



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση
Κατεύθυνση: Ιδιωτικού Δικαίου

Διπλωματική Εργασία
«Η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής
(προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής)
των συμβάσεων δικαιόχρησης και η λειτουργία της στα πλαίσια
του κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού»

Μεταπτυχιακή φοιτήτρια: **Ελένη Τσεκούρα** (Α.Μ. 0905Μ018)

Επιβλέπων: κ. **Αθανάσιος Μπασαγιάννης**, Λέκτορας

Αθήνα
Δεκέμβριος 2007

*«Η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής
(προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής)
των συμβάσεων δικαιόχρησης και η λειτουργία της στα πλαίσια
του κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού»*

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	iii
ΠΕΡΙΛΗΨΗ – SUMMARY.....	v

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

<i>I. Το αντικείμενο της μελέτης.....</i>	<i>1</i>
<i>II. Η μέθοδος της έρευνας.....</i>	<i>2</i>
<i>III. Συνοπτική παρουσίαση περιεχομένου μελέτης.....</i>	<i>2</i>

Α΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΕΝΤΑΞΗ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ

I. Γενικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων δικαιόχρησης.....	4
1. Οικονομική έννοια και νομική φύση της σύμβασης δικαιόχρησης.....	4
2. Μορφές δικαιόχρησης.....	10
3. Τυπολογική προσέγγιση των συμφωνιών αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής.....	12
II. Περιεχόμενο της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής) της σύμβασης δικαιόχρησης.....	15
III. Σκοπιμότητα ένταξης της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής στη σύμβαση δικαιόχρησης.....	18

Β΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

I. Η κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής της σύμβασης.....	22
1. Μέχρι την έκδοση του Κανονισμού 4087/88/ΕΟΚ.....	22
2. Κανονισμός 4087/88/ΕΟΚ.....	30
3. Κανονισμός 2790/99/ΕΚ.....	32
α. Βασικές ρυθμίσεις του Κανονισμού 2790/99.....	32

β. «Ο περιορισμός σχετικά με την περιοχή στην οποία ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση» (άρθρο 4 περ. β΄ Κανονισμού 2790/99).....	37
γ. Άρση του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής.....	39
4. Η εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ σε ατομικές περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών	41
II. Προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου και έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης.....	47
1. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου.....	47
2. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης.....	49

Γ΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

I. Οι δυνατότητες που παρέχει το διαδίκτυο στα δίκτυα δικαιόχρησης.....	52
II. Οι συνέπειες της χρήσης του διαδικτύου στη λειτουργία της ρήτρας της αποκλειστικότητας περιοχής.....	53
1. Η προβληματική.....	53
2. Η διαφήμιση και η προώθηση των αγαθών ή υπηρεσιών των δικτύων δικαιόχρησης μέσω του διαδικτύου.....	57
3. Προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου και έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου	61
α. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου	61
β. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου.....	63
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	65
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	72

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
αποφ.	απόφαση
αρ.	αριθμός
άρθρ.	άρθρο
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
εδ.	εδάφιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
εκδ.	Εκδόσεις
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ.	επόμενα
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
e – mail	electronic mail
ed.	edition
κεφ.	κεφάλαιο
κλπ	και λοιπά
λ.χ.	λόγου χάριν
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Ο.Β.Ι.	Οργανισμός Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας
Ο.Κ.Ε.	Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή
ό.π.	όπως (ή όπου) παραπάνω
παρ.	παράγραφος
παρακ.	παρακάτω
περ.	περίπτωση
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
π.χ.	παραδείγματος χάριν
σ. ή σελ.	σελίδα
στ.	στοιχείο
Συλλ. Νομολ.	Συλλογή Νομολογίας

ΣυνθΕΚ	Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας
τευχ.	τεύχος
Τομ.	Τόμος
υποθ.	υπόθεση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας
ΧριΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

SUMMARY

Franchising is a relatively new method of enterprising collaboration, which has increased dramatically in popularity in the last few years. It essentially allows a manufacturer or supplier ("franchisor") who has developed a well – known name and appearance for his product (usually including intellectual property rights) to combine the characteristics of a network of legally and financially independent distributors ("franchisees") with an outward appearance of uniformity through that network.

Franchise contracts contain clauses providing territorial exclusivity for franchisees, since in the absence of such exclusivity a potential franchisee would not be prepared to make the necessary investment in setting up and equipping his outlet. More specifically, the franchisee will be allotted a territory in which he is assured that no one else will be granted the right to exploit the franchise. For his part, the franchisee is required only to operate the franchise from location specified in his contract and not to change location. Territorial restrictions play an important role in franchise agreements. In the early stages of brand development and growth, such restrictions can be viewed as a needed incentive to secure adequate market penetration. From an antitrust perspective, on the other hand, such restrictions are highly questionable, because they prohibit intra-brand competition.

The European Court of Justice has made it clear that in principle the validity of any specific franchising contract will be decided on basis of the individual terms included in that contract. The Court in *Pronuptia* Decision, which is its first decision in the area of franchising, said that a territorial exclusivity clause when combined with a location might infringe article 81 (1), since "a combination of provisions of that kind results in a sharing of markets between the franchisor and the franchisees or between franchisees and thus restricts competition within the network" (para 24). However, the Court and the Commission in its decisions have accepted that territorial exclusivity, like the terms above, is essential to the establishment of the network. Generally, in the context of franchising provision for exclusivity, even combined with a restrictive location clause, was favourably treated.

This view was followed by Commission in block exemption Regulation 4087/88 on franchise agreements. Regulation 4087/88 has removed from Regulation 2790/99 on vertical restraints which replaced it. According to article 4, which is of great importance for territorial restrictions in franchise agreements, «the exemption provided for in article 2 shall not apply to vertical agreements which, directly or indirectly, in isolation or in combination with other factors under the control of the parties, have as

their object:...(b) the restriction of the territory into which, or of the customers to whom, the buyer may sell the contract goods or services, except: - the restriction of active sales into the exclusive territory or to an exclusive customer group reserved to the supplier or allocated by the supplier to another buyer, where such a restriction does not limit sales by the customers of the buyer...».

Even carefully drafted franchise agreements may become outdated in our internet days. Internet has no borders, but franchisees have defined territories. This means that any franchisee's web advertising can draw customers from any another franchisee's territory. It can also mean that the franchisor's advertising for its company-owned outlets can compete more directly with franchisee's outlets. But it is not clear if advertising or sales via internet breach the franchise agreements. Where the physical location of the franchisee is important, the web will not pose a territorial problem. In fact, a web site can direct potential customers to the appropriate franchisees. Undeniably, however, the right of using franchisor's trademark(s) in order to register domain names, advertising and making sales via internet is of great importance for both franchisor and franchisees.

This study explores the application of competition policy to territorial restrictions in the franchise agreements. It opens with an analysis of franchise agreement and its function. It goes on to describe the competition policy framework in European level, which governs the term of territorial exclusivity included in that contract, taken into consideration the new data of electronic trade.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ι. Το αντικείμενο της μελέτης

Η παρούσα Διπλωματική Εργασία εκπονήθηκε στα πλαίσια του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «*Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση*» (Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου) του Γενικού Τμήματος Δικαίου του Παντείου Πανεπιστημίου. Αντικείμενό της είναι η εξέταση της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής) των συμβάσεων δικαιόχρησης και της λειτουργίας αυτής στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Στο πλαίσιο της σύμβασης δικαιόχρησης, μιας από τις πλέον σύγχρονες και ευρέως χρησιμοποιούμενες μεθόδους επιχειρηματικής συνεργασίας, ο δικαιοπάροχος αποσκοπώντας στην οικονομικά ορθή κάλυψη της σχετικής αγοράς προβαίνει στον καταμερισμό της με την παραχώρηση γεωγραφικών περιοχών στους δικαιοδόχους του. Οι εν λόγω περιοχές θεωρούνται «προστατευμένες» για τους τελευταίους, καθώς μέσα στα όριά τους θα εκμεταλλεύονται κατ' αποκλειστικότητα το πακέτο δικαιόχρησης. Το δικαίωμα της κατ' αποκλειστικότητα εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης σε ορισμένη περιοχή έχει ιδιαίτερη σημασία για τους δικαιοδόχους, καθώς συνδέεται με τον προσδοκώμενο κύκλο εργασιών τους και την επικερδή απόσβεση της επένδυσης, στην οποία προβαίνουν κατά την είσοδό τους στο δίκτυο δικαιόχρησης.

Το περιεχόμενο της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής διαμορφώνεται καταρχήν ελεύθερα από τα συμβαλλόμενα μέρη. Στο βαθμό, όμως, που με την εν λόγω ρήτρα δημιουργείται κατανομή της σχετικής αγοράς, αυτή υπάγεται ως προς τις επιπτώσεις της στον ανταγωνισμό στον έλεγχο των κανόνων του κοινοτικού δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού και δη του Κανονισμού 2790/99 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών.

Η κοινοτική πολιτική του ανταγωνισμού σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς των συμβάσεων δικαιόχρησης εξελίσσεται συνεχώς, σύμφωνα με τα πορίσματα των οικονομικών επιστημών και τα δεδομένα της τεχνολογικής εξέλιξης. Η διαρκώς αυξανόμενη χρήση του διαδικτύου, ειδικότερα, ως μέσου άσκησης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, δημιουργεί νέα ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής. Η λειτουργία της ως άνω ρήτρας και η προσαρμοστικότητα των κανόνων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στα νέα δεδομένα των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου, αποτελεί επίσης αντικείμενο εξέτασης της παρούσας εργασίας.

II. Η μέθοδος της έρευνας

Η φύση και η ιδιορρυθμία του αντικειμένου καθιστούν επιβεβλημένη καταρχάς την εξέταση του οικονομικού και νομικού πλαισίου της σύμβασης δικαιόχρησης. Η κατανόηση των παραμέτρων που προσδιορίζουν τη βούληση των συμβαλλομένων μερών αναδεικνύει τη σημασία της ένταξης στη σύμβαση δικαιόχρησης της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένης περιοχής) για τα μέλη του δικτύου δικαιόχρησης.

Στη συνέχεια, επιχειρείται η υπαγωγή της υπό εξέταση συμβατικής ρήτρας στους κανόνες που θέτουν οι διατάξεις του Κανονισμού 2790/99, ο οποίος αναφέρεται γενικότερα στις κάθετες συμφωνίες. Ακολουθείται η τελεολογική μέθοδος, στο πλαίσιο της οποίας αναζητείται ο αντικειμενικός σκοπός κάθε διάταξης. Περαιτέρω, η ερμηνεία και η εφαρμογή των διατάξεων του ως άνω Κανονισμού γίνεται με τη βοήθεια των Κατευθυντήριων Γραμμών που εξέδωσε η Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το σκοπό αυτό. Λαμβάνονται, επίσης, υπόψη η πρώτη και πολύ σημαντική στο πεδίο αυτό απόφαση *Pronuptia* του ΔΕΚ και οι σχετικές αποφάσεις της Επιτροπής.

Στο πλαίσιο της εξέτασης της λειτουργίας της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής στο διαδίκτυο, επιχειρείται η υπαγωγή του νέου αυτού εμπειρικού φαινομένου στους υπάρχοντες κανόνες δικαίου με την ίδια ως άνω μέθοδο. Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνεται μέριμνα, ώστε τα πορίσματα της μελέτης να μην περιέχουν αξιολογικές αντινομίες ως προς το σκοπό της κοινοτικής ρύθμισης. Σημειωτέον ότι στο πεδίο των ηλεκτρονικών συναλλαγών μέσω του διαδικτύου δεν υφίσταται νομολογία εσωτερικής ή κοινοτικής προελεύσεως σχετικά με τη λειτουργία της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής των συμβάσεων δικαιόχρησης. Για το λόγο αυτό και δεδομένου ότι η φύση του διαδικτύου, ως μέσου επικοινωνίας, διευκολύνει τη διενέργεια διεθνών συναλλαγών, κρίθηκε επιβεβλημένη, εν προκειμένω, η παρεμβολή λύσεων που δίνει στα ίδια ή παρόμοια πραγματικά περιστατικά η αμερικανική έννομη τάξη, στην οποία, άλλωστε, το franchising (δικαιόχρηση) αναπτύσσεται με αλματώδεις ρυθμούς.

III. Συνοπτική παρουσίαση περιεχομένου μελέτης

Η παρούσα εργασία, πέραν των τμημάτων της Εισαγωγής και των Συμπερασμάτων, χωρίζεται σε τρεις κύριες ενότητες (κεφάλαια).

Στην πρώτη ενότητα (Α΄ Κεφάλαιο) αναπτύσσεται η προβληματική της ένταξης της εξεταζόμενης ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής στη σύμβαση δικαιόχρησης. Η κατανόηση του οικονομικού πλαισίου της διάρθρωσης των δικτύων δικαιόχρησης

αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εξέταση της ρήτρας προστατευμένης περιοχής και, για το λόγο αυτό, προηγείται αυτής. Κατά πρώτον, παρατίθενται τα γενικά χαρακτηριστικά, η οικονομική έννοια, η νομική φύση της σύμβασης δικαιόχρησης και οι βασικές μορφές που αυτή λαμβάνει στις σύγχρονες συναλλαγές. Ακολουθεί η διερεύνηση του περιεχομένου της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής, δηλαδή οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλομένων, που απορρέουν από αυτή. Αναπτύσσονται, επίσης, οι λόγοι που οδηγούν τα συμβαλλόμενα μέρη στην αμοιβαία αποδοχή και ένταξη της ανωτέρω ρήτρας στη σύμβαση δικαιόχρησης. Η ενότητα ολοκληρώνεται με την τυπολογική προσέγγιση των συμφωνιών αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής, καθόσον από πλευράς κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προβλέπεται η ενιαία με τη σύμβαση δικαιόχρησης ρύθμισή τους.

Η δεύτερη ενότητα (*Β΄ Κεφάλαιο*) πραγματεύεται το ζήτημα της συμβατότητας της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής της σύμβασης δικαιόχρησης με το κοινοτικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η ανάλυση βασίζεται στην κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού σχετικά με τους γεωγραφικούς περιορισμούς που περιέχονται στη σύμβαση δικαιόχρησης και, κυρίως, στις ρυθμίσεις του Κανονισμού 2790/99, με τη βοήθεια των πορισμάτων της νομολογίας του ΔΕΚ και των αποφάσεων της Επιτροπής όσον αφορά στους γεωγραφικούς περιορισμούς της σύμβασης δικαιόχρησης, που, σημειωτέον, οδήγησαν την Επιτροπή στην έκδοση του Κανονισμού 4087/88 για την ομαδική απαλλαγή των συμφωνιών δικαιόχρησης διανομής και υπηρεσιών. Στον Κανονισμό 2790/99, που εκδόθηκε στη συνέχεια και ισχύει σήμερα, αποτυπώνεται η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να ρυθμίσει ενιαία τις κάθετες συμφωνίες, στις οποίες υπάγονται και οι συμφωνίες δικαιόχρησης. Βάσει δε των κανόνων του Κανονισμού 2790/99 διαμορφώνονται οι όροι της προστασίας της παραχωρηθείσας στο δικαιοδόχο περιοχής έναντι τόσο του δικαιοπαρόχου όσο και των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης.

Στην τρίτη και τελευταία ενότητα (*Γ΄ Κεφάλαιο*) εξετάζεται το εντελώς επίκαιρο ζήτημα της λειτουργίας της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής των συμβάσεων δικαιόχρησης στο πλαίσιο των νέων δεδομένων του ηλεκτρονικού εμπορίου. Σημείο αναφοράς είναι οι ιδιαιτερότητες της τεχνολογίας που χρησιμοποιείται στο διαδίκτυο για τα δίκτυα δικαιόχρησης και η ακολουθούμενη από τον Κανονισμό 2790/99 διάκριση ανάμεσα σε «ενεργητικές» και «παθητικές» πωλήσεις. Τέλος, η ενότητα αυτή, όπως και η προηγούμενη, ολοκληρώνεται με την παράθεση των ζητημάτων προστασίας της αποκλειστικής περιοχής του δικαιοδόχου στο πεδίο, όμως, εν προκειμένω, των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου.

Α΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΕΝΤΑΞΗ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ

I. Γενικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων δικαιόχρησης

1. Οικονομική έννοια και νομική φύση της σύμβασης δικαιόχρησης

Τα τελευταία χρόνια παρατηρούνται ολοένα και πιο έντονα τα φαινόμενα της παγκοσμιοποίησης του εμπορίου και της συνεχώς μεγαλύτερης διεθνοποίησης των συναλλαγών. Οι ανάγκες της σύγχρονης αυτής οικονομικής πραγματικότητας, που προέκυψε από τις συντελούμενες διεθνώς οικονομικοκοινωνικές αλλαγές, οδήγησαν τις επιχειρήσεις στην εντατικοποίηση αναζητήσεως λύσεων για τη διεύθυνση και την επικράτησή τους σε νέες αγορές¹. Στο πλαίσιο της ανάπτυξης της επιχειρηματικής δράσης και του ανταγωνισμού των εμπορικών επιχειρήσεων υπάρχει η δυνατότητα αξιοποίησης πολλαπλών επιλογών. Η παραγωγός επιχείρηση, για παράδειγμα, θα αναλάβει η ίδια τη διακίνηση του προϊόντος της, εάν από την καθετοποίησή της (λ.χ. ενοποίηση – επέκταση δραστηριοτήτων μέσω εξαγορών ή συγχωνεύσεων, ίδρυση υποκαταστημάτων, στις επιλεγείσες εκ μέρους του εμπόρου περιοχές, ή θυγατρικών εταιριών) αναμένει λογικά να πραγματοποιήσει μεγαλύτερα οικονομικά οφέλη, απ' ό,τι εάν αναθέσει τη διακίνησή του σε τρίτους².

Δεδομένου ότι η επιτυχία στο χώρο του εμπορίου απαιτεί την επένδυση σημαντικών κεφαλαίων για την έρευνα, τη βελτίωση και τη συνεχή προσαρμογή των προϊόντων στις ανάγκες της αγοράς, την ανταγωνιστική οργάνωση της επιχείρησης και τη διαφήμιση αυτής και των προϊόντων της³, ιδιαίτερη σημασία αποκτά η δυνατότητα διεπιχειρηματικής συνεργασίας⁴. Οι επιχειρήσεις, ειδικότερα, είτε δεν μπορούν να

¹ Σ. Γιαννακάκης, *Νομικό καθεστώς και πρακτική της σύμβασης δικαιόχρησης (Franchising) στην Ελλάδα*, ΔΕΕ 11/1997, σελ. 1046.

² Β. Παπαδάκης, *Στρατηγική των Επιχειρήσεων: Ελληνική και Διεθνής Εμπειρία*, Τόμος Α΄, εκδ. Ε. Μπένου 2002, σελ. 209-211.

³ Ι. Βούλγαρης, *Οι συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising agreements) όπως προκύπτουν από τη διεθνή νομική πρακτική και λειτουργούν στις διεθνείς συναλλαγές*, ΝοΒ 46/1998, σελ. 897 επ.

⁴ Κυρίως για τις μικρότερες επιχειρήσεις. Γενικότερα, η συνεργασία του εμπόρου (παραγωγού) με τους ανεξάρτητους επιχειρηματίες μπορεί να συνίσταται, μεταξύ άλλων, στην ανάθεση της εκτέλεσης εργασιών παραγωγής (σύστημα «φασόν»), βλ. Λ. Γεωργακόπουλο, *Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, τομ. ΙΙ, τευχ. 2 Β΄, εκδ. 2^η 1999, σελ. 434) ή βοηθητικών υπηρεσιών (λ.χ. ηλεκτρονικής υποστήριξης, διαχείρισης μισθολογίου προσωπικού, είσπραξης απαιτήσεων κ.ά. – πρόκειται για το λεγόμενο «outsourcing») και στην προώθηση των προϊόντων ή υπηρεσιών της επιχείρησης στους καταναλωτές (διανομή), βλ. Ε. Περάκη, *Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου*, 2000, ό.π., σελ. 396-397 επ. Στην τελευταία περίπτωση, δημιουργείται ένα δίκτυο ή σύστημα προώθησης των προϊόντων / υπηρεσιών της επιχείρησης, από την οποία προέρχεται η οργάνωση και η στρατηγική του εν λόγω δικτύου. Όταν η συνεργασία έχει διαρκή χαρακτήρα,

εξασφαλίσουν τα απαραίτητα κεφάλαια για τον ανωτέρω σκοπό, είτε η χρήση τέτοιων κεφαλαίων δεν είναι οικονομικά αποδοτική στα μεγέθη που αυτές αντιπροσωπεύουν.

Η σύμβαση δικαιόχρησης, (ή «δικαιοχρησία», όπως αποδόθηκε στα ελληνικά ο όρος «franchising»⁵), είναι μία από τις πλέον σύγχρονες μεθόδους επιχειρηματικής συνεργασίας που εφαρμόζεται με συνεχώς αυξανόμενους ρυθμούς από τις επιχειρήσεις. Εντάσσεται στην κατηγορία των συμβάσεων του εμπορικού δικαίου, που χρησιμοποιούνται από τον έμπορο ως εναλλακτικοί τρόποι επέκτασης της δραστηριότητάς του με τη χρησιμοποίηση τρίτων προσώπων. Ο δικαιοπάροχος ή δότης (franchisor), μια μεγάλη επιχείρηση, δημιουργεί το σύστημα δικαιόχρησης με αντικειμενικό σκοπό τη δημιουργία ενός δικτύου με μέλη τους δικαιοδόχους ή λήπτες (franchisee) – ανεξάρτητους μικρότερους επιχειρηματίες⁶, οι οποίοι ακολουθώντας πιστά τις μεθόδους πώλησης⁷ του δικαιοπαρόχου διαθέτουν τα προϊόντα του συστήματός του στην αγορά⁸.

Από οικονομική άποψη με τη σύμβαση δικαιόχρησης επιδιώκεται από την πλευρά του δικαιοπαρόχου η διεύρυνση του κύκλου εργασιών του⁹ και από την πλευρά του δικαιοδόχου η αποκομιδή κερδών από την εμπορική φήμη, την οργάνωση και την τεχνογνωσία του δικαιοπαρόχου¹⁰. Τα συμβαλλόμενα μέρη, με άλλα λόγια, μέσα από

δύνανται, ανάλογα με τις ανάγκες και τις ιδιαιτερότητες κάθε επιχείρησης, να λάβει τη μορφή της αποκλειστικής ή επιλεκτικής διανομής, της εμπορικής αντιπροσωπείας και της δικαιόχρησης. Οι συμφωνίες αυτές είναι προϊόντα του πλουραλισμού στα κανάλια διανομής και αποτέλεσμα της τελειοποίησης του marketing στα μαζικά καταναλωτικά αγαθά.

⁵ Σ. Γιαννακάκης, ό.π.

⁶ Α. Γεωργιάδης, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2000, σελ. 193.

⁷ Στη δικαιόχρηση παραγωγής ή βιομηχανική δικαιόχρηση (βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 11) οι μέθοδοι του δικαιοπαρόχου, τις οποίες οφείλουν να εφαρμόζουν οι δικαιοδόχοι, αφορούν στην παραγωγή ή μεταποίηση των προϊόντων του δικτύου δικαιόχρησης.

⁸ Στο άρθρο 3 στ. β' του προηγούμενου Κανονισμού 4087/88 (βλ. κατωτέρω, σελ. 9) προβλεπόταν ότι η έννοια της συμφωνίας δικαιόχρησης περιλάμβανε υποχρεώσεις που αφορούσαν τουλάχιστον στη χρήση κοινής επωνυμίας ή πινακίδας καταστήματος και την ενιαία εμφάνιση των χώρων ή και των μεταφορικών μέσων που υπάγονται στη σύμβαση, την κοινοποίηση από το δικαιοπάροχο στο δικαιοδόχο της σχετικής τεχνογνωσίας και τη συνεχή εμπορική και τεχνική υποστήριξη του δικαιοδόχου κατά τη διάρκεια της συμφωνίας από το δικαιοπάροχο. Ο Κανονισμός εκείνος δεν κάλυπτε συμφωνίες δικαιόχρησης για τη χονδρική πώληση προϊόντων, «λόγω της έλλειψης εμπειρίας της Επιτροπής στο πεδίο αυτό», (5^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου Κανονισμού 4087/88). Σημειωτέον, όμως, ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του παραπάνω Κανονισμού οι διατάξεις του εφαρμόζονταν, «εφόσον συνέτρεχε περίπτωση» και «τηρουμένων των αναλογιών» στις σχέσεις μεταξύ δικαιοπαρόχου και κύριου δικαιοδόχου (χονδρεμπόρου), καθώς και μεταξύ κυρίου δικαιοδόχου και δικαιοδόχου (λιανοπωλητή). Αντίθετα, στον ισχύοντα σήμερα Κανονισμό 2790/99 (βλ. κατωτέρω, σελ. 9) δεν υπάρχουν αντίστοιχες ειδικές ρυθμίσεις για τη σύμβαση δικαιόχρησης και, επομένως, ισχύει σε όλες τις κάθετες συμφωνίες, δηλαδή και σε όλες τις μορφές δικαιόχρησης.

⁹ J. Adams /K. Prichard – Jones, *Franchising – Practice and precedents in business format franchising*, 4th ed., Butterworths, London – Edinburgh – Dublin 1997, σελ. 6.

¹⁰ Υποστηρίζεται ότι πρόκειται για ιδιότυπη σύμβαση εκμετάλλευσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τεχνογνωσίας, ενώ οικονομικά αποτελεί μέθοδο marketing, η επιτυχία της οποίας βρίσκεται στην επιβολή του τρόπου οργάνωσης μιας επιχείρησης, βλ. Θ. Λιακόπουλο, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα 2000, σελ. 541 - 542.

αυτή την εμπορική συνεργασία αποβλέπουν στην αμοιβαία στήριξη των επιχειρήσεών τους, στην εξοικονόμηση κεφαλαίων και δαπανών και, βεβαίως, στη δημιουργία κερδοφόρων επιχειρήσεων με τη μικρότερη, κατά το δυνατόν, επιχειρηματική διακινδύνευση.

Από νομική άποψη η σύμβαση δικαιόχρησης είναι σύμβαση διαρκούς συνεργασίας μεταξύ δύο τουλάχιστον επιχειρήσεων, του δικαιοπαρόχου και του δικαιοδόχου, απόρροια της ελευθερίας των συμβάσεων, βάσει της οποίας ο δικαιοπάροχος παραχωρεί στο δικαιοδόχο έναντι οικονομικού ανταλλάγματος το δικαίωμα εκμετάλλευσης του «πακέτου» δικαιόχρησης, με σκοπό την πώληση συγκεκριμένων προϊόντων ή/και υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες, και του παρέχει συνεχή υποστήριξη, εντάσσοντάς τον έτσι στο σύστημα διανομής. Αντίστοιχα, ο δικαιοδόχος υποχρεούται να καταβάλει δικαιώματα στο δικαιοπάροχο με τη μορφή – συνήθως – αφενός, εφάπαξ ποσού για την είσοδό του στο σύστημα (entry fee) και αφετέρου, ποσοστών επί του κύκλου εργασιών (royalties) σε περιοδική βάση και να προωθή τις πωλήσεις του προϊόντος ή/και της υπηρεσίας του συστήματος σύμφωνα με τις οδηγίες και μεθόδους του δικαιοπαρόχου, εξυπηρετώντας και προστατεύοντας τα συμφέροντα του τελευταίου, παραλείποντας πράξεις ανταγωνισμού¹¹. Ως «πακέτο» δικαιόχρησης νοείται ένα σύνολο δικαιωμάτων βιομηχανικής ή/και πνευματικής ιδιοκτησίας (στο εξής «διανοητικής» ιδιοκτησίας¹²), που αφορούν σε εμπορικά σήματα, διακριτικά γνωρίσματα, πρότυπα χρήσης, σχέδια, υποδείγματα, ευρεσιτεχνίες και τεχνογνωσία¹³.

Τη βάση για τη δημιουργία και τη λειτουργία του συστήματος δικαιόχρησης αποτελεί η υποδομή της επιχείρησης του δικαιοπαρόχου σε οργάνωση και τεχνογνωσία¹⁴. Ο δικαιοπάροχος διευθύνει τη στρατηγική και ελέγχει την οργάνωση

¹¹ Α. Γεωργιάδης, ό.π., 236.

¹² Ο όρος «διανοητική» ιδιοκτησία αναφέρεται τόσο στα δικαιώματα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, που αφορούν σε τεχνικά και αισθητικά, οικονομικά εκμεταλλεύσιμα επιτεύγματα, όσο και στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, που αφορούν στα δημιουργήματα λόγου, τέχνης και επιστήμης και σε συγγενή δικαιώματα (άρθρο 1 στ. ε΄ Κανονισμού 2790/99 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών). Ο όρος χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά το 1967 στη Διεθνή Συνθήκη που ίδρυσε τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας. Σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου, βλ. Οδηγία 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29^{ης} Απριλίου 2004 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 157/30-4-2004), σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

¹³ Α. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 193. Για τα σχετικά δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αφορούν στο χώρο της διανοητικής ιδιοκτησίας βλ. πιο αναλυτικά σε Βούλγαρη Ι., ό.π., σελ. 903 επ. Στο άρθρο 3 στ. α΄ του προηγούμενου Κανονισμού 4087/88 το franchise οριζόταν ως «το σύνολο δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορούν εμπορικά σήματα και επωνυμίες, πινακίδες καταστημάτων, πρότυπα χρήσεως, σχέδια, δικαιώματα αντιγραφής, τεχνογνωσίας ή διπλώματα ευρεσιτεχνίας, προς εκμετάλλευση για τη μεταπώληση προϊόντων ή για την παροχή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες».

¹⁴ Θ. Λιακόπουλος, ό.π.

του δικτύου, ενώ οι δικαιοδόχοι «παραλαμβάνοντας» με την καταβολή του αντίστοιχου ανταλλάγματος την άδεια εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και την υπάρχουσα οργανωτική υποδομή από το δικαιοπάροχο γίνονται μέλη, χωρίς να έχουν συμβατικούς δεσμούς μεταξύ τους, ενός ενιαίου συστήματος διανομής, το οποίο επεκτείνεται ακτινοειδώς με κέντρο το δικαιοπάροχο. Ο συγκεντρωτισμός αυτός εκφράζεται προς τα έξω κυρίως με τον υψηλό βαθμό ομοιομορφίας που χαρακτηρίζει την οργάνωση των ενταγμένων σε ένα σύστημα δικαιόχρησης επιχειρήσεων¹⁵. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται ένα συμπαγές σύστημα διανομής του προϊόντος ή της υπηρεσίας, με άξονα τη δικαιοπάροχο επιχείρηση και δορυφόρους τις δικαιοδόχους επιχειρήσεις, οι οποίες κατά τα λοιπά αποτελούν ανεξάρτητες οικονομικά και νομικά μονάδες¹⁶. Η ομάδα αυτή επιχειρήσεων, που συνθέτουν το σύστημα δικαιόχρησης, είναι έτσι σε θέση να ανταποκριθεί στην κοινή επιδίωξη όλων των ενδιαφερομένων να επιτύχουν την αποτελεσματική και κερδοφόρα προώθηση των προϊόντων/υπηρεσιών του συστήματος στην αγορά.

Η επιτυχής έκβαση της ανωτέρω συνεργασίας προϋποθέτει επαρκή χρόνο διάρκειας έτσι ώστε, αφενός μεν η επιχειρηματική οργάνωση της επιχείρησης ή το πακέτο της δικαιόχρησης να καταστεί εκμεταλλεύσιμο απόκτημα από το δικαιοδόχο, αφετέρου δε οι επενδύσεις του τελευταίου να υλοποιηθούν και αποσβεσθούν, προκειμένου το συνολικό εγχείρημα να αποδώσει καρπούς¹⁷.

Από τη φύση της σύμβασης δικαιόχρησης ως σχέσεως διαρκούς συνεργασίας συνάγεται ότι αυτή συνιστά σύμβαση-πλαίσιο¹⁸, στην οποία τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών συμπλέκονται, σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, με τέτοιο τρόπο, ώστε να συρρέουν διαφορετικής φύσης έννομες σχέσεις¹⁹. Θεωρείται δε μεικτή σύμβαση, τα ποικιλόμορφα τυπολογικά χαρακτηριστικά της οποίας, ως μη ρυθμιζόμενης ειδικώς από το νόμο, απαντώνται σε

¹⁵ Α. Γεωργιάδης, ό.π.

¹⁶ Δ. Αυγητίδης, *Συστήματα διανομής και αποζημίωση πελατείας*, ΧρΙΔ Α/2001, σελ. 590.

¹⁷ Δ. Αυγητίδης, ό.π., σελ. 592.

¹⁸ Όπως σε όλες τις συμβάσεις – πλαίσιο, έτσι και στη σύμβαση δικαιόχρησης απαιτείται ιδιαίτερη μέριμνα κατά το στάδιο σύναψης της σύμβασης, καθώς ενδέχεται να διαταραχθεί η συμβατική ελευθερία του δικαιοδόχου, ο οποίος λόγω της οικονομικής του μειονεξίας είναι ο ασθενέστερος συμβαλλόμενος, με τη μονομερή εκ μέρους του δικαιοπαρόχου επιβολή επαχθών συμβατικών όρων, Χ. Τσενέ, *Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων – πλαίσιο διανομής*, ΔΕΕ 3/2003, σελ. 273-277. Εντός των ορίων της σύμβασης δικαιόχρησης συνάπτονται ειδικότερες (εκτελεστικές) συμβάσεις, που εξειδικεύουν τα προβλεπόμενα στη σύμβαση δικαιώματα και υποχρεώσεις (π.χ. σχετικά με την εκπαίδευση του δικαιοδόχου). Από τις εκτελεστικές αυτές συμβάσεις διακρίνονται οι λεγόμενες «συμπληρωματικές» συμβάσεις, που καταρτίζονται στα πλαίσια της σύμβασης δικαιόχρησης, όπως είναι οι συμβάσεις leasing, δανείου, επαγγελματικής μίσθωσης ή άλλες, που αφορούν στη χρηματοδότηση του δικαιοδόχου, την προμήθεια προϊόντων κλπ., και συναποτελούν με τη σύμβαση δικαιόχρησης νομικά μία ενιαία σύμβαση, Α. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 206.

¹⁹ Ν. Ρόκας, *Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου*, 1995, σελ. 55.

διαφορετικού τύπου επώνυμες συμβάσεις²⁰. Έτσι, από την κοινή επιδίωξη των μερών να προωθήσουν και να επεκτείνουν τις πωλήσεις των επιχειρήσεών τους απορρέει το στοιχείο της συνεργασίας και προσδίδονται στη σύμβαση στοιχεία συμβάσεως εταιρίας²¹, από την παραχώρηση στο δικαιοδόχο δικαιώματος χρήσης και εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης στοιχεία συμβάσεως μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου²², από την υποχρέωση διαρκούς υποστήριξης του δικαιοδόχου στοιχεία σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών²³.

Θεωρητικά, η σύμβαση δικαιόχρησης μπορεί να καταρτιστεί προφορικά. Επειδή όμως περιλαμβάνει ρήτρες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όπως π.χ. η ρήτρα εδαφικής αποκλειστικότητας ή ρήτρες σχετικά με την άδεια εκμετάλλευσης ευρεσιτεχνίας, τεχνογνωσίας και επιχειρηματικών απορρήτων, καθίσταται αναγκαία η γραπτή διαμόρφωσή της, προκειμένου αυτές να μπορούν να ελεγχθούν από τις αρμόδιες εθνικές ή κοινοτικές αρχές ανταγωνισμού²⁴.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει ότι η σύμβαση δικαιόχρησης συντίθεται από στοιχεία που προέρχονται από τα παραδοσιακά συστήματα διανομής προϊόντων, την παροχή υπηρεσιών και το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας. Αποτελεί το επιστέγασμα της μέχρι σήμερα εξέλιξης των συστημάτων κάθετης ενοποίησης στη διανομή, που προκάλεσε η «βιομηχανοποίηση» της παροχής υπηρεσιών και η «εμπορευματοποίηση» των άυλων αγαθών²⁵.

²⁰ Δ. Αυγητίδης, *Η αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση franchising*, ΕπισκεΔ Β/1998, σελ. 349. Αναλυτικά για την σχετική θεωρία βλ. στον ίδιο, σελ. 349 – 350.

²¹ ΑΚ 741: «Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό». Στη συμφωνία δικαιόχρησης, όμως, τον κίνδυνο προώθησης και ευόδωσης των πωλήσεων φέρει μόνο ο δικαιοδόχος.

²² ΑΚ 638: «Οι διατάξεις που ισχύουν για τη μίσθωση αγροτικού κτήματος, έχουν, με εξαίρεση τα άρθρα 632 έως 637, ανάλογη εφαρμογή και σε μισθώσεις, όπου, με αντάλλαγμα την καταβολή μισθώματος, παραχωρείται η χρήση άλλου πράγματος ή δικαιώματος και η κάρπωσή του κατά τους κανόνες της τακτικής εκμετάλλευσης».

²³ Ο δικαιοπάροχος έχει ενεργό συμβουλευτικό ρόλο, καθώς κατά τη διάρκεια της σύμβασης δικαιόχρησης καλείται να επιλύσει με τις γνώσεις και την πείρα του νέα ή/και ειδικά προβλήματα.

²⁴ Βλ. λ.χ. άρθρο 1 παρ. 3 στοιχ. θ' Κανονισμού 4087/88, που επέβαλε τη γραπτή περιγραφή του περιεχομένου της τεχνογνωσίας, και, σε επίπεδο εθνικού δικαίου, το άρθρο 10 παρ. 2 εδ. α' π.δ. 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων, που εφαρμόζεται αναλογικά, σύμφωνα με το οποίο ρήτρες που αποβλέπουν σε περιορισμό του ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης είναι ανίσχυρες αν δε συνομολογηθούν εγγράφως. Επίσης, στις περιπτώσεις ρητρών μεταφοράς τεχνογνωσίας επιβάλλεται η γραπτή κατάρτιση της σύμβασης, προκειμένου να υποβληθεί στον ΟΒΙ και να καταχωρηθεί στο μητρώο μεταφοράς τεχνολογίας (άρθρο 22 Ν. 1733/1987). Η ύπαρξη εγγράφου θεωρείται δεδομένη από το σχετικό Ευρωπαϊκό Κώδικα Δεοντολογίας (άρθρο 5 παρ. 2: «... Όλες οι συμφωνίες και συμβατικές ρυθμίσεις οι σχετικές με τη σχέση franchise θα πρέπει να είναι έγγραφες ή μεταφρασμένες νομίμως στην επίσημη γλώσσα της χώρας που είναι εγκατεστημένοι οι κατ' ιδίαν Δικαιοδόχοι και οι υπογεγραμμένες συμφωνίες θα δίδονται αμέσως στον κατ' ιδίαν Δικαιοδόχο»), βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 222.

