



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ
ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ανεξάρτητη Αρχή

Αρμόδιος: Δημήτριος Μάρκου
Αναπληρωτής Συνήγορος του Καταναλωτή
Εισηγήτρια: Φωτεινή Μιστριώτη
Ειδική Επιστήμονας
e-mail: fmistrioti@synigoroskatanaloti.gr

Αθήνα, 21 Νοεμβρίου 2012
Αριθ. Πρωτ. :10354

ΠΡΟΣ:

1. JUMBO A.E.E.
Κύπρου 9 & Ύδρας
183 46 Μοσχάτο
2. ...

ΣΥΣΤΑΣΗ - ΠΟΡΙΣΜΑ

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

Ο Συνήγορος του Καταναλωτή έλαβε την υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... αναφορά της κας ... κατά της εταιρείας με την επωνυμία JUMBO A.E.E..

Με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο καλέσαμε τα μέρη να παραστούν στις 29.06.12 στα γραφεία μας για την επίτευξη συμβιβασμού και την κατάρτιση πρακτικού συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3297/2004. Κατά την ως άνω ημέρα δεν προσήλθαν στη συνάντηση οι εκπρόσωποι της εταιρείας, ενώ προσήλθε στα γραφεία μας η καταγγέλλουσα. Κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου των στοιχείων της υπό κρίση υπόθεσης, επισημαίνουμε με την παρούσα τα ακόλουθα:

Η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων ρυθμίζεται ειδικά από τις διατάξεις των άρθρων 534 επ. του Αστικού Κώδικα. Στο άρθρο 534 ΑΚ καθιερώνεται η υποχρέωση του πωλητή να παραδώσει πράγμα με τις συνομολογημένες ιδιότητες και χωρίς πραγματικά ελαττώματα, ενώ στο άρθρο 537 ΑΚ παρ.2 ορίζεται ότι: *«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 δεν συμβιβάζεται με την φύση του πράγματος που πουλήθηκε ή με την φύση του ελαττώματος ή της έλλειψης».*

Το άρθρο 540 ΑΚ ρυθμίζει τα δικαιώματα που πηγάζουν από την εγγυοδοτική ευθύνη του πωλητή, λόγω μη ανταπόκρισης του πράγματος στους όρους της σύμβασης (πραγματικό ελάττωμα / έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας) κατά το χρόνο μετάβασης του κινδύνου στον αγοραστή (νόμιμη εγγύηση).

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 στην 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 (ιδρύεται άμεσα από το άρθρο 534 ΑΚ) και αντικειμενική (ανεξάρτητη από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του /ΑΚ 537).¹ Η παραβίαση της υποχρέωσης εκπλήρωσης του άρθρου 534 ΑΚ αποτελεί *conditio sine qua non* για την άσκηση των ειδικότερων αξιώσεων του άρθρου 540 ΑΚ.

Τα εκ του άρθρου 540 ΑΚ δικαιώματα μπορούν να ασκηθούν εντός διετίας από την παράδοση του κινητού πράγματος (άρθρα 554 και 555 ΑΚ) λαμβανομένου υπόψη του (μαχητού) τεκμηρίου του άρθρου 537 παρ. 2 ή κατόπιν σχετικών αποδείξεων (στην περίπτωση εμφάνισης του ελαττώματος σε μεταγενέστερο των έξι μηνών χρόνο). **Ασκούνται επιλεκτικά, χωρίς τήρηση ιεράρχησης:** Δίνεται δηλαδή στον αγοραστή η δυνατότητα ελεύθερης επιλογής του ένδικου βοηθήματος που θα ασκήσει και η επιλογή ενός από τα σχετικά ένδικα βοηθήματα τότε μόνο αναλώνεται 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.² Παραίτηση του καταναλωτή από την προστασία του κατά τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, πριν από την εμφάνιση του ελαττώματος ή της έλλειψης της συνομολογημένης ιδιότητας, είναι άκυρη (βλ. άρθρο 5 παρ. 6 του ν. 2251/1994 όπως ισχύει).

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 (ώστε αυτό να ανταποκρίνεται στα κριτήρια της σύμβασης) είτε με την αντικατάστασή του με άλλο που ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Η **μείωση του τιμήματος**, με την οποία ουσιαστικά επανακαθορίζεται και προσαρμόζεται το αρχικά συμφωνηθέν τίμημα 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 πλέον νέα έννομη κατάσταση³. Με τη μείωση του τιμήματος δεν επέρχεται ανατροπή της σύμβασης, συνεπώς, παραμένουν ισχυρά παρεπόμενα δικαιώματα του αγοραστή ή του πωλητή. Αντιθέτως, η υπαναχώρηση οδηγεί στην ανατροπή της πώλησης, οπότε αφενός μεν ο αγοραστής υποχρεούται στην απόδοση του πράγματος, αφετέρου δε ο πωλητής υποχρεούται στην επιστροφή του τιμήματος κατά τα οριζόμενα στην ΑΚ 547. Ειδικότερα αναφέρουμε ότι κατά τη διάταξη της παρ. 1 εδ. β' **ο πωλητής υποχρεούται σε επιστροφή του τιμήματος που εισέπραξε και δη εντόκως από**

¹ Γεωργιάδης/Ενοχικό Δίκαιο/Ειδικό Μέρος/Τόμος Ι/σελ. 75 επ.

² Βαθρακοκόιλης/ΕΡΝΟΜΑΚ/Τόμος Γ'/ Ημίτομος Α'/σελ. 354 επ.

³ Βαθρακοκόιλης/ό.π.

την ημέρα της είσπραξής του, καθώς μετά την ανατροπή της πώλησης λόγω υπαναχώρησης είναι πλέον χωρίς νόμιμη αιτία η κατοχή του τιμήματος από τον πωλητή⁴.

Ακολούθως, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου και την κείμενη νομοθεσία και δεδομένου ότι η υπό κρίση περίπτωση αφορά σε υπαναχώρηση από σύμβαση πώλησης ελαττωματικού προϊόντος, ο Συνήγορος του Καταναλωτή κρίνει εν προκειμένω ως καταχρηστική την επιστροφή μέρους του τιμήματος μετά την υπαναχώρηση και αδιάφορους νομικά τους γενικούς ισχυρισμούς της εταιρείας περί μεταβολής λιανικής τιμής προϊόντων (υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. ... έγγραφο) και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του α) συστήνει στην εταιρεία την επιστροφή ολόκληρου του ποσού που κατέβαλε η καταναλώτρια κατά την αγορά του προϊόντος και β) καλεί την εταιρεία να του γνωστοποιήσει εγγράφως εάν αποδέχεται τη σύσταση, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη αυτής. Στην περίπτωση που τα διαλαμβανόμενα στο παρόν έγγραφο γίνουν αποδεκτά, θεωρείται από τον Συνήγορο του Καταναλωτή ότι η διαφορά επιλύεται οριστικά. Σε αντίθετη περίπτωση, ο Συνήγορος του Καταναλωτή “δύναται να δημοσιοποιήσει το γεγονός κοινοποιώντας καταλλήλως το πόρισμά του” (άρθρο 4 παρ. 5 εδ. δ' του ν. 3297/2004).

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Π. Ζερβέας

⁴ Βαθρακοκοίλης/ΕΡΝΟΜΑΚ/Τόμος Γ' / Ημίτομος Α' /σελ. 392 επ.