



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδιος: Δημήτριος Μάρκου  
Αναπληρωτής Συνήγορος του Καταναλωτή

Εισηγήτρια: Φωτεινή Μιστριώτη  
Ειδική Επιστήμονας  
Ηλεκτρον. Δ/νση: [fmistrioti@synigoroskatanaloti.gr](mailto:fmistrioti@synigoroskatanaloti.gr)

Αθήνα, 07 Σεπτεμβρίου 2009  
Αριθ. Πρωτ. : 3061

**ΠΡΟΣ:**

**1. Ο.Τ.Ε. Α.Ε.**

.....  
.....

Κηφισίας 99  
151 24 Μαρούσι

**2. Κ. ....**

**ΕΓΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΑΣΗ**

(Άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004)

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

Η Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή» δέχθηκε αναφορά του κυρίου ..., στην οποία δόθηκε αριθμός πρωτ. εισερχ. ... Α/.... Με το υπ' αριθ. πρωτ. Α/.../... έγγραφό μας, διαβιβάσαμε στη Διεύθυνση ... της Γενικής Διεύθυνσης ... την ως άνω αναφορά και ζητήσαμε από τον Προϊστάμενο της ... του καταγγελλόμενου Οργανισμού να μας εκθέσει τις απόψεις του. Μετά από την παρέλευση άπρακτης της τεθείσας προς απάντηση προθεσμίας, η Υπηρεσία μας απέστειλε στην ως άνω Διεύθυνση την υπ' αριθ. πρωτ. Α/.../... υπομνηστική επιστολή. Με το υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../... έγγραφο, ο Προϊστάμενος της..., τελικά, εξέθεσε τις απόψεις του Ο.Τ.Ε. επί του θέματος, ενώ, με το υπ' αριθ. πρωτ. Α/.../... έγγραφο, η Αρχή μας

διαβίβασε στον καταγγέλλοντα την κατά τα ανωτέρω απάντηση. Τέλος, με την υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../... επιστολή, ο καταγγέλων μας εξέθεσε τις απόψεις του επί της απάντησης που δόθηκε από τον Ο.Τ.Ε. Δεδομένης δε, εν προκειμένω, της ασυμφωνίας των εμπλεκόμενων μερών, με το υπ' αριθ. πρωτ. Α/.../... έγγραφο, κλήθηκαν τα μέρη για επίτευξη συμβιβασμού και την κατάρτιση πρακτικού συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, την ..., ημέρα ... και ώρα ... π.μ., στα γραφεία της Αρχής. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθ. πρωτ. Α/.../... Πρακτικό Συνάντησης, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. δεσμεύτηκε όπως υποβάλει εγγράφως στην Αρχή μας τις τελικές απόψεις της επί της διαφοράς, καθώς και πρότασή της για συμβιβαστική επίλυση αυτής.

### ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Ο καταναλωτής αναφέρει ότι τον Φεβρουάριο του 2007 έκανε αίτηση στον Ο.Τ.Ε. για την ενεργοποίηση πρόσβασης ADSL σε εξοχική κατοικία του, στην ... Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η σχετική πρόσβαση (...) ενεργοποιήθηκε την 10.04.07. Στη συνέχεια, την 11.05.07 μετατράπηκε η τηλεφωνική του σύνδεση από PSTN σε ISDN-bra, ενώ την 17.05.07 ενεργοποιήθηκε νέα πρόσβαση ADSL (...) και καταργήθηκε η προηγούμενη πρόσβαση ADSL (...). Η σχετική αλλαγή ήταν αναγκαία καθώς ο καταναλωτής επιθυμούσε να παρακολουθεί την εξοχική κατοικία του από απόσταση (...) και για τον λόγο αυτό χρειαζόταν μία στατική διεύθυνση (IP).

Στην αρχή, όπως συνάγεται από τον φάκελο, η υπηρεσία ADSL λειτουργούσε, έστω και με προβλήματα (βλάβες). Σύμφωνα με τους αρμόδιους του Ο.Τ.Ε. (των οποίων οι σχετικές απόψεις αποτυπώνονται για πρώτη φορά στην υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../... επιστολή προς την Αρχή μας και μετά από την απόπειρα εξώδικου συμβιβασμού που έγινε στα γραφεία μας την ...): «... μέχρι τις 11/05.07 δεν έγινε κάποια αναγγελία βλάβης. Τεκμαίρεται συνεπώς, στο βαθμό που ο κ. .... χρησιμοποίησε τη σύνδεση, ότι η πρόσβασή του λειτουργούσε ικανοποιητικά... Από τις 20.06.07 έως τις 26.11.07 έγιναν οκτώ αναγγελίες βλάβης για τις οποίες, από τους ελέγχους και τις δοκιμές που πραγματοποιήθηκαν από τις Τεχνικές μας Υπηρεσίες στις διατάξεις μέσω των οποίων εξυπηρετείται η ως άνω ADSL πρόσβαση, δεν διαπιστώθηκε κάποιο πρόβλημα/βλάβη στο δίκτυό μας και, συνεπώς, κατέστη σαφές ότι η δυσλειτουργία της πρόσβασης οφείλετο στην εξασθένηση του σήματος λόγω μεγάλης απόστασης από το αστικό μας κέντρο, η οποία σε συνδυασμό με τη μετατροπή της σύνδεσης σε ISDN, κατέστη απαγορευτική για την παροχή της υπηρεσίας σε ικανοποιητικά επίπεδα. Με βάση τα παραπάνω, ο κ. .... ενημερώθηκε από τους τεχνικούς μας ότι θα ήταν σκόπιμο να επανέλθει σε σύνδεση PSTN, χωρίς όμως να εξασφαλίζεται εκ των προτέρων η λύση του προβλήματος (αφού οι υπηρεσίες μας δεν είχαν τη στιγμή εκείνη ενημέρωση για τη λειτουργία της ADSL πρόσβασης κατά το διάστημα κατά το οποίο η σύνδεση ήταν PSTN)...».

