



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδιος: Δημήτριος Μάρκου
Αναπληρωτής Συνήγορος του Καταναλωτή

Εισηγήτρια: Φωτεινή Μιστριώτη
Ειδική Επιστήμονας
Ηλεκτρον. Δ/νση: fmistrioti@synigoroskatanaloti.gr

Αθήνα, 03 Μαΐου 2010
Αριθ. Πρωτ. : 1002

ΠΡΟΣ:

1. Ο.Τ.Ε. Α.Ε.

...

2. ...

ΕΓΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΑΣΗ - ΠΟΡΙΣΜΑ

(άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 όπως ισχύει τροποποιημένος)

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας, κατ' άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 όπως ισχύει, με σκοπό την συναινετική επίλυση της διαφοράς που ανέκυψε, κατόπιν υποβολής της υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... αναφοράς του κυρίου ..., ως διαχειριστή της εταιρείας ..., κατά της εταιρείας Ο.Τ.Ε. Α.Ε. και κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου του υπό κρίση φακέλου, σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα:

Ο εκπρόσωπος της καταγγέλλουσας εταιρείας αναφέρει ότι η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. εξέδιδε λογαριασμούς στην επωνυμία της καταγγέλλουσας με έκπτωση, η οποία περιγραφόταν στους λογαριασμούς ως «έκπτωση μονάδων διμήνου», έως και Οι σχετικοί λογαριασμοί εξοφλούνταν κανονικά έως την έκδοση του λογαριασμού που αφορούσε στην περίοδο χρήσης ..., όπου χρεώθηκε επιπλέον του ποσού χρήσης της τηλεφωνικής γραμμής για το συγκεκριμένο διάστημα και ποσό ... € με την αιτιολογία «εξ οφειλομένου ποσού». Επίσης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με τις υπ' αριθ. πρωτ. ... και ... επιστολές, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. ενημέρωσε την καταγγέλλουσα εταιρεία ότι το επιπλέον ποσό αφορούσε σε τηλεπικοινωνιακή κίνηση από μονάδες που δεν είχαν χρεωθεί (από ... έως ...) εκ παραδρομής, καθώς η τηλεφωνική σύνδεση

είχε ενταχθεί σε ειδική ομάδα έκπτωσης, την οποία δεν δικαιούνταν οι καταγγέλλοντες.

Στη συνέχεια και κατόπιν διαβίβασης της υπό κρίση αναφοράς, από την Υπηρεσία μας προς την Ο.Τ.Ε. Α.Ε., η καταγγελλόμενη με το υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... έγγραφο μας κοινοποιεί την από ... (...) επιστολή της προς την εταιρεία ..., όπου – μεταξύ άλλων- αναφέρει: «...».

Η Αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο, κάλεσε τα εμπλεκόμενα μέρη όπως παραστούν στα γραφεία της, την ..., για την επίτευξη συμβιβασμού και την κατάρτιση πρακτικού συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς. Ωστόσο, η ορισθείσα συνάντηση ματαιώθηκε, κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... ηλεκτρονικής επιστολής ... της Ο.Τ.Ε. Α.Ε., με την αιτιολογία αναζήτησης περισσότερων στοιχείων από τις αρμόδιες υπηρεσίες της καταγγελλόμενης, ενώ, σε τηλεφωνική επικοινωνία μας, οι εκπρόσωποι της καταγγελλόμενης ... δεσμεύτηκαν όπως μας γνωρίσουν τις τελικές απόψεις τους εγγράφως.

Στην υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... επιστολή, η καταγγελλόμενη εταιρεία αναφέρει: «...».

Επίσης, σε άλλο σημείο, η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι «...».

Περαιτέρω, επισημαίνουμε τα ακόλουθα:

Κατ' άρθρο 250 ΑΚ: «*Σε πέντε χρόνια παραγράφονται οι αξιώσεις:.....5. εκείνων που, χωρίς να ανήκουν στα πρόσωπα που αναφέρονται στον αριθμό 1, ασκούν κατ' επάγγελμα την επιμέλεια ξένων υποθέσεων ή την παροχή υπηρεσιών, για τις αμοιβές και για τις δαπάνες τους.....*», ενώ σύμφωνα με την 251 ΑΚ: «*η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της*».