²⁵ Σ. Γιαννακάκης, ό.π., σελ. 1047. Σε αντίθεση όμως με άλλα σύγχρονα συμβατικά μορφώματα, όπως λ.χ. η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing) και η πρακτορεία επιχειρηματικών απαιτήσεων (factoring), οι κανόνες στους οποίους υπακούει το σύστημα της δικαιόχρησης στην πλειοψηφία των ευρωπαϊκών χωρών και στην Ελλάδα δεν έχουν αποτελέσει μέχρι σήμερα αντικείμενο ειδικής εσωτερικής νομοθετικής ρύθμισης. Ειδική νομοθεσία όσον αφορά στη

Η σύμβαση δικαιόχρησης, επομένως, είναι μία διαρκής ενοχική σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας αναλαμβάνονται υποχρεώσεις και αποκτώνται αντίστοιχα δικαιώματα και καθορίζονται οι βασικές προϋποθέσεις οργάνωσης και λειτουργίας των οικονομικών σχέσεων των συμβαλλομένων, προκειμένου η συνολική συνεργασία να είναι κερδοφόρα και αποδοτική και για τα δύο μέρη.

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης τα μόνα νομοθετήματα που ασχολούνται με τη σύμβαση δικαιόχρησης αφορούν αποκλειστικά σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού. Αρχικά, η Επιτροπή εξέδωσε τον Κανονισμό 4087/1988²⁶ για την ομαδική απαλλαγή των συμφωνιών δικαιόχρησης διανομής και υπηρεσιών²⁷ και, στη συνέχεια, τον ισχύοντα σήμερα Κανονισμό 2970/1999 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών²⁸. Ο νέος αυτός Κανονισμός αφορά στη σύμβαση δικαιόχρησης στο μέτρο που ρυθμίζει τις περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών προμήθειας ή πώλησης αγαθών και υπηρεσιών, καθώς και τις περιπτώσεις κάθετων περιορισμών με δευτερεύουσες ρήτρες σχετικές με την κτήση ή την άσκηση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας²⁹.

Κείμενο μη κανονιστικού χαρακτήρα, που αντιμετωπίζει τα σχετικά με τη σύμβαση δικαιόχρησης ζητήματα, αποτελεί ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Δεοντολογίας για

δικαιόχρηση υφίσταται σε μερικές μόνο ευρωπαϊκές χώρες και στις ΗΠΑ, βλ. Σ. Γιαννακάκη, ό.π., σελ. 1055, Ι. Βούλγαρη, ό.π., σελ. 899 και www.eff-franchise.org (European Franchise Federation website), όπου και σχετικές πληροφορίες. Προς αντιμετώπιση και κάλυψη του υπάρχοντος νομοθετικού κενού για τις ενδοσυμβατικές σχέσεις, ευθύνες και ποινές, στην Ελλάδα εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 174, 178-179, 371-372), το π.δ. 219/91 περί εμπορικών αντιπροσώπων, ο Ν. 1733/1987 περί μεταφοράς τεχνολογίας, καθώς και ο Ν. 2239/94 περί σημάτων, εφόσον το franchising περιέχει ανάμεσα στα άλλα και παραχώρηση χρήσης σήματος, και ο Ν. 146/1914 περί αθεμίτου ανταγωνισμού. Βεβαίως, ως προς τις επιπτώσεις της σύμβασης δικαιόχρησης στον ανταγωνισμό εφαρμόζονταν ο Κανονισμός 4087/88, ενώ σήμερα ισχύει ο Κανονισμός 2790/99 (για τους Κανονισμούς αυτούς βλ. κατωτέρω σελ. 9), καθώς και ο Ν. 703/77 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως ισχύει σήμερα, Σ. Γιαννακάκης, *Το νομοθετικό πλαίσιο του franchising στην Ελλάδα*, Πηγή: www.interactivelearning.gr. Στο μέτρο που υπάρχει πλήρης νομοθεσία (αστικό, εμπορικό, φορολογικό δίκαιο) αμφισβητείται η ανάγκη ρύθμισης της σύμβασης δικαιόχρησης σε εθνικό επίπεδο βάσει ειδικού νόμου, Χ. Βιλλιώτης, *Σχόλια επί του σχεδίου του νόμου περί franchise*, Franchise Deal, Σεπτέμβριος – Οκτώβριος 2007, σελ. 30-31. Άλλωστε, ο δικαιοπάροχος, που κατά κύριο λόγο επιθυμεί την ενιαία ρύθμιση των εννόμων σχέσεων του με τους δικαιοδόχους του, έχει τη δυνατότητα να το πράξει με τη σύμβαση, το περιεχόμενο της οποίας στην πράξη ο ίδιος μονομερώς καθορίζει. Υποστηρίζεται, όμως, και η αντίθετη άποψη, προς την κατεύθυνση της θεσμοθέτησης μιας διαδικασίας κρατικής εποπτείας για τη δημοσιότητα και διαφάνεια των στοιχείων των συμβαλλομένων επιχειρήσεων, Σ. Γιαννακάκης, *Νομικό καθεστώς και πρακτική της σύμβασης δικαιόχρησης (Franchising) στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 1055.

²⁶ Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 359 της 28/12/1988 σ. 0046-0052.

²⁷ Οι διατάξεις του εφαρμόζονταν έως την 31.12.1999 (άρθρο 9 Κανονισμού 4087/1988). Σύμφωνα με το άρθρο 12 του Κανονισμού 2790/99 «οι απαλλαγές που προβλέπονται στους κανονισμούς ... και 4087/88, εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι τις 31 Μαΐου 2000».

²⁸ Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 336 της 29/12/1999 σ. 0021-0025. Ο Κανονισμός αυτός ισχύει από 1.1.2000, άρχισε δε να εφαρμόζεται την 1.6.2000.

²⁹ Βλ. 3^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου Κανονισμού 2790/99.

το franchising, που εκπονήθηκε από την Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία Franchise και υιοθετήθηκε από τον Ελληνικό Σύνδεσμο Franchising³⁰.

2. Μορφές δικαιόχρησης

Οι κυριότερες μορφές δικαιόχρησης που εντοπίζονται στις σύγχρονες συναλλαγές και διακρίνονται μεταξύ τους από το αντικείμενο της σύμβασης είναι η δικαιόχρηση διανομής, η δικαιόχρηση υπηρεσιών, η δικαιόχρηση παραγωγής ή βιομηχανική δικαιόχρηση³¹.

³⁰ Το κείμενο αυτό αποτελεί χρήσιμο οδηγό στην αντιμετώπιση των ζητημάτων που ανακύπτουν στη σύναψη και κατά τη διάρκεια των εν λόγω συμβάσεων. Σημειωτέον ότι σε χώρες όπως η Μ. Βρετανία, όπου η δικαιόχρηση γνώρισε νωρίς μεγάλη ανάπτυξη, λόγω απουσίας ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων, αναπτύχθηκαν κώδικες δεοντολογίας, τους οποίους οι ενώσεις επιχειρήσεων – δικαιοπαρόχων υιοθέτησαν και επιβάλλουν στα μέλη τους, βλ. J. Adams /K. Prichard – Jones, ό.π., όπου παρουσιάζεται ο κώδικας δεοντολογίας της British Franchise Association. Οι κώδικες δεοντολογίας αποτελούν νομικά κείμενα χαλαρής εφαρμογής (soft law). Η παραβίαση των σχετικών κανόνων συνεπάγεται την επιβολή εκ μέρους των ενώσεων πειθαρχικών κυρώσεων στα μέλη τους. Η συμμετοχή και η υπακοή στους εν λόγω κανόνες αποτελεί εγγύηση για τους υποψήφιους δικαιοδόχους. Η παραβίαση των κανόνων των εν λόγω κωδίκων, ως αντικείμενη στα χρηστά ήθη και τις αρχές της συναλλακτικής πίστης, μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως ισχυρό νομικό επιχείρημα ενώπιον των δικαστηρίων υπέρ του ζημιωθέντος από την παραβίαση. Ταυτόχρονα, η χαλαρή εφαρμογή των ανωτέρω κωδίκων ανταποκρίνεται στην ποικιλία των μορφών των συμφωνιών δικαιόχρησης (βλ. κατωτέρω, σελ. 10-11).

³¹ Περαιτέρω, βάσει του τρόπου ενσωμάτωσης των δικαιοδόχων στο σύστημα και του βαθμού εξάρτησής τους από το δικαιοπάροχο διακρίνονται η *δικαιόχρηση υπαγωγής*, που είναι και η κλασική και πιο απλή μορφή της σύμβασης δικαιόχρησης, όπου ο δικαιοπάροχος κατέχει κυρίαρχη θέση στο σύστημα που ανέπτυξε, ενώ οι δικαιοδόχοι οφείλουν να συμμορφώνονται στις οδηγίες του και να υπόκεινται στον έλεγχό του, και η *δικαιόχρηση ισοτιμίας ή ισότιμης συνεργασίας*, όπου υπάρχει η συμμετοχική συνεργασία ανάμεσα στα μέλη του δικτύου δικαιόχρησης, βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 200-201. Επίσης, μορφές δικαιόχρησης είναι το *άμεσο franchising*, όπου ο δικαιοπάροχος καταρτίζει συμβάσεις απευθείας με τα μέλη του συστήματος και το *έμμεσο franchising*, το οποίο είναι και το πλέον σύνθετο στις διεθνείς συναλλαγές και λειτουργεί με τη μορφή της *κύριας συμφωνίας δικαιόχρησης (master franchise agreement)* και της *συμφωνίας υποδικαιόχρησης (sub – franchise agreement)*. Εν προκειμένω, ο αρχικός δικαιοπάροχος (franchisor – που μπορεί να είναι λ.χ. επιχειρηματίας, εταιρία, θυγατρική του παραγωγού ή κοινή επιχείρηση δύο ή περισσότερων δικαιοπαρόχων-ιδιοκτητών συμπληρωματικών συστημάτων δικαιόχρησης) παρέχει το δικαίωμα εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης στον κύριο δικαιοδόχο (master franchisee – που μπορεί να είναι λ.χ. επιχειρηματίας, εταιρία ή θυγατρική εταιρία του αρχικού δικαιοπαρόχου). Στη συνέχεια, ο κύριος δικαιοδόχος έχει το δικαίωμα να βρει υπό – δικαιοδόχους (sub- franchisees), με τους οποίους συνάπτει συμβάσεις δικαιόχρησης και τους υποστηρίζει σαν «τοπικός» δικαιοπάροχος. Περαιτέρω, το *business format franchise* αποτελεί την πλέον διαδεδομένη μορφή σύγχρονου franchise. Περιλαμβάνει όχι μόνο το προϊόν, την υπηρεσία και το σήμα, αλλά ολόκληρο το επιχειρηματικό σύστημα, μια στρατηγική και ένα σχέδιο marketing, εγχειρίδια λειτουργίας και οργάνωσης, μεθόδους και εργαλεία πωλήσεων και κανόνες, έλεγχο ποιότητας και διαρκή αμφίδρομη επικοινωνία. Δίνει ιδιαίτερο βάρος στην υποστήριξη και την εκπαίδευση και παρέχει αναλυτικές διαδικασίες λειτουργίας (π.χ. εστιατόριο, εκπαίδευση, κ.ά.), βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 257 και Ι. Βούλγαρη, ό.π., σελ. 908 - 909. Άλλες μορφές δικαιόχρησης είναι: α) το *επενδυτικό franchise* (investment franchise), β) το *franchise πολλαπλών σημείων* (multiunit franchise), γ) το *κινητό franchise* (mobile franchise), δ) το *διοικητικό franchise* (management franchise), ε) το *διευθυντικό franchise* (executive franchise), στ) το *μερικό franchise* (corner franchise), ζ) το *franchise μετατροπής* (conversion franchise), η) το *franchise περισσότερων*

Στη δικαιόχρηση διανομής, την πιο συνηθισμένη στις συναλλαγές μορφή δικαιόχρησης, ο δικαιοδόχος περιορίζεται στο να πωλεί σε τελικούς καταναλωτές, δηλαδή λιανικά, ένα ή περισσότερα προϊόντα ορισμένης κατηγορίας μέσα σε κατάσταση που φέρει το διακριτικό γνώρισμα του δικαιοπαρόχου³². Στη δικαιόχρηση υπηρεσιών ο δικαιοδόχος παρέχει υπηρεσίες σε τελικούς χρήστες υπό το διακριτικό γνώρισμα, την εμπορική επωνυμία ή/και το σήμα του δικαιοπαρόχου και σύμφωνα με τις οδηγίες του τελευταίου³³. Στη δικαιόχρηση παραγωγής (ή βιομηχανική δικαιόχρηση³⁴) ο δικαιοπάροχος παρέχει στο δικαιοδόχο την άδεια να παράγει ή να μεταποιεί ορισμένα προϊόντα³⁵, σύμφωνα με τις οδηγίες του, και στη συνέχεια να τα μεταπωλεί με το σήμα του δικαιοπαρόχου³⁶. Για μεικτή δικαιόχρηση, τέλος, γίνεται λόγος όταν η σχετική συμφωνία περιέχει στοιχεία δικαιόχρησης διανομής και υπηρεσιών. Είναι αυτονόητο ότι μπορούν να εμφανιστούν και μεικτές μορφές που περιέχουν στοιχεία όλων των κατηγοριών δικαιόχρησης, δηλαδή διανομής, υπηρεσιών και παραγωγής³⁷.

Όλες οι μορφές, όμως, με τις οποίες εμφανίζεται η σύμβαση δικαιόχρησης υπόκεινται στους ίδιους κανόνες δικαίου και οικονομίας. Ανεξάρτητα, δηλαδή, από τη

επωνυμιών ή σημάτων (co – branding franchise), βλ. Περιοδική Έκδοση Θεσμικής και Νομικής Ενημέρωσης της Κεντρικής Δομής Υποστήριξης των Κέντρων Επιχειρηματικής και Τεχνολογικής Ανάπτυξης, Ειδική Έκδοση, Ιούλιος 2006, σελ. 33-34. Πηγή: www.keta.gr.

³² Τα προϊόντα στην περίπτωση αυτή δεν είναι απαραίτητο να φέρουν το σήμα του δικαιοπαρόχου, χωρίς όμως να αποκλείεται και το αντίθετο. Εν προκειμένω, ο δικαιοπάροχος είναι παραγωγός ή μεγαλέμπορος, ο οποίος με την εν λόγω εμπορική συνεργασία αποβλέπει στην ίδρυση ενός εκτεταμένου δικτύου διανομής του προϊόντος που παράγει ή εμπορεύεται. Στην Ελλάδα γνωστές περιπτώσεις franchising διανομής είναι εκείνες των επιχειρήσεων «Goody's» (τρόφιμα – εστιατόρια ταχείας εξυπηρέτησης), «Neoset», «Ανδρεάδης homestores» (έπιπλα), «Benetton» (ενδύματα), «Omnishop» (είδη οικιακής χρήσης) κ.ά.

³³ Οι κύριοι τομείς εφαρμογής του franchising υπηρεσιών είναι τα ξενοδοχεία («Hilton», «Holiday Inn»), οι επιχειρήσεις ενοικίασης ή επισκευής αυτοκινήτων («Hertz», «Budget»), μεταφραστικά κέντρα («ερμηνεία»), ινστιτούτα αισθητικής («Sunshine Solarium»), φροντιστήρια ξένων γλωσσών («Interlingua», «ISON») κ.ά. Είναι δυνατό οι υπηρεσίες να παρέχονται και εκτός καταστήματος (mobile franchising). Υπήρχε μάλιστα και σχετική πρόβλεψη στον Κανονισμό 4087/88/ΕΟΚ, ο οποίος έκανε λόγο «για μεταφορικά μέσα που υπάγονται στη σύμβαση», απαλλάσσοντας από την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 1 την υποχρέωση του δικαιοδόχου να εκμεταλλεύεται το franchise μόνο βάσει των μεταφορικών μέσων που υπάγονται στη σύμβαση (άρθρα 1 παρ. 3 στ. ε' και 2 στ. γ').

³⁴ Η μορφή βιομηχανικής δικαιόχρησης δεν καλυπτόταν από τον Κανονισμό 4087/88/ΕΟΚ, με το σκεπτικό ότι παρουσιάζει «*χαρακτηριστικά διαφορετικά από τους άλλους τύπους δικαιόχρησης*», δηλαδή αφορά «*σε άδειες κατασκευής που βασίζονται σε διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή/και τεχνογνωσίας, σε συνδυασμό με άδειες εκμετάλλευσης σημάτων*». Μπορούσαν δε οι εν λόγω συμβάσεις «*να τύχουν άλλων εξαιρέσεων κατά κατηγορίες, εφόσον πληρούσαν τους αναγκαίους όρους*», (4^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου Κανονισμού 4087/88).

³⁵ Εν προκειμένω ο δικαιοδόχος είναι παραγωγός, όταν παράγει ή μεταποιεί τα προϊόντα.

³⁶ Χαρακτηριστικά παραδείγματα δικαιόχρησης παραγωγής είναι οι περιπτώσεις εμφιάλωσης και πώλησης μη αλκοολούχων ποτών, όπως «Coca – Cola», «Pepsi – Cola», «Fanta» κλπ.

³⁷ Η διδασκαλία ξένων γλωσσών σε συνδυασμό με πώληση συγκεκριμένων βιβλίων και η πώληση αυτοκινήτων που συνδυάζεται με συντήρηση και επισκευή αποτελούν παραδείγματα μεικτής δικαιόχρησης διανομής και υπηρεσιών, ενώ εάν στην τελευταία περίπτωση υπήρχε και συμπαραγωγή των αυτοκινήτων, τότε θα είχαμε και τις τρεις μορφές δικαιόχρησης μαζί.

μορφή του³⁸, το franchising αποτελεί μέθοδο επέκτασης του κεφαλαίου για το δικαιοπάροχο, χωρίς σχεδόν κανένα κίνδυνο και με ελάχιστο κόστος και για το λόγο αυτό προτιμάται από τις επιχειρήσεις. Είναι η μορφή «ακίνδυνης» συσσώρευσης και επέκτασης κεφαλαίου, που χρησιμοποιείται ευρύτατα από τη δεκαετία του '70³⁹.

3. Τυπολογική προσέγγιση των συμφωνιών αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής

Σύμφωνα με την οικονομική ανάλυση, το δίκαιο διανομής αποτελεί ένα σύνολο ενεργειών, που έχουν ως αντικείμενο την οργάνωση ενός συστήματος μεταπώλησης προϊόντων από τον προμηθευτή – παραγωγό ή χονδρέμπορο προς τον τελικό καταναλωτή, με τη διαμεσολάβηση ανεξάρτητων εμπόρων – διανομέων⁴⁰. Η οικονομική αυτή ανάλυση επιτρέπει την τυπολογική προσέγγιση των συμβάσεων – πλαίσιο αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής βάσει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, των σχέσεων που αναπτύσσονται μεταξύ των μερών, αλλά και των προβλημάτων που ενδέχεται να προκαλέσουν στη σχετική αγορά. Το τελευταίο στοιχείο μάλιστα είναι ιδιαίτερα κρίσιμο και δικαιολογεί την ενασχόληση του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού με τις ως άνω συμβάσεις διανομής, στο μέτρο που μπορεί να προκαλέσουν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα.

Οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής έχουν ως βασικό χαρακτηριστικό την ανάθεση από τον παραγωγό κατ' αποκλειστικότητα γεωγραφικών περιοχών⁴¹ για τη διανομή των προϊόντων του σε μεταπωλητές⁴². Συνώνυμο με την αποκλειστική διανομή από νομικής και οικονομικής απόψεως είναι το σύστημα της επιλεκτικής διανομής. Εν προκειμένω, ο παραγωγός διανέμει τα προϊόντα του μέσω

³⁸ Για παράδειγμα, δικαιοπάροχος μπορεί είναι ο ίδιος ο παραγωγός ή η θυγατρική του, ή η θυγατρική του παραγωγού είναι master franchisor ή υπάρχει συνεργασία μεταξύ δύο δικαιοπαρόχων που είναι ιδιοκτήτες δύο ή περισσότερων συμπληρωματικών συστημάτων δικαιόχρησης και ούτω καθεξής (βλ. και υποσ. 31).

³⁹ Α. Μπασαγιάννης, *Η σύμβαση δικαιόχρησης*, 1993, αδημοσίευτο άρθρο.

⁴⁰ Χ. Τσενέ, ό.π., σελ. 272.

⁴¹ Η γεωγραφική περιοχή που παραχωρείται στον αποκλειστικό διανομέα ποικίλλει σε έκταση και μπορεί να είναι μικρή, εκτάσεως μιας πόλης, ή, σε μεγάλες πόλεις, μιας μικρότερης περιοχής, ή μεγαλύτερη, εκτάσεως ενός νομού, μιας γεωγραφικής περιφέρειας ή μιας ολόκληρης χώρας. Όσον αφορά στη σύμβαση δικαιόχρησης, ανάλογα με τις ρυθμίσεις που περιλαμβάνονται σ' αυτή, ο δικαιοδόχος, που εφοδιάζεται από το δικαιοπάροχο στην ευρύτερη αυτή περιοχή, καλείται master franchisee και εμπορικά λειτουργεί ως χονδρέμπορος, (βλ. ανωτέρω, υποσ. 31).

⁴² J. Goyder, *EC Distribution Law*, 2nd ed., European Law Series, John Wiley & Sons Publishing, Chichester 1996, σελ. 65.

συμβεβλημένων μεταπωλητών, τους οποίους επιλέγει με κριτήρια επιλογής, που προσδιορίζονται κατά κύριο λόγο από τη φύση των προϊόντων του⁴³.

Η οικονομική αποτελεσματικότητα των ανωτέρω συμφωνιών αναλύεται στα οφέλη που προκύπτουν από αυτές για τους προμηθευτές, τους μεταπωλητές και τους καταναλωτές.

Ειδικότερα, στην περίπτωση των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής ο προμηθευτής διαμορφώνει το δίκτυο διανομής των προϊόντων του με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις συνθήκες ανταγωνισμού της αγοράς, ενώ απαλλάσσεται από τη συναλλαγή με μεγάλο αριθμό μεταπωλητών. Εφοδιάζοντας, δηλαδή, ένα μόνο μεταπωλητή για κάθε περιοχή, ο προμηθευτής μειώνει το κόστος διανομής, ενώ ο μεταπωλητής από την πλευρά του, εξασφαλίζοντας ότι είναι ο μοναδικός που εφοδιάζεται από τον προμηθευτή για μια περιοχή, έχει το απαραίτητο κίνητρο για να πραγματοποιήσει επενδύσεις και να αναλάβει επιχειρηματικές πρωτοβουλίες. Στην περίπτωση δε των συμβάσεων επιλεκτικής διανομής, οι διανομείς υποχρεούνται να διαθέτουν τα προϊόντα του παραγωγού είτε απευθείας σε καταναλωτές είτε σε επιλεγμένους τρίτους μεταπωλητές, με τα ίδια κριτήρια, που χρησιμοποίησε ο παραγωγός για την επιλογή των διανομέων του και τα οποία προσδιορίζονται, όπως προαναφέρθηκε, κατά κύριο λόγο από τη φύση των προϊόντων του παραγωγού⁴⁴. Η ωφέλεια των καταναλωτών, τέλος, από τις συμβάσεις αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής συνίσταται στην ορθολογική διαμόρφωση των τιμών και στις διαφορετικές επιλογές που τους προσφέρονται (λ.χ. ποιότητα προϊόντων, service, «όμορφο» περιβάλλον, κανόνες υγιεινής), υπό την προϋπόθεση ότι στη σχετική αγορά επικρατούν όροι λειτουργικού ανταγωνισμού⁴⁵.

Περαιτέρω, οι συμφωνίες αποκλειστικότητας διακρίνονται σε δύο βασικές κατηγορίες⁴⁶. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τις «ανοιχτές» συμφωνίες, υπό την έννοια ότι μία επιχείρηση αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύει μόνο

⁴³ Δ. Τζουγανάτος, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001, σελ. 86. Συνήθως, η επιλογή γίνεται βάσει της επαγγελματικής κατάρτισης και υποδομής των διανομέων, προκειμένου ο παραγωγός να ενισχύσει τις πωλήσεις και να διατηρήσει τη φήμη των ανώτερης ποιότητας ή υψηλής τεχνολογίας προϊόντων του σε μια συγκεκριμένη αγορά.

⁴⁴ Στην περίπτωση της κύριας συμφωνίας δικαιόχρησης (βλ. υποσ. 31), ο master franchisee επιλέγει τους δικαιοδόχους του βάσει αντίστοιχων κριτηρίων

⁴⁵ Ως ανταγωνισμός θεωρείται όχι το ιδεατό μοντέλο του πλήρους ανταγωνισμού, αλλά ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός (workable competition), δηλ. ο ανταγωνισμός που αποτελεί κίνητρο των επιχειρήσεων και ρυθμιστή της οικονομίας, Λ. Κοτσίρης, *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, εκδ. Σάκκουλα, 4^η εκδ., Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2000, σελ. 444-446.

⁴⁶ Μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών κατατάσσεται και ένα τρίτο είδος, το οποίο χωρίς να προσφέρει απόλυτη τοπική προστασία, περιορίζει τον αποκλειστικό διανομέα να εξάγει συστηματικά εκτός των ορίων της περιοχής του. Εν προκειμένω, ο διανομέας παραμένει ελεύθερος να πραγματοποιεί μεμονωμένες πωλήσεις σε αγοραστές που, ενώ διαμένουν εκτός της περιοχής του, μεταβαίνουν οι ίδιοι σ' αυτόν για να προμηθευτούν το προϊόν (πρόκειται για την περίπτωση των «παθητικών» πωλήσεων – βλ. αναλυτικά κατωτέρω σελ. 37 επ.).

(αποκλειστικά) το διανομέα στη συγκεκριμένη περιοχή, ενώ ο αποκλειστικός διανομέας παραμένει ελεύθερος να πουλά το προϊόν εκτός της περιοχής του. Η δεύτερη κατηγορία αναφέρεται στις «κλειστές» συμφωνίες αποκλειστικότητας, υπό την έννοια ότι παρέχεται απόλυτη τοπική προστασία στο διανομέα, ο οποίος αναλαμβάνει την υποχρέωση να πουλά το προϊόν της συμφωνίας μόνο σε πελάτες που διαμένουν στην περιοχή της συμφωνίας⁴⁷.

Η τυπολογική προσέγγιση των ανωτέρω συμβάσεων έχει σημασία για την παρούσα ανάλυση, δεδομένου ότι η συμφωνία δικαιόχρησης περιέχει, μεταξύ άλλων⁴⁸, περιορισμούς που αφορούν στον τρόπο διαμόρφωσης του συστήματος δικαιόχρησης, όπως οι περιορισμοί που αναφέρονται είτε στη γεωγραφική περιοχή δραστηριοποίησης του δικαιοδόχου, οπότε η σύμβαση δικαιόχρησης προσεγγίζει τη σύμβαση αποκλειστικής διανομής, είτε σε ορισμένους πελάτες ή κατηγορίες πελατών, οπότε η σύμβαση δικαιόχρησης προσεγγίζει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής.

⁴⁷ Βλ. Λ. Κοτσίρη, ό.π., σελ. 464, ο οποίος αναφέρεται σε σχετική νομολογία του ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία η απόλυτη τοπική προστασία που κατευθύνεται κατά παράλληλης εισαγωγής αγαθών που κυκλοφορούν νόμιμα, ως αποβλέπουσα στον αποκλεισμό του ανταγωνισμού από τρίτους για προϊόντα και περιοχή, είναι αντίθετη με το άρθρο 81 παρ. 1 της συνθήκης και δεν μπορεί να τύχει εξαιρέσεως από το άρθρο 81 παρ. 3. Υιοθετήθηκε, δηλαδή, από το ΔΕΚ η «αρχή της ανοιχτής γεωγραφικής προστασίας», σύμφωνα με την οποία η απόλυτη εδαφική προστασία του αποκλειστικού διανομέα δεν είναι απαραίτητη για το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της βελτίωσης της παραγωγής και της διανομής. Στην αρχή αυτή βασίστηκε ο Κανονισμός 67/67 (της 22.3.1967, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 57/23.3.1967, σελ. 849) και, αργότερα, ο Κανονισμός 1983/83 σχετικά με την απαλλαγή ορισμένων συμφωνιών αποκλειστικής διανομής (της 22.6.1983, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 173/30.6.1983, σελ. 1), ο οποίος αντικαταστάθηκε από τον ισχύοντα σήμερα Κανονισμό 2790/99. Όσον αφορά στις συμβάσεις επιλεκτικής διανομής, το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ δεν παραβιάζεται, υπό τον όρο ότι τα ως κριτήρια επιλογής των μεταπωλητών εκ μέρους του παραγωγού είναι ομοιόμορφα και εφαρμόζονται έναντι όλων (των μεταπωλητών) χωρίς διακρίσεις.

⁴⁸ Οι περιορισμοί ενδέχεται να αφορούν περαιτέρω στον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης του δικαιοδόχου (λ.χ. ο καθορισμός ελάχιστης τιμής μεταπώλησης, που έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του δικτύου σε επίπεδο τιμών, που σχετίζεται με τη διαμόρφωση της τιμολογιακής πολιτικής του δικαιοδόχου, βλ. *Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς - Ανακοίνωση Επιτροπής*, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 291 της 13/10/2000, παρ. 111-112 και Δ. Κωστάκη, *Το πρόβλημα της ενιαίας τιμολογιακής πολιτικής στα Δίκτυα Franchising*, Πηγή: www.lawnet.gr/case_study.asp?PageLabel=3&MeletID=69).

II. Περιεχόμενο της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής) της σύμβασης δικαιόχρησης

Με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής τα συμβαλλόμενα μέρη προσδιορίζουν με ακρίβεια τη γεωγραφική περιοχή μέσα στην οποία θα ασκήσει ο δικαιοδόχος την επιχειρηματική του δραστηριότητα εκμεταλλευόμενος το πακέτο δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου⁴⁹. Ενδείκνυται δε αυτή να οριοθετείται με σαφήνεια στη σύμβαση για την αποφυγή τυχόν αμφισβητήσεων. Ειδικότερα, η παραχωρηθείσα στο δικαιοδόχο γεωγραφική περιοχή μπορεί να συμπίπτει με τα όρια ενός εμπορικού τετραγώνου, ενός νομού ή και μιας ολόκληρης χώρας, εάν πρόκειται για συμφωνία δικαιόχρησης με τη μορφή του master franchise.

Το περιεχόμενο της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής διαμορφώνεται με γνώμονα τη στρατηγική του δικαιοπαρόχου για την ορθολογική αξιοποίηση της εν λόγω περιοχής. Εάν, για παράδειγμα, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων ο δικαιοπάροχος διαθέτει στοιχεία βάσει των οποίων η παραχωρηθησομένη στο δικαιοδόχο περιοχή είναι αναπτυσσόμενη με περιθώρια περαιτέρω αξιοποίησης, είναι εύλογο ότι δε θα θελήσει την αυστηρή οριοθέτησή της. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η έκτασή της θα πρέπει να επιτρέπει τη βιωσιμότητα και την κερδοφορία της επιχείρησης του δικαιοδόχου, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Για το λόγο αυτό, πριν την κατάρτιση της σύμβασης, ο δικαιοπάροχος πρέπει να θέσει στη διάθεση του δικαιοδόχου όλες τις πληροφορίες σχετικά με την παραχωρηθησομένη περιοχή, οι οποίες μπορεί να αφορούν, για παράδειγμα, στην πυκνότητα του πληθυσμού, τα περιθώρια ανάπτυξης της περιοχής⁵⁰ και στον αριθμό των υφισταμένων στην περιοχή επιχειρήσεων που εμπορεύονται συναφή προϊόντα και ανήκουν στη σχετική αγορά.

Σπανίως, η έννοια της γεωγραφικής περιοχής δεν απαντάται στις συμβάσεις δικαιόχρησης, αλλά εμφανίζεται με παραλλαγές, όπως η κατανομή μιας ευρύτερης περιφέρειας ανάλογα με τον πληθυσμό, π.χ. ανά 100.000 κατοίκους⁵¹. Δηλαδή, είναι δυνατό η απόσταση του καταστήματος ενός δικαιοδόχου από το κατάστημα άλλου δικαιοδόχου, που δραστηριοποιείται στην ίδια ως άνω περιφέρεια, να υπολογίζεται βάσει των πληθυσμιακών στοιχείων που διαθέτει ο δικαιοπάροχος για τη συγκεκριμένη περιοχή, ώστε να καλύπτεται, κατά το δυνατόν, το προσδοκώμενο από τους συμβαλλομένους ποσοστό πληθυσμού. Η κατανομή μιας ευρύτερης γεωγραφικής περιφέρειας βάσει του πληθυσμού της γίνεται, όπως προαναφέρθηκε, κατ' εξαίρεση και

⁴⁹ Δ. Κωστάκης, *Franchising Νομική και Επιχειρηματική Διάσταση*, Νομική Βιβλιοθήκη, 1998, σελ. 204.

⁵⁰ Λ.χ. στοιχεία σχετικά με το μέσο όρο των νέων πελατών του target group του δικαιοπαρόχου.

⁵¹ Ι. – Π. Καρπουζάκη, *Νομιμότητα και παρανομία στη σύμβαση franchise*, Πηγή: www.franchise.gr/downloads/legal/nomimotita.pdf.

για λόγους που αναφέρονται στη στρατηγική που έχει διαμορφώσει ο δικαιοπάροχος για το δίκτυο. Τόσο ο δικαιοπάροχος όσο και ο δικαιοδόχος δεν έχουν συμφέρον στη γειννίαση των καταστημάτων του δικτύου δικαιόχρησης, που δραστηριοποιούνται στην ίδια γεωγραφική περιφέρεια, καθώς είναι βέβαιο ότι σε αντίθετη περίπτωση θα μειωθεί η απόδοση και η κερδοφορία των επιχειρήσεων των δικαιοδόχων, και κατ' επέκταση του δικαιοπαρόχου. Όσον αφορά δε στις επιχειρήσεις των δικαιοδόχων είναι πολύ πιθανό να διακυβευτεί ακόμα και η βιωσιμότητά τους από τον εξουθενωτικό ανταγωνισμό μεταξύ τους.

Η συνομολόγηση της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής συνεπάγεται μια σειρά ειδικότερων υποχρεώσεων του δικαιοπαρόχου. Με τον όρο «*αποκλειστικότητα περιοχής*» εννοείται ότι η παραχωρηθείσα από το δικαιοπάροχο περιοχή θεωρείται «*προστατευμένη*» για το δικαιοδόχο. Συγκεκριμένα, ο δικαιοπάροχος υποχρεούται: α) να μην εκμεταλλεύεται ο ίδιος το σύνολο ή μέρος του πακέτου δικαιόχρησης στην ίδια περιοχή, να μην προμηθεύει ο ίδιος τα προϊόντα και να μην παρέχει τις υπηρεσίες, που αποτελούν το αντικείμενο της δικαιόχρησης, με παρόμοιο σύστημα ισοδύναμου αποτελέσματος⁵², στην ίδια περιοχή, β) να μην παραχωρεί σε άλλους το δικαίωμα να εκμεταλλεύονται το σύνολο ή μέρος του πακέτου δικαιόχρησης στην ίδια περιοχή και γ) να μην προμηθεύει σε τρίτους, που είναι εγκατεστημένοι και δραστηριοποιούνται στην ίδια περιοχή, τα προϊόντα που αποτελούν το αντικείμενο της δικαιόχρησης⁵³.

Επιπλέον, ο δικαιοπάροχος μπορεί να επιβάλει την υποχρέωση στους δικαιοδόχους του δικτύου να απέχουν από την προσέλκυση πελατών εκτός των συμβατικών τους περιοχών (απαγόρευση των λεγόμενων «ενεργητικών» πωλήσεων⁵⁴) αναφορικά με τις υπηρεσίες ή τα προϊόντα που αποτελούν το αντικείμενο της δικαιόχρησης⁵⁵. Η σχετική ρήτρα μπορεί διατυπωθεί είτε με αρνητικό περιεχόμενο, απαγορεύοντας την προσέλκυση πελατών μέσω διαφήμισεων που αποβλέπουν ειδικά σε πελάτες περιοχών που έχουν παραχωρηθεί σε άλλους δικαιοδόχους ή έχουν επιφυλαχθεί στο δικαιοπάροχο για τον ίδιο ή για την παραχώρησή τους από αυτόν σε άλλους δικαιοδόχους, είτε με θετικό περιεχόμενο, προσδιορίζοντας την υποχρέωση του δικαιοδόχου να μεριμνά για την τοπική (και μόνο) διαφήμιση και την προώθηση των πωλήσεων σε τοπικό (και μόνο) επίπεδο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές του

⁵² Λ.χ. μέσω των καταστημάτων shop-in-a-shop ή ενός εναλλακτικού δικτύου διανομής των προϊόντων του δικαιοπαρόχου μέσω αλληλογραφίας (βλ. και κατωτέρω, σελ. 27-28).

⁵³ Με εξαίρεση αναλωτά ευρείας κατανάλωσης με χαμηλές τιμές λιανικής πωλήσεως, π.χ. η εταιρία ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αν και διαθέτει δίκτυο δικαιόχρησης, διαθέτει προϊόντα (μικρές μπαταρίες) και από περίπτερα, mini markets, supermarkets κλπ.

⁵⁴ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 37 επ.

⁵⁵ Η αποκλειστική παραχώρηση μιας περιοχής προς τους δικαιοδόχους σε συνδυασμό με την απαγόρευση της ενεργούς αναζήτησης των πελατών εκτός της περιοχής αυτής, επιτρέπει στους δικαιοδόχους να συγκεντρώνουν τις προσπάθειές τους στην παραχωρηθείσα σε αυτούς περιοχή, βλ. 9^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου προηγούμενου Κανονισμού 4087/88.