Σύμφωνα με τον καταναλωτή, το σοβαρό πρόβλημα προέκυψε κατά το μήνα Οκτώβριο, όταν και διεκόπη για πρώτη φορά εντελώς η λειτουργία της ADSL πρόσβασης για μεγάλο χρονικό διάστημα. Οι μακρές διακοπές συνεχίστηκαν και

κατά το μήνα Νοέμβριο. Κατά τους ισχυρισμούς του καταναλωτή, τεχνικός του Ο.Τ.Ε., που προέβη σε έλεγχο της σύνδεσης στην οικία του την 30.11.07, δήλωσε ότι η υπηρεσία **δεν πρόκειται να λειτουργήσει (ούτε επρόκειτο ποτέ να λειτουργήσει) λόγω μεγάλης απόστασης από το κέντρο του Ο.Τ.Ε.**, υπονοώντας ότι κακώς συνήφθη η εν λόγω σύμβαση εξαρχής. Στη συνέχεια, ο καταναλωτής προέβη στην από ... αναφορά ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή καθώς και στην από ... Εξώδικη Διαμαρτυρία του προς τον Ο.Τ.Ε.

Ο αναφέρων, με δεδομένη τη λειτουργία της ως άνω ADSL πρόσβασης, ισχυρίζεται ότι δαπάνησε το ποσό των ... ευρώ για αγορά εξοπλισμού που θα του εξασφάλιζε, μέσω της αγορασθείσας υπηρεσίας, την απρόσκοπτη παρακολούθηση της εξοχικής κατοικίας του.

### **ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

1. 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.<sup>1</sup>

2. Σύμφωνα με το άρθρο 197 ΑΚ: *«Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη»*. Ως διαπραγματεύσεις νοούνται οι προφορικές ή έγγραφες ανταλλαγές απόψεων μεταξύ αυτών που ενδιαφέρονται να συνάψουν ορισμένη σύμβαση, με σκοπό την αμοιβαία προσέγγιση των θέσεών τους μέχρι την τελική ταύτιση αυτών (και, ακολούθως, την κατάρτιση της υπό συζήτηση σύμβασης) ή τη διαπίστωση τυχόν αδυναμίας ταύτισης. Ως αφετηρία των διαπραγματεύσεων εκλαμβάνεται η από κάποιο μέρος εκδήλωση ενδιαφέροντος για τη σύναψη

<sup>1</sup> Βλ. σχετ. Καράκωστα/Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή 2008/Καταχρηστικοί Γενικοί Όροι των Συναλλαγών/ σελ. 87 επ., Αλεξανδρίδου/ Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή 2008/σχόλια Δέλλιου/ σελ. 79 επ.

σύμβασης και η σαφής συναλλακτική προσέγγιση προς διερεύνηση των δυνατοτήτων σύναψης. Η επιχειρούμενη αυτή προσέγγιση δημιουργεί σχέση εμπιστοσύνης, η οποία επιβάλλει στα μέρη συμπεριφορά σύμφωνη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Έχουν, δηλαδή, τα μέρη ενοχική υποχρέωση όμοια προς αυτή του 288 ΑΚ, η υπαίτια παράβαση της οποίας δημιουργεί ευθύνη αποκατάστασης θετικής και αποθετικής ζημίας ( επιπροσθέτως και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης) κατά το 198 ΑΚ: «*Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Για την παραγραφή της αξίωσης αυτής εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη για την παραγραφή των απαιτήσεων από αδικοπραξία*». Μία εκ των υποχρεώσεων που επιβάλλονται στα μέρη κατά το στάδιο αυτό (και οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, κρίνονται από τις εκάστοτε περιστάσεις και τη φύση της συγκεκριμένης σύμβασης) είναι αναμφίβολα και η υποχρέωση παροχής διασαφητικών πληροφοριών και εξηγήσεων όσον αφορά το αντικείμενο της σύμβασης και ιδιαιτέρως των πληροφοριών εκείνων που είναι ουσιώδεις για τον σχηματισμό κρίσης και τη συνακόλουθη λήψη απόφασης του άλλου μέρους. Εξάλλου, προσυμβατική ευθύνη μπορεί να στοιχειοθετηθεί τόσο με τη ματαίωση της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης (είτε παρά τη ματαίωση είτε εξαιτίας της ματαίωσης), όσο και στην καταρτισμένη, έγκυρη ή ελαττωματική σύμβαση. Προϋποθέσεις γένεσης προσυμβατικής ευθύνης είναι οι ακόλουθες: 1) Η ζημιολόγος συμπεριφορά πρέπει να έχει εκδηλωθεί κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. 2) Η συμπεριφορά πρέπει να είναι αντισυναλλακτική, δηλαδή αντίθετη προς εκείνη που επιτάσσουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. 3) Υπαιτιότητα του ζημιώσαντος: Εδώ, ο βαθμός πταίσματος κρίνεται από το βαθμό επιμέλειας που απαιτείται για τη σύμβαση στην οποία αφορούν οι διαπραγματεύσεις. 4) Ικανότητα του ζημιώσαντος προς καταλογισμό, αλλά και δικαιοπρακτική ικανότητα αμφοτέρων των μερών. 5) Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημιολόγου συμπεριφοράς και ζημίας.<sup>2</sup>