Σύμφωνα με το άρθρο 281 ΑΚ: «*Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος*». Έχει κριθεί ότι, για να θεωρηθεί η άσκηση δικαιώματος (νόμιμου ή συμβατικού) ως καταχρηστική, πρέπει η προφανής υπέρβαση των ορίων (που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο οικονομικός ή κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος) να προκύπτει από την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε ή ακόμα και από άλλες περιστάσεις που μεσολάβησαν, κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται πλέον ανεκτή η άσκηση του δικαιώματος αυτού κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Δεν ενδιαφέρουν εδώ τα κίνητρα για την άσκηση του δικαιώματος, όπως δεν ενδιαφέρει εάν η κατάχρηση απορρέει από υπαίτια συμπεριφορά του δικαιούχου. Αρκεί ότι αντικειμενικά, κατά την άσκηση του δικαιώματος, διαπιστώνεται προδήλως υπέρβαση των ορίων των ανωτέρω κριτηρίων.¹

Ειδική περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος αποτελεί η *αποδυνάμωση δικαιώματος*. Σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται η συνδρομή αδράνειας του δικαιούχου, εξακολούθησης αυτής για μακρό χρονικό διάστημα, καθώς και η συνδρομή άλλων

¹ Βαθρακοκοίλης/ ΕΡΝΟΜΑΚ/Ερμηνεία Αστικού Κώδικα/Τόμος Α'/ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ/2001

ειδικών συνθηκών όπως είναι η γνώση της νέας κατάστασης από το δικαιούχο, η σύμπραξη στην κατάσταση αυτή και η *απραξία όχι από εύλογη αιτία*. Επιπλέον, εξετάζεται η υποκειμενική θέση του υπόχρεου απέναντι σε αυτήν την κατάσταση, όπως κυρίως ο σχηματισμός εύλογης πεποίθησής του για την ανυπαρξία δικαιώματος του άλλου ή για την παραίτησή του από αυτό, αλλά και οι ενδεχόμενες επαχθείς συνέπειες που συνεπάγεται η ανατροπή της κατάστασης για τον υπόχρεο.²

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 288 ΑΚ: *«Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη»*.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 300 ΑΚ (η οποία αποτελεί εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, όπως αυτή θεμελιώνεται κυρίως στα ως άνω άρθρα): *«Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και για το πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνεται εκείνος που ζημιώθηκε»*.

Για την εφαρμογή του υπόψη (διορθωτικού της αρχής της πλήρους αποκατάστασης της ζημίας) κανόνα, σκοπός του οποίου είναι η ισόρροπη κατανομή της ζημίας μεταξύ ζημιώσαντος και υπαίτιου ζημιωθέντος, απαιτείται: α) Υποχρέωση προς αποζημίωση, β) συμβολή του ζημιωθέντος στην επέλευση ή την έκταση της ζημίας και γ) αιτιώδης συνάφεια της συμπεριφοράς του ζημιωθέντος προς την επέλευση ή την έκταση της ζημίας.