δικαιοπαρόχου και ανάλογα με τις συνθήκες της τοπικής αγοράς. Ο δικαιοπάροχος, μάλιστα, έχει τη δυνατότητα με σχετική συμβατική πρόβλεψη να υποχρεώσει το δικαιοδόχο να του γνωστοποιεί εκ των προτέρων ένα λεπτομερές πρόγραμμα δράσης, στο οποίο θα περιγράφονται επακριβώς οι ενέργειες του τελευταίου σχετικά με την τοπική διαφήμιση, την προσέλκυση πελατών και τις δημόσιες σχέσεις του, προκειμένου να λάβει την έγκρισή του. Δεν είναι δυνατό, όμως, να επιβληθεί στο δικαιοδόχο απαγόρευση όσον αφορά στην εξυπηρέτηση πελατών που προέρχονται από άλλες περιοχές και απευθύνονται στο κατάστημά του (πρόκειται για τις λεγόμενες «παθητικές» πωλήσεις). Τέτοιου είδους συμφωνία είναι άκυρη, καθώς απαγορεύεται από τις σχετικές διατάξεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού⁵⁶.

Παράλληλα προς την ανωτέρω ρήτρα, στις συμβάσεις δικαιόχρησης περιλαμβάνεται και η λεγόμενη «*ρήτρα καταστήματος*». Σύμφωνα με αυτή, ο δικαιοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκμεταλλεύεται το πακέτο δικαιόχρησης στους χώρους που αναφέρονται στη σύμβαση. Συνδέεται με το συμφέρον του δικαιοπαρόχου να καθορίζει την εικόνα των καταστημάτων του δικτύου του προς το κοινό⁵⁷. Εν προκειμένω, ο δικαιοπάροχος πρέπει κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων να θέσει στη διάθεση του δικαιοδόχου τις πληροφορίες σχετικά με το κατάστημα, όπως, για παράδειγμα, τον επιχειρηματικό τύπο της τοποθεσίας (λ.χ. κέντρο, εμπορικός δρόμος, βιομηχανική περιοχή) και τις μετρήσεις κίνησης (λ.χ. διέλευση και πρόσβαση οχημάτων και πεζών). Παρόμοια ρήτρα περιλαμβάνεται στη σύμβαση δικαιόχρησης, ακόμα και αν η εκμετάλλευση του πακέτου δικαιόχρησης επιβάλλει τη μετακίνηση ή την απομάκρυνση του δικαιοδόχου από το κατάστημα. Η περίπτωση αυτή απαντάται συνηθέστερα στη δικαιόχρηση υπηρεσιών, (π.χ. δικαιόχρηση υπηρεσιών καθαρισμών κτιρίων), οπότε η υποχρέωση εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης είναι δυνατό να αφορά στα μεταφορικά μέσα, που θα χρησιμοποιούνται από το δικαιοδόχο (ή/και το προσωπικό της επιχείρησής του).

Συχνά δε, στη σύμβαση δικαιόχρησης προβλέπεται ότι ο δικαιοπάροχος έπειτα από ορισμένο χρονικό διάστημα θα έχει τη δυνατότητα, σε περίπτωση που ο ίδιος το κρίνει απαραίτητο, να ανοίξει και να λειτουργήσει είτε ο ίδιος είτε άλλο πρόσωπο της επιλογής του και δεύτερο, τρίτο κλπ κατάστημα στην παραχωρηθείσα στο δικαιοδόχο περιοχή, υπό την προϋπόθεση ότι θα αρνηθεί ο δικαιοδόχος, ο οποίος καλείται πρώτος να λειτουργήσει το δεύτερο, τρίτο κλπ κατάστημα.

⁵⁶ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 37 επ.

⁵⁷ Στην πιο απλή μορφή της σύμβασης δικαιόχρησης, ορίζεται ότι ο δικαιοδόχος θα χρησιμοποιεί και θα εκμεταλλεύεται το πακέτο δικαιόχρησης μόνο σε συνδυασμό με τη λειτουργία ενός καταστήματος, που θα φέρει το διακριτικό τίτλο της επιχείρησής του δικαιοπαρόχου, για τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, και σε συγκεκριμένο σημείο, το οποίο προσδιορίζεται στη σύμβαση βάσει οδού και αριθμού.

III. Σκοπιμότητα ένταξης της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής στη σύμβαση δικαιόχρησης

Το πρώτο ερώτημα που τίθεται σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής αφορά στη σκοπιμότητα της ένταξής της στη σύμβαση δικαιόχρησης. Η απάντηση συνδέεται με τους λόγους συνομολόγησης συμφωνιών αποκλειστικότητας⁵⁸, στις οποίες καταφεύγουν οι επιχειρήσεις για τη διακίνηση των προϊόντων τους. Το μέγεθος και η εμπορική στρατηγική της επιχείρησης, η φύση του συγκεκριμένου προϊόντος και οι συνθήκες της αγοράς είναι μερικοί από τους λόγους αυτούς. Πολύ συχνά, οι συμφωνίες αποκλειστικότητας είναι ο μόνος αποτελεσματικός τρόπος για μια νέα επιχείρηση να εισέλθει ή να παραμείνει στην αγορά. Σε κάθε περίπτωση όμως, βέβαιο είναι ότι η επιχείρηση - δικαιοπάροχος θα προτιμήσει τις συμφωνίες αποκλειστικότητας, αφού μειώνουν το κόστος διάθεσης του προϊόντος μέχρι τον τελικό καταναλωτή και αποφέρουν περισσότερα κέρδη.

Η εδαφική προστασία των δικαιοδόχων, ειδικότερα, είναι βασικό στοιχείο της στρατηγικής ανάπτυξης που διαμορφώνει ο δικαιοπάροχος για την εκμετάλλευση του πακέτου δικαιόχρησης μέσω του δικτύου του. Ο δικαιοπάροχος ενδιαφέρεται περισσότερο για την ικανότητα των δικαιοδόχων του να ανταγωνίζονται άλλα δίκτυα, παρά για την ικανότητά τους να ανταγωνίζονται μεταξύ τους⁵⁹. Η συνύπαρξη περισσότερων δικαιοδόχων στην ίδια γεωγραφική περιοχή, όταν δεν επιβάλλεται από αντικειμενικούς λόγους, που σχετίζονται με τη λειτουργία και την οικονομία της σχετικής αγοράς (π.χ. αυξημένες απαιτήσεις των καταναλωτών), οδηγεί σε καταστροφικό ανταγωνισμό μεταξύ των δικαιοδόχων του ίδιου δικτύου δικαιόχρησης, ο οποίος δεν ωφελεί, παρά μόνο βλάπτει συνολικά την απόδοση και τη φήμη του εν λόγω δικτύου δικαιόχρησης.

Από την πλευρά του δικαιοδόχου, η ρήτρα αποκλειστικότητας συναρτάται με το μέγεθος της προς εκμετάλλευση περιοχής και, επομένως, με τον προσδοκώμενο κύκλο εργασιών της επιχείρησής του και την σε εύλογο χρονικό διάστημα επικερδή απόσβεση του επενδυμένου κεφαλαίου⁶⁰. Ο ακριβής προσδιορισμός της γεωγραφικής περιοχής,

⁵⁸ Οι συμφωνίες αποκλειστικότητας γενικότερα μπορούν να λάβουν πολλές μορφές, όπως είναι λ.χ. απλή συμφωνία αποκλειστικότητας (exclusive distributorship), συμφωνία αποκλειστικότητας με τοπική ρήτρα (exclusive distributorship with location clause), συμφωνία αποκλειστικότητας με ρήτρα αποζημίωσης (exclusive distributorship with profit pass-over clause), βλ. Φ. Χριστοφόρου, *Προστασία ανταγωνισμού και οικονομική ανάλυση στα πλαίσια του Ν. 703/77*, ΕΕΕυρΔ 1986, σελ. 915 υποσ. 110.

⁵⁹ L. Stern, O. Agodo and F. Firat, *Territorial Restrictions in Distribution: A Case Analysis*, *Journal of Marketing*, Vol. 40 (April 1976), σελ. 69.

⁶⁰ Για παράδειγμα, στη σύμβαση δικαιόχρησης που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρία Yves Rocher (17-12-1986, υποθ. 87/14/ΕΟΚ, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 8/49 της 10/1/1987) προβλεπόταν ότι ο δικαιοπάροχος έπρεπε να συμμετέχει στον προσδιορισμό του

δηλαδή, μέσα στην οποία θα δραστηριοποιείται επιχειρηματικά και κατ' αποκλειστικότητα ο δικαιοδόχος, αποκλεισμένου και του δικαιοπαρόχου από την εκμετάλλευση των καταστημάτων λιανικής πώλησης των συμβατικών προϊόντων για την εν λόγω περιοχή, παρέχει κίνητρα στους δικαιοδόχους να επενδύσουν στο σύστημα δικαιόχρησης⁶¹.

Η παροχή αποκλειστικότητας περιοχής στους δικαιοδόχους συμφέρει το δικαιοπάροχο, κυρίως όταν οι προσπάθειες των δικαιοδόχων είναι βαρύνουσας σημασίας για το δίκτυο δικαιόχρησης. Αυτό συμβαίνει συνήθως στη φάση δημιουργίας και επέκτασης του δικτύου, κατά την οποία ο δικαιοπάροχος επιθυμεί να διασφαλίσει τη συμμετοχή σε αυτό ικανών δικαιοδόχων. Από την άλλη πλευρά, όμως, στην πορεία της ανάπτυξης του δικτύου μπορεί να προκύψει ότι κάποιες περιοχές επεκτάθηκαν περισσότερο από τις δυνατότητες του δικαιοδόχου, με αποτέλεσμα να μείνουν τελικά αναξιοποίητες. Η επιχειρηματική ανικανότητα ή η έλλειψη ενδιαφέροντος εκ μέρους των ίδιων των δικαιοδόχων μπορεί να οδηγήσουν στη μη αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων της αγοράς και να πλήξουν έτσι τη φήμη και την αξιοπιστία του δικτύου. Δεν είναι δυνατό, δηλαδή, να αποκλειστεί εκ προοιμίου η περίπτωση που ο δικαιοδόχος, αντίθετα με τις προσδοκίες των συμβαλλομένων μερών, δεν ανταποκρίνεται στη συμβατικώς αναληφθείσα εκ μέρους του δέσμευση περί προώθησης των πωλήσεων στη συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή. Για το λόγο αυτό, υποστηρίζεται ότι ακριβώς στη φάση δημιουργίας του δικτύου δικαιόχρησης οι δικαιοπάροχοι δεν πρέπει να παρέχουν πολύ μεγάλη περιοχή αποκλειστικότητας στους δικαιοδόχους⁶².

Το ως άνω πρόβλημα, όμως, θα ανακύψει μεταγενέστερα, αφότου δηλαδή το δίκτυο επιτύχει και προσδοκάται ακόμα μεγαλύτερη ανάπτυξή του. Επιβάλλεται, επομένως, η προσπάθεια να γίνονται καλύτερες διαπραγματεύσεις πριν την κατάρτιση της συμφωνίας ως προς την έκταση της παραχωρηθησομένης στο δικαιόχο

τόπου εγκατάστασης του κέντρου – καταστήματος μαζί με το δικαιόχο, προς το κοινό τους συμφέρον. Η Επιτροπή αξιολογώντας την ανωτέρω συμβατική πρόβλεψη διαπίστωσε ότι *«πράγματι, μια κακή επιλογή θα μπορούσε να οδηγήσει σε εμπορική αποτυχία το δικαιόχο και να ζημιώσει έμμεσα τη φήμη του δικτύου. Στην πράξη, η Yves Rocher προβαίνει σε προηγούμενη μελέτη της αγοράς και της περιοχής εγκατάστασης, προτείνει δε στο δικαιόχο τη βέλτιστη εμπορική ζώνη...»* (παρ. 42 απόφασης).

⁶¹ Μάλιστα, ακόμη και αν ο προσδιορισμός της γεωγραφικής περιοχής που θα παραχωρηθεί στο δικαιόχο δεν είναι απαραίτητος, θεωρείται ότι βοηθάει στη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας του δικτύου, αντισταθμίζοντας με τον τρόπο αυτό την άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου διανομής (του λεγόμενου «ενδοσηματικού» ή «intra-brand» ανταγωνισμού), βλ. Δ. Κωστάκη, *Η ρήτρα της αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένη γεωγραφική περιοχή των Συμβάσεων Δικαιοχρήσης (Franchise) τόσο στα πλαίσια του Κανονισμού 2790/1999 όσο και σε αυτά των νέων δεδομένων του ηλεκτρονικού εμπορίου*, ΔΕΕ 12/2001, σελ. 1208.

⁶² J. Adams / K. Prichard – Jones, ό.π., σελ. 268.

γεωγραφικής περιοχής⁶³. Επίσης, και προς αντιμετώπιση του προβλήματος, μπορεί να παραχωρείται συμβατικά η δυνατότητα ανοίγματος δεύτερου ή τρίτου καταστήματος στη συγκεκριμένη περιοχή από το δικαιοπάροχο ή άλλο πρόσωπο της επιλογής του, με πρώτη, όμως, επιλογή για το δεύτερο, τρίτο κλπ κατάσταση το δικαιοδόχο. Εφόσον, μάλιστα, το δίκτυο καθιερωθεί, δεν αποκλείεται η ισχύς της αγοράς του δικαιοπαρόχου να είναι τέτοια που να του επιτρέπει να αρνείται την παροχή εδαφικής αποκλειστικότητας στους αντισυμβαλλομένους του⁶⁴.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι η σύμβαση δικαιόχρησης αποτελεί συγκερασμό στοιχείων όχι μόνο των παραδοσιακών συστημάτων διανομής, αλλά και του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας⁶⁵. Το χαρακτηριστικό αυτό γνώρισμα της εν λόγω συμβάσεως έχει ιδιαίτερη σημασία για την περαιτέρω κατανόηση της σκοπιμότητας της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής των συμβάσεων δικαιόχρησης που αναφέρονται σε διεθνές επίπεδο, καθόσον αυτή συνδέεται με την προστασία των δικαιωμάτων της διανοητικής ιδιοκτησίας⁶⁶. Η παραχώρηση των δικαιωμάτων αυτών ενέχει κινδύνους για το δικαιοπάροχο, ο οποίος μέσα από τις ρήτρες της συμφωνίας (αποκλειστικότητας περιοχής, μη ανταγωνισμού) προσδοκά τη διαφύλαξη της

⁶³ Σημειωτέον ότι η ρήτρα βάσει της οποίας ο δικαιοπάροχος έχει το δικαίωμα να μειώσει τη γεωγραφική περιοχή που παραχωρείται με τη σύμβαση κατ' αποκλειστικότητα στο δικαιοδόχο, στην περίπτωση που η εν λόγω περιοχή αποδειχθεί πολύ μεγαλύτερη από τις πραγματικές δυνατότητες του δικαιοδόχου (από απόψεως, δηλαδή, δυναμικής κύκλου εργασιών), είναι ακυρώσιμη ως καταχρηστική, καθώς επιφυλάσσει στο δικαιοπάροχο, ο οποίος, εν προκειμένω, είναι ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος, το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ουσιώδους όρου της συμβάσεως. Σε επίπεδο εθνικού δικαίου, επειδή είναι φανερό ότι μια τέτοια ρήτρα είναι αποτέλεσμα της υπέρμετρης διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας εις βάρος του ασθενέστερου συμβαλλομένου, δηλ. του δικαιοδόχου, τυχάνουν εφαρμογής οι γενικές διατάξεις του ΑΚ (άρθρ. 173, 178, 179, 200, 281, 288), σχετικά με την έννοια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, και ο Ν. 2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, εφόσον τόσο ο δικαιοπάροχος όσο και ο δικαιοδόχος εμπίπτουν στην έννοια του «προμηθευτή» και του «καταναλωτή» αντίστοιχα.

⁶⁴ Πράγματι, κάποια από τα μεγαλύτερα αμερικανικά δίκτυα το έχουν επιτύχει και τα δίκτυα δικαιόχρησης αναπτύσσονται συχνότερα κατά τον ανωτέρω τρόπο στις ΗΠΑ, βλ. J. Adams / K. Prichard –Jones, ό.π.

⁶⁵ Όπως προαναφέρθηκε (υποσ. 12), ο όρος «διανοητική ιδιοκτησία» περιλαμβάνει τα δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας (ευρεσιτεχνίες, σήματα κλπ), αποτελούν αποκλειστικά δικαιώματα πάνω σε άυλα αγαθά απέναντι σε τρίτους, με αποτέλεσμα τη δημιουργία χωριστών περιοχών μέσα στον κοινοτικό χώρο. Το ΔΕΚ ερμηνεύοντας το άρθρο 36 (ήδη άρθρο 30 ΣυνθΕΚ) καθιέρωσε την «αρχή της εξάντλησης ή ανάλωσης του δικαιώματος», σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα αποκλειστικότητας που εγγυάται η εθνική νομοθεσία αναλώνεται από τη στιγμή που το προϊόν διοχετεύεται νόμιμα από ένα κράτος – μέλος στην αγορά άλλου κράτους - μέλους από τον ίδιο το δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του. Οι άδειες εκμετάλλευσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας μπορεί, αντίστοιχα με τις συμβάσεις αποκλειστικότητας (βλ. υποσ. 47), να είναι ανοιχτές, οπότε ο κύριος του δικαιώματος αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην παραχωρεί άδειες εκμετάλλευσης του δικαιώματος στην ίδια χωρική έκταση και να μην ανταγωνίζεται ο ίδιος τον αδειούχο στην ίδια περιοχή, ή, αντίθετα, κλειστές, οι οποίες, όμως, εξασφαλίζοντας απόλυτη χωρική προστασία απαγορεύονται, εφόσον η απόλυτη τοπική αυτή προστασία κατευθύνεται κατά παράλληλης εισαγωγής αγαθών που κυκλοφορούν νόμιμα, βλ. Λ. Κοτσίρη, ό.π., σελ. 460, 462 υποσ. 155, όπου παρατίθεται σχετική νομολογία του ΔΕΚ και σελ. 471.

⁶⁶ Ι. Βούλγαρης, ό.π., σελ. 906.

ταυτότητας, της φήμης του δικτύου και την προστασία της τεχνογνωσίας, ώστε να μην αποκομίσουν οι ανταγωνιστές του όφελος από τη γνωστοποίηση αυτής. Τα εν λόγω δικαιώματα, άλλωστε, αποτελούν, όπως προαναφέρθηκε, το «πακέτο» της δικαιόχρησης, στην εκμετάλλευση του οποίου συνίσταται η συνεργασία των συμβαλλομένων μερών.

Η στρατηγική ανάπτυξη του συστήματος δικαιόχρησης μέσω ορισμένων προστατευμένων για τους δικαιοδόχους περιοχών στηρίζεται στη φήμη που του προσδίδει όχι μόνο το κατά τα ανωτέρω «πακέτο» δικαιόχρησης, αλλά και η συνολική εικόνα που έχει το ευρύ κοινό για το συγκεκριμένο δίκτυο δικαιόχρησης. Στην εικόνα του δικτύου περιλαμβάνεται η οργάνωση των παρεχόμενων υπηρεσιών και η αξιοποίηση κάθε είδους τεχνολογίας που εξυπηρετεί τη λειτουργία του δικτύου⁶⁷.

Ο δικαιοπάροχος, επομένως, μέσω της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής και του περιορισμού των ενεργητικών πωλήσεων στην περιοχή ενός δικαιοδόχου εκ μέρους άλλου δικαιοδόχου επιδιώκει να εξασφαλίσει τον έλεγχο της διάθεσης και την ποιότητα των προϊόντων του. Οι δικαιοδόχοι θα πρέπει κατά την κατάρτιση της σύμβασης δικαιόχρησης να έχουν κατανοήσει τα περιθώρια που αφήνονται στο δικαιοπάροχο (π.χ. πωλήσεις μέσω διαδικτύου). Ωστόσο, η εδαφική προστασία δεν αποτελεί τέλεια προστασία για την επένδυση των δικαιοδόχων, αλλά κυρίως τη βάση πάνω στην οποία αυτοί θα δραστηριοποιηθούν επιχειρηματικά εκμεταλλευόμενοι το πακέτο δικαιόχρησης.

Άλλωστε είναι βέβαιο ότι από τη στιγμή που η επιχειρηματική ιδέα του franchise είναι επιτυχημένη, θα θελήσουν και άλλοι να επωφεληθούν από αυτή συμμετέχοντας ως δικαιοδόχοι στο δίκτυο δικαιόχρησης διεκδικώντας αποκλειστικότητα σε ορισμένη περιοχή⁶⁸. Όταν δε τρίτοι, οι οποίοι είναι εκτός του δικτύου δικαιόχρησης και δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν σε αυτό, προσπαθούν να επωφεληθούν από τη φήμη του δικτύου και την υπεραξία, που προσδίδει η κατά τα ανωτέρω οργάνωση, του προϊόντος / υπηρεσίας, προσφέροντας καλύτερες τιμές, δημιουργείται πρόβλημα (παράλληλες εισαγωγές). Το ζήτημα, που ανακύπτει και αναλύεται παρακάτω, συνοψίζεται στο δίλημμα αν πρέπει να έχει προβάδισμα η ελευθερία κυκλοφορίας των αγαθών ή η προστασία των δικτύων δικαιόχρησης και αντιμετωπίζεται από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού⁶⁹.

⁶⁷ Από το συνδυασμό των εν λόγω στοιχείων, άλλωστε, προκύπτει και όφελος για τους καταναλωτές, το οποίο μπορεί να συνίσταται στην καλύτερη εξυπηρέτηση μετά την πώληση, τις σύντομες προθεσμίες παράδοσης και την εγγύηση σχετικά με την ποιότητα των προϊόντων, Κ. Δελούκα – Ιγγλέζη, *Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, εκδ. Α. Σάκουλα 1994, σελ. 47.

⁶⁸ P. Colman, *The Franchise Territory – What does it mean?*, Πηγή: www.mst.com.au/?id=193.

⁶⁹ Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι στο μέτρο που δεν επιτρέπεται να περιορίζονται οι παθητικές πωλήσεις ή οι πωλήσεις των πελατών του δικαιοδόχου, απομένει πάντοτε ένα περιθώριο ελευθερίας και άρα οι παράλληλες εισαγωγές είναι στο μέτρο αυτό δυνατές.

Β' ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

I. Η κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής της σύμβασης

1. Μέχρι την έκδοση του Κανονισμού 4087/88/ΕΟΚ

Το ΔΕΚ στην υπόθεση *Pronuptia*⁷⁰, η οποία είναι η πρώτη απόφασή του που εκδόθηκε αναφορικά με την αξιολόγηση των όρων της σύμβασης δικαιόχρησης σε σχέση με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, αναγνώρισε τη διπλή φύση της συμφωνίας δικαιόχρησης, ως σύστημα διανομής και ταυτοχρόνως ως μέσο παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης άυλων δικαιωμάτων. Σύμφωνα, μάλιστα, με το ΔΕΚ η σύμβαση δικαιόχρησης χαρακτηρίζει περισσότερο έναν τρόπο οικονομικής εκμετάλλευσης κάποιων μεθόδων εμπορίας και λιγότερο ένα σύστημα διανομής, ο οποίος επιτρέπει την πρόσβαση σε αυτές τις μεθόδους εμπορίας σε επιχειρήσεις που δε διαθέτουν τη σχετική τεχνογνωσία (know – how) και που δε θα μπορούσαν να την αποκτήσουν, παρά μόνο ύστερα από μακροχρόνιες έρευνες.

Προσδίδοντας αυτόνομη υπόσταση στη συγκεκριμένη συμφωνία δικαιόχρησης που τέθηκε υπόψη του σε σχέση με τις συμφωνίες αποκλειστικής ή επιλεκτικής

Άλλωστε, αυτονόητο είναι ότι οι δεσμεύσεις που επιβάλλει ο δικαιοπάροχος στους δικαιοδόχους του αποτελούν για τους τρίτους *res inter alios acta*, οι οποίοι μπορούν συνεπώς να εμπορεύονται ελεύθερα τα προϊόντα του δικτύου, ενόσω η ελευθερία αυτή δεν περιορίζεται από άλλους λόγους, (για τα ζητήματα της τριτενέργειας των ενοχικών σχέσεων και την προβληματική των συμβάσεων υπέρ και εις βάρος τρίτου, βλ. αναλυτικά κατωτέρω, υπό στ. II 2), Ε. Περράκης, *Παράλληλες Εισαγωγές*, Πηγή: www.dsanet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm.

⁷⁰ ΔΕΚ 28-1-1986, υποθ. - 161/84 (στο εξής αναφερόμενη ως απόφαση *Pronuptia* ΔΕΚ), Συλλ. Νομολ. 1986, σελ. 353, παρ. 9. Η απόφαση εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικών ερωτημάτων του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου της Γερμανίας), σύμφωνα με το άρθρο 177 της ΣυνθΕΟΚ, επί υποθέσεως με διαδίκους τη δικαιοπάροχο εταιρία *Pronuptia de Paris*, με έδρα τη Φρανκφούρτη (η οποία ήταν θυγατρική γαλλικής εταιρίας με την ίδια επωνυμία και διένειμε νυφικά και άλλα ενδύματα για γάμους με το σήμα «*Pronuptia de Paris*») και της δικαιοδόχου της στο Αμβούργο, Mrs Schillgalis, σχετικά με την υποχρέωση της δικαιοδόχου να καταβάλει royalties για ορισμένο χρονικό διάστημα. Τα ερωτήματα που τέθηκαν στο ΔΕΚ αφορούσαν στη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης και του Κανονισμού 67/67 της Επιτροπής «περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικότητας», (της 22-3-1967, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 57/1987 σελ. 849) στην υπό κρίση σύμβαση δικαιόχρησης.

Η απόφαση αυτή του ΔΕΚ διακρίνεται από την απόφαση «*Pronuptia*» της Επιτροπής της 17-12-1986, (87/17/ΕΟΚ, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 013 της 15/1/1987 σ. 0039-0047). Η απόφαση *Pronuptia* της Επιτροπής είναι μεταγενέστερη από την παραπάνω απόφαση του ΔΕΚ και αφορά στη χορήγηση απαλλαγής, δυνάμει του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης, από την εφαρμογή του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 στη σύμβαση δικαιόχρησης, την οποία η γαλλική εταιρία *Pronuptia de Paris* πρότεινε σε όλους τους ενδιαφερομένους, κατόπιν σχετικής αίτησης που υπέβαλε η ως άνω εταιρία στις 22 Απριλίου 1983.

διανομής και εμπορικής αντιπροσωπείας, το ΔΕΚ δεν ήταν πλέον υποχρεωμένο να την εξετάσει βάσει των αρχών που διέπουν τα άλλα συστήματα διανομής. Με το σκεπτικό αυτό, άλλωστε, απεφάνθη ότι ο τότε ισχύων Κανονισμός 67/67 σχετικά με την απαλλαγή ορισμένων συμφωνιών αποκλειστικής διανομής δε μπορούσε να τύχει εφαρμογής στη συμφωνία δικαιόχρησης⁷¹.

Η σύμβαση δικαιόχρησης διαφοροποιήθηκε έτσι από τα άλλα συστήματα διανομής και χαρακτηρίστηκε ως καταρχήν επιθυμητή από άποψη πολιτικής ανταγωνισμού⁷². Στο πλαίσιο αξιολόγησης, υπό το πρίσμα του άρθρου 85 (και ήδη 81 ΣυνθΕΚ), της συμφωνίας δικαιόχρησης που τέθηκε στην κρίση του ΔΕΚ, επισημάνθηκε ότι η συμβατότητα με τους κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν μπορούσε να κριθεί αφηρημένα, αλλά μόνο σε συνάρτηση με τους ειδικότερους όρους που περιλαμβάνονται στη σύμβαση⁷³. Ο χαρακτηρισμός, όμως, της δικαιόχρησης ως συστήματος καταρχήν επιθυμητού από άποψη πολιτικής ανταγωνισμού είχε ως συνέπεια να συμπεριλαμβάνονται στην ευνοϊκή αντιμετώπιση οι περιορισμοί εκείνοι που αποτελούν απαραίτητα συστατικά στοιχεία της σύμβασης, χωρίς τα οποία το δίκτυο δικαιόχρησης δεν μπορεί να λειτουργήσει⁷⁴.

Ειδικότερα, έγινε δεκτό ότι οι ρήτρες της συμφωνίας με τις οποίες ο δικαιοπάροχος προσδοκά τη διαφύλαξη της ταυτότητας, της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης και την προστασία της τεχνογνωσίας του, ώστε να μην αποκομίσουν οι ανταγωνιστές του όφελος από τυχόν γνωστοποίηση αυτής, ήταν απαραίτητες για τη λειτουργία του δικτύου δικαιόχρησης και, συνεπώς, δεν αποτελούσαν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά το άρθρο 85 (και ήδη 81) παρ. 1⁷⁵. Κομβικής σημασίας για το

⁷¹ Αντίστοιχα, η Επιτροπή έκρινε ότι ούτε ο επόμενος Κανονισμός 1983/83/ΕΟΚ της Επιτροπής για τη μη εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 1 σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής διανομής, (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 173 της 22 Ιουνίου 1983, σελ.1), εφαρμοζόταν στις συμβάσεις δικαιόχρησης, για το λόγο ότι η νομική φύση τους είναι διαφορετική (για τις συγκεκριμένες αποφάσεις Επιτροπής, βλ. υποσ. 60, 77 και 89).

⁷² Βλ. παρ. 15 (τελευταίο εδάφιο) απόφασης Pronuptia ΔΕΚ όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά: «*Such a system, which allows the franchisor to profit from his success, does not in itself interfere with competition*».

⁷³ Βλ. παρ. 14 απόφασης Pronuptia ΔΕΚ («*The compatibility of franchise agreements...with Article 85 (1) cannot be assessed in abstracto but depends on the provisions contained in such agreements*»).

⁷⁴ Η. Σουφλερός, *Οι συμβάσεις franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1989, σελ. 225 και 227. Ο συγγραφέας αναφέρεται στο κριτήριο της αναγκαιότητας ορισμένων περιορισμών για την επίτευξη του κυρίου στόχου της συμφωνίας, η οποία δεν είναι αυτή καθεαυτή περιοριστική του ανταγωνισμού, αλλά μάλλον συμβάλλει στην ενίσχυσή του.

⁷⁵ Βλ. παρ. 16 και 17 απόφασης Pronuptia ΔΕΚ, όπου προσδιορίζεται ότι για τη λειτουργία του συστήματος απαιτούνται δύο όροι και, συγκεκριμένα, «*First, the franchisor must be able to communicate his know-how to the franchisees and provide them with the necessary assistance in order to enable them to apply his methods, without running the risk that that know-how and assistance might benefit competitors, even indirectly. It follows that provisions which are essential in order to avoid that risk do not constitute*

αποτέλεσμα της ως άνω αξιολόγησης ήταν, το στοιχείο της τεχνογνωσίας των συμβάσεων δικαιόχρησης, που παρέχει στις επιχειρήσεις ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Έτσι, στο μέτρο που με τη σύμβαση δικαιόχρησης ήταν δυνατή η εκμετάλλευση της εν λόγω τεχνογνωσίας και από άλλες επιχειρήσεις (δηλ. τους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης), οι οποίες σε διαφορετική περίπτωση δύσκολα θα είχαν δυνατότητα πρόσβασης σε αντίστοιχες με του δικαιοπαρόχου εμπορικές μεθόδους, η σύμβαση αυτή μάλλον ενίσχυε, παρά περιορίζει, τον ανταγωνισμό⁷⁶. Τη θέση αυτή επικαλέστηκε αργότερα και η Επιτροπή στις αποφάσεις της. Στην υπόθεση Charles Jourdan⁷⁷, για παράδειγμα, η Επιτροπή απαρίθμησε τους τομείς της παρεχόμενης τεχνογνωσίας και συνδρομής στους δικαιοδόχους από τη δικαιοπάροχο επιχείρηση, οι οποίοι κάλυπταν την πληροφόρηση του δικαιοδόχου για τις τάσεις της αγοράς, τη διακόσμηση, τη συγκρότηση και διαχείριση αποθεμάτων, το management, τις πωλήσεις και τη διαφήμιση, προκειμένου να κηρύξει ανεφάρμοστες τις διατάξεις του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1⁷⁸, σύμφωνα με το άρθρο 85 (και ήδη 81) παρ. 3⁷⁹ της συνθήκης, στις συμβάσεις δικαιόχρησης, που συνήπτε ο όμιλος Charles Jourdan (δικαιοπάροχος) με τους δικαιοδόχους του.

restrictions on competition for the purposes of Article 85 (1)...Secondly, the franchisor must be able to take the measures necessary for maintaining the identity and reputation of the network bearing his business name or symbol. It follows that provisions which establish the means of control necessary for that purpose do not constitute restrictions on competition for the purposes of Article 85 (1)».

⁷⁶ Βλ. παρ. 15 (δεύτερο εδάφιο) απόφασης Pronuptia ΔΕΚ: «...the system gives traders who do not have the necessary experience access to methods which they could not have learned without considerable effort and allows them to benefit from the reputation of franchisor's business name». Υποστηρίζεται, όμως, ότι η παραπάνω διαπίστωση είναι ορθή, αλλά ισχύει μόνο υπό την προϋπόθεση ότι το σύστημα δικαιόχρησης εντάσσεται και λειτουργεί σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον όπου υφίσταται ένα ελάχιστο επίπεδο ανταγωνισμού σε επίπεδο δικαιοπαρόχων, Γ. Καρύδης, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*, Τόμος Ι, εκδ. Σάκκουλα 2001, σελ. 167.

⁷⁷ Αποφ. της Επιτροπής της 2-12-1988, υποθ. 89/14, Charles Jourdan, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 35/1989, σελ. 31, παρ. 11.

⁷⁸ Το άρθρο αυτό ορίζει ως ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και τις εναρμονισμένες πρακτικές, που μπορεί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών – μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού. Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου ως άνω άρθρου οι εν λόγω συμφωνίες είναι αυτοδικαίως άκυρες.

⁷⁹ Το εν λόγω άρθρο ορίζει ότι «οι διατάξεις της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου μπορούν να κηρυχθούν ανεφάρμοστες σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων...η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία συμφωνία: α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων».

Σημειωτέον ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών – μελών επηρεάζεται από τη συμφωνία δικαιόχρησης και, μάλιστα, σε αισθητό βαθμό, ακόμη και αν οι συμβαλλόμενοι δραστηριοποιούνται στο ίδιο κράτος – μέλος, καθώς η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής, που περιλαμβάνεται στις συμβάσεις δικαιόχρησης, εμποδίζει τους δικαιοδόχους να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος – μέλος, λαμβανομένων υπόψη του μεγέθους, του μεριδίου που κατέχει ο δικαιοπάροχος στη σχετική αγορά, της φήμης των προϊόντων του και της γεωγραφικής επέκτασης της αλυσίδας καταστημάτων του δικτύου σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς⁸⁰. Οι επίμαχες συμβάσεις δικαιόχρησης, άλλωστε, που τέθηκαν στην κρίση του ΔΕΚ και της Επιτροπής, αποτελούσαν τη βάση ενός δικτύου, το οποίο προοριζόταν να εξαπλωθεί σε όλη την Κοινότητα⁸¹.

Ως προς τις ρήτρες της σύμβασης δικαιόχρησης που επιφυλάσσουν γεωγραφική προστασία στους δικαιοδόχους, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό ανάμεσα στα μέλη του δικτύου, καθόσον οδηγούν στην κατανομή της αγοράς⁸². Αυτό, ειδικότερα, σύμφωνα με το ΔΕΚ, συμβαίνει όταν η ρήτρα που υποχρεώνει το δικαιοδόχο να πωλεί τα προϊόντα που προβλέπονται στη σύμβαση μόνο από το κατάστημα που καθορίζεται στη σύμβαση αυτή (ρήτρα καταστήματος) συνδυάζεται με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής⁸³. Ο συνδυασμός αυτός συνεπάγεται τη δέσμευση του δικαιοπαρόχου όχι μόνο να μην εγκατασταθεί ο ίδιος στην παραχωρούμενη περιοχή, αλλά και να απαιτήσει και από τους άλλους δικαιοδόχους να μην ανοίξουν άλλο κατάστημα εκτός από αυτό που ήδη έχουν, οδηγώντας έτσι στον καταμερισμό της αγοράς ανάμεσα στον δικαιοπάροχο και στους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης⁸⁴. Αποτέλεσμα δε του καταμερισμού της

⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Επιτροπής Yves Rocher, ό.π., παρ. 54 και 55.

⁸¹ Βλ. απόφαση Επιτροπής Charles Jourdan, ό.π., παρ. 32.

⁸² Ανάμεσα στο δικαιοπάροχο και τους δικαιοδόχους ή ανάμεσα στους δικαιοδόχους, βλ. παρ. 23 απόφασης Pronuptia του ΔΕΚ.

⁸³ Δε διευκρινίζεται, όμως, αν τα περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα επέρχονται όταν δεν υφίσταται ο συνδυασμός των εν λόγω ρητρών. Ο ισχύων σήμερα Κανονισμός 2790/99 επιτρέπει την απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων των δικαιοδόχων, δηλαδή επιτρέπει και τη συμβατική απαγόρευση ανοίγματος δεύτερου καταστήματος, όχι όμως και τον περιορισμό των παθητικών πωλήσεων, δηλαδή την εξυπηρέτηση πελατών εκτός της συμβατικά προστατευόμενης περιοχής του δικαιοδόχου, οι οποίοι αυτόκλητα έρχονται στο κατάστημα του δικαιοδόχου (βλ. κατωτέρω, σελ. 37 επ.).

⁸⁴ Βλ. παρ. 24 (τέταρτο και πέμπτο εδάφιο) απόφασης Pronuptia ΔΕΚ. Υποστηρίζεται ότι στη ρήτρα απαγόρευσης ανοίγματος δεύτερου καταστήματος το ΔΕΚ διαβλέπει το ισοδύναμο της απαγόρευσης πώλησης εκτός της περιοχής του δικαιοδόχου που, για την εφαρμογή του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1, σημαίνει απαγόρευση των εξαγωγών, καθώς για να μπορέσει ένας δικαιοδόχος, ο οποίος συνήθως είναι λιανέμπορος που πωλεί σε τελικούς καταναλωτές, να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά άλλους δικαιοδόχους μέσα στη δική τους περιοχή, πρέπει να έχει τη δυνατότητα χρήσης του πακέτου δικαιόχρησης για την περιοχή αυτή, δηλ. τη δυνατότητα ανοίγματος σε αυτή δεύτερου καταστήματος, Η. Σουφλερός, ό.π., σελ. 266. Σήμερα, το ζήτημα αυτό αντιμετωπίζεται από τον Κανονισμό 2790/99 με τη ρητή πρόβλεψη περί μη περιορισμού των παθητικών πωλήσεων των δικαιοδόχων (βλ. κατωτέρω, σελ. 37 επ.).