3. Σύμφωνα με το άρθρο 140 ΑΚ: «*Αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας*». Κατά την έννοια της διάταξης, πλάνη είναι η άγνοια ή η εσφαλμένη γνώση της κατάστασης που διαμόρφωσε τη βούληση του δικαιοπρακτούντος. Ωστόσο, η άγνοια πρέπει να είναι πλήρης και μη συνειδητή: αν, δηλαδή, υπάρχει γνώση της άγνοιας ή αμφιβολίες ως προς την αλήθεια ορισμένης κατάστασης δεν υπάρχει πλάνη. Επιπλέον, η πλάνη πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας και να είναι ουσιώδης, ενώ κρίσιμη είναι και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ πλάνης και δήλωσης βούλησης. Αντιθέτως, δεν απαιτείται υπαιτιότητα ούτε η γνώση ή μη της ασυμφωνίας από τον έτερο συμβαλλόμενο έχει εδώ έννομη επιρροή, εκτός εάν η πλάνη προκλήθηκε από δόλο (έστω και ενδεχόμενο) του άλλου μέρους ή τρίτου οπότε, στην περίπτωση αυτή, είναι δυνατή η ακύρωση για απάτη υπό τους όρους της 147 ΑΚ και η αξίωση αποζημίωσης κατά την 149 ΑΚ (δυνατή η σώρευση ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και λόγω απάτης / επέρχεται απόσβεση όλων με την ικανοποίηση της μιας, εκτός αν η

<sup>2</sup> Βαθρακοκοίλης/ΕΡΝΟΜΑΚ /Τόμος Α' Γενικές Αρχές/ σελ. 817 επ.

άλλη παρέχει μεγαλύτερο όφελος, οπότε σώζεται κατ' αυτό<sup>3</sup>). Η πλάνη μπορεί να αφορά είτε στην πράξη δήλωσης καθεαυτήν είτε στο περιεχόμενο της δήλωσης. Στην τελευταία κατηγορία εντάσσεται και η περίπτωση πλάνης ως προς τις ιδιότητες του αντικειμένου της δικαιοπραξίας, η οποία συντρέχει όταν εκείνος που προβαίνει στην αμφισβητούμενη δήλωση υπολαμβάνει από πλάνη ότι το αντικείμενο έχει (ή δεν έχει) ορισμένες ιδιότητες.

4. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 141 ΑΚ, η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αφορά σε σημείο τόσο κρίσιμο για την όλη δικαιοπραξία ώστε, αν το πρόσωπο που πλανήθηκε γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τελικά τη δικαιοπραξία. Με τη ρύθμιση εισάγονται δύο κριτήρια διακρίβωσης του ουσιώδους (ή μη) χαρακτήρα της πλάνης: Α) Το αντικειμενικό, σύμφωνα με το οποίο η πλάνη πρέπει να αναφέρεται σε σημείο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία (χωρίς να απαιτείται και να επικαλύπτει το όλο περιεχόμενο αυτής), με βάση τις εκτιμήσεις του μέσου συναλασσόμενου στον συγκεκριμένο τομέα συναλλαγής. Β) Το υποκειμενικό, κατά το οποίο αναζητείται η υποθετική βούληση του συγκεκριμένου δικαιοπρακτούντος, καθώς και η σημασία που αυτός αποδίδει στο σημείο της πλάνης του, σύμφωνα και με το σκοπό της δικαιοπραξίας, αλλά και με το οικονομικό ή ηθικό συμφέρον του από την κατάρτισή της.<sup>4</sup> Ομοίως, η ΑΚ 142 καθιερώνει ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό κριτήριο για τη διαπίστωση ύπαρξης ουσιώδους πλάνης ως προς τις ιδιότητες: Σύμφωνα με το αντικειμενικό κριτήριο, η πλάνη είναι ουσιώδης αν διαπιστώνεται άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της πραγματικότητας ως προς ιδιότητα του αντικειμένου (ή του προσώπου), η οποία κρίνεται σημαντική για όλη τη δικαιοπραξία, με βάση τη συμφωνία των μερών (η οποία ενδέχεται να είναι ρητή ή σιωπηρή ή και να συνάγεται από τις διαπραγματεύσεις) ή την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Το υποκειμενικό κριτήριο αφορά στη σπουδαιότητα που έχει για το συγκεκριμένο δικαιοπρακτούντα η επίμαχη ιδιότητα, έτσι ώστε αυτός δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση. Η έννοια του πράγματος εδώ είναι ευρύτερη της περιγραφόμενης στην ΑΚ 947 και καταλαμβάνει κάθε ενσώματο ή και ασώματο αντικείμενο (όπως δικαίωμα, απαίτηση, σήμα κ.λπ.) που ενδέχεται να αποτελέσει αντικείμενο δικαιοπραξίας, ενώ ως ιδιότητες νοούνται όλα τα ιδιαίτερα πραγματικά ή νομικά γνωρίσματα αυτού, τα οποία το χαρακτηρίζουν στις συναλλαγές, αλλά και ασκούν επιρροή στη χρησιμότητα ή την αξία του.<sup>5</sup>

5. Ο σκοπός της εκάστοτε συγκεκριμένης σύμβασης προσδιορίζεται με τη συνδρομή των γενικών ερμηνευτικών κριτηρίων των άρθρων ΑΚ 173 («κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις») και ΑΚ 200 («οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί ή καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη»). Κατά την αναζήτηση του πραγματικού σκοπού της ορισμένης σύμβασης, ο ερμηνευτής οφείλει να διερευνήσει το προσυμβατικό στάδιο, τις κατά το στάδιο αυτό διατυπωθείσες απόψεις και επιθυμίες των μερών, τον τρόπο που αυτές αποτυπώθηκαν στη σύμβαση, τις περιγραφές του αντικειμένου κ.λπ.,

<sup>3</sup> Βαθρακοκοίλης/ο.π./σελ. 611

<sup>4</sup> Βαθρακοκοίλης /ο.π./σελ. 613 επ.

<sup>5</sup> Γεωργιάδης/Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου/σελ. 425 επ., Βαθρακοκοίλης/ο.π./σελ. 615 επ.

