφου τύπου. Με τα δεδομένα αυτά και με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι οι από τα μέρη συνομολογούμενες διαδικασίες τεκμηρίωσης εξυπηρετούν το λειτουργικό προορισμό του εγγράφου τύπου εξίσου ικανοποιητικά όπως και το ίδιο το έγγραφο, η μεταγενέστερη επίκληση της ακυρότητας από οποιοδήποτε από τα μέρη θα είναι κατά κανόνα καταχρηστική (ΑΚ 281) και θα αντίκειται τόσο στην αρχή *venire contra factum proprium* όσο και στην υποχρέωση καλόπιστης εκπλήρωσης της μεταξύ τους συμβάσεως ηλεκτρονικής επικοινωνίας (ΑΚ 288)

συνεπιφέροντας τις από τον ΑΚ έννομες συνέπειες της πλημμελούς κι αντισυμβατικής εκπλήρωσης²².

Με δεδομένο το περιεχόμενο των «συμβάσεων ηλεκτρονικής επικοινωνίας», όπως περιγράφηκε ανωτέρω, μπορεί να υποστηριχθεί ότι βασικό αντικείμενο των συμβάσεων τούτων είναι η κατάρτιση (ιδίως ο τρόπος κατάρτισης) των υποκειμένων συναλλαγών που συνάπτονται με δηλώσεις βουλήσεως διαβιβαζόμενες εκατέρωθεν ηλεκτρονικά. Τούτο έχει νομική σημασία γιατί σχετικοποιεί τη διάκριση των «συμβάσεων ηλεκτρονικής επικοινωνίας» από τις υποκειμένες ηλεκτρονικά καταρτιζόμενες συμβάσεις, με την έννοια ότι οι πρώτες ρυθμίζουν τον τρόπο ίδρυσης των δικαιωμάτων κι υποχρεώσεων που απορρέουν από τις δεύτερες. Η σχετικοποίηση αυτή καθίσταται ιδιαίτερα εμφανής στην περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης, ή μη εκπλήρωσης της «σύμβασης ηλεκτρονικής επικοινωνίας».

Στην περίπτωση αυτή οι από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ έννομες συνέπειες (π.χ. αναζήτηση της αντιπαροχής κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού -ΑΚ 380-, αποζημίωση ή υπαναχώρηση -ΑΚ382-, προσδιορισμός εύλογης προθεσμίας εκπλήρωσης -ΑΚ 383-) ενδέχεται να μην είναι πρόσφορες να ρυθμίσουν ικανοποιητικά τις σχέσεις των μερών. Οι συνέπειες της πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης ηλεκτρονικής επικοινωνίας ορθό είναι να συνέχονται με το αντικείμενο της σύμβασης αυτής, δηλαδή με την κατάρτιση ή μη κατάρτιση της υποκειμένης συναλλαγής. Γι' αυτό είναι σκόπιμο τα μέρη να συνομολογούν στο πλαίσιο της «σύμβασης ηλεκτρονικής επικοινωνίας» τις κατάλληλες ρήτρες, έτσι ώστε ο μη υπαίτιος της πλημμέλειας να δύναται κατ' αρχήν να θεωρήσει τη συναλλαγή ως πλασματικά καταρτισθείσα, ή εναλλακτι-

²² Κουσούλης ό.π σελ. 86-88

κά να δύναται να τάξει εύλογη προθεσμία στον υπαίτιο να αποδεχθεί ρητά την κατάρτιση της σύμβασης ή όχι.

Νομοθετικές κατευθύνσεις

Η ως άνω ανάλυση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αποϋλοποίηση της δήλωσης βουλήσεως και η ηλεκτρονική κατάρτιση συμβάσεων μπορούν να λειτουργήσουν και στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου, ακόμα κι εκεί που προβλέπεται έγγραφος τύπος (συστατικός ή αποδεικτικός), με μόνη επιφύλαξη την περίπτωση των αξιολογικών δικαιπραξιών, αφού οι προκύπτουσες δυσχέρειες μπορούν να αντιμετωπιστούν ερμηνευτικά²³. Μολαταύτα, η νομοθετική ρύθμιση του θέματος δε θα ήταν άστοχη γιατί θα ενίσχυε την ασφάλεια και βεβαιότητα του δικαίου που διέπει την ηλεκτρονική κατάρτιση συμβάσεων.

Από την άλλη πλευρά όμως το περιεχόμενο της νομοθετικής ρύθμισης πρέπει να είναι τέτοιο που να μην αφήνει περιθώρια καταστρατήγησης των διατάξεων για τον έγγραφο τύπο και για την αποδεικτική αξία των εγγράφων σε περιπτώσεις που η απόκλιση από τις διατάξεις αυτές, αφενός δε δικαιολογείται από εύλογους οικονομικούς παράγοντες που αφορούν σε αμφότερα τα μέρη κι αφετέρου απειλεί να διαταράξει τη συμβατική ισορροπία δικαιωμάτων κι υποχρεώσεων μεταξύ των μερών.

Σχετικά με το ειδικότερο περιεχόμενο μίας τέτοιας νομοθετικής προσπάθειας προτείνονται ρυθμίσεις όμοιες με αυτές που ήδη απαντούν σε διεθνή κείμενα που αποδέχονται την ηλεκτρονική κατάρτιση συμβάσεων. Έτσι απαιτείται νομοθετική διευκρίνιση της εννοίας του εγγράφου, έτσι ώστε αυτή να περιλάβει κάθε δήλωση βουλήσεως, ανεξάρτητα από τον υλικό φορέα στον οποίο αυτή

²³ Χρυσάνθης ό.π σελ. 404

ενσωματώνεται κι ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο αυτή καθίσταται αναγνώσιμη, καθώς και νομοθετική διεύρυνση της εννοίας της υπογραφής, έτσι ώστε αυτή να περιλάβει κάθε μορφή ασφαλούς τεκμηρίωσης της γνησιότητας κι αυθεντικότητας της δήλωσης βουλήσεως ανεξάρτητα από την ύπαρξη χειρόγραφων σημείων.

1.6 ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

Αποτελεί γεγονός αναντίρρητο πως η χρήση του Ίντερνετ έχει αυξηθεί ραγδαία τα τελευταία χρόνια. Μολονότι η αύξηση των χρηστών του διαδικτύου είναι θεαματική, κυρίαρχη αβεβαιότητα σχετικά με τη μελλοντική χρήση του ηλεκτρονικού εμπορίου στις συναλλαγές. Την ίδια στιγμή το ηλεκτρονικό εμπόριο αποτελεί ένα νέο φαινόμενο, το οποίο πρόκειται μετά βεβαιότητας να έχει δραστική επιρροή στον τρόπο που οι επιχειρήσεις συναλλάσσονται με τα φυσικά πρόσωπα και διανέμουν τα προϊόντα τους.

Με τον όρο ηλεκτρονικό εμπόριο, νοείται μια αναπτυσσόμενη αρχή που περιγράφει τη διαδικασία αγορών και πωλήσεων ή ανταλλαγών προϊόντων, υπηρεσιών και πληροφοριών μέσω δικτύων υπολογιστών, συμπεριλαμβανομένου και του Ίντερνετ. Αρκετοί χρησιμοποιούν τον όρο e-business. Ο όρος αυτός, ωστόσο, αναφέρεται σε έναν ευρύτερο ορισμό του ηλεκτρονικού εμπορίου, που περιλαμβάνει όχι μόνο τις αγορές και τις πωλήσεις αλλά και την εξυπηρέτηση πελατών και τη συνεργασία με επιχειρηματικούς εταίρους και τη διεξαγωγή ηλεκτρονικών συναλλαγών μέσα σε έναν οργανισμό. Το ηλεκτρονικό εμπόριο μπορεί μάλιστα να πάρει διάφορες μορφές, ανάλογα με το βαθμό ψηφιοποίησης του προϊόντος (υπηρεσίας) που πωλείται, της διαδικασίας και του πράκτορα διανομής. Στο παραδοσιακό εμπόριο όλες οι

διαστάσεις είναι φυσικές ενώ στο καθαρό ηλεκτρονικό εμπόριο όλες οι διαστάσεις είναι ψηφιακές. Όλοι οι άλλοι συνδυασμοί των διαστάσεων αυτών, περιλαμβάνουν ένα μείγμα φυσικών και ψηφιακών διαστάσεων.

Πολλοί είναι οι λόγοι που οδηγούν σταδιακά στην επικράτηση του ηλεκτρονικού εμπόριο στις εθνικές και διεθνείς αγορές. Ειδικότερα με ελάχιστο κεφάλαιο μια εταιρεία μπορεί εύκολα και γρήγορα να εντοπίσει περισσότερους πελάτες, τους καλύτερους προμηθευτές και τους καταλληλότερους επιχειρηματικούς εταίρους σε όλο τον κόσμο. Επιπλέον το ηλεκτρονικό εμπόριο μειώνει το κόστος δημιουργίας, επεξεργασίας, διανομής αποθήκευσης και επανάκτησης πληροφοριών που βασίζονται σε έγγραφα. Για παράδειγμα, για την ομοσπονδιακή κυβέρνηση των ΗΠΑ, το κόστος έκδοσης μιας επιταγής είναι 43 σεντς, ενώ το κόστος της ηλεκτρονικής πληρωμής είναι 2 σεντς. Το ηλεκτρονικό εμπόριο συντελεί, επίσης, στην μείωση των αποθεμάτων και των εξόδων για τα συναλλασσόμενα μέρη, διευκολύνοντας έτσι τη διαχειριστική αλυσίδα τύπου έλξης, η οποία επιτρέπει την προσαρμογή των προϊόντων και των υπηρεσιών. Τέλος, η νέα αυτή μορφή του ηλεκτρονικού εμπορίου μειώνει τον χρόνο ανάμεσα στη διάθεση του κεφαλαίου και στην λήψη των προϊόντων και των υπηρεσιών, μειώνει το τηλεπικοινωνιακό κόστος και παρέχει ταχύτερη πρόσβαση σε πληροφορίες.

Η επίδραση του ηλεκτρονικού εμπορίου στα Logistics.

Στα πλαίσια των γενικότερων ανακατατάξεων που επέβαλε στην διεθνή αγορά το ηλεκτρονικό εμπόριο, ανοίγεται μια εντελώς νέα αγορά και στο χώρο των Logistics. Με τον όρο Logistics, νοείται η τεχνική της διατήρησης του ελέγχου μιας παγκόσμιας εφοδιαστικής αλυσίδας, συνδυάζοντας τη μεταφορά, την

αποθήκευση, τη διαχείριση της διανομής και τα πληροφοριακά συστήματα. Οι εφοδιαστικές αλυσίδες είναι τρεις:

- 1) Η πρώτη προμηθεύει το εργοστάσιο με τις πρώτες ύλες
- 2) Η δεύτερη μεταφέρει τα διάφορα αγαθά εντός των εγκαταστάσεων του εργοστασίου
- 3) Η τρίτη μεταφέρει τα τελικά προϊόντα στους χονδρέμπορους και πωλητές, οι οποίοι θα τα προωθήσουν στην αγορά για κατανάλωση.

Έτσι λοιπόν, αν ο τομέας των logistics της εταιρείας είναι σωστά ανεπτυγμένος, βασική του μέριμνα είναι ο άψογος συγχρονισμός των τριών αυτών αλυσίδων. Κατ' επέκταση η συνδυασμένη μεταφορά φαίνεται να γίνεται ιδιαίτερα αποτελεσματικότερη με την εμφάνιση των logistics. Τα logistics έχουν εξελιχθεί σε μια τεχνική διαχείρισης που προβλέπει και συνοδεύει τις ενέργειες της φυσικής ροής των αγαθών από την παραγωγή στην κατανάλωση μέσω της ροής της πληροφόρησης. Τα Logistics και τα διάφορα συστήματα διανομής των επιχειρήσεων θα πρέπει επομένως να εξελιχθούν και να συμβαδίσουν με την νέα ηλεκτρονική αγορά, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνιστικό τους χαρακτήρα.

Αυτό σημαίνει, βέβαια, πως οι εταιρείες που ασχολούνται με τα Logistics θα πρέπει να εφαρμόσουν νέες και αποτελεσματικές μεθόδους προκειμένου να συμβαδίζουν με τον νέο ηλεκτρονικό τύπο συναλλαγών. Η ηλεκτρονική παραγγελία αγαθών και ιδίως μέσω του Ίντερνετ αυξάνεται διαρκώς, όχι μόνο στις σχέσεις business-to-business (επιχειρήσεις με επιχειρήσεις) αλλά business-to-customer (επιχειρήσεις με καταναλωτή). Αυτό θα οδηγήσει σύντομα τον καταναλωτή να παραγγέλλει όλα τα προϊόντα (όπως βιβλία, ρούχα και φαγητό), μέσω της ηλεκτρονικής αγοράς. Αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση του

χρόνου αναμονής παράδοσης των προϊόντων, την εξαφάνιση των διαφόρων μεσαζόντων και την άμεση μεταφορά των προϊόντων και σε απομακρυσμένες περιοχές.

Με το ηλεκτρονικό εμπόριο μια ολόκληρη νέα αγορά θα δημιουργηθεί στις μεταφορικές και στις εταιρίες των logistics. Οι επιχειρήσεις που μπορούν να ανταπεξέλθουν στις απαιτήσεις του ηλεκτρονικού εμπορίου και τα Logistics θα πρέπει με μεταρρυθμίσεις στον τρόπο παραγωγής και διανομής των προϊόντων να δημιουργήσουν νέες θέσεις εργασίας και να προετοιμάσουν μια νέα και πιο ισχυρή αγορά για τα προϊόντα τους. Τη στιγμή αυτή ήδη υπάρχουν αρκετές εταιρίες που δραστηριοποιούνται αποκλειστικά μέσω του Ίντερνετ (πχ. Amazon.com), ωστόσο ελάχιστες είναι αυτές που αποκομίζουν κέρδος. Το να χρησιμοποιεί κάποιος το Ίντερνετ σαν μέσο για την καθιέρωσή του στην ηλεκτρονική αγορά, απαιτεί γνώση των σύγχρονων τεχνολογικών και λογιστικών συστημάτων.

Στην παρούσα φάση το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι εξαιρετικά ανεπτυγμένο μεταξύ των εταιριών αλλά δεν εμφανίζει αντίστοιχη εξέλιξη μεταξύ εταιριών και ιδιωτών. Ο κύριος όγκος του ΗΕ (70-85%) γίνεται μεταξύ επιχειρήσεων. Οι επιχειρήσεις (B2B) κάνουν τις συναλλαγές τους σε απευθείας σύνδεση με άλλες επιχειρήσεις, ηλεκτρονικά μέσω δικτύων, επιτυγχάνοντας με τον τρόπο αυτό την καλύτερη πληροφόρησή τους για τα δεδομένα της αγοράς. Οι εταιρείες χρησιμοποιώντας την αρχιτεκτονική peer to peer, δηλαδή δίκτυα στα οποία κάθε χώρος εργασίας έχει όμοιες δυνατότητες ως μια βάση για να επιταχύνουν τις επιχειρηματικές συναλλαγές, μπορούν να προσφέρουν πλούσιες, εκτεταμένες και αμφίδρομες επικοινωνίες συνεργασίας οι οποίες είναι δυναμικές, σε πραγματικό χρόνο, αποδοτικές και πελατοκεντρικές. Οι δυνατότητες που

παρέχει το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι η πλήρης ψηφιοποίηση των υπηρεσιών που παρέχονται και των εργασιών που εκτελούνται, πράγμα που μειώνει δραματικά το κόστος. Οι κυριότερες εφαρμογές είναι: 1.Λήψη-Υλοποίηση παραγγελίας, 2.Διαχείριση αποθήκης-αποθεμάτων, 3.Διαχείριση στόλου, 4.Κλείσιμο φορτίων (e-marketplaces), 5.Ηλεκτρονικές Πληρωμές

Το business-to-consumer (B2C) ηλεκτρονικό εμπόριο αναμένεται επίσης να εξελιχθεί άμεσα και μόλις αυτό συμβεί θα οδηγήσει σε ριζικές αλλαγές στον τρόπο λειτουργίας των Logistics. Όταν παραδίδονται αγαθά σε ιδιώτες και όχι σε εταιρίες η ανάγκη για γρήγορη και ακριβή παράδοση λαμβάνει πιο απαιτητικές διαστάσεις. Και αυτό γιατί όλοι οι ενδιαμέσοι εξαφανίζονται, όταν η μεταφορά των αγαθών μπορεί να γίνει απευθείας από τον παραγωγό στον καταναλωτή, διότι η παραγγελία του καταναλωτή μεταφέρεται σε υψηλότερη θέση στην εφοδιαστική αλυσίδα.. Επομένως θα χρειαστούν πιο περίπλοκα συστήματα διανομής για να καλύψουν τις νέες καταναλωτικές ανάγκες που αναπόφευκτα δημιουργεί το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Όπως και σε κάθε άλλο κλάδο έτσι και τα Logistics καλούνται να λάβουν υπόψη τους τις νέες εξελίξεις που επέφερε η καθιέρωση του ηλεκτρονικού εμπορίου, όπως η ανάγκη για σημεία μεταφόρτωσης, ο νέος ρόλος της αποθήκης και των κέντρων διανομής, η αύξηση της ζήτησης γης για τέτοιες εγκαταστάσεις, η απαίτηση για υποδομή μεταφορών, όπως και ανταγωνισμός σε επίπεδο υποδομής και μεταφορικών επιχειρήσεων κλπ, να εκτιμήσουν τις νέες τάσεις και να προβλέψουν τις τυχόν συνέπειες.

Οι τάσεις επικράτησης του ηλεκτρονικού εμπορίου βρίσκονται σε άμεση ανταπόκριση με τις εξελίξεις στη ναυτιλία παγκοσμίως, και ειδικότερα στη liner, όπου αποκλειστικά χρησιμοποιείται η φορτωτική. Πρέπει να τονιστεί σε

αυτό το σημείο, ότι η εισαγωγή του unitization και περισσότερο του containerization στις μεταφορές των φορτίων στις γραμμές liner, έχει διαφοροποιήσει δραστικά τις απαιτήσεις της liner ναυτιλίας. Η ανάγκη για μείωση του μεγάλου χρόνου αναμονής σε λιμένες και αντίστοιχα μείωση του κόστους φορτοεκφόρτωσης, που οφείλεται κατά μεγάλο ποσοστό στην παραδοσιακή έγγραφη φορτωτική, καθίσταται επιτακτική, διότι η αξία των εμπορευμάτων που μεταφέρονται είναι συνήθως υψηλή και αποτελεί απώλεια τόκων εάν παραμένουν εκτός παραγωγικής διαδικασίας.

Αυτό σημαίνει ότι οι μεταφορείς τείνουν να οργανώνουν τις υπηρεσίες τους και να προσπαθούν να ελέγχουν τις εξελίξεις της αγοράς, με σύγχρονα τεχνολογικά συστήματα διαχείρισης και εντοπισμού των εμπορευματοκιβωτίων, στα πλαίσια των logistics. Οι ροές της πληροφόρησης και της επικοινωνίας αποτελούν μία αναγκαιότητα για την διαχείριση των σύνθετων αλυσίδων εφοδιασμού και διανομής καθώς επιτρέπουν την ανταλλαγή πληροφοριών πριν και κατά τη διάρκεια του ταξιδιού, συμπεριλαμβάνοντας διάθεση υπηρεσίας, διαδικασίες διαπραγμάτευσης, εντοπισμό και παρακολούθηση, πληροφορίες για τυχόν προβλήματα και τη ροή των απαραίτητων εγγράφων. Βελτιωμένες υπηρεσίες όπως η πληροφόρηση σε πραγματικό χρόνο επιταχύνουν την ροή πληροφοριών και την κάνουν πιο αξιόπιστη, ενισχύοντας έτσι την ποιότητα της υπηρεσίας.

Η χρήση ηλεκτρονικών υπολογιστών είναι μια βασική προϋπόθεση για την επίτευξη του ανωτέρω στόχου. Η ενίσχυση της χρήσης τεχνολογίας της πληροφορικής και της επικοινωνίας έχει σαν στόχο την ταχύτερη και πιο ικανοποιητική πληροφόρηση μεταξύ των εταιρειών της ναυτιλίας τακτικών δρομολογίων, των πρακτόρων, του λιμανιού και των πελατών. Η τεχνολογία της πληροφορίας και επικοινωνίας στοχεύει στην βαθμιαία μείωση του κόστους,

εξαιτίας της υψηλότερης απόδοσης του κεφαλαίου, βελτίωση της ανταγωνιστικής θέσης και δυνατοτήτων διαφοροποίησης, μείωση των καθυστερήσεων σε όλα τα επίπεδα της μεταφορικής διαδικασίας.

Για να λειτουργήσει πλήρως ένα σύστημα μεταφοράς πρέπει το λιμάνι να συνδέεται με τα χερσαία δίκτυα μεταφοράς (οδικά, σιδηροδρομικά και ποτάμια) που διακλαδώνονται με την ενδοχώρα. Η μεταφορά δε σταματά στο λιμάνι. Η σύγχρονη τάση απαιτεί το σύστημα της διακίνησης των εμπορευματοκιβωτίων να γίνεται «από πόρτα σε πόρτα»²⁴. Με τη λογική του “Just in Time” δεν πρέπει να δημιουργούνται συμφορήσεις σε κανένα στάδιο της μεταφορικής αλυσίδας. Το λιμάνι σαν κρίκος που συνδέει τα θαλάσσια με τα χερσαία μέσα μεταφοράς εμφανίζει πολλές φορές δυσλειτουργίες και συμφορήσεις, αφού η ροή από τη θάλασσα δεν εναρμονίζεται με αυτή των χερσαίων μεταφορών. Βασική επιδίωξη, όσον αφορά τον τρόπο μεταφοράς με εμπορευματοκιβώτια είναι η μείωση των καθυστερήσεων σε όλες τις φάσεις της μεταφορικής διαδικασίας, επιδίωξη που μπορεί βέβαια να επιτευχθεί μόνο μέσα από την χρήση των σύγχρονων ηλεκτρονικών συστημάτων και εγγράφων.

Εμφανίζεται επομένως άμεση η ανάγκη παροχής ενός ολοκληρωμένου δικτύου υπηρεσιών για τον ολοένα και αυξανόμενο όγκο των εμπορευμάτων και δημιουργία ενός ευέλικτου και εναρμονισμένου συστήματος logistics και στα πλαίσια ενός παγκόσμιου δικτύου λιμανιών.

²⁴ Οι μεταφορές «από πόρτα σε πόρτα» απαιτούν μια πάρα πολύ σφικτή δομή διοίκησης. Ο σωστός αριθμός των εμπορευματοκιβωτίων πρέπει να είναι στο σωστό μέρος, το σωστό χρόνο και ο σωστός αριθμός οχημάτων να είναι διαθέσιμος να τα δεχτεί. Σ' όλη αυτή τη λειτουργία τα λιμάνια παίζουν καθοριστικό ρόλο.

2^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

2.1. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

Με τον όρο θαλάσσια φορτωτική νοείται, τόσο κατά την θεωρία όσο και κατά τη νομολογία, το έγγραφο στο οποίο ο θαλάσσιος μεταφορέας ή και ο εκναυλωτής δηλώνει ότι ορισμένα εμπορεύματα φορτώθηκαν ή παρελήφθησαν προς φόρτωση σε συγκεκριμένο πλοίο, με σκοπό να μεταφερθούν και να παραδοθούν στον παραλήπτη κατά την άφιξη του πλοίου στο λιμάνι προορισμού του, εμπεριέχει δικαίωμα νομής του κομιστή του στα εμπορεύματα που αναφέρονται σ' αυτό και με τη μεταβίβασή του μεταβιβάζεται η νομή των εμπορευμάτων ή και εμπράγματα δικαιώματα σ' αυτό²⁵.

Η έκδοση της φορτωτικής συνιστά υποχρέωση του εκναυλωτή μετά τη φόρτωση και συστηματικά εντάσσεται στις σχετικές με το φορτίο υποχρεώσεις του. Από τον ανωτέρω ορισμό προκύπτει πως η φορτωτική είναι ένας πολύπλοκος θεσμός του δικαίου με βαρύνουσα σημασία για τη ναύλωση και κυρίως για τη σύμβαση μεταφοράς πραγμάτων.

Ειδικότερα η φορτωτική παρέχει απόδειξη ότι τα πράγματα που περιγράφονται σε αυτή παραδόθηκαν στο θαλάσσιο μεταφορέα, παρελήφθησαν από αυτόν και φορτώθηκαν και μάλιστα στην ποσότητα και κατά το είδος που αναγράφονται σ' αυτήν. Περιέχει επίσης υπόσχεση του θαλάσσιου μεταφορέα ότι θα μεταφέρει και θα παραδώσει τα πράγματα αυτά στο νόμιμο κομιστή της στο λιμένα προορισμού. Ειδικά στη σύμβαση μεταφοράς πραγμάτων, όμως, εκτός από όλα αυτά η φορτωτική αποδεικνύει και την κατάρτιση και τους όρους της

²⁵ Δελούκας, «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 404,405, Κιάντου- Παμπούκη «Ναυτικό Δίκαιο» σελ.313, Κουσουλής σελ. 92, ΑΠ 232/1977, ΝοΒ25

συμβάσεως. Τέλος σε κάθε περίπτωση η φορτωτική λειτουργεί ως πιστωτικός τίτλος, αντιπροσωπεύει τη νομή των πραγμάτων που περιγράφονται σε αυτή με τεκμήριο μάλιστα κυριότητας υπέρ του νόμιμου κομιστή. Έτσι διευκολύνει όχι μόνο την άσκηση των δικαιωμάτων που ενσωματώνονται σ' αυτή αλλά και τη σύσταση εμπραγμάτων δικαιωμάτων πάνω σ' αυτά.

Για τη φορτωτική ο ΚΙΝΔ αφιερώνει το έκτο κεφάλαιο και συγκεκριμένα τα άρθρα 168-173. Στα εν λόγω άρθρα ρυθμίζονται θέματα σχετικά με την αποδεικτική και την αξιογραφική λειτουργία της φορτωτικής. Ο ΚΙΝΔ περιλαμβάνει και άλλες διατάξεις όπου ρυθμίζονται θέματα σχετικά με τη φορτωτική (άρθρα 108 παρ. 2, 125,137,146). Τέλος το ρυθμιστικό πλαίσιο της φορτωτικής περιλαμβάνεται και στη νομοθεσία των αξιογράφων και ιδίως στα άρθρα 76 περ. Ε, 80 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών».

2.2. ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΘΑΛΑΣΣΙΑΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ.

2.2.1 Φορτωτική φόρτωσης και φορτωτική παραλαβής

Το δίκαιο του ΚΙΝΔ αναγνωρίζει ως φορτωτική επί της οποίας έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του τη φορτωτική φόρτωσης. (shipped bill of lading, connaissance embarque). Σύμφωνα με το άρθρο 168 παρ. 1 του ΚΙΝΔ φορτωτική φόρτωσης είναι η φορτωτική που εκδίδεται από τον πλοίαρχο μετά τη φόρτωση σε αντιδιαστολή με τη φορτωτική παραλαβής (received for shipment bill of lading, connaissance reçu pour embarquement), το έγγραφο στο οποίο ο θαλάσσιος μεταφορέας ή ο εκναυλωτής δηλώνει ότι ορισμένα εμπορεύματα παρελήφθησαν προς φόρτωση, χωρίς να έχουν φορτωθεί στο πλοίο.

Παρά τη στενή διατύπωση της διάταξης του άρθρου 168 παρ. 1 του ΚΙΝΔ η φορτωτική παραλαβής την οποία καθιέρωσε η πρακτική του θαλάσσιου εμπορίου από το 19^ο αιώνα για να καλύψει τις ανάγκες των πωλήσεων εμπορευμάτων που αποστέλλονταν δια της θαλασσίας οδού και την άμεση εισπραξη του τιμήματος κατά το χρόνο που τυχόν τα εμπορεύματα καθυστερούσαν στις αποθήκες του λιμανιού, αναγνωρίζονται πριν από την εισαγωγή του ΚΙΝΔ ως έγγραφο περιορισμένης αποδεικτικής δύναμης. Μετά την εισαγωγή του ως άνω κώδικα η θεωρία φαίνεται να θεωρεί τη φορτωτική παραλαβής ως αποδεικτικό έγγραφο, την ίδια στιγμή που η νομολογία των δικαστηρίων της χώρας μας δε φαίνεται να έχει αντιμετωπίσει το εν λόγω ζήτημα.

Δεν πρέπει ωστόσο να παραγνωρίζουμε το γεγονός πως η φορτωτική παραλαβής δεν παρέχει ασφαλείς εγγυήσεις ότι τα εμπορεύματα που παρελήφθησαν έχουν φορτωθεί όντως στο πλοίο με αποτέλεσμα να εγκυμονεί ο κίνδυνος καταδολιεύσεων. Λόγω όμως της χρησιμότητάς της και της ευρείας χρήσης της στη διεθνή πρακτική, γίνεται δεκτή από τις τράπεζες και αναγνωρίζεται από διάφορα αλλοδαπά δίκαια (πχ. προβλέπεται από τη νομοθεσία της Γερμανίας, της Γαλλίας, της Ιταλίας). Στα δίκαια δε όπου εφαρμόζονται οι κανόνες της Χάγης- Βίσμπυ αναγνωρίζεται η ισχύς της φορτωτικής παραλαβής και η μετατροπή της σε φορτωτική φόρτωσης.

Γίνεται λοιπόν δεκτό ότι η φορτωτική παραλαβής στο ελληνικό δίκαιο κατ' εφαρμογή του ΚΙΝΔ αποδεικνύει : α) την παραλαβή των εμπορευμάτων από τον εκναυλωτή ή το θαλάσσιο μεταφορέα και β) όταν υπάρχει σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων, τους όρους της σύμβασης μεταφοράς. Γίνεται επίσης δεκτό ότι είναι κατ' αρχήν δυνατή η μετατροπή της φορτωτικής παραλαβής σε

φορτωτική φόρτωσης και να προσδοθεί σε αυτή η αντίστοιχη αποδεικτική δύναμη καθώς και η ιδιότητα του αξιογράφου, εάν με επισημείωση σε αυτή δηλωθεί ότι τα μεταφερόμενα εμπορεύματα φορτώθηκαν, με αναφορά του πλοίου και της ημερομηνίας φόρτωσης. Η διασταλτική αυτή ερμηνεία του ΚΙΝΔ ήταν αναγκαία και τελολογικώς ενδεδειγμένη προκειμένου να διευκολυνθεί η λειτουργία του διαθαλάσσιου εμπορίου αφενός και αφετέρου να εναρμονιστεί το ημεδαπό δίκαιο με τη διεθνή ρύθμιση του ζητήματος. (άρθρο 3 παρ. 7 των κανόνων της Χάγης).

2.2.2 Συνεπτυγμένη και πλήρης φορτωτική

Η εν λόγω διάκριση συνιστά δημιούργημα της διεθνούς πρακτικής. Είναι συνηθισμένο να εκδίδει ο μεταφορέας συνεπτυγμένη φορτωτική (short form) στην οποία δηλώνει ότι οι όροι της πλήρους φορτωτικής (long form) που χρησιμοποιεί θεωρούνται ενσωματωμένοι στην συνεπτυγμένη και δηλώνει ότι την πλήρη μπορεί ο φορτωτής να την παραλάβει στα κεντρικά γραφεία του μεταφορέα. Η ενσωμάτωση των όρων της πλήρους φορτωτικής στη συνεπτυγμένη έχει θεωρηθεί έγκυρη από τη θεωρία και τη νομολογία των αμερικανικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων με την επιφύλαξη, ότι οι ρήτρες δικαιοδοσίας και διαιτησίας δεν είναι δυνατόν να περιέχονται μόνο στην πλήρη φορτωτική χωρίς επαρκή ένδειξη στη συνεπτυγμένη²⁶.

Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ημεδαπό ναυτικό δίκαιο, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται οι κανόνες της Χάγης, ο τύπος που ορίζεται για την κατάρτιση της φορτωτικής είναι κατά το άρθρο 108 παρ. 2 του ΚΙΝΔ αποδεικτικός. Επομένως η συνεπτυγμένη φορτωτική αποδεικνύει τη σύμβαση

²⁶ Μάρκου Ι. « Το δίκαιο της θαλάσσιας φορτωτικής» σελ. 157

θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων, επί της οποίας τα μέρη συμφωνούν σε ορισμένα ουσιώδη στοιχεία. (πχ. πλοίο, τόπος προορισμού, παραλήπτης, ναύλος κλπ). Ως προς τα στοιχεία που δεν εξειδικεύονται στο κείμενο της φορτωτικής εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 195 και 196 ΑΚ (ηθελημένη ή λανθάνουσα ασυμφωνία)²⁷.

Η παραπομπή, λοιπόν, της συνεπτυγμένης φορτωτικής στους επουσιώδεις όρους της πλήρους φορτωτικής είναι επιτρεπτή κατ' αρχήν, υπόκειται όμως στους περιορισμούς των άρθρων 393, 394 ΚΠολΔ.

Σύμφωνα μάλιστα με μερίδα της νομολογίας ακόμη και αν παραλείπεται στη συνεπτυγμένη φορτωτική ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης μεταφοράς (όπως στην περίπτωση της διαιτησίας ή της διεθνούς δικαιοδοσίας) μπορεί να συμπληρωθεί και με εξωγενή του εγγράφου στοιχεία άρα και με παραπομπή στην πλήρη φορτωτική.

Εντελώς διαφορετικό ασφαλώς είναι το ζήτημα σχετικά με την αποδεικτική δύναμη και τις ρήτρες που περιέχει η συνεπτυγμένη φορτωτική απέναντι στον παραλήπτη ή στον τρίτο κομιστή. Από το συνδυασμό των άρθρων 78 του ΝΔ 17,7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» και 892 ΑΚ ο παραλήπτης ή ο κομιστής της φορτωτικής δε δεσμεύεται από τις συμφωνίες του φορτωτή και του μεταφορέα, οι οποίοι βρίσκονται έξω από το σώμα της φορτωτικής, εκτός αν οι όροι αυτοί αρμόζουν στις σχέσεις μεταξύ μεταφορέα και παραλήπτη και έγινε σ' αυτές ρητή και ευκρινής παραπομπή που ερμηνεύεται κατ' αντικειμενική κρίση. Η εν λόγω ρύθμιση δεν θίχθηκε από το άρθρο 4β των κανόνων της Χάγης, όπως προστέθηκε με το άρθρο 3 των κανόνων του Βίσμπυ.