αγοράς είναι να περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των μελών του δικτύου. Συνεπώς, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 1 της συνθήκης και η σχετική ρήτρα είναι άκυρη.

Το ΔΕΚ, εξετάζοντας στη συνέχεια τη δυνατότητα απαλλαγής της εφαρμογής του ανωτέρω άρθρου βάσει των διατάξεων του άρθρου 81 παρ. 3, αναγνωρίζει τη σπουδαιότητα της γεωγραφικής αποκλειστικότητας ιδιαίτερα στη φάση δημιουργίας του δικτύου. Ειδικότερα, υπάγει τη συμβατική απαγόρευση ανοίγματος δεύτερου καταστήματος από το δικαιοδόχο στην ασφαλιστική δικλείδα του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης⁸⁵, με το σκεπτικό ότι αν και η συμβατική κατοχύρωση της δυνατότητας δημιουργίας δεύτερου καταστήματος από το δικαιοπάροχο ή άλλο δικαιοδόχο είναι καταρχήν επιθυμητή, τουλάχιστον από την πλευρά των καταναλωτών, ενδέχεται να λειτουργήσει αποτρεπτικά για τους υποψήφιους δικαιοδόχους στη φάση δημιουργίας του δικτύου. Αυτό προκύπτει από την αναφορά του Δικαστηρίου στην ανάγκη προστασίας της προσδοκίας του υποψήφιου δικαιοδόχου ότι, υπό την προϋπόθεση ενός ελάχιστου βαθμού προστασίας, το εμπόριό του θα είναι αποτελεσματικό, καθόσον αυτός θα αναλάβει τον κίνδυνο ένταξής του στο δίκτυο, με δικές του επενδύσεις, καταβάλλοντας, μάλιστα, δικαιώματα εισόδου και ετήσια δικαιώματα⁸⁶.

Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινιστεί ότι η απαγόρευση ανοίγματος δεύτερου καταστήματος διακρίνεται από την περίπτωση της απαγόρευσης μεταφοράς του καταστήματος, η οποία ενδέχεται να συνιστά επιτρεπτό περιορισμό, στο μέτρο που αποσκοπεί στη διαφύλαξη της φήμης ή ακόμα και της αποτελεσματικής λειτουργίας του δικτύου⁸⁷. Υποστηρίζεται ότι στην περίπτωση της μεταφοράς του καταστήματος εκτός της προστατευμένης περιοχής δημιουργείται κενό στο δίκτυο και, ακολούθως, στην

⁸⁵ Για να εξαλειφθεί η ανασφάλεια που δημιουργούσε αυτή η καταρχήν ακυρότητα των ανωτέρω όρων της σύμβασης δικαιόχρησης στα συμβαλλόμενα μέρη, η Επιτροπή προχώρησε στη συνέχεια στην έκδοση Κανονισμών ομαδικής απαλλαγής (του Κανονισμού 4087/88, που αφορούσε ειδικά στις συμβάσεις δικαιόχρησης και, στη συνέχεια, του ισχύοντος σήμερα Κανονισμού 2790/99, που αφορά γενικά στις κάθετες συμφωνίες). Είναι χαρακτηριστικό ότι μετά την έκδοση του Κανονισμού 4087/88 δεν εκδόθηκαν άλλες αποφάσεις της Επιτροπής για τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής από την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 της συνθήκης σε συμφωνίες δικαιόχρησης, J. Goyder, *ό.π.*, σελ. 147.

⁸⁶ Βλ. παρ. 24 (έβδομο εδάφιο) απόφασης Pronuptia ΔΕΚ. Το γεγονός αυτό, άλλωστε, απεδέχθη και η Επιτροπή, στην απόφασή της Yves Rocher, *ό.π.*, παρ. 63: «*Ηδη, οι μόνες υποχρεώσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 85 παράγραφος 1 είναι απαραίτητες για την εγκατάσταση του δικτύου διανομής. Κανένας από τους δικαιοδόχους της Yves Rocher δεν θα είχε δεχτεί, κατά πάσα πιθανότητα, να προχωρήσει στις αναγκαίες επενδύσεις για την εγκατάσταση ανεξάρτητου εμπορικού καταστήματος αν δεν είχε τη βεβαιότητα ότι θα είχε κάποια προστασία του ανταγωνισμού που θα ασκούσε άλλο κέντρο εγκατεστημένο στην ίδια περιοχή από τον δικαιοπάροχο ή από άλλο δικαιοδόχο.*».

⁸⁷ Παρ. 19 απόφασης Pronuptia ΔΕΚ. Υποστηρίζεται, όμως, ότι το πλαίσιο στο οποίο κινείται το ΔΕΚ είναι ασαφές, καθώς δεν αιτιολογεί την εν λόγω διάκριση, βλ. C. Bellamy and G. Child, *Common Market Law of Competition*, Sweet and Maxwell, London 1987, σελ. 85, υποσ. 37.

κάλυψη της αγοράς, εφόσον δεν υπάρχει άλλο κατάσταση στην εν λόγω περιοχή, ενώ στην περίπτωση της δημιουργίας δεύτερου καταστήματος, όπως είναι φυσικό, προστίθεται ένα ακόμη σημείο στο δίκτυο⁸⁸.

Τη θέση του Δικαστηρίου στην απόφαση *Pronuptia* ότι η συνδυαστική εφαρμογή της ρήτρας προστατευμένης γεωγραφικής περιοχής και της ρήτρας καταστήματος οδηγεί σε καταμερισμό των αγορών μεταξύ του δικαιοπαρόχου και των δικαιοδόχων του ή μεταξύ των ίδιων των δικαιοδόχων και, ως εκ τούτου, εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης, πλην όμως μπορεί να τύχει απαλλαγής από την απαγόρευση βάσει της παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου ακολούθησε και η Επιτροπή σε όλες τις αποφάσεις της, οι οποίες έπονται της ως άνω αποφάσεως του Δικαστηρίου⁸⁹.

Η Επιτροπή, ειδικότερα, αναγνώρισε ότι η εδαφική αποκλειστικότητα (που δημιουργούν οι ανωτέρω ρήτρες) είναι σημαντική στη φάση καθιέρωσης του δικτύου δικαιόχρησης και, για το λόγο αυτό, απάλλαξε τις σχετικές συμφωνίες δικαιόχρησης από την εφαρμογή του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1⁹⁰. Δέχτηκε, δηλαδή, ότι η εδαφική αποκλειστικότητα επιτρέπει τον καλύτερο προγραμματισμό για το δίκτυο δικαιόχρησης, άρα και τον έγκαιρο και προσήκοντα εφοδιασμό από τον παραγωγό. Συνεπώς, σύμφωνα με την Επιτροπή, η παραχώρηση περιοχής αποκλειστικής δικαιοδοσίας στους δικαιοδόχους σε συνδυασμό με την απαγόρευση εμπορικής εγκατάστασης εκτός της περιοχής αυτής, τους επιτρέπει να ασκούν μια ακόμη πιο εντατική πολιτική πωλήσεων των προϊόντων του δικαιοπαρόχου, συγκεντρώνοντας τις δραστηριότητές τους αποκλειστικά στην παραχωρηθείσα περιοχή.

Σημειωτέον ότι η γεωγραφική προστασία των δικαιοδόχων στις περιπτώσεις που τέθηκαν στην κρίση της Επιτροπής ήταν περιορισμένη, δηλαδή δεν επέβαλε στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς που δεν ήταν απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων του δικτύου δικαιόχρησης και δεν παρείχε στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος της σχετικής αγοράς. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Charles Jourdan* «αν και δεν μπορούσαν να υπάρχουν

⁸⁸ Η. Σουφλερός, ό.π., σελ. 267. Βλ. και παρ. 19 απόφασης *Pronuptia*.

⁸⁹ Βλ. αποφάσεις Επιτροπής *Yves Rocher*, *Charles Jourdan*, ό.π., *ServiceMaster* (της 14-11-1988, Επίσημη Εφημερίδα L 332/1988, σελ. 38), παρ. 22 και *Pronuptia* (της 17-12-1986, Επίσημη Εφημερίδα L 13/1987 σελ. 3). Όπως προαναφέρθηκε (υποσ. 70), η απόφαση *Pronuptia* της Επιτροπής είναι μεταγενέστερη της απόφασης *Pronuptia* του ΔΕΚ και αφορά σε αίτημα απαλλαγής από την εφαρμογή του άρθρου 85 (ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης, ενώ η απόφαση *Pronuptia* του ΔΕΚ είχε εκδοθεί κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος γερμανικού δικαστηρίου. Μέχρι την εισαγωγή του Κανονισμού 4087/88, ο συνδυασμός των δύο αυτών ρητρών ενέπιπτε στην απαγόρευση του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης. Στις περιπτώσεις, όμως, που τέθηκαν στην κρίση του ΔΕΚ και της Επιτροπής, οι σχετικές συμφωνίες τελικά απαλλάσσονταν από την εφαρμογή του ως άνω άρθρου, καθώς πληρούσαν τις προϋποθέσεις του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 3 της συνθήκης.

⁹⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφ. *Yves Rocher* Επιτροπής, ό.π., παρ. 59.

περισσότεροι του ενός δικαιοδόχοι σε μία δεδομένη (γεωγραφική) ζώνη, μπορούσαν να υπάρχουν στην ίδια αυτή (γεωγραφική) ζώνη περισσότεροι καταστηματάρχες «εγκεκριμένης παρακαταθήκης»⁹¹ και απλοί λιανοπωλητές» των προϊόντων (τσάντες και υποδήματα) του ομίλου – δικαιοπαρόχου⁹². Επίσης, στην υπόθεση ServiceMaster, (όπου αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης ήταν η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού και συντήρησης κτιρίων σε ιδιώτες), κάθε δικαιοδόχος είχε το δικαίωμα «να παρέχει υπηρεσίες εκτός της δικής του περιοχής σε πελάτες που παρουσιάστηκαν μόνοι τους»⁹³. Τέλος, στην υπόθεση Yves Rocher, τα καταστήματα των δικαιοδόχων συνυπήρχαν με ένα εναλλακτικό κανάλι διανομής και, συγκεκριμένα, με ένα ιδιαίτερα αναπτυγμένο σύστημα πωλήσεως με αλληλογραφία των προϊόντων του δικαιοπαρόχου (επρόκειτο για προϊόντα καλλωπισμού, αρωματοθεραπείας, περιποίησης μαλλιών και καθαρισμού).

Η Επιτροπή, εξετάζοντας κατά πόσο οι εν λόγω συμβάσεις μπορούσαν να τύχουν απαλλαγής κατ' εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης⁹⁴, δέχτηκε ότι οι συμβάσεις δικαιόχρησης, που τέθηκαν στην κρίση της, συνέβαλαν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων του δικαιοπαρόχου, επειδή διευκόλυναν την πρόσβαση του παραγωγού σε νέες εθνικές αγορές και του επέτρεπαν να επεκτείνει το δίκτυο διανομής του, χωρίς να υποχρεούται να προβεί σε επενδύσεις για το άνοιγμα νέων καταστημάτων.

Οι εν λόγω συμφωνίες εξασφάλιζαν στους καταναλωτές ένα δίκαιο τμήμα από το όφελος που προέκυπτε από αυτές τις βελτιώσεις της διανομής. Οι καταναλωτές, ειδικότερα, μπορούσαν να προμηθεύονται με μεγαλύτερη ευχέρεια μια εκτεταμένη σειρά από τα ίδια προϊόντα σε αρκετά κράτη μέλη. Επίσης, η παρουσία λιανοπωλητών, που αφενός ήταν ιδιοκτήτες του καταστήματός τους και, επομένως, είχαν συμφέρον για την αποτελεσματική λειτουργία της εκμετάλλευσής τους, και αφετέρου λειτουργούσαν –

⁹¹ «Τα καταστήματα εγκεκριμένης παρακαταθήκης διατηρούν ανεξάρτητοι έμποροι, που έχουν συνάψει με τον όμιλο σύμβαση διανομής, που τους εξασφαλίζει την αντιπροσώπευση των προϊόντων σήματος του ομίλου σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, για ορισμένο μόνο τμήμα του καταστήματος...», αποφ. Επιτροπής Charles Jourdan, ό.π., παρ. 7. Η σχετική επιγραφή βρίσκεται εντός του καταστήματος και ο καταστηματάρχης διατηρεί όσο το δυνατό μεγαλύτερη ανεξαρτησία έναντι του ομίλου – δικαιοπαρόχου (πρόκειται για τις λεγόμενες περιπτώσεις «shop-in-a-shop»). Υπενθυμίζεται ότι στην περίπτωση των συμβάσεων δικαιόχρησης οι κάθετοι περιορισμοί που συνίστανται στη γεωγραφική αποκλειστικότητα των δικαιοδόχων θεωρούνται επιτρεπόμενοι, (εφόσον δεν απαγορεύεται η διενέργεια εξυπηρέτησης πελατών προερχόμενων αυτόκλητα εκτός των προστατευόμενων περιοχών - παθητικές πωλήσεις). Λ.χ. οι δικαιοδόχοι της εταιρίας (δικαιοπαρόχου) LACOSTE στην Αθήνα απολαμβάνουν της προστασίας για ορισμένη γεωγραφική περιοχή, όχι, όμως, και οι έμποροι των προϊόντων της ίδιας εταιρίας, οι οποίοι διενεργούν πωλήσεις shop-in-a-shop, π.χ. στο πολυκατάστημα Notos Galleries.

⁹² Αποφ. Charles Jourdan, ό.π., παρ. 32.

⁹³ Δεν απαγορεύονταν, δηλαδή, οι παθητικές πωλήσεις (βλ. κατωτέρω, σελ. 37-38), αποφ. ServiceMaster, ό.π., παρ. 22.

⁹⁴ Για το περιεχόμενο του άρθρου αυτού, βλ. υποσ. 79.

επί ποινή λύσεως της σύμβασης με υπαιτιότητά τους, λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς – υπό το συνεχή έλεγχο του αξιόλογου και επώνυμου δικαιοπαρόχου, παρείχε τις απαραίτητες εγγυήσεις στον καταναλωτή για την επιμέλεια των διανομένων και τη συναλλακτική τους συνέπεια και αξιοπιστία⁹⁵. Περαιτέρω, η ομοιογένεια του δικτύου, η ομοιομορφία των εμπορικών μεθόδων και οι άμεσες σχέσεις μεταξύ δικαιοπάροχου και δικαιοδόχου στα πλαίσια της σύμβασης δικαιόχρησης εξασφάλιζαν στους καταναλωτές το αναλλοίωτο όφελος από τη μεταβιβασθείσα τεχνογνωσία του δικαιοπάροχου και το γεγονός ότι είχαν στη διάθεσή τους με την κατάλληλη εγγύηση προϊόντα ποιότητας. Τέλος, η εμπορική πρακτική των δικτύων δικαιόχρησης εγγυούταν στον καταναλωτή την άμεση αντικατάσταση των ελαττωματικών προϊόντων. Επιπλέον, σημαντικό ήταν και το γεγονός ότι οι καταναλωτές ήταν σε θέση να αντιληφθούν ότι έχουν να κάνουν με ανεξάρτητο έμπορο εναντίον του οποίου μπορεί να θεμελιωθεί ατομική αστική ευθύνη.

Κομβικό σημείο της απόφασης *Pronuptia* του ΔΕΚ αποτελεί η επισήμανση ότι η αποκλειστικότητα περιοχής εμπίπτει στο άρθρο 81 παρ. 1, όταν αφορά σε πολύ διαδεδομένο διακριτικό γνώρισμα (εμπορική επωνυμία, διακριτικό τίτλο, σήμα κλπ)⁹⁶. Επομένως, στην περίπτωση που το διακριτικό γνώρισμα ή το σήμα δεν είναι ακόμα πολύ διαδεδομένο, οι ρήτρες που οδηγούν σε κατανομή των αγορών, κατά την ως άνω απόφαση, θεωρούνται επιτρεπτές. Η κρίση επ’ αυτού επαφίονταν από το Δικαστήριο στις εθνικές αρχές και τα δικαστήρια των κρατών – μελών. Η προϋπόθεση αυτή, όμως, αγνοήθηκε από την Επιτροπή και δεν αναφέρεται ούτε στις αποφάσεις της για τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, ούτε και, μεταγενέστερα, στον Κανονισμό 4087/88 περί απαλλαγής ορισμένων κατηγοριών συμφωνιών δικαιόχρησης. Στη πράξη αυτό ίσως έχει μικρή σημασία, καθώς ένα δίκτυο δικαιόχρησης απευθύνεται σε πιθανούς δικαιοδόχους, όταν ήδη απολαμβάνει έναν ικανοποιητικό βαθμό αναγνώρισης από τους καταναλωτές. Όμως, όπως υποστηρίζεται, δεν θα έπρεπε να αποκλειστεί η περίπτωση ενός δικτύου δικαιόχρησης, στο οποίο, αν και σχεδόν άγνωστο για κάποιο

⁹⁵ Σημειωτέον ότι ο δικαιοδόχος πρέπει να μεριμνά έτσι ώστε να γνωρίζει ο καταναλωτής ότι συναλλάσσεται με μια ανεξάρτητη επιχείρηση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, απέναντι στους καταναλωτές ευθύνεται ως παραγωγός τόσο ο κατασκευαστής του προϊόντος όσο και κάθε άλλο πρόσωπο που εμφανίζεται ως παραγωγός αυτού (επιθέτοντας σε αυτό την επωνυμία, το σήμα ή άλλο διακριτικό γνώρισμα), βλ. Δ. Κωστάκη, *Η έναντι των τρίτων ευθύνη του Δότη (Franchisor) και του Λήπτη (Franchisee) στις συμβάσεις Δικαιόχρησης (Franchising)*, ΔΕΕ 5/1998, σελ. 459 – 461.

⁹⁶ Βλ. παρ. 24 (έκτο εδάφιο) αποφ. *Pronuptia* ΔΕΚ, όπου γίνεται παραπομπή στην απόφαση του ΔΕΚ της 13.7.1966 επί της υποθέσεως *Consten and Grundig v Commission*: «...a restriction of that kind constitutes a limitation of competition for the purposes of Article 85 (1) if it concerns a business name or symbol which is already well-known».

τμήμα της κοινοτικής αγοράς, επιθυμούν να συμμετέχουν υποψήφιοι δικαιοδόχοι από άλλα κράτη – μέλη, βασισμένοι στην επιτυχία του σε άλλο τμήμα της ως άνω αγοράς⁹⁷.

Τόσο το ΔΕΚ⁹⁸ όσο και η Επιτροπή⁹⁹ έτειναν να αξιολογούν με μεγαλύτερη γενναιοδωρία μία ρήτρα στο πλαίσιο της σύμβασης δικαιόχρησης, απ' ό,τι στο πλαίσιο μιας άλλης συμφωνίας διανομής. Η ευνοϊκή αυτή τοποθέτηση υπόκειται σταθερά στο οικονομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο λειτουργεί η σύμβαση δικαιόχρησης¹⁰⁰. Οφείλεται δε στην αντίληψη των εν λόγω κοινοτικών οργάνων ότι οι εν λόγω συμβάσεις είναι απαραίτητες για τις μικρές κυρίως επιχειρήσεις, καθώς διαφορετικά οι τελευταίες δεν θα μπορούσαν να αναπτύξουν αξιόλογη επιχειρηματική δραστηριότητα χωρίς την τεχνογνωσία, τη φήμη και τη συνδρομή του δικαιοπαρόχου, αλλά και στην αναγνώριση ότι κάθε δικαιοδόχος επιβαρύνεται με υψηλό κόστος ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματός του σε σχέση με το αντίστοιχο κόστος του διανομέα – λιανοπωλητή¹⁰¹. Αυτές οι παραδοχές σηματοδότησαν την εξέλιξη του δικαίου του ανταγωνισμού όσον αφορά στους περιοριστικούς όρους της σύμβασης δικαιόχρησης και έχουν ιδιαίτερη σημασία για την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων.

2. Κανονισμός 4087/88/ΕΟΚ

Η Επιτροπή, μετά τις ανωτέρω αποφάσεις της, είχε πλέον αποκτήσει την κατάλληλη πείρα στο πεδίο των συμφωνιών δικαιόχρησης, προκειμένου να προχωρήσει στην έκδοση Κανονισμού για την εφαρμογή του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών δικαιόχρησης. Έτσι, εξέδωσε τον Κανονισμό 4087/88/ΕΟΚ¹⁰², το πεδίο εφαρμογής του οποίου κάλυπτε τις συμφωνίες

⁹⁷ J. Goyder, ό.π., σελ. 149. Έτσι, η Επιτροπή στην υπόθεση ServiceMaster, ό.π., παρ. 23, ορθά θεώρησε ότι, αν και το δίκτυο της εν λόγω επιχείρησης αναπτυσσόταν ακόμη στα κράτη - μέλη, όταν υποβλήθηκε η αίτηση αρνητικής πιστοποίησης, έπρεπε να ληφθεί υπόψη «η μελλοντική ανάπτυξη ενός τέτοιου δικτύου. Σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η ServiceMaster είναι σημαντικός ανταγωνιστής στην αγορά που είναι ικανός να δημιουργήσει μεγάλο αριθμό πρατηρίων στην ΕΟΚ, όπως έχει ήδη κάνει προηγουμένως στην Αμερική και τον Καναδά...».

⁹⁸ Αποφ. Pronuptia ΔΕΚ, ό.π. παρ. 24 (έβδομο και όγδοο εδάφια).

⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά παρ. 63 αποφ. Yves Rocher και παρ. 39 αποφ. Charles Jourdan.

¹⁰⁰ Βλ. αποφ. Yves Rocher, όπου η Επιτροπή προλόγισε τις παρατηρήσεις της με την διευκρίνιση ότι «η πρωτότυπη μορφή διανομής που εφαρμόζεται...δεν θίγει αυτή καθεαυτή τον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των υφισταμένων διαρθρώσεων παραγωγής και διανομής που χαρακτηρίζουν την εν λόγω αγορά».

¹⁰¹ J. Goyder, ό.π., σελ. 147.

¹⁰² Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 359/28.12.1988, σ. 46-52. Ο Κανονισμός αυτός εφαρμόστηκε μέχρι τη 31^η Δεκεμβρίου 1999 (άρθρο 9 Κανονισμού 4087/88/ΕΟΚ). Η διαδικασία αναθεώρησής του κινήθηκε το 1997 με την έκδοση Πράσινου Βιβλίου για την πολιτική στον τομέα του ανταγωνισμού στην Κοινότητα και για τους κάθετους περιορισμούς (Green Paper on Vertical

δικαιόχρησης μεταξύ δύο επιχειρήσεων, του δικαιοπαρόχου και του δικαιοδόχου, «για τη λιανική πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών προς τους τελικούς χρήστες, ή για συνδυασμό αυτών των δραστηριοτήτων, όπως η επεξεργασία ή η διασκευή προϊόντων για την κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών των πελατών τους»¹⁰³. Σύμφωνα με τον ανωτέρω Κανονισμό απαλλάσσονταν από την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 1 της συνθήκης οι αναληφθείσες στο πλαίσιο της συμφωνίας δικαιόχρησης υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, που αναφέρονταν στην περιορισμένη εδαφική προστασία που παρεχόταν στους δικαιοδόχους¹⁰⁴, καθώς, αν και πρόσφορες να οδηγήσουν σε κατανομή των αγορών, θεωρήθηκαν αναγκαίες, αφενός μεν γιατί επέτρεπαν στους δικαιοδόχους να συγκεντρώνουν τις προσπάθειές τους στην παραχωρηθείσα περιοχή, αφετέρου δε γιατί η εδαφική αυτή προστασία ήταν απαραίτητη για να προστατευθεί η επένδυσή τους¹⁰⁵. Το άρθρο 2 του ανωτέρω Κανονισμού εξειδικεύει τις υποχρεώσεις αυτές ως ακολούθως:

α) «Υποχρέωση του δικαιοπαρόχου, όσον αφορά συγκεκριμένη περιφέρεια της κοινής αγοράς, στην περιοχή της σύμβασης, να μην παραχωρεί σε τρίτους το δικαίωμα να εκμεταλλεύονται μέρος ή το σύνολο του πακέτου *franchise*, να μην εκμεταλλεύεται ο ίδιος το *franchise*, να μην προμηθεύει ο ίδιος τα προϊόντα ή να παρέχει τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της δικαιόχρησης (στην παραχωρημένη περιοχή) με παρόμοιο (ή ισοδυνάμου αποτελέσματος) σύστημα και να μην προμηθεύει ο ίδιος ο δικαιοπάροχος σε τρίτους (εγκατεστημένους στην παραχωρημένη περιοχή) τα προϊόντα του» (εδ. α')¹⁰⁶.

Restraints, EC Competition Policy, Com. (96) 721) και συνεχίστηκε το 1998 με την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στους κάθετους περιορισμούς - Συνέχεια στο Πράσινο Βιβλίο για τους κάθετους περιορισμούς, (COM (98) 544 τελικό και COM (98) 546 τελικό, και τα δύο στην Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 365 της 26ης Νοεμβρίου 1998, σελ.3), στην οποία η Επιτροπή σκιαγραφήσε τη νέα πολιτική στο πεδίο αυτό. Από την 1^η Ιανουαρίου 2000 τέθηκε σε ισχύ ο νέος Κανονισμός 2790/99/EK.

¹⁰³ 5^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου Κανονισμού 4087/88. Η βιομηχανική δικαιόχρηση δεν καλυπτόταν από τον Κανονισμό 4087/88/ΕΟΚ, με το σκεπτικό ότι αφορά «συνήθως...στις σχέσεις μεταξύ παραγωγών» έχοντας «χαρακτηριστικά διαφορετικά από τους άλλους τύπους δικαιόχρησης», δηλ. αφορά «σε άδειες κατασκευής που βασίζονται σε διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή/και τεχνογνωσίας, σε συνδυασμό με άδειες εκμετάλλευσης σημάτων» (βλ. και υποσ. 34). Οι εν λόγω συμβάσεις μπορούσαν «να τύχουν άλλων εξαιρέσεων κατά κατηγορίες, εφόσον πληρούσαν τους αναγκαίους όρους», (4^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου Κανονισμού 4087/88).

¹⁰⁴ Η εδαφική προστασία των δικαιοδόχων είναι περιορισμένη, καθώς οι καταναλωτές είναι ελεύθεροι να συναλλάσσονται με οποιονδήποτε δικαιοδόχο του δικτύου δικαιόχρησης (ελευθερία διενέργειας των λεγόμενων «παθητικών» πωλήσεων), 8^η αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου του ως άνω Κανονισμού.

¹⁰⁵ 9^η και 10^η αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου του ως άνω Κανονισμού.

¹⁰⁶ Πρόκειται για τη ρήτρα «ανοιχτής» εδαφικής αποκλειστικότητας, δεδομένου ότι δεν αποκλειόταν το δικαίωμα του δικαιοπαρόχου να πωλεί τα προϊόντα σε άλλους μεταπωλητές κατόπιν σχετικού αιτήματός τους, οι οποίοι μπορούσαν να τα μεταπωλούν στην περιοχή του δικαιοδόχου (παράλληλες εισαγωγές).

β) «Υποχρέωση του κυρίου δικαιοδόχου (master franchisee) να μην συνάπτει συμφωνίες δικαιόχρησης με δικαιοδόχους εγκατεστημένους εκτός της, βάσει της συμβάσεως, περιοχής δικαιοδοσίας του» (εδ. β')¹⁰⁷.

γ) «Υποχρέωση του δικαιοδόχου να εκμεταλλεύεται το πακέτο δικαιόχρησης μόνο με βάση τους υπαγόμενους στη σύμβαση χώρους» (εδ. γ') ή/και τα μεταφορικά μέσα, εφόσον η εκμετάλλευση του πακέτου δικαιόχρησης γινόταν εκτός καταστήματος – mobile franchise, άρθρο 1 παρ. 3 στ. ε' Κανονισμού). Δηλαδή ο Κανονισμός 4087/88 στο σημείο αυτό θεωρούσε τη ρήτρα αυτή (ρήτρα καταστήματος) αυτοτελή, αποκλίνοντας από την παραπάνω εκτεθείσα θέση του ΔΕΚ και της Επιτροπής στις προαναφερθείσες αποφάσεις.

δ) «Υποχρέωση του δικαιοδόχου να απέχει από την προσέλκυση πελατών εκτός της περιοχής της σύμβασης για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο του franchise»¹⁰⁸ (εδ. δ'). Μάλιστα, η απαλλαγή δεν εφαρμοζόταν, εφόσον οι δικαιοδόχοι υποχρεώνονταν να μην παρέχουν, στα πλαίσια της κοινής αγοράς, τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας προς τελικούς χρήστες, λόγω του τόπου διαμονής τους (άρθρο 5 στ. ζ' Κανονισμού), εφόσον δηλαδή απαγορεύονταν οι παθητικές πωλήσεις¹⁰⁹.

3. Κανονισμός 2790/99/ΕΚ

α. Βασικές ρυθμίσεις του Κανονισμού 2790/99

Το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ παρέχει τη δυνατότητα απαλλαγής ορισμένων «κατηγοριών» συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων από την απαγόρευση που τίθεται με την πρώτη παράγραφο¹¹⁰. Προβλέπεται, δηλαδή, μηχανισμός βάσει του οποίου συμπράξεις που φέρουν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά σχηματίζοντας συγκεκριμένη «κατηγορία» απαλλάσσονται της εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και,

¹⁰⁷ Η ρήτρα αυτή συνεπάγεται κατανομή των αγορών και μάλιστα των εθνικών αγορών, καθώς ως «περιοχή δικαιοδοσίας» του κυρίου δικαιοδόχου συνήθως συμφωνείται η επικράτεια ενός κράτους – μέλους. Η απαλλαγή, εν προκειμένω, είχε ως δικαιολογητική βάση τη συγκέντρωση των προσπαθειών του κύριου δικαιοδόχου να αναπτύξει ένα συνεκτικό δίκτυο στην παραχωρημένη περιοχή και την παροχή στον δικαιοπάροχο προσβάσεως σ' αυτή.

¹⁰⁸ Πρόκειται για τις λεγόμενες «ενεργητικές» πωλήσεις – βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 37 επ.

¹⁰⁹ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 37 επ.

¹¹⁰ Εφόσον, βεβαίως, πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις και, συγκεκριμένα: συμβολή στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή την προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφάλιση, συγχρόνως, στους καταναλωτές δικαίου τμήματος από το όφελος που προκύπτει, επιβολή μόνον των απαραίτητων για την επίτευξη των στόχων αυτών περιορισμών και μη παροχή στις επιχειρήσεις της δυνατότητας καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

συνεπώς, της ανάγκης για ατομική απαλλαγή¹¹¹. Ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι οι απαλλαγές κατά κατηγορίες προβλέπονται από Κανονισμούς¹¹², δηλαδή πράξεις του παράγωγου κοινοτικού δικαίου με άμεση (και κατά γράμμα) εφαρμογή.

Για τις κάθετες συμφωνίες που δικαιούνται της απαλλαγής από την εφαρμογή της απαγόρευσης του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, επειδή μπορεί να θεωρηθούν ότι κατά κανόνα πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, εφαρμόζεται ο Κανονισμός 2790/99¹¹³. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 αυτού, ως κάθετες συμφωνίες ορίζονται οι *«συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, κάθε μία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες»*. Τα αρνητικά αποτελέσματα που ενδέχεται να προκληθούν στην αγορά από τις κάθετες συμφωνίες και στον οποίο την αποτροπή αποβλέπει η κοινοτική νομοθεσία ανταγωνισμού συνίστανται στον αποκλεισμό άλλων προμηθευτών ή άλλων αγοραστών από τη σχετική αγορά μέσω της ύψωσης φραγμών στην είσοδο, στη μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε οριζόντιο επίπεδο στη σχετική αγορά (δηλ. σε επίπεδο δικαιωμάτων, παραγωγών ή προμηθευτών), στη μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου διανομής ή δικαιόχρησης και, τέλος, στον περιορισμό της ελευθερίας των καταναλωτών να αγοράζουν αγαθά ή υπηρεσίες σε άλλο κράτος - μέλος¹¹⁴.

Η απαλλαγή από την εφαρμογή της απαγόρευσης του άρθρου 81 παρ. 1 δικαιολογείται, στο βαθμό που οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να βελτιώσουν την οικονομική αποτελεσματικότητα στο πλαίσιο μιας αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, επιτρέποντας καλύτερο συντονισμό μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, και μπορούν ιδίως να οδηγήσουν σε μείωση του κόστους συναλλαγής και διανομής των

¹¹¹ Βλ. σε Μ. – Θ. Μαρίνο, Ε. – Π. Λιάσκο, *Νομοθεσία προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα «Δίκαιο και Οικονομία», Αθήνα 2006, σελ. 7 επ.

¹¹² Με τον Κανονισμό 19/65 του Συμβουλίου, της 2-3-1965, «περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», ΕΕ αριθ. 036/1965, σελ. 533, (όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό 1215/1999 του Συμβουλίου, της 10-6-1999, «για την τροποποίηση του κανονισμού αριθ. 19/65/ΕΟΚ περί εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», Επίσημη Εφημερίδα L 148/15.6.1999, σ. 1), δόθηκε η εξουσία στην Επιτροπή να εκδίδει Κανονισμούς απαλλαγής για συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, αποκλειστικής προμήθειας και εκμετάλλευσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας (άρθρο 1).

¹¹³ Με σκοπό την απλοποίηση των κανόνων που εφαρμόζονται στις συμφωνίες προμήθειας και διανομής, ο ενιαίος αυτός Κανονισμός αντικατέστησε τους Κανονισμούς 1983/83, 1984/83 και 4087/88, σχετικά με την ομαδική απαλλαγή κατά κατηγορία ορισμένων συμφωνιών αποκλειστικής διανομής, αποκλειστικής προμήθειας, συμφωνιών δικαιόχρησης αντίστοιχα.

¹¹⁴ Σ. Γιαννακάκης, *Οι νέοι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού ...*, ό.π., σελ.697 επ.

μερών και σε βελτιστοποίηση του επιπέδου των επενδύσεων και των πωλήσεων¹¹⁵. Για παράδειγμα, επιτρέπεται η εφαρμογή κάθετων περιορισμών σχετικά με τη γεωγραφική περιοχή του δικαιοδόχου, όταν ένας τρίτος (εκτός του δικτύου δικαιόχρησης) διανομέας θα μπορούσε να ωφελείται αυθαίρετα από τις προσπάθειες προώθησης του πρώτου.

Προϋπόθεση για την υπαγωγή των κάθετων συμφωνιών στον Κανονισμό 2790/99 είναι καταρχάς το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή να μην υπερβαίνει το όριο που θέτει ο Κανονισμός, δηλαδή «το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση», ενώ στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης καθοριστικό είναι το μερίδιο αγοράς του αγοραστή, το οποίο δεν πρέπει, επίσης, να υπερβαίνει «το 30% της σχετικής αγοράς, στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, που αναφέρονται στη σύμβαση»¹¹⁶. Ωστόσο, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού (βλ. αμέσως κατωτέρω, σελ. 35) απαγορεύονται εν γένει, δηλαδή ανεξαρτήτως του μεριδίου της αγοράς του προμηθευτή ή του αγοραστή. Οι συμφωνίες δε που υπερβαίνουν το όριο του 30% ως προς το μερίδιο αγοράς μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ατομικής εξέτασης με γνώμονα το άρθρο 81 της ΣυνθΕΚ, μη εφαρμοζόμενου ως προς αυτές του Κανονισμού 2790/99.

Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές, που εξέδωσε η Επιτροπή για τις κάθετες συμφωνίες¹¹⁷, οι οποίες συμπληρώνουν τον ανωτέρω Κανονισμό και ολοκληρώνουν το κοινοτικό πλαίσιο ανταγωνισμού έναντι των κάθετων συμφωνιών¹¹⁸, όταν ο δικαιοπάροχος δεν προμηθεύει αγαθά που προορίζονται για μεταπώληση, αλλά παρέχει μια επιχειρηματική μέθοδο στην οποία αφορά η σύμβαση δικαιόχρησης (δέσμη υπηρεσιών σε συνδυασμό με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας), λαμβάνεται υπόψη

¹¹⁵ 6^η αιτιολογική σκέψη Προοιμίου. Παρατηρείται μερική τουλάχιστον αποδοχή της αμερικανικής θεωρίας της λογικής (rule of reason), είτε με τη μορφή της στάθμισης των αντιανταγωνιστικών συνεπειών και των ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων της υπό εξέταση σύμπραξης, είτε με τη μορφή της αποδοχής των δευτερευόντων (ή παρεπόμενων) περιορισμών, Γ. Καρύδης, ό.π., σελ. 107. Δεν υφίσταται, όμως, τεκμήριο μη νομιμότητας για τις συμφωνίες που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (βλ. κατωτέρω, υπό στ. Ι 4).

¹¹⁶ Άρθρο 3. Ως υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης ορίζεται «κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του προμηθευτή να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη συμφωνία μόνο σε έναν αγοραστή μέσα στην Κοινότητα για συγκεκριμένη χρήση ή προς μεταπώληση» (άρθρο 1 στ. γ'). Σημειωτέον ότι όταν η συμφωνία συνάπτεται μεταξύ ένωσης επιχειρήσεων και των μελών της ή μεταξύ ένωσης επιχειρήσεων και των προμηθευτών της, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών (δηλ. το άθροισμα του κύκλου εργασιών, που πραγματοποιήθηκε κατά το προηγούμενο έτος από κάθε ένα εμπλεκόμενο μέρος της ένωσης) δε μπορεί να υπερβαίνει τα 50 εκατ. ευρώ - άρθρο 2 παρ.2.

¹¹⁷ Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 291 της 13/10/2000, σελ. 1-44.

¹¹⁸ Σ. Γιαννακάκης, *Οι νέοι κανόνες ανταγωνισμού για το franchising και τις συμφωνίες προμήθειας και διανομής*, ΔΕΕ 7/2001, σελ. 697. Οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές της Επιτροπής ισχύουν με την επιφύλαξη της ερμηνείας που μπορεί να δώσει το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 4.

