



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Αρμόδιος:
Δημήτρης Μάρκου
Αναπληρωτής Συνήγορος

Εισηγητής:
Αριστοτέλης Σταμούλας
Ειδικός Επιστήμονας
Τηλ.: 210-6460814
Fax: 210-6460414
E-mail: astamoulas@synigoroskatanaloti.gr

Αθήνα 14 Δεκεμβρίου 2011
Αριθ. πρωτ.: 11196

Προς:
(1) Χ αναφέροντα

(2) ART4FUN
Ολύμπου 25
152 34, Χαλάνδρι

Θέμα: Πόρισμα-Σύσταση Συνηγόρου του Καταναλωτή.

Σχετ.: Η υπ' αριθ. πρωτ. αναφορά του κ. "Χ αναφέροντα" στον Συνήγορο του Καταναλωτή.

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας, κατ' άρθρο 4, παρ. 5 του ν. 3297/2004 (ΦΕΚ Α' 259), όπως ισχύει τροποποιημένος, με σκοπό τη συναινετική επίλυση της διαφοράς που έχει ανακύψει μεταξύ του "Χ αναφέροντα" και της εταιρείας με διακριτικό τίτλο "ART4FUN" (εφεξής: "η αναφερόμενη"), σας αποστέλλουμε την παρούσα για να σας γνωρίσουμε ότι ύστερα από γνώση και ενδελεχή έλεγχο των σχετικών περιστατικών, διαπιστώνουμε τα ακόλουθα:

A. Περιστατικά της υπόθεσης

Στις 6 Ιουνίου 2011, η σύζυγος του αναφέροντα συμφώνησε με την αναφερόμενη, η οποία διατηρεί κέντρο δημιουργικής απασχόλησης παιδιών, την κράτηση χώρου στις εγκαταστάσεις της για τις 19 Ιουνίου 2011, με σκοπό την πραγματοποίηση εκδήλωσης εορτασμού των γενεθλίων του υιού τους. Για την επικύρωση της συμφωνίας καταβλήθηκε πάραυτα ως προκαταβολή ποσόν 200 ευρώ εκ των 439,68 ευρώ, στα οποία ορίστηκε το συνολικό κόστος της εκδήλωσης.

Ωστόσο, λίγες ημέρες μετά (στις 9 Ιουνίου κατά τους ισχυρισμούς του αναφέροντα, στις 12 ή 13 Ιουνίου κατά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναφερόμενης), ο αναφέρων αιτήθηκε την ακύρωση της ανωτέρω συμφωνίας, επικαλούμενος την αδυναμία ορισμένων εκ των καλεσμένων του να παραβρεθούν στην προγραμματισθείσα εκδήλωση και αξιώνοντας παράλληλα την επιστροφή ολόκληρης της προκαταβολής του.

Σε αντιδιαστολή, η αναφερόμενη πρότεινε τον ορισμό κάποιας εναλλακτικής ημερομηνίας για την πραγματοποίηση της υπόψη εκδήλωσης ή, εν πάση περιπτώσει, την με κάποιον ανάλογο τρόπο αξιοποίηση των χρημάτων της προκαταβολής. Αμφότερες, ωστόσο, τις επιλογές απέρριψε ο αναφέρων, εμμένοντας στην αρχική του αξίωση της ολικής υπαναχώρησης από τη συμφωνία και της επιστροφής ακέραιου του ποσού της προκαταβολής του.