²⁷ Γεωργιάδης Α. Γενικές Αρχές ΑΚ

2.2.3 Φορτωτική ονομαστική, εις διαταγήν και εις τον κομιστή

Η εν λόγω διάκριση έχει σημασία για τον καθορισμό του δικαιούχου να παραλάβει τα εμπορεύματα στον προορισμό τους, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο μεταβιβάζεται η φορτωτική. Οι κανόνες του ΚΙΝΔ αναγνωρίζουν την ονομαστική και την εις διαταγήν φορτωτική.

Η ονομαστική φορτωτική αναφέρει προσωπικώς ορισμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ως παραλήπτη. Η φορτωτική αυτή δεν μεταβιβάζεται δια οπισθογραφίσεως. Η σχετική αξίωση παραλαβής των εμπορευμάτων μεταβιβάζεται μόνο με εκχώρηση. (ΚΙΝΔ 171 εδ. 1^α). Η εκχώρηση είναι άτυπη και μπορεί να πραγματοποιηθεί με σημείωση στη φορτωτική, ακόμη και υπό τον τύπο της οπισθογράφησης. Η οπισθογράφηση όμως αυτή δεν επάγεται τα αποτελέσματα της τεχνικής οπισθογράφησης των εις διαταγήν αξιογράφων. Έτσι η παράδοση της κατ' αυτό τον τρόπο οπισθογραμμένης ονομαστικής φορτωτικής δεν συνεπάγεται τη μεταβίβαση του δικαιώματος «εκ του αξιογράφου», αλλά τη δυνατότητα να μπορέσει ο εκδοχέας να ασκήσει το εκχωρούμενο δικαίωμα²⁸.

Η φορτωτική εις διαταγήν ονομάζει το πρόσωπο που δικαιούται να παραλάβει τα εμπορεύματα στο λιμάνι προορισμού του πλοίου, εμπεριέχει όμως ρήτρα εις διαταγήν. Έτσι ο παραλήπτης έχει δικαίωμα να μεταβιβάσει τη φορτωτική με οπισθογράφηση σε τρίτο πρόσωπο. Με την οπισθογράφηση και την παράδοση του τίτλου στον υπερ ού αποκτάται δικαίωμα στα πράγματα που φορτώθηκαν, με τον ίδιο τρόπο που θα πραγματοποιούνταν η απόκτηση, αν τα πράγματα είχαν παραδοθεί αυτούσια.

²⁸ Δελούκας, «Αξιόγραφα» παρ. 19, 305

2.2.4 Καθαρή φορτωτική και φορτωτική με επιφυλάξεις

Η εν λόγω διάκριση έχει βαρύνουσα σημασία για την αποδεικτική δύναμη της φορτωτικής, την εμπορευσιμότητά της και τη δυνατότητα του φορτωτή να εισπράξει από την τράπεζά του το τίμημα της πώλησης, το οποίο αποδεσμεύεται μόνο με την κατάθεση καθαρών φορτωτικών εγγράφων²⁹.

ΚΑΘΑΡΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ (clean bill of lading, connaissance net) ονομάζεται η φορτωτική, στην οποία ο πλοίαρχος ή ο πλοιοκτήτης ή ο αντιπρόσωπος δε διατυπώνει επιφυλάξεις. Η καθαρή φορτωτική παρέχει νόμιμο τεκμήριο ότι τα πράγματα παρελήφθησαν σε καλή κατάσταση³⁰. Κατά το άρθρο 3 παρ. 3γ των κανόνων της Χάγης, ο πλοίαρχος είναι υποχρεωμένος να βεβαιώσει την προφανή τάξη, τη γενική και εξωτερική κατάσταση των πραγμάτων που μεταφέρονται με πλοίο.

ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ΜΕ ΕΠΙΦΥΛΑΞΕΙΣ. Εάν στην φορτωτική περιληφθούν επιφυλάξεις (claused bill of lading) η φορτωτική είναι μεν έγκυρη, παράγεται όμως τεκμήριο ότι τα πράγματα δε βρίσκονται σε καλή κατάσταση, με ανάλογη επίπτωση του βάρους της απόδειξης στον φορτωτή.

Οι επιφυλάξεις που αποδυναμώνουν την αποδεικτική ισχύ της φορτωτικής είναι συνήθως αυτές που περιέχουν την ρήτρα «βάρους άγνωστο» (said to weigh, poids inconnu), «ποσότητα άγνωστη» (quantite inconnu), «λέγεται ότι είναι» (said to be, que dit être), «ο πλοίαρχος δεν έχει τα μέσα να ελέγξει» (n' a pas eu les moyens suffisants de controller), «λέγεται ότι είναι πακεταρισμένα από τον φορτωτή» (said to contain, packed by shipper), «σημεία άγνωστα» (marks

²⁹ Κιάντου - Παμπούκη «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 324-325

³⁰ Καν. Χάγης 3 παρ.4.

unknow), εφόσον βέβαια η σχετική επιφύλαξη δικαιολογείται κατά τρόπο ορισμένο και ακριβή.

Σύμφωνα με την αμερικανική νομολογία³¹ γίνεται δεκτό, πως όταν η θαλάσσια μεταφορά αφορά εμπορεύματα συσκευασμένα σε εμπορευματοκιβώτια ο μεταφορέας δεν έχει υποχρέωση να σχολιάσει την τάξη και την κατάσταση των εμπορευμάτων που περιέχονται σε αυτά, εκτός αν ο ίδιος τοποθέτησε αυτά στα εμπορευματοκιβώτια και είχε επομένως την δυνατότητα να τα επιθεωρήσει. Παρόλα αυτά γίνεται δεκτό πως φέρει την υποχρέωση να ερευνήσει την κατάσταση του εμπορευματοκιβωτίου. Έτσι καθαρή φορτωτική υπάρχει στην περίπτωση αυτή και όταν δεν βεβαιώνεται η κατάσταση των εμπορευμάτων που εμπεριέχονται στο εμπορευματοκιβώτιο.

2.2.5 Φορτωτική μέρους του συνολικού φορτίου

Μερικές φορές ο φορτωτής παραδίδει προς μεταφορά φορτίο διαφορετικού ή ελαφρώς διαφορετικού είδους, για κάθε δε είδος εκδίδεται χωριστή φορτωτική. Στις περιπτώσεις αυτές οι φορτωτικές δεν αποδεικνύουν ενιαία σύμβαση μεταφοράς του ποικίλου φορτίου, αλλά κάθε μια αποδεικνύει αυτοτελή σύμβαση μεταφοράς. Έτσι η εκτέλεση μεταφοράς του ενός είδους φορτίου δεν επηρεάζεται από την καλή ή κακή εκτέλεση της μεταφοράς του άλλου, που έχει εκδοθεί με διαφορετική φόρτωση.

2.2.6 Διαφορτωτική

Στις περιπτώσεις που ο θαλάσσιος μεταφορέας δεν μπορεί να προσεγγίσει τον τόπο προορισμού των εμπορευμάτων επειδή λχ. απαιτείται μεταφορά σε

³¹ Κοροτζής Ι. « Το δίκαιο της θαλάσσιας φορτωτικής» σελ. 34

εσωτερικά ύδατα, μη πλεύσιμα με το πλοίο του ή με χερσαία ή αεροπορικά μέσα μεταφοράς, ο αρχικός ή συμβατικός μεταφορέας αναλαμβάνει να μεριμνήσει για ολόκληρη τη μεταφορά μέχρι τον τόπο του προορισμού.³² Έτσι εκδίδει μια φορτωτική που καλύπτει ολόκληρη τη μεταφορά και ονομάζεται διαφορτωτική ή ευθεία φορτωτική³³. (through bill of lading, connaissance direct).

Τόσο ο ΚΙΝΔ όσο και οι κανόνες Χάγης – Βίσμπυ δεν περιέχουν διατάξεις που να ρυθμίζουν την πολυπλοκότητα των σχέσεων που απορρέουν από τη διαφορτωτική. Για πρώτη φορά οι κανόνες του Αμβούργου περιέλαβαν διατάξεις για τη διαδοχική μεταφορά και την ευθύνη του συμβατικού και του πραγματικού μεταφορέα που αφορούν βεβαίως άμεσα την έκδοση και λειτουργία της διαφορτωτικής.

Παρά την έλλειψη σχετικής πρόβλεψης από το ημεδαπό δίκαιο πάντως η διαφορτωτική θεωρείται έγκυρη, έστω και αν δεν αναφέρει τα ονόματα των πλοίων με τα οποία θα εκτελεστούν οι μεταφορές που ακολουθούν την πρώτη, τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία.

2.3. ΈΚΔΟΣΗ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

Σύμφωνα με το άρθρο 125 παρ. 1 του ΚΙΝΔ η φορτωτική εκδίδεται μετά τη φόρτωση των πραγμάτων, ο χρόνος έκδοσής της δηλαδή δεν πρέπει να είναι προγενέστερος από την υλική πράξη της φόρτωσης. Συνεπώς πιστοποιεί τόσο την παραλαβή όσο και τη φόρτωση των πραγμάτων που περιγράφονται σε αυτήν³⁴. Η ελληνική θεωρία ωστόσο θεώρησε έγκυρη τη φορτωτική παραλαβής

³² Σκαλίδης «Δίκαιο Αξιογράφων» σελ. 204

³³ Δελούκας ό.π. παρ. 271

³⁴ Κιάντου – Παμπούκη ό.π. σελ. 313

που εκδίδεται πριν από τη φόρτωση, δέχτηκε δε επίσης ότι η φορτωτική αυτή εξομοιώνεται ως προς όλες τις συνέπειές της με τη φορτωτική φόρτωσης, εάν βεβαιωθεί σ' αυτή ότι τα εμπορεύματα φορτώθηκαν με μνεία του πλοίου και της ημερομηνίας φόρτωσης. Με την εισαγωγή του δικαίου των κανόνων Χάγης – Βίσμπυ θεσπίζεται πλέον ρητώς η εγκυρότητα της φορτωτικής παραλαβής και η δυνατότητα μετατροπής της σε παραλαβή φόρτωσης κατά τα ανωτέρω.

Αξίωση για την έκδοση φορτωτικής έχει ο ναυλωτής εφόσον είναι και ο φορτωτής. Αν ο φορτωτής είναι διαφορετικό πρόσωπο η αξίωση για έκδοση φορτωτικής ανήκει σε αυτόν. Η εν λόγω αξίωση μάλιστα μπορεί να επιδιωχθεί και δικαστικώς. Αξίωση για έκδοση φορτωτικής υπάρχει τόσο στη σύμβαση ναυλώσεως όσο και στη σύμβαση μεταφοράς πραγμάτων. Γίνεται δεκτό ότι ακόμη και στη μικρή ακτοπλοία στην οποία κατά το άρθρο 108 παρ. 3 ΚΙΝΔ, η σύμβαση μπορεί να αποδειχθεί με κάθε μέσο που επιτρέπεται στις εμπορικές υποθέσεις, θεμελιώνεται αξίωση για έκδοση φορτωτικής.

Την υποχρέωση για έκδοση φορτωτικής φέρει ο εκναυλωτής (άρθρο 125 παρ. 1 ΚΙΝΔ) ή ο θαλάσσιος μεταφορέας. Τη φορτωτική όμως την εκδίδει σύμφωνα με το άρθρο 168 παρ. 1 ΚΙΝΔ ο πλοίαρχος. Και αυτό διότι ο πλοίαρχος είναι αφενός νόμιμος εκπρόσωπος του θαλάσσιου επιχειρηματία και αφετέρου διότι επιμελείται ο ίδιος τη φόρτωση. Στη συνήθη πρακτική ωστόσο η φορτωτική εκδίδεται και από άλλα πρόσωπα, όπως πχ. το ναυτικό πράκτορα ή το ναυλομεσίτη που ενεργούν ως αντιπρόσωποι του εκναυλωτή, ύστερα από εντολή ή έγκριση. Μάλιστα προς εξοικονόμηση χρόνου η φορτωτική εκδίδεται και πριν από τη φόρτωση στα γραφεία των προσώπων αυτών με συμπλήρωση από τον ίδιο τον ναυλωτή³⁵.

³⁵ Δελούκας «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 412

Η θαλάσσια φορτωτική τόσο ως αποδεικτικό έγγραφο όσο και ως αξιόγραφο πρέπει να φέρει την υπογραφή του εκδότη (άρθρα 160 ΑΚ και 443 ΚΠολΔ) και καταρτίζεται εγγράφως. Κατά κανόνα συντάσσεται σε τυπικό έντυπο που φέρει κάθε επιχείρηση, το οποίο μάλιστα φέρει και τους γενικούς όρους. Συνήθως μάλιστα οι όροι αυτοί διατυπώνονται στο πίσω μέρος της φορτωτικής και με τον τρόπο αυτό ενσωματώνονται σε αυτή, δεσμεύοντας πλήρως τον φορτωτή αν και είναι συνήθως ανυπόγραφοι.

Σύμφωνα τέλος με το άρθρο 168 ΚΙΝΔ η φορτωτική εκδίδεται σε ένα μόνο αντίτυπο (πρωτότυπο) και παραδίδεται στον ναυλωτή (ή στο φορτωτή). Αντίγραφο της φορτωτικής υπογεγραμμένο από το ναυλωτή παραδίδεται στον εκναυλωτή και παραμένει στα χέρια του πλοίαρχου (αρ. 168 παρ. 2 ΚΙΝΔ). Αυτό συνηθίζεται να σφραγίζεται με την ένδειξη «μη εμπορεύσιμο αντίγραφο». Με βάση αυτό ο πλοίαρχος κάνει διάφορες ενέργειες σχετικές με το φορτίο για λογαριασμό του εκναυλωτή. Επίσης ελέγχει τη νομιμοποίηση αυτού που εμφανίζεται να παραλάβει τα πράγματα ως κομιστής της φορτωτικής και δικαιούχος του φορτίου. Το ελληνικό δίκαιο ωστόσο δεν απαγορεύει την έκδοση περισσότερων αντιγράφων προς διευκόλυνση του φορτωτή ή του μεταφορέα³⁶.

Το περιεχόμενο της φορτωτικής ορίζεται από το άρθρο 125 παρ. 2 του ΚΙΝΔ. Μετά από την εισαγωγή των κανόνων Χάγης- Βίσμπυ στην ελληνική έννομη τάξη το περιεχόμενο της φορτωτικής ορίζεται παράλληλα και από το άρθρο 3 παρ. 7 των κανόνων αυτών. Η απarıθμηση των στοιχείων που αποτελούν τη φορτωτική δεν είναι περιοριστική αλλά ενδεικτική. Εξάλλου η έλλειψη ενός από τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη δεν επιφέρει απαραίτητα και την

³⁶ Δελούκας «Αξιόγραφα» παρ. 248, Κιάντου – Παμπούκη «Ναυτικό Δίκαιο» σελ 315

ακυρότητα της φορτωτικής, καθώς αυτή δεν είναι ένα αυστηρά τυπικό αξιόγραφο όπως πχ. η επιταγή. Ακόμη στη φορτωτική μπορεί ή επιβάλλεται να περιληφθούν και άλλα στοιχεία που είτε εξυπηρετούν τα ενδιαφερόμενα μέρη είτε είναι ουσιώδη για τις λειτουργίες της φορτωτικής³⁷.

Το περιεχόμενο της φορτωτικής μπορεί να καθοριστεί μόνο με βάση τις προαναφερόμενες λειτουργίες της φορτωτικής, δηλαδή την αποδεικτική και την αξιολογική, σε συνδυασμό με τις κρατούσες συνήθειες στις ναυτιλιακές συναλλαγές. Δεδομένου λοιπόν ότι η φορτωτική επιτελεί τις ακόλουθες λειτουργίες: 1) αποδεικνύει την παραλαβή και φόρτωση των πραγμάτων που περιγράφονται σ' αυτή, 2) περιέχει υπόσχεση μεταφοράς του φορτίου και 3) διευκολύνει την άσκηση των δικαιωμάτων που ενσωματώνονται σ' αυτή (αξιολογική λειτουργία) όπως και τη σύσταση εμπραγμάτων δικαιωμάτων στα πράγματα (εμπράγματη λειτουργία) (άρθρα 108,170,172 ΚΙΝΔ) καθίσταται φανερό πως για να επιτελέσει το ρόλο της πρέπει να προσδιορίζει επαρκώς την απαίτηση του κομιστή της να του αποδοθούν τα πράγματα που παραδόθηκαν και φορτώθηκαν σε ορισμένο πλοίο για ορισμένο ταξίδι.

Τα μόνα στοιχεία επομένως που είναι ουσιώδη και απαραίτητα για το κύρος της φορτωτικής είναι τρία :1) η υπογραφή του εκδότη, που μάλιστα δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, 2) Η μνεία του είδους των πραγμάτων που φορτώθηκαν, στοιχείο που επίσης δεν αναφέρεται στο νομοθετικό κείμενο και 3) το όνομα του παραλήπτη.

Από τα ως άνω στοιχεία τα δύο πρώτα απαιτούνται για τη λειτουργία της φορτωτικής ως αποδεικτικού εγγράφου και ως αξιολογικού και το τρίτο μόνο για τη λειτουργία της ως αξιολογικού.

³⁷ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ. 316

Ειδικότερα ο καθορισμός του παραλήπτη συνιστά ωστόσο ουσιώδες στοιχείο του κύρους της φορτωτικής. Σύμφωνα με το άρθρο 169 ΚΙΝΔ η φορτωτική εκδίδεται ονομαστική ή εις διαταγήν και όχι στον κομιστή (άρθρο 68 ν.δ. 1923). Επομένως αν δεν κατονομάζει δικαιούχο ή αν εκδόθηκε στον κομιστή είναι άκυρη. Ωστόσο γίνεται δεκτό ερμηνευτικά πως αν η φορτωτική εκδοθεί με τη ρήτρα «εις διαταγήν», χωρίς να αναφέρει το δικαιούχο, θεωρείται ότι εκδόθηκε εις διαταγή του φορτωτή εφόσον αυτός μνημονεύεται στη φορτωτική, προκειμένου να αποφευχθούν ακυρότητες από τη χρησιμοποίηση στη ναυτιλιακή πρακτική τέτοιου είδους φορτωτικών αλλά και προς ευθυγράμμιση προς τα διεθνή πρότυπα.

Αντίθετα ο καθορισμός του εκναυλωτή είναι μεν στοιχείο σημαντικό για να προσδιορισθεί το υπεύθυνο για τη μεταφορά πρόσωπο, δηλαδή ο θαλάσσιος επιχειρηματίας, πλην όμως δεν είναι ουσιώδες στοιχείο για το κύρος της φορτωτικής και αν δεν προσδιορίζεται στη φορτωτική θα καθορισθεί με βάση το νόμο, δηλαδή κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 παρ. 1 και 3 ΚΙΝΔ. Αν επομένως υπάρχει δημοσιευμένη σχέση εφοπλιστείας (αρθρ. 105 παρ.1 ΚΙΝΔ) θαλάσσιος επιχειρηματίας και εκναυλωτής θα είναι ο εφοπλιστής. Αν όχι θα λειτουργήσει το τεκμήριο του άρθρου 105 παρ. 3 ΚΙΝΔ και θαλάσσιος επιχειρηματίας και εκναυλωτής θα θεωρηθεί ο κύριος του πλοίου.

Ούτε ο καθορισμός του ναυλωτή ή του φορτωτή δεν συνιστά στοιχείο ουσιώδες για το κύρος της και τη λειτουργία της φορτωτικής. Πολλές φορές μάλιστα σκοπίμως δεν αναγράφεται για ανταγωνιστικούς λόγους και ζητήματα επαγγελματικού απορρήτου. Ο εκναυλωτής βέβαια δικαιούται να αξιώσει την αποκάλυψη των στοιχείων του και με δεδομένα εκτός φορτωτικής³⁸.

³⁸ Κιάντου- Παμπουκή ό.π σελ. 318

Απαραίτητο στοιχείο για την εγκυρότητα της φορτωτικής δεν είναι ούτε το όνομα του πλοίαρχου. Ο πλοίαρχος είναι μεν πρόσωπο που αντιπροσωπεύει τον πλοιοκτήτη μπορεί όμως να μετακληθεί οποτεδήποτε και πριν το πλοίο φτάσει στο λιμάνι προορισμού, (ΚΙΝΔ 38). Η αναφορά ωστόσο του ονόματός του έχει πρακτική σημασία αφού ευθύνεται και προσωπικά απέναντι στο φορτωτή, αντιπροσωπεύει τον πλοιοκτήτη σε μέτρα αναφορικά με το φορτίο και είναι επιδεικτικός κοινοποίησης διαδικαστικών και εξώδικων εγγράφων. (ΚΙΝΔ 47,48). Αν και δεν αναφέρεται στο γράμμα του νόμου, απαραίτητο στοιχείο για τη φορτωτική είναι ασφαλώς η υπογραφή του αρμόδιου πλοίαρχου, εφόσον αυτός εκδίδει τη φορτωτική. Και αυτό διότι η φορτωτική ως ιδιωτικό έγγραφο πρέπει απαραίτητα να φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη της. (άρθρα 160 ΑΚ, 443 ΚΠολΔ και 168 παρ. 1 ΚΙΝΔ).

Ο καθορισμός του πλοίου στο οποίο φορτώθηκαν τα πράγματα δεν είναι ουσιώδες στοιχείο για το κύρος της φορτωτικής. Ωστόσο η παράλειψη αναφοράς του φορτίου στη φορτωτική διαταράσσει τη λειτουργία της συμβάσεως και μπορεί να δημιουργήσει υποχρέωση αποζημίωσης, αν μολονότι στη φορτωτική αναφέρεται ότι το φορτίο φορτώθηκε σε συγκεκριμένο πλοίο, η φόρτωση και η μεταφορά να πραγματοποιηθεί με άλλο πλοίο.

Η φορτωτική επιπλέον περιέχει τους λιμένες φόρτωσης και εκφόρτωσης. Και τα δύο αυτά στοιχεία δεν είναι απαραίτητα για το κύρος της φορτωτικής αν και έχουν σημασία γιατί οριοθετούν τοπικά την υποχρέωση του μεταφορέα. Ο λιμένας φόρτωσης συμπίπτει συνήθως με τον τόπο έκδοσης της φορτωτικής. Αυτός είναι και ο προφανής λόγος για τον οποίο δεν γίνεται αναφορά του τόπου έκδοσης στο άρθρο 125 παρ. 2 ΚΙΝΔ. Ο λιμένας προορισμού ενδέχεται και να μη σημειώνεται, όταν συμφωνείται να δοθούν στον πλοίαρχο οδηγίες σε

ενδιάμεσο λιμένα προσέγγισης του πλοίου. Τότε, αρκεί να αναφέρεται ο λιμένας που θα δοθούν οι οδηγίες ή να αναφέρονται διαζευκτικά περισσότεροι λιμένες, ένας από τους οποίους θα είναι ο λιμένας προορισμού³⁹.

Η χρησιμότητα εξάλλου της αναφοράς του ναύλου στη φορτωτική αφορά κυρίως την περίπτωση κατά την οποία ο ναύλος εξακολουθεί να οφείλεται. Η φορτωτική περιέχει δηλαδή τις συμφωνίες που αφορούν το ύψος του ναύλου, τον τρόπο υπολογισμού του κλπ. Η μη αναγραφή τους δεν επηρεάζει σε καμία περίπτωση το κύρος της φορτωτικής. Επηρεάζει όμως την κυκλοφοριακή της αξία όταν ο ναύλος δεν έχει καταβληθεί από το ναυλωτή ή το φορτωτή⁴⁰.

Τέλος η φορτωτική περιέχει τη χρονολογία εκδόσεως. Το εν λόγω στοιχείο χωρίς να είναι ουσιώδες για το κύρος της φορτωτικής έχει μεγάλη σημασία για τη σύμβαση ναυλώσεως αλλά και για την κυκλοφοριακή αξία της φορτωτικής. Κυρίως βοηθάει να διαπιστωθεί αν εκδόθηκε πραγματικά μετά τη φόρτωση όπως ορίζει ο νόμος. Προσδιορίζει το ταξίδι για το οποίο γίνεται η μεταφορά, ιδίως όταν το πλοίο εκτελεί συνεχώς τα ίδια δρομολόγια. Δείχνει τις τυχόν καθυστερήσεις κατά τον απόπλου και την άφιξη στο λιμένα προορισμού.

Κατά τις διατάξεις του ΚΙΝΔ επιβάλλεται η αναγραφή στη φορτωτική διαφόρων ενδείξεων για τα πράγματα που φορτώθηκαν. Ο νόμος ωστόσο δεν αναφέρει το είδος των μεταφερόμενων πραγμάτων παρόλο που, όπως ήδη αναφέρθηκε, είναι ένα από τα ουσιώδη στοιχεία της ενοχής, στην οποία αναφέρεται η φορτωτική. Η παράλειψη αυτή οφείλεται προφανώς σε αντίστοιχη παράλειψη που εμφανίζεται και στους κανόνες της Χάγης- Βίσμπυ. (αρθρ. 3 παρ. 3 ΚΧΒ). Η αναφορά στη φορτωτική όλων αυτών των στοιχείων που αφορούν τα πράγματα που φορτώθηκαν είναι πολλαπλώς απαραίτητη, διότι τα

³⁹ Κιάντου- Παμπούκη ό.π σελ. 320

⁴⁰ Δελούκας ό.π σελ. 249

στοιχεία αυτά προσδιορίζουν την απαίτηση που ενσωματώνει η φορτωτική, διευκολύνουν τον αποχωρισμό των πραγμάτων από το συνολικό φορτίο του πλοίου και έχουν σημασία για την κυκλοφοριακή αξία της φορτωτικής.

Ειδικότερα κατά το άρθρο 125 παρ. 2 περ. δ' και ε' ΚΙΝΔ η φορτωτική περιέχει:

α) Τα σημεία για τη διάκριση των πραγμάτων που φορτώθηκαν, όπως καθορίστηκαν εγγράφως από το φορτωτή, εφόσον επιτέθηκαν στα πράγματα ή στα περικαλύμματά τους κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προσδοκάται ότι θα μείνουν ευδιάκριτα μέχρι το τέλος του πλου. β) τον αριθμό των δεμάτων ή τεμαχίων ή την ποσότητα των πραγμάτων κατά βάρος, όπως επίσης αυτά που δηλώθηκαν εγγράφως από το φορτωτή.

Και στις δύο περιπτώσεις όπως συνάγεται από το νόμο, ο πλοίαρχος υποχρεούται να μνημονεύσει στη φορτωτική τα στοιχεία αυτά όπως τα δήλωσε ο φορτωτής ή όπως τα ανέγραψε στα πράγματα ή στη συσκευασία τους. Με την αναφορά τους στη φορτωτική όμως δημιουργείται τεκμήριο, τουλάχιστον απέναντι στον παραλήπτη, αν είναι διαφορετικό πρόσωπο, ότι ο εκναυλωτής (διαμέσου του πλοίαρχου) παρέλαβε τα πράγματα όπως περιγράφονται στη φορτωτική (άρθρο 170 παρ. 1 ΚΙΝΔ). Και αυτό ισχύει φυσικά ακόμη και αν οι δηλώσεις ή οι αναγραφές του φορτωτή δεν ήταν ακριβείς για οποιοδήποτε λόγο. Ο εκναυλωτής όμως έχει το δικαίωμα να ελέγχει τις δηλώσεις και τις αναγραφές και εφόσον έχει εύλογη αιτία να θεωρεί ότι τα στοιχεία αυτά δεν αντιστοιχούν ακριβώς στα πράγματα που φορτώθηκαν ή εφόσον κατά εύλογη κρίση δεν έχει τη δυνατότητα να ελέγξει την ακρίβειά τους, δικαιούται να μην τα περιλάβει στη φορτωτική (άρθρο 125 παρ. 3 ΚΙΝΔ), αναφέροντας και το λόγο για τον οποίο δεν τα ήλεγξε.

Στην πρακτική ο εκναυλωτής απλώς προσθέτει διάφορες επιφυλάξεις ή ρήτρες, με σκοπό να αποφύγει την ευθύνη του απέναντι στον παραλήπτη. Τέτοιες επιφυλάξεις ή ρήτρες είναι όπως ήδη έχει αναφερθεί (βλ. ανωτέρω υπό 1.2.4): «αριθμός δεμάτων άγνωστος», «βάρος άγνωστο», «σημεία άγνωστα» ή «σημεία δυσδιάκριτα» κ.ο.κ. Οι ρήτρες αυτές δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 142 ΚΙΝΔ και στερούν τη φορτωτική από τη δύναμη να αποδειξει ότι τα πράγματα παραλήφθηκαν όπως αναγράφονται σ' αυτή. Μάλιστα ανατρέπουν το βάρος της απόδειξης αν αιτιολογούνται κατά τρόπο συγκεκριμένο και αληθή, με αναφορά όρου που αναφέρεται στο άρθρο 125 παρ. 3 ΚΙΝΔ, ότι δηλαδή ο εκναυλωτής έχει εύλογη αιτία να θεωρεί ότι δεν ανταποκρίνονται στην αλήθεια τα στοιχεία που χρησιμοποίησε ή δήλωσε ο φορτωτής ή ότι κατά εύλογη κρίση δεν έχει δυνατότητα να ελέγξει την ακριβειά τους. Τότε την κατάσταση των πραγμάτων από άποψη βάρους, ποσότητας κλπ πρέπει να την αποδειξει ο φορτωτής ή ο πραγματικός παραλήπτης.

Μια φορτωτική με επιφυλάξεις και ρήτρες (μη καθαρή φορτωτική) δε συμφέρει το φορτωτή γιατί χάνεται ή μειώνεται η κυκλοφοριακή της αξία. Γι' αυτό οι φορτωτές προσπαθούν να τους εκδίδεται καθαρή φορτωτική, και παράλληλα αναλαμβάνουν να τον καλύψουν με εγγυητική επιστολή. Η εγγυητική επιστολή πάντως δεν προτείνεται απέναντι στον κομιστή, που με καλή πίστη απέκτησε τη φορτωτική έπειτα από οπισθογράφιση (άρθρο 170 παρ. 3 ΚΙΝΔ).

Τέλος η φορτωτική περιέχει την εν γένει κατάσταση των εμπορευμάτων, όπως αυτή εμφανίζεται κατά τη φόρτωση (άρθρο 125 παρ. 2 στ' ΚΙΝΔ). Η μνεία του στοιχείου αυτού στη φορτωτική έχει μεγάλη σημασία γιατί γίνεται ύστερα από πιστοποίηση του ίδιου του εκναυλωτή (δια μέσου του πλοιάρχου),στηρίζεται δηλαδή σε ίδια αντίληψη του εκδότη της φορτωτικής και όχι σε δήλωση του

φορτωτή, όπως συμβαίνει με τις ενδείξεις των περ. δ και στ του αρθρ. 125 ΚΙΝΔ. Αν είναι θετική μάλιστα προσαυξάνει την κυκλοφοριακή αξία της φορτωτικής (και συνεπώς και των ίδιων των πραγμάτων). Αν ωστόσο στη φορτωτική δεν αναφέρεται τίποτε σχετικά με την κατάσταση των πραγμάτων, ο εκναυλωτής θεωρείται ότι παρέλαβε τα πράγματα σε καλή κατάσταση. Υπάρχει δηλαδή τεκμήριο σε βάρος του εκναυλωτή το οποίο φυσικά είναι μαχητό. Συνεπώς μπορεί να το ανατρέψει, φέροντας όμως το βάρος της απόδειξης.

2.4. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΤΗΣ ΘΑΛΑΣΣΙΑΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

Η θαλάσσια φορτωτική ως αποδεικτικό έγγραφο σκοπό έχει να αποδείξει δύο θέματα. Αφενός τη δήλωση του πλοιάρχου ή του πράκτορα του μεταφορέα ή του ίδιου του μεταφορέα ότι στο πλοίο του φορτώθηκαν τα εμπορεύματα, ταυτοχρόνως δε και ότι αυτά παρελήφθησαν στην κατοχή του κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο φόρτωσης από πλευράς έναρξης ευθύνης του και αφετέρου τη σύμβαση μεταφοράς. Κατά του περιεχομένου της φορτωτικής βέβαια επιτρέπεται ανταπόδειξη (άρθρα 170 παρ. 1 ΚΙΝΔ και άρθρο 3 παρ. 4 και 5 ΚΧΒ).

Μεταξύ του μεταφορέα και των τρίτων (παραλήπτη, κομιστή της φορτωτικής κλπ) στους οποίους έχει μεταβιβαστεί η φορτωτική δεν χωρεί ανταπόδειξη εφόσον οι τελευταίοι είναι καλόπιστοι. (άρθρο 3 παρ. 4 ΚΧΒ, όπως συμπληρώθηκε από το άρθρο 1 παρ. 1 ΚΧΒ).

Η φορτωτική ως ιδιωτικό έγγραφο αποδεικνύει υπέρ οπουδήποτε την επικαλεστεί, επομένως και υπέρ των τρίτων, όπως είναι οι ενδιαφερόμενοι για το φορτίο κατά του μεταφορέα. Επίσης τόσο ο φορτωτής όσο και οι πιο πάνω τρίτοι έχουν τη δυνατότητα να ανταποδείξουν την αλήθεια των δηλώσεων του

μεταφορέα, που περιέχει η φορτωτική. Σ' αυτούς περιλαμβάνεται και ο ασφαλιστής τους φορτίου⁴¹.

