

## **Οριοθέτηση της σύμβασης franchising -Διάκριση από συγγενείς μορφές επιχειρηματικής συνεργασίας.**

### **Εννοιολογικά στοιχεία της σύμβασης franchising**

Κατά τα γενόμενα μέχρι σήμερα δεκτά από θεωρία και νομολογία, ως franchising νοείται η συμφωνία με την οποία μία επιχείρηση (δικαιοπάροχος) παραχωρεί σε άλλη επιχείρηση (δικαιοδόχο), έναντι οικονομικού ανταλλάγματος το δικαίωμα εκμετάλλευσης υλικών ή/και άυλων προϊόντων ή/και υπηρεσιών με σκοπό την πώλησή τους σε τελικούς καταναλωτές από τον δικαιοδόχο, αλλά και με την πρόσθετη υποχρέωση του δικαιοπαρόχου για εξασφάλιση συνεχούς εμπορικής ή/και τεχνικής βοήθειας προς τον δικαιοδόχο

Δεδομένου πάντως ότι το franchising σηματοδοτεί το ανώτατο στάδιο κάθετης ενοποίησης στη διανομή με την ευρύτερη του όρου έννοια, γίνεται δεκτό ότι αποτελεί εξέλιξη των παραδοσιακών θεσμών της εμπορικής αντιπροσωπείας και προγενέστερα της παραγγελίας και πρακτορείας, από τους οποίους θεσμούς έχει μεν δανειστεί αρκετά στοιχεία χωρίς όμως να ταυτίζεται με αυτούς.

Με τον τρόπο αυτό ο όρος franchising μπορεί στην ουσία να καλύψει διάφορες ποικιλόμορφες συμβατικές σχέσεις, που κυρίως περιλαμβάνουν ρήτρες εδαφικής αποκλειστικότητας (κατανομής) αποκλειστικής προμήθειας ή/και διανομής, περιορισμού χρήσης του αντικειμένου του franchising άδειας εκμετάλλευσης ευρεσιτεχνίας, τεχνογνωσίας διαφύλαξης επιχειρηματικών απορρήτων κα.

### **Franchising και εμπορική αντιπροσωπεία (commercial agency).**

Ο εμπορικός αντιπρόσωπος θεωρείται ως βοηθητικό (όπως ο λήπτης franchising), πλην ανεξάρτητο, πρόσωπο του εμπόρου στο οποίο ο έμπορος συνήθως παραγωγός αναθέτει την έναντι ανταλλάγματος (προμήθεια) μέριμνα των υποθέσεων του συνήθως αποκλειστικά για ορισμένη περιοχή. Έτσι ο εμπορικός αντιπρόσωπος εμφανίζεται στις συναλλαγές είτε ως πληρεξούσιος του εμπόρου, είτε ως μεσίτης που μεσολαβεί στη διαπραγμάτευση και κατάρτιση συμβάσεων του εμπόρου ή στην υπόδειξη σχετικών ευκαιριών, είτε ως πράκτορας.

Με αυτά τα δεδομένα το franchising παρουσιάζει πολλές ομοιότητες με την εμπορική αντιπροσωπεία (μία περαιτέρω ανάπτυξη και εξέλιξη της οποίας αποτελεί κατά τον Martinek) αφού και στις δύο περιπτώσεις υπάρχει οργανωμένο δίκτυο διανομής με σκοπό την αποτελεσματικότερη διείσδυση και προώθηση ορισμένων προϊόντων στην αγορά. Η βασική διαφορά έγκειται στο ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος συμβάλλεται στο όνομα και για λογαριασμό του εμπόρου (παραγωγού, μεγαλέμπορου, επιχειρηματία) τον οποίο αντιπροσωπεύει, ενώ ο λήπτης franchising συμβάλλεται πάντοτε στο δικό του όνομα για δικό του λογαριασμό και με δικό του κίνδυνο.

Για παράδειγμα επιτρέπεται η επιβολή ορισμένης τιμής στα προϊόντα που θα πωλεί ο αντιπρόσωπος ενώ στο πλαίσιο της σύμβασης franchising μόνο συνιστώμενες τιμές επιτρέπονται.

### **Franchising και εξουσιοδοτημένος έμπορος- διανομέας (authorized dealer ή distributor)**

Η εμπορική πρακτική διακρίνει από τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας τη σύμβαση του παραγωγού με τον εξουσιοδοτημένο έμπορο-διανομέα που απαντάται είτε ως σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας, είτε ως σύμβαση αποκλειστικής διανομής είτε ως σύμβαση επιλεκτικής διανομής.