Η αναφερόμενη με τη σειρά της απέρριψε κατηγορηματικά το ενδεχόμενο ικανοποίησης μιας τέτοιας αξίωσης, προβάλλοντας ότι δεν ευθύνεται η ίδια για τη μη πραγματοποίηση της εκδήλωσης και επιχειρηματολογώντας περί του ότι η μη απόδοση στον αναφέροντα του ποσού της προκαταβολής του επιβάλλεται για λόγους αποκατάστασης της ζημίας που υπέστη, τόσο θετικής (εξαιτίας δαπανών για προετοιμασίες που ανέλαβε και που σχετίζονται με την πραγματοποίηση της υπόψη εκδήλωσης) όσο και από διαφυγόν κέρδος (λόγω του ότι η επίμαχη ημερομηνία της 19ης Ιουνίου 2011 παρέμεινε τελικώς επιχειρηματικά ανεκμετάλλευτη για την ίδια εξαιτίας της ετεροχρονισμένης ακύρωσης της συμφωνίας της με τον αναφέροντα και, συνακόλουθα, λόγω της μη δυνατότητάς της να συμβληθεί με άλλους γονείς που στην πορεία επέδειξαν σχετικό ενδιαφέρον, καίτοι θα μπορούσε, εάν δεν ήταν εξ αρχής δεσμευμένη από τη συμφωνία αυτή).

B. Ιστορικό της υπόθεσης

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή έλαβε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, την υπ' αριθ. πρωτ. αναφορά του "Χ αναφέροντα", την οποία διαβίβασε προς την αναφερόμενη με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό του, καλώντας τη ταυτόχρονα να αποστείλει οποιοδήποτε έγγραφο αφορά τη συγκεκριμένη υπόθεση και είναι χρήσιμο για τη διερεύνηση των καταγγελλομένων, όπως και να διατυπώσει κάποια συμβιβαστική πρόταση με σκοπό τη φιλική διευθέτηση της ανακύψασας διαφοράς.

Η αναφερόμενη απέστειλε στην Αρχή το από 12-7-2011 (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ.) έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήσαμε στον αναφέροντα προς γνώση του με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό μας.

Παράλληλα, με το ίδιο αυτό έγγραφο ο Συνήγορος του Καταναλωτή προχώρησε στην παράθεση ορισμένων αναλυτικών επισημάνσεων του επί της υπόθεσης, απευθύνοντας εν συνεχεία συγκεκριμένη παρότρυνση προς την αναφερόμενη για τη συμβιβαστική επίλυση της υπόψη διαφοράς, καλώντας τη ωστόσο σε κάθε περίπτωση να αποστείλει τυχόν συμπληρωματικές απόψεις ή ενστάσεις της.

Σε απάντηση τούτου, η αναφερόμενη απέστειλε το από 22-9-2011 (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ.) έγγραφό της, το οποίο διαβιβάσαμε στον αναφέροντα προς γνώση του

με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό μας.

Με το ίδιο αυτό έγγραφό του ο Συνήγορος του Καταναλωτή προχώρησε στην εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 4, παρ. 5 του ν. 3297/2004 προς τον σκοπό της αναλυτικότερης και ουσιαστικότερης ανταλλαγής απόψεων και, εν τέλει, της φιλικής διευθέτησης της υπόψη καταναλωτικής διαφοράς δια της κατάρτισης Πρακτικού Συμβιβασμού, καλώντας τα μέρη σε συνάντηση στα γραφεία του την 1η Νοεμβρίου 2011 και ώρα 11:30 π.μ.

Ωστόσο, με το από 31-10-2011 (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ.) έγγραφό της η εταιρεία απήθυνε στην Αρχή μας αίτημα αναβολής και, εν συνεχεία, επαναπρογραμματισμού της ως άνω συνάντησης.

Κατά τη νέα συνάντηση, που ορίστηκε και έλαβε χώρα την 1η Δεκεμβρίου 2011, ακούστηκαν προσεκτικά οι απόψεις των εμπλεκομένων μερών, ενώ προς στοιχειοθέτηση των ισχυρισμών της περί της ζημίας που υπέστη από την ακύρωση της συμφωνίας της με τον αναφέροντα, η αναφερόμενη προσκόμισε και έγγραφες μαρτυρίες-υπεύθυνες δηλώσεις: (α) άλλου γονέα, ο οποίος φέρεται να εκδήλωσε ενδιαφέρον για την ίδια επίμαχη ημερομηνία της 19ης Ιουνίου 2011 για την πραγματοποίηση εκδήλωσης, και (β) ατόμου, το οποίο φέρεται να απασχολήθηκε στην επιχείρηση της αναφερόμενης για την προετοιμασία της επίμαχης εκδήλωσης του αναφέροντα, που εν τέλει δεν πραγματοποιήθηκε, λαμβάνοντας ως αμοιβή περίπου 50 ευρώ.

