



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδια: Αθηνά Κοντογιάννη
Αναπληρώτρια Συνήγορος του Καταναλωτή

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

Αθήνα, 19 Ιουλίου 2016
Αριθ. Πρωτ. :21794

Προς:

1. DIGITAL TRACER ELECTRONICS S.A.
Ποσειδώνος 10
174 55 Άλιμος
2. E GALAXY E.E.
Λεωφ. Αλίμου 127
164 52 Αργυρούπολη
3. κ. ...

ΣΥΣΤΑΣΗ - ΠΟΡΙΣΜΑ
(άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 όπως ισχύει)

Κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου των στοιχείων του υπό κρίση φακέλου (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. 29859/10.12.15 αναφορά του κ. ...), λεκτέα τα ακόλουθα:

ΕΞ ΑΠΟΣΤΑΣΕΩΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Οι μετά την 13.06.2014 εξ αποστάσεως συναφθείσες συμβάσεις διέπονται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2011/83/ΕΕ της 25ης Οκτωβρίου 2011 (σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου / ΕΕ L 304/64 της 22.11.2011), όπως έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την υπ' αριθ. Ζ1-891/13.08.13 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 2144/30.08.13).

Οι από απόσταση συμβάσεις συνιστούν κατηγορία συναλλαγών που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, καθώς η μη ταυτόχρονη φυσική παρουσία των μερών συχνά οδηγεί σε δυσχέρεια κατανόησης των λεπτομερειών τους ή της ακριβούς φύσης και περιγραφής των αγαθών. Δεδομένης της αυξημένης επικινδυνότητάς τους, θεσπίστηκαν διατάξεις *πιο αυστηρές* από τις προισχύσασες, για την αποτελεσματικότερη προστασία των καταναλωτών.

Σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, υφίσταται πλέον δυνατότητα **αναπιολόγητης** υπαναχώρησης, *ακόμα και αν έχει γίνει χρήση του προϊόντος από τον καταναλωτή, και μάλιστα σε βαθμό μεγαλύτερο από αυτόν που είναι απολύτως αναγκαίος για να διαπιστωθεί η φύση, η λειτουργία και τα χαρακτηριστικά του.* Τονίζεται ότι: Ο καταναλωτής διαθέτει προθεσμία 14 ημερολογιακών ημερών για να υπαναχωρήσει **αναπιολόγητα** από την εξ αποστάσεως σύμβαση (άρθρο 3ε παρ. 1 ν. 2251/94 όπως ισχύει), ωστόσο εάν ο προμηθευτής δεν έχει παράσχει στον καταναλωτή τις πληροφορίες σχετικά με το δικαίωμα υπαναχώρησης όπως απαιτείται, **η προθεσμία υπαναχώρησης λήγει 12 μήνες μετά το τέλος της αρχικής προθεσμίας** (άρθρο 3 στ παρ. 1).

ΕΛΑΤΤΩΜΑΤΙΚΗ ΠΩΛΗΣΗ

Η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων ρυθμίζεται ειδικά από τις διατάξεις των άρθρων 534 επ. του Αστικού Κώδικα (όπως τροποποιήθηκαν με τον ν. 3043/2002, στο πλαίσιο προσαρμογής -στο ελληνικό δίκαιο- της Οδηγίας 1999/44/ΕΚ “σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών”).