το μερίδιο αγοράς που κατέχει ως προμηθευτής επιχειρηματικής μεθόδου. Για το σκοπό αυτό, πρέπει να υπολογίσει το μερίδιο που κατέχει στην αγορά, στην οποία η επιχειρηματική μέθοδος τίθεται υπό εκμετάλλευση, δηλαδή στην αγορά όπου οι δικαιοδόχοι εκμεταλλεύονται την επιχειρηματική μέθοδο για την παροχή αγαθών ή υπηρεσιών στους τελικούς χρήστες, βάσει της αξίας των αγαθών ή των υπηρεσιών που οι δικαιοδόχοι του παρέχουν στη συγκεκριμένη αγορά. Σε μια τέτοια αγορά, ανταγωνιστές μπορεί να είναι άλλοι δικαιοπάροχοι επιχειρηματικών μεθόδων, αλλά και προμηθευτές αγαθών ή υπηρεσιών που μπορούν να υποκατασταθούν μεταξύ τους και οι οποίοι δεν εφαρμόζουν τη μέθοδο της δικαιόχρησης. Για παράδειγμα, ο δικαιοπάροχος που αναπτύσσει δραστηριότητα σε μια αγορά υπηρεσιών εστιατορίων, είναι υποχρεωμένος να υπολογίσει το μερίδιο αγοράς του βάσει των σχετικών στοιχείων για τον όγκο πωλήσεων των δικαιοδόχων του στη συγκεκριμένη αγορά. Αν ο δικαιοπάροχος, εκτός από την επιχειρηματική μέθοδο, παρέχει επίσης ορισμένα συστατικά, λ.χ. καρυκεύματα, τότε οφείλει επιπλέον να υπολογίσει το μερίδιο που ο ίδιος κατέχει στην αγορά όπου πωλούνται τα εν λόγω αγαθά¹¹⁹.

Προϋπόθεση για την υπαγωγή των συμφωνιών αυτών στον ανωτέρω Κανονισμό είναι, επίσης, να μην περιέχουν τους περιορισμούς ιδιαίτερης βαρύτητας που αναφέρονται σ' αυτόν¹²⁰. Ο Κανονισμός, δηλαδή, χρησιμοποιεί τη λεγόμενη «μαύρη λίστα», καθορίζοντας δηλαδή τί δεν απαλλάσσεται¹²¹.

Ειδικότερα, στο άρθρο 4 αυτού προβλέπεται ότι «η απαλλαγή δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες...έχουν ως αντικείμενο: α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους στη σύμβαση ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος, β) τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση¹²², γ) τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη ενός επιλεκτικού

¹¹⁹ Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 95.

¹²⁰ Άρθρο 4. Στην περίπτωση αυτή ολόκληρη η κάθετη συμφωνία στερείται το ευεργέτημα της απαλλαγής. Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 5, σχετικά με τις υποχρεώσεις σχετικά περί μη διενέργειας πράξεων ανταγωνισμού που δε μπορούν να τύχουν απαλλαγής από την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, εφόσον το μέρος των μη απαλλασσόμενων υποχρεώσεων μπορεί να διαχωριστεί από τις απαλλασσόμενες υποχρεώσεις, η απαλλαγή εξακολουθεί να έχει εφαρμογή στο διαχωριζόμενο αυτό μέρος της κάθετης συμφωνίας.

¹²¹ Στο σημείο αυτό ο Κανονισμός διαφοροποιείται από τον προηγούμενο Κανονισμό 4087/88, ο οποίος απαριθμούσε περιοριστικά τις απαλλασσόμενες από την εφαρμογή της απαγόρευσης του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 συμβατικές υποχρεώσεις, δηλ. καθόριζε τί απαλλάσσεται.

¹²² Η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής, εντάσσεται στη «μαύρη λίστα» και, ως εκ τούτου, δεν απαλλάσσεται της εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ. Βλ. όμως παρακάτω, σ. 37.

συστήματος διανομής που δραστηριοποιούνται στο επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα απαγόρευσης πωλήσεων ενός μέλους του δικτύου από μη εγκεκριμένο σημείο εγκατάστασης, δ) τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής, συμπεριλαμβανομένων μεταξύ αυτών των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικά επίπεδα εμπορίου, ε) τον συμφωνημένο περιορισμό μεταξύ προμηθευτού εξαρτημάτων και ενός αγοραστή αυτών προς ενσωμάτωση στα δικά του προϊόντα, ο οποίος περιορίζει τον προμηθευτή να πωλεί τα εξαρτήματα ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους δεν ανέθεσε ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του».

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η αξιολόγηση ενός κάθετου περιορισμού διέρχεται ορισμένα στάδια. Σε πρώτη φάση οι μετέχουσες επιχειρήσεις πρέπει να καθορίσουν τη σχετική αγορά (προϊόντων ή υπηρεσιών¹²³ και γεωγραφική αγορά¹²⁴), προκειμένου να προσδιοριστεί το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή ή του αγοραστή, ανάλογα με τη συμφωνία¹²⁵. Αν το σχετικό μερίδιο της αγοράς δεν υπερβαίνει το όριο του 30%, η κάθετη συμφωνία καλύπτεται από τον Κανονισμό, με την επιφύλαξη των όρων που προβλέπονται σ' αυτόν¹²⁶. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, η κάθετη συμφωνία δε θα πρέπει να περιέχει όρους που ρητά απαγορεύονται από τον Κανονισμό (και σε κάθε περίπτωση τους περιεχόμενους στο άρθρο 4 αυτού), ενώ θα πρέπει να συμβάλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου και να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από τα οφέλη που προκύπτουν. Τέλος, δεν επιτρέπεται να επιβάλλει στις οικείες επιχειρήσεις και περιορισμούς που δεν είναι εντελώς απαραίτητοι για να επιτευχθούν τα σχετικά οφέλη και να καταργεί τον ανταγωνισμό.

Οι συμβάσεις δικαιόχρησης, ως κάθετες συμφωνίες, καλύπτονται από τον Κανονισμό 2790/1999 για τις κάθετες συμπράξεις και, επομένως, ισχύει και γι' αυτές το

¹²³ Περιλαμβάνει τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που, κατά την αντίληψη του αγοραστή, είναι δυνατό να υποκαταστήσουν το ένα το άλλο, *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 90.

¹²⁴ Περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι οικείες επιχειρήσεις ασχολούνται με τη διάθεση και τη ζήτηση των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, *Κατευθυντήριες*, ό.π.

¹²⁵ Όταν όμως ένα νέο ή υφιστάμενο προϊόν πωλείται για πρώτη φορά σε νέα γεωγραφική αγορά, μπορεί να είναι δύσκολο για την επιχείρηση να προσδιορίσει τη σχετική αγορά. Ωστόσο, αυτό δεν αποτελεί ουσιαστικό πρόβλημα για τις επιχειρήσεις, καθώς οι κάθετοι περιορισμοί που συνδέονται με τη διάνοξη νέων αγορών προϊόντων ή νέων γεωγραφικών αγορών είναι κατά κανόνα επιτρεπτοί, *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 119 (10).

¹²⁶ Οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων των οποίων το μερίδιο δεν υπερβαίνει το 10%, θεωρούνται κατά κανόνα ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ.1 (συμφωνίες ήσσονος σημασίας), *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 8-11. Εάν όμως το σχετικό μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, είναι αναγκαίο να ελεγχθεί κατά πόσον ο κάθετος περιορισμός στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 81 της ΣυνθΕΚ (δηλ. σε ατομική βάση), οπότε θα ληφθούν υπόψη κριτήρια αξιολόγησης, όπως η θέση του προμηθευτή, των ανταγωνιστών, του αγοραστή στην αγορά, οι φραγμοί εισόδου, η φύση του προϊόντος κλπ, Σ. Γιαννακάκης, ό.π., σελ. 698.

ανωτέρω πλαίσιο αξιολόγησης με την επιφύλαξη των ιδιαιτεροτήτων τους. Ειδικότερα, όσον αφορά στις ρήτρες που συνδέονται με τις άδειες εκμετάλλευσης των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, αυτές καλύπτονται από τον Κανονισμό μόνο εφόσον είναι *accessorium* στη σύμβαση δικαιόχρησης, δηλαδή αναγκαίες και άμεσα συνδεόμενες με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, που είναι η διανομή αγαθών ή υπηρεσιών¹²⁷.

β. «Ο περιορισμός σχετικά με την περιοχή στην οποία ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση» (άρθρο 4 περ. β΄ Κανονισμού 2790/99)

Ο νέος Κανονισμός 2790/99 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών¹²⁸ εξομοίωσε τη δικαιόχρηση με τις υπόλοιπες μορφές κάθετων συμφωνιών¹²⁹. Όπως προαναφέρθηκε, ο Κανονισμός προέβη σε κατηγοριοποίηση όρων που είναι ιδιαίτερης σοβαρότητας και συνεπάγονται τον αποκλεισμό όλης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του¹³⁰.

Ειδικότερα, ως προς τους γεωγραφικούς περιορισμούς, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. β΄ του Κανονισμού 2790/99, η απαλλαγή δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες, οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο «*τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση*», δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό επέρχεται κατανομή των αγορών.

¹²⁷ βλ. Γ. Καρύδη, ό.π., σελ. 166 και αναλυτικά *Κατευθυντήριες Γραμμές*, ό.π., παρ. 30–37. Π.χ., καλύπτεται η περίπτωση που ο δικαιοπάροχος ενός συμπυκνωμένου αποστάγματος χορηγεί άδεια εκμετάλλευσης στο δικαιοδόχο για τη διάλυση και εμφιάλωση του αποστάγματος πριν το πωλήσει με τη μορφή ποτού, βλ. *Κατευθυντήριες Γραμμές*, ό.π., παρ. 35. Οι άδειες εκμετάλλευσης καλύπτονται από τον Κανονισμό, εφόσον πληρούνται πέντε προϋποθέσεις: α) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποτελούν μέρος της συμφωνίας· β) τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να ασκούνται από αυτόν· γ) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας· δ) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του· ε) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, αναφορικά με τα αγαθά ή υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, δεν πρέπει να περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού που έχουν το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα με κάθετους περιορισμούς που δεν απαλλάσσονται από τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, βλ. *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 45 και 30.

¹²⁸ Δεν καλύπτονται από τον εν λόγω Κανονισμό κάθετες συμφωνίες, οι οποίες ρυθμίζονται ειδικότερα από άλλους Κανονισμούς ομαδικής απαλλαγής (λ.χ. για τον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας εφαρμόζεται ο Κανονισμός 1400/2002).

¹²⁹ Υποστηρίχθηκε ότι η Επιτροπή παραγνώρισε τις ιδιαιτερότητες της δικαιόχρησης και, για το λόγο αυτό, είναι μάλλον βήμα οπισθοδρόμησης, βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 230.

¹³⁰ Άρθρο 4 Κανονισμού, (βλ. ανωτέρω, σελ. 35–36). Η χορήγηση απαλλαγής σε ατομική βάση για κάθετες συμφωνίες που περιέχουν τέτοιους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας δε θεωρείται πιθανή, βλ. *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 46.

Το περιοριστικό αυτό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα μπορεί να προκύπτει από άμεσες υποχρεώσεις, όπως η υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή η υποχρέωση γνωστοποίησης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς. Επίσης, υποχρεώσεις έμμεσου χαρακτήρα, όπως η άρνηση των εκπτώσεων και του εφοδιασμού, ο περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων, που αποσκοπούν στο να παροτρύνουν το διανομέα να μην πωλεί στους εν λόγω πελάτες, μπορούν να επιφέρουν αντίστοιχα αποτελέσματα¹³¹.

Ωστόσο, η ανωτέρω απαγόρευση δεν είναι γενική, καθώς προβλέπονται εξαιρέσεις. Ειδικότερα, οι περιορισμοί *«επί των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική εδαφική περιοχή ή σε αποκλειστική ομάδα πελατών του ίδιου προμηθευτή, ή παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή σε άλλον αγοραστή, εφόσον δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των πελατών του αγοραστή»* εμπίπτουν στην απαλλαγή¹³². Η Επιτροπή στις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς προβαίνει σε ερμηνεία της έννοιας των «ενεργητικών» και «παθητικών» πωλήσεων¹³³.

Ως «ενεργητικές» πωλήσεις νοούνται τόσο η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών εντός της αποκλειστικής περιοχής ή εντός της αποκλειστικής ομάδας πελατών ενός άλλου δικαιοδόχου, λ.χ. με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές ή επισκέψεις, ή μέσω ειδικών διαφημίσεων και άλλων ενεργειών που στοχεύουν ακριβώς στη συγκεκριμένη περιοχή ή ομάδα πελατών, όσο και η εγκατάσταση αποθηκών ή πρατηρίου διανομής στην αποκλειστική περιοχή ενός άλλου δικαιοδόχου.

Σε κάθε περίπτωση, η προστασία των αποκλειστικά παραχωρημένων περιοχών ή ομάδων πελατών δεν πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων στην εν λόγω περιοχή ή στους πελάτες αυτούς. Ως «παθητική» πώληση νοείται η ανταπόκριση που εκδηλώνεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες. Η γενική διαφήμιση δε από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή μέσω του διαδικτύου¹³⁴ αποτελούν παθητικές πωλήσεις, στο μέτρο που αποτελούν εύλογο τρόπο για την προσέγγιση κάθε πελάτη¹³⁵. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός από άποψη προστασίας του ανταγωνισμού παρόμοιος περιορισμός στην επιχειρηματική δράση των δικαιοδόχων.

¹³¹ Βλ. Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 49. και υποσ. 140.

¹³² Άρθρο 4 περ. β' εδ. α' Κανονισμού. Υπενθυμίζεται ότι μια περιοχή θεωρείται ότι έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα, όταν ο δικαιοπάροχος συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του σε ένα μόνο δικαιοδόχο, προς διανομή σε μια συγκεκριμένη περιοχή και ο δικαιοδόχος προστατεύεται απέναντι σε ενεργητικές πωλήσεις στην περιοχή του από τον προμηθευτή και από όλους τους άλλους δικαιοδόχους του δικαιοπαρόχου μέσα στην Κοινότητα.

¹³³ Ο Κανονισμός 4087/88 δεν προέβαινε σε αντίστοιχη διάκριση, καθώς προέβλεπε τις επιτρεπόμενες υποχρεώσεις.

¹³⁴ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω Γ' Κεφ.

¹³⁵ Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 51.

γ. Άρση του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής

Το τεκμήριο νομιμότητας που παρέχει ο Κανονισμός 2790/99 μπορεί να αρθεί, εάν μία κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 και δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκλησης οι επιχειρήσεις δεν έχουν τη δυνατότητα να επιδιώξουν χορήγηση ατομικής απαλλαγής υπό όρους και προϋποθέσεις. Μοναδική διέξοδος είναι η αποτροπή της ανάκλησης του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής, μέσω της τροποποίησης ή της απάλειψης των κρίσιμων ρητρών κατόπιν συνεννόησης με την αρμόδια αρχή¹³⁶.

Η ανάκληση της ομαδικής απαλλαγής προϋποθέτει τη λήψη απόφασης με την οποία διαπιστώνεται ρητά ότι η επίμαχη συμφωνία προσκρούει στο άρθρο 81 παρ. 1. Η Επιτροπή, ειδικότερα, μπορεί να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του ανωτέρω Κανονισμού, βάσει του άρθρου 6¹³⁷ αυτού και του άρθρου 29 παρ. 1¹³⁸ του Κανονισμού 1/2003¹³⁹. Αυτό μπορεί να συμβεί, λ.χ. όταν ένας προμηθευτής, με μερίδιο αγοράς που δεν υπερβαίνει το 30%, συνάπτει κάθετη συμφωνία τα αντικειμενικά οφέλη της οποίας δεν είναι τέτοια ώστε να αντισταθμίζουν τη ζημία που προκαλεί στον ανταγωνισμό, ιδίως σε σχέση με τους τελικούς καταναλωτές¹⁴⁰. Η απόφαση ανάκλησης

¹³⁶ Ε. Κινινή, *Ζητήματα από την αλλαγή συστήματος στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού για τα εθνικά δικαστήρια*, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 248.

¹³⁷ «Η Επιτροπή δύναται να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του παρόντος κανονισμού...εφόσον διαπιστώσει, σε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι οι κάθετες συμφωνίες στις οποίες εφαρμόζεται ο παρών κανονισμός έχουν εντούτοις αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 81 παράγραφος 3, ιδίως, στις περιπτώσεις που η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής περιορίζεται σημαντικά λόγω των σωρευτικών επιπτώσεων από τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών που συνάπτονται από ανταγωνιζόμενους προμηθευτές ή αγοραστές».

¹³⁸ «Όταν η Επιτροπή εξουσιοδοτημένη δυνάμει κανονισμού του Συμβουλίου...να εφαρμόζει το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης εκδίδοντας κανονισμούς, έχει κηρύξει το άρθρο 81 παράγραφος 1 ανεφάρμοστο σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, δύναται, με πρωτοβουλία της ή κατόπιν καταγγελίας, να ανακαλέσει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής εφόσον διαπιστώσει ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική που εμπίπτει στον κανονισμό απαλλαγής παράγει αποτελέσματα τα οποία δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης».

¹³⁹ Του Συμβουλίου της 16-12-2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 1/2003, σελ. 1.

¹⁴⁰ Η Επιτροπή μπορούσε να άρει το ευεργέτημα της απαλλαγής και υπό το καθεστώς του Κανονισμού 4087/88. Ειδικότερα, παρεχόταν η δυνατότητα άρσης του ευεργετήματος της απαλλαγής στην περίπτωση που προκαλείτο είτε παρεμπόδιση των τελικών χρηστών, λόγω του τόπου της διαμονής τους, να προμηθεύονται, απευθείας ή μέσω μεσαζόντων, τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας δικαιόχρησης μέσα στην κοινή αγορά, είτε προσφυγή των συμβαλλομένων σε χρησιμοποίηση διαφορετικών προδιαγραφών που ισχύουν στα διάφορα κράτη – μέλη, αποσκοπώντας στη στεγανοποίηση των αγορών (άρθρο 8). Λήφθηκε δε υπόψη από τον κοινοτικό νομοθέτη ο κίνδυνος της στεγανοποίησης των αγορών και στο πεδίο της πολιτικής του δικαιιοπαρόχου κατά την παροχή εγγυήσεων. Στην περίπτωση που ο δικαιιοπάροχος υποχρέωνε τον δικαιούδο να παρέχει εγγυήσεις για τα προϊόντα του δικαιιοπαρόχου, η υποχρέωση αυτή ίσχυε για τέτοια προϊόντα που διατίθενται από οποιοδήποτε μέλος του δικτύου δικαιόχρησης ή από οποιονδήποτε άλλο διανομέα που παρείχε τέτοιες εγγυήσεις στα πλαίσια της κοινής αγοράς - άρθρο 4 στ. β' του Κανονισμού 4087/88.

δεν έχει αναδρομική ισχύ. Συνεπώς, η απαλλαγή των υπό εξέταση συμφωνιών δεν θίγεται μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της απόφασης ανάκλησης.

Εάν το εθνικό δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες αναφορικά με τη συμβατότητα της επίδικης συμφωνίας με το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, μπορεί κατά το άρθρο 15 παρ. 1¹⁴¹ του Κανονισμού 1/2003 να ζητήσει τη γνώμη της Επιτροπής, προκαλώντας έτσι εμμέσως την αυτεπάγγελη κίνηση της διαδικασίας για την ανάκληση του ευεργετήματος της απαλλαγής εκ μέρους της Επιτροπής. Η νομιμοποίηση των εθνικών αρχών ανταγωνισμού ως προς την ανάκληση του ευεργετήματος, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 2¹⁴² του ανωτέρω Κανονισμού, προϋποθέτει τον περιορισμό των αρνητικών επιπτώσεων της συμφωνίας στο έδαφος ενός κράτους – μέλους ή σε τμήμα αυτού, το οποίο όμως συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά μίας αυτοτελούς γεωγραφικής αγοράς. Όταν η γεωγραφική αγορά υπερβαίνει τα όρια του εδάφους ενός κράτους – μέλους, η εθνική αρχή ανταγωνισμού δεν έχει τη δυνατότητα να άρει μερικώς μόνο για την επικράτειά της το ευεργέτημα, αλλά, σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003¹⁴³, ισχύει η αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής.

Οι εθνικές αποφάσεις, πάντως, σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, δεν πρέπει να θίγουν την ομοιόμορφη εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού και η ορθή λειτουργία των μηχανισμών συνεργασίας που προβλέπει ο Κανονισμός 1/2003¹⁴⁴.

¹⁴¹ «Στο πλαίσιο των διαδικασιών εφαρμογής του άρθρου 81 ή του άρθρου 82 της συνθήκης, τα δικαστήρια των κρατών μελών δύνανται να ζητούν από την Επιτροπή να τους διαβιβάσει πληροφορίες που κατέχει ή τη γνώμη της επί ζητημάτων που άπτονται της εφαρμογής της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού»

¹⁴² «Όταν σε συγκεκριμένη περίπτωση συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές που εμπίπτουν σε κανονισμό της Επιτροπής όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1, παράγουν αποτελέσματα τα οποία δεν συμβιβάζονται με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης στο έδαφος κράτους μέλους, ή σε τμήμα του εδάφους αυτού, το οποίο συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά μιας αυτοτελούς γεωγραφικής αγοράς, η αρχή ανταγωνισμού του εν λόγω κράτους μέλους δύναται να ανακαλέσει το ευεργέτημα της εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού απαλλαγής στο συγκεκριμένο έδαφος».

¹⁴³ Βλ. υποσ. 138 και άρθρο 7 του Κανονισμού 2790/99 («Όταν σε συγκεκριμένη περίπτωση οι κάθετες συμφωνίες στις οποίες εφαρμόζεται η προβλεπόμενη στο άρθρο 2 απαλλαγή έχουν αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 στο έδαφος κράτους μέλους, ή σε μέρος αυτού, που έχει όλα τα χαρακτηριστικά διακεκριμένης γεωγραφικής αγοράς, η αρμόδια αρχή του εν λόγω κράτους μέλους δύναται να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του παρόντος κανονισμού ως προς αυτό το έδαφος, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 6.» - για τις διατάξεις του ά. 6, βλ. υποσ. 137).

¹⁴⁴ Ε. – Π. Λιάσκος, *Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού των άρθρων 81 και 82: Η μεγάλη πρόκληση για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια*, ΧρΙΔ 2004, σελ. 595.

4. Η εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ σε ατομικές περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών

Για τις κάθετες συμφωνίες που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν υφίσταται τεκμήριο μη νομιμότητας. Δηλαδή, αυτές δεν τεκμαίρονται παράνομες, αλλά μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης σε ατομική βάση. Οι επιχειρήσεις ενθαρρύνονται να προβαίνουν σε δική τους εκτίμηση χωρίς την κοινοποίηση της συμφωνίας. Στην περίπτωση που επιλαμβάνεται της εξέτασης της κάθετης συμφωνίας η Επιτροπή¹⁴⁵, η τελευταία θα φέρει και το βάρος απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει το άρθρο 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ, ενώ οι επιχειρήσεις, εφόσον αποδειχθεί ότι η συμφωνία επιφέρει αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, πρέπει να αποδείξουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και τα οφέλη από την υπό κρίση συμφωνία που προϋποθέτει η εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ¹⁴⁶.

Το άρθρο 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ ορίζει ως ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και τις εναρμονισμένες πρακτικές¹⁴⁷, που μπορεί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών – μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού¹⁴⁸. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ οι εν λόγω συμφωνίες είναι αυτοδικαίως άκυρες.

¹⁴⁵ Η Επιτροπή επιλαμβάνεται μιας υποθέσεως αυτεπαγγέλτως (κατόπιν επίσημης καταγγελίας ή άλλων πληροφοριών ή μετά από διαβούλευση με την εθνική αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους – μέλους, στην οποία εκκρεμεί η υπόθεση) – βλ. κατωτέρω τις σχετικές ρυθμίσεις του Κανονισμού 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού των άρθρων 81 και 82.

¹⁴⁶ Βλ. *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 62.

¹⁴⁷ Στην έννοια της *επιχείρησης* περιλαμβάνεται κάθε φορέας, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο με τον οποίο αυτός χρηματοδοτείται, όχι όμως και η άσκηση δραστηριότητας με τη μορφή της δημόσιας εξουσίας. Η έννοια της *συμφωνίας* καλύπτει όλες τις συμφωνίες, χωρίς να είναι αναγκαία η νομική δέσμευση από τη συμφωνία (συμβάσεις με τη στενή έννοια του όρου και συμφωνίες κυρίων). Η έννοια των *ενώσεων επιχειρήσεων* περιλαμβάνει πλειονότητα επιχειρήσεων που συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας. Πρόκειται δηλαδή για μια ενιαία δήλωση βούλησης από τα όργανα της ένωσης (δηλ. για τη δήλωση βούλησης ενός συλλογικού οργάνου που έχει εκφραστεί ακόμα και με πλειοψηφία, η οποία δεσμεύει όλα τα εκπροσωπούμενα μέλη). Τέλος, η *εναρμονισμένη πρακτική* αναφέρεται στην ομοιόμορφη πρακτική περισσότερων επιχειρήσεων, με τη θέληση συνεργασίας μεταξύ τους, απέναντι σε άλλες επιχειρήσεις και στο καταναλωτικό κοινό, βλ. Λ. Κοτσίρη, σελ. 418.

¹⁴⁸ *Παρακώλυση* υπάρχει όταν με τη σύμπραξη δημιουργείται εμπόδιο στον ανταγωνισμό ως προς τα προϊόντα/υπηρεσίες στα οποία αφορά η σύμπραξη, ως προς τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων που συμπράττουν ή με τρίτους, *νόθευση* όταν μεταβάλλονται οι συνθήκες συναλλαγής που επικρατούν στην αγορά και *περιορισμός* όταν περιορίζεται η ελευθερία λήψης οικονομικής σημασίας αποφάσεων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συμφωνία ή την εναρμονισμένη πρακτική κατά τρόπο που περιορίζει τις δυνατότητες οικονομικής δράσης και επιλογής των τρίτων ανταγωνιστών, βλ. Λ. Κοτσίρη, ό.π., σελ. 448. Στο άρθρο 81 παρ.1 μάλιστα αναφέρονται ενδεικτικά κάποιες συμφωνίες, οι οποίες απαγορεύονται ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων και οι συμφωνίες που συνίστανται στην κατανομή των αγορών ή των πηγών ανεφοδιασμού.

Άλλωστε, το άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 ορίζει ότι «οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παρ. 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρ. 3 απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης»¹⁴⁹.

Ως εξαίρεση από τον παραπάνω κανόνα του άρθρου 81 παρ. 1, το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ προβλέπει ότι η απαγόρευση της πρώτης παραγράφου μπορεί να κηρυχθεί ανεφάρμοστη στην περίπτωση που οι εν λόγω συμφωνίες, ενώ καταρχήν περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, ταυτόχρονα συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή την προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως, στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει¹⁵⁰. Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003, «οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παρ. 1 της συνθήκης και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης»¹⁵¹. Οι εν λόγω συμφωνίες, δηλαδή, είναι έγκυρες και εκτελεστές, από τη στιγμή που πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 και εφόσον εξακολουθούν να πληρούνται¹⁵².

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αξιολόγηση μιας συμφωνίας δικαιόχρησης με βάση το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ γίνεται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο αξιολογείται κατά πόσον η συμφωνία, που είναι σε θέση να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών, έχει αντιανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα¹⁵³. Εφόσον διαπιστωθεί ότι η συμφωνία δικαιόχρησης περιορίζει τον

¹⁴⁹ Συνέπεια της ακυρότητας αυτής είναι ότι αφενός οι συμπράξαντες δε διατηρούν μεταξύ τους αξιώσεις προς εκτέλεση των συμφωνηθέντων ή προς αποζημίωση, λόγω μη εκτέλεσης αυτών, και αφετέρου ο τρίτος ζημιωθείς έχει αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, για τη ζημία που υπέστη από την απαγορευμένη σύμπραξη, η οποία είναι παράνομη και, συνεπώς, άκυρη ως αντικείμενη στο άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ.

¹⁵⁰ Υπό την προϋπόθεση ότι επιβάλλουν μόνον τους απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών περιορισμούς και δεν παρέχουν στις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών αγορών. Για τη σχετική ανάλυση βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C-101/27.4.2004, παρ. 48 -115.

¹⁵¹ Ο Κανονισμός 1/2003 καθιερώνει ένα νέο σύστημα, το οποίο καλείται «σύστημα εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής», στο πλαίσιο του οποίου το άρθρο 81 μπορεί να εφαρμόζεται άμεσα από την Επιτροπή, τα εθνικά δικαστήρια και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Η αρμοδιότητα για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 διαχέεται σε όλα τα κράτη – μέλη, ενώ οι επιχειρήσεις απαλλάσσονται της υποχρεώσεως να κοινοποιούν τις συμφωνίες τους στην Επιτροπή. Απαιτείται δε η εξουσιοδότηση από το Συμβούλιο πριν την έκδοση από την Επιτροπή Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία.

¹⁵² Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 10.

¹⁵³ Οι αρνητικές για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις ενδέχεται να προκύψουν, όταν τα μέρη (μεμονωμένα ή από κοινού) έχουν ορισμένη ισχύ στην αγορά και η επίμαχη συμφωνία κατατείνει στη δημιουργία, διατήρηση ή αύξηση της ισχύος αυτής. Ο συνήθης απαιτούμενος βαθμός ισχύος στην αγορά για τη διαπίστωση παράβασης κατά το άρθρο 81 παρ. 1 είναι μικρότερος από αυτόν που απαιτείται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης βάσει

ανταγωνισμό, εξετάζεται σε δεύτερο στάδιο αν προκύπτουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και κατά πόσον υπερισχύουν έναντι των δυσμενών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων¹⁵⁴. Το βάρος απόδειξης φέρει, εν προκειμένω, η επιχείρηση που επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής¹⁵⁵.

Για την αξιολόγηση των ως άνω συμφωνιών σε ατομική βάση η Επιτροπή υιοθετεί μία οικονομική προσέγγιση για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, που βασίζεται στα αποτελέσματα των συμφωνιών στην αγορά¹⁵⁶. Όπως προκύπτει άλλωστε από τις διατάξεις του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, η κρίση περί του αν οι κάθετοι περιορισμοί συνιστούν απαγορευμένες συμπράξεις προϋποθέτει τη στάθμιση των συμφερόντων των προμηθευτών, των διανομέων, των ανεξάρτητων εμπόρων και των καταναλωτών. Η οικονομική ανάλυση των κάθετων περιορισμών αποτέλεσε κατά το παρελθόν αντικείμενο έντονων συζητήσεων μεταξύ των οικονομολόγων¹⁵⁷. Σήμερα υπάρχει συναίνεση και οι οικονομολόγοι είναι πιο επιφυλακτικοί κατά την αξιολόγηση των κάθετων περιορισμών σε σχέση με την πολιτική του ανταγωνισμού, τονίζοντας τη σπουδαιότητα της διάρθρωσης της αγοράς για τον προσδιορισμό των επιπτώσεων τους στον ανταγωνισμό. Η *per se* προσέγγιση, δηλαδή, τείνει να θεωρηθεί ξεπερασμένη, καθώς πλέον δίνεται έμφαση στην επιτυχή στάθμιση των θετικών αποτελεσμάτων και των αντανταγωνιστικών συνεπειών μιας κάθετης συμφωνίας. Προς την κατεύθυνση αυτή κινούνται υποχρεωτικά πλέον πρωτίστως οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, μετά την εισαγωγή του Κανονισμού 1/2003, το άρθρο 81 της ΣυνθΕΚ κατέστη άμεσης εφαρμογής¹⁵⁸.

του άρθρου 82, *Ανακοίνωση Επιτροπής*, ό.π., παρ. 26. Η εκτίμηση για το αντικείμενο της συμφωνίας και τα αποτελέσματά της γίνεται βάσει του πραγματικού πλαισίου, στο οποίο θα λειτουργούσε ο ανταγωνισμός, εάν δεν υπήρχε η εν λόγω συμφωνία, λαμβανομένης υπόψη της επίπτωσης της επίμαχης συμφωνίας στον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ομοειδών προϊόντων και μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου διανομής. Λαμβάνεται δηλ. υπόψη ο ανταγωνισμός μεταξύ των μερών και ο ανταγωνισμός μεταξύ τρίτων, όπως και το σχετικό οικονομικό και νομικό πλαίσιο. Π.χ. αν λόγω χρηματοοικονομικών κινδύνων είναι ελάχιστα πιθανό καθένα από τα μέρη να ασκήσει από μόνο του τις δραστηριότητες που καλύπτει η συμφωνία, τα μέρη θεωρούνται ως μη ανταγωνιστές όσον αφορά την εν λόγω συμφωνία, βλ. *Ανακοίνωση Επιτροπής*, ό.π., παρ. 18 (1).

¹⁵⁴ βλ. *Ανακοίνωση Επιτροπής*, ό.π., παρ. 11.

¹⁵⁵ Άρθρο 2 εδ. β΄ Κανονισμού 1/2003. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παρ. 1 βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση (εδ. α΄).

¹⁵⁶ *Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς*, ό.π., παρ. 7. Σημειωτέον ότι η αναθεώρηση του νομικού καθεστώτος που διέπει τους κάθετους περιορισμούς έγινε ακριβώς υπό την πίεση που άσκησαν οι τάσεις σε οικονομικό και νομικό επίπεδο και, κυρίως, η εξέλιξη του αμερικανικού αντιμονοπωλιακού δικαίου, βλ. Δ. Τζουγανάτο, ό.π., σελ. 2.

¹⁵⁷ *Green Paper on Vertical Restraints*, ό.π., παρ. 10 επ.

¹⁵⁸ Ν. Ζευγώλης, *Το ζήτημα των αποτελεσματικοτήτων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις*, ΔΕΕ 4/2007, σελ. 416.

Στις Κατευθυντήριες Γραμμές που εξέδωσε η Επιτροπή παρατίθεται το πλαίσιο της ανάλυσης των κάθετων συμφωνιών, βάσει των αρνητικών και των θετικών αποτελεσμάτων τους για τον ανταγωνισμό¹⁵⁹.

Ενδεχόμενα αρνητικά αποτελέσματα, σύμφωνα με την Επιτροπή, είναι ο αποκλεισμός άλλων προμηθευτών ή αγοραστών μέσω της ύψωσης φραγμών εισόδου, ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων της ίδιας ή διαφορετικών επιχειρήσεων, αλλά και η παρακώλυση της ενοποίησης της αγοράς, κυρίως μέσω περιορισμών που εμποδίζουν τους καταναλωτές να αγοράζουν αγαθά ή υπηρεσίες σε όποιο κράτος – μέλος επιθυμούν. Τα στοιχεία αυτά θεωρούνται βασικά από την Επιτροπή, η οποία στη συνέχεια τονίζει ότι η ανάλυση των κάθετων περιορισμών γίνεται με γνώμονα την εφαρμογή τους στην πράξη. Στις περιπτώσεις, για παράδειγμα, που περιλαμβάνονται περιορισμοί ως προς τον τόπο εγκατάστασης ενός δικαιοδόχου και περιορισμοί μεταπώλησης σε συγκεκριμένη πελατεία, ενδέχεται να προκληθεί άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου δικαιόχρησης, και, πιθανώς, εφαρμογή διακρίσεων ως προς την τιμή.

Μεταξύ των θετικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων είναι η επίλυση του προβλήματος της καιροσκοπικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, η διάνοιξη ή είσοδος σε νέες αγορές, η δημιουργία οικονομιών κλίμακας στη διανομή και η ομοιομορφία και τυποποίηση της ποιότητας¹⁶⁰.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή παραθέτει τους παράγοντες που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση μιας κάθετης συμφωνίας στο πλαίσιο του άρθρου 81. Οι παράγοντες αυτοί είναι εκείνοι που εξετάζονται συνήθως στο πλαίσιο της ανάλυσης αφενός μεν για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 81 παρ.1 στον κάθετο περιορισμό (δηλ. η θέση του προμηθευτή και του αγοραστή στην αγορά, οι φραγμοί εισόδου, ο βαθμός ωριμότητας της αγοράς, η φύση του προϊόντος κλπ), αφετέρου δε για τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής (δηλ. αυτοί που απαριθμούνται στο άρθρο 81 παρ. 3).

Η Επιτροπή διαμόρφωσε περαιτέρω ορισμένους γενικούς κανόνες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση μιας κάθετης συμφωνίας στο πλαίσιο του άρθρου 81¹⁶¹, βάσει των οποίων αναλύει την περίπτωση της σύμβασης δικαιόχρησης, παραθέτοντας το εξής παράδειγμα¹⁶²:

¹⁵⁹ Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 102-104.

¹⁶⁰ Βλ. αναλυτικά Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 115-118.

