



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδια: Δρ. Βασιλική Μπώλου  
Βοηθός Συνήγορος του Καταναλωτή

Εισηγήτρια: Φωτεινή Μιστριώτη  
Ειδική Επιστήμονας  
e-mail: fmistrioti@synigoroskatanaloti.gr

Αθήνα, 15 Σεπτεμβρίου 2014  
Αριθ. Πρωτ. :19598

**ΠΡΟΣ:**

**1. MULTICHOICE HELLAS A.E.E.**

Θέση Κάντζα  
153 51 Παλλήνη

**2. FORTHNET A.E.**

Ατθίδων 4  
176 71 Καλλιθέα

**3. ...**

**ΣΥΣΤΑΣΗ - ΠΟΡΙΣΜΑ**

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

Από τα στοιχεία του υπό κρίση φακέλου συνάγονται τα εξής: Οι καταγγέλλοντες ήταν παλιοί συνδρομητές της εταιρείας MULTICHOICE HELLAS A.E.E. (NOVA). Κατόπιν ανανέωσης με δωδεκάμηνη δέσμευση, λάμβαναν συνδυαστικά υπηρεσίες από τις εταιρείες MULTICHOICE HELLAS A.E.E. και FORTHNET A.E.. Η σύμβαση παροχής υπηρεσιών τηλεόρασης δεν προέβλεπε αναγκαστική/αποκλειστική χρήση αποκωδικοποιητή της εταιρείας MULTICHOICE και οι συνδρομητές είχαν προμηθευτεί σχετικό μηχανήμα από την ελεύθερη αγορά. Τρεις περίπου μήνες πριν από την πάροδο του δωδεκαμήνου, η εταιρεία MULTICHOICE προέβη (σταδιακά) στο κλείδωμα κάρτας – δέκτη, με αποτέλεσμα να μην είναι πλέον εφικτή για τους καταγγέλλοντες η πρόσβαση στις υπηρεσίες της με τον αποκωδικοποιητή που διέθεταν. Η εταιρεία πρότεινε τη δωρεάν παροχή του νέου συμβατού εξοπλισμού **υπό τον όρο της ανανέωσης της σύμβασης για δώδεκα μήνες**. Οι καταναλωτές ζήτησαν καταρχήν τη δωρεάν παροχή νέου μηχανήματος έως τον χρόνο λήξης της υφιστάμενης σύμβασης, διατηρώντας το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής είτε ανανέωσης της σύμβασης και διατήρησης του εξοπλισμού, είτε επιστροφής του σχετικού μηχανήματος κατά τη λήξη της υφιστάμενης σύμβασης. Η εταιρεία δεν δέχθηκε το αίτημα. Κατόπιν της μονομερούς αυτής τροποποίησης των όρων της σύμβασης και της άρνησης δωρεάν παροχής νέου μηχανήματος έως τη λήξη της και κατ' ουσία λόγω της εν τοις πράγμασι αδυναμίας της εταιρείας να παρέχει τις υπηρεσίες της ως είχε συμφωνηθεί (αφού το σήμα είχε ήδη διακοπεί), οι καταναλωτές ζήτησαν τη διακοπή των συνδρομητικών τηλεοπτικών υπηρεσιών, ώστε να μην επιβαρυνθούν περαιτέρω οικονομικά για υπηρεσίες που ούτως ή άλλως δεν τους παρέχονταν. Ακολούθως, η εταιρεία προέβη σε χρέωση ποσού, ύψους 100 €, που αντιστοιχεί στη ρήτρα πρόωρης αποδέσμευσης (penalty) και εμφανίστηκε σε λογαριασμό της FORTHNET. Οι καταναλωτές αμφισβήτησαν ως καταχρηστικό -και, ως εκ τούτου, δεν πλήρωσαν- το ποσό. Λόγω της σχετικής ληξιπρόθεσμης οφειλής -και ενώ, σύμφωνα με την αναφορά, οι καταναλωτές πλην της ανωτέρω οφειλής εξοφλούσαν κανονικά τους λογαριασμούς

του τηλεπικοινωνιακού παρόχου (FORTHNET)- η εταιρεία FORTHNET προέβη σε φραγή των υπηρεσιών της. Στη συνέχεια, η εταιρεία προέβη σε οριστική διακοπή της σύνδεσης, με αποτέλεσμα οι καταναλωτές να χάσουν τον τηλεφωνικό αριθμό που διατηρούσαν επί σειρά ετών.