2.4.1 Απόδειξη της φόρτωσης και παραλαβής

Σύμφωνα με το άρθρο 170 παρ. 1 του ΚΙΝΔ «Η νομίμως εκδιδόμενη φορτωτική αποτελεί απόδειξη μεταξύ πάντων των ενδιαφερομένων επί του φορτίου ως και μεταξύ τούτων και των ασφαλιστών». Κατά δε το άρθρο 3 παρ. 3 εδ. 2 των κανόνων Χάγης- Βίσμπυ «Μια τέτοια φορτωτική αποτελεί τεκμήριο παραλαβής των πραγμάτων από το μεταφορέα, όπως αυτά περιγράφονται σύμφωνα με τις παρ. 3 (α), (β) και (γ), εκτός αν αποδειχτεί το αντίθετο».

Η διατύπωση του ελληνικού νομοθέτηματος είναι σαφώς πιο ευρεία δεδομένου ότι δεν ορίζει τι είναι ακριβώς αυτό που αποδεικνύει η φορτωτική. Σύμφωνα βέβαια με τη θεωρία και τη νομολογία η φορτωτική αποδεικνύει και τα δύο πιο πάνω στοιχεία, δηλαδή τόσο τη φόρτωση όσο και την παραλαβή. Βεβαίως η φόρτωση είναι δυνατόν να έπεται της παραλαβής, αφού η τελευταία είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί στην προκυμαία ή ακόμη και στην αποθήκη του φορτωτή. Παρόλα αυτά και παρά την έλλειψη της λέξης «φόρτωση», την οποία υπονοεί ο ΚΙΝΔ ως αποδεικνύομενη και τη ρητή αναφορά μόνο της λέξης «παραλαβής» από τους ΚΧΒ, η έννοια του πεδίου της αποδεικτικής δύναμης και στις δύο διατάξεις δεν είναι διαφορετική. Και αυτό διότι η λέξη παραλαβή αποτελεί και το κρίσιμο σημείο, δηλαδή την αφετηρία της ευθύνης γενικότερα του μεταφορέα για τα εμπορεύματα που παραλαμβάνει στην κατοχή του. Οι δύο λοιπόν ρυθμίσεις παρά τη φραστική τους διαφορά είναι ταυτόσημες. Αυτός ο οποίος αμφισβητεί την αλήθεια των δηλώσεων του πλοιάρχου στη φορτωτική

⁴¹ ΚΙΝΔ 170 παρ.1

φέρει και το σχετικό βάρος της απόδειξης. Προκύπτει επομένως ότι οι φραστικές διαφοροποιήσεις μεταξύ των δύο διατάξεων προέρχονται από τους διαφορετικούς δικονομικούς όρους των εθνικών δικαίων κάθε χώρας.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3γ των ΚΧΒ παρέχεται στο μεταφορέα, τον πλοίαρχο ή τον πράκτορα του μεταφορέα η ευχέρεια να αρνηθούν να περιλάβουν στη φορτωτική τα στοιχεία του φορτίου που δηλώνει ο φορτωτής εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, διατυπώνοντας επιφύλαξη. Η επιφύλαξη αυτή έχει ως συνέπεια την ανατροπή του τεκμηρίου παραλαβής των πραγμάτων οπότε το βάρος της απόδειξης της κατάστασης του φορτίου κατά τη φόρτωση το φέρει ο φορτωτής ή ο παραλήπτης. Για να επιφέρει τη συνέπεια που προαναφέρθηκε η ως άνω ρήτρα θα πρέπει ο μεταφορέας να ισχυριστεί και να αποδείξει τη συνδρομή μίας από τις προϋποθέσεις του επιτρεπτού της επιφύλαξης, πχ. ως προς την ποσότητα κλπ. Όταν όμως ο θαλάσσιος μεταφορέας ενάγεται από τον τρίτο κομιστή του αξιογράφου της φορτωτικής και όχι από το φορτωτή ή το ναυλωτή, πρόσωπο δηλαδή που δεν μετείχε στην κατάρτιση της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς, πρέπει για τον περιορισμό της αποδεικτικής δύναμης της φορτωτικής, να μνημονεύονται τα στοιχεία αυτά, δηλαδή η εύλογη αμφιβολία κλπ στο σώμα της φορτωτικής, ή να επικαλείται και να αποδεικνύει ο εναγόμενος μεταφορέας ότι ο κομιστής κατά την κτήση της φορτωτικής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη του. Ειδικότερα περιστατικά που αποδεικνύει η φορτωτική σε σχέση με την παραλαβή των εμπορευμάτων αποτελούν και τα αναφερόμενα σ' αυτή στοιχεία ως προς το ποσό, όγκο, διακριτικά σημεία ή αριθμό δεμάτων ή κομματιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 5 των κανόνων της Χάγης όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 των κανόνων του Βίμπυ «ούτε ο μεταφορέας, ούτε το πλοίο θα

είναι υπεύθυνοι σε οποιαδήποτε περίπτωση για απώλεια ή ζημία στα εμπορεύματα ή σε σχέση με αυτά, αν ο φορτωτής εν γνώσει του έχει κάνει στη φορτωτική ψευδή δήλωση σχετικά με τη φύση ή την αξία τους». Έτσι αν ο θαλάσσιος μεταφορέας παραδώσει φορτίο ελαττωματικό ή με βλάβες καιτοι κατά την παραλαβή του δήλωσε στη φορτωτική μεγαλύτερο αριθμό δεμάτων, μεγαλύτερη ποσότητα κλπ εξαιτίας των ψευδών δηλώσεων του φορτωτή, δεν ευθύνεται προς αποζημίωση. Αυτό άλλωστε προβλέπει και το άρθρο 137 ΚΙΝΔ. Σ' αυτήν την περίπτωση εναπόκειται στο θαλάσσιο μεταφορέα να αποδείξει την εν γνώσει ψευδή δήλωση του φορτωτή, δεδομένου ότι η φορτωτική δεν παύει να αποτελεί απόδειξη του αριθμού, της ποσότητας κλπ των εμπορευμάτων που φορτώθηκαν.

Το ίδιο όμως δε συμβαίνει όταν δικαιούχος είναι ο παραλήπτης, ο κομιστής της φορτωτικής από οπισθογράφηση και γενικά κάθε τρίτος, εφόσον τα πρόσωπα αυτά είναι καλόπιστα. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 4 των ΚΧΒ όπως αυτό τροποποιήθηκε αν ο θαλάσσιος μεταφορέας παραδώσει το φορτίο ελλειμματικό ή με βλάβες καιτοι κατά την παραλαβή του δήλωσε στη φορτωτική μεγαλύτερο αριθμό δεμάτων, ποσότητας, βάρους ή διαφορετικά διακριτικά σημεία όπως του τα υπέδειξε εγγράφως ο φορτωτής ευθύνεται απέναντι στον τρίτο παραλήπτη ή κομιστή της φορτωτικής να αποκαταστήσει τη ζημία αυτού χωρίς να μπορεί να αποδείξει ότι τούτο συνέβη από τις ανακριβείς δηλώσεις που του έκανε ο φορτωτής βάσει του άρθρου 134 ΚΙΝΔ, υπό την προϋπόθεση ότι τα τρίτα αυτά πρόσωπα είναι καλόπιστα. Η ευθύνη λοιπόν του μεταφορέα καθίσταται αντικειμενική, μπορεί βέβαια να μετριαστεί με το δικαίωμα που του παρέχεται να διατυπώσει επιφυλάξεις. .

2.4.2 Απόδειξη της σύμβασης μεταφοράς

Κατά το άρθρο 170 ΚΙΝΔ και 1 περ. β ΚΧ η φορτωτική αποτελεί απόδειξη της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων. Συνήθως η σύμβαση έχει συναφθεί πριν εκδοθεί η φορτωτική. Έτσι παρά την αποδεικτική δύναμη της φορτωτικής, πολλές φορές όταν υφίσταται δυσχερές αποδεικτικό θέμα το δικαστήριο ανατρέχει σε προγενέστερο χρόνο, σε έγγραφα που περιέχουν την πρόταση, την αποδοχή κλπ.

Έτσι η φορτωτική ανάγεται σε αποδεικτικό μέσο που παρέχει πλήρη απόδειξη της σύμβασης μεταφοράς και των όρων της ακόμη και εκείνων που αφορούν περιστατικά προγενέστερα της έναρξης φόρτωσης όπως πχ της υπόσχεσης του μεταφορέα ότι ο πλους θα πραγματοποιηθεί χωρίς παρέκκλιση.

Η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς την οποία αποδεικνύει η φορτωτική είναι πάντα «τυποποιημένη» σύμβαση. Αυτό σημαίνει ότι ο φορτωτής έχει κάποια συμμετοχή στο σχηματισμό της σύμβασης όχι όμως και στη μορφοποίηση των όρων της, στην οποία η διαπραγματευτική του θέση είναι μηδαμινή, αφού ουδέποτε οι όροι αυτοί που έχουν παγιωθεί από συναλλακτική συνήθεια αλλάζουν.

Η αποδεικτική δύναμη της φορτωτικής επεκτείνεται και στους μετά την υπογραφή του πλοιάρχου ή του μεταφορέα στην πρώτη σελίδα έντυπους όρους, οι οποίοι με τη ρητή αναφορά του καλυπτόμενου με την υπογραφή εγγράφου της πρώτης σελίδας ενσωματώνονται σε αυτή.

Η αποδεικτική δύναμη άλλου εγγράφου παραλαβής του φορτίου προς φόρτωση όπως φορτωτική παραλαβής που δεν μετατράπηκε σε φορτωτική φόρτωσης και που ενσωματώνει ή παραπέμπει σε όρους τυποποιημένης φορτωτικής του θαλάσσιου μεταφορέα επεκτείνεται και στους όρους αυτούς.

Τέλος η φορτωτική μπορεί να αποδεικνύει μόνο τη φόρτωση και την παραλαβή των πραγμάτων. Τούτο συμβαίνει, όταν τους όρους της σύμβασης μεταφοράς αποδεικνύει το ναυλοσύμφωνο που συνετάγη προς τούτο, μεταξύ του φορτωτή ναυλωτή και του εκναυλωτή και κατά το άρθρο 170 παρ. 2 ΚΙΝΔ επικρατεί της φορτωτικής. Αλλά και στην περίπτωση αυτή η φορτωτική πρέπει να περιλαμβάνει τα νόμιμα στοιχεία που απαιτούνται για την απόδειξη της σύμβασης μεταφοράς. Διότι σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. β των ΚΧΒ από τη στιγμή που η φορτωτική φύγει από τα χέρια του ναυλωτή – φορτωτή και μεταβιβαστεί στον παραλήπτη ή τρίτο ενδιαφερόμενο για το φορτίο, αποτελεί για τις σχέσεις αυτού και του εκναυλωτή- μεταφορέα απόδειξη της σύμβασης μεταφοράς και διέπεται από του ΚΧΒ.

2.5. Η ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ΩΣ ΑΞΙΟΓΡΑΦΟ

Η φορτωτική είναι αξιόγραφο εις διαταγήν ή ονομαστικό όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων 76 και 80 παρ. 2 του ΝΔ 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», 172 ΚΙΝΔ και 978 ΑΚ. Τούτο έχει την έννοια ότι αποτελεί έγγραφο, στο οποίο το δικαίωμα ενσωματώνεται κατά τόσο συνεκτικό τρόπο ώστε για την άσκηση του απαιτείται η κατοχή του και η παράδοσή του στον οφειλέτη, κατά κανόνα δε και για τη μεταβίβασή του απαιτείται η παράδοση του στον οφειλέτη⁴².

Η θαλάσσια φορτωτική δεν είναι αξιόγραφο εκ του νόμου εις διαταγήν. Για να είναι δυνατή η μεταβίβασή του με οπισθογράφηση απαιτείται να περιέχει τη σχετική ρήτρα «εις διαταγήν». Είναι επομένως δυνατικό εις διαταγήν αξιόγραφο σε αντίθεση με τα αυτοδικαίως εις διαταγήν αξιόγραφα, όπως η επιταγή κλπ.

⁴² Δελούκας ό.π παρ. 252, Ρόκας «Αξιόγραφα» παρ.2

Ως αξιόγραφο γενικώς η θαλάσσια φορτωτική είναι αιτιώδης. Τούτο διότι δεν περιέχει απλώς υποχρέωση παράδοσης ορισμένων πραγμάτων αλλά υπόσχεση εκτέλεσης σύμβασης μεταφοράς. Αυτό έχει ως συνέπεια το ότι πρέπει, είτε να παραπέμπει στη σύμβαση μεταφοράς καθ' εαυτήν (όπως πχ. το ναυλοσύμφωνο), είτε να περιέχει τα στοιχεία εκείνα που αποτελούν το ελάχιστο περιεχόμενο της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς.

Ειδικότερα η φορτωτική ως αξιόγραφο αφενός μεν ενσωματώνει τη νομή των πραγμάτων που φορτώθηκαν αφετέρου δε την αξίωση για την απόδοσή τους. Οι ιδιότητες αυτές της φορτωτικής συνεπάγονται το επιτρεπτό της σύστασης ή της μεταβίβασης της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος με τη μεταβίβασή της σε τρίτον.

Επίσης στα άρθρα 172 ΚΙΝΔ και 978 ΑΚ ορίζεται ότι μαζί με την παράδοση της φορτωτικής στον κομιστή που νομιμοποιείται κατά τις διατάξεις του άρθρου 171 ΚΙΝΔ (με εκχώρηση ή με οπισθογράφηση) μετατίθεται και η νομή των εμπορευμάτων και εν γένει κινητών πραγμάτων.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι εκτός από τη λειτουργία της ως αποδεικτικού εγγράφου η φορτωτική ως αξιόγραφο εκπληρώνει αφενός μεν ενοχική λειτουργία, η οποία συνίσταται στην αξίωση του κομιστή που νομιμοποιείται να ζητήσει να του παραδοθούν τα εμπορεύματα στο λιμάνι του προορισμού, η οποία ονομάζεται και νομιμοποιητική λειτουργία, αφετέρου δε επιτελεί και εμπράγματο λειτουργία, η οποία συνίσταται στην απόκτηση της νομής των εμπορευμάτων από το λήπτη, μέσω της οποίας ο νομέας μπορεί να συστήσει ή να μεταβιβάσει ανάλογα με τη συμφωνία των μερών οποιοδήποτε εμπράγματο δικαίωμα.

2.5.1 Η ενοχική λειτουργία της φορτωτικής

Η ενοχική λειτουργία της φορτωτικής συναρτάται με την αποδεικτική απεικόνιση στη φορτωτική της σύμβασης μεταφοράς, από την οποία απορρέει η κυριότερη υποχρέωση του μεταφορέα να παραδώσει το φορτίο στον παραλήπτη (ή στο φορτωτή ή άλλο νομιμοποιούμενο κατά τους όρους του άρθρου 171 ΚΙΝΔ πρόσωπο). Έτσι ο κομιστής της φορτωτικής, ανεξάρτητα αν αυτός έχει αποκτήσει (εκτός από τη νομή του πλοίου και τη νομή του φορτίου) την κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα στα πράγματα που φορτώθηκαν, έχει αυτόνομο δικαίωμα να ζητήσει την παράδοση του φορτίου με την παράδοση της φορτωτικής.

Το αν ο κομιστής είναι δικαιούχος του εμπράγματος δικαιώματος της κυριότητας στον τίτλο και στα πράγματα, ή ενεχυρούχος, θα κριθεί από την υποκείμενη αιτία της εμπράγματος δικαιοπραξίας, αφού εκτός από την παράδοση της νομής κατά το 1034 ΑΚ⁴³ απαιτείται και συμφωνία μεταξύ αυτού που μεταβιβάζει και αυτού που αποκτά, ότι μεταβιβάζεται η κυριότητα ή κατά το άρθρο 1211 παρ. 1 του ίδιου κώδικα συμφωνία δανειστή και κυρίου ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα.

Η δικαιοπραξία που συνδέει τον πλοίαρχο ή τον πράκτορα του μεταφορέα ή τον ίδιο το μεταφορέα ως εκδοτών της φορτωτικής το φορτωτή (ή το ναυλωτή όταν υπάρχει ναύλωση για την οποία εκδόθηκε μόνο φορτωτική) και τον παραλήπτη ή τον κομιστή της φορτωτικής είναι αυτή της σύμβασης υπέρ τρίτου, που καταρτίζεται με τη δόση της φορτωτικής από το μεταφορέα στο φορτωτή.

⁴³ Γεωργιάδης – Σταθόπουλος «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα».

Υποσχόμενος είναι ο μεταφορέας, δέκτης της υπόσχεσης ο φορτωτής και τρίτος ο παραλήπτης ή ο κοιμιστής.

2.5.2 Νομιμοποιητική λειτουργία

Η φορτωτική κατά το ελληνικό δίκαιο είναι δυνατό να εκδοθεί είτε ονομαστική είτε εις διαταγήν (ΚΙΝΔ 169). Φορτωτική εις διαταγήν και όχι εις τον κοιμιστή είναι και εκείνη, στην οποία δεν αναφέρεται το πρόσωπο του παραλήπτη, αλλά υπάρχει σ' αυτή η ένδειξη «εις διαταγήν».

Όταν η φορτωτική είναι ονομαστική, νομιμοποιούμενος να ασκήσει το δικαίωμα που απορρέει από αυτή να παραλάβει τα εμπορεύματα, είναι ο κατονομαζόμενος ως παραλήπτης. Επίσης εάν η ονομαστική φορτωτική μεταβιβάστηκε με εκχώρηση σε άλλον, νομιμοποιείται για τα πιο πάνω ο εκδοχέας. Στην περίπτωση αυτή κατά την επιταγή του άρθρου 173 παρ. 1 ΚΙΝΔ, αλλά και του γενικότερης εφαρμογής του άρθρου 79 ΝΔ/τος της 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», ο εκδοχέας πρέπει να επιστρέψει τη φορτωτική, καθώς και να δηλώσει εγγράφως, ότι παρέλαβε τα εμπορεύματα.

Όταν η φορτωτική είναι εις διαταγήν εφαρμογή έχουν κατά το άρθρο 171 παρ. 1 β του ΚΙΝΔ οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη νομιμοποίηση του κοιμιστή της συναλλαγματικής. Στις ίδιες διατάξεις παραπέμπει και το άρθρο 80 παρ. 1 του ΝΔ της 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» ως προς τον τύπο της οπισθογράφησης κλπ.

Έτσι όταν η φορτωτική είναι εις διαταγήν, την παράδοση των εμπορευμάτων κατά τα άρθρα 1 και 3 του Ν. 5325/1932 «περί συναλλαγματικής και

γραμματίου εις διαταγήν» μπορεί να ζητήσει ο λήπτης, αλλά και ο ίδιος ο φορτωτής, αν η φορτωτική είναι εις διαταγήν του ίδιου.

Εάν η φορτωτική μεταβιβαστεί με οπισθογράφιση, νομιμοποιείται προς παράδοση των εμπορευμάτων ο κομιστής από οπισθογράφιση. Η οπισθογράφιση είναι απλή και καθαρή, δηλαδή απαλλαγμένη από αίρεση ή προθεσμία ή από οποιοδήποτε άλλο όρο, μπορεί να είναι υπέρ ορισμένου προσώπου ή λευκή, γράφεται στη φορτωτική ή στο πρόσθεμα και υπογράφεται από τον οπισθογράφο. (άρθρα 12,13 του Ν. 5325/1932). Ο κάτοχος της φορτωτικής κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 16 παρ. 2 του ως άνω νόμου θεωρείται νόμιμος κομιστής, εάν στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων και αν ακόμη η τελευταία οπισθογράφιση είναι λευκή.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει πως δικαιούχος να αξιώσει την παράδοση των εμπορευμάτων είναι μόνο ο κομιστής της φορτωτικής. Έτσι ο φορτωτής που συνεβλήθη με το μεταφορέα ή ο κύριος τούτων δεν νομιμοποιούνται να αξιώσουν την παράδοση σ' αυτούς, εφόσον δεν είναι κομιστές της φορτωτικής ενώ αν ο οπισθογράφος μεταβίβασε τη φορτωτική λόγω πληρεξουσιότητας ο πληρεξούσιος μπορεί να αξιώσει την παράδοση, ως πληρεξούσιος όμως του οπισθογράφου. Ο μεταφορέας εξάλλου παραδίδοντας το φορτίο στον κομιστή της φορτωτικής έχοντας καλή πίστη, εκπληρώνει προσηκόντως την παροχή του έστω και αν αυτός που παρέλαβε δεν είναι ο αληθινός δικαιούχος. Τούτο διότι η λειτουργία τη παθητικής νομιμοποίησης προς παραλαβή των εμπορευμάτων από φορτωτική στηρίζεται στην γενική αρχή που υπάρχει σε όλα τα αξιόγραφα και προβλέπεται ειδικώς στα άρθρο 20 του Ν. 5325/ 1932 ότι το δικαίωμα ενσωματώνεται στο αξιόγραφο.

Έτσι ο κατονομαζόμενος ως παραλήπτης δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει την παράδοση του φορτίου, αν δεν είναι συγχρόνως και κάτοχος του τίτλου. Αν η φορτωτική είναι εις διατάγην του ίδιου του φορτωτή αλλά και οποιουδήποτε άλλου ο κομιστής δε μπορεί να ζητήσει το φορτίο αν δεν υπάρχει και μεταβίβασή της σε αυτόν με οπισθογράφιση.

2.5.3 Η εμπράγματα λειτουργία της φορτωτικής

Η ανάπτυξη του θαλάσσιου εμπορίου διαμόρφωσε τη θαλάσσια φορτωτική από απλό αποδεικτικό έγγραφο της φόρτωσης των εμπορευμάτων σε ορισμένο πλοίο και της παραλαβής τους από το μεταφορέα, σε όργανο μέσω του οποίου κατέστη δυνατή η ενέργεια διαφόρων και πολλές φορές αλληπαλλήλων εμπορικών πράξεων (πώληση, μεταβίβαση της νομής, παραχώρηση ενεχύρου) στο φορτίο που ταξίδευε και ήταν εμπορικώς ανεκμετάλλευτο, συχνά δε για χρονικό διάστημα απροσδιόριστο εκ των προτέρων και συνήθως στα υπερπόντια ταξίδια μεγάλο⁴⁴.

Έτσι η φορτωτική καίτοι τα εμπορεύματα βρίσκονταν εν πλω και μακριά από κάθε φυσική εξουσίαση του φορτωτή ή του παραλήπτη, έγινε το σώμα στο οποίο ήταν δυνατή η μεταβίβαση των εξουσιών στα εμπορεύματα αυτά, ώστε αυτός που τα αποκτά με σύμβαση, η οποία συνάπτεται κατά τον πλου να εξομοιώνεται προς εκείνον ο οποίος αποκτά πράγμα που βρίσκεται ήδη στη φυσική εξουσία του αντισυμβαλλόμενου του. Έτσι η φορτωτική έγινε μέσο με το οποίο αναπληρώνεται η έλλειψη της φυσικής εξουσίας του πωλητή των εμπορευμάτων που ταξιδεύουν.

⁴⁴ Κοροτζής Ι. ό.π σελ. 96

Οι κανόνες Χάγης- Βίσμπυ δεν περιέχουν διατάξεις, που να ρυθμίζουν την εμπράγματη λειτουργία της θαλάσσιας φορτωτικής. Έτσι κατά το ελληνικό δίκαιο η λειτουργία αυτή καθορίζεται από τα άρθρα 978 ΑΚ και 172 ΚΙΝΔ.

Κατά το άρθρο 978 ΑΚ «στα εμπορεύματα και γενικώς στα κινητά πράγματα που έχουν αποτεθεί σε αποθήκη ή έχουν παραληφθεί από μεταφορέα, αν έχει εκδοθεί γι' αυτά αποθετήριο έγγραφο ή φορτωτική, η μετάθεση της νομής γίνεται με μεταβίβαση του αποθετηρίου εγγράφου ή της φορτωτικής». Κατά δε το άρθρο 172 ΚΙΝΔ «η παράδοση της φορτωτικής εις κοιμιστή νομιμοποιούμενον κατά τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, έχει δια την απόκτηση δικαιωμάτων επί των φορτωθέντων πραγμάτων, ως έννομες συνέπειες έχει και η παράδοση αυτών των πραγμάτων».

Συναφές επίσης είναι και το άρθρο 79 του ΝΔ της 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» με το οποίο ορίζεται ότι «ο οφειλέτης υποχρεούται εις την παροχήν, μόνο επί τη εγχειρίση του δικαιογράφου εξοφλημένου».

Από τις πιο πάνω διατάξεις γίνεται φανερό πως η φορτωτική αντιπροσωπεύει τη νομή των εμπορευμάτων, τα οποία παρέλαβε ο θαλάσσιος μεταφορέας και των οποίων αυτός είναι απλός κάτοχος. Επομένως η μεταβίβαση της φορτωτικής συνεπάγεται και την παράδοση της νομής του πράγματος στοιχείο που είναι απαραίτητο κατά τα άρθρα 1034, 1143, 1211 ΑΚ για τη σύσταση ή μεταβίβαση εμπραγμάτων δικαιωμάτων στα κινητά πράγματα, όπως τα εν πλώ εμπορεύματα.

Κατά το ελληνικό δίκαιο λοιπόν η θαλάσσια φορτωτική πρέπει να συγκεντρώνει τις ακόλουθες προϋποθέσεις προκειμένου να αποτελέσει αξιόγραφο με εμπράγματη ενέργεια. Κατά πρώτο λόγο απαιτείται η ύπαρξη θαλάσσιας

φορτωτικής που έχει εκδοθεί κατά το νόμο και περιέχει τα απαραίτητα στοιχεία, τα οποία εκτέθηκαν ανωτέρω, τα οποία βέβαια πρέπει να ανταποκρίνονται και στην πραγματικότητα. Έτσι αν τα εμπορεύματα δεν έχουν φορτωθεί στο πλοίο, αυτός που αποκτά τη φορτωτική, ανεξάρτητα αν ενήργησε καλοπίστως ή κακοπίστως, δεν αποκτά τη νομή τους, ούτε επομένως με τη μεταβίβαση του εγγράφου συνιστάται ή μετατίθεται εμπράγματο δικαίωμα του κομιστή από οπισθογράφηση σ' αυτά. Αλλιώς έχει το πράγμα αν η φόρτωση ακολούθησε την έκδοση της φορτωτικής. Στην περίπτωση αυτή καίτοι δεν υπάρχει φορτωτική που εκδόθηκε νομίμως θα εφαρμοστούν οι κανόνες που διέπουν την προστασία του «φαινομένου δικαίου» και η εμπράγματη ενέργεια της φορτωτικής θεωρείται ότι υπάρχει αφότου τα πράγματα φορτωθούν στο πλοίο.

Κατά δεύτερο λόγο απαιτείται να έχει περιέλθει το φορτίο στην κατοχή του μεταφορέα ή του πλοίαρχου, αφού όπως προεκτέθηκε κατά το ελληνικό νομικό καθεστώς τα πιο πάνω πρόσωπα κατέχουν στο όνομα του μεταφορέα. Εάν το φορτίο παραδόθηκε σε τρίτο ή αφαιρέθηκε από τον κάτοχο μεταφορέα ο σύνδεσμος που υπάρχει μεταξύ μεταφορέα και κομιστή της φορτωτικής και καθιστά δυνατή την επενέργεια του δικαιούχου στα εμπορεύματα (να τα κατευθύνει, να αλλάξει τον παραλήπτη ή τον τόπο παραλαβής) αποκόπτεται, με αποτέλεσμα να παύει και η εμπράγματη λειτουργία της φορτωτικής. Το αποτέλεσμα επέρχεται ακόμη και αν αυτός που αποκτά το αξιόγραφο είναι καλόπιστος και δεν γνωρίζει την απώλεια της κατοχής του φορτίου.

Ο πλοίαρχος εφόσον άρχισε να κατέχει το φορτίο για τον κομιστή, όσο διατηρεί την κατοχή, τεκμαίρεται ότι κατέχει στο όνομα άλλου. Έτσι η νομή του νόμιμου κομιστή της φορτωτικής χάνεται όταν ο πλοίαρχος παύσει να έχει κατά τρόπο οριστικό και όχι εξαιτίας παροδικού κωλύματος τη φυσική εξουσία στο φορτίο.

Τέτοιο παροδικό κάλυμμα υπάρχει όταν τα πράγματα κλάπηκαν και ανακτήθηκαν, χάθηκαν και βρέθηκαν, κατασχέθηκαν και ήρθη η κατάσχεση κλπ, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι περιήλθαν και πάλι στην κατοχή του μεταφορέα ή του αντιπροσώπου του. Η απώλεια της κατοχής των πραγμάτων έχει ως συνέπεια τη μη μεταβίβαση της νομής στο δικαιοδόχο. Στην περίπτωση όμως αυτή η μεταβίβαση του τίτλου αποτελεί όμως, εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής κατά του τρίτου και αρκεί για να μεταβιβαστεί η κυριότητα σύμφωνα με το 1035 ΑΚ.

Κατά τρίτο λόγο ο φορτωτής ή ο κομιστής της φορτωτικής πρέπει να παραδώσει τη φορτωτική στον παραλήπτη ή στο μεταγενέστερο κομιστή από οπισθογράφηση, όπως επιτάσσουν για τις συναλλαγματικές τα άρθρα 4 περ. 1 και 39 παρ. 1 του Ν. 5325/1932, που εφαρμόζονται σε όλα τα αξιόγραφα επομένως δε και στη μεταβίβαση της φορτωτικής κατά το άρθρο 80 του ΝΔ της 17-7/13-8—1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών».

Με τον όρο παράδοση νοείται η παράδοση του τίτλου ως αξιόγραφου, δηλαδή η αυτουσία εγχείρισή του στον παραλήπτη ή στον κομιστή κατά την έννοια των άρθρων 14 εδ. 2 αρ. 3 και 39 του Ν. 5325/1932 «περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν». Έτσι δε μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη η παράδοση της φορτωτικής με τους τρόπους που αναφέρονται στα άρθρα 976 επ. και 1035 ΑΚ, διότι αναγκαία προϋπόθεση της εμπράγματης λειτουργίας της φορτωτικής είναι η κατοχή της από τον κομιστή και δεν έχει θέση η έκταξη της νομής.

Ζήτημα γεννάται αν η ονομαστική φορτωτική λειτουργεί εμπραγμάτως, όπως η φορτωτική εις διαταγήν. Κατά την κρατούσα άποψη και η ονομαστική φορτωτική έχει εμπράγματο χαρακτήρα. Τούτο διότι τα άρθρα 172 ΚΙΝΔ και 978 ΑΚ δεν διακρίνουν αν αναφέρονται σε ορισμένο είδος φορτωτικής, ενώ

εξάλλου το άρθρο 172 παραπέμπει στον νομιμοποιούμενο κατ' άρθρο 171 κοιμιστή, δηλαδή τόσο στον παραλήπτη της ονομαστικής φορτωτικής όσο και στον κοιμιστή από οπισθογράφηση.

2.5.4 Απόκτηση και μεταβίβαση της νομής και των εμπραγμάτων δικαιωμάτων στο φορτίο

Σύμφωνα με τα συνδυασμένα άρθρα 172 ΚΙΝΔ, 978 ΑΚ και 76,77,80 παρ. 2 ΝΔ της 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» η παράδοση της θαλάσσιας φορτωτικής στο δικαιούχο και η μεταβίβασή της στον κοιμιστή έχει ως αποτέλεσμα το αποτέλεσμα που θα είχε η παράδοση αυτούσιων των εμπορευμάτων που αναφέρονται σε αυτήν. Τούτο είναι συνέπεια της ιδιότητας του αξιογράφου αυτού ως αντιπροσωπευτικού των εμπορευμάτων ή αλλιώς εμπορευματογράφου⁴⁵.

Έτσι η παράδοση της φορτωτικής συνεπάγεται την παράδοση και της νομής των εμπορευμάτων ενώ το δικαίωμα που αποκτάται ή μεταβιβάζεται με την πιο πάνω παράδοση είναι εκείνο το οποίο ορίζει η συμφωνία μεταξύ προηγούμενου και μεταγενέστερου κοιμιστή, δηλαδή η μεταβίβαση της κυριότητας, η σύσταση ενεχύρου ή η σύσταση επικαρπίας με τα αντίστοιχα ενοχικά δικαιώματα της πώλησης, του δανείου, της δωρεάς κλπ.

Εάν η οπισθογράφηση της φορτωτικής και η παράδοσή της έγινε χωρίς να υπάρχει η σχετική συμφωνία για τη μεταβίβαση του εμπράγματος δικαιώματος, όπως πχ. μόνο προς είσπραξη, η κυριότητα των μεταφερόμενων εμπορευμάτων δεν μεταβιβάζεται στον κοιμιστή, αλλά η οπισθογράφηση αυτή καθιστά το πρόσωπο υπέρ του οποίου έγινε η οπισθογράφηση πληρεξούσιο προς είσπραξη.

⁴⁵ Δελούκας «Αξιογραφα» σελ. 465

Έχει νομολογηθεί⁴⁶ ότι η ιδιότητα του κομιστή ως εντολοδόχου του παραλήπτη που αναφέρεται στη φορτωτική αποδεικνύεται τόσο από στοιχεία εκ του τίτλου όπως η φράση «προς παραλαβή» όσο και από στοιχεία έξω από αυτόν, όπως το γεγονός ότι ο προς ον η οπισθογράφιση επαγγέλεται τον πράκτορα μετακομιδής ή φύλαξης εμπορευμάτων. Δεν μπορεί όμως αυτός που οπισθογράφησε τη φορτωτική να ισχυριστεί στο μεταγενέστερο καλής πίστης κομιστή ότι η οπισθογράφιση έγινε λόγω ενεχύρου ή λόγω πληρεξουσιότητας εάν στην οπισθογράφιση δεν έχει θέσει τη σχετική ρήτρα «λόγω οπισθογράφισης» ή «λόγω ασφάλειας».

