

ΣΩΤΗΡΗΣ ΓΙΑΝΝΑΚΑΚΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ - LL.M. HARVARD, Η.Π.Α.
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ICAP
ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΕΩΣ ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ
(FRANCHISING) ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ
ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ FRANCHISING ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΝΩΣΗΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ
ΜΕΛΟΣ ΤΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ FRANCHISE ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ

ΥΠΑΠΑΝΤΗ ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ – D.E.S.S. LYON III, FRANCE

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ - ΓΕΝΙΚΑ

Οι συμβάσεις Franchising απασχόλησαν και συνεχίζουν διεθνώς να απασχολούν την επιστήμη και νομολογία κυρίως από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού. Απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή κατά την κατάρτιση των κειμένων των συμβάσεων ώστε να μην υπάρξει κίνδυνος διατάραξης της συνεργασίας από λόγους που άπτονται της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού.

Οι συμβάσεις δικαιόχρησης θα πρέπει αφενός να ανταποκρίνονται στα συμφέροντα των συμβαλλομένων μερών αφετέρου να λειτουργούν εντός των νόμιμων πλαισίων. Η σωστή και νόμιμη λειτουργία Δικτύου Δικαιόχρησης υπαγορεύεται από την επιμέρους νόμιμη λειτουργία της επιχείρησης του εκάστοτε Δικαιοδόχου αλλά και του χειρισμού του ίδιου του Δικαιοπαρόχου.

Είναι δε αξιοσημείωτο ότι οποιαδήποτε μεμονωμένη προσπάθεια υπονόμησης μέρους του Δικτύου από μέλος αυτού, με σκοπό το προσωπικό κέρδος-όφελος, δεν μπορεί παρά να συμβάλλει στην επέκταση της ζημίας σε ολόκληρο το Δίκτυο στοιχειοθετώντας συχνά και εφόσον πληρούνται συγκεκριμένες προϋποθέσεις πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού.

II. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Όπως είναι γνωστό, η σύμβαση franchise δεν έχει προς το παρόν γίνει αντικείμενο ιδιαίτερης νομοθετικής ρύθμισης και, κατά συνέπεια, και το ζήτημα του αθέμιτου ανταγωνισμού στο Franchise αντιμετωπίζεται στην Ελλάδα από τις γενικότερες διατάξεις του Ν. 703/77 'περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού', όπως ισχύει σήμερα, του Ν. 146/1914 'περί αθέμιτου ανταγωνισμού', του Ν. 2239/94 'περί σημάτων', εφόσον το franchising περιέχει ανάμεσα στα άλλα και παραχώρηση χρήσης σήματος, καθώς και του Αστικού Κώδικα, ΑΚ287 & 178-179 περί υποχρέωσης για παράλειψη ή ανοχή και περί δικαιοπραξίας αντίθετης στα χρηστά ήθη, ή ακόμα περί υπέρμετρης δέσμευσης της οικονομικής ελευθερίας συμβαλλομένου από τον αντισυμβαλλομένο του.

Ο προσωποπαγής χαρακτήρας μιας σύμβασης franchise προϋποθέτει την ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών των οποίων τα συμφέροντα βαίνουν

παράλληλα. Εν προκειμένω η αρχή της καλής πίστης (ΑΚ288) βρίσκει εντονότερη εφαρμογή θεμελιώνοντας υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού. Η υποχρέωση δε αυτή καλής πίστης και μέριμνας των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου επεκτείνεται σε όλη τη συμβατική σχέση ακόμα και, όπως θα αναλύσουμε και κατωτέρω, και μετά τη λήξη αυτής.

Αν και η υποχρέωση αυτή πίστης και μέριμνας δεν ταυτίζεται με την υποχρέωση παράλειψης διενέργειας πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού, εντούτοις αποτελεί παρεπόμενη υποχρέωση της πρώτης και για το λόγο αυτό, ακόμα και εάν δεν έχει τεθεί ειδική ρήτρα στη σύμβαση δικαιόχρησης, συνάγεται από τη βασική συμβατική υποχρέωση μέριμνας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Στην πρακτική βέβαια, ο ρήτρες αυτές είναι έγγραφες και συναντώνται σε κάθε σύμβαση δικαιόχρησης, η οποία, τις περισσότερες φορές, είναι και αρκετά περιγραφική και λεπτομερής προσομοιάζοντας στις συμβάσεις του αγγλοσαξονικού δικαίου.