¹⁶¹ Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς: α) για τους περισσότερους κάθετους περιορισμούς, προβλήματα σε σχέση με τον ανταγωνισμό μπορούν να ανακύψουν μόνο εάν υφίσταται ορισμένος βαθμός ισχύος στην αγορά στο επίπεδο του προμηθευτή ή του αγοραστή ή και των δύο. (Ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα αύξησης της τιμής πέραν του επιπέδου που αντιστοιχεί στις συνθήκες ανταγωνισμού και η ικανότητα πραγματοποίησης υπέρογκων κερδών, τουλάχιστον βραχυπρόθεσμα. Οι επιχειρήσεις μπορεί να διαθέτουν ισχύ στην αγορά κάτω από το επίπεδο της δεσπίζουσας θέσης, το οποίο έχει τεθεί ως όριο για την εφαρμογή του άρθρου 82, βλ. Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 119 στ. 1), β) οι κάθετοι περιορισμοί που συνεπάγονται την

«Ένας κατασκευαστής έχει επινοήσει ένα νέο σύστημα για την πώληση ζαχαρωτών στα λεγόμενα καταστήματα "fun shops" όπου τα ζαχαρωτά μπορούν να χρωματιστούν ειδικά σύμφωνα με τις επιθυμίες του πελάτη. Ο κατασκευαστής των ζαχαρωτών έχει επίσης αναπτύξει μηχανήματα για το χρωματισμό των ζαχαρωτών. Ο κατασκευαστής παράγει επίσης υγρά χρωματισμού. Η ποιότητα και η φρεσκάδα του υγρού έχει αποφασιστική σημασία για την παραγωγή ζαχαρωτών καλής ποιότητας. Ο κατασκευαστής διέθεσε τα ζαχαρωτά του με ιδιαίτερη επιτυχία μέσω ενός αριθμού δικών του σημείων λιανικής πώλησης, που είχαν όλα το ίδιο εμπορικό σήμα και ενιαία ευχάριστη παρουσίαση (διακόσμηση καταστημάτων, κοινή διαφήμιση, κ.λπ.). Για να επεκτείνει τις πωλήσεις του, ο κατασκευαστής άρχισε να εφαρμόζει ένα σύστημα δικαιόχρησης. Οι δικαιοδόχοι είναι υποχρεωμένοι να αγοράζουν τα ζαχαρωτά, το υγρό και το μηχανήμα χρωματισμού από τον κατασκευαστή, να έχουν την ίδια παρουσίαση και να χρησιμοποιούν το ίδιο εμπορικό σήμα, να καταβάλλουν τέλη δικαιόχρησης, να συμβάλλουν στην κοινή διαφήμιση και να εξασφαλίζουν την εμπιστευτικότητα του εγχειριδίου λειτουργίας που παρέχει ο δικαιοπάροχος. Επιπλέον, επιτρέπεται στους δικαιοδόχους να πραγματοποιούν πωλήσεις μόνο στους συμφωνηθέντες χώρους, μόνο σε τελικούς χρήστες ή άλλους δικαιοδόχους και δεν επιτρέπεται να πωλούν άλλα ζαχαρωτά. Ο δικαιοπάροχος έχει την υποχρέωση να μην ορίζει άλλο δικαιοδόχο ούτε να εκμεταλλεύεται ο ίδιος κατάστημα λιανικής πώλησης σε μία δεδομένη γεωγραφική περιοχή που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, ο δικαιοπάροχος έχει την υποχρέωση να ανανεώνει και να αναπτύσσει περαιτέρω τα προϊόντα του, την εικόνα και

άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ διαφορετικών επιχειρήσεων είναι, εν γένει, περισσότερο επιβλαβείς από τους κάθετους περιορισμούς που συνεπάγονται την άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου διανομής, γ) η περιορισμένη διανομή, αν δεν αναπτύσσεται ικανοποιητικός ανταγωνισμός μεταξύ των σημάτων, ενδέχεται να περιορίζει σημαντικά τα περιθώρια επιλογής των καταναλωτών, δ) οι συμφωνίες αποκλειστικότητας είναι εν γένει πιο επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό από τις συμφωνίες που δεν προβλέπουν το στοιχείο αυτό, ε) οι κάθετοι περιορισμοί που συμφωνούνται για αγαθά και υπηρεσίες που δεν φέρουν συγκεκριμένο σήμα είναι εν γένει λιγότερο επιβλαβείς από τους περιορισμούς που αφορούν τη διανομή αγαθών και υπηρεσιών συγκεκριμένου σήματος, στ) ο συνδυασμός κάθετων περιορισμών επιδεινώνει τα αρνητικά αποτελέσματά τους, ζ) τα πιθανά αρνητικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών ενισχύονται όταν μερικοί προμηθευτές και οι αγοραστές τους οργανώνουν τις συναλλαγές τους με παρόμοιο τρόπο, η) όσο περισσότερο ένας κάθετος περιορισμός συνδέεται με τη μεταβίβαση τεχνογνωσίας, τόσο πιο εύλογο είναι να αναμένεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας και τόσο πιο αναγκαία καθίσταται η επιβολή κάθετου περιορισμού με σκοπό την προστασία της μεταβιβασθείσας τεχνογνωσίας ή των επενδυτικών δαπανών που έχουν αναληφθεί, θ) όσο περισσότερο ένας κάθετος περιορισμός συνδέεται με επενδύσεις οι οποίες εξαρτώνται από τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση, τόσο πιο δικαιολογημένη είναι η ύπαρξη ορισμένων κάθετων περιορισμών, ι) στην περίπτωση, τέλος, ενός νέου προϊόντος ή όταν ένα υπάρχον προϊόν πωλείται για πρώτη φορά σε διαφορετική γεωγραφική αγορά, η δυσχέρεια για μια επιχείρηση να προσδιορίσει την αγορά ή το μερίδιο αγοράς της, δεν θεωρείται μείζον πρόβλημα, καθώς οι κάθετοι περιορισμοί που συνδέονται με τη διάνομιξη νέων αγορών προϊόντων ή νέων γεωγραφικών αγορών, κατά κανόνα δεν περιστέλλουν τον ανταγωνισμό. *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 119.

¹⁶² *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 201. Το παράδειγμα παρατίθεται ως έχει στο κείμενο της Επιτροπής.

την παρουσίαση των καταστημάτων και το εγχειρίδιο λειτουργίας και να θέτει στη διάθεση όλων των δικαιοδόχων αυτές τις βελτιώσεις. Οι συμφωνίες δικαιόχρησης συνάπτονται για διάρκεια 10 ετών.

Οι λιανοπωλητές ζαχαρωτών (που δεν ανήκουν στο παραπάνω σύστημα δικαιόχρησης) αγοράζουν τα ζαχαρωτά στην εγχώρια αγορά είτε από εγχώριους παραγωγούς που προσαρμόζονται στις εγχώριες προτιμήσεις ή από χονδρεμπόρους που, εκτός από την πώληση προϊόντων εγχώριων παραγωγών, εισάγουν ζαχαρωτά και από ξένους παραγωγούς. Σε αυτή την αγορά, τα προϊόντα του δικαιοπάροχου ανταγωνίζονται με άλλα σήματα ζαχαρωτών. Ο δικαιοπάροχος έχει μερίδιο αγοράς 30 % στην αγορά ζαχαρωτών που πωλούνται σε λιανοπωλητές. Ο ανταγωνισμός προέρχεται από έναν αριθμό εγχώριων και διεθνών σημάτων, που παράγονται ορισμένες φορές από μεγάλες διαφοροποιημένες εταιρείες τροφίμων. Υπάρχουν πολλά πιθανά σημεία πώλησης ζαχαρωτών όπως σε καπνοπωλεία, παντοπωλεία, καφετέριες και ειδικευμένα καταστήματα ζαχαρωτών. Στην αγορά μηχανημάτων χρωματισμού τροφίμων το μερίδιο αγοράς του δικαιοπάροχου είναι χαμηλότερο του 10 %».

Οι περισσότερες υποχρεώσεις που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες δικαιόχρησης κρίνονται απαραίτητες από την Επιτροπή για την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και τη διαφύλαξη της ταυτότητας και της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης και, συνεπώς, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 81 παρ. 1. Ειδικά οι περιορισμοί που αφορούν στην πώληση (γεωγραφική περιοχή που καλύπτεται από τη σύμβαση και πελατειακοί περιορισμοί αντίστοιχα με το σύστημα της επιλεκτικής διανομής) παρέχουν κίνητρα στους δικαιοδόχους να επενδύσουν στο εν λόγω μηχανήμα χρωματισμού και στο σύστημα δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου. Έτσι, ακόμη και αν δεν είναι απαραίτητοι, βοηθούν στη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας, αντισταθμίζοντας την άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ των δικαιοδόχων του δικτύου¹⁶³.

Οι συμφωνίες δικαιόχρησης του ανωτέρου δικαιοπάροχου, στο μέτρο που οι υποχρεώσεις που περιέχονται στις συμφωνίες αυτές εμπίπτουν κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα στο άρθρο 81 παρ. 1, θα πληρούν, σύμφωνα με την Επιτροπή, τους όρους για τη χορήγηση απαλλαγής βάσει του άρθρου 81 παρ. 3¹⁶⁴.

¹⁶³ Η ρήτρα περί μη άσκησης ανταγωνισμού, με την οποία αποκλείονται τα άλλα σήματα ζαχαρωτών από τα καταστήματα καθ' όλη τη διάρκεια της συμφωνίας, επιτρέπει στο δικαιοπάροχο να διατηρήσει την ομοιομορφία των σημείων πώλησης και να εμποδίσει τους ανταγωνιστές να επωφεληθούν από το εμπορικό του σήμα. Δεν οδηγεί σε σοβαρά φαινόμενα αποκλεισμού λαμβανομένου υπόψη του μεγάλου αριθμού των πιθανών σημείων πώλησης που διατίθενται σε άλλους παραγωγούς ζαχαρωτών.

¹⁶⁴ Έτσι, όσο σημαντικότερη είναι η μεταβίβαση της τεχνογνωσίας, τόσο ευκολότερα θα πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής (βλ. και ανωτέρω τη σχετική ανάλυση της απόφασης Pronuptia του ΔΕΚ και των αποφάσεων της Επιτροπής), ενώ η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, όσον αφορά στα αγαθά ή τις υπηρεσίες, δεν εμπίπτει

II. Προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου

1. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου

Στο πλαίσιο της σύμβασης δικαιόχρησης περιλαμβάνεται συμφωνία δυνάμει της οποίας επιβάλλεται στο δικαιοπάροχο η υποχρέωση, αφενός να μην ορίζει άλλο δικαιοδόχο στην περιοχή που παραχώρησε προς εκμετάλλευση σε ορισμένο δικαιοδόχο και αφετέρου να μην εκμεταλλεύεται ο ίδιος κατάστημα λιανικής πώλησης των συμβατικών προϊόντων στην περιοχή. Όπως προαναφέρθηκε, ακόμη και όταν από την ειδικότερη διαμόρφωση της συμφωνίας συνάγεται ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης, οι προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ κατά κανόνα θα πληρούνται, καθώς, ο εν λόγω περιορισμός παρέχει κίνητρα στους δικαιοδόχους να επενδύσουν στο δίκτυο και βοηθά στη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας του δικτύου.

Τα όρια της προστασίας των δικαιοδόχων μέσω της παραχωρηθείσας σε αυτούς περιοχής ελέγχονται, επομένως, από τους κανόνες περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό, ο έλεγχος της παραβίασης της προστατευόμενης περιοχής των δικαιοδόχων κινείται στο πλαίσιο της μη (πλήρους) κατάργησης του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης.

Αναφορικά με την παραβίαση της εν λόγω περιοχής εκ μέρους του δικαιοδόχου αναφέρεται στη θεωρία, ως χαρακτηριστικό παράδειγμα, η περίπτωση της επιχείρησης (δικαιοπαρόχου), η οποία στη σύμβαση δικαιόχρησης με το δικαιοδόχο της επεφύλαξε για την ίδια το δικαίωμα να πωλεί τα προϊόντα της μέσα στη γεωγραφική περιοχή του δικαιοδόχου μέσω καταστημάτων που δεν ήταν μέλη του δικτύου δικαιόχρησης, αλλά ανήκαν σε επιχειρηματίες, παλαιούς πελάτες της, ή ήταν υπερκαταστήματα¹⁶⁵. Όταν ο δικαιοδόχος αντιλήφθηκε ότι μία εταιρεία είχε ανοίξει κατάστημα εμπορίας των ίδιων προϊόντων του δικαιοπαρόχου με αυτά που αποτελούσαν το αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης κοντά στο δικό του, άσκησε αγωγή κατά του δικαιοπαρόχου καταγγέλλοντας τη σύμβαση και απαιτώντας αποζημίωση. Το δικαστήριο απέρριψε την αγωγή θεωρώντας ότι η παραχωρηθείσα αποκλειστικότητα της συμβατικής περιοχής δεν ήταν απόλυτη και σε κάθε περίπτωση το νέο κατάστημα δεν ανήκε στο δίκτυο

στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1, όταν είναι απαραίτητη για τη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας και της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης και η διάρκεια της δεν υπερβαίνει τη διάρκεια της ίδιας της συμφωνίας δικαιόχρησης, *Κατευθυντήριες*, ό.π., παρ. 200.

¹⁶⁵ Πρόκειται για την εταιρεία «*Alain Manoukian*» στη Γαλλία, βλ. Δ. Κωστάκη, *Η ρήτρα της αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένη γεωγραφική περιοχή των Συμβάσεων Δικαιόχρησης (Franchise) τόσο στα πλαίσια του Κανονισμού 2790/1999 όσο και σε αυτά των νέων δεδομένων του ηλεκτρονικού εμπορίου*, ό.π., σελ. 1208-1209.

δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου. Η εν λόγω απόφαση, όμως, στη συνέχεια αναιρέθηκε για το λόγο ότι οι μέθοδοι πωλήσεως και λειτουργίας του ανταγωνιστικού καταστήματος ήταν παρόμοιες με αυτές των καταστημάτων του δικτύου δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου, με αποτέλεσμα στην ουσία να φαλκιδεύουν το δικαίωμα εκμετάλλευσης του πακέτου δικαιόχρησης που είχε ο δικαιοδόχος στη συγκεκριμένη περιοχή. Εν προκειμένω, δηλαδή, ο δικαιοδόχος εγκύρως κατήγγειλε τη σύμβαση δικαιόχρησης απαιτώντας παράλληλα, αποζημίωση από το δικαιοπάροχο.

Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης δικαιόχρησης οδηγεί κατά κανόνα στη θεμελίωση δικαιώματος καταγγελίας υπέρ του ενός από τους συμβαλλομένους. Δεν αποκλείεται, όμως, και η περίπτωση να υπάρχει αθέτηση κύριας μεν συμβατικής υποχρέωσης (λ.χ. καθυστέρηση παράδοσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου του απαραίτητου εξοπλισμού για το κατάστημα του δικαιοδόχου), χωρίς όμως να ανατρέπεται η ενοχική σχέση ως σύνολο. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο δανειστής θα μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα της αποζημίωσης, όχι όμως και το δικαίωμα της υπαναχώρησης αιτούμενος την απόδοση των ληφθέντων, καθώς τούτο δεν είναι οικονομικά σκόπιμο ούτε και ανταποκρίνεται στη βούληση των μερών¹⁶⁶.

Όσον αφορά, ειδικότερα, στην αντισυμβατική συμπεριφορά του δικαιοπαρόχου σε σχέση με την παραβίαση εκ μέρους του της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής του δικαιοδόχου (και εφόσον η εν λόγω ρήτρα δεν είναι άκυρη κατά το εφαρμοστέο εθνικό ή κοινοτικό δίκαιο), θα πρέπει να ερευνηθεί, καταρχάς, κατά πόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν λόγω παραβίαση επηρεάζει την περαιτέρω λειτουργία και την υπόσταση της ενοχικής σχέσης ως συνόλου. Έτσι, στην περίπτωση που, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, μετά την αντισυμβατική συμπεριφορά του δικαιοπαρόχου, η οποία μπορεί να συνίσταται λ.χ. στην τοποθέτηση και δεύτερου δικαιοδόχου στην προστατευόμενη περιοχή του πρώτου δικαιοδόχου, ο τελευταίος δεν έχει πλέον συμφέρον να εμμένει στην εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να την καταγγείλει για σπουδαίο λόγο (είτε αυτή είναι ορισμένου είτε αορίστου χρόνου). Εφόσον δε η καταγγελία οφείλεται σε υπαίτια αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου, ο δικαιοδόχος έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για την ανόρθωση της (αποθετικής) ζημίας την οποία υπέστη και, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας εκ μέρους του δικαιοπαρόχου, αποζημίωση για την πελατεία του συστήματος στην οποία συνεισέφερε, αλλά πλέον δεν καρπούται ο ίδιος από τη λήξη της σύμβασης και εφεξής (εν προκειμένω, δηλαδή, εφαρμόζονται αναλογικά οι σχετικές διατάξεις του π.δ. 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων)¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Α. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 238 επ.

¹⁶⁷ Για τη σχετική προβληματική βλ. αναλυτικά σε Δ. Αυγητίδη, *Αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση Franchising*, ΕπισκεΔ Β/1998, σελ. 344 επ.

2. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης

Στα δίκτυα δικαιόχρησης σημασία έχει η έννοια της προστατευόμενης γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου να περιλαμβάνει όχι μόνο τη μη παραβίαση της εν λόγω περιοχής από τον ίδιο το δικαιοπάροχο, αλλά και από τους άλλους δικαιοδόχους του δικτύου. Για την καλύτερη κατανόηση των ζητημάτων της παρούσας ενότητας κρίνεται σκόπιμη η εν συντομία παρουσίαση της προβληματικής της τριτενέργειας των ενοχικών αξιώσεων στη σύμβαση δικαιόχρησης.

Σύμφωνα με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών, η ενοχή (υποχρέωση προς παροχή), που δημιουργείται από τη σύναψη μιας σύμβασης, δεσμεύει μόνο τους συμβαλλομένους και καταρχήν δεν μπορεί να ωφελήσει ή να βλάψει τους τρίτους. Η σύμβαση υπέρ τρίτου διευρύνοντας την έννοια και τη λειτουργία της ενοχής αποτελεί εξαίρεση από την παραπάνω αρχή. Ειδικότερα, με τη σύμβαση υπέρ τρίτου οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν ότι θα επέλθει ορισμένο έννομο αποτέλεσμα υπέρ τρίτου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην κατάρτισή της. Η παροχή, μάλιστα, μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη¹⁶⁸.

Στην περίπτωση της *μη γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου*¹⁶⁹, ο ένας συμβαλλόμενος (δικαιοπάροχος) δέχεται από τον αντισυμβαλλομένο του (δικαιοδόχο) υπόσχεση παροχής, η οποία στην περίπτωση της σύμβασης δικαιόχρησης συνίσταται σε παράλειψη (μη διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων στη προστατευμένη περιοχή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης) υπέρ τρίτου (άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης). Εν προκειμένω, ο δικαιοπάροχος μπορεί να απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο δικαιοδόχο αυτός που υποσχέθηκε, δηλαδή ο αντισυμβαλλόμενός του δικαιοδόχος, ενώ, παραλλήλως, έχει το συμβατικό δικαίωμα να λάβει μέτρα κατά εκείνου του αντισυμβαλλομένου του, που παραβίασε τη συμβατική του υποχρέωση περί μη διενέργειας ενεργητικών πωλήσεων εκτός της προστατευμένης περιοχής του.

Περαιτέρω, στην περίπτωση της *γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου*¹⁷⁰, παράλληλα με το δικαίωμα του λήπτη της υποσχέσεως (δικαιοπαρόχου) να απαιτήσει από αυτόν που έδωσε την υπόσχεση (δικαιοδόχο) να εκπληρώσει την προς τον τρίτο (άλλο δικαιοδόχο του δικτύου δικαιόχρησης) υποσχεθείσα παροχή και ο τρίτος (άλλος δικαιοδόχος του δικτύου δικαιόχρησης) έχει αυτοτελή και απευθείας απαίτηση κατά του

¹⁶⁸ ΑΚ 287: «Ενοχή είναι η σχέση με την οποία ένα πρόσωπο έχει υποχρέωση προς ένα άλλο σε παροχή. Η παροχή μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη».

¹⁶⁹ ΑΚ 410: «Αν κάποιος δεχτεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί να απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε» (μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου).

¹⁷⁰ ΑΚ 411: «Ο τρίτος έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή απευθείας απ' αυτόν που υποσχέθηκε, αν προκύπτει τέτοια θέληση των μερών που έχουν συμβληθεί ή αυτό συνάγεται από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης» (γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου).

υποσχεθέντος (δικαιοδόχου), χωρίς όμως να είναι αντισυμβαλλόμενος. Εν προκειμένω, δηλαδή, ο δικαιοδόχος υπόσχεται στο δικαιοπάροχο ότι θα διενεργεί πωλήσεις μόνο στην περιοχή της δικαιοδοσίας του ή και σε αυτόκλητους σε αυτή πελάτες, σεβόμενος τα όρια των περιοχών που έχουν παραχωρηθεί σε άλλους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης. Σημειωτέον ότι η σύμβαση υπέρ τρίτου δεν αποτελεί αυτοτελές είδος σύμβασης, αλλά μορφή με την οποία μπορεί να καταρτισθεί κατά κανόνα οποιαδήποτε ενοχική σύμβαση.

Περαιτέρω, υπάρχει και η *σύμβαση σε βάρος τρίτου*, η οποία ουσιαστικά είναι σύμβαση για παροχή τρίτου¹⁷¹. Σύμφωνα με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών, η ενοχή που γεννάται από τη σύναψη μιας σύμβασης δεσμεύει μόνο τους συμβαλλόμενους και δεν μπορεί καταρχήν να βλάψει τους τρίτους. Όμως, η ως άνω αρχή δεν αποκλείει τις συμβάσεις που αφορούν τη συμπεριφορά τρίτου, χωρίς να δημιουργούν και υποχρεώσεις γι' αυτόν. Σύμφωνα με την εν λόγω σύμβαση, επομένως, ο ένας συμβαλλόμενος (δικαιοπάροχος) υπόσχεται στον άλλο (δικαιοδόχο) ότι ο τρίτος (άλλος δικαιοδόχος του δικτύου δικαιόχρησης) θα προβεί σε ορισμένη παροχή, η οποία μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη (εν προκειμένω, στη μη διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων στην προστατευμένη του περιοχή)¹⁷².

Στην περίπτωση της συμβάσεως δικαιόχρησης ο δικαιοπάροχος έχει, όπως προαναφέρθηκε, τη δυνατότητα να επιβάλει στους δικαιοδόχους του δικτύου του την υποχρέωση να μη διενεργούν ενεργητικές πωλήσεις σε γεωγραφικές περιοχές ή ομάδες πελατών, που έχει παραχωρήσει κατ' αποκλειστικότητα σε άλλους δικαιοδόχους, υπό την προϋπόθεση ότι, στην περίπτωση που ο δικαιοδόχος είναι χονδρέμπορος, δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των πελατών του¹⁷³. Δε θα πρέπει, όμως, να θίγεται η δυνατότητα του δικαιοδόχου να διενεργεί παθητικές πωλήσεις.

Θεωρείται δε σκόπιμο να δίδεται από τους συμβαλλομένους στη σύμβαση δικαιόχρησης η μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου και σε βάρος τρίτου, καθώς ενδέχεται να αδρανήσει ο δικαιοπάροχος να πάρει τα κατάλληλα μέτρα για την

¹⁷¹ ΑΚ 415: «Αυτός που υποσχέθηκε σε άλλον ότι τρίτος θα καταβάλει κάποια παροχή, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση, οφείλει αποζημίωση αν ο τρίτος αρνηθεί την καταβολή».

¹⁷² Πρόκειται για ένα είδος εγγυοδοτικής σύμβασης, Μ. Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σσ. 566-567.

¹⁷³ Δηλαδή, στην περίπτωση που ο δικαιοδόχος είναι master franchisee, ο δικαιοπάροχος δε δύναται να επιβάλει με τη συμφωνία δικαιόχρησης με το master franchisee περιορισμούς στον τελευταίο σχετικά με τις πωλήσεις των δικαιοδόχων του τελευταίου (άρθρο 4 στοιχ. β' του Κανονισμού 2790/99). Υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή στις *Κατευθυντήριες Γραμμές*, ό.π., παρ. 50, δέχεται ότι «μία περιοχή ή μια ομάδα πελατών έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά όταν ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του σε ένα μόνο διανομέα προς διανομή σε μία συγκεκριμένη περιοχή ή σε μία συγκεκριμένη ομάδα πελατών και ο αποκλειστικός διανομέας προστατεύεται απέναντι σε ενεργητικές πωλήσεις στην περιοχή του ή στην ομάδα πελατών του από τον προμηθευτή και από όλους τους άλλους αγοραστές του προμηθευτή μέσα στην Κοινότητα», βλ. Δ. Τζουγανάτο, ό.π., σελ. 137 – 138.

προστασία της περιοχής του δικαιοδόχου, δηλαδή να μην ανταποκριθεί στην αναληφθείσα εκ μέρους του συμβατική υποχρέωση προς τον τελευταίο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αφενός κάθε δικαιοδόχος αναλαμβάνει τη ρητή συμβατική δέσμευση απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του δικαιοπάροχο ότι δεν θα παραβιάσει την προστατευόμενη περιοχή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης (υπόσχεση για παράλειψη) και αφετέρου ο δικαιοπάροχος υπόσχεται σε κάθε δικαιοδόχο την κατ' αποκλειστικότητα χρήση του πακέτου δικαιόχρησης στις παραχωρηθείσες περιοχές τους. Εάν κάποιος δικαιοδόχος παραβεί την ως άνω υποχρέωσή του, ο τρίτος δικαιοδόχος, του οποίου η περιοχή παραβιάζεται, θα έχει αυτοτελή και ευθεία αξίωση κατά του παραβάτη δικαιοδόχου, παράλληλη με αυτή του δικαιοπαρόχου¹⁷⁴, για άρση της προσβολής και για αποζημίωση, ενδεχομένως δε, και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης¹⁷⁵, ενώ θα έχει και αυτοτελή αξίωση αποζημίωσης και κατά του δικαιοπαρόχου. Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς δικαιοδόχος, εάν ο τρίτος δεν παραβίαζε την προστατευόμενη του περιοχή (αποθετική ζημία).

Πέρα, όμως, από τη δυνατότητα προστασίας του δικαιοδόχου μέσω των συμβάσεων υπέρ τρίτου και για παροχή τρίτου, ο δικαιοδόχος, του οποίου η προστατευόμενη περιοχή παραβιάστηκε από άλλο δικαιοδόχο, σε κάθε περίπτωση έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά του δικαιοπαρόχου αξιώνοντας τη λήψη μέτρων κατά του παραβάτη δικαιοδόχου και την καταβολή αποζημίωσης, καθώς ο δικαιοπάροχος με το να μη λαμβάνει μέτρα κατά του παραβάτη δικαιοδόχου παραβιάζει τη βασική υποχρέωσή του περί διαρκούς συνδρομής και υποστήριξης του δικαιοδόχου του¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Μ. Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 565.

¹⁷⁵ Η ΑΚ 299 προβλέπει ότι «για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος», ήτοι επί προσβολής της προσωπικότητας (ΑΚ 59) και επί αδικοπραξίας (ΑΚ 932) όπου ο δικαστής «μπορεί» να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση. Κατά μία γνώμη, κάθε επέμβαση στην προσωπικότητα είναι κατά κανόνα παράνομη, βλ. Α. Γεωργιάδη/Μ. Σταθόπουλου, ΕρμΑΚ, τόμος Ι - Γενικές Αρχές, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 1997, σελ. 98. Υποστηρίζεται ότι η κατά παράβαση της συμφωνηθείσας γεωγραφικής περιοχής πώληση σε άλλη περιοχή είναι αντίθετη προς την εμπορική εντιμότητα και συνιστά αθέμιτη πράξη κατά παράβαση των κανόνων του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού (άρθρο 1 Ν. 146/1914: «Απαγορεύεται κατά τας εμπορικής ή γεωργικής συναλλαγάς, πάσα προς τον σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικείμενη εις τα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης δύναται να εναχθεί προς παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας»), Λ. Κοτσίρης, ό.π., σ. 179.

¹⁷⁶ Η υποχρέωση αυτή απορρέει από τη σύμβαση, Α. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 208 και Δ. Κωστάκης, ό.π., σελ. 1213, ο οποίος αναφέρεται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης και παραθέτει και σχετικό παράδειγμα από τη γαλλική νομολογία. Συγκεκριμένα, ο συγγραφέας αναφέρει υπόθεση κατά την οποία το Εφετείο του Παρισιού εν έτει 1995 υποχρέωσε τον δικαιοπάροχο να αποζημιώσει έναν δικαιοδόχο του δικτύου για τη ζημία που ο τελευταίος υπέστη εξαιτίας της παραβίασης της προστατευμένης του περιοχής από κάποιον άλλο δικαιοδόχο, αφού ο δικαιοπάροχος, ως κεφαλή του δικτύου δικαιόχρησης όφειλε όχι μόνο να σέβεται ο ίδιος την εδαφική αποκλειστικότητα των δικαιοδόχων του, αλλά και να μεριμνά ώστε αυτή να μην παραβιάζεται από άλλους δικαιοδόχους.

Γ΄ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΩΝ ΝΕΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

I. Οι δυνατότητες που παρέχει το διαδίκτυο στα δίκτυα δικαιόχρησης

Η διαρκώς αυξανόμενη χρήση του διαδικτύου ως μέσου άσκησης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων οδηγεί όλο και περισσότερους δικαιοπάροχους στη δημιουργία διαδικτυακών τόπων (web sites)¹⁷⁷. Μέσω αυτών οι δικαιοπάροχοι παρέχουν στους πελάτες τους πληροφορίες τόσο για την επιχείρησή τους, όσο και για τα προϊόντα ή / και τις υπηρεσίες τους. Ειδικότερα, η πραγματοποίηση εκ μέρους των πελατών του δικτύου δικαιόχρησης απευθείας αγορών¹⁷⁸, μέσα από την ιστοσελίδα του δικαιοπαρόχου και τις μεμονωμένες ιστοσελίδες των δικαιοδόχων¹⁷⁹, η προσέλκυση νέων δικαιοδόχων μέσω της απαραίτητης πληροφόρησης για την επιχείρηση του δικαιοπαρόχου και τις προοπτικές που προσφέρει η ένταξη στο δίκτυο δικαιόχρησης¹⁸⁰, η συλλογή και επεξεργασία δεδομένων¹⁸¹ και η μείωση του κόστους λειτουργίας των επιχειρήσεων τόσο του δικαιοπαρόχου όσο και των δικαιοδόχων του¹⁸² αποτελούν τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα του διαδικτύου για τα δίκτυα δικαιόχρησης.

Η εξασφάλιση της βιωσιμότητας των δικτύων δικαιόχρησης που αναπτύσσονται μέσω του διαδικτύου και η ορθή αξιοποίηση των ευκαιριών της αγοράς προϋποθέτουν την υιοθέτηση κατάλληλων στρατηγικών. Για το λόγο αυτό, κατά τη διαμόρφωση των τελευταίων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι παράμετροι που αναφέρονται στις οικονομικές, τεχνικές, οργανωτικές και νομικές πτυχές του ανωτέρω εγχειρήματος¹⁸³.

¹⁷⁷ Δ. Κωστάκης, *Franchising: Νομική και Επιχειρηματική Διάσταση*, σελ. 135. Η επιχειρηματική δράση επεκτείνεται σε νέα πεδία (βλ. λ.χ. συστήματα δικαιόχρησης παροχής υπηρεσιών διαδικτύου).

¹⁷⁸ Βλ. αναλυτικά σε Γ. Γεωργιάδη, *Η σύναψη συμβάσεως μέσω του διαδικτύου*, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.

¹⁷⁹ Για τις μεμονωμένες σελίδες των δικαιοδόχων βλ. αναλυτικά κατωτέρω, υπό στ. II.

¹⁸⁰ Για τα ζητήματα από τη σύναψη συμβάσεων δικαιόχρησης στο internet, βλ. ειδικότερα Ν. Γκοτσοπούλου, *Ηλεκτρονικό εμπόριο και δικαιόχρηση (franchising)*, ΔΕΕ 3/2002, σελ. 255-256.

¹⁸¹ Τα δεδομένα αυτά μπορεί να αναφέρονται, για παράδειγμα, στην πορεία της κατανάλωσης. Η αξιολόγησή τους είναι προϋπόθεση της δημιουργίας επιχειρηματικών πλάνων, που στοχεύουν σε συγκεκριμένες ομάδες πελατών ή περιοχές, στις οποίες οι δικαιοδόχοι επιθυμούν την επέκταση των δραστηριοτήτων τους (target marketing)

¹⁸² Λ.χ. άμεση και με ελάχιστο κόστος (σε σχέση με τη διατήρηση μεγάλων εσωτερικών δικτύων) επικοινωνία των δικαιοπαρόχων με τους δικαιοδόχους τους.

¹⁸³ Οι παράμετροι αυτές μπορεί να αφορούν, για παράδειγμα, στο κόστος δημιουργίας και διατήρησης μιας προσφοράς μέσω διαδικτύου, στην τιμολόγηση, στην ανάγκη διατήρησης υψηλής ποιότητας και ομοιομορφίας, στις μεθόδους (στάδια) ολοκλήρωσης μιας πώλησης ή ακόμα και επιστροφής προϊόντων, στην ταχύτητα και προσαρμοστικότητα στις αλλαγές, που

II. Οι συνέπειες χρήσης του διαδικτύου στη λειτουργία της ρήτρας της αποκλειστικότητας περιοχής

1. Η προβληματική

Το διαδίκτυο παρέχει στους δικαιοπαρόχους τη δυνατότητα εξεύρεσης υποψήφιων δικαιοδόχων, άμεσης και ταχείας επικοινωνίας με τους τελευταίους, αλλά και προώθησης τόσο των δικών τους πωλήσεων όσο και των δικαιοδόχων τους στους καταναλωτές. Οι δύο πρώτες δυνατότητες χρήσης του διαδικτύου έχουν γίνει γενικά αποδεκτές από τον κόσμο του franchising. Η δυνατότητα, όμως, προώθησης των πωλήσεων μέσω του διαδικτύου στους καταναλωτές, στην περίπτωση των δικτύων δικαιόχρησης παρουσιάζει, από απόψεως δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ορισμένες ιδιαιτερότητες.

Όπως είναι γνωστό, το διαδίκτυο δε γνωρίζει «φυσικά» όρια, αντίστοιχα με αυτά των γεωγραφικών περιοχών στο «φυσικό» κόσμο. Το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια να δημιουργούνται ζητήματα ως προς τον καθορισμό του περιεχομένου της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής, στην περίπτωση που τα μέλη του δικτύου δικαιόχρησης επιλέγουν να προωθήσουν τις πωλήσεις τους μέσω του διαδικτύου¹⁸⁴.

Η τεχνολογία που εφαρμόζεται στο διαδίκτυο, ειδικότερα, δίνει τη δυνατότητα στο καταναλωτικό κοινό να έρχεται σε άμεση επαφή με τους προμηθευτές προϊόντων / υπηρεσιών. Στο πλαίσιο, όμως, ενός δικτύου δικαιόχρησης, η επιχειρηματική δράση των δικαιοδόχων και του δικαιοπαρόχου μέσω του διαδικτύου, συνήθως με ιστοσελίδες - «ηλεκτρονικά καταστήματα»¹⁸⁵ ή μέσω μηνυμάτων του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

πρέπει να επιδεικνύουν όλες οι εταιρείες στο χώρο του διαδικτύου, καθώς και στα ζητήματα ίσης μεταχείρισης των δικαιοδόχων, εκ μέρους του δικαιοπαρόχου, στην περίπτωση που ο δικαιοπαρόχος διατηρεί ιστοσελίδα, η οποία περιέχει διευθύνσεις και πληροφορίες για τις επιχειρήσεις των δικαιοδόχων του (κατά τη διάρκεια της σύμβασης), και στη μετασυμβατική υποχρέωση του δικαιοδόχου να διαγράψει τη δική του διεύθυνση στο internet (ιστοσελίδα), στην περίπτωση που διατηρούσε τέτοια (μετά τη λήξη ή τη λύση της σύμβασης δικαιόχρησης), Α. Παπαθωμά – Μπέτγκε, *Νομικά ζητήματα κατά τη σύναψη εμπορικών συμβάσεων στο Ίντερνετ*, ΔΕΕ 12/1999, σελ. 1237.

¹⁸⁴ T. Pitegoff, *Franchise Law in Cyberspace* (Πηγή: New York State Bar Association), 2000, σελ. 8.

¹⁸⁵ Οι ιστοσελίδες αναζητούνται μέσω των ηλεκτρονικών τους διευθύνσεων (domain names). Εν προκειμένω, το γεγονός αυτό μπορεί να έχει σημασία για τον προσδιορισμό μέσω του διαδικτύου της προέλευσης και κατ' επέκταση της προστατευόμενης περιοχής ενός master franchisee, εφόσον όμως είναι ήδη γνωστό ότι αυτή συμπίπτει με τα εθνικά σύνορα μιας χώρας λ.χ. της Ελλάδας. Από τρίτο τμήμα της ηλεκτρονικής διεύθυνσης της ιστοσελίδας του, δηλαδή από την κατάληξη αυτής («κύριο» ή «ανώτατο επίπεδο του domain name»), που διαφέρει για κάθε κράτος και ειδικά για την Ελλάδα είναι «.gr», θα διαπιστωθεί καταρχάς ότι η εν λόγω ιστοσελίδα προέρχεται από την Ελλάδα και, εν συνεχεία, ότι η χώρα αυτή αποτελεί την προστατευόμενη περιοχή του εν λόγω master franchisee. Όμως, αν και με τον ως άνω τρόπο μπορεί να προσδιοριστεί αντικειμενικά και με σχετικά ασφαλή τρόπο η προέλευση και κατ' επέκταση η προστατευόμενη περιοχή του master franchisee, η δυνατότητα αυτή εξαντλείται στο

(e-mails) που απευθύνονται σε καταναλωτές ανεξαρτήτως του τόπου προέλευσής τους, ενδέχεται να καλύψει όχι μόνο περιοχές πέρα από αυτές που καλύπτει το δίκτυο δικαιόχρησης στο φυσικό κόσμο¹⁸⁶, αλλά και περιοχές, οι οποίες έχουν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα από το δικαιοπάροχο σε άλλους δικαιοδόχους.

Εν προκειμένω, ανακύπτουν ορισμένα κρίσιμα ζητήματα. Πρέπει να διερευνηθεί, καταρχάς, αν ο δικαιοπάροχος έχει τη δυνατότητα να επιφυλάξει για τον εαυτό του τη χρήση ιστοσελίδας και του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σχετικά με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του δικτύου δικαιόχρησης. Επίσης, αν η διενέργεια διαφημίσεων ή πωλήσεων μέσω διαδικτύου εκ μέρους του δικαιοπαρόχου ή των δικαιοδόχων του στην προστατευμένη περιοχή άλλων δικαιοδόχων παραβιάζει, αφενός μεν τη ρήτρα της σύμβασης δικαιόχρησης περί υποχρεώσεως του δικαιοπαρόχου να μην προμηθεύει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης, μέσα στις παραχωρημένες στους δικαιοδόχους του περιοχές¹⁸⁷, αφετέρου δε τη ρήτρα περί απαγόρευσης στους δικαιοδόχους της διενέργειας ενεργητικών πωλήσεων εκτός των ως άνω περιοχών. Τέλος, αν μπορούν και με ποιο τρόπο να οριοθετηθούν οι περιοχές αποκλειστικότητας όσον αφορά στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου¹⁸⁸.