Στο δίκαιο της φορτωτικής έχουν επίσης εφαρμογή οι διατάξεις 1036 και 1215 ΑΚ που αφορούν την απόκτηση της κυριότητας ή του ενεχύρου από τον καλής πίστης κομιστή, καιτοι αυτός που μεταβιβάζει δεν είναι κύριος του φορτίου. Στην προκειμένη μάλιστα περίπτωση η προστασία του καλόπιστου κομιστή είναι ακόμη πιο δραστική από αυτή των γενικών διατάξεων. Ειδικότερα αυτός που αποκτά καλόπιστα τη φορτωτική με οπισθογράφιση και παράδοση του τίτλου καθίσταται κύριος, ή επί ενεχύρου ενεχυρούχος δανειστής του φορτίου και αν ακόμη η φορτωτική έχει ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή με απώλεια (άρθρο 80 του ΝΔ της 17-7/18-3-1923) «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» σε συνδυασμό με το άρθρο 16 παρ. 2 του Ν. 5325/1923 «περί συναλλαγματικής και γραμματίων εις διαταγήν».

Η πιο πάνω ρύθμιση βέβαια αφορά μόνο την κτήση ή τη μεταβίβαση κυριότητας κλπ φορτωτικής εις διαταγήν και όχι της ονομαστικής. Τούτο διότι στην τελευταία κατηγορία των φορτωτικών δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 80 του εν

⁴⁶ Κορότζης ό.π σελ. 103

λόγω Ν/Δτος, ενώ εξάλλου η ονομαστική φορτωτική δεν εμπίπτει στη ρύθμιση του άρθρου 1039 ΑΚ που αφορά τα αξιόγραφα στον κομιστή⁴⁷.

Εάν πάλι το φορτίο απολεσθεί ή κλαπεί και ο μεταφορέας δεν το έχει πλέον στην κατοχή του, αυτός που αποκτά τη φορτωτική δεν αποκτά και τη νομή τούτου, επομένως δεν συνιστάται ούτε μεταβιβάζεται σ' αυτόν το εμπράγματο δικαίωμα της κυριότητας ή του ενεχύρου. Γίνεται όμως δεκτό αν μεταγενεστέρως βρεθούν τα εμπορεύματα και ο μεταφορέας αποκτήσει ξανά την κατοχή τους, η εμπράγματη λειτουργία της φορτωτικής αναβιώνει και το δικαίωμα επανέρχεται στον κομιστή της φορτωτικής.

Η εμπράγματη λειτουργία της φορτωτικής και η μεταβίβαση της νομής των εμπορευμάτων στον κομιστή της έχουν ως περαιτέρω συνέπεια το ότι ο θαλάσσιος μεταφορέας υποχρεούται όχι μόνο να παραδώσει το φορτίο στο πρόσωπο που νομιμοποιείται να παραλάβει αυτό κατά το 171 ΚΙΝΔ αλλά και να ακολουθεί τις οδηγίες του καθ' όλη τη διάρκεια του πλου, είτε η φορτωτική είναι ονομαστική ή εις διαταγήν.

⁴⁷ Δελούκας «Αξιόγραφα» σελ. 467

3^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Η ΑΝΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΚΑΙ Η ΠΟΡΕΙΑ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

3.1. «ΠΟΛΕΜΟΣ ΕΓΓΡΑΦΩΝ»

Η βαρύνουσα σημασία της φορτωτικής στη θαλάσσια μεταφορά εμπορευμάτων φαίνεται ναβάλλεται σημαντικά τα τελευταία χρόνια. Στις μέρες μας καταβάλλονται διεθνώς προσπάθειες για την αντικατάσταση της φορτωτικής από άλλα έγγραφα ή από μεθόδους διακινήσεως πληροφοριών που προσαρμόζονται καλύτερα στη σύγχρονη τεχνική των θαλάσσιων μεταφορών και στις σημερινές ανάγκες του διεθνούς εμπορίου. Η φορτωτική χάρη στην αξιογραφική της φύση και την εμπράγματη λειτουργία της, θεωρείται ότι εξασφαλίζει τα συμβαλλόμενα μέρη και διευκολύνει τη μεταβίβαση των δικαιωμάτων πάνω στα μεταφερόμενα πράγματα. Σήμερα όμως η χρησιμότητά της αυτή φαίνεται να μην ανταποκρίνεται πλέον στις ανάγκες της σύγχρονης ναυτιλιακής πρακτικής. Συγκεκριμένα καθυστερεί την παράδοση των μεταφερόμενων πραγμάτων στον παραλήπτη και ευνοεί την διάπραξη αθέμιτων δραστηριοτήτων, κατ' εξοχήν της ναυταπάτης.

Στο διεθνές εμπόριο και ειδικότερα στις διεθνείς θαλάσσιες μεταφορές, στις οποίες αναπόφευκτα εμπλέκονται και τράπεζες και ασφαλιστικοί οργανισμοί, επικρατεί αληθινός «πόλεμος εγγράφων»⁴⁸. Τα έγγραφα αυτά που συνοδεύουν τα μεταφερόμενα πράγματα, ανάμεσά τους και η φορτωτική, εμποδίζουν την ορθολογιστική λειτουργία της συμβάσεως θαλάσσιας μεταφοράς. Και αυτό γιατί

⁴⁸ Κιάντου Παμπούκη «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 327

συνεπάγονται σπατάλη χρήματος και χρόνου που επιβαρύνει το κόστος της μεταφοράς, συνελώς και την τιμή των μεταφερομένων. Μια σπατάλη, που θα μπορούσε να αποφευχθεί με τις σύγχρονες μεθόδους επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών, που γίνονται χωρίς τη χρησιμοποίηση εγγράφων.

Το φαινόμενο αυτό, στη γενικότερη διάστασή του, επέσυρε την προσοχή της Οικονομικής Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για την Ευρώπη (ECE), η οποία και αποδύθηκε σε μια προσπάθεια για να περιορίσει το κακό. Για το σκοπό αυτό συνέστησε επιτόπιες επιτροπές (DEPRO, SITPRO, DANPRO κ.α.)⁴⁹. Σκοπός των επιτροπών αυτών ήταν να εξετάσουν κατά πόσο τα έγγραφα που συνδέονται με τις διεθνείς μεταφορές θα μπορούσαν να απλοποιηθούν ή να αντικατασταθούν από την ηλεκτρονική διαβίβαση πληροφοριών.

Μια δεύτερη μομφή κατά της παραδοσιακής φορτωτικής αφορά το γεγονός ότι δεν είναι δυνατό να συγχρονισθεί η διαβίβασή της προς την άφιξη των εμπορευμάτων στον λιμένα προορισμού. Το μειονέκτημα αυτό της φορτωτικής αποδίδεται στην επιτάχυνση του ρυθμού της θαλάσσιας μεταφοράς χάρη στις νέες τεχνικές (πχ. χρησιμοποίηση εμπορευματοκιβωτίων) σε σύγκριση με τον βαρύ ρυθμό και τη γραφειοκρατία των τραπεζών, μέσω των οποίων διαβιβάζεται συνήθως η φορτωτική στον τόπο προορισμού. Όπως είναι γνωστό στις διεθνείς συναλλαγές που συνδέονται με τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, εμπλέκονται αναπόφευκτα οι τράπεζες. Γιατί αυτές είτε χρηματοδοτούν τους ενδιαφερομένους είτε, ιδίως, μεσολαβούν στο διακανονισμό του τιμήματος στις διεθνείς αγοραπωλησίες, που κατά κανόνα γίνονται με τραπεζική ενέγγυο πίστωση. Η φορτωτική τώρα που είναι στο κέντρο των εγγράφων που δέχεται η τράπεζα, είτε για εξασφάλισή της είτε για να φέρει σε πέρας τον διακανονισμό,

⁴⁹ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ. 327

υπάγεται κατ' ανάγκη στους ρυθμούς διεξαγωγής των τραπεζικών εργασιών. Αυτό όμως έχει ως συνέπεια να φθάνουν τα μεταφερόμενα εμπορεύματα στο λιμένα προορισμού νωρίτερα από τη φορτωτική. Τα εμπορεύματα, λοιπόν, που είναι παραδοτέα μόνο με την εμφάνιση της φορτωτικής, συσσωρεύονται κατ' ανάγκη στον λιμένα προορισμού περιμένοντας την άφιξη της φορτωτικής. Η παραμονή τους εκεί όμως ανεξάρτητα αν γίνεται μέσα στο πλοίο ή στην ξηρά σε χώρους αποθήκευσης, είναι οδυνηρή για τα ενδιαφερόμενα μέρη. Γιατί, συνεπάγεται οικονομική επιβάρυνση, κίνδυνο καταστροφής ευαίσθητων ιδίως φορτίων και τέλος χρονοτριβή που έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στην εκπλήρωση ανειλημμένων υποχρεώσεων.

Τέλος η φορτωτική χάνει ολοένα και περισσότερο την αξία της γιατί χρησιμοποιείται ως μέσο διαπράξεως αξιοποιώνων πράξεων. Όπως άλλωστε διαπιστώθηκε από την UNCTAD στη διάσκεψη του 1983, το σπουδαιότερο από τα έγγραφα που χρησιμοποιείται για τη διάπραξη της ναυταπάτης είναι η φορτωτική. Και η διαπίστωση αυτή όπως είναι επόμενο ενισχύει τις ήδη υπάρχουσες μομφές και οδηγεί στην προσπάθεια παντελούς παραμερίσεως της φορτωτικής.

3.2. ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΜΕΝΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

Από τις αρχές του 1960 η θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, ιδίως στην εμπορία χύδην φορτίων στις μικρές θαλάσσιες αποστάσεις, άρχισε να στιγματίζεται από ένα ιδιαίτερος ανησυχητικό φαινόμενο: η καλύπτουσα τα αγαθά φορτωτική φτάνει στο λιμένα προορισμού αργότερα από το ίδιο το πλοίο που τα μεταφέρει ή, αλλιώς, η ταχύτητα της φορτωτικής σε σχέση με αυτή του πλοίου διαρκώς μειώνεται. Το φαινόμενο αυτό έγινε καταρχάς αντιληπτό κυρίως στο θαλάσσιο

εμπόριο πετρελαίου. Λόγω αυτής της καθυστέρησης, ο τελευταίος αγοραστής των αγαθών, ενώ έχει καταβάλει το τίμημα αυτών και ενώ ήδη αυτά βρίσκονται στο λιμένα προορισμού, δεν δικαιούται να τα παραλάβει, και ο μεταφορέας υποχρεούται βέβαια να μην του τα παραδώσει.

3.2.1 Οι αιτίες του προβλήματος

Πολλές είναι οι αιτίες που συνήθως προτείνονται προς εξήγηση της γένεσης αυτού του φαινομένου. Η ναυπήγηση και χρησιμοποίηση ολοένα και ταχύτερων πλοίων, η αργοπορία διεθνώς στις ταχυδρομικές υπηρεσίες⁵⁰, η χρησιμοποίηση της φορτωτικής στη διαδικασία εκτελωνισμού, η γενίκευση της χρήσης εμπορευματοκιβωτίων, η οποία βέβαια καθιστά γρηγορότερες τις διαδικασίες φόρτωσης και εκφόρτωσης είναι οπωσδήποτε παράγοντες ικανοί να αιτιολογήσουν το υπό συζήτηση πρόβλημα, αφού μείωσαν δραστικά το συνολικό χρόνο υλοποίησης του μεταφορικού έργου.

Πάντως τη μεγαλύτερη επίδραση στη γένεση και γιγάντωση αυτού του φαινομένου διαδραματίζει η λειτουργία της φορτωτικής στο πλαίσιο της ενέγγυου πίστωσης, ειδικά όταν αυτή βεβαιωμένη (confirmed letter of credit). Ο πωλητής αφενός επειδή αυτό επιβάλλεται από την σύμβαση πώλησης, αφετέρου επειδή θέλει να εισπράξει το τίμημα των πραγμάτων που έχει ήδη αποστείλει στον αγοραστή, οφείλει να παρουσιάσει στην εκδότρια τράπεζα τα συμφωνηθέντα στη σύμβαση πώλησης έγγραφα, μεταξύ των οποίων και τη φορτωτική. Η τράπεζα με τη σειρά της οφείλει να ελέγξει εάν τα έγγραφα που παρουσίασε ο πωλητής συμφωνούν με τους όρους της ενέγγυου πίστωσης έτσι ώστε και αυτή να είναι καλυμμένη σε σχέση με τον εντολέα της, τον αγοραστή

⁵⁰ Wilson σελ. 161 επ.

δηλαδή υπό το πρίσμα της σύμβασης πώλησης. Άλλωστε η τράπεζα έχει υποχρέωση, σε εύλογο χρόνο που δεν ξεπερνά τις επτά εργάσιμες ημέρες, να ολοκληρώσει τον έλεγχο των εγγράφων. Αν αναλογιστούμε ότι στην βεβαιωμένη ενέγγυο πίστωση ο έλεγχος αυτός πραγματοποιείται όχι μόνο από την εκδότρια, αλλά και από τη βεβαιούσα (ή ανταποκρίτρια) τράπεζα το μέγεθος της καθυστέρησης γίνεται αμέσως εμφανές. Επιπρόσθετα, η κατάσταση αυτή χειροτερεύει αφού κατά κανόνα στο διεθνές εμπόριο χύδην φορτίων, και ιδίως του πετρελαίου, οι αλυσιδωτές πωλήσεις κατά μέσο όρο ξεπερνούν τις σαράντα ανά ταξίδι⁵¹, αυξάνοντας έτσι τον αριθμό των εμπλεκόμενων τραπεζών στο ιλιγγιώδες νούμερο των ογδόντα τουλάχιστον.

3.2.2 Οι συνέπειες του προβλήματος

Η μη κατοχή και η συνακόλουθη αδυναμία παρουσίασης της φορτωτικής από τον «παραλήπτη», τον αγοραστή δηλαδή υπό το πρίσμα της σύμβασης πώλησης, δημιουργεί αυτομάτως την ακόλουθη αδιέξοδη κατάσταση: ο αγοραστής δεν δικαιούται να αξιώσει από τον μεταφορέα παράδοση των αγαθών, αφού στο πρόσωπό του δεν πληρούνται οι ιδιότητες του κομιστή, διότι δεν έχει τη φυσική κατοχή του τίτλου, ο δε μεταφορέας δικαιούται, κατά νομική ακριβολογία, υποχρεούται⁵², να μην του παραδώσει τα εμπορεύματα μέχρι να εμφανιστεί η φορτωτική. Παρατηρούμε λοιπόν το παράδοξο ενώ τα πράγματα έχουν φτάσει στο λιμένα προορισμού και ενώ ο αγοραστής έχει καταβάλει το τίμημα για την αγορά τους, δε δικαιούται τελικά να τα παραλάβει. Η κατάσταση αυτή ουσιαστικά αναιρεί τη *raison d'être* της φορτωτικής και εμπορικά την

⁵¹ Goode, Proprietary rights σελ. 73

⁵² Αρθρ. 173 ΚΙΝΔ

απαξιώνει⁵³ αφού μειώνει την εμπορευσιμότητά της.

Η παραπάνω περιγραφόμενη καθυστέρηση άφιξης της φορτωτικής στο λιμένα προορισμού δημιουργεί αντανακλαστικά περαιτέρω αρνητικές συνέπειες. Το κόστος αποθήκευσης των εμπορευμάτων στο λιμένα προορισμού τους αυξάνει. Η ταχύτητα εκμηδενίζεται. Τα εμπορεύματα συσσωρεύονται στους λιμένες και υπόκεινται στους κινδύνους αλλοίωσης και κλοπής. Τα τελωνεία φορτίζονται από τη συσσώρευση εμπορευμάτων και έτσι δυσχεραίνεται η διεκπεραίωση συγκεκριμένων τελωνειακών εργασιών και αυξάνεται το διοικητικό κόστος.

Περαιτέρω, εξαιτίας της προκαλούμενης παραμονής του πλοίου στο λιμένα προορισμού γεννάται ο κίνδυνος πρόκλησης υπεραναμονής⁵⁴ και ανθυπερμονής⁵⁵, οφειλόμενης από τον ναυλωτή στον εκναυλωτή. Αλλά και για τον εκναυλωτή του πλοίου ειδικά στη περίπτωση που σε ήδη συμφωνηθέντα μελλοντικά ναυλοσύμφωνα έχουν συμφωνηθεί ρήτρες ματαίωσης⁵⁶, υφίσταται κίνδυνος ματαίωσης αυτών και μάλιστα με υπαιτιότητά του, γεγονός που φέρνει σε κατάσταση υπερημερίας τον δανειστή με όλες τις συνακόλουθες συνέπειες⁵⁷.

Η επίκληση τέτοιων ρητρών εξαρτάται στην εμποροναυτική πρακτική είτε από τις εμπορικές σχέσεις των μερών, είτε από τη πορεία του δείκτη της συγκεκριμένης αγοράς, αν αυξάνεται ή μειώνεται δηλαδή η τιμή του συγκεκριμένου ναύλου.

Ίσως όμως ο μεταφορέας, λόγω ιδιαίτερων εμπορικών σχέσεων ή ύστερα από την παράδοση σε αυτόν εγγυητικής επιστολής από τον εισαγωγέα, αποφασίσει να παραδώσει τα εμπορεύματα στον «παραλήπτη» τους, κυρίως τις περισσότερες φορές για να αποφύγει τους κινδύνους της προηγούμενης

⁵³ Κουσουλής Ι. «Ζητήματα ηλεκτρονικής φορτωτικής» σελ. 12

⁵⁴ Αρθρ. 117 επ. ΚΙΝΔ

⁵⁵ Κιάντου – Παμπούκη «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 290, Δελούκας «Ναυτικό Δίκαιο» σελ. 277 επ.

⁵⁶ Cancellation clauses, Wilson σελ. 66

⁵⁷ Αρθρ. 134 παρ. 4 ΚΙΝΔ

παραγράφου. Σε αυτή την περίπτωση εάν προκύψει παθογένεια, η μόνη κάλυψη του μεταφορέα είναι η εγγυητική επιστολή, αφού την παράδοση του φορτίου χωρίς την εμφάνιση της φορτωτικής οι αλληλοασφαλιστικοί οργανισμοί⁵⁸ τη θεωρούν ως θεμελιώδη παραβίαση της ασφαλιστικής σύμβασης και αίρουν την ασφαλιστική κάλυψη. Έτσι ο μεταφορέας βρίσκεται στη χειρότερη δυνατή κατάσταση, αφού δέχεται τα πυρά από δύο πλευρές συμφερόντων του φορτίου (φορτωτή και παραλήπτη), δεν έχει ασφαλιστική κάλυψη και στηρίζεται μόνο στην εγγυητική επιστολή, η οποία βέβαια είναι τόσο φερέγγυα όσο και το πρόσωπο του εκδότη της. Σύμφωνα με όλα αυτά, ο μεταφορέας αντιμετωπίζει τους κινδύνους από την καθυστέρηση της φορτωτικής ενώ οι κύριοι γενεσιουργοί λόγοι αυτής της καθυστέρησης δεν εστιάζονται σε αυτόν. Το αποτέλεσμα αυτό είναι έκδηλα, άδικο.

Από την άλλη πλευρά και ο εισαγωγέας, ο επίδοξος παραλήπτης των εμπορευμάτων και αγοραστής υπό τη σύμβαση πώλησης, εάν τελικά δεν κατορθώσει να παραλάβει τα αγαθά από το μεταφορέα, αντιμετωπίζει τον κίνδυνο να βρεθεί αυτός σε υπερημερία δανειστή εναντίων δικών του αγοραστών. Αυτός ο κίνδυνος είναι ιδιαίτερα σημαντικός αν αναλογιστούμε ότι οι διεθνείς πωλήσεις είναι «αλυσιδωτές πωλήσεις»⁵⁹ και συνηθέστατα ο εισαγωγέας πρώτα συνάπτει τη σύμβαση πώλησης με τους αγοραστές του και έπειτα με τους πωλητές του, δηλαδή πρώτα πωλεί και μετά αγοράζει. Το αποτέλεσμα αυτό προκαλεί αβεβαιότητα και στις συναλλαγές και αποτελεί τροχοπέδη στην περαιτέρω ανάπτυξη του θαλάσσιου εμπορίου.

⁵⁸ Διεθνώς γνωστοί ως P&I Clubs

⁵⁹ Ο διεθνής όρος είναι « string sales »

3.3. ΑΠΑΤΗΛΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ ⁶⁰

Το δεύτερο υπό εξέταση πρόβλημα είναι η χρησιμοποίηση του εγγράφου της φορτωτικής προς διάπραξη απάτης στο θαλάσσιο εμπόριο, δηλαδή η συσχέτιση της φορτωτικής με τη ναυταπάτη.

3.3.1 Περιγραφή του προβλήματος

Αν και η φορτωτική δεν αποτελεί το μοναδικό έγγραφο το οποίο γίνεται όχημα για τη διάπραξη της ναυταπάτης⁶¹, είναι αξιοσημείωτο ότι οι σημαντικότερες καταγεγραμμένες περιπτώσεις ναυταπάτης συνδέονταν με κάποιο τρόπο με τη νόθευση ή την αλλοίωση ή την καταχρηστική οπωσδήποτε χρήση του εγγράφου της φορτωτικής.

Και αυτό βέβαια είναι απολύτως λογικό, αφού η φορτωτική είναι απλώς ένα έγγραφο, το οποίο ευρέως κυκλοφορεί, αυτός άλλωστε είναι καταρχήν ο σκοπός του, και αντιπροσωπεύει εμπορεύματα τεράστιας αγοραίας αξίας, το οποίο την καθιστά εξαρχής ευάλωτη στους επίδοξους καταχραστής της και επίφοβη στην ναυταπάτη.

Εκτός από την «πολλαπλή κυκλοφορία» της φορτωτικής ως σημαντικές αιτίες εξάπλωσης του προβλήματος συνήθως αναφέρονται και η πρακτική προχρονολόγησης των φορτωτικών, προκειμένου αυτές να εναρμονίζονται με τους όρους της σύμβασης πώλησης, η συνεχώς αυξανόμενη χορήγηση εξουσίας στους πράκτορες και στους εκναυλωτές να εκδίδουν φορτωτικές ως αντιπρόσωποι του πλοιάρχου, η δραστηριοποίηση στο χώρο σχετικά αγνώστων επιχειρηματιών, οι οποίοι εισήγαγαν νέες, «ύποπτες» συνήθειες, όπως π.χ. η πρακτική όλες οι φορτωτικές που καλύπτουν τα φορτωμένα εμπορεύματα να

⁶⁰ Κωνσταντινίδης Ε. «Ηλεκτρονική φορτωτική κατά το δίκαιο της θαλάσσιας μεταφοράς» σελ. 19

⁶¹ Άλλα τέτοια έγγραφα είναι τα ναυλοσύμφωνα, τα ασφαλιστήρια, τα εμπορικά τιμολόγια, οι εκθέσεις επιθεωρητών του φορτίου ή του πλοίου, τα έγγραφα του πλοίου και οι εγγυητικές επιστολές.

δίδονται στον πλοίαρχο.

3.3.2 Αιτίες του προβλήματος

Σημαντικότερη αιτία του προβλήματος που εδώ αναλύεται είναι η ύπαρξη του «αρχαϊκού» εθίμου⁶² να εκδίδονται για την ίδια μεταφορά πολλαπλές φορτωτικές, πρωτότυπα όσο και αντίγραφα, ακόμα και όταν και είναι αυτό ενδεικτικό της δύναμης της εμπορικής πρακτικής και συνήθειας- δεν τεκμαίρεται πρόθεση τα εμπορεύματα να μεταπωληθούν in transit. Παρόλο λοιπόν που το άρθρο 168 του ΚΙΝΔ ορίζει εμμέσως⁶³ ότι η φορτωτική εκδίδεται σε ένα πρωτότυπο και ένα αντίγραφο, στην πράξη τα πρωτότυπα είναι συνήθως από τρία μέχρι έξι και τα αντίγραφα πολύ περισσότερα. Η ύπαρξη τόσων ομοίων φορτωτικών αναμφίβολα διευκολύνει τη διάπραξη απάτης. Οι μεταφορείς προκειμένου να προστατευτούν από την ποιοτικά και ποσοτικά ανέλεγκτη κυκλοφορία της φορτωτικής, στην μπροστινή της όψη συνήθως εγγράφουν τη ρήτρα «εάν μια παραδοθεί οι άλλες καθίστανται άκυρες».

Παράλληλα, η πρακτική προσθήκης στη φορτωτική ρητρών προστατευτικών για το μεταφορέα αναφορικά με την αλήθεια των περιεχομένων σε αυτή δηλώσεων, όπως οι ρήτρες «said to contain», «quantity and quality unknown», περαιτέρω ευνοούν τη διάπραξη ναυταπάτης και απαξιώνουν την έγχαρτη φορτωτική.

3.3.3 Συσχέτιση φορτωτικής και ναυταπάτης

Το πρόβλημα είναι λοιπόν υπαρκτό και φαίνεται πως δεν υπάρχουν, ή δεν έχουν επινοηθεί ακόμη, συμβατικοί τρόποι επίλυσης ή έστω συρρίκνωσής του. Η UNCTAD, ήδη από το 1983, πρότεινε την συχνότερη χρήση της φορταπόδειξης,

⁶² Goode, Proprietary Rights σελ. 70

⁶³ Κιάντου- Παμπούκη ό.π σελ. 315, Δελούκας ό.π σελ. 412

ως μέσο αντιμετώπισης της ναυταπάτης⁶⁴. Ενώ λοιπόν η ναυταπάτη είναι παλαιός και γνωστός εχθρός του θαλάσσιου εμπορίου και πλέον γιγαντώνεται, το θαλάσσιο εμπόριο συνεχίζει να αποτελεί τη κινητήριου δύναμη της διεθνούς οικονομίας. Συνάγεται λοιπόν από αυτή τη διαπίστωση ότι όσο οι πιθανότητες και οι προσδοκίες κέρδους είναι, ή θεωρούνται ότι είναι, μεγαλύτερες από τις πιθανότητες επέλευσης απάτης, ή γενικά επέλευσης κάθε είδους κινδύνου, οι έμποροι συνεχίζουν να χρησιμοποιούν την παραδοσιακή, φορτωτική, αν και σε σύγκριση π.χ. με την ηλεκτρονική μεταφορά κεφαλαίων⁶⁵ ή με την ηλεκτρονική μεταβίβαση μετοχών, φαίνεται πραγματικά πρωτόγονη. Οι έμποροι επομένως όταν αποφασίζουν να δραστηριοποιηθούν στο θαλάσσιο εμπόριο, το οποίο χαρακτηρίζεται από την έντονη παρουσία των εγγράφων και δη της φορτωτικής, αποδέχονται ως εκδήλωση του αναλαμβανόμενου εμπορικού κινδύνου τις πιθανότητες επέλευσης ναυταπάτης, προσπαθώντας βέβαια να αντιμετωπίσουν το πρόβλημα της καθυστέρησης.

3.3.4 Σύνοψη και αλληλοσχέτιση των προβλημάτων - Παρατηρήσεις

Η καθυστερημένη φορτωτική αποκαλύπτει την ανάγκη για ταχύτητα και συνέπεια στις διεθνείς συναλλαγές, ιδιαίτερα σήμερα στα πλαίσια της άναρχα διογκούμενης και παγκοσμιοποιούμενης οικονομίας. Οι παράγοντες αυτοί βέβαια συντείνουν στη μείωση του κόστους και στη συνακόλουθη αύξηση του περιθωρίου κέρδους για τους εμπλεκόμενους εμπόρους. Η διεθνής πρακτική, επιβεβαιώνει από τη σκοπιά της αποδοχής των συνεπειών ότι οι έμποροι αποδέχονται τον εμπορικό κίνδυνο επέλευσης απάτης, εντός βέβαια κάποιων ορίων, όμως αδυνατούν να δεχτούν την προκαλούμενη καθυστέρηση. Αυτό

⁶⁴ Κωνσταντινίδης ό.π. σελ. 22

⁶⁵ Χ. Χρυσάνθης «Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών»

άλλωστε αποδεικνύεται από το γεγονός ότι οι κατωτέρω αναφερόμενες συμβατικές λύσεις στοχεύουν κυρίως στην αντιμετώπιση όχι του δεύτερου αλλά του πρώτου προβλήματος. (βλ. αναλυτικά 2.4).

Προκειμένου όμως αυτές οι λύσεις να γίνουν αποδεκτές πρέπει τουλάχιστον να διατηρούν την απαραίτητη ισορροπία στις επιπτώσεις των δύο προβλημάτων. Οι συμβατικές λύσεις, εκτός βέβαια από την φορταπόδειξη, δεν διατηρούν την απαιτούμενη ισορροπία, αφού μεγιστοποιούν τις πιθανότητες επέλευσης ναυταπάτης, για αυτό δε το λόγο κρίνονται ως απορριπτέες.

Συμπέρασμα από τα ανωτέρω είναι ότι το μεγαλύτερο μειονέκτημα της φορτωτικής είναι «...η φυσική της κινητικότητα⁶⁶. Τόσο η καθυστέρηση όσο και η απάτη είναι απότοκα της εγχάρτωσης, δηλαδή της απόδοσης των κατά τα άλλα μαγικών ιδιοτήτων της φορτωτικής όχι τόσο στην ιδέα, στη σύλληψη αλλά στο ίδιο το έγγραφο, καθιστώντας παράλληλα απαραίτητη και αναγκαία την φυσική κατοχή του εγγράφου για την ενάσκηση των σχετικών δικαιωμάτων. Παρατηρούμε λοιπόν ότι αυτό που άλλοτε θεωρούνταν πλεονέκτημα, σήμερα έχει μετατραπεί σε μειονέκτημα. Η αλλαγή των εμπορικών συνθηκών φαίνεται ότι απαξίωσε ένα εργαλείο το οποίο για αιώνες εξυπηρέτησε τις εμπορικές συναλλαγές. Το κρίσιμο πάντως είναι ότι η σύλληψη της ιδέας της φορτωτικής παραμένει ζωντανή και απαραίτητη. Το ζητούμενο είναι η μετουσίωση αυτής της ιδέας στο σύγχρονο ηλεκτρονικό περιβάλλον...».

Με βάση τα ανωτέρω συμπεράσματα η επιθυμητή λύση είναι να αντιμετωπιστούν όσο το δυνατό περισσότερο οι συνέπειες της καθυστερημένης φορτωτικής και τουλάχιστον να διατηρηθούν στα υπάρχοντα επίπεδα οι

⁶⁶ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 25

επιπτώσεις της απατηλής φορτωτικής, εάν η ταυτόχρονη θεραπεία και των δύο είναι ή αποδειχτεί αδύνατη.

Η επονομαζόμενη ηλεκτρονική φορτωτική κατ' αρχάς πληροί τα προαναφερθέντα στοιχεία. Αντιθέτως, οι παραδοσιακές λύσεις όχι μόνο δεν τα πληρούν, αλλά δημιουργούν τις κατάλληλες συνθήκες για δημιουργία περαιτέρω προβλημάτων. Η μόνη αποδεκτή από αυτές λύση είναι η φορταπόδειξη, για περιορισμένη όμως χρήση σε ειδικές περιπτώσεις.

3.4. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΛΥΣΕΙΣ

Ως συμβατικές λύσεις νοούνται οι λύσεις εκείνες που έχουν εφαρμοστεί προς αντιμετώπιση των προκαλούμενων από τη φορτωτική προβλημάτων και δεν χρησιμοποιούν προς το σκοπό αυτό τα σύγχρονα τεχνολογικά επιτεύγματα.

3.4.1 Εγγυητική επιστολή

Ίσως η συνηθέστερη στην πράξη μέθοδος προς αντιμετώπιση του προβλήματος της καθυστέρησης άφιξης της φορτωτικής στο λιμένα προορισμού είναι η χρησιμοποίηση μίας ή περισσότερων εγγυητικών επιστολών⁶⁷.

Ενώ λοιπόν το φορτίο έχει φτάσει στο λιμένα προορισμού ο παραλήπτης αυτού και εισαγωγέας υπό το πρίσμα της σύμβασης πώλησης δε δικαιούται να το παραλάβει από το μεταφορέα διότι δεν παρουσιάζει σε αυτόν τη σχετική φορτωτική. Προκειμένου λοιπόν να ξεπεραστεί αυτό το πρόβλημα, ο παραλήπτης παραδίδει στο μεταφορέα εγγυητική επιστολή σύμφωνα με την οποία ο εκδότης αυτής αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποζημιώσει το μεταφορέα για οποιαδήποτε ζημιά υποστεί αυτός στην περίπτωση που

⁶⁷ Goode, Proprietary Rights σελ. 73 επ.

αποδειχθεί τελικά ότι ο αληθινός παραλήπτης των εμπορευμάτων δεν ήταν εκείνος στον οποίο ο μεταφορέας τα παρέδωσε.

Είναι μάλιστα τόσο συχνή η χρησιμοποίηση αυτών των εγγυητικών επιστολών, ώστε συναφείς με αυτές ρυθμίσεις προβλέπονται από τα ενδιαφερόμενα μέρη στα σχετικά ναυλοσύμφωνα μεταξύ εκναυλωτή και ναυλωτή. Προβλέπεται λοιπόν ότι σε περίπτωση που στο πρόσωπο του εκναυλωτή προκύψει ευθύνη επειδή παρέδωσε τα εμπορεύματα χωρίς εμφάνιση της σχετικής φορτωτικής, ο ναυλωτής αναλαμβάνει ως συμβατική υποχρέωση να αποζημιώσει τον εκναυλωτή.

Η χρησιμοποίηση εγγυητικών επιστολών στο θαλάσσιο εμπόριο είναι εξαιρετικά συνηθισμένη. Πολύ συχνά ο πωλητής έχει αναλάβει την υποχρέωση στη σύμβαση πώλησης να αποστείλει στον αγοραστή «καθαρή φορτωτική», την οποία όμως ο μεταφορέας αρνείται να του εκδώσει. Προκειμένου να επιτευχθεί συμβιβασμός ο πωλητής (και φορτωτής ή ναυλωτής) παραδίδει στο μεταφορέα εγγυητική επιστολή, με την οποία ο εκδότης αναλαμβάνει να τον αποζημιώσει αν προκύψει σε βάρος του ευθύνη αναφορικά με την κατάσταση των παραληφθέντων προς μεταφορά πραγμάτων⁶⁸. Η ίδια διαδικασία ακολουθείται και αναφορικά με τη χρονολογία που φέρει η φορτωτική, όταν ο πωλητής δεσμεύεται από τη σύμβαση πώλησης να παραδώσει στον αγοραστή φορτωτική χρονολογημένη μέχρι κάποια ορισμένη χρονολογία, έτσι ώστε να αποδεικνύεται τότε ολοκληρώθηκε η φόρτωση, και ο μεταφορέας το αρνείται. Ο συμβιβασμός και στην περίπτωση αυτή επέρχεται με την παράδοση στο μεταφορέα εγγυητικής επιστολής με την οποία ο εκδότης της αναλαμβάνει να τον αποζημιώσει για κάθε ευθύνη που θα προκύψει από αυτή την ανακριβή δήλωση.

