

Ο ΡΟΛΟΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΣΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ FRANCHISING ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΟΝΤΟΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Του Σωτήρη Κ. Γιαννακάκη

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ, LL.M. HARVARD, ΗΠΑ

ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ FRANCHISING ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΗΣ ΕΝΩΣΕΩΣ ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ, μέλος ΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ FRANCHISE ΤΩΝ ΗΠΑ (IFA), μέλος ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ FRANCHISE ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΝΩΣΕΩΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ (IBA) ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΝΩΣΕΩΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ (ABA) ΚΑΙ ΜΕΛΟΣ ΤΟΥ Δ.Σ. του ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ FRANCHISE ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ.

Πριν από την είσοδό σας στο χώρο του franchise είτε ως Δικαιοπάροχος (franchisor) είτε ως Δικαιοδόχος (franchisee) θα πρέπει να ζητήσετε τις συμβουλές εξειδικευμένων στο χώρο επαγγελματιών. Η μέθοδος της Δικαιοχρήσης (franchising) είναι ένας εξαιρετος τρόπος συνεργασίας επιχειρηματιών αλλά και εξίσου επικίνδυνος και καταστροφικός εάν δεν διασφαλιστούν εκ των προτέρων κάποιες βασικές προϋποθέσεις. Και ακολουθώντας τη σοφή Ιπποκράτειο Αρχή "Κάλλιον το Προλαμβάνειν του Θεραπεύειν" θα ήταν δυστύχημα να διαπιστώσετε εκ των υστέρων ενώ θα έχετε μπει μέσα στο χώρο του franchising, ότι δεν είχατε πληροφορηθεί και ενημερωθεί σωστά.

Η ανάγκη ενός εξειδικευμένου σε θέματα δικαιοχρήσης Νομικού Συμβούλου καθίσταται ακόμα πιο επιτακτική και απαραίτητη λόγω της ελλείψεως ειδικής νομοθεσίας για τη Δικαιοχρήση στην Ελλάδα, καθιστώντας έτσι τη Σύμβαση Δικαιοχρήσης το νομικό υπόβαθρο της σχέσης.

Ο κοινοτικός κανονισμός 4078/88 ΕΟΚ για τη σύμβαση δικαιοχρήσης έληξε στις 31/12/99. Ο κανονισμός αυτός βοήθησε πάρα πολύ στην ανάπτυξη του Franchising στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στον νέο κανονισμό 2790/1999 έχει συμπεριλάβει όλες τις μορφές καθέτων πωλήσεων (όπως Αποκλειστική Διανομή, Επιλεκτική Διανομή και Franchising). Αυτό όμως που προβληματίζει έντονα τη βιομηχανία του Franchising είναι το γεγονός ότι δεν φαίνεται να αναγνωρίζει οποιαδήποτε διαφορά μεταξύ Franchising και Επιλεκτικής Διανομής (Selective Distribution) και αντιμετωπίζει το Franchising, όπως την Επιλεκτική Διανομή, σε αντίθεση με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (Απόφαση PRONUPTIA) και την απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (15/4/99).

Βασική συνέπεια αυτής της αλλαγής είναι το γεγονός ότι καταργείται το δικαίωμα του Δικαιοδόχου (Franchisee) για παραχώρηση αποκλειστικής περιοχής. Θα πρέπει όμως να σημειωθεί ότι υπάρχει Δεδικασμένο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (σημείο 24 της απόφασης PRONUPTIA), το οποίο έχει αναγνωρίσει ότι η "περιορισμένη προστασία περιοχής που δίδεται στους δικαιοδόχους είναι απαραίτητη για να προστατευθεί η επένδυσή τους". Χωρίς τέτοια προστασία το Franchising θα θεωρείται λιγότερο ελκυστικό για τους υποψήφιους δικαιοδόχους, οι οποίοι επενδύουν συχνά, ακόμα και όλα τα χρήματά τους.