Η συνυπευθυνότητα του ζημιωθέντος θεμελιώνεται στις αρχές της ευθύνης και της ίσης μεταχείρισης ζημιώσαντος και ζημιωθέντος όταν και οι δύο πλευρές βαρύνονται με νόμιμο λόγο ευθύνης. Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η ΑΚ 300 είναι μια γενική ρήτρα επιμερισμού της ζημίας ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη, η οποία δεν περιορίζεται στο δίκαιο της αποζημίωσης: Εφαρμόζεται τόσο στις πρωτογενείς αξιώσεις εκπλήρωσης της παροχής όσο και στις αξιώσεις που πηγάζουν από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης (όπως είναι η αποζημίωση) και δεν δικαιολογείται διαφοροποίηση των δύο κατηγοριών αξιώσεων, καθώς οι δευτερογενείς αξιώσεις αποτελούν στην ουσία τη συνέχεια των πρωτογενών, σε περίπτωση που συντρέξει κάποιος νόμιμος λόγος. Συνεπώς, η ΑΚ 300 καλύπτει όλες τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες ενώ η επέλευση ενός νομικού ή πραγματικού μειονεκτήματος συνδέεται με τη συνδρομή νόμιμου λόγου ευθύνης ενός προσώπου (ζημιώσαντος), συντρέχει παράλληλα και νόμιμος λόγος ευθύνης του καταρχήν βλαπτόμενου (ζημιωθέντος), ο οποίος όμως διαθέτει ένα νομικό πλεονέκτημα σε αντιστάθμισμα της βλάβης που υφίσταται και εύλογα επομένως γεννάται το ερώτημα αν αυτός δικαιούται τελικά να ασκήσει την αξίωσή του και να αποκτήσει το υπό εξέταση πλεονέκτημα. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις της ολικής ή μερικής απώλειας ενός δικαιώματος ή γενικότερα ενός νομικού πλεονεκτήματος από το δικαιούχο του, επειδή η συμπεριφορά του υπήρξε για κάποιο λόγο επιλήσιμη, είναι και η περίπτωση της παραγραφής αλλά και η περίπτωση της κατάχρησης δικαιώματος. Η ΑΚ 300, όμως,

² Βαθρακοκοίλης/ ο.π.

θέτει μια επιπλέον προϋπόθεση: Αυτήν της συνδρομής νόμιμου λόγου ευθύνης, ώστε η ζημία που επήλθε εξαιτίας της συνδρομής αυτής να επιμερίζεται στα εμπλεκόμενα μέρη και όχι να επιρρίπτεται είτε στο ένα είτε στο άλλο.³

Όσον αφορά δε στο δικονομικό ζήτημα εάν ο ισχυρισμός της συνυπευθυνότητας λαμβάνεται υπόψη μόνο κατ' ένσταση ή και αυτεπαγγέλτως, σημειώνουμε ότι: Στη θεωρία υποστηρίζεται ότι ο ισχυρισμός του εναγομένου περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του ζημιωθέντος συνιστά άρνηση της αγωγής, στην οποία επικαλείται συνήθως πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν πταίσμα του ζημιωθέντος. Εάν στα πραγματικά αυτά περιστατικά θεμελιώνονται όλες οι προϋποθέσεις της ΑΚ 300, τότε η ένσταση της ΑΚ 300 καλύπτεται από τον ισχυρισμό περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του ζημιωθέντος σε συνδυασμό με το αίτημα του τελευταίου να κριθεί αποκλειστικά υπεύθυνος ο ζημιώσας: Το μείζον αυτό αίτημα περιλαμβάνει και το έλασσον της μείωσης του ποσού της οφειλόμενης αποζημίωσης, χωρίς να απαιτείται ξεχωριστή επίκλησή του από τον εναγόμενο.⁴