⁶⁸ Κιάντου - Παμπούκη ό.π σελ. 325, Δελούκας ό.π σελ. 421-422

Αξιολόγηση της εγγυητικής επιστολής

Η εμπορική πρακτική φαίνεται ότι έχει αποδεχθεί την επίλυση του προβλήματος της καθυστερημένης φορτωτικής μέσω του ως άνω τρόπου. Ενώπιον της πρόκλησης της ηλεκτρονικής φορτωτικής το διαμορφωθέν σύστημα εγγυητικών επιστολών όχι μόνο φαντάζει πρωτόγονο, αλλά είναι και πολύ προβληματικό σε θέματα αρχής.

Ο επίδοξος παραλήπτης των εμπορευμάτων διαπιστώνει τελικά ότι μόνο η οπισθογράφηση και η μεταβίβαση της φορτωτικής σε αυτόν δεν αρκούν ώστε να νομιμοποιείται να αξιώσει τα εμπορεύματα από το μεταφορέα. Απαιτείται επιπλέον να εκδοθεί από τρίτο, συνήθως από τραπεζικό οργανισμό, εγγυητική επιστολή, πρακτική η οποία βέβαια συνεπάγεται την αύξηση του κόστους της όλης συναλλαγής και συνακόλουθα τη συρρίκνωση των περιθωρίων κέρδους των εμπόρων. Αναμφισβήτητο το ενδεχόμενο μείωσης του σχετικού κέρδους αποτελεί παράγοντα ανασταλτικό για την ανάπτυξη του εμπορίου. Το ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα έχει και η προκαλούμενη αβεβαιότητα ως προς την εμπορευσιμότητα και την αξιοπιστία της φορτωτικής.

Περαιτέρω η χρησιμοποίηση εγγυητικών επιστολών αυξάνει τις πιθανότητες επίλυσης του προβλήματος της ναυταπάτης. Έχει επισημανθεί ότι ενδέχεται ο αγοραστής των εμπορευμάτων να τα παραλάβει έναντι εγγυητικής επιστολής από το μεταφορέα και στη συνέχεια όταν στο μεταξύ καταφτάσει σε αυτόν η φορτωτική, να τη μεταπωλήσει σε κάποιον τρίτο και να εξαφανιστεί από το προσκήνιο. Η εξαπάτηση εδώ του τρίτου είναι πασιφανής. Επίσης τίποτα δεν εμποδίζει τον αγοραστή να καταφύγει στην πλαστογραφία μιας εγγυητικής επιστολής, έτσι ώστε να εξαπατήσει τον μεταφορέα. Επιπλέον, πρέπει να επισημανθεί ότι μια καθ' όλα έγκυρη εγγυητική επιστολή ενδέχεται εμπορικά να

πάσχει εξαιτίας της αφερεγγυότητας του εκδότη της, η οποία βέβαια θα εντοπιστεί πολύ αργά, κατά το χρόνο δηλαδή κατάπτωσής της.

Τα κυριότερα μειονεκτήματα της λύσης αυτής, είναι συνοπτικά η αύξηση του κόστους της συναλλαγής, η δημιουργία σύγχυσης στα μέρη αναφορικά με τα νόμιμα δικαιώματά τους, ο εκφυλισμός και η απαξίωση της φορτωτικής ως εμπορευματογράφου και η δραματική αύξηση των πιθανοτήτων επέλευσης ναυταπάτης.

3.4.2 Η εγχείρηση της φορτωτικής στο μεταφορέα

Η δεύτερη υπό εξέταση παραδοσιακή λύση είναι η παράδοση της φορτωτικής στο μεταφορέα⁶⁹, λύση η οποία εφαρμόστηκε στην πράξη, ιδίως στη θαλάσσια μεταφορά πετρελαίου.

Ακριβώς για να αντιμετωπιστεί το πρόβλημα της καθυστέρησης η εμπορική πρακτική επινόησε ως λύση την εγχείρηση της φορτωτικής από τον φορτωτή στον πλοίαρχο, δηλαδή στο μεταφορέα. Συνηθέστατα και επειδή κατά την φόρτωση, ο φορτωτής –πωλητής δε γνωρίζει ακόμη τον παραλήπτη – αγοραστή, αφήνει κενό στην φορτωτική το όνομα του παραλήπτη. Ο πλοίαρχος στη συνέχεια όταν το πλοίο φτάσει στο λιμάνι προορισμού, την παραδίδει στον ονομαζόμενο, αρχικά ή μεταγενέστερα, παραλήπτη και αυτός του την επιστρέφει προκειμένου να παραλάβει τα εμπορεύματα. Η πρακτική αυτή γνωρίζει πολλές παραλλαγές ανάλογα με το αριθμό των φορτωτικών που παραδίδονται στο μεταφορέα. Συνήθως πάντως παραδίδονται είτε όλες είτε μια από αυτές⁷⁰.

Αξιολόγηση αυτής της λύσης

⁶⁹ Wilson σελ. 170

⁷⁰ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ. 315

Η λύση αυτή προφανώς αντιμετωπίζει το πρόβλημα της καθυστέρησης άφιξης της φορτωτικής στο λιμένα προορισμού. Δημιουργεί όμως κάποια προβλήματα σε θέματα αρχής και επιπλέον ιδανικές συνθήκες για την επέλευση του δεύτερου προβλήματος της ναυταπάτης.

Έστω λοιπόν ότι όλες οι φορτωτικές παραδόθηκαν στο μεταφορέα. Πρώτα από όλα δημιουργείται το ερώτημα για ποιο λόγο εκδόθηκαν εξ αρχής πολλές φορτωτικές, αφού εν προκειμένω μία ή έστω δυο εξυπηρετούν τις ανάγκες των ενδιαφερομένων μερών. Δεύτερο, επίσης δημιουργείται η εύλογη απορία για ποιο λόγο εκδόθηκε φορτωτική και όχι φορτοαπόδειξη, αφού η παράδοση όλων των φορτωτικών στο μεταφορέα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο φορτωτής ή ο αγοραστής δεν επιθυμεί να μεταπωλήσει περαιτέρω τα εμπορεύματα κατά τη διάρκεια της θαλάσσιας μεταφοράς τους. Τρίτο η λύση αυτή δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί όταν η χρηματοδότηση ή η πληρωμή του τιμήματος της πώλησης γίνεται μέσω της ενέγγυου πίστωσης, αφού η τράπεζα προκειμένου να προχωρήσει στην πληρωμή του πωλητή, θα απαιτήσει αν έχουν εκδοθεί περισσότερες της μίας, την πλήρη σειρά των φορτωτικών.

Εκτός από αυτά τα ζητήματα αρχής, η παράδοση όλων των φορτωτικών στον μεταφορέα ευνοεί την επέλευση ναυταπάτης. Ο μεταφορέας έχοντας στην κατοχή του τόσο τα εμπορεύματα όσο και τους παραστατικούς αυτών τίτλους, και μάλιστα όλους μπορεί να εξαπατήσει τον φορτωτή πλαστογραφώντας⁷¹ τις φορτωτικές και παραδίδοντας τα εμπορεύματα σε κάποιον τρίτο, έμπιστο σε αυτόν πρόσωπο και στη συνέχεια να εξαφανιστεί από το προσκήνιο. Το σενάριο αυτό διευκολύνεται ακόμη περισσότερο όταν το όνομα του παραλήπτη στην φορτωτική έχει μείνει κενό από τον φορτωτή. Συμπεραίνουμε λοιπόν ότι η

⁷¹ Θα μπορούσε επίσης να εκδώσει νέες φορτωτικές πλαστογραφώντας την υπογραφή του φορτωτή επί αυτών.

παράδοση όλων των φορτωτικών στο μεταφορέα ευνοεί την από μέρους του διάπραξη απάτης σε βάρος των συμφερόντων του φορτίου.

Το δεύτερο σενάριο που αναφέρθηκε ανωτέρω είναι η παράδοση στον πλοίαρχο μιας μόνο φορτωτικής εκ των πολλών που έχουν εκδοθεί. Σε αυτήν την περίπτωση ο φορτωτής είναι αυτός που μπορεί να διαπράξει απάτη εναντίον του μεταφορέα και του παραλήπτη ως εξής: μπορεί κατ' αρχάς να πωλήσει τις φορτωτικές σε διάφορους αγοραστές. Όταν το πλοίο φτάσει στο λιμένα προορισμού οι διάφοροι αγοραστές των φορτωτικών θα αξιώσουν από το μεταφορέα παράδοση των εμπορευμάτων. Μέχρις ότου διαπιστωθεί από το μεταφορέα και τους αγοραστές ποιος είναι ο μόνος κύριος των εμπορευμάτων, πιθανότατα και δια της δικαστικής οδού, ο φορτωτής – πωλητής θα έχει εξαφανιστεί από το προσκήνιο. Συμπεραίνουμε λοιπόν ότι και σύμφωνα με αυτό το σενάριο είναι σχετικά εύκολο να διαπραχθεί απάτη από τον φορτωτή σε βάρος του μεταφορέα και κυρίως των αγοραστών του φορτίου.

Από τα ανωτέρω αβίαστα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η παράδοση της φορτωτικής στον πλοίαρχο, ενώ επιλύει το πρόβλημα της καθυστέρησης, δημιουργεί δυσανάλογα πολλές ευκαιρίες για τη διάπραξη ναυταπάτης. Για το λόγο αυτό και για τα προβλήματα σε θέματα αρχής που συνεπάγεται κρίνεται ως μη αποδεκτή λύση.

3.4.3 Σύντομη φορτωτική⁷²

Η τρίτη παραδοσιακή λύση είναι η σύντομη φορτωτική. Η σύντομη φορτωτική είναι μια συνήθης φορτωτική, της οποίας όμως η πίσω πλευρά, εκεί όπου στην κλασσική φορτωτική ο μεταφορέας εκτυπώνει τους γενικούς όρους μεταφοράς,

⁷² Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 35

είναι λευκή. Αντί αυτών των όρων υπάρχει στην όψη της φορτωτικής ρήτρα η οποία παραπέμπει προς ενσωμάτωση στους γενικούς όρους του μεταφορέα. Με αυτόν τον τρόπο δημιουργείται ένα έγγραφο το οποίο έχει όλες τις ιδιότητες της φορτωτικής και λειτουργεί σε όλες τις σχετικές συμβάσεις, επιπρόσθετα δε εκδίδεται γρηγορότερα, καταλαμβάνει λιγότερο χώρο, άρα μεταφέρεται ευκολότερα, και η αναπαραγωγή του κοστίζει λιγότερο, αφού αποτελείται μόνο από μια σελίδα. Πράγματι η χρήση αυτού του είδους της φορτωτικής ξεκίνησε το 1975 από τη Σουηδία και επεκτάθηκε στη συνέχεια στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιαπωνία. Πλέον γίνεται διεθνώς χρήση της⁷³.

Αξιολόγηση της σύντομης φορτωτικής

Η σύντομη φορτωτική είναι πιο ικανοποιητική λύση από αυτές που μέχρι εδώ έχουν αναλυθεί. Όμως και αυτή έχει δύο πολύ σημαντικά μειονεκτήματα. Η λύση της σύντομης φορτωτικής στηρίζεται στην παραπεμπτική στους γενικούς όρους και προϋποθέσεις μεταφοράς του μεταφορέα ρήτρα που περιέχεται στην όψη της. Επομένως, σημαντικό κριτήριο για την αποδοχή της είναι η εγκυρότητα αυτής της ρήτρας έναντι τόσο του φορτωτή όσο και μεταγενέστερων κομιστών της φορτωτικής αυτής⁷⁴. Η ρήτρα αυτή είναι κυρίως προβληματική έναντι του μεταγενέστερου κομιστή, γιατί αυτός ποτέ δεν είχε την ευκαιρία ουσιαστικά να γνωρίσει τους όρους μεταφοράς του μεταφορέα.

Η νομιμότητα κάθε τέτοιας ρήτρας θα κριθεί βέβαια *in concreto*, αλλά εδώ μπορούν να διατυπωθούν τα κριτήρια βάσει των οποίων θα γίνει η θεμελίωση της σχετικής δικανικής κρίσης⁷⁵. Το πρώτο είναι η σαφήνεια της συγκεκριμένης ρήτρας. Ρήτρες γενικές και αόριστες μάλλον θα κριθούν άκυρες, ενώ ρήτρες

⁷³ Wilson σελ. 162

⁷⁴ Wilson σελ. 163

⁷⁵ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ. 329

ορισμένες και σαφείς θα γίνουν ευκολότερα αποδεκτές. Σκοπός αυτού του κριτηρίου είναι να δοθεί στο ενδιαφερόμενο μέρος η δυνατότητα γνώσης των σχετικών όρων. Το δεύτερο κριτήριο είναι η ουσία των όρων αυτών. Όροι αντικειμενικοί, συνήθεις στο συγκεκριμένο χώρο του εμπορίου, που δεν καταστρατηγούν τα νόμιμα δικαιώματα των μερών και δεν τους επιβάλλουν υπερβολικές υποχρεώσεις είναι ευκολότερο να γίνουν αποδεκτοί. Αυτά τα δύο κριτήρια αλληλοσχετίζονται μεταξύ τους. Όσο απομακρύνονται οι όροι από τη συνήθη εμπορική πρακτική, τόσο περισσότερο σαφείς πρέπει να είναι η παραπεμπτική ρήτρα.

Πάντως ανεξαρτήτως της εγκυρότητας αυτής της ρήτρας κατά το ελληνικό δίκαιο, το γεγονός ότι σε άλλες έννομες τάξεις έχει κηρυχθεί άκυρη αποτελεί αποτρεπτικό παράγοντα για την αποδοχή της, διότι στο ναυτικό δίκαιο και ιδίως στη θαλάσσια μεταφορά απαιτούνται ομοιόμορφες λύσεις, διεθνώς αποδεκτές.

Το δεύτερο μειονέκτημα της σύντομης φορτωτικής συνδέεται και πάλι με το φαινόμενο της ναυταπάτης, επειδή ακριβώς όσο πιο απλό είναι ένα έγγραφο, τόσο ευκολότερα γίνεται αντικείμενο πλαστογραφίας, οπότε και πάλι καταστρέφεται η απαιτούμενη ισορροπία. Και σε αυτό το σημείο λοιπόν διαπιστώνουμε την αλληλοσχέτιση και την αναγκαία αλληλεπίδραση των δύο προβλημάτων.

Για τους λόγους αυτούς, ενώ η ιδέα της σύντομης φορτωτικής είναι ευφύεστατη, η αποδοχή της στη θέση της κλασσικής φορτωτικής είναι ανεπίτρεπτη⁷⁶.

3.4.4 Η φορταπόδειξη

⁷⁶ Wilson σελ. 163

Η πιο ικανοποιητική από όλες τις παραδοσιακές λύσεις είναι η φορταπόδειξη. Ως φορταπόδειξη αποδίδεται το έγγραφο το οποίο στη διεθνή ορολογία είναι γνωστό κυρίως ως sea waybill. Επίσης έχουν προταθεί οι όροι «θαλάσσιο αγωγιαστήριο», «απόδειξη παραλαβής» και «δελτίο θαλάσσιας μεταφοράς»⁷⁷. Πάντως και διεθνώς δεν επικρατεί ομοιομορφία. Χρησιμοποιούνται συχνά οι ακόλουθοι όροι : liner waybills, ocean waybills, consignment notes, data freight receipts και cargo key receipts.

Η θαλάσσια φορταπόδειξη είναι ουσιαστικά η απόπειρα να χρησιμοποιηθεί στη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, η από χρόνια χρησιμοποιούμενη απόδειξη σε άλλα ήδη μεταφοράς, όπως τη χερσαία, τη σιδηροδρομική και την αεροπορική. Η φορταπόδειξη λοιπόν είναι ένα έγγραφο το οποίο μοιάζει εξωτερικά με την φορτωτική. Και αυτή αποτελεί απόδειξη ότι τα πράγματα φορτώθηκαν στο πλοίο ή ότι απλώς παραδόθηκαν στο μεταφορέα προς μεταφορά. Επίσης αποτελεί ή αποδεικνύει τη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς. Η θεμελιώδης διαφορά με τη φορτωτική είναι ότι αυτή δεν είναι αξιόγραφο, δεν επιτελεί δηλαδή την εμπράγματη λειτουργία της φορτωτικής, δεν αντιπροσωπεύει τη νομή επί των μεταφερόμενων πραγμάτων. Αυτό όμως κατ' αρχήν δεν θεωρείται μειονέκτημα, αφού άλλωστε η σκοπούμενη χρήση της αφορά σε θαλάσσιες μεταφορές στις οποίες ο παραλήπτης δεν επιθυμεί να μεταπωλήσει τα πράγματα κατά τη διάρκεια του θαλάσσιου ταξιδιού. Για αυτό ακριβώς ήδη από την έκδοση της φορταπόδειξης αναγράφεται επί αυτής το όνομα του παραλήπτη χωρίς την προσθήκη της ρήτρας «ή σε διαταγή αυτού». Στην πράξη η φορταπόδειξη χρησιμοποιείται όταν τα μεταφερόμενα αγαθά είναι μη άμεσα εμπορεύσιμα, όταν ο φορτωτής φορτώνει πράγματα τα οποία θα παραλάβει ο

⁷⁷ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ 330

ίδιος, όταν η μητρική εταιρεία αποστέλλει εξοπλισμό στη θυγατρική της, όταν μεταφέρονται οικοσκευές⁷⁸ κλπ.

Ακριβώς επειδή η φορταπόδειξη δεν κατέχει την αξιολογική ιδιότητα της φορτωτικής η κατοχή του εγγράφου δεν είναι απαραίτητη για την άσκηση των σχετικών δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση μεταφοράς. Ή με διαφορετική και εξειδικευμένη εν προκειμένω διατύπωση, ο παραλήπτης δεν υποχρεούται να παρουσιάσει και να παραδώσει στο μεταφορέα την φορταπόδειξη, αλλά αρκεί να αποδείξει σε αυτόν με οποιοδήποτε θεμιτό μέσο την ταυτότητά του, προκειμένου να αξιώσει παράδοση των μεταφερόμενων αγαθών. Το γεγονός αυτό αμέσως επιλύει το πρόβλημα της καθυστερημένης άφιξης των φορτωτικών εγγράφων στο λιμένα προορισμού, αφού ακριβώς δεν απαιτείται κατοχή της φορταπόδειξης από τον παραλήπτη για να παραλάβει τα αναφερόμενα σε αυτή πράγματα. Επίσης, η δυνατότητα γρήγορης αποστολής του εγγράφου αυτού και η εμπειρική διαπίστωση ότι με την φορταπόδειξη σχετίζονται λιγότερα περιστατικά ναυταπάτης από όσα αναλογικά με την φορτωτική, οδήγησε τη Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη, ήδη από το 1983 να προτείνει την όσο το δυνατόν ευρύτερη και συχνότερη χρήση της φορταπόδειξης ως μέσου αντιμετώπισης της ναυταπάτης.

Αξιολόγηση της φορταπόδειξης

Η φορταπόδειξη δεν αποτελεί αξιόγραφο, χωρίς αυτό να θεωρείται μειονέκτημα, ακριβώς επειδή η χρήση της προτιμάται εκεί όπου δεν απαιτείται η χρήση ενός αξιόγραφου, όταν δηλαδή αγοραστής και πωλητής δεν επιθυμούν να μεταπωλήσουν τα εμπορεύματα κατά τη διάρκεια της θαλάσσιας αποστολής⁷⁹. Όμως η εμπορική πρακτική δύσκολα περιορίζεται στις αυστηρές νομικές

⁷⁸ Κιάντου – Παμπούκη ό.π σελ 330

⁷⁹ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 45

έννοιες. Πολλές φορές όντως ο φορτωτής συναινεί στην έκδοση φορταπόδειξης, χωρίς όμως να γνωρίζει αν ο παραλήπτης, το πρόσωπο του οποίου ίσως να μη γνωρίζει ακόμα, επιθυμεί να μεταπωλήσει τα πράγματα. Επίσης συχνότατα ο φορτωτής επιθυμεί να αλλάξει το όνομά του παραλήπτη στη φορταπόδειξη, ίσως επειδή ο αρχικός παραλήπτης δεν εκπλήρωσε τις συμβατικές του υποχρεώσεις έναντι του φορτωτή. Επίσης οι τράπεζες, οι οποίες χρηματοδοτούν την καλυπτόμενη από την φορταπόδειξη σύμβαση, δεν είναι ευχαριστημένες από την ασφάλεια που τους παρέχει ένα μη αξιογραφικό έγγραφο, αφού αυτό σημαίνει πρακτικά ότι η ύστατη ασφάλειά τους, τα εμπορεύματα καθαυτά, δεν υφίσταται και προτιμούν την παραδοσιακή φορτωτική. Τα πρακτικά αυτά ζητήματα δημιουργούν το πρόβλημα της εμπορευσιμότητας της φορταπόδειξης. Η εμπορευσιμότητα της φορταπόδειξης είναι τελικά εφικτή, αλλά περιπλέκει και συγχέει πολύ τα πράγματα, ακριβώς επειδή το εγχείρημα είναι να προσδοθεί η εμπορευσιμότητα σε ένα έγγραφο του οποίου η *raison d'etre* είναι ακριβώς η έλλειψη εμπορευσιμότητας. Αυτό συνεπάγεται ότι η φορταπόδειξη είναι σκόπιμο να χρησιμοποιείται μόνο σε όσες περιπτώσεις είναι απολύτως βέβαια ότι δεν θα απαιτηθεί η μεταβίβαση του εγγράφου καθεαυτού. Το γεγονός αυτό αναμφίβολα περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της φορταπόδειξης. Πάντως ακόμη μεγαλύτερο μειονέκτημα της φορταπόδειξης είναι η μη εφαρμογή επί αυτής του ομοιόμορφου δικαίου της θαλάσσιας μεταφοράς.

3.4.5 Συνοπτική αξιολόγηση των παραδοσιακών λύσεων

Από την ανωτέρω ανάλυση προκύπτει σαφώς ότι όλες οι ανωτέρω λύσεις, για διάφορους λόγους, η καθεμία, δεν είναι ικανοποιητικές. Κύριος ανασταλτικός παράγοντας εξάπλωσης αυτών των λύσεων είναι ο μονοδιάστατος τους

χαρακτήρας. Ενώ δηλαδή αντιμετωπίζουν το πρόβλημα της καθυστέρησης, αδιαφορούν ή σωστότερα δημιουργούν κατάλληλες προϋποθέσεις για τη διόγκωση του δεύτερου προβλήματος, της ναυταπάτης.

Από τις λύσεις αυτές η μόνη ικανοποιητική είναι η φορταπόδειξη και αυτή όμως προκειμένου για περιορισμένη, εντελώς εξαιρετική χρήση, όταν ο φορτωτής και ο παραλήπτης δεν επιθυμούν να μεταπωλήσουν τα εμπορεύματα κατά τη διάρκεια της θαλάσσιας αποστολής.

4^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ: Η ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

4.1. ΑΞΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

4.1.1. Η φορτωτική ως αξιόγραφο

Η φορτωτική ενσωματώνει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, την υποχρέωση του εκδότη της να αποδώσει τα φορτωθέντα εμπορεύματα στο λιμάνι προορισμού. Αντίστοιχα η φορτωτική ενσωματώνει επίσης, και την αξίωση προς παράδοση του φορτίου, φορέας της οποίας είναι ο εκάστοτε νόμιμος κομιστής του τίτλου (130, 171 ΚΙΝΔ). Είναι δε το δικαίωμα αυτό του νόμιμου κομιστή έτσι διαμορφωμένο, ώστε η ενάσκηση και η περαιτέρω διάθεσή, του να μην είναι δυνατές χωρίς την κατοχή και τη διάθεση του τίτλου. Η φορτωτική αποτελεί, λοιπόν, αξιόγραφο, δηλαδή έγγραφο το οποίο ενσωματώνει, δικαίωμα κατά τέτοιο τρόπο, ώστε για την άσκηση του δικαιώματος να είναι απαραίτητη η κατοχή του εγγράφου⁸⁰. Ως αξιόγραφο η φορτωτική πρέπει να φέρει την υπογραφή του προσώπου, η υποχρέωση του οποίου είναι ενσωματωμένη στον τίτλο, διαφορετικά δεν μπορεί καν να χαρακτηριστεί ως αξιόγραφο⁸¹. Τι συμβαίνει λοιπόν με την ηλεκτρονική φορτωτική; Χάνει την αξιογραφική της ιδιότητα επειδή δεν είναι δυνατό να φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκναυλωτή ή μεταφορέα ή του εξουσιοδοτημένου από αυτούς προσώπου;

⁸⁰ Ρόκας «Αξιόγραφο» σελ. 157

⁸¹ Δελούκας «Αξιόγραφο» σελ. 25-26

Η ουσία του προβλήματος αυτού αφορά την έντονη τυπικότητα, η οποία αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα του αξιογραφικού δικαίου εν γένει. Παρεκκλίσεις από την υποχρέωση της υπογραφής του αξιογράφου προκαλούν ρήγματα στην αρχή της τυπικότητας. Για να εντοπισθεί όμως το δημιουργούμενο πρόβλημα, θα πρέπει να αναφερθούμε στην ακριβή αξία του τυπισμού για τη λειτουργία των αξιογράφων.

4.1.2 Η σχέση τύπου και αιτίας γενικά στην περιοχή των αξιογράφων και ειδικά στη φορτωτική⁸²

Η αιτία στο δικαιο των αξιογράφων διακρίνεται από την υποκείμενη σχέση, που δημιούργησε την υποχρέωση καταβολής ορισμένου ποσού. Καθώς η συναλλαγματική, αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση αυτής της βασικής σχέσεως, η αιτία της αφηρημένης υποχρέωσης που αναλήφθηκε με την έκδοση της συναλλαγματικής, εντοπίζεται ακριβώς στη συμφωνία των μερών για παράδοση του τίτλου, με σκοπό την εξυπηρέτηση (εκπλήρωση, χρηματοδότηση ή εξασφάλιση) της βασικής σχέσεως⁸³. Όπως δε συμβαίνει με τις αναιτιώδεις υποσχετικές δικαιπραξίες, και στα αναιτιώδη αξιόγραφα, με τα οποία δημιουργείται για πρώτη φορά πρόσθετη αφηρημένη απαίτηση του δανειστή, το ζήτημα του τύπου συναρτάται άμεσα προς το περιεχόμενο της αιτίας τους: αφού η εξυπηρέτηση της βασικής σχέσεως γίνεται με την ανάληψη νέας αφηρημένης υποχρέωσης του οφειλέτη, ο τύπος αποτελεί το προβλεπόμενο από το δικαιο αντιστάθμισμα για τον χαλαρό δεσμό της αφηρημένης επιδόσεως με την υποκείμενη αιτία.. Στον χώρο αυτών των αξιογράφων ο τύπος, ως στοιχείο της νομοτυπικής τους μορφής, είναι απόλυτος (Absolutum) και δεν είναι δυνατό να

⁸² Κουσουλής ό.π σελ. 26

⁸³ Ρόκας «Αξιόγραφα» σελ. 104

γνωρίζει περιορισμούς: παρεκκλίσεις από το είδος και το περιεχόμενο του απαιτούμενου τύπου αίρουν την υπόσταση του συστατικού αξιογράφου.

Διαφέρουν τα πράγματα στον χώρο των αιτιωδών αξιογράφων, βασικό χαρακτηριστικό των οποίων αποτελεί το γεγονός ότι για αυτά δεν υπάρχει αυτονόμηση του ενσωματωμένου δικαιώματος από την υποκείμενη σχέση. Το αξιόγραφο ενσωματώνει δικαίωμα που ήδη έχει δημιουργηθεί: στο πλαίσιο της βασικής σχέσεως, η οποία τελικά ανάγεται σε *causa efficiens* του αιτιώδους τίτλου, σε αντιδιαστολή προς την *causa finalis*, η οποία συνδέει τη βασική σχέση και την ενochή από το αναιτιώδες αξιόγραφο⁸⁴. Είναι προφανές, ότι η δομή και η λειτουργία των αιτιωδών αξιογράφων διαφέρει ουσιαστικά από αυτήν των αναιτιωδών. Ειδικότερα στα πρώτα δεν συντρέχουν οι λόγοι που επιβάλλουν τον έντονο τυπισμό των δευτέρων: διότι τα αιτιώδη αξιόγραφα αναφέρονται αιτιωδώς προς ορισμένη βασική σχέση, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της νομοτυπικής τους μορφής. Στον χώρο λοιπόν αυτής της κατηγορίας αξιογράφων, ο τύπος αποτελεί στοιχείο του κύρους, όρο για να αναπτύξει ο τίτλος, τις συνέπειες από την αξιογραφική του ιδιότητα. Ελλείψεις ως προς τον τύπο δεν επηρεάζουν την υπόσταση αλλά το κύρος του δηλωτικού αξιογράφου.

Σύμφωνα με την κρατούσα εκδοχή, η φορτωτική αποτελεί αξιόγραφο αιτιώδες και δηλωτικό⁸⁵. Υποστηρίζεται όμως και η άποψη, η οποία θεωρεί τη φορτωτική αναιτιώδες αξιόγραφο. Στηρίζεται δε η εκδοχή αυτή σε σειρά επιχειρημάτων, τα οποία αντλούνται κυρίως από τον σκοπό της φορτωτικής, τη σχέση της με τη σύμβαση ναυλώσεως καθώς και τη θέση του νόμιμου κομιστή του τίτλου.

⁸⁴ Δελούκας ό.π

⁸⁵ Ρόκας, Δελούκας

Η φορτωτική αποτελεί, λοιπόν αξιόγραφο αιτιώδες εξαρτώμενο αμέσως από την τύχη της βασικής σχέσεως και δηλωτικό με την έννοια ότι ενσωματώνει το δικαίωμα παραδόσεως. Το ότι ο αιτιώδης αυτός τίτλος οδηγεί σε αυτοτέλεια της θέσεως του τρίτου νόμιμου κομιστή δεν πρέπει να ξενίζει: ναι μεν αναιτιώδες και αυτοτέλεια συνήθως συμπορεύονται, εξασφαλίζοντας έτσι πληρέστερα την κυκλοφοριακή αξία του τίτλου, καθώς όμως το πεδίο ενέργειας των δύο εννοιών είναι διαφορετικό, δεν αποκλείεται να μην συνυπάρχουν⁸⁶.

Ως αιτιώδες και δηλωτικό αξιόγραφο η φορτωτική χαρακτηρίζεται επίσης από την οικεία σ' αυτήν την κατηγορία αξιογράφων χαλαρότητα ως προς τον τύπο. Όπως ήδη έχει επισημανθεί, ο τύπος αποτελεί όρο του κύρους του δηλωτικού αξιογράφου. Ελλείψεις ως προς την υπογραφή θίγουν, συνεπώς, όχι τη νομοτυπική υπόσταση αλλά το κύρος του αξιογράφου. Η προκαλούμενη τότε διατάραξη, θα μπορούσε να αποκατασταθεί, αν η ελλείπουσα υπογραφή αντικαθίστατο από στοιχεία ικανά να την υποκαταστήσουν στις λειτουργίες, τις οποίες αυτή επιτελεί. Πρόκειται για επιτρεπτή, ερμηνευτική πορεία, στο πλαίσιο της περαιτέρω διαπλάσεως του δικαίου.

4.2 ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

Η έλλειψη της υπογραφής, κατά τα ανωτέρω, δεν αναιρεί την αξιογραφική ιδιότητα της φορτωτικής. Αρκεί η υποκατάστασή της από άλλα στοιχεία να εξασφαλίζει τις λειτουργίες τις οποίες η υπογραφή επιτελεί. Στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής συναλλαγής τη θέση της παραδοσιακής ιδιόχειρης υπογραφής καταλαμβάνει η λεγόμενη ηλεκτρονική υπογραφή. Η ηλεκτρονική υπογραφή

⁸⁶ Κουσουλής ό.π σελ. 31

συνιστά στην πραγματικότητα έναν προσωπικό κωδικό αριθμό, αποτελούμενος συνήθως από τον συνδυασμό αριθμών ή και γραμμάτων, η χρήση του οποίου είναι προσδιοριστική της ταυτότητας του χρήστη (Personal Identification Number - PIN). Υποστηρίζεται μάλιστα ότι η ηλεκτρονική αυτή υπογραφή παρέχει ισοδύναμα, αν όχι ισχυρότερα εχέγγυα για τη διαπίστωση της ταυτότητας του προσώπου, από το οποίο προέρχεται η ηλεκτρονική δήλωση βουλήσεως. Η ταυτότητα του χρήστη συνδέεται άμεσα προς τον προσωπικό κωδικό αριθμό, αποκλειστικός γνώστης του οποίου είναι ο δικαιούχος του, που μάλιστα, φέρει και την ευθύνη να αποτρέψει τη γνώση του από άλλους. Εξ άλλου, και η άλλη σημαντική λειτουργία της υπογραφής, η μέσω αυτής ανάληψη της ευθύνης για τη δήλωση, επιτυγχάνεται με την επιβεβαίωση της εντολής (Confirmation), όπως περιγράφηκε ανωτέρω, με την οποία ο χρήστης καθιστά ισχυρή τη δήλωση βουλήσεώς του.