Άλλη σημαντική αλλαγή από το προηγούμενο καθεστώς είναι η άρση της απαγόρευσης στον Δικαιοδόχο στο να ανταγωνίζεται τον Δικαιοπάροχο όσο διαρκεί η σύμβαση δικαιοχρήσης. Η απαγόρευση ανταγωνισμού θα ισχύει μόνον για διάρκεια 5 ετών. Δεν υπάρχει σύστημα Franchising στην Ευρώπη ή οπουδήποτε στον κόσμο, όπου μετά από μία σχετική μικρή περίοδο 5 ετών θα ήταν αποδεκτό να επιτρέπεται στον Δικαιοδόχο να πωλεί ανταγωνιστικά προϊόντα ή υπηρεσίες ή να λειτουργεί παράλληλα άλλη επιχείρηση σε ανταγωνιστικό δίκτυο και βέβαια θα ήταν αδύνατο σε πολλά συστήματα Franchising να αντιπαρέλθουν αυτόν τον περιορισμό δίνοντας στον Franchisee διάρκεια μέχρι 5 έτη για τη σύμβαση Franchising. Ωστόσο σύμφωνα με το άρθρο 5 α του νέου κανονισμού ο χρονικός περιορισμός των πέντε ετών δεν ισχύει εφόσον τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση Δικαιοχρήσης πωλούνται από τον Δικαιοδόχο (Franchisee), σε κατάσταση που είτε ανήκει είτε μισθώνεται από τον Δικαιοπάροχο (Franchisor), πράγμα όμως πολύ σπάνιο για την διεθνή πραγματικότητα στο χώρο του Franchising. Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι κάθετες συμφωνίες (π.χ. μεταξύ franchisor και franchisee) και κάθετος περιορισμός με μερίδιο αγοράς κάτω του 10% (de minimis) θα είναι εκτός πεδίου εφαρμογής του νέου κανονισμού, διότι δεν έχουν σημαντική επίδραση στον ανταγωνισμό, ενώ κάθετες συμφωνίες και κάθετοι περιορισμοί θα επιτρέπονται από τη Γενική Απαλλαγή του νέου Κανονισμού (Block Exemptions), εάν το μερίδιο αγοράς είναι κάτω του 30% και δεν περιέχουν τις λεγόμενες μαύρες ρήτρες. Ο κανονισμός περιέχει στο άρθρο 3 κατάλογο σοβαρών περιορισμών που αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για τους οποίους δεν θεωρείται πιθανή η χορήγηση απαλλαγής σε ατομική βάση. Ο κατάλογος περιλαμβάνει τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο:

(α) Ο περιορισμός του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές μεταπώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστες τιμές μεταπώλησης ή να συνιστά τιμές μεταπώλησης, υπό τον όρο

ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή μεταπώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή μεταπώλησης συνεπεία πιέσεων ή κινήτρων που δημιουργεί ένα από τα μέρη.

(β) Τον περιορισμό των μεταπωλήσεων, πλην:

- Τον περιορισμό επί των ενεργητικών μεταπωλήσεων στην αποκλειστική εδαφική περιοχή ή αποκλειστική ομάδα πελατών παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή σε άλλον αγοραστή, όπου οι περιορισμοί αυτοί επιβάλλονται από τον προμηθευτή στους άμεσους αγοραστές του.
- Τον περιορισμό επί των μεταπωλήσεων σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής, και
- Τον περιορισμό επί των μεταπωλήσεων αγαθών ή υπηρεσιών που παρέχονται για ενσωμάτωση.

(γ) Τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών μεταπωλήσεων σε χρήστες από τα μέλη ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής.

(δ) Τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής.

(ε) Τον περιορισμό των πωλήσεων ανταλλακτικών σε ανεξάρτητους επισκευαστές ή παρέχοντες υπηρεσίες, ο οποίος έχει συμφωνηθεί μεταξύ του προμηθευτή αυτών των ανταλλακτικών και ενός αγοραστή που ενσωματώνει και μεταπωλεί τα ανταλλακτικά αυτά.

Μελετώντας τις κατευθυντήριες γραμμές που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τους κάθετους περιορισμούς διαπιστώνουμε ότι κατά την αξιολόγηση υποθέσεων στις οποίες το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, η Επιτροπή θα πραγματοποιεί πλήρη ανάλυση του ανταγωνισμού. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει καταρχήν να διαπιστωθεί κατά πόσο ο κάθετος περιορισμός εμπίπτει στο άρθρο 81, παράγραφος 1, δηλαδή κατά πόσον είναι πιθανό να έχει σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Για να αξιολογηθεί το ενδεχόμενο των ανταγωνιστικών επιπτώσεων, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλοι οι σχετικοί παράγοντες που αυξάνουν ή μειώνουν τις πιθανότητες χρησιμοποίησης της ισχύος στην αγορά. Αφ' ης στιγμής διαπιστωθεί η ύπαρξη ανταγωνιστικών επιπτώσεων, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση απαλλαγής σύμφωνα με το άρθρο 81, παράγραφος 3.

A. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΙΚΑΙΟΠΑΡΟΧΟ (FRANCHISOR)

(i) Γενική ενημέρωση του υποψηφίου Δικαιοπάρoχου για το θεσμό, την προέλευσή του, τη νομική αντιμετώπισή του στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ελλάδα, και τις ρυθμίσεις του Κώδικα Δεοντολογίας του Συνδέσμου Franchising της Ελλάδας.

(ii) Επιλογή και ίδρυση εταιρικού τύπου που θα είναι ο φορέας του συστήματος Δικαιόχρησης. Συμφωνίες μετόχων / εταιρών για φυσικά πρόσωπα περισσότερα του ενός.

(iii) Κατοχύρωση Δικαιωμάτων Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας στις αρμόδιες υπηρεσίες.

(iv) Κατοχύρωση ημεδαπού εμπορικού σήματος στο αρμόδιο τμήμα σημάτων του Υπουργείου Εμπορίου.

(v) Κατοχύρωση κοινοτικού σήματος του συστήματος δικαιόχρησης (franchising) στο κοινοτικό γραφείο κατοχύρωσης σημάτων στο Αλικάντε στην Ισπανία. Κατοχύρωση του σήματος για κάθε χώρα (εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης) όπου το σύστημα franchising μπορεί να επεκταθεί. Κατοχύρωση Domain Name στον κυβερνοχώρο. Διαδικασίες ηλεκτρονικού εμπορίου.

(vi) Παραχώρηση χρήσης εμπορικού σήματος του δικαιοπάρoχου προς τον δικαιοδόχο για όσο χρόνο διαρκεί η μεταξύ τους σύμβαση στο Υπουργείο Ανάπτυξης.

(vii) Διατύπωση αναλυτικής αίτησης υποψήφιου δικαιοδόχου. Νομικός έλεγχος του υποψήφιου δικαιοδόχου.

(viii) Διατύπωση προσυμφώνου της σύμβασης δικαιόχρησης (franchising).

(ix) Διαμόρφωση της σύμβασης δικαιόχρησης, η οποία σύμβαση, λόγω ελλείψεως συγκεκριμένου νομοθετικού πλαισίου αποτελεί το νομικό υπόβαθρο της σχέσης μεταξύ Δικαιοπάρoχου και Δικαιοδόχου.

(x) Διαμόρφωση του μισθωτηρίου του ακινήτου, στο οποίο θα στεγαστεί η επιχείρηση δικαιόχρησης (franchising), με τρόπο ώστε να παρέχει τις απαιτούμενες εγγυήσεις στο σύστημα δικαιόχρησης και στο δικαιοπάρoχο αυτού.

(xi) Διαμόρφωση σύμβασης Κυρίας Δικαιόχρησης (master franchise) στην περίπτωση επεκτάσεως του συστήματος δικαιόχρησης (franchising) στο εξωτερικό ή εισαγωγής αλλοδαπού συστήματος δικαιόχρησης στην Ελλάδα - Διαμόρφωση σύμβασης ανάπτυξης περιοχής ή σύμβαση joint venture.

(xii) Διαμόρφωση της συμβάσεως ή έλεγχος και εμπλουτισμός της ήδη υπάρχουσας μεταξύ του Δικαιοπάρoχου και εταιρείας συμβούλων δικαιόχρησης προκειμένου να ανατεθεί στην εταιρεία αυτή η διαμόρφωση του εγχειριδίου λειτουργίας του συστήματος δικαιόχρησης (franchising) και του υπολοίπου πακέτου franchising.