Στο άρθρο 534 ΑΚ καθιερώνεται η υποχρέωση του πωλητή να παραδώσει πράγμα με τις συνομολογημένες ιδιότητες και χωρίς πραγματικά ελαττώματα. Πραγματικό ελάττωμα υπάρχει *όταν το πράγμα που παρέδωσε ο πωλητής στον αγοραστή φέρει ατέλειες στην φυσική του ιδιοσυστασία ή κατάσταση*, οι οποίες συνιστούν απόκλιση προς το χειρότερο σε σχέση με αυτό που καθόρισαν οι συμβαλλόμενοι και οι οποίες επιδρούν στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος. Οι ιδιότητες θεωρούνται συνομολογημένες όταν τα μέρη έχουν συμφωνήσει, ρητά ή σιωπηρά, ότι το πράγμα έχει τις συγκεκριμένες ιδιότητες. Η έλλειψη μιας ιδιότητας μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα και πραγματικό ελάττωμα, οπότε, αν δεν αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας, ο πωλητής θα ευθύνεται για ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος. Ο πωλητής αναλαμβάνει την ευθύνη της μη εκπλήρωσης ή της πλημμελούς εκπλήρωσης, *ανεξάρτητα από την πλήρωση ή μη της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 330 ΑΚ. Η ευθύνη του είναι πρωτογενής και αντικειμενική* (ΑΚ 537 παρ. 1).¹ Η παραβίαση της υποχρέωσης εκπλήρωσης του άρθρου 534 ΑΚ αποτελεί απαραίτητη συνθήκη για την άσκηση των ειδικότερων αξιώσεων του άρθρου 540 ΑΚ.

Στο άρθρο 535 ΑΚ ταυτίζεται η ως άνω υποχρέωση του πωλητή -προς παράδοση του πράγματος με τις συνομολογημένες ιδιότητες και χωρίς πραγματικά ελαττώματα- με την υποχρέωσή του να παραδώσει στον αγοραστή πράγμα που ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Στο άρθρο εισάγεται μία ενδεικτική περιπτωσιολογία κριτηρίων, τα οποία συνιστούν μαχητά τεκμήρια μη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση και έχουν αρνητική διατύπωση. Η ενδεικτική απαρίθμηση (*ιδίως*) επιτρέπει στον αγοραστή -και στην περίπτωση ακόμη που δεν συντρέχει ένα από τα τέσσερα αυτά κριτήρια- να αποδείξει την έλλειψη ανταπόκρισης κατ' άλλον τρόπο.² Πιο συγκεκριμένα, ορίζονται τα ακόλουθα: “Ο πωλητής δεν εκπληρώνει την κατά το προηγούμενο άρθρο υποχρέωσή του, αν το πράγμα που παραδίδει στον αγοραστή δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση και ιδίως: 1. δεν ανταποκρίνεται στην περιγραφή που έχει γίνει από τον πωλητή ή στο δείγμα ή υπόδειγμα που ο πωλητής είχε παρουσιάσει στον αγοραστή 2. δεν είναι κατάλληλο για το σκοπό της συγκεκριμένης σύμβασης και ιδιαίτερα για τη σύμφωνη με το σκοπό αυτόν ειδική χρήση (υποκειμενικά κριτήρια) 3. δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζονται συνήθως πράγματα της ίδιας κατηγορίας 4. δεν έχει την ποιότητα ή την απόδοση που ο αγοραστής ευλόγως προσδοκά από πράγματα της ίδιας κατηγορίας, λαμβάνοντας υπόψη και τις δημόσιες δηλώσεις του πωλητή, του παραγωγού ή του αντιπροσώπου του, στο πλαίσιο ιδίως της σχετικής διαφήμισης ή της επισήμανσης, εκτός αν ο πωλητής δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει τη σχετική δήλωση (αντικειμενικά κριτήρια)”. Με τις ρυθμίσεις των άρθρων 534 και 535 ΑΚ απλοποιείται η διαδικασία

1 Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο/Ειδικό Μέρος, Τόμος Ι, σελ. 77 επ.

2 Γεωργιάδης, ο.π., σελ. 87 επ.

προσδιορισμού του ελαττώματος ή της συνομολογημένης ιδιότητας και, με βάση το πρότυπο της Ευρωπαϊκής Οδηγίας, δημιουργούνται τύποι ποιοτικών αποκλίσεων του αντικειμένου της πώλησης, με βασικό τύπο απόκλισης **τη μη ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση, δηλαδή την απόκλιση του από τις χρήσεις ή από τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που αποτυπώνονται στη σύμβαση ή συνάγονται από αυτήν**.³