Τις βασικές αυτές αρχές της σημερινής ηλεκτρονικής συναλλακτικής πρακτικής αξιοποιούν οι Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική της Διεθνούς Ναυτιλιακής Ενώσεως. Το κείμενό της CMI αποτελείται από 11 Κανόνες και το σύστημα που καθιερώνεται σ' αυτούς λειτουργεί ως εξής:

Ο μεταφορέας παραλαμβάνοντας τα εμπορεύματα για μεταφορά ειδοποιεί το φορτωτή για την παραλαβή με ηλεκτρονικό μήνυμα, που περιέχει λεπτομέρειες σχετικά με το φορτίο και τους όρους της μεταφοράς, καθώς και ένα «προσωπικό (ή εμπιστευτικό) κλειδί» (καν. 4 α και β). Ο φορτωτής επιβεβαιώνει με τον ίδιο τρόπο στον μεταφορέα τη λήψη του μηνύματος και από τότε γίνεται κομιστής» (Καν 4β).

Ο φορτωτής, που έγινε έτσι, «κομιστής», είναι ο μόνος που μπορεί να απαιτήσει την παράδοση των εμπορευμάτων, να ονομάσει ως παραλήπτη άλλο πρόσωπο,

να μεταβιβάσει το «δικαίωμα ελέγχου και μεταβιβάσεως» και να δώσει οποιοσδήποτε άλλες οδηγίες στον μεταφορέα σχετικά με το φορτίο (Καν. 7 α). Η μεταβίβαση του δικαιώματος «ελέγχου και μεταβιβάσεως», που αντιστοιχεί στο δικαίωμα επί των εμπορευμάτων, συντελείται ως εξής: ο φορτωτής - «κομιστής» γνωστοποιεί στον μεταφορέα την πρόθεσή του να μεταβιβάσει το δικαίωμά του σε προτεινόμενο νέο κομιστή. Ο μεταφορέας, αφού βεβαιώσει τη λήψη του μηνύματός, στέλνει στον προτεινόμενο νέο κομιστή πληροφορίες σχετικά με το φορτίο και τους όρους της μεταφοράς, εκτός από το «προσωπικό κλειδί». Όταν ο προτεινόμενος νέος κομιστής πληροφορήσει τον μεταφορέα ότι δέχεται τη μεταβίβαση, ο μεταφορέας ακυρώνει το τρέχον «προσωπικό κλειδί» και εκδίδει ένα νέο γι' αυτόν (Καν. 7 β), ο οποίος έτσι γίνεται «κομιστής». Η μεταβίβαση αυτή έχει τα ίδια αποτελέσματα που έχει η μεταβίβαση της έγγραφης φορτωτικής (Καν 7δ).

Όταν ο μεταφορέας πληροφορηθεί τον τόπο και τον χρόνο αφίξεως των εμπορευμάτων, τους γνωστοποιεί στον «κομιστή», ο οποίος πρέπει να κατονομάσει τον παραλήπτη και αν δεν το κάνει, θεωρείται ο ίδιος ως παραλήπτης (Καν. 9 α). Ο μεταφορέας οφείλει να παραδώσει το εμπόρευμα στον παραλήπτη, που αποδεικνύει την ταυτότητά του κατά τις οδηγίες του κομιστή. Με την παράδοση των εμπορευμάτων, το «προσωπικό κλειδί» ακυρώνεται αυτομάτως (Καν. 9 β) και ο μεταφορέας απαλλάσσεται από την ευθύνη για εσφαλμένη παράδοση, εφόσον επέδειξε, εύλογη επιμέλεια κατά τον έλεγχο της ταυτότητας του παραλήπτη (Καν. 9 γ).

Στο σύστημα των Κανόνων αυτών, ο μεταφορέας παίζει εξέχοντα ρόλο. Η όλη επικοινωνία με τους ενδιαφερομένους επί του φορτίου γίνεται από αυτόν, διαμέσου του δικού του ηλεκτρονικού υπολογιστή. Ο μεταφορέας καταγράφει

στον υπολογιστή του τις πληροφορίες για τη σύμβαση μεταφοράς, εκδίδει το πρώτο και τα επόμενα «προσωπικά κλειδιά», πραγματοποιεί, τις μεταβιβάσεις του «δικαιώματος ελέγχου και «μεταβιβάσεως» και την παράδοση του φορτίου. Συνεπώς, ο μεταφορέας λειτουργεί ως ένα είδος «κεντρικού μητρώου».

Απαραίτητο εργαλείο, εξάλλου, για τη λειτουργία του συστήματος είναι το «προσωπικό κλειδί», το οποίο δίνει πρόσβαση στην τηλεπληροφόρηση σχετικά με τη μεταφορά των εμπορευμάτων. Το κλειδί συνιστά ένα μυστικό κώδικα επικοινωνίας, που αποτελείται από οποιονδήποτε τεχνικώς κατάλληλο τύπο, όπως συνδυασμό αριθμών ή και γραμμάτων, για τον οποίο τα μέρη συμφωνούν ότι εξασφαλίζει την αυθεντικότητα και το αλώβητο των διαβιβάσεων (Καν. 2 υπό στ). Το κλειδί, που είναι μοναδικό για τον καθένα από τους διαδοχικούς «κομιστές», πρέπει να τηρείται μυστικό με ευθύνη του μεταφορέα και του κομιστή (Καν. 8 α). Όπως είναι φανερό, το «προσωπικό κλειδί» επέχει θέση τίτλου επί των μεταφερομένων, γι' αυτό και ο δικαιούχος αποκαλείται «κομιστής», και παίρνει τη θέση κομιστή έγγραφης φορτωτικής.

Το συμπέρασμα έχει ως εξής: η ηλεκτρονική φορτωτική πάσχει μεν από πλευράς αξιωματικού δικαίου κυρίως κατά το ότι δεν είναι δυνατό να φέρει την υπογραφή του εκδότη της, το προκαλούμενο πρόβλημα θεραπεύεται όμως με τη χρησιμοποίηση της ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία υποκαθιστά την ελλείπουσα ιδιόχειρη υπογραφή σε όλες τις λειτουργίες της.

4.3 Η ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

Εν όψει της αξιωματικής της ιδιότητας ιδιαίτερη αξία για την εμπορευσιμότητα της ηλεκτρονικής φορτωτικής παρουσιάζει η δυνατότητα μεταβιβάσεώς της. Είναι γνωστοί οι τρόποι και οι συνέπειες της μεταβιβάσεως της φορτωτικής

κατά τον ΚΙΝΔ: η ονομαστική φορτωτική μεταβιβάζεται με εκχώρηση και παράδοση του τίτλου (171 §1 εδ.α ΚΙΝΔ). Η εις διαταγήν φορτωτική με οπισθογράφιση και παράδοση του τίτλου (171 § 1 εδ. β' ΚΙΝΔ). Ο νόμιμος κομιστής του τίτλου δικαιούται να παραλάβει τα πράγματα στο λιμάνι προορισμού (172 ΚΙΝΔ), έχει εξουσία να υποχρεώνει με έγγραφες οδηγίες του τον πλοίαρχο για τα θέματα του φορτίου (171 § 2 ΚΙΝΔ), και είναι φορέας του δικαιώματος αποζημίωσης σε περίπτωση απώλειας του φορτίου καθώς και για κάθε ζημιά οφειλόμενη σε αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων του μεταφορέα. Ιδιαίτερη αξία, παρουσιάζουν επίσης οι εμπράγματα έννομες συνέπειες της μεταβίβασης: η παράδοση της φορτωτικής οδηγεί σε μετάθεση της νομής επί των εμπορευμάτων (172 ΚΙΝΔ, 978 ΑΚ), ώστε ανάλογα με την υφιστάμενη συμφωνία μετατίθεται η κυριότητα στα εμπορεύματα (1034 ΑΚ) ή καθίσταται δυνατή η ενεχύρασή τους (1211 ΑΚ), όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω.

Τα ενοχικά και τα εμπράγματα αποτελέσματα της μεταβίβασης της φορτωτικής προϋποθέτουν σε κάθε περίπτωση παράδοση του τίτλου και ανάλογα εκχώρηση ή οπισθογράφιση. Τόσο όμως η παράδοση όσο και η οπισθογράφιση αποτελούν υλικές πράξεις, οι οποίες μπορούν μεν να τελεσθούν επί του εγγράφου της φορτωτικής ασφαλώς όμως δεν συμβιβάζονται με την άυλη μορφή της ηλεκτρονικής φορτωτικής. Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα πως θα μεταβιβασθεί η ηλεκτρονική φορτωτική.

4.3.1 Η ενοχική λειτουργία της μεταβίβασης της ηλεκτρονικής φορτωτικής

Η παράδοση του τίτλου, ως η βασική πράξη στην οποία στηρίζεται ο μηχανισμός μεταβιβάσεως της φορτωτικής στον ΚΙΝΔ, δεν είναι μεν συμβατή με την ηλεκτρονική φορτωτική επιτελεί όμως, συγκεκριμένες λειτουργίες στο πλαίσιο του αξιωματικού δικαίου, η αναφορά των οποίων είναι απαραίτητη για το ερευνώμενο πρόβλημα. Πράγματι, σύμφωνα με γενικότερη γνώμη η παράδοση του τίτλου δημιουργεί στους συναλλασσομένους φαινόμενο δικαίου, περί του, ότι ο τίτλος εισήλθε στην κυκλοφορία με νόμιμο τρόπο και ότι ο κάτοχος του τίτλου είναι φορέας των δικαιωμάτων από αυτόν⁸⁷. Με την παράδοση της φορτωτικής ο κάτοχός της αποκτά την ιδιότητα του φαινόμενου δικαιούχου. Εξυπηρετείται μ' αυτόν τον τρόπο κατ' εξοχήν η συναλλακτική ασφάλεια, διασφαλίζονται και τα δικαιώματα των μερών, αφού ο οφειλέτης απαλλάσσεται αν παραδώσει καλοπίστως τα εμπορεύματα στον νομιμοποιούμενο κομιστή, δεδομένου μάλιστα ότι ο υπόχρεος μεταφορέας δεν γνωρίζει κατ' ανάγκη τις μεταβιβάσεις της φορτωτικής που έγιναν κατά τη διάρκεια του πλου.

Αυτή ακριβώς η τελολογία της παραδόσεως δεν είναι ενεργός στο πλαίσιο ενός συστήματος, στο οποίο ο υπόχρεος από τον τίτλο τελεί σε γνώση των εκάστοτε μεταβιβάσεων του και, επομένως, κάθε φορά γνωρίζει τον αληθινό δικαιούχο. Οι Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική υιοθετούν αυτό ακριβώς το σύστημα: η εκάστοτε μεταβίβαση της φορτωτικής γνωστοποιείται στον μεταφορέα, ο οποίος μάλιστα χορηγεί αυτός στον νέο κάτοχο τον κωδικό του αριθμό. Καθίσταται έτσι δυνατή η αποφυγή καταστάσεων φαινόμενου δικαίου και εξασφαλίζεται συναλλακτική βεβαιότητα, αφού ο μεταφορέας παραδίδει τα πράγματα στον αληθινό και όχι στον φαινόμενο δικαιούχο.

⁸⁷ Ρόκας ό.π. σελ. 30-31

Εκτός από την παράδοση, η κτήση δικαιωμάτων από την εις διαταγήν φορτωτική προϋποθέτει και την οπισθογράφιση του τίτλου, η οποία επίσης ως υλική πράξη δεν είναι εφικτή στο πλαίσιο της διαδικασίας της ηλεκτρονικής φορτωτικής. Και εδώ αφετήριο σημείο του προβλήματος είναι η φύση και οι σκοποί της οπισθογραφήσεως. Μεταξύ μεταφορέα και φορτωτή έχει συμφωνηθεί η μεταφορά των πραγμάτων, από αυτήν δε ακριβώς τη συμβατική σχέση προκύπτει το δικαίωμα παραλαβής των εμπορευμάτων, το οποίο ενσωματώνει η φορτωτική. Δεν υπάρχει, αντίθετα, ανάλογη συμβατική σχέση μεταξύ του μεταφορέα και του τρίτου κομιστή της φορτωτικής, στον οποίο μεταβιβάσθηκε αυτή με οπισθογράφιση. Η ενοχή του μεταφορέα να παραδώσει τα εμπορεύματα στον νομιμοποιούμενο κομιστή της φορτωτικής (172 ΚΙΝΔ) είναι ενοχή *ex lege*, που δημιουργήθηκε με την πλήρωση των προβλεπόμενων τυπικών πράξεων, την οπισθογράφιση και την παράδοση του τίτλου. Η οπισθογράφιση αποτελεί ακριβώς μια τυπική πράξη δημιουργίας φαινόμενου δικαιούχου σε συνδυασμό και με την παράδοση του τίτλου.

Διαφορετική νομική αξιολόγηση αρμόζει στο σύστημα που ακολουθούν οι Κανόνες της ηλεκτρονικής φορτωτικής. Μεταξύ μεταφορέα και φορτωτή υπάρχει επίσης συμβατική σχέση, η σύμβαση μεταφοράς (άρθρ. 5). Τη συμβατικώς αναληφθείσα δε υποχρέωση του μεταφορέα να παραδώσει τα εμπορεύματα στον νόμιμο κάτοχο της ηλεκτρονικής φορτωτικής, δηλαδή στο πρόσωπο στο οποίο ο μεταφορέας παραχώρησε τον κωδικό αριθμό (άρθρ. 4 b v), εμπεριέχει η ηλεκτρονική φορτωτική, το περιεχόμενο της οποίας καθορίζεται στο, άρθρο 4 των Κανόνων. Όταν όμως πρόκειται να μεταβιβασθούν τα δικαιώματα από την ηλεκτρονική φορτωτική σύμφωνα με τη διαδικασία που ήδη σκιαγραφήθηκε, δημιουργούνται σχέσεις μεταξύ τριών προσώπων, οι οποίες μοιάζουν ιδιαίτερα

με τις σχέσεις στο πλαίσιο της εκτάξεως κατά τα άρθρα 876επ. ΑΚ. Ο νόμιμος κάτοχος της ηλεκτρονικής φορτωτικής εξουσιοδοτεί, ως εκτάσσειον, τον μεταφορέα, ως εκτασσόμενο, να παραδώσει τα εμπορεύματα σε τρίτο πρόσωπο, τον λήπτη. Βέβαια, ευθεία εφαρμογή των άρθρων 876 επ. ΑΚ, δεν είναι δυνατή, διότι η κατά τον ΑΚ έκταξη αφορά μόνο χρηματική παροχή ή αντικαταστατά πράγματα, ενώ η φορτωτική εμπεριέχει ενοχή ορισμένη κατ' είδος⁸⁸. Εν τούτοις και στην έκταξη, που δεν αντιμετωπίζεται από τον ΑΚ, όπως είναι η έκταξη με αντικείμενο αντικαταστατά πράγματα, είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή των άρθρων 876 επ ΑΚ, εφ' όσον φυσικά οι κρίσιμες διατάξεις συμβιβάζονται με τη φύση του ρυθμιζόμενου θέματος .

Στα όρια αυτού του ερμηνευτικού πλαισίου μπορεί να γίνει δεκτό, ότι οι σχέσεις μεταξύ των τριών προσώπων, τα οποία εμπλέκονται στη διαδικασία μεταβίβασης της ηλεκτρονικής φορτωτικής, διαμορφώνονται ως εξής: α) Οι σχέσεις μεταξύ μεταφορέα και φορτωτή (εκτάσσοντος και εκτασσόμενου) διαπλάσσονται κατά βάση σύμφωνα με τη μεταξύ τους σύμβαση μεταφοράς. Από το άρθρο 7 b των Κανόνων δεν προκύπτει μεν αμέσως, αν ο εκτασσόμενος μεταφορέας είναι υποχρεωμένος να αποδεχθεί την έκταξη (πρβλ. άρθρο 880 ΑΚ, το οποίο πάντως είναι ενδοτικού δικαίου και υποχωρεί σε περίπτωση αντίθετης συμφωνίας των μερών), εν τούτοις η διάταξη του άρθρο 7 a των Κανόνων, που συναριθμεί στα δικαιώματα του κατόχου και τη μεταβίβαση των δικαιωμάτων του από τη φορτωτική, τεκμηριώνει μάλλον τη θέση ότι ο εκτασσόμενος μεταφορέας δεν δικαιούται να αρνηθεί την έκταξη.

β) Οι σχέσεις μεταξύ φορτωτή και νέου κατόχου (εκτάσσοντος και λήπτη) μπορούν να αφορούν ποικίλους σκοπούς, όπως π.χ. πώληση των εμπορευμάτων

⁸⁸ Δελούκας ό.π σελ. 309

ή ακόμη μεταβίβαση στο πλαίσιο τραπεζικής ενεργού πιστώσεως. Ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 881 ΑΚ οδηγεί στην άποψη, ότι η αποδοχή της εκτάξεως από τον λήπτη δεν ελευθερώνει, εκτός από την ύπαρξη αντίθετης συμφωνίας, τον εκτάσσοντα από το χρέος του έναντι του λήπτη. Μόνο με την παράδοση των εμπορευμάτων στον νέο δικαιούχο απαλλάσσεται έναντι αυτού ο εκτάσσων φορτωτής.

γ) Οι σχέσεις, τέλος, μεταξύ μεταφορέα και νέου κατόχου (εκτασσομένου και λήπτη) δημιουργούνται για πρώτη φορά όταν, όπως προβλέπει το άρθρο 7 ε των Κανόνων, ο λήπτης αποδεχθεί την έκταξη. Αν ο νέος κάτοχος αρνηθεί ή δεν απαντήσει σε εύλογη προθεσμία, η μεταβίβαση θεωρείται ότι δεν έγινε. Με την αποδοχή της εκτάξεως από τον λήπτη δημιουργείται ιδιόρρυθμη σύμβαση μεταξύ αυτού και του εκτασσομένου, σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας ο λήπτης, αφού λάβει από τον μεταφορέα τον προσωπικό κωδικό του αριθμό, καθίσταται νόμιμος κάτοχος της ηλεκτρονικής φορτωτικής και, επομένως, δικαιούχος των δικαιωμάτων από αυτήν.

Η φύση αυτής της ιδιόρρυθμης συμφωνίας είναι κρίσιμη για την έκταση της δυνατότητας προβολής ενστάσεων κατά του νόμιμου κατόχου της ηλεκτρονικής φορτωτικής, θέμα που δεν ρυθμίζεται στους Κανόνες. Όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με το άρθρο 170 § 3 ΚΙΝΔ σε συνδυασμό με τα άρθρα 17 ν. 5235/1932 και 78 § 2 ν.δ. της 17.7.1924 δεν επιτρέπεται να αντιταχθούν κατά του νόμιμου κομιστή της εις διαταγήν φορτωτικής ενστάσεις στηριζόμενες στις προσωπικές σχέσεις μεταξύ του εναγόμενου εκδότη της φορτωτικής και του προηγούμενου κομιστή του τίτλου, ιδίως του ναυλωτή ή του φορτωτή. Συνδέεται δε αυτή η αρχή του περιορισμού των ενστάσεων με το γεγονός ότι τον εκδότη και το νόμιμο εξ οπισθογραφήσεως κομιστή συνδέει ex lege ενοχή

σε συνδυασμό προς το φαινόμενο δικαίου, το οποίο δημιουργεί η τυπική πράξη της οπισθογραφίσεως. Ανάλογη είναι η κατάσταση και στο πλαίσιο της εκτάξεως: ο εκτασσύμενος που αποδέχθηκε την έκταξη, δεν δικαιούται να προβάλλει κατά του λήπτη ενστάσεις τις οποίες μπορεί να αντλήσει από τις προσωπικές σχέσεις του με τον εκτάσσοντα ή από τις σχέσεις του τελευταίου με τον λήπτη (877 ΑΚ).

Όπως η συμβατική σχέση μεταξύ εκτασσομένου και λήπτη διαμορφώνεται ως αυτοτελής και ανεξάρτητη έναντι της βασικής σχέσεως καλύψεως, τον μεταφορέα και το νέο κάτοχο συνδέει επίσης, στο πλαίσιο της διαδικασίας της ηλεκτρονικής φορτωτικής ενοχή αυτοτελής και ανεξάρτητη έναντι της σχέσεως μεταξύ του μεταφορέα και του φορτωτή ή του προηγούμενου κατόχου. Διαφαίνεται, εξ άλλου αυτός ο αυτοτελής χαρακτήρας της σχέσεως, η οποία δημιουργήθηκε με την αποδοχή της προτεινόμενης μεταβίβασεως από τον νέο κάτοχο σύμφωνα με το άρθρο 7 δ των Κανόνων, και από το γεγονός ότι μετά την αποδοχή ο μεταφορέας ακυρώνει τον κωδικό αριθμό του φορτωτή και εκδίδει νέο υπέρ του νέου κατόχου (άρθρ. 7 b.v των Κανόνων). Εκδηλώνεται δε η αυτοτέλεια της θέσεως του νέου κατόχου κυρίως προς την κατεύθυνση του περιορισμού των ενστάσεων, οι οποίες μπορούν να προταθούν κατ' αυτού από τον μεταφορέα, ακριβώς όπως συμβαίνει στα πλαίσια της εκτάξεως και κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 877 ΑΚ⁸⁹.

Μπορούμε ήδη να συμπυκνώσουμε τα πορίσματα της έρευνας σχετικά με τη μεταβίβαση των δικαιωμάτων από την ηλεκτρονική φορτωτική. Με το σύστημα που ακολουθούν οι Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική επιτυγχάνεται συναλλακτική βεβαιότητα και παρέλκει έτσι η τέλεση των υλικών πράξεων της

⁸⁹ Γεωργιάδης – Σταθόπουλος ό.π

παράδοσης του τίτλου και της οπισθογράφησης, οι οποίες αποβλέπουν στη δημιουργία φαινομένων δικαίου, η δε οπισθογράφηση αντικαθίσταται από τη διαδικασία που προτείνουν οι Κανόνες, η οποία κατά βάση ακολουθεί τον μηχανισμό της εκτάξεως: ο νέος κάτοχος αποκτά τα δικαιώματα από την ηλεκτρονική φορτωτική με ιδιότυπη σύμβαση, την οποία καταρτίζει, ως λήπτης, με τον μεταφορέα ή εκναυλωτή. Η αυτοτέλεια αυτής της συμβατικής σχέσεως αποτελεί, τη βάση του περιορισμού των ενστάσεων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 170 παρ. 3 του ΚΙΝΔ και 877 του ΑΚ.

4.3.2 Η εμπράγματα λειτουργία της μεταβίβασης της ηλεκτρονικής φορτωτικής

Δεν προξενεί δυσχερή ζητήματα η μετάθεση της νομής στα εμπορεύματα, όταν μεταβιβασθεί η ηλεκτρονική φορτωτική σύμφωνα με την προηγούμενη διαδικασία⁹⁰. Βέβαια οι διατάξεις των άρθρων 978 ΑΚ και 172 ΚΙΝΔ προϋποθέτουν, αντίστοιχα, «μεταβίβαση» και «παράδοση» της φορτωτικής και είναι έτσι εναρμονισμένες με την ύπαρξη έγγραφου τίτλου⁹¹. Καθώς όμως το άρθρο 978 ΑΚ ουσιαστικά αποτελεί προσαρμογή της μεταθέσεως της νομής με έκταξη (977 ΑΚ) στο γεγονός της ιδιότητας της φορτωτικής ως εμπορευματογράφου, στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής φορτωτικής θα ακολουθήσουν επίσης οι αρχές της εκτάξεως: η μετάθεση της νομής θα γίνει με συμφωνία του μέχρι τώρα νομέα και του αποκτώντος ότι τα εμπορεύματα θα παραμείνουν στην κατοχή του μεταφορέα, ο οποίος ασκεί αυτήν δια του πλοιάρχου δυνάμει της έννομης σχέσεως της θαλάσσιας μεταφοράς (977 εδ. α' ΑΚ). Άλλωστε, με το σύστημα των Κανόνων τηρείται και η άλλη προϋπόθεση

⁹⁰ Κουσουλής ό.π σελ. 45

⁹¹ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος ό.π παρ. 978

της μεταθέσεως της νομής με έκταξη, η γνωστοποίησή της στον τρίτο από τον μέχρι τώρα νομέα (977 εδ. β' ΑΚ). Ήδη όμως στο πρώτο στάδιο της διαδικασίας μεταβιβάσεως ο δικαιούχος ειδοποιεί τον μεταφορέα ότι προτίθεται να μεταβιβάσει τα δικαιώματά του.

4.4 Η ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗΣ

Κατά τον αρχικό της προορισμό η φορτωτική απέβλεπε στην απόδειξη της συμβάσεως θαλάσσιας μεταφοράς καθώς και στη βεβαίωση της φορτώσεως των εμπορευμάτων στο πλοίο. Παρ' ότι δε η φορτωτική εξελίχθηκε τελικά σε τίτλο παραστατικό των εμπορευμάτων, η αποδεικτική της αποστολή παραμένει ενεργή τόσο κατά το άρθρ. 108 ΚΙΝΔ, σύμφωνα με το οποίο η σύμβαση ναυλώσεως αποδεικνύεται εγγράφως με το ναυλοσύμφωνο, που μπορεί όμως να αντικατασταθεί από τη φορτωτική, όσο και κατά το άρθρ. 125 ΚΙΝΔ, στο οποίο ορίζεται η φορτωτική ως «έγγραφο αποδεικτικόν της γενομένης φορτώσεως»⁹². Ορισμό της φορτωτικής που καταδεικνύει την αποδεικτική της λειτουργία περιέχει επίσης και το άρθρο 1 § 7 των Κανόνων του Αμβούργου.

Ενώ όμως η αποδεικτική λειτουργία της φορτωτικής είναι δεδομένη, διαφορετικά είναι τα ακολουθούμενα συστήματα ως προς την αποδεικτική της αξία. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 3 § 4 των Κανόνων της Χάγης του 1924, η φορτωτική αποτελεί τεκμήριο, κατά του οποίου επιτρέπεται βέβαια αντίθετη απόδειξη, της παραλαβής των εμπορευμάτων και των στοιχείων που περιέχονται στο κείμενο του τίτλου. Σύμφωνα με το άρθρ. 1 του Πρωτοκόλλου των Βρυξελλών της 23.2.1968 για την τροποποίηση των Κανόνων της Χάγης, η αντίθετη απόδειξη κατά του τεκμηρίου δεν επιτρέπεται όταν η φορτωτική

⁹² Κουσουλής ό.π σελ. 47

μεταβιβάστηκε σε καλόπιστο τρίτο. Υποστηρίζεται ότι κατά τους Κανόνες της Χάγης η φορτωτική δημιουργεί εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) απόδειξη, με συνέπεια την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, με την έννοια ότι εναπόκειται πλέον στον μεταφορέα να αποδείξει ότι τα πράγματα δεν ήταν στην κατάσταση στην οποία περιγράφονται στη φορτωτική. Εν τούτοις ενώ τα νόμιμα τεκμήρια οδηγούν πράγματι σε αντιστροφή του βάρους αποδείξεως (338 § 2 ΚΠολΔ), η εκ πρώτης όψεως απόδειξη αποτελεί, κατά την κρατούσα τουλάχιστον άποψη η οποία ακολουθείται στην ελληνική θεωρία, αποδεικτική διευκόλυνση του φέροντος το βάρος αποδείξεως, ο αντίδικος του οποίου οφείλει να πιθανολογήσει μια διαφορετική πορεία των πραγμάτων, στο πλαίσιο της ανταποδεικτικής του προσπάθειας. Έτσι, ναι μεν οι Κανόνες της Χάγης εισάγουν, ως προς την αποδεικτική αξία της φορτωτικής, νόμιμο τεκμήριο, η αποδυνάμωση του οποίου χωρεί με αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, ωστόσο αυτή η αποδεικτική ισχύς δεν φαίνεται να αποτελεί εκδήλωση της εκ πρώτης όψεως αποδείξεως.

Παρά το ότι οι Κανόνες της Χάγης αποτέλεσαν το πρότυπο του ΚΙΝΔ, το άρθρο 170 § 1 ΚΙΝΔ ακολουθεί, ως προς την αποδεικτική αξία της φορτωτικής, διαφορετική ρύθμιση, προσδίδοντάς της ισχύ νόμιμης αποδείξεως. Ειδικότερα από τον συνδυασμό της εν λόγω διατάξεως και των άρθρων 108 και 125 του ΚΙΝΔ προκύπτει ότι η αποδεικτική ισχύς της φορτωτικής εκδηλώνεται κατά βάση διττώς. Ως ιδιωτικό έγγραφο διαθέσεως, η φορτωτική αποτελεί πλήρη απόδειξη για την προέλευση της δηλώσεως βουλήσεως από τον εκδότη της (πρβλ. 445 ΚΠολΔ), αποδεικνύοντας έτσι την κατάρτιση της συμβάσεως θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων ή όταν υποκαθιστά το ναυλοσύμφωνο, της συμβάσεως ναυλώσεως. Ως ιδιωτικό έγγραφο μαρτυρίας η φορτωτική αποτελεί

επίσης πλήρη απόδειξη ως προς τη φόρτωση των εμπορευμάτων καθώς και την ποσότητα, το βάρος, την ποιότητα ή την αξία των φορτωθέντων (εκτός αν έχει τεθεί κάποια ειδική ρήτρα που ανατρέπει την αποδεικτική ισχύ), κατά παρέκκλιση από τη συνήθη έγγραφη απόδειξη όπου οι δηλώσεις του εκδότη, που αφορούν, απλώς πραγματικό γεγονός εκτιμώνται ελεύθερα ως εξώδικη ομολογία.. Αποκλίσεις, σε σχέση προς την έγγραφη απόδειξη κατά τον ΚΠολΔ παρουσιάζει επίσης η υποκειμενική αποδεικτική δύναμη της φορτωτικής: αποδεικνύει και υπέρ του εκδότη της (πρβ όμως 447 ΚΠολΔ), όπως και εναντίον τρίτων, όπως π.χ. κατά των ασφαλιστών ή του τρίτου κομιστή, εκτός αν ο τελευταίος είναι καλής πίστεως. Σε κάθε περίπτωση κατά της πλήρους αυτής αποδεικτικής ισχύος χωρεί ανταπόδειξη κατά τους γενικούς κανόνες.

Για να αναπτύξει η φορτωτική την αποδεικτική δύναμη που μόλις εκτέθηκε, απαραίτητο είναι να φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη της ή του αντιπροσώπου του (πρβλ. 443 ΚΠολΔ). Καθώς όμως η ηλεκτρονική φορτωτική δεν είναι τεχνικώς δυνατό να φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, γεννάται το ζήτημα αν μπορεί αυτή να εκδηλώσει την προαναφερόμενη αποδεικτική λειτουργία.

Το πρόβλημα που μόλις αναφέρθηκε αντιμετωπίζεται μόνο εμμέσως από τους Κανόνες για την ηλεκτρονική φορτωτική. Σύμφωνα με το άρθρο 11 των Κανόνων, τα μέρη συμφωνούν ότι η ηλεκτρονική διαβίβαση, της φορτωτικής ικανοποιεί τις απαιτήσεις των εθνικών δικαίων για έγγραφη και συνεπώς ενυπόγραφη απόδειξη της συμβάσεως μεταφοράς. Δεδομένου όμως ότι η προσφυγή, στην αποδεικτική συμφωνία συναρτάται άμεσα προς τα δεδομένα του εκάστοτε θετικού δικαίου, σε κάθε περίπτωση θα πρέπει, να διαπιστωθεί αν το ελληνικό δίκαιο γνωρίζει και ρυθμίζει τα της αποδεικτικής αξίας αυτών των ηλεκτρονικών εγγράφων.

Ο δικονομικός νομοθέτης επιδίωξε πράγματι την προσαρμογή του δικαίου των ιδιωτικών εγγράφων στις εκάστοτε τεχνολογικές εξελίξεις, ακριβώς για να μην αναζητείται κάθε φορά αντίστοιχη νομοθετική ρύθμιση⁹³. Τη λειτουργία αυτή επιτελεί το άρθρο 444 αριθ. 3 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο ως έγγραφα θεωρούνται μεταξύ άλλων και οι μηχανικές απεικονίσεις, όπως εκτέθηκε και ανωτέρω. Με τη διάταξη αυτή, εξομοιώθηκαν κατά πλάσμα δικαίου οι μηχανικές απεικονίσεις προς τα ιδιωτικά έγγραφα. Χωρίς να επέρχεται πραγματική ταύτισή τους οι μηχανικές απεικονίσεις και τα ιδιωτικά έγγραφα, εξομοιώνονται κανονιστικά ως προς τις έννομες συνέπειές τους και ως προς τη δικονομική τους αντιμετώπιση.

Χαρακτηριστικό των μηχανικών απεικονίσεων είναι η αποστολή μηνυμάτων με τη χρήση ορισμένης μηχανής. Η σχετική διαδικασία διέρχεται δε τρία διαδοχικά στάδια: η μηχανή τροφοδοτείται με ορισμένο μήνυμα, το οποίο «μεταφράζεται» από αυτήν σε γλώσσα κατανοητή, στην συνέχεια διαβιβάζεται στη συσκευή του δέκτη, εκεί αποκωδικοποιείται σε αναγνώσιμα από τον άνθρωπο σημεία και απεικονίζεται, σε κάποιο χαρτί. Έτσι στον προσαρτημένο στον υπολογιστή εκτυπωτή απεικονίζονται τα δεδομένα τα οποία έχουν εισαχθεί στη μηχανή και έχουν καταστεί αντικείμενο επεξεργασίας από την κεντρική μονάδα επεξεργασίας. Και η ηλεκτρονική φορτωτική τα στοιχεία της οποίας διαβιβάστηκαν στον Η/Υ του δικαιούχου και εκτυπώθηκαν στον προσαρτημένο εκτυπωτή του, αποτελεί επομένως μηχανική απεικόνιση κατά την έννοια του άρθρου 444 αριθ. 3 ΚΠολΔ και συνεπώς κατά πλάσμα δικαίου ιδιωτικό έγγραφο.