Σε κάθε περίπτωση ο εξουσιοδοτημένος έμπορος- διανομέας, όμοια όπως και ο λήπτης franchising, είναι ανεξάρτητος έμπορος που αγοράζει και μεταπωλεί προϊόντα στο δικό του όνομα για δικό του λογαριασμό και με δική του οργάνωση αναλαμβάνοντας πλήρως τον επιχειρηματικό κίνδυνο. Η δράση του όμως είναι ενταγμένη στο δίκτυο διανομής του παραγωγού και ακολουθεί ως προς την οργάνωση και την προώθηση των προϊόντων τις οδηγίες του. Ειδικότερα, στη σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας ο εξουσιοδοτημένος έμπορος- μεταπωλητής όμοια όπως και ο λήπτης franchising υποχρεούται να προμηθεύεται τα προς μεταπώληση προϊόντα αποκλειστικά από τον προμηθευτή ή από επιχείρηση που συνδέεται με αυτόν ή από τρίτη επιχείρηση στην οποία αυτός έχει αναθέσει τη διανομή των προϊόντων του. Στη σύμβαση αποκλειστικής διανομής (exclusive distribution) ο εξουσιοδοτημένος έμπορος έχει αναλάβει και αποκλειστικότητα τη διάθεση των προϊόντων του παραγωγού σε ορισμένη περιοχή και απολαμβάνει χωρικής προστασίας, έχοντας αποκλειστική γεωγραφική περιοχή διανομής ως και ο λήπτης franchising. Με το σύστημα επιλεκτικής διανομής (selective distribution) ο παραγωγός διανέμει τα προϊόντα του μέσω συμβεβλημένων μεταπωλητών (που δεν απολαμβάνουν χωρικής προστασίας) τους οποίους επιλέγει με βάση την επαγγελματική τους κατάρτιση και υποδομή προκειμένου να ενισχύσει τις πωλήσεις και να διατηρήσει την φήμη των προϊόντων του σε μια συγκεκριμένη αγορά. Η

διαφορά μεταξύ αυτών των δύο μορφών επιχειρησιακής συνεργασίας είναι κυρίως ποσοτική και θεμελιώνεται στο γεγονός ότι η ένταξη και ενσωμάτωση του εξουσιοδοτημένου εμπόρου- διανομέα στο δίκτυο- σύστημα διανομής του παραγωγού είναι κατά κανόνα πιο χαλαρή από αυτή του λήπτη franchising.

Περαιτέρω δεν υπάρχει ενιαία για όλα τα μέλη του συστήματος μέθοδος μάρκετινγκ, ούτε υψηλός και λεπτομερειακός βαθμός οργάνωσης και ομοιομορφίας, ούτε και συνεχής παροχή τεχνογνωσίας και συμβουλών από το φορέα του συστήματος.

### **Franchising και εταιρεία**

Η στενή σχέση συνεργασίας που παρατηρείται στο πλαίσιο της σύμβασης franchising και εξειδικεύεται στην κοινή επιδίωξη των συμβαλλομένων να προωθήσουν και επεκτείνουν τις πωλήσεις με βάση ένα κοινό οργανωτικό πλαίσιο ανατρέχει στην έννοια της εταιρείας αστικού δικαίου κατά το άρθρο 741 ΑΚ. Ωστόσο, τα στοιχεία αυτά δεν είναι αρκετά ώστε να προσδώσουν στο franchising το χαρακτήρα αστικής εταιρείας αφού με τον αποκλεισμό της συμμετοχής του δότη στις ζημιές του λήπτη λείπει ένα απαραίτητο συστατικό στοιχείο της έννοιας της εταιρείας (ΑΚ 762 επ) . Επιπλέον ούτε και συμμετοχή στα κέρδη με την έννοια του άρθρου 763 ΑΚ υπάρχει στο μέτρο που η σύμβαση franchising προβλέπει ποσοστιαίο συμμετοχή του λήπτη στις εισπράξεις από τις πωλήσεις.

Αλλά ούτε και ως αφανής εταιρεία , παρά την ύπαρξη ορισμένων εξωτερικών ομοιοτήτων, μπορεί να χαρακτηριστεί η σύμβαση franchising αφού πέρα από την έλλειψη κοινού σκοπού ο δότης συμμετέχει στον κύκλο εργασιών (εισπράξεις ) του λήπτη ενώ στην αφανή εταιρεία η συμμετοχή αφορά τα κέρδη και ενδεχόμενα και τις ζημιές.

### **Franchising και πώληση**

Υποστηρίχθηκε η συγγένεια του franchising και της πώλησης θεμελιουμένη στο χαρακτηρισμό ως αντικειμένου της πώλησης του ιδίου του "πακέτου franchising" στο σύνολό του και ως τιμήματος, της πληρωμής των δικαιωμάτων εισόδου στο σύστημα.

Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει αφενός από την ίδια τη φύση της σύμβασης franchising ως σύμβασης-πλαισίου που δημιουργεί διαρκή ενοχή σε αντίθεση με το χαρακτήρα της πώλησης ως στιγμιαίας σύμβασης και αφετέρου λόγω έλλειψης της υποχρέωσης για μεταβίβαση της κυριότητας που απαιτείται το άρθρο 513 ΑΚ. Ειδικότερα η πώληση προϋποθέτει μεταβίβαση με την έννοια της οριστικής αποξένωσης του πωλητή από το μεταβιβαζόμενο δικαίωμα.

Στη σύμβαση franchising όμως ο δότης παραχωρεί στο λήπτη μόνο τη χρήση της τεχνογνωσίας και των λοιπών σχετικών δικαιωμάτων και μάλιστα περιορισμένη χρονικά στη διάρκεια της μεταξύ τους συνεργασίας και ποσοτικά στο μέτρο που καθορίζεται από τις οδηγίες του δότη.