Δεδομένου ότι δεν κρίθηκε σκόπιμο εν προκειμένω να κληθούν τα μέρη σε συνάντηση στα γραφεία μας, λόγω μεγάλης απόστασης του τόπου κατοικίας των καταναλωτών από την Αθήνα, με αυτά τα στοιχεία, σε εκτενείς τηλεφωνικές επικοινωνίες μας με εκπροσώπους των εταιρειών FORTHNET A.E. και MULTICHOICE HELLAS A.E.E., απευθύναμε πρόταση φιλικής επίλυσης της διαφοράς. Με την από 02.06.14 ηλεκτρονική επιστολή, ο εκπρόσωπος της εταιρείας MULTICHOICE HELLAS πρότεινε να πιστωθεί το ποσό των 100 €, καθώς και ποσό 34,99 € “που αφορά σε μέρος των παγίων κατά το διάστημα φραγής των συνδρομητικών υπηρεσιών Fothtnet” και κάλεσε τους συνδρομητές να καταβάλουν ποσό 148,01 € “που αφορά σε χρήση των συνδρομητικών υπηρεσιών Fothtnet”. Ωστόσο, επειδή από τον φάκελο δεν προκύπτει ότι υπήρχε οφειλή των καταναλωτών από χρήση των υπηρεσιών FORTHNET, με την από 03.06.14 ηλεκτρονική επιστολή ζητήσαμε από τους εκπροσώπους των εταιρειών να μας διευκρινίσουν πού αντιστοιχεί η οφειλή ύψους 183 € (34,99 € + 148,01 €).

[Η επιστολή μας είχε με ακρίβεια το ακόλουθο περιεχόμενο: “Παρακαλώ όπως μας διευκρινίσετε (εσείς, άλλως η εκπρόσωπος της εταιρείας FORTHNET) σε ποιες ακριβώς υπηρεσίες προς τον καταναλωτή αντιστοιχεί το ποσό ύψους 183,00 € (που προκύπτει μετά από την πίστωση της ποινικής ρήτρας των 100 €) και πώς αυτό αναλύεται (πρόκειται περί παγίων και αν ναι πόσων και ποιων ή περί άλλων οφειλών του καταναλωτή;). Διότι από το ιστορικό της αναφοράς δεν προκύπτει ότι ο καταναλωτής είχε άλλες οφειλές προς την εταιρεία FORTHNET πλην της ποινικής ρήτρας που του επιβλήθηκε από την εταιρεία σας. Επομένως, να υποτεθεί ότι **το ποσό των 183,00 € αντιστοιχεί σε πάγια που χρεώθηκαν στον καταναλωτή κατά τη διάρκεια της προσωρινής φραγής που του επιβλήθηκε λόγω άρνησης πληρωμής της ποινικής ρήτρας;**”]

Ουδέποτε λάβαμε απάντηση σχετικά.

#### NOMΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- Σύμφωνα με το άρθρο 374 ΑΚ: “Ο υπόχρεος από αμφοτεροβαρή σύμβαση έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής, για όσο χρόνο ο αντισυμβαλλόμενος δεν εκπληρώνει ή δεν προσφέρει την αντισυμβαλλόμενη παροχή (ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης), εκτός αν έχει υποχρέωση να εκπληρώσει πρώτος. Σε περίπτωση παροχής προς περισσότερους η ένσταση προτείνεται εναντίον καθενός για το μέρος που του αναλογεί ωστόσο εκπληρωθεί ή προσφερθεί η όλη αντισυμβαλλόμενη παροχή.” Με την ΑΚ 374 παρέχεται στον συμβαλλόμενο το δικαίωμα απόκρουσης του αντισυμβαλλόμενου, αν παραβιαστεί από αυτόν (τον αντισυμβαλλόμενο) ο κανόνας της ταυτόχρονης ανταλλαγής των εκατέρωθεν παροχών (στην οποία κατευθύνεται η ενοχή). Η παράγραφος 1 του άρθρου συνιστά ειδικότερη έκφραση των ΑΚ 281 και 288, καθώς αυτός που αξιώνει την παροχή, ενώ ο ίδιος αρνείται την εκπλήρωση της δικής του παροχής, επιδεικνύει **καταχρηστική συμπεριφορά**. Ο κανόνας της ταυτόχρονης εκπλήρωσης των εκατέρωθεν αμοιβαίων παροχών ισχύει όταν ούτε από τον νόμο ούτε από τη σύμβαση προκύπτει διάφορος χρόνος εκπλήρωσης των δύο παροχών. Συνεπώς, η άρνηση του από αμφοτεροβαρή σύμβαση οφειλέτη να εκπληρώσει δική του παροχή, τη στιγμή που και ο άλλος δεν εκπληρώνει ή δεν προσφέρεται να εκπληρώσει ταυτόχρονα και τη δική του οφειλόμενη -από την ίδια αμφοτεροβαρή σύμβαση- παροχή, **αποτελεί δικαίωμα το οποίο και τον σκοπό της σύμβασης καταξιώνει και προς τη φύση του πράγματος συμφωνεί**.<sup>1</sup>