Εξάλλου, και στον Κοινοτικό Κανονισμό 2790/99 αναφορικά με τις κάθετες συμφωνίες, σε συνδυασμό με τις κατευθυντήριες γραμμές, γίνεται εκτενής αναφορά στις ρήτρες μη ανταγωνισμού βάσει όσων θα αναπτυχθούν και κατωτέρω.

III. ΜΟΡΦΕΣ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΤΟ FRANCHISE

1.Αθέμιτος ανταγωνισμός από τον Franchisee: Στη συνηθέστερη περίπτωση όπου στοιχειοθετείται αθέμιτος ανταγωνισμός, ο δικαιοδόχος είναι αυτός που με τις πράξεις του ξεπερνά τα όρια του επιτρεπτού και θεμιτού αποσκοπώντας στο ίδιο όφελος και το επιχειρεί κυρίως:

α) Με την διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων σε ήδη ‘δεσμευμένη’ περιοχή:

Στην περίπτωση αυτή ο Δικαιοδόχος προσελκύει και πωλεί σε πελάτες μέσα στην ήδη παραχωρηθείσα σε άλλον Δικαιοδόχο περιοχή ή περιοχή την οποία έχει διατηρήσει ο Δικαιοπάροχος για τον ίδιο. Η προσέλκυση αυτή μπορεί να συντελεστεί με διάφορους τρόπους (διαφήμιση ή με άλλες προωθητικές ενέργειες ή και με την κατά τόπον εγκατάστασή του στην περιοχή άλλου Δικαιοδόχου). Η πρακτική αυτή, εξάλλου, αρχίζει να παρατηρείται ολοένα και περισσότερο στα Συστήματα Δικαιόχρησης στην Ελλάδα.

Με το νέο Κανονισμό 2790/99 (άρθρο 4 στοιχ.β΄) πλέον είναι επιτρεπτή η απαγόρευση διενέργειας ενεργητικών πωλήσεων και σε συγκεκριμένη ομάδα πελατών ξεφεύγοντας από την αποκλειστικότητα του τοπικού κριτηρίου.

β) Με την άσκηση ομοειδούς δραστηριότητας με αυτή του Δικαιοπαρόχου:

Στην περίπτωση αυτή ο Δικαιοδόχος, αποσκοπώντας στο ίδιο όφελος, παράγει, αγοράζει ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες τα οποία είναι ανταγωνιστικά προς αυτά του Δικαιοπαρόχου, προβαίνοντας σε αθέμιτο inter-brand ανταγωνισμό, βλάπτοντας την ταυτότητα και την ομοιομορφία του Δικτύου, στοιχεία τα οποία χαρακτηρίζονται ως θεμελιώδη του Franchise διεθνώς. Με την απαγόρευση άσκησης ανταγωνισμού, όπως αυτή αναλύεται και στο άρθρο 1 παρ.β΄στοιχ.α΄ του Κανονισμού, προστατεύεται το σήμα ή τα σήματα του Δικαιοπαρόχου των οποίων η φήμη και το κύρος, σε αντίθετη περίπτωση, κινδυνεύει να αλλοιωθεί προκαλώντας σύγχυση τόσο στους πελάτες του Δικτύου όσο και στα υπόλοιπα μέλη του.

γ) Με την προμήθεια των συμβατικών προϊόντων του από άλλους προμηθευτές εκτός του Δικαιοπαρόχου ή αυτών που ο τελευταίος υποδεικνύει:

Στο άρθρο 1 παρ. β στοιχ. 2 του Κανονισμού, ορίζεται ως υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του λήπτη να αγοράζει από τον