Επίσης, επισημαίνουμε τα ακόλουθα: Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (361 ΑΚ), θεμελιώδης αρχή του ενοχικού δικαίου, διέπει τη σύναψη και τη διαμόρφωση του περιεχομένου των συμβάσεων. Απόκλιση από την αρχή αυτή συνιστούν οι αποκαλούμενες *συμβάσεις προσχώρησης*, των οποίων το περιεχόμενο καθορίζεται, καταρχήν για λόγους απλοποίησης των συναλλακτικών σχέσεων, από τον ένα συμβαλλόμενο (χρήστη), κατά κανόνα τον ισχυρότερο, με αποτέλεσμα να περιορίζεται τελικά (έως και να αποκλείεται) η δυνατότητα διαπραγμάτευσης του ασθενέστερου αντισυμβαλλόμενου (πελάτη) και, συνεπώς, να ανατρέπεται το τεκμήριο αυτοδιάθεσης που χαρακτηρίζει κανονικά τις ατομικές συμβάσεις. Στις περιπτώσεις αυτές, όπου είναι προφανής ο κίνδυνος υπέρμετρης επιβάρυνσης της θέσης του αδύναμου μέρους της σύμβασης, ενεργοποιείται ένα πλέγμα προστατευτικών διατάξεων του ΑΚ, με τους ερμηνευτικούς κανόνες των οποίων ελέγχεται η καταχρηστικότητα τόσο της επίκλησης συγκεκριμένων ΓΟΣ στην εκάστοτε σύμβαση, όσο και του περιεχομένου αυτών. Πέραν, δε, της εφαρμογής των σχετικών γενικών διατάξεων και αρχών του ΑΚ, όταν ο πελάτης έχει την ιδιότητα του καταναλωτή προστατεύεται και ειδικότερα από το άρθρο 2 του ν. 2251/94, όπως αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 10 παρ. 24 του ν. 2741/99 και από το άρθρο 2 του ν. 3587/07.⁵

Μνημονεύουμε ειδικά την παρ. 4 (αρθρ. 2 ν. 2251/94), σύμφωνα με την οποία: *«Κατά την ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών. Γενικοί όροι συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτον για λογαριασμό του, σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή»*. Επίσης, παραθέτουμε την παρ. 6, κατά την οποία: *«Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή*

³ Κοντογιάννη/Η Συνυπευθυνότητα του ζημιωθέντος στο Αστικό Δίκαιο/2006/Βιβλιοθήκη Αστικού και Δικονομικού Δικαίου/Τόμος 51

⁴ Κοντογιάννη/ο.π.

⁵ Καράκωστας/Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή/2008, Αλεξανδρίδου/ Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή /2008

υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 εδ. α': «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή».

Με το άρθρο 8 ν. 2251/94 η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες αντιμετωπίζεται με μια ειδικότερη ρύθμιση, η οποία δεν αποκλείει την κοινή αδικοπρακτική ούτε την τυχόν ενδοσυμβατική ευθύνη που προβλέπει ο ΑΚ. Προϋποθέσεις ευθύνης εδώ είναι: α) Υπαιτιότητα. Ο παρέχων υπηρεσίες δρα υπαιτιώς είτε γιατί οι υπηρεσίες του δεν ανταποκρίνονται στην ευλόγως αναμενόμενη ασφάλεια και σύμφωνα με τις ειδικές συνθήκες που περιγράφονται στην παρ. 4 είτε γιατί παραβιάζονται οι συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας γενικότερα (ΑΚ 281, 288, 330 εδ. β', 914). β) Παράνομο. Η αμελής συναλλακτική συμπεριφορά η οποία πληροί κατά τα ως άνω το στοιχείο της υπαιτιότητας, πληροί και το στοιχείο του παρανόμου. γ) Πρόκληση ζημίας στον καταναλωτή. δ) Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας.⁶

Τέλος, οφείλουμε να αναφερθούμε στο άρθρο 9γ, με το οποίο θεσπίζεται γενική απαγόρευση της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής: «1. Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που υιοθετούνται πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή που σχετίζεται με συγκεκριμένο προϊόν. 2. Μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη, όταν είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή, στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν...». Κατόπιν των ως άνω και

Λαμβάνοντας υπόψη:

1. Ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει συμφωνία των μερών περί ειδικής έκπτωσης, ούτε κατά το προσυμβατικό στάδιο των διαπραγματεύσεων αλλά ούτε και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Εξάλλου, δεν προβάλλεται σχετικός ισχυρισμός από την καταγγέλλουσα. Η έλλειψη προγενέστερης ειδικής συμφωνίας επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό της καταγγελλόμενης περί λάθους και επέβαλλε, καταρχήν, στην καταγγέλλουσα την υποχρέωση περαιτέρω διερεύνησης των λογαριασμών και του λόγου έκπτωσης, σύμφωνα με τους κανόνες της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές (ΑΚ 300, 330 εδ. β').