### **Franchising και σύμβαση έργου**

Η υποχρέωση του δότη να παραχωρήσει τη χρήση και εκμετάλλευση του πακέτου franchising εντάσσοντας το λήπτη στο σχετικό σύστημα αναφέρεται στην επίτευξη ενός οικονομικού αποτελέσματος που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως έργο κατά την έννοια του άρθρου 681 ΑΚ. Μια τέτοια άποψη όμως ελέγχεται ως μη ορθή αφού υπερτιμά το αποτέλεσμα αυτό παραβλέποντας τις άλλες βασικές υποχρεώσεις του δότη για συνεχή παροχή υποστήριξης στον λήπτη, υποχρέωση που είναι άγνωστη στο δίκαιο της σύμβασης έργου.

### **Franchising character/Personality merchandising και sponsoring.**

Το franchising διακρίνεται από το character και personality merchandising που αφορά τη συμβατική και έναντι ανταλλάγματος χρησιμοποίηση ονόματος (πραγματικού ή πλασματικού) ή εικόνας κάποιου προσώπου για τη διαφήμιση προϊόντων ή υπηρεσιών. Ειδικότερα με το personality merchandising επιχειρείται η προσέλκυση του κοινού σε κάποιο προϊόν μέσω της φήμης του προσώπου του οποίου η εικόνα χρησιμοποιείται ενώ το character merchandising συνίσταται ακριβώς στην εμπορική εκμετάλλευση ενός έργου το πνεύματος είτε αυτό είναι βιβλίο ή κινηματογραφικό έργο ή σειρά κόμικς, ή γελοιογραφίες ή διαφημιστικό σποτ κλπ.

Διακρίνεται επίσης από τη χορηγία (sponsoring) που είναι σύμβαση με την οποία μία επιχείρηση

(χορηγός αναλαμβάνει τη χρηματοδότηση ενός οργανωτή καλλιτεχνικού ή πολιτιστικού προγράμματος ή αθλητικών εκδηλώσεων απευθείας των ίδιων των συμμετεχόντων με την υποχρέωση εκ μέρους τους να διαφημίσουν το χορηγό με τη χρησιμοποίηση και προώθηση του σήματος, της επωνυμίας του διακριτικού τίτλου της φήμης και των δραστηριοτήτων ή των επιτευγμάτων του.

## **Franchising και Όμιλος επιχειρήσεων**

Ο όμιλος επιχειρήσεων (ή συνδεδεμένες επιχειρήσεις) αποτελείται από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που ενώ είναι νομικά ανεξάρτητες, εν τούτοις υπάγονται σε ενιαία διοικητική και οικονομική καθοδήγηση λειτουργώντας υπό το σχήμα της μητρικής ή κυρίαρχης (holding company, societe mere) και θυγατρικών ή εξαρτημένων επιχειρήσεων (subsidiaries, filiales). Το κεντρικό δομικό - οργανωτικό τους γνώρισμα έγκειται στην αντιστοιχία ανάμεσα στην οικονομική δυναμική που είναι ενιαία και στη νομική της έκφραση που εμφανίζεται κατακερματισμένη.

Ωστόσο από νομικοοικονομική πλευρά δεν υπάρχει στις συμβάσεις franchising το στοιχείο της εσωτερικής-διοικητικής εξάρτησης, ούτε το στοιχείο της υπαγωγής περισσότερων νομικά ανεξάρτητων επιχειρήσεων σε ενιαία διοίκηση με ταυτόχρονη συγκέντρωση όλων των λειτουργιών των επιχειρήσεων στη "δεσπόζουσα" ή "κυρίαρχη" επιχείρηση του δότη. Αντίθετα υπάρχει μόνο μία μορφή εξωτερικής - οικονομικής εξάρτησης και αυτό υπό αμφισβήτηση.

Ο ενοποιημένος διανομέας (distributeur integre) εξακολουθεί να θεωρείται σαν ανεξάρτητος έμπορος που αγοράζει εμπορεύματα, τα οποία του παραδίδει ένας προμηθευτής για να τα μεταπωλήσει. Σαν τέτοιος διαφέρει από άλλους εμπορικούς μεσάζοντες, όπως οι διάφοροι εμπορικοί πράκτορες (agents commerciaux) και οι ανεξάρτητοι έμποροι που όμως πωλούν προϊόντα στο όνομα και για λογαριασμό ενός παραγωγού.