προμηθευτή-δότη ή από άλλη επιχείρηση την οποία υπέδειξε ο δότης ποσοστό μεγαλύτερο του 80% των συνολικών προμηθειών του επί των αγαθών ή υπηρεσιών που αναφέρονται στη σύμβαση. Η απαγόρευση αυτή βρίσκει δικαιολογητικό λόγο στην ανάγκη για προστασία του Συστήματος και της τεχνογνωσίας που αυτό αντικατοπτρίζει. Ήδη η ελληνική νομολογία έχει ασχοληθεί με τέτοιου είδους περιπτώσεις αποδεχόμενη εν προκειμένω τη στοιχειοθέτηση προσβολής του Δικτύου και την ύπαρξη αθέμιτου ανταγωνισμού (ΜονΠρωτΑθ 1415/2001) αλλά ακόμα και η πρακτική μαρτυρά ότι ολοένα και περισσότεροι Δικαιοδόχοι οι οποίοι κυρίως στερούνται βασικών γνώσεων για το Franchise προβαίνουν σε εμπορία συμβατικών προϊόντων από τρίτους μη εγκεκριμένους προμηθευτές παραβλέποντας τον κίνδυνο προσβολής και ζημίας του Συστήματος, προωθώντας έτσι ένα είδος αθέμιτου intra-brand ανταγωνισμού. Σύμφωνα δε με τη γαλλική νομολογία (Cour de Cassation 21.1.1997 – franchise Jean-Louis David), προκειμένου να είναι ισχυρή μια πολύ αυστηρή συμβατική ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας, χρειάζεται μια παραχωρηθείσα τεχνογνωσία αποτελεσματική, ουσιαστική, και βεβαία. Γνώμονας για το χαρακτηρισμό αυτό ή μη είναι η αρχή της αναλογικότητας.

2.Αθέμιτος ανταγωνισμός από τον Franchisor: Σε παρόμοιες πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού δύναται βεβαίως να προβεί και ο Δικαιοπάροχος από την πλευρά του παρόλο που ευτυχώς για την ώρα οι περιπτώσεις αυτές δεν έχουν κάνει ακόμη πολύ αισθητή την εμφάνισή τους στην ελληνική πραγματικότητα. Οι μορφές με τις οποίες αυτές ενδέχεται κυρίως να εκδηλωθούν είναι:

α) Με την διενέργεια ενεργητικών πωλήσεων σε ήδη ‘παραχωρηθείσα’ περιοχή:

Στην περίπτωση αυτή, ο Δικαιοπάροχος, εκμεταλλευόμενος τη θέση ισχύος του από τη σύμβαση δικαιόχρησης προβαίνει σε παραβίαση των συμβατικώς συμφωνηθέντων, συναλλασσόμενος ο ίδιος και για δικό του λογαριασμό σε περιοχές που έχει ήδη παραχωρήσει σε Δικαιοδόχους, διενεργώντας έτσι ο ίδιος αθέμιτο ανταγωνισμό στο εσωτερικό του Δικτύου του.

Ιδιαίτερο δε ενδιαφέρον αθέμιτου ανταγωνισμού από τον Δικαιοπάροχο παρουσιάζει η διενέργεια πωλήσεων από τον Δικαιοπάροχο μέσω του Διαδικτύου. Η τελευταία μπορεί να δημιουργήσει προστριβές με τους Δικαιοδόχους του καθώς οι τελευταίοι ενδέχεται να θεωρήσουν ότι τους ανταγωνίζεται αθέμιτα εισβάλλοντας παράνομα στον παραχωρηθέντα σε αυτούς χώρο. Εκτός από την περίπτωση που κάτι τέτοιο προβλέπεται ρητά από τη σύμβαση, ο Δικαιοπάροχος μπορεί να βρεθεί αντιμέτωπος με τους Δικαιοδόχους οι οποίοι θα αμφισβητήσουν το δικαίωμά του να πωλεί μέσω Internet. Μάλιστα δε, στις ΗΠΑ τα δικαστήρια με δύο αποφάσεις τους (Carvel Corp. v. James Baker/1997 & Camp Creek Hospitality Inns, Inc. v. Sheraton Franchise Corp./1998) απαγόρευσαν στο Δικαιοπάροχο τη διενέργεια πωλήσεων μέσω Διαδικτύου στις περιοχές των Δικαιοδόχων, όπου αυτές θα είχαν αρνητική επίδραση στη δραστηριότητα του Δικαιοδόχου αυτού.

β) Με τη δημιουργία παράλληλων δικτύων :

Στην περίπτωση αυτή ο Δικαιοπάροχος συγκεκριμένου Δικτύου Δικαιόχρησης προβαίνει στην ανάπτυξη παράλληλου δικτύου παρεμφερούς του ήδη υπάρχοντος, εφαρμόζοντας τακτικές αθέμιτου ανταγωνισμού, όπως είναι οι χαμηλότερες ενδεικτικές τιμές ομοειδών προϊόντων ή υπηρεσιών ή η παροχή οικονομικότερων όρων στους Δικαιοδόχους του παράλληλου Δικτύου. Αυτή η τακτική έχει παρατηρηθεί στην ελληνική πραγματικότητα και εγκυμονεί τεράστιους κινδύνους καθώς αποτελεί αθέμιτο ανταγωνισμό μεγίστου βαθμού.

γ) Με τη δημιουργία καταστήματος από τον ίδιο τον Δικαιοπάροχο:

Στην περίπτωση αυτή, ο Δικαιοπάροχος εγκαθιστά ο ίδιος κατάσταση σε ήδη παραχωρηθείσα σε άλλον Δικαιοδόχο του Συστήματος περιοχή στο οποίο εμπορεύεται τα συμβατικά προϊόντα με συμφερότερους όρους.

Και στις δύο περιπτώσεις το στοιχείο του αθέμιτου ανταγωνισμού είναι εμφανές αφού πηγάζει από τον ίδιο τον δημιουργό του Συστήματος το οποίο ο ίδιος υποθάλπει. Τέτοιας μορφής αθέμιτο ανταγωνισμό διαπράττει και ο Δικαιοπάροχος που εγκαθιστά ηλεκτρονικό κατάστημα (e-shop) στο Διαδίκτυο και διαθέτει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του σε πελάτες ανεξαρτήτως περιοχής και σε τιμές που ο ίδιος καθορίζει.

3. Αθέμιτος Ανταγωνισμός μεταξύ των Franchisees: Η μορφή αυτή αθέμιτου ανταγωνισμού εντοπίζεται κυρίως αναφορικά με την τιμολογιακή πολιτική που τηρείται στο Δίκτυο. Σύμφωνα με τη γνωστή νομολογία του Δ.Ε.Κ. (υπόθεση Pronuptia), είναι επιτρεπτή η επιβολή ενδεικτικών τιμών από τον Δικαιοπάροχο, αποσκοπώντας στην παρεμπόδιση των εναρμονισμένων πρακτικών στο Franchise. Επιπλέον τόσο το Κοινοτικό (άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ ΕΟΚ) όσο και το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 1 παρ.1 στοιχ.α' Ν.703/77) θεωρούν τον καθορισμό των τιμών ως τον πλέον σημαντικό περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Μία τέτοια περίπτωση μπορεί να εκδηλωθεί είτε με τη συμφωνία μεταξύ όλων ή κάποιων από τους Δικαιοδόχους ενός Συστήματος Δικαιόχρησης για την άσκηση συγκεκριμένης τιμολογιακής πολιτικής στα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους είτε με την άσκηση πίεσης προς κάποιους Δικαιοδόχους να εφαρμόσουν την τακτική τιμών που τους προτείνεται ενδεικτικά από τον Δικαιοπάροχο. Και αυτή η μορφή αθέμιτου ανταγωνισμού κρίνεται ως ιδιαίτερος επικίνδυνος για το εμπόριο και τις συναλλαγές καθόσον έχει άμεσα αρνητικά αποτελέσματα τόσο στο εσωτερικό του Δικτύου όσο και έξω από αυτό.

4. Μετασυμβατικός Ανταγωνισμός : Είναι συνήθεις στις συμβάσεις Franchise, σε συνέχεια των οριζομένων στον Κανονισμό (άρθρο 5), οι ρήτρες που απαγορεύουν τον ανταγωνισμό στον Δικαιοδόχο μετά τη λήξη της σύμβασης, όπως αυτές εξειδικεύονται στην απαγόρευση άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας παράγοντας, αγοράζοντας, πουλώντας ή μεταπουλώντας προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστικές των συμβατικών. Περιορισμούς αυτής της απαγόρευσης αποτελούν ο τόπος όπου ο εν λόγω Δικαιοδόχος ασκούσε κατά τη διάρκεια της σύμβασης την επιχειρηματική του δραστηριότητα αλλά και χρονική διάρκεια του ενός έτους μετά τη λήξη της σύμβασης.

Δικαιολογητικό λόγο της απαγόρευσης αυτής ανταγωνισμού αποτελεί η προστασία της τεχνογνωσίας που έχει παραχωρήσει ο Δικαιοπάροχος στο Δικαιοδόχο αλλά και των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (όπως αυτά επεξηγούνται στον Κανονισμό). Σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας (σύμφωνα και με τη γαλλική νομολογία, Απόφ.Επιτρ. Ανταγωνισμού Zannier 1996) θα οδηγήσει στα σωστά συμπεράσματα σε περίπτωση αμφισβήτησης ανάγκης προστασίας της παραχωρηθείσας τεχνογνωσίας. Σύμφωνα, εξάλλου, και με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του Κανονισμού, η τεχνογνωσία αυτή θα πρέπει να είναι *ουσιαστική και απαραίτητη* για τη λειτουργία της κάθετης συμφωνίας.

Την ελληνική νομολογία έχουν απασχολήσει αρκετές υποθέσεις μετασυμβατικού αθέμιτου ανταγωνισμού, όπως ενδεικτικά η συνέχιση λειτουργίας των καταστημάτων με την αυτή εσωτερική και εξωτερική διακόσμηση, παρά την αντίθετη συμφωνία περί μη μετασυμβατικού ανταγωνισμού, για την οποία έκρινε ότι αποτελεί

πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού (ΜΠρΑθ 7869/2001) και η προσχηματική καταγγελία από το Δικαιοδόχο της σύμβασης και η άσκηση και εμπορία ομοίων ειδών άλλων εταιριών στο αυτό κατάστημα, με τη χρησιμοποίηση των διακριτικών γνωρισμάτων, της τεχνογνωσίας και της συγκεκριμένης εμφάνισης του καταστήματος κατά το σύστημα της δικαιόχρησης, για την οποία επίσης έκρινε ότι συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού (ΜΠρΑθ 3174/2001 & ΜΠρΑθ 23373/1998).

IV. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ – ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Η παράβαση της υποχρέωσης παράλειψης ανταγωνισμού δημιουργεί αξίωση αποζημίωσης καθώς και την αξίωση του θιγόμενου για συμμόρφωση του προσβάλλοντος μέρους προς τις αναληφθείσες από αυτόν υποχρεώσεις. Δεδομένου ότι η απαγόρευση ανταγωνισμού είναι αφηρημένη, δεν απαιτείται η επέλευση συγκεκριμένης ζημίας αλλά αρκεί η διενέργεια ανταγωνιστικών πράξεων.

Η ανταγωνιστική δραστηριότητα εξάλλου του ενός συμβαλλόμενου μέρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης δικαιολογεί την καταγγελία της σύμβασης για σπουδαίο λόγο με υπαιτιότητα του καθού η καταγγελία.

Σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης του Δικαιοδόχου για αποχή από μετασυμβατικό ανταγωνισμό του Δικαιοπαρόχου, ο τελευταίος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής και, με την προϋπόθεση ότι είχε συμφωνηθεί από τα μέρη εγγράφως και ποινική ρήτρα, να απαιτήσει το ποσό που ορίζεται με αυτήν.

Ανεξάρτητα δε, από την αξίωση αποζημίωσης ο θιγόμενος δύναται να προσφύγει στο δικαστήριο είτε με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων είτε και με αγωγή με αίτημα την παύση των ανταγωνιστικών ενεργειών εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου του, συνήθως Δικαιοδόχου.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η διενέργεια πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού αποτελεί πρακτική της σημερινής πραγματικότητας, βρίσκοντας πρόσφορο έδαφος ανάπτυξης στη μέθοδο του Franchise. Στην αντιμετώπιση του αθέμιτου ανταγωνισμού, που επιδιώκεται συχνά με την παράθεση ειδικών απαγορευτικών ρητρών στη σύμβαση Franchise, προσανατολίζονται με αρκετά παρεμφερείς τρόπους και αλλοδαπά δίκαια όπως το γαλλικό, το γερμανικό, το ελβετικό αλλά και το αγγλικό, ακολουθώντας την αρχή της αναλογικότητας και τη στάθμιση των συμφερόντων.

Το ‘ουσιαστικό’ και ‘απαραίτητο’ της τεχνογνωσίας η οποία χρήζει προστασίας και μετασυμβατικά θα πρέπει να εξετάζεται και να κρίνεται από τα Δικαστήρια κατά περίπτωση. Τα ελληνικά δικαστήρια βεβαίως δεν έχουν αντιμετωπίσει πολλές περιπτώσεις αθέμιτου ανταγωνισμού έως σήμερα δεδομένου ότι ο θεσμός του Franchise είναι σχετικά πρόσφατος στην συναλλακτική αγορά και, άρα, τώρα αρχίζουν να διαφαίνονται τα περισσότερα προβλήματα στα οργανωμένα Δίκτυα, αισιοδοξούμε όμως ότι η αντιμετώπιση του αθέμιτου ανταγωνισμού στο Franchise θα είναι δραστική και αποτελεσματική ώστε να ενθαρρύνονται και άλλοι υποψήφιοι να συμμετέχουν σε Δίκτυα Δικαιόχρησης.