- Σύμφωνα με το άρθρο 382 ΑΚ: “Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλόμενους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός έχει ευθύνη, μπορεί ο άλλος είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου

1 Βλ. Βαθρακοκοίλη / ΕΡΝΟΜΑΚ / ΤΟΜΟΣ Β' / ΓΕΝΙΚΟ ΕΝΟΧΙΚΟ / σελ. 338

380, είτε να απαιτήσει αποζημίωση, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση...” Με την ΑΚ 382, η οποία ισχύει στις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, ρυθμίζεται η περίπτωση αδυναμίας της παροχής -αρχικής ή επιγενόμενης- που προήλθε από γεγονός για το οποίο ο οφειλέτης βαρύνεται με υπαιτιότητα. Με τη διάταξη δίνεται στον δανειστή η δυνατότητα διαζευκτικής επιλογής ενός από τα ακόλουθα δικαιώματα: 1. Να ασκήσει τις από το άρθρο 380 παρεχόμενες αξιώσεις. 2. Να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. 3. Να ζητήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση της σύμβασης. Η αξίωση αποζημίωσης ασκείται από τον δανειστή για την αποκατάσταση της **ζημίας** που επήλθε σ' αυτόν από την αδυναμία της παροχής. Η αποζημίωση νοείται υπό την έννοια του θετικού διαφέροντος της μη εκτέλεσης της σύμβασης (θετική ζημία και διαφυγόν κέρδος). Ο δανειστής μπορεί είτε να αξιώσει πλήρη αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση της αδύνατης παροχής με ταυτόχρονη εκπλήρωση της αντιπαροχής (θεωρία της απαλλαγής), είτε να ζητήσει ως αποζημίωση τη διαφορά της αξίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής (θεωρία της διαφοράς).<sup>2</sup>

- Στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994 (όπως ισχύει μετά τον ν. 3587/2007) ορίζονται τα ακόλουθα: “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. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο.” Σύμφωνα με την παρ. 3, “ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδεικνύει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας”, ενώ, σύμφωνα με την παρ. 4: “**Ο παρέχων υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητάς του.** Για την έλλειψη υπαιτιότητας λαμβάνονται υπόψη η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδίως: α) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ιδίως σε σχέση με το βαθμό επικινδυνότητάς της, β) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της, γ) ο χρόνος παροχής της, δ) η αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, ε) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στον ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, στ) αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και ζ) αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν.”

- Προϋποθέσεις για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες είναι: α) Παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας. β) Υπαιτιότητα του παρέχοντος κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία τεκμαίρεται, διότι εισάγεται νόθος αντικειμενική ευθύνη<sup>3</sup> και ο παρέχων φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψής της. Με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης ο νομοθέτης υποχρεώνει έμμεσα τον παρέχοντα τις υπηρεσίες σε αύξηση του μέτρου της επιμέλειάς του, στοχεύοντας σε μεγαλύτερη ασφάλεια των υπηρεσιών που παρέχονται σε επαγγελματική βάση.<sup>4</sup> γ) Παράνομο. Η “παρανομία” στο άρθρο 8 νοείται με την έννοια της ΑΚ 914, δηλ. ως όρος της αδικοπρακτικής ευθύνης, στην οποία περιλαμβάνεται και η συμπεριφορά του παρέχοντος που δεν αντίκειται σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου αλλά παραβιάζει τη γενική υποχρέωση πρόνοιας και ασφάλειας στις συναλλαγές (αμέλεια ως μορφή παρανομίας, διευρυμένη έννοια του παρανόμου),<sup>5</sup> όπως επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή/και της τέχνης του. δ) Ζημία του καταναλωτή, με βάση το γενικό δίκαιο της αποζημίωσης (ΑΚ 297, 298). ε) Αιτιώδης συνάφεια.

- Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 8: “Οι διατάξεις για τη συνυπευθυνότητα, τη μείωση ή άρση της ευθύνης και την απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών των παρ. 10, 11 και 12 του άρθρου 6 εφαρμόζονται αναλογικά και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.” Ακολούθως, εάν δύο ή περισσότεροι πάροχοι υπηρεσιών ευθύνονται για την ίδια ζημία, υπέχουν εις ολόκληρον ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος και έχουν δικαίωμα αναγωγής μεταξύ τους ανάλογα με τη συμμετοχή του

2 Βλ. Βαθρακοκόιλη / ο.π. / σελ. 361, 362

3 ΟΛΑΠ 18/1999 ΕλλΔνη 40, 1290

4 Βλ. Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008, σελ. 292

5 Βλ. Φουντεδάκη στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Ελ. Αλεξανδρίδου), 2008, άρθρο 8, σελ. 446 (13)