Αποτελεί πια παράδοση να τοποθετείται η συζήτηση των προβλημάτων της διανομής στο επίπεδο της σύγκρισης των αμοιβαίων πλεονεκτημάτων που παρουσιάζει για τον παραγωγό η χρησιμοποίηση ενός δικτύου εντολοδόχων ή ενός δικτύου μεταπωλητών. Αυτή η σύγκριση όμως είναι επικίνδυνη, διότι αντιπαραθέτει δύο είδη μεσαζόντων που στην πραγματικότητα έχουν εντελώς διαφορετικά καθήκοντα. Οι ενοποιημένοι μεταπωλητές ανήκουν στο ονομαζόμενο από τους ειδικούς της διαχείρισης δίκτυο διανομής (reseau de distribution). Καθήκον τους είναι η λιανική κυρίως πώληση των προϊόντων που τους εμπιστεύθηκε ένας παράγοντας του εμπορικού κυκλώματος (παραγωγός ή διανομέας) για μια συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη. Αντίθετα, οι εντολοδόχοι εμπορικοί αντιπρόσωποι ανήκουν στο δίκτυο πωλήσεων (reseau de vente) και καθήκον τους έχουν να εξασφαλίσουν για λογαριασμό ενός παράγοντα του εμπορικού κυκλώματος παραγγελίες από το δίκτυο διανομής. Ενώ λοιπόν οι πρώτοι διαθέτουν ένα κατάστημα και αποτελούν μέρος της αγοράς, οι δεύτεροι αποτελούν απλά ένα μέσον πρόσβασης στην αγορά.

Ο όρος αποκλειστικής προμήθειας ορίζεται σαν παραχώρηση από ένα παραγωγό αποκλειστικότητας μεταπώλησης των προϊόντων του για μια συγκεκριμένη περιοχή σε έναν μεταπωλητή υποχρεωμένο σε αντάλλαγμα να προσφέρει τις μετά την πώληση υπηρεσίες του για τα προϊόντα που διαθέτει .

Η ενοποίηση προμηθευτή και διανομέα εκδηλώνεται με τη συνομολόγηση ορισμένων όρων που σκοπό τους έχουν να εξασφαλίσουν στον προμηθευτή τον έλεγχο της δραστηριότητας του διανομέα. Αυτοί οι όροι ακριβώς διαχωρίζουν μια σύμβαση ενοποιημένης διανομής από μία απλή σύμβαση πώλησης.

Ειδικότερα η ύπαρξη ενός όρου ποσοστού πωλήσεων (clause de quota) αποτελεί αναμφίβολα το πιο χαρακτηριστικό γνώρισμα ενός διαρκούς δεσμού μεταξύ των συμβαλλομένων και απόδειξη της σύμβασης ενοποιημένης διανομής. Ο όρος αυτός, που αποτελεί την πιο απλή και συνηθισμένη μορφή ενοποίησης, είναι δυνατόν να καθιερώνει την υποχρέωση του διανομέα να αγοράσει μια ποσότητα εμπορευμάτων ή την υποχρέωση κλιμακωτής παραλαβής από τον προμηθευτή ορισμένων ποσοτήτων εμπορευμάτων για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο.

Η εξουσιοδότηση και η υποχρέωση του διανομέα να χρησιμοποιεί το σήμα ή την εμπορική επωνυμία του προμηθευτή στα εμπορικά έντυπα και στις συμβάσεις τους, αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της ενοποιημένης διανομής. Μέσα από την χρήση του σήματος ή της εμπορικής επωνυμίας του προμηθευτή ο διανομέας μετατρέπεται στα μάτια των αγοραστών σε αντιπρόσωπό του.

Μια συνηθισμένη σύμβαση εξουσιοδοτημένου μεταπωλητού (contrat du revendeur agree) δεν θα πρέπει να εξομοιώνεται αμέσως με συμφωνία ενοποιημένης διανομής. Η τελευταία έχει πολύ πιο ευρύ αντικείμενο που συνίσταται στον καθορισμό των λεπτομερειών της διανομής, ώστε να εξασφαλίζει ο

προμηθευτής άμεση επαφή με τους καταναλωτές.

Αντίστροφα η έλλειψη όρου σχετικά με την χρησιμοποίηση της εμπορικής επωνυμίας ή του σήματος του προμηθευτή δεν σημαίνει αναγκαστικά και μη ύπαρξη σύμβασης ενοποιημένης διανομής. Με τον συνδυασμό διαφόρων όρων, ιδιαίτερα του όρου αποκλειστικού εφοδιασμού στην περίπτωση που αυτός αφορά το σύνολο των εμπορευμάτων του διανομέα, ο τελευταίος είναι αναγκασμένος να παρουσιάζεται σαν τοπικός αντιπρόσωπος του προμηθευτή και να ασκεί τις δραστηριότητές του στο όνομα επίσης του προμηθευτή αν θέλει να εξασφαλίσει ικανοποιητικούς όρους διάθεσης των εμπορευμάτων του.

Η διαφημιστική δραστηριότητα και προώθηση του διανομέα αποτελεί συχνά αντικείμενο της σύμβασης ενοποιημένης διανομής.

Η σύμβαση ενοποιημένης διανομής είναι μία συμφωνία με την οποία ένας προμηθευτής καθορίζει με έναν ανεξάρτητο διανομέα τους όρους κάτω από τους οποίους ο τελευταίος είναι υποχρεωμένος να ασκεί τη δραστηριότητά του στο όνομα του πρώτου. Όπως προκύπτει από τον ορισμό αυτόν, δύο είναι τα κριτήρια που χαρακτηρίζουν τη σύμβαση ενοποιημένης διανομής: η υποχρέωση του διανομέα να χρησιμοποιεί το όνομα του προμηθευτή είτε η υποχρέωση αυτή είναι ρητή είτε συνάγεται από το περιεχόμενο της σύμβασης και η υποχρέωση του διανομέα να ασκεί τη δραστηριότητά του στα πλαίσια που του καθόρισε ο προμηθευτής.