2. Ότι, παρά ταύτα, από την αρχική ημερομηνία λειτουργίας της τηλεφωνικής σύνδεσης και έως το λογαριασμό έκδοσης ... παρεχόταν ειδική έκπτωση (από τον εκπρόσωπο της καταγγέλλουσας υποστηρίζεται με βεβαιότητα ότι η έκπτωση παρεχόταν από τον αρχικό χρόνο λειτουργίας / η καταγγελλόμενη δεν το αρνείται, απλώς ισχυρίζεται ότι διαθέτει στοιχεία από τα πληροφοριακά της συστήματα μόνο για όσο χρονικό διάστημα διατηρεί σχετικό αρχείο και συγκεκριμένα από το έτος ... / συνεπώς γίνεται δεκτό ότι η έκπτωση δόθηκε από τον αρχικό χρόνο λειτουργίας).

⁶ Καράκωστας/ο.π.

3. Ότι η, έστω και εκ παραδρομής, παροχή της επίμαχης έκπτωσης διατηρήθηκε για μακρό χρονικό διάστημα (μεγάλη αδράνεια εκ μέρους της καταγγελλόμενης χωρίς εύλογη αιτία) με αποτέλεσμα το σχηματισμό, στη συνέχεια, εύλογης πεποίθησης της καταγγέλλουσας για την ανυπαρξία περαιτέρω αξιώσεων της Ο.Τ.Ε. Α.Ε.. Προς αυτήν την κατεύθυνση οδηγούν (πέραν της διατήρησης της έκπτωσης για αντικειμενικά μεγάλο χρόνο) και α) το γεγονός ότι η έκπτωση δόθηκε από την αρχή και όχι ξαφνικά σε κάποιο ύστερο χρονικό σημείο αλλά και β) η ιδιότητα της καταγγέλλουσας (εταιρεία), καθώς θα μπορούσε πιθανώς να σχηματιστεί η πεποίθηση από τους εκπροσώπους της ότι ενδεχομένως, εξ αυτού του λόγου ως και εκ της μεγάλης χρήσης, εντάσσεται σε ειδική κατηγορία.

4. Τον ισχυρισμό του εκπροσώπου της καταγγέλλουσας «τελικά, αν η εταιρεία μας γνώριζε ότι θα χρωστούσε περισσότερα χρήματα όταν πλήρωνε τον λογαριασμό, δεν θα τηλεφωνούσε με την ίδια συχνότητα» ο οποίος είναι ενδεικτικός των επαχθών συνεπειών που συνεπάγεται η ανατροπή της κατάστασης για τους υπόχρεους (ζημία).

5. Ότι η τήρηση της συμβατικής υποχρέωσης της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. προς έκδοση ορθών λογαριασμών και πάντως προς έγκαιρη εκκαθάρισή τους κρίνεται ουσιώδης, καθώς η παραβίασή της είναι δυνατό συχνά να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την πρόκληση ζημίας στην περιουσία των καταναλωτών: Η ορθή και τακτική εκκαθάριση των οφειλών αποτελεί κριτήριο διαμόρφωσης των καταναλωτικών συνηθειών αλλά και μέσο προστασίας της περιουσίας τους. Αντιθέτως, η λανθασμένη έκδοση λογαριασμών μπορεί να επηρεάσει σημαντικά την οικονομική συμπεριφορά των καταναλωτών όσον αφορά στη χρήση του αγαθού ή της υπηρεσίας (κίνδυνος αυξημένης χρήσης) αλλά και όσον αφορά στην ανυπαίτως πλημμελή εξόφληση και, ακολούθως, στην ενδεχόμενη σωρευμένη επιβάρυνσή τους σε μεταγενέστερο στάδιο.