καθενός στην επέλευση της ζημίας. Επίσης, η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες δεν μειώνεται αν η ζημία οφείλεται σωρευτικά τόσο σε ελάττωμα της υπηρεσίας όσο και σε πράξη ή παράλειψη τρίτου, εκτός εάν συντρέχει πταίσμα του ζημιωθέντος ή προσώπου για το οποίο ευθύνεται ο ζημιωθείς. Κάθε συμφωνία περιορισμού ή απαλλαγής του παρέχοντος υπηρεσίες από την ευθύνη του είναι άκυρη.

Περαιτέρω, επισημαίνουμε ότι:

- Σε απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. (ΑΠ 588/59, ΦΕΚ Β 1076/31.05.2011) μνημονεύονται τα ακόλουθα: “... Η εταιρεία MULTICHOICE, παρότι διαθέτει δεσπόζουσα θέση, έχει κάθε δικαίωμα να προστατεύσει την πνευματική της ιδιοκτησία και την οικονομική της βιωσιμότητα από τα διαπιστωμένα φαινόμενα της πειρατείας, “δένοντας” στη συνέχεια την κάρτα της με τις συσκευές των αποκωδικοποιητών, υπό την αυστηρή προϋπόθεση ότι: ... δ) θα μεριμνήσει για τη λήψη μέτρων που θα εξασφαλίζουν τους υφιστάμενους συνδρομητές της που έχουν ελάχιστη διάρκεια συμβολαίου, ώστε να μην υποχρεωθούν αυτοί σε αναγκαστική αγορά νέου αποκωδικοποιητή...” **Ο ΣτΚ κρίνει προφανώς -ερμηνεύοντας τελεολογικά και όχι στενά γραμματικά τη διάταξη- ότι η επιβολή της σχετικής υποχρέωσης αποσκοπεί στην εν γένει προστασία των υφιστάμενων συνδρομητών από κάθε είδους εξαναγκασμό που οδηγεί σε περαιτέρω οικονομική επιβάρυνσή τους (όπως π.χ. εν προκειμένω από την επιβολή νέας συμβατικής δέσμευσης).**

- Η υπ' αριθ. πρωτ. 9601/25.10.11 Σύσταση του Συνηγόρου του Καταναλωτή, με την οποία καλούνται οι πάροχοι να χρεώνουν στους καταναλωτές το ήμισυ των παγίων μηνιαίων τελών κατά την περίοδο προσωρινής διακοπής των υπηρεσιών τους, *αφορά σε τηλεφωνικές συνδέσεις των οποίων οι κάτοχοι/συνδρομητές τελούν υπό καθεστώς προσωρινής φραγής λόγω νομίμων, ληξιπρόθεσμων και απαιτητών οφειλών τους προς τους παρόχους.*

#### ΚΑΤΟΠΙΝ ΤΟΥΤΩΝ

Ο ΣτΚ λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... αναφορά) και την κείμενη νομοθεσία: 1. Κρίνει εν προκειμένω καταχρηστική τη ρήτρα αποδέσμευσης ύψους 100 ευρώ, που επέβαλε η εταιρεία MULTICHOICE HELLAS A.E.E. στους καταναλωτές. 2. Κρίνει καταχρηστική την επιβολή φραγής από την εταιρεία FORTHNET ως εκ της άρνησης πληρωμής της κατά τα ανωτέρω καταχρηστικής χρέωσης. 3. Κρίνει καταχρηστικές τις χρεώσεις όλων των παγίων που επέβαλε η εταιρεία FORTHNET κατά το χρονικό διάστημα της φραγής. 4. Καλεί τις εταιρείες να προβούν σε πίστωση των ως άνω χρεώσεων.

Καλεί τις εταιρείες να του γνωστοποιήσουν εγγράφως εάν αποδέχονται τη σύσταση, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη της. Σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της ως άνω προθεσμίας ή/και στην περίπτωση που τα διαλαμβανόμενα στο παρόν έγγραφο δεν γίνουν αποδεκτά, ο Συνηγόρος του Καταναλωτή “*δύναται να δημοσιοποιήσει το γεγονός κοινοποιώντας καταλλήλως το πόρισμά του*” (άρθρο 4 παρ. 5 εδ. δ' του ν. 3297/2004). Το πόρισμα δεν υπόκειται σε αναθεώρηση ή ανάκληση και δεν επηρεάζει τη διαδικασία ενώπιον άλλων θεσμοθετημένων φορέων (άρθρο 3 παρ. 7).

#### Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Π. Ζερβέας