Μετά την ολοκλήρωση της συνάντησης υπογράφηκε το υπ' αριθ. πρωτ. Πρακτικό, με το οποίο συμφωνήθηκε ότι η αναφερόμενη θα προσκομίσει στην Αρχή συγκεκριμένα πρόσθετα στοιχεία, τα οποία κρίθηκαν απαραίτητα για τη διαμόρφωση αντικειμενικής άποψης επί της υπόθεσης.

Εν συνεχεία, η αναφερόμενη προσκόμισε τα ζητηθέντα στοιχεία, στα οποία δόθηκε ο αριθ. πρωτ.

Γ. Νομικό πλαίσιο

Η υποχρέωση των μερών να εκπληρώσουν την παροχή τους, όπως απαιτεί η καλή πίστη και αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη, αποτελεί γενική αρχή που διέπει οποιαδήποτε ενοχή (άρθρο 288 ΑΚ). Γενικός σκοπός της εν λόγω αρχής είναι η εξισορρόπηση των συμφερόντων των μερών, ώστε να διατηρείται η ομαλή πορεία της συμβατικής τους σχέσης.

Κατά την εξέλιξη μιας σχέσης αμοιβαίων παροχών, ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του (330 ΑΚ).

Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, στις οποίες υπάρχει παροχή και αντιπαροχή, αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός έχει ευθύνη, τότε μπορεί ο άλλος είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση είτε να απαιτήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που επήλθε σε αυτόν από την αδυναμία της παροχής (382 ΑΚ).

Δ. Υπαγωγή της υπόθεσης και διαπιστώσεις του Συνηγόρου του Καταναλωτή

Ο λόγος, τον οποίο ο αναφέρων προβάλλει ως δικαιολογητικό για τη λύση της συμφωνίας του με την αναφερόμενη, αξιώνοντας παράλληλα την επιστροφή των προκαταβληθέντων χρημάτων του, είναι η αδυναμία ορισμένων εκ των καλεσμένων του να παραβρεθούν στην προγραμματισθείσα για τις 19 Ιουνίου 2011 εκδήλωση εορτασμού των γενεθλίων των υιού του.

Βέβαια, ο καθορισμός της ημερομηνίας πραγματοποίησης της εκδήλωσης αποτελεί στοιχείο της συναφθείσας συμφωνίας απολύτως ελεγχόμενο από τον αναφέροντα, δεδομένου ότι σε αυτόν επαφίεται να λάβει τη σχετική απόφαση συναλλαγής, γνωρίζοντας προηγουμένως με την κάθε δυνατή βεβαιότητα και έχοντας εκτιμήσει με τη μέγιστη δυνατή ακρίβεια τις προθέσεις των καλεσμένων του, με τους οποίους εξυπακούεται ότι έχει μεριμνήσει εγκαίρως για τις σχετικές επαφές.

Υπό αυτή την έννοια, η αιτούμενη λύση της συμφωνίας δεν οφείλεται σε αδυναμία εκπλήρωσης παροχής -λόγω πταίσματος από πράξη ή παράλειψη- της αναφερόμενης, η οποία από αυτή την άποψη πράγματι μπορεί να αξιώσει, όπως και έχει κάνει, αποζημίωση για τη ζημία που ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω ανυπαίτιας εκ μέρους της μη εκπλήρωσης της συμφωνίας.