Βεβαίως, όπως γίνεται δεκτό, η κατ' άρθρο 444 αριθ. 3 του ΚΠολΔ πλασματική

⁹³ Κουσουλής ό.π. σελ. 52

εξομοίωση των μηχανικών απεικονίσεων προς τα ιδιωτικά έγγραφα, αναφέρεται μόνο στα αποδεικτικά έγγραφα κατά την έννοια του άρθρου 432 επ. ΚΠολΔ και όχι στο έγγραφο ως τύπο της δηλώσεως βουλήσεως κατά την έννοια του ΑΚ. Επομένως, η μηχανική απεικόνιση δεν είναι δυνατό να υποκαταστήσει τον απαιτούμενο από επί μέρους διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου συστατικό τύπο ορισμένης δηλώσεως βουλήσεως. Ούτε όμως η φορτωτική αποτελεί συστατικό τύπο για τη σύμβαση ναυλώσεως ή θαλάσσιας μεταφοράς. Η φορτωτική αποδεικνύει απλώς τις δικαιοπραξίες αυτές, δεν είναι όμως προϋπόθεση για την έγκυρη κατάρτισή τους.

Η ηλεκτρονική φορτωτική αποτελεί, λοιπόν, μηχανική απεικόνιση κατ' άρθρο 444 αριθ. 3 του ΚΠολΔ και επομένως κατά πλάσμα δικαίου αποδεικτικό έγγραφο. Για να αναπτύξει όμως την προβλεπόμενη αποδεικτική της ισχύ πρέπει να φέρει, εφ' όσον δεν είναι δυνατή η ιδιόχειρη υπογραφή, στοιχεία ικανά να υποκαταστήσουν αυτή, εκπληρώνοντας τις αποδεικτικές της λειτουργίες. Στον χώρο των ηλεκτρονικών εγγράφων η υποκατάσταση αυτή, επιτυγχάνεται πράγματι μέσω της «ηλεκτρονικής υπογραφής». Το σύστημα που ακολουθούν οι Κανόνες διασφαλίζει πράγματι βεβαιότητα ως προς το πρόσωπο του εκδότη, χωρίς να θίγονται έτσι οι βασικές λειτουργίες της υπογραφής στο αποδεικτικό έγγραφο. Μ' αυτήν την έννοια, η ηλεκτρονική φορτωτική θα έχει την πλήρη αποδεικτική δύναμη της συνήθους έγγραφης φορτωτικής, κατά το περιεχόμενο και την έκταση που περιγράψαμε.

Η ηλεκτρονική φορτωτική θα έχει επιπλέον, ως μηχανική απεικόνιση, και την αποδεικτική ισχύ του άρθρου 448 § 2 ΚΠολΔ σύμφωνα με το οποίο τα έγγραφα του άρθρου 444 αριθ. 3. αποτελούν πλήρη απόδειξη για τα γεγονότα ή τα πράγματα που αναγράφουν, επιτρεπομένης πάντως της ανταποδείξεως. Η

κατανόηση της διατάξεως αυτής συναρτάται άμεσα προς τη φύση των μηχανικών απεικονίσεων. Γνώρισμά τους είναι, όπως αναφέραμε, η μετατροπή του εισαγόμενου στη μηχανή μηνύματος, η επεξεργασία του από την κεντρική μονάδα και η αποκωδικοποίησή του σε γλώσσα κατανοητή για τον άνθρωπο. Κατά τις φάσεις αυτές της εισδοχής, της επεξεργασίας και της εξόδου των δεδομένων μπορεί να παρεισφρήσουν λάθη ή τεχνικές δυσλειτουργίες του όλου συστήματος, εξ αιτίας των οποίων είναι ενδεχόμενο να απεικονισθούν στοιχεία διαφορετικά από αυτά που είχαν εισαχθεί στον υπολογιστή. Η δεσμευτική αποδεικτική ισχύς του άρθρ.448 § 2 ΚΠολΔ καλύπτει την ακρίβεια της απεικονίσεως καθ' εαυτήν, δηλαδή την πιστότητα του μετασχηματισμού των μαγνητικών πεδίων του δίσκου σε κατανοητά για τον άνθρωπο σημεία. Η προβλεπόμενη δε στη διάταξη δυνατότητα ανταποδείξεως αναφέρεται ακριβώς στο ενδεχόμενο εσφαλμένης απεικονίσεως λόγω βλάβης του συστήματος ή της όλης διαδικασίας μετασχηματισμού των δεδομένων.

Μέσω του άρθρο 448 § 2 ΚΠολΔ βεβαιώνεται λοιπόν η τεχνικά, ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας της ηλεκτρονικής φορτωτικής και εξασφαλίζεται η δυνατότητα να αντιμετωπισθούν ελλείψεις ή λάθη που οφείλονται σε βλάβη ή δυσλειτουργίες του χρησιμοποιούμενου συστήματος.

5^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ : ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΚΑΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΦΟΡΤΩΤΙΚΩΝ.

Όπως στο παραδοσιακό θαλάσσιο εμπόριο, δύο είναι κυρίως τα έγγραφα που πρωταγωνιστούν όσον αφορά στη θαλάσσια μεταφορά, η φορτωτική και πλέον η φορταπόδειξη, έτσι αναλόγως στο ηλεκτρονικό εμπόριο έγινε απόπειρα τα μορφώματα αυτά να εισαχθούν σε άυλη ή απουλοποιημένη μορφή.

Γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι η ηλεκτρονική φορτωτική άμεσα επιλύει το πρόβλημα της καθυστερημένης άφιξης της φορτωτικής στο λιμένα προορισμού.

Η μετάδοση ηλεκτρονικών μηνυμάτων γίνεται σχεδόν στιγμιαία ακόμα και εάν αποστολέας και παραλήπτης βρίσκονται πάρα πολύ μακριά, με δεδομένο ότι το χρησιμοποιούμενο τεχνικό σύστημα λειτουργεί άρτια⁹⁴. Ως προς το δεύτερο πρόβλημα της απατηλής φορτωτικής, τα συμπεράσματα δεν συνάγονται εξίσου εύκολα.

Φαίνεται να επικρατεί η άποψη ότι η ηλεκτρονική φορτωτική είναι περισσότερο ασφαλής από την παραδοσιακή έγγραφη φορτωτική. Προς τη διαμόρφωση αυτού του συμπεράσματος σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η ασφάλεια και η «στεγανότητα» της ηλεκτρονικής ή ψηφιακής υπογραφής⁹⁵.

Είναι βέβαια σαφές ότι άμεσα επιλύονται τα φαινόμενα ναυταπάτης που σχετίζονται με τον υλικό φορέα, δηλαδή τη φορτωτική αυτή καθαυτή (εξαρχής έκδοση πλαστικής φορτωτικής, νόθευση ή παραχάραξη γνήσιας κλπ.).

Αντιθέτως, φαινόμενα ναυταπάτης που σχετίζονται με το περιεχόμενο της φορτωτικής, όπως πχ. όταν προστίθενται ρήτρες του τύπου «said to contain» ή «quantity and quantity unknown», δεν φαίνεται να αντιμετωπίζονται με την

⁹⁴ Περάκης Ε. «Γενικό μέρος εμπορικού Δικαίου» σελ 54

⁹⁵ Μανιώτης Δ.ό.π. , Χρυσάνθης Χ. ό.π.

ηλεκτρονική φορτωτική.

Η εντελώς αντίθετη όμως άποψη φαίνεται πάντως να επικρατεί μεταξύ μη ειδικών, δηλαδή ότι η παραδοσιακή έγγραφη φορτωτική είναι περισσότερο ασφαλής από την ηλεκτρονική. Μία αιτία για αυτή τη στάση οπωσδήποτε είναι η τακτική των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης να αναφέρονται συχνότατα σε περιστατικά υποκλοπών (σε απόδοση του διεθνώς επικρατούντος όρου *hacking*) και άλλων σφαλμάτων κατά τη χρήση των μοντέρνων πληροφοριακών συστημάτων, ενώ σπανιότερα γνωστοποιούν τις θετικές παραμέτρους της χρήσης των συστημάτων αυτών. Μια ακόμα αιτία είναι και η εγγενής συντηρητικότητα του μέσου ανθρώπου σε οτιδήποτε είναι ή φαίνεται καινούριο.

5.1 ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ SEADOCS⁹⁶

Το 1986 η Διεθνής Ένωση Ανεξάρτητων Πλοιοκτητών Δεξαμενοπλοίων (INTERTANKO) σε συνεργασία με την Chase Manhattan Bank συνέστησαν το σύστημα Seadocs, με έδρα το Λονδίνο⁹⁷. Κύριος στόχος αυτής της απόπειρας ήταν η αντιμετώπιση της καθυστερημένης άφιξης της φορτωτικής στο λιμένα προορισμού, ιδίως όσον αφορούσε στη μεταφορά φορτίων πετρελαίου, με απώτερο σκοπό πάντως η χρήση του να γενικευτεί προς αντικατάσταση κάθε φορτωτικής οιοδήποτε φορτίου. Περίπου 60 εταιρίες συμμετείχαν τελικά στο σύστημα αυτό.

Η μεταβίβαση της φορτωτικής κατά το σύστημα SEADOCS είχε ως εξής : Αρχικά εκδίδεται έγχαρτη φορτωτική από το μεταφορέα και παραδίδεται στον φορτωτή. Αυτή η φορτωτική αμέσως τίθεται εκτός κυκλοφορίας και αποστέλλεται με courier στο μητρώο Seadocs το οποίο και ενεργεί ως

⁹⁶ Η λέξη Seadocs αποτελεί σύνθεση των λέξεων sea documents

⁹⁷ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 57

συμβατικός αντιπρόσωπος όλων των εμπλεκομένων μερών. Το μητρώο μόλις παραλάβει την έγχαρτη φορτωτική εκδίδει ένα κωδικό αριθμό, ο οποίος βέβαια για κάθε φορτωτική είναι ξεχωριστός, και στέλνει με ηλεκτρονικά μέσα μέρος του κωδικού στο μεταφορέα και μέρος του κωδικού στο φορτωτή. Και τα δύο αυτά μέρη επιβεβαιώνουν τη λήψη μέρους του κωδικού με ηλεκτρονικά μέσα.

Αν ο φορτωτής επιθυμεί να πωλήσει περαιτέρω τα εμπορεύματα τα οποία αντιπροσωπεύει η φορτωτική, η οποία βρίσκεται κατατεθειμένη στο μητρώο, ενημερώνει ηλεκτρονικά το μητρώο για αυτήν του την πρόθεση και επίσης γνωστοποιεί το όνομα του αγοραστή. Παράλληλα, αφού πρώτα το μητρώο επιβεβαιώσει τη λήψη των ως άνω στοιχείων, ο φορτωτής στέλνει στον πωλητή, και πάλι με ηλεκτρονικά μέσα το μέρος του κωδικού που έχει στην κατοχή του. Ο πωλητής στέλνει στη συνέχεια, αυτόν τον κωδικό στο μητρώο. Το μητρώο συγκρίνει τα δύο νούμερα και εάν αυτά ταιριάζουν μεταξύ τους, επιβεβαιώνει τη μεταβίβαση της «φορτωτικής». Το μητρώο ακυρώνει τον πρώτο κωδικό και εκδίδει δεύτερο για τον αγοραστή, τον οποίο βέβαια αποστέλλει και στον μεταφορέα. Η διαδικασία αυτή ακολουθείται κάθε φορά που ο κάτοχος του κωδικού, δηλαδή ο κάτοχος της φορτωτικής, επιθυμεί να μεταβιβάσει τα υπό αυτού του κωδικού αντιπροσωπευόμενα εμπορεύματα. Επίσης κάθε μεταβίβαση αποτυπώνεται και στην κατατεθειμένη φορτωτική. Στο λιμάνι προορισμού ο μεταφορέας ενημερώνει το μητρώο ότι επίκειται παράδοση των εμπορευμάτων και ζητάει να μάθει το όνομα στο οποίο αντιστοιχεί ο κωδικός τον οποίο κατέχει. Το μητρώο γνωστοποιεί στο μεταφορέα το όνομα του δικαιούχου και εφόσον δεν υπάρχουν αντιρρήσεις τα εμπορεύματα παραδίδονται σ' αυτόν. Μετά την παράδοση των εμπορευμάτων, το μητρώο είτε καταστρέφει την έγχαρτη φορτωτική είτε την επιστρέφει στο μεταφορέα.

Η σύλληψη του ως άνω συστήματος έγινε το 1983 και η θέση σε λειτουργία αυτού το καλοκαίρι του 1986. Το Δεκέμβριο του 1986 το σύστημα τέθηκε εκτός λειτουργίας. Παρόλο που κατά την περίοδο λειτουργίας του το σύστημα αυτό δεν παρουσίασε λειτουργικά προβλήματα, η εφαρμογή του ήταν σχετικά απλή και το κόστος χρησιμοποίησης του σχετικά μικρό, σημειώθηκε αποτυχία της απόπειρας προσέλκυσης ενδιαφερομένων και μετοχοποίησής. Οι λόγοι που συνήθως αναφέρονται για αυτήν την αποτυχία είναι οι ακόλουθοι⁹⁸: Πρώτα από όλα το σύστημα δεν ήταν ολοκληρωτικά ηλεκτρονικό, αφού εκδιδόταν αρχικά έγχαρτη φορτωτική. Κατά δεύτερον το νομικό καθεστώς της ευθύνης του μητρώου δεν κατέστη ποτέ σαφές. Οι τράπεζες δε στο σύνολό τους ήταν εξαιρετικά αρνητικές ως προς την αξιολόγηση του συστήματος αυτού. Παράλληλα οι ενδιαφερόμενες να ενταχθούν στο σύστημα εμπορικές και ναυτιλιακές εταιρίες εξέφρασαν ιδιαίτερους προβληματισμούς για το γεγονός ότι πολλά εμπορικά δεδομένα συγκεντρώνονταν σε ένα κεντρικό μητρώο εύκολα προσβάσιμο από τις φορολογικές υπηρεσίες. Για τους λόγους αυτούς κυρίως το σύστημα δεν κατάφερε να επιβιώσει μέσα στο διεθνή ανταγωνισμό.

5.2 ΤΟ ΠΡΟΤΥΠΟ ΝΟΜΟΥ ΤΗΣ UNCITRAL

Ο Πρότυπος Νόμος περί Ηλεκτρονικού Εμπορίου συνιστά το αποτέλεσμα μιας μακροχρόνιας και κοπιώδους προεργασίας της Επιτροπής Διεθνούς Εμπορικού Δικαίου των Η.Ε. (UNCITRAL) και παρά το γεγονός ότι μέχρι σήμερα δεν έχει αποκτήσει την απαιτούμενη διεθνή αποδοχή και παραμένει νομικά ανίσχυρος, αποτελεί το μοναδικό ως σήμερα νομικό κείμενο διεθνούς εμβέλειας, το οποίο

⁹⁸ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 59

ρυθμίζει με τόση λεπτομέρεια τη διενέργεια ηλεκτρονικών συναλλαγών και γι' αυτό το λόγο είναι άξιο περαιτέρω ανάλυσης⁹⁹.

Ο εν λόγω νόμος καταρχήν εξομοιώνει τα έχοντα υλική υπόσταση έγγραφα με την ηλεκτρονική πληροφορία, εφόσον αυτή είναι προσιτή για χρησιμοποίηση. Περαιτέρω προσδίδει νομική ισχύ στην ηλεκτρονική υπογραφή υπό την προϋπόθεση ότι κατά την αποστολή της μέσω των πληροφοριακών συστημάτων υφίσταται τεχνική μέθοδος αναγνώρισης της ταυτότητας του υπογράφοντος ανάλογη προς αυτές που αναφέρθηκαν ανωτέρω, καθώς και ότι αυτή (ηλεκτρονική υπογραφή) είναι κατάλληλη για το σκοπό που εξυπηρετεί το μήνυμα.

Επιπλέον αποδέχεται τα ηλεκτρονικά κείμενα ως πρωτότυπα αποδίδοντας σ' αυτά και αποδεικτική δύναμη, εφόσον υφίσταται αφενός ένα σύστημα που να παρέχει ικανοποιητικές εγγυήσεις ως προς τη γνησιότητά τους και αφετέρου είναι δεκτικά παρουσίας. Όσον αφορά το πρώτο, προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ 3 του ίδιου Νόμου ότι η αυθεντικότητα ενός ηλεκτρονικού εγγράφου εξετάζεται με κριτήριο τον σκοπό για τον οποίο δημιουργήθηκε αλλά και την πλήρη και αναλλοίωτη μορφή του.

Η εξομοίωση των ηλεκτρονικών κειμένων με τα συνήθη έγγραφα ολοκληρώνεται με την αναγνώριση της νομικής υπόστασης της ηλεκτρονικής δήλωσης βούλησης (πρότασης και αποδοχής), η οποία διευκολύνει την κατάρτιση συμβάσεων διαμέσου του διαδικτύου, ενώ παράλληλα καθιερώνεται η υποχρέωση του λήπτη της δήλωσης να αναπέμψει στον αποστολέα της προκειμένου να επιβεβαιώσει τη σύναψη σύμβασης πώλησης μεταξύ τους. Επιπλέον ρυθμίζεται η κατανομή του κινδύνου μεταξύ των μερών σε περίπτωση

⁹⁹ Σιδιρόπουλος Θ. «Εισαγωγή στο δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου» σελ. 26

εσφαλμένης διαβίβασης ή απάτης. Ειδικότερα ορίζεται ότι τον κίνδυνο φέρει ο αποστολέας του μηνύματος εφόσον κατά την αποστολή του έγινε χρήση ενός παγωμένου στις σχέσεις των μερών και αξιόπιστου συστήματος διαβίβασης και τεκμηρίωσης της γνησιότητάς του.

Περαιτέρω ο Πρότυπος Νόμος προχωρεί στη ρύθμιση τεχνικών ζητημάτων ως προς τον τόπο και το χρόνο αποστολής του ηλεκτρονικού μηνύματος καθώς και ως προς τον τρόπο απόδειξης της παραλαβής του από το λήπτη, όπου προβλέπει ότι κάθε είδους επαφή μεταξύ των μερών συνιστά απόδειξη παραλαβής.

Το Πρότυπο Νόμου της UNCITRAL αποτελεί μέχρι σήμερα την πληρέστερη προσπάθεια αντιμετώπισης των νομικών προβλημάτων που εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν την εξάπλωση του ηλεκτρονικού εμπορίου γενικά και ειδικότερα του θαλασσιού. Η αρμόδια επιτροπή της UNCITRAL κατά τη διάρκεια προετοιμασίας είχε ως κυριότερο στόχο της την απούλοποίηση και τη μεταφορά στο ηλεκτρονικό περιβάλλον της θαλάσσιας φορτωτικής.

Η θετική αυτή αποτίμηση αποδεικνύεται από το γεγονός ότι ήδη αρκετές εθνικές νομοθεσίες το έχουν υιοθετήσει. Επίσης αρκετά κράτη εξετάζουν εάν τελικά θα αποδεχθούν τις αρχές που προτείνει το Πρότυπο Νόμου στις εθνικές τους νομοθεσίες περί ηλεκτρονικού εμπορίου. Υπάρχουν ωστόσο κάποια σημεία του Πρότυπου Νόμου, τα οποία ίσως χρειαστούν αναθεώρηση, είτε από τους εθνικούς νομοθέτες είτε από την ίδια την UNCITRAL καθώς παρουσιάζουν δογματική ασυνέπεια και ασάφεια

5.3 ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ BOLERO

Η τελευταία και ήδη εφαρμοζόμενη πρόταση προς απούλοποίηση της φορτωτικής προέρχεται από το σύστημα BOLERO¹⁰⁰. Αμέσως μετά την ολοκλήρωση και τη δημοσίευση των κανόνων της Διεθνούς Ναυτικής Επιτροπής για την ηλεκτρονική φορτωτική, ο BIMCO¹⁰¹ ανέλαβε την πρωτοβουλία να αναπτύξει ένα σύστημα για την εφαρμογή της ηλεκτρονικής φορτωτικής το οποίο θα βασιζόταν στους Κανόνες της ΔΕΝ. Το όνομα του συστήματος αυτού θα ήταν BOLERO, το οποίο σημαίνει Bill Of Lading For Europe, δηλαδή φορτωτική για την Ευρώπη. Μετά όμως την κατάρτιση του προϋπολογισμού για αυτό το πρόγραμμα ο BIMCO το εγκατέλειψε διότι τα σχετικά κεφάλαια, το ύψος των οποίων θεωρήθηκε μεγάλο, δεν ήταν τότε διαθέσιμα. Την προεργασία του BIMCO αξιοποίησε σε μια δεύτερη φάση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία χρηματοδότησε κατά 50% το σύστημα BOLERO, διατηρώντας παράλληλα το σκοπό και την ονομασία του. Στην παρούσα φάση το σύστημα BOLERO πάντα με τα ίδια διακριτικά αρχικά αλλά με το όνομα Bills Of Lading Electronic Registry Organisation αποτελεί αυτόνομο και αυθύπαρκτο νομικό πρόσωπο, υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία BOLERO International Limited, η οποία ανήκει στο Through Transport Club (ή αλλιώς TT Club) και στο SWIFT¹⁰² (Society For Worldwide Interbank Financial Telecommunications) κατά ποσοστό 32% και 40% αντίστοιχα. Προς το παρόν το BOLERO αποτελεί ένα κλειστό σύστημα, του οποίου τη λειτουργία μόνο τα μέλη του μπορούν να χρησιμοποιήσουν και να εκμεταλλευθούν¹⁰³. Πάντως φιλοδοξία και των εμπνευστών αλλά και των μετόχων είναι, όταν οι τεχνολογικές και νομικές εξελίξεις το επιτρέψουν, να

¹⁰⁰Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 94

¹⁰¹The Baltic and International Maritime Council

¹⁰²Χρυσάνθης Χρ. ό.π

¹⁰³Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 97

μετεξελιχθεί σε ένα ανοικτό σε όλα ανεξαιρέτως τα ενδιαφερόμενα μέρη σύστημα.

5.3.1 Το καταστατικό του συστήματος BOLERO

Το απολύτως απαραίτητο και βασικό εργαλείο για να λειτουργήσει το σύστημα BOLERO είναι το καταστατικό, λειτουργίας του. Στον ορισμό 46 του καταστατικού, κανόνας 1.1., προβλέπεται ότι το καταστατικό, όπως κατά καιρούς τροποποιείται, ρυθμίζει τις σχέσεις ανάμεσα στους χρήστες, καθώς και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμμετοχή τους στο σύστημα BOLERO. Σύμφωνα με τον κανόνα 2.1.1. (α) το καταστατικό αποτελεί σύμβαση μεταξύ όλων των χρηστών μεταξύ τους και κάθε χρήστη ξεχωριστά με το Σύλλογο BOLERO, ο οποίος λειτουργεί, προκειμένου για αυτές τις συμβάσεις, είτε για λογαριασμό του, είτε για λογαριασμό όλων των χρηστών, είτε, όταν αυτό είναι απαραίτητο, για λογαριασμό της εταιρείας BOLERO International. Κατά ορθό νομικό χαρακτηρισμό αν και ρητώς αυτό δεν αναφέρεται, το καταστατικό είναι μία πολυμερής ενοχική σύμβαση μεταξύ όλων των συμβαλλομένων μερών και συμμετεχόντων στο σύστημα BOLERO μεταξύ τους και του κάθε ένα από αυτά με τα δύο στρατηγικής σημασίας νομικά πρόσωπα, τα οποία στην ουσία συναποτελούν και δεσπόζουν στο σύστημα BOLERO.

Το καταστατικό διέπεται από και θα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο. Η φιλοσοφία του καταστατικού είναι να αναμειγνύεται, όσο το δυνατόν λιγότερο στις σχέσεις των μερών, τις ήδη υφιστάμενες και αυτές που θα δημιουργηθούν στο μέλλον. Επίσης βασική επιδίωξη του καταστατικού είναι να διατηρήσει στο ηλεκτρονικό περιβάλλον τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις

που τα συμβαλλόμενα μέρη θα είχαν και στο παραδοσιακό, έγχαρτο περιβάλλον υπό την ίδια τους ιδιότητα. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με αυτές τις αρχές ερμηνείας, το καταστατικό δεν διέπει τις υποκείμενες σχέσεις των μερών δηλαδή τη σύμβαση πώλησης, τη σύμβαση θαλάσσια μεταφοράς, τη σύμβαση ασφάλισης, τη σύμβαση χρηματοδότησης κλπ. Καθώς το ηλεκτρονικό περιβάλλον χαρακτηρίζεται από μία έντονη δυναμική, το καταστατικό προβλέπεται να τροποποιείται προκειμένου κάθε φορά να εναρμονίζεται στις τεχνολογικές και νομικές εξελίξεις.

5.3.2 Η δομή του συστήματος BOLERO

Το σύστημα BOLERO ορίζεται στον κανόνα 1.1. ως οι επιχειρηματικές λειτουργίες και μέθοδοι, συμπεριλαμβανομένων των συστημάτων ψηφιακής τεχνολογίας, οι οποίες παρέχονται από την εταιρεία BOLERO International Limited και αποσκοπούν στη διαβίβαση Μηνυμάτων και Εγγράφων και την υποστήριξη επιχειρηματικών συναλλαγών, καθώς επίσης του Καταστατικού και των Κανόνων λειτουργίας, τα οποία διέπουν τη χρήση τους. Ο βασικός πυρήνας του συστήματος BOLERO είναι αναμφίβολα τα δυο ξεχωριστά νομικά πρόσωπα τα οποία, αν και ανήκουν σε διαφορετικούς μετόχους, δραστηριοποιούνται παράλληλα και δεσπόζουν σε όλες τις διαδικασίες που διέπουν την ηλεκτρονική φορτωτική¹⁰⁴.

5.3.3 Η ηλεκτρονική φορτωτική στο πλαίσιο του συστήματος BOLERO

Πρωταρχικός στόχος του συστήματος BOLERO είναι να δημιουργήσει όλες τις κατάλληλες τεχνικές και νομικές προϋποθέσεις προκειμένου να προσφέρει στην

¹⁰⁴ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 99

επιχειρηματική κοινότητα το ηλεκτρονικό ισοδύναμο της παραδοσιακής φορτωτικής. Οι εμπνευστές του συστήματος και οι νομικοί τους σύμβουλοι είχαν βέβαια υπόψη τους την αν όχι αρνητική, πάντως επιφυλακτική αντιμετώπιση από το νόμο της μη έγγραφης φορτωτικής. Για το λόγο αυτό επιχείρησαν να παρακάμψουν τα εκ του νόμου προβλήματα δια της συμβατικής οδού. Δηλαδή πυρήνας του όλου εγχειρήματος είναι η δικαιοπρακτική αντικατάσταση της παραδοσιακής φορτωτικής στο ηλεκτρονικό περιβάλλον από το συμβατικά δημιουργούμενο ισοδύναμό της.

Τα συμβατικά εργαλεία, που χρησιμοποιούνται για να επιτευχθεί η ως άνω υποκατάσταση είναι ο θεσμός της ανανέωσης-novation (βλ. ΑΚ 436επ., ΑΚ 483 και ΑΚ 491), ως προς τη σύμβαση μεταφοράς, και η αντιπροσώπευση και η πληρεξουσιότητα (βλ. ΑΚ 211)¹⁰⁵, ως προς τη βεβαίωση του μεταφορέα ότι μεταφέρει τα εμπορεύματα σε διαταγή του κυρίου ή του παραλήπτη τους. Το κείμενο της φορτωτικής BOLERO σύμφωνα με τον ορισμό 6 είναι ένα έγγραφο το οποίο: α) αποστέλλεται στην κεντρική μονάδα επεξεργασίας μηνυμάτων και αρχειοθετείται ως αρχείο στο Αρχείο των Τίτλων του Μητρώου ως το συστατικό έγγραφο της φορτωτικής BOLERO και (β) βεβαιώνει την παραλαβή των εμπορευμάτων από το μεταφορέα για μεταφορά μέσω θαλάσσης. Το Αρχείο των Τίτλων του Μητρώου σύμφωνα με τον ορισμό 55 είναι η δομημένη πληροφορία η οποία φυλάσσεται στο Αρχείο Τίτλων και συνδέεται με τη φορτωτική BOLERO. Η ουσία του Αρχείου είναι ότι σε αυτό φυλάσσεται το ουσιαστικό περιεχόμενο των μηνυμάτων που συναποτελούν τη «φορτωτική»¹⁰⁶.

5.3.4 Αποτίμηση του συστήματος

¹⁰⁵ Γεωργιάδης - Σταθόπουλος Κατ' άρθρο ερμηνεία Αστικού Κώδικα

¹⁰⁶ Κωνσταντινίδης ό.π σελ. 104

Μέχρι σήμερα το σύστημα αυτό έχει προσφέρει το καλύτερο, στο επιτρεπόμενο από τη σύγχρονη τεχνολογία και την ισχύουσα νομοθεσία μέτρο, σύνολο προϋποθέσεων για την εφαρμογή της ηλεκτρονικής φορτωτικής ή ορθότερα του ηλεκτρονικά διαβιβαζόμενου ισοδύναμου της παραδοσιακής φορτωτικής. Το συμπέρασμα αυτό ενδυναμώνεται από το γεγονός ότι σύμφωνα με τη μέχρι τώρα λειτουργία και εφαρμογή του, δεν έχουν σημειωθεί τέτοιας έκτασης προβλήματα ώστε να διακοπεί ή να σταματήσει οριστικά αυτή.

Στο σύστημα BOLERO υπάρχουν ωστόσο ορισμένα ακόμη σημεία τα οποία χρήζουν προσοχής. Αφενός στο εν λόγω σύστημα είναι δυνατό να δημιουργηθούν προβλήματα σχετικά με το απόρρητο των πληροφοριών, παρόμοια με αυτά που είχαν δημιουργηθεί στο σύστημα SEA DOCS, αφού και στα πλαίσια του συστήματος αυτού όλες οι εμπορικές πληροφορίες αποθηκεύονται σε ένα κεντρικό αποθηκευτικό χώρο. Αφετέρου το σύστημα BOLERO παραμένει προς το παρόν ένα σύστημα κλειστό, το οποίο σημαίνει ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο από τα μέλη του. Δεδομένης λοιπόν της μοναδικότητας των υπηρεσιών που προσφέρει ανακύπτει το ερώτημα εάν η λειτουργία του παραβιάζει άρθρα της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ελευθερία του ανταγωνισμού και την απαγόρευση δημιουργίας μονοπωλιακών καθεστώτων. Επιπλέον ο σκοπός του συστήματος BOLERO είναι να δημιουργήσει όλες τις απαραίτητες νομικές προϋποθέσεις για τη λειτουργία της «ηλεκτρονικής φορτωτικής». Εξάλλου ένα από τα θετικά του συστήματος είναι ότι προβλέπεται όχι μόνο η ηλεκτρονική φορτωτική αλλά και η ηλεκτρονική φορταπόδειξη. Απομένει λοιπόν να φανεί εάν θα εφαρμοστούν στην πράξη οι διατάξεις για την ηλεκτρονική φορταπόδειξη.

Επιπλέον στο σύστημα BOLERO όλες οι διαδικασίες πραγματοποιούνται με

ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, πλην της διαδικασίας εγγραφής στο σύστημα, η οποία είναι έγγραφη, δηλαδή συνάπτεται με σύμβαση για τη σύναψη της οποίας ακολουθείται ο έγγραφος τύπος, πράγμα που δημιουργεί καχυποψία σχετικά με την επάρκεια των ηλεκτρονικών διαδικασιών¹⁰⁷.

Η ορολογία που χρησιμοποιείται τέλος στο υπό εξέταση σύστημα, ιδίως δε στο καταστατικό του, είναι ιδιαίτερα δύσχρηστη. Πέρα από τους τεχνικούς όρους, και η νομική ορολογία είναι δύσκολο να κατανοηθεί. Έγινε βέβαια προσπάθεια να χρησιμοποιηθούν παγωμένοι όροι ελαφρώς παραλλαγμένοι και εμπλουτισμένοι προκειμένου να καλύψουν τις νέες επικοινωνιακές ανάγκες και τα νέα επικοινωνιακά μέσα. Η επιτυχία του εγχειρήματος αυτού δεν είναι εξασφαλισμένη, αφού εάν η ορολογία αυτή φαντάζει δύσκολη στους νομικούς, μάλλον θα είναι ακατανόητη στους μη νομικούς, π.χ στους εμπόρους και τους επιχειρηματίες. Το σύστημα όμως απευθύνεται πρωτίστως στη δεύτερη ως άνω κατηγορία προσώπων.

5.4 ΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΑΥΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΤΩΤΙΚΗ

Το πρώτο στοιχείο που πρέπει εξαρχής να επισημανθεί για αυτούς τους κανόνες είναι ότι η φύση τους είναι καθαρά και μόνο συμβατική. Ακριβώς για το λόγο αυτό τα μέρη αν όντως επιθυμούν οι κανόνες να ρυθμίζουν τη σχέση τους, οφείλουν να το ορίσουν αυτό ρητώς στην αρχική τους σύμβαση.

Το δεύτερο κρίσιμο ερώτημα, αναφορικά με τους κανόνες της ΔΝΕ περί της ηλεκτρονικής φορτωτικής είναι εάν στην εκδιδόμενη φορτωτική εφαρμόζονται οι διεθνείς συμβάσεις που ρυθμίζουν την παραδοσιακή, έγχαρτη φορτωτική,

¹⁰⁷ Κωνσταντινίδης ό.π

δηλαδή οι κανόνες της Χάγης σε οιαδήποτε μορφή τους, και οι Κανόνες του Αμβούργου.

Ακριβώς επειδή η πεποίθηση που τελικά επικράτησε μεταξύ των μελών της ΔΝΕ, κυρίως για τους κανόνες της Χάγης, ήταν ότι αυτοί δεν εφαρμόζονται επί της ηλεκτρονικής φορτωτικής της ΔΝΕ, ο κανόνας 6 προβλέπει ότι «η σύμβαση μεταφοράς θα υπόκειται σε όποια διεθνή συνθήκη ή εθνικό δίκαιο θα ήταν υποχρεωτικός εφαρμοστέο, εάν είχε εκδοθεί έγχαρτη φορτωτική».