Το άρθρο 540 ΑΚ ρυθμίζει τα δικαιώματα που πηγάζουν από την ευθύνη του πωλητή λόγω μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του: “Στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας ο αγοραστής δικαιούται κατ’ επιλογήν του: 1. να απαιτήσει, χωρίς επιβάρυνσή του, τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες 2. να μειώσει το τίμημα 3. να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός αν πρόκειται για επουσιώδεις πραγματικό ελάττωμα”. Τα δικαιώματα του άρθρου 540 ΑΚ ασκούνται εντός διετίας από την παράδοση του κινητού πράγματος (άρθρα 554 και 555 ΑΚ), λαμβανομένου υπόψη του μαχητού τεκμηρίου του άρθρου 537 παρ. 2 (“το ελάττωμα ή η έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας που διαπιστώνεται μέσα σε έξι μήνες από την παράδοση του πράγματος τεκμαίρεται ότι υπήρχε κατά την παράδοση, εκτός εάν τούτο δε συμβιβάζεται με τη φύση του πράγματος που πουλήθηκε ή με τη φύση του ελαττώματος ή της έλλειψης”) ή κατόπιν σχετικών αποδείξεων (στην περίπτωση εμφάνισης του ελαττώματος σε μεταγενέστερο χρόνο). **Παρέχονται εναλλακτικά στον αγοραστή, χωρίς ιεραρχική διαβάθμιση μεταξύ τους:** Δίνεται, δηλαδή, στον αγοραστή η δυνατότητα ελεύθερης επιλογής του ένδικου βοηθήματος που θα ασκήσει και η επιλογή ενός από τα σχετικά ένδικα βοηθήματα αναλώνεται μόνο όταν οδηγεί στην πλήρη ικανοποίησή του, δηλαδή στην πλήρη αποκατάσταση της διαταραγμένης ισορροπίας της παροχής. Συνεπώς, αν δεν επιτευχθεί πλήρης αποκατάσταση, ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει άλλο βοήθημα κ.ο.κ. έως την πλήρη ικανοποίησή του.⁴

Τα δικαιώματα διόρθωσης/αντικατάστασης συνιστούν αξιώσεις συμπληρωματικές της πρωτογενούς αξίωσης εκπλήρωσης, καθώς αποσκοπούν στην αυτούσια πραγμάτωση της βασικής αξίωσης είτε με τη βελτίωση του πράγματος που έχει παραδοθεί είτε με την αντικατάστασή του με άλλο που ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Η μείωση του τιμήματος, με την οποία ουσιαστικά επανακαθορίζεται το αρχικά συμφωνηθέν τίμημα και προσαρμόζεται στην αξία του ελαττωματικού πράγματος, αλλά και η υπαναχώρηση, με την άσκηση της οποίας καταλύεται εξ ολοκλήρου η αρχική σύμβαση της πώλησης, συνιστούν διαπλαστικά δικαιώματα, αφού με την άσκησή τους διαπλάσσεται νέα έννομη κατάσταση. Με τη μείωση του τιμήματος δεν επέρχεται ανατροπή της σύμβασης, επομένως παραμένουν ισχυρά παρεπόμενα δικαιώματα του αγοραστή ή του πωλητή. Αντιθέτως, η υπαναχώρηση οδηγεί στην ανατροπή της πώλησης, οπότε αφενός μεν ο πωλητής υποχρεούται στην επιστροφή του τιμήματος, αφετέρου δε ο αγοραστής στην απόδοση του πράγματος κατά τα οριζόμενα στην ΑΚ 547.⁵

Η σπουδαιότητα του ελαττώματος, άλλως ο βαθμός μη συμμόρφωσης του πράγματος προς τους όρους της σύμβασης, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, **κρίνεται με βάση τις επιπτώσεις που έχει το ελάττωμα στη χρησιμότητα και στην εν γένει εκμετάλλευση του πράγματος** (συνεκτιμώνται η συμφωνία των συμβαλλομένων, ο σκοπός χρήσης και οι ειδικότερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης). Εάν διαπιστωθεί μεταγενέστερα άλλο ελάττωμα ή έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, το άρθρο 541 ΑΚ προβλέπει την εκ νέου δυνατότητα άσκησης εκ μέρους του αγοραστή ενός εκ των ως άνω δικαιωμάτων του άρθρου 540 ΑΚ.