Κρίσιμο στοιχείο, που πρέπει να ληφθεί υπόψη για την εκτίμηση της αξίωσης της αναφερόμενης, καθώς και για τον προσδιορισμό της έκτασής της, είναι πρωτίστως ο χρόνος κατά τον οποίο ο αναφέρων αιτήθηκε τη λύση της συμφωνίας. Και τούτο διότι γνωρίζοντας το υπολειπόμενο χρονικό διάστημα μέχρι την πραγματοποίηση της εκδήλωσης, μπορεί να εκτιμηθεί εάν αυτό θα επαρκούσε για την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος κενού εξαιτίας της ακύρωσης της συμφωνίας μέσω σύναψης νέας με κάποιους άλλους ενδιαφερόμενους γονείς, καθώς και για την αποφυγή κατ' αυτόν τον τρόπο του κινδύνου ενδεχόμενης οικονομικής ζημίας της αναφερόμενης λόγω του επικαλούμενου διαφυγόντος κέρδους.

Ταυτόχρονα, χρειάζεται η προσκόμιση στοιχείων που να στέκουν αποδεικτικά υπέρ της θετικής ζημίας που η αναφερόμενη ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της άνευ υπαιτιότητάς της ακύρωσης της συμφωνίας (π.χ. από την καταβολή μισθών σε εξωτερικούς συνεργάτες, τους οποίους έχει ισχυριστεί ότι προσέλαβε ειδικά για την επίμαχη εκδήλωση).

Αναφορικά με το πρώτο ζήτημα, ήτοι τον χρόνο υποβολής του αιτήματος ακύρωσης της συμφωνίας, δυστυχώς τα μέρη έχουν καταθέσει αντικρουόμενες απόψεις στην Αρχή, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εκτιμηθεί αντικειμενικά ως στοιχείο για τη διαμόρφωση αμερόληπτης άποψης. Το ζήτημα του χρόνου δεν μπορεί να αποσαφηνιστεί επακριβώς ούτε με τη βοήθεια κάποιου άλλου στοιχείου, εξ όσων έχουν περιέλθει σε γνώση της Αρχής μας σε σχέση με την ερευνώμενη υπόθεση.

Αναφορικά με το δεύτερο ζήτημα των αποδεικτικών στοιχείων, η αναφερόμενη έχει θέσει στη διάθεση του Συνηγόρου του Καταναλωτή τα ακόλουθα: **(α)** τις μαρτυρίες των προσώπων που μνημονεύονται προηγουμένως, και **(β)** μπλοκ Τιμολογίων Παροχής Υπηρεσιών και Αποδείξεων Παροχής Υπηρεσιών, τα οποία αφορούν ευρύτερα την περίοδο περίξ του χρόνου της επίμαχης εκδήλωσης, που εν τέλει δεν πραγματοποιήθηκε.

Ως προς τις προσκομισθείσες μαρτυρίες, η Αρχή τις αντιμετωπίζει μεν καλόπιστα, αποτελούν ωστόσο ύλη που δεν προσφέρεται για αμιγώς αποδεικτικούς σκοπούς στο πλαίσιο μιας εξωδικαστικής διαδικασίας επίλυσης διαφορών, όπως η παρούσα. Για τον λόγο αυτό, μέγιστη βαρύτητα αποδίδεται στα αποδεικτικά στοιχεία της (β) περίπτωσης.

Με βάση το μπλοκ Τιμολογίων, η αναφερόμενη έχει εκδώσει το υπ' αριθ. Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών (ΤΠΥ) στις 6 Ιουνίου 2011 (δηλαδή, δύο περίπου εβδομάδες πριν από την πραγματοποίηση της επίμαχης εκδήλωσης), με το αμέσως επόμενο ΤΠΥ (υπ' αριθ.) να έχει εκδοθεί πάνω από ένα μήνα μετά (στις 11 Ιουλίου 2011).