Το τρίτο σημείο, το οποίο και άμεσα συναρτάται με το προηγούμενο είναι εάν η προτεινόμενη από τη ΔΝΕ «ηλεκτρονική φορτωτική» έχει τις ιδιότητες του εγγράφου¹⁰⁸. Ο κανόνας 11, ο οποίος φέρει τον τίτλο «η ηλεκτρονική πληροφορία εξομοιούται με το γράψιμο», προβλέπει ότι όλα τα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή ο μεταφορέας, ο φορτωτής και αυτοί που υπεισέρχονται μεταγενέστερα στη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς, συμφωνούν ότι η από τους κανόνες προβλεπόμενη διαδικασία ικανοποιεί την προϋπόθεση του εγγράφου, εφόσον αποθηκευτεί στη μνήμη υπολογιστή και είναι δυνατόν να παρουσιαστεί στην ανθρώπινη γλώσσα. Ακόμη τα μέρη συμφωνούν να μην προβάλουν την ένσταση ότι η ως άνω συμφωνία δεν είναι έγγραφη. Σε αντίθεση με το σύστημα SEADOCs, οι υπό εξέταση κανόνες προβλέπουν ένα σύστημα κατ' αρχήν ολοκληρωτικά ηλεκτρονικό. Τη μόνη εξαίρεση αποτελεί ο κανόνας 10, ο οποίος είναι αρκετά λεπτομερής, και προβλέπει το δικαίωμα τόσο του κατόχου του «προσωπικού κλειδιού» όσο και του μεταφορέα να αντικαταστήσουν το «προσωπικό κλειδί» με μια κλασσική, έγγραφη φορτωτική.

Οι κανόνες της ΔΝΕ για την ηλεκτρονική φορτωτική δεν περιέχουν πρόβλεψη για τα τεχνικά χαρακτηριστικά ή πρότυπα τα οποία τα ηλεκτρονικά

¹⁰⁸ Κουσουλής ό.π σελ. 55

διαβιβαζόμενα μηνύματα οφείλουν να τηρούν, αλλά ρητά παραπέμπουν σχετικά με το ζήτημα αυτό στους κανόνες UNCID του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και γενικώς UN/EDIFACT.

5.4.1 Ο τρόπος μεταβίβασης της ηλεκτρονικής φορτωτικής σύμφωνα με τους κανόνες της Διεθνούς Ναυτικής Επιτροπής

Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς σημαντικότατο ρόλο για τη μεταβίβαση της ηλεκτρονικής φορτωτικής παίζει το «προσωπικό κλειδί». Το «προσωπικό κλειδί» ορίζεται στον κανόνα 2f ως οποιοσδήποτε τεχνικά κατάλληλος τρόπος, όπως ένας συνδυασμός αριθμών και/ ή γραμμάτων τον οποίο τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν για την εξασφάλιση της αυθεντικότητας και της ακεραιότητας μίας μετάδοσης. Αυτό το «προσωπικό κλειδί» είναι μοναδικό για τον καθένα από τους διαδοχικούς κατόχους του, σύμφωνα με τον κανόνα 8a, επιπρόσθετα δε ο εκάστοτε κάτοχος και ο μεταφορέας έχουν ευθύνη να το διατηρούν μυστικό¹⁰⁹.

Η έκδοση και η μεταβίβαση αυτού του «προσωπικού κλειδιού», το οποίο κατά αποτέλεσμα οι κανόνες προσπαθούν να εξομοιώσουν με την παραδοσιακή υπογραφή μπορεί να περιγραφεί ως ακολούθως:

Ο μεταφορέας αμέσως μόλις παραλάβει τα εμπορεύματα από τον φορτωτή αποστέλλει στην ηλεκτρονική διεύθυνση αυτού μήνυμα για την παραλαβή το οποίο και περιέχει εκτός από λεπτομέρειες σχετικά με το φορτίο και το «προσωπικό κλειδί». Το μήνυμα αυτό περιέχει ακόμα, σύμφωνα με τον κανόνα 4β, το όνομα του φορτωτή, την περιγραφή των εμπορευμάτων μαζί με τις σχετικές δηλώσεις και επιφυλάξεις για την κατάσταση αυτών, την ημερομηνία

¹⁰⁹ Κιάντου – Παμπούκη «Ζητήματα Ηλεκτρονικής Φορτωτικής» σελ. 159

και τον τόπο, παραλαβής τους και μία παραπεμπτική ρήτρα στους γενικούς όρους και προϋποθέσεις της σύμβασης μεταφοράς. Ο φορτωτής οφείλει να επιβεβαιώσει στον μεταφορέα την παραλαβή του ως άνω μηνύματος. Ύστερα από αυτή την επιβεβαίωση ο φορτωτής θα είναι ο κάτοχος του «προσωπικού κλειδιού».

Το γεγονός ότι πλέον ο φορτωτής είναι ο κάτοχος του «προσωπικού κλειδιού» συνεπάγεται ότι μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα που του απονέμει ο κανόνας 7¹⁰⁰, ο οποίος φέρει τον τίτλο «δικαίωμα ελέγχου και μεταβίβασης».

5.4.2 Αξιολόγηση των κανόνων της Διεθνούς Ναυτικής Επιτροπής για την ηλεκτρονική φορτωτική

Είναι αλήθεια ότι οι κανόνες αυτοί της ΔΝΕ αποτελούν ένα σχετικά απλό, εύχρηστο και καλοσχεδιασμένο σύστημα ηλεκτρονικής διαβίβασης ενός συνόλου μηνυμάτων που ισοδυναμεί κατ' αποτέλεσμα- τουλάχιστον θεωρητικά αφού μέχρι σήμερα ποτέ δεν δοκιμάστηκε στην πράξη- με την παραδοσιακή, έγχαρτη φορτωτική¹¹¹. Βέβαια, το σύστημα αυτό, όπως οι συντάκτες των κανόνων το οραματίστηκαν, έχει σύμφωνα με τη διεθνή θεωρία, αρκετά μειονεκτήματα. Τα σημαντικότερα από αυτά είναι τα ακόλουθα:

1) Κατά τη διαδικασία μεταβίβασης του «προσωπικού κλειδιού» από τον εκάστοτε κάτοχο σε νέο προτεινόμενο κάτοχο, πρωταγωνιστικό ρόλο διαδραματίζει ο μεταφορέας, ο οποίος, όπως ορθά επισημαίνεται, μετατρέπεται για τις ανάγκες αυτής της μεταβίβασης σε ένα είδος προσωρινού, ανεπίσημου μητρώου. Αυτό όμως ούτε έγινε ούτε πρόκειται να γίνει αποδεκτό από τους μεταφορείς, όχι μόνο γιατί προϋποθέτει άρτια τεχνογνωσία και τεχνολογική

¹¹⁰ Κουσουλής ό.π σελ. 36

¹¹¹ Κιάντου - Παμπούκη «Ζητήματα ηλεκτρονικής Φορτωτικής» σελ. 159- 160

υποστήριξη, αλλά κυρίως γιατί αντικείται στις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων και του δικαίου της φορτωτικής. Δηλαδή, ενώ η μεταβιβασιμότητα της φορτωτικής επιτρέπει στους εμπόρους να κερδοσκοπούν επί των μεταφερομένων εμπορευμάτων, οπότε το κόστος και η ευθύνη της μεταβίβασης θα έπρεπε να βαρύνει αυτούς, οι κανόνες της ΔΕΝ για την ηλεκτρονική φορτωτική μετακυλύουν αυτήν την ευθύνη στο μεταφορέα προς τον οποίο η μεταβίβαση αυτή είναι παντελώς αδιάφορη ή ξένη. Το αποτέλεσμα αυτό είναι τόσο θεωρητικά όσο και πρακτικά μη αποδεκτό.

2) Ενώ οι κανόνες της ΔΕΝ για την ηλεκτρονική φορτωτική αναθέτουν την ευθύνη της μεταβίβασης της φορτωτικής στο μεταφορέα, εντούτοις καθόλου δεν ρυθμίζουν και δεν προσδιορίζουν τα όρια και τις προϋποθέσεις αυτής, καθώς και την ύπαρξη τυχόν περιορισμών. Η παράλειψη αυτή αποτελεί σαφώς μεγάλο μειονέκτημα των κανόνων ακόμα και αν οι μεταφορείς αποφασίσουν να αναλάβουν τη σχετική ευθύνη, δεδομένου ότι αυτή παραμένει ποιοτικά και ποσοτικά απροσδιόριστη.

3) Συναφής με τα παραπάνω μειονεκτήματα είναι και η παρατήρηση ότι δεν προβλέπεται ρύθμιση της ευθύνης, σε περίπτωση συνολικής κατάρρευσης του ηλεκτρονικού συστήματος μεταβίβασης.

4) Ένα ακόμη σημαντικό μειονέκτημα των κανόνων είναι ότι δεν περιέχουν ρυθμίσεις για την ημερομηνία και τον τόπο έκδοσης του προσωπικού κλειδιού. Η παράλειψη αυτή αναπόφευκτα δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τα ζητήματα αρμοδιότητας και εφαρμοστέου δικαίου σε περίπτωση δημιουργίας κάποιας σχετικής διαφοράς.

Οι κανόνες της ΔΝΕ για την ηλεκτρονική φορτωτική, παρόλα τα ανωτέρω μειονεκτηματά τους, απέδειξαν ότι όντως είναι δυνατή η δημιουργία ενός

συστήματος ηλεκτρονικής υποκατάστασης της παραδοσιακής φορτωτικής. Η ΔΝΕ, ίσως και λόγω του εύλογου ενθουσιασμού που αυτή η προσπάθεια δημιούργησε, υπέπεσε σε κάποια σφάλματα τα οποία σχετικά εύκολα θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί. Όμως το κυριότερο αποτέλεσμα ήταν αυτό: η παραδοσιακή φορτωτική είναι δυνατόν να αντικατασταθεί με το ηλεκτρονικό υποκατάστατό της, αρκεί οι λεπτομέρειες του συστήματος να έχουν μελετηθεί και σχεδιαστεί αρτιότερα προς εξασφάλιση των ίδιων ή έστω παρόμοιων όρων, όπως και στην παραδοσιακή, έγχαρτη φορτωτική.

6^ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ :ΑΤΕΛΕΙΕΣ ΚΑΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ ΤΗΣ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΦΟΡΤΩΤΙΚΩΝ

Οι Κανόνες της CMI για τις «ηλεκτρονικές φορτωτικές» έχουν συνταχθεί με μεγάλη επιμέλεια και προσοχή. Οι Κανόνες αυτοί, πραγματικά δημιουργούν, ένα αναγνωρισμένο σύστημα ηλεκτρονικής διαβίβασης δεδομένων της θαλάσσιας μεταφοράς με νομικό μανδύα, χωρίς τη χρησιμοποίηση του εγγράφου που δημιουργεί τα ανωτέρω αναφερόμενα προβλήματα στις σύγχρονες συναλλαγές. Αυτό συνεπάγεται εξοικονόμηση των δαπανών και της εργασίας, που σε διαφορετική περίπτωση απαιτούνται για τη σύνταξη και αποστολή των έγγραφων φορτωτικών. Εξασφαλίζεται ακόμα ταχύτητα στη διαβίβαση των πληροφοριών, ακρίβεια των μηνυμάτων και περιορισμός των κινδύνων από ανθρώπινα λάθη.

Το σύστημα όμως, δεν είναι άμιορο ατελειών και ελλείψεων που δημιουργούν επιφυλακτικότητα και προβληματισμό, στην αντικατάσταση της παραδοσιακής από την «ηλεκτρονική φορτωτική»¹¹². Αφήνοντας κατά μέρος το γεγονός ότι το σύστημα είναι δαπανηρό, γιατί προϋποθέτει τεχνικό εξοπλισμό συμβατό για όλα τα μέρη που εμπλέκονται στη θαλάσσια μεταφορά, αλλά και στη σύμβαση πωλήσεως που παρακολουθεί τη θαλάσσια μεταφορά, μπορούμε να παρατηρήσουμε τα παρακάτω:

Η βασική αδυναμία του συστήματος έγκειται κατ' αρχήν, στην έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας. Το σύστημα, βασίζεται στην προαιρετική εφαρμογή των Κανόνων, η οποία άλλωστε δεν θα μπορούσε να είναι υποχρεωτική υπό την

¹¹² Κιάντου – Παμπούκη «Ζητήματα από την ηλεκτρονική φορτωτική» σελ. 159

παρούσα κατάσταση του δικαίου της θαλάσσιας μεταφοράς.

Οι Κανόνες, συγκεκριμένα, που προορίζονται για εξυπηρέτηση διεθνών κυρίως συναλλαγών, περιέχουν ρυθμίσεις που πρόδηλα προσκρούουν σε εθνικές και διεθνείς ρυθμίσεις του δικαίου της θαλάσσιας μεταφοράς. Όλες σχεδόν οι νομοθεσίες απαιτούν έγγραφη φορτωτική για τη θαλάσσια μεταφορά, κυρίως όταν η φορτωτική πρόκειται να λειτουργήσει ως εμπορεύσιμος αξιογραφικός τίτλος.

Υπάρχουν μεταφορές, βέβαια, στις οποίες η φορτωτική ως εμπορεύσιμο αξιογραφο δεν έχει πολλά να προσφέρει. Αυτό συμβαίνει στις μεταφορές εμπορευμάτων, που δεν πρόκειται να πωληθούν, κατά τη μεταφορά, όπως είναι οι μεταφορές από κλάδο σε κλάδο εθνικής ή πολυεθνικής επιχειρήσεως, οι μεταφορές με εμπορευματοκιβώτια και οι μεταφορές για σύντομες αποστάσεις. Στις μεταφορές αυτές η απούλοποίηση της φορτωτικής δεν δημιουργεί προβλήματα, δεδομένου ότι η φορτωτική είναι αποδεικτικό έγγραφο και επομένως η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς υπάρχει και λειτουργεί κανονικά και χωρίς έγγραφη φορτωτική, επιτελώντας εμπράγματα αξιογραφική λειτουργία. Η απόδειξη της εξάλλου όταν αυτή χρειασθεί μπορεί να γίνει με άλλα αποδεικτικά μέσα, δεδομένου ότι τόσο ο φορτωτής όσο και ο παραλήπτης είναι έμποροι, για τους οποίους ισχύουν ιδιαίτεροι κανόνες για την απόδειξη. Στις μεταφορές αυτές, λοιπόν, δεν υπάρχει ανάγκη να εκδοθεί έγγραφη φορτωτική. Το ίδιο ισχύει και για την ηλεκτρονική φορτωτική. Οι μεταφορές αυτές εξυπηρετούνται άνετα με τις αποδείξεις παραλαβής, γνωστότερες ως Sea Waybills, που είναι μη εμπορεύσιμα έγγραφα και διαβιβάζονται και ηλεκτρονικώς χωρίς πολλά προβλήματα.

Υπάρχουν περιπτώσεις, όμως, κατά τις οποίες τα μεταφερόμενα εμπορεύματα

πωλούνται μία και περισσότερες φορές κατά τη διάρκεια της μεταφοράς. Πρόκειται για τις μεταφορές ξηρών και υγρών φορτίων γένους, όπως δημητριακών, πετρελαίου, μεταλλευμάτων κ.ά.¹¹³ Στις περιπτώσεις αυτές, η φορτωτική παίζει σπουδαίο ρόλο, γιατί επιτρέπει τη μεταβίβαση του φορτίου χωρίς πραγματική παράδοση των μεταφερομένων με μόνη την κατά το νόμο προσήκουσα μεταβίβαση της φορτωτικής, η οποία τα «αντιπροσωπεύει». Στις μεταφορές αυτές ανακύπτει η ανάγκη του εγγράφου που είναι απαραίτητο στοιχείο του αξιογράφου, συνεπώς και της φορτωτικής.

Στις περιπτώσεις αυτές το πρόβλημα της απούλοποιήσεως της φορτωτικής φαίνεται αξεπέραστο. Γιατί, επί του παρόντος τουλάχιστον, για τα αξιόγραφα και ιδίως εκείνα που έχουν εμπράγματη λειτουργία, το δικαίωμα που ενσωματώνει το έγγραφο ουσιαστικά «εγχαρτώνεται» στον τίτλο. Ακριβώς για το λόγο αυτό η άσκηση του δικαιώματος από τα αξιόγραφα αυτά προϋποθέτει χωρίς άλλο την κατοχή του εγγράφου.

Οι Κανόνες βεβαίως, προσπαθούν να παρακάμψουν την έλλειψη εγγράφου στις περιπτώσεις αυτές, προβλέποντας ότι η ηλεκτρονική διαβίβαση έχει τα ίδια αποτελέσματα με τη μεταβίβαση της έγγραφης φορτωτικής. Υπό το παρόν νομοθετικό καθεστώς, όμως δεν μπορεί να νοηθεί ότι μόνη η βούληση των μερών να υπαχθούν στους Κανόνες, μπορεί να δημιουργήσει αξιόγραφο με εμπράγματη ενέργεια, χωρίς τις προϋποθέσεις που απαιτεί το εκάστοτε ισχύον δίκαιο.

Στα πλαίσια της ηλεκτρονικής διαδικασίας, που αντικαθιστά το έγγραφο στην ηλεκτρονική φορτωτική τα δεδομένα διαβιβάζονται κατ' ανάγκη συμπιεσμένα. Δεν επιτρέπεται, συνεπώς, να διαβιβασθεί το σύνολο των όρων της μεταφοράς,

¹¹³ Κιάντου – Παμπούκη «Ζητήματα από την ηλεκτρονική φορτωτική» σελ. 161

και ιδιαίτερα αυτών που προδιατυπώνει ο μεταφορέας, και παρατίθενται συνήθως στην πίσω πλευρά της έγγραφης φορτωτικής. Γι' αυτό, ο Κανόνας 5 ορίζει ότι η απλή αναφορά του μεταφορέα στους όρους της μεταφοράς που χρησιμοποιεί, ανάγει τους όρους αυτούς σε μέρος της συμβάσεως μεταφοράς (α), αρκεί η πρόσβαση σ' αυτούς να είναι εφικτή στα συμβαλλόμενα μέρη (β). Η πρόσβαση αυτή, όμως, είναι κατ' αρχή εφικτή μόνο στον ίδιο το μεταφορέα - «εκδότη» της ηλεκτρονικής φορτωτικής και, το πολύ, στον αντισυμβαλλόμενό του φορτωτή - «κομιστή».

Το ίδιο πρόβλημα γεννά και ο κανόνας 11, κατά τον οποίο τα μέρη, συμφωνώντας να υπαχθούν στο σύστημα των Κανόνων, θεωρείται ότι συμφωνούν να μην προβάλουν ενστάσεις για την έλλειψη εγγράφου, το οποίο τυχόν απαιτεί το εθνικό τους δίκαιο, ιδίως στην περίπτωση που το έγγραφο απαιτείται ως συστατικό όπως συμβαίνει με την ρήτρα παρεκτάσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας αλλοδαπών δικαστηρίων και τη ρήτρα για τη διαιτητική επίλυση της διαφοράς.

Οι Κανόνες τέλος αντιτίθενται έμμεσα και προς τις αναγκαστικές ρυθμίσεις των Κανόνων Χάγης-Βίσμπυ για τις φορτωτικές, οι οποίοι έχουν ευρύτατη εφαρμογή είτε λόγω της αποδοχής τους από μεγάλο αριθμό κρατών είτε λόγω διαμέσου της ρήτρας Paramount που είναι πολύ συνηθισμένη στις φορτωτικές. Όπως είναι γνωστό, οι Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ καθιερώνουν αναγκαστική ευθύνη του μεταφορέα, αλλά η εφαρμογή τους προϋποθέτει την έκδοση έγγραφης εμπορεύσιμης φορτωτικής, δηλαδή φορτωτικής είτε εις διαταγήν είτε εις τον κομιστή. Η υπαγωγή όμως των μερών στο σύστημα των Κανόνων, κατά το οποίο δεν εκδίδεται έγγραφη φορτωτική καταλήγει σε ανεφάρμοστο των Κανόνων Χάγης-Βίσμπυ και εμμέσως της αναγκαστικής ευθύνης του

μεταφορέα, γεγονός που είναι νομικώς απαράδεκτο.

Οι βασικές, πάντως, ελλείψεις των Κανόνων είναι ότι δεν κατανέμουν τις ευθύνες σε περίπτωση βλάβης ή αποτυχίας του συστήματος, που καθιερώνουν και ότι δεν προσδιορίζουν πότε και πού συντελείται η σύμβαση μεταφοράς.

Ειδικότερα το σύστημα των Κανόνων, μπορεί βεβαίως να περιορίζει τους κινδύνους από ανθρώπινα λάθη αλλά δεν εγγυάται απόλυτη ασφάλεια στην ηλεκτρονική διαβίβαση των δεδομένων. Είναι γνωστό, πραγματικά, ότι άτομα που διαθέτουν άριστη γνώση της πληροφορικής έχουν τη δυνατότητα να παρέμβουν στο σύστημα. Αυτό βεβαίως, ενέχει τον κίνδυνο να παραβιάζονται εμπορικά απόρρητα και, το χειρότερο, να διαπράττονται απάτες με βαριές συνέπειες. Όπως έχουν τα νομοθετικά δεδομένα σήμερα, επειδή το σύστημα κινείται από τον μεταφορέα, η ως άνω ευθύνη βαρύνει τον ίδιο. Και το γεγονός αυτό, προφανώς, κάνει διστακτικούς τους μεταφορείς στο να υπαχθούν στο σύστημα.

Περαιτέρω η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς μπορεί να θεωρηθεί ότι συντελείται όταν η αρχική δήλωση βουλήσεως περάσει στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του αποστέλλοντος ή, όταν η διαβίβαση της αποδοχής ληφθεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή αυτού προς τον οποίο απευθύνεται ή κάπου ενδιάμεσα.

Οι Κανόνες που συνέταξε η ομάδα εργασίας για τα EDI της UNCITRAL (1993) ορίζουν ότι η σύμβαση καταρτίζεται όταν ληφθεί η δήλωση αποδοχής. Την ίδια θέση παίρνει και το μοντέλο συμφωνίας των εμπορικώς συναλλασσομένων, που συντάχθηκε με πρωτοβουλία του αμερικανικού δικηγορικού συλλόγου. Αλλά οι Κανόνες της CMI δεν παίρνουν θέση επί του θέματος, με αποτέλεσμα να υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με τον χρόνο από τον οποίο η σύμβαση αρχίζει να παράγει τα νομικά της αποτελέσματα και από τον οποίο δεσμεύονται τα μέρη, όπως και σχετικά με το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο.

ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Παρά τις ατέλειες, και τις αδυναμίες που επισημάναμε, πάντως δεν υπάρχει αμφιβολία ότι αργά ή γρήγορα βαδίζουμε προς την ηλεκτρονική φορτωτική. Τις τεχνικές ελλείψεις θα τις καλύψουν ασφαλώς οι εξελίξεις της πληροφορικής και των ηλεκτρονικών υπολογιστών, που προχωρούν ραγδαίως. Όσο για τα νομικά προβλήματα, θα βρεθεί τρόπος να αντιμετωπισθούν και αυτά. Γι' αυτό, όμως, χρειάζεται νομοθετική παρέμβαση και βαθιές τομές στα εθνικά δίκαια και στο δίκαιο των διεθνών συμβάσεων για τη θαλάσσια μεταφορά εμπορευμάτων, τομές που θα προσαρμόσουν την τεχνολογία των EDI ώστε να παρέχουν βιώσιμη και νομικώς ασφαλή εναλλακτική λύση για την εμπορευσιμότητα της φορτωτικής.

Ήδη το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο ενσωμάτωσε στους γενικούς του όρους (1990) την έννοια, της ηλεκτρονικής φορτωτικής. Και η UNCITRAL, στην προσπάθειά της να προωθήσει το ηλεκτρονικό εμπόριο, υιοθέτησε νόμο μοντέλο (1996) για νομικά θέματα ηλεκτρονικής ανταλλαγής δεδομένων και άλλα σχετικά μέσα επικοινωνίας, που εφαρμόζεται σε κάθε είδος μεταφοράς πληροφοριών δια τηλεπικοινωνίας, συμπεριλαμβανομένων και των θαλάσσιων φορτωτικών. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην Πολιτεία Utah της Αμερικής εκδόθηκε, νόμος, που εισάγει τη χρήση των ψηφιακών υπογραφών οι οποίες δημιουργούνται και επαληθεύονται με δύο κρυπτογραφικά κλειδιά.

Πάντως, αν, θέλουμε, να μείνουμε στο σήμερα, οφείλουμε να παραδεχθούμε ότι ο πολυλειτουργικός τύπος της παραδοσιακής έγγραφης, φορτωτικής παραμένει παγκοσμίως ο πιο ευέλικτος και συμβατός τύπος φορτωτικής. Η προσπάθεια για

την καθιέρωση της ηλεκτρονικής φορτωτικής επιδοκιμάζεται από όλους, ταυτόχρονα όμως είναι γενικά αποδεκτό ότι αυτή δεν μπορεί επί του παρόντος να λειτουργήσει, χωρίς νομοθετικές παρεμβάσεις. Για το λόγο αυτό αρκετοί πιστεύουν ότι η ηλεκτρονική φορτωτική, είναι μάλλον υπόθεση του μέλλοντος. Άλλοι παρατηρούν ότι δεν πρόκειται να ευδοκιμήσει ενώ κάποιοι περιμένουν πρώτα να γίνει νομικώς εφαρμόσιμη και να δοκιμαστεί στην πράξη.

Από τα προηγούμενα τεκμηριώνεται ήδη το συνολικό συμπέρασμα, ότι η τυχόν υιοθέτηση της διαδικασίας της ηλεκτρονικής φορτωτικής δεν θίγει τις βασικές λειτουργίες της φορτωτικής σύμφωνα με τον ΚΙΝΔ. Εντούτοις η ηλεκτρονική φορτωτική δεν μπορεί να θεωρηθεί ισότιμη με τη συνήθη έγγραφη μορφή της. Ειδικότερα είναι ευρέως διαδεδομένες ρήτρες στη φορτωτική ή στο ναυλοσύμφωνο, στο οποίο γίνεται ρητή και ευκρινής παραπομπή, με τις οποίες είτε παρεκτείνεται η διεθνής δικαιοδοσία αλλοδαπών δικαστηρίων, είτε συνομολογείται η διαιτητική επίλυση των διαφορών που θα ανακύψουν. Καθώς όμως τόσο η ρήτρα παρεκτάσεως (43 ΚΠολΔ) όσο και η ρήτρα διαιτησίας (868 ΚΠολΔ) προϋποθέτουν, για την έγκυρη κατάρτισή τους, το έγγραφο ως συστατικό τύπο, όταν αυτές περιέχονται σε ηλεκτρονική φορτωτική, η οποία δεν είναι δυνατό να φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη της, πάσχουν, κατ' αρχήν, ακυρότητα. Το προκαλούμενο, δε ανίσχυρο μόνο εμμέσως μπορεί να αντιμετωπισθεί αν η επίκλησή του θεωρηθεί ως καταχρηστική (281 ΑΚ) ή ως αντίθετη προς την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (288 ΑΚ). Αν μάλιστα ληφθεί υπ' όψη ότι η ακυρότητα των ρητρών αυτών δεν αποκλείεται να συμπαράσχει σε ακυρότητα και την κύρια συμφωνία (181 ΑΚ)¹¹⁴, καθίσταται σαφές ότι η συνομολόγηση ρητρας παρεκτάσεως ή διαιτησίας στο πλαίσιο της

¹¹⁴ Κουσουλής ό.π σελ. 56

διαδικασίας ηλεκτρονικής φορτωτικής επιβάλλει ιδιαίτερη προσοχή από τα μέρη, αλλά και δικαιολογεί, ενδεχομένως τη νομοθετική αντιμετώπιση του όλου ζητήματος.

Ανεξάρτητα, πάντως, από τις δύο ειδικές αυτές περιπτώσεις η βασική συμφωνία των Κανόνων για την ηλεκτρονική φορτωτική προς το σύστημα του ΚΙΝΔ καταδεικνύει ότι, παρ' όλο που η ρύθμιση των αξιογράφων στηρίζεται στην ύπαρξη του εγγράφου, η απαγκίστρωσή τους από την προϋπόθεση του χαρτιού είναι, κατ' αρχήν, δυνατή. Η έρευνα απέδειξε, ειδικότερα, ότι η απουσία εγγράφου δεν προκαλεί δογματικά προβλήματα στον χώρο των δηλωτικών και αιτιωδών αξιογράφων, όπου ανήκει και η φορτωτική. Εναρμονίζεται δε το συμπέρασμα αυτό προς την γενικότερη διεθνή επιστημονική συζήτηση και νομοθετική πρωτοβουλία να απεγκλωβισθούν τα δηλωτικά αξιόγραφα, όπως λ.χ. οι κινητές αξίες, μετοχές κ.λπ. από το χαρακτηριστικό της ενσωματώσεως του δικαιώματος στο έγγραφο.

Η τάση αυτή βρήκε μάλιστα νομοθετική απήχηση και στο ελληνικό δίκαιο: με το άρθρ. 33 του ν. 1806/1988, όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρ. 56 του ν. 1892/1990 και 3 του ν. 1960/1991, καθιερώθηκε, το αποθετήριο, μέσω του οποίου καθίσταται δυνατή η άσκηση των δικαιωμάτων από μετοχές που είναι κατατεθειμένες στην εταιρία αποθετηρίων και μπορούν να αποδειχθούν με κάθε κατάλληλο ηλεκτρονικό μέσο. Από τη νομοθετική αυτή πρωτοβουλία συνάγεται το γενικότερο συμπέρασμα ότι στην περιοχή των δηλωτικών και αιτιωδών αξιογράφων το ελληνικό δίκαιο είναι έτοιμο να δεχθεί και αφομοιώσει τις σύγχρονες μορφές επικοινωνίας και συναλλαγής.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ ΕΛΙΖΑ «Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου ελληνικό και κοινοτικό», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Α. «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου»
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Α. – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ. «Ερμηνεία Αστικού Κώδικα».
- ΔΕΛΟΥΚΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ «Ναυτικό Δίκαιο», Έκδοση 2^α, 1979
- ΔΕΛΟΥΚΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ «Αξιόγραφα», 1980
- ΚΙΑΝΤΟΥ – ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΑΛΙΚΗ «Δίκαιο Αξιογράφων», Εκδόσεις Σάκκουλας, 1997
- ΚΙΑΝΤΟΥ – ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΑΛΙΚΗ «Ναυτικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλας 1986
- ΚΙΑΝΤΟΥ – ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΑΛΙΚΗ «Ναυτικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλας 1993
- ΚΙΑΝΤΟΥ – ΠΑΜΠΟΥΚΗ ΑΛΙΚΗ «Ναυτικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλας 2003
- ΚΟΡΟΤΖΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ Χ. «Η ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης- Βίσμπυ», 1994
- ΚΟΡΟΤΖΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ Χ. «Το δίκαιο της θαλάσσιας φορτωτικής», Εκδ. Α. Τριανταφύλλης, 1996
- ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ ΣΤΕΛΙΟΣ Ν. «Ζητήματα ηλεκτρονικής φορτωτικής», Εκδόσεις Σάκκουλας, 1992
- ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ ΣΤΕΛΙΟΣ Ν. «Σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής», Εκδόσεις Σάκκουλας, 1992

- ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ Η. «Η ηλεκτρονική φορτωτική κατά το δίκαιο της θαλάσσιας μεταφοράς», Εκδόσεις Σάκκουλας, 2001
- ΛΙΝΑΡΙΤΗΣ ΙΩΑΝΝΗΣ «Η νομοθετική ρύθμιση των ηλεκτρονικών υπογραφών μετά την ενσωμάτωση της Οδηγίας 99/93 της Ε.Ε στο ελληνικό δίκαιο με το Π.Δ. 150/2001», 2002
- ΜΑΝΙΩΤΗΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Ν. «Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διατύπωσης της γνησιότητας των εγγράφων στο αστικό δικονομικό δίκαιο», 1998
- ΜΑΡΚΟΥ ΙΩΑΝΝΗΣ Π. «Το δίκαιο της θαλάσσιας φορτωτικής», Εκδόσεις Σάκκουλας, 2004
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ ΧΡΥΣΟΥΛΑ «Το πρόβλημα της ηλεκτρονικής υπογραφής», Δίκη, Δ. τ.31, τευχ. 11, 2000
- ΜΟΥΖΟΥΛΑ «Η ηλεκτρονική οργάνωση χρηματιστηριακών αγορών», ΕΕμπΔ, 1990
- ΠΕΡΑΚΗΣ ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Ε. «Γενικό μέρος εμπορικού δικαίου», 1999
- ΠΙΤΣΙΡΙΚΟΣ ΙΩΑΝΝΗΣ Ε. «Σύγχρονα μέσα επικοινωνίας για την κατάρτιση τυπικών δικαιοπραξιών ως ζήτημα της σχέσεως έγγραφου τύπου και δικαιοπραξίας», Εκδόσεις Σάκκουλας 2002
- ΡΟΚΑΣ ΙΩΑΝΝΗΣ «Εισαγωγή στο Ιδιωτικό Ναυτικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σμπιλιάς, 1991
- ΡΟΚΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. «Αξιόγραφα», Εκδόσεις Σάκκουλας, 1992
- ΡΟΚΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. «Σύγχρονη τεχνολογία και εμπορικό δίκαιο», Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (τευχ. 1), 1998
- ΣΙΔΗΡΟΠΟΥΛΟΣ ΘΕΟΔ. «Εισαγωγή στο δίκαιο του Ηλεκτρονικού Εμπορίου», Εκδόσεις Αδερφών Κυριακίδη ΑΕ.
- ΣΚΑΛΙΔΗΣ ΛΕΥΤΕΡΗΣ «Δίκαιο Αξιογράφων», Γ' έκδοση.

- ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ ΚΩΝ/ΝΟΣ Ν. «Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία, μετά τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις»,2001
- ΧΡΥΣΑΝΘΗΣ ΧΡΗΣΤΟΣ «Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών», Εκδόσεις Σάκκουλας, 1997
- WILSON JOHN «Carriage of goods by sea», Pitman Publishing
- ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΟΛΟΓΩΝ «Η εφαρμογή της σύγχρονης τεχνολογίας στο εμπορικό δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα1998.
- OLA HULTKRANTZ, KENTH LYMSDEN « The impact of e-commerce on transport», Chalmers University of technology.