Το κριτήριο του ελέγχου της δραστηριότητας του διανομέα πιο ευρύ από την αποκλειστικότητα εφοδιασμού ή προμηθείας, διαχωρίζει την σύμβαση ενοποιημένης διανομής από τις απλές συμφωνίες αποκλειστικότητας. Η έννοια εξάλλου του ελέγχου, πιο ευρεία και λιγότερο αντιφατική από εκείνη της εξάρτησης, επιτρέπει τον διαχωρισμό της σύμβασης ενοποιημένης διανομής από τη σύμβαση εργασίας και τις συμβάσεις που εξομοιώνονται με αυτή.

Η σύμβαση franchising εφαρμοζόμενη στη διανομή των εμπορευμάτων καταλήγει να αποτελεί μια στενότερη περίπτωση ενοποιημένης διανομής, όπου οι όροι σχετικά με την χρησιμοποίηση του σήματος ή της εμπορικής επωνυμίας του προμηθευτή αντί να απορρέουν ενδεχόμενα από το περιεχόμενο της σύμβασης καθορίζονται ρητά και αποτελούν το κύριο αντικείμενό της.

### **Το franchising διανομής αποτελεί ιδιαιτερότητα συμφωνίας**

Το σύννομο ή όχι των συμβάσεων franchising διανομής με βάση το άρθρο 85 παρ. 1 (81) της Συνθήκης εξαρτάται από τις ρήτρες που περιέχονται στις συμβάσεις αυτές.

Η σύμβαση franchising διανομής διαφοροποιείται από αυτές που δεσμεύουν εγκριμένους μεταπωλητές στα πλαίσια ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής οι οποίες δεν περιέχουν ούτε χρήση ενός και του αυτού διακριτικού σήματος ούτε εφαρμογή ενιαίων εμπορικών μεθόδων ούτε καταβολή δικαιωμάτων ως αντιπαροχή για τα συνομολογηθέντα οφέλη.

Ένα τέτοιο σύστημα που επιτρέπει στον Δικαιοπάροχο να αποκομίσει όφελος από την επιτυχία του δεν θίγει αυτό καθ'αυτό τον ανταγωνισμό κατά το ΔΕΚ οι σύμφυτοι Περιορισμοί του συστήματος franchising Διανομής είναι οι εξής:

Οι "σύμφυτοι" περιορισμοί του συστήματος, franchising διανομής (per se "νόμιμοι" περιορισμοί)

Οι περιορισμοί αυτοί είναι, κατά το ΔΕΚ, οι ακόλουθοι:

α. Εκείνοι που αποσκοπούν στην προστασία του δικαιοπαρόχου από τον κίνδυνο να αποκομίσουν όφελος οι ανταγωνιστές, έστω και έμμεσα, από τη τεχνογνωσία που μεταβιβάζει και την απαραίτητη συνδρομή για την εφαρμογή των μεθόδων του που παρέχει στους δικαιοδόχους. Οι περιορισμοί αυτοί είναι:

αα. Η απαγόρευση στον δικαιοδόχο να ανοίξει κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια εύλογου χρόνου μετά τη λήξη της, κατάσταση με το ίδιο ή παρόμοιο περιεχόμενο σε περιοχή όπου θα μπορούσε να έλθει σε ανταγωνισμό με ένα από τα μέλη του δικτύου.

ββ. Η υποχρέωση που επιβάλλεται στο δικαιοδόχο να μη μεταβιβάζει το κατάστημα χωρίς την προηγούμενη έγκριση του δικαιοπαρόχου.

β. Εκείνοι που αποσκοπούν να εξασφαλίσουν στον δικαιοπάροχο τη δυνατότητα να παίρνει τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να διαφυλάξει την ταυτότητα και τη φήμη του δικτύου που συμβολίζεται με το διακριτικό γνώρισμα και πιο συγκεκριμένα οι ρήτρες που καθορίζουν τον απαραίτητο έλεγχο για το σκοπό αυτό . Οι περιορισμοί αυτοί είναι:

βα. Η υποχρέωση του δικαιοδόχου να εφαρμόζει τις εμπορικές μεθόδους που έχει αναπτύξει ο δικαιοπάροχος και να χρησιμοποιεί την τεχνογνωσία που του μεταβιβάζεται.

βββ. Η υποχρέωση του δικαιοδόχου να πωλεί τα εμπορεύματα που αναφέρονται στη σύμβαση μόνο σε χώρο διαρρυθμισμένο και διακοσμημένο σύμφωνα με τις οδηγίες του παραχωρητή. Η υποχρέωση αυτή αποβλέπει στη διασφάλιση ενιαίας εμφάνισης των καταστημάτων, εμφάνισης που να μπορεί να ανταποκρίνεται σε ορισμένες απαιτήσεις.