Με βάση το μπλοκ Αποδείξεων, η αναφερόμενη έχει εκδώσει την υπ' αριθ. Απόδειξη Παροχής Υπηρεσιών (ΑΠΥ) στις 6 Ιουνίου 2011, με την αμέσως επόμενη ΑΠΥ (υπ' αριθ.) να έχει εκδοθεί στις 27 Ιουνίου 2011 (δηλαδή, μία και πλέον εβδομάδα αφού η επίμαχη εκδήλωση θα είχε πραγματοποιηθεί).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω συμπεραίνουμε, κατά πρώτον, ότι ο ισχυρισμός της αναφερόμενης πως η επίμαχη ημερομηνία της 19ης Ιουνίου 2011 έμεινε ανεκμετάλλευτη αποδεικνύεται αληθής, αφού πράγματι δεν εκδόθηκε κανένα παραστατικό παροχής υπηρεσιών. Με βάση αυτή τη διαπίστωση, οδηγούμαστε ταυτόχρονα στο επόμενο συμπέρασμα, ότι δηλαδή η χρονική περίοδος ευρύτερα του Ιουνίου εμφανίζει ως γενικό ποιοτικό χαρακτηριστικό την πολύ χαμηλή καταναλωτική ζήτηση για τις υπηρεσίες της αναφερόμενης.

Υπό το φως των εν λόγω συμπερασμάτων, η επικαλούμενη ζημία ένεκα διαφυγόντων κερδών της αναφερόμενης δεν μπορεί με ασφάλεια να αποδοθεί εξ ολοκλήρου και αποκλειστικά στην κίνηση του αναφέροντα να αιτηθεί την ακύρωση της συμφωνίας τους, καθόσον ακόμα και παντελώς εξ αρχής απύσασ της εν λόγω συμφωνίας, δεν είναι απολύτως βέβαιο ότι οι υπηρεσίες της αναφερόμενης θα τύχαιναν αντίστοιχης ζήτησης από άλλους καταναλωτές κατά την επίμαχη ημερομηνία.

Ε. Συμπέρασμα - Σύσταση

Υπό το πρίσμα των αναλυτικά προεκτεθέντων, ο Συνήγορος του Καταναλωτή κρίνει αφενός ως βάσιμο το αίτημα της αναφερόμενης για αποζημίωση, αφετέρου όμως φρονεί ότι η αποζημίωση αυτή δεν πρέπει να ισοδυναμεί με ολόκληρο το ποσόν της προκαταβολής του αναφέροντα.

Προς επίτευξη, επομένως, ενός δίκαιου και εξισορροπητικού -για τα συμφέροντα αμοιτέρων των μερών- τρόπου επίλυσης της παρούσας διαφοράς, **απευθύνουμε με το παρόν Σύσταση στην αναφερόμενη όπως εκ των προκαταβληθέντων χρημάτων παρακρατήσει έναντι αποζημίωσής της ποσόν εκατό (100) ευρώ, επιστρέφοντας πάραυτα τα εναπομείναντα εκατό (100) ευρώ στον αναφέροντα.**

Κλείνοντας, καλούμε τα μέρη να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην Αρχή μας, εντός χρονικού διαστήματος δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, εάν κάνουν αποδεκτά τα διαλαμβανόμενα σε αυτή. Σας ενημερώνουμε ότι **μη γνωστοποίηση**

της θέσης σας επί της παρούσας εντός του οριζόμενου τούτου χρονικού διαστήματος **θα εκληφθεί ως εκ μέρους σας άρνηση αποδοχής του περιεχομένου της.**

Τέλος, εάν τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα δεν γίνουν τελικώς αποδεκτά, ο Συνήγορος του Καταναλωτή επιφυλάσσεται να ενεργήσει **κατά την κρίση του** σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4, παρ. 5 του ν. 3297/2004, όπως ισχύει τροποποιημένος, **ήτοι να τη δημοσιοποιήσει** με στόχο την ταχύτερη και συνολική διευθέτηση της διαφοράς, τη διαφύλαξη της καλής πίστης και των χρηστών ηθών κατά τις καταναλωτικές συναλλαγές, καθώς και την αποφυγή έγερσης παρόμοιων καταναλωτικών διαφορών στο μέλλον.

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Ζερβέας