6. Ότι η ως άνω περιγραφόμενη υποχρέωση εντάσσεται σαφώς στο πλαίσιο των συναλλακτικών υποχρεώσεων ασφάλειας και πρόνοιας τις οποίες οφείλει να τηρεί ο προμηθευτής (άρθρο 8 ν. 2251/94 όπως ισχύει, ΑΚ 281, 288). Ότι, επιπλέον, η παραβίαση της σχετικής υποχρέωσης αποτελεί αθέμιτη εμπορική πρακτική (άρθρο 9γ του ίδιου νόμου), καθώς συνιστά πρακτική αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και στρεβλώνει ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν.

7. Ότι ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδας δεν κατέβαλε -εν προκειμένω- την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές από το μέσο εκπρόσωπο του οικείου κλάδου (ΑΚ 330 εδ. β'), συνεπώς επέδειξε υπαίτια συμπεριφορά και, ενώ προδήλως ανήκει στην κατηγορία των εξαιρετικά ενημερωμένων, οργανωμένων και έμπειρων στις συναλλαγές προμηθευτών, έχει προκαλέσει από δικό του πταίσμα τη ζημία του και οπωσδήποτε έχει συντελέσει στην έκταση αυτής (ΑΚ 300).

8. Την, κατά τα στο ιστορικό της παρούσας αναφερόμενα, συμβατική επιφύλαξη της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. για τις περιπτώσεις της παράλειψης ή της (απροσδιόριστης χρονικά) καθυστέρησης άσκησης νομίμων ή συμβατικών δικαιωμάτων της, η οποία όμως συνιστά Γενικό Όρο Σύμβασης και ελέγχεται λόγω της ανασφάλειας δικαίου που μπορεί να δημιουργεί και στο μέτρο που μπορεί να ανατρέψει τη συμβατική

ισορροπία και να ευνοήσει τη δημιουργία προϋποθέσεων εκμετάλλευσης του συναλλακτικά ασθενέστερου (άρθρο 2 παρ. 6 ν. 2251/94).

9. Τον ισχυρισμό της καταγγελλόμενης περί αναδρομικής χρέωσης μόνο για το χρονικό διάστημα από ... μέχρι ..., επί του οποίου επισημαίνουμε ότι απλώς δεν ασκήθηκαν αξιώσεις οι οποίες έχουν παραγραφεί κατ' άρθρ. 250 επ. ΑΚ.

10. Την κείμενη νομοθεσία.

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή προβαίνει

σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3297/2004, όπως ισχύει, στη διατύπωση της παρούσας Σύστασης και (συνεκτιμώντας το μέγεθος της καταγγελλόμενης εταιρείας, τη θέση της στην ελληνική αγορά αλλά και την εμπιστοσύνη που αυτή απολαμβάνει από το καταναλωτικό κοινό) **καλεί** την εταιρεία Ο.Τ.Ε. Α Ε., με σκοπό τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς και γνώμονα την αρχή της καλής πίστης, καθώς και τις αρχές της ειείκειας και της ίσης μεταχείρισης των εμπλεκομένων, **όπως προβεί σε χρέωση του ενός τρίτου (1/3) του διεκδικούμενου ποσού.**

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή καλεί τα μέρη να του γνωστοποιήσουν εγγράφως εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη της παρούσας εάν αποδέχονται ή όχι τα διαλαμβανόμενα σε αυτήν. Σε περίπτωση που η παρούσα Σύσταση γίνει αποδεκτή, θα καταρτιστεί Πρακτικό Συμβιβασμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου, μετά από σχετική πρόσκληση του Συνηγόρου του Καταναλωτή και η διαφορά που προέκυψε θα θεωρηθεί οριστικώς επιλυθείσα. Αμφότερα δε τα μέρη θα αναλάβουν την υποχρέωση της μη περαιτέρω προσφυγής τους σε οιαδήποτε διοικητική ή δικαστική Αρχή για την επιλυθείσα καταναλωτική διαφορά.

Σε περίπτωση που τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη Σύσταση δε γίνουν αποδεκτά, ο Συνήγορος του Καταναλωτή θα ενεργήσει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ν. 3297/2004 όπως αυτός ισχύει.

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Π. Ζερβέας