- (xiii) Νομικός έλεγχος του πληροφοριακού εντύπου που θα χορηγείται στον υποψήφιο δικαιοδόχο.
- (xiv) Υποβολή αίτησης, συνοδευτική της συμβάσεως δικαιόχρησης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού του Υπουργείου Ανάπτυξης, με σκοπό τη προστασία αμοτέρων του δικαιοπαρόχου και του δικαιοδόχου σε συνδυασμό με το νέο κανονισμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.
- (xv) Κατοχύρωση του εγχειριδίου λειτουργίας (operational manual) του συστήματος δικαιόχρησης (franchising) καθώς και των αρχιτεκτονικών σχεδίων του πρωτοτύπου καταστήματος του δικτύου δικαιόχρησης, όπως και των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (software), με βάση τα οποία λειτουργεί το σύστημα μηχανογράφησης του δικτύου.
- (xvi) Διαμόρφωση συμβάσεως προμηθείας με σκοπό την εξασφάλιση μόνιμης συνεργασίας μεταξύ του δικαιοπαρόχου και συγκεκριμένων, μόνιμων προμηθευτών που εξασφαλίζει την ομοιομορφία στα συστήματα δικαιόχρησης προϊόντων
- (xvii) Διαπραγματεύσεις και έλεγχος συμβάσεων με χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς που εμπλέκονται στο franchising, (Εταιρείες Venture Capital, Τράπεζες, Εταιρείες Leasing, κτλ.).
- (xviii) Συνεχής νομική υποστήριξη κατά την ανάπτυξη του δικτύου και καθ' όλη τη διάρκεια του συστήματος δικαιόχρησης και στις σχέσεις μεταξύ δικαιοπαρόχου και δικαιοδόχων και τρίτων συνεργατών τους.

B. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΙΚΑΙΟΔΟΧΟ (FRANCHISEE)

- (i) Γενική ενημέρωση του υποψηφίου δικαιοδόχου για το θεσμό, την προέλευσή του και τη νομική αντιμετώπισή του στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ελλάδα, και της ρυθμίσεως του Κώδικα Δεοντολογίας του Συνδέσμου Franchise της Ελλάδας.
- (ii) Έλεγχος του πληροφοριακού εντύπου του δικαιοπαρόχου και εξακρίβωση της ορθότητας των πληροφοριών που άπτονται νομικών ζητημάτων (π.χ. νομική μορφή Δικαιοπαρόχου, κατοχύρωση επ' ονόματί του των σημάτων κτλ.)
- (iii) Εκτενής έλεγχος του σχεδίου σύμβασης Δικαιόχρησης που χορηγεί ο Δικαιοπάροχος και ειδικότερα αν περιλαμβάνει σημαντικούς για τον Δικαιοδόχο όρους (π.χ. Αρχική διάρκεια ικανή να αποσβέσει ο Δικαιοδόχος την επένδυσή του, αποκλειστική περιοχή, όροι ανανέωσης σύμβασης, λόγοι λύσεως σύμβασης, όροι προμήθειας προϊόντων / υπηρεσιών, υποχρεώσεις του Δικαιοπαρόχου, κτλ.)
- (iv) Επιλογή και ίδρυση του καταλλήλου εταιρικού τύπου.
- (v) Αντιπροσώπευση του Δικαιοδόχου στις διαπραγματεύσεις του με τον Δικαιοπάροχο κατά την υπογραφή όλων των σχετικών εγγράφων.
- (vi) Συνδρομή στην Αγορά ή στη μίσθωση του καταστήματος όπου θα εγκατασταθεί η επιχείρηση του Δικαιοδόχου.
- (vii) Διαπραγματεύσεις και συνάψεις συμβάσεων με χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς (Τράπεζες, Εταιρείες Leasing κτλ.)
- (viii) Προϋποθέσεις - διαδικασίες για την άδεια λειτουργίας της επιχείρησης.
- (ix) Αντιπροσώπευση του Δικαιοδόχου σε οποιαδήποτε διαφορά ή αντιδικία του με τον Δικαιοπάροχο, καθώς και για την τροποποίηση ή την καταγγελία της σύμβασης δικαιόχρησης.

Κλείνοντας αυτή την συνοπτική παρουσίαση των βασικών νομικών θεμάτων που πρόκειται να αντιμετωπίσουν ο Δικαιοπάροχος και ο / η Δικαιοδόχος, θέλω να επισημάνω για άλλη μια φορά ότι η έλλειψη όπως προαναφέρθηκε ειδικού νομοθετήματος για το franchising καθιστά αναγκαία και απαραίτητη την συνδρομή ενός εξειδικευμένου Νομικού Συμβούλου.