3 Παπανικολάου - Ρούσσοις, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, σελ. 327 επ.

4 Βαθρακοκόιλης, ΕΡΝΟΜΑΚ, Τόμος Γ΄/ Ημίτομος Α΄, σελ. 358

5 Βαθρακοκόιλης, ό.π., σελ. 355, 356, 365, 367

ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΓΓΥΗΣΗ

Η εμπορική εγγύηση (η οποία αφορά στην ευθύνη του προμηθευτή λόγω κακής λειτουργίας του πράγματος μετά από τη μετάβαση του κινδύνου στον αγοραστή και για ορισμένο χρονικό διάστημα, χωρίς να εξετάζεται αν το ελάττωμα που προκάλεσε την κακή λειτουργία υπήρχε κατά τη μετάβαση του κινδύνου) ρυθμίζεται στο **άρθρο 5 του ν. 2251/1994** (όπως ισχύει).

Με τη διάταξη της παραγράφου 4 εδ. β', η παροχή εγγύησης για τα καινούργια καταναλωτικά προϊόντα **μακράς διάρκειας (διαρκή καταναλωτικά αγαθά)** καθίσταται **αναγκαστική σύμβαση**, με τη σύναψη της οποίας διευρύνεται το πλαίσιο προστασίας του καταναλωτή (βλ. και 559 ΑΚ). Στην περίπτωση που ο προμηθευτής παραλείπει να δώσει εγγύηση, ισχύει αυτοδικαίως εγγύηση εκ του νόμου (άρθρο 5 παρ. 4 εδ. β' σε συνδυασμό με παρ. 3 εδ. ε' του ν. 2251/1994).

Η εγγύηση πρέπει να είναι διατυπωμένη απλά και κατανοητά στην ελληνική γλώσσα, να είναι ευανάγνωστη, να περιλαμβάνει τουλάχιστον την επωνυμία και τη διεύθυνση του εγγυητή, το προϊόν στο οποίο αναφέρεται, το ακριβές περιεχόμενό της, τη διάρκειά της και την έκταση της εδαφικής ισχύος της, να είναι σύμφωνη με τους κανόνες της καλής πίστης και να μην αναιρείται από υπερβολικές ρήτρες εξαιρέσεων. Στην εγγύηση πρέπει να δηλώνονται με σαφήνεια και πληρότητα τα δικαιώματα του καταναλωτή σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο (άρθρο 5 παρ. 4 εδ. γ' δ' και ε'). Η παράβαση των διατάξεων της παρ. 4 δεν θίγει το κύρος της εγγύησης (παρ. 5 εδ. α').

Σύμφωνα με τα εδάφια στ' και ζ' (παρ. 4): "...η διάρκεια της εγγύησης πρέπει να είναι εύλογη σε σχέση με την πιθανή διάρκεια ζωής του προϊόντος. Ειδικά για τα προϊόντα τεχνολογίας αιχμής, η διάρκεια της εγγύησης πρέπει να είναι εύλογη σε σχέση με τον χρόνο κατά τον οποίο τα προϊόντα αυτά αναμένεται ότι θα παραμένουν σύγχρονα από τεχνολογική άποψη, αν ο χρόνος αυτός είναι συντομότερος από την πιθανή διάρκεια ζωής τους..." Από το γεγονός ότι η διάρκεια της εγγύησης προσδιορίζεται με κριτήριο την πιθανή διάρκεια ζωής του προϊόντος (ή το διάστημα κατά το οποίο αναμένεται ότι αυτό θα παραμένει τεχνολογικά σύγχρονο), προκύπτει ότι *ο χρόνος της εγγύησης δεν είναι υποχρεωτικά τουλάχιστον ίσος με τον χρόνο παραγραφής της νόμιμης ευθύνης του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων*. Ωστόσο, είναι υποχρεωτικό **να γνωρίζουν** οι καταναλωτές τον ακριβή χρόνο εγγύησης, κατά την αγορά, ώστε να μην παραλείπουν να ασκούν εμπρόθεσμα τις αξιώσεις τους.