λαμβάνοντας υπ' όψιν τόσο το υποκειμενικό κριτήριο του άρθρου 173 (αληθινή βούληση) όσο και τα αντικειμενικά κριτήρια του 200 ΑΚ (καλή πίστη, συναλλακτικά ήθη). Οι αλληλοσυμπληρούμενοι αυτοί κανόνες εφαρμόζονται στην περίπτωση κατά την οποία εμφανίζεται ερμηνευτικό κενό ή αμφιβολία ως προς τις κρινόμενες δηλώσεις βουλήσεως των συμβληθέντων. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 178 ΑΚ: «*Δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη*», ενώ, κατά το άρθρο 179 περ. α': «*Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου...*». Ως χρηστά ήθη, στις σύγχρονες συναλλαγές, νοούνται όχι οι απλές περί ηθικής απόψεις, αλλά οι κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης κρατούσες αντιλήψεις του μέσου ανθρώπου, στο πλαίσιο των οποίων πρέπει να περιορίζεται η δραστηριότητα των συμβαλλομένων, ώστε αυτή να κρίνεται σύμφωνη με την έμφρονη συναλλακτική συμπεριφορά. Η υπέρμετρη δέσμευση (η οποία καθιστά τη δικαιοπραξία καταδυναστευτική) κρίνεται σύμφωνα με τις εκάστοτε συγκεκριμένες περιστάσεις. Κρίσιμες, δε, εδώ είναι οι υποκειμενικές συνθήκες του δεσμευόμενου.<sup>6</sup> Οι γενικοί αυτοί κανόνες, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 281 ΑΚ (απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος) και 288 ΑΚ (υποχρέωση εκπλήρωσης παροχής σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη), συγκροτούν ένα ευρύ νομοθετικό έρεισμα για τον έλεγχο του περιεχομένου των συμβατικών όρων, προς αποφυγή ανατροπής της συμβατικής ισορροπίας. Ειδική έκφραση των αρχών της καλής πίστης αποτελούν οι διατάξεις των ΑΚ 371-372 για την αοριστία παροχής, από τις οποίες συνάγεται ότι: α) ΓΟΣ που περιλαμβάνονται σε συμβάσεις προσχώρησης και των οποίων το περιεχόμενο δεν έχει προσδιοριστεί «*κατά δίκαιη κρίση*» δεν είναι δεσμευτικοί<sup>7</sup> και β) η ανάθεση του προσδιορισμού της παροχής στην απόλυτη κρίση του ενός από τους συμβαλλόμενους (ώστε αυτός να διατηρεί δικαίωμα μονομερούς διαμόρφωσης της παροχής και μάλιστα κατά τρόπο αυθαίρετο) καθιστά τη σύμβαση απόλυτα άκυρη.

6. Κατά τη γενική περί ευθύνης διάταξη ΑΚ 330, αν τα μέρη δεν έχουν ορίσει κάτι άλλο (επίταση της κατά νόμο ευθύνης του οφειλέτη, ή απαλλαγή ή μετριασμό της ευθύνης με τους περιορισμούς που ορίζει η ΑΚ 332), ο οφειλέτης ενέχεται για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νομίμων αντιπροσώπων του (συμβατική ή αδικοπρακτική ευθύνη λόγω πταισματος, το οποίο εκδηλώνεται με πράξη ή παράλειψη). Σύμφωνα με τη διάταξη, αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές. Η αμέλεια διακρίνεται σε βαριά και ελαφρά: Η διάκριση έχει ιδιαίτερη σημασία για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες προβλέπεται ευθύνη μόνο για βαριά αμέλεια. Πάντως και ειδικά ως προς τη μείωση της ευθύνης του οφειλέτη (ΑΚ 332), υπογραμμίζεται ότι είναι άκυρη κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια, ενώ και ο καταρχήν επιτρεπόμενος αποκλεισμός ευθύνης από ελαφρά αμέλεια υπόκειται (άρθρο 2 παρ. 1 ν. 3043/2002) στους περιορισμούς της δεύτερης παραγράφου της ΑΚ 332. Εδώ, ενδιαφέρει κυρίως η απαγορευμένη απαλλακτική ρήτρα του δεύτερου εδάφιου, δηλαδή η περίπτωση της απαλλακτικής ρήτρας -για ελαφρά αμέλεια- που τέθηκε στη σύμβαση χωρίς

<sup>6</sup> Βαθρακοκόιλης/ο.π./σελ. 753 επ.

<sup>7</sup> Καράκωστας/ο.π./σελ. 111 επ.

προηγουμένως να αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Τα όμοια ισχύουν και στην περίπτωση ευθύνης του οφειλέτη από πταίσμα των προστηθέντων του (ΑΚ 334). Ειδικά για την ανώμαλη εξέλιξη των ενοχών από αμφοτεροβαρή σύμβαση ισχύουν και οι ειδικές διατάξεις των ΑΚ 380 επ. (με τις οποίες ρυθμίζονται όχι μόνο οι συνέπειες ανώμαλης εκπλήρωσης της ενοχής αλλά και η τύχη της αντιπαροχής), όπου και καθιερώνεται ο γενικός κανόνας ότι στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις καθένας από τους συμβαλλόμενους φέρει τον κίνδυνο της δικής του παροχής. Συγκεκριμένα, η ΑΚ 382 ρυθμίζει την περίπτωση υπαίτιας (κατά τις γενικές αρχές των 330 – 334 ΑΚ) αδυναμίας του οφειλέτη της παροχής και παρέχει στο δανειστή τη δυνατότητα επιλογής δικαιωμάτων (επίκληση δικαιωμάτων παρεχομένων από την ΑΚ 380, υπαναχώρηση, αποζημίωση σε συνδυασμό και με ΑΚ 387).

7. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου ΑΚ 362 (η οποία αφορά σε ενοχές από συμβάσεις και είναι όμοια με τη ρύθμιση της ΑΚ 335 που αφορά σε οποιαδήποτε γενικώς αδυναμία παροχής): «*Αυτός που υποσχέθηκε παροχή η οποία είναι αδύνατη κατά τη σύναψη της σύμβασης, για λόγους που είτε είναι γενικοί είτε αφορούν τον ίδιο, έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή από τη μη εκπλήρωση της παροχής. Η διάταξη του άρθρου 337 εφαρμόζεται αναλόγως και εδώ*». Αδυναμία παροχής υπάρχει όταν ο οφειλέτης δε μπορεί να εκπληρώσει την παροχή. Η αδυναμία διακρίνεται σε φυσική (όταν οφείλεται στους φυσικούς νόμους), νομική, δικονομική, ηθική. Επίσης, μπορεί να είναι αντικειμενική (για οποιονδήποτε και όχι μόνο για τον συγκεκριμένο οφειλέτη) ή υποκειμενική. Διακρίνεται ακόμη σε ολική και μερική. Αρχική αδυναμία υπάρχει όταν η εκπλήρωση της παροχής κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης είναι αδύνατη. Η ρύθμιση καλύπτει τις περιπτώσεις μη εκπλήρωσης της παροχής λόγω αδυναμίας αρχικής, αντικειμενικής ή υποκειμενικής, ολικής ή μερικής, διαρκούς και οριστικής, υπό την προϋπόθεση της γνώσης ή της υπαίτιας άγνοιας του οφειλέτη, του νόμιμου αντιπροσώπου ή του πληρεξουσίου του. Αν συντρέχουν οι όροι της διάταξης, η υποσχετική σύμβαση είναι ισχυρή αλλά η ενοχή μετατρέπεται πλέον σε υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης. Από την υποχρέωση αυτή απαλλάσσεται ο οφειλέτης σε περίπτωση ανυπαίτιας άγνοιας της αδυναμίας του προς παροχή κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, ενώ η επιγενόμενη μόνο υποχρέωση αναγγελίας δημιουργεί (ΑΚ 363).<sup>8</sup>

8. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 2251/94: «*Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι των συναλλαγών), δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτιως, όπως, ιδίως, όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους*». Τόσο από τη νέα όσο και από την παλιά διατύπωση του νόμου, καθίσταται προφανής η πρόθεση του νομοθέτη όπως αντιμετωπίσει, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, τις περιπτώσεις ανυπαίτιας άγνοιας του καταναλωτή ως κατεξοχήν άξιες προστασίας. Εδώ ανήκουν και οι λεγόμενες «*απροσδόκητες ή αιφνιδιαστικές ρήτρες*». Γενικά, η αποδοχή του καταναλωτή για την ενσωμάτωση των ΓΟΣ στη σύμβαση αρκεί να κατευθύνεται στους ΓΟΣ ως σύνολο και δεν χρειάζεται να αναφέρεται στις επιμέρους ρήτρες.

<sup>8</sup> Βαθρακοκοίλης/ΕΡΝΟΜΑΚ /Τόμος Β΄/Γενικό Ενοχικό/άρθρα 362-363.

Συνήθως, η γραπτή δήλωση αποδοχής γίνεται με την υπογραφή κάποιου συμβατικού εντύπου που περιλαμβάνει ΓΟΣ. Όμως, γίνεται δεκτό ότι αποδοχή της ένταξης μπορεί να συναχθεί και από μόνη την υπογραφή του καταναλωτή στην κύρια σύμβαση, ενώ οι ΓΟΣ ακόμη και ανυπόγραφοι εντάσσονται στο περιεχόμενό της εφόσον η σύμβαση παραπέμπει σε αυτούς με ευκρίνεια. Υπάρχουν, επίσης, περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ΓΟΣ περιλαμβάνονται μεν στο έντυπο της κύριας σύμβασης, αλλά αυτό δεν έχει υπογραφεί από τον καταναλωτή: Εδώ, ο πελάτης υπογράφει στην αρχή μόνο μια έντυπη αίτηση προς τον χρήστη, το δε έντυπο της σύμβασης που περιλαμβάνει τους ΓΟΣ του αποστέλλεται πολύ αργότερα, χωρίς να προβλέπεται υπογραφή του από αυτόν. Όμως και δεδομένων των ανωτέρω, «ο καταναλωτής πρέπει να μπορεί να εμπιστεύεται ότι τα ζητήματα που τίγονται με τις κατ' ιδίαν ρήτρες που του προτείνονται βρίσκονται μέσα στο πλαίσιο αυτών που μπορεί καλόπιστα να αναμένει ότι θα αντιμετωπίσει, δηλαδή στο πλαίσιο των τυπικών προσδοκιών του μέσου καταναλωτή του συγκεκριμένου είδους προϊόντων ή υπηρεσιών». Έτσι, «ο καταναλωτής δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα όταν αγνοεί το περιεχόμενο και τη σημασία όρων που αφορούν ζητήματα τα οποία αυτός καλόπιστα δεν υπολογίζει να συναντήσει στη συγκεκριμένη σύμβαση, ιδιαίτερα όταν οι σχετικοί ΓΟΣ περιέχουν και κάποιο στοιχείο παγίδευσης ή αιφνιδιασμού του. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι ρήτρες που αντιφάσκουν στην εικόνα που δικαιολογημένα δημιουργείται στον καταναλωτή με τη διαφήμιση ή με τη συναλλακτική επαφή καθώς και οι ρήτρες που «κρύβει» ο προμηθευτής μέσα σε νοηματικά άσχετα κεφάλαια του όλου συμβατικού του οικοδομήματος».<sup>9</sup>

## **Η ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ**

Η κρινόμενη διαφορά απορρέει από τη μη εκπλήρωση σύμβασης παροχής υπηρεσίας (πρόσβαση ADSL), η οποία καταρτίστηκε μεταξύ του καταγγέλλοντος και του καταγγελλόμενου οργανισμού. Και τα δύο μέρη συμφωνούν ότι η εκπλήρωση της παροχής κατέστη αδύνατη λόγω μεγάλης απόστασης της οικίας του καταναλωτή από το κέντρο του Ο.Τ.Ε. Σύμφωνα με τους εκπροσώπους του Ο.Τ.Ε., η δυσλειτουργία της πρόσβασης οφείλεται σαφώς στην εξασθένηση του σήματος λόγω μεγάλης απόστασης, η οποία (κατά όψιμο επιχείρημά τους) επέφερε το καταγγελλόμενο αποτέλεσμα σε συνδυασμό με τη μετατροπή της τηλεφωνικής σύνδεσης του καταναλωτή σε ISDN. Όμως καίτοι η εν λόγω μετατροπή της τηλεφωνικής γραμμής παρουσιάζεται ως επιβαρυντικό στοιχείο και sine qua non γενεσιουργός αιτία της επελθούσας αδυναμίας, ο Ο.Τ.Ε. (κατά τα αναφερόμενα στο ιστορικό) δεν μπορεί να εγγυηθεί ότι η επαναφορά σε σύνδεση PSTN θα εξασφαλίσει τελικά τη λειτουργία της υπηρεσίας. Γεγονός είναι ότι οι εκπρόσωποι της καταγγελλόμενης επιχείρησης παραδέχονται ότι η μεγάλη απόσταση καθιστά απαγορευτική την παροχή της υπηρεσίας. Μάλιστα, στην πρώτη απάντηση του Ο.Τ.Ε. (αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../...), η οποία μας δόθηκε πριν από την κλήση των μερών προς επίτευξη συμβιβασμού, δεν αναφέρεται πουθενά ως λόγος αδυναμίας η μετατροπή της

<sup>9</sup> Αλεξανδρίδου/ Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή 2008/σχόλια Δέλλιου/ σελ. 96 επ.



τηλεφωνικής σύνδεσης. Αντιθέτως, σαφώς δηλώνει η καταγγελλόμενη ότι ο μόνος λόγος μη παροχής της υπηρεσίας είναι η χιλιομετρική απόσταση της κατοικίας του καταγγέλλοντος («... η ADSL πρόσβασή σας καταργήθηκε οίκοθεν από την υπηρεσία μας στις 22/2/2008, γιατί δεν μπορούσε να λειτουργήσει ικανοποιητικά λόγω μεγάλης απόστασης...»). Η παραδοχή αυτή σε συνδυασμό με την επικαλούμενη από τον καταναλωτή μαρτυρία του τεχνικού του Ο.Τ.Ε. περί απαγορευτικής απόστασης, αλλά και δεδομένης της τεχνογνωσίας και μεγάλης εμπειρίας του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών, οδηγούν ασφαλώς στο συμπέρασμα ότι η αδυναμία οφείλεται στην απόσταση αλλά και καθιστούν πρόδηλη τη δυνατότητα της καταγγελλόμενης να γνωρίζει εκ των προτέρων ή έστω να διαπιστώσει κατόπιν απλού ελέγχου και πάντως πριν από τη σύναψη της σύμβασης (καταβάλλοντας την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές) ότι η παροχή της υπηρεσίας στην προκειμένη περίπτωση θα ήταν αδύνατη. Ακολουθώντας, οι εκπρόσωποι της καταγγελλόμενης όφειλαν να ενημερώσουν πλήρως και σαφώς τον καταναλωτή, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, για τη φύση της αιτηθείσας υπηρεσίας, τις ιδιότητες της, τους πιθανούς κινδύνους, καθώς και για την πιθανή αδυναμία παροχής. Σημειώνουμε εδώ ότι, σύμφωνα με την όψιμη ενημέρωση που είχε ο καταναλωτής, η κατοικία του βρίσκεται σε χαρακτηριστικά μεγαλύτερη απόσταση (5.900 μ.) της ενδεδειγμένης (4.000 μ.), συνεπώς ήταν εξαρχής, χωρίς αμφιβολία, προφανής ο κίνδυνος αδυναμίας. Όμως, από τα στοιχεία του φακέλου και ιδιαιτέρως από τις απαντήσεις του Ο.Τ.Ε. προκύπτει ξεκάθαρα ότι ο καταναλωτής δεν ενημερώθηκε προσυμβατικά.

Περαιτέρω, ελέγχοντας τη συμβατική ενημέρωση του καταναλωτή, διαπιστώνουμε ότι: Από ανυπόγραφο αντίγραφο των Γενικών Όρων Σύμβασης, το οποίο υπάρχει στο φάκελο αλλά δεν γνωρίζουμε εάν δόθηκε προς μελέτη στον καταναλωτή και σε ποιο στάδιο της διαδικασίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.4 «... η τεχνική αδυναμία ενεργοποίησης και εν γένει παροχής ... δύναται να διαπιστωθεί και κατά τη φάση ενεργοποίησης της υπηρεσίας και σε αυτή την περίπτωση εφαρμόζεται το άρθρο 9.1.2 της παρούσης...». Στη συνέχεια, σύμφωνα με το άρθρο 4.2: «...τα μέρη συμφωνούν ότι η οριστική ανώτερη ταχύτητα καθόδου/ανόδου...του παρεχόμενου στον Πελάτη ... θα καθορίζεται μετά την ενεργοποίησή του (υπάρχει πιθανότητα να μην είναι δυνατόν να επιτευχθεί η ταχύτητα που έχει ζητηθεί από τον πελάτη. Η ταχύτητα που μπορεί να παρασχεθεί τεχνικά, φαίνεται και υφίσταται μόνο εφόσον ο τερματικός εξοπλισμός του πελάτη είναι εγκατεστημένος και λειτουργεί)...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 6.1.3 ο Ο.Τ.Ε. υποχρεούται: «.. να παρέχει ... στις συμφωνημένες με την παρούσα ταχύτητες, με την επιφύλαξη του άρθρου 4.2 της παρούσης. Τα μέρη συμφωνούν ότι οι εν λόγω ταχύτητες είναι οι ανώτερες δυνατές (ταχύτητες που συγχρονίζει ο τερματικός εξοπλισμός), χωρίς να δίδεται εγγύηση κατώτερης ταχύτητας (ελάχιστης ταχύτητας μεταφοράς δεδομένων μέσω του διαδικτύου)», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 6.2.9 ο πελάτης υποχρεούται: «... εντός 10 εργασίμων ημερών από την ενεργοποίηση ... είτε να το παραλάβει οριστικά, είτε να κοινοποιήσει εγγράφως στον ΟΤΕ τους λόγους για τους οποίους αρνείται να το παραλάβει οριστικά και να τον καλεί σε άρση τους, εφόσον είναι τεχνικά εφικτό. Σε περίπτωση άπρακτης παράδοσης της ανωτέρω προθεσμίας ... θεωρείται αυτοδικαίως οριστικώς παραληφθέν από τον πελάτη κατά την ημερομηνία ενεργοποίησής του». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 9.1.2, η

σύμβαση λύεται: «α) Άμεσα με τη γνωστοποίηση του εγγράφου της καταγγελίας από τον Πελάτη προς τον ΟΤΕ στην περίπτωση αδυναμίας επίτευξης της αιτούμενης ταχύτητας (άρθρο 4.2 της παρούσης) και β) άμεσα με την έγγραφη γνωστοποίηση του εγγράφου της καταγγελίας από τον ΟΤΕ προς τον Πελάτη λόγω διαπίστωσης αδυναμίας παροχής ... κατά τη φάση ενεργοποίησής του από τον ΟΤΕ (άρθρο 2.4 της παρούσης). Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο Πελάτης δύναται να επιστρέψει τον τερματικό εξοπλισμό που προμηθεύτηκε από τον ΟΤΕ και να του επιστραφεί το τίμημα (άρθρο 5.8 της παρούσης)». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 9.2: «σε περίπτωση που το ένα συμβαλλόμενο μέρος παραβεί ή καθυστερεί να εκπληρώσει οποιοδήποτε όρο της παρούσας που όλοι συμφωνούνται ως ουσιώδεις, το άλλο συμβαλλόμενο μέρος δικαιούται να καταγγείλει εγγράφως, αζημίως για αυτό την παρούσα, οποτεδήποτε, τάσσοντας προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών εντός της οποίας ο υπαίτιος της παράβασης θα πρέπει να προβεί σε όλες τις αναγκαίες ενέργειες για την θεραπεία της, διατηρώντας όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από την παρούσα σύμβαση και από τον νόμο, ιδία δε το δικαίωμα να απαιτήσει από τον αντισυμβαλλόμενο την πλήρη αποκατάσταση οποιασδήποτε επελθούσας θετικής ζημίας του και μόνον».

Κατά τα ως άνω αναφερόμενα και με δεδομένο ότι η υπηρεσία στην προκειμένη υπόθεση ενεργοποιήθηκε, καλώς ο καταναλωτής προέβη στη συνέχεια σε αγορά εξοπλισμού για την παρακολούθηση της οικίας του, αφού μάλιστα αυτός ήταν εξαρχής και ο λόγος αγοράς της επίμαχης υπηρεσίας. Εξάλλου, σύμφωνα και με τους ανωτέρω ΓΟΣ, στην περίπτωση που το ένα συμβαλλόμενο μέρος παραβεί οποιοδήποτε όρο της σύμβασης, ο αντισυμβαλλόμενος διατηρεί ακέραιο το δικαίωμά του προς αποκατάσταση της θετικής ζημίας του, εκτός από την περίπτωση του άρθρου 11 (περί Ανωτέρας Βίας), όπου γίνεται λόγος για αναστολή της υποχρέωσης εκπλήρωσης των όρων της σύμβασης. Όμως η υπό κρίση αδυναμία του Ο.Τ.Ε. προς παροχή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί στην προκειμένη περίπτωση (ακόμη και κατά την επιεικέστερη για τον οφειλέτη -αποκαλούμενη υποκειμενική- θεωρία) ως γεγονός ανωτέρας βίας, καθώς δεν οφείλεται σε περιστατικά «απρόβλεπτα και αναπότρεπτα ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης»<sup>10</sup>. Αντιθέτως, όπως επισημάνθηκε ήδη, είναι προφανές ότι ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδας ασφαλώς και διέθετε και διαθέτει την εμπειρία και την τεχνική δυνατότητα άμεσου ελέγχου και διαπίστωσης εάν αυτή η υπηρεσία θα μπορούσε να λειτουργήσει (ο απλός τεχνικός, τη μαρτυρία του οποίου επικαλείται ο καταναλωτής, αμέσως δήλωσε ότι η παροχή της υπηρεσίας είναι αδύνατη σε αυτήν την απόσταση). Τέλος, η επιφύλαξη του Ο.Τ.Ε. ως προς την ελάχιστη ταχύτητα μεταφοράς δεδομένων, για την οποία δεν παρέχει καμιά εγγύηση στον καταναλωτή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει και την περίπτωση της μηδενικής ταχύτητας, διότι αυτό θα σήμαινε στην ουσία επιφύλαξη δικαιώματος μη εκπλήρωσης της παροχής χωρίς έννομες συνέπειες και θα επρόκειτο περί όρου σαφώς μη διατυπωμένου κατά δίκαιη κρίση: Σε αυτήν την υποθετική περίπτωση, η αιφνιδιαστική (ή απροσδόκητη) αυτή ρήτρα θα ήταν εξόχως καταχρηστική, ως ευρισκόμενη σε πλήρη αντίφαση με τα ευλόγως αναμενόμενα και μάλιστα ενσωματωμένη σε άρθρο άλλο από αυτό όπου γίνεται λόγος για την ανώτερη

<sup>10</sup> Βλ. Σταθόπουλο/Γενικό Ενοχικό Δίκαιο/σελ. 120 επ.

ταχύτητα μεταφοράς δεδομένων. Ειδικά, δε, στην παρούσα υπόθεση, που προκύπτει ότι ο καταναλωτής δεν έχει λάβει καμιά προσυμβατική ενημέρωση για τους κινδύνους της υπηρεσίας, ένας τέτοιος καλυμμένος και αναμφισβήτητα αιφνιδιαστικός συμβατικός όρος θα βρισκόταν προφανώς εκτός του πλαισίου των τυπικών και, σε κάθε περίπτωση, δικαιολογημένων προσδοκιών του.

Συνεπώς, εκ των προεκτεθέντων, αλλά και από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, συνάγεται ότι στην υπό διερεύνηση υπόθεση συνήφθη μία σύμβαση παροχής, η οποία (ως προέκυψε εκ των υστέρων και όπως σαφώς παραδέχεται ο Ο.Τ.Ε.) ήταν εξαρχής αδύνατη και μάλιστα για λόγους που αφορού(σα)ν στον οφειλέτη της παροχής. Η υπηρεσία, βέβαια, λειτούργησε μερικώς στην αρχή (μερική αδυναμία) όμως τελικώς αποδείχτηκε ότι δεν μπορούσε να λειτουργήσει καθόλου (ολική αδυναμία) και αυτό λόγω της μεγάλης απόστασης: Δεδομένο, όμως, το οποίο υπήρχε εξαρχής και δεν μεταβλήθηκε αργότερα. Συνεπώς, αφού η απόσταση ήταν εξαρχής δεδομένη και από αυτήν εξαρτάται άμεσα η ολική αδυναμία, έστω και αν λειτούργησε μερικώς στην αρχή η υπηρεσία, ήταν σαφώς προβλέψιμος εξαρχής ο κίνδυνος να επακολουθήσει η ολική αδυναμία. Ο οφειλέτης ήταν σε θέση και όφειλε (και συνεκτιμωμένων του μεγέθους του, της δεσπόζουσας θέσης του στην αγορά και της εμπιστοσύνης που απολαμβάνει από το ελληνικό καταναλωτικό κοινό) να γνωρίζει την αδυναμία του, αλλά δεν κατέβαλε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια, ώστε να προβεί σε διακρίβωση αυτής (υπαίτια άγνοια) και, ακολούθως, να ενημερώσει πλήρως και σαφώς τον καταναλωτή, για τους σχετικούς κινδύνους, είτε προσυμβατικά είτε κατά το στάδιο σύναψης της σύμβασης. Όσο για το όψιμο επιχείρημα περί μετατροπής της τηλεφωνικής σύνδεσης, τουλάχιστον από τα υπάρχοντα στοιχεία, προκύπτει ότι ο Ο.Τ.Ε. υποθέτει χωρίς να μπορεί ούτε να αποδείξει ούτε να εγγυηθεί. Από την άλλη πλευρά, ο καταναλωτής δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι τα προβλήματα που αντιμετώπιζε θα οδηγούσαν σε πλήρη διακοπή της παροχής, προέβη, δε, στη σύναψη της σύμβασης χωρίς να έχει ενημερωθεί σαφώς, πλανηθείς ως προς τις ιδιότητες της επίμαχης υπηρεσίας και αγνοώντας ανυπαιτίως τους κινδύνους αδυναμίας παροχής.

Σημειώνουμε εδώ και τα εξής: 1. Στην υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../... επιστολή του, ο Ο.Τ.Ε. προτείνει στον καταναλωτή λύσεις, οι οποίες όμως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του καταναλωτή, είναι είτε πολύ ακριβές (μισθωμένη γραμμή, δορυφορικό internet μέσω θυγατρικής εταιρείας) είτε ανέφικτες (πακέτα ευρυζωνικής πρόσβασης εταιρειών κινητής τηλεφωνίας). 2. Ο καταναλωτής μας έχει προσκομίσει (έγγραφο υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. Α/.../...) τιμολόγια αγοράς για τα ακόλουθα ποσά: α) Ποσό ... ευρώ για αγορά..., με ημερομηνία αγοράς **19.06.07**. β) Ποσό ... ευρώ για αγορά..., με ημερομηνία αγοράς **12.09.07**. γ) Ποσό ... ευρώ για αγορά ενός κινητού τηλεφώνου κατάλληλων προδιαγραφών και δυνατοτήτων, με το οποίο ο καταναλωτής θα μπορούσε οποιαδήποτε χρονική στιγμή και από οποιοδήποτε σημείο να παρακολουθεί μέσω internet την εξοχική κατοικία του (ημερομηνία αγοράς **12.09.07**).

## **ΣΥΣΤΑΣΗ**

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Συνήγορος του Καταναλωτή προβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3297/2004 όπως ισχύει τροποποιημένος, στη διατύπωση της παρούσας Έγγραφης Σύστασης και καλεί, καταρχήν με σκοπό τη φιλική διευθέτηση της διαφοράς, την εταιρεία Ο.Τ.Ε. Α.Ε. όπως, με δική της επιμέλεια, προβεί άμεσα στη διερεύνηση της δυνατότητας λειτουργίας της υπ' όψιν υπηρεσίας, με μετατροπή της τηλεφωνικής σύνδεσης του καταγγέλλοντος από ISDN-bra σε PSTN. Εάν, δε, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας, προκύψει ότι η παροχή, λόγω απόστασης, παραμένει αδύνατη, η Αρχή καλεί την καταγγελλόμενη εταιρεία Ο.Τ.Ε. Α.Ε. όπως ανορθώσει τη θετική ζημία του καταναλωτή και καταβάλει σ' αυτόν τα ως άνω αιτηθέντα ποσά, όπως αυτά προκύπτουν από τα προσκομισθέντα τιμολόγια αγοράς, αφαιρουμένης κάθε περαιτέρω ωφέλειας του καταναλωτή κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (904 επ. ΑΚ).

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 καταρτισθεί 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**