Τα ζητήματα αυτά συνδέονται με την ατομική ανταγωνιστική ελευθερία των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην αγορά και με τα ενδεχόμενα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα της δραστηριότητάς τους. Σημειωτέον ότι αν και στο πεδίο των ηλεκτρονικών συναλλαγών τα ζητήματα που ανακύπτουν είναι συχνά περίπλοκα, λόγω της εμπλοκής περισσότερων εννόμων τάξεων και κλάδων του δικαίου, ο τρόπος με τον οποίο λειτουργεί το διαδίκτυο παραμένει σταθερός¹⁸⁹. Για το λόγο αυτό, στο πλαίσιο της παρούσας ανάλυσης, προηγείται η εξέταση του τρόπου λειτουργίας των ιστοσελίδων και των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις εμπορικές ηλεκτρονικές συναλλαγές.

παραπάνω παράδειγμα και έχει μικρή σημασία στην πράξη, καθόσον προϋποθέτει τη γνώση ότι τα όρια της περιοχής του master franchisee αντιστοιχούν στα σύνορα μιας χώρας και εν πάση περιπτώσει franchising δεν είναι μόνον ή κυρίως οι συμφωνίες δικαιόχρησης μεταξύ δικαιοπαρόχου και master franchisee.

¹⁸⁶ Ως εκ τούτου οι επιχειρήσεις που προσφέρουν άυλα αγαθά ή υπηρεσίες θεωρείται ότι θα επηρεαστούν περισσότερο από τις επιχειρήσεις που προσφέρουν υλικά αγαθά ή υπηρεσίες που απαιτούν την παρουσία προσωπικού σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο, βλ. Γ. Ζέκος, *Franchising και Cyberspace*, ΔΕΕ 1/2001, σελ. 55.

¹⁸⁷ Δ. Κωστάκης, *Internet – Ηλεκτρονικό Εμπόριο και Franchising*, Πηγή: www.lawnet.gr/case_study.asp?PageLabel=3&MeletID=35.

¹⁸⁸ Ν. Γκοτσοπούλου, ό.π., σελ. 254.

¹⁸⁹ Ν. Γκοτσοπούλου, ό.π., σελ. 256.

Οι ιστοσελίδες, ειδικότερα, διακρίνονται σε «παθητικές» και «ενεργητικές»¹⁹⁰. Εκείνες που προσφέρουν μόνο πληροφορίες, για διαφημιστικούς κυρίως σκοπούς, και δε χρησιμοποιούνται για την ανταλλαγή δεδομένων, που θα οδηγούσε σε κατάρτιση μιας σύμβασης στο διαδίκτυο, θεωρούνται «παθητικές», ενώ οι ιστοσελίδες, στις οποίες υπάρχει η δυνατότητα κατάρτισης συμβάσεως, μέσω μιας διαδικασίας που διέρχεται συγκεκριμένα στάδια¹⁹¹, θεωρούνται «ενεργητικές». Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση των ενεργητικών ιστοσελίδων, η κατάρτιση μιας σύμβασης προϋποθέτει πάντα την πρωτοβουλία του πελάτη – καταναλωτή. Αντίθετα, στην περίπτωση των μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την πρωτοβουλία για την κατάρτιση μιας σύμβασης έχει όχι μόνο ο πελάτης – καταναλωτής, αλλά και ο προμηθευτής / πάροχος υπηρεσιών, όπως άλλωστε συμβαίνει συνήθως στην πράξη (πρόκειται για την περίπτωση μη ζητηθείσας αποστολής μηνυμάτων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου – βλ. κατωτέρω).

Η διάκριση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για τα ζητήματα προστασίας της παραχωρηθείσας γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου και έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου. Βοηθά στην αξιολόγηση του τρόπου με τον οποίο διενεργούνται κάθε φορά οι πωλήσεις ή οι διαφημίσεις μέσω του διαδικτύου, οι οποίες είτε θα θεωρηθούν «παθητικές», οι οποίες σε κάθε περίπτωση πρέπει να επιτρέπονται από τη σύμβαση δικαιόχρησης, είτε «ενεργητικές», οι οποίες, αντίθετα, δύνανται να απαγορευτούν δυνάμει σχετικού όρου στη σύμβαση δικαιόχρησης¹⁹².

Στο μέτρο, όμως, που οι ανωτέρω ιστοσελίδες δεν παύουν να αποτελούν καταστήματα, έστω και εικονικά¹⁹³, του δικτύου δικαιόχρησης, τα οποία, μαζί με τα τοπικά σημεία πώλησης, διαμορφώνουν τη συνολική εικόνα και τη φήμη του δικτύου δικαιόχρησης, ο δικαιοπάροχος έχει τη δυνατότητα, για λόγους διαφύλαξης της ομοιομορφίας του δικτύου, είτε να δημιουργήσει ο ίδιος ιστοσελίδες για τους δικαιοδόχους του, είτε να τους επιτρέψει να δημιουργήσουν εκείνοι τις δικές τους ιστοσελίδες χρησιμοποιώντας πρότυπα που έχει δημιουργήσει ο ίδιος γι' αυτόν το σκοπό και σύμφωνα με τους κανόνες και περιορισμούς που έχει θεσπίσει.

¹⁹⁰ Γ. Ζέκος, ό.π., σελ. 53. Η διάκριση ανάμεσα σε ενεργητικές και παθητικές ιστοσελίδες απαντάται και στην Οδηγία 2000/31/ΕΚ για το ηλεκτρονικό εμπόριο (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 178 της 17.7.2001, σελ.1 επ.) σε σχέση με τις υποχρεωτικά παρεχόμενες πληροφορίες εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών.

¹⁹¹ Συνήθως, ο συναλλασσόμενος με την επιχείρηση πελάτης συμπληρώνει τα σχετικά πεδία, τα οποία έχει διαμορφώσει η εταιρία που δημιουργήσε την ιστοσελίδα.

¹⁹² Βλ. αναλυτικά κατωτέρω, σελ. 58 επ.

¹⁹³ Η ηλεκτρονική διεύθυνση των ιστοσελίδων των δικαιοδόχων έχει συνήθως ως μεταβλητό επίπεδο (domain name ή, ακριβέστερα, domain name δεύτερου επιπέδου) την επωνυμία ή το διακριτικό τίτλο της επιχείρησης του δικαιοπαρόχου. Ζήτημα δημιουργείται από το ενδεχόμενο οι πελάτες και οι ενδιαφερόμενοι επενδυτές να αποπροσανατολιστούν κατά την προσπάθειά τους να εντοπίσουν την επίσημη (κεντρική) ιστοσελίδα του δικαιοπαρόχου, βλ. Α. Άνθιμο, *Εισαγωγή στην προβληματική των Domain Names*, ΔΕΕ 1999, σελ. 815, 817.

Συνήθως, όταν δεν υπάρχει σχετική συμβατική πρόβλεψη, οι δικαιοδόχοι προβαίνουν μόνοι τους στη δημιουργία ιστοσελίδων, οπότε ο δικαιοπάροχος μπορεί, σύμφωνα με τα παραπάνω, να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές σχετικά με τη χρήση τους, όπως ακριβώς μπορεί να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές για ένα κατάστημα ή για τη διαφήμιση και την προώθηση των πωλήσεων¹⁹⁴.

Οι δυνατότητες της τεχνολογίας, όμως, δεν επιτρέπουν την ασφαλή για τα μέλη του δικτύου δικαιόχρησης οριοθέτηση των περιοχών αποκλειστικότητας στον εικονικό κόσμο του διαδικτύου. Τα όρια της προστασίας της δράσης των δικαιοδόχων, στους οποίους έχουν παραχωρηθεί οι εν λόγω περιοχές, διαγράφουν οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίοι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την κατάρτιση της σύμβασης δικαιόχρησης. Έτσι, η σύμβαση μπορεί να περιλαμβάνει όρους σχετικά με τη χρήση της παρεχόμενης τεχνολογίας, μέσω της οποίας οι δικαιοδόχοι θα διασφαλίζονται, κατά το δυνατόν, ως προς τις παραχωρημένες σ' αυτούς κατ' αποκλειστικότητα περιοχές, χωρίς να αποκλείονται από τη χρήση του διαδικτύου.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι τα ζητήματα σχετικά με την προστασία των δικαιοδόχων, από τις τυχόν παραβιάσεις εκ μέρους τόσο των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου όσο και του δικαιοπαρόχου, αναφύονται κατά κύριο λόγο στις περιπτώσεις που η παρουσία των δικαιοδόχων στο «φυσικό» κόσμο μπορεί να υποκατασταθεί από τα ηλεκτρονικά καταστήματα (ιστοσελίδες) στον κόσμο του διαδικτύου¹⁹⁵. Θεωρείται, δηλαδή, αντικειμενικά δύσκολο να τεθεί θέμα παραβίασης της περιοχής ενός δικαιοδόχου από τη διαφήμιση του δικαιοπαρόχου στο διαδίκτυο, όταν λ.χ. ο δικαιοδόχος δραστηριοποιείται με franchise εστιατορίων, καθώς ο πελάτης θα απευθυνθεί λογικά στο κατάστημα της περιοχής του. Αντιθέτως, εν προκειμένω η διαφήμιση του δικαιοπαρόχου μπορεί να λειτουργήσει θετικά, οδηγώντας τους υποψηφίους πελάτες κατευθείαν στο (τοπικό) κατάστημα του δικαιοδόχου.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, επιβάλλεται η προσαρμογή των συμβάσεων δικαιόχρησης στα νέα δεδομένα του ηλεκτρονικού εμπορίου. Ήδη, στις περισσότερες από τις συμβάσεις δικαιόχρησης που καταρτίζονται σήμερα, περιλαμβάνονται με πρόνοια του δικαιοπαρόχου, ο οποίος επιθυμεί την ενιαία ρύθμιση των έννομων σχέσεων του με τους δικαιοδόχους του, όροι σχετικά με τη χρήση του internet από τους τελευταίους για τη διαφήμιση ή πώληση των προϊόντων ή των υπηρεσιών, που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Βλ. *Κατευθυντήριες Γραμμές*, ό.π., παρ. 51.

¹⁹⁵ Δηλαδή, στις περιπτώσεις που δεν απαιτείται συνεχής «φυσική» παρουσία προσωπικού.

¹⁹⁶ Στις ΗΠΑ, για παράδειγμα, όταν οι δικαιοδόχοι της εταιρείας Sylvan Learning Centers διαμαρτυρήθηκαν, επειδή η εταιρία (δικαιοπάροχος) είχε αρχίσει να δραστηριοποιείται μέσω του διαδικτύου αποκλείοντάς τους, η ως άνω εταιρία αποφάσισε να βρει μια συμβιβαστική λύση.

2. Η διαφήμιση και η προώθηση αγαθών ή υπηρεσιών των δικτύων δικαιόχρησης μέσω του διαδικτύου

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ο Κανονισμός 2790/99 ορίζει στο άρθρο 4 ότι η προβλεπόμενη απαλλαγή από την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ¹⁹⁷ δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, «τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση» (άρθρο 4 περ. β'). Κατ' εξαίρεση, ο προμηθευτής έχει τη δυνατότητα να επιβάλει στους αγοραστές του περιορισμούς μόνο επί των «ενεργητικών» πωλήσεων σε περιοχές ή ομάδες πελατών τις οποίες έχει παραχωρήσει κατ' αποκλειστικότητα σε άλλους αγοραστές ή έχει ενδεχομένως κρατήσει για τον εαυτό του (άρθρο 4 περ. β' στ. α')¹⁹⁸. Από την παραπάνω διάταξη συνάγεται ότι οι συμφωνίες με τις οποίες επιβάλλεται περιορισμός μόνο στις «ενεργητικές» πωλήσεις του αγοραστή (δηλ. του δικαιοδόχου στην περίπτωση της σύμβασης δικαιόχρησης) μπορούν να τύχουν του ευεργετήματος της απαλλαγής που παρέχει ο ανωτέρω Κανονισμός. Αντίθετα, η συμφωνία δικαιόχρησης με την οποία ο δικαιοπάροχος επιβάλλει περιορισμούς σχετικά με τις παθητικές πωλήσεις του δικαιοδόχου δεν απαλλάσσεται της εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ¹⁹⁹.

Ο Κανονισμός 2790/99 δεν παρέχει ορισμούς σχετικά με τις «ενεργητικές» και τις «παθητικές» πωλήσεις. Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές που εξέδωσε η Επιτροπή σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς, «η γενική διαφήμιση ή η προώθηση αγαθών ή υπηρεσιών μέσω του internet, που προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις

Κατόπιν πολλών συζητήσεων με τους δικαιοδόχους, ιδρύθηκε μια ξεχωριστή εταιρία, η e-Sylvan Learning Centers, μετοχές της οποίας (όχι όμως όλες) δόθηκαν στους δικαιοδόχους. Οι τελευταίοι δε λαμβάνουν ποσοστό 3% επί του κύκλου εργασιών της εταιρείας, ως αποζημίωση για τους πελάτες (εν προκειμένω, μαθητές) που προέρχονται από τις παραχωρημένες σε αυτούς περιοχές. Με τον τρόπο αυτό, η εταιρεία αξιοποίησε τους δικαιοδόχους της, οι οποίοι πλέον συμμετέχουν στην on-line διδασκαλία. Σημειωτέον ότι ο αριθμός των μαθητών μέσω του διαδικτύου εν έτει 2002 ήταν περίπου 1000, ενώ εκκρεμούσαν ήδη 30.000 αιτήσεις, βλ. άρθρο *Competition from cyberspace*, The iFranchise Newsletter, Σεπτέμβριος 2002. Πηγή: το site της «The iFranchise Group Inc.» (www.ifranchise.net).

¹⁹⁷ «Σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 1 κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες (κάθετες συμφωνίες)», άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' Κανονισμού 2790/99.

¹⁹⁸ Υπό την προϋπόθεση ότι ο εν λόγω περιορισμός «δεν περιορίζει τις πωλήσεις των πελατών του αγοραστή», δηλαδή των πελατών του δικαιοδόχου, στην περίπτωση που ο τελευταίος λειτουργεί εμπορικά ως χονδρέμπορος.

¹⁹⁹ M. Chissick – A. Kelman, *Electronic Commerce - Law and Practice*, Third Edition, London, Sweet and Maxwell, 2002, σελ. 58.

αποκλειστικές περιοχές ή που ανήκουν στις ομάδες πελατών άλλων διανομέων, αλλά που αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός αυτών των περιοχών ή ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών σε μη αποκλειστικές περιοχές ή στην περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου» αποτελεί «παθητική» πώληση²⁰⁰. Εάν, για παράδειγμα, ένας πελάτης επισκεφθεί την ιστοσελίδα (web site) ενός δικαιοδόχου, έλθει σε επαφή μαζί του με οποιοδήποτε τρόπο κατόπιν δικής του πρωτοβουλίας και η εν λόγω επαφή καταλήξει σε πώληση, αυτή θεωρείται παθητική πώληση, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να απαγορεύεται από τη σύμβαση δικαιόχρησης. Σημειωτέον δε ότι η γλώσσα (λ.χ. ελληνικά, αγγλικά κλπ), που χρησιμοποιείται στην ιστοσελίδα για την επικοινωνία με τον προμηθευτή προϊόντων ή πάροχο υπηρεσιών και κάτοχο της ιστοσελίδας (δικαιοδόχο), κατά κανόνα δεν έχει καμία σημασία από την άποψη αυτή²⁰¹, δεν παρέχει, δηλαδή, τεκμήριο περί ενεργητικής προσέγγισης εκ μέρους του δικαιοδόχου πελατών από ορισμένο κράτος – μέλος.

Εφόσον, όμως, η ιστοσελίδα έχει σαν ειδικό στόχο την προσέγγιση κατά κύριο λόγο πελατών που βρίσκονται μέσα σε αποκλειστικά παραχωρηθείσα περιοχή ή που αποτελούν μέρος αποκλειστικά παραχωρηθείσας ομάδας πελατών άλλου δικαιοδόχου, (για παράδειγμα με τη χρησιμοποίηση συνδέσμων – links, που έχουν δημιουργηθεί ειδικά για αυτούς τους αποκλειστικά παραχωρηθέντες πελάτες), θεωρείται μορφή «ενεργητικής» πώλησης. Η μη ζητηθείσα εμπορική αλληλογραφία - αποστολή μηνυμάτων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e – mail)²⁰² σε μεμονωμένους πελάτες ή συγκεκριμένες ομάδες πελατών θεωρείται επίσης «ενεργητική» πώληση. Οι ενεργητικές πωλήσεις μπορούν, όπως προαναφέρθηκε, να αποτελέσουν αντικείμενο περιοριστικής συμφωνίας και, συνεπώς, να επιβληθεί εκ μέρους του δικαιοπαρόχου απαγόρευση διενέργειάς τους από τους δικαιοδόχους.

²⁰⁰ Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 50.

²⁰¹ Κατευθυντήριες, ό.π.

²⁰² Πρόκειται για το λεγόμενο spamming, δηλαδή για την άμεση διαφήμιση στο internet. Σχετικά με την αποστολή μη ζητηθείσας εμπορικής αλληλογραφίας, βλ. άρθρο 7 Οδηγίας 2000/31/ΕΚ, (του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8^{ης} Ιουνίου 2000 για το ηλεκτρονικό εμπόριο, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 178/17.7.2000 - η οποία φαίνεται ότι αποδέχεται το επιτρεπτό της αποστολής αυτής, εκτός εάν ο παραλήπτης - καταναλωτής έχει δηλώσει ρητά την αντίρρησή του – πρόκειται για το σύστημα opt – out –, με αυστηρές όμως προϋποθέσεις, λ.χ. υπάρχει σχετική πρόβλεψη για ειδικά μητρώα επιλογών, τα λεγόμενα opt – out lists), και σε εθνικό επίπεδο τον πρόσφατο Ν. 3471/2006, (ΦΕΚ Α 133/2006, ο οποίος αποδέχεται το πιο προστατευτικό για το χρήστη σύστημα opt – in, σύμφωνα με το οποίο η αποστολή μη ζητηθείσας εμπορικής αλληλογραφίας δεν επιτρέπεται εκτός και εάν ο καταναλωτής έχει δώσει προηγουμένως τη ρητή συγκατάθεσή του). Αξίζει να αναφερθεί ότι ο παραλήπτης μπορεί να αξιοποιήσει φίλτρα για την αποφυγή παραλαβής της μη ζητηθείσας εμπορικής αλληλογραφίας, με αποτέλεσμα τα μηνύματα που προέρχονται από συγκεκριμένο αποστολέα να μην περιέρχονται ποτέ σε γνώση του.

Η κρίση περί του αν συγκεκριμένη ενέργεια εκ μέρους ενός δικαιοδόχου σχετικά με τη διαφήμιση ή την προώθηση των πωλήσεων του αποτελεί ενεργητική ή παθητική πώληση εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά κάθε περίπτωσης. Σύμφωνα με την Επιτροπή, *«η χρήση του internet κατά κανόνα δεν θεωρείται μορφή ενεργητικών πωλήσεων στις αποκλειστικά παραχωρημένες περιοχές ή ομάδες πελατών, από τη στιγμή που αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση κάθε πελάτη και ευνοείται από την εφαρμοζόμενη τεχνολογία που επιτρέπει την εύκολη πρόσβαση από οποιονδήποτε τόπο»*²⁰³. Η διατύπωση αυτή είναι ασαφής, αφού και η διαφήμιση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μπορεί να θεωρηθεί εύλογος τρόπος για την προσέγγιση κάθε πελάτη. Από την αναφορά, όμως, στην *«εύκολη πρόσβαση από οποιονδήποτε τρίτο»* φαίνεται ότι καλύπτονται κυρίως οι περιπτώσεις των συμβάσεων που ο πελάτης – καταναλωτής συνάπτει μέσω ενεργητικής ιστοσελίδας του internet, στην οποία έχει πρόσβαση από τον τόπο διαμονής του αναλαμβάνοντας την πρωτοβουλία (κάνοντας, με άλλα λόγια, «το πρώτο βήμα»)²⁰⁴. Επομένως, πρόκειται για παθητικές πωλήσεις, οι οποίες σύμφωνα με τον Κανονισμό 2790/99 δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν αντικείμενο περιοριστικής συμφωνίας.

Σε κάθε περίπτωση ο δικαιοπάροχος δε μπορεί να διατηρεί μόνο για τον εαυτό του το δικαίωμα πωλήσεων ή/και διαφημίσεων μέσω του διαδικτύου²⁰⁵. Δηλαδή, ακόμα και αν ο δικαιοπάροχος αποφασίσει ότι το διαδίκτυο δεν είναι το κατάλληλο μέσο για τη διαφήμιση ή την προώθηση των προϊόντων ή/και των υπηρεσιών του δικτύου δικαιόχρησης στην αγορά, δεν μπορεί να απαγορεύσει στους δικαιοδόχους του να χρησιμοποιούν το σήμα των προϊόντων του και το διακριτικό τίτλο της επιχείρησής του στις ιστοσελίδες που έχουν δικαίωμα να διατηρούν, άσχετα με το αν αυτός έχει ήδη δική του ιστοσελίδα.

Η χρήση του διαδικτύου παραμένει, επομένως, ελεύθερη σε κάθε δικαιοδόχο. Ο δικαιοπάροχος μπορεί να θέσει ποιοτικούς περιορισμούς σχετικά με τον τρόπο χρήσης της ιστοσελίδας, όπως άλλωστε μπορεί να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές για ένα κατάστημα ή για τη διαφήμιση γενικότερα²⁰⁶, προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιομορφία του δικτύου του, και να εφαρμόσει συγκεκριμένη πολιτική για τον έλεγχο των ιστοσελίδων των δικαιοδόχων του, η οποία δεν θα εμποδίζει ή παρακωλύει τις παθητικές πωλήσεις και θα τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

²⁰³ Κατευθυντήριες, ό.π., παρ. 51.

²⁰⁴ Βλ. και παρ. 3.4.5 Γνωμοδότησης ΟΚΕ σχετικά με τον «Κανονισμό της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 270/24.9.1999 – Πρόσθετη γνωμοδότηση της 8.12.1999, σύμφωνα με την οποία *«η ερμηνεία αυτή...θα είναι αναμφισβήτητα χρήσιμη στις άλλες υπηρεσίες της Επιτροπής οι οποίες ασχολούνται, για διάφορους λόγους, με το ηλεκτρονικό εμπόριο και τη χρήση του Internet...»*.

²⁰⁵ Κατευθυντήριες, ό.π.

²⁰⁶ Κατευθυντήριες, ό.π.

Η πλήρης απαγόρευση των πωλήσεων μέσω διαδικτύου είναι δυνατή, μόνο εάν υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία. Για παράδειγμα, ο δικαιοπάροχος μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση και λειτουργία της ιστοσελίδας δικαιοδόχου του, εφόσον το περιεχόμενό της είναι αντίθετο με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και, ιδίως, αν διαπιστωθεί ότι τελούνται μέσω αυτής ποινικά αδικήματα, όπως, για παράδειγμα, εξύβριση ή πορνογραφία. Επίσης, η χρήση και η λειτουργία της ιστοσελίδας μπορεί να απαγορευτεί στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι μέσω αυτής βλάπτεται η φήμη του δικτύου. Η μη συμμόρφωση του δικαιοδόχου στις οδηγίες του δικαιοπαρόχου και η άρνηση του πρώτου να τροποποιήσει το περιεχόμενο της ιστοσελίδας ή να παύσει να τη χρησιμοποιεί δίνει το δικαίωμα στο δικαιοπάροχο να καταγγείλει τη σύμβαση δικαιόχρησης για σπουδαίο λόγο και να αξιώσει αποζημίωση²⁰⁷.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη είναι κάθε δικαιοδόχος να είναι ελεύθερος να χρησιμοποιεί το διαδίκτυο για τη διαφήμιση ή την πώληση των προϊόντων ή των υπηρεσιών, που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης. Έτσι, περιορισμοί στη χρήση του διαδικτύου μπορούν να θεωρηθούν ότι είναι σύμφωνοι με τον Κανονισμό 2790/99, μόνο στο βαθμό που η προώθηση αγαθών ή υπηρεσιών ή οι πωλήσεις μέσω διαδικτύου δε συνεπάγονται τον περιορισμό, κατά τα ανωτέρω, των «παθητικών» πωλήσεων σε πελάτες προερχόμενους από αποκλειστικές περιοχές άλλων δικαιοδόχων.

²⁰⁷ Για τα ζητήματα αυτά βλ. αναλυτικά Φ. Δημητρακοπούλου, *FRANCHISE & E-COMMERCE*.
Πηγή: www.franchise-success.gr

3. Προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου και έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου

α. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου

Το ζήτημα της προστασίας της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής των δικαιοδόχων στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου έναντι του δικαιοπαρόχου του είναι κομβικής σημασίας για τα δίκτυα δικαιόχρησης. Σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου το πρόβλημα αντιμετωπίζεται, όπως προαναφέρθηκε, με τη διάκριση των πωλήσεων σε ενεργητικές και παθητικές, εκ των οποίων οι πρώτες μόνο μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο περιοριστικής συμφωνίας. Είναι πιθανό, όμως, στις συμβάσεις δικαιόχρησης να μην υπάρχει σχετική πρόβλεψη για τα ζητήματα που άπτονται των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου, όπως συμβαίνει λ.χ. στην περίπτωση που οι σχετικές συμβάσεις καταρτίστηκαν πριν τη δυναμική εισβολή του διαδικτύου στο πεδίο των εμπορικών συναλλαγών.

Στις ΗΠΑ έχει ήδη αντιμετωπιστεί νομολογιακά η περίπτωση της παραβίασης της αποκλειστικής περιοχής των δικαιοδόχων μέσω του διαδικτύου από το δικαιοπάροχό τους.

Ειδικότερα, έγινε δεκτό από διαιτητικό δικαστήριο ότι η πώληση από το δικαιοπάροχο των συμβατικών προϊόντων μέσω του διαδικτύου σε πελάτες γεωγραφικών περιοχών, που είχαν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα σε δικαιοδόχους, συνιστούσε παραβίαση της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής²⁰⁸. Με

²⁰⁸ Ειδικότερα, το 2000 εκδόθηκε για πρώτη φορά από αμερικανικό διαιτητικό δικαστήριο δικαστική απόφαση επί σχετικής υποθέσεως. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, ένας δικαιοπάροχος (εταιρεία Drug Emporium Inc. - δίκτυο φαρμακείων), αποφάσισε να εισέλθει στον τομέα του ηλεκτρονικού εμπορίου, δημιουργώντας σχετική ιστοσελίδα. Μέσω αυτής δεχόταν και εκτελούσε παραγγελίες πελατών προερχομένων και από τις γεωγραφικές περιοχές που είχαν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα στους δικαιοδόχους του δικτύου. Το γεγονός ότι στην ιστοσελίδα του δικαιοπαρόχου δε γινόταν καμιά αναφορά στα κατά τόπους καταστήματα του δικτύου δικαιόχρησης, αλλά, αντιθέτως, η ίδια η ιστοσελίδα περιγραφόταν ως «full service on-line drugstore», οδήγησε τους διαιτητές στην κρίση περί παραβίασης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου της συμβατικής του υποχρέωση σχετικά με τη μη λειτουργία καταστήματος και πώληση των συμβατικών προϊόντων μέσα στις προστατευμένες περιοχές των δικαιοδόχων. Για το λόγο αυτό, του απαγόρευσαν να πωλεί τα προϊόντα του με αυτόν τον τρόπο και τον υποχρέωσαν να ενημερώνει μέσω της ιστοσελίδας του τους υποψήφιους πελάτες, που προέρχονταν από τις εν λόγω περιοχές, ότι αδυνατεί να τους αποστέλλει προϊόντα και να τους παραπέμπει στα καταστήματα των δικαιοδόχων της περιοχής τους. Η υπόθεση αυτή και τα στοιχεία της αναφέρονται στο Δ. Κωστάκη, *Η ρήτρα της αποκλειστικότητας περιοχής...*, ό.π., σελ. 1209, στους Κ. Collette, P. Meier, *Can Franchisors be barred from cyberspace?*, Πηγή: το site της RSC Law Firm (www.ryanlaw.com) και στην Ε.

τη διαιτητική αυτή απόφαση εξισώθηκε, για τους σκοπούς της σύμβασης δικαιόχρησης, το ηλεκτρονικό κατάστημα με το κατάστημα του φυσικού κόσμου²⁰⁹. Η σημασία της εν λόγω αποφάσεως ήταν μεγάλη, καθώς, διατυπώθηκε για πρώτη φορά δικαστική κρίση επί των ανωτέρω ζητημάτων και δόθηκαν κατευθύνσεις σχετικά με τη σύναψη μελλοντικών συμβάσεων δικαιόχρησης όσον αφορά τις πωλήσεις μέσω διαδικτύου²¹⁰.

Με νεότερες αποφάσεις αμερικανικών δικαστηρίων, όμως, σε αντίστοιχες περιπτώσεις αγωγών εκ μέρους των δικαιοδόχων, λόγω παραβίασης των συμβάσεων δικαιόχρησης από τις πωλήσεις που οι δικαιοπάροχοι διενήργησαν μέσω του διαδικτύου, οι τελευταίοι δικαιώθηκαν²¹¹. Εν προκειμένω, κρίσιμη ήταν η ερμηνεία των συμβάσεων, δεδομένου ότι αυτές δεν περιείχαν όρους σχετικά με τη χρήση του διαδικτύου. Σύμφωνα με την πιο πρόσφατη νομολογία²¹², η στοιχειοθέτηση παραβίασης της προστατευόμενης περιοχής των δικαιοδόχων από τις πωλήσεις του δικαιοπαρόχου μέσω του διαδικτύου προϋποθέτει τον προσδιορισμό του τόπου, όπου καταρτίστηκαν οι κρίσιμες συμβάσεις πωλήσεως²¹³. Ως τόπος κατάρτισης των εν λόγω

Husband, *Developing e-commerce strategies for franchise systems*, Ιούλιος 2001. Πηγή: το site της CMDA Law Firm (www.cmda-law.com).

²⁰⁹ Οι δικαστές δέχτηκαν ότι η μοναδική διαφορά μεταξύ τους έγκειτο στο ότι «στο ηλεκτρονικό κατάστημα ο πελάτης μπαίνει από το παράθυρο αντί να μπει από την πόρτα», βλ. Δ. Κωστάκης, ό.π. και Ε. Husband, ό.π.

²¹⁰ Βλ. όμως και άρθρο υπό τον τίτλο Franchisors Win Another Round In the Internet Encroachment Fight, δημοσιευμένο στο site www.wileyain.com/publication_newsletters.cfm, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης πολλοί νομικοί σύμβουλοι σε θέματα δικαιόχρησης θεώρησαν ότι ήταν ευκαιρία για την άσκηση αγωγών εναντίον των δικαιοπαρόχων, λόγω παραβίασεως της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής των δικαιοδόχων στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου.

²¹¹ Βλ. άρθρο υπό τον τίτλο Franchisors Win Another Round In the Internet Encroachment Fight, ό.π., στο οποίο αναφέρονται οι υποθέσεις *Pro Golf of Florida, Inc. v. Pro Golf of America, Inc.* (2006) και *Franklin 1989 Revocable Family Trust v. H&R Block, Inc.* (2002).

²¹² Απόφαση *Pro Golf of Florida, Inc. v. Pro Golf of America, Inc.*, βλ. ανωτέρω, υποσ. 212.

²¹³ Αντίθετα, από απόψεως κοινοτικού δικαίου και όσον αφορά στη στοιχειοθέτηση παραβίασης της προστατευόμενης περιοχής των δικαιοδόχων από τις πωλήσεις του δικαιοπαρόχου μέσω του διαδικτύου, ενδιαφέρει η περιοχή όπου βρίσκονται οι πελάτες στους οποίους ο δικαιοπάροχος πωλεί ή επιδιώκει να πωλήσει τα προϊόντα ή/και τις υπηρεσίες του. Πολλές αμερικάνικες επιχειρήσεις (δικαιοπάροχοι ή δικαιοδόχοι) προσδιορίζουν ότι οι σελίδες τους απευθύνονται σε παραλήπτες που βρίσκονται στα όρια συγκεκριμένης Πολιτείας. Η πρακτική αυτή, όμως, ακολουθείται για την αποφυγή κατά κύριο λόγο προβλημάτων εφαρμοστέου δικαίου και δικαιοδοσίας, Γ. Ζέκος, ό.π., σελ. 55.

Η χρήση του internet έχει αλλοιώσει, άλλωστε, τη σημασία του τόπου παράδοσης της δήλωσης βούλησης και μεγαλύτερη σημασία αποκτά ο χρόνος λήψης της ηλεκτρονικής δήλωσης βούλησης από τον αποδέκτη, επειδή από αυτό το χρονικό σημείο δεσμεύεται ο δηλών. Η περιέλευση της ηλεκτρονικής δήλωσης βούλησης θεωρείται ότι συντελέσθηκε από τότε που ο λήπτης, σύμφωνα με την κανονική πορεία των πραγμάτων, θα μπορούσε αντικειμενικά να λάβει γνώση της δήλωσης βούλησης, βλ. Γ. Ζέκο, ό.π. σελ. 56. Γίνεται δεκτό δε ότι, εφόσον από τη φύση του αντικειμένου της παροχής δεν είναι δυνατή η εκπλήρωσή της με ηλεκτρονικά μέσα (συμβάσεις off-line), η παροχή, βάσει της συμφωνίας των μερών, εκπληρώνεται σε μεταγενέστερο χρόνο και, εν προκειμένω, με την αποστολή των προϊόντων, οπότε απαιτείται προηγουμένως η αποστολή σχετικού αποδεικτικού παραλαβής της παραγγελίας (λ.χ. σχετικού μηνύματος στην οθόνη ή μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας), βλ. και άρθρο 11 Οδηγίας 2000/31/EK σχετικά με τις αρχές που διέπουν τη διαδικασία κατάρτισης μιας σύμβασης μέσω διαδικτύου.

συμβάσεων κρίθηκε ο τόπος εγκατάστασης του δικαιοπαρόχου. Συνεπώς, οι επίμαχες πωλήσεις έλαβαν χώρα εκτός των προστατευμένων γεωγραφικών περιοχών των δικαιοδόχων και, επομένως, δεν ετίθετο θέμα παραβίασης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου των εν λόγω περιοχών, ούτε, κατ' επέκταση, των συμβάσεων δικαιόχρησης με τους δικαιοδόχους του.

Από την εξέλιξη αυτή της νομολογίας στις ΗΠΑ διαφαίνεται η τάση αναγνώρισης, όταν στη σύμβαση δεν υπάρχει πρόβλεψη σχετικά με τη χρήση του διαδικτύου, ότι οι πωλήσεις του δικαιοπαρόχου μέσω διαδικτύου δεν παραβιάζουν τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής των δικαιοδόχων τους, με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να μην προστατεύονται όσον αφορά στις συναλλαγές μέσω διαδικτύου.

β. Η προστασία της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης στις συναλλαγές μέσω του διαδικτύου ²¹⁴

Στο πεδίο των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου υφίστανται πρακτικές δυσκολίες αναφορικά με τη δυνατότητα εξακρίβωσης και απόδειξης της προσβολής της προστατευμένης περιοχής. Αυτές μπορεί να αφορούν, για παράδειγμα, στις δυσχέρειες της έρευνας σχετικά με την πρακτική των δικαιοδόχων να αποστέλλουν μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας σε πελάτες που προέρχονται από την προστατευόμενη περιοχή άλλων δικαιοδόχων και τον τρόπο διαμόρφωσης της ιστοσελίδας, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσον αυτοί στοχεύουν ειδικά στην προσέγγιση πελατών που βρίσκονται στην εν λόγω γεωγραφική περιοχή. Επίσης, είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι οι επίμαχες πωλήσεις με φερόμενους ως παραβάτες δικαιοδόχους δεν έγιναν κατόπιν πρωτοβουλίας των πελατών, όταν η σύμβαση καταρτίζεται μέσω του διαδικτύου.

Προς αποφυγή, επομένως, διενέξεων μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης για ζητήματα που έχουν σύνθετη νομική φύση και σημαντικές πρακτικές δυσχέρειες, θα πρέπει να προσδιορίζονται στη σύμβαση οι υποχρεώσεις των μερών

²¹⁴ Όσον αφορά στην προστασία των δικαιοδόχων από τυχόν παραβιάσεις της αποκλειστικής τους περιοχής εκ μέρους των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης, διευκρινίζεται ότι τα αναφερόμενα ανωτέρω (Β' Κεφ., υπό στ. II 2) σχετικά με την τριτενέργεια των ενοχικών αξιώσεων στη σύμβαση δικαιόχρησης ισχύουν και στην περίπτωση των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου. Σημειωτέον όμως, ότι λόγω της φύσης του διαδικτύου, είναι δυνατό εν προκειμένω να εμπλέκονται περισσότερες έννομες τάξεις. Υποστηρίζεται ότι, πέρα από την προσπάθεια εναρμόνισης των δικαίων των κρατών – μελών της ΕΕ με την Οδηγία 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο, που αποτελεί ένα πρώτο εύστοχο βήμα, ικανοποιητικά αποτελέσματα προς την κατεύθυνση αυτή (της εναρμόνισης των δικαίων διαφορετικών εννόμων τάξεων) θα μπορούσαν να επιτευχθούν και δια της οδού των διεθνών συμβάσεων, δεδομένου ότι το ηλεκτρονικό εμπόριο επεκτείνεται σε παγκόσμια κλίμακα, βλ., Ν. Γκοτσοπούλου, ό.π.

και στο πεδίο των ηλεκτρονικών συναλλαγών²¹⁵. Άλλωστε, η συμβατική κατοχύρωση των δικαιωμάτων των δικαιοδόχων ενισχύει την εύρυθμη λειτουργία του δικτύου, την αξιοπιστία και τη φήμη του.

Ειδικότερα, μπορεί να προβλεφθεί ρητά στη σύμβαση ότι η παραβίαση εκ μέρους ενός δικαιοδόχου της προστατευόμενης περιοχής άλλου δικαιοδόχου (λ.χ. με την αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας σε πελάτες εγκατεστημένους στην προστατευόμενη περιοχή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης), συνεπάγεται ότι ο τελευταίος θα έχει αυτοτελή και ευθεία αξίωση κατά του παραβάτη, παράλληλη με αυτή του δικαιοπαρόχου, για άρση της προσβολής και για αποζημίωση. Ο δικαιοπάροχος, από την πλευρά του, μπορεί να υποσχεθεί σε κάθε δικαιοδόχο του δικτύου ότι η παραχωρηθείσα εκ μέρους του περιοχή δε θα παραβιασθεί από τρίτο δικαιοδόχο. Διαφορετικά, θα έχει το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση δικαιόχρησης με τον παραβάτη δικαιοδόχο ζητώντας αποζημίωση λόγω αποθετικής ζημίας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η δυνατότητα αυτή του δικαιοπαρόχου, η οποία θα προσδιορίζεται ρητώς στη σύμβαση, θα έχει αποτρεπτική ενέργεια στην τυχόν αντισυμβατική συμπεριφορά του «παραβάτη» δικαιοδόχου. Περαιτέρω, ο δικαιοπάροχος, ο οποίος θα αποζημιωθεί κατά τα ανωτέρω από τον παραβάτη δικαιοδόχο, μπορεί να αποδώσει τμήμα της αποζημίωσης στο ζημιωθέντα δικαιοδόχο, εφόσον κάτι τέτοιο έχει εξ αρχής ρητώς συμφωνηθεί.