γγ Η απαγόρευση που επιβάλλεται στο δικαιοδόχο να μεταφέρει το κατάστημά του σε άλλο μέρος χωρίς την έγκριση του δικαιοπαρόχου. Η ρήτρα αυτή εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό με την προηγούμενη υποχρέωση

δδ. Η απαγόρευση που επιβάλλεται στον δικαιοδόχο να μεταβιβάζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση χωρίς την έγκριση του δικαιοπαρόχου να επιλέγει ελεύθερα τους παραχωρησιούχους (δικαιοδόχους) τα επαγγελματικά προσόντα των οποίων αποτελούν προϋπόθεση για τη δημιουργία και τη διαφύλαξη της καλής φήμης του δικτύου.

Εε. Η υποχρέωση που επιβάλλεται στον δικαιοδόχο να πωλεί μόνο προϊόντα που προέρχονται από τον δικαιοπάροχο ή από προμηθευτές που επιλέγονται από αυτόν εφόσον είναι αδύνατος ο καθορισμός αντικειμενικών κανόνων ποιότητας ή όταν η επίβλεψη της τήρησης των κανόνων αυτών συνεπάγεται, λόγω του μεγάλου αριθμού των δικαιοπαρόχων υπερβολικά υψηλό κόστος (ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας). Δεν μπορεί πάντως, κατά το ΔΕΚ, η υποχρέωση αυτή να καταλήγει στο να εμποδίζει τον δικαιοδόχο να προμηθεύεται αυτά τα εμπορεύματα από άλλους δικαιοδόχους.

στστ. Η ρήτρα που εξαρτά κάθε διαφήμιση του δικαιοδόχου από την έγκριση του δικαιοπαρόχου. Η ρήτρα αυτή είναι απαραίτητη για τη διαφύλαξη της ταυτότητας του δικτύου στο μέτρο που αναφέρεται στη φύση της διαφήμισης.

ζζ. Η ρήτρα που προβλέπει ανακοίνωση ενδεικτικών τιμών στους δικαιοδόχους από τον δικαιοπάροχο.

3.Οι αυτοδίκαια απαγορευόμενοι περιορισμοί στις συμφωνίες franchising διανομής (per se-απαγορεύσεις)

Τέτοιοι περιορισμοί είναι κατά το ΔΕΚ εκείνοι που, ενώ δεν είναι απαραίτητοι για την προστασία της τεχνογνωσίας που μεταβιβάζεται ή για τη διαφύλαξη της ταυτότητας και της καλής φήμης του δικτύου, περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των μελών που απαρτίζουν αυτό το δίκτυο. Οι περιορισμοί αυτοί είναι:

α. Οι ρήτρες που οδηγούν σε καταμερισμό των αγορών μεταξύ δικαιοπαρόχου και δικαιοδόχων ή μεταξύ των δικαιοδόχων. Τέτοια είναι κατά το ΔΕΚ η ρήτρα που υποχρεώνει το δικαιοδόχο να πωλεί τα προϊόντα που αναφέρονται στη σύμβαση μόνο από το χώρο που καθορίζεται στη σύμβαση αυτή, επειδή η ρήτρα αυτή απαγορεύει στο δικαιοδόχο να ανοίξει δεύτερο κατάστημα. Η απαγόρευση αυτή, στο μέτρο που επιβάλλεται σε όλους τους δικαιοδόχους -μέλη του δικτύου και σε συνδυασμό με την υποχρέωση που αναλαμβάνει ο δικαιοπάροχος να μην εγκατασταθεί ο ίδιος στην περιοχή αυτή οδηγεί, κατά το ΔΕΚ, σε καταμερισμό της αγοράς και περιορίζει τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό του δικτύου εφόσον αφορά ένα διακριτικό γνώρισμα ήδη πολύ διαδεδομένο.

Παρόμοιες ρήτρες είναι ικανές κατά το ΔΕΚ να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ακόμα κι αν συμφωνούνται από επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο ίδιο κράτος μέλος, καθόσον περιορίζουν τους δικαιοδόχους να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος μέλος

β . Οι ρήτρες που εμποδίζουν τα μέλη του δικτύου να καθορίζουν τις τιμές τους ελεύθερα και να έχουν έτσι ανταγωνισμό τιμών μεταξύ τους.

Πρόκειται ουσιαστικά για τις ρήτρες- επιβολής καθορισμένων τιμών. Η ενδεικτικών τιμών από τον δικαιοπάροχο γνωστοποίηση στους δικαιοδόχους δεν συνιστά κατά το ΔΕΚ , περιορισμό του

ανταγωνισμού υπό τον όρο ότι δεν υφίσταται μεταξύ δικαιοπαρόχου και δικαιοδόχων ή μεταξύ των δικαιοδόχων εναρμονισμένη πρακτική για την πραγματική εφαρμογή αυτών των τιμών. Το αν αυτό συντρέχει επαφίεται στον έλεγχο του εθνικού δικαστηρίου.