Περαιτέρω, στην παρ. 5 του άρθρου 5 προβλέπονται τα ακόλουθα: "...Εάν κατά τη διάρκεια ισχύος της εγγύησης εμφανισθεί στο προϊόν ελάττωμα και ο προμηθευτής αρνείται **ή βραδύνει** την επισκευή πέραν του αναγκαίου κατά περίπτωση χρόνου, ο καταναλωτής δικαιούται να ζητήσει την **αντικατάσταση** του προϊόντος με νέο ίσης αξίας και ποιότητας **ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση**. Αν ο απαιτούμενος χρόνος επισκευής υπερβαίνει τις δεκαπέντε (15) εργάσιμες ημέρες, ο καταναλωτής δικαιούται να ζητήσει την προσωρινή αντικατάσταση του προϊόντος για όσο χρόνο διαρκεί η επισκευή."

Σύμφωνα με το δίκαιο προστασίας καταναλωτή, την εγγύηση παρέχει ο **προμηθευτής**. Στην έννοια του προμηθευτή εμπίπτουν ο πωλητής, ο κατασκευαστής, ο εισαγωγέας του προϊόντος, καθώς και κάθε πρόσωπο που παρουσιάζεται ως παραγωγός του. Συνεπώς, εγγύηση μπορεί να παρέχει στον καταναλωτή οποιοσδήποτε από την ως άνω αλυσίδα.

Σε κάθε περίπτωση, ο αγοραστής διατηρεί τα δικαιώματά του από την ελαττωματική πώληση κατά τις οικείες διατάξεις του Αστικού Κώδικα και, κατ' ουσία, με την εμπορική εγγύηση διευρύνονται τα δικαιώματά του αυτά. Παραίτηση των καταναλωτών από την προστασία τους κατά τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα πριν από την εμφάνιση του ελαττώματος ή της έλλειψης της συνολοποιημένης ιδιότητας είναι άκυρη (άρθρο 5 παρ. 6 ν. 2251/1994 όπως ισχύει).

ΚΑΤΟΠΙΝ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ

Λαμβάνοντας υπόψη την κείμενη νομοθεσία, τα στοιχεία του φακέλου και το αίτημα του καταναλωτή, ο Συνήγορος του Καταναλωτή διατυπώνει την παρούσα Σύσταση ως ακολούθως:

1. Επισημαίνει ότι **το δικαίωμα αναιτιολόγητης υπαναχώρησης δεν πρέπει να συγχέεται εν προκειμένω με την άσκηση των προβλεπομένων από τον ΑΚ αλλά και την εμπορική εγγύηση του προϊόντος δικαιωμάτων** του αγοραστή, όπως αυτά αναλύθηκαν ανωτέρω.

2. Με σκοπό τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς, καλεί τις εταιρείες DIGITAL TRACER ELECTRONICS S.A. και E GALAXY E.E. όπως από κοινού μεριμνήσουν για την αντικατάσταση του προϊόντος (ρολόι GARMIN FENIX 2 SPECIAL EDITION PERFORMER BUNDLE, αξίας 429 €) με καινούργιο προϊόν της απόλυτης επιλογής του καταναλωτή, ίσης ή μεγαλύτερης αξίας. Στην περίπτωση που η αξία του νέου προϊόντος είναι μεγαλύτερη, ο καταναλωτής θα καταβάλει τη διαφορά. Επίσης, ο καταναλωτής υποχρεούται να επιστρέψει στις εταιρείες, σύμφωνα με τις οδηγίες τους, τα παρελκόμενα του αρχικού προϊόντος. Τονίζεται ότι η εγγύηση αυτόματα θα ανανεωθεί για όλη της τη διάρκεια ως προς το νέο προϊόν (άρθρο 5 παρ. 5 εδ. β ν. 2251/1994).

3. Καλεί τα μέρη 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 Συνήγορος 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

ΛΕΥΤΕΡΗΣ Γ. ΖΑΓΟΡΙΤΗΣ