Αν, όμως, ο δικαιοπάροχος αδρανήσει, τότε ο ζημιωθείς δικαιοδόχος μπορεί να στραφεί εναντίον του αδρανήσαντος δικαιοπαρόχου καταγγέλλοντας τη σύμβαση δικαιόχρησης και απαιτώντας – εξαιτίας της πρόωρης λύσης της σύμβασης – αποζημίωση λόγω αποθετικής ζημίας, ενδεχομένως δε αποζημίωση πελατείας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Το ζητούμενο, άλλωστε, εκ μέρους του δικαιοπαρόχου είναι να διασφαλίσει μέσω της σύμβασης ότι η λειτουργία του δικτύου δικαιόχρησης θα είναι αποδοτική και κερδοφόρα για όλα τα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή τόσο για τον ίδιο το δικαιοπάροχο, όσο και για όλους τους δικαιοδόχους του. Σημείο αναφοράς προς τη κατεύθυνση αυτή είναι η ικανότητα των δικαιοδόχων να ανταγωνίζονται άλλα δίκτυα, παρά μεταξύ τους. Δεδομένου ότι στο διαδίκτυο μπορεί να συνυπάρχουν περισσότεροι του ενός δικαιοδόχοι, ο δικαιοπάροχος οφείλει, εφαρμόζοντας την αρχή της ισότητας και σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, να προσδιορίσει εξ αρχής τους όρους της χρήσης του διαδικτύου, περιορίζοντας αυτή (τη χρήση) μόνο όταν τούτο επιβάλλεται για λόγους αντικειμενικούς (λ.χ. προστασία της φήμης και της

²¹⁵ Κ. Collette/P. Meier, ό.π., σύμφωνα με τους οποίους ο δικαιοπάροχος πρέπει κατ' ελάχιστον να διαμορφώσει «web-strategy» (στρατηγική για το διαδίκτυο), βάσει της οποίας θα προσδιορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών και θα αντιμετωπίζονται θέματα σχετικά με τη διαφήμιση, τη χρήση domain names και ιστοσελίδων.

αξιοπιστίας του δικτύου δικαιόχρησης). Σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπεται να επιβάλλονται περιορισμοί επί των παθητικών πωλήσεων των δικαιοδόχων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας ήταν η εξέταση του περιεχομένου της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευόμενης γεωγραφικής περιοχής) των συμβάσεων δικαιόχρησης και της λειτουργίας αυτής στο πλαίσιο των κοινοτικών κανόνων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, λαμβανομένων υπόψη και των νέων δεδομένων των συναλλαγών μέσω του διαδικτύου.

1. Διαπιστώθηκε, καταρχάς, ότι η *σύμβαση δικαιόχρησης* αποτελεί μία διαρκή ενοχική σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας αναλαμβάνονται υποχρεώσεις και αποκτώνται αντίστοιχα δικαιώματα και καθορίζονται οι βασικές προϋποθέσεις οργάνωσης και λειτουργίας των οικονομικών σχέσεων των συμβαλλομένων, προκειμένου η συνολική συνεργασία να είναι κερδοφόρα και αποδοτική τόσο για το δικαιοπάροχο, όσο και για το δικαιόδοχο. Προτιμάται από τις επιχειρήσεις (δικαιοπαρόχους), γιατί αποτελεί μέθοδο επέκτασης του κεφαλαίου τους χωρίς σχεδόν κανένα κίνδυνο και με ελάχιστο κόστος. Όλες δε οι μορφές, με τις οποίες εμφανίζεται η σύμβαση δικαιόχρησης υπόκεινται στους ίδιους κανόνες δικαίου και οικονομίας. Περαιτέρω, η εν λόγω σύμβαση περιέχει περιορισμούς ως προς τον τρόπο διαμόρφωσης του συστήματος δικαιόχρησης. Οι περιορισμοί αυτοί μπορεί να αφορούν είτε στη γεωγραφική περιοχή δραστηριοποίησης του δικαιοδόχου, οπότε η σύμβαση δικαιόχρησης προσεγγίζει τη σύμβαση αποκλειστικής διανομής, είτε σε ορισμένους πελάτες ή κατηγορίες πελατών, οπότε προσεγγίζει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής.

2. Στη συνέχεια, εξετάστηκε το *περιεχόμενο* της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής των συμβάσεων δικαιόχρησης. Περιεχόμενο, ειδικότερα, της ως άνω ρήτρας αποτελεί ο ακριβής προσδιορισμός από τα συμβαλλόμενα μέρη της γεωγραφικής περιοχής (ή ομάδας πελατών), μέσα στην οποία θα ασκήσει ο δικαιόδοχος την επιχειρηματική του δραστηριότητα εκμεταλλευόμενος το πακέτο δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου. Παράλληλα προς αυτή, στις συμβάσεις δικαιόχρησης περιλαμβάνεται και η ρήτρα καταστήματος, που συνδέεται με το συμφέρον του δικαιοπαρόχου να καθορίζει την εμφάνιση των καταστημάτων του δικτύου του προς το κοινό, σύμφωνα με την οποία ο δικαιόδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκμεταλλεύεται το πακέτο δικαιόχρησης στους χώρους που αναφέρονται στη σύμβαση.

3. Η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής *εντάσσεται* στη σύμβαση δικαιόχρησης, ανεξάρτητα από τη μορφή με την οποία εμφανίζεται η τελευταία στις σύγχρονες

συναλλαγές, καθώς αποτελεί βασικό στοιχείο της στρατηγικής ανάπτυξης του δικτύου δικαιόχρησης, που διαμορφώνει ο δικαιοπάροχος για την εκμετάλλευση του πακέτου δικαιόχρησης στα όρια συγκεκριμένης περιοχής (ή στο πλαίσιο μιας ομάδας πελατών).

4. Περαιτέρω, αναλύθηκε η *κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού* σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής.

α. Στην πρώτη φάση της εξέλιξής της, αναγνωρίστηκε νομολογιακά (με την απόφαση *Pronuptia* του ΔΕΚ, που είναι η πρώτη απόφαση του Δικαστηρίου που εκδόθηκε αναφορικά με την αξιολόγηση των όρων της σύμβασης δικαιόχρησης σε σχέση με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού) ότι όταν ο όρος περί γεωγραφικής αποκλειστικότητας των δικαιοδόχων συνδυάζεται με την απαγόρευση ανοίγματος δεύτερου καταστήματος περιορίζεται ο ανταγωνισμός ανάμεσα στα μέλη του δικτύου, καθώς τότε επέρχεται καταμερισμός της αγοράς ανάμεσα στο δικαιοπάροχο και στους δικαιοδόχους. Αναγνωρίστηκε, όμως, το γεγονός ότι η εδαφική αποκλειστικότητα είναι σημαντική στη φάση καθιέρωσης του δικτύου δικαιόχρησης και, για το λόγο αυτό, η σχετική ρήτρα περί αποκλειστικότητας περιοχής εξαιρέθηκε, δυνάμει του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, της εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1. Το σκεπτικό αυτό ακολούθησε και η Επιτροπή σε όλες τις αποφάσεις της για τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης. Διαπιστώθηκε ότι, τόσο το ΔΕΚ, όσο και η Επιτροπή αντιμετώπισαν ευνοϊκά τη σύμβαση δικαιόχρησης, ως προς τις επιδράσεις της στην κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού. Ωστόσο, στην πρώτη αυτή φάση της εξέλιξης της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού σχετικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής, δεν ήταν ξεκάθαρο αν, τελικά, η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής περιόριζε τον ανταγωνισμό μόνο σε συνδυασμό με τη ρήτρα καταστήματος.

β. Με τον *Κανονισμό 4087/88/ΕΟΚ* της Επιτροπής για την ομαδική απαλλαγή από την εφαρμογή του άρθρου 85 (και ήδη 81) παρ. 1 της συνθήκης των αναληφθεισών στο πλαίσιο της συμφωνίας δικαιόχρησης υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, η ρήτρα αποκλειστικότητας περιοχής και η ρήτρα καταστήματος αντιμετωπίζονται ως αυτοτελείς και απαλλάσσονται από την εφαρμογή του ως άνω άρθρου. Επικράτησε, δηλαδή, πλέον σε κοινοτικό επίπεδο η άποψη ότι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που οδηγούν στην εδαφική προστασία των δικαιοδόχων, αν και καταρχήν πρόσφοροι να οδηγήσουν σε κατανομή των αγορών, ήταν αναγκαίοι, αφενός μεν γιατί επέτρεπαν στους δικαιοδόχους να συγκεντρώνουν τις προσπάθειές τους στην παραχωρηθείσα σ' αυτούς περιοχή, αφετέρου δε για την προστασία της επένδυσης των τελευταίων.

γα. Ο νέος *Κανονισμός 2790/99/ΕΚ*, ο οποίος αναφέρεται γενικά στις κάθετες συμφωνίες, αναδιαμόρφωσε το καθεστώς σχετικά με το επιτρεπτό μιας κάθετης συμφωνίας που έχει ως αντικείμενο την κατανομή των αγορών μέσω της

παραχώρησης γεωγραφικής περιοχής (ή ομάδας πελατών) στους δικαιοδόχους, με την παραχώρηση ομαδικής απαλλαγής στην εν λόγω συμφωνία, υπό συγκεκριμένες, όμως, προϋποθέσεις.

γβ. Σύμφωνα με τον ως άνω Κανονισμό, *απαγορεύεται ο περιορισμός σχετικά με τη γεωγραφική περιοχή στην οποία ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση*. Διαπιστώθηκε, όμως, ότι η απαγόρευση αυτή δεν είναι γενική, καθώς προβλέπονται εξαιρέσεις, βάσει της θεμελιώδους διακρίσεως ανάμεσα σε ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις.

Ειδικότερα, *επιτρέπονται οι περιορισμοί επί των ενεργητικών πωλήσεων* στην αποκλειστική γεωγραφική περιοχή (ή ομάδα πελατών) του ίδιου δικαιοπαρόχου ή σε παραχωρηθείσα από τον τελευταίο σε άλλο δικαιοδόχο, εφόσον δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των πελατών του δικαιοδόχου (στην περίπτωση δηλ. που ο τελευταίος είναι master franchisee). Ως ενεργητική πώληση νοείται η ενεργητική προσέγγιση πελατών εντός της αποκλειστικής περιοχής (ή ομάδας πελατών) ενός άλλου δικαιοδόχου με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές, επισκέψεις ή μέσω ειδικών διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Αντίθετα, *δεν επιτρέπονται οι περιορισμοί επί των παθητικών πωλήσεων*, δηλ. των πωλήσεων που διενεργούνται σε πελάτες, οι οποίοι ανταποκρίνονται αυτοβούλως στην προσφορά του δικαιοπαρόχου ή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης. Η γενική διαφήμιση μέσω των μέσων μαζικής ενημέρωσης και του διαδικτύου εμπίπτει στην έννοια της παθητικής πώλησης.

Υπό το πρίσμα του Κανονισμού 2790/99 οι περιορισμοί που αφορούν στην καλυπτόμενη από τη σύμβαση γεωγραφική περιοχή παρέχουν κίνητρα στους δικαιοδόχους να επενδύσουν στο δίκτυο δικαιόχρησης του δικαιοπαρόχου και βοηθούν στη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας του δικτύου, αντισταθμίζοντας την άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης.

γγ. Σημειώθηκε ότι *το τεκμήριο νομιμότητας που παρέχει ο Κανονισμός 2790/99 μπορεί να αρθεί*, εάν μία κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ και δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3, με απόφαση είτε της Επιτροπής, είτε της αρμόδιας εθνικής αρχής (όταν οι επιπτώσεις της κάθετης συμφωνίας περιορίζονται στο έδαφος του κράτους – μέλους). Στην απόφαση αυτή, που δεν έχει αναδρομική ισχύ, θα διαπιστώνεται ρητά ότι η επίμαχη συμφωνία προσκρούει στο άρθρο 81 παρ. 1.

δ. Αναλύθηκε, επίσης, *η εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ στις ατομικές περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών*, στις περιπτώσεις δηλαδή, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία. Οι συμφωνίες αυτές δεν τεκμαίρονται παράνομες, αλλά μπορεί να γίνουν αντικείμενο εξέτασης σε ατομική βάση. Εάν μία συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 81 παρ. 1, απαγορεύεται και

είναι αυτοδικαίως άκυρη, χωρίς, μάλιστα, να είναι αναγκαία η έκδοση σχετικής απόφασης. Εφόσον, όμως, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3, η εν λόγω συμφωνία θα είναι έγκυρη και εκτελεστή, χωρίς να είναι αναγκαία η έκδοση σχετικής απόφασης.

5. Διευκρινίστηκε ότι ο έλεγχος της παραβίασης της προστατευόμενης περιοχής των δικαιοδόχων κινείται στο πλαίσιο της μη πλήρους κατάργησης του ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης, ενώ εξετάστηκαν *οι δυνατότητες προστασίας της αποκλειστικής γεωγραφικής περιοχής του δικαιοδόχου έναντι τόσο του δικαιοπαρόχου, όσο και των άλλων μελών του δικτύου δικαιόχρησης.*

α. Στην περίπτωση, ειδικότερα, της ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης δικαιόχρησης, που προκαλείται από την *παραβίαση της προστατευόμενης περιοχής του δικαιοδόχου από το δικαιοπάροχό του*, θα πρέπει να ερευνηθεί, καταρχάς, κατά πόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν λόγω παραβίαση επηρεάζει την περαιτέρω λειτουργία και την υπόσταση της ενοχικής σχέσης ως συνόλου. Έτσι, όταν, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, μετά την αντισυμβατική συμπεριφορά του δικαιοπαρόχου, η οποία μπορεί να συνίσταται λ.χ. στην τοποθέτηση και δεύτερου δικαιοδόχου στην προστατευόμενη περιοχή του πρώτου δικαιοδόχου, ο τελευταίος δεν έχει πλέον συμφέρον να εμμένει στην εκτέλεση της σύμβασης, δύναται να την καταγγείλει για σπουδαίο λόγο (είτε αυτή είναι ορισμένου είτε αορίστου χρόνου). Εφόσον δε η καταγγελία οφείλεται σε υπαίτια αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους του δικαιοπαρόχου, ο δικαιοδόχος έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για την ανόρθωση της (αποθετικής) ζημίας την οποία υπέστη και, ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας εκ μέρους του δικαιοπαρόχου, αποζημίωση για την πελατεία του συστήματος στην οποία συνεισέφερε, αλλά πλέον δεν καρπούται ο ίδιος από τη λήξη της σύμβασης και εφεξής (εφαρμοζομένων, εν προκειμένω, αναλογικά των διατάξεων του π.δ. 219/1991).

β. Πέρα από το δικαιοπάροχο, όμως, *η προστατευόμενη περιοχή του δικαιοδόχου μπορεί να παραβιασθεί και από τους άλλους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης.* Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιοπάροχος οφείλει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να προστατεύσει το δικαιοδόχο. Επειδή, όμως, ο δικαιοπάροχος ενδέχεται να αδρανήσει, *προτείνεται, προς διευκόλυνση των συμβαλλομένων, να δίδεται στη σύμβαση δικαιόχρησης η μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου και σε βάρος τρίτου.* Κατ' αυτόν τον τρόπο, αφενός κάθε δικαιοδόχος αναλαμβάνει τη ρητή συμβατική δέσμευση απέναντι στον αντισυμβαλλομένο του δικαιοπάροχο ότι δεν θα παραβιάσει την προστατευόμενη περιοχή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης (υπόσχεση για παράλειψη) και αφετέρου ο δικαιοπάροχος υπόσχεται σε κάθε

δικαιοδόχο την κατ' αποκλειστικότητα χρήση του πακέτου δικαιόχρησης στις παραχωρηθείσες περιοχές τους.

Εάν κάποιος δικαιοδόχος παραβεί την ως άνω υποχρέωσή του, ο τρίτος δικαιοδόχος, του οποίου η περιοχή παραβιάζεται, θα έχει αυτοτελή και ευθεία αξίωση κατά του παραβάτη δικαιοδόχου, παράλληλη με αυτή του δικαιοπαρόχου, για άρση της προσβολής και για αποζημίωση, ενδεχομένως δε, και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ενώ θα έχει και αυτοτελή αξίωση αποζημίωσης και κατά του δικαιοπαρόχου. Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει ό,τι θα είχε ο ζημιωθείς δικαιοδόχος, εάν ο τρίτος δεν παραβίαζε την προστατευμένη του περιοχή (αποθετική ζημία). Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο δικαιοδόχος, του οποίου η προστατευμένη περιοχή παραβιάσθηκε από άλλο δικαιοδόχο, έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά του δικαιοπαρόχου αξιώνοντας τη λήψη μέτρων κατά του παραβάτη δικαιοδόχου και την καταβολή αποζημίωσης, καθώς ο δικαιοπάροχος με το να μη λαμβάνει μέτρα κατά του παραβάτη δικαιοδόχου παραβιάζει τη βασική υποχρέωσή του περί διαρκούς συνδρομής και υποστήριξης του δικαιοδόχου του.

6. Διαπιστώθηκε, επίσης, ότι αν και το διαδίκτυο παρέχει πολλές *δυνατότητες* στα μέλη ενός δικτύου δικαιόχρησης για επιχειρηματική δράση, η εφαρμοζόμενη τεχνολογία δεν επιτρέπει την ασφαλή οριοθέτηση περιοχών αποκλειστικότητας στον εικονικό κόσμο του διαδικτύου, καθώς το διαδίκτυο δε γνωρίζει «φυσικά» όρια, αντίστοιχα με αυτά των γεωγραφικών περιοχών στο «φυσικό» κόσμο.

7. α. Τα όρια της προστασίας των δικαιοδόχων, στους οποίους έχουν παραχωρηθεί συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές στο «φυσικό» κόσμο, έναντι τόσο του δικαιοπαρόχου, όσο και των άλλων δικαιοδόχων του δικτύου δικαιόχρησης διαγράφονται και στο πεδίο των ηλεκτρονικών συναλλαγών βάσει των κανόνων του κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, αν και οι *σημαντικές πρακτικές δυσχέρειες* σχετικά κυρίως με τη δυνατότητα εξακρίβωσης και απόδειξης της προσβολής της προστατευμένης περιοχής παραμένουν.

β. Διαπιστώθηκε ότι *σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη* είναι κάθε μέλος του δικτύου δικαιόχρησης να είναι ελεύθερο να χρησιμοποιεί το διαδίκτυο για τη διαφήμιση ή την πώληση των προϊόντων ή/και υπηρεσιών, που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης δικαιόχρησης. Για το λόγο αυτό, ο Κανονισμός 2790/99, όπως ερμηνεύεται από τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής, δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση τον περιορισμό σχετικά με τις παθητικές πωλήσεις.

γ α. Όσον αφορά στην *προστασία του δικαιοδόχου έναντι του δικαιοπαρόχου* του, παρατηρήθηκε ότι στις ΗΠΑ, σύμφωνα με την πιο πρόσφατη νομολογία, όταν στη σύμβαση δεν υπάρχει πρόβλεψη σχετικά με τη χρήση του διαδικτύου, διαφαίνεται η τάση αναγνώρισης της μη παραβίασης της ρήτρας αποκλειστικότητας περιοχής από τις

πωλήσεις του δικαιοπαρόχου μέσω διαδικτύου σε πελάτες εγκατεστημένους σε παραχωρημένες στους δικαιοδόχους του περιοχές, με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να μην προστατεύονται στο πεδίο των συναλλαγών μέσω διαδικτύου. Αντίθετα, από απόψεως κοινοτικού δικαίου και όσον αφορά στη στοιχειοθέτηση παραβίασης της προστατευόμενης περιοχής των δικαιοδόχων από τις πωλήσεις του δικαιοπαρόχου μέσω του διαδικτύου, ενδιαφέρει η περιοχή όπου βρίσκονται οι πελάτες στους οποίους ο δικαιοπάροχος πωλεί ή επιδιώκει να πωλήσει τα προϊόντα ή/και τις υπηρεσίες του.

γβ. Η παραβίαση της προστατευόμενης περιοχής ενός δικαιοδόχου από άλλο δικαιοδόχο του δικτύου δικαιόχρησης μέσω πωλήσεων, που διενεργήθηκαν στο διαδίκτυο, δημιουργεί ζητήματα που έχουν σύνθετη νομική φύση για την προστασία των δικαιοδόχων και σημαντικές πρακτικές δυσχέρειες. Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να προσδιορίζονται στη σύμβαση οι υποχρεώσεις των μερών και στο πεδίο των ηλεκτρονικών συναλλαγών.

Προτείνεται η σύμβαση δικαιόχρησης να προβλέπει ρητά ότι η αποστολή λ.χ. μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας σε πελάτες εγκατεστημένους στην προστατευόμενη περιοχή άλλου δικαιοδόχου του δικτύου δικαιόχρησης θα συνεπάγεται την αυτοτελή και ευθεία αξίωση του τελευταίου κατά του παραβάτη, παράλληλη με αυτή του δικαιοπαρόχου, για άρση της προσβολής και για αποζημίωση. Ο δικαιοπάροχος, από την πλευρά του, μπορεί να υποσχεθεί σε κάθε δικαιοδόχο του δικτύου του ότι η παραχωρηθείσα εκ μέρους του περιοχή δε θα παραβιασθεί από τρίτο δικαιοδόχο. Διαφορετικά, θα δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση δικαιόχρησης με τον παραβάτη δικαιοδόχο ζητώντας αποζημίωση λόγω αποθετικής ζημίας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η δυνατότητα αυτή του δικαιοπαρόχου, η οποία θα προσδιορίζεται ρητώς στη σύμβαση, θα έχει αποτρεπτική ενέργεια στην τυχόν αντισυμβατική συμπεριφορά του παραβάτη δικαιοδόχου. Περαιτέρω, *προτείνεται* να έχει εξ αρχής ρητώς συμφωνηθεί ότι ο δικαιοπάροχος, ο οποίος θα αποζημιωθεί κατά τα ανωτέρω από τον παραβάτη δικαιοδόχο, θα αποδώσει τμήμα της αποζημίωσης στο ζημιωθέντα δικαιοδόχο.

Δεδομένου ότι στο διαδίκτυο μπορεί να συνυπάρχουν περισσότεροι του ενός δικαιοδόχοι, *προτείνεται*, επίσης, ο δικαιοπάροχος να προσδιορίσει εξ αρχής τους όρους της χρήσης του διαδικτύου εκ μέρους τόσο του ιδίου όσο και των δικαιοδόχων του, σύμφωνα με την αρχή της ισότητας και τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, και να περιορίσει τη χρήση μόνο όταν τούτο επιβάλλεται για λόγους αντικειμενικούς (λ.χ. προστασία της φήμης και της αξιοπιστίας του δικτύου δικαιόχρησης). Σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπεται να επιβάλλονται περιορισμοί επί των παθητικών πωλήσεων των δικαιοδόχων.

Επίσης, *προτείνεται* η σύμβαση να περιλαμβάνει όρους σχετικά με την περίπτωση που ο δικαιοπάροχος αδρανή και δεν λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία του δικαιοδόχου από παραβιάσεις της προστατευμένης περιοχής του από άλλους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης, ώστε ο ζημιωθείς δικαιοδόχος να μπορεί να στραφεί εναντίον του αδρανήσαντος δικαιοπαρόχου καταγγέλλοντας τη σύμβαση δικαιόχρησης και απαιτώντας – εξαιτίας της πρόωρης λύσης της σύμβασης – αποζημίωση λόγω αποθετικής ζημίας, ενδεχομένως δε αποζημίωση πελατείας και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Η προστασία της αποκλειστικής περιοχής των δικαιοδόχων είναι κομβικής σημασίας τόσο για την είσοδό τους στο δίκτυο δικαιόχρησης, όσο και στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια της συμβάσεως δικαιόχρησης. Το ζητούμενο, άλλωστε, από την πλευρά του δικαιοπαρόχου, ο οποίος είναι ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος, είναι με τη σύμβαση δικαιόχρησης, που αποτελεί μέθοδο επιχειρηματικής συνεργασίας με διαρκή χαρακτήρα, να διασφαλίζεται η αποδοτικότητα και η κερδοφορία της λειτουργίας του δικτύου δικαιόχρησης για όλα τα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή τόσο για τον ίδιο το δικαιοπάροχο, όσο και για όλους τους δικαιοδόχους του δικτύου δικαιόχρησης, είτε δραστηριοποιούνται στο «φυσικό» κόσμο, είτε στον εικονικό κόσμο του διαδικτύου.

ΠΗΓΕΣ – ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ι. ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ ΠΗΓΕΣ

Κοινοτική νομοθεσία

- *Κανονισμός 1/2003/ΕΚ* του Συμβουλίου, της 16-12-2002, «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 1/2003, σελ. 1.
- *Κανονισμός 2790/1999/ΕΚ* της Επιτροπής, της 22-12-1999, «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 336/1999, σελ. 21.
- *Κανονισμός 1215/1999/ΕΚ* του Συμβουλίου, της 10-6-1999, «για την τροποποίηση του κανονισμού αριθ. 19/65/ΕΟΚ περί εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 148/1999, σελ. 1.
- *Κανονισμός 4087/88/ΕΟΚ* της Επιτροπής, της 30-11-1988, «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών franchise», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 359/1988, σελ. 46.
- *Κανονισμός 1983/83/ΕΟΚ* της Επιτροπής, «για τη μη εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 1 σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής διανομής», της 22-6-1983, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 173, σελ.1.
- *Κανονισμός 67/67/ΕΟΚ* της Επιτροπής, της 22-3-1967, «περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικότητας», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 57/1967 σελ. 849.
- *Κανονισμός 19/65/ΕΟΚ* του Συμβουλίου, της 2-3-1965, «περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. 036/1965, σελ. 533.
- *Οδηγία 2000/31/ΕΚ* του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8-6-2000, «για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 178/2000, σελ. 1.

Πηγή: www.europa.eu. – δικτυακή πύλη της ΕΕ

Κοινοτική νομολογία

ΔΕΚ

- 28-1-1986, Υπόθεση 161-84, (**Pronuptia** de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis), Συλλ. Νομολ. 1986, σελ. 353.

Αναφέρεται στις εξής υποσημειώσεις: 70, 72, 73, 75, 76, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 96, 98.

Αποφάσεις Επιτροπής

- 87/14/EEC, **Yves Rocher**, της 17ης Δεκεμβρίου 1986 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 8/49 της 10ης Ιανουαρίου 1987, σελ. 0049-0059).

Αναφέρεται στις εξής υποσημειώσεις: 60, 80, 89, 90, 99, 100.

- 87/17/EEC, **Pronuptia**, της 17ης Δεκεμβρίου 1986 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 13/39 της 15ης Ιανουαρίου 1987, σελ. 0039-0047).

Αναφέρεται στις εξής υποσημειώσεις: 70, 89.

- 88/604/EEC, **ServiceMaster**, της 20ης Αυγούστου 1988 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 332/38 της 3ης Δεκεμβρίου 1988, σελ. 0038-0042).

Αναφέρεται στις εξής υποσημειώσεις: 89, 93, 97.

- 89/94/EEC, **Charles Jourdan**, της 2ας Δεκεμβρίου 1988 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 35/31 της 7ης Ιανουαρίου 1989, σελ. 0031-0039).

Αναφέρεται στις εξής υποσημειώσεις: 77, 81, 89, 91, 92, 99.

Πηγή: www.europa.eu. – δικτυακή πύλη της ΕΕ

Κοινοτικά έγγραφα δημοσίου ενδιαφέροντος

- Ανακοίνωση Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 101/27.4.2004, σελ. 97.
- Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς - Ανακοίνωση Επιτροπής, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 291/13.10.2000, σελ. 1.
- Γνωμοδότηση ΟΚΕ σχετικά με τον Κανονισμό της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81, παρ. 3, της Συνθήκης ΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 270/24.9.1999 – Πρόσθετη γνωμοδότηση της 8.12.1999, (δεν αναφέρεται σελίδα, διότι το κείμενο βρέθηκε σε ηλεκτρονική μορφή).
- Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στους κάθετους περιορισμούς (Συνέχεια στο Πράσινο Βιβλίο

για τους κάθετους περιορισμούς), COM(98) 544 τελικό και COM(98) 546 τελικό, και τα δύο στην Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 365/ 26.11.1998, σελ. 3.

- *Green Paper on Vertical Restraints*, EC Competition Policy, Com. (96) 721 τελικό της 22.1.1997, (δεν αναφέρεται σελίδα, διότι το κείμενο βρέθηκε σε ηλεκτρονική μορφή).

Πηγή: www.europa.eu. – δικτυακή πύλη της ΕΕ

II. ΣΥΓΓΡΑΜΜΑΤΑ - ΜΟΝΟΓΡΑΦΙΕΣ

- **Adams J./Prichard – Jones K.**, *Franchising – Practice and precedents in business format franchising*, 4th ed., Butterworths, London – Edinburgh – Dublin 1997.
- **Bellamy Christopher and Child Graham**, *Common Market Law of Competition*, Sweet and Maxwell, London 1987.
- **Γεωργακόπουλος Λεωνίδας**, *Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, τομ. II, τευχ. 2B, 2^η έκδοση 1999.
- **Γεωργιάδης Απόστολος**, *Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας*, εκδ. Αντ. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2000.
- **Γεωργιάδης Απόστολος / Σταθόπουλος Μιχάλης**, *Αστικός Κώδικας (Ερμηνεία)*, τόμος I - Γενικές Αρχές (1-286), Δίκαιο & Οικονομία, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 1997.
- **Γεωργιάδης Γεώργιος**, *Η σύναψη συμβάσεως μέσω του διαδικτύου*, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.
- **Chissick Michael – Kelman Alistair**, *Electronic Commerce - Law and Practice*, Third Edition, London, Sweet and Maxwell, 2002.
- **Δελούκα – Ιγγλέζη Κορνηλία**, *Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, εκδ. Α. Σάκκουλα 1994.
- **Goyder Joanna**, *EC Distribution Law*, 2nd ed., European Law Series, John Wiley & Sons Publishing, Chichester 1996.
- **Καρύδης Γεώργιος**, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*, Τόμος I, εκδ. Σάκκουλα 2001.
- **Κοτσίρης Λάμπρος**, *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, 4^η εκδ., εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000.
- **Κωστάκης Δημήτριος**, *Franchising Νομική και Επιχειρηματική Διάσταση*, Νομική Βιβλιοθήκη, 1998.

- **Λιακόπουλος Θανάσης**, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα 2000.
- **Μαρίνος Μιχ. – Θεοδ., Λιάσκος Ευ. - Παν.**, *Νομοθεσία προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα «Δίκαιο και Οικονομία», Αθήνα 2006.
- **Παπαδάκης Βασίλης**, *Στρατηγική των Επιχειρήσεων: Ελληνική και Διεθνής Εμπειρία*, Τόμος Α', εκδ. Ε. Μπένου, Αθήνα 2002.
- **Περάκης Ευάγγελος**, *Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου*, 2000, σελ. 396-397.
- **Ρόκας Νικόλαος**, *Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου (Γενικό Μέρος – Εμπορικές Συμβάσεις)*, Αθήνα, 1995.
- **Σταθόπουλος Μιχάλης**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 3^η έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1998.
- **Τζουγανάτος Δημήτριος**, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001.
- **Σουφлерός Ηλίας**, *Οι συμβάσεις franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1989.

III. ΑΡΘΡΑ - ΜΕΛΕΤΕΣ

- **Άνθιμος Απόστολος**, *Εισαγωγή στην προβληματική των Domain Names*, ΔΕΕ 1999, σελ. 815.
- **Ανώνυμο άρθρο**, *Competition from cyberspace*, Σεπτέμβριος 2002. Πηγή: το site της «The iFranchise Group Inc.», The iFranchise Newsletter, www.ifranchise.net.
- **Ανώνυμο άρθρο**, *Franchisors Win Another Round In the Internet Encroachment Fight*. Πηγή: www.wileyrain.com/publication_newsletters.cfm.
- **Αυγητίδης Δημήτριος**, *Συστήματα διανομής και αποζημίωση πελατείας*, ΧρΙΔ Α/2001, σελ. 592.
- **Του ιδίου**, *Αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση Franchising*, ΕπισκεΔ Β/1998, σελ. 344.
- **Βιλλιώτης Χρίστος**, *Σχόλια επί του σχεδίου του νόμου περί franchise, Franchise Deal*, Σεπτέμβριος – Οκτώβριος 2007, σελ. 28.

- **Βούλγαρης Ιωάννης**, *Οι συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising agreements) όπως προκύπτουν από τη διεθνή νομική πρακτική και λειτουργούν στις διεθνείς συναλλαγές*, ΝοΒ 46/1998, σελ. 897.
- **Γιαννακάκης Σωτήριος**, *Νομικό καθεστώς και πρακτική της σύμβασης δικαιόχρησης (Franchising) στην Ελλάδα*, ΔΕΕ 11/1997, σελ. 1046.
- **Του ιδίου**, *Οι νέοι κανόνες ανταγωνισμού για το franchising και τις συμφωνίες προμήθειας και διανομής*, ΔΕΕ 7/2001, σελ. 697
- **Του ιδίου**, *Το νομοθετικό πλαίσιο του franchising στην Ελλάδα*, Πηγή: www.interactivelearning.gr.
- **Collette Kevin και Meier Paul**, *Can Franchisors be barred from cyberspace?*, Πηγή: www.ryanlaw.com.
- **Δημητρακοπούλου Φιλιά**, *FRANCHISE & E-COMMERCE*. Πηγή: www.franchise-success.gr.
- **Husband Eileen**, *Developing e-commerce strategies for franchise systems*, Ιούλιος 2001, Πηγή: το site της CMDA Law Firm (www.cmda-law.com).
- **Ζέκος Γεώργιος**, *Franchising και Cyberspace*, ΔΕΕ 1/2001, σελ. 53.
- **Ζευγώλης Νικόλαος**, *Το ζήτημα των αποτελεσματικότητων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις*, ΔΕΕ 4/2007, σελ. 416.
- **Καρπουζάκη Ιφιγένεια – Παναγιώτα**, *Νομιμότητα και παρανομία στη σύμβαση franchise*, Πηγή: www.franchise.gr/downloads/legal/nomimotita.pdf.
- **Καρύδης Γεώργιος**, *Η στεγανότητα του συστήματος επιλεκτικής διανομής προϊόντων και το δίκαιο του ανταγωνισμού*, ΕΕμπΔ 94, σελ. 146.
- **Περιοδική Έκδοση Θεσμικής και Νομικής Ενημέρωσης της Κεντρικής Δομής Υποστήριξης των Κέντρων Επιχειρηματικής και Τεχνολογικής Ανάπτυξης**, Ειδική Έκδοση, Ιούλιος 2006, Πηγή: www.keta.gr.
- **Κινινή Έφη**, *Ζητήματα από την αλλαγή συστήματος στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού για τα εθνικά δικαστήρια*, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 248.
- **Κωστάκης Δημήτριος**, *Η έναντι των τρίτων ευθύνη του Δότη (Franchisor) και του Λήπτη (Franchisee) στις συμβάσεις Δικαιόχρησης (Franchising)*, ΔΕΕ 5/1998, σελ. 459.
- **Του ιδίου**, *Η ρήτρα της αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένη γεωγραφική περιοχή των Συμβάσεων Δικαιόχρησης (Franchise) τόσο στα πλαίσια του Κανονισμού 2790/1999 όσο και σε αυτά των νέων δεδομένων του ηλεκτρονικού εμπορίου*, ΔΕΕ 12/2001, σελ. 1208.
- **Του ιδίου**, *Internet – Ηλεκτρονικό Εμπόριο και Franchising*, Πηγή: www.lawnet.gr/case_study.asp?PageLabel=3&MeletID=35.

- **Λιάσκος Ευάγγελος – Παναγιώτης**, *Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού των άρθρων 81 και 82: Η μεγάλη πρόκληση για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια*, ΧρΙΔ 2004, σελ. 595.
- **Μπασαγιάννης Αθανάσιος**, *Η σύμβαση δικαιόχρησης*, 1993, αδημοσίευτο άρθρο.
- **Παπαθωμά – Μπέτγκε Αναστασία**, *Νομικά ζητήματα κατά τη σύναψη εμπορικών συμβάσεων στο Ίντερνετ*, ΔΕΕ 12/1999, σελ. 1237.
- **Περάκης Ευάγγελος**, *Παράλληλες Εισαγωγές*, Πηγή: το site του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών (www.dsanet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm).
- **Pitegoff Thomas**, *Franchise Law in Cyberspace* (Πηγή: New York State Bar Association), 2000, σελ. 8.
- **Stern Louis, Agodo Oriye and Firat Fuat**, *Territorial Restrictions in Distribution: A Case Analysis*, Journal of Marketing, Vol. 40 (April 1976), σελ. 69.
- **Τσενέ Χρυσούλα**, *Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων – πλαίσιο διανομής*, ΔΕΕ 3/2003, σελ. 273-277.
- **Χριστοφόρου Φάνης**, *Προστασία ανταγωνισμού και οικονομική ανάλυση στα πλαίσια του Ν. 703/77*, ΕΕΕυρΔ 1986, σελ. 915.

IV. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ (SITES)

- www.cmda-law.com (CMDA Law Firm).
- www.dsanet.gr (Τράπεζα Πληροφοριών του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών).
- www.eff-franchise.org (European Franchise Federation).
- www.europa.int.eu (Διαδικτυακή πύλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης).
- www.franchise.org (International Franchise Association).
- www.franchise-success.gr (ηλεκτρονικό περιοδικό).
- www.ifranchise.net (The iFranchise Group Inc.).
- www.lawnet.gr (Legal Search Engines).
- www.ryanlaw.com (RSC Law Firm).
- www.wileyain.com/publication_newsletters.cfm.