### **Σύγκριση των συμφωνιών Franchising με τα συστήματα επιλεκτικής διανομής; γενικά.**

Οι συμφωνίες franchising, στο μέτρο που αποτελούν ένα σύστημα διανομής, θα μπορούσαν να αντικαταστήσουν υπάρχουσες συμφωνίες επιλεκτικής διανομής γιατί παρουσιάζουν, για όσους επιθυμούν να οργανώσουν ένα δίκτυο διανομής, μια σειρά σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι των τελευταίων.

α. Οι συμφωνίες franchising επιτρέπουν την ποσοτική επιλογή των δικαιοδόχων, αντίθετα με ότι ισχύει στα πλαίσια των συστημάτων επιλεκτικής διανομής, όπου το ΔΕΚ έχει νομολογήσει ότι για να εκφεύγουν τα συστήματα αυτά της απαγόρευσης του άρθρου 85 παρ. 1 Συνθ. ΕΟΚ πρέπει η επιλογή των μεταπωλητών να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικού χαρακτήρα και ότι στο μέτρο που εφαρμόζονται ποσοτικά κριτήρια η που επιβάλλονται επιπρόσθετες υποχρεώσεις, όπως π.χ. πραγματοποίηση ελάχιστου κύκλου εργασιών κριτήρια και οι περιορισμοί αυτοί συνιστούν εξ ορισμού περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85 παρ. 1 και μόνο με ατομική απόφαση της Επιτροπής στα πλαίσια του άρθρου 85 παρ. 3 θα μπορούσαν ενδεχομένως να απαλλαγούν υπό τον όρο ότι δεν εφαρμόζονται κατά τρόπο που συνιστά διακριτική μεταχείριση.

Το επιτρεπτό της ποσοτικής επιλογής των δικαιοδόχων στα πλαίσια μιας συμφωνίας franchising προκύπτει τόσο από την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Pronuptia όσο και από τον κανονισμό αριθ. 4087/88. Συγκεκριμένα το άρθρο 2 στοιχ. α του κανονισμού επιτρέπει στο δικαιοπάροχο να ορίζει μόνο ένα δικαιοδόχο σε μια ορισμένη περιοχή, γεγονός που αποτελεί κλασική περίπτωση ποσοτικής επιλογής. Επίσης η δυνατότητα επιβολής στον δικαιοδόχο της απαγόρευσης να μεταφέρει το κατάστημά του σε άλλο και της απαγόρευσης άσκησης παρεμφερούς εμπορικής δραστηριότητας σε περιοχή στη οποία θα ανταγωνιζόταν τον δικαιοπάροχο ή άλλα μέλη του δικτύου, μπορεί να χρησιμοποιηθεί σαν μέσο για ένα εκ των προτέρων περιορισμό των σημείων πώλησης και. Ισοδυναμεί στο μέτρο αυτό με επιλογή βάσει ποσοτικών κριτηρίων.

Επίσης από την αναγνώριση στο δικαιοπάροχο του δικαιώματος να επιλέγει ελεύθερα τους δικαιοδόχους, τα επαγγελματικά προσόντα των οποίων αποτελούν προϋπόθεση για τη δημιουργία και τη διαφύλαξη της καλής φήμης του δικτύου έτσι ώστε οι δικαιοδόχοι να μην μπορούν να μεταβιβάσουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμφωνία franchising, προκύπτει μια παραπέρα δυνατότητα ποσοτικού περιορισμού.

Τέλος, η δυνατότητα επιβολής στους δικαιοδόχους της απαγόρευσης πώλησης σε άλλους μεταπωλητές μη μέλη του δικτύου franchising ή άλλου

δικτύου που προμηθεύεται τα προϊόντα του επίσης από τον δικαιοπάροχο (παραγωγό) ή με τη συγκατάθεσή του δυνατότητα που προκύπτει εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 3 παρ 1 στοιχ. ε και το σημείο 21 του σκεπτικού της απόφασης Pronuptia του ΔΕΚ και που βρίσκεται μέσα στη λογική του συστήματος ισοδυναμεί επίσης με ποσοτικό περιορισμό.

β. Το δεύτερο πλεονέκτημα των συμφωνιών franchising είναι ότι δεν υπάρχει περιορισμός ως προς το είδος των προϊόντων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της συμφωνίας. Αντίθετα, προκειμένου να εφαρμοστεί ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής συμβιβαστό με τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον οι ιδιότητες του προϊόντος απαιτούν, προκειμένου να διατηρηθεί η ποιότητα και να διασφαλιστεί η σωστή χρήση του, τη διάθεσή του στην αγορά μέσω ενός τέτοιου δικτύου. Τέτοιος όρος δεν υπάρχει ούτε στον κανονισμό αριθ. 4087/88, ούτε στην απόφαση Pronuptia του ΔΕΚ12. Ενόψει αυτών των πλεονεκτημάτων του franchising δεν θα πρέπει να παραβλέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης των όσων ισχύουν στα πλαίσια των όσων συστημάτων επιλεκτικής διανομής με το πρόσχημα της δημιουργίας δικτύων franchising ενώ στην πραγματικότητα θα πρόκειται για κλασικές περιπτώσεις επιλεκτικής διανομής με ποσοτικά κριτήρια επιλογής και μάλιστα σε τομείς ή για προϊόντα που δεν δικαιολογούν την ύπαρξη τέτοιων περιορισμών.

Ιδιαίτερα όταν πρόκειται για "προϊόντα του δικαιοπαρόχου" (βλ. Παραπάνω παρ 13, Ε ΙΙ 2) που ο τελευταίος διανέμει μέσω ενός κοινού περιορισμένου αριθμού ανεξάρτητων εμπόρων με τη χρησιμοποίηση ενός κοινού διακριτικού γνωρίσματος, η συμβατική σχέση παρουσιάζει πολλές ομοιότητες με αυτή που υπάρχει στα συστήματα επιλεκτικής διανομής: Δεν υπάρχει μεταφορά

πρωτότυπη και ουσιαστικής τεχνογνωσίας ή υπάρχει απλά ένας ηθελημένο; εκ των προτέρων περιορισμός του αριθμού των δικαιοδόχων με απαγόρευση στους τελευταίους να πωλούν τα προϊόντα σε εμπόρους με δικαιοδόχους.

γ. Τα άλλα πλεονεκτήματα του franchising συνίστανται κυρίως στη δυνατότητα επιβολής υποχρέωσης μη ανταγωνισμού και υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας στο δικαιοδόχο, καθώς επίσης και στη δυνατότητα παροχής εδαφικής προστασίας στο δικαιοδόχο (βλ. παραπάνω

§13, E, 1I και III).

### **To Franchising στα πλαίσια της νέας κοινοτικής προσέγγισης των κάθετων περιορισμών**

Στα πλαίσια της συζήτησης, σε κοινοτικό επίπεδο, της νέας προσέγγισης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής τους κάθετους περιορισμούς τους ανταγωνισμού, η οποία ξεκίνησε με το Πράσινο Βιβλίο και τείνει να αποκρυσταλλωθεί στην πρόσφατη Ανακοίνωση της Επιτροπής της 30-9-1998 (βλ. Και σχετικές αναφορές των άλλων εισηγητών του παρόντος Συνεδρίου), γίνεται ιδιαίτερη αναφορά και στο franchising (Κεφάλαιο IV υπό 2 της Ανακοίνωσης).

Ο ισχύων κανονισμός 4087/88 προβλέπεται να αντικατασταθεί από τον ενιαίο κανονισμό που θα καλύπτει το σύνολο των κάθετων περιορισμών σε όλους τους κλάδους διανομής προϊόντων και παροχής υπηρεσιών, με εξαίρεση τα αυτοκίνητα.

Στα πλαίσια του υπό προετοιμασία νέου κανονισμού, η προαναφερθείσα ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προαναγγέλλει ότι οι ιδιαιτερότητες των συμβάσεων franchising και ιδίως αυτές που αφορούν στην παραχώρηση άδειας εκμετάλλευση ή χρήσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ή/και πνευματικής ιδιοκτησίας θα τύχουν ιδιαίτερης προσοχής και αντιμετώπισης.

Πέραν αυτού όμως το franchising δεν θα τυγχάνει καμίας προνομιακής μεταχείρισης δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στην Ανακοίνωση πρόκειται για συνδυασμό κάθετων περιορισμών και θα αντιμετωπίζεται κατά βάση μέσω της εφαρμογής των κριτηρίων εκτίμησης των διαφόρων συνδυασμών που θα προβλέπει ο υπό προετοιμασία νέος κανονισμός.

Επισημαίνεται ότι στην 17η αιτιολογική σκέψη του ισχύοντος κοινοτικού κανονισμού 4087/88 αναφέρεται ρητά ότι δεν είναι δυνατόν μια συμφωνία να επωφεληθεί από το συνδυασμό των διατάξεων αυτού του κανονισμού με τις διατάξεις άλλου κανονισμού ομαδικής απαλλαγής.

### **Επίλογος**

Οι συμβάσεις franchising παρουσιάζουν μια ολόκληρη σειρά από οικονομικά και ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα τόσο για το δικαιοπάροχο όσο και για το δικαιοδόχο που τις καθιστούν ιδιαίτερα ελκυστικές ως σύγχρονη μορφή εισόδου και επικράτησης στην αγορά με εξαιρετικά μεγάλες πιθανότητες επιτυχίας.

Αυτό επιτυγχάνεται με αυστηρή οργάνωση και προωθημένο βαθμό συνεργασίας πράγμα που προϋποθέτει την ανάληψη σημαντικών υποχρεώσεων από τους συμβαλλόμενους και την επιβολή ορισμένων περιορισμών. Προκειμένου να μην υπάρξει κίνδυνος διατάραξης της συνεργασίας από λόγους που αναφέρονται στην εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή κατά την κατάρτιση των σχετικών συμβάσεων έτσι ώστε αυτές αφενός μεν να ανταποκρίνονται στα συμφέροντα των συμβαλλομένων αφετέρου δε να λειτουργούν μέσα σε νόμιμα πλαίσια και να παρέχουν την απαραίτητη νομική